تفسير المعاهدات الدولية بحسن النية

Interpretation of International Treaties In Good Faith

ا.م.د سمد عامر عباس

نبذة عن الباحث :

اسامة صبري محمد

نبذة عن الباحث :

تاريخ استلام البحث :
٢٠١٩/٠٤/١٥
تاريخ قبول النشر :
٢٠١٩/٠٧/٠١

الكلمات الافتتاحية :
المعاهدات الدولية. حسن النية.
International Treaties, Good Faith

Abstract

The principle of good faith is one of the accepted principles of legal systems. This principle is characterized by multiple meanings. It is close to justice and equality. It is also multifunctional. It is sometimes a corrective approach in cases where the narrow application of the law leads to unacceptable results. Decision-makers reach reasonable conclusions in thorny and difficult issues in all these cases (good faith) leads to rationalization of results.

The principle of good will is subject to discussion by many jurists. The debate revolves around the essence of the principle, whether it involves a normative content, or that it expresses moral standards such as truth. However, the ILC has not limited good faith to its moral side only, But rather the legal aspect. I went on to say that "the expression of good faith is not only moral but also legal.".

المقدمة :

اشارت الفقرة المادة ٣١ الفقرة ١الى (تفسر المعاهدة بحسن النية ووفقا للمعنى الذي يعطي لالفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعها والغرض منها).

يذهب السير لوثربلاخت الى القول (معظم قواعد التفسير الحالية سواء تلك المتعلقة بالعقود او المعاهدات ليست اكثر من مجرد اعادة التاكيد على الموضوع الاساسي ، وهو انه يجب ان تفسر العقود بحسن النية) [1] .

تاتي مظاهر حسن النية متخفية في الكثير من النصوص القانونية ، وهذا المفهوم مالوف في القانون الروماني وصاحبه في تطوره وانتشاره ، واصبح مقبولا كجزء لا يتجزا من النظم القانونية ، والتعبير سهل ومالوف وهذا يساعد على قبوله كمبدا في النظرية القانونية ، ومن الصعب انكار وجود هذا المبدا سواء في القوانين الوطنية او في القانون الدولي ، ويعد حسن النية من المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الامم المتمدنة ، وهو بذلك مصدر رسمي للقانون الدولي [٢] .

نتناول في هذا المبحث التعريف بحسن النية في القانون الدولي من خلال تعريف المبدا وبيان طبيعته القانونية بينما يتناول المبحث الثاني تطبيق المبدا في تفسير المعاهدات الدولية.

المبحث الاول – التعريف بمبدا حسن النية في القانون الدولي .

المطلب الاول – تعريف مبدا حسن النية.

اهم المشاكل التي تواجه فقهاء القانون بشكل عام ، وفقهاء القانون الدولي بشكل خاص ايجاد تعريف لمصطلح (حسن النية) ،حيث اعتقد اولئك الفقهاء ومنهم الاستاذ Natoil حيث يقول (انه من الصعوبة ايجاد تعريف واضح لحسن النية) ، الا ان ذلك الراي لم يصمد ، حيث بالامكان ايجاد معاني متعدد لمصطلح حسن النية في العديد من التفسيرات التي تم تبنيها من الفقهاء ، فيذهب Atienza الى ان حسن النية يقصد به (الاقتناع بالتصرف وفق القانون) [٣] .

يعد مبدا حسن النية من المبادئ المقبولة في الانظمة القانونية ، ويتميز هذا المبدا بانه متعدد المعاني فهو يقترب من العدالة و المساواة ، ويتميز ايضا بانه متعدد الوظيفة ، فهو تارة يشكل منهجا تصحيحيا في الحالات التي يؤدي التطبيق الضيق للقانون الى نتائج غير مقبولة ، وتارة اخرى يساعد صناع القرار في الوصول الى استنتاجات معقولة في المسائل الشائكة والصعبة في كل هذه الحالات (حسن النية) يؤدي الى عقلنة النتائج rationalizations [٤]

كما يخضع مبدا حسن النية الى النقاش من العديد من الفقهاء ، حيث يدور ذلك النقاش حول جوهر المبدا ، فيما اذا كان ينطوي على مضمون معياري ، او انه يعبر عن معايير اخلاقية مثل الحق الا ان لجنة القانون الدولي لم تقصر حسن النية على جانبه الاخلاقي فقط ، بل اسبغت عليه الجانب القانوني ، حيث ذهبت الى القول (اعتبار التعبير بحسن النية ليس اخلاقيا فقط بل هو قانونيا ايضا) [٥] .

تسبغ النصوص القانونية على عبارة حسن النية ، التعبير القانوني ، التي تعبر عن حالة ذهنية وهذه العبارة ليس لها تعريف ، فهي اما تعبر عن الامانة او انها تعبر عن وجود معيار موضوعي للسلوك ، ومن هنا تكمن الصعوبة في تحديد معناه [٦] .

تضمنت معظم القوانين الاوربية مبدا حسن النية ، بالاضافة الى ان بعض القوانين تضمنت قواعد خاصة ترجع عادة الى مبدا حسن النية ، علاوة على ذلك العديد من القواعد الخاصة بتطبيقات لحسن النية [٧] .

حسن النية قد يكون ذا مضمون معياري ، اي ينطوي على المعيار الاخلاقي ، وتظهر اهميته بهذه الصورة في حالة ان تؤدي القواعد المجردة الى نتائج غير عادلة في قضية ما ، هنا ياتي دور حسن النية في خلق قاعدة استثناء ، وبالتالي نكون اقتربنا من العدالة [٨] .

في بعض الاحيان قد ياخذ حسن النية صورة قاعدة مفتوحة ، يقصد بذلك ان القاعدة لا تؤسس على معيار مجرد بل تستند على ظروف كل قضية تطبق عليها ، حيث تطبق عن طريق التجسيد غالبية المهتمين المنتمين الى الانظمة القانونية ، التي يلعب حسن النية دورا مهما ، يتفقون بان الاختلافات في المضمون النظري لا تشكل اهمية [٩]

تناول فقهاء القانون الدولي حسن النية في القانون الدولي ، حيث يشير الفقيه جروسيوس الى ضرورة الالتزام بحسن النية في الحرب ، وضرورته بين الخصوم في حالة انتهاء الحرب وخلال الحرب [١٠] .

وهو يؤيد هنا ما قال به شيشرون عن حسن النية ، حيث يقول (انه بفضل مبدا حسن النية يمكن وجود مجتمع عظيم من الدول) [١١] .

يؤكد الفقيه فاتيل على اهمية حسن النية فيذهب الى القول (ان حسن النية يشكل مركز النظام التعاهدي الدولي ، حيث لا يمكن تصور وجود امن ، علاقات تجارية متبادلة بين الامم ، اذا لم نؤمن بان هناك التزام على عاتقنا بالمحافظة على حسن النية في تعاملنا المشترك وفي تنفيذ وعودنا) [١٢] .

ان ما يميز الفقهيين جروسيوس وفاتيل فيما يتعلق بحسن النية ، انهما اتفقا على ان حسن النية ليس التزام معنوي ، بل هو في عداد الالتزامات القانونية ، اي التزام ينفذ في المسائل التي يحكمها القانون الوضعي الدولي [١٣] .

يؤكد الفقيه Bin cheng (الى ان مبدا حسن النية يمكن تطبيقه على حد السواء في العلاقات بين الافراد وكذلك بين الدول ، وهذا ما اكدته محكمة التحكيم في النزاع بين اليونان وتركيا بقولها (ان مبدا حسن النية يشكل اساس لكل القوانين ولكل المعاهدات) كما ان هذا المبدا يرتبط بمعايير اخلاقية مثل النزاهة ،الاستقامة ، لذلك يمكن شرح المبدا لا تعريفه) [١٤].

كما يضيف الاستاذ Bin Cheng بان مبدا حسن النية يتطلب ان يضع احد اطراف العلاقة ثقته في العبارات التي يقولها الطرف الاخر ، قياسا على الرجل العاقل ، الذي يفهم ذلك في هذه الظروف [١٥] .

كما انه يربط بين حسن النية وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين Pact sunt Servained حيث يفصل ذلك بالقول (المعاهدة هي اتفاق بين الدول ، تتطلب ذات المتطلبات التي يجب ان تتوفر في العقود بين الافراد ، وان الالتزامات التي تربط الدول هي ذات الالتزامات التي تربط الافراد ،اي ان المعاهدات متى ما ابرمت من قبل الجهات المختصة في الدول ، فانها تتمتع بذات الالزامية التي تتمتع بها العقود) ويضيف ايضا (بان قاعدة احترام العهود ، اصبحت بدون منازع قاعدة من قواعد القانون الدولي ، والتي تتجسد بقاعدة حسن النية ، حيث كلا القانون الدولي والقانون الوطني بدون هذه القاعدة ، يصبحان محلا للسخرية) [١٦] .

وهذا ما ذهبت اليه لجنة القانون الدولي ، عندما اشارت الى ان التفسير وفق حسن النية ، يشتق مباشرة من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين [١٧] .

يفسر الاستاذ شوارنزبرغ حسن النية من حيث المضمون ، بانه ينتج حقوق للمعاهدة تتناقض مع الحقوق الواردة في القانون الدولي العرفي ، حيث يصف الحقوق في القانون الدولي العرفي بانها مطلقة بالمعنى ، بالممارسة ، يعطي مثال على ذلك (حق المبعوث الدبلوماسي بالحصانة مطلق ولكن يتوازن مع حق مطلق لحكومة دولة الاعتماد ان تعلن بان هذا المبعوث غير مرغوب به دون ان تلزم بتقديم مبررات) ، الا انه يصف الحقوق الواردة في المعاهدة بانها قواعد تعبر عن مقاصد الاطراف ، في خلق العلاقة القانونية ، مثل هذه الحقوق ، يجب ان تفسر بشكل متساوي اي في ضوء حسن النية ، والمعنى العادي والمعقول [١٨].

يستخلص من التعاريف السابقة ، اوصاف مبدا حسن النية ، والتي تتمثل في [١٩]:

١- المبادئ الاولية والرئيسية التي يقوم عليها بنيان القانون الدولي .
٢- مبدا شاملي وكلي يسود الروابط والعلاقات القانونية.
٣- التزام قانوني اساس
٤- مبدا ذو كناية ذاتية ، بمعنى ان الاخلاق اوجدته .

يشكل تقنين حسن النية في القانون الدولي وبصفة خاصة في القانون الدولي العام ، ظاهرة حديثة نسبيا ، حيث اشار ميثاق الامم المتحدة في المادة (٢) الفقرة (٢) الى ((لكي يكفل اعضاء الهيئة لانفسهم جميعا الحقوق والمزايا المترتبة على صفة العضوية يقومون في حسن النية بالالتزامات التي اخذوها على انفسهم بهذا الميثاق)) ، كذلك في عام ١٩٧٠ تبنت الجمعية العامة للامم المتحدة اعلان مبادئ القانون الدولي المتصلة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول حيث اشار الى مبدا حسن النية بالقول ((على جميع الدول ان تفي بحسن النية بالتزاماتها الناشئة عن مبادئ القانون الدولي وقواعده المعترف بها عامة والمتعلقة بصيانة السلم والامن الدوليين ، وان تعمل على زيادة فعالية نظام الامم المتحدة للامن ، القائم على الميثاق)) [٢٠] .

