مجلة المختار للعلوم الإنسانية 28 (1): 143-161، 2015

Research Article

Open Access

الرد العيني في القانون الدولي

عبدالباسط ابراهيم الحمري

Doi: https://doi.org/10.54172/ykw6fv22

المستخلص: يختلف الفقه الدولي في مفهوم هذا الأثر من آثار المسؤولية الدولية، ويتبع هذا الاختلاف عدم اتفاق الفقه على الهدف المرجو من إعادة الحال إلى ما كانت عليه ومجال إعماله، فيرى جانباً من الفقه إن إعادة الحال إلي ما كان عليه القصد منه إعادته إلي الوضع الذي كان قائماً قبل وقوع الانتهاك أو ذلك العمل إذن فإعادة الحال إلى ما كانت عليه يقصد بها إيقاف الفعل غير المشروع والعودة إلى الوضع الذي كان سابقاً على ارتكاب هذا الفعل وإزالة آثاره، وقد يتحقق ذلك بإجراءات مادية كما هو الحال بالنسبة للإفراج عن الأجانب المعتقلين دون سبب مشروع أو إعادة الأموال التي تم الاستيلاء عليها أو مصادرتها بدون تعويض عادل ومناسب، وقد يتطلب إعادة الحال إلى ما كانت عليه اتخاذ إجراءات قانونية من قبل الدولة المسؤولة كإلغاء قانون أو حكم قضائي مخالف لأحكام القانون الدولي. وإعادة الحال إلى ما كانت عليه تثير صعوبات وربما ما جعل تطبيقاتها قليلة، هي أن الظروف كثيراً ما تتغير في الفترة ما بين تحقق الضرر والفصل في النزاع بحيث تصبح إعادة الأمور إلى ما كانت عليه إن لم تكن مستحيلة فهي مرهقة.

الكلمات المفتاحية: إعادة الحال، إعادة الأموال، النزاع.

Retaliation in kind in international law

Abdul-Basit Ibrahim Al-Hamri

Abstract: International jurisprudence differs in the concept of this effect among the effects of international responsibility. This difference stems from the lack of consensus in jurisprudence regarding the desired goal of restoring the situation to what it was and its scope of application. Some aspects of jurisprudence see that restoring the situation to its previous state aims to cease the unlawful act and return to the status quo ante before the violation or action. Therefore, restoring the situation to what it was means stopping the unlawful act and returning to the situation prior to the commission of this act and removing its effects. This can be achieved through tangible measures such as releasing detained foreigners without lawful reason or returning seized or confiscated funds without fair and appropriate compensation. Restoring the situation to what it was may require legal measures by the responsible state, such as repealing a law or a judicial ruling contrary to the provisions of international law. However, restoring the situation to what it was poses difficulties and perhaps makes its applications limited, as circumstances often change between the occurrence of the harm and the resolution of the dispute, making it exhausting if not impossible to restore things to their previous state.

Keywords: Restore the situation, Refund, Conflict.

The Author(s) 2023. This article is distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International License (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium ,provided you give appropriate credit to the original author(s) and the source, provide a link to the Creative Commons license, and indicate if changes were made.

تمهيد: يختلف الفقه الدولي في مفهوم هذا الأثر من آثار المسؤولية الدولية ، ويتبع هذا الاختلاف عدم اتفاق الفقه على الهدف المرجو من إعادة الحال إلى ما كانت عليه ومجال إعماله ، فيرى جانباً من الفقه إن إعادة الحال إلي ما كان عليه القصد منه إعادته إلي الوضع الذي كان قائماً قبل وقوع الانتهاك أو ذلك العمل ،[1] بينما يرى جانب آخر من الفقه إن إعادة الحال إلي ما كان عليه تستهدف إقرار الحالة الموجودة أو التي كانت ستوجد إن لم يقع الفعل غير المشروع أو الانتهاك،[2] أو بمعنى أخر إزالة أثار الفعل غير المشروع ، ويرون أن ما أكده القضاء الدولي في حكم المحكمة الدائمة العدل الدولي في قضية "مصنع شورزوف " عام 1928م .[3]

الفريق الأول يتناول إعادة الحال بمفهوم ضيق يتمثل في إعادة الأمور إلي حالتها السابقة لوقوع الانتهاك ، بينما يضيف الفريق الثاني إلي ذلك ما يقوم من تعويضات أو ترضيات تقوم إلي جانب إعادة الحال ، بإلغاء كافة الآثار المترتبة على الفعل غير المشروع ومحوه من الوجود القانوني لواقعي واعتباراه كأنه لم يقع . ويقول الدكتور " صلاح هاشم " أن المفهوم الأول لإعادة الحال إلي ما كان عليه أقرب للدلالة على هذا الأثر من آثار المسؤولية الدولية ، في حين أن المفهوم الثاني فيه الدمج بين إعادة الحال وبين "التعويض "عن الإخلال بالحقوق الذي واكب ارتكاب الانتهاك ما معا يشكلان "إصلاح الضرر" باعتباره الهدف الشامل ،والأثر النهائي المترتب على المسؤولية الدولية .[4]

أما حجة الرأي الثاني من الفقه من أن قضاء المحكمة الدائمة العدل الدولي في قضية مصنع "شوزروف "يؤدي ما انتهى إليه هذا الجانب الفقهي ، نجدها حجة قابلة للنقاش وذلك على النحو التالي : إن حكم المحكمة جاء فيه : (إن إصلاح الضرر يجب أن يمحو بقدر الامكان كافة الآثار المترتبة على العمل غير المشروع ويعيد الحال إلي ما كانت عليه ، كما لو لم يرتكب هذا العمل وذلك بالتعويض العيني ، أو يدفع مبلغ يعادل التعويض العيني إذا لم تكن الإعادة العينية ممكنة) .

فالمحكمة عندما تعرضت لإعادة الحال إلى ما كان عليه كان ذلك بصدد تناولها لإصلاح الضرر بصفة عامة فقررت بأن إصلاح الضرر يجب أن يزيل بقدر المستطاع كافة نتائج الفعل غير القانوني ، وأن يعيد الحال التي كان من الممكن أن توجد لو لم يرتكب هذا الفعل .

---

[1] غانم ، محمد حافظ . المسؤولية الدولية "دراسة لأحكام المسؤولية الدولية ولتطبيقاتها التي تهم الدول العربية محاضرات ألقاها على طلبة الدارسات العليا 1962م بكلية القانون بجامعه القاهرة. ص 126.

[2] د. فاضل ، سمير محمد . المسؤولية الدولية عن الأضرار الناتجة عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم . رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة . 1976م. ص 112 ومابعدها.

[3] د. الغنيمى، محمد طلعت. الأحكام العامة في قانون الأمم . منشأة المعارف بالإسكندرية طبعة 1970م. ص916 ومابعدها.

[4] د. غانم ، محمد حافظ . المسؤولية الدولية . المرجع السابق. ص 126.

فإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو ما يسمى بالتعويض العيني هي صورة متميزة من صور إصلاح الضرر ، ويلعب دوراً هاماً فى المسؤولية الدولية لاسيما في مجال المسؤولية الدولية عن الضرر البيئي البحري ، إذ يسعى إلى إزالة آثار الفعل غير المشروع والماس بسلامة البيئة البحرية فسلامة البيئة تقتضي عدم ترك الفعل غير المشروع الضار بالبيئة ليحدث مزيداً من الآثار التراكمية الضارة ،على أن تعوض بعدها الدولة أو الدول الضحية عما لحق بها من ضرر ، وذلك أن ما يلحق بالبيئة البحرية من ضرر يحتمل أن يؤثر فى المدى البعيد على الإنسانية بوجه عام ويضر بمصالح المجتمع الدولي ككل الأمر الذي لا يمكن إصلاحه وإزالة آثاره بأي تعويضات مالية مهما بلغت [5].

