A

الأمم المتحدة

الجمعية العامة

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.484/Add.5
15 July 1993
ARABIC
Original : ENGLISH

لجنة القانون الدولي

الدورة الخامسة والاربعون

٣ أيار/مايو - ٢٣ تموز/يوليه ١٩٩٣

مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والاربعين

الفصل الرابع

مسؤولية الدول

إضافة

المحتويات

المفحة

جيم - نص الفقرة ٣ من المادة ١ والمواد ٦ و٦ مكررا و٧ و٨ و١٠ و١٠ مكررا مع التعليقات الواردة عليها ، والتي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الخامسة والاربعين

المادة ٨..... ٣

المادة ٨

التعويض المالي

١ - يحق للدولة المضرورة أن تحصل من الدولة التي ارتكبت فعلا غير مشروع دوليا على تعويض مالي عن الضرر الناجم عن ذلك الفعل ، إذا لم يغطّ رد الحق عينا الضرر وبالقدر الذي لم يغطّه .

٢ - يشمل التعويض المالي ، في مفهوم هذه المادة ، أي ضرر قابل للتقييم اقتصاديا يلحق الدولة المضرورة ، ويجوز أن يشمل الفوائد ، وما فاتها من كسب حيثما يكون ذلك مناسبا .

التعليق

١) التعويض المالي هو العلاج الرئيسي والأساسي الذي يطبق عقب وقوع فعل غير مشروع دوليا . فطبقا لما قررته المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية مصنع شورزوف أنه: "من مبادئ القانون الدولي أن التعويض عن الخطأ قد يتكون من تعويض مالي ... بل إن هذا هو أكثر أنواع التعويض شيوعا"(١) . ولا شك أن التعويض المالي ليس هو الوسيلة الوحيدة لجبر الضرر التي تتمثل في دفع مبلغ من النقود: فالتعويض الرمزي والتعويض الذي يعكس جسامة الانتهاك ، وهما صورتان تناولتهما المادة ١٠ المتعلقة بالترضية ، كلاهما ذو طبيعة مالية أيضا ولكنهما يؤديان وظيفة عقابية مختلفة عن فكرة التعويض ، حتى لو اعتبرنا أن هناك عنصرا عقابيا ماثلا في أية صورة من صور التعويض .

٢) والتفرقة بين دفع مبلغ من المال على سبيل التعويض ودفع مبلغ من المال لأغراض عقابية ، هي تفرقة جرى الاعتراف بها بوجه عام كما جرى التأكيد عليها كثيرا

---

(١) P.C.I.J, Series A, No.17, judgment of 13 September 1928,p.27-28.

في مؤلفات الفقهاء المتعلقة بالموضوع[٢] . كما تضمنت أحكام القضاء أيضا آراء صريحة تفيد الأخذ بهذه التفرقة . ففي قضية "لوزيتانيا" على سبيل المثال ، أعرب المحكّم عن رأيه بوضوح حين قرر:

"أن المفهوم الأساسي "للتعويض" هو ... جبر الضرر الذي وقع ، والتعويض عن خطأ ثبت وقوعه قضائيا . ويجب أن يكون التعويض متكافئا مع الخسارة بحيث ينجو الطرف المضرور من جميع آثار الضرر . أما فرض عقوبة ، بالاضافة الى التعويض الكامل ، وتسميتها "تعويضا" مع وصفها بنعوت مختلفة مثل: "رادعة" و"انتقامية" و"تأديبية" فهو خلط مؤسف بين مختلف المصطلحات يؤدي لا محالة الى ضلال الفكر ..." .

ومن الأمثلة الأخرى على ذلك القضية المتعلقة بمسؤولية ألمانيا عن الأفعال التي ارتكبتها بعد ٣١ تموز/يوليه ١٩١٤ وقبل دخول البرتغال الحرب[٣] ، والتي رأت فيها هيئة التحكيم التفرقة على نحو لا غموض فيه بين النتائج التعويضية والنتائج العقابية للتصرف الألماني[٤] .

---

(٢) انظر على سبيل المثال: C.Eagleton, the Responsibolity of States in International Law (New York, 1928):

"إن الوسيلة العادية للتعويض ، كلما استحالت إعادة الحالة الى ما كانت عليه أو كانت غير كافية ، هي "دفع مبلغ من النقود ... ولقد قيل في العادة إنه ينبغي أن تكون التعويضات المقدرة لغرض تغطية الخسارة المتكبدة فحسب ، وبالتالي أن يكون طابعها تعويضيا لا عقابيا ..." (ص ١٨٩) (التأكيد مضاف) .

وبنفس المعنى أيضا انظر: E. Jiménez de Aréchaga, "International responsibility", Manual of Public International Law, M. Srensen, ed. (London, Macmillan, 1968).

(٣) United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. VII, p.39.

(٤) انظر الحكم الصادر في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٣٠ (البرتغال ضد ألمانيا) (United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. II, pp. 1035 et seq.) وقد صرّحت المحكمة بما يلي:

"بالاضافة إلى جبر الأضرار بمعناها الحرفي ، تلك الأضرار التي سببتها ألمانيا أثناء فترة الحياد ، تطالب البرتغال بتعويض قدره ملياران من الدولارات ذهباً ، وذلك بسبب "جميع الاعتداءات على سيادتها وانتهاكات القانون الدولي" . وهي تبرر هذه المطالبة بأن التعويض الذي سيدفع لها لهذا السبب "سيظهر مدى خطورة التصرفات المرتكبة إزاء القانون الدولي وحقوق الشعوب" ، و"سيساعد على ... تعريف الناس بأن هذه الأفعال لا يمكن أن تظل تمارس بلا عقوبة . فبالاضافة إلى ما تثيره من استنكار الضمائر والرأي العام الدولي لها ، ستلقى العقوبة المادية التي تقابلها ..." .

٣) وقد أحاطت اللجنة علما عند صياغة القواعد التي تحكم التعويض المالي ، بما يوجد لدى هيئات ولجان التحكيم من ميل طبيعي للالتجاء الى قواعد القانون الخاص ولا سيما القانون الروماني(٥) . واعترفت في نفس الوقت مع غالبية

الحاشية رقم ٤ (تابع)

ويتجلى من ذلك بكل وضوح أن الأمر في الواقع ليس أمر الحصول على تعويض ضرر مادي ، بل ولا حتى ضرر معنوي ، بل يتعلق فعلاً بجزاء ، أي بعقوبة يتم إنزالها بالدولة المذنبة ، وتوحي بها ، مثل العقوبات عموماً ، معاني الإنذار والزجر . إلا أنه من الجلي أن السلطات السامية المتعاقدة ، حين أوكلت الى محكّم مهمة تحديد التعويضات المطالَب بها بسبب الأفعال المرتكبة خلال فترة الحياد ، لم تكن تقصد أن تُنيط به سلطة قمعية . فبالاضافة إلى أن الفقرة ٤ التي تحدد اختصاصه ترد في الباب * من المعاهدة ، المعنون "أحكام اقتصادية" ، نجد أن الباب السابع هو الذي يتحدث عن "العقوبات" ، بل يضاف إلى ذلك أنه سيكون مما يناقض الأهداف الصريحة التي أعلنت عنها القوات المتحالفة أن تفرض على ألمانيا تعويضات نقدية لقاء ما ارتكبته من أفعال ، علماً بأن المادة ٢٣٢ (الفقرة ١) ، التي تذكر صراحة أن مجرد التعويض عن الخسائر سيكون فوق قدرتها المالية . وبالتالي فإن العقوبة التي تطالب بها البرتغال هي في آن واحد خارجة عن نطاق اختصاصات المحكمين وخارجة عن نطاق المعاهدة" . (المرجع نفسه ، ص ١٠٧٦ ـ ١٠٧٧) .

(٥) يعترف الكثير من الفقهاء بما لقواعد القانون الخاص من تأثير . ومن بين هؤلاء الفقهاء: K. Nagy, "The problem of reparation in international law", Questions of International Law: Hungarian Perspectives, H. Bokor-Szego, ed. (Budapest, Akademia; Kiadó, 1986), vol.3, pp.178-179; C. Cepelka, Les conséquences juridiques du délit en droit international contemporain (Prague, Karlova University, 1965); Reitzer, pp.161-162 and Anzilotti, Corso di diritto internazionale, 4th ed. (Padua, CEDAM, 1955), vol.I; French trans. by G. Gidel of 3rd Italian ed., Cours de droit international (Paris, 1929), p.524 . غير أن الفقيهين الاخيرين لا يوافقان على الوضع الخاص بمبادئ القانون الوطني كما طُبِّقت في أحكام القضاء الدولي . أما انزيلوتي فيرى أن المحاكم الدولية عندما تلجأ الى قواعد القانون الخاص فإنها لا تطبق القانون الوطني بوصفه قانونا وطنيا ، وإنما تطبق مبادئ القانون الدولي التي صيغت على غرار مبادئ القانون الوطني . ويرى ريتزر من الناحية الأخرى أن قواعد القانون الخاص لا تشكل جزءا من قواعد القانون الدولي العام .

الفقه[٦] بأنه من المستحيل ، بالنظر الى ضخامة عدد القضايا وتنوعها في الحياة العملية ، ايجاد أو حتى تصور قواعد مفصّلة للغاية تنطبق آليا أو دون تفرقة على أية قضية أو مجموعة من القضايا . وبناء على ذلك استخلصت اللجنة أن قواعد التعويض المالي يجب أن تكون عامة ومرنة نسبيا ، ولو أنها يمكن مع ذلك أن تصاغ بحيث تحدد حقوق الدولة المضرورة وما يقابلها من التزامات تقع على عاتق الدولة المخطئة .

٤) تنص الفقرة ١ على أن "يحق" للدولة المضرورة أن تحصل من الدولة التي ارتكبت فعلا غير مشروع دوليا ، على تعويض مالي عن الضرر "الناجم" عن ذلك الفعل ، "إذا لم يُغطّ رد الحق عينا الضرر ، وبالقدر الذي لم يُغطّه" . وسيجري تناول مفهوم الأحقية ، واشتراط رابطة السببية ، والعلاقة بين التعويض المالي وردّ الحق عينا بالترتيب المذكور أعلاه .

