Precautionary Measures within the International Judiciary Of Justice Court International The Case of

Dr. Ghassan Ali Ali*
Morsi Zafer Deeb**

(Received 18 / 3 / 2023. Accepted 8 / 6 / 2023)

□ ABSTRACT □

Countries resort to the international judiciary to obtain a judicial ruling that holds the force of *res judicata* and gives everyone his right, and in the course of considering the dispute, the international court may order precautionary measures to be taken in the event that there are circumstances that require that. Conservative measures aim to protect and preserve the rights of either one or both parties on a temporary basis until the case is completed and its final judgment is issued.

Therefore, the court may order temporary precautionary measures at the request of one of the parties to the dispute or on its own initiative in the event that it deems that the disputed rights are threatened with loss or damage, and in this case the court informs the parties and the Security Council as soon as it takes such a decision, while still having the right to Amendment of measures when new circumstances arise that require it.

Key words: international judiciary**,** international court, precautionary measures, Security Council.

Copyright **:**Tishreen University journal-Syria, The authors retain the copyright under a CC BY-NC-SA 04

* **Associate Professor, Department Of International Law, Faculty Of Law, Tishreen University, Lattakia, Syria.**

** **Postgraduate Student, Department Of International Law, Faculty Of Law, Tishreen University, Lattakia, Syria. E-mail: Deeb1990morsi@gmail.com**

التدابير التحفظية في إطار القضاء الدولي
حالة محكمة العدل الدولية

د. غسان علي علي*
مرسي ظافر ديب**

(تاريخ الإيداع 18 / 3 / 2023. قُبِل للنشر في 8 / 6 / 2023)

□ ملخّص □

تلجأ الدول إلى القضاء الدولي للحصول على حكم قضائي يحوز حجية الأمر المقضي به ويعطي لكل ذي حقٍّ حقه، وفي معرض نظرها في النزاع، قد تأمر المحكمة الدولية باتخاذ إجراءات تدابير تحفظية في حال وجود ظروف وملابسات تتطلب ذلك. إذ تهدف التدابير التحفظية إلى حماية الحقوق وحفظها سواء لأحد الأطراف أو كلاهما وذلك بشكل مؤقت حتى تنتهي من النظر بالدعوى وتصدر حكمها النهائي.

وبالتالي فإنه يجوز للمحكمة أن تقضي بتدابير تحفظية مؤقتة بناءً على طلب أحد طرفي النزاع أو بمبادرة منها في حال رأت أن الحقوق المتنازع عليها مهددة بالضياع أو الضرر، وفي هذه الحالة تقوم المحكمة بإبلاغ أطراف النزاع ومجلس الأمن فور اتخاذها هكذا قرار، مع بقاء الحق لها في تعديل التدابير عندما تطرأ ظروف جديدة تستوجب ذلك.

الكلمات المفتاحية: القضاء الدولي، المحكمة الدولية، التدابير التحفظية، **مجلس الأمن.**

حقوق النشر : مجلة جامعة تشرين- سورية، يحتفظ المؤلفون بحقوق النشر بموجب الترخيص CC BY-NC-SA 04

* **أستاذ مساعد . قسم القانون الدولي . كلية الحقوق – جامعة تشرين . اللاذقية . سورية.**
** **طالب ماجستير . قسم القانون الدولي . كلية الحقوق – جامعة تشرين . اللاذقية . سورية.Deeb1990morsi@gmail.com**

مقدمة:

تُعد محكمة العدل الدولية أحد الفروع الرئيسة للأمم المتحدة، وتمثل الجهاز القضائي لها، وتقوم بعملها وفق نظامها الأساسي ولائحتها الداخلية. كما تمارس نوعين من الاختصاص؛ أحدهما قضائي يتولى الفصل في النزاعات التي تنشأ بين الدول، والآخر استشاري يتضمن تقديم فتاوى بمختلف وسائل القانون الدولي.

وبما أن إجراءات التقاضي في إطار المنازعات الدولية تمتد لفترة زمنية طويلة مما قد يُحدث ضرراً في حقوق الأطراف المتنازعة فقد برز دور التدابير التحفظية التي تتولى المحكمة أمر الحكم بها لحماية هذه الحقوق بشكل أو بآخر وتلافي هذا الضرر قدر الإمكان ريثما تحكم المحكمة بالقضية المنظورة أمامها وتصدر حكمها النهائي.

ونظراً لأهمية هذه التدابير فقد أُعطي الحق للمحكمة بالتأشير بها من تلقاء نفسها ولو لم يطلب الخصوم ذلك متى رأت أن ملابسات القضية تستوجب إصدارها.

ويستند اختصاص محكمة العدل الدولية باتخاذ التدابير التحفظية من تلقاء ذاتها إلى المادة (41) من نظامها الأساسي التي تُعد الإطار القانوني لهذا الإجراء والتي تنص على أنه: "أ ـ يكون للمحكمة سلطة أن تبين، إذا رأت الظروف تتطلب ذلك، أي تدابير مؤقتة ينبغي اتخاذها للحفاظ على الحقوق الخاصة بأي من الطرفين. ب ـ ريثما يتم اتخاذ الحكم النهائي يجب على الفور إبلاغ الأطراف وجلس الأمن بالتدابير المقترحة".

مشكلة البحث:

يثير موضوع التدابير التحفظية الصادرة عن القضاء الدولي عموماً ومحكمة العدل الدولية خصوصاً مجموعة من التساؤلات التي يحاول هذا البحث الإجابة عنها تتمثل بالتساؤل الرئيس الآتي:

ما هي خصائص التدابير التحفظية الصادرة عن محكمة العدل الدولية؟

والتساؤلات الفرعية الآتية:

- هل لهذه التدابير قوة ملزمة كالتي يتمتع بها الحكم النهائي؟
- ما هي وسائل تنفيذ التدابير التحفظية؟
- هل يمكن اللجوء إلى مجلس الأمن لتنفيذها بناءً على طلب أحد أطراف النزاع؟

أهمية البحث وأهدافه

أهمية البحث:

تأتي أهمية البحث من أهمية التدابير التحفظية الكبيرة في حسن سير عملية التقاضي، سواء تمت بناءً على طلب أحد الخصوم أو أمرت بها المحكمة من تلقاء ذاتها، ذلك لأن هدفها في جميع الأحوال حماية حقوق أطراف النزاع، أو على الأقل، إبقائها في وضعها الراهن ريثما يتم الفصل في النزاع حولها. وبالتالي فإن أهميتها تبرز من كونها تمنع تفاقم النزاع وحفظ الأدلة من الضياع بسبب طول مدة إجراءات التقاضي.

كما أن لهذه التدابير دور فعال في ضمان تنفيذ الحكم النهائي الذي يفصل في موضوع النزاع، فكثيراً ما يتطابق الحكم النهائي مع التدابير التحفظية المتخذة في القضية.

