الإطار القانوني للإغلاق الحكمي في القانون الدولي العام

"دراسة تطبيقية على أحكام القضاء الدولي"

إعـــداد

أ.د. سامى محمد عبدالعال

أستاذ القانون الدولي العام المساعد

كلية الحقوق – جامعة طنطا

د. عبدالوهاب احمد بدر

دكتوراه في القانون الدولي العام

كلية الحقوق – جامعة طنطا

الملخص:

تُعد قاعدة الاغلاق الحكمى احد المبادئ العامة للقانون التى اقرتها الامم المتمدينة وفقا لنص المادة ٣٨ من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية، كما تم ترسيخه من جانب محكمة العدل الدولية مما يؤكد إنه أصبح قاعدة عامة عرفية مكتملة الأركان والشروط.

كما يتميز الإغلاق بأنه قاعدة قانونية له ذاتيته وطبيعته التى تميزه عن غيره مما يشتبه به من قواعد وتصرفات قانونية. ورغم أهمية قاعدة الاغلاق فلقد اختلف فقه القانون الدولى حول وضع تعريف محدد ودقيق لهذا المصطلح.

وإن كان هناك خلاف فقهي حول الأساس القانونى والطبيعة القانونية لهذه القاعدة يرجع إلى أن هذه القاعدة مازالت في طور التطور، إلا أنه يمكن القول بأن الأساس القانونى يمكن أن يندرج تحت أياً من المبادئ التالية: مبدأ الرضا؛ التعسف في استخدام الحق؛ مبدأ حسن النية ومبادئ العدالة والإنصاف، فضلا عن طبيعتها القانونية تتحدد وفقا لطبيعة كل قضية على حده. مستشهدين في ذلك بتطبيقات القاعدة في العديد من الأنظمة القانونية وأحكام القضاء الدولي.

Abstract:

The rule of estoppel is one of the general principles of law approved by civilized nations in accordance with the text of Article 38 of the Statute of the International Court of Justice, and it was also established by the International Court of Justice, which confirms that it has become a general customary rule with complete components and conditions.

Closure is also characterized by being a legal rule with its own nature and nature that distinguishes it from other suspicious rules and legal actions. Despite the importance of the closure rule, international jurisprudence has differed over establishing a specific and precise definition of this term.

Although there is a jurisprudential disagreement about the legal basis and the legal nature of this rule, this is due to the fact that this rule is still in the process of development, but it can be said that the legal basis can fall under any of the following principles: the principle of consent; Abuse of the right; The principle of good faith and the principles of justice and fairness, as well as their legal nature, are determined according to the nature of each case individually. Citing the applications of the rule in many legal systems and international judicial rulings.

قائمة الاختصارات

ICJ	International Court of Justice
AJIL	American Journal of International Law
RCADI	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye
UMLR	University of Miami Law Review
AFDI	Annuaire Français de Droit International
HILJ	Harvard International Law Journal
BYBIL	British Yearbook of International Law
YBILC	Yearbook of the International Law Commission
PCIJ	Permanent Court of International Justice

مقدمة

تعد قاعدة الاغلاق الحكمى احد المبادئ العامة للقانون التى اقرتها الامم المتمدينة وفقا لنص المادة ٣٨ من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية، حيث انه اصبح من المبادئ المعترف بها فى الانظمة القانونية الرئيسية فى العالم.(١)

وحرى بالذكر أن الفقه الاسلامي كان له دور بارز في تطوير القوانين الحديثة، حيث نجد لهذا الفقه أثاراً عظيمة في كافة القوانين، وذلك من خلال القواعد الفقهية التي تمثل – بحق – مرحلة متقدمة من النضج العلمي والتطور الفكري في صياغة هذه القواعد في إطار قواعد عامة. حيث تضمنت مجلة الأحكام العدلية مجموعة من القواعد الفقهية ساهمت في تطوير الأحكام القانونية في العديد من القوانين سواء العربية أو الغربية، ولكن الواقع الآن يؤكد احتياجنا لهذه القواعد في حياتنا العملية.

ويتمثل موضوع البحث في قاعدة الإغلاق الواردة في القاعدة القانونية الفقهية التي تنص على "من سعى في نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه" أو "من وجب عليه الضمان يمتنع عليه التعرض"، وهذه القاعدة تعود جذورها الأولى إلى الفقيه الحنفي البارع زفر بن الهذيل، ووضع شروطها وأحكامها وبعد إن استقر تطبيقها الفقهي انتشرت في البلاد الإسلامية ووصلت إلى العالم الغربي من خلال الدولة العثمانية، وأخذها الفقه الانجلوسكسوني وصاغ منها المبدأ المعروف عندهم بـ "مبدأ أو قاعدة الإغلاق" أو "Estoppel".

---

(١) وهذا ما اكده الرأي المنفرد للقاضى "Alfaro" فى قضية معبد برياه فيهار، راجع ذلك فى:

- Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), ICJ, 1962, P. 43

وتعد قاعدة الإغلاق الحكمي أو الإستوبل من القواعد المستقرة في مجال الإجراءات المدنية وعقود القانون الداخلي، خاصة في الدول الأنجلو-أمريكية، والتى تهدف إلى استقرار المعاملات وحماية التوقعات المشروعة للأطراف، حيث تؤكد على انه لا يجوز للشخص مناقضة أقواله أو أفعاله بما يترتب عليه ضرر للغير.

وقد استمد القضاء الدولي مضمون هذه القاعدة واستعان بها طبقها في العديد من النزاعات الدولية سواء على مستوى التحكيم أو القضاء الدوليين.

وترجع أهمية الموضوع إلى أن العديد من الدول فقدت حقوقها بسبب استخدام هذه القاعدة ضدها، بسبب إهمالها القيام بما ينبغي عليها لمنع استخدام هذه القاعدة ضدها. كل هذا يستوجب من الدول كافة والعربية بصفة خاصة الاحتجاج والمعارضة لأي تصرف ضدها حتى وإن لم تكن لديها القدرة على منع هذا الانتهاك أثناء حدوثه، وذلك حفاظا على حقوقها عندما يعرض الأمر على القضاء.

ويشكل الاغلاق حاليا مبدأ قانونيا مستقلا له ذاتيته واثاره القانونية، التى تميزه عن غيره من المبادئ والتصرفات القانونية التى يمكن ان تتشابه معه، وعلى الرغم من ذلك إلا أنه ما زالت هذه القاعدة تثير العديد من الخلاف حول مضمونها وشروط تطبيقها، مما استدعى العديد من فقهاء الغرب إلى الكتابة في هذه القاعدة، بينما على الصعيد العربي فلا زالت الكتابات في هذا الموضوع نادرة، ولا توجد دراسة متعمقة تفصيلية حول هذه القاعدة، حيث أن هذه القاعدة لم تأخذ حقها في البحث والتحليل.

ولقد اختلف الفقه الدولي أيضا حول الطبيعة القانونية لهذه القاعدة هل هى قاعدة قانونية إجرائية أم قاعدة قانونية موضوعية، فضلا عن اختلافهم حول الأساس

القانونى لهذه القاعدة هل هو مبدأ الرضا أم التعسف في استخدام الحق أم مبدأ حسن النية أم مبادئ العدالة والإنصاف.

بناء على ما سبق فان هناك العديد من التساؤلات حول هذا الموضوع وهى: ما المقصود بقاعدة الإغلاق ؟ وكيف تطورت في القانون الداخلي وأصبحت من قواعد القانون الدولي؟ وما هى شروط تطبيقها؟ وكيفية تعامل القضاء الدولي مع هذه القاعدة؟

وسوف نجيب عن هذه التساؤلات من خلال تقسيمنا لهذا البحث على النحو التالى: المبحث الأول بعنوان "ماهية الإغلاق الحكمي" والذى سوف نتعرض فيه لأصل قاعدة الإغلاق وتطورها القانوني؛ والمقصود بها وتمييزها عما يشتبه به، والمبحث الثانى تحت عنوان "الأساس القانوني لقاعدة الإغلاق وطبيعتها القانونية"، والمبحث الثالث بعنوان "شروط إثارة الإغلاق الحكمي".

المبحث الأول

ماهية الإغلاق الحكمي

إن دراسة قاعدة الإغلاق الحكمي تقتضى التعرف على أصل القاعدة والمحاولات الفقهية والتشريعية حول تعريفها ووضع محدداتها، وذلك نظرا لوجود خلط بين القاعدة وبعض القواعد المتشابهة معها مثل التنازل وحق الخيار وحق العدول ونظرية الوضع الظاهر، مما يستلزم الوقوف على المقصود بها ، فضلا عن أنه لا بد من دراسة التطور القانونى لهذه القاعدة، ومعرفة أصل هذه القاعدة.

وتجدر الإشارة إلى أن أية دراسة عن هذه القاعدة لن تؤتى ثمارها إلا إذا كانت معالم القاعدة واضحة، وللتعرف بشكل كاف على هذه القاعدة، ولقد اختلف الفقه حول تحديد المقصود بهذه القاعدة فى القانون الدولى، وسنتناول ذلك على ثلاث مطالب، على النحو التالى:

المطلب الأول: أصل قاعدة الإغلاق وتطورها القانوني

المطلب الثانى: المقصود بالإغلاق الحكمي

المطلب الثالث: تمييز الإغلاق عما يشتبه به

المطلب الأول
أصل قاعدة الإغلاق وتطورها القانوني

أصل مصطلح الإغلاق هو الكلمة الإنجليزية Estoppel التي تعني الإغلاق في مقابل التناقض والتعرض والتنافر والتضاد والتباين(١). وذكر الفاروقي في معجمه القانونى أن هذا المصطلح أصله إنجليزي(٢) وهو يشتمل على احد معنيين الأول يفيد الإغلاق أو الإيقاف علي سير أو تصرف أو سلوك ويمكن تفسيره بالإغلاق الحكمي والثانى الحجة المغلقة لأنها تغلق دون الشخص باب الرجوع فيما قال أو فعل وتجعل من قوله أو فعله حجة عليه كما يمكن تفسيره بالحجة القاصرة علي صاحبها أو الحد المانع(٣).

وتستمد هذه القاعدة جذورها من القانون الداخلي، حيث يعرفها بأنها مانع قانوني يمنع من صدر منه قول أو فعل من الإدعاء بما يخالف قوله أو فعله أو تقديم أدلة لإنكاره، بمعني أخر هو مانع قانوني يمنع الشخص من مناقضة نفسه

---

(١) د. إبراهيم إسماعيل الوهب: القاموس الإنجليزي، بيروت، مكتبة لبنان، الطبعة الثانية، سنة ١٩٧٢، ص٤٥.

(2) Halsbury's Laws of England, Butterworth, 1976, 5th ed., VOL. 16, P. 1008.

"there is said to be an estoppels where a party is not allowed to say that a certain statement of fact is untrue, whether is reality it is true or not. Estoppels may therefore be defined as a disability where by a party is precluded from alleging or proving in legal proceedings that a fact is otherwise than it has been made to appear by the matter giving rise to that disability"

(٣) حارث سليمان الفاروقي: المعجم القانوني، الطبعة الخامسة، بيروت، مكتبة لبنان، سنة ١٩٨٨، ص٢٧٧.

فمثلا لو أقر الخصم في إحدى مراحل المحاكمة بأمر ما فإنه لا يجوز له التراجع عن هذا الإقرار في مرحلة لاحقة[١].

ويعد النظام الأنجلو – أمريكي هو أول الأنظمة القانونية الداخلية التي طبقت هذه القاعدة، حيث عرف عدة أنواع من الإغلاق: الإغلاق بموجب السجل Estoppel by record وهو يقابل قاعدة حجية الأمر المقضي به والتي تمنع أحد أطراف الدعوى من رفعها مجددا أمام أيه محكمة طالما تم الحكم فيها؛ والإغلاق بموجب العقد أو السند Estoppel by Deed فلا يجوز للخصم إنكار مضمون عقد أو سند وقعة واعترف به؛ الإغلاق بموجب الاتفاق Estoppel by agreement ومن تطبيقاته عدم جواز إنكار المستأجر ملكية المؤجر للعقار بعد توقيعه لعقد الإيجار؛ الإغلاق بموجب الوعد estoppel by promise والذي يمنع من أعطي وعدا لشخص ما أن يتراجع عن وعده إذا تسبب له بضرر؛ الإغلاق بموجب السلوك estoppel by conduct والذي يقضي بأن الشخص الذي يعمد إلي جعل شخص آخر يعتقد حالة معينة ويبني تصرفاته معه علي هذا الأساس، يمتنع عليه بناء علي قاعدة الإغلاق أن ينكر وجود هذه الحالة أو يدعي وجود حالة أخرى في ذلك الوقت[٢] وهذا الأخير هو ما يهمنا بحثه على صعيد العلاقات الدولية[١].

---

(1) Zaid Muhmoud Al – Aqaileh: The English law doctrine of proprietary estoppel and the extent to which it could be applied in Jordanian law, journal of sharia & law, college of law UAE University, year 27, Issue, No. 56. October 2013, P. 23.

(٢) راجع في ذلك: د. نعمان عطا الله الهيتي: قاعدة الإغلاق الحكمي في القضاء الدولي، مجلة الحقوق، الكويت، المجلد ٢٤٠، العدد٢١، يونيو ٢٠١٦، ص٤٠٢، ٤٠٣.، راجع أيضا:

- A. Martin: L’estoppels en droit international public, A Pedon Paris, 1979, P.19

ويختلف الكتاب في أصل هذه القاعدة ولكن الأغلب يذهب إلى أنها تعود لكلمات فرنسية قديمة Garner d'toupe, touper, toupe وتعني ضمنا وضع الشكيمة علي الشفاه أي بمعني منعه من الكلام أو pur ceo que le baron est estoppe a dire وتعني منع الزوج من أن يقول شيئا وعبرت عن هذه الفكرة الحدود عن طريق بحر المانش عام ١٠٦٦ مع وليام الفاتح أو مع النورمانديين في رأي أخر.(٢)

ثم طبقها القضاء الإنجليزي الذي لم يكن يعرف في ذلك الوقت مبدأ حسن النية كوسيلة لاستقرار المعاملات المدنية وذلك بغلق الباب أمام من اعترف أو أقر بحالة ما من الرجوع عن إقراره. وقد بدأ تطبيق هذه القاعدة في القرنين الثاني عشر والثالث عشر بشكل مبسط ثم تحولت بمرور الوقت إلي مبدأ شامل لعدة أنواع من

- Halsbury's Laws of England, Op. Cit., P. 1009 and ss.

(١) حيث يقرر القاموس الانجليزي أن:

"when a person has by words or conduct made to anther a clear and unequivocal representation of fact, either with knowledge of its falsehood or with the intention it should be acted upon, or has so conducted himself that another would, as a reasonable man, understand that a certain representation of fact was intended to be acted on, and that the other has acted on the representation and there by altered his position to his prejudice, and estoppels arises against the party who made the representation, and he is not allowed to aver that the fact is otherwise than he represented it to be"

- Halsbury's Laws of England, Butterworth, Op. Cit., P. 1010.

(2) John Cortwright: Protecting legitimate expectations and estoppel in English Law, report to the XVXX th., international congress of comparative law, July 2006, electronic journal of comparative law Issue 2011, Vol. 15.1 www.ejclrorg/index.asp.

أنواع الإغلاق الحكمي ثم أخذت بهذه القاعدة العديد من الأنظمة القانونية كالقانون الأمريكي والاسترالي والاسكتلندي.[١]

بيد أن الدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني تأخرت في تطبيق هذا المبدأ لأنها تعتمد أصلا علي مبادئ مقاربة مثل حسن النية والوفاء وعدم التعسف في استخدام الحق وحماية الظاهر وغياب المصلحة في الخصومة، بيد أن هذه البلدان أخذت بمبدأ الإغلاق الحكمي حديثا ولكن بصورة محدودة ولكن اختلف فيما بينها حول الأساس الذي تستند إليه في التطبيق.[٢]

وقد طبقت هذه القاعدة بصورة واسعة في مجال التحكيم التجاري الدولي والتجارة الدولية[٣]، حيث نصت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي علي أنه لا يجوز الرجوع عن الإيجاب في الحالات التالية: (أ) إذا تبين منه أنه لا رجوع عنه سواء بذكر فترة محددة للقبول أو بطريقة أخرى؛ (ب) إذا كان من المعقول للمخاطب أن يعتبر الإيجاب لا رجوع عنه وتصرف علي هذا الأساس[٤].

---

(1) Béné dicte fauvarque cosson: La confrance légitime et l'estoppel, Vol. 11.3, electronic journal of comparative law, Dec. 2007.

(2) Guillaume Weiszberg: Actualite de la theorie de l'estoppel dans la jurisprudence française, autour d'un arrêt de la cour d'appel d'arléans du juillet 2007.

(٣) مرتضي جمعة عاشور: الدفع بالإستوبل للتحكيم التجاري الدولي، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ١٤، العدد ٤ كانون الثاني، سنة ٢٠١٢.

- Emmanuel Gaillard: L'interdiction de secontredire au detriment d'autrui gomme principe général du droit du commerce international Rev. d. Arb., 1985, P. 241.

(٤) م ٢/١٦ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع سنة ١٩٨٠ وراجع أيضا المواد ٢/٢٩ ، ٢/٤٧، ٢/٦٣، ٨٠ من نفس الاتفاقية.

ومن الجدير بالذكر أن هذه القاعدة تجد أساسها في الفقه الإسلامي، حيث أن هناك قاعدة بالفقه الإسلامي مضمونها أن كل تصرف قولي أو فعلي أو إسقاط إذا صدر من ذي أهلية وترتب عليه حق لأخر يكون ملزما لمن صدر منه ولا يقبل الرجوع عنه أى عدم نفاذ الإنكار بعد الإقرار، وتجد هذه القاعدة أساسها في القاعدة الفقهية الإسلامية التي تقضي بأن "من سعي في نقض ما تم علي يديه فسعيه مردود عليه"(١).

وهذه القاعدة من قواعد البينة تمنع الشخص من إنكار ما صدر عنه من قول أو فعل أو سلوك وتقرر أن صدوره أو رضاه أو سكونه عن أمر ما أو قبوله به صراحة أو ضمنا يعتبر حجة قاصرة عليه تمنعه من نقضه أو إنكاره.

كما طبقت قاعدة الإغلاق الحكمي في القانون الدولي إلا أن هذه القاعدة تختلف في القانون الدولي عن القانون الداخلي وقد طبقت في العديد من القضايا الدولية. مما يستلزم تحديد المقصود بقاعدة الإغلاق الحكمي في ضوء قواعد القانون الدولي.

(١) راجع حول هذه القاعدة: علي حيدر خواجه أمين أفندي: كتاب درر الحكام، تعريب/ فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩١، المادة ١٠٠، ص٩٩.

المطلب الثاني
المقصود بالإغلاق الحكمي

يقصد بالإغلاق الحكمي غلق الطريق أمام طرف ما من اتخاذ موقف يتناقض مع الموقف الذي سبق القبول به صراحة أو ضمنا. والهدف من الإغلاق حماية الدول التي تتعامل بحسن نية اعتمادا علي سلوك دولة أخري؛ وذلك عن طريق منع الدول من الادعاء بما يتناقض مع سلوكها، فمن شأن تطبيق هذه القاعدة منع طرف ما من الرجوع فيما قال أو فعل، بمعني أن القول أو الفعل السابق أصبح حجة عليه[١].

وباستقراء كتابات كبار الفقهاء والاحكام الصادرة عون المحاكم الدولية، تبين وجود خلاف بين الفقهاء حول معنيين للإغلاق الحكمي احدهما واسع والأخر ضيق، وذلك على النحو التالى:

الأول : **المفهوم الموسع للإغلاق الحكمي**:

المقصود بالإغلاق الحكمي بهذا المفهوم منع أى طرف من اتخاذ تصرف لاحق يناقض ما سبق أن فعله أو قرره أو ادعاه.[٢] ويساير هذا المفهوم المعجم القانونى الدولي حيث أكد على أن الإستوبل هو إجراء قانونى مقتبس من الانجليزية

(١) راجع تعريف الإغلاق الحكمي في القانون الدولي: د. محمد طلعت الغنيمي: "بعض الاتجاهات الحديثة" في القانون الدولي العام، منشأة المعارف – الإسكندرية، سنة ١٩٧٤، ص١١١، د. مفيد شهاب: المبادئ العامة للقانون، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٢٣، سنة ١٩٦٧، ص١٩، د. محمد سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي العام "الجزء الثاني"، الدار الجامعية – الإسكندرية، الطبعة السادسة، سنة ١٩٨٤، ص٢٨٦.

(2) Antoine Martin: L'Estoppel en droit international public: précédé d'un aperçu de la théorie de l'estoppel en droit anglais, A. Pedone Paris, 1979, P. 71-72.