من ذلك قضية "ساندر" عندما شب حريق في يونيو عام 1986م على الحدود الألمانية الفرنسية بالتحديد كان الحريق بمعامل شركة ساندر ،وقد نتج عن الحادث إنتشار مواد سامة فى الهواء أدت إلى قتل الكائنات الحية والنباتات ،وظهرت الآثار على المياه والمجاري وكشفت الدراسة التي اجريت عن وجود مواد فسفورية في المياه أدت إلى قتل كميات كبيرة من الأسماك وقدرت الخسائر إجماليا بحوالي 257,541000 فرنك ، وتم الاتفاق بين الأطراف المعنية دون حاجة للجوء إلى القضاء ،وقد تمت إصلاحات أعادت بعض الحياة وقللت من آثار التلوث وأعادت المياه إلى ما يقرب من الأصل الذي كانت عليه ،وتقرر أيضاً إعادة الحياة إلى الحيوانات المائية بالإضافة إلي دفع تعويض بلغ "46" مليون فرنك فرنسي .فالمطالبة بالتعويض العيني كانت على الأساس للأخطار والأضرار التي تنتج عن التلوث البحري [6].

يرى البعض أن إزالة آثار الفعل غير المشروع هي جوهر فكرة إعادة الحال إلى ما كانت عليه تعني إعادة الشئ الذي كان محل الفعل غير المشروع إلى طبيعته الأولى ، فإعادة الحال إلى ما كان عليه تتضمن إعادة بناء الأوضاع بشكل يلغي جميع آثار حالة ألامشروعية ويمحو آثارها ويقيم الحالة التي يجب أن توجد لو لم يقع الفعل ،فإذا لم يكن ذلك ممكناً أو استحال ذلك ، تم الالتجاء إلى تعويض النقدي بشكل يساوي إعادة الأوضاع وإلغاء جميع آثار الفعل غير المشروع، فكأن إزالة آثار الفعل غير المشروع هي خارج التعويض النقدي حسب وجهة النظر هذه ، فإعادة الحال إلى ما كان عليه ،تبدو غير ذات قيمة إلا إذا فهمت بمعنى محو كل آثار الفعل غير المشروع وذلك كما في مسألة الألغام .[7]

[5] د. هاشم ، صلاح . المسؤولية الدولية عن المساس بسلامة البيئة البحرية . رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة 1991م. ص 331.
[6] د.الشيوى ، عبدالسلام منصور . التعويض عن الأضرار البيئية في نطاق القانون الدولي العام .دار الكتب القانونية ، طبعة 2002. ص 242.
[7] د. ضوى ، على عبد الرحمن . المسؤولية الدولية عن الأضرار الناشئة عن مخلفات الحرب العالمية الثانية في الإقليم الليبي . رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بنغازي 1984م. منشورات مركز جهاد الليبيين ضد الغزو الإيطالي. ص 205.

والذي يبدو أن إعادة الحال إلى ما كانت عليه تشمل المعنيين،فقد تشمل إعادة الأوضاع إلى أصلها الذي كانت عليه قبل وقوع الضرر فقط ، وذلك عندما لا تكون هناك آثار للفعل الضار تتطلب الإزالة ومثالها تحصل رسوم بطريقة غير مشروعة، فإعادة الحال إلى ما كانت عليه هنا تكون برد ما تم تحصيله ، وقد تتضمن إعادة الحال إلى ما كانت عليه إزالة آثار الفعل غير المشروع أو الإنتهاك .

ومن ذلك تلويث البيئة البحرية أو زرع الألغام ، فإعادة الحال إلى ما كانت عليه لن تتم إلا بإزالة آثار الفعل غير المشروع ،فإزالة آثار الفعل غير المشروع في المثالين السابقين هي جوهر إعادة الحال إلى ما كانت عليه ، فإعادة الحال إلى ما كانت عليه تتم بقيام الدولة المسؤولة بإيقاف عملها غير المشروع أو إنتهاكها للإلتزام الدولي ورد الحقوق إلى أصحابها بموجب إلتزاماتها الدولية ووفقاً لقواعد القانون الدولي والتي تنتج عن إنتهاكها لها نشوء المسؤولية الدولية قبلها ، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه تعد هي الصورة الأصلية لإصلاح الضرر بحيث لا تتم اللجوء إلى التعويض النقدي أو الترضية إلا إذا أصبحت إعادة الحال إلى ما كانت عليه مستحيلة .[8]

وهي ذات القاعدة التي يستند إليها التعويض في الفقه الإسلامي إذا أن " الضرر يزيل بينما إذا تعذر الأصل يصار إلي البدل "وهو ما يعني أن القاعدة العامة في الفقه الإسلامي تستوجب المبادرة برد الحق عيناً بحيث لا يستغني عن ذلك إلا إذا وجدت الاستحالة .[9]

فالتعويض العيني يتمثل في إلزام الدولة المسؤولة لإعادة الأوضاع إلى سابق أصلها ومن ذلك إلزام الدولة بإزالة آثار التلوث أو وقف ما تقوم به من أنشطة أو أفعال تسبب التلوث أو القيام يعمل تكون قد تقاعست عن القيام به مجال رقابة أو مكافحة التلوث كوضع التشريعات والنظم الوطنية التي تكفل حماية البيئة البحرية أو ضرورة الاعتداد بالمعايير والنظم السائدة دولياً في مجال مكافحة التلوث .[10] وإعادة الحال تعني العودة للوضع السابق على الانتهاك فلو أن الضرر كان يتمثل في تحصيل ضرائب ،فإعادة الحال إلى ما كانت عليه تتحقق بإعادة دفع ما تم تحصيله بطريقة غير مشروعة .[11]

[8] د. محمود ، عبد الغنى ، المطالبة الدولية لإصلاح الضرر في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية . الطبعة الأولي 1986م جامعة الأزهر. ص 250.

[9] د.هاشم ، محمد صلاح . المسؤولية الدولية عن المساس بسلامة البيئة البحرية . المرجع السابق . ص 329.

[10] .أ.صداقة ، صليحة على .النظام القانوني لحماية البيئة البحرية من تلوث في البحر الأبيض المتوسط . رسالة ماجستير مقدمة إلي كلية القانون بنغازي. 1996م. ص326.

[11] د. الغنيمي . محمد طلعت . الأحكام العامة في قانون الأمم . المرجع السابق . ص 916.

ونعرض لإعادة الحال إلى ماكانت عليه كونها هي الصورة الأصلية لإصلاح الضرر في فرع اول ثم لتطبيقات لتطبيقاتها في فرع ثان ثم نتكلم عن الاستحالة القانونية والمادية في فرع ثالث.

الفرع الاول

إعادة الحال إلى ماكانت عليه هي الصورة الأصلية لإصلاح الضرر

ما يؤكد أن إعادة الحال إلى ما كانت عليه هي الصورة الأصلية لإصلاح الضرر في القانون الدولي ما جاء في حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية مصنع "شورزوف" عام 1928م حيث جاء في حكمها : [إن إصلاح الضرر يجب أن يمحو بقدر الإمكان كافة الآثار المترتبة على العمل غير المشروع ويعيد الحال إلى ما كانت عليه ،كما لو لم يرتكب هذا العمل وذلك بالتعويض العيني ،أو بدفع مبلغ يعادل التعويض العيني إذا لم تكن الإعادة العينية ممكنة] .

فإعادة الحال إلى ما كانت علية هي الصورة الأصلية وهذا ما جاء أيضاً في حكم محكمة التحكيم الدائمة حيث قررت : [أن إعادة الحال إلى ما كانت عليه الصورة الأصلية والأساسية لإصلاح الضرر ،وأن التعويض النقدي إنما يحل مكانها إذا لم تكن الإعادة العينية ممكنة] .

