A

الأمم المتحدة

الجمعية العامة

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.484/Add.4
15 July 1993
ARABIC
Original: ENGLISH

لجنة القانون الدولي

الدورة الخامسة والأربعون

٣ أيار/مايو - ٢٣ تموز/يوليه ١٩٩٣

مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والأربعين

الفصل الرابع

مسؤولية الدول

اضافة

المفحة

جيم - نص الفقرة ٣ من المادة ١ والمواد ٦ و٦ مكررا و٧ و٨ و١٠ و١٠ مكررا والتعليقات عليها ، التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الخامسة والأربعين .....

المادة ٧ ..... ٣

مسؤولية الدول

المادة ٧
رد الحق عينا

يحق للدولة المضرورة أن تحصل من الدولة التي ارتكبت فعلا غير مشروع دوليا على رد الحق عينا ، أي على اعادة الوضع الى ما كان عليه قبل ارتكاب الفعل غير المشروع ، وذلك بالشروط وفي الحدود التي يكون فيها رد الحق عينا:

(أ) غير مستحيل ماديا ؛

(ب) لا ينطوي على اخلال بالتزام ناشئ عن قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام ؛

(ج) لا يشكل عبئا لا يتناسب البتة مع الفائدة التي ستعود على الدولة المضرورة من الحصول على رد الحق عينا بدلا من التعويض المالي ؛ أو

(د) لا يهدد بشكل خطير الاستقلال السياسي أو الاستقرار الاقتصادي للدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دوليا ، في الوقت الذي لن تتأثر فيه الدولة المضرورة بنفس القدر اذا لم تحصل على رد الحق عينا .

التعليق

١) إن رد الحق عينا هو أول أساليب الجبر المتاحة للدولة المضرورة بسبب فعل غير مشروع دوليا .

٢) ولا يوجد تعريف موحد لهذا المفهوم . فبناء على أحد التعاريف ، يتمثل رد الحق عينا في إعادة إقرار الوضع الذي كان قائما من قبل ، أي إعادته إلى الحالة التي كانت موجودة قبل وقوع الفعل غير المشروع لكي يتسنى إعادة علاقة الطرفين الى حالتها الأصلية[(١)] . وبناء على تعريف آخر ، فهو إقرار أو إعادة إقرار الحالة التي

---

(١) من المؤلفين الذين يؤيدون هذا التعريف C. de Visscher, "La responsabilité des Etats", Biblioteca Visseriana (Leyden, 1924), Vol.II, p.118; P.A. Bissonnette, La satisfaction comme mode de réparation en droit international (thesis, University of Geneva) (Annemasse, Impr. Grandchamp, 1952), p.20; A. Verdross, Völkerrecht, 5th ed. (Vienna, Springer, 1964), p.339; K. Zemanek, "La responsabilité des Etats pour faits internationaux illicites ainsi que pour faits internationaux licites", Responsabilité internationale (Paris, Pedone, 1987), p. 68; and K. Nagy, "The problem of reparation in international law", Questions of International Law: Hungarian Perspectives, H. Bokor-Szego ed. (Budapest , akadémiai Kiadó , 1986) , vol .3 page 178 .

كانت موجودة أو التي كان من شأنها أن توجد لو لم يرتكب الفعل غير المشروع[٢] . وينظر التعريف الأول الى رد الحق عينا بمعناه الضيق وفي حد ذاته وينحي جانبا مفهوم العوض الذي يفترض أنه سيستحق للطرف المضرور عن الخسارة التي تكبدها أثناء الفترة التي انقضت خلال اتمام الفعل غير المشروع وبعدها الى الوقت الذي اتخذت فيه اجراءات الانتصاف . ويستوعب التعريف الآخر ، بدلا من ذلك ، داخل ذلك المفهوم ليس فقط مجرد إعادة إقرار 'الوضع الذي كان قائما من قبل' (رد الأمر الى وضعه السابق) وانما أيضا 'العوض التكاملي' . وكما يتبين من التعريف الوارد في الفقرة الافتتاحية للمادة ٧ ، أخذت اللجنة بمفهوم اعادة الوضع الى ما كان عليه فيما يتعلق برد الحق عينا الذي يمتاز ، علاوة على كونه الأوسع انتشارا في الفقه ، باقتصاره على تقييم وضع واقعي لا ينطوي على بحث نظري فيما كان سيصل اليه الأمر لو لم يُرتكب الفعل غير المشروع . وقامت اللجنة بذلك آخذة في الاعتبار أن الدولة المضرورة تستحق في جميع الأحوال ، بمقتضى الفقرة ١ من المادة ٦ مكررا ، "جبرا كاملا" عن الضرر الذي يلحقها نتيجة لفعل غير مشروع دوليا وأنه يمكن ، كما يتبين من عبارة "بصورة منفردة أو بصورة مشتركة الواردة في الفقرة ١ من نفس المادة ، الجمع بين الرد عينا والتعويض المالي . وبعبارة أخرى ، ترى اللجنة أنه ينبغي أن يقتصر الرد على إعادة الحالة الى ما كانت عليه من قبل (وهو ما يمكن تحديده بوضوح) دون الإخلال بإمكان التعويض عما يفوت من كسب .

---

(٢) من بين المؤلفين الذين يؤيدون هذا التعريف D. Anzilotti, Cours de droit international, French trans. of 3rd Italian ed. by G. Gidel (Paris, Sirey, 1929), p. 524; Jimenez de Arechaga, "International Responsibility" in Manual of Public International Law, Max Sorensen ed. (London and Basingstoke, The Macmillan Press Ltd., 1968), p.565 and B. Graefrath, "Responsibility and damages caused: responsibility and damages", Collected courses..., 1984-II, vol. 185, p.77.

٣) يعد رد الحق عينا أكثر أشكال الجبر اتساقا مع المبدأ العام لقانون المسؤولية الذي تكون بموجبه الدولة مرتكبة الفعل ملزمة "بإزالة" جميع النتائج القانونية والمادية لفعلها غير المشروع بإعادة الوضع الى الحالة التي كانت ستوجد عليها لو لم يرتكب الفعل غير المشروع ؛ ورد الحق عينا بصفته هذه يأتي في المقام الأول قبل أي نوع آخر من أنواع الجبر بالمعنى الواسع ، وخاصة قبل الجبر بالمثل(٣) . وما لرد الحق عينا من أسبقية منطقية وزمنية ، يتأكد قبل كل شيء عن طريق الممارسة وليس فقط عن طريق تطبيق حكم محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية

---

(٣) للاطلاع على ما يتفق مع هذا الرأي ، انظر J. Personnaz, La réparation du préjudice en droit international public (Paris, Sirey, 1939), p.83; P. Reuter, "Principes de droit international public", Recueil des cours... 1961-II (Leyden, Sijthoff, 1962), P.596; G. Ténékidés, "Responsabilité internationale", in Dalloz, Répertoire de droit international (Paris, 1969), vol. II, p.790, para.82; K. Nagy, loc. cit. (footnote 1 above), p.173; H. Lauterpacht, Private Law Sources and Analogies of International Law (London, Longmans, Green, 1927), p.149; P.A. Bissonnette, loc. cit.(footnote 1 above), p.19; G. Schwarzenberger, International Law, 3rd ed. (London, Stevens, 1957) pp.656 and 657; E. Jimenez de Arechaga, loc. cit. (footnote 2 above), p.567; B. Graefrath, loc. cit. (footnote 2 above), p.77; M.B. Alvarez de Eulate, "La restitutio in integrum en la práctica y en la jurisprudencia internacionales", Anuario Hispano-Luso Americano de Derecho Internacional (Madrid), vol.4 (1973), p.283; G. Dahm, Völkerrecht (Stuttgart, Kohlhammer, 1961), vol. III, p.233.

