

مبدأ الإغلاق وأثار تطبيقه أمام المحاكم الدولية

دكتور

عادل عبد الله المسدي

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي العام

كلية الحقوق- جامعة بني سويف

مقدمة

أولاً: التعريف بموضوع البحث:

يعد الإغلاق أحد المبادئ العامة للقانون، التي أقرتها الأمم المتحدة طبقاً لنص الفقرة الأولى (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، حيث إنه أصبح واحداً من المبادئ المعترف بها في الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم^(١). ولعل في استقرار مرافعات الأطراف أمام المحاكم الدولية، وما أصدرته هذه المحاكم من أحكام وما ألحقه بها القضاة من آراء منفردة ومعارضة، ما يوضح لنا مدى الأهمية التي أضحت يحتلها مبدأ الإغلاق "Estoppel"^(٢) أمام المحاكم الدولية، بخصوص ما يعرض عليها من منازعات دولية .

(١) انظر في ذلك، الرأي المنفرد للقاضي الفارو "Alfaro" الملحق بحكم محكمة العدل الدولية في قضية معبد برياه فيهار في: C.I.J., Rec., 1962, P. 43.

وانظر أيضاً أستاذنا الدكتور مفيد شهاب: المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً للقانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثالث والعشرون، ١٩٦٧، ص ١٩.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن مصطلح الـ "Estoppel" هو مصطلح مستعار من اللغة الإنجليزية، وإذا رجعنا إلى تعريب هذا المصطلح لوجدنا اختلافاً فقهياً حول المصطلح العربي المقابل له، فمثلاً يعرّبه أستاذنا الدكتور محمد طلعت الغنيمي (رحمه الله) "بمبدأ المصادرة على المطلوب"، انظر لسيادته: بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام، قانون الأمم، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤، ص ١١١، هامش (١)؛ ويعرّبه أستاذنا الدكتور مفيد شهاب: "بمبدأ عدم جواز الادعاء بما يخالف سلوكاً سابقاً، راجع لسيادته: المبادئ العامة للقانون ...، مرجع سابق، ص ١٩؛ وعربه د. فيصل عبد الرحمن "بمبدأ الإغلاق"، راجع لسيادته: القانون الدولي ومنازعات الحدود، شركة أبوظبي للطباعة والنشر، بن دسمال، ط ١، ١٩٨٢، ص ١٠٤؛ وهذا هو التعريف الذي أخذت به وزارة الخارجية المصرية في الكتاب الأبيض عن قضية طابا بين مصر وإسرائيل، ص ٥٧؛ وقد عرّبه د. أحمد أبو الوفا بمبدأ "عدم جواز وجود تناقض في مواقف أشخاص القانون الدولي"، راجع لسيادته: التعليق على قضية طابا ونشاط محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٨، المجلة المصرية للقانون الدولي،

وإذا كان هناك جانب من الفقه، يعارض اعتبار الإغلاق أحد المبادئ العامة للقانون، فإن ذلك يرجع - كما يرى الفقيه الفرنسي " Ch. Rousseau" - إلى عدم الدقة التي تكتنف مضمون هذا المبدأ، وعدم توافق التفسيرات التي أعطتها له المحاكم الدولية في الكثير من أحكامها^(١). وعلى جانب آخر يرى البعض، أنه إذا أمكن قبول الإغلاق في مفهومه الواسع، كأحد المبادئ العامة للقانون، فإن الإغلاق في مفهومه الضيق لا يمكن اعتباره كذلك، حيث إن القانون الدولي قد استقبله من خلال ممارسة الوظيفة القضائية، وأن ترسيخه من جانب محكمة العدل الدولية، يسمح باعتباره قاعدة عرفية عامة، "Universelle" أو "Coutume Générale"^(٢).

المجلد الرابع والأربعون، ١٩٨٨، ص ٢٤٥، هامش (٤٣). وأخيراً عربيه د. مصطفى عبد الرحمن مبدأ "إغلاق الحجة"، راجع لسيادته: الجوانب القانونية لتسوية نزاعات الحدود الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٢٦٥؛ ونحن نميل إلى تعريب هذا المصطلح "بالإغلاق"، سعياً إلى الاختصار في التعريب وتوحيد المصطلحات القانونية. ومن الجدير بالإشارة - كذلك - أن مبدأ الإغلاق، يجد له أصولاً في الشريعة الإسلامية وذلك من خلال القاعدة الفقهية "من سعى في نقض ما تم علي يديه (من جهته) فسعيه مردود عليه"، تلك القاعدة التي تعني عدم جواز إنكار ما تم قبوله سابقاً وعدم جواز الادعاء بما يخالف سلوكاً أو فعلاً أو قولاً، أو إذا تم أمر من أحد، فلا يسمع قوله ولا يعتبر عمله في إبطال ما كان قد أتمه.

(١) انظر:

Ch. Rousseau, "Droit International Public", Tome I, Introduction et Source, Paris, 1970, P. 388.

(٢) انظر:

A. Martin, L'Estoppel en Droit International Public, Précédé d'un aperçu de la Théorie de L'Estoppel in Droit Anglais, Paris, 1979, P. 246.

والإغلاق يشكل حالياً، مبدأ قانونياً مستقلاً له ذاتيته وآثاره القانونية، التي تميزه عن غيره من المبادئ والتصرفات القانونية التي يمكن أن تتشابه معه؛ مثل الاعتراف و التنازل والقبول، وإن كان هذا لا يحول- بالطبع- دون إمكانية القول، بأن القبول أو التنازل أو الاعتراف، يمكن أن يؤديوا إلى وجود حالة إغلاق، إذا توافرت الشروط أو العناصر اللازمة لوجود هذه الحالة^(١). وإن كان البعض يرى- على العكس من ذلك- أن الإغلاق لا يشكل مبدأ قانونياً مستقلاً، بل يراه مصطلحاً يستخدم لوصف الآثار المترتبة على بعض التصرفات القانونية، مثل الاعتراف والتنازل والقبول، تلك التصرفات التي تشكل نظاماً قانونية رسخها القانون الدولي^(٢).

حيث يرى الفقيه "Schwarzenberger"، أن الأثر القانوني لكل اعتراف هو إيجاد حالة إغلاق^(٣).

ثانياً: نطاق البحث ومنهجه:

مما سبق نستطيع القول أنه نظراً لما يثيره الإغلاق من خلاف حول مضمونه، وأساسه القانوني، وما يمكن أن يترتب عليه من آثار، أمام

(١) انظر: C.I.J., Rec., 1962, Op. diss. De P. Spender, P. 131.

(٢) انظر في ذلك كل من:

Ch. Dominicé, "Propos du Principe de L'Estoppel en Droit des gens", dans Hommage, P. Guggenheim, 1968, PP. 331, 359, 362. G. Venturini, = "La Protée et les Effets des Actes Unilatéraux des États", R.C.A.D.I., 1964., Vol. II. P. 372.

(٣) انظر:

G. Schwarzenberger, "The Fundamental Principles of International Law", R.C.A.D.I., 1955, Vol. I., P. 250.

فقد ذكر أن:

"The legal effect of every act of recognition is to create an estoppel".

المحاكم الدولية، رأينا أن نركز هذا البحث على دراسة مضمون أو مفهوم الإغلاق، وبحث الشروط اللازمة لقبوله أمام المحاكم الدولية، ثم نتعرض بعد ذلك لأساسه القانوني، وما يمكن أن يترتب عليه من آثار أمام المحاكم الدولية. وفي ضوء ذلك رأينا الإعتماد على المنهج التحليلي، الذي يعتمد على دراسة ما أصدرته المحاكم الدولية من أحكام، إستندت فيها لهذا المبدأ، لمعرفة الشروط التي تطلبها لتطبيقه، والأثر القانوني الذي ترتبه على توافره في الحالة المعروضة عليها، وكذلك دراسة وتحليل الآراء المنفردة والمخالفة للقضاة، والملحقة بأحكام محكمة العدل الدولية، وكذلك مرافعات المحامين أمام المحاكم الدولية التي أثير أمامها تطبيق هذا المبدأ، وكذلك ما كتبه الفقه حول هذا المبدأ.

ثالثا: تقسيم البحث:

في ضوء ما سبق رأينا تقسيم هذا البحث إلى مبحثين رئيسيين على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم الإغلاق وشروط قبوله أمام المحاكم الدولية.

المبحث الثاني: الأساس القانوني للإغلاق، وأثار تطبيقه أمام المحاكم الدولية.

المبحث الأول

ماهية الإغلاق وشروط قبوله أمام المحاكم الدولية

اختلف الفقه كثيرا حول تحديد المقصود بمبدأ الإغلاق في القانون الدولي، حيث أعطاه البعض مفهوما واسعا، في حين أعطاه البعض الآخر مفهوما ضيقا، وقد تطلب القضاء الدولي - في بعض الحالات التي دفع فيها بالإغلاق - ضرورة توافر مجموعة من الشروط، حتى يمكن القول بتوافر الإغلاق في هذه الحالات.

في ضوء ما سبق، رأينا تقسيم هذا المبحث لمطلبين نتعرض في أولهما لمفهوم الإغلاق كما تناولته كتابات الفقهاء وأحكام المحاكم الدولية، والآراء المنفردة والمعارضة، الملحقة بهذه الأحكام، ونتعرض في ثانيهما للشروط الواجب توافرها لقبول الإغلاق، وإنتاج آثاره أمام المحاكم الدولية، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

مفهوم الإغلاق في القانون الدولي

إن استقراء ما كتبه الفقه، وما أصدرته المحاكم الدولية من أحكام، تعرضت فيها لموضوع الإغلاق، يوضح لنا وجود اتجاهين مختلفين في تحديد مفهوم الإغلاق، حيث أعطى أولهما للإغلاق مفهوماً واسعاً "Notion Extensive"، في حين أعطاه ثانيهما مفهوماً ضيقاً أو مقيداً "Notion Restrictive"^(١). وذلك على النحو التالي:

(١) وإن كان هناك رأى في الفقه يرى عدم دقة هذا التحديد، ويضيف تحديداً ثالثاً للإغلاق هو التحديد الوظيفي.

أولاً : المفهوم الواسع للإغلاق: La Nation Extensive:

الإغلاق بمفهومه الواسع، يعني اتخاذ أحد الأطراف في الخصومة موقفاً أو تصرفاً، يتناقض مع ما سبق وأن قبله صراحة أو ضمناً، أي أنه يكون على القاضي أو المحكم، الذي ينظر النزاع، أن يقرر وجود حالة من حالات الإغلاق، بناء على طلب أحد الأطراف، إذا ثبت أن الطرف الآخر اتخذ موقفاً لاحقاً، يتعارض مع موقف أو تصرف كان اتخذه في وقت سابق، بخصوص نفس موضوع النزاع. ويأخذ بهذا المفهوم العديد من الفقهاء، كما وردت الإشارة إليه في بعض الأحكام القضائية.

فقد عرف قاموس مصطلحات القانون الدولي الإغلاق بأنه: "مصطلح إجرائي مستعار من اللغة الإنجليزية، ويعني دفعاً قاطعاً يوجه لأحد أطراف الخصومة في حالة اتخاذه موقفاً يتعارض، إما مع ما سبق وأن قبله صراحة أو ضمناً، أو مع مطالبه في نفس الخصومة"^(١). وقد عرفه الفقيه "Guggenhiem" بأنه: "دفع بعدم القبول يوجه لكل ادعاء، الذي ربما يكون متفقاً مع حقيقة الأشياء، إلا أنه يكون غير مقبول، لتعارضه مع

انظر في تفصيل ذلك:

Ch. Vallée, "Quelques Observations sur l'Estoppel en Droit des Gens", R.G.D.I.P., 1973, No. 4, P. 954.

(١) فقد جاء التعريف كالتالي:

"Terme de procédure emprunté à la langue anglaise que désigne l'objection péremptoire qui s'oppose à ce qui une partie à un procès prenne une position qui contredit ce qu'elle a antérieurement admis expressément ou tacitement soit ce qu'elle prétend soutenir dans la même instance".

Dictionnaire de la Terminologie du Droit International, Op. Cite., P. 263.

موقف سابق للطرف صاحب هذا الإدعاء^(١). أما الفقيه "Schwarzenberger" فيعرف الإغلاق بأنه: "مبدأ بموجبه يمنع أحد أشخاص القانون الدولي من إنكار حقيقة سلوك أو تصرف سابق منسوب لأحد ممثليه، وذلك لكون ما اتخذته هذا الأخير من قول أو فعل، قد أدى بالغير للاعتماد عليه"^(٢). ويمكننا أن نضيف أيضاً الفقيه "Mac Gibbon"، الذي يرى أن الإغلاق كما هو مطبق في القانون الدولي، يهدف إلى أن تراعي الدول نوعاً من التناسق والتآلف في سلوكها ومواقفها، حيث إن عدم مراعاة ذلك في العلاقات الدولية، يعد عملاً غير مرغوب فيه، ومداناً من قبل الدول والمحاكم الدولية، التي يمكن أن يحال إليها نزاع متعلق بهذا السلوك^(٣).

وعلى سعيد الفقه العربي فقد تبني أستاذنا الدكتور محمد طلعت الغنيمي (رحمه الله) المفهوم الواسع للإغلاق وذلك بقوله: "مبدأ المصادرة على المطلوب، هو مبدأ أنجلو سكسوني يقرر أن من يعتمد بالقول أو بالفعل، إيهام شخص بتوافر وضع معين ويدفعه إلى أن يتصرف بمقتضى هذه العقيدة يمتنع عليه أن يدعي ضد ذلك الشخص بتوافر وضع آخر في الوقت ذاته"^(٤). وهذا ما تبناه -أيضاً- أستاذنا الدكتور مفيد شهاب بقوله:

(١) انظر:

P. Guggenheim, "Traité de Droit International Public, Tome I. 1. ère éd. Genève, 1953, P. 245.

(٢) انظر:

G. Schwarzenberger, "A manuel of International Law", 5e ed. Vol. III. Stevens & Son, 1967, P. 631.

(٣) انظر:

Mac Gibbon, "Estoppel in International Law", I.C.I.Q., 1958, P. 468.

(٤) د. محمد طلعت الغنيمي: بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١١١، هامش (١).

"مفاد هذا المبدأ - المتفرع عن مبدأ حسن النية - حرمان كل طرف في الدعوى من اتخاذ مواقف لا تتفق مع ما سبق وأن قبله صراحة أو ضمناً أو مع ما سبق أن تمسك به في نفس الدعوى"^(١).

وقد طبق القضاء الدولي في بعض الأحكام القضائية، مبدأ الإغلاق في مفهومه الواسع. فالمحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية "Chorzow Factory"، وإن كانت لم تشر إلى الإغلاق بشكل صريح، إلا أن ذلك يستفاد ضمناً من عبارات الحكم، التي توضح لنا أن المحكمة قد تبنت مفهوماً واسعاً للإغلاق، حيث جاء في حكمها أنه: "طبقاً لمبدأ معترف به من قبل القضاء الدولي والداخلي ... لا يستطيع أحد الأطراف في الخصومة، أن يتمسك في مواجهة الطرف الآخر بعدم وفائه بالتزامه، أو بعدم لجوئه إلى إحدى جهات القضاء، إذا كان الطرف الأول قد تسبب - دون وجه حق - في إعاقه الطرف الثاني عن الوفاء بهذا الالتزام أو عن طريق اللجوء إلى إحدى جهات القضاء التي كانت متاحة أمامه"^(٢). وقد سارت على نفس النهج محكمة التحكيم التي شكلت للفصل في نزاع الحدود بين شيلي والأرجنتين في ١٩٦٦، حيث جاء في حكمها أن الإغلاق يعني: "التزام الدولة الطرف في نزاع دولي بمواقفها وتصرفاتها السابقة عندما تكون متعارضة مع مطالبها في النزاع"^(٣). ومن هذا التعريف يمكن القول

(١) د. مفيد شهاب: المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً للقانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٩.

(٢) راجع حكم المحكمة في: C.P.J.I., Série A. No. 9, P. 31.

(٣) فقد جاء في حكم المحكمة:

"A State party to an international litigation is bound by its previous acts or attitude when they are in contradiction with its claims in the litigation".

راجع حكم محكمة التحكيم في: R.S.A.N.U., Vol. XVI, P. 164.

بأن المحكمة قد تبنت مفهوماً مرناً للإغلاق، وذلك باعتبارها أن الإغلاق يعني، مجرد التعارض بين السلوك السابق لأحد الأطراف، وبين مطالبه وادعاءاته في النزاع.