كما نصت علية المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (والتي سنبحثها بالتفصيل في موضع لاحق) ، كذلك اعيد التاكيد على مبدا حسن النية في اتفاقية الامم المتحدة بشان عقود البيع الدولي للبضائع ، حيث اشارت الاتفاقية في المادة ٧ الفقرة ١الى حسن النية بالقول ((يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية)) [٢١] .

كذلك للمبدا علاقة وثيقة بتنفيذ المعاهدات ، حيث يلزم تنفيذ كل معاهدة بحسن نية ، وهذا ما تقتضية المادة ٢٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات .

يتطلب مبدا حسن النية دائما احترام المعاهدات بحيث لا يعمد طرف الى نبذ الاتفاق لمجرد مخالفة طفيفة من الجانب الاخر ، وتميل لجنة القانون الدولي ومعها غالبية راي خبراء

القانون الدولي الى الحد من الحق في انهاء المعاهدة او ايقاف العمل بها الا في حالة المخالفة التي تعتبر جوهرية [٢٢].

كما يلعب مبدا حسن النية دورا كبيرا في تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية حيث اشار قانون الاجراءات الخاص بتسوية المنازعات داخل المنظمة في المادة ٣ الفقرة ١٠ الى (مشاركة جميع الاعضاء في الاجراءات بحسن النية لغرض تسوية النزاع) ، كما تشير المادة ٤ الفقرة ٣من ذات الاجراءات الى (اذا تم تقديم طلب لاجراء مشاورات عملا باتفاق ، وجب على العضو الذي يتقدم بالطلب ، ما لم يتفق على خلاف ذلك ، الرد على الطلب في غضون ١٠ ايام بعد تاريخ استلامه ، ويدخل في مشاورات بحسن النية في غضون فترة لا تزيد عن ٣٠ يوما من تاريخ استلام الطلب ، بهدف الوصول الى حل مرض للطرفين) [٢٣] .

ويماثل دور حسن النية في تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية ، ما ذهب اليه تفسير المادة ٢٤ من اتفاقية التجارة والتعريفة الكمركية المعروفه اختصار بـ(الجات) حيث اشارت تلك المادة والتي تتعلق جزئيا بمتطلبات توفير تعديل تعويضي عند زيادة التعريفات المربوطة في عملية تكوين الجمارك ، حيث توجب دخول الاعضاء في مفاوضات بحسن النية بغية تحقيق تعديل تعويضي مرضي للطرفين [٢٤] .

ومن تلك الفترة اصبح مبدا حسن النية ، يشكل مصدر للقانون الدولي ، ياخذ به في القرارات والاحكام التي تصدر عن محكمة العدل الدولية [٢٥] .

الانظمة القانونية الوطنية تظهر معاني مختلفة لتطبيق حسن النية ، حيث لا توجد طريقة منفردة يمكن الاستناد عليها لتحديد حسن النية [٢٦] .

وسار المشرع العراقي على نهج الدول التي تبنت حسن النية حيث الزم في المادة ١٥٠ اطراف العقد بتنفيذه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية [٢٧] .

يختلف دور حسن النية في القانون الوطني عنه في القانون الدولي ، في الوقت الذي يعمل حسن النية في القوانين الوطنية على خلق توازن بين اطراف غير متوازنة في العلاقات القانونية ، لا نجد تلك القوة الخالقة للتوازن في القانون الدولي سواء بصورة حقيقة او ضمنية ، حيث ان مبدا المساواة في السيادة لجميع الدول ، لا يسمح بوجود طرف ضعيف في العلاقة القانونية الدولية وهذا هو السبب في عدم التماثل في وظيفة حسن النية في كل من القانون الداخلي والدولي فالمضمون الجوهري لحسن النية في القانون الدولي ، انه يمثل وسائل للعدالة التصحيحة corrective justice [٢٨] .

يستنتج غالبية الفقهاء الى القول ، بان حسن النية من الصعوبة بمكان تعريفه ، الا ان الاستاذ Oconner في دراسته حول مبدا حسن النية ، حاول ايجاد تعريف لحسن النية حيث يقول (بان هذا المبدا يتضمن بمفهومه عناصر الامانة ، العقلانية ، العدالة). لذلك اقترح تعريفا مبسطا لحسن النية فعرفه (مبدا حسن النية في القانون الدولي يعد مبدا اساسي ، من حيث ان قاعدة احترام التعهدات Pact sunt Servained والقواعد القانونية الاخرى المختلفة ، تشتق بصورة مباشرة من االنزاهة، العدالة والتصرف

المعقول، وتطبيق تلك القواعد يحدد بالوقت الذي تطبق فية من خلال ، الخضوع لمعاييرالنزاهة ، العدالة والتصرف المعقول السائدة في المجتمع الدولي في ذللك الوقت) [٢٩] .
كما يضع الاستاذ G .S.Goodwin-Gill لائحة بالحالات التي يطبق فيها حسن النية ، فيذهب الى القول (ان حسن النية له دور في تسوية المنازعات ، في التفاوض ، تنفيذ المعاهدات الدولية تفسير المعاهدات الدولية ، وممارسة الحقوق المقررة بموجب القانون الدولي) [٣٠] .
مما تقدم يتبين ان هناك ارتباط بين حسن النية وقاعدة احترام العهود (العقد شريعة المتعاقدين) التي تشكل القوة الملزمة للعلاقات العقدية والتعاهدية ، حيث يعتقد بعض الفقهاء ، ان قاعدة احترام العهود تنبعث من مبداحسن النية ، حيث ان الاخير ساهم في نشوء تلك القاعدة ، وهذا الاستنتاج له جذور تمتد الى القانون الروماني ، حيث لم يشهد ذلك القانون وجود قاعدة احترام العهود ، حيث كان العقد يصاغ بشكلية تضمن الالتزام به . good faith
بينما يعتقد فريق اخر ان مبدا حسن النية لم يضيف اي شي لقاعدة احترام العهود ، حيث ان الالتزام ينفذ ، وفي حالة عدم تنفيذه فانه يشكل انتهاك للعهد ، حيث ليس من المقبول تنفيذ الالتزامات بسوء نية ، وبالتالي ليس لهذا المبدا اي مشاركة قيمة .
كما ان هناك علاقة بين حسن النية والعدالة ، حيث كلاهما يخففان من الشكلية المفرطة في القواعد القانونية .
هناك عنصر اساسي يرتبط بمفهوم حسن النية وهو مفهوم اساءة استخدام الحق ، ويقصد باساءة استخدام الحق (تنسحب على كل استخدام لحق قانوني بمقتضى معاهدة او بناء على قواعد عرفية تتسم الممارسة فيه بالتعسف او بسوء النية) .
يرى الاستاذ Bin cheng ان مبدا حسن النية الذي يحكم العلاقات بين الدول ، كذلك ينظم ممارسة تلك الدول لحقوقها ، وهذا ما يعرف بنظرية اساءة استخدام الحق ، والتي اعترفت بها المحكمة الدائمة للعدل الدولي وكذلك محكمة العدل الدولية في قضية المصائد بين انغولا ونيكارغوا في عام ١٩٥١ [٣١] .
المبدا لا يمكن استخدامه كغطاء للافعال التي تشكل مخالفة للقانون ، فعلى سبيل المثال ، اذا اجاز القانون الدولي فيما يتعلق بالملكية الخاصة ، نزعها للمصلحة العامة ، فلا يسمح للدولة المضي من خلال هذا الحق ، للسيطرة على الملكية الخاصة لاغراض لا تتعلق بالمصلحة العامة ، بل تستخدم لفائدة اشخاص اخرين ، حيث اعتبرت محكمة التحكيم الدائمة في قضية Case Walter F.Smith ان هذا الاجراء يشكل مخالفة لمبدا حسن النية حيث قالت المحكمة (اجراءات المصادرة لم تكن بحسن النية ، على الرغم من ان الاجراءات كانت محلية في شكلها ، فقد تم تحويل الممتلكات المضبوطة على الفرور الى الشركة المدعى عليها ، ظاهريا للاغراض العامة ولكن في الواقع ، لاستخدامها من قبل المدعى عليه لاغراض التسلية والارباح الخاصة دون اشارة الى الخدمات العامة) [٣٢] .
كما ان القانون الدولي يمنع الدول من التملص من الالتزامات المتجسدة في الاتفاقية ، تحت غطاء ممارستها لحقوقها ، في قضية المناطق الحرة عام ١٩٣٢ ذهبت المحكمة الدائمة

للعدل الدولي الى القول (بينما يعترف لفرنسا بان لها السيادة وبدون شك لها الحق بانشاء حواجز امنية على طول حدودها ، لغرض السيطرة على التجارة وكذلك لغرض فرض رسوم مالية اضافة الى رسوم كمركية ، فالدفع بانها قد اساءة استخدام حقها غير منتج ، حيث ان فرنسا لم تتنصل من التزاماتها في صيانة تلك المناطق ، من خلال ازالة الحواجز الكمركية ، تحت غطاء السيطرة على الحدود) [٣٣] .

كما يرتبط حسن النية بمبدا اخر ايضا هو سوء استخدام السلطة التقديرية ، التي يقصد بها ممارسة الدول لحقوقها بصورة واسعة ، فسوء استخدام السلطة التقديرية ، يشكل عنصر من عناصر سوء النية [٣٤].

حيث تتدخل المحاكم الدولية في القضايا التي يظهر فيها اساءة للسلطة التقديرية ،الذي قد يؤدي الى ضرر ، فهي تحرص على التاكيد بان ممارسة السلطة التقديرية من قبل الدول ، يجب ان يكون في اطار حسن النية ،وان تكون الممارسة بصورة معقولة وباستقامة ، بما ينسجم مع روح القانون ومصالح الدول الاخرى [٣٥] .

يتجسد هذا الفرض في الراي الاستشاري لمحكمة العدل الدولي في قضية قبول انضمام الدول الى الامم المتحدة ، حيث كانت المسالة المطروحة امام المحكمة والتي طلب منها راي استشاري تتعلق بمدى حق الدول الاعضاء في الامم المتحدة استنادا الى المادة ٤ من الميثاق ، بالتصويت سواء في مجلس الامن او الجمعية العامة ، على انظمام دولة الى الامم المتحدة ، وفق شروط لم تنص عليها الفقرة ١من المادة ٤ من الميثاق ، اغلبية القضاة التسعة في المحكمة اجمعوا على ان الشروط التي وردت في المادة ٤ الفقرة ١هي الشروط الوحيدة التي يجب ان تؤخذ بنظر الاعتبار عند التصويت على قبول دولة جديدة في الامم المتحدة بينما الاقلية تذهب الى ان تلك الشروط لا غنى عنها ،وصلت المحكمة الى رايها بان ممارسة هذه الحرية يجب ان يكون في نطاق الشروط الواردة في المادة ٤ الفقرة ١ الميثاق[٣٦] .

تكمن اهمية مبدا حسن النية ليس فقط في التحكم بممارسة الحقوق ، بل يذهب بعيدا عن تحريم اساءة استخدام الحقوق ، الى الاعتراف بوجود تداخل بين الحقوق والالتزامات ، يعمل على التوفيق بين المصالح المتعارضة ، يؤسس قيود معقولة للحقوق ، ويحافظ على توافق النظام القانوني [٣٧] .

