مفهوم إصلاح الضرر وطبيعته القانونية

فى القانون الدولى والشريعة الاسلامية

ا. د. عبد الغنى محمود

أستاذ القانون الدولى

ورئيس قسم القانون العام

بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام علي أشرف المرسلين سيدنا محمد النبي الأمي الكريم وعلي آله وصحبه أجمعين.

لما كان الإخلال بالالتزامات الدولية يرتب المسئولية الدولية قبل شخص القانون الدولي المسئول عن هذا الاخلال.

فإن المسئولية الدولية ترتب التزاما آخر وهو إصلاح الضرر الذي حدث نتيجة الفعل الضار الذي ارتكبه الشخص الدولي المسئول.

وعلى ذلك فإن هذا البحث سيخصص لدراسة ما هية اصلاح الضرر وطبيعته القانونية فى القانون الدولى والشريعة الإسلامية.

هذا وستكون دراستنا لهذا الموضوع فى فصلين:

الفصل الأول: مفهوم اصلاح الضرر وطبيعته القانونية فى القانون الدولى.

الفصل الثاني: مفهوم اصلاح الضرر وطبيعته القانونية فى الشريعة الاسلامية.

الفصل الأول

مفهوم اصلاح الضرر وطبيعته القانونية في القانون الدولي

مدلول اصلاح الضرر:

يقصد باصلاح الضرر كافة التدابير التي تتوقع الدولة المدعية أن تتخذها الدولة المدعي عليها لتخلص نفسها من المسئولية الدولية. وعلي ذلك فإصلاح الضرر Reparation اصطلاح عام يشمل إعادة الحال الي ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار (Restitution in integrum) والتعويض المالي (Compensation)، كما يشمل الاعلان عن عدم مشروعية الفعل الضار، والاعتذار (apology) عن وقوعه، ومعاقبة الافراد الذين ارتكبوا الفعل الضار (penal damages)، واتخاذ الدولة المدعي عليها الخطوات اللازمة لمنع تكرار أي انتهاك من جانبها لالتزاماتها الدولية، وتقديم مبلغ من المال، وغير ذلك من اشكال الترضية (Satifaction)[1].

وبناء علي ما سبق فإن اصطلاح «اصلاح الضرر» يشمل التعويض المالي، واعادة الحال الي ما كانت عليه، والترضية.

واستخدام هذا الاصطلاح أدق من استخدام اصطلاح «التعويض»، لأن التعويض معناه لغة «البدل والخلف»[2] وهذا لا ينطبق على اعادة الحال الى ما كانت عليه - أو ما يطلق عليه التعويض العينى - ومن ثم فان اصطلاح «اصلاح الضر» أدق لشموله

(١) انظر Brownlie مبادئ القانون الدولي العام، ص٥٥٧، وانظر ارشيجا، المسئولية الدولية في مؤلف سورنسن، ص٥٦٤، وانظر التقرير الثاني الذي قدمه وليم ريغاجن الي لجنة القانون الدولي سنة ١٩٨١ حول المسئولية الدولية
١ مايو سنة ١٩٨١، ص١٦. (A/CN: 4/344)

(٢) انظر لسان العرب لابن منظور جـ٩ ص٥٥ - ٥٦.

كافة الوسائل التى يتم بها جبر الضرر المترتب على انتهاك قواعد القانون الدولى.

ويستخدم اصطلاح «التعويض» للدلالة على اصلاح الضرر بمعناه الضيق والمتمثل فى دفع مبلغ من النقود كتقويم للخطأ الذى وقع[3].

وقد يتم اصلاح الضرر بواحدة من هذه الثلاث: اعادة الحال الى ما كانت عليه، أو التعويض المالى، أو الترضية، كما قد يجمع بين هذه الثلاثة، أو اثنين منها ليتم اصلاح الضرر.

إصلاح الضرر هو الالتزام الذي يفرضه القانون الدولي علي الدولة المسئولة كأثر للمسئولية الدولية:

تنشأ المسئولية الدولية قبل شخص القانون الدولى - الدولة أو المنظمة الدولية الحكومية - اذا ارتكب عملا غير مشروع، وفقا للقانون الدولى، نتج عنه الحاق الضرر بشخص دولى آخر، سواء أكان الضرر قد وقع على اشخاص رعاياه أو أموالهم.

فاذا ما ثبت ذلك قبل الدولة المرتكبة للعمل غير المشروع فانها تتحمل المسئولية الدولية فى مواجهة الدولة المتضررة من هذا العمل. وترتب هذه المسئولية التزاما على الدولة المسئولة باصلاح كافة الأضرار المترتبة على العمل غير المشروع، وهذا الالتزام يقابله حق الدولة المتضررة فى المطالبة باصلاح الأضرار التى أصابتها أو أصابت رعاياها نتيجة الفعل الضار.

فالمسئولية الدولية تنشأ عندما تخل الدولة بالتزاماتها وفقا للقانون الدولى، والقانون الدولى يرتب على المسئولية الدولية أثرا تلتزم به الدولة المسئولة وهو اصلاح الضرر الناتج عن انتهاك الالتزام الدولى.

(٣) انظر براونلي، مبادئ القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص٤٥٧.

وقد أكد العرف الدولى على التزام الدولة المسئولة باصلاح الضرر بطريقة كافية، وقد تأثرت المحاكم الدولية فى هذا الخصوص بالمبادئ العامة للقانون الداخلى، إلا أن المحكمين طبقوا هذا المبدأ حتى أصبح يحظى بالاستقرار فى العمل الدولى(٤).

ومن قرارات التحكيم التى أكدت هذا الالتزام ما أصدره المحكم ماكس هوبر فى قضية المطالب البريطانية بخصوص الأضرار التى أصابت الرعايا البريطانيين فى المنطقة الاسبانية فى مراكش، فقد قرر فى حكمه فى هذه القضية سنة ١٩٢٥ «أن الأثر المترتب على المسئولية الدولية هو الالتزام بالتعويض ما لم يكن هذا الالتزام قد نفذ»(٥).

كما أكدت المحكمة الدائمة للعدل الدولى هذا المبدأ فى حكميها فى قضية مصنع شورزاو Chorzow factory Case، فقد ذكرت فى حكمها الصادر فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٢٧ فى هذه القضية «أنه من مبادئ القانون الدولى، أن انتهاك الدولة لأحد تعهداتها يتضمن التزاما باصلاح الضرر بطريقة كافية، وأن الالتزام باصلاح الضرر هو المكمل الضرورى للاخلال بتطبيق اتفاقية ما، وذلك دون حاجة للنص عليه فى نفس الاتفاقية»(٦).

وفى حكمها فى هذه القضية سنة ١٩٢٨ أعلنت محكمة العدل الدولية الدائمة «أن المبدأ الرئيسى الذى تشتمل عليه نظرية العمل غير المشروع هو ذلك المبدأ الذى استقر عليه العمل الدولى وعلى وجه الخصوص قرارات محاكم التحكيم، والذى يقضى بأن اصلاح الضرر ينبغى، بقدر الامكان، أن يمحو كل الأثار المترتبة على العمل غير المشروع، وأن يعيد، كلما أمكن، الحال الى ما كانت عليه، كما لو لم يرتكب هذا العمل غير المشروع، وذلك بالتعويض العينى، أو دفع مبلغ يعادل قيمة التعويض العينى أو ما

(٤) انظر Greig القانون الدولي، المرجع السابق، ص٥٩٦.

(٥) انظر
Great Britain V. Spain (Sapnish zone) May, 1925, R. I.A. A., Vol. 2, PP. 615 et Seq.

(٦) انظر
Chorzow Factory Case (1927), P. C. I. J. Ser. A, No. 9 P. 21, and No. 17. P. 29.

يقابله، فانه يحكم بأداء تعويض مالى عن هذه الخسارة، وهذه هى المبادئ التى يجب الاسترشاد بها فى تحديد مقدار التعويض الواجب أداؤه بسبب العمل المخالف للقانون الدولى»(٧).

ويجمع الفقه الدولى على أن المسئولية الدولية تنشئ، على عاتق الدولة المدعى عليها، التزاما باصلاح الاضرار التى ترتبت على انتهاكها لالتزاماتها. وفقا للقانون الدولى. وفى ذلك يقول ايجلتون «المسئولية هى ببساطة المبدأ الذى ينشئ التزاما بالتعويض عن أى انتهاك للقانون الدولى ترتكبه الدولة المسئولة ويترتب عليه ضرر»، ويرى أن «عدم وفاء الدولة بالتزاماتها الدولية يلقى على عاتقها التزاما جديدا يتمثل فى اصلاح الضرر الذى حدث»(٨).

ويقول أرشيجا «يقع على عاتق الدولة، التى تتحمل المسئولية بسبب انتهاكها لالتزام دولى، التزام بالتعويض، أى تعويض الضرر الذى تسببت فى وقوعه»(٩)، ويقول أوبنهايم «إن الآثار القانونية الأساسية للخطأ الدولى هى التعويض عن الضرر المادى والمعنوى الذى حدث»(١٠).

ويقول الدكتور حافظ غانم «يترتب على قيام المسئولية الدولية نشوء التزام على عاتق الشخص المسئول هو الالتزام بالمسئولية. وموضوع هذا الالتزام الجديد تعويض

(٧) انظر Chorzow Factory (Indemnity) Case. (1928), P, C. I. J. sen. A, No. 17, P. 47.

(٨) Eagleton (Clyde), "The responsibility of states in International Law", 1928, Newyork, PP. 3, 22.

(٩) انظر Arechaga (E. J.), "International Responsibility ", in Manual of public International Law, ed. by sorensen, 1968, P. 564.

(١٠) انظر Oppenheim (L.), "International Law". Vol 1. peace, 8th ed., by lauterpacht, Longmans, P. 354.

كافة النتائج التى ترتبت على العمل غير المشروع»[١١]، ويقول الدكتور على صادق أبو هيف «ويترتب على قيام المسئولية القانونية قبل الدولة التزامها باصلاح الضرر الذى أحدثته أو تسببت فى حدوثه فضلا عما تقوم به من ترضية معنوية تقدمها الدولة التى تشكو من هذا الضرر كالاعتذار الدبلوماسى، أو التصريح بعدم اقرار الفعل المشكو منه فى حالة صدوره من أحد موظفيها أو فصل هذا الموظف ومحاكمته الى غير ذلك من وسائل الترضية الادبية»[١٢].

ولقد جاء التأكيد على التزام الدولة المسئولة باصلاح الاضرار التى سببتها للدول الاخرى ورعاياها فى معاهدات السلام التى اعقبت الحرب العالمية الاولى فقد ورد فيها النص على التزام المانيا وحلفائها، باعتبارها دولا معتدية، باصلاح الاضرار التى ألحقتها بمواطنى الحلفاء، وذلك برد ممتلكاتهم وحقوقهم ومصالحهم التى تعرضت لاجراءات حربية استثنائية أو اجراءات نزع ملكية، أو التعويض عن هذه الاملاك والحقوق والصالح اذا استحال ردها، وقد تضمنت معاهدات الصلح التى أعقبت الحرب العالمية الثانية نفس الحكم، والذى يقضى بالزام المانيا وحلفائها باصلاح الاضرار التى أصابت الدول المتحالفة ورعاياها نتيجة هذه الحروب[١٣].

وقد تضمنت مشروعات المسئولية الدولية التأكيد على التزام الدولة المسئولة باصلاح الاضرار المترتبة على اخلالها بالتزاماتها الدولية، فقد نصت المادة الثالثة من مشروع المسئولية الدولية الذى قدمته اللجنة الثالثة الى مؤتمر لاهاى للتقنين سنة

(١١) الدكتور حافظ غانم، المسئولية الدولية، المرجع السابق، ص١٢٥.

(١٢) انظر الدكتور علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، اسكندرية، الطبعة الحادية عشرة، ١٩٧٥، ص٢٥١. وفي نفس المعني الدكتور حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، الطبعة الرابعة، ١٩٦٩، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٣٠٠، والدكتور عبد العزيز سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، ١٩٨٠، دار النهضة العربية، القاهرة ص٥٠٦.

(١٣) انظر الدكتور صلاح عبد البديع شلبي، حق الاسترداد في القانون الدولي، دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي، الطبعة الاولي، ١٩٧٣، القاهرة ص٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٥.

١٩٣٠ على أن «المسئولية الدولية لدولة ما تفرض عليها التزاما باصلاح الضرر الناتج عن عدم وفائها بالتزامها الدولى»[١٤].

وقد نصت المادة الأولى من مشروع المسئولية الدولية الذى أعدته جامعة هارفارد سنة ١٩٦١ على أنه «تسأل الدولة عن العمل أو الامتناع عن عمل الذى ينسب اليها ويسبب ضرر للأجانب، ويقع عليها واجب اصلاح الضرر الذى أصاب الاجنبى مباشرة أو من يخلفه أو الدولة الذى تطالب به»[١٥].

وقد تعرضت لجنة القانون الدولى لموضوع التزام الدولة المسئولة باصلاح الاضرار الناتجة عن مخالفتها لالتزاماتها الدولية، فقد جاء النص على هذا الالتزام فى مشروع المسئولية الدولية سنة ١٩٥٨ الذى قدمه المقرر الخاص جارسيا أمادور الى اللجنة، فنصت المادة (١/١) من هذا المشروع على أن «الدولة المسئولة تلتزم باصلاح الاضرار التى اصابت أشخاص الاجانب وأموالهم نتيجة قيامها بعمل أو امتناع عن عمل مخالفة بهذا العمل او الامتناع التزاماتها الدولية»[١٦].