هدفه الدفع أو الاعتراض ضد لجوء احد الأطراف إلى اتخاذ موقف يختلف مع ما اقر به سلفا صراحة أو ضمنا.(١)

وأكدت العديد من الأحكام الدولية على هذا المفهوم، حيث استند احد الأطراف أمام المحكمة الدائمة للعدل الدولي وذلك لمنع الطرف الأخر من نفى ما سبق أن قرره سلفا(٢)، أو لمنعه من اتخاذ موقف متناقض أو متعارض(٣).

واستندت محكمة العدل الدولية إلى هذه القاعدة في قضية معبد Preah Vihear حيث قرر ممثل كمبوديا أنه طالما لم تحتج تايلاند على الحدود التي تم ترسيمها عام ١٩٠٧ في المنطقة المتنازع عليها والتى تقع داخل حدود كمبوديا فلا مجال لُأن تناقض تصرفها السابق؛ وذكر ممثل كمبوديا في مذكرته أنه يمكن تعريف الإستوبل على انه حالة استثنائية تتعارض مع ادعاء مضاد لموقف سابق لأحد الأطراف المتنازعة، وفى مجال العلاقات الدولية تجدر الإشارة إلى أن الفقه متفق

---

(١) حيث يعرف قاموس المصطلحات الدولية الإستوبل بأنه:

"Term de procedure emprunte a la langue Anglaise que designe l´objection peremptoire qui s´oppose a ce qu´une partie a un process prenne une position que conteredit soil ce qu´elle a anterieurement admis epressement our tacitement, soit ce qu´elle pretend soutenir dans la meme instance"

- Dictionnaire de la terminologie du droit international publié sous le patronage de l'Union académique international, Paris Sirey 1960, P. 263.

(2) CPJI: competence de la commission Europeenne du Danube, british memorial, seri C, No. 13-IV (IV), P.1775

- Emprunts serbes, Discount de M. Devere (Etat Serbe – Courte – Slovene), Serie C, No. 16-III, P. 155 - 157

(3) Phosphates du Maroc, Expose de M. Basdevant (France), Serie C, No. 85, PCIJ, 1938, P. 1039

على اعتبار الإستوبل آلية تتجاوب مع اعتبارات حسن النية وتستجيب لمقتضيات الأمن التي تحكم المجتمعات الإنسانية، وفى القضية محل النزاع نجد أن موقف تايلاند قد التزم الصمت والسكون لفترة طويلة من السنين وهو الأمر الذي يتناقض مع الأطروحات التي تتبناها تايلاند الآن.(١)

وفى القضية السالفة أكد القاضى **Alfaro** بشأن مفهوم الإستوبل في القانون الدولي على أنه يتعين على الدول أطراف النزاع عدم الحيدة عن مواقفها وادعاءاتها السابقة وإلا اعتبر ذلك نوعا من التناقض أو التعارض مع مواقفها الحالية، ومعنى الإستوبل ثابت ومتمثل في عدم قبول التناقض أو التعارض بين مواقف الدول وادعاءاتها السابقة مع مسلكها أثناء نظر النزاع بحيث لا يسمح لها ذلك بالاستفادة على حساب الطرف الأخر.(٢)

وقد أكدت محكمة العدل الدولية هذا المفهوم في قضايا أخرى عرضت عليها منها قضية جنوب غرب أفريقيا(٣)، وقضية الهضبة القارية لبحر الشمال(٤).

---

(1) "on a pu definer l´estoppel …….. les societes humaines"

- Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), ICJ, 1961, plaidoirie de M. Reuter (Combodge) Memoires …., Vol. II, P. 205

(2) "ce principe, tel que je l´entend, est qu´ Etat partie a un litige international est tenu par ses actes ou son attitude anterieure lorsqu'is sont encontradicition avec ses pretentions dans ce litige"

- Temple of Preah Vihear, ICJ, Separate opinion of the judge Alfaro, P. 39-40.

(3) C.I.J.: Sud – Ouest Africain, exeptions prelininaires, arret du 21 December 1962, op. ind. Sir louis Monefo, Recueil 1962, P. 440.

(4) C.I.J.: Plateua continental de la mer du nord, arret du 20 fevrier 1969, op.ind. Ammoun, Recueil 1969, P. 120-121.

وعبر McNair عن هذه القاعدة بأنه من المنطق أن تتوقع من أي نظام قانوني وجود قاعدة تمنع الشخص الذي يعلن موافقته علي واقعة معينة من مناقضة نفسه إذا اعتمد شخص آخر علي هذا الإعلان في سلوكه(١).

وعبر أيضا Schwarzenberger عن هذه القاعدة بأنه لو اعترفت دولة بحالة ما وبنت دولة أخري سلوكها بناء علي هذه الحالة فمن المنطق غلق الباب أمام الدولة المعترفة عن الرجوع عن هذا الاعتراف حفاظا علي مصالح الدولة الأخرى ولضمان استقرار المعاملات الدولية(٢). وفي قول آخر عبر عنها بأنها نظرية طبقا لها يكون ممنوعا من إنكار ما ورد في بيان أو تصريح معمول به سابقا من قبل ممثل سلطة مخولة أو وجود واقعة مجمل هذا القول أو السلوك علي الاعتقاد بها(٣).

وتعني هذه القاعدة حسن النية وعدم جواز التناقض في تصرفات أحد الأطراف إضرارا بالطرف الآخر، وأكد علي هذا Bin cheng حيث يري أن مبدأ حسن النية ينادي بعدم السماح للشخص بأن يعصف بكل شيء لكي يؤكد في آن واحد ما ينكره علي الطرف الآخر(٤).

ولقد أطلق الأستاذ الغنيمي علي هذه القاعدة مصطلح المصادرة علي المطلوب حيث ذهب إلي أن الالتزام الناجم عن هذه القاعدة يتمثل في أن من يتعمد بالقول أو

(1) Lord McNair: Law of treaties, Oxford, Clrendon press, 1961, P. 485.

(2) G. Schwarzenberger: The fundamental principles of international law, Recueil Des Cours, Hague Academy of International Law, 1955, vol. 87, P.253.

(3) G. Schwarzenberger: A Manual of international law, 7th ed., 1967, P.645.

(4) B. Change: General principles of law as applied by international courts and tribunals, London, 1953, P. 100.

الفعل إيهام شخص بتوافر ووضع معين ويدفعه إلي أن يتصرف بمقتضي هذه العقيدة يمتنع عليه أن يدعي ضد ذلك الشخص بتوافر وضع آخر في الوقت ذاته[١].

وأكد الدكتور مفيد شهاب علي هذه القاعدة حيث ذهب إلي عدم جواز الادعاء بما يخالف سلوكا سابقا يعني حرمان كل طرف في الدعوي من اتخاذ مواقف تتناقض مع سبق أن قاله صراحة أو ضمنا[٢].

فمن الجدير بالذكر أنه بمجرد الاعتراف من جانب دولة ما وكان مستوفيا شروط صحته فإنه يقيم علاقة قانونية بين من صدر منه ومن صدر إليه وتشمل هذه العلاقة في التزام المعترف بالإقرار بصحة الواقعة المعترف بها وفي حق من صدر إليه الاعتراف بالاحتجاج بشرطية هذه الواقعة في مواجهة المعترف له وإسقاط التصرفات التي يقوم بها المعترف خلافا لما يقتضيه الاعتراف بحيث لا يستطيع الأخير إنكار شرعية الواقعة المعترف بها وإلا واجه المعترف الدفع بالإغلاق[٣].

وأكد علي وجود هذه القاعدة في القانون الدولي الفقيه Brownlie حيث يري أن قاعدة الإغلاق لها مكانة في القانون الدولي حيث أنها ترتكز علي مبدأ حسن النية والثبات والرسوخ والاستقرار، فضلا عن أنها دورا هاما خطيرا في الكثير من المنازعات الإقليمية[٤].

---

(١) د. محمد طلعت الغنيمي: بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ص ١١١- ١١٢.

(٢) د. مفيد شهاب: المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرا للقانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٢٣، سنة ١٩٦٧، ص١٩.

(٣) د. زهير الحسيني: مصادر القانون الدولي العام، الطبعة الأولي، منشورات جامعة قاريونس بنغازي، سنة ١٩٩٣، ص١٠١.

(4) Ian Brownlie: Principles of public international law, Oxford, 1973, P.164.

ويؤكد هذه القاعدة القاضي Alfaro حيث ذهب إلي أنه لا يجوز التناقض في ادعاءات وسلوك الدولة ولا يجوز للدولة أن تستفيد من تناقضات سلوكها للإضرار بدولة أخرى وبالأولي ليس لها أن تستفيد من تناقضاتها وتحرم بواسطة أخطائها وأفعالها غير المشروعة طرف آخر من حقوقه أو تمنعه من ممارستها(١).

وهذه القاعدة تقتضي حرمان الدولة من الدفاع عن موقف حالي يتعارض مع موقف سابق، فعلي سبيل المثال إذا وقعت دولة ما علي معاهدة علي الرغم من علمها بوجود خطأ إلا أنها تصرفت وكأن الخطأ غير موجود وبعد فترة طالبت ببطلان المعاهدة بسبب الخطأ هنا تحرم الدولة وفقا لقاعدة الإغلاق من طلبها.

يتضح مما سلف أن هذه القاعدة ترتكز علي امتناع الشخص الدولي عن الادعاء بما يخالف أو ينكر ما سبق قبوله أو ارتضاه صراحة أو ضمنا سواء بالقول أو الفعل أو السلوك وذلك لما لهذه القاعدة من أهمية تكمن فيما توفره من ثبات واستقرار في العلاقات الدولية مما تجعل مواقف الدول متسقة في المجال الدولي(٢).

ويعرف معجم Black's law dictionary الإغلاق "Estoppel" بأنه مصطلح بمقتضاه يكون أحد الأطراف ممنوعا عليه بواسطة أفعاله الخاصة من المطالبة بحق ما من شأنه الإضرار بطرف آخر كان قد اعتمد علي هذا السلوك أو تصرف بموجبه(٣).

---

(1) Reports I.C. J Separate opinion of the judge Alfaro, 1962, P.40.

(٢) راجع نفس المعني أ. حيدر عجيل فاضل: المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الدولي العام، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، سنة ٢٠٠٦، ص١٥٣.

(3) Henry Campbell Black: Black's Law dictionary, 5th edition, west publishing co., 1981, P. 285.

وعرف **Bomett** الإغلاق بأنه منع أحد الأطراف النزاع من أن ينكر أمام المحكمة حقيقة الوقائع المدعاة فيتصرف في مواجهة الطرف الآخر علي النحو الذي دفع بهذا الأخير إلي اتخاذ فعل أدي إلي إلحاق الضرر به أو تحقيق الفائدة لمصلحة الطرف المدعي(١).

ولقد عرفها **Martin** بأنها حمل شخص بتصرفاته أو تصريحاته أو سلوكياته شخصا آخر علي الاعتقاد بوجود بعض الوقائع فيتصرف انطلاقا من ثقته وإيمانه بوجودها الفعلي بما ينطوى على عدوله عن موقفه ثم يتذرع لاحقا بوقائع مغايرة لتلك التي صور بأنها موجودة وقائمة فعلا(٢).

وفي هذا المعني اتجه البعض إلي أن الصبغة الأساسية لمبدأ الإستوبل في القانون الدولي تتطلب من الدولة الالتزام بمراعاة الاستقامة والثبات في مواقفها المنتجة للمركز القانوني أو الفعلي وربما يجد هذا المتطلب أساسه في الحاجة المستمرة للقليل من الثبات وإمكانية التنبؤ إلي حد ما بنمط سلوك الدولة، وأن فشل الدولة في ممارسة وتطبيق معيار الاستقامة والثبات في مجال علاقاتها الدولية يعتبر أمرا غير مرغوب فيه من جانب كل من الدول الأخرى(٣).

(1) D.W, Bowett: Estoppel before international tribunals and its relation to acquiescence, BYBIL, 1957, P. 176.

(2) A. Martin: L'estoppels en droit international public, A Pedon Paris, 1979, P. 18.

(3) I.C. Macgibbon: Estoppel in international law, the international and comparative law quarterly, Vol. 7, No. 3-4, part.3, July 1958, P. 468 – 462.

ومضمون هذه القاعدة يتركز في امتناع الشخص الدولي عن الإدعاء بما يخالف أو يناقض أو ينكر ما قبله أو ارتضاه صراحة أو ضمنا بالقول أو الفعل أو السلوك.

فلكل طرف الحق في ممارسة حقوقه وأداء واجباته دون الخوف من أن يقوم طرف آخر في يوم ما بتغيير سلوكه ومواقفه والتنكر لحقوق لم يتنكر لها سابقا[١].

(1) I.C.J. Reports, Separate opinion of the judge Alfaro, 1962, P.42.

المطلب الثالث

تمييز قاعدة الإغلاق عما يشتبه به

هناك بعض الأوضاع التي قد تشترك وتختلف مع الإغلاق في جوانب معينة، إلا أنه يجب عدم الخلط بينهم، وسوف نوضح ذلك علي النحو التالي:

(١) الإغلاق والعدول:

العدول أى الرجوع لغة من رجَع يرجع رجوعاً، وهو الرد والتكرار، يقال: راجع الرجل زوجته، إذا ردَّها وأعادها إلى عصمته بعد أن طلقها.[١] هو تصرف صادر بالإرادة المنفردة يتخلي الشخص بموجبه عن حق له من خلال المفاضلة بين سلوكيين محتملين[٢].

ويختلف العدول عن الإغلاق في أوجه متعددة منها أن العدول من التصرفات الصادرة بناء على الإرادة المنفردة، بينما الإغلاق يستلزم تواجد طرفين الأول يتخذ مسلكا والآخر يتغير موقفه بناء علي هذا المسلك، فضلا عن أن الهدف من العدول هو ضمان أمن وسلامة العلاقات التعاقدية بينما يهدف الإغلاق إلي حماية الثقة بين الأطراف[٣].

وبصفة عامة يعد حماية الطرف الذي وقع ضحية تناقضات الآخر فضلا عن أن الإضرار بضحية السلوك المتناقض هو المعيار الأساسي لتمييز الإغلاق عن العدول[٤].

---

(١) محمد بن مكرم بن منظور الأفريقى المصرى: لسان العرب لابن منظور "الجزء الثامن"، دار المعارف – القاهرة، ص ١٤٤، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، المجلد الأول، مكتبة لبنان، سنة ١٩٨٦، ص ٢٦٧.

(2) A. Martin: Op. Cit, P. 304.

(3) Ibid, P. 305.

(4) Ibid, P. 305.

(٢) الإغلاق وحق الخيار:

حق الخيار هو حق يخول صاحبه الاختيار بين أكثر من حالة قانونية واختيار إحداها بمحض إرادته(١)، ومن الجدير بالذكر أن العدول يعد من ضمن آثار الخيار حيث أن الشخص يختار أحد الأمور ويعدل عن الأمور الأخرى.

ويختلف حق الخيار عن الإغلاق في أنه لكي يكون الخيار تاما لابد من أن يكون هناك تنازل ضمني عن أحد السلوكيين المتاحين للشخص ويلزم المفاضلة منذ البداية بين السلوكيين، بينما الإغلاق يقتضي وجود سلوك واحد يؤثر في الأخر.

(٣) الإغلاق والتنازل:

التنازل لغة يعنى ترك الأمر أو الحق(٢)، واصطلاحا ترك صاحب الحق أو من ينوب عنه حقه غير المعين أو المعين في ذمة شخص معين أو تمليكه إياه أو ما في معناه سواء كان حقا ماليا أو غير مالى، كله أو بعضه بعوض أو بغير عوض، فالتنازل تصرف قانوني صادر بالإرادة بالمنفردة، وتكييفه القانوني أنه واقعة مادية تنطوي علي تصرف قانوني فهو واقعة مختلطة(٣). فبموجبه يرفض شخص طرف في نزاع بعدم مطالبة الطرف الأخر أو بعدم منازعته في مطالبته.

والتنازل في القانون الدولي ينصرف إلى اتجاه الإرادة المنفردة لأي من

---

(١) د. مصطفي محمد الجمال: السعي إلي التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، سنة ٢٠٠٢، ص٢١٠.

(٢) التنازل لغةً من نزلَ نزولاً، أي هبط من عُلوٍ إلى سفل، ويقال :نزل فلان عن الأمر والحق أي تركه، فكأنه كان مستعلياً ومستولياً عليه ثم تركه، واستَنزَل فلان، أي حُط عن مرتبته. راجع ذلك فى : المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص ٩١٥.

(٣) د. عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص٤٨٣.

أشخاص القانون الدولي العام إلى التخلى عن واحد أو أكثر مما له من حقوق أو اختصاصات أو دعاوى أو دفوع ثابتة كانت أو مجرد ادعاء سواء تم التعبير عن إرادة التخلى صراحة أو بأسلوب ضمنى قاطع في دلالته عليها.[١]

بيد أنه هناك فارق بين التنازل والإغلاق حيث أن التنازل يعبر عن سلوك إيجابي أو سلبى يتمثل في الامتناع عن المطالبة بالحق، بينما الثاني يقوم علي سلوك إيجابي، فمصدر التنازل هو الصمت وهو أمر مبهم وغامض بينما السلوك المؤسس للإغلاق لابد أن يكون مؤكد حيث يستلزم سلوكا أكيد فعليا وصريحا لا يشوبه أي غموض[٢].

(٤) الإغلاق ونظرية الوضع الظاهر:

الظاهر هو المركز الفعلي الذي يخالف الحقيقة ولا يستند إلي القانون ويتناقض مع مركز أخر يحميه القانون[٣]. وتؤدي الأوضاع الظاهرة إلي قيام تنازع بين حكم القانون والواقع المستقر والمقصود بالتنازع هنا هو الذي يقوم بين صاحب

---

(١) د. محمد سامى عبدالحميد: التصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام الدولي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية ، السنة ١٦- العدد ١، ١٩٧٤، ص ٢٤١. وراجع حول التنازل بصفة عامة:

- Paul Guggenheim: Traite de droit international public, Tome 1, 2eme ed., librairie de Georg& Cie. S. A., Geneve, 1967. P. 280- 282.
- L. Oppenheim: International law, Vol. I, Peace, 8th ed., edited by H. Lauterpact, Longmans Green and Co., London, 1958, P. 875 - 876
- Arrigo Cavaglieri: Regles generales du droit de la pais, RCADI, 1929/I, T.26, PP. 517-518.

(2) A. Martin: Op. Cit., P.44.

(٣) د. شيرازد عزير سليمان: حسن النية في إبرام العقود، دار دجلة، عمان، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٨، ص٢١٧.

الحق من جهة والغير حسن النية الذي تعامل مع صاحب الظاهر من جهة أخرى(١).

وتقوم هذه النظرية علي الاعتقاد الخاطئ بوجود موقف قانوني قائم علي جهل الغير بحقيقة الواقع المخالف للقانون(٢). ويتطلب توافر ركنين لتطبيق هذه النظرية(٣): أولهما مادي عبارة عن مركز واقعي لا يستند إلي القانون ويتصل بصاحب الوضع الظاهر، والثاني معنوي وهو يتصل بالغير حسن النية الذي لا ينسب إليه غش أو سوء قصد أو رغبة في الإضرار بالآخرين وهذا الغير مثل صاحب الحق تماما كلاهما ضحية الوضع الظاهر(٤).

ويجدر الإشارة إلي أحد تطبيقات نظرية الظاهر ما يسمي بالنيابة الظاهرة(٥) وتقضي هذه النظرية بأن ينصرف أثر التصرف الذي يبرمه النائب إلي شخص الأصيل مع مراعاة حدود النيابة ولكن قد يتجاوز النائب حدود النيابة والأصل هنا أن الأصيل لا يلزم فيما جاوز به النائب حدود النيابة إلا أن هناك استثناء يتعلق بالنيابة

---

(١) نفس المرجع السابق، ص٢١٨.

(٢) المرجع السابق، ص٢٢٠.

(٣) فتيحة قرة: أحكام الوضع الظاهر "الأساس القانونى للوضع الظاهر فى الفقه – أركان الوضع الظاهر – تطبيقات النظرية فى القانون المصرى والقوانين المقارنة – موقف المحاكم المصرية من نظرية الوضع الظاهر"، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ١٩٨٦، ص ٣١ وما بعدها.

(4)V. Jean-Louis GOUTAL, « L'arbitrage et les tiers : le droit des contrats », in, Journée du comité français de l'arbitrage, Paris 5 mai 1988, Rev. arb., 1988, P.443.

(٥) راجع حول النيابة الظاهرة: د. عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدنى، الجزء الأول، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص١٩٦ وما بعدها؛ د. سليمان مرقص: الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية العقد، دار صادر، بيروت، ط٤، سنة ١٩٩٨، ص٢٣٤ وما بعدها.، فتيحة قرة: أحكام الوضع الظاهر، مرجع سابق، ص٨٧ وما بعدها.

