A

الأمم المتحدة

الجمعيـــة العامـــة

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.608/Add.4
18 July 2001

ARABIC
Original: ENGLISH

لجنة القانون الدولي

الدورة الثالثة والخمسون

جنيف، ٢٣ نيسان/أبريل - ١ حزيران/يونيـــه

و٢ تموز/يوليه - ١٠ آب/أغسطس ٢٠٠١

مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين

المقرر: السيد كيزي هي

الفصل الخامس

مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا

إضافة

هاء- نص مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا (تابع)

٢- نص مشاريع المواد مع التعليقات عليها (تابع)

الفصل الثاني

جبر الخسارة

يتناول الفصل الثاني أشكال جبر الخسارة، ويبين بدرجة أكبر من التفصيل المبدأ العام المنصوص عليه في المادة ٣١، ويتوخى بشكل خاص زيادة توضيح العلاقة بين مختلف أشكال الجبر وهي الرد، والتعويض، والترضية، فضلا عن دور الفائدة ومسألة مراعاة إسهام الضحية في الخسارة، إن كانت قد أسهمت فيها.

المادة ٣٤

أشكال الجبر

يكـــون الجبر الكامل للخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دوليا عن طريق الرد والتعويض والترضية، بإحداها أو بالجمع بينها، وفقا لأحكام هذا الفصل.

التعليق

١) تســـتهل المادة ٣٤ الفصل الثاني بتوضيح أشكال الجبر التي ستفي، منفردة أو مجتمعة، بالتزام جبر كامل الخســـارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دوليا. وبما أن مفهوم "الخسارة" والصلة السببية اللازمة بين الفعل غير المشروع والخسارة قد حددا في المادة ٣١ التي نصت على الالتزام العام بجبر كامل الخسارة[١]، فقد اكتفت المادة ٣٤ بالإشارة إلى "الجبر الكامل للخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع".

٢) وكانت الخسارة، في قضية *مصنع خورزوف*، خسارة مادية، ولم تتناول المحكمة الدولية سوى شكلين من أشكال الجبر وهما الرد والتعويض[٢]. وفي حالات معينة، يمكن المطالبة بالترضية كشكل إضافي من أشكال الجبر. وبـــذا، فإن الجبر الكامل قد يتخذ شكل الرد والتعويض والترضية، حسبما تقتضي الظروف. وتوضح المادة ٣٤ أيضا أنه يمكن تحقيق الجبر الكامل في حالات معينة بالجمع بين مختلف أشكال الجبر. فعلى سبيل المثال، إن إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الخرق قد لا تكفي لتحقيق الجبر الكامل لأن الفعل غير المشروع قد تسبب في ضرر

---

(١) انظر التعليق على المادة ٣١، الفقرات ٥-١٤.

(٢) *Factory at Chorzw, Merits, 1928, P.C.I.J. Series A, No. 17,* p.47.

مـــادي إضـــافي (كالخسارة الناجمة عن فقدان إمكانية استخدام الممتلكات المستولى عليها بشكل غير مشروع). وهكذا قد يقتضي حصر جميع عواقب الفعل غير المشروع توفير بعض أشكال الجبر أو جميع هذه الأشكال، تبعا لنوع الخسارة المتسبب فيها ومداها.

٣) وقد يؤدي خرق الالتزام الأساسي أيضا دورا هاما فيما يتصل بشكل الجبر ومداه. ففي حالات الرد التي لا تنطوي على إعادة الأشخاص التابعين للدولة المضرورة أو ممتلكاتها أو أغراضها، يتعين تطبيق مفهوم إعادة الحالة إلى مـــا كانت عليه بمراعاة حقوق واختصاصات كل من الدول المعنية. وقد يكون هذا هو الحال، مثلا، عندما يكون الأمر المعني التزاما إجرائيا يتحكم بممارسة السلطات الجوهرية للدولة. وينبغي ألا يسمح الرد في مثل هذه الحالات بإعطاء الدولة المضرورة أكثر مما كان سيحق لها الحصول عليه لو تم الوفاء بالالتزام[٣].

٤) ويخضع توفير كل شكل من أشكال الجبر المبينة في المادة ٣٤ للشروط المنصوص عليها في المواد التي تليها في الفصل التالي. وقد أشير إلى هذا التقييد بعبارة "وفقا لأحكام هذا الفصل". وقد يتأثر أيضا بأي خيار صحيح قد تجريه الدولة المضرورة فيما بين مختلف أشكال الجبر. فعلى سبيل المثال، يحق للدولة المضرورة في معظم الظروف أن تختار تلقي التعويض بدلا من الرد. ويتجسد عنصر الخيار هذا في المادة ٣٤.

٥) وقد أعرب عن بعض المخاوف من أن يؤدي مبدأ الجبر الكامل إلى اشتراطات غير متناسبة، لا بل مسببة للشلل، فيما يتعلق بالدولة المسؤولة. والمسألة هي معرفة ما إذا كان ينبغي أن يصاغ مبدأ التناسب كجانب من جوانـــب الالتزام بالجبر الكامل. وفي هذه المواد، عولج التناسب في سياق كل شكل من أشكال الجبر، مع مراعاة طابعه المحدد. وهكذا يستبعد الرد إذا كان ينطوي على عبء لا يتناسب على الإطلاق مع المنفعة التي تجنيها الدولة المضرورة أو الطرف الآخر[٤]. ويقتصر التعويض على الضـــــرر المتكبد فعلا نتيجة للفعـــل غير المشروع دوليا،

---

(٣) وهكذا ذكرت المحكمة، في قضية *لاغراند* أن خرق اشتراط الإشعار المنصوص عليه في المادة ٣٦ مـــن اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (24 April 1963, *U.N.T.S.*, vol, 596, p. 261)، الذي يفضي إلى عقوبة قاســـية أو احـــتجاز مطـــول، يقتضي إعادة النظر في عدالة الإدانة "بأخذ انتهاك الحقوق المبينة في الاتفاقية في الاعتبار": *LaGrand (Germany v. United States of America), Merits*, judgment of 27 June 2001, para. 125. وقد يكون هذا شكلا من أشكال الرد أخذ في الاعتبار الطابع المحدود للحقوق المعنية.

(٤) انظر المادة ٣٥(ب) والتعليق.

ولا يشمل الضرر غير المباشر أو اللاحق أو البعيد[٥]. وينبغي ألا تكون الترضية "غير متناسبة مع الخسارة"[٦] وبذا فإن كل شكل من أشكال الجبر يأخذ مثل هذه الاعتبارات في الحسبان.

٦) وتمثل أشكال الجبر التي عولجت في الفصل الثاني أساليب لإعمال الالتزام الأساسي القاضي بالجبر والمبين في المادة ٣٠(ب). وليست هناك، إذا جاز التعبير، التزامات ثانوية مستقلة للرد والتعويض والترضية. وتمارس من الناحـــية العملية بعض المرونة من حيث مدى ملاءمة اشتراط شكل من أشكال الجبر بدلا من آخر، رهنا بتطبيق شرط الجبر الكامل للضرر الناجم عن الخرق وفقا للمادة ٣٠(ب)[٧]. وبقدر ما يستغنى عن أحد أشكال الجبر أو بقدر ما لا يكون هذا الشكل متاحا في الظروف القائمة، فإن الأشكال الأخرى للجبر، لا سيما التعويض، سوف تكون، في المقابل، أكثر أهمية.

المادة ٣٥

الرد

على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دوليا التزام بالرد، أي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل غير المشروع دوليا، بشرط - وفي حدود - أن يكون هذا الرد:

(أ) غير مستحيل ماديا؛

(ب) غير مستتبع لعبء لا يتناسب إطلاقا مع المنفعة المتأتية من الرد بدلا مـــن التعويض.

---

(٥) انظر المادة ٣٠(ب) والتعليق.

(٦) انظر المادة ٣٧(٣) والتعليق.

(٧) انظـــر، مـــثلا، *Mlanie Lachenal, R.I.A.A.*, vol. XIII, p. 116 (1954), at pp. 130-131، حيـــث قبل التعويض بدلا من الرد الذي تقرر في الأصل، نظرا إلى أن لجنة التوفيق الفرنسية - الإيطالية رأت أن الرد سيتطلب إجراءات داخلية صعبة. انظر أيضا التعليق على المادة ٣٥، الفقرة ٤.

التعليق

١) الـــرد هـــو، وفقا للمادة ٣٤، أول أشكال الجبر المتاحة للدولة المضرورة من الفعل غير المشروع دوليا. ويشمل الرد إعادة الحالة قدر الإمكان إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل غير المشروع دوليا، بقدر ما يمكن عـــزو أيـــة تغييرات طرأت على تلك الحالة إلى ذلك الفعل. ويشمل الرد، في أبسط أشكاله، إجراءات من قبيل إطلاق سراح أشخاص احتجزوا بصورة غير مشروعة، أو إعادة ممتلكات استولي عليها بصورة غير مشروعة. وقد يكون الرد، في حالات أخرى، عملا أكثر تعقيدا.

٢) ومفهوم الرد غير معرف تعريفا واحدا. فوفقا لأحد التعاريف، يتمثل الرد في إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أي الحالة التي كانت قائمة قبل وقوع الفعل غير المشروع. ووفقا لتعريف آخر، يتمثل الرد في إيجاد أو إعادة إيجاد الحالة التي كانت ستقوم لو لم يتم ارتكاب الفعل غير المشروع. والتعريف الأول هو التعريف الأضيق؛ فهو لا يشـــمل التعويض الذي قد يستحق للطرف المضرور عن الخسارة المتكبدة، وعلى سبيل المثال، عن فقدان إمكانية استخدام السلع التي احتجزت بصورة غير مشروعة ثم أعيدت لاحقا. أما التعريف الثاني فيستوعب ضمن مفهوم الرد عناصر أخرى للجبر الكامل ويترع إلى دمج الرد، بوصفه شكلا من أشكال الجبر، في الالتزام الأساسي بالجبر نفسه. وتعتمد المادة ٣٥ التعريف الأضيق الذي يمتاز بالتركيز على تقييم حالة وقائعية وعدم اشتراط إجراء تحقيق افتراضي لمعرفة الحالة التي كانت ستنشأ فيما لو لم يرتكب الفعل غير المشروع.

٣) ومـــع ذلك، بالنظر إلى أن الرد يتفق إلى حد كبير مع المبدأ العام القائل إن الدولة المسؤولة ملزمة بإزالة النتائج القانونية والمادية التي ترتبت على عملها غير المشروع، وذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت ستكون عليه لو لم يرتكـــب ذلك الفعل، فإنه يأتي في مقدمة أشكال الجبر. وقد أكدت المحكمة الدائمة أسبقية الرد في قضية *مصنع خورزوف* عندما قالت إن الدولة المسؤولة "ملزمة بإعادة المشروع، وإذا تعذر ذلك، بدفع قيمته وقت التعويض، ويـــراد بهذه القيمة أن تحل محل الرد الذي أصبح مستحيلا"[٨]. وأضافت المحكمة تقول "إن استحالة إعادة مصنع خورزوف، وهي استحالة يتفق عليها الطرفان، لا يمكن أن يترتب عليها، بالتالي، سوى الاستعاضة عن رد المصنع بدفع قيمته"[٩]. ويمكن ملاحظة هذه الأسبقية في الحالات التي لم تنظر فيها الهيئات القضائية في التعويض إلا بعد

---

(٨) *Factory at Chorzw, Merits, 1928, P.C.I.J. Series A, No. 17,* p. 48.

(٩) المرجع نفسه.

أن اســـتنتجت، لسبب أو لآخر، أنه لا يمكن القيام بالرد[١٠]. وعلى الرغم مما قد يواجهه الرد من صعوبات من الناحية العملية، فإن الدول كثيرا ما تصر عليه مفضلة إياه على التعويض. وفي حالات معينة، ولا سيما الحالات التي تنطوي على تطبيق قواعد قطعية، قد يشترط الرد كجانب من جوانب الامتثال للالتزام الأساسي.

٤) ومن ناحية أخرى، هناك حالات كثيرة لا يكون فيها الرد متاحا أو تكون فيها قيمة الرد بالنسبة للدولة المضرورة من الضآلة بحيث تنتقل الأولوية لأشكال الجبر الأخرى. وتعالج مسائل الاختيار بين مختلف أشكال الجبر في سياق الباب الثالث[١١]. ولكن، بصرف النظر عن اختيار الدولة المضرورة أو الكيان المضرور، قد تكون إمكانية الـــرد مستبعدة عمليا، وذلك، مثلا، لأن الممتلكات قد دمرت أو لأن طابعها قد تغير تغيرا جوهريا، أو لأنه لا يمكن، لسبب ما، إعادة الحالة إلى ما كانت عليه. والواقع أن الهيئات القضائية في بعض الحالات فهمت من أحكام "الحل الوسط" أو من مواقف الأطراف أنها تتمتع بسلطة تقديرية بإصدار حكم بالتعويض بدلا من الرد. ففي قضية *وولتر فليتشر سميث* مثلا، أكد المحكم أن الرد ينبغي أن يكون مناسبا من حيث المبدأ، إلا أنه فسر "الحل الوســـط" بأنه يمنحه سلطة تقديرية للحكم بتعويض، وقد فعل ذلك في سبيل "المصالح الفضلى للطرفين وللجمهور"[١٢]. وفي قـــرار التحكيم في قضية *أمينويل*، اتفق الطرفان على أنه لا يمكن إعادة الحالة إلى ما كانت عليه في أعقاب إلغاء الامتياز بموجب مرسوم كويتي[١٣].

---

(١٠) انظر، مثلا، *British Claims in the Spanish Zone of Morocco, R.I.A.A.*, vol. II, p. 615 (1925), at pp. 621-625, 651-742; *Religious property expropriated by Portugal, R.I.A.A.*, vol. I, p. 7 (1920); *Walter Fletcher Smith, R.I.A.A.*, vol. II, p. 913 (1927), at p. 918; *Heirs of Lebas de Courmont, R.I.A.A.*, vol. XIII, p. 761 (1957), at p. 764.

(١١) انظر المادتين ٤٣ و٤٥ والتعليقين.

(١٢) *R.I.A.A.*, vol. II, p. 915 (1929), at p. 918، وعلى الرغم من أن هيئة التحكيم أصدرت، في قضية *الشركة اليونانية للهاتف*، أمرا بالرد، فقد أكدت أنه يمكن للدولة المسؤولة أن تقدم تعويضا بدلا عن ذلك "لأســـباب هامـــة تتعلق بالدولة". انظر J. G. Welter & S. M. Schwebel, "some little known cases on concessions", *B.Y.I.L.*, vol. 40 (1964), p. 216, at p. 221.

(١٣) *Government of Kuwait v. American Independent Oil Company,* (1982) *I.L.R.*, vol. 66, p. 529 at p. 533.

٥) وقد يتخذ الرد شكلا ماديا، كإرجاع الأراضي أو الأشخاص أو الممتلكات، أو شكل تعديل صك قانوني ما، أو قد يكون مزيجا من الإثنين. وتشمل الأمثلة على الرد المادي إطلاق سراح الأفراد المحتجزين، وتسليم دولة أحد الأشخاص المعتقلين في أراضيها إلى دولة أخرى[١٤]، وإرجاع السفن[١٥]، أو الأنواع الأخرى من الممتلكات[١٦] التي تشمل الوثائق أو الأعمال الفنية أو شهادات الأسهم، وما إلى ذلك[١٧]. ويستخدم في بعض الأحيان تعبير "الرد القانوني" عندما يقتضي الرد أو يشمل تعديل حالة قانونية، إما في إطار النظام القانوني للدولة المسؤولة، أو في علاقاتها القانونية بالدولة المضرورة. وتشمل حالات من هذا القبيل نقض أو إلغاء أو تعديل حكم دستوري أو تشريعي سن على نحو يخرق قاعدة من قواعد القانون الدولي[١٨]، وإلغاء تدبير إداري أو قضائي اعتمد

---

(١٤) من الأمثلة على الرد المادي الذي يشتمل على أشخاص: حادثة "*ترينت*" (١٨٦١) وحادثة "*فلوريدا*" (١٨٦٤)، اللتان ألقي القبض فيهما على أفراد على ظهر السفينتين: Moore, *Digest*, vol. VII, pp. 768, 1090-1091، وقضية *الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين* التي أمرت فيها المحكمة الدولية إيران بأن تفرج فورا عن جميع مواطني الولايات المتحدة المحتجزين: *Diplomatic and Consular Staff in Tehran, I.C.J. Reports 1980*, p. 3, at pp. 44-45.

(١٥) انظر، مثلا، حادثة "جيافاريا" (١٨٨٦) التي بدأت باستيلاء سفينة حربية مصرية في البحر الأحمر على أربع سفن تجارية من ماساوا مسجلة في إيطاليا: *La Prassi italiana di diritto internazionale*, 1st series (Dobbs Ferry, Oceana, 1970), vol. II, pp. 901-902.

(١٦) انظر، مثلا، *Temple of Preah Vihear, Merits, I.C.J. Reports* 1962, p. 6, at pp. 36-37، التي أيدت فيها المحكمة الدولية مطالبة كمبودية تضمنت رد بعض الأشياء التي نقلتها السلطات التايلندية من المنطقة والهيكل. وانظر أيضا *The Htel Mtropole* case, *R.I.A.A.*, vol. XIII, p. 219 (1950), *the Ottoz* case, *R.I.A.A.*, vol. XIII, p. 240 (1950), *the Hnon* case, *R.I.A.A.*, vol. XIII, p. 249 (1951).

(١٧) في قضية سكة حديد بوزاو – نيهويازي، أمرت هيئة تحكيم بأن ترد إلى شركة ألمانية أسهم في شركة سكك حديدية رومانية: *R.I.A.A.*, vol. III, p. 1839 (1939).

(١٨) للاطلاع على حالات يكون فيها وجود قانون ما، في حد ذاته، بمثابة خرق لالتزام دولي، انظر التعليق على المادة ١٢، الفقرة ١٥.

