الطبيعة الإلزامية للتدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية

أ.د. طيبة جواد حمد المختار
كلية القانون/ جامعة بابل

الباحث : حيدر موسى منخي القريشي
gl705@uowasit.edu.iq

مستخلص البحث:
تمثل التدابير المؤقتة أو التحفظية أحد أهم الإجراءات العارضة أمام محكمة العدل الدولية، والتي نص عليها النظام الأساسي للمحكمة في المادة (٤١) بالإضافة إلى المواد (٧٤ إلى ٧٨) من لائحة المحكمة. إن ازدياد لجوء الدول الى المحكمة بطلب التدابير المؤقتة يدل على أهميتها، إلا إن النظام الأساسي للمحكمة ولائحتها لم يحسما إلزامية تلك التدابير، بالرغم من صدرور العديد من التدابير، ومما عمق ذلك الخلاف، هو عدم اتفاق الفقه الدولي على موقف محدد ومحدد حول القوة الإلزامية لتلك التدابير.
الكلمات المفتاحية: الطبيعة الإلزامية، التدابير المؤقتة، محكمة العدل الدولية، الفقه الدولي.

المقدمة: Introdiction

أسهمت محكمة العدل الدولية في تطوير القانون الدولي وذلك من خلال تسوية المنازعات التي تعرض عليها، فأرست الكثير من المبادئ, فمحكمة العدل الدولية تعمل كوكيل لتطبيق العدالة العالمية بصفتها حارسة لمبدأ المشروعية في منظومة الامم المتحدة، واذا كان حفظ السلم والامن الدوليين هو المقصد الاول للأمم المتحدة، فإن التسوية السلمية للمنازعات الدولية تقع ضمن تحقيق هذا الهدف، وبذلك تسهم المحكمة في حفظ السلم والامن الدوليين، فضلاً عن كونها تمثل العدل الدولي والذي اراد واضعوا الميثاق ان تسير هيئة الامم المتحدة وفقاً لمبادئ القانون الدولي. ولمحكمة العدل الدولية اختصاص قضائي يتمثل بالاختصاص الشخصي،فضلا عن الاختصاص الموضوعي, اما الاختصاص العارض فهو الاختصاص بالنظر في مسائل اولية او ابتدائية ليست في صلب موضوع الدعوى, وهو بدوره ينقسم الى اختصاص مباشر في المرحلة الاولى للدعوى كاختصاص المحكمة بالبت حول اختصاصها بنظر موضوع الدعوى واختصاصها بالأمر باتخاذ تدابير مؤقتة, وكذلك اختصاصها بقبول تدخل طرف ثالث في الدعوى, وهو اختصاص تمارسه المحكمة في مرحلة لاحقة لصدور الحكم بالاختصاص مثل الاختصاص بالنظر بالطلبات المضادة أو بتفسير الحكم أو بإعادة النظر فضلا عن الاختصاص الاستشاري للمحكمة. إن التدابير المؤقتة هي وسيلة علاجية وقائية لحفظ حقوق طرفي النزاع لحين صدور الحكم النهائي, لذلك ذهبت محكمة العدل الدولية إلى إلزاميتها في قضية (لاغراند LAGRAND) بين (المانيا والولايات المتحدة الامريكية) عام 2001 في أمرها الصادر في 27 حزيران/ يونيه 2001، (إن المبدأ المقبول عالمياً لدى المحاكم الدولية, هو إن الطرفين في قضية يجب أن يمتنعا عن أي إجراءٍ يمكن أن يترك أثرا مجحفاً في ما يتعلق في تنفيذ القرار الذي سيصدر من المحكمة, بالإضافة الى إن سياق الفقرتين (1) و(2) من المادة (94) يمكن ان يفهم منهما إلزامية التدابير المؤقتة التي تصدرها محكمة العدل الدولية)، إلّا إن بعض الدول لم تمتثل للتدابير المؤقتة التي أصدرتها محكمة العدل الدولية ولأسباب شتى, منها عدم اختصاصها في النزاع, بل واتهمت المحكمة بالتسيس, مما يُشكل توهيناً للدور القضائي الذي تلعبه في المجتمع الدولي, بل وإن أخطر حالات عدم

الامتثال للتدابير المؤقتة هي ما يهدد السلم والامن الدوليين وهو الهدف الرئيسي للأمم المتحدة والجماعة الدولية بأسرها.

أولاً. أهمية البحث Research importance:

1. تبرز أهمية البحث من خلال تسليط الضوء على الآثار المترتبة على إنتهاك التدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية والتي تأمر بها لكي تحافظ على حقوق طرفي النزاع, وتفادي وقوع ضرر لا يمكن اصلاحه لحين صدور الحكم النهائي, وبالتالي فإن عدم الامتثال للتدابير المؤقتة للمحكمة يكون سبباً في ضياع الحقوق وتوسع النزاع لاسيما إذا كان النزاع مما يهدد السلم والامن الدوليين, كما حصل في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشري والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا) عام 1993, فقد كان بين صدور التدابير المؤقتة في تلك القضية من 8 نيسان/ابريل 1993 ولحين صدور الحكم النهائي في 26 شباط /فبراير 2007 أي ما يقارب (14) سنة.

2. يترتب على معرفة الطبيعة الالزامية للتدابير المؤقتة، تأكيد دور محكمة العدل الدولية في حث طرفي النزاع على الامتثال للتدابير المؤقتة التي تأمر بها, بالرغم من إن عملية التنفيذ هي عملية سياسية، بينما الامر بالتدابير المؤقتة هي عملية قضائية.

3. مازال دور الفقه الدولي خلّاقاً في الكشف عما غمض من القانون الدولي، بالإضافة الى آراء قضاة محكمة العدل الدولية, سواء منها التصريحات أو الآراء المخالفة, فهي آراء فقهية فضلاً عن كونها آراء قضائية وقد تجسد دور الفقه الدولي في تحديد الزامية التدابير المؤقتة التي تأمر بها محكمة العدل الدولية.

ثانياً. إشكالية البحث The problem of the research:

1. إن الفقرة (2) من المادة (94) من ميثاق الأمم المتحدة ألزمت أعضاء الأمم المتحدة بالتعهد بالنزول على (حكم المحكمة) ولم تُشر إلى التدابير المؤقتة، بالاضافة الى ان ميثاق الامم المتحدة والنظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية.

2. يترتب على معرفة الطبيعة القانونية للتدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية، إن انتهاكها هو انتهاك لالتزام دولي وبالتالي تثار المسؤولية الدولية على الطرف المتقاعس عن التنفيذ, وتدخل مجلس الامن، إلّا إن المحكمة لم توضح إن تلك المسؤولية تنعقد بمجرد انتهاك التدابير المؤقتة أم أنها تنعقد بشرط وقوع الضرر.

ثالثاً. أهداف البحث Research aims:

1. إثبات إن التدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية تسهم في منع تفاقم النزاع، وبالتالي فإن عدم الامتثال لها يشكل خرقا لالتزام دولي, بل وقد يشكل انتهاكاً لحقوق الانسان, وربما يتعدى الى تهديد السلم والامن الدوليين.

2. التأكيد على الطبيعة الالزامية للتدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية وما يترتب عليهامن اثار.

رابعاً. منهج البحث Research Methodology:

سوف نتخذ المنهج التأصيلي, وذلك باستقراء التدابير المؤقتة التي أمرت بها محكمة العدل الدولية، فضلاً عن المنهج التحليلي, وذلك بتحليل التدابير المؤقتة التي أمرت بها المحكمة والتي لم يتم الامتثال لها, وتحليل موقف اراء الفقه الدولي، والاراء المعارضة والمستقلة لقضاة محكمة العدل الدولية.

