سنتناول في هذه المحاضرة، **(أولا)** تحديد مفهوم العمل غير المشروع دوليا، ثم ننتقل **(ثانيا)** لنبين شروطه.

أولا/مفهوم العمل غير المشروع دوليا

عرفه معهد القانون الدولي العام بأنه السلوك المخالف لالتزامات الدولية، حين قرر بأن: "**الدولة تسأل عن كل فعل أو امتناع يتنافى مع التزاماتها الدولية، أيا كانت سلطة الدولة التي ارتكبته، تأسيسية، أو قضائية، أو تنفيذية**".

يقول الفقيه (***Anzilotti***): "**إن مسؤولية مسئولية الدولة تقوم على طبيعة إصلاح الضرر لا الترضية، ومن ثم يتحدد حق الدولة المضرورة بالمطالبة بإصلاح الضرر وتقديم ضمانات للمستقبل، وأن العلاقة القانونية التي تنشأ بها الروابط بين الدول نتيجة الإخلال بالحقوق، هي نفس الملامح الرئيسية التي تتسم بها الروابط في قانون الالتزامات، في القوانين الوطنية، وتظهر في أعقاب تصرف غير مشروع، هو وبصورة عامة انتهاك لالتزام دولي، ينشئ علاقة قانونية جديدة بين الدولة صاحبة التصرف والدولة التي وقع الإخلال في مواجهتها، فتلزم الأولى بالتعويض، ويحق للثانية أن تقتضي هذا التعويض، تلك هي النتيجة الوحيدة التي يمكن أن تلحقها القواعد الدولية المعبرة عن الالتزامات المتبادلة بين الدول بالعمل المخالف للقانون**".

عرفه الفقه الغربي، بحسب كل من "**بوشار**" (***Bochart***) و"**باستيه**" (***Bastid***) بأنه: "**مجرد انتهاك دولة لواجب دولي، أو عدم تنفيذها لالتزام تعرفه قواعد القانون الدولي**". من هنا، يعتبر العمل الدولي غير مشروع، إذا كان يتضمن مخالفة لأحكام القانون الدولي، أيا كان مصدر هذه الأحكام، اتفاقا، أو عرفا، أو مبادئ عاما من مبادئ القانون الدولي، التي أقرها المجتمع الدولي.

كما أعتبر بول روتر (***Pul Reuter***) العمل الدولي غير المشروع أساس المسئولية الدولية، بل الشرط الأهم لقيامها، وطبيعة هذا العمل هو انتهاك الالتزامات الدولية المفروضة على الأشخاص محل المسئولية، سواء كان هذا الانتهاك إيجابيا (بالفعل) أم سلبيا (بالامتناع)،

وهو ما تقره المشاريع التي أعدت بشأن المسئولية الدولية، سواء تلك المعدة من قبل الهيئات العلمية أو بعض الفقهاء؛ حيث اشترطت، كلها، لقيام المسئولية انتهاك الالتزامات الدولية.

يؤكد الفقيه "**فوشيل** (***Fauchill***)، أنه عندما تقوم المسئولية وتتأسس، يترتب على الدولة الالتزام إصلاح الضرر، أي إعادة الأمور إلى ما كانت عليه، أو دفع تعويضات مالية، أو الترضية، كالتنصل من الموظف المسئول، أو عزله، أو محاكمته، أو إصدار تصريحات عامة، أو تقديم اعتذارات رسمية، عبر الطرق الديبلوماسية.

من جانبه قدم الفقه العربي تعاريف متعددة، من أمثلتها تعريف "***محمد حافظ غانم***" للفعل غير المشروع بأنه: "**مخالفة الدول لالتزاماتها المقررة في القانون الدولي؛ نتيجة قيامها بعمل أو امتناعها عن عمل لا يجيزه القانون الدولي، أو يترتب عليه مساس بالحقوق التي قررها ذلك القانون لأشخاص القانون الدولي العام ...** "، وتعريف "***محمد العناني***"، الذي عرفه بأنه: "**الخروج على قاعدة من قواعد القانون الدولي**".

وينتهي د. "***بن عامر تونسي***" إلى تعريفه بأنه: "**يكون العمل غير مشروع دوليا، عندما يخالف قاعدة من قواعد القانون الدولي، سواء كانت هذه القاعدة عرفية أم اتفاقية**". ويرى الدكتور ***إبراهيم محمد الضاني***"، بأن العمل غير المشروع ما هو إلا: "**الخروج على قاعدة من قواعد القانون الدولي**". في حين، ذكر أبو عطية السيد بأن العمل غير المشروع هو: "**ذلك الذي يتضمن انتهاكا لإحدى قواعد القانون الدولي العام، أيا كان مصدرها، أو إخلالا بإحدى الالتزامات الدولية، سواء أكان هذا الفعل إيجابيا أم سلبيا**".

ومعلوم لكل دارس قانون أن العمل غير المشروع دوليا يكون عملا إيجابيا، عندما يفرض الالتزام الدولي القيام بعمل ما، ويكون سلبيا حينما يقضي الالتزام الدولي الامتناع عن القيام بعمل ما.

<u>نتيجة:</u>

تسأل الدولة، متى نسب إليها العمل غير المشروع؛ بحيث يكفي لقيام مسؤوليتها، أن يكون هذا العمل مخالفا للواجبات التي التزمت بها نحو الدول الأخرى.