عـــلى نحو غير مشروع فيما يتصل بشخص أجنبي أو بممتلكاته[١٩]، أو إعادة النظر فيه، واشتراط اتخاذ خطوات (بقدر ما يسمح القانون الدولي) لإنهاء معاهدة[٢٠]. وقد يشتمل الأمر، في بعض الحالات، على رد مادي وقانوني في آن واحد[٢١]. وفي حالات أخرى، يجوز لمحكمة أو هيئة قضائية دولية، من خلال تحديد الوضع القانوني الذي يكـــــون ملزما للطرفين، أن تصدر حكما يرقى إلى الرد في شكل آخر[٢٢]. وبذا فإن "الرد" في المادة ٣٥ له معنى واسع يشمل أي عمل يلزم أن تقوم به الدولة المسؤولة لإصلاح الحالة الناجمة عن فعلها غير المشروع دوليا.

---

(١٩) انظر مثلا، قضية *مارتيني*، *R.I.A.A.*, vol. II, p. 973 (1930).

(٢٠) في قضية *معاهدة برايان – تشامارو* (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)، قررت محكمة العدل لأمريكا الوسطى "أن حكومة نيكاراغوا ملزمة، عن طريق اتخاذ ما يمكن من تدابير في إطار القانون الدولي، بإعادة الوضع القانوني الذي كان قائما قبل إبرام معاهدة برايان – تشامارو بين الجمهوريتين المتنازعتين بقدر ما يتعلق بالأمور الـــتي نظـــرت فيها هذه الدعوى، وبالإبقاء على ذلك الوضع ..." *A.J.I.L.*, vol. 11 (1917), p. 674, at pp. 683, 696.

(٢١) وهكذا رأت المحكمة الدائمة أن تشيكوسلوفاكيا "ملزمة بأن تعيد إلى جامعة بيتر بازماني الهنغارية الملكـــية في بودابســـت الممتلكات غير المنقولة التي تطالب بها، غير خاضعة لأي تدبير من تدابير النقل أو الإدارة الإلزامية أو الحجـــــز، وبالحالة التي كانت عليها قبل تطبيق التدابير المعنية": *Appeal from a judgement of the Hungaro-Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal (The Peter Pzmny University), 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 61*, p. 208 at p. 249.

(٢٢) قـــررت المحكمة، في قضية *الوضع القانوني لغرينلند الشرقية*، "أن إعلان الاحتلال الذي أصدرته الحكومة النرويجية في ١٠ تموز/يوليه ١٩٣١، وأية خطوات اتخذتها الحكومة في هذا الشأن، تشكل انتهاكا للوضع القانوني القائم وتعتبر، بالتالي، غير مشروعة وباطلة": 1933, *P.C.I.J., Series A/B, No. 53*, p. 22, at p. 75. وقـــررت المحكمـــة الدائمة، في قضية *المناطق الحرة لسافوا العليا ومقاطعة جيكس*، أن فرنسا "يجب أن تسحب مركزها الجمركي وفقا لأحكام المعاهدات والصكوك المذكورة ... وأن هذا النظام يجب أن يظل ساريا ما دام لم يعدل باتفاق بين الطرفين": 1932, *P.C.I.J., Series A/B, No. 46*, p. 96, at p. 172 وانظر أيضا F. A. Mann, "the consequences of an international wrong in international and municipal law", *B.Y.I.L.*, vol. 48 (1976-77), p. 1 at pp. 5-8.

٦) ويتسم الرد، بوصفه الشكل الأول من أشكال الجبر، بأهمية خاصة عندما يكون الالتزام المخروق ذا طابع مستمر، وبأهمية أكبر أيضا عندما ينشأ بموجب قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام. ففي حال ضم دولة بشكل غير مشروع مثلا، يمكن النظر إلى انسحاب قوات الدولة المحتلة وإلغاء أي مرسوم نص على الضم على أنهما يقعـــان في نطاق الكف أكثر منه في نطاق الرد[٢٣]. ولكن حتى في هذه الحالة، يشترط اتخاذ تدابير إضافية (عودة الأشخاص المحتجزين أو الممتلكات المستولى عليها أثناء الغزو) بوصفها جانبا من جوانب الكف أو الرد.

٧) وتتوقف طبيعة الرد على مضمون الالتزام الأساسي الذي خرق. وفي الحالات التي لا تنطوي على إعادة الأشـــخاص التابعين للدولة المضرورة أو ممتلكات هذه الدولة وأراضيها، يتعين تطبيق مفهوم إعادة الحالة إلى ما كانت عليه فيما يتعلق بحقوق كل من الدول المعنية واختصاصاتها.

٨) والالتزام بالرد ليس التزاما غير محدود. فبموجب المادة ٣٥ يتعين الرد "بشرط وفي حدود" ألا يكون هذا الرد مستحيل ماديا ولا غير متناسب كليا. وتوضح عبارة "بشرط وفي حدود" أنه لا يمكن استبعاد الرد إلا جزئيا، وفي مثل هذه الحالات، تكون الدولة المسؤولة ملزمة بالرد بشرط ألا يكون الرد مستحيلا أو غير متناسب.

٩) وبموجـــب الفقرة (أ) من المادة ٣٥، لا يشترط الرد إذا كان "مستحيلا ماديا". وينطبق ذلك إذا كانت الممـــتلكات الواجب إرجاعها قد فقدت بصورة دائمة أو دمرت أو تدهورت إلى درجة أصبحت معها بلا قيمة. ومن ناحية أخرى، لا يعتبر الرد مستحيلا بمجرد وجود صعوبات قانونية أو عملية، فحتى في هذه الحالة، قد يكون عـــلى الدولـــة المسؤولة أن تبذل جهودا خاصة لتذليل هذه الصعوبات. وبموجب المادة ٣٢، لا يجوز للدولة التي ترتكب الفعل غير المشروع أن تتذرع بأحكام قانونها الداخلي كتبرير لعدم القيام بجبر كامل، وإن وجود عقبات سياسية وإدارية أمام الرد لا يكفي للقول بوجود استحالة.

١٠) ولا تقتصر الاستحالة المادية على الحالات التي يتم فيها تدمير الشيء المعني وإنما قد تشمل حالات أكثر تعقيدا. ففي قضية *غابات رادبي الوسطى*، لم تمنح الجهة المطالبة الحق إلا في حصة من عمليات الحراجة ولم تتقدم الأطراف المشاركة الأخرى بأية مطالبات. ولم تكن الغابات في نفس الوضع الذي كانت عليه وقت الاستيلاء غير المشروع عليها، وكان يلزم القيام بتحقيقات مفصلة لتحديد وضعها. ومنذ الاستيلاء عليها، طالبت أطراف ثالثة بحقـــوق تجاههـــا. ولهذه الأسباب مجتمعة، رفض الرد[٢٤]. وتعكس هذه الحالة تفاهما واسعا حول استحالة الرد،

---

(٢٣) انظر أعلاه، التعليق على المادة ٣٠، الفقرة ٨.

(٢٤) *R.I.A.A.*, vol. III, p. 1405 (1933), at p. 1432.

ولكـــنها كانت تتعلق بمسائل حقوق ملكية ضمن النظام القانوني للدولة المسؤولة[٢٥]. وقد يكون الوضع مختلفا عـــندما تكون الحقوق والالتزامات المعنية ناشئة مباشرة على المستوى الدولي. وفي هذا السياق، يؤدي الرد دورا هاما جدا.

١١) وفي حالات معينة، قد يتعين أخذ موقف أطراف ثالثة في الاعتبار لدى النظر فيما إذا كان الرد مستحيلا ماديـــا. وكان هذا صحيحا في قضية *غابات رادبي الوسطى*[٢٦]. أما معرفة ما إذا كان موقف طرف ثالث يحول دون الـــرد، فإنهـــا ســـتتوقف على الظروف، بما في ذلك ما إذا كان الطرف الثالث، عند دخوله في الصفقة أو اضطلاعه بالحقوق المتنازع عليها، يتصرف بحسن نية ودون أن يكون قد أبلغ بالمطالبة المتعلقة بالرد.

١٢) وثمة استثناء ثان تتناوله الفقرة (ب) من المادة ٣٥ ويشمل الحالات التي تكون فيها الفائدة المتأتية من الرد غـــير متناسبة كليا مع كلفة هذا الرد بالنسبة للدولة المسؤولة. وعلى وجه التحديد، قد لا يشترط الرد إذا كان "يســـتتبع عبئا لا يتناسب إطلاقا مع المنفعة المتأتية من الرد بدلا من التعويض". ولا ينطبق ذلك إلا عندما يكون هناك عدم تناسق خطير بين العبء الذي سيفرضه الرد على الدولة المسؤولة، والمنفعة التي ستجنيها من الرد، إما الدولة المضرورة أو أية ضحية من ضحايا الخرق. فهو يقوم إذا على اعتبارات تتعلق بالإنصاف والمعقولية[٢٧]، وإن كـــان هناك تفضيل لموقف الدولة المضرورة في أية حالة لا تدل فيها عملية الموازنة على تفضيل واضح للتعويض، بالمقارنة بالرد. وسوف تميل الكفة على الدوام لصالح الدولة المضرورة في أية حالة يؤدي فيها عدم القيام بالرد إلى تعريض استقلالها أو استقرارها الاقتصادي للخطر.

---

(٢٥) للاطـــلاع عـــلى مســـائل الرد في سياق التحكيم في عقود الدولة، انظر *Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v. Government of the Libyan Arab Republic*, (1977) *I.L.R.*, vol. 53, p. 389, at pp. 507-8, para. 109; *BP Exploration Company (Libya) Ltd. v. Government of the Libyan Arab Republic*, (1974), *I.L.R.*, vol. 53, p. 297, at p. 354; *Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. Government of the Libyan Arab Republic*, (1977) *I.L.R.*, vol. 62, p. 140, at p. 200.

(٢٦) *R.I.A.A.*, vol. III, p. 1405 (1933), at p. 1432.

(٢٧) انظر، مثلا، J. H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective* (Leyden, Sijthoff, 1973), part VI, p. 744، والموقـــف الذي اتخذته The Deutsche Gesellschaft fr Vlkerrecht في *Yearbook ... 1969*, vol. II, p. 155.

المادة ٣٦

التعويض

١- على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دوليا التزام بالتعويض عن الضرر الناتج عن هذا الفعل، في حال عدم إصلاح هذا الضرر بالرد.

٢- يشمل التعويض أي ضرر يكون قابلا للتقييم من الناحية المالية، بما في ذلك ما فات من الكسب، بقدر ما يكون هذا الكسب مؤكدا.

التعليق

١) تتناول المادة ٣٦ التعويض عن الضرر الناجم عن الفعل غير المشروع دوليا، وذلك في حال عدم إصلاح هذا الضرر بالرد. وقد عرف "الضرر" تعريفا شاملا في الفقرة ٢ من المادة ٣١ بأنه أي ضرر، سواء أكان ماديا أم معنويا[٢٨]. وتتوسع الفقرة ٢ من المادة ٣٦ في هذا التعريف فتنص على أن التعويض يشمل أي ضرر يكون قابلا للتقييم من الناحية المالية، بما في ذلك ما فات من الكسب، بقدر ما يكون هذا الكسب مؤكدا في الحالة المعنية. ويقصد بعبارة "قابلا للتقييم من الناحية المالية" استبعاد التعويض المتعلق بما يشار إليه أحيانا بـ "الضرر المعنوي" الذي لحق بالدولة، أي ما نجم من إهانة أو أذى عن انتهاك حقوق غير مرتبط بالضرر الفعلي الذي لحق بالممتلكات أو بالأشخاص: وهذا هو موضوع الترضية الذي تعالجه المادة ٣٧.

٢) وربما كان التعويض أكثر أشكال الجبر شيوعا في الممارسة الدولية. ففي قضية مشروع *غابشيكوفو - ناجيماروس*، أعلنت المحكمة أن: "من القواعد المستقرة تماما في القانون الدولي أن للدولة المضرورة الحق في أن تحصل من الدولة التي ارتكبت فعلا غير مشروع دوليا على تعويض عن الضرر الناتج عن هذا الفعل"[٢٩]. ومن

---

(٢٨) انظر التعليق على المادة ٣١، الفقرات ٥ و٦ و١٠.

(٢٩) *Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), I.C.J. Reports 1997*, p. 7, at p. 81, para. 152. وانظر أيضا البيان الذي أدلت به محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية مصنع خورزوف والذي أعلنت فيه أن "من مبادئ القانون الدولي أن جبر الضرر يمكن أن يتخذ شكل تعويض مالي": *Factory at Chorzw, Merits, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17*, p. 47.

المتعارف عليه تماما كذلك أن المحكمة أو الهيئة القضائية الدولية التي لديها اختصاص في النظر في المطالبات المتعلقة بمسؤولية الدول تتمتع، كجانب من جوانب هذا الاختصاص، بسلطة الحكم بتعويض عن الضرر المتكبد[٣٠].

٣) وللتعويض وظيفة متميزة عند مقارنته بالترضية والرد. وتوضح الجملة الأخيرة من المادة ٣٦ علاقته بالرد ("في حـــال عدم إصلاح هذا الضرر بالرد"). والرد، رغم أسبقيته كمبدأ قانوني، يكون في كثير من الأحيان غير متاح أو غير مناسب. وقد يستبعد جزئيا أو كليا، إما استنادا إلى الاستثنائين المنصوص عليهما في المادة ٣٥، أو لأن الدولـــة المضرورة تفضل التعويض، أو لأسباب أخرى. وحتى ولو تم الرد، فقد لا يكون كافيا لضمان الجبر الكامل. ودور التعويض هو تغطية أية فوارق لضمان الجبر الكامل للضرر المتكبد[٣١]. وكما قال الحكم في قضية *"لوزيتانيا"*:

"المفهوم الأساسي للتعويضات هو ... جبر *الخسارة* المتكبدة، أي توفير *تعويض* مؤكد قضائيا عن الضرر. وينبغي أن يكون التعويض متناسبا مع الخسارة لإمكان توفير الجبر الكامل للطرف المضرور"[٣٢].

وبالمثل، حددت المحكمة الدائمة دور التعويض بالعبارات التالية:

"الرد العيني، أو القيام، في حالة عدم إمكان ذلك، بدفع مبلغ من النقود يعادل قيمة ما كان ينبغي أن يرد عينا؛ والحكم، عند الاقتضاء، بتعويض مالي عن الخسائر المتكبدة التي لا يمكن تغطيتها بالرد العيني أو بدفع مبلغ مقابل هذا الرد – تلك هي المبادئ التي ينبغي تطبيقها عند تحديد المبلغ المستحق عن أي فعل مخالف للقانون الدولي[٣٣].

---

(٣٠) *Factory at Chorzw, Jurisdiction, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9*, p. 21; *Fisheries Jurisdiction, Merits (Federal Republic of Germany v. Iceland), I.C.J. Reports 1974*, p. 175, at pp. 203-205, paras. 71-76; *Military and paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States), Merits, I.C.J. Reports 1986*, p. 14, at p. 142.

(٣١) *Factory at Chorzw, Merits, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17*, pp. 47-8.

(٣٢) *R.I.A.A.*, vol. VII, p. 32 (1923), at p. 39 (التأكيد في الأصل).

(٣٣) *Factory at Chorzw, Merits, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17*, p. 47، وقد أشارت إليه وطبقته عدة هيئات منها المحكمة الدولية لقانون البحار في قضية السفينة "سايغا" (رقم ٢) (سانت فانسنت وجزر غرينادين ضد غينيا)، حكم ١ تموز/يوليه ١٩٩٩، الفقرة ١٧٠. وانظر أيضا *Papamichalopoulos v. Greece (Art. 50), E.C.H.R., Series A, No. 330-B (1995)*, at para. 36 (European Court of Human Rights); *Velsquez Rodrguez, Inter-Am. Ct.H.R., Series C, No.4 (1989)*, at pp. 26-27, 30-31 (Inter-American Court of Human Rights); *Tippetts, Abbett, McCarthy, Stratton v. TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran and Others*, (1984) 6 *Iran-U.S.C.T.R.* 219, at p. 225.

ويؤيد استحقاق التعويض عن مثل هذه الخسائر قدر كبير من السوابق القضائية، وممارسة الدول، والمؤلفات القانونية.

٤) ووظيفة التعويض هي، مقارنة بالترضية، معالجة الخسائر الفعلية المتكبدة نتيجة للفعل غير المشروع دوليا. ولذا يتخذ التعويض، بشكل عام، شكل مدفوعات نقدية، وإن كان يمكن أن يتخذ أحيانا، حسب الاتفاق، أشكالا مالية أخرى. صحيح انه يجوز بموجب المادة ٣٧ المطالبة بمدفوعات نقدية على سبيل الترضية، ولكن هذه المدفوعات تؤدي وظيفة متميزة عن وظيفة التعويض. فالقصد من التعويض المالي هو أن يعوض، قدر الإمكان، عن الضرر الذي لحق بالدولة المضرورة نتيجة للخرق. أما الترضية، فتتعلق بالخسارة غير المادية، وبالتحديد، الخسارة غير المادية التي تلحق بالدولة، والتي لا يمكن تحديد مقابل نقدي لها إلا بطريقة تقريبية ونظرية للغاية[٣٤].

٥) وأسوة بما هو متبع في الأحكام الأخرى من الباب الثاني، ترد المادة ٣٦ في شكل التزام على الدولة المسؤولة بجبر النتائج الناجمة عن ارتكاب فعل غير مشروع دوليا[٣٥]. ويحدد نطاق هذا الالتزام بعبارة "أي ضرر يكون قابلا للتقييم من الناحية المالية"، أي يمكن تقدير قيمته من الناحية المالية. ويشمل الضرر الذي يمكن تقدير قيمته من الناحية المالية الضرر الذي لحق بالدولة ذاتها (بممتلكاتها أو موظفيها، أو فيما يتعلق بنفقات تكبدتها على نحو معقول في معالجة أو تخفيف الضرر الناجم عن الفعل غير المشروع دوليا) وكذلك الضرر الذي لحق بمواطنيها، من الأشخاص أو الشركات، والذي تطالب الدولة بالنيابة عنهم بالتعويض عنه في إطار الحماية الدبلوماسية.

