HNSJ Humanitarian & Natural Sciences Journal
ISSN: (e) 2709-0833
www.hnjournal.net
مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية
مجلة علمية محكمة

عنوان البحث

المسؤولية الدولية عن التعويض في القانون الدولي الانساني

م. م. عبد الحسن ناجي عطية المحنة

[1] كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام النجف الاشرف

تاريخ القبول: 2021/02/10م تاريخ النشر: 2021/03/01م

المستخلص

يقدم البحث الحالي مبحثين حيث يتناول في كل مبحث مطلبين يتضمن المبحث الاول في مقدمته مفهوم المسؤولية وتعريف المسؤولية الدولية في المطلب الاول ، اما المطلب الثاني يتناول مضمون التعويض، اما المبحث الثاني فقد تناول الاشكال المختلفة للتعويض والشروط الواجب توفرها في التعويض ، والذي تناول مطلبين تضمن المطلب الاول الاشكال المختلفة للتعويض وتضمن المطلب الثاني الشروط الواجب توفرها في التعويض، وخرج البحث بعدد من النتائج منها :- ان المسؤولية الدولية تكون على الدول دون الافراد ، اي ان الدولة التي تأتي بعمل غير مشروع او فعل ضار بمصالح دولة اخرى ، فعليها التعويض عن هذا الضرر، وفقا لقواعد القانون الدولي بشرط ان يسند العمل الغير مشروع للدولة ذاتها.

وفيما يتعلق بشروطه يجب تقدير قيمة حجم وتكلفة الاضرار التي لحقت بالدولة ورعاياها ، اي ان الاصلاح لا يقل عن الضرر ولا يزيد ، وان يتناسب التعويض مع الضرر.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الدولية، التعويض، اشكال التعويض، شروط التعويض.

RESEARCH ARTICLE

INTERNATIONAL RESPONSIBILITY FOR COMPENSATION IN INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

Abdul Hassan Naji Attia

[1] College of Imam Al-Kazim (Peace be upon him) / Najaf Al-Ashraf Sections

Accepted at 10/02/2021 **Published at 01/03/2021**

Abstract

The current research presents two topics, where in each topic it deals with two demands. The first topic in its introduction includes the concept of social responsibility and the definition of international responsibility in the first requirement. Their availability in compensation. As for the second topic, it dealt with the different forms of compensation and the conditions that must be met in compensation. Two requirements include the different forms of compensation, and the second requirement includes the conditions that must be met in compensation. The research came out with a number of results from them. Without individuals. That is, the state that commits an unlawful act or an act harmful to the interests of another state, it must compensate for this damage in accordance with the rules of international law. 2 - With regard to its conditions, the value of the size and cost of the damage caused to the state and its citizens must be estimated. That is, the terminology does not reduce the harm, does not increase, and the compensation is proportional to the harm

المبحث الاول

مفهوم المسؤولية الدولية

التمهيد

ترتبط قواعد المسؤولية الدولية ارتباطا وثيقا بالالتزامات التي يفرضها القانوني الدولي على اشخاصه ، فهي الاثر المترتب عن خرق قواعده، من قبل اشخاصه والمقصود بهؤلاء الاشخاص هم الدول ذات السيادة حسب القانون الدولي التقليدي، اذ يعتبر مجرد موضوع لهذا القانون وهي الشخص الوحيد من اشخاص القانون الدولي سابقا ([1]).

غير ان تكوين الجماعة الدولية قد تغير عقب الحرب العالمية الاولى، بدخول اشخاص جدد ضمن هذا الكيان ، فكان لابد لقواعد المسؤولية ان تتغير في نفس الاتجاه الذي يتلائم وبناء المجتمع الدولي في المرحلة الحاضرة ، لكن اين اصبح الفرد – من حيث تحديد التزاماته– حيث انه يعد اولى الاهتمامات على الصعيدين الداخلي والدولي، وعليه سوف نتناول في هذا الجزء من الدراسة مفهوم المسؤولية الدولية من حيث تعريفها واساسها القانوني في المطلب الاول، ونخصص في المطلب الثاني شروط المسؤولية الدولية ونتطرق في المبحث الثاني صور المسؤولية الدولية.

الفرع الاول

تعريف المسؤولية الدولية:-

ينحصر اطار دراستنا في المسؤولية الدولية القانونية، حول المسؤولية الدولية الاخلاقية او الادبية، وتترتب هذه المسؤولية على مخالفة الدولة او احد اشخاصها للقانون الدولي لواجبات تفرضها القواعد الاخلاقية . ([2]).

وعليه سنتناول بعض التعاريف بشأنها، لقد تنوعت وتباينت التعريفات الفقهية بشأن المسؤولية الدولية، وكان هذا نتيجة لاختلاف اساسها وتبعاً لتطور المسؤولية نفسها وفي الواقع يمكن التمييز بين تعريفين للمسؤولية الدولية، فالتعريف القديم وهو السائد والتعريف الحديث وهو اخذ في النمو والازدياد.

اولاً:- التعريف القديم او السائد للمسؤولية الدولية :- ان المسؤولية الدولية في المفهوم القديم مسؤولية ضيقة بحيث تقوم على ثلاث ركائز هي :-

1- اشخاص القانون الدولي العام والمتمثلة اساساً في شخص دولي وحيد هو (الدولة).

2- تقتصر على المسؤولية المدنية التي تتحملها الدولة ضمن المسؤولية الجنائية.

3- تقف حدود المسؤولية عند اضرار الدولة لاحد الافراد التي يحضرها القانون الدولي العام دون ان تمتد لتلك الافراد التي لا يحضرها هذا القانون حتى ولو سببت ضرراً للغير، اعتماداً على هذه الركائز تقرر تعريف المسؤولية الدولية في الفقه القديم وسنورد فيما يلي مجموعة من التعريفات الفقهية .