وفى تقريره الثانى الى لجنة القانون الدولى سنة ١٩٨١ - فى دورتها الثالثة والثلاثين - اقترح وليم ريغاجن (Willem Righagen) المقرر الخاص للجنة القانون الدولى فى الجزء الثانى من هذا التقرير خمسة مشاريع مواد تتعلق بمضمون مسئولية الدولة وأشكالها ودرجاتها، وتضمنت المواد الثلاث الاولى منها مبادئ عامة، أما المادة الرابعة والخامسة فتشكلان «التزامات الدولة التى ترتكب فعلا غير مشروع دوليا».

وقد جاء فى المادة الرابعة انه «١- مع عدم الاخلال باحكام المادة الخامسة، على الدولة التى ارتكبت فعلا غير مشروع دوليا:

(١٤) انظر Hauge Codification conference, 1930, Minutes of the third committe, 1930, Vol. 17, PP. 129 - 142, 234 - 238.

(١٥) انظر الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي، ١٩٦٩، جـ٢ ص١٤٢ - ١٤٣.

(١٦) انظر الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي سنة ١٩٥٨ جـ٢ ص٧٢.

(أ) أن توقف الفعل وأن تفرج عما احتجزته عن طريق ذلك الفعل من اشخاص واشياء وتعيدها، وأن تمنع استمرار آثار ذلك الفعل.

(ب) وأن تطبق وسائل الانتصاف وفقا للمادة ٢٢ من الباب ١ من هذه المواد[١٧].

(ج) وأن تعيد الوضع الى ما كان عليه قبل حدوث الانتهاك.

«٢- بالقدر الذى يستحيل به ماديا على الدولة ان تنصرف وفقا لاحكام الفقرة ١ من هذه المادة يتوجب عليها ان تدفع للدولة المتضررة مبلغا من المال يعادل قيمة ما يتكلفه الوفاء بتلك الالتزامات.

«٣- فى الحالة المذكورة فى الفقرة ٢ من هذه المادة، تقوم الدولة، بالاضافة الى ذلك بتقديم ترضية للدولة المتضررة فى شكل اعتذار وفى شكل ضمانات مناسبة ضد تكرار الانتهاك».

ونصت المادة الخامسة على أنه «١- اذا كان الفعل غير المشروع دوليا انتهاكا لالتزام دولى يتعلق بالمعاملة التى ينبغى أن تمنحها الدولة - فى نطاق ولايتها - للأجانب، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين، يكون للدولة التى ترتكب هذا الانتهاك الاختيار بين الوفاء بالالتزام المذكور فى الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة ١ من المادة ٤، أو التصرف وفقا للفقرة ٢ من المادة ٤.

---

(١٧) وهي المتعلقة باستنفاد طرق الرجوع الداخلية، والتي تنص علي أنه «حين ينشئ تصرف الدولة حالة غير مطابقة للنتيجة التي يتطلبها منها التزام دولي يتعلق بالمعاملة الواجب اداؤها لأشخاص أجانب، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين، ولكن يتضح من الالتزام أنه يمكن مع ذلك بلوغ هذه النتيجة أو نتيجة كافئة لها بقيام الدولة بتصرف لاحق، لا يكون هناك انتهاك للالتزام الا اذا استنفذت طرق الرجوع الداخلية الفعالة المتاحة لهم دون الحصول علي المعاملة المنصوص عليها في الالتزام، او في حالة استحالة ذلك، علي معاملة مكافئة لها» انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن اعمال دورتها الثلاثين سنة ١٩٧٨، الوثائق الرسمية لجمعية العامة، الملحق رقم ١٠ (A33/10) ص١٩٣.

«٢- أما فى الحالة المذكورة فى الفقرة ١ من هذه المادة فان الفقرة ٣ من المادة ٤ تنطبق:

(أ) اذا ارتكب الفعل غير المشروع بقصد احداث ضرر مباشر بالدولة المتضررة، أو

(ب) اذا كانت وسائل الانتصاف، المشار اليها فى الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ من المادة ٤ لا تتوافق مع التزام دولى على الدولة بأن توفر وسائل انتصاف فعالة، ومارست الدولة المعنية اختيار التصرف وفقا للفقرة ٢ من المادة ٤»[١٨].

ويلاحظ على هذين النصين السابقين أنهما يقرران التزام الدولة المسئولة باصلاح الاضرار التى ترتبت على انتهاكها لالتزاماتها الدولية نحو الاجانب، وذلك باعادة الحال الى ما كانت عليه، أو بالتعويض المالى بالاضافة الى تقديم الترضية المناسبة للدولة المتضررة - على نحو ما سنعرض له تفصيلا فيما بعد - وهذه النصوص تعتبر تقنينا لقواعد القانون الدولى العرفى التى تلزم الدولة المسئولة باصلاح ما نتج عن اعمالها غير المشروعة من اضرار.

---

(١٨) انظر A/CN. 4/344, 1 µay, 1981, P. 43.
وانظر تقرير لجنة القانون الدولي عن اعمال دورتها الثالثة والثلاثين (٤ مايو - ٢٤ يوليه سنة ١٩٨١)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والثلاثون الملحق رقم ١٠ (A/36/10) حاشية ٦٤٣، ص٣٢٠ - ٣٢١.

الصفة العقابية للتعويض:

تذهب النظرية التقليدية الى ان المسئولية الدولية لا يترتب عليها سوى التزام الدولة المسئولة باصلاح الاضرار التى ترتبت على انتهاكها لالتزاماتها الدولية[١٩]، ومن ثم لا تعترف هذه النظرية بالتعويضات العقابية كأثر للمسئولية الدولية عن اخلال الدولة أوعدم وفائها بالتزاماتها الدولية[٢٠]، وان أثرها ينحصر فى اصلاح الضرر، بمعنى ان الدولة المسئولة اذا أعادت الحال الى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، أو دفعت مبلغا من المال يعادل الاعادة العينية والخسائر الأخرى التى لا تغطيها الاعادة العينية، علاوة على تقديم الترضية المناسبة التى تجبر الضرر المعنوى للدولة التى حدث الاخلال فى مواجهتها، فانها - الدولة المسئولة - لا تلتزم بدفع مبلغ آخر من المال كعقوبة على اخلالها بالتزاماتها الدولية، اذ أن وظيفة التعويض اصلاح الضرر وليس العقاب. ومن ثم ينحصر أثر المسئولية الدولية فى الجانب المدنى المتمثل فى اصلاح الضرر، والفكرة التى تستند اليها النظرية التقليدية فى نفى الاثر العقابى للمسئولية الدولية، انه لا يتصور أن تكون الدولة مجرما[٢١]، بالاضافة الى انه فى مجال القانون الدولى لا توجد السلطة العامة التى ترعى مصالح الجماعة الدولية العامة وتدافع عنها، وتملك بالتالى توقيع العقوبة على من يخل بالتزاماته الدولية[٢٢]، فالنظام القانونى الدولى يختلف عن النظام القانونى الوطنى الذى يلزم الشخص المخل بالتزامه باصلاح الاضرار التى لحقت بغيره نتيجة هذا الاخلال، بالاضافة الى ما قد يرتبه على هذا الاخلال من عقوبة توقع على المخل بالتزامه لصالح المجتمع بأسره، وذلك لانه توجد السلطة العامة القادرة

(١٩) انظر: Anzilotti, "La responsabilite Internationale des Elats a raison dom-mages souffers par des etrangers", Revue general de droit international public, 1906, P. 308.

(٢٠) انظر: Borchard, "Diplomatic protection", 1915, P. 419

(٢١) انظر اوكتبل، القانون الدولي، جـ٢، المرجع السابق، ص١١١٤.

(٢٢) انظر: Paul Reuter, "principles de droit international Qublic" R. C. A. D. I., 1961, Vol. II, P. 586.

على حفظ النظام العام والمصلحة العامة، والتى تملك حق توقيع العقوبة على كل من يخل بهما، والامر على خلاف ذلك فى النظام القانونى الدولى[٢٣].

وقد تواترت أحكام القضاء الدولي على أن المسئولية الدولية ليست لها صفة عقابية، وأن الطبيعة القانونية للتعويض هى اصلاح الضرر وليست العقوبة، فقد رفضت الكثير من أحكام التحكيم الحكم بالعقوبة بالاضافة الى الحكم بالتعويض عن كافة الخسائر التى لحقت بالطرف المضرور، كما رفضت ان يطلق على التعويض وصف العقوبة، ومن هذه الاحكام الحكم الذى أصدرته لجنة الدعاوى المختلطة الامريكية الالمانية سنة ١٩٢٣ فى قضية Lusitania فقد تضمن الحكم الزام المانيا بأداء التعويض عن الخسائر واصلاح الاضرار التى اصابت الرعايا الامريكيين وفقا لما يعنيه اصطلاحى «التعويض واصلاح الضرر»، وقضى الحكم بأن التعويض يجب أن يكون شاملا، وكاملا، وقد رفضت اللجنة الحكم على المانيا بعقوبات لصالح هؤلاء الرعايا، وذلك على أساس أن هذه المسألة تخرج عن اختصاص اللجنة، بالاضافة الى أن الفكرة الاساسية للتعويض هى اصلاح الضرر والعقوبة لا تحقق ذلك[٢٤].

(٢٣) وفي ذلك يقول الدكتور حامد سلطان: «انه في حالة الاخلال بالتزام دولي، تنشأ رابطة قانونية جديدة بين الشخص القانوني الدولي الذي أخل بالتزامه أو امتنع عن الوفاء به والشخصي القانوني الذي حدث الاخلال في مواجهته، ويترتب علي نشوء هذه الرابطة الجديدة أن يلتزم الشخص الذي أخل بالتزامه أو امتنع عن الوفاء به بازالة ما ترب علي اخلاله من النتائج، كما يحق للشخص القانوني الذي حدث الاخلال أ عدم الوفاء في مواجهته أن يطلب الشخص القانوني الاول بالتعويض. وهذه الرابطة القانونية - بين من أخل بالالتزام ومن حدث الاخلال في مواجهته - هي الاثر الوحيد الذي يترتب علي الاخلال بالالتزام في دائرة القانون الدولي. ذلك أن الاخلال بالالتزام في دائرته قد يترتب عليه في بعض الاحيان نشوء رابطتين: الأولي بين من أخل بالالتزام أو امتنع عن الوفاء به ومن حصل الاخلال أو عدم الوفاء في حقه، وبمقتضاها يتحمل الأول المسئولية المدنية، ويحق للثاني المطالبة بتعويض الضرر، والثانية بين من أخل بالالتزام وبين الجمع الانساني المتمثل في الدولة وبمقتضاها يتحمل الأول المسئولية الجنائية ويحق للدولة أن تطالب بانزال العقوبة عليه عند الاقتضاء. أما القانون الدولي فيرتب الأثر الأول وحده، وذلك لاختلاف الاوضاع في دائرته عن الاوضاع التي تسود دائرة القانون الداخلي».
انظر الدكتور حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، المرجع السابق ص٣٠٠ - ٣٠١.

(٢٤) انظر: Lusitania eases 1923, (U. S. V. Germany), U. S. Germany Mixed claims commission.
في مجموعة أحكام التحكيم التي تنشرها الامم المتحدة جـ٧ ص٣٢، ٣٩، ٤٣.
وانظر برنجز، المرجع السابق ص٧٣٦ - ٧٤٢ وعلي وجه الخصوص ص٧٤٢.

كما رفضت الكثير من أحكام التحكيم الحكم بالعقوبة على أساس أن اختصاص محاكم التحكيم يحدده أطراف النزاع ولم تتجه نيتهم الى أن يكون لهذه المحاكم حق توقيع العقوبة. ومن هذه الأحكام حكم محكمة التحكيم الدائمة فى قضية قرطاجة سنة ١٩١٣، الذى جاء فيه: «أنه فى حالة فشل دولة فى تنفيذ التزاماتها - العامة او الخاصة - قبل دولة أخرى فان ترسيخ هذه الحقيقة على وجه الخصوص فى حكم التحكيم يكون فى حد ذاته جزاء خطيرا، وان هذا الجزاء يعززه فى هذه القضية الحكم بالتعويض عن الخسائر المادية، وأن هذه الجزاءات تعد كافية» واكتفت بالحكم بالتعويض عن الضرر المادى، والترضية عن الضرر المعنوى بتقرير مخالفة الدولة المسئولة لالتزاماتها، ورفضت الحكم بتعويض مالى كعقوبة على الاخلال بالالتزام(٢٥).