٦) وبالإضافة إلى محكمة العدل الدولية، تشمل الهيئات القضائية الدولية التي تعالج قضايا التعويض: المحكمة الدولية لقانون البحار[٣٦]، ومحكمة المطالبات الإيرانية - الأمريكية[٣٧]، ومحاكم حقوق الإنسان وغيرها من

---

(٣٤) انظر التعليق على المادة ٣٥، الفقرة ٣.

(٣٥) حول شرط وجود صلة سببية كافية بين الفعل غير المشروع دوليا والضرر، انظر التعليق على المادة ٣١، الفقرات ١١-١٣.

(٣٦) انظر مثلا *The M/V "Saiga" (No.2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, International Tribunal for the Law of the Sea, judgment of 1 July 1999, paras. 170-177.

(٣٧) وضعت محكمة المطالبات الإيرانية - الأمريكية سوابق قضائية هامة بشأن المسائل المتعلقة بتقييم الضرر وتقييم الممتلكات المتروعة الملكية. وللاطلاع على السوابق القضائية لهذه المحكمة بشأن هذه المواضيع، انظر، في جملة أمور، G.H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal* (Oxford Clarendon Press, 1996), chs. 5, 6, 12; C.N. Brower & J.D. Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal* (The Hague, Nijhoff, 1998), chs. 14-18; M. Pellonp, "Compensable Claims Before the Tribunal: Expropriation Claims", in R.B. Lillich & D.B. McGraw (eds.), *The Iran-United States Claims Tribunal: its Contribution to the Law of State Responsibility* (Irvington-on-Hudson, Transnational Publishers, 1998), pp. 185-266; D.P. Stewart, "Compensation and Valuation Issues", ibid., pp. 325-385.

الهيئات[٣٨]، ومحاكم المركز الدولي لتسوية المنازعات المتصلة بالاستثمار في إطار اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥[٣٩]. وهـــناك مطالـــبات تعويض أخرى سويت عن طريق الاتفاق، على أساس مبدأ عدم المساس بالمسؤولية، مع دفع تعويض جوهري كشرط من شروط الاتفاق[٤٠]. ويمكن النظر إلى القواعد والمبادئ التي وضعتها هذه الهيئات لدى تقدير التعويض على أنها بمثابة تعبير عن المبدأ العام المنصوص عليه في المادة ٣٦.

٧) أمـــا عناوين الأضرار القابلة للتعويض ومبادئ التقييم الواجبة التطبيق عند تحديد مقدار التعويض، فإنها تخـــتلف تـــبعا لمضمون الالتزامات الأساسية المعينة، ولتقييم سلوك كل من الطرفين، وبصفة أعم، لمدى الاهتمام بالتوصـــل إلى نتيجة منصفة ومقبولة[٤١]. وتوضح الأمثلة التالية أنواع الضرر التي يمكن أن تكون قابلة للتعويض وطرق التقييم الكمي التي يمكن استخدامها.

---

(٣٨) للاطـــلاع عـــلى ممارسة هذه الهيئات فيما يتعلق بإصدار أحكام التعويض انظر D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law* (Oxford, Oxford University press, 1999), pp. 214-279.

(٣٩) تتمـــتع محـــاكم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في اختصاص الحكم بالتعويض وسبل الانتصاف في قضايا الاستثمار الناشئة بين الدول الأطراف ومواطنيها. وينطوي بعض هذه المطالبات على اللجوء مباشرة إلى القانون الدولي كأساس للمطالبة. انظر مثلا *Asian Agricultural products Ltd. v. Republic of Sri Lanka*, (1990) 4 *I.C.S.I.D Reports* 245.

(٤٠) انظر مثلا *Certain Phosphate Lands in Nauru, I.C.J. Reports 1992* p. 240، وأمر المحكمة بوقف الإجراءات بعد التسوية، *I.C.J. Reports 1993* p. 322 وانظر أيضا *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark), I.C.J. Reports 1992*, p. 348 (أمـــر بوقف الإجراءات بعد التسوية)؛ وانظر كذلك *Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran v. United States of America), I.C.J. Reports 1996*, p. 9 (أمر بوقف الإجراءات بعد التسوية).

(٤١) راجع G.H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal* (Oxford, Clarendon Press, 1996), p. 242. وانظـــر أيضا B. Graefrath, "Responsibility and damages caused: relationship between responsibility and damages", *Recueil des cours*, vol. 185 (1984-II), p. 101; L. Reitzer, *La rparation comme consquence de l'acte illicite en droit international* (Paris, Sirey, 1938); C.D. Gray, *Judicial Remedies in International Law* (Oxford, Clarendon Press, 1987), pp. 33-34.

٨) فقد يلحق الضرر بالدولة في حد ذاتها بإسقاط طائراتها أو إغراق سفنها أو بالتعدي على مبانيها الدبلوماسية وموظفيها الدبلوماسيين، أو بالإضرار بممتلكات عامة أخرى تابعة لها، أو نتيجة للتكاليف التي تكبدتها لمواجهة الأضرار الناتجة عن التلوث أو الأضرار العارضة الناتجة، مثلا، عن المرتبات والمصاريف الطبية اللازمة لموظفيها المصابين نتيجة للفعل غير المشروع. ولا يمكن لهذه القائمة أن تكون حصرية لعدم وجود حد لفئات الأضرار القابلة للتعويض التي يمكن أن تلحق بالدول.

٩) وفي قضية *قناة كورفو* ، طالبت المملكة المتحدة بالتعويض عن أضرار ثلاثة هي: قيمة استبدال المدمرة "*سوماريز*" التي أصبحت في عداد الخسائر الكلية، والأضرار التي لحقت بالمدمرة "*فولاج*"، والأضرار التي نتجت عن حوادث الوفاة والإصابة التي لحقت بالعاملين التابعين للقوات البحرية. وعهدت المحكمة إلى فريق من الخبراء بمهمة تقدير قيمة الأضرار. ورأت المحكمة فيما يتعلق بالمدمرة "*سوماريز*" أن "الإجراء السليم للتعويض" هو "سداد قيمة الاستبدال [للمدمرة] عند وقوع الخسارة" وأن مقدار التعويض الذي تطالب به حكومة المملكة المتحدة (٧٠٠ ٠٨٧ جنيها استرلينيا) مبرر. وفيما يتعلق بالأضرار التي لحقت بالمدمرة "*فولاج*"، توصل الخبراء إلى مبلغ يقل قليلا عن المبلغ الذي طالبت به المملكة المتحدة وهو ٩٣ ٨١٢ جنيها استرلينيا "بسبب طبيعة التقدير التقريبية بالضرورة، لاسيما فيما يتعلق بالذخيرة والأجهزة". وبالإضافة إلى المبالغ الممنوحة لقاء الأضرار التي لحقت بالمدمرتين، وافقت المحكمة أيضا على مطالبة المملكة المتحدة بمبلغ ٠٤٨ ٥٠ جنيها استرلينيا نظير "المرتبات والإعانات الأخرى الممنوحة للضحايا أو أفراد أسرهم، وتكاليف الإدارة، والعلاج الطبي، الخ"[٤٢].

١٠) وقضية *السفينة سايغا*، طالبت سانت فنسنت وجزر غرينادين غينيا بالتعويض عن توقيف واحتجاز السفينة "*سايغا*" المسجلة في سانت فنسنت وجزر غرينادين وطاقمها بغير حق. وحكمت المحكمة الدولية لقانون البحار بتعويض قدره ٣٥٦ ١٢٣ ٢ دولارا من دولارات الولايات المتحدة مع الفوائد. وتضمنت أنواع الأضرار موضوع التعويض، في جملة أمور، الأضرار التي لحقت بالسفينة، بما في ذلك تكاليف الإصلاح، والإيجار المدفوع للسفينة، والتكاليف المتصلة باحتجاز السفينة، وتكاليف احتجاز ربان السفينة وطاقمها والأشخاص الآخرين الذين كانوا على متنها. وطالبت سانت فنسنت وجزر غرينادين أيضا بالتعويض عن انتهاك حقوقها فيما يتصل برفع السفن لعلمها نتيجة توقيف السفينة واحتجازها، بيد أن المحكمة رأت أن مجرد إعلانها أن غينيا تصرفت تصرفا غير مشروع بحجزها السفينة في تلك الظروف واستخدامها القوة المفرطة يعتبر جبرا كافيا[٤٣]. ورفضت المحكمة أيضا

---

(٤٢) *Corfu Channel case (Assessment of Compensation), I.C.J. Reports* 1949 p. 244, at p. 249.

(٤٣) *The M/V "Saiga" (No.2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, International Tribunal for the Law of the Sea, judgment of 1 July 1999, para. 176.

المطالبة بالتعويض عن الكسب الفائت لرسوم التسجيل نتيجة لحجز السفينة غير المشروع وعن المصاريف الناجمة عن الوقت الذي ضيعه الموظفون في معالجة موضوع حجز واحتجاز السفينة وطاقمها. وقالت المحكمة فيما يتعلق بالمطالبة الأولى إن سانت فنسنت وجزر غرينادين لم تقدم أدلة كافية لتأييد مطالبتها. وقالت فيما يتعلق بالمطالبة بالمصاريف إن هذه المصاريف تكبدت في نطاق ممارسة الوظائف العادية لدولة العلم(٤٤).

١١) وتم في عدد من الحالات التفاوض على التعويض مباشرة ين الدولة المضرورة والدولة الفاعلة بعد الاعتداء بوجه غير مشروع على السفن والتسبب في تلفيات بها أو إغراقها، وفي بعض الأحوال في وفيات وإصابات بين أفراد طاقمها(٤٥). وكان التعويض موضعا للتفاوض أيضا عند وقوع ضرر للطائرات التابعة للدولة كما في حالة "التسوية الكاملة والنهائية" المتفق عليها بين إيران والولايات المتحدة الأمريكية بعد النزاع الذي نشأ بينهما بسبب تدمير طائرة إيرانية وقتل ركابها وأفراد طاقمها البالغ عددهم ٢٩٠(٤٦).

---

(٤٤) المرجع نفسه، الفقرة ١٧٧.

(٤٥) انظر التعويض الذي دفعته كوبا لجزر البهاما عن قيام طائرة كوبية بإغراق سفينة تابعة لجزر البهاما في أعالي البحار ووفاة أفراد من طاقمها (*Revue gnrale de droit international public*. 85(1981). p. 540)، والتعويض الذي دفعته إسرائيل عن اعتدائها على السفينة *U.S.S. Liberty* في عام ١٩٦٧ وتسببها في خسائر في الأرواح وإصابات بطاقمها (المرجع نفسه، الصفحة ٥٦٢)، والتعويض الذي دفعه العراق وقدره ٢٧ مليون دولار من دولارات الولايات المتحدة عن وفاة ٣٧ شخصا في أيار/مايو ١٩٨٧ نتيجة الأضرار التي سببتها الطائرات العراقية للسفينة (*A.J.I.L*,. vol. 83. 1989. p. 561) *U.S.S. Stark*.

(٤٦) *Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran v. United States of America), I.C.J. Reports* 1996, p. 9 (order of discontinuance following settlement)، وللاطلاع على التسوية نفسها انظر the General Agreement between Iran and the United States on the Settlement of Certain I.C.J. and Tribunal Cases of 9 February 1996, made an Award on Agreed Terms by order of the Iran-United States Claims Tribunal, 22 February 1996: (1996) *32 Iran-U.S.C.T.R. 207*, at p. 213.

١٢) وتتفاوض الدول في أحيان كثيرة على اتفاقات تعويض في أعقاب التعدي على المباني الدبلوماسية، سواء فيما يتصل بالأضرار التي لحقت بالسفارة ذاتها[٤٧]، أو بالإصابات التي لحقت بموظفيها[٤٨]. و كانت الأضرار التي لحقت بالممتلكات العامة الأخرى، كالطرق والبنى التحتية، موضوع مطالبات تعويض أيضا[٤٩]. وقدمت هذه التعويضات، في العديد من الحالات على سبيل الهبة أو دون أساس بعدم الإخلال، ودون أي إقرار بالمسؤولية[٥٠].

١٣) ومن الحالات الأخرى التي يجوز فيها للدولة أن تطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق بها بصفتها هذه التكاليف المتكبدة لمكافحة أضرار التلوث. وقدمت كندا مطالبة من هذا القبيل في أعقاب سقوط الساتل السوفياتي "كوزموس-٩٥٤" في الأراضي الكندية في كانون الثاني/ يناير ١٩٧٨. واعتمدت مطالبة كندا بشأن التعويض عن التكاليف التي تكبدتها في تحديد مكان حطام الساتل واسترجاعه ونقله واختبار قوة إشعاعه وتنظيف المناطق المتأثرة على العنصرين التاليين، "معا أو كل على حدة: (أ) الاتفاقات الدولية ذات الصلة ... و(ب) المبادئ العامة للقانون الدولي"[٥١]. وأكدت كندا أنها طبقت "المعايير ذات الصلة المقررة في المبادئ العامة للقانون

---

(٤٧) انظر مثلا الاتفاق المعقود في ١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦ بين المملكة المتحدة وإندونيسيا والقاضي بدفع إندونيسيا تعويضا عن جملة أمور من بينها الأضرار التي لحقت بالسفارة البريطانية في حوادث شغب (*United Kingdom Treaty* series, No. 34 (1967)) والتعويض الذي دفعته باكستان للولايات المتحدة للتخريب الذي لحق بسفارة الولايات المتحدة في إسلام آباد في عام ١٩٧٩ *Revue gnrale de droit international public*, 85 (1981), p. 880.

(٤٨) انظر مثلا Claim of Consul *Henry R. Myers (United States v. San Salvador)*, [1890] *U.S. for. Rels*. pp. 64-65; [1892] *U.S. For. Rels*. pp. 24-43, 44, 49-51; [1893] *U.S. For. Rels*. pp. 174-179, 181-182, 184); Whiteman, *Damages*,vol. I, pp. 80-81.

(٤٩) انظر، مثلا، Whiteman, *Damages*, vol. I, p. 81.

(٥٠) انظر، مثلا، الاتفاق بين الولايات المتحدة والصين الذي ينص على دفع ٤,٥ مليون دولار من دولارات الولايات المتحدة على سبيل الهبة إلى أسر الأشخاص الذين قتلوا أو أصيبوا في قصف السفارة الصينية في بلغراد في ٧ أيار/مايو ١٩٩٩، *A.J.I.L.*, vol. 102 (2000), p. 127.

(٥١) المطالبة المقدمة من كندا ضد الاتحاد السوفياتي للضرر الناتج عن الساتل "كوزموس ٩٥٤" السوفياتي، ٢٣ كانون الثاني/يناير ١٩٧٩ *I.L.M.* vol. 18 (1979), p. 899, at p. 905.

الـــدولي التي تجيز الحصول على تعويض عادل، فلم تدرج في مطالبتها سوى التكاليف المعقولة الناجمة عن وقوع الساتل في أراضيها وعن حطامه والتي يمكن حسابها بدرجة معقولة من التيقن"[٥٢]. وسويت هذه المطالبة في نهاية الأمر في نيسان/أبريل ١٩٨١ باتفاق الطرفين على حصول كندا على ٣ ملايين دولار كندي (٥٠ في المائة تقريبا من المبلغ المطلوب) على سبيل الهبة[٥٣].

١٤) وعالجت لجنة الأمم المتحدة للتعويضات مطالبات بشأن التعويض عن تكاليف مكافحة التلوث في سياق تقدير مسؤولية العراق بموجب القانون الدولي، "عن أي خسارة مباشرة أو ضرر مباشر، بما في ذلك الضرر اللاحق بالبيـــئة واستنفاد الموارد الطبيعية نتيجة لغزوه واحتلاله غير المشروعين للكويت"[٥٤] ويحدد المقرر ٧ الصادر عن مجلس إدارة اللجنة مختلف أشكال الضرر التي يشملها "الضرر اللاحق بالبيئة واستنفاد الموارد الطبيعية"[٥٥].

١٥) وفي الحـــالات التي تقرر فيها التعويض، أو التي تم فيها الاتفاق عليه، بعد وقوع فعل غير مشروع دوليا تسبب في إحداث أضرار بيئية أو هدد بإحداث أضرار بيئية، سددت المدفوعات نظير التكاليف التي تكبدتها الدولة المضـــــرورة بشـــكل معقول لمنع التلوث أو مكافحته، أو نظير الانخفاض الذي حدث لقيمة الممتلكات بسبب التلوث[٥٦]. غير أن الضرر البيئي كثيرا ما يتجاوز الضرر الذي يسهل تحديده كميا من حيث الممتلكات. فالضرر الـــذي يلحق بقيم بيئية مثل التنوع البيئي، ولطافة الطقس، الخ (التي يشار إليها أحيانا بعبارة "القيم المعنوية") لا يقل في واقعيته وقابليته للتعويض عن الضرر الذي يلحق بالممتلكات، رغم أنه قد يصعب تقديره كميا.

---

(٥٢) المرجع نفسه، الصفحة ٩٠٦.

(٥٣) الـــبروتوكول المعقود بين كندا والاتحاد السوفياتي في ٢ نيسان/أبريل ١٩٨١ *I.L.M.*, vol. 20 (1981), p. 689.

(٥٤) انظر القرار ٦٨٧(١٩٩١)، الفقرة ١٦.

(٥٥) المقـــرر ٧، ١٧ آذار/مـــارس ١٩٩٢: *معـــايير للفـــئات الإضـــافية مـــن المطالـــبات* S/AC.26/1991/7/Rev.1.

(٥٦) انظـــــر قرار هيئة التحكيم في *قضية مصهر تريل* (1938, 1941) *R.I.A.A.*, vol. III, p. 1907 الـــذي مـــنح تعويضـــا للولايات المتحدة عن الضرر الذي لحق بأراضيها وممتلكاتها نتيجة لانبعاثات ثاني أكسيد الكـــبريت مـــن مصهر قائم على الجانب الآخر للحدود في كندا. وقدر التعويض على أساس الانخفاض في قيمة الأرض المتأثرة.