٥) صيغت المادة ٨ ، مثل جميع النصوص المتعلقة بالتعويض المالي ، على أساس فكرة أحقية الدولة المضرورة ، وجعلت الوفاء بواجب التعويض المالي مشروطا بقيام الدولة المضرورة بتقديم مطالبة بهذا الشأن .

٦) ويتطلب شرط توافر رابطة سببية بين الخطأ والضرر مزيدا من التعليقات . وبينما نرى أن الشرط نفسه مُسَلّم به على الصعيد العالمي ، فإن التفرقة بين النتائج التي يمكن اعتبارها قد نجمت عن الخطأ وبالتالي واجبة التعويض ، والنتائج التي لا تعتبر من هذا القبيل وبالتالي غير واجبة التعويض ، قد أثارت اهتماما كبيرا في الفقه وفي التطبيق العملي . وعلى مدى حقبة زمنية سابقة كانت هذه المسألة محل نقاش يدور حول التمييز بين "الضرر المباشر" و"الضرر غير المباشر" . إلا أن هذا المنطلق أثار بعض الشكوك بسبب غموض هذا التمييز وقلة جدواه[٧] . وما برح تعبير "الضرر غير المباشر" يستخدم في أوساط الفقه الدولي[٨] بهدف تبرير اتخاذ قرارات

---

(٦) Graefrath, "Responsibility and damages caused: relationship between responsibility and damages", Collected Courses ..., 1984-II (The Hague, Nijhoff, 1985), vol. 185, p.101. See also J.H.W. Verzijl, International Law in Historical Perspective (Leyden, Sijthoff, 1973), part VI, pp.746-747; Eagleton (op. cit. (footnote 2 above)), p.191; Reitzer, op. cit. (footnite 5 above); C. D. Gray, Judicial Remedies in International Law (Oxford, Clarendon Press, 1987), pp. 33-34.

(٧) انظر J. Personnaz, La réparation du préjudice en droit international public (Paris, 1939), p.135; Eagleton, op, cit., (footnote 2 above), pp.199-202; Morelli, op, cit., p. 365; Bollecker-Stern, Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale (Paris, Pedone, 1973), pp. 204-211; Gray, op, cit., (footnote 6 above), p.22.

بعدم منح تعويضات . إلا أن أحداً لم يشر بوضوح إلى طبيعة الرابطة بين الفعل والضرر التي يمكن أن تبرر وصفها بأنها "غير مباشرة"(٩) . ومن الجدير بالذكر في هذا السياق أيضا الإشارة الى فقرتين صادرتين عن لجنة التعويضات المشتركة بين الولايات المتحدة وألمانيا . الفقرة الأولى منهما توجد في القرار الذي أصدرته اللجنة في قضية South Porto Rico Company والذي وصفت فيه تعبير "غير مباشر" الذي يستخدم في وصف الضرر بأنه "غير مناسب وغير دقيق وغامض"(١٠) وأن التمييز بين الضرر "المباشر" و"غير المباشر" "كثيرا ما يكون وهميا وخياليا" . والفقرة الثانية وردت في القرار الإداري رقم ١١(١١) الذي أصدرته اللجنة بتاريخ أول تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٢٣ والتي جاء بها أنه:

"لا يهم أن تكون الخسارة متكبدة بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر ، طالما كانت هناك رابطة واضحة وغير منقطعة بين فعل ألمانيا والخسارة المشكو منها ..." .

٧) وهكذا فإنه بدلا من اشتراط أن يكون الضرر مباشرا ، جاء المعيار الذي وردت الاشارة اليه هو وجود رابطة سببية واضحة وغير منقطعة بين الفعل غير المشروع والضرر الذي تجري المطالبة بالتعويض عنه . فلكي يكون الضرر قابلا للتعويض يلزم أن يكون مرتبطا بفعل غير مشروع ارتباط السبب بالنتيجة(١٢) . ويكون الضرر مرتبطا بالفعل غير

---

(٨) وردت الإشارة الى قضية ألاباما The Alabama case في كتاب Hauriou المعنون: "Les dommages indirects dans les arbitrages internationaux", Revue générale de droit international public, vol. 31 (1924), p. 209) باعتبارها تمثل أبرز تطبيق لقاعدة استبعاد الضرر "غير المباشر" .

(٩) انظر في هذا المعنى: Anzilotti, op. cit. (footnote 5 above), p.431; Hauriou, op. cit. (footnote 8 above) and Reitzer, op. cit. (footnote 5 above), p.180.

(١٠) كانت هذه إحدى قضايا: War-Risk Insurance Premium Claims cases; decision of 1 November 1923 of the Mixed Claims Commission United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol VII, pp. 62-63.

(١١) المرجع السابق صفحة ٣٩ .

(١٢) انظر في هذا المعنى: Personnaz, op. cit. (footnote 7 above), p.136; Eagleton, op, cit., (footnote 2 above), pp.202-203.

المشروع ، كلما كان المجرى العادي للأمور يشير الى أن الضرر إنما هو نتيجة طبيعية ومنطقية للفعل أو كلما كان في وسع مرتكب الفعل غير المشروع أن يتوقع الضرر الذي أحدثه الفعل . وبالرغم من أن شرطي "النتيجة الطبيعية" "وإمكانية التوقع" يكادان يتواجدان دائما (بمعنى أن إحداث الضرر يصبح من الممكن توقعه لو كان يندرج في عِداد الأمور الطبيعية)(١٣) إلا أنهما يحظيان بدرجات متفاوتة من الأهمية في التطبيق العملي ، حيث يجري تغليب عنصر "إمكانية التوقع" في التطبيقات القضائية . ومن الأمثلة الواضحة على ذلك القرار الصادر في قضية المستعمرات البرتغالية (واقعة نوليلا) Portuguese Colonies case (Naulilaa incident)(١٤) . فقد نسبت الأضرار التي سببتها ثورة السكان الأصليين للبرتغال في المستعمرات إلى ألمانيا لأنه كان يزعم أن الغزو الألماني هو الذي دفع إلى الثورة . وقد حكم بناء على ذلك بأن الدولة المسؤولة مطالبة بالتعويض عن جميع الأضرار التي كان بإمكانها التنبؤ بها ، حتى وإن لم تكن الصلة بين الفعل غير المشروع والضرر الفعلي صلة "مباشرة" حقاً . وعلى عكس ذلك ، لم تمنح تعويضات عن الأضرار التي لم يكن من الممكن توقعها:

"... إذ أنه لن يكون من الإنصاف تحميل الضحية الأضرار التي يكون مرتكب الفعل غير المشروع الأول قد توقعها وربما أيضاً أرادها ، بذريعة واحدة هي أن هناك ، في السلسلة التي تربطها بفعله ، حلقات وسيطة . ولكن الكل يجمعون على أنه ، حتى إذا تم التخلي عن المبدأ الصارم ، القائل بأن الأضرار المباشرة وحدها تستحق التعويض ، لا ينبغي أن نستثني مع ذلك بالضرورة - وإلا أفضى الأمر إلى توسيع غير مقبول لنطاق المسؤولية - الأضرار التي لا تتصل بالفعل الأولي إلا بتسلسل غير متوقع لظروف استثنائية ولم يكن من الممكن أن تحدث إلا نتيجة تصادف أسباب خارجة عن إرادة مرتكب الفعل وتفلت من أية إمكانية تنبؤ من جانبه ..."(١٥) .

---

(١٣) انظر ، على سبيل المثال: G. Salvioli "La responsabilité des Etats et la fixation des dommages et intérêts par les tribunaux internationaux", المرجع Recueil des cours..., 1929-III (Paris, 1930), vol.28, p.251; Reitzer, الذي سبق ذكره في الحاشية ٥ أعلاه ، ص ١٨٣ .

(١٤) Decision or 31 July 1928 (Portugal v. Germany) (United Nations; Reports of International Arbitral Awards, vol II, pp.1011 et seq.).

(١٥) المرجع السابق ، صفحة ١٠٣١ .

٨) ولا ترى اللجنة أنه من الصواب استبعاد شرط "إمكانية التوقع" من بين الشروط الأساسية اللازمة لتحديد رابطة السببية لأغراض التعويض . وأقصى ما يمكن أن يقال هو إن إمكانية توقع الضرر من جانب أي شخص عاقل في وضع مرتكب الفعل غير المشروع ، هو معيار هام للحكم على مدى توافر صفة (النتيجة) "الطبيعية" التي يبدو أنها تشكل شرطا أساسيا لا يمكن إنكاره في معرض تحديد وجود رابطة السببية . ويوفّر القرار الإداري الثاني للجنة التعويضات المشتركة بين ألمانيا والولايات المتحدة ، المذكور أعلاه (الفقرة ٣٦) ، مثالاً قيما للطريقة التي يطبق بها اختبار مدى توافر صفة "الطبيعية" في معرض تحديد رابطة السببية:

"... لا يهم عدد الحلقات التي قد توجد في سلسلة السببية التي تربط فعل ألمانيا بالخسارة المتكبدة ، شريطة ألا يكون هناك أي انقطاع في السلسلة وأن يكون من الممكن اقتفاء أثر الخسارة بوضوح وبشكل بيّن لا ريب فيه حلقة حلقة حتى الوصول إلى فعل ألمانيا ..."(١٦) .