يشكل حسن النية اساسا لقاعدة المبدا المانع Estopple حيث يبين الاستاذ Bowett الهدف الاساسي هو منع التملص من الالتزامات بواسطة السلوك غير الثابت من طرف ، بغية الحاق الضرر بالطرف الاخر ، والذي كان يفترض حسن النية اصلا ، حيث تعتبر قاعدة المبدا المانع وليدة مبدا حسن النية ، وهي على علاقة اصيلة مع هذا المبدا ، اذ لا يمكن الحديث عن مبدا حسن النية في القانون الدولي ، من دون التطرق بشكل او باخر الى المبدا المانع [٣٨] .

علق القاضي لوثربلاخت عندما كان مقررا خاصا للجنة القانون الدولي لقانون المعاهدات ، على الفقرة (٢) من مسودة المادة ١١ من تقريره بالقول (لا يمكن للدول الاستفادة من ميزات المعاهدة عندما تكون مناسبة لها ، وتتنصل منها عندما يكون

تنفيذا مرهقا لها ، فالتاثير المترتب على ذلك يجد اساسه في قاعدة المبدا المانع او يشكل مخالفة لمتطلبات حسن النية) [٣٩] .

يعرفه الاستاذ Schwarzenberger المبدا بانه (الذي بموجبه يمتنع الشخص القانوني الدولي عن انكار الحقيقة في بيان ما سبق ان قدمه مثله ، او انكار وجود واقعه ، كان لقوله ، او لسلوكه دور كبير في حمل الاخرين ، للاعتقاد بها) [٤٠] .

في القانون الانكلو-امريكان يتطلب لنشوء قاعدة المبدا المانع ، توفر ستة عناصر رئيسية ، تتمثل بالسلوك الذي ينطوي على اخفاء الحقائق ، يليه ان يتوفر العلم لدى القائم بالتصرف بوجود هذه الحقائق ، وعلى الطرف المدعي ان لا يكون عالما بحقيقة تلك الحقائق ، وان تتوفر لدى القائم بالمبدا المانع النية لاستخدام ذلك السلوك ، وان يكون الطرف المدعي قد استند على ذلك السلوك واخيرا ان الطرف المدعي قد غير وضعه تبعا لذلك ، تطبيق تلك العناصر يؤدي الى تكوين قاعدة عملية ومعقدة [٤١] .

بخلاف ذلك ، المبدا المانع الدولي يتطلب المزيد من العناصر ،كما ان حسن النية يشكل اساس المبدا المانع في القانون الدولي ، حيث يعطيه بعدا اوسع مما هو عليه في الانظمة الداخلية ، ويعد المبدا المانع مبدا من المبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الدول المتحضرة [٤٢]

كما ان حسن النية يعد من الشروط الاساسية للدفع بقاعدة المبدا المانع ، فالطرف الذي يلجا للدفع بقاعدة المبدا المانع يجب ان يكون قد اعتمد على سلوك الطرف الاخر ، بحيث يؤدي هذا الاعتماد الى تغيير في اوضاع اطراف العلاقة القانونية ، فيزيد من وضع الطرف الاخر سوءا او ان يحسن في وضعه ، وهذا ما اخذت به محكمة العدل الدولية [٤٣] وكذلك المحكمة الدائمة للعدل الدولي [٤٤] .

العلاقة بين حسن النية وقاعدة المبدا المانع ، علاقة قائمة على التاثير ، حيث ان وجود مبدا حسن النية من شانه ان يؤثر في تطبيق قاعدة المبدا المانع ، اي بمفهوم المخالفة ، عدم وجود مبدا حسن النية الذي يتجسد في سلوك احد الاطراف ، مما يؤدي ذلك السلوك الى التسبب في حدوث ضرر للطرف الاخر ، هذا السلوك الذي غير من مراكز الاطراف ، لا يتحقق الا في حالة ، ان يقوم احدهم بالاعتماد وبحسن النية على سلوك الطرف الاخر[٤٥].

اعتراف محكمة العدل الدولية بشكل واسع بقاعدة المبدا المانع ، سببه هو غياب القواعد الفنية التي تحكم المصطلح من الناحية الدولية ، زاد ذلك من استخدام القاعدة في قضايا مختلفة علاوة على ذلك ، بسبب عدم تعريف المصطلح بصورة واضحة ، دفع قضاة المحكمة الى تقييد المبدا تارة وتوسيعه تارة اخرى [٤٦] .

محكمة العدل الدولية قد وسعت من المبدا ، وهذا ما ذهبت اليه المحكمة في قضية كرينلاند حيث طبقت المحكمة القاعدة مرتين ، مرة للمحافظة على قبول نيكاراجوا الولاية القضائية ، ومرة اخرى الى الاحتجاج بقبول الولايات المتحدة [٤٧] .

بينما يشكل حسن النية الاساس الموضوعي لقاعدة المبدا المانع ، الا ان هذه القاعدة تحتاج الى ممارسة اكثر ، ونظرا لعدم وجود السلطة العليا في القانون الدولي ، فان محكمة العدل الدولية تشير الى (الى ان الثقة والمصداقية متجذرة في العلاقات الدولية

.وبصفة خاصة في العصر الذي ازدادت الحاجة الى التعاون في مجالات مختلفة ، حيث يتطلب انه في حالة ان تعتمد دولة على تصريح لدولة اخرى ، ان تقتنع بان ما يقال اليوم لا ينقض غدا ، من هنا ، نستطيع القول بان قاعدة المبدا المانع تجد اساسها في حسن النية) [٤٨] .

اسبغ القضاة Basdevant , Winiarski,Macnair&Read في رايهما المشترك المعارض على الراي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في قضية انظمام الدول الى الامم المتحدة الصفة القانونية على مبدا حسن النية بالقول (بان الدول الاعضاء عند ممارسة حقهم في قبول انضمام دولة الى الامم المتحدة ، يمارسون ذلك الحق بالاستناد الى مبدا حسن النية ، لتفعيل اغراض ومبادئ الامم المتحدة)[٤٩] .

مما يعني ان ممارسة هذا الحق قد قيد بمبدا حسن النية ، مما اعطاه الصفة القانونية الملزمة .

يعتبر القاضي M.Zoricic في رايه المخالف في ذات القضية ، (ان السلطة التقديرية لاعضاء المجلس والجمعية ، لا تخولهم ممارسة تلك السلطة بصورة تعسفية ، بل تلزم المنظمة بممارسة تلك الحقوق وفق مبدا حسن النية) [٥٠] .

يؤيد القاضي Krylov ما ذهب اليه زميله القاضي M.Zoricic (بان على اعضاء الامم المتحدة ان يسترشدوا بالاعتبارات القانونية والسياسية التي تنسجم مع اغراض ومبادئ الامم المتحدة ، وان ممارسة الحقوق المقررة لتلك الدول ، يكون في اطار حسن النية)[٥١] .

يشير القاضي Alatez في رايه المنفصل في قضية مضيق كورفو الى انه لا يوجد في القانون الدولي ما يعرف بسوء استخدام الحق ، بل هناك التزام بمراعاة حسن النية ، ومخالفته هي التي توجب التعويض وليس سؤ استخدام الحق ويقول بهذا الصدد (اي شخص ملزم بممارسة حقوقه وتنفيذ التزاماته بما يتناسب مع قواعد حسن النية ، حيث ان سؤ استخدام الحق ليس محمي بالقانون) [٥٢] .

اشارت المحكمة في قضية حقوق مواطني الولايات المتحدة في مراكش الى (الى وجوب ممارسة السلطة بصورة معقولة وفي اطار حسن النية)[٥٣] .

اي اعادت التاكيد على تقييد السلطة بحسن النية كما هو الحال في قضية انضمام الدول الى الامم المتحدة .

القاضي Klasestad في رايه المنفصل في قضية جنوب غرب افريقيا اكد على الصفة القانونية لحسن النية بقوله (على جنوب افريقيا التزام بحسن النية بتنفيذ التوصية التي تبنتها الجمعية العامة بموجب المادة ١٠ من الميثاق) [٥٤] .

ويذهب في ذات الاتجاه ، التاكيد على الصفة القانونية لحسن النية القاضي Lauterpacht في ذات القضية بقوله (هناك التزام قانوني للتصرف وفق حسن النية ، استنادا الى مبادئ الميثاق ونظام الوصاية) [٥٥] .

يبقى السؤال الاهم هل هناك حاجة لتعريف حسن النية ؟ من خلال ما تقدم نجد ان حسن النية مفهوم ينطوي على معايير اخلاقية ، بمعنى اخر ان هذا المفهوم تم الاستدلال

عليه من خلال مفاهيم اخرى ، مثل احترام العهود ، سوء استخدام الحقوق ، او سوء ممارسة السلطة التقديرية بالتالي ليس لحسن النية كيان قائم بذاته ، بل هو مصطلح يعبر عن تلك المعايير ، وعليه فان الحاجة الى التعريف ليست حاجة ملحة ، بل ما يجب البحث عنه هو مدى قانونية المصطلح اي هل ان حسن النية يشكل التزاما قانونيا ؟ اجابة هذا التساؤل توضحت في الاحكام والاراء الاستشارية لمحكمة االعدل الدولية وفي الاراء المنفصله لقضاتها ، الذي اجمعوا على صفتها القانونية ، في راينا المتواضع من الضروري عدم الاحتجاج بغياب التعريف لحسن النية والاكتفاء بتعزيز المفهوم قانونا من خلال مدى تطبيق هذا المبدا على الصعيد الدولي ، وهذا ما يذهب اليه Fitzmaurice الى ان حسن النية لا يعرف بصورة مجردة بالرغم من انه غير قابل للاستغناء عنه [٥٦] .

كما يذهب الاستاذ Cheng الى ان حسن النية كمبدا قابل للوصف الا انه غير قابل للتعريف كحال المصطلحات التي تجد لها تطبيق في السلوك الانساني ، مثل النزاهة والاستقامة [٥٧] .

المطلب الثاني- الطبيعة القانونية لحسن النية في القانون الدولي .

نحاول في هذا الفرع الاجابة على السؤال التالي ، ما هي الطبيعة القانونية لحسن النية في القانون الدولي؟

يذهب الفقيه كلسن في تعليقة على ايراد حسن النية في ميثاق الامم المتحدة ، على وجة الخصوص في المادة (٢) الفقرة ٢ من الميثاق والتي (تلزم اعضاء المنظمة بتنفيذ التزاماتهم بحسن النية) ، بان حسن النية مبدا اخلاقي ، فيما يتعلق بميثاق الامم المتحدة ،حيث يميز بين المبدا والقاعدة القانونية على اساس الجزاء ، فمخالفة القاعدة يترتب عليها جزاء ، في حين لا يترتب على مخالفة المبدا ، اي جزاء ، من هذا المنطلق يشير الى ان مخالفة المادة (٢) من الميثاق ، لا ترتب على الدولة المخالفة اي جزاء ، مما يعني اننا امام مبدا حسن النية وليس قاعدة حسن النية [٥٨].

كذلك يفرق الاستاذ Ronald Dworkin بين القواعد والمبادئ ، ويحدد طبيعة حسن النية في ضوء تلك التفرقة ، حيث يذهب في تميزه بين القواعد والمبادئ الى القول (تختلف القواعد عن المبادئ في حقيقة واحدة ، وهي ان القواعد تطبق بصورة غير مشروطة ، بينما المبادئ تطبق فقط كدليل يسترشد به في اجراءات صنع القرار) [٥٩] .