١٦) هـــناك في مجـــال الحماية الدبلوماسية قدر كبير من التوجيهات بشأن معايير التعويض وأساليب التقييم المناسبة، وخاصة فيما يتعلق بالإصابات الجسدية التي تلحق بالأفراد والاستيلاء على الممتلكات الملموسة أو إلحاق الضرر بها. ومن المبادئ المستقرة تماما أنه يجوز للدولة أن تطالب بالتعويض عن الإصابات التي تلحق بموظفيها أو مواطنيها علاوة على ما قد يلحق بها هي نفسها من ضرر فيما يتصل بنفس الحادث. ولا تقتصر الخسائر الشخصية القابلـــة للتعويض على الخسائر المادية، مثل فوات الكسب، وفقدان القدرة على الكسب، والنفقات الطبية، وما شـــابه ذلك، ولكنها تشمل أيضا الخسائر غير المادية التي يتعرض لها الفرد (التي تسمى في النظم القانونية الوطنية أحيانا، ولكن ليس دائما، "الضرر المعنوي"). ومن المتفق عليه عموما أن الخسائر غير المادية تشمل فقدان الأحباء والآلام والمعانـــاة، فضلا عن الإهانة الناجمة عن التدخل في الحياة الشخصية أو العائلية أو الخاصة. والخسائر غير المادية، شأنها شأن الخسائر المادية، تقبل التقييم من الناحية المالية ويجوز أن تكون موضوع مطالبة بالتعويض، كما أكد على ذلك في قضية *لوزيتانيا*[٥٧]. فلقد رأت هيئة التحكيم في هذه القضية أن القانون الدولي يجيز التعويض عن الكروب الذهنية أو جرح المشاعر أو الإهانة أو العار أو حط الكرامة أو فقدان المركز الاجتماعي أو الإضرار بالائتمان والسمعة لأن هذه الإصابات. "حقيقية فعلا، وأن صعوبة قياسها أو تقديرها بالمعايير النقدية لا تقلل من واقعيتها ولا تنهض سببا لعدم حصول الشخص المضرور على تعويض ...[٥٨].

١٧) وقامـــت المحاكم والهيئات القضائية الدولية في مناسبات كثيرة بتقدير التعويض اللازم عن الإصابات التي تلحق بالأفراد. فرأت المحكمة القضائية في قضية *السفينة "سايغا"*[٥٩] مثلا أن حق سانت فنسنت وجزر غرينادين في الحصول على تعويض يشمل الأضرار التي لحقت بأفراد طاقم السفينة، وتوقيفهم واحتجازهم بغير حق، وغير ذلك من أشكال سوء المعاملة.

---

(٥٧) *R.I.A.A.*, vol. VII, p. 32 (1923). ولقد منحت المحاكم الدولية في أحيان كثيرة تعويضا ماليا عـــن الضـــرر المعنوي الذي يلحق بالأفراد. ومن الأمثلة على ذلك *قضية شوفرو (فرنسا ضد المملكة المتحدة)*؛ *R.I.A.A.*, vol. X, p. 226 *وقضية غاغي*؛ *A.J.I.L.*, vol. 27, 1933, p. 153؛ *R.I.A.A.*, vol. II, p. 1113 (1923) (1903)؛ *وقضية دي كارو* *R.I.A.A.*, vol. X, p. 597 (1903) ؛ *وقضية ورثة جان مانينات*، *R.I.A.A.*, vol. X, p. 55 (1903).

(٥٨) *R.I.A.A.*, vol. VII, p. 32 (1923), at p. 40.

(٥٩) *The M/V "Saiga" (No.2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea),* International Tribunal for the Law of the Sea, judgment of 1 July 1999.

١٨) ومـــن الناحية التاريخية نشأ التعويض عن الإصابات الشخصية التي تلحق بالمواطنين أو بالموظفين التابعين للدولـــة، أكـــثر ما نشأ، في سياق لجان المطالبات المشتركة التي عالجت مسؤولية الدولة عن الإصابات اللاحقة بالأجانب. ومنحت لجان المطالبات التعويض عن الإصابات التي تلحق بالأشخاص في حالات القتل الخطأ والحرمان مـــن الحرية. وكان التعويض عن القتل الخطأ يستند عموما إلى تقييم الخسائر التي لحقت بالورثة الذين لا يزالون على قيد الحياة وفقا للأسلوب المعروف الذي اتبعه الحكم باركر في قضية *لوزيتانيا* والمتمثل في تقدير:

"المبالغ (أ) التي كان المتوفى سيقدمهـــا على الأرجح إلى صاحـــب المطالبة فيما لو لم يقتل، مضافا إليها (ب) القيمة المالية للخدمات الشخصية التي كان يتلقاها صاحب المطالبة من المتوفى لرعايته أو تعليمه أو الإشـــراف علـــيه، مضـــافا إليها أيضا (ج) تعويضا معقولا عن الآلام أو الصدمات النفسية التي لحقت بصاحب المطالبة فعليا بسبب انقطاع شمل الأسرة فجأة نتيجة للوفاة. ويمثل عموما مجموع هذه المبالغ بعد إجراء التعديلات اللازمة لتحديد قيمتها الحاضرة قيمة الضرر الذي لحق بصاحب المطالبة"[٦٠].

وفي قضايا الحرمان من الحرية، منحت هيئات التحكيم أحيانا مبلغا محددا لكل يوم من أيام الاحتجاز[٦١]. وكثيرا مـــا كـــان يزاد التعويض عند إساءة معاملة المحتجزين بعد توقيفهم وحبسهم بوجه مخالف للقانون وإصابتهم نتيجة لذلك بإصابات جسدية أو نفسية جسيمة[٦٢].

١٩) وعالجت أيضا الهيئات المعنية بحقوق الإنسان، وبوجه خاص المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ومحكمة الـــبلدان الأمريكـــية لحقـــوق الإنسان، التعويض عن الإصابات التي تلحق بالأفراد. وتشمل الأحكام الصادرة بالتعويض الخسائر المادية (الكسب الفائت، المرتبات، المصاريف الطبية، الخ) والخسائر غير المادية (الآلام والمعاناة والكـــروب الذهنيـــة، والإذلال، وفقدان الرفقة أو المعاشـــــرة الزوجيـــــة)، مـــع تقييـــم هـــــذا النـــوع الأخير من الخسائر على أساس تقدير منصف. وكانت مبالغ التعويض التي حكمت أو أوصت بها ا لهيئات حتـــى

---

(٦٠) *R.I.A.A.*, vol. VII. p. 32 (1923) at p. 35.

(٦١) انظر مثلا *Topaze*, *R.I.A.A.*, vol. IX, p. 387 (1903), at p. 389; *Faulkner*, *R.I.A.A.*, vol. IV, p. 67 (1926), at p. 71.

(٦٢) انظر مثلا *قضية ويليام ماكنيل*، *R.I.A.A.*, vol. V, p. 164 (1931) at p. 168.

الآن متواضعة[٦٣]. ومع ذلك، تستند القرارات الصادرة عن الهيئات المعنية بحقوق الإنسان بشأن التعويضات إلى مبادئ الجبر المنصوص عليها في القانون الدولي العام[٦٤].

٢٠) وبالإضافة إلى عدد كبير من اتفاقات التعويض التي تنص على دفع مبلغ جزافي والتي تشمل مطالبات متعددة[٦٥]، فصلت مجموعة واسعة من المحاكم واللجان المخصصة والدائمة على مدى قرنين، في مطالبات تتعلق بالممتلكات قدمها مواطنون نتيجة لارتكاب فعل غير مشروع دوليا، وبالنظر إلى تنوع تلك المحاكم واللجان، فإن الأحكام التي أصدرتها متباينة إلى حد كبير[٦٦]، ولكنها توفر مع ذلك مبادئ هامة يمكن الاسترشاد بها عند تحديد التعويض الواجب عن هذا النوع من الخسائر.

---

(٦٣) انظر D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law,* Oxford. Clarendon Press. 1999. chs. 8. 9; A. Randelzhofer & C. Tomuschat (eds.). *State Responsibility and the Individual Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights,* (The Hague, Nijhoff,. 1999); R. Pisillo Mazzeschi, "La riparazione per violazione dei diritti umani nel diritto internazionale e nella Convenzione Europea". *La Comunit Internazionale,* vol. 53 (1998). P. 215 .

(٦٤) انظر، مثلا، حكم محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان الصادر في قضية *Velsquez Rodriquez, Inter-Am. Ct.H.R., Series C. No. 4 (1989)* at pp. 26-27, 30-1. وراجع أيضا قضية بابا ميخائيلو بولوس ضد اليونان *Papamichaelopoulos v. Greece (Article 50), E.C.H.R., Series A. No. 330-B (1995),* at para. 36.

(٦٥) انظر، مثلا R. B. Lillich & B. H. Weston, *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements* (Charlettesville, University Press of Virginia, 1975); B. H. Weston, R. B. Lillich & D. J. Bederman, *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements, 1975-1995* (Ardsley, N.Y., Transnational Publishers, 1999).

(٦٦) استمر الجدل فيما يتعلق بقضايا نزع الملكية، خاصة فيما يتعلق بمعايير التعويض الواجبة التطبيق بناء على التمييز بين نزع ملكية الممتلكات الذي تقوم به الدولة بصورة قانونية من ناحية، والاستيلاء غير المشروع على الممتلكات، من ناحية أخرى، وهو تمييز نصت عليه بوضوح المحكمة الدائمة في قضية *مصنع خورزوف Factory at Chorzw, Merits, 1928, P.C.I.J., Series, A, No. 17* (1928), p. 47. ولقد لجأت المحاكم إلى هذا التمييز في عدد من القضايا للتعويض عن الكسب الفائت في حالة الاستيلاء غير المشروع على الممتلكات (انظر، مثلا، ملاحظات المحكم في قضية *شركة النفط الليبية الأمريكية (ليامكو) ضد حكومة ليبيا* (١٩٨٢) *I.L.R.*, vol. 62, p. 141, at pp. 202-203؛ وانظر أيضا التحكيم في قضية *امينويل: حكومة الكويت ضد شركة النفط الأمريكية المستقلة* (١٩٨٢) *I.L.R.*, vol. 66, p. 529, at p.600, para. 138؛ وقضية *شركة أموكو للتمويل الدولي ضد حكومة جمهورية إيران* الإسلامية (١٩٨٧) *Iran-U.S.C.T.R.* 189, at p. 246, para. 192 15 ولكن لم تعتمد المحاكم دائما فيما يتعلق بمبادئ التعويض الواجبة التطبيق على التمييز بين مشروعية وعدم مشروعية الاستيلاء على الممتلكات. انظر مثلا الحكم الصادر عن محكمة التعويضات الإيرانية – الأمريكية في *قضية شركة فيليبس للبترول ضد حكومة جمهورية إيران الإسلامية* (١٩٨٩) *Iran-U.S.C.T.R.* 79 (1989) at 21 p. 122 para. 110. وانظر أيضا قضية *شركة ستاريت للإسكان ضد جمهورية إيران الإسلامية* *Iran-U.S.C.T.R.* 79 (1987) 16 التي لم تفرق فيها المحكمة بين مشروعية وعدم مشروعية الاستيلاء وتضمن حكمها تعويضا عن الكسب الفائت.

٢١) والأساس المرجعي للتقييم هو الخسارة التي لحقت بصاحب المطالبة نتيجة لانتهاك حقوق الملكية الخاصة به. ويتم عادة تقدير هذه الخسارة في إطار العناوين المحددة للضرر التي تندرج تحت '١' التعويض عن القيمة المالية، و'٢' التعويض عن الكسب الفائت، و'٣' المصروفات العرضية.

٢٢) ويتم عموما تقدير التعويض الذي يعكس القيمة المالية للممتلكات المستولى عليها أو التالفة نتيجة لفعل غير مشروع دوليا على أساس "القيمة السوقية العادلة" للممتلكات المفقودة(٦٧). غير أن أسلوب تقدير "القيمة السوقية العادلة" يتوقف على طبيعة الأصول المعنية. فعندما تكون الممتلكات قيد البحث أو الممتلكات المماثلة لها متداولة بحرية في سوق مفتوحة، تحدد القيمة على نحو أيسر. وفي مثل هذه الحالات لا يثير اختيار وتطبيق الأساليب المناسبة لتقدير قيمة الأصول بناء على البيانات السوقية والمواصفات المادية للأصول أية مشاكل نسبيا، باستثناء الصعوبات المتصلة بالأدلة التي ترجع إلى تعليق الفصل في المطالبات مددا طويلة(٦٨). أما عندما تكون

---

(٦٧) انظر الدائرة الثالثة لمحكمة التعويضات الإيرانية - الأمريكية في *قضية المجموعة الدولية الأمريكية ضد إيران* التي ذكرت أنه بموجب القواعد العامة للقانون الدولي "ينبغي أن يكون التقييم بناء على القيمة السوقية العادلة للأسهم"، *Iran-U.S. C.T.R.* 96, at p. 106 4 (1983). وفي *قضية ستاريت للإسكان ضد حكومة جمهورية إيران الإسلامية*، وافقت المحكمة على مفهوم خبيرها للقيمة السوقية العادلة بأنها "السعر الذي يرغب المشتري في دفعه لمن يرغب في البيع في ظروف تتوفر فيها لكل منهما معلومات جيدة، ويرغب فيها كل منهما في الحصول على أكبر منفعة مالية، ولا يخضع فيها أي منهما للاكراه أو التهديد": *Iran-U.S.* 16 (1987) *C.T.R 79*, at pp. 119-120. وانظر أيضا *المبادئ التوجيهية التي وضعها البنك الدولي بشأن معاملة الاستثمار الأجنبي المباشر* التي تنص في الفقرة ٣ من الباب الرابع على أن التعويض "يعتبر مناسبا إذا كان قائما على القيمة السوقية العادلة للأصول المستولى عليها قبل الاستيلاء عليها مباشرة أو عند العلم بقرار الاستيلاء": World Bank, *Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment*. 2 vols., (Washington. IBRD ,1992), vol. II, p. 41. كذلك، طبقا للمادة ١٣(١) من المعاهدة المتعلقة بميثاق الطاقة، *ILM.*, vol. 33 (1994), p.360، يكون التعويض عن نزع الملكية "معادلا للقيمة السوقية العادلة للاستثمارات التي نزعت ملكيتها قبل نزع الملكية مباشرة ...".

(٦٨) في حالة التسويات التي تنص على دفع مبلغ جزافي بوجه خاص، عقدت الاتفاقات بعد مضي عقود على نشوء المطالبة. انظر مثلا الاتفاق المعقود بين الاتحاد السوفياتي والمملكة المتحدة في ١٥ تموز/يوليه ١٩٨٦ بشأن مطالبات ترجع إلى عام ١٩١٧، والاتفاق المعقود بين الصين والمملكة المتحدة في ٥ حزيران/يونيه ١٩٨٧ بشأن مطالبات ترجع إلى عام ١٩٤٩. ويتوقف أحيانا اختيار أسلوب التقييم في هذه الأحوال على توفر الأدلة.

المصالح المتصلة بالممتلكات موضوع البحث فريدة أو غير عادية، كما في حالة الأعمال الفنية والممتلكات الثقافية الأخرى[٦٩]. ولا تكون هذه الممتلكات موضوع معاملات سوقية مألوفة وحديثة، فإن تحديد القيمة يكون أكثر صعوبة. وقد يصح هذا، مثلا، فيما يتعلق ببعض المشاريع التجارية التي تدخل في عداد المشاريع التجارية العاملة، وخاصة إذا كانت أسهمها غير متداولة بانتظام[٧٠].

٢٣) وتتناول أغلبية القرارات الصادرة عن المحاكم المخصصة المختلفة منذ عام ١٩٤٥ مطالبات تتعلق بالمشاريع التجارية المؤممة. وكان النهج المفضل في هذه الحالات هو فحص أصول المشروع، مع مراعاة الاسم التجاري والربحية، حسب الاقتضاء. ويمتاز هذا الأسلوب باعتماده قدر الإمكان على التقييم الموضوعي لقيمة الأصول المادية التي يقوم عليها المشروع. وقد تكون قيمة الاسم التجاري والمؤشرات الأخرى للربحية غير مؤكدة، ما لم تستمد من المعلومات المتاحة من عملية بيع تمت مؤخرا أو من عرض مقبول مقدم على أساس المنافسة المطلقة. ومع ذلك، وفيما يتعلق بالمشاريع التجارية التي تسعى إلى تحقيق الربح، إذا فاقت قيمة المشروع بأكمله قيمة مجموع الأجزاء التي يتكون منها، سيكون التعويض ناقصا إذا لم تؤخذ هذه العوامل في الاعتبار الواجب[٧١].

---

(٦٩) انظر تقرير وتوصيات فريق المفوضين بشأن الجزء الثاني من الدفعة الأولى من المطالبات الفردية عن الأضرار التي تتجاوز ١٠٠ ٠٠٠ دولار من دولارات الولايات المتحدة، ١٢ آذار/مارس ١٩٩٨ S/AC.26/1998/3، الفقرتان ٤٨ و٤٩، حيث نظرت لجنة الأمم المتحدة للتعويضات في مطالبة تتعلق باستيلاء عسكريين عراقيين على الأعمال الفنية الإسلامية العائدة لصاحب المطالبة.

(٧٠) عندما تقدم أسعار الأسهم دليلا جيدا على القيمة، يجوز استخدام هذه الأسعار، كما في *قضية شركة إينا ضد جمهورية إيران الإسلامية*، *Iran-U.S. C.T.R.* 373 8 (1985).

