الحماية الدبلوماسية أمام محكمة العدل الدولية
تعليق على
حكم "اليترونيكا سيكيولا" بين الولايات المتحدة الأمريكية ضد إيطاليا (١٩٨٩)

دكتور
حازم حسن جمعة
الأستاذ المساعد بقسم القانون الدولى العام
كلية الحقوق - جامعة الزقازيق

تمهيد :

قد تتعرض الإستثمارات الدولية لمخاطر تجارية أثناء وجودها فى احدى الدول المضيفة. وإلى جانب هذه المخاطر التجارية، والتى لادخل لإرادة ايه دولة منفردة فيها، فإن المشروع قد يتعرض ايضا لمخاطر غير تجارية "non-business or non-commercial risks" تنال من مكاسبه، او تطيح به تماماً، كأن يخضع لقرارات إدارية – أو حتى سيادته – من قبل الدول المضيفة، تمس المشروع كله او جزءا منه. مثال ذلك، قرارات المصادرة (١) أو التأميم (٢) أو نزع الملكية والقرارات التى تحد من حرية المشروع فى التعامل عبر الحدود فى أرصدته من العملات الأجنبية أو المحلية على السواء (مخاطر تحويل العملة).

ومن ناحية أخرى.. هناك تدابير لاتحلق بملكية الأموال بطريقة صريحة ومباشرة، إلا انها تقيد من إمكانيات إستغلالها بصورة تتأثر معه قيمتها الى حد كبير، وهذا مايطلق عليه ظاهرة نزع الملكية المقنع creeping expropriation ويضرب له الأمثلة التالية (٣): التفرقة في فرض الضرائب، التفرقة فى منح أو منع تراخيص الإستيراد او الدفع، التحديد غير الإقتصادى لأثمان البيع أو للأرباح الجدية، رفض

---

(١) راجع بخصوص المصادرة

Dalloz, Encyclopedie juridique, Reparatoir de droit international, Confiscation pp. 466-469 Tome 1 (1968).

(٢) راجع بخصوص التأميم:

Dalloz, Op. cit., Tome 2pp. 345-355 (1969)

أيضا مقالة الدكتور احمد صادق القشيرى المنشور بمجلة السياسة الدولية، عدد اكتوبر ١٩٦٧، وهناك العديد من المقالات عن موضوع اخذ الملكية فى صورها المختلفة وآثارها والتعويض عنها – دالوز، المرجع السابق، الجزء الثانى، ص ٣٤٥ ر ٣٤٦

(٣) راجع:

L'etude de la Banque International Pour la Reconstruction et Developpement "Multilateral Investment Insurance", A. Staff Report, p. 7, (1962).

تراخيص العمل للفنيين الأجانب بدون سبب معقول(١).

٢- إلا أنه، وبالرغم من احتمالات المخاطر غير التجارية، والتى تواجه الإستثمارات الدولية، فإن هذه الإستثمارات والمشروعات تتكاثر يوما بعد يوم. وأنها أصبحت واقعا ملموسا ويجب العمل على توفير اكثر قدر ممكن من الحماية والحصانات والضمانات لها لمواجهة ماقد تتعرض له من مخاطر. ويمكن إرجاع دوافع الدول المصدرة لرؤوس الأموال فى تشجيع تدفقاته الخارجية الى دوافع اقتصادية وسياسية واجتماعية دولية(٢).

٣- على أن الإستثمارات الدولية تتطلب قدرا من الضمانات فى الدول المضيفة، حتى تطمئن الى تمتع حقوقها بحماية مناسبة. كما يهم جميع الاطراف ان يحقق الإستثمار أهدافه فى ظل مناخ استثمارى ملائم، متمتعا بضمانات كافية مستقرة تتمثل فى بعض الحصانات والإمتيازات والإعفاءات التى تعودت الدول المضيفة على منحها، ما بين موسعة ومضيقة فى هذا الخصوص. وبالإضافة الى ذلك لابد من وجود طريق مرسوم ومعروف سلفا يسلكه الأطراف حتى يمكن لهم تعويض ماقد يتعرضون له من أضرار، واستيفاء حقوقهم.

ولاشك أن وجود قدر كاف من الحماية لرأس المال الأجنبى ووجود طريقة ملائمة لتسوية المنازعات والتعويض عن الأضرار، يشكل أحمد العوامل الجوهرية فى خلق مناخ جيد لنجاح الإستثمارات الدولية.

(١) وهذه الحالات تثير مسألة الحد الفاصل، من جهة بين حق الدولة الطبيعى في التنظيم الاقتصادى (Police Power) ، وهو حق مشروع في ذاته وبين الصور الاخرى لمباشرة حق التنظيم الاقتصادى بطريقة غير معقولة، تتضمن سمة التخريب، ومن ثم ينبغى تشبيهها بنزع الملكية. وهنا يمكن ان تستدعى مبادئ القانون العامة التى تشكل قواعد القانون الدولى الاقتصادى لتطبق مبدأ عدم جواز التعسف فى استعمال الحق، وقاعدة الإنحراف بالسلطة.

(٢) راجع للمؤلف – الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة – الطبعة الثانية ١٩٨٧ – ص ٢٠٧ ومابعدها.

٤– ووفقا لقواعد القانون الدولى العام، تستفيد "الدول" المستثمرة بوصفها استثمارات "عامة" أجنبية من حماية القانون الدولى العام تطبيقا لقواعد المسئولية الدولية، التى تترتب حال إخلال دولة بأحد التزاماتها تجاه دولة أخرى.

كما يستفيد المستثمر "الخاص" الأجنبى من الحماية الدبلوماسية لدولته، إذا استدعى الأمر ذلك مطالبا بتولى دعواه ضد الدولة التى اتخذت الإجراء ضده.

٥– ويعرف الفقه المسئولية الدولية بأنها: "نظام يسعى الى تعويض شخص أو أكثر من أشخاص القانون الدولى عن الأضرار التى لحقت به نتيجة لنشاط أتاه شخص آخر أو أكثر من أشخاص القانون الدولى" (١).

وهذا التعريف لايذكر–عن عمد– اشتراط أن يكون ذلك النشاط مشوبا بعدم المشروعية وذلك حتى يتسع للاتجاهات الحديثة لفكرة المسئولية الموضوعية القائمة على أساس المخاطر – أو تحمل التبعة – والتى تستند الى المبدأ القائل بأن الغنم بالغرم. فحينما يكون النشاط الضار غير مشروع فلا صعوبة عندئذ من إثارة مسئولية صاحبة وفقا للتصور التقليدى لعناصر المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما.

أما حينما يكون النشاط مشروعا، ولكن إتيانه تحوطه مخاطر الحاق الضرر بالآخرين فإن المسئولية عنه تقوم على أساس أن "الغنم بالغرم" أي أن من يعمد الى استعمال شئ خطر فى الجماعة الدولية يكون مسئولا عن الأضرار التى تنجم عن نشاطه بغض النظر عما إذا كان فعله مخالفا للقانون أم غير مخالف. وإذن فكل ماتتطلبه هذه النظرية هو نشاط وضرر وعلاقة سببية بين النشا والضرر(٢).

---

(١) أنظر للدكتور محمد السعيد الدقاق "شرط المصلحة فى دعوى المسئولية عن إنتهاك الشرعية الدولية" – (الدار الجامعية للطباعة والنشر – بيروت ١٩٨٣)–ص١١ ومابعدها.

(٢) أنظر للدكتور محمد طلعت الغنيمى "الغنيمى فى قانون السلام" – (منشأة المعارف بالأسكندرية ١٩٨٢)–ص ٤٥٧. وانظر كذلك للدكتور محمد سامى عبد الحميد "تطور نظرية المسئولية الموضوعية" رسالة بالفرنسية Les Respectivs D' une Responsabliité International Sance Acte Illicite. ص ٢٢٠ ومابعدها.