مع ملاحظة عدم قبول تذرع الدولة بأن قواعد قانونها الداخلي، لا تحظر مثل هذا العمل، لكي تتهرب من مسؤوليتها الدولية؛ فالقانون الداخلي مجبر على الانحناء أمام القانون الدولي، الذي يعلو عليه، كما قال القاضي ***فرانسيس بيدل*** " أثناء محاكمات نورمبرغ، لمجرمي الحرب العالمية الثانية. وهو ذات الرأي الذي أجمعت عليه محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية "**ومبلدون**"، في 17 أوت 1923، وفي قضية معاملة الرعايا البولونيين في مدينة "**دانزيج**"، في 04 فيفري 1932. وأكدت عليه لجنة القانون الدولي، في المادة 4 من مشروع المسؤولية الدولية، بقولها: "**إن عمل الدولة لا يمكن وصفه بأنه غير مشروع دوليا، إلا من خلال القانون الدولي، لذا فهذا الوصف لا يتأثر بأن هذا العمل يعتبر مشروعا من خلال القانون الداخلي**". بل إن الفقه الدولي يؤكد على أن على الدول أن تكيف تشريعها الوطني، بما يناسب أحكام القانون الدولي، وإلا كانت عرضة لتحمل تبعة المسؤولية الدولية، وجريمة عدم التنسيق بين التشريع الوطني والقانون الدولي.

أشار الفقه إلى أنه في نظرية الفعل غير المشروع، يكتفى بأن يكون التصرف أو السلوك مخالفا للقانون، ولا ضرورة لاشتراط أن يكون قد نجم عن خطأ أو إهمال؛ أي أن المسؤولية الدولية تقوم بمجرد توفر علاقة سببية، بين نشاط الدولة غير المشروع والضرر المتحقق. وتسأل الدولة عن هذا الضرر، مادام فعلها هذا قد جاء مخالفا للقانون، حتى ولو كانت قد التزمت بالحرص والحيطة، ولا ينفي عنها المسؤولية، إلا أن تثبت، بما لا يدع مجالا للشك، أن الضرر يعود لفعل الغير، أو أنه جاء نتيجة لقوة قاهرة.

من وجهة نظر أنصار نظرية الفعل غير المشروع، فإنه إذا كان الإخلال بالتزام دولي ينشأ التزاما جديدا بإصلاح الضرر الناتج، فإن الإخلال بهذا الالتزام الثاني، لا بد أن ينشأ التزاما جديدا.

والواقع أن أنصار هذه النظرية كانوا يستندون إلى إمكانية تطبيق وسائل القسر على الدولة المخالفة، واهتموا كثيرا في بمبدأي التدخل والأخذ بالثأر وأخيرا الحرب، كرد فعل عال لخرق القانون الدولي. فقد أكد الفقيه "**ليست**" (***List***) أنه من واجب الدولة المخطئة، قبل كل شيء، وفي حدود المستطاع، أن تعيد الحال إلى ما كان عليه، وتدفع تعويضا نقديا، ويمكن في الحالات الخطيرة، بالإضافة إلى التعويض المادي، طلب تقديم الترضية، التي تشمل التعبير عن الاحترام وتقديم التبجيل العام للدولة المضرورة ....الخ، وإذا كان ثمة خطر من العودة إلى اقتراف الأعمال غير المشروعة، فيمكن اتخاذ تدابير أمنية أخرى، كالاستيلاء على جزء من إقليم الدولة كرهنية، ويمكن استخدام أعمال القسر إذا رفضت الدولة المخالفة تقديم التعويض والترضية، ولا بد في البداية من الاتجاه إلى التحكيم، أو اتخاذ تدابير الدفاع الذاتي، وللدولة المضارة أن تلجأ، في آخر الأمر، إلى الحرب.

تطبيقات النظرية في القضاء الدولي

استقرت أحكام القضاء الدولي على اعتبار العمل غير المشروع أساسا للمسؤولية الدولية؛ حيث أشارت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري، الصادر في 11 أفريل 1949، بشأن تعويض الأضرار التي تحدث بسبب الخدمة في منظمة الأمم المتحدة، وذلك فيما يتعلق بحادث مصرع وسيط الأمم المتحدة "**الكونت برنادوت**"، الذي اغتالته العصابات اليهودية في فلسطين، إلى أن: "**أي انتهاك لتعهد دولي يرتب مسؤولية دولية**".

وقد اعتمد القضاء الدولي أيضا، على نظرية العمل غير المشروع في العديد من أحكامه ومنها:

- الحكم الذي أصدرته المحكمة الدائمة للعدل الدولية، سنة 1928، في الفصل في النزاع بين ألمانيا وبولندا، بشأن مصنع شورزو.
- وفي قضية فوسفات المغرب، سنة 1938؛
- الأحكام التي أصدرتها محكمة العدل الدولية، في قضية مضيق كورفو في عام 1949؛ وهي قضية رفعتها حكومة المملكة المتحدة لبريطانيا وشمال ايرلندا في محكمة العدل

الدولية، ضد حكومة جمهورية ألبانيا الشعبية في 1947/05/22، تتعلق بالحادث الذي وقع في مضيق كورفو بتاريخ 1946/10/22؛ حيث أدى اصطدام سفينتين بريطانيتين بعدد من الألغام، إلى إحداث أضرار كبيرة بهاتين السفينتين، وإلى خسائر فادحة في الأرواح؛ حيث قتل 44 شخص وجرح 47 آخرين. وتحدثت المحكمة عن عدم التزام ألبانيا بالوفاء بواجب دولي، كان يفرض عليها إخطار الدول التي تستخدم سفنها مضيق كورفو، بوضع ألغام بحرية في المضيق؛

- في قضية برشلونة تراكشن. وقد اعتبرت محكمة العدل الدولية في حكمها في قضية برشلونة تراكشن عام 1970، أنه يجب التفرقة بين الالتزامات الدولية النافذة في مواجهة الجماعة الدولية كلها، والتي تعد حمايتها وضمان احترامها، واجب على الجماعة الدولية ككل، وبين الالتزامات الفردية التي تتحملها دولة، في مواجهة دولة أخرى في مجال الحماية الدبلوماسية.

