

الاطار القانوني للتدابير المؤقتة التي تشير اليها محكمة العدل الدولية
Legal framework for provisional measures referred to
by the International Court of Justice

د. أحمد شوقي شحات ابو العلا تركس

تاريخ الاستلام: 2024-07-27 تاريخ القبول: 2024-08-13 تاريخ النشر: 2024-12-31

الملخص:

تناولنا في هذا البحث الاطار القانوني للتدابير المؤقتة التي تصدرها محكمة العدل الدولية والتي تشير اليها بموجب المادة (٤١) من نظامها الأساسي ، وتناولنا خصائص هذه التدابير وتعريفها ، وايضاً تناولنا الطبيعة القانونية لتلك التدابير من حيث كونها ملزمة أم لا .

وتناولنا أيضاً الية تنفيذ هذه التدابير التي تشير اليها المحكمة ، وبالتحديد تعمقنا في المادة (٩٤) من ميثاق الأمم المتحدة ، مردفين بعض التطبيقات العملية من بعض القضايا التي عرضت امام المحكمة ، وتناولها بالتحليل في ضوء نظام المحكمة الأساسي ولانحتها الداخلية وميثاق الأمم المتحدة .

وفي نهاية البحث تناولنا النتائج التي توصلنا اليها ، مع ذكر بعض التوصيات التي يمكن أن تشكل حلاً لبعض القضايا المتعلقة ومثار خلاف بين الفقه الدولي.

الكلمات الدالة : التدابير المؤقتة - الإجراءات المؤقتة - التدابير الاحترازية.

Summary:

In this research, we discussed the legal framework for the temporary measures issued by the International Court of Justice, which it refers to under Article (41) of its Statute, and we addressed the characteristics and definition of these measures, and we also addressed the legal nature of those measures in terms of whether they are binding or not.

We also discussed the mechanism for implementing these measures referred to by the Court, and specifically we delved into Article 94 of the United Nations Charter, citing some practical applications from some of the cases that were presented before the Court, and analyzing them in light of the Court's statute, its internal regulations, and the Charter of the United Nations.

At the end of the research, we discussed the results we reached, mentioning some recommendations that could constitute a solution to some outstanding issues and a source of disagreement among international jurisprudence..

مقدمة

تعد محكمة العدل الدولية . الأداة القضائية لمنظمة الأمم المتحدة، وتعتبر امتدادا للمحكمة الدائمة للعدل الدولي والتي تم أنشائها أبان عصبة الأمم السابقة .

وقد أشار النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الي الدور الوظيفي الذي تقوم به المحكمة ، وهما الدور القضائي والدور الافتائي (استشاري)، ونصت المادة (٣٤) من النظام الأساسي للمحكمة أن للدول وحدها الحق في أن تكون أطرافا في الدعاوي التي ترفع للمحكمة^(١).

اما الدور الثاني فهو ابداء الراي القانوني في المسائل التي يطلب منها ذلك، ونجد ذلك في ما خولت اليها المادة^(٢) ٩٦ من ميثاق الأمم المتحدة في الفقرة الاولى، سلطة إصدار اراء استشارية .

ويمكن إقامة الدعوى بإحدى طريقتين هما :

-الطريقة الاولى من خلال الإخطار باتفاق خاص وفي هذه الحالة يمكن تقديم هذه الوثيقة، وهي وثيقة ذات طابع ثنائي، إلى المحكمة من قبل أي من الدولتين الطرفين في الإجراءات أو كليتهما. ويجب أن يبين اتفاق خاص موضوع النزاع وأطرافه، وبما أنه لا توجد دولة "مقدمة الطلب" أو دولة "مدعى عليها"، فإن أسمائهم في منشورات المحكمة مفصولة بعلامة مائلة في نهاية العنوان الرسمي للقضية.

(١) مفيد شهاب، المنظمات الدولية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، ١٩٧٨، ص ٣٤٥

(٢) نصت المادة(٩٦) من ميثاق الأمم المتحدة علي أنه "لأي من الجمعية العامة أو مجلس الأمن أن يطلب إلى محكمة العدل الدولية إفتاءه في أية مسألة قانونية.

ولسائر فروع الهيئة والوكالات المتخصصة المرتبطة بها، ممن يجوز أن تأذن لها الجمعية العامة بذلك في أي وقت، أن تطلب أيضاً من المحكمة إفتاءها فيما يعرض لها من المسائل القانونية الداخلة في نطاق أعمالها.

-أما الطريقة الثانية وهي عن طريق الطلب: يتم تقديم الطلب، وهو ذو طابع انفرادي، من قبل دولة مقدمة الطلب ضد الدولة المدعى عليها. والغرض منه هو إرساله إلى الدولة الأخيرة^(١).

ولكن أثناء نظر الدعوي بين طرفي النزاع، تلجأ المحكمة الي الإشارة لتدابير مؤقتة، ويتمركز هذان رئيسيان لاتخاذ المحكمة تلك التدابير هما:

- حماية حقوق طرفي النزاع .

- تجنب تفاقم مشكلة النزاع.^(٢)

ويأتي بحثنا لمناقشة تلك التدابير المؤقتة وما هي الطبيعة القانونية لها، وذلك من خلال التمعن في القضايا التي تم عرضها علي محكمة العدل الدولية والتي كان اخرها التدابير المؤقتة التي اتخذتها المحكمة واصدرتها بشأن الحرب علي غزة ، أثناء نظر الدعوي التي قامت برفعها جنوب افريقيا ضد الكيان الصهيوني المحتل والتي أدت الي مقتل آلاف الفلسطينيين والتي مثلت إبادة جماعية بحقهم.

إشكالية البحث:

تكمن أشكالية البحث أنه أثناء نظر الدعوي بين طرفي النزاع تكون هناك حاجة ملحة الي اتخاذ احكام سريعة ووقائية لمنع تفاقم الصراع وأيضاً لحماية حقوق الأشخاص، فتقوم المحكمة بإصدار تدابير مؤقتة لتحقيق ذلك .

ويمكن طرح أشكالية البحث في الأسئلة الجوهرية الآتية :

الأول : ما هي الظروف التي تجعل المحكمة تشير الي التدابير المؤقتة ؟

(1) How the Court Works – www.icj-cjj.org

(2) Salkiewicz-Munnerlyn, E. (2021). Jurisprudence of the PCIJ and of the ICJ on Interim Measures of Protection. Springer Nature ،p23

الثاني: ما مدي الزامية تلك التدابير المؤقتة في أنصياح طرفي النزاع لها؟

الثالث: ما هي أدوات أو الية تنفيذ تلك التدابير؟

أهداف البحث:

أن بحثنا الذي نحن بصددده يهدف الي:

- التعريف بالتدابير المؤقتة التي تتخذها محكمة العدل الدولية قبل اصدار الحكم النهائي في الدعوي المنظورة أمامها.
- معرفة الظروف التي تستوجب معها إشارة المحكمة الي التدابير المؤقتة وفقاً للمادة (٤١) من نظامها الاساسي .
- مدي الزامية تلك التدابير والية أنفاذاها .

منهجية البحث:

تم أتباع المنهج التحليلي والمنهج الاستقرائي وذلك من خلال التمعن والتعمق في الاحكام التي أصدرتها محكمة العدل الدولية في الدعاوي والنزعات المرفوعة أمامها من قبل الدول وتحليلها تحليلاً منهجياً وفق قواعد القانون الدولي من ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ولائحتها الداخلية .

المصطلحات المستخدمة في البحث:

- تستخدم مصادر القانون الدولي المختلفة، أو أدبيات القانون الدولي وفقهائه مصطلحات مختلفة عن (التدابير المؤقتة) : مثل (التدابير الاحترازية) وأيضاً (حماية مؤقتة) أو (الإجراءات المؤقتة) وفي هذه الورقة البحثية سوف نستخدم المصطلحان: التدابير المؤقتة، والتدابير الاحترازية أو التحفظية.
- النظام الأساسي : النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية
- الميثاق : ميثاق الأمم المتحدة
- اللائحة الداخلية: لائحة محكمة العدل الدولية الداخلية

خطة البحث:

تم تقسيم هذ البحث الي مبحثين كالآتي:

المبحث الأول : تعريف التدابير المؤقتة ، وتم تقسيمه الي مطلبين هما :

-المطلب الأول : مصدر اختصاص محكمة العدل الدولية بالإشارة الي تدابير مؤقتة.

-المطلب الثاني : تعريف التدابير المؤقتة.

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للتدابير المؤقتة ، وقمنا بتقسيم هذ المبحث الي

أربع مطالب رئيسية هي :

- المطلب الاول : الظروف التي تستوجب اتخاذ التدابير المؤقتة .

- المطلب الثاني: مدي الزامية التدابير المؤقتة التي تتخذها محكمة العدل الدولية؟

- المطلب الثالث : الية تنفيذ التدابير المؤقتة.

- المطلب الرابع : التدابير المؤقتة التي أصدرتها محكمة العدل الدولية بشأن

الدعوي التي رفعتها جنوب افريقيا ضد إسرائيل في أكتوبر ٢٠٢٣ .

القضايا الأساسية التي تم الاستعانة بها في البحث:

- قضية الافريز القاري) (والمرفوعة من اليونان ضد تركيا عام ١٩٧٢)

- قضية (LA GRAND) (والمرفوعة من المانيا ضد الولايات المتحدة عام

(١٩٩٩

- قضية (الإبادة الجماعية) (المرفوعة من جنوب افريقيا ضد الاحتلال

الإسرائيلي ٢٠٢٣)

المبحث الأول

تعريف التدابير المؤقتة

نتناول في هذا المبحث التعريف بالتدابير المؤقتة والتي تشير اليها محكمة العدل الدولية، وذلك اثناء نظر الدعوي بغية حماية حقوق الطرفين الي حين أن يتم البت النهائي في الدعوي.

وسوف نقوم بتقسيم هذ المبحث الي مطلبين، نتناول في المطلب الأول مصدر أختصاص محكمة العدل الدولية بالإشارة الي التدابير المؤقتة، والمطلب الثاني التعريف بالتدابير المؤقتة.

المطلب الأول

مصدر أختصاص محكمة العدل الدولية بالإشارة

الي التدابير المؤقتة

للبحث عن مصدر أختصاص المحكمة لكي تشير الي التدابير المؤقتة ، يجب أولاً تناول التطور التاريخي لها وأيضاً الغرض منها وخصائصها ومن ثم النظر في مصدر أختصاصها ونبحث ذلك في الفروع الأربع الآتية .

الفرع الأول

التطور التاريخي للتدابير المؤقتة ونشأتها

من الناحية النظرية، يمكن القول بأن التدابير المؤقتة مأخوذة من القانون الوطني، ومن اشتراط المساواة الإجرائية بين الطرفين، بمعنى(إذا ألحق ضرر لا يمكن إصلاحه بحقوق أحد الطرفين إلى حد يجعل رده مستحيلاً، فإن ذلك الطرف سيوضع في وضع غير مؤات إلى حد كبير إزاء الجانب الآخر)، ومن ثم فإن الحماية

المؤقتة هي أداة قانونية فعالة لمنع هذا الضرر^(١).

وبتتبع نشأة التدابير المؤقتة نجد أنها قد أستعارت من القانون الروماني المبادئ التي وضعت على أساسها التدابير المؤقتة في القانون الحديث، وفي المرحلة الدولية، أدرج الحكم الأول المتعلق بالتدابير المؤقتة في اتفاقية إنشاء محكمة عدل لأمريكا الوسطى المؤرخة في ٢٠ ديسمبر ١٩٠٧^(٢)، أيضاً كانت المعاهدات الدولية اللاحقة التي تضمنت جميعها بنوداً متطابقة بشأن التدابير المؤقتة هي معاهدات بريان - معاهدات النهوض بالسلام - لعام ١٩١٤ التي أبرمتها الولايات المتحدة مع الصين وفرنسا والسويد^(٣)، وكان هذا الحكم مثالاً للمادة (٤١) المتعلقة بالتدابير المؤقتة للنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة ، ولاحقاً للمادة ٤١ (١) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.^(٤)

(1) Karaliunaite-Storækre, Simona. The Binding Nature of Provisional Measures in the Field of Human Rights. MS thesis. 2008.p6.

(٢) نص الحكم علي ما يلي: من اللحظة التي يتم فيها رفع أي دعوى ضد أي حكومة أو أكثر حتى تلك التي صدر فيها قرار نهائي ، يجوز للمحكمة بناء على طلب أي من الأطراف تحديد الوضع الذي يجب أن يبقى فيه الأطراف المتنازعة ، حتى لا تتفاقم فيها يتفاقم النزاع وأن الأمور يجب أن تبقى في الوضع الراهن في انتظار قرار نهائي. راجع (Karaliunaite-Storækre, Simona. The Binding Nature of Provisional Measures in the Field of Human Rights.p7)

(٣) كانت هناك إشارة واضحة من هذه المعاهدات على التدابير المؤقتة حيث نصت علي " في الحالات التي يجب أن يتكون فيها سبب النزاع من أفعال معينة ارتكبت بالفعل أو على وشك الارتكاب، يجب على اللجنة أن تشير في أقرب وقت ممكن إلى التدابير للحفاظ على حقوق كل طرف ينبغي، في رأيها، أن تتخذ مؤقتاً وفي انتظار تسليم تقريرها راجع (Karaliunaite-Storækre, Simona. The Binding Nature of Provisional Measures in the Field of Human Rights.p7)

(4) Karaliunaite-Storækre.opcit.p7-8

الفرع الثاني

مصدر اختصاص التدابير المؤقتة

أصدرت محكمة العدل الدولية (٢٧) إجراءً مؤقتاً في السنوات الـ ٢١ الماضية، ويرى بعض فقهاء القانون الدولي مثل (هيرش لوترباخ^(١)) أن التدابير المؤقتة أكثر من مجرد التزام أخلاقي على الدول، حيث تدرس المحكمة الظروف التي تسمح لها بإصدار تدابير مؤقتة .

وقد أشارت المادة (٤١)^(٢) من النظام الأساسي للمحكمة، صراحةً علي أن للمحكمة سلطة الإشارة الي تدابير الحماية المؤقتة، وذلك حفاظاً علي حقوق كل من الدول الأطراف في النزاع، ريثما يصدر حكم نهائي بشأن الأسس الموضوعية في الدعوي محل النزاع^(٣).

وتجدر الإشارة الي أن المادة (٤١) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية مأخوذة من النظام الأساسي لمحكمة الدل الدائمة السابقة عنها، غير أن ظهور فكرة التدابير المؤقتة في القضاء الدولي بدأت مع أبرام سلسلة معاهدات (بريان) التي أبرمت بين الولايات المتحدة ودول اسبوية واوروبية في الفترة ما بين ١٩١٣ و عام ١٩١٥، ويعتبر الأصل التاريخي لنص التدابير المؤقتة حيث منحت الاتفاقية لجنة

(١) السير هيرش لوترباخ (١٨٩٧-١٩٦٠) أستاذًا سابقًا في القانون الدولي في جامعة كامبريدج وقاضياً في محكمة العدل الدولية.

(٢) نصت المادة(٤١) علي :

١. يكون للمحكمة سلطة أن تبين، إذا رأت أن الظروف تتطلب ذلك، أي تدابير مؤقتة ينبغي اتخاذها للحفاظ على الحقوق الخاصة بأي من الطرفين.

٢. ريثما يتم اتخاذ القرار النهائي، يجب على الفور إبلاغ الأطراف ومجلس الأمن بالتدابير المقترحة.

(3)Crockett, C. H. "The Effects of Interim Measures of Protection in the International Court of Justice." Cal. W. Int'l LJ 7 (1977): 348.

التحقيق صلاحية الإشارة وعلي وجه السرعة بالاجراءت الواجب اتخاذها للمحافظة علي حقوق اطراف النزاع بشكل مؤقت في حالة نشوب نزاع، الي حين تقديم التقرير النهائي^(١) .

الفرع الثالث

الغرض من اتخاذ التدابير المؤقتة

تقوم محكمة العدل الدولية بموجب المادة (٤١) من نظامها الأساسي، وأيضاً المواد (٧٣-٧٤-٧٥) من لائحة المحكمة الداخلية، باتخاذ تدابير مؤقتة وذلك :

أولاً: الحفاظ علي حقوق طرفي النزاع:

أوضحت المادة (٤١) من النظام الأساسي للمحكمة في فقرتها الاولي ، أن الهدف من التدابير المؤقتة هدفه او غايته الحفاظ علي الحقوق الخاصة بأي من طرفي النزاع^(٢).

وقد بينت المحكمة بشكل واضح، أن الحقوق محل الحماية هي الحقوق المتعلقة مباشرة بموضوع الطلب الأساسي للدعوي، فالمحكمة من خلال التدابير المؤقتة تحمي حقوق الدول المتنازعة في الدعاوي والقضايا المعروضة أمامها.^(٣)

ثانياً: حماية أدلة الإثبات في النزاع

منح النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في المادة (٤٨) من النظام

(١) غنوة فواز احمد، التدابير المؤقتة في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة ال البيت، ٢٠٠٥، ص ٤-٥

(٢) الفقرة الاولي من المادة (٤١) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية

(٣) غنوة احمد فواز، التدابير المؤقتة في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة ال البيت، ٢٠٠٥، ص ١٤

الأساسي^(١) سلطة تنظيم الأدلة، كما اتاحت المادة (٦٦)^(٢) من اللائحة الداخلية للمحكمة علي ان لها ممارسة حقها في فيما يتعلق بالحصول علي الأدلة في أي مكان أو موقع ذات صلة بالقضية، وان دل ذلك فانه يدل علي ان النظام الأساسي واللائحة الداخلية للمحكمة قد أعطى الحق للمحكمة سلطة التصرف أزاء الأدلة، وعليه يكون للمحكمة الحق في اتخاذ تدابير مؤقتة لحمايتها^(٣).

وهذا سنتحدث فيه بالتفصيل عند تعرضنا للمطلب الأخير الخاص بالتدابير المؤقتة التي أمرت بها في محكمة العدل الدولية، في قضية الإبادة الجماعية في غزة التي رفعتها دولة جنوب افريقيا ضد الاحتلال الإسرائيلي في ديسمبر ٢٠٢٣

ثالثاً : منع تفاقم النزاع بين طرفي النزاع

تعد هذه الغاية هي اتصالاً بالغايتين السابقتين، فاذا كانت التدابير المؤقتة تهدف الي حماية حقوق طرفي النزاع وتأسيساً علي ذلك تهدف الي منع تفاقم النزاع، وتعد هذه الغاية أحد نتائج طرح النزاع امام المحكمة، حيث أن طرفي النزاع قد ارتضيا رفع النزاع امام المحكمة للفصل فيه بالطريق السلمي من خلال التسوية القضائية، يتعين عليهم الي حين صدور القرار النهائي في النزاع ان لا يذهبا الي تفاقم النزاع بينهم او امتداده بالشكل الذي يؤدي الي الاضرار باختصاص المحكمة في الفصل فيه، هذا من ناحية ومن ناحية اخري يجعل تنفيذ القرار الصادر من المحكمة مستحيلاً او صعباً^(٤).

(١) نصت المادة (٤٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية علي " تصدر المحكمة أوامر لسير القضية، وتقرر الشكل والوقت الذي يجب علي كل طرف فيه إنهاء مرافعاته، واتخاذ جميع الترتيبات المتعلقة بأخذ الأدلة.

(٢) نصت المادة(٦٦) من لائحة المحكمة علي " للمحكمة أن تقرر في أي وقت، إما من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب أحد الأطراف، ممارسة مهامها فيما يتعلق بالحصول علي الأدلة في مكان أو موقع ذي صلة بالقضية، وذلك بشروط تحددها المحكمة بعد التحقق من آراء الأطراف، ويتم اتخاذ التدابير اللازمة لذلك وفقاً للمادة ٤٤ من النظام الأساسي.

(٣) غنوة احمد فواز، مرجع سبق ذكره، ص ١٨

(٤) المرجع السابق، ص ٢١-٢٢

رابعاً : ضمان تنفيذ الحكم النهائي الذي يصدر من المحكمة

لقد أتاحت المادة (٤١) من النظام الأساسي للمحكمة صلاحية حماية طرفي النزاع او احدهما، وذلك من خلال اتخاذ تدابير مؤقتة، لحماية حقوق اطراف النزاع حماية مؤقتة لحين الفصل في النزاع نهائياً، وحيث أنه اذا تعذر او استحالة تنفيذ القرار النهائي للمحكمة يعني ضياع حقوق اطراف النزاع، وعليه يكون للمحكمة فان ذلك يعني ضياع حقوق طرفي النزاع، فعليه يكون للمحكمة ان توفر حماية مؤقتة من خلال اتخاذ تدابير مؤقتة وذلك لضمان تنفيذ الحكم النهائي كوسيلة لحماية حقوق الاطراف^(١)

الفرع الرابع

خصائص التدابير المؤقتة الصادرة عن المحكمة

أولاً : يتضح من نص المادة (٤١) من النظام الأساسي للمحكمة، أن اختصاص المحكمة في اتخاذ تلك التدابير التحفظية (المؤقتة) أستناداً الي نص هذه المادة، يعد اختصاصاً أصيلاً مستقلاً عن اختصاصها بنظر موضوع الدعوي، حيث يمكن للمحكمة أن تأمر باتخاذ مثل هذه الاجراءت دون توقف ' وذلك تأكيداً من ولايتها بنظر الدعوي، بل وقبل التصدي لبحث هذه الولاية أصلاً^(٢) .

وتأكيد لذلك، فإن محكمة العدل الدولية قد قالت في صدد الدعوي التي رفعتها اليونان ضد تركيا^(٣)، " ليس من الضروري في المرحلة الحالية من الدعوي أن

(١) المرجع السابق، ص ٢٧

(٢) محمد السعيد الدقاق، سلطة محكمة العدل الدولية في اتخاذ تدابير تحفظية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٧٧، ص ٧

(٣) نشب الخلاف بين اليونان وتركيا حول حق كلا منهم في استغلال الافريز القاري للجزر اليونانية الواقعة في بحر ايجه، وقد وصلت الي مرحلة كبيرة من التوترات، تقدمت اليونان بشكوي الي مجلس الامن الدولي في

تنتهي المحكمة برأي قاطع بشأن الحجج التي ساقتها اليونان متعلقة بتطبيق اتفاق جنيف عام ١٩٢٨ بين تركيا واليونان، وبالتالي فإن المحكمة لا تبحث اختصاصها بالأمر بالتدابير التحفظية الا في إطار المادة (٤١) من النظام الأساسي للمحكمة^(١).

ثانياً : أن هذه التدابير تعتبر تدابير تمهيدية، تسبق الفصل في النزاع وتهدف الي إيجاد أفضل الوسائل والظروف وذلك لحل النزاع من الناحية الموضوعية، أضاف الي ذلك أن هذه التدابير هي تدابير وقتية، أي أنها غير نهائية بمعنى انها ترتب أثارها في الفترة السابقة لصدور الحكم النهائي في النزاع أو تسويته^(٢).

