ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

قاعدة الإغلاق الحكمي (النشأة ، الأحكام والآثار)

دراسة قانونية فقهية مقارنه

Doctrine of Estoppel (Origin, Ruling, and Effects)

A Comparative Legal and Jurisprudential Study

اعداد

د/ عثمان أحمد عثمان علوب

استاذ القانون الخاص المشارك بكلية الحقوق

جامعة البريمي /سلطنة عمان

2025م

Osamn.a@uob.edu.om

تاريخ استلام البحث: 1 / 5 / 2025 تاريخ قبول البحث: 19 / 6 / 2025

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

ملخص .

تُعد قاعدة "الاستوبل" مبدأً قانونيًا راسخًا في ميادين الحريات المدنية، وقانون العقود، والقانون الدولي العام، وقد اعتمدتها محكمة العدل الدولية والهيئات القضائية منذ القرن التاسع عشر. تقوم القاعدة على منع أي طرف من إنكار موقف سابق إذا أدى ذلك إلى ضرر لطرف آخر اتخذ على أساسه مواقف قانونية أو تصرفات جوهرية. وقد سبقت الفقه الإسلامي في تقرير هذا المبدأ من خلال قاعدته الشهيرة: "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود"، مما يعكس أصالة المفهوم. وتنقسم القاعدة إلى أربعة أنواع رئيسية: الاستوبل بحكم قضائي، وبالكتابة، وبالوعد، وبالسلوك، ويتطلب تطبيقها فحصًا دقيقًا للوقائع لاختيار النوع المناسب بما يحقق العدالة والاستقرار القانوني.

يهدف البحث الى تسليط الضوء على الطبيعة القانونية لقاعدة الاستوبل، وبيان أنواعها وتطبيقاتها، وتحليل جذورها في الفقه الإسلامي، واستعراض توظيفها في القضاء الدولي والوطني ..

يعتمد البحث المنهج التحليلي المقارن بدراسة النصوص القانونية والفقهية، وتحليل السوابق القضائية، لإبراز التقارب بين الفكر القانوني المعاصر والفقه الإسلامي.

الكلمات المفتاحية: قاعدة ، الإغلاق ،الحكمي ، العقود , الدولية

Abstract.

The doctrine of estoppel is a fundamental legal principle recognized across civil liberties, contract law, and public international law, having been applied by the International Court of Justice and other judicial bodies since the 19th century. It prevents a party from denying or reversing a previous position if doing so would harm another who relied on it. Islamic jurisprudence had long acknowledged this concept through the maxim, “Whoever seeks to overturn what has been done on his part, his efforts will be rejected,” highlighting the doctrine’s deep historical roots. Estoppel manifests in four key forms: by judgment (res judicata), by deed or writing, by promise, and by conduct—each preventing a party from contradicting a prior legal stance in specific contexts. Application of the rule varies depending on the case, requiring judges to assess the facts carefully and determine which form of estoppel is applicable to ensure fairness and legal consistency.

Keywords: rule, estoppel, contracts, international.

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، ونصلي ونسلم علي المبعوث رحمة للعالمين ، سيدنا محمد بن عبدالله وعلى آله وصحبه أجمعين ،وعلى من تبعهم ووالاهم الى يوم الدين ، وبعد .

تعتبر قاعدة الاغلاق الحكمي – أو الاستوبل– من القواعد الراسخة عملاً في مجال الاجراءات المدنية والعقود المدنية والتجارية وكذلك في مجال المنازعات الدولية –القانون الدولي العام –، على الرغم من تجاهل كتاب القانون –إلا القليل – تناول مفهومها وتفاصيل شروط تطبيقها وأنواعها ، وإشتهرت هذه القاعده في القوانين الأنجلوسكسونية (الدول الأنجلو –أمريكيه) ، وتهدف قاعدة الأستوبل الى دعم استقرار المعاملات وحماية التوقعات المشروعه للأطراف في القانون الداخلي والدولي ، وتنحصر القاعدة في مبدأ عظيم هو (منع الشخص من أن يناقض أقواله أو أفعاله بما يسبب للغير ضرراً) ، ويبدو أن القضاء الدولي قد إستمد مضمون هذه القاعدة من القضاء الداخلي ثم طبقها على العديد من النزاعات الدولية على المستويين القضائي والتحكيمي ، وقاعدة الإغلاق تجمع بين الاستقرار في التعاملات ومقتضيات الأخلاق وتجسد العدالة في ذات الوقت ، لذلك تعتبر من القواعد الصعبة الإدراك لأن الإغلاق إعتراض قاطع يوضع أمام أحد الأطراف في المعاملة ،أو أمام دولة ما طرف في منازعة دولية ، والمنع هنا دعم لاستقرار الموقف السابق أي مانع من نقض المواقف الثابتة لأن الغير إعتمد عليها ونسق بناءً على ما جاء فيها من تفاصيل بمعنى اغلاق الاستوبل مانع لتناقض الأقوال والأفعال معاً.

وقد أقرت هذه القاعده الأمم المتمدينة وفقاً لنص المادة 38من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ،كما تم ترسيخه من جانب ذات المحكمة ، مما يؤكد أن القاعدة أصبحت قاعدة عامة عرفية ومكتملة الأركان والشروط ، وهي بذلك تعتبر قاعدة قانونية لها ذاتية وطبيعة تميزها عن غيرها من القواعد والتصرفات القانونية الأخرى ،ولا تزال هذه القاعدة في طور التطور ، وعلى العموم يمكن القول بأن الأساس القانوني لهذه القاعدة رغم الاختلاف حوله يمكن التوقع بأن يندرج –كما سيتضح من البحث – تحت أياً من المباديء التالية (مبدأ الرضا ،التعسف في استخدام الحق ، مبدأ حسن النيه ، ومباديء العدالة والانصاف ، وللقاعدة مصادر أخرى في الفقه الاسلامي سيتطرق إليها الباحث ،أما الطبيعة القانونية للقاعدة فستكون مساراً للبحث بين الأنواع المختلفة للنزاعات .

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

ومن المعروف أنه في مجال القانون المدني والتجاري فان مبدأ العقد شريعة المتعاقدين اشتمل على قاعدة تحكم الاطراف عند تكوين العقد وعند التنفيذ ،وحدود الزامية العقد لا تقتصر على ما اتفق عليه المتعاقدان فقط ، بل تشمل كل ما يعتبر من مستلزماته وفق القواعد التشريعية والعرفية وما تتطلبه العدالة وما تفرضه طبيعة الالتزام المتفرع من العقد ، ومدى التزام المدين بالعقد ، يقاس عند التنفيذ بالطريقة التى نفذ وينفذ بها العقد ،وموافقة طريقة التنفيذ مع مستلزمات العقد ،فكلما تقاربت طريقة التنفيذ مع مستلزمات العقد أعتبر المدين على الطريق الصحيح في الوفاء ، وكلما تباعدت طريقة التنفيذ عن مستلزمات العقد ،أعتبر المدين مخلاً بالتزاماته العقدية ، وبما أن المدين قد يخرج عن الطريق المرسوم في بعض الحالات لصعوبة تنفيذ الالتزام من جهة ، وصعوبة المواءمة بين الظروف وطرق التنفيذ من جهة أخرى ،أتاح القانون للدائن الإعتراض على مسلك المدين متى رأى منه مسلكاً مغايراً للعقد ومستلزماته استناداً الى القوة الملزمة للعقد .

وهذا الحق الممنوح للدائن ليس مطلقاً، بل مقيداً بما صدر منه من أفعال أو أقوال أوحى للمدين سلامة مسلكه في تنفيذ العقد ،أي أن على الرغم من الاقرار بحق الدائن في الاعتراض ،إلا أن الدائن من المتوقع إيقافه عن ممارسة ذلك الحق بما صدر منه سابقاً من تصرفات (إغلاق باب الاعتراض عليه) .

اسباب اختيار الموضوع :-

من اسباب اختياري لهذا الموضوع

1-الرغبة في دعم الفكر القانوني ورفده بموضوعات لبحوث تعكس حداثته وتطوره وذلك بنشر دراسات قانونية وشرعية حديثة.

2-الرغبة في توضيح رأي الفقه الاسلامي والقانون الوضعي حول قاعدة الاغلاق الحكمي بما يتفق مع ما استقر عليه العمل في القانون الداخلي والدولي ومقارنتها بمبدأ (من سعى لنقض ما تم على يديه.....) .

3-أهمية ومكانة هذه القاعده ،وعدم وجود مؤلف خاص بها جامع لأحكامها .

4-إمكانية السعي لاظهار بناء قانوني فقهي على حجية هذه القاعده وفروعها .

<u>أهمية البحث:</u> -يكتسب البحث أهميته من أنه :

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

1- يساهم في بيان مفهوم قاعدة الاستوبل وتوضيح حدودها ، وأثرها في تعديل القوة الملزمة للعقد ،سواءَ باضفاء الالزامية على بنود معينة في العقد ،أو في حالة خلق بنود جديدة ، أو من خلال تجريد التزام عقدي من قوته الملزمة .

2- يعكس موقف القضاء والتحكيم الدولى من قاعدة الاغلاق الحكمي Doctrine of Estoppel

3-يوضح رأي الفقه الاسلامي حول قاعدة الاغلاق الحكمي .

4-يساهم في عكس رأي فقهاء القانون والشريعة حول مصدر القاعدة وأساسها القانوني وطبيعتها .

5-القاعدة تساهم في استقرار المعاملات المدنية والتجارية في القانون الداخلى واستقرار العلاقات الدولية بين الدول وخفض التوترات .

أهداف البحث :- يهدف هذا البحث الي :-

1-التعريف بقاعدة الاغلاق الحكمي وبيان آلية عمل هذه القاعدة في نطاق العقد وقواعد القانون الدولي ومباديء الفقه الاسلامي .

2-بيان الكيفية التى من خلالها يمكن للمحاكم الاعتماد على هذه القاعدة لتحقيق العدالة وتحقيق التوازن العقدي بين الأطراف .

3- بيان الحالات التى من الممكن الاعتماد على هذه القاعدة فيها لبناء حكم عادل .