واذا كانت المسئولية الدولية لا تضمن توقيع العقوبة على الدولة المنتهكة لالتزاماتها الدولية، فان ذلك يعنى أنه يجب على الدولة المتضررة أن تلجأ الى الوسائل الودية للمطالبة باصلاح الأضرار التى لحقت بها أو برعاياها، واذا امتنعت الدولة المسئولة عن تنفيذ الالتزام المترتب على المسئولية الدولية وهو اصلاح الضرر فان الدولة المتضررة لا تملك حق استخدام القوة المسلحة لارغامها على تنفيذ هذا الالتزام الا اذا لم تفلح الوسائل الاخرى فى حملها على الوفاء بالتزامها أو التعويض عنه. وقد ذهب دراجو فى نظريته المعروفة سنة ١٩٠٢ الى انه «لا حق لأية دولة فى الاعتماد على القوة لارغام حكومة أجنبية على أداء ديونها العمومية»(٢٦)، وقرر مؤتمر لاهاى سنة ١٩٠٧

(٢٥) انظر: The Carthage Case, the parmanent court of Arbitration (1913), No. 13.
جرين، المرجع السابق ص٧٠٦، ومجموعة أحكام التحكيم التي تصدرها الامم المتحدة، المرجع السابق جـ١١ ص٤٥٧، ٤٦٠.
ومن هذه القضايا ايضا قضية trail smelter بين الولايات المتحدة وكندا، ١٩٤١ (المرجع السابق جـ٣ ص١٩٠٧).

(٢٦) انظر علي ماهر: القانون الدولي العام، (١٩٢٣ - ١٩٢٤)، مطبعة الاعتماد القاهرة، ص٣٨٥.

ان التجاء الدولة المتضررة الى القوة لاجبار الدولة المسئولة على الوفاء بالتزاماتها الدولية لا يكون مشروعا الا بعد ان تلجأ الدولة المتضررة أولا الى الوسائل السلمية لتوسية النزاع، وعلى الاخص التحكيم، ولم تفلح تلك الوسائل فى قيام الدولة المسئولة بالوفاء بالتزاماتها أو التعويض عن الضرر فى حالة عدم الوفاء بالالتزامات(٢٧)، وفى حالة استخدام الدولة المتضرة للقوة ضد الدولة المسئولة لارغامها على الوفاء بالتزاماتها فان ذلك لا يكون عقوبة، وان استخدام هذه الوسائل القسرية مفيد بشروط معينة بحيث يعد تجاوزها مرتبا للمسئولية الدولية قبل الدولة التى اتخذتها وهذه الشروط هى: «١- ان يكون عمل الدولة المتضررة عملا جوابيا على عمل مخالف للقانون الدولى يرتب المسئولية الدولية قبل الدولة التى ارتكبته ٢- وظهر ان الدولة التى وقع منها هذا العمل الضار لا تقوم اختيارا بتعويض الدولة المتضررة ٣- وان تلجأ الدولة المتضررة لمطالبة الدولة المسئولة برفع الاضرار الناتجة عن عملها المخالف للقانون الدولى أو التعويض عنها ٤- وأخيرا على الدولة المتضررة، فى ممارستها للعمل الجوابى القائم على العنف، أن تكون ممارستها لهذا العمل فى الحدود اللازمة لاجبار الدولة المسئولة على الوفاء بالتزامها أو التعويض عنه»(٢٨).

فالعمل الجوابى لا يقوم على فكرة الجزاء وانما يهدف الى قيام الدولة المخالفة بالوفاء بالتزاماتها الدولية أو التعويض عنها، وقد يصل العنف فى العمل الجوابى الى حد الحرب(٢٩)، الا انه لا يخرج عن كونه وسيلة لاجبار الدولة المخلة بالتزاماتها على الوفاء بها أو التعويض عنها.

وتسير أحكام التحكيم على أن العمل الجوابى بوسائل العنف وسيلة لاجبار الدولة المسئولة على الوفاء بالتزاماتها أو التعويض عنها وفقا للشروط المذكورة آنفا

(٢٧) المرجع السابق موضع الاشارة السابقة.
(٢٨) انظر الدكتور حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، المرجع السابق، ص٣٢٢ - ٣٣٣.
(٢٩) المرجع السابق ص٣٣٣.

دون أن يكون لهذه الاعمال صفة العقوبة، ومن الاحكام التطبيقية لذلك قرار محكمة التحكيم الالمانية - البرتغالية فى حادث (Navlilaa) المتعلق بخرق المانيا لحياد البرتغالى، ففى اكتوبر سنة ١٩١٤ بينما كانت البرتغال فى حالة حياد من الحرب العالمية الأولى قام فريق من الجنود والموظفين الالمانيين بعبور الحدود من جنوب غرب أفريقيا الالمانية الى انجولا، المستعمرة البرتغالية، ليناقشوا مع السلطات البرتغالية امدادات الطعام الى المستعمرة الالمانية، وقد حدث أثناء ذلك سوء فهم مما أدى الى قتل ثلاثة من الألمان فقامت السلطات الالمانية فى جنوب افريقيا - دون الاتصال بالسلطات البرتغالية - بممارسة جواب سريع على هذا الحادث بارسال قوة عسكرية اعتدت ودمرت عددا من التحصينات والمحطات فى المسعمرة البرتغالية (أنجولا)، مما أدى الى دخول البرتغال الحرب مع المانيا، وبعد الحرب تقدمت البرتغال بمطالباتها من أجل الاعتداء وتدمير المواقع والمحطات، الى محكمة تتكون من ثلاث رجال القانون السويسريين، وقد انتهت المحكمة فى قرارها الى مسئولية المانيا حيث ان ممارسة العمل الجوابى بوسائل العنف يكون فى حدود الضرورة من أجل إجبار الدولة المسئولة على الوفاء بالتزامها أو دفع التعويض، والسلطات الالمانية لم تراع حدود هذه الضرورة بتجاوزها لحدود العمل الجوابى(٣٠).

فالذى يتضح من الحكم السابق ان العمل الجوابى ليس عقوبة وانما يستعمل فى حالة الضرورة بشروط معينة لإجبار الدولة المسئولة على الوفاء بالتزاماتها أو التعويض عنها، وليس ذلك فحسب بل ان تجاوز هذه الشروط يرتب المسئولية الدولية قبل الدولة التى مارست العمل الجوابى.

---

(٣٠) انظر: Naulilaa incident Arbitration (portuguese German Arbitral tribunal), 1928.
في مجموعة احكام التحكيم التي تصدرها الأمم المتحدة، المرجع السابق، جـ٢ ص١٠١٢، وانظر بيشوب In- ternational Law, cases and Materials المرجع السابق، ص٧٤٧، ٧٤٨ وانظر بريجز، المرجع السابق، ص٩٥١ - ٩٥٣.

وقد أكدت محكمة العدل الدولية أن للتعويض طبيعة اصلاح الضرر وليس العقوبة، ففى قضية مضيق كورفو أعلنت محكمة العدل الدولية فى حكمها «أنه بسبب الاعمال التى قام بها الاسطول البريطانى فى المياه الألبانية.. فان المملكة المتحدة قد انتهكت سيادة جمهورية البانيا، وان مجرد هذا الاعلان يعد ترضية مناسبة»(٣١).

فحيث لم يترتب على انتهاك بريطانيا لسيادة البانيا خسارة مادية فان محكمة العدل الدولية رفضت الحكم بتعويض مالى، أو ترضية مالية كعقوبة ضد بريطانيا، وذلك لأن المسئولية الدولية لا تضمن توقيع العقوبة على الطرف المسئول وليس للتعويض وصف العقوبة وانما اصلاح الضرر وحيث لم يحدث ضرر مادى فان المحكمة رفضت الحكم بالترضية المالية أو التعويض المالى واكتفت بالاعلان عن عدم مشروعية فعل بريطانيا كترضية مناسبة لألبانيا.

ويذهب بعض الفقهاء(٣٢) الي ان للتعويض طابع العقوبة، ويستند فى ذلك الى أن عدم حكم محاكم التحكيم بأداء التعويضات العقابية يرجع الى أن هذه المحاكم مقيدة باتفاقية التحكيم وهى لا تعطيها حق توقيع العقوبة، الا أنه يرى أن محاكم التحكيم قضت فى عدد من القضايا بتعويضات اذا ما حللت تحليلا دقيقا فانها تعتبر تعويضات عقابية. وقد حكم بهذه التعويضات العقابية على وجه الخصوص فى الحالات التى أخلت الدولة فيها بالتزاماتها فى تحقيق العدالة نحو الاجانب، وذلك بعدم قبضها على الاشخاص الذين اتهموا بارتكاب افعال اجرامية ضد الاجانب او عدم توقيع عقوبة فعالة عليهم، ويستشهد لذلك بقضية (e. g. Jane)(٣٣) وقضية (I'm alone)

---

(٣١) انظر: Corfu channel Case, (1949) I. C. J. Reports, 1949, PP. 35, 113 - 114.
وانظر Green (L. C.) "International Law through the Cases", 2nd ed., London, 1959, P. 191.

(٣٢) انظر أوبنهايم، القانون الدولي، الجزء الأول، المرجع السابق ص٣٥٥.

(٣٣) انظر: Annual digest (1925 - 1926), case No. 158.
وانظر في التعليق علي هذه القضية بورشارد، المجلة الأمريكية للقانون الدولي، مجلد ٢١ (١٩٢٧)، ص٥١٧، ٥١٨.
Brierly, "the theory of implied state complicity in international claims" .B. Y. I. L Vol. 9. (1928), PP. 42 - 46.

سنة ١٩٣٥ بين كندا والولايات المتحدة، والتي قررت فيها لجنة المطالبات المختلطة الكندية الأمريكية «بأن اغراق خفر السواحل الامريكيين للمركب الكندى عمل غير مشروع» ورأت اللجنة «أن الولايات المتحدة ينبغى عليها أن تعترف رسميا بعدم مشروعية هذا العمل وان تعتذر للحكومة الكندية عن ذلك، وأن تدفع مبلغ ٢٥,٠٠٠ دولارا للحكومة الكندية كتعويض عن هذا الخطأ»(٣٤).

ولكن القرار الصادر فى هذه القضية الأخيرة لم يكن حكما تحكيميا بل كان مجرد رأى استشارى، ومن ثم فلا يعد سابقة فى هذا الخصوص(٣٥).

وفى رأينا لا توجد السوابق التى تكون قاعدة عرفية دولية تقضى بتوقيع عقوبات على الدولة المسئولة فى شكل تعويضات مالية فى حالة انتهاك الدولة لالتزاماتها وفقا للقانون الدولى انتهاكا لا يشكل خطورة على المصالح الاساسية للمجتمع الدولى، وأن المسئولية فى هذه الحالة تنحصر فى اصلاح الضرر، وذلك باعادة الحال الى ما كانت عليه، أو بالتعويض المالى اذا استحالت الاعادة العينية كما يضاف التعويض المالى الى الاعادة العينية اذا كانت هناك خسائر مادية ترتبت على العمل غير المشروع ولا تغطيها الاعادة العينية كما هو الحال بالنسبة للارباح الفائتة، وتضاف الترضية الى الاعادة العينية أو التعويض المالى وذلك لاصلاح الضرر المعنوى الذى لحق بالدولة نتيجة العمل غير المشروع، وقد تتم الترضية فى صورة دفع مبلغ من المال(٣٦) لاصلاح الضرر المعنوى الذى لحق الدولة، بالاضافة الى التعويض العينى أو المالى عن الضرر المادى، واعطاء الترضية فى صورة مالية لا يضفى عليها وصف العقوبة، لان الغرض من دفعها هو جبر الضرر واصلاحه وعودة الود بين الدول وليس الغرض منها العقوبة او الانتقام.

(٣٤) انظر بريجز، المرجع السابق، ص٣٨٨، مجموعة أحكام التحكم التي تصدرها الأمم المتحدة جـ٣ ص١٦٠٩.

(٣٥) انظر: Hyde, "The adjustment of I'm alone case", A.J.I.L., Vol, 29, (1935), P. 300.

وانظر أيضاً: Fitzmourice, (B. Y. I. L., Vo. 17, 1936, P. 82).

الا أن المخالفات الدولية الخطيرة التي تشكل جريمة دولية ترتب - بالاضافة الى المسئولية الدولية المدنية - المسئولية الجنائية الدولية، وهو ما تتناوله فى الفقرات التالية:

مضمون المسئولية الدولية عن المخالفات الدولية الخطيرة:

يتجه القانون الدولى العام المعاصر الى أن المسئولية الدولية ترتب - بالاضافة الى اصلاح الضرر عن طريق اعادة الحال الى ما كانت عليه، والتعويض المالى، والترضية - أثرا جنائيا يتمثل فى توقيع العقوبة على الانتهاك الخطير لقواعد القانون الدولى والذى يكون جريمة دولية(٣٧)، وقد ظهر هذا الاتجاه فى أعقاب الحرب العالمية الاولى والثانية، وقد برز الاهتمام بالمبادئ التى تؤسس عليها الجرائم الدولية والعقاب عليها فى جهود الفقهاء والهيئات الدولية وعمل الدول فى الفترة التى أعقبت الحرب العالمية الثانية.

وكان من أبرز هذه الجهود ميثاق لندن سنة ١٩٤٥ الذى وقعته الولايات المتحدة، وروسيا، والمملكة المتحدة، والصين. وقد نص فيه على انشاء محكمة دولية عسكرية عليا لمحكمة كبار مجرمى الحرب فى دول المحور الاوربى(٣٨). كما اتضح هذا الاتجاه

(٣٧) انظر: Schwarzenberger, "International responsibility in the time of war" B. Y. I. L. 14, 1965, P. 15.

Daniel (J.) "Le probleme du chatiment des crimes de guerre" Le Caire, 1948, PP. 124 et SS.

