دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان: التدابير التحفظيه فى القضاء الدولى : دراسة تحليليه
المصدر: مجلة الدراسات الدبلوماسية
الناشر: معهد الدراسات الدبلوماسية
المؤلف الرئيسي: بو زيد، الدين الجيلالي محمد
المجلد/العدد: ع 17
محكمة: نعم
التاريخ الميلادي: 2002
الصفحات: 93 - 134
رقم MD: 212213
نوع المحتوى: بحوث ومقالات
قواعد المعلومات: EcoLink
مواضيع: السلام الدولى ، القضاء الدولى ، القضاه، النظم القانونيه ، محكمة العدل الدولية ، الامم المتحدة
رابط: http://search.mandumah.com/Record/212213

© 2021 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

التدابير التحفظية في القضاء الدولي

(دراسة تحليلية)

الدين الجيلالي محمد بوزيد *

مقدمة :

تعتبر وسيلة التدابير التحفظية من أهم الإجراءات القضائية الوقائية وقد درجت النظم القانونية المختلفة على تخويل القاضي سلطة تقريرها، غير أن الموضوع على مستوى القضاء الدولي، ورغم إقراره، لم تستقر معالمه بعد ولا زال يثير بعض الإشكاليات، فالملابسات والظروف التي تستدعي الأمر بالتدابير التحفظية كثيراً ما كانت محل خلاف بين الأطراف المتنازعة، بل حتى بين قضاة المحكمة، وخاصة في المجتمع الدولي الذي لا زالت الدول ترى في أحكام القانون الدولي قيداً على سيادتها وكثيراً ما تنصلت من أحكامه، بل اعتبرت أوامر المحكمة بالتدابير التحفظية، تدخلاً في شؤونها الداخلية(١).

لقد أثارت قضية لوكربي، التي عرضت على محكمة العدل الدولية، بصدد النزاع بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا من جهة وليبيا من جهة أخرى، النقاش من جديد حول موضوع التدابير التحفظية في القانون الدولي، وعلى وجه التحديد مدى سلطة المحكمة في الأمر بالتدابير التحفظية وعلاقتها باختصاصها في الموضوع وعلاقة محكمة العدل الدولية بالأجهزة السياسية وخاصة مجلس الأمن.

إن القضاء الدولي يضطلع بدور فعال في حل المنازعات الدولية بالطرق السلمية، و تعتبر محكمة العدل الدولية الجهاز القضائي الرئيس للهيئة الأممية

* أستاذ القانون الدولي المشارك – قسم القانون – كلية العلوم الادارية – جامعة الملك سعود .

فهي "الأداة القضائية الرئيسة للأمم المتحدة و تقوم بعملها وفق نظامها الأساسي الملحق بهذا النظام، وهو المبني على النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي ويعتبر جزءاً لا يتجزأ من هذا الميثاق "(المادة ٩٢ من الميثاق).

وعند تقرير اختصاص القضاء لا يكفي تقرير صلاحيات الفصل في الخصومة فحسب، وإنما، يجب قبل ذلك، تزويد الجهة القضائية بصلاحيات تقرير التدابير التحفظية أو الوقتية، لحماية الحقوق المهددة بعامل الوقت الذي قد يتسبب في ضياعها، وعدم إمكانية تداركها بعد الحكم، فحرمان القاضي من هذه الوسيلة قد يفقد حكمه كثيراً من أهميته. جاء في المادة ٤١ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية :

"١- للمحكمة أن تقرر التدابير الوقتية التي يجب اتخاذها لحفظ حق كل من الأطراف، متى رأت أن الظروف تقضي بذلك.

٢- إلى أن يصدر الحكم النهائي يبلغ فوراً أطراف الدعوى ومجلس الأمن نبأ التدابير التي يرى اتخاذها".

إن القاضي هو حامي الحقوق، ولا يحق لأحد أن يقيم العدالة لنفسه، ولابد أن يضطلع بسلطة تقرير التدابير الوقتية، حتى إذا لم يطلب الأطراف ذلك فهو يتمتع بواسع النظر في تقريرها من واقع الحال الذي يحيط بالحق، وما يتطلبه ذلك من حماية مؤقتة، وليس من رغبة الأطراف فقط. وحتى تؤتي التدابير الوقتية ثمارها، وتماشياً مع ذات المنطقة، يملك القاضي سلطة تعديل وإنهاء هذه التدابير متى رأى ذلك، أو طلبه الأطراف. علماً أنه يمكن للقاضي رفض تقرير التدابير الوقتية إذا قدر أن ظروف الحال لا تستدعي ذلك.

ورغم تخويل القاضي الدولي سلطة اتخاذ التدابير التحفظية إلا أن ذلك لازال يثير بعض الإشكاليات، منها ما هو متعلق بالعلاقة بين اختصاص المحكمة في اتخاذ التدابير التحفظية، واختصاصها بنظر موضوع النزاع أو الدعوى، ومنها ما هو متعلق بشروط اتخاذ تلك التدابير.

ويضاف إلى الإشكاليات السابقة، الاحتكاك بين المحكمة ومجلس الأمن الدولي نتيجة تزامن النظر في قضية واحدة من طرف الجهازين، وهو الأمر الذي طرح التساؤل عما إذا كان من حق المحكمة، وفي إطار سلطتها في اتخاذ التدابير الوقتية أن تأمر بوقف تنفيذ قرار مجلس الأمن الصادر في نفس القضية ؟ و هل يحق لمجلس الأمن اتخاذ قرار في نزاع معروض على المحكمة؟. للإجابة على هذه التساؤلات وغيرها قسمت هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث :

تناولت في المبحث الأول، مفهوم التدابير التحفظية وقسمته إلى مطلبين، بينت في المطلب الأول، أهداف التدابير التحفظية، وفي المطلب الثاني، ذكرت شروط إعمال التدابير الوقتية.

أما المبحث الثاني فتعرضت فيه، لحل إشكالية سلطة المحكمة بالأمر بالتدابير التحفظية وعلاقتها بنظر الموضوع.

وفي المبحث الثالث، تعرضت للكشف عن طبيعة العلاقة التي تربط محكمة العدل الدولية بالأجهزة السياسية (الجمعية العامة و مجلس الأمن). وقسمته إلى مطلبين حددت في المطلب الأول علاقة المحكمة بالجمعية العامة و في المطلب الثاني تعرضت لحل إشكالية تقاطع الاختصاصات في المسائل الوقائية بين مجلس الأمن والمحكمة.

وأخيراً خاتمة تعرضت فيه لأهم النتائج والاقتراحات.

المبحث الأول

أهداف التدابير التحفظية (الوقتية) و شروط إعمالها

تعتبر التدابير التحفظية وسيلة إجرائية قضائية أساسية، لحفظ حقوق الأطراف مؤقتاً، أو المحافظة على واقع الحال إلى حين الفصل في الموضوع من الجهة القضائية المختصة[٢]، وهي بذلك تعتبر تدبيراً أولياً قد يسعف القاضي في توفير الحماية المؤقتة للحق المتنازع عليه.

تعريف التدابير التحفظية :

هي تدابير وقائية وقتية، تتميز عادة بطابع الاستعجال[٣] ، يقررها القاضي في انتظار الفصل في النزاع. أو مجموعة من التدابير التي تهدف إلى المحافظة على الحالة الراهنة انتظاراً للوصول إلى حل موضوعي للنزاع[٤]. وعرفها بعضهم بقوله : "يقصد بتعبير الإجراءات و التدابير التحفظية مجموعة من الإجراءات والتدابير، التي تتميز بطابع الاستعجال، والتي تأمر بها السلطة المختصة، سواء كانت سلطة قضائية أو تحكمية أو سياسية، وذلك بصدد نزاع معين ،مطروح أمامها، بهدف المحافظة على حقوق طرفي النزاع أو أحدهما، أو لمنع تفاقم هذا النزاع. أو للابقاء على الحالة الراهنة، إلى حين الفصل في النزاع أو الوصول إلى تسوية نهائية "[٥] .

وأياً كان التعريف، فالتدابير التحفظية وسيلة أولية لابد أن تضطلع بها الجهة القضائية حتى قبل الفصل في اختصاصها بنظر الموضوع حتى تتمكن من حماية الحق المتنازع عليه[٦]. فحفظ الحق من طرف القاضي لا يعني فقط تقريره بالفصل في النزاع المتعلق به، وإنما أيضاً، وربما أهم من ذلك ،توفير الحماية له بالمحافظة عليه بوقف استمرار التعدي عليه إلى حين تحديد صاحبه وحدوده. وسلطة القاضي في ذلك لا تحتاج إلى موافقة الأطراف أو إلى النص القانوني الذي يخولها ذلك، لأن ذلك يقتضيه تقرير الحق ذاته، ولا معنى لسلطة القاضي بتقرير الحق إذا لم يتمكن من المحافظة عليه قبل زواله.

ويتمتع القاضي الدولي بهذه السلطة، وربما كانت الحاجة إليها أشد مما هي عليه في القانون الداخلي، فالمنازعات الدولية قد لا يقتصر أثرها على أطراف النزاع، بل يتعداها إلى المجتمع الدولي، مما قد يؤثر على السلم الدولي، ولا شك أن تمتع المحكمة الدولية بسلطة الأمر بالتدابير التحفظية ،ليس من شأنه حماية الحقوق الخاصة للدول فحسب بل ربما أهم من ذلك : تجنب النزاعات الدولية، وبالتالي الوقاية من المساس المحتمل بالسلم الدولي(٧).

ومن هذا المنظور يضطلع القضاء الدولي بدور مهم في الوقاية من النزاعات الدولية، ووظيفة المحكمة في ذلك لا تقل أهمية عن وظائف الأجهزة الأخرى وخاصة مجلس الأمن، وهذا ما يؤكده الميثاق في المادة ٣٣، حين قرن بين الوسائل السلمية في حل المنازعات الدولية إذ "يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدوليان للخطر، أن يلتمسوا حله بادئ ذي بدء بطريق المفاوضة و التحقيق و الوساطة و التوفيق و التحكيم و التسوية القضائية ". وتعتبر الأمر بالتدابير الوقتية أول الوسائل (الإسعافية) التي تمكن المحكمة من المساهمة في حفظ الحقوق، وكذا حماية السلم الدولي بطريقة غير مباشرة.

المطلب الأول

أهداف التدابير التحفظية

لا شك إن القاضي يضطلع بصلاحية الأمر بالتدابير التحفظية، من أجل أهداف محددة، ولا يمكنه الخروج عنها، ويمكن إجمال أهداف التدابير التحفظية فيما يلي :

١- **حماية حقوق الأطراف** : إن التمادي في السلوك غير المشروع، أو في الاعتداء على الحق المتنازع عليه، من شأنه أن يهدد بزوال الحق ذاته أو الإضرار به، ولابد من تدخل القاضي لوقف الاعتداء لحماية الحق وهذا ما يبرر الأمر بالتدابير التحفظية، ذلك لأن الفصل في أصل النزاع قد يتطلب كثيراً من الوقت، ولابد من معالجة آثار هذا البطء بهذه الوسيلة(٨). ولا بد أن يكون الحق المطلوب حمايته حقاً مشروعاً. غير إن الأمر بفعل شيء أو الامتناع عن شيء من قبل القاضي، قد يمس أصل النزاع، فمثلاً طلب وقف تصرف يدعى بأنه غير مشروع، قد يكون هو المطلوب الحكم به في نزاع ما، غير إن الوسيلتين وإن اتفقتا في المضمون إلا أنهما تختلفان من حيث المدى القانوني والزمني، فالتدابير التحفظية لا تحوز قوة الشيء المقضي به، ولا تلزم المحكمة عند النظر في الموضوع، كما أنها بطبيعتها مؤقتة، بخلاف الحكم في الموضوع فهو نهائي ويحوز قوة الشيء المقضي به ويقتطع النزاع فيما فصل فيه.