أهداف البحث:

- تسليط الضوء على أهمية التدابير التحفظية التي تتخذها محكمة العدل الدولية في سبيل حسن سير العدالة.
- تبيان طبيعة التدابير التحفظية وخصائصها المميزة.
- تسليط الضوء على مدى اختصاص محكمة العدل الدولية باتخاذ التدابير التحفظية في موضوع النزاع الذي تنظر فيه، وموقف الفقه تجاه ذلك.
- إبراز الصعوبات والعقبات التي تعترض تنفيذ التدابير التحفظية من خلال البحث في مدى إلزاميتها.

الدراسات السابقة:

- سمية، بوجلال. (2017). **سلطة محكمة العدل الدولية في اتخاذ التدابير المؤقتة**، مجلة العلوم الإنسانية، العدد (48)، المجلد (ب، ص)، ص233-245، قسنطينة.

تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على اختصاص محكمة العدل الدولية بإصدار تدابير مؤقتة أثناء نظرها في النزاع، وبيان الخلاف الفقهي حول إلزامية مثل هذه التدابير. وخلصت الدراسة إلى التأكيد على موقف محكمة العدل الدولية الحاسم تجاه إلزامية التدابير المؤقتة التي تتخذها والذي أوضحته في العديد من أحكامها.

- الزوي، طاهر أحمد طاهر. (2013). **القضاء المستعجل لمحكمة العدل الدولية**، دار النهضة، مصر.

تتناول الدراسة نشأة القضاء الدولي وتطوره ودوره في تسوية المنازعات الدولية، وتبحث في موضوع سلطة محكمة العدل الدولية في الأمر بالإجراءات التحفظية والآثار المترتبة على هذه الإجراءات، وما هي الشروط التي يجب أن تتوافر للمحكمة حتى تأمر بها.

- جلاخ، نسيمة. محمد طاهر، أورحمون. (2021). **التدابير التحفظية أمام محكمة العدل الدولية**، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر.

تتناول الدراسة كيفية منح النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ولائحتها الداخلية سلطة تقرير تدابير تحفظية تهدف للحفاظ على حقوق أطراف النزاع لحين صدور الحكم النهائي. وخلصت الدراسة إلى أن محكمة العدل الدولية ربطت سلطتها في تقرير تدابير تحفظية بشرطين؛ الأول الاختصاص الظاهري، والثاني شرط الاستعجال.

- دراسة Kempen, Bernahrd. Zan He. (2009). The Practice of International Court of Justice on Provisional Measurments: The Recent Development, University of Cologne.

تبحث الدراسة في ممارسة محكمة العدل الدولية لاختصاصها في إصدار التدابير المؤقتة، وأكدت على التطور الحاصل في دور الأحكام القضائية بالتأكيد على أهمية هذه التدابير ومدى إلزاميتها بالنسبة للأطراف المتنازعة للحفاظ على الحقوق ريثما يتم التوصل للحكم النهائي في الدعوى المنظورة.

منهجية البحث:

المنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج الوصفي التحليلي من خلال وصف ماهية التدابير التحفظية وخصائصها وصعوبات تنفيذها، والتحليل القانوني لمضمون نصوص الاتفاقيات الدولية ونصوص النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الخاصة بالتدابير التحفظية.

مخطط البحث

المبحث الأول: ماهية التدابير التحفظية

المطلب الأول: الخصائص المميزة للتدابير التحفظية

الفرع الأول: التدابير التحفظية استعجالية ووقتية.

الفرع الثاني: التدابير التحفظية لا تمس موضوع النزاع وتصدر على شكل أوامر.

المطلب الثاني: الغاية من التدابير التحفظية

الفرع الأول: منع تفاقم النزاع وحفظ الأدلة.

الفرع الثاني: ضمان تنفيذ الحكم النهائي.

المبحث الثاني: مدى صلاحية محكمة العدل الدولية لاتخاذ التدابير التحفظية

المطلب الأول: اختصاص المحكمة بالأمر بالتدابير التحفظية

الفرع الأول: موقف الفقه من اختصاص المحكمة بالأمر بالتدابير التحفظية.

الفرع الثاني: موقف محكمة العدل الدولية من اختصاصها بالأمر بالتدابير التحفظية.

المطلب الثاني: مدى إلزامية التدابير الصادرة عن محكمة العدل

الفرع الأول: الاتجاه القائل بإلزامية التدابير التحفظية.

الفرع الثاني: الاتجاه القائل بعدم إلزامية التدابير التحفظية.

المبحث الأول: ماهية التدابير التحفظية

تمهيد وتقسيم:

تُعد التدابير التحفظية على درجة بالغة الأهمية في عملية التقاضي ومن مستلزمات حسن سير العدالة، على اعتبار أنها ذات طبيعة وقائية، وقد تعددت التعاريف الفقهية للتدابير التحفظية فقد عرفها الفقيه سزتوكي SZTUCKI بأنها " وسيلة للمحافظة على الحالة الراهنة quo status وأنها جزء لا يتجزأ من عملية السلام القضائية the judicial peace "[1].

وعرفها الفقيه روزين ROSENNE بأنها" تلك الطلبات المقدمة من أحد ا لأطراف (عادة المدعي) لاستصدار قرار من المحكمة التي تنظر في القضية، بشأن سلوك يصدر عن الطرف الآخر(عادة المدعي عليه)، وذلك لحفظ محل النزاع لحين صدور الحكم النهائي[2].

وعرفها البعض الآخر بأنها" عبارة عن إجراءات وتدابير مؤقتة، تأمر بها المحكمة المختصة بهدف المحافظة على حقوق طرفي النزاع، أو منع تفاقمه لحين الفصل النهائي في الموضوع، كما تهدف إلى ضمان تنفيذ الحكم النهائي[3].

---

[1] انظر:

Jerzy SZTUCKI: Interimmeasures in The Hague court, published Kluwer, 1983, p.1.

[2] انظر:

Shabtai ROSENNE: "the perplexities of modern international law", general course on public international law, collected courses of The Hague academy of international law, tome 291, 2001, pp. 9-472.

كما تُعرف التدابير التحفظية من خلال المادة (290) من اتفاقية قانون البحار بأنها: "مجموعة الإجراءات التي تتخذها المحكمة في حالة الاستعجال إذا رأت بأنها مختصة، والتدابير التحفظية ليس من شأنها حسم النزاع، ولكنها تفرض لصون حقوق كل طرف من أطراف النزاع، أو لمنع إلحاق ضرر جسيم بالبيئة البحرية إلى أن يبحث النزاع بشكل موضوعي ويصدر حكما نهائيا بشأنه".

كذلك تُعد التدابير التحفظية في القانون الدولي لحقوق الإنسان أساساً ذات بعد وقائي، وتهدف إلى حماية الحقوق الأساسية وتجنب الأخطار التي تهدد الأفراد والتي لا يمكن تداركها.

كما تعتبر الأوامر بالتدابير التحفظية ممارسة تقليدية موجودة في جميع الأنظمة في مجال حقوق الإنسان .كما يشير الفقيه مالين فرني E.MALINVERNI بأن: "سلطة تبني أو اعتماد مثل هذه التدابير هي أحيانا سلطة ضمنية للجهاز القضائي، أو نتيجة لقاعدة عرفية دولية"[4].

