

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

معهد العلمين للدراسات العليا



الرد العيني عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني

رسالة تقدم بها الطالب

عدي صبيح ثامر

الى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا

جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الدولي

ياشرف

الأستاذ الدكتور حيدر ادهم الطائي

٢٠١٧

إقرار لجنة المناقشة

نشهد بأننا أعضاء لجنة المناقشة اطلعنا على الرسالة الموسومة ﴿الرد العيني عن انتهاكات القانون الدولي الانساني﴾ والمقدمة من طالب الماجستير (عدي صبيح ثامر) في قسم القانون الدولي وقد ناقشنا في محتوياتها وفيما له علاقة بها ونقر بأنها جديرة لنيل شهادة الماجستير في القانون.

التوقيع:

التوقيع:

عضواً:

رئيساً:

التاريخ:

التاريخ:

التوقيع:

التوقيع:

عضواً ومشرفاً:

عضواً:

التاريخ:

التاريخ:

صُدقت من قبل مجلس معهد العلمين للدراسات العليا.

التوقيع:

عميد الكلية:

التاريخ:

إقرار المقوم اللغوي

أشهد بأن أعداد هذه الرسالة الموسومة ﴿الرد العيني عن انتهاكات القانون الدولي الانساني﴾ التي تقدم بها الطالب (عدي صبيح ثامر) قد تمت مراجعتها من الناحية اللغوية تحت اشرافي بحيث اصبحت بأسلوب علمي سليم خالٍ من الازطاء اللغوية ولأجله وقعت.

التوقيع:

المقوم اللغوي:

التاريخ:

إقرار المشرف

أشهد بأن أعداد هذه الرسالة الموسومة ﴿الرد العيني عن انتهاكات القانون الدولي الانساني﴾ والمقدمة من طالب الماجستير (عدي صبيح ثامر) قد تم تحت إشرافي في معهد العلمين للدراسات العليا وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الدولي.

التوقيع:

المشرف:

التاريخ:

إقرار مقرر الدراسات العليا

بناءً على التوصيات المقدمة من قبل الاستاذ المشرف والمقوم اللغوي، أرشح هذه الرسالة الموسومة ﴿الرد العيني عن انتهاكات القانون الدولي الانساني﴾ والمقدمة من طالب الماجستير (عدي صبيح ثامر) للمناقشة.

التوقيع:

مقرر الدراسات:

التاريخ:

الإهداء

إلى المستوجب لصفات السؤدد، العليم الذي كمل في علمه، الحكيم الذي قد كمل في حكمته، الذي ما انا عليه الا ان بفضلته وكرمه، الهي العليم التقدير.

إلى صاحب الكتاب الأبقى والقلب الأتقى المعلم الأول الصادق الأمين، محمد رسول الله (صلى الله عليه واله وسلم).

إلى سفن النجاة وحجج الباري على خلقه و عترة نبيه، وودائع علمه، آل البيت الأطهار صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين.

إلى من خضبوا نهر الحياة بدمائهم الذين زادوا عن حمى الوطن وكانت دمائهم ثمناً لحياة الاجيال القادمة .. شهداء العراق الأبرار

إلى من كلفه الله بالهيبة والوقار، الى من علمني العطاء دون انتظار، ومن احمل اسمه بكل افتخار، راجيا من الله أن يمد له في عمره ليرى ثماراً قد حان قطافها بعد طول انتظار .. إلى والدي العزيز.
إلى من حملتني وهناً على وهن، إلى من أسير على الأرض ببركة دعائها رغم غيابها، إلى روح والدي الغالية.

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنوايا الصادقة إلى أخوتي وأخواتي.

إلى رفيقة دربي وأنيسة روحي التي لا تفنيها الكلمات بالشكر والعرفان إلى زوجتي العزيزة.

إلى الأقمار الصغيرة التي تدور في فلكي إلى نسائم الفجر الجديد أبنائي الأعزاء.

اهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

المحتويات

ت	الموضوع	رقم الصفحة
١	العنوان	١
٢	الاية	٢
٣	الاهداء	٣
٤	الشكر والتقدير	٤
٥	المقدمة	٥-٨
٦	الفصل الاول - ماهية الرد العيني	٩-٥٣
٧		
٨	المبحث الاول - التعريف بالرد العيني	١١
٩	المطلب الأول - مفهوم الرد العيني على المستوى الوطني و الدولي	١٢
١٠	الفرع الاول - مفهوم الرد العيني على المستوى الوطني	١٢
١١	الفرع الثاني - مفهوم الرد العيني على المستوى الدولي	١٤
١٢	المطلب الثاني - أنواع الرد العيني	١٩
١٣	الفرع الأول - الرد العيني المادي	١٩
١٤	الفرع الثاني - الرد العيني القانوني	٢٠
١٥	المطلب الثالث - تمييز الرد العيني عما يشته به	٢٠
١٦	الفرع الاول - التمييز بين الرد العيني والتعويض	٢١
١٧	الفرع الثاني - التمييز بين الرد العيني ووقف العمل غير المشروع	٢٣