(٧١) سلمت الهيئات التي نظرت في المطالبات في الماضي بأنه حتى عندما يكون الاستيلاء على الممتلكات مشروعا يجب أن يكون التعويض عن المشروع العامل أكبر من قيمة ممتلكاته. فذكرت لجنة لمطالبات المكسيكية – الأمريكية مثلا، بعدما رفضت التعويض عن الكسب الفائت في حالة استيلاء مشروع، أن التعويض الواجب دفعه عن عناصر الممتلكات "سيزاد بمقدار قيمة العناصر التي تشكل المشروع العامل": *Wells Fargo & Company v. Mexico (Decision No. 22-B)*, American Mexican Claims Commission (1926), p. 153 وانظر أيضا مقرر مجلس إدارة لجنة الأمم المتحدة للتعويضات ٩ S/AC.26/1992/9، الفقرة ١٦.

٢٤) وهـــناك أسلوب بديل لتقدير قيمة خسارة رأس المال هو تحديد القيمة الدفترية الصافية، أي الفرق بين مجموع أصول المشروع ومجموع خصومه من واقع دفاتره. ويمتاز هذا الأسلوب بإمكان تحديد الأرقام بالرجوع إلى تكالـــيف السوق، وباستقاء هذه الأرقام في العادة من سجل معاصر، وباعتماد هذه الأرقام على بيانات مقدمة لغرض غير غرض تأييد المطالبة. ولذلك، استخدم أسلوب القيمة الدفترية الصافية (أو بديل لهذا الأسلوب) لتقدير قيمة المشاريع التجارية. ويعيب هذا الأسلوب اعتماده على أرقام التكلفة الأصلية، واستخدام مبادئ محاسبة تميل إلى تقديـــر الأصول بقيمة تقل عن قيمتها الحقيقية، خاصة في فترات التضخم، وحقيقة أن الغرض الذي حسبت لأجله الأرقام لا يأخذ في الاعتبار سياق التعويض وأية قواعد خاصة به. وقد تتضمن الميزانية بندا للاسم التجاري، ولكن يتوقف إمكان الاعتماد على هذه الأرقام على مدى قربها من عملية بيع فعلية.

٢٥) وعندما لا يكون المشروع التجاري من المشاريع العاملة [٧٢]، يستخدم عموما الأسلوب المسمى بأسلوب "الإنهـــاء"، أو "التصفية"، أو "الحل". وعند استخدام هذا الأسلوب، لا تضاف مبالغ إلى القيمة السوقية لمفردات الأصـــول. ووضعت تقنيات تهدف، في حالة عدم وجود معاملات تجارية فعلية، إلى حساب قيم افتراضية تمثل ما يمكن أن يتفق عليه المشتري المحتمل والبائع المحتمل[٧٣].

٢٦) ووضعت، منذ عام ١٩٤٥، أساليب تقييم لأخذ العناصر المختلفة للمخاطر والاحتمالات في الحسبان[٧٤] وحـــاز أسلوب الإيراد النقدي المخصوم بعض التأييد، وخاصة في سياق الحسابات التي تشمل فترة زمنية محددة،

---

(٧٢) للاطلاع على مثال لمشروع تجاري رئي أنه ليس مشروعا عاملا، انظر قضية *شركة فلبس دودج ضـــد جمهورية إيران الإسلامية* *Iran-US C.T.R.* 121 10 (1986) التي ذكر فيها أن المشروع لم ينشأ منذ وقت كـــاف لإثبات قابليته للبقاء. وفي قضية نيوك، طالب المدعي بقيمة التصفية فقط: *Iran-US C.T.R.* 10 (1986) 180.

(٧٣) ترد مناقشة للطبيعة المفترضة للنتائج في قضية *شركة أموكو للتمويل الدولي ضد جمهورية إيران الإسلامية* *Iran-U.S.C.T.R.* 189, at pp. 256-7, paras. 220-223 15 (1987).

(٧٤) انظر، مثلا المنهجية المفصلة التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للتعويضات من أجل تقييم مطالبات الشركات الكويتية (تقرير وتوصيات فريق المفوضين بشأن الدفعة الأولى من المطالبات من الفئة "هاء - ٤"، ١٩ آذار/مارس ١٩٩٩، S/AC.26/1999/4، الفقرات ٣٢-٦٢) والمطالبات المقدمة نيابة عن الشركات غير الكويتية وغيرها من الكيانات التجارية، باستثناء المطالبات المتعلقة بقطاع النفط والتشييد/الهندسة وضمان التصدير (تقرير وتوصيات فريق المفوضين بشأن الدفعة الثالثة من المطالبات من الفئة "هاء - ٢"، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩، S/AC.26/1999/22).

كمـــا في حالة الأصول القابلة للهلاك. وبينما وضع هذا الأسلوب ليكون أداة لتقدير القيمة التجارية فإنه يمكن الاستفادة منه أيضا في حساب القيمة لأغراض التعويض(٧٥). بيد أنه قد تنشأ صعوبات عند تطبيق أسلوب الإيراد الـــنقدي المخصوم لتحديد القيمة المالية في مجال التعويضات، ويحلل هذا الأسلوب مجموعة كبيرة من العناصر غير المؤكدة بطبيعتها التي قد يؤثر بعضها تأثيرا كبيرا على النتيجة (مثل معدلات الخصم، والتقلبات في أسعار العملة، ومعدلات التضخم، وأسعار السلع الأساسية، وأسعار الفائدة، وغير ذلك من المخاطر التجارية)، وحمل هذا المحاكم على التزام الحذر عند استخدام هذا الأسلوب. ولذلك، وعلى الرغم من أن الأساليب التي تعتمد على الدخل قد قبلـــت من حيث المبدأ، فقد فضلت بوضوح الأساليب التي تعتمد على الأصول(٧٦). وأحد الشواغل الخاصة هو الازدواج المحاسبي المحتمل الناشئ عن العلاقة بين القيمة المالية للمشروع التجاري ومكاسبه التعاقدية المنشأ(٧٧).

---

(٧٥) يـــرد تحلـــيل مفصـــل إلى حـــد مـــا لاســـتخدام أســـلوب الإيـــراد الـــنقدي المخصوم في *Amoco International Finance Corp. v. Islamic Republic of Iran,* (1987) 15*Iran-U.S. C.T.R.* 189; *Starrett Housing Corp. v. Islamic Republic of Iran,* (1987) *16 Iran-U.S. C.T.R.* 112*; Phillips Petroleum Co. Iran v. Islamic Republic of Iran,* (1989) *21 Iran-U.S. C.T.R.* 79; وانظـــر *Ebrahimi (Shahin Shaine) v. Islamic Republic of Iran, (1994) 30 Iran-U.S.C.T.R* 170.

(٧٦) انظر، مثلا *Amoco International Finance Corp. v. Islamic Republic of Iran,* 15*Iran-U.S. C.T.R.* 189 (1987); *Starrett Housing Corp. v. Islamic Republic of Iran, 16 Iran-U.S. C.T.R.* 112 (1987)*; Phillips Petroleum Co. Iran v. Islamic Republic of Iran, 21 Iran-U.S. C.T.R.* 79 (1989); وفي سياق المطالبات المتعلقة بالكسب الفائت، هناك تفضيل مقابل لأن تكون المطالبات قائمة على الأداء السابق لا عـــلى التنبؤات. فعلى سبيل المثال، تنص المبادئ التوجيهية للجنة الأمم المتحدة للتعويضات بشأن تقييم الخسائر الـــتجارية، في المقـــرر ٩ (S/AC.26/1992/9، الفقرة ١٩) على ما يلي: "ولذلك ينبغي أن تكون طريقة التقييم طريقة تركز على الأداء السابق لا على التنبؤات والاسقاطات عن المستقبل".

(٧٧) انظـــر، مثلا، *Ebrahimi (Shahin Shaine) v. Islamic Republic of Iran, (1994) 30 Iran-U.S.C.T.R* 170, para. 159.

٢٧) الفقـــرة ٢ من المادة ٣٦ تسلم بأن التعويض عن الكسب الفائت في بعض الحالات يكون ملائما. وقد أدرجت المحاكم الدولية حكما بالكسب الفائت لدى تقييم التعويض: ومن ذلك الحكمان في قضية *كيب هورن بـــيجون*[٧٨] وقضية سفير انترناشيونال بتروليوم المحدودة ضد شركة النفط الوطنية الإيرانية[٧٩]. وكان للكسب الفائـــت دور في قضية شورزو ذاتها، حيث قرت المحكمة الدائمة أن يتلقى الطرف المصاب قيمة الممتلكات على سبيل التعويض وليس على حالها وقت المصادرة وإنما وقت التعويض[٨٠]. كذلك صدرت أحكام بالكسب الفائت بصـــدد عقود في قضية شركة النفط الليبية الأمريكية ضد ليبيا[٨١] وفي بعض قضايا التحكيم أمام المركز الدولي لتســـوية المـــنازعات المتصلة بالاستثمار[٨٢]. غير أن الكسب الفائت لم يحكم به عمليا بشكل عام كتعويض عن

---

(٧٨) *قضـــية الولايـــات المتحدة الأمريكية ضد روسيا* (1902) *R.I.A.A.*, vol. IX, p. 63، (شاملا التعويض عن الكسب الفائت الناجم عن مصادرة سفينة صيد الحيتان الأمريكية). وتم التوصل إلى نتائج مماثلة في قضية *سكك حديد خليج ديلاغو* (١٩٠٠)، Martens, *Nouveau Recueil*, 2nd series, vol. XXX, p. 329; Moore, *International Arbitrations*, vol. II, p. 1865 (1900), the *William Lee* case, Moore, *International Arbitrations*, vol. IV, pp. 3405-3407 (1867) and the *Yuille Shortridge and Co.*case *(Great Britain v. Portugal)*, de Lapradelle & Polities, *Recueil des arbitrages internationaux*, vol. II, p. 78 (1861). Contrast the decisions in the *Canada* case *(United States of America v. Brazil)*, Moore, *International Arbitrations*, vol. II, p. 1733 (1870) and the *Lacaze* case, de Lapradelle & Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, vol. II, p. 290.

(٧٩) (1963) *I.L.R.*,vol.35, p. 136, at pp. 187, 189.

(٨٠) *Factory at Chorzw (Merits), 1928, P.C.I.J. Series A, No. 17*, pp. 47-48, 53.

(٨١) (1977) *I.L.R.*, vol. 62, p. 140.

(٨٢) انظـــر على سبيل المثال *Amco Asia Corp. and Others v. Republic of Indonesia*, First Arbitration (1984); Annulment (1986); Resubmitted Case, (1990) 1 *I.C.S.I.D. Reports 377; AGIP Spa v. Government of the People's Republic of the Congo*, (1979) 1 *I.C.S.I.D. Reports 306*.

خسائر مستحقة. فالمحاكم تتردد في الحكم بالتعويض في المطالبات التي ترافقها عناصر غير منظورة[٨٣]. وعند مقارنة الكسب بالأصول المادية (وبالأصول غير المادية القائمة على أساس الدخل) فهو معرض نسبيا للمخاطر التجارية والسياسية، ولما كان هذا يحدث بشكل متزايد فإن الإسقاطات بالنسبة للمستقبل تتزايد. والحالات التي يحكم فيها بالكسب المستقبلي الفائت هي الحالات التي توجد فيها أسباب كافية لاعتبار جريان الدخل المتوقع محميا قانونا باليقين الكافي للتعويض عنه[٨٤]. وهذا يتحقق عادة بفضل ترتيبات تعاقدية أو في بعض الحالات بفضل خلفية ثابتة للمعاملات[٨٥].

٢٨) و يمكن التمييز بين ثلاث فئات من الكسب الفائت: الأولى هي الكسب الفائت للممتلكات المولدة للدخل خلال الفترة السابقة للتدخل في حق الملكية والتي لا علاقة فيها لهذا التدخل بفقدان القدرة مؤقتا على استخدام هذه الممتلكات؛ والثانية هي الكسب الفائت للممتلكات المولدة للدخل من تاريخ الاستيلاء على

---

(٨٣) وفقا للمحكمين في قضية شفيلد *(USA/Guatemala)* case, *R.I.A.A.*, vol. II, p. 1079 (1930), at p. 1099, "the *lucrum cessans* must be the direct fruit of the contract and not too remote or speculative" وانظر أيضا *Amco Asia Corp. and Others v. Republic of Indonesia*, (1990) 1 *I.C.S.I.D. Reports* 569, at p. 612, para. 178 حيث ذكر أن "الكسب غير الظني" يمكن تعويضه. وقد شددت لجنة الأمم المتحدة للتعويضات على شرط أن يقدم صاحب المطالبة "أدلة واضحة ومقنعة على استمرار الربحية وتوقعها" (انظر تقرير وتوصيات فريق المفوضين فيما يتعلق بالدفعة الأولى من المطالبات من الفئة "هاء-٣"، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨، الفقرة ١٤٧ من (S/AC.26/1998/13). وعند تقييم المطالبات عن الكسب الفائت في عقود الإنشاءات اشترط الخبراء بصفة عامة أن يأخذ حساب أصحاب المطالبات في الاعتبار المخاطر المصاحبة للمشروع (المرجع نفسه، الفقرة ١٥٧، تقرير وتوصيات فريق المفوضين فيما يتعلق بالدفعة الرابعة من المطالبات من الفئة "هاء-٣"، ٣٠ أيلول/سبتمبر ١٩٩٩ (الفقرة ١٢٦ من S/AC.86/1999/14).

(٨٤) أعرب فريق الخبراء التابع للجنة الأمم المتحدة للتعويضات لدى تناوله للدفعة الرابعة من المطالبات من الفئة "هاء-٣" عن رأيه بأنه لكي يكفل لهذه المطالبات تقديم توصية "لا بد من أن يثبت بمستندات كافية وبالأدلة المناسبة الأخرى وجود سوابق للنجاح (أي تحقيق الأرباح) في العمليات ويثبت الوضع الراهن الذي يكفل استنتاج افتراض الحصول في المستقبل على عقود مربحة، على أساس سليم". تقرير وتوصيات فريق المفوضين المعني بالدفعة الرابعة من المطالبات من الفئة "هاء-٣"، ٣٠ أيلول/سبتمبر ١٩٩٩ (S/AC.26/1999/14، الفقرة ١٤٠).

(٨٥) يلاحظ وايتمان أنه "يجب ألا تكون المكاسب نظرية أو احتمالية أو غير مؤكدة أو ما شابه ذلك. ويجب إقامة الدليل على أنها كانت متوقعة بطريقة معقولة، وأن المكاسب المرتقبة كانت غالبة وليست محتملة فحسب"، Whiteman, *Damages*, vol. III, p. 1837.

الممـــتلكات إلى تـــاريخ الحكم[٨٦]؛ والثالثة هي الكســـب الفائت في المستقبل أي الكســـب المتوقع بعد تاريخ الحكم[٨٧].

٢٩) وتشـــمل الفئة الأولى من المطالبات الكسب الفائت بسبب فقدان القدرة مؤقتا على استخدام الممتلكات المولـــدة للدخل والاستفادة منها[٨٨]. ولا يوجد في هذه الحالة تدخل في حق الملكية وبالتالي فإن الكسب الفائت موضوع التعويض هو الدخل الذي كان سيحققه صاحب المطالبة خلال الفترة قيد البحث دون تدخل في ملكيته.

٣٠) وتتعلـــق الفئـــة الثانيـــة مـــن المطالبـــات بالاســـتيلاء غـــير المشروع على الممتلكات المولدة للدخل. ويكون التعويض عـــن الكســـب الفائـــت في هذه الحالة عن الفترة التي تنتهي بصدور الحكم. وفي قضية *مصنع شـــورزوف*[٨٩]، اتخذ هذا التعويض شكل استثمار الدخل من جديد باعتبار أنه يمثل الكسب الفائت من تاريخ

---

(٨٦) يكـــون هذا مصحوبا عادة بالحرمان من الممتلكات مقابل إنهاء العقد أو الامتياز بوجه مخالف للقـــانون. وإذا حكم بالرد، يكون التعويض عن الكسب الفائت مقابلا للحرمان المؤقت من الممتلكات. وإذا لم يحكم بالرد، كما حدث في قضية *مصنع شورزوف* وقضية *ملاك السفن النرويجيين*، يكون التعويض عن الكسب الفائت إلى حين إتاحة التعويض المالي كبديل للرد. *1928, PC.I.J Series A, No. 17, p. 47 and Norwegian Shipowners ((NorwayLUSA), R.I.A.A., vol. 1, p. 307 (1922).*

(٨٧) حكم بالتعويض عن الكسب الفائت في سياق تيار الدخل الذي يتمتع بحماية تعاقدية كما حدث في قضية *شركة أمكو آسيا* وليس نتيجة للاستيلاء على الممتلكات المولدة للدخل. وجاء في تقرير وتوصيات فريق المفوضـــين الـــتابع للجـــنة الأمـــم المـــتحدة للتعويضات بشأن الدفعة الثانية من المطالبات من الفئة "هاء-٢" (S/AC.26/1999/6) عند معالجة الانخفاض في الإيرادات أن الخسائر الناتجة عن تراجع النشاط التجاري تكون قابلة للتعويض، حتى في حالة عدم حدوث ضرر مادي للممتلكات، وإذا واصلت المشاريع التجارية عملها طوال الفترة ذات الصلة (المرجع السابق، الفقرة ٧٦).

(٨٨) ويتعلق عدد كبير من القضايا السابقة التي منحت التعويض عن الكسب الفائت بتوقيع الحجز عن السفن ومنعها من الســـفر. ففي قضية *السفينة "مونتيغو"*، وهي ســـفينة مملوكة للولايات المتحدة احتجزت في بـــنما مـــدة ٦٣ يومـــا، سمح رئيس هيئة التحكيم، بالإضافة إلى التعويض المقرر عن التكاليف المتكبدة لإصلاح السفينة، بمبلغ معين يوميا عن الخسائر الناجمة عن عدم استخدام السفينة طوال هذه المدة، Moore, *Int. Arb.* vol. 2 (1875) p. 1421؛ وفي قضـــية *الســـفينة بيتســـي*، لم يقتصـــر التعويض على قيمة الشـــحنة التي وقع عليها الحجـــز فحســـب ولكـــنه تضمن أيضا الكسب الفائت لعـــدم إيجار السفينـــة في موعدها المحدد بسبب الحجز Moore, *International Adjudications*, vol. V, p. 47 at p. 113 (1794).

