# إستنفاد الوسائل المحلية لجبر الضرر

## كشرط للحماية الدبلوماسية

### فى القانون الدولى العام والفقه الإسلامى

**الأستاذ الدكتور/ عبدالغنى عبدالحميد محمود**

أستاذ القانون الدولي ورئيس قسم القانون العام

في كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

## تمهيد وتقسيم:

عندما يقع على شخص القانون الدولى (دولة، أو منظمة دولية) ضرر مباشر من جانب شخص آخر فإنه يلزم توافر عناصر المسئولية حتى يتمكن الشخص الدولى المضرور من مطالبة الطرف المسئول بتعويضه عن هذا الضرر، وهى أن يكون الشخص المسئول مخلا بالتزاماته الدولية، وترتب على هذا الإخلال ضرر لشخص آخر، وأن يكون المسئول من أشخاص القانون الدولى.

هذا إذا كان الضرر وقع على الدولة (أو المنظمة الدولية) ذاتها مباشرة. لكن إذا كان الضرر قد وقع على فرد تطالب دولته بتعويضه عما لحقه من دولة أخرى من أضرار فإنه يلزم - بالإضافة إلى توافر عناصر المسئولية الدولية - أن تتحقق شروط ثلاثة ليمكن لدولة المضرور حمايته دبلوماسياً فى مواجهة الدولة المسئولة، وهى أن يكون حاملا لجنسيتها، وأن يستنفد الوسائل المحلية لجبر الضرر التى يتيحها قانون الدولة المسئولة، وأن تكون يداه نظيفتين مما لحقه من ضرر.

وسنقتصر فى بحثنا على الشرط الثانى وهو استنفاد طرق إصلاح الضرر وذلك فى مبحثين:

**المبحث الأول:** استنفاد الوسائل المحلية لجبر الضرر فى القانون الدولى.

**المبحث الثانى:** استنفاد الوسائل المحلية لجبر الضرر فى الفقه الإسلامى.

# المبحث الأول

## استنفاد الوسائل المحلية لجبر الضرر في القانون الدولى (١)

(١) انظر فى هذا الموضوع :

Arechage (E.j.de), International Responsibility in Manual Of Public international Law, ed by Max Sorensen op. cit, pp. 582 - 590

Bishop (w.) International Law - Cases and Matreials op. cit., pp. 704 FF.

Grieg (d.w). International Law , op. cit pp. 580 - 592.

Schwarzenberger International Law Vol 1. op. cit., pp. 602 - 612.

Starke (J.g) an introduction to International Law , op cit pp. 258 - 259.

Brownlie (I.) Principles of public International Law , op cit pp. 495 - 504.

Freeman, the International responsibility of states for denial of Justice, op. cit,. pp. 403 - 455.

Mummery (D.R) The content Of The duty To Exhaust Local Judical Remedies, A.J.I.L. 58 (1964). p. 389.

- الدكتور حافظ غانم: المسئولية الدولية، المرجع السابق ص ١١٩ - ١٢٣.
- الدكتور حامد سلطان القانون الدولى العام فى وقت السلم، المرجع السابق، ص ٣٣٩ - ٤٣١.
- الدكتور ابراهيم العنانى: اللجوء الى التحكيم الدولى، المرجع السابق، ص ٦٠.
- شارل روسو، القانون الدولى العام، المرجع السابق ص ١١٦.

=





**تعريف القاعدة:**

لا يكفى لكى تقوم الدولة بالمطالبة الدولية لإصلاح الضرر الذى يصيب رعاياها من قبل دولة أخرى أن يكون من أضير حاملا لجنسيتها، بل يشترط قبل أن تباشر هذه المطالبة أن يبحث رعاياها عن سبل إصلاح الضرر وفقا للقانون المحلى للدولة المسئولة قبل أن يطلبوا تدخل دولتهم لحمايتهم. وهذه هى قاعدة، استنفاد الوسائل المحلية لإصلاح الضرر، (EXhausition Of Local Remedy) وتعرف هذه القاعدة بأنها ممارسة الأجنبى المضرور - سواء كان شخصا طبيعيا أواعتباريا خاصا - كافة وسائل إصلاح الضرر التى يتيحها له قانون الدولة المسئولة لجبر ضرره بطريقة عادلة، وذلك قبل ممارسة دولته المطالبة الدولية لصالحه.

ويفهم من التعريف السابق أن شرط استنفاد الوسائل المحلية لاصلاح الضرر يكون مطلوبا إذا كان المضرور ضررا مباشرا هو مواطن الدولة المدعية وليس الدولة ذاتها. وأن يشتمل قانون الدولة المسئولة على وسائل لإصلاح هذا الضرر، وليس هذا فحسب، بل وأن تكون تلك الوسائل كافية لإصلاح الضرر بطريقة فعالة، ويقتضى التعريف السابق - أيضا - أن يمارس الشخص المضرور هذه الوسائل قبل أن يلجأ لدولته، كما يقتضى التعريف أن المضرور عليه أن يباشر كافة الإجراءات والسبل المتاحة لاصلاح الضرر فى جميع مراحلها حتى نهايتها، فإذا لم يستنفد تلك الوسائل حسب المفهوم السابق لم يكن لدولته أن تباشر المطالبة الدولية نيابة عنه، وإذا باشرتها

= - الدكتور جعفر عبدالسلام: قواعد العلاقات الدولية، المرجع السابق ص ٦٧٥.
- الدكتور هشام صادق: الحماية الدولية للمال الاجنبى. المرجع السابق. ص١٥٦ - ١٦٤.
- الدكتور محمد سامى عبدالحميد، أصول القانون الدولى العام، الجزء الأول، القاعدة الدولية، المرجع السابق، ص٤٧٧ - ٤٧٩.
- الدكتور حازم جمعة، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، ١٩٨١، ص ٣٨١ وما بعدها.

ـ فى حالة تخلف هذا الشرط ـ كان من حق الدولة المسئولة أن تدفع بعدم قبول الدعوى لعدم استنفاد الوسائل المحلية لإصلاح الضرر، أما إذا لم توجد تلك الوسائل، أو وجدت ولكنها غير فعالة فى إصلاح الضرر كان من حقه أن يلجأ الى دولته لتتولى المطالبة الدولية نيابة عنه، أما إذا وجدت الوسائل الفعالة لإصلاح الضرر ولكنه قصر فى الحصول على إصلاح ضرره عن طريقها، فإن دولته لا تملك قانونا أن تمارس المطالبة الدولية نيابة عنه فى مواجهة الدولة المسئولة.

**أساس القاعدة:**

تجد قاعدة «استنفاد الوسائل الداخلية لاصلاح الضرر» أساسها فى مبدأ السيادة، اذ أن من حق الدولة المسئولة أن تُحترم سيادتها، وذلك بإعطائها الفرصة لاصلاح الأضرار التى أصابت الأجانب من قبلها، وفقا للقانون الداخلى، طالما أن هذه الاضرار قد حدثت نتيجة رابطة اختيارية بينها وبين الأجنبى المضرور، فهو بإقامته هذه العلاقة معها ودخوله إقليمها باختياره للزيارة أو العمل، أو فى أى مهمة اختيارية يكون قد ارتضى سلفا إخضاع نفسه لنظامها القانونى[1].

وحرمانها من ممارسة اختصاصها القانونى بلجوء دولة الأجنبى لمطالبتها بإصلاح الضرر قبل استنفاد الوسائل التى يتيحها قانونها لجبر الضرر يعد تدخلا فى سيادتها لأنه إنكار لحقها فى ممارسة اختصاصها الداخلى[2]. وإذا كانت الحماية الدبلوماسية حقا للدولة المدعية بناء على مبدأ السيادة، فإن المساواة فى السيادة تقتضى أيضا إعطاء الدولة المسئولة حقها فى مباشرة اختصاصها بموجب مبدأ السيادة، الذى يقرره

(١) انظر

Borchard. Protection Of citizens abroad and change of original nationality, Yale Law Journal , 43 (1934), P. 817.

(٢) جريج، القانون الدولى المرجع السابق. ص ٥٨٢.





القانون الدولى.

ولما كنا إزاء نظامين قانونيين مختلفين: هما النظام القانونى الداخلى والنظام القانونى الدولى، فمن المعقول أن يتولى كل منهما علاج المسائل التى تدخل فى اختصاصه، وعدم استنفاد الوسائل المحلية وفقا للقانون الداخلى فيه اهدار للنظام القانونى الداخلى. بالاضافة الى أن القانون الدولى يعد فى وضع أسمى بالنسبة للقانون الداخلى، بمعنى أن قواعد القانون الداخلى ينبغى أن تكون متوافقة مع القانون الدولى، وهذا التوافق يقرره القانون الدولى ذاته. فإذا توافرت سبل إصلاح الضرر وفقا للقانون الداخلى للدولة المسئولة، تعين اللجوء إليها أولا قبل اللجوء إلى السبل التى يتيحها القانون الدولى، وفى حالة انحراف الوسائل الداخلية عن المسار السليم وفقا للقانون الدولى فإن إصلاح هذا الانحراف يكون عن طريق الوسائل الأعلى التى ينظمها القانون الدولى، وكما يقول الدكتور سامى عبدالحميد ـ وبحق ـ «لا يتصور قانونا الالتجاء إلى النظام القانونى الأعلى درجة (النظام القانونى الدولى) إلا بعد الالتجاء الى النظام القانونى الأدنى (النظام القانونى للدولة المدعى عليها)[1]، بالاضافة إلى أن إعمال قاعدة استنفاد الوسائل المحلية لإصلاح الضرر يحول دون تنازع الاختصاص القضائى بين المحاكم الوطنية والمحاكم الدولية، كما يحول دون تنازع القوانين بين القانون الوطنى والقانونى الدولى[2].

علاوة على أن إعطاء الدولة المسئولة الفرصة لإصلاح الضرر الذى يصيب الأجانب من قبلها يحافظ على العلاقات الودية بين الدول، اذ أن قيامها باصلاح الضرر وفقا للوسائل المحلية الفعالة يحول دون إثارة المطالبة الدولية قبلها خاصة

(١) انظر الدكتور سامى عبدالحميد: القاعدة الدولية، المرجع السابق ص٤٨٧.

(٢) انظر Greig القانون الدولى، المرجع السابق ص ٥٨١.

بالنسبة للطلبات البسيطة والتى يسهل حسمها فى نطاق القانون الداخلى[١].

وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية فى قضية انتر هاندل من أنه «يعتبر من الضرورى قبل اللجوء إلى المحكمة الدولية أن تعطى الدولة التى ارتكبت الانتهاك الفرصة لإصلاح الضرر بوسائلها الخاصة وذلك فى نطاق النظام القانونى الداخلى لها»[٢]. ولاشك ان اعطاء الدولة المسئولة الفرصة لإصلاح الضرر، بوسائلها الخاصة، يحول دون قيام المنازعات والمشاكل التى تترتب على إثارة المسئولية الدولية، والتى تؤثر على العلاقات الودية بين الدولتين المتنازعتين، وقد تضطر الدولة المدعية لاستخدام وسائل العنف لإجبار الدولة المسئولة على إصلاح الضرر، وفى ذلك تهديد للسلم والأمن الدوليين.

وهناك اعتبار أخير يتفق مع ما يقرره بعض الفقهاء من المساواة بين المواطنين والاجانب وذلك بإخضاع كافة المقيمين على إقليم الدولة المسئولة من مواطنين وأجانب للقانون الداخلى، بحيث لا يجوز للأجنبى أن يطالب بحقوق أكثر من تلك التى يتمتع بها المواطنون[٣]، ما دامت تلك الحقوق لا تتعارض مع الحد الأدنى المقرر لحماية حقوق الأجانب.

**مصدر القاعدة:**

جرى العمل الدولى منذ القدم على الالتزام باستنفاد الوسائل المحلية لإصلاح الضرر، فقبل عصر التنظيم الدولى، وقبل حظر استخدام القوة فى العلاقات الدولية كانت الدول لا تلجأ الى الانتقام الا بعد أن ييأس الأجنبى المضرور من الحصول على

(١) انظر Brownlie مبادىء القانون الدولى العام، المرجع السابق ص ٩٦٧.

(٢) انظر Interhandel Case. (1959), I.C.J. Rep., P.27.

(٣) انظر جيرهاردفان غلان: القانون بين الأمم - تعريب عباس العمر، الجزء الاول، دار الآفاق، بيروت ص٢٣٦، وانظر أيضا أرشيجا المسئولية الدولية، فى مؤلف سورنسن، المرجع السابق ص ٥٨٤.





العدالة فى ظل قوانين الدولة المقيم فيها والمسئولة عن ضرره، وقد وُجدت هذه القاعدة قبل أن تظهر الدولة بمعناها الحديث، وذلك فى الاتفاقية التى عقدت بين مدن إيطاليا سنة ٨٣٦، واتفاقية اخرى سنة ٨٤٠ بين مدينة فينيسيا ومدن ايطاليا وغيرها من الاتفاقيات التى كانت تحظر اجراء عمليات الانتقام ضد المدينة المسئولة إلا بعد أن يعجز الأجنبى المضرور فيها عن الحصول على حقه عن طريق القاضى الداخلى[١].

وعندما ظهر القانون الدولى أصبحت القاعدة شرطا لنقل دعوى المسئولية من النظام الداخلى إلى النظام الدولى، وقد جرى عليها العمل الدولى الحديث، كما أكدتها أحكام المحاكم الدولية، وأجمع عليها الفقهاء حتى أصبحت قاعدة مستقرة من قواعد القانون الدولى العرفى.

وقد سارت أحكام التحكيم والقضاء الدوليين على الأخذ بهذه القاعدة باعتبارها قاعدة عرفية. ففى قضية أمباتيلوس سنة ١٩٥٦ قدمت الحكومة اليونانية طلبا ضد حكومة المملكة المتحدة أمام لجنة التحكيم الانجليزية اليونانية فى النزاع الذى نتج عن العقد الذى أبرمه أمباتيلوس اليونانى الجنسية مع المملكة المتحدة والذى يتعلق بشراء امباتيلوس عددا من المراكب التجارية من الأخيرة. وقد دفعت إنجلترا بعدم قبول الدعوى اليونانية فيما يتعلق بالأعمال التى تدعى اليونان أنها خرق لاتفاقية سنة ١٨٨٦ بين إنجلترا واليونان على أساس أن أمباتيلوس لم يستنفد الوسائل المتاحة له فى القانون الانجليزى لإصلاح ضرره. وقد رفضت لجنة التحكيم الطلب الذى تقدمت به حكومة اليونان لصالح أمباتيلوس حيث إن أمباتيلوس فوّت على نفسه الفرصة المتاحة له لعرض قضيته على محاكم أول درجة، وبناء عليه لم تسمع دعواه أمام محكمة الاستئناف.

(٢) انظر الدكتور حازم جمعة، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، المرجع السابق ص ٣٨٢.

وبهذا يكون قد فوّت على نفسه فرصة اللجوء إلى القضاء الداخلى للدولة المسئولة مما يجعل دعواه أمام القضاء الدولى غير مقبولة لعدم استنفاد الوسائل المحلية لإصلاح الضرر(١)، وذكرت اللجنة أنه «من الخطأ الاعتقاد بأن الشخص بتقصيره فى الاستفادة من الفرص المتاحة له فى محاكم أول درجة مما جعل الاستئناف إجراء باطلا يتيح لهذا الشخص الاعتماد على هذه الحقيقة ليخلص نفسه من قاعدة استنفاد الوسائل المحلية لإصلاح الضرر»(٢).

ويستخلص من حكم اللجنة السابق أن استنفاد الوسائل المحلية لإصلاح الضرر شرط لقبول الدعاوى امام اللجان والمحاكم الدولية، وأن على المضرور أن يلجا إلى تلك الوسائل المتاحة وفقا للقانون الداخلى دون إخلال من جانبه بالالتزام بالسير الصحيح فى إجراءاتها، فإذا تعذر عليه الاستفادة من تلك الوسائل بسبب خطئه فان هذا التعذر لا يعطيه حق المطالبة الدولية من قبل دولته نيابة عنه.

وقد أكدت تلك القاعدة المحكمة الدائمة للعدل الدولى فى حكمها فى قضية مافروماتيس (Mavrommatis) حيث قيدت المحكمة حق الدولة فى تبنى مطالب رعاياها دوليا ـ سواء باللجوء الى الطريق الدبلوماسى، أو القضائى الدولى ـ قيدته بعدم تمكن الافراد المضرورين من الحصول على اصلاح الضرر بطريقة فعالة عن طريق الوسائل

---

(١) أنظر:

Ambatielos Claim, 1956, commission of Arbitration:

Greece - United Kingodom.

Greigالمرجع السابق ص ٦٠٥ وما بعدها، مجموعة أحكام التحكيم التى تصدرها الأمم المتحدة جـ ١٢ ص ٨٥.

(٢) انظر: المرجع السابق، جـ ١٢ ص ١٢٢.





المحلية، وهذا يعنى وجوب استنفاد تلك الوسائل قبل المطالبة الدولية من قبل دولهم(١).

وقد أيدت محكمة العدل الدولية المفهوم السابق للقاعدة، باعتبارها من القواعد العرفية الدولية المستقرة. ففى قضية انترهاندل Interhandel سنة ١٩٥٩ قررت محكمة العدل الدولية أن «قاعدة وجوب استنفاد الوسائل المتاحة فى القانون الداخلى لإصلاح الضرر قبل رفع الدعوى أمام المحكمة الدولية هى من القواعد المستقرة فى القانون الدولى العرفى»(٢). وقد قال القاضى Cordova فى هذه القضية «لا يمكن لدولة ما أن تمارس الحماية الدبلوماسية ولا أى نوع من الإجراءات الدولية لإصلاح الضرر ما لم يكن رعيتها قد استنفد قبل ذلك الاجراءات القانونية لاصلاح الضرر التى أتاحتها له الدولة التى ارتكبت الفعل الذى يشكو منه»(٣).

كذلك أقر معهد القانون الدولى هذه القاعدة باعتبارها قاعدة عرفية دولية فى اجتماع غرناطة سنة ١٩٥٦(٤).

وقد تأكدت قاعدة استنفاد الوسائل القانونية الداخلية لإصلاح الضرر قبل المطالبة الدولية فى المشروع الذى قدمته اللجنة الثالثة بخصوص المسئولية الدولية إلى مؤتمر لاهاى للتقنين سنة ١٩٣٠ ـ فى ظل عصبة الأمم ـ حيث نصت المادة الرابعة من

---

(١) انظر

Mavrommatis palestine Concessions Case, (Jurisdiction), 1924, P. C.I.J. ser. A, No. 2, p.12.

(٢) انظر:

Interhandel Case, IC.J. Rep., P. 27, See Also PP. 83, 88.

(٣) انظر المرجع السابق ص ٤٦.

(٤) انظر الدكتور هشام صادق، المرجع السابق ص١٥٧، هامش رقم (١).