٢٤	الفرع الثالث - التمييز بين الرد العيني وإعادة الحال الى ما كان عليه	١٨
٢٥	الفرع الرابع - التمييز بين الرد العيني والاسترداد	١٩
٢٨	المبحث الثاني - الطبيعة القانونية للرد العيني وعناصره وخصائصه	٢٠
٣٠	المطلب الأول - الطبيعة القانونية للرد العيني	٢١
٣١	الفرع الأول - الطبيعة الإصلاحية	٢٢
٣٤	الفرع الثاني - الطبيعة العقابية	٢٣
٣٧	المطلب الثاني - عناصر الرد العيني	٢٤
٣٧	الفرع الأول - ثبوت المسؤولية الدولية	٢٥
٤٨	الفرع الثاني - مشروعية المطالبة	٢٦
٤٩	المطلب الثالث - خصائص الرد العيني	٢٧
٤٩	الفرع الأول - هو علاقة بين أشخاص القانون الدولي	٢٨
٥١	الفرع الثاني - أنه حق ثابت لا يجوز التنازل عنه	٢٩
٥٢	الفرع الثالث - حق أصيل (قاعدة أساسية)	٣٠
٥٢	الفرع الرابع - من نفس جنس الشيء المتضرر	٣١
٩١ - ٥٤	الفصل الثاني - الأساس القانوني للرد العيني وشروطه	٣٢
		٣٣
٥٦	المبحث الأول - الرد العيني وفق القانون الدولي العرفي	٣٤

	والاتفاقي	
٣٥	المطلب الاول- الرد العيني وفق القانون الدولي العرفي	٥٧
٣٦	الفرع الأول - مسؤولية الدولة عن اعمال سلطاتها او تابعيها ضمن القواعد العرفية(القاعدة ١٤٩)	٥٨
٣٧	الفرع الثاني - جبر الضرر أثر لثبوت المسؤولية الدولية	٦٧
٣٨	المطلب الثاني - الرد العيني وفق القانون الدولي الاتفاقي	٦٩
٣٩	الفرع الاول - مبدأ الرد العيني على وفق اتفاقيات القانون الدولي الإنساني	٧٠
٤٠	الفرع الثاني - مبدأ الرد العيني وفق اتفاقيات القانون الدولي الأخرى	٧٥
٤١	المبحث الثاني - شروط الرد العيني	٧٧
٤٢	المطلب الأول - الشروط التي تتعلق بذات الرد العيني	٧٨
٤٣	الفرع الأول - ان لا يكون مستحيلاً	٧٨
٤٤	الفرع الثاني - ان لا ينطوي الرد العيني على اخلال بالتزام ناشئ عن قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي الإنساني	٨٣
٤٥	المطلب الثاني -الشروط المتعلقة بالدولة المسؤولة عن الانتهاك	٨٥
٤٦	الفرع الاول - أن لا يُمثل الرد العيني عبئاً لا يتناسب اطلاقاً مع المنفعة التي حصلت عليها الدولة المضرورة	٨٦
٤٧	الفرع الثاني - أن لا يُمثل خطراً على الاستقرار السياسي	٨٨

	والاقتصادي للدولة المسؤولة	
١٤٠ - ٩٢	الفصل الثالث - دور القضاء الدولي والمنظمات الدولية في إرساء مبدأ الرد العيني	٤٨
		٤٩
٩٤	المبحث الأول - دور القضاء الدولي في إرساء مبدأ الرد العيني	٥٠
٩٤	المطلب الأول - دور محكمة العدل الدولية في إرساء مبدأ الرد العيني	٥١
٩٥	الفرع الأول - تشكيل محكمة العدل الدولية واختصاصاتها	٥٢
٩٧	الفرع الثاني - قرارات وفتاوى محكمة العدل الدولية التي أرست مبدأ الرد العيني	٥٣
١٠٦	المطلب الثاني - دور المحاكم الجنائية الدولية في إرساء مبدأ الرد العيني	٥٤
١٠٦	الفرع الأول - دور المحاكم الجنائية الخاصة في إرساء مبدأ الرد العيني	٥٥
١٠٩	الفرع الثاني - دور المحكمة الجنائية الدولية في إرساء مبدأ الرد العيني	٥٦
١١٣	المبحث الثاني - دور المنظمات العالمية والإقليمية في إرساء مبدأ الرد العيني	٥٧
١١٣	المطلب الأول - دور المنظمات الدولية في إرساء مبدأ الرد العيني	٥٨