ويمكننا، أخيراً، أن نشير إلى ما قررته محكمة العدل الدولية في قضية حكم تحكيم ملك إسبانيا بين هندوراس ونيكاراجوا، حيث كانت نيكاراجوا قد رفضت تنفيذ القرار الذي أصدره ملك إسبانيا في عام ١٩٠٦، بخصوص النزاع الحدودي بين البلدين، وقد أرجعت نيكاراجوا هذا الرفض إلى مجموعتين من الأسباب تمثلت أولهما - من وجهة نظرها - في بطلان تعيين المحكم، حيث كان قد تم تعيينه بالمخالفة لأحكام المادتين الثالثة والخامسة من اتفاقية "Gamez - Bonilla" المبرمة في ٧ أكتوبر ١٨٩٤، كما أن هذه الاتفاقية، كانت قد انتهت فترة سريانها قبل أن يعلن العاهل الإسباني قبول تنصيبه محكماً في ١٧/١٠/١٩٠٤. وفي ردها على هذه الحجج قررت المحكمة أنه: "إذا كانت نيكاراجوا قد قبلت تعيين ملك إسبانيا كمحكم، ولم تثر أي اعتراض يتعلق باختصاصاته، سواء كان ذلك لأسباب تتعلق بإجراءات تعيينه محكماً، أو بسبب انتهاء فترة سريان معاهدة ١٨٩٤ قبل أن يعلن قبول اختياره محكماً، بالإضافة إلى مشاركتها في كل الإجراءات التي اتخذت أمامه، فإن المحكمة ترى أن هذه الدولة ليس لها الحق في إثارة أي من هذين المبررين لبطلان القرار التحكيمي"^(١). وقد تمثلت المجموعة الثانية من الأسباب التي تمسكت بها نيكاراجوا لبطلان حكم التحكيم في: تجاوز المحكم لسلطاته كما حددها الأطراف، وارتكابه

(١) راجع تفصيلات ذلك في:

لبعض الأخطاء، وكذلك قلة الأسانيد التي استند إليها المحكم لإصدار قراره. وفي ردها على ذلك قررت المحكمة: "أن نيكاراجوا من خلال تصريحاتها وسلوكها، قد اعترفت بصحة هذا الحكم، ومن ثم فإنه لا يحق لها الرجوع في هذا الاعتراف والمنازعة في صحة الحكم مرة أخرى"^(١).

ويبدو لنا من واقع ما قررته المحكمة في هذه القضية - بخصوص الحجج التي تقدمت بها نيكاراجوا - أنها قد طبقت الإغلاق في مفهومه الواسع، حيث قضت بتوافر الإغلاق في جانب نيكاراجوا، استناداً لاتخاذها تصرفاً لاحقاً وهو الدفع ببطلان حكم التحكيم الصادر عن ملك إسبانيا في ١٩٠٦، ذلك التصرف الذي يتعارض بشكل كامل مع تصرفاتها السابقة، والمتمثلة في مشاركتها الفعالة في إجراءات التحكيم التي اتخذت أمام محكمة التحكيم، دون أن تثير أي اعتراض على إجراءات تعيين المحكم، وعدم إثارتها - أيضاً - لأي اعتراض على الحكم بعد صدوره مباشرة، تلك التصرفات التي تدل بوضوح على قبولها لهذا الحكم.

يتضح مما سبق، أن أنصار الاتجاه القائل بالمفهوم الواسع أو المرن للإغلاق، يرون أن القاضي يكون أمام حالة إغلاق إذا توافر عنصران رئيسيان: يتمثل أولهما في وجود تصرف أو سلوك سابق منسوب لأحد أطراف النزاع، ويتمثل ثانيهما في اتخاذ هذا الطرف تصرفاً أو سلوكاً يتناقض مع تصرفه، أو سلوكه السابق.

ثانياً: المفهوم المقيد أو الضيق للإغلاق: La Notion restrictive :

يرى أنصار الاتجاه المقيد أو الضيق للإغلاق، أنه علاوة على ضرورة وجود نوع من التناقض بين التصرفات السابقة واللاحقة، يجب أن تتوافر مجموعة أخرى من الشروط. فمن وجهة نظر الفقيه " Ch.

Rousseau" يعني الإغلاق "دفعاً قاطعاً" "Péremptoire" يوجه لأحد أطراف الخصومة، حالة اتخاذه موقفاً يتناقض، إما مع ما سبق أن قبله صراحة أو ضمناً، أو مع مطالبه في نفس الخصومة، بالشكل الذي يترتب عليه تغيير في الأوضاع النسبية للطرفين، أو ضرراً للطرف الآخر^(١). مشيراً إلى أن الفقه والقضاء يتطلبان شرطين لقبول هذا المبدأ، يتمثل أولهما في وجود تصرف أو سلوك منسوب لأحد الأطراف، وأن يكون هذا التصرف، أو ذلك السلوك قد دفع الطرف لاتخاذ وضع معين. ويتمثل ثانيهما في وجود خسارة أو ضرر في جانب الطرف الثاني، من جراء الثقة التي أولاها لسلوك أو تصرف الطرف الأول. مضيقاً أن القضاء الدولي قد استبعد تطبيق هذا المبدأ، عندما لا تكون هذه الشروط متوافرة^(٢).

من جانبه يرى الفقيه "A. Martin"، أننا نكون بصدد حالة إغلاق، عندما يؤدي أحد الأطراف، من خلال تصريحاته أو سلوكه أو تصرفاته، بالطرف الآخر إلى الاعتقاد بوجود وضع قانوني معين، ذلك الاعتقاد الذي يدفعه إلى التصرف أو الامتناع عن التصرف، بما يترتب عليه تغيير في الأوضاع بالنسبة للطرفين (بوجود خسارة في جانب الطرف الثاني، أو تحقق فائدة لصالح الطرف الأول أو تحقق الاثنین معا)، فإن الطرف الأول يُمنع - بموجب الإغلاق - من إثبات وجود وقائع مختلفة عن تلك التي صدرت عنه آنفاً^(٣).

كما أن الأستاذة "E. Zoller" تعرف الإغلاق بأنه: "مبدأ بموجبه تُمنع الدولة من اتخاذ موقف يتناقض مع مواقفها السابقة، متى كان ينتج

(١) انظر:

Ch. Rousseau, Droit International Public, Op. Cit., PP. 387, 388.

Ibid., P. 388.

(٢) انظر:

A. Martin., L'estoppel ..., Op. Cit., P. 260.

(٣) انظر:

عن هذا التناقض في السلوك خسارة للطرف الذي يتمسك به، أو فائدة لا مبرر لها لصالح الطرف الآخر^(١).

ويرى الفقيه الإنجليزي "D. Bowett" أن الإغلاق سواء عُولج كقاعدة من قواعد الإثبات، أو إحدى قواعد القانون الموضوعي، فإنه يهدف لمنع أحد الأطراف في الخصومة، من أن ينكر حقيقة تصرف اتخذه آنفاً في مواجهة الطرف الآخر، الذي أدى بهذا الأخير إلى اتخاذ وضع قانوني معين، بما نتج عنه تكبده خسارة، أو تحقيق الطرف الأول فائدة ما^(٢). وقد أشار أيضاً إلى أن الإغلاق لا يكون له أثر ملزم، إلا عندما يحقق الطرف الذي أصدر التصرفات بعض الفوائد، أو أن يتكبد الطرف الذي اعتمد على هذه التصرفات - بحسن نية - بعض الأضرار^(٣).

وإذا انتقلنا إلى القضاء الدولي، لوجدنا أن هناك بعض الأحكام التي طبقت الإغلاق في مفهومه المقيد، وذلك برفضها الدفع بالإغلاق إذا لم تكن كافة الشروط الواجب توافرها للإغلاق في مفهومه الضيق متوافرة، وبصفة خاصة، ضرورة حدوث تغير في الأوضاع النسبية للأطراف، سواء بتحقيق الطرف صاحب السلوك أو التصرف بعض الفوائد، أو تكبد الطرف الثاني بعض الأضرار، أو تحقق الاثنين معاً. ففي قضية القروض الصربية رفضت المحكمة الدائمة للعدل الدولي، الدفع بالإغلاق المقدم من جانب دولة

(١) انظر:

E. Zoller, "La Bonne Foi en Droit International Public," préface de Mme. S. Bastid, Pedone, Paris, 1977, P. 275.

(٢) انظر:

D. Bowett, "Estoppel before International Tribunals and its Relation to Acquiescence", B.Y.B.I.L., 1957, P. 176.

ibid., P. 193.

(٣) انظر:

الصرّب. وقد شددت المحكمة في هذه القضية، على ضرورة توافر شروط الإغلاق في مفهومه المقيد وذلك بقولها: "عند بحث الشروط اللازمة لسقوط الحق بموجب مبدأ الإغلاق، نجد من الواضح أن تطبيق هذا المبدأ في هذه القضية يعوزه الأساس، حيث إن حاملي السندات "Les porteurs" لم يصدروا تصريحات واضحة، وغير مبهمة اعتمدت عليها الدولة المدينة، مما أدى بهذه الأخيرة لتعديل وضعها"^(١).

وفي قضية معبد برياه فيهار بين كمبوديا وتايلاند، طبقت محكمة العدل الدولية الإغلاق في مواجهة تايلند بقولها: "أن تايلاند، وبسبب سلوكها، لا يمكنها الآن إنكار قبولها للخريطة. حيث إن هذه الدولية قد تمتعت لفترة خمسين عاماً بالمزايا التي رتبها اتفاق التسوية لعام ١٩٠٤، حتى ولو أن هذه المزايا، لم تكن إلا مجرد تمتعها بحدود ثابتة، وأن فرنسا وكمبوديا قد اعتمدتا على قبولها لهذه الخريطة"^(٢).

وفي قضية مصنع برشلونة "Barcelona Traction" ركزت محكمة العدل الدولية - في الدفع التمهيدي - على بحث مدى تحقق شرط الخسارة في جانب إسبانيا التي تمسكت بالإغلاق في مواجهة بلجيكا، التي كانت قد تنازلت عن الدعوى التي قدمتها، في ١٥ سبتمبر ١٩٥٨، وقبول إسبانيا لهذا التنازل، الذي أدى إلى شطب القضية من جدول أعمال

(١) راجع وقائع القضية وحكم المحكمة في:

C.P.J.I., Affaire des Emprunts Serbes, Série. A, n° 20, P. 38.

(٢) فقد جاء في حكم المحكمة:

"... That Thailand is now precluded by her conduct from asserting that she did not accept it. She has, for fifty years, enjoyed such benefits as the treaty of 1904 conferred on her, if only the benefit of a stable frontier ...".

C.I.J., Rec. 1962, P. 32.

راجع حكم المحكمة في:

المحكمة. ولكن بعد فشل المفاوضات التي كان قد بدأها ممثلو المصالح في الدولتين، قامت بلجيكا مرة أخرى بتقديم طلب جديد إلى سكرتارية المحكمة في ١٩ يونيو ١٩٦٢، وقد دفعت إسبانيا الدعوى الجديدة، أولاً: بعدم اختصاص المحكمة، وثانياً: بالإغلاق، وقد جاء الدفع الثاني مؤسساً على أن بلجيكا، وبواسطة سلوكها وتنازلها عن الطلب الأول، قد ولدت الاعتقاد لدى إسبانيا بأن هذا التنازل هو تنازل نهائي، وإلا لما كانت إسبانيا قد وافقت عليه، والذي أدى لتكديدها بعض الخسائر^(١). وبعد بحثها لوقائع الحالة المعروضة، خلصت المحكمة إلى عدم قبول الدفع الإسباني المستند إلى الإغلاق، وذلك لعدم تكبد إسبانيا أية خسارة فعلية، من جراء تنازل بلجيكا عن دعواها، وإعادة تقديمها مرة أخرى^(٢).

وفي قضية الجرف القاري لبحر الشمال تبنت محكمة العدل الدولية المفهوم المقيد للإغلاق، وذلك من خلال إشارتها لعناصر الإغلاق مع التركيز على توافر عنصر الخسارة في جانب كل من هولندا والدنمارك. فقد جاء في حكم المحكمة الصادر في ٢٠ فبراير ١٩٦٩: "أن جمهورية ألمانيا الفيدرالية، لا يمكنها المنازعة في إمكانية تطبيق النظام الاتفاقي، بسبب سلوكها وتصرفاتها... والتي لا تدل فقط على قبولها لهذا النظام بطريقة واضحة وثابتة، بل أدت بالدنمارك وهولندا، للاستناد عليها وتعديل أوضاعهما، بما ترتب عليه تكديدهما لبعض الخسائر"^(٣). وأخيراً جاء تبني الإغلاق في مفهومه المقيد، من جانب دائرة محكمة العدل الدولية التي فصلت في طلب نيكاراغوا بالتدخل في نزاع الحدود البرية والبحرية بين

(١) لمزيد من التفصيلات حول وقائع هذه القضية، انظر: C.I.J., Rec. 1964, PP. 8, 9.

Ibid., P. 25.

(٢) انظر:

C.I.J., Rec. 1969, P. 26.

(٣) راجع حكم المحكمة في:

السلفادور وهندوراس. فقد اعتبرت نيكاراغوا أن ما جاء في تأكيدات كل من هندوراس والسلفادور المتعلقة بالوقائع والقانون، تعادل اعترافاً من جانبها بوجود مصالح ذات طابع قانوني لنيكاراجوا، وأن هذه المصالح تشكل جزءاً لا يتجزأ من المسائل القانونية، المحالة إلى الدائرة بمقتضى الاتفاق. الموقع بين الطرفين. وبناء على ذلك دفعت نيكاراغوا بالإغلاق في مواجهة كل من السلفادور وهندوراس، لرفضها تدخل نيكاراغوا في الخصومة القائمة بينهما، لعدم وجود مصلحة قانونية لها في القضية المحالة من قبل الطرفين إلى الدائرة. وقد قامت الدائرة برفض هذا الدفع قائلة إنه: "فيما يتعلق باستناد نيكاراغوا إلى الإغلاق، فإن الدائرة ستقتصر على القول بأن بعض العناصر اللازمة لوجود الإغلاق تبدو غير متوافرة، كوجود تصريح أو سلوك موجه من أحد الأطراف للطرف الآخر، أو اتخاذه موقفاً ما في مواجهته، واعتماد الطرف الثاني على هذا التصرف أو السلوك بالشكل الذي ترتب عليه إما ضرراً له أو فائدة للطرف الآخر"^(١).

ولعل ما جاء في حكم الدائرة يؤكد على مدى إيمانها بضرورة توافر الشروط اللازمة لتطبيق الإغلاق في مفهومه المقيد. وتجدر الإشارة إلى أن المفهوم المقيد للإغلاق قد تم تبنيه - كذلك - من جانب بعض القضاة في

(١) فقد جاء في حكم الدائرة:

"So far as Nicaragua relies on Estoppel, The chamber will only say that it sees no evidence of some essential elements required by estoppel: a statement or representation made by one party to another and reliance upon it by that other party to his detriment or to the advantage of the party making it".

آرائهم المنقردة والمعارضة^(١). وكذلك تم التأكيد عليه من قبل بعض المحامين أمام المحاكم الدولية^(٢).

وفي قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا، طبقت محكمة العدل الدولية الإغلاق في مفهومه الضيق أيضا، حيث أشارت في حكمها الصادر في ١١ يونيو ١٩٩٨ (الدفع الأولي)، إلى أن القول بتوافر الإغلاق في الحالة المعروضة يتطلب أن تكون الكاميرون قد اتخذت سلوكا أو أصدرت إعلانات، تشير بطريقة واضحة وثابتة أنها قبلت تسوية خلافها الحدودي مع نيجيريا - المحال الآن إلى المحكمة - من خلال المفاوضات الثنائية فقط. وأن تكون نيجيريا قد اعتمدت على هذا السلوك أو ذلك الموقف، وعدلت من وضعها، الأمر الذي ترتب عليه تكبدها لبعض الأضرار أيا كانت. وإنتهت المحكمة إلى أن هذه الشروط غير متوافرة في الحالة المعروضة^(٣).

(١) من بين هؤلاء القاضى "Fitzmaurice" فى رأيه المنفرد فى قضية المعبد، ص ٦٣، والقاضى "E. Koo" فى رأيه المعارض فى نفس القضية، ص ٩٧؛ وكذلك القاضى "Spender" فى رأيه المعارض فى نفس القضية، ص ١٤٣، ص ١٤٤؛ انظر تقارير المحكمة، ١٩٦٢، فى الصفحات السابقة على التوالى.

(٢) من بين هؤلاء المحامين: الأستاذ "Soskice" محامى تايلاند فى قضية المعبد، انظر، مرافعات المحكمة، ١٩٦٢، الجزء الثانى، ص ٣٠؛ وكذلك الأستاذ "Jessup" والأستاذ "Rolin" عضوا هيئة = الدفاع عن نيكاراغوا فى قضية حكم تحكيم ملك إسبانيا، انظر، مرافعات المحكمة، ١٩٦٠، الجزء الثانى، ص ٢٣٠، ص ٤٣٥ على التوالى.

(٣) لقد جاء فى حكم المحكمة :

" L'existence d'une telle situation supposerait que le Cameroun ait adopté un comportement ou fait des déclarations qui auraient attesté d'une manière claire et constante qu'il avait accepté de régler le différend de frontières soumis aujourd'hui à la Cour par des voies exclusivement bilatérales. Elle impliquerait en outre que le Nigéria, se fondant sur cette attitude, ait modifié sa position à son détriment ou ait subi un préjudice quelconque....."

