انكار العدالة في اطار القانون الدولي

ا.م.د جميل حسين ضامن

كلية القانون والعلوم السياسية
الجامعة العراقية
Prof. Assistant Dr. Jameel Hussein Dhamen
Al-Iraqia University
Faculty of Law and Political Science
Karmal4444@gmail.com

Denial of justice in international law

الكلمات الافتتاحية:
انكار العدالة ــ المسؤولية الدولية ــ قانون الاستثمار الدولي ـــ التحكيم التجاري

Keywords:
Denial of justice - international responsibility- International Investment Law - Commercial Arbitration

Abstract

Denial of justice is one of the ancient concepts that has been linked to the presence of foreigners in countries other than their own in any capacity and for any reason, whether the presence is for the purposes of trade, investment, or temporary or permanent residence in other than their countries. This concept has been known for several centuries to express the condition of the foreigner who He resides in a country other than his own and suffers harm while he is in that country with the absence of judicial mechanisms that enable him to obtain his right in this country and is deprived of justice because he is a foreigner or not a national of that country. There are many examples in the context of international relations, where the incidents increase with the increase in the size and spread of the relations. Economic and social benefits for individuals outside the borders of their countries. Despite its spread. The concept of denial of justice is one of the thorny concepts that jurisprudence,

judiciary, and international practices have not been able to find a unified definition or theoretical framework for this concept.

الملخص

يعد انكار العدالة من المفاهيم الموغلة في القدم والتي ارتبطت بتواجد الاجانب في دول اخرى غير دولهم بأية صفة كانت ولأي سبب , سواء كان التواجد لأغراض التجارة او الاستثمار او الاقامة المؤقتة او الدائمة في غير دولهم حيث عرف هذا المفهوم منذ عدة قرون للتعبير عن حالة الاجنبي الذي يقيم في دولة غير دولته ويصاب بضرر خلال وجوده في تلك الدولة مع عدم وجود اليات قضائية تمكنه من الحصول على حقه في هذه الدولة وحرمانه من العدالة لأنه اجنبياً او ليس من رعايا تلك الدولة , والامثلة كثيرة في اطار العلاقات الدولية حيث تزداد الوقائع بزيادة حجم وانتشار العلاقات الاقتصادية والاجتماعية للأفراد خارج حدود بلدانهم . وبرغم انتشاره، يعد مفهوم انكار العدالة من المفاهيم الشائكة التي لم يستقر الفقه والقضاء والممارسات الدولية من ايجاد تعريف موحد او اطار نظري لهذا المفهوم.

المقدمة

ان مصطلح انكار العدالة يقع في قلب تطور القانون الدولي بشان معاملة الاجانب لاسيما المستثمرين الاجانب , وفي الوقت نفسه يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمفهوم الاوسع للوصول الى العدالة والذي يفهم على انه حق الفرد في الحصول على حماية القانون وسبل الانتصاف القانونية امام المحكمة, او اي الية مماثلة اخرى للحماية القضائية او شبه القضائية , ودون ادنى شك ان توفير العدالة اللائقة للأجانب ينبع من القانون الدولي العرفي بل انه من اقدم مبادئه منذ عصر النهضة, انطلاقاً من ان توفير العدالة يقع ضمن واجبات الدولة تجاه المجتمع الدولي . ويمثل ذلك واحداً من اهم التزاماتها في اطار العلاقات الدولية, وان هذا المفهوم يمثل دائماً صعوبات لا يمكن التغلب عليها امام مهمة ابتكار صيغ لتحديد معناه ونطاقه بعبارات دقيقة اما عن طريق التعريف او عن طريق التعداد. كما ان الفهم الصحيح لمفهوم الحرمان من

العدالة يرتبط بشكل دقيق بتحديد المسؤولية الدولية للدول في حد ذاتها كما ان مبدأ انكار العدالة يعد واحداً من اكثر المبادئ التي شهدت غموضاً وجدالاً وارتباكاً مستمراً في اطار القانون الدولي, الامر الذي جعل الفقه والقضاء الدولي والمنظمات الدولية يتصدى للمساهمة في بيان مفهومه وازالة بعض الغموض الذي يشوبه, حيث كان من المستحيل وضع بيان متسق لقواعد المسؤولية مالم يتم تعريف (الحرمان من العدالة او انكار العدالة) وبيان هذا المفهوم بشكل واضح وجلي .

اولاً:ـ اهمية البحث : في ظل ازدياد وتشابك العلاقات الاجتماعية والاقتصادية وتطور وسائط النقل والاتصال وامتداد وازدياد الاستثمارات والانشطة بين الدول بشكل هائل, سيكون هنالك بكل تأكيد العديد من الخلافات التي تنشأ نتيجة لتلك العلاقات بكافة انواعها الامر الذي ينجم عنه اخفاق بعض الانظمة القضائية الوطنية في محل تواجد الاجنبي او نشاطه في الوفاء بمعايير العدالة بشكل يؤدي الى حرمانه من العدالة بشكل او بآخر , لذلك يصبح من الضروري بيان مفهوم انكار العدالة والاساس النظري لهذا المفهوم بعد القاء نظرة على تطوره التاريخي وبيان بعض المبادئ التي يقوم عليها وتناول بعض الوقائع التي كان للقضاء الدولي في الكشف عنها واعادة الحق الى نصابه.

ثانياً:ـ مشكلة البحث:ـ تتركز مشكلة البحث في الاجابة عن بعض الاسئلة القانونية المحددة في بيان الاطار المفاهيمي لمفهوم انكار العدالة , وما هو اساس المسؤولية الدولية للدولة عن انكار العدالة وما هو الاطار النظري لهذا المفهوم والافعال التي تشكل انكاراً للعدالة .

ثالثاً:ـ المنهج المتبع : سنحاول في هذا البحث اتباع المنهج الوصفي في تناول الجوانب التي تتعلق بالآراء الفقهية التي توضح مفهوم انكار العدالة , والاستعانة بالمنهج التحليلي في تناول النصوص القانونية بشكل دقيق, اضافة الى المنهج التاريخي لاسيما وان البحث يتناول العديد من الوقائع التي مضى عليها سنوات عديدة واصبحت في عداد الوقائع التاريخية .

رابعاً:ـ هيكلية البحث : سنتناول البحث من خلال المباحث الاتية وتقسيماتهما وكما يلي

المبحث الاول:ـ المبحث الاول الاطار المفاهيمي والنظري لإنكار العدالة

المطلب الاول :ـ نبذة تاريخية

المطلب الثاني:ـ الاطار المفاهيمي لإنكار العدالة

المطلب الثالث: الاطار النظري لإنكار العدالة

المبحث الثاني:ـ الجهود الدولية في التصدي لإنكار العدالة

المطلب الاول :ـ مبدأ او شرط كالفو

المطلب الثاني: ـدور قانون الاستثمار الدولي والتحكيم التجاري الدولي

المطلب الثالث: المسؤولية الدولية للدولة عن انكار العدالة

المبحث الأول : الاطار المفاهيمي والنظري لإنكار العدالة : يتطلب بيان مفهوم انكار العدالة التعرف على العمق التاريخي له, وكذلك جهود الفقه الدولي في محاولة وضع تعريف محدد لهذا المفهوم اضافة الى محاولة وضع نظريات محددة تبين الاطار الذي توضع فيه تلك المفاهيم استناداً الى الآراء الفقهية التي تناولته وذلك من خلال المطالب الاتية.

المطلب الأول : نبذة تاريخية : يعود استخدام مصطلح انكار العدالة في القانون الدولي الى العصور الوسطى حيث شهدت الدول والممالك الاوربية العديد من الاعمال الانتقامية عندما ضعفت سلطة المركز ولم تعد الامبراطوريات والممالك والامارات قادرة على فرض سيطرتها وسلطتها الى درجة انها تفشل في تحقيق سبل الانتصاف العادية حيث ظهرت بعض الاحكام القضائية غير العادلة لصالح افراداً بعينهم في منازعات عرضت على القضاء كما صدرت احكام لإرضاء بعض الحكام المحليين. وبعد ان ظهرت الدول في شكلها الحديث , وادعت السيطرة الكاملة على العمليات القانونية في اراضيها (الاختصاص القضائي الحصري). ومع هذه السيطرة نهضت المسؤولية الدولية بما في ذلك المسؤولية الخارجية عن الاخطاء التي تعرض لها الاجانب في اراضيها([1]). ويعد انكار العدالة من المفاهيم ذات العمق التاريخي حيث

عرف هذا المفهوم منذ عدة قرون للتعبير عن حالة الاجنبي الذي يقيم في دولة غير دولته ويصاب بضرر خلال وجوده في تلك الدولة مع عدم وجود اليات قضائية تمكنه من الحصول على حقه في هذه الدولة لأنه ليس من رعاياها والامثلة كثيرة في اطار العلاقات الدولية حيث تزداد الوقائع بزيادة حجم وانتشار العلاقات الاقتصادية والاجتماعية للأفراد خارج حدود بلدانهم (٢). وان مفهوم انكار العدالة الذي كثيراً ما يشار اليه في الممارسات التحكيمية والقضائية اضافة للفقه يمثل دائماً صعوبات لا يمكن التغلب عليها امام مهمة ابتكار صيغ لتحديد معناه ونطاقه بعبارات دقيقة اما عن طريق التعريف او عن طريق التعداد. كما الفهم الصحيح لمفهوم الحرمان من العدالة يظل ذا صلة بتحديد المسؤولية الدولية للدول في حد ذاتها وقد تم دمج مصطلح(denegation justice) في مصطلحات القانون الدولي في سياق التطور التاريخي يمكن ارجاع اصوله الى القرون الوسطى ويرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحماية التي يمنحها الامير لرعاياه في الخارج(٣). ويمكن القولان ان الفضل الكبير لتطور مفهوم انكار العدالة يعود الى امريكا اللاتينية حيث اسفرت الجهود التي بذلها رجال الدولة والمشرعون والمفكرون عن منح المفهوم شكلاً قانونياً اكثر تحديداً وحددوا بشكل اكثر وضوحاً حدود العمل المشروع حيث تم نقله من مفهوم الاكراه الدبلوماسي الى مفهوم اكثر ضيقاً ضمن حدود الولاية القضائية(٤). وقد تم استخدام مفهوم الحرمان من العدالة لفترة طويلة وتم تطبيقه على جميع انواع السلوك غير المشروع من جانب الدولة والموجه ضد الاجانب ويعد مبدأ انكار العدالة كما يصفه بعض الفقهاء بانه واحداً من اكثر المبادئ التي شهدت غموضاً وجدالاً وارتباكاً مستمراً حول المعنى في اطار القانون الدولي ورغم الخلاف حول ذلك فقد تم الابقاء على مبدأ انكار العدالة (٥). لاشك ان توفير العدالة اللائقة للأجانب ينبع من القانون الدولي العرفي والواقع انه من اقدم مبادئه منذ عصر النهضة, انطلاقاً من ان توفير العدالة يقع ضمن واجبات الدولة تجاه المجتمع الدولي ويمثل ذلك التزام بها في اطار العلاقات الدولية, لذلك فان توفير العدالة للأجانب يشكل واحداً من اقدم مبادئ القانون الدولي العرفي منذ عصر النهضة وحتى العصر الحديث.(٦). وقد استخدام مصطلح انكار العدالة على نطاق