ثانيا/شروط العمل غير المشروع دوليا

وضع الفقهاء للعمل، أو الفعل غير المشروع دوليا، ثلاثة شروط، نتعرف عليها فيما يلي:

الشرط الاول: وجود الفعل غير مشروع دوليا

أكد الفقيه ***أنزيلوتي*** " والفقيه ***شتروب*** " بأن الفعل غير المشروع دوليا، هو الشرط الأساسي والأول لترتيب المسؤولية الدولية؛ بحيث يجب أن يكون هذا الفعل منافيا لالتزامات الدولة دولية. وقد وضح الدكتور "***حامد سلطان***" ذلك بقوله: **"لقد أجمع فقهاء القانون الدولي، على إطلاق مصطلح العمل الدولي غير المشروع، على كل مخالفة للالتزام الذي تفرضه قاعدة من قواعد القانون الدولي".**

لقد تجنب المشروع النهائي للجنة القانون الدولي العام، حول المسؤولية الدولية لعام 2001، تحديد مصادر الفعل الدولي غير المشروع، واكتفى بالعمومية والإطلاق في نص المادة 17 منه، التي نصت على أن: "**فعل الدولة، الذي يشكل انتهاكا لالتزام دولي، هو فعل**

غير مشروع دوليا، بصرف النظر عن كون منشأ هذا الالتزام عرفيا، أو تعاقديا، أو غير ذلك".

طرح هذا الفراغ جدلا فقهيا وقضائيا، سرعان ما تم تداركه بذات المادة المذكورة أعلاه، والتي اعتبرت الفعل الدولي غير المشروع، هو فعل مخالف لالتزام دولي، أي لالتزام مصدره قواعد القانون الدولي العام، المنصوص عليها في المادة 38، من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، التي نصت على ما يلي: "**وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن: الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة، التي تضع قواعد معترفا بها صراحة من جانب الدولة المتنازعة، العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال، مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة، أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم، ويعتبر هذا وذاك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون**".

ميزت المادة بين نوعين من المصادر، المصادر الأصلية أو الأساسية، والمصادر الاحتياطية أو الثانوية.

المصادر الأصلية:

وعليه تعتبر كل من المعاهدات الدولية والعرف الدولي والمبادئ العامة للقانون، المصادر الأصلية في النظام الأساسي للمحكمة، وبالنتيجة المصادر الأصلية لقواعد القانون الدولي التي، يستمد منها الفعل الدولي غير المشروع وصفه.

المعاهدات الدولية:

عرفت المعاهدة الدولية بموجب اتفاقية فينا لعام 1969 الخاصة بقانون المعاهدات على أنها: "**اتفاق دولي معقود بين دول بصورة خطية وخاضع للقانون الدولي، سواء أثبت في وثيقة واحدة أو اثنين أو أكثر، من الوثائق المرتبطة وأيا كانت تسميته الخاصة**".

الملاحظ أن المادة 38، من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ميزت بين نوعين من المعاهدات، هما:

1-المعاهدات العامة، أو ما تسمى بالمعاهدات الشارعة، ويقصد بها: تلك المعاهدات الكبرى متعددة الأطراف، التي تضع أحكاما للسير المستقبلي لأطرافها، كما أنها لا تنتهي بمجرد تنفيذ أطرافها للالتزامات المترتبة عنها، بل يستمر العمل بها ويبقى الانضمام إليها مفتوحا، والكثرة العددية لأطرافها قد تحول أحكامها إلى قواعد آمرة لها حجيتها على الجميع، ولا يجوز إلغاؤها إلا بمعاهدة لها نفس الصفة والطبيعة. والالتزام الناجم عن المعاهدات العامة، إذا تمت مخالفته بفعل دولي إيجابي، أو سلبي، صادر من شخص دولي، يرتب مسؤولية هذا الأخير إذا كان طرفا فيها، كما يرتب المسؤولية الدولية لشخص دولي آخر غير طرف فيها، متى تحولت قواعد هذه المعاهدات إلى أعراف، أو مبادئ عالمية بالغة الأهمية. كأن تكون دولة ما قد أجرت تجارب نووية في أعالي البحار، تسببت في أضرار للبيئة البحرية، فإنها تكون مسئولة عن فعلها هذا في مواجهة المجتمع الدولي، وليس لها أن تحتج بأنها ليست طرفا في المعاهدة العامة لعام 1982، أو معاهدة حظر النشاط العسكري في البحار لعام 1970.

2-المعاهدات الخاصة والمعروفة باسم المعاهدات التعاقدية ويقصد بها: تلك المعاهدات التي تبرم بين عدد محدود من الدول، بغرض ترتيب وتنفيذ موضوع معين؛ حيث ينتهي العمل بها بمجرد تنفيذ ذلك الموضوع، والوفاء بالالتزامات الناشئة عنها. ويعتبر الالتزام الناشئ عن هذه المعاهدات حكرا على أطرافها، فتسأل الدولة مسؤولية دولية متى أتت فعلا غير مشروع، بالنظر لما التزمت به في بنود المعاهدة، أما الدول غير الطرف فيها، فهي غير معنية بما تضمنته من التزامات، وبالتالي إتيان الدولة غير الطرف في معاهدة خاصة للفعل، أو امتناعها عنه، يستبعد مسؤوليتها الدولية استنادا لهذه المعاهدة.