ثالثاً : يجوز إنهاء هذه التدابير في أي وقت، في حالة إذا أختفت الظروف التي بررت اتخاذها، وتسقط هذه التدابير في حالة الفصل النهائي أو تسوية النزاع، حيث أن هذه التدابير ترتب حماية وقتية، تستنفذ دورها بتقرير الحماية الموضوعية أو القضائية^(٣).

رابعاً : تتسم هذه التدابير بالطابع المستعجل ، وتأمّر بها المحكمة المطروح أمامها المنازعة ' وذلك لحفظ حقوق طرفي النزاع أو أحد أطرافه، وأيضاً لمنع تفاقم النزاع، أو لضمان تنفيذ الحكم النهائي، وذلك لحين الفصل في النزاع بحكم يحوز حجية الشئ المقضي به^(٤).

العاشر من أغسطس عام ١٩٧٦، وفي نفس اليوم تقدمت بدعوي الي محكمة العدل الدولية، راجع مؤلف الأستاذ الدكتور محمد السعيد الدقاق " سلطة محكمة العدل الدولية في اتخاذ تدابير تحفظية، سبق ذكره.

(١) المرجع السابق، ص ٨ - ٩

(٢) عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، أشكالية التدابير المؤقتة في التحكيم التجاري دراسة مقارنة مع القضاء الدولي ' المؤتمر السنوي السادس عشر(التحكيم التجاري الدولي) كلية القانون جامعة الامارات، ٢٠٠٨، ص ٧٤٤

(٣) عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، مرجع سبق ذكره، ص ٧٤٤

(٤) المرجع السابق، ص ٧٤٤

خامساً : هذه التدابير لا تمس أصل الحق المتنازع عليه ، فهي تعتبر وسيلة للحفاظ والاحتياط ، ويترتب علي ذلك أن القضاء المؤقت لا يقيد القضاء الموضوعي^(١)

سادساً : يمكن طلب الإشارة الي التدابير الاحترازية (المؤقتة) وتقديمها في أي وقت اثناء نظر النزاع، وأيضاً بيان ما هي الحقوق التي ينبغي ضمان الحفاظ عليها وما هي التدابير الاحترازية التي يقترح بيانها .^(٢)

سابعاً: يجوز للمحكمة أن تشير إلى تدابير مؤقتة غير تلك التي يتم تضمينها في الطلب، كما يجوز للمحكمة في أي وقت ونتيجة لتغير الظروف أن تقوم بالغاء أو تعديل القرار الصادر بالتدابير المؤقتة.^(٣)

ثامناً: إذا لم تكن المحكمة منعقدة، يدعو الرئيس أعضاء المحكمة إلى الانعقاد دون إبطاء. ريثما تجتمع المحكمة وتتخذ قرارها، يتخذ الرئيس، عند الاقتضاء، ما يراه ضروريا من تدابير لتمكين المحكمة من اتخاذ قرار مفيد.^(٤)

تاسعاً: لا يمنع رفض طلب الإشارة بتدابير تحفظية الطرف الذي قدم الطلب من تقديم طلب جديد يستند إلى وقائع جديدة، ولا تبين المحكمة تدابير تحفظية إلا بعد إتاحة الفرصة للأطراف لتقديم ملاحظاتهم بشأن الموضوع. وينطبق الشيء نفسه إذا ألغت المحكمة أو عدلت القرار الذي أشار إليها .^(٥)

(١) المرجع السابق، ص ٧٤٥

(2) Quelques réflexions sur les mesures conservatoires indiquées par la Cour internationale de justice. Les Cahiers de droit Volume 16, numéro 3, 1975 < p532 ،J.-Maurice Arbour

(3)Ibid. P532

(4)Arbour, J. "Quelques Reflexions sur les Mesures Conservatoires Indiquees par la Cour Internationale de Justice." C. de D. 16 (1975): 531-p532.

(5)Lbid- p532

عاشراً : تختلف التدابير المؤقتة، عن الحكم المؤقت، ويترتب علي ذلك أن للمحكمة سلطة الامر بالتدابير المؤقتة وليس لها سلطة إصدار الحكم المؤقت، ويتضح الاختلاف بين التدابير المؤقتة والحكم المؤقت في هدف كلاً منهم، فالتدابير المؤقتة تهدف الي صيانة حقوق الأطراف، بينما يهدف الحكم المؤقت الي الإفصاح عن جزء مما تراه المحكمة في جوهر النزاع^(١)

المطلب الثاني

التعريف بالتدابير المؤقتة

بعد أن تناولنا في المطلب السابق مصدر اختصاص محكمة العدل الدولية بأصدار التدابير المؤقتة، وأيضاً قمنا بأيضاح خصائص تلك التدابير المؤقتة، سيكون علينا من السهل الوصول الي تعريف لتلك التدابير المؤقتة التي تصدر من محكمة العدل الدولية أثناء نظرها أي نزاع معروض أمامها يتطلب اتخاذ تلك التدابير .

وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب الي فرعين، نتناول في الفرع الأول تعريف القضاء الدولي والتحكيم الدولي لهذه التدابير، ونتناول في الفرع الثاني تعريف الفقه الدولي للتدابير المؤقتة .

الفرع الأول

تعريف القضاء والتحكيم الدولي للتدابير المؤقتة

كما أوضحنا سابقاً أن نص المادة (٤١) من النظام الأساسي للمحكمة جاء مطابقاً ومأخوذ من البروتوكول المنشئ للمحكمة الدائمة للعدل الدولية، كما أن نص المادة (٢٥) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار والملحق بالاتفاقية

(١) عبدالله الأشعل. "محكمة العدل الدولية في ضوء معالجتها لبعض النزاعات الدولية". مجلة العلوم الاجتماعية، م ٧، عدد ٣، يناير، ١٩٧٩، ص ١٥

الدولية لقانون البحار لسنة ١٩٨٢ بنصها " يكون للمحكمة ولغرفة منازعات قاع البحار التابعة لها، سلطة اتخاذ تدابير مؤقتة تعتبرها في الظروف القائمة مناسبة لصون حقوق كل طرف من أطراف النزاع أو لمنع الحاق ضرر جدي بالبيئة البحرية، حتي يتم إصدار أمر نهائي .

وبالنظر الي نص المادة (٣١) من الاتفاقية الاوربية لتسوية المنازعات السلمية لسنة ١٩٥٧، علي أن المحكمة المختصة بنظر النزاع بين الأطراف المعنية، سواء اكانت محكمة العدل الدولية او محكمة تحكيم، أن تقوم بالإشارة الي تدابير تحفظية ضرورية، وأن تلتزم الأطراف المعنية بهذه التدابير .

هذا بالنسبة لحال للاتفاقيات الدولية والمنشئة للمحاكم الدولية، فإن الأنظمة التي تنشئ غرف التحكيم التجاري الدولي، والاتفاقيات الدولية لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول، تسير في نفس الاتجاه ومثال لذلك :

المادة (٤٧) من اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى بنصها علي أن " يجوز للمحكمة - الا اذا اتفق الطرفان علي خلاف ذلك - أن توصي بأجراءت مؤقتة يجب اتخاذها للحفاظ علي حقوق أي من الطرفين "

نص المادة (١٧) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (اليوتسترال) بقولها " يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أي من الطرفين، بناء علي طلب أحدهما باتخاذ أي تدبير وقائي مؤقت تراه ضرورياً بالنسبة لموضوع النزاع، ولهيئة التحكيم ان تطلب تقديم ضمانات من أي من الطرفين فيما يتصل بهذه التدابير .

من العرض السابق لهذه المواد القانونية للاتفاقيات المنشئة للمحاكم الدولية أو الأنظمة التي تنشئ غرف التحكيم التجاري الدولي، يتضح مفهوماً لا يكون فيه

أختلف جوهري حول تعريف التدابير المؤقتة في أطارهما، وعليه يمكن تعريفها بأنها " هي مجموعة من التدابير أو الاجراءات المؤقتة ، التي تتميز عادة بطابعها المستعجل، والتي تأمر بها المحاكم القضائية او هيئات التحكيم التجاري الدولي، وذلك بصدد نزاع مطروح أمامهما ، بهدف المحافظة علي حقوق طرفي النزاع او احدهما، او لمنع تفاقم النزاع".^(١)

وأن كان هذا التعريف قد سيق من مجمل ما ذكر في المحاكم القضائية وهيئات التحكيم التجاري الدولي ، الا انه الأقرب تعريفا وان كان محل دراستنا هو محكمة العدل الدولية وما تتخذه من تدابير تحفظية (مؤقتة)، متضمناً الخصائص التي تتمتع بها تلك التدابير المؤقتة.

الفرع الثاني

تعريف الفقه الدولي للتدابير المؤقتة

ذهب تعريف للفقه، الي تعريف التدابير المؤقتة بأنها " هي مجموعة التدابير أو الاجراءات المؤقتة، والتي تتميز بطابعها المستعجل ، والصادرة من محاكم القضاء الدولي أو هيئات التحكيم الدولي ، هدفه هذه الاجراءات يكون حفظ حقوق طرفي النزاع او احدهما ."^(٢)

بينما هناك تعريف آخر لها بأنها" الاجراءات الوقتية التي تتخذها المحكمة في حالة الاستعجال، وذلك بناء علي طلب من الأطراف المتنازعة، أو من تلقاء نفسها، يهدف ذلك الي حفظ حقوق الأطراف المتنازعة لحين الفصل النهائي في الدعوي ."^(٣)

(١) عبدالعزيز مخيمر عبد الهادي، مرجع سبق ذكره، ص ٧٤٣- ٧٤٤

(٢) المرجع السابق، ص ٧٤٥

(٣) محمد صافي يوسف، المحكمة الدولية لقانون البحار، دار النهضة العربية . 2003، ص ٢٥٤-٢٥٥- مشار اليه في (صوفيا شراد - تطبيق قواعد المسؤولية الدولية في احكام المحكمة الدولية لقانون البحار- رسالة دكتوراة - كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم الحقوق - جامعة محمد خضيرة بسكرة ٢٠١٣- ص ٢١١

بينما يعرفها قاموس القانون الدولي العام " التدابير التي يمكن فرضها بواسطة المادة (٤١) من النظام الأساسي للمحكمة، في سياق دعوي موضوعية لحين صدور حكم نهائي، والتي يجب اتخاذها لحماية حقوق طرفي النزاع^(١).

ونري أن جميع التعريفات السابقة سواء أكانت قضائية او فقهية هي متشابهة الي حد كبير جدا في تعريف التدابير المؤقتة أو التحفظية او الاحترازية كما يسميها البعض ولكن كلها معاني لمفهوم واحد الا وهو التدابير المؤقتة التي تتخذها محكمة العدل الدولية بموجب المادة (٤١) من نظامها الأساسي .

The International Law Dictionary.oxford englang. 1987.313 ،(1)Boleslaw Adam Boczek,
Robert L. Bledsoe(٦ مرجع سبق ذكره ص ٦) ، (مشار اليه في غنوة فواز احمد- مرجع سبق ذكره ص ٦)

المبحث الثاني الطبيعة القانونية للتدابير المؤقتة

مقدمة:

بعد أن أستعرضنا في المبحث الأول التعريف بالتدابير المؤقتة التي تتخذها محكمة العدل الدولية، وأوضحنا مصدر تلك التدابير ، مردفين تعريف الفقه والقضاء ومن ثم بيان خصائص تلك التدابير.

ذلك يمهد لنا التعرف الي الطبيعة القانونية لتلك التدابير، بمعنى أن هذه التدابير هل هي ملزمة أم غير ملزمة؟؟.

في هذا المبحث سوف نتعرف الي الطبيعة القانونية للتدابير المؤقتة، وذلك من خلال دراسة متعمقة وتحليل بعض القضايا التي عرضت علي محكمة العدل الدولية.

وهذا يتطلب منا أن نقوم بتقسيم هذا المبحث الي أربع مطالب رئيسة هي:

- المطلب الاول : الظروف التي تستوجب اتخاذ التدابير المؤقتة
- المطلب الثاني : مدي الزامية التدابير المؤقتة التي تتخذها محكمة العدل الدولية ؟
- المطلب الثالث : الية تنفيذ التدابير المؤقتة
- المطلب الرابع : التدابير المؤقتة التي أصدرتها محكمة العدل الدولية في الدعوي التي رفعتها جنوب افريقيا ضد إسرائيل في أكتوبر ٢٠٢٣

المطلب الأول

الظروف التي تستوجب اتخاذ التدابير المؤقتة

بموجب لائحة المحكمة، يجوز لأي طرف في نزاع أن يطلب الإشارة إلى التدابير المؤقتة في أي وقت أثناء الإجراءات، على الرغم من أن الطلب يقدم عادة بالتزامن مع تقديم الدعوي، أو بعد ذلك بوقت قصير، وبموجب القواعد، يعامل الطلب على وجه الاستعجال، وتكون له الأولوية على جميع الحالات الأخرى، وهذه الظروف ستكون مختلفة من حالة إلى أخرى، ومع ذلك، تنظر المحكمة فيما إذا كانت الظروف ملائمة؛ ويجب أن تكون الظروف ذات طابع قانوني وخاضعة لمعايير قانونية^(١).

أي أنه ولا بد وأن يكون هناك ظروف طارئة وعاجلة، تجعل من المحكمة أن تتخذ تدابير تحفظية (مؤقتة) أثناء نظرها الدعوي.

وقد بينا في المبحث الأول في خصائص التدابير المؤقتة التي تتخذها محكمة العدل الدولية بموجب المادة (٤١) من النظام الأساسي لها، عنصر الاستعجال وذلك لحماية حقوق طرفي النزاع أو أحدهما، أو لمنع تفاقم النزاع .

والسؤال الذي يثور هنا .. ما هو المقصود بعنصر الاستعجال ؟ وكيفيه بحث المحكمة لهذا العنصر الهام لكي تأمر باتخاذ التدابير المؤقتة ؟؟

ولفهم ذلك، يتعين علينا ذكر تطبيق عملي لنزاع قد عرض علي محكمة العدل الدولية، قد سقناه في بداية بحثنا في تعريف التدابير المؤقتة، وهو النزاع بين تركيا واليونان بخصوص الافريز القاري في بحر أيجه (مع اننا سوف نوضح أيضا في الدعوي التي رفعتها جنوب افريقيا ضد إسرائيل بخصوص الإبادة الجماعية بحق

(1)Crockett, C. H. "The Effects of Interim Measures of Protection in the International Court of Justice." Cal. W. Int'l LJ 7 (1977.p4-5.

أهلنا في غزة في أكتوبر عام ٢٠٢٣، عنصر الاستعجال أيضاً)

-التطبيق العملي رقم (١) (الإفريز القاري في بحر أيجه)

- أطراف النزاع (اليونان ضد تركيا)
- العرض أمام محكمة العدل الدولية (العاشر من أغسطس لسنة ١٩٧٦ تقدمت اليونان بعريضة أودعتها لدي قلم كتاب المحكمة)
- الوقائع (النزاع حول استخدام الإفريز القاري في بحر ايجه، وقيام تركيا بعمليات البحث والتنقيب بهذه المنطقة، مما اعتبرته اليونان تدخلا في السيادة اليونانية)
- الأمور التي تضمنتها العريضة (تضمنت العريضة التي أودعتها اليونان لدي قلم كتاب المحكمة الاتي :

 - أن الجزر اليونانية الواقعة في بحر أيجه، تعتبر جزءاً من الإقليم اليوناني، وان لها الحق في أن يكون لها جزء من الإفريز القاري – وان لها الحق سيادية استثنائية في افريزها القاري يتيح لها التنقيب والبحث
 - طلبت بموجب المادة (٤١) من النظام الأساسي للمحكمة أن تتخذ تدابير مؤقتة (تحفظية) في الأمور الاتيه:
 - أن تطلب المحكمة من كلا من تركيا واليونان الامتناع عن الاعمال المتعلقة بأنشطة البحث والتنقيب في الإفريز القاري في بحر ايجه
 - أن تطلب المحكمة من كلا من تركيا واليونان الامتناع عن اتخاذ أي تدابير عسكرية جديدة، او اتخاذ أي تصرفات من شأنها تعرض العلاقات السلمية بين الدولتين للخطر^(١).

(١) محمد السعيد الدقاق، مرجع سبق ذكره . ص ٣-٥

تصدت المحكمة للحج التي ساققتها اليونان والتي تطلب فيها اتخاذ تدابير مؤقتة، وفي ١١ سبتمبر لسنة ١٩٧٦، وقد رفضت طلب اليونان باتخاذ تدابير مؤقتة وذلك علي أساس ان الحجج التي ساققتها لم ترتقي الي الحد الذي يستوجب اتخاذ تدابير تحفظية (مؤقتة) مستندة الي الاتي في حكمها:

أولاً : أن تحقق الضرر او خشية وقوع ضرر لا يمكن تداركه، هو شرط أساسي لتطبيق المحكمة المادة (٤١)، فقد رأَت المحكمة أن أنشطة الأبحاث والتجارب التي أجرتها تركيا في الأفريز القاري لبحر أيجه ليس من شأنها أن تضر بالحقوق السيادية الاستثنائية لليونان علي هذه المنطقة (في حالة الاعتراف لهذه الاخيره بها) - ضرر لا يمكن تداركه^(١).

ثانياً: أن المحكمة لا تري ضرورة لاتخاذ تدابير تحفظية لمنع تفاقم وتدهور الوضع بين البلدين، حيث أكتفت بقرار مجلس الامن رقم (٣٩٥) لسنة ١٩٧٦^(٢)، فبناءً علي ما تم تضمينه القرار الصادر عن مجلس الامن رأَت المحكمة انه ليس من الضروري أن تفصل المحكمة في مشكلة ما اذا كانت المادة (٤١) من نظامها الأساسي، تنيط بها اتخاذ تدابير تحفظية (مؤقتة) وذلك لمجر الحيلولة دون زيادة الخطورة أو اتساع الخلاف.

بالنظر الي تفسير محكمة العدل الدولية في قرارها برفض طلب اليونان الذي

(١) المرجع السابق، ص ٣١-٣٣

(٢) قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة رقم ٣٩٥، الذي اتخذ بالإجماع في ٢٥ أغسطس ١٩٧٦، بعد الاستماع إلى نقاط مختلفة من قبل وزير خارجية اليونان وتركيا بشأن نزاع إقليمي في بحر إيجه، وأشار المجلس إلى التوتر المستمر ودعا الجانبين إلى ضبط النفس والدخول في المفاوضات. كما نوه كلا البلدين بأن محكمة العدل الدولية مؤهلة بما يكفي لتكون قادرة على تسوية أي نزاعات قانونية متبقية - راجع ويكيبيديا الموسوعة الحرة وأيضا قرارات مجلس الامن موقع الأمم المتحدة علي شبكة الانترنت

<https://www.un.org/securitycouncil/content/resolutions-adopted-security-council->

(1976

تقدمت بها باتخاذ تدابير مؤقتة، ان المحكمة أعتنقت في تفسيرها للمادة (٤١) من النظام الأساسي تفسيراً ضيقاً، فاذا كانت المادة المذكورة أعطت للمحكمة سلطة اتخاذ تدابير مؤقتة سواء أكان من لتقلء نفسها أو بناوياً علي طلب أحد طرفي النزاع، فانما ذلك مرتبط بوجود شرط هام (وجود ظروف تقضي بذلك)، ومن الطبيعي أن تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة في تقدير ذلك الظرف (الاستعجال) .

وعلي ما سبق، يتضح أن محكمة العدل الدولي قد وافقها الصواب فيما ذهبت اليه برفض طلب اليونان (١)

من العرض السابق يمكننا تعريف عنصر الاستعجال، والذي يجعل المحكمة أن تتخذ تدابير مؤقتة وفقاً للمادة (٤١) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية .

ذهب جانب من الفقه، بقوله أنه لا يتحقق الا بوجود ضرر أو خطر لا يمكن تداركه، بينما يذهب جانب آخر من الفقه بقوله أنه يكفي لتوافر عنصر الاستعجال أن تكون هناك ظروف مؤسفة او قيام حوادث (٢).

ومن ناحية القضاء الدولي، فنجد أن المادة (٧٤) من لائحة المحكمة في فقرتها الثانية (٣) قد بينت انعقاد المحكمة علي وجع الاستعجال للنظر في التدابير المؤقتة، وأوضحت الفقرة الثالثة من المادة (٦٦) من النظام الأساسي للمحكمة، بيان الضرورة في اتخاذ التدابير (٤).

(١) محمد السعيد الدقاق، مرجع سبق ذكره، ص ٣٤ الي ٤٢

(٢) المرجع السابق، ص ٣٤

(٣) نصت الفقرة الثانية من المادة (٧٤) من لائحة المحكمة علي "إذا كانت المحكمة غير منعقدة وقت تقديم الطلب، تدعى فوراً للانعقاد للبت في هذا الطلب على وجه الاستعجال.

(٤) نصت الفقرة الثالثة من المادة (٧٤) من لائحة المحكمة علي " إذا لم تكن المحكمة منعقدة، فان علي رئيسها دعوة أعضائها بلا تأخير' والي أن يتم انعقاد المحكمة فان لرئيسها أن يتخذ، كلمت كان ذلك مقتضياً، من التدابير ما يراه ضروريا لاجل انعقاد المحكمة.

ومن تتبع مسلك محكمة العدل الدولية ومن قبلها المحكمة الدائمة للعدل الدولي ' لكي يتم معرفة الظروف التي تقضي باتخاذ تدابير تحفظية، يلاحظ أن المحكمتان قد ترددا في أعتناق المعيار الضيق او الواسع في تحديد مفهوم عنصر الاستعجال، والذي يتوقف علي تحققه او عدم تحققه اتخاذ تدابير تحفظية، ففي بعض الأحيان نجد أن المحكمتان تشترطان وجود ضرر لا يمكن تداركه للامر باتخاذ تدابير مؤقتة ' وتارة أخرى يكتفیان وجود ظروف لا يخشي معها تحقق هذه الدرجة من الضرر .^(١)

في قضية أخرى عرضت علي محكمة العدل الدولية، كانت بين الكامبيرون ونيجيريا^(٢)، رأت المحكمة أن الأحداث التي أدت إلى مطالبة الكامبيرون، ولا سيما مقتل أشخاص في شبه جزيرة (باكاسي)، قد ألحقت ضررا لا يمكن جبره بحقوق الأطراف في شبه الجزيرة، ومع ذلك تجد المحكمة أن التدابير المؤقتة ضرورية لأن حقوق هذه الأطراف معرضة لخطر جسيم بإلحاق المزيد من الضرر الذي لا يمكن إصلاحه، قد ينشأ هذا الضرر من تمديد النزاع أو تفاقمه ومن تعريض وجود الأدلة للخطر، ويهدف التدبيران المؤقتان اللذان طلبتهما الكامبيرون، وهما انسحاب الأطراف إلى الموقع الذي احتلته قبل الهجوم المسلح النيجيري في ٣ شباط/فبراير ١٩٩٦ والامتناع عن جميع الأنشطة العسكرية على طول الحدود إلى حين صدور حكم المحكمة، إلى تجنب أي خطر لتمديد النزاع أو تفاقمه^(٣).