ثالثاً : رأينا الخاص فى مفهوم الإغلاق :

إن القائلين بالمفهوم المقيد للإغلاق، يتطلبون ضرورة توافر بعض الشروط لكي يمكن قبول الإغلاق أمام القضاء الدولي، ويكون منتجاً لآثاره، بمعنى أنه لا يكفى أن نكون بصدد تناقض بين السلوك والتصرفات المنسوبة لأحد الأطراف فى الخصومة، وبين سلوكه وتصرفاته السابقة، كما هو الحال طبقاً لوجهة نظر القائلين بالمفهوم الواسع للإغلاق. بل يتطلبون فوق ذلك، ضرورة اعتماد الطرف المتمسك بالإغلاق، على السلوك أو التصرف المنسوب للطرف الآخر، بالشكل الذى ينتج عنه تغير فى الأوضاع النسبية للطرفين، إما بتحقيق فائدة للطرف صاحب السلوك، أو تكبد الطرف الذى اعتمد عليه خسارة ما، أو تحقق الفائدة والخسارة فى نفس الوقت. ونحن من جانبنا نرى أن الإغلاق يشكل حالياً مبدأ قانونياً مستقلاً، لثأثر حاسم فى المنازعات الدولية أمام المحاكم الدولية، وهو ما يقتضى أن يكون لهذا المبدأ من العناصر والشروط، ما يلزم لبنائه القانونى وإنتاج آثاره القانونية، بحيث لا يتم قبوله أو الاستناد إليه من قبل القضاء الدولي إلا إذا توافرت هذه الشروط. ولهذا فإننا نميل إلى الأخذ بالمفهوم المقيد أو الضيق للإغلاق باعتباره أكثر ملاءمة من المفهوم الواسع، حيث إن القول بوجود حالة إغلاق لمجرد وجود تعارض بين تصرف سابق وتصرف لاحق، يمكن أن يهدد وحدة المبدأ وتناسقه ويؤدى إلى الخلط بينه وبين غيره من المبادئ أو القواعد القانونية، التى يمكن أن تتشابه معه فى هذه الحالة، مثل التعهد

انظر:

الملزّم لجانب واحد "La promesse Unilatérale"^(١)، أو احترام الوعد "La parole donnée"^(٢). وربما يكون تبني المفهوم الواسع للإغلاق هو ما دفع البعض إلى القول بأن الإغلاق لا يشكل مبدأ قانونياً مستقلاً قائماً بذاته، وإنما مجرد مصطلح لوصف الآثار المترتبة على بعض التصرفات القانونية الأخرى^(٣).

المطلب الثاني

شروط قبول الإغلاق أمام المحاكم الدولية

إذا كان تطبيق الإغلاق بمفهومه المقيد يحقق لهذا المبدأ ذاتيته واستقلاليه - كما سبق أن ذكرنا - فإن هناك عدة شروط يجب توافرها لكي يمكن للقاضي أو المحكم الدولي، أن يقرر توافر حالة إغلاق في الحالة المعروضة عليه. وسنتناول فيما يلي، بشئ من التفصيل، هذه الشروط وفقاً لما أمكن التوصل إليه من خلال كتابات الفقهاء وأحكام المحاكم والآراء المنفردة والمعارضة للقضاة الملحقة بهذه الأحكام.

أولاً: أن نكون بصدد تصرف أو سلوك سابق منسوب لأحد أطراف النزاع :

إذا كان الإغلاق يستند إلى ضرورة وجود نوع من التناسق والتآلف، في سلوك الدول وتصرفاتها، لكي يمكن تحقيق قدر من الأمن القانوني على

(١) انظر:

Jean - Barale, "L'Acquiescement dans la Jurisprudence Internationale", A.F.D.I., Vol. XI., 1965, P. 424.

(٢) انظر:

Jean - Paul Jacqué, "A propos de la Promesse Unilatérale, Mélanges P. Reuter, Paris, 1981. P. 339.

(٣) من هؤلاء: "Shwarzenberger - G. Venturini - Ch. Dominicé"، راجع ما سبق ص ٢٣٨ و ص ٢٣٩.

مستوى العلاقات المتبادلة بين الدول أعضاء الجماعة الدولية، فإن أول الشروط اللازمة لتوافر حالة من حالات الإغلاق، يتمثل في وجود تصرف أو سلوك اتخذته أحد أطراف النزاع القائم في وقت سابق. وباستقراء كتابات الفقهاء، وما قرره القضاء الدولي في هذا الخصوص، نجد أنه يجب توافر عدة شروط في هذا السلوك، حتى يمكن التعويل عليه من قبل القضاء الدولي وهو بصدد بحث الشروط اللازمة لتوافر حالة إغلاق، تلك الشروط التي يمكن إجمالها فيما يلي:

١ - أن يكون التصرف أو السلوك صادراً ممن له أهلية تمثيل الدولة على المستوى الدولي :

ويعد هذا الشرط أمراً بديهياً، حيث إن الدولة لا تلتزم إلا بالتصرفات التي تصدر ممن لهم أهلية تمثيلها على المستوى الدولي، سواء كانوا مؤهلين لاتخاذ هذه التصرفات بحكم وظائفهم، أو بموجب تفويض خاص من قبل الدولة التابعين لها. فمن الثابت فقهاً وقضاءً أن هناك طائفة من الأشخاص لهم الحق - بحكم وظائفهم - في تمثيل دولهم على المستوى الدولي، وتكون تصرفاتهم ملزمة لدولهم، دون حاجة لتفويض خاص من قبلها. وتشمل هذه الطائفة: رؤساء الدول ورؤساء الحكومات، وزراء الخارجية، رؤساء البعثات الدبلوماسية، في مواجهة الدول المعتمدين لديها، الممثلون المعتمدون لدى مؤتمر دولي، أو لدى منظمة دولية أو أحد فروعها^(١)، فالتصرفات التي يصدرها أفراد هذه الطائفة تعتبر معبرة عن وجهة النظر الرسمية للدولة التابعين لها، ومن ثم فإنها تكون ملزمة بهذه

(١) هذا ما نصت عليه المادة السابعة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ص ٩٦٩. انظر أيضاً: د. مفيد شهاب: القانون الدولي، مرجع سابق، ص ٢٤٧ وما بعدها.

التصرفات، دون حاجة لتفويض خاص. وهذا ما أكدت عليه المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية المركز القانوني لجرينلاند الشرقية، بخصوص تصريح السيد "إهلن" وزير خارجية النرويج الصادر في ٢٢ يوليو ١٩١٩. حيث قررت المحكمة أنه وإن كان تصريح السيد "إهلن" لا يشكل اعترافاً رسمياً بسيادة الدنمارك على جرينلاند، إلا أنه يجب بحث مدى التزام النرويج بهذا التصريح. وانتهت المحكمة إلى أنه: "من المسلم به أن مثل هذه الإجابة، في نطاق التمثيل الدبلوماسي لدولة أجنبية، من قبل وزير الخارجية وباسم الحكومة، في مسألة تدخل في دائرة اختصاصه، تلزم الدولة التي يتبعها الوزير"^(١).

ولكن إذا كانت لا تثار مشكلة بخصوص التزام الدولة بالتصرفات الصادرة من أفراد الطوائف السابقة، فإن المشكلة تظهر بخصوص الأعمال التي يقوم بها أعضاء السلطة الإدارية، والأفراد ذوي الاختصاص الداخلي، في حالة عدم وجود تفويض من قبل الدولة التابعين لها للقيام بهذه الأعمال، حيث إن القضاء الدولي لا يقدم لنا اتجاهاً ثابتاً في هذا الشأن.

ففي قضية "Grisbandarna" بين السويد والنرويج، حكمت محكمة التحكيم الدائمة بالمناطق المتنازع عليها لصالح السويد، استناداً لقيام السلطات الإدارية في هذه الأخيرة بإقامة منار للسفن "Bateau Phare"، وعدد كبير من علامات إرشادات السفن "Balises" في المناطق المتنازع عليها، دون أن يكون هناك أي اعتراض من جانب النرويج^(٢). ففي هذه الحالة أخذت المحكمة في اعتبارها، بعض الأعمال التي قامت بها السلطات

C.P.J.I., Série A/B. No. 53, 1933, P. 71.

(١) انظر:

(٢) راجع حكم محكمة التحكيم الدائمة الصادر في هذا النزاع في ٢٣ أكتوبر ١٩٠٩ في:

R.S.A.N.U., Vol. X, PP. 161, 162.

الإدارية السويدية، واعتبرت أن عدم وجود اعتراض من جانب النرويج على هذه الأعمال، يشكل قبولاً ضمناً من جانبها لهذه الأعمال.

وفي قضية المصايد "Affaire des Pêcheries" بين النرويج والمملكة المتحدة، قررت محكمة العدل الدولية أن نظام النرويج في تحديد مياهها الإقليمية، يسرى في مواجهة المملكة المتحدة، على الرغم من أن هذا النظام تقرر من خلال عدة مراسيم، صادرة من أعضاء ليس لديهم أهلية تمثيل الدولة على المستوى الدولي^(١).

وفي قضية معبد برياه فيهار بين كمبوديا وتايلاند، نجد أن تايلاند كانت قد دفعت بأن الخرائط التي تستند إليها المحكمة، ومنها الخريطة التي تشكل الملحق رقم (١)، والتي قام بإعدادها رجال الطبوغرافيا الفرنسيين، أطلع عليها من جانبها موظفون تابعون "Minor - officials" تنقصهم الخبرة في هذا المجال، وليس لديهم أية معلومات عن منطقة المعبد. وفي ردها على هذا الدفع قررت محكمة العدل الدولية: "عدم قبول هذه الحجة، حيث إنه إذا كانت السلطات السيامية، لم تقدم الخرائط إلا لموظفين تابعين، فإنها تتحمل مخاطر تصرفها هذا، وأن ذلك لا يدعم إدعاءات تايلاند على المستوى الدولي"^(٢).

وأخيراً نجد أنه في قضية خليج "مين" بين كندا والولايات المتحدة، تمسكت كندا بالإغلاق والقبول الضمني في مواجهة الولايات المتحدة، استناداً إلى أن الأخيرة لم تعترض على أنشطة الاستكشاف التي قامت بها كندا في خليج "مين"، مؤكدة على أن الولايات المتحدة كانت على علم

(١) انظر: C.I.J., Rec: 1969, P. 26.

(٢) راجع حكم المحكمة في: I.C.J., Reports, 1962, P. 25.

بالوقائع موضوع النقاش منذ ١٩٦٥، وذلك عندما قام مكتب إدارة الأراضي "Bureau of Land Management"، في الولايات المتحدة بإرسال خطاب إلى وزارة الشمال والموارد القومية الكندية، للاستفسار عن موضوع آبار الاستكشاف بالنسبة لخط الوسط، طبقاً لنص م/٦ من اتفاقية جنيف للجرف القاري. وقد ردت الوزارة الكندية على هذا الاستفسار بإجابة وثائقية. وأنه بموجب خطاب صادر في ١٤ مايو ١٩٦٥ وموقع من السيد هوفمان "Lettre Hoffman" أفاد مكتب إدارة الأراضي في الولايات المتحدة، بوصول هذه الوثائق إليه، وأشار - من بين أشياء أخرى - إلى مسألة الوضع الصحيح لخط الوسط^(١). وقد دفعت الولايات المتحدة ذلك بقولها: "أن الأعمال المشار إليها صدرت من موظفين ذوي مرتبة متوسطة *Fonctionnaires de rang moyen* ليسوا مؤهلين لتعيين الحدود الدولية، أو اتخاذ موقف معين نيابة عن دولتهم، بخصوص إدعاءات أجنبية تتعلق بموضوع النزاع، وأن الولايات المتحدة، تعارض إمكانية اعتبار خطاب هوفمان قبولاً صريحاً أو ضمناً، لادعاءات كندا..."^(٢).

وقد جاء في رد دائرة محكمة العدل الدولية، التي شكلت للفصل في النزاع: "أن ما سبق لا يسمح لكندا بالاستناد إلى خطاب صادر من أحد الموظفين الإداريين ... بخصوص أحد الجوانب الفنية، كما لو كان تصريحاً رسمياً صادراً من جانب الولايات المتحدة، حول حدودها البحرية"^(٣).

(١) راجع وقائع القضية وحكم الدائرة في: Ibid., 1984, P. 305, parag. 132.

(٢) انظر: Ibid., P. 306, parag. 133.

(٣) انظر: Ibid., P. 308, parag. 139.

أى أن القضاء الدولي إذا كان قد أخذ في اعتباره - في بعض الحالات - بعض الأعمال أو التصرفات الصادرة من السلطات الإدارية، أو من أفراد غير مؤهلين لتمثيل دولهم على المستوى الدولي، فإنه رفض - في حالات أخرى - أخذها في الاعتبار. وإن كان ذلك لا يحول دون التأكيد على أن التصرف أو السلوك الصادر عن دولة ما، لا يمكن التعويل عليه للدفع بوجود حالة إغلاق، إلا إذا كان التصرف أو السلوك صادراً عن أحد الأشخاص المؤهلين - بحكم وظائفهم - لتمثيل دولهم على المستوى الدولي، أو كان صادراً من إحدى الجهات الإدارية أو من موظفين تابعين، ولكنهم تصرفوا بمقتضى تفويض من قبل دولهم، وكان ذلك في حدود هذا التفويض. ومن ثم فإنه لا يكون للدول الأخرى، الاستناد إلى تصرفات صادرة من أفراد أو جهات غير مؤهلة وليس لديها التفويض، في اتخاذ تصرفات نيابة عن دولهم، وتطالب بتطبيق مبدأ الإغلاق. استناداً إلى مثل هذه التصرفات.

٢ - أن يكون التصرف أو السلوك واضحاً وغير مبهم :

إن التصرف أو السلوك الصادر عن أحد الأعضاء، المؤهلة لتمثيل أحد أشخاص القانون الدولي على المستوى الدولي، لا يؤخذ في الاعتبار لإقامة إغلاق، إلا إذا كان هذا التصرف أو السلوك، واضحاً في التعبير عن إرادة الشخص الدولي في اتخاذ موقف معين، ويكاد يجمع الفقه^(١)

(١) انظر كل من:

D. W. Bowett, *Estoppel ...*, Op. Cit., PP. 188, 189.

A. Martin, *L'estoppel en Droit International Public*, Op. Cit., PP.175, 226.

وانظر أيضاً: د. فيصل عبد الرحمن طه، المرجع سابق الإشارة إليه، ص ١٠٦، ص

والقضاء، على أن التصرف الذي لا يتوافر فيه هذا الشرط، لا يمكن الاستناد إليه لإقامة إغلاق أمام المحاكم الدولية.

ففي قضية القروض الصربية، رفضت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في ١٩٢٩، الدفع بالإغلاق المقدم من جانب دولة الصرب ضد فرنسا، حيث إنها عند بحث الشروط اللازمة لتطبيق الإغلاق، لم يثبت لها أن الدائنين الفرنسيين، قد أصدروا تصريحات واضحة وغير مبهمة، بالشكل الذي يمكن الاستناد إليه لإقامة إغلاق أمام القضاء الدولي^(١).

فقد أشارت المحكمة صراحة إلى ضرورة توافر سلوك أو تصرف واضح، لا يشوبه أي لبس أو غموض، حول اتجاه نية الطرف الذي أصدره لاتخاذ موقف معين بخصوص موضوع النزاع.

وفي قضية المركز القانوني لجرينلاند الشرقية، تمسكت الدنمارك بالإغلاق، في مواجهة النرويج استناداً إلى أن تصريح السيد "إهلمن" وزير خارجية النرويج يشكل - في نظرها - اعترافاً بسيادة الدنمارك على جزيرة جرينلاند، وأن هذا الاعتراف دفع الدنمارك إلى القيام ببعض الأفعال في صالح النرويج، ما كانت تتخذها لولا هذا الاعتراف^(٢).

وفي ردها على هذا الدفع قالت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في حكمها الصادر في ١٥ أبريل ١٩٣٣: "أن المحكمة لا يمكنها قبول وجهة

(١) فقد جاء في حكم المحكمة أن:

"Les porteurs français n'avaient fait de déclaration claire et non équivoque ...".

انظر حكم المحكمة في: C.P.J.I., Série A, No. 20. P. 38.

(٢) راجع مذكرة الدنمارك في:

C.P.J.I., affaire de Statut Juridique du Groenland Oriental, Série C., No. 63, 1933, Réplique du gouvernement Danois, P. 841.