ولا بدّ من الإشارة إلى أن النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية جاء خالياً من تعريف التدابير التحفظية، إلا أن نص المادة (41) اكتفى بذكر الهدف منها، وأشار بشكل غير مباشر للطابع المؤقت لها حين نص على عبارة: "إلى أن يصدر الحكم النهائي". وكذلك الأمر بالنسبة للائحة الداخلية للمحكمة فقد اكتفت بوضع أحكام تفصيلية في المواد (73 – 78) بشأن طلب التدابير التحفظية ووقت تقديمها وإجراءات النظر في الطلب.

كما يمكن تعريفها بأنها: "التدابير المستعجلة المتخذة من قبل القضاء لحين تسوية الحقوق المتنازع عليها، وذلك بهدف ضمان حماية الحقوق"[5].

وأخيراً، فإنه يمكن تعريف التدابير التحفظية بأنها: "مجموعة الإجراءات المؤقتة والتي يغلب عليها طابع العجلة، تتخذها المحكمة في معرض نظرها في نزاع مطروح أمامها بغية الحفاظ على حقوق الأطراف المتنازعة من الضياع في حال وجود خطر يهددها، أو الإبقاء على وضع راهن إلى حين صدور الحكم النهائي الفاصل بالنزاع".

ومن خلال ما سبق فإنه من الواضح أنّ للتدابير التحفظية خصائص مميزة وغايات محددة نبحثها وفق التقسيم الآتي:

المطلب الأول: الخصائص المميزة للتدابير التحفظية

المطلب الثاني: الغاية من التدابير التحفظية

المطلب الأول: الخصائص المميزة للتدابير التحفظية

تتميز التدابير التحفظية بعدة خصائص مميزة لها تكفل تلافي حصول آثار يصعب تداركها ريثما يتم الوصول إلى الحكم النهائي، ونبحث فيما يلي أهمَّها وفق الترتيب الآتي:

الفرع الأول: التدابير التحفظية استعجالية ووقتية.

الفرع الثاني: التدابير التحفظية لا تمس موضوع النزاع وتصدر على شكل أوامر.

الفرع الأول: التدابير التحفظية استعجالية ووقتية

أولاً: ذات طبيعة استعجالية:

---

[3] حسين، جمعة صالح. (1990). القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام الدولية، دار النهضة العربية، بدون طبعة، ص385.

[4] موسود، غنية. (2018). إجراءات طلب التدابير التحفظية في القضاء الدولي، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد (2)، المجلد (9)، ص 838 . 859.

[5] قاموس القانون الدولي العام، مراجعة: جيلبرت غليوم (Gilbert GUILLAUME)، بروكسل، 2000م، ص698.

وُجدت التدابير التحفظية في الأنظمة القضائية وذلك لمنع وقوع ضرر يتعذر تداركه إلى حين الفصل بالنزاع إلا أنه لم تتم الإشارة إلى صفة الاستعجال بصورة مباشرة وصريحة في النصوص القانونية، وإنما بشكل ضمني.

وبالعودة إلى نص المادة /41/ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية نجد أن لمحكمة العدل أن تأمر بالتدابير التحفظية متى توافرت الظروف التي تبرر ذلك.

ويتجلى طابع الاستعجال من خلال نص المادة /74/ الفقرة (أ) من اللائحة الداخلية لمحكمة العدل الدولية "تكون لطلب الإشارة بالتدابير التحفظية **الأولوية** على جميع القضايا الأخرى".

كما نصت أيضاً المادة /74/ الفقرة /ب/ من اللائحة الداخلية لتلك الأخيرة "إذا كانت المحكمة غير منعقدة وقت تقديم الطلب تُدعى فوراً للانعقاد للبت في هذا الطلب على وجه الاستعجال".

وبالتالي فإن طلب اتخاذ التدابير التحفظية هو طلب مستعجل يغلب على موضوعه طابع العجلة لاتخاذ إجراءات مؤقتة على اعتبار أن التريث في اتخاذ مثل هكذا تدابير إلى حين صدور الحكم الفاصل للنزاع من شأنه أن يوقع ضرر جسيم ويعرقل تنفيذ الحكم النهائي.

ثانياً: ذات طبيعة وقتية:

أي أنها غير نهائية ترتب آثارها في الفترة السابقة لصدور الحكم النهائي، ويكون للمحكمة الحق في تعديلها أو إلغائها كلياً وفي أي وقت كان وبالتالي فإنه باستطاعة المحكمة بناءً على طلب أحد الأطراف في القضية الصادر فيها تدبيراً تحفظي، إلغاء أو تعديل تلك التدابير إذا طرأت ظروف جديدة تستدعي ذلك وكان هنالك أسباب جدية تؤيد ذلك.

وفي مطلق الأحوال فإن تلك التدابير تسقط بمجرد صدور الحكم الفاصل في النزاع أو تسويته وتم النص على ذلك في اللائحة الداخلية لمحكمة العدل لاسيما في المادة /76/ .

وقد نهجت محكمة العدل الدولية هذا النهج في العديد من القضايا المنظورة أمامها لاسيما قضية الولاية على مصائد السمك "المملكة المتحدة ضد إيسلندا" بالأمر الصادر بتاريخ 12 تموز 1973 حين قضت بتدابير حماية مؤقتة على أن يكفل كل من الأطراف عدم اتخاذ أي إجراء مهما كان نوعه من شأنه أن يزيد أو يوسع النزاع.

وكذلك تضمن الأمران المذكوران فقرة منطوق أخرى رقم /2/ تنص على أنه:

"تراجع المحكمة المسألة في وقت مناسب قبل 15 آب لعام 1973 بناء على طلب أي من الطرفين كي تقرر ما إذا كان ينبغي للتدابير المذكورة سلفاً أن تستمر أو إذا كان ينبغي تعديلها أو إلغائها ما لم تكن المحكمة في هذه الأثناء قد نطقت بحكمها النهائي في القضية"[6].

وفي حال تقديم طلب لتعديل أو إلغاء لتدبير تحفظي معين قبل انتهاء الدعوى فيكون للمحكمة قبل الفصل في القضية أن تعدل هذه التدابير أو تلغيها تبعاً للظروف التي اقتضت فرضها.

الفرع الثاني: التدابير التحفظية لا تمس موضوع النزاع وتصدر على شكل أوامر

أولاً: لا تمس موضوع النزاع:

ليست التدابير التحفظية إلا إجراءات وقتية تمهيدية الغاية منها إبقاء الوضع على ما هو عليه وبالتالي يجب أن لا تمس تلك التدابير موضوع النزاع، بمعنى أن لا تعدل الوضعية القانونية لأطراف القضية، ويجب على القاضي ممارسة سلطته في الأمر بتلك التدابير وأن لا يحكم في الموضوع.

[6] **موجز الأحكام والفتاوى الأوامر الصادر عن محكمة العدل الدولية. مرجع سابق ص120.**

وعدم المساس بأصل الحق لا يعني حرمان القاضي الدولي من فحص أدلة الخصوم ومستنداتهم المتعلقة بأصل الحق حتى يمكنه ذلك من معرفة أي من الطرفين هو أجدر بالحماية[7]. ومن ثم يأمر بالإجراءات التحفظية المطلوبة.