- يعرف الفقيه (شارل روسو) المسؤولية الدولية بأنها:- (نظام قانوني يترتب بموجبه على الدولة التي ارتكبت عملاً يجرمه القانون الدولي تعويض عن الضرر الذي لحق بالدولة المعتدى عليها)، ومعنى ذلك ان المسؤولية لا تقوم الا بين الدول وتكون مدنية فقط تستوجب التعويض ([3]).

---

[1] – السعدي، عباس هاشم ، مسؤولية الفرد البنائية من الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجماعية، الاسكندرية ، مصر ،2002،ص173.

[2] – ابو الهيف، علي صادق ، القانون الدولي العام ، منشاة المعارف الاسكندرية ،مصر ،1992، ص243.

[3] – ابو عطية ، السيد ، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق – مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، 2011، ص244

- ❖ التعريف الثاني يعرف الدكتور علي صادق ابو الهيف المسؤولية الدولية بانها تلك التي تترتب على الدولة في حالة اخلالها بأحد واجباتها القانونية الدولية ([4]).
- ❖ وما يمكن ان يواجه من نقد لهذه التعاريف انها لا تتماشى مع القانون الدولي الحديث ونظرياته المعاصرة بصفة عامة ، واشخاص هذا القانون بصفة خاصة، حيث اصبح
- ❖ الشخص الطبيعي (الفرد) مركز الاهتمام الدولي لدى المشرع والفقه والمؤسسات الدولية.

ثانيا:- التعريف المعاصر الآخذ في النمو للمسؤولية الدولية:- تقوم فكرة المسؤولية الدولية المعاصرة على ثلاثة ركائز- هي الاخرى- لكن تغاير تماما تلك التي تقوم عليها في المفهوم التقليدي الحديث.

- تستند المسؤولية الدولية لأي شخص دولي سواء كان طبيعي او معنوي (دولة، منظمات، دولية، وافراد).
- قد تكون المسؤولية الدولية مدنية او جنائية حسب طبيعة الفعل المخالف للقواعد القانونية الدولية.
- يمكن ان يسأل الشخص الدولي اذا اقترف افعالاً محظورة في القانون الدولي ، ويمكن كذلك ان يسأل على اقتراف افعال غير محظورة في القانون الدولي اذا ترتب عنها ضرر للغير.
- على ضوء هذه الركائز ازدادت تعريفات الفقه الدولي المعاصر للمسؤولية الدولية، وسنورد فيما يلي مجموعة من التعريفات.

1- تعريف الدكتور طلعت الغنيمي للمسؤولية الدولية بأنها(الالتزام الذي يفرضه القانون الدولي على الشخص بإصلاح الضرر لصالح من كان ضحية تصرف او امتناع او تحمل العقاب جزاء هذه المخالفة)([5]).

2- ويرى الدكتور غانم، محمد حافظ بأن (المسؤولية الدولية القانونية تنشأ في حالة قيام دولة او شخص من اشخاص القانون الدولي بعمل او امتناع عن عمل مخالف للالتزامات المقررة وفقاً لأحكام القانون الدولي، ويترتب على ذلك قيام المسؤولية القانونية وهي توقيع الجزاء على الشخص الدولي المسؤول ([6]).

3- تعريف لجنة القانون الدولي – في مشروعها بخصوص المسؤولية الدولية لعام 1957- المسؤولية الدولية بأنها (اسناد فعل غير مشروع دولياً لاحد اشخاص القانون الدولي العام ، مما يترتب التزامه بدفع التعويض او جبر الضرر الذي حدث نتيجة هذا الفعل غير المشروع دولياً).

غير ان هذا الاتجاه المعاصر في تعريف المسؤولية الدولية لم يسلم من النقد ايضاً، حيث يؤخذ عليه انه لم يتطرق للمسؤولية الدولية الناشئة عن الافعال التي لا يحظرها القانون الدولي، لكنها تسبب ضرراً للغير، كما يعجز عن تفسير المسؤولية الجنائية والجزاءات العقابية في غير حالة التعويض عن الضرر، التي تترتب على المسؤولية الجزائية وتوقيع على الاشخاص الطبيعيين مثل تلك التي وقعت على كبار مجرمي الحرب الالمان بعد الحرب العالمية الثانية.

ثالثاً:- التعريف الراجح للمسؤولية الدولية:- بسبب ما واجه من نقد للتعريفين السابقين ، كان لابد من محاولة لإيجاد تعريف دقيق للمسؤولية الدولية، بحيث يشمل التعريف جميع اصناف المسؤولية عن الافعال التي يحظرها القانون الدولي او التي لا يحظرها وتسبب ضرراً للغير ، سواء كانت مدينة او جنائية ، سواء ترتب عنها جزاء مدني او جنائي.

---

[4] – ابوالهيف، علي صادق ، القانون الدولي العام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر،1992، ص243.

[5] – الغنيمي، محمد طلعت ، الوسيط في القانون للسلام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر،1982،ص 349.

[6] – ابوعطية ، السيد ، المسؤولية الدولية – دراسة لأحكام القانون الدولي وتطبيقاتها في الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالمية ، جامعة الدول العربية ،ص 249.

وعليه نرى ان التعريف الذي وضعه الدكتور السيد ابو عطية هو الملم لكل هذه العناصر ، وقد جاء فيه بأن (المسؤولية الدولية هي عملية اسناد فعل الى احد اشخاص القانون الدولي ، سواء كان هذا الفعل يحظره القانون الدولي او لا يحظره، ما دام قد ترتب عليه ضرر لاحد اشخاص القانون الدولي ، الامر الذي يقتضي توقيع جزاء دولي معين، سواء اكان هذا الجزاء ذا طبيعة عقابية ام كان ذا طبيعة غير عقابية) ([7]).