خامساً. خطة البحث Research plan:

قسمنا بحثنا على مبحثين، تناولنا في المبحث الاول، اتجاه الفقه الدولي في الزامية التدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية، وقسمناه على مطلبين، تناولنا في المطلب الاول: مفهوم التدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية،وقسمنا هذا المطلب على فرعين، الفرع الاول: تعريف التدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية، والفرع الثاني: الاساس القانوني للتدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية، اما المطلب الثاني فقد عقدناه موقف الفقه الدولي في الزامية التدابير المؤقة لمحكمة العدل الدولية وقد قسمناه على فرعين، الفرع الاول: الفقه الدولي المعارض لإلزامية التدابير المؤقتة الصادرة عن محكمة العدل الدولية، وفي الفرع الثاني: الفقه الدولي المؤيد لإلزامية لإلزامية التدابير المؤقتة الصادرة عن محكمة العدل الدولية، اما المبحث الثاني: فقد خصصناه لـ: موقف محكمة العدل الدولية من الزامية التدابير المؤقتة وقسمناه على مطلبين، المطلب الاول: موقف محكمة العدل الدولية من الزامية التدابير المؤقتة قبل قضية (لاغراندLAGRAND)، وقسمنا هذا المطلب على فرعين، الفرع الاول: الرأي المخالف للقاضي (ويرامنتري WEERAMANTRY) والفرع الثاني : الرأي المخالف للقاضي (اجيبولا AGIBOLA)، أما المطلب الثاني: فقد خصصناه لموقف محكمة العدل الدولية من القوة الالزامية للتدابير المؤقتة في قضية (لاغراند LAGRAND)، وقسمناه على فرعين، الفرع الاول: الزامية التدابير المؤقتة في قضاء محكمة العدل الدولية، الفرع الثاني: حجج محكمة العدل الدولية في الزامية التدابير المؤقتة.

المبحث الاول : اتجاه الفقه الدولي في إلزامية التدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية

The trend of international jurisprudence in the mandatory provisional measures of the International Court of Justice

يمثل الفقه الدولي مناراً للقانون الدولي فهو من المصادر الاحتياطية أو المساعدة للقانون الدولي, وذلك لما له من دورٍ في توضيح ما غمض من مسائل القانون الدولي، ولذلك اختلف الفقه الدولي في الزامية التدابير المؤقتة، وقبل التطرق الى اراء الفقه الدولي يقتضي بنا أن نتطرق الى مفهوم التدابير المؤقتة ولذلك سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين: المطلب الاول: مفهوم التدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية، اما المطلب الثاني فقد عقدناه لموقف الفقه الدولي في الزامية التدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية.

المطلب الاولى : مفهوم التدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية

The concept of interim measures for the International Court of Justice

يمثل القضاء الدولي ملاذاً للدول تلجأ اليه للحصول على حكم قضائي يحوز حجية الشيء المقضي به، وذلك احقاقاً للحق، فقد تأمر المحاكم الدولية اثناء نظرها النزاع بتدابير واجراءات مؤقتة اذا رأت ان ظروف القضية تتطلب ذلك لحين صدور الحكم النهائي, إن الامر بالتدابير المؤقتة او التحفظية ليس مقصوراً على المحاكم الدولية بل ان القوانين الداخلية قد نصت على سلطة المحاكم باتخاذ تدابير مؤقتة، بل ان وجودها في القوانين الداخلية أسبق من وجودها في القانون الدولي. إلا انه لا يوجد تعريف للتدابير المؤقتة في النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولي ولا لائحتها ولذلك سوف نتطرق الى تعريف التدابير المؤقتة واساسها القانوني في الفرعين الاتيين: الفرع الاول: تعريف التدابير المؤقتة

لمحكمة العدل الدولية، والفرع الثاني: الاساس القانوني للتدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية.

الفرع الاول : تعريف التدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية

Definition of interim measures for the International Court of Justice

ألقى الفقه الدولي دلوه في تعريف التدابير المؤقتة، فلا يخفى ما للفقه الدولي من دور كبير في تطوير القانون الدولي, باعتباره من المصادر الاحتياطية أو المساعدة للقانون الدولي, بل انه نشأ اصلا من صناعة الفقه, وقد تناول الفقه الدولي تعريف التدابير المؤقتة لما لها من مكانة هامة لدى فقهاء القانون الدولي، فقد عرفها الفقيه (شبتاي روزين Shabtai Rosenne) (بأنها تلك الطلبات المقدمة من أحد الأطراف (عادة المدعي) لاستصدار قرار من المحكمة التي تنظرُ في القضية بشأن سلوك يصدرُ من الطرف الآخر (عادة المدع عليه) وذلك لحفظ محل النزاع لحين صدور الحكم النهائي) (Rosenne, 2001, p. 9).

وقد عرفها (بارفيا أومبا Parfait Oummba) (هي تقنية أو آلية قضائية لتحاشي تفاقم النزاع ما بين طرفيه لحين صدور الحكم النهائي) (Oummba, 2016, p. 78).

أما الاستاذ (كوكاتر زيلجين Zilgien Cocater) فقد عرفها بأنها (بصفة جوهرية مجموعة من التدابير التي تهدف الى المحافظة على الحالة الراهنة، انتظاراً للوصول الى حل موضوع النزاع بالحكم النهائي) (Zilgien, 1955, p. 77). وعرفها الدكتور (عبد العزيز مخيمر عبد الهادي) بأنها (مجموعة من التدابير او الاجراءات المؤقتة التي تتميز عادة بطابعها المستعجل، والتي تأمر بها المحكمة القضائية او التحكيمية الدولية أو هيئة أو مركز للتحكيم التجاري الدولي، وذلك بصدد نزاع مطروح أمامها، بهدف المحافظة على طرفي النزاع، أو أحدهما، لمنع تفاقم النزاع أو للإبقاء على الحالة الراهنة، أو لضمان تنفيذ الحكم النهائي، وذلك لحين الفصل في النزاع بحكم يحوز حجية الشي المقضي به أو الوصول الى تسوية نهائية له) (عبدالهادي، 1996، صفحة 17).

اما التعريف الاتفاقي للتدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية فبالرغم من تقنين ورسوخ التدابير المؤقتة في النظم القانونية، الّا انه لا يخفى ما للاتفاقيات الدولية من دور واضح في ابراز مفهوم ومضمون التدابير المؤقتة، لان الاتفاقيات الدولية تمثل مناراً يكشف الغموض عن حقيقة كثير من مفاهيم القانون الدولي، وذلك لأنها تمثل تجسيد تلك المفاهيم, فقد تضمنت العديد من الاتفاقيات الدولية التي أنشأت بمقتضاها محاكم دولية عالمية او اقليمية او محاكم تحكيم نصوص تخول هذه الاجهزة القضائية الاختصاص بالأمر بالتدابير المؤقتة. وعرفتها اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 في الفقرة (1) من المادة (290) بأنها ((تدابير مؤقتة تعتبرها في الظروف القائمة مناسبة لصون حقوق كل من اطراف النزاع او لألحاق ضرر جدي بالبيئة البحرية بانتظار القرار النهائي) (Mensab, 2002, p. 44). اما التعريف القضائي للتدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية فلم يرد تعريف التدابير المؤقتة في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وانما ورد التعريف بخصائصها او شروطها, في التدابير المؤقتة التي أمرت بها ففي قضية (جاداف Jadhaf) الهند ضد باكستان في 18 آيار / مايو 2017 أشارت المحكمة الى شروط الامر بالتدابير المؤقتة ومن ثم الى خصائصها (موجز الأحكام والفتاوى

والأوامر الصادر عن محكمة العدل الدولية، 2018، صفحة 7). إلا إن محكمة العدل الدولية قد عرفتها في أمرها الصادر في 8 اذار / مارس 2011 في قضية بعض الانشطة التي تقوم بها نيكاراكوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراكوا) (طلب الاشارة باتخاذ التدابير المؤقتة بأنها (تدابير تكميلية تدعوا في إطارها الطرفين الى الامتناع عن اي عمل يمكن ان يفضي الى تفاقم النزاع أو اتساع اطرافه أو جعله اكثر استعصاءً) (موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية, 2008-2012، 2015، صفحة 194 الوثيقة رقم (ST/LEG/SER.F/1/Add.5)).