"مصنع كورزوف"(٤) ، بل وكذلك في القضايا التي لم تلجأ فيها الدول أو هيئات التحكيم الى الجبر بالمثل إلا بعد أن ثبت بشكل واضح الى حد ما أنه لسبب أو لآخر لا يمكن تنفيذ رد الحق(٥) . وثاني هذه الأمور وأهمها ، أن أولوية رد الحق عينا تتأكد من خلال مواقف الأطراف . فمهما كانت هذه الأطراف مدركة لما قد يواجهه رد الحق عينا من صعوبات ، ولإحتمال عدم الحصول على هذا الشكل من الجبر في بعض الأحيان ، فإنها

---

(٤) وفيما يتعلق بهذا المصنع ، قررت المحكمة أن على الدولة مرتكبة الفعل "الالتزام بإعادة المصنع الى سابق عهده ، واذا تعذر ذلك ، دفع قيمته وقت التعويض ، وهي قيمة ، الغاية منها أن تحل محل رد الحق الذي بات متعذرا" وأن "ما وافق عليه الطرفان من تعذر إعادة مصنع كورزوف ، لا يجوز من ثم أن يترتب عليه أي أثر غير الاستعاضة عن رد الحق بدفع قيمة المصنع" (P.C.I.J., Series A, No 17, p.48).

على أنه يجدر الاشارة الى اتجاه فقهي مخالف ينكر أي أولية أو أولوية للجبر الطبيعي . ويشار هنا الى حكم هيئة التحكيم الدائمة الصادر في ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩١٢ في قضية التعويضات الروسية حيث حاولت الهيئة ، على حد تعبير خيمينيز دي آريشاغا "أن تحدد التعويض عن خرق القانون الدولي بعوض نقدي" (المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٢ أعلاه) ، ص ٥٦٦) ، مبينا أن "ان مسؤولية الدولة بجميع صورها ، وأيا كان مصدرها ، تقيم في نهاية المطاف بقيمة مالية وتتحول الى التزام بالدفع: فكل شيء يؤول ، أو يمكن أن يؤول ، في نهاية المطاف ، الى دين نقدي" United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. XI, p.441 . ويمكن اعتبار أن هذه الفتوى ، لكونها سبقت زمنيا قضية مصنع كورزوف ، قد أبطلتها محكمة العدل الدولية الدائمة بالحكم الأخير .

(٥) انظر في هذا الصدد القضايا التالية: British Claims in the Spanish zone of Morocco, decision of 1 May 1925 (Reports of International Arbitral Awards, vol. II, pp.621-625 & 651-742; Religious Property expropriated by Portugal (انظر الحاشية ٢١٠ أعلاه) ؛ Walter Fletcher Smith (انظر الحاشية ١٨٩ أعلاه) ؛ IVEM (انظر الحاشية ٢٠٣ أعلاه) ؛ Heirs of Lebas de Courmont ، المقرر رقم ٢١٣ المؤرخ في ٢١ حزيران/يونيه ١٩٥٧ للجنة التوفيق الفرنسية ـ الايطالية (United Nations, Reports..., vol. XIII, p. 764) .

دائما ما تصر على المطالبة به بوصفه أمرا تفضله على الجبر بالمثل[٦] . بعد أن أوضحنا ما سبق فإنه ينبغي القول بأنه من الخطأ نظريا وعمليا تعريف هذا الرد العيني بأنه يتسم على نحو مطلق ودائم بكونه الشكل المثالي أو الأنسب من أشكال الجبر الذي يُلجأ اليه في أية قضية وتحت أية ظروف . فلا يمكن تحديد أنسب طرق الانتصاف إلا في كل حالة على حدة بغية تحقيق أقصى ما يمكن من تحقيق لمصلحة الدولة المتضررة في "ازالة" جميع النتائج الضارة للفعل غير المشروع ، وذلك بالطبع ، مع احترام جميع حقوق الدولة مرتكبة الفعل . ويحدث في الواقع كثيرا أن يتفق الطرفان على الاستعاضة عن التعويض ، كليا أو جزئيا ، بالرد عينا ، أو أن تختار الدولة المضرورة ذلك . بيد أنه لا يوجد تناقض بين التسليم بأن الجبر بالمثل هو أكثر أشكال الجبر شيوعا ، من ناحية ، والتسليم في الوقت ذاته ، بأن رد الحق عينا الذي أشير اليه بحق بأنه رد "طبيعي" ، هو أول ما يتعين التماسه من سبل الانتصاف بغية إعادة إقرار الحالة الأصلية أو الحالة التي كانت ستوجد لو لم يقع الانتهاك . على أنه يجب التأكيد على أن المرونة التي يتعين بها توخي رد الحق عينا في علاقته مع أشكال الجبر الأخرى لا تتناقض ، بأي وجه ، مع ما يناسب هذا السبيل من سبل الانتصاف من أولوية بوصفه أقرب نتيجة مباشرة تترتب على المبدأ الأساسي المذكور أعلاه .

---

(٦) يمكن الاشارة الى الدعوى الأولية لألمانيا في "قضية مصنع كورزوف" (P.C.I.J., Series A, No.9) الحكم الصادر في ٢٦ تموز/يوليه ١٩٢٧) ؛ ومطالبة اليونان في "قضية غابات رودوبيا الوسطى" (United Nations, Reports..., vol. III, p. 14-7) ومطالبة المملكة المتحدة في "قضية نزع ملكية مكسيكو أويل" (Mexican Oil expropriation) (انظر B. A. Wortley "The Mexican Oil dispute 1938-1946", The Grotius Society: Transactions for the Year 1957 (London), vol. 43, p. 27) ؛ وطلب المملكة المتحدة في "قضية شركة النفط الانكليزية الايرانية" بالغاء التأميم وإعادة الشركة الى "الوضع الذي كان موجودا قبل قانون تأميم النفط" ، المؤرخ في ١ أيار/مايو ١٩٥١ (I.C.J. Pleadings, Anglo-Iranian Oil Co. Case, p. 124) ؛ ومطالبة بلجيكا في "قضية برشلونة تراكشن" بما مؤداه أنه ينبغي للدولة مرتكبة الفعل أن تلتزم ، "من حيث المبدأ وفي المقام الأول ، بإزالة آثار الأنشطة غير المشروعة التي قامت بها سلطاتها باعادة الوضع الى ما كان عليه من قبل ، 'رد الحق بالكامل' (I.C.J. Pleadings, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New application: 1962), vol. I, p. 183, para. 373)) . ومن الدعاوى الهامة أيضا ، بالرغم من عدم اقامتها من جانب دول ، الدعاوى المرفوعة ضد حكومة ليبيا من جانب الشركات الأجنبية المؤممة بإلغاء تدابير التأميم وإعادة الحالة الى ما كانت عليه من قبل .

٤) واهتمام اللجنة بالمرونة هو الذي يكمن وراء صياغة الفقرة الافتتاحية للمادة ٧ التي وردت بعبارات تفيد "أحقية" الدولة المضرورة ، وتعليق تأدية واجب الرد عينا على قيام الدولة المضرورة بتقديم طلب بهذا الخصوص .