٢- **المحافظة على عناصر الإثبات** : إن منع الأطراف من القيام بأي تصرف، من شأنه أن يحفظ واقع الحال، ويساعد الأطراف والمحكمة على الإبقاء على عناصر الإثبات التي يدعيها الأطراف، ولا شك إن زوال هذه الوقائع من شأنه إخفاء دليل الإثبات، وبالتالي حرمان أحد الأطراف والمحكمة من هذا الدليل. فقد يحتاج القاضي إلى معاينة آثار الاعتداء وتقدير الضرر الذي لحق أحد الأطراف، بل قد يساعده ذلك في تحديد المعتدي.

٣- منع تفاقم الوضع[٩] : تتميز التدابير القضائية الدولية بهذه الخاصية عن تدابير القانون الداخلي، فقد يتوخى القاضي من الأمر بالتدابير التحفظية منع تفاقم الوضع الدولي المحيط بالنزاع، لأن استمرار تفاقم الوضع قد يصعب من مهمة المحكمة ويعقد النزاع، إذ لا يمكن للمحكمة أن تفصل في نزاع لم ينته بعد. وربما كان ذلك أيضاً بسبب، أن آثار النزاع الدولي قد لا تقتصر على أطراف النزاع بل تتعداه إلى الإخلال بالسلم الدولي، أو حق الجماعة الدولية، وهو الأمر الذي يستدعي توظيف الوسائل الممكنة للحيلولة دون ذلك. فقد عرف العالم منازعات دولية كثيرة كانت سبباً في نشوب حروب عديدة، وخاصة منازعات الحدود، نتج عنها إخلال بالسلم الدولي، ومن المؤكد أن تدخل القاضي الدولي، قد يساعد على تفادي مثل هذه الأوضاع، بالأمر بالتدابير التحفظية وذلك من تلقاء نفسه، ودون أن يطلب ذلك الخصوم وهو يستجلي ذلك من واقع الحال وليس من إرادة الأطراف. وقد أكدت كثير من الأحكام القضائية سلطة المحكمة بالأمر بالتدابير التحفظية لمنع تفاقم الوضع، من ذلك حكم محكمة العدل الدولية (الغرفة المشكلة من قبل المحكمة) في قضية النزاع الحدودي بين مالي وبوركينافاسو سنة ١٩٨٦م حيث أمرت الحكومتين الامتناع عن كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تفاقم الوضع و ذلك بوقف إطلاق النار وسحب قواتهما الى الحدود الدولية المعترف بها[١٠].

المطلب الثاني

شروط التدابير التحفظية

لابد للمحكمة قبل أن تأمر بالتدابير التحفظية، أن تتأكد من أن واقع الحال يستدعي ذلك، وعبارة "وذلك متى رأت أن الظروف تقضي بذلك"، من نص المادة ٤١ من النظام الأساسي فسرت على عدة وجوه، فهناك من فسرها بأنها تعني الضرر الذي لا يمكن إصلاحه، وهناك من فهمها على أنه الاستعجال، غير أن المتتبع لقضاء المحكمة، وخاصة في أحكامها الأخيرة يلاحظ أنها أعطت للعبارة المذكورة قراءة واسعة سنعود إليها فيما بعد.

يمكن القول : إن غاية التدابير التحفظية هي، من حيث المبدأ، توفير حماية مؤقتة للحق المتنازع عليه، مما يهدده، إلى حين فصل المحكمة بصفة نهائية في موضوع النزاع(١١). ذلك أن اتباع الإجراءات العادية يتطلب وقتاً طويلاً قد يعرض الحقوق للضرر، وكان لابد من الاحتياط لعامل الوقت بالأمر بالتدابير التحفظية، وليس شرطاً أن يتم ذلك عن طريق الدعوى الاستعجالية، بل قد تأمر المحكمة بذلك أثناء سير الدعوى بناء على طلب أحد الخصوم(١٢)، فهدف الاستعجال هو التغلب على الوقت، والهدف من التدابير ليس هو اختصار الوقت فحسب وإنما أيضاً المحافظة على الحق المهدد.

والملاحظ أن المادة المذكورة لم تحدد شروطاً معينة وإنما اكتفت بعبارة "متى رأت أن الظروف تقضي بذلك" وكان لابد من الرجوع إلى قضاء المحكمة و الفقه الدولي لمعرفة شروط تطبيق المادة المذكورة.

وعلى العموم هناك أربعة شروط هي :

أولاً : شرط الاستعجال

يعتبر الاستعجال(١٣) العنصر المميز للظروف التي تبرر اتخاذ التدابير التحفظية أو الحاجة إلى تدخل المحكمة بسرعة(١٤) .(EN URGENCE) وقد عرف بأنه الحالة التي يكون من شأن التأخير فيها وقوع ضرر لايمكن إزالته،

وقيل : إنه حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير، وقيل : إنه الخطر العاجل الذي لايمكن معه الانتظار حتى صدور حكم المحكمة "[١٥].

ويرى بعضهم أن هذا العنصر هو الذي يسمح للمحكمة أن تكتفي بفحص مدى اختصاصها بصورة مختصرة أو من الناحية الظاهرية[١٦] (PRIMA FACIE) ونعتقد أن الاستعجال يجب أن يفهم على أنه ظرف يحيط موضوع النزاع قد يؤدي إلى تفاقم الوضع، إذا لم تتدخل المحكمة في الوقت المناسب ،ليس فقط بإلحاق الضرر بالحقوق المتنازع عليها، وإنما للحيلولة دون كل ما من شأنه أن يعقد الوضع و يزيده توتراً[١٧] أو يصعب مهمة المحكمة، أو يؤثر على سير الإجراءات في الدعوى، وتنفيذ الحكم بعد صدوره. وعليه فتقدير الحاجة إلى التدابير التحفظية ليس متعلقا بالخصوم فقط، وإنما يحق للمحكمة أن تأمر بها من تلقاء نفسها متى قدرت أن الظروف تقضي بذلك، وتمارس المحكمة سلطة تقديرية واسعة في ذلك. ونعتقد أن هذا هو المقصود بعبارة "متى رأت أن الظروف تقضي بذلك"[١٨].

ثانياً : اختصاص المحكمة بموضوع النزاع[١٩]

نظراً للارتباط بين التدابير التحفظية وموضوع النزاع يرى بعضهم أنه لابد أن ينعقد الاختصاص للمحكمة حتى تستطيع الأمر بتلك التدابير، فوظيفة الأمر بالتدابير لا تمارس استقلالا، ولكن لابد من ربطها بالموضوع، ولذا كان على المحكمة أن تتصدى لمسألة الاختصاص قبل النظر في مسألة التدابير[٢٠] هذه المسألة سنتعرض إليها بتفصيل أكثر في المبحث الموالي ومبدئياً يمكن القول : إنه يمكن للمحكمة الفصل في طلب التدابير التحفظية، قبل النظر في موضوع الاختصاص. ويرجع ذلك إلى طبيعة القضاء الدولي الإرادي (برضا الدول) والذي يمكن أن ينعقد له الاختصاص، حتى بعد الأمر بالتدابير التحفظية، ثم إن القضاء يضطلع أيضاً بالمساهمة في حفظ السلم الدولي كما شرحنا. فسلطة المحكمة بالأمر بالتدابير التحفظية قد تنعقد بمجرد أن يطلب منها ذلك، ولا يتوقف على صلاحيتها بنظر الموضوع.

ثالثاً : تعذر تدارك الضرر

درج الفقه، وبعض أحكام محكمة العدل الدولية، على التأكيد على ضرورة توفر شرط الخشية من وقع الضرر الذي لايمكن تداركه (Prejudice irreparable) أو يستحيل التعويض عنه (بشكل عيني)، وعادة ما يكون ذلك عند إتلاف ذات الشيء - إتلاف معالم تاريخية - أو احتمال إزهاق أرواح بشرية[٢١]، أو اختفاء محل النزاع قبل صدور الحكم[٢٢]. غير أنه يمكن القول : إن كل الأضرار قابلة من الناحية المبدئية للتعويض، أي قالبة للتقدير بالمال، ومع ذلك هناك أضرار لايمكن تقدير آثارها الضارة بصورة دقيقة، بل أحياناً يصعب إثبات الضرر في المدى القريب، ولذا كانت التدابير التحفظية وسيلة لاغنى عنها لتفادي مثل هذه الأوضاع. ومن بين هذه القضايا الحديثة التي عرضت على القضاء الدولي قضية التجارب النووية بين استراليا وفرنسا، فكان لابد فيها من اللجوء إلى التدابير التحفظية، لأن الضرر هنا لا يمكن تداركه فحسب وإنما لا يمكن تقديره.

والذي يمكن ملاحظته، أن قصر صلاحيات اتخاذ التدابير التحفظية على حالة الضرر الذي لا يمكن تداركه، هو تضييق لسلطة المحكمة ونعتقد أن للمحكمة أن تتدخل كلما قدرت أن الظروف تقضي بذلك، وعدم إمكانية تدارك الضرر ما هو إلا صورة من الصور التي يمكن أن تقضي بها الظروف، بل إن محكمة العدل الدولية اكتفت في بعض أحكامها بالخشية من وقوع الضرر، حتى وإن كان قابلاً للإصلاح، وقررت الحماية للحقوق المهددة كما حصل في قضية نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٩٨٤م حيث جاء في الحكم "إن المحكمة تستنتج أن الظروف تستدعي الأمر بالتدابير التحفظية على أساس المادة ٤١ من النظام الأساسي بهدف حماية الحقوق المدعى بها"[٢٣]. وفي حكم سابق لمحكمة العدل الدولية الدائمة اكتفت بأن تتحقق ظروف يخشى معها وقوع حوادث وظروف مؤسفة[٢٤]. كما أن المحكمة من حقها اتخاذ التدابير لمنع تفاقم الوضع أو اتساع النزاع المطروح أمام المحكمة، وللحيلولة دون كل ما من شأنه التأثير على سير الدعوى أمام المحكمة[٢٥].

ثم إن هناك مسألة أخرى، وهي عدم قصر سلطة المحكمة، بمقتضى صلاحيات التدابير التحفظية على تقرير الحماية للحقوق الخاصة، وإنما تتعداها أيضاً إلى تقرير الحماية للسلم الدولي إذا كان مهدداً بسلوك الدول بسبب النزاع المطروح باعتبارها معنية بالمحافظة على السلم الدولي. ونؤيد رأي القاضي ايفنسن EVENCEN في رأيه الخاص ذلك : "إن هم تجنب الضرر الذي لايمكن إصلاحه لاينبغي أن يكون شرطاً سابقاً للأمر بالتدابير التحفظية، ولا وجود لمثل هذا الشرط لا في نص المادة ٤١ من النظام الأساسي ولا في المادة ٧٣ من اللائحة، ولا ينبغي تحديد السلطات التقديرية للمحكمة بهذا الشكل"(٢٦). ونعتقد أن هذا الاتجاه يقترب من المفهوم الذي أعطيناه لمفهوم الاستعجال وحدوده. ولاينبغي أن تقيد سلطة المحكمة في مجرد حماية الحقوق، وإنما تمتد لتشمل كل ما تراه المحكمة مفيداً لسير العدالة، وما يمكن أن توفره من حماية للسلم الدولي المهدد بالنزاع المطروح، و هذا التفسير هو الأقرب إلى روح المادة ٤١ وعبارة "ظروف تقضي بذلك".

رابعاً : عدم المساس بأصل الحق

هدف التدابير التحفظية هو الحفاظ على واقع الحال وعدم المساس بأصل الحق المتنازع عليه، وبالتالي لا ينبغي لها أن تمس حقوق الأطراف، ولا تؤثر في مراكزهم القانونية أو تعدل فيها، ولا تؤثر في موقف المحكمة عند بحثها لموضوع النزاع والحكم فيه(٢٧)، وقد تلحق التدابير التحفظية بعض الضرر بحق أحد الأطراف، و لكنه ضرر مؤقت سيزول و يمكن استدراكه بعد الحكم.