واسع لوصف انواع معينة من الافعال او التقصير من جانب الدول والموجهة ضد الاجانب والتي تعد غير مشروعة دولياً, وظل انكار العدالة مبرراً للتدخل الدبلوماسي بل وحتى العسكري احياناً , من جانب الدول المتضررة ومع ذلك لا يوجد اتفاق مسبق بشان المعنى الدقيق لمصطلح انكار العدالة او الحرمان منها وفي محاولة تحديد ما اذا كان يمكن تخصيص معنى دقيق محدد واحد لهذا التعبير , فيجب التركيز على استخدامه الفعلي والعملي في الممارسة الدبلوماسية وفي قرارات المحاكم الدولية لان اراء الفقهاء مهما كانت موثوقة ورصينة فهي لا تتوافق مع ممارسات الدول(٧). ويمكن القول ان مصطلح انكار العدالة يقع في قلب تطور القانون الدولي بشان معاملة الاجانب وخصوصاً المستثمرين الاجانب وفي الوقت نفسه يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمفهوم الاوسع للوصول الى العدالة والذي يفهم على انه حق الفرد في الحصول على حماية القانون وسبل الانتصاف القانونية امام المحكمة او اي الية مماثلة اخرى للحماية القضائية او شبه القضائية(٨), حيث ان توفير الحماية القانونية للأجنبي لا غنى عنها لأي نوع من الانظمة الدستورية الرصينة حيث يوفر حكم القانون واستقلال المحاكم الحماية اللازمة وليس ما يجود به الحاكم الضمانات الاساسية للحقوق والحريات الفردية ومع ذلك ظل الوصول الى العدالة يمثل مشكلة بالنسبة للأجانب(٩). وقد ساعد تطور القانون الدولي المعاصر على تعزيز الوصول الى العدالة كمبدأ يشارك فيه قانون حقوق الانسان وقانون الاستثمار لاسيما التحكيم الاستثماري وكافة فروع القانون الدولي الاخرى وبنسب متفاوتة. وقد عزز هذا التطور عملية تحرير الافراد والكيانات الخاصة من قيود الدولة , مما سمح لهم برفع دعاوى مباشرة ضد الدولة امام آلية دولية لتسوية المنازعات بين الاجانب والدول التي تقع مصالحهم واستثماراتهم فيها, وفي ذات الوقت اصبحت مسؤولية الدول عن دعاوى الحرمان من العدالة مثيرة للجدل مرة اخرى بسبب شبكة تضم اكثر من(٢٣٠٠ معاهدة استثمار) دولية مبرمة بين دول مختلفة, تضم الحد الادنى من معايير المعاملة القابلة للتنفيذ من خلال اليات التحكيم بين المستثمرين والدول(١٠).

المطلب الثاني : الاطار المفاهيمي لإنكار العدالة : ان العدالة قبل كل شيء هي مبدأ اخلاقي ينظم الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية من اجل التعايش البشري والتمتع بالحقوق الاساسية مثل كرامة الانسان والحريات الفردية والمساواة في الحقوق والانصاف([١١]). وان العدالة لاتعد اختصاصاً, وانما تكيف على انها وظيفة تمارسها الاجهزة القضائية في الدولة وتعمل على تحقيقها, لذلك نكون بصدد انكار العدالة في كل حالة يمتنع فيها احد القضاة عن ممارسة وظيفته وتحقيق العدل والذي يكون من خلال النطق بالحكم في النزاع المعروض امامه, ويعد امتناع القاضي عن الحكم في المنازعة المثارة امامه من الامور التي تؤدي الى ضياع الحق . وان مسؤولية الدولة بموجب القانون الدولي هي موضوع دائم ومتزايد , ومن بين المشاكل المرتبطة بمسؤولية الدولة واكثرها اهتماماً هي تلك المتعلقة بالدلالة الصحيحة التي ينبغي اعطاءها لعبارة (انكار العدالة), حيث تعتمد معظم المناقشات على التعريفات المختلفة , وقد يبدو من المستحيل وضع بيان متسق لقواعد المسؤولية مالم يتم تعريف (الحرمان من العدالة او انكار العدالة) بشكل واضح, حيث ان الممارسة تتيح دراسة كافية لمعنى المصطلح للسماح بالتحليل والتعريف الاكثر دقة, وقبل ذلك يكون من المناسب معرفة البيئة والمحيط الذي يحيط بمبدأ انكار العدالة ,حيث تستند مسؤولية الدولة في معظمها على الاقل فيما يتعلق بالحماية المستحقة للأجانب الى ولايتها القضائية الاقليمية وكمبدأ عام تكون الدولة مسؤولة عن كل مخالفة تقع ضمن سيطرتها الاقليمية كما تتحمل الدولة المسؤولية المباشرة عن افعال (وكلائها) سطاتها([١٢]). ويعد الفقيه (فاتيل)([١٣]) هو الاب الحقيقي لإنكار العدالة , حيث اقترح عام ١٧٥٨م مقاربة منهجية للرفض غير الشرعي للعدالة تحت ثلاثة عناوين هي([١٤]).

١ـ عدم السماح للأجانب بإثبات حقوقهم امام المحاكم العادلة.

٢ـ التأخيرات المدمرة او المكافئة للرفض او التأخيرات غير المبررة في الاجراءات وفي اصلاح الحكم([١٥]).

٣ـ الاحكام غير العادلة بشكل واضح من جانب واحد.

في الوقت الذي الذي يرى فيه الفقيه(شارل دي فيشر) ان انكار العدالة يعني اي قصور او اخفاق في تنظيم او ممارسة الوظيفة القضائية مما يعني فشل الدولة في الوفاء بواجبها الدولي في الحماية القضائية للجانب[١٦]. وان استخدام مصطلح انكار العدالة في بعض المعاهدات يجعل تعريفه ضرورياً , حيث يعتقد ان لا يوجد مبرر للإبقاء على تعريف واحد لأنه على يقين من ان المصطلح لم يستخدم في جميع المعاهدات (بمعنى واحد وموحد). ولا يجوز ان يتطابق التعميم المشترك الفعلي لأطراف المعاهدة مع اي تعريف رسمي او معتاد او غير ذلك المصطلح[١٧]. ويرى بعض الفقهاء ان مفهوم انكار العدالة هو مفهوم شائك ومعقد ويتميز بالتباين الفوضوي في وجهات النظر في نطاقه, ويمكن القول ان هناك اسباباً لهذا التباين

الاول: هو مسالة التعريف حيث يمكن الاشارة الى جميع انواع الظلم على انها انكار العدالة.

الثاني: ان بعض القوانين الوطنية تحتوي مبادئها الراسخة المتعلقة بالحرمان من العدالة والتي يتم تعريفها بطريقة مختلفة عن القانون الدولي وفي بعض الاحيان لا تتفق معه[١٨]. وان كانت الصورة المثلى تتجسد في الاحجام عن النطق بحكم حاسم في النزاع المعروض امام القاضي, الا ان بعض الفقه يرى ان انكار العدالة يكون متحققاً في كل حالة يتأخر فيها القاضي عن نظر الدعوى او تجاهل طلبات الخصوم او التسويف غير المبرر الذي لا يستند الى سند قانوني[١٩]. ويؤكد ذلك ما ذهب اليه القضاء الفرنسي في العديد من احكامه حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها, ان تأجيل الفصل في الملف دون مبررات يعد من قبيل انكار العدالة وفي حكم آخر لها قضت بان امتناع القاضي عن الفصل في جزء من الطلب المقدم اليه يعد تجسيداً لإنكار العدالة[٢٠]. كما يمكن القول ان انكار العدالة يتمثل في كل عمل او امتناع عن عمل تمارسه السلطة القضائية والعدلية الاخرى في الدولة ويؤدي الى اهدار حقوق الاجنبي لكونه اجنبياً او ربما لانتمائه الى جنسية معينة, ثم يستنفد هذا الاجنبي كل الطرق القانونية الممكنة لاستعادة حقوقه ولكن دون جدوى, وينتج عن ذلك مسؤولية للدولة من خلال مقاضاتها من قبل الدولة التي ينتمي لها هذا

الاجنبي, ويكون ذلك بموجب الاتفاقيات الدولية والاعراف وامام جهات قضائية دولية معينة([٢١]). كما ينبغي ان يفهم مصطلح انكار العدالة على انه اي خلل في تنظيم المحاكم او في ممارسة العدالة, ينطوي على انتهاك الواجبات القانونية الدولية للدول , فيما يتعلق بالحماية القضائية للأجانب, ولا ينطبق هذا على نظام المحاكم العادية فحسب, بل ينطبق ايضاً على جميع فروع العدالة الاخرى, بما في ذلك محاكم الجزاء وكذلك الاجراءات الادارية, ويلعب الحرمان من العجالة بمختلف اشكاله دوراً رئيسياً فيما يتعلق بإنفاذ حقوق الاجانب داخل البلدان المضيفة, ويمكن ان تستند هذه الحقوق الى القانون الدولي العرفي او الى اتفاقيات التأسيس الثنائية, وتكون الدولة مسؤولة عن ممارسة محاكمها واجتهاداتها القضائية, حتى لو كانت المحاكم لا تخضع للسلطة التنفيذية بموجب قانونها الداخلي, ولا يمكن تغيير القرارات بمجرد دخولها حيز النفاذ([٢٢]). ويلاحظ ان اغلب الفقه يذهب الى تعريف انكار العدالة على انه رفض وصول الاجنبي الى محاكم البلاد, ويتعامل هذا التعريف مع المسائل الاجرائية فقط. ويتجاهل عيوب القانون الموضوعي وهو ما ذهبت اليه اغلب الاتفاقيات المتعلقة بهذا الجانب حيث ان اغلبها تؤكد على العنصر الاجرائي لهذا التعريف الضيق وتنص على انه لا يجوز لأي اجنبي تقديم اي مطالبات دبلوماسية الا في الحالات التي يكون هناك من جانب المحكمة انكار واضح للعدالة, او تأخير غير طبيعي او انتهاك واضح لمبادئ القانون الدولي. ويلاحظ على هذا التعريف عدم كفايته وبموجبه لا يجوز للأجنبي اللجوء الى حكومته الا للشكوى مما فعله القضاء, او فشل في القيام به في نطاق اختصاصه القانوني, ولكن هناك ظروف ناشئة عن الفعل او الفشل من قبل ادارة تنسيقية حكومية او تنفيذية او تشريعية تشكل انكاراً للعدالة , ولذلك ينبغي اعطاء هذا التعريف معنى واسعاً لوصف الظروف الشكلية , ويكون اكثر مرونة ليستوعب جميع الحالات التي تفشل فيها الدولة في تقديم الضمانات التي يجب ان تضمنها لجميع الحقوق الفردية. وبهذا المعنى الواسع يمكن تعريف انكار العدالة انها فشل الدولة في الاجراء المناسب الذي اقامه الاجنبي في تحديد حقوقه القانونية وبالتالي منعه من تفعيلها, ومنعه من الوصول الى محاكمها, او لأنه لا يوجد قانون ,

او ان القانون الحالي غير كافٍ ليحكم في قضيته, او لأن المحاكم رفضت او تأخرت في اصدار الاحكام, او تجاهلت القانون او اساءت تطبيقه على الوقائع, او لان سلطات الحكومة فشلت في تنفيذ قرارات او احكام محاكمها([٢٣]).