٥) والعلاقة بين هذا الالتزام الأصلي ، المسمى بالالتزام الأولي للدولة مرتكبة الفعل والحق الأصلي المناظر له المقرر للدولة المضرورة ، تثير بعض الخلاف في الرأي . فوفقا لأحد المذاهب ، لا يعد الالتزام برد الحق عينا أحد صور الجبر ، وبالتالي أحد أوجه العلاقة الجديدة التي نشأت نتيجة للفعل غير المشروع ، وإنما يعد ، على الأصح ، "أثرا" مستمرا للعلاقة القانونية الأصلية(٧) . بيد أن رأي الأغلبية(٨) ، الذي تؤيده اللجنة ، هو أن الرد عينا يعتبر أحد أشكال التزام ثانوي

---

(٧) ويبدو أن هذا الرأي ، الذي طرحه بالادوري باليري منذ فترة G. Balladore Pallieri (Gli effecti dell'atto illecito internazionale, Rivista di Diritto Publico (Rome), Series II, 23rd year, 1st part (1931), pp. 64 et seq.) ، قد اعتنقه مؤخرا دومينيسيه Dominicé ("Observations sur les droits de l'État victime d'un fait internationalement illicite" in Droit international 2 (Paris, Pedone, 1982), pp. 25-31) . ويعتقد كلا المؤلفين أن رد الحق بالكامل يختلف عن شتى الأشكال والصور التي تنسب بصورة عامة الى الجبر بالمعنى العام ؛ وأن الفرق يتمثل في أنه في حين أن من شأن العوض المالي (التعويضات) والترضية ، تلبية مقتضيات الحالة الجديدة التي يمثلها الضرر المادي أو الأدبي الذي عانت منه الدولة المضرورة - وهي حالة لا تشملها العلاقة القانونية الأصلية التي أثر فيها الفعل غير المشروع - فإن رد الحق بالكامل يستمر في تلبية العلاقة القانونية الأصلية كما كانت موجودة ، من حيث وجود حق من ناحية والتزام من ناحية أخرى ، قبل وقوع الفعل غير المشروع ، باعتبار أن مثل هذه العلاقة الأصلية تبقى كاملة (بدون استبدال أو تعديل) بعد ارتكاب الانتهاك .

(٨) على سبيل المثال كما ذكر رويتر (المرجع السابق ، الحاشية ٣ أعلاه ، الصفحة ٥٩٥)

"لا ريب أن تحقق المسؤولية لا يولد التزاما جديدا ، هو الالتزام بالجبر ، لأن هذا الالتزام يتمثل أساسا في إعادة الأشياء الى ما كانت عليه ، (رد الحق بالكامل) ، أي في ضمان الوفاء ، على أكمل وجه ممكن ، بالالتزام الأصلي" .

وفي رأي مشابه ، وبعد الاشارة الى أن رد الحق بالكامل يرمي الى إعادة الحال الى ما كان عليه لو لم يقع الانتهاك ، يقول غريفراث (المرجع السابق ، الحاشية ٢ أعلاه ، الصفحة ٧٧) بالتحديد إن "ذلك يعني في الواقع الالتزام بازالة آثار انتهاك الحقوق" .

بالجبر بمعناه الواسع - أي التزام ، كما قال أحد المؤلفين "لا يقوم مقام الالتزام الأولي الناشئ عن العلاقة القانونية الأساسية ... بل يضاف الى الالتزام الأصلي فحسب ، بسبب أو نتيجة لعدم تنفيذ الالتزام الأصلي"(٩) . وهذا النهج ، الذي يحافظ على فكرة بقاء الالتزام الأصلي قائما بعد الانتهاك ، يتفق مع موقف اللجنة والذي بمقتضاه ترى أن الوقف والرد عينا وسيلتان متميزتان للانتصاف من انتهاك الالتزامات الدولية .

٦) ويميز الفقه عموما ، فيما يتعلق بنوع الضرر الذي يستحق الجبر ، بين رد الحق المادي ورد الحق القانوني أو القضائي . ومن أمثلة الرد المادي اطلاق سراح شخص معتقل ، أو قيام دولة بتسليم شخص اعتقل بشكل غير قانوني في أراضيها(١٠) ، ورد السفن(١١) أو أي أنواع أخرى من الممتلكات(١٢) ، بما في ذلك

---

(٩) C. Cepelka, Les conséquences juridiques du délit en droit international contemporain (Prague Karlova University, 1965), p. 18. (I.C.J. Reports, 1980, pp. 44-45).

(١٠) من أمثلة رد الحق المادي الذي يشمل أشخاصا قضية "ترنت" TRENT (١٨٦١) وقضية "فلوريدا" FLORIDA (١٨٦٤) اللتان تتعلقان بالقبض على أشخاص على ظهر سفن (J.B. Moore, A Digest of International Law (Washington, D.C., 1906), vol.VII, pp. 768 et seq. and pp. 1090 and 1091) وقضية موظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والقنصليين في طهران التي أمرت فيها محكمة العدل الدولية حكومة ايران بإطلاق سراح جميع [مواطني الولايات المتحدة] المتحجزين كرهائن في ايران فورا ودون استثناء (مجموعة أحكام محكمة العدل الدولية ، ١٩٨٠ ، ص ٤٤ - ٤٥) .

(١١) من الأمثلة على ذلك قضية "الجعفرية" (١٨٨٦) التي نشأت عن قيام السفينة الحربية المصرية "الجعفرية" باحتجاز أربع سفن تجارية مسجلة في ايطاليا أثناء ابحارها في البحر الأحمر قادمة من مصوع . ولأنه لم توجد ظروف تبرر احتجاز السفن ، فقد أصدر وزير خارجية ايطاليا الى القنصل العام الايطالي في القاهرة تعليماته بأن "تصرف الجعفرية هو سلب تعسفي ولدينا كل الحق في المطالبة ، علاوة على التعويض عن الأضرار ، برد أي شيء يكون قد سلب أو سداد ثمنه" . (La prassi italiana di diritto internazionale, 1st series (Dobbs Ferry, N.Y., Oceana, 1970), vol.II, pp. 901-902).

(١٢) من أمثلة الرد المادي للأشياء قضية معبد برياه فيهير التي أيدت فيها محكمة العدل الدولية بحكمها الصادر في ١٥ حزيران/يونيه ١٩٦٢ (مجموعة أحكام محكمة العدل الدولية ، ١٩٦٢ ، الصفحة ٦ ، وخاصة الصفحتان ٣٦ و٣٧) طلب كمبوديا الذي تضمن رد أشياء معينة نقلتها السلطات التايلندية من المنطقة والمعبد . وتجدر

الوثائق والأعمال الفنية وحتى مبالغ من النقود(١٣) . ويستعمل مصطلح "الرد القضائي"

الحاشية (١٣) (تابع)

الاشارة أيضا الى قضية ألويسي (١٨٨١) (Aloisi) المتعلقة باستيلاء سلطات الاحتلال العسكري الشيلية في مدينة كويلكا في بيرو على ممتلكات تجار ايطاليين وذلك في النزاع بين شيلي وبيرو . انظر La prassi italiana ، المرجع السابق (الحاشية ١١ أعلاه) ، الصفحتان ٨٦٧ و٨٦٨ . ويمكن الاشارة كذلك الى عدة قضايا للرد فصلت فيها لجنة التوفيق الفرنسية الايطالية المنشأة بموجب معاهدة السلم لعام ١٩٤٧ منها قضية فندق متروبول (الحكم رقم ٦٥ الصادر في ١٩ تموز/يوليه ١٩٥٠) (مجموعة أحكام هيئة التحكيم الدولية ، المجلد الثالث عشر ، الصفحة ٢١٩) ، وقضية أوتوز (Ottoz) (الحكم رقم ٨٥ الصادر في ١٨ أيلول/سبتمبر ١٩٥٠) (المرجع نفسه ، الصفحة ٢٤٠) ، وقضية هينون (Hénon) (الحكم رقم ١٠٩ الصادر في ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥١) (المرجع نفسه ، الصفحة ٢٤٩) . بيد أنه حيث أن هذه الأحكام تستند الى قواعد تقليدية تتعلق برد الأشياء ، فإنه من المشكوك فيه بطبيعة الحال إن كانت تعتبر واجبة التطبيق عند تحديد مضمون قاعدة من قواعد القانون (العرفي) العمومي .