وصلاحيات المحكمة لا تقف عند حماية الحق بمفهومه الضيق، أي باعتباره مصلحة خاصة بأطراف النزاع، وإنما أيضاً ما تراه المحكمة لازماً لحسن سير العدالة والمحافظة على احترام القانون الدولي، وخاصة إذا تعلقت بذلك حقوق الاخرين وكذا المحافظة على السلم الدولي (حقوق الجماعة).

المبحث الثاني

علاقة اختصاص المحكمة بالأمر بالتدابير التحفظية باختصاصها بنظر الموضوع

أثارت إشكالية علاقة سلطة المحكمة بالأمر بالتدابير التحفظية واختصاصها بنظر موضوع النزاع جدلا فقهيا عكسه اتجاهان فقهيان :

الاتجاه الأول :

يعتمد هذا الاتجاه على ما استقر عليه في البداية اجتهاد محكمة العدل الدولية الدائمة[٢٨]، حيث أقرت المحكمة أن اختصاصها بالأمر بإتخاذ تدابير تحفظية، يثبت حتى مع غياب النص الصريح على منحها هذا الاختصاص. ويؤكد بعض الفقه أن المحكمة تستمد سلطتها في ذلك من المبادئ العامة للقانون[٢٩] "لأن ذلك يقتضيه حسن سير العدالة و الإجراءات أمام المحكمة، كل ذلك بقطع النظر عن اختصاصها أو عدم اختصاصها"[٣٠]. واعتنقت محكمة العدل الدولية فيما بعد منهجاً مقارباً في قضية شركة البترول ألانجلو-الإيرانية سنة ١٩٥١م، حين أكدت أن اتخاذ التدابير التحفظية لن يمس سلطة المحكمة في الفصل بمسألة اختصاصها بنظر موضوع الدعوى[٣١] وأن الأمر بإجراءات تحفظية، استناداً إلى أحكام المادة ٤١ من نظامها الأساسي، يعد اختصاصاً مستقلاً عن اختصاصها بنظر موضوع الدعوى، وعليه يمكنها دائماً أن تأمر باتخاذ التدابير الوقتية ودون أن يتوقف ذلك على مدى اختصاصها بنظر الدعوى، علماً أن حق الدولة المدعى عليها في أن تنازع في ثبوت الاختصاص للمحكمة يبقى قائماً.

فمضمون التدابير التحفظية – كما هو منصوص عليه في النظام الأساسي للمحكمة – يتمثل في حماية حقوق الأطراف في انتظار حكم المحكمة وبالرجوع إلى أحكام المادة ٤١ من الميثاق والمادة ٧٥ الفقرة ١ من لائحة المحكمة تتأكد

صلاحية هذه الأخيرة[٣٢] في أن تأمر من تلقاء نفسها بالتدابير، كما توحي بأن المحكمة ينبغي أن تتوفر، بموجب هذه التدابير، على سلطة حماية الحقوق التي يمكن أن يعترف بها أو يقرها الحكم الذي سيصدر فيما بعد لأي من المدعي أو المدعى عليه[٣٣].

وقد تأكد هذا الاتجاه في قضية نتنبوم سنة ١٩٥٣م حيث أكدت المحكمة "أن اللجوء إلى المحكمة شيء وإدارة العدالة شيء آخر، ويتم ذلك وفقاً للنظام الأساسي، واللوائح التي وضعتها المحكمة، كما هو مخول لها بمقتضى المادة[٣٤] من النظام الأساسي. والمحكمة عندما يتم اللجوء إليها ينبغي أن تمارس سلطاتها كما هي محددة في نظامها الأساسي"[٣٤].

كذلك في قضية الجرف القاري في بحر إيجه بين تركيا واليونان، سنة ١٩٧٦م، حيث أكدت المحكمة أنه ليس من الضروري في المرحلة الحالية من الدعوى، أن تنتهي المحكمة برأي قاطع في شأن الحجج التي ساقتها اليونان، والمتعلقة بتطبيق اتفاق جنيف لسنة ١٩٢٨م بين تركيا واليونان وبالتالي فإن المحكمة لن تبحث اختصاصها، بالأمر بالتدابير التحفظية إلا في إطار المادة ٤١ من نظامها الأساسي".

وتؤكد في نفس الحكم "أن اختصاص المحكمة بالأمر باتخاذ تدابير تحفظية لا يستوجب منها أن تفصل في أي مسألة متعلقة باختصاصها بنظر الموضوع .... خاصة وأن الأمر الصادر من المحكمة بصدد هذه التدابير لن يمس على أي نحو ولايتها بنظر الدعوى، أو أي مسألة متعلقة بموضوع الدعوى، كما أنه لن يمس حقوق الحكومة اليونانية أو الحكومة التركية في أن تقدم أي منهما دفاعها في هذا الصدد"[٣٥].

وقد كان هذا التحول محل انتقادات من طرف الفقه، وبعض قضاة المحكمة في آرائهم المستقلة أو المخالفة[٣٦].

الاتجاه الثاني :

يرى أصحاب هذا الاتجاه، على خلاف الرأي الأول، أن المحكمة لا يمكنها الأمر بالتدابير التحفظية إلا إذا انعقد لها الاختصاص بنظر الدعوى(٣٧). ذلك لأن ولاية المحكمة تعني صلاحيتها، من الناحية القانونية، لسماع الدعوى المرفوعة أمامها، ولن يتأتى لها ذلك إلا إذا كان أطراف الخصومة يتمتعون بأهلية رفع الدعوى و أن يكون موضوع الدعوى مما يصلح لأن تفصل فيه المحكمة(٣٨).

كما أن الاختصاص بنظر الدعوى لا ينعقد للمحكمة الدولية إلا برضا الأطراف في الصيغ المحددة في النظام الأساسي، وكما يترتب على ذلك أنه ليس للمحكمة اختصاص عام وإلزامي في جميع الحالات، و عليه فإنه يجب على المحكمة التثبت أولا من اختصاصها قبل الفصل في الطلبات العارضة بما في ذلك طلب التدابير، علماً أنه قد يثار أمام المحكمة دفع بعدم الاختصاص إلى جانب طلب التدابير، ففي هذه الحالة لا بد من الفصل في مسألة الاختصاص أولاً.

كما أنه من الثابت أن الطلبات العارضة يجب أن ترتبط بالطلبات الأصلية التي تمثل موضوع الدعوى، وإن كانت متميزة عنها من حيث موضوعها أو سببها، ويمتد ذلك إلى الأمر بإجراء تحفظي، حيث أنه مشروط بصلاحية النظر من حيث الموضوع لعرضه على المحكمة.

وينتهي أصحاب هذا الرأي، إلى أنه لا يمكن للمحكمة أن تأمر بالتدابير التحفظية، قبل التحقق من ثبوت ولايتها بنظر الدعوى، فالتدابير "تهدف إلى المحافظة على الحق لتحقيقه مستقبلاً، فهي إجراءات تكمل إجراءات التقاضي، أو إجراءات التنفيذ العادية بالمحافظة على الوسائل التي تضمن تحقيق الحق بعد تقرير الحماية له ... وعلى ذلك يمكن القول : إن التدابير التحفظية، وسائل لحماية الحق وسد النقص في وسائل الحماية العادية، إذ إنها تجعل تحقيقه ممكنا في المستقبل، وتؤكد بذلك أن صاحب المركز القانوني الذي تقررت له الحماية القضائية سوف يحصل على الحماية القانونية الفعلية"(٣٩).

ونظراً لهذا الترابط، يصبح من غير المنطقي ولا المجدي أن تأمر المحكمة بتدابير قد يتبين لها بعد ذلك عدم ولايتها بنظر الدعوى المرتبطة بها، بل والأكثر من ذلك، إن مثل هذه التدابير قد تتسبب في إلحاق الضرر بأحد الأطراف إذ قد تحد من سلطاته في استغلال حقه دون مبرر طيلة بقاء هذه التدابير.

وينتهي أصحاب هذا الاتجاه إلى أنه على المحكمة أن تتأكد من اختصاصها ولو بصورة ظاهرية بألا يتوفر لها أدنى شك باختصاصها بنظر موضوع الدعوى، وبمفهوم المخالفة، فإنه عندما يتوفر هذا الحد الأدنى من الشك فإنه ليس للمحكمة أن تأمر بالتدابير التحفظية وأن الحكم الوارد في المادة ٤١ من النظام الأساسي يفترض ثبوت ولاية المحكمة بنظر الموضوع، خاصة أن المادة وردت في الفصل الخاص بالإجراءات وهي تتحدث عن أطراف الدعوى ولن يتأتى ذلك إلا إذا ثبتت للمحكمة ولاية النظر في الموضوع(٤٠) و"لا يمكن بكل تأكيد أن يطلب من المحكمة، في حالة المنازعة في اختصاصها، أن تقوم بالفصل بصورة نهائية في مسألة الاختصاص، قبل تقرير الإجراءات التحفظية، لأنه في مثل هذه الحالة يتعرض الطلب لكي يصبح غير ذي موضوع، ولكن المطلوب من المحكمة في مثل هذه الحالة الالتزام بتقرير اختصاصها ،على أساس أنه محتمل بصورة معقولة"(٤١).

ويؤكد أصحاب هذا الرأي على العلاقة الوثيقة بين أحكام المادة ٣٦ والمادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة، بأن السلطة التي تمنحها هذه الأخيرة، ليست إلا نتيجة مترتبة على السلطة التي تنص عليها الأولى(٤٢)، والسلطة التي تملكها المحكمة بالتطبيق للمادة ٤١ من نظامها الأساسي، ليست من قبل السلطة غير المشروعة، لأن هذه السلطة أعطيت للمحكمة بالنظر إلى الدعوى، فإذا انعدم الاختصاص بالنسبة لموضوع الدعوى، ترتب على ذلك أيضاً انعدم الاختصاص بالنسبة للتدابير التحفظية. ولا يكفي أن يكون هناك شك حول اختصاص المحكمة بل لابد أن تكون هناك أدلة قوية تؤكد اختصاص المحكمة بنظر الموضوع.

ويدعم أصحاب هذا الاتجاه موقفهم ببعض الأحكام القضائية، منها حكم محكمة العدل الدولية في قضية التجارب الذرية التي رفعتها كل من استراليا

ونيوزلندا ضد فرنسا ١٩٧٣م، حين أشارت المحكمة إلى أن الأسانيد التي تقدمت بها الدول المدعية تعد لأول وهلة – prima facie أساساً صالحاً لإسناد اختصاص المحكمة، ومن ثم فإن المحكمة تترخص لنفسها بحث طلب الدول المدعية باتخاذ تدابير تحفظية(٤٣)". و كذلك في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا سنة ١٩٨٤م، حين طالبت هذه الأخيرة من المحكمة الأمر بتدابير تحفظية بوقف الأنشطة العسكرية الأمريكية، وقد أمرت المحكمة فعلا بتلك التدابير في ١٠ مايو ١٩٨٤م، وجاء في أساس الأمر المذكور "إن المحكمة يجب أن تنبه أنه لايمكنها أن تأمر بالتدابير التحفظية إلا إذا كانت الأدلة التي يسوقها المدعي تكون للوهلة الأولى prima facie أساساً يمكن أن ينعقد به اختصاص المحكمة(٤٤)".

وفي حكم لاحق للمحكمة في قضية النزاع التحكمي بين بوركينافاسو والسنغال في ٢ مارس ١٩٩٠م، سلكت المحكمة موقفاً مشابها حيث أكدت أنه" في حالة وجود طلب باتخاذ تدابير تحفظية ليس على المحكمة، قبل الأمر بهذه التدابير، أن تتأكد بصفة نهائية من اختصاصها بنظر موضوع الدعوى". غير أنه "لايمكنها أن تأمر بهذه التدابير إلا إذا كانت الأسانيد التي يثيرها الطالب تبدو semble أنها تشكل أساساً يمكن أن يبني عليه اختصاص المحكمة"(٤٥).