المطلب الثالث : الاطار النظري لإنكار العدالة : ظل مبدأ انكار العدالة ضمن اطار القانون الدولي موضوعاً للنقاش والارتباك المستمرين مع اختلاف تفسيره على مر السنين, حيث تم استخدامه في البداية لتبرير تدخلات الحكومات الاجنبية نيابة عن موطنيها, وقد تطور هذا المفهوم ليشمل نطاقاً واسعاً من مسؤوليات الدولة تجاه الاجانب, بدءً من الحرمان من الوصول الى المحاكم الى القرارات غير العادلة وان عدم وجود تفسيرات متنوعة تتأثر بالقوانين الوطنية والمبادئ التاريخية اضافة الى انتهاك المعايير القانونية الدولية كالوصول الى المحاكم او الاجراءات القانونية الواجبة , يمكن ان يؤدي الى قيام المسؤولية القانونية للدولة (بشكل مستقل عن الفعل غير المشروع الاول)او ما يعرف بإنكار العدالة كحالة مركبة او متعددة الاوجه وهذه الطبيعة المتعددة الاوجه للمبدأ ويمكن ان تسلط الضوء على مدى تعقيد واهمية انكار العدالة في القانون الدولي([٢٤]) حاول الفقه وضع فكرة انكار العدالة في الاطار النظري من اجل تحديد هذا المفهوم ونظراً للآراء المختلفة سواء على الصعيد العملي من خلال التطبيق العملي وتجارب الدول او من خلال دراسات الفقهاء حيث حدد بعض النظريات في هذا السياق يمكن اجمالها بالاتي:

ا- النظرية المقيدة: ويعبر عنها بالمفهوم الضيق لإنكار العدالة([٢٥]) ووفقاً لهذه النظرية فان انكار العدالة يتحقق عندما ترفض الدولة الاعتراف للأجنبي بحق رفع الدعاوى امام القضاء الوطني اي حرمانه من حق التقاضي, ورغم ان لجنة الاعمال التحضيرية لتصنيف القانون الدولي في لاهاي اقرت هذه النظرية, وانتشر مفهومها لفترة في دول امريكا اللاتينية , حيث اقرها المؤتمر السابع لهذه الدول الا ان الواقع الدولي قد هجرها بحكم تطور قواعد القانون الدولي حيث لا يوجد اليوم دولة تستطيع حرمان الاجنبي من حق المثول امام القضاء الوطني([٢٦]) .

٢ـ النظرية التعدادية القضائية: ووفقا لهذه النظرية فان انكار العدالة يتمثل في التقصير والاخلال من جانب الجهاز القضائي للدولة في حماية حق الاجنبي عبر رفض السماح للأجنبي بالمثول امام المحاكم الوطنية والتراخي في الفصل في الدعاوى التي يرفعها الاجنبي والاحكام الظالمة ظلماً بيناً بسبب شعور عدائي ضد الاجانب عامة او ضد جنسية هذا الاجنبي بالذات وكان الحكم فيه اخلالاً ظاهراً في العدالة ([٢٧]). ويلاحظ ان هذه النظرية تخرج الكثير من الحالات التي تعد ضمن نطاق مفهوم انكار العدالة كما انها تخلط بين مفهوم انكار العدالة والاحكام الظالمة ظلماً بيناً([٢٨]).

٣ـ نظرية الاجهزة العدلية: وفقاً لهذه النظرية يتحقق انكار العدالة بأخطاء اي جهاز قضائي سواء كان محكمة ادارية ام قضائية عادية وكذلك الاجهزة التي يقع على عاتقها تنفيذ الاحكام بأشكالها المختلفة سواء كانت مدنية او جزائية او تتعلق بالإجراءات الادارية التي من شانها انفاذ العدالة ووفقاً لهذه النظرية فان واجب العدالة لا يقع على الاجهزة القضائية فحسب بل ان هناك اجهزة اخرى غير الاجهزة القضائية من شانها ان تحرم الاجنبي من العدالة ([٢٩]).

٤ ـ النظرية الموسعة : تعتبر هذه النظرية ان كل تصرف او اهمال غير مشروع يصدر من اجهزة الدولة يتصف بعدم المشروعية و يسبب اضراراً للأجنبي يستتبع المسؤولية الدولية . وهذه النظرية لا تحدد اعمالاً معينة يعد القيام بها انكاراً للعدالة كما انها لا تحدد جهازاً معيناً تشكل اخطاءه انكاراً للعدالة, او معياراً اساسياً, وانما تضع مبدأً عاماً , كما انها تتوسع في نطاقها الى درجة الخلط بين مفهوم انكار العدالة ومفهوم العمل غير المشروع([٣٠]).

٥ ـ النظرية التعويضية: يرتبط انكار العدالة وفق هذه النظرية بوجود اضرار اصابت الاجنبي مما يستوجب تعويضها, اي ان انكار العدالة لايتحقق الا في حالة تقاعس الدولة عن اصلاح الاضرار التي اصابت الاجنبي, وبكل تأكيد ان هذه النظرية لا تغطي المفهوم الحقيقي لإنكار العدالة وتغفل العديد من الافعال التي يتحقق فيها انكار العدالة وتقصره على التعويض فقط.

٦. نظرية العدالة الوظيفية: تنطلق هذه النظرية من اساس التمييز بين العدالة والعدل, انطلاقاً من ان العدالة هي تطبيق للعدل وهي اما ان تكون نشاطاً او تكون وظيفة بمعنى ان مفهوم العدالة بوصفه نشاطاً يختلف عن مفهوم العدالة بوصفه وظيفة. حيث يعد امتناع اجهزة الدولة عن منح الاجنبي حقوقه يعد من قبيل منع ممارسة العدالة فاذا منعت ممارسة العدالة تجاه الاجنبي فانه سوف يلجأ الى اجهزة اخرى متخصصة في الدولة تكون وظيفتها لا نشاطها ممارسة العدالة فاذا تعسفت هذه الاجهزة بحقوق الاجنبي تكونت عناصر مفهوم انكار العدالة(٣١).

المبحث الثاني : الجهود الدولية في التصدي لإنكار العدالة : حظي مفهوم انكار العدالة كما اسلفنا باهتمام دولي كبير لاسيما محاولات وضع تعريف محدد لهذا المفهوم, في الوقت ذاته شهدت العلاقات الدولية العديد من الوقائع والقضايا التي تعرض فيها الاجانب لإنكار العدالة , لذلك تظافرت الجهود الدولية من اجل التصدي لإنكار العدالة بشكل يمكن يساهم في الحد من الحرمان من العدالة وسوف نحاول في هذا المبحث ان نتعرف الجهود الدولية في التصدي لانكار العدالة من خلال المطالب التالية.

المطلب الأول : مبدأ او شرط كالفو : كما اشرنا سابقاً فقد استخدم مصطلح انكار العدالة على نطاق واسع لوصف انواع معينة من الافعال او التقصير من جانب الدول والموجهة ضد الاجانب والتي تعد غير مشروعة دولياً, وظل انكار العدالة مبرراً للتدخل الدبلوماسي بل وحتى التدخل العسكري حيث عرفت موانئ امريكا الجنوبية ما يعرف بدبلوماسية الزوارق الحربية الامر الذي دفع (كارلوس كالفو Carlos Calvo) (وزير خارجية الارجنتين) ١٨٢٤م – ١٩٠٦م واحد ابرز الباحثين في القانون الدولي وفي اطار هجومه على نظرية الزوارق الحربية التي لجأت لها بعض الدول كذريعة للتدخل من اجل حماية حقوق رعاياها الى وضع نظرية في القانون الدولي من شانها ان تدخل النفسية الجمعية لأمريكا اللاتينية وتترك بصماتها حتى القرن العشرين) وهذه النظرية تأسست على فرضية اساسية مفادها((ان الاجانب الذين استثمروا في دولة ما او تعاقدوا على دين مع دولة ما, يجب ان يتمتعوا بنفس حقوق الحماية التي يتمتع بها

مواطنو تلك الدولة , ولا يمكنهم المطالبة بحماية اوسع, واذا تعرضوا لخسارة فلا يجوز لهم تقديم الشكوى الا في محاكم الدولة المضيفة, وطالما ان المحاكم الوطنية متاحة لهم, فلا يكون لهم اي الاجانب اي وسيلة انتصاف دولية))[٣٢]. وقد اعتمدت المكسيك هذه النظرية عام (١٨٧٣م) في مذكرة وزير خارجيتها الى السفير الامريكي, في اشارة ان المكسيك ليست مسؤولة عن الاضرار التي اصابت الاجانب خلال الحرب الاهلية , وقد رفضت الولايات المتحدة ما جاء في (نظرية كالفو). وقد جاء الاعتراف الرسمي بنظرية او (مبدأ كالفو) في المؤتمر الدولي الاول للدول الامريكية الذي عقد في واشنطن (١٨٨٩ـ ١٨٩٠م) حيث اوصت لجنة القانون الدولي باعتماد المقترحات كمبادئ للقانون الدولي لأمريكا ومنها..

١ـ يحق للأجانب التمتع بجميع الحقوق المدنية التي يتمتع بها المواطنون الاصليون, ويجب منحهم جميع مزايا الحقوق المذكورة في كل ما هو ضروري, وفي الشكل والاجراء وسبل الانتصاف القانونية مثل السكان الاصليون.