وعليه يمكن ان نلاحظ ان هذا التعريف يضم نوعي المسؤولية المدنية والجنائية، وايضا سواء كانت المسؤولية ناتجة عن فعل مشروع (لا يحظره القانون الدولي)، لكن يترتب عليه ضرر لاحد اشخاص القانون الدولي ، او نتيجة فعل يعد انتهاكاً لاحد الالتزامات الدولية سواء العامة او الخاصة، كما يضم هذا التعريف النتيجة المترتبة على توافر المسؤولية وهي وجوب توقيع الجزاء سواء اكان جنائي او مدني.

المطلب الثاني

شروط المسؤولية الدولية:-

وفقاً للفقه الدولي المعاصر يجب توافر ثلاث شروط حتى نكون بصدد مسؤولية دولية وهي (الواقعة المنشئة للمسؤولية الدولية اي صدور فعل من احد اشخاص القانون الدولي (سواء كان هذا الفعل يحظره القانون الدولي او لا يحظره وفقاً لنظرية المسؤولية الموضوعية) كما يلزم كشرط ثاني حدوث ضرر لاحد اشخاص القانون الدولي اما الشرط الثالث فيتمثل في علاقة السببية بين الفعل والضرر وسنشرح كل شرط بنوع من الايجاز فيما يلي.

1ولا:- الواقعة المنشئة للمسؤولية الدولية

ويقصد بذلك الفعل غير المشروع دولياً او حتى المشروع الذي يسبب ضرراً لأي شخص من اشخاص القانون الدولي كما يعبر عنه البعض بالعنصر الموضوعي للمسؤولية الدولية ويمكن ان يكون هذا الفعل جريمة دولية كالانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الانساني ([8]).

والصور الغالبة للواقعة المنشئة للمسؤولية الدولية هي الفعل غير المشروع والذي يقصد به العمل المخالف او غير المتفق مع قواعد القانون الدولي العام الصادر عن احد اشخاص هذا القانون سواء الدول او المنظمات الدولية وحتى الاشخاص الطبيعيين ([9]).

كما يمكن ان تسأل الدولة على اساس نظرية المخاطر اذا كانت الافعال المرتكبة مشروعة لكنها تحدث اضراراً للغير فيكون المشروع هو الواقعة المنشئة للمسؤولية الدولية ويتم خرق الالتزام الدولي بإتيان تصرفات ايجابية او الامتناع عن تنفيذ التزام تفرضه معاهدة دولية فهو امر يؤدي الى قيام المسؤولية الدولية في كلتا الحالتين ([10]).

ثانيا:- شروط الاسناد في المسؤولية الدولية

المقصود بالإسناد نسبة الواقعة المنشئة للمسؤولية الدولية الى احد اشخاص القانون الدولي العام سواء دولة او منظمة دولية اما

---

[7] – ابوعطية ، السيد ، المسؤولية الدولية – دراسة لأحكام القانون الدولي وتطبيقاتها في الدول العربية ، معهد الدراسات العربية العالمية ، جامعة الدول العربية 1962، مصدر سابق ،ص250.

[8] – ابو الوفا، احمد ، ، شروط المسؤولية الدولية في مجلة الدبلوماسي ، العدد الثالث عشر لسنة 2000، معهد الدراسات الدبلوماسية ، المملكة العربية السعودية ، ص45-47.

[9] – ابو عطية ، السيد، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية ، مصدر سابق ،ص254.

[10] – رابح، حناشي، ، النظام القانوني الدولي لجرائم الحرب، رسالة ماجستير في القانون الدولي كلية الحقوق ، جامعة البليدة ، الجزائر ،2004، ص136.

اعمال الافراد اي الوقائع التي تنشئ المسؤولية الدولية وتنسب الى افراد عاديين فان الدولة تسال عنها في حدود شروط معينة ([11]).

1- بالنسبة لإسناد الواقعة المنشئة للمسؤولية الدولية للدولة او احد اجهزتها او سلطتها العامة فالقاعدة ان كل ما يصدر عن هذه الاجهزة ينسب للدولة على اساس انها تتصرف باسم الدولة فلو تجاوزت هذه الاجهزة حدود اختصاصها التي حددها القانون لها فان الدولة هي التي تتحمل المسؤولية.

2- بالنسبة المسؤولية الدولة عن تصرفات اشخاصها الطبيعيين (الافراد) او المعنويين (الشركات) فالقاعدة العامة هي عدم مسؤولية الدولة عن تصرفاتهم والاستثناء ان تنعقد مسؤوليتها في حالتين هما ([12]).

أ- تصرف الشخص بناء على تعليمات من الدولة وبتوجيه منها وتمت رقابتها وباسمها.

ب- عدم بذل الدولة العناية الواجبة لمنع هذه الاعمال التي يترتب عليها ضرر للأخرين ([13]).

خلاصة القول ان تصرفات اجهزة الدولة تنسب وتسند للدولة في حين لا تسال الدولة عن تصرفات الافراد الا اذا تمت بناء على توجيهاتها او بتقصير منها.

3- وفي الاخير فان افعال الثوار لا تسال الدولة عنها شأنها في ذلك بشأن افعال الافراد العاديين هذا اذا لم يثبت في حقها اي تقصير في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع الثورة او قمعها ويتأسس اعفاء الدولة على اساس القوة القاهرة ومع ذلك يمكن ان تنص بعض الاتفاقيات الدولية على المسؤولية الدولية عن اعمال للثوار فيما يتعلق بالاستثمارات الاجنبية ([14])

اذن ان نجاح حالة الثوار وتكوينهم حكومة جديدة فان هذه الاخيرة هي التي تسأل عن الاعمال السابقة (سواء كونوا حكومة على نفس الاقليم او انفصلوا بجزء منه) ، اما اذا فشلت الثورة فلا تتحمل الحكومة الشرعية اية مسؤولية لان الثوار لا يمثلون الدولة ولا يتصرفون لحسابها فلا تملك حكومة الدولة ازائهم اي نوع من الرقابة طيلة فترة الثورة او التمرد ([15]).