رأينا الخاص :

لقد أدى عدم استقرار القضاء الدولي على تفسير محدد لأحكام المادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة إلى هذا التباين والاختلاف في الآراء ولذلك نعتقد أن المسألة في حاجة إلى توضيح :

أولاً : تعتبر محكمة العدل الدولية، من الأجهزة الرئيسة للأمم المتحدة الوارد ذكرها في الميثاق، على سبيل الحصر (المادة السابعة) كما أن نظامها الأساسي يعد جزءاً لايتجزأ من الميثاق، والمحكمة بهذا الوصف يجب أن تساهم في تحقيق أهداف الأمم المتحدة، وعلى رأسها المحافظة على السلم الدولي، والمساهمة(٤٦) في حمايته ليس عن طريق الفصل بين الخصوم (الدول) في كل

المنازعات التي يطرحونها عليها فحسب، وإنما أيضاً بتسخيرها لكل الوسائل المتاحة لتفادي الإضرار بالسلم بين الدول، بما في ذلك الآراء الاستشارية، أو الفتوى والأمر بالتدابير التحفظية، إذ قد تساعد هذه الأخيرة على الأقل في إرجاء الإخلال بالأمن (المواجهة بين الدول)، ربما إلى حين يقتنع الأطراف بضرورة الحل السلمي (القضائي)، أو إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة. وتضطلع المحكمة بهذه المهمة إلى جانب الأجهزة الأخرى (مجلس الأمن والجمعية العامة).

ثانياً : يجب أن تكون هناك علاقة بين الاختصاصين، فلا يمكن طلب التدابير التحفظية إلا إذا تعلقت بنزاع محل خصومة قابل للنظر فيه من قبل المحكمة، فلا يمكن مثلاً للمحكمة أن تأمر بالتدابير التحفظية في نزاع لا يحتمل أن تختص بالفصل فيه(٤٧) .

ومع كل هذا نرى أنه يمكن للمحكمة أن تأمر بالتدابير التحفظية حتى مع عدم اختصاصها بنظر الموضوع لما يلي :

١ - إن هدف التدابير التحفظية هو إجراء وقائي يحول دون الإضرار بالحق إلى حين الفصل في موضوع النزاع، أو منع تفاقم الوضع الدولي المحيط بالنزاع، وبالتالي فلن يتضرر الخصوم من الناحية المبدئية من المحافظة على واقع الحال حتى ولو ثبت عدم اختصاص المحكمة بعد ذلك. وحتى إذا كان هناك ضرر في بعض الحالات، فهو أخف من الضرر المحتمل حدوثه وربما لايمكن تداركه في حالة عدم اتخاذ التدابير التحفظية. ولا يقلل من أهمية هذه التدابير عدم التزام الدول بها في حالة ثبوت عدم اختصاص المحكمة، وإنما يكفي أنها حدت من الضرر أو أرجأته والإخلال بالسلم(٤٨).

٢ - أكدت المادة ٧٤ الفقرة الأولى من لائحة المحكمة "أن طلب التدابير التحفظية له الأولوية عن كل المسائل الأخرى"(٤٩) وتشمل هذه المسائل مسألة النظر في الاختصاص. بل إن اللائحة المذكورة أعطت لرئيس المحكمة، في انتظار انعقادها، النظر في طلب التدابير التحفظية، وله أن يدعو الأطراف أن

يتصرفوا بطريقة تجعل أمر المحكمة بالتدابير التحفظية يحقق الأهداف المرجوة. (المادة ٧٤ فقرة ٤)[٥٠] ، كما إن للمحكمة أن تأمر بالتدابير التحفظية حتى في غياب أحد الأطراف، فجاء في أحد أحكام محكمة العدل الدولية "بالنظر إلى عدم ظهور أحد أطراف المنازعة لا يشكل ذلك في ذاته وقفاً لقضاء المحكمة وعائقاً في سبيل الأمر بالتدابير التحفظية بشرط أن تكون إمكانية الاستماع إلى ملاحظاتهم حول الموضوع قد أتيحت لهؤلاء الأطراف"[٥١].

٣ - صحيح إن القضاء الدولي قضاء رضائي[٥٢] ، لا يثبت له الولاية إلا بموافقة الأطراف في الصيغ سالفة الذكر، ولكن أليس من الممكن أن ينعقد الاختصاص للمحكمة حتى بعد رفع الدعوى و ذلك برضا الأطراف (الاتفاق الخاص اللاحق)، كما حصل في قضية ممر كرفو بين ألبانيا وبريطانيا[٥٣] سنة ١٩٤٩م وعندئذ يصبح من المفيد، بل من الضروري، أن تخول المحكمة سلطة اتخاذ التدابير التحفظية حتى قبل الفصل في اختصاصها، الذي قد لا يكون قائماً، لكنه يمكن أن يحصل لاحقا ؟ وذلك تفاديا لأي ضرر لايمكن تداركه، بل وقد يجعل الحكم في الموضوع غير ذي جدوى. ثم إن هناك حالات كثيرة يكون فيها الدفع بعدم الاختصاص مجرد وسيلة من وسائل الدفاع يقصد بها في أحيان كثيرة ربح الوقت[٥٤] وذلك بإشغال المحكمة بالنظر في مسألة اختصاصها بنظر الموضوع لبعض الوقت وهو ما يتنافى مع غاية التدابير التحفظية التي تهدف إلى التغلب على عامل الوقت.

٤ - لا وجود لقضاء دولي بديل، وليس أمام الخصوم (الدول) جهة قضائية أخرى يمكن أن تحمي الحق المتنازع عليه (وقائياً). ولا شك أن تخويل المحكمة سلطة اتخاذ التدابير التحفظية حتى في حالة عدم اختصاصها أصلح للمجتمع الدولي من أن يضطر الأطراف إلى القوة لحماية حقوقهم.

وصفوة القول، في هذه المسألة : إننا نؤيد ما ذهبت إليه المحكمة في قولها : إن اختصاصها بالأمر باتخاذ تدابير تحفظية استنادا إلى المادة ٤١ من نظامها الأساسي يعد اختصاصاً أصيلاً مستقلاً عن اختصاصها بنظر موضوع الدعوى وينبغي أن يفهم هذا الطرح على ضوء خصائص ووظائف القضاء

الدولي، فهو يضطلع بالإضافة إلى حماية الحقوق الخاصة، حماية ما يمكن من تسميتها حقوق المجتمع الدولي أو الحقوق العامة(٥٥).

كما إننا لا نرى تناقضاً بين أحكام المحكمة، عندما أشارت في بعض الأحكام إلى ضرورة أن تكون الأسانيد تبدو لأول وهلة أنها تصلح أساساً لاختصاصها، فهي لم تشترط التأكد النهائي من اختصاصها حتى تأمر بالتدابير التحفظية، وإنما مجرد الشك في اختصاصها،(٥٦) وعندما اشترطت في أحكام أخرى ضرورة التأكد من اختصاصها قبل الأمر بالتدابير التحفظية، ذلك أن بعض المنازعات كثيراً ما تكون حول حقوق خاصة لاصلة لها بالمحافظة على السلم الدولي، ولا تعدو التدابير التحفظية كونها إجراء للمحافظة على هذه الحقوق الخاصة - لا علاقة لها بالسلم الدولي - ودور المحكمة لا يعدو أن يكون فنياً (قانونياً) يقتصر على بيان حدود الحق المتنازع عليه، وفي هذه الحالة لايمكن للمحكمة أن توفر الحماية الحقيقية للحق إلا بالحكم في موضوع الدعوى، وعليه لابد أن تتأكد من اختصاصها، أو على الأقل من قيام شكوك قوية على فرض اختصاصها بنظر الموضوع. وهذا ما انعكس في بعض أحكام المحكمة، ففي حكمها الصادر في قضية التجارب الذرية بين فرنسا واستراليا جاء في حيثيات الحكم "إن العناصر المتوفرة لدى المحكمة تؤدي بها إلى الاستنتاج، في المرحلة الحالية من الإجراءات، بأن الأسانيد المثارة من طرف الطالب (للتدابير) في موضوع الاختصاص، تظهر بأنها تكون أساساً يصلح لأن ينعقد عليه اختصاص المحكمة.

وكان أن أمرت المحكمة بالتدابير التحفظية في الموضوع، بينما لم تشترط ذلك في أحكام أخرى لصلة التدابير أحيانا بالسلم الدولي أكثر منه بالحقوق الخاصة(٥٧).

ونعتقد أنه ينبغي فهم صلاحيات المحكمة الدولية، على ضوء أحكام ميثاق الأمم المتحدة و الهدف الرئيس من إنشاء المنظمة الدولية بمختلف أجهزتها، وأنه لاينبغي قياس صلاحيات المحكمة الدولية على القضاء الداخلي (الاستعجالي).

المبحث الثالث

تقاطع صلاحيات المحكمة والأجهزة السياسية[٥٨]

(عند الأمر بالإجراءات الوقائية)

تثير طبيعة العلاقة بين أجهزة الأمم المتحدة ، وخاصة مجلس ومحكمة العدل الدولية كثيراً من الإشكاليات، وهو الأمر الذي يستدعي تحديد طبيعة العلاقة التي تربط هذه الأجهزة، ومدى استقلاليتها في ممارسة وظائفها، وهل يثير تزامن عرض نزاع على هذه الأجهزة تداخلاً في الصلاحيات، خاصة عند الأمر بالتدابير الوقائية ؟.

المطلب الأول

علاقة المحكمة بالجمعية العامة

بداية، تجدر الإشارة إلى بيان علاقة الجمعية العامة بمجلس الأمن ذلك أن الميثاق يوقع مثل هذه الإشكالية، ونضمها بمقتضى نص المادة ١٢ من الميثاق حيث جاء فيها : "عندما يباشر مجلس الأمن بصدد نزاع أو موقف ما الوظائف التي رسمت في هذا الميثاق، فليس للجمعية العامة أن تقدم أية توصية في شأن هذا النزاع أو الموقف، إلا إذا طلب منها مجلس الأمن ذلك". وبالرجوع إلى نص المادة العاشرة من الميثاق، نلاحظ أن الجمعية العامة من حقها إصدار توصيات إلى مجلس الأمن في كل القضايا التي تناقشها، جاء في المادة : "للجمعية العامة أن تناقش أية مسألة أو أمر يدخل في نطاق هذا الميثاق، أو يتصل بسلطات فرع من الفروع المنصوص عليها فيه أو بوظائفه، كما أن لها فيما عدا ما نص عليه في المادة ١٢، أن توصي أعضاء الهيئة أو مجلس الأمن أو كليهما بما تراه في تلك المسائل و الأمور". وإذا ربطنا بين المادتين، يتبين لنا أنه يمكن للجمعية العامة أن تصدر توصيات إلى مجلس الأمن في أي مسألة شريطة ألا تكون التوصية متعلقة بنزاع معروض على مجلس الأمن إلا إذا طلب منها

المجلس ذلك، كما أن نظر هذا الأخير لنزاع معين لا يمنع الجمعية العامة في الاستمرار في دراسته[٥٩] أو بحثه، وإنما يمنع عليها إصدار التوصية فيه أثناء نظره من مجلس الأمن، ويمكنها إصدار التوصية بعد ذلك أو قبله[٦٠]. وتفسير ذلك، إن كلاً من الجهازين ينبغي أن يمارس صلاحيته في إطار أحكام الميثاق وهما جهازان منفصلان[٦١] ، وليس بينهما علاقة تبعية أو وصاية، وقد أكدت محكمة العدل الدولية هذا المبدأ في رأيها الاستشاري بقولها : "إنهما جهازان رئيسان من أجهزة الأمم المتحدة، ومجلس الأمن ليس في وضعية تبعية "[٦٢].