هذا المشروع على أنه «لا يجوز رفع دعوى المسئولية الدولية على الدولة لمطالبتها بالتعويض عن الأضرار التى تلحق الأجنبى فى إقليمها إلا بعد استنفاد طرق التقاضى الداخلية التى يسمح بها قانون الدولة للأجنبى الذى أصابه الضرر»[1].

وقد تضمن مشروع جارسيا أمادور الذى قدمه الى لجنة القانون الدولى التابعة للامم المتحدة سنة ١٩٥٨ تأكيدا لقاعدة استنفاد الوسائل القانونية الداخلية لاصلاح الضرر فقد نصت المادة (١٥) من هذا المشروع على هذه القاعدة على النحو التالى :

«١ ـ لا تقبل دعوى المسئولية الدولية عن الأضرار التى تصيب الأجنبى أو تلك الواردة فى نص المادة (٢٥) من هذا المشروع ما لم يستنفد المضرور كافة وسائل اصلاح الضرر التى ينص عليها القانون الداخلى.

٢ ـــ تعتبر الوسائل الداخلية المشروعة قد استنفدت عند صدور قرار أو حكم نهائى من السلطات المختصة». بل إن هذا المشروع قد ضيّق من حالات رفع الدعاوى الدولية إلى الحد الذى جعل جارسيا أمادور لا يعتد بانعدام الوسائل الداخلية كمبرر لرفع الدعوى الدولية إلا اذا كان هناك إنكار للعدالة، وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ١٥ حيث جاء فيها «لا يعتبر انعدام الوسائل الداخلية او نقصهاأو عدم كفاءتها مبررا لقيام الدعوى الدولية إلا فى حالة إنكار العدالة»[2]. وقد نصت المادة (٢٢) من مشروع لجنة القانون الدولى سنة ١٩٧٨ حول المسئولية الدولية على أنه «حين ينشىء تصرف الدولة حالة غير مطابقة للنتيجة التى يتطلبها منها التزام

(١) انظر:

League Of Nations, Conference For Codifiction Of International Law, Bases Of Discussion, No. 27 p. 225.

(٢) انظر الكتاب السنوى لجنة القانون الدولى، ١٩٥٨، جـ ٢ ص ٧٢.





دولى يتعلق بالمعاملة الواجب أداؤها لأشخاص أجانب، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين، ولكن يتضح مع هذا الالتزام أنه يمكن مع ذلك بلوغ هذه النتيجة أو نتيجة مكافئة لها بقيام الدولة بتصرف لاحق، فإنه لا يكون هناك انتهاك للالتزام إلا إذا استنفد الأجانب المعنيون طرق الرجوع الداخلية الفعالة المتاحة لهم دون الحصول على المعاملة المنصوص عليها

فى الالتزام أو فى حالة استحالة ذلك، على معاملة مكافئة لها[1].

كما أكدت على هذه القاعدة المادة (١٩) من مشروع اتفاقية هارفارد ١٩٦١ المتعلق بتقنين قواعد المسئولية الدولية حيث جاء فيها:

«١ ـــ يتحقق استنفاد الوسائل الداخلية لإصلاح الضرر إذا استخدم المضرور كافة الإجراءات المتاحة له فى القانون الداخلى سواء أكانت إدارية أو تحكيمية أو قضائية ولم يصلح ضرره.

٢ ـ وتعتبر الوسائل الداخلية قد استنفدت فى الحالات الآتية:

أ ـ إذا لم تكن هناك وسيلة معينة تمكنه من الحصول على أكبر قدر من الترضية.

ب ـ إذا تسببت الدولة المسئولة فى حرمانه من استخدام هذه الوسائل.

جـ ـ اذا كانت الوسائل الداخلية لإصلاح الضرر تتسم ببطء الإجراءت»[2].

(١) انظر تقرير لجنة القانون الدولى سنة ١٩٧٨ عن أعمال دورتها الثلاثين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، ملحق رقم ١٠ (A/33/10) ص ١٩٣.

وسوف نقارن هذا النص بما جاء فى المادة (١٥) من مشروع أما دور سنة ١٩٥٨ وذلك عند كلامنا على الاستثناء من تطبيق القاعدة لتعذر اصلاح الضرر وفقا للقانون الداخلى للدولة المسئولة.

(٢) أنظر:

A.J.I.L., No. 55, P. 577.

ولقد تضمنت العديد من الاتفاقات والمعاهدات الدولية، والمتعلقة بالحل السلمى للمنازعات الدولية، نصوصا تتعلق باستلزام استنفاد الوسائل القانونية الداخلية لإصلاح الضرر قبل المطالبة الدولية.

ومن هذه النصوص المادة ٢٩ من الاتفاقية الأوروبية للتسوية السلمية للمنازعات التى عقدتها دول مجلس أوربا سنة ١٩٥٧، والمادة ١١ من اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار بين مصر وسويسرا سنة ١٩٧٣، والمادة ٨ من اتفاقية الاستثمار بين انجلترا ومصر سنة ١٩٧٥[١].

وخلاصة القول أن قاعد استنفاد الوسائل القانونية المحلية لإصلاح الضرر قبل ممارسة المطالبة الدولية من قبل دولة الاجنبى المضرور أصبحت قاعدة عرفية دولية راسخة وقد أكدت محكمة العدل الدولية ذلك على نحو ما ذكرنا فى قضية انتر هاندل، ومن ثم فإن النص على هذه القاعدة فى مشروعات المسئولية الدولية سواء تلك التى تمت فى عهد عصبة الأمم أو التى أنجزت فى عصر الأمم المتحدة، بالاضافة إلى النص عليها فى الاتفاقات والمعاهدات الدولية لا تخلق القاعدة من العدم لأنها وجدت قبل أن توجد تلك المشروعات والمعاهدات وبالتالى يقتصر دور هذه المشروعات والاتفاقات الدولية على الكشف عن القاعدة وليس له دور فى إنشائها، وإنما يكمن إنشاؤها فى العرف الدولى الذى أصبحت فى ظله - من خلال ممارسات الدول قديما، ثم أحكام التحكيم والقضاء الدولى، وكتابات الفقهاء الدوليين - قاعدة راسخةرسوخا جيدا.

(١) انظر الدكتور هشام صادق، المرجع السابق هامش ٣، ٤ ص ١٥٧.





## المقصود بالوسائل المحلية التى يجب استنفادها:

عند الكلام عن «وسائل إصلاح الضرر» فإن ذلك ينصرف عادة إلى الوسائل القضائية لإصلاح الضرر باللجوء الى المحاكم، وهذا هو التفسير العادى لهذا الاصطلاح حتى عند استخدامه فى سياق الكلام عن «استنفاد الوسائل المحلية لاصلاح الضرر». إلا أن الأدق هى أن نقول استنفاد وسائل اصلاح الضرر وفقا للقانون المحلى، لان تحديد الوسائل المحلية بالوسائل القضائية سوف يضيق من مجال الوسائل المحلية لإصلاح الضرر[١].

وقد اقترح مشروع المسئولية الدولية - الذى أعدته لجنة القانون الدولى سنة ١٩٦١ - ومشروع اتفاقية هافارد - حول نفس الموضوع وفى نفس العام - تعريفات تهدف الى ان تكون الوسائل المحلية لإصلاح الضرر شاملة لكل الوسائل القضائية والادارية، أو الوسائل المتاحة وفقا للقانون الداخلى، أو تعريفها بأنها الإجراءات المتاحة وفقا للقانون الداخلى للدولة المسئولة. ومن ثم فإن الأجنبى المضرور - سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا - عليه أن يلجأ الى كافة الإجراءات المتاحة له وفقا لقانون الدولة المسئولة لاصلاح ضرره حتى ولو لم تكن إجراءات قضائية.

وبناء على ما سبق فان الوسائل المحلية لإصلاح الضرر تشمل المحاكم العادية، والادارية، وكافة السلطات المحلية والإدارية، والتنفيذية، وكافة الجهات المسئولة التى يمكن بواسطتها إصلاح الضرر وفقا للقانون الداخلى للدولة المسئولة. ولكن ينبغى أن تكون تلك الوسائل المحلية يمكن عن طريقها إصلاح الضرر بطريقة فعالة وكافية، وذلك بالقدر الذى يجعله مقبولا على المستوى الدولى من قبل الدولة المسئولة، وقد طبقت اللجنة الأوروبية لحقوق الانسان قاعدة استنفاد الوسائل المحلية وذلك وفقا

(١) انظر Greig ، القانون الدولى، المرجع السابق، ص ٥٨٣ - ٥٨٤.

لمبادىء «القانون الدولى المعترف بها عموما»[1]. ومن ثم فان الوسائل التى يعتد بها هى تلك التى يتيحها القانون الداخلى للدولة المسئولة لاصلاح الضرر بشرط أن تكون هذه الوسائل معترفا بها على المستوى الدولى، وبالتالى فلابد أن تكون مشروعة، اذ لا يكلف المضرور باللجوء إلى الوسائل غير المشروعة وفقا للقانون الدولى للحصول على حقه، إذا كانت تلك الوسائل يعترف بها قانون الدولة المسئولة.

وعلى ذلك فان على الأجنبى المضرور أن يتخذ كافة الإجراءات المشروعة التى يتيحها له القانون المحلى، وذلك وفقا لما ينظمه هذا القانون من إجراءات. فإذا وضع القانون الداخلى سلسلة من الإجراءات للحصول على الحق كان على الأجنبى مباشرة كافة الإجراءات حتى نهايتها مراعيا تسلسلها وفقا للقانون الداخلى. ومن ثم فاذا لم يستطع أن يحصل على حقه فى محاكم الدرجة الأولى، كان عليه أن يطعن فى الحكم بالاستئناف، ثم بالنقض عندما يتيح قانون الدولة المسئولة ذلك. فإذا تعذر إتمام اجراءات الاستئناف بسبب تقصيره فى رفع الحكم أمام محاكم الدرجة الاولى فى الميعاد المطلوب، أو تسبب بتقصيره فى تعذر استئناف الحكم الذى صدر من محكمة أول درجة لانه لم يطعن بالاستئناف فى الميعاد المحدد وفقا للقانون الداخلى. مما جعل دعوى الاستئناف باطلة، فإن دعوى دولته أمام القضاء الدولى تكون غير مقبولة، لعدم استنفاده للوسائل المشروعة المتاحة له وفقا للقانون الداخلى للدولة المسئولة لاصلاح ضرره. وهذا ما قررته لجنة التحكيم الانجليزية اليونانية فى قضية امباتيلوس حيث قررت انه «من الخطأ الاعتقاد بأن الشخص بتقصيره فى الاستفادة من الفرص المتاحة له فى محاكم أول درجة مما جعل الاستئناف اجراء باطلا يتيح لهذا الشخص الاعتماد على هذه الحقيقة ليخلص نفسه من قاعدة استنفاد الوسائل الداخلية

(١) انظر ارشيجا، المسئولية الدولية، فى مؤلف سورنسن، المرجع السابق ص ٥٨٥.





لاصلاح الضرر»[1]. وعليه أن يطعن فى حكم الاستئناف بالنقض اذا لم يجبر ضرره حكم الاستئناف، وذلك اذا كان الطعن بالنقض يتيحه القانون الداخلى للدولة المسئولة، وهذا ما قررته محكمة العدل الدولية الدائمة فى حكمها فى قضية شركة كهرباء صوفيا وبلغاريا سنة ١٩٣٩ حيث ذكرت أنه لكى يتم استنفاد كافة وسائل أصلاح الضرر فلابد «أن تستنفد جميع مراحل الاستئناف بما فيها الطعن بالنقض، حتى يصبح الحكم نهائيا»[2]. واذا وجدت فى الدولة المسئولة محاكم دستورية تعين عليه الرجوع إليها إذا كانت تختص بالنظر فى ضرره[3].

فاذا ما وجدت الوسائل المشروعة وفقا للقانون الدولى، فى ظل القانون الداخلى، وكانت فعالة فى اصلاح الضرر، تعين على المضرور الرجوع اليها قبل اثارة دعواه امام القضاء الدولى أو بالطريق الدبلوماسى، فاذا ما استنفذ تلك الوسائل، ولكنه مع ذلك، لم يحصل على حقوقه كان لدولته - حينئذ - حق ممارسة المطالبة الدولية لصالحه فى مواجهة الدولة المسئولة، كما يثبت لها هذا الحق - دون استنفاد طرق الرجوع الداخلية - اذا لم تكن تلك الطرق موجودة أصلا، أو وجدت ولكنها غير مشروعة - وفقا للقانون الدولى - أو غير فعالة فى إصلاح الضرر فتعتبر طرق الرجوع فى هذه الحالة كأنها استنفدت.

أما إذا كانت طرق الرجوع الداخلية متاحة - وفقا لقانون الدولة المسئولة -

(١) انظر:

AMBATIELOS CLAIM, 1956.

جرين، المرجع السابق ص ٦٠٥ وما بعدها، مجموعة أحكام التحكيم التى تصدرها الامم المتحدة، المرجع السابق، ج ١٢ ص ٨٥.

(٢) أنظر:

ELECTRICITY CO. OF SOVIA AND BULGARIA CASE, (1939), P.C.I.J., SER. A/B. NO. 77, P. 79.

(٣) انظر ارشيجا، المرجع السابق، ص ٥٨٥.

وكانت تلك الوسائل مشروعة ـ وفقا للقانون الدولى ـ وفعالة فى إصلاح الضرر، لكن رغم ذلك لم يستنفدها الأجنبى ـ بسبب يرجع إليه ـ دون أن يكون ذلك راجعا لخطأ الدولة المسئولة فإن دولته فى هذه الحالة لا تمارس المطالبة الدولية لصالحه، وهذا ما قرره الفقه والقضاء الدوليان ومشروعات المسئولية الدولية على النحو الذى عرضنا له عند الكلام عن مصدر القاعدة.

**الاستثناءات التى ترد على القاعدة:**

الاصل، وفقا للقانون الدولى العرفى، أن الدولة التى يحمل الأجنبى المضرور جنسيتها لا تستطيع أن تمارس المطالبة الدولية لصالحه قبل أن يستنفد كافة طرق الرجوع الداخلية المتاحة له وفقا لقانون الدولة المسئولة بشرط أن تكون مشروعة وفعالة فى اصلاح الضرر. وبناء عليه تستثنى القاعدة من التطبيق إذا لم تكن هناك أى رابطة اختيارية بين الاجنبى والدولة المسئولة. لان الأجنبى فى هذه الحالة لا يدخل فى نطاق الاختصاص القانونى الداخلى لهذه الدولة، كما يعفى الأجنبى المضرور من استنفاد إجراءات الرجوع الداخلية إذا كان متعذرا ـ فى ظل النظام القانونى للدولة المسئولة ـ جبر ضرر الأجنبى عن طريقها، ولما كانت القاعدة مقررة لصالح الدولة المسئولة فانه يمكن اعفاء الاجنبى من تطبيقها، اذا وجد اتفاق بين الدولة المسئولة والدولة المدعية على هذا الاعفاء. كما لا يخفى أن القاعدة تنطبق على الحالات التى تكون فيها المطالبة لاصلاح الضرر الذى أصاب الأفراد، أما الضرر المباشر الذى يقع على حق من حقوق الدولة ـ باعتبارها شخصا دوليا ـ فمن البدهى يخرج من نطاق القاعدة. وسوف نتكلم عن هذه الاستثناءات بالتفصيل على النحو التالى:

**١ ـ انعدام الرابطة الاختيارية بين الأجنبى والدولة المسئولة:**

ان الحكمة من استنفاد الأجنبى المضرور لوسائل إصلاح الضرر التى يتيحها قانون الدولة المسئولة هى أن الاجنبى المضرور تربطه بالدولة المسئولة رابطة معينة،





وهذه الرابطة قد اقدم عليها بمحض إرادته، وفى هذه الحالة يكون قد ارتضى بموجب ذلك تطبيق قانون الدولة المسئولة عليه.

الا أن الرابطة التى تتم بين الأجنبى والدولة المسئولة ليست هى فحسب الاقامة الاختيارية فى اقليم تلك الدولة، ففى قضية القروض النرويجية لم تكن الرابطة التى تربط حملة الأسهم الفرنسيين بالنرويج هى الإقامة فى إقليم الدولة الاخيرة، ومع ذلك رأى كل من القاضى «لوترباخت» و«ريد» أن انطباق القاعدة أو عدم انطباقها لم يكن يعتمد على ذلك العنصر وهو الإقامة(١).

وواضح أن الرابطة التى تربط بين حاملى الأسهم الفرنسيين، والدولة المسئولة (النرويج) هى علاقة من نوع آخر تتمثل فى العلاقة الاقتصادية بين الطرفين، ومن ثم فان المهم أن تكون هناك رابطة اختيارية بين الدولة المسئولة والأجنبى المضرور حتى تنطبق القاعدة سواء أكان سببها إقامته فى إقليمها أو امتلاكه لبعض الأموال فيها، أو ممارسته لأنواع من التجارة فيها أو ابرامه عقدا معها أو أى رابطة أخرى تتم باختياره، وبالتالى فاقدامه بمحض اختياره على اقامة هذه العلاقة مع الدولة المسئولة يلزمه بالخضوع لقانونها وبالتالى عليه أن يستنفد كافة الوسائل التى يتيحها له قانون هذه الدولة لاصلاح ضرره قبل أن تتبنى دولته دعواه دوليا(٢).

أما إذا لم يكن هنا وجود اختيارى للأجنبى المضرور فى اقليم الدولية المسئولة او لم تتوافر بينه وبين الدولة المسئولة أى علاقة أخرى تكون قد تمت بإرادته، فإنه فى هذه الحالة لا يمكن القول بأنه يخضع لقانونها وبالتالى عليه الرجوع اليه أولا قبل

---

(١) انظر: NORWEGIAN LOANS CASE. I.C.J. REP. 1957, pp. 9 ET SEq., Pleadings , Vol. I, p. 408.

(٢) انظر ارشيجا، المسئولية الدولية المرجع السابق ص ٥٨٣.

المراجعة الدولية، إذ أنه لا مجال لانطباق قانون الدولة المسئولة عليه[1]. وبالتالى فلا تنازع بين القانون الداخلى لتلك الدولة والقانون الدولى إذا ما تبنت دولته مطالب على المستوى الدولى.

ومن الأمثلة التى يمكن إيرادها فى هذا الشأن، والتى لا علاقة فيها للاجنبى المضرور بالدولة المسئولة، تلك الاضرار التى تقع على الشخص الأجنبى أثناء تواجده فى إقليم دولته بسبب الاستخدامات الذرية للدولة المسئولة، كما قد يقع عليه الضرر خارج النطاق الإقليمى للدولتين طرفى النزاع (المدعية والمدعى عليها)، كما لو أطلقت مركبة حربية للدولة المسئولة النار على مركبة صيد أجنبية فى أعالى البحار فأصابتها وأفرادها بأضرار، أو قامت سلطات هذه الدولة ـ المسئولة ـ بالقبض عليها وإحضارها إلى إقليمها[2]. فى مثل هذه الحالات لا تقوم أى رابطة بين الدولة المسئولة والاشخاص المضرورين وبالتالى فلا تنطبق قاعدة استنفاد الوسائل المحلية.