٩) ويتطلب معيار وجود رابطة السببية عندما يتوافر شرطا "النتيجة الطبيعية" و"امكانية التوقع" مزيدا من الشرح . ويلاحظ في كل من الفقه والممارسة العملية القضائية نزعة الى تسوية هذا المعيار بمبدأ السبب المباشر (proxima causa) كما هو مستخدم في القانون الخاص . ويشير براونلي إلى قضية "DIX"(١٧) فيقول:

---

(١٦) وأضافت اللجنة الى ذلك قولها:

"... حيثما كانت الخسارة بعيدة جدا من حيث التسلسل السببي عن الفعل المشكو منه ، لا تكون هذه المحكمة مختصة بحل شبكة متشابكة من الأسباب والنتائج أو بمتابعة وتعقب حلقات عديدة مفككة وغير مترابطة ، عبر متاهة محيرة من الفكر المشوش والحلقات العديدة غير المترابطة والمتوازية ، بقصد الربط بين ألمانيا وحدوث خسارة معينة . وتغطى جميع الخسائر غير المباشرة ، وذلك فقط شريطة أن يكون فعل ألمانيا ، اذا تأملناه من وجهة النظر القانونية ، هو السبب المُنتج والمباشر ، والمصدر الذي نبعت منه هذه الخسائر . ويتمثل المعيار البسيط الذي يجب تطبيقه في جميع الحالات في الاجابة على السؤال التالي: هل أثبت مواطن أمريكي خسارة لحقته ويمكن قياسها بقدر معقول من الدقة بمعايير نقدية ، وهل تلك الخسارة يمكن نسبتها الى فعل ألمانيا كسبب مباشر؟" (المرجع السابق ، المجلد السابع ، صفحة ٣٠) .

(١٧) قرار أصدرته في ١٩٠٣ لجنة المطالبات المشتركة بين الولايات المتحدة وفنزويلا (United Nations, Reports of International Awards, vol IX, pp.119 et seq., at p.121).

"... إن هناك ما يدل على أن المحاكم الدولية تقيم تمييزاً مماثلاً ، ولذلك تعتبر الحكومات مسؤولة 'فقط عن العواقب المباشرة والطبيعية لأفعالها' وترفض التعويض عن العواقب البعيدة في حالة عدم وجود ما يدل على نية الأضرار المتعمدة"(١٨) .

وجاء في المطالبة التي قدمتها كندا على إثر تحطم التابع الاصطناعي السوفياتي كوسموس ٩٥٤ الذي كان فيه مصدر للطاقة النووية فوق أراضيها في عام ١٩٧٨ ، ما يلي:

"في حساب التعويض المطالب به طبقت كندا المعايير ذات الصلة التي أرستها المبادئ العامة للقانون الدولي ، والتي يجب وفقاً لها دفع تعويض منصف ، وذلك عن طريق اقتصارها في طلبها على المطالبة بالتكاليف المعقولة والتي يتمثل سببها المباشر في استرساب التابع الاصطناعي ورصوب الحطام ، والتي يمكن حسابها بدرجة معقولة من اليقين ."(١٩) .

١٠) ويبدو بالتالي أن الاستخدام غير الحكيم لصفة "المباشر" (بالاشارة الى السبب) لبيان نوع الرابطة التي يجب أن تقوم بين الفعل غير المشروع والضرر القابل للتعويض ، هو استخدام لا يخلو من الغموض . فتلك الصفة تنفي تماما ، فيما يبدو ، إمكانية التعويض عن أضرار وإن تكن مرتبطة بفعل غير مشروع ، إلا أنها غير قريبة منه في الزمن أو في حلقات سلسلة السببية .

١١) ولذلك فإن اللجنة تميل إلى القول بأن معيار رابطة السببية يجب أن يعمل على النحو التالي:

'١' أن تدفع التعويضات بكاملها عن الأضرار التي يكون سببها المباشر هو الفعل غير المشروع دون غيره(٢٠) ؛

'٢' أن تدفع التعويضات بكاملها عن الأضرار التي يكون فيها الفعل غير المشروع هو دون غيره السبب في الأضرار حتى وإن كان يمكن ربطها بذلك الفعل ، لا بعلاقة مباشرة ، بل بسلسلة أحداث يتصل كل واحد منها على وجه الحصر بالآخر اتصال السبب بالنتيجة .

---

(١٨) انظر: Brownlie, System of the Law of Nations: State Responsibility, part I (Oxford, Clarendon Press, 1983): p.224.

(١٩) انظر: International Legal Materials, vol. XVIII (1979), p. 907, para. 23 of the claim

(٢٠) J. Combacau, "La responsabilité internationale", in H. Thierry and others, Droit international public, 4th ed. (Paris, Montchrestien, 1984) وهو يتحدث في هذه الحالة عن "رابطة سببية من الدرجة الأولى: أي تلك التي تربط دون أي وسيط بين الفعل المنشئ للضرر والضرر نفسه" (صفحة ٧١١) .

وبناء على ذلك يفترض قيام رابطة السببية ليس فقط في حالة وجود "سببية مباشرة" بل أيضا حيثما كان الضرر مرتبطا بالفعل غير المشروع بسلسلة من الأحداث التي تكون ، مهما بلغت من الطول ، غير منقطعة .

١٢) ويجب إيلاء الاهتمام للحالات التي لا تقع فيها الأضرار بسبب الفعل غير المشروع وحده ولكن تشترك معه في إحداثها عدة أسباب يلعب من بينها الفعل غير المشروع دورا حاسما ولكنه ليس استئثاريا . ويتمثل أحد الاحتمالات التي جرى تناولها بالفعل في إطار المادة ٦ مكررا ، في أن يكون الضرر راجعا جزئيا الى إهمال الدولة المضرورة أو الى فعلها أو امتناعها العمديين . ومن الفروض الأخرى في هذا الصدد الغرض المتعلق بصدور عدة أفعال غير مشروعة ومتزامنة من عدة دول(٣١) . وتدخل سبب مستقل وأجنبي عن الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع ، يترتب عليه تفاقم الضرر الذي كان سينشأ عن الفعل غير المشروع .

١٣) وقد تسهم عوامل لا تحصى ، تمثل الأفعال الصادرة من الغير والعوامل السياسية والطبيعية أمثلة قليلة لها ، في إحداث الضرر كأسباب مصاحبة(٣٢) . في مثل هذه

---

(٣١) يمكن تحليل الحكم الصادر من محكمة العدل الدولية في قضية ناورو Nauru على ضوء ذلك .

(٣٢) ومن أمثلة ذلك الحكم الصادر في قضية يوويل وشورتردج وشركاؤهما Yuille, Shortridge and Co. ، الحكم الصادر في ٢١ تشرين الأول/اكتوبر ١٩٦١ (بريطانيا العظمى ضد البرتغال) Lapradelle-Politis, Vol.II, pp.78 et Seq. . وكانت هذه القضية تتعلق بشركة انكليزية لتصدير الخمور لها مكتب مسجل بالبرتغال كانت المحاكم البرتغالية قد اعتبرتها خطأ أنها مسؤولة ، وذلك بعد اجراءات غير قانونية . وكان الضرر الرئيسي الذي كانت الشركة تطالب بتعويض بشأنه يتمثل في التكاليف التي تحملتها أثناء سير الدعوى . وكانت "الأضرار التبعية" تتمثل في هبوط في المبيعات ، إذ أن أنشطة الشركة قد تعطلت جزئيا . وكما يلاحظ ذلك هوريو (مرجع سبقت الاشارة اليه (الحاشية رقم ٨ أعلاه) صفحة ٣١٦:

"... إن المسألة كانت تتمثل على وجه التحديد في معرفة ما اذا كان الهبوط في رقم المبيعات يرجع سببه الوحيد الى المحاكمة أم أنه كانت هناك أسباب أخرى قد رافقت ذلك . وفي هذه الحالة كان من الواضح أن ظروفا خارجية قد ساهمت في الهبوط الذي أصاب الشركة في أرباحها . فقد استطاع المحكمون ، مثلا ، تبين أن أزمة في انتاج الخمور كانت سائدة أثناء الأعوام من ١٨٣٩ الى ١٨٤٢ ، وكذلك وجود خسائر متأتية من الظروف السيئة التي تمت فيها بعض عمليات ايداع الخمور . وبناء على ذلك ، وعلى أساس هذه الفرضية ، فان الأضرار الموصوفة بأنها "غير مباشرة" وهي في هذه الحالة انخفاض أرباح الشركة - إنما ترجع الى أسباب مختلفة ، يتصل البعض منها بالامتناع عن الحكم الذي تعرضت له الشركة ، ولكن الأسباب الأخرى لا علاقة لها بذلك على الاطلاق" .

الحالات ، كما هو الشأن في الحالة التي تناولتها الفقرة ٣ من المادة ٦ مكررا ، يكون اعتبار الدولة مرتكبة الفعل مسؤولة عن كامل التعويض حلا ليس عادلا من ناحية ولا يتفق مع التطبيق السليم لمعيار رابطة السببية من الناحية الاخرى . وينبغي أن يكون الحل هو دفع تعويض يتناسب مع حجم الضرر الذي يمكن أن ينسب الى الفعل غير المشروع وآثاره ، ويتحدد المبلغ الذي يجب دفعه على أساس معياري "النتيجة الطبيعية" و"إمكانية التوقع"(٣٣) . وبالنظر الى تعدد الأوضاع الممكنة ، لم تحاول اللجنة تحديد معايير جامدة تطبق على جميع الحالات أو تحديد النسب المئوية التي تطبق على التعويض الذي يقض به ضد الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع عندما يشكل فعلها أحد الأسباب ، الحاسمة وإن لم تكن الوحيدة ، في الضرر الذي لحق دولة أخرى . وهي ترى أنه من غير المعقول حشر مختلف الفروض المتعلقة برابطة السببية في إطار صيغة واحدة واجبة التطبيق على نطاق عالمي ، ومحاولة وضع حد فاصل بين الضرر الذي يجب التعويض عنه والضرر الى لا يجب التعويض عنه . ولا يمكن تطبيق المبادئ والمعايير التي جرت مناقشتها أعلاه الا بالاستناد الى العناصر الوقائعية والظروف الخاصة بكل حالة ، حيث يجب أن تلعب السلطة التقديرية للمحكمين أو القدرات الدبلوماسية للمتفاوضين دورا حاسما في تقدير الدرجة التي يستحق بها الضرر التعويض . وهذا صحيح بشكل خاص عندما تكون السلسلة السببية بين الفعل غير المشروع والضرر طويلة بشكل خاص ومتصلة بعوامل سببية أخرى(٣٤) .