أما بالنسبة للعلاقة بين الجمعية العامة ومحكمة العدل الدولية، فقد طرحت هذه المسألة على بساط النقاش، بمناسبة تزامن عرض النزاع المتعلق بجنوب غرب إفريقيا، على كل من الجمعية العامة، ومجلس الأمن سنة ١٩٦٢م، فقد اعترض مندوب اتحاد جنوب إفريقيا على مناقشة الموضوع من طرف اللجنة الرابعة التابعة للأمم المتحدة، وطالب بتأجيله على أساس أنه معروض على المحكمة الدولية، غير أن اللجنة المذكورة والجمعية العامة، رفضتا هذا الاعتراض. في نفس السنة رأت محكمة العدل الدولية إن النزاع المعروض عليها وإن كان ذا طبيعة قانونية إلا أن له جوانب سياسية، وهو ما يبرر إمكانية تعاصر نظر النزاع من جانب المحكمة وأحد الأجهزة ذات الطابع السياسي.

غير أن المحكمة أكدت أنه "رغم إمكانية اعتبار النزاعين متميزين، فإن الإشكال المطروح واحد. وبنظرة سريعة إلى الأسانيد والاقتراحات والحجج التي يتمسك بها الأطراف، يتبين بأننا كنا أمام انسداد قبل رفع الدعوى، وأن هذا الانسداد لا يزال قائما"[٦٣]. والانسداد المقصود هنا أن النزاع له جانبه القانوني والسياسي. والجمعية العامة، عندما تعرضت للنزاع واجهها الجانب القانوني أيضاً فالحل السياسي قد يستدعي الحسم في المسائل القانونية التي هي من اختصاص القضاء.

وبالرجوع إلى اختصاصات الجمعية العامة ودورها في حل المنازعات الدولية، نجد أن الميثاق خولها صلاحية التوصية باتخاذ تدابير التسوية "مع مراعاة أحكام المادة الثانية عشرة للجمعية العامة أن توصي باتخاذ التدابير

لتسوية أي موقف، مهما يكون منشؤه، تسوية سلمية متى رأت أن الموقف قد يضر بالرفاهية العامة، أو يعكر صفو العلاقات الودية بين الأمم، ويدخل في ذلك المواقف الناشئة عن انتهاك أحكام هذا الميثاق الموضحة لمقاصد الأمم المتحدة ومبادئها. "المادة ١٤ من الميثاق، فالنص المذكور وغيره من النصوص الأخرى تخول الجمعية العامة التوصية بما تراه يساهم في حل المنازعات الدولية. وقد تقترح الجمعية حلاً سياسياً لنزاع قانوني، ولا مانع من ذلك ولو كان النزاع مطروحا على المحكمة الدولية، ويمكن أن يؤدي ذلك إلى وضع حد للنزاع وشطبه من جدول المحكمة بناء على طلب الأطراف، ولا يعتبر ذلك تدخل في شؤون القضاء، فأطراف النزاع من حقهم أن يسلكوا كل السبل السلمية السياسية أو القضائية لحل المنازعات، ولو أدى ذلك إلى سحب النزاع من المحكمة. علماً أنه إذا لم تسحب الدعوى من المحكمة، فلا أثر للرأي السياسي (التوصية) للجمعية العامة على سير الدعوى والحكم فيها إذا رغب الأطراف في ذلك، وعليها أن تعالج الجوانب القانونية في النزاع، وتفصل فيه بحكم نهائي، ولو خالف منطوقه توصية الجمعية العامة.

المطلب الثاني

العلاقة بين محكمة العدل الدولية ومجلس الأمن

تكتسي علاقة المحكمة الدولية بمجلس الأمن الجهاز الأساسي في منظمة الأمم المتحدة، كثيراً من الأهمية نظراً للقوة الملزمة التي يتمتع بها كل من حكم المحكمة، وقرار مجلس الأمن الصادر بمقتضى الفصل السابع، ولا شك إن ذلك قد يثير بعض الإشكاليات التنفيذية، وخاصة أن ميثاق الأمم المتحدة لم يتضمن أحكاماً صريحة تعالج مثل هذه الفرضية.

من حيث المبدأ، إن الجهازين منفصلان وليس بينهما علاقة تبعية، وليس هناك مانع من تزامن عرض نزاع على الجهازين. وقد أكدت المحكمة هذا الطرح حيث اعتبرت أن تعاصر عرض نزاع واحد على محكمة العدل الدولية، وأحد

الأجهزة السياسية (مجلس الأمن) أمر متوقع إذ إن كل نزاع قد يكون له جانب سياسي و آخر قانوني[٦٤]. والمفروض، إن القرار الصادر من الأجهزة السياسية لاينبغي أن يقيد المحكمة من حيث الرأي الذي ينتهي إليه في النزاع المعروض عليها، وهذا شيء طبيعي فالمحكمة تنظر في النزاع من وجهة نظر القانون بصرف النظر عن الاعتبارات أو الدوافع السياسية، فهذه الاعتبارات لا دخل للقاضي فيها، إلا من حيث آثارها القانونية[٦٥].

و لكن هل يجب على مجلس الأمن عدم التدخل في اختصاصات القضاء الدولي من حيث :

١ - عدم التعرض للنزاع المطروح أمام المحكمة بإصدار قرار من شأنه التأثير على سير الإجراء أو يغير فحوى الحكم النهائي.

٢ - عدم التعرض للجوانب القانونية للنزاع المطروح أمام المحكمة.

استقلالية القضاء من أهم ركائز العدالة، وقد حرصت الأنظمة القانونية المختلفة على حماية استقلالية القضاء، ولا شك إن كل سلوك ينال من هذه الاستقلالية يعد ناقضاً للعدالة.

ويصدق هذا على القضاء الدولي، فلا يجوز لمجلس الأمن التدخل في شؤون القضاء الدولي، غير أن ذلك لا يعني أنه يمنع على مجلس الأمن التعرض للنزاع المطروح على القضاء الدولي، فكل من الجهازين يتناول الموضوع من زاوية مختلفة، وبصلاحيات أيضاً مختلفة، ولا يجوز لأحدهما التدخل في صلاحيات الآخر[٦٦]. والقاعدة : إن مجلس الأمن ليس له أن يتدخل في النزاعات الدولية إلا إذا كانت تعرض السلم الدولي للخطر، سواء بالتوصية واقتراح الحلول السلمية أو بالتدخل لإعادة السلم إلى نصابه إذا ما حصل إخلال به. أما المحكمة الدولية فلها أن تفصل في كل النزاعات التي يطرحها عليها الأطراف سواء كانت لها علاقة بالسلم الدولي أم لا، وعليه فليس لمجلس الأمن أن يصدر قرارات في النزاعات المطروحة على المحكمة إذا لم تشكل أي مساس بالسلم الدولي، وللمجلس أن يصدر توصياته في النزاعات التي لها علاقة بالسلم

الدولي سواء كان ذلك النزاع معروضاً أم لا على القضاء الدولي (النزاع بين إرتريا وأثيوبية سنة ٢٠٠٠).

مع ذلك فقد يحدث تقاطع بين اختصاصات الجهازين في الوظائف الوقائية خاصة، فمجلس الأمن باعتباره الجهاز المسؤول عن حفظ السلم والأمن الدولي، قد يتخذ قرارات ملزمة بمقتضى الفصل السابع للوقاية من الإخلال بالسلم الدولي أو إعادته إلى نصابه، ومحكمة العدل الدولية أيضاً، من حقها أن تأمر بتدابير تحفظية بمناسبة النزاع ذاته للمحافظة على الحقوق، أو حتى للحيلولة دون تفاقم الوضع المحيط بالنزاع، فكيف يتم التوفيق بين الصلاحيات في هذا السياق ؟

لحل هذه الإشكالية لا بد من تأصيل اختصاصات الجهازين[٦٧] ، فمجلس الأمن ليس له أن يتدخل إلا إذا كان هناك تهديد للسلم الدولي (المواد من ٣٩ إلى ٥٠ من الفصل السابع)، سواء كان ذلك بمناسبة نزاع معين معروض على المحكمة أو بدونه، فتدخله لا يتوقف على دعوى[٦٨] بينما محكمة العدل الدولية لا تتدخل إلا بناء على طلب بمناسبة نزاع، ولكن قد يحدث أن يكون النزاع المطروح على المحكمة يمس بالأمن الدولي، ففي هذه الحالة يستطيع مجلس الأمن التصدي للنزاع لحماية السلم الدولي، ويتخذ من القرارات ما يراه مناسباً لتحقيق هذه الغاية، وفي هذا السياق فإن المحكمة قد ترى في القرارات التي اتخذها مجلس الأمن ما يكفي لحماية الحقوق، أو منع تفاقم الوضع، وترفض اتخاذ التدابير التحفظية المطلوبة، لأن الغرض منها قد تحقق بوسائل سياسية، ولا يعد ذلك تخلياً من المحكمة عن وظيفتها، ولا تدخلاً من مجلس الأمن في صلاحيات القضاء، وهذا فعلاً ما قضت به المحكمة عندما رفضت الأمر بالتدابير التحفظية التي طلبتها اليونان في قضية بحر إيجه ضد تركيا سنة ١٩٧٦م، حين طلبت من المحكمة الأمر بالامتناع عن أي نشاط متعلق بالتنقيب والاستغلال في الأجزاء المتنازع عليها، والامتناع عن اتخاذ أي تصرفات تؤدي إلى تفاقم الوضع. واستندت المحكمة في رفضها إلى قرار مجلس الأمن رقم ٣٩٥ لسنة ١٩٧٦م والذي تضمن دعوة الأطراف إلى الكف

عن أي نشاط من شأنه أن يزيد من تدهور الموقف، وأن يبادروا إلى الدخول في المفوضات مباشرة لحل النزاع. وقد صدر قرار مجلس الأمن أثناء نظر الدعوى من المحكمة(٦٩).

غير أن المحكمة قد ترى أن قرار مجلس الأمن الصادر في الموضوع قد لايكفي، وترى ضرورة الأمر بالتدابير التحفظية، حدث ذلك في قضية الرهائن الأمريكيين في طهران، إذ أمرت محكمة العدل الدولية بالتدابير التحفظية رغم صدور قرار مجلس الأمن رقم ٤٥٧ في ديسمبر ١٩٧٩م(٧٠).

ولا نرى في ذلك أي إشكال، ما دام الجهازان يعالجان الموضوع كل في مجال اختصاصه.

ولكن الإشكال، هل يجوز للمحكمة، الأمر بالتدابير التحفظية لوقف تنفيذ قرارات مجلس الأمن، إذا كان من شأنه تهديد حقوق أطراف النزاع أو التأثير على سير الدعوى أمام المحكمة ؟

لا يجوز للمحكمة التعرض لقرارات مجلس الأمن المتعلقة بالأمن الدولي، بوقف تنفيذها، فالمحافظة على الأمن الدولي، هي من صميم اختصاصات المجلس،و في مقابل ذلك لا يجوز للمجلس تعطيل أحكام القضاء - إلا إذا كان ذلك يخل بالسلم الدولي، وهذه فرضية ضعيفة _ فالمحافظة على الأمن الدولي أولى من المحافظة على الحقوق الخاصة -.

ونعتقد أن موقف المحكمة من قضية التدابير التي طلبتها ليبيا في قضية لوكربي، كان يصب في هذا المنحى، إذ ليس في إمكان المحكمة التعرض لقرارات مجلس الأمن الصادرة بمقتضى الفصل السابع، وهو القرار ٧٤٨، وبالتالي لايمكنها الأمر بوقف تنفيذه عن طريق الأمر بالتدابير التحفظية -و هذا ما طلبته ليبيا - وهو طلب غير مؤسس لأنه تدخل في صلاحيات مجلس الأمن - كما لايمكن المحكمة تقدير عدم شرعية القرار المذكور.

علماً أن قرار مجلس الأمن ٧٤٨ كان غير مؤسس، إذ لم يكن هناك أي تهديد أو إخلال بالسلم الدولي يخوله التدخل حسب نص المادة ٣٩ من الميثاق(٧١)

وعدم تسليم المتهمين من طرف الجماهيرية الليبية، مع افتراض عدم شرعية هذا السلوك، ـ وهو غير وارد - لا يكون تهديداً للسلم الدولي، علماً أنه انقضى على الحادثة أكثر من ثلاث سنوات، وإن كان يمكن أن يحمل المسؤولية الدولية للدولة المعنية (ليبيا) في حالة ثبوت عدم شرعية سلوكها.