النظر هذه، حيث إن إمعان النظر في العبارات التي احتواها التصريح، والظروف التي استخدمت فيها، وكذلك الوقائع اللاحقة لهذا التصريح، تدل على أن السيد "إهلن" لم يكن لديه النية في إعطاء اعتراف نهائي بسيادة الدنمارك على جرينلاند. كما أن حكومة الدنمارك ما كان يمكنها - في ذلك الوقت - أن تعطي للتصريح هذا المعنى^(١). فالمحكمة لم تجد في العبارات التي استخدمها السيد "إهلن"، وكذلك من خلال الظروف المصاحبة، ما يدل بوضوح على أن وزير الخارجية النرويجي كان لديه النية في إصدار اعتراف نهائي، بسيادة الدنمارك على جرينلاند، وكان يجب أن تدل عباراته بشكل واضح لا يشوبه أي لبس أو غموض على هذا الاعتراف، حتى يمكن إعطاء التصريح هذا الأثر.

ويمكننا الإشارة أيضاً إلى ما قررته محكمة التحكيم في نزاع الحدود بين شيلي والأرجنتين في ٩ ديسمبر ١٩٦٦، حيث تمسكت شيلي بالإغلاق في مواجهة الأرجنتين مدعية أن: (أ) الأرجنتين من خلال المذكرة التي قدمتها بعثتها في سنتياجو للحكومة الشيلية في ٩ ديسمبر ١٩١٣، قد اعترت أن النهر المواجه لعلامة الحدود رقم ١٦ ينبع بالقرب من "Cerro Herrerreo"، (ب) الأرجنتين - بموجب ردها في أغسطس ١٩٥٢ على مذكرة الاحتجاج المقدمة من شيلي على إثر قيام الدرك الأرجنتيني بالتوغل في الإقليم الشيلي في منطقة "River Encuentro" ومنطقة "California" - قد اعترفت صراحة بسيادة شيلي على هذه المناطق، وبالتالي فلا يجوز لها الآن المنازعة في هذه السيادة^(٢). وقد ردت

(١) انظر: C.P.J.I., Série A/B No. 53. P. 69.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول هذه المبادلات الدبلوماسية، والوقائع الخاصة بهذا النزاع، راجع: R.S.A.N.U. Vol. XVI, PP. 155, 157.

وراجع أيضاً:

J. P. Cot, "L'Affaire de la Frontière des Andes" A.F.D.I., XIV, 1968, PP. 237 et S.

المحكمة على الدفع في شقه الثاني بالرفض، مؤكدة عدم ثبوت الإغلاق في جانب الأرجنتين، وذلك للغموض الذي كان يكتف بعض المصطلحات وأسماء الأماكن، التي وردت في هذه المبادلات الدبلوماسية، خصوصاً عدم وجود اتفاق حول امتداد "RêverEncuentro" ومعنى التعبير الغامض "California"^(١).

مما سبق يتضح لنا، أن القضاء الدولي قد أكد - في العديد من الحالات - على ضرورة توافر قدر من الوضوح وعدم الغموض، في التصرف أو السلوك، المنسوب لأحد أطراف النزاع، لكي يمكن التعويل عليه لثبوت الإغلاق، وهذا ما يبدو لنا أيضاً من الآراء المعارضة لبعض القضاة ومرافعات المحامين أمام المحاكم الدولية^(٢).

(١) فقد جاء في قرار محكمة التحكيم:

"The parties were not sufficiently and indium as to the extent of the River Encuentro the meaning of the even vaguer term California".

R.S.A.N.U. Vo., XVI, P. 166.

راجع:

(٢) من ذلك ما أكد عليه القاضي "Spender" في رأيه المعارض لحكم محكمة العدل الدولية في قضية المعبد، حيث أشار إلى عدم ثبوت الإغلاق في جانب تايلاند، لعدم اتخاذها سلوكاً واضحاً وغير مبهم.

انظر:

ICJ, Reports 1962, P. 144.

وهذا أيضاً ما أكد عليه الأستاذ "F. Soskice" محامي تايلاند في نفس القضية، حيث أكد في مرافعته يوم ١٢ مارس ١٩٦٢، على أنه من بين الشروط اللازمة لتطبيق الإغلاق أمام القضاء الدولي، ضرورة وجود تصرف واضح وغير مبهم منسوب لأحد الأطراف، وذلك بقوله:

".....for the application of the doctrine of estoppel: in the first place that the representation in question should have been clear and unequivocal".

انظر:

ICJ, Pleadings, Oral arguments, Documents, Case concerning the Temple of PreahVihear, Vol. II., P. 300.

٣ - أن يكون التصرف أو السلوك إرادياً وغير معلق على شرط :

وهو من الشروط الجوهرية في التصرف أو السلوك، الذي يتم الاستناد إليه لوجود حالة إغلاق، في مواجهة أحد أطراف النزاع. فإذا كان أحد الأطراف قد قام بهذا التصرف تحت تأثير عيب من عيوب الرضاء، كوقوعه في خطأ أو كان ضحية إكراه أو تدليس، فإن تصرفه لا يكون معبراً عن إرادة الدولة في اتخاذ موقف معين، ويكون الدفع بالإغلاق المستند إلى مثل هذا التصرف المعيب غير مقبول^(١). وإذا كانت الدولة قد قامت بهذا التصرف، بناء على معلومات خاطئة، فإنه لا يمكن اعتبار تصرفها هذا، أساساً صحيحاً لإقامة إغلاق، على ألا تكون قد أسهمت بسلوكها في وجود هذا الخطأ، أو كان من السهل عليها تفاديه، أو كان من شأن الظروف المحيطة، التنبيه لإمكانية حدوث مثل هذا الخطأ.

ففي قضية المعبد، دفعت تايلاند - ضمن أمور أخرى - بأن الخريطة التي تشكل الملحق (١) كانت مشوبة بخطاء، وأن هذا الخطأ كان يتمثل في أن "خط الحدود المبين على الخريطة، ليعين هو خط تقسيم المياه الحقيقي في الإقليم، حيث إن خط الحدود المرسوم طبقاً لخط تقسيم المياه الحقيقي، يجعل منطقة المعبد داخل الإقليم التايلاندي. وأنها لم تقبل مطلقاً الخريطة ولا خط الحدود المبين عليها - على الأقل فيما يتعلق بمنطقة المعبد - بطريقة تجعلها ملزمة بهذا القبول، وأنها إذا كانت قد قبلت الخريطة فإن ذلك لم يكن إلا بسبب اعتقاد خاطئ، يتمثل في أن خط الحدود المبين عليها يتطابق مع خط تقسيم المياه"^(٢). وقد ردت المحكمة على هذه الحجة بقولها:

D. Bowett, Estoppel ..., Op. Cit., P. 190.

(١) انظر:

C.I.J., Rec., 1962, P. 21.

(٢) راجع حكم المحكمة في:

"من القواعد الثابتة في القانون، أنه لا يجوز لأحد الأطراف أن يتمسك بالخطأ كعيب للرضا، إذا كان قد ساهم بسلوكه في حدوث هذا الخطأ، أو كان بإمكانه تفاديه، أو كان من شأن الظروف تبنيهاه لإمكانية حدوث مثل هذا الخطأ"^(١).

وفي تحكيم الحدود بين شيلي والأرجنتين ١٩٦٦، دفعت الأرجنتين بالإغلاق في مواجهة شيلي، استناداً لإصدار الأخيرة مجموعة من الخرائط الرسمية في الفترة من ١٩١٣ إلى ١٩٥٢. وتبعاً للأرجنتين فإن شيلي يتمتع عليها الآن القول بأن خط الحدود يجب أن يتبع القناة المسماة من قبل الأرجنتين "The Rio Falso Engano" وألا يتبع القناة المسماة من "Rio Encuentro" وأن شيلي، ولذات السبب، يتمتع عليها الادعاء بأن خط الحدود يجب ألا يمر من خلال "Cerro de la virgen"^(٢). وفي ردها على هذا الدفع قررت محكمة التحكيم عدم ثبوت الإغلاق في جانب شيلي: "لأنها ظلت فترة طويلة تجهل الخطأ في الخريطة الأرجنتينية الملحقة بقرار تحكيم ١٩٠٢، واستمرت متأثرة بهذه الخريطة"^(٣).

ومن الجدير بالذكر أنه إذا كان الطرف صاحب السلوك أو التصرف، قد وقع ضحية لتدليس أو إكراه من قبل الطرف الآخر، فإن ذلك يؤدي إلى عدم قبول الدفع بالإغلاق الذي يتمسك به هذا الأخير، استناداً للأعمال أو التصرفات التي جاءت متأثرة بهذا التدليس أو الإكراه. كما أنه إذا كان التصرف أو السلوك قد جاء معلقاً على شرط لم يتحقق بعد، فإنه لا يمكن الاستناد لمثل هذا التصرف لإقامة إغلاق^(٤).

Ibid., P. 26.

R.S.A.N.U., Vol. XVI, P. 164.

Ibid., P. 156.

D. Bowett, Estoppel., Op. Cit., P. 191.

(١) انظر:

(٢) انظر:

(٣) انظر:

(٤) انظر:

ثانياً : أن يكون الطرف المتمسك بالإغلاق قد اعتمد بحسن نية على هذا التصرف بالشكل الذي ترتب عليه تغير في الأوضاع النسبية للطرفين :

يعد هذا الشرط - بدوره - أحد الشوط الأساسية لقبول الإغلاق أمام المحاكم الدولية. ومقتضاه أن يقوم الطرف المتمسك بالإغلاق، بإثبات أنه قد اعتمد بحسن نية على تصرف أو سلوك الطرف الأول معتقداً صحته، وأنه قد تصرف أو امتنع عن التصرف، بناء على ما تولد لديه نتيجة تصرف الطرف الآخر من اعتقاد، وأنه ما كان ليتصرف على النحو الذي تصرف به لولا هذا التصرف. فإذا كان هذا الطرف قد تصرف على النحو الذي يدعيه بناء على اعتبارات أخرى، تخلف هذا الشرط وكان التمسك بالإغلاق غير مقبول^(١).

كما يقع على عاتق هذا الطرف، إثبات أنه قد تصرف أو امتنع عن التصرف، بالشكل الذي يمكن أن تنتهجه دولة أخرى، إذا وجدت في نفس الظروف. وفي تقديرها لتوافر هذا الشرط من عدمه، فإن على المحكمة أن تأخذ في اعتبارها، الظروف المصاحبة للحالة المعروضة^(٢). ويقع أيضاً على عاتق الطرف المتمسك بالإغلاق إثبات توافر الشق الثاني من هذا الشرط، وهو أن يكون قد ترتب على إعماله بحسن نية على تصرف الطرف الأول، حدوث تغير في الأوضاع النسبية للطرفين، أو بمعنى آخر، عليه إثبات توافر علاقة السببية، بين إعماله بحسن نية على تصرفات خصمه، وبين تكبده لبعض الخسائر أو تحقيق الطرف الآخر لبعض الفوائد^(٣).

A. Martin, L'Estoppel ..., Op. Cit., P. 290.

ibid., P. 292.

ibid., P. 300.

(١) انظر:

(٢) انظر:

(٣) انظر:

أى أنه يكفي لقبول التمسك بالإغلاق، إثبات توافر الخسارة فى جانب الطرف المتمسك به، أو تحقق الفائدة فى جانب الطرف الآخر، فأى منهما يكفي لتوافر هذا الشرط. وتبدو أهمية هذا الشرط، فى كونه يحقق لمبدأ الإغلاق ذاتيته واستقلاله عن غيره من المبادئ والتصرفات القانونية، التى يمكن أن تتشابه معه إذا قلنا بالمفهوم الواسع للإغلاق، والذى لا يتطلب هذا الشرط، بل يقضى بوجود الإغلاق لمجرد وجود تناقض بين التصرفات السابقة واللاحقة. وقد جاء التأكيد على ضرورة توافر هذا الشرط بشقيه فى العديد من الأحكام القضائية.

ففى قضية القروض الصربية، رفضت المحكمة الدائمة للعدل الدولى الدفع بالإغلاق الذى تمسكت به دولة الصرب، لعدم توافر الشروط اللازمة لتطبيق هذا المبدأ، والتى من بينها أن تكون الدولة المتمسكة به، قد اعتمدت على تصرفات الدولة الأخرى، وأن تكون الدولة قد عدلت من موقفها بناء على ذلك^(١).

وفى قضية المركز القانونى لجرينلاندى الشرقية، دفعت الدنمارك بالإغلاق فى مواجهة النرويج قائلة فى مذكرتها، أن تصريح السيد "إهلن" لا يشكل - فقط - اعترافاً صريحاً بسيادة الدنمارك على جرينلاندى فى

(١) فقد جاء فى إحدى فقرات الحكم التى جمعت الشروط الواجب توافرها لقبول الإغلاق:

"... Lorsque l'on examine les conditions requises en vue d'établir la perte d'un droit en vertu du principe de l'estoppel, il est très claire que l'application de ce principe à l'espace manque de base. Les porteurs n'ont fait de déclaration claire et non équivoque sur laquelle l'état débiteur put à bon droit se fonder et se soit fondé. L'état débiteur n'a pas modifié sa position:.

مجموعها، بل أنه "دفع حكومة الدنمارك لاتخاذ بعض الأفعال فى صالح النرويج، ما كانت لتتخذها لولا هذا الاعتراف"^(١).

وفى قضية معبد برياه فيهار، أشارت محكمة العدل الدولية إلى توافر هذا الشرط فى جانب تايلاند بقولها: "أن تايلاند، وبسبب سلوكها اللاحق، لا يمكنها المنازعة فى قبولها للخريطة، حيث إن فرنسا ومن بعدها كمبوديا، قد اعتمدتا على هذا القبول، وأنها - أى تايلاند - قد تمتعت لمدة خمسين عاماً بالفوائد التى رتبها اتفاقية التسوية لعام ١٩٠٤، حتى لو كانت هذه الفوائد تتمثل فى مجرد تمتعها بحدود مستقرة"^(٢).

(١) فقد أكدت الدنمارك فى مذكراتها على:

"La Norvège n'a d'ailleurs pas seulement reconnu expressément la souveraineté du Danemark sur l'ensemble du Groenland; elle a reçue des compensations en échange de cette reconnaissance; elle a, en donnant ladite reconnaissance, amené le gouvernement danois à entreprendre en faveur de la Norvège certains actes que, dans le cas contraire, le Danemark n'aurait jamais consenti à faire".-

وقد كان من بين الأفعال التى اتخذتها الدنمارك لصالح النرويج، حصول هذه الأخيرة على تخفيضات هائلة لحصتها فى الديون المشتركة التى ترتبت عليهما بعد إبرام معاهدة "Kiel" لعام ١٨١٤، مقابل تنازلها عن أية مطالب على جرينلاند، كذلك أدى هذا الاعتراف إلى قبول الدنمارك لسيادة النرويج على منطقة "Spitzberg". انظر تفصيلات ذلك فى:

C.P.J.I., Série C., No. 63. Réplique du G. Danois. P. 841.

C.I.J., Rec., 1962, P. 32.

انظر: (٢)

وتجدر الإشارة إلى أن كلاً من القاضى "Koo" والقاضى "Spender" قد خالفا المحكمة فيما ذهب إليه فى هذا الخصوص، فقد أكد القاضى "Koo" على ضرورة توافر خسارة فى جانب الطرف المتمسك بالإغلاق أو تحقق فائدة لصالح الطرف الآخر، وانتهى إلى عدم توافر ذلك فى الحالة المعروضة، مشيراً إلى أنه لم يثبت أن فرنسا قد تكبدت أية خسارة من جراء اعتمادها على سلوك تايلاند، كما أن الفوائد التى حققتها تايلاند وهى تمتعها بحدود مستقرة لم تكن نتيجة اعتماد فرنسا وكمبوديا على سلوك تايلاند بل كان نتيجة نصوص اتفاق ١٩٠٤ وأعمال التخطيط التى قامت بها اللجنة المشتركة الأولى. انظر تفاصيل هذا الرأى فى:

ibid., P. 97.

وهذا أيضاً ما أكد عليه القاضى "Spender" مشيراً إلى عدم وجود أى دليل على أن فرنسا وكمبوديا تكبدتا أية أضرار. انظر: ibid., P. 144.

وفي قضية الجرف القاري لبحر الشمال ١٩٦٩، تمسكت كل من هولندا والدنمارك بالإغلاق في مواجهة ألمانيا، استناداً لتصرفاتها وسلوكها اللاحق الذي يدل على قبولها للنظام الاتفاقي. ومن جانبها أشارت محكمة العدل الدولية، إلى أن مجرد توافر حالة إغلاق يمكن أن يدعم وجهة نظر هاتين الدولتين، ولا تستطيع معه ألمانيا المنازعة في إمكانية تطبيق النظام الاتفاقي، ولكن بشرط أن تكون تصرفات وتصريحات ألمانيا، لا تدل فقط على قبولها لهذا النظام، بل يجب - فوق ذلك - أن تكون قد دفعت كلاً من الدنمارك وهولندا، للاعتماد على هذه التصرفات مما أدى بهم إلى تغيير أوضاعهم أو تكبدهم خسارة أياً كانت. ولكن لا يوجد في الحالة المعروضة ما يدل على توافر ذلك^(١).