ومن الأمثلة أيضاً التى لا يرتبط فيها الشخص المضرور بالدولة المسئولة بأى رابطة سوى الفعل المسبب للضرر، تلك الحالة التى يقوم فيها سفير دولة أو مبعوثها الدبلوماسى لدى دولة أخرى بإلحاق الضرر بأحد مواطنى الدولة المستقبلة له ـ الدولة المدعية ـ فى هذه الحالة تتحمل دولة المبعوث المسئولة الدولية على اعتبار أن الفعل الضار وقع من أحد ممثليها، ولا تستطيع الدولة المستقبلة تقديم المبعوث الدبلوماسى المرتكب للفعل الضار لمحاكمها، لأنه يتمتع بحصانة دبلوماسية تحول دون خضوعه للقضاء الوطنى للدولة المستقبلة ـ الدولة المدعية ـ فى هذه الحالة لا يمكن القول إن

---

(١) انظر:

Meron, The Icidence of The Rule Of Exhausition Of Local Remedies B. Y. I. L., Vol. 25, 1959 , P. 95.

(٢) انظر أوكنيل، القانون الدولى، جـ ٢ المرجع السابق، ص ٩٥١.





على الاجنبى المضرور ـ الذى هو مواطن الدولة المستقبلة للمبعوث ـ أن يذهب إلى الدولة المسئولة ـ وهى الدولة المرسلة للمبعوث ـ لكى يستنفد وسائل إصلاح الضرر وفقا لقانونها، إذ انه لا تربطه أى رابطة بها، فلا هو من المقيمين فى إقليمها، ولا من الذين تربطهم بها أى علاقة.

وبالتالى فان دولته ـ الدولة المستقبلة ـ تتبنى مطالبه منذ البداية، وتباشر لصالحه المطالبة الدولية فى مواجهة الدولة المسئولة ـ المرسلة ـ دون استلزام تطبيق قاعدة استنفاد الوسائل المحلية لاصلاح الضرر[1].

وقد يتواجد الأجنبى فى إقليم الدولة المسئولة بسبب الفعل غير المشروع الذى ارتكبته فى مواجهته والذى اجبره على هذا التواجد، دون أن يكون لإرادته أى دخل فيه، كما لو قامت سلطات الدولة المسئولة بخطف الاجنبى من اقليم دولته، أو من خارج هذا الاقليم ثم أدخلته إقليمها رغما عنه. فهنا لا تقوم أى رابطة بين الأجنبى المضرور والدولة المسئولة، وتواجده فى إقليمها، رغما عنه، هو بسبب الفعل غير المشروع، وبالتالى لا يشترط استنفاده لوسائل إصلاح الضرر فى قانون هذه الدولة، لانه لا يمكن اجباره على الخضوع لقانون دولة أخرى رغما عنه، ومن حقه، ومن حق دولته أن تتولى منذ وقوع الفعل غير المشروع المطالبة الدولية لصالحه فى مواجهة الدولة المسئولة دون استنفاد الإجراءات المحلية فى هذه الدولة.

وقد أكدت ذلك محكمة العدل الدولية فى قضية Aerial Incident بين إسرائيل وبلغاريا عندما دخلت طائرة تجارية إسرائيلية المجال الجوى لبلغاريا أثناء قيامها برحلة بين فينا ومطار اللد الإسرائيلى، فأطلقت عليها النيران المدفعية البلغارية واسقطتها مما ترتب عليه قتل جميع ملاحيها السبعة وجميع ركابها البالغ عددهم واحداً وخمسين

---

(١) انظر Greig القانون الدولى، المرجع السابق، ص ٥٨١.

راكبا. وعندما فشلت المفاوضات الدبلوماسية بين اسرائيل وبلغاريا حول التعويضات التى طلبتها إسرائيل عن خسارة الطائرة، والاشخاص الذين قتلوا، رفعت اسرائيل دعوى أمام محكمة العدل الدولية ضد بلغاريا، ولم تفصل المحكمة فى موضوع النزاع للاعتراض الذى أثارته بلغاريا والمتعلق بعدم صلاحية المحكمة لنظر النزاع لأن بلغاريا لم تبرم المادة الاختيارية الخاصة بالنظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية، وان التزام بلغاريا بصلاحية المحكمة الدائمة للعدل الدولى قد انتهى منذ ان حُلّت الاخيرة فى سنة ١٩٤٦. وقد أثارت بلغاريا دفعا بعدم قبول الدعوى الاسرائيلية على أساس أن اسرائيل قد أخفقت فى استنفاد وسائل إصلاح الضرر المحلية، وكان رد اسرائيل على هذا الاعتراض ان الحادث يمثل خطأ مباشرا فى مواجهة الدولة ـ اسرائيل ـ وبالتالى فلا تنطبق القاعدة المذكورة، وقد ثارت مناقشة حول انعدام الرابطة بين ضحايا الحادث ودولة بلغاريا مما جعل المحكمة ترى أنه حتى لو اعتبرت الدعوى لصالح المواطنين الإسرائيليين فإنه لم تكن هناك حاجة لاستنفاد وسائل اصلاح الضرر المحلية، لأن الرابطة الوحيدة بينهم وبين بلغاريا هى تواجدهم فى إقليم بلغاريا بواسطة الاعمال الغير مشروعة التى ارتكبتها السلطات البلغارية. وأن كل الحالات التى تقتضى استنفاد الوسائل الداخلية لإصلاح الضرر إنما تؤسس على وجود علاقة ما بين الفرد والدولة المسئولة[1].

**وخلاصة القول:**

انه فى الحالة التى يكون فيها الضرر قد لحق الأجنبى مباشرة، وأصاب دولته بطريق غير مباشر، فلابد من توافر رابطة اختيارية بين الدولة المسئولة والأجنبى

(١) انظر:

Aerial Incident Case (Israel V. Bulgaria), I. c. J. Pleadings, PP. 530 - 532. I.c.J. Rep. (1959), P. 127.





المضرور حتى تنطبق قاعدة استنفاد وسائل إصلاح الضرر المحلية لكى يتسنى لدولة الأجنبى ممارسة حقها فى المطالبة الدولية لصالحه، فإذا انعدمت تلك الرابطة الاختيارية لم يكن هناك مجال لتطبيق القاعدة. ويقوم هذا الاستثناء على أساس انحسار سيادة الدولة على الاجانب الذين لا يرتبطون بها بأى رابطة اختيارية وتعنى السيادة أهلية الدولة لممارسة الاختصاصات المتعلقة باقليمها ومواطنيها، والاجانب الذين يرتبطون بها برابطة اختيارية، وحيث لا توجد أى رابطة اختيارية بين الأجانب والدولة المسئولة، فلا تتوافر لديها الاهلية لممارسة الاختصاصات على هؤلاء الأشخاص، وبالتالى فإن النزاع يتم تسويته وفقا للقانون الدولى، الذى يعطى الدولة المدعية حق تبنى مطالب رعاياها على المستوى الدولى، وحرمانها من هذا الحق يعد اعتداء على سيادتها فى حالة انعدام الرابطة الاختيارية بينهم وبين الدولة المسئولة.

كما أن عدم تطبيق قانون الدولة المسئولة عليهم ـ فى هذه الحالة ـ لا يخل بسيادتها. ومن هنا يتضح أن هذا الاستثناء يتم تقريره وفقا لمبدأ من مبادىء القانون الدولى وهو مبدأ «السيادة».

**٢ ـ الاتفاق بين الدول اطراف المسئولية الدولية على عدم تطبيق القاعدة:**

ذكرنا ـ فيما سبق ـ أن بعض الدول تنص، فى الاتفاقيات التى تبرمها لتشجيع وحماية الاستثمار، على التقيد بتطبيق قاعدة «استنفاد طرق إصلاح الضرر المحلية وفقا لقانون الدولة المسئولة» وذلك قبل المطالبة الدولية. وذكرنا أن هذا النص لا ينشىء القاعدة المذكورة ولكنه يكشف عنها، لأنها قاعدة عرفية مستقرة[1].

ولكن لما كانت القاعدة مقررة أساسا لصالح الدولة المسئولة احتراما لسيادتها، وحفاظا على العلاقات الودية بينها وبين الدولة المدعية، وتفاديا لإثارة المطالبة

(١) راجع ما ذكرناه عند الكلام عن مصدر قاعدة «استنفاد طرق الرجوع الداخلية».

الدولية فى مواجهتها، فإن للدولة المسئولة أن تتنازل عن حقها فى التمسك بتطبيق القاعدة وذلك بالنص على عدم اعمالها فى اتفاقية دولية بينها وبين الدولة المدعية سواء أكانت اتفاقية استثمار أو غيرها من اتفاقيات تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، كما يجوز النص صراحة على استبعادها فى شرط أو اتفاقات التحكيم[1]. ومن هنا فان الاساس الذى يقوم عليه الاستثناء فى هذه الحالة هو الاتفاق الخاص بين أطراف المسئولية الدولية. وليس مرده إلى المبادىء العامة للقانون الدولى[2]. ونرى أن النص على الاستبعاد فى اتفاق بين الاطراف يعد تنازلا ضمنيا ـ من الدولة التى تثبت مسئوليتها ـ عن التمسك باعمال القاعدة، وهو ينتج أثره مادام قد صيغ فى اتفاق بين الأطراف، أما أن تستبعد الدولة المدعية تطبيق القاعدة ـ فى حالة عدم وجود هذا الاتفاق ـ بارادتها المنفردة وذلك دون أن يستنفد رعاياها المضرورون طرق إصلاح الضرر التى تتيحها لهم قوانين الدولة المسئولة،فهو مالا يجوز، ما دامت تلك الطرق كافية وملائمة لإصلاح الضرر، وكانت ـ تلك الطرق ـ مشروعة وفقا للقانون الدولى ـ كما سبق أن ذكرنا ـ لأن استبعاد تطبيق القاعدة بإرادة الدولة المدعية المنفردة يتعارض مع القانون الدولى العرفى الذى يقرر هذه القاعدة.

وتبدو الحكمة من هذا النص بالنسبة للدول التى تسعى لإصلاح هيكلها الاقتصادى، وتحتاج الى الأموال الأجنبية لتنفيذ خطط التنمية، فتسعى من وراء الاتفاق على هذا الاستثناء، إلى تشجيع انتقال رءوس الأموال الأجنبية إليها، فتعطى المستثمر الاجنبى الامان والاستقرار، وذلك باستثنائه من تطبيق القاعدة، مما يسهل عليه سرعة إصلاح الضرر، وإذا كان القانون الدولى يعطى الدولية المدعية حق المطالبة

(١) انظر شارل روسو، القانون الدولى العام، المرجع السابق ص ١١٦.
(٢) انظر:
Bishop (W.), International Law - Cases And Materials, op. Cit.,p. 709.





الدولية دون تطبيق القاعدة إذا كانت إجراءات إصلاح الضرر فى الدولة المسئولة شديدة البطء بما يخالف ما تسير عليه إجراءات أغلبية الدول، إلا أنه مع ذلك لا يعطى الدولة المدعية حق المطالبة الدولية دون تطبيق القاعدة، إذا كانت إجراءات إصلاح الضرر تسير سيراً عاديا كالتى تتوافر لدى أغلبية الدول[1]. ومن هنا يكون للاستثناء أهميته فى الحالة الثانية دون الأولى، لأنه فى الحالة الأولى يكون الاستثناء وفقا للقانون الدولى دون حاجة إلى النص عليه فى اتفاق بين الأطراف. أما فى الحالة الثانية فتبدو حكمة الاستثناء واضحة فى حسم الخلاف واصلاح الضرر فى أقصر وقت وذلك بتفادى الرجوع إلى الأجهزة الداخلية لإصلاح الضرر وفقا لقانون الدولة المسئولة.

وتظهر أيضا الحكمة من النص على هذا الاستثناء فى الحالة التى يخول فيها الأجنبى المضرور حق اللجوء إلى التحكيم الدولى أو التوفيق مباشرة فى مواجهة الدولة المسئولة دون تدخل من دولته [2]، كالتى تقررها الاتفاقية التى أبرمت سنة ١٩٦٥ بين الدول ـ تحت رعاية البنك الدولى ـ «لتسوية خلافات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى» والتى وقعتها ٤٦ دولة وأصبحت سارية المفعول فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٦. فقد أعطت الاتفاقية لرعايا الدول الاطراف فى هذه الاتفاقية الحق فى تسوية خلافات الاستثمار بينهم وبين أى دولة أخرى من الدول الأعضاء باللجوء إلى التوفيق والتحكيم أمام المركز الدولى الذى أنشأته الاتفاقية فى البنك الدولى[3]. ومن هنا فان النص على استبعاد تطبيق القاعدة ينتج أثره فى اختصار الاجراءات وتسهيل مهمة المستثمر الاجنبى سواء أكان هذا النص فى اتفاقية بين الدولة التى يحمل المستثمر جنسيتها والدولة المسئولة، أو كان منصوصا عليه فى عقد خاص بين

(١) سوف نعرض لذلك عند الكلام عن استثناء تطبيق القاعدة لتعذر اصلاح الضرر وفقا للقانون الداخلى.
(٢) انظر الدكتور هشام صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبى، المرجع السابق، ص١٥٨.
(١) انظر جيرهارد فان غلان: القانون بين الامم، المرجع السابق، جـ ١ ص ٢٥٣.

الدولة المسئولة والمستثمر الأجنبى[1]. لان ـ كما قلنا ـ تطبيق القاعدة مقرر أساسا لصالح الدولة المسئولة، ومن حقها التنازل عن تطبيقها سواء كان ذلك بالنص عليه فى اتفاق بين الدولتين ـ دولة جنسية المضرور، والدولة المسئولة ـ أو بالنص عليه فى عقد خاص بين الدولة المسئولة والأجنبى المضرور.

ومن تطبيقات هذا الاستثناء ما نصت عليه المادة الخامسة من اتفاقية التحكيم بين الولايات المتحدة والمكسيك فى ٨ سبتمبر سنة ١٩٢٣ والتى جاء فيها أن طرفى التعاقد يوافقان على عدم الدفع أمام لجنة التحكيم بعدم قبول الدعوى لعدم تطبيق قاعدة «**استنفاد وسائل اصلاح الضرر الداخلية**» التى يقررها القانون الدولى، وذلك رغبة منهم فى الحصول على تسوية فعالة وعادلة للطلبات المتعلقة بمواطنيهم مما يمكنهم من الحصول على تعويض عادل وكاف عن خسائرهم أو أضرارهم»[2]. وقد نص على الاستثناء من تطبيق القاعدة ـ ايضا ـ فى الاتفاق الذى أبرم بين الولايات المتحدة وبريطانيا سنة ١٩١٠ وذلك فى مادتيه الأولى والثانية [3].

### ٣ ـ تعذر اصلاح الضرر وفقا للقانون الداخلى:

تطبيق قاعدة «استنفاد وسائل إصلاح الضرر فى القانون الداخلى» قبل ممارسة الدولة، التى يحمل المضرور جنسيتها، المطالبة الدولية لصالحه فى مواجهة الدولة المسئولة يستلزم أن تكون هناك وسائل لاصلاح الضرر يتيحها قانون الدولة المسئولة للأجنبى المضرور بشرط أن تكون مشروعة وفقا للقانون الدولى، وان تكون كافية لاصلاح الضرر بطريقة فعّالة. فإذا استنفدت تلك الوسائل ومع ذلك فشل الأجنبى فى

(١) انظر الدكتور حازم جمعة، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، المرجع السابق، ص ٤٢٧.
(٢) انظر بيشوب، المرجع السابق ص ٧٠٩.
(٣) المرجع السابق، ص٧٠٩ وانظر أيضا:
League Of Nations Documents, 1929. Vol, 10.p. 23.





الحصول على ما يصلح ضرره، دون أن يكون ذلك راجعا لخطئه، فان دولته حينئذ تتولى المطالبة الدولية نيابة عنه ولصالحه ـ ولا يعد هذا استثناء على القاعدة لأنه طبقها ـ فعلا ـ لكن رغم ذلك لم يحصل على حقه فلم يبق أمامه سوى المطالبة الدولية عن طريق دولته.

أما الاستثناء فيكون عندما يظهر بوضوح ـ منذ البداية ـ أنه يتعذر إصلاح الضرر عن طريق القانون الداخلى للدولة المسئولة، وذلك إذا كان هذا القانون لا يسمح بالاجراءات الكافية والفعالة التى تصلح ضرر الأجنبى الذى انتهكت حقوقه. وتقدير عدم امكانية اصلاح الضرر باللجوء إلى القانون الداخلى من اختصاص المحكمة الدولية، فهى التى تقدر ما إذا كانت وسائل اصلاح الضرر فى القانون الداخلى موجودة أم لا، وهى التى تقدر ما إذا كانت تلك الوسائل ـ فى حال وجودها ـ كافية وفعالة فى إصلاح الضرر أم لا.

وإذا تعذر إصلاح الضرر فى ظل القانون الداخلى للدولة المسئولة ـ دون أن يكون ذلك راجعا لخطأ الأجنبي ـ فإن دولته تتولى المطالبة الدولية نيابه عنه، دون التقيد باستنفاد الاجنبى المضرور وسائل الرجوع الداخلية فى الدولة المسئولة.

وما نذكره من حالات تعذر اصلاح الضرر، فى ظل القانون الداخلى، انما هو على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، حيث إن للمحكمة الدولية أن تسمح بسماع الدعوى، دون استنفاد المضرور لوسائل إصلاح الضرر المحلية، فى كل حالة يثبت فيها أن القانون الداخلى عاجز عن إصلاح الضرر.

ومن الحالات التى يعفى فيها المضرور من شرط استنفاد الوسائل الداخلية لاصلاح الضرر حالة انكار العدالة (Denial Of Justice)

**ولانكار العدالة معنيان:** معنى ضيق ويقصد به «اساءة التصرف أو التخاذل من

جانب الجهات القضائية فى الدولة المسئولة فى انكارها على مواطنى الدولة المدعية الاستفادة من الاعمال اللازم للقانون». ولانكار العدالة أيضا معنى واسع ويشمل «كافة الاضرار التى تقع على المواطنين فى الخارج انتهاكا للعدالة الدولية، سواء حدث ذلك من قبل السلطة القضائية، أو التشريعية، أو التنفيذية»[1].

وانكار العدالة بالمعنى الواسع يعفى الدولة المدعية من اشتراط استنفاد رعيتها لوسائل اصلاح الضرر المحلية، إذا لم تمكن الدولة المسئولة الاجنبى من اصلاح ضرره عن طريق قضائها أو تشريعها أو سلطاتها التنفيذية والإدارية.