---

(٣٣) انظر في هذا الصدد: Salvioli, (المرجع السابق ذكره في الحاشية ١٣ أعلاه) ;p.203 Personnaz ، المرجع السابق ذكره في الحاشية ٧ أعلاه ، p.143 Gray ، المرجع السابق ذكره في الحاشية ٦ أعلاه ، ص ٣٣ .

(٣٤) وكما يصف رايتزر بحق النظرية ذات الصلة فان:

"السببية هي تسلسل عدد لا نهاية له من الأسباب والنتائج: والضرر المتكبد يرجع سببه إلى تزامن عدد كبير من الوقائع والظواهر . وعلى القاضي الدولي بيان أي من هذه الوقائع والظواهر أحدث الضرر ، وفقاً للمجرى العادي للأمور ، وأي منها لا تكون له على العكس أي علاقة بها . وعليه أن يقرر خاصة ما إذا كان الضرر أو لم يكن ، حسب معيار "النتيجة الطبيعية" نفسه راجعا الى الفعل المشكو منه . ويتطلب ذلك خياراً وانتقاء وتقديراً يتعلق بعدد من الوقائع التي لها جميعاً ، إذا أخذت في حد ذاتها ، قيمة متساوية . وفي هذا العمل الانتقائي ، يكون المحكم مرغماً على الاهتداء بأفكاره الشخصية . وهو الذي يقطع سلسلة السببية لكي يدرج فيها فئة ما من الافعال والأحداث واستبعاد فئة أخرى ، مهتدياً في ذلك بحكمته وبفطنته . ويلاحظ أنه في كل مرة لا يجد فيها المحكم سندا مفيدا في السوابق ، تظهر من جديد حريته في الحكم" (مرجع سبقت الاشارة اليه (الحاشية رقم ٥ أعلاه) صفحة ١٨٥) .

١٤) وتوضّح الجملة الأخيرة من الفقرة ١ التي تنص على أنه: "إذا لم يُغَطِّ رد الحق عينا الضرر ، وبالقدر الذي لم يُغَطِّه" . العلاقة بين ردّ الحق عينا وبين التعويض المالي . فرد الحق عينا بالرغم من "أولويته" من حيث العدالة وباعتباره مبدأ قانونيا ، يكون في أحيان كثيرة للغاية غير كاف لكفالة الجبر الكامل: كما أنه قد يتم استبعاده كليا أو جزئيا على أساس الفقرات من (أ) الى (د) من المادة ٧ أو لأن الدولة المضرورة تفضل أن تحصل على جبر الضرر في صورة تعويض مالي ؛ كما أنه قد يكون غير كافٍ لتحقيق الجبر الكامل . ويتمثل دور التعويض المالي في سد أية ثغرات ، كبيرة كانت أم صغيرة أم تافهة ، قد تتبقى في الجبر الكامل ، نتيجة للنقص الملحوظ الشائع الذي قد يخلّفه رد الحق عينا .

١٥) ولما كانت كل من المادتين ٧ و٨ قد وضعت في صيغة "تعطي الحق" للدولة المضرورة ، فقد رأت اللجنة أنه لا ضرورة ، في حالة وجود وضع ثنائي ، لأن تنص صراحة على أن الدولة المضرورة حرة في الاختيار بين رد الحق عينا وبين التعويض المالي . وفي نفس الوقت ، تدرك اللجنة أنه حيثما توجد عدة دول مضرورة ، فقد تثور الصعوبات إذا ما اختارت الدول المضرورة صورا مختلفة لجبر الضرر . وتشكل هذه المسألة جزءا من مجموعة من القضايا التي يمكن أن تثور عندما توجد اثنتان أو أكثر من الدول المضرورة التي قد تتساوى الأضرار التي لحقت كلا منها وقد تختلف . وهذا الوضع قد تترتب عليه آثار في إطار النتائج الموضوعية والاجرائية للأفعال غير المشروعة دوليا ، وتنوي اللجنة العودة اليه في الوقت المناسب .

١٦) تتناول الفقرة ٢ من المادة ٨ نطاق التعويض المالي . فالتعويض المالي ، الذي يتمثل في دفع مبلغ من النقود كبديل عن رد الحق عينا أو كتكملة له ، إنما يشكل الحل الملائم للأضرار "التي يمكن تقييمها اقتصاديا" أي الأضرار التي يمكن تقدير

الحاشية رقم ٣٤ (تابع)

ومن الملاحظات المتصلة بالموضوع أيضا تلك التي أبداها بيرسوناز الذي يرى أن:

"وجود رابطة السببية هو مسألة متعلقة بالوقائع ويجب أن يقيم القاضي الدليل عليها ، ولا يمكن حصرها في صيغ محددة ، لأنها مسألة تتحدد بحسب كل حالة على حدة" . (المرجع السابق (الحاشية رقم ٧) صفحة ١٣٩) .

ويضيف نفس المؤلف الى ما سبق قوله:

"أنها مسألة لا يمكن حلها بواسطة المبادئ ، ولكن فقط على ضوء وقائع الحالة المعنية بالذات ، ويتمتع القاضي عند فحصه لهذه الوقائع بكامل السلطة التقديرية ، ما لم توجد في اتفاقية التحكيم قيود تحد من سلطته في هذا المجال" . (المرجع السابق ، صفحة ١٣٥) .

قيمتها ماليا . وهي بوصفها المذكور ، غالبا ما توصف بأنها تغطي جميع الضرر "المادي" الذي لحق الدولة المضرورة . ولئن كان هذا الوصف صحيحا ، بمعنى من المعاني ، فإنه يتطلب تحديدات هامة . فمن الصحيح أن التعويض المالي لا يغطي عادة الضرر الأدبي (غير المادي) الذي يلحق الدولة المضرورة ، حيث عادة ما تؤدى هذه الوظيفة بواسطة صورة أخرى من صور الجبر ، وهي الترضية ، كما تناولتها المادة ١٠ . غير أنه ليس من الصحيح أن التعويض المالي لا يغطي الضرر الأدبي الذي يلحق أشخاصا من مواطني أو ممثلي الدولة المضرورة . ويرجع الغموض الى الحقيقة التي مؤداها أن الضرر الأدبي الذي يلحق الدولة المضرورة والضرر الأدبي الذي يلحق مواطني الدولة المضرورة أو ممثليها يعامل كلا منهما معاملة مختلفة من وجهة نظر القانون الدولي .

١٧) وأكثر الأفعال شيوعا بين الأفعال غير المشروعة دوليا ، هي تلك التي تُلحِق ضررا بالأشخاص الطبيعيين أو بالأشخاص الاعتباريين المرتبطين بالدولة ، سواء كمجرد مواطنين أو كممثلين لها . وهذا الضرر الذي يؤثر من الناحية الدولية بصورة مباشرة على الدولة ، بالرغم من أن الضرر قد أصاب مواطنيها أو ممثليها بصفتهم الشخصية ، ليس دائما ضررا ماديا فحسب . بل على العكس من ذلك ، إذ أنه كثيرا بل وحتى دائما ما يكون ضررا أدبيا - وهو ضرر أدبي ليس أقل من الضرر المادي قابلية لأن يكون موضوع مطالبة بالتعويض المالي .

١٨) ومن القضايا الرئيسية في هذا المجال قضية لوزيتانيا "Lusitania" التي فصلت فيها لجنة التعويضات المشتركة بين الولايات المتحدة والمانيا في عام ١٩٢٣[(٣٥)] . فلقد تناولت هذه القضية الآثار الناجمة عن إغراق سفينة الركاب البريطانية المذكورة بفعل غواصة ألمانية . وأعلن الحكم ، بصدد معيار تعويض الأضرار الذي ينبغي تطبيقه بشأن كل من المطالبات المتعلقة بالخسائر الأمريكية في الحادث ، أن كلا من القانون المدني والقانون العام يعترفان بالأضرار الناجمة عن "التعدي على الحقوق الخاصة" ويوفران وسائل الانتصاف اللازمة لها . وقد كان رأي المحكّم أنه ينبغي قياس كل ضرر بمعايير نقدية ، مستشهداً بما ذكره غروسيوس Grotius من أن "المال هو المقياس المشترك للأشياء ذات القيمة"[(٣٦)] . ورأى بوجه خاص في ما يتعلق بوفاة الأشخاص ، أن ما ينبغي أن يكون شاغل المحكمة هو تقدير ما يلي:

---

(٣٥) الحكم المؤرخ في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٢٣ (United Nations Reports of International Arbitral Awards, vol. VII, pp. 32 et seq.).

(٣٦) Ibid., p. 35 .

"(أ) المبالغ التي كان يحتمل للقتيل ، لو لم يقتل ، أن يوفرها للمدعي ، وتضاف الى ذلك ؛ و(ب) القيمة النقدية التي كانت ستعود على هذا المدعي من الخدمات الشخصية التي كان يحتمل أن يوفرها المتوفي لرعايته أو تعليمه أو الاشراف عليه ، ويضاف الى ذلك أيضا ؛ و(ج) تعويض مالي معقول عن الآلام النفسية أو عن الصدمة ان وجدت نتيجة الحرمان المفاجئ من الروابط العائلية ، التي يكون المدعي قد تحملها فعليا ، بسبب هذه الوفاة . وأضاف أن مجموع هذه التقديرات عموما ، بعد تحويله الى قيمته النقدية الحالية ، يمثل الخسارة التي لحقت المدعي"(٣٧) .

وإلى جانب الاعتبارات التي ذكرها المحكم في ما يتعلق بالأضرار الواردة تحت البندين (أ) و(ب) ، والتي تعتبر في محلها من حيث المفهوم الأوسع لعبارة "الضرر الشخصي" ، يجدر الاهتمام بما ذكره بصدد الأضرار المشار اليها تحت البند (ج) . فوفقا لرأيه ، يقدم القانون الدولي تعويضا عن الآلام النفسية ، أو عن جرح مشاعر الشخص ، أو المهانة ، أو العار ، أو الحطّ من المكانة ، أو فقدان المركز الاجتماعي ، أو الاساءة الى منزلة الشخص وسمعته . فهذه الأضرار ، كما ذكر المحكم ، هي:

"أضرار حقيقية للغاية ومجرد كونها ... صعبة القياس أو التقدير بالمعايير النقدية لا يقلل مطلقا من كونها حقيقية ، ولا يصلح مبرراً لعدم تعويض الشخص المتضرر عنها ..."(٣٨) .