ومن أمثلة إعادة الحال إلى ما كانت عليه إعادة الأموال التي صودرت من الأجانب بدون وجه حق ، وإلغاء القوانين المخالفة للقانون الدولي ،[12] أو الجلا عن الإقليم الذي تم احتلاله بطريقة غير مشروعة ومن ذلك قرار مجلس الأمن الصادر في 1969م حيث طلب مجلس الأمن من جنوب أفريقيا أن تسحب إدارتها فوراً من إقليم "ناميبيا"أفريقيا الجنوبية الغربية ،ثم أصدرت محكمة العدل الدولية فتواها بشأن الآثار القانونية لوجود جنوب أفريقيا في ناميبيا وذلك في "12" يونيه 1971م حيث قضت بأن استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا غير قانوني ،وأن جنوب أفريقيا

[12] د. فاضل . سمير محمد . المسؤولية الدولية عن الأضرار الناتجة عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم . المرجع السابق . ص 113.

عليها وهي ملزمة بسحب قواتها فوراً ،[13] أو إعادة بناء ما خرب من مباني كمقر بعثة دبلوماسية أو قنصلية أو غير ذلك.[14]

أو الإفراج عن الأشخاص الذين تم القبض عليهم بدون وجه حق ،والإعادة كما تكون مادية قد تكون قانونية ومن ذلك تعديل أو إلغاء نص في اتفاقية دولية أو عدم تنفيذ إجراء تشريعي أو إداري أو قضائي يتعارض في تنفيذه مع أحكام اتفاقية معقودة مع الدولة المدعية .[15] ،[16]

وفي قضية "مسبك ترايل " قضت المحكمة بمسؤولية الحكومة الكندية ،وبإلزام شركة مسبك ترايل بالكف عن إحداث الأبخرة التي تحدث أضراراً لولاية واشنطن وقضت أيضاً بإلزام الحكومة الكندية بأن تقدم تعويضات إلى الولايات المتحدة الأمريكية لإصلاح الأضرار التي لحقت بها ، ففي هذا الحكم نجد التمييز واضحاً بين وقف الإنتهاك وإصلاح الضرر ، فوقف الإنتهاك يختلف في طبيعته عن التعويض العيني ، فوقف صرف ملوثات البيئة البحرية المحظور تصريفها بموجب اتفاقية دولية ، آمر يختلف عن إزالة آثار التلوث الذي لحق بالمنطقة والعمل على إعادة الحال إلى ما كانت عليه ، وإن كان يتضمن وقف الانتهاك ،[17] فمطالبة دولة ما بإزالة مصب لصرف مخلفات مدنها الساحلية والملوثات السامة في البيئة دون معالجة ، تعد مطالبة بوقف فعل غير مشروع دولياً ذي طابع استمراري بينما أن قيام سفن تابعة لدولة ما بإغراق نفايات ضارة محظور تصريفها في البيئة البحرية تعد من قبيل الأفعال اللحظية غير المشروعة ذات الآثار المستمرة ، ولا يؤدي استمرار آثار التلوث إلى إسباغ الطابع الاستمراري على الفعل ، والمطالبة بإزالة المواد الملوثة هي تعويضاً عينياً يستهدف إعادة الحال إلى ما كانت عليه ، فالمطالبة بوقف الفعل غير المشروع تبدأ من لحظة وقوع الفعل غير المشروع وطالما ظل الإنتهاك مستمراً . وعلى ذلك وقف الانتهاك من صور الإصلاح ذات الطبيعة الخاصة والمتميزة تظهر بصدد الأفعال غير المشروعة أو الانتهاكات ذات الطابع الاستمراري ، فوقف الانتهاك هدفه إعادة توافق مسلك الدول مع الإلتزام الدولي المفروض عليها والذي تم إنتهاكه، والثاني وهو إصلاح الضرر يستوجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الإنتهاك وإزالة الآثار ،ولكون

[13] قرارات محكمة العدل الدولية من 1946م إلي 1986م ، كتيب معد من قبل قلم المحكمة تحت إشراف رئيس المحكمة ((القاضي مانفريدلاكس)) وذلك بالنسبة للطبعة الأولى ، والسيد "همفري" بالنسبة للطبعة الثانية والقاضي "ناجندراسينغ" بالنسبة للطبعة الثالثة وذلك كخطوة في إطار برنامج الأمم المتحدة للمساعدة في تدريس القانون الدولي ونشره وزيادة تفهمه . ص 123.

[14] د.العناني ، إبراهيم، القانون الدولي العام . طبعة 1978م 1979م دار النهضة العربية. ص 155.

[15] د. فاضل . سمير محمد . المسؤولية الدولية عن الأضرار الناتجة عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم . المرجع السابق . ص 113.

[16] وتجد الإشارة إلي مصطلح إعادة الحال إلى ما كانت عليه أو التعويض العيني في البلاغ الرسمي الصادر عن "مؤتمر القرم" الذي جمع رؤساء الدول المتحالفة ((الاتحاد السوفيتي والولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا العظمى)) في 14. 11. 1945م حيث جاء في البلاغ ، [ناقشنا مسألة الأضرار التي أوقعتها ألمانيا في هذه الحرب بالبلاد المتحالفة وقررنا أنه من العدل إلزامها بالتعويض العيني بأقصى حد مستطاع] وفي جزء اخر منه : [تلتزم ألمانيا بالتعويض العيني عن الضرر الذي أنزلته بالأمم المتحالفة خلال الحرب] .
تونكين، القانون الدولي العام. ترجمة عزالدين فوده ."قضايا نظرية "الهيئة المصرية العامة للكتاب 1972م. ص 272.

[17] د.هاشم ،محمد صلاح . المسؤولية الدولية عن المساس بسلامة البيئة البحرية . المرجع السابق . ص 326.

وقف الإنتهاك لا تثور المطالبه به إلا بصدد الأفعال غير المشروعة أو الإنتهاكات ذات الطابع الاستمراري ، لذلك جعله الفقه داخلا تحت التعويض العيني أو إعادة الحال إلى ماكانت عليه في غير تلك الأحوال ،أي عندما لا تكون الأفعال غير المشروعة أو الإنتهاكات لها طابع استمراري أي عندما تكون أفعال غير مشروعة وقتية ، أو لحظية ولها آثار مستمرة عندئذ يندمج وقف الإنتهاك في صور الإصلاح فيدخل في إطار إعادة الحال إلى ما كانت عليه .[18]

وقد أشار مشروع لجنة القانون الدولي في المادة (30) ، إلى الكف وعم التكرار وذلك عندما نصت م "30" على أنه : على الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع دولياً إلتزام بأن :

(أ – تكف عن الفعل إذا كان مستمراً .

ب – تقديم التأكيدات والضمانات الملائمة بعدم التكرار إذا اقتضت الظروف ذلك). [19]

وفي اعتقاد البعض أن وقف الفعل غير المشروع دولياً أو وقف الإنتهاك مجاله هو الأفعال غير المشروعة الايجابية أو الإنتهاكات الايجابية ،بمعنى أنه لايمكن المطالبة بوقف إغفالات أو إمتناعات تشكل إنتهاكاً للقانون الدولي ،فيرون أنه في هذه الحالة أن الأمر لا يتجاوز أن يكون مجرد مطالبة للدولة بأداء إلتزام دولي امتنعت عن القيام به وبالتالي يندرج هذا الأجراء تحت إعادة الحال إلى ما كانت عليه ويستندون هؤلاء في رأيهم بأن عدم الوفاء بإلتزام لا ينشئ إلا إلتزاماً بالتعويض ، ويرى الدكتور "صلاح هاشم " أن مطالبة دولة ما بإصدار قانون كانت مطالبة دولياً بإصداره وتطبيقه يعد من قبيل المطالبة بوقف هذا الفعل غير مشروع دوليا والمستمر ، مسايرا بذلك جانبا من الفقه الدولي يرى إن المطالبة بوقف إغفال إلتزام الدولي من الأفعال غير المشروعة ذات الطابع المستمر.[20]

ورأينا أن مشروع لجنة القانون الدولي والمعتمد فى القراءة الثانية ، فى المادة " 37 " يجعل إعادة الحال الى ما كانت علية هي الصورة الأصلية من صور الإصلاح .