فاذا كان هناك تشريع أو قرار يقرر ما يجب أن تحكم به المحاكم الداخلية ضد الأجنبى، فانه لا يكلف حينئذ باللجوء الى هذه المحاكم، إذ أن التمييز ضد الأجنبى بموجب القانون أو القرار الذى تصدره الدولة المسئولة ضد الأجنبى يجعل اللجوء إلى محاكمها عديم الجدوى[2]. وإذا ما أبرمت الدولة المسئولة عقدا مع مواطن أجنبى ثم أصدرت تشريعا بموجبه يصبح اتمام العقد أمراً محالا فلا تطبق قاعدة استنفاد الوسائل المحلية حينئذ إذا كانت المحاكم لا تملك التعقيب على التشريع الذى أصدرته الحكومة، وعلى الدولة المدعية أن تثبت أنه لا توجد وسيلة فعالة لإصلاح الضرر الذى أصاب مواطنها، وتعفى من هذا الاثبات اذا ظهر بوضوح أن قانون الدولة المسئولة يمنع الاجنبى من اللجوء إلى محاكمها للطعن فى هذا التشريع، فلو كان التشريع الذى

(١) انظر:

Starke (J.G.) An Introduction to International low , op cit., PP. 257 - 258.

أوكنيل، القانون الدولى، المرجع السابق، جـ ٢ ص ٩٤٧ ـ ٩٤٨.

(٢) انظر:

RHODOPE FOREST CLAIM (1933)

فى مجموعة أحكام التحكيم التى تصدرها الامم المتحدة، المرجع السابق جـ ٣ ص ١٤٠٦، ١٤٢٠.





ألحق الضرر بالأجنبى مخالفا لدستور الدولة المسئولة، ولا تملك محاكمها ـ وفقا لدستورها ـ الرقابة على دستورية القوانين، أو كان التشريع يتعلق بعمل من أعمال السيادة التى يحظر دستورها على المحاكم النظر فيه، فى مثل هذه الحالات تمارس الدولة التى يحمل الأجنبى جنسيتها المطالبة الدولية، دون تطبيق القاعدة، ودون أن تكلف ـ الدولة المدعية ـ باثبات عدم وجود وسائل محلية فعالة لإصلاح الضرر[1]. وعلى الدولة المسئولة، اذا دفعت بعدم قبول الدعوى لعدم استنفاد طرق الرجوع الداخلية، أن تثبت أن قانونها ينص على الإجراءات الكافية لاصلاح الضرر[2]. فاذا عجزت عن اثبات ذلك اعتبرت وسائل إصلاح الضرر فى مثل هذه الحالات كأنها معدومة، وبالتالى فلا مجال لتطبيقها على حد قول هاملتون فيش (Hamilton Fish) ـ وزير خارجية الولايات المتحدة من سنة ١٨٦٩ ـ ١٨٧٧ ـ «ليس على المتضرر فى دولة اجنبية ان يستنفد طرق العدالة عندما تكون هذه الطرق معدومة»[3].

ولكى يعتد بالقضاء الداخلى فى إصلاح الضرر فيجب أن يراعى العدالة والموضوعية فى احكامه، والا فلا يلتزم الاجنبى المضرور باللجوء إليه. فاذا كان القضاء الوطنى للدولة المسئولة ثابتا فى احكامه، بحيث لا يتغير حكمه من قضية لأخرى رغم اختلاف أطراف النزاع فى كل قضية، مما يجعل تحقيق العدالة بالنسبة للاجنبى المضرور أمرا ميئوسا منه فانه فى هذه الحالة يعفى الأجنبى من اللجوء إليه.

(١) انظر جريج القانون الدولى، المرجع السابق ص ٥٨٦ ـ ٥٨٧، شارل روسو، القانون الدولى، المرجع السابق، ص١١٦، الدكتور حافظ غانم، المسئولية الدولية، المرجع السابق ص ١٢٣، الدكتور حامد سلطان القانون الدولى العام فى وقت السلم، المرجع السابق ص ٣٤٠، ٣٤١.

(٢) واذا ما ادعت الدولة المطالبة أن وسائل اصلاح الضرر الداخلية ـ المتوافرة لدى الدولة المسئولة ـ ليست فعالة أو غير كافية ـ بالنسبة للقضية المعروضة ـ كان عليها أن تثبت صحة هذا الادعاء.

انظر: de Arechaga، المسئولية الداولية، المرجع السابق ص ٥٩٠ Greig القانون الدولى، المرجع السابق ص ٥٨٦ ـ ٥٨٧.

(٣) انظر شارل روسو، القانون الدولى العام، المرجع السابق ص١١٦.

وقد أكدت هذا المعنى المحكمة الدائمة للعدل الدولى فى قضية Panevezys Saldutiskis Railway حيث قررت أنه «ليس من الضرورى اللجوء الى المحاكم الداخلية إذا كانت النتيجة المتوقعة هى مجرد ترديد لقرار سبق اتخاذه»(١).

كما يعفى المواطن الاجنبى من استنفاد وسائل اصلاح الضرر الداخلية اذا كانت الأجهزة الداخلية التى تضطلع باصلاح الضرر تتسم بالبطء الشديد فى اجراءاتها مما يجعل إصلاح الضرر الذى يتم عن طريقها غير فعال، فى هذه الحالة يعفى الاجنبى المضرور من اللجوء اليها(٢). واذا كان القضاء فى معظم دول العالم يتسم ببطء الإجراءات، إلا أن إطالة أمد هذه الإجراءات، بلا مبرر وبشكل غير عادى، خاصة إذا ما تبين أن الهدف من هذه الإطالة هو الحيلولة دون حصول الاجنبى على حقه، يجعل الاجنبى أمام حالة إنكار للعدالة. والمحكمة الدولية هى التى تقدر ما إذا كانت الإجراءات التى اتبعتها أجهزة الدولة المسئولة ـ سواء القضائية أو الإدارية ـ قد تجاوزت الميعاد المعقول أم لا. وذلك من خلال ظروف القضية المعروضة وملابساتها، ويمكن التعويل فى هذه الحالة على الطلبات المماثلة لطلب الأجنبى المضرور والتى يتقدم بها مواطنو الدولة المسئولة، فإذا ما تبين أن الدولة قد سعت ـ من وراء إطالة هذه الإجراءات ـ لحرمان الاجنبى من حقه كان هناك إنكار للعدالة وبالتالى يعفى المضرور من استنفاد وسائل إصلاح الضرر الداخلية(٣).

---

(١) انظر:

Panevezys - Saldutiskis Railway Case, (1939) P.C.I..J ser. A/B, no. 76, P.18.

(٢) انظر الرأى المخالف للقاضى Armand - Ugo فى:

Interhandel Case, (1959), I.C.J. Rep.P. 87.

(٣) انظر ارشيجا، المسئولية الدولية، مؤلف سورنسن، المرجع السابق ص ٥٩٠.





واذا كانت المحاكم العليا فى الدولة المسئولة لا تملك التعقيب على أحكام المحاكم الأدنى ـ وفقا لقانون هذه الدولة ـ فان الاجنبى المضرور لا يطالب باستئناف الحكم، لأنه لا جدوى منه، إذ أن الإجراء الذى يتخذه فى هذه الحالة سيكون باطلا(١). اذ أن المضرور لا يكلف باتباع اجراء ما إلا اذا كان اللجوء الى اتخاذه يعطيه الأمل فى اصلاح ضرره، ولما كان استئناف الحكم لا يعطيه هذا الأمل، لأن الاستئناف ممتنع أصلا، وفقا لقانون الدولة المسئولة، ففى هذه الحالة يصبح الاستئناف خارجا عن دائرة «قاعدة استنفاد الوسائل المحلية لاصلاح الضرر» وذلك على حد قول Freeman «إن الاجراء الذى لا يعطى الأمل فى إصلاح الضرر بطريقة فعالة لا يستحق أن يوصف بأنه وسيلة اصلاح ضرر، وبالتالى فإنه يقع خارج نطاق القاعدة»(٢). ومن ثم فإن الأجنبى المضرور الذى لم ينصفه حكم محكمة الدولة المسئولة والذى لا يجوز استئنافه وفقا لقانون هذه الدولة، يكون ـ بصدور هذا الحكم ـ قد استنفد الوسائل الداخلية لإصلاح الضرر، وبالتالى فمن حق دولته أن تتولى المطالبة الدولية نيابة عنه فى مواجهة الدولة المسئولة.

ولا يلتزم الاجنبى المضرور باللجوء إلى محكمة وطنية للدولة المسئولة إذا كانت مهمتها مقصورة على مجرد بحث الموضوع او التحقيق فيه دون أن تكون لديها

---

(١) انظر:

Finnish Shipowner,s Claim, (1934)

مجموعة أحكام التحكيم التى تصدرها الأمم المتحدة، المرجع السابق جـ ٣ ص ١٤٨٤، ١٥٣٥.

(٢) انظر:

Freeman. «The international Responsibility Of States For Denial Of Justice», Op. cit., PP. 433. 423 - 424.

صلاحية إصدار حكم بالتعويض[١]، لأن «نظرية إصلاح الضرر تعنى إزالة آثار الفعل الضار، وليست مجرد تطبيق أكاديمى للإجراءات الداخلية»[٢].

ويميل بعض الشراح[٣]. واحكام التحكيم الى عدم الزام الاجنبى المضرور باستنفاد طرق الرجوع الداخلية لإصلاح الضرر، وذلك على أساس عدم الفاعلية الواقعية Actual Ineffectiveness لهذه الطرق فى إصلاح الضرر، والناتج عن الخلل فى جهاز العدالة، وذلك فى حالة تبعية الجهاز القضائى تبعية كاملة للسلطة التنفيذية فى الدولة المسئولة. فى هذه الحالة لا يلتزم الأجنبى المضرور باللجوء اليه قبل أن تتبنى دولته مطالبه[٤]،

ويبدو التخوف من اللجوء الى محاكم الدولة المسئولة فى حالة تبعيتها الكاملة لحكومة الدولة المسئولة اذا كانت الأضرار التى أصابت الأجنبى نتيجة عمل أو قرار صادر عن السلطة التنفيذية فى الدولة المسئولة، ونحن نرجح هذا الاتجاه فى عدم التقيد بقاعدة استنفاد الرجوع الداخلية فى هذه الحالة، لأنه من الصعب عملا أن تحكم المحاكم الوطنية لصالح الاجنبى المضرور فى مواجهة حكومتها التى بيدها أمرها، فإن عدم تدخل الحكومة فى جهاز القضاء وعدم تأثيرها عليه فى أصدار أحكامه ـ فى هذه

(١) انظر، مجموعة أحكام التحكيم التى تصدرها الأمم المتحدة، المرجع السابق، جـ ٣ ص ١٤٩٧، Starke المدخل الى القانون الدولى، المرجع السابق ص٢٥٩.
(٢) ارشيجا، المسئولية الدولية، المرجع السابق ص٥٨٩.
(٣) انظر De Arechaga، المرجع السابق ص ٥٨٩.

Oppenhiem, International Law. Vol. I, 7 Th ed.. PP. 361 - 362.

(٤) انظر الرأى الفردى للقاضى تناكا فى:

Barcelona Traction Case (Second Phase), I.C.J. Rep. (1970). PP. 145 - 147: Robert E. Brown Case, (1923).





الحالة ـ أمر مشكوك فيه.

ويذهب الرأى السابق ـ أيضا ـ إلى إعفاء الأجنبى المضرور من اللجوء إلى المحاكم الوطنية إذا كانت السلطة التشريعية هى التى تتولى تعيين أعضائها فى حالة ما اذا كان الضرر الذى أصاب الاجنبى ناتجا عن قانون أصدرته السلطة التشريعية[١]. فى هذه الحالة ـ كالتى قبلها ـ يعفى الأجنبى من اللجوء إلى المحاكم الوطنية لان اصلاح الضرر عن طريقها ليس فعالا، وذلك لتعذر الحصول على العدالة فى المحاكم الوطنية، لان تطبيق قاعدة «استنفاد طرق إصلاح الضرر المحلية» مقيد بأن تكون طرق اصلاح الضرر المتاحة ـ وفقا للقانون الداخلى ـ قادرة على إصلاح الضرر بشكل فعال، وليس مجرد توافر تلك الطرق ـ فى حد ذاته ـ كاف لتطبيق القاعدة إذا لم يكن اصلاح الضرر الذى يتأتى عن طريقها فعالا، وتتحقق الفاعلية عندما تتوافر العدالة بالنسبة لطلب الاجنبى المضرور فى المحاكم الداخلية، وتنعدم الفاعلية إذا ما كان هناك شك حول تحقيق العدالة ـ بالنسبة للأجنبى ـ فى تلك المحاكم. ونعتقد أن تبعية السلطة القضائية للسلطة التنفيذية أو التشريعية كاف لتوافر هذا الشك إذا ما كان الفعل الضار صادرا عن الجهاز التنفيذى أو التشريعى.

ولا يلتزم الأجنبى المضرور باستنفاد طرق الرجوع الداخلية إذا كانت الدولة المسئولة قد حالت بينه وبينها كما لو منعته من اللجوء إلى محاكمها أو ممارسة حقه فى الدفاع عن حقوقه أمامها، أو إذا امتنعت السلطات التنفيذية عن تنفيذ الحكم الذى صدر لصالح الأجنبى، أو لم تحاكم الشخص الذى ارتكب جريمة ضد الأجنبى، أو ساعدته على الهروب من العقوبة، أو كان حكم المحكمة الذى صدر فيه ظلم للأجنبى لما تكنه المحاكم الوطنية من كراهية للاجانب. فلا توجد عدالة فى هذه الحالة حتى

(١) انظر: Arechage المرجع السابق ص٥٨٩ وانظر أيضا مجموعة أحكام التحكيم التى تصدرها الأمم المتحدة جـ ١ ص ٣٧٥، ٣٨٧.

يستنفدها الاجنبى قبل المطالبة الدولية.

واذا كانت الدولة التى خالفت التزامها بموجب القانون الدولى ازاء الأجانب يمكنها ان تتجنب اثارة المسئولية الدولية قبلها وذلك بأن تتيح للأجنبى المضرور أن يصلح ضرره من خلال جهاز العدالة الداخلى، الا انها اذا أنكرت العدالة على الأجنبى كان مستحيلا أن يتم إصلاح الضرر داخليا، وبالتالى لا تنطبق قاعدة استنفاد طرق الرجوع الداخلية، بالاضافة إلى أن إنكار العدالة على الأجانب يعد - فى حد ذاته - عملا غير مشروع دوليا مما يستتبع قيام المسئولة الدولية قبل هذه الدولة.

ولا تستطيع الدولة، التى أنكرت محاكمها العدالة على الأجنبى، أن تفلت من المسئولية الدولية حتى ولو كانت الأعمال الضارة الصادرة عن محاكمها قد تمت وفقا لقانونها الوطنى، لان قانونها الوطنى لا يعتد به إلا اذا كان موافقا للقانون الدولى، الذى يقرر وجوب تحقيق العدالة بالنسبة للأجانب، وهذا ما أكدته المادة الرابعة من مشروع لجنة القانون الدولى حول المسئولية الدولية سنة ١٩٥٨ والتى وردت تحت عنوان إنكار العدالة فقد جاء فيه أنه:

« ١ - تسأل الدولة عن الأضرار التى تصيب الأجانب نتيجة فعل أو امتناع مما يعتبر إنكاراً للعدالة.

٢ - يكون هناك إنكار للعدالة فى حكم الفقرة السابقة إذا لم تسمح المحكمة أو السلطة فى الدولة للاجنبى بممارسة الحقوق المنصوص عليها فى الفقرات (هـ، و، ز) من الشطر الأول من المادة (٦) من هذا المشروع (وهى حق التقاضى، وحق الترافع علانية، وحق الدفاع عن نفسه فى المسائل الجنائية فى حدود القواعد القانونية والمبادىء الثابتة عالميا).

٣ - كذلك يعتبر هناك انكار للعدالة فى حكم الفقرة المذكورة إذا أصدرت





المحكمة حكما أو قراراً فيه ظلم لمجرد أن الشخص المضرور أجنبى»[١].

هذا وتتحمل الدولة المسئولية الدولية عن إنكار العدالة سواء تم هذا الإنكار من قبل الجهات الحكومية التنفيذية او من قبل السلطة القضائية ذاتها، ولا تستطيع الدولة أن تدفع المسئولية الدولية عنها بمقولة أن السلطة القضائية مستقلة، وذلك لأن القانون الدولى ينظر إلى الدولة باعتبارها وحدة ذات سيادة بغض النظر عن طبيعة العلاقات بين سلطاتها الداخلية[٢]. وهذا ما أكدته المادة السادسة من مشروع لجنة القانون الدولى حول المسئولية الدولية سنة ١٩٧٨ والواردة تحت عنوان «**عدم تأثير مركز العضو من جهاز الدولة**» فقد نصت على أنه «يعتبر تصرف عضو من أعضاء الدولة فعلا صادرا من هذه الدولة بمقتضى القانون الدولى. سواء أكان هذا العضو ينتمى الى السلطة التأسيسية أو التشريعية أو التنفيذية أو القضائية أو غيرها من السلطات، وسواء كانت وظائفه ذات طابع دولى أو داخلى، وسواء كان مركزه من جهاز الدولة مركز الرئيس أو المرءوس»[٣].

ولا نود الافاضة فى الكلام عن مسئولية الدولة بسبب إنكار العدالة لأن ذلك خارج عن المسألة قيد البحث، وإنما قصدنا بذلك الإشارة إلى أن إنكار العدالة بالاضافة إلى انه يحول دون تطبيق «قاعدة استنفاد طرق الرجوع الداخلية» فإنه أيضا يرتب - فى حد ذاته - المسئولية الدولية قبل الدولة، سواء أكان إنكار العدالة هو وحده العمل غير المشروع، أم انه عمل غير مشروع تال لعمل غير مشروع سبق أن ارتكبته

---

(١) انظر الكتاب السنوى للجنة القانون الدولى، ١٩٥٨، الجزء الثانى، المرجع السابق.

(٢) الدكتور حافظ غانم - المسئولية الدولية - المرجع السابق، ص ١٠٤.

(٣) انظر تقرير لجنة القانون عن أعمال دورتها الثلاثين (٨ مايو - ٢٨ يوليو سنة ١٩٧٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والثلاثون الملحق رقم ١٠ (A/33/10) ص ١٨٨.