وأضاف المحكّم الأعلى أن هذه الأنواع من الضرر ليست "عقابا" .

١٩) ولا ينبغي النظر الى قضية "لوزيتانيا" على إنهاء استثناء . فرغم أن مثل هذه القضايا لم يتكرر كثيرا ، فقد منحت المحاكم الدولية دائما تعويضا نقديا ، كلما رأت ذلك لازما ، عن الضرر الأدبي الذي يلحق بالطرف الخاص(٣٩) . وهكذا تبين الممارسات

---

(٣٧) Ibid., (التأكيد مضاف) .

(٣٨) Ibid., p. 40 .

(٣٩) ومن أمثلة ذلك قضية شيفرو (Chevreau case) Decision of 9 June 1931 (France v. United Kingdom) (United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol.II, p.1113 et seq.; English translation in American Journal of International Law, vol.27 (1933), pp.153 et seq.); the Gage case (Decision handed down in 1903 by the United States-Venezuela Mixed Claims Commission (United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol.IX, p.226 et seq.; and the Di Caro case (Decision handed down in 1903 by the Italian-Venezuelan Mixed Claims Commission (ibid., vol.X, pp.597-598).

العملية أن الأضرار الأدبية (أو غير المالية) التي تلحق أطرافا من أشخاص القانون الخاص نتيجة فعل غير مشروع دوليا يجب التعويض عنها ماليا باعتبارها جزءا لا يتجزأ من الضرر الذي أصاب الدولة المضرورة . ومع ذلك أحجمت اللجنة عن النص في المادة ٨ على التعويض المالي عن الضرر الأدبي الذي يلحق مواطني الدولة المضرورة نظرا لأن العلاقة بين تلك الدولة ومواطنيها تشكل قاعدة أولية لا محل لها في السياق الراهن .

٣٠) وعلى ضوء ما تقدم فإن عبارة "الضرر القابل للتقييم اقتصاديا" تغطي كلا من العنصرين التاليين:

'١' الضرر الذي يلحق باقليم الدولة عموما ، وبتنظيمها بالمعنى الواسع ؛ وبممتلكاتها في الداخل وفي الخارج ، وبمنشآتها العسكرية ، وبمبانيها الدبلوماسية وسفنها وطائراتها وبمركباتها الفضائية ، الخ . (أي ما يسمى بالضرر "المباشر" الذي يلحق الدولة)[٣٠] ؛ وكذلك ،

الحاشية رقم ٣٩ (تابع)

وفي القضية الأخيرة المتعلقة بمقتل صاحب متجر ايطالي في فنزويلا ، لم تأخذ لجنة التعويضات الايطالية الفنزويلية المشتركة بعين الاعتبار الحرمان المالي الذي عانت منه أرملة المتوفي فحسب ، بل كذلك الصدمة التي عانت منها ، والحرمان من الحنان والاخلاص والعشرة التي كان من الممكن أن يوفرها لها زوجها (المرجع السابق صفحة ٥٩٨) . وهناك مثال واضح آخر للتعويض النقدي عن الضرر الأدبي الذي أصيب به طرف خاص ، يتمثل في قضية ورثة جان مانينا (Maninat Case) . (Decision of 31 July 1905 (of the Franco-Venesuelan Mixed Claims Commission (ibid., pp.55 et seq.) . فبعدما رفض الحكم طلب التعويض عن الضرر المادي - الاقتصادي ، الذي رأى انه لم تقم أدلة كافية عليه ، حكم لصالح أخت جان مانينا (ضحية اعتداء) بمبلغ من المال على سبيل التعويض المالي عن وفاة أخيها . وينبغي أن يشار أيضا الى قضية غريم (Grimm Case) التي فصلت فيها محكمة التعويضات المشتركة بين ايران والولايات المتحدة ، على أن يقتصر ذلك على الجزء من حكم المحكمة الذي يبدو انه يشير الى الأضرار الأدبية والذي يمكن من حيث المبدأ اعتباره صالحا لأن يكون موضوع تعويض مالي . (Decision of 18 February 1983 (International Law Reports, vol.71, pp.650 et seq.,at p.653).

(٣٠) من أمثلة الضرر "المباشر" الذي يلحق الدولة قضايا مثل قضية قناة كورفو ، I.C.J. Reports, 1949, p. 4 وكذلك قضية الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين الأمريكيين في طهران ، I.C.J. Reports, 1980, p. 3 أما في كتابات الفقهاء فانظر على وجه الخصوص Brownlie, op.cit, pp. 236-240 .

'٣' الضرر الذي يلحق الدولة عبر الأشخاص ، الطبيعيين أو الاعتباريين ، من رعاياها أو ممثليها (أي ما يسمى بالضرر "غير المباشر" الذي يلحق الدولة)[٣١] .

٣١) والصنف الثاني من الضرر يضم كلا من الخسارة "المالية" التي يتكبدها أشخاص عاديون طبيعيون أو اعتباريون والضرر "الأدبي" الذي يلحق هذه الأطراف . ويتضمن أيضا ، من باب أولى ، الأضرار "الشخصية" - غير "المعنوية" - التي يسببها الفعل غير المشروع لهذه الأطراف الخاصة المذكورة . وهذا يشير بشكل خاص الى أضرار مثل الاحتجاز غير المبرر أو أي تقييد آخر للحرية ، أو التعذيب أو غيره من الأضرار الجسدية التي تصيب الشخص أو الوفاة أو غير ذلك .

٣٢) كما أن الفئة الأخيرة من الأضرار ، بالقدر الذي تكون فيه قابلة للتقييم الاقتصادي ، تعالج ، بموجب القضاء الدولي وممارسات الدول وفقا لذات القواعد والمبادىء الواجبة التطبيق على التعويض النقدي للضرر المادي الذي يلحق الدولة . ومن السهل بالفعل العثور على اتجاه واضح لمعاملة هذا النوع من الأضرار "الشخصية" نفس معاملة الأضرار "المالية" بالمعنى الدقيق للكلمة . ويتمثل أحد الأمثلة النموذجية

---

(٣١) إن كون الضرر الذي يلحق بالدولة من خلال رعاياها (ويجب اضافة: من خلال ممثليها بصفتهم الشخصية) ، ضررا مباشرا للدولة نفسها على الرغم من وصفه غالبا بأنه ضرر "غير مباشر" يوضحه رويتر بطريقة بارعة حين يقول:

"...إن الدولة العصرية تضفي الطابع الاشتراكي على جميع الأموال الخاصة من خلال الضرائب ، مثلما تضفي الطابع الاشتراكي على جزء من النفقات الخاصة من خلال تحملها النفقات الصحية أو تحملها جزءا من المخاطر المرتبطة بالوجود الانساني . وعلى نحو أعم ، تمسك الدولة في الوقت الراهن بجميع عناصر الحياة الاقتصادية . فجميع الأموال وجميع الدخول وجميع الديون وجميع النفقات ، حتى وإن كانت ذات طابع خاص ، تدرج في إطار نظام للحسابات الوطنية تمثل تعاليمه أداة من أدوات السياسة الاقتصادية لجميع الحكومات ، وتقع بالتالي تحت سيطرتها .

"واليوم ، نتيجة لذلك ، لم يعد في وسعنا أن نقول إن الأضرار التي تصيب الأفراد تعزى للدولة بمقتضى عملية شكلية بحتة ؛ وهذا صحيح فعلا من الناحية الاقتصادية: ذلك أن الأمة ، ممثلةً في الدولة هي التي تتكبد ، جزئيا على الأقل ، عبء كل خسارة ، يتكبدها الفرد في المقام الأول" . Estudios de Derecho Internacional: Homenaje al Profesor Miaja de la Muella (Madrid, Tecnos, 1979), vol.II, pp.841-842.

في وفاة مواطن عادي للدولة المعنية . ويبدو أن القضاء ، إذ يحكم بتعويض نقدي ، يشير في حالة كهذه الى الخسارة الاقتصادية التي يتكبدها ، نتيجةً لهذه الوفاة ، أولئك الأشخاص الذين كان يحق لهم على نحو ما أن يعتبروا أن وجود الشخص الذي توفي كان "مصدرا" لسلع أو خدمات قابلة للتقييم الاقتصادي . ويحسن بالمرء أن يستذكر في هذا الصدد النقطتين الأوليين اللتين أوردهما المُحكّم في قضية "لوزيتانيا" . ووفقا للمُحكّم ، ينبغي حساب الضرر الذي يتعين تعويضه في حالة الوفاة استنادا الى: "(أ) المبلغ الذي كان من المحتمل أن يقدمه المتوفى للمدعي ، لو لم يُقْتَل" ، والى "(ب) القيمة النقدية لنصيب المدعي من خدمات المتوفى الشخصية له من حيث رعايته وتعليمه أو الاشراف عليه"(٣٢) . ولقد اتبعت محكمة العدل الدولية هذا النهج من الجبر بوضوح في قضية "قناة كورفو" (المملكة المتحدة ضد ألبانيا)(٣٣) . فقد أيدت المحكمة مطالبات المملكة المتحدة بصدد الخسائر البشرية والأضرار التي لحقت الطاقم وحكمت بمبلغ يغطي "كلفة المعاشات وسائر المزايا للضحايا وعيالهم وتكاليف التقاضي والعلاج الطبي وغير ذلك"(٣٤) . وتبين قضية "قناة كورفو" أن التعويض النقدي يمنح ، ليس فحسب في حالات الوفاة ، بل أيضا في حالة الضرر الجسدي أو النفسي . ومن بين القضايا المماثلة العديدة ، هناك واحدة تعتبر مثالا تقليديا على هذا النهج في معالجة الأضرار "الشخصية" ، وهي قضية "وليام ماكنيل"(٣٥) ، حيث كان الضرر الشخصي يتمثل في ما لحق بهذا المواطن البريطاني من انهيار عصبي خطير دام أمداً طويلا نتيجة ما تعرض له من معاملة وحشية وانفعالية نفسيا على يد السلطات المكسيكية أثناء وجوده في السجن . وأوضحت لجنة التعويضات المشتركة بين بريطانيا العظمى والمكسيك أنه:

"... من اليسير إدراك أن هذه المعاملة سببت اختلالا خطيرا في جهازه العصبي ، وهو أمر ذكره جميع الشهود . ومن الجلي كذلك انه لا بد أن يكون قد انقضى وقت طويل قبل تغلّبه على هذا الانهيار بقدر كاف لتمكينه من استئناف العمل ، وما من شك في أن المريض قد تكبد نفقات باهظة من أجل التغلب على وهنه الجسدي"(٣٦) .