ويفهم من السوابق القضائية إن إعادة الحال الى ما كانت علية أو التعويض العيني هو الأصل الذي يجب إتباعة أولا ، وإذا كان المنتهك لقواعد القانون الدولي قام بإنتهاكه وهو يعلم بذلك فالأفضل عدم إلزامه بالتعويض بدلا من إعادة

[18] المرجع السابق . ص327 ومابعدها.
[19] لجنة القانون الدولي . الدورة الثانية والخمسون . 2000 .
[20] د . هاشم ، صلاح . المسؤولية الدولية الناشئة عن المساس بسلامة البيئة البحرية . المرجع السابق . ص 327 ومابعدها.

الحال الى ما كانت عليه لأن ذلك يشجع الدول على الإعتداء على بعضها نظير استعدادها ومقدرتها على دفع التعويض.[21]

ويثور التساؤل حول حرية الدولة المضرورة فى المفاضلة بين المطالبة بإعادة الحال الى ما كانت علية ، وبين غيرها من صور الإصلاح ؟؟؟

فتردد جانب من الفقه فى الاعتراف بحق الدولة المضرورة فى الاختيار بين التعويض المالي وبين التعويض العيني أو إعادة الحال الى ما كانت عليه ، إذ يخشي هذا الجانب من الفقه من أن تسئ الدول المضرورة من استعمال هذا الحق ، بينما الغالبية العظمى من الفقه الدولي وهو مانميل إليه ، نجدها تعترف للدولة المضرورة بحق المفاضلة بين المطالبة بالتعويض المالي وبين المطالبة بإعادة الحال الى ما كانت عليه ، ويستندون فى ذلك بان الدولة الفاعلة هي التي أخلت بإلتزامها الدولي ، وعليها تحمل العواقب كما إن التعسف فى التعويض المالي قد يتعلق بمقدار التعويض وهو ما يمكن وضع قواعد بشأنه تحول دون إساءة استعمال الحق فى تقديره .[22] لاسيما إذا كانت إعادة الحال الى ما كانت عليه غير ذات قيمه ، وسبب ذلك إن الفعل غير مشروع الاصلى هو عمل سلبي " إمتناع " وإعادة الحال الى ما كانت عليه قبل الإمتناع لا يعنى الشئ الكثير ، وكذلك تعطى الدولة المضرورة حق المفاضلة فى الاختيار اذا كانت الإعادة العينية لا تتناسب مع الضرر ومبرر ذلك قواعد العدالة والإنصاف. وما يؤيد إعطاء حق الاختيار للدولة المضرورة فى المفاضلة ، أن الدولة المضرورة قد ترى أن مصلحتها فى التعويض النقدي بدل التعويض العيني ، وقد يكون هناك اتفاق أو تراضى متبادل يعطى للمحكمة سلطة تقدير الصور الملائمة لإصلاح الضرر [23] ، وفى هذه حالة تؤخذ فى الاعتبار الصعوبات العملية أو المتاعب التي يمكن أن تترتب على الإعادة العينية ولها فى هذه الحالة أن تحكم بتعويض نقدي أو تترك الاختيار للطرف المضرور ، والسلطة التقديرية التي تتمتع بها محكمة التحكيم بموجب تراضى الأطراف سندها القانوني موجود بها هو مقرر لمحكمة العدل الدولية [24]، بموجب المادة 36/ 2 من النظام الاساسى للمحكمة ، حيث نصت م " 36 " على انه : (للدول التي هي أطراف فى النظام الاساسى أن تصرح فى اى وقت بأنها بتصريحها هذا وبدون حاجة الى اتفاق خاص ، تقر للمحكمة بولايتها الجبرية فى نظر جميع المنازعات القانونية التي بينها وبين دولة تقبل الإلتزام نفسه ، متى كانت هذه المنازعات قانونية تتعلق

[21] د.أبو سخيلة، محمد عبد العزيز . المسؤولية الدولية عن تنفيذ قرارات الأمم المتحدة ز الجزء الأول . النظرية العامة للمسؤولية الدولية. دار المعارف للكتب. الطبعة الأولى نوفمبر 1981م. ص 356.

[22] د . هاشم ، صلاح . المسؤولية الدولية الناشئة عن المساس بسلامة البيئة البحرية . المرجع السابق . ص 332.

[23] د . ضوى ، على . المسؤولية الدولية عن الأضرار الناشئة عن مخلفات الحرب العالمية الثانية فى الإقليم الليبي . المرجع السابق . ص 206.

[24] د محمود ، عبد الغنى . المطالبة الدولية لإصلاح الضرر فى القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية . المرجع السابق . ص 255.

بالمسائل الآتية : حيث جاء فى الفقرة " 5 " (نوع التعويض المترتب على خرق إلتزام دولي ومدى هذا التعويض) . فهذا النص يعطى للمحكمة صلاحية تقدير نوع التعويض وهذا ما اكدتة المحكمة فى العديد من أحكامها . ومنها حكمها فى قضية مضيق " كورفو " 1949 م حيث حكمة المحكمة بمسؤولية ألبانيا عن التفجيرات التي حدثت فى المياه الألبانية ، وعن الأضرار التي وقعت للمملكة المتحدة ، وفى الحكم ذاته خلصت المحكمة الى إن لديها الولاية لتقويم مبلغ التعويض [25] .

ويرى الفقيه " جرايفرات " أن حق الدولة المتضررة فى الاختيار بين التعويض العيني والتعويض المالي لا يجب إن يكون مطلقا ، خاصة إذا كان الأمر متعلق بإنتهاك قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي ، وكذلك يري " ار انجيو ، رويز " أن إنتهاك قاعدة إلزامية عامه فى المجتمع الدولي لا يمكن أن يتقرر بشأنه حق المفاضلة بصدد إعادة الحال الى ما كانت عليه .

والأولى بالاعتبار هو ما ذهب إلية الدكتور " صلاح هاشم " بالقول أن تقرير حق الاختيار يكون مقبولا فى كافة مجالات المسئولية الدولية ، ولكن فى القانون الدولي للبيئة فإن هذا الحق يجب الايكون محل اعتراف مطلق ، فغالبا ما يحقق إنتهاك الإلتزامات الدولية المتعلقة بحماية البيئة مغانم ومزايا للدولة الفاعلة والمسؤولة تفوق مما يلحق الدولة المتضررة بل تمتد آثارة الى البيئة الانسانيه والمجتمع الدولي ككل ، لذلك فمع الإقرار بهذا الحق إلا انه ليس هناك مبرر للإعتراف به على الإطلاق فى القانون الدولي للبيئة ، ويؤكد ذلك ما إنتهت إليه لجنة القانون الدولي من أن قواعد القانون الدولي المتعلقة بحماية البيئة وغيرها من القواعد الدولية التي تستهدف حماية مصالح الجماعة الدولية كلها ، هى الى حد كبير قواعد آمرة فى نظر الجماعة الدولية.

كما نصت المادة " 49 " الفقرة . أ . من مشروع لجنة القانون الدولي على أنه : ((يحق لأى دولة خلاف الدولة المضرورة أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى : (أ) اذا كان الإلتزام الذي خرق واجبا لمجموعة من الدول بما فيها تلك الدولة ، وكان الغرض منة هو حماية مصلحة جماعية.

ب. إذا كان الإلتزام الذي خرق للمجتمع الدولي بأكمله.[26]

[25] موجز الفتاوى والاومر الصادرة عن محكمة العدل الدولية . قضية كورفو " الحكم الصادر فى نيسان " أبريل 1949م. ص 11.
[26] لجنة القانون الدولي 2000 . مشاريع المواد المعتمدة في القراءة الثانية .