فقد عرفها القاضي بمحكمة العدل الدولية (كانساداو ترينداد Cancado Trindadi) في رأيه المخالف (dissenting Opinion) في قضية معبد برياه فيهار ما بين (كمبوديا ضد تايلند) عام 2011 (هي تدابير مؤقتة للحماية، تتسم بالخطورة والاستعجال وبالنظر كذلك الى احتمال حدوث ضرر لا يمكن جبره) (موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية, 2008-2012، 2015، صفحة 253), الّا ان التعريف اغفل انها ضمانات لتنفيذ الحكم النهائي. وبالتأمل في التعاريف السابقة نرى انه لا يوجد خلاف جوهري حول تعريف التدابير المؤقتة أو التحفظية سواء في تعريف الفقه الدولي ام الاتفاقيات الدولية أو الآراء المنفصلة لقضاة محكمة العدل الدولية، لذلك يمكن تعريف التدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية بأنها (إجراءات وقتية تأمر بها محكمة العدل الدولية في حالة الاستعجال، بناءً على طلب أحد طرفي النزاع، أو من تلقاء نفسها، للحفاظ على الحقوق محل النزاع من خطر ضرر لا يمكن إصلاحه، ولمنع تفاقم النزاع لحين صدور القرار النهائي للمحكمة في موضوع الدعوى).

الفرع الثاني : الأساس القانوني للتدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية

The legal basis for the International Court of Justice's interim measures

تستمد التدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية من المادة (41) من نظام المحكمة الاساسي, والتي أعطت السلطة للمحكمة بالأمر بالتدابير المؤقتة, فهي تشكل اختصاصاً عارضاً للمحكمة, وهو جزءٌ من وظيفتها القضائية، بالإضافة الى المادة (48) والتي تشكل هي الاخرى الأساس القانوني للتدابير المؤقتة، ويرى بعض الفقه الى ان المادة (38) الفقرة (1/ج) من النظام الاساسي للمحكمة هي الاساس القانوني للتدابير المؤقتة، باعتبارها من المبادئ العامة للقانون. نُقل نص المادة (41) من النظام الاساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي الى محكمة العدل الدولية، ولم يجرِ عليه أي تعديل، باستثناء التغيير الذي يتعلق بإحلال مجلس الامن بدلا من عصبة الامم وإحلال كلمة (preserve) بدلا من كلمة (reserve) وجعل المادة في فقرتين بدلا من فقرة واحدة مع الاحتفاظ بنفس المضمون (Morten, 2004, p. 73). وهذا ما اكدته محكمة العدل الدولية في قضائها، حيث استندت في اغلب القضايا التي نظرتها الى المادة (41) من نظامها الاساسي، ففي قضية التجارب النووية بين نيوزلندا ضد فرنسا كان اساسها الذي استندت اليه المادة (41) (I.C.J., 1973, p. 99). ونجد الاساس الثاني الذي استندت اليه محكمة العدل الدولية للأمر بالتدابير المؤقتة،هي المادة (48) من النظام الاساسي للمحكمة والتي تنص (تضع المحكمة الترتيبات اللازمة لسير القضايا، وتعين للمتقاضين شكل تقديم الطلبات وميعاد تقديمها، كما تحدد المنهج الذي يتبع في تلقي البيانات).

ويمكن ان يكون الأساس القانوني للتدابير المؤقتة وفق الفقرة (1/ ج) من المادة (38) من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية، وذلك بالقول بان التدابير المؤقتة هي مبدأ من مبادئ القانون العامة، ويمكن ان نجد الأساس القانوني للتدابير المؤقتة في لائحة محكمة العدل الدولية اذ تناولتها المواد من (73) الى (78).

المطلب الثاني : موقف الفقه الدولي في إلزامية التدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية

The position of international jurisprudence on the mandatory provisional measures of the International Court of Justice

لا شك ان الفقه الدولي اسهم في ارساء قواعد القانون الدولي فإن (وظيفة الفقه، عند عدم وجود اي حكم محدد من احكام القانون، هي ان يحل التنازع بين الحقوق والمصالح المتعارضة بتطبيق المسلمات الملازمة للمبادئ العامة كي يجد الحل للمشكلة، هذا هو منهج الفقه، وبهذا النهج تطور القانون الدولي تدريجياً) (الجمعية العامة للأُمم المتحدة، 1996، صفحة 385). انقسم الفقه الدولي في الزامية التدابير المؤقتة او التحفظية التي تأمر بيها محكمة العدل الدولية الى معارض لإلزاميتها ومؤيد، وقد قسمناه على فرعين، الفرع الاول : الفقه الدولي المعارض لإلزامية التدابير المؤقتة الصادرة عن محكمة العدل الدولية، وفي الفرع الثاني : الفقه الدولي المؤيد لإلزامية لإلزامية التدابير المؤقتة الصادرة عن محكمة العدل الدولية.

الفرع الاول : الفقه الدولي المعارِض لإلزامية التدابير المؤقتة الصادرة عن محكمة العدل الدولية

International jurisprudence opposing the mandatory provisional measures issued by the International Court of Justice

يرى هذا الاتجاه من الفقه كالفقهاء (هانس كلسن Hans Kelsen) (جوجنيهم Guggenheim) (لوترباخت Lauter Pacht) (كوكاتر زيلجن Cocater Zelgien)عدم إلزامية التدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية

(الدقاق، 1977، صفحة 54).

ان هذا الاتجاه من الفقه يستند على منهج التفسير اللفظي أو النصي (Falk, 2007, p. 101)، فالتفسير النصي (Textual interpretation) يركز على عبارات النص القانوني، لغرض بيان معناه, وفي سبيل تحقيق هذه المهمة، يستعين المفسر بمعاجم اللغة لتحديد المعاني الاعتيادية للعبارات المراد تفسيرها, ومن ثم لا تحتاج في عملية التفسير -وفقا لهذا المذهب- الى عملية ذهنية معقدة يقوم بها المفسر. فيرى هذا الجانب من الفقه بأن نص المادة (41) من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية في الفقرة (1), الذي يعطي للمحكمة السلطة بالأمر بتلك التدابير لم يشر الى الزاميتها, اذ نصت بعبارة تقترح ((suggest ثم عدلت فيما بعد الى كلمة (indicate) أي تبين أو توضح التدابير المؤقتة، وذلك يدل على ان العبارة السابقة (تقترح) استخدمت عن قصد بدلاً من عبارة تأمر والتي تدل على الالزام مما يترتب عليه تمتع التدابير المؤقتة بالصفة الالزامية، فلو أراد واضعو الميثاق اعطاء قوة ملزمة للتدابير المؤقتة لوضعوا عبارة (تأمر) بدلاً من تبين أو تقترح. إذ يرى الفقيه (هانس كلسن Hans Kelsen) ان كلمة تقترح ((suggested جعلت تفسير المادة (41) صعباً، فهي تفترض التنسيق مسبقاً بين أطراف