يرى ان هذا الاختلاف يمكن ان يساهم بصورة مفيدة في تحديد نطاق حسن النية ،حيث يستنتج بان حسن النية يلعب دورا مهما في تحديد الالتزامات ، دون ان يكون مصدرا لتلك الالتزامات ويختم في تحديد نطاق حسن النية بانه يمثل الدور الوسطي بين القاعدة والمبدا[٦٠] .

وهذا ما اكدته محكمة العدل الدولية في قضية الحدود والعمليات العسكرية العابرة للحدود بين نيكاراغو وهوندراس حيث قالت المحكمة (بالرغم من ان حسن النية واحد من المبادئ التي تحكم نشوء وتنفيذ الالتزامات الدولية ، الا انها لا تشكل بنفسها مصدرا للالتزام حيثما لا يظهر في مضمون المعاهدة ، انتهاك حسن النية لا يمكن ان ينشا في غياب انتهاك بند المعاهدة)[٦١]

تفترض القاعدة القانونية انها محددة ، وتتميز بوضوحها ، وهذا ما لم يستطع الفقهاء الوصول اليه في دراستهم لحسن النية ، مما ادى الى بقاء هذا المصطلح مبهما من ناحية التعريف ، الا انه واضح من ناحية التطبيق ، ويرتبط كما بينا في موقع سابق بمعايير اخلاقية ، مما يجعله يقترب من كونه مبدا من المبادئ العامة للقانون [٦٢] .

علاوة على ما تقدم ، حسن النية لم يقنن كقاعدة قانونية ، بل جاء تقنينه كدليل تسترشد به المحكمة وبالتالي فانه يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة ، ففالمحكمة تعمل على استكشاف حسن النية وهذا ما يجعله قريبا من المبادئ العامة للقانون .

كما ان عمل مبدا حسن النية يكون من خلال مبادئ ثانوية ، او معايير وتعاليم ، تستوعب المبدا من خلال النظام القانوني [٦٣] .

تلجا المحاكم الدولية للمبادئ العامة للقانون لتجنب القرارات التي من المحتمل ان تشكل انتهاك لمبادئ العدالة في حالة عدم قدرة المحكمة اثبات القاعدة العرفية ، كذلك المبادئ العامة تفترض ان القانون الدولي ليس فقط عبارة عن قواعد ، بل يمثل نظام يتجاوز تلك القواعد ويتضمن الافكار الاساسية للعدالة [٦٤] .

كما انه يعكس مبادئ اخلاقية مشتركة ، حتى ان الدراسات الفلسفية اعترفت بشكل واسع بحسن النية كمبدا يرتبط بصورة كبيرة بالمساواة والعدالة ، كما يظهر بانه متطلب اساسي للتعايش الاجتماعي [٦٥] .

تم الاعتراف بحسن النية كمبدا من المبادئ العامة للقانون خلال اعداد مسودة النظام الاساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي ، حيث وصف بانه (مبدا يؤسس لكل القانون او مبدا اساسي للقانون) [٦٦] .

كما اقرت محكمة العدل الدولية بان حسن النية يعد من المبادئ العامة للقانون في قضية القروض النرويجية عام ١٩٥٧ حيث قالت (لا يوجد ما يدعو الى النقاش ، بان الالتزام بالتصرف استنادا الى حسن النية ، يشكل مبدا عام للقانون ، وكذلك جزء من القانون الدولي) [٦٧] .

كما اعادت المحكمة التاكيد على ان حسن النية يشكل مبدا من مبادئ القانون في قضية التجارب النووية ، حيث قالت (واحد من المبادئ الاساسية التي تحكم نشوء وتنفيذ الالتزامات الدولية مهما كان مصدرها ، هو مبدا حسن النية) [٦٨] .

اعترفت محكمة العدل الدولية في قضية الاتفاق بين منظمة الصحة العالمية ومصر عام ١٩٨٠ (بان الالتزامات المتبادلة تجاه مصر والمنظمة ، تفرض التعاون بحسن النية فيما يتعلق بتفعيل نقل المقر الاقليمي للمنظمة من مصر) [٦٩] .

تتركز وظيفة حسن النية كمبدا من المبادئ العامة للقانون في اطار القانون الدولي ، تتمثل في حماية التوقعات القانونية ، تحريم اساءة استخدام الحقوق ، منع تحقيق المنافع غير المشروعة المتحققه من تصرفات غير قانونية [٧٠] .

يقصد بوظيفة حسن النية في حماية التوقعات القانونية ، والتي تتركز في العلاقات القانونية الدولية وبصفة خاصة المعاهدات الدولية ، حيث ان طبيعة هذه المعاهدات التي تمتد لفترة من الزمن ، تشهد خلالها تغير في الظروف ، التي لم يتوقعها الاطراف ،

وتبرز هذه الحالة في اتفاقيات الاستثمار ، حيث تعمد الدول الى اجراء تعديلات في قوانينها الاستثمارية لمواجهة مثل هذه الحالات ، الامر الذي يؤدي الى الاضرار بالمستثمر ، فحسن النية هنا يلزم الدول بحماية المستثمر ، من هنا يمكن تعريف التوقعات القانونية بانها (تحديد التغيرات التشريعية المحتملة) لذلك نجد ان ميثاق منظمة التجارة العالمية عادة ما يحمي الدول الاعضاء على اساس التوقعات القانونية [٧١] .

علما ان ان حماية التوقعات القانونية ، ليس مصطلح قانوني عصري ، او انه نشا نتيجة ضغط العلاقات بين الدول او تحت قيود العولمة ، بل هو فكرة قانونية تقليدية نشات بالتوازي مع تقوية النظام القانوني ، بمعنى اخر ان حماية الثقة والمصداقية تشكلان مشكلة ازلية واجهت المجتمع يرجع اغاب الفقهاء هذه الفكرة الى عام ١٨٤٣ في قضية ميناء بورتندن في فرنسا [٧٢] .

اكدت محكمة العدل الدولية على هذه الوظيفة لحسن النية في قضية التجارب النووية ، عندما اكدت على الالتزام القانوني للوعود المتبادلة على اساس ضرورة الثقة والمصداقية في العلاقات القانونية الدولية [٧٣].

يذهب بعض الفقهاء الى القول بان حسن النية كمبدا يمكن ايجاده في القانون الدولي العرفي ويقيم هولاء الدليل على استقرار مبدا حسن النية في القانون الدولي العرفي ، منذ كتابات جروسيوس الذي ذهب الى القول (بان حسن النية يجب المحافظة عليه ليس فقط لاعتبارات اخرى بل لغرض الشعور بالسلام) [٧٤] .

المبحث الثاني – تطبيق مبدا حسن النية في تفسير المعاهدات .

عندما لجات المحاكم وهيئات التحكيم الى حسن النية في تفسير المعاهدات ، كانت تهدف الى التاكيد على اهميته الجوهرية [٧٥] .

شدد لوثربلاخت على مبدا حسن النية بالقول (معظم قواعد التفسير الحالية ، سواء تلك المتعلقة بالعقود او المعاهدات ،لا تتعدى بان اهم حقيقة ، هو ان العقود يجب ان تفسر بحسن النية)[٧٦] .

الا ان الصعوبة تكمن في عدم وجود تطبيق واضح لمبدا حسن النية او دور مستقل ، والسبب في ذلك الطبيعة الموضوعية للمبدا واتصاله بالسلوك الانساني ، علاوة على صياغته الشكلية في اطار التفسير[٧٧] .

حسن النية يختلف عن العناصر الاخرى في قواعد فيينا ، وخاصة في الاسلوب ، حيث يعبر عنه بقواعد ذات عبارات مفتوحة ، يطبق على كل الاجراءات الخاصة بتفسير المعاهدة بغض النظر عن المعنى الحرفي للكلمات او الجمل الواردة فيها [٧٨].

اثناء عمل لجنة القانون الدولي ، عندما كانت اللجنة لم تقرر بعد فيما اذا تنوي اعداد مسودة لقواعد تفسير المعاهدات ، المقرر الخاص ضمن اشارة بالرجوع الى القواعد الموجودة والتي توصف بانها تمثل القواعد العامة لقانون المعاهدات ، والتي تلزم اطراف المعاهدة ، تنفيذ تلك الالتزامات بحسن النية ، ان الربط بين تلك الفكرة والعبارات الافتتاحية لقواعد فيينا (المعاهدة يجب ان تفسر بحسن النية) كلاهما يتفقان في المضمون والنص ، من حيث المفهوم التفسير يمثل مرحلة فهم لضرورة تنفيذ الصادق

والملائم للمعاهدة ، اما بكونه يتفق بالنص ، بسبب ان لجنة القانون الدولي قد اشارت لاول مرة الى وجود علاقة بين احترام العهود والتفسير بقولها (المعاهدة ملزمه لاطرافها ويجب ان تنفذ فيما بينهم بحسن النية استنادا الى بنودها وفي ضوء القواعد العامة للقانون الدولي التي تحكم تنفيذ المعاهدات) [٧٩] .

عبارة حسن النية التي وردت في المسودة الاولى والتي ادرجت فيما بعد في المادة ٣١ من اتفاقية فيينا ، اشتقت من المقترحات التي وردت في عام ١٩٥٤ ضمن قرار لجنة القانون الدولي ، والتي استخدمها المقرر الخاص والدوك مع ست مبادئ وضعها القاضي فيترموزالد ، والتي اشتقها الاخير من ممارسات محكمة العدل الدولية و المحكمة الدائمة للعدل الدولي ، تلك المبادئ لا تعود بشكل واضح الى حسن النية ، الا ان المقرر الخاص ربط بين حسن النية مع اثنان من تلك المبادئ وهما مبدا التداخل ومبدا تفسير المعاهدة ككل ، حيث قال (المعاهدات تفسر بالرجوع الى هدفها وغرضها المعلن او الظاهر والبنود العملية تفسر بحيث تعطيها الفعالية بالترابط مع المعنى العادي للكلمات ومع الاجزاء الاخرى للنص ، بطريقة يجعل كل من النص والمبرر يتلائم مع كل جزء من النص) [٨٠] .

شكل مبدا الفعالية الاساس لمسودة المادة ٧٢ ، في بداية اعداد مسودة القواعد الخاصة بالتفسير والتي اعدها المقرر الخاص ، مع ذلك قدم مبررات ليبرر تردده بتضمين مبدا فعالية التفسير بين القواعد العامة ، لان الفهم الصحيح لهذا المبدا ، ان يندرج تحت التفسير بحسن النية ، او يندرج بشكل ضمني في حسن النية [٨١] .

مبدا حسن النية لا يرتبط فقط بمبدا الفعالية ، بل يرتبط بمبادئ اخرى ، مثل غرض وهدف المعاهدة [٨٢] .