مشكلة البحث: - تكمن مشكلة هذا البحث في أنه: -

1-القانون المدني في العديد من الدول العربية ومن بينها (سلطنة عمان والسودان) وعلى الرغم من تعدد مصادر الأحكام في النظم القانونية لهذه الدول ، لا يزال قاصراً من حل مشكلة بعض الثغرات ،واجتهاد القاضي لا يكفي مما يجعل الاعتماد على قاعدة فقهية قانونية مثل قاعدة الاغلاق الحكمي وسيلة مساعدة لسد هذه الثغرات ، ويجعل تقنين هذه القاعده في التشريع الداخلي من الأمور الحيوية ..

2-الكتابة عن قاعدة غير شائعة في طور التطور ، وقلة المكتوب عنها في الفقه وفي كتب القانون الدولي والمدني والتجاري ، يعكس أن آلية عمل القاعده وأساسها الفقهي القانوني وطبيعتها القانونية غير معروفة بالنسبة للقضاء والمشتغلين في مجال القانون الداخلي بالصورة الكافية مما يجعل اقناعهم للأخذ بها سيواجه شيء من الصعوبة.

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

3-على الرغم من تطبيق المحاكم لمبدأ (من سعى لنقض ما تم على يديه.....) ، يظل هذا المبدأ فاقداً للقاعدة الفقهية والشرح الوافي وتفاصيل وشروط التطبيق ،مما يجعل إجتهاد القضاء الداخلي هو المصدر والجهة الوحيده التى تتعامل مع هذا المبدأ حسب الممكن من الاجتهادات .

أسئلة البحث: -

1-ما هو مفهوم قاعدة الاغلاق الحكمي -الاستوبل- وفي أي مجال تطبق؟

2-كيف يمكن لاطراف العقد من تطبيق وتنفيذ نصوص العقد ومستلزماته ؟ .

3-ما هو موقف القانون الدولي و (محكمة العدل الدولية) من تنفيذ قاعدة الاستوبل (Estoppel) ؟ .

4-ما هو موقف الفقه الاسلامي من قاعدة الاغلاق الحكمي ؟

منهج البحث:-

سيتبع الباحث في هذا البحث ، المنهج التحليلي الاستنباطي وذلك لتحليل مفاهيم القاعدة ومضمون احكام محكمة العدل الدولية وهيئات التحكيم والمحاكم الوطنية والتأصيلي الاستقرائي لتأصيل الفكرة في الشريعة الاسلامية وفي العرف والقضاء الدولي والمنهج المقارن للمقارنة بين آراء فقهاء الشريعة الاسلامية وقواعد القانون الدولي ، وعلى العموم يحتاج الباحث الى تحليل الموضوعات الجزئيه وردها الى القواعد والمباديء العامه من باب الاستدلال ، وكذلك الحاجه الى دراسة تطبيقات القاعده على مستوى القانون الداخلي في مجال الاجراءات والعقود بمعنى الانتقال من القواعد الكليه الى الحكم على الموضوعات الجزئيه ، أما المقارنه فالحاجه إليها واضحه للمقارنه ما بين الوضع في التشريعات الداخلية والتشريع الدولي والفقه الاسلامي، وفي الفقه على وجه الخصوص اعتمدت المنهج العلمي الذي يعتمد على جمع المادة العلمية من مصادرها الأصلية وتخريج الآيات القرآنية بذكر اسم السورة ورقمها ،والأحاديث النبوية الشريفة وبيان حكمها .

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

حدود البحث :-

الحدود الموضوعية :- يتناول البحث نشأة القاعدة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي الداخلي والدولي ،وتطبيقات القضاء وتطورها وشروطها وآثارها .

الحدود الزمانية :-ينحصر البحث في المده الزمنيه الأخيره لتطور القاعده ضمن ميثاق المحكمة الجنائية ، وظهورها في بعض التطبيقات الوطنية للقضاء والتحكيم الداخلي منذ بدايات القرن التاسع عشر وحتى الآن.

الدراسات السابقه :

الدراسه الأولى:

محمود الهيتي ، قاعدة الاغلاق الحكمي الاستوبل Estoppel، مجلة الحقوق التى تصدر عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت ،العدد الثاني للسنة الأربعين من المجلة ، وقد أوضحت الدراسة ماهية القاعده وشروط تطبيقها وتطورها .

الدراسة الثانية: قاعدة الاغلاق في القانون الدولي العام ، م.م. سرى باسم عبدالمجيد ،رئاسة الجامعة العراقية ، مجلة دراسات البصرة ،السنة التاسعة عشرة ،العدد 54،أيلول -2024م ،وتناولت في المبحث الأول : التعريف بالقاعدة في القانون الدولي العام ،وفي المبحث الثاني ،الاساس القانوني للقاعدة .

الدراسة الثالثة : توماس كوتييه ،ويورج بول مولر ، مفاهم الحجب ،سبتمبر 2021م ،موسوعة ماكس بلانك للقانون الدولي MPEPIL ،تناولت الدراسة الاختلاف في المفاهيم والتعريفات فقها وممارسةً ثم السمات والعناصر الاساسية للاغلاق التوقعي في القانون المدني .

الدراسة الرابعة :قاعدة الاغلاق الحكمي وأثرها في تعديل القوة الملزمة للعقد ،ناسؤس نامق براخاس ،جامعة التنمية البشرية ، كلية القانون والسياسة -قسم القانون ،تناولت الدراسة مدخلاً لمفهوم القاعدة ، والتأصيل الفكري للقاعدة في القانون الوضعي ،سنة2021م .

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

ويختلف هذا البحث بتناوله للقاعدة في مجال القانون الداخلي والقانون الدولي وفي الشريعة الاسلامية ، تركيزاً على الطبيعة القانونية للقاعدة و أساسها القانوني ، وتطور القاعدة ونشأتها ، وشروط تطبيقها داخليا وخارجياً .

خطة البحث :-

والبحث يتكون من مقدمة ومبحثين وخاتمة علي النحو التالي :-

المبحث الأول : مفهوم قاعدة الإغلاق الحكمي ال (Estoppel) في القانون والفقه، وأساسها وطبيعتها القانونية

المطلب الأول: مفهوم قاعده الإغلاق الحكمي ال (Estoppel) في القانون والفقه :

الفرع الأول :تعريف قاعدة الإغلاق الحكمي ال (Estoppel) في القانون:

الفرع الثاني: أنواع قواعد الإغلاق في القانون:

الفرع الثالث : تعريف قاعدة الإغلاق الحكمي ال (Estoppel) في الفقه:

المطلب الثاني : التأصيل القانوني والفقهي لقاعدة الاغلاق الحكمي (الاستوبل) وتطبيقاتها في الفقه :

الفرع الأول :التأصيل القانوني للقاعدة :

الفرع الثاني : التأصيل الفقهي للقاعدة :

الفرع الثالث : التطبيقات العملية على القاعدة في الفقه :

المبحث الثاني : الأساس والطبيعة القانونية لقاعدة الإغلاق الحكمي وآثارها على العقود والتصرفات الدولية

المطلب الأول: اساس قاعدة الاغلاق الحكمي وطبيعتها القانونيه :

الفرع الأول :الأساس القانوني للقاعده :

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لقاعدة الإغلاق وشروط تطبيقها :

المطلب الثاني : آثار قاعدة الاغلاق الحكمي (الاستوبل) على العقود والأعمال القانونية الدولية

الفرعى الأول :قاعدة الاغلاق الحكمي وأثرها على الزامية العقود :

1- تنفيذ بنود العقد :

2- تكملة العقد من خلال تنفيذه :

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

3- اتفاق المتعاقدين لتعديل العقد :

4-تعديل العقد بناءاً على نص القانون :

الفرع الثاني : قاعدة الاغلاق الحكمي وأثرها على الاعمال -التصرفات – القانونية الدولية :

1- : قاعدة الاغلاق في إطار الأعمال الاتفاقية الدولية :

2- : قاعدة الاغلاق في حالة الاعمال والتصرفات الدولية الصادرة عن جانب واحد :

كما يحتوي البحث علي :

خاتمة : نتائج وتوصيات

قائمة بأسماء أهم المراجع والمصادر

قائمة بمحتويات البحث

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

المبحث الأول : مفهوم قاعدة الإغلاق الحكمي ال (Estoppel) في القانون والفقه، وأساسها وطبيعتها القانونية

المطلب الأول: مفهوم قاعده الإغلاق الحكمي ال (Estoppel) في القانون والفقه :

الفرع الأول :تعريف قاعدة الإغلاق الحكمي ال (Estoppel) في القانون:

في القانون عرفت هذه القاعدة بصياغات مختلفة ،ودرجات متفاوتة من الحجية في النظام القانوني الانجلو أمريكي والقانون الدولي العام والقوانين الداخلية لبعض الدول وفي الفقه الأسلامي، لكن رغم اختلاف المسميات والمصطلحات إلّا أن المعنى للقاعدة يظل ثابتاً ، هذه القاعدة –عند علماء القانون–لم تضح معالمها إلّا في أوائل القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين (الحالي) ، أما الوضع في الفقهى الاسلامي فهو قديم قدم المذاهب الفقهية المتعددة –كما سنرى لاحقاً– وتعني في القانون الاغلاق أو الوقف عن تصرف أو سلوك مناقض لما سبقه من تصرفات ومواقف ، سواءً أكان هذا التصرف قد صدر في شكل قول أو فعل أو سلوك ،وهذا ما يناقض مبدأ حسن النية ،ويصنف ضمن أعمال الإرادة المنفردة المرفوضه،وقاعدة الثبات والرسوخ والاستقرار في التصرفات ،وهي قاعدة قابلة للتطبيق في جميع المجالات القانونية ،وتم إقرارها في الأمم المتحده .

في معجم الفاروق القانوني وردت كلمة (Estoppel) وكان التعليق عليها بأنها لا تخلو من معنى الكلمتين الاغلاق ، أو الإيقاف ،وتفيد الاغلاق أو الإيقاف عن السير في تصرف أو سلوك ، وأن معناها القانوني يذهب الى أبعد من ذلك ويقابله الإغلاق الحكمي أو الحجة المُغلِقة أو المُوصِدة ،أو الحد المانع ، لأنها تغلق دون الشخص (طبيعي أو إعتباري أو شخص قانون دولي) باب الرجوع فيما قال أو فعل ، وتجعل من قوله السابق حجةً عليه1 ، وتسمى أيضاً بقاعدة عدم التناقض أي مانع يفيد الإغلاق للتناقض ،لأن الكلام والافعال والسوكيات المتناقضة ، نافية لبعضها البعض 2.