الدولة منتهكة به التزامها بموجب القانون الدولى. فإذا نزعت الدولة ملكية الاجنبى للمنفعة العامة كان ذلك عملا مشروعا ـ وفقا للقانون الدولى ـ ما دامت التزمت بأداء التعويض العادل، فإذا ما رفضت أداء التعويض كان ذلك عملا غير مشروع دوليا يستتبع مسئوليتها الدولية، وإذا ما لجأ الأجنبى إلى قضائها وتم انصافه بحصوله على التعويض فإن دعوى المسئولية الدولية تنتفى قبلها. لكن إذا انكرت على الاجنبى حقه فى اللجوء الى القضاء الوطنى ـ فيها ـ لاصلاح ضرره، أو اصدرت قرارا أو تشريعا يقرر ما يجب ان تحكم به محاكمها ضد الاجنبى كانت ـ فى نظرنا ـ مسئولة دوليا عن انكار العدالة باعتباره عملا غير مشروع، بالاضافة الى العمل غير المشروع الاول وهو الامتناع عن أداء التعويض. ومن حق دولة الاجنبى ـ فى هذه الحالة ـ أن تتبنى مطالبه على المستوى الدولى، دون تطبيق قاعدة «استنفاد طرق الرجوع الداخلية». ففى قضية شركة برسلونة ادعت بلجيكا ـ أمام محكمة العدل الدولية ـ أن أسبانيا لم تنتهك التزامها وفقا للقانون الدولى فى معاملتها للشركة فحسب، ولكن ـ بالإضافة الى ذلك ـ أنكرت المحاكم الأسبانية العدالة على الشركة والمساهمين عندما سعت الشركة للحصول على وسيلة محلية لاصلاح الضرر، ولقد علقت محكمة العدل الدولية على ذلك بقولها «إن اعتراض الدولة المسئولة ـ أسبانيا ـ يقابله على طول الخط اعتراض صاحب الطلب بأنه كان فى غاية الدقة فى محاولته أن يستنفد طرق الرجوع الداخلية وأنه قد عان من إنكار العدالة»[1].

وعلى ذلك بعض المضرور من تطبيق قاعدة «استنفاد طرق الرجوع الداخلية» اذا تعذر اصلاح ضرره وفقا للقانون الداخلى للدولة المسئولة. وهو ما أكده الفقه والقضاء الدوليان على نحو ما عرضنا له، كما أكدته مشروعات المسئولية الدولية، فقد نصت

(١) انظر:
Barcelona Traction Case (Fist Phase), I.C.J. Rep. (1964), P.46.





المادة ١٩ من مشروع هارفارد سنة ١٩٦١م حول المسئولية الدولية على أنه :

«١- يتحقق استنفاد الوسائل الداخلية لإصلاح الضرر إذا استخدم المضرور كافة الإجراءات المتاحة له في القانون الداخلى للدولة المسئولة سواء أكانت ادارية أو قضائية أو تحكيمية ولم يصلح ضرره.

٢- وتعتبر الوسائل الداخلية قد استنفدت في الحالات الآتية :

أ ـ اذا لم تكن هناك وسيلة معينة تمكنه من الحصول على اكبر قدر من الترضية.

ب ـ اذا تسببت الدولة المسئولة فى حرمانه من استخدام هذه الوسائل.

جـ ـ اذا كانت الوسائل الداخلية لاصلاح الضرر تتسم ببطء الاجراءات»[1].

هذا وقد نصت المادة (٢٢) من مشروع لجنة القانون الدولى سنة ١٩٧٨ على أنه «حين ينشىء تصرف الدولة حالة غير مطابقة للنتيجة التى يتطلبها منها التزام دولى يتعلق بالمعاملة الواجب أداؤها لأشخاص أجانب، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين، ولكن يتضح من هذا الالتزام أنه يمكن مع ذلك بلوغ هذه النتيجة أو نتيجة مكافئة لها بقيام الدولة بتصرف لاحق، فانه لا يكون هناك انتهاك للالتزام إلا اذا استنفد الأجانب المعنيون طرق الرجوع **الداخلية الفعالة المتاحة** لهم دون الحصول على المعاملة المنصوص عليها فى الالتزام أو فى، حالة استحالة ذلك، على معاملة مكافئة لها[2].

ويفهم من هذا النص أن المسئولية الدولية لا تترتب قبل الدولة التى انتهكت

(١) انظر:
A.J.I.L., No. 55, P. 577.

(٢) انظر تقرير لجنة القانون الدولى، سنة ١٩٧٨، المرجع السابق، ص ١٩٣.

حقوق الأجانب إلا بعد أن يستنفدوا طرق الرجوع الداخلية الفعالة المتاحة لهم دون أن يتم اصلاح الضرر بحصولهم على المعاملة الواجبة أو معاملة مكافئة لها.

كما أشار النص الى ترتيب المسئولية الدولية قبل الدولة باعتبارها قد انتهكت التزامها الدولى قبل الأجانب إذا استحال إصلاح ضررهم وذلك بأن لم تكن هناك طرق رجوع متاحة فى هذه الدولة أو كانت هناك طرق رجوع متاحة لهم ولكن ليست فعالة فى اصلاح الضرر. واستحالة إصلاح الضرر هذه هى ما عبرنا عنه عند بداية كلامنا **«بتعذر إصلاح الضرر وفقا لقانون الدولة المسئولة»**.

ونرى أن هذا النص قد عالج القصور فى مشروع المسئولية الدولية الذى قدمه جارسيا أمادور إلى لجنة القانون الدولى سنة ١٩٥٨ حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة (١٥) من هذا المشروع على أنه «لا يعتبر انعدام الوسائل الداخلية أو نقصها أو عدم كفايتها مبررا لقيام الدعوى الدولية الا فى حالة إنكار العدالة»[١].

ويلاحظ على مشروع أمادور سالف الذكر أنه يضيق من حالات المطالبات الدولية لصالح الاجانب من قبل الدول التى يحملون جنسيتها، وما ذهب اليه أما دور يصطدم مع ما استقر عليه الفقه والقضاء الدوليان من أن دولة المضرور لا تلتزم باستنفاد مواطنها لطرق اصلاح الضرر الداخلية قبل الدعوى الدولية اذا كانت هذه الطرق معدومة أساسا أو كانت غير ملائمة أو غيرفعالة لاصلاح الضرر.

ونرى أن الدولة التى يحمل المضرور جنسيتها من حقها ممارسة المطالبة الدولية لصالحه فى كافة الأحوال التى يستحيل فيها إصلاح الضرر وفقا للقانون الداخلى للدولة المسئولة، سواء كانت هذه الاستحالة راجعة إلى إنكار العدالة أو مجرد انعدام، او نقص، او عدم فاعلية طرق الرجوع الداخلية، إذ أن الضرر الذى يصيب الأجنبى

(١) انظر الكتاب السنوى للجنة القانون الدولى، ١٩٥٨، جـ ٢ ص ٧٢.





يرتب قبل الدولة المسئولة التزاما بإصلاحه وفقا للقانون الدولى باعتبار ذلك ـ وفقا للرأى الراجح ـ يدخل فى نطاق الحد الأدنى لمعاملة الأجانب، فاذا كانت لا تملك الاجهزة الفعالة لاصلاح هذا الضرر فإنها لا تفلت من المسئولية الدولية، ولدولة المضرور حق المطالبة الدولية فى مواجهتها لإصلاح الضرر. ولا يجوز الاحتجاج هنا بقاعدة المساواة بين المواطنين والأجانب، إذ أن هذه القاعدة يكون لها احترامها اذا ما كانت الدولة المسئولة تتيح لرعاياها الوسائل التى تصلح أضرارهم بطريقة فعالة عما ترتكبه قبلهم من اعمال ضارة. ولا يصح لها أن تحتج بقانونها الداخلى ـ الذى يعجز عن ايجاد الوسائل الفعالة لاصلاح الضرر لأن هذا القانون من صنعها هى وبإمكانها التخلص من المسئولية الدولية بمعالجة مواضع القصور فى دستورها وتشريعاتها[١] وذلك يجعل نظامها القانونى ينجسم مع قواعد القانون الدولى التى استقرت على حماية حقوق الأجانب.

### ٤. وقوع الضرر مباشرة على الدولة المدعية نفسها:

تعد قاعدة «استنفاد طرق الرجوع الداخلية» قيداً على حق الدولة، التى يحمل الاجنبى المضرور جنسيتها، فى المطالبة الدولية نيابة عنه لاصلاح الضرر الذى وقع عليه. بحيث لا تمارس تلك المطالبة إلا بعد أن يستنفد الشخص المضرور كافة الطرق المشروعة والمتاحة له ـ وفقا للقانون الداخلى للدولة المسئولة ـ لإصلاح ضرره.

لكن الامر يختلف فى حالة ما إذا كانت المطالبة الدولية لإصلاح الضرر قد تأسست على انتهاك الدولة المباشر للقانون الدولى، والذى ترتب عليه إلحاق الضرر مباشرة بالدولة المدعية، فى هذه الحالة لا تشكو الدولة من ضرر أصاب مواطنيها ولكن أصابها هى مباشرة، وبالتالى فلا مجال لتطبيق قاعدة «استنفاد طرق الرجوع

(١) انظر د. حامد سلطان، القانون الدولى العام فى وقت السلم، المرجع السابق ص ٣٠٩ ـ ٣١١، ٤٠٦، ٤١١.

الداخلية»، إذ أن الدولة بما تتمتع به من سيادة ومساواة بالنسبة للدول الأخرى لا يمكن أن تخضع لوسائل إصلاح الضرر المقررة فى قانون الدولة المسئولة، لأن القانون الدولى لا يسمح باخضاع دولة للاختصاص الداخلى لدولة أخرى، إذ أن الضرر المباشر الذى يقع على شخص القانون الدولى يجعل النزاع منذ بدايته دوليا، وبالتالى، فإن الاختصاص يكون للوسائل الدولية ـ الدبلوماسية أو القضائية.

**ومن الأضرار المباشرة التى تصيب الدولة ذاتها الاعتداءات التى تقع على مبعوثيها الدبلوماسيين، أو ضد مقار بعثاتها الدبلوماسية، أو انتهاك سيادتها الإقليمية من قبل سفن أو طائرات حربية لدولة أخرى.**

فى مثل هذه الأضرار تخرج المسألة من اختصاص المحاكم الوطنية للدولة المسئولة وفقا للقانون الدولى. ومن القضايا التى اثيرت بهذا الشأن قضية Aerial Incident [1]. بين اسرائيل وبلغاريا أمام محكمة العدل الدولية ١٩٥٩.

فقد ذكر ممثل اسرائيل امام المحكمة عدة اعتراضات على دفع بلغاريا الخاص بعدم استنفاد طرق الرجوع الداخلية فى بلغاريا. وكان الاعتراض الاسرائيلى الاساسى ان الحادث قد ألحق ضررا مباشرا بالدولة ذاتها (اسرائيل) كما ذكر أنه «ليست هناك سابقة تشير الى أن الحكومة، التى تشكو من اعتداء على حق سيادى لها، من قبل حكومة أخرى، عليها أن ترجع الى محاكم الدولة المسئولة كشرط أولى للحصول على الترضية الدولية» [2].

(١) التى سبق أن عرضنا لها عند الكلام عن الاستثناء الخاص بانعدام الرابطة بين الدولة المسئولة والاجانب المضرورين. ص ١٤٦ ـ ١٤٧.

(٢) انظر:

Aerial Incident Case (Israel V. Bulgaria)

ICJ., Pleadings, P. 530. I.C.J. Rep., (1959), P. 127.





فالدعوى التى قدمتها اسرائيل كانت من أجل إعلان مسئولية بلغاريا وفقا للقانون الدولى، ويمكن أن يؤدى هذا الإعلان وحده إلى ترضية اسرائيل، وهذا الإعلان يخرج عن اختصاص المحاكم المحلية البلغارية.

واذا كان الانتهاك المباشر للقانون الدولى يخرج عن نطاق القاعدة بالنسبة للأضرار المباشرة التى أصابت الدولة ذاتها بسبب هذا الانتهاك [1]. إلا أن هذا الانتهاك يدخل فى نطاق القاعدة بالنسبة للأضرار غير المباشرة التى ترتبت عليه والتى أصابت الدولة بسبب الأضرار التى أصابت حقوق رعاياها نتيجة هذا الانتهاك وبالتالى تطبق القاعدة بالنسبة للأضرار التى أصابت مواطنى الدولة المدعية حتى ولو كانت ناتجة عن انتهاك مباشر للقانون الدولى أصاب حقوق الدولة المدعية ذاتها، فالاعتداء على المبعوث البلوماسى يترتب عليه ضرران للدولة :

**الأول:** ضرر مباشر يتمثل فى الاعتداء على حقها ذاتها مباشرة.

**الثانى:** ضرر غير مباشر أصابها نتيجة النيل من حقوق مبعوثها.

فهناك ضرر أصاب هذا المبعوث، وكان الفرض أن يستنفد طرق الرجوع الداخلية قبل المطالبة الدولية لاصلاح ضرره، لولا أنه يتمتع بالحصانة، فيكون داخلا فى نطاق القاعدة، ولكنه استثنى من تطبيقها ـ وفقا للقانون الدولى ـ الذى يمنحه حصانة من الخضوع لمحاكم الدولة المسئولة، الفرض أنه مواطن للدولة المدعية، وحقوق الافراد مستقلة تماما عن حقوق الدولة [2].

(١) انظر De Arechaga المرجع السابق ص ٥٨٢.

(٢) وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية الدائمة في حكمها في قضية مصنع شورزاو من أن «حقوق أو مصالح الفرد الذي أضير في وضع مختلف دائما عن حقوق الدولة ذاتها التي تأثرت بنفس الفعل الضار، فالضرر الذي أصاب الفرد ليس هو ذاته الضرر الذي أصاب الدولة» ويضيف الحكم بأن «الضرر الذي أصاب الفرد يمكن أن يكون ظرفا ملائما لاحتساب التعويض الواجب أداؤه للدولة» =

وكان عليه أن يستنفد الإجراءات المحلية فى الدولة المسئولة قبل أن تتبنى دولته مطالبه لولا الحصانة الدبلوماسية التى تحول دون ذلك. فدولته - عند المطالبة الدولية - سوف تطالب بتعويضها عن الضرر المباشر المعنوى الذى أصابها ذاتها والمتمثل فى الاعتداء على هيبتها السياسية وكرامتها الدولية، كما ستطالب بتعويض مالى عن الاذى الجسمانى والمعنوى الذى أصاب ممثلها من جراء الاعتداء عليه (بالضرب مثلا). فالدولة - هنا - تتبنى مطالب مواطنها (الممثل) دون استنفاد طرق الرجوع الداخلية فى الدولة المسئولة وذلك على أساس تمتعه بالحصانة. فاصلاح الضرر الذى أصاب الدولة - فى هذه الحالة - قد يتم بتقديم الترضية المناسبة كتقديم الاعتذار فى حين ان اصلاح الضرر الذى أصاب ممثلها لا يتم إلا بالتعويض المالى من العاهة التى تكون قد اصابته واعاقته عن مباشرة عمله وأثرت بالتالى على أسرته فمثل هذه الامور تراعى عند تقدير التعويض الذى يتقدم له. فى هذا المثال المفروض ان تطبق القاعدة، ولكن الذى حال دون تطبيقها تعذر إصلاح الضرر وفقا لقانون الدولة المسئولة لأن الدبلوماسى معفى من الخضوع لمحاكمها - وفقا للقانون الدولى - وليس سبب الاعفاء هو انتهاك حق الدولة السيادى.

ولنا أن نفترض أن سفينة حربية للدولة (أ) قد اعتدت على المياه الاقليمية للدولة (ب) وترتب على هذا الاعتداء إصابة أحد مواطنى الدولة (ب) من غير الرسميين. فى هذه الحالة تمارس الدولة (ب) المطالبة الدولية لإصلاح الضرر الذى أصابها بسبب الاعتداء على سيادتها الاقليمية دون أن يكون هناك مجال لتطبيق القاعدة ولكن بالنسبة للمواطن الذى أصيب فإن دولته (الدولة ب) تتولى المطالبة لصالحه دون أن يستنفد وسائل إصلاح الضرر فى الدولة المسئولة (أ)، ويعد هذا استثناء على القاعدة، سببه أن المحاكم الداخلية - فى الدولة المسئولة - غير مختصة

= أنظر : Chorzow Factory Case,P.C.I.T, Ser.A, No.17,P. 28.





بنظر دعوى الشخص المضرور وفقا للقانون الدولى لانعدام الرابطة الاختيارية بين هذا الشخص والدولة المسئولة، وليس ذلك خارجا عن نطاق القاعدة لوقوع الضرر مباشرة على الدولة، فبالرغم من أن الاعتداء المباشر على حق الدولة السيادى هو الذى ألحق الضرر بمواطنها إلا أنه ليس هو السبب الذى أعفاه من استنفاد طرق الرجوع الداخلية المقررة وفقا لقانون الدولة المسئولة، وإنما سبب آخر، وهو الذى لولاه لانطبقت عليه القاعدة.

وقد ترتكب دولة انتهاكا دوليا مباشرا للقانون الدولى بما يضر مباشرة بحقوق دولة أخرى، وتطبق القاعدة بالنسبة لمواطنى الدولة المدعية دون استثناء - لعدم توافر ما يوجب الاستثناء - فلو اعتدت دولة على مقر بعثة دبلوماسية معتمدة لديها مما ألحق مقر البعثة بأضرار، بالاضافة إلى إصابة بعض مواطنى الدولة المرسلة للبعثة، الذى تواجدوا فى مقر البعثة وقت الحادث لقضاء بعض المصالح المتعلقة بهم فى مقر بعثة دولتهم، دون أن يكون لهم أى صفة رسمية بالنسبة للدولة المرسلة، ولكنهم تربطهم بالدولة المستقبلة روابط اختيارية معينة كالتواجد فى اقليم الدولة المستقبلة للزيارة، أو التجارة، أو العمل. فى هذا المثال الافتراضى تمارس الدولة المرسلة للبعثة المطالبة الدولية - خارج نطاق القاعدة - فى مواجهة الدولة المسئولة بالنسبة للاضرار المادية والمعنوية التى اصابتها بسبب الاعتداء على البعثة. أما بالنسبة للاضرار التى أصابت مواطنيها فلا تملك ممارسة المطالبة الدولية لإصلاحها، إلا بعد أن يستنفدوا طرق الرجوع الداخلية فى إقليم الدولة المسئولة.

ففى المثال الاخير اصيبت الدولة بضرر مباشر، يتمثل فى الانتقاص من هيبتها وكرامتها الدولية وأيضا الخسارة المادية فتكون أصيبت بضرر مادى ومعنوى على أثر الاعتداء على مقر بعثتها والضرر مباشر - فى كلتا الحالتين - وقد أصابها ضرر غير مباشر بسبب الاصابة التى حدثت لمواطنيها، فبالنسبة للضرر المباشر يخرج من نطاق

القاعدة أما بالنسبة للضرر غير المباشر فانه يدخل فى نطاقها.