الظاهرة حيث ينتج التصرف أثره بالنسبة للأصيل إذا كان الغير الذي تعامل معه النائب حسن النية.

مما سبق يتضح الفرق بين النيابة الظاهرة والإغلاق فالأولي تتعلق بمدي نفاذ تصرف النائب فيما جاوز فيه حدود وكالته في حق الأصيل وبالتالي إلزام الأخير به، بينما الثاني يتعلق بإقرار ذلك العمل ثم إنكاره بمعني أن الأولي سابقة علي الثانية، فنظرية النيابة الظاهرة قد تكون سببا والإغلاق نتيجة.

المبحث الثاني

الأساس القانوني لقاعدة الإغلاق وطبيعتها القانونية

لما كان فقه القانون الدولى قد اختلف حول ماهية الاغلاق الحكمى، فكان من الطبيعى ان يختلف أيضا حول الاساس القانونى لقاعدة الإغلاق الحكمي هل هو مبادئ العدالة والإنصاف أم مبدأ حسن النية أم مبدأ الرضا، أم مبدأ التعسف في استخدام الحق.

كما اختلف الفقه حول طبيعة هذه القاعدة، هل تعتبر قاعدة الإغلاق في نطاق القانون الدولي قاعدة إجرائية من قواعد الإثبات أم أنها قاعدة موضوعية من قواعد القانون الدولي العام أي لها دور في إنشاء الحقوق والالتزامات. وتكمن أهمية تحديد الطبيعة القانونية لها في مدي اعتمادها كأساس للمطالبة بحق علي المستوي الدولي.

وبناء على ما سبق سوف ينقسم المبحث إلى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول: الأساس القانوني لقاعدة الإغلاق

المطلب الثانى: الطبيعة القانونية لقاعدة الإغلاق

المطلب الأول
الأساس القانوني لقاعدة الإغلاق

اختلف الفقه هو الأساس القانوني لقاعدة الإغلاق فمنهم من أسس الإغلاق علي أساس مبادئ العدالة والإنصاف ومنهم من أسسها علي مبدأ حسن النية ومنهم من أسسها علي مبدأ الرضا، وأخيرا منهم من أسسها على مبدأ التعسف في استخدام الحق. وهذا ما سنتناوله علي النحو التالي:

أولا: مبادئ العدالة والإنصاف كأساس لقاعدة الإغلاق:-

فكرة العدالة في أصلها فكرة فلسفية حيث عبر عنها أفلاطون بأن العدالة مفهومها قيام كل شخص بما هو منوط به، وذهب سقراط أن العدالة تتضمن كل أو أغلب الفضائل، ثم بعد ذلك انتقلت فكرة العدالة إلي القانون الروماني وأخذت وجهة قانونية ومنها استمدت قواعد قانون الشعوب الذي كان ينطبق علي الأجانب دون الرومان(١).

والعدالة هي مفهوم يفيد عدم الانحياز في محاكمة أي إنسان لأي أمر، فهي فضيلة أساسية والعدالة في القانون الدولي داخلة ضمن إطار النظام القانوني، والعدالة فكرة ثابتة في كل زمان ومكان وهي تثبت في ضمير الناس عن طريق عقولهم كفكرة لإقامة قواعد قانونية ملزمة لتنظيم سلوكهم(٢).

وذهب البعض إلي أن الإغلاق مبدأ من مبادئ العدل والمساواة فهو يفترض

---

(١) وائل حمدي أحمد: حسن النية في البيوع الدولية، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية، سنة ٢٠١٢، ص١٦٣ وما بعدها.

(٢) علي عباس حبيب: حجية القرار الدولي، الطبعة الأولى، مكتبة مدبولي – القاهرة، سنة ١٩٩٩، ص١٢٥.

أنه إذا دفع شخص شخصا آخر للاقتناع بحالة معينة فإنه لا يسمح له بالرجوع عن سلوكه عندما يكون من غير العدل ولا الإنصاف أن يرجع عنه واستطرد قائلا أن القانون لا يقف جامدا فهناك العديد من الأحكام خلال الخمسين سنة الماضية التي تستند إلي الإغلاق في كل قضية من هذه القضايا جعلت المحكمة من الوعد أمرا ملزما للطرف الواحد بالرغم من عدم وجود أي مقابل ولم تذهب المحاكم بعيدا وتجعل من سبب للدعوي للمطالبة بالتعويض لنكث الواعد لوعده بل أنها منعت الأخير من العمل بما يخالف وعده (١) .

ويعتبر الوعد صورة بارزة من صور التصرفات الصادرة عن الإرادة المنفردة والملزمة لمصدر التصرف(٢)**. فالوعد ينشئ حقوقا والتزامات جديدة لم تكن موجودة قبل إصداره. وقد كان السائد فقها وقضاء دوليا حتى أوائل هذا القرن أن الوعد الصادر عن الإرادة المنفردة لا تنشئ أي التزام قانوني علي عاتق مصدرها بيد أن الوعد كتصرف قانوني صادر عن الإرادة المنفردة يلزم مصدره قانونا فالدولة مصدرة الوعد تضع علي عاتقها التزاما بالوفاء بوعودها طبقا لمبدأ حسن النية وتكون مسئولة أمام المجتمع الدولي إزاء إخلالها بهذا الالتزام**(٣)**. هذا وقد أكدت محكمة**

(١) د. صادق عيد علي ضريخم: قاعدة عدم التناقض وتطبيقاتها القانونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، سنة ٢٠١٣، ص١٢٧.

(٢) اصطلاح الوعد من المصطلحات الغامضة في مجال العلاقات الدولية، فضلا عن اختلاف النظم القانونية الداخلية وعدم استقرارها حول مدي اتصافه بوصف المصدر العام للالتزام ويرجع هذا إلي عدة عوامل أهمها أن الفقه الدولي لم يعرفه تعريفها دقيقا، فضلا عن أن القضاء الدولي كان ولا يزال متأثرا إلي حد كبير بالآراء الفقهية القديمة التي أنكرت علي الوعد قدرته علي إنشاء الالتزامات، بل وعلي أحداث الآثار القانونية عموما، راجع ذلك في: د. مصطفي أحمد فؤاد: أصول القانون الدولي العام والنظام القانوني الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٨، ص٢٨١.

(٣) د. صادق عيد علي ضريخم: مرجع سابق، ص٢٨٧.

العدل الدولية مدي القوة الملزمة للتصرفات الصادرة عن الإرادة المنفردة في حكمها بشأن قضية التجارب النووية سنة ١٩٧٤ حيث أكدت علي المسئولية الدولية للدول إذ ما أخلت بالتزامها(١).

وبناء علي ما سلف فإن هذه الأحكام هي نتيجة طبيعية للمزج بين القانون والعدالة لأنها أقرت بأنه لا يسمح للشخص بموجب مبدأ العدالة أن يتنصل من التزاماته الدولية(٢). فالجزاء الممنوح بموجب قاعدة الإغلاق هو الحد الأدنى لما تتطلبه مبادئ العدالة لإقامة العدل والإنصاف. فأساس العدالة يتمثل بالتزام الدول بما يصدر عنها من أقوال وأفعال وغيرها من التصرفات وعدم قيامها بما ينافي سلوكها وأقوالها إضرارا بالغير.

ويتفرع عن مبدأ العدالة العديد من المبادئ منها مبدأ منع السلوك المنافي للضمير، والذي يمكن أن يكون أساسا أكثر خصوصية لقاعدة الإغلاق. وهذا ما عبر عنه القاضيان الاستراليان "Menugh, Deane" أن أساس قاعدة الإغلاق هو منع السلوك المنافي للضمير، وتعني منافاة الضمير بأبسط صورها انعدام الضمير أو العمل بما يخالفه أو بما يخالف ما هو حق ومعقول.(٣)

لقد تطور هذا المبدأ عبر مئات السنين في محاكم العدالة بانكلترا ومن خلاله تتدخل مبادئ العدالة لمنع حالة تسيء للضمير الحي.

إلا أن هناك صعوبة في إعطاء مفهوم للسلوك المنافي للضمير، فإن أيّ

---

(١) موجز الأحكام والفتاوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية، المجلد الأول، منشورات الأمم المتحدة، سنة ١٩٩٢، ص١١٥.

(٢) د. صادق عيد علي ضريخم: مرجع سابق، ص١٢٨.

(٣) نفس المرجع السابق، ص ١٣٢

محاولة لتحديد مفهومه تعتمد على طبيعة الوقائع التي تنظرها المحكمة.(١)

ويرى بعض الشراح أنه يوجد معنى واسع لهذا المفهوم والذي قد يشتمل على معاني الإكراه والاستغلال والتعامل غير العادل والتأثير غير السائغ وغير المشروع، فالإكراه يعتبر عيب من عيوب رضا الدولة وهو العيب الأول الذي عني في دراسة آثاره القضاء مقررا إنه يفسد الرضا فعلى سبيل المثال يعتبر الإكراه الصادر عن ممثل الدولة مفسداً لرضاه.(٢)

وقد أصبح الأمر أكثر وضوحاً في المراحل التي تلت قيام الأمم المتحدة وبصورة أكثر تحديداً بعد إقرار اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات عام ١٩٦٩ إذ إن القانون الدولي التقليدي لم يكن يعترف بالإكراه الموجه ضد ممثل الدول كسبب يبرر مطالبة الدولة التي وقع ممثلها بالتعبير عن إرادتها تحت وطأة الإكراه. رغم أن مفهوم الإكراه وطبيعته كانت محددة في نطاق ضيق هو الإكراه المادي فحسب. ولم يلحظ في هذه المرحلة على الصعيد الفقهي أو العملي صورا لاتفاقيات جرى الإدعاء ببطلانها لكونها عقدت أو أبرمت تحت وطأة ضغط الإكراه المعنوي أو النفسي. فمفهوم الإكراه وغيره من الأفعال التي تؤثر على إرادات الدول كلها تسمح لمبادئ العدالة أن تتدخل لتمنع السلوك المنافي للضمير.

فقاعدة الإغلاق تقوم على مفهوم الضمير الحي، فالسلوك المنافي للضمير هو العنصر الأساسي الذي تتحقق به قاعدة الإغلاق.(٣)

---

(١) ا د. صادق عيد علي ضريخم، لمرجع السابق، ص ١٣٤

(٢) مأمون المنان: مبادئ القانون الدولي العام، دار الكتب القانونية، دون سنة نشر، ص٩٣.

(٣) د. صادق علي ضريخم: مصدر السابق، ١٣٣

ثانيا: مبدأ الرضا:

يعد مبدأ الرضا هو من المبادئ الأساسية في القانون بصفة عامة والقانون الدولي بصفة خاصة، ومفاد هذا المبدأ في القانون الدولي أن للدولة الحرية في التعبير عن إرادتها بموجب القانون الدولي وبصورة متساوية مع باق الدول.(١) حيث تتمثل ركيزة القانون الدولي في احترام سيادة الدول وحرياتها في التصرف، إلا انه في نفس الوقت يقوم على قاعدة أساسية مفادها المساواة في السيادة بين الدول، مما يستلزم أن تمارس كل دولة حقوقها على إقليمها بحرية كاملة بشرط احترام حقوق الدول الأخرى على أقاليمها.(٢)

تنشأ قواعد القانون الدولي بموجب إرادة الدول(٣)، ولا تلتزم الدول بقواعد القانون الدولي إلا إذا كانت قد أسهمت في إنشائها أو قبلتها صراحة أو ضمنا.(٤) وقد دافع الفقيه جروسيوس عن نظرية الرضا التي تقوم على سيادة الدولة.(٥)

---

(1) Schwarzenberger: The Fundamental Principles of International Law, Hague Academy, Vol. 87, 1955, P.127.

(٢) د. محمد شوقى عبدالعال: الانتفاع المنصف بمياه الأنهار الدولية مع إشارة خاصة لنهر النيل، منتدى القانون الدولى، جامعة القاهرة، سنة ٢٠١٠، ص ٩.

(٣) فالإرادة فى حد ذاتها كافية لنشأة الالتزام دون حاجة لاستلزام توافر أوضاع شكلية، فالتعبير عن الإرادة على أي نحو يكفى لإنشاء التصرف القانونى. راجع ذلك فى: د. عبدالرحمن عياد: أساس الالتزام العقدى، النظرية والتطبيقات، المكتب المصرى الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، سنة ١٩٧٢، ص ٣٩.

(٤) د. محمد عبد الرحمن الدسوقي. مدى التزام الدولة بغير إرادتها في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة ٢٠١٢، ص ١٣٥.

(٥) راجع فى ذلك:

Ahmed Salam. La Conception de Le'Ngagement Unilateral en Droit Civil Comparé, Al Ulum Alqanuniya Wal Qtisdiya Journal, No. 2, 1964, P. 217.

ومما لاشك فيه أن المعاهدات تعتبر الوسيلة الأولى لتنظيم الشئون الدولية، وتعد انعكاس واضح لمبدأ الرضا الذي تقوم عليه الجماعة الدولية، فمن خلالها يمكن للدول تنظيم إراداتها ولا يمكن لأية دولة أن تفرض من جانب واحد أمر ما بالمخالفة لمبدأ الرضا والسيادة على أية دولة أخرى.(١)

ثالثا: مبدأ حسن النية:

الحسن في اللغة بضم الحاء هو كل مبهج جميل(٢)، النية لغة هى القصد والعزم(٣) وقال النووي هى القصد إلى الشئ والعزيمة على فعله(٤).

وعلى الرغم من صعوبة وضع تعريف محدد لمبدأ حسن النية إلا أن لهذا المبدأ مفهومين شخصى وموضوعى، ويتمثل المفهوم الشخصى في بعض الأحوال بالحالة النفسية أو الذهنية تتمثل بواقعة أو ظرف ما أو هى الاعتقاد الخاطئ أو المغلوط المتولد في ذهن شخص ما، وبهذا المفهوم يبدو مبدأ حسن النية فكرة شخصية أو ذاتية تتسم بطابع سلبى محض(٥)، أما المفهوم الموضوعى فيكون الدور دورا أخلاقيا خالصا يشكل قاعدة للسلوك ويتطلب من الأشخاص مراعاة النزاهة والأمانة

---

(1) Ahmed Salam. La Conception de Le'Ngagement Unilateral en Droit Civil Comparé, Op, Cit., P.221.

(٢) المعجم الوسيط، الجزء الأول، ص ١٧٤

(٣) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، المجلد الأول، مرجع سابق، ص ٦٨٨، إبراهيم مصطفى ، أحمد حسن الزيات، حامد عبدالقادر، محمد على النجار: المعجم الوسيط "الجزء الثانى" ، مجمع اللغة العربية – القاهرة ، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، سنة ٢٠٠٤، ص ٩٦٦

(٤) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل "المجلد الأول"، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٩٩٢، ص ٣٣٣

(٥) راجع ذلك فى: حسين بن سليمة: حسن النية فى تنفيذ العقود، الطبعة الأولى، تونس، سنة ١٩٩٣، ص ٢٣.

في تعاملاتهم(١)، فهو ضابط أخلاقي للسلوك يجرى تقديره على نحو موضوعي وفقا للسلوك الحسن الذي تقتضيه اعتبارات المجتمع الدولي(٢).

ومبدأ حسن النية وفقا للمعنى الموضوعى هو الذي يفرضه القانون كلما تعلق الأمر بتفسير العقود أو تنفيذ الالتزامات الواردة بها أو تنفيذ الالتزامات بصفة عامة، وهذا ما يمثل مكونات حسن النية.

ويقضى مبدأ حسن النية بأن لا يسئ صاحب الحق استخدام حقه فلا يستخدمه على نحو تتعدى فيه مضاره الاجتماعية المصالح المشروعة لصاحب الحق بتجاوز لا مسوغ له، ويعد من المبادئ التي لا ينكر احد أهميتها وضرورتها وخاصة في تنفيذ الالتزامات والمعاهدات.

تجدر الإشارة إلى أن فكرة حسن النية تأتى في سياق العلاقة بين القانون والأخلاق فهى تشكل نقطة انطلاق وامتزاج بينهما، والاعتداد بها يكفل موافقة القانون لقواعد الأخلاق على نحو أفضل وأنها تعد وسيلة لتفريد تطبيق القاعدة القانونية(٣).

يعد مبدأ حسن النية(٤) من المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الأمم

---

(١) أ. عبدالجبار صالح الملا: مبدأ حسن النية فى تنفيذ العقود، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة بغداد، سنة ١٩٧٣، ص ٢٢.

(٢) د. سمير عبدالمنعم أبو العينين: أصول الأخلاق الدولية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة ١٩٨٩، ص ١٦ وما بعدها.

(٣) راجع ذلك فى: أ. علاء حسين الجوعانى: مبدأ حسن النية فى تكوين العقود، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق- جامعة النهرين، سنة ٢٠٠٢، ص ٣، ٤.

(٤) راجع حول مفهوم وتطور حسن النية: د. محمد مصطفى يونس: حسن النية فى القانون الدولى العام، المجلة المصرية للقانون الدولى، العدد (٥١) ، سنة ١٩٩٥، ص ١٥٠ وما بعدها.

المتمدينة وهو بذلك مصدر أساسي للقانون الدولي(١)، ولقد أصبح هذا المبدأ مقبولا كجزء لا يتجزأ من النظم القانونية ومن الصعب إنكار وجوده سواء في قوانين الدول أو في القانون الدولي بشكل عام(٢)، فهو مبدأ لازم لا غنى عنه لأي نظام قانونى.

وقد أكد هذا المبدأ في العديد من أحكام القضاء الدولي، رفضت المحكمة الدائمة للعدل الدولية في العديد من القضايا منها المتعلقة بولاية محاكم إقليم دانزج سنة ١٩٢٨ وقضية تتعلق بأحد المصانع حيث اعتبرت تصرفا جائرا وغير نزيه وغير منصف أساسه محاولة استفادة طرف من خطئه واعتبرت المحكمة الغش نقيضا لحسن النية(٣).

ولقد اهتمت محكمة العدل الدولة بإظهار هذا المبدأ حيث ورد في قضية التجارب الذرية بين استراليا وفرنسا أن حسن النية من المبادئ التي تحكم نشأة وتنفيذ الالتزامات القانونية والثقة نابعة من التعاون الدولي خصوصا في عصر يسوده التعاون في شتى المجالات ويتزايد هذا التعاون بحكم الضرورة، فضلا عن أن مبدأ الالتزام بالمعاهدات وتنفيذها بحسن نية يعد قاعدة في قانون المعاهدات وهى قاعدة ذات طابع ملزم في القانون الدولي ويمكن أن يصدر ما يفيد ذلك بتصريح من جانب واحد.(٤)

---

(١) د. مفيد شهاب: المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرا للقانون الدولى، المجلة المصرية للقانون الدولى، المجلد ٢٣ ، سنة ١٩٦٧، ص ١ وما بعدها.

(٢) د. محمد مصطفى يونس: حسن النية فى القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ١٤٧.

(٣) راجع ذلك فى:

B. Cheng: General principles of law as Applied by international courts and tribunals, Cambridge: Grotius Publications, 1987, P.158.

(٤) راجع ذلك فى:

ويعد حسن النية تعبير عن المحافظة على الثقة والصدق في التعامل حتى في المسائل التي لم ترد في قانون المعاهدات الحديث[١]، فضلا عن أن مبدأ حسن النية يشكل جزءا حيويا من كل نظام قانونى بما في ذلك القانون الدولي بطبيعة الحال. [٢]

وهذا ما أكد عليه فقه القانون الدولي في العديد من الكتابات، فلقد أكد "**Mann**" أن مبدأ حسن النية يسود القانون الدولي العام.[٣] كما اعتبر "**Schwarzenberg**" هذا المبدأ ضمن أهم سبعة مبادئ في القانون الدولي، حيث يرى أن لهذا المبدأ أهمية كبيرة في تفسير وتنفيذ قواعد القانون الدولي والمعاهدات وبصفة خاصة تفسير وتنفيذ الالتزامات بحسن نية أو تفسير الحقوق وفق العرف الدولي أو تفسير القواعد الأخرى مثل الحقوق المطلقة وفقا لحد ادني من المعايير التي تحكم تلك القواعد.[٤]

كما أكد الفقيه "روزينى" أن هذا المبدأ يعد من المبادئ الأساسية في القانون الدولي وتعتمد عليه العديد من المبادئ والقواعد الدولية ويؤكد على أن هذا المبدأ لا

- Nuclear tests case, ICJ, 1974. PP. 253 – 268.