وأكدت محكمة العدل الدولية هذه المعنى في قضية التجارب النووية بين استراليا وفرنسا فقد أمرت المحكمة ببعض الإجراءات التحفظية ثم قالت "إن هذا القرار المتخذ اليوم لا يخل البتة بمسألة ولاية المحكمة في جوهر القضية أو بأي مسألة تتعلق بمقبولية الطلب أو تتعلق بالجوهر ذاته[8].

ثانياً: تصدر على شكل أوامر:

إن جميع ما يصدر عن المحكمة تأخذ ثلاثة أشكال: إما صورة أوامر أو أحكام أو فتاوى.

والتدابير التحفظية تعد قرارات إجرائية تصدر على شكل أوامر لا تفصل في موضوع النزاع ولا بأي جانب منه بل الغاية منها تنظيم مسألة معينة لحين البت النهائي بالقضية.

وعلى ذلك تصدر محكمة العدل الدولية قراراتها بشأن التدابير على شكل أوامر وذلك من خلال نص الفقرة /4/ من المادة /74/ من لائحة المحكمة.

ويتأكد هذا الأمر استناد المحكمة بشأن إصدار أوامرها بالتدابير الوقتية أيضاً لنص المادة /48/ من النظام الأساسي للمحكمة والتي تخول تلك الأخيرة سلطة إقرار الترتيبات اللازمة لحسن سير العدالة ، وتحديد المنهج الذي يتبع في تقديم تلك الطلبات المتضمنة طلب اتخاذ تدابير تحفظية وهذه كلها قرارات إجرائية تصدر على شكل أوامر[9].

المطلب الثاني: الغاية من التدابير التحفظية

تهدف التدابير التحفظية إلى المحافظة على الحق لتحقيقه مستقبلاً، فهي إجراءات تكمل إجراءات التقاضي أو إجراءات التنفيذ العادية بالمحافظة على الوسائل التي تضمن تحقيق الحق بعد تقرير الحماية له، كما تُعد وسيلة لحماية الحق لسد النقص في وسائل الحماية العادية، إذ أنها تجعل تحقيقه ممكناً في المستقبل وتؤكد بذلك أن صاحب المركز القانوني الذي تقررت له الحماية سوف يحصل على الحماية القانونية الفعلية[10]. وعلى ذلك فإن هذا المطلب ينقسم إلى فرعين:

الفرع الأول: منع تفاقم النزاع وحفظ الأدلة.

الفرع الثاني: ضمان تنفيذ الحكم النهائي.

الفرع الأول: منع تفاقم النزاع وحفظ الأدلة:

لم ينص النظام الأساسي أو اللائحة الداخلية لمحكمة العدل الدولية على أن من أهداف التدابير المؤقتة منع تفاقم النزاع. ولكن من خلال تتبع الأوامر الصادرة عن المحكمة الدولية يمكن ملاحظة أن المحكمة في أوامرها التي أصدرتها بخصوص التدابير المؤقتة قد جعلت من أهداف هذه التدابير منع تفاقم النزاع[11].

---

[7] عبد الهادي، عبد العزيز مخيمر. (1996). القضاء الدولي المستعجل، جامعة الكويت، ص165.

[8] موجز الأحكام والفتاوى الأوامر الصادر عن محكمة العدل الدولية. مرجع سابق ص169.

[9] طوقان، غنوة. (2005). التدابير المؤقتة في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، رسالة ماجستير ، جامعة آل البيت، ص10.

[10] الدقاق، محمد سعيد. (1977). سلطة محكمة العدل الدولية في اتخاذ تدابير تحفظية، دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية، ص22.

[11] أبو الوفا، أحمد. (1992). قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد (52)، ص172.

ويمكن القول أن للتدابير المؤقتة وجهين؛ فالأول يهدف إلى حفظ حقوق كل من الطرفين والثاني منع تفاقم النزاع، بحيث لا يقوم أي طرف من أطراف القضية بأي عمل من شأنه أن يصعد النزاع بالشكل الذي يؤدي إلى الإضرار باختصاص المحكمة بالفصل في القضية.

ونشير في هذا الصدد إلى أمر المحكمة الصادر بتاريخ 8/نيسان لعام 1993 في قضية "إبادة الجنس البشري بين البوسنا والهرسك وبوغسلافيا السابقة، وكان ذلك في الفقرة /ب/ من أمر المحكمة "على حكومة جمهورية بوغسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) و(حكومة جمهورية البوسنا والهرسك) أن لا تتخذا أي إجراء وأن تكفلا عدم اتخاذ أي إجراء قد يؤدي إلى تفاقم أو توسيع نطاق النزاع القائم بشأن منع جريمة إبادة الأجناس والمعاقب عليها أو يجعله أصعبَ حلاً"[12].

ومن جهة أخرى، قد تمتد إجراءات التقاضي لوقت طويل كما هو حال إجراءات التقاضي أمام المحاكم الوطنية ذلك لأنها تنقسم إلى إجراءات كتابية؛ كتقديم الأطراف لدفوعهم ومستنداتهم وإجراءات شفوية من سماع شهود واستيضاح الخبراء.

وهذه الإجراءات قد تؤدي إلى البطء في عملية التقاضي وضياع أدلة الإثبات موضوع القضية المنظورة أمام المحكمة. إذ أنه في حالة تعرض الأدلة إلى خطر التلف أو الضياع يتعذر حينئذ حماية تلك الحقوق وحفظها.

وقد تناولت المحكمة هكذا تدابير تحفظية للحفاظ على أدلة الإثبات في قضية النزاع الحدودي بين بوركينا فاسو وجمهورية مالي لعام 1986، إذ أمرت المحكمة في الفقرة الأولى البند (ب) على أنه: "تمتنع الحكومتان كلتاهما عن إتيان أي عمل يرجح أن يعوق جمع الأدلة التي تهم القضية الحالية"

وهو ما جعلها تأمر المتنازعين بالآتي: "فيما يتعلق بإدارة المناطق المتنازع عليها لا يجوز تغيير الوضع الذي كان سائداً قبل الأعمال العسكرية التي أدت إلى طلب التدابير المؤقتة"[13].

الفرع الثاني: ضمان تنفيذ الحكم النهائي:

إن المهمة الرئيسة للمحاكم الدولية هي إصدار أحكام لها حجية الشيء المقضي به في القضايا التي تعرض عليها، بمعزل عن مسألة تنفيذ هذه الأحكام التي لا تدخل في إطار المهمة القضائية لهذه المحاكم[14].

وقد تلجأ المحكمة في أمرها بالتدابير التحفظية إلى الطلب من الخصوم عدم القيام بأي عمل من شأنه أن يعرقل تنفيذ الحكم النهائي أو يؤدي إلى إفراغ الحكم النهائي من محتواه، على اعتبار أن الغاية المرجوة للأطراف في اللجوء إلى محكمة العدل الدولية هي فصل النزاع القائم بينهم بمعنى أنه (إذا قام أحد أطراف النزاع أثناء نظر الدعوى بما من شأنه أن يجعل تنفيذ الحكم النهائي عند صدوره مستحيلاً فإن اللجوء إلى المحكمة والسير في إجراءاتها يصبح هو والعدم سواءً).