العرف الدولي:

أما العرف الدولي فقد عرف بأنه: "مجموعة من القواعد القانونية تنشأ في المجتمع الدولي بسبب تكرار الدول لها مدة طويلة وبسبب التزام هذه الدول بها في تصرفاتها واعتقادها بأن هذه القواعد تتصف بالإلزام القانوني".

احتل العرف الدولي الصدارة في القانون الدولي التقليدي، إلى أن ظهرت الحاجة إلى تقنين القانون الدولي العام، في شكل معاهدات شارعة، أو تعاقدية، تضبط علاقات المجتمع الدولي بوضوح، حيث تراجع العرف الدولي عن مكانته الأولى، لكنه بقي محتفظا بأهميته، كمصدر أساسي للقانون الدولي المعاصر، وبالتالي مصدرا للفعل الدولي غير المشروع.

وقد أكد القضاء الدولي، عبر قرار محكمة العدل الدولية في قضية مضيق كورفو لعام 1949، بين ألبانيا وبريطانيا، أهمية العرف الدولي، حين أكد على أنه: "**لكل الدول حقا تؤيده قواعد العرف الدولي، وتقره الدول فيما بينها بوجه عام، يخولها زمن السلم، حق إرسال سفنها الحربية عبر المضايق الدولية المستعملة للملاحة الدولية، بين جزأين من أعالي البحار، دون الحاجة للحصول على تصريح مسبق من الدول الساحلية، بشرط أن يكون المرور بريئا، ولا يجوز أن تمنعها الدول الساحلية من مثل هذا المرور، عبر المضايق المشار إليها، ما لم تقضي معاهدة دولية بغير ذلك**".

<u>المبادئ العامة للقانون:</u>

يقصد بالمبادئ العامة للقانون، تلك المبادئ المستمدة من الممارسة الدولية والتي جرى العمل بين أشخاص القانون الدولي على تجريدها وبلورتها حتى أصبحت جزء من القانون الدولي.

الذي ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، الصادر عام 1945، من خلال مادته 38، لم يضع أي ترتيب للمصادر الأصلية، يشير إلى أولوية تطبيق مصدر عن الآخر، للفصل في أي نزاع دولي، وبالتالي يمكن للقضاء والتحكيم الدوليين تسبيق العرف الدولي عن المعاهدة الدولية، بل يمكن لعرف دولي جديد أن يلغي التعامل بمعاهدة دولية تخلى عنها المجتمع الدولي. كمثال على ذلك، المادة 27، من ميثاق الأمم المتحدة، فطبقا لهذه المادة، يصدر مجلس الأمن قراراته بأغلبية 9 أصوات، شريطة أن

تكون من بينها أصوات الأعضاء الدائمين مجتمعة؛ غير أن هذه القاعدة الإجرائية، قد تم التخلي عنها عرفا، وأصبح بإمكان مجلس الأمن إصدار قراراته بالأغلبية المطلوبة، دونما حاجة لأن تكون من بينها أصوات الأعضاء الدائمين مجتمعة.

المصادر الاحتياطية:

إلى جانب المصادر الأصلية للقانون الدولي العام، أوجد النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية مصادر احتياطية يعتمد عليها القاضي الدولي في تفسير الالتزام الدولي وترتيب المسؤولية الدولية ويتعلق الأمر بأحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم المشار إليها ضمن الفقرة الأخيرة من نص المادة 38 منه.

فأحكام المحاكم الدولية هي تلك السوابق القضائية التي أسفر عنها القضاء والتحكيم الدوليين، أما مذاهب كبار المؤلفين فتعني أقوال فقهاء القانون العام، ومن المتفق عليه دوليا أن المصدرين المشار إليهما أعلاه لا يمكن الاستناد عليهما كأساس في خلق الالتزام الدولي وإقامة المسؤولية الدولية على ضوئه.

ولكن كثيرا ما استأنست محكمة العدل الدولية بآراء مذاهب كبار المؤلفين في تسبيب أحكامها متحاشية ذكر الأسماء أو المعاهد، ولكن في نفس الوقت أبقت أحكامها مؤسسة دوما على عناصر أخرى، ومثال ذلك قضية نيتبوهم التي تناولت الجنسية الفعلية لمزدوج الجنسية، حيث أشارت المحكمة في حكمها إلى كتابات رجال القانون العام.

نتيجة:

إن تكييف الفعل الصادر من الشخص الدولي، على أنه فعل دولي غير مشروع يرتب المسؤولية الدولية، لا يتم إلا بموجب قواعد القانون الدولي العام، التي يكون مصدرها، إما معاهدات عامة أو خاصة، أو عرف دولي، أو مبادئ القانون العامة، التي أقرتها الأمم المتحدة، أو أحكام المحاكم، ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم.

الشرط الثاني: إسناد الفعل غير المشروع دوليا إلى أحد أشخاص القانون الدولي العام

حتى تتحرك المسؤولية الدولية اتجاه أحد أشخاص القانون الدولي العام، يجب أن يسند الفعل غير المشروع دوليا، سواء كان فعلا أو امتناعا عن فعل، إلى الدولة، أو أحد أشخاص القانون الدولي العام، كأعمال أحد أجهزتها التشريعية، أو القضائية، أو الإدارية. وعلى المدعي، أو طالب التعويض إثبات الفعل غير المشروع، المرتب للضرر، بأنه قد صدر عن نفس الشخص مرتكب هذا الفعل.