(١) راجع ذلك فى:

YBILC, Vol. 11, 1966, P. 211

(٢) راجع ذلك فى:

P. Devlin: The Enforcement of Moarals, London, 1965, P. 23

(٣) راجع فى ذلك:

F. A. Mann: studies in international law, Oxford: Clarendon Press, 1973, P. 162

(٤) راجع فى ذلك:

G. Schwarzenberg and Brown: A Manual of international law ,6 the edn. Miltons, 1976, PP. 119 and ss.

يتعلق بقانون المعاهدات فحسب بل بالقانون الدولي بأسره، حيث يرى أن هذا المبدأ ليس مجرد زخرفة لفظية بل هو فكرة كونتها الأخلاق الدولية تحكم جدية التصرف والسلوك الموضوعى لأشخاص القانون الدولي في تنفيذ التزاماتهم الدولية ويعول عليه في تحديد العمل غير المشروع الذي يثير المسئولية الدولية كرد فعل على ذلك.(١)

وتجدر الإشارة إلى أن قاعدة الإغلاق تقوم على الثقة المتبادلة والصدق في تنفيذ الالتزامات القانونية والتصرفات الدولية والثقة والصدق في التعامل. فيما بين أشخاص المجتمع الدولي.

رابعا: مبدأ التعسف في استخدام الحق:

القاعدة العامة أنه لا مسئولية على من يمارس حقه، ولا يلتزم بالتعويض، حتى وإن ألحق أضراراً جسيمة بالآخرين نتيجة ممارسته لحقه، ولكن للحد من السلطة المطلقة في استعمال الحق بدأ في الظهور استثناء على هذه القاعدة، وهو مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق.(٢) **حيث تقضى المبادئ العامة للقانون (أن استعمال الحق يعتبر تعسفاً إذا استعمل صاحبُ الحق سلطةً من السلطات التي خولها له القانون بطريقة ينتج عنها ضرراً لغيره، كما يُعتبَر ذلك أمراً غير مشروعٍ**

(١) راجع فى ذلك: رغد عبد الامير مظلوم حميد الخزرجى: مبدأ حسن النية فى تنفيذ المعاهدات الدولية، مجلة ديالى، العدد (٦٤)، سنة ٢٠١٤، ص ١٨٩.

(٢) وبداية ظهور قاعدة عدم التعسف فى استخدام الحق كان فى القرن ١٦، حيث أدانت محكمة مدينة اكس عام ١٥٧٧ عازف موسيقى كان يعزف بهدف وحيد هو الإضرار بجاره، ثم توالت الأحكام المشابهة لهذا الحكم فى جميع أقاليم فرنسا، ومنها الحكم الذى أصدرته محكمة "تولوز" سنة ١٨٢٣ بإدانة المدعى سيئ النية الذى اختار محكمة تبعد مسافة كبيرة عن سكن خصمه دون مبرر. راجع ذلك فى: د. سعيد سالم جويلى: مبدأ التعسف فى استعمال الحق فى القانون الدولى العام، دار الفكر العربى- القاهرة، سنة ١٩٨٥، ص ١٤، ١٨.

طبقاً لمبادئ القانون المعترف بها في الأمم المتمدينة).[١]

ويرتكز مفهوم التعسف في استعمال الحق على فكرة وجود الحق ويدور حولها وجوداً وعدماً ودون حاجة إلى إثبات وجود الحق، ويعتبر عددٌ كبير من فقه القانون الدولي أن نظرية التعسف في استعمال الحق من أهم النظريات التي تساعد على تطوير قواعد القانون الدولي المتعلقة بالمسئولية الدولية[٢]. وهناك تطبيقات عديدة لهذا المبدأ في المجال الدولي[٣].

---

(١) د. محمود خيرى بنونه: القانون الدولي العام واستخدامات الطاقة النووية – مؤسسة دار الشعب، الطبعة الأولى، سنة ١٩٧١، ص ٧٤.

(٢) د. محمد طلعت الغنيمى: الغنيمى فى قانون السلام، منشأة المعارف – الإسكندرية، عام ١٩٧٣، ص٨٦.

(٣) لجأ القضاء الدولى إلى مبدأ عدم التعسف فى استعمال الحق فى العديد من الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية ومحاكم التحكيم فى قضايا مشهورة، منها قضية المناطق الحارة فى سافوى العليا عام ١٩٣٦ حيث نصت المحكمة فى حكمها على أنه فى بعض الظروف يمكن للدولة حينما تتصرف من الناحية الفنية فى حدود القانون أن تتحمل المسئولية الدولية إذا هى ما تعسفت فى استعمال حقوقها. راجع ذلك فى: د. محمد طلعت الغنيمى: الغنيمى فى قانون السلام، مرجع سابق، ص ٩٠.

وفى قضية " The Trails Metter" والتى نظرتها هيئة التحكيم عام ١٩٣٨ أخذت هذه المحكمة بنظرية التعسف فى استعمال الحق موازنة بين اعتبارين: أولهما: حق الدول فى استعمال إقليمها. وثانيهما: واجب الدولة فى حماية الدول الأخرى من الأعمال التى تصدر عن رعاياها، وقد اعتبرت المحكمة "كندا" مسئولة على اعتبار أنها خالفت الالتزام الذى يفرض عليها وجوب حماية الدول الأخرى من أى اعتداء يكون مصدره إقليمياً، وهذه المخالفة تعتبر من قبيل التعسف فى استعمال الحق وغير مشروعة. انظر فى هذا: د. محمد حافظ غانم: المسئولية الدولية دراسة لأحكام القانون الدولى ولتطبيقاتها التى تهم الدول العربية، معهد الدراسات العربية العليا - جامعة الدول العربية، ١٩٦٢، ص ٩١.، د. محمد طلعت الغنيمى: الغنيمى فى قانون السلام، مرجع سابق، ص ٩١.

وقد طبق هذا المبدأ فى قضية "North American Dreding company Texas" عام ١٩٢٦، حيث جاء فى حكم لجنة المطالبات العامة المكسيكية الأمريكية أنه (إذا كان من الضروري بيان مدى مشروعية مخاوف بعض الدول من جراء تعسف البعض الآخر فى استعمال الحق فى

وإذا كان من حق الدولة استخدام التقدم العلمى في الأغراض السلمية، بما يكفل لها الرخاء والتقدم المستمر – وهذا ما تؤكد عليه جميع الاتفاقيات والوثائق الدولية – فإنه يتعين على هذه الدول مراعاة كثير من الشروط والاعتبارات عند الإقدام على استخدام هذه التكنولوجيا، والمواءمة بينها وبين المنافع والأضرار الناتجة عنها، بالنسبة لهذه الدولة أو تلك التي يجب أن يسود فيها الحرص الأكيد المتجسد في الأفعال، وذلك لضمان عدم إلحاق الضرر على المدى القريب والبعيد بالدول المجاورة(١)، فالتجارب النووية – مثلاً – ذاتُ خطورةٍ قصوى لا يمكن حصرها في منطقة معينة، بل أنها قد تحدث ضرراً في الأرواح والممتلكات في الدول المجاورة، كما أن الغبار الذرى قد يكون له آثار عالمية إذ من شأنه إحداث أضرار بالغة بالكائنات الحية، وهذه الآثار قد تمتد إلى الأجيال المقبلة.

الحماية الدبلوماسية لرعاياها، وكيف أن استعمال هذا الحق بصورة مطلقة يؤدى إلى انتقاص سيادة الدول داخل إقليمها، فإن القضية الحالية تعتبر مثالاً صارخاً فى ذلك). راجع ذلك فى: د. محمد طلعت الغنيمى: الغنيمى فى قانون السلام، مرجع سابق، ص ٩٠.

كما أكدت محكمة العدل الدولية على هذا المبدأ فى العديد من أحكامها، منها: حكمها الخاص بقضية المصائد الإنجليزية النرويجية عام ١٩٥١. راجع ذلك فى:

- Fisheries (United Kingdom v. Norway), I95I, ICJ Reports 1951, Judgment, P. 124 and ss.

وأيضا حكم محكمة العدل الدولية الخاص بمضيق كورفو عام ١٩٤٩. حيث أكدت المحكمة فى قضية مضيق كورفو على:

"…and every State's obligation not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of other States.".

راجع ذلك فى:

- Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), ICJ Reports 1949, P.22.

(١) د. محمد حافظ غانم: المسئولية الدولية، مرجع سابق، ص ٩٢.

نستخلص مما سبق، أن كل المبادئ سالفة الذكر يصلح كل منها لأن يكون الأساس القانونى لقاعدة الإغلاق الحكمي، فكل هذه المبادئ تعد من المبادئ العامة للقانون بصفة عامة والقانون الدولي بصفة خاصة ويستقى منا القواعد القانونية الدولية، وبالنظر يمكن إرجاع قاعدة الإغلاق الحكمي إلى كل هذه المبادئ.

المطلب الثاني
الطبيعة القانونية لقاعدة الإغلاق

انقسم الفقه بشأن الطبيعة القانونية لقاعدة الإغلاق إلي اتجاهين أولهما يري أنها قاعدة من قواعد الإثبات والثاني يري أنها قاعدة موضوعية وذلك علي النحو التالي:

الاتجاه الأول: قاعدة الإغلاق قاعدة إثبات:-

وضع فقهاء القانون الداخلي تعريف محدد للإثبات بأنه (إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون علي وجود دوافعه قانونية ترتبت أثارها)(١). أما فقهاء القانون الدولي لم يضعوا تعريفا محدد للإثبات حيث ذهب **Witenberg** إلي المعاني اللغوية لمصطلح الإثبات فقط فهو يعني الوسيلة التي يتحدد بها لدي القاضي بيان واقعة مجهولة وكذلك يعني تقديم الأدلة من جانب المدعي، بينما عرفه **Lalive** التعريف التقليدي بأنه إظهار الحقيقة بشأن الواقعة محل النزاع بصوره يمكن من خلالها استخلاص النتائج القانونية(٢).

وفيما يتعلق بطبيعة قاعدة الإغلاق فيري البعض أنها من قواعد البينة وأن مكانها الطبيعي هو قواعد الإثبات حيث ذهب القاضي **Bowen** إلي أن قاعدة الإغلاق هي قاعدة إثبات فقط وعليه لا يمكن لها أن تنشئ حقا بل وظيفتها الأساسية هي منع الداعي عليه من إنكار حقيقة أقواله. ويذهب البعض أن هناك من

---

(١) أحمد رفعت خطاب: الإثبات أمام القضاء الدولي، الطبعة الأولي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، سنة ٢٠٠٩، ص٢١، ٢٢.

(2) Rupert Cross and Nancy Milkins: Outline of the law of evidence, London, butter worth, 1987, P.307.

الإقرارات لا تقبل المنازعة، والإغلاق هو وسيلة القانون التي يتم بها استبعاد الدليل الذي يثبت حقيقة الإقرار. والإغلاق لا يتعدي كونه قضية إثبات أو بينة[١].

ويري Frank أن الإغلاق يمثل نظرية أو قاعدة من قواعد الإثبات أو البينة التي طبقا لها يدفع شخص بكلامه أو سلوكه آخرين للاعتقاد بحالة معينة قائمة سيكون غير مسموح له بعد ذلك إنكار وجود تلك الحالة. فإذا كان (أ) بكلامه أو سلوكه جعل (ج) يعتقد أن (ب) هو وكيله فإن (أ) يكون ملزما بأعمال وأفعال (ب) إذا كان هذا في الحقيقة والواقع هو وكيله[٢].

بناء عليه فإن قاعدة الإغلاق هي قاعدة إثبات فقط ولا يمكن تأسيس دعوي معينة استنادا عليها تكمن أهميتها في كونها خطوة نحو إنصاف الطرف المظلوم علي افتراض أن المدعي عليه منع من إنكار حقيقة ما قاله[٣].

كما أن قاعدة الإغلاق يعاملها القانون باعتبارها قبول ذو طبيعة حاسمة تبلغ درجة أن الطرف الذي يؤثر فيه غير مسموح له بإثبات عكسه أو تقديم أدلة إثبات لمناقضته والتي بموجبها ستكون دليل إثبات لحقيقة معينة سواء بموجب معاهدة أو سلوك أو فعل مما يجعل أدلة الإثبات المعتادة غير ضرورية بسبب الإغلاق. وهذا ليس أنها كالسيادة القانون التي تتطلب إنتاج أفضل دليل إثبات ومنع إنتاج أدلة إثبات ثانوية إلي أن يتم استنفاذ مصادر الإثبات الأساسية فالإغلاق لا يقوم عند غياب الأدوات المعتادة لأدلة الإثبات لكنه يلغي ضرورة أي دليل إثبات بعد أن توضح

---

(١) صادق عبد علي ضريخم: مرجع سابق، ص١٤٠ – ١٤١.

(٢) رشيد مجيد محمد الربيعي: مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات الدولية، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة – جامعة بغداد، سنة ١٩٨، ص١١٧.

(٣) د. صادق عبد علي ضريخم: مرجع سابق، ص١٤١.

أنه تم قبول الحقيقة بالفعل(١).

ولقد ذهب بعض الفقه(٢) أي أن قاعدة الإغلاق لا تعد بحد ذاتها سندا للحق في القانون الدولي ولا يمكن الاستعانة بها في تفسير الواقع والإقرارات والوثائق المتعلقة بإسناد الحق وبالتالي تنتفي عنها صفة القاعدة الموضوعية(٣).

وباستعراض موقف القضاء الدولي نجد أنه لم يفصل صراحة في هذا الأمر ولكن في الكثير من القضايا ثم النظر إلي الإغلاق باعتباره وسيلة دفاع فقط(٤).

وفي قضاء التحكيم الدولي اعتبر المحكمين الإغلاق يقوم بالوظيفة نفسها في القانون الداخلي ففي قضية Corvaia نجد أن المحكم الذي تم اختباره إما من القاضي أو المحكمين من أجل إبطال تعادل الأصوات في حالة عدم الاتفاق كان قد أعلن أن فنزويلا لم تكن بالتأكيد قد أوكلت وظيفة رسمية لكورفايا لو لم تكن علي قناعة مبررة بأنه قد تخلي عن جنسية الإيطالية الأصلية وأن ايطاليا بالتالي توقف بأن تدعي بأن كورفايا هو مواطنها ولا يمكن قول ذلك(٥).

ولقد اعترفت المحكمة الدائمة للعدل الدولية في بعض أحكامها بالدور الإجرائي

---

(1) Victor Emmanuel: Admissions and estoppels, Annual digest of pubic international law cases, Vo. 6, 1931, P. 102.

(٢) أ/ حيدر عجيل فاضل: المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الدولي العام، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، سنة ٢٠٠٦، ص١٥٨.

(٣) أ/ حيدر عجيل فاضل: المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الدولي العام، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، سنة ٢٠٠٦، ص١٥٨.

(4) Chaimlor Issne: Estoppels by foreign judgment n Israeli law, international and com. Law quarterly, Vol. 25, Issue 4, 1976, P. 868.

(٥) نفيس صالح مدانات: الإستوبل في القانون الدولي العام، بحث منشور علي

www.alrei.com/print-mith-comments.html

القاعدة الإغلاق الحكمي ففي قضية النظام القانوني لجرينلاند الشرقية سنة ١٩٣٣ بسبب السلوك الذي نبته الحكومة الدانمركية فقد أقرت بأنها لا تملك أيه سيادة علي الجزء غير المستعمر في جرينلاند فلا يمكنها بعد ذلك التمسك بالإدعاء بأنها تملك سيادة قديمة مقامة علي كل جرينلاند، وفي قضية معبد برياه فيهيار حيث أن كمبوديا قد استندت إلي الإغلاق وقالت حتى لو كان هناك أي شك فيما يخص قبول سيام لخريطة سنة ١٩٠٨ وبالنظر إلي الحدود المبنية عليها فإن المحكمة تعد علي ضوء مجريات الأحداث أن تايلاند الآن ممنوعة بسلوكها من التأكيد أنها لم تقبلها وأنه ليس مسموحا الآن لتايلاند وهي مازالت مستمرة بالمطالبة وتتمتع بفوائد التسوية أن تنكر أنها لم تكن طرفا راضيا بالخريطة(١).

ويري البعض أن قاعدة الإغلاق تعد من قواعد البينة التي تمنع الشخص من إنكار ما صدر عنه من قول أو فعل أو سلوك وتقدير أن صدوره أو رضاه أو سكوته من أمن أو قبول به صراحة أو ضمنا يعتبر حجة قاصرة عليه تمنعه من نقضه أو إنكاره(٢).

ولقد أشار الفقه الإنجليزي إلي قاعدة الإغلاق علي أساس أناه قاعدة إثبات إستبعادية حيث يقال أن الطرف الذي تنشأ ضده قاعدة الإغلاق لا يمكنه الاستشهاد بأيه بينة، تتعلق بالحقائق التي تغطيها هذه القاعدة عليه يكون الطرف الذي تعمل هذه القاعدة ضده في لخصومة أو النزاع من الناحية القانونية مقيدا بإجراءات البينة. وكقاعدة عامة كل بينة متعلقة بالدعوي أو بالوقائع محل النزاع أو بالوقائع المتعلقة بها هي بينة مقبولة ما لم تكن مردودة أو مستبعدة واستبعاد البينة علي

(١) نفيس صالح مدانات: مرجع سابق، ص ٤ وما بعدها.

(٢) سليمان الفاروقي: المعجم القانوني، الطبعة الثالثة، بيروت، مكتبة لبنان، سنة ١٩٨٠، ص ٢٧٨.

أساس قاعدة الإغلاق يختلف عن استبعادها علي أساس النظام العام، فقاعدة الإغلاق يجوز التنازل عنها فيما بين أطراف الخصومة كمحل للإثبات يلحق بها الأثر وقد تكون مؤكدة فضلا عن أنها تتعلق بالوقائع وليس بالقانون، كما يمكن لأي طرف أن يدفع بها في الخصومة حيث لا دخل لإرادة المحكمة فيها كما أن قاعدة الإغلاق لا تسري إلا إذا دفع بها من له مصلحة في دلك الدفع(١).

وفي قضية Low Boueire أكد القاضي Lindely أن قاعدة الإغلاق لا تشكل سببا للدعوي بل هي مجرد قاعدة إثبات تمنع الشخص من إنكار حقيقة السلوك الذي قام به في السابق وفي نفس القضية كرر القاضي Bowon نفس الكلام قائلا قاعدة الإغلاق هي مجرد قاعدة إثبات ولا يمكن أن تكون سببا للدعوي. وبذلك يكون الإغلاق افتراضا لازما للقانون حيث يحدد كمية أدلة الإثبات المطلوبة لدعم أي جزم غير مسموح التغلب عليه بموجب البراهين وأن الحقيقة لقد تم إقرار العديد من الإغلاقات وذلك لدوافع السياسة العامة من أجل زيادة التأكيد والنهوض بالسلم والطمأنينة في المجتمع(٢).

الاتجاه الثاني: قاعدة الإغلاق قاعدة قانون موضوعي:

(١) المقصود بالقاعدة الاستبعادية هي قاعدة إثبات استبعدتها المحكمة كدليل إثبات لكونه تم الحصول عليها خلافا لحقوق الفرد الدستورية، راجع ذلك في د. أحمد رفعت خطاب: الإثبات أمام القضاء الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٩، ص٣١.

(٢) د. صادق عبد علي ضريخم: مرجع سابق، ص١٤٣.

ذهب هذا الاتجاه إلي التأكيد علي أن قاعدة الإغلاق في نطاق القانون الدولي لا تطبق بوصفها قاعدة إجرائية فحسب بل كقاعدة موضوعية أيضا(١). وأكد علي هذا الرأي كل من Fitmaurica و Spirpircy Subender في آرائهم الملحقة بحكم محكمة العدل الدولية في قضية معبد بريـاه فيهار ١٩٦٢ وكذلك الأستاذ Gonnson(٢).

وجاء رأي القاضي Alcaro في هذا المصدر مؤكدا علي أن طبيعة قاعدة الإغلاق ذات صفة موضوعية وبموجبها تعد قرينة قاطعة بأن الدولة قد تخلت عن حقها إذا كانت تملك الحق أو أن هذه الدولة لم تعتقد أبدا أنها تملك حقا قانونيا يمكن أن يؤسس عليه معارضة للحق الذي تطالب به دولة أخرى، كما أن الآثار القانونية لقاعدة الإغلاق هي آثار جوهرية لدرجة أنها وبمفردها قد تقرر المسألة محل النزاع وعليه لا يمكن النظر إليها علي أنها مجرد قاعدة إجرائية(٣).

وتأكد هذا الاتجاه في عدة مناسبات قضائية منها علي سبيل المثال منها قضية النزاع الأرجنتيني التشيلي سنة ١٩٦٦ أمام محكمة العدل الدولية حيث حاول محامي الأرجنتين تطبيق قاعدة الإغلاق حسب مضمونها في القانون الإنجليزي وذلك عند مناقشة الوضع القانوني الذي رتبته الخرائط التي أصدرتها تشيلي خلال المدة من ١٩١٣ – ١٩٥٢ عند قال أن قاعدة الإغلاق تدفع الدعوي ولا تقييمها أي أنها

---

(١) يؤكد الدكتور عادل عبدالله المسدى على ان هذه القاعدة فى اطار القانون الدولى هى إحدى قواعد القانون الموضوعى. راجع ذلك فى: د. عادل عبدالله المسدى: مبدأ الاغلاق واثار تطبيقه امام المحاكم الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولى، العدد ٧٣، سنة ٢٠١٧، ص ٥٩.