(٨٩) *Factory at Chorzw (Merits), 1928, P.C.I.J. Series A, No. 17,* p. 47.

الاســـتيلاء إلى تاريخ الحكم. وفي قضية *ملاك السفن النرويجيين*[٩٠] أيضا، لم يحكم بالتعويض عن الفترة اللاحقة لصـــدور الحكـــم. وسيتيح استرداد القيمة المالية للممتلكات المولدة للدخل من خلال آليات التعويض استثمار الأمـــوال المتحصـــلة مـــن التعويض مرة أخرى لإعادة تيار الدخل. ورغم عدم وضوح الفكرة من التعويض عن الكسب الفائت في هاتين القضيتين فإنه يمكن القول بأن الغرض منه هو الاعتراف بحق صاحب المطالبة في مواصلة الاستفادة من ممتلكاته إلى حين الاستعاضة عن الرد العيني المحتمل لهذه الممتلكات بتعويض مالي[٩١].

٣١) وتنشـــأ الفـــئة الثالثة من المطالبات المتعلقة بالكسب الفائت في سياق عقود الامتياز وغيرها من المصالح المحمية بعقود. ولقد نصت الأحكام التي صدرت في هذه الحالة على التعويض عن الكسب الفائت في المستقبل[٩٢] في بعض الأحيان. وفي حالـــــة العقود، يكون التعويض عن تيار الدخل في المستقبل ، إلى حين انتهاء الاستحقاق

---

(٩٠) قضية *ملاك السفن النرويجيين (النرويج ضد الولايات المتحدة)*، *U.N.R.I.A.A.*, vol. I (1922) p. 307.

(٩١) للاطـــلاع عـــلى الـــنهج الذي اتبعته اللجنة بالنسبة للمطالبة بالكسب الفائت بخصوص تدمير المشاريع التجارية بعد غزو العراق للكويت، انظر تقرير وتوصيات فريق المفوضين عن الدفعة الأولى من المطالبات من الفئة "هاء-٤"، ١٩ آذار/مارس ١٩٩٩ (S/AC.26/1999/4)، الفقرات ١٨٤-١٨٧).

(٩٢) لم يتقرر في بعض الأحيان التعويض عن الكسب الفائت للفترة اللاحقة للحكم، ولكن لأسباب لا علاقة لها بطبيعة الممتلكات المنتجة للدخل انظر مثلا روبرت ماي (الولايات المتحدة ضد غواتيمالا) 1900 For. Rel. 648; Whiteman, *Damages*, vol III, pp. 1704, 1860، حيـــث انتهت مدة الامتياز. وفي قضايا أخرى أثرت الظروف التي أدت إلى حالة قوة قاهرة على تعليق الالتزامات التعاقدية: انظر مثلا *Gould marketing, Inc. v. Ministry of Defense*, (1984) 6 *Iran-U.S.C.T.R.* 272; *Sylvania Technical Systems v. Islamic Republic of Iran, (1985) 8 Iran-U.S.C.T.R. 298* In *Delagoa Bay Railway Co. (Great Britain, United States of America/Portugal)*, Martens, *Nouveau Recueil*, 2nd series, vol. XXX. P. 329; Moore, *International Arbitrations*، vol. II, p. 1865 (1900), and in *Shufeldt (USA/Guatemala)*, *R.I.A.A.*, vol. II, p. 1079 (1930)، حيث منحت تعويضات عن امتيازات كانت قد ألغيت. وفي قضية سفير الدولية للبترول المحدودة ضد شركة النفط الوطنية الإيرانية (١٩٦٣) *I.L.R.*, vol. 35, p. 136؛ وقضية شركة النفط الليبية الأمريكية ضد حكومة الجماهيرية العربية الليبية (١٩٧٧) *I.L.R.*, vol. 62, p. 140؛ وقضية آمكو آسيا وآخرين ضد جمهورية إندونيسيا، التحكيم الأول (١٩٨٤)؛ والإلغـــاء (١٩٨٦)؛ وإعادة عرض القضية (١٩٩٠)، تقارير المركز الدولي لتسوية المنازعات المتصلة بالاستثمار. تقارير ٣٧٧، استمر الحكم بالتعويض عن الكسب الفائت على أساس علاقات تعاقدية.

بموجب القانون. وفي بعض العقود، يكون الانتهاء فوريا، كما في حالة إنهاء العقد بناء على طلب الدولة[٩٣]، أو عند وجود أساس تعاقدي آخر لإنهاء العقد، أو في تاريخ لاحق بناء على ما تنص عليه أحكام العقد ذاتها.

٣٢) وهناك مجموعة أخرى من القضايا لم يحكم فيها بالتعويض عن الكسب الفائت على أساس عدم ثبوت استحقاق هذا الكسب للحماية القانونية. ففي قضية *أوسكار شين*[٩٤] مثلا، لم توافق المحكمة على وصف الاحتكار بأنه حق مكتسب. وفي قضية *المنتجات الزراعية الآسيوية*[٩٥]، رفضت المحكمة أيضا المطالبة بالتعويض عن الكسب الفائت المقدمة من مشروع تجاري أنشئ حديثا لعدم وجود دليل على استقرار عائداته. وتخضع المطالبات المتعلقة بالكسب الفائت أيضا للشروط المعتادة لاسترداد الخسائر مثل علاقة السببية، والبعد الزمني، والإثبات، ومبادئ المحاسبة، التي تسعى جميعها إلى استبعاد العناصر غير المؤكدة من الأرقام المسقطة.

٣٣) وإذا حكم بالتعويض عن الكسب الفائت، فليس من المناسب أن يحكم بالفوائد بموجب المادة ٣٨ عن رأس المال المولد للدخل فيما يتعلق بنفس الفترة لسبب بسيط هو عدم جواز أن يولد رأس المال أرباحا وفوائد في آن واحد. والهدف الرئيسي من ذلك هو منع الازدواج عند الاسترداد وكفالة الجبر الكامل في نفس الوقت.

٣٤) وأصبح من المستقر تماما أن المصروفات النثرية تكون قابلة للتعويض عندما يكون الإنفاق بصورة معقولة لإصلاح الضرر أو تخفيف الخسائر الناتجة عن الخرق[٩٦]. وقد ترتبط هذه المصروفات بتكاليف ترحيل الموظفين، مثلا، أو بتخزين أو بيع المنتجات التي تعذر تسليمها لأصحابها بخسارة.

---

(٩٣) كما حدثت في قضية سيلفانيا للنظم التقنية ضد جمهورية إيران الإسلامية (١٩٨٥) *Iran-U.S.C.T.R. 298* .8

(٩٤) *1934, P.C.I.J., Series A/B, No. 63*, p. 65.

(٩٥) قضية شركة المنتجات الزراعية الآسيوية ضد جمهورية سري لانكا الاشتراكية الديمقراطية (١٩٩٠) *I.C.S.I.D. Reports* 245 .4

(٩٦) منح التعويض عن المصروفات النثرية من لجنة الأمم المتحدة للتعويضات (التقرير والتوصيات بشأن الدفعة الأولى من مطالبات الفئة "هاء-٢" (S/AC.26/1998/7) حيث منح التعويض عن تكاليف الإجلاء والإغاثة (الفقرات ١٣٣ و١٥٣ و٢٤٩) وعن الجبر (الفقرة ٢٢٨) وعن تكاليف إنهاء العقود (الفقرة ٢١٤)، وتكاليف التجديدات (الفقرة ٢٢٥) والنفقات في حالات التخفيف (الفقرة ١٨٣)، كما منح من محكمة المطالبات مع قضية إيران/الولايات المتحدة (انظر قضية الشركة العامة للكهرباء ضد جمهورية إيران الإسلامية (١٩٩١) ٢٦ وإيران ضد 148 USCTR في الصفحات ١٦٥-١٦٧ و١٦٨-١٦٩، الفقرات ٥٠-٦٠ و٦٧-٦٩، حيث منح التعويض بالنسبة لسلع أعيد بيعها.

المادة ٣٧

الترضية

١- على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دوليا الالتزام بتقديم ترضية عن الخسارة التي تترتب على هذا الفعل إذا تعذر إصلاح هذه الخسارة عن طريق الرد أو التعويض.

٢- قد تتكون الترضية من إقرار بالانتهاك، أو تعبير عن الأسف، أو اعتذار رسمي، أو أي شكل آخر مناسب.

٣- ينبغي ألا تكون الترضية غير متناسبة مع الخسارة، ولا يجوز أن تتخذ شكلا يتضمن إذلالا للدولة المسؤولة.

التعليق

١) الترضية هي الشكل الثالث من أشكال الجبر الذي قد يتعين على الدولة المسؤولة أن توفره للوفاء بالتزامها بتقديم الجبر الكامل عن الضرر الذي يجلبه أي إجراء دولي غير مشروع وهي ليست الشكل القياسي للجبر بمعنى أنه يجوز في كثير من الحالات التي يقع فيها الضرر نتيجة لفعل غير مشروع دوليا أن يكون الجبر الكامل هو الرد و/أو التعويض. فالطابع الاستثنائي إلى حد ما للعلاج بالترضية وعلاقته بمبدأ الجبر الكامل، أمر يأتي التشديد عليه في عبارة "يقدر أن يكون [الضرر] غير قابل للإصلاح بالرد أو التعويض. ففي هذه الحالات دون غيرها حيث لا يقدم هذان الشكلان من أشكال الجبر، يمكن أن تكون الترضية مطلوبة.

٢) والمادة ٣٧ تنقسم إلى ثلاث فقرات يتناول كل منها جانبا مستقلا من جوانب الترضية. فالفقرة الأولى تتناول الطابع القانوني للترضية وأنواع الأضرار التي تقدم عنها. أما الفقرة ٢ فتصف بأسلوب غير شامل بعض طرائق الترضية. وتضع الفقرة ٣ قيودا على الالتزام بتقديم الترضية، مراعاة للممارسات السابقة في الحالات التي تتطلب أحيانا أشكال ترضية غير معقولة.

٣) طبقا للفقرة ١ تشمل الأضرار التي لا بد للدولة المسؤولة أن تجبرها بالكامل "أي أضرار مادية أو معنوية تنتج عن فعل غير مشروع دوليا تقوم به أي دولة". وفي العادة يقوم أي ضرر مادي ومعنوي ناتج عن فعل غير مشروع دوليا تقييما ماليا، ومن ثم يشمله الإنصاف بالتعويض. أما الترضية فهي علاج لتلك الأضرار، لا يقوم ماليا ويعتبر تحديا للدولة. ولهذه الأضرار طابع رمزي في الغالب ينجم عن خرق الالتزام بغض النظر عن عواقبه المادية بالنسبة للدولة المعنية.

٤) وقد ترسخت في القانون الدولي مسألة توافر المعالجة بالترضية في الأضرار من هذا القبيل وهي التي توصف أحيانا بعبارة "الأضرار غير المادية"[٩٧]. وقد أثارتها المحكمة على سبيل المثال في التحكيم في *Rainbow Warrior* كما يلي:

"تلجأ الدول والمحاكم والهيئات القضائية الدولية منذمدة طويلة إلى الترضية باعتبارها سبيلا للانتصاف أو شكلا من أشكال الجبر (بمعناه الواسع) فيما يتعلق بالإخلال بالالتزامات الدولية. وتتصل هذه الممارسة عـــلى وجه الخصوص بالضرر الأدبي أو الضرر القانوني الذي يلحق مباشرة بالدولة، ولا سيما بالمقارنة بالضرر الذي يلحق بالأشخاص وينطوي على مسؤوليات دولية"[٩٨].

كما أن في ممارسات الدول حالات كثيرة من المطالبة بالترضية في الظروف التي تتعرض فيها دولة أخرى إلى فعل غـــير مشروع دوليا يسبب ضررا غير مادي. ومن أمثلة ذلك حالات الإهانات الموجهة إلى رموز الدولة كالعلم الوطـــني مثلا[٩٩] أو انتهاكات السيادة أو السلامة الإقليمية[١٠٠] أو الاعتداءات على السفن أو الطائرات[١٠١] أو

---

(٩٧) انظـــر C. Dominic, "De la rparation constructive du prjudice immatrial souffert par un tat", in *L'ordre juridique international entre tradition et innovation; Recueil d'tudes* (Paris, P.U.F., 1997) p. 349, at p. 354.

(٩٨) *Rainbow Warrior (New Zealand/France), R.I.A.A.*, vol. XX, p. 217 (1990), at pp. 272-273, para. 122.

(٩٩) من الأمثلة قضية ماجي (١٨٧٤) (Whiteman, *Damages*, vol. I, p. 64), the *Petit Vaisseau* case (1863) (Whiteman, *Damages*, 2nd series, vol. III, No. 2564) والقضـــية الـــتي أثارتها إهانة العلم الفرنسي في برلين في عام ١٩٢٠ (C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law* (New York, New York University Press, 1928), pp. 186-187).

(١٠٠) كما حدث في التحكيم في قضية محارب قوس قزح، (1990) *R.I.A.A.*, vol. XX, p. 217.

(١٠١) مـــن أمثلة ذلك الاعتداء في عام ١٩٦١ على طائرة سوفياتية تقل الرئيس بريجينيف، من طائرة مقاتلة فرنسية فوق المياه الدولية في البحر المتوسط (*R.G.D.I.P.*, vol. 65 (1961), p. 603)؛ وإغراق سفينة لجزر البهاما في عام ١٩٨٠ من طائرة كوبية (*R.G.D.I.P.*, vol. 84 (1980), p. 1078-1079).

سوء المعاملة أو الاعتداء المتعمد على رؤساء الدول أو الحكومات أو الممثلين الدبلوماسيين أو القنصليين أو غيرهم من المتمتعين بالحماية[١٠٢]، والانتهاكات لحرمة مقار السفارات أو القنصليات أو مقار إقامة أعضاء البعثات[١٠٣].

٥) وتنص الفقرة ٢ من المادة ٣٧ على جواز أن تتضمن الترضية إقرارا بالمخالفة أو إعرابا عن الأسف أو اعتذارا رسميا أو أسلوبا مناسبا آخر. وأشكال الترضية المبينة في المادة ليست إلا أمثلة. ويتوقف الشكل المناسب على الظروف ولا يمكن وصفه مسبقا[١٠٤]. فثمة إمكانيات كثيرة لذلك، منها الاستفسار الواجب عن أسباب الحادثة التي نجم عنها ضرر أو إيذاء[١٠٥]، ومنها إنشاء صندوق ائتماني لإدارة مدفوعات التعويض لصالح المستفيدين أو اتخاذ إجراء تأديبي أو عقابي ضد الأفراد الذين أدى سلوكهم إلى ارتكاب الفعل غير المشروع دوليا[١٠٦]، أو منح تعويض رمزي في حالة الحادث الذي لا يستوجب

---

(١٠٢) انظر F. Przetacznik, "La responsabilit internationale de l'Etat raison des prjudices de caractre moral et politique causs un autre Etat", *R.G.D.I.P.*, vol. 78 (1974), p. 951.

(١٠٣) من أمثلة ذلك اعتداء المتظاهرين في عام ١٨٥١ على القنصلية الإسبانية في نيو أورليانز (Moore, *Digest*, vol. VI, p. 811, at p. 812) والمحاولة الفاشلة من شرطيين مصريين في عام ١٨٨٨ لاقتحام مقر القنصلية الإيطالية في الإسكندرية (*La prassi italiana di diritto internazionale*, 2nd series, (Dobbs Ferry, N.Y.., Oceana, 1970) vol. III, No. 2558)؛ وانظر أيضا حالات الاعتذار وإبداء الأسف بعد المظاهرات أمام السفارة الفرنسية في بلغراد في عام ١٩٦١ *(R.G.D.I.P., vol. 65 (1961), p. 610)* و*إشعال الحرائق في مكتبات دائرة إعلام الولايات المتحدة في القاهرة في عام ١٩٦٤* (R.G.D.I.P., vol. 69 (1965), pp.130-131). وفي كراتشي في عام ١٩٦٥ *(R.G.D.I.P., vol 70 (1966), pp. 165-166)*.

(١٠٤) في التحكيم في قضية محارب قوس قزح رفضت المحكمة مطالب نيوزيلندا الرد و/أو الوقف ورفضت منح التعويض وأصدرت في الوقت نفسه إعلانات مختلفة على سبيل الترضية، وفضلا عن ذلك أوصت "بمساعدة [الأطراف] في إنهاء الوضع السيئ الراهن". وأوصت على وجه التحديد بأن تسهم فرنسا بمبلغ مليوني دولار أمريكي في صندوق ينشأ "لإقامة علاقات وثيقة وودية بين مواطني البلدين". انظر *R.I.A.A.*, vol. XX, p. 217 (1990), at p. 274, paras. 126-127. وانظر أيضا L. Migliorino, "Sur la dclaration d'illiceit comme forme de satisfaction: propos de la sentence arbitrale du 30 avril 1990 dans l'affaire du Rainbow warrior", *R.G.D.I.P.*, vol. 96. (1992), p. 61.

(١٠٥) من الأمثلة تحقيق البحرية الأمريكية في أسباب اصطدام غواصة أمريكية بسفينة الصيد اليابانية *إيهيم مارو* في مياه هونولولو *New York Times*, 8 Feb. 2001, section 1, p.1, col. 6.

(١٠٦) طلب اتخاذ الإجراءات ضد أفراد مذنبين في قضية قتل الكونت برنادوت في عام ١٩٤٨، في فلسطين، حين كان يعمل في خدمة الأمم المتحدة، (Whiteman, *Digest*, vol. 8, pp. 742-743) وفي قضية قتل ضابطين أمريكيين في طهران (*R.G.D.I.P.*, vol. 80, p. 257).