ولا يقتصر الأمر على المحكمة في هذا الشأن، فقد يطلب أحد أطراف النزاع من المحكمة الأمر ببعض الإجراءات التحفظية من بينها دعوة الطرف الآخر إلى ضمان تنفيذ الحكم النهائي[15].

---

[12] تقرير محكمة العدل الدولية: 1 آب 1992 – 31 تموز 1993 ، نيويورك منشورات الأمم المتحدة، 1993 ، ص28.

[13] موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1997–2002 الأمم المتحدة – نيويورك، ص221.

[14] الزوي، طاهر أحمد طاهر. (2013). القضاء المستعجل لمحكمة العدل الدولية، دار النهضة، مصر، ص223.

[15] طاهر أحمد طاهر الزوي، القضاء المستعجل لمحكمة العدل الدولية، المرجع السابق، ص334.

لذلك فإن ضمان تنفيذ الحكم النهائي يعتبر أحد أهداف التدابير المؤقتة، ويغدو الأمر أكثر وضوحاً عندما تكون تلك التدابير هي نفسها موضوع الحكم النهائي، فكثيراً ما تكون هذه التدابير ضمانةً لتنفيذ الحكم النهائي وتتوافق مع الحكم النهائي.

ويمكن ملاحظة ذلك من خلال استعراض الأوامر الصادرة عن محكمة العدل، ومن أمثلة ذلك قضية "شركة البترول الأنجلوإيرانية " حيث أمرت محكمة العدلية ببعض الإجراءات التحفظية جاء في الفقرة الأولى منها: "على الحكومة الإيرانية وحكومة المملكة المتحدة التأكيد على أنه ليس هنالك أي إجراء من قبلهما ربما قد يؤثر في الحكم المقدم بشأن حقوق الطرف الآخر مع احترام أي تنفيذ أي قرار تتخذه المحكمة لاحقاً."[16].

وعليه، فإن أهمية التدابير الاحترازية تظهر من خلال هدفها الأساسي والذي هو الحفاظ على الحقوق المتنازع عليها من الضياع أو الزوال أثناء نظر المحكمة في النزاع، بغض النظر عن الطرف الذي يطلبها.

المبحث الثاني: مدى صلاحية محكمة العدل الدولية لاتخاذ التدابير التحفظية

تمهيد وتقسيم

إن اللجوء إلى القضاء الدولي من قبل الدول اختياري، ف الدول لا تجبر على عرض نزاعها على المحاكم الدولية إلا بمحض إرادتها، ويظهر ذلك من خلال نص المادة /36/ الفقرة /1/ من النظام الأساسي للمحكمة والتي تنص على أنه "تشمل ولاية المحكمة جميع القضايا التي يعرضها عليها المتقاضون، كما تشمل جميع المسائل المنصوص عليها بصفة خاصة في ميثاق الأمم المتحدة أو في المعاهدات والاتفاقات المعمول بها".

وإذا كان اختصاص محكمة العدل الدولية هو الذي يعطيها رخصة في البحث في موضوع النزاع والبت فيه فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل هناك علاقة بين هذا الاختصاص الموضوعي وبين اختصاص المحكمة بالتأشير بالتدابير التحفظية؟ وفي حال كان الجواب نعم، هل تحمل هذه التدابير طابع الإلزام؟ فيما يلي نجيب بشيء من التفصيل وفق المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: اختصاص المحكمة بالأمر بالتدابير التحفظية.

المطلب الثاني: مدى إلزامية التدابير الصادرة عن محكمة العدل الدولية.

المطلب الأول: اختصاص المحكمة بالأمر بالتدابير التحفظية

تتمثل السلطة الإضافية التي تمنحها التدابير التحفظية لمحكمة العدل الدولية في السماح لها بالخروج عن القواعد العامة لسير القضايا أمامها، إذ تجعلها في مركز قابل لإصدار الأوامر لأطراف النزاع قبل فصلها في ولايتها على الدعوى وقبل تأكدها من أن الدعوى بُنيت على أسس قانونية سليمة، وهذا ما دعا الأستاذ (Dumbauld) إلى وصف التدابير التحفظية بأنها: "وسيلة إنصاف استثنائية وتمثل انحراف عن القاعدة العامة بأنه لا يمكن الحصول على الطلبات في الشكوى إلا بعد إثبات قيامها على أسس سليمة وبعد سماع وفحص جميع الحجج واعتراضات الخصم"[17].

---

[16] **تقرير محكمة العدل الدولية لعام 1954 قضية شركة البترول الأنجلو إيرانية.**

[17] **انظر:**

Edward Dumbauld. Interim measures of protection in international controversies, Gravenhage, Martinus Nijhoff, 1932, p. 184.

ولكن يبقى السؤال حول اختصاص المحكمة بالأمر بهذه التدابير، خصوصاً في ظل خلاف فقهي حول ذلك، وفيما يلي نبحث موقف الفقه ومن ثم موقف محكمة العدل الدولية حول مسألة الاختصاص وفق التقسيم الآتي:

الفرع الأول: موقف الفقه من اختصاص المحكمة بالأمر بالتدابير التحفظية.

الفرع الثاني: موقف محكمة العدل الدولية من اختصاصها بالأمر بالتدابير التحفظية.

الفرع الأول: موقف الفقه من اختصاص المحكمة بالأمر بالتدابير التحفظية:

ينقسم الفقه حول اختصاص محكمة العدل الدولية بالأمر بالتدابير التحفظية في الدعاوى المعروضة أمامها إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: وهم أنصار التفسير الضيق للمادة /41/ من النظام الأساسي والذي ينادي بوجوب التحقق من الولاية التامة للمحكمة في النزاع من أجل إقرار تدابير تحفظية، فإذا وجدت المحكمة بأنها غير مختصة بالنزاع فإنها بالضرورة غير مختصة بالتدابير التحفظية.

غير أن محكمة العدلية الدولية لم تأخذ بهذا الاتجاه بالرغم من عدم استقرار اجتهادها القضائي في مسألة البت في الاختصاص حتى منتصف السبعينات، كما لم تقم في أي قضية تتعلق بالتدابير التحفظية بالتأكد التام من اختصاصها بالنظر بالنزاع.

الاتجاه الثاني: وهم أنصار التفسير الواسع للمادة /41/ من النظام الأساسي الذين يرون أن سلطة المحكمة في ممارسة اختصاصها بالتدابير التحفظية لا تتعلق بمسألة اختصاصها بالنظر بموضوع النزاع.

ويعتبر أنصار هذا الاتجاه أن اختصاص المحكمة بالتدابير هو اختصاص فرعي، ولا يرتبط باختصاصها بموضوع النزاع، ولكنه يرتبط فقط بطرح النزاع أمام المحكمة، وكل ما على المحكمة فعله عند تقديم الطلب هو النظر إلى المادة /41/ من النظام الأساسي والتي تعطيها الصلاحية لإقرار التدابير التحفظية ، ويعتبر أصحاب هذا الاتجاه أن المادة /41/ كافية لإعطاء المحكمة الولاية اللازمة لإقرار هذه التدابير[18].