٥٩	الفرع الأول - دور عصبة الأمم في ارساء مبدأ الرد العيني	١١٤
٦٠	الفرع الثاني - دور منظمة الأمم المتحدة في إقرار مبدأ الرد العيني	١٣١
٦١	الفرع الثالث - منظمة اليونسكو	١٣٤
٦٢	المطلب الثاني - دور المنظمات الاقليمية	١٣٥
٦٣	الفرع الاول - جامعة الدول العربية	١٣٦
٦٤	الفرع الثاني - منظمة الدول الامريكية	١٣٩
٦٥	الخاتمة	١٤٥-١٤١
٦٦	المصادر	
٦٧	المحتويات	
٦٨	الملخص باللغة الانكليزية	
٦٩	العنوان انكليزي	

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

ترافقت الحروب الدامية مع البشرية منذ فجرها، إذ أخذت بأرواح الملايين من الناس ودمرت المدن والقرى وأهكت القيم المادية والروحية. كما أن معدلات الآثار المترتبة عن الحروب لا تزال تتفاقم استناداً وارتباطاً بالتطور التقني والتكنولوجي والعسكري.

من هنا بدأ النظر إلى الحرب بوصفها عملاً يهدد الكيان الإنساني والبشرية في مجموعها ما يلزم التخفيف من شرورها، وقد تمحور هذا التوجه في ضرورة مراعاة الاعتبارات الإنسانية عند وقوع الحرب.

إذا وبسبب ما أصاب البشرية خلال الحروب الدولية والداخلية من أهوال ومآسٍ فقد اتجه المفكرون والفقهاء والساسة والهيئات الدولية والوطنية والعديد من الدول إلى المطالبة بالعمل على الحد من آثار الحرب وعدم تجاوزها للضرورة العسكرية، وهو ما توج بإرساء الكثير من القواعد العرفية والاتفاقية لحماية ضحايا النزاع المسلح والأموال الضرورية لهم. وتتطوي هذه القواعد على نقل الأفكار والقيم الأخلاقية، وعلى الأخص الإنسانية إلى مجال القانون الدولي العام، إذ أطلق على القواعد التي تحمي حقوق الإنسان في أثناء النزاعات المسلحة اصطلاح القانون الدولي الإنساني .

وفي هذا الإطار يعرف القانون الدولي الإنساني بأنه مجموعة القواعد التي تحمي في حالات النزاع المسلح الأشخاص الذين لا يشاركون في القتال أو لم يعودوا قادرين على المشاركة فيه، وفي إطار واسع حماية الممتلكات (الأعيان) التي ليس لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية.

وبالتالي فإن أي انتهاك لقواعد القانون الدولي الإنساني تخضع مرتكبيها إلى احكام المسؤولية الدولية عن هذه الانتهاكات، التي ترتب عنها مستويين من المسؤولية تتمثل بـ :-

المستوى الاول - الآثار المتعلقة بالمسؤولية الجنائية الفردية للأشخاص الطبيعيين الذين اقترفوا جرائم ضد الانسانية.

اما المستوى الثاني - المسؤولية الدولية التي ترتب بدورها اثار يمكن تقسيمها إلى (اثر مباشرة وغير مباشرة) فالمباشرة منها تتعلق بوقف الانتهاك ومن ثم اعادة الحال إلى ما كان عليه، وهذا هو الرد العيني ولأهمية هذا الموضوع ارتأينا ان نسلط الضوء عليه بالبحث.

مشكلة البحث

على الرغم من أهمية الموضوع التي أشرنا اليها مسبقاً، الا انه موضوع تعترضه بعض المشاكل عند التطبيق تتمثل في عدم وجود معايير ثابتة تحدد مدى استحالة او صعوبة تنفيذ الالتزام بالرد العيني مما يسمح للدولة بالتهرب من تنفيذ هذا الالتزام ولجوءها إلى الصور الاخرى من صور جبر الضرر، اما الاشكالية الاخرى فتتمثل في موضوع الاستحالة القانونية للتعويض العيني التي عن طريقها تتمسك الدول بسيادتها للتهرب من التزاماتها الدولية بالرد العيني.

هدف البحث

يتعلق موضوع البحث بوحدة من اهم صور جبر الضرر الناجم عن انتهاكات القانون الدولي الانساني الا وهو (الرد العيني) او التعويض العيني الذي يعد من الصور المباشرة لجبر الضرر عن تلك الانتهاكات وتتمثل بالزام مرتكب المخالفة بإزالة الانتهاك واعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوعها، كإعادة الاراضي المحتلة والافراج عن المحتجزين او اعادة الممتلكات الثقافية، وتدرج هذه الصورة في مقدمة التزامات الدولة المنتهكة وتكون ملزمة بإزالة الانتهاك ورد الحال إلى ما كان عليه قبل انتهاكها لأحكام القانون الدولي الانساني، وفي حال تعذر الوفاء بهذا الالتزام تلجأ الدولة المنتهكة للطرق الاخرى في جبر الضرر وهي التعويض النقدي والترضية.