وعنصر الضرر يعتبر العنر الملحوظ من عناصر المسئولية، بل إنه يعد مناط النظام القانونى الخاص بها، فالقواعد التى يتضمنها ذلك النظام تسعى جميعا الى رفعة بإعادة الحال لما كانت عليه قبل حدوثه ما استطاعت الى ذلك سبيلا، فإن تعذر ذلك، كان التعويض عن هذه الأضرار هدفا اساسيا تسعى قواعد المسئولية الى الوصول اليه. على انه ليس كل مايشتكى منه شخص من أشخاص القانون الدولى من جراء النشاط الذى يأتيه شخص دولى اخر يعد ضررا بالمعني الذى يعتبر فيه عنصرا من عناصر المسئولية، وإنما ينبغى أن تتوافر فيه خصائص معينة يصلح مع توافرها لأن يكون أساسا لإثارة مسئولية صاحب النشاط الضار[١]. وسواء أكان نشاطه الضار هذا مشروعا فى ذاته أم غير مشروع.

وفيما يتعلق بالإستثمارات الأجنبية فإن تكييف عمل الدولة المضيفة إزاء الإستثمارات الاجنبية بأنه مشروع أو غير مشروع ليس بالأمر الميسور. وذلك لعدم وجود معيار واضح ومتفق عليه فى القانون الدولى حول أساس المسئولية الدولية، أو حول قواعد وشروط معاملة الاستثمارات الأجنبيه.

وإشتراط صفة عدم المشروعية فى عمل الدولة المضيفة كشرط للحماي، لابد وان يواجه بمعارضة قوية من قبل المستثمرين طالبى الحماية. فما يهم المستثمرون هنا هو الحصول على التعويض عما قد يصيبهم من أضرار وخسارة نتيجة تصرفات الدولة المضيفة، بصرف النظر عن تكييف هذه التصرفات من وجهة القانون الدولى أو القانون الداخلى. لذلك نجد العديد من اتفاقيات المشروعات تتجنب اشتراط عدم المشروعية فى تصرفات الدولة المضيفة كشرط لترتيب مسئولياتها عن تلك التصرفات

(١) أد. محمد السعيد الدقاق – المرجع السابق – نفس الموضوع.

الـضـارة[١]. .هذا ويختلف معني الضرر فى العلاقات الدولية عن معناه فى القانون الداخلى، لأن القانون الدولى العام يحمى غالبا مصالح سياسية يترتب على الاعتداء عليها التزام بالمسئولية حتى ولو لم ينتج عن الفعل غير المشروع ضرر مادى، ولهذا كان لنظريةالضرر المعنوى أهمية فائقة فى القانون الدولى العام[٢] .

مفهوم ذلك، أن المسئولية الدولية ليست مرتبطة دائما بالخطأ وإنما يمكن أن تترتب المسئولية على اسس اخرى، فإلى جانب تأسيس المسئولية الدولية على الخطأ، يمكن ان تكون، نظريات تحمل التبعة أو التعسف فى استعمال الحق او موضوعية السلوك الدولى، أساسا للمسئولية الدولية[٣].

٦– وهناك ارتباط وثيق بين "المسئولية الدولية" وموضوع "الحماية الدبلوماسية" وذلك لوجود سلسلة من المسائل المرتبطة بالحماية الدبلوماسية وبالمسئولية الدولية معا، فكما قال الأستاذ جيسوب (Jessep) ان حماية المواطنين فى الخارج هى الصيغة

(١) تشير بعض الدراسات صراحة الى الانفصال الكامل بين المسألتين. أنظر:

O.E.C.D., Report on the Establishement of Multinational Investment Guarantee Corporation 11 (2965).

وفى قضية فالنتين:

Valentine Petroleum & Chemical Corp. V., U.S. Agency for International Development, IX International Legal Materials P. 889 (1970)

فقد إكتفت لجنة التحكيم فى هذه القضية بوصف الإجراء الصادر عن حكومة الدولة المضيفة (كان عبارة عن إلغاء عقد امتياز)، بأنه "إجراء تحكمى" تم دون إخطار أو اتصال مسبق مع المستثمر، ولم تر المحكمة حاجة الى البحث بعد ذلك فيما إذا كان هذا الإجراء يعتبر غير مشروع فى ظل قانون الدولة المضيفة أو فى ظل القانون الدولى. راجع فى ذلك للدكتور ابراهيم شحاته، أول قضية تحكيم فى موشوع ضمان الإستثمارات الأجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولى (١٩٧٠).

(٢) راجع تقرير الأستاذ Briggs المؤرخ ١١ ابريل ١٩٦٣ والمنشور فى:

Annuaire, de L'institut de Droit International, Session de Varsovia, 1965, T.I.P. 20

(٣) راجع للمؤلف الحماية الدبلوماسية – المرجع السابق – ص ٢١٦: ٢٢٤

العكسية التى تستخدم للدلالة على مسئولة الدولة عن الأضرار التى تحلق الأجانب[١] . وهذا رأي يربط بين موضعى المسئولية الدولية والحماية الدبلوماسية وكأنهما وجهان لعملة واحدة أو كأن الأمر الثانى نتيجة متوقعة للأمر الأول. أى أن الحماية الدبلوماسية نتيجة متوقعة للمسئولية الدولية. فإذا ماتطلبنا لإمكان ممارسة الحماية الدبلوماسية أن تكون إحدى الدول قد ارتكبت عملا غير مشروع دوليا[٢]، وفقا لما هو مستقر حتى الآن، يلحق ضررا برعايا دولة أجنبية فقد يبدو أن الحماية الدبلوماسية يمكن تصرها بمثابة الوجه الإيجابى لبنيان قانونى يتكون وجهه السلبى من المسلك غير المشروع لدولة أخرى.

إلا أن ذلك لايعنى أن المسئولية الدولية تبقى مقترنة دائما بالخطأ الذى يسبب أضرارا لدولة أخرى أو للمواطنين الأجانب، ومن ثم يمكن تحريك نظام الحماية الدبلوماسية بناء على قيام مسئولية الدولة، فمن الممكن – كما سبق لنا القول – أن يترتب المسئولية الدولية للدولة دون خطأ وقع منها، ربما لأن ما إتخذته من إجراءات، رغم أنها لاتخالف القواعد المستقرة فى القانون الدولى، إلا أنها تلحق أضرار بالمصالح الأجنبية وتحتاج لتدخل الدولة المضارة بإجراءات الحماية الدبلوماسية.

والتفرقة التى حاول البعض إقامتها على أساس أن الحماية مسألة اجرائية وأن المسئولية تنظمها قواعد موضوعية هى تفرقة سطحية الى حد ما، نظرا لأن القواعد الخاصة بالحماية الدبلوماسية تتعلق بصميم موضوع الدعاوى أى جوانبها القانونية الموضوعية شأنها شأن القواعد الخاصة بالمسئولية الدولية.

ولعل هذا الخلط بين الموضوعين جاء نتيجة لعدم تحديد موقع كل من المسأليتين بالنسبة الى الأخرى، أو لأن الموضوعين دائما ما يكونان متتابعين أو مقترنين لدى التطبيق العملى.

---

(١) راجع:

PH.C. Jessup, A Modern Law Of Nations (New York) 1948., p. 97.

(٢) أنظر للدكتور محمد حافظ غانم "مبادئ القانون الدولى العام" – (دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٧٢) – ص ٧٠١.