النزاع للالتزام بالامتثال للتدابير المؤقتة التي تأمر بها المحكمة، ويلاحظ ان النص الفرنسي والاسباني والصيني للمادة (41) من النظام الاساسي معنى مصطلح تبين (indicated) المستخدم في الفقرة (1) يختلف عن نص الفقرة (2) من نص المادة، وإن النص الروسي يتشابه تماما مع النص الانجليزي (Kelsen, 1951, p. 538). ويرى هذا الاتجاه من الفقه، ان نص المادة (41) من النظام الاساسي للمحكمة يجد مصدره التاريخي في معاهدة بريان (Bryan) التي ابرمت عام 1928 بين الولايات المتحدة وبعض الدول الامريكية الاخرى، وبالرجوع الى النصوص الخاصة بالإجراءات المؤقتة التي وردت في هذه المعاهدات، يتبين انها لا تضفي الإلزام على هذه التدابير المؤقتة، وانها مجرد اجراءات مؤقتة وليست حكما نهائياً (Miles, 2013, p. 645). ويلاحظ بعض الفقه ان الوضع في احكام محاكم التحكيم يختلف, فالإجراءات التحفظية فيها لها قوة ملزمة، كما في محكمة التحكيم المختلطة الفرنسية الالمانية فطبقا للمادة (35) يمكن للمحكمة إلزام طالب الاجراءات بتقديم ضمان أو وديعة لتعويض الأضرار التي يمكن ان تنشأ عن هذه الإجراءات، كما استند بعض الذين انكروا الصفة الالزامية للأوامر المقررة للتدابير المؤقتة على مكانة المادة (41) من النظام الاساسي فقد وردت في الجزء المتعلق بالإجراءات لإثبات انها ليست مصدرا للاختصاص حسب رأيهم

(عبدالهادي، 1996، صفحة 61، 62).

غير ان هذا الاتجاه لا ينفي الصفة الأدبية أو المعنوية للتدابير المؤقتة بعد ان انكر الصفة الالزامية لتلك التدابير, حيث ذهب القاضي (شهاب الدين SHAHABUDDEEN) في رأيه المنفصل في قضية (البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا) عام 1993 الى (ان التدابير المؤقتة ليست لها سوى قيمة ادبية أو معنوية، لان كلمة ((indicate وان كانت تدل على الالتزام الادبي، إلا ان التدابير المؤقتة لها القابلية على التطبيق والتنفيذ بغض النظر عن إلزاميتها)

(I.C.J., 1993, pp. 38, 39).

ويمكن القول ان هذا الاتجاه من الفقه الدولي قد سار وفق منهج التفسير اللغوي أو اللفظي بعيداً عن التفسير الوظيفي أو الضمني، لذلك لم يحظَ هذا الاتجاه بالقبول لجموده على ظاهر النص بعيدا عن روح النص.

الفرع الثاني : الفقه الدولي المؤيِّد لإلزامية التدابير المؤقتة الصادرة عن محكمة العدل الدولية

International jurisprudence in favor of mandatory and mandatory temporary measures issued by the International Court of Justice

تبنى هذا الاتجاه الذي يرى إلزامية التدابير المؤقتة معيار المنهج الوظيفي أو الضمني أو الغائي وهذه الطريقة من طرق التفسير لم تحدد معالمها الا بعد الحرب العالمية الثانية، كما ان استعمال مصطلح التفسير الوظيفي نفسه لم يظهر الا في كتابات (فيتزرموريس Fitezar Maurece) و(شوارزنبركر Shawrznberger) (وبارتوش Bartosh) و(كافاريه (Cafvaria). ويذهب معظم الفقهاء الى قصر تطبيق هذا المنهج على المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية، وذلك لما يقتضيه حسن سير وظيفة المنظمة من ملائمة دائمة بين نصوصها والظروف المتعلقة بها، بل ان نظرية الاختصاصات

الضمنية للمنظمات الدولية كانت ثمرة من ثمار هذا التفسير الذي ذهبت اليه محكمة العدل الدولية, لكن الفقيه (الفاريز Alvarize) يرى إنه ينبغي ان تكتسب المعاهدة بعد نشأتها حياة ذاتية وتتطور ليس طبقا لإرادة عاقديها وإنما للظروف المتغيرة للحياة الاجتماعية الدولية وعند التفسير ينبغي ان ننظر دائما الى الامام وليس الى الوراء (سلمان، 1996، صفحة 109)، نتيجة لأنها تشكل جزءاً لا يتجزأ من الوظيفة القضائية لمحكمة العدل الدولية باعتبارها مخولة من المجتمع الدولي للقيام بهذه الوظيفة, وهذا ما يستدل عليه من كتابات الفقه الدولي, وقضاة محكمة العدل الدولية في كتاباتهم خارج اختصاصهم القضائي، كقضاة أو ما يسمى باللغة اللاتينية (Exra-Judicial) (Fellmeth & Horwitz, 2009, p. 104).

وذهب الاستاذ (جاك رايلات Jake W.Rylatt) الى ان التدابير المؤقتة تقع ضمن اغراض أو وظائف محكمة العدل الدولية، فهي تفرض لكي تنشأ أثراً ملزماً (Rylatt, 2013, p. 63).

وهذا ما يؤيده ايضا قضاة محكمة العدل الدولية في كتاباتهم خارج الاختصاص القضائي (Extra _ Judicial) إذ ذهب القاضي (هيدسن Hudson) في اطروحته للدكتوراه، ان كلمة (تبين) (indicate) تبدو اكثر تأثيراً من كلمة تأمر(order) (I.C.J., 1993, p. 386).

ويرى الدكتور (أحمد أبو الوفا) ان التدابير المؤقتة ذات طبيعة ملزمة وذلك طبقاً لنص الفقرة (1) من المادة (75) ونص المادة (78) من لائحة النظام الداخلي لمحكمة العدل الدولية والخاصة بطلب معلومات حول مسألة طلب التدابير المؤقتة, بالإضافة الى فقرة (2) من المادة (41) من النظام الاساسي والمادة (77) من اللائحة، واللذان يقرران ارسال ما تصدره المحكمة من اوامر الى الاطراف والى مجلس الأمن مما يدل على إلزاميتها (أبو الوفا، 1993، صفحة 263). وهناك اتجاه يربط بين القوة الالزامية للتدابير المؤقتة واختصاص محكمة العدل الدولية, فإذا كانت المحكمة مختصة فالتدابير المؤقتة ملزمة، وإن لم تكن مختصة فعلاً فلا تكون للتدابير المؤقتة قوة ملزمة (الأشعل، 1978، صفحة 217).

المبحث الثاني : موقف محكمة العدل الدولية من إلزامية التدابير المؤقتة

The position of the International Court of Justice on the mandatory provisional measures

لم تبين محكمة العدل الدولية خلال ممارستها القضائية، الطبيعة الالزامية للتدابير المؤقتة إلا في قضية لا كراند (La grand), بين (المانيا والولايات المتحدة الامريكية)، وهو خلاف ما ذهبت اليه المحكمة الدائمة للعدل الدولي بعدم الزامية تلك التدابير في قضية المصائد الحرة (Free Zones) (Oppenheim, 1940, pp. 74, 75).