(١٣) من الأمثلة على ذلك القضية المقدونية (١٨٦٣) التي قرر الملك ليوبولد الأول ، ملك بلجيكا الذي أختير حكما فيها "أن تعيد حكومة شيلي الى حكومة الولايات المتحدة ٣/٥ مبلغ الـ ٤٠٠ ٧٠ قرش أو دولار الذي تم حجزه" ، بالاضافة الى فائدة قدرها ٦ في المائة ، وهو عبارة عن المبلغ الذي صادره بعض المتمردين الشيليين من أحد رعايا الولايات المتحدة . A. de Lapradelle & N. Politis,) Recueil des arbitrages internationaux (Paris, Pedone, 1923), vol. II, p. 182, at p.204) . وقضية بريستو (Presto) (١٨٦٤) التي قام فيها وزير الخارجية الايطالي ، بعد أن قرر خطأ جمارك ليكاتا في اجبار السفينة النرويجية "برستو" على دفع رسوم ، بالأمر برد المبلغ المدفوع بلا موجب ... La Prassi italiana ، المرجع السابق (الحاشية ١١٨ أعلاه) ، ص ٨٧٨ ـ ٨٧٩ . وقضية "ايمانويل كييزا" (Emanuele Chiesa) (١٩٨٤) ، التي أعادت فيها الحكومة الشيلية ، مع الفائدة ، مبلغا أخذ بلا موجب من مواطن ايطالي اتهم تعسفيا بالتعاون مع بيرو إبان النزاع بين شيلي وبيرو (المرجع نفسه ، ص ٨٩٩ ـ ٩٠٠) . وهناك أمثلة كثيرة أخرى في ممارسة لجان المطالبات المختلطة: انظر ، ضمن جملة أمور ، قضيتا تيرنبل وشركة أورينوكو (Turnbull & Orinoco Co.) (الأمم المتحدة ، مجموعة أحكام التحكيم الدولية ، المجلد التاسع ، الصفحات ٢٦ وما بعدها) ، وقضية الشركة العامة للأسفلت الفرنسية (Compagnie de France générale des asphaltes) (المرجع نفسه ، الصفحات ٣٨٩ وما بعدها) ، وقضية بالماريخو ومناجم الذهب المكسيكية (Palmarejo and Mexico Gold Fields)

عند الإشارة الى حالة يحتاج فيها تنفيذ رد الحق المطلوب أو يتضمن تعديل الوضع القانوني سواء داخل النظام القانوني في الدولة مرتكبة الفعل أو داخل اطار العلاقات القانونية الدولية بين الدولة مرتكبة الفعل ودولة أو أكثر من الدول الاخرى . وتشمل حالات الرد القضائي إلغاء أو إبطال أو تعديل نص دستوري أو تشريعي صدر مخالفا لقاعدة من قواعد القانون الدولي (١٤) ، أو إلغاء إجراء اداري أو قضائي اتخذ ضد

الحاشية (١٣) (تابع)

(المرجع نفسه ، المجلدالخامس ، الصفحات ٣٩٨ وما بعدها) ، وقضية شركة ميشلان الايطالية المساهمة (Anonima Michelin Italiana Societá) (المرجع نفسه ، المجلد الثالث عشر ، الصفحة ٦٢٥) ، وقضية فولنبرغ (Wollenberg) (المرجع نفسه ، المجلد الرابع عشر ، الصفحة ٣٩١) .

واعتبرت الأسهم أيضا قابلة للرد . ففي قضية سكك حديد بوزاو - نيهواسي (Buzau-Nehoiasi Railway) بين المانيا ورومانيا ، مثلا ، نص حكم هيئة التحكيم الصادر في ٧ تموز/يوليه ١٩٣٩ على رد ١٩٦ ١ سهما من أسهم شركة سكك حديد بوزاو - نيهواسي الرومانية الى شركة (Berliner Handelsgesellschaft) بعدما قدمت هذه الشركة طلبا بذلك . (المرجع نفسه ، المجلد الثالث ، الصفحة ١٨٣٩) .

(١٤) يمكن الاشارة في هذا السياق الى الغاء المادة ٦١(٢) من دستور فايمر ، (دستور الرايخ الصادر في ١١ آب/أغسطس ١٩١٩) والتي تنص ، انتهاكا لمعاهدة فرساي الصادرة في ٢٨ حزيران/يونيه ١٩١٩ على اشتراك مندوبين من النمسا في الرايخستاغ الالماني ، فمن المعروف جيدا أنه عقب احتجاجات فرنسا قامت المانيا بإلغاء الحكم (انظر British and Foreign State Papers, 1919, vol. 112, p. 1094) .

شخص أجنبي أو ممتلكاته بالمخالفة لأحكام القانون[١٥] ، أو إبطال إحدى المعاهدات[١٦] .

---

(١٥) من الأمثلة على ذلك قضية مارتيني التي حكمت هيئة التحكيم فيها (الحكم الصادر في ٣ أيار/مايو ١٩٣٠) بأن فنزويلا ملتزمة بإلغاء حكم محكمة التمييز الفيدرالية الفنزويلية التي كانت بدورها قد ألغت امتياز السكك الحديدية والتعديل الممنوح للشركة الايطالية (الأمم المتحدة ، مجموعة أحكام التحكيم الدولية ، المجلد الثاني ، الصفحات ٩٧٣ وما بعدها) .

(١٦) في قضية معاهدة بريان شامورو ، طلبت السلفادور أن:

"يصدر مرسوم مناسب لتحديد الموقف القانوني الذي يتعين أن تتخذه حكومة نيكاراغوا إزاء المسألة موضوع هذه الشكوى ، من أجل إبقاء الأشياء ، التي رفعت الدعوى بشأنها ، على الحالة التي كانت عليها قبل إبرام معاهدة بريان شامورو والتصديق عليها .

وبعد أن أعربت محكمة أمريكا الوسطى عن رأيها بالنسبة للمركز القانوني لخليج فونسيكا ، قررت ما يلي:

"ثالثا . إن معاهدة بريان شامورو الموقعة في الخامس من آب/أغسطس عام ألف وتسعمائة وأربعة عشرة ، التي تتضمن التنازل عن قاعدة بحرية في خليج فونيسكا ، تشكل تهديدا للأمن القومي للسلفادور وتنطوي على انتهاك لحقها في الملكية المشتركة للمياه في الخليج المذكور ... ؛

"رابعا . إن المعاهدة المذكورة تنتهك المادتين الثانية والتاسعة من معاهدة السلم والصداقة ، التي أبرمتها دول أمريكا الوسطى في واشنطن في العشرين من كانون الأول/ديسمبر عام ألف وتسعمائة وسبعة ؛

"خامسا . إن حكومة نيكاراغوا ملتزمة بإعادة إقرار وصون المركز القانوني الذي كان موجودا قبل إبرام معاهدة بريان - شامورو بين الجمهوريتين طرفي القضية ، فيما يتصل بالمسائل المعروضة في هذه الدعوى - مستعينة في ذلك بجميع التدابير الممكنة التي يتيحها القانون الدولي ..." . (Anales de la Corte de Justicia Centroamericana (San José, Costa Rica), vol. VI, Nos 16-18 (December 1916-May 1917), p. 7; The American Journal of International Law (Washington, D.C.), vol. 11 (1917), pp. 674 et seq., at p. 683 and 696).