(١) محمد السعيد الدقاق، مرجع سبق ذكره، ص ٤٠-٤١

(٢) الخلاف بين نيجيريا والكامبيرون، كان علي جزيرة باكاسي الغنية بالنفط والاسماك، رفعت الدعوي عام ١٩٩٤ امام محكمة العدل الدولية، راجع احكام وفتاوي محكمة العدل الدولية من موقع الأمم المتحدة علي شبكة الانترنت .

(3)Thierry Garcia "Les mesures conservatoires rendues par la Cour Internationale de Justice, le 15 mars 1996, dans le différend frontalier entre le Cameroun et le Nigeria." Annuaire Français de Droit International 42.1-p419(١٩٩٦)

فهنا كرست محكمة العدل الدولية المبدأ المقبول عالمياً والذي يقضي بأن تمتنع الأطراف المعنية عن اتخاذ أي تدبير قد يكون له أثر ضار على تنفيذ القرار المزمع اتخاذه، وبوجه عام، ألا تسمح باتخاذ أي عمل من أي نوع كان قد يؤدي إلى تفاقم النزاع أو تمديده وهذا ما أوضحه أيضاً محامي الكامبيرون (البروفيسور كوت) بقوله فإن الهجوم المسلح في نيجيريا يعد انتهاكاً، وفي ظل هذه الظروف فإن الطابع الملح للحالة يقتضي من المحكمة أن تصدر التدابير المؤقتة اللذين طلبتهما الكامبيرون واللذان يهدفان إلى حماية حقوق الطرفين، بل أن محكمة العدل الدولية ذهبت إلى تطبيق الفقرة الثانية من المادة (٧٥)^(١) من لائحته الداخلية ورأت المحكمة في أمرها المؤرخ ١٥ مارس ١٩٩٦ أن لها بموجب المادة ٤١ من نظامها الأساسي سلطة الإشارة بتدابير مؤقتة لمنع تشديد النزاع أو تمديده حيثما ترى أن الظروف تقتضي ذلك، وباستخدام سلطتها بموجب الفقرة ٢ من المادة ٧٥ من لائحته الداخلية للإشارة إلى تدابير مؤقتة تختلف كلياً أو جزئياً عن التدابير المطلوبة، ستشير المحكمة إلى أربعة تدابير ترمي إلى تجنب تشديد النزاع أو تمديده، وأمرت بالإجماع بأن، يحرص الطرفان على تجنب أي عمل، ولا سيما أي عمل من جانب قواتهما المسلحة، قد يمس بحقوق الطرف الآخر في ضوء أي حكم قد تصدره المحكمة في القضية، أو قد يؤدي إلى تفاقم النزاع المعروض عليها أو تمديده وذلك بأغلبية ستة عشر صوتاً مقابل صوت واحد، أشارت إلى أن «الطرفين يمتثلان لشروط الاتفاق الذي توصل إليه وزير الخارجية في كارا (توغو).»^(٢)

(١) نصت الفقرة الثانية من المادة (٧٥) من لائحة محكمة العدل الدولية علي " للمحكمة عندما يعرض عليها طلب للإشارة بتدابير تحفظية، أن تشير بتدابير مختلفة اختلافاً كلياً أو جزئياً عن التدابير المطلوبة، أو أن تشير بتدابير ينبغي أن يتخذها أو بتقييد الطرف ذاته الذي تقدم بالطلب.

(2)Lpid.p520

وأخيراً لابد من الإشارة الي ان مسألة التدابير المؤقتة، تشير المحكمة اليها إلا عندما تفتضي "الظروف" ذلك، ومن الواضح أن هذه الظروف ستكون مختلفة من حالة إلى أخرى. ومع ذلك، تنظر المحكمة فيما إذا كانت الظروف مواتية؛ ويجب أن تكون الظروف ذات طابع قانوني وخاضعة لمعايير قانونية^(١).

من العرض السابق يتضح أن المحكمة تعتمد في استخدامها للمادة (٤١) من التدابير المؤقتة، علي ظروف تفتتضي الاستعجال ، حيث أن عدم تدخل المحكمة في هذا الوقت بإصدار تلك التدابير التحفظية يجعل من حقوق الطرفين أو أحدهما في خطر (وأن كان مسألة الخطر متروكة للمحكمة في تحديد مدي جسامته) ، أيضا من شأنه أن يؤدي الي تفاقم الوضع والنزاع بين الطرفين .

وأن كان الأستاذ الدكتور محمد السعيد الدقاق، يري أن محكمة العدل الدولية في النزاع بين تركيا واليونان المعروض علي محكمة العدل الدولية ورفضها أن تستجيب لطلب اليونان باتخاذ تدابير مؤقتة، أنه لا يتفق مع المحكمة بأنها حاولت أن تجعل من معيار " وقوع الضرر الذي لا يمكن تداركه " المعيار الوحيد الذي يبرر الامر باتخاذ تدابير مؤقتة، أما أن يتدهور الوضع أو يتفاقم النزاع، باعتبار أن ذلك مسألة سياسية لا دخل للمحكمة فيها، وقد فات علي المحكمة أن تدهور الوضع بين الدولتين طرفي النزاع، قد يكون من شأنه وقوع ضرر لا يمكن تداركه، بل أنه يمكن أن يتعذر تنفيذ الحكم الذي يصدر في النزاع.^(٢)

(1)Crockett, C. H. "The Effects of Interim Measures of Protection in the International Court of Justice." Cal. W. Int'l LJ 7 (1977): p352.

(٢) محمد السعيد الدقاق، مرجع سبق ذكره، ص ٤٧

ونحن نتفق مع هذا الرأي السديد، وان تعدل المحكمة في معيار الضرر الذي لا يمكن تداركه في عرض أي نزاع معروض أمامها ، فالاسباب السياسية قد تغطي بنسبة كبيرة في النزاعات الدولية بين طرفي النزاع . وان المحكمة لا دخل في المسائل السياسية بقدر الوصول الي حل قضائي لنزع فتيل النزاع بين الأطراف المتنازعة وارتضاءهما به حتي في الامر باتخاذ تدابير تحفظية .

المطلب الثاني

مدي الزامية التدابير المؤقتة التي تتخذها

محكمة العدل الدولية

قبل الخوض في مدي الزامية التدابير المؤقتة وبيان هل هي الزامية ام لا علي طرفي النزاع ؟ . لا بد من الإشارة الي أن هذه التدابير المؤقتة، هي بموجب القانون الدولي، استثنائية بطبيعتها، لأنها تعتبر، تدخلا بالكاد يمكن تحمله في شؤون دولة ذات سيادة. ويبدو من الصواب جدا الإشارة إلى أن الدولة المدعى عليها كثيرا ما تنظر إلى الإشارة إلى التدابير المؤقتة على أنها قرار ذي طابع كيدي إلى حد ما، بالأحرى إذا لم تكن مسألة ذات طابع كيدي (١).

المسألة الثانية وهي بلا شك أهم وأسهل ما يمكن إثباته، هي مبدأ موافقة الدول على الولاية القضائية للمحكمة حيث إن موافقة الدول الأطراف في نزاع ما، هي أساس اختصاص المحكمة في المسائل الخلافية ، وهذا ما أوضحتها والمادة (٣٦)^(٢) من النظام الأساسي للمحكمة، وكذلك الفقرة ٦ من المادة ٦٧ الجديدة من

(١) Arbour, J.opct.p534

(٢) نصت المادة (٣٦) من النظام الأساسي للمحكمة علي ":

١. يشمل اختصاص المحكمة جميع القضايا التي يحيلها الأطراف إليها وجميع المسائل المنصوص عليها بشكل خاص في ميثاق الأمم المتحدة أو في المعاهدات والاتفاقيات النافذة.

لائحتها. (١)

من العرض السابق يتضح لنا أن هناك من آراء مختلفة حول مدى الزامية التدابير المؤقتة الصادرة من محكمة العدل الدولية بموجب المادة (٤١) من نظامها الأساسي ، فهناك من يقول أن تلك التدبير لها أثر قانوني تحدته وبالتالي فهي ملزمة، وهناك من يتجه الي القول بعدم الزاميتها.

وعليه سوف نقوم بتقسيم ذلك المطلب الي فرعين رئيسيين، نتناول في الفرع الأول، الرأي القائل بالزامية التدابير المؤقتة، والفرع الثاني الرأي القائل بعدم الزامية التدابير المؤقتة.

٢. يجوز للدول الأطراف في هذا النظام الأساسي أن تعلن في أي وقت أنها تعترف باختصاص المحكمة في جميع المنازعات القانونية المتعلقة بما يلي:

*تفسير المعاهدة؛

*أي مسألة من مسائل القانون الدولي؛

*وجود أي حقيقة، إذا تم إثباتها، من شأنها أن تشكل انتهاكاً لالتزام دولي؛

*طبيعة أو مدى الجبر الذي يتعين تقديمه عن خرق التزام دولي.

٣. يجوز تقديم الإعلانات المشار إليها أعلاه دون قيد أو بشرط المعاملة بالمثل من جانب عدة دول أو دول معينة، أو لفترة معينة.

٤. تودع هذه الإعلانات لدى الأمين العام للأمم المتحدة، الذي يرسل نسخاً منها إلى الأطراف في النظام الأساسي وإلى مسجل المحكمة.

٥. تعتبر الإعلانات الصادرة بموجب المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة، والتي لا تزال سارية المفعول، فيما بين أطراف هذا النظام، قبولاً للاختصاص الجبري لمحكمة العدل الدولية عن المدة، والتي لا يزال يتعين عليهم تشغيلها وفقاً لشروطهم.

٦. في حالة وجود نزاع حول اختصاص المحكمة، تتم تسوية الأمر بقرار من المحكمة

(1)Arbour, J.opct.p535

الفرع الأول

التدابير المؤقتة ملزمة لطرفي النزاع

الفصل الأول: قضاء محكمة العدل الدولية

ذهب اتجاه قضائي الي القول بان التدابير التي تصدرها محكمة العدل الدولية، هي ملزمة لطرفي النزاع. وسوف نقوم بسرد دعوي تم عرضها علي محكمة العدل الدولية، لبيان الطبيعة الملزمة لتلك التدابير المؤقت التي تصدرها محكمة العدل الدولية.

- التطبيق العملي رقم (٢) (LA GRAND)^(١)
- أطراف النزاع (ألمانيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)
- العرض علي محكمة العدل الدولية (في ٢ مارس عام ١٩٩٩)
- الوقائع (ذكرت ألمانيا أنه في عام ١٩٨٢، اعتقلت سلطات ولاية أريزونا بالولايات المتحدة الأمريكية مواطنين ألمانيين، هما كارل ووالتر لاغراند، اللذان حكم عليهما بالإعدام دون إعلامهما بحقوقهما، كما هو موضح بموجب الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية. وزعمت ألمانيا أيضاً أن عدم تقديم الإخطار المطلوب، منع ألمانيا من حماية مصالح مواطنيها المنصوص عليها في المادتين ٣٥ و ٣٦ من اتفاقية فيينا على مستوى المحاكمة ومستوى الاستئناف في محاكم الولايات المتحدة).

(١) تشير هذه القضية الي الدعوي التي رفعتها جمهورية ألمانيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٩٩ امام محكمة العدل الدولية وتتلخص احداث الواقعة التي علي أساسها تم رفع الدعوي، ان عام ١٩٨٢ أعتقلت السلطات الأمريكية مواطنان المانيان للاشتباه في سطوهما علي بنك امريكي وقتل مديره، تم صدور حكم عليهما بالاعدام وتم تنفيذ الحكم بحق " كارل"، وتقدمت ألمانيا بطلب اتخاذ تدابير مؤقتة (تحفظية) لابقاف اعدام والتر لاغراند.

- الأمور التي تضمنتها العريضة:

١- قالت ألمانيا أن الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية تنص على أن السلطات المختصة في الدولة المضيفة، تبلغ، "دون تأخير"، أحد رعايا دولة طرف أخرى تعتقله هذه السلطات أو تحتجزه بحق المواطن في المساعدة القنصلية الذي تكفله المادة ٣٦^(١).

- وفقا للمادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة والمواد ٧٣ و ٧٤ و ٧٥ من لائحة المحكمة ، طلب عاجل بأن تشير المحكمة إلى تدابير مؤقتة للحفاظ على حقوق جمهورية ألمانيا الاتحادية^(٢)

سوف نبحث هنا تصدي المحكمة لطلب جمهورية ألمانيا الاتحادية، الإشارة الي تدابير مؤقتة .

بعد أن عجزت ألمانيا عن إنقاذ كارل الذي أعدم في ٢٤ فبراير ١٩٩٩، لجأت إلى محكمة العدل الدولية في ٢ مارس ١٩٩٩ لتطلب عام ١٩٩٩ كتدبير احترازي، تعليق إعدام والتر لا غراند، المقرر في ٣ مارس ١٩٩٩، وقد استجابت المحكمة للطلب الألماني في أمرها الصادر في ٣ مارس ١٩٩٩، ولكن الولايات المتحدة التي

(١) نصت الفقرة الاولى (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية على " إذا قبض على أحد رعايا الدولة الموفدة ضمن منطقة البعثة القنصلية أو اوقف احتياطياً بانتظار محاكمته، أو احتجز بأي شكل من الأشكال، وطلب الاتصال ببعثته القنصلية، وجب على السلطات المختصة بالدولة المضيفة أن تعلم بدون تأخير البعثة القنصلية بذلك، وأن تودعها بدون أي تأخير كل مخابرة موجهة إليها من صاحب العلاقة. ويتربط على السلطات المذكورة إعلام صاحب العلاقة بدون أي تأخير بحقوقه المنصوص عليها في هذه الفقرة.

موقع محكمة العدل الدولية، (LaGrand (Germany v. United States of America) - Questions of jurisdiction and/or admissibility (admissibility))، <https://www.icj-cij.org/case/104/jurisdiction->

نفذت إعدام المتهم، لم تحترمه، عقب الأمر الصادر في ٣ مارس ١٩٩٩^(١).

أصدرت المحكمة قرارها في ٢٧ يونيو ٢٠٠١، والتي اعترفت فيها باختصاصها وأعلنت قبول الطلب، ومن حيث الأسس الموضوعية، لم يكن الحكم مخيباً للآمال لأولئك الذين كانوا ينتظرونه، وبالفعل أكدت المحكمة، لأول مرة في تاريخها، الطابع الملزم للتدابير المؤقتة المشار إليها على أساس المادة ٤١ من نظامها الأساسي، واضعة بذلك حداً لجدل فقهي طويل، وكشروط أساسي لممارسة وظيفتها القضائية، وقد بدأت المحكمة بإثبات وجود نزاع بين الطرفين وفي حين أن وجود نزاع بشأن تفسير وتطبيق اتفاقية فيينا قد يكون مفتوحاً للمناقشة، فإن النزاع المتعلق بتفسير المادة ٤١ من النظام الأساسي معروف جيداً^(٢).

وتباينت على الفور حجج الطرفين بشأن الطابع الملزم للتدابير المؤقتة، وطلبت ألمانيا من المحكمة في مرافعاتها بشأن الأسس الموضوعية أن تعلن ليس فقط أن الولايات المتحدة انتهكت حقوق ألمانيا بموجب اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، بل أيضاً أن الولايات المتحدة انتهكت التزامها القانوني الدولي بالامتنثال لأمر المحكمة باتخاذ تدابير مؤقتة. واحتجت الولايات المتحدة بأن أوامر التدابير

(١) نص أمر المحكمة الصادر بتاريخ ٣ مارس ١٩٩٩ على: فقرة (أ) "ينبغي للولايات المتحدة الأمريكية أن تتخذ تدابير بديلة لضمان عدم إعدام والتر لاغراند ريثما يصدر القرار النهائي في هذه الإجراءات، وينبغي أن تبلغ المحكمة بالتدابير التي اتخذتها تنفيذاً لهذا النظام.

فقرة (ب) "يجب على حكومة الولايات المتحدة الأمريكية إحالة هذا الأمر إلى حاكم ولاية أريزونا.

• مع ملاحظة هامة في تحرير هذا الأمر، حيث أنه حرر باللغتين الإنجليزية والفرنسية، مع اعتبار النص الإنجليزي ذو حجية.

(2) Ben Hammadi, Yousr. "La Question Du Caractère Obligatoire Des Mesures Conservatoires Devant La Cour Internationale De Justice: L' arrêt La Grand (Allemagne C. États-Unis D' amérique) Du 27 Juin 2001." Revue Québécoise De Droit International 14.2.P59(2001)

المؤقتة ليس لها أثر ملزم^(١).

والولايات المتحدة، من جانبها، وخلال المرافعة الشفوية، اعترضت عموماً على مدى ملاءمة الموقف بشأن مشكلة الطابع الملزم للتدابير المؤقتة. ووفقاً للمدعى عليه، لا تحتاج المحكمة إلى البت في المسألة القانونية "الصعبة والمثيرة للجدل" المتعلقة بالطابع الملزم للتدابير المؤقتة في هذه القضية، وأنه يمكن للمحكمة أن تصدر حكماً كاملاً ووافياً بشأن الأسس الموضوعية للقضية دون الحاجة إلى البت في مسألة التدابير المؤقتة.

وتري ألمانيا أنه إذا كانت اتفاقية فيينا، وعلى وجه التحديد المادة ١ من بروتوكول التوقيع الاختياري، تحدد اختصاص المحكمة، فإن المحكمة تكون في وضع يسمح لها بأن تقرر ما إذا كانت التدابير المشار إليها في الأمر المؤرخ ٣ مارس ١٩٩٩ إلزامية، لأن القصد منها هو الحفاظ على الحقوق الناشئة عن الاتفاقية، ونتيجة لذلك، فإن النزاع المتعلق بمسألة امتثال الولايات المتحدة للأمر الصادر في ٣ مارس ١٩٩٩ هو تنازع يتعلق بتفسير الاتفاقية وتطبيقها لأنه يشكل جزءاً لا يتجزأ من النزاع برمته وبالتالي يقع ضمن اختصاص المحكمة.

وقد اعترضت الولايات المتحدة على طلب ألمانيا باتخاذ تدابير مؤقتة وذلك لان تقاعس السلطات القنصلية الألمانية وبطء وتيرة تقديم الطلب إلى المحكمة وأضافت أيضاً أن موظفي القنصلية الألمانية كانوا على علم بملاسات القضية منذ عام ١٩٩٢، غير أن الدولة الألمانية لم تختار عرض القضية على المحكمة إلا مساء يوم ٢ مارس ١٩٩٩، أي قبل سبع وعشرين ساعة من الموعد المحدد لإعداد والتر لا

(1) Karaliunaite-Storækre, Simona.Opcit.P18-19

غراند، ووفقاً للمدعى عليه، فإن طلب ألمانيا أجبر المحكمة على الامتثال للطلب الألماني بالإشارة بتدابير تحفظية، مما ينتهك مبدأ المساواة بين الطرفين وبالتالي، لا يتعين على المحكمة أن تنظر في طلب ألمانيا الإشارة الي تدابير تحفظية.

وفي رد ألمانيا علي هذا الادعاء ، فقد أصرت على أن تأخرها تبرره مختلف البيانات التي قدمت اليها على المستويين الدبلوماسي والقنصلي، وأنها لم تكن على علم بجميع الوقائع ذات الصلة التي استند إليها عملها إلا قبل سبعة أيام فقط من تقديم طلبها.⁽¹⁾

يمكن الرد أيضاً علي ذلك بما خولته المادة (٧٥) في فقرتها الاولى من اللائحة الداخلية للمحكمة من الحق المخول باتخاذ تدابير مؤقتة للمحكمة بقولها " للمحكمة أن تقرر في أي وقت، من تلقاء نفسها، النظر فيما إذا كانت ظروف القضية تستدعي الإشارة بتدابير تحفظية يتعين على أي من الأطراف أو على الأطراف جميعا اتخاذها أو التقيد بها، وان كانت المحكمة وعلى أية حال، قد أيدت، جزئيا على الأقل الاعتراضات الأمريكية على سلوك ألمانيا في تأخير تقديم دعوتها، رأت مع ذلك أن هذا السلوك قد يجرمها من حقها في تقديم شكوى إليها بشأن عدم تطبيق الأمر الصادر في ٣ مارس ١٩٩٩، مما أدى بها إلى استنتاج أن مطالبة ألمانيا باتخاذ تدابير مؤقتة مقبولة⁽²⁾ .

وتأيداً لذلك فإن محكمة العدل الدولية لم تعري اهتماما للحجة القائلة أن الولايات المتحدة قد أمتثلت للتدابير المؤقتة التي أمرت بها المحكمة، وقد أشارت أيضاً المحكمة أن الفرع القضائي للحكومة الامريكية قد فشل في وقف تنفيذ الحكم

(1)Lpid.p63-64

(2)Lpid. P66

بالإعداد بحق (لاغراند) رغم أن هذا المسار كان مفتوحاً أمامها، وكان ممكن للمحكمة أن توقف تنفيذ الحكم^(١).

التعليق علي أمر المحكمة بالتدابير المؤقتة في هذه الدعوي.

في ظل تفسير متحرر، يمكن النظر إلى المادة ٤١ على أنها مجرد إعادة صياغة، وعندئذ لن يكون من الصعب استنتاج أن التدابير المؤقتة ملزمة، فإن بعض أعضاء اللجنة الاستشارية كانوا يرون ظاهرياً أن المادة ٤١ يمكن أن تستخدم كأساس لأمر ملزم، والمناخ الذي يصاحب صياغة النظام الأساسي والقواعد؛ ومن الواضح أنه لم يكن هناك فهم معين وقت تشكيل المحكمة فيما يتعلق بالطابع الملزم لأوامر التدابير المؤقتة التي أوضح النظام الأساسي المحكمة سلطة إصدارها^(٢).

لكن عند النظر الي رؤية محكمة العدل الدولية في قضية (The LaGrand)، في تفسيرها للمادة (٤١) وما حوته من مصطلحات تم الاختلاف في تفسيرها بين فقهاء القانون الدولي، في عبارة " يجب أخذها" ، الإلزامية وتعكس فرض واجب، واعتبرت محكمة العدل الدولية أن هذه التدابير الإلزامية، وكانت هذه العبارة بالترجمة الفرنسية التي اعتمدت عليها المحكمة، حيث أشارت المحكمة أن النسخة الفرنسية هي النسخة الاصلية عام ١٩٢٠، وكانت مهمة المحكمة أكثر صعوبة في تحديد عبارة " يجب أخذها" لانها كانت متعلقة بالنص الإنجليزي للفقرة الاولى من المادة(٤١) من النظام الأساسي للمحكمة، حيث أن عبارة "تبين" و"ينبغي" ليست الزامية (الترجمة الفرنسية كانت عبارة تأمر بدلاً من تبين - عبارة " يجب"

(1)Stephens, Tim. "The LaGrand case (Federal Republic of Germany v United States of America): the right to information on consular assistance under the Vienna Convention on Consular Relations. A right for what purpose?." Melbourne journal of international law 3.1 (2002): p149.