٢ـ لا تتحمل الدولة ولا تعترف لصالح الاجانب باي التزامات او مسؤوليات اخرى غير تلك التي ينص عليها الدستور والقوانين للسكان الاصليين.

وقد وافقت جميع دول امريكا اللاتينية التي شاركت في المؤتمر باستثناء هاييتي[٣٣]. ويعد مبدأ كالفو بمثابة محاولة لتخليص الدول الامريكية التي كانت قد استقلت حديثاً من محاولات الدول الكبرى للتدخل تحت ذريعة حماية حقوق رعاياها. وقد ذهب (كالفو) أن الدولة لا يمكن أن تكون مسؤولة عن الخسائر التي تلحق بالأجانب نتيجة للحرب الأهلية والعصيان على أساس أن قبول مثل هذه المسؤولية يمس استقلال الدول الضعيفة حيث تضطر للخضوع لتدخل الدول القوية وبالتالي يترتب على ذلك تفرقة ليس لها ما يبررها بين المواطنين والأجانب. وقد جرت العادة على إدراج (شرط كالفو) في العقود التي تبرمها الدولة مع الشركات الأجنبية والأفراد على إقليمها بمقتضاه تتعهد الشركة أو يلتزم الفرد مقدماً بالاكتفاء بطرق التقاضي المحلية ويتنازل عن حقه في الحماية الدبلوماسية التي يقضي بها القانون الدولي[٣٤]. ولقد لقي هذا الشرط الكثير من الجدل على الصعيد الدولي لأسباب عديدة منها أن

الفرد العادي لا يمكن حرمان الدولة من حق يتعلق بالاختصاص الشخصي على رعاياها. حيث أن هذا الشرط يرد في عقد بين الدولة والأجنبي فلا يمتد أثره إلى الدولة التي ينتمي إليها الأجنبي بجنسيته على اعتبار أنها لم تكن طرفاً في العقد وبالتالي يمكن للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية رغماً عن إرادة هذا الفرد (أي حتى لو كان الشخص قد وافق على التنازل عن الحماية الدبلوماسية في عقد مبرم بينه وبين الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع). إذ أنه في هذه الحالة سيكون العقد ذا أثر نسبي يقتصر على أطرافه ولا يمتد إلى الدولة الأخرى وبالتالي يحرمها من حق حماية رعاياها على اعتبار أنها لم تكن طرفاً في العقد[٣٥]. وقد سبق للمحكمة الدائمة للعدل الدولية أن أقرت بطلان هذا الشرط في عدد من أحكامها منها حكمها في قضية (مافروماتس) في عام ١٩٢٤ وقضية مصنع شورزوف في عام ١٩٢٧[٣٦].

المطلب الثاني : دور قانون الاستثمار الدولي والتحكيم التجاري : ان الوصول الى العدالة هو حق لكل شخص في ان يكون له محفل يؤكد فيه حقه الذي يرى انه يستحق المساعدة وينال رضاه [٣٧]. وفي قانون الاستثمار الدولي يكتسب الوصول الى العدالة اهمية كبيرة بسبب التعسف الذي يمكن ان يتعرض له المستثمر بسبب وضعه كأجنبي, ورغم الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي على الدول فيما يتعلق بحماية الاجانب واحترام حقوقهم الا انه هناك حالات من انكار العدالة[٣٨]. وقد وجد فقهاء القانون الدولي فيما يتعلق بالحرمان من العدالة اهمية خاصة في مجال الاستثمار الاجنبي حيث يشكل اكثر وضوحاً مما هو عليه في بقية فروع القانون نتيجة لحقيقة ان المستثمرين يميلون الى ان يكونوا في وضع افضل لتهيئة الموارد اللازمة . وفي هذا المجال يعد الحرمان من العدالة كل اخفاق من جانب الدولة فيما يتعلق بواجباتها في تنظيم وممارسة الوظيفة القضائية من اجل ضمان الحد الادنى من الحماية القضائية للمستثمرين الاجانب[٣٩]. وقد ادى انتشار التحكيم في مجال الاستثمار على مدى العقود الماضية الى اثارة النقاش بشكل مكثف حول حدود مسؤولية الدولة عن السلوك القضائي ومما لاشك فيه ان الحرمان من العدالة كان وسيلة رئيسية لمعالجة الدعاوى المتعلقة بإساءة معاملة الافراد المزعومة في محاكم الدولة الحقيقية[٤٠].

ويتعلق الحرمان من العدالة في التحكيم الدولي بأفعال واغفال السلطة القضائية للدولة ,او التي تكون الدولة مسؤولة عنها دولياً, على الرغم من ان السلطة القضائية هي سلطة مستقلة وظيفياً عن السلطة التنفيذية او تحكم جهاز الدولة, ونتيجة لذلك قد تتحمل الدولة المسؤولية الدولية عن محاكمها او إغفالاها[٤١]. وفي ضوء ذلك يرى (jan paulsson) ان انكار العدالة يمكن ان يكون موجوداً في الظروف الاتية (رفض الوصول الى الحقوق القانونية المشتركة, أو رفض اتخاذ القرار, التأخير غير المعقول او التمييز الواضح او الفساد او الخضوع لضغوط التنفيذ)[٤٢]. ويلاحظ انه غالباً لم يتم اتباع المعايير المذكورة من قبل هيئات التحكيم الدولية بين المستثمرين والدول , حيث وجدت هيئات التحكيم مستويات مختلفة من المسؤولية الدولية مما ادى الى تقييمات مختلفة لإنكار العدالة او الحرمان منها . حيث وجدت هيئة التحكيم التي تنظر في المنازعات استناداً الى الفصل الاخير من اتفاقية التجارة الحرة لأمريكا الشمالية (NAFTA) ان المكسيك قد انتهكت المادة (1105 من الاجراء 11) من الاتفاقية المذكورة على اساس ان الدولة المضيفة (المكسيك) رفضت الالية الاجرائية لمستثمر كندي , فأصدرت المحكمة قراراً يؤيد ادعاء بالحرمان من العدالة بسبب المعاملة التي تلقاها من المحاكم المكسيكية, على الرغم ان مصطلح انكار العدالة لم ينص عليه صراحة في معاهدة (NAFTA) الا ان المحكمة رأت بالإجماع ان الحرمان من العدالة هو خطأ دولي ينتهك معيار المعاملة العادة او المنصفة وقد توصلت السوابق القضائية والمبادئ الى نفس النتيجة[٤٣]. ويمكن اجمال اهم الشروط التي وضعتها هيئة التحكيم لتقرير ما اذا كان الحال يعتبر انكاراً للعدالة..

١ـ ان انكار العدالة هو دائماً ذو طبيعة اجرائية.

٢ـ يعد من قبيل انكار العدالة عندما لا يتم اخطار احد الاطراف بالإجراء ويتم منعه من الاستماع اليه.

٣ـ حدوث نتيجة ايجابية نتيجة الإجراءات غير السليمة سواء كان الاجراء بقصد او بدون قصد[٤٤].

وقد شكل انكار العدالة تحدياً كبيراً عبر عدم الالتزام بالإجراءات التي يتوجب اتخاذها كاستجابة لالتزاماتها الدولية, ويشمل ذلك المقاضاة الفردية والتعويضات وتقصي الحقائق والاصلاح المؤسسي والمحاكمة العادلة وسرعة الاجراءات(٤٥). وفي سياق متصل يمكن القول ان الحرمان من العدالة لا يشمل فقط رفض السلطة القضائية ممارسة وظائفها وعلى وجه الخصوص اصدار قرارات بشان الطلب المقدم له لكن ايضاً يشمل التأخير غير المشروع من جانبه في اصدار الحكم وتأخير الاجراءات وفي بعض الاحيان يكون التأخير في سير الاجراءات اكثر تدميراً من الرفض المطلق للوصول الى القضاء او الرفض غير المشروع لطلب الاجنبي(٤٦) . ويمكن القول ان وجهة النظر القائلة ان انكار العدالة هو دائماً مسالة اجرائية هي الاكثر اثارة للجدل, وهو ما يعني رفض مفهوم الحرمان الجوهري من العدالة حيث يجب التفرقة بين الحرمان من الاجراءات مثل رفض الوصول الى المحاكم او الافتقار الى الاجراءات القانونية الواجبة والحرمان من العدالة الناجم عن حكم او نتيجة غير عادلة بشكل واضح حيث يفترض الحرمان الموضوعي من العدالة ان هناك حداً للمعقولية يمكن من خلاله اصدار الاحكام الوضعية(٤٧). وفي اطار التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار وحق المستثمرين في الوصول الى العدالة لابد من الاشارة الى ان قرار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار(ICSID) والصادر في ٣٠ حزيران ٢٠٠٩ في القضية((ICSIDARB/05/07 ـ شركة سايبم الايطالية ضد بنغلادش))(٤٨) قد القى الضوء بشكل واضح على البعد الاجرائي لحق الوصول الى العدالة واساءة استعمال الاجراءات بافتراض تدخل القضاء البنغلاديشي في موضوع لا يقع ضمن اختصاصه وتدخله يعد غير مشروعاً. وفي سياق متصل فان احدى رؤى المفهوم الحديث لإنكار العدالة هو ان تطوره لابد ان يستمر وفقاً لما قدمه بعض الفقهاء الذين قدموا توضيحاً غير مثير للجدل يتعلق بمضمون فكرة الحرمان من العدالة بموجب الحد الادنى من معايير القانون الدولي لمعاملة الاجانب كما هو مطبق في اتفاقية التجارة الحرة لأمريكا الشمالية(NAFTA) وبالإشارة الى قرار هيئة التحكيم في قضية (بوب وتاليوت /20) حيث وجدت المحكمة ان هذا المعيار كان تطورياً يجب الاستناد اليه من خلال الممارسة بما في ذلك

المعاهدات, وقد اشارت المكسيك الى ان معيار القانون الدولي العرفي (معيار نسبي) وان السلوك الذي ربما لم يكن ينتهك القانون الدولي في العشرينات من القرن الماضي قد ينظر اليه اليوم على انه يسيء اليوم الى مبادئ القانون الدولي حيث اصبحت الفكرة الرئيسية هي استبدال الاجراءات التعسفية بسيادة القانون.