وثمة مثال آخر وهو المركز القانوني لغرينلاند الشرقية الذي طلبت فيه الدانمرك من محكمة العدل الدولية الدائمة:

الحكم بما مؤداه أن "اصدار إعلان الاحتلال المذكور آنفا وأي خطوات أخرى اتخذتها الحكومة النرويجية في هذا الخصوص تشكل انتهاكا للوضع القانوني الموجود وانها بالتالي غير قانونية وباطلة" .

وقررت المحكمة أن:

"إعلان الاحتلال الذي أصدرته الحكومة النرويجية في ١٠ تموز/يوليه ١٩٣١ ، وأي خطوة اتخذتها تلك الحكومة في هذا الشأن تشكل انتهاكا للوضع القانوني الموجود ، وأنها بالتالي غير قانونية وباطلة" .

(P.C.I.J., Series A/B, No 53, Judgment of 5 April 1933, p.22 at p. 23 and 75).

٧) ورأت اللجنة أنه لا لزوم للإشارة في نص المادة ٧ الى التمييز الذي يجريه الفقه بين الرد المادي والرد القانوني إذ تعتبره ، من وجهة نظر العلاقات الناتجة عن فعل غير مشروع دوليا ، تمييزا نسبيا . فأولا ، يصعب تصور قيام دولة بعملية رد تنطوي على عمليات مادية بحت سواء أكان الأمر يتعلق برد أراضٍ أو أشخاص أو ممتلكات منقولة . فلا بد من وجود نص على المستوى الدستوري و/أو التشريعي و/أو القضائي و/أو الاداري لإعادة أي أرض احتُلت أو ضمت بصورة غير قانونية ، ولإرجاع خط جمركي تم تمديده بصورة غير قانونية أو إعادة الحرية لأي شخص تم اعتقاله أو حبسه بصورة غير شرعية أو إعادة أي مجموعة من الأشخاص المطرودين أو المنزوع ملكية أراضيهم بصورة غير قانونية الى وطنهم . ومن هذه الناحية ، فإن رد الحق يكون قانونيا أساسا . وسيكون الرد المادي للحق في هذه الحالات مجرد تنفيذ للأحكام القانونية ، وترجمة لها الى حقائق . وباستثناء حالات نادرة ، كما في أي حالة عادية يخترق فيها حرس الحدود بصورة عفوية وبريئة أرضا أجنبية أو في حالة ازعاج شرطة البلدية لأي دبلوماسي أثناء ازدحام المرور (وهما حالتان ربما لا تصلان الى درجة الفعل غير المشروع دوليا) ، فمن العسير تصور حالات رد حق دولي مادي محض . فمن الناحية العملية فإن أي رد عيني لحق على الصعيد الدولي سيكون أساسا عملية رد قانوني في اطار النظام القانوني للدولة مرتكبة الفعل ترافق أو تسبق الرد المادي للحق[(١٧)] . وثانيا ، ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار أنه من وجهة نظر القانون الدولي - وتمشيا مع مبدأ الفصل المعترف به بصورة عامة بين النظامين القانونيين - فإن قواعد القانون الوطني ، فضلا عن القرارات الإدارية والقضائية ، يجب أن يُنظر اليها بوصفها مجرد وقائع . ومن المفيد أن نعيد الى الأذهان ما قررته محكمة العدل الدولية الدائمة في هذا الصدد ، عندما واجهتها مسألة ما إذا كان من الملائم لها ، أن تتصدى ، في إطار القضاء الدولي ، لجزء من التشريع الوطني لإحدى الدول وعلى أي نحو ينبغي لها أن تنظر الى ذلك التشريع:

---

(١٧) من أمثلة القضايا التي ترتبط فيها العناصر القانونية والمادية ارتباطا وثيقا ببعضها البعض ، قضية جامعة بيتر بازماني حيث قضت فيها محكمة العدل الدولية الدائمة ، خلافا لدفاع تشيكوسلوفاكيا (الذي كانت تتمسك فيه بأنه وفقا لاتفاقية تريانون المؤرخة في ٤ حزيران/يونيه ١٩٢٠ لا يوجد حق في الرد) ؛

بأن "(ب) حكومة تشيكوسلوفاكيا ملزمة بأن تعيد الى جامعة بيتر بازماني الهنغارية الملكية في بودابست الممتلكات العقارية التي طالبت بها خالية من أي تدابير انتقالية أو ادارة الزامية أو حراسة قضائية وبالحالة التي كانت عليها قبل تطبيق التدابير المذكورة" . Appeal from a judgment of the Hungaro-Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal (The Peter pázmány University), judgment of 15 December 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 61, p. 208 . ومن الواضح هنا أن الرد يشمل الأفعال القانونية والمادية على السواء .

"قد يثور التساؤل عما إذا كانت لن تثور صعوبة من جراء وجوب قيام المحكمة بمعالجة القانون البولندي الصادر في ١٤ تموز يوليه ١٩٢٠ . بيد أنه لا يبدو أن هذه هي المشكلة . فمن وجهة نظر القانون الدولي والمحكمة التي هي الجهاز المعني به ، تعتبر القوانين الوطنية مجرد وقائع تُعبر عن إرادة الدول وتشكل أنشطتها بنفس الصورة التي تكون عليها القرارات القانونية والتدابير الادارية . ومن المؤكد أن المحكمة غير مطلوب منها أن تفسر القانون البولندي بوصفه قانونا ؛ إلا أنه ليس هناك ما يمنع المحكمة من البت في مسألة ما إذا كانت بولندا ، لدى تطبيقها لذلك القانون ، تعمل في اتساق مع التزاماتها نحو المانيا بموجب اتفاقية جنيف"(١٨) .

٨) وتخلص اللجنة مما سبق الى أنه بقدر ما للتمييز بين الرد المادي والرد القانوني للحق من مغزى في إطار النظام القانوني الوطني للدولة الفاعل ، فإن هذا التمييز لا يعدو أن يكون تأكيدا لاختلاف أنواع العمليات التي ينبغي لأجهزة الدولة الفاعل أن تقوم بها من أجل تحقيق رد الحق عينا . ومن بين مجموعات الأفعال التي يمكن ادراجها تحت عنوان الرد المادي للحق الأفعال التي تقوم بها أجهزة الدولة والتي لا تتطلب ، من وجهة نظر القانون الوطني ، أي تعديلات ذات طبيعة قانونية . وتتألف مجموعة أخرى من أعمال الهيئات التشريعية أو الادارية أو القضائية ذات الاختصاص القانوني من وجهة نظر القانون الوطني للدولة الفاعل والتي بدونها لا يكون رد الحق ممكنا . ويترتب على ذلك أنه ينبغي النظر الى الرد المادي والرد القانوني للحق ليس بوصفهما وسيلتين مختلفتين من وسائل الانتصاف بل بوصفهما وجهين مختلفين للانتصاف نفسه .