فحماية البيئة أمر يهم المجتمع الدولي ككل وبالتالي يشكل مصلحة جماعية لأعضاء هذا المجتمع على أنه تجدر الإشارة إلى أن الدولة المضرورة قد تكون مخيرة بين صور الإصلاح إذا ما تعلق الأمر بتلوث بيئي ، حيث في أغلب الأحوال تصبح إعادة الحال إلى ما كانت عليه مستحيلة في جانب كبير من الأضرار ، فلا تبقي ممكنة إلا بالنسبة لما يتعلق بإزالة آثار التلوث ، فموت الأسماك والكائنات البحرية يصعب أن نطبق بصددها إعادة الحال إلى ما كانت عليه ، ويقتصر الأمر على السعي إلى تقليل آثار التلوث وهذا الجانب الممكن التطبيق لإعادة الحال إلى ما كانت عليه ، حيث رأينا أن إعادة الحال إلى ما كانت عليه قد تنصرف إلى إزالة آثار الفعل غير المشروع.

وبالتالي نتوصل إلى أن الدول المتضررة من الفعل غير المشروع الماس بسلامة البيئة البحرية ليس لها حق مطلق في المفاضلة بين مختلف صور الإصلاح ،[27] وعليها أن تلجأ بعد المطالبة بإيقاف الفعل غير المشروع إلى المطالبة بإعادة الحال إلى ما كانت عليه ما لم تكن مستحيلة ، مراعاة لمصلحة المجتمع الدولي المتمثلة في حماية البيئة البحرية والحفاظ عليها إلى جانب مصلحة الدولة المتضررة ذاتها ،[28] ذلك لأنه لو تركت الملوثات في البحار ، وتمت مطالبة المسؤول بدفع مبلغ من المال كتعويض عن الأضرار ، فسوف تمتد الآثار الضارة لتلك الملوثات إلى مساحات شاسعة في البيئة البحرية حتى تصل إلى مرحلة لا يمكن السيطرة عليها أو التحكم فيها ولا يكفي أي تعويض نقدي لإزالة الآثار الضارة المترتبة على امتداد آثار تلك الملوثات .

ونجد أن اتفاقية مجلس أوربا للمسؤولية المدنية المعتمدة في يونيه 1993م ، اعتبرت النفقات الناتجة عن صيانة البيئة أضرارا من الواجب تعويضها وهي كل إجراء ملائم يرمى إلى إصلاح وصيانة العناصر المضرورة في البيئة أو إلى إصلاح الاتلافات البيئية . وبالتالي تتضح لنا الأهمية البالغة للتعويض العيني أي إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع التلوث في مجال تلوث البيئة.[29]

الفرع الثاني

تطبيقات لإعادة الحال إلي ما كان عليه

[27] د. هاشم ، صلاح . المسؤولية الدولية الناشية عن المساس بسلامة البيئة البحرية . المرجع السابق . ص 332 . ص 333.

[28] المرجع السابق . ص 333.

[29] د.عمر ، أبو الخير أحمد عطية . الالتزام الدولي بحماية البيئة البحرية والمحافظة عليها من التلوث . رسالة دكتوراه غير منشورة مقدمة إلي كلية الحقوق جامعة عين شمس 1995م. ص 417.

هناك تطبيقات كثيرة لإعادة الحال الى ماكانت عليه منها :

(1) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر في "2" نوفمبر عام 1956م ، حيث أشار القرار إلى إعتداء القوات الإسرائيلية المسلحة على الأراضي المصرية مخالفة بذلك إتفاقية الهدنة ، وأشار كذلك إلى العمليات الحربية التي تقوم بها القوات المسلحة البريطانية والفرنسية ضد الأراضي المصرية ، وقد حث القرار جميع الأطراف بوقف إطلاق النار فوراً ومنع تحركات القوات المسلحة والأسلحة في منطقة القتال وانسحاب القوات الإسرائيلية داخل خطوط الهدنة ، وقد رفضت بريطانيا وفرنسا و إسرائيل بداية تنفيذ هذا القرار ، وفي "7" نوفمبر أعلنوا موافقتهم على وقف القتال ، ثم قامت بريطانيا وفرنسا بسحب قواتها بعد تسويف ومماطلة ، ثم تبعتهم إسرائيل بعد أن تم عرض مشروع قرار فى الجمعية العامة بفرض عقوبات اقتصادية ضدها .[30] فهذه صورة لإعادة الحال إلى ما كانت عليه تجلت في الانسحاب من الإقليم الذي تم احتلاله بطريقة غير مشروعة.

(2) ومن أمثلة ذلك أيضاً الفتوى الصادرة في 21 يونيه 1971م عن محكمة العدل الدولية والتي قررت فيها أن جنوب إفريقيا نظراً لان استمرار وجودها في ناميبيا غير قانوني ملزمة بسحب إدارتها من ناميبيا فوراً وإنها احتلالها للإقليم ، وأن الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ملزمة بالإقرار بعدم شرعية وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا والإمتناع عن أية أفعال وعلى الأخص أي تعامل مع جنوب أفريقيا يستدل منه ضمناً الاعتراف بشرعية هذا الوجود.[31]

(3) كذلك من أمثلة الرد العيني دعوة الجمعية العامة الصادرة في 20 نوفمبر 1980م إلى إنسحاب القوات الأجنبية فوراً من أفغانستان وإعادة الأراضي التي احتلت. [32] ، [33]

(4) ومن قبيل المطالبة بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أيضاً طلب سويسرا في قضية " انترها نديل" حيث التمست من المحكمة أن تعلن أن حكومة الولايات المتحدة الأمريكية ملزمة بأن تعيد إلى (انتر ها نديل) وهي

[30] د. غباشي ، عمر زكي . الإعتداء الثلاثي ضد مصر والتعويضات عن الأضرار ، مقال منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولي . المجلد الثالث عشر . سنة 1957م . ص 114.

[31] الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا " أفريقيا الجنوبية الغربية" الفتوى الصادرة في 21 يونيه 1971م . موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية من 1948م إلي 1991م .ص 103.

[32] مجلة الأمم المتحدة . السنة الثانية . يناير 1981م العدد الأول ، تصدر عن إدارة شئون الإعلام بالأمم المتحدة في نيويورك . ص8.

[33] كما نجد أشارة لإعادة الحال إلى ما كانت عليه في البلاغ الرسمي الصادر عن مؤتمر القرم الذي جمع رؤساء الدول الثلاثة المتحالفة في 4. 11 . 1945م (حيث جاء فيه ناقشنا مسألة الأضرار التي أوقعتها ألمانيا في هذه الحرب بالبلاد المتحالفة ، وقررنا أنه من العدل إلتزامها بالتعويض العيني بأقصى حد مستطاع). ويعتبر من القبيل المطالبة بإعادة الحال إلى ما كانت عليه ما جاء في ادعاء المملكة المتحدة في قضية "كورفو" حيث تضمن إعادة توفير بديل للمدمرة سوماريز التي تحطمت كلياً من جراء التفجيرات في قناة كورفو. موجز الأحكام والفتاوى والأوامر.المرجع السابق . ص 11.

شركة مسجلة في السجل التجاري "لبازل " أصولها المحجوز عليها في الولايات المتحدة الأمريكية منذ عام 1942م .[34] فإعادة الحال إلى ما كانت عليه تتحقق إما بإجراء مادي وإما بوسيلة قانونية.