يؤكد القانون الدولي العام على إسناد الفعل غير المشروع للدولة، ممثلة في مؤسساتها الدستورية والإدارية وموظفيها مهما كانت رتبهم الوظيفية؛ حيث نصت المادة 4، من المشروع النهائي للجنة القانون الدولي العام لسنة 2001، أنه: "**1 – يعد تصرف أي جهاز من أجهزة الدولة، فعلا صادرا عن هذه الدولة، بمقتضى القانون الدولي، سواء أكان الجهاز يمارس وظائف تشريعية، أم تنفيذية، أم قضائية، أم أية وظائف أخرى، وأيا كان المركز الذي يشغله في تنظيم الدولة، وسواء أكانت صفته أنه جهاز من أجهزة الحكومة المركزية، أم جهاز من أجهزة وحدة إقليمية من وحدات الدولة. 2 – يشمل الجهاز أي شخص، أو كيان، له ذلك المركز وفقا للقانون الداخلي للدولة**".

وقد نصت المادة العاشرة من مشروع لجنة القانون الدولي حول المسؤولية الدولية على أنه: "**يعتبر فعلا صادرا عن الدولة، بمقتضى القانون الدولي، تصرف أي جهاز من أجهزتها أو أي كيان مخول صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية، يكون قد تصرف بهذه الصفة، حتى ولو كان الجهاز، أو الكيان، قد تجاوز في تلك الحالة المعينة، حدود سلطته أو خالف التعليمات المتعلقة بممارسة هذه السلطة**".

وأساس مسؤولية الدولة، في هذه الحالة، أن الدولة مسؤولة عن مراقبة سلوكيات وتصرفات الموظف، المفترَض أنه مؤهل أخلاقيا وعلميا، وأن عليها متابعته ومحاسبته على تقصيره؛ فتجاوزه لحدود عمله، إنما يعتبر تقصيرا منها وإهمالا، تتحمل هي مسؤوليته.

من هنا، فإن الدولة تكون مسؤولة، أمام المجتمع الدولي، عن كل أعمالها: التشريعية، والقضائية، والتنفيذية، التي تشكل بمفهوم القانون الدولي عملا غير مشروع؛ حيث أن تشريع الدولة وقوانينها الداخلية لا تسري في مواجهة الدول الأخرى، بل تعد مجرد وقائع مادية، وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية الدائمة، في 25 ماي 1926، في قضية المواطنين الألمان المقيمين في سيلزيا العليا البولندية؛ حيث جاء في الحكم: "**إن القوانين الداخلية تعد في نظر القانون الدولي، وفي رأي المحكمة بمثابة وقائع مادية، أو أعمال معبرة عن سلوك الدول ونشاطها، شأنها شأن الأحكام القضائية والإجراءات الإدارية**"؛ أي أنه لا يمكن للدولة أن تتذرع باستقلال برلمانه وسيادته، أو سوء استخدام الإجراءات التشريعية للتملص من الالتزامات الدولية.

وقد تأكد هذا منذ 1872، في قضية الألباما (***Alabama***)؛ حيث أرادت بريطانيا التملص من مسؤولية، عن دعاوى تعويض الضرر التي رفعتها حكومة الولايات المتحدة ضد حكومة المملكة المتحدة؛ لمساعدتها سرا الولايات الكونفدرالية الأمريكية أثناء الحرب الأهلية الأمريكية؛ حيث تعاقد الجنوبيون سرا مع أحواض بناء السفن الإنجليزية على بناء سفن حربية لاستعمالها في إغراق السفن التجارية الشمالية، وإلحاق الأضرار بالاقتصاد الشمالي، وأُنشئت بالفعل هذه السفن وتم استخدامها، وقامت بإغراق كثير من السفن الشمالية، حيث تسببت تلك السفن الجنوبية في إغراق أكثر من 150 سفينة تجارية شمالية، واضطر كثير من أصحاب السفن إلى تسجيلها في بلاد أخرى لكي لا تتعرض لهجوم تلك السفن الجنوبية، إلى أن نجح الضغط الشمالي على إنجلترا في توقف تسليم باقي السفن إلى الولايات الجنوبية، وبعد انتهاء الحرب بانتصار الولايات الشمالية، طالبت حكومة الولايات المتحدة الأمريكية الحكومة البريطانية بدفع تعويضات عن الأضرار التي تسببت فيها أعمال تلك السفن؛ لأن إنجلترا لم تراعِ شروط الحياد، الذي أعلنته في بداية الحرب بإخلاص، وحسن نية، وتراوحت المطالبات بين المعتدلة، والمغالية، وغير المعقولة، حتى إن بعض الأمريكيين طالب إنجلترا بدفع كل تكلفة الحرب الأهلية على الاقتصاد الأمريكي؛ لأنه لولا تلك السفن لقصر زمن الحرب بمقدار عامين على الأقل، حيث دفع ذلك التفاوت الواضح بين وجهات النظر الطرفين إلى قبول مبدأ التحكيم،

وبالفعل صدر حكم هيئة التحكيم عام 1872 دفعت بريطانيا للولايات المتحدة 15.5 مليون دولار للأضرار التي سببتها السفن الحربية بريطانية الصنع التي بيعت للدول الجنوبية الكونفدرالية.

وقد أكدت المادتين 26 و 27، من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ذلك، حين نصت على وجوب أن تنفذ الأطراف المعاهدة بنية حسنة، كما لا يجوز لأي طرف أن يستظهر بأحكام قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذ المعاهدة، وفي نفس السياق نصت المادة 13، من مشروع لجنة القانون الدولي للأمم المتحدة حول حقوق الدول وواجباتها: "**على كل دولة أن تنفذ بحسن نية الالتزامات التي تفرضها عليها المعاهدات، وغيرها من مصادر القانون الدولي، وليس لها أن تحتج للتحلل من هذا الواجب بأحكام دستورها أو تشريعها**".