٧– من المبادئ الأساسية فى القانون الدولى أن للدولة حماية رعاياها عندما يتعرضون لأضرار نتيجة لزمعمال ارتكبتها دولة أخرى ولم يستطيعوا الحصول منها على حقوقهم من خلال الوسائل العادية(١). وهنا تشكل الحماية الدبلوماسية إجراء تتخذه الدولة للدفاع عن حقوق رعاياها(٢).

وبدون الخوض فى التفاصيل، يمكن أن تحظى الحماية الدبلوماسية بأكثر من تعريف يصاغ لها وفقا للزاوية التى ينظر منها للحماية، فمن زاوية الشكل، يمكن تعريف الحماية الدبلوماسية بأنها: "إجراء القانون الدولى العام الذى يمكن إحدى الدول من الحصول من الدولة الأجنبية على تعويض الأضرار التى تصيب رعاياها بالمخالفة للقانون الدولى(٣).

ومن حيث الموضوع، يمكن تعريف الحماية الدبلوماسية بأنها: "نهوض الشخص الدولى لحماية رعاياه حيث تعوزهم الحماية لدى شخص دولى آخر لجبر ماتعرضوا له من أضرار(٤). والدولة عندما تباشر الحماية الدبلوماسية – بمفهومها السابق – لحماية رعاياها أنما تباشرها بإحدى وسيلتين الأولى وسيلة سياسية والأخرى وسيلة قضائية، والوسيلة القضائية – وهى مايهمنا فى هذا البحث – قد تباشر امام إحدى جهتين الأولى هى "محكمة العدل الدولة" والثانية أمام "هيئات التحكيم".

على أن مباشرة الحماية الدبلوماسية أمام محكمة العدل الدولية يستلزم شروط

(١) راجع:

Mavrommatis Palestine concessions case, 1924, P.C.I.J. Ser. A. No. 2, P. 12.

(٢) راجع:

Nottebohm Case (Second phase), I.C.J., Report, 1955. p. 24.

(٣) راجع:

Paul de Visscher, Protection Diplomatique des personnes Morales, 102 Recueil des Cours p. 427 (1961 I)

(٤) راجع للمؤلف – المرجع السابق – ص ٢٣٨: ٢٤١. وانظر فى تفاصيل مدى إعتبار الحماية الدبلوماسية حق للدولة ومدى إعتبارها حق للرعايا: المرجع السابق – ٢٦٠:٢٧٥.

ثلاثة: الأول- أن يتمتع الشخص المضار بجنسية الدولة التى تباشر الحماية الدبلوماسية. والثانى – أن يكون الشخص المضار قد استنفذ طرق التقاضى الداخلية المتاحة. والثالث – هو ألا يكون الشخص قد سلك سلوكا غير قانونيا طبقا لأحكام القانون الداخلى أو القانون الدولى، وهو الشرط الذى يعبر عنه "بالأيدى النظيفة "Clean hands [١].

٨- قاعدة الإستنفاد (أو شرط استنفاد وسائل اللجوء الداخلية) كشرط لممارسة الحماية الدبلوماسية:

لأغراض هذا البحث، سنركز-من بين شروط الحماية الدبلوماسية – علي شرط استنفاد وسائل اللجوء الداخلية المتاحة (Exhaustion of local Redress) [٢]، فقد استقر العرف الدولى علي أنه من الشرورى، حتى يمكن للأجنبى استدعاء تدخل دولته، أن يستنفذ كل وسائل جبر الضرر المتاحة الموجودة فى البلد المسئول[٣]. والغرض من تلك القاعدة بالدرجة الأولى إعطاء الدولة المسئولة فرصة تعويض الشخص الأجنبى المضرور قبل مطالبتها بإجراء دولى واتمامها بمخالفة القانون الدولى. وهذا تبرير يفرضه الاحترام الواجب لسيادة الدولة، تلك السيادة التى تمارسها على إقليمها وعلى الأشخاص الموجودين عليه وبالنسبة للوقائع التى تحدث بداخله بالقدر الذى تحدده قواعد القانون الدولى.

كما تسهم تلك القاعدة فى الإقلال من المنازعات الدولية، اذ قد يأتى حكم أو قرار السلطات الداخلية فى صالح الأجنبى بما يدرا رفع مطالبةدولية. وفى ذلك مصلحة

---

(١) أنظرفى تفاصيل وسائل الحماية الدبلوماسية وشروطها – المرجع السابق.

(٢) رسالة بصفة خاصة رسالة الأستاذ الدكتور/ عبد العزيز سرحان:

L'epuisment des Recours Internes en Matiers des Responsablilité International (Paris These, Universite de Paris, Faculte des Droit et Siences Economiques 1962).

(٣) راجع:

Wartly, Expropriation In international law (Cambridge 1959) p. 15.

محققة للمجتمع الدولى، ومن جهة اخرى فإن اشتراط الاستنفاد السابق لطرق اللجوء الداخلية يحقق المساواة بين الوطنين والأجانب باخضاعهم معا للقضاء الوطنى. وعلى هذا، فالشخص الذى يذهب الى اقليم دولة أخرى مكلف بأن يأخذ بعين الإعتبار الوسائل القضائية التى يقررها له قانون تلك الدولة. إذ يفترض بحسب الأصل أن المحاكم الوطنية فى كل دولة قادرة على تحقيق العدالة.

وهذه القاعدة العرفية قد أكدتها – على مر السنين – الإتفاقيات الدولية والسوابق القضائية واستقر عليها فقه القانون الدولى العام منذ أمد. وهذا العرف الدولى المقرر لقاعدة الإستنفاد يستند فى تقريره هذا الى عده أسس قانونية بالغة الأهمية نذكر منها:

أ- الأساس الأول نجده فى مبدأ سيادة الدولة الذى يترتب عليه عمومية الإختصاص الداخلى، بما فى ذلكالإختصاص القضائى، فعلى إقليم الدولة لايمارس سوي اختصاصها فقط [١]. اذ يفترض دائما أن الدولة قادرة، دون إخضاعها لسلطة أعلى، على ممارسة القضاء من خلال محاكمها الوطنية. ولايجوز إنتزاع الإختصاص القضائي منها لعرضه على محكمة أخرى دولية كانت أم وطنية[٢].

ب- ويتعلق الأساس الثاني باحترام الدور الذى يقوم به كل من النظام القانونى الداخلى والنظام القانونى الدولى. فوظيفة كل من النظامين تحدد اختصاصاتهما، وبالتالى فإن منازعات النظام الداخلى يحكمها القانون الوطنى وتكون من

(١) راجع

Edwin M. Borchard, The Diplomatic Protection of Citizens Abroad, or The law of International Claims; The Banks Law Publishing Co.l New York 1915 and republished by Kraus Reprint Co. New York 1970. pp. 817-818.

(٢) راجع:

Choppez J. La Regale De l'Epuisement Des Voies Des Recours internnes (Pedone - Paris 1973) pp. 26-28, Amerasinghe, State Responsibility for injuries to Aliens (Clarindon press-Oxford, 1967) p. 283; he said "It is dear that in its essence it is a concession to the responded state".

اختصاص القضاد الوطنى أما منازعات النظام الدولى فيحكمها القانون الدولى وتكون من اختصاص القضاء الدولي.

ومن ثم فعندما يثور نزاع بين أجنبي ودولة ما – أو أحد مواطنيها – فيكون هذا النزاع ذا طبيعة وطنية يحكمها القانون الوطنى ويخضع للإختصاص القضائى لتلك الدولة. فإذا ما أرادت دولة الشخص المضرور تولى حمايته دبلوماسيا يتبني المطالبة الدولية امام القضاءالدولى، فلابد منتوافر شرط استنفاد طرق اللجؤ الداخلى فى هذه الحالة قبل ممارسة دعوى المسئولية الدولية[١] . اذ أن الخلاف لن يقبل امام الحكام الدولية مالم يكن الشخص المضار قد حاول جبر الضرر الذى لحق به فى اقليم الدولة المضيفة عن طريق اللجؤ إلى الأجهزة المختصة فى تلك الدولة.