ويعد الرد العيني الالتزام الأصل الذي ينتج عن المسؤولية المدنية للدول في حال انتهكت قواعد القانون الدولي الانساني كما سبق ونوهنا آنفاً، والعبرة من اقراره هو إعادة التوازن الدولي، وقد قسم الفقهاء الرد العيني إلى نوعين هما:- (الرد القانوني والرد المادي) ويتمثل الرد القانوني بإلغاء النصوص القانونية التي بموجبها حصل الانتهاك، اما الرد المادي وهو ازالة الاثار المادية التي رتبها الانتهاك وذلك عن طريق إعادة الممتلكات المنهوبة ورد الاراضي المستقطعة او المحتلة والافراج عن المحتجزين وكذلك تبني اصلاح الاضرار بصورة مباشرة.

وفي ضوء ما تقدم فإن صفحات هذا البحث تستهدف التعرف على هذه الصورة الاساسية من جبر الاضرار في مجال انتهاكات القانون الدولي الانساني ومحاولة معالجة بعض الجوانب القانونية ذات الصلة التي تثار عند حصول انتهاكات إذ تبرز المطالبة بإعمال الرد العيني.

اهمية البحث

يُعدّ موضوع الرد العيني من اهم صور جبر الضرر الناجم عن انتهاكات القانون الدولي الانساني وذلك لأنه يمثل الصورة المباشرة لجبر هذه الاضرار التي تلعب دوراً اساسيا في اعادة التوازن الدولي الذي اخل به الانتهاك، كما أسلفنا آنفاً، فضلا عن تقريره اعادة الاراضي والممتلكات المسلوقة وقت الحروب او الاحتلال العسكري التي تشكل قيمة اساسية ثمينة لا يمكن التعويض عنها بالمال لإرتباطها بسيادة الدولة المتضررة، وكل ذلك يجعل من بحث الرد العيني او التعويض العيني موضوعاً جديراً بالبحث وتبسيط الضوء على وفق آخر مستجدات الواقع الدولي والتجارب القضائية في هذا السياق، وبالنظر لما لهذا الموضوع من اهمية وخصوصية في اعادة الحقوق لأصحابها وضمان التوازن الدولي وجدنا لزاماً علينا بحثه بصورة مستقلة عن باقي صور جبر الضرر بالأخص بعد ان بيّنّا انه التزام اصيل ترتبه المسؤولية الدولية مباشرةً، وهذا ما يميزه عن التعويض النقدي والترضية بوصفها من صورة جبر الضرر غير المباشرة التي لا يتم اللجوء إليها الا في حالة ثبوت استحالة تنفيذ الرد العيني.

منهج البحث

لأن موضوع المسؤولية الدولية والرد العيني هي من المواضيع الشائكة وباعتباره موضوع قديم وحديث حاولنا استقراء ما تم التوصل اليه من تطور في هذا المجال وذلك بطريقة وصفية وتحليلية وهذا باستعمال المنهج الوصفي والتحليلي بالإضافة إلى المنهج المقارن لكن بطريقة غير مباشرة، فقد حاولت أن أقارن بعض الشيء ما توصلت اليه للجنة القانون الدولي في مشروع تقنينها للمسؤولية الدول وما توصلت اليه اليات اتفاقيات حقوق الإنسان.

خطة البحث

ارتأينا أن تكون هيكلية البحث مقسمة على ثلاثة فصول، نخصص الاول منها لبيان ماهية الرد العيني التي سنبحثها في مبحثين يكون الاول منهما مخصص للتعريف بالرد العيني

والثاني مخصص لبيان الطبيعة القانونية للرد العيني وانواعه، والفصل الثاني نتناول فيه الاساس القانوني للرد العيني وسيكون في بحثين كذلك الاول نبحث فيه الرد العيني على وفق القانون الدولي العام والثاني يكون لبيان الرد العيني وفق للقانون الدولي الانساني، اما الفصل الثالث سيخصص لدور القضاء الدولي والمنظمات الدولية في ارساء صورة الرد العيني ونبحثه في بحثين كذلك الاول نتناول فيه دور المنظمات الدولية في تطبيق صورة الرد العيني والثاني نتطرق من خلاله إلى دور القضاء الدولي في تطبيق صورة الرد العيني، وسنختم بحثنا بأهم ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات، وذلك كالآتي:-