عقوبـــة[١٠٧]. وقد تصل التأكيدات أو الضمانات بعدم التكرار، التي ورد ذكرها في المواد في سياق التخلي، إلى درجة الترضية[١٠٨]. ولا تسعى الفقرة ٢ إلى سرد كل الإمكانيات ولكن ليس المقصود أيضا استبعادها. ثـــم إن ترتيب طرائق الترضية المشار إليها في الفقرة ٢ لا يقصد به أن يعكس ترتيبا هرميا أو تفضيليا. فالفقرة ٢ تعطي ببساطة أمثلة لم ترد وفق ترتيب المسائل الملائمة أو الجادة. والأساليب الملائمة إن وجدت، تحدد مع مراعاة ظروف كل حالة.

٦) ومن أكثر طرق الترضية شيوعا ما ورد في حالة الضرر المعنوي أو غير المادي الذي يلحق بالدولة إصدار إعلان بخطأ الفعل من محكمة مختصة. وقد تأكد اللجوء إلى التخفيف بالإعلان كوسيلة للترضية في حالة الضرر غير المادي لأي دولة، من المحكمة الدولية في قضية قناة مورفو حيث قالت المحكمة، بعد أن قررت عدم شرعية عملية إزالة ألغام (عملية ريتيل) قامت بها البحرية البريطانية بعد الانفجار ما يلي:

"يـــتعين على المحكمة، ضمانا لاحترام القانون الدولي، التي هي هيئته، أن تعلن أن العمل الذي قامت به البحرية البريطانية شكل انتهاكا للسيادة الألبانية. وهذا الإعلان صادر بناء على طلب قدمته ألبانيا عن طريق محاميها، ويمثل في حد ذاته ترضية مناسبة"[١٠٩].

وقد اتبع هذا في قضايا كثيرة لاحقة[١١٠]. غير أنه وإن كان إصدار إعلان من محكمة مختصة يمكن أن يعامل على أنه شكل من أشكال الترضية في حالات معينة فهذه الإعلانات لا تعتبر وثيقة الصلة بإنصاف الترضية. فأي محكمة ذات ولايـــة قضائية لحل المنازعات تكون لها صلاحية تحديد عدم شرعية السلوك المعني وإصدار إعلان بما تتوصل إليه من نتائج باعتبار ذلك جزءا ضروريا من عملية البت في القضية. ويجوز أن يكون ذلك الإعلان تمهيدا لقرار بشـــأن شكل من أشكال الجبر، أو قد يكون مجرد إنصاف سعي إليه. وما فعلته المحكمة في قضية قناة كورفو هو استخدام الإعلان كشكل من أشكال الترضية في قضية لم تطلب فيها ألبانيا شكلا آخر. ثم إن لهذا الإعلان فوائد أخـــرى: فينـــبغي أن يكون واضحا ودقيقا ولا يتجاوز، حسب تعريفه، نطاق أو حدود الترضية المشار إليها في

---

(١٠٧) انظـــر على سبيل المثال *The "I'm Alone", R.I.A.A.*, vol. III, p. 1609 (1935); *Rainbow Warrior, R.I.A.A.*, vol. XX, p. 217 (1990).

(١٠٨) انظر التعليق على المادة ٣٠(ب)، الفقرة (١١).

(١٠٩) *Corfu Channel, Merits, I.C.J. Reports 1949*, p. 4, at p. 35, repeated in the *dispositif* at p. 36.

(١١٠) E.g., *Rainbow Warrior, R.I.A.A.*, vol. XX, p. 217 (1990), at p. 273, para. 123.

الفقرة ٣ من المادة ٣٧. ولم يرد ذكر لإعلان قضائي في الفقرة ٢ لمجرد أنه يجب أن ينبثق من طرف ثالث مختص بالقضـــاء في نزاع والمواد غير معنية بتحديد ذلك الطرف أو بالتعامل مع قضايا الولاية القضائية. وبدلا عن ذلك تحدد المادة ٣٧ الإقرار بالمخالفة من الدولة المسؤولة باعتباره طريقة للترضية.

٧) ومن أشكال الترضية الشائعة الأخرى، الاعتذار الذي يمكن أن يقدم شفويا أو خطيا من مسؤول مناسب أو حتى من رئيس الدولة. وقد طلب الإعراب عن الأسف أو الاعتذار من طرف ثالث في قضايا "*أنا وحدي*"(١١١) وكـــيلر(١١٢) و*محـــارب قـــوس قزح*(١١٣)وقدمت الدولة المسؤولة المطلوب في قضيتي "*العلاقات القنصلية*"(١١٤) و"*لاغراند*"(١١٥). ومن الملامح المتواترة إلى حد ما للممارسة الدبلوماسية وطلب الاعتذار في الوقت المناسب طلب الاعـــتذار أو تقديمه حين تبرره الظروف، مما يمكن أن يفيد كثيرا في حل النزاع. وفي ظروف أخرى قد لا يطلب الاعـــتذار، وذلك مثلا حين تسوى القضية بالود، أو قد يعتبر غير كاف. ففي قضية لاغراند اعتبرت المحكمة أن "الاعتذار غير كاف في هذه القضية بقدر ما هو الحال في قضايا أخرى حيث لم يخطر مواطنون أجانب دون إبطاء بحقوقهـــم المكفولـــة بموجب المادة ٣٦، الفقرة ١ من اتفاقية فيينا وتعرضوا لفترة احتجاز طويلة أو حكم عليهم بعقوبات قاسية"(١١٦).

---

(١١١) *R.I.A.A.*, vol. III, p. 1609 (1935).

(١١٢) Moore, *Digest, vol.* V, p. 43 (1897).

(١١٣) *R.I.A.A.*, vol. XX, p. 217 (1990).

(١١٤) *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States), Request for Provisional Measures, I.C.J. Reports 1998*, p. 248. وللاطـــلاع على نص اعتذار الولايات المتحدة انظر U.S. Department of State, Text of Statement Released in Asuncin, Paraguay; Press Statement by James P. Rubin, Spokesman, November 4, 1998. وللاطـــلاع على أمر عدم الاستمرار في الإجراءات انظر *I.C.J. Reports 1998*, p. 426.

(١١٥) *LaGrand (Germany v. United States of America), Request for Provisional Measures, I.C.J. Reports 1999*, p. 9, and *LaGrand (Germany v. United States of America), Merits*, judgment of 27 June 2001.

(١١٦) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٣.

٨) ويوصي الإفراط في الطلب تحت ستار "الترضية" فيما مضى[١١٧] بضرورة فرض بعض القيود على التدابير الـــتي يمكن طلبها على سبيل الترضية لمنع الانتهاكات التي لا تتفق ومبدأ المساواة بين الدول[١١٨]. وبوجه خاص فالترضية لا يراد بها أن تكون عقابية الطابع، ولا هي تتضمن أضرارا عقابية. فالفقرة ٣ من المادة ٣٧ تفرض قيودا على الالتزام بإعطاء الترضية بأن حددت معيارين: الأول، تناسب الترضية مع مقدار الضرر؛ والثاني، اشتراط ألا تكون الترضية مهينة للدولة المسؤولة. وصحيح أن تعبير "مهينة" تعبير غامض ولكن توجد بالتأكيد أمثلة تاريخية على طلبات من هذا النوع.

المادة ٣٨

الفائدة

١- الفائدة على أي مبلغ أساسي مدفوع بموجب هذا الفرع تكون قابلة للدفع عند الضـــرورة لكفالـــة الجبر الكامل. ويحدد سعر الفائدة وطريقة الحساب بحيث يؤديان إلى تلك النتيجة.

٢- يـــبدأ حســـاب الفائدة من تاريخ دفع المبلغ الأساسي إلى تاريخ الوفاء بالتزام الدفع.

التعليق

١) الفـــائدة ليست شكلا مستقلا من أشكال الجبر؛ ولا هي جزء من التعويض في كل حالة. ولهذا السبب يستخدم مصطلح "المبلغ الأساسي" في المادة ٣٨ بدلا من مصطلح "التعويض". ومع ذلك قد يطلب الحكم بالفائدة

---

(١١٧) مـــن ذلـــك على سبيل المثال المذكرة المشتركة المقدمة إلى الحكومة الصينية في عام ١٩٠٠ في أعقاب انتفاضة بوكسر وطلب مؤتمر السفراء ضد اليونان في مسألة "تليني" في عام 2319: انظر C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law* (New York, New York University Press, 1928), pp. 187-188.

(١١٨) جـــاء التشـــديد على ضرورة منع إساءة استعمال الترضية، من كتاب سابقين من أمثال J.C. Bluntschli, *Das moderne Vlkerrecht der civilisierten Staten als Rechtsbuck dargestellt*, (3rd edn.) (Nrdlingen, 1878); French trans. By C. Lardy, *Le droit international codifi*, (5th rev. Edn.) (Paris, 1895), pp. 268-269.

في بعض الحالات لتوفير الجبر الكامل للضرر الناجم عن فعل غير مشروع دوليا، ويخضع عادة لمعاملة خاصة في المطالبات بالجبر وفي أحكام المحاكم.

٢) والقاعدة العامة أنه يحق للدولة المتضررة الحصول على فائدة على المبلغ الأساسي الذي يمثل خسارتها إذا كان ذلك المبلغ محدد المقدار في تاريخ سابق لتاريخ التسوية أو الحكم أو القرار في المطالبة وإلى المدى الضروري لكفالة الجبر الكامل(١١٩). ويرد تأييد وضع قاعدة عامة لصالح الحكم بالفائدة باعتبارها جانبا من الجبر الكامل، في القضاء الدولي(١٢٠). ففي قضية السفينة "ويمبلدن" حكمت المحكمة الدائمة بفائدة بسيطة بمعدل ٦ في المائة اعتبارا من تاريخ الحكم، على أساس أن الفائدة لا تدفع إلا "من لحظة تثبيت مقدار المبلغ وتحديد الالتزام بالدفع"(١٢١).

٣) أثيرت مسألة منح الفائدة مرارا في محاكم أخرى، سواء في قضايا يتعلق الادعاء الأساسي فيها بوقوع ضرر على أفراد عاديين، أو في القضايا التي يقع الضرر فيها على الدولة ذاتها(١٢٢). وفي هذا الصدد تجدر ملاحظة تجربة محكمة المطالبات الإيرانية – الأمريكية. وفي قضية جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية (القضية A-19)، رأت المحكمة بكامل هيئتها أن ولايتها القضائية العامة المتعلقة بالنظر في المطالبات تشتمل على

---

(١١٩) ومن ثم لا يسمح بالفائدة إذا قدرت الخسارة بالقيمة الجارية في تاريخ الحكم. انظر *Lighthouses arbitration, R.I.A.A.*, vol. XX, p. 155 (1956), at pp. 252-253.

(١٢٠) انظر على سبيل المثال الأحكام بالفائدة في *the Illinois Central Railroad case, R.I.A.A.*, vol. IV, p. 134 (1926); the *Lucas* case (1966) *I.L.R.*, vol. 30, p. 220؛ وانظر أيضا *Administrative Decision No. III* of the United States-German Mixed Claims Commission, *R.I.A.A.*, vol. VII, p. 66 (1923).

(١٢١) *1923, P.C.I.J. Series A, No. I,* p.32. وقد قبلت المحكمة المطالبة الفرنسية بفائدة بنسبة ٦ في المائة باعتبارها عادلة بالنظر إلى "الأحوال المالية الراهنة في العالم و... الظروف السائدة بالنسبة للقروض العامة". كذلك توخت المحكمة الدائمة قبول منح الفائدة في قضية مصنع شورزوف *Merits, 1928, P.C.I.I., Series A, No. 17*, p. 17 ("مبلغ يعادل الفائدة بسعر ٥ في المائة سنويا من تاريخ الاستيلاء حتى تاريخ الدفع"). ولم تمنح الفائدة بالفعل لأن مبلغ التعويض اتفق عليه لاحقا بين الطرفين.

(١٢٢) في قضية السفينة "سايغا" (رقم ٢) *(Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)* حكمت المحكمة الدولية لقانون البحار بالفائدة بأسعار مختلفة بصدد فئات مختلفة من الخسارة: انظر الحكم الصادر في ١ تموز/يوليه ١٩٩٩، الفقرة ١٧٣.

سـلطة منح الفائدة لكنها امتنعت عن وضع معايير موحدة لمنح الفائدة على أساس أن ذلك يقع في نطاق الولاية القضائية لكل دائرة، ويتعلق "بممارسة السلطة التقديرية الممنوحة لها في البت في أي قضية بعينها"[١٢٣]. وفيما يتعلق بمسألة المبدأ، قالت المحكمة:

"تعـد المطالـبات بالفائدة جزءا من التعويض المطلوب، ولا تشكل سببا مستقلا لرفع دعوى تطالب بمنحها بموجب حكم قضائي مستقل. ومطلوب من هذه المحكمة بموجب المادة الخامسة من إعلان تسـوية المطالبات أن تبت في المطالبات 'على أساس احترام القانون'. وفي قيامها بذلك عاملت الفائدة بصورة منتظمة كلما التمست، بوصفها جزءا لا يتجزأ من 'المطالبة' التي يقع على عاتقها واجب البت فـيها. وتلاحـظ المحكمة أن الدوائر دأبت بانتظام على الحكم بالفائدة باعتبارها 'تعويضا عن الأضرار المتكبدة بسبب التأخر في الدفع' . والواقع هو أنه جرت العادة على أن تقوم هيئات التحكيم بالحكم بالفائدة باعتبارها جزء من الحكم المتعلق بالأضرار، بصرف النظر عن عدم وجود أي إشارة صريحة إلى الفائدة في اتفاق التسوية. ولما كانت سلطة الحكم بالفائدة نابعة من سلطة المحكمة في البت في المطالبات، فـإن استبعاد هذه السلطة لا يمكن إقراره إلا بحكم صريح في إعلان تسوية المطالبات. والحاصل هو أنه لـيس هـناك حكم من هذا القبيل. ونتيجة لذلك، تخلص المحكمة إلى أنه من الجلي أن الحكم بالفائدة باعتباره جزء من التعويض عن الضرر المتكبد هو أمر يقع في نطاق سلطتها"[١٢٤].

وقضـت المحكمـة بدفع فائدة بسعر مختلف وأقل قليلا فيما يتعلق بالمطالبات الحكومية الدولية[١٢٥]. ولم تحكم

---

(١٢٣) (1987) 16 *Iran-U.S.C.T.R.* 285, at p. 290. G.H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal* (Oxford, Clarendon Press, 1996) pp. 475-6 points out, the practice of the three Chambers has not been entirely uniform.

(١٢٤) (1987) 16 *Iran-U.S.C.T.R.* 285, at pp. 289-90.

(١٢٥) انظـر C.N. Brower & J.D. Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal* (The Hague, Nijhoff, 1998), pp. 626-7, مـع الإحالات إلى القضايا. كان السعر المعتمد هو ١٠ في المائة، بالمقارنة بـ ١٢ في المائة للمطالبات التجارية.

بالفائدة في حالات معينة، على سبيل المثال، كان فيها المبلغ الإجمالي المقطوع المحكوم به يعتبر تعويضا كاملا، أو كان الأمر يتعلق بظروف خاصة أخرى(١٢٦).

٤) يتناول المقرر ١٦ لمجلس إدارة لجنة الأمم المتحدة للتعويضات مسألة الفائدة. وينص على:

"١- تستحق الفوائد من تاريخ الخسارة التي حدثت وحتى تاريخ الدفع، وذلك بمعدل يكفي لتعويض أصحاب المطالبات المقبولة عما فاتهم من كسب في الانتفاع بأصل مبلغ التعويض.

٢- سينظر مجلس الإدارة، في الوقت المناسب، في طرق حساب ودفع الفوائد.

٣- تدفع الفوائد بعد دفع أصل مبلغ التعويض"(١٢٧).

مرة أخرى، نرى المزج بين قرار يؤيد من حيث المبدأ الحكم بالفائدة، عند الاقتضاء، لتعويض الطرف المطالب مع توخي المرونة في تطبيق هذا المبدأ؛ وفي الوقت نفسه تعتبر الفائدة وإن كانت شكلا من أشكال التعويض عنصرا ثانويا يحتل مرتبة أدنى بالنسبة إلى مبلغ المطالبة الرئيسي.

٥) كذلك تتوخى المحاكم المعنية بحقوق الإنسان الحكم بالفائدة على الرغم من أن ممارسة هذه الهيئات لعملية مـــنح التعويضات تتسم بالمحافظة نسبيا ودائما ما تكون معظم المطالبات غير مصفاة. ويجري القيام بذلك، مثلا، لحماية قيمة المستحقات المحكوم بها عن الأضرار من خلال أقساط تسدد على مر الزمن(١٢٨).

٦) وقـــد سمحت لجان ومحاكم التعويض الوطنية عموما أيضا في ممارستها مؤخرا بإدخال عنصر الفائدة في تقدير قيمة التعويض. بيد أنه في بعض التسويات الجزئية التي تنطوي على مبالغ إجمالية مقطوعة اقتصرت المطالبات

---

(١٢٦) انظـــر التحلـــيل التفصيلي للدائرة الثالثة في *McCollough & Co. Inc. v. Ministry of Post, Telegraph & Telephone & Athers* (1986) 11 *Iran-U.S.C.T.R.* 3 at pp. 26-31.

(١٢٧) "استحقاق الفوائد"، المقرر ١٦ ٤ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣ (S/AC.26/1992/16).

(١٢٨) انظر *Velsquez Rodriguez (Compensatory Damages) Inter-Am. Ct.H.R., Series C, No. 7* (1990) para. 57. وانظر أيضا *Papamichalopoulos v. Greece (Article 50), E.C.H.R., Series A, No. 330-B* (1995), para 39 whewe interst was payable only in respect of the pecuniary damage awarded. انظر كذلك D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law* (Oxford, Clarendon Press, 1999), pp. 270-2 وفي تلك القضية، استحقت الفائدة فقط فيما يتعلق بالتعويضات المالية المحكوم بها.

صـــراحة على قيمة الخسارة الأساسية على أساس أنه في ظل توزيع مبلغ محدود ينبغي إعطاء الأولوية للمطالبات المـــتعلقة بالمبلغ الأصلي(١٢٩). كذلك تناولت بعض أحكام المحاكم الوطنية قضايا تتعلق بالفائدة بموجب القانون الدولي(١٣٠) وإن كان الأغلب أن تتناول مسائل الفائدة كجزء من قانون المحفل.