(2)Crockett, C. H.opcit.p362

بدلاً من "ينبغي")، وفي غياب الانسجام التام بين هذين النصين، اللذين هما "متساويان في الحجية"، اعتمدت المحكمة تفسيراً يستند إلى موضوع النص وغرضه، على النحو المنصوص عليه في الفقرة ٤ من المادة (٣٣)^(١) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والتي تعكس القانون الدولي العرفي^(٢).

وتستنتج المحكمة من موضوع النظام الأساسي وغرضه، وكذلك من المادة ٤١، مقروعة في سياقها بقولها "تنطوي سلطة الإشارة بتدابير تحفظية على الطابع الملزم لهذه التدابير، بقدر ما تستند السلطة المعنية إلى الحاجة، حيثما تقتضي الظروف ذلك، إلى حماية حقوق الأطراف، على النحو الذي حددته المحكمة في حكمها النهائي، والحيلولة دون المساس بها. وإليحاء بأن التدابير المؤقتة المشار إليها في المادة ٤١ لن تكون إلزامية يتعارض مع موضوع ذلك الحكم وغرضه، والعلاقة التي أقامتها المحكمة بين الغرض من الإشارة بالتدابير المؤقتة وطابعها الملزم تبدو منطقية، بل وواضحة. وعلاوة على ذلك، يشاطر هذا النهج الكتاب القانونيون الذين يؤكدون أن سبب وجود سلطة الإشارة بتدابير تحفظية هو حماية حقوق الأطراف ريثما يصدر حكم نهائي والحيلولة دون المساس بها، أو يمكن القول بعبارة مماثلة لتلك التي استخدمتها المحكمة، أن المنطق الكامن وراء سلطة الإشارة بالتدابير المؤقتة يعني، بمجرد الإشارة إليه، أن هذه التدابير ملزمة لأن سلطة المحكمة بموجب المادة ٤١ تستند إلى الضرورة المطلقة لحماية حقوق الأطراف

(١) نصت المادة (٣٣) في فقرتها الرابعة على " فيما خلا الحالات التي يسود فيها نص معين وفقاً لأحكام الفقرة الأولى، إذا أظهرت مقارنة النصوص الرسمية اختلافاً في المعنى لم يزله تطبيق المادتين ٣١ و٣٢، يؤخذ بالمعنى الذي يوفق بقدر الإمكان بين النصوص المختلفة مع أخذ موضوع المعاهدة والغرض منها بعين الاعتبار.

.(2)opcit.p67-68 Yousri Ben Hammadi*

ومنع المساس بها. (١)

وشددت محكمة العدل الدولية على أن هدف النظام الأساسي وغرضه هو تمكين المحكمة من ممارسة وظيفتها الرئيسية المتمثلة في تسوية المنازعات الدولية عن طريق إصدار قرارات ملزمة. وذكرت بمعنى متشابه الي حد كبير من الفقرة السابقة بقولها "والسياق الذي يتعين فيه النظر إلى المادة (٤١) في النظام الأساسي هو الحيلولة دون إعاقة ممارسة المحكمة لوظائفها لأن حقوق كل طرف من أطراف النزاع المعروض على المحكمة غير محفوظة، ويستنتج من موضوع النظام الأساسي وغرضه، وكذلك من أحكام المادة ٤١ عند قراءتها في سياقها، أن سلطة الإشارة بتدابير تحفظية تستتبع أن تكون هذه التدابير ملزمة، ما دامت السلطة المعنية تستند إلى ضرورة صون وحفظ حقوق الطرفين أو أحدي طرفي النزاع، عندما تقتضي الظروف ذلك، وتجنب المساس بحقوق الأطراف على النحو الذي يحدده الحكم النهائي للمحكمة، والادعاء بأن التدابير المؤقتة المشار إليها بموجب المادة ٤١ قد لا تكون ملزمة يتعارض مع موضوع تلك المادة وغرضها(٢)

وعند تطبيق ذلك علي القضية التي قمنا بعرضها، طلبت المحكمة في ٣ مارس ١٩٩٩، إلى الولايات المتحدة أن تتخذ جميع التدابير المتاحة لضمان عدم إعدام والتر لا غراند قبل إصدار قرارها بشأن الأسس الموضوعية، وأن تحيل هذا الأمر إلى حاكم ولاية أريزونا، وبينما اعترفت المحكمة بأن الولايات المتحدة لم يكن لديها سوى القليل من الوقت للتصرف، فقد لاحظت أن مجرد إحالة أمرها من السلطات الأمريكية إلى حاكم ولاية أريزونا، دون أن تطلب منه وقف تنفيذ حكم الإعدام بحق المتهم،

(1) Lpid.p 70.

(2) LaGrand (Germany v. US), para. 101. Referenced in(Karaliunaite-Storækre, Simona. opcit.p-19

كان "أقل بكثير مما يمكن توقعه من الولايات المتحدة"، فقد أكدت محكمة العدل الدولية في عام ١٩٨٦، في قضية نيكاراغوا، أنه يتعين على كل طرف أن ينظر بجدية في التدابير المؤقتة التي أشارت إليها المحكمة وألا يبني سلوكه فقط على ما يعتقد أنه أحد حقوقه، ولا يمكن أن يكتفي بمجرد إحالة أمره إلى حاكم ولاية أريزونا لاييقاف تنفيذ حكم الإعدام بحق والتر لاغراند، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المحكمة ، لم تتوان عن الإعراب عن مرارتها إزاء ملاحظات "المحامي العام" الذي تجاهل باستمرار الطابع الملزم للأوامر الصادرة عن المحكمة. فهل يمكن القول إذن إن عدم مراعاة الولايات المتحدة لأمر المحكمة في قضية والتر لاغراند كان عاملا إضافيا دفعها إلى عدم تأييد الأثر القانوني للتدابير المؤقتة؟ وعلى أي حال، لا يمكن لمحكمة العدل الدولية أن تتسامح من الآن فصاعدا مع عدم الامتثال للتدابير التي سيتعين عليها الإشارة إليها^(١).

ونري أن المحكمة قد حالفها الصواب فيما ذهبت اليه، وذلك علي رغم ضيق الوقت ما بين إصدار الامر بتدابير تحفظية بعدم اعدام والتر لاغراند، وبين تنفيذ الحكم من قبل قضاء ولاية اريزونا الامريكية، فقد كان للولايات المتحدة خلال تلك الفترة القصيرة أن توقف حكم الإعدام، وان كان النظام القضائي في الولايات المتحدة معقد بعض الشيء بسبب النظام الفيدرالي للولايات المتحدة ' الا انا المحكمة كانت تأمل ان تنفذ الولايات المتحدة الامر الصادر منها بالتدابير التحفظية، وان دل ذلك من أمتعاض المحكمة اتجاه عدم التزام الولايات المتحدة بتنفيذ التدابير التحفظية ، فانه يدل علي ان التدابير التي تصدرها المحكمة وفقا للمادة (٤١) من نظامها الأساسي هي الزامية ولها الأثر القانوني بالزاميتها.

Lpid.p72-73 (١)

الغصن الثاني : الرأي الفقهي القائل بالزامية التدابير المؤقتة

يري أنصار هذه المدرسة ، التي يمثلها على وجه الخصوص (Hambro) (Doubison) فتميل إلى إثبات أن التدابير المؤقتة ملزمة في القانون، ويرد عموماً نوعان من الحجج دعماً لهذا الاستنتاج:

أولاً، التأكيد على أن الطابع الملزم للتدابير المؤقتة يستند إلى المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الدول؛

ثانياً، اللجوء إلى قانون تفسير معروف (مبدأ التأثير المفيد).

فيرى الفقيه (Doubison) ' أن الإجراءات التحفظية ملزمة شأنها في ذلك شأن الأحكام النهائية، ويؤيد أيضاً هذا القول الفقيه (wasituwn) والذي يضيف أن التزام الدولة بتلك الإجراءات التحفظية ناتج عن مجرد قبولها للنظام الأساسي للمحكمة^(١)

ويوضح ذلك السيد (M. Hambro) بقوله " وعلى أي حال، فمن المؤكد تماماً أن جميع الدول الأطراف في نزاع دولي يقع عليها التزام مطلق بالامتناع عن أي عمل من شأنه أن يبطل نتيجة الحكم الذي ستصدره المحكمة الدولية المعنية.

ويرد في قوله " إن المحكمة في ممارستها لسلطتها بموجب المادة ٤١ لا تعطي في الواقع سوى الحياة والدم لقاعدة موجودة بالفعل من حيث المبدأ، والتدابير ليست سوى التطبيق العملي لالتزام قائم بالفعل بمقتضى القانون الدولي العمومي^(٢).

(١) عبدالله الأشعل، جزاء عدم الامتثال للإجراءات التحفظية في محكمة العدل الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مج ٣٤، ١٩٧٨، ص ٣١٥-٣١٦

(2) HAMBRO, « The binding character of the provisional measures of protection indicated by the International Court of Justice» in Rechtsfragen der internationalen organization

=

ويري البروفيسور (J. Maurice Arbour) في الاحتكام الي المبادئ العامة للقانون لتبرير الطابع الالزامي للتدابير المؤقتة بقوله " ونرى أن الاحتكام إلى المبادئ العامة للقانون لتبرير الطابع الإلزامي للتدابير المؤقتة ربما يكون أقوى حجة، ولئن كان صحيحا أن القياس على القانون المحلي لا يمكن أن يتم دون بعض الحيطة في المنهج، نظل الحقيقة أن الموقعين على النظام الأساسي للمحكمة قد أولوا أهمية خاصة للمبادئ العامة للقانون بوصفه مصدرا من مصادر القانون الدولي، وبقدر ما تعطي مختلف القوانين المحلية للأسر القانونية الرئيسية قوة ملزمة كاملة للتدابير العارضة أو المؤقتة، فإن الباقي يتعلق بالسياسة القانونية، ومن ثم فإن الأمر يتعلق بالتأكد مما إذا كان هناك سبب عميق متجذر في الضمير القانوني لجميع الشعوب من شأنه أن يحد تطبيق نفس المبادئ على مستوى القانون الدولي^(١).

الفرع الثاني

التدابير المؤقتة غير ملزمة

نعرض في الغصن الأول من هذا الفرع، الرأي القضائي الذي عرض علي محكمة العدل الدولية في قضية الانجلو -أيرانية، وفي الغصن الثاني نعرض توجهات بعض الفقه الدولي في عدم الزامية التدابير المؤقتة بموجب المادة (٤١) من النظام الأساسي للمحكمة.

=
festschrift fur Hans Wehberg (1956) ppp 152-171 Référencé dans une recherche"
Maurice Arbour.opcit.p548.

(1)Maurice Arbour.opcit.p549

الخصن الأول: الرأي القضائي في مسألة عدم الزامية التدابير المؤقتة

في حين يذهب اتجاه آخر الي ترجمة نص المادة (٤١) التي تعطي للمحكمة اتخاذ تدابير مؤقتة، حيث أنه ظاهرياً أن أحكام هذه المادة لا تبدو ذات طابع الزامي، ويتضح ذلك من المصطلحات التي حوتها المادة في فقرتها الاولى " تشير " - "مقترحة"، لا تظهر الالتزام ، المصطلحات المستخدمة ، "تشير" و "مقترحة" ، لا تظهر عادة الالتزام، وقد نظر في مصطلحي "يفرض" و "يأمر" في مداوات اللجنة الاستشارية للحقوقيين التي صاغت النظام الأساسي، ولكن تم رفضهما، وقد لوحظ أن كلمة "تبين"، وإن كانت تعني عادة مجرد شكل من أشكال الإيحاء، قد تعني أيضا "الإشارة"، مما يؤدي إلى أن سلطة المحكمة هي سلطة "أن تبين" للأطراف ما يقتضيه القانون الدولي من أجل الامتثال للواجب العام بعدم تأجيج النزاع المعلق، وهذا التفسير لا يجيب على مسألة الامتثال الإلزامي، لأنه قد لا يوجد سوى التزام أخلاقي بالامتثال، وبالإضافة إلى ذلك، تبين صيغة المادة ٤١ ، أن كلمة "يبين" تستخدم كمرادف لكلمة "توحي". ، إذا كان المقصود من العبارة أن تستخدم بدالاتها العادية، فهناك استنتاج قوي بأن التدابير الصادرة عملاً بالمادة ٤١ لا يقصد بها بأي حال من الأحوال أن تكون ملزمة^(١).

وهذا ما ذهب اليه ايران في الرد علي التدابير الاحترازية التي أصدرتها محكمة العدل الدولية في قضية (الانجلو -أيرانية)^(٢) بقولها، أنه تمت صياغة المادة ٤١

(1)Lpid. P363

(٢) علي أثر تأميم النفط الإيراني، قدمت بريطانيا طلباً في السادس والعشرين من أيار ١٩٥١ إلى محكمة العدل الدولية في لاهاي ضد ايران ، تطلب منها الترضية الكاملة عن كافة التصرفات التي اتخذت ضد الشركة والمخالفة لقانون الدولة واتفاقية ١٩٣٣ وان تحتفظ بريطانيا بحقها في ان تطلب من المحكمة العدل الدولية ، ان تقرر طبقاً للمادة (٤١) من لائحته تدابير لحماية حقوقها حتى يتسنى لاحد رعاياها من شركة النفط الانكلو - الايرانية ان يتمتع بحقوقه المخولة بمقتضى نصوص اتفاقية ١٩٣٣ .

كأقتراح وليس كالتزام، و لا تكون التدابير المؤقتة ملزمة إلا إذا كان الطرفان ملزمين بمعاهدة تحكيم تلزمهما صراحة بمراعاة تلك التدابير.⁽¹⁾

لكن بريطانيا ترد علي الحجة الإيرانية بقولها "والهدف الكامل من التدابير المؤقتة، كما توضح المادة ٤١ من النظام الأساسي، هو الحفاظ على حقوق كل طرف ريثما يصدر حكم نهائي؛ وبعبارة أخرى، هو منع نشوء حالة يصبح فيها الحكم النهائي غير نافذ المفعول أو يستحيل إنفاذه لأن أحد الطرفين قد اتخذ، في غضون ذلك، خطوات لتجنبه، ولذلك يترتب على ذلك، الطبيعة الملزمة للحكم النهائي أن التدابير المؤقتة التي يقصد بها الحفاظ على فعالية الحكم يجب أن تكون إلزامية أيضا⁽²⁾.

الغصن الثاني: رأي الفقه الدولي في مسألة عدم إلزامية التدابير المؤقتة

لم تكن للتدابير المؤقتة في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة السابقة علي انشاء محكمة العدل الدولية الحالية، أي أثر ملزم، إذا ما تم النظر في الأعمال التحضيرية لصياغة النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة في عام ١٩٢٠، فضلا عن المناقشات المحيطة بالتعديلات التي أدخلت على النظام الأساسي للنظام الأساسي في عام ١٩٢٩ والنظام الداخلي في عام ١٩٣١، وعلي الرغم أنه في عام ١٩٢٨ عندما قرر مجلس عصبة الأمم بناءً علي دعوة من الجمعية، أن تنظر لجنة من الحقوقيين في النظام الأساسي للمحكمة بغية إمكانية تنقيحه، ولكن لم يتم تعديل نص المادة (٤١) الخاصة بالتدابير المؤقتة، حتي أن المناقشات الخاصة بالتعديلات والتي أدخلت في النظام الداخلي عام ١٩٣١ تميل الي اظهار

(1)opcit.p538 Maurice Arbour.

(2)Lpid.p538

الطابع غير الملزم للتدابير المؤقتة^(١).

يري البروفيسور (GUGGENHEIM)، أن التدابير المؤقتة المنصوص عليها في المادة (٤١) من النظام الأساسي للمحكمة، غير ملزمة، ويجادل بأن رفض الامتثال للتدابير المؤقتة المشار إليها يمكن أن يؤدي بالمحكمة إلى منح الجبر للطرف الذي لحق به ضرر نتيجة لذلك، وإذا كان الأمر الذي يشير إلى التدابير المؤقتة غير ملزم للأطراف المعنية، بمعنى الحكم، فمن الصعب أن نرى كيف يمكن للمحكمة أن تنشئ حقا في الجبر، لأنه من المقبول عموما أن المسؤولية الدولية تنشأ عن خرق التزام دولي^(٢).

ومن المثير للاهتمام أن (GUGGENHEIM) ، حتى وإن خلاصا إلى أن التدابير المؤقتة ليست إلزامية، لم يستبعدا إمكانية تطبيق الفقرة (٢) من المادة (١١)^(٣) من عهد عصبة الأمم، في حالة عدم مراعاة هذه التدابير.

يشاطر ذلك القول البروفيسور (Hersch Lauterpacht) في تأكيده لعدم إلزامية التدابير المؤقتة الصادرة من محكمة العدل الدولية بموجب المادة (٤١) من النظام الأساسي يذهب بالقول " وفي حين أن النظام الأساسي في استخدام لغة مقيدة بعناية بشأن هذا الموضوع، يبدو أنه يبطل مفهوم الأثر الملزم للتدابير التحفظية كمسألة التزام قانوني، فإن الحذر الذي تدير به المحكمة هذه المادة من النظام

(1)Lpid.p546

(2)GUGGENHEIM, Traité de Droit International Public, (Genève 1953) T. II, à la p. 153. Référencé dans une recherche" Maurice Arbour.opcit.p550

(٣) نصت الفقرة الثانية من المادة ١١ من ميثاق عهد عصبة الأمم علي " علن أنه من حق كل عضو في الجامعة أن يسترعي انتباه الجمعية أو المجلس إلى أي ظرف من الظروف مهما كانت تؤثر على العلاقات الدولية وتهدد بتعكير صفو السلام الدولي أو التفاهم الجيد بين الأمم الذي يعتمد عليه السلام.

الأساسي يشير إلى أن الإنكار الصريح لأي أثر ملزم للتدابير التحفظية قد يكون مضللاً. ولا يمكن الاستخفاف بأن النظام الأساسي للمحكمة - وهو صك قانوني - يتضمن أحكاماً تتعلق بأي التزامات أخلاقية محضة للدول، وأن المحكمة تزن بدقة الظروف التي تسمح لها بإصدار ما لم يعد أكثر من نداء إلى الحس الأخلاقي للأطراف. وفي الوقت نفسه، فإن صيغة المادة ٤١^(١).

يري أيضاً السير (Sir Gerald Fitzmau) أن هذه التدابير المؤقتة غير ملزمة بقوله " والمنطق الكامل للولاية القضائية للإشارة إلى التدابير المؤقتة يستتبع أن تكون ملزمة، عند الإشارة إليها، لأن هذه الولاية القضائية تستند إلى الضرورة المطلقة، عندما تستدعي الظروف ذلك، للقدرة على الحفاظ على حقوق الأطراف وتجنب المساس بها، على النحو الذي يحدده الحكم النهائي للمحكمة" والإشارة إلى تدابير خاصة لهذا الغرض، إذا لم تكن التدابير، عند الإشارة إليها، غير ملزمة حتى تفتقر إلى كل النقاط، إلا بقدر ما يتوقع من الأطراف أن تمتثل طوعاً لأمر المحكمة، ومع ذلك، فإن مثل هذا الموقف لا يتفق بأي حال من الأحوال مع الإلحاح والأهمية اللذين يمنحان لهذه المسألة بشكل واضح ومتعمد.^(٢)

هذا الرأي الذي ذهب بقوله الي عدم الزامية التدابير المؤقتة، واعتبارها ذات قيمة أدبية او حتي انها لا تساوي الاحكام النهائية، كان هو الرأي السائد قبل عام ١٩٧٢ ، حيث أن التطورات علي الساحة القضائية لمحكمة العدل الدولية في

(1)LAUTERPACHT, Sir Hersch, The Development of International Law by the International Court, Stevens & Sons Limited, London 1958.p253-254. Référencé dans une recherche" Maurice Arbour.opcit.p539

(2)Sir Gerald FITZMAURICE: «The Law and Procedure of the International Court of Justice questions of jurisdiction, competence and procedure» (1958) 34 BYBIL, p122-1233. Référencé dans une recherche" Maurice Arbour.opcit.p538 .

النزاعات التي عرضت عليها بعد هذا التاريخ، جعلت من غير المسلم به القول بعدم الزامية التدابير ويمكن إيضاح ذلك علي الوجه الاتي :

في قضية التجارب النووية ^(١) أفاد السير (ELLICOTT) بان الإجراءات التحفظية التي امرت بها المحكمة ليست ملزمة بذاتها، ولكن تنطوي علي قاعدة أكثر عمومية واجبة للالتزام ^(٢).

ويذهب الأستاذ الدكتور (عبدالله الأشعل) الي التفرقة بين حالتين:

الحالة الاولى، اذا ارتضى الأطراف منذ البداية اختصاص المحكمة بنظر الدعوي، يكون في هذه الحالة للإجراءات التحفظية نفس القوة الملزمة للحكم النهائي، ومبرر ذلك أن قرارات المحكمة الأولية، تستهدف في النهاية الي تهيئة افضل الظروف وأيسرها لتنفيذها الحكم، بمعنى آخر عدم فصل القرارات الاولى عن الحكم النهائي.

الحالة الثانية، في حالة ما قررت المحكمة الإجراءات التحفظية رغم منازعة من (توجه ضده) في اختصاص المحكمة بنظر الدعوي، ويمكن التفرقة هنا بين حالتين، الاولى ان تكون المحكمة مختصة فعلا رغم المنازعة في الاختصاص، تكون هنا الإجراءات التحفظية لها القوة الملزمة، الحالة الثانية، والحالة الثانية ألا تكون

(١) في التاسع من مايو ١٩٧٣، أقامت كل من أستراليا ونيوزيلندا دعوى قضائية ضد فرنسا في محكمة العدل الدولية بشأن تجارب الأسلحة النووية التي اقترحت فرنسا إجراؤها في الغلاف الجوي في منطقة جنوب المحيط الهادئ، وذكرت فرنسا أنها تعتبر المحكمة تفقر بوضوح إلى الاختصاص وامتنعت عن الحضور إلى جلسات الاستماع العامة أو تقديم أي مرافعات، وبموجب أمرين صادرين في الثاني والعشرين من يونيو ١٩٧٣، أشارت المحكمة، بناء على طلب أستراليا ونيوزيلندا، إلى تدابير مؤقتة مفادها، من بين أمور أخرى، أن على فرنسا التي تنتظر صدور الحكم أن تتجنب التجارب النووية التي تسبب تساقطاً إشعاعياً على الأراضي الأسترالية أو النيوزيلندية.