والاغلاق في القانون يعتبر قاعدة أنجلو سكسونية أوجدها القضاء الانجليزي المعاصر ،وعندهم تعني قاعدة حسن النية وعدم جواز التناقض في التصرفات الذي يؤدي الى الإضرار بأحد الأطراف

---

[1]– حارث سليمان الفاروقي ،المعجم القانوني ،ط3،بيروت ،مكتبة لبنان ،1980، ص257

[2]–مقالة عن إحدى بحوث أرسطو منشورة على الموقع

Ar.wikipedia.org/wiki/

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

1. لذلك إذا كان الاعتراف بدولة ما ، فلا بد من أن يكون اعترافاً قانونياً وليس سياسياً وحسب، بمعنى لا يمكن للدولة التى صدر منها الاعتراف أن تسحبه في وقت لاحق 2 . ويرى القاضي السير بيرسي سبندر **3**(الفارو) –وهو رأي منفرد –في قضية معبد برياه فيهيار عام 1962، بين كمبوديا وتايلند ، بأن هذه القاعدة ذات مضمون وهدف وآثار قانونية واحدة ، فمن حيث الموضوع لا يجوز التناقض في إدعاءات وسلوك الدولة ، ومن حيث الهدف أو الغاية لا يجوز للدولة أن تستفيد من تناقضات سلوكها للاضرار بدولة أخرى ، ومن باب أولى ليس للدولة أن تستفيد من تناقضاتها وعندها تحرم بواسطة أخطائها وأفعالها غير المشروعة طرف آخر من حقوقه أو تمنعه من ممارستها4 .

على العموم يمكن تعريف قاعدة الاستوبل بأنها " قاعدة مانعة للأشخاص الطبيعيين أو الإعتباريين أو الدول ، من إتخاذ سلوك أو موقف أو أن تدعي أمراً مخالفاً لما ثبت سابقاً تبنيه من مواقف أو تصرفات أو إدعاءات ، سواءاً أكان ذلك صراحةً أو ضمناً لا يقبل اللبس ، إذا نتج عن ذلك السلوك أو الموقف أو الإدعاء الأول ،أن رتب شخص آخر أو دولة أخرى بحسن نية أوضاعه طبقاً لهذا السلوك أو الموقف أو الإدعاء، طالما كان الطرف الآخر محق في الاعتماد عليه واعتمد عليه فعلا ، ونتج عن هذا الإعتماد ضرر واضح "، وتحمي القاعدة حق التوقع المشروع في القانون الدولي العام والقانون الانجلو أمريكي .

وفي القانون قد يطابق مفهوم قاعدة الاستوبل بعض المفاهيم ، مثل "لا يجوز بيع العقار خلافاً للواقع " ، مثل قضية المصنع في تشورزوف –بالمانيا–ضد–بولندا ،وقضية شرق جرينلاند ،لدى المحكمة الدائمة للعدل الدولي ،وتسوية المنازعات في منظمة التجارة (هندوراس ضد نيكاراغوا).

---

[3]–نقلاً عن محمود محمود المغربي الاستوبل في قانون التحكيم ، لبنان ،المؤسسة الحديثة للكتاب 2010،ص3 .

للمزيد يرجي مراجعة رأي الاستاذ (بينجينج) والاستاذ (جورج سجوا) والاستاذ الغنيمي والاستاذ مفيد شهاب وذلك ضمن المراجع التالية

-Cheng General Principle of law as Applied by International Courts and Tribunals, London, 1953,p.100.
-Schwarzenberg ,The Fundamental Principles of International law , Hague Academy,Vol.87,1955,P.253.

–محمد طلعت الغنيمي ، بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام ، لا يوجد مكان نشر، ولا اسم للناشر ، 1976– ص 112.

[4]–صلاح الدين عامر ،مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ،2007، ص 713.

[5]–محكمة العدل الدولية 144–143–الجوهر–قضية معبد برياه فيهير –كمبوديا –ضد– تايلاند

[6]-Brownlie . Principles of Public International Law , Oxford ,1973,p164

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

الفرع الثاني: أنواع قواعد الإغلاق في القانون:

لقاعدة الإغلاق الحكمي– الاستوبل – أنواع كثيرة نذكر منها الاهم ، وذلك على النحو التالي :

1–**الاغلاق بالحكم** أو الشيء المقضي به أو القضيه المفصول فيها بحكم[1] : لأن أي قرار قضائي حائز على البيتوتة الكبرى (بات) ونهائي ، تكون له قوة الشيء المقضي فيه ولا يمكن لآي طرف الاحتجاج بحق يخالف ما حكم به، فمثلاً إذا تم عقد قرض بين شخصين وكانت سعر الفائدة أعلى من الحد القانوني ،وبقرار قضائي ثم تم تخفيض الفائدة الى الحد القانوني ، فلا يمكن للدائن بعد صدور هذا القرار أن يطالب بفسخ العقد لكون المدين لم يلتزم بالحد المتفق عليه من الفائدة .

2–**الاغلاق بالسند أو الكتابة** : وهو ينشأ بحكم ما ينظمه الشخص من سند مكتوب يصدر فيه عن بيانات لن يكون له بعد ذلك أن ينكرها أو ينفي عنها ما وصفها به أو يكذبه [2].

3–**الاغلاق بالوعد:** وهذا يقوم على وعد أو إتفاق شفوي أو تحريري : من ذلك ما يترتب على عقد الايجار من حرمان المستأجر أن ينكر ما كان لصاحب المؤجر من حق الملكية فيما أجر عند إبرام العقد . وكذلك قبول المودع لديه للوديعة ،يمنعه من إنكار أن المودع كان يملك الحق في الأشياء المودعة عندما أودعها [3].

4–**الاغلاق بالسلوك** : ينشأ بحكم ما يصدر عن الشخص من سلوك أو عمل يراد به حمل الغير على إتيان شيء أو الامتناع عنه ، ثم تصرف هذا الغير بناءً على ما رأى من هذا السلوك واستهدافه للمضرة من جراء ذلك ، وفي هذه الحال يمنع الشخص الأول من إنكار سلوكه أو عمله ولو إعتقد بسلامته عندما صدر عنه [4].

وفي القضاء السوداني صدرت العديد من الأحكام تطبيقاً لقاعدة الاغلاق الحكمي[5] ، حيث قررت المحكمة أن هنالك أربعة أنواع لقاعدة الاغلاق الحكمي هي :

---

[7]–حارث سليمان الفاروقي ،المعجم القانوني ،ط3،بيروت :مكتبة لبنان ،1980م ص258

[8]–حارث سليمان الفاروقي–مرجع سابق ص258

[9]– حارث سليمان الفاروقي–مرجع سابق ص258

[10]– حارث سليمان الفاروقي–مرجع سابق ص285

[11]–مجلة الأحكام القضائية السودانية 2013–19 مارس

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

1-الاغلاق بموجب السجل Estoppel by Record

وهذا المنع يكون دائماً في حالات الحكم الصادر من المحكمة وما يسجل في محضر الدعوى وأسباب المنع هنا أن إنكار حكم المحكمة أو محضر الدعوى يعتبر أمر يتعارض مع الصالح العام الذي يقضي بوضع حد للمنازعات ،وتجنيب الخصوم مشقة المقاضاة مرتين لنفس السبب ،فالأحكام لا يجوز إنكارها إلا إذا صدرت نتيجة غش أو تضليل للمحكمة فيجوز إنكارها .

2-الاغلاق بموجب العقد: Estoppel by Deed

العقد المبرم بين الخصوم لا يجوز إنكاره من أي خصم ،باعتبار العقد هو شريعة المتعاقدين .

3-الاغلاق بموجب الاتفاق : Estoppel by Agreement

الصورة الأكثر شيوعاً هنا اتفاق المؤجر -صاحب الملك- والمستأجر ،فلا يجوز للمستاجر إنكار ملكية المؤجر للعقار بعد توقيعه للعقد وقبوله دفع الاجرة ،لأن هذا التصرف يعد إقراراً من المستأجر بملكية المؤجر للعقار .

4-الاغلاق بموجب السلوك : Estoppel by Conduct

وهنالك نوعان ،الأول بموجب التصوير ، فالشخص الذي يجعل الآخر قصداً ، يعتقد حالة معينة ، ويبني تصرفاته معه على هذا الاساس ،يمتنع عليه بناء على قاعدة الاغلاق أن يدعي وجود حالة أخرى لنفس الشيء وفي ذلك الموقت أو ينكر وجود الحالة التى صورها في ذلك .

و في مجلة الأحكام السودانية[1] أيضاً جاء الآتي :(أن حجية مبدأ الانصاف مؤداه أنه متى أوعز شخص عن طريق الكلمات أو السلوك لشخص آخر بأنه يمكن باطمئنان أن يتصرف بناءً على ذلك ،فانه لا يجوز لذلك الشخص أن يعدل عن سلوكه أو عما قال أو عما فعل متكان ذلك من جانبه يرتب مجافاة مع روح الانصاف أو العدالة).

الفرع الثالث : تعريف قاعدة الإغلاق الحكمي ال (Estoppel) في الفقه:

[1]2-مجلة الاحكام القضائية السودانية 2021م 3-يونيو -راجع أيضاً السابقة السودانية م-ع-ط م-1979م ،شركة جوالات البلاستيك -ضد-محجوب محمد احمد ص381.

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

يرى فقهاء الشريعة ،قاعدة الاستوبل من باب قاعدة " من سعى في نقض ما تم من جهته أو على يديه – فسعيه مردود عليه" وهي من القواعد الكلية المهمة فقهاً ،وقد انفرد بها المذهب الحنفي عن بقية المذاهب الاسلاميه علماً بأن فروع القاعده وتطبيقاتها تتفق مع باقي المذاهب من جهات فقهية أخرى .