ج– أما الأساس الثالث فهو يتعلق بمبدأ المسئولية الدولية. فمخالفة دولة ما لإلتزام دولى يرتب فى حقها المسئولية الدولية. ومن ثم يمكن الإدعاء ضدها لمخالفتها القانون الدولى فى حق شخص من أشخاصه وتعرض نفسها لنشر حكم دولى يدينها، وفى ذات الوقت لحظر تدهور علاقاتها الدولية. فقاعدة الإستنفاد تظهر هنا كعامل لحفظ السلام في المجتمع الدولى.

وحتى لو رفع النزاع أمام القضاء الدولى فإن الدولة المضيفة تستطيع الدفع بأولوية ممارسة اختصاصها المعترف بها لما لها من سيادة.

لذلك لايقبل أن تمارس دعوى المسئولية الدولية المؤسسة على مخالفة القانون الدولى فى حق المواطنين او ممتلكاتهم فى الخارج الا بعد ان يستنفد هؤلاء الأشخاص طرق اللجوء الداخلى التى يقرها النظام القانونى الوطنى للدولة المدعى

---

(١) راجع:

P. Reuter, Droit international public, collection "themes Presses universitaires de france", 1968. p. 166; Rolin H., "Le Controle international des jurisdiction nationales", Revue Beluga de adroit international p. 1 (1967 I).

عليها [١]. وبعد ذلك فقط يمكن أن تدعى دولة الأجنبى بدعوى المسئولية الدولية لمخالفة القانون الدولى بإنكار العدالة فى مواجهة رعاياها.

د- والأساس الزخير يتمثل فى كون قاعدة استنفاد طرث اللجوء الداخلية تمنع الإعتداء على سيادة الدولة المضيفة فهى تؤدى الى تجنب التدخل الدباوماسى للدول فى الشئون الداخلية للدول الأخرى تحت الإدعاء بحماية مواطنيها، طالما أن هؤلاء المواطنين يمكنهم تماما الحصول على الترضية الكافية أمام المحاكم الوطنية.

٩- هذا وتعتبر قاعدة عدم الإستفاد – على الرأي الراجح والذى نؤيده – قاعدة إجرائية[٢]. فهى تؤدى الى وقف اختصاص القضاء الدولى الى حين اسنفاد كافة وسائل اللجؤ الداخلية، أي أنها دفع من دفوع عدم القبول، يدفع بها المدعى ليه دعوى المدعى وينكر عليه حقه فى ممارسة الدعوى لعدم اتباعه قواعد الشكل أو التراخى فى المواعيد، الأمر الذى يمنع المحكمة من نظر الدعوى، والدفع بعدم القبول وسيلة اعتراض منعية، وأنها لاتوثر فى موضوع الدعوى.

١٠- هناك بعض الحالات الإستثنائية التى لايلتزم الشخص فيها بالإلتجاء أولا الى المحاكم الداخلية قبل الإلتجاء الى دولته كى ترفع عنه دعوى المسئولية الدولية. وفى هذه الحالات يقبل القضاء الدولى دعوى الدولة رغم عدم استنفاد رعيتها لوسائل اللجوء الداخلية، إذا قدر انه بصدد حالة استثناء حقيقى للقاعدة. ويمكن جمع استثناءات هذه القاعدة فى اطار مجموعتين رئيسيتين: المجموعة الأولى، تكون عند عدم امكان اللجؤ إلى القضاء الوطنى. والمجموعة الثانية، هى حالات استبعاد تطبيق

---

(١) راجع:

Sarhan op.cit., ".. il est juridiquement impossible de parler de la violation du droit international public et en consequence d une responsablitite international de l Etat avant L' epuisement des recours offerts a la victime de l' acte dont on se plaint, par l'ordre juridique de l' Etate accuse de cette violation" p. 536.

(٢) راجع فى تفصيل طبيعة قاعدة الإستنفاد، للمؤلف – المرجع السابق – ص ٣٩٤ وما بعدها.

القاعدة بمقتضى نص اتفاقى لبعض الدول أطراف النزاع(١).

فقاعدة استنفاد طرق اللجوء الداخلى تكون لها مايبررها فى حالة الحماية الدبلوماسية أما عندما يكون المضرور مباشرة هو الدولة، فلا يكون هناك مجال لتطبيقها، ذلك لأن الدولة لاتستطيع بسبب مبدأ المساواة بين الدول – أن تخضع نفسها، ولو مؤقتا لمحاكم دولة أخرى، إذ لاسلطان لنظير على نظيره (أو عدم خضوع القرين لقرينه Par in Parem non habet imperium). وهى القاعدة التى تمسكت بها الولايات المتحدة الأمريكية فى دعواها ضد إيطاليا امام محكمة العدل الدولية في القضية التى سنتعرض لها فى هذا التعليق.

١١– تنشأ المسئولية الدولية فى حق دولة ارتكبت مخالفة القاعدة من قواعد القانون الدولى فى علاقتها بدولة أخرى، وتمارس الدولةالحماية الدبلوماسية نيابة عن رعاياها الذين أضيرت مصالحهم فى الخارج ولم يحصلوا على تعويض عن هذه الأضرار، على أن تمارس هذه الحماية وفقا لشروط معينة منها استنفاد وسائل اللجوء الداخلى (مع مراعاة مايرد عليها من استثناءات). فكلى تعد الدولة قد خلافت قواعد القانون الدولى يتعين على رعاياها، سواء أشخاص طبيعيين او معنويين، الذين أضيرو أن يطالبوا بالتعويض أمام المحاكم الوطنية فى الدولة التى وقع هليهم الضرر فيها. فإن إستنفدوا كافة درجات التقاضى ولم يحصلون على تعويض لأضرارهم هنا تكون الدولة المضيفة قد خالفت فى حق دولة الرعية قواعد القانون الدولى، ويمكن هنا تحريك دعوى الحماية الدبلوماسية.

ولمعرفة مدى نصيب هذه القاعدة العامة من التطبيق العملى، سنأخذ مثالا واقعيا–حديثا نسبيا– فى سبيل معرفة حدود تطبيق تلك القاعدة فى الحياة العملية.

(١) راجع:

Freman, A.V., International Responsibility of states for denial of justic (London 1938) p. 404.

(٢) راجع فى تفاصيل تلك الإستثناءات الواردة على قاعدة الإستنفاد – للمولف – المرجع السابق – ص ٤١٨ وما بعدها.

وسيكون مثالنا هنا هو "حكم محكمة العدل الدولية الصادر فى دعوى:

"اليترونيكا سيكولا، الولايات المتحدة الأمريكية ضد جمهورية ايطاليا والصادر فى عام ١٩٨٩ .((ELSI) Elettronica Sincula S.p.a).

١٢- قاعدة الاستنفاد فى حكم "اليترونيكا سيكولا"

رفعت الولايات المتحدة هذه الدعوة امام محكمة العدل الدولية على أساس مخالفة إيطاليا لقاعدة من قواعد القانون الدولى والإعتداء على حقوقها كدولة، وذلك لخرقها إتفاقية الصداقة والتجارة والملاحة المبرمة بينهما.

وقد دفعت إيطاليا هذه الدعوى – ضمن دفوع أخرى – بعدم قبولها لعدم توافر أحد شروط دعوى الحماية الدبلوماسية، ألا وهو شرط إستنفاد وسائل أو طرق اللجوء الداخلية.