٩) أما في الأحوال التي لا يتعلق فيها مبدأ رد الحق إلا بالجوانب القانونية الدولية (وليس بالجوانب الوطنية فقط) ، فقد يبدو التمييز أكثر أهمية نظرا لأن العملية القانونية اللازمة في هذه الحالة تستدعي إجراء تعديل في علاقة أو وضع أو قاعدة دولية . ومن أمثلة ذلك ، الحالة التي يقتضي فيها تطبيق الدولة الفاعل "ألف" لمبدأ رد الحق لصالح الدولة المتضررة "باء" ، إلغاء علاقة تعاهدية قائمة بينها وبين الدولة "جيم" . ومن الأمثلة الأخرى حالة انطواء الرد من جانب الدولة ألف لصالح الدولة باء على التنازل عن مطالبة أو الغاء أو سحب اجراء اتخذ من طرف واحد . وفي هذا السياق ، ثمة سؤال آخر يتعين طرحه وهو ما إذا كان يمكن وبأي معنى

---

(١٨) Case concerning Certain German interests in Polish Upper Silesia (Merits), Judgment of 25 May 1926, P.C.I.J., Series A, No. 7, p.19.

- وفي أية ظروف - لقرار متخذ من طرف ثالث (هيئة دولية دائمة أو مخصصة) أن يؤدي مباشرة - عن طريق تعديل الأوضاع أو الاجراءات أو القواعد القانونية أو إلغائها - الى أي شكل من أشكال الرد القانوني للحق في اطار القانون الوطني للدولة الفاعلة أو في اطار القانون الدولي ذاته . وفيما يتعلق بالقانون الوطني ، يمكن العثور فعلا على اشارات الى ذلك الموضوع في المؤلفات القانونية المتعلقة بحالات "البطلان" أو "الإلغاء" المتعلقة بالقرارات الإدارية أو الاحكام القضائية الوطنية أو بالأحكام التشريعية أو الدستورية المتعلق بقوة القانون الدولي (١٩) . وعمليا ، تعتبر قضية المركز القانوني لفرينلاند الشرقية (٢٠) أكثر الأمثلة شيوعا لاستخدام مثل هذه المفاهيم . وترى اللجنة أن كل ما يصلح أو يستطيع القانون الدولي - والهيئات الدولية - القيام به عادة ، فيما يتعلق بالقوانين أو الأحكام أو الأوضاع القانونية الداخلية هو أن تقرر أنها تنطوي على إخلال بالالتزامات الدولية وأنها تصبح بذلك مصدرا للمسؤولية الدولية وأن تقرر بعد ذلك وجوب التعويض ، ذلك التعويض الذي يتطلب ، حسب ظروف كل حالة ، إلغاء أو إبطال التصرفات القانونية الداخلية (الوطنية) بواسطة نفس الدولة مرتكبة الفعل (٢١) . وفيما يتعلق بمسألة ما اذا كان من الممكن لمحكمة دولية أن تقوم مباشرة بإبطال قواعد قانونية دولية أو تصرفات أو

---

(١٩) انظر على سبيل المثال: F.A. Mann, "The consequences of an international wrong in international and municipal law", The British Year Book of International Law, 1976-1977, vol.48, pp. 5-8.

(٢٠) ذكرت في الحاشية ١٦ أعلاه .

(٢١) يتفق هذا مع ما ذكره غريغراث (المرجع السابق (الحاشية ٣ أعلاه) ، الصفحة ٧٨) حيث قرر :

"غير أن ازالة أثر فعل غير مشروع دوليا يستلزم ، بوجه عام ، اتخاذ اجراء جديد ، حيث أن انعدام المشروعية طبقا للقانون الدولي لا يستتبع بوجه عام زوال الأثر القانوني في القانون الوطني" .

اتفاقات أو أوضاع قانونية دولية بقصد التعويض في صورة رد الحق عينا[٣٢] . وتميل اللجنة الى الاجابة على هذا السؤال بالايجاب ، ولكنها تلاحظ أنه لما كان آثار أحكام المحاكم الدولية مقصورة على أطراف القضية ، فإنه لا يمكن تعديل أو إبطال أي تصرف أو وضع تمتد آثاره الى خارج نطاق العلاقات الثنائية بين طرفي النزاع إلا بواسطة الدول نفسها ، ما لم تنص الصكوك المتعلقة بالموضوع على غير ذلك .

١٠) غير أن حق الدول في الحصول على الرد العيني ليس مطلقا بل تَرِدُ عليه الاستثناءات المنصوص عليها في الفقرات من (أ) الى (د) . كما أن عبارة "بالشروط وفي الحدود" التي تسبق بيان الاستثناءات ، تجعل من الواضح أنه اذا كان الرد العيني مستبعدا جزئيا فقط بمقتضى أي واحد من هذه الاستثناءات ، فإن الجزء الباقي الذي يمكن الوفاء به يصبح واجب التنفيذ .

١١) والاستثناء الأول على الرد العيني هو حالة الاستحالة وفي المقام الأول الاستحالة المادية أو الواقعية التي نصت عليها الفقرة الفرعية (أ) . وفي حالة الرد المادي ، تنشأ الاستحالة الكلية أو الجزئية من أن طبيعة الواقعة أو آثارها الضارة

---

(٣٢) من الحالات التي تبدو قريبة لرد الحق في إطار القانون الدولي بحكم قضائي الحكم الذي صدر في قضية المناطق الحرة في سافوي العليا ومنطقة جيكس الذي رأت فيه محكمة العدل الدولية ، بعد أن أصدرت حكمها وفقا للمادة ١ من الاتفاق الخاص بين سويسرا وفرنسا ، أن الفقرة ٢ من المادة ٤٣٥ من معاهدة فرساي "لا تلغي ولا تهدف الى إلغاء الأحكام" الواردة في الصكوك الدولية القائمة سلفا المتعلقة "بالجمارك والنظام الاقتصادي" للمنطقتين ، وخلصت (فيما يتعلق بالمسألة الأخرى المشار اليها تحت المادة ٣ من الاتفاق الخاص):

"انه فيما يتعلق بالمسألة المشار اليها في الفقرة ١ من المادة ٣ ، من الاتفاق الخاص: يجب على الحكومة الفرنسية أن تتراجع بخطها الجمركي وفقا لأحكام المعاهدات والصكوك المذكورة ؛ ويجب أن يستمر العمل بهذا النظام طالما أنه لم يجر تعديله باتفاق بين الطرفين" (P.C.I.J., Series A/B, No. 46, judgment of 7 June 1932, p. 96).

ورغم أن المحكمة لم تحدد بشكل واضح أن قرارها يفيد التزاما فرنسيا برد الحق ، فإن التراجع المتوخى يتضمن بصورة بيّنة ، بالاضافة الى وقف حالة لا تتفق مع القانون الدولي ، إعادة الحالة الى ما كانت عليه من قبل ، وهو ما يشكل على الأقل الجزء الرئيسي في المضمون الأساسي لرد الحق .

قد جعلت الرد مستحيلا ماديا[٢٣] . وقد يرجع ذلك إما لأن الشيء الذي يجب استرداده قد هلك ، لأن حالته تدهورت تدهورا شديدا لا علاج له أو لأن الأحوال العامة المتعلقة بالموضوع قد لحقها تغيّر واقعي جعل الرد المادي مستحيلا . ومن الواضح أن هذه القاعدة هي نتيجة حتمية للمبدأ الذي يقضي بأنه "لا يلزم أحد بالقيام بأمر مستحيل" .