والقاعدة لغة :وزن فاعلة من قعد ،والقعود نقيض القيام ،لأن الجلوس يكون من الضجعة ومن السجود[1] .والقاعدة الاساس من البيت ، والقواعد من النساء ، اللاتي إنقطع عنهن الحيض والزوج ، ويقول تعالى (**وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا ۖ إِنَّكَ أَنتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ(127)**)[2]

والقاعدة في الإصطلاح الفقهي :عرفها أبو بكر السمرقندي (المتوفى 540هـ) ،محمد بن أحمد بن أبي أحمد ،بقوله : قضية كلية من حيث إشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها[3] .

ومصادر قاعدة الاستوبل في الفقه الاسلامي مردها الى العديد من الكتب الفقهية بأشكال مختلفة ومتنوعة ، حيث وردت القاعدة في الكتب التالية :

1–كتاب المبسوط : محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي الحنفي (المتوفى :483هـ)،حيث ذكر هذه القاعدة في كتابه الشهادات ،باب الشفعة ،وباب النفقة ،والاقرار ،وغيرها من الأبواب .

2–كتاب الأشباه والنظائر : على مذهب أبي حنيفة النعمان :زين الدين بن إبراهيم بن محمد ،المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى :970هـ)، الذي جمع فيه القواعد الكلية ،ورتبها ،وصنفها ،وقسمها ،وبين فروعها ،ثم ذكر أصل القاعدة ،والمسائل التى تستثنى منها ، نحيل القاريء إليها .

3–النهر الفائق شرح كنز الحقائق :سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (المتوفى 1005هـ) وذكر هذه القاعدة في كتاب الكفاله ،عند كلامه عن أن يكون الرهن كالإيجارة ،وإن لم تكن مشروطةً ،فالمراد بها أحكام البيع ،وترغيب المشتري فينزل منزلة الإقرار بالملك له .

---

[1]3–راجع الاشباه والنظائر ،تاج الدين عبدالوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى :771هـ)، دار الكتاب العلمية ،بيروت ،الطبعة الأولى 1411هـ –1991م.–و– الاشباه والنظائر ، لإبن نجيم ،زين الدين بن إبراهيم بن محمد :المتوفى (970) دار الكتاب العلمية ،بيروت ،الطبعة الأولى 1421هـ –2000م

[1]4–الآية 127 من سورة البقرة .

[1]5–تحفة الفقهاء ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان ، الطبعة :الأولى ،1994م .

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

4-رد المحتار على الدر المختار : لإبن عابدين ، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى :1252هـ)، وقد ذكر هذه القاعدة في التولية خارجة عن حكم سائر الشرائط في مطلب ،فيمن باع داراً ثم إدعى أنها وقفاً .

5-قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار وهو مطبوع بآخر رد المحتار : علاء الدين محمد بن محمد أمين المعروف بابن عابدين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الحسيني الدمشقي (المتوفى:1306هـ)،ذكر هذه القاعدة في باب المخارج في مطلب : من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه إلّا في موضعين .

6-درر الحكام في شرح مجلة الأحكام العدلية : علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى :1353هـ) ،في شرح المادة 100 من المجلة ،وذكر أمثلة تطبيقية على هذه القاعدة والمسائل التى تستثنى منها .

المطلب الثاني : التأصيل القانوني والفقهي لقاعدة الاغلاق الحكمي (الاستوبل) وتطبيقاتها في الفقه :

الفرع الأول :التأصيل القانوني للقاعدة :

الإغلاق الحكمي هي المصطلح الموازي لقاعدة ال Estoppel وهي كلمةُ فرنسية قديمه وتعنى الإيقافوالأصل هي (سدادة المقبض) estoupail ، وتشير الى إيقاف التناقض أو الخلل الحاصل في وضع معين ، والكلمة بدأت تستخدم في المجال القانوني للإشارة إلى منع المتعهد من إستعمال حق وعد بعدم إستعماله ، وذلك إستناداً إلي إلي أن الوعد الذي تم من قبله قد تم الإعتماد عليه من قبل الطرف الآخر 1. وهذه القاعده من القواعد المعروفة في الفقه الانجلو سكسوني ،وبداية ظهورها كانت في مجال التحكيم الدولي ، حيث منعت الدول من إتخاذ موقف يناقض موقف سابق لها [2]. ووجدت القاعدة سبيلها الى أحكام القضاء في العلاقات بين الأفراد في محاكم الولايات المتحدة الأمريكية [3]. وهذه القاعدة دخلت الى النظام

[1] -Jay A .Fainman , promissory Estoppel and the Judicial Method , Harvard Law Review Vol .97,No.3 (Jan. 1984),pp.678-718.-University of Human Development 9th International Scientific Conference , The Deficiencies and Inflamation Aspects in Legislation -31-7-2021-2-8-2021.

[2] – Jay A .Fainman , promissory Estoppel and the Judicial Method-pp.678-718.

[3] -T.Leighe Anenson.from Theory to Practice : Analyzing Equitable Estoppel Under a Pluralistic Model of Law .P3.

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

القانوني اللاتيني من خلال أحكام التحكيم التجاري الدولي ، ومن ثم تم الاعتماد عليها في المجال الإجرائي أيضا ، من خلال الدفع بعدم قبول المستند المنافي لحجية الشيء المقضي به Resjudecata [1].

وفي القانون فان تعريف القاعدة ومعناها يختلف حسب المجال الذي تستخدم فيه القاعدة ،فمثلاً في مجال القانون الدولي ، يكون مفهوم القاعدة أن تحرم على دولة ما أن تدافع عن موقف حالي يتعارض مع موقف سابق [2] . أما في النطاق الاجرائي فتعني القاعدة عدم جواز إثبات عكس مسلك سابق للشخص[3] .

ومما سبق يمكن القول بان هذه القاعدة –رغم عدم شيوعها –من الممكن الأخذ بها في جميع مجالات القانون لأنها حاسمة للنزاع وعادلة وتغلق دون الشخص باب الرجوع في ما قال أو فعل ، وتجعل من قوله أو فعله السابق حجةً عليه . ومن هنا يتضح لنا تنوع القاعدة بتنوع نوع النزاع ووجه استخدامها ،فهنالك الاغلاق بالقول والتى تمنع على الشخص تناقض ما صدر منه من قول سابق ، وهنالك الاغلاق بالوعد حيث تعنى بمنع الشخص من نقض ما وعد به سابقاً ، والاغلاق بالفعل أو السلوك ،أي منع الشخص من تناقض سلوكه السابق وأفعاله .

المبررات القانونية للأخذ بالقاعدة :

1–اساس القاعدة هو حسن النية، لذلك تجد مبرراتها من النصوص القانونية ومن إرادة الأطراف المتعاقده .

2–القاعدة تعتبر من القواعد الفقهية الأصولية ، والشريعة الاسلامية مصدرا تشريعيا معتمداً في جميع البلاد الاسلاميه .

3–وجود قاعدة حاسمة ومستقرة يمكن للقاضي الرجوع إليها يساعد على استقرار وتوحيد الأحكام .

الفرع الثاني : التأصيل الفقهي للقاعدة :

---

[1]9–مجاحي سعاد، الإستوبل أو ما يعرف بمبدأ عدم التناقض إضراراً بالغير ،المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ،العدد الثالث ،المجلد 02،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عمار ثليجي بالأغواط،ص652.

[2]0–د.هادي نعيم المالكي ، قاعدة الاغلاق في القانون الدولي ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ،كلية القانون ، جامعة كربلاء ،السنة السابعة ،العدد الثالث ، 2016م،ص8.

[2]1–د.جمال مرسي بدر ،النيابة في التصرفات القانونية ،دار النهضة العربية ،القاهرة –مصر ،1986،ص147.

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

جاء أصل قاعدة الاغلاق في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة في عدة مواقع ، على النحو التالي :

في القرآن الكريم :

قوله تعالي : (وَٱلَّذِينَ هُمْ لِأَمَٰنَٰتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَٰعُونَ [1] ، أي إذا اؤتمنوا لم يخونوا ، بل يؤدونها إلى أهلها ، وإذا عاهدوا أو عاقدوا أوفوا بذلك ، لا كصفات المنافقين الذين قال فيهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : " آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا ائتمن خان " .

ويقول تعالي : (الَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِن بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَن يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ ۚ أُولَٰئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ)[2] فالذين ينقضون عهدَ الله، هم التاركون ما عهد الله إليهم من الإقرار بمحمد صلى الله عليه وسلم وبما جاء به، وتبيين نبوته للناس، الكاتمون بيان ذلك بعدَ علمهم به، وبما قد أخذَ الله عليهم في ذلك،كما قال الله جل ذكره: وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لَتُبَيِّنُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ .

وقوله تعالي : (وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا ۚ إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ)[3]

والصواب من القول في ذلك أن يقال: إن الله تعالى أمر في هذه الآية عباده بالوفاء بعهوده التي يجعلونها على أنفسهم، ونهاهم عن نقض الأيمان بعد توكيدها على أنفسهم .

في السنة النبوية المطهره :

عن ابي هريرة رضي الله عنه ،أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (آيةُ المُنافِقِ ثلاثٌ: إذا حدَّثَ كذَبَ، وإذا وعَدَ أخلَفَ، وإذا ائْتُمِنَ خان)[4].

2[2]–سورة :المؤمنون – الآية 8

3[2]–سورة البقرة : الآية 27

4[2]–سورة النحل : الآية 91

5[2]– خلاصة حكم المحدث : صحيح

الراوي : أبو هريرة | المحدث : ابن العربي | المصدر : عارضة الأحوذي | الصفحة أو الرقم : 308/5

|التخريج : أخرجه البخاري (33)، ومسلم(59)

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

وعن عبدالله بن عمر قال :يقول ﷺ: (أربع من كن فيه كان منافقًا خالصًا، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق، حتى يدعها: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا خاصم فجر، وإذا عاهد غدر)[1].