وهكذا يظهر ان ضمان الحقوق الاساسية للأجانب بموجب القانون الدولي لا يختص بها القضاء المحلي فقط, وذلك لسبب بسيط هو ان المحاكم الوطنية ليس لها الكلمة الاخيرة فيما يتعلق بهذه الحقوق, فالمحاكم والهيئات القضائية الدولية التي يحق لها تطبيق القانون الدولي سوف تقوم ببساطة بتصحيح المسار في احترام الحق المعني(٤٩). كما ان الحقوق الاساسية بموجب القانون الوطني تضعها الدولة وتخضع لسلطتها السيادية في التشريع والتفسير, لذلك فان رفض حق مطالبة الاجنبي بموجب القانون الوطني من قبل السلطة الوطنية بشكل صحيح سواء كانت المطالبة صحيحة او غير صحيحة لا يشكل مخالفة دولية, مالم يكن هناك انتهاك للإجراءات القانونية الواجبة على النحو المحدد في المعايير الدولية. ويمكن اجمال المعايير القضائية الدولية لإثبات الحرمان من العدالة وقيام المسؤولية الدولية بما يا تي

١ـ ان الحرمان من العدالة يتعلق بالإجراءات القانونية الواجبة وليس اي شيء اخر,

٢ـ ان واجب الدول يتعلق بإنشاء نظام للعدالة يضمن عدم حدوث الظلم للأجانب , وان انتهاك هذا الواجب يشكل انكاراً للعدالة, على ان لا يتم الاعتداد بالحالات الفردية للحكم على النظام القانوني انه يتسم بإنكار العدالة.

٣ـ لا يمكن الفصل في ادعاءات الحرمان من العدالة دون الموازنة بين عدد من الاعتبارات المعقدة التي تميل ان تكون خاصة بكل حالة(٥٠).

حيث يمكن ان يتحقق انكار العدالة عن طريق منع الوصول الى المحاكم او تجاهل الحق في اجراءات عادة, وبذلك يكون واضحاً ان صورة فشل الدولة في تلبية معايير معينة من توفير العدالة والانصاف المناسب للأجانب وهو مفهوم لحماية المستثمرين يقوم على ثلاثة عناصر رئيسية..

ـ الاجانب

ـ مسؤولية الدولة بموجب القانون الدولي

ـ عدم العدالة في الجهاز القضائي

وفي هذا الاطار تم استخدام مصطلح(انكار العدالة) بمعاني مختلفة بدءً من شمول جميع انواع السلوك غير المشروع من قبل الدولة تجاه الاجانب الى الاقتصار على رفض الدولة منح الاجنبي حق الوصول الى محاكمها او فشل المحكمة في النطق بالحكم([٥١])

كما يجب الاشارة الى انه وفقاً لأحكام القانون الدولي فان الحكم بإنكار العدالة يخضع لاستنفاد المدعي لسبل الانتصاف الداخلية. رغم ان بعض الهيئات الدولية نظرت في بعض الطلبات. حيث عرض امام لجنة المطالبات(الامريكية _ الاسبانية) التي انشأت بموجب اتفاقية ١٨٧١ العديد من الطلبات ويستند اصحاب الطلبات الى ان مصادرة السلطات الاسبانية بشكل غير قانوني لممتلكات مملوكة لمواطنين أمريكيين, حيث اعتبرت ان هذا الضرر يكفي في حد ذاته الحق لأصحاب هذه المطالب في الوقوف امام لجنة التعويضات بموجب المادة (٥) من الاتفاقية المشار اليها اعلاه والتي تمنح هذه اللجنة صلاحية النظر بجميع المطالبات المتعلقة بالأضرار من هذا النوع, ولا تقدم اي استثناء ضد الاطراف الذين ربما لم يلجئوا الى سبل الانتصاف التي توفرها المحاكم الكوبية او لم يستفادوا منها([٥٢]).

المطلب الثالث : المسؤولية الدولية للدولة عن انكار العدالة : يدور المجال الحقيقي لدراسة فكرة انكار العدالة في اطار القانون الدولي العام , حيث يرتبط بشكل وثيق بالمسؤولية الدولية للدولة عن افعال سلطاتها باعتبارها احدى صور المسؤولية الاصلية في اطار نظام المسؤولية الدولية , وترتبط بشكل واضح ومتصل مع موضوع الاختصاص القضائي الدولي الذي يحدد الكيفية التي يتعامل بها القضاء الوطني مع الاجانب والعلاقات القانونية المشوبة بعنصر اجنبي ([٥٣]). ويعد الحرمان من العدالة من اقدم الافعال التي تشكل أساساً للمسؤولية في اطار القانون الدولي , وقد ساهم الفقهاء في تطوير هذا المفهوم حتى اصبح قاعدة راسخة في نظام المسؤولية الدولية حيث اصبح من الممكن ان تسال الدولة عن انكار العدالة بطرق اساسية ,

ويشهد القانون الدولي الان استقراراً نسبياً, فلم يعد من الممكن ان تتنصل الدول من المسؤولية الدولية بحجة ان محاكمها مستقلة عن الحكومة والسلطة التنفيذية , والاهم من ذلك ان ابواب المحاكم الدولية فتحت على مصراعيها لقبول المطالبين من غير الدول (المنظمات غير الحكومية ـ الشركات ـ الافراد) حيث يتم النظر في العديد من القضايا ذات الاهمية الكبرى التي يشكل الحرمان من العدالة وانكارها محورها واساسها الذي تستند اليه(٥٤). ان مسؤولية الدولة عن الحرمان من العدالة لها ما يبررها, بل انها مطلوبة بالفعل من اجل تلبية الالتزامات الدولية التي تلزم الدول حيث ان توفير الحماية الفعالة لحقوق الاجانب, سواء تم اكتساب هذه الحقوق بموجب القانون الوطني او فرضتها المبادئ الدولية السائدة وبالتالي يحق للأجنبي دائما التمتع بالعدالة الاجرائية وفقاً للمعايير الدولية وهذا هو سبب وجود فكرة انكار العدالة(٥٥). أن المسؤولية الدولية نظام قانوني مفاده ان تلتزم بمقتضاه الدولة او أي شخص من اشخاص القانون الدولي التي تأتي عملاً غير مشروع طبقاً للقانون الدولي العام بإصلاح الضرر الناجم عن الفعل غير المشروع. سواء كان هذا الضرر ناجماً عن مسؤوليتها الاصلية او التبعية. وفي ضوء ذلك يمكن القول ان المسؤولية الدولية عن انكار العدالة وفقاً لآراء الفقهاء تتضمن ثلاثة جوانب تتصف بها.

أ- أنها لا تقع إلا على عاتق دولة بمعنى أن الدولة وحدها هي التي تلتزم بإصلاح الضرر أو التعويض عن الفعل غير المشروع.

ب- أنها لا تقوم إلا لمصلحة دولة. فالدولة هي فقط التي لها أن تشكو وأن تثير المسؤولية استناداً إلى حقها في مراقبة حسن تطبيق قواعد القانون الدولي.

ج ـ وتثور المسؤولية طبقاً لأحكام القانون الدولي ويتحقق ذلك عن طرق الالتجاء للتحكيم أو القضاء الدولي(٥٦).

وفي اطار القانون الدولي فإن مفهوم المسؤولية المدنية يستخدم للدلالة على نوعين من المسئولية هما:

أ ـ المسؤولية التعاقدية: وهي المسؤولية الناتجة عن عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية ومصدرها العقد والمعاهدة .

ب ـ المسؤولية التقصيرية: في مجال القانون الدولي فإن المسؤولية التقصيرية مصدرها الفعل غير المشروع (العمل الضار) وهي تمثل إخلالاً بقواعد القانون الدولي في النطاق غير التعاقدي (العقد) وبالأحرى هي غالباً نتيجة الإهمال أو التقصير من قبل الشخصية المسؤولة دولياً أو الأجهزة التابعة لها[٥٧].

وهى بمعنى آخر عدم الوفاء بالالتزامات الدولية التي تفرضها قواعد القانون الدولي العام على الشخصية المسؤولة في المجال غير التعاقدي.

ويعد العمل أو الامتناع تقصيراً إذا كان كذلك من وجهة نظر القانون الدولي حتى وإن كان هذا العمل أو الامتناع عن العمل مباحاً في القانون الوطني لتلك الدولة , حيث أن العبرة بقاعدة القانون الدولي وليست بقاعدة القانون الوطني. والمسؤولية التقصيرية في مجال القانون الدولي لها صورتان , هما المسؤولية المباشرة للدولة والتي أساسها الأفعال التي تنتج عن السلطات الثلاث للدولة (السلطة التشريعية[٥٨] والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية) والمسؤولية التقصيرية غير المباشرة والناتجة عن الأفعال التي يأتيها الأفراد العاديون والتي تسأل عنها الدول وهي خارج نطاق هذا البحث.

ويشترط لقيام المسؤولية الدولية توفر ثلاثة عناصر:

١- الواقعة المنشئة للمسؤولية الدولية (العنصر الموضوعي أو المادي) ويقصد به السلوك المخالف للالتزام الدولي.

٢- عنصر الإسناد أو (العنصر الشخصي) ويقصد به إسناد الواقعة إلى فاعلها وهو شخص من أشخاص القانون الدولي.

٣- عنصر الضرر (أو النتيجة) فلابد لقيام المسؤولية حدوث الضرر.

وفي اطار شرط الاسناد او العنصر الشخصي او نسبة الواقعة المنشئة للمسؤولية الدولية الى شخص من اشخاص القانون الدولي يشترط ان ينسب الفعل الى الدولة , حيث تتجسد صورة المسؤولية الاصلية التي تقع على عاتق الدول بسبب تصرفات الدولة ذاتها(اي احد اجهزتها الرئيسية التشريعية. القضائية . التنفيذية)[٥٩] . وفي اطار مسؤولية الدولة عن افعال السلطة القضائية يمكن اعتبار انكار العدالة او الحرمان

من العدالة ابرز صورة للأفعال التي يمكن ان تسال عنها الدولة في هذا الاطار, ومن المعلوم ان السلطة القضائية في غالبية الدول تكون مستقلة لذلك يقول البعض ان الدولة غير مسؤولة عن تصرفاتها.

ومع ذلك تسأل الدولة عن تلك التصرفات رغم هذا الاستقلال إذا وجدت مخالفات خطيرة ترقى الى اعتبارها انكاراً للعدالة حيث تتجسد هذه المخالفات في صور متعددة مثل

١ـ رفض الدعوى دون الاستناد إلى أسباب جدية

٢ـ الرشوة والظلم البين

٣ـ منح مواعيد طويلة غير مبررة[٦٠]

٤ـ ومنع الأجانب من اللجوء إلى القضاء الداخلي

٥ـ عدم توفر الضمانات الأساسية الضرورية لحسن سير العدالة

٦ـ البطء الشديد وغير المبرر لإجراءات التقاضي والذي يترتب عليه التخلي القسري عن الحق

٧ـ خطأ القاضي في تفسير أو تطبيق قاعدة قانونية داخلية تتفق مع قواعد القانون الدولي.

٨ـ تطبيق القاضي لقاعدة سليمة أو تفسيراً سليماً لقاعدة قانونية داخلية هي بطبيعتها تتعارض مع قواعد القانون الدولي[٦١].