(5) ومن ذلك حكم محكمة العدل الدولية الصادر في 1962م حيث توصلت المحكمة إلى أن تايلند ملزمة بأن تعيد لكمبوديا أية منحوتات أو تمثيل أو أجراء من نصب تذكارية أو نماذج مصنوعة من الحجر الرملي والفخاريات الأثرية التي تكون السلطات التايلندية قد قامت بنقلها من المعبد منذ تاريخ إحتلال تايلند للمعبد فى عام 1954م ، فهذا الحكم يجسد إعادة الحال إلى ما كانت عليه كصورة من صور إصلاح الضرر.[35]

(6) وفي نوفمبر 1993م عبرت الجمعية العامة عن قلقها واعتبرت أن التأخير في إكمال إنسحاب القوات العسكرية الأجنبية من أراضي (استونيا ولاتفيا) هو بحق مبعث قلق للمجتمع الدولي ، فهذه أيضاً طلب بإعادة الحال إلى ما كانت عليه. [36]

(7) ومن ذلك أيضاً القرار رقم 582 لعام 1986م المؤرخ في 24 فبراير 1986م والصادر عن مجلس الأمن والذي جاء فيه أن مجلس الأمن يطلب فوراً من إيران والعراق التقيد بوقف فوري لإطلاق النار ، ولجميع العمليات الحربية في البر والجو وسحب جميع القوات بلا إبطاء إلى الحدود المعترف بها دولياً.[37]

(8) ومن ذلك أيضاً الإلتزامات التي ترتبت على دولة العراق منذ احتلاله للكويت ، وكان أولها الانسحاب الفوري من دولة الكويت ، وإنهاء الإحتلال غير المشروع وإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه في أول أغسطس 1990م ، ويندرج تحت هذا الإلتزام بالتعويض العيني والمترتب في حق العراق ، إلتزام العراق برد كافة الأشياء والأموال التي ثبت استيلاء السلطات العراقية عليها أثناء الغزو والاحتلال ، وفي هذا الشأن يلتزم العراق بوصفه

[34] قضية انترهانديل . حماية مؤقتة ، الأمر الصادر في "24" تشرين الأول أكتوبر 1957م ، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر. المرجع السابق. ص 52.

[35] القضية المتعلقة بمعبد " بريه فيهيا ر" ((جوهر القضية)) الحكم الصادر في 15 جيزران ، يونيه 1962م . موجز الأحكام والفتاوى والأوامر . المرجع السابق . ص 76.

[36] القرارات والمقررات التي اتخذتها الجمعية العامة في الجزء الأول من دورتها الثامنة والأربعين في الفترة من 21 سبتمبر إلى 23 ديسمبر 1993م. ص 17.

[37] الوقائع . مجلة الأمم المتحدة ، فبراير 1987م السنة الثامنة . العدد الأول . ص 78.

دولـة منتجـة للبتـرول بـأداء التعـويض العينـي عـن حقـول البتـرول الكويتيـة التـي سـيطر عليهـا وباشـر اسـتغلالها أثنـاء فتـرة الاحتلال.[38]

ولـو طبقنـا التعـويض العينـي كصـورة مـن صـور الإصـلاح علـى احـتلال العـراق للكويـت ، فـإن العـراق يلتـزم بـرد كـل مـا حصـل عليـه مـن أمـوال نتيجـة اسـتغلاله للبتـرول الكـويتي أثنـاء الاحـتلال و كـذلك رد مـا اسـتولى عليـه مـن أمـوال وأرصـدة ماليـة كانـت موجـودة بـالبنوك الكويتيـة أثنـاء الاحـتلال والإلتـزام كـذلك بـرد الطـائرات الحربيـة والمدنيـة التـي اسـتولي عليهـا العـراق ، كـذلك إلتـزام العـراق بـرد مـا اسـتولى عليـه مـن أمـوال ومنقـولات مملوكـة للدولـة والأفـراد والأجهزة .....الخ .

أمـا الإعـادة القانونيـة فتكـون عـن طريـق إلغـاء الدولـة لجميـع القـرارات الإداريـة والأحكـام القضـائية التـي تشـكل مخالفـة لأحكـام القـانون الـدولي ، مثـال ذلـك الأحكـام الصـادرة بالمصـادرة للأمـوال العامـة والخاصـة ، والأحكـام الصـاردة بالاعتقـال والسـجن مـدى الحيـاة عـن المحـاكم العراقيـة ، كـذلك الإلتـزام بإلغـاء أي قـرار بضـم إقلـيم الدولـة المحتلـة أو جـزء منـه إلـى أرضـيها ، فضـلاً عـن إلتـزام العـراق بإلغـاء قرارهـا بضـم الكويـت إلـى أراضـيها وإعتبارهـا المحافظـة رقـم 19. [39 ، 40]

وتجـدر الإشـارة إلـى أن حـالات التعـويض العينـي محـدودة فـى العمـل نظـراً لصـعوبة إعـادة الشـئ إلـى أصـله فـي كثيـر مـن الحـالات .[41] إذ كثيـراً مـا تتغيـر الظـروف فـي فتـرة مـا بـين تحقـق الضـرر ومـا بـين الفصـل فـي النـزاع بحيـث تصـبح العـودة إلى الوضع السابق على نحو كامل ضرباً مستحيلاً.[42]

كـذلك فـإن التعـويض العينـي لا يصـلح أحيانـاً لإصـلاح الضـرر ولـذلك يكـون الجمـع بـين نـوعين التعـويض العينـي ، والنقـدي ، هـو أقـرب إلـى العدالـة والـى تطبيـق المبـادئ القانونيـة ،[43] لاسـيما إذا كنـا بصـدد جريمـة دوليـة بـل بالإضـافة إلـى

[38] د.شـتا ، احمـد عبـدالونيس . المسـؤولية العـراق عـن احـتلال الكويـت فـي ضـوء أحكـام القـانون الـدولي . المجلـة المصـرية للقـانون الـدولي . المجلد 46 لسنة 1990م . ص60 ومابعدها.

[39] .د. متـولي ، رجـب عبـدالمنعم . مبـدأ تحـريم الاسـتيلاء علـى أراضـي الغيـر بـالقوة فـي ضـوء القـانون الـدولي المعاصـر "مـع دراسـة تطبيقيـة للعدوان العراقي ضد الكويت " رسالة دكتوراه غير منشورة مقدمة إلي كلية الحقوق جامعة القاهرة 1999م. ص 399.

[40] وقـد جـاء التعـويض العينـي كإحـدى صـور الإصـلاح فـي قـرارمجلس الأمـن رقـم "660" الصـادر فـي 2/ 8/ 1990م ف " مـا نصـه : [إن مجلـس الأمـن يطلـب بـأن يسـحب العـراق فـوراً وبـلا شـروط جميـع قواتـه إلـى الموقـع التـي كانـت عليهـا فـي أول أغسـطس عـام 1990م]. وكـذلك ق "2" مـن قـرار مجلـس الأمـن رقـم 678 ، الصـادر فـي 1990م حيـث جـاء فيـه :[وأن يبـدأ علـى الفـور فـي إعـادة كافـة الممتلكـات الكويتيـة التـي اسـتولت عليهـا العـراق وأن يسـتكمل أعادتهـا فـي أقصـى فتـرة ممكنـة]. الوثـائق . المجلـة المصـرية للقـانون الـدولي . مجلـد 1990م . العـدد 46 . ص 163. ص 181.

[41] د. العناني . إبراهيم محمد. القانون الدولي العام . المرجع السابق . ص 155.

[42] د. الغنيمي ، محمد طلعت . قانون السلام . الأحكام العامة في قانون الأمم . المرجع السابق. ص917.

[43] د. بشير ، نبيل ، المسؤولية الدولية في عالم متغير ، الطبعة الأولى ، 1994 م. ص207.