4- يمكن ان نشترك في المسؤولية الدولية اكثر من دولة اذا تم الفعل غير المشروع بمساهمة مشتركة كما تسال الدولة الحامية عن تصرفات الدولة المحمية وتسأل دولة الانتداب عن تصرفات الدولة المنتدبة.

ويمكن ان تشترك المسؤولية بين الدولة والافراد كما في جرائم الحرب فيتحمل الافراد المسؤولية الدولية الجنائية وتتحمل الدولة المسؤولية المدنية.

5- تسأل المنظمات الدولية عن الاعمال غير المشروعة التي يرتكبها موظفوها وعن اعمال الاجهزة التي تتصرف باسمها ([16]).

ثالثا:- شرط الضرر في المسؤولية الدولية

يقصد بالضرر كشرط من شروط المسؤولية الدولية بمصلحة او بحق مشروع لاحد اشخاص القانون الدولي العام وهذا الضرر قد يكون ماديا او معنويا يصيب شخصا من اشخاص القانون الدولي سواء الدول او المنظمات الدولية او حتى الافراد العاديين فيمس مصالحهم.

---

[11] – عامر، صلاح الدين، ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة ،2002، ص739.

[12] – علام، وائل احمد ،مركز الفرد من النظام القانوني للمسؤولية الدولية ،دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، 2001،ص25.

[13] – عامر، صلاح الدين، حكم محكمة العدل الدولية في 1980/5/24 بشأن قضية الرهائن في السفارة الامريكية في طهران والذي تضمن مسؤولية ايران عن اعمال الافراد الذين قاموا بمجابهة السفارة مصدر سابق ، ص746.

[14] – علام ، وائل احمد ، مصدر سابق ، ص25.

[15] – عامر، صلاح الدين ، مصدر سابق، ص747.

[16] – المصدر نفسه ، ص739.

غير ان هناك رأي في الفقه الدولي ،فيرى الفقيه جريفراث ([17])، ان الضرر لا يعتبر من شروط المسؤولية الدولية مبرراً رايه بان معظم الاتفاقيات الدولية تتناول مجموعة من الالتزامات الدولية دون ان تشير الى الاضرار المادية التي تترتب على انتهاك هذه الالتزامات ومع ذلك تقوم المسؤولية الدولية بمجرد انتهاك الالتزام الوارد بالاتفاقية اذ ان الضرر حسب رايه ان كان نتيجة محتملة لفعل دولي غير مشروع الا انه لا يعد احد عناصره.

ويساند د. حسام علي عبد الخالق الشيخة هذه الفكرة فيرى ان مجرد ارتكاب فعل غير مشروع دولياً يترتب عليه المسؤولية الدولية اما حدوث الضرر من عدمه فهو امر مستقل اذ ان الضرر واقع حكماً بمجرد مخالفة الالتزام الدولي وتحقق الضرر في الواقع مهم لإمكانية قيام التعويض من عدمه ([18]).

اما عن انواع الضرر فيقسم من حيث المصلحة المعتدى عليها الى الضرر المادي وضرر معنوي الاول هو كل مساس بحق من حقوق الشخص القانوني الدولي المادية او بحقوق رعاياه فيترتب ضرر مادي ملموس وظاهر للعيان (تدمير قرية– اتلاف سفارة قتل رعايا الدولة احداث اصابات جسمانية ...الخ).

اما الضرر المعنوي فهو المساس باعتباره او بشرف الشخص الدولي او بأحد من رعاياه فتكون الاثارة مؤلمة وغير ملموسة مثل (اهانة علم الدولة، او بث الذعر في اوساط المدنيين ....الخ).

الفرع الثاني

مضمون التعويض

التعويض لغةً:– التعويض اصل العوض، البدل .

يقال عاضه وعاوضته ، وعوضته، اعطيته البدل ما ذهب منه واستعاضه وتعويضه ، سأله العوض ، وهو البدل والخلف في الاستقبال ([19]).

التعويض اصطلاحاً:–

اما في الاصطلاح يعرف التعويض بأنه:– مبلغ من النقود او اية ترضيه من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كأنا نتيجة طبيعية للفعل الضار وايضاً ان التعويض هو وسيلة القضاء لجبر الضرر محوا او تخفيفاً وهو يدور مع الضرر وجوداً وعدماً ولا تأثير لجسامة الخطأ فيه ويجب ان يكون التعويض موازياً للضرر دون ان يزيد عليه او ينقص منه.

لا يجوز ان يكون التعويض تقديره يزيد عن الضرر كي لا يكون عقاباً او مصدر ربح للمضرور ([20]).

وكذلك يعرف التعويض :– هو دفع ما وجب من بدل مالي بسبب الحاق ضرر بالغير وايضا يعرف انه المال الذي يحكم به على من اوقع ضرراً على غيره في نفس او مال او شرف.

ويقصد به ايضا هو مضمون التزام يلقى على عاتق دولة في اعقاب حرب بتقديم تعويضات كافية عن الاضرار التي اصابت دولة اخرى او رعاياها بسبب الحرب ([21]).

---

[17] – الشيخة، حسام علي عبد الخالق ، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية،2004، ص28.

[18] – المصدر نفسه ، ص29.

[19] – بن علي ، محمد بن مكرم، ابو الفضل ، الانصاري ، وجمال الدين ابن منظور، لسان العرب، ج7، دار النشر ، بيروت ، لبنان،ص192.

[20] – الحكيم، عبد المجيد ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، ص244.