(٢) عبدالله الأشعل، جزاء عدم الامتثال للإجراءات التحفظية في محكمة العدل الدولية، مرجع سبق ذكره، ص ٣١٦

المحكمة مختصة فعلاً بنظر الدعوي، وهنا لا يكون للإجراءات التحفظية قوة ملزمة^(١) من عرضنا السابق للوقوف علي الطبيعة القانونية في مدي الزامية هذه التدابير المؤقتة الصادرة من محكمة العدل الدولية بموجب المادة (٤١) من النظام الأساسي لها، يتبين لنا أختلاف واضح في مدارس فقه القانون الدولي حول ذلك الموضوع في حين ينادي البعض بانها ملزمة، بينما البعض الاخر ينكر الزاميتها واعتبارها كأقتراح.

حتي لو نظرنا الي محكمة العدل الدولية نفسها في قضائها، في النزاعات التي قمنا بعرضها سابقاً ' يتضح لنا أنها تارة تذهب الي انها ملزمة كما أوضحنا في قضية (LA GRAND)، وتارة أخرى تذهب الي انها غير ملزمة كما في قضية، (شركة الانجلو - إيرانية).

لكن في هذه القضايا يتضح لنا شيء هام جدا، قد أخذته محكمة العدل الدولية منبرا في إصدار أمرها بالتدابير المؤقتة، ألا وهو الظروف المحيطة بكل قضية ومدي ملائمة ظرف الاستعجال فيه، هذا من ناحية، من ناحية أخرى تفسير نص المادة (٤١) من النظام الأساسي، فنجد أنها في قضية (LA GRAND) قد ذهبت الي المادة (٣٣) في فقرتها الرابعة من اتفاقية فينيا للعلاقات القنصلية في حال أذا أظهرت مقارنة النصوص اختلفا في المعني لم تزله المادة (٣١) و(٣٢) يؤخذ بالمعني الذي يوفق بقدر الإمكان بين النصوص المختلفة.

وهذا من رؤيتنا المتواضعة أن دل فانه يدل علي ذهاب محكمة العدل الدولية الي اعتبار أن التدابير المؤقتة هي تدابير ملزمة لطرفي النزاع .

(١) المرجع السابق، ص ٣١٨

لكن في اعتقادنا هناك إشكالية أكبر حول موضوع التدابير المؤقتة من كونها ملزمة أم لا، ألا وهي كيفية أنفاذ هذه التدابير التي أشارت إليها محكمة العدل الدولية، وهذا ما سوف نبحثه في المطلب القادم.

المطلب الثالث

الية تنفيذ التدابير المؤقتة (النطاق النظري والتطبيقي للمادة ٩٤ من ميثاق الأمم المتحدة)

سيكون نطاق حديثنا في هذا المطلب حول كيفية تنفيذ التدابير المؤقتة الصادرة من محكمة العدل الدولية بموجب المادة (٤١) من النظام الأساسي، وذلك بدراسة مستفيضة للمادة (٩٤) من ميثاق الأمم المتحدة وأيضاً معرفة دور مجلس الأمن في تنفيذ تلك التدابير قبل ذلك نقوم بعرض دور محكمة العدل الدولية في تنفيذ التدابير المؤقتة وهل لها دور في تنفيذها ام لا ؟

الفرع الأول

هل لمحكمة العدل الدولية دور في تنفيذ التدابير المؤقتة؟

قبل الإجابة علي هذا السؤال، لابد من إيضاح نقطة هامة الا وهي، أن المادة (٤١) والتي يتم بموجبها اتخاذ التدابير المؤقتة، لم تنص صراحة علي ان المحكمة لها دور في تنفيذ تلك التدابير، وحتى لائحة المحكمة الداخلية لم تنص أي مادة صراحة علي سلطة المحكمة في تنفيذها، ألا انه يفهم من المادة (٧٤) والمادة (٧٨) من لائحة المحكمة الداخلية، أن للمحكمة وسائل غير مباشرة تستطيع بناءً عليها أن تساهم في تنفيذ تلك التدابير، فالمادة (٧٤) في فقرتها الرابعة أعطت لرئيس المحكمة ، ريثما تتعقد المحكمة، أن يدعو الأطراف إلى التصرف على نحو يمكن معه لأي أمر قد تصدره المحكمة بصدد طلب التدابير التحفظية أن يحقق الأثر المنشود منه، أيضاً المادة (٧٨) أوضحت أن للمحكمة مطالبة الأطراف معلومات عن

أي مسألة تتعلق بتنفيذ التدابير التحفظية التي تشير بها^(١).

هذا ما يمكن أن نشير إليه في دور محكمة العدل الدولية، في تنفيذ التدابير المؤقتة الصادرة من المحكمة، والتي يفهم أن للمحكمة ليس لها سلطة مباشرة في تنفيذ تلك التدابير .

أذا ما هي الآلية التي يمكن بها أنفاذ أو تنفيذ التدابير المؤقتة؟؟

لا بد أن نذكر مرة أخرى أنه عند اتخاذ المحكمة التدابير المؤقتة وفقاً للمادة (٤١) من نظامها الأساسي، وذلك للمحافظة على الوضع الراهن لحين صدور حكم نهائي في موضوع النزاع، هذه الإجراءات تبلغ لمجلس الأمن الدولي فور اتخاذها، كما تبلغ هذه الإجراءات لطرفي النزاع، ويعتبر هذا الإبلاغ هو أحد الأدلة أن مجلس الأمن الدولي يمكنه التصرف وفقاً للمادة (٢/٩٤)^(٢) من ميثاق الأمم المتحدة، إذا لم يمتثل الطرف الموجه ضده هذه التدابير لما يقتضيه^(٣).

بل أن مجلس الأمن هو الآخر يمكنه وفقاً للمادة (٤٠)^(٤) من ميثاق الأمم المتحدة، اتخاذ تدابير مؤقتة لمنع تفاقم النزاع، وهذا الاجراء قد يتخذه المجلس وهو بصدده حالة عدم أمتثال أحد الأطراف للتدابير المؤقتة التي قررتها المحكمة، وتعتبر

(١) سميح بوجلال، سلطة محكمة العدل الدولية في اتخاذ تدابير مؤقتة، مجلة العلوم الإنسانية، ع٤٨، ٢٠١٧، ص٢٣٩-٢٤٠

(٢) نصت الفقرة الثانية من المادة (٩٤) من ميثاق الأمم المتحدة علي " إذا امتنع أحد المتقاضين في قضية ما عن القيام بما يفرضه عليه حكم تصدره المحكمة، فللطرف الآخر أن يلجأ إلى مجلس الأمن، ولهذا المجلس، إذا رأى ضرورة لذلك أن يقدم توصياته أو يصدر قراراً بالتدابير التي يجب اتخاذها لتنفيذ هذا الحكم.

(٣) عبدالله الاشعل، مرجع سبق ذكره، ص ٣١

(٤) نصت المادة (٤٠) من ميثاق الأمم المتحدة علي " منعاً لتفاقم الموقف، لمجلس الأمن، قبل أن يقوم توصياته أو يتخذ التدابير المنصوص عليها في المادة ٣٩، أن يدعو المتنازعين للأخذ بما يراه ضرورياً أو مستحسناً من تدابير مؤقتة، ولا تخل هذه التدابير المؤقتة بحقوق المتنازعين ومطالبهم أو بمركزهم، وعلى مجلس الأمن أن يحسب لعدم أخذ المتنازعين بهذه التدابير المؤقتة حسابه

هذه التدابير التي يتخذها المجلس وفقاً للمادة (٤٠) من ميثاق الأمم المتحدة هي جزءاً من جهوده وتحركاته في إطار المادة (٢/٩٤) من الميثاق، والتي يمكن أن تتصاعد الي حد استخدام مختلف أنواع القسر، بالإضافة الي الوقف أو الطرد لا لعدم الامتثال بذاته، وذلك لان عدم الامتثال يمثل في تقديره أحد العوامل الواردة في المادة (٣٩)^(١) من الميثاق التي تمكنه من التصرف بهذه الصورة^(٢).

حتى وأن كانت التدابير المنصوص عليها بموجب المادة (٤١) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ملزمة، فهنا يثور سؤالاً مفاده، هل المادة (٩٤) من الميثاق قابلة للتطبيق من الناحية النظرية؟؟، حيث أن المادة (٩٤) تطرح بعض مشاكل التفسير في الممارسة العملية انه لا يتم تنفيذها تلقائياً^(٣).

وسوف نجيب علي هذا السؤال الذي تم إثارة حول الية تنفيذ التدابير المؤقتة.

الفرع الأول

النطاق النظري للمادة (٩٤) من الميثاق

من الملاحظ بدايةً، أن المادة (٩٤) من الميثاق، تؤكد علي مبدأ الالتزام في فقرتها الاولى، أما الفقرة الثانية فتبين ما هو الواجب أتباعه في حال عدم أمتثال للفقرة الاولى، وبناءً علي ذلك يمكن فصل الفقرتين وأحكامهما، فتأكيد مبدأ الالتزام بتنفيذ الاحكام في الميثاق يكون قبل العضو في الأمم المتحدة الذي هو عضو في نظام المحكمة بحكم العضوية في الأمم المتحدة، وهذا علي خلاف ما كان عليه الحال

(١) نصت المادة (٣٩) من الميثاق علي " يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملاً من أعمال العدوان، ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقاً لأحكام المادتين ٤١ و٤٢ لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه.

(٢) عبدالله الاشعل، مرجع سبق ذكره، ص ٣١

(٣) J.-Maurice Arbour.opcit. p551

في عصابة الأمم، لان المحكمة والعصبة كان جهازين منفصلين^(١).

أما بخصوص غير الأعضاء في الأمم المتحدة، فيمكنهم أن يكونوا عضواً أطرافاً في النظام الأساسي للمحكمة ولكن بشروط تحددها الجمعية العامة في كل حالة، وبناءً على توصية من مجلس الامن، ويقع عليهم نفس الالتزام الذي يستمد من العرف الدولي والقانون العرفي، وقبول الفصل في قضاياهم، أي على الأساس الاتفاقي^(٢).

لكن هذا يطرح سؤالاً هاماً، ما هو الحكم الذي يقع على الدولة الالتزام بتنفيذه؟

وقد تم طرح هذا السؤال، لان المحكمة تصدر أحكاماً، وأيضاً توصيات، وواوامر قضائية، كما تعرب عن آمال^(٣).

من الناحية الفنية ، فإن الأمر الصادر بموجب المادة (٤١) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ليس حكماً، أي ليس له قوة الأمر المقضي به الذي تمنحه المادة (٦٠)^(٤) من النظام الأساسي، لحكم نهائي ولا يمكن تعديله فقط ، ولكنه يخضع أيضاً لإعادة التقييم في وقت الحكم النهائي^(٥).

وقد كان هناك سؤالاً مفاده، هل كلمة "حكم" الواردة في المادة (٩٤) من الميثاق واسعة بما يكفي لتشمل أمراً صادراً بموجب المادة (٤١) من النظام

(١) عبدالله الأشعل، جزء عدم الامتثال للإجراءات التحفظية في محكمة العدل الدولية، مرجع سبق ذكره، ص ٣١٤

(٢) المرجع السابق، ص ٣١٤-٣١٥

(٣) المرجع السابق، ص ٣١٥

(٤) نصت المادة (٦٠) من النظام الأساسي للمحكمة على " يعتبر الحكم نهائياً وغير قابل للاستئناف. وفي حالة وجود نزاع حول معنى أو نطق الحكم، يجب على المحكمة تفسيره بناءً على طلب أي طرف.

(5) J.-Maurice Arbour.opcit. p551

الأساسي؟؟ ، أجب مؤلفي واضعي النظام الأساسي وكان جوابهم بالإيجاب^(١).

ويري الفقيه (Dubisson) ' أن عدم ذكر هذه الأوامر في المادة (٢/٩٤) هو نتيجة سهو بسيط من جانب واضعي هذه المادة^(٢).

ويضع الفقيه (Goldsworthy) بعض الملاحظات حول ما هذه المادة بقوله " وعلى الرغم من أن المادة (٢/٩٤) لا تتحدث عن "أمر"، فمن الواضح أن الأمر الذي يشير إلى التدابير المؤقتة يدرج، لأغراض المادة (٩٤)، ضمن مفهوم "الحكم" بموجب سياسات الإنفاذ ومنع الإخلال بالسلم الواضحة في هذه المادة^(٣).

وكون الأمر الذي يشير إلى تدابير تحفظية هو قرار صادر عن المحكمة هو تأكيد لا يمكن أن يتعارض مع المنطق السليم، ولكن، كما يشير الفقيه (Perrin)، "لا جدوى من التأكيد على أن الأوامر الصادرة عملاً بالمادة (٤١) من النظام الأساسي تدخل في نطاق الفقرة الأولى من المادة (٩٤) من الميثاق، لأنه سيكون من الضروري عندئذ إثبات أنها تشكل قرارات بالمعنى المقصود في ذلك الحكم^(٤).

ومن المثير للاهتمام أن نرى بعض فقهاء القانون الدولي الذين خلصوا الي عدم الزامية التدابير المؤقتة الصادرة بموجب المادة (٤١) من النظام الأساسي مثل

(1) Lpid.p552

(2) DUBISSON, La Cour internationale de justice, L.G.D.J. (Paris 1964), à la p. 274. Référencé dans. J.-Maurice Arbour.opcit. p552)

(3) GOLDSWORTHY, «Interim measures of protection in the international court of justice A.J.I.L., vol. 68, n° 2, pp. 258-277, à la p. 275, note 74.(Référencé dans. J.-Maurice Arbour.opcit. p552).

(4) PERRIN, « Les mesures conservatoires dans les affaires relatives à la compétence en matière de pêcheries» [1973] R.G.D.I.p34(Référencé dans. J.-Maurice Arbour.opcit.p552)«.

الفقيه (GUGGENHEIM) ،الي انه لم يستبعد إمكانية تطبيق الفقرة (٢) من المادة (١١)^(١) من تعهد عصبة الأمم، في حالة عدم مراعاة هذه التدابير، بل أن الفقيه (Dumbauld) يعترف بان الفقرة (٤) من المادة (١٣)^(٢) من عهد عصبة الأمم، يمكن تفسيرها علي نحو ينطبق علي التدابير المؤقتة .^(٣)

لكن هناك أمر واحد مؤكد، وهو أنه لا يمكن الخلوص إلى أن التدابير الاحترازية ليست ملزمة لمجرد أن الفقرة (٢) من المادة (٩٤) لا تشير إلا إلى أحكام المحكمة؛ ولا يمكن استنتاج أن التدابير الاحترازية ليست ملزمة لمجرد أن الفقرة (٢) من المادة (٩٤) لا تشير إلا إلى أحكام المحكمة، وهذه الحجة المتناقضة، وهي أبعد ما تكون عن أن تكون مقنعة، بل تشهد على الخلط في المفاهيم، بين فكرة القوة الملزمة من ناحية وفكرة القابلية للإنفاذ من ناحية أخرى؛ وكل ما تثبته الفقرة (٢) من المادة (٩٤) هو أن لها أهم قابلية لإنفاذ قرارات المحكمة، أي الحكم؛ وهو لا يقول شيئاً أكثر من ذلك، ولا سيما أن التدابير المؤقتة ليست ملزمة، فقد يكون الأمر الصادر بموجب المادة (٤١) حكماً بالمعنى المقصود في المادة (٩٤) في فقرتها الأولى (١) ، ولكن من المشكوك فيه ما إذا كان قابلاً للتنفيذ بموجب الفقرة الثانية من المادة (٩٤)^(٤).

(١) نصت الفقرة الثانية من المادة (١١) من عهد عصبة الأمم علي " كما يُعلن أنه من حق كل عضو في الجامعة أن يسترعي انتباه الجمعية أو المجلس إلى أي ظرف من الظروف مهما كانت تؤثر على العلاقات الدولية وتهدد بتعكير صفو السلام الدولي أو التفاهم الجيد بين الأمم الذي يعتمد عليه السلام

(٢) نصت الفقرة الرابعة من المادة (١٣) من عهد عصبة الأمم علي " يوافق أعضاء الرابطة على أنهم سينفذون بحسن نية أي حكم أو قرار قد يصدر ، وأنهم لن يلجأوا إلى الحرب ضد عضو في الرابطة يلتزم بذلك. في حالة عدم تنفيذ مثل هذا الحكم أو القرار ، على المجلس أن يقترح الخطوات التي ينبغي اتخاذها لتفعيلها.

(3)J.-Maurice Arbour.opcit. p553

(4)Lpid.p553

هذا يقودنا لطرح سؤالاً هاماً لا يمكن التغاضي عنه، ألا وهو هل سلطة مجلس الامن بالتصرف وفقاً للمادة (٩٤) تعتمد علي سلطته بموجب المادة (٣٩) من الميثاق؟

يري البعض أن مجلس الامن لا يجوز له التصرف بموجب المادة (٩٤) الا عندما يفي الوضع بالشروط المسبقة للمادة (٣٩)، بينما يصر آخرون علي أن سلطة المجلس بالتصرف وفقاً للمادة (٩٤) هي مستقلة عن أحكام الميثاق الأخرى^(١).

أن تكييف المادة (٩٤) بشأن الوفاء بالشروط المسبقة بموجب المادة (٣٩) من شأنه أن يحد من قدرة المجلس علي أنفاذ التدابير المؤقتة، مع إمكانية التقليل من التحكيم الدولي أيضاً، فقد تم صياغة المادة (٩٤) في محاولة لخلق " احترام لقرارات المحكمة "، ويفهم من ذلك أن يمنح مجلس الامن سلطة مستقلة لانفاذ احكام المحكمة، سواء اكانت التدابير او الاحكام النهائية^(٢)

هذا يقودنا الي تساؤل آخر هام جدا، الا وهو ' هل يوجد صعوبة في تطبيق المادة (٩٤) عملياً؟

هذا ما سوف نبجته في الفرع الثاني.

(1)Peter.harver. "The Status of Interm Measures of the International Court of Justice after the Iranian-Hostage Crisis." Cal. W. Int'l LJ 11.p535)1981(

(2)Opcit.p-531532

الفرع الثاني

مدي تطبيق المادة (٩٤) عملياً

علي الرغم من أن التدابير المؤقتة قد لاتستتبع واجب المرونه في الزاميتها بين طرفي النزاع، ألا أنه يجوز للطرفين أن يشترطان من خلال اتفاق علي أن تكون التدابير ملزمة لهما^(١).

فمجلس الامن له سلطة تقديرية في تطبيق المادة (٢/٩٤)،ويمكنه أن يقرر عدم التصرف تماماً، كما يمكنه أن يقرر التصرف، وتوجد أسباب عديدة تجعل المجلس يقرر عدم التصرف ومن أهما " الطابع الاجرائي" (ممارسة حق النقض)^(٢) وهذا سوف نتناوله في هذا الفرع .

في القضية التي كانت معروضة علي محكمة العدل الدولية في النزاع بين إنجلترا وايران بسبب شركة الانجلو -أيرانية، لجأت إنجلترا الي مجلس الامن الدولي بعد أن رفضت إيران تنفيذ التدابير المؤقتة عام ١٩٥١، وحاولت تطبيق المادة (٢/٩٤) ولكن مجلس الامن أرجأ ذلك حتي تصدر المحكمة حكمها في مسألة أختصاصها، مع ملاحظة أن إنجلترا طلبت أنعقاد المجلس وفقاً للمادة (٣٣)^(٣) من الميثاق، وليس أستناداً الي المادة (٢/٩٤)^(٤).

(2).opcit.p28 (1)Crockett, C. H

(2)J.-Maurice Arbour.opcit.p554

(٣) نصت المادة (٣٣) من الميثاق علي ":

١ : يجب علي أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر أن يلتمسوا حله بادي ذي بدء بطريق المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية، أو أن يلجأوا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارها.

٢: ويدعو مجلس الأمن أطراف النزاع إلى أن يسووا ما بينهم من النزاع بتلك الطرق إذا رأى ضرورة ذلك.

(٤) عبدالله الاشعل، جزاء عدم الامتثال للإجراءات التحفظية في محكمة العدل الدولية، مرجع سبق ذكره، ص ٣٢٢

وبتحليل المادة (٩٤) يفهم منها النقاط الآتية :

عند اللجوء الي مجلس الامن من الدولة المتضررة، فأنها لا تتوقع منه تنفيذ الحكم، فالمجلس ليس ملزماً باتخاذ إجراءات محددة^(١)، فكما ذكرنا أن لمجلس الامن سلطة تقديرية في تطبيق المادة (٩٤/٢) .

فاذا ناقش الموقف ورأي أن رفض التنفيذ من شأنه تهديد السلم والامن الدوليين، فله أن يوصي الأطراف بما يراه مناسباً لعلاج الموقف، ومن ذلك أن يختار طريقاً ثانياً الا وهو ان يصدر قراراً بالتدابير الواجب اتخاذه لتنفيذ الحكم، ويتضح من ذلك أن المجلس معني بمعالجة مسألة السلم والامن (وهو رفض التنفيذ) أكثر من أهتمامه بتنفيذ الحكم ذاته، وأذا أصدر المجلس توصيته لهذه المسألة، فيترتب علي ذلك أن الأعضاء الدائمين لا يمكنهم من استخدام حق الفيتو، ويكون لهم الحق في استخدامه إذا ما قرر المجلس استخدام إجراءات (القسر) ضد الدولة الراضة^(٢) .

أن مجلس الامن الدولي يمكنه التصرف كما يمكنه عدم التصرف كما ذكرنا في النقطة السابقة، وتوجد أسباب عديدة تجعل من مجلس الامن عدم التصرف ومن أهمها أن تكون اساب ذات طابع إجرائي بحت (ممارسة حق النقض)، علي الرغم من أجماع مذاهب فقهية أنها ليست إجرائية، وعليه فانه بموجب الفقرة الثالثة من المادة (٢٧)^(٣) من الميثاق فأن أي قرار يتخذ على أساس المادة (٩٤) ينبغي أن يتخذ عادة "بتصويت تسعة من أعضاء المجلس، بما في ذلك أصوات جميع الأعضاء

(١) عبدالاشعل، المرجع السابق، ص ٣٢٣

(٢) المرجع السابق، ص ٣٢٣

(٣) نصت الفقرة الثالثة من المادة (٢٧) علي " تصدر قرارات مجلس الأمن في المسائل الأخرى كافة بموافقة أصوات تسعة من أعضائه يكون من بينها أصوات الأعضاء الدائمين متفقة، بشرط أنه في القرارات المتخذة تطبيقاً لأحكام الفصل السادس والفقرة ٣ من المادة ٥٢ يتمتع من كان طرفاً في النزاع عن التصويت.

الدائمين، وهكذا، يبدو أن حق النقض له دور في هذه المسألة، ويجب الاعتراف بأن العضو الدائم في المجلس يمكنه أن يمارس حقه في النقض؛ ويجب الاعتراف بحقه في حق النقض، وعلاوة على ذلك، يجوز للدولة المتمردة التي هي بالفعل عضو في مجلس الأمن أن تصوت على هذه المسألة، لأن الالتزام بالامتناع عن التصويت بموجب الفقرة ٣ من المادة ٢٧ لا ينطبق إلا على القرارات المتخذة بموجب الفصل السادس، وفي الفقرة (٣) من المادة (٥٢)، وعندئذ يمكن للدولة المتمردة التي هي بالفعل عضو دائم في المجلس أن تعرقل أي إجراء ضدها من تلقاء نفسها، أي يمكن القول باختصار أن إذا أمتنع المجلس عن التدخل فأن الاستفادة من الحكم يكون في نفس الموقف الذي كان عليه قبل اللجوء الي المجلس^(١).