خلاصة:

إن العمل التشريعي، غير المشروع دوليا، يكون إما: نتيجة القيام بعمل، كأن تصدر الدولة تشريعا يحرم الأجانب من حق التزمت الدولة باحترامه، فهذا التشريع يكون ملزما في داخل إقليم الدولة، لكنه غير مشروع دوليا، ويلزمها بالتعويض عن الأضرار التي تنجم عنه، وكذلك الأمر، إذا امتنعت عن إصدار تشريع تلزمها به معاهدة دولية، تكون طرفا فيها، أو أي مصدر آخر للقانون الدولي، يعتبر عملا غير مشروع، تتحمل وزره الدولة.

مثلما هي أعمال السلطة التشريعية، مجرد وقائع مادية في نظر القانون الدولي، فكذلك هي الأحكام القضائية، ويظهر ذلك إما، في إصدار السلطة القضائية لأحكام تناقض الالتزامات الدولية، أو في امتناع الدولة عن إصدار أحكام تكون ملزمة بإصدارها. فالنسبة للصورة الأولى، قد يصدر القضاء حكما يقضي بمنح حقوق سيادية كاملة للدولة في المنطقة المجاورة للبحر الإقليمي، أو يحاكم شخصا تم تسليمه، على جرائم غير تلك الواردة في قرار التسليم، علما أن المحاكمة لا تتعدى الجريمة التي سلم من أجلها المطلوب. وقد يكون العمل سلبيا؛ أي بالامتناع عن إصدار حكم، وهو ما يسمى "**إنكار العدالة**"؛ حيث يرفض القضاء، بشكل أو بأخر، إصدار حكم في القضية، أو يسوف ويماطل في الإجراءات. فمن أمثلة

الأعمال القضائية التي تصدت لها محكمة العدل الدولية، حكم القاضي الإسباني بإفلاس شركة الكهرباء في قضية برشلونة تراكشن (1964–1970)، وعليه فاستقلال القضاء، والحجية التي تتمتع بها أحكامه، المخالفة لأحكام القانون الدولي، تتعلق بالقانون الداخلي وحده، ولا تسري على المجتمع الدولي.

أما بالنسبة للسلطة القضائية فإن الدولة تسأل عن أعمالها إذا ما تعارضت مع قواعد القانون الدولي ولا يمكنها التذرع بالمبدأ العام القاضي باستقلال السلطة القضائية، أو حجية الشيء المقضي به، للتنصل من المسؤولية؛ ذلك لأن مبدأ استقلال القضاء، إنما يشكل قاعدة داخلية، يطبق فيها لتنظيم العلاقة بين سلطات الدولة الثلاث، ولا شأن للقانون الدولي بهذه العلاقة، وكذلك الحال بالنسبة لحجية الأمر المقضي، الذي يعد شأنا داخليا محضا.

الحالات التي تتعارض فيها أعمال السلطة القضائية مع القانون الدولي:

هناك أربع حالات، تندرج ضمن أعمال السلطة القضائية، استقر الفقه والعمل الدوليان على أن ترتب المسؤولية الدولية، ألا وهي:

الحالة الأولى: عندما يطبق القضاء قاعدة قانونية داخلية تتعارض مع القانون الدولي.

الحالة الثانية: عندما يكون الحكم القضائي مخالفا للالتزامات الدولية التي أبرمتها الدولة.

الحالة الثالثة: عندما يقع القضاء الداخلي في خطأ، عند تفسيره لنص قانوني دولي، سواء أكان ذلك النص صريحا أم غامضا، أو عند وقوعه في تفسير خاطئ لقاعدة دولية على أساس عدم تعارضها مع القانون الداخلي.

الحالة الرابعة: حالة إنكار العدالة، ومن ذلك الأحكام الجائرة، والظلم الظاهر، والتدليس في الحكم، لاسيما ما يصدر بسوء نية في مواجهة الأجانب. ويتحقق ذلك في الحالات التالية:

1. منع الأجانب من اللجوء إلى قضاء الدولة التي يتواجدون فيها؛
2. رفض محاكم الدولة، التي يتواجد فيها الأجنبي، حمايته والنظر في دعواه؛
3. التأخر، غير المبرر، في إصدار حكم قضائي في الوقت المناسب أو إهماله؛

4. الامتناع عن تنفيذ حكم صدر لصالحه؛
5. التحامل الصريح في الحكم ضد الأجنبي، وتفسير القانون تفسيرا ضيقا وخاطئا عمدا، واستناد الحكم ضده على أدلة ضعيفة؛
6. منع الأجنبي من اتصاله بالبعثة القنصلية أو الدبلوماسية التابعة لدولته؛
7. فرض محام عليه لا يرغب به، أو عدم استجابة المحكمة لطلبه محام أو مترجم أو سماع شهود؛
8. عدم الاهتمام اللازم في تتبع الجريمة والكشف عنها وملاحقة مرتكبيها والقبض عليهم ومحاكمتهم.

ملاحظة:

لا تسأل الدولة عن الخطأ القضائي غير المقصود، كتلك الأخطاء العادية التي تقع فيها المحاكم عن حسن نية، وقد أكدت ذلك محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية الباخرة اللوتس بين فرنسا وتركيا سنة 1927.

معلومة:

الفقه الدولي التقليدي فرق بين الأعمال التي يؤديها موظفو السلطة التنفيذية، بأمر من حكومتهم، أو أثناء القيام بوظائفهم، وبين الأعمال التي يؤدونها بصفتهم الشخصية، ويتجاوزون فيها حدود صلاحياتهم؛ حيث رتب المسؤولية الدولية للدولة في الحالة الأولى، ونفاها في الثانية؛ لكن سرعان ما عدل الفقه الدولي الحديث عن هذا الرأي، ورتب المسؤولية الدولية في كلا الحالتين، على اعتبار أن من واجب الدولة أن تختار الموظف الكفء في مناصب الوظيفة العامة[1].