وفي قضية "Barcelona Traction" أكدت محكمة العدل الدولية، على ضرورة توافر هذا الشرط لقبول الإغلاق، حيث رفضت الدفع بالإغلاق الذي تمسكت به إسبانيا، بسبب اعتمادها على التنازل الذي تقدمت به بلجيكا عن دعواها، واعتقادها أنه كان تنازلاً نهائياً، ومن ثم فإن عودة بلجيكا لرفع الدعوى مرة أخرى أمام المحكمة، يسبب لها بعض الأضرار. وقد أسست المحكمة رفضها لهذا الدفع بالإغلاق، على عدم تكبد المدعي عليه "إسبانيا" لأية خسائر فعلية من جراء تنازل المدعي "بلجيكا" عن دعواه^(٢).

وفي أحد أحكامها، قررت دائرة محكمة العدل الدولية التي شكلت للفصل في طلب نيكاراجوا التدخل في القضية المتعلقة بنزاع الحدود البرية والبحرية بين كل من هندوراس والسلفادور، عدم قبول الدفع بالإغلاق الذي

(١) فقد جاء في حكم المحكمة:

"... By reasons of past conduct, declarations, etc., which not only clearly and consistently evinced acceptance of that regime, but also had caused Denmark or the Netherlands, in reliance on such conduct, detrimentally to change position or suffer some prejudice of this there is no evidence whatever in the present law".

انظر: C.I.J. Rec., 1979. P. 26.

C.I.J., Rec., 1964, P. 25.

(٢) انظر:

تقدمت به نيكاراغوا ضد هندوراس والسلفادور، وذلك لعدم توافر الشروط الأساسية لتطبيق هذا المبدأ، والتي منها ضرورة وجود تصرف أو سلوك، موجه من أحد الأطراف للطرف الآخر، واعتماد الطرف الثاني على هذا التصرف أو السلوك، بالشكل الذي ترتب عليه ضرر له أو فائدة للطرف الآخر^(١).

مما تقدم يتضح أن اعتماد الطرف المتمسك بالإغلاق، على تصرف الطرف الآخر، وضرورة حدوث تغير في الأوضاع النسبية للطرفين، يشكل واحداً من الشروط الأساسية لقبول الإغلاق أمام المحاكم الدولية، وهو ما أكدته الأحكام التي تعرضت للشروط الواجب توافرها لثبوت الإغلاق، وهذا ما يبدو أيضاً مما جاء في الآراء المنفردة والمعارضة للقضاة^(٢) وكذلك ما جاء في مرافعات المحامين أمام المحاكم الدولية^(٣).

Ibid., 1990, P. 118, Parag 63.

(١) انظر:

(٢) من هذه الآراء، الرأي المنفرد للقاضي "Fitzmaurice" في قضية المعبد، حيث أكد على أن من الشروط الأساسية لصحة الإغلاق أن يكون الطرف المتمسك به قد اعتمد على "relied upon" تصرفات الطرف الآخر بما ينتج عنه تغير في الأوضاع النسبية للطرفين، وكذلك الرأي المعارض للقاضي "W. Koo" في نفس القضية، والذي أشار إلى أن الأساس القانوني لهذا المبدأ هو أن يكون أحد الأطراف قد اعتمد على "S'étrefiée" تصرفات أو سلوك الطرف الآخر.

C.I.J. Rec., 1962, PP. 63, 97.

راجع تفاصيل هذه الآراء في:

(٣) حيث أكد الأستاذ F. Soskice محامي تايلاند في مرافعته يوم ١٢ مارس ١٩٦٢، على ذلك بقوله: أن الطرف المتمسك بالإغلاق يجب أن يكون قد اعتمد على تصرفات الطرف الآخر، بالشكل الذي نتج عنه إساءة لوضعه. حيث جاء في مرافعته أنه:

".....In the second place that it should have been one upon which the party to whom it was made was entitled to rely, and one on which that party did rely, with the result that his position was worsened".

راجع مرافعته :

C.I.J., Memories Plaidoiries, 1962, Vol. II, Argument of Sir F. Soskice, P. 300.

وهذا ما أكد عليه أيضاً الأستاذ "Jessup" محامي نيكاراغوا في قضية حكم تحكيم ملك إسبانيا. انظر مرافعته في:

C.I.J., Memories, Plaidoiries, 1960, Vol. II, Oral Argument of M. Jessup Nicaragua, P. 230.

ثالثاً : اتخاذ الطرف صاحب التصرف الأول سلوكاً لاحقاً يتناقض بشكل جوهري مع تصرفه السابق :

وهو من الشروط الضرورية لإمكانية التمسك بالإغلاق، حيث إنه إذا لم يتخذ الطرف الأول تصرفاً لاحقاً يتناقض مع تصرفه السابق، فإن التمسك بالإغلاق سيكون غير ذي موضوع. فالهدف الأساسي الذي يهدف الطرف المتمسك بالإغلاق تحقيقه، هو منع أو إعاقة الطرف الآخر، من إثبات أو إقامة الدليل على صحة إدعاءاته أو مطالبه في الخصومة، إذا كانت هذه المطالب أو تلك الإدعاءات، تتعارض مع تصرفه السابق. ويشترط في السلوك أو التصرف اللاحق، أن يكون متعلقاً بنفس الوقائع التي كان يتعلق بها التصرف السابق، كما يشترط أن يكون هناك تناقض جوهري بين التصرف أو السلوك اللاحق، والتصرف أو السلوك السابق، أو كما قال الأستاذ "Ch. De Visscher" يجب أن يكون هناك تناقض حقيقي وكامل "Contradiction Réelle et Complète" بين التصرف أو السلوك الحالي للدولة، والتصرف أو السلوك السابق لها اتخاذها^(١). وإن كان "A.Martin" ذهب - في دراسته المتعمقة عن الإغلاق في القانون الدولي - إلى القول بعدم اشتراط التناقض الحقيقي والكامل بين التصرفين، بل يكفي - من وجهة نظره - أن يتضمن التصرف اللاحق تناقضاً، أو إلغاء أو تعديلاً، لأحد النقاط الأساسية في التصرف السابق^(٢). ومع ذلك فإن المحكمة المحال إليها النزاع، هي التي تقوم بتحديد درجة التناقض في تصرفات

(١) راجع مرافعته عن الجانب الروماني في قضية اللجنة الأوروبية للدانوب في:

C.P.J.I., Série C, No. 13, Décours de M. De Visscher (Romanie), P. 181.

A. Martie, L'Estoppel, Op. Cit., P. 303.

(٢) انظر:

الطرف الذى يتمسك فى مواجهته بالإغلاق، وهى فى ذلك لا تعطي أهمية للتناقضات السطحية وغير الجوهرية، بين التصرفات السابقة واللاحقة^(١).

ففى قضية المصايد رأت محكمة العدل الدولية، عدم إعطاء أهمية كبيرة لبعض التناقضات، التى ادعت المملكة المتحدة وجودها فى ممارسة النرويج^(٢). وفى تحكيم الحدود بين شيلى والأرجنتين عام ١٩٦٦، انتهت المحكمة إلى عدم ثبوت الإغلاق الذى تمسكت به شيلى فى مواجهة الأرجنتين، استناداً لما ورد فى مذكرة ٩ ديسمبر ١٩١٩، التى جاء بها أن النهر المقابل لعلامة الحدود رقم ١٦ ينبع بالقرب من "Cerro Herrero"، فقد اعتبرت محكمة التحكيم أن هذه الجملة الوحيدة، لا تمنع الأرجنتين الآن من القول أن نهر "Encuentro" لا ينبع بالقرب من "Cerro Herero"، ولكن ينبع من شمال منطقة "Portezuelo de las Raices"^(٣). أى أن المحكمة فى هذه الحالة الأخيرة، لم تجد أن هناك تناقضاً جوهرياً بين ما ورد فى المذكرة الأرجنتينية فى ٩ ديسمبر ١٩١٩ وبين مطالبها أثناء سير الإجراءات أمام المحكمة، بالشكل الذى يمكن أن يشكل أساساً لإقامة إغلاق إذا توافرت بقية الشروط.

D. Bowett, Estoppel ..., Op0. Cit., P. 196.

(١) انظر:

(٢) فقد جاء فى حكم المحكمة:

"La cour estime qu'il n'y a pas lieu d'attacher trop d'importance aux quelques incertitudes ou contradiction, apparentes ou réelles, que le gouvernement du R.U. a cru pouvoir relever dans la pratique norvégienne".

انظر : C.I.J., Rec., 1951. P. 138.

(٣) راجع قرار محكمة التحكيم فى: R.S.A.N.U., Vol. XVI, PP. 156, 166.

يتضح مما تقدم، أن هناك مجموعة من الشروط أو العناصر الواجب توافرها لكي يمكن أن ينتج الإغلاق آثاره أمام المحاكم الدولية، فإذا تخلف أحد هذه الشروط كان التمسك بالإغلاق غير مقبول، كما لو أثبت الطرف المتمسك في مواجهته بالإغلاق، أن الطرف الآخر لم يكن حسن النية، بمعنى أنه كان يعلم حقيقة التصرف أو السلوك، ومع ذلك اعتمد عليه بالشكل الذي ترتب عليه تغير في الأوضاع النسبية للطرفين، أو أثبت أن تصرفه أو سلوكه الأول لم يكن إرادياً، كما لو كان ضحية إكراه أو تدليس أو وقع في خطأ لم يكن من السهل عليه اكتشافه أو تفاديه. كما يمكن لهذا الطرف أن يتوصل إلى قرار بعدم قبول الإغلاق المتمسك به في مواجهته، إذا استطاع إثبات أن الطرف الآخر لم يتكبد أية خسائر أو أنه لم يحقق أية فوائد، من جراء اعتماد الطرف الآخر على سلوكه بحسن نية، أو استطاع إثبات عدم توافر علاقة السببية بين التصرف أو السلوك والاعتماد عليه بحسن نية، من جانب الطرف الآخر، وبين التغير في الأوضاع النسبية للطرفين.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الخصوص، أن عدم قبول التمسك بالإغلاق نتيجة تخلف أحد الشروط اللازمة لثبوته، لا يؤدي إلى خلو التصرف أو السلوك المنسوب لأحد الأطراف من كل قيمة، بل يمكن الاستناد إليه - كما قال الأستاذ "Bowett" - كإقرار "admission" لإظهار عدم التآلف وعدم التناسق في تصرفات هذا الطرف، مما يترتب عليه ضعف موقفه القانوني^(١).

ففي قضية "Minquiers and Ecrehous"، استندت إنجلترا إلى خطاب وزير البحرية الفرنسي الموجه إلى وزير الخارجية في ١٤ سبتمبر ١٨١٩، والذي نقله السفير الفرنسي في لندن إلى وزارة الخارجية البريطانية، والذي جاء به أن جزر "Minquiers" تقع تحت سيادة إنجلترا "Possédés par L'Angleterre"، كما يظهر على إحدى الخرائط الملحقة بهذا الخطاب، أن هذه الجزر بريطانية. وعلى الرغم من منازعة فرنسا في إمكانية الاحتجاج بهذا الخطاب في مواجهتها، حيث إنه تم في إطار مفاوضات لم تفض إلى اتفاق بين الطرفين، وأنه لا يتعلق باقتراح "Proposal" أو تنازل "Concession"، بل إنه مجرد بيان وقائع نقله السفير الفرنسي إلى وزارة الخارجية البريطانية، التي لم تعلن تجاهه أي تحفظ. فقد اعتبرت محكمة العدل الدولية، أن هذا الخطاب يشكل دليلاً على وجهة النظر الرسمية لفرنسا في ذلك الوقت^(١). فالمحكمة في هذه الحالة وإن كانت قد خلصت إلى عدم توافر أحد الشروط الأساسية لثبوت الإغلاق في جانب فرنسا، وهو شرط تكبد إنجلترا بعض الخسائر من جراء اعتمادها بحسن نية على هذا الخطاب، وما جاء به من بيانات، أو تحقيق فرنسا بعض الفوائد من وراء ذلك، إلا أنها قد اعتبرت أن هذا السلوك كافياً لإقامة قبول أو إقرار "admission" من جانب فرنسا لسيادة إنجلترا، على المناطق محل النزاع^(٢).

وفي تحكيم سلسلة جبال الإنديز بين شيلي والأرجنتين، نجد أن محكمة التحكيم، على الرغم من رفضها للإغلاق الذي تمسكت به شيلي في

C.I.J., Rec., 1953, P. 71.

D. Bowett, Estoppel., Op. Cit., P. 197.

(١) راجع حكم المحكمة في :

(٢) انظر :

مواجهة الأرجنتين، استناداً لما ورد في المذكرة الأرجنتينية الصادرة في ٩ ديسمبر ١٩١٣، كما سبقت الإشارة، إلا أنها - أي المحكمة - قد اعتبرت أن ما جاء في هذه المذكرة من أن النهر المقابل لعلامة الحدود رقم ١٦ ينبع بالقرب من "Cerro Herrero"، يشكل دليلاً قوياً ضد الأرجنتين فيما يتعلق بهذه الجزئية^(١). أي أن سلوك الأرجنتين وإن لم يؤد إلى إقامة إغلاق في مواجهتها لعدم توافر شروطه، إلا أنه قد شكل دليلاً قوياً ضدها بخصوص المناطق محل النزاع.

(١) فقد جاء في حكم المحكمة :

"This statement is certainly strong evidence against Argentina on this point, especially in so far as in throws light on geographical and governmental opinion in Argentina itself with regard to the Encuentro at a time not long after the making of the award of 1902".

المبحث الثاني

الأساس القانوني لمبدأ الإغلاق وأثار تطبيقه

أمام المحاكم الدولية

إذا كان فقهاء القانون الدولي قد اختلفوا اختلافاً بيناً حول ماهية الإغلاق، على النحو السابق توضيحه، فكان الطبيعي أن يختلفوا - كذلك - حول الأساس القانوني لهذا المبدأ، حيث ذهب جانب كبير منهم، إلى القول بأن الأساس القانوني لهذا المبدأ يرجع لمبدأ حسن النية، وذهب جانب آخر إلى تأسيس هذا المبدأ على نظرية المسؤولية الدولية، في حين رأى آخرون أن الأساس القانوني لهذا المبدأ يكمن في الاتفاق الضمني.

كما اختلفوا كذلك حول الآثار القانونية التي يترتبها مبدأ الإغلاق أمام المحاكم الدولية، حيث ذهب اتجاه إلى القول بأن الإغلاق هو مجرد قاعدة إجرائية، في حين ذهب اتجاه آخر إلى القول بأن الإغلاق يشكل إحدى قواعد القانون الموضوعي، وبناء عليه يكون له أثر حاسم أمام المحاكم الدولية.

في ضوء ما سبق رأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في أولهما الأساس القانوني للإغلاق، ونتناول في ثانيهما الآثار المترتبة على قبول الإغلاق أمام المحاكم الدولية، وذلك على التفصيل التالي.

المطلب الأول

الأساس القانوني للإغلاق

أثار تحديد الأساس القانوني لمبدأ الإغلاق الكثير من الخلاف الفقهي، حيث ذهب غالبية الفقه إلى إرجاع الأساس القانوني للإغلاق، إلى مبدأ حسن النية، وذهب بعض الفقه إلى القول بأن الأساس القانوني للإغلاق يتمثل في نظرية المسؤولية الدولية، في حين ذهب البعض الآخر إلى القول بأن الإغلاق يجد أساسه القانوني في نظرية الاتفاق الضمني. ونستعرض فيما يلي بشئ من التفصيل، كلاً من هذه الاتجاهات الثلاثة، حتى نتمكن في النهاية من تحديد الأساس القانوني الأكثر ملاءمة - من وجهة نظرنا - للإغلاق، بمفهومه الذي تناولناه في هذا البحث.

أولاً: حسن النية كأساس للإغلاق :

يعد مبدأ حسن النية واحداً من المبادئ التي يجب أن تسود في العلاقات الدولية، حيث إنه مبدأ أساسي "Sous - Jacente" لكل قواعد القانون الدولي، كما هو الحال بالنسبة لقواعد القانون الداخلي^(١). وإن كان هناك خلاف فقهي حول الطبيعة القانونية لهذا المبدأ، بين قائل بأنه مجرد مبدأ أخلاقي "Un principe moral"، لا يترتب على مخالفته أي جزاء قانوني^(٢)، وقائل بأنه يعد أحد المبادئ العامة للقانون، وبالتالي فإنه يشكل

(١) انظر:

Louis Cavaré, "La Bonne Foi et Quelques - unes de Ses Applications en Droit International Public", I.H.E.I., 1963 - 1964, P. 1.

(٢) انظر: E. Zoller, La Bonne Foi ..., Op. Cit., P. 345. وأيضاً P. 34.

أحد مصادر القانون الدولي^(١). وبالطبع لسنا هنا في مجال دراسة مبدأ حسن النية من كافة جوانبه، حيث إن ذلك يتعدى نطاق دراستنا، ولكن ما نهدف إليه هنا هو التركيز على ماهية العلاقة بين حسن النية، ومبدأ الإغلاق، وما إذا كان هذا المبدأ يشكل - بحق - الأساس القانوني للإغلاق، أم أن الإغلاق له أساس قانوني آخر؟.