١٢) ويتعلق الاستثناء الثاني ، الذي تناولته الفقرة الفرعية (ب) بالحالة التي يصطدم فيها الرد العيني بعقبة ناجمة عن قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي . وكما أشرنا من قبل ، تضم المسألة العامة المتعلقة بالاستحالة القانونية للرد ، حالتي الاستحالة الناشئة عن عقبات قانونية دولية والاستحالة الناشئة عن عقبات مرجعها القانون الوطني . وقد تم تناول الجانب الأخير في المادة ٦ مكررا[٢٤] ، نظرا لأنه ، كما أشرنا في الفقرة (٧) من التعليق على تلك المادة ، قد تنشأ الاستحالة بالنسبة لأي شكل من أشكال التعويض ، ولو أنها في الواقع العملي قد نشأت في أغلب الأحوال بخصوص حالات الرد العيني . وفيما يتعلق بالاستحالة الناشئة عن عقبات قانونية دولية فإن الفقرة الفرعية (ب) من هذه المادة قد خصت لها نطاقا ضيقا ، مقصورا على حالة ما اذا كان الرد العيني سيؤدي الى الإخلال بقاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي .

---

(٢٣) يجمع الفقهاء على أنه "لا توجد أية صعوبة بالنسبة للاستحالة المادية: إذ أنه من الواضح أنه لا يمكن تحقيق مبدأ رد الحق عينا في حالة غرق سفينة كانت محتجزة بشكل غير قانوني" ؛ (Jiménez de Aréchaga ، المرجع السابق (الحاشية ٢ أعلاه) ، الصفحة ٥٦٦) أو في حالة ضياع أو تلف الشيء بصورة دائمة ؛ Balladore Pallieri ، المرجع السابق (الحاشية ٧ أعلاه) ، ص ٧٣٠ ؛ أو كما اقترح سالفيولي "إذا كانت لا توجد وحدات أخرى من النوع ذاته" (G. Salvioli, "La responsabilité des Etats et la fixation des dommage intérêts par les tribunaux internationaux", (Recueil des cours ... 1929-III (Paris, Hachette, 1930), vol. 28, p. 237 . ويتحدث الفاريز دي يولاته عن "حالات لا رجعة فيها" ويذكر بعض الفرضيات مثل حالة "انعدام التماثل بين الوضع الأصلي والوضع الراهن وخاصة بسبب مرور الوقت ... زوال الممتلكات أو تدميرها" . (Alvarez de Eulate ، المرجع السابق (الحاشية ٣ أعلاه) ، ص ٣٦٨ ـ ٣٦٩ . وللاطلاع على آراء مماثلة انظر D.P.O'Connell, International Law, 2nd ed. (London, Stevens, 1970), Vol. II, p. 1115; G. Shwarzenberger, International Law, 3rd ed. (London, Stevens, 1957), pp. 655 & 658) . كما أن ذكر الاستحالة المادية أو الفيزيائية قد ورد في الممارسات العملية ، وخاصة بعد قضية مصنع كورزوف .

(٢٤) بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٦ مكررا لا يجوز للدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دوليا أن تستند الى أحكام قانونها الداخلي كمبرر لعدم توفيرها الجبر الكامل .

١٣) وفي هذا السياق ، بحثت اللجنة مسألة العلاقة بين القاعدة العامة التي تلزم الدولة الفاعل بإعادة الحالة الى ما كانت عليه ومفهوم الولاية المحلية . وخلُصت اللجنة الى أن هذا المفهوم لا يمكن ولا ينبغي أن يثير ظلال الشك في أي التزام (أساسي أو ثانوي) آخر مستمد من القانون الدولي . إن واقعة وجود التزام دولي ذاتها تنفي أن يكون قيام أي دولة بالمطالبة بالامتثال لهذا الالتزام منطويا على اعتداء على السيادة الوطنية لتلك الدولة . وفيما يتعلق بالقانون الوطني للدولة الفاعل بصفة خاصة ، ينبغي ألا يغيب عن الأذهان أنه لا تكاد توجد قاعدة دولية إلا ولامتثالها أثر ما على القانون الوطني للدولة الملزمة بمراعاة تلك القاعدة . والاعتقاد بأن الولاية الوطنية ومبدأ عدم التدخل فيها يمكن أن يتعارض بأي شكل من الأشكال مع الالتزام برد الحق عينا أو بأي شكل آخر من أشكال الجبر ، انما هو اعتقاد ناشئ عن الخلط بين حق الدولة في الحصول على رد حق (أو أي شكل من أشكال الانصاف خلاف رد الحق) باعتبار ذلك مسألة تتعلق بالقانون الموضوعي ، من ناحية ، وبين حق الدولة المضرورة "التي لم تحصل على ترضية" في اتخاذ تدابير ترمي الى الحصول على الوقف و/أو الجبر ، من جهة أخرى . ويجب أن تكون مثل هذه التدابير ، خلافا للحقين الموضوعيين في الوقف أو الجبر ، خاضعة لحدود الولاية الوطنية إلا في حالة بعض الجرائم التي ستحدد فيما بعد . وبعبارة أخرى ، يشكل احترام الولاية الوطنية شرطا لمشروعية أي فعل تقوم به دولة ما أو هيئة دولية ما . وهو ليس شرطا لمشروعية قاعدة أو التزام قانوني دولي ومن الواضح أنه لا يمكن أن يكون كذلك .

١٤) ويقوم الاستثناء الثالث الذي يخضع له الحق في الحصول على الرد الذي تعالجه الفقرة الفرعية (ج) على أساس العدالة والمعقولية ويسعى الى التوصل الى توازن منصف بين العبء الذي ينبغي أن تتحمله الدولة الفاعل للقيام بالرد عينا والفائدة التي ستحصل عليها الدولة المضرورة من وراء الحصول على الجبر بهذا الشكل بالذات وليس عن طريق التعويض . ويجد هذا المبدأ سندا له في الفقه والقضاء معا . ويؤكد عدد من الكتاب أنه حتى لو كان من الممكن ماديا و/أو قانونيا إعادة الحال الى ما كانت عليه أو الى ما كان يمكن أن تكون عليه لو لم يرتكب الفعل غير المشروع فإنه سيكون "من غير المعقول ـ حسب تعبير أحدهم ـ أن نترك طلب الرد بالكامل عن طريق هذه الطريقة من طرق التعويض تغرض عبئا غير متناسب على الدولة مرتكبة الفعل

إذا كانت المخالفة يمكن التكفير عنها بالتعويض النقدي"(٣٥) . وينعكس نهج مماثل في الفقرة ٣ من المادة ٩ من مشروع الاتفاقية بشأن مسؤولية الدول عن الاضرار الحاصلة في أراضيها للأشخاص الأجانب وممتلكاتهم ، الذي أعدته في عام ١٩٣٠ الجمعية الألمانية للقانون الدولي(٣٦) ، تنص على ما يلي:

"٣ - لا يجوز طلب إعادة الوضع الى ما كان عليه إذا كان مثل هذا الطلب غير معقول ، وعلى الأخص إذا كانت الصعوبات التي تواجه إعادة الوضع الى ما كان عليه لا تتناسب مع المزايا التي يمكن أن تعود على الشخص المضرور ." .

وتعتمد الفقرة الفرعية (ج) بالمثل على المقارنة بين حالة الدولة التي ترتكب الفعل الضار وحالة الدول المضرورة . وتدرك اللجنة أنه وفقا لرأي بعض الفقهاء ينبغي أن تكون المقارنة بين العبء الذي يقع على عاتق الدولة التي ترتكب الفعل غير المشروع وخطورة الفعل غير المشروع(٣٧) ومن وجهة النظر هذه ، يبدو أن حدود العبء الباهظ أو المفرط قد تختلف تبعا لاختلاف الجسامة الكمية والنوعية للفعل غير المشروع المطلوب التعويض عنه . وفي حقيقة الأمر ، ففي حالات أشد الأفعال غير المشروعة خطورة ، مثل العدوان أو الإبادة الجماعية يكون من غير المنصف ، اعتبار الجهد الخاص بالجبر المفروض على الدولة الفاعل - بما في ذلك على وجه التحديد رد الحق عينا على أوفي ما يمكن - مفرطا بالنسبة الى الانتهاك الذي أرتكبته تلك الدولة . وهذه نقطة سوف تتعمق اللجنة في بحثها عندما تتناول تحليل الآثار القانونية للجرائم الدولية .