De Vabres (H. D.), "Les principles moderns du droit penal International", Paris, 1948, P. 48.

Pella (V.) "La guerre crime et les crimineles de guerre", Geneva, Paris, 1946. P. 16.

Bourquin (M.) "Crime et delits contre la suree des etats ctrangers", R. C. A. D. I., Vol. 161, (1927), P. 124.

أوبنهايم، المرجع السابق، ص٣٥٥ - ٣٥٦.

(٣٨) الدكتور حافظ غانم، المرجع السابق، ص٣٠.

من خلال محاكمات نورمبرج وطوكيو[٣٩]. وقد بارك أعضاء الأمم المتحدة مبادئ محكمة نورمبرج فى قرار الجمعية العامة الصادر سنة ١٩٤٦ فى أول دورة انعقاد لها، وقد أوكلت الجمعية العامة الى لجنة تحضيرية خاصة مهمة القيام بتدوين وتعميم المبادئ التى اشتمل عليها النظام الاساسى لمحكمة نورمبرج وأسباب الاحكام التى اصدرتها، ثم بعد ذلك عهدت الجمعية العامة سنة ١٩٤٧ الى لجنة القانون الدولى التابعة للأمم المتحدة اعداد تقرير عن الجرائم التى ترتكب ضد سلام وأمن البشرية، ويرى الدكتور حافظ غانم أن «محاكمة نورمبرج تعد عملا انشائيا فى دائرة العدالة الجنائية، فقد قررت لأول مرة المسئولية الفردية للحكام المسئولين عن حرب الاعتداء، كما قررت وجوب عقابهم بوسيلة دولية»[٤٠]، ويرى أن قيام الجمعية العامة للأمم المتحدة بالتأكيد على مبادئ نورمبرج من خلال تأييد الاعضاء لهذه المبادئ فى اول دوره للجمعية العامة سنة ١٩٤٦، وتكليف لجنة تحضيرية بتدوين هذه المبادئ، ثم بعد ذلك تكليف لجنة القانون الدولى باعداد تقرير عام عن الجرائم التى ترتكب ضد السلام وطمأنينة العالم، كل هذا يدل على أن حرب الاعتداء جريمة دولية بموجب قاعدة عرفية أنشأتها محاكمة نورمبرج، وأن تجريم حرب الاعتداء لا يتوقف على ابرام معاهدة دولية تنص على ذلك[٤١]، فدور أى معاهدة دولية بعد ذلك سيكون الكشف عن القواعد التى تجرم حرب الاعتداء وليس انشاء هذه القواعد.

وقد اتضح الاثر الجنائى للمسئولية الدولية فى مشروع لجنة القانون الدولى حول الجرائم الموجهة ضد السلام وأمن البشرية الذى قدمته فى تقريرها عن أعمال دورتها السادسة فى الفترة من ٣ يونيو الى ٢٨ يوليو سنة ١٩٥٤، وقد نص هذا المشروع على الأفعال المكونة للجرائم ضد السلام وأمن البشرية، كما نص على تحمل الأفراد المرتكبين

(٣٩) انظر: Lilaing "Notes in legal question concerning the United Nations", A. J. I. L., (1951) Vol. 45, P. 519.

(٤٠) انظر الدكتور حافظ غانم، المرجع السابق ص٣٣.

(٤١) المرجع السابق، موضع الاشارة السابقة.

لهذه الجرائم للمسئولية الجنائية الدولية، ووجوب توقيع العقوبة عليهم، وعدم اعفائهم من العقوبة لما يتمتعون به من حصانة، وعدم اعفائهم من العقوبة حتى ولو كانوا مرتكبين لهذه الجرائم بناء على أوامر رؤسائهم[٤٢].

وقد اتضحت أيضا المسئولية الجنائية الدولية فى اتفاقية ابادة الجنس التى وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨ وأصبحت سارية المفعول فى ٢١ يناير سنة ١٩٥١ - بايداع تصديقات عشرين دولة عليها - وقد حرمت الافعال التى ترمى الى ابادة الجنس سواء ارتكبت فى زمن السلم او فى زمن الحرب، وتعد من جرائم القانون الدولى، كما نصت على تعهد الدول المتعاقدة باتخاذ التدابير اللازمة لمنع وقوعها، والعقاب عليها حالة وقوعها، ونصت الاتفاقية على محاكمة الافراد المرتكبين لهذه الجرائم أمام المحاكم المختصة فى الدولة التى ارتكب الفعل فى أراضيها، أو أمام محكمة جنائية دولية تكون مختصة بذلك، وذلك بالنسبة للدول التى تقبل هذا الاختصاص، كما نصت على أن الافراد المرتكبين لجريمة ابادة الجنس يعاقبون على هذه الجرائم سواء أكانوا من الحكام، أو الموظفين، أو الافراد العاديين، كما نصت الاتفاقية الأفعال التى تكون جريمة إبادة الجنس، كما نصت على العقاب على ارتكاب الابادة للجنس، أو الاتفاق، أو التحريض العلنى والمباشر على ارتكاب ابادة الجنس، أو الشروع، أو الاشتراك فى ابادة الجنس، ونصت الاتفاقية على ان أى نزاع يتعلق بتفسير الاتفاقية، أو تطبيقها، أو تنفيذها بما فى ذلك المنازعات المتعلقة بمسئولية الدولة عن اعمال ابادة الجنس أو الاتفاق او التحريض او المشروع او الاشتراك فى ابادة الجنس، تكون محكمة العدل الدولية هى المحكمة المختصة بنظره، ولم تحدد الاتفاقية العقوبات التى يمكن توقيعها على الاشخاص المسئولين عن أعمال الابادة، بل اعطت الاتفاقية حق تقدير هذه العقوبات الى الهيئات المختصة التابعة للامم المتحدة، حيث نصت الاتفاقية على أن «لكل دولة متعاقدة أن ترفع الأمر الى الهيئات المختصة التابعة للأمم

(٤٢) انظر: Verzijl (J. H. W.), "International Law in historical perspective" Part Ix - A, the Law of War, (Sijthoff & Noordhoff), 1978, PP. 389 FF.

المتحدة لكى تتخذ وفقا لأحكام الميثاق ما يلزم من تدابير ملائمة للوقاية أو العقاب على افعال ابادة الجنس او اى فعل من الافعال المنصوص عليها فى المادة ٣» وهى الافعال المتعلقة بالتحريض والاتفاق، والشروع، والاشتراك فى ابادة الجنس(٤٣).

كذلك أقرت اتفاقيات جنيف الاربعة سنة ١٩٤٩ المسئولية الجنائية الدولية على مخالفة أحكامها، وهذه الاتفاقيات هى اتفاقية تحسين حالة الجرحى والمرضى فى الحرب البرية، واتفاقية تحسين حالة الجرحى والمرضى ومنكوبى الغرق فى الحرب البحرية، واتفاقية معاملة أسرى الحرب، واتفاقية حماية المدنيين فى زمن الحرب، وقد ورد النص فى هذه الاتفاقيات على تعهد الدول المتعاقدة بوضع تشريع داخلى يحدد العقوبات الفعالة التى توقع على الاشخاص المرتكبين للمخالفات الخطيرة - الواردة فى هذه الاتفاقيات - أو الآمرين بارتكابها، كما الزمت الاتفاقيات الدول المتعاقدة بالبحث عن المتهمين بارتكاب هذه الجرائم ومحاكمتهم أمام محاكمها أو أمام اى محاكم لدولة أخرى، كما حددت الاتفاقيات المخالفات الخطيرة التى ترتب المسئولية الجنائية الدولية وهى القتل العمد، والتعذيب، والاصابات الخطيرة للجسم أو الصحة، وتدمير الممتلكات الخاصة تدميرا شاملا بطريقة تعسفية وغير مشروعة، الا ان هذه الاتفاقيات لم تنص على انشاء محكمة دولية يحاكم أمامها الاشخاص المسئولون عن ارتكاب هذه الجرائم، كما لم تنص على العقوبات الواجب توقيعها على الافراد المسئولين عن ارتكاب هذه الجرائم، وانما أحالت فى ذلك الى القوانين الوطنية، ولكن هذه الاتفاقيات، برغم ذلك، تعد خطوة ايجابية للامم المتحدة فى مجال تقنين الجرائم الدولية(٤٤).

(٤٣) انظر نص اتفاقية مكافحة جريمة ابادة الجنس البشري والجزاء عليها في المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد التاسع سنة ١٩٥٣، ص٥٧ وما بعدها. وانظر في شرح أحكام هذه الاتفاقية: الدكتور محمد سليم العزي، جريمة ابادة الجنس البشري، نشر بدعم من الجامعة الاردنية، ١٩٨٠.

(٤٤) انظر الدكتور جمال العطيفي، نحو محاكمة جنائية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب الاسائيليين، دراسات في القانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، المجلد الاول، بمناسبة اليوبيل الفضي للجمعية، ١٩٦٩، ص٢٠١ - ٢٠٢.

وقد مارست دول العالم الثالث فى الفترة الأخيرة دورا فى اضفاء وصف الجريمة الدولية على بعض الاعمال الدولية غير المشروعة التى تعد انتهاكا خطيرا للقانون الدولى، وقد بدا هذا الدور فى اعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر فى ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٧٠ والخاص بتعريف العدوان وتحريمه باعتباره جريمة ضد السلام، ثم اعلانها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٧ والمتعلق بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول.

فالجهود الدولية لم تتوقف على ما تضمنه ميثاق الامم المتحدة من نصوص تتعلق بتحريم استخدام القوة أو التهديد بها فى العلاقات الدولية وانما امتد ذلك الى القرارات والاعلانات المتكررة الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة منذ انعقاد دورتها الأولى سنة ١٩٤٦. على ان أهم دور قامت به الامم المتحدة هو ذلك الدور الذى تضطلع به لجنة القانون الدولى التابعة للجمعية العامة، والتى عهدت اليها الجمعية العامة بتدوين القواعد المتعلقة بالمسئولية الدولية. ولقد خطت اللجنة خطوة كبيرة فى هذا المجال، وقد اعتمدت الكثير من النصوص التى تحكم المسئولية الدولية.

وتضمن مشروع لجنة القانون الدولى، فى نصوصه المعتمدة، نصا يضفى وصف الجريمة الدولية على بعض الاعمال غير المشروعة وفقا للقانون الدولى، فقد ميزت المادة التاسعة عشرة، من المشروع المعتمد، بين الجريمة الدولية والجنحة الدولية على اساس أهمية موضوع الالتزام الدولى المنتهك بالنسبة للمجتمع الدولى كله(٤٥).

فبعد أن بينت المادة ١٩ مفهوم العمل الدولى غير المشروع أوضحت متى يعتبر هذا العمل غير المشروع جريمة دولية ومتى يعتبر جنحة دولية وذلك على النحو التالى:

(١- يكون فعل الدولة الذى يشكل انتهاكا لالتزام دولى فعلا غير مشروع دوليا ايا كان محل هذا الالتزام المنتهك.

(٤٥) انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن اعمال دورتها الثلاثين (٨ مايو - ٢٨ يولية سنة ١٩٧٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والثلاثون الملحق رقم ١٠ (A/33/10) ص١٨٤، ١٨٥.

٢- يشكل الفعل غير المشروع دوليا جريمة دولية حين ينجم عن انتهاك الدولة التزاما دوليا هو من علو الاهمية بالنسبة لصيانة مصالح أساسية للجماعة الدولية بحيث تعترف هذه الجماعة كلها بأن انتهاكه يشكل جريمة دولية.

٣- مع عدم الاخلال باحكام الفقرة ٢، وبناء على قواعد القانون الدولى المرعية الاجراء يمكن لجريمة الدولية أن تنجم خصوصا:

(أ) عن انتهاك خطير لالتزام دولى ذى أهمية جوهرية للحفاظ على السلم والأمن الدوليين، كالالتزام بتحريم العدوان.

(ب) عن انتهاك خطير لالتزام دولى ذى أهمية جوهرية لضمان حق الشعوب فى تقرير مصيرها، كالالتزام بتحريم فرض سيطرة استعمارية او مواصلتها بالقوة.

(جـ) عن انتهاك خطير وواسع النطاق لالتزام دولى ذى أهمية جوهرية لحماية الشخص الانسانى، كالالتزامات بتحريم الاسترقاق، وبتحريم الابادة الجماعية، وبتحريم الفصل العنصرى.

(د) عن انتهاك خطير لالتزام دولى ذى أهمية جوهرية لحماية وصون البيئة البشرية، كالالتزام بعدم التلوث الجسيم للجو أو لبحار.

٤- كل فعل غير مشروع دوليا لا يكون جريمة دولية طبقا للفقرة ٢ يشكل جنحة دولية»[٤٦].

والحالات الواردة فى الفقرة الثالثة من المادة ١٩ وردت على سبيل المثال للحالات التى تنجم عنها الجريمة الدولية، وليست كل الجرائم الدولية محصورة فى تلك الحالات، وذلك لأن المادة ١٩ فى فقرتها الثانية قد وضعت القاعدة العامة التى تتأسس عليها

(٤٦) انظر المرجع السابق ص١٩٢ - ١٩٣.