كما يجب التفرقة بين إنكار العدالة وتفسير القانون إذ لا يجوز الاحتجاج بإنكار العدالة إذا شاب الحكم خطأ في تطبيقه أو تفسيره إذ أن هذه الحالة تختلف عن المعنى المقصود لمصطلح إنكار العدالة في القانون الدولي. ويرى بعض الفقه ان انكار العدالة لا يقتصر على حرمان الاجنبي من اللجوء الى القضاء في الدولة الاجنبية التي يتواجد فيها وانما يتحقق انكار العدالة في كل حالة يصاب فيها الجهاز القضائي الوطني بالفساد والعجز والي من شانه ان يجعل القضاء الوطني يصدر احكاماً ظالمة ضد الأجنبي[٦٢].

ونلاحظ ان مفهوم انكار العدالة يتسع احياناً ليشمل مسؤولية الدولة تجاه الاجانب بشكل عام ويضيق ليشمل رفض الدولة منح الاجانب حق الوصول الى محاكمها اب شكل متوسط يتعلق بإقامة العدل بشكل غير سليم للأجانب. وقد تم استخدام مصطلح انكار العدالة على نطاق واسع لوصف انواع معينة من الافعال او التقصير من قبل الدول والموجهة ضد الاجانب والتي تعد مخالفة للقانون الدولي وتبرر التدخل الدبلوماسي من قبل الدولة المتضررة, ومع ذلك لا يوجد تحديد دقيق لمعنى العدالة حيث ان كلمة العدالة في حد ذاتها يصعب تعريفها وفقاً للفقيه الروماني (اولبيان) ان((العدالة هي الرغبة المستمرة والمتواصلة في اعطاء كل فرد حقه)) وبهذا المعنى يمكن القول ان انكار العدالة يعني على نطاق واسع اي رفض لإعطاء الشخص حقه وبالتالي بشكل اكثر تحديداً ((اي انتهاك لأي حق قانوني او امتياز او حصانة لأي شخص))[٦٣] . وتجدر الاشارة ان (التقرير السادس) لمشروع الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن الاضرار التي تلحق بالأجانب , الذي قدمته لجنة القانون الدولي في الامم المتحدة (عام ١٩٦١) والذي تم اعداده بواسطة مقرر اللجنة (غارسيا امادور) ، يعد واسع النطاق ومثير للاهتمام حيث عالج التقرير في المادة (١) من حقوق الاجانب وبشكل صريح الافعال والاغفالات التي تنطوي على انكار للعدالة حيث جاء فيها..

المادة (١):ـ لأغراض تطبيق احكام هذا المشروع يتمتع الاجانب بنفس الحقوق وبنفس الضمانات القانونية التي يتمتع بها المواطنون ,على ان لا تكون هذه الحقوق والضمانات باي حال من الاحوال اقل من حقوق الانسان والحريات العقلية المكافئة المعترف بها والمحددة في الصكوك الدولية المعاصرة

الفقرة (٢):ـ حقوق الانسان والحريات الاساسية المشار اليها في الفقرة السابقة هي تلك المبينة ادناه

(د)الحق في محاكمة علنية مع الضمانات المناسبة من قبل الاجهزة المختصة في الدولة لإثبات اي تهمة جنائية او لتحديد الحقوق والالتزامات بموجب القانون المدني.

(هـ) في المسائل الجنائية حق المتهم في افتراض البراءة حتى تثبت, والحق في ابلاغه بالتهمة الموجهة اليه بلغة يفهمها والحق في تقديم الدفاع شخصياً او يدافع عنه محام, محام من اختياره, والحق في عدم الادانة باي جريمة يعاقب عليها القانون بسبب فعل او امتناع عن فعل لا يشكل جريمة وفق القانون الوطني.

المادة(٣):ـ

١ـ الدولة مسؤولة عن الاضرار التي تلحق بالأجنبي بسبب افعال التقصير التي تنطوي على انكار العدالة

٢ـ لأغراض الفقرة السابقة يعتبر انكار العدالة قد حدث اذا حرمت المحاكم الاجنبي من اي من الحقوق او الضمانات المنصوص عليها في المادة(١) (الفقرة (٢) ج ود و هـ) من هذا المشروع.

٣ـ ولنفس الغرض يعتبر ايضاً (انكاراً للعدالة) قد حدث اذا صدر قرار غير عادل بشكل واضح بنية واضحة للتسبب في احداث ضرر للأجنبي, غير ان الخطأ القضائي لا يترتب عليه مسؤولية دولية على الدولة

٤ـ يعتبر الاجنبي محروماً من العدالة , اذا لم يتم تنفيذ قرار صادر من محكمة محلة او دولية لصالحه, بشرط ان يكون عدم تنفيذ هذا الحكم ناجماً عن نية واضحة للتسبب في ضرره([٦٤]).

الخاتمة

رغم التطور الكبير في العلاقات الدولية والتطور الكبير في الانظمة القانونية للدول والمحاولات الجادة لوضع اسس القضاء العادل الذي يتيح للاجنبي الحصول على حقه الكامل امام قضاء البلد الذي يتواجد فيه استنادا للاتفاقيات والمواثيق الدولية الا ان انكار العدالة لازال يبرز بشكل جلي في العديد من الممارسات التي ترافق الانشطة الاقتصادية والاستثمارية الاجنبية ويمكن ان نعزي ذلك الى عدم وجود مفهوم محدد وثابت لانكار العدالة والحرمان منها

الاستنتاجات

لم ينجح اي منهج تعددي في تعريف الحرمان من العدالة في الماضي ولا توجد احتمالات لظهور مثل هذا المنهج في المستقبل. بل كما هو الحال في قواعد الاجراءات القانونية الواجبة التي تطورت فان القرارات الدولية ستستمر بإعطاء محتوى ملموس لغياب العدالة

كما ان الحرمان من العدالة يعني فشل النظام القانوني الوطني ككل في تلبية الحد الادنى من المعايير الانسانية وحقوق الانسان ويترتب على هذا الانكار قيام المسؤولية الدولية للدولة

الاقتراحات

١ـ تكليف لجنة القانون الدولي في الامم المتحدة من قبل الجمعية العامة للامم المتحدة لوضع تعريف محدد وشامل لانكار العدالة يمكن ان يشكل اساساً نظرياً تسترشد به الدول وتضع المعايير القانونية وفقاً له.

٢ـ العمل على دفع الدول على تحسين انظمتها القانونية والادارية لتلافي حرمان الاجانب المتواجدين على اراضيها من العدالة.

٣ـ تحريك دعاوى المسؤولية الدولية ضد الدول التي تنتهك حقوق الاجانب على اراضيها.

قائمة المصادر

اولاً: الكتب

١ـ د. أحمد أبو الوفا – الوسيط في القانون الدولي العام- دار النهضة – القاهرة – ٢٠٠٥.

٢ـ د. صلاح الدين عامر – مقدمة لدراسة القانون الدولي العام –دار النهضة –القاهرة -٢٠٠٧.

٣ـ د. علي صادق ابو هيف ـ القانون الدولي العام ـ منشأة المعارف ـ الاسكندرية ـ الطبعة الثانية عشر ـ ١٩٨٦

٤ـ د. محمد طلعت الغنيمي – القانون الدولي العام – أو قانون الأمم زمن السلم ـ منشأة المعارف ـ الاسكندرية ـ ١٩٧٠.

٥ـ د. محمد سامي عبد الحميد ـ اصول القانون الدولي العام ـ ط١ ـ مطبعة شباب الجامعة ـ الاسكندرية ـ ١٩٧٢.
٦ـ مصطفى احمد فؤاد ـ مفهوم انكار العدالة ـ منشأة المعارف ـ الاسكندرية ـ ١٩٨٦.
٧ـ د. وائل أحمد علام – مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية – دار النهضة العربية –٢٠٠١.
٨ـ د. احمد قسمت الجداوي مبادئ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية القاهرة ـ دار النهضة ـ ١٩٧٢.
٩ـ د. محمد مصطفى يونس – القانون الدولي العام – الجزء الاول –القاعدة القانونية الدولية- دار النهضة العربية – القاهرة- ٢٠٠٢.
١٠ـ د. عمر حسن عدس – مبادئ القانون الدولي العام المعاصر- القاهرة –٢٠٠٢,

ثانياً: البحوث والدوريات

١ـ د. بسام احمد محمود ـ تميم ميكائيل ـ اهمية التمييز بين الجريمة العالمية والجريمة الدولية ـمجلة جامعة تشرين للعلوم الاقتصادية والقانونية ـ مجلد ٣٤ ـ العدد ٦١ ـ سنة ٢٠٢١ .
٢ـ د. علي عوض الجبره, د. محمد خليل ابو بكر- المسؤولية الجزائية للقاضي النظامي في القانون الاردني- مجلة الدراسات الاسلامية للدراسات الشرعية والقانونية- ٢٠١٩
٣ـ د. عمر حسين علوان ـ الاختصاص القضائي المبني على انكار العدالةـ مجلة كلية اليرموك ـ العدد ٥ /ج ١/المجلد١٨ – سنة ٢٠٢٢
٤ـ د. مخلط بلقاسم. حدود التعاون بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني في مكافحة الافلات من العقاب. مجلة العلوم القانونية والاجتماعية الجزائر. مجلد ٤ سنة ٢٠١٩

ثالثاً: الأطاريح والرسائل

١ـ مقني عمار- المسؤولية الجزائية والتأديبية عن انكار العدالة في القانون الجزائري والمقارن- اطروحة دكتوراه ـ جامعة الاسكندرية- كلية الحقوق-٢٠١٢

٢ـ احمد حسن خولي ـ انكار العدالة الجنائية في عمليات بناء السلام ـ اطروحة دكتوراه ـ كلية الحقوق ـ جامعة الاسكندرية ـ سنة ٢٠١٧ ـ

٣ـ علي عيسى علي جسمي – القانون الواجب التطبيق على المسؤولية عن الفعل الضار – رسالة ماجستير – كلية الحقوق جامعة القاهرة –٢٠٠٧

رابعاً: المصادر الاجنبية

١ـ Jan Paulsson –Danial of justice in international law- Cambridge university-press-2005

٢ـ A.A . Cancado Trinidad- Denial of justice and its relationship to exhaustion of local remedies in international law-35 phil-l.l.j.404-1987

٣ـ J.Lrizarryy Puente -The Concept of" denial of Justice in Latin America Michigan law Review -vol 43-isse2-1944

٤ـ A.O.Adede- A fresh look at the meaning of the doctrine of justice under international law – journal Article-vol14-

٥ـ Oliver j Lissitzyn-The meaning of the term Denial of justice in international law ,published on line by Cambridge university-press-12April – 2012