ومع ذلك كان في إمكان المحكمة أن تأمر بالتدابير التحفظية، بتوجيه أوامر إلى طرفي النزاع، وهما ليبيا من جهة، وبريطانيا والولايات المتحدة من جهة أخرى، بعدم اللجوء إلى القوة أو وسائل التهديد المختلفة، دون أن تصدم مع قرار مجلس الأمن. ذلك أن التدابير التحفظية تصدر في مواجهة أطراف النزاع، ومجلس الأمن ليس طرفاً في النزاع المطروح أمام المحكمة وبالتالي فهو غير معني بهذه التدابير. صحيح إن هذه التدابير لن تجدي مع قرار مجلس الأمن و لكنها على الأقل تعطي للمحكمة مصداقية، وتؤكد استقلاليتها في مواجهة الأجهزة السياسية.

وقد استند قرار المحكمة برفض التدابير التحفظية إلى ثلاثة أسباب هي :

- التزامات الدول بمقتضى الميثاق (المادة ١٠٣)، تسمو على الالتزامات الناشئة بمقتضى اتفاقيات دولية أخرى، بما في ذلك اتفاقيات مونتريال، وإن الأطراف باعتبارها أعضاء في الأمم المتحدة ملزمة بتنفيذ التزاماتها بمقتضى الميثاق بالأولوية عن الالتزامات الأخرى.

- إن الحقوق المدعى بها من طرف ليبيا بمقتضى اتفاقية مونتريال، لاتستدعي الحماية بموجب التدابير التحفظية.

- إن الأمر بالتدابير التحفظية من شأنه المساس بالحقوق المقررة للولايات المتحدة بمقتضى قرار المجلس ٧٤٨ .

هذه الأسانيد التي ارتكز عليها القرار تبدو غير مقنعة، صحيح إن التزامات الدول بمقتضى الميثاق لها الأولوية، ولكن ليبيا لا ترفض تطبيقها وإنما تدعي

تعارضها مع أحكام الميثاق، وتنازع في ذلك وطالبت بتأجيلها، وكان على المحكمة أن ترفض وقف تنفيذ قرار مجلس الأمن لعدم الاختصاص إذ يعتبر ذلك تعدياً على اختصاص مجلس الأمن .

أما قولها : إن الحقوق الليبية المدعى بها، لا تستدعي الحماية، فهذا غير صحيح، فالقرار يطلب من ليبيا تسليم المتهمين، ويفرض عليها حصاراً، إذا لم تقم بالتسليم، وهو أمر تنازع فيه ليبيا في القضية المطروحة على المحكمة، وكان في إمكان المحكمة أن تأمر بتدابير تحفظية لا تتناقض مع قرار مجلس الأمن كما اقترح كثير من القضاة.

أما المسالة الثالثة فإن قرار مجلس الأمن يفترض أن يسعى إلى حماية السلم الدولي، وليس تقرير الحقوق الخاصة، فالذي يقرر الحقوق هو القضاء. وهنا حصل الانحراف في قرار مجلس الأمن، فهو عندما طالب ليبيا بتسليم المتهمين يكون بذلك فصل في نزاع وفي مسائل قانونية تنظرها المحكمة[٧٢] ، ويعتبر هذا تعدياً على اختصاص المحكمة ويخالف أحكام المادة ٣٦ ف٣ من الميثاق، إذ إنه "على مجلس الأمن وهو يقدم توصياته أن يراعي أيضاً أن المنازعات القانونية يجب على أطراف النزاع -بصفة عامة -أن يعرضوها على محكمة العدل الدولية وفقا لأحكام النظم الأساس لهذه المحكمة". وبذلك يكون المجلس جعل - ليس فقط - أمر المحكمة بالتدابير التحفظية لاغياً ولا جدوى منه، وإنما أيضاً جرد حكمها في النزاع من أي جدوى قانونية. وكما قال أحد القضاة في رأيه المخالف "نحن بصدد نزاعين مختلفين أحدهما قانوني والثاني سياسي (عملي)، فالأول يرد على تسليم مواطنين متهمين، وهذا ينبغي أن يلقى معالجة قانونية أمام المحكمة بناء على طلب ليبيا أما الثاني فيتعلق بشكل واسع بإرهاب الدولة، والمسؤولية الدولية لليبيا، ويتلقى هو الآخر معالجة سياسية من طرف مجلس الأمن بناء على طلب الولايات المتحدة وبريطانيا"[٧٣]. وكان على مجلس الأمن أن يتجنب الفصل في المسائل القانونية، وينتظر حكم المحكمة، دون أن يمنعه ذلك من اتخاذ التدابير التي يراها لازمة للحفاظ على السلم الدولي بما في ذلك اتخاذ إجراءات ضد ليبيا إذا لزم الأمر. لكن ما كان ينبغي له إلزام ليبيا بتسليم

مواطنيها، حتى لا يحرم المحكمة من سلطة الفصل في النزاعات القانونية المطروحة أمامها[٧٤]. وصلاحيات المجلس بمقتضى الفصل السابع هدفها المحافظة على السلم الدولي، ولا ينبغي لها أن تخرج عن هذا الهدف، "يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به، أو كان ما وقع عملا من أعمال العدوان، ويقدم توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقاً لأحكام المادتين ٤١ و ٤٢ لحفظ السلم والأمن الدوليين أو إعادته إلى نصابه" المادة ٣٩ من الميثاق.

وفي تعليقنا الخاص على ما عرف بأزمة المؤسسات الدولية لا نراها حدثت بسبب فراغ تنظيمي أو اختلاف في التفسير وإنما كانت صدى صراع السياسة والقانون، وأولوية السياسة على القانون، لقد طغت الاعتبارات السياسية على الجهازين، فمجلس الأمن وظف لتحقيق أغراض سياسية تسعى كل من أمريكا وبريطانيا إلى تحقيقها، فأقحم نفسه في مسائل قانونية، وتصدى لنزاع قانوني، ومحكمة العدل تأثرت بهذه السياسة التي ألقت بظلالها على قرار المحكمة التي صعب عليها مواجهة الجهاز السياسي بوسائل قانونية، فبررت رفضها للتدابير التحفظية بحيثيات غير مؤسسة، خشية التصادم مع مجلس الأمن بينما كان في إمكانها أن تحافظ على مصداقيتها بالأمر بنوع من التدابير التي لا تناقض قرار مجلس الأمن وذلك بدعوة أطراف النزاع إلى عدم تصعيد الموقف وانتظار حكم المحكمة في النزاع.

الخاتمة :

لقد كان تأسيس محكمة عدل دولية، مكسباً كبيراً للمجتمع الدولي وهو وسيلة من أهم الوسائل السلمية لحل المنازعات الدولية، التي لا زالت واقعاً دولياً، وحتى يتسنى لهذا القضاء توفير الحماية الفعالة للحقوق المتنازع عليها، مما قد يؤدي إلى حفظ السلم الدولي، منح صلاحية الأمر بالتدابير التحفظية من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب الخصوم. ورغم الجدل حول علاقة هذه التدابير باختصاص المحكمة إلا أنها كانت وسيلة فعالة استخدمت في مرات عديدة من طرف المحكمة الدولية، واستطاعت المحكمة من خلال هذه الوسيلة ليس المحافظة على الحقوق فحسب، وإنما - وهذا أهم - استطاعت الوقاية من الكثير من النزاعات التي كانت تهدد السلم الدولي، و هو الأمر الذي أدى بنا إلى الاستنتاج أنه يمكن المحكمة الأمر بالتدابير التحفظية حتى قبل الفصل في مسألة اختصاصاتها.

أما فيما يخص علاقة المحكمة بمجلس الأمن، فالمرجع في تحديد طبيعة هذه العلاقة هو ميثاق الأمم المتحدة وبالرجوع إلى أحكامه نجد أنها تكرس استقلالية الأجهزة وهذا لا يمنع تعاونها في تحقيق السلم والأمن الدوليين، وهو القاسم بين أجهزة الأمم المتحدة الثلاث. ولا يتصور أن يكون هناك تعارض في الصلاحيات، فكل جهاز له اختصاصات معينة، وإنما يمكن أن يكون هناك تقاطع في وسائل تحقيق الأهداف، كما هو الحال في اختصاص مجلس الأمن بالمحافظة على السلم الدولي، واختصاص المحكمة بالأمر بالتدابير التحفظية، وحتى هذا التقاطع ليس فيه حرج فهو يصب في اتجاه واحد وينبغي أن يتكامل على أن يأخذ كل جهاز صلاحيات الآخر بعين الاعتبار.

غير أن الواقع الدولي، أثبت كثيراً من الانحرافات في سلوك الأجهزة الدولية لاعتبارات سياسية، فقد تدخل مجلس الأمن في صلاحيات المحكمة، وفصل في نزاعات قانونية، وامتنعت المحكمة عن ممارسة سلطتها تفاديا للتصادم مع مجلس الأمن الذي أحرجها بقراره، بالفصل في نزاع قانوني مطروح على

المحكمة، وهذا لا شك إنه أمر مؤسف، ولكنه يعكس قوة السياسة في مواجهة القانون أو سياسة القوة في مواجهة القانون.

ومع ذلك يمكن القول : إن هذا الجهاز الرئيس - محكمة العدل - يعد من أهم أجهزة الأمم المتحدة، ويضطلع بمهمة ليست سهلة وخاصة، في محيط دولي غير مستقر، ويتعرض لكثير من التقلبات، تجعل الأجهزة السياسية، التي تملك زمام المبادرة في توجيه العلاقات الدولية، تتجاوز حدود الشرعية الدولية أحياناً، في ظل أحكام تنظيمية تجعل سلطة القضاء الدولي بنظر النزاعات الدولية رهن إرادة الدول، وتجعل من أحكامه حبراً على ورق في غياب إجراءات تنفيذية فعالة.

ومن الإنصاف القول : إن رغم ذلك، استطاع هذا القضاء المساهمة في حفظ السلم الدولي والنظر في كثير من القضايا، سواء بمناسبة الأمر بالتدابير التحفظية، أو إدارة الأحكام النهائية، أو الفتوى (بطلب من الجهات المختصة)، واستطاع نزع فتيل حروب وشيكة. وآمال المجتمع الدولي معقودة على الإصلاحات التي يطالب بإدخالها على التنظيم الدولي، بما في ذلك إعادة النظر في أنظمة المؤسسات الدولية خاصة مجلس ومحكمة العدل الدوليين بما من شأنه زيادة فعالية، ودعم استقلالية هذه الأجهزة في إدارة العلاقات الدولية في الألفية الثالثة.

الهوامش

(١) عبر عن ذلك ممثل الحكومة الإيرانية في قضية شركة الزيت ألا نجلو - إيرانية بقوله Les consequences de cette ordonnance ....seront que le droit de souve-: rainte de l'Iran dans une affaire exclusivement interieure soit abolie.'

(٢) "Des dispositions don't le but et de maitenir un certain statu quo en attendant qu'intervienne une solution sur le fond".

ANDRE COCATRE, ZILGIEN. **Les mesures Consevatoires en droit international.** Revue Egyptienne de droit international 1955 vol.lI p73

(٣) عبد الهادي، عبد العزيز مخيمر : **القضاء الدولي المستعجل**، جامعة الكويت ١٩٩٦م ص ١٧ .

وعرفها قاموس مصطلحات القانون الدولي بأنها "التدابير المؤقتة التي تهدف إلى المحافظة على الحقوق المتنازع عليها، إلى حين الوصول إلى تسوية. أو هي الفعل أو الامتناع الذي يهدف إلى تجنب الإضرار بالحقوق المتنازع عليها خلال نظر الدعوى"

Dictionnaire de la terminogie du droit international. PARIS, SIREY 1960 p590.

(٤) F.A.COCATREZILEGIEN : op.cit. p. 73.