وتجدر الإشارة الي أن مجلس الامن وهو يبحث تطبيق المادة (٩٤) فإنه يبحث تطبيق الحظر في الفقرة السابعة من المادة (٢) من الميثاق^(٢)، في حين يري الأستاذ الدكتور عز الدين فودة أن الدولة المتمردة يمكن أن تطعن أمام المجلس في سلامة حكم المحكمة وتقر بطلانه، وفي هذه الحالة يمكن لمجلس الامن أن يحكم في مدي سلامة الحكم الصادر من محكمة العدل الدولية، ويترتب علي القول بذلك أن مجلس الامن يمكن أن يتجاهل الحكم ويعالج الموقف بتوصيات جديدة تتسم هذه بطبيعة التسوية قد تخالف الحكم نفسه، لكن لا يمكن الاعتداد به واعتبارها أحكاما تلغي أو تبطل الحكم القضائي، فالمجلس يعالج الموقف من الناحية السياسية، أما المحكمة لا يهتما سوي أت تعالج الجانب القانوني في النزاع، وعلي الرغم من ذلك

(1)J.-Maurice Arbour.opcit.p554-555

(٢) نصت الفقرة السابعة علي " ليس في هذا الميثاق ما يسوغ "للأمم المتحدة" أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما، وليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق، على أن هذا المبدأ لا يخلّ بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع.

يمكن للأطراف الاتفاق علي عدم التمسك بالصفة الملزمة للحكم، واستبداله بقرار المجلس.^(١)

وأخيراً ، السؤال الهام هل ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٩٤) من الميثاق هل يعتبر إبلاغ المجلس هو مجرد أحاطة علي سبيل مراعاة التعاون الواجب بين المجلس والمحكمة، أم هل الهدف أن يكون المجلس مهياً لبحث المساعدة في تنفيذها ؟

هذا السؤال طرحه الأستاذ الدكتور عبدالله الأشعل في بحثه الذي استعنا به في بحثنا هذا، ويرى أن السبب الثاني أو التفسير الثاني هو الأقرب، وذلك لأسباب الاتية:

- أولاً : أن النظام ألزم المحكمة بإبلاغ المجلس فور اتخاذها التدابير المؤقتة كما ورد في الفقرة الاولى من هذه المادة، مع ملاحظة أن هذا الإبلاغ ليس مطلوباً بالنسبة الاحكام النهائية .
- ثانياً : هو اختيار المجلس دون الجمعية العامة ، فليس للجمعية العامة علاقة بالمادة (٩٤)، غير أنه تجدر الإشارة الي ان اختصاص مجلس الامن وفقاً للمادة (٩٤) ليس مطلقاً، وأنه ليس من ثمة ما يمنع الجمعية العامة من مناقشة هذه المسألة بموجب المادتين (١٠-١١) من الميثاق ولكن مع مراعاة المادة (١٢)^(٢) في الفقرة الاولى منها

(١) عبدالله الأشعل، جزاء عدم الامتثال للإجراءات التحفظية في محكمة العدل الدولية، مرجع سبق ذكره، ص ٣٢٥

(٢) نصت الفقرة الاولى من المادة (١٢) من الميثاق علي " عندما يباشر مجلس الأمن، بصدد نزاع أو موقف ما، الوظائف التي رسمت في الميثاق، فليس للجمعية العامة أن تقدم أية توصية في شأن هذا النزاع أو الموقف إلا إذا طلب ذلك منها مجلس الأمن.

ويضيف أخيراً أن المادة (٩٤) لا تتضمن بذاتها جزاء لعدم الامتثال للاحكام، ولكن هي ترسم الطريق أزاء حالة عدم الامتثال فقد يقرر الجزاء وقد لا ينتهي الي هذه النتيجة^(١).

الفرع الثالث

الوسائل الأخرى لتنفيذ التدابير المؤقتة

ذهب جانب من الفقه تصدده الفقيه (kilsin)، الي ان الدولة المتضررة يمكنها أن تلاحق الدولة المتمردة في الاخذ بحقها ' وذلك دون أن يكون ذلك مخالف للمبادئ العامة للقانون أو مع التزامات دولية محددة، بمعنى ان استخدام القوة أو حتي التهديد به غير مسموح به علي إطلاقه وانما يتوقف علي ظروف كل حالة علي حدا وأيضاً علي موضوع الحكم، وقد ذهب هذا الاتجاه بهذا القول الي اعتبار فض التنفيذ عملاً غير مشروع^(٢).

وعند النظر الي الامتثال الي التدابير المؤقتة، من جانب الدولة الصادر ضدها هذه التدابير، يجب التفرقة والتمييز بين الطبيعة القانونية للعمل الذي استهدفته تلك التدابير وبين واقعة رفض تنفيذها، فرفض الدولة تنفيذ تلك التدابير يعد من قبيل الاخلال بالتزام الوفاء بحسن النية تجاه تنفيذ قرارات المحكمة، لكن التصرف يعد صحيحاً من الناحية القانونية إذ كانت طبيعة التدابير المؤقتة لا تؤدي بذاتها الي بطلان هذه التصرفات، بمعنى أن تلك التدابير لا تمس حقوق المتنازعين او مراكزهم القانونية، وانمت تهدف الي تجميد الوضع الراهن عند بدء النزاع^(٣).

(١) عبدالله الأشعل، جزاء عدم الامتثال للإجراءات التحفظية في محكمة العدل الدولية، مرجع سبق ذكره، ص ٣٢٥-٣٢٦

(٢) المرجع السابق، ص ٣٢٨

(٣) المرجع السابق، ص ٣٢٨

ومن المهم ألا يغيب عن البال أن التدابير المؤقتة تؤدي وظيفة مختلفة عن وظيفة الحكم النهائي، وبالتالي فإنها قد تتطلب طريقة إنفاذ مختلفة عن الطريقة المستخدمة في حالة القرارات النهائية، وخلاف ذلك قد يترتب عليه انتهاك حقوق أطراف النزاع او الدعوي^(١).

وهناك طرق دبلوماسية وعسكرية، ينفرد بها مجلس الامن وفقا للمادة (٩٤) و(٣٩) من الميثاق لكي يتم انفاذ تلك التدابير، ونذكر منها :

استخدمت الأمم المتحدة مجموعة متنوعة من التدابير الدبلوماسية في الحالات التي لم توافق فيها على سلوك دولة أخرى، وكان الإجراء الأكثر استخداما هو اللوم الدبلوماسي. وعلى الرغم من موافقة الجمعية العامة على اللوم الدبلوماسي، فإن هذا الإجراء لن يكون فعالا على الأرجح في حالات عدم الامتثال للأوامر المؤقتة للمحكمة، ولا يسري اللوم الدبلوماسي إلا بقدر ما يعطي الطرف وزنا لرأي الأمم المتحدة، ومن غير المرجح أن يرد طرف ما على مجرد توبيخ لفظي من جانب الأمم المتحدة عندما يكون قد تحدى بالفعل سلطة أعلى محكمة دولية^(٢).

ويمكن أيضا مع التدابير الاقتصادية كألة لتنفيذ أوامر المحكمة بالتدابير المؤقتة، أن نشير الي فئة من تلاك التدابير الاقتصادية وهي :

الحجز على الأصول أو تجميد أموال الدولة المتمردة ،هذه التدابير هي وسيلة مناسبة لإنفاذ التدابير المؤقتة بسبب تأثيرها المباشر، ومع ذلك، وكما أشير سابقا، فإن التهديدات بفرض عقوبات مالية لن تردع العلاقات المتقاربة في كثير من

(1)Peter.harver. Ibid. p535:

(2)Opcit.p536

الحالات عن التعدي على حقوق بعضها البعض⁽¹⁾.

وفي بعض النواحي، فإن الإنفاذ العسكري هو أنسب تدبير لأنه يمكن الاحتجاج به بسرعة ويضمن حقوق الأطراف فعليا، وحقيقة أن المجلس لا يستطيع استخدام القوة العسكرية إلا في الحالات التي تهدد السلم العالمي تحد بشدة من تطبيق، وبالإضافة إلى ذلك، يمكن أن يتصاعد هذا العمل في كثير من الأحيان إلى مواجهات عنيفة تشمل العديد من الدول. وبالتالي، لن يكون مجلس الأمن، في معظم الحالات، على استعداد لتحمل خطر التصعيد هذا⁽²⁾.

ونذكر أخيراً، الي محاولة أجتهد الفقه حول لاممثال للتدابير المؤقتة التي تصدرها المحكمة، حتي يتم استبعاد اللجوء الي ما ذكرناه سابقاً، وهو ان تبرم الدول اتفاقات منفصلة ينص عليها صراحة علي الزامية تلك التدابير ' وأن كان ذلك صعبا من الناحية العملية لان الدول في ذهابها الي المحكمة بقرار سياسي ترفض ان تقيد نفسها بمثل هذا الالتزام، خاصة انها قد تساق الي المحكمة بواسطة طرف آخر، ولا يشفع لها هنا منازعتها في عدم الاختصاص⁽³⁾.

(1)Opcit.p537

(2)Opcit.p536

(3) عبدالله الاشعل، جزاء عدم الامتثال للتدابير المؤقتة من محكمة العدل الدولية، مرجع سبق ذكره، ص ٣٢٨

المطلب الرابع

دعوي جنوب أفريقيا ضد إسرائيل في محكمة العدل الدولية في قضية

الإبادة الجماعية في غزة (ديسمبر ٢٠٢٣)

بتاريخ ٢٠٢٣/١٠/٧ شهدت فلسطين المحتلة وبالتحديد في غزة، أبشع جرائم الإبادة الجماعية والتطهير القسري، والمجاعة أيضاً (ومستمرة حتي كتابة بحثنا هذا)، أثر الهجوم الغاشم من كيان الاحتلال الإسرائيلي، وفي وسط مشاهد أبشع جرائم القتل والتكيد والتطهير وتدمير المنازل وغيرها في قطاع غزة، وسط مناشدة الأهل هناك بتحريك الضمير الإنساني لرفع المعاناة عنهم ، أتت الإجابة من أقصى جنوب القارة الأفريقية وبالتحديد دولة جنوب أفريقيا، والتي قامت برفع دعوي ضد إسرائيل تتهم فيها الأخيرة قيامها بالإبادة الجماعية لسكان قطاع غزة منذ السابغ من أكتوبر، وقدمت عريضة الي محكمة العدل الدولية تطالب فيها باتخاذ تدابير مؤقتة لوقف قتل المدنيين الأبرياء وإدخال المساعدات دون شروط عبر كافة المنافذ ' وأيضاً طالبت بوقف الحرب.

سوف يكون نطاق حديثنا في هذا المطلب حول التدابير المؤقتة الصادرة من محكمة العدل الدولية التي طلبت فيها من إسرائيل تنفيذها ' وهذا هو التطبيق العملي الأخير في هذا البحث، متناولين الشق القانوني في دعوي جنوب أفريقيا ضد إسرائيل.

التطبيق العملي رقم (٤)

- أطراف النزاع*^(١) (جنوب أفريقيا ضد إسرائيل)

(١) علي الرغم من ان فلسطين دولة معترف بها من قبل الأمم المتحدة (دولة مراقبة غير عضو) وقد تم الاعتراف بها في ١٠ مايو ٢٠٢٤ بدولة عضو في الأمم المتحدة، فقد يطعن الاحتلال الإسرائيلي اما المحكمة (بعدم الاهلية) فالسؤال الذي يثار هل لدولة فلسطين أهلية في رفع دعوي اما المحكمة، وقد اشكت السلطة الفلسطينية الولايات

=

- العرض أمام المحكمة (٢٩ ديسمبر لسنة ٢٠٢٣)
 - أولى جلسات الاستماع (١١ يناير لسنة ٢٠٢٤)
 - الوقائع (أتهمت دولة جنوب أفريقيا الكيان الإسرائيلي المحتل بارتكاب جريمة "إبادة جماعية" ضد الشعب الفلسطيني في قطاع غزة)
 - الأمور التي تضمنتها العريضة (عملاً بالمادة (٤١) من النظام الأساسي للمحكمة ،يتضمن الطلب التماساً بأن تتخذ المحكمة تدابير مؤقتة لحماية الحقوق المشار إليها هنا من فقدان الوشيك الذي الذي لا يعوّض)
- وهنا سيكون نطاق حديثنا عن التدابير المؤقتة التي طلبتها دولة جنوب أفريقيا لتعلقه بموضوع بحثنا، لكن قبل الخوض علينا أن نسجل تقديرنا وأعجابنا لدولة جنوب أفريقيا علي هذا التحرك القضائي والذي، تعلم أنه سيكلفها مضايقات دولية من قبل بعض الدول التي تدعم الكيان الإسرائيلي المحتل دعم لا حدود له .
- تصدت المحكمة لطلب اتخاذ تدابير مؤقتة في دعوي الإبادة الجماعية التي ترتكبها اسرائيل ضد الشعب الفلسطيني في غزة منذ السابع من أكتوبر لسنة ٢٠٢٣ ، وعليه قبل الخوض في التدابير المؤقتة التي أمرت بها المحكمة سوف نعرف في الفرع الأول من هذا ١١ المطلب بجريمة الإبادة الجماعية .

المتحدة الأمريكية أمام محكمة العدل الدولية بناء على اتفاقية فيينا للعمل الدبلوماسي، لكن الولايات المتحدة الأمريكية طعنت في أهلية السلطة الفلسطينية على اعتبار أن فلسطين هي دولة مراقب وليست دولة عضوا في الأمم المتحدة... وكأنها دولة غير مكتملة السيادة وغير مكتملة الاعتراف، أي ليست دولة إذا صح التعبير، فبالتالي هذا الأمر سوف يخلط الأوراق. لذا من الأفضل أن ترفع القضية دولة معترف بها في الأمم المتحدة ولها مكانة على المستوى الدولي"، راجع مقال منشور علي موقع فرانس ٢٤ بتاريخ 11/01/2024، وأيضاً راجع ويكيبيديا الموسوعة الحرة، حول عضوية فلسطين في الأمم المتحدة

الفرع الأول

تعريف الإبادة الجماعية

عرفت اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها في مادتها الثانية بانها "الأفعال التالية المرتكبة على قصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية، بصفتها هذه:

أ- قتل أعضاء من الجماعة.

ب- إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء من الجماعة.

ج- إخضاع الجماعة، عمداً، لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً.

د- فرض تدابير تستهدف الحؤول دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة.

هـ- نقل أطفال من الجماعة، عنوة، إلى جماعة أخرى^(١).

وقد أشار قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٩٦) الصادر بتاريخ ١١-١١-١٩٤٦ الي أن جريمة الإبادة الجماعية لها ثلاث أركان هي :

- الركن المادي: كالأفعال التي عدتها المادة السابقة.

- الركن المعنوي: ومتمثلة في نية ارتكاب الجريمة

- الركن الشخصي: يقصد به القضاء جزئياً أو كلياً علي فئة وطنية او دينية^(٢).

(١) موقع الأمم المتحدة علي الشبكة العنكبوتية - الصوك القانونية - اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها

(٢) احمد شوقي شحات، التنظيم القانوني للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، مجلة الدراسات القانونية، مج ٢٤، ٢٤، ديسمبر ٢٠٢٣ وراجع أيضاً قرار الجمعية العامة (A-RES-96)

ويمكن إضافة تعريف ذهب إليه القاضي (DONOGHU)^(١) " نقلاً عن المادة الثانية من المعاهدة الدولية الرئيسية الموقعة في أعقاب الحرب العالمية الثانية، أن الإبادة الجماعية تُعرف بأنها "الأفعال المرتكبة بقصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة وطنية أو إثنية أو عنصرية أو دينية"^(٢).

وهذا ما قامت بارتكابه قوات الاحتلال الإسرائيلي علي مسمع ومرئي من جميع اعين العالم في وسائل الاعلام ووسائل التواصل الاجتماعي حتي كتابة بحثنا هذا، لكن هذا المقام لا يسمح لنا بسرد كامل للجرائم البشعة التي يرتكبها هذا الاحتلال بحق الشعب الفلسطيني الأعزل

وقد أقدمت دولة جنوب افريقيا علي رفع الدعوي استناداً الي اتفاقية منع الإبادة الجماعية، والتي تعد فيها جنوب افريقيا وإسرائيل طرفين فيها، وتسمح المادة التاسعة من الاتفاقية أن ترفع دولة ضد دولة اخري أعضاء في الاتفاقية الي محكمة العدل الدولية بشأن القضايا المسئولة عن ارتكاب الإبادة الجماعية^(٣).

وتكتسب الدعوي أهميتها، في أنها هي المرة الاولي التي ترفع ضد هذا الكيان المحتل منذ أن قام الاتحاد الغربي بانشائه عام ١٩٤٨، وهي ذات الدعوي التي اقام

(١) أُنخبت جوان لأول مرة قاضية بمحكمة العدل الدولية في سبتمبر ٢٠١٠، لتصبح ثالث امرأة يتم اختيارها لعضوية المحكمة. وقد أعيد انتخابها لتلك العضوية في فبراير ٢٠١٥، قبل أن تتقلد منصب رئاسة المحكمة في فبراير ٢٠٢١، وأعدت الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن الدولي انتخاب جوان لفترة ولاية مدتها تسع سنوات تبدأ في الـ ١٦ من فبراير ٢٠٢٤، ترأس محكمة العدل الدولية الان وتنتظر في دعوي جنوب افريقيا ضد إسرائيل في قضية الإبادة الجماعية في غزة.

(٢) UN News Global perspective Human stories. <https://news.un.org/en/story/2024/01/1145937>

(٣) نصت المادة (٩) من الاتفاقية علي " تعرض علي محكمة العدل الدولية، بناءً على طلب أي من الأطراف المتنازعة، النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة بشأن تفسير أو تطبيق أو تنفيذ هذه الاتفاقية، بما في ذلك النزاعات المتصلة بمسئولية دولة ما عن إبادة جماعية أو عن أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة.

عليها هذا الكيان مظلوميته وطالب المانيا ودول اخري دفع تعويضات لليهود الناجين من (الهولوكست) المزعوم ولاسرائيل باعتبارها المدافعة عن حقوق الضحايا اليهود، وهو ما تحقق عليها عام ١٩٥٢ بناءا علي اتفاقية لوكسمبورج عام ١٩٥٢ ' كما تكتسب هذه الدعوي أهميتها من أن جنوب افريقيا التي رفعت الدعوي هي التي كانت حتي بداية التسعينات من القرن الماضي الدولة المماثلة لإسرائيل في ممارسة التمييز العنصري (الابارتيد)، مما يجعلها الدولة الاجدر بكشف ممارسات الإبادة الجماعية لإسرائيل ضد الشعب الفلسطيني وتقديم الأدلة علي ثبوتها^(١)

الفرع الثاني

التكييف القانوني للتدابير المؤقتة الصادرة

من المحكمة في الدعوي

يمكن أيضاً أن نسمي أسماً آخر لهذا الفرع وهو تصدي المحكمة لطلب جنوب أفريقيا باتخاذ تدابير مؤقتة، و هذا المعني يأخذنا الي دراسة المحكمة للطلب المقدم من جنوب افريقيا في الامر باتخاذ تلك التدابير، لمنع أعمال الإبادة الجماعية التي ترتكبها ضد المدنيين العزل منذ السابغ أكتوبر، فالمحكمة تنظر الي الجانب القانوني في الطلبات المقدمة من اطراف الدعوي أو النزاع، وليس لها أن تنظر الي الجوانب السياسية، فهذه تركت الي مجلس الامن الجهاز المناط بحفظ السلم والامن الدوليين، وللأسف الشديد يمكن القول بان دور هذا المجلس في حفظ السلم والامن الدوليين قد ذهب الي أدراج الرياح والدليل الإبادة الجماعية التي ترتكب بحق إخواننا في فلسطين وبالتحديد في غزة منذ السابغ أكتوبر لسنة ٢٠٢٣، مع خروج قيادات الكيان والمجاهرة علنا بانهم من يعطون الأوامر .

(١) يوسف كامل خطاب، ورقة تحليلية، دعوي الإبادة الجماعية ضد إسرائيل أهميتها وحيثياتها ودوافع اقامتها وجدواها، مركز الخليج للأبحاث، ٢٠٢٣ ص ٣

إن التدابير المؤقتة التي أصدرتها محكمة العدل الدولية في القضية التي رفعتها جنوب أفريقيا يلزم إسرائيل باتخاذ تدابير مؤقتة لمنع أعمال الإبادة الجماعية وضمان وصول المساعدات الإنسانية إلى سكان غزة ، لكنه امتنع عن إصدار أمر بتعليق العمليات العسكرية، وقد احتوت هذه التدابير المؤقتة على بعض المفاجآت للمراقبين المعتادين للمحكمة، لكنه في الأساس اتبع سابقة تأسست في قضايا أخرى، بما في ذلك قضية غامبيا ضد ميانمار⁽¹⁾، وفي هذه المرحلة في قضية جنوب أفريقيا ضد إسرائيل ، لم يكن من المقرر أن تحكم محكمة العدل الدولية فيما إذا كانت إسرائيل مسؤولة عن الإبادة الجماعية، أو حتى تأكيد الاختصاص، بل كان من المقرر أن تمنح أي تدابير مؤقتة تعتبر ضرورية لمنع الضرر الذي لا يمكن إصلاحه لمصالح الأطراف قبل إصدار الحكم، ووجدت محكمة العدل الدولية أن الشروط اللازمة للإشارة إلى مثل هذه التدابير قد تم استيفائها، بما في ذلك إلحاح الموقف ومعقولية الحقوق حول انتهاكات الاحتلال الاسرائيلي، لكنها أكدت أن أمرها لا يستتبع بأي حال من الأحوال النتائج النهائية التي توصلت إليها سواء فيما يتصل بالاختصاص أو بجوهر القضية، وبما أن جنوب أفريقيا لم تتمكن من إحضار إسرائيل إلى المحكمة إلا بموجب بند التسوية في اتفاقية الإبادة الجماعية، فإن المحكمة لا يمكنها أن تنظر إلا في الحقوق المنصوص عليها في تلك الاتفاقية وليس الانتهاكات المزعومة الأخرى، بما في ذلك تلك المنصوص عليها في القانون الإنساني الدولي⁽²⁾.

أصدرت محكمة العدل الدولية ستة تدابير مؤقتة. وقد حظيت هذه التدابير بقدر

(1) في 11 نوفمبر 2019، رفعت غامبيا دعوى قضائية ضد ميانمار في محكمة العدل الدولية، على خلفية اتهامها بارتكاب إبادة جماعية ضد مسلمي الروهينغا.