٧) ورغـــم أن الاتجـــاه السائد في الأحكام والممارسات الدولية يتمثل في زيادة توفير الفائدة باعتبارها أحد جوانب الجبر الكامل، لا يحق للدولة المتضررة تلقائيا الحصول على الفائدة. ويتوقف الحكم بالفائدة على ظروف كـــل حالة، وخصوصا على ما إذا كانت الفائدة ضرورية لكفالة الجبر الكامل. ويتفق هذا النهج مع تقاليد نظم قانونية شتى ومع ممارسة المحاكم الدولية.

٨) ويتمـــثل أحد جوانب مسألة الفائدة في إمكانية منح فائدة مركبة. والواقع أن المحاكم وهيئات التحكيم كانت تعـــارض عموما الحكم بدفع فائدة مركبة، وهذا يصدق حتى على هيئات التحكيم، التي ترى أن لأصحاب المطالبات الحـــق عـــادة في الحصول على فائدة تعويضية. على سبيل المثال، رفضت هيئة التحكيم في مطالبات إيران- الولايات المـــتحدة الأمريكية بصورة مستمرة مطالبات الحصول على فائدة مركبة، بما في ذلك الحالات التي تكبد فيها صاحب المطالـــبة خســـائر عـــلى شكل فائدة مركبة على الدين المتعلقة بالمطالبة. وفي قضية *شركة ج. ر. رينولدز للتبغ ضد حكومة جمهورية إيران الإسلامية* لم تجد المحكمة أن هناك ...

"أي أســـباب خاصـــة تدعو إلى الخروج على السوابق الدولية التي لا تسمح عادة بالحكم بدفع فائدة مركبة. وكمـــا لاحـــظ أحد الثقات فإن "هنا[ك] عدة قواعد في نطاق موضوع الأضرار في القانون الدولي أصبحت أكثر رسوخا من القاعدة المتعلقة بإمكانية الحكم بدفع الفائدة المركبة" ... ومع أنه يمكن تفسير عبارة "جميع المـــبالغ" عـــلى أنهـــا تشمل الفائدة، فإن المحكمة تفسر الفقرة، نظرا لغموض الصيغة، في ضوء قاعدة القانون الدولي المشار إليها توا، ومن ثم تستبعد الفائدة المركبة"(١٣١). واتساقا مع هذا النهج، ساقت المحكمة الأحكام

---

(١٢٩) انظر على سبيل المثال the Foreign Compensation (People's Republic of China) Order 1987 (U.K.), s. 10, giving effect to a Settlement Agreement of 5 June 1987: U.K.T.S. No. 37 (1987).

(١٣٠) انظر على سبيل المثال *McKesson Corporation v. Islamic Republic of Iran*, 116 F. Supp. 2d 13 (D.C., D.C., DATE).

(١٣١) (1984) *7 Iran-U.S. C.T.R.* 181 at pp. 191-2, citing Whiteman, *Damages* vol. 3, p. 1997.

التعاقدية التي تنص فيما يبدو على الفائدة المركبة لكي تمنع حصول صاحب المطالبة على ربح "لا يتناسب كلية مع الخسارة المحتملة التي ربما تكبدها [هو] لأن المبالغ المستحقة لم تكن تحت تصرفه"(١٣٢). ومن ثم، فإن رجحان كفة الأمر لا يزال في جانب تأييد الرأي الذي أعرب عنه المحكم هوبر في قضية *المنطقة الإسبانية في المغرب* والقائل بما يلي:

"في الأحكام السابقة في قضايا التحكيم في الأمور التي تنطوي على قيام إحدى الدول بتعويض دولة أخرى عن أضرار لحقت برعاياها في إقليم الدولة الأولى، وهي في واقع الأمر أحكام مستفيضة للغاية، يوجد إجماع على عدم السماح بالفائدة المركبة. وفي هذه الظروف، يقتضي الحكم بدفع هذه الفائدة تقديم حجج بالغة القوة ومحددة للغاية..."(١٣٣).

وينطبق الأمر ذاته بنفس القدر على الفائدة المركبة فيما يتعلق بالمطالبات بين دولة وأخرى.

٩) ومع ذلك، هناك العديد من المؤلفين (وبالذات ف. أ. مان) الذين حاجوا بإعادة النظر في هذا المبدأ على أساس أن "الفائدة المركبة التي يكون الطرف المتضرر قد تحملها بصورة معقولة ينبغي استردادها باعتبارها أحد بنود الضرر"(١٣٤). وأيدت هذا الرأي أيضا هيئات تحكيم في بعض القضايا (١٣٥). ولكن لا يمكن القول في ظل الحالة الراهنة للسلطات أن الدولة المتضررة لها أي حق في فائدة مركبة إذا لم توجد ظروف خاصة تبرر أي عنصر للفائدة المركبة كجزء من الجبر الكامل.

---

(١٣٢) *Anaconda-Iran, Inc. v. Government of the Islamic Republic of Iran* (1986) 13 *Iran-U.S.C.T.R.* 199 at p. 235. See also G. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal* (Oxford, Clarendon Press, 1996) pp. 477-478.

(١٣٣) تحكيم أمينويل حيث كانت الفائدة المحكوم بها فائدة مركبة لفترة ما دون إبداء أي سبب. وقد بلغت هذه أكثر من نصف جملة الحكم النهائي: حكومة الكويت ضد شركة الزيت الأمريكية المستقلة (١٩٨٢) *R.I.A.A.*, vol. II, p. 615 (1924), at p. 650 (5) 178, para. 519, at p. 613, vol. 66, p. *I.L.R.*.

(١٣٤) انظر F.A. Mann, Compound Interest as an Item of Damage in International Law, in *Further Studies in International Law* (Oxford, Clarendon Press, 1990) p. 377 at p. 383.

(١٣٥) انظر *Compaia des Desarrollo de Santa Elena SA v. Republic of Costa Rica*, I.C.S.I.D. Case No. ARB/96/1, final award of 1 February 2000, paras. 103-105.

١٠) إن الحساب الفعلي للفائدة على أي مبلغ أساسي يدفع على سبيل الجبر يثير قضية معقدة تتعلق بتاريخ الابتداء (تاريخ الخرق[١٣٦] الذي يجري الدفع على أساسه، تاريخ المطالبة أو الطلب)، وتاريخ الانتهاء (تاريخ الاتفاق على التسوية أو الحكم، تاريخ السداد الفعلي) وكذلك سعر الفائدة المطبق (السعر الساري في الدولة المجيبة، في الدولة الطالبة، سعر الإقراض الدولي). ولا يوجد نهج موحد على الصعيد الدولي لمسألة تعيين مقدار مبالغ الفائدة المستحقة وتقديرها[١٣٧]. ومن الناحية العملية فظروف كل قضية وسلوك الأطراف يؤثران على النتيجة بشدة. ومن الحكمة في ملاحظة المحكمة على المطالبات في قضية إيران ضد الولايات المتحدة أن تلك المسائل إن لم تستطع الأطراف حلها يجب أن تترك "لممارسة حرية التقدير الممنوحة إلى [آحاد المحاكم] للبت في أي قضية بعينها"[١٣٨]. ومن ناحية أخرى فالممارسة التي لم يبت فيها للآن تجعل حكما عاما لحساب الفائدة أمرا مفيدا. وعلى هذا فالمادة ٣٨ تبين أن التاريخ الذي تحسب الفائدة ابتداء منه هو التاريخ الذي يكون المبلغ الأساسي قد دفع فيه. ويبدأ حساب الفائدة من ذلك التاريخ حتى تاريخ الوفاء بالالتزام. ويحدد سعر الفائدة وطريقة الحساب بحيث تتحقق النتيجة وهي توفير الجبر الكامل للضرر المتكبد نتيجة الفعل غير المشروع دوليا.

١١) وحيث يدرج مبلغ عن الكسب الفائت ضمن التعويض عن الضرر الناجم من فعل غير مشروع لا يكون منح الفائدة ملائما إذا كانت الدولة المتضررة تحصل به على تعويض مضاعف. ولا يمكن أن يكون مبلغ رأسمالي

---

(١٣٦) إن استخدام تاريخ الخرق تاريخ ابتداء لحساب الفائدة مسألة معقدة فقد تنشأ صعوبات في تحديد ذلك التاريخ، وثمة نظم قانونية كثيرة تشترط طلب السداد من صاحب المطالبة قبل أن يبدأ سريان الفائدة. وقد اعتبر تاريخ الطلب الرسمي هو التاريخ المناسب في قضية التعويض الروسية *R.I.A.A.*, vol. XI, p. 421 (1912), at p. 442، على غرار الموقف العام في النظم القانونية الأوروبية. وعلى أي حال، فعدم تقديم الطلب في الوقت المناسب أمر هام في تحديد إمكانية السماح بالفائدة.

(١٣٧) انظر على سبيل المثال J.Y. Gotanda, *Supplemental Damages in Private International Law* (The Hague, Kluwer, 1998), p. 13. وجدير بالملاحظة أن عددا من البلدان الإسلامية تحظر، بتأثير الشريعة الإسلامية، دفع الفائدة في قوانينها أو حتى في دساتيرها. ومع ذلك، وضعت بدائل للفائدة في السياقات التجارية والدولية. وعلى سبيل المثال، فدفع الفائدة محظور في الدستور الإيراني، في المبدأين ٤٣ و٤٩، ولكن مجلس الوصاية رأى أن هذه الفتوى لا تطبق على "الحكومات والمؤسسات والشركات الأجنبية والأشخاص الأجانب ممن لا يعتبرون، وفق عقائدهم أن [الفائدة] محرمة ..." انظر المرجع نفسه الصفحتين ٣٩ و٤٠ مع المراجع.

(١٣٨) جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية (القضية رقم ألف-١٩) (١٩٨٧) ١٦ *Iran-US c.t.r.* 285, at p. 290.

مســـتحقا فائدة ويستخدم نظريا في كسب فائدة في الوقت نفسه. ومع هذا يمكن أن تستحق فائدة على الأرباح التي كانت ستتحقق ولكنها سحبت من مالكها الأصلي.

١٢) ولا تتناول المادة ٣٨، على هذا النحو، الفائدة بعد الحكم أو المؤجلة. وإنما تتناول الفائدة التي تصل إلى المقدار الذي تحكم به المحكمة أو هيئة التحكيم، أي الفائدة التعويضية. ومن الأفضل أن تعتبر سلطة المحكمة أو هيئة التحكيم للحكم بفائدة بعد الحكم مسألة ضمن إجراءاتها.

المادة ٣٩

الإسهام في الضرر

عند تحديد الجبر يراعى الإسهام في الضرر الناجم عن عمل أو تقصير، عمدا أو إهمالا، من جانب الدولة المتضررة أو من جانب أي شخص أو كيان يلتمس بشأنه الجبر.

التعليق

١) تتناول المادة ٣٩ الحالة التي ينجم الضرر فيها عن فعل غير مشروع دوليا، يكون بناء على ذلك مسؤولا عن الضرر وفقا للمادتين ١ و٢٨ ولكن حيث تكون الدولة المتضررة أو الفرد الضحية للخرق قد أسهم ماديا في الضـــرر بفعـــل أو تقصير عمدا أو إهمالا. وهي تركز على الحالات التي يشار إليها في نظم القانون الوطنية بأنها "إهمال مساهم" أو "خطأ مقارن"، أو "خطأ الضحية" أو غير ذلك(١٣٩).

٢) وتســـلم المـــادة ٣٩ بأن سلوك الدولة المتضررة أو أي شخص أو كيان يلتمس الجبر من أجله ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار لدى تقدير شكل الجبر ومداه. وهذا يتمشى مع مبدأ أن الجبر الكامل يستحق عن الضرر – ولا أكـــثر من ذلك – الذي ينجم عن فعل غير مشروع دوليا. كما يتمشى مع العدل بين الدولة المسؤولة وضحية الخرق.

٣) وفي قضية *لاغراند* سلمت المحكمة الدولية بأن سلوك الدولة المطالبة يمكن أن يكون مهما في تحديد شكل الجبر ومقداره. ففي تلك القضية تأخرت ألمانيا في التأكيد على حدوث خرق وفي تأسيس الإجراءات. ولاحظت

---

(١٣٩) انظر C. von Bar, *The Common European Law of Torts* (C.H. Beck, Mnchen, 2000), pp. 517-540.

المحكمة "أن ألمانيا يمكن أن تنتقد بسبب الطريقة التي قيدت بها هذه الإجراءات وفي توقيتها"، وذكرت أنها كانت ستأخذ هذا العمل في الاعتبار، مع غيره "لو أن دعوى ألمانيا تضمنت مطالبة بالتعويض"(١٤٠).

٤) وقد جرى التسليم على نطاق واسع في الأدبيات(١٤١) وفي ممارسات الدول(١٤٢) بأهمية إسهام الدولة المتضررة في الضرر لدى تحديد الجبر المناسب، وبينما تنشأ مسألة إسهام الدولة المتضررة في الضرر في أكثر الأحيان في سياق التعويض، قد يكون المبدأ مهما أيضا في أشكال الجبر الأخرى. وعلى سبيل المثال، لو أن سفينة مملوكة لدولة احتجزت تعسفا لدى دولة أخرى وتعرضت أثناء احتجازها لأضرار تعزى إلى إهمال الربان فإنه يجوز ألا تطالب الدولة المسؤولة إلا بإعادة السفينة بحالتها المتلفة.

٥) وليس كل فعل أو تقصير يسهم في الضرر المتكبد يكون مهما لهذا الغرض. فالمادة ٣٩ لا تأخذ في الحسبان إلا الأفعال أو صور التقصير التي يمكن اعتبارها متعمدة أو إهمالا، أي التي تدل على نقص في الحرص الواجب من جانب ضحية الخرق على ممتلكاته أو حقوقه(١٤٣). وبينما تعد فكرة أفعال الإهمال أو التقصير غير

---

(١٤٠) *LaGrand (Germany v. United States of America), Merits*, judgment of 27 June 2001, paras. 57, 116. وللاطلاع على أهمية التأخير بالنسبة لضياع الحق في التذرع بالمسؤولية، انظر المادة ٤٥ (ب) والتعليق.

(١٤١) انظر على سبيل المثال B. Graefrath, "Responsibility and Damage Caused", in *Recueil des cours*, vol. 185 (1984-II), p. 95; B. Bollecker-Stern, *Le prjudice dans la thorie de la responsabilit international* (Paris, Sirey, 1973), pp. 265-300.

(١٤٢) في قضية سكك حديد خليج ديلاغوا (بريطانيا العظمى، الولايات المتحدة الأمريكية/البرتغال) لاحظ المحكمون أن: "جميع الظروف التي يمكن استخلاصها ضد الشركة صاحبة الامتياز، ولتخفيف المسؤولية والضمان عن حكومة البرتغال ...، تخفيض في الجبر": (1900), Martens, *Nouveau Recueil*, 2nd series, vol. XXX, p. 329; Moore, *Internatioanl Arbitrations*, vol. II, p. 1865 (1900)). وفي قضية السفينة "ويمبلدون"، ١٩٢٣ P.C.I.J., Series A.No.I p.31. أثيرت مسألة ما إذا كان ثمة إسهام في الضرر المتكبد نتيجة رسو السفينة في كييل لبعض الوقت، بعد رفض مرورها في قناة كييل قبل أن تغير مسارها. وسلمت المحكمة ضمنا بأن سلوك الربان يمكن أن يكون قد أثر في تحديد مبلغ التعويض المدفوع، رغم أنها رأت أن الربان تصرف بشكل معقول في تلك الظروف. وللاطلاع على أمثلة أخرى انظر C.D. Gray, *Judicial Remedies in International Law* (Oxford, Clarendon Press, 1987), p. 23.

(١٤٣) استقى هذا المصطلح من المادة السادسة (١) من اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن أجسام في الفضاء، ٢٩ آذار/مارس ١٩٧٢، *U.N.T.S.*, vol. 961, p. 187.

مؤهلـــة، وذلك على سبيل المثال، باشتراط أن يصل الإهمال إلى درجة كونه "خطيرا" أو "جسيما" فإن أهمية أي إهمال بالنسبة للجبر تعتمد على درجة الإسهام في الضرر وعلى ظروف القضية الأخرى(١٤٤). وتشير عبارة "يجب مراعاة" إلى أن المادة تتناول العوامل التي يمكنها أن تؤثر على شكل الجبر أو تخفيض مقداره في أي حالة بعينها.

٦) والفعـــل العمـــد أو التقصير أو الإهمال الذي يسهم في الضرر قد يكون من الدولة المتضررة أو من "أي شخص أو كيان يلتمس الجبر من أجله". ويقصد بهذه العبارة ألا تشمل إلا الحالة التي تطالب فيها دولة نيابة عن أحد رعاياها في مجال الحماية الدبلوماسية ولكنها تشمل أي حالة تتذرع فيها إحدى الدول بالمسؤولية عن دولة أخرى فيما يتعلق بسلوك يؤثر أساسا على طرف ثالث. وبموجب المادتين ٤٢ و٤٨ يمكن أن تنشأ حالات مختلفة يكـــون الأمر فيها كذلك. والفكرة الأساسية هي أن موقف الدولة الملتمسة للجبر ينبغي ألا يكون أكثر مؤاتاة، بقـــدر مـــا يتعلق الأمر بمصلحة الآخر، مما لو كان لو أن الشخص أو الكيان المطلوب الجبر من أجله قدم دعوى انفرادية.

- - - - -

(١٤٤) مـــن الممكن توخي حالات تعزى فيها الأضرار من هذا القبيل بالكامل إلى سلوك الضحية ولا تعزى كلها إلى الدولة "المسؤولة". وهذه الحالات مشمولة في الشرط العام الخاص بالسبب المباشر المشار إليه في المـــادة ٣١، ولـــيـــس المذكور في المادة ٣٩. وللاطلاع على مسألة تخفيف الضرر انظر التعليق على المادة ٣١، الفقرة (١٤).