إن مسؤولية الدولة قد تثار حتى عن أعمال أفرادها العاديين، الذين لا يتمتعون بصفة الموظفين، إذا ما ألحقوا ضررا بالأجانب المقيمين على إقليم الدولة، أو على ممتلكاتهم؛ حيث تسأل الدولة عن التقصير في حماية الأجانب وممتلكاتهم، كما تسأل عن تقصيرها في اتخاذ

[1] فتيحة باية، مرجع سابق، ص. 292.

إجراءات المتابعة، ضد مرتكبي هذا الفعل غير المشروع ضد الأجانب. هذا ما أكدت عليه المادة 10، من تقنين لاهاي لعام 1930؛ حيث جاء فيه: "**فيما يتعلق بالأضرار، التي تلحق بأجانب من عمل الأفراد، لا تكون الدولة مسئولة، إلا إذا كان الضرر اللاحق بالأجنبي ناشئا عن تقصير الدولة، في اتخاذ ما تستلزمه الحالة من إجراءات لمنع وقوع العمل الذي سبب الضرر، أو إصلاحه، أو توقيع العقاب على فاعله**".

كذلك تترتب مسؤولية الدولة دوليا، إذا ما قصرت في اتخاذ الإجراءات، والتدابير اللازمة، للسيطرة على أعمال العنف والشغب، والاضطرابات والمظاهرات، التي تلحق الضرر بالرعايا الأجانب، في أمنهم الشخصي، أو ممتلكاتهم، أي أن الدولة لم تبدل العناية الواجبة في فرض النظام العام، للحيلولة دون وقوع الأحداث. أما إذا ثبت أنها بسطت العناية اللازمة، فلا مسؤولية دولية عليها. هذا ما أكدته المادة 11، من مشروع المسؤولية الدولية لعام 1961، حين قررت بأنه: "**تسأل الدولة عن الأضرار التي تصيب الأجانب، أثناء المظاهرات، وأعمال الشغب، والثورات، والإضرابات الداخلية الأخرى، إذا ثبت امتناع السلطات، امتناعا ظاهرا، عن اتخاذ الإجراءات المناسبة، التي يلجأ إليها عادة في الظروف المماثلة، لمنع هذه الأعمال، أو معاقبة مرتكبيها**".

وقد جسد القضاء الدولي هذا النص، في العديد من القضايا الدولية، ومنها قضية الرهائن الدبلوماسيين الأمريكيين في طهران؛ حيث قررت محكمة العدل الدولية عام 1980: "**أن إيران مسؤولة مسؤولية دولية عن انتهاكات الأعراف الدولية، الهادفة إلى حماية السفارات الأجنبية في طهران، لأنها كانت تملك الوسائل اللازمة لتنفيذ واجباتها الدولية؛ ولكنها أهملت بسوء نية تنفيذ هذه الواجبات، فشجعت العناصر المتطرفة التي احتجزت الرهائن**".

وأما مسؤولية الدولة عند قيام الثورة، فلابد من التفرقة بين ثلاثة أنواع من الأضرار:

الأولى: الأضرار الناتجة عن الحرب الأهلية؛ فالدولة غير مسؤولة عنها، وهذا مبدأ استقر عليه القضاء الدولي، وأساس ذلك الانتفاء، "**فكرة القوة القاهرة**"؛ أي أن الوضع الراهن بمثابة

قوة قاهرة تنتفي معه مسؤولية الدولة، فلا يحق للأجنبي الذي قُصفت داره مثلا، مطالبة الدولة بالتعويض.

الثانية: الأضرار الناتجة عن تصرفات الحكومة في مواجهة هذه الحرب؛ فإذا أصابت هذه الأضرار دولة أخرى أو شخصا أجنبيا، فإن الدولة لا تكون مسؤولة عن هذه الأضرار مادامت تطبِّق قانون الحرب، وملتزمة به؛ لكنها تكون مسؤولة عن الأضرار التي لا ترجع مباشرة إلى عمليات الحرب؛ كقصف مؤسسة أجنبية دون ضرورة عسكرية، أو هدم منزل أجنبي، أو مصادرة أمواله، أو السماح بنهبها، أو القيام بتفتيشه، أو تعذيبه، أو إعدامه دون محاكمة.

الثالثة: الأضرار الناتجة عن أعمال الثوار، سواء في حالتي الهزيمة أو النصر؛ ففي حالة انهزامهم لا تسأل الدولة عن الأضرار التي سببوها للدول الأخرى أو للأجانب؛ لأن مسؤوليتها محصورة في نطاق ممارستها للسلطة، وهي لم تكن تمارس سلطتها وسيادتها عليهم في المناطق التي استولوا عليها، سيما وقد تم الاعتراف لهم بصفة المحاربين؛ سواء أكان هذا الاعتراف قد تم من قِبَلها أم من قِبَل دولٍ أجنبية، ولم يثبت أن قصرت في بذل العناية الواجبة والممكنة، واتخاذ الاجراءات والتدابير اللازمة **للمنع والقمع** في سبيل حماية الأجانب، ولم تصدر عفوا عن الثوار. أما في حالة انتصارهم على الحكومة، فإنهم يُعدون ممثلين شرعيين لإرادة الشعب؛ وتتحمل حكومتهم الجديدة المسؤولية الدولية الكاملة عن الأضرار التي تسببوا بها، ويكون لهذه المسؤولية أثر رجعي؛ حيث يُسألون عن أعمالهم منذ بداية النزاع المسلح.