وحديث الصلحُ جائزٌ بين المسلمين إلا صلحًا حرَّم حلالًا، أو أحلَّ حرامًا ، والمسلمون عند شروطِهم إلا شرطًا حرَّم حلالًا أو أحلَّ حرامًا، وعنِ ابنِ عمرَ قال : قال رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ :" الناسُ على شروطِهم ما وافقتِ الحقَّ "[2]. قال رسولُ اللهِ وقول الرسول صلَّى اللهُ عليه وسلَّم: «المسلِمون على شُروطِهم»، أي: ثابِتونَ على الشُّروطِ الجائزةِ شَرْعًا التي تَقَعُ بينهم؛ فيُوفون بها ولا يَرجِعون عنها؛ لأنَّ هذا من الوفاءِ بالعُقودِ الذي أمَرَ اللهُ به، وأمَّا الشُّروطُ الفاسدةُ أو غيرُ الجائزة شرعًا؛ فلا يُوفَى بها أي: يُستثنى من الصُّلحِ الجائِزِ أنْ يَشتمِلَ على تحليلِ مُحَرَّمٍ؛ كأنْ يُصالِحَ المرءُ على أكْلِ مالٍ لا يحِلُّ له، أو زيادةٍ رِبويَّةٍ على الدَّينِ، وكذلك لا يجوز الصُّلحُ إذا اشتَمَلَ على تحريمِ حلالٍ؛ كأنْ يُصالِحَ الزَّوجُ زَوجتَه على ألَّا يَبيتَ عِندَ زَوجتِه الأُخرى .

الفرع الثالث : التطبيقات العملية على القاعدة في الفقه : و نمثل لها بالآتي :

1-ما ورد في كتاب الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية[3] : حيث أوضح أن الحكمة من منع القول الثاني هي تافع المتناقضين الذي يمنع الاستماع للدعوى ، فيكون السعي الثاني مردودا لهذا السبب ،وشرط إعتبار هذا التناقض أن يكون أمام خصم منازع ، وإلّا لا يعتبر متناقضاً ويسمع ، فلو هذه الدار ليست لي ، وهنالك شخص آخر يدعيها ، فيقر الأول بملكيتها له ، ثم يعود ويدعيها لنفسه بعد ذلك ، لا تقبل دعواه ، فلو لم يكن هنالك شخص منازع ، تقبل دعواه وتصح .

---

[2]6- رواه الشيخان من حديث عبدالله بن عمر -رضي الله عنهما-، فهذا يدل على أن المنافق من خصاله إخلاف الوعد، والكذب في الحديث، والخيانة في الأمانة، وأنه إذا خاصم فجر.

[2]7- التخريج : الحديث: أخرجه الترمذي (1352) باختلاف يسير، وابن ماجه (2353) مختصراً .

[2]8-راجع ،محمد صدقي آل بونو ،القاعده اثامنه ، من سعى في نقض ما تم من جهته ...، أمثلة القاعده ص360- 361 /

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

كذلك من أمثلة هذه القاعدة وفروعها في ذات الكتاب ، إذا باع عبداً وقبضه المشتري وذهب به الى منزله والعبد ساكت ،وهو ممن يعبر عن نفسه ،فهو إقرار منه بالرق ،فلا يصدق في دعواه الحرية بعده ،لسعيه في نقض ما تم من جهته إلا ببرهان .

وكذلك إذا أقر الشخص لغيره بدين –مبلغ من المال– ،فلا يجوز رجوعه عن هذا الإقرار ، إلا ببرهان . ,غذا أقر أنه لا حق له قِبل فلان ، ثم رجع وإدعى مالاً أنه قصبه منه ، فلا يصدق إلًا أن يبرهن أنه غصبه منه بعد إقراره ، لأن البراءة ثبتت بيقين وهو الإقرار ، فلا يبطل حكم اليقين إلا يقين مثله وهو البينة الكافية .

ووردت في ذات الكتاب استثناءات للقاعدة منها : إشترى عبداً من فلان وقبضه ،ثم إدعى أن البائع باعه قبله لفلان الغائب بكذا وبرهن على ذلك ،فتقبل دعواه ويفسخ البيع . إشترى أرضاً ثم إدعى أن بائعها جعلها مقبرةً أو مسجداً ، فتقبل دعواه إذا برهن على ذلك . باع الأب مال ولده ، ثم إدعى أنه وقع بغبن فاحش ، وكذلك الوصي ومتولي الوقف ،فتقبل دعواهم .

كذلك جاء في كتاب الأشباه والنظائر [1]، من وهب جارية وإستولدها الموهوب له ،ثم إدعى الواهب أنه كان قد دبرها أو إستولدها ، وبرهن ، تقبل ، ويستردها . كذلك إذا باع عبداً ، ثم إدعى أنه كان قد أعتقه ، تقبل ، ويفسخ عقد البيع ، لأن التناقض لا يضر في الحرية وفروعها ، ولا في التدبير والاستيلاد ، وإدعاء الأرض كانت مقبرة أو مسجد ، وكذلك في دعاوى البزازية والخلاصة ومنها الهبة ، وكذلك الوقف كأن يبيع أرضاً ثم يدعى أنها كانت وقفاً ،وهي من بيوع الخانية وقضائها ، وبيع الوالد مال ولده ثم إدعائه الغبن الفاحش ، ومثله الوصي ومتولي الوقف في دعوى القنيه ، ومثله كل من باع ثم إدعى الفساد في البيع –بشرط عدم علمه بسبب الفسخ قبل أو وقت البيع .

[29]– إبن نجيم –زين الدين بن إبراهيم بن محمد ص375–ج2 قاعدة ، من سعى في نقض ما تم من جهته .....،

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

المبحث الثاني : الأساس والطبيعة القانونية لقاعدة الإغلاق الحكمي وآثارها على العقود والتصرفات الدولية

المطلب الأول: اساس قاعدة الاغلاق الحكمي وطبيعتها القانونيه :

الفرع الأول :الأساس القانوني للقاعده : وتعتبر –لدى الكثير من فقهاء القانون – مباديء **العدالة** ، ومنع **السلوك** المنافي للضمير السليم ، أساساً قانونياً لقاعدة الإغلاق ، وسنناقش ذلك على النحو التالي :

1–**العدالة كأساس** لقاعدة الاغلاق الحكمي (الإستوبل) : من المعلوم للجميع أن فكرة العدالة هي فكرة فلسفيه عبر عنها الفلاسفة اليونانيين القدامى مثل افلاطون وسقراط وعندهم العدالة هي (ما تتضمن كل الفضائل أو أغلبها / أو هي قيام الشخص بما هو منوط به) ثم إنتقلت الفكرة الى الرومان باسم قانون الشعوب غير الرومان ثم طبقت على الرومان أيضاً وكان فيلسوفهم شيرون صاحب فكرة دمج قانون الشعوب في مذهب القانون الطبيعي، فاصبحت العدالة الفلسفية وقواعد قانون الطبيعة هي مصادر للقانون الروماني ثم انتشرت وعمت كل الدول اللاتينية ثم الأنجلوسكسونية [1] .

وبما أن العدالة هي فكرة ثابتة في كل زمان ومكان ، فالأشخاص بطبعهم –إذا توافرت لهم الظروف ذاتها – يسعى أغلبهم لتحقيق العدالة بالمظهر ذاته ، لأن العدالة فكرة تثبت في ضمير الناس عن طريق عقولهم كفكرة لاقامة قواعد قانونية ملزمة لتنظيم السلوك الجماعي .

في حكمه في قضية Denning يقول القاضي اللورد Moorgate Mercantile co .cited -v-T witching "إن الاغلاق مبدأ من مباديء العدل والمساواة[2] ، فهو يفترض أنه إذا دفع شخص شخصاً أخر للاقتناع بحالة معينة ، فانه لا يسمح له بالرجوع عن سلوكه ، ويكون من غير العدل و لا الانصاف السماح له بالرجوع عنه ، والقانون لا يقف جامداً فهنالك العديد من الأحكام التى جعلت المحكمة من الوعد أمراً ملزماً للطرف الواعد إذا ترتب على الرجوع عنه ضررا للموعود " ، وزيبدوا أن قول اللورد دينق هنا لا يشير الى ذهاب المحاكم الانجليزية الى قبول نكث الواعد لوعده سبباً لدعوى التعويض ، ولكن يمكننا النظر في

---

[30]–وائل حمدي أحمد ، حسن النية في البيوم الدولية ،الاسكندرية ،دار المطبوعات الجامعية 2012ص163.

[31]–صادق عبد علي ضريخم ،قاعدة عدم التناقض وتطبيقاتها القانونية ،رسالة دكتوراة –كلية الحقوق جامعة القاهرة 2013م–ص–127

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

عدالة المحكمة في منعها للواعد من العمل بما يخالف وعده والاستفادة من ذلك مع تسبيب الضرر للأخرين طالما أن الوعد كان بدون مقابل

2-**مبدأ منع السلوك المنافي للضمير كأساس** لقاعدة الاغلاق :

Menugh &Deane يعتبر القاضيان الاستراليان

" أن أساس قاعدة الاغلاق هو منع السلوك المنافي للضمير الحي ،وتعني منافاة الضمير في أبسط صورها ، إنعدام الضمير أو العمل بما يخالف ما هو حق ومعقول[1] " ومن خلال هذا المبدأ يجوز للمحكمة أن تتدخل لمنع حالة ستسيء للضمير الحي . ومن الناحية التقليدية يمكن المطالبة برفع الغبن على أساس السلوك المنافي للضمير الحي إذا ما لحق ضرر بأحد الأطراف بسبب فرصة -عمل مثلاً- متاحةً للطرف الآخر ، إستغلها لمصلحته أو مصلحة قريب له . وهنالك صعوبةً في تحديد مفهوم الضمير الحي لدى المحاكم ،فكل حالة تقييم على حدى حسب وقائعها وظروفها ونظر المحكمة ، وقد يشمل هذا المفهوم ، معاني الإكراه ،والاستغلال ، والتعامل غير العادل ، والتأثير غير السائغ وغير المشروع ،فالسلوك المنافي للضمير هو العنصر الأساسي الذي تتحقق به قاعدة الاغلاق .

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لقاعدة الإغلاق وشروط تطبيقها :

إنقسم الفقهاء حول الطبيعة القانونية للقاعدة فمنهم من إعتبرها قاعدة إثبات ،قاعدة إجرائية وليست موضوعية ، أي وسيلة بسيطة للدفاع (دفعاً بعدم القبول) يسعى لتعطيل إثبات وقائع معينة مضاده ، ومنهم من إعتبرها ، قاعدة موضوعية يمكن الإعتماد عليها لتأسيس حق بدعوى قضائية .