[21] – المؤلف لجنة في وزارة الاوقاف والشؤون الدينية الاسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج5،ص13.

الفرع الثاني

اساس التعويض في القانون الدولي الانساني

ينص احد المبادئ العامة في القانون الدولي ان اي عمل غير شرعي او انتهاك بموجب القانون الدولي يؤدي الى انشاء التزام بجبر الاضرار، وفقا للمادة الاولى من المواد المتعلقة بمسؤولية الدولة عن الاعمال غير الشرعية دوليا التي اعتمدتها لجنة القانون الدولي عام2001 ([22]).

ان هذه المبادئ العامة تنطبق على انتهاكات القانون الدولي الانساني وقد تم ارساء ذلك الحكم صراحة منذ فترة طويلة تعود الى عام 1907م في اتفاقية لاهاي الرابعة المتعلقة باحترام قوانين واعراف الحرب البرية والتي الزمت مادتها الثالثة الطرف المحارب الذي يخل بأحكامها دفع تعويض اذا اقتضت الحاجة كما يكون مسؤولا عن جميع الاعمال التي يرتكبها اشخاص ينتمون الى قواته المسلحة ([23]).

وتضم المادة (91) من البروتوكول الاضافي الاول لهذه الاتفاقية قاعدة شديدة الشبه بالمادة (3)لعام 1907وهي المادة التي وافق عليها المؤتمر الدبلوماسي لعام 1977دون كثير من النقاش وكذلك دون اعتراض ([24]).

وكذلك ان الحق في التعويض وجبر الضرر يتأسس ايضاً على قواعد حقوق الانسان التي طورت حق الضحايا في التعويض جزاء ما لحقتهم من ضرر ([25]).

وقد تحدثت محكمة العدل الدولية اثناء تناولها لانتهاكات القانون الدولي الانساني وحقوق الانسان في الاراضي الفلسطينية المحتلة عن التزام اسرائيل بتقديم تعويضات لجميع الاشخاص الطبيعية (الافراد) والمعنوية جراء مالحق بهم من اضرار حيث قالت المحكمة في هذه النقطة (بالنظر الى ان تشيد الجدار والنظام المرتبط به قد ترتب عليه الاستيلاء على المنازل ومشاريع تجارية،وحيازات زراعية وتدميرها ترى المحكمة على اسرائيل التزاماها بجبر الضرر الذي لحق بجميع الاشخاص الطبيعيين والاعتباريين المعنيين)([26]).

الا ان محكمة العدل الدولية قضت بتبرئة جمهورية صربيا من تهمة ارتكاب جريمة الابادة الجماعية خلال حرب البوسنة والهرسك في الحكم بتاريخ 26فبراير 2007م بالرغم من ان البوسنة طلبت من محكمة العدل الدولية ان تقضي بالتزام يوغوسلافيا (صربيا والجبل الاسود) ، بان تدفع تعويضات عن الاضرار التي لحقت بالأشخاص والممتلكات وباقتصاد البوسنة وبيئتها نتيجة للانتهاكات التي ذكرناها للقانون الدولي ([27]).

الا ان محكمة العدل الدولية قضت بتبرئة جمهوريا صربيا من تهمة ارتكاب جريمة الابادة الجماعية خلال حرب البوسنة والهرسك في التسعينات من القرن الماضي وبالتالي وفقا لبيان المحكمة لا يستوجب اي تعويض مالي ([28]).

---

[22] – جيلادر، ايما نويلاثيارا ، اصلاح الاضرار الناتجة عن انتهاكات القانون الدولي الانساني، منشورات المجلة الدولية للصليب الاحمر 2003، ص104.

[23] – الزمالي، عامر، 1997، مدخل الى القانون الدولي الانساني، ط2، الناشر المعهد العربي ، حقوق الانسان ، تونس، ص107.

[24] – ليزبت، جيز فلد ، سبل انصاف ضحايا انتهاكات القانون الدولي الانساني ، منشورات المجلة الدولية للصليب الاحمر ،2003،ص 362.

[25] – لوك دالين، ، ضحايا وشهود الجرائم الدولية من الحق في الحماية الى الحق للتعبير ، منشورات المجلة الدولية للصليب الاحمر ،2003،ص 57.

[26] – الفقرة 152، من فتوى محكمة العدل الدولية بشان الاثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الارض الفلسطينية المحتلة الصادر في 2004/7/13م ، ص 73، ومنشور على الموقع www.icj-cij.org، في 1-1-2021.

[27] – ملخصات احكام محكمة العدل الدولية وفتاواها واوامرها، 1992، 1996،ص 55.

[28] – سلامة، ايمن عبد العزيز ،حكم محكمة العدل الدولية في قضية الابادة الجماعية لعام2007 ، منشور في الموقع التالي/ www.alonysolidarity.net، في 1-1-2021

المبحث الثاني

الاشكال المختلفة للتعويض والشروط الواجب توفرها في التعويض

المطلب الاول

الاشكال المختلفة للتعويض

ان جبر الاضرار عن الانتهاكات للقانون الانساني يتخذ اشكالا وصور مختلفة واهمها رد الحقو والتعويض المالي ومع ذلك يمكن من جهة اخرى ان تطبيق جميع صور التعويض في مقابل انتهاك بعينة ([29]).

ويمكن الهدف من اولى صور جبر الاضرار وهو رد الحقوق (اعادة الوضع الى ما كان عليه) في استعادة الوضع الذي كان موجوداً قبل ارتكاب العمل غير الشرعي لكن من البديهي وجود ظروف يستحيل فيها عمليا رد الحقوق لذلك قد تكون الصورة الثانية لجبر الضرر وهي تقديم تعويض مالي بديلا او مكملاً للصورة الاولى ([30]).