الاتجاه الثالث: ينادي أصحاب هذا الاتجاه بضرورة تحقق المحكمة عند تقديم الطلب إليها لاتخاذ تدابير تحفظية من احتمالية وجود أساس لاختصاص المحكمة ، وهو ما استقر عليه الاجتهاد الفقهي واجتهاد محكمة العدل الدولية.

الفرع الثاني: موقف محكمة العدل الدولية من اختصاصها بالأمر بالتدابير التحفظية

يمكن أن نلاحظ من خلال الأوامر التي صدرت عن محكمة العدل الدولية بخصوص الأمر باتخاذ بالإجراءات التحفظية أن المحكمة لم تستقر على اتجاه معين في هذا الشأن؛ ففي قضية شركة "البترول" الأنجلوايرانية[19] والتي طلبت فيها المملكة المتحدة من المحكمة أن تشير ببعض التدابير التحفظية ريثما يتم البت بالقضية، قامت المحكمة بالأمر بالإجراءات التحفظية قبل البحث في ولايتها في موضوع النزاع، حيث قالت المحكمة: "إن الأمر بهذه الإجراءات

[18] غنوة طوقان، التدابير المؤقتة في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق. ص36.

[19] كانت هذه الشركة تعمل في إيران بمقتضى اتفاق مبرم بينها وبين الحكومة الإيرانية منذ 1933، وفي عام 1951 أممت حكومة الدكتور مصدق الإيرانية صناعة النفط فنشب بذلك نزاع بين حكومة طهران والشركة حيث تولت بريطانيا الدفاع عن شؤون الشركة؛ فرفعت الأمر إلى محكمة العدل الدولية وطالبتها بأن تعتبر قانون التأمين مخالفا لمبادئ القانون الدولي وبأن تقرر اتخاذ التدابير المؤقتة لحماية حقوق الشركة. ودفعت حكومة إيران بعدم اختصاص المحكمة في نظر النزاع، إلا أن المحكمة أصدرت أمراً بتاريخ 1951/7/5 باتخاذ تدابير احتياطية مؤقتة قبل النظر في الموضوع. عارض بعض قضاتها (من بينهم القاضي المصري عبد الحميد بدوي) هذا الأمر ورأوا أن المحكمة لا يجوز لها إصداره إلا إذا قضت باختصاصها في نظر النزاع. وفي 1952/5/22 أصدرت المحكمة قرارها النهائي بأغلبية تسعة أصوات ضد خمسة بأنها غير مختصة بالنزاع.

لا يؤثر في مسألة اختصاص المحكمة بالفصل في موضوع الدعوى ، حيث يبقى قائماً بالرغم من تقرير هذه الإجراءات التحفظية وحق الدولة المدعى عليها في أن تنازع في قبول اختصاص المحكمة بالفصل في الدعوى".

وبهذا لم تربط المحكمة اختصاصها في موضوع النزاع مع اختصاصها بالتأشير بالتدابير التحفظية، وهو الأمر الذي لقي انتقاداً شديداً سواء من الدولة المدعى عليها "إيران" أو من بعض قضاة المحكمة الذين خالفوا هذا القضاء. حيث نازعت إيران في اختصاص المحكمة على أساس انعدام الصفة لدى حكومة المملكة المتحدة لرفع النزاع القائم بين إيران وشركة البترول الأنجلوايرانية، لأن ذلك النزاع يتعلق بمباشرة إيران لحقوق سيادتها وبالتالي يدخل في الاختصاص الداخلي المطلق لإيران.

وذهب القاضيان بدوي باشا ووبناريكسي في رأيهما المخالف المشترك إلى انتقاد هذا المسلك من المحكمة، بحيث أنه لا يمكن للمحكمة الأمر بتلك التدابير إلا إذا سلمت ولو بطريقة مؤقتة بثبوت اختصاصها في الفصل في موضوع النزاع، حيث أن المادة /41/ من النظام الأساسي للمحكمة توجد في باب الإجراءات وهي تفرض اختصاص المحكمة، لذلك يجب أن يكون هنالك إجراءات بالمعنى المقصود وأن يكون هنالك أطراف[20].

وبما هو جدير بالذكر أن المحكمة في هذه القضية انتهت بأنها لا تملك الولاية بنظر النزاع، مما ترتب عليه بأن التدابير المؤقتة التي فرضتها المحكمة لم تعد سارية.

غير أن محكمة العدل عدلت عن هذا الاتجاه في قضائها اللاحق وذلك في قضية الولاية على مصائد الأسماك[21]، وفي قضية التجارب النووية، وربطت بين اختصاصها بموضوع النزاع وبالأمر بالإجراءات التحفظية.

إلا أن محكمة العدل عادت إلى قضائها القديم وذلك في عدم ربط اختصاصها بموضوع النزاع مع سلطتها بالأمر بالإجراءات التحفظية، وكان ذلك في النزاع حول الجرف القاري لبحر ايجه بين اليونان وتركيا سنة 1976م، حيث قالت المحكمة في هذا الصدد "إن اختصاص المحكمة باتخاذ إجراءات تحفظية لا يستوجب منها أن تفصل في أي مسألة متعلقة باختصاصها بالموضوع" بل ويتم طلب التدابير التحفظية مع العريضة الأساسية للدعوى وهناك العديد من الأمثلة على ذلك[22].

ثم ربطت محكمة العدل الدولية من جديد بين اختصاصها بموضوع النزاع وسلطتها بالأمر بالتدابير التحفظية، وذلك في القضايا الحديثة التي نظرتها، مثل قضية الرهائن الأمريكيين في طهران، وقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا، فقد استجابت المحكمة لطلب نيكاراغوا بالتأشير بتدابير تحفظية في مواجهة الولايات المتحدة الأمريكية، حيث اعتبرت المحكمة أن تصريح الولايات المتحدة بقول الاختصاص الإلزامي للمحكمة الصادر عنها عام 1946 أساساً كافياً لاختصاص المحكمة، ومن ثم فإنها أعطت الصلاحية لنفسها بأن تأمر بالتدابير التحفظية التي طلبتها نيكاراغوا .

---

[20] حسين، جمعة صالح. (1998). القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام الدولية، دار النهضة العربية، مصر، ص308.

[21] موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، الأمم المتحدة، نيويورك،1996، ص (140,115، 116,120).

[22] مثل قضية التجارب النووية بين استراليا وفرنسا عام 1973، وقضية الرعايا الدبلوماسيين والقنصليين الأمريكيين في طهران عام 1979، وقضية اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، الباراغواي ضد الولايات المتحدة الأمريكية عام 1998، وقضية لاغراند بين ألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية عام 1999، وقضايا مشروعية استخدام القوة عام 1999، وقضية الأنشطة المسلحة على أراضي الكونغو، الكونغو ضد رواندا عام 2002، وصولاً إلى قضية أوكرانيا ضد روسيا الفيدرالية والمتعلقة بتطبيق الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري عام 2017. المصدر: غنية موسود، إجراءات طلب التدابير التحفظية في القضاء الدولي، مرجع سابق، الهامش، ص856.