الجريمة الدولية وهى: وجود انتهاك خطير لالتزام دولى يتعلق بالمصالح الاساسية للجماعة الدولية[٤٧] بحيث تعترف هذه الجماعة فى مجموعها بأنه يشكل جريمة دولية. فهناك اذا أساسان لقيام الجريمة الدولية، ويعتبر أحدهما نتيجة للآخر. اذ ان اعتراف المجتمع الدولى فى مجموعه بأن انتهاك الالتزام الدولى يشكل جريمة دولية يترتب على كون هذا الالتزام يتعلق بالمصالح الاساسية لهذا المجتمع، فكلما توافر هذان الأساسان تحققت الجريمة الدولية. واذا لم يعترف المجتمع الدولى بان الانتهاك يشكل جريمة دولية فان هذا الانتهاك لا يمكن ان يوصف بانه جريمة دولية[٤٨] بل يكون جنحة دولية وفقا للفقرة ٤ من المادة ١٩.

ويلاحظ على المادة ١٩ انها تركت للمجتمع الدولى مهمة تحديد ما يعد جريمة دولية حيث علقت توافر الجريمة الدولية على اعتراف المجتمع الدولى فى مجموعة بأن العمل غير المشروع يكون جريمة دولية وهذا الاعتراف يفترض ان المجتمع الدولى هو المنوط به تحديد المسئولية الدولية عن الجريمة الدولية، وأنه الذى يحدد العقوبة التى توقع على مرتكب الجريمة الدولية. وبذلك أغفلت لجنة القانون الدولى فى نصوص مشروعها المعتمدة مضمون المسئولية الدولية عن الجريمة الدولية فهى لم تحدد العقوبات التى يمكن توقيعها فى حال ارتكاب الجريمة الدولية، كما لم تبين أيهما يتحمل المسئولية الدولية الجنائية هل هو الفرد الذى أمر أو خطط لارتكاب هذه الجرائم، أو الذى ارتكبها بالفعل، أو أن المسئولية تتحملها الدولة التى يحمل الاشخاص المتهمون بارتكاب هذه الجرائم جنسيتها، كما لم يتضمن المشروع الجهاز الذى يمكنه توجيه الاتهام، بارتكاب الجريمة الدولية، باسم المجتمع الدولى، والجهاز الذى يمكنه التحقيق فى هذه الجرائم والفصل فيها.

(٤٧) انظر التقرير الثاني لوليم ريفاجن المقرر الخاص للجنة القانون الدولي حول المسئولية الدولية، في الوثيقة (A/ CN. 4/344) ١ مايو سنة ١٩٨١ ص٢٤.

(٤٨) ومن ثم يعتمد قيام الجريمة الدولية على:
١- وجود التزام يتعلق بالمصالح الاساسية للمجتمع الدولي، ثم الانتهاك الخطير لهذا الالتزام.
٢- اعتراف المجتمع الدولي بأن الانتهاك يشكل جريمة دولية.

واذا كانت اللجنة قد أناطت بالمجتمع الدولى مهمة التجريم وبالتالى العقاب فإن ذلك يعتمد على وجود المنظمة أو المنظمات الدولية التى تتمتع بالأهلية والقدرة على اتخاذ مثل هذا الاجراء[٤٩]، ولن يتسنى للمجتمع الدولى مقاومة الجريمة الدولية، واتخاذ التدابير ضدها، والعقاب عليها، لصيانة مصالحه الاساسية الا فى ظل جهاز دولى يتمتع بصلاحيات قضائية، يكون له حق توجيه الاتهام والحكم فيه وبدون هذا الجهاز سوف تظل المسئولية الدولية عن الجريمة الدولية نظاما قاصرا عن تحقيق غايته[٥٠]، كما يتطلب الأمر وجود الجهاز الذى يتوافر لديه الأهلية والقدرة على توقيع العقوبة على كل مسئول عن ارتكاب الجرائم التى تمس المصالح الاساسية للمجتمع الدولى، ولكن يبدو ذلك - فى نظرنا - أمرا بعيدا المنال فى ظل عالم تسوده النزعة الفردية، علاوة على سيطرة الدول العظمى على مقدراته بما تملكه من قوة اقتصادية وتقنية وسياسية، بحيث يعجز أى جهاز مهما أعطى من صلاحيات وقدرات عن توقيع العقوبة على دولة من هذه الدول العظمى او على أحد المسئولين فيها. واذا أمكن توقيع العقوبة الدولية فانها لن توقع الا على الشعوب والدول الصغيرة والفقيرة.

آراء الفقهاء فى من يتحمل المسئولية عن الجريمة الدولية (الفرد أم دولته).

يساير الفقه الحديث العمل الدولى الذى حدث فى ظل عصر الامم المتحدة وبات يؤكد على أن للمسئولية الدولية أثرا جنائيا بالاضافة الى الأثر المدنى المتمثل فى اصلاح الضرر الذى ترتب على العمل الدولى غير المشروع، وذلك خلافا للنظرية التقليدية التى قصرت المسئولية الدولية على اصلاح الضرر، الذى أحدثه العمل غير المشروع.

(٤٩) انظر تعليق لجنة القانون الدولي علي المادة (١٩) من مشروعها في
Yearbook of International Law commission, 1976, Vol, II (Part two), PP. 104 - 106.

(٥٠) انظر الدكتور محمد السعيد الدقاق، شرط المصلحة في دعوي المسئولية عن انتهاك الشرعية الدولية، المرجع السابق، ص٧٩.

الا ان الخلاف الذى حدث فى الفقه يدور حول من يتحمل المسئولية الجنائية: الفرد أم الدولة؟

ذهب بعض الفقهاء - منهم شوارزنبرجر، ودانيبل، ودروست - الى ان القانون الدولى المعاصر يرتب على المسئولية الدولية - الى جانب التعويض عن الضرر - عقوبات جنائية توقع على الاشخاص الطبيعيين المسئولين عن ارتكاب الانتهاكات الخطيرة لقواعد القانون الدولى[٥١]، واذا كانت مسئولية الدولة مدنيا عن اصلاح الضرر أمرا مقبولا فى القانون الدولى، الا أن المساءلة الجنائية لها يرفضها القانون الدولى الجنائى ويحملها للاشخاص الطبيعيين الذين يرتكبون المخالفات الجسيمة، لأن توقيع العقوبة على الجانى يستدعى ضرورة توافر الارادة لديه، والدولة بوصفها هذا - أى كونها شخصا معنويا - لا يتوافر لديها القصد الجنائى، وانما يتوافر هذا القصد لدى الافراد الطبيعيين، وأن الاعمال التى تنسب الى الدولة قد تكون جريمة الا أن هذه الجريمة لا ترتكبها الدولة وإنما الأشخاص الطبيعيون الذين يتصرفون باسمها[٥٢]، ومن ثم فان العقوبة توقع على هؤلاء الافراد المرتكبين للمخالفات الدولية الخطيرة، لا على شعوبهم، أخذا بمبدأ عدم جواز معاقبة شخص على جريمة ارتكبها غيره، خصوصا وان المسئولية الجماعية فكرة نبذها القانون الجنائى للدول المتمدنة[٥٣]. ومما يؤكد تحمل الافراد للمسئولية الجنائية ما قررته اتفاقية ابادة الجنس ومحاكمات نورمبرج وطوكيو واتفاقيات جنيف وغيرها من القواعد الدولية التى ترتب قبل الفرد المسئولية عن ارتكاب الجريمة الدولية، وفى ذلك يقول الدكتور طلعت الغنيمى «كذلك قد تثور المسئولية الدولية حيال الافراد - كما حصل فى محاكمات نورمبرج وطوكيو - وهذا أيضا ما يقرره وفاق ابادة الجنس البشرى، ان الفرد يمكن أن يسأل عن جرائم الحرب، وجريمة ابادة الجنس البشرى، ومخالفة أحكام اتفاقية جنيف سنة ١٩٤٩ الخاصة بمعاملة

(٥١) انظر سوارزنبرجر، المسئولية الدولية في وقت الحرب، المرجع السابق ص١٥.
(٥٢) انظر: Drost (P.) "The crime of state" Book I, Leyden, 1959, P. 283 F.
(٥٣) انظر دانييل، مشكلة العنف علي جرائم الحرب، المرجع السابق، ص١٢٤ وما بعدها.

اسرى الحرب - هذا بالاضافة الى الجريمة التقليدية وهى القرصنة»(٥٤). ويتمشى هذا الرأى مع فكر المدرسة الحديثة التى تضفى على الفرد الشخصية الدولية استثناء وذلك فى الحالات التى يخاطب فيها القانون الدولى الفرد مباشرة.

ويذهب البعض الآخر - ومنهم دى فابر، بيلا، أوبنهايم، وفريدمان - الى أن المسئولية الدولية الجنائية تتحملها الدولة كما يتحملها الاشخاص الطبيعيون الذين يتصرفون باسمها او لحسابها وتوقع عليها العقوبة كما توقع على الاشخاص الطبيعيين وذلك لان الشخصية القانونية الدولية التى تتمتع بها الدولة هى حقيقة وليست امرا خياليا. ومما يعزز هذا الرأى ما نصت عليه المادة الثالثة من اتفاقية لاهاى الرابعة سنة ١٩٠٧ والتى تنص على أن «الدولة التى تخل بأحكام الاتفاقية تلتزم بالتعويض، أن كان لذلك محل. وهى تكون مسئولة عن كل الافعال التى تقع من أى فرد من افراد قواتها المسلحة». كما يستند الى معاهدة واشنطن سنة ١٩٢٢(٥٥) ويرى Pella أن القانون الجنائى الدولى يهدف الى الحفاظ على السلم الدولى والحضارة الانسانية، ولا يتحقق هذا الهدف اذا ما استبعدت الدولة من المسئولية الجنائية الدولية(٥٦)، وقد أعد مشروعا لقانون العقوبات الدولى ضمنه الجرائم التى ترتكبها الدول والعقوبات التى يجب أن توقع عليها، وقد حدد هذه العقوبات فى: قطع العلاقات الدبلوماسية والقنصلية والحرمان لمدة معينة من التمثيل فى المنظمات الدولية، والحرمان من التفويض فى ادارة الاقاليم المشمولة بالوصاية، وفرض الغرامة عليها، ووضع املاكها تحت الحراسة، والحصار البحرى والمقاطعة الاقتصادية والحجز على سفنها(٥٧).

ويقول أوبنهايم فى تعزيزه لهذا الرأى «ان مسئولية الدولة ليست محصورة فى

(٥٤) انظر الدكتور طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، قانون السلام، المرجع السابق، هامش (٢) ص٨٦٩.
(٥٥) انظر دي فابر، المبادئ الحديثة لقانون العقوبات الدولي، المرجع السابق ص٤٢٧ وما بعدها.
(٥٦) انظر بيلا، الحرب الاجرامية ومجرمو الحرب، المرجع السابق، ص١٦.
(٥٧) انظر مشروع قانون العقوبات الدولي، الذي أعده بيلا والحقه بمؤلفه سابق الاشارة اليه «الحرب الاجرامية ومجرمو الحرب».

التعويض العينى او التعويضات ذات الصفة العقابية فان الدولة والاشخاص الذين يتصرفون لحسابها يتحملون المسئولية الجنائية عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولى والمتمثلة فى انعدام الرحمة والاستخفاف بالحياة الانسانية مما يضع هذه الانتهاكات فى عداد الاعمال الاجرامية بالمعنى المفهوم، على وجه العموم، فى قوانين الدول المتحضرة، وبناء عليه فاذا ما أمرت حكومة دولة ما بالابادة الجماعية للاجانب المقيمين على اقليمها، فان مسئولية الدولة والافراد المسئولين عن الامر وتنفيذ هذا الانتهاك ستكون مسئولية ذات صفة جنائية، وان الاعداد والشروع فى الحرب العدوانية يدخل ضمن هذه الاعمال الاجرامية»(٥٨).

ويرى ولفغانغ فريدمان أنه يجب فى الحالات - التى تتخلى فيها الدولة عن المستوى المقبول وتقوم بانتهاكات خطيرة للقانون الدولى كالابادة الجماعية خلال حكم النازى - ان يتعاون المجتمع الدولى فى مقاومة هذه الدولة (أو الدول) وذلك بفرض العقوبات السياسية والاقتصادية والعسكرية، وذلك مثل رفض الاعتراف بالدولة المعتدية، او سحب الاعتراف بها، ومقاطعتها اقتصاديا، واستخدام القوة ضدها، أما الافراد فانهم لا يتحملون المسئولية الدولية عن هذه الانتهاكات الخطيرة الا اذا كان قيامهم بهذه الانتهاكات اختياريا وليس اضطراريا، بمعنى أنه اذا كان الفرد الذى يتصرف باسم الدولة قد خطط لهذه الانتهاكات او باشرها بنفسه طائعا مختارا باعتباره فى موقع السلطة والحكم دون أن يجبر على ذلك، فانه يسأل دوليا - بصفة استثنائية - عن هذه الانتهاكات، ويرى أن المسئولية الجنائية الفردية - فى القانون الدولى - سوف تحفظ التناسب بين حقوق الفرد وواجباته بمعنى انه اذا كان القانون الدولى يعطى الفرد الحق فى التقدم بمطالبه مباشرة الى المحاكم والاجهزة الدولية ليشكو من انتهاك حقوق الانسان الاساسية فانه مقابل ذلك يتحمل المسئولية الدولية - فى حالات استثنائية - عن الانتهاكات الخطيرة لهذه الحقوق حين يكون مخيرا فى ارتكابه هذه الانتهاكات لا

(٥٨) انظر أوبنهايم، القانون الدولي، الجزء الأول، المرجع السابق، ص٣٥٥ - ٣٥٦.