---

(٣٥) J.H.W. Verzijl, International Law in Historical Perspective (Leyden, Sijthoff, 1973), part VI, p. 744 . ويرى هذا الرأي أيضا برسوناز (المرجع السابق (الحاشية ٣ أعلاه) ، الصفحتان ٨٩ و٩٠) ؛ وناجي (المرجع السابق (الحاشية ١ أعلاه) ، الصفحة ١٧٧ .

(٣٦) مستنسخة في حولية ١٩٦٩ ، المجلد الثاني ، ص ١٥٥ وما بعدها ، الوثيقة A/CN.4/217 وAdd.1 ، المرفق الثامن .

(٣٧) حسب رأي برسوناز ، مثلا ، "لا يجوز أن يطالب الشخص الذي قام بفعل يستوجب التعويض ، ببذل جهد أكبر مما يتناسب مع خطورة فعله" . (المرجع السابق ، (الحاشية ٣ أعلاه) ، ص ٨٩ - ٩٠) . ومما يتفق مع ذلك المادة ٧ من مشروع معاهدة مسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دوليا ، الذي أعده كارل ستروب في عام ١٩٢٧ ، التي تنص على ما يلي:

"المادة ٧

إن حرية الدولة المضرورة في اختيارها لطرق الانتصاف ليست مطلقة بغير حدود . ولا يجوز أن تكون طرق الانتصاف المعنية غير متناسبة مع جسامة الخطأ الأصلي كما لا يجوز أن تكون مهينة بطبيعتها ." .

(انظر حولية ١٩٦٩ ، المجلد الثاني ، ص ١٥٧ ، الوثيقة A/CN.4/217 وAdd.1 ، المرفق التاسع) .

١٥) والاستثناء ، حسبما ورد في الفقرة الفرعية (ج) ، يمكن أن يعتبر مستوحى من عدة قرارات من قرارات هيئات التحكيم ، بما في ذلك بوجه خاص القرارات المشار اليها في الفقرة (١٣) من التعليق على المادة ٦ مكررا . وتجدر الاشارة أيضا في هذا السياق الى قضية غابات رودوبيا الوسطى (انظر الفقرة ١١١ أدناه) ، حيث رأى القاضي أن رد الحق أقل اتساما بالطابع العملي من التعويض ، بينما اعترف من حيث المبدأ بتفضيل رد الحق ، على الرغم من المصاعب التي يستلزمها التعويض أيضا (٣٨) .

١٦) وعبارة "لا يتناسب البتة" توضح أن الدولة التي ترتكب الفعل غير المشروع لا تعفى من التزامها بالرد إلا اذا وجد عدم تناسب خطير بين العبء الذي يفرضه هذا النوع من الجبر على تلك الدولة والفائدة التي ستحصل عليها الدولة المضرورة منه . وتدرك اللجنة أنه قد يصعب جدا ، عمليا ، المقارنة بين العبء الذي سيقع على الدولة التي ترتكب الفعل غير المشروع من جراء الرد عينا وبين الفائدة التي ستعود على الدولة المضرورة من وراء الحصول على الرد بدلا من التعويض ، من جهة ، والمقارنة بين الفائدة التي ستعود على الدولة المضرورة من الرد عينا وبين الفائدة التي ستعود عليها من التعويض ، من جهة أخرى . بيد أنه في الواقع ستتفق الدولتان المعنيتان في هذا الشأن عادة وستتوصلان الى اتفاق يؤدي الى حل النزاع بالتراضي . واذا وجب في نهاية الأمر اللجوء الى التسوية عن طريق طرف ثالث ؛ فسيتعين التوصل الى تحقيق توازن منصف بين المصالح المتعارضة قيد البحث على أساس الوقائع .

١٧) وتنص الفقرة الفرعية (د) على أن الرد عينا ليس ملزما للدولة التي ترتكب الفعل غير المشروع اذا كان سيهدد بشكل خطير استقلالها السياسي أو استقرارها الاقتصادي في الوقت الذي لن تتأثر فيه الدولة المضرورة بنفس القدر اذا لم تحصل على رد الحق عينا . ويفترض النص في حالة تكافؤ كفتي المقارنة أن تكون الأفضلية لمصلحة الدولة المضرورة وأن يتعين في هذه الحالة رد الحق عينا . وتدرك اللجنة أن الفقرة الفرعية (د) تتعلق بحالات استثنائية للغاية وانها ربما كانت أكثر ملاءمة للماضي منها للحاضر الراهن . ويرجع هذا ، إلى حد كبير ، لزيادة أهمية اتفاقات الاستثمار الثنائية . فلقد تعرض مجال الاستثمار الأجنبي الذي تشير إليه أساسا تلك

---

(٣٨) الأمم المتحدة ، مجموعة قرارات التحكيم الدولية ، المجلد الثالث ، الصفحة ١٤٣٣ .

الفقرة لتطور ملحوظ ، وتحت تأثير عدة قرارات للجمعية العامة[٢٩] . وترى اللجنة أن أي حكم يتعلق بالتعويض يتصل في الواقع بمضمون ما يسمى بالقاعدة الأولية وشروطها أكثر مما يتعلق بمضمون القاعدة الثانوية بشأن الجبر . غير أنه في الحدود التي يعتبر فيها الأمر ذا أهمية لأغراض ما يسمى بالقواعد "الثانوية" ، ترى اللجنة أن نوعية التعويض ومقداره يتوقفان ، في المقام الأول ، على ما إذا كان التأميم مشروعا أم غير مشروع . فتعتبر التأميمات مشروعة إذا ما توافر فيها الشرطان الأساسيان الخاصان بتحقيق المصلحة العامة وعدم التمييز . أما التأميمات التي لا يتوافر فيها هذان الشرطان فتعتبر غير مشروعة . وخلافا للتأميمات غير المشروعة التي يجب أن تكون محل جبر كامل (أي إعادة الحال إلى ما كانت عليه مع التعويض المالي) ، فإن التأميمات المشروعة تستدعي التعويض المالي المناسب . وبطبيعة الحال يشكل عدم الوفاء بهذه الالتزامات ، في حد ذاته ، عملا غير مشروع دوليا .

---

(٢٩) لا حاجة بنا الى التذكير بقرارات الجمعية العامة مثل القرار ١٨٠٣ (د-١٧) المؤرخ في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٢ والقرار ٣١٧١ (د-٢٨) المؤرخ في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣ عن السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية ؛ وإعلان إقامة نظام اقتصادي دولي جديد (القرار ٣٢٠١ (دإ-٦) المؤرخ في ١ أيار/مايو ١٩٧٤) ؛ وميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية (القرار ٣٢٨١ (د-٢٩) المؤرخ في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤) . وفيما يتعلق بمبدأ تقرير المصير والسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية فيما يتصل بمسألة التأميمات في القانون الدولي ، انظر R. Bystricky, "Notes on certain international legal problems relating to socialist nationalzation", VI Congress of the international Association of Democratic Lawyers (Brussels, 22-25 May 1956) (Brussels, [n.d.], p. 15.

- - - - -