1-**قاعدة الاغلاق قاعدة إجرائية للإثبات فقط :**

اختلف فقهاء القانون الداخلى والدولى في تعريف القاعدة الاثباتية ، فاعتمد فقهاء القانون الداخلي التعريف المعتاد بأنها (اقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التى حددها القانون) ،أما فقهاء القانون الدولي فلم يضعو تعريفاً محدداً للاثبات أمام القضاء الدولي فالاثبات عندهم هو إظهار الحقيقة بشأن الواقعة محل النزاع ، وفي ما يخص طبيعة قاعدة الاغلاق فهناك الكثير من التساؤلات حول مدى إمكانية إعتبار هذه القاعدة قاعدة إثبات ؟

---

[3]2-صادق علي طريخم ، مرجع سابق ص132

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

يرى القاضي كرستوفر باون : " أن قاعدة الاغلاق هي قاعدة إثبات فقط وبناء عليه لا يمكن لها أن تنشيء حقاً بل إن الوظيفة الأساسية لها هي منع المدعى عليه من إنكار حقيقة أقواله " ولا يمكن تأسيس دعوى معينة إستناداً عليها ، وهي تأخذ أهميتها من كونها تمثل خطوة الى الأمام نحو إنصاف الطرف المظلوم على إفتراض أن المدعي عليه قد منع من إنكار حقيقة ما قاله[1] .

وفي القضاء الدولي يبدو أنه لا يوجد تصنيف واضح ،لكن في كثير من قضايا التحكيم نجد أنه قد تم النظر الى قاعدة الاغلاق كوسيلة دفاع فقط ، ففي **قضية كورفيا**[2] نجد أن المحكم الذي تم إختياره من أجل إبطال تعادل الأصوات في حالة عدم الاتفاق ، أعلن أن فنزويلا لم تكن –بالتأكيد– قد أوكلت وظيفة رسمية لكورفايا لو لم تكن على قناعة مبررة بأنه قد تخلى عن جنسيته الإيطالية الأصلية ، وأن إيطاليا –بالتالي – توقف إدعاء فنزويلا بأن كورفايا هو مواطنها ، ولا يجوز قول ذلك .

2–قاعدة الاغلاق هي قاعدة قانون موضوعي : وقال بهذا الرأي الفقاء

Subender Spirpircy & Fitmaurice & Gonnson

في ارائهم الملحقة بحكم محكمة العدل الدولية في قضية معبد برياه فيهار سنة 1962م ، حيث جاء رأي القاضي الفارو بأن (طبيعة قاعدة الاغلاق هي ذات صفة موضوعية ، حيث بموجبها تعد **قرينة قاطعة** بأن الدولة قد تخلت عن حقها إذا كانت تملك الحق أو إن هذه الدولة لم تعتقد أبداً إنها تملك حقاً قانونياً ، يمكن أن تؤسس عليه معارضة للحق الذي تطالب به دولة أخرى ، كما أن الآثار القانونية لقاعدة الاغلاق هي آثار جوهرية لدرجة أنها وبمفردها قد تقرر المسألة محل النزاع ، وبالتالي لا يمكن أن ينظر إليها على أنها مجرد قاعدة إجرائية[3] .

وهذا الرأي تكرر في قضية الارجنتين ضد تشيلي عام 1966 أمام محكمة العدل الدولية ،حيث حاول محامي الأرجنتين تطبيق قاعدة الاغلاق حسب مضمونها في القانون الانجليزي ،وذلك عند مناقشة الوضع القانوني الذي رتبته الخرائط التى أصدرتها تشيلي خلال المدة من 1913–1952م ، عندما قال إن قاعدة

3–صادق علي ضريخم ،مصدر سابق ، ص141

4–نفيس صالح مدانات (الاستوبل) في القانون الدولي العام ،بحث منشور على الموقع الالكتروني
http:www.alrei.com/print-with-comment.html

[3] -H .lauterpacht .Composition du Curatorium, Annual digest of Public International Law Cases ,vol75,1937,P.112.

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

الاغلاق تدفع الدعوى ولا تقيمها أي إنها درع وليست سيفاً ، وعليه فإن الارجنتين لا تعتمد على هذه الخرائط لتثبيت إدعائها أو لتثبيت أن تشيلي تقبل بالحدود التى تدعيها الأرجنتين ، وانما لتدفع بها إدعاء تشيلي إذ بموجب هذه الخرائط يمتنع على تشيلي أن تقدم بخط الحدود الذي تطالب به ، غير أن محكمة التحكيم أكدت إن قاعدة الاغلاق في نطاق القانون الدولي تعد من مباديء القانون الموضوعي وليس مجرد قاعدة إجرائية لدفع الدعوى[1] .

3- شروط تطبيق قاعدة الاغلاق في القانون :

1-وجوب وضوح معنى الابلاغ : بمعنى وجوب أن يكون السلوك أو الادعاء أو التصريح واضحاً ،لا لبس فيه ولا غموض ،فلا بد من أن يكون سلوك الدولة أو الشخص واضحاً [2] . ففي قضية الديون الصربية 1929م أثارت القضية فيما إذا كان حاملي السندات الفرنسيين ومن خلال تصرفاتهم والذي يخص قبول دفع الفائدة على القروض بالفرنك الفرنسي بدلاً عن الفرنك الذهبي ،فهنا لا يوجد أساس واضح لتطبيق القاعده حتى لو سبق للفرنسيين الموافقه على سداد الفوائد بالفرنك الذهبي ، وفي قضية الدنمارك وهولندا والمانيا الغربية عام 1969، والخاصة بالجرف القاري لبحر الشمال ، حيث ادعت الدنمارك وهولندا أن ألمانيا الغربية –الاتحادية– قد قبلت بسلوكها واعلانها وبياناتها العامة نظام اتفاقية جنيف للجرف القاري لعام 1958م ،غير أن محكمة العدل الدولية ، قضت بأنه لكي يمتنع على ألمانيا إنكار قبولها لنظام الاتفاقية المذكور ، فإن سلوكها يجب أن يكون واضحا في القبول .

2-وجوب أن يكون الابلاغ طواعياً وغير مشروط :

وبشكل عام ، يجب أن يكون السلوك أو الابلاغ أو التصرف الذي يمكن أن يشكل تطبيقاً للقاعدة غير مقترن بالاكراه أو الاحتيال ، ففي قضية الشركة التجارية في السلفادور[3] ،إدعت حكومة السلفادور أن الشركة لم تلب شروط الاقرار الخاص بها ، على الرغم من تأكيد تقارير وكلائها أن الشركة فعلت ذلك في الواقع

---

[1] Bowtt. Estoppel Before International Tribuals and its Relation to Acquiesence, 1957,p.176.

[3] 7-راجع في ذلك قضية كرين لاند الشرقية وقضية كانيفيرو وغيرها ذلك كوسائل توضيح في أن الاغلاق كقاعدة تستند على Boweet, Op.Cit,p.198 البيان الذي يجب أن يكون واضحاً ،

[38] Boweet, Op.Cit,p.200.

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

،فقرر المحكمين منع السلفادور من التشكيك في تقارير الوكلاء بالادعاء بأن التقارير جاءت عن طريق الاحتيال أو الخطأ ، أو التأثير غير المشروع ، لعدم تقديم دليل يثبت ذلك .

3-الاعتداد بحسن النية بناءً على تمثيل أحد الطرفين للطرف الآخر :

وهذا هو الشرط الاساسي لاعمال قاعدة الاغلاق، فالطرف الذي يلجأ للدفع بقاعدة الاغلاق يجب أن يكون قد إعتمد على سلوك الطرف الآخر ، بحيث يؤدي هذا الاعتماد الى تغيير في أوضاع الأطراف المعنية ،فيزيد ذلك من وضع أحدهم سوءً ،أو أن يحسن في وضعه . ففي قضية -القروض الصربية – لم تطبق محكمة العدل الدولية قاعدة الاغلاق ، وذلك لأنه لم يكن هناك أي تغيير في وضع الدولة المدينة ،فعقد القرض بقي كما هو ، والفعل الوحيد المتخذ من هذه الدولة كان دفع مبلغ أقل من المبلغ المستحق طبقاً لبنود عقد القرض[1] .

في قضية الجنرال تينوكو عام 1944، حيث ادعت كوستاريكا أن عدم إعتراف ب ريطانيا بحكومة الجنرال تينوكو خلال مدة حكمه ،يمنعها من الادعاء بأن هذه الحكومة منحت حقوقاً تلزم الدولة التى خلفتها ، غير أن المحكم الاستاذ تافت ، رفض وجهة النظر هذه ولم يطبق قاعدة الاغلاق لأنه لم يجد أساساً في سلوك الحكومة البريطانية يدل على ذلك ، لأن عدم الاعتراف بحكومة الجنرال تينوكو من جانب بريطانيا ، لم يحمل الحكومة التى خلفتها على تغيير وضعها أو موقفها استناداً الى سلوك بريطانيا بعدم الاعتراف ،فغياب عنصر الاعتماد هنا منع من تطبيق قاعدة الاغلاق[2] .

---

[3]9-حيدر أدهم الطائي ،الاحتجاج في القانون الدولي ،ط1،بيروت :منشورات الحلبي الحقوقية 2012-ص16

[2]-Anthony A. Damato ,Op.Cit.P.15.

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

المطلب الثاني :آثار قاعدة الاغلاق الحكمي (الاستوبل) على العقود والأعمال القانونية الدولية

سنتناول في هذا البحث القوة الملزمة للعقد باعتبارها أثر من آثار إنعقاده صحيحاً ، فلا يمكن التنصل عن التزاماته بالنسبة لجميع الأطراف ، وكذلك الأعمال –أو التصرفات– القانونية الدولية وهي (إرادة تتجه الى إحداث آثار قانونية ، ثم إخراجها من مجال النوايا الى عالم المحسوسات ، نتيجة التعبير عنهما من جانب شخص طبيعي أو معنوي حسب النظام القانوني للمتصرف ، فلا بد من وجود الارادة المعبرة .