مجبرا(٥٩).

ونرى أن المسئولية الدولية لم تعد - كما كان عليه الحال فى الفقه التقليدى مقصورة على اصلاح الضرر عن طريق اعادة الحال الى ما كانت عليه، أو اثرا عقابيا يتمثل فى توقيع العقوبة كجزاء على الانتهاكات الخطيرة للالتزامات الدولية التى تتعلق بالمصالح والحقوق الاساسية للجماعة الدولية كما قررته المادة (١٩٢) من مشروع لجنة القانون الدولى، وأن هذه الانتهاكات ترتب المسئولية الجنائية الدولية قبل الافراد المرتكبين لهذه الجرائم الدولية، أو الآمرين بها الذين يتصرفون باسم الدولة أو يعملون لحسابها، وأن العقوبة توقع على هؤلاء الاشخاص دون الدولة، لأن الشخص هو الذى يتوافر لديه القصد الجنائى الذى هو احد الاركان الاساسية للجريمة وفقا لمفهوم الجريمة فى قوانين الدول المتحضرة، أما الدولة فلا تتحمل هذه المسئولية لعدم توافر القصد الجنائى لديها، وهذا ما أكده أصحاب الرأى الأول القائل بقصر توقيع العقوبة على الجريمة الدولية على الاشخاص المسئولين عنها دون الدولة، وهو المبدأ الذى يتفق مع العدالة، اذ انه من الظلم ان ترهق الشعوب بعقوبات سياسية او اقتصادية او عسكرية نتيجة جريمة أو جرائم لم ترتكبها، وكم من شعوب عانت من قتل وتشريد وانهيار اقتصادى وسياسى بسبب جرائم ارتكبها قادتها السياسيون والعسكريون. واذا كان الرأى القائل بتوقيع العقوبة على الدولة فى حالة الانتهاكات الخطيرة يبرر ذلك بأن الحفاظ على السلم والامن الدولى والحضارة يقتضى توقيع العقوبة على الدولة لكى يكون ذلك رادعا وزاجرا لكل من تسول له نفسه الاعتداء على مصالح العالم الاساسية وحضارته فاننا نرى ان توقيع العقوبة على الاشخاص الطبيعيين الذين يتصرفون باسم الدولة، أو يعملون لحسابها سوف يحقق نفس الغاية علاوة على تمشيه مع مبادئ العدالة.

(٥٩) انظر ولفغانغ فريدمان: تطور القانون الدولي، ترجمة لجنة من الأساتذة الجامعيين، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، ص١٥٠ - ١٥١، وراجع ج١٠، تونكين، القانون الدولي العام، ترجمة أحمد رضا، مراجعة د. عز الدين فودة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٢، ص٢٥٧ - ٢٦٦.

واذا كانت الدولة لا تتحمل المسئولية الجنائية عن الاعمال التى يرتكبها ممثلوها والذين يعملون لحسابها من الاشخاص الطبيعيين فانه يقع عليها واجب محاكمة هؤلاء الافراد فى محاكمها أو تقديمهم الى محكمة دولية - فى حال وجود هذه المحكمة الدولية - وذلك وفقا لما تقرره قواعد القانون الدولى، فاذا ما امتنعت الدولة عن تقديم هؤلاء الاشخاص للمحاكمة فان ذلك يعد عملا غير مشروع يرتب قبلها المسئولية الدولية.

واذا كان الشخص الطبيعى هو الذى يتحمل المسئولية الجنائية الدولية وتوقع عليه العقوبة كجزاء على ارتكاب جرائم القانون الدولى، فان الدولة التى يحمل المجرمون الدوليون جنسيتها تتحمل المسئولية الدولية المدنية المترتبة على الجريمة الدولية، وذلك باصلاح كافة الاضرار التى ترتبت على ارتكاب الجريمة الدولية وذلك بتقديم التعويض العينى، أو المالى فى حالة استحالة الاعادة العينية، أو كان التعويض العينى لا يغطى كافة الاضرار المترتبة على الجريمة الدولية، بالاضافة الى تقديم الترضية المناسبة للضرر المعنوى الذى لحق بالدولة التى وقعت الجريمة الدولية ضدها(٦٠).

ولما كان موضوعنا هو «المطالبة الدولية لاصلاح الضرر» فان ما ذكرناه حول الجريمة الدولية والمسئولية عنها كان على سبيل الايجاز بغرض التمييز بين اصلاح الضرر والعقوبة على الجريمة الدولية، وأن العقوبة لا تكون فى المخالفات العادية التى يكتفى فيها بالتعويض العينى أو المالى أو الترضية وانما تكون العقوبة حينما يشكل انتهاك الالتزام الدولى جريمة دولية. أما الحالات التى يكون فيها انتهاك الالتزام الدولى لا يشكل خطورة دولية بحيث لا يعد جريمة دولية، فانه يكون جنحة دولية ترتب قبل مرتكبها الالتزام باصلاح كافة الاضرار الناجمة عن هذا الانتهاك سواء باعادة الحال الى ما كانت عليه، أو التعويض المالى أو الترضية.

(٦٠) انظر التقرير الثاني لوليم ريغاجن حول المسئولية الدولية، والذي قدمه للجنة القانون الدولي في دورتها الثالثة والثلاثين، سنة ١٩٨١، الوثيقة (A/CN. 4/344) ص٢٣، ٢٤.

الفصل الثاني

مفهوم اصلاح الضرر وطبيعته القانونية

في الشريعة الاسلامية

مدلول اصلاح الضرر في الشريعة الاسلامية:

يعبر عن المسئولية المدنية في الشريعة الاسلامية بفكرة الضمان فتعرف بأنها «ضمان أو تضمين الانسان تعويض الضرر الذ يلحق الغير من جهته»[1]، ويستخدم الحنابلة والشافعية والمالكية الضمان بمعنى الكفالة[2]، وهذا يتمشى مع فكرة المسئولية المدنية في الشريعة الاسلامية إذ ان الاصل هو فردية المسئولية، حيث يتحمل الانسان وحده المسئولية عن أعماله في الدنيا والآخرة، بحيث لا يؤاخذ انسان باثم غيره تطبيقا لقول الله تعالى «**لكل امرئ منهم ما اكتسب من الاثم**»[3]، وقوله «**كل امرئ بما كسب رهين**»[4]. وغير ذلك من النصوص التي تؤكد على ان المسئولية في الشريعة أصلا هي مسئولية فردية بحيث يتحمل كل انسان نتيجة اعماله، وهذه القاعدة اساسية في المسئولية الجنائية، غير ان المسئولية المدنية بالاضافة الى أنها شخصية الا انه في احوال معينة يسأل الانسان عن الاضرار التي يلحقها شخص آخر بالغير، ومن هنا كان التناسب بين الضمان والكفالة فمن يتحمل المسئولية عن الغير فهو يكفله بمعنى «أنه يلتزم بأداء حق ثابت في ذمة الغير، أو احضار من هو عليه»[5]، وقيام المسئولية المدنية في الشريعة الاسلامية على فكرة الضمان يجعل الدولة الاسلامية ملتزمة باصلاح الاضرار التي الحقها موظفوها أو رعاياها العاديون بالدول الاجنبية او رعاياها، اذ ان

(١) انظر ابراهيم فاضل الدبو: مسئولية الانسان عن حوادث الحيوان والجماد، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، مكتبة الاقصى، عمان، الأردن، ١٩٨٢، ص١٠.
(٢) انظر المغني جـ٤ ص٥٣٤، مغني المحتاج جـ٢ ص١٩٦، الشرح الكبير للدردير جـ٣ ص٣٢٩.
(٣) سورة النور آية ١١.
(٤) سورة الطور آية ٢١.
(٥) مغني المحتاج جـ٢ ص١٩٩.

الضمان يعني أن يقوم الضامن بأداء الالتزام الذي على الغير، أو يحضر من عليه هذا الالتزام حتى يؤديه. ولما كانت المسئولية في الشريعة هي في الاصل مسئولية فردية (في الدنيا والآخرة) فعلى مواطن الدولة الاسلامية، مسلما أو ذميا، التزام باصلاح الاضرار التي الحقها بدولة اجنبية او برعاياها، واذا لم يستطع أن يؤدي ما يصلح ضرر الغير فان الدولة لاسلامية تكفله بمعنى انها تلتزم نيابة عنه باصلاح اضرار الدولة الاجنبية او رعاياها التي نتجت عن فعله، حيث لا يجوز للدولة الاسلامية ان تسلم المسلم الى دولة غير اسلامية لكي تحاكمه وتقاضيه من أجل الوفاء بالتزاماته لأنه لا ولاية لغير المسلمين على المسلمين تطبيقا لقول الله تعالى «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا» ناهيك عن الاكراه البدني الذي قد يتعرض له المسلم في دولة غير مسلمة من أجل الوفاء بالتزاماته الناتجة عن اضراره بالغير. لكن الدولة الاسلامية تقوم بأداء ما يصلح ضرر الدولة الاجنبية او رعاياها المضرورين ثم ترجع بعد ذلك على المسلم وتلزمه بأداء ما دفعته بعد يساره بالاضافة الى توقيع العقوبة عليه اذا كان العمل الضار يشكل جريمة وفقا للشريعة الاسلامية.

وتحرم الشريعة الاسلامية الاعتداء على حقوق العباد، فاذا ما خالف انسان أحكام الشريعة الاسلامية المتعلقة بحقوق العباد فانه يتحمل المسئولية الأخروية، بالاضافة الى مسئوليته الدنيوية فيما يتعلق بحقوق العباد الآخرين، وتشمل حقوق العبد كافة ما يتعلق بنفسه وماله، وعرضه، وشرفه، وسائر حقوقه التي يحرص عليها. فاذا ما انتفى التعدي انتفى الضمان كما في حالة القتل دفاعا عن النفس أو المال أو العرض.

وبناء على ما سبق فان اصلاح الضرر في الشريعة الاسلامية هو ما يلتزم مرتكب الفعل الضار بأدائه للطرف المضرور لجبر الضرر، وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية لكي يتخلص من المسئولية.

ولما كانت الشريعة الاسلامية تلزم الدولة الاسلامية - حكاما أومحكومين - بالوفاء بالعهود مع الدول والجماعات الدولية والأجانب - المستأمنين - فان أي ضرر يترتب علي الاخلال بالعهود يلزم الدولة الاسلامية باصلاح الضرر الذي حدث سواء كان الضرر - الذي حدث نتيجة مخالفة أحكام الشريعة الاسلامية - قد أصاب أموال وحقوق الدولة الاجنبية، أو أموال وحقوق رعاياها المقيمين بصفة مؤقتة في الدولة الاسلامية - وهم المستأمنون - ومن ثم فنعرف اصلاح الضرر المترتب علي المسئولية الدولية، في الشريعة الاسلامية، بأنه الاجراءات التي تتخذها الدولة الاسلامية لجبر الاضرار التي لحقت بدولة غير مسلمة، أو رعاياها غير المسلمين - الاجانب - نتيجة مخالفة الدولة الاسلامية أو رعاياها أحكام الشريعة الاسلامية المتعلقة بالمعاملة الواجبة نحو الدول الاجنبية أو رعاياها.

ويتم اصلاح الضرر باعادة الحال الي ما كانت عليه قبل حدوث الضرر، أو بأداء تعويض مالي اذا تعذرت اعادة الحال الي ما كانت عليه، هذا بالاضافة الي توقيع العقوبة علي الشخص المرتكب للفعل الضار اذا كان عمله يشكل جريمة تعاقب عليها الشريعة الاسلامية.

وتستند اعادة الحال الى ما كانت عليه الى قاعدة أساسية من قواعد الشريعة الاسلامية وهى أن الحقوق ترد بأعيانها اذا أمكن ذلك(٦).

فاذا تعذر اعادة الحال الى ما كانت عليه فانه يتم اصلاح الضرر بأداء تعويض مالى كبديل للاعادة العينية، وهو ما ذكرته مجلة الاحكام العدلية فى المادة (٥٣) من أن الاصل اذا بطل يصار الى البدل، والبدل هو التعويض المالى، وهو عبارة عن مثل الشئ ان كان من المثليات، وقيمته ان كان قيميا أو كان مثليا وتعذر ايجاد مثله(٧).

(٦) انظر قواعد الاحكام لعز الدين بن عبد السلام، جـ١ ص١٦٨.
(٧) انظر رد المختار جـ٥ ص١٣٠، بدائع الصنائع جـ٧ ص١٦٨ تبيين الحقائق للزيلعي جـ٥ ص٢٢٣، مغني المحتاج جـ٣ ص٢٨١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٧٧، نيل الاوطار لشوكاني جـ٥ ص٢٧٣ - ٢٧٤.