وكذلك ان النتيجة الرئيسية للمسؤولية الدولية هي التزام الدولة المسؤولة بتعويض الضرر الذي تنشأ عن الفعل غير المشروع، وقد اكد القضاء الدولي هذا المبدأ في العديد من احكام نذكر منها القرار التحكيمي الذي اصدره الاستاذ ماكس هرير في اول مايس 1925م في القضية (خاصة بالاضرار التي لحق ببعض الرعايا البريطانيين في مراكش الاسبانية وقد جاء (ان النتيجة التي تؤدي اليها المسؤولية هي دفع التعويض)([31]).

واشكال التعويض التي نتطرق اليها هي

الفرع الاول:- التعويض العيني.

الفرع الثاني:- التعويض المالي.

الفرع الثالث:- الترضية.

الفرع الاول

التعويض العيني

يعد التعويض العيني الصورة الاصلية للإصلاح الضرر ويقصد به وفق العمل غير المشروع واعادة الامور الى ما كانت عليه قبل صدور التصرف او على الاقل ازالة هذه الاعمال ([32]).

ولذلك احتج الكثير من المشاركين في الفتوى التي طرحت على المحكمة حول الاثار القانونية لتشييد الجدار في الارض الفلسطينية المحتلة ان اسرائيل ملزمة بإنهاء الوضع غير القانوني الناشئ عن تشييد الجدار واحتج خصوصاً على ان اسرائيل (عليها التزام القانوني بجبر الضرر الناشئ عن التصرف غير المشروع وسلم بوجوب ان يأتي جبر الضرر في المقام الاول في شكل رد الامور الى سابق عهدها اي هدم اجزاء من الجدار التي تم تشييدها في الارض الفلسطينية المحتلة والغاء ما ارتبط بتشييده من قوانين واعادة الممتلكات التي تم الاستيلاء عليها او التي نزعت ملكيتها لذلك الغرض ([33]).

ووجدت محكمة العدل الدولية ان هذه الصورة من صور التعويض تكون مناسبة في الفتوى المنظورة امامها وتبعاً لذلك اعلنت انه (

---

[29] – ليزبث، جيز فلد، مصدر سابق ، ص353.

[30] – الريس ، ناصر، اثر الجدار على الظروف المعيشية للفلسطينيين، مجلة الانسان خريف، العدد2006،36، ص22.

[31] – العطية، عصام ، القانون الدولي العام ، النشر مكتبة القانونية ،بغداد، 2012، ص286.

[32] – الشلالدة/ محمد فهد، ، القانون الدولي افاق وتحديات، ج2، جامعة بيروت منشورات الحلبي الحقوقية، ط2005،1 ، ص203.

[33] – الفقرة 145، من فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الاثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الارض الفلسطينية المحتلة في 2004/7/13م ، مصدر سابق ، ص71.

يقع على اسرائيل التزام بان توقف فوراً اعمال تشييد الجدار الجاري بناؤه في الارض الفلسطينية المحتلة ، يتبع الكف عن الاخلال بتلك الالتزامات والقيام فوراً بإزالة اجزاء ذلك البناء الواقعة داخل الارض الفلسطينية المحتلة ، يتبع الكف عن الاخلال بتلك الالتزامات والقيام فوراً بإزالة اجزاء ذلك البناء الواقعة داخل الارض الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس الشرقية وما حولها ويجب القيام فوراً بإلغاء القوانين واللوائح المعتمدة توطئة لتشييده وارساء النظام به)([34]).

وهو بالفعل ما نطقت به المحكمة عندما الزمت اسرائيل القيام تحديداً بإعادة الارض والبساتين وحدائق الزيتون والممتلكات الثابتة الاخرى التي انتزعت من اي اشخاص طبيعيين او اعتباريين بغرض تشييد الجدار.

ان التعويض العيني هو التعويض الذي يعمل على ازالة جميع اثار العمل غير المشروع واعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل وقوع هذا العمل مثل اذا قامت دولة بالقبض على الاشخاص المكلفين بجمع القتلى والمرضى فان اطلاق سراحهم واعادتهم الى دولتهم خير تعويض للمتضرر وكذلك اذا قامت الدولة المتحاربة بقصف منشآت مدنية غير مدافع عنها ثم قامت بإعادة بنائها فان عملها هذا اعادة الشيء الى ما كان عليه ([35]).

الفرع الثاني

التعويض المالي

ويقصد بالتعويض المالي هو الذي يكون بدفع مبلغ من المال لتعويض الضرر الناتج عن الفعل غير المشروع وهذا هو الشكل الشائع للتعويض عما جاء في قرار محكمة التحكيم الدائمة الصادرة في 11تشرين الثاني عام 1912م من انه (ليس بين مختلف مسؤوليات الدول فروق اساسية ويمكن تسويتها جميعاً بدفع مبلغ من المال) ([36]).

وبالعودة الى فتوى الجدار لاحظ كثير من المشاركين فيها ان الصورة الاولى من التعويض غير كافية لمحو غير المشروعة لبناء الجدار لذلك اعلنوا انه (ينبغي ايضا ان يشمل جبر الضرر تعويض الافراد اللذين دمرت منازلهم او اتلفت حيازتهم الزراعية تعويضاً مناسباً ([37]).

كما لاحظ احد المعلقين ان استعادة سكان الاراضي المحتلة لوضعهم السابق اي لما كان عليه قبيل تنفيذ الاحتلال الاسرائيلي لانتهاكاته امر مستحيل كما هو واضح للعيان جراء اتلاف وتدمير مساحات شاسعة من الاراضي وممتلكات السكان بما عليها فضلاً عن استهلاك واستنزاف مقدرات تلك الاقاليم وثروتها وهنا يصبح الحل الامثل ان تدفع دولة الاحتلال مبالغ مالية لجميع من تضرر من تلك الممارسات .