٦ـ Francesco Franciosi –Access to justice denial of justice and international investment law – The European journal of International law – Vol-20-no3-2009

٧ـ Roman Kwiecien – State Sovereignty the Reconstruction and meaning of the notion in international law- Krakow-2002

٨ـ Clayed Eagleton – Denial of justice in international law – The American journal of international law – vol22 .no3/1928

٩ـ Garcia Amador -International Law Commission sixth Report of state Responsibility-UN-Doc-AICN-4/134/Add91961

ـ١٠Stephan Verosta -Denial justice Encyclopedia of Disputes installment 10-1987

ـ١١Francesco Francioni –Access to justice denial of justice and international investment law – The European journal of International law – Vol-20-no3-2009

ـ١٢Carlos Andros- H Padilla-Denial of Justice To Foreign investors – 2010

ـ١٣G Cornu ,ua abulaira Juridiqua-puf-paris-2004

ـ١٤Gusvan Harten and David Schneider man-Denial of Justice and Judicial – Measures-Mar24-2023

ـ١٥A.Mmourre and Vegehime ,some comments of denial of justice of (NAFTA)Article with Interest private international law -2010

ـ١٦Alwen v Freeman- The international Responsibility of state For Denial of Justice – llb- Geneva- 1970

ـ١٧Roman Kwiecien-state sovereignty The Reconstruction and meaning of the nation in international law-krakow-2004-

خامساً: المواقع الالكترونية

ـ١Repository.law.miami,edu..//Fac.books/lou الموقع الالكتروني

ـ٢jstor.org/stable/2/88742 الموقع الالكتروني

ـ٣science direct.com/science/article الموقع الالكتروني

ـ٤https//acerislaw.com/denial-of-justice الموقع الالكتروني

ـ٥Repository .law .Miami ,edu..//Facebooks/lou الموقع الالكتروني

سادساً: List of sources

Abdel Hamid, M.S. thesis, 1972. *Principles of Public International Law*. 1st ed. Alexandria: University Youth Press.

Abu Al-Wafa, A., 2005. *The Intermediate in Public International Law*. Cairo: Dar Al-Nahda.

Abu Haif, A.S., 1986. *Public International Law*. 12th ed. Alexandria: Monsha'at Al-Maaref.

Adas, O.H., 2002. *Principles of Contemporary Public International Law*. Cairo.

Al-Ghanimi, M.T., 1970. *Public International Law: The Law of Nations in Times of Peace*. Alexandria: Monsha'at Al-Maaref.

Allam, W.A., 2001. *The Position of the Individual in the Legal System of International Responsibility*. Cairo: Dar Al-Nahda Al-Arabia.

Al-Jeddawi, A.Q., 1972. *Principles of International Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments*. Cairo: Dar Al-Nahda.

Alwan, O.H., 2022. *Jurisdiction Based on Denial of Justice*. Yarmouk University Journal, 18(5/1).

Amer, S., 2007. *Introduction to the Study of Public International Law*. Cairo: Dar Al-Nahda.

Ammar, M., 2012. *Criminal and Disciplinary Responsibility for Denial of Justice in Algerian and Comparative Law*. PhD Thesis. Alexandria University, Faculty of Law.

Andros, C. H., 2010. *Denial of Justice to Foreign Investors.*.

Belkasim, M., 2019. *The Limits of Cooperation Between the International Criminal Court and National Judiciary in Combating Impunity. Algerian Journal of Legal and Social Sciences*.

Cançado Trindade, A.A., 1987. *Denial of Justice and Its Relationship to Exhaustion of Local Remedies in International Law. Philippine Law Journal*, 35, pp.404.

Cornu, G., 2004. *Juridique*. PUF: Paris.

De Vissher, Ch., 1953. *Denial of Justice in International Law*. Series of Lectures at the Academy of International Law, 52, p.421.

Eagleton, C., 1928. *Denial of Justice in International Law. The American Journal of International Law*, 22(3).

Francioni, F., 2009. *Access to Justice, Denial of Justice, and International Investment Law. The European Journal of International Law*, 20(3).

Freeman, A.V., 1970. *The International Responsibility of States for Denial of Justice*. ILB: Geneva.

Fouad, M.A., 1986. *The Concept of Denial of Justice*. Alexandria: Monsha'at Al-Maaref.

Harten, G. & Schneiderman, D., 2023. *Denial of Justice and Judicial Measures*. 24 March.).

International Law Commission (Garcia Amador), 1961. *Sixth Report on State Responsibility*. UN Doc. A/CN.4/134/Add.9.

Irizarry, J.L., 1944. *The Concept of "Denial of Justice" in Latin America*. *Michigan Law Review*, 43(2).

Jabra, A.A. & Abu Bakr, M.K., 2019. *Criminal Responsibility of the Regular Judge in Jordanian Law*. *Islamic Studies Journal for Sharia and Legal Studies*.

Jassmi, A.I.A., 2007. *The Law Applicable to Liability for Harmful Acts*. Master's Thesis. Cairo University, Faculty of Law.

Khuli, A.H., 2017. *Denial of Criminal Justice in Peacebuilding Processes*. PhD Thesis. Alexandria University, Faculty of Law.

Kwiecien, R., 2002. *State Sovereignty: The Reconstruction and Meaning of the Notion in International Law*. Krakow.

Kwiecien, R., 2004. *State Sovereignty: The Reconstruction and Meaning of the Notion in International Law*. Krakow.

Lissitzyn, O.J., 1936. *The Meaning of Denial of Justice in International Law*. *The American Journal of International Law*, 30(4).

Mahmoud, B.A. & Mikael, T., 2021. *The Importance of Distinguishing Between Global Crime and International Crime*. *Tishreen University Journal for Economic and Legal Sciences*, 34(61).

Mourre, A. & Véhgime, 2010. *Some Comments on Denial of Justice of NAFTA Article with Interest in Private International Law*.

Paulsson, J., 2005. *Denial of Justice in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press.

Verosta, S., 1987. *Denial of Justice*. *Encyclopedia of Disputes*, installment 10.

Younes, M.M., 2002. *Public International Law: Part One - The International Legal Rule*. Cairo: Dar Al-Nahda Al-Arabia.

. *The Meaning of the Term Denial of Justice in International Law*. Cambridge University Press, 12 April.

Oliver j Lissitzyn .2017. *The Meaning of the Term Denial of Justice in International Law*. Cambridge University Press, 12 April.

A.O.Adede. *A Fresh Look at the Meaning of the Doctrine of Justice under International Law*. *Journal Article*, vol.14.

الهوامش

(١) Jan Paulsson –Danial of justice in international law- Cambridge university-press-2005-p5

متاح على الموقع الالكتروني Repository.law.miami,edu..//Fac.books/lou

(٢) احمد حسن خولي ـ انكار العدالة الجنائية في عمليات بناء السلام ـ مصدر سابق ص ٦٥٨

(3) A.A.CANCADO TRINDADI- Denial of justice and its relationship to exhaustion of local remedies in international law-35 phil-l.l.j.404-1987-p404

4) (The Concept of" denial of Justice in Latin America ,J-Lrizarry Puente Michigan law Review -vol 43-isse2-1944-p383"

(5) A fresh look at the meaning of the doctrine of justice under international law – journal Article-vol14-p13

(6) Jan Paulsson –Danial of justice in international law --p6

(7) The meaning of the term Denial of justice in international law ,published on line by Cambridge university-press- 12April – 2012 -p6

(8) Francesco Franciosi –Access to justice denial of justice and international investment law – The European journal of International law – Vol-20-no3-2009-p729

(9) Ibid-p731

(10) Roman Kwiecien – State Sovereignty the Reconstruction and meaning of the notion in international law- Krakow-2002-p205

(١١) د. بسام احمد محمود ـ تميم ميكائيل ـ اهمية التمييز بين الجريمة العالمية والجريمة الدولية ـمجلة جامعة تشرين للعلوم الاقتصادية والقانونية ـ مجلد ٣٤ ـ العدد ٦١ ـ سنة ٢٠٢١ ـ ص٣٥

(١٢) Clayed Eagleton – Denial of justice in international law – The American journal of international law – vol22 .no3/1928.pp538-559 متاح على الموقع jstor.org/stable/2/88742

(١٣) الفقيه(إيمير دي فاتيل) هو فقيه سويسري ولد عام ١٧١٤ وتوفي عام ١٧٦٧ وهو صاحب كتاب (قانون البشر او مبادئ القانون الطبيعي) وعرف عنه انه اولى رعاية فائقة بالدولة باعتبارها مصدر القانون الدولي وهي التي تقوم بإنشاء قواعده

(١٤) Jan Paulson –Danial of justice in international law -P57

(١٥) وهذا الراي مذكور صراحة في قضية(كوتسوورث وباول. مور ٢ التحكيم ٢٠٥١ – ٢٠٥٣) وينظر الراي المخالف للمفوض البريطاني في قضية شركة السكك الحديدية المكسيكية المحدودة وقرارات واراء المفوضين (١٩٢٩ -١٩٣٠) في لجنة المطالبات بين بريطانيا والمكسيك بموجب اتفاقية ١٩٢٦

(١٦) Ch .De vissher انكار العدالة في القانون الدولي ـ مجموعة محاضرات في اكاديمية القانون الدولي ـ مجلد ٥٢ ـ عام ١٩٥٣ ص ٤٢١

(١٧) The meaning of the Term Denial Justice In International Law ,published on line by Cambridge university,press12 April , 2017 ,p390

(١٨) Jan Paulson-Opcit-p12

(١٩) د. علي عوض الجبره, د. محمد خليل ابو بكر- المسؤولية الجزائية للقاضي النظامي في القانون الاردني- مجلة الدراسات الاسلامية للدراسات الشرعية والقانونية- ٢٠١٩ ص٢٢٩ وينظر مقني عمار- المسؤولية الجزائية والتأديبية عن انكار العدالة في القانون الجزائري والمقارن- جامعة الاسكندرية- كلية الحقوق-٢٠١٢- ص١٠٢

(٢٠) قرار الحكم رقم(٢٠١٣/٢) الصادر عن المحكمة الدستورية الفرنسية

(٢١) عمر حسين علوان ـ الاختصاص القضائي المبني على انكار العدالة ـ مجلة كلية اليرموك ـالعدد ٥ /ج ١/المجلد١٨ – سنة ٢٠٢٢ـــص١٠

22) (Stephan Verosta -Denial justice Encyclopedia of Disputes installment 10-1987-p96

متاح على الموقع الالكتروني science direct.com/science/article

[23]) (The Concept of" denial of Justice in Latin America ,J-Irizarry Puente Michigan law 0p cit-p343

[٢٤]() Journal Article-vol1p38

(٢٥) د. محمد سامي عبد الحميد ـ اصول القانون الدولي العام ـ ط١ ـ مطبعة شباب الجامعة ـ الاسكندرية ـ ١٩٧٢ ـ ص٤٤٣

(٢٦) مصطفى احمد فؤاد ـ مفهوم انكار العدالة ـ منشأة المعارف ـ الاسكندرية ـ ١٩٨٦ ـ ص ٦٣

[٢٧]() د. علي صادق ابوهيف ـ القانون الدولي العام ـ ط٨ ـ منشاة المعارف ـ الاسكندرية ـص ٢٦٧

(٢٨) مصطفى احمد فؤاد ـ مصدر سابق ص٧٨

(٢٩) مصطفى احمد فؤاد ـ مصدر سابق ـ ص ـ ٨٥

(٣٠) د. احمد قسمت الجداوي مبادئ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية. القاهرة ـ دار النهضة ـ ١٩٧٢ ـ ص١٥٦

[٣١]()- عمر حسين علوان ـ مصدر سابق ـ ص٩

[32]) (Op cit -p 20-Jan Paulson

[33])(Opcit-p22-Jan Paulson

(٣٤) د. محمد مصطفى يونس – القانون الدولي العام – الجزء الاول –القاعدة القانونية الدولية- دار النهضة العربية – القاهرة- ٢٠٠٢ – ص ٣٦٩. وينظر د. عمر حسن عدس – مبادئ القانون الدولي العام المعاصر- القاهرة –٢٠٠٢– ص ٦١٠.