وسنعرض وقائع هذه الدعوى بإيجاز على النحو التالى للإحاطة بواقعات النزاع وموضع ذلك الدفع من حيثياته(١).

١٣- وقائع حكم شركة الترونيك سكيولا

١- بناء على خطاب بتاريخ ١٩٨٧/٢/٦ أرسله وزير خارجية الولايات المتحدة الأمريكية وأودع لدى قلم كتاب محكمة العدل الدولية فى ذات التاريخ، طالب فيه المحكمة نظر الادعاء المقام من حكومته ضد حكومة الجمهورية الإيطاليةفيما يتعلق بالنزاع الناشئ نتيجة لاستيلاء الجمهورية الايطالية على المصنع والموجودات الخاصة بـ Raytheon-Elsi S.P.A. والتى كانت تعرف سابقا باسم Elettronica Sicula S.P.A. واعتبارها كشركة ايطالية أنشأت لتصبح مملوكة بين الحكومتين بصفة مشتركة. وأشار الوزير الأمريكى فى ذات الخطاب الى أن

(١) رفى ١٩٨٨/١٢/١١ توفى القاضى Negendra Singh رئيس الغرفة، وتم اعلان الأطراف المعنية بذلك طبقا للمادة ٢/١٧ من قواعد المحكمة، كما أعلنت المحكمة فى ١٩٨٨/١٢/٢٠ عن انتخاب القاضى Ruda رئيسا للغرفة ليشغل المكان الشاغر لوفاة الرئيس السابق وذلك إعمالا للمادة ٢/١٨ من قواعد المحكمة، وليرأس تلك الغرفة.

طلبه هذا يأتى اعمالا لنص المادة ٢٦ من النظام الأساسى للمحكمة. وطلب ان ينظر النزاع امام غرفة تحددها لمحكمة. والغرفة هى دائرة تشكلها المحكمة من خمسة قضاه فقط بناء على طلب أطراف النزاع، بهدف سرعة حسم النزاع بدلا من أن تنظر القضية امام المحكمة بكامل هيئتها.

٢- إعمالا للمادة ٢/٤٠ من النظام الأساسى للمحكمة، فقد تم إعلان حكومة الجمهورية الإيطالية بالطلب المقدم من الوزير الأمريكى، وطبقا للفقرة الثالثة من ذات المادة فان جميع الأطراف الملزمين بالحضور امام المحكمة قد تم اعلانهم بالطلب.

٣- وبموجب رقية مؤرخة فى ١٩٨٧/٢/١٣ اعلن فيها وزير خارجية ايطاليا بأن حكومته قد وافقت على الاقتراح الذى قدمته حكومة الولايات المتحدة الأمريكية والتى يقضى بسماع ونظر الدعوى أمام غرفة يتم تكوينها طبقا للمادة ٢٦ من النظام الأساسى المحكمة، وقد تأكد هذا القبول بخطاب ارسل الى المحكمة فى ذات اليوم ١٩٨٧/٢/١٣ - من جانب الممثل الإيطالى.

٤- وبموجب أمر مؤرخ فى ١٩٨٧/٣/٢ وبعد أن راجعت المحكمة طلب الحكومتين امام غرفة اصة، فقد أفادت بأن الاطراف المعنيين وبعد موافقتهم على تكوين غرفة طبقا للمادة ٢/٢٦ من النظام الأساسى للمحكمة وكذلك المادة ٢/١٧ من ذات القانون فان المحكمة قد قررت قبول الطلب المقدم من حكومتى الولايات المتحدة وايطاليا بخصوص تكوين غرفة (دائرة) تتكون من خمسة قضاه، وذلك ليبحثوا هذه القضية. وفى ضوء ذلك أعلنت المحكمة وبعد اجراء انتخابات فى ذات اليوم انه قد اختير كل من القضاه رئيسا Nagendre Singh، وأختير القضاة.. Oda, Ago, Schwebel and Sir Robert Jennings وأعلنت أن الغرفة المشار اليها ستتولى نظر النزاع.

٥- علاوة على ذلك وضعت المحكمة حدودا زمنية لمراحل القضية على أن تعد فى هذه

المراحل الزمنية المحددة مذكرة عن الجانب الإيطالى وأخرى عن الجانب الأمريكى. وقد أشارت الحكومة الايطالية فى مذكرتها المضادة عليالاعتراض على قبول الطلب المقدم من الولايات المتحدة الامريكية بنظر النزاع من أساسه بناء على خطابات أرسلتها الحكومة الايطالية الى قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٨٧/١١/١٦. ولقد وافق الاطراف بناء على المادة ٨/٧٩ من النظام الأساسى للمحكمة على ان هذا الاعتراض "يجب ان ينظر ويسمع ويحدد طبقا للقواعد والنظم المعمول بها فى هذا الشأن". وبموجب قرار مؤرخ فى ١٩٨٧/١١/١٧ اقتنعت الغرفة بضرورة الحصول على مزيد من الدفوع والمرافعات من قبل الاطراف المعنية ورخصت المحكمة للجانبين تقديم الايضاحات والدلائل والدفوع المطلوبة وذلك فى المدى الزمنى الذى حددته، ولقد امتثل الطرفان تماما لطلب المحكمة فى هذا الشأن وذلك بمعرفة كل من المدعى الأمريكى والمدعى عليه الايطالي(١).

وأثناء المداولات المكتوبة قدم كل من الأطراف المعنية عده مذكرات. حيث قدمت بالنيابة عن الولايات المتحدة الأمريكية مذكرة أشارت فيها الى انه "مع حفظ حق التعديل والاضافة فى هذه المذكرة بما يتلائم ويتماشى مع مايستجد فى المستقبل، طلبت الولايات المتحدة من المحكمة ان تقضى لها وتعلن الآتى:

أ- أن الحكومة الإيطالية قد إنتهكت معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة (FCN) الماقمة بينهما وبين الولايات المتحدة الامريكية عام ١٩٤٨ وبالزخص المواد ٢.٣.٥.٧ من الاتفاقية والمادتان ١.٥ من ملحقها المبرم عام ١٩٥١.

ب- ان الحكومة الايطالية مسئولة عن دفع تعويض للويات المتحدة تقدر قيمته بمعرفة المحكمة وذلك وفقا للخسارة التى تكبدهارعايا الولايات المتحدة من جراء هذه الانتهاكات. عليان يشمل هذا التعويض المصروفات المالية المهدرة التى تكبدتها شركة Raytheon بسبب سدادها للقروض التى ضمنتها وعدم استردادها للمبالغ التى كانت مستحقة بالحسابات المكشوفة، هذا ابالاضافة الى ما تكبدته من

مصروفات قضائية ضد البنك الايطالى لتعويض الاساءة التى لحقت بسمعتهاواهليتها الائتمانية بالاضافة الى المصروفات اللازمة لمتابعة السير فى القضية.