وهكذا نلاحظ أن محكمة العدل الدولية قد استقرت أخيراً على ربط اختصاصها بموضوع النزاع مع اختصاصها بالأمر بالإجراءات التحفظية بعد أن تذبذب قضائها في هذا الشأن. حيث اتجهت إلى بحث ولايتها بالموضوع قبل الأمر بالتدابير التحفظية، وإن كان بحث هذه الولاية لا يتطلب من المحكمة أن تقطع بأن لها اختصاص بموضوع النزاع، بل يكفي أن يكون هذا الاختصاص ثابت من الناحية الظاهرية فقط، بمعنى أن يكون محتمل بصورة معقولة[23].

المطلب الثاني: مدى إلزامية التدابير الصادرة عن محكمة العدل

لقد ثار الجدل بين الفقهاء حول القوة الإلزامية للتدابير المؤقتة لاسيما بسبب غموض نص المادة /41/ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والتي تتيح للمحكمة الأمر بالتدابير المؤقتة إذا رأت ضرورة لذلك وانقسم الفقهاء بشأنها انقساماً شديداً واتجهوا إلى اتجاهين نبحثهما وفق الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الاتجاه القائل بإلزامية التدابير التحفظية.

الفرع الثاني: الاتجاه القائل بعدم إلزامية التدابير التحفظية.

الفرع الأول: الاتجاه القائل بإلزامية التدابير التحفظية:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التدابير ملزمة شأنها في ذلك شأن الأحكام النهائية حيث يعتبر هذا الاتجاه أن التزام الدولة بتنفيذ التدابير المؤقتة ناتج عن مجرد قبولها للنظام الأساسي للمحكمة[24].

فهذه التدابير وفقاً لهذا الاتجاه تشكل جزءاً لا يتجزأ من الوظيفة القضائية للمحكمة، والتي بدورها مخولة من المجتمع الدولي للقيام بمهامها المنوطة بها، وباعتبار أن التدابير المؤقتة من صميم العملية القضائية وتطلبها ضرورات التقاضي، فإن ذلك يضفي عليها قوة ملزمة.

وقد اعتمد أصحاب هذا الاتجاه على الغاية من نص المادة /41/ وبالنظر إلى وظيفتها استنتجت أنها لا بد أن تكون ملزمة للأطراف.

ويستند هذا الاتجاه للقول بإلزامية الإجراءات التحفظية إلى فكرة أن هذه الإجراءات تعد مبدأ من المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتمدنة[25] وذلك لأن أغلب النظم القانونية الرئيسية في العالم، قد نصت عليها، وهي مبدأ أساسي لذلك فهي ملزمة حتى في حالة غياب نص المادة /41/ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية[26] باعتبار أن الحكم النهائي ملزم للأطراف فإن الأمر بالإجراءات التحفظية يكون كذلك لأن هذه الإجراءات جزء من العملية القضائية التي تنتهي بإصدار الحكم النهائي.

وبالتالي فإن هذه الإجراءات ملزمة بالتطبيق لقاعدة أن الجزء الذي هو الإجراءات التحفظية هنا مشمول في الكل وأن الفرع يتبع الأصل في الإلزامية[27]. وأن القوة الملزمة للتدابير المؤقتة يجب الاعتراف بها على أساس أن الأطراف

---

[23] محمد سعيد الدقاق، سلطة محكمة العدل الدولية في اتخاذ تدابير تحفظية، مرجع سابق، ص25.

[24] الأشعل، عبد الله. (1978). جزاء عدم الامتثال للإجراءات التحفظية في محكمة العدل الدولية ، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد (34)، الجمعية المصرية للقانون الدولي، 1978، ص 315، 316.

[25] طاهر الزوي، القضاء المستعجل لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص213.

[26] قشي، الخير. (2000). إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والإعلان، الطبعة الأولى، ص 372.

[27] أبو الوفا، أحمد. (1993). قضية تطبيق اتفاقية المنع والعقاب على جريمة إبادة الجنس البشري "البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا" المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد (49)، ص264.

طلبت من المحكمة بمحض إرادتها أن تفصل في القضية بأسرها، ولا يمكن التمييز في القوة الملزمة بين الفرع – التدابير المؤقتة – والأصل – الحكم النهائي[28].

وقد قال الفقيه أحمد أبو الوفا في هذا الصدد "يعتبر الأمر بالتدابير المؤقتة جزءاً من كل لا يتجزأ وهو التوصل إلى حكم يفصل في النزاع المطروح أمام المحكمة، ولما كان هذا الأخير لا شك في إلزاميته فإن الأمر بالتدابير المؤقتة يكون كذلك بالتطبيق لقاعدة أن الجزء مشمول في الكل، وإذا اعتبرنا التدابير المؤقتة إجراء يتم على هامش قضية مطروحة فعلاً، أي هو متفرع عليها فإن الفرع يتبع الأصل في الالتزام[29].

الفرع الثاني: الاتجاه القائل بعدم إلزامية التدابير التحفظية:

يرى هذا الاتجاه أن التدابير التحفظية تفتقر إلى صفة الإلزام بل أن لها قيمة أدبية فقط ليس إلا وينطلق هذا الاتجاه مدعماً وجهة نظره من نص المادة /41/ من النظام الأساسي للمحكمة.

ففي فقرتها الأولى والتي تتيح للمحكمة بإصدار تدابير مؤقتة إذا قدّرت أن الظروف تقضي ذلك، حيث ورد في هذه المادة "عبارة" "تقترح" ثم عدلت فيما بعد إلى أن المحكمة "تبين" أو "توضح" التدابير المؤقتة، وهذا يدل على أن التدابير المؤقتة هي إجراءات تقترحها المحكمة، ولا أثر لها بها مما يعني أن تلك التدابير ليس لها صفة الإلزام. ولو أن واضعو النص أرادوا غير ذلك لوضعوا عبارة "تأمر المحكمة" بدلاً من "تشير أو "تبين"[30].

ويرى هذا الاتجاه عدم إلزامية التدابير المؤقتة بالأمر الذي صدر عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي، في قضية المناطق الحرة بين سويسرا وفرنسا عام 1929، حيث قالت المحكمة إن أوامر المحكمة ليست لها قوة إلزامية أو أثر نهائي في تسوية النزاع. وهذا يعني بمفهوم المخالفة أن الأحكام النهائية هي وحدها لها صفة الإلزام وتحوز على حجية الأمر المقضي به، وبالتالي تفصل في موضوع النزاع[31].

ويرى بعض الفقهاء أنه في حالة غياب النص الصريح في النظام الأساسي على إلزامية التدابير المؤقتة، فإنه يصعب القول بغير ذلك لأن العلاقات الدولية لا تخضع لاعتبارات العقل والمنطق.