وطبقا لذلك سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين : المطلب الاول : موقف محكمة العدل الدولية من الزامية التدابير المؤقتة قبل قضية (لاغراند LAGRAND)، أما المطلب الثاني: فقد خصصناه لموقف محكمة العدل الدولية من القوة الالزامية للتدابير المؤقتة في قضية (لاغراند LAGRAND).

المطلب الاول : موقف محكمة العدل الدولية من إلزامية التدابير المؤقتة قبل قضية لاغراند

The position of the International Court of Justice on the mandatory provisional measures before the LAGRAND Case

لم يكن لمحكمة العدل الدولية موقف محدد تجاه القوة الالزامية للتدابير المؤقتة التي تصدرها، بالرغم من انها اصدرت الكثير من الاوامر بتدابير مؤقتة، لكنها لم تبين قوتها الالزامية، إلا ان بعض قضاتها في آرائهم المخالفة ذهبوا الى الزامية تلك التدابير، وعلى ذلك سوف نقسم هذا المطلب على فرعين:

الفرع الاول : الرأي المخالِف للقاضي ويرامنتري

Dissenting opinion of Judge Weeramantry

لا يخفى الدور الكبير لاراء القضاة في محكمة العدل الدولية في تطوير القانون الدولي سواء كانت اراء مخالفة او مستقلة (يوسفي، 2015، صفحة 15). ذهب القاضي (ويرامنتري WEERAMANTRY) في رأيه المنفصل في قضية اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشري والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا وصربيا والجبل الاسود) في الأمر الصادر في 8 نيسان/ أبريل 1993 ذهب الى ان التدابير المؤقتة لها طابع إلزامي وذلك لطبيعتها الملزمة بصرف النظر عن تنفيذها، فالطبيعة الملزمة تدخل في صميم العملية القضائية، بينما تنفيذ التدابير المؤقتة يعتبر عملية تنفيذية وبالتالي فإن القوة الالزامية للتدابير المؤقتة تختلف عن قوتها التنفيذية، فسواء امتثل اطراف النزاع للتدابير المؤقتة ام لم يمتثلوا فهي ملزمة. بالإضافة الى إن الطبيعة الملزمة للأوامر المؤقتة تُعد كنتيجة للسلطة المتأصلة للمحاكم وطبيعة عمل القضاء الدولي، وكذلك استدل على طبيعتها الملزمة من لغة الميثاق والنظام الاساسي ولائحة المحكمة والتعهد بالامتثال لقرارات المحكمة من سياق المادة (94) من ميثاق الامم المتحدة، فالمادة (94) في الفقرة (1) الزمت كل عضو من اعضاء الامم المتحدة ان ينزل على حكم محكمة العدل الدولية في أية قضية يكون طرفاً فيها، وكذلك في حالة امتناع احد المتقاضين في قضية ما عن القيام بمايفرضه عليه حكم تصدره المحكمة فللطرف الاخر اللجوء الى مجلس الامن كما نصت عليه الفقرة (2) من المادة (94)، ويمكن ان نستنتج القوة الالزامية للتدابير المؤقتة من قرار المحكمة وتدابيرها المؤقتة في قضية اتفاقية منع جريمة ابادة الجنس البشري والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا) في امرها عام 1993, بالاضافة الى استنتاجه بالقوة الالزامية للتدابير المؤقتة في كتابات قضاة المحكمة خارج الاختصاص القضائي (Extra-Judicial) (I.C.J., 1993, pp. 375, 377, 382, 383, 386).

الفرع الثاني : الرأي المخالف للقاضي أجيبولا

Dissenting opinion of Judge Ajibola

يرى القاضي (أجيبولا AJIBOLA) إلزامية التدابير المؤقتة، في رأيه المنفصل في قضية اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشري والمعاقبة عليها(البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا وصربيا والجبل الاسود) في الامر الصادر في 8 نيسان/ أبريل 1993 تطبيق اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشري والمعاقبة عليها عام 1993 بين البوسنة والهرسك ويوغسلافيا, فإذا ما قرأنا نص المادة (41) من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية نرى ان المادة نصت في فقرتها (1) انه للمحكمة ان تقرر التدابير المؤقتة او التحفظية التي

يجب اتخاذها، فالنص هنا بعبارة يجب اتخاذها يدل على الالزام، فالمحكمة ملزمة بأن تتخذ التدابير المناسبة لحفظ حقوق طرفي النزاع، بالاضافة الى ذلك فإن التدابير المؤقتة شرعت لمنع تفاقم النزاع وربما قد يؤدي النزاع الى تهديد السلم والامن الدوليين، وربما يؤدي الى استمرار ارتكاب الجريمة الدولية كالابادة الجماعية، كما حصل في البوسنة والهرسك. وكذلك استدل القاضي (أجيبولا AJIBOLA) على الزامية التدابير المؤقتة او التحفظية بسياق المادة (94) من ميثاق الامم المتحدة والتي الزمت كل اعضاء الامم المتحدة بالنزول على اي حكم تصدره محكمة العدل الدولية، فمن سياق نص المادة (94) في الفقرة (1) و(2) نخلص الى ان التدابير المؤقتة تكون ملزمة، ثم يستدل بلائحة محكمة العدل الدولية، بأن المادة (74) من لائحة المحكمة تعطي الأولوية لطلب التدابير المؤقتة على جميع القضايا، مما يدل على اهميتها ودورها في حفظ حقوق اطراف النزاع وكونها تمثل القضاء المستعجل والذي يعد قضاءً وقائياً، ويرى القاضي (اجيبولا) بأن طلب الامر بالتدابير المؤقتة، جزء من الاختصاص العارض لمحكمة العدل الدولية، فيكون لتأمين الامتثال للهدف النهائي الذي هو الحكم، فإذا كان الحكم الكلي ((whole مُلزماً فكيف لا يكون للجزء نفسه حكم الكل, ان هذا الجزء, اما ملزم أو غير ملزم، كما يذهب الى إنه لا يوجد سبب يجعل أوامر المحكمة غير ملزمة للأطراف وبعبارة القاضي (أجيبولا AJIBOLA) (I.C.J., 1996, pp. 399-400):

(If the (whole) Judgment is binding, why then should it not be the same with that part of the whole).

فيرى القاضي (أجيبولا) أن الحكم النهائي ملزما وبما أن التدابير المؤقتة أو التحفظية التي تأمر بها محكمة العدل الدولية شُرعت لحفظ حقوق طرفي النزاع وضمان تنفيذ الحكم, فهي جزءٌ من الحكم النهائي, وبما أن الحكم النهائي ملزم, فتكون التدابير المؤقة ملزمة للأطراف.

المطلب الثاني : موقف محكمة العدل الدولية من القوة الإلزامية للتدابير المؤقتة في قضية لاغراند

Position of the International Court of Justice on the mandatory force of interim measures in the LAGRAND Case

يمثل القضاء الدولي ملاذاً للدول تلجأ اليه للحصول على حكم قضائي ملزم للطرفين، بالاضافة الى انه يسد ما نقص من التشريع وذلك لتوضيح ما غمض منه وما ثار الخلاف حوله وعلى ذلك سوف نقسم هذا المطلب على فرعين، الفرع الاول: الزامية التدابير المؤقتة في قضاء محكمة العدل الدولية، الفرع الثاني : حجج محكمة العدل الدولية في الزامية التدابير المؤقتة.