طرحت قضية مساءلة الفرد على المستوى الدولي وقد استقر الفقه والقضاء على عدم تحريك المسؤولية الدولية ضد دولة إذا أصيب فرد جراء فعل غير مشروع صادر عنها، والحجة في ذلك أن للفرد وسائل حماية تكمن في مقاضاة هذه الدولة بأجهزتها الداخلية وفي حال استنفاد جميع طرق التقاضي وعدم الوصول الفرد الضحية إلى حقه جاز له طلب الحماية الدبلوماسية من دولته التي يحمل جنسيتها حيث تتولى هذه الأخيرة تحريك دعوى المسؤولية الدولية على الدولة الصادر منها الفعل غير المشروع في حق رعيتها. ولكن ومع التطورات التي يشهدها المجتمع الدولي المعاصر بدأ التوجه الدولي نحو إمكانية تحويل الفرد إلى شخص

دولي يمكنه مسائلة الدول عن أفعالها غير المشروعة في مجالات محددة مثل مجال حقوق الإنسان، وفي هذا الصدد منحت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حق الفرد في التقدم بالشكاوى مباشرة ضد الدول الأعضاء أمام اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان.

نتيجة:

إن الفعل الدولي غير المشروع يسند بشكل أساسي للدول، كونها تمتع بالشخصية القانونية الكاملة، ويمتد هذا الإسناد إلى أجهزتها التنفيذية والتشريعية والقضائية، كما يمتد إلى الدول الوصية عليها أو الحامية لها، واستثناء قد يسند الفعل الدولي غير المشروع إلى المنظمة الدولية في حدود شخصيتها القانونية المحددة بموجب نظامها الأساسي المنشئ لها.

الشرط الثالث: وجوب الضرر

المقصود بالضرر كشرط للمسؤولية الدولية هو: "**المساس بحق أو بمصلحة مشروعة لأحد أشخاص القانون الدولي العام**". وقد أكدت الاتفاقيات الدولية على وجوب توافر هذا الشرط، كاتفاقية وارسو لسنة 1929، المتعلقة بمسؤولية الناقل الجوي الدولي، في مادتها 17 بقولها: **"يكون الناقل الجوي مسؤولا عن الضرر الذي يقع في حالة وفاة الراكب، أو جرحه، أو إصابته بأي أذى آخر"**. فالضرر هو المؤدي للتعويض، وقد يكون الضرر ماديا أو أدبيا، كما يكون مباشرا أو غير مباشر. وقد يصيب الضرر المنظمة الدولية والدولة، وقد يصيب الفرد العادي، في هذه الحالة، تثور مسألة مركز الفرد في القانون الدولي العام، لأن الفرد العادي محل اختلاف، ونزاع حول شخصه القانوني الدولي من عدمه، لذا توجب على الدولة، في هذه الحالة، الحماية الدبلوماسية.

يقول الدكتور "***محمد حافظ غانم***": "**يشترط لتحقيق المسؤولية الدولية أن ينتج عن الفعل غير المشروع ضرر يصيب دولة أو منظمة دولية**". ويؤكد الفقيه "**دينه**" بأن المسؤولية الدولية تبقى مجرد نظرية، إذا لم يحدث الفعل غير المشروع أي ضرر.

وهو ما أكد عليه آخرون وعلى رأسهم الفقيه ***"كومباكو"***، حين قالوا: "**إذا لم يتولد عن الفعل غير المشروع أي ضرر، فلا يمكن أن تكون هناك مسؤولية دولية**"؛ غير أن فريقا آخر من الفقهاء، قالوا بكفاية العمل غير المشروع دوليا، لترتيب المسؤولية الدولية على عاتق أحد أشخاص القانون الدولي، فيتنافى، حسب رأيهم، اشتراط الضرر، إلى جانب العمل غير المشروع لقيام المسؤولية الدولية، فالمسؤولية الدولية هي الجزاء القانوني الذي يرتبه القانون الدولي العام على عدم احترام الالتزامات الدولية.

وقد تبنت لجنة القانون الدولي، في مشروعها حول المسؤولية الدولية، شرطين فقط، دون التطرق إلى شرط حدوث الضرر، وهو ما أثار جدلا فقهيا واسعا حوله. فقد نصت المادة 3 على أنه: "**ترتكب الدولة فعلا غير مشروع دوليا حين:**

أ- يمكن أن تقوم الدولة، بمقتضى القانون الدولي، بتصرف يتمثل في عمل أو إغفال.

ب- ويكون هذا التصرف مشكلا انتهاكا لالتزام دولي على الدولة".

كما أخذ القضاء الدولي بهاذين العنصرين "الشرطين"، في قرار محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية فوسفات المغرب، بتاريخ 14 جوان 1938. كما أخذت به أيضا، اللجنة العامة للدعاوى الأمريكية المكسيكية، في قضية ***"ديكسون"*** سنة 1931؛ حيث قالت: "**لكي تتحمل الدولة المسؤولية، فإنه من اللازم أن ينسب إليها ارتكاب عمل غير مشروع، يتمثل في وجود مخالفة لالتزام تفرضه قاعدة قانونية دولية**".

ولكن هذا لم يمنع لجنة القانون الدولي، عند تبنيها لمشروع المسؤولية الدولية، في المادة 40، من التحدث عن "الدولة المتضررة"، وهذا حتى تبين مدى التعويض الواجب تجاه هذه الدولة المتضررة، جراء عمل غير مشروع دوليا.