---

(٣٢) تشمل الأطراف الخاصة ، الى جانب رعايا الدولة ، ممثلي الدولة ، بقدر ما يتأثرون شخصيا بالفعل غير المشروع دوليا .

(٣٣) الحكم المؤرخ في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٩ (تقدير قيمة التعويض) I.C.J. Reports 1949, p. 244 .

(٣٤) Ibid., p. 249 .

(٣٥) القرار الذي أصدرته بتاريخ ١٩ أيار/مايو ١٩٣١ لجنة التعويضات المشتركة بين بريطانيا العظمى والمكسيك (United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol.V, pp. 164 et seq).

(٣٦) Ibid., p. 168 .

٣٣) واللجنة إذ لاحظت أن ماكنيل بعد شفائه مارس مهنة مربحة نوعا ما ، رأت أن "التعويض الذي يجب الحكم به للمدعي يجب أن يضع في الحسبان منزلته الاجتماعية في الحياة ، وأن يكون متناسبا على نحو عادل مع مدى الضرر الشخصي الذي تكبده والطبيعة الخطيرة لهذا الضرر"(٣٧) . واستخدمت المحاكم أحيانا هذا النوع من التفكير في الحالات التي ينجم فيها الضرر الشخصي عن الاحتجاز غير القانوني . وخصوصا في الحالات التي يمتد فيها الاحتجاز فترة طويلة من الوقت ، تمكنت المحاكم من تحديد مقدار التعويض على أساس تقييم اقتصادي للضرر الفعلي الذي لحق المجني عليه . ومن الأمثلة على ذلك قضية "توباز" ("Topaze")، التي بتت فيها لجنة التعويضات المشتركة بين بريطانيا العظمى وفنزويلا . وبالنظر الى شخصية ومهنة الضحايا الخاصة ، قررت اللجنة المشتركة في هذه القضية منح مبلغ ١٠٠ دولار لكل طرف من الأطراف المضرورة عن كل يوم لكامل فترة احتجازهم(٣٨) . واتبعت لجنة التعويضات المشتركة بين الولايات المتحدة والمكسيك الأسلوب نفسه في قضية "فوكنر" ("Fanlkner") ، عدا أن المعدل اليومي قدر هذه المرة بمبلغ ١٥٠ دولارا مراعاة للتضخم(٣٩) .

٣٤) نصت الفقرة ٣ من المادة ٨ على أن التعويض المالي "يجوز أن يشمل الفوائد" . وهذه الصياغة توضح بجلاء أنه لا يوجد حق تلقائي في الحصول على فوائد وأنه لا توجد قرينة قانونية مقررة في هذا الصدد لصالح الدولة المضرورة . ومع ذلك فإن اللجنة تعترف أن مفهوم التعويض الكامل يتطلب عادة دفع فوائد(٤٠) . وهو ما يبدو أنه يمثل

---

(٣٧) Ibid. .

(٣٨) Ibid., vol.IX, p.387 et seq., at p.389 .

(٣٩) القرار الصادر بتاريخ ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٢٦ (Ibid, vol.IV, pp.67 et seq., at p.71).

(٤٠) انقسمت آراء الفقهاء بصدد هذه النقطة فأنكر بعض الفقهاء (من بينهم Anzilotti, "Sugli effetti dell'inadempienza di obligazioni internazionali aventi per oggetto una somma di danaro", Rivista di Diritto Internazionale (Rome), vol.VII (1913), p. 61; K. Strupp, "Das Völkerrechtliche Delikt Handbuch des Völkerrechts, F. Stier-Somlo, ed. (Stuttgart, 1920), vol.III, 1st part, a, p.212; P. Guggenheim, Traité de droit international public (Geneva , Georg , 1954) , vol.II, p.73; and Morelli, Nozioni di diritto internazionale,, 7th ed. (Padua, CEDAM, 1967), p.358) أن يكون دفع الفوائد محلا لالتزام دولي . بينما تمسك فقهاء آخرون بالرأي العكسي (من بينهم Lapradelle, commentary of the Dundonald case (Lapradelle-Politis, vol.III, pp.456 et seq);

أكثر الطرق المستخدمة شيوعا للتعويض عن نوع الخسارة الناجمة عن الافتقار المؤقت الى المال . وبحسب تعبير أحد الفقهاء فإن

"... الفوائد ، هي تعبير عن قيمة استخدام المال ، وليست سوى وسيلة تتاح للقاضي لكي يحدد بها ، ملفا ، الخسارة التي يسببها للدائن عدم قدرته على التصرف في مبلغ من المال أثناء مدة معلومة من الوقت ..."(٤١) .

٣٥) ويبدو أن الممارسة الدولية تؤيد منح فائدة بالاضافة الى مبلغ التعويض الأصلي . ويبدو أن القضية الوحيدة التي رفض فيها منح الفائدة بوصف ذلك مسألة مبدأ (لا بسبب ظروف الدعوى) هي قضية "مونتيخو" (Montijo)(٤٢) . وكأمثلة للرأي السائد في القضاء يمكن الاشارة الى قضية شركة السكك الحديدية المركزية لاليينوي(٤٣) والى قضية لوكاس(٤٤) والى القرار الإداري الثالث للجنة التعويضات المشتركة بين الولايات المتحدة وألمانيا الصادر في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٢٣(٤٥) .

الحاشية رقم ٤٠ (تابع)

Salvioli, op. cit. (footnote 13 above), pp.278-279; Rousseau, Droit international public, vol.V, Les rapports conflictuels (Paris, Sirey, 1983), p.13; Schoen, "Die Völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen", Zeitschrift für Völkerrecht (Breslau), vol.10, supplement No.2 (1917), pp.128-129; Personnaz, op. cit. (footnote 7 above), p.186; Graefrath, op. cit. (footnote 6 above, p.98; and Nagy, op. cit. (footnote 5 above), pp.182-183.

(٤١) J.L. Subilia, L'allocation d'intérêts dans la jurisprudence internationale (thesis, University of Lausanne), (Lausanne, imprimerie Vaudoise, 1972), p.142.

(٤٢) الحكم الصادر في ٢٦ تموز/يوليه ١٨٧٥ (الولايات المتحدة الأمريكية ضد كولومبيا) (Moore, Digest, vol.II, pp.1421 et seq.) .

(٤٣) الحكم الصادر في ٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٢٦ United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol.IV, pp.134 et seq.).

(٤٤) الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٥٧ International Law Reports, vol.30 (1966) pp.220, et seq.).

(٤٥) United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol.VII, pp.66-68).

٣٦) وتمشيا مع موقفها العام الذي مؤداه أن منح الفوائد وإن كان له عادة ما يبرره إلا أنه يتوقف على ظروف كل حالة على حدة ، ترى اللجنة أن تحديد تاريخ بدء احتساب الفوائد وتحديد تاريخ انتهاء المدة التي تحتسب عنها الفوائد ، وتحديد سعر الفائدة ومنح فوائد مركبة هي كلها مسائل تُحَلّ بحسب كل حالة على حدة . ومما يبعث على ارتياحها الى موقفها في هذا الصدد تنوع الحلول التي نادى بها الفقه أو التي أخذ بها القضاء في الممارسة العملية بخصوص كل هذه المسائل . فيختص القاضي أو الطرف الثالث الذي يعمل على تسوية النزاع بأن يحدد في كل حالة ما إذا كان من الواجب دفع فوائد آخذا في اعتباره المبدأ السائد الخاص "بالجبر الكامل" للضرر الوارد في المادة ٦ مكررا .

٣٧) وتنطبق نفس الملاحظات على تعويض المضرور عما فاته من كسب وذلك بالرغم من أن الجزء الأخير من الفقرة ٢ من المادة الحالية إذ أردف الاشارة الى الكسب الفائت بقيد: "حيثما يكون ذلك مناسبا" ، فقد اعترف بذلك بأن التعويض عن الكسب الضائع مقبول في الفقه والقضاء على نطاق أضيق من نطاق الاعتراف بوجوب التعويض عن الخسارة المتكبدة .

٣٨) وتتمثل المشاكل الرئيسية التي تثور فيما يتعلق بما فات من كسب ، في المشاكل المتعلقة بدور رابطة السببية وبالتحديد الصحيح لمدى الكسب الذي يتعين تعويضه ، وخاصة في حالة الأفعال غير المشروعة التي تمس حقوق الملكية أو "المؤسسات العاملة" ذات الطابع الصناعي أو التجاري .

٣٩) وفيما يتعلق بالنقطة الأولى فإن الرأي السائد في الفقه ، إذ يخالف بوجه خاص رأي هيئة التحكيم في قضية آلاباما[٤٦] الذي بمقتضاه "لا يجوز أن تكون الأرباح المحتملة موضوع تعويض نظرا لأنها بطبيعتها رهن بظروف مستقبلة وغير مؤكدة"[٤٧] ، فإنه يستند في مخالفته لهذا الرأي الى أنه ليس من الضروري أن يقوم لدى القاضي يقين بأن الضرر يتوقف على فعل معين غير مشروع ؛ بل يكفي - وخاصة فيما يتعلق بالكسب المفقود - بأن يكون في وسعه أن يفترض أنه وفقا للمجرى العادي للأمور ما كانت الخسارة المحددة لتقع لو لم يرتكب الفعل غير المشروع[٤٨] .