الفرع الاول : إلزامية التدابير المؤقتة في قضاء محكمة العدل الدولية

Mandatory provisional measures in the jurisdiction of the International Court of Justice

قضت محكمة العدل الدولية في 27 حزيران/ يونيو 2001 بحكمها الصادر في قضية لاغراند (LAGrand) بين (المانيا والولايات المتحدة الامريكية), والتي تدور وقائعها في ان الاخوين كارل وفالتر لا كراند، هما مواطنان المانيان كانا يقيمان في الولايات المتحدة اقامة دائمة منذ طفولتهما ثم اعتقلا عام 1982 في ولاية اريزونا

لاشتراكهما في عملية سطو على بنك قتل اثنائها مدير البنك وأُصيب موظف اخر في البنك بجروح خطيرة، وفي عام 1984 ادانتهما محكمة في اريزونا بجريمة القتل المتعمد مع تسبب بإحداث اضرار من الدرجة الاولى وحكمت المحكمة عليهما بالإعدام، وحيث انهما مواطنان المانيان تقتضي اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963 والتي تعد كل من الولايات المتحدة والمانيا اطرافا فيها, ان تقوم السلطات المختصة في الولايات المتحدة ابلاغها دون تأخير بحقهما في الاتصال بقنصل المانيا، الاّ السلطات المعنية في الولايات المتحدة لم تقبل واعدم كارل لا غراند في 4 شباط/فبراير 1999, وفي يوم 2 اذار/ مارس 1999 وهو اليوم السابق لموعد اعدام فالتر قدمت المانيا القضية الى محكمة العدل الدولية, وقضت المحكمة بأن التدابير المؤقتة لها قوة ملزمة (I.C.J., 2001, pp. 195-196) بالرغم من إنها لم تكن ترى إلزامية التدابير المؤقتة قبل ذلك (Frowein, 2002, p. 58). إذ ذهبت المحكمة في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية بين (نيكاراكوا والولايات المتحدة الامريكية) عام 1986الى (ان المحكمة لم تشر في اعمالها التحضيرية للنظام الاساسي ولم تبين ان المادة (41) لها قوة ملزمة (I.C.J., 1986, pp. 187-188).

الفرع الثاني : حُجَج محكمة العدل الدولية في إلزامية التدابير المؤقتة

The ICJ has argued that interim measures are mandatory

ذهبت محكمة العدل الدولية الى إلزامية التدابير المؤقتة, تقارن المحكمة بين النص الفرنسي والنص الانكليزي للمادة (41) من نظامها الأساسي:

(La cour le pouvoir de indiquer، si elle e stime que Les circonstances

1- l exigent, quelles mesures Conservatoires du droit de chacun doivent etre prises a titre provisoire 2- En attendant L, arret definitf L indication de ces mesures est immediatement notifiee aux parties et au Conseil de securite).

اما النص الانكليزي للمادة (41) فهو:

(1-The Court shall have the power of indicate،if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party.

2- pending the final decision، notice of the measures suggested shall forthwith be given to the parties and to the Security Council).

تذهب المحكمة إلى ان مصطلحي (indiqer) (تأمر) و(indication) يمكن اعتبارهما مصطلحين حياديين من حيث الطابع الالزامي للتدبير المعين، وبخلاف عبارة (doivent etre prises) (يجب اتخاذها طابع الزامي) (I.C.J.,2001,pp.195-196). وتلاحظ المحكمة ان النزاع القائم بين الطرفين فيما يتعلق بهذه الوظيفة يتعلق أساساً بتفسير المادة (41) التي كانت محل جدل واسع في نطاق الادبيات، ولذلك تمضي الى تفسير لتلك المادة، وهي تفعل ذلك وفقا للقانون الدولي العرفي، المنعكس في المادة (31) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة في عام 1969 بمقتضى الفقرة (1) من المادة (31) ((يجب

ان تفسر المعاهدة بحسن نية وفقا للمعنى العادي المعطى لمصطلحاتها في سياقها، وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها))، ثم تذكر المحكمة سياق النص الفرنسي للمادة (41), وترى ان النص الفرنسي هو اكثر دلالة على إلزامية التدابير المؤقتة (موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1997-2002، 2011، صفحة 212). وترى المحكمة إن التسوية القضائية تتطلب أن تكون قراراتها ملزمة, وكذلك من أحكام المادة (41)، عند قراءتها في سياقاتها، ان صلاحية الامر بالتدابير المؤقتة يستتبع ان هذه التدابير يجب ان تكون ملزمة، حيث ان السلطة المعنية تقوم على اساس الضرورة، حين تدعو اليها الظروف لحماية حقوق الطرفين وتجنب الإجحاف بهذه الحقوق، كما يقرها الحكم النهائي للمحكمة، والادعاء بأن التدابير المؤقتة المأمور بها بموجب المادة (41) ربما لا تكون ملزمة، يناقض موضوع تلك المادة وغرضها كذلك الطابع الالزامي للأوامر الصادرة من المحكمة بموجب المادة (41) وتعلق عليه المحكمة اهمية، وهو وجود مبدأ قانوني اعترفت به المحكمة الدائمة للعدل الدولي، حيث تكلمت عن المبدأ المقبول عالمياً لدى المحاكم الدولية والذي تضمنته اتفاقيات كثيرة، ومفاده إن الطرفين في القضية يجب ان يمتنعا عن أي اجراء يمكن ان يترك اثراً مجحفاً فيما يتعلق بتنفيذ القرار الذي سيصدر، وألا يسمحا بوجه عام، باتخاذ أي خطوة أياً كان نوعها, من شأنها ان تصعد النزاع او توسعه (P.C.I.J., 1939, p. 199). كذلك تنظر محكمة العدل الدولية فيما اذا كانت المادة (94) من ميثاق الامم المتحدة تستبع إعطاء أثر ملزم للأوامر التي تقرر اتخاذ تدابير مؤقتة، ثم ترد المادة (94) بفقرتيها(1) و(2) (2), تلاحظ المحكمة ان مسألةً تبرز بشأن المعنى المعطى لعبارة (حكم محكمة العدل الدولية) في الفقرة (1) من هذه المادة بأنها تشير الى احكام المحكمة فحسب، ويمكن ايضا تفسيرها بأنها تعني فقط الاحكام الصادرة عن المحكمة. كما تنص الفقرة (2) من المادة (94) ولا يساعد على توضيح الامر في هذا الصدد استعمال الكلمتين (قرار) و(حكم) كلتيهما في المادتين (56) و(60) من النظام الاساسي، بموجب التفسير الاول للفقرة (1) من المادة (94) لا تتأكد الطبيعة الملزمة للتدابير المؤقتة، بينما التفسير الثاني لا يستبعد بأي وجهٍ كان, إعطاءها أثرا ملزماً بموجب المادة (41) من النظام الاساسي، بناءً على ذلك تستنتج المحكمة ان المادة (94) تؤكد الطابع الالزامي للتدابير المؤقتة (موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1997-2002، 2011، صفحة 212).