ذلك يتم تقديم الأشخاص مرتكبي الجريمة للمحاكمة وهو ما تم فى المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا والتي صدر بشأنها قرار مجلس الأمن رقم "827" والصادر في "25" مايو في 1993م ، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا الصادر بإنشائها قرار مجلس الأمن رقم " 955" والصادر "8" نوفمبر 1994م . وهو ما تم تأكيده في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.[44]

الفرع الثالث

الإستحالة المادية أو القانونية

لإعادة الحال إلى ما كانت عليه [45]

قد يطرأ ما يؤدي إلى الحيلولة دون تنفيذ الدولة المسؤولة للإلتزام بإعادة الحال،ويرجع ذلك إلى الإستحالة المادية والقانونية لإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل الإنتهاك ،[46] فالإستحالة قد تكون مادية وقد تكون قانونية، وتتحقق الإستحالة المادية بسبب تلف الشئ محل الإنتهاك على نحو يتعذر معه إصلاحه وإعادته إلى أصله ، أو بسبب التغير الواقعي في طبيعة محل الإنتهاك مما يجعل إعادة الحال إلى ما كانت عليه مستحيلة وذلك كما في التلوث البحري بالمواد السامة أو المشعة حيث تهلك العناصر الحية في البيئة البحرية وتتغير خواص المياه حيث تتعذر إعادة الحال إلى ما كانت عليه.[47]

وهذا ما أشارت إليه المادة " 36 " من مشروع لجنة القانون الدولي حيث نصت : (يقع على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً إلتزام بالرد أي إعادة الحال إلى ما كانت عليه بشرط أن يكون هذا الرد :

---

[44] د.علام ، وائل احمد . مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية . طبعه دار النهضة العربية. 2001. ص 110.

[45] تجدر الإشارة إلي أنه من الممكن الجمع بين التعويض العيني والمالي إذا كان التعويض العيني ممكناً ولكنه غير كافي في إزالة آثار الفعل غير المشروع ، كما لو احتجزت سفينة ما لدولة معينة أو لرعاياها ، ففي هذه الحالة يتعين على الدولة المسؤولة إنهاء الحجز كوقف للفعل غير المشروع وإعادة السفينة إلي دولة العلم ، وإذا ما نال السفينة في موانى الدولة المسؤولة أضراراً مادية مباشرة لم تتمكن الدولة المسؤولة من إصلاحها فإن إصلاح الضرر بطريقة كافية يلزم الدولة المسؤولة بأداء مبلغ نقدي عن الأضرار . د. محمود ، عبد الغني . المرجع السابق . ص 253.

[46] د. هاشم ، صلاح . المسؤولية الدولية عن المساس بسلامة البيئة البحرية . المرجع السابق . ص 334.

[47] أ . صداقة ، صليحة علي . النظام القانوني لحماية البيئة البحرية من التلوث في البحر المتوسط . المرجع السابق . ص 336.

أ.غير مستحيل مادياً) .[48] ففي المسؤولية الدولية عن الضرر البيئي قد يكون التعويض العيني بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حدث الضرر مستحيلاً ، فموت الكائنات الحية وهلاك المزروعات أو إتلاف التربة يتعذر فيها إعادة الحال إلى ما كانت عليه .[49]

وفي قضية " باثموس " وهي ناقلة بترول يونانية أصابتها أضرار قبالة شاطئ " كلابريا " في عام 1985م ، فسرت محكمة استئناف سينا ، الضرر اللاحق بالبيئة على أنه كل ما يغير أو ما حدث ترديداً في البيئة أو ما يدمرها كلياً أو جزئياً.[50]

فلا يبقى سوى مسعى الدول المعنية لتقليل آثار التلوث إلى حدها الأدنى مع تعويض الأضرار ، وهذا ما أشارت إليه أحكام التحكيم ، ففي النزاع اليوناني البلغاري أشار المحكم في قراره الصادر في هذه القضية إلى أنه لا يمكن إلزام المدعى عليه بما يطالب به المدعي من إعادة للغابات التي تم قطعها بطريقة غير مشروعة ، بحيث لا يمكن إعادتها ، لأن وضع الغابات وقت الفصل في النزاع يختلف عنه عند الإعتداء عليه ، وليس للطرف المضرور سوى حق المطالبة بنوع أخر من أنواع الإصلاح.[51]

أما الإستحالة القانونية لإعادة الحال إلى ما كانت عليه فتكون أو تتحقق بما يواجه الدولة المسؤولة من تعارض بين تنفيذ الإلتزام وبين ما تفرضه عليها قواعد قانونها الداخلي.[52]

كذلك توجد الإستحالة عندما يترتب على الإعادة صعوبات محلية بالنسبة للدولة المسؤولة وذلك إذا كان الحكم القضائي أو القرار الإداري الذي نشأ عنه الضرر مخالفاً للقانون الدولي ولا يسمح دستور الدولة المسؤولة بإلغاء الحكم أو القرار الإداري ففي هذه الحالة يتم إصلاح الضرر بطريقة أخرى من وسائل الإصلاح [53].

وقد جاء في المادة " 36" من مشروع لجنة القانون الدولي في فقرتها الثانية ، حيث نصت المادة (يقع على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً إلتزام بالرد أي إعادة الحال إلى ما كانت عليه شرط أن يكون هذا الرد ف "

[48] لجنة القانون الدولي . الدورة الثانية والخمسون 2000 . المرجع السابق.
[49] د. عبد الهادي ، عبد العزيز مخيمر . العدوان العراقي على البيئة بدولة الكويت في ضوء أحكام القانون الدولي . السنة الخامسة عشر العدد الأول. مجلة الحقوق . ص 258.
[50] التقرير الحادي عشر . خوليو بربوثا . لجنة القانون الدولي . مجلد 1995م . ص 15.
[51] د. محمود . عبد الغني . المطالبة الدولية لإصلاح الضرر في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية . المرجع السابق . ص 254.
[52] أ . صداقة ، صليحة علي . المرجع السابق . ص336.
[53] د. محمود . عبد الغني . المرجع السابق . ص 254.

ب " غير مستتبع لعبء لا يتناسب إطلاقاً مع المنفعة المترتبة على الرد بدلاً من التعويض) [54] والذي يبدو إن القصد من هذه الفقرة هو ألا تتعسف الدولة المضرورة في استعمال حقها.[55]

أما التعارض بين قواعد القانون الدولي وبين إلزام الدولة الفاعلة بإعادة الحال إلى ما كانت عليه ، فقد أجمع فقه القانون الدولي على أنها تعد من قبيل الإستحالة القانونية التي تحول دون تحقيق هذا الأثر من آثار المسؤولية الدولية .

وقد لا تكون هناك استحالة مادية أو قانونية في إعادة الحال إلى ما كانت عليه ومع ذلك لا يطالب بها الطرف المضرور ، وإنما يطالب بنوع أخر من أنواع الإصلاح فقد ترى الدولة المتضررة صعوبة التعويض العيني وأن مصلحتها في المطالبة بتعويض نقدي بدلا من التعويض العيني . شرط ألا يتعلق الضرر بمصلحة تهم المجتمع الدولي ككل وقد يكون هناك اتفاق أو تراض متبادل يعطي للمحكمة سلطة تقديرية لاختيار إحدى صور الإصلاح، وفي هذه الحالة فإن محكمة التحكيم سوف تأخذ في الاعتبار الصعوبات العملية والمتاعب التي تترتب على الإعادة العينية ولها في هذه الحالة أن تحكم بتعويض نقدي أو تترك الاختيار للأطراف. [56]

وإضافة إلى الاستحالة المادية أو القانونية فإن إعتبارات العدالة والأنصاف التي يقوم عليها القانون الدولي تضيف للظروف التي يستحيل فيها إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل الإنتهاك ، حالة ما إذا كان هذا الإلتزام يؤدي إلى تكبيد الدولة الفاعلة بأعباء ترهقها ، وكان من الممكن إصلاح الضرر بتعويضه نقداً وهذا ما أستقر عليه الفقه والقضاء الدوليين.[57]

ومن أمثلة ذلك طلبات رد الحق عيناً التي وجهها مجلس الأمن وبها مشقة بل وتؤثر على الاستقرار الاقتصادي للدولة المسؤولة هي قرارات مجلس الأمن المتعلقة بالسياسات الاستعمارية للبرتغال التي طلب من هذه الدولة إتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل الاعتراف الفوري بحق شعوب الأقاليم الخاضعة لأدارتها في تقرير المصير والاستقلال

---

[54] لجنة القانون الدولي . الدورة الثانية والخمسون 2000 . المرجع السابق.