فى مذكرة أخرى تقدمت الولايات المتحدة الأمريكية الى هيئة المحكمة أن حقها أن تعلن المحكمة وأن تحكم لها بأن:

أ- الحكومة الايطالية وبما لها من دور فى الأفعال والانتهاكات سالفة الذكر، والتى ادت الى منع كل من Raytheon و Machlett وهى شركات تابعة للولايات المتحدة الامريكية من التدخل فى عملة تصفية كافة اصول وموجودات شركتهم الايطالية الخاصة ELSI مما أدى الى افلاسها. ولقد نتج عن هذه الانتهاكات خرق لقواعد القانون الدولى الملزمة والتى نص عليها فى معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة المبرمة بين البلدين وكذلك الملحق الخاص بها، وبالأخص انتهكت المواد التالية:

- المادة ٢/٣، حيث ان الأفعال والانتهاكات الايطالية أدت اليم منع كل من Raytheon و Machlett من ممارسة حقهم فى الادارة والرقابة علي الشركة الإيطالية".
- المادة ٥/١-٣، تلك الأفعال والانتهاكات الاطالية تشكل اخفاق فى توفير الحماية والأمان اللزمين طبقا لما نص عليه فى المعاهدة وما تقرره قواعد القانون الدولى.
- المادة ٥/٢، ان فى تلك الأفعال والانتهاكات الايطالية ما يؤدى الى نزع حقوق الملكيةم مالخاصة ب Machlett و Raytheon دون دفع او تعويض وفقا للتطبيق السليم للقانون.
- المادة ٧، أن فى كل هذه الأفعال والانتهاكات انكار لحقوق كل من Raytheon و Machlett فى اثبات ملكيتهم وذلك تحت شرط اقل ملائمة مما تسمح به

للشركات الايطالية وذلك على أساس مبدأ المعاملة بالمثل.

– المادة ٧، أن فى كل من هذه الأفعال والانتهاكات انكار لحقوق كل من Machlett و Raytheon فى اثبات ملكيتهم وذلك تحت شرط أقل ملائمة مما تسمح به للشركات الايطالية وذلك على أساس مبدأ المعاملة بالمثل.

– المادة ١ من الملحق، أن المعاملة التعسفية ضد كل من Machlett و Raytheon لمنعهم من الرقابة وادرة شركة ELSI وحجبت عنهم حقوقهم المكتسبة المشروعة ومصالحهم الأخرى وحقوقهم في الشركة.

ب– بالنظر لهذه النتهاكات التى أصابت كل من Machlett و Raytheon سواء بشكل فردى ام جماعى فإنه من حق الولايات المتحدة المطالبة بتعويض يشمل قيمة الخسارة التى تكبدتها كل من Machlett و Raytheon نتيجة لهذه الانتهاكات بما تحتويه هذه الخسارة من خسائر الاستثمار وضمانات القروض وكذلك فتح الحسابات الجارية الجديدة والنفقات القانونية التى تحملتها Raytheon لمتابعة عملية الافلاس والتصفية حيث الزمت بدفع تكاليف الدعوى. وبحيث يشمل هذا التعويض كذلك قيمة الخسائر كلها منذ تاريخ بدئها وحتى ان دفع التعويض عتها مع مراعاة الفائدة السنوية المركبة.

جـ– طبقا للتقديرات السابقة فان إيطاليا ملزمة بدفع مبلغ نقدى للولايات المتحدة وقدره ١٢٫٦٧٩٫٠٠٠ دولار امريكى بالاضافة الى الفوائد تحسب وفقا لما تم توضيحه أعلاه.

ثانيا: وقد دفعت الجمهورية الايطالية بالآتى فى المذكرة المضادة:

والتى طلبت فيها من هيئة المحكمة أن تقضى بصفة أصلية فى مذكرتها المقدمة منها للرد على اقوال المدعى برفض الطلب المقدم من حكومة الولايات المتحدة الامريكية المؤرخ فى ١٩٨٧/٢/٦ وذلك لعدم استنفاد الولايات المتحدة لطرق اللجوء الداخلية.

واحتياطيا ان تقضى بالآتى:

١- أن الفقرة ٢ من المادة ٣ من معاهدة (FCN) المبرمة فى ١٩٤٨/٢/٢ لم تنتهك.

٢- المادة ٥ الفقرتان ١ ، ٣ من المعاهدة لم تخالف..

٣- المادة ٥ الفقرة ٢ من المعاهدة لم تخرق.

٤- المادة ٧ من المعاهدة لم تخالف.

٥- المادة ١ من الملحق المبرم عام ١٩٥١ لم تخرق. وبناء عليه، تطلب رفض الدعوى.

وفى جلسة ١٦م١٩٨٩/٢ تقدمت الولايات المتحدة الأمريكية باعتراض على طلب المدعى عليها "ايطاليا" برفض الدعوى وطلبت من المحكمة القضاء لها بالآتى:

١- ان المدعى عليها قد خالفت قواعد القانون الدولى الملزمة التى نص عليها فى اتفاقية الصداقة والملاحة والتجارة المبرمة بين البلدين وملحقها الخاص. وبالأخص خرق المواد التالية: ٣:٥ ، ٧ من المعاهدة والمادة ١ من الملحق الخاص بها.

٢- بالنظر الى هذه الانتهاكات التى اصابت كل من الشركتين سواء بشكل فردى ام جماعى فإنه من حق الولايات المتحدة المطالبة بتعويض يشمل قيمة الخسارة التى تكبدتها كل من الشركتين نتيجة لهذه الانتهاكات مما تحتويه هذه الخسارة من خسائر الاستثمار وضمانات القروض وكذلك فتح الحسابات الجارية الجديدة والنفقات القانونية التى تحملها raytheon لمتابعة عملية الافلاس والتصفية حيث التزمتبدفع تكاليف الدعوى. وبحيث يشمل هذا التعويض أيضا قيمة الخسائر كلها منذ تاريخ بدئها والى ان تدفع مع مراعاتهم مالفائدة السنوية المركبة.

٣- طبقا للتقديرات السابقة فان ايطاليا ملزمة بدفع مبلغ نقدى للولايات المتحدة وقدره ١٢ر٦٧٩ر٠٠٠ دولار امريكى..

وفى مساء يوم ١٩٨٩/٢/٢٧ وأثناء اجراءات التحقيق أعلن المحامى الموكل عن الولايات المتحدة ان هذه هى المطالب النهائية للولايات المتحدة الامريكية.

ونيابة عن الجمهورية الايطالية قدم محاموها البنود التالية:

فى الجلسة المنعقدة فى ١٩٨٩/٢/٢٣ طلبت إطاليا – واكدت طلباتها مرة اخرى فى الجلسة المنعقدة فى ١٩٨٩/٣/٢ – أن تتكرم المحكمة وتقضى بالآتى:

برفض الطلب المقدم من حكومة الولايات المتحدة الأمريكية المورخ فى ١٩٨٧/٢/٦ وذلك لعدم استنفاد الولايات المتحدة لطرق التقاضى الداخلى.

واحتياطيا ان تحكم بالآتى:

١– أن الفقرة ٢ من المادة ٣ من معاهدة (FCN) المبرمة فى ١٩٤٨/٢/٢ لم تنتهك.

٢– المادة ٥ الفقرتان ١ ,٣ من المعاهدة لم تخالف..

٣– المادة ٥ الفقرة ٢ من المعاهدة لم تخالف.

٤– المادة ٧ من المعاهدة لم تخرق.

٥– المادة ١ من الملحق المبرم عام ١٩٥١ لم تخرق. وبناء عليه، نطالب رفض الدعوى

٦– انه لايوجد فى خرق لأى مادة من مواد المعاهدة أو مواد الملحق الخاص بها.

جـ– والحكم احتياطيا كذلك بأنه إذا وجد انتهاك لنصوص المعاهدة او ملحقها الخاص فان مثل هذا الانتهاك لايرقى سندا لرفع دعوى وقبولها.

ان ادعاء الولايات المتحدة فى القضية الراهنة بأن ايطاليا قد انتهكت قواعد القانون الدولى الملمزمة والتى نص عليها في معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة (FCN) المبرمة بين البلدين فى ١٩٤٨/٢/٢ وكذلك ملحقها الخاص الذى ابرم فى ١٩٥١/٩/٢٦ وذلك بخصوص التصرفات والانتهاكات التى حدثت فيما يتعلق بمعالجة الموضوع الخاص بشركتين امريكيتين "شركة رايثون وشركة ماكليت" وذلك فى علاقتهما بالشركة الايطالية وهى الشركة الايطالية "إلزى (S.P.A. - ELSI) والتى كانت تعرف سابقا بشركة (الكتونيكا سيكولا) التى كان تمتكلها الشركتان الامريكيتان بالكامل. وقد احتجت ايطاليا على مجموعة من الوقائع المؤكدة على كل ادعاءات الولايات المتحد بفكرة وجود اى انتهاك للمعاهدة (FCN) او بنود ملحقها الخاص كما انها صرحت بأنه اذا وجد أي انتهاك او خرق لهذه المواد فانها سوف تبرر وسوف تنفد.