نصت المادة ٣١ الفقرة الاولى بان (..... في حسن النية) يقصد (في حسن النية) هنا المنهج الذي يجب انتهاجه للتفسير ، ذلك يتطلب ان نفسر في ضوء موقع المبدا ، الفقرة (ا) من المادة والتي تمثل الجملة الافتتاحية عنونت (بالقاعدة العامة للتفسير) بينما تقودنا الفقرة (ب) الى تعريف واسع لمضمون اغراض التفسير ، بينما تختم الفقرة (ج) بالرجوع الى هدف وغرض المعاهدة ، تبرز اهمية الفقرة (ا) بانها تمثل منهج التفسير وهي جامعة لكل بنود المادة ٣١ والتي تشكل القاعدة العامة ، لذلك حسن النية لا يؤدي وظيفة مستقلة ، بينما تظهر اهمية الفقرة (ج) بانها تمثل ترابط حسن النية مع غرض وهدف المعاهدة ، والتي تمثل المقاصد الحقيقية لاطراف المعاهدة المثبته في المعاهدة ، وهي هنا تتبع المنهج المجرد [٨٣] .

مما تقدم نجد ان حسن النية يمثل على حد سواء التطبيق العام لقانون المعاهدات (المادة ٢٦) وكذلك قاعدة مهمة في التفسير (المادة ٣١) [٨٤] .

طبقت محكمة العدل الدولية مبدا حسن النية في الكثير من احكامها كما استند اغلب قضاتها في اراءهم المنفصله على هذا المبدا .

القاضي Schweble اثار مبدا حسن النية في رايه المنفصل في قضية ترسيم الحدود البحرية بين قطر والبحرين في عام ١٩٩٥ على ما توصل اليه قضاة المحكمة فيما يتعلق باستظهار مقاصد اطراف النزاع حيث ذهب القضاة الى القول (ان راي المحكمة بان

العبارات التي استخدمت في الجلسات التي عقدت بين الطرفين ، والتي صيغت بشكل اتفاق ، تعبر عن مقاصدهم ، بغض النظر فيما اذا كانت الاعمال التحضيرية فسرت تلك المقاصد) فكان راي القاضي Schweble (ان توضيح المحكمة لوقائع جلسات الدوحة غير موفق بالاستناد الى قواعد التفسير ، المجسدة في اتفاقية فيينا ، كذلك لا تتطابق مع التفسير بحسن النية لبنود المعاهدة) [٨٥]

اشار Bin Cheng الى العديد من القضايا التي ترجع الى مبدا حسن النية بصورة مباشرة وبصفة خاصة في التفسير ، ففي قضية التحكيم بين فنزولا ودول الحلفاء ، اقترحت فنزيولا بان (على دول الحلفاء الاتفاق فيما بينهم ، بان كل المطالبات ضد فنزيولا يجب ان تخضع لضمانات خاصة ، فالسؤال الذي اثير هل المطالبات في البروتكول النهائي تشمل كافة الدول بضمنها الدول المحايدة ام فقط دول الحلفاء التي فاوضت على الاتفاقية ، هي التي تستحق اولا ؟) . فكان راي محكمة التحكيم (بان حسن النية ، يحكم العلاقات الدولية ، ويفرض التزام مؤكد ، بان العبارة (كل المطالبات) المستخدمة من قبل ممثل حكومة فنزيولا في المؤتمر مع ممثلي دول الحلفاء تشير الى استحقاق دول الحلفاء) اي اخذت المحكمة بالراي الثاني الذي افاد بان دول الحلفاء هي التي تستحق الدفع اولا) [٨٦] .

في قضية الراين بين فرنسا وهولندا عام ٢٠٠٤ ابدت المحكمة اهتماما بدور حسن النية في تفسير المعاهدات ، حيث قالت المحكمة (في حالة ان يكون النص غير واضح كفاية ،عندها يتم اللجوء الى مقاصد اطراف العلاقة ، في هذه الحالة ، اذا كانت مقاصد الاطراف واضحة ، فيتم اعتمادها دون الحاجة لوسائل التفسير الاخرى ، اما اذا كانت مقاصد الاطراف غير واضحة او مبهمة هنا يجب البحث عن المعنى في المضمون ، وخير حل لتلك المشكلة هو بالوصول الى حل معقول ، ويتحقق ذلك بالاستناد الى حسن النية) [٨٧] .

لجات محكمة العدل الدولية الى مبدا حسن النية لاستضهار المعنى المعقول ، ففي قضية العمليات العسكرية العابرة للحدود بين نيكاراغو والولايات المتحدة الامريكية ، حيث وضحت المحكمة بالقول (يظهر من متطلبات حسن النية ، بوجوب المعالجة من خلال التشبيه ، استنادا الى قانون المعاهدات ، الذي يتطلب وقت معلوم للانسحاب من المعاهدات التي لا تتضمن نص يتعلق بوقت النفاذ) [٨٨] .

ذهب القاضي Ajibola في رايه المنفصل في قضية النزاع الحدودي بين الجماهيرية الليبية وشاد ، قام باجراء مراجعة للحالة التي تتاثر بها المعاهدة نتيجة ممارسة السلطة من قبل دولة ويستشهد بحكم لاحدى هيئات التحكيم ، في قضية مصائد ساحل شمال الاطلسي بين بريطانيا والولايات المتحدة الامريكية في عام ١٩١٠ حيث يذهب الى القول (لكن من خلال نتائج المعاهدة ، العلاقة الملزمة التي تمنح بريطانيا العظمى ، الحق في ان تمارس سيادتها في سن التشريعات ، محددة فيما يتعلق بتلك التشريعات ، التي يجب ان تكون على اساس حسن النية وليس فيها انتهاك للمعاهدة) . يظهر هذا الراي بان التفسير بحسن النية ، لا يمنح الدول الحق في ممارسة سيادتها ، بشكل ينكر الحقوق المتجسدة في المعاهدة [٨٩] .

يذهب الاستاذ Bin Cheng الى ان العلاقة بين حسن النية والعناصر الاخرى الواردة في المادة ٣١ الفقرة ١(المعنى العادي ، سياق النص و غرض وهدف المعاهدة) تظهر بانها قاعدة متكاملة للتفسير Holstic rule فهي تطبق بصورة متكاملة ، وان الوصول الى التفسير المعقول يكون من خلال خضوع تلك العناصر الثلاث الى مبدا حسن النية ، وهذا ما يمكن استنتاجه من نص المادة ٣١ التي لا تكتفي بان يكون التفسير استنادا الى حسن النية ، بل كذلك الى المعنى العادي للنصوص في اطار سياق النص وفي ضوء غرض وهدف المعاهدة ، اذا تم تحديد معنى نصوص المعاهدة بالاستناد الى سياق النص وفي ضوء غرض وهدف المعاهدة دون استيفاء متطلبات حسن النية ، فيجب ان تفسر المعاهدات بحسن النية [٩٠] .

بالرغم من ان حسن النية يشكل متطلب تفسيري في المادة ٣١ ، الا ان ذلك لا يعني ان هذا المتطلب فقط يندرج في المادة ٣١ ، بل يشكل عنصر اساسي في كل اجراءات التفسير ، فتطبيق المادة ٣٢ والمادة ٣٣ ، يحتم مراعاة حسن النية [٩١] .

يناقش الاستاذ Bin Cheng العلاقة بين مفسر المعاهدة الدولية وتطبيق مبدا حسن النية ، فهو

يذهب الى القول (مبدا حسن النية يعد متطلب تفسيري ، يفرض نفسه على المفسر للمعاهدة وان على المفسر ان يراعي ذلك ، الا ان السؤال الذي يطرح هنا ، كيف سيتعامل المفسر مع حسن النية ، بمعنى اخر هل يتعامل مع حسن النية من المنظور الموضوعي ام الشكلي ؟) يجيب على ذلك بان على المفسر ان يتعامل مع حسن النية من المنظور الموضوعي ، وفي حالة عدم اتباع مسلك حسن النية في التفسير ، فعليه ان يفسر بالاستناد الى عقله [٩٢] .

فالمفسر يكون حسن النية عندما يفترض هو من جانبه حسن نية ذوي العلاقة بمعنى النص الذي يتولى تفسيره ، اذ ان افتراض لبمفسر لسوء النية بجانب احد الاطراف عند صياغة النص او الاعتقاد بانه كان قد اضمر التنص من التزاماته تجاه الغير ، يعني الانحياز الى الطرف الاخر ، والتفسير يصب في صالحه [٩٣] .

ذهبت هيئة الاستئناف الى القول (استنادا الى المادة ٣١ من اتفاقية فيينا ، التي تشترط تفسير المعاهدة استنادا الى حسن النية ، ذلك يعني ان المعاهدة لا تفسر على اساس الافتراض بان احد الاطراف ، يسعى للتملص من التزاماته ويمارس حقوقه بشكل يضر بالطرف الاخر ، بل التفسير السليم استنادا الى المادة ٣١ هو عدم الاستناد الى هذه الفرضية) [٩٤] .

كما ان اثبات سوء النية سابقا عند وضع النص ، لا ينبغي افتراض استمرار وجوده مستقبلا عند تنفيذ ذلك النص [٩٥] .

وهذا ما اخذت به المحكمة في قضية التجارب النووية (استراليا ضد فرنسا) عندما قررت المحكمة بانه (اذا ما وجدت دولة قد قدمت تعهدا بخصوص سلوكها المستقبلي ، فليس من وظيفة المحكمة ان تتوقع عدم التزامها به) [٩٦] .

الا ان المحكمة سمحت في ذات القضية ، في حالة ان يؤثر ذلك في الحكم ، يستطيع المستانف ان يطلب فحص الموقف استنادا الى بنود النظام الاساسي[٩٧] .

الالتزام بتفسير المعاهدة استنادا الى حسن النية محدد في عدم خلق التزامات جديدة ، حيث لا يغطي عبارة المعاهدة او مقاصد الموقعين ، المنهج الذي تتبعه الهيئات القضائية في التفسير، هو ازالة الابهام الذي يعتري النص ، وليس الغاية من التفسير ملء الفراغات لغرض انشاء التزامات جديدة ، فالتفسير الذي يؤدي الى انشاء التزامات لم تشير اليها عبارات النص او قصدها الاطراف ، هنا نكون امام تفسير بسوء نية [٩٨] .

مما تقدم نصل الى نتيجتين اساستين في دراسة حسن النية وعلاقته بتفسير المعاهدات الدولية النتيجة الاولى تتعلق بتعريف حسن النية ، حيث تبين لنا ان تعريف حسن النية من الصعوبة ايجاد تعريف جامع مانع له ، والسبب هنا ليس قصور الفقة القانوني في ايجاد تعريف له السبب في ذلك يعود لذات السبب في صعوبة تعريف المعايرر الاخلاقية التي ترتبط بالانسان ، ولها علاقة وطيدة بسلوكه الانساني داخل المجتمع ، فالاستقامة والنزاهة ، مدلولان نسمع بهما ، الا انه عند تاطيرهما باطار تعريفي نجد انفسنا امام معضلة التعريف ، وهذا ما ينطبق على حسن النية ، فحسن النية سلوك انساني ، يخضع لمعايير موضوعية تكشف عنه وتبرزه ، اي انه في اطار القانون ، يتم البحث عن الحسن النية من خلال القضاء وفق سلطته ، في ضوء ذلك لم تهتم لجنة القانون الدولي في ايراد تعريف لحسن النية ، بل الزمت ان يكون التفسير وفق حسن النية.