وهنا يثار سؤال حول كيف يتم تحديد مبلغ التعويض والجواب هو يتم تحديد مبلغ التعويض بالاتفاق بين اطراف النزاع او عن طريق التحكيم او القضاء وفي بعض الاحيان يتم الاتفاق على التعويض نتيجة لمفاوضات تتم بين الاطراف المعنية يعقبها اتفاق يبين مقدار ونوع التعويض ([38]).

---

[34] – المصدر نفسه ، ص73.

[35] – ابو سخيلة، محمد عبد العزيز ،1981، النظرية العامة للمسؤولية الدولية، ط1، القاهرة،ص360.

[36] – العطية، عصام ، مصدرسابق ، ص286.

[37] – الفقرة 145من فتوى الجدار، مصدر سابق ،ص71.

[38] – العطية، عصام ، مصدر سابق، ص286.

وينص قانون التعويضات المصري المرقم 228لسنة 1993/2/11(يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الاخلال بمصلحة مالية للمضرور وان يكون الضرر محققا بان وقع بالفعل او ان يكون وقوعه في المستقبل حتمياً ([39]).

وعليه فان اولى خطوات اصلاح الضرر عن انتهاك القانون الانساني هو اعادة الوضع الى ما كان عليه اما اذا تعذر او استحال ذلك او كان غير كاف لمحو الضرر فان تقديم تعويض مالي قد يفي بالغرض ([40]).

الفرع الثالث

الترضية

يقصد بالترضية هي التي لا تتناول الشيء المتضرر ذاته انما تؤدي الى ارضاء المتضرر عن طريق اخر كأن تصدر الدولة اسفها على ما يصدر من اخطاء من جنودها او موظفيها اثناء قيامهم بواجبهم الرسمي او الاعتذار بالطرق الدبلوماسية.

والترضية تقوم على اساس الفعل الذي صدر وسبب ضرراً للغير مقصود بذاته ويتم عن عدم ارتضاء الدولة لأفعال تابعيها ([41]).

وعليه تكون الترضية هي التعويض المناسب عندما لا يترتب على العمل المسبب للمسؤولية اي ضرر مادي ([42]).

وبعد انتهاء الحرب او العمليات الحربية يمكن ان تكون الترضية اساسا للتعويض للطرف المتضرر عن الاضرار التي اصابته ومن امثلة الترضية مثل قيام دولة بضرب منشآت مدنية لدولة اخرى وبعد انتهاء العمليات الحربية لا تقوم بإعادة بنائها او دفع التعويض النقدي عنها وانما تقوم بتعويضها بالأجهزة او المساعدات الطبية.

المطلب الثاني

الشروط الواجب توفرها في التعويض

يجب ان يراعى في تقدير التعويض حجم وتكلفة الاضرار التي لحقت بالدولة وبالضحايا وسواء تعلق الامر بالممتلكات العامة او الخاصة فالقاعدة العامة ان يقدر التعويض بقدر الضرر من خسارة وما ضاع عليه من كسب بشرط ان يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل غير القانوني.

وقد اتفق الفقه والقضاء على ان يكون تقدير التعويض على اساس ان الاصلاح يجب ان يتناسب مع الضرر فلا يجوز ان يقل عنه كما لا يجوز ان يتجاوزه ، وبشكل عام يخضع تقدير التعويض وفقا للقواعد العاملة الى قاعدتين:-

القاعدة الاولى:- ان الاصلاح لا يقل عن الضرر وعليه ينبغي ان يتناسب التعويض مع الضرر بحيث يعوضه تعويضا كاملاً.

القاعدة الثانية:- وهي القاعدة المقابلة للأولى مضمونها ان لا يتجاوز الاصلاح حجم الضرر ويعني هذا المبدأ ان العمل غير المشروع يجب ان لا يصبح وسيلة للإثراء وهذه الشروط هي شروط عامة اكدتها محكمة العدل الدولية في قضائها كلما تناولت مسألة التعويض وهي شروط تنطبق على القانون الانساني ايضا وعليه ذكرت محكمة العدل الدولي بما استقر عليه قضاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي فيما يخص هذه الشروط في فتواها حول الاثار القانونية لبناء الجدار في الاراضي الفلسطينية المحتلة عندما قالت (يتمثل المبدأ الاساسي المتضمن في المفهوم الفعلي لاي عمل غير مشروع وهو مبدأ ارسته في ما يبدو الممارسة الدولية وبخاصة قرارات محاكم التحكيم في وجوب ان يمحو التعويض بأقصى قدر ممكن جميع الاثار الناشئة عن العمل غير المشروع وان يعيد الوضع الى سابق عهده اي الى الحال التي يرجح انه كان ليشهدها لو لم يرتكب ذلك العمل ، تلك هي المبادئ التي ينبغي الاستناد

---

[39] – يونتيد مجموعة قوانين التعويضات ، النشر يونتيد للإصدارات القانونية ، قانون رقم 72لسنة 2007في مصر .

[40] – الشلالدة/ محمد فهد، مصدر سابق ، ص203.

[41] – ابو سخيلة، محمد عبد العزيز ،1981، النظرية العامة للمسؤولية الدولية، ط1، القاهرة،ص364.

[42] – العطية، عصام، مصدر سابق ، ص286.

عليها في تحويل مبلغ التعويض الواجب عن اي عمل مناف للقانون الدولي ([43]).

وفي قضية الكونغو الديمقراطية ضد اوغندا وبعد ان وجدت المحكمة انتهاك اوغندا للعديد من احكام القانون الانساني وحقوق الانسان اكدت المحكمة ان اوغندا ملزمة بتقديم تعويض للكونغو او ان هذا التعويض يجب ان يكون تعويضاً كلياً entoalite عن الاضرار الواقعة عليها كما استقر عليه قضاء المحكمة الدائمة للعدل الدولية ومحكمة العدل الدولية .