١٤- إختصاص المحكمة بنظر الدعوى:

ذكرت المحكمة أنه: يوجد أساس مشترك بين اطراف النزاع بانعقاد الاختصاص لها بنظر هذه القضية، وفقا للمادة ٢٦ فقرة ١ من نظامها الزساسى ، والمادة ٢٦ من اتفاقية الصداقة والتجارة والملاحة (FCN) الموقعة في ٢ يونية ١٩٤٨ بين ايطاليا والولايات المتحدة الامريكية وهذه المادة (م٢٦) تقرأ هكذا .

"أي نزاع بين الاطراف السامية المتعاقدة ينشأ بسبب تفسير او تطبيق هذه الاتفاقية، والذى لاتسويه الأطراف السامية المتعاقدة بالطرق الدبلوماسية بطريقة مرضية، يعرض علي محكم العدل الدولية، مالم تقرر الأطراف السامية المتعاقدة تسويته بأى وسيلة سليمة أخريه[١].

وعلى هذا فالاختصاص يحدد بالمسائل الخاصة بتفسير او تطبيق الاتفاقية والملاحق والاتفاقات الاضافية التى أرفقت بالاتفاقية بين الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية ايطاليا الموقعة في سبتمبر ١٩٥١ والتى يشار اليها فى الحكم بالاتفاق الارضافى "The supplementary agreement" والذى تنص المادة التاسعة فيه على انه يشكل جزء متكامل مع الاتفاقية FCN. وذات الاختصاص ممكن ان ينعقد للغرفة التى شكلت المحكمة للنظر فى هذه القضية وفقا للمادة ٢/٢٦ من نظامها الأساسى، والمواد ١٧ ،١٨ من قواعدها الداخلية بناء على طلب وبعد التشاور مع الأطراف.

١٥- قاعدة الاستنفاد أمام غرفة المحكمة فى نزاع الترونيكا سيكيولا.

وبالرغم من أن انعاقد الاختصاص للغرفة ليس محل شك، إلا ان إيطاليا قدمت اعتراضا على قبول هذه الدعوى إستنادا الى أن الشركتان الأمريكيتان رايثون وماكلت

(١) وقد جرى منطوق نص المادة ٢٦ على النحو التالي:

"Any dispute between the High Contracting Parties as to the interpretation or the application of this Treaty, which the High contracting Parties shall not satisfactorily adjust by diplomacy, shall be submitted to the International court of Justice, unless the High Contracting Parties shall agree to settlement by some other pacific means"

التى تنوب عنهم الولايات المتحدة فى دعواهم لم يستنفدوا وسائل اللجوء الداخلية المتاحة لهم فى ايطاليا.

وهذا الاعتراض الذى وافق الاطراف على ضورة ان يسمع ويفصل فيه لذلك يجب اخذه فى الاعتبار فيما يلى من حيثيات الحكم.

وقد تشككت الولايات المتحدة الامريكية فى إمكان تطبيق قاعدة استنفاد وسائل اللجوء الداخلية بالمرة بالنسبة للدعوى المدرجة. واستندت فى ذلك الى المادة ٢٦ من اتفاقية FCN، لأن هذه المادة المشار اليها جاءت مطلقة ولاتشير بأى حال الى قاعدة استنفاد وسائل اللجوء الداخلية. ويبدو من المنطقى الاستنتاج بأن اطراف المعاهدة لو كانوا يقصدون منح السلطة القضائية، كوسيلة من وسائل اللجوء الداخلى، اختصاصا بنظر المنازعات وليس فضها عن طريق الحماية الدبلوماسية لعبروا عن ذلك صراحة كما حدث فى اتفاقية التعاون الاقتصادى بين امريكا وإيطاليا عام ١٩٤٨، وليس لدى الهيئة القضائية أدنى شك فى أن أطراف الاتفاقية له الحق فى ان يتفقوا علي استبعاد قاعدة استنفاد وسائل اللجوء الداخلية عندما يثور إدعاء بانتهاك بند من بنود المعاهدة أو أن يؤكدوا على ان هذه القاعدة – قاعدة استنفاد وسائل اللجوء الداخلية – سوف تنطبق ومع ذلك نجد الغرفة نفسها غير قادرة على ان تقبل إيقاف قاعدة هامة من القانون الدولى العرفى لمجرد استبعادها ضمنا، وفى غيبة أي صياغة تنص صراحة على ان الأطراف اتفقوا على استبعادها. لذلك فان هذه الجزئية من الرد الامريكى على اعتراض ايطاليا يجب رفضها:

The Chamber has no doubt that the parties to a treaty can therein either agree that the local remedies rule shall not apply to claims based on alleged breaches of that treaty: or confirm that it sahll apply. Yet the chamber finds itself unable to accept that an important principle of customary international law should be held to have been tacitly dispensed with, in the absence of any words making clear an attention to do so. This part of the United States response to the Italian objection must therefore be rejected.

كما جادلت الولايات المتحدة بأن لا محل لتطبيق قاعدة استنفاد وسائل اللجوء الداخلية هنا بالنسبة للجزء من دعواها التى تطلب فيه من المحكمة إصدر حكم تقريرى يقضى بأن بنود اتفاقية التجارة والملاحة والصداقة Declaratory Judgment خولفت . وحجة الولايات المتحدة فى ذلك ان مثل ذلك الحكم سيعلن أن الحقوق الخاصة بالولايات المتحدة وفقا لاتفاقية FCN قد إنتهكت. وانه أزاء ذلك الضرر المباشر فان قاعدة "جبر الضرر امام القضاء الوطنى" التى تعتبر احدى قواعد القانون الدولى العرفى التى سيقت بصدد ان تبنى دولة مطالبة احد مواطنيها لاتنطبق هنا. ولم تجد الغرفة انه من الممكن فى الدعوى الماثلة ان تجد نزاع حول مخالفة اتفاق FCN المدعى به نمشأ عنه ضرر مباشر للولايات المتحدة، فكلا الأمرين (مخالفة المعاهدة، والضرر) منفصل تماما ومستقل عن النزاع بشأن الادعاء بوجود مخالفة بشأن الاجراء الذى أضر بشركتى رايثون وماكلت. وهى القضية التى نشأت عن نزاع لم يتمكن اطرافه من تسويته بطريقة مرضية دبلوماسيا. وأن هذا النزاع تم وصفه فى مطالبة الولايات المتحدة سنة ١٩٧٤، التى قدمت على المستوى الدبلوماسى.. بوصفها مطالبة من حكومة الولايات المتحدة الامريكية نيابة عن شركة ريثيون ومعامل ماكلت. وقد اخبر وكيل الولايات المتحدة الغرفة فى المرافعات الشفوية أن: الولايات المتحدة تطلب تعويض الأضرار التى لحقت بـ ريثيون وماكلت. وبالفعل، كما تبدى للمحكمة لاحقا فان مسألة ما اذا كان هناك خرق لاتفاقية FCN هى فى حد ذاتها مندمجة الى حد كبير بالوقائع الخاصة بالمركز المالى للشركة الايطالية ELSI والتى كانت تسيطر عليها يثيون ومالكت.