(2)Mark Lattimer The International Court of Justice's Interim Measures to Prevent Genocide in Gaza. The Lawfare Institute Friday, January 26, 2024,.

كبير من الإجماع بين القضاة، وهذه التدابير كما وردت في أمر المحكمة هي :

(١) تتخذ إسرائيل، وفقا لالتزاماتها بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، فيما يتعلق بالفلسطينيين في غزة، جميع التدابير التي في وسعها لمنع ارتكاب جميع الأعمال في نطاق المادة الثانية من هذه الاتفاقية، وخاصة:

- قتل أعضاء الجماعة

- التسبب في ضرر بدني أو عقلي جسيم لأعضاء الجماعة

- تعمد إخضاع الجماعة لظروف معيشية يقصد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً

(٢) تضمن إسرائيل بأثر فوري عدم ارتكاب جيشها أي أعمال موصوفة في النقاط المذكورة أعلاه.

(٣) تتخذ إسرائيل جميع التدابير التي في وسعها لمنع ومعاقبة التحريض المباشر والعلني على ارتكاب الإبادة الجماعية فيما يتعلق بأعضاء المجموعة الفلسطينية في قطاع غزة.

(٤) تتخذ إسرائيل تدابير فورية وفعالة للتمكين من توفير الخدمات الأساسية والمساعدة الإنسانية التي تمس الحاجة إليها لمعالجة ظروف الحياة المعاكسة التي يواجهها الفلسطينيون في قطاع غزة.

(٥) تتخذ إسرائيل تدابير فعالة لمنع التدمير وضمان الحفاظ على الأدلة المتعلقة بادعاءات ارتكاب أعمال تدخل في نطاق المادة الثانية والمادة الثالثة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها ضد أفراد المجموعة الفلسطينية في قطاع غزة.

٦) تقدم إسرائيل تقريراً إلى المحكمة حول جميع التدابير المتخذة لتنفيذ هذا الأمر في غضون شهر واحد من تاريخ هذا الأمر^(١).

هذه هي التدابير الست التي أشارت إليها المحكمة في دعوي جنوب أفريقيا (تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية في قطاع غزة والمعاقبة عليها) التي نظرتها في ٢٦ يناير

وسوف نقوم بتحليل هذه التدابير قانونياً، والتي تعرض لها فقهاء القانون الدولي من حيث الزاميتها ومدى إمكانية تطبيقها في عدم التزام إسرائيل بتنفيذها خلال المهلة التي أعطت إياها المحكمة لتنفيذها وهي مدة شهر من تاريخ الإشارة الي هذه التدابير.

في التدبير الأول الذي أشارت إليه المحكمة، يتضح أن المحكمة ألزمت إسرائيل لمنع ارتكاب كافة الأفعال التي تشكل العناصر المادية للإبادة الجماعية؛ أي قتل أعضاء المجموعة، وإلحاق أذى جسدي أو نفسي خطير بأعضاء المجموعة^(٢)، وفرض ظروف معيشية معتمدة على المجموعة بهدف تدميرها المادي، وفرض تدابير تهدف إلى منع المواليد داخل المجموعة، فيما يتصل بالفلسطينيين في غزة. وقد

(1) Application Of The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide In The Gaza Strip 26jun2024.Www.Icj-Cij.Org /Order) South Africa V. Israel(

(٢) تشير المحكمة إلى أن العملية العسكرية التي تنفذها إسرائيل في أعقاب هجوم ٧ أكتوبر/تشرين الأول ٢٠٢٣ أسفرت عن سقوط عدد كبير من القتلى والجرحى، فضلاً عن الدمار الهائل للمنازل، والنزوح القسري للغالبية العظمى من السكان، وإلحاق أضرار جسيمة بالبنية التحتية المدنية. وفي حين لا يمكن التحقق من الأرقام المتعلقة بقطاع غزة بشكل مستقل، فإن المعلومات الأخيرة تشير إلى مقتل ٢٥٧٠٠ فلسطيني، وإصابة أكثر من ٦٣٠٠٠ شخص، وتدمير أو إتلاف أكثر من ٣٦٠٠٠٠ وحدة سكنية جزئياً، ونزوح حوالي ١.٧ مليون شخص داخلياً (هذا في تاريخ اصدار الامر بالتدابير المؤقتة في ٢٦ يناير ٢٠٢٤، (أما العدد حتى كتابة هذا البحث وصل الي أستشهاد أكثر من ٣٨٠٠٠ معظمهم من الأطفال والنساء، واصابة أكثر من ٨٩٠٠٠ الف مصاب بينهم حالات بتر أعضاء وغيرها من الإصابات الخطيرة)

خصصت المحكمة مساحة كبيرة في وقت سابق من الحكم لتفصيل الآثار المترتبة على سكان غزة والتي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بهذه العناصر، وقد استشهدت المحكمة بتصريحات مسؤولين في الأمم المتحدة، حيث سلطت الضوء على الكارثة الصحية العامة التي تتكشف، بما في ذلك الارتفاع المتوقع في معدلات وفيات الأمهات والمواليد الجدد بسبب عدم القدرة على الحصول على الرعاية الطبية^(١).

وقد وجدت المحكمة أن السلوك الإسرائيلي في قطاع غزة عند تقييم الوضع هناك بوجود خطر حقيقي وشيك بإلحاق ضرر لا يمكن إصلاحه بالحقوق المحمية بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية، ووجدت المحكمة أيضاً أن السلوك الإسرائيلي في قطاع غزة استوفى ما جاء بالفقرات (٧٤-٧٦)^(٢) من حيثيات حكمها، وقالت إن تصرفات إسرائيل لتقليل الضرر الذي يلحق بالمدينين والرد على التحريض لم تزل بشكل كافٍ خطر الضرر الذي لا يمكن إصلاحه^(٣).

Mark Lattimer opcit^(١)

(٢) نصت الفقرة (٧٤) من حيثيات حكم المحكمة بإصدار أوامر التدابير المؤقتة في قضية الإبادة الجماعية في غزة في ٢٦ يناير ٢٠٢٤ علي " وفي ضوء الاعتبارات المبينة أعلاه، ترى المحكمة أن هناك حاجة ملحة إلى ذلك الشعور بوجود خطر حقيقي وشيك من حدوث ضرر لا يمكن إصلاحه للحقوق التي تراها المحكمة مقبولة قبل أن تصدر قرارها النهائي.

كما نصت الفقرة (٧٥) علي " وتخلص المحكمة على أساس الاعتبارات السابقة إلى توافر الشروط المطلوبة بموجب نظامها الأساسي للإشارة إلى استيفاء التدابير المؤقتة. ولذلك فمن الضروري، في انتظار ذلك القرار النهائي، على المحكمة أن تشير إلى تدابير معينة من أجل حماية الحقوق التي يطالب بها جنوب أفريقيا الذي رأت المحكمة أنه معقول .

كما نصت الفقرة (٧٦) " وتشير المحكمة إلى أن لديها السلطة، بموجب نظامها الأساسي، عند تقديم طلب مؤقت يتم اتخاذ تدابير للإشارة إلى التدابير التي تختلف، كلياً أو جزئياً، عن تلك المطلوبة. وتشير الفقرة ٢ من المادة ٧٥ من لائحة المحكمة على وجه التحديد إلى سلطة المحكمة هذه. المحكمة، لقد مارس بالفعل هذه السلطة في عدة مناسبات في الماضي.

(٣) Ryan Goodman and Siven Watt. Unpacking the Int'l Court of Justice Judgment in Africa v Israel (Genocide Case). <https://www.justsecurity.org/91486/icj-judgment-israel-south-africa-genocide-convention>

أن أي شيء يتعلق بقضية تتعلق بالإبادة الجماعية، تفرض المحكمة أعلى معيار للإثبات في مرحلة الأساس النهائية، وفي ذلك يصف القاضي (Greenwood)⁽¹⁾ الطبيعة المؤقتة المحتملة لنتائج المحكمة في المرحلة الأولية من الإجراءات بقوله :

لا أعتقد أن أمر المحكمة بشأن التدابير المؤقتة للحماية يعمل على تقييد النهج الذي ينبغي للمحكمة أن تتبعه في المرحلة الحالية من الإجراءات، وتعتبر طلبات الإشارة إلى التدابير المؤقتة للحماية مسألة ملحة، كما هو مطلوب بموجب المادة ٧٤ من قواعد المحكمة، دون إتاحة الفرصة للنظر في أدلة واسعة النطاق أو التحليل التفصيلي للقضايا القانونية التي يمكن تناولها في المراحل اللاحقة من الإجراءات . وبالتالي، فإن عتبة الاختصاص التي يتعين على مقدم الطلب تجاوزها منخفضة للغاية وأي حكم - سواء فيما يتعلق بالقانون أو الوقائع - تصدره المحكمة في مرحلة التدابير المؤقتة في القضية هو بالضرورة مؤقت.

يضيف أيضاً أن سبب الطبيعة المؤقتة للحكم في هذه المرحلة يرجع إلى "مسألة الاستعجال" التي تؤدي إلى إجراءات سريعة⁽²⁾.

وهذا العامل موجود في القضية الحالية، حيث طلبت جنوب إفريقيا من المحكمة إصدار تدابير مؤقتة "كمسألة ذات أهمية قصوى"، وتصرف القضاة بسرعة كبيرة، وعقد المحكمة جلسات استماع علنية في غضون أسبوعين من تقديم جنوب

(1) قاضي ومحام بالقضاء العالي ومحامي بريطاني، وشغل قاض بمحكمة العدل الدولية من الفترة ٢٠٠٩ حتى ٢٠١٨

(2) measures stage — Effect on the Court's approach at later stages of the .Separate Opinion OF Judge greenwood. Requirements of Article 22 of CERD a matter of substance not form — Meaning of dispute. <https://www.icj-cij.org/index.php/node/141258>

إفريقيا للطلب الأولي، وأصدار المحكمة حكم في غضون أسبوعين من تلك الجلسات العامة^(١).

ومنذ قضية (la grand) في عام ٢٠٠١ ، أكدت المحكمة أن أوامرها بالتدابير المؤقتة ملزمة، وأشارت المحكمة اليوم إلى أن التدابير المؤقتة "لا يلزم أن تكون متطابقة" مع تلك التي طلبتها جنوب أفريقيا، ومن الجدير بالملاحظة بشكل خاص التدابير المؤقتة التي أيدتها القاضي الإسرائيلي الخاص آرون باراك. ومن الجدير بالملاحظة أيضًا أن المحكمة لم تأمر بالتدبير المؤقت الأول الذي طلبته جنوب أفريقيا، ألا وهو دعوة محكمة العدل الدولية إلى إصدار أمر "بأن تعلق دولة إسرائيل عملياتها العسكرية في غزة وضدها على الفور" (طلب جنوب أفريقيا ، الفقرة ١٤٤)، كما طلبت جنوب أفريقيا من المحكمة تحديد التزامات جنوب أفريقيا نفسها - كدولة طرف ثالث - لمنع الإبادة الجماعية واقترحت أن تدرج المحكمة جنوب أفريقيا في التدابير المؤقتة في هذا الصدد. ولم تشر المحكمة إلى التزامات جنوب أفريقيا في مناقشتها للتدابير المؤقتة^(٢).

من المهم أن نلاحظ أيضاً أن المحكمة وجدت أن الإجراءات التي أعلنتها إسرائيل لتقليل الضرر الذي يلحق بالمدنيين والرد على التحريض لم تزل بشكل كافٍ خطر الضرر الذي لا يمكن إصلاحه وهذا ما أشارت إليه المحكمة في أمرها الصادر بالتدابير المؤقتة (الفقرة ٧٣) وبالتالي، لا يمكن لإسرائيل أن تستمر في الادعاء

(1)Ryan Goodman and Seven Watt. Unpacking the Int'l Court of Justice Judgment in South Africa v Israel (Genocide Case)

(2)opcit

بأنها ملتزمة بالتزاماتها ويجب عليها أن تفعل المزيد⁽¹⁾.

بل أن المحكمة في الفقرة (٣٣) من أمرها الصادر في ٢٦ يناير ذهبت بقولها الي أن " تلاحظ المحكمة أن المدعى عليه لم يطعن في موقف المدعي في دعوي الإجراءات الحالية، وتشير إلى أنه في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (غامبيا ضد ميانمار) حيث المادة التاسعة كما تم الاستناد إلى اتفاقية الإبادة الجماعية، ولاحظت أن جميع الدول الأطراف في الاتفاقية لديها مصلحة مشتركة في ضمان منع وقوع ومعاقبة الإبادة الجماعية، وذلك من خلال الالتزام بالوفاء بالتزامات الواردة في الاتفاقية، وتعني (المصلحة) أن الالتزامات المعنية مستحقة على أي دولة طرف تجاه جميع الدول الأخرى الأطراف في الاتفاقية ذات الصلة؛ فهي التزامات تجاه الجميع، بمعنى أن كل دولة طرف في الاتفاقية لديها مصلحة في الامتثال لها في أي حالة معينة، المصلحة المشتركة في الامتثال مع الالتزامات ذات الصلة بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية يستلزم على أي دولة طرف، دون التمييز، يحق له الاحتجاج بمسؤولية دولة طرف أخرى عن انتهاك مزعوم لالتزاماتها بالتزامات تجاه كافة، وبناء على ذلك، رأت المحكمة أن أي دولة طرف في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية يجوز أن تحتج بمسؤولية دولة طرف أخرى، بما في ذلك من خلال إنشاء الإجراءات أمام المحكمة، بهدف تحديد عدم الامتثال المزعوم لأحكامها⁽²⁾.

(1) Paragraph (73) of the judicial order dated January 26 in the genocide case brought by South Africa against Israel in Gaza.

(2) Paragraph (33) of the judicial order dated 26 January 2024 in the genocide case brought by South Africa against Israel in Gaz

ويعني ما سبق أن اتفاقية منع الإبادة الجماعية، نفسها بغض النظر عن التدابير المؤقتة التي أصدرتها المحكمة في قضية الإبادة الجماعية التي رفعتها جنوب افريقيا ضد إسرائيل في ديسمبر ٢٠٢٣، تفرض التزامات علي الدول الأطراف بمفهوم (المصلحة المشتركة) في ضمان منع ومعاقبة الإبادة الجماعية .

ولكن هنا سؤال هام يفرض نفسه في ذلك المقام الا وهو كيف يمكن تقييم امتثال الاحتلال الإسرائيلي لامر المحكمة من عدمه ؟

وقد طرحنا هذا السؤال لان المحكمة في شهر مارس ومايو من نفس العام قد أصدرت تدابير مؤقتة أخري لحث الاحتلال الإسرائيلي علي الامتثال والالتزام بها .

في البداية، قد يكون من المفيد توضيح معنى مصطلح "عدم الامتثال في القانون الدولي". لقد تم تعريف (خرق التزام قانوني دولي) - مثل واجب الامتثال لأمر التدابير المؤقتة - بأنه فعل من جانب الدولة "لا يتوافق مع ما هو مطلوب ... بموجب هذا الالتزام"، وهذا يعتمد على "الشروط الدقيقة للالتزام وتفسيره وتطبيقه، مع مراعاة هدفه وغرضه ووقائع القضية"^(١).

ومن ثم، عند تقييم امتثال إسرائيل لأمر المحكمة، ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار الغرض المحدد للتدابير المعين والسياق العام ويمكن توضيح ذلك في النقاط الآتية :

إن أغلب التدابير المؤقتة التي تأمر بها المحكمة تفرض سلوكاً معيناً، وليس نتيجة، ومع ذلك، ينبغي لنا أن نلاحظ أن الشروط المحددة صارمة للغاية (على سبيل المثال، يتعين على إسرائيل "اتخاذ كافة التدابير في حدود سلطتها" لمنع الإبادة

(1)Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts Article 12) Existence of a breach of an international obligation)

الجماعية والتحريض على الإبادة الجماعية، و"اتخاذ تدابير فورية وفعالة" لضمان تسليم المساعدات الإنسانية).

وعلاوة على ذلك، وفي ضوء "الهدف والغرض" الإنساني لهذه التدابير و"وقائع القضية" - التي تتعلق ببعض المبادئ الأكثر جوهرية في القانون الدولي - فإنه ينبغي تطبيق تدقيق شديد بشكل خاص عند تقييم امتثال إسرائيل للأمر، ويشير التنفيذ بدوره إلى السبل الكفيلة بضمان امتثال الدول لالتزاماتها الدولية^(١).

العواقب المترتبة على الأمر بالتدابير المؤقتة

ماذا يترتب على الامر بالتدابير المؤقتة التي أصدرتها محكمة العدل الدولية في القضية ؟

إجابة هذا السؤال تقربنا أكثر الي الإجابة علي السؤال الذي طرحناه مسبقاً حول تقييم امتثال إسرائيل للتدابير التي أصدرتها المحكمة .

بالرجوع الي نص الفقرة (٨٣) من الامر الصادر من المحكمة بالتدابير المؤقتة في ٢٦ يناير ٢٠٢٤، نجد أن المحكمة قد أوضحت أن أوامرها باتخاذ تدابير مؤقتة يكون لها أثر ملزم، ومن ثم تنشئ التزامات قانونية دولية على أي طرف تكون هذه الاتفاقية تجاهه^(٢).

وفي هذه الحالة، بما أن جميع التدابير المؤقتة التي أشارت إليها المحكمة

(1) ICJ ORDER ON PROVISIONAL MEASURES IN SOUTH AFRICA V. ISRAEL: LEGAL CONSEQUENCES FOR THIRD STATES. Diakonia International Humanitarian Law Centre(2fe.2024). Without mentioning the author's name

(2) Paragraph (83) of the judicial order dated 26 January 2024 in the genocide case brought by South Africa against Israel in Gaz

كانت موجهة إلى إسرائيل، فإنها ملزمة بالامتثال لها، وعلاوة على ذلك، يتعين على الدول الأخرى احترام نزاهة المحكمة، وبالتالي الامتناع عن أي إجراءات من شأنها أن تقوض التدابير المؤقتة التي أشارت إليها المحكمة، بما أن المحكمة أمرت إسرائيل على وجه التحديد بالسماح بتقديم المساعدة الإنسانية "الفورية والفعالة" كتدبير ضروري لتجنب خطر الضرر العاجل الذي لا يمكن إصلاحه، فمن المنطقي أن تمتنع (الدول الثالثة) عن اتخاذ إجراءات، مثل تعليق أو سحب التمويل عن "العمليات الإنسانية الحيوية"، من شأنها أن تزيد من تفاقم الظروف المعيشية السيئة) كالتي فرضت علي منظمة الاونروا الأممية بإيقاف تمويلها إزاء ادعاءات إسرائيلية لا أساس لها من الصحة)، وتتولى المحكمة ذاتها وظيفة إشرافية فيما يتصل بالامتثال للأوامر المتعلقة بالتدابير المؤقتة؛ وهي تتمتع بسلطة طلب معلومات من إسرائيل بشأن أي مسألة تتصل بتنفيذها لأي تدابير مؤقتة تشير إليها (قواعد محكمة العدل الدولية، المادة ٧٨)، ومع ذلك، هناك بعض التعقيدات حول كيفية تنفيذ الأوامر المتعلقة بالتدابير المؤقتة، ودور الدول الثالثة في هذا الصدد^(١).

بناءً على ما قد عرضناه يتضح لنا جليا زهاب محكمة العدل الدولية الي انهاء الجدل حول مدي الزامية التدابير المؤقتة التي تشير اليها المحكمة هل هي ملزمة ام لا؟

وذهب قضائها بان الإشارة التي التدابير المؤقتة التي تصدرها في نزاع او دعوي مرفوعة امامها لها اثر قانوني ملزم ينشئ التزامات قانونية دولية علي طرفي الدعوي او النزاع.

ويمكننا ايضاً أن نجيب عن السؤال الذي طرحناها وهو مدي تقييم امتثال إسرائيل لهذه الأوامر؟، بالإجابة ان إسرائيل لم تعطي لها أهمية او اكتراث والدليل

(1)ICJ ORDER ON PROVISIONAL MEASURES IN SOUTH AFRICA V. ISRAEL: LEGAL CONSEQUENCES FOR THIRD STATES.opcit

علي ذلك أن المحكمة أصدرت تدابير مؤقتة إضافية في شهري مارس ومايو ٢٠٢٤، وذلك علي الرغم من ان هناك شروط لكي تقوم المحكمة بإصدار تدابير مؤقتة إذا طلب احد اطراف الدعوي او النزاع أن تشير المحكمة الي طلب اصدار تدابير إضافية، كأن يقدم الي المحكمة ادلة جديدة غير التي قدمت عند اصدار التدابير التي امرت بها المحكمة.

بل ان السؤال الأهم الان، هل يمكن لجنوب افريقيا الذهاب الي مجلس الامن في حالة عدم امتثال الاحتلال الإسرائيلي وفشل في الوفاء بالالتزامات الملقاة على عاتقها بموجب حكم صادر عن المحكمة (كما نصت المادة ٩٤) من ميثاق الأمم المتحدة ؟ أو بصيغة أخرى

سوف نجيب علي هذا السؤال، لكي يكون ختاماً لبحثنا.

كما اوضحنا ان وظيفة المحكمة اشرافية فيما يتعلق أو يتصل بالامتثال للأوامر المتعلقة بالتدابير المؤقتة، وهي تتمتع بسلطة طلب معلومات من إسرائيل بشأن أي مسألة تتصل بتنفيذها لأي تدابير مؤقتة تشير إليها وهذا ما أشارت اليه محكمة العدل الدولية في المادة (٧٨) من لائحته الداخلية، ومع ذلك، هناك بعض التعقيدات حول كيفية تنفيذ الأوامر المتعلقة بالتدابير المؤقتة، وفيما يلي بعض من هذه الاعتبارات القانونية:

أولاً قبل كل شيء، بصفته طرفاً في الإجراءات الجارية، يمكن لجنوب إفريقيا اللجوء إلى مجلس الأمن إذا "فشلت إسرائيل في الوفاء بالالتزامات الملقاة على عاتقها بموجب حكم صادر عن المحكمة" وذلك وفقاً للمادة (٢/٩٤) والتي تحدثنا عنها أنفاً.

لكن هل هذا اللجوء متاح فقط لـ "الأحكام" (على سبيل المثال، القرارات المتخذة بشأن جوهر القضية)، وليس لأمر بشأن التدابير المؤقتة، وهو ليس حكماً في حد ذاته؟

نجيب علي ذلك بأن تفسير المادة (٢/٩٤) جاءت لتشمل الأوامر المتعلقة بالتدابير المؤقتة، باعتبار أنها جزء من الوظيفة القضائية للمحكمة وهذا ما يمكن قرأته في الفقرة (١٠٢) من حكم المحكمة في قضية لا جراند^(١) ، ذات طبيعة ملزمة، ومشار إليها لأنها تعتبر ضرورية لفعالية حكم مستقبلي^(٢).