الفرع الأول : قاعدة الاغلاق الحكمي وأثرها على الزامية العقود :

1–: تنفيذ بنود العقد : بما أن العقد نشأ بالتراضي فيجب أ تكون أول محطاته هي التنفيذ بالتراضي طبقاً لما إشتمل عليه ، لكن هنالك فرق بين صياغة البند وكيفية تنفيذه ،فقد يتم الاتفاق على البند العقدي ولكن لا يتم الاتفاق على كيفية تنفيذه ، فمثلاً في عقد النقل ،إتفق الراكب مع سائق على إيصاله لمكان عمله كل يوم ، وسلك الناقل طريقاً معينة للوصول الى مكان عمل الراكب ،فتنفيذ هذا الالتزام –بهذه الطريقة– يخلق إعتقاداً لدى الراكب بأن هذه الطريقة هي الطريقة المتبعة لتنفيذ العقد ، فاذا غير السائق طريقه مرة أخرى فلحق ضرر بالراكب ،فللراكب الحق في طلب تنفيذ العقد بالطريقة السابقة ، إستناداً الى قاعدة الاغلاق الحكمي . لأن التنفيذ يجب أن يكون طبقاً لما إشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية . فان نفذ المدين العقد بطريقة تخالف حسن النية كان للدائن الحق في إجباره إما بتنفيذ العقد أو طلب تعويض عما صدر منه من إخلال ببنود العقد .

2–: تكملة العقد من خلال تنفيذه :

من حيث الموضوع لا يقتصر العقد على ما ورد فيه من حقوق والتزامات نشأت عن اتفاق الارادة المشتركة للمتعاقدين ، بل يمتد ليشمل كل ما يعد من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام ،فاتفاق الاطراف يتم عادةً على المسائل الجوهرية ،لكن هنالك مسائل تفصيلية تحتاج تكملة العقد به سوى لم يشملها الاتفاق قصداً أو إهمالاً أو بسبب عدم مقدرة الاطراف لتغطية كل المسائل التفصيلية وقت العقد ، لأن هنالك مسائل تستجد عند تنفيذ العقد . ففكرة تكميل العقد تعني سد النقص في تنظيم العقد الصحيح[1] . وألأساس القانوني لهذه المواقف نجدها في قاعدة الاغلاق الحكمي ،حيث أن سلوك أحد

41–خالد عبد حسين الحديثي ،تكميل العقد ، الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، لبنان ،2012،ص40.

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

الأطراف طريقة معينة يخلق لدى الطرف المقابل إعتقاد بأن هذه الطريقة لديها قوة إلزامية كبنود العقد تماماً ،فاذا أراد الطرف الآخر تناقض هذا التصرف للطرف الأول الاحتماء بقاعدة الاغلاق الحكمي لوقف تناقضه ، ومثال ذلك في عقود التوريد ،فقد يتفق المورد مع رب العمل بتجهيز طلبية معينة له كل يوم ، ولكنهم لم يحددو الساعة المعينة لتوريد الطلبية ، فاذا تم تجهيز الطلبية قبل أو بعد الوقت المطلوب ولحق ضررا بالمستورد –رب العمل– فله الحق اعتبار ذلك كاخلال بالعقد ، ولا يمكن للمورد التحجج بأن ساعة التوريد لم يحدد بالعقد فله كامل الحرية في تجهيز الطلبية في أي ساعة يشاء ، لأن استمراره في تنفيذ العقد في ساعة معينة خلق تصور لدى رب العمل بأن لهذا الموقف قوة البنود التى تم الاتفاق عليها سابقاً ،فيجب الاستمرار على تنفيذ العقد بهذه الطريقة ولو جبراً على المدين وهذا ما يوافق مضمون قاعدة الاغلاق الحكمي .

3– اتفاق المتعاقدين لتعديل العقد :

العقد بالنسبة للأطراف قانون ،وإن كان منشأه الاتفاق ، ولذلك لا يلزم الفرد عقدياً إلا بما اراد أن يلزم نفسه به ، وكذلك لا بد من احترام الوعد ،كما تقوم على وجوب استقرار المعاملات ،ويتعين على القاضي رعاية تلك العقود وحمايتها كرعايته للنصوص القانونية ، وطالما القانون يمكن تعديله بالطريقة التى سُن بها ،يمكن كذلك حل العقد بالوسيلة نفسها التي تم بها ،أي باتفاق الطرفين ،كما يمكن إلغائه من خلال إهمال العمل به أو الاتفاق على ما يخالفه ولكن دون النص صراحةً على إلغائه سابقه ، لذلك كل موقف يتخذه الأطراف له دور في تعديل القوة الملزمة للعقد .

4–: تعديل العقد بناءاً على نص القانون :

العقد يمكن أن يعدل أيضاً ، بقرار قضائي ، ففي حالة عرض نزاع على المحكمة سوى تعلق بوجود شرط تعسفي في عقد الاذعان ،أو تعلق بحدوث ظرف طاريء أدت الى إخلال التوازن بين الالتزامات العقدية ،فيجب على القاضي التدخل لتعديل الالتزامات العقدية في سبيل إرجاع التوازن للعلاقة العقدية ،

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

ويتم ذلك من خلال قرار قضائي ،وذلك عن طريق خلق التزامات جديدة في العقد أو تجريد التزام سابق من قوته الملزمة [1].

وهنا لا يجوز للطرف الذي طالب بتعديل العقد ،أن يناقض نفسه ويغير موقفه ويطالب بحق يناقض القرار القضائي .

كما لا يجوز للمدين أذا توقف العقد لمدة من الزمن بأن يرجع وينفذ التزامه ،وبعد ذلك يمتنع عن التنفيذ بحجة أن العقد تم إيقافه بقرار قضائي ، هنا لا يسمح له بتناقض المواقف وذلك لأن الحكمة من إيقاف تنفيذ العقد كانت هي لمساندة المدين في الظروف الاستثنائية التى واجهته ،فاذا سلك المدين موقفاً يوحي للدائن عدم تأثر المدين بهذه الظروف يكون من شأن تصرفه هذا تجريد القرار القضائي من قوته الملزمة .

الفرع الثاني : قاعدة الاغلاق الحكمي وأثرها على الاعمال –التصرفات – القانونية الدولية :

الأعمال الدولية قد تكون صادرة من جانبين وهي (إتفاقيات دولية) ، وقد تكون صادرة من جانب واحد مثل القبول **الضمني** .

1– قاعدة الاغلاق في إطار الأعمال الاتفاقية الدولية : يظهر تطبيق القاعدة في حالتين الأولى حالة تنازع المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية وتعارضها ، والحالة الثانية ، حالة التزامات النوايا الحسنة ، أو البيانات والتصريحات المشتركه .

ففي الحالة الأولى مثلاً –تنازع المعاهدات– ضرب العالم (شوارزنبنغز) مثالاً على ما ينشيء الاغلاق فيها ،بأن يشترك طرف(دولة) في معاهدتين متنازعتين ، مما يدخل هذا الطرف في التزامين دوليين متناقضين ، وهذا مرفوض دولياً في مجال الالتزامات الاتفاقية ،فبموجب نص المادة 1/20 من عهد وميثاق عصبة الأمم المتحده يكون الجزاء لأي معاهدة تتعارض مع الميثاق أو العهد هو البطلان للمعاهدة وإلغاء كافة الالتزامات المتناقضة ، وعدم جواز الاحتجاج ببنود المعاهدة الملغاة لا على الدول الغير ولا على الامم المتحدة وذلك بموجب نص المادة 103من الميثاق .

---

[2]–د.ياسر باسم ذنون ،رؤى خليل إبراهيم ،نظرية الظروف الطارئة وأثرها على ألأحكام القضائية ،بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ،جامعة الامارات العربية ،العددالسابع والخمسون ،السنة الثامنة والعشرون ،2014،ص192.

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

أمكا الحالة الثانية –حالة التزامات النوايا الحسنة – أو البيانات والتصريحات المشتركة أو الاتفاقيات الودية ،حيث يذهب البعض بشأن هذه الاتفاقيات الى إيجاد التزام على عاتق الدول في عدم السماح لها بمخالفتها أو الاتيان بعمل يناقض مضمونها ،بسبب أن الدول الغير وضعت ثقتها في هذا الاتفاق الودي ،وتصرفت على ضوء ذلك ،فدور قاعدة الاغلاق هنا هو تحقيق ضمانة لأخلاقيات التعامل المشترك الذي يؤثر في جميع المجالات الاقتصادية والاجتماعية وغيرها ، وذلك بمنع تغيير الرأي والمواقف بحثاً عن مصلحة شخصية تضر بالغير .

وإذا وجد نص غامض في أي إتفاقية وقامت دولة عضو بعمل تفسير فردي له ، وجب عليها الالتزام بهذا التفسير –على الرغم من عدم الزاميته للدول الغير – وهذا أيضاً يعتبر التزاماً بقاعدة الاغلاق .

كذلك المادة (/146) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات (التصديق الناقص أو غير الدستوري) تنص على أنه :

"ليس للدولة التى تتذرع بأن التعبير عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة قد تم بصورة مخالفة لنص في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا ، إلّا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية وجوهرية من قواعد القانون الداخلي "

أما الحالة الأخيرة فهي عندما تغلق الدولة على نفسها ، ففي حالة خلافة الدولة في المعاهدات ،فإذا كانت هناك دولة مستقلة حديثاً وتمتعت بمزايا معاهدة دولية ،فهي لن تتمكن بعد ذلك بأن تنكر خلافتها للالتزامات الواردة في تلك المعاهدة ،فتمتعها بتلك الحقوق يغلق عليها باب إنكار خلافتها للالتزامات الواردة في المعاهدة[1] .

2– قاعدة الاغلاق في حالة الاعمال والتصرفات الدولية الصادرة عن جانب واحد :

المقصود هنا كل تعبير صريح أو ضمني يصدر عن إراده منفردة لشخص واحد من أشخاص القانون الدولي ،متى استهدف ترتيب آثار قانونية معينة ، أي يشترط في هذا العمل المنفرد أن

---

[4]3–محمد سامي عبدالحميد ، التصرفات الدولية الصادرة عن الارادة المنفردة كمصدر للالتزام الدولي ،مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ،العدد الأول ،1964،ص204.