(٣٥) د. أحمد أبو الوفا – الوسيط في القانون الدولي العام- دار النهضة – القاهرة - ٢٠٠٥– ص ٨٨٥.

(٣٦) د. صلاح الدين عامر – مقدمة لدراسة القانون الدولي العام –دار النهضة –القاهرة -٢٠٠٧ – ص ٨٣٣.

[37]) (Under chosencia alajustic Amarion de Derecue constitutional.Maxicano,2003-p291"Mara botto

[38]) (Carlos Andros- H Padilla-Denial of Justice To Foreign investors – 2010 –p 6

([39]) G Cornu ,ua abulaira Juridiqua-puf-paris-2004-p 29

([40]) Gusvan Harten and David Schneider man-Denial of Justice and Judicial – Measures-Mar24-2023-p26

([41]) A.Mmourre and Vegehime ,some comments of denial of justice of (NAFTA)Article with Interest private international law -2010-p851

ينظر Denial of Justice In International Arbitration متاح على الموقع https//acerislaw.com/denial-of-justice

([42]) J. Paulsson –Danial of justice in international law -2009-p204

[43])القضية (lion Mexico consolidated V . United Mexico states, ICSID . NO. ARB.(CF//15/2) Award dated -20 september.2021 part 205

([٤٤]) القضية lion Mexico consolidated V . United Mexico states,part 390

[٤٥]( ) د. مخلط بلقاسم. حدود التعاون بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني في مكافحة الافلات من العقاب. مجلة العلوم القانونية والاجتماعية الجزائر. مجلد ٤ سنة ٢٠١٩ ص ٣٤٦

([46]) Alwen v Freeman- The international Responsibility of state For Denial of Justice – IIb- Geneva-1970 p57

(47) Roman Kwiecien-state sovereignty The Reconstruction and meaning of the nation in international law-krakow-2004-p205

(٤٨) اشتكى المدعي (شركةSAEPIM) وهو شركة ايطالية تعمل في صناعة النفط والغاز من انتهاك بنغلادش(لمعاهدة الاستثمار الثنائية الايطالية البنغلادشية)نتيجة للتدخل غير القانوني المزعوم في عقد الاستثمار من خلال الاجراء المشترك(بتروبانغلا) وهي مؤسسة عامة بنغلادشية والمحاكم البنغلادشية . حيث يتعلق الامر ببناء خط انابيب للغاز الطبيعي. وبما ان المشروع تأخر بشكل كبير بسبب المعارضة الشديدة من السكان المحليين. فقد نشأ نزاع حول تنفيذ العقد فبدئت شركة(SAEPIM) بإجراءات التحكيم بموجب قواعد غرفة التجارة الدولية(ICC) وفي الوقت ذاته قامت شركة(Petro bangle) برفع دعوى امام محكمة داشا البنغالية من اجل الغاء سلطة غرفة التجارة الدولية للتعامل مع هذه القضية والفصل بها. وطلبت الشركة البنغالية من المحكمة اصدار قرار قضائي بوقف جميع اجراءات التحكيم الاخرى, فأصدرت المحكمة العليا في بنغلادش امراً تقييدي. وفي ذات الوقت باشرت غرفة التجارة الدولية في التحكيم وحكمت بالتعويض لشركة (SAEPIM).ثم قدمت الشركة البنغالية دعوى امام المحكمة العليا سعياً لإلغاء قرار التحكيم وراة المحكمة انه لا يوجد قرار للإلغاء(اي ان المحكمة لم تعترف بقرار التحكيم لغرفة التجارة الدولية) حيث اعتبرت انه تم اجراء تحكيم المحكمة الدولية بشكل غير قانوني في انتهاك لقانون التحكيم البنغلادشي وبالتالي اصدرت امراً تقييدياً اعتبرت فيه الحكم التحكيمي لا غيا وباطلاً. وقدمت (شركة SAEPIM) مطالبة الى المركز الدولي لمنازعات الاستثمار تستشهد فيه بمعاهدة الاستثمار الايطالية البنغلادشية وادعت فيه ان بنغلادش انتهكت فيه التزاماتها تجاه المستثمرين الاجانب بموجب المادة (٥) من المعاهدة المذكورة, ثم اكدت محكمة المركز الدولي لمنازعات الاستثمار اختصاصها, ورفضت اعتراض بنغلادش الاولي على المقبولية بناءً على اساءة استعمال الاجراءات بافتراض تدخل القضاء البنغلادشية في موضوع لا يقع ضمن اختصاصه وتدخله يعد غير مشروع , و في ٣٠ حزيران ٢٠٠٩ اصدرت هيئة التحكيم قرارها بشان موضوع الدعوى (ICSIDARB/05/07 ــ .شركة سايبم الايطالية ضد بنغلادش) واكدت الحق في التحكيم بموجب عقد يمكن ان يشكل موضوعاً لمصادرة الملكية والمهم في هذا الموضوع هو ان تدخل القضاء المحلي يمكن ان يصل الى حد انتهاك القانون الدولي عند اساءة استخدام السلطات الا شرافية بشكل واضح

القضية ICSIDARB/05/07 ــ .شركة سايبم الايطالية ضد بنغلادش

مشار اليه في Francesco Francioni –Access to justice denial of justice and international investment law – The European journal of International law – Vol-20-no3-2009-p737

49) (Opcit-p7-Jan Paulsson

50) (Ibid-p8

51 Journal Article-vol14-p37

(٥٢) قضية مونج سمث وشركاؤه امام لجنة المطالبات الامريكية الاسبانية بموجب اتفاقية ١٨٧١ رقم القضية (تحكيم٣١٨٤) وينظر قضية بالدوين ٣١٢٦ وقضية بيرن ٣١٤٠ وقضايا اخرى كما ينظر قضية شركة Orinoco steam ship company وقضية الستون ودويل (التحكيم الفنزويلي)

(٥٣) د. علي صادق ابو هيف ــ القانون الدولي العام ــ منشأة المعارف ــ الاسكندرية ــ الطبعة الثانية عشر ــ ١٩٨٦ ــ ص ٢٦٦

(٥٤) Jan Paulsson –Danial of justice in international law- Cambridge university-press-2005-p5 متاح على الموقع الالكتروني Repository .law .Miami ,edu..//Facebooks/lou

(٥٥) Ipid-p7

(٥٦) د. محمد طلعت الغنيمي – القانون الدولي العام – أو قانون الأمم زمن السلم – مصدر سابق – ص ٤٤١.

(٥٧) علي عيسى علي جسمي – القانون الواجب التطبيق على المسؤولية عن الفعل الضار – رسالة ماجستير – كلية الحقوق جامعة القاهرة –٢٠٠٧ – ص ١٩.

٥٨()ان فعل انكار العدالة قد يرتكب من غير القاضي حيث ان المشرع قد يتهم احياناً في الحالات التي يسن فيها تشريع يصادر حق الافراد في اللجوء الى القضاء وهذا ما دفع المحكمة الدستورية الاردنية الى الحكم بعدم دستورية المادة (٥١ من قانون التحكيم رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١) وذلك لأنها كانت تصادر حق الافراد في اللجوء الى العدالة حيث تمنعهم من الطعن في قرار محكمة الاستئناف الصادر بتأييد حكم المحكمين, وهو ما يمثل اقراراً من المحكمة بطلبات الطاعن الذي رأى ان تلك المادة هي تجسيد لإنكار العدالة. قرار الحكم رقم(٢٠١٣/٢) الصادر من المحكمة الدستورية الاردنية

٥٩()اشار قرار التحكيم في(لجنة المطالبات الامريكية البنمية) الى تقرير(pert I hant) عام ١٩٣٤ وهو وكيل الولايات المتحدة الامريكية ((ان جميع تصرفات السلطات الحكومية التشريعية والتنفيذية والقضائية التي يترتب عليها عدم حصول الاطراف المعنية على عدالة حقيقية على ايدي تلك الجهات الحكومية بعد بذل الجهود اللازمة في السعي لتحقيق العدالة, تعد انكاراً للعدالة Wenham-p491

(٦٠) د. احمد أبو الوفا – الوسيط في القانون الدولي العام – دار النهضة العربية –٢٠٠٥ – ص ٨٦١.

(٦١) د. وائل أحمد علام – مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية – دار النهضة العربية –٢٠٠١ – ص ٢٣. ويجب التفرقة بين إنكار العدالة الذي يترتب عليه المسؤولية الدولية والحكم القضائي الذي ينطوي على خطأ والذي لا يترتب عليه مسؤولية دولية. وينظر مصطفى أحمد فؤاد. مفهوم إنكار العدالة – دراسة مقارنة – منشأة المعارف الإسكندرية – ب ت – ص ٥١.

٦٢() احمد حسن خولي ـ انكار العدالة الجنائية في عمليات بناء السلام ـ كلية الحقوقـ جامعة الاسكندرية ـ سنة ٢٠١٧ـ ص ٦٥٩

(63) Oliver j-lisstzyn -The Meaning of the denial of justice in international law-The American journal of international la-vol30-no4-1936-p632

64) (International Law Commission(Garcia Amador) sixth Report of state Responsibility-UN-Doc-AICN-4/134/Add919610