فالغالبية العظمى من فقهاء القانون الدولي تذهب - كما سبق القول - إلى اعتبار حسن النية هو الأساس القانوني للإغلاق، فقد أشار الفقيه الإنجليزي "Lauterpact"، في تقريره حول قانون المعاهدات، إلى أن: "الدولة لا يمكنها الاستفادة من نصوص المعاهدة عندما تكون في صالحها، واستبعاد تنفيذها عندما تكون في غير صالحها، وهذه القاعدة تجد أساسها فيما يطلق عليه في القانون الأنجلو سكسوني مبدأ الإغلاق أو المبدأ الأكثر عمومية حسن النية، فالأول ليس إلا أحد جوانب الثاني"^(٢).

وأشار الفقيه الإنجليزي "Bowett" إلى أن أساس الإغلاق هو مبدأ حسن النية^(٣). كما اعتبر "Cavare" أن حسن النية هو أساس الإغلاق، فهي مسألة صدق "Loyauté" وأمانة "Sincérité"^(٤). وهذا ما أشار إليه

(١) انظر:

G. Schwarzenberger, *The Fundamental Principles of Public International Law*, Op. Cit., p. 204.

وأيضاً:

Lauterpact., Op. ind., dans *l'affaire des Emprunts Norvégiens* Op. Cit., P. 204. C.I.J., Rec., 1957, PP. 52, 53.

(٢) انظر:

H. Lauterpact, *Rapport Sur Le Droit des Traits*, Documents de N.U. A/CN 4.63, P. 184.

(٣) انظر: Bowett, *Estoppel ...*, Op. Cit., P. 176.

(٤) انظر: Cavaré, *La Bonne Foi ...*, Op. Cit., P. 59.

أيضاً القاضى "Alfaro" فى رأيه المنفرد الملحق بحكم محكمة العدل الدولية فى قضية المعبد، وذلك بقوله أن: "الأساس الأول لهذا المبدأ - أى الإغلاق - هو حسن النية، الذى يجب أن يسود فى العلاقات الدولية، فالتناقض فى تصرفات الدولة وآرائها بما يترتب عليه الإضرار بدولة أخرى، يتعارض مع مبدأ حسن النية^(١)."

وتكمن وجهة نظر أنصار هذا الاتجاه، فى أن الدولة باتخاذها لتصرف أو سلوك ما، تعلن إرادتها الصريحة أو الضمنية فى الالتزام، وفى إحداث بعض النتائج أو الآثار القانونية، من وراء هذا التصرف. وتكون هذه الدولة ملزمة - بمقتضى مبدأ حسن النية - أن تحترم الإرادة التى أعلنتها، وألا تتخذ موقفاً أو تصرفاً لاحقاً، يتناقض مع تصرفاتها السابقة، أى يجب أن تراعى نوعاً من التنساق والتألف، وألا تكون متقلبة فى مواقفها وتصرفاتها "Souffler le chaud et le froid"، لأن ذلك يتعارض مع ما يجب أن تتمتع به العلاقات الدولية من ثبات واستقرار.

ولكن إذا كانت هذه هى وجهة نظر القائلين بأن حسن النية هو أساس الإغلاق، فإن إمعان النظر فى الشروط اللازمة لوجود الإغلاق وعناصر تكوينه، يدفعنا إلى إبداء بعض التحفظات على اعتبار حسن النية الأساس القانونى للإغلاق؛ حيث إن حسن النية الذى يقصده القائلون بهذه النظرية هو حسن نية الطرف صاحب السلوك أو التصرف، أو بمعنى آخر حسن نية الطرف المتمسك فى مواجهته بالإغلاق، وذلك على الرغم من أن

(١) راجع هذا الرأى المنفرد فى: C.I.J., Rec., 1962, P. 42.

ومن الفقه العربى يمكننا الإشارة إلى أستاذنا الدكتور مفيد شهاب: المبادئ العامة للقانون... مرجع سابق، ص ١٩؛ وكذلك أستاذنا الدكتور محمد طلعت القنيمى (رحمه الله): بعض الاتجاهات الحديثة فى القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ١١١، هامش ١٢١.

حسن نية هذا الطرف أو سوءها، ليست محل اعتبار فيما يتعلق بالإغلاق، فكما قال "J. Dargent": "أن سوء نية الطرف صاحب السلوك أو التصرف ليست محل اعتبار عند التحدث عن الإغلاق... كما أنه ليس من الضروري، أن يكون هذا الطرف قد اتخذ تصرفه لتضليل الطرف الآخر، أو كان يضر له نية غش أو تدليس، كما أنه ليس من الضروري، أن يكون الطرف صاحب السلوك كان يهدف من وراء سلوكه هذا، حث الطرف الآخر على التصرف أو عدم التصرف، بالشكل الذي تم، فالحث على التصرف أو عدم التصرف، لا يشكل هدفاً لتصرف الطرف الأول ولكنه يشكل نتيجة له"^(١).

فحسن النية لا يثار عند الحديث عن الإغلاق، إلا بالنسبة للطرف الذي يتمسك به، وذلك بأن يكون قد اعتمد بحسن نية على تصرفات الطرف الآخر، مما نتج عنه تغير في أوضاعهما النسبية، أي أن حسن النية يعتبر شرطاً لقبول التمسك بالإغلاق. يضاف إلى ذلك أنه في حالة الإغلاق لا تكون الدولة صاحبة التصرف أو السلوك، قد أعلنت إرادتها الصريحة أو الضمنية بالالتزام، حتى تكون ملزمة بمقتضى مبدأ حسن النية باحترام هذه الإرادة وعدم اتخاذ تصرف أو سلوك يتناقض معها^(٢). فالالتزام - من الناحية القانونية - ينبع من الاعتقاد الذي ولده التصرف أو السلوك لدى الغير، بالشكل الذي دفعه إلى التصرف أو الامتناع عن التصرف، مما نتج عنه تغير في الأوضاع النسبية للطرفين، على نحو ما سبق بيانه.

(١) انظر:

J. Dargent, 'Une Théorie Originale du Droit anglais en Matière de Prévue, La Doctrine de L'estoppel', Thèse, Grenoble, 1943, P. 153.

E. Zoller, La Bonne Foi ..., Op. Cit., P. 283.

(٢) راجع:

فما يؤخذ في الاعتبار ليس الإرادة الحقيقية للدولة صاحبة التصرف، بل الإرادة التي أمكن للغير استخلاصها من السلوك أو التصرف واعتمد عليها.

فالإغلاق كما قال "J. P. Jacqué": "يمنع الدولة من إنكار التصرف أو السلوك الذي اتخذته مسبقاً، ليس لأنها قبلت صراحة الالتزام، ولكن لأن الغير قد اعتمد على هذا التصرف، مما ترتب عليه حدوث تغير في الأوضاع النسبية للأطراف"^(١). بناء على ذلك، فإنه إذا كان من الممكن القول بأن حسن النية، يشكل أحد الشروط اللازمة لقبول الإغلاق أمام القضاء الدولي، فإننا نتحفظ - بعض الشيء - على قبوله كأساس قانوني للإغلاق بمفهومه الذي تناولناه فيما سبق.

ثانياً : المسؤولية الدولية كأساس للإغلاق :

ذهب بعض الفقهاء، إلى إرجاع الأساس القانوني للإغلاق إلى نظرية المسؤولية الدولية. ويرى أنصار هذه النظرية أن اتخاذ دولة ما لتصرف أو سلوك، وإن كان متفقاً مع حققة الأشياء، ولكنه كون اعتقاداً خاطئاً لدى الغير، مما دفعه معتمداً بحسن نية على هذا السلوك، إلى التصرف أو الامتناع عن التصرف، مما نتج عنه تغير في الأوضاع النسبية للطرفين، أن تكون هذه الدولة مسؤولة عن الأضرار أو الخسائر التي لحقت بهذا الغير، من راء اعتماده بحسن نية على هذا الاعتقاد الخاطئ، وبالتالي تكون هذه الدولة ملزمة بالتعويض، ويعد الإبقاء على التصرف أو السلوك السابق، أحد صور هذا التعويض.

(١) انظر:

ومن أنصار هذا الاتجاه "Witenberg"، فبعد تعرضه لصور الإغلاق، أشار إلى أنه من كل صور الإغلاق يمكن استنتاج، كمبادئ مشتركة، من ناحية أولى، المسؤولية عن الأوضاع الظاهرة " La responsabilité des apparences créées"، ومن ناحية ثانية التزام الطرف صاحب التصرف، بتحمل المخاطر التي يمكن أن يحدثها سلوكه لدى الغير^(١).

وقد ذهب "E. Zoller"، في مؤلفها عن حسن النية في القانون الدولي، إلى القول بأن: "مبدأ عدم جواز وجود تناقض في سلوك الدول وتصرفاتها، لا علاقة له بحسن نية الدولة صاحبة هذا السلوك أو التصرف، فالدولة يمكنها أن تغير مواقفها، وتعديل سياستها، وأن تعرض على أو تنازع في قاعدة قبلتها آنفاً ... ولكنها لا تستطيع أن تغير سلوكها وتصرفاتها، إذا أحدث ذلك ضرراً لدولة أخرى، فالإغلاق نظام للمسئولية شبه الجنائية - "L'Estoppel - est une situation de responsabilité quasi - délictuelle"^(٢).

ونحن من جانبنا، نتفق مع الرأي القائل بأن إرجاع الأساس القانوني للإغلاق إلى نظرية المسؤولية الدولية، يؤدي إلى الخلط بين الإغلاق وبين السلوك المنشئ له، فهذا السلوك يمكن أن يكون سبباً للمسئولية الدولية،

(١) انظر:

J. G. Witenberg, "L'Estoppel Un Aspect Juridique du Problème des Créances Américaines", J.D.I., 1933, P. 532.C

تجدد الإشارة إلى أن "Witenberg" قد اتخذ موقفاً مغايراً حول الأساس القانوني للإغلاق، حيث أشار إلى أن التصرف الذي يتخذه أحد الأطراف واعتماد الآخر عليه يشكل اتفاقاً ضمناً بمقتضاه يكون كل دليل مخالف غير مقبول. انظر ما سيأتى ص ٢٧٨.

(٢) انظر: E: Zoller, La Boone Foi ..., Op. Cit., PP. 290, 291.

في حالة ما إذا شكل عملاً دولياً غير مشروع، وفي هذه الحالة فإن هذا السلوك، وليس الإغلاق الناتج عنه، هو الذي يكون منشئاً للمسئولية الدولية^(١).

أضف إلى ذلك أن اعتبار نظرية المسئولية الدولية هي الأساس القانوني للإغلاق، يؤدي إلى الخلط بين الإغلاق كمبدأ قانوني مستقل له ذاتيته وعناصر تكوينه، وبين دعاوى المسئولية. كما أنه إذا كانت نظرية المسئولية الدولية، تصلح كأساس للإغلاق في حالة تكبد الطرف المتمسك به، لبعض الأضرار من جراء اعتماده على سلوك الطرف الآخر، فكيف يمكن أن تكون أساساً للإغلاق حالة ما إذا تمثل تغيير الأوضاع النسبية للطرفين، في تحقيق الطرف صاحب السلوك لبعض الفوائد وعدم وجود أي ضرر في جانب الطرف الآخر، مع العلم بأن كليهما يكفي لإمكانية التمسك بالإغلاق، كما سبق أن أشرنا. ومن ثم فإننا نتحفظ - كذلك - على اعتبار نظرية المسئولية الدولية الأساس القانوني للإغلاق.

ثالثاً : الاتفاق الضمني كأساس للإغلاق :

ذهب جانب من الفقه، إلى إرجاع الالتزام الواقع على عاتق الدولة بعدم اتخاذ ما يتناقض مع تصرفاتها السابقة، إلى أساس تعاقدى. ويرجع أصل هذا الاتجاه إلى فكرة العقد الضمني "La Théorie du contrat implicite"، التي قال بها الفقه الإنجليزي كأساس للإغلاق في القانون الإنجليزي. ومضمون هذا الاتجاه كما يقول "Dargent" أن الطرف الذي صدر عنه السلوك أو التصرف "L'agents"، والطرف الذي اعتمد عليه بحسن نية وعدل من وضعه بناء على ذلك "Le récipients"، قد أعلن

إرادتيهما في اعتبار أن هذا التصرف مطابق للحقيقة، ومن هنا يستنتج وجود تعهد ضمني، على عاتق الطرف صاحب التصرف بالإبقاء عليه. أي أنه يفترض - بطريقة قاطعة - وجود عقد ضمني بين الطرف صاحب التصرف "L'agent"، والطرف الذي اعتمد عليه بحسن نية "Le récipients"، بموجبه تتمتع الوقائع موضوع هذا التصرف، بقيمة تعاقدية مقدسة، وينبع منها الالتزام على عاتق الطرف صاحب التصرف أو السلوك بعدم مخالفتها^(١). وقد وجدت هذه النظرية تأييداً من جانب بعض فقهاء القانون الدولي، فقد قال "Witenberg" أنه فيما يتعلق بالإغلاق، "يشكل كل من التصرف أو السلوك الموجه للغير، والثقة التي أولاها الغير لهذا السلوك، باعتماده عليه اتفاقاً ضمناً، يكون كل دليل مضاد لمضمونه غير مقبول. وهذا الاتفاق الضمني - الذي يجد أساسه في ضرورة توافر الثقة المتبادلة بين الدول - سيؤدي إلى عدم جدوى "La non - pertinence" أي دليل مخالف"^(٢).

وقد اعتبر "Jack Lang" أن محكمة العدل الدولية في قضية الجرف القاري لبحر الشمال، قد استخدمت الإغلاق لإقامة علاقة تعاقدية، ورأى أن ذلك يستند أيضاً إلى السوابق القضائية المماثلة، مثل قضية القروض الصربية والبرازيلية، وكذلك قضية مصنع برشلونة^(٣).

ومن جانبه أشار "A. Martin" إلى أن: "التصرف الصادر من أحد الأطراف لا يؤخذ في الاعتبار في حالة الإغلاق، إلا إذا دخل في إطار علاقة

(١) انظر: J. Dargent, Une Théorie Originale .., Op. Cit., PP. 233-234.

(٢) انظر:

J. C. Witenberg. "La Théorie des Preuves devant les Juridictions Internationales", R.C.A.D.I., 1936. Vol. II. P. 28.

(٣) انظر:

Jack Lang., "Le Plateau Continental de la Mer du Nord, Arrêt de la C.I.J., 29 Fév. 1969: 2 ème tirage avec mise à jour 1988, L.G.D.J., Paris, 1988, PP. 57 - 58.

ذات طابع تعاقدى، وذلك بأن يقوم الطرف الآخر، بالتصرف أو عدم التصرف، معتمداً على سلوك الطرف الأول، بحيث يترتب على ذلك تغيير فى الأوضاع النسبية للطرفين"^(١).

رابعاً: رأينا الخاص حول الأساس القانوني للإغلاق:

إن قبول وجهة النظر السابقة ، والقول بأن الاتفاق الضمنى "L'accord Tacite"، يمكن أن يشكل الأساس القانوني للإغلاق، يقتضى منا التعرض أولاً، للتفرقة التى يقرها القانون الدولي، كما هو الحال فى القانون الداخلى، بين التصرف القانوني "L'acte juridique" والواقعة القانونية "Le fait juridique"، ثم التعرض للتفرقة بين التصرف من جانب واحد "L'acte unilateral" والتصرف الاتفاقي "L'acte conventionnel"، وكذلك معرفة ما إذا كان القانون الدولي يشترط التعبير الصريح للإرادة لوجود التصرف القانوني، أم أنه يأخذ فى الاعتبار التعبير الضمنى للإرادة، أو بمعنى آخر هل يمكن أن نجد فى سلوك الدول وتصرفاتها إعلاناً للإرادة، يمكن أخذه فى الاعتبار لإنشاء تصرف قانوني؟.

فيما يتعلق بالتصرف القانوني والواقعة القانونية يمكننا القول - بإيجاز - أن التصرف القانوني "L'acte juridique" يتطلب إعلان إرادة شخص أو أكثر من اشخاص القانون الدولي، بهدف إنشاء حقوق والتزامات، أي خلق قاعدة جديدة "Une norme nouvelle"^(٢) . فإعلان الإرادة يشكل شرطاً أساسياً لوجود التصرف القانوني، كما أن الإرادة

(١) انظر: A. Martin, L'Estoppel ..., Op. Cit., P. 309.

(٢) انظر:

المعلنة هي التي تحدد الحقوق والالتزامات الناتجة عن التصرف، أى تحديد مضمون القاعدة الجديدة^(١). فى حين أن الواقعة القانونية "La fait juridique" سواء كانت واقعة طبيعية "naturel" أو بشرية "humain"^(٢). تتطلب مجرد تطبيق قاعدة قانونية موجودة، ولا يترتب على هذه الواقعة إلا الآثار القانونية التى تحددها هذه القاعدة القانونية^(٣).