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

تستهدف الدولة من ورائه إحداث آثار قانونيةمحددة ، ومن ضمن هذه الأعمال ما يعرف بالقبول الضمني وعرفه الفقيه جونسون على أن (القبول الضمني هو الذي يتحقق عندما تكون الدولة المعنية والتى تأثرت من هذا القبول قد أهملت في إظهار معارضتها بطريقة إيجابية مناسبة) ،و الفقيه ماكقيبون عرفه بأن القبول الضمني (يأخذ صورة السكوت أو عدم الاحتجاج في ظروف تستوجب إتخاذ رد فعل إيجابي للتعبير عن الاعتراض أو الدفاع عن الحقوق). ويقول القاضي (الفارو) في قضية المعبد المشار اليها سابقاً (إن إتخاذ الموقف السلبي في مواجهة الأفعال التى تقوم بها دولة أخرى ، هو في الغالب المظهر العام للقبول الضمني ،والتزام الصمت من جانب الدولة أمام التصرفات التى تتعارض أو التى تضر بحقوقها ومصالحها ،والتى تطالب بها فيما بعد أمام المحكمة الدولية ،يمكن أن يفسر كإعتراف ضمني يعطي الغلبة للدولة المنازعة الأخرى ،لأن عدم إحتجاجها والذي يكون ضرورياً في سياق الممارسة العامة للدول لغرض ضمان وتأكيد حق ،هو كالقبول الضمني بالضرر[1] .

وعلى سبيل المثال ،عندما قررت ألمانيا والاتحاد السوفيتي في معاهدة سرية في أغسطس 1939م ،تقسيم بولونيا ، فلا يمكن الادعاء بأن سكوت بولونيا وعدم إحتجاجها ضد هذا الاتفاق والتقسيم كان بمثابة قبول منها لما قررته هذه الاتفاقية ، ولكن سيكون للسكوت نتيجة عكسية ،وسيؤدي الى تطبيق قاعدة الاغلاق إذا كانت الدولة على الرغم من علمها بوقوع الاعتداء على حقوقها لم تحتج ، وقد أقرت محكمة العدل الدولية هذا الوضع في قضية المصائد النرويجية 1951م ،حيث أشارت الى : " أن سكوت إنجلترا ضد وضع معلوم للجميع ، وأهمية الموضوع بالنسبة لها –كونها تتمتع بمركز بحري في بحر الشمال – وما جرى عليه العمل من جانب النرويج خلال مدة طويلة حيث حددت مياهها الإقليمية ، لا يبيح لانجلترا أن تدعي مخالفة سلوك النرويج للقانون الدولي العام ،وذلك نظراً لسكوتها على الموقف الذي إتخذته النرويج لفترة طويلة وهذا السكوت يغلق عليها الحجة .[2]

4–وليد بيطار ،القانون الدولي العام ،ط1،بيروت ،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع 2008مص80 .

[2]-Alexander ovchar , Op,Cit,p.16.

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

الخاتمة

تناولت الدراسة –بحمد الله وتوفيقه– قاعدة الاغلاق الحكمي –الاستوبل – في القانون الداخلي والدولي وفي أحكام الشريعة الاسلامية ، وتم شرح مفهوم القاعدة وأنواعها وشروطها وأحكامها وآثارها عند التنفيذ ، كما تناولت الدراسة عدد كبير من السوابق القضائية الدولية والداخلية التى توضح تطبيق القضاء الدولي وهيئات التحكيم الدولي والمحاكم الوطنية لقاعدة الاغلاق الحكمي ، وخلصت الدراسة الى أهم النتائج والتوصيات التالية .

أهم النتائج:

1–قاعدة الاغلاق الحكمي (الاستوبل) ،تلائم القانون المدني والتجاري في العقود المبرمة وفق القانون الداخلي ، وفي القانون الدولي العام حسب تصرفات أشخاص القانون الدولي .

2–تطبيق قاعدة الاغلاق بواسطة المحاكم أو هيئات التحكيم لا إلغاء العقود أو المعاهدات ،إنما يعني عدم السماح لأي طرف بتغيير سلوكه أو موقفه بطريقة يترتب عليها إلحاق الضرر بالمتعاقد المقابل .

3–قاعدة الاغلاق قاعدة فقهية ،وبالتالي تدخل ضمن السلطات التقديرية لقاضي الموضوع وأمام المحكمة الجنائية الدولية وهيئات التحكيم الدولية .

4–أساس العدالة يتمثل في التزام الدول بما يصدر عنها من أقوال وأفعال وتصرفات ،وعدم قيامها بما ينافي سلوكها وأقوالها ، إضراراً بالغير .

5–تتخذ قاعدة الاغلاق طبيعة قانونية معينة في كل قضية بما يناسب وقائع تلك القضية ،فقد تكون أحياناً قاعدة للاثبات ،وأحياناً أخرى تصلح لأن تكون قاعدة قانون موضوعي ز

6–حتى الآن ،لم يتم إستكشاف وتطوير جميع إمكانات الحظر كقاعدة من قواعد القانون الدولي الموضوعي والعرفي بشكل كافٍ .

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

أهم التوصيات :

1-في سبيل دعم استقرار المعاملات والتصرفات المالية والسلوك والأفعال داخل الدول -بين الافراد- و خارجها وفقاً للمعاهدات الدولية ،أو التصرفات من جانب واحد ،نقترح منح القضاء سلطة تقديرية واسعة للأخذ بقاعدة الاغلاق الحكمي لفض المنازعات ،وذلك عبر تقنين قاعدة الاستوبل -الاغلاق الحكمي- عبر التشريع الداخلي للدول .

2-أوصي علماء القانون وفقهاء الشريعة ، التوسع في إستكشاف و حصر جميع حالات إعمال قاعدة الاغلاق الحكمي (الإستوبل) ، تسهيلاً للقضاء وهيئات التحكيم للأخذ بها والاستناد عليها في فض النزاعات الداخلية والدولية .

3-أوصي العاملين في مجال القضاء ، التأكد والحرص على توفر شروط كل حالة إغلاق حكمي على حده وفقاً للمعطيات والوقائع المتوفرة في كل نزاع مع الأخذ في الاعتبار أحكام القضاء الدولي والداخلي السابقة والمماثلة .

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

قائمة بأهم المراجع والمصادر

الرقم	إسم المرجع وبياناته
1	سورة البقرة الآية:127. -سورة :المؤمنون – الآية 8 1-سورة البقرة : الآية 27 2-سورة النحل : الآية :91
2	حارث سليمان الفاروقي ،المعجم القانوني ،ط3،بيروت ،مكتبة لبنان ،1980، ص257
3	مقالة عن إحدى بحوث أرسطو منشورة على الموقع Ar.wikipedia.org/wiki/
4	محمود محمود المغربي الاستوبل في قانون التحكيم ، لبنان ،المؤسسة الحديثة للكتاب 2010،ص3 . للمزيد يرجي مراجعة رأي الاستاذ (بينجينج) والاستاذ (جورج سجوا) والاستاذ الغنيمي والاستاذ مفيد شهاب وذلك ضمن المراجع التالية
5	Schwarzenberg ,The Fundamental Principles of International law , Hague Academy,Vol.87,1955,P.253.
6	-Cheng General Principle of law as Applied by International Courts and Tribunals, London, 1953,p.100.
7	محمد طلعت الغنيمي ، بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام ، لا يوجد مكان نشر، ولا اسم للناشر ، 1976–ص 112.
8	صلاح الدين عامر ،مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ،2007، ص 713.
9	محكمة العدل الدولية 144–143–الجوهر–قضية معبد برياه فيهير –كمبوديا –ضد– تايلاند
10	2-مجلة الاحكام القضائية السودانية 2021م 3–يونيو –راجع أيضاً السابقة السودانية م–ع–ط م–1979م ،شركة جوالات البلاستيك –ضد–محجوب محمد احمد ص381.

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

11	3[1]–مجاحي سعاد، الإستوبل أو ما يعرف بمبدأ عدم التناقض إضراراً بالغير ،المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ،العدد الثالث ،المجلد 02،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عمار ثليجي بالأغواط،ص652.
12	الاشباه والنظائر ،تاج الدين عبدالوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى :771هـ)، دار الكتاب العلمية ،بيروت ،الطبعة الأولى 1411هـ –1991م.–و– الاشباه والنظائر ، لإبن نجيم ،زين الدين بن إبراهيم بن محمد :المتوفى (970) دار الكتاب العلمية ،بيروت ،الطبعة الأولى 1421هـ –2000م
13	تحفة الفقهاء ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان ، الطبعة :الأولى ،1994م .
14	-Jay A .Fainman , promissory Estoppel and the Judicial Method , Harvard Law [1] Review Vol .97,No.3 (Jan. 1984),pp.678-718.-University of Human Development 9th International Scientific Conference , The Deficiencies and Inflamation Aspects in Legislation -31-7-2021-2-8-2021.
15	T.Leighe Anenson.from Theory to Practice : Analyzing Equitable Estoppel Under a Pluralistic Model of Law .P3.
16	Jay A .Fainman , promissory Estoppel and the Judicial Method-pp.678-718.
17	حيدر أدهم الطائي ،الاحتجاج في القانون الدولي ،ط1،بيروت :منشورات الحلبي الحقوقية 2012–ص16
18	خالد عبد حسين الحديثي ،تكميل العقد ، الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، لبنان ،2012،ص40.
19	د.ياسر باسم ذنون ،رؤى خليل إبراهيم ،نظرية الظروف الطارئة وأثرها على ألأحكام القضائية ،بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ،جامعة الامارات العربية ،العددالسابع والخمسون ،السنة الثامنة والعشرون ،2014،ص192.
20	محمد سامي عبدالحميد ، التصرفات الدولية الصادرة عن الارادة المنفردة كمصدر للالتزام الدولي ،مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ،العدد الأول ،1964،ص204.

ISSN: 2392- 5418 e-ISSN: 2520- 7423 DOI:10.59799/SQZH5356

21	وليد بيطار ،القانون الدولي العام ،ط1،بيروت ،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع 2008مص80 .