وأداء المثل أو القيمة انما يكون فى الاموال، أما بالنسبة للأضرار المترتبة على الاعتداء على الانسان بدنيا أو معنويا فانه لا يعتد هنا بقاعدة المثل أو القيمة، وانما قدرت الشريعة مبلغا من المال يدفع له فى حالة القتل خطأ وشبه العمد، وحالات الجناية على الاعضاء، حيث يتم اصلاح الضرر بأداء الدية فى حالة القتل الخطأ وشبه العمد، وجزئها وهو المعروف باسم «الارش» فى حالة الجناية غير العمدية على عضو من اعضاء الجسد، والدية تأخذ معنى العقوبة والتعويض فى آن واحد، فهى عقوبة لأنها مقدرة من الشارع بمقدار معين دون نظر الى الضرر الحقيقى الذى يقع فى كل قضية على حدة، ولذلك فهى أقرب الى العقوبة منها الى التعويض لان التعويض ينبنى على المماثلة بين الضرر الواقع وما يجب أداؤه لازالة هذا الضرر، الا انها تؤدى اصلاحا للضرر، وهى من هذه الناحية تشبه التعويض.

اما القتل العمد فعقوبته القصاص، وما دام تم القصاص فليس لورثة المجنى عليه أو من يعولهم حق فى المطالبة بتعويض مالى، لأن القصاص فى حد ذاته اصلاح للضرر.

وفى الجنايات التى تقع على جسد الانسان وليس فيها قصاص ولا دية ولا أرش مقدر يكون فيها حكومة عدل وهى مبلغ من المال، يقدره القاضى ويلتزم بدفعه الجانى للطرف المضرور تعويضا لضرره، ففى حكومة العدل يقوم القاضى الضرر الحقيقى الذى أصاب المجنى عليه، كما يقوم المتلفات من الاموال التى يجب ضمانها(٨) نتيجة الفعل الضار.

الشريعة الاسلامية ترتب على المسئولية جزاء أخرويا:

اذا كان القانون بصفة عامة، والقانون الدولى بصفة خاصة، يرتب على المسئولية - الناشئة عن الفعل الضار - التزاما باصلاح الضرر، فان الشريعة الاسلامية ترتب على

(٨) انظر المبسوط للسرخسي جـ٢٦ ص٨٤.

المسئولية الدولية - كغيرها من أنواع المسئولية - اثرين الاول وهو اثر أخروى، باعتبارها شريعة سماوية، يتمثل فى عقاب الله تعالى لمن آذى غيره والحق به ضررا عن قصد، وذلك بالاضافة الى الاثر الدنيوى المتمثل فى التزام مرتكب الفعل الضار باصلاح ما ترتب عليه من آثار ضارة وذلك باعادة الحال الى ما كانت عليه، أو أداء التعويض المالى ان تعذرت الاعادة العينية. ولما كانت المسئولية فى الشريعة دنيوية وأخروية فان الالتزام باصلاح الضرر هو من آثار المسئولية الدولية وليس هو كل اثارها. والدليل على ان للمسئولية أثر اخرويا، يتمثل فى عقاب الله للشخص المسئول يوم القيامة، النصوص الواردة فى القرآن الكريم والسنة الشريفة التى تحذر من ظلم الآخرين والاعتداء عليهم فى أنفسهم أو أموالهم أو سائر حقوقهم مثل قوله تعالى يخاطب نبيه «**وان كانوا ليفتنونك**[٩] **عن الذى أوحينا اليك لتفترى علينا غيره**[١٠] **واذن لاتخذوك خليلا. ولولا ان ثبتناك**[١١] **لقد كدت تركن اليهم شيئا قليلا، اذن لأذقناك ضعف الحياة وضعف الممات ثم لا تجد لك علينا نصيرا**»[١٢] فالقرآن الكريم فى هذه الآيات يعلن عن مسئلية الرسول صلى الله عليه وسلم باعتباره حاكما لأمة الاسلامية، فهو باعتباره حاكما للمسلمين عليه ان يتجرد فى حكمه من الغاية الشخصية، وأن يقاوم اغراء السلطة والمال والجاه حتى لا يؤثر ذلك على اقامة العدل واحقاق الحق. كذلك عبر القرآن الكريم عن مساءلة الرسول صلى الله عليه وسلم فى أخذ الفدية عن أسرى بدر قبل أن تستقر الدعوة وتتمكن فى الارض ويتم له النصر على اعدائه قال تعالى «**ما كان لنبى أن يكون له اسرى حتى يثخن فى الأرض، تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة والله عزيز حكيم. لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أفضتم فيه عذاب عظيم**»[١٣] وتشير الآية الثانية الى انه لولا

(٩) أي يغرونك.
(١٠) أي لتأتي ببديل عنه لا يعارض ما عليه القوم.
(١١) أي منحناك القوة.
(١٢) سورة الاسراء الآيات (٧٣ - ٧٥). وانظر تفسير ابن كثير جـ٣، ص٥٢ - ٥٣.
(١٣) سورة الانفال الآيتان (٦٧، ٦٨).

ان الله قد قضى سلفا بالعفو عنكم لكانت عقوبتكم العذاب العظيم على ما اتجهتم اليه من رأى فى شأن الاسرى قبل أن تثبت اقدامكم فى الارض، لأن المسألة هنا تتعلق بمصير الاسلام والأمة المؤمنه به، وذلك لأنه كان الأجدى هو قتل الاسرى فى هذه الحالة حتى تضعف روح الاعداء المعنوية، ويقل عددهم، وهذا يؤدى الى نصر المؤمنين فى أول عهد الاسلام الذين كانوا فيه ضعافا، وكان يلزمهم القضاء على اعدائهم لكى تحمى الدعوة والمؤمنون بها[١٤].

واذا كان هذا اسلوب القرآن الكريم فى مساءلة النبى صلى الله عليه وسلم فى شأن الدعوة واقامة الدولة الاسلامية وتحقيق الدعالة الانسانية الكاملة فان الاسلام قد حذر المسلم من الاعتداء على حقوق الآخرين سواء كانت متعلقة بالنفس أو العرض أو المال أو الدين. وهناك العديد من نصوص الكتاب والسنة التى تعرض لجزاء من ينتهك هذه الحقوق مثل قوله تعالى: «**ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما**»[١٥]، «**إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا لهم عذاب اليم فى الدنيا والآخرة، والله يعلم وأنتم لا تعلمون**»[١٦] «**ان الذين جاءوا بالافك عصبة منكم لا تحسبوه شرا لكم بل هو خير لكم لكل امرئ منهم ما اكتسب من الاثم والذى تولى كبره منهم له عذاب عظيم**»[١٧]، «**يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيراً منهم ولا نساء من نساء عسى أن يكن خيراً منهن ولا تلمزوا أنفسكم ولا تنابزوا بالألقاب بئس الاسم الفسوق بعد الايمان ومن لم يتب فأولئك هم الظالمون، يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن ان بعض الظن اثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا ايحب أحدكم أن يأكل**

(١٤) انظر تفسير ابن كثير، جـ٢ ص٣٢٥ - ٣٢٦، وانظر الاستاذ الدكتور محمد البهي، الدين والدولة، المرجع السابق، ص٣٣٠.
(١٥) سورة النساء آية (٩٣).
(١٦) سورة النور آية (١٩).
(١٧) سورة النور آية (١١).

لحم أخيه ميتا فكرهتموه واتقوا الله ان الله تراب رحيم»[18]، «ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا»[19].

والجزاء الأخروى هو جزاء فردى فلا يتحمل انسان ثم غيره ولا يعاقب على عمل لم يرتكبه قال تعالى «ولا تزر وازرة وزر أخرى»[20]، «ان احسنتم احسنتم لأنفسكم وان أسأتهم فلها.....»[21]، «فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره»[22]، «لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت»[23]، «كل امرئ بما كسب رهين»[24].

واذا كانت النصوص، التى ترتب الجزاء الأخروى وفرديته عن مخالفة احكام الشريعة الاسلامية، نصوصا عامة بحيث تشمل المسلم وغير المسلم، الا أنه مع ذلك وردت نصوص تبين عقاب من ينتهك حقوق غير المسلمين سواء كانوا مواطنين (ذميين) أو أجانب (مستأمنين)، قال تعالى: «واوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا»[25]، ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم - فيما رواه أحمد والحاكم والبيهقى - «اضمنوا لى ستا من أنفسكم اضمن لكم الجنة: أصدقوا اذا حدثتم، واوفوا اذا وعدتم وادوا الأمانة اذا اؤتمنتم، واحفظوا فروجكم، وغضوا أبصاركم وكفوا ايديكم»[26]، وقوله - فيما رواه الشيخان واحمد والحاكم فى مستدركه وأبو داود - «ذمة المسلمين

(١٨) سورة الحجرات الآيتان (١١، ١٢).
(١٩) سورة النساء آية (١٠).
(٢٠) سورة الأنعام آية ١٦٤، وسورة فاطر آية (١٨)، وسورة الزمر آية (٧)، وسورة النجم آية (٣٨).
(٢١) سورة الاسراء آية (٧).
(٢٢) سورة الزلزلة، الآيتان (٧، ٨).
(٢٣) سورة البقرة آية (٢٨٦).
(٢٤) سورة الطور، آية ٢١).
(٢٥) سورة الاسراء آية (٣٤).
(٢٦) انظر الجامع الصغير للسيوطي جـ١ رقم ٤٤.

واحدة، يسعى بها أدناهم، فمن أخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، ولا يقبل منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا»[27]، وقال «من آذى ذميا فأنا خصمه ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة»[28]، وقال «الا من ظلم معاهدا، أو كلفه فوق طاقته، أو انتقصه، أو أخذ منه شيئا بغير طيب نفسه فأنا حجيجه يوم القيامة»[29].

اصلاح الضرر هو الالتزام الذي تفرضه الشريعة الاسلامية علي الدولة المسئولة كأثر للمسئولية الدولية:

يعتبر اصلاح الضرر جوهر المسئولية الدولية فى الشريعة الاسلامية كما هو الحال فى القانون الدولى، وبعبارة أخرى هو الالتزام الذى تنشئه المسئولية الدولية على عاتق الدولة الاسلامية حكاما ومحكومين نتيجة مخالفتهم احكام الشريعة الاسلامية المتعلقة بالمعاملة الواجبة للدول غير الاسلامية أو لرعاياها.

واصلاح الضرر تؤكده نصوص الشريعة الاسلامية وقواعدها الكلية. فمن النصوص التى تؤكد على أن الضرر لا يزال بالضرر وانما باصلاحه قول الرسول صلى الله عليه وسلم «لا ضرر ولا ضرار»[30].

والحديث نص صريح فى منع الضرر مطلقا سواء كان نتيجة عمل غير مشروع أو نتيجة عمل مشروع اذا كان من شأنه الحاق الضرر بالغير، فمعنى «لا ضرر» أى لا يجوز الحاق الضرر بالغير، ولفظ «لا ضرار» عام ينصرف الى نفى الضرر أيا كان

(٢٧) انظر نصب الراية جـ٣ ص٢٩٣ - ٢٩٤.
(٢٨) انظر منتخب كنز العمال من مسند أحمد جـ٢ ص٢٩٦، وانظر الجامع الصغير للسيوطي جـ٢ ص٤٧٣.
(٢٩) انظر الخراج لأبي يوسف ص١٢٥.
(٣٠) أخرجه مالك في الموطأ مرسلا، وأخرجه الحاكم في المستدرك وابن ماجه والبيهقي والدارقطني من حديث أبي سعيد الخدري، وأخرجه الطبراني والبيهقي وابن ماجة وعبد الرزاق من حديث ابن عباس، ورواه ابن ماجة من حديث عبادة بن الصامت، وقال الشوكاني انه حديث مشهور، انظر نيل الأوطار للشوكاني جـ٥ ص٢٦٠، والجامع الصغير للسيوطي جـ٢ رقم ٩٨٩٩، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٩ - ٦٠.

مصدره وأيا كان نوعه، وأيا كان الحق الذى أتى عليه.

ومعنى «لا ضرار» اى لا يقابل الضرر بمثله، فمن وقع عليه اعتداء فى شخصه فانه لا يقابل الاعتداء بالاعتداء، ومن أتلف ماله لا يجوز له أن يتلف مال الشخص مرتكب الفعل الضار، وذلك لأن مقابلة الضرر بالضرر لا تزيل الضرر ولا تجبره وانما توسع من نطاق الضرر، ولذا فان الضرر المالى يزال بما يصلحه وذلك بتقديم مثله أو قيمته منعا من تبديد الأموال وضياعها[٣١]، وبهذا يصير معنى الحديث لا يلحق الانسان الضرر بغيره ابتداء ولا جزاء، ومن القواعد الكلية التى تؤيد هذا التفسير قاعدة «الضرر لا يزال بالضرر»[٣٢].

ويعد حديث «لا ضرر ولا ضرار» أساسا لعدد من قواعد الشريعة الكلية التى تحرم الحاق الضرر بالغير، وتوجب اصلاحه عند وقوعه.