(٢) حيدر عجيل فاضل: مصدر سابق، ص١٥٨.

(3) H. Lauterpachat: Composition du curatorium, annual digest of public international law cases, Vol. 75, 1937, P.112.

بدرع وليست بسيف، وعليه فإن الأرجنتين لا تعتمد علي هذه الخرائط لتثبيت ادعائها أو لتثبيت أن تشيلي تقبل بالحدود التي تدعيها الأرجنتين وإنما لتدفع بها ادعاء تشيلي إذ بموجب هذه الخرائط يمتنع علي تشيلي أن تتقدم بخط الحدود الذي تطالب به(١).

وأكدت محكمة التحكيم أن قاعدة الإغلاق في نطاق القانون الدولي تعد من مبادئ القانون الموضوعي وليس مجرد قاعدة إجرائية تستخدم كدفع للدعوي طبقا لا تلتزم الدولة الطرف في مراقبة دولية بأفعالها وموافقتها السابقة عندما يكون هناك تناقض في ادعائها أثناء المرافعة(٢).

كما أن هناك بعض السوابق الإنجليزية ذهبت إلي أن قاعدة الإغلاق يمكن أن تخلق سببا للدعوي وليس مجرد دفع وهذا بدوره يعتبر أثر موضوعيا لهذه القاعدة، حيث قضي Lord Denning في قضية Central London Property Turst Itd V. High Trees House بأن كل من يدفع الطرف الأخر للاعتقاد بأنه سوف لن يتمسك بحقوقه القانونية لن يسمح بالتمسك هذه الحقوق في وقت لاحق، وأيضا ذهب القاضي Diplock في حكمه بقضية Mills V. Copper في معرض توضيحه لقاعدة الإغلاق المترتبة في النزاع ومهما يكن الوضع الذي نصف به قاعدة الإغلاق إلا أن هذه القاعدة ليست من قواعد الإثبات، صحيح أن لها أثر يمنع الطرف الذي تنشأ هذه القاعدة ضده من أن يقدم بينة علي أن ما يدعيه الطرف الآخر غير صحيح لكن قاعدة الإغلاق هي تطبيق لمبدأ كون المصلحة

(1) Bowtt: Estoppel befor international tribunals and its relation to acquiescence, 1957, P. 176.

(2) Bowtt: Op. Cit, P. 194.

العامة تقتضي إنهاء النزاع فما تقتضيه المصلحة العامة هو وصف دقيق لاعتبار قاعدة الإغلاق من قواعد القانون الموضوعية أكثر منها قاعدة من قواعد الإثبات[١].

جدير بالذكر أن جانبا من الفقه العربى يميل أن قاعدة الاغلاق فى اطار القانون الدولى هى قاعدة موضوعية

الخلاصة، أن قاعدة الإغلاق تتخذ طبيعة معينة في كل قضية بما يناسب وقائع تلك القضية فهي قد تكون قاعدة إثبات في قضايا معينة وقد تظهر بوصفها قاعدة قانون موضوعي في قضايا أخرى وذلك تبعا لوقائع كل قضية وظروفها، بما يعنى أن الطبيعة القانونية تختلف حسب كل قضية.

(1) Rupert Cross: Op. Cit., P. 468.

المبحث الثالث
شروط إثارة الإغلاق الحكمي

إذا كان تطبيق قاعدة الاغلاق يحقق لها ذاتيتها واستقلالها، إلا أنه يستلزم توافر عدة شروط حتى يمكن للقاضى أو المحكم الدولى القول بتوافر قاعدة الاغلاق فى القضية المعروضة عليه، حيث يشترط وجود تصرف أو تصريح واضح وغير غامض من إحدى الدول، ليس هذا فحسب بل يشترط أن يكون التصرف من سلطة مخولة، وأخيرا اعتماد طرف آخر علي هذا التصرف وبحسن نية بما يتسبب عنه ضرر له[١]. فإذا اجتمعت هذه الشروط يمكن للدولة إثارة هذه القاعدة، وسوف نتناول هذه الشروط على النحو التالى من خلال ثلاث مطالب:

المطلب الأول: وجود تصرف أو تصريح واضح وثابت

المطلب الثانى: صدور الفعل أو التصريح من سلطة مختصة

المطلب الثالث: اعتماد الطرف الذي يثير الإغلاق الحكمي علي سلوك الدولة

---

(١) راجع فى ذلك:

- Athanassios Vamvoukos: Termination of Treaties in International Law: the Doctrine of Rebus Sic Stantibusand Desuetude, (1985), P. 294
- Bowett: Estoppel before international tribunals and its relation to acquiescence, Tome 33, BYBIL, (1957), P. 176.

المطلب الأول
وجود تصرف أو تصريح واضح وثابت

علي الدولة التي تثير قاعدة الإغلاق الحكمي أن تثبت وجود تصريح أو تصرف من قبل دولة أخرى يمتاز بالدقة والوضوح، وأن تثبت أنها قد تصرفت إيجابا أو سلبا بناء علي ذلك التصرف، وأخيرا عليها أن تثبت أن وضعها ومركزها قد تغير تبعا لذلك تغيرا ضارا بها، فإذا ما اجتمعت هذه العناصر فإن الدولة التي قامت بالتصريح أو التصرف تمنع لاحقا من الرجوع عن موقفها الأول(١).

ويمكن إثارة الإغلاق الحكمي بناء علي تصريح أو تصرف أو سلوك مهما كان نوعه، فلا يشترط لذلك شكلا محددا، ولكن يجب أن السلوك واضحا لا يثير غموضاً أو لبساً، فعلى سبيل المثال في قضية القروض الصربية ردت المحكمة طلب صربيا بإثارة الإغلاق الحكمي ضد فرنسا على أساس أن تصرف فرنسا لم يكن واضحا بحيث تستطيع الدولة الاعتماد عليه(٢).

والإعلان أو التصرف الإيجابي يجب أن يكون دقيقا وواضحا متوافقاً مع الإعلانات الأخرى للدولة، وهذا ما أشارت إليه المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية "القروض الصربية" بقولها أن الإعلان يجب أن يكون واضحا دقيقا لإثارة

(1) Megan L. Wagner: Jurisdiction by estoppel in international court of Justice, California law Review, Vol. 74, Issue 5, Oct. 1986, P. 1777.

(٢) انظر ذلك فى:

- Serbian Loans case, Op. Cit, P. 39.

- Military and Paramilitary activities in Nicaragua, Op. Cit, P.414.

قاعدة الإغلاق الحكمي(١).

كما قضت محكمة العدل الدولية في قضية "الجرف القاري في بحر الشمال" أنه يمكن إثارة قاعدة الإغلاق الحكمي ضد ألمانيا فقط إذا كان قبولها للاتفاقية واضحا وثابتا لا لبس أو غموض فيه، وأن مجرد مشاركتها في الأعمال التحضيرية لمشروع الاتفاقية والتصرف بموجبه لا يمكن معه إثارة الإغلاق الحكمي، حيث يستلزم لإثارته في مواجهة ألمانيا وجود تصرف محدد وواضح وثابت بصورة لا تقبل الشك(٢). وأيضا أكدت المحكمة ذلك في قضية "الأعمال العسكرية وغير العسكرية ضد نيكارجوا" حيث أوضحت المحكمة أن قاعدة الإغلاق الحكمي تثور عند وجود تصرف أو إعلانات أو ما شابهها بشرط أن تكون دقيقة وواضحة وثابتة لا يعتريها الشك(٣). ثم عادت المحكمة وأكدت ذلك في قضية "النزاع علي الحدود البحرية بين السلفادور وهندوراس ونيكارجوا" حيث أشارت في حكمها أن إعلانات نيكارجوا لا يمكن أن تثير قاعدة الإغلاق الحكمي، حيث أنها إعلانات غير واضحة وغير ثابتة وليست سوي بيانات وأفكار غامضة(٤).

ونفس الأمر أكدته محكمة العدل الدولية في قضية "الحدود البرية والبحرية

(1) Payment of various Serbian loans issued in France, France v Kingdom of the Serbs, Croats, and Slovenes, Judgment, 1929, PCIJ Series A no 20, P.38.

(2) North Sea Continental shelf (Denmark v Federal Republic of Germany; Netherlands v Federal Republic of Germany), 1969 ICJ Rep 4, P.27.

(3) Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction, ICJ, 1984, Rep 392, P. 415.

(4) Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), ICJ, 1990, Rep 92.

بين الكاميرون ونيجيريا" حيث قضت المحكمة أنه يمكن إثارة الإغلاق الحكمي إذا ما كانت الكاميرون قد أظهرت بشكل واضح تماما عن طريق تصرفاتها أو إعلاناتها أنها كانت قد وافقت علي تسوية النزاع الحدودي المطروح أمام المحكمة بالطرق الثنائية فقط، وبما أن المحكمة لم تتوصل إلي مثل هذه القناعة فإنها رفضت اللجوء إلي قاعدة الإغلاق الحكمي(١).

وعلي العكس مما سبق، ففي قضية "الوضع القانوني لجرينلاند" قضت المحكمة أن الإعلان الصادر عن وزير النرويج للشؤون الخارجية أوضح أن المنطقة بكاملها تعود إلي الدانمارك، وأن هذا البيان واضح ودقيق ويتوافق مع الإعلانات النرويجية السابقة، مما يترتب على ذلك أن هذا الإعلان يمكن أن يثير الإغلاق الحكمي(٢).

كما أنه في قضية أخرى ادعت هندراوس أنه بقبول تعيين الحَكَم فإن نيكاراجوا ممنوعة من مناقشة مسألة اختصاصه ، وهذا ما اتفقت معه المحكمة بقولها أن نيكاراجوا بقبولها الصريح وبتصرفها الواضح اعترفت أن حكم التحكيم صالح وأنها لم يعد بإمكانها أن تتراجع عن هذا الاعتراف وتمانع في صلاحية ذلك الحكم(٣).

---

(1) Cameron c Nigeria, Jurisdiction, 1998, ICJ, Rep 275 ,P. 304

(2) Legal Status of Eastern Greenland (Norway v. Denmark), PCIJ, 1933, P. 73.

(3) Nicaragua, by express declaration and by conduct, recognized the award as valid and it is no longer open to Nicaragua to go back upon that recognition and to challenge the validity of the award",

- (Honduras v Nicaragua), 1960, ICJ Rep 192, Arbitral award made by the King of Spain, P. 25.

كما أنه في قضية التجارب النووية طلبت استراليا من المحكمة أن تحكم بعدم قانونية التجارب الفرنسية النووية في المحيط الهادي، وكانت فرنسا قبل تقديم القضية للمحكمة قد أصدرت مجموعة من التصريحات التي تفيد بأن هذه التجارب ستكون الأخيرة من نوعها، وقد قضت المحكمة بأن هذه التصريحات ملزمة لفرنسا، وأن التصريح لكي يكون ملزما فإن السؤال الوحيد ذا الصلة إذا كانت اللغة المستخدمة في التصريح تكشف عن نية واضحة(١).

أما بالنسبة لشكل السلوك فيمكن أن يكون وعدا، أو تصريحا بشأن واقعة ما. وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية التجارب النووية حيث ألزمت المحكمة فرنسا بتصريحاتها بأن التجارب النووية ستنتهي حالا. وبالرغم من أن المحكمة لم تستخدم عبارة الإغلاق الحكمي إلا أنها أكدت في على أنه "كما أن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في قانون المعاهدات تقوم علي حسن نية، كذلك نفترض في الإعلان الانفرادي أن يكون ملزما للدول"(٢)، مما يعنى أن المحكمة ألزمت الدولة التي أصدرت إعلانا انفراديا أن تتصرف بما يتفق وهذا الإعلان، وهذا هو مضمون الإغلاق الحكمي.

وعلى الرغم من ذلك إلا أن الكثير من الفقه يفرق بين الإغلاق الحكمي وبين الأعمال الصادرة عن الإرادة المنفردة وخصوصا الوعد، حيث يذهب البعض إلي أن الوعد ملزما للدولة ولكن ليس علي أساس الإغلاق الحكمي، ذلك أنه لا المبادئ العامة ولا قانون المعاهدات – علي حد قوله – يعطي إجابة شافية للالتزام بالوعد

(1) Nuclear tests case, Aust. V Fr., 1974, I.C.J., P. 268.

(2) Nuclear tests case, Aust. V Fr., 1974, I.C.J., P. 268..

من جانب واحد، كما أنه لا توجد إجابة علي ذلك بالإشارة إلي حسن النية أو إلي الإغلاق الحكمي[١]. كما يرى البعض الأخر أنه لا يشترط للإغلاق الحكمي وجود وعد بل يكفي لإثارته وجود تأكيد لا لبس فيه حول واقعة ما، وحسن نية من الدولة التي اعتمدت علي هذا التأكيد[٢].

وحقيقة الأمر أن التمييز بين التصريح والوعد ليس دائم الوضوح، وأبرز مثال على التشابه بين الحالتين هو قضية التجارب النووية، فالإعلان الفرنسي بإنهاء التجارب النووية يمكن أن ينظر إليه باعتباره وعدا بإنهاء هذه التجارب أو تصريحا بأن التجارب النووية ستنتهي، مما حدا بالبعض للقول بأنه كما أن التصريح بأمر ما يكون ملزما بسبب الإغلاق الحكمي كذلك الوعد يمكن أن يكون ملزما بسبب الإغلاق الحكمي أيضا[٣].

*** مدي اعتبار السكوت إقرارا ضمنيا لإثارة الإغلاق الحكمي**

رغم أن قاعدة الإغلاق الحكمي لا ترتبط بالسكوت وحده، إلا أن أغلب القضايا التي أثيرت فيها قاعدة الإغلاق كانت علي أساس القبول الضمني المتمثل بالسكوت، رغم أن السكوت في القانون الدولي من الصعب تفسيره بأنه موافقة علي الالتزام، وكما عبرت عن ذلك محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية مراسيم الجنسيات، بأن

(1) Fiedler, Zur verbindlichkeit eisetiger versprechen in volkerrcht, 19 German Yearbook of international law, 1976, P.35, quoted in Megan L., Wagner, jurisdiction by estoppel in the international court of justice, California law review, volume 74, Issue 5,P. 1782.

(2) Alfred P. Rubin: The international legal effects of unilateral declarations, American journal of international law, Vol. 71 – No. 1, Jan. 1977, P.17.

(3) Megan L. Wagner: Op. Cit., P.1782.

القيود علي سيادة الدولة لا تفترض في القانون الدولي[١]، رغم وجود حالات أخرى – وإن كانت نادرة – يولد السكوت فيها آثارا قانونية، فبموجب اتفاقية فينا لقانون المعاهدات فإن الصمت الذي تبديه دولة نحو تحفظ قامت به دولة أخرى لمدة أثني عشر شهرا يعتبر قبولا بهذا التحفظ[٢]، كما ذهبت اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢ إلي أنه إذا تقدمت الدول أو المنظمات الدولية المختصة بطلب لإجراء أبحاث علمية لدي السلطات المختصة في المنطقة الاقتصادية الخالصة لدولة ما، فإن صمت هذه السلطات لمدة أربعة أشهر يعتبر قرينة علي الموافقة ويتيح لتلك الدولة أو المنظمة المختصة المباشرة بالبحث العلمي بعد ستة أشهر من تاريخ تقديم الطلب[٣].

قرار المحكمة السابق ذكره بأن القيود علي سيادة الدولة لا تفترض، وهذه الحالات التي ذكرناها من بين حالات أخرى يثير السؤال في معرض قاعدة الإغلاق الحكمي عن مدي إمكانية إثارة هذه القاعدة بمجرد السكوت، وهذا ما سنبحثه في المطلبين التاليين.

* إثارة الإغلاق الحكمي استنادا إلي السكوت في الفقه الدولي

من الجدير بالذكر أن أحكام وقرارات التحكيم والقضاء الدولي أسست في مناسبات عديدة الإغلاق الحكمي علي السكوت وذلك في الحالات التي كان هذا السكوت يمثل في رأي المحكمة تصرفا واضحا لا لبس فيه تجاه قضية ما، كما هو

(1) Nationality decrees issued in Tunis and Morocco (French zone), advisory opinion, 1923, PCIJ, Ser. B, No. 4.

(٢) المادة ٢٠ من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، الفقرة الخامسة.

(٣) المادة ٢٥٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢.

في قضية المعبد[١]، وخليج مين[٢]، باعتبار أن قبول الدولة بسلوك دولة أخرى حول قضية ما يمكن أن يستنتج من خلال سكوتها وعدم احتجاجها[٣]، مما يمكن القول معه أن كثيرا ما ترتبط قاعدة الإغلاق الحكمي في القانون الدولي بالإقرار الضمني أو ما يمكن تسميته عدم الاحتجاج[٤].

وقد أيد العديد من فقه القانون الدولي هذا الاتجاه، حيث ذهب "لوترباخت" إلى أن غياب الاحتجاج يمكن أن يكون هو نفسه مصدرا للحق القانوني في العلاقة مع الإغلاق الحكم)[٥]، كما أكد "باير" أن السكوت يمكن أن يمثل موافقة ضمنية وهو ما يشكل قبولا أو اعترافا[٦]، وأيضا "الياس" ذهب إلى أنه يجب أن تمنع الدولة من الاحتجاج لاحقا علي أي شيء كانت علي علم به ولكنها أذعنت أو أقرت به، فالإغلاق الحكمي ينطوي علي الثقة وحسن النية والاستقرار في العلاقات الدولية[٧]،

---

(1) Temple of Preah Vihearm ICJ, 1961, Op. Cit., P.31.

(2) Case concerning the gulf of maine, Op.Cit., P. 305.

(3) Ted L. Stein, The approach of the different drummer: The principle of the persistent obkector in international law, 26 HARV. INT'L L.J., 1985, P. 457.

(٤) الاحتجاج هو الإجراء الذي تلجأ إليه الدول لتأكيد رفضها سلوك دولة أخرى وإثبات عدم رضاها، انظر في تعريف الاحتجاج: حيدر أدهم الطائي، الاحتجاج في القانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٢، ص٣١.

(5) I.C. MacGibbon Hersch Lauterpacht, The scope of acquiescence in international law, British year book of international law, vole. XXXI, 1954, P. 147.

(6) Michael Byers: Custom, power and the power of rules: International relations and customary international law, 1999, P. 106.

(7) Taslim Olawale Elias: The modern law of treaties, 1974, P.141. quoted in SEPARATE OPINION OF JUDGE AJIBOLA, Op.Cit., P.70.

وهذا ما أكده القاضي "انزيلوتي" بقوله أن السكوت من قبل دولة ما يعني الرضا بالأمر الذي أبلغت به أو سبق علمها به[١]، وأكده أيضا "فيريكيوز" بأنه من المسلم به عموما أن الصمت الطويل بدون سبب، يساوى ويعادل الموافقة[٢].

وهذا ما عبرت عنه المادة ٤٥ إلي اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات حيث نصت على أنه "ليس للدولة بعد وقوفها علي الوقائع، أن تتمسك بسبب من أسباب إبطال المعاهدة أو انقضائها أو الانسحاب منها أو إيقاف العمل بها، إذا وافقت صراحة علي أن المعاهدة صحيحة أو أنها ما تزال نافذة أو أن العمل بها مستمر، أو إذا اعتبرت بسبب سلوكها أنها قبلت بصحة المعاهدة أو ببقائها نافذة[٣].

مما يمكن النظر إلى الإقرار على أنه تصرف سلبي يتمثل بالسكوت أو التغاضي أو عدم الاحتجاج على سلوك دولة أخرى والذي يمثل قبولاً ضمنياً يمكن أن يفسره طرف أخر بأنه رضا[٤]، فالسكوت يمكن أن يلزم الدولة إذا توافرت شروط الإغلاق الحكمي، أما إذا لم تتوفر هذه الشروط فالإقرار يمكن أن يبقى له أثر قانوني ولكن ليس على سبيل القطع، فنتائج السكوت يمكن أن تتراوح بين القناعة والقطعية وفقا لتوافر شروط إثارة الإغلاق الحكمي من عدمه[٥]. وتعتمد أهمية السكوت على مدى وضوح نية الدولة أولاً، ثم مدى الاعتماد من قبل الدولة الأخرى على هذا

(1) Dionisio Anzilotti, Cours de droit international, French translation by Gilbert Gidel Paris, 1929, P.344.

(2) P. A. Verykios: La prescription en droit international public, Paris, A Pedone, 1934, P.26.

(٣) المادة ٤٥ من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩.

(4) Case Concerning the gulf of main, Op.Cit, P. 305.

(5) MacGibbon, Op.Cit., P. 502.

السكوت ثانياً، وأخيرا على الضرر الناجم عن هذا الاعتماد. وتعتمد نتائجه القانونية على الظروف الملابسة ما بين أداة مساعدة للتفسير والإثبات أو مصدر للإلزام القانوني(١).

وعلية فالسكوت لا يعنى بالضرورة الرضا، ولكن يتحدد ذلك وفقا لظروف كل حالة على حده، فالسكوت الذي يمكن تفسيره بأنه قبول أو رضا ضمني يكون في الحالة التي كان يجب على الدولة أن تبدى عدم رضاها عن وضع ما بصورة صريحة؛ حيث أن السكوت وعدم الاحتجاج في معرض الحاجة يعتبر قبولاً أو رضا(٢)، وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل الدولية في قضية المعبد حين أشارت إلى أن الظروف كانت تبين أنه كان على تايلاند أن تحتج أو تعترض في مدة معقولة على أمر يعتبر بالنسبة لها شديد الأهمية(٣).

مما يستلزم بيان الفرق بين السكوت المنتج لأثار قانونية وبين السكوت الذي

---

(1) Frontier disputeel Salvador / Honduras: Nicaragua in tervening, I.C.J., Op.Cit, PP. 401, 563.

(2) Cahier, Philippe, Le comportement des ètats comme source de droits et d'obligations, recueil d'studes de droit international en homage paul Guggenheim, genmve, institute universitaire de hautes studes internationals, 1968, P. 254;

- G. Venturini: La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des états, Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, Vol. 112, 1964, P.363.

وهناك قاعدة أصولية في الشريعة الإسلامية تنص علي أنه: لا ينسب لساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلي البيان بيان، وتعني أنه لا يبني علي السكوت معني ويؤخذ به، ولكن السكوت فيما يلزم التكلم به إقرار وبيان وتصديق وقبول لما ذكر. وردت هذه القاعدة في: علي حيدر خواجه أمين أفندي: كتاب درر الحكام، مرجع سبق ذكره، المادة ٤٣٨، ص٤٧٨.

(3) Temple of Preah Vihearm ICJ, 1961, Op. Cit., P. 23.

لا يعتد به، فالسكوت الذي يمكن الاستناد إليه لإثارة الإغلاق الحكمي لابد له من أربعة شروط هي:

أولا: شرط الوضوح:-

كما سلف الذكر أنه كي ينشأ الإغلاق الحكمي لابد أن يكون التصرف أو السلوك واضحا لا لبس فيه[١]، فإذا اعتبرنا السكوت تصرفا أو سلوكا فلابد لإثارة الإغلاق الحكمي أن يكون هذا السكوت أيضا واضحا لا لبس فيه تعبيره عن رضا الدولة وقبولها، وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية في أغلب أحكامها، على سبيل المثال في قضية (خليج مين) أثارت كندا مسألة الإغلاق الحكمي ضد الولايات المتحدة؛ بقولها بأن كندا قامت بإرسال رسالة حول تحديد حدودها البحرية التي تمثل مصلحة لكندا إلي موظف أمريكي في مكتب إدارة الأراضي، ونظرا لعدم اعتراض الولايات المتحدة على هذا التحديد فإن ذلك يعد بمثابة إقرار من جانبها، مما يستلزم تطبيق قاعدة الإغلاق الحكمي ضدها والامتناع عن الادعاء بحدود مخالفة. بيد أن المحكمة لم تتفق في هذا الأمر مع كندا تأسيسا على ما يلي:

- **أن الموظف الامريكي هو موظف تقني ولا يملك الاختصاص لقبول الحدود المقترحة من قبل كندا.**
- **أنه بغض النظر عن موقع الموظف الأمريكى فإن كندا لم تكن لتعتمد علي مضمون رسالة من مكتب إدارة الأراضي التي تتعلق بمسألة فنية كما لو كانت إعلانا رسميا من الولايات المتحدة.**

(١) انظر المطلب الأول من المبحث الثاني.

- أنه ليس جميع التصرفات من قبل الدول الأخرى تستلزم رد فعل أو إجابة لتجنب الإغلاق الحكمي عن طريق الإقرار، وإنما ذلك يكون فقط بتلك التصرفات التي تبدو أنها ملزمة للمعلن تبرر تطبيق المبدأ.
- أن هذه القاعدة تتطلب النية والدول لا يمكن أن تنوي الالتزام الدولي عن طريق نزوة عابرة أو تصريح ارتجالي لموظف مغمور.
- أنه علي الرغم من وجود نوع من الإقرار الذي قد تكون فعلته الولايات المتحدة بسكوتها، إلا أنه في حد ذاته ليس كافيا لإثارة الإغلاق الحكمي، حيث أن مجرد سكوت عابر أو لزمن قصير لا يصلح لأن تبني عليه آثار قانونية كبيرة ملزمة عن طريق الإغلاق الحكمي(١).

ثانيا: **شرط العلم**:-

الإقرار في حقيقته هو رد فعل يفترض السكوت أو اللامبالاة أو التقاعس عن القيام برد فعل تجاه سلوك دولة أخرى، مما يترتب عليه توقع لدي الطرف الآخر بامتلاك حق أو تعديل وضع حالي(٢)، فالإقرار إذن مساو للرضا أو القبول، مما يستلزم أن تكون الدولة علي علم قطعي بسلوك الدولة الأخرى، وإذا ثبت عدم علمها بهذا السلوك فإن سكوتها لا يثير الإغلاق الحكمي، حيث أن السكوت هنا لا يمثل الرضا؛ فالرضا أو القبول يكون تجاه أمر معلوم مسبقا، ولذلك فإنه عندما قررت ألمانيا والاتحاد السوفيتي تقسيم بولندا في الملحق السري لمعاهدة عدم الاعتداء المبرمة بين البلدين عام ١٩٣٩، ولم يصدر عن بولندا أي احتجاج أو إخطار بعدم الرضا فهذا السكوت لم يفسر بأنه قبول ضمني لانعدام العلم بالواقعة، ويرجع ذلك

(1) Case concerning the gulf of maine, Op.Cit, P. 306.

(2) Cahier, ph., Op.Cit., P. 254.

إلى أن الاتفاق كان سريا ولم يصل إلي علم بولندا[١].

والسؤال هنا هل يجب علم الدولة بالواقعة أو التصرف بصورة رسمية؟ أي هل يجب أن يكون هذا العلم بإخطار رسمي وبالتالي فإن تجاهل هذا الإخطار أو السكوت عليه يمثل إقرارا ضمنيا، أم أن مسألة العلم واقعة مادية يمكن إثباتها بأي طريقة أخرى؟

الحقيقة أن الخلاف هنا حول ثبوت علم الدولة بالواقعة بوسائل أخرى، حيث يذهب البعض إلي أن السكوت في مثل هذه الحالة لا يعد إقرارا، إلا أنه يمكن القول بأن المسألة تتعلق بالإثبات، فإذا استطاعت الدولة إثبات علم الدولة الأخرى بالواقعة فإن سكوتها يعد إقرارا، وهذا ما ذهب البعض[٢] إليه بأن الحالة الأولي تفسح المجال للتكهن بالموافقة القانونية، أما الحالة الثانية أي المعرفة المادية فإنها تفسح المجال للتخمين البسيط أو القرينة الدالة علي الموافقة والتي يمكن إثبات عكسها.

ثالثا: شرط الوقت:-

من الأهمية مرور الوقت لاعتبار السكوت منتجا لأثره، فيجب أن يستمر السكوت أو التغافل لمدة معقولة، حيث أن مرور فترة معقولة من الوقت يمكن أن يؤكد علم الدولة بالواقعة[٣]، كما يمكن أن يعد قرينة لإثبات إقرار الدولة بهذا المسلك وقبولها له ضمنيا عن طريق سكوتها، بالإضافة إلى أن الوقت الكافي يمنح الدولة فرصة ومناسبات عديدة لإعلان موقفها بالرفض أو الاحتجاج علي سلوك

(١) حيدر أدهم الطائي، مرجع سابق، ص١٣٩.

(٢)(٢) حيدر أدهم الطائي، مرجع سابق، ص ١٤٠.

(3) Jean Barale: L'acquiescement dans la jurisprudence international, L'annuaire francais de droit international, 1965, P. 404.

الدولـة الأخـرى؛ حيـث أن وجـود مناسـبات للإعـلان عـن الـرفض أو الاحتجـاج وعـدم استغلال الدولة لهذه المناسبات يدل على توافر قرينة علي إقرار الدولة بمسلك الدولة الأخرى وقبولها به[١].

رابعا: شرط المصلحة:-

يعد من الأهمية توافر مصلحة للدولة في الرد علي مسلك الدولة الأخرى سواء كان الرد بالقبول أو الرفض، حيث أن الدولـة لا تستطيع الاحتجـاج بـأن صمتها جـاء بسبب اللامبـالاة بهذا السلوك، إذا كـان يمـس مصـالحها الجوهريـة، فوجـود مصلحة واضحة للدولة في الاحتجاج علي سلوك الدولة الأخرى، وعلى الرغم من ذلك لـم تقم به وفضلت الصمت فإن سكوتها يفسر بأنه قبول ضمني[٢].

وعليـه فـإن الدولـة التـي تـدعي عـدم رضـاها بمسـلك مـا لأنـه يتنـاقض مـع مصالحها الحيوية، يمكن الرد عليها بأن عدم الرضا كان يجب أن يترجم في شكل احتجاج صريح مسبق، حيث أن السكوت في معرض الحاجة بيان، وسكوتها يعني أنها قبلت بهذا المسلك قبول ضمنيا اعتقادا بأن القبول يصب في صالحها، أما إذا اختلفت وجهة نظرها فيما بعد ورأت أن هذا المسلك لا يحقق مصالحها وأرادت معارضته، فإن ذلك يتناقض مع مسلكها السابق وهو القبول الضمني المتمثل بالسكوت، وبالتالي يغلق أمامها باب الرجوع.

---

(١) وهناك قاعدة أصولية في الشريعة الإسلامية تقول: الأصل فيما ثبت بزمان بقائه علي ما كان عليه لزمن معقول، والبينة علي من يدعي زواله أو تحوله: وهذا يعني استصحاب الماضي بالحال، فما كان ثابتا في الماضي يحكم به ما لم ترد البينة علي زواله أو تحوله أي أن القديم يترك علي قدمه ما لم يثبت خلافه، لأن بقاء الشيء لمدة طويلة دليل علي أنه مستند إلي حق مشروع، فيحكم به ما لم ترد حجة علي زواله أو تغيره، وتماثلها قاعدة ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل.

(2) Honduras borders. Guatemala, Honduras. Washington, D.C., January 23, 1933., Reports of international arbitral awards, vol. II, P. 1328.

* أهلية السكوت لإثارة الإغلاق الحكمي في القضاء الدولي

بالرجوع لأحكام القضاء الدولي نجد أن هناك اتجاهين بشأن إمكانية السكوت في إثارة الإغلاق الحكمي: الأول: يرى أن مجرد السكوت وعدم اتخاذ إجراء مضاد يمثل قرينة قانونية قاطعة علي تنازل الدولة عن حقها، وبناء عليه ليس هناك حاجة تدعو إلى إقامة دليل جديد علي موقف تلك الدولة، فضا عن أنه ليس للدولة التي سكتت عن حقها أن تأتي بأدلة وحجج مناقضة، فهي محظور عليها ذلك وفقا لمبدأ الإغلاق الحكمي. أما الاتجاه الثاني: فيشترط لإثارة هذه القاعدة النظر إلي السكوت في ضوء الظروف الملابسة، وأن قرينة الرضا المستمدة من السكوت يمكن نقضها بدليل يثبت وجود نية مخالفة لدي الدولة، فالسكوت يمثل دليلا له قيمته ولكن ليس قرينة قانونية قاطعة بل تقبل إثبات العكس.

ولقد اعتدت محكمة العدل الدولية في بعض أحكامها بالسكوت كقرينة قانونية، وفى أحكام أخرى اعتبرته مجرد دليل عادي للإثبات وفى هذه الحالة فإن وجود ادعاء مقابل قد يجرد السكوت من اعتباره قبولا ضمنيا.

وتعد قضية المصائد أول قضية تم إثارة قاعدة الإغلاق الحكمي أمام محكمة العدل الدولية بناء علي سكوت الدولة، حيث أن المملكة المتحدة اعترضت أمام المحكمة على تحديد النظام النرويجي سواحلها علي طول بحر الشمال، بحجة أن هذا النظام من التحديد يمد البحر الإقليمي للنرويج إلي أعالي البحار[١].

ولقد قرر أغلبية قضاة المحكمة في هذه القضية أنه كان يجب علي المملكة المتحدة الاعتراض علي تحديد النرويج لساحلها مسبقا لأنه يؤثر علي مصالحها،

(1) Fisheries case, ICJ Reports 1951, P. 116.

وبما أن المملكة المتحدة لم تحتج علي النرويج خلال مدة تقارب من ٦٠ عاما، فهي محظور عليها الاحتجاج في الوقت الحاضر بما يخالف ذلك، مما يعنى أن سكوت المملكة المتحدة وعدم احتجاجها علي النرويج طيلة هذا المدة أثار قاعدة الإغلاق الحكمي(١).

ولقد أكد أغلبية القضاة بوجهة النظر سالفة الذكر، فلم تفحص الظروف الملابسة للسكوت، واعتمدت فقط علي أن المملكة المتحدة سكتت لمدة ٦٠ عاما دون الاحتجاج على تحديد النرويج لحدودها البحرية في بحر الشمال. حيث جاء في الحكم أن مرسوما نرويجيا صادرا عام ١٨١٢، فضلا عن عدد من المراسيم والتقارير وثابت من جراء الممارسة الدائمة علي مدي كاف من الزمن، وأن تطبيق هذا النظام لم يلق أي معارضة دولية وحتى المملكة المتحدة لم يحصل أن اعترضت عليه طوال هذه المدة، وبالتالي فإن سكوت المملكة المتحدة وعدم احتجاجها علي النهج النرويجي في تحديد الحدود البحرية يمنعها من المطالبة بعد هذه المدة الزمنية الطويلة من ادعاءات مخالفة لما استنبطته النرويج من هذا السكوت بأنه رضا من المجتمع الدولي – بما في ذلك المملكة المتحدة – علي هذا النهج(٢).

على الرغم من ذلك إلا أن كل من القاضيين "ماكنير" و "ريد" قد أصدرا رأيهما المعارض لقرار المحكمة، واستندا في معارضتهما لقرار المحكمة إلي أن المجتمع الدولي بما في ذلك المملكة المتحدة لم تكن مدركة إدراكا حقيقيا مضمون المراسيم النرويجية بهذا الشأن، وذلك واضح من خلال الظروف المحيطة مضمون، وعدم الإدراك هذا هو الذي منع المملكة المتحدة من الاحتجاج عليها وبالتالي لا يمكن

(1) Ibid., P.139.

(2) Ibid., P. 138.

استخدام الإغلاق الحكمي ضدها، وأنه يمكن الآن الاحتجاج علي هذا النهج النرويجي في تحديد حدودها البحرية(١).

ويرجع الاختلاف السابق الى أن القاضيين المعارضين أخذوا في اعتبارهم الظروف الملابسة لسكوت المملكة المتحدة وعدم احتجاجها، في حين أن الأغلبية لم تأخذ ذلك بنظر الاعتبار وتعاملت مع السكوت وعدم الاحتجاج بصورة مجردة عن الظروف المحيطة بهما(٢).

وتجدر الإشارة إلى أنه في حكم محكمة العدل الدولية في قضية معبد "برياه فيهيار" توصلت المحكمة بأغلبية ٩ أصوات مقابل ٣ علي أن المعبد يعود إلي كمبوديا، وأن تايلاند ليس لها الحق بالاحتفاظ به. ويرجع أصل القضية في الخلاف بين كمبوديا وتايلاند حول السيادة علي هذا المعبد، إلي التسوية التي تمت بين الدولتين بشأن الحدود بينهما في الفترة بين ١٩٠٤ – ١٩٠٨ وذلك بين فرنسا التي كانت تدير كمبوديا والتي كانت تسمي في حينها (الهند الصينية) وبين تايلاند التي كانت تسمي (سيام). وتتعلق القضية بشكل خاص بتطبيق معاهدة ١٩٠٤ التي وضعت الطابع العام للحدود وتركت الأمور التفصيلية إلي لجنة فرنسية تايلاندية مختلطة. وقد تقرر أن يتبع خط الحدود في القطاع الشرقي من سلسلة دانغريك التي يقع فيها المعبد خط تجميع المياه. وتم الاتفاق علي أن يقوم موظفون فرنسيون برسم خرائط لمنطقة الحدود، وبالفعل كان من بين هذه الخرائط واحدة تمثل سلسلة

(1) Ibid. P. 180 (Dissenting opinion of judge McNair).

(2) Alexander Ovchar: Estoppel in the Jurisprudence of the ICJ A principle promoting stability threatens to undermine it, Bond Law Review, Volume 21 | Issue 1, 2009 , P. 12.

جبال دانغريك تظهر المعبد علي الجانب الكمبودي، علما أن خط الحدود المبين عليها ليس الحد الحقيقي لمستجمع الأمطار، وأن الحد الحقيقي لو رسم بدقة فإن من شأنه ذلك أن يقع المعبد داخل الحدود التايلاندية، وقد احتجت تايلاند بهذا الخطأ المادي أمام المحكمة وأنها لم تقبل الخريطة أصلا، وأنها حتى لو كانت قبلت الخريطة فذلك بسبب اعتقادها الخاطئ بأن خط الحدود عليها يتطابق مع حد مستجمع الأمطار المتفق عليه(١).

بيد أن المحكمة خلصت إلي أنه وإن لم يكن للخريطة بداية طابع رسمي لأنها من عمل موظفين فرنسيين، إلا أنه يتضح أن هذه الخرائط تم إرسالها إلي تايلاند باعتبار أنها تمثل نتيجة عمل تعيين الحدود، وبما أن السلطات التايلاندية لم يصدر عنها أي رد فعل أو معارضة لهذه الخريطة آنذاك، أو حتى بعد مرور مدة طويلة، فقد وجب اعتبارها موافقة ضمنيا على تلك الخرائط، خاصة بعد أن ثبت علم السلطات التايلاندية بمضمونها، حيث انه تم إرسال الخريطة إلي الأعضاء التايلانديين في اللجنة المختلطة لتعيين الحدود، وأن وزير الداخلية التايلاندي قدم الشكر للوزير المفوض الفرنسي عليها، كما ثبت علم حكام الأقاليم التايلاندية بها والذين كان بعضهم يعلم أين يقع المعبد، وأضافت المحكمة بأنه إذا كانت السلطات التايلاندية قد قبلت تلك الخريطة وقتها دون أن تدقق فيها، فلا يمكن الآن أن الاحتجاج بوجود خطأ يبطل قبولها بها، فضلا عن أن تايلاند استمرت في استخدام ونشر خرائط تظهر المعبد في الأراضي الكمبودية، كذلك لم تثر تايلاند هذه المسألة في مفاوضات أمام لجنة التوفيق الفرنسية التايلاندية عام ١٩٣٧ وعام ١٩٤٧ ، مما تستنتج معه المحكمة بأن تايلاند قبلت الحدود كما رسمت علي الخريطة بغض النظر عن عدم

(1) Temple of Preah Vihearm ICJ, 1961, Op. Cit., P. 23.

مطابقتها مع حد مستجمع الأمطار(١).

وقد أثارت تايلاند مسألة ممارستها الفعلية لإدارة المعبد، وأن عدم اعتراضها على تلك الخريطة يرجع إلى أنها واقعيا هي التي تدير المعبد وتعتبره تحت سيادتها، ولذا فلا حاجة لإثارة المسألة نظريا مادامت هي فعليا تمتلك حقوقها علي أرض الواقع، بيد أن المحكمة وجدت أنه يصعب اعتبار هذه الأفعال المادية نافية للموقف الثابت للسلطات التايلاندية، وأنه من خلال الوقائع تخلص المحكمة إلي قبول تايلاند لتلك الخريطة رغم الخطأ المادي فيها، وأنه لم يعد بوسع تايلاند التذرع بعدم قبول هذه الخريطة بعد أن اعتماد كل من فرنسا وكمبوديا علي قبول تايلاند الضمني لها بسكوتها وعدم احتجاجها عليها طول تلك الفترة، خاصة وأن تايلاند ظلت تتمتع بالمزايا التي تمنحها لها تلك المعاهدة لمدة ٥٠ سنة، فضلا عن أن قبولها لتلك الخريطة كان السبب في دخولها طرفا في التسوية التي نصت عليها المعاهدة، حيث أن الطرفين اعتمدا في ذلك الوقت تفسيرا لتلك التسوية أدي إلي أن يكون للخط الظاهر في الخريطة الغلبة علي أحكام المعاهدة(٢).

ولقد اعتمدت المحكمة في هذه القضية بصورة واضحة جدا علي السكوت لإثارة الإغلاق الحكمي تجاه تايلاند رغم وجود أكثر من ظرف يشكك في صحة إثارته، خاصة الخطأ المادي الذي شاب الخريطة والذي بسببه خرج المعبد من الأراضي التايلاندية حسب ما اتفق عليه بأن يكون الحد هو مستجمع الأمطار، فضلا عن ممارسة تايلاند السيادة الفعلية علي المعبد وإدارته، إلا أن المحكمة أعملت

---

(1) Ibid., P. 24.

(2) Temple of Preah Vihearm ICJ, 1961, Op. Cit, P. 36.

التوازن بين الآثار القانونية للسكوت والآثار القانونية للخطأ المادي والممارسة الفعلية، ورجحت جانب السكوت وفسرته على أنه قبول من الدولة لتلك الخريطة وأثارت ضدها الإغلاق الحكمي لتمنعها من الاحتجاج بما يناقض هذا القبول الضمني، وهذا ما حدا ببعض القضاة إلي معارضة هذا القرار استنادا إلي الظروف الملابسة لسكوت تايلاند وعدم اعتراضها علي تلك الخريطة، وخاصة الخطأ المادي والممارسة الفعلية للسيادة وإدارة المعبد من قبل السلطات التايلاندية لا تسمح بإثارة الإغلاق الحكمي ضد تايلاند، وأن بإمكان تايلاند أن تثبت سيادتها علي ذلك المعبد بحجج جديدة(١).

وفي قضية (ايلترونيكا – سيكيولاسبا) أمام محكمة العدل الدولية ادعت الولايات المتحدة أن إيطاليا قد انتهكت معاهدة الصداقة المعقودة بين الدولتين عام ١٩٤٨(٢). وقد قدمت إيطاليا اعتراضا علي مقبولية القضية، بالاستناد إلي أن الشركتين التابعتين للولايات المتحدة لم تستنفذا سبل الإنصاف المحلية في إيطاليا قبل اللجوء إلي الحكومة الأمريكية وإثارة الحماية الدبلوماسية. وعقبت الولايات المتحدة الأمريكية بعدم إمكانية تطبيق قاعدة استنفاذ سبل الإنصاف المحلية لعدم النص علي ذلك في معاهدة الصداقة فضلا عن أن لإيطاليا لم يسبق وأن اقترحت فترة النزاع علي الشركات الأمريكية ضرورة رفع القضية أمام المحاكم الإيطالية واستنفاد سبل القضاء هناك، مما اعتبرته الولايات المتحدة الأمريكية إقرار يمنع

(1) Temple of preah vihear, ICJ, Op. Cit., Dissenting opinion of judge koo, P.51, Dissenting opinion of judge quintana, P.70; Dissenting opinion of judge spender, P.131.

(2) Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy), ICJ, 1989, P. 15.

إيطاليا بموجب قاعدة الإغلاق الحكمي من إثارته مؤخرا[١].

بيد أن المحكمة رفضت هذه الحجج حيث ذهبت إلى أنه وإن كان السكوت في بعض الظروف يثير الإغلاق الحكمي خاصة إذا كان هذا السكوت عن شيء لابد من بيانه، إلا أن هناك صعوبة واضحة في إثارته هنا لمجرد عدم إخطار الطرف الآخر بأمر ما في ظل علاقات دبلوماسية مهلهلة[٢]. مما يؤكد على نظر المحكمة للظروف الملابسة لسكوت إيطاليا، والعلاقات الفاترة بين البلدين لتبنى عليها استنتاجها بأن الإغلاق الحكمي لا محل لإثارته في هذه القضية.

وفي قضية تعيين الحدود بين ليبيا وتشاد[٣]، كان من بين حجج تشاد للتأكيد أن الحدود بين البلدين تحددها اتفاقية الصداقة لعام ١٩٥٥، هو أنه حتى بافتراض أن الاتفاقية غير صالحة لتعيين الحدود، فإن عدم اعتراض ليبيا علي الحدود الفعلية بين البلدين يمنعها من الادعاء حديثا بتغيير تلك الحدود. وفى هذه القضية عبر القاضي "اجيبولا" في رأيه المنفصل عن ذلك بقوله أن سكوت ليبيا منذ تاريخ توقيع المعاهدة عام ١٩٥٥ إلي الوقت الحاضر دون أي احتجاج من أي نوع، يقف حائلا ضد مطالبها، خاصة وأنه كان هناك مناسبات عديدة يمكن لدولة ليبيا فيها الإعلان عن احتجاجها بعد صلاحية المعاهدة أو أنها لا يمكن الاستناد إليها لتعيين الحدود، بل على العكس من ذلك فقد وقعت ليبيا اتفاقية أخرى مع تشاد عام ١٩٦٦ دون الإشارة إلى أي اعتراض أو عدم قبول بخصوص معاهدة ١٩٥٥، بالإضافة إلى أن

---

(1) Ibid., P. 44.

(2) Ibid.

(3) Territorial dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad/Chad), Judgment, ICJ Reports 1994, P.6.

ليبيا أيدت في معاهدة ١٩٦٦ الحدود المرسومة بموجب الاتفاقية السابقة، حيث أنها اعترفت في المعاهدة الجديدة بأن هناك حدودا موجودة، كما أن ليبيا لم تبدى أي اعتراض أثناء مؤتمر القاهرة لمنظمة الوحدة الإفريقية سنة ١٩٦٤ والذى اعترضت فيه عدة دول منها الصومال والمغرب علي إعلان القاهرة حول مبدأ عدم المساس بالحدود الحالية. وأكد القاضى على أنه مقتنع بأن سكوت ليبيا وسلوكها يجعلها بدون شك ممنوعة من إنكار الحدود بناء علي اتفاقية ١٩٥٥ لأنها أقرت بل في الحقيقة اعترفت بها(١).

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة في قضية "حدود أسكا" اعتبرت أن رسم الحدود من قبل الولايات المتحدة وبمعرفة سلطات المملكة المتحدة وعدم إبداء الأخيرة أي وجهة نظر مغايرة بورقة أو احتجاج أو خريطة أخري ولمدة طويلة يمنع المملكة المتحدة من مطالباتها بإعادة رسم الحدود حسب وجهة نظرها بصورة مغايرة(٢).

إلى جانب ما سبق ذكره، فإن هناك بعض أحكام التحكيم الدولية التي تستند إلي سكوت الدولة لإثبات إقرارها، منها حكم التحكيم في قضية "بولاما" عام ١٨٧٠ الذي صدر لصالح البرتغال ضد المملكة المتحدة وذلك بسبب أن البرتغال كانت مستمرة في ادعائها بالسيادة دون أي اعتراض أو احتجاج من قبل الأخيرة(١). وفي

(1) Ibid, P.81 Separate opinion of judge ajibola.

(2) The Alaska Boundary Case (Great Britian, United States), 20 October 1903, Reports of international arbitral awards, vol. XV, PP. 481-540.

(1) Arbitral award between Portugal and the United Kingdom, regarding the dispute about the sovereignty over the Island of Bulama, and over a part of the mainland opposite to it, 21 April 1870, Reports of international arbitral awards, volume XXVIII PP. 131-140.

حكم التحكيم لـ (كرمبادرانا) بين السويد والنرويج عام ١٩٠٩، قررت محكمة التحكيم الدائمة في الحكم أن القانون الدولي يقضي بعدم تغيير الأشياء الثابتة بعد مضي وقت طويل في سبيل المحافظة على الأوضاع المستقرة، وأن النرويج لم تصدر أي رد فعل تجاه ممارسة السويد لسيادتها علي الأرض المتنازع عليها، مما يترتب عليه أن النرويج تكون قد أقرت ضمنيا بسيادة السويد عليها، مما يعنى أنها لم يعد لها الحق الادعاء بما يخالف الأوضاع المستقرة لفترة طويلة(١).

وكذا أيضا حكم التحكيم للقاضي في قضية "جزر بالماس" والذى قضى بأحقية هولندا لهذه الجزيرة، وذلك بسبب بسط سلطتها علي تلك الجزيرة وإدارتها للفترة ١٧٠٠ – ١٩٠٦، دون وجود معارضة لهذا الأمر من جهة أخرى(٢).

(1) Grisbadarna case (Norway, Sweden)23 October 1909, Reports of international arbitral awards, volume XI PP. 147-166.

(2) Island of Palmas case (Netherlands, USA) 4 April 1928, Report of international arbitral awards (United Nations Series), Volume II, PP.829-871.

المطلب الثاني
صدور الفعل أو التصريح من سلطة مختصة

لا يكفى لإثارة قاعدة الإغلاق الحكمي وجود تصرف أو تصريح واضح وثابت، بل لابد أن يكون الفعل أو التصريح أو صادر من شخص مخول ويملك صلاحية الفعل أو التصريح، فإذا لم يتوفر هذا العنصر، فلا يمكن إثارة الإغلاق الحكمي حتى وإن كان التصريح واضحا وثابتا. والتخويل يكون صحيحا فقط إذا تم بواسطة شخص أو هيئة تعامل باسم الدولة، وهذا ما دفع المحكمة في قضية برشلونة إلي عدم الأخذ بمطلب أسبانيا لإثارة الإغلاق الحكمي بناء علي سلوك الجماعات الخاصة، لأن هذا السلوك ينسب إلي تلك الجماعات وليس إلي الدولة(١).

وعلي العكس لما أثير هذا الأمر في قضية الوضع القانوني لجرينلاند الشرقية، قضت المحكمة بأن: " مثل هذا الرد من وزير خارجية علي طلب من ممثل رسمي لدولة أخرى حول مسألة تقع ضمن اختصاصه يكون ملزما لدولته"(٢).

ولا يثير هذا الشرط أية إشكالية إذا كان التصرف أو التصريح من أحد الأشخاص الذين نصت عليهم اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، وهم رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية(٣)، لكن الإشكالية تثور عندما يقوم بذلك أشخاص آخرون لم يرد ذكرهم بهذه الاتفاقية، والذى جري العمل حديثا علي أنهم يمكن أن يلزموا دولهم كوزراء البيئة والعمل والصحة، أو أن يقوم به موظف عادي في جهاز

(1) Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), P. 24

(2) Legal status of Eastern Greenland, Op. Cit., P. 71.

(٣) المادة ٧ من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩.

من أجهزة الدولة،وذلك استنادا إلى أن نظام المسؤولية الدولية يسند الفعل إلي الدولة إذا قام به أحد منتسبي السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، والسؤال المطروح هنا هو هل يمكن إثارة الإغلاق الحكمي تجاه الدولة بناء علي تصرف أي من موظفيها؟

وفى معرض الإجابة على هذا التساؤل يصعب الإجابة بنعم، حيث أن ذلك يعنى غلق الباب أمام الدولة في الادعاء بحقوقها نتيجة تصرف موظف صغير في أحد أجهزتها، وبالتالي من الأحرى في هذه الحالة السير وفق نهج نظام المعاهدات الدولية وهو أن تتوفر شروط تعبير الدولة ارتضائها الالتزام بمعاهدة دولية علي مسألة الإغلاق الحكمي، لأن الدولة سيقع عليها التزام في الحالتين، بمعنى أخر لابد لإثارة الإغلاق الحكمي أن يكون التصريح أو الفعل من شخص مخول بإلزام دولته علي الصعيد الدولي كما هو الحال في قانون المعاهدات، ولا يكفي إسناد الفعل إلي الدولة كما هو الحال في نظام المسؤولية الدولية، ويؤكد ذلك ما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية في قضية خليج "مين" حيث استندت كندا علي سلوك موظف صغير، وذهبت المحكمة إلي أن تصرف هذا الموظف لا يمكن أن ينسب إلي حكومة الولايات المتحدة الأمريكية، وفى رد المحكمة علي طلب كندا الذي اعتبرت فيه تصرفات هذا الموظف إقرارا من الحكومة الأمريكية ذهبت إلى أن هذا الموظف ليس لديه اختصاص تمثيل الولايات المتحدة في القضايا الخارجية، وعليه فقد أيدت المحكمة وجهة النظر الأمريكية وقضت بأنه كان من الواجب علي كندا أن لا تستند إلي سلوك موظف صغير في شؤون الأراضي للتصرف في مسائل كبيرة تخص الحدود بين الدولتين[١].

(1) Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America), ICJ, 1984, P.308.

المطلب الثالث
اعتماد الطرف الذي يثير الإغلاق الحكمي علي سلوك الدولة

يتمثل ذلك بقيام الدولة بفعل أو الامتناع عن فعل اعتماد علي سلوك الدولة الأخرى، ويجب علي الدولة التي تثير هذه القاعدة إثبات أن تصرفها سواء كان ايجابيا أم سلبيا، كان سببه الحقيقي سلوك الدولة الأولي(١).

ولقد أكدت أغلب الأحكام والقرارات القضائية على أنه لإثارة قاعدة الإغلاق الحكمي لابد من إثبات أن الطرف قد تصرف بناء علي تصريحات وسلوك الطرف الثاني بما يضره هو أو بما يفيد الطرف الآخر، فالأمر لا يقتصر فقط علي وجود ضرر متحقق لهذا الطرف، بل يلزم وجود فائدة مضافة للطرف الآخر علي حساب الطرف الأول.

ولقد قررت محكمة العدل الدولية في قضية القروض الصربية، أنه لا توجد أسس كافية لإثارة هذه القاعدة لعدم حدوث أي تغيير علي وضع الدولة المدعية(٢). كما أشارت في قضية بحر الشمال إلي أن سلوك ألمانيا الاتحادية يجب أن يتسبب بضرر للدنمارك أو هولندا باعتمادها علي هذا السلوك(٣). فضلا عن أنها أوضحت ذلك في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكارجوا، حيث أكدت على أن التصريح يجب أن يكون قد تسبب في تغيير الوضع أو الإضرار بدولة أخرى بالاعتماد

(1) Hans Das, L'estoppel et l'acquiescement: assimilations pragmatiques et divergences conceptuelles, revue belge de droit international 1997.2, P. 516.

(2) Serbian loans, Op.Cit, P.39.

(3) North Sea Continental shelf, 1969, ICJ, Op. Cit., P. 120.

علي هذا التصريح(١). وقضت في قضية النزاع حول الحدود البحرية بين السلفادور وهندوراس أنه يجب – لإثارة هذه القاعدة – أن تكون الدولة قد اعتمدت علي سلوك دولة أخرى بما يسبب لها الضرر أو الفائدة للدولة صاحبة السلوك(٢).

وتجدر الإشارة إلى انه في قضية الحدود البرية والبحرية بين نيجيريا والكاميرون، ادعت نيجيريا أن الكاميرون ممنوعة من اللجوء إلي المحكمة وذلك بسبب سلوكها السابق، وفي سياق الرد علي هذا الادعاء أوضحت المحكمة أن قاعدة الإغلاق الحكمي تنشأ فقط إذا كانت الكاميرون بسبب سلوكها أو تصريحاتها قد بينت بشكل واضح لا لبس فيه أنها تريد حل الخلافات الحدودية فقط عن طريق المعاهدات الثنائية واعتماد نيجيريا علي هذه التصريحات أو التصرفات، بطريقة أدت إلي الإضرار بها(٣).

ولقد أكد القاضى (فيتزمورس) في رأيه المنفصل في قضية معبد (برياه فهيار) على أن الشرط الأساسي لإثارة الإغلاق الحكمي هو أن تكون الدولة التي تطالب بإثارته تجاه دولة أخرى تكون قد اعتمدت علي تصريحات أو تصرفات ذلك الطرف بما يسبب ضررا لها أو فائدة للدولة صاحبة السلوك علي حسابها(٤). وهو ما ذهب إليه القاضي (كو) في رأيه المنفصل بالقول أنه يعد اعتماد أحد الأطراف علي تصرفات طرف آخر بما يسبب له ضررا أو للآخر فائدة من الأسس القانونية للإغلاق

(1) Nicaragua v United States of America (Jurisdiction), Op. Cit., P. 414.

(2) El Salvador v Honduras, Application by Nicaragua to intervene, ICJ, 1990, P. 118.

(3) Cameroon v Nigeria, ICJ, 1998, P. 275.

(4) Temple of Preah Vihearm ICJ, Op. Cit., Separate Opinion of Sir Gerald Fitzmaurice, Op. Cit., P.63.

الحكمي[١]، وكذلك القاضي (سبندر) أكد على أن الدولة التي تثير الإغلاق الحكمي يجب أن تكون قد تضررت أو أن الدولة التي أصدرت التصريح قد استفادت منه[٢].

ولقد ذهب البعض إلي أن موقف المحكمة من هذا الأمر غير ثابت، وذلك تأسيساً على أن المحكمة في قضايا أخرى لم تشترط وجود الاعتماد الضار لإثارة الإغلاق الحكمي، بالإشارة في ذلك إلي قضية الوضع القانوني لجرينلاند الشرقية الذي قضت فيها المحكمة بضرورة التزام النرويج بتصريح وزير خارجيتها، وأن الضرر الناجم عن الاعتماد علي هذا التصريح ليس شرطا لإثارة الإغلاق الحكمي[٣].

ولقد ذهبت "روزالين هيجنز" في تعليقها علي هذا القرار إلى أنه لا يشترط ربط الالتزام القانوني بوجود ضرر، وأن الاعتماد الضار لا تشترطه المحكمة كما هو الحال في قضية النرويج والدنمارك، فعلي الرغم من أن الدانمارك اعتمد علي تصريح النرويج إلا أنه لم ينتج عن هذا الاعتماد أي ضرر[٤]. فضلا عن أن (ماكنير) عبر عن ذلك بقوله أن هذه القضية تظهر أن الاعتماد الضار لا يشترط لإثارة الإغلاق الحكمي[٥].

ولقد تكرر الأمر في قضية حكم التحكيم من قبل ملك أسبانيا، حيث تم إثارة الإغلاق الحكمي عندما ألزمت نيكارجوا بتصريحها الذي اعترفت فيه بصلاحية حكم

(1) Ibid, Dissenting opinion of judge koo, P.97.

(2) Ibid, Dissenting opinion of judge spender, P. 143.

(3) Legal status of Easter Greenland, P. 843.

(4) Rosalyn Higgins : Problems & process: International law and how we use it, Clarendon Press, Oxford, 1994, P. 36.

(5) Lord McNair, Op. Cit., P. 485.

التحكيم الصادر من ملك أسبانيا، على الرغم من أن هندوراس لم تتضرر في حقيقة الأمر من اعتمادها علي هذا التصريح، حيث انتقد القاضي الخاص المعين من قبل نيكارجوا في رأيه المعارض هذا الاتجاه مؤكدا أنه لا يمكن إثارة الإغلاق الحكمي لأن هندوراس لم يصبها أي ضرر باعتمادها علي تصريح نيكارجوا(١).

ومما سبق تلاحظ اختلاط ضرورة وجود الاعتماد مع ضرورة وجود الضرر، فالاعتماد شرط متفق عليه، أما اشتراط كون هذا الاعتماد قد تسبب بضرر ما فهذا أمر غير متفق عليه تماما، مما نرى معه أن الضرر المتحقق هو الذي يثير قاعدة الإغلاق الحكمي، وأن ما يذهب إليه البعض من أن محكمة العدل الدولية لم تشترط الضرر في بعض القضايا، فالحقيقة أنه في هذه القضايا لم تكن في معرض التدقيق في الإغلاق الحكمي وإنما في العمل الصادر بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، ولعل الغموض يتأتى من الخلط عند البعض بين التصريحات التي تثير الإغلاق الحكمي، وذلك بوجود رد فعل واعتماد في طرف آخر علي هذه التصريحات مع تحقق ضرر، وهو شرط ذهبت إليه المحكمة في جميع أحكامها وبين الأعمال الصادرة بالإرادة المنفردة التي تلزم الدولة بمجرد إعلانها دون النظر إلي رد فعل الدول الأخرى، وهذا هو الذي أكدته المحكمة في مناسبات عدة واعتبرته ملزما للدولة دون تحقق ضرر من الطرف المعتمد عليه، لأن العمل الصادر بالإرادة المنفردة لا يحتاج أصلا لتحقيقه وتحقق أثارة إلي رد فعل من طرف آخر.

وعلى الرغم من الوضوح في الفرق بين الإغلاق الحكمي والعمل الصادر بالإرادة المنفردة، إلا أنه يذهب البعض إلي أنه لا فرق بينهما، حيث ذهب "براون"

(1) (Honduras v Nicaragua), 1960, ICJ Rep 192, Arbitral award made by the King of Spain, dissenting opinion of judge holguin.

إلى أن جهود بعض الكتاب للتمييز بين الإغلاق الحكمي والعمل الصادر بالإرادة المنفردة لا يزيد الأمر سوي غموضا، فعلى سبيل المثال في قضية التجارب النووية الفرنسية التي يري البعض أنها تدخل في نطاق الأعمال الصادرة بالإرادة المنفردة وليس الإغلاق الحكمي، هي في حقيقة الأمر قبول من المحكمة بإثارة الإغلاق الحكمي دون اشتراط تحقق ضرر للدولة التي اعتمدت علي تصريحات فرنسا(١).

ولقد ثار تساؤل بشأن اعتماد الدولة علي تصريح أو سلوك دولة، ألا وهو هل كان علي الدولة التي تصرفت بناء علي سلوك دولة أخرى أن تتثبت من نية تلك الدولة من وراء هذا السلوك، أي هل تنظر إلي السلوك من الناحية الموضوعية فقط أم يجب أن تنظر إليه من الناحية الشخصية لتري نية الدولة من وراء ذلك السلوك لكي تتصرف علي أساسه؟ حيث أن الدولة صاحبة السلوك يمكن أن تحتج بأنها لم تكن تقصد في سلوكها ما فهمته الأطراف الأخرى، وأن الدولة التي اعتمدت علي سلوكها لتغيير أوضاعها القانونية قد تجاوزت صلاحياتها في تفسير هذا السلوك وفهمه، وأن ما أصابها من ضرر لم يكن من جراء سلوكها وإنما جراء سوء فهم الدولة الأخرى لهذا السلوك.

ويمكن الإجابة على هذا التساؤل- من خلال استقراء الأحكام القضائية السالفة- بأن الدولة غير ملزمة بالبحث عن النية الحقيقة للدولة، وأن السلوك الواضح وغير الغامض يعتبر قرينة لا تقبل إثبات العكس بأن نية الدولة قد اتجهت إلي ما يتبين من ظاهر السلوك نفسه، ولأجل هذا جاء شرط الوضوح وعدم الغموض لكي لا تقع الدول في التفسير المتناقض. فعلى سبيل المثال اعتمدت المحكمة في

(1) Christopher Brown, A comparative and critical assessment of estoppel in international law, 1995, 50 University of Miami Law review 360, P. 408.

قضية التجارب النووية الفرنسية على المعيار الموضوعي وليس المعيار الشخصي، فالمحكمة لم تبحث عن النية الحقيقية لفرنسا في هذه المسألة بل اعتمدت علي الإعلان نفسه الذي يكشف عن نية فرنسا في إنهاء التجارب النووية، بصرف النظر عن إثبات هذه النية أو تفنيدها بقرائن أخرى خارج نطاق التصريحات. ومعيار وضوح النية في التصريحات هو نفسه معيار الوضوح والثبات في القضايا السابقة والذي يجعل الدولة التي تثير الإغلاق الحكمي قد تصرفت فعلا اعتمادا علي هذه التصريحات الواضحة[١]. كل ما سبق فضلا عن تحقق ضرر للدول بسبب اعتمادها علي سلوك الدولة الأخرى.

(1) Nuclear tests case, (New Zealand v. France), ICJ, 1974, P. 471.

الخاتمــة

أوضحت الدراسة معني قاعدة الإغلاق الحكمي وأصولها التاريخية ونشأتها الإسلامية وكيف انتقلت من نطاق القانون الخاص إلي نطاق القانون الدولي. واتضح أن تطبيق القاعدة في القانون الدولي لا يعد نسخة طبق الأصل من القاعدة في القانون الداخلي؛ بل اخذ مضمونها فقط، وذلك يرجع لاختلاف النظام القانونى الداخلي عن النظام القانونى الدولي، ولقد طبق القضاء الدولي هذه القاعدة.

وإن كان هناك خلاف فقهي حول الأساس القانونى والطبيعة القانونية لهذه القاعدة يرجع إلى أن هذه القاعدة مازالت في طور التطور، إلا أنه يمكن القول بأن الأساس القانونى يمكن أن يندرج تحت أياً من المبادئ التالية: مبدأ الرضا؛ التعسف في استخدام الحق؛ مبدأ حسن النية ومبادئ العدالة والإنصاف، فضلا عن طبيعتها القانونية تتحدد وفقا لطبيعة كل قضية على حده. مستشهدين في ذلك بتطبيقات القاعدة في العديد من الأنظمة القانونية وأحكام القضاء الدولي.

ولقد تم استخلاص شروط تطبيق الإغلاق الحكمي من التطبيقات القضائية وأهمها وضوح التصريح أو السلوك واعتماد دولة بحسن نية علي هذا السلوك في علاقاتها الدولية مع خلاف حول وجوب التسبب بضرر أو عدمه، وقد تم التأكيد على وجوب وجود ضرر وذلك من خلال استعراض العديد من الأحكام القضائية. ثم تعرضنا لمسألة السكوت وعلاقته بإثارة الإغلاق الحكمي، وتبين أن العديد من القضايا التي أثيرت فيها هذه القاعدة كان بسبب سكوت الدولة عن مسلك دولة أخري وعدم الاحتجاج عليه آنذاك، مما اعتبر رضا أو قبولا ضمنيا، وتم إيضاح الأحكام القضائية المستندة على السكوت، واستطعنا الوقوف على الشروط الواجب توافرها في السكوت

كي يمكن إثارة الإغلاق وهي الوضوح والعلم والوقت والمصلحة.

وختاما يجب على صناع القرار في دولنا العربية والدول النامية وعلى كل من يشتغل باسم الدولة ولحسابها عدم السكوت تجاه أي مسلك تسلكه دولة أخري تري أنه يشكل ضررا لها، ويلزم بتقديم احتجاج رسمي واضح وموثق أمام الهيئات الدولية لحفظ حقوقها القانونية في حالة ما تم إثارة القضية مستقبلا أمام القضاء الدولي. فضلا عن أنه يجب تحرى الدقة والتريث قبل اتخاذ أي موقف باسم الدولة ولحسابها. وذلك نظرا لما قد يسببه ذلك من عدم الاستقرار فى العلاقات الدولية، وضعف الموقف القانونى للدولة وفقدان حقها فى حالة عرض المسألة على القضاء الدولى.

قائمة المراجع

أولا: المراجع العربية:

(أ) كتب شرعية ومعاجم وقواميس:

١) إبراهيم إسماعيل الوهب: القاموس الإنجليزي، بيروت، مكتبة لبنان، الطبعة الثانية، سنة ١٩٧٢، ص٤٥.

٢) إبراهيم مصطفى ، أحمد حسن الزيات، حامد عبدالقادر، محمد على النجار: المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية – القاهرة ، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، سنة ٢٠٠٤.

٣) حارث سليمان الفاروقي: المعجم القانوني، الطبعة الخامسة، بيروت، مكتبة لبنان، سنة ١٩٨٨.

٤) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٩٩٢.

٥) علي حيدر خواجه أمين أفندي: كتاب درر الحكام، تعريب/ فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩١.

٦) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، المجلد الأول، مكتبة لبنان، سنة ١٩٨٦.

٧) محمد بن مكرم بن منظور الأفريقى المصرى: لسان العرب لابن منظور المجلد الثانى"الجزء الثامن" ، دار المعارف – القاهرة.

(ب) كتب ومقالات قانونية:

١) أحمد رفعت خطاب: الإثبات أمام القضاء الدولي، الطبعة الأولي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، سنة ٢٠٠٩.

٢) حسين بن سليمة: حسن النية في تنفيذ العقود، الطبعة الأولى، تونس، سنة ١٩٩٣.

٣) حيدر أدهم الطائي، الاحتجاج في القانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٢.

٤) حيدر عجيل فاضل: المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الدولي العام، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، سنة ٢٠٠٦.
٥) رشيد مجيد محمد الربيعي: مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات الدولية، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة – جامعة بغداد، سنة ١٩٨٣
٦) رغد عبد الامير مظلوم حميد الخزرجى: مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية، مجلة ديالى، العدد (٦٤)، سنة ٢٠١٤.
٧) زهير الحسيني: مصادر القانون الدولي العام، الطبعة الأولي، منشورات جامعة قاريونس بنغازي، سنة ١٩٩٣.
٨) سعيد سالم جويلى: مبدأ التعسف في استعمال الحق في القانون الدولي العام، دار الفكر العربى– القاهرة، سنة ١٩٨٥.
٩) سليمان الفاروقي: المعجم القانوني، الطبعة الثالثة، مكتبة لبنان – بيروت، سنة ١٩٨٠.
١٠) سليمان مرقص: الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني "نظرية العقد"، دار صادر– بيروت، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٩٨.
١١) سمير عبدالمنعم أبو العينين: أصول الأخلاق الدولية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة ١٩٨٩.
١٢) شيرازد عزير سليمان: حسن النية في إبرام العقود، دار دجلة، عمان، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٨
١٣) صادق عيد علي ضريخم: قاعدة عدم التناقض وتطبيقاتها القانونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ٢٠١٣.
١٤) عادل عبدالله المسدى: مبدأ الاغلاق واثار تطبيقه امام المحاكم الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولى، العدد ٧٣، سنة ٢٠١٧، ص ٥٩.
١٥) عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول والثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر.

١٦) عبدالجبار صالح الملا: مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة بغداد، سنة ١٩٧٣.
١٧) عبدالرحمن عياد: أساس الالتزام العقدى، النظرية والتطبيقات، المكتب المصرى الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، سنة ١٩٧٢.
١٨) علاء حسين الجوعانى: مبدأ حسن النية في تكوين العقود، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق- جامعة النهرين، سنة ٢٠٠٢.
١٩) علي عباس حبيب: حجية القرار الدولي، الطبعة الأولى، مكتبة مدبولي – القاهرة، سنة ١٩٩٩.
٢٠) فتيحة قرة: أحكام الوضع الظاهر "الأساس القانونى للوضع الظاهر في الفقه – أركان الوضع الظاهر – تطبيقات النظرية في القانون المصرى والقوانين المقارنة – موقف المحاكم المصرية من نظرية الوضع الظاهر"، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ١٩٨٦.
٢١) مأمون المنان: مبادئ القانون الدولي العام، دار الكتب القانونية، دون سنة نشر.
٢٢) محمد حافظ غانم: المسئولية الدولية دراسة لأحكام القانون الدولي ولتطبيقاتها التي تهم الدول العربية، معهد الدراسات العربية العليا، جامعة الدول العربية، ١٩٦٢.
٢٣) محمد سامى عبدالحميد: التصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام الدولي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية ، السنة ١٦- العدد الأول، ١٩٧٤.
٢٤) محمد سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي العام "الجزء الثاني"، الدار الجامعية – الإسكندرية، الطبعة السادسة، سنة ١٩٨٤.
٢٥) محمد شوقى عبدالعال: الانتفاع المنصف بمياه الأنهار الدولية مع إشارة خاصة لنهر النيل، منتدى القانون الدولي، جامعة القاهرة، سنة ٢٠١٠.
٢٦) محمد طلعت الغنيمى: الغنيمى في قانون السلام، منشأة المعارف – الإسكندرية، عام ١٩٧٣.

٢٧) محمد طلعت الغنيمي: بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ١٩٧٤.
٢٨) محمد عبد الرحمن الدسوقي: مدى التزام الدولة بغير إدارتها في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة ٢٠١٢.
٢٩) محمد مصطفى يونس: حسن النية في القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد (٥١) ، سنة ١٩٩٥.
٣٠) محمود خيرى بنونه: القانون الدولي العام واستخدامات الطاقة النووية – مؤسسة دار الشعب، الطبعة الأولى، سنة ١٩٧١.
٣١) مرتضي جمعة عاشور: الدفع بالإستوبل للتحكيم التجاري الدولي، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ١٤، العدد ٤ كانون الثاني، سنة ٢٠١٢.
٣٢) مصطفي أحمد فؤاد: أصول القانون الدولي العام والنظام القانوني الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٨.
٣٣) مصطفي محمد الجمال: السعي إلي التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، سنة ٢٠٠٢.
٣٤) مفيد شهاب: المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرا للقانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٢٣ ، سنة ١٩٦٧
٣٥) موجز الأحكام والفتاوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية، المجلد الأول، منشورات الأمم المتحدة، سنة ١٩٩٢
٣٦) نعمان عطا الله الهيتي: قاعدة الإغلاق الحكمي في القضاء الدولي، مجلة الحقوق، الكويت، المجلد ٢٤٠، العدد٢١، يونيو ٢٠١٦.
٣٧) نفيس صالح مدانات: الإستوبل في القانون الدولي العام، بحث منشور علي
٣٨) وائل حمدي أحمد: حسن النية في البيوع الدولية، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية، سنة ٢٠١٢.

(ج) اتفاقيات دولية:

١) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع سنة ١٩٨٠
٢) اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢.
٣) اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، سنة ١٩٦٩.

ثانيا: المراجع الأجنبية:

1) A. Martin: L'estoppels en droit international public, A Pedon Paris, 1979.

2) Ahmed Salam: La Conception de L'Ngagement Unilateral en Droit Civil Comparé, Al Ulum Alqanuniya Wal Qtisdiya Journal, No. 2, 1964.

3) Alexander Ovchar: Estoppel in the Jurisprudence of the ICJ A principle promoting stability threatens to undermine it, Bond Law Review, Volume 21, Issue 1, 2009.

4) Alfred P. Rubin: The international legal effects of unilateral declarations, AJIL, Vol. 71 – No. 1, Jan. 1977.

5) Antoine Martin: L'Estoppel en droit international public: précédé d'un aperçu de la théorie de l'estoppel en droit anglais, A. Pedone Paris, 1979.

6) Arrigo Cavaglieri: Regles generales du droit de la pais, RCADI, 1929/I, T.26.

7) Athanassios Vamvoukos: Termination of Treaties in International Law: the Doctrine of Rebus Sic Stantibusand Desuetude, 1985.

8) B. Change: General principles of law as applied by international courts and tribunals, London, 1953.

9) B. Cheng: General principles of law as Applied by international courts and tribunals, Cambridge: Grotius Publications, 1987.

10) Béné dicte fauvarque cosson: La confrance légitime et l'estoppel, Vol. 11.3, electronic journal of comparative law, Dec. 2007.

11) Cahier Philippe: Le comportement des ètats comme source de droits et d'obligations, recueil d'studes de droit international en homage paul Guggenheim, geneve, institute universitaire de hautes studes internationals, 1968.

12) Chaimlor Issne: Estoppels by foreign judgment n Israeli law, international and com. Law quarterly, Vol. 25, Issue 4, 1976, P. 868.

13) Christopher Brown: A Comparative and Critical Assessment of Estoppel in International Law, 50 U. MIA L., Rev. 369, 1996.

14) D.W. Bowett, Estoppel before international tribunals and its relation to acquiescence, vol. 33, B.Y.B.I.L., 1957.

15) Dictionnaire de la terminologie du droit international publié sous le patronage de l'Union académique international, Paris Sirey 1960 , P. 263.

16) Dionisio Anzilotti: Cours de droit international, French translation by Gilbert Gidel Paris, 1929.

17) Emmanuel Gaillard: L'Interdiction de se Contredire au Détriment d'Autrui comme Principe Général du Droit du Commerce International, Rev.d.Arb. 1985, 1985.

18) F. A. Mann: studies in international law, Oxford: Clarendon Press, 1973.

19) G. Schwarzenberg and Brown: A Manual of international law, 6th ed. Miltons, 1976.

20) G. Schwarzenberger: A Manual of international law, 7th ed., 1967.

21) G. Schwarzenberger: The fundamental principles of international law, RCADI, 1955, vol. 87.

22) G. Venturini: La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des états, RCADI, Vol. 112, 1964.

23) Guillaume Weiszberg: Actualite de la theorie de l’estoppel dans la jurisprudence française, autour d’un arrêt de la cour d’appel d’arléans du juillet 2007.

24) H. Lauterpachat: Composition du curatorium, annual digest of public international law cases, Vol. 75, 1937.

25) Halsbury's Laws of England, Butterworth, 1976, 5th ed., VOL. 16.

26) Hans Das: L'Estoppel et l'acquiescement : assimilations pragmatiques et divergences conceptuelles, Revue belge de droit international 1997/2.

27) Henry Campbell Black: Black's Law dictionary, 5th ed., west publishing co., 1981.

28) I.C. Macgibbon: Estoppel in international law, the international and comparative law quarterly, Vol. 7, No. 3-4, part.3, July 1958.

29) I.C. MacGibbon Hersch Lauterpacht, The scope of acquiescence in international law, BYBIL, vol. XXXI, 1954.

30) Ian Brownlie: Principles of public international law, Oxford, 1973.

31) Jean Barale: L'acquiescement dans la jurisprudence international, AFDI, 1965.

32) John Cortwright: Protecting legitimate expectations and estoppel in English Law, report to the XVXX th., international congress of comparative law, July 2006, electronic journal of comparative law Issue 2011, Vol. 15.1 www.ejclrorg/index.asp.

33) L. Oppenheim: International law, Vol. I, Peace, 8th ed., edited by H. Lauterpact, Longmans Green and Co., London, 1958, P. 875 - 876

34) Lord McNair: Law of treaties, Oxford, Clrendon press, 1961.

35) Megan L. Wagner: Jurisdiction by estoppel in international court of Justice, California law Review, Vol. 74, Issue 5, Oct. 1986.

36) Michael Byers: Custom, power and the power of rules: International relations and customary international law, 1999.

37) V. Jean-Louis GOUTAL, « L'arbitrage et les tiers: le droit des contrats », in, Journée du comité français de l'arbitrage, Paris 5 mai 1988, Rev. arb., 1988.

38) P. A. Verykios: La prescription en droit international public, Paris, A Pedone, 1934.

39) P. Devlin: The Enforcement of Moarals, London, 1965.

40) Paul Guggenheim: Traite de droit international public, Tome 1, 2eme ed., librairie de Georg& Cie. S. A., Geneve, 1967.

41) Rosalyn Higgins : Problems & process: International law and how we use it, Clarendon Press, Oxford, 1994.

42) Rupert Cross and Nancy Milkins: Outline of the law of evidence, London, butter worth, 1987.

43) Schwarzenberger: The Fundamental Principles of International Law, Hague Academy, Vol. 87, 1955.

44) Taslim Olawale Elias: The modern law of treaties, Oceana Publications, 1974.

45) Ted L. Stein: The approach of the different drummer: The principle of the persistent objector in international law, 26 HARV. INT'L L.J., 1985.

46) Victor Emmanuel: Admissions and estoppels, Annual digest of pubic international law cases, Vo. 6, 1931.

47) Y.B.I.L.C., Vol. 11, 1966.

48) Zaid Muhmoud Al – Aqaileh: The English law doctrine of proprietary estoppel and the extent to which it could be applied in Jordanian law, journal of sharia & law, college of law UAE University, year 27, Issue, No. 56. October 2013.

ثالثا: **أحكام القضاء الدولي**:

1) (Honduras v Nicaragua), 1960, ICJ Rep 192, Arbitral award made by the King of Spain.

2) Grisbadarna case (Norway, Sweden) 23 October 1909, Reports of international arbitral awards, vol. XI.

3) Arbitral award between Portugal and the United Kingdom, regarding the dispute about the sovereignty over the Island of Bulama, and over a

part of the mainland opposite to it, 21 April 1870, Reports of international arbitral awards, volume XXVIII.

4) Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark), 1969.

5) Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud), ICJ, 1962

6) Cameron v. Nigeria, Jurisdiction, 1998, ICJ

7) Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America), ICJ, 1984.

8) Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)

9) Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), ICJ Reports 1949.

10) Competence de la commission Europeenne du Danube, British memorial, seri C, No. 13-IV (IV), CPJI.

11) Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), ICJ, 1990.

12) Fisheries (United Kingdom v. Norway), I95I, ICJ Reports 1951.

13) Honduras borders. Guatemala, Honduras. Washington, D.C., 23 January 1933, Reports of international arbitral awards, vol. II.

14) Island of Palmas case (Netherlands, USA) 4 April 1928, Report of international arbitral awards (United Nations Series), Volume II.

15) Nationality decrees issued in Tunis and Morocco (French zone), advisory opinion, 1923 P.C.I.J. ser.B No. 4.

16) Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction, ICJ, 1984

17) North Sea Continental shelf (Denmark v Federal Republic of Germany; Netherlands v Federal Republic of Germany), ICJ, 1969.

18) Nuclear tests case, (New Zealand v. France), ICJ, 1974.

19) Payment of Various Serbian Loans Issued in France, France v Kingdom of the Serbs, Croats, and Slovenes, Judgment, 1929, PCIJ Series A no 20.

20) Phosphates du Maroc, Expose de M. Basdevant (France), Serie C, No. 85, PCIJ, 1938.

21) Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), ICJ, 1961.

22) Territorial dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad/Chad), Judgment, ICJ, 1994.

23) The Alaska Boundary Case (Great Britian, United States), 20 October 1903, Reports of international arbitral awards, volume XV.

24) Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy), ICJ, 1989.

25) Legal Status of Eastern Greenland (Norway v. Denmark), PCIJ, 1933.

26) Emprunts serbes, Discount de M. Devere (Etat Serbe – Courte – Slovene), Serie C, No. 16-III.