(٥) عبد الهادي، عبد العزيز مخيمر، مرجع سابق. ص ١٧

(٦) P.GUGGENHEIM: **Les mesures conservatoires dans la procedure arbitrale et judiciaire** . R.C.A.D.I. T21932 p .649

(٧) "On peut dire que le souci d'empecher l'aggravation des differents entre etats inspire dans l'ordre international toute creation d'organes arbitraux ou juridictionels "ANDRE COCATRE op.cit p.89

(٨) PAUL GUGGENHEIM.Op.cit.p650

(٩) لقد تضمت الكثير من المعاهدات والاتفاقيات أحكاما تخول الأجهزة الفاصلة في المنازعات صلاحية الأمر بالتدابير لمنع تفاقم الوضع من ذلك :

- معاهدة بريان التي أبرمت بين الولايات المتحدة الأمريكية وبعض دول أوربا ابتداء من ١٩١٣م.

- اتفاقية واشنطن التي أنشأت محكمة عدل وسط أمريكا.

- اتفاقية لوكا رنو بين ألمانيا وفرنسا ١٩٥٢م.

انظر : عبد الهادي، عبد العزيز مخيمر، مرجع سابق، ص ٩٨

(١٠) C.I.J .Ordonnance du 10 Janvier 1986.p1-13.

(١١) GROSS: **The case concerning United States diplomatic and consular staff in Teheran,** phase of provisional mesures .A.J.I.L.1980 p395.

(١٢) انظر المواد من ٧٣ إلى ٧٨ من اللائحة الداخلية للمحكمة .

(١٣) كمال الدين، محمد : **قضاء الأمور المستعجلة ١٩٩٠م،** مشروع مكتبة المحامي، :

(١٤) جاء في حيثيات حكم المحكمة في قضية المرور في مضيق البلت الكبير (GRAND-BELT) بين فلندا والدانمارك.

"La Cour considere que les mesures conservatoires ne sont justifiees que s'il y a urgence, c'est-a-dire s'il est probable qu'une action prejudiciable aux droits de l'une ou de l'autre Partie sera commise avant que l'arret difinitif ne soit rendu".C.I.J29 Juillet 1991.

(١٥) درباش، مفتاح عمر : **ولاية محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات،** دراسة قانونية حول قضية لوكربي الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ليبيا الطبعة الأولى ١٩٩٩م، ص ٢٢٠

عبد الهادي ، عبد العزيز مخيمر : مرجع سابق ص ١٣٢

(١٦) الدقاق، سعيد : **حول سلطة محكمة العدل الدولية في اتخاذ تدابير تحفظية،** دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٧٧م، ص ٢٨

(١٧) من ذلك ما جاء في الأمر بالتدابير التحفظية في قضية موظفي السفارة الأمريكية في طهران في ١٥ كانون الأول ١٩٧٩م.

"ب - على حكومة الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة جمهورية إيران الإسلامية ألا يتخذا أي إجراء وأن تكفلا عدم اتخاذ أي إجراء يمكن أن يزيد التوتر بين البلدين سوءاً أو يصير النزاع القائم بين البلدين أصعب حلاً ".C.I.J.Rec. 1980 p3

(١٨) أبو الوفا، محمد : **مشكلة عدم الظهور أمام محكمة العدل الدولية،** دراسة في إطار قانون الإجراءات الدولية، دار النهضة العربية ١٩٧٧م، ص ٩٨ .

(١٩) Il faut donc que la demande des mesures consevatoires soit en rapport avec la requete principale, il ne suffit pas de motiver la demande des mesures mais surtout de soumetre a la cour une requete au fond." ANDRE COCATRE op.cit .p 104

(٢٠) درباش، مفتاح عمر، مرجع سابق، ص ٢٢١ .

(٢١) في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية بين نيكاراغوا والولايات المتحدة أكد مندوب نيكاراغوا أن "خسارة نفس بشرية لا يمكن إعادتها لا من قبل المحكمة ولا من قبل أي جهة.

(٢٢) الرأي الفردي للقاضي إلياس

"On a souvant affirme que le prejudice aux droits en cause consiste soit en une destruction phisique soit dans la disparition de ce qui fait l'objet du differend" C.I.J 11/9/1976.

(٢٣) La Cour conclut que les circonstances exigent qu'elle indique des mesures conservatoires ,ainsi qu'il est prevu a l'article 41 du statut en vue de sauvegarder les droits invoques".

(٢٤) C.P.J.I.Rec.1932 Serie A/B,no.48.p284.Affaire de GROELAND du Sud -Est

(٢٥) "La Cour conclut que les circonstances exigent qu'elle indique des mesures conservatoires ,ainsi qu'il est prevu a l'article 41 du statut en vue de sauvegarder les droits invoques".

C.I.J 10 Mai 1984 Affaire activites militaire et para-mil...Nicaragua - Etats -Unie d'Amerique.

"Que les gouvernements des Etats -Unie d'Amerique et de la Republique du Nicaragua veillent l'un et l'autre a ce qu'aucune mesure d'aucune sorte soit prise qui puisse aggraver ou etendre le differend soumi a la cour "C.I.J 10 Mai 1984 Affaire activites militaire et paramil. Nicaragua /Etats -Unie d'Amerique.

(٢٦) Le souci d'eviter un prejudice irreparable ne devrait pas etre une condition prealable a l'indication de mesure conservatoire. Il n'est question de" prejudice irreparable" ni a l'article 41 du Statutde la Cour ni a l'article 73 de son reglement.les pouvoirs discretionaires de la Cour ne devraient pas etre limites de cette maniere". C.I.J. Ordonnance du 2 Mars 1990 Affaire/Guinee-Bissau/Senegual

(٢٧) "la Cour conclut que les circonstances exigent qu'elle indique des me-

sures concervatoires, ainsi qu, il est prevu a l'article 41 du Statut, en vue de sauvegarder les droits invoques.Elle precise que sa decision ne prejuge en rien sa competence pour connaitre du fond de l'affaire et laisse intact le droit du gouvernement des Etat-Unie et du gouvernement du Nicaragua de faire valoir leurs moyens tant sur la competence que sur le fond".C.I.J Ordonnance du 10 Mai 1984.

(٢٨) لقد طلب من محكمة العدل الدولية الدائمة اتخاذ تدابير تحفظية في ست قضايا ولكن المحكمة لم تأمر بها إلا في اثنتين هما قضية سينو - بلج SINO-BELGE في سنة ١٩٢٧م وفي قضية صوفيا وبلغاريا للكهرباء ١٩٣٩م.

(٢٩) كان سبب هذا الخلاف الفقهي حول سلطة القاضي في الأمر بالتدابير التحفظية غياب النص، قبل اعتماد النظام الأساسي، ولا نرى لذلك أهمية بعد اعتماد النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (المادة ٤١) ونظامها الداخلي (المادة ٧٣) وربما بقيت لها بعض الأهمية في مجال التحكيم الدولي. أنظر في ذلك :

عبد الهادي، عبد العزيز مخيمر، مرجع سابق، ص ٧٧ و ما بعدها.

(٣٠) C.P.J.I Serie A,1924 Affaire des concessions mavromates en Palestine.

(٣١) C.I.J Rec.1951 p.93 .**Affaire de l,Anglo-Iranian OIL**.

(٣٢) "La Cour peut a tout moment decider d'examiner d'office si les circonstances de l'affaire exigent l'indication de mesures concervatoires que les ou l'une d'elle devraient prendre ou executer". article 75 alenea 1du reglement de la Cour.

(٣٣) Fondamentalement est la regle selon laquelle la procedure au fond n'est en rien affectee par les mesures conservatoires .en rendant son arret final la Cour n'est pas lie par ses decisions interlocutoires antererieures et peut n'en tenir aucune compte ,en consequence sa competence pour accorder les mesures de souvegarde 'Pendante lite" ne depend de sa competence au fond.Il resulte de ceci que telles mesures peuvent etre prises par la juriduction saisie avant meme qu'elle n'ait resolu une contestation a sa competence." SIR FRANK SOCKICE .C.I.J.Rec.1951.

(٣٤) NOTTEBOHM .LIECHTENSTEINC / GUATEMALA. C.I.J.1955.

(٣٥) النشرة الإعلامية رقم ١٩٧٦/٦ الصادرة من المحكمة ١٩٧٦/٨/٢٦م.

(٣٦) الدقاق، محمد سعيد :مرجع سابق ص١٤

عامر، صلاح الدين : **دور محكمة العدل الدولية في ضوء المتغيرات الدولية**. مركز البحوث والدراسات السياسية، الطبعة الأولى ١٩٩٤م، ص ١٨٨

(٣٧) MERRILLS:**Interim mesures of protection and the substantive jurisdiction of the internatonal Court** : 36 Combridge Law Journal.1977 p.86.

(٣٨) PERRIN G.**Les mesures conservatoires dans les affaires relatives a la competence en matiere de pecheries.**R.G.D.I.P 1975 p.27

(٣٩) الدقاق، سعيد، مرجع سابق، ص ٢٢

(٤٠) انعكس ذلك في رأي المعارضين للقاضي عبد الحميد بدوي والقاضي فينياريسكي في قضية شركة الزيت ألا نجلو – الإيرانية : انظر C.I.J.Rec.1951 p96

(٤١) رأي القاضي عبد الحميد بدوي في قضية شركة البترول ألا نجلو إيرانية. أنظر :

مساهمة القاضي عبد الحميد بدوي في فقه القانون الدولي، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء و التشريع، القاهرة ١٩٦٧م ص ١١١

(٤٢) راجع الرأي الخاص للقاضي صلاح الدين الطرزي في C.I.J.Rec.1972 p24

(٤٣) Les elements soumis a la Cour l'amenent a conclure ,au stade actuel de la procedure,que les dispositions invoquees par le demandeur en matiere de competence se presentent comme constituant prima facie,une base sur laquelle la competence de la cour pourait etre fondee ,et qu'en consequence la cour se propose d'examiner la demande en indication des mesures conservatoires presentee par le demandeur". C.I.J.Ordonnance du 22 JUIN .1973 .

(٤٤) La Cour fait observer qu'elle ne doit indiquer des mesures conservatoires que si les dispositions invoquees par le requerant paraissent prima facie une base sur laquelle sa competence pourait etre fondee. C.I.J 10 Mai 1984.

(٤٥) En ce qui concerne sa competence la cour considere ensuite que ,en presence d'une demande en "indication de mesures conservatoires ,elle n'a pas ,avant de decider d'indiquer ou non de telle mesures, a s'assurer de maniere definitive qu'elle a competence quant fond de l'affaire,mais qu'elle ne peut indiquer ces mesures que si les dispositions invoquees par le demandeur semblent prima facie constituer une base sur laquelle la competence de la Cour pourait etre fondee.

(٤٦) الرشيدي، أحمد حسن: **الوظيفة الإفتائية لمحكمة العدل الدولية**، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٩٣م ص ١٢

(٤٧) يقول القاضي فيتز موريس:

"sur le plan juridictionel ,il existe une competence de fond ..Mai il existe aussi une competence preliminaire ou incidente (faculte de prendre des mesures concervatoire,d'accepter des demandes reconventionellles ou des interventions de tiers) que la Cour peut exercer avant meme d'avoir statue sur sa competence sur le fond"

(٤٨) في قضية مصائد الأسماك قال وزير خارجية أيسلندا مشيراً إلى أمر المحكمة الخاص بالتدابير التحفظية : "إن حكومة أيسلندا تحتج على اختصاص المحكمة في القضايا المذكورة وإنها لن تعتبر هذا الأمر الصادر من المحكمة ملزماً على أي حال

STUYET:**Contre memoire** : R.G.D.I.P.1978 p404.

(٤٩) "La demande en indication de mesures conservatoires a priorite sur toute autre affaires" Article74 du reglement de la Cour.

ABI-SAAB,GEORGES;**Les exceptions premilinaires dans la procedure de la Cour internationale de justice**. PARIS .collection A. Pedone 1987.