النتيجة الثانية تتعلق بطبيعته القانونية ، دراسة الطبيعة القانونية تتطلب الاجابة ابتدا على موقع ما يراد التعرف على طبيعته ، وفي فرضنا هنا حسن النية ، هل يندرج ضمن القواعد القانونية ؟ الاجابة على ذلك في اطار القانون الدولي ، تتطلب البحث عن مفهوم القاعدة القانونية في اطار القانون الدولي ، بالرغم من وجود التشكيك في الطبيعة القانونية لقواعده ، والتي هي ليست موضع دراستنا ، فالقاعدة القانونية في اطار القانون الدولي ، اما ان يكون مصدرها العرف او الاتفاق والتي غالبا ما يكون الاتفاق مقننا للقواعد العرفية ، ووظيفة القاعدة القانونية في اي نظام قانوني ، هي انشاء الالتزامات ، حسن النية كمصطلح انشق من مصطلح اخر وجد في الانظمة القانونية القديمة ويقصد به هنا (احترام العهود) ، فهو ينشا التزام ادبي على اي فرد طرفا في علاقة قانونية ، ان يحترم عهوده ، ويمكن لهذا المبدا ان يكتسب صفته الالزامية القانونية ، في حالة التقنين ، حسن النية وجد له مكان في قانون المعاهدات ، في ديباجة اتفاقية فيينا ، عندما الزمت الدول باحترام الاتفاقية ، وكذلك في المادة ٢٦ الخاصة بتطبيق الاتفاقية ، وفي المادة ٣١ موضع دراستنا ، براينا المتواضع ان حسن النية يتارجح بين المبدا والقاعدة ، فهو تارة قاعدة عندما يكون مصدرا للالتزام ، وتارة مبدا عندما يسترشد به في مسالة قانونية ، وهو في التفسير مبدا ، يؤسس عليه القيام بعمل ما ، وهو التفسير ، فهو ليس مصدر للالتزامات بل مرشدا للقائم بالتفسير ، فعند مناقشة العبارة (بنود المعاهدة يجب ان تفسر في حسن النية ....الخ) هنا ليست حسن النية قاعدة بل مسلك تفسيري في اطار سلوك تفسيري ، لجنة القانون الدولي المكلفة باعداد

اتفاقية فيينا ، دافعت عن ان قواعد التفسير في الاتفاقية تمثل سلوك تفسيري ،وليس قانون تفسيري وعليه فكل ما يرد في المواد (٣١-٣٣) تمثل سلوكا تفسيري ، ويؤسس على ذلك انه لا توجد قواعد بل توجد مبادئ ، ومن ضمن ذلك حسن النية ، فحسن النية مبدا من المبادئ العامة للقانون وهذا ما اقر به القضاء الدولي ، فهو لا يفرض التزامات خاصة ، ولا ينشا وسائل خاصة للتفسير تستند على حسن النية لوحده [٩٩] .

مما تقدم نجد ان حسن النية كمبدا له دور مهم في التفسير ، فهو يحرص على ان تفسر العلاقات القانونية ، بما يعكس المقاصد المتبادلة لاطراف تلك العلاقة ، كما يشير المبدا ايضا الى ضرورة الابتعاد عن اللغة غير المفهومة والمبهمة ، حيث عندما يكون النص واضح لا لبس فيه ولا يؤدي الى نتائج غير معقولة ، هنا يتطلب الامر ، الاخذ بهذا المفهوم دون اللجوء الى وسائل من شانها ان توسع في المعنى ، وبذلك يخرج عن ما قصده اطراف العلاقة القانونية ، وبالتالي يشكل اخلال بمبدا حسن النية ، الذي على اساسه كتب الاتفاق ، لان وضوح النص هو انعكاس لمقاصد الاطراف [١٠٠].

كما ان مبدا حسن النية في ظروف خاصة ، يسمح بتفسير قد يتعارض مع المصطلحات الحرفية للعبارة المعزولة [١٠١] .

كما يبقى ان نشير الى ان العلاقة بين حسن النية والعناصر الثلاث التي ترد في الفقرة الاولى من المادة ٣١ (المعنى العادي ، السياق ، غرض وهدف المعاهدة) ذات اهمية ، حيث يشكلان قاعدة شمولية للتفسير [١٠٢] .

لكن يجب ان نفهم بان تلك العناصرالتي تشكل قاعدة شمولية ، يجب ان تخضع بمجموعها لمبدا حسن النية [١٠٣] .

الخاتمة

مما تقدم نجد ان مبدا حسن النية لعب دورا اساسيا في تفسير المعاهدات الدولية ، والدليل على ذلك اعتماده من قبل لجنة القانون الدولي في بداية المادة ٣١ التي تشكل القادة العامة في التفسير ، والسبب في ذلك ان هذا المبدا يشكل انعكاس حقيقي لنوايا اطراف المعاهدة كما انه يقيد المفسر بعدم التوسع بالتفسير مما يخرج نص المعاهدة من محتواه الاصلي .

إلاّ أنّ عدم ايجاد تعريف واضح لهذا المبدا ما زال يشكل عائقا امام تبنيه من الناحية القانونية بشكل واضح ، حيث كثيرا ما يفتش الفقهاء عن معايير يستدلون بها على هذا المبدا ، وهذا ما القى بضلاله على القاعدة العامة في تفسير المعاهدات الدولية ، اذ ان المادة المشار اليها اعلاه قد بينت صراحة ان تفسير المعاهدة على اساس حسن النية لا يكون بصورة فردية بل متداخل مع عناصر اخرى اشارت اليها المادة ٣١ من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات فقد الزمت المفسر بان يفسر المعاهدة مستعينا بعناصر المعنى العادي وسياق النص وغرض المعاهدة ، وبالتالي فهو يقدم معايير استدلالية على مبدا حسن النية .

مبدا حسن النية يحتاج المزيد من الدراسات لكي يصل الباحثين الى تعريف واضح لهذا المبدا الا ان غياب التعريف لا ينتقص من الدور الفعال لهذا المبدا في اطار تفسير المعاهدات الدولية

الهوامش :

(1) H.Lauterpacht , Restrictive Interpretation and The Principle of Effectiveness in The Interpretation of Treaties, The British Year Book of International Law, Twenty – Sixth Year of Issue , 1949,p59.

(٢) الدكتور محمد مصطفى يونس ، حسن النية في القانون الدولي العام ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد الواحد والخمسون ، ١٩٩٥ ، ص١٤٧.

(٣) يذهب Escriche الى تعريف حسن النية (السلوك المخلص والعادل الذي يتم بموجبه تنفيذ العقود ، دون محاول خداع الطرف الذي يتم التوصل الى اتفاق معه) .=

=Lauerano F. Gutierrez Falla, Good Faith in Commercial Law and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts , Penn State International Law Review , Volume 23 , Article 4,2005,p507.

(4) Andrew D Mitchell ,\M Sornrajah , Tania Voon , Good Faith and International Economic Law, Oxford university press , 2015,p3.

(5) Marion Panizzon , Good Faith in the Jurispruduence of the WTO ,Oxford and Portland , Oregon , 2006,pp 11-12.

(٦) وهذا يوضح صعوبة هذا المبدا بانه اساس كل القوانين او وصف المبدا بانه من المبادئ الاساسية للقانون او انه مجرد مبدا اخلاقي ، ومن المحتمل ان يقبل معظم الراي القانوني فكرة وجود علاقة بين حسن النية الواردة في الصصياغات القانونية وبين الاخلاق .

الدكتور محمد مصطفى يونس، مصدر سابق ،ص١٤٩.

(7) Martijn W.Hesselink , The Concept of Good Faith,Wolters Kluwer Law &Business, 2016,p619. Available on www.researchgate.net/228218882 accessed on 12/7/2018.

(٨) القرار المستند الى حسن النية لا يمكن الاخذ به كسابقة في المحاكم الانكليزية ، لان دور حسن النية في القضية ينحصر في تجنب الظلم .

Martijn W.Hesselink,Op.cit , p621.

(9) Ibid,p622.

(10) Michael P.Van Alstine ,the death of good faith in treaty jurisprudence and a call for resurrection , the Georgetown Law Journal , Vol.93:1885,2005,p1907.

(١١) الدكتور محمد مصطفى يونس، مصدر سابق ،ص١٦٨.

(12)Michael P.Van Alstine , Op.cit,p1907 .

(١٣) المقصود من ذلك ان المعاهدة التي تعقد بحسن النية تصبح ملزمة قانونا ، حتى ولو كانت اكثر عبئا على احد الاطراف عما سبق ان توقعه ، بشرط الا يكون هذا التغيير في الالتزام جسيما نتيجة متغيرات غير متوقعه -في الظروف ، وهنا لا مناص من اثارة مبدا الظروف المتغيرة ، والضمير والناحية المعنوية في حسن النية تقتضي من الطرف الاخر ان يبادر الى التخفيف من الالتزامات والاعباء الاضافية التي تثقل عاتق الطرف الاخر ، رغم انه غير ملزم قانونا ان يفعل ذلك ، والمعاهدة التي تبرم وتفتقد حسن النية ، او تبرم لغرض غير نزيه او ظالم تعتبر منعدمة اي باطلة بطلانا مطلقا .

الدكتور محمد مصطفى يونس، مصدر سابق ،ص١٨١-١٨٢.

(14) Bin Cheng,General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals,Cambridge,1953,p105.

(15)Ibid,p107.

(16)Ibid,p113.

(17) 1966 Yearbook of the ILC, Vol II , p221,para 12.

(18)Richard K Gardiner , Treaty Interpretation , Oxford university press , second edition ,2015,p1058

(١٩) الدكتور طالب عبد الله فهد العلواني ، تنفيذ الالتزامات الدولية ومبدا حسن النية في القانون الدولي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٥، ص٣٥-٣٦.

(20)Bernardo M.Cremades , Good Faith In International Arbitration,Am.U.IntL.Rev,27:4,2014,p780.

(21) Bernardo M.Cremades,Op.cit.p781.

(٢٢) الدكتور محمد مصطفى يونس، مصدر سابق ،ص٢٢٠ .

(٢٣) تقدم المادتان ٣ و ٤ امثلة على كيف لحسن النية ان يلعب دورا في المطالبات في المنازعات في منظمة التجارة العالمية ، على سبيل المثال ، يمكن للمدعي ان يدعي في سياق النزاع ان المدعى عليه قد اخفق في الامتثال لمتطلب حسن النية في المادة ٤ الفقرة ٣ بحضور المشاورات دون ان يكون على استعداد لمحاولة ايجاد حل مرض للطرفين ، كما يمكن ان يدعي المدعى عليه ان المدعي كان يستخدم الية تسوية النزاعات كاستراتيجية او تكتيك فقط لتحقيقنتيجة غير ذات صلة بدلا من محاولة حل النزاع كما هو مطلوب في المادة ٣ الفقرة ١٠ .

Andrew D Mitchell,Good Faith in WTO Dispute Settlement ,Melbourne Journal of International Law,Vol.7,2006,p14.Available on www.law.unlmelb.edu.au/---data/assets/pdf_file/0007/1681216/mitcheii.pdf acssesd on 13/7/2018.

(٢٤) وهي تشبة متطلب المشاركة في المشاورات واجراءات التسوية التي نصت عليها اجراءات التسوية في منظمة التجارة العالمية .

Andrew D Mitchell,Op.cit,p15.