واذا كانت الاضرار المباشرة التى تصيب حقوق الدولة نتيجة انتهاك مباشرة للقانون الدولى العام تخرج عن نطاق قاعدة استنفاد طرق الرجوع الداخلية، فهل إذا طلبت دولة ما من المحكمة الدولية تقرير ما اذا كانت دولة اخرى قد انتهكت مباشرة القانون الدولى العام فى مواجهتها، هل هذا الطلب يدخل فى نطاق القاعدة؟ الواقع بناء على ان الانتهاك المباشر للقانون الدولى العام والذى يصيب الدولة المدعية ذاتها باضرار مباشرة يخرج من نطاق القاعدة فانه اذا كانت الدولة المدعية قد أقامت دعواها خارج نطاق الحماية الدبلوماسية، وكان طلبها مقصورا على إصدار المحكمة الدولية حكما تقريريا بما اذا كانت الدولة المدعى عليها قد انتهكت القانون الدولى فى مواجهة الدولة المدعية. كما لو كانت هذه الدولة تدعى أن الدولة المدعى عليها قد خالفت المعاهدة التى أبرمت بينهما فان القاعدة لا تنطبق حينئذ، لأن المسألة خارج نطاق الحماية الدبلوماية لمواطنى الدولة المدعية، والقاعدة وضعت بوصفها قيداً على حق الدولة فى ممارسة المطالبة لصالح رعاياها، أما حينما تكون تلك المطالبة تتعلق بحقوق الدولة المباشرة فان الامر يخرج عن نطاق القاعدة(١).

وعلى ذلك فإنه لا يجوز للدولة المدعى عليها أن تدفع بعدم قبول الدعوى أمام المحكمة الدولية إذا ما ادعت الدولة المطالبة أن الدولة المدعى عليها قد خالفت معاهدة تجارة أبرمت بين الطرفين وطلبت ـ الدولة المدعية ـ من المحكمة أن تصدر حكما يقرر تلك المخالفة، ما دامت تلك المعاهدة تتعلق بحقوق المدعية وليس بحقوق مواطنيها.

وهل يختلف الامر اذا كانت الدولة ـ المدعية ـ قد طلبت من المحكمة الدولية ان تقرر بصفة عامة. أن دولة أخرى قد انتهكت التزاماتها التعاهدية المتعلقة ببعض

(١) انظر BROWNLIE مبادىء القانون الدولى العام، المرجع السابق، ص ٥٠٠.





الحقوق الخاصة ـ بمواطنى الدولة المدعية ـ مع حصر الطلب فى مطالبة المحكمة باصدار هذا الحكم التقريرى دون أن يتضمن مطالبة بالتعويض؟

أثيرت تلك المسألة فى قضية انتر هاندل بين سويسرا والولايات المتحدة أمام محكمة العدل الدولى سنة ١٩٥٩(١). فقد طالبت سويسرا محكمة العدل الدولية أن تفصل بصفة أساسية فى رد الولايات المتحدة لممتلكات شركة انتر هاندل السويسرية. وقد اعترضت سويسرا على تطبيق قاعدة استنفاد طرق الرجوع الداخلية وذلك لأنها أصابها ضرر مباشر ناتج عن عدم تنفيذ الولايات المتحدة للقرار الصادر عن هيئة المراجعة السويسرية والتى انشئت بناء على اتفاق واشنطن سنة ١٩٤٦ والذى وقع بين كل من فرنسا والمملكة المتحدة، والولايات المتحدة من جانب وسويسرا من الجانب الآخر، وقد نص هذا الاتفاق على تصفية الممتلكات الموجودة فى سويسرا والتى يملكها أو يشرف عليها ألمان موجودون فى ألمانيا.

كما ينص على عدم الحجز على الممتلكات السويسرية فى الولايات المتحدة، كما تضمن هذا الاتفاق نصا باخضاع النزاع الذى يتعلق بتطبيق هذا الاتفاق الى التحكيم(١).

وبناء على ما سبق طالبت سويسرا محكمة العدل الدولية ان تقضى برد ممتلكات شركة انترها ندل السويسرية التى صادرتها الولايات المتحدة دون تطبيق قاعدة الرجوع الداخلية للضرر المباشر الذى أصابها نتيجة عدم التزام الولايات المتحدة باتفاق واشنطن سالف الذكر. وقد رفضت المحكمة الادعاءات السويسرية وذلك لانها

(١) انظر:

INTERHANDEL CASE, IC. J. REP. (1959), P.6.

(١) انظر برونلى، مبادىء القانون الدولى العام، المرجع السابق، ص ٥٥٣ ـ ٥٥٤.

لاحظت ان «مثل هذه الادعاءات التى تذرعت بها سويسرا فى عدم تطبيق القاعدة لا تجرد النزاع من طبيعته وهو أنه نزاع تظهر فيه سويسرا بمظهر المتبنى لمطالب رعيته «انترهاندل» من أجل أن تضمن رد ممتلكات شركة انترهاندل اليها، والتى صادرتها الولايات المتحدة»[1]. وعلى ذلك فقد رفضت المحكمة الطلب الاساسى الذى قدمته سويسرا لرد ممتلكات الشركة، على أساس عدم استنفاد طرق الرجوع الداخلية فى الولايات المتحدة[2].

ثم تقدمت سويسر بطلب احتياطى بعد رفض الطلب الأساسى برد الممتلكات. طلبت فيه من محكمة العدل الدولية أن تقرر ما اذا كانت الولايات المتحدة عليها التزام باخضاع النزاع لمحكمة التحكيم المنصوص عليها فى اتفاق واشنطن سنة ١٩٤٦[3]. او محكمة التحكيم المنصوص عليها فى معاهدة التحكيم والتوفيق بين سويسرا والولايات المتحدة سنة ١٩٣١ او اخضاعه للجنة التوفيق الدائمة التى نصت عليها معاهدة التحكيم والتوفيق سنة ١٩٣١ ـ سالفة الذكر[4]. الا أن محكمة العدل الدولية قضت بعدم قبول هذا الطلب الاحتياطى على أساس الاعتراض الامريكى بأن هذا الطلب يتضمن نفس المصلحة التى تضمنها الطلب الاساسى، وقررت المحكمة أن الاسس التى تقوم عليها قاعدة استنفاد طرق الرجوع الداخلية هى نفسها الاسس سواء رفع النزاع الى محكمة دولية، او محكمة تحكيم، او لجنة توفيق، ومن ثم فقد وافقت المحكمة على الدفع بعدم قبول الطلب ـ من قبل الولايات المتحدة ـ على أساس عدم استنفاد طرق الرجوع الداخلية، وذلك بناء على أن المصلحة التى تتغياها الدولة

(١) انظر حكم محكمة العدل الدولية فى قضية انترهاندل، المرجع السابق، ص٢٧، ٢٨.

(٢) انظر المرجع السابق، ص ٢٨.

(٣) انظر براونلى، المرجع السابق ص٥٥٣.

(٤) انظر أستاذنا الدكتور إبراهيم العنانى، اللجوء إلى التحكيم الدولى، المرجع السابق، هامش (٥) ص٢٨٠، ٢٨١.





المدعية من وراء تقديم الطلب الاحتياطى هى نفسها المصلحة التى هدفت اليها من ورا ءتقديم الطلب الاساسى، ومن ثم رأت المحكمة عدم التفرقة بين الطلبات المختلفة فى مجال تطبيق قاعدة استنفاد طرق الرجوع الداخلية[1].

ويرى بعض الفقهاء أن رفض محكمة العدل الدولية لإصدار حكم تقريرى فيما يتعلق بالحقوق الخاصة التى تنص عليها الاتفاقات والمعاهدات الدولية له ما يبرره، إذ أنه لو سمح بتقديم طلب لإصدار حكم تقريرى ـ من غير أن يتضمن المطالبة بالتعويض ـ دون استنفاد طرق الرجوع الداخلية، فإن ذلك سوف يكون له تأثيره القوى على الاحكام الوطنية اللاحقة، حيث ستتأثر المحاكم الوطنية فى الدولة المسئولة بالحكم التقريرى الذى أصدرته المحاكم الدولية[2]. بالاضافة الى أن الحكم التقريرى يكتسب قوة الشىء المقضى فيه بالنسبة للاجراءات الدولية التى ستتخذ فيما بعد لاصلاح الضرر[3]، بمعنى ان القاضى الدولى عند نظره فى طلبات التعويض التى تتقدم بها الدولة المدعية لصالح رعاياها سوف يتأثر بالحكم التقريرى الذى أصدره من قبل. إذ أن الدولة المطالبة بإصدار حكم تقريرى بالمخالفة دون أن يستنفد مواطنها الوسائل الداخلية لإصلاح الضرر ـ فى الدولة المسئولة ـ تسعى من وراء هذا الحكم إلى الحصول على التعويض فيما بعد على أساس هذا الحكم التقريرى، ومعنى ذلك أن القاعدة لن تدخل حيز التطبيق اذا ما سمح لكل دولة أن تلجأ الى المحكمة الدولية لإصدار حكم تقريرى فى مواجهة الدولة المدعى عليها دون استنفاد طرق الرجوع الداخلية.

نخلص مما سبق إلى أنه إذا كانت الدولة تطالب بإصدار حكم تقريرى يتعلق

(١) انظر حكم محكمة العدل الدولية، فى قضية انترهاندل، المرجع السابق ص٢٩.

(٢) انظر أرشيجا، المرجع السابق ص ٥٨٢.

(٣) انظر المرجع السابق ص ٥٨٢.

باتفاق أو معاهدة دولية فى خصوص الحقوق المتعلقة برعاياها فإن هذا الطلب لن يقبل ما لم يستنفد رعايا الدولة المدعية طرق الرجوع الداخلية - **وفقا لقانون الدولة المدعى عليها** -، لان الطلب يتعلق بحقوق خاصة بمواطنى الدولة المدعية وليس بحقوق الدولة المدعية ذاتها، وبالتالى لن نكون أمام ضرر مباشر على الدولة ذاتها، بل ضرر غير مباشر نتيجة الاضرار بحقوق رعاياها وهذا يدخل فى نطاق قاعدة الرجوع الداخلية.

أما اذا كانت الدولة المدعية تطلب إصدار حكم تقريرى فى مسألة تتعلق بحقوقها هى - دون حقوق رعاياها - كما لو طلبت من المحكمة الدولية إصدار حكم بمخالفة الدولة المدعى عليها لنصوص اتفاقية أبرمت بينهما وتتعلق بالحدود بين الدولتين. فى مثل هذه الحالة نكون بصدد انتهاك مباشر للقانون الدولى ترتب عليه إلحاق ضرر مباشر بالدولة المدعية ذاتها وبالتالى تخرج المسألة من نطاق قاعدة استنفاد طرق الرجوع الداخلية.

## طبيعة قاعدة استنفاد طرق الرجوع الداخلية:

ذهب رأى الى ان قاعدة الرجوع الداخلية قاعدة موضوعية، بمعنى أن الدولة المرتكبة للفعل الضار لا تتحمل المسئولية الدولية عن الاضرار التى تصيب الرعايا الاجانب الا اذا لم تصلح الاضرار التى تصيب هؤلاء الأجانب من خلال وسائلها الداخلية بموجب نظامها القانونى الداخلى، فاذا كانت هناك وسائل متاحة، وفقا للقانون الداخلى، لاصلاح الضرر - من خلال الجهاز القضائى أو الإدارى للدولة المدعى عليها - فان الضرر لن يصبح تاما إلا بعد أن يستنفد الاجنبى الوسائل المحلية دون أن يحصل على حقه، كما يصبح الضرر تاما عندما يخلو النظام القانونى الداخلى من وسائل لإصلاح الضرر، وبناء عليه فإنه عندما يصبح الضرر تاما تتحمل الدولة - المدعى عليها - المسئولية الدولية. ويذهب هذا الرأى الى أنه قبل أن تستنفد طرق الرجوع الداخلية لا يكون هناك مخالفة للقانون الدولى وبالتالى لا تقوم المسئولية





الدولية[١]. وقد أخذت لجنة القانون الدولى فى مشروعها لعام ١٩٧٨ بهذا الاتجاه[٢].

ولكن الرأى السابق محل نظر، لأن وقوع مخالفة للقانون الدولى أو عدم وقوع تلك المخالفة وبالتالى توافر المسئولية الدولية أو عدم توافرها هو أمر يرجع تقديره للقضاء الدولى، ولا تختص به المحاكم الوطنية، وكل ما تملكه المحاكم الوطنية، والاجهزة الادارية فى الدولة المرتكبة للفعل الضار أن تمنح الاجنبى المضرور التعويض عن الاضرار التى أصابته، وليس من الواضح دائما عندما تنظر المحاكم الداخلية الموضوع أن هناك مخالفة للقانون الدولى.

والذى يهتم به الاجنبى المضرور هو جبر ضرره. سواء كان هذا الضرر نتيجة انتهاك القانون الدولى، أو القانون الداخلى، أو الاثنين معا، وليس هناك ما يمنع الاجنبى المضرور من إصلاح ضرره المترتب على مخالفة القانون الدولى، عن طريق الوسائل المحلية للدولة المسئولة. فيمكن للاجهزة القضائية والادارية فى الدولة المسئولة ان تمنح الاجنبى المضرور التعويض الفعال عن انتهاك القانون الدولى، وبالتالى تحول دون اثارة المطالبة الدولية فى مواجهة الدولة المرتكبة للفعل الضار،

---

(١) انظر اوكنيل، القانون الدولى، الجزء الثانى، المرجع السابق، ص١٠٥٣ ومن انصار هذا الرأى بورشارد انظر:

BORCHARD ((THE LOCAL REMEDIES RULE, A.)),J.I.L., 1934, VOL. 28.

ANNUAIRE DE Iinstitstitute de droit International, 1931, T.I., P. 435.

(٢) فقد نصت المادة ٢٢ من هذا المشروع على أنه «حين ينشىء تصرف الدولة حالة غير مطابقة للنتيجة التى يتطلبها منها التزام دولى، يتعلق بالمعاملة الواجب أداؤها لأشخاص أجانب - سواء كانوا طبيعيين أو اعتباريين - ولكن يتضح من هذا الالتزام أنه يمكن مع ذلك بلوغ هذه النتيجة أو نتيجة مكافئة لها بقيام الدولة بتصرف لاحق فإنه لا يكون هناك انتهاك للالتزام إلا إذا استنفد الأجانب المعنيون طرق الرجوع الداخلية الفعالة المتاحة لهم دون الحصول على المعاملة المنصوص عليها فى الالتزام أو فى حالة استحالة ذلك، على معاملة مكافئة لها» انظر تقرير لجنة القانون الدولى عن دورتها الثلاثين، المرجع السابق ص١٩٣.

واصلاح الضرر عن طريق القانون الداخلى لا يغير من حقيقة المخالفة التى تمت، وهى انها مخالفة للقانون الدولى. وبالتالى لم يمنع من توافر المسئولية الدولية نتيجة هذه المخالفة. فأثر طرق المراجعة الداخلية ـ فى حالة اصلاح الضرر بطريقة فعالة ـ هو الحيلولة دون ممارسة المطالبة الدولية فى مواجهة الدولة المدعى عليها.

ومما يؤكد أن قاعدة «**استنفاد طرق الرجوع الداخلية**» ليست قاعدة موضوعية هو توافر المسئولية الدولية، وممارسة الدولة التى يحمل المضرور جنسيتها للمطالبة الدولية بالرغم من عدم تطبيق القاعدة أصلا وذلك فى الحالات التى ذكرناها استثناء على القاعدة، كانعدام الرابطة بين الأجنبى المضرور والدولة المدعى عليها، أو انعدام طرق المراجعة الداخلية، أو نقصها أو عدم فعاليتها، أو فى حالة الاتفاق بين الدولتين على عدم تطبيق القاعدة. فى مثل هذه الحالات تتوافر المسئولية الدولية قبل الدولة المرتكبة للفعل الضار لمخالفة التزاماتها بموجب قواعد القانون الدولى، وتمارس الدولة المدعية المطالبة الدولية دون تطبيق للقاعدة، كما ذكرنا، وبالتالى فلا تكون القاعدة شرطا لقيام المسئولية.

وبناء على ما سبق تكون قاعدة استنفاد طرق الرجوع الداخلية قاعدة إجرائية وليست قاعدة موضوعية، بمعنى أن القاعدة شرط لممارسة دعوى المسئولية الدولية وليست شرطا لوجود المسئولية الدولية ذاتها، وهذا ما يؤكده غالبية الفقهاء. يقول شوارزنبرجر «**أن القاعدة لا تعنى أثناء تطبيقها أنه ليس هناك خطأ دولى ارتكب، فمن الواضح أثناء هذه المرحلة أن التزاما دوليا قد انتهك**»[1]. ومعنى هذا أنه أثناء ممارسة الاجنبى المضرور لطرق الرجوع الداخلية فى الدولة المدعى عليها تكون تلك الدولة فعلا قد انتهكت التزاما دوليا مما يعنى توافر المسئولية الدولية قبلها.

ويقول برونلى «أن الطلب لن يقبل على المستوى الدولى ما لم يكن الاجنبى ـ

(١) انظر شوارزنبرجر، القانون الدولى، الجزء الاول، المرجع السابق ص٦٠٣.





شخصا طبيعيا أو اعتباريا ـ قد استنفد طرق الرجوع المتاحة له فى الدولة المرتكبة للضرر»[1]. وهكذا يجعل برونلى استنفاد طرق الرجوع الداخلية شرطا لقبول الطلب، وليس شرطا لقيام المسئولية ذاتها.

**ويقول جوجنهايم** «إن مخالفة القانون الدولى تقع قبل ممارسة الوسائل الداخلية لاصلاح الضرر»[2].

كما يؤكد اعتبار القاعدة إجرائية ما ورد فى بعض مشروعات المسئولية الدولية من اعتبار القاعدة شرطا لممارسة دعوى المسئولية الدولية[3]. وليست شرطا لقيام المسئولية ذاتها.

ويؤكد هذا الاتجاه موقف القضاء الدولى الذى يعتبر هذه القاعدة شرطا لممارسة الاجراءات الدولية، وهو ما أشارت إليه محكمة العدل الدولية فى قضية انترهاندل من انه «يعتبر من الضرورى قبل اللجوء الى المحكمة الدولية ان تعطى الدولة التى ارتكبت الانتهاك الفرصة لاصلاح الضرر بوسائلها الخاصة وذلك فى نطاق النظام القانونى الداخلى لها»[4]. وهذا يعنى أن القاعدة قيد على الممارسة الدولية لاصلاح

(١) براونلى، المرجع السابق، ص٤٩٥ ـ ٤٩٦.

(٢) Guggenhiem, Traite de droit International Public, Geneve, 1954, T.2, P. 24.

(٣) انظر المشروع الذى قدم لمؤتمر لاهاى سنة ١٩٣٠، والمشروع الذى قدمه جارسيا أمادور الى لجنة القانون الدولى سنة ١٩٥٨ (راجع ما ذكرناه عند الكلام عن مصدر القاعدة).