(٥٠) En attendant que la cour se reunisse ,le president peut inviter les parties a agir de maniere que toute ordonnance de la Cour sur la demande en indication de mesures conservatoires puisse avoir les effets voulus." Article 7 paragraphe 4 .

(٥١) C.I.J. R.ec.1972 p32.

(٥٢) كان المشروع الأصلي لصك عصبة الأمم قد تضمن نصاً يخول محكمة العدل الدولية الدائمة حق النظر بصورة إلزامية في جميع الدعاوي ذات الصبغة القانونية التي يريد أحد أعضاء العصبة تقديمها لها دون حاجة لموافقة الأطراف، ورغم محاولة دول أمريكا اللاتينية للإبقاء على النص المذكور، إلا أن الدول الكبرى عارضت الصياغة الأصلية وتم التوصل إلى حل وسط عن طريق صياغة المادة ٣٦ بشكل يمكن للدول أن تعلن عن قبولها باختصاص المحكمة في جميع القضايا ذات الطابع القانوني في مقابل الدول التي تقبل نفس الاختصاص.

شباط ، فؤاد – شكري، محمد عزيز : **القضاء الدولي**، المطبعة الجديدة، دمشق

١٩٦٦م ص ١٧٠

(٥٣) قدمت بريطانيا شكوى إلى مجلس الأمن مدعية أن ألبانيا مسؤولة عن وجود الألغام في الممر وبالتالي مسؤولة عن الأضرار الجسيمة التي لحقت بسفنها، واقترح مجلس الأمن إحالة النزاع على محكمة العدل الدولية، فرفعت بريطانيا دعوى (من جانب واحد) على ألبانيا غير أن هذه الأخيرة، دفعت بعد اختصاص المحكمة، وتحت ضغط مجلس الأمن، أذعنت ألبانيا ووقعت اتفاقاً خاصاً مع بريطانيا على إحالة النزاع على المحكمة.

انظر : شباط، فؤاد/شكري، محمد عزيز : **القضاء الدولي**، مرجع سابق، ص ٣٢٢

(٥٤) أبو الوفا، محمد، مرجع سابق، ص ١٧٨ .

(٥٥) تؤكد هذا التفسير أحكام المادة ٢٩٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار حيث خولت المحكمة المختصة اتخاذ تدابير لمنع إلحاق ضرر جدي بالبيئة البحرية.

عبد الهادي، عبد العزيز مخيمر : مرجع سابق، ص ١١٠

(٥٦) الدقاق، سعيد : مرجع سابق، ص ٢٨

(٥٧) Les elements soumis a la Cour l'amenent a conclure,en matiere de la procedure que les dispositions invoquees par le demandeur en matiere de competence se presente comme constituant prima facie une base sur laquelle la competence de la Cour pourrait etre fondee.C.I.J 22Juin 1973 .

(٥٨) R.S.T.J.MAC DONALD;**Changing relations between the international Court of justice and the security concil of the United States** .A.C.D.I. 1993 vol 31 p3.

E.M.C. WHINNY; **The international Court as emerging constitutional court and the coordinate U.N. institutions.** (especialy the security concil) inplications of the aerial incident at Lockerbie. A.C.D.I. 1992. vol. 30 p261.

(٥٩) الدقاق، سعيد، مرجع سابق ص ٤٤

(٦٠) "للجمعية العامة أن تناقش أية مسألة تكون لها صلة بحفظ السلم والأمن الدوليين يرفعها إليها أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة أو مجلس الأمن أو دولة ليست من أعضائها وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٣٥ و لها – فيما عدا ما تنص عليه

المادة الثانية عشرة – أن تقدم توصياتها بصدد هذه المسائل للدول أو الدولة صاحبة الشأن أو لمجلس الأمن أو لكليهما معاً، وكل مسألة مما تقدم ذكره يكون من الضروري فيها القيام بعمل ما، ينبغي أن تحيلها الجمعية العامة على مجلس الأمن قبل بحثها أو بعده "المادة ١١ فقرة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة .

(٦١) ABI-SAAB.GEORGES; **Orientation de la Cour internationale de justice** .Reflextions sur quelques tendances recentes .R.G.D.I.P.1992 p273.

(٦٢) Les conclusions auquelles la Cour arrive en considerant l'article 4, paragraphe 2, sont confirmees par l'economie de la Charte, et specialement par les rapports etablis entre l'assemblee generale et le conseil. l'un et l'autre sont des organes principaux des Nations Unies,et le conceil n'est pas dans une position subordonnee. C.I.J. Avie consultatif . -Competence de l'Assemble gen.- Rec. 3Mars 1950.

(٦٣) Mais ,bien que le different qui s'est eleve au sein des Nations Unies et celui qui est presentement soumi a la Cour puissent etre consideres comme deux litiges distincts, les questions en cause sont identiques.Un rapide examen des theses,des propositionse des arguments auquels les deux cotes ont constamment tenu suffit a montrer que l'on s'etait trouve dans une impasse avant le 4 Novembre, date du depot des requetes relatives aux presentes affaires ,et que cette impasse existe toujours."

(٦٤) قضية جنوب غرب إفريقيا .C.I.J Rec.1962 .p345

(٦٥) ZOLLIKOFER, P.L. **Les relations precaires entre les institutions specialisees des Nations Unies et la Cour internationale de justice.** LEYDE A.W.SIJTHOFF 1955.

(٦٦) سرحان، عبد العزيز : **العرب والمسلمون في ظل النظام الدولي الجديد والشرعية الدولية** /دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٣م ص ٤٣ .

(٦٧) كما طالب بذلك القاضي M.Weeramantry في رأيه المخالف بقوله :

Cest la premiere fois que la Cour internationale de Justice et le Conceil de securite ont ete saisie par des parties qui sont opposes l'une a l'autre dans un meme different .cela souleve des questions qu'il faut examiner a la lumiere des pouvoirs respectifs du Conceil et de la Cour dans le cadre de la Charte des Nations Unies et en fonction des relations mutuelles entre les deux organes.

C.I.J. **Opinion dissidente** C.I.J. Ordonnance 14 Avril 1992 .

(٦٨) شهاب، محمد مفيد : **المنظمات الدولية**، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية ١٩٨٥م، ص ٣٤٠ .

(٦٩) MARIO BETTATI :**L'affaire du Plateau continental de la mer Egee devant la Cour Internationale de justice**, demande en indication des mesures conservatiores .A.F.D.I.1976 p.99.

(٧٠) C.I.J.Rec.1980 p19.

(٧١) "يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد بالسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملا من أعمال العدوان، ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقا لأحكام المادتين ٤١ و ٤٢ لحفظ السلم والأمن الدوليين أو إعادته إلى نصابه" المادة ٣٩ من الميثاق .

(٧٢) المزوغي، عبد العزيز: **تسليم المجرمين والشرعية الدولية**، دار الكتب الوطنية، الطبعة الأولى بنغازي، ليبيا ١٩٩٢م، ص ٤٠٥

(٧٣) انظر الرأي المخالف للقاضي محمد بجاوي في : **C.I.J.Ordonnance du 14** Avril . 1992

(٧٤) هذا الموقف يمكن قياسه على تعدي الجمعية العامة على اختصاصات مجلس الأمن بقبولها عضوية دولة في الأمم المتحدة، بمجرد عدم إمكانية حصول توصية مجلس الأمن على النصاب المطلوب من الأصوات (تسعة أعضاء) حيث فسر ذلك على أنه لا يشكل اعتراضاً من المجلس. بينما رأت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري أن ذلك يعد حرماناً لمجلس الأمن من دور رئيس في ممارسة مهامه.

Sil'assemblee pouvait admettre un Etat en l'absence d'une recommandation du Conceil ,celui-ci serait prive d'un role important dans l'exercice d'une des fonctions essentielles de l'organisation" C.I.J.Avis . consul. 1950 .

المراجع

المراجع باللغة العربية

- الجمل، أحمد أمين وكامل، مجدي : **المنازعات الدولية**، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة ١٩٩٧م.

- حسين، محمد : **الأمم المتحدة في ظل التحولات الراهنة في النظام الدولي**. مركز البحوث والدراسات السياسية ط١ ١٩٩٤م

- درباش، مفتاح عمر : **ولاية محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات**، دراسة قانونية حول قضية لكربي، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، الجماهيرية الليبية، الطبعة الأولى ١٩٩٩م.

- الدقاق، محمد السعيد : **حول سلطة محكمة العدل الدولية في اتخاذ تدابير تحفظية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٧٧م.

- الرشيدي، أحمد حسن : **الوظيفة الإفتائية لمحكمة العدل الدولية**، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٩٣م.

- سرحان، عبد العزيز : **دور محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات وإرساء مبادئ القانون الدولي العام**. الطبعة الاثنية ١٩٨٦م.

- سرحان، عبد العزيز : **العرب والمسلمون في ظل النظام الدول الجديد والشرعية الدولية**، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٣م.

- شباط، فؤاد شباط /شكري، محمد عزيز : **القضاء الدولي**، المطبعة الجديدة، دمشق ١٩٦٦م.

- شد حال، أحمد : **قانون العلاقات الدولية**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت ١٩٩٣م.

- شكري، محمد عزيز : **مدخل إلى القانون الدولي العام**، منشورات جامعة دمشق ١٩٩٦م.

- شهاب، مفيد : **المنظمات الدولية**، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية ١٩٨٥م.

- العاقل، إلهام محمد : **مبدأ تسليم المجرمين في الجرائم السياسية**، دراسة مقارنة. مركز دراسات العالم الإسلامي ط١ ١٩٩٢م.

- عامر، صلاح الدين : **الأمم المتحدة في ظل التحولات الراهنة في النظام الدولي**. مركز البحوث والدراسات السياسية الطبعة الأولى ١٩٩٤م.

- عبد الحميد، محمد سامي : **قانون المنظمات الدولية**، الجزء الأول، الأمم المتحدة، الدار الجامعية الطبعة السادسة ١٩٨٧م.

- عبد الهادي، عبد العزيز مخيمر : **القضاء الدولي المستعجل**، جامعة الكويت ١٩٩٦م.

- العناني، إبراهيم : **النظام القانوني الدولي في مفترق الطرق. مجلس الأمن وقضية لكربي**، مركز دراسات العالم الإسلامي ط١ ١٩٩٢م.

- قشي، الخير: **إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية بين النص والواقع**، المؤسسة الجامعية. للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ٢٠٠٠ .

- كمال الدين، محمد : **قضاء الأمور المستعجلة**، مشروع مكتبة المحامي ١٩٩٠م.

- المجذوب، محمد : **الوسيط في القانون الدولي العام**، الدار الجامعية ١٩٩٩م.

- مزوغي، عبد السلام : **تسليم المجرمين والشرعية الدولية**. دار الكتاب الوطني بنغازي - ليبيا ١٩٩٣م.

المراجع باللغة الاجنبية

- ABI-SAAB .(G.) :**Les exceptions preliminaires dans la procedure de la Cour internationale de justice** .PEDONE ,PARIS 1957.

-ABI-SAAB,(G.) **Orientation de la Cour internationale de justice . Reflextions sur quelques tendances recentes.** R.G.D.I.P.1992

- BRIGITTE.(S.) :**20 ans de la jurisprudence de la Cour internationale de justice (1975-1995)** .Martinus Nijhoff publisheres la HAYE 1998.

- COCATRE , ZILGIEN, ANDRE: **Les mesures conservatoires en droit international .** Revue Egyptienne de droit international voII. 1955.

- GUGGENHEIM(.P.) **Les mesures conservatoires dans la procedure arbitrale et judiciaire** R.C.A.D.I.1932.II .tome 40.

- GUYOMAR.(G.) **Commentaire du reglement de la Cour internationale de justice** PARIS.PEDONE 1973.

- FARTACHE). **De la competence de la C.I.J.dans l'affaire de l'Anglo-Iranienne** .R.G.D.I.P.1953.

- KERNO. (L): **O.N.U.et la C.I.J. Recueil des Cours 1950**.I