من الممكن أيضاً لفت انتباه مجلس الأمن أو الجمعية العامة إلى "أي نزاع أو أي موقف قد يؤدي إلى احتكاك دولي أو يثير نزاعاً، من أجل تحديد ما إذا كان استمرار النزاع أو الموقف من المرجح أن يعرض السلم والامن الدوليين للخطر كما أوضح الميثاق في المادتان (٣٤-٣٥)^(٣)

هذه هي ولاية مجلس الأمن نفسه، الذي لا يتمتع بسلطات التحقيق فحسب، بل يتمتع أيضاً بسلطات التنفيذ، ونظراً لصلاحيات (حق الفيتو) التي يتمتع بها الأعضاء الدائمون في المجلس، فقد يكون المسار البديل للعمل من خلال الجمعية

(١) جاء في الفقرة (١٠٢) من حكم محكمة العدل الدولية في (قضية لا جراند) ٢٠٠١، وتتص أحكام المادة ٤١ عند قراءتها في سياقها على أن صلاحية الإشارة إلى التدابير المؤقتة يستلزم أن تكون هذه التدابير ملزمة، ما دامت السلطة المعنية مبنية على الضرورة، عندما تسمح الظروف بذلك، لحماية وتجنب المساس بحقوق الأطراف على النحو الذي يحدده الحكم النهائي للمحكمة، وأن الادعاء بأن التدابير المؤقتة المشار إليها في إطار المادة ٤١ قد لا تكون ملزمة وتتعارض مع الموضوع والغرض من تلك المادة لا يمكن القول به.

(٢) Icj Order On Provisional Measures In South Africa V. Israel: Legal Consequences For Third States.Opcit

(٣) نصت المادة (٣٤) من الميثاق علي " لمجلس الأمن أن يفحص أي نزاع أو أي موقف قد يؤدي إلى احتكاك دولي أو قد يثير نزاعاً لكي يقرر ما إذا كان استمرار هذا النزاع أو الموقف من شأنه أن يعرض للخطر حفظ السلم والأمن الدولي.

ونصت المادة (٣٥) علي " (١) كل عضو من "الأمم المتحدة" أن ينبه مجلس الأمن أو الجمعية العامة إلى أي نزاع أو موقف من النوع المشار إليه في المادة الرابعة والثلاثين.

(٢) لكل دولة ليست عضواً في "الأمم المتحدة" أن تنبه مجلس الأمن أو الجمعية العامة إلى أي نزاع تكون طرفاً فيه إذا كانت تقبل مقدماً في خصوص هذا النزاع التزامات الحل السلمي المنصوص عليها في هذا الميثاق.

(٣) تجرى أحكام المادتين ١١ و ١٢ على الطريقة التي تعالج بها الجمعية العامة المسائل التي تنبه إليها وفقاً لهذه المادة.

العامة أكثر عملياً، ومع ذلك، فإن نطاق عمل الجمعية العامة أكثر محدودة، لأنه يمكنها مناقشة الأسئلة المعروضة عليها وقد تصدر توصيات كما أوضحت المادتان ١١-١٢ من الميثاق، لكنها تفتقر إلى سلطات التنفيذ، ولكي تلجأ أي دولة عضو في الأمم المتحدة إلى مجلس الأمن أو الجمعية العامة، فإن نزاعها مع إسرائيل بشأن امتثال إسرائيل المزعوم للتدابير المؤقتة (أو عدم امتثالها) يجب أن يندرج تحت بند "النزاع أو الموقف"، وهو أمر معقول في هذه الحالة^(١).

أن الإجابة علي سؤالنا الذي طرحناه، تندرج تحت بند (المسائل الإجرائية) التي تعرض علي مجلس الامن، والتي تقضي بموافقة الأعضاء الدائمين، سوف تستخدم الولايات المتحدة الحليف الأكبر للاحتلال الإسرائيلي حق النقض (الفيتو) لتعطيل أي قرار قد يتم طرحه بشأن أي مسألة تتعلف بمسألة امن هذا الاحتلال، وان كان مجلس الامن قد نجح في اعتماد القرار رقم (٢٧٢٨) الصادر في شهر ابريل من عام ٢٠٢٤ بوقف فوري لإطلاق النار في غزة خلال شهر رمضان، بأغلبية ١٤ صوتاً، وامتناع الولايات المتحدة عن التصويت.

حتى هذا القرار لم يحترمه الاحتلال الإسرائيلي، واستمر في حربه في إبادة الشعب الفلسطيني في غزة او الضفة حتى لم تسلم من ذلك علي مشهد ومرئي من اعين العالم جميعاً.

(1) ICJ ORDER ON PROVISIONAL MEASURES IN SOUTH AFRICA V. ISRAEL: LEGAL CONSEQUENCES FOR THIRD STATES.opcit

الخاتمة

يظهر الجدل حول أهمية التدابير المؤقتة ومدى الزاميتها عندما يتم عرض نزاع دولي امام محكمة العدل الدولية، فتظهر تأويل الفقه الدولي حول قدرة المحكمة في الإشارة الي تلك التدابير عندما يطلب أحد أطراف النزاع، من حيث جعل هذه التدابير تأخذ الشكل الالزامي لمنع تفاقم النزاع وهو السبيل المبتغى من وراء إصدارها، وأن كانت لا تحوز نفس قوة الحكمة النهائي في النزاع، فهي تلعب دور هام في إصدار الاحكام النهائية .

وحتى حين التسليم بأن هذه التدابير هي ملزمة لطرفي النزاع، تظهر عقبة أخرى حول آلية تنفيذها، والتي كانت المادة (٩٤) من ميثاق الأمم المتحدة، هي المرجعية الوحيدة لتنفيذ تلك التدابير، متمثلة في مجلس الامن في ما حوته الفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر.

لكن العجز الدولي متمثل في مجلس الامن، في المساعدة في تنفيذ هذه التدابير للحفاظ علي حقوق الطرف المتضرر من الدولة المتمردة في امتثالها لتلك التدابير، يجعل اكبر محكمة دولية في منظمة الأمم المتحدة في نظر الكثير ليس ذات أهمية لأحكامها أي كانت سواء نهائية تدابير مؤقتة، وظهر ذلك جلياً في آخر ما أصدرته المحكمة من تدابير مؤقتة في الدعوي المرفوعة من دولة جنوب أفريقيا ضد الاحتلال الإسرائيلي في قضية الإبادة الجماعية بحق الشعب الفلسطيني في غزة منذ السابع من أكتوبر.

أن الدعوي التي ندعو بها من خلال ما تقدمنا به من عرض لموضوع التدابير المؤقتة، هي أنقاذ الأمم المتحدة من مصير عصابة الأمم ' ثم حماية محكمة العدل الدولية، من خلال التعديل الفوري من قبل فقهاء القانون الدولي وغيرهم من

المتمرسين في حقوق الانسان والقانون الدولي الإنساني حول تعديل ما يخص تنفيذ قرارات المحكمة من مواد داخل الميثاق وبالتحديد المادة (٩٤) .

ومن وجهة نظر متواضعة، نعرض لبعض النتائج، ونقدم بعض التوصيات حول موضوع التدابير المؤقتة، فمن خلال ما قمنا بطرحه توصلنا الي نتائج مفادها :

أولاً : أعتبر طابع او عنصر الاستعجال، هو العنصر الفعال والقوي لذهاب المحكمة الي الإشارة بتدابير مؤقتة وفقاً للمادة (٤١) من نظامها الأساسي، باعتباره مبرراً لمنع تفاقم النزاع واتقاء للضرر الذي يتعذر تداركه عند صدور الحكم في الدعوي، وأيضاً هو معياراً أساسياً تتبعه المحكمة عندما تأمر بتلك التدابير، ويعتبر من أهم خصائص التدابير المؤقتة.

ثانياً : أستقر قضاء محكمة العدل الدولية، علي عدم الربط بين سلطة المحكمة في اصدار الطلبات العارضة (الإشارة الي تدابير مؤقتة)، وبين فصلها في المسائل المتعلقة بولايتها بنظر الدعوي، وان ما أستندت اليه المحكمة في إصدارها للتدابير المؤقتة هو ما نص عليه نظامها الأساسي (متمثل في المادة ٤١)، ولأحتها الداخلية (متمثلة في المواد ٧٣ الي المادة ٧٨) .

ثالثاً : أجمع كثير من فقهاء القانون الدولي، علي أن طلب الإشارة الي التدابير المؤقتة، يرتبط وثيقاً بالطلبات الاصلية التي تمثل موضوع الدعوي، وأن هذا الارتباط هو الذي يبرر قيام المحكمة بالفصل فيما هو مثار بالتدابير المؤقتة .

رابعاً: في إنهاء للجدل الفقهي حول مدي الزامية التدابير المؤقتة من عدمه لاطراف النزاع، فإنه يمكن القول بعد إشارة محكمة العدل الدولية في قضية (LA GRAND) بالتدابير المؤقتة، أن المحكمة قد أنهت هذه المسألة واعتبرت ان تلك التدابير ملزمة لطرفي النزاع.

خامساً : ليس لمحكمة العدل الدولية، سلطة في أنفاذ التدابير المؤقتة والتي أشارت إليها، فالمحكمة هي جهة قضائية تصدر أحكاماً (سواء التدابير المؤقتة او احكاماً نهائية) وليس سلطة تنفيذية لهذه الاحكام .

سادساً : سلطة مجلس الامن في انفاذ التدابير المؤقتة هي سلطة تقديرية، لكن يمكن لمجلس الامن وفقاً لما جاء في نص الفقرة الثانية من المادة (٩٤) من الميثاق ' أن يصدر قراراً بالتدابير التي يجب اتخاذها لتنفيذ الحكم، ويفهم من ذلك أن مجلس الامن يمكن أن يتجاهل الحكم ويعالج الموقف بتوصيات جديدة تتسم هذه بطبيعة التسوية قد تخالف الحكم نفسه، لكن لا يمكن التعداد بها به واعتبارها أحكاماً تلغي أو تبطل الحكم القضائي، فالمجلس يعالج الموقف من الناحية السياسية، أما المحكمة لا يهتمها سوي أت تعالج الجانب القانوني في النزاع، وعلي الرغم من ذلك يمكن للأطراف الاتفاق علي عدم التمسك بالصفة الملزمة للحكم، واستبداله بقرار المجلس.

سابعاً : مثلت التدابير المؤقتة التي أصدرتها المحكمة في يناير ومارس ومايو ٢٠٢٤ في قضية الإبادة الجماعية المرفوعة من دولة جنوب افريقيا ضد الاحتلال الإسرائيلي بحق الشعب الفلسطيني في غزة منذ السابع من أكتوبر لعام ٢٠٢٣ ، نقطة تحول فيما يمكن للمحكمة في الإشارة الي أكثر من تدابير مؤقتة في نفس النزاع ما التأكيد علي الزاميتها، وفشل المجتمع الدولي متمثل في مجلس الامن في حفظ السلم والامن الدوليين مع التأكيد الأخير لمحكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر في ٢٠ يناير ٢٠٢٤ بعدم شرعية الاحتلال الإسرائيلي للأراضي الفلسطينية .

وبناءً على ما أوردناه من نتائج، نقدم بعض التوصيات على النحو الآتي :

أولاً : لابد من تنقيح مواد النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وبالتحديد المادة (٤١)، والذي تسبب في جدل كبير وواسع حول القول بعدم الزامية التدابير المؤقتة التي تشير اليها المحكمة، بسبب اختلاف الترجمة في النصين الإنجليزي والفرنسي والمعتمدان لدي محكمة العدل الدولية (وفي حالة وجود جدل يأخذ بالنص الإنجليزي).

ثانياً : أيضاً فيما يخص المادة (٩٤) والتي تتيح للدولة المتضررة اللجوء الي مجلس الامن لجعل الدولة المتمردة أن تتمثل لما أمرت به المحكمة من تدابير مؤقتة، أن تنقح الفقرة الثانية لجعلها أكثر فاعلية والزامية لمجلس الامن، وليس سلطة تقديرية، حتي يتم احترام القرارات والاحكام الصادرة من المحكمة .

ثالثاً : عدم ربط سلطة مجلس الامن بالتصرف وفقاً للمادة (٩٤)، بالفداء بالشروط المسبقة في المادة (٣٩) من الميثاق، حيث أن ذلك سوف يحد بشد من قدرة المجلس على أنفاذ التدابير المؤقتة .

رابعاً : استحداث نظام عقوبات فعال وقوي وشامل (اقتصادية ودبلوماسية وعسكرية) لحمل الدولة المتمردة للامتثال لقرارات واحكام المحكمة (سواء أكانت تدابير مؤقتة أو نهائية) وأن ينص عليه صراحة بإضافة فقرة ثالثة الي المادة (٩٤) من الميثاق أو اضافته الي الفقرة الثانية من نفس المادة، وذلك لخطورة امر عدم امتثال الدولة المتمردة لأوامر المحكمة وأحكامها علي المجتمع الدولي من شعور الكثير بانها ليس لها أي فائدة ويترتب عليه انصراف الدول عنها.

خامساً : هي دعوي أكثر من أن تكون توصية، للضمير الإنساني أن ينقذ ما تبقي من الشعب الفلسطيني بغد الإبادة الجماعية التي يرتكبها الاحتلال الإسرائيلي

بحقه منذ السابع من أكتوبر لعام ٢٠٢٣ ، فقد أصدرت المحكمة تدابير مؤقتة بأغلبه اربع عشر صوتاً، عجز مجلس الامن المخول له حفظ السلم والامن الدوليين في أنفاذاها وان كانت سلطته تقديرية في ذلك.

قائمة المراجع

المراجع العربية

أولاً : الكتب

- ١- محمد السعيد الدقاق، سلطة محكمة العدل الدولية في اتخاذ تدابير تحفظية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٧٧.
- ٢- محمد صافي يوسف، المحكمة الدولية لقانون البحار، دار النهضة العربية ٢٠٠٣.
- ٣- مفيد شهاب، المنظمات الدولية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، ١٩٧٨.

ثانياً: الرسائل العلمية.

- ١- صوفيا شراد ، تطبيق قواعد المسؤولية الدولية في أحكام المحكمة الدولية لقانون البحار، رسالة دكتوراة - كلية الحقوق والعلوم السياسية- قسم الحقوق - جامعة محمد خضير بسكرة.
- ٤- غنوة احمد فواز، التدابير المؤقتة في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة ال البيت .

ثالثاً : المجلات والدوريات العلمية

- ٥- احمد شوقي شحات، التنظيم القانوني المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، مجلة الدراسات القانونية، مج ٦٢، ٢٤، ديسمبر ٢٠٢٣.
- ٢- عبدالله الاشعل، جزاء عدم الامتثال للإجراءات التحفظية في محكمة العدل الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مج ٣٤، ١٩٧٨.

٣- عبدالله الأشعل. "محكمة العدل الدولية في ضوء معالجتها لبعض النزاعات الدولية".
مجلة العلوم الاجتماعية، م ٧، عدد ٣، يناير، ١٩٧٩.

٣- سميه بوجلال، سلطة محكمة العدل الدولية في اتخاذ تدابير مؤقتة، مجلة العلوم
الإنسانية، ٤٨٤، ٢٠١٧.

رابعاً: المؤتمرات العلمية

١- عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، أشكالية التدابير المؤقتة في التحكيم التجاري دراسة
مقارنة مع القضاء الدولي ' المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)
كلية القانون جامعة الامارات، ٢٠٠٨.

خامساً: مراكز الدراسات القانونية والبحثية

١- يوسف كامل خطاب، ورقة تحليلية، دعوي الإبادة الجماعية ضد إسرائيل أهميتها
وحيثياتها ودوافع اقامتها وجدواها، مركز الخليج للأبحاث، ٢٠٢٣.

سادساً: فتاوي محكمة العدل الدولية

١- الخلاف القضائي بين نيجيريا والكاميرون، كان علي جزيرة باكاسي الغنية بالنفط
والاسماك، رفعت الدعوي عام ١٩٩٤ امام محكمة العدل الدولية، راجع احكام وفتاوي
محكمة العدل الدولية من موقع الأمم المتحدة علي شبكة الانترنت.

سابعاً : مواد ميثاق الأمم المتحدة

١- المادة (١١)

٢- المادة (١٢)

٣- المادة (٢٧)

٤- المادة (٣٣)

٥- المادة (٣٥)

٦- المادة (٣٩)

٧- المادة (٤٠)

٨- المادة (٩٤)

ثامناً : مواد ميثاق عصبة الأمم

١-المادة (١١)

٢-المادة (١٣)

تاسعاً : مواد النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية

١-المادة (٣٦)

٢-المادة (٤١)

٣-المادة (٤٨)

٤-المادة (٦٠)

عاشراً : مواد اللائحة الداخلية لمحكمة العدل الدولية

١-المادة (٧٤)

٢-المادة (٧٥)

٣-المادة (٧٦)

٤-المادة (٧٧)

٥-المادة (٧٨)

أحدي عشر : الاتفاقيات الدولية

١-أتفاقيه فينا للعلاقات القنصلية ، المادة (٣٣) والمادة (٣٦)

٢-أتفاقيه منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، المادة (٩)

أثني عشر: المواقع الإلكترونية

١- موقع محكمة العدل الدولية ، (LaGrand (Germany v. United States of) ،
(America) - Questions of jurisdiction and/or admissibility
(<https://www.icj-cij.org/case/104/jurisdiction-admissibility>)

٢- ويكيبيديا الموسوعة الحرة.

أثني عشر : القضايا التي تم الاستعانة بها

١- (قضية الأفريز القاري) (والمرفوعة من اليونان ضد تركيا عام ١٩٧٢).

٢- قضية (LA GRAND) (والمرفوعة من ألمانيا ضد الولايات المتحدة عام ٢٠٠١)

٣- قضية (الإبادة الجماعية) (المرفوعة من جنوب افريقيا ضد الاحتلال الإسرائيلي
(٢٠٢٤)

المراجع الأجنبية

Books

- 1- DUBISSON, La Cour international de justice, L.G.D.J. (Paris 1964).
- 2- GOLDSWORTHY, «Interim measures of protection in the international court of justice
- 3- GUGGENHEIM, Traité de Droit International Public, (Genève 1953)
- 4- HAMBRO, « The binding character of the provisional measures of protection indicated by the International Court of Justice» in Rechtsfragen der internationalen organization festschrift fur Hans Wehberg (1956) .
- 5- Karaliunaite-Storækre, Simona. The Binding Nature of Provisional Measures in the Field of Human Rights. MS thesis. 2008.
- 6- LAUTERPACHT, Sir Hersch: The Development of International Law by the International Court, Stevens & Sons Limited, London 1958.
- 7- PERRIN, « Les mesures conservatoires dans les affaires relatives à la compétence en matière de pêcheries» [1973] R.G.D.I.)،

- 8- Gerald FITZMAURICE: «The Law and Procedure of the International Court of Justice questions of jurisdiction, competence and procedure» (1958) .
- 9- The International Law Dictionary.oxford englang. 1987.313, Boleslaw Adam Boczek, Robert L. Bledsoe ،

Legal materials

- 1- Paragraph (33) of the judicial order dated 26January 2024 in the genocide case brought by South Africa against Israel in Gaz
- 2- Paragraph (73) of the judicial order dated January 26 in the genocide case brought by South Africa against Israel in Gaza.
- 3- Paragraph (83) of the judicial order dated 26January 2024 in the genocide case brought by South Africa against Israel in Gaz

Scientific magazines and periodicals

- 1- Application Of The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide In The Gaza Strip 26jun2024.Www.Icj-Cij.Org /Order) South Africa V. Israel)
- 2- Arbour, J. "Quelques Reflexions sur les Mesures Conservatoires Indiquees par la Cour Internationale de Justice." C. de D. 16 (1975): 531-p532.
- 3- Ben Hammadi, Yousr. "La Question Du Caractère Obligatoire Des Mesures Conservatoires Devant La Cour Internationale De Justice: L' arrêt La Grand (Allemagne C. États-Unis D' amérique) Du 27 Juin 2001." Revue Québécoise De Droit International 14.2. (2001)
- 4- Crockett, C. H. "The Effects of Interim Measures of Protection in the International Court of Justice." Cal. W. Int'l LJ 7 (1977..
- 5- ICJ ORDER ON PROVISIONAL MEASURES IN SOUTH AFRICA V. ISRAEL: LEGAL CONSEQUENCES FOR THIRD STATES
- 6- Mark Lattimer- The International Court of Justice's Interim Measures to Prevent Genocide in Gaza. The Lawfare Institute Friday, January 26, 2024,.

- 7- Peter.harver-. "The Status of Interm Measures of the International Court of Justice after the Iranian-Hostage Crisis." Cal. W. Int'l LJ(1981)
- 8- J.-Maurice Arbour -Quelques réflexions sur les mesures conservatoires indiquées par la Cour internationale de justice. Les Cahiers de droit Volume 16, numéro 3, 1975.
- 9- Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts Article 12) Existence of a breach of an international obligation.un)
- 10- Sałkiewicz-Munnerlyn, E. (2021). Jurisprudence of the PCIJ and of the ICJ on Interim Measures of Protection. Springer Nature.
- 11- Stephens, Tim. "The LaGrand case (Federal Republic of Germany v United States of America): the right to information on consular assistance under the Vienna Convention on Consular Relations. A right for what purpose?." Melbourne journal of international law 3.1 (2002):.
- 12- Thierry Garcia- "Les mesures conservatoires rendues par la Cour Internationale de Justice, le 15 mars 1996, dans le différend frontalier entre le Cameroun et le Nigeria." Annuaire Français de Droit International 42.1-) (1996)

WEBSITES

- 1- How the Court Works – www.icj-cjj.org
- 2- ICJ ORDER ON PROVISIONAL MEASURES IN SOUTH AFRICA V. ISRAEL: LEGAL CONSEQUENCES FOR THIRD STATES. Diakonia International Humanitarian Law Centre(2fe.2024). Without mentioning the author's name
- 3- ICJ ORDER ON PROVISIONAL MEASURES IN SOUTH AFRICA V. ISRAEL: LEGAL CONSEQUENCES FOR THIRD STATES.opcit
- 4- Icj Order On Provisional Measures In South Africa V. Israel: Legal Consequences For Third States.
- 5- measures stage — Effect on the Court's approach at later stages of the . SEpARATE OpINION OF JUDgE gREENWOOD. Requirements of Article 22 of CERD a matter of substance not form — Meaning of dispute. <https://www.icj-cij.org/index.php/node/141258>

- 6- Ryan Goodman- and Siven Watt. Unpacking the Int'l Court of Justice Judgment in South Africa v Israel (Genocide Case). <https://www.justsecurity.org/91486/icj-judgment-israel-south-africa-genocide-convention>
- 7- Ryan Goodman and Siven Watt. Unpacking the Int'l Court of Justice Judgment in South Africa v Israel (Genocide Case)
- 8- UN News Global perspective Human stories. <https://news.un.org/en/story/2024/01/1145937>