وفى نطاق التصرفات القانونية، يميز الفقه بين التصرفات القانونية الصادرة من جانب واحد، والتصرفات القانونية الاتفاقية. ومعيار التفرقة بين هذين النوعين من التصرفات، هو معيار مزدوج، فمن الناحية الشكلية نجد أن التصرف الصادر من جانب واحد، يتمثل فى إعلان للإرادة منسوب لأحد أشخاص القانون الدولي، فهذا التصرف لا يمكن أن يكون منسوباً إلا لشخص واحد من أشخاص القانون الدولي، ولا يهم فى هذا الخصوص ما إذا كان القانون الدولي يتطلب اتفاق عدة إرادات، لإصدار مثل هذا التصرف على مستوى هذا الشخص القانوني. فكما يقول الأستاذ "J. P. Jacqué"؛ أن المعيار الأساسى "لا يكمن فى عدد الإرادات التى شاركت فى إنشاء التصرف القانوني، بل يكمن فى عدد أشخاص القانون المنسوب إليهم هذا التصرف"^(٤). فى حين أن وجود التصرف الاتفاقى، يشترط تلاقى إرادات

(١) انظر: Ibid., P. 189.

(٢) من أمثلة الوقائع القانونية الطبيعية انحراف مجرى نهر حدودى بفعل العوامل الطبيعية، اختفاء أو ظهور جزيرة فى أعالي البحار وما يترتب على ذلك من ظهور أقاليم مباحة ... الخ. ومن أمثل الوقائع القانونية البشرية اكتساب وفقد الجنسية، تصدير واستيراد البضائع .. الخ؛ لمزيد من التفصيلات انظر: Ibid., PP. 190 - 192.

(٣) انظر:

E. Suy, Actes juridiques Unilatéraux en Droit International Public, Paris, L.G.D.J., 1962, PP. 21, 22.

J.P. Jacqué, Op. Cit., P. 188.

وانظر أيضاً:

J. P. Jacqué, [Éléments ..., Op. Cit., P. 323.

(٤) انظر:

شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي، بحيث تكمل كل منهما الأخرى. ومن الناحية الموضوعية، نجد أن التصرف الصادر من جانب واحد يؤدي إلى خلق قاعدة قانونية يمكن تطبيقها على الغير، وهذا يتوقف على الشخص مصدر هذا التصرف، فإذا كان منظمة دولية - مثلاً - فإنه يمكن أن ينشئ التزامات على عاتق الغير، وإذا كان مصدره دولة ما، فإنه لا يرتب إلا حقوقاً لصالح الغير^(١). أما التصرف الاتفاقي فإنه يؤدي إلى إنشاء قواعد قانونية، تطبق على أطراف العلاقة فقط.

ودون الدخول في مزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، فإن ما يهمنا التأكيد عليه هنا هو أن التعبير عن الإرادة يشكل عنصراً أساسياً في التصرف القانوني، ولكن التساؤل الذي يطرح نفسه، هل يشترط أن يكون التعبير عن الإرادة صريحاً؟، أم يمكن أن يؤخذ في الاعتبار لوجود التصرف القانوني، الإرادة الضمنية التي يمكن استنتاجها من سلوك الدول وتصرفاتها؟.

ويرى أستاذنا الدكتور مفيد شهاب أن تعدد من يصدر عنهم التصرف الصادر من جانب واحد، لا يؤثر على طبيعة هذا التصرف، حيث إنه في هذه الحالة تتلاقى الإرادات لترغب في شئ واحد ولترتب نفس الأثر، فهو تصرف جماعي يعبر عن إرادة واحدة. راجع لسيادته: الآثار القانونية للسلوك في القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد التاسع والعشرون، ١٩٧٣، ص ٧٢.

(١) فالقضاء الدولي قد رتب على سلوك الدولة وتصرفاتها، بعض النتائج القانونية سواء كانت في صورة إنشاء حقوق لصالح الدولة صاحبة السلوك، وإن كان يشترط في هذه الحالة ألا يترتب على ذلك المساس بحقوق دولة أخرى، كما هو الحال في اكتساب السيادة على الأقاليم المباحة، وذلك من خلال قيامها بمباشرة مظاهر السيادة على هذا الإقليم، أو كان في صورة إنشاء التزامات على عاتق هذه الدولة، كما لو فسر القضاء الدولي سلوك الدولة على أنه اعتراف أو قبول من جانبها لوضع معين، وهذا ما نلاحظه بخصوص قضية حكم تحكيم ملك إسبانيا، وقضية معبد برياه فيهار، بخصوص سلوك نيكاراجوا في الحالة الأولى وسلوك تايلاند في الحالة الثانية. ويمكن للتصرف الصادر عن الإرادة المنفردة، أن يشكل مصدراً للالتزام على عاتق غير الطرف الصادر عنه، مثال ذلك القرارات التي يصدرها مجلس الأمن طبقاً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

إن استعراض بعض الأحكام القضائية، يوضح لنا أن القاضي الدولي، في الكثير من الحالات، قد أخذ في اعتباره سلوك الدول وتصرفاتها، ورتب عليها بعض الآثار القانونية^(١). أي أن القضاء الدولي قد أخذ في اعتباره. الإرادة الضمنية، الناتجة من سلوك الدول وتصرفاتها، ورتب عليها بعض الآثار القانونية، كما هو الحال في التعبير الصريح للإرادة. ومن هنا يمكننا القول أن إعلان الإرادة الذي يؤخذ في الاعتبار لوجود التصرف القانوني يمكن أن يكون إعلاناً صريحاً أو ضمناً للإرادة، أي أنه إلى جانب التصرفات القانونية الناتجة من الإعلان الصريح للإرادة، يوجد أيضاً تصرفات قانونية ضمنية "Implicite"، وهذه التصرفات يمكن أن تكون تصرفات صادرة من جانب واحد أو تصرفات اتفاقية^(٢).

وإذا انتقلنا إلى الإغلاق على وجه التحديد، نوجدنا أن ما يؤخذ في الاعتبار ليس الإرادة الحقيقية للطرف صاحب السلوك، ولكن الإرادة التي أمكن للطرف الآخر استنباطها من سلوك وتصرفات الطرف الأول، واعتمد عليها بحسن نية. وعلى القاضي وهو بصدد دراسة هذا السلوك أن يقوم ببحث الجوانب الموضوعية "Les aspects objectifs" للسلوك أو التصرف، لمعرفة ما إذا كان بإمكان الدول الأخرى، في ضوء نفس الظروف، أن تستنتج هذه الإرادة وتعتمد عليها، بما يترتب على ذلك من تغير في أوضاعهم النسبية، كما هو الحال بالنسبة للدول المتمسكة بالإغلاق أم لا^(٣).

(١) نذكر من هذه الحالات: أحكام محكمة العدل الدولية في قضية حكم تحكيم ملك إسبانيا ١٩٦٠، وفي قضية معبد برياه فيهار ١٩٦٢، وفي قضية التجارب الذرية ١٩٧٤، وكذلك حكم محكمة التحكيم في قضية طابا بين مصر وإسرائيل ١٩٨٨.

J. P. Jacqué, *Éléments ...*, Op. Cit., P. 226.

(٢) انظر:

(٣) انظر كل من:

وإذا أخذنا في الاعتبار أن السلوك أو التصرف المنسوب لأحد الأطراف، لا يمكن التعويل عليه لإقامة إغلاق إلا إذا اعتمد عليه الطرف الثأبي بحسن نية، وترتب على ذلك تغير في الأوضاع النسبية للطرفين، وذلك بحدوث تحسن في وضع أحدهما، أو سوءاً لوضع الآخر أو حدوث الحالتين معاً، لأمكننا القول أن هذا السلوك أو التصرف لا يؤخذ في الاعتبار، أو بمعنى آخر لا يمكن الحديث عن إغلاق ناتج عن هذا السلوك، إلا إذا دخل هذا السلوك في إطار علاقة ذات طابع اتفاقي^(١)، ناتجة من الإرادة الضمنية المستنبطة من السلوك أو التصرف، واعتماد الطرف الثأبي عليها بحسن نية.

ومن ثم فإننا نميل، إلى اعتبار أن الالتزام الواقع على عاتق أحد الأطراف، بعدم اتخاذ تصرف يتناقض بشكل جوهري مع تصرفه أو سلوكه السابق، إذا كان الطرف الآخر قد اعتمد على هذا السلوك بحسن نية، وترتب على ذلك تغير في أوضاعهم النسبية، يجد أساسه القانوني في القوة الملزمة للاتفاق الضمني، وليس حسن النية أو المسؤولية الدولية كما قال بعض الفقهاء.

المطلب الثاني

الآثار القانونية للإغلاق أمام المحاكم الدولية

بالإضافة إلى ما أثارته الجوانب المختلفة لمبدأ الإغلاق من خلاف، فقد تباينت آراء الفقهاء - كذلك - حول الآثار المترتبة على تطبيق هذا المبدأ، أمام المحاكم الدولية. وهذا الخلاف الأخير لم يأت من فراغ، بل جاء نتيجة عدم الاتفاق الظاهر بين الشراح، حول التكييف القانوني لهذا المبدأ.

فإذا كان البعض قد ذهب إلى القول بأن الإغلاق يطبق أمام المحاكم الدولية كقاعدة إجرائية، فإن البعض الآخر ذهب - عكس ذلك - معتبراً الإغلاق يطبق كقاعدة موضوعية، يكون لها أثر حاسم أمام المحاكم الدولية. وسنتناول فيما يلي أبعاد هذا الخلاف، حتى نتمكن من الوقوف على التكييف القانوني الصحيح للإغلاق كما نراه، وبالتالي استخلاص الآثار القانونية، المترتبة على تطبيق هذا المبدأ أمام المحاكم الدولية.

أولاً: الاتجاه القائل بأن الإغلاق مجرد قاعدة إجرائية :

يذهب أنصار هذا الاتجاه، إلى القول بأن الإغلاق ليس إلا مجرد قاعدة إجرائية، تتمثل في دفع بعدم القبول " Exception d'irrecevabilité"، ومن ثم فإن الإغلاق - طبقاً لوجهة النظر هذه - يقتصر أثره على دفع الادعاء، ولا يمكن - بحال من الأحوال - أن يشكل أساساً لإقامة الدعوى أمام القضاء. فالإغلاق يستخدم كوسيلة من وسائل الدفاع، التي بمقتضاها يمنع الطرف الذي ولد - من خلال سلوكه وتصرفاته - لدى الغير اعتقاداً بتوافر وضع قانوني معين، مما دفع هذا الغير للاعتماد عليه بحسن نية، وحدثت تغير في الأوضاع النسبية للطرفين، منعه من المنازعة في صحة هذا السلوك، أو تقديم الدليل على وجود وضع قانوني مخالف. أي أن الإغلاق طبقاً لهذا المفهوم يستخدم - كما قال أحد القضاة الإنجليز - كدرع وليس كسيف - " As a shield and not as a sward"^(١). ويبدو تركيز أنصار هذا الاتجاه على الطابع الإجرائي للإغلاق، من خلال استعراض تعريفاتهم لهذا المبدأ. فقد قال

(١) انظر:

"Witenberg" أن الإغلاق: "هو عدم قبول "Irrecevabilité" أو إعاقَة قانونية "Empêchement legal" لادعاء بعض الوقائع أو انكارها...."^(١). وقال "Guggenheim" أن الإغلاق: "دفع بعدم القبول " Une Exception d'Irrecevabilité" يوجه لأي ادعاء، وإن كان مطابقاً لحقيقة الأشياء، إلا أنه يكون غير مقبول لتعارضه مع موقف سابق لصاحب هذا الادعاء"^(٢).

وقد ركز محيي الدين مبروك، في دراسته عن الدفع الإجمالية أمام القضاء الدولي، على الطبيعة الإجمالية للإغلاق، بقوله أن الإغلاق "وسيلة عدم قبول "Moyend'Irrecevabilité"، توجه بطريقة قاطعة للطرف الذي يتخذ موقفاً متعارضاً مع ما سبق وأن اتخذ من قول أو فعل"^(٣).

ومن جانبه أشار "A. Martin" إلى أن "الإغلاق يطبق في القانون الدولي كقاعدة إجرائية تتعلق بإقامة الدليل، ولا يتم اللجوء إليه إلا كوسيلة من وسائل الدفاع"^(٤).

ويؤكد أستاذنا الدكتور محمد طلعت الغنيمي (رحمه الله) على الخاصية الإجرائية للإغلاق بقوله: أن الإغلاق يطبق كدرع وليس كسيف

(١) انظر:

J. C. Witenberg, Théorie des Preuves ..., Op. Cit., P. 27.

(٢) انظر:

P. Guggenheim, Traité de Droit International Public, Op. Cit., P. 245.

(٣) انظر:

M. Mabrouk, "Les Exceptions de Procédure Devant les Juridictions Internationales". L.G.D.J., Paris, 1966, P. 107.

A. Martin, L'estoppel..., Op. Cit., P. 271.

(٤) انظر:

بمعنى أنه لا يقيم الدعوى وإنما يتجنبها ويدفعها^(١). فأنصار هذا الاتجاه يرون أن الإغلاق هو قاعدة إجرائية، وأن أثره أمام المحاكم الدولية يتمثل في دفع الدعوى، ولا يمكن أن يكون أساساً لإقامة الدعوى، أو سنداً للحق أمام القضاء الدولي.

ثانياً : الاتجاه القائل بأن الإغلاق يشكل إحدى قواعد القانون الموضوعي :

يذهب أنصار هذا الاتجاه، إلى القول بأن الإغلاق ليس مجرد قاعدة إجرائية، بل هو إحدى قواعد القانون الموضوعي "Substantive Law"، المنشئة للحقوق والالتزامات، فطبقاً لوجهة نظر أنصار هذا الاتجاه، لا يستخدم الإغلاق فقط لدفع الادعاء، بل يمكن استخدامه من جانب الطرف المتمسك به، لتدعيم حقه في الدعوى.

فقد انتهى الأستاذ "Mc Gibbon" في دراسته عن الإغلاق في القانون الدولي، إلى "أن الإغلاق يطبق في القانون الدولي ليس كمجرد قاعدة إجرائية، بل كأحدى قواعد القانون الموضوعي"^(٢).

ومن جانبه اعتبر الأستاذ "Brownlie" أن "الإغلاق يشكل إحدى القواعد المرتبطة بالموضوع "Subject - Matter"، وأنه يكون كافياً بمفرده - إذا توافرت شروطه - لتسوية المسألة محل النزاع"^(٣).

وفي تحليله لحكم محكمة العدل الدولية في قضية معبد برياه فيهار، أكد الأستاذ "Johnson" على أن الإغلاق يعتبر أحد المبادئ الهامة في

(١) د. محمد طلعت الغنيمي: بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام، قانون الأمم، مرجع سابق، ص ١١١، هامش (١).

(٢) انظر: Mc Gibbon, Estoppel ..., Op, Cit., P. 512.

(٣) انظر:

القانون الدولي، وأنه يطبق كقاعدة موضوعية وليس كمجرد قاعدة إجرائية
 "Clearly a rule of substance and - not merely of " procedure"^(١).

وهذا ما أكد عليه أيضاً كل من القاضي "Alfaro" والقاضي
 "Fitzmaurice" والقاضي "Spender"، في آرائهم الملحقة بحكم محكمة
 العدل الدولية في قضية المعبد. فقد أشار القاضي "Alfaro"، في رأيه
 المنفرد، إلى أن: "الإغلاق يعتبر مبدأ ذا خاصية موضوعية، ويشكل قرينة
 قاطعة "Présomption juris et de jure"، بموجبها تعتبر الدولة قد
 تنازلت عن حقها إذا كانت تملك هذا الحق، أو اعتبارها كأن لم تحز مطلقاً
 سنداً قانونياً واضحاً، يمكنها أن تؤسس عليه معارضتها للحق المدعى به
 من قبل دولة أخرى، والآثار القانونية لهذا المبدأ من الأهمية لدرجة أنها
 يمكن أن تحسم بمفردها المسألة موضوع النزاع"^(٢). وهذا ما أشار إليه -
 أيضاً - القاضي "Fitzmaurice" في رأيه المنفرد بقوله: "أن هذا المبدأ
 يطبق في القانون الدولي كقاعدة موضوع "unerègle de fond"، وليس
 كمجرد قاعدة تتعلق بالأدلة أو الإجراءات"^(٣). وقد أعطى القاضي
 "Spender" للإغلاق نفس التكييف في رأيه المعارض الملحق بنفس
 الحكم^(٤).

ثالثاً: رأينا الخاص حول أثر الإغلاق أمام المحاكم الدولية:

(١) انظر:

D. Johnson, "The case Concerning the Temple of PreahVihear",

I.C.L.Q. II, 1962, P. 1203.

C.I.J., Rec., 1962, P. 41.

Ibid., P. 62.

Ibid., P. 143.