(٢٥) لذلك ليس مستغرب ان محكمة العدل الدولية في حكمها في قضية الاختبارات النووية ان تقـــــول (واحد من المبادئ الاساسية ، التي تحكم نشوء وتنفيذ الالتزامات القانونية ، مهما كان مصدرها ، هو مبدا حسن النية) مع ذلك تراجعت المحكمة في عام ١٩٨٨ في قضية الحدود والعمليات العسكرية العابرة للحدود بين هندوراس ونيكاراغو حيث لم تعتبر حسن النية بصفته مصدرا للالتزام .

Bernardo M.Cremades,Op.cit.p781

(٢٦) في القانون الانكليزي لا يوجد التزام ايجابي بحسن النية تجاه الاطراف الا ان ذلك الالتزام يتحول الى التزام قانوني في المفاوضات التي تعقد بين الاطراف فيما يتعلق بتحديد الضرر ، حيث ان التعويض المقرر هو نتيجة لانتهاك واجبات حسن النية .اما في استراليا فيعترف قانون العقود الاسترالي باهمية حسن النية في اداء التزامات العقود .هناك تردد في فرض واجب حسن النية على الاطراف في كندا ، ويتم اعطاء الافضلية للوسائل الاخرى التي تستخدم عادة في القانون العام . قنن حسن النية في المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي التي الزمت اطراف العلاقة العقدية بتنفيذه بحسن النية .

Tiberiu Scutaru , The Principle of Good Faith in the United Nation Convention on Contracts for the International Sales og Goods,M.Sc.in EU Business and Law, Aarhus School of Business ,April 2005,pp15-19. Available on www.pure.au.dk/portal/files/2028/000136610-136610.pdf. Acessed on 16/7/2018.

(٢٧) المادة ١٥٠ من القانون المدني تنص (١يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية) .

(28) Steven Reinhold , Good Faith in International Law, UCL Journal of Law and Jurisprudence 2013 , Bonn Research Paper on Public international law No.2/2013.pp46-47 . Available at www.ssrn.com/abstract=2269746. Accessed 3/7/2018.

(29) Vaughan Lowe , Reviewed work : Good Faith in International Law by J.F.Oconnor , The International and Comparative Law Quarterly , Vol.41.No.2,Aprile, 1992,p 484..

(30) Kristel Tael , Obligation to Negotiate in Good Faith and the Consequences of A Breach Thereof in International Law, Masters Thesis, University of Tartu ,Faculty of Law, 2016,p10.

(٣١) منع الضرر العمدي يشكل جوهر نظرية اساءة استخدام الحق ، والتي تطبق في كل الانظمة القانونية على الصعيد الدولي ، يمكن الاستشهاد بما سلكته احدى محاكم التحكيم في قضية (فراء الفقمة) عام ١٨٩٢ والتي اضهرت بوضوح ، كيف ان رئيس المحكمة رحب بتطبيق النظرية .

Bin Cheng,Op.cit,p121.

(32) Ibid,p123

(٣٣) مبدا حسن النية يشترط لممارسة اي حق ان يكون بصورة مستقيمة ، فاي ممارسة لتلك الحقوق ، يكون الغرض منها التملص من قاعدة قانونية او التزام اتفاقي ،لا يمكن التسامح معه ، حيث يشكل اساءة لاستخدام الحق ، الذي يعتبر مخالفة للقانون .

Bin Cheng,Op.cit,p123.

(34)Steven Reinhold,Op.cit.p11.

(٣٥) تنطوي السلطة التقديرية على جانب موضوعي ، حيث من الصعوبة تحديد الافعال التي تشكل اساءة للسلطة التقديرية ، التي يتم انتهاكها ، لذلك يترك الموضوع للقاضي لتقرير فيما اذا كان هناك اساءة للسلطة التقديرية ، في ضوء ظروف كل قضية من خلال النظر الى دوافع من يمارس السلطة التقديرية ، او النظر الى النتائج المترتبة على التصرف ،فمتى ما كان التصرف ينطوي على قصد غير مشروع او تصرف غير معقول ، نكون امام اساءة محرمة بموجب القانون .

Bin Cheng,Op.cit,p134.

(٣٦) في الراي المنفصل لقضاة المحكمة يذهبون الى القول بان الحرية ليست فقط مقيدة بل يجب ان تمارس في اطار الغرض العام ومبادئ ميثاق الامم المتحدة .

Bin Cheng,Op.cit,p135.

(37)Ibid.,p136.

(٣٨) على سبيل المثال محاولة التملص عن الالتزامات الناجمة عن الاتفاقيات بحجة ان التوقيع عليها غير دستوري سيبدو بمثابة خرق متعمد لحسن النية ولقاعدة الاعلاق ايضا والذي يعد جوهريا في تنفيذ الارتباطات والالتزامات الدولية ، ولا ريب ان منع التناقض او انكار الحقيقة الثابته مسبقا هو ما تمنعه قاعدة المبدا المانع ومبدا حسن النية ايضابوصفه سندا واساسا بالنسبة لقاعدة المبدا المانع ، التي توجب على شخص القانون الدولي وبخاصة الدول ، مراعاتها في التفسير والاجراءات ، والسلوك وفي العمل القانوني الصادر من جانب واحد او من جانبين ،وكونه من المبادئ العامة للقانون التي تجد اساسها الراسخ ومكانها في بعض النظم القانونية .

الدكتور هادي نعيم المالكي ، قاعد المبدا المانع في القانون الدولي ، مجلة رسالة الحقوق ، كلية القانون –جامعة كربلاء ، السنة السابعة ، العدد الثالث ، ٢٠١٥ ، ص.

(39) I.C.MacGibbon,Estoppel in International Law,International and Comparative Law Quarterly,Vol.7,July 1958,p471.

(٤٠) يتضح مما تقدم ، ان مضمون المبدا ، يتركز في امتناع الشخص الدولي عن الادعاء بما يخالف او يناقض ، او ينكر ، ما قبله ، او ارتضاه صراحة او ضمنا ، بالقول او الفعل ، او السلوك ، ولا شك ان هذا الامتناع بموجب المبدا –هو تعبير عن مبدا حسن النية ، لذا امر به القانون خلافا لحالة الادعاء ، او الزعم والمطالبة بما يخالف يلوكا سابق ، والتي تتعارض مع مقتضيات حسن النية .

الدكتور طالب عبد الله فهد العلواني ، مصدر سابق ، ص١١٨-١١٩.

(41)Megan L.Wagner,Jurisdiction by Estoppel in the International Court of Justice,California Law Review,Volume 74,Issue 5,October 1986,p 1778 . avaiaible on www.scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview acessed on 27/7/2018

(42) Ibid,p1778.

(٤٣) في قضية القروض الصربية لم تطبق محكمة العدل الدولية قاعدة المبدا المانع ، وذلك لانه لم يكن هناك اي تغيير في وضع الدولة المعينة ، فعقد القرض بقى كما هو عليه ، قضية الجنرال تينكوفي عام ١٩٤٤ عندما قامت كوستريكا بالدفع امام لجنة التحكيم بان عدم اعتراف حكومة بريطاني بحكومة الجنرال تينكو ، خلال مدة حكمها يمنعها من الادعاء بان هذه الحكومة منحت حقوقا تلزم الدولة التي خلفتها ، غير المحكم تافت ، رفض ما تقدمت به كوستريكا من ادعاء ، ولم يطبق قاعدة المبدا المانع ، وبرر ذلك بالقول بانه لم يجد اساسا في سلوك الحكومة الحكومة البريطانية ، لان عدم الاعتراف بحكومة الجنرال تينكو من جانب بريطانيا ، لم يحمل الحكومة التي خلفتها على تغيير وضعها او موقفها استنادا الى سلوك بريطانيا بعدم الاعتراف ، ففياب عنصر الاعتماد هنا منع من تطبيق قاعدة المبدا المانع . محكمة العدل الدولية في قضية معبد برياه فيهيار قررت (ان فرنسا ومن خلال كمبوديا قد اعتمدت على قبول تايلندا للخريطة ، وان تايلند قد تمتعت بالفوائد التي اسبغتها عليها معاهدة عام ١٩٠٤ ، حتى وان كانت هذه الفوائد مقتصرة على الحدود ، ولذلك يمتنع على تايلندا ، وهي مستمرة في التمتع بفوائد تسوية الحدود ، ان تنكر انها وافقت على الخريطة . كما ان محكمة العدل الدولية قررت في قضية الجرف القاري لبحر الشمال ، ان سلوك المانيا لا يرتب اغلاقا عليها ، الا اذا ثبت ان الدنمارك وهولندا قد اعتمدتا على هذا السلوك وبسببه قد غيرت وضعها على نحو ضار ، الا اذا ثبت ان الدنمارك وهولندا قد اعتمدتا على هذا السلوك ، وبسببه قد غيرت وضعها على نحو ضار ، او انها بسببه تكبدتا بعض الخسائر ، اي ترتب عليه ضرر .

الدكتور هادي نعيم المالكي ، مصدر سابق، ص.

(٤٤)بحلول عام ١٩٣٣ اكتسبت قاعدة المبدا المانع الشرعية الكافية لتكون اساس لقرارات المحكمة الدائمة للعدل الدولي ، قضية Eastern Green تشكل نقطة الانطلاق في مناقشة قاعدة المبدا المانع من قبل المحكمة ، الا ان المحكمة في هذه القضية لم تستطع الاجابة على بعض الاسئلة ذات الصله مما تركت تلك الاسئلة للقضايا اللاحقة .

Megan L.Wagner,Op.cit,p1785.

(٤٥) الدكتور هادي نعيم المالكي ، مصدر سابق، ص.

(46)Megan L.Wagner,Op.cit,p1785.

(47)Ibid,p1804

(48)Ibid,p1779.

(49) In the exercise of this power the Member is legally bound to have regard to the priciple of good faith , to give effect to the Purposes and Principles of the United Nations.
I.C.J .Rep.1948,p80. Available on www.icj-cij.org/files/case-related/3/003-1940528-ADV-01-03-EN.pdf acessed 17/7/2018.

(50) If the exercise of the right to vote is left to the discretion of Members of the Council and of the Assembly, it must be emphasized that this cannot upon any pretext= =authorize them to act arbitrarily .Any organization , and espcially that of the United Nations , is,as a general principle,founded on good faith.
I.C.J.Rep.1948,p103. Available on www.icj-cij.org/files/case-related/3/003-1940528-ADV-01-04-EN.pdf acessed 17/7/2018

(51) each Members of the Organization must be guided by legal and political considerations which accord with the Purposes and Principles of the United Nations and that it must exercise its right in all good faith.
I.C.J.Rep.1948,p115. Available on www.icj-cij.org/files/case-related/3/003-1940528-ADV-01-05-EN.pdf acessed 17/7/2018

(52) Everyone is bound to exercise his rights and to discharge his obligations according to the rules of good faith.The manifest misuse of a right is not protected by the law.
I.C.J.Rep.1949,p48. Available on www.icj-cij.org/files/case-related/1/001-19490409-JUD-01-01-EN.pdf acessed 17/7/2018

(53) It is a power which must be exercised reasonably and in good faith.
I.C.J.Rep.1952,p212. Available on www.icj-cij.org/files/case-related/1/001-19520827-JUD-11-011-EN.pdf acessed 17/7/2018

(54) South Africa is in duty bound to cinnsider in good faith a recommendation adopted by the General Assembly under Article 10 of the Charter.=
I.C.J.Rep.1955,p88. Available on www.icj-cij.org/files/case-related/24/024-19550607-ADV-01-02-EN.pdf acessed 18/7/2018

(55)There is a legal obligation to act in good faith in accordance with the principles of the Charter and of the System of Trusteeship.
I.C.J.Rep.1955,p120. Available on www.icj-cij.org/files/case-related/24/024-19550607-ADV-01-03-EN.pdf acessed 18/7/2018

(56)Steven Reinhold,Op.cit.p24.