علاوة على ذلك، واجهت المحكمة، عندا نظر قضية Interhandel، دفع مماثل من سويسرا فى تلك القضية، حيث كانت مذكرة سويسرا الأساسية بشأن وجود "مخالفة مباشرة للقانون الدولى" وبالتالى لايخضع النزاع لوسائل اللجوء الداخلية.

وعندما نظرت المحكمة فى المذكرة الرئيسية وتحليلها، وجدت انها مرتبطة بدعوى الحماية الدبلوماسية، وأن ادعاءات "لايحجب عن النزاع .. صفة النزاع الذى تظهر فيه الحكومة السويسرية وكأنها تبنت مطالب رعيتها..".

١٦- مبدأ الإغلاق امام المحكمة:

وقد قدمت الولايات المتحدة المدعية حجة أخرى أساسها أن هناك إغلاق Estoppel يحول دون تطبيق قاعدة استنفاد وسائل اللجوء الداخلية(١).

وقد قمت الولايات المتحدة ذلك الدفع فى مذكرة على المستوى الدبلوماسى. وقد نقلت هذه المذكرة للحكومة الإيطالية شفهيا فى ٧ فبراير سنة ١٩٧٤.

وقد أشارت مذكرة الولايات المتحدة الامريكية صراحة الى أن كل من شركتى "ماكليت ورايثون" قد استنفدوا بالفعل كل وسيلة شرعية هامة ومتاحة لهم فى ايطاليا.

وفى ضوء هذا الدليل كانت الولايات المتحدة تعتقد ان القاعدة المشار اليها قد استنفدت وأنها قد ايقنت ان حاملى اسهم شركة ELSI ليست لهم دعوى مباشرة ضد الحكومة الايطالية. وقد حاولت الولايات المتحدة الامريكية بذلك ان تشير الى ان ايطاليا كانت تعلم ان الوسائل الشرعية لم تستنفد فعلا ولذا كان يجب ان تخبر الولايات المتحدة برأيها. ولكن وحتي وقت رفع المذكرة للرد علي المدعي عليه فى محاضر الجلسة لم تقترح ايطاليا وجوب لجوء "رايثون وماكليت" للمحاكم الايطالية استنادا الي بنود المعاهدة والمذكرة المكتوبة فى ١٩٧٨/٦/١٣ والتى رفضت فيها ايطاليا الدعوى دونما اشارة علي الاطلاق الى ان الوسائل الشرعية الداخلية لم تستنفد. ومن ثم جادلت الولايات المتحدة فى ان عدم وود طعن او اعتراض من ايطاليا فى خصوص عدم استنفاد الولايات المتحدة لوسائل اللجوء الداخلى يعد Estopel فى

---

(١) أنظر للمؤلف عرضا لمبدأ الاعلاق وتعريفا له، وكذلك أصله الأساسى فى الشريعة الإسلامية: إقليم الدولة وحدودها فى القانون الدولى العام (النهضة العربية-القاهرة، ١٩٩٣) ص ص ٢٦٧: ٢٧٥.

سبيل الاستناد الى قاعدة الاستنفاد.

ولكن هناك صعوبات للوصل الى استنتاج كهذا من خلال تبادل الرسائل، عندما كان الأمر مازال فى نطاق البحث على المستوى الدبلوماسى. ففى قضية عندما ادعت سويسرا بأن الولايات المتحدة قد اعترفت فى وقت منInterhandel الأوقات بأن Interhandel قد استنفدت كل الوسائل الشرعية المتاحة فى القضاء الامريكى لم ترى المحكمة فى هذا الاعتراف أي علاقة Estoppel لتطبيق قاعدى الاستنفاد. وكذلك رفضت المحكمة أي مناقشة فى هذا الموضوع لمجرد ملاحظة ان "هذا الرأي بنى على وجهة نظر ثبت انه لا أساس لها" (مجموعة احكام محكمة العدل الدولية قضاء) (١).

الاضافة الى ذلك وبالرغم من وجود ظروف معينة قد تؤدى الى استبعاد قاعدة الاستنفاد قالت المحكمة ان هناك صعوبات واضحة فى تطبيق قاعدة الاغلاق لمجرد الفشل فى ذكر حدث ما فى وقت معين اثناء تبادل تفاوض دبلوماسى متقطع.

ثم قررت المحكمة انه على أساس أن قاعدة استنفاد وسائل اللجوء الداخلية تنطبق على هذه القضية فان هذا الحكم يوصلنا الى تساؤل فحواه هل كلا من رايثون وماكليت قد استنفدتا الوسائل الشرعية الداخلية أم لا؟ وبدأت فى فحص المطالبة التى غلب عليها طابع الوقائع المالية ومدى اخفاق الادارة المسئولية فى ادارة الشركة وإلحاق الخسائر بها مما أدى الى تدخل الحكومة الايطالية لتصفية الشركة حماية

(١) راجع:

Interhandel Case, I.C.J- Reports 1959.

لمصالحها الاقتصادية ولحماية حقوق العمال الذين كانوا قد دأبوا على الاضراب وإثارة القلاقل لعدم دفع مستحقاتهم(١).

---

(١) فقد جاء بالحكم

The damage claimed in this case to have been caused to Raytheon and Machlett is said to have resulted from the "losses incurred by ELSI's owners as a result of the involuntary change in the manner of disposing of ELSI's assets" : and it is the requisition order that is said to have caused this change, and which is therefore at the core of the United States complaint.

If, therefore, the managment of ELSI, at the material time, had no practical possiblitity of carrying out successfully a scheme of orderly liquidation under its own management, and may indeed already have forfeited any right to do so under Italian law, it cannot be said that it was the requisition that deprived it of this faculty of control and management. Furthermore, one feature of ELSI's postion stands out: the uncertain and speculative character of the causal connection, on which the Aplicant's case relies, between the requisition and the results attributed to it by the Applicant. There were several causes acting together that led to the disaster to ELSI. No doubt the effects of the requisition might have ben one of the factors involved. But the underlying cause was ELSI's headlong course towards insolvency: which state of affairs it seems to have attained even prior to the requisition. There was the warning loudly proclaimed about its precarious position; there was the socially damaging decision to terminate the business, close the palnt, and dismiss the work force; there was the position of the banks as major creditors. In short, the possiblitity of that solution of orderly liquidation, which Ravtheon and Machlett aclaim to have been deprived of as a result of the requisition, is purely a matter of speculation. The Chamber is therefore unable to see here anything which can be said to amount to violation by Italy of Article III, paragraph 2, of the FAN treaty.

فقد قررت المحكمة انه قد تضافرت عده عوامل ادت الى الاستيلاء على الشركة ولكن السبب الرئيسى كان الاجراء المتهور لمجموعة "الزى" تجاه العان الافلاس. وهى واقعة بدأت حتى قبل اعلان الاستيلاء عليها. وبالاضافة الى ذلك توجد عده أسباب أخرى.

وما أردنا مناقشته هنا هو مدى اهمية قاعدة الاستنفاد فى مجال دعاوى الحماية الدبلوماسية للرعايا. وكيف ان المحكمة الدولية أقرت تلك القاعدة وأكدتها. وإن كانت قد رفض دفع ايطاليا بعدم قبول الدعوى على أساس آخر مقتضاه ان موضوع النزاع هو مدى مخالفة إتفاق دولى (معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة) الأمر الذى إن ثبت فإنه يرتب المسئولية الدولية مباشرة. وهذا ما لم يثبت فى حق إيطاليا(١).

(١) راجع الحكم ص ص ٨١ ومابعدها.

International court of Justice, Case concerning Elettrronica Secula S.P.A. (ELSI) United States of America V. Italy, 20 July 1989.