---

(٤٦) الحكم الصادر في ١٤ أيلول/سبتمبر ١٨٧٢ (الولايات المتحدة الأمريكية ضد بريطانيا العظمى) (Moore, Digest, vol.I, pp.653 et seq.) .

(٤٧) المرجع السابق ، صفحة ٦٥٨ .

(٤٨) انظر في هذا المعنى Salvioli, op. cit. (footnote 13 above), pp.256-257; Bollesker-Stern, op. cit. (footnote 7 above), p.199; Reitzer, op. cit. (footnote 5 above), p.118-189; Eagleton, op. cit. (footnote 2 above), pp.197-203; Jimenez de Arechaga, op. cit. (footnote 2 above), pp.569-570.

٣٠) ويبدو أن غالبية أحكام المحاكم تسير من حيث المبدأ باتجاه تأييد امكانية التعويض عن فوات الكسب . والحكم في قضية Cape Horn Pigeon[٤٩] هو مثال تقليدي . فقد كانت تلك القضية تتعلق باستيلاء طراد روسي على سفينة أمريكية لصيد الحيتان . وقد قبلت روسيا مسؤوليتها ، والشيء الوحيد الذي تعين على المحكم فعله هو تحديد مقدار التعويض . وقد قرر أن التعويض ينبغي أن يكون كافيا ليغطي لا الضرر الفعلي الذي وقع فحسب ، بل كذلك الأرباح التي حرم منها الطرف المتضرر بسبب الاستيلاء . وقد تم التوصل الى نتائج مناقضة تماما في قضيتي "كندا"[٥٠] و"لاكار"[٥١] . ولعب موضوع الكسب الضائع دورا كذلك في قضية "مصنع شوزو" وقد قضت محكمة العدل الدولية الدائمة بأن الطرف المضرور يجب أن يحصل ، على سبيل التعويض ، على قيمة الممتلكات التي نزعت ملكيتها ، لا وقت نزع الملكية ولكن على قيمتها وقت دفع التعويض[٥٢] .

---

(٤٩) Decision of 29 November 1902 (United States of America v. Russia) (United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol.IX, pp.63 et seq.). Similar conclusions were reached in the Delagoa Bay Railway case (Martens, Nouveau Recueil, 2nd series, vol.XXX, pp.329 et seq.), the William Lee case (Decision handed down on 27 November 1867 by the Lima Mixed Commission (Moore, Digest, vol.IV, pp.3405-3407)) and the yuille Shortridge and Co case (see Footnote 22 above).

(٥٠) الحكم الصادر في ١١ أيلول/سبتمبر ١٨٧٠ (الولايات المتحدة الأمريكية ضد البرازيل) (Moore, Digest, vol.II, pp.1733 et seq.) .

(٥١) المرجع السابق ، صفحة ١٧٤٦ .

(٥٢) المحكمة الدائمة للعدل الدولي ، P.C.I.J., Series A, No.17, الصفحتان ٤٧ ـ ٤٨ . وفيما يتعلق بهذه النقطة قالت المحكمة ما يلي:

"... يجوز الى حد ما عدم وضع أي ربح في الحسبان ، لأنه سيجري تضمينه في قيمة المشروع الحقيقية أو المفترضة في الوقت الحاضر . ولكن إذا أوضح الرد الذي يقدمه الخبير انه ، بعد تعويض العجز عن السنوات التي كان المعمل يعمل خلالها بخسارة ، وبعد اقتطاع المخصص الواجب لكلفة الصيانة والتحسين الاعتيادي خلال السنوات التالية ، يتبقى هامش ربح ، وينبغي اضافة قيمة هذا الربح الى التعويض الذي سيحكم به ." (ص ٥٣) . (التأكيد مضاف)

(٣١) وفيما يتعلق بالتحديد الصحيح لمدى الكسب الذي يجب التعويض عنه ، ظهرت طريقتان متميزتان تستخدمان على نطاق واسع لتحديد الكسب الضائع هما الطريقة التجريدية والطريقة الواقعية . وتتمثل الطريقة التجريدية ، التي هي أكثر شيوعا ، في منح فوائد على المبلغ المستحق على سبيل التعويض عن الضرر الرئيسي (٥٣) . ومن الأمثلة الأخرى ، بخلاف الفوائد التي يمكن أن تحتسب في حالة الأنشطة التجارية ، مثال مبلغ الكسب الذي كان يحصل عليه نفس الشخص الطبيعي أو الاعتباري خلال الفترة السابقة على وقوع الفعل غير المشروع ، أو مبلغ الكسب الذي تحصل عليه خلال نفس الفترة ، مؤسسات تجارية مماثلة . أما الطريقة المسماة بالطريقة الواقعية فتستخدم "عندما يقوم التقدير على أساس وقائع الحالة المعنية بالذات ، أي على أساس الكسب الذي كان سيجنيه المشروع أو المؤسسة المضرورة خلال الفترة محل البحث" (٥٤) .

(٣٢) وينطوي تحديد الكسب الضائع بطبيعة الحال على الخيارات الأكثر اثارة للمشاكل في الحالات التي يستحق فيها التعويض عن واقعة الاستيلاء غير المشروع على مال مملوك للغير يتألف من مؤسسة تجارية أو صناعية عاملة برمتها أو جزء منها . وينبغي للتحليل السليم للممارسة في هذه الحال ، أن تراعى فيه الى حد ما أيضا ذلك الجزء من فقه القانون الدولي الذي تناول المصادرة غير القانونية لمؤسسات عاملة . وقد أدّت ضرورة قيام الهيئات القضائية بابداء رأيها في الادعاء بعدم المشروعية الذي يطرحه المالك الذي نزعت ملكيته الى التوصل الى قواعد مثيرة للاهتمام بشأن المبادىء التي تنظم التعويض ، وفي المقام الأول التعويض عن الأرباح الضائعة - في حالة الاستيلاء غير المشروع .

---

(٥٣) ومن الأمثلة النموذجية على ذلك قضية فابياني (Fabiani) (الحكم الصادر في ٣٠ كانون الأول/ديسمبر ١٨٩٦ (فرنسا ضد فنزويلا) Martens, Nouveau Recueil, 2nd Series, vol.XXVII, pp.663 et seq.) التي منح فيها المحكم مبلغا جزافيا لقاء فوات الكسب يعادل تقريبا ضعف المبلغ الذي كان سيحكم به على سبيل الفائدة المركبة .

(٥٤) Gray, op. cit. (footnote 6 above), p.26 ومن الأمثلة على ذلك قضية "Cheek" التي حاول المحكم فيها صراحة منح الغريق المتضرر تعويضات عن الحالة التي كانت ستكون عليها أملاكه لو لم يحدث الفعل غير المشروع ، وينطوي ذلك على حسابات وتقييمات معقدة للوصول "الى رقم محتمل للأرباح الضائعة" .

٣٣) وأشهر السوابق التي يجري الاستناد اليها كثيرا في هذا الباب هي ، مرة أخرى ، حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي بشأن قضية معمل شورزوف Chorzow Factory Case (Merits) ، التي أسفرت فيها الحاجة الى تحديد عواقب استيلاء بولندا غير المشروع على موجودات الشركات الالمانية عن إجراء تفرقة حاسمة بين نزع الملكية بطريقة قانونية ونزع الملكية بطريقة غير قانونية(٥٥) . وقد كانت صياغة هذه التفرقة (مع افتراض أن القضية المعروضة عليها هي قضية نزع ملكية بطريقة غير قانونية) ، هي التي أفضت بالمحكمة الدائمة للعدل الدولي الى تقرير ذلك المبدأ الشهير ، مبدأ التعويض الكامل ، الذي بموجبه يحق للطرف المضرور أن يعاد الى نفس الحالة التي كانت ستكون قائمة على الأرجح لو لم يحدث الاستيلاء غير المشروع . وباختصار ، طبقت المحكمة مبدأ التعويض الكامل بالمعنى الحرفي والواسع لمبدأ إعادة الحالة الى ما كانت عليه ، لا بالمعنى التقني الضيق الذي يستعمل فيه هذا التعبير للدلالة على التعويض الطبيعي . ووفقا لرأي المحكمة ، يمكن تحقيق تعويض كامل بأساليب مختلفة . وحيثما أمكن ، ينبغي تطبيق التعويض الطبيعي (أي التعويض العيني) أو إعادة الحال الى ما كانت عليه بالمعنى الحرفي . وحيثما كان هذا الحل لا يحقق التعويض الكامل وفي الحدود التي يَقْصُر فيها عن تحقيق ذلك التعويض (أي إعادة الحال الى ما كانت عليه أو رد الحق بالكامل بالمعنى الواسع للكلمة) يجب اللجوء الى التعويض المالي لتغطية أية خسارة تكون قد ظلت دون تغطية ، وذلك بالقدر اللازم لتحقيق ذلك التعويض الكامل .

٣٤) واستنادا الى المبدأ نفسه ، فصلت هيئة التحكيم الدائمة في قضية المنارات بين فرنسا واليونان(٥٦) . فعلى ضوء النشاط الذي كان موضوع العقد وتعذر تقييم قيمة الامتياز (في وقت نزع الملكية) على أساس "قيمة الاستهلاك المتبقي للمباني" ، قررت الهيئة أن من حق الطرف المضرور أن يحصل على تعويض يعادل الأرباح التي كانت الشركة ستجنيها من الامتياز حتى تاريخ انتهاء مدة العقد . إلا أن هذا التأويل لمبدأ التعويض الكامل قد اعتمد في ما يبدو على الظروف الاستثنائية للقضية . فقد اعتمد في المقام الأول ، على ما يبدو ، على وجود مادة في العقد تتيح امكانية "استرداد" الامتياز توضح ان الضرر القابل للتعويض ينبغي أن يكمن ، في مثل هذا الظرف ، في "جميع التعويض الذي قد تقرره الأطراف أو يقرره التحكيم في حالة عدم الاتفاق"(٥٧) .