النتائج

1- ان المسؤولية الدولية تكون على الدول فقط دون الافراد اي ان الدولة التي تاتي بعمل غير مشروع او فعل ضار يضر بمصالح دولة اخرى فعليها التعويض عن هذا الضرر الذي سببته لهذه الدولة وفقاً لقواعد القانون الدولي في التعويض.

2- واما فيما يتعلق بشروطه يجب تقدير قيمة حجم وتكلفة الاضرار التي لحقت بالدولة ورعاياها اي ان الاصلاح لا يقل عن الضرر ولا يزيد اي يجب ان يتناسب التعويض مع الضرر.

3- ان اساس التعويض في القانون الدولي الانساني هو الالتزام بجبر الاضرار التي احدثها الفعل غير المشروع.

4- وفيما يتعلق بأشكاله المختلفة فهي تتمثل في تعويض العيني والتعويض المالي .

5- وكذلك يجب ان يكون التعويض عن الضرر الماس بحق او بمصلحة مشروعه للإنسان وكذلك يجب ان يكون التعويض عن الضرر الذي يقع شخصياً وايضاً ان يكون الضرر محققاً وكذلك ان يكون مباشراً .

6- واخيراً الترضية ووجدنا ان القاعدة العامة في تقدير قيمته هي تغطية او اصلاح الضرر الواقع وان الاخذ بواحد او اكثر من هذه الاشكال يكون بحسب ظروف كل قضية على حدا.

7- اما فيما يتعلق بشروط المسؤولية الدولية الناتجة ان يكون الفعل منسوب للدولة وكذلك ان يكون غير مشروع وكذلك ان يكون الفعل ضار يضر بمصالح دولة اخرى كي يتم التعويض عن هذه الافعال.

[43] – الفقرة (152) من قانون فتوى الجدار لمحكمة العدل الدولية ، مصدر سابق .

المصادر

الكتب:_

1- السعدي، عباس هاشم ، مسؤولية الفرد البنائية من الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجماعية، الاسكندرية ، مصر 2002

2- د. ابو الهيف، علي صادق ، القانون الدولي العام ، منشاة المعارف الاسكندرية ،مصر ،1992 .

3- ابو عطية ، السيد ، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق – مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ،2011 .

4- الغنيمي، محمد طلعت ، الوسيط في القانون للسلام، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر،1982.

5- ابوعطية ، السيد ، المسؤولية الدولية – دراسة لاحكام القانون الدولي وتطبيقاتها في الدول العربية ، معهد الدراسات العربية العالمية ، جامعة الدول العربية ،1962.

6- ابوالوفا ، احمد ، شروط المسؤولية الدولية في مجلة الدبلوماسي ، العدد الثالث عشر لسنة 2000، معهد الدراسات الدبلوماسية ، الملكة العربية السعودية .

7- عامر، صلاح الدين، ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة ،2002.

8- د. الشيخة، حسام علي عبد الخالق ، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية،2004 .

9- بن علي ، محمد بن مكرم ، ابو الفضل ، الانصاري ، وجمال الدين ابن منظور، لسان العرب، ج7، دار النشر ، بيروت ، لبنان .

10- الحكيم، عبد المجيد ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1.

11- الزمالي، عامر، ، مدخل الى القانون الدولي الانساني، ط2، الناشر المعهد العربي ، حقوق الانسان ، تونس،1997..

12- العطية، عصام، م، القانون الدولي العام ، النشر مكتبة القانونية ، بغداد، 2012.

13- الشلالدة / محمد فهد، ، القانون الدولي افاق وتحديات، ج2، جامعة بيروت منشورات الحلبي الحقوقية، ط20051.

14- ابو سخيلة، محمد عبد العزيز ،، النظرية العامة للمسؤولية الدولية، ط1، القاهرة1981.

الرسائل الجامعية:_

- رابح، حناشي، ، النظام القانوني الدولي لجرائم الحرب، رسالة ماجستير في القانون الدولي كلية الحقوق ، جامعة البليدة ، الجزائر، 2004.

الدوريات:-

1- كتاب تأليف لجنة في وزارة الاوقاف والشؤون الدينية الاسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج5.

2- مذكرة الامين العام للأمم المتحدة في الدورة الاستثنائية العاشرة من البند الخامس من الاعمال (الاعمال الاسرائيلية الغير قانونية في القدس الشرقية المحتلة وبقة الارض الفلسطينية المحتلة) ، فتوى محكمة العدل الدولية بشان الاثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الارض الفلسطينية المحتلة الصادر في 2004/7/9م.

3- ملخصات احكام محكمة العدل الدولية وفتاواها واوامرها، 1992، 1996.

4- . الريس ، ناصر، م، اثر الجدار على الظروف المعيشية للفلسطينين، مجلة الانسان خريف،2006 العدد36

5- يونتيد مجموعة قوانين التعويضات ، النشر يونتيد للاصدارت القانونية ، قانون رقم 72لسنة 2007في مصر

الكتب المترجمة:-

1- ايما نويلاثيارا جيلادر، اصلاح الاضرار الناتجة عن انتهاكات القانون الدولي الانساني المجلة الدولية للصليب الاحمر 2003.

2- ليزبت، زيجلفد ، 2003م، سبل انصاف ضحايا انتهاكات القانون الدولي الانساني ، المجلة الدولية للصليب الاحمر.

3- لوك دالين، 2003، ضحايا وشهود الجرائم الدولية من الحق في الحماية الى الحق للتعبير ، المجلة الدولية للصليب الاحمر.

4- ليزبث، جيز فلد، سبل انصاف ضحايا انتهاكات القانون الدولي الانساني ، مختارات من اعداد المجلة الدولية للصليب الاحمر.

مواقع الانترنت:-

1- www.alonysolidarity.net ,

2- www.icj-cij.org