الخاتمة: Conclusion

إن الهدف الرئيسي للأمم المتحدة بل والجماعة الدولية هو تحقيق السلم والأمن الدوليين، ولذلك فإن هذا الهدف يتحقق عن طريق لجوء أطراف النزاع الى المادة (33) من ميثاق الأُمم المتحدة، والتي ألزمت أطراف النزاع باللجوء الى الوسائل السلمية لفض منازعاتها الدولية. بالرغم من إن القضاء الدولي يُمثل ملاذاً للدول تلجأ إليه لفض منازعاتها إلّا أن بعض الدول شككت في احكامه، لاسيما التدابير المؤقتة التي تأمر بها محكمة العدل الدولية، مع إنها لجأت إليها بمحض إرادتها، فالنظام القانوني للتدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية ووفق المادة (41) من نظامها الاساسي، قد تطور تطوراً ملحوظاً من خلال الفقه القانوني، وكذلك بتطبيق وتفسير المحكمة لهذا النص، ولا شك إن حكم المحكمة بإلزامية التدابير المؤقتة قد أنهى الخلاف الطويل حول الطبيعة القانونية لتلك التدابير, فليس للدولة التي صدرت التدابير المؤقتة ضدها ان تتقاعس عن تنفيذها بذريعة عدم إلزاميتها. وعلى الرغم من ذلك، فقد تتقاعس الدولة المحكوم ضدها عن التنفيذ، فإن نظام التنفيذ يمثل اهم نقاط الضعف في النظام القضائي الدولي ، مما قد يؤدي الى ضياع الحق المتنازع عليه، أو حفظ ادلة الاثبات، بل وتفاقم النزاع، ذلك إن غياب نظام قانوني لتنفيذ التدابير المؤقتة يتعارض مع ارادة الاطراف في الدعوى، فكما إن لأطراف الدعوى "الحق في الدعوى" لهم ايضاً "الحق في التنفيذ" إذ إن التنفيذ هو تحويل التدابير المؤقتة الصادرة عن المحكمة الى واقع ملموس. إلّا إن الفقرة (2) من المادة (94) نصت على (الحكم الذي تُصدره المحكمة) والذي يسوغ تدخل مجلس الأمن، ليس كالتدابير المؤقتة فهي ليست حكماً، وعلى ذلك فإن تنفيذها لا يدخل في نطاق تلك المادة، وهذا يقودنا الى ما ذهبت اليه المحكمة في قضية (لاغراند) حيث فرقت بين الالتزام بالامتثال للأوامر بتدابير مؤقتة والقوة التنفيذية لها, فقد قررت إن غياب طرائق التنفيذ الجبري للتدابير المؤقتة أي عدم شمول الفقرة (2) من المادة (94) لها، لا يعني إنها غير ملزمة وغير واجبة الامتثال، فبعد أن حسمت المحكمة مسألة الزامية التدابير المؤقتة التي تأمر بها، يكون خرق تلك التدابير خرقاً للإلتزامات الدولية وبذلك تتحمل الدولة التي إمتنعت عن تنفيذ تلك التدابير، المسؤولية الدولية. ومن كل ما سبق يمكننا القول بأن هناك عدداً من الاستنتاجات والمقترحات التي تفرض ذكرها ختاماً وهي كالآتي:

أولاً: الاستنتاجات: the conclusions

1. إن التدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية هي وسيلة من وسائل تسوية المنازعات بالطرق السلمية, وبذلك تُسهم المحكمة عند إصدارها لها، في استقرار العلاقات الدولية، لما لها من دور في حماية وحفظ حقوق طرفي النزاع، وهذه الحقوق قد تتضمن حقوق الافراد (حقوق الانسان) وقد تتضمن حقوق الدول, وقد تجاوزت التدابير المؤقتة للمحكمة حدودها, بل وقاربت التدابير المؤقتة لمجلس الامن، كما في قضية معبد برياه فيهيار (كمبوديا ضد تايلند) عام 2011، إذ ذهبت المحكمة الى ضرورة التزام اطراف النزاع بإنشاء منطقة مجردة من السلاح بين الاطراف المتنازعة، وبذلك فهي وسيلة من وسائل حفظ السلم والامن الدوليين.

2. كما إن للدول الحق في الدعوى كذلك لها الحق في التنفيذ، فإن التنفيذ هو الثمرة المرجوة من التقاضي، فقرارات القضاء الدولي سوف تولد ميتة إن لم تُنفذ، ولذلك كان لمجلس الامن دورٌ في التنفيذ باعتباره الجهاز التنفيذي للأمم المتحدة، إلّا إن الميثاق لم

يلزم الاطراف المتنازعة باللجوء اليه، بل ولم يُلزمه بالتنفيذ وترك ذلك الى سلطته التقديرية، ولا سيما غلبة الاعتبارات السياسية على عمل مجلس الامن، إذ حالت دون أن يكون للمجلس دور يُذكر في تنفيذ التدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية.

3. اتسمت محكمة العدل الدولية بقدرٍ عالٍ من الحيادية والنزاهة في قراراتها, ولم يكن للاعتبارات السياسية والهيمنة الدولية تأثير على احكامها القضائية أو آرائها الاستشارية أو تدابيرها المؤقتة، ودليلنا على ذلك، كثرة القضايا التي عُرِضت عليها، وطُلب منها الامر بتدابير مؤقتة.

4. إن آراء قضاة محكمة العدل الدولية سواء كانت آراء منفصلة أو معارضة، هي آراء قضائية فقهية, ولا يخفى ما لها من دور في تطوير القضاء الدولي، وبالتالي تطوير القانون الدولي، وقد رأينا ذلك _ على سبيل المثال _ في الرأي المنفصل للقاضي (ويرامنتري) في حكم محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة باتفاقية منع جريمة الإبادة الجنس البشري والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا) (صربيا والجبل الاسود) عام 1993، إذ ذهب القاضي (ويرامنتري) الى القول بإلزامية التدابير المؤقتة وساق العديد من الحجج لإثبات إلزاميتها قبل أن تذهب المحكمة الى القول بإلزاميتها في قضية (لاغراند) في أمرها الصادر في 27 حزيران/ يونيو .2001

5. من آثار عدم الامتثال للتدابير المؤقتة, انعقاد المسؤولية الدولية، كون الدولة التي تقاعست عن تنفيذها، قد خرقت التزاماً دولياً.

ثانياً: المقترحات:

1. بما إن لمحكمة العدل الدولية السلطة التقديرية في الأمر بالتدابير المؤقتة استناداً للفقرة (1) من المادة (41) من النظام الاساسي للمحكمة والفقرة (1) من المادة (75) من لائحة المحكمة، فيكون لها السلطة في تحديد المبادئ التي تحكم الإمتثال للتدابير المؤقتة، فلها أن تحدد مدة معينة او جدولاً زمنياً لأطراف الدعوى لتنفيذ التدابير المؤقتة، وحسب أهمية القضايا المعروضة عليها.

2. لمحكمة العدل الدوالية واستناداً الى الفقرة (1) من المادة (76) سلطة إلغاء أو تعديل اي قرار متعلق بالتدابير المؤقتة إذا رأت أنه قد طرأ على الحالة تغيير يبرر إلغاء هذا القرار او تعديله، لذلك ندعوا المحكمة لأن تعتبر عدم الامتثال مبرراً لفرض المسؤولية الدولية على الطرف الممتنع عن تنفيذ التدابير المؤقتة بمجرد أنه إمتنع عن تنفيذ تدابير المحكمة لكونهِ قد إحتقر وازدرى أوامر المحكمة، بالإضافة الى المسؤولية الدولية التي يمكن أن يقررها الحكم النهائي.

3. للحث على الامتثال للتدابير المؤقتة التي تأمر بها المحكمة، يحق للدول المتضررة من عدم الامتثال للتدابير المؤقتة تحريك المسؤولية الدولية على الطرف الذي إمتنع عن تنفيذها للمطالبة بالتعويض، لاسيما مع وجود المصلحة المشتركة استناداً الى الفقرتيين (1 و2) من المادة (36) من لائحة المحكمة فيكون ذلك رادعاً للدول عن عدم الإلتزام بما تصدره المحكمة من تدابير مؤقتة.

4. دعوة المجتمع الدولي الى عقد اتفاقية دولية للتنفيذ التلقائي للأحكام القضائية الدولية دون حاجة الى ادماج أو استقبال أو اي اجراء مماثل, ودون حاجة الى اصدار أوامر تنفيذية.