(٢) راجع تفاصيل هذا الرأي في:

(٣) انظر:

(٤) انظر:

نحن من جانبنا نميل إلى تأييد الاتجاه الثاني، القائل بأن الإغلاق يطبق في القانون الدولي كأحدى قواعد القانون الموضوعي، ومن ثم فإن الإغلاق - إذا توافرت الشروط اللازمة لتطبيقه أمام المحاكم الدولية - يكون له أثر حاسم في تسوية النزاع الدولي، وأنه لا يستخدم فقط لدفع الادعاء، أو المطلب المتناقض مع ما سبق وأن قبله الطرف صاحب هذا الادعاء صراحة أو ضمناً، بل يمكن استخدامه من جانب الطرف المتمسك به، لتدعيم حقه أمام القضاء الدولي. ولعلنا نؤكد الطبيعة الموضوعية للإغلاق وآثاره الحاسمة أمام المحاكم الدولية، من خلال استعراض بعض الأحكام التي طبقت هذا المبدأ، وذلك على النحو التالي:

١ - حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية القروض الصربية :

تتمثل وقائع هذه القضية، في النزاع الذي ثار بين الدائنين الفرنسيين ودولة "الصرب وكرواتيا وسلوفانيا"، حول العملة التي يجيب أن تُسد بها فوائد الديون المستحقة على هذه الأخيرة. حيث طالبت الحكومة الفرنسية - التي تدخلت بناء على طلب الدائنين الفرنسيين - بأن السداد يجب أن يكون بالعملة الذهبية "La monnaie d'or"، في حين أكدت الدولة المدينة على أن السداد يجب أن يكون بالعملة الورقية "La monnaie Française Papier". وقد أُحيل النزاع إلى المحكمة الدائمة للعدل الدولي، بموجب اتفاق وقع بين الطرفين في أبريل ١٩٢٨، وأمام المحكمة دفعت الدولة المدينة بالإغلاق في مواجهة فرنسا، استناداً إلى أن الدائنين الفرنسيين كانوا قد قبلوا، في الفترة التالية للحرب العالمية الأولى، السداد بالعملة الورقية. وفي سبيل بحثها لهذا الدفع، عكفت المحكمة على دراسة السلوك اللاحق للأطراف وذلك - على حد قول

المحكمة - ليس لبحث أو لتفسير نصوص عقود القروض، ولكن لبحث ما إذا كان الأطراف - من خلال مواقفهم وسلوكهم - قد عدلوا أو أضعفوا حقوقهم^(١). وبعد دراستها لسلوك الأطراف وظروف الحالة المعروضة، قررت المحكمة أنه: "ببحث الشروط اللازمة لسقوط حق ما بموجب مبدأ الإغلاق، يبدو واضحاً أن تطبيق هذا المبدأ في الحالة المعروضة يعوزه الأساس..."^(٢).

من هذه العبارات يبدو لنا أن المحكمة الدائمة للعدل الدولي، اعتبرت أن الإغلاق - إذا توافرت شروطه - يمكن أن يترتب عليه سقوط الحق بالنسبة للطرف الذي يثبت في مواجهته، أي أنه يعد قاعدة موضوعية وليس مجرد قاعدة إجرائية لدفع الادعاء.

٢- حكم محكمة العدل الدولية في قضية معبد برياه فيهار :

في هذه القضية قامت المحكمة بدراسة السلوك اللاحق لتايلاند، لمعرفة مدى التزامها بالخريطة ملحق (١)، وبخط الحدود المبين عليها، وقد خلصت المحكمة إلى أنه: "حتى لو كان هناك شك ما حول قبول سيام للخريطة، ومن ثم خط الحدود المبين عليها في عام ١٩٠٨، فإن المحكمة - من خلال الأحداث اللاحقة- تعتبر أن تايلاند - وبسبب سلوكها - لا يمكنها الآن تأكيد أنها لم تقبل الخريطة...". مشيرة إلى أنها قد جنت بعض

(١) لمزيد من التفاصيل حول وقائع هذا النزاع وقرار المحكمة، انظر:

C.P.J.I., Série A N° 19/21, 1929, arrêt N° 14, PP. 15, 38.

(٢) فقد جاء في حكم المحكمة:

"Lorsque l'on examine les conditions requises en vue d'établir la Perte d'un droit en vertu du principe de l'estoppel, il est très claire que l'application de ce principe à l'espèce manqué de base".

PJI, Série A, No 19/21, 1929 arrêt No 14, P. 39.

انظر:

الفوائد التي رتبها اتفاق التسوية لعام ١٩٠٤، وأن كلاً من فرنسا وكمبوديا قد اعتمدتا على قبولها هذا^(١). فالمحكمة في هذه الحالة، وتطبيقاً لمبدأ الإغلاق الذي تمسكت به كمبوديا، والذي توافرت شروطه في جانب تايلاند، قررت التزام تايلاند بالخريطة ملحق (١) وبخط الحدود المبين عليها، على الرغم من أنه لا يتطابق مع خط تقسيم المياه المنصوص عليه في المادة الأولى من اتفاق تسوية ١٩٠٤. أي أن الإغلاق في هذه الحالة، كان له أثر حاسم "effet décisif"، حيث تأكدت بموجبه سيادة كمبوديا على منطقة المعبد، ولم يطبق كمجرد قاعدة إجرائية يتوقف أثرها عند دفع الادعاء.

٣ - حكم محكمة العدل الدولية في قضية الجرف القاري لبحر الشمال^(٢):

في هذه القضية قامت المحكمة ببحث مدى التزام ألمانيا - بموجب سلوكها وتصرفاتها اللاحقة - باتفاقية جنيف للجرف القاري لعام ١٩٥٨،

(١) راجع تفاصيل هذا الرأي في: C.I.J., Rec., 1962, P. 32.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن وقائع هذا النزاع تتلخص في أنه عندما ثار النزاع بين ألمانيا من جانب وكل من الدنمارك وهولندا من جانب آخر، ثارت مشكلة مدى التزام ألمانيا باتفاقية جنيف ١٩٥٨ للجرف القاري، وخصوصاً بالمادة ٢/٦ والخاصة بمقياس البعد المتساوي "The equidistance method"، تلك الاتفاقية التي أصبحت سارية المفعول في ١٠ يونيو ١٩٦٤، ولكن ألمانيا وقعت الاتفاقية ولكنها لم تصدق عليها، ومن هنا فإنها لم تصبح ملزمة بها اتفاقياً بالتصديق أو بالانضمام. وقد قامت كل من الدنمارك وهولندا، بالبحث في مصدر آخر لالتزام ألمانيا بأحكام هذه الاتفاقية، وهذا المصدر هو سلوكها وتصريحاتها العامة، وإعلاناتها والتي تدل - حسب وجهة نظر الدولتين - على قبول ألمانيا للنظام الوارد في الاتفاقية بالشكل الذي أدى = = بالدول الأخرى، خصوصاً الدنمارك وهولندا للاعتماد عليه. ومن ثم فقد دفعت الدولتان بالإغلاق في مواجهة ألمانيا استناداً لهذا السلوك. لمزيد من التفاصيل، انظر:

C.I.J., Rec., 1969, PP. 24, 25.

انظر أيضاً:

J. Lang, Le Plateau Continental de la Mer du Nord, Op. Cit., PP. 35 et s.

André Reynaud, "Les Différends du Plateau Continental de la Mer du Nord Devant La C.I.J.", L.G.D.J., Paris, 1975, PP. 79 et s.

وبصفة خاصة التزامها بنص المادة ٢/٦ من هذه الاتفاقية، والخاصة بالبعد المتساوي، وكذلك بحث مدى توافر الشروط اللازمة لثبوت الإغلاق، الذي تمسكت به الدنمارك وهولندا في مواجهة ألمانيا. وعلى الرغم من أن المحكمة لم تخلص لتوافر الشروط اللازمة لثبوت الإغلاق في جانب ألمانيا، إلا أنها قررت قاعدة هامة، فيما يتعلق بأثر هذا المبدأ أمام القضاء الدولي، فقد جاء في حكم المحكمة، أن مجرد ثبوت حالة إغلاق يمكن أن يدعم وجهتي النظر الدنماركية والهولندية، وبموجب هذا المبدأ - إذا توافرت شروطه - كانت ستلتزم جمهورية ألمانيا الفيدرالية بهذه الاتفاقية^(١).

ومن الواضح أن المحكمة رأت - في هذه الحالة - أن الإغلاق بمفرده، إذا توافرت شروطه، يمكن أن يؤدي إلى تدعيم مطالب كل من الدنمارك وهولندا، والتي تقضى بالتزام ألمانيا بالنظام الاتفاقي الوارد في الاتفاقية. أو بمعنى آخر يمكن للإغلاق إذا توافرت شروطه، أن يدعم ادعاء الطرف المتمسك به، ولا يتوقف أثره على دفع ادعاء الطرف الآخر.

٤ - حكم التحكيم في نزاع الحدود بين شيلي والأرجنتين ١٩٦٦ :

في هذه القضية تمسكت الأرجنتين وشيلي بالإغلاق كل في مواجهة الآخر. وعلى الرغم من أن محكمة التحكيم، التي شكلت برئاسة

(١) فقد جاء في حكم المحكمة:

"La Cour est d'avis que seule l'existence d'une situation d'estoppel pourrait étayer pareille Thèse: Il faudrait que La République Fédérale ne puisse plus contester l'applicabilité du régime conventionnel, en raison d'un comportement, de déclaration etc., qui n'auraient pas seulement attesté d'une manière Claire et Constante son acceptation de ce régime mais auraient également amené le Danemark et les Pays-Bas, se fondant sur cette attitude, à modifier leur position à leur détriment ou à subir un préjudice quelconque ..".

اللورد "Mc Nair"، قد تبنت مفهومًا مرناً للإغلاق، إلا أنها استناداً إلى حكم محكمة العدل الدولية في قضية المعبد، وخصوصاً الرأي المنفرد لنائب رئيس المحكمة القاضي "Alfaro"، أعلنت صراحة أن: "الإغلاق" يطبق في القانون الدولي كإحدى قواعد القانون الموضوعي، وليس كمجرد قاعدة من القواعد الفنية للإثبات^(١). واستطردت المحكمة قائلة، إن هذا المبدأ له أثر حاسم "decisive effect" في المنازعات الدولية بصفة عامة، ومنازعات الحدود بصفة خاصة، ويبدو ذلك واضحاً من قضاء محكمة العدل الدولية في قضية المعبد^(٢).

مما سبق يتضح لنا أن الإغلاق يطبق كإحدى القواعد الموضوعية التي يمكن أن تكون سنداً للحق في منازعات الحدود، وأنه لا يجب اعتباره مجرد قاعدة إجرائية، يقتصر أثرها على دفع الادعاء. وقد تأكد ذلك في عدد من القضايا التي أثير فيها تطبيقه.

مما تقدم يتضح لنا مدى الأهمية التي أضحت يحتلها مبدأ الإغلاق أمام المحاكم الدولية، تلك الأهمية التي تنبع من كونه يشكل إحدى القواعد الموضوعية، التي يمكن أن تكون سنداً للحق في الدعاوى المنظورة أمام المحاكم الدولية، والذي يكفي بمفرده - إذا توافرت شروطه - لحسم المسألة موضوع النزاع لصالح الطرف المتمسك به^(٣).

R.S.A.N.U. Vol. XVI, P. 164.

(١) انظر:

Ibid., P. 164.

(٢) انظر:

(٣) تجدر الإشارة قبل الانتهاء من هذا الموضوع أن الأستاذ "Munkman" ترى أن الإغلاق لا

يشكل أساساً قانونياً مرضياً لتأسيس الأحكام القضائية، مشيرة إلى أن مجرد التعارض أو

التناقض في سنوك الدول وتصرفاتها لا يدل بالقطع على سوء نية هذه الدولة، حيث إن

طول حياة الدولة وتعدد ممثليها وتغيرهم وتغير مصالحهم يمكن أن يؤدي إلى عدم التناسق

في تصرفات هؤلاء الأشخاص، وبالتالي عدم التناسق في التصرفات المنسوبة لدولهم، وقد

فكما قال القاضي "الفارو"، في رأيه المنفرد الملحق بحكم محكمة العدل الدولية في قضية المعبد، إن الإغلاق يشكل قرينة قاطعة *"Une Présomption juris et de jure"*، بمقتضاها تعتبر الدولة قد تنازلت عن حقها، أو تعتبر كأن لم تحز مطلقاً سنداً قانونياً يمكن أن تؤسس عليه معارضتها للحقوق التي تطالب بها دولة أخرى^(١). ولكن حتى ينتج الإغلاق آثاره القانونية، التي تكون كافية بمفردها لحسم النزاع، يجب أن تتوافر له مجموعة من العناصر والشروط، التي تضيء على هذا المبدأ ذاتيته واستقلاله عن غيره من المبادئ والتصرفات، التي يمكن أن تتشابه معه.

أشارت إلى أن تطبيق مبدأ الإغلاق في قضية قرار تحكيم ملك إسبانيا وفي قضية معبد برياه فيهار، قد ترتب عليه آثار مفرطة في مواجهة نيكاراغوا في الحالة الأولى، وضد تايلاند في الحالة الثانية، ونحن من جانبنا لا يمكننا تأييد هذا الرأي حيث إن إعطاء الدولة حرية تغيير سلوكها وتصرفاتها دون ضوابط، بحجة تغير الأفراد الممثلين لها، سوف يؤدي لى نوع من انعدام الثقة في العلاقات القانونية الدولية، أضف إلى هذا أن الدول يجب أن تراعى نوعاً من التآلف والتناسق في مواقفها وتصرفاتها، حتى ولو تعدد الأشخاص الذين يقومون على تمثيلها في فترة زمنية معينة، حيث إنهم رغم تعددهم يمثلون شخصاً واحداً على المستوى الدولي وأن الدولة لا يجب أن تتغير مواقفها وتصرفاتها *"Blowing Hot and Cold"* لمجرد تغير وجهة نظر ممثليها.

راجع:

Munkman, Adjudication and Adjustment, Op. Cit., PP. 97 and 98.

(١) انظر:

C.I.J., Rec., 1962, Op. Indi. De M. Alfaro, P. 41.

كما أشار في رأيه إلى أن:

" En bref, les effets juridiques du principe sont si fondamentaux qu'ils tranchent seuls, par eux-mêmes, l'objet du différend et qu'on ne saurait considérer comme un simple incident de la procédure toute infraction à ce principe".

انظر:

Ibid, PP. 41- 42.

الخاتمة

بعد دراستنا لمبدأ الإغلاق وأثار تطبيقه أمام المحاكم الدولية، وفي ضوء ما أصدرته المحاكم الدولية من أحكام طُبِقَ فيها هذا المبدأ الهام، وماكتبه الفقه بخصوصه، نستطيع أن نستخلص بعض النتائج الهامة بخصوص هذا المبدأ لعل من أهمها:

- أن الإغلاق يعد أحد المبادئ العامة للقانون، المقبولة والمطبقة في كل النظم القانونية المختلفة، وأنه بذلك يدخل في عداد المصادر الأساسية للقانون الدولي العام استناداً ل (ج) من الفقرة الأولى من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.
- أن القضاء الدولي في الكثير من أحكامه تبنى الإغلاق في مفهومه الضيق، بحيث لم تقبل المحاكم الدولية، التمسك بالإغلاق إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط.
- أن الأخذ بالمفهوم الضيق للإغلاق، هو الذي يعطي لهذا المبدأ خصوصيته وإستقلاله، ويميزه عن غيره من المبادئ التي قد تتشابه معه.
- أننا نميل إلى القول بأن الأساس القانوني لمبدأ الإغلاق يكمن في القوة الملزمة للاتفاق الضمني، متحفظين - بعض الشيء - على ارجاع هذا الأساس لمبدأ حسن النية، أو نظرية المسؤولية الدولية.
- أن مبدأ الإغلاق - طبقاً لما استقر عليه العمل أمام المحاكم الدولية - يطبق باعتباره أحد القواعد الموضوعية، ومن ثم يكون له أثر حاسم في النزاعات المعروضة على المحاكم الدولية، و أنه ليس مجرد قاعدة إجرائية يقتصر أثرها على دفع الإدعاء فقط.

في ضوء ما سبق نوصي بأنه يجب على كل من يعمل بإسم الدولة ولحسابها، سواء كان مؤهلا لاتخاذ هذه التصرفات بحكم وظيفته، أو بموجب تفويض خاص من قبل الدولة التابع لها، أن يتحرى الدقة ويثريث قبل اتخاذ أي موقف بإسم الدولة ولحسابها في العلاقات الدولية. حيث إنه ليس من المقبول من جانب أشخاص القانون الدولي، بشكل عام، أن ينسب لهم تصرفات متعارضة أو متناقضة، نظرا لما قد يسببه ذلك من عدم إستقرار وعدم ثقة في العلاقات الدولية عموما. كما أن مثل هذه التصرفات غير المدروسة - أيا كان شكلها- قد يترتب عليها ضعف الوضع القانوني للدول التي يمثلونها على المستوى الدولي، وفقدان حقوقها أمام المحاكم الدولية.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين