الرضا الضمني بوصفه مانع من موانع المسؤولية الدولية ومحدداته

م. م. زياد مطلب مخلف

جامعة الانبار – كلية القانون والعلوم السياسية

ziadmtlb115@uoanbar.edu.iq

٠٧٨١٦٦٤٧٠٣٩

Implicit consent as an obstacle to international responsibility and its determinants

الكلمات الافتتاحية :

الرضا الضمني ، موانع المسؤولية الدولية، القضاء الدولي

Keywords :

Implicit consent, impediments to international liability, international jurisprudence

Abstract : **Within the framework of the internal law of states, the victim's consent cannot be considered an impediment to liability, with the exception of (personal right crimes), for which the legislator stipulates the victim's consent in order for criminal liability to move against the perpetrator. As is the case in international law, the consent of the state that has been violated cannot be taken into account within the rules of international law if this violation violates a peremptory rule of international law, or if the violation exposes human rights and freedoms to danger. Other than that, the consent of the state that was violated Its rights will prevent the responsibility that the rules of international law may impose on the violating state. However, consent can be explicit, and here there is no doubt that it is an impediment to international responsibility if its conditions are met. However, this consent may be implicit, and here doubts are raised about the**

possibility of it being considered an impediment to Obstacles to international responsibility, which necessitates knowing the nature of implicit consent, the means of achieving it, its pillars, and its limits.

الملخص:

في اطار القانون الداخلي للدول لا يمكن اعتبار رضا المجني عليه مانعا من موانع المسؤولية باستثناء (جرائم الحق الشخصي) التي اشترط المشرع رضا المجني عليه لتتحرك المسؤولية الجنائية ضد مرتكبها . كما هو الحال في القانون الدولي فانه لا يمكن الاعتداد برضا الدولة التي تعرضت للانتهاك ضمن قواعد القانون الدولية اذا ما كان هذا الانتهاك يخالف قاعدة امرة من قواعد القانون الدولي , او كان الانتهاك يعرض حقوق الانسان وحرياته إلى الخطر , وفيما عدا ذلك فان رضا الدولة التي انتهكت حقوقها سيكون مانعا للمسؤولية التي يمكن ان تفرضها قواعد القانون الدولي على الدولة المخالفة , بيد ان الرضا يمكن ان يكون صريحا وهنا لا يثار الغبار في كونه مانعا من موانع المسؤولية الدولية اذا تحققت شروطه ولكن قد يكون هذا الرضا ضمنيا وهنا تثار الشكوك في امكانية اعتباره مانعا من موانع المسؤولية الدولية مما يستوجب التعرف على ماهية الرضا الضمني ووسائل تحقيقه واركانه وحدوده.

المقدمة:

تعد الدولة احد اشخاص المجتمع الدولي وبطبيعة الحال فان اي مجتمع سواء كان مجتمعا دوليا او مجتمعا محليا فانه يحتاج إلى القواعد القانونية التي تنظم الحقوق والواجبات المفروضة واللازمة لاستمرار الحياة باستقرار والتي يفرض على مخالفتها الجزاء ومن هنا نشأت المسؤولية سواء كانت مسؤولية الفرد امام القانون المحلي اذا ما خالف احد القواعد القانونية الناظمة للسلوك العام في الدولة او مسؤولية الدولة امام القانون الدولي اذا خالفت احد المبادئ المنظمة لشان من شؤون المجتمع الدولي , ومن هنا نشأت المسؤولية الدولية التي يفرض الجزاء على مخالفتها لاي قاعدة من قواعد المجتمع الدولي , وقد نصت المادة ٢٠ من مشروع حولية المسؤولية الدولية على الرضا كونه احد موانع المسؤولية الدولية وبما ان الرضا قد يكون صريحا وهنا لا يوجد شك في اعتباره مانعا من موانع المسؤولية الدولية ولكن ربما يكون هذا الرضا ضمنيا وهنا تثار الشكوك في امكانية اعتباره مانعا من موانع

المسؤولية الدولية , مما يجدر بنا إلى ان نبحث في موضوع الرضا الضمني بوصفه مانع من موانع المسؤولية الدولية ليتبين للباحث إلى اي مدى يمكن اعتبار الرضا الضمني مانعا من موانع المسؤولية الدولية وهذا ما سوف نبينه في الاتي:

اولا: اهمية الدراسة: يكتسب البحث في موضوع الرضا الضمني بوصفه مانعا من موانع المسؤولية الدولية اهمية كبيرة كونه يجعل من الفعل الذي يجرمه القانون الدولي فعلا لا يخضع لقواعد المسؤولية الدولية بسبب المانع الذي طراء عليه وبما ان النص في مشروع المادة ٢٠ من المسؤولية الدولية جاء واضحا باعتبار الرضا احد موانع المسؤولية الدولية ولكنه جاء عاما لم يبين الحالات التي يعتبر فيها الرضا ضمنيا ومانعا من موانع المسؤولية الدولية لذلك يكون لتميز حالات الرضاء الضمني اهمية بالغة لتحديد الخضوع للمسؤولية الدولية من عدمه .

ثانيا: اشكالية الدراسة: تقوم اشكالية الدراسة في موضوع الرضا الضمني بوصفه مانع من موانع المسؤولية الدولية على سؤال محوري قوامه ماهو مفهوم الرضا الضمني ؟ وماهية الاركان التي عن طريقها يمكن التعرف على الرضا الضمني ؟ وما هي الحدود التي يقف عندها الرضا الضمني بوصفه مانعا من موانع المسؤولية الدولية وما هو الاثر الذي يحدثه الرضا الضمني في القواعد الناظمة للمسؤولية الدولية. وهذا ما سوف نبحثه في ثنايا البحث.

ثالثا فرضية الدراسة : تفترض هذه الدراسة بان بعض الدول والمنظمات الدولية ترتكب افعالا مخالفة لقواعد القانون الدولي وان هذه الافعال تستوجب المسؤولية الدولية لانها قد تعرض الامن والسلم الدوليين إلى الخطر الا انه قد يرافق هذه الانتهاكات ظروف محددة تخرجها من دائرة المحظورات الدولية وبالتالي شمولها بموانع المسؤولية الدولية من اجل المحافظة على الامن والسلم الدولي وتحقيق الاستقرار في العلاقات الدولية.

رابعا : منهجية الدراسة : لقد قامت هذه الدراسة على إتباع اسلوب المنهج الوصفي من خلال الوصف العلمي الدقيق الذي يوصل إلى نتائج منطقية كما استعمل المنهج الاستقرائي من خلال تتبع الجزئيات المتعلقة في الموضوع من مصادرها وتوظيفها للوصول إلى دراسة علمية قانونية متكاملة تخدم البحث في موضوع الرضا الضمني بوصفه مانع من موانع المسؤولية الدولية.

خامسا: هيكلية الدراسة : لقد انتهج الباحث هيكلية خاصة في بحثه لموضوع الرضا الضمني بوصفه مانعا من موانع المسؤولية الدولية عن طريق تقسيم هذا المطلب إلى فرعين يكون الفرع الاول للبحث في ماهية الرضا الضمني بوصفه مانعا من موانع

المسؤولية الدولية ويكون الفرع الثاني للبحث في الحدود التي يتوقف عندها الرضا الضمني بوصفه مانع من موانع المسؤولية. الفرع الأول: ماهية الرضا الضمني واركانه : لقد نصت المادة (٢٠) من مشروع حولية المسؤولية الدولي على "ان الموافقة الصحيحة لدولة او منظمة دولية على ارتكاب دو او منظمة دولية اخرى لفعل معين تنفي عدم مشروعية ذلك الفعل ازاء تلك الدولة او المنظمة الموافقة ما دام ذلك الفعل في حدود تلك الموافقة." [١] وقد بينا بان الرضا يمكن ان يقسم إلى الرضا الصريح والرضا الضمني وسوف نتعرف على ماهية الرضا الضمني فيما يأتي:

اولا : ماهية الرضا الضمني : هو التعبير عن الارادة بوسيلة لم توضع له عادة , ويعرفه القانونيون (هو التعبير الذي يكون المظهر الذي اتخذه ليس في ذاته موضوعا للكشف عن الارادة، ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره دون افتراض وجود هذه الارادة) [٢] , فالتعبير الضمني يكشف عن الارادة بصورة غير مباشرة وذلك عن طريق استنباط التعبير من افعال يقوم بها الشخص الدولي وهذه الافعال لا تعد بذاتها تعبيرا مباشرا عن الارادة ولكنها مجرد اشارة تكشف عن تلك الارادة وتنطوي عليها . كأن تسكت الدولة عن الاعتراض على الخرق لقواعد القانون الدولي التي تعرضت لها في موقف يراد لها التعبير عن هذا الاعتراض. اما تعريف الرضا الضمني في المعجم القانوني فقد عرفه الفاروقي (بالسكوت الدال على قبول وهو غير التصديق أو الاقرار او هو رضوخ أو اذعان لشيء او عجز عن التصريح برفضه أو مقاومته، وهو حال وسط بين التصريح بالقبول والتصريح بالرفض او هو قبول ناشئ عن اهمال الاعتراض أو القعود عن الرفض مدة يصبح تفسيرها بالموافقة [٣] اما التعريف الذي اخذ بـه معجم مصطلحات القانون الدولي فيعرف الرضا الضمني بانه (مصطلح اجرائي يقصد به العمل الذي يقبل بموجبه احد اطراف النزاع، بشكل ضمني، بشرط أو دون شرط ادعاء الطرف الاخر) [٤] علاوة على ذلك، فان الفقه والقضاء الدوليان قاما بوضع تعريفات متعددة لمبدا الرضا الضمني ، حتى اظهرت هذه التعريفات مكانة هذا المبدأ في اطار القانون الدولي العام، وسوف نتعرف على موقف الفقه والقضاء الدوليان من تعريف الرضا الضمني وذلك على النحو الاتي .

١. تعريف الفقه الدولي للرضا الضمني : لقد تصدت مجموعة من فقهاء القانون الدولي لوضع تعريف لمبدأ الرضا الضمني، حيث وصفه الفقيه جونسون قائلا بان " الرضا الضمني هو الذي يقع في حالات محددة، حيث يصير الشخص الدولي الذي

تأثر من هذا القبول في موقف من الاهمال يتمثل في عدم اظهار معارضته بطريقة ايجابية مناسبة " [٥] . في حين تصدى اتجاه اخر من الفقه لتعريف الرضا الضمني بأنه " الرضا الذي ينشأ عن سلوك، السكوت أو عدم الاحتجاج وذلك عندما يصبح هذا الاحتجاج حاجة ضرورية أو مرتقبة من قبل الشخص الدولي الذي خسر النزاع [٦].اضافة لذلك فان الرضا الضمني يعد صيغة من الصيغ التقديرية بالموافقة على الفعل دون ان يصدر من الشخص الدولي اي فعل.

٢. تعريف القضاء الدولي للرضا الضمني : لقد اكد قضاء محكمة العدل الدولية على مبدأ الرضا الضمني في كثير من النزاعات التي عرضت عليها ، ما يؤكد الاهمية التي تبديها المحكمة وكذلك الاشخاص الدولية المتنازعة امامها لمبدأ الرضا الضمني ، وفي بعض هذه النزاعات اظهرت المحكمة في احكامها كما وبين قضاتها في تعليقاتهم المنفصلة التي تخالف احكام المحكمة فضلاً عن اطراف النزاع اثناء مرافعاتهم امام المحكمة الى تعريف هذا المبدأ , حيث بينت الدائرة الخاصة لمحكمة العدل الدولية التي فصلت في نزاع (خليج مين) بين كندا والولايات المتحدة عام ١٩٨٤ بقولها " الرضا الضمني ينشأ من المبادئ الأساسية لحسن النية والعدالة، وهو يساوي القبول الضمني، ويكون عن طريق تصرف بإرادة منفردة قد يفسر من قبل الطرف الاخر على انه رضا ضمني [٧]. في حين ان محكمة العدل الدولية ذاتها لا تقبل بعرض النزاع امامها الا بناءً على موافقة صريحة من اطراف النزاع. اما الاطراف المتنازعين فقد كان لهم قولاً اخر في تعريف الرضا الضمني حيث عرفوا المبدأ تعريفات متعددة اثناء مرافعاتهم أمام محكمة العدل الدولية حيث عكست هذه التعريفات درجة الاهمية التي يوليها كل منهم في الاعتماد على هذا المبدأ لدعم وتأييد الدفوع والطلبات التي يتبناها وفي قضايا متعددة منها على سبيل المثال التعريف الذي ابدته الهند في مرافعاتها أمام محكمة التحكيم التي حكمت في النزاع القائم بينها وبين باكستان حول اقليم لها عام ١٩٦٨ بقولها " (الرضا الضمني يعني عدم الفعالية، او السكوت في مواجهة التأكيدات المستمرة التي تبدو لأول الامر انها تتعارض مع مصلحة شخص ما) [٨]. بالإضافة إلى كل ما تقدم فقد عرف حكام محكمة العدل الدولية مبدا الرضا الضمني عند ابداء

تعليقاتهم المنفصلة والمخالفة لأحكام المحكمة ومن اشهرها التعريف الذي ابداه القاضي الدولي (الفارو) في رأيه المنفصل والمخالف الذي ارفقه بقرار حكم محكمة العدل الدولية عام ١٩٦٢ بخصوص الوضع حول النزاع القائم بين تايلند وكمبوديا فيما يخص قضية (معبد برياه فيهيار) بقوله " إن الدولة قد تكون ملزمة بموقفها السلبي أو الايجابي فيما يتعلق بالحقوق التي تدعيها الدولة الاخرى ، والتي طالبت بها الدولة الاولى فيما بعد , أن اتخاذ الموقف السلبي في مواجهة الافعال التي تقوم بها دولة اخرى هو في الغالب المظهر العام للرضا الضمني , وان فشل الدولة في تأكيد حقها الذي تنازعها فيه دولة اخرى يمكن أن يعني فقط تنازلها عن ذلك الحق , والتزام الصمت من جانب الدولة أمام التصرفات التي تضر بحقوقها والتي تطالب بها فيما بعد أمام المحكمة الدولية يمكن أن يفسر فقط كاعتراف ضمني منها يعطي الغلبة للدولة المنازعة الاخرى , وان عدم الاحتجاج في ظروف يكون فيها الاحتجاج ملحا في سياق الممارسة العامة للدول لغرض تاكيد، أو لحفظ أو لضمان حقوقها هو كالرضا الضمني أو الاعتراف بضياع تلك الحقوق[٩] " وفي هذا الصياغ جاء حكم محكمة العدل الدولية في النزاع الاسطوري الذي طال حول عقد من الزمان بين قطر والبحرين حول ملكية جزر الزبارة حيث جاء في حيثيات الحكم " أقرت المحكمة بتبعية الزبارة إلى قطر استناد إلى الآتي :أنه وفق لاتفاق عام ١٨٦٨ ، لم تطالب البحرين بالزبارة ولاحظت أن حكام البحرين لم يكونوا قادرين على ممارسة أي سلطة على تلك المدينة "[١٠] , أن مبدأ الرضا الضمني ينتج عن السلوك السلبي للشخص الدولي المعبر عنه بالسكوت وعدم الاحتجاج ضد الافعال والتصرفات التي تمارس من قبل دولة اخرى والتي تنال من حقوقها، لا سيما اذا تأكد علمها بما تم من تجاوزات وافعال على حقوقها , لكن القول أن الرضا الضمني ينتج عن السلوك السلبي للدولة ليس مطلقا، لان السلوك الايجابي يمكن ايضا أن يكون مصدرا للرضا الضمني ويكون هذا عند علم الدولة المعنية بمطالب وادعاءات دولة اخرى تمس حقوقها ولكنها بدلاً من أن ترفض أو تحتج على ذلك صراحة تمارس بعض الافعال والتصرفات التي يستدل منها رضاها ضمنا بتلك المطالبات والادعاءات وفي هذا الاطار نورد الاعتراض الذي ابداه العراق على

مسالة ترسيم حدوده مع الكويت حيث سجل اعتراضه لدى الامم المتحدة الا ان الامم المتحدة لم تأخذ بهذا الاعتراض واعتبرت ان مسالة تخويلها بترسيم الحدود من قبل المجتمع الدولي تعد موافقة ضمنية على ترسيمها للحدود . ويؤيد ذلك اتجاه القضاء الدولي في قضايا عديدة، منها على سبيل المثال قضية المركز القانوني لكرينلاند الشرقية بين الدنمارك والنرويج التي قضت فيها محكمة العدل الدولية الدائمة عام (١٩٣٣) حيث بينت في هذه القضية ان من بين الادلة التي استندت عليها المحكمة للحكم في القضية لصالح الدنمارك، هو تحقق الرضا الضمني من قبل النرويج للسيادة الدنماركية على الجزيرة، وقد استنتجت المحكمة هذا القبول من السلوك الايجابي للنرويج المتمثل بقيامها ببعض الافعال والتصرفات الايجابية [١١]

ثانيا: اركان الرضا الضمني : يتكون الرضا الضمني من ثلاثة اركان وهي ركن السلوك وركن العلم وركن الزمن وسوف نقوم بدراستها على النحو الاتي :

١- ركن السلوك : يقصد بالسلوك هو أن تقوم الدولة باتخاذ سلوك ايجابيا او سلبيا او موقف معين ، أو تمتنع عن ذلك بمحض ارادتها ، في حين ان كل الظروف والاحداث توجب على هذه الدولة أن تقوم باتخاذ موقف مختلف يكشف عن ارادتها , من ذلك اتجاه ارادتها الحرة نحو رضاها بوضع قانونيا معينا قبولاً حر وبإرادة حرة وهو ما اكدته الدائرة الخاصة لمحكمة العدل الدولية اثناء نظرها النزاع القائم حول الحدود ما بين مالي وبوركينا فاسو عام(١٩٨٦) بقولها "ان الرضا الضمني يفترض وجود قبول حر وارادة حرة [١٢] , وبعبارة اخرى فان الشخص الدولة عندما يكون منقوص الارادة فلا يعتد بقبوله الضمني او الصريح و ويشترط في السلوك كركن للرضا الضمني عدة شروط من اهمها ما يأتي :- أن يكون التصرف صادر من الدولة المحددة , كان يكون صادرا عن احد سلطاتها المعبرة عن ارادتها الحرة المعتد بها قانونا سواء كان ايجابيا ام سلبيا. وان يكون الخلاف الدائر بين اطراف النزاع متصلا بوقائع تخص هذا التصرف . وأن يكون التصرف الصادر عن الدولة بإرادتها الحرة اي يمثل تصرفا ارادي . ان هذا التصرف يضم جانبين هما التصرف السلبي والتصرف الايجابي, وعند البحث في التصرف السلبي

، المتمثل بسكوتها وعدم احتجاجها في الوقت الذي يوجب عليها اتخاذ رد فعل ايجابي من جانبها بشان ما تعرضت له حقوقها من تجاوزات يعد بمثابة قرينة على قبولها الضمني على ذلك الوضع . نستفهم من ذلك ان مجرد التزام الصمت من قبل الدولة المتجاوز على حقوقها لا يفسر ذلك على رضاها بالتنازل عن حقها , فهذا يكون صحيحا فقط عند التزام تلك الدولة للصمت ، في حين ان حاجتها للاعتراض تعد ضرورة ملحة للمحافظة على تلك الحقوق [١٣].

٢- ركن العلم : وهو الركن الاساس لمبدأ لرضا الضمني ويقصد به المعرفة أو الدراية، أي علم الدولة المتجاوز على حقوقها ومعرفتها الأفعال والتصرفات التي يكون فيها مساس بتلك الحقوق[١٤] فادا ما علمت الدولة المعينة بما يقوم به الغير من تصرفات وافعال فيها تجاوز على حقوقها وبالرغم من ذلك التزمت الصمت ولم تحرك ساكن باعتراضها على تلك الافعال اعتبر ذلك رضا ضمني من جانبها، وكذلك الحال اذا صدرت عنها بعض الاشارات الايجابية التي لا تحمل رض صريحا. ولذلك فان العلم يعد ركن ، اساسيا لوجود الرضا الضمني , الا ان هذه السكوت يمكن ان يكون قرينة قطعية او غير قطعية الدلالة على الرضا الضمني وفي هذا الشأن اوضح القاضي الدولي (الفاريز) في رأيه المنفصل الذي ارفقه بقرار حكم محكمة العدل الدولية الصادر عام (١٩٥١) في قضية (مصائد السمك) بين المملكة المتحدة والنرويج إلى (ان الدولة بعدها شخصا قانونيا ما لم تكن على علم[١٥] أو يجب ان تكون على علم بانتهاك القانون الدولي فانها غير ملزمة بالاحتجاج ضد ذلك الانتهاك , كما اكد الفقيه(جونسون) أيضا على اهمية ركن العلم لقيام الرضا الضمني بقوله " اذا لم يتحقق العلم فلا يمكن القول بوجود الرضا الضمني مطلقا[١٦].

٣- ركن الزمن : عند الحديث عن ركن الزمن بوصفه احد اركان الرضا الضمني فالمقصود به مرور مدة زمنية كافية على التزام الدولة المعينة الموقف السلبي أو الايجابي الذي يفسر بكونه رضا ضمنيا من قبل الدولة المعينة، بعد وصول علمها بالأعمال والتصرفات التي لها مساس بسيادتها , وهذا الركن يمثل أيضا دورا بارزا في الوصول للرضا الضمني وذلك للأسباب الاتية : اولهما هو انه يسمح للدولة

المعنية بان تأخذ علم بالأفعال والتصرفات التي قد تنال من حقوقها . وثانيهما، هو انه يعطي لهذه الدولة فرصة دراسة الافعال والتصرفات واتخاذ رد الفعل المناسب في مواجهتها خلال مدة معقولة فأن لم تقوم بذلك كان هذا دليلاً على رضاها الضمني للوضع القانوني الجديد الناشئ عن تلك الافعال والتصرفات . وعليه يمكن القول ان الرضا الضمني ليس عملا يقوم في لحظته بل هو عملاً يأخذ مساحة من الوقت ، مما يعطي للركن الزمني دور فعالاً في تحقيق الرضا الضمني وانتاج اثاره [١٧].

الفرع الثاني: حدود الرضا الضمني بوصفه مانع من موانع المسؤولية الدولية: قد انبثقت عملية التطوير للقانون الدولي وتدوينه بصورة أساسية في محافل المنظمة الدولية عن طريق المؤتمرات التي يحاول فيها المشتركون استكمال وتشكيل وتعديل المعايير التي تنظم علاقاتهم بغية جعل هذه القواعد أكثر تجاوبا وفعالية في إطار الأوضاع الجديدة, والتي تعتمد على الدبلوماسية المتعددة الأطراف التي من شانها أن تضع معاهدات وتدون اتفاقيات أكثر مما تعتمد على تطوير القانون الدولي العرفي عن طريق الممارسة أو القبول أو الرضا الضمني، وأنها تهدف الى تلبية التطلعات والمصالح والاحتياجات السياسية للدول وللمجتمع الدولي المنظم بغية تيسير التعاون الدولي والمساهمة في حفظ السلم والأمن الدوليين عن طريق التقنين الذي يحققه القانون[١٨].وعند العودة الى مشروع المسؤولية الدولية نجد إنّ لجنة القانون الدولي في تقريرها المقدم الى الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثالثة والخمسين المادة خمسين من المشروع على, " تؤدي موافقة الدول بحسب الأصول على ارتكاب دولة أخرى فعلاً معين الى انتفاء مشروعية ذلك الفعل إزاء الدولة الموافقة ما دام ذلك الفعل في حدود تلك الموافقة "[١٩]. وتعكس هذه المادة مبدأ الموافقة الأساسي بموجب القانون الدولي في السياق الخاص للباب الأول, وطبقة لهذا المبدأ، فإن موافقة دولة ما على تصرف معين تقوم به دولة أخرى تنفي عدم مشروعية ذلك التصرف إزاء الدولة الموافقة، شريطة أن تكون الموافقة حسب الأصول وبقدر ما يبقى الفعل في حدود الموافقة المعطاة. وبعبارة أخرى فان تجاوز حدود الموافقة يعد قيدا لصالح الدولة المتجاوز على حقها يوقع الدولة المتجاوزة تحت طائلة المسؤولية الدولية, كما إن الامتثال للقواعد الدولية الامرة يعد قيدا

اخرا على الدول يوقعها تحت المسؤولية الدولية بصرف النظر عن وجود الموافقة من عدمها وهذا ما سوف نتعرف علية في الفقرات الاتية :

أولا : تجاوز حدود الموافقة الضمنية للدولة : يحدث يومي أن توافق الدول على تصرفات تقوم بها دول أخرى وكانت لتشكل لولا هذه الموافقة، خرق لالتزام دولي, ومن الأمثلة البسيطة على ذلك المرور المؤقت عبر المجال الجوي أو المياه الداخلية للدولة، وإقامة مرافق في أراضيها أو إجراء تحريات أو تحقيقات رسمية لديها, ويجب التمييز بين الموافقة فيما يتصل بحالة معينة أو مسلك معين، والموافقة فيما يتصل بالالتزام الأساسي نفسه، ففي حالة المعاهدات الثنائية، يجوز للدول الأطراف، في أي وقت، أن توافق على إنهاء أو تعليق المعاهدة، وفي هذه الحالة، تُنهى الالتزامات الناشئة عن المعاهدة أو تعلق تبعـ لذلك[٢٠], ولكن بصرف النظر تماما عن تلك الإمكانية، يحق للدولة أن تعفي الدول الأخرى من أداء التزام تجاهها فردي ، أو أن تسمح بوجه عام بالقيام بتصرف كان سيعتبر – لولا مثل هذه الموافقة – غير مشروع فيما يتعلق بها, وفي مثل هذه الحالات، يبقى الالتزام الأولي يحكم العلاقات بين الدولتين، ولكنه يزاح في تلك المناسبة المعينة أو لأغراض الفعل المعين بسبب الموافقة المعطاة, ويجوز للدولة أن تعطي موافقتها على التصرف مسبقة أو حتى وقت حدوثه, أما الحالات التي تعطى فيها الموافقة بعد وقوع التصرف، فتعد شكلاً من أشكال التنازل أو القبول الضمني الذي يؤدي إلى سقوط الحق في الاحتجاج بالمسؤولية, ونجد أيضـ إنَّ هذا الأمر تم تناوله في مشروع لجنة القانون الدولي عن اعمال دورتها الثالثة والخمسين, إذ جاء فيه " .... ب- إذا اعتُبر أن الدولة المضرورة، بسبب تصرفها، قد وافقت موافقة صحيحة على سقوط حقها في تقديم الطلب"[٢١]. ولكي تكون الموافقة التي تُعفي من الوفاء بالتزام في حالة معينة نافية لعدم المشروعية، فإنها يجب أن تعطى "حسب الأصول", وإن معرفة ما إذا كانت الموافقة قد أعطيت حسب الأصول مسألة تعالجها قواعد القانون الدولي خارج نطاق مسؤولية الدول, وهي تشمل ما إذا كان الموظف أو الشخص الذي أعطى الموافقة مخولاً للقيام بذلك نيابة عن الدولة (وفي حال النفي، ما إذا كان الافتقار إلى تلك السلطة معروف أو كان يجب أن يكون معروف لدى الدولة القائمة بالفعل)، أو ما إذا كانت الموافقة باطلة, بسبب الإكراه أو عوامل أخرى[٢٢]. وانَّ مسالة معرفة ما إذا كان شخص أو كيان معين يتمتع بسلطة إعطاء الموافقة في حالة معينة مسألة مستقلة هي عن معرفة ما إذا كان يمكن نسب تصرف ذلك الشخص أو الكيان إلى الدولة فعلى سبيل المثال، نشأت مسألة معرفة ما إذا كانت الموافقة التي تعرب

عنها سلطة إقليمية يمكن أن تضفي الشرعية على إرسال قوات أجنبية إلى إقليم دولة ما، أو ما إذا كان لا يحق إلا للدولة أن تعطي مثل هذه الموافقة، ولا يمكن حل مسائل من هذا القبيل بالقول إن أفعال السلطة الإقليمية تنسب إلى الدولة. وفي حالات أخرى، تم التشكيك في "شرعية" الحكومة التي أعطت الموافقة. وفي بعض الأحيان، تم التشكيك في صحة الموافقة لأن هذه الموافقة أعطيت على نحو يخرق الأحكام ذات الصلة من القانون الوطني للدولة. وهذه المسائل تتوقف على قواعد القانون الدولي المتصلة بالإعراب عن إرادة الدولة، فضلا عن قواعد القانون الداخلي التي يشير إليها قانون الدولة في حالات معينة[٢٣].

ثانيا: تقييد الموافقة الضمنية للدولة بالامتثال للقواعد الامرة في القانون الدولي : إلى جانب توجيه النظر إلى الشروط الأساسية للموافقة حسب الأصول، بما في ذلك قضايا التمتع بسلطة إعطاء الموافقة، الا إن هناك حالات لا يمكن فيها على الإطلاق إعطاء موافقة حسب الأصول من ضمنها شرط (الامتثال للقواعد الآمرة). ولا يمكن للظروف النافية لعدم المشروعية أن تبرر أو تبيح للدولة خرق التزاماتها بموجب قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام. فلا يجوز لدولة أن تعفي دولة أخرى من التزام التقيد بقاعدة آمرة، مثلاً، فيما يتعلق بالإبادة الجماعية أو التعذيب، سواء بواسطة معاهدة أم بطريقة أخرى. ولكن قد تكون موافقة دولة معينة وثيقة الصلة بالموضوع عند تطبيق بعض القواعد الآمرة. [٢٤] ويرى البعض إن القواعد الامرة في القانون الدولي العام لا تخضع لارادة أو رضا اشخاص فهي ذات طبيعة دستورية في المعنى الموضوعي للتعبير [٢٥] فهي قواعد قبلها المجتمع الدولي صراحة بواسطة المعاهدات الدولية أو ضمنيا عن طريق العرف وهي لازمة لحماية المصالح العامة للدول أو الحفاظ على مستوى الاخلاق العامة المعترف بها من قبل هذه الدول الدول[٢٦] و باختصار عرفها البعض القواعد الامرة بأنها : " القواعد الشمولية التي نالت اعتراف الدول و أصبحت ملزمة لها من خلال علاقاتها الدولية ."[٢٧] ولم تتخلّف محكمة العدل الدولية بدورها عن التلميح إلى مجالات القواعد الآمرة في عدد من الأحكام و الآراء التي أصدرتها، ففي حكمها في قضية "مضيق كورفو" سنة ١٩٥١ أشارت المحكمة إلى بعض مجالات القواعد الآمرة في قولها: " لاعتبارات الإنسانية الأكثر إطلاقا في وقت السلم منه في وقت الحرب حقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني مبدأ حرية المواصلات البحرية الالتزام الذي يقع على عاتق كل دولة بعدم استخدام إقليمها لأغراض مخالفة لحقوق الدول الاخرى [٢٨] و في حكمها في "قضية الموظفين الديبلوماسيين و القنصليين

بطهران الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٢/١٥ اعتبرت أن القواعد الواردة في اتفاقيتي فينا للعلاقات الديبلوماسية و القنصلية لعامي ١٩٦١ – ١٩٦٣ تمثل قواعد آمرة [٢٩]، من كل ما تقدم يتبين بان القواعد الامرة هي قواعد تمثل النظام الدولي العام التي يخضع له كل الدول وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لا صراحة ولا ضمنا والا تعرض المخالف للوقع تحت طائلة المسؤولية الدولية.

الخاتمة : بعد إن وصلنا لخاتمة البحث فقد ترشح لدى الباحث بعض الاستنتاجات والتوصيات والتي ندرجها في النقاط الأتية :

أولا الاستنتاجات

١. إن مبدا الرضا الضمني يحتل اهمية خاصة في نطاق المسؤلية الدولية فقد اعتمد القضاء الدولي عند فصله في الكثير من المنازعات المعروضة امامه عند حلها على مبدا الرضا الضمني.

٢. إن مبدا الرضا الضمني قد يكون بالسكوت السلبي تجاه الخروقات التي تتعرض لها الدولة أو قد يكون بسلوك ايجابي من خلال القام ببعض الإعمال والتصرفات التي تفسر على انها قبول بهذه الخروقات.

٣. يتكون الرضا الضمني من عدد من الاركان إذا تخلف احدها لا يمكن إن يكون معه الرضا مانعا للمسؤولية الدولية مثل ركن السلوك والعلم والمدة الزمنية التي يرجع في تقديرها للقضاء الدولي كل حالة على انفراد.

٤. إن الرضا سواء كان ضمنا أو صراحة لا يمكن إن يكون مانعا للمسؤولية الدولية إذا ما تعرضت احدى قواعد القانون الدولي الامرة للانتهاك لا سيما إذا كان الخرق يهدد الامن والسلم الدوليين أو يهدد الحقوق والحريات الاساسية للانسان.

٥. إن الرضا الضمني لا يمكن إن يكون مانعا للمسؤولية الدولية إذا ما كان صادرا من دولة غير كاملة السيادة .

٦. إن الرضا الضمني قد يغير قاعدة مستقرة من القواعد النافذه من قواعد القانون الدولي النافذة لا سيما إذا ما اقترنت بطول الفترة الزمنية على عدم الاعتراض على الخرق الحاصل.

ثانيا: التوصيات

١.نوصي اصحاب الشأن عند عقد الاتفاقيات أو تصديقها لا سيما في اتفاقيات ترسيم الحدود الدولية أو الاقليمية إن يضمنها شرط اعتماد الرضا الصريح من اطراف المعاهدة لتلافي الخطورة التي قد تظهر من استخدام مبدا الرضا الضمني مما يوقع احد اطراف تحت طائلة المسؤولية الدولية.

٢.نوصي اصحاب الشأن بعدم التهاون في مسالة التجاوزات الحدودية أو غير ذلك من تجاوزات تخالف القواعد الامرة في القانون الدولي التي تتعرض لها الدولة من حيث الاعتراض عليها والتوجه إلى القضاء الدولي لسد باب التذرع بالسكوت والرضا الضمني وطول المدة الزمنية على هذه التجاوزات للتخلص من الوقوع تحت طائلة المسؤولية الدولية.

المصادر

أولا : الكتب القانونية

١.حارث سليمان الفاروقي: المعجم القانوني، مكتبة لبنان، بيروت،١٩٨٢ ط١.

٢.عبد العزيز العشاوي : أبحاث في القانون الدولي الجنائي " ج٢ ، دار هومة – الجزائر ٢٠٠٨ .

٣.عبد القادر بوراس: " التدخل الدولي الانساني و تراجع مبدأ السيادة الوطنية " دار الجامعة الجديدة- الاسكندرية ٢٠٠٩.

٤.محمد بوسلطان: " مبادئ القانون الدولي العام " ج١ ،ط٢ ، ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر٢٠٠٥ .

٥.محمد يوسف علوان: لقانون الدولي العام – المقدمة و المصادر " ط٣ ، دار وائل للنشر و التوزيع- عمان، الاردن ٢٠٠٧ .

٦.مصطفى سيد عبد الرحمن، الجوانب القانونية لتسوية نزاعات الحدود الدولية، ط١ ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.

ثانيا : المجلات العلمية

١.أحمد أبو الوفا ، التحكيم والفصل في نزاعات الحدود البرية الدولية ، الجزء الثاني ، مجلة القانون الدولي المصرية ، المجلد. (٤٣) ، ١٩٨٧ .

٢.احمد ياسين القراله, التعبير الضمني عن الارادة في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بالقانون المدني وقانون الاحوال الشخصية الاردني, مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ,المجلد٤٤,العدد ٣, ٢٠١٧.

٣.صدام الفتلاوي, مبدأ القبول الضمني ودوره إمام القضاء الدولي, محلة جامعة بابل للعلوم الانسانية, العدد٤, المجلد (١٥) : ٢٠٠٨ .

٤.على عمر مفتاح ميدون و احمد محمد حسني, الاعفاء من المسؤولية الدولية في القانون الدولي, مجلة العلوم الاسلامية, جامعة العلوم الاسلامية ماليزيا ,المجلد ٩ ,(ديسمبر ,٢٠١٢).

٥.فؤاد خوالدية : القواعد الامرة في القانون الدولي المعاصر , مجلة البحوث والدراسات العلمية جامعة الدكتور يحيى فارس.

ثالثا: الرسائل والاطاريح

١.فلك هاشم عبدالجليل المهيرات, المسؤولية الدولية للمنظمات الدولية في القانون الدولي العام, رسالة ماجستير, كلية الحقوق – جامعة الشرق الاوسط, عام ٢٠١٦,

٢.عادل عبدالله العبيدي، التسوية القضائية لمنازعات الحدود الدولية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦ .

٣.محمد ذيب : التسوية السلمية لنزاعات الحدود الدولية في العلاقات الدولية المعاصرة ,رسالة ماجستير,جامعة حسيبة ين بو علي الشلف ,٢٠٠٩-٢٠١٠.

رابعا : مشاريع القوانين والاتفاقيات الدولية

١.حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠١, مج٢,

٢.تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٤.

٣.المادة (٥٤/ب) من اتفاقية فينا لعام ١٩٦٩.

الهوامش

(١) نص المادة ٢٠ من مشروع حولية المسؤولية الدولية

(٢) احمد ياسين القراله, التعبير الضمني عن الإرادة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون المدني وقانون الاحوال الشخصية الاردني, مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ,المجلد٤٤,العدد ٣, ٢٠١٧,ص ص٣٣٩-٣٥٩

(٣) حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني، مكتبة لبنان، بيروت،١٩٨٢ ط١, ص١٢.

(٤) صدام الفنزاوي, مبدأ القبول الضمني ودوره إمام القضاء الدولي, مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية, العدد٤, المجلد (١٥) : ٢٠٠٨ ص ص١١٤٢-١١٥٩ .

(٥) صدام الفنزاوي, المصدر نفسه, ص ص١١٤٢-١١٥٩

(٦) أحمد أبو الوفا ، التحكيم والفصل في نزاعات الحدود البرية الدولية ، الجزء الثاني ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد. (٤٣) ، ١٩٨٧ ، ص. ٨٢.

(٧) تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٤, ص ص٣٠٤-٣٠٥

(٨) احمد ابو الوفا ,مصدر سابق,ص٨٩.

(٩) صدام الفنزاوي ,مصدر سابق, ص ص١١٤٢-١١٥٩

(١٠) محمد ذيب : التسوية السلمية لنزاعات الحدود الدولية في العلاقات الدولية المعاصرة ,رسالة ماجستير ,جامعة حسيبة بن بو علي الشلف ,٢٠٠٩-٢٠١٠,ص٩٠.

(١١) صدام الفنزاوي ,مصدر سابق, ص ص١١٤٢-١١٥٩.

(١٢) مصطفى سيد عبد الرحمن، الجوانب القانونية لتسوية نزاعات الحدود الدولية، ط١ ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤,ص٢٩٤

(١٣) صدام الفنزاوي ,مصدر سابق,ص ص١١٤٢-١١٥٩

(14) I. C. MacGibbon, op, cit, pp .173-175

(١٥) تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٥١,ص ١٥٢

(16) D. H. N. Johnson, op, cit, p .347

(١٧) عادل عبدالله العبيدي، التسوية القضائية لمنازعات الحدود الدولية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦ ص٣٣٣.

(١٨) فلك هاشم عبدالجليل المهيرات, المسؤولية الدولية للمنظمات الدولية في القانون الدولي العام, رسالة ماجستير, كلية الحقوق – جامعة الشرق الاوسط, عام ٢٠١٦, ص ١٧.

(١٩) المادة (٢٠) من مشروع لجنة القانون الدولي عن اعمال دورتها الثالثة والخمسين, حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠١, مج٢, ج٢.

(٢٠) المادة (٥٤/ب) من اتفاقية فينا لعام ١٩٦٩.

(٢١) المادة (٤٥/ب) من مشروع لجنة القانون الدولي عن اعمال دورتها الثالثة والخمسين, حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠١, مج٢, ج٢.

(٢٢) ينظر, موافقة النمسا على الانشلوس لعام ١٩٣٨ التي عالجتها محكمة نورمبرغ, والتي انكرت فيها المحكمة ان النمسا اعطت موافقتها وحتى لو ان النمسا اعطت هذه الموافقة فتعد قسرية الى نوع ما.

[٢٣]() بيان ممثل بلجيكا في الجلسة الخامسة عشر لمجلس الأمن, تموز ١٩٦٠, بشأن إرسال قوات بلجيكية
الى جمهورية الكونغو عام ١٩٦٠
(٢٤) فلكّ هاشم عبدالجليل المهيرات, مصدر سابق, ص ١٨.
(٢٥) فؤاد خوالدية : القواعد الآمرة في القانون الدولي المعاصر , مجلة البحوث والدراسات العلمية جامعة الدكتور يحيى فارس, ص٩.
(٢٦) د. محمد بوسلطان: " مبادئ القانون الدولي العام " ج١ ،ط٢ ،ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر 2005.ص، ٤١٥
(٢٧) عبد القادر بوراس: " التدخل الدولي الإنساني و تراجع مبدأ السيادة الوطنية " دار الجامعة الجديدة -إلسكندرية ٢٠٠٩, ص١٠٥
(٢٨) عبد العزيز العشاوي : أبحاث في القانون الدولي الجنائي " ج٢ ،دار هومة – الجزائر ٢٠٠٨ ص ١٨٠
(٢٩) محمد يوسف علوان: لقانون الدولي العام – المقدمة و المصادر " ط٣ ،دار وائل للنشر و التوزيع -عمان، الاردن ٢٠٠٧ ص ٣٨٣