(٤) انظر حكم محكمة العدل الدولية فى قضية انترهاندل، مجموعة احكام المحكمة، ١٩٥٩ ص٢٧، وراجع ما قاله القاضى Cordova فى هذه القضية، المرجع السابق ص٤٦. ويسير القضاء الدولى ـ عموما ـ على اعتبار القاعدة قاعدة اجرائية، وهذا ما قضت به محكمة العدل الدولية الدائمة فى قضية Panevezys - Saldutiskis ـ التى عرضنا لها فيما سبق ـ (انظر القضية رقم ٧٦ فى مجموعة احكام المحكمة (أ/ب) سنة ١٩٣٩). وقضية مافروماتيس Mavrommatis ـ التى عرضنا لها سلفا ـ (انظر المجموعة (أ) من أحكام المحكمة سنة ١٩٢٤، قضية رقم (٢) ص١٢)، فقد قررت فى هاتين القضيتين أن استنفاد طرق الرجوع الداخلية شرط لممارسة المطالبة الدولية لصالح مواطنى الدولة المدعية.

الضرر وليست شرطا لحدوث انتهاك للقانون الدولى.

فالدولة المرتكبة للفعل الضار تعطى الفرصة لإصلاح الضرر عن طريق أجهزتها المحلية ـ وفقا لقانونها ـ لعل ذلك يحول دون ممارسة الدعوى الدولية فى مواجهتها فتطبيق القاعدة قد يحول دون قيام الدعوى الدولية، ولكنه لم يمنع من وقوع انتهاك القانون الدولى الذى وقع بالفعل ورتب المسئولية الدولية قبل الدولة المرتكبة لهذا الانتهاك وذلك قبل تطبيق القاعدة ذاتها.

نخلص مما سبق أن قاعدة استنفاد طرق الرجوع الداخلية هى قاعدة اجراءات بمعنى أنها شرط ـ بالاضافة الى الشروط الأخرى اللازمة ـ لممارسة الحماية الدبلوماسية على الرعايا الاجانب فى مواجهة الدولة التى انتهكت قواعد القانون الدولى المتعلقة بالمعاملة الواجبة نحوهم.

وإذا كانت القاعدة قيدا على حق الدولة التى يحمل المضرور جنسيتها فانها أيضا قيد على حق المنظمة الدولية فى ممارسة المطالبة الدولية لإصلاح الأضرار التى تصيب موظفيها وممثليها من قبل الدولة الأجنبية بمعنى أنه لا يجوز للمنظمة الدولية أن تتدخل لممارسة الحماية الوظيفية لصالح أحد ممثليها أو موظفيها إلا بعد أن يستنفد «طرق الرجوع الداخلية وفقا للقانون الداخلى للدولة المسئولة مع الاخذ فى الاعتبار استثناء القاعدة من التطبيق فى الحالات التى تكون محلا للاستثناء والتى عرضنا لها فيما سبق.

---

(١) ويعتبر الدفع بعدم استنفاد طرق الرجوع الداخلية دفعا بعدم القبول بمعنى انه لا يؤثر على موضوع الدعوى ولا على اختصاص المحكمة الدولية بنظر الدعوى، وتظهر أهميته فى ايقاف الدعوى الدولية حتى يتاح للدولة المدعى عليها اصلاح الضرر وفقا لنظامها القانونى.

انظر الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٥٩، هامش (٣) ولمزيد من التفصيل حول اعتبار الدفع بعدم استنفاد طرق الرجوع الداخلية دفعا بعدم القبول راجع الدكتور حازم جمعة، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، المرجع السابق، ص٤٠٧ ـ ٤١٣.





## المبحث الثانى

## استنفاد الوسائل المحلية لاصلاح الضرر

## فى الفقه الإسلامى

سبق أن ذكرنا أن القانون الدولى المعاصر يشترط لاثارة المسئولية الدولية أن يكون الاجنبى المضرور قد استنفد وسائل اصلاح الضرر وفقا للقانون الداخلى للدولة المدعى عليها، ولم تفلح فى جبر ضرره. فهل يعد هذا شرطا للمطالبة الدولية لإصلاح الضرر وفقا للشريعة الإسلامية؟

من البدهى أن الدولة الإسلامية لا تطالب دولة أجنبية بإصلاح الضرر الذى اوقعته برعاياها ـ المسلمين أو الذميين ـ إلا اذا تعذر إصلاح الضرر وفقا للقانون الداخلى للدولة المدعى عليها، فإذا كانت الدولة الاجنبية قد أتاحت لرعايا الدولة الإسلامية المقيمين فيها الوسائل الكفيلة بجبر ضررهم، فإنه يتعين على الافراد المضرورين اللجوء اليها قبل مطالبتهم الدولة الإسلامية بالتدخل لحمايتهم، ذلك لأن الدولة الإسلامية وإن كانت تمارس السيادة على رعاياها أينما كانوا ـ خاصة المسلمين ـ الا أنها لا تملك التدخل فى الشئون الداخلية لدولة أجنبية تخضع لسلطة وسيادة غير المسلمين. وعلى المسلمين أن يعترفوا بالسلطة الحاكمة فى الدولة الاجنبية، سواء كانت دار حرب أو دار عهد، ما داموا قد سمح لهم بدخول هذه البلاد ومنحوا الأمان عند دخولهم إليها، إذ ان الأمان الذى أعطى للمسلم لدخول دار الحرب يوجب عليه أن يراعى شروط عهد الأمان الذى أعطى له، لأن الوفاء بالعهود والعقود واجب على المسلمين فى كل مكان[1]. وذلك لعموم قوله تعالى: (**وأوفوا بالعهد إن العهد كان**

---

(١) انظر صبحى المحمصانى، القانون والعلاقات الدولية فى الإسلام المرجع السابق ص٨٨.

مسئولا)[1]، فالمسلم لا يدخل دار الحرب إلا بأمان، كما أن دخوله دار العهد يكون بموجب العهد الذى بين المسلمين (الدولة الإسلامية) وبين هذه الدولة. وما دام قد دخل الى دولة ليس للمسلمين عليها سلطة وسيادة فإنه يتقيد بالأوضاع والانظمة المعمول بها فى هذا البلد، بحيث لا يفعل ما يخالف قوانينها، كما أنه عندما يقع عليه ضرر فى هذه الدولة ـ الاجنبية ـ فانه يتعين عليه مطالبة السلطات المختصة فيها بإصلاح ضرره، سواء كان الضرر ناتجا عن عمل أتاه فرد عادى فى هذه الدولة ـ سواء كان مواطنا أو أجنبيا ـ أو كان ناتجا عن تصرف الدولة أو سلطاتها العامة إزاءه، إذ أنه ليس أمام المسلم أو الذمى سوى اللجوء إلى وسائل اصلاح الضرر المتاحة له فى الدولة الاجنبية. وذلك لانعدام ولاية الدولة الإسلامية على الدول الاجنبية وفقا لما ذهب اليه الأحناف[2].

**لكن اذا عجز المسلمون أو الذميون ـ رعايا الدولة الإسلامية ـ عن إصلاح ضررهم عن طريق القانون الداخلى للدولة المسئولة** بأن كانت تميز ضد الأجانب، أو تضطهد المسلمين لدينهم، فإن للمسلمين والذميين أن يطلبوا تدخل الدولة الإسلامية لحمايتهم، فاذا ما طلبوا هذا التدخل، فإن على الدولة الإسلامية أن تثير مسئولية الدولة الاجنبية ـ وفى هذه الحالة ينتقل النزاع من نزاع داخلى بين رعايا الدولة الإسلامية والدولة الاجنبية إلى نزاع دولى بين الدولة الإسلامية والدولة المسئولة ـ وتطالب الدولة الإسلامية الدولة المسئولة باصلاح الأضرار التى أصابت رعاياها «من مسلمين وذميين» ويمكن للدولة المسئولة أن تتخلص من المسئولية الدولية باصلاح الأضرار التى أوقعتها برعايا الدولة الإسلامية، بشرط أن تراعى العدالة فى جبر هذه الأضرار، سواء تمثلت هذه الاضرار فى الاضطهاد الدينى او الاعتداء على الاشخاص

(١) سورة الإسراء آيه «٣٤».

(٢) انظر حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٣٥٠، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٣٠ ـ ١٣٤.





وحرياتهم العامة أو أموالهم. وليس للدولة الإسلامية أن تقبل صلحا او تسوية للنزاع لا تؤدى الى اصلاح الضرر بطريقة عادلة، فإذا لم تستجب الدولة الأجنبية للوسائل الودية فان على الدولة الإسلامية ان تتدخل عسكريا وتحارب الدولة الاجنبية حتى تعطى الدولة الاجنبية المسلمين حقوقهم ومصالحهم التى انتهكتها. والحرب هنا ليس أساسها العداء بين الدولة الإسلامية والدولة الاجنبية ولكنها تتبنى على حالة الضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، فهى دفاع عن حرية العقيدة ومصالح المسلمين وحقوقهم التى انتهكتها الدولة التى يقيمون فيها[1]. وهذا شبيه بالعمل الجوابى بوسائل العنف ـ فى القانون الدولى ـ الذى يستخدم لإجبار الدولة المسئولة على الوفاء بالتزاماتها.

فالمسلمون المقيمون فى الدول الأجنبية، سواء كانت الاقامة دائمة أو عارضة، يخضعون لسيادة الدولة الأجنبية خلال إقامتهم فيها، وذلك لانعدام ولاية المسلمين عليها، وعندما ينالهم ضرر فعلى الدولة المقيمين فيها التدخل لحمايتهم، وعليهم أيضا أن يطلبوا حمايتها لهم فاذا أهدرت حقوقهم كان لهم طلب تدخل الدولة الإسلامية لحمايتهم وذلك بشرطين:

**الأول:** هو عجز المسلمين عن الهجرة إلى الدولة الإسلامية.

**الثانى:** عدم وجود معاهدة تحول دون تدخل الدولة الإسلامية لحماية الاقلية المسلمة. وهذا الشرط لازم للتدخل العسكرى أما اذا كان التدخل بالطريق الودى فلا يعتد حينئذ بهذا الشرط، وحتى فى حالة التدخل العسكرى من قبل الدولة الإسلامية

(١) حول تدخل الدولة الإسلامية لحماية الأقليات المسلمة فى الدول الاجنبية، انظر الدكتور محمد كامل ياقوت الشخصية الدولية فى القانون الدولى العام والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص٣٩٤ ـ ٣٩٧، الدكتور حامد سلطان، أحكام القانون الدولى الشريعة الإسلامية، ١٩٧٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٢٢٧ ـ ٢٢٨.

فعليها أولا أن تسلك الطريق الودى فاذا لم ينجح فانها تنذرها بنقض المعاهدة قبل إعلان الحرب.

والاحكام السابقة تستفاد من قوله تعالى: (**إن الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا فى سبيل الله بأموالهم وأنفسهم أولئك بعضهم أولياء بعض والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شىء حتى يهاجروا * وإن استنصروكم فى الدين فعليكم النصر إلا على قوم بينكم وبينهم ميثاق والله بما تعملون بصير**)[1].

فالآيه تقرر أن ولاية المسلمين إنما تكون على المقيمين فى دار الإسلام وهى دار الهجرة. أما من لم يهاجر من المؤمنين فلا ولاية للدولة الإسلامية عليه إلا اذا اضطهد فى دينه وعجز عن الهجرة، فعلى الدولة الإسلامية أن تتدخل لحمايته ما لم تكن هناك معاهدة بينها وبين الدولة المقيم فيها تحول دون ذلك، وفى حالة وجود المعاهدة يتعين على المسلمين أن يعلموا هذه الدولة بانتهاء المعاهدة قبل التدخل العسكرى ضدها، وذلك تطبيقا للآيه الكريمة (**وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين**)[2]، فاضطهاد الدولة الاجنبية للمسلمين المقيمين فيها واهدار حقوقهم يعتبر تغيرا جوهريا فى الظروف يتيح للدولة الإسلامية إنهاء هذه المعاهدة، لان التقيد بها سوف يلحق المسلمين بضرر جسيم.

ويلاحظ ان النص الوارد بالتدخل لحماية الأقليات المسلمة فى الدولة الاجنبية قد ورد مطلقا وليس مقيدا بأن يكون الاضطهاد فى العقيدة، بحيث تعد الأضرار التى تصيب أى حق من حقوق المسلمين المقيمين فى الدولة الاجنبية ـ سواء كانت تتعلق باشخاصهم أو أموالهم ومصالحهم ـ مبررا لتدخل الدولة الإسلامية لحمايتهم فى حالة ما اذا لم تتخذ الدولة التى يقيمون فيها الاجراءات الكفيلة برفع الضرر عنهم.

(١) سورة الأنفال آيه «٧٢»، وانظر تفسير ابن كثير جـ٢ ص ٣٢٩.

(٢) سورة الأنفال آيه «٥٨»، وانظر تفسير ابن كثير جـ٢ ص ٣٢٠.





ويرى الدكتور محمد كامل ياقوت أن الدولة الإسلامية تتدخل لحماية أى أقلية مستضعفة حتى ولو لم تكن مسلمة، وإن كان ظاهر الآيه ينطوى على شرط ضمنى وهو أن تكون الجماعة المعتدى عليها من المسلمين والاعتداء بسبب العقيدة. ويرى ان العبرة هنا بعموم اللفظ واطلاقه وليس بسبب نزول النص[1].

ونرى أنه يجب على الدولة الإسلامية ان تتدخل لحماية المسلمين المضرورين فى الدول غير الإسلامية، سواء كانت إقامتهم فيها دائمة أو بصفة مؤقتة، وذلك لأن المسلمين أينما كانوا هم أمة واحدة، يرتبطون جميعا برابطة الأخوة الإسلامية التى تقتضى نصرة المستضعف منهم، قال تعالى: (**وإن هذه أمتكم أمة واحدة**)[2]. وقال أيضا (**إنما المؤمنون أخوة**)[3]. وقال الرسول ﷺ «**المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا**»[4]. وقال «**مثل المؤمنين فى توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد، اذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى**»[5]. فهذه النصوص تقتضى أن ينصر المسلمون بعضهم بعضا اذا وقع على البعض منهم ظلم، ومن ثم فإن الدولة الإسلامية لها بل عليها أن تنصر المسلمين المظلومين فى الدول الأجنبية سواء كانوا مواطنيها أو مواطنى تلك الدول، وذلك بمطالبة هذه الدولة بإصلاح ضررهم، اذا لم يجدوا فى هذه الدول من الوسائل ما يكفل إصلاح ضررهم بطريقة عادلة.

وتدخلها يكون لمطلق الضرر وليس ذلك الخاص بالعقيدة الدينية. ولا تتدخل الدولة الإسلامية بالقوة العسكرية إلا اذا عجزت الوسائل الودية عن تسوية النزاع،

(١) انظر الدكتور محمد كامل ياقوت، الشخصية الدولية فى القانون الدولى العام والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص٣٩٥ هامش (١).

(٢) سورة المؤمنون آيه «٥٢».

(٣) سورة الحجرات آيه «١٠».

(٤) الجامع الكبير للسيوطى، جـ٣، ص٢٥١.

(٥) الجامع الصغير للسيوطى جـ ٢ رقم ٨١٥٥.

وعلى الدولة الإسلامية أن تحافظ على عهودها مع هذه الدول، بحيث لا تتدخل مع وجود نص يمنع هذا التدخل إلا بعد أن تنذر هذه الدولة بانقضاء المعاهدة.

وتلتزم الدولة الإسلامية بمطالبة الدولة المسئولة باصلاح الاضرار التى تصيب الذميين ـ رعايا الدولة الإسلامية ـ وذلك اذا لم يتمكن الذمى من اصلاح ضرره وفقا للإجراءات الداخلية التى يتيحها له قانون الدولة المسئولة، وأساس التزام الدولة الإسلامية بالمطالبة الدولية لصالح الذمى هو عقد الذمة الذى بموجبه يلتزم الذمى بدفع الجزية والخضوع لأحكام الشريعة الإسلامية ـ إلا فى بعض الأمور[1]. مقابل حماية الدولة الإسلامية له. فهو يلتزم ببذل الجزيه مقابل الدفاع عنه وحمايته[2]، وحماية الدولة الإسلامية للذميين تشمل حمايتهم من أى اعتداء سواء كان مصدره المسلمون أو أهل الحرب، أو أهل الذمة، والدفاع عنهم يشمل أنفسهم وأموالهم، وهذا محل اتفاق جميع الفقهاء[3]. وتمتد حماية الدولة الإسلامية الى الذمى ـ كالمسلم ـ خارج دار الإسلام ـ أقليم الدولة الإسلامية ـ وذلك اذا كانت اقامته فى الدولة الأجنبية أقامة مؤقتة على نية العودة إلى دار الإسلام كالتجارة، فانه يظل فى حماية الدولة الإسلامية أما إذا كان خروجه الى دولة أجنبية فيه مساس بالدولة الإسلامية كما لو انضم الى دولة محاربة للمسلمين أو ما أشبه ذلك مما ينتقض به عقد الذمة[4] فانه لا يتمتع حينئذ بحماية الدولة الإسلامية له.

---

(١) انظر احكام القرآن للجصاص جـ ٢ ص ٤٦٠، المحلى لابن حزم جـ١٠ ص٢٠١، الام للشافعى جـ٥ ص٤٤، شرح الخرشى جـ٣ ص٢٣٠.

(٢) الأمام الشافعى جـ٤ ص١٤٣.

(٣) انظر شرح السير الكبير جـ٢ ص٦٤، القوانين الفقهية ص١٥٥، اختلاف الفقهاء للطبرى ص٢٤١، الاشباه والنظائر لابن نجيم جـ٢ ص١٨٠، الشرح الكبير جـ١٠ ص٦٣٠، مغنى المحتاج جـ٤ ص٢٥٣.

(٤) انظر بدائع الصنائع جـ٧ ص١١٢، ١١٣، فتح القدير جـ٤ ص٣٨٢، مغنى المحتاج جـ٤ ص٢٥٨، ٢٥٩، كشاف القناع جـ١ ص٧٣٧ وما بعدها، شرح منتهى الارادات جـ١ ص٧٤٤.





نخلص مما سبق الى أن تدخل الدولة الإسلامية للمطالبة الدولية باصلاح الأضرار التى تلحق المسلمين أو الذميين مشروط بسبق اللجوء الى الوسائل الداخلية، التى يتيحها قانون الدولة المسئولة لاصلاح الضرر، وذلك لانعدام ولاية الدولة الإسلامية على الدول الاجنبية ـ التى يحكمها غير المسلمين ـ اذ يجب ان تعطى هذه الدول فرصة لتتخلص من المسئولية الدولية باصلاح الضرر وفقا للاجراءات الداخلية فيها، فاذا تعذر إصلاح الضرر وفقا للاجراءات الداخلية للدولة المسئولة بأن لم تكن موجودة أصلا أو كانت موجودة ولكنها لا تتسم بالعدالة. بأن كانت تتسم بالتمييز ضد رعايا الدولة الإسلامية فان للدولة الإسلامية حينئذ أن تمارس المطالبة الدولية لصالح رعاياها، وفقا لما ذكر. دون اشتراط استنفاد الوسائل الداخلية لاصلاح الضرر، ومن ثم لا يوجد **اختلاف بين القانون الدولى والشريعة الإسلامية**، لان القانون كالشريعة يشترط استنفاد وسائل التقاضى الداخلية قبل المطالبة الدولية من قبل دولة المضرور، ويعفى منها اذا لم تكن هذه الوسائل موجودة أصلا، أو كانت موجودة ولكنها غير كافية لاصلاح الضرر بطريقة عادلة، وهو ما أرسته الشريعة منذ أمد بعيد.