ومن هذه القواعد الكلية قاعدة «الضرر يزال» التى تعد اساسا لكثير من الاحكام الشرعية[٣٣]، مثل الزام مرتكب الفعل الضار بازالة ما ترتب عليه من اضرار سواء كان الفعل مشروعا أو غير مشروع، وازالة الضرر فى الحقوق المالية تكون بردها الى ما كانت عليه، أو بدفع مثلها أو قيمتها اذا تعذر اعطاء المثل، وازالة الضرر فى الجنايات تكون بتوقيع عقوبات القصاص والحدود والتعازير منعا من افساد المخالفين لشريعة الله، ولشيوع الامن والطمأنينة فى المجتمعات. ومن القواعد الشرعية التى تلزم مرتكب الفعل الضار باصلاح الضرر قاعدة «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» وهى نفس حديث لرسول الله صلى الله عليه وسلم[٣٤]، ويعد هذا الحديث أساسا فى وجوب أداء ما أخذه الانسان من ممتلكات وأموال غيره، سواء كان أخذه لها بطريق مشروع

(٣١) انظر اعلام الموقعين جـ١ ص٣٢٧.
(٣٢) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٥.
(٣٣) انظر الاشباه والنظائر للسيوطي ص٥٩، والاشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٤.
(٣٤) وقد رواه أحمد في مسنده، وأصحاب السنن الاربعة، والحاكم في مستدركه وصححه، وقال الرمذي حديث حسن.

كالوديعة او بطريق غير مشوع كالغصب، ولا تبرأ ذمته الا بالرد والاعادة العينية - فى حالة امكانها - فان لم تكن اعادة عين المال ممكنة فانه يرد مثلة او قيمته لان معنى «على اليد ما أخذت» أى مسئولة وضامنة لما أخذت، وجاء الحديث فى نهايته بالزام الآخذ بالأداء حتى يتخلص من المسئولية وتبرأ ذمته من الضمان، ولا يتحقق ذلك الا اذا ادى عين المال فى حالة وجوده أو بدله فى حالة عدم امكان الرد عينا، والبدل هنا هو المثل أو القيمة.

ولما كانت الشريعة الاسلامية شريعة عامة، فان قواعدها الكلية المتعلقة بازالة الضرر تنطبق على اصلاح الضرر الناشئ عن المسئولية الدولية فى علاقة الدولة الاسلامية بغيرها من الدول الاجنبية ورعاياها غير المسلمين - الأجانب - وبناء عليه تلتزم الدولة الاسلامية باصلاح الاضرار الناشئة عن انتهاكها لأحكام الشريعة الاسلامية المتعلقة بمعاملة الدول غير الاسلامية أو رعاياها، فعليها ان تزيل الضرر عينا وذلك باعادة الحال الى ما كانت عليه، فان تعذر ذلك دفعت تعويضا ماليا مثل المال محل الضرر أو قيمته إن تعذر المثل، كما تزيل الضرر بتوقيع العقوبة على الاشخاص الذين ارتكبوا الفعل الضار اذا كان ذلك يدخل فى دائرة الجنايات المعاقب عليها فى الشريعة الاسلامية.

مقارنة:

اذا كانت قواعد القانون الدولى تنص على أن المسئولية الدولية تنشئ التزاما باصلاح الضرر، فان الشريعة الاسلامية تنص على ان الضرر ممنوع شرعا واذا وقع فعلى من الحقه بغيره ان يزيل هذا الضرر سواء باعادة الحال الى ما كانت عليه اى بأداء عين الشئ أو دفع تعويض مالى فى حالة تعذر الاعادة العينية وفى هذا لا يختلف القانون الدولى عن الشريعة الاسلامية، الا ان الشريعة الاسلامية اشترطت أن لا يؤدى قيمة الشئ الذى هو موضوع الضرر الا اذا تعذر اعطاء مثله، وفى القانون الدولى تلتزم

(انظر سبل السلام جـ٣ ص٦٧، ونيل الأوطار للشوكاني جـ٥ ص٢٩٨، والجامع الصغير لسيوطي جـ٢ ص٥١).

الدولة المسئولة بالتعويض المالى اذا لم تكن الاعادة العينية ممكنة ولا يشترط اعطاء المثل وان كان يجوز لاطراف المسئولية الاتفاق على ان يتم التعويض المالى فى صورة سلع أو أشياء أخرى، حتى ولو لم تكن مثل الشئ الذى ناله الضرر، أما الترضية التى يعتبرها القانون الدولى صورة من صور اصلاح الضرر، فانه لا مانع فى الشريعة الاسلامية من تقديمها جبرا للضرر - مادام ذلك لا يتعارض مع نصوص الشريعة أو قواعدها الكلية - فاذا كانت الدولة الاسلامية قد الحقت ضررا بدولة أجنبية لم يترتب عليه خسارة مادية فيمكنها اصلاح الضرر بتقديم الاعتذار أو الاسف، وتوقيع العقوبة على رعاياها الذين الحقوا الضرر بالدول الاجنبية او رعاياها يعد فى حد ذاته ترضية تجبر ضرر الدول الاجنبية.

الصفة العقابية لاصلاح الضرر فى الشريعة الاسلامية:

لما كانت المسئولية - بصفة عامة - فى الشريعة الاسلامية شخصية[٣٥] فانه لا يتحمل شخص وزر غيره، وأن من ألحق ضررا بالغير فى نفسه أو ماله التزم باصلاحه، ومن ثم فان العقوبة توقع على من ينتهك قواعد الشريعة الاسلامية المتعلقة بالمعاملة الواجبة للأجانب - المستأمنين - أو الدول الاجنبية، ولكن على الشخص المسئول عن الفعل الضار وليس على الدولة الاسلامية، والذى يوقع العقوبة هو الدولة الاسلامية فى شخص رئيسها أو نائبه، فاذا كان الذى ارتكب الفعل الضار هو رئيس الدولة فان شعب الدولة الاسلامية يتولى محاكمته ومعاقبته بالعقوبة التى تنص عليها الشريعة الاسلامية[٣٦].

وعدم توقيع العقوبة على الدولة الاسلامية كأثر للمسئولية الدولية هو نفس الاتجاه السائد فى القانون الدولى الذى يرفض فكرة توقيع العقوبة على الدولة لان

(٣٥) انظر النصوص الدالة علي شخصية العقوبة في الفقرة المتعلقة بالجزاء الأخروي للمسئولية، في الصفحات السابقة.

(٣٦) حيث يخضع رئيس الدولة للقضاء كأي مواطن من مواطني الدولة الاسلامية.

العقوبة تفترض توافر القصد الجنائى، وهو غير موجود بالنسبة للدولة، لان ذلك مقصور على الشخص الطبيعى، ويرفض الرأى الراجح فى القانون الدولى التعويضات العقابية، لأن وظيفة التعويض هو اصلاح الضرر وليس العقوبة، وهذا لا يختلف عما قررته الشريعة الاسلامية من أن العقوبة شخصية ولا يجوز توقيع عقوبة على انسان عن عمل لم يرتكبه، لان العقوبة التى توقع على الدولة سوف تؤثر على جميع مواطنيها مع ان المسئول عن العمل الضار قد يكون فردا واحدا أو مجموعة أفراد، ولذا فان رفض فكرة العقوبة فى القانون الدولى يتفق مع أحكام الشريعة الاسلامية التى تأخذ بفردية المسئولية بصفة عامة، والمسئولية الجنائية بصفة خاصة، اما توقيع العقوبة على الشخص المرتكب لفعل الضار فقد قررته قواعد القانون الدولى كنوع من الترضية، ولا مانع من ذلك فى الشريعة الاسلامية اذا كان الفعل الضار معاقبا عليه وفقا لاحكامها.

واذا كانت توقيع العقوبة على الدولة مرفوضاً وفقا لشريعة الاسلامية، فان على الدولة المتضرره، سواء كانت هى الدولة الاسلامية أو دولة أجنبية، أن تلجأ الى الوسائل الودية للمطالبة باصلاح اضرارها أو اضرار رعاياها، لأن السلم هو الاساس فى الشريعة الاسلامية التى تحرم العدوان، فاذا كان الضرر يمكن اصلاحه دون اللجوء الى وسائل الاكراه، تعين على الدولة الاسلامية الالتزام بذلك، فاذا ما رفضت الدولة غير الاسلامية الانصياع الى نداء الحق والكف عن أذاها، واصلاح الأضرار التى ارتكبتها فان الدولة الاسلامية تتدخل عسكريا لتجبر الدولة المسئولة على الوفاء بالتزاماتها، فاذا ما انصاعت الى ذلك كفت الدولة الاسلامية عن القتال، ويتفق هذا مع ما سار عليه القانون الدولى من أن العمل الجوابى بوسائل العنف يكون لاجبار الدولة المسئولة على الوفاء بالتزاماتها أو التعويض عن عدم الوفاء دون ان يكون له صفة العقوبة.

واذا كان القانون الدولى قد رتب على المخالفات الخطيرة لأحكامه اثرا جنائيا بالاضافة الى اصلاح الضرر المتمثل فى اعادة الحال الى ما كانت عليه والتعويض المالى والترضية، الا انه لم يحدد العقوبة التى توقع على من يرتكب هذه الجرائم، ولم يبين ما

اذا كانت العقوبة توقع على الفرد الذى خطط وأمر بارتكاب الجريمة الدولية أو على الفرد الذى ارتكبها بالفعل أو على الدولة التى يحمل المتهمون بارتكاب الجريمة جنسيتها. وقد ظهر هذا القصور فى المادة (١٩) من مشروع لجنة القانون التى عرضناها لها فيما سبق(٣٧). وقد اعتبر مشروع لجنة القانون الجريمة الدولية هى العمل غير المشروع الذى يعد انتهاكا خطيرا لالتزام دولى يتعلق بالمصالح الاساسية للجماعة الدولية بحيث تعترف هذه الجماعة فى مجموعها بزنه يشكل جريمة دولية.

والوضع يختلف فى الشريعة الاسلامية اذ انها حرمت العدوان وفى نفس الوقت شرعت القتال لدفع العدوان على الاسلام والمسلمين، فالاعتداء على العقيدة الاسلامية واضطهاد المسلمين بسبب دينهم يعطى الدولة الاسلامية الحق فى قتال الدولة المعتدية قال تعالى «اذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وان الله على نصرهم لقدير، الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق الا أن يقولوا ربنا الله، ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيرا ولينصرن الله من ينصره ان الله لقوى عزيز، الذين ان مكانهم فى الارض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر ولله عاقبة الأمور»(٣٨).

كذلك أباحت الشريعة الحرب لنصرة المظلوم سواء كان فردا أو مجموعة آفراد أو دولة، ما دام المظلوم ضعيفا لا يستطيع دفع العدوان عن نفسه، وسواء أكان هذا المظلوم من رعايا الدولة الاسلامية المتواجدين فى اقليم الدولة المعتدية أو كانت اقلية مسلمة تعيش بصفة دائمة فى دولة غير مسلمة، قال تعالى «وما لكم لا تقاتلون فى سبيل الله والمستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين يقولون ربنا أخرجنا من هذه القرية الظالم أهلها واجعل لنا من لدنك وليا، واجعل لنا من لدنك نصيرا»(٣٩).

(٣٧) انظر نص المادة (١٩) في تقرير لجنة القانون الدولي عن دورتها الثلاثين ١٩٧٨، المرجع السابق ص١٨٤ - ١٨٥.
(٣٨) سورة الحج الآيات (٣٩ - ٤١).
(٣٩) سورة النساء آية (٧٥).

والنص فيه من العموم ما يعطى الدولة الاسلامية الحق فى نصرة المظلوم حتى ولو كان غير مسلم، وذلك بمقتضى الأخوة الانسانية.

ومن صور القتال لدفع العدوان عن الاسلام والمسلمين، حالة القتال لدفع الاعتداءات الاجنبية على المسلمين وبلادهم، كاحتلال اراضى الدولة الاسلامية بالقوة، او الاستيلاء على ممتلكاتها، او الاعتداءات على الأشخاص وانتهاك آدميتهم وحقوقهم الانسانية، سواء كانوا فى اقليم الدولة الاسلامية أو خارجه، قال تعالى «وقاتلوا فى سبيل الله الذى يقاتلونكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين»(٤٠).

ومن ثم تتحمل الدولة الاجنبية المسئولية الجنائية الدولية امام الدولة الاسلامية اذا مارست اعمال العدوان ضد الاسلام والمسلمين، ولا شك ان العدوان على المسلمين سواء كان بسبب دينهم أو لأسباب أخرى يشكل اخلالا بالسلم والأمن الدولى، لأن انتهاك حرية العقيدة، أو حقوق الانسان بصفة عامة يعد من الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولى التى تؤثر على السلم والأمن الدوليين بحيث تشكل جريمة دولية، لذلك فتشريع القتال لدفع العدوان عن الاسلام والمسلمين - فى مثل هذه الاحوال - يعد عقوبة عادلة، ويلاحظ أن ما قرته الشريعة الاسلامية من مشروعية للقتال دفاعا عن النفس او نصرة للمظلوم قد قرره القانون الدولى المعاصر حيث أجازت المادة (٥١) من ميثاق الأمم المتحدة للدول الاعضاء استخدام القوة المسلحة دفاعا عن النفس فرادى أو جماعات بالاضافة الى تقرير الميثاق لمشروعية اجراءات الأمن الجماعى وفقا للمواد (٣٩، ٤١، ٤٢) اذا كان هناك تهديد للسلم أو خرق له أو وقع عدوان، فانه يكون لمجلس الأمن اتخاذ التدابير اللازمة لحفظ الامن ولعقاب المعتدى.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

(٤٠) سورة البقرة آية (١٩٠)، ولمزيد من التفاصيل حول مشروعية القتال في الاسلام ودوافعه، انظر الدكتور وهبه الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الاسلامي، المرجع السابق، ص٦٩ - ٧٨ وعلي الأخص ص٧٧ - ٧٨