[55] فيري " ريفاغن " إنه في مثل هذه الظروف يتعين أن يتاح للدولة الفاعلة حق الاختيار بين الإعادة العينية رغم ما يواجهها من صعوبات وعوائق قانونية . وبين أن يعرض على المضرور نقداً . وقد اعترفت العديد من المعاهدات بهذه الاستحالة القانونية ومن ذلك المادة "32" من اللائحة العامة لتسوية التسمية للمنازعات الدولية الصادرة عام 1928م ومن ذلك أيضاً معاهدة التحكيم بين ألمانيا وسويسرا عام 1921م حيث نصت المادة العاشرة على أنه : [إذا ثبت في حكم التحكيم أن القرار أو التدبير الذي أصدرته محكمة ما أو سلطة أخرى في أحدى الدول الأطراف مخالفاً كلياً أو جزئياً للقانون الدولي ولا يسمح القانون الدستوري في هذه الدولة بإلغاء أثر الحكم أو القرار الإداري أو التدبير الذي أتخذ بالطريق الإداري فإن حكم التحكيم يجب أن يحكم للطرف المضرور بترضية ملائمة من نوع آخر] . د.محمود ، عبد الغني . المرجع السابق . ص255.

[56] والسلطة التقديرية التي تتمتع بها محكمة التحكيم بموجب تراضي الأطراف تجد سندها القانوني فيما هو مقرر لمحكمة العدل الدولية بموجب م 36 / 2 من النظام الأساسي للمحكمة السابق الإشارة إليها حيث جاء فيها ما يعطي للمحكمة صلاحية تقدير نوع التعويض المترتب على مخالفة الإلتزامات الدولية مدى تصريح أحد الأعضاء وقبوله من قبل الطرف الأخر . النظام الأساسي محكمة العدل الدولية.

[57] د. هاشم ، صلاح . المسؤولية الدولية عن المساس بسلامة البيئة البحرية . المرجع السابق . ص 335.

، وهي القرار رقم 180 لعام 1963م والقرارين 312 لعام 1972م و322 لعام 1972م ، ومن تلك الطلبات المفرطة في المشقة أيضاً الطلبات الموجهة إلى جنوب إفريقيا لإتخاذ تدابير عاجلة وفعالة من أجل نظامها السياسي القائم على التمييز العنصري وهو ما تضمنته القرارات 181 لعام 1963م و 392 لعام 1976م و417 لعام 1977مو 473 لعام 1980م و 554 لعام 1984م و 446 لعام 1984م .

ومن ذلك أيضاً القرار رقم 687 لعام 1991م والذي فرض بموجبه مجلس الأمن على العراق سلسلة من الإلتزامات المتعلقة بتدمير ومراقبة الأسلحة الباليستية والكيميائية والنووية وإزالة جميع ما لديه من أسلحة وما يتصل بها من مكونات ومرافق يمكن استخدامها لأغراض عسكرية.[58]

خاتمة

إذن فإعادة الحال إلى ما كانت عليه يقصد بها إيقاف الفعل غير المشروع والعودة إلى الوضع الذي كان سابقاً على إرتكاب هذا الفعل وإزالة آثاره ، وقد يتحقق ذلك بإجراءات مادية كما هو الحال بالنسبة للإفراج عن الأجانب المعتقلين دون سبب مشروع أو إعادة الأموال التي تم الإستيلاء عليها أو مصادرتها بدون تعويض عادل ومناسب ، وقد يتطلب إعادة الحال إلى ما كانت عليه إتخاذ إجراءات قانونية من قبل الدولة المسؤولة كإلغاء قانون أو حكم قضائي مخالف لأحكام القانون الدولي.

وإعادة الحال إلى ما كانت عليه تثير صعوبات وربما ما جعل تطبيقاتها قليلة ، هى أن الظروف كثيراً ما تتغير في الفترة ما بين تحقق الضرر والفصل في النزاع بحيث تصبح إعادة الأمور إلى ما كانت عليه إن لم تكن مستحيلة فهي مرهقة .

[58] التقرير السابع عن مسؤولية الدول مقدم من السيد " غاياناتو ارانجيو رويس " المقرر الخاص . للجنة القانون الدولي . الدورة السابعة والأربعون 2 مايو . 21 يوليو 1995 م . ص 35.

قائمة المراجع

اولا: الكتب والرسائل الجامعية

1. د. الغنيمى، محمد طلعت. الأحكام العامة في قانون الأمم . منشأة المعارف بالإسكندرية.طبعة 1970م.

2 .د. بشير ، نبيل ، المسؤولية الدولية في عالم متغير ، الطبعة الأولى ، 1994 م.

3 .د. غانم ، محمد حافظ . المسؤولية الدولية "دراسة لأحكام المسؤولية الدولية ولتطبيقاتها التي تهم الدول العربية. محاضرات ألقاها على طلبة الدارسات العليا 1962م بكلية القانون بجامعه القاهرة.

4 .د.غانم ، محمد حافظ . الوجيز في القانون الدولي العام ، طبعه 1979م دار النهضة العربية .

5. د. محمود ، عبد الغنى ، المطالبة الدولية لإصلاح الضرر في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية . الطبعة الأولي 1986م جامعة الأزهر .

6. د.العناني ، إبراهيم، القانون الدولي العام . طبعة 1978م 1979م دار النهضة العربية.

7 .تونكين، القانون الدولي العام."قضايا نظرية "الهيئة المصرية العامة للكتاب. . ترجمة عزالدين فوده. 1972م.

8. د.عمر ، أبو الخير أحمد عطية . الإلتزام الدولي بحماية البيئة البحرية والمحافظة عليها من التلوث . رسالة دكتوراه غير منشورة مقدمة إلي كلية الحقوق جامعة عين شمس 1995م.

9 .د.علام ، وائل احمد . مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية . طبعه دار النهضة العربية. 2001.

ثانيا: المقالات والاحكام القضائية

1.موجز الفتاوى والاوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية . قضية كورفو " الحكم الصادر فى نيسان " أبريل 1949م.

2. د. غباشي ، عمر زكي . الإعتداء الثلاثي ضد مصر والتعويضات عن الأضرار ، مقال منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولي . المجلد الثالث عشر . سنة 1957م .

3. الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا " أفريقيا الجنوبية الغربية" الفتوى الصادرة في 21 يونيه 1971م . موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية من 1948م إلى 1991م.

3. مجلة الأمم المتحدة . السنة الثانية . يناير 1981م العدد الأول ، تصدر عن إدارة شئون الإعلام بالأمم المتحدة في نيويورك.

4. قضية انترهانديل . حماية مؤقتة ، الأمر الصادر في "24" تشرين الأول أكتوبر 1957م ، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر.

5. القضية المتعلقة بمعبد " برياه فيهيا ر" ((جوهر القضية)) الحكم الصادر في 15 جيزران ، يونيه 1962م . موجز الأحكام والفتاوى والأوامر .

6. القرارات والمقررات التي اتخذتها الجمعية العامة في الجزء الأول من دورتها الثامنة والأربعين في الفترة من 21 سبتمبر إلي 23 ديسمبر 1993م.

7. الوقائع . مجلة الأمم المتحدة ، فبراير 1987م السنة الثامنة . العدد الأول.

8. د.شتا ، احمد عبدالونيس . مسؤولية العراق عن احتلال الكويت في ضوء أحكام القانون الدولي . المجلة المصرية للقانون الدولي . المجلد 46 لسنة 1990م.

9. د. عبد الهادي ، عبد العزيز مخيمر . العدوان العراقي على البيئة بدولة الكويت في ضوء أحكام القانون الدولي . السنة الخامسة عشر العدد الأول. مجلة الحقوق.

10. التقرير الحادي عشر . خوليو بربوثا . لجنة القانون الدولي . مجلد 1995م.

11. التقرير السابع عن مسؤولية الدول مقدم من السيد " غاياناتو ارانجيو رويس " المقرر الخاص . للجنة القانون الدولي . الدورة السابعة والأربعون 2 مايو . 21 يوليو 1995م.