**أما بالنسبة للأجانب المقيمين بصفة مؤقتة فى الدولة الإسلامية (المستأمنين):**

اذا نالهم ضرر من سلطات الدولة الإسلامية أو من رعاياها ـ المسلمين أو الذميين ـ أو من الاجانب المقيمين فيها، فان الدولة الإسلامية تلتزم باصلاح ضررهم وفقا لاحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالواجب أداؤها للمستأمنين، وليس لدولة الاجنبى ان تتدخل قبل ان يستنفد طرق اصلاح الضرر المتاحة له فى الدولة الإسلامية.

والشريعة الإسلامية تعطى المستأمن (الأجنبى) حق اللجوء الى القضاء الإسلامى لإصلاح ضرره، فالشافعية يرون أنه اذا كان فى الدعوى مسلم وجب على القاضى المسلم أن يحكم فى القضية سواء كان الطرف الآخر ذميا أو مستأمنا، وسواء كان المدعى هو المسلم أو غيره.

كما يلتزم القاضى المسلم بالفصل فى الدعوى اذا كان أحدهما ذميا والآخر مستأمنا، لانه يجب عليه فى جميع الاحوال رفع الظلم عن الطرف المضرور[١]. أما اذا كان اطراف الدعوى ـ المدعى والمدعى عليه ـ اجانب فالشافعية يرون ان لهم الخيار فى اللجوء الى القضاء الإسلامى فيشترط أن يرضوا بحكم القاضى المسلم وللقاضى المسلم حرية الفصل بينهما من عدمه، وذلك لقوله تعالى: (**فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم**)[٢]. فهذه الآيه تتعلق بالمستأمنين ـ الأجانب ـ ولا يسرى عليهم حكم الآيه الكريمة (**وان احكم بينهم بما أنزل الله**)[٣]، لانها تتعلق بأهل الذمة الذين يجب على القاضى المسلم أن يفصل فى خصوماتهم اذا ترافعوا اليه[٤].

ويوافق المالكية والحنابلة الشافعية فيما ذهبوا اليه بخصوص ما اذا كان أطراف الدعوى أجانب ـ مستأمنين، حيث اشترطوا رضا المدعى والمدعى عليه المستأمنين بالترافع الى القاضى المسلم للفصل بينهما، فلهما حرية اللجوء الى القضاء الإسلامى من عدمه، فاذا لجأوا اليه فالقاضى مخير بالحكم بينهما من عدمه وذلك لقوله تعالى: (**فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم**) اما اذا كان فى الدعوى طرف مسلم وجب على القاضى الحكم فى القضية[٥].

**ويرى الحنفية** أن غير المسلمين المسلمين ـ أهل ذمة ومستأمنين ـ يخضعون لولاية القضاء الإسلامى العامة، ولا يشترط رضا الخصمين بالترافع الى القاضى المسلم[٦]. فاذا ما رفع أحدهما دعواه أمام القاضى المسلم وجب عليه الفصل فى

(١) انظر مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٩٥، والام جـ ٣ ص٢٩٣.

(٢) سورة المائدة آيه «٤٢».

(٣) سورة المائدة آيه «٤٩».

(٤) انظر مغنى المحتاج جـ ٣ ص١٩٥ وانظر تفسير الرازى جـ ١١ ص ٢٣٥.

(٥) انظر المدونة الكبرى جـ ٤ ص١٦١، المغنى جـ ٨ ص٥٣٥.

(٦) انظر بدائع الصنائع جـ ٢ ص٣١٢.





القضية، وذلك لأن قوله تعالى: (**وأن احكم بينهم بما أنزل الله**) الموجب للحكم قد نسخ قوله تعالى: (**فان جاءوك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم**)[١]. التى تعطى القاضى المسلم حرية الاختيار بين الحكم بينهم وعدمه.

والراجح ماذهب اليه الحنفية من أن حكم الآيه المثبتة للتخيير منسوخ بالآيه التى تلزم القاضى المسلم بالحكم بما انزل الله دون تخصيص وهو قوله تعالى: (**وان احكم بينهم بما أنزل الله**) خصوصا وأنه لن يتأتى دفع الظلم عن غير المسلمين مواطنين وأجانب إلا بالقول بوجوب الحكم بينهم فى منازعاتهم دون اشتراط موافقة الطرفين على رفع الامر الى القاضى المسلم، بل يكفى أن يرفع أحد الأطراف دعواه فيجب عندئذ على القاضى المسلم الحكم فى القضية، والقول بغير ذلك يؤدى الى اهدار حقوق الأجانب.

واذا كانت الشريعة الإسلامية قد سمحت للاجانب بدخول دار الإسلام والاقامة فيها بصفة مؤقتة للاستماع إلى كلام الله والاطلاع عن قرب على محاسن الإسلام، فكيف يستقيم هذا مع رأى القائلين بحرية القاضى المسلم فى الفصل بينهم من عدمه، وقد اعطت الشريعة الإسلامية للمستأمن فى دار الإسلام حقوقا، وهذه الحقوق لابد لها من حكم قضائى يحميها اذا ما اعتدى عليها. لكل هذا نرجح ما ذهب إليه الحنفية من أن القاضى المسلم واجب عليه شرعا أن يحكم فى أى قضية يكون أحد اطرافها مستأمنا (أجنبيا)، سواء كان الطرف الآخر مسلما أو ذميا أو مستأمنا.

ويتميز القضاء الإسلامى بوضع مثالى فى حرصه على تحقيق العدالة بين الجميع حكاما ومحكومين، مسلمين وغير مسلمين، مواطنين وأجانب.

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص جـ ٢ ص٤٣٦، تفسير القرطبى، جـ ٦ ص١٨٦، تفسير ابن كثير جـ ٢ ص ٦٠.

فالقضاء الإسلامي يطبق شريعة الله وينفذ حكمه بغض النظر عن كون أحد الخصوم مسلما والآخر غير مسلم، أو كون أحدهما رئيسا والآخر مرءوسا. ولقد ضرب الإسلام أروع المثل فى انصاف المظلومين من غير أهله، فلا تمييز ضد غير المسلمين لصالح المسلمين، ولا مجال لاصدار حكم ظالم لمجرد ان الشخص الصادر فى مواجهته الحكم ليس مسلما، ولا يفر المسلم من العقاب اذا آذى ذميا أو مستأمنا، ولا يجوز للسلطات الإسلامية أن تساعد المسلم على الفرار من العدالة اذا ما انتهك حقوق الاجانب.

ومما يؤكد حرص الإسلام على تحقيق العدالة وانصاف المظلوم أيا كان جنسه أو جنسيته أو دينه ما نص عليه القرآن الكريم من وجوب الحكم بما أنزل الله وعدم الدفاع عن الخائن أو التحيز له حتى ولو كان مسلما ضد المظلوم ولو كان غير مسلم. يقول الله تعالى: (**أنا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما، واستغفر الله أن الله كان غفورا رحيما * ولا تجادل عن الذين يختانون أنفسهم ان الله لا يحب من كان خوانا أثيما * يستخفون من الناس ولا يستخفون من الله وهو معهم اذ يبيتون ما لا يرضى من القول وكان الله بما يعملون محيطا * ها أنتم هؤلاء جادلتم عنهم فى الحياة الدنيا فمن يجادل الله عنهم يوم القيامة أم من يكون عليهم وكيلا، ومن يعمل سوءا أو يظلم نفسه ثم يستغفر الله يجد الله غفورا رحيما، ومن يكسب إثما فإنما يكسبا على نفسه وكان الله عليما حكيما * ومن يكسب خطيئة أو إثما ثم يرم به بريئا فقد احتمل بهتانا وإثما مبينا، ولولا فضل الله عليك ورحمته لهمت طائفة منهم أن يضلوك، وما يضلون إلا أنفسهم وما يضرونك من شيء * وأنزل الله عليك الكتاب والحكمة وعلمك مالم تكن تعلم وكان فضل الله عليك عظيما**)[1].

(١) سورة النساء الآيات «١٠٥ ـ ١١٣».





وسبب نزول هذه الآيات أن رجلا مسلما ـ طعمة بن أبيرق ـ قد سرق درع جاره، وكان هذا الدرع موضوعا فى جراب دقيق، وقد تناثر منه الدقيق اثناء سيره دون أن يدرى حتى وصل الى رجل يهودى ـ لبيد بن سهل ـ فأودع الدرع عنده، فأخذ صاحب الدرع ـ رفاعة بن زيد ـ يبحث عنه فسأل طعمة فحلف ـ كاذبا ـ انه لم يأخذها فأخذ رفاعة يقتص أثر الدقيق حتى وصل الى اليهودى الذى أودع عنده الدرع، فوجدها عنده، وقال له اليهودى ان طعمة قد أودعها عنده، وشهد معه على ذلك جماعة من اليهود.

لكن قوم طعمة «**السارق**» ذهبوا الى الرسول ﷺ وشهدوا مع طعمة، وبأنه برىء، وأن السارق هو اليهودى، وطلبوا من الرسول ﷺ إقامة الحد على اليهودى، فأنزل الله تعالى الآيات سالفة الذكر مبينة لبراءة اليهودى، فأخذ الرسول ﷺ يبحث عن طعمه ليقيم عليه الحد ولكنه هرب إلى مكه وارتد عن الإسلام[1].

من الحادثة السابقة نستنتج ان الإسلام لا يقر ظلم غير المسلمين لصالح المسلمين، فلا يحابى طرفا على حساب الآخر، وعلى الحكومة الإسلامية. والقضاء الإسلامى تحرى العدالة، وتطبيق شرع الله دون تمييز بين المسلمين وغيرهم، وان من يخالف ذلك يتحمل المسئولية امام الله عزوجل، ويلقى عقابه يوم القيامة، بالاضافة إلى العقاب الدنيوى الذى يوقعه ولى الامر عليه.

وها هو القاضى المسلم شريح يفصل بين على بن أبى طالب ـ وهو أمير المؤمنين ـ وبين رجل من غير المسلمين ـ قيل انه يهودى وقيل نصرانى ـ فقد وجد على درعا له عند هذا الرجل غير المسلم وشكاه الى القاضى شريح ليفصل بينهما، فسأل شريح الرجل لما تقول فيما يدعيه أمير المؤمنين؟ فقال ما الدرع الا درعى وما أمير المؤمنين

(١) انظر الدكتور محمد الصادق عفيفى، المجتمع الإسلامى والعلاقات الدولية، المرجع السابق ص١٠١، وانظر تفسير ابن كثير. جـ ١، ص٥٥٠ ـ ٥٥٤.

عندى بكاذب، بمعنى انه أخطأ فظنها درعه، فالتفت شريح الى على وقال له: «**يا أمير المؤمنين هل من بينة؟ فقال على: أصاب شريح، مالى بينه. فقضى شريح بالدرع للرجل غير المسلم**»(١).

فلا يحابى القضاء الإسلامى مسلما على غير مسلم حتى ولو كان المسلم هو أمير المؤمنين، وليس هناك عمل يخرج عن رقابة القضاء الإسلامى كما هو الحال فى القوانين الوضعية، ومن ثم فعلى الاجنبى أن يستنفد جميع الوسائل المتاحة له فى الدولة الإسلامية لاصلاح ضرره.

**وإذا كان القانون الدولى يسمح للاجنبى المضرور بعدم استنفاد طرق الرجوع الداخلية اذا كان القانون الداخلى مخالفا للقانون الدولى** فان القاضى المسلم يتقيد عند حكمه بموافقة القوانين التى تصدرها الدولة الإسلامية لاحكام الشرعية الإسلامية، فاذا ما أصدرت الدولة الإسلامية قانونا يحرم الاجنبى من بعض حقوقه على خلاف ما تقضى به الشريعة الإسلامية فان القاضى المسلم يمتنع عن إصدار الحكم وفقا للقانون المخالف لشرع الله، لان وظيفة القضاء الإسلامى هو الحكم بما أنزل الله لقوله تعالى: (**ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هو الكافرون**)(٢). وقوله جل شأنه (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هو الفاسقون)(٣). وقوله (**ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هو الظالمون**)(٤). ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم (**لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق**)(٥).

فالقضاء الإسلامى يراقب دستورية القوانين فى الدولة الإسلامية فما كان منها

(١) انظر عبدالمتعال الصعيد، السياسة الإسلامية فى عهد النبوة، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٦٢، ص٢٥٥، وانظر محمد الصادق عفيفى، المرجع السابق، ص١٠٢.

(١) سورة المائدة آيه «٤٤».
(٢) سورة المائدة آيه «٤٧».
(٣) سورة المائدة آيه «٤٥».
(٤) الجامع الصغير للسيوطى جـ ٢ رقم ٢٠٣.





موافقا لشريعة الله التزم به وما كان منها مخالفا امتنع عن الحكم بمقتضاه.

ولا يفلت القضاء الإسلامى من الرقابة، وأسلوب الطعن فى الاحكام عرفه النظام الإسلامى منذ قيام الدولة الإسلامية الأولى، فقد روى أن الرسول ﷺ بعث عليا بن أبى طالب، وهو شاب، الى اليمن ليقضى فيهم وضرب على صدره وقال: «**اللهم اهد قلبه وسدد لسانه. وقال له اذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضى حتى تسمع كلام الآخر كما سمعت من الأول فأنه احرى ان يتبين لك القضاء**».

ويروى أنه قد عرضت عليه قضية فقال للطرفين: أقضى بينكم فان رضيتم فهو القضاء، والا حجزت بعضكم من بعض حتى تأتوا رسول الله ليقضى بينكم، فلما قضى بينهم أبوا أن يتراضوا وأتوا الرسول أيام الحج - وهو عند مقام ابراهيم - وقصوا عليه ما حدث فأجاز قضاء على، **وقال: «هو ما قضى بينكم»** ومن ثم فان الطعن فى الاحكام أمر مقرر فى الشريعة الإسلامية، ولو وجد الرسول ﷺ أن عليا قد جانبه الصواب فى حكمه لنقض حكمه ولكنه رأى أنه حكم بالحق والعدل فأيد حكمه(١).

وعلى القاضى المسلم أن يراقب أحكامه، وإذا ما تبين له الخطأ فيها يرجع عنها ويحكم بما رآه الحق والصواب وهذا ما كتبه عمر الى قاضيه أبى موسى الأشعرى «**ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس فراجعت فيه عقلك وهديت فيه لرشدك أن ترجع الى الحق فان الحق قديم لا يبطله شىء ومراجعة الحق غير من التمادى فى الباطل**»(٢).

فلا خوف على الاجنبى - المستأمن - اذا كان الحكم غير موافق للشريعة الإسلامية، فيمكنه مراجعة القاضى نفسه، كما يمكنه الطعن امام المحاكم الإسلامية الأعلى درجة.

(١) انظر محمد سلام مدكور، القضاء فى الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٢٢ - ٢٣.

(٢) انظر الاحكام السلطانية للماوردى، طبعة الحلبى، الثانية، ١٩٦٦، ص٧١.

وعلى القاضى ان يعامل المتخاصمين معاملة واحدة فلا يميل لاحدهما دون الآخر وهو ما يستفاد من رسالة عمر رضى الله عنه الى قاضية أبى موسى الأشعرى[١].

ويتحمل القاضى المسئولية أمام الله عن احكامه، بالاضافة الى المسئولية الدنيوية التى تتمثل فى ضمان ما أهدره من الحقوق، وتعزيزه، وعزله من منصبه. فقد روى أن عليا ولى أبا الأسود ثم عزله فقال له لم عزلتنى وما خنت ولا جنيت؟ فقال انى رأيتك يعلو كلامك على الخصمين[٢].

وليس فى القضاء الإسلامى مجال لتأخير الفصل فى المنازعات كما هو الحال فى قضاء بعض الدول الحديثة، وقد سبق أن رأينا أن **القانون الدولى** يعفى الشخص المضرور من اللجوء الى القضاء الداخلى قبل مطالبة دولته دوليا لصالحه، اذا كانت اجراءات التقاضى شديدة البطأ فى الدولة المسئولة، **والامر على خلاف ذلك فى الشريعة الإسلامية** فالقاضى المسلم يجب عليه أن لا يعطل مصالح الناس بتأخيره الفصل فى النزاع، فاذا ما تسبب التأخير فى الحكم فى إلحاق الضرر بأحد الخصوم فان القاضى يلتزم بالتعويض اذا كان تأخيره لغير عذر[٣].

(١) انظر الرسالة كاملة فى الاحكام السلطانية للماوردى، المرجع السابق ص٧١ ـ ٧٢.

(٢) انظر القضاء فى الاسلام لمحمد سلام مدكور، المرجع السابق، ص٤٦.

(٣) انظر الاحكام السلطانية للقاضى أبى يعلى، ص٥٧.





## نخلص مما سبق

أن قاعدة استنفاد طرق الرجوع الداخلية قاعدة مقررة فى الشريعة الإسلامية، ونكاد نقول انه لا يمكن أن تثار المسئولية الدولية ضد الدولة الإسلامية لانتهاك حقوق الاجانب، اذا ما التزمت الحكومة الإسلامية والقضاء الإسلامى بأحكام الشريعة الإسلامية، التى تنص على مراعاة العدل مع غير المسلمين ـ ذميين ومستأمنين ـ وأنه ليس للحاكم أن يفرض على القضاء قانونا مخالفا للشرع، ولا يمنع ذمى أو مستأمن من اللجوء الى القضاء الإسلامى لاصلاح ضرره، وليس للقاضى أن يصدر حكما ظالما لمجرد أن المضرور غير مسلم، فالقاضى يتحمل المسئولية اذا ما انتهك حقوق الاجانب التى تقررها لهم الشريعة الإسلامية. وأسلوب الطعن فى الاحكام مقرر فى الشريعة الإسلامية، وليس هناك عمل يستثنى من رقابة القضاء كما ليس هناك من هو فى منأى من المساءلة القضائية، ولا محاباة فى أحكام الله. ومن ذلك يتضح أنه لا يوجد فى الشريعة الإسلامية إنكار للعدالة، فى معناها الضيق، أو بالمعنى الواسع، الذى يرتب عليه القانون الدولى إعفاء الأجنبى المضرور من استنفاد طرق الرجوع الداخلية.