5. لمجلس الامن السلطة التقديرية في حمل الدولة الرافضة لتنفيذ التدابير المؤقتة للمحكمة، إلا إن المجلس ينظر الى النزاع مع ملاحظة ما يؤدي الى تهديد السلم والامن الدوليين في حالة عدم الامتثال, فيكون تدخله وفق الفصل السابع من الميثاق, وإلا فيتدخل وفق الفصل السادس, ويمارس سلطته التقديرية في وقف عضوية العضو الممتنع او فصله، او أن يحيل الموضوع الى الجمعية العامة وذلك بأن يرفع تقرير عليها لتنظر فيه استناداً الى الفقرة (3) من المادة (24) من ميثاق الامم المتحدة.

6. تدعيم دور الأمين العام للأمم المتحدة في حث الطرف الممتنع عن تنفيذ التدابير المؤقتة واستناداً الى المادة (77) من لائحة المحكمة والتي أشارت الى أن كل قرار تتخذه المحكمة بالأمر بتدابير مؤقتة يبلغ به الأمين العام للأمم المتحدة، ويمارس صلاحيته وفق المواد (98) و(99) من ميثاق الأمم المتحدة، وبما أن الفقرة (2) من المادة (100) من الميثاق تلزم الدول الاعضاء باحترام الصفة الدولية البحتة لمسؤوليات الأمين العام، فهو يقوم بدور الحَكَم في النزاعات بين الدول، فله سلطة اجراء التحقيق والوساطة والمصالحة وحق الإشراف على تنفيذ التدابير المؤقتة، وله سلطة تنبيه مجلس الامن الى عدم الامتثال استناداً الى المادتين (98) و(99) وله رفع تقرير الى الجمعية العامة يتضمن عدم امتثال احد اطراف الدعوى للتدابير المؤقتة التي امرت بها محكمة العدل الدولية.

7. ولضمان تنفيذ التدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية يجب اعطاء المحاكم الداخلية سلطة التنفيذ الجبري للأحكام الدولية، كما في المادة (54) من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار عام 1965 والتي تنص ((أحكام المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار قابلة للتنفيذ الجبري بواسطة المحاكم الداخلية)).

المصادر References

المصادر باللغة العربية:

أولاً. الكتب:

1. د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، القضاء الدولي المستعجل، مطبوعات جامعة الكويت، لجنة التأليف والتعريب والنشر.

2. د. محمد سعيد الدقاق، حول سلطة محكمة العدل الدولية في اتخاذ التدابير التحفظية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية.

ثانياً. الرسائل والاطاريح الجامعية:

1. خالد ابراهيم سلمان, اختصاص محكمة العدل الدولية بتفسير المعاهدات الدولية، رسالة ماجستير, كلية القانون، جامعة بغداد, .1996

2. صفية يوسفي،الآراء المخالفة والانفرادية لقضاة محكمة العدل الدولية ودورها في تطور القانون الدولي،اطروحة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،2014 -2015.

ثالثا. البحوث والدراسات القانونية:

1. د. احمد ابو الوفا, التعليق على قضاء محكمة العدل الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي،المجلد 49، 1993.

2. د. عبد الله الاشعل، جزاء عدم الامتثال للإجراءات التحفظية لمحكمة العدل الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي, 1978.

رابعاً. المواثيق الدولية:

1. ميثاق الامم المتحدة لعام 1945

2. النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية لعام 1945.
3. اتفاقية منع جريمة ابادة الجنس البشري والمعاقبة عليها لعام 1948.
4. لائحة محكمة العدل الدولية لعام 1978.

خامساً. وثائق محكمة العدل الدولية :

1. فتوى محكمة العدل الدولية بشان مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، 1996، الأُمم المتحدة، الجمعية العامة, الدورة الحادية والخمسون, 15 تشرين الأول/ أكتوبر 1996, الوثيقة رقم (A/51/218).
2. موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1997-2002, الأُمم المتحدة، نيويورك, 2011, الوثيقة رقم (ST/LEG/SER.F/1/Add.3).
3. موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية, 2008-2012, نيويورك، 2015, الوثيقة رقم (ST/LEG/SER.F/1/Add.5).
4. موجز الاحكام والفتاوى والاوامر الصادر عن محكمة العدل الدولية 18آيار/مايو 2018.

المصادر باللغة الأجنبية:

أولا. اللغة الانكليزية:

1. Aaron X. fellmeth and Maurice Horwitz, Guide to the Latin in International Law, Oxford University Press, 2009.
2. Cameron A.Miles،The Origin of the law of Provisional Measures befor international Courts and Tribunals2013.
3.Elizabeth A.Morten، A Dictionary of Law، seventh Edition،Oxford University،Great Britain, 2000.
4.Hans Kelsen،The law of the UnitedNations, London1951.
5. Jacben Abr. Frowein, provisional Measures by the International Court of Justice The Lagrand Case،Max _ Planck institute،2002.
6. Jake W. Rylatt،provisional Measures and the Authority of the International Court of Justice: Sovereigns VS.Efficiency،Leeds Journal of Law Criminology, 2013.
7. L. Oppenheim، International Law، vol.2 London، sixth edn، 1940.
8. Shabatia Rosenne, The perplexities of Modern International Law, Selected Course of Hague academy of International Law, 2001.
9.Thommas A.Mensab, provisional measures in the International Tribunal for the Law of Sea (ITLOS), Max- Plank institute, 2002.
10.Ulf Linder Falk,) On the Interpretation of Treaties، Law and Philosophy library، Spain, volume 83, 2007.

International court of justice (I.C.J)

1. P.C.I.J, Electricity Company of Sofia and Bulgaria V. Bulgaria and the Municipality of Sofia serA, 13(1939).

2. I.C.J،Nuclear Test Case (Australian Vs. France) order of June،1973.
3. I.C.J, Military and paramilitary Activities in and against Nicaragua Nicaragua V. United States) Merits، Judgment of 27 June 1986.
4. I.C.J, Application of Genocide Convention(separation Opinion of Judge SHAHABUDDEEN), 1993.
5.Application of Genocide Convention(Separation Opinion of Judge weeramanetry, 1993.
6. I.C.J Application Convention، Separation opinion of Judge Ajibola,1993.
7.I.C.J, Lagrand case (Germany V. Unitestates of America) Judgment of 27 June 2001.
8. I.C.J, Lagrand case (Germany V. Unitestates of America) Judgment of 27 June 2001.

ثانياً. اللغة الفرنسية:

1. Cocatre Zilgien،Les Mesures Conservatiore En Droit Internationale،R.E.D.I. 1955.
2. Parfait Oummba, Essai Sur La Contribution de la Cour Internationale de Justice (CIJ) en Matiere des droit de L home,These, Universite Catholique de Afriqu،Cameroun،2016.

The mandatory nature of the ICJ's provisional measures

Abstract:

Provisional or conservative measures represent one of the most important measures interrupted before the International Court of Justice, as stipulated in the Court's Statute in Article (41) thereof, in addition to Articles (74 to 78) of the Court's Rules. The fact that states have resorted to the court to request temporary measures indicates their importance.However, the Statute of the International Court of Justice, and the Regulations for the Court; They did not resolve the issue of their compulsion, despite the issuance of many of those measures, and the disagreement over the mandatoryness of temporary measures was deepened by the failure of international jurisprudence to agree on a unified and specific position regarding them.

Keywords: Mandatory Nature, provisional measures, International Court of Justice. International Jurisprudence.