وقد أخذ أصحاب هذا الاتجاه بالمنهج اللفظي وكان ذلك في صياغة المادة /41/ من النظام الأساسي للمحكمة باستخدام مصطلح (إشارة) بدلاً من (أمر) كما أيدوا ذلك باعتبار المادة /41/ من النظام الأساسي قد أُدرجت في الفصل الثالث تحت عنوان "في الإجراءات"" وإن لهذه التدابير جانباً إجرائياً فحسب وليس لها قوة إلزامية.

وإضافة إلى ذلك فقد أيدّ الفقه الذي اتجه هذا الاتجاه نظريته بوجود نصوص خاصة في معاهدات لاحقة اتفق فيها الأطراف على إضفاء الصفة الإلزامية على التدابير التي تشير إليها المحكمة.

الخاتمة:

تمثل التدابير التحفظية ركيزة أساسية في الدعاوى المعروضة على القضاء، إذ تساعد المحكمة في ممارسة وظيفتها بأفضل صورة، فهي تساعد في حماية حقوق الأطراف المتنازعة أمام المحكمة وتحافظ على الوضع الراهن للحقوق والأدلة لحين البت بالنزاع بشكل نهائي.

---

[28] عبد الله الأشعل، جزاء عدم الامتثال للإجراءات التحفظية في محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 317، 318.

[29] أحمد أبو الوفا، قضية تطبيق اتفاقية المنع والعقاب على جريمة إبادة الجنس البشري "البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا"، مرجع سابق، ص270.

[30] طاهر الزوي، القضاء المستعجل لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص203.

[31] قشي، الخير. (1999). تقييم نظام الشرط الاختياري لمحكمة العدل الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص376 .

وتكمن فعالية هذه التدابير في موقف الدول تجاهها ومدى احترامها لها، لذلك توجب أن تكون ملزمة للأطراف لتحقق الغاية المرجوة منها ريثما يتم التوصل إلى إصدار الحكم الفاصل، واحترامها من قبل الأطراف يكفل حسن سير هذه الإجراءات وسلامة الحكم النهائي.

وبالتالي فإن المحكمة من خلال الإجراءات التحفظية تسعى لضمان تنفيذ الحكم النهائي في حال صدوره، إلا أن مسألة إلزاميتها تبقى محل جدل واسع، لاسيما بوجود قضايا عديدة رفضت فيها الأطراف المتنازعة الامتثال لها.

وعلى الرغم من تشابه كل من القضاء الداخلي والقضاء الدولي في الإطار القانوني للتدابير التحفظية، إلا أن الفارق الكبير بينهما يتمثل في أن سلطة القاضي الوطني الواسعة في إقرارها أصبحت مستقرة في الأنظمة القانونية الداخلية، أما في إطار القضاء الدولي عموماً ومحكمة العدل الدولية خصوصاً، فإن الأمر على عكس ذلك بسبب مبدأ القضاء الاختياري وإرادة أطراف النزاع في اللجوء إليه أم لا.

الاستنتاجات والتوصيات

الاستنتاجات

- التدابير التحفظية هي إجراءات وقتية تأمر بها المحكمة إما من تلقاء نفسها أو بناءً على طل أحد طرفي النزاع بغية الحفاظ على حقوق أحدهما أو كليهما أو الإبقاء على وضع راهن إلى حين الفصل في الدعوى.
- تتخذ المحكمة القرار بالتدابير التحفظية في ظل توافر شروط معينة، ويأتي في مقدمتها اختصاص المحكمة بنظر موضوع النزاع الأساسي.
- لطالما تعرض موضوع اتخاذ المحكمة للتدابير التحفظية لجدلٍ فقهي واسع وخاصةً من حيث قوة إلزاميتها، الأمر الذي جعلها آلية غير ناجحة في بعض الحالات.
- تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة ومرنة بشأن اتخاذ التدابير التحفظية، وذلك تبعاً لخصوصية كل قضية على حدة.

التوصيات:

- السعي لتوحيد الرأي الفقهي حول الصفة الملزمة للتدابير التحفظية الصادرة عن محكمة العدل الدولية من خلال إنشاء لجنة دولية تحت إشراف الأمم المتحدة تضم متخصصين في مجال القانون الدولي مهمتها تعديل النص الخاص بالتدابير التحفظية في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لإضفاء طابع الإلزام على التدابير التحفظية التي تأمر بها المحكمة.
- العمل على تشكيل جهاز قضائي تنفيذي تابع للأمم المتحدة يتولى مهمة تنفيذ التدابير التحفظية إلى جانب الأحكام والأوامر الأخرى، وذلك على غرار ما هو متبع في القضاء الوطني.
- اعتبار رفض الدول تنفيذ التدابير التحفظية خرقاً لالتزام دولي وتحمل التبعات القانونية لذلك، تأسيساً على مبدأ احترام الدول لواجباتها الدولية ومنها احترام أحكام القضاء الدولي.

REFERENCES

Arabic references

- Abu Al-Wafa, Ahmed. (1992). The Case of the Land and Maritime Borders between Cameroon and Nigeria, The Egyptian Journal of International Law, No. (52).
- Abu Al-Wafa, Ahmed. (1993). The Case for the Application of the Convention on Prevention and Punishment for the Crime of Genocide of the Human Race, "Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia," The Egyptian Journal of International Law, No. 49.
- Abdel-Hadi, Abdel-Aziz Mukhaimer. (1996). Urgent International Judiciary, Kuwait University.
- AL-ASHAAL, Abdullah. (1978). Penalty for non-compliance with provisional Measures at the ICJ, the Egyption Journal of International law, vol. (34).
- Alzoe, Taher Ahmed Taher. (2013). The Summary Judgment of the International Court of Justice, Dar Al-Nahda, Egypt.
- Dakkak, Muhammad Saeed. (1977). The Power of the International Court of Justice to Take Conservative Measures, University Press. Alexandria.
- Hussein, Juma Saleh. (1998). International judiciary and the impact of national sovereignty in the implementation of international rulings, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Egypt.
- Kashi, Al-kheer. (1999). Evaluation of the Optional Clause System of the International Court of Justice, Cairo, Dar Al-Nahda Al-Arabiya.
- Kashi, Al-kheer. (2000). The Problem of Implementing the Rulings of International Courts, Beirut, University Foundation for Studies, Publishing and Advertising, first edition.
- Mussud, Ghaniah. (2018). *Procedures for Requesting Precautionary Measures in the International Judiciary,* an article published in the Journal of Legal and Political Sciences, Issue (2), Volume (9), pp.838– 859.
- Toucan, Ghinwa. (2005). Provisional Measures in the Statute of the International Court of Justice, Master Thesis, Al al-Bayt University.

Foreign references

- Edward Dumbauld. Interim Measures of Protection in international controversies, Gravenhage, Martinus Nijhoff, 1932.
- Jerzy SZTUCKI: Interimmeasures in The Hague court, published Kluwer, 1983.
- Shabtai ROSENNE: "The perplexities of modern international law", general course on public international law, collected courses of The Hague academy of international law, tome 291, 2001.

DOCUMENTS AND REPORTS

- Summary of judgments, fatwas and orders issued by the International Court of Justice 1997-2002 United Nations - New York.

CONVENATIOS AND STATUTES

- The Statute of the International court of Justice.