---

(٥٥) P.C.I.J., Series A, No.17, pp.46-67 .

(٥٦) حكم ٢٧/٣٤ تموز/يوليه ١٩٥٦ (فرنسا ضد اليونان) (United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol.XII, pp.155 et seq.).

(٥٧) المرجع السابق الصفحات ٢٩٩ - ٣٥٠ .

وفي إطار سياق تعاقدي من هذا القبيل ، كان لا بد لأي مسألة تخص التعويض أن تتم تسويتها وفقا للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم ، لا على أساس أي مبدأ قانوني موضوعي . وهكذا ، فإن كل ما يمكن استخلاصه من هذه القضية هو أن هيئة التحكيم حكمت بمبلغ تعويض محسوب على أساس رسملة الأرباح المقبلة ، علما بأن هذا المبلغ يمثل "قيمة الامتياز في عام ١٩٣٨" (أي القيمة التي كانت الحكومة اليونانية ملزمة تعاقديا بدفعها فيما لو مارست حقها المتفق عليه بالاسترداد) .

٣٥) والى نفس مبدأ التعويض الكامل استند الحكم الذي صدر في عام ١٩٦٣ في قضية Sapphire International Petroleums Ltd ضد الشركة الوطنية الايرانية للنفط (NIOC)[٥٨] الذي حصل بموجبها الطرف المضرور على تعويض عن الخسائر المناظرة للمصاريف المتكبدة في تنفيذ العقد وصافي الأرباح الضائعة على السواء . وفيما يخص تقييم هذه الأرباح الضائعة ، لاحظ المحكم مع ذلك ، انها كانت "مسألة وقائعية يتعين على المحكم تقديرها" ؛ وبعد النظر في "جميع الظروف" ، بما فيها "جميع المخاطر التي تنطوي عليها عملية تجري في منطقة مهجورة" و"الاضطرابات - مثل الحرب والقلاقل والأزمات الاقتصادية وهبوط الأسعار - التي يمكن أن تؤثر على العمليات أثناء العقود العديدة التي سيدوم خلالها الاتفاق"[٥٩] ، حكم المحكم بتعويض عن خسارة الأرباح يعادل مبلغا يوازي خمسي المبلغ الذي تطالب به الشركة . وتوضح هذه القضية أنه ، في حين أن الكسب الضائع كان بلا جدال مشمولا في التعويض إلا أن المحكم لم يحدد أية أفضلية مبدئية لأي من نهجي التقييم الممكنين .

٣٦) ومع أن قضية LIAMCO ضد حكومة ليبيا[٦٠] كانت تتعلق بحالة نزع ملكية بالطريق القانوني ، رفض فيها المحكم طلب رد الحق الطبيعي ، فقد أبديت بعض الاعتبارات بصدد "حالات الاستيلاء غير المشروع على الممتلكات" . ولم يجد المحكم صعوبة في التسليم مع المدعي بأن انتهاكا غير مشروع دوليا لاتفاق متعلق بامتياز ، "يخول المدعي ، عوضا عن التنفيذ المحدد ، الحصول على تعويضات كاملة عن الأضرار تشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب"[٦١] . ومرة أخرى ، لم يتحدد أي شيء بصدد

---

(٥٨) الحكم الصادر في ١٢ نيسان/ابريل ١٩٧٧ International Law Reports, vol.35 (1967), pp.136 et seq.)

(٥٩) المرجع السابق ، الصفحتان ١٨٧ و١٨٩ .

(٦٠) الحكم المؤرخ في ١٢ نيسان/ابريل ١٩٧٧ International Law Reports,) vol.62 (1982), pp.141 et seq).

(٦١) Ibid., pp. 202-203 .

الطريقة التي ينبغي بموجبها تقييم الكسب الضائع في مثل هذه الحالات . ويبدو أن شيئا آخر برز من قضية AMINOIL ضد الكويت (٦٢) . فقد اعتبر نزع الملكية في هذه الحالة أيضا قانونيا . غير انه ذكر فيما بعد ، بصدد مسألة التعويض عما فات كسب ، أن منهج صافي الايراد النقدي المستحط (٦٣) ، وهو غير مناسب لحساب التعويض عن الكسب الضائع في حالة الاستيلاء القانوني ، يمكن أن يكون ملائما في حالة نزع الملكية بصورة غير القانونية . ويعود هذا الى أن تطبيق هذا المنهج سيضمن ، في حالة الاستيلاء غير المشروع الذي يمس حتما الأصول الموجودة ، تعويضا قابلا عموما لإعادة الحالة التي كانت ستكون قائمة لو لم يرتكب الفعل غير المشروع . ويرد تأكيد لذلك من قضية AMCO Asia Corporation ضد اندونيسيا (٦٤) ، وهي قضية استيلاء غير مشروع . فبعد الاشارة الى مبدأ التعويض الكلي بوصفه يشمل الخسارة الواقعة والكسب الضائع ـ بحيث لا يتجاوز هذا الأخير "الضرر المباشر والمتوقع" ، قيّمت المحكمة الكسب الضائع على أساس صافي الدخل النقدي المستحط ، وبالتالي اضفت مزيدا من الصراحة على ما لم يذكر إلا بطريقة عرضية في قضية "امينويل" (AMINOIL) ، وهو انه ينبغي اعتبار منهج احتاط صافي الايراد النقدي واحدا من أنسب مناهج التقييم لمؤسسة عاملة تم الاستيلاء عليها استيلاء غير مشروع (٦٥) .

٣٧) غير أن النتيجة الأخيرة لا تجد تأكيدا لها في قضية الشركة المالية الدولية (أموكو) (AMOCO) ضد ايران ، التي جاء الفصل فيها جزئيا بموجب حكم صادر في ١٤ تموز/يوليه ١٩٨٧ عن محكمة المطالبات الايرانية ـ الأمريكية (٦٦) ، والذي كرّس جزء منه بالتحديد لأثر المشروعية أو عدم المشروعية على تقدير التعويض (٦٧) . والمحكمة ، في معرض تقييمها لادعاءات الطرفين ، أكدت التمييز بين نزع الملكية المشروع وغير

---

(٦٢) الحكم المؤرخ في ٢٤ آذار/مارس ١٩٨٢ International Legal (Materials, vol. XXI) (1982), pp.976 et seq.

(٦٣) المرجع السابق ، الصفحتان ١٠٣٤ و١٠٣٥ .

(٦٤) الحكم الصادر في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٤ Ibid. vol.XXIV (1985), pp.1022 et seq)

(٦٥) المرجع السابق ، صفحة ١٠٣٧ ، الفقرة ٢٧١ من الحكم .

(٦٦) المرجع السابق ، المجلد ٢٧ (١٩٨٨) الصفحات ١٣١٤ وما بعدها .

(٦٧) المرجع السابق ، صفحة ٨١ وما بعدها الفقرات ١٨٩ ـ ٢٠٦ .

المشروع ، "إذ أن القواعد المطبقة على التعويض الذي يتعين أن تدفعه الدولة القائمة بنزع الملكية تختلف تبعا للوصف القانوني للاستيلاء"(٦٨) . ودراسة هذه القضية توحي بأن المحكمة وجدت بعض الاختلاف بين تقييم الكسب الضائع في حالة الاستيلاء غير المشروع (بحيث يقتصر مثل هذا التقييم في أي حال على الكسب الذي ضاع حتى وقت التسوية) ، من جهة ، وبين الكسب الضائع محسوبا على أساس الاحطاط الصافي للايراد النقدي لغاية التاريخ المحدد أصلا لانتهاء الامتياز من جهة أخرى . غير أن المحكمة لم تقدم مزيداً من التفصيل في تحليل الاختلاف ، بل اقتصر موقفها على رفض تطبيق منهج احطاط صافي الايراد النقدي على القضية المطروحة عليها(٦٩) ولكن في قضية Starret Housing (٦٩ ثانيا) ، لم تضع المحكمة تفرقة بحسب شرعية الاستيلاء ، وتضمن حكمها التعويض على الكسب الضائع . وفي قضية Phillips Petroleum Co Iran ضد إيران جاء في الحكم:

"ترى المحكمة أن التمييز المتبع في القانون الدولي بين الاستيلاء المشروع وغير المشروع ينبع بدرجة كبيرة من قضية مصنع شورزو Case concerning the Factory at Chorzow (Claim for indemnity) (Merits), P/C.I.J. Judgment No. 13, Ser. A., No. 17 ¢28 September 1928) وليس له أثر إلا في مسألتين احتماليتين: هل يمكن الحكم برد الممتلكات وهل يمكن الحكم بتعويض عن أي زيادة في قيمة الممتلكات بين تاريخ الاستيلاء وتاريخ حكم القضاء والتحكيم بالتعويض . وليس في حكم شورزو ما يفيد أن الاستيلاء المشروع يكون التعويض عنه أقل مما يساوي قيمة الممتلكات في تاريخ الاستيلاء"(٦٩ ثالثا) .

٣٨) ونظرا لاختلاف الآراء بشأن التعويض عن الكسب الضائع ، انتهت اللجنة الى أنه سيصعب جدا الوصول في هذا الموضوع إلى قواعد محددة تحصل على دعم كبير . ولهذا رأت أن من الأفضل أن تترك للقاضي أو للطرف الثالث القائم بالتسوية أن يقرر في كل حالة ما إذا كان التعويض واجبا عن الكسب الضائع . والعنصر الأساسي في حسم هذه النقطة هو ضرورة جبر الضرر جبرا كاملا كما جاء في المادة ٦ مكررا .

- - - - -

(٦٨) المرجع السابق ، صفحة ٨٢ ، الفقرة ١٩٢ .

(٦٩) المرجع السابق ، صفحة ١٠٥ ، الفقرة ٢٤٠ .

(٦٩ ثانيا) Starret Housing Corp. v. Islamic Rep. of Iran, (Case No 24) 14 August 1987 AWD 314-24-1 (1/8/87)

(٦٩ ثالثا) Pillips Petroleum Co. Iran v. Iran. (Case No. 39) 29 June 1989 AWD 425-39-2 .