(57)Bin Cheng , Op.cit,p105.

(58)Tariq Hassan , Good Faith in Treaty Formation , Virginia Journal of International Law,Vol.21:3,1981,p445.

(59) Distinguishes rules frome principles by the fact that rules always apply in an unconditional , whereas a principle will only act as a guide in a decision –making process .
Steven Reinhold,Op.cit,p2.

(60) Ibid,p2.

(٦١) ان المحكمة في حكم اخر لها تراجعت عن ذلك حيث رفضت الدفع بان انتهاك بند المعاهدة لا يثار في غياب انتهاك حسن النية .

Andrew D Mitchell,Op.cit,p7.

(٦٢) تعد المبادئ العامة للقانون مصدر من مصادر القانون الدولي تم الاعتراف بها بشكل واسع منذ ان ادرجت في المادة ٣٨الفقرة ٣ من النظام الاساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي في عام ١٩٢٠ ، واعيد النص عليها في المادة ٣٨ الفقرة ١ج من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية في ١٩٤٥ .

Matthias Goldmann , Puttting your Faith in Good Faith A Principle Strategy for Smoother Sovereign Dept Workouts, The Yale Journal of international Law Online, Vol.41:2,2016,p119.

(٦٣) وتتحقق في حالة مبدا تفسير النص الذي يجب ان يكون في اطار روح النص وليس الاستناد الى حرفيته ، كذلك مبدا اشتراط ان يكون الانسحاب من الالتزامات القانونية في وقت معقول ، مبدا تحريم الغدر في قانون النزاعات المسلحة .

Robert Kolb , Good Faith in International Law,Oxford and Portland , Oregon,2017,p94.

(64)Matthias Goldmann , Op cit , p120.

(65) Ibid,p122

(66)Andrew D Mitchell,Op.cit,p3.

(67) Ibid,p3.

(68) Retfaerd Argang , The Role of General Principles in International Law and their Relationship to Treay Law, University of Oslo , 2008,p12. Avalible www.retfaerd.org/wp-content /uploads/2014/06/Retfaerd_121_2008_2_s3_25.pdf.

(٦٩) يتضمن ايضا الواجب الملقى على عاتق كلا الطرفين بالتشاور فيما بينهم على اساس حسن النية والمضي في تنفيذ التزاماتهم بحسن النية خلال فترة الانتقال الواقعة بين صدور قرار النقل وتنفيذ النقل .

Andrew D Mitchell,Op.cit,p6.

(70)Robert Kolb , Op.cit , pp93-95.

(٧١) بنفس الاسلوب ، تستخدم محكمة العدل الدولية حسن النية لغرض احتواء السلطة التقديرية لمنظمة الامم المتحدة فيما يتعلق بقراراتها التي من شانها ان تؤثر على التزامات الدول الاعضاء المستمرة او في المستقبل .

Matthias Goldmann,Op.cit,p9.

(72)Robert Kolb , Op.cit , p 102.

(73) Ibid,p106.

(٧٤) شوانبرج وبراون ادرجا حسن النية كواحد من المبادئ السبعة للقانون الدولي .

Andrew D Mitchell,Op.cit,p4.

(75)Richard K Gardiner,Op.cit,p1043.

(76)H.Lauterpacht,Op.cit,p56.

(77)Richard K Gardiner,Op.cit,p1044.

(78) Ibid,p1046.

(79)Ibid,p1049.

(80)Richard K Gardiner,Op.cit,p1052.

(٨١) خلال مناقشات لجنة القانون الدولي ، ايد المشاركون ادراج مبدا فعالية التفسير ، لكن ليس كبند مستقل .

Ibid,p1053.

(82) Ibid,p1054.

(83) Ibid,p1063.

(84)Ibid,p1064.

(85)Richard K Gardiner,Op.cit,p1067.

(86)Ibid,p1071.

(87)Ibid,p1073.

(٨٨) تذهب المحكمة الى ان اهم عنصر في حسن النية هو التصرف المعقول ، حيث ان حسن النية يخلق نوع من التوازن بين الحقوق والالتزامات

Richard K Gardiner,Op.cit p1083.

(٨٩) في معاهدات حقوق الانسان ، تظهر الدول عادة بانها تمثل النظام القانوني ، وهي بذلك لها الحق في ان تمارس سلطتها ، في فرض التزامات للمصلحة العامة ، باتجاه الافراد ، هنا ياتي دور حسن النية في التفسير ، الذي يؤدي الى ضمان حقوق الافراد

Ibid,p1085.

(90)Bin Cheng ,Op.cit,pp923-924.

(91)Ibid,p925.

(٩٢) مع ذلك الحجة القائلة بان التفسير استنادا الى عقل المفسر ليس عمليا ، بسبب صعوبة التحقق فيما اذا كانت نية المفسر سيئة عند القيام بالتفسير ، لذلك نحتاج الى استنتاج شكلي للتحق من ان حسن النية قد تم مراعاته .

Ibid,p926

(٩٣) الدكتور عادل احمد الطائي ، تفسير المعاهدات الدولية دراسة في قانون المعاهدات الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠١٤، ص١٧٦.

(٩٤) ذلك يظهر بان التفسير الذي يؤدي الى تمكين احد اطراف المعاهدة ، من التملص من التزاماته ، ذلك النوع من تفسير المعاهدة ، لا يكون على اساس حسن النية .

Bin Cheng ,Op.cit,p929

(٩٥) الدكتور عادل احمد الطائي، مصدر سابق ، ص١٧٧.

(٩٦) كررت المحكمة ذلك في قضية (نيوزيلندا ضد فرنسا) في ١٩٧٤، كذلك في قضية النشاطات العسكرية في وضد نيكاراغو (نيكاراغو ضد الولايات المتحدة الامريكية) في ١٩٨٤، في قضية النزاع حول الملاحة والحقوق المتصلة بها (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) في ٢٠٠٥.

المصدر نفسه ، ص١٧٧، الهامش رقم ١

(97) However ,the Court observes that if the basis of this judgment were to be affected , the applicant could request an examination of the situation in according with the provisions of statute.

1974,I.C.J,p272,para60. Available on www.icj.cij.org/files/case-related/58/058-19741220-JUD-01-00-EN.pdf acessed on 3/8/2018.

(98)Steven Reinhold,Op.cit,p62.

(99)Steven Reinhold,Op.cit,p63.

(100) Charles T.Kotuby Jr.and Luke A.Sobota,General Principles of Law and International Due Process,Oxford universty press,2017,p94.

(101) Ibid,p95.

(102)Chang – fa Lo,Op.cit,p 499..

(١٠٣) ذلك الاستنتاج يمكن استخلاصه من الفقرة ١المادة ٣١ والتي لا تشترط فقط ان يكون التفسير بحسن النية ، ولكن كذلك وفقا للمعنى العادي لالفاظها وفي السياق وفي ضوء غرض وهدف المعاهدة ، حيث ان اعطاء معنى لنصوص المعاهدة او بالاستناد الى سياق النص او وفق غرض وهدف المعاهدة ، دون مراعاة حسن النية ، هنا لا نكون قد استوفيينا متطلبات التفسير وفق حسن النية ، فكل تلك العناصر تعمل في حدود حسن النية ، الذي يضمن اعطاء فعالية لنصوص المعاهدة .

Ibid,p 500.

المصادر

اولا – باللغة العربية

الكتب

الدكتور طالب عبد الله فهد العلواني ، تنفيذ الالتزامات الدولية ومبدا حسن النية في القانون الدولي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٥، ص٣٥-٣٦.

البحوث

١- الدكتور محمد مصطفى يونس ، حسن النية في القانون الدولي العام ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد الواحد والخمسون ، ١٩٩٥ ، ص١٤٧.

٢- الدكتور هادي نعيم المالكي ، قاعد المبدا المانع في القانون الدولي ، مجلة رسالة الحقوق ، كلية القانون –جامعة كربلاء ، السنة السابعة ، العدد الثالث ، ٢٠١٥ ، ص.

ثانيا – المصادر باللغة الانكليزية

Books

1- Andrew D Mitchell ,\M Sornrajah , Tania Voon , Good Faith and International Economic Law, Oxford university press , 2015

2- Marion Panizzon , Good Faith in the Jurispruduence of the WTO ,Oxford and Portland , Oregon , 2006
3- Bin Cheng, General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals,Cambridge,1953
4- Richard K Gardiner , Treaty Interpretation , Oxford university press , second edition ,2015
5- Kristel Tael , Obligation to Negotiate in Good Faith and the Consequences of A Breach Thereof in International Law, Masters Thesis, University of Tartu ,Faculty of Law, 2016
6- Charles T.Kotuby Jr.and Luke A.Sobota,General Principles of Law and International Due Process,Oxford universty press,2017

Researches

1- H.Lauterpacht , Restrictive Interpretation and The Principle of Effectiveness in The Interpretation of Treaties, The British Year Book of International Law, Twenty – Sixth Year of Issue , 1949
2- Lauerano F. Gutierrez Falla, Good Faith in Commercial Law and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts , Penn State International Law Review , Volume 23 , Article 4,2005
3- Martijn W.Hesselink , The Concept of Good Faith,Wolters Kluwer Law &Business, 2016,p619.
4- Michael P.Van Alstine ,the death of good faith in treaty jurisprudence and a call for resurrection , the Georgetown Law Journal , Vol.93:1885,2005.
5- Bernardo M.Cremades , Good Faith In International Arbitration,Am.U.IntL.Rev,27:4,2014
6- Andrew D Mitchell,Good Faith in WTO Dispute Settlement ,Melbourne Journal of International Law,Vol.7,2006
7- Tiberiu Scutaru , The Principle of Good Faith in the United Nation Convention on Contracts for the International Sales og Goods,M.Sc.in EU Business and Law, Aarhus School of Business ,April 2005
8- Steven Reinhold , Good Faith in International Law, UCL Journal of Law and Jurisprudence 2013 , Bonn Research Paper on Public international law No.2/2013
9- Vaughan Lowe , Reviewed work : Good Faith in International Law by J.F.Oconnor , The International and Comparative Law Quarterly , Vol.41.No.2,Aprile, 1992
10- I.C.MacGibbon,Estoppel in International Law,International and Comparative Law Quarterly,Vol.7,July 1958
11- Megan L.Wagner,Jurisdiction by Estoppel in the International Court of Justice,California Law Review,Volume 74,Issue 5,October 1986
12- Tariq Hassan , Good Faith in Treaty Formation , Virginia Journal of International Law,Vol.21:3,1981
13- Matthias Goldmann , Puttting your Faith in Good Faith A Principle Strategy for Smoother Sovereign Dept Workouts, The Yale Journal of international Law Online, Vol.41:2,2016
14- Retfaerd Argang , The Role of General Principles in International Law and their Relationship to Treay Law, University of Oslo , 2008

International courts decisions

I.C.J .Rep.1948
I.C.J.Rep.1949
I.C.J.Rep.1952
I.C.J.Rep.1955