العنوان : سلطة القضاء والتحكيم الدوليين في إتخاذ إجراءات تحفظية (مؤقتة).

الناشر : مجلة روح القوانين – كلية الحقوق – جامعة طنطا .

المؤلف : وليد حسن فهمي .

المجلد : الثانى .

العدد : الثامن والثمانون .

محكمة : نعم .

التاريخ الميلادى : ٢٠١٩ .

الشهر : أكتوبر .

الصفحات : ٢ – ١٥٢ .

مواضيع : سلطة القضاء – سلطة التحكيم الدولى .

© ٢٠١٩ مجلة روح القوانين – جميع الحقوق محفوظة .

مقدمة

من المعروف أن المجتمع الدولي عرف القضاء الدولي الدائم مع تأسيس المحكمة الدائمة للعدل الدولي عام ١٩٢٠ كهيئة مستقلة عن منظمة عصبة الأمم، إلى أن حلت محلها محكمة العدل الدولية عام ١٩٤٥، وأعقب ذلك إنشاء العديد من المحاكم الدولية. ويأتي تكاثر المحاكم الدولية تلبية لتزايد المنازعات الدولية وتنوع موضوعاتها تنوعا كبيرا، هو التزايد الذي يعود ليس فقط إلى تزايد عدد الأشخاص والفاعلين الدوليين، بل إلى تعدد موضوعات القانون الدولي العام كنتيجة طبيعية ومنطقية لامتداد أحكامه وقواعده لتشمل موضوعات ومجالات كانت تعد في الماضي من صميم الاختصاص الداخلي للدول[١].

ومما لاشك فيه أن العدل لايتحقق إلا من خلال احترام أحكام القضاء الدولي وتنفيذ يترتب عليها من التزمات وحقوق. خاصة وأن النظام القضائي الدولي يعتبر من أهم الوسائل الدولية السلمية وأكثرها عدالة في حل المنازعات الدولية، لانه يتولى أمره قضاة تتوافر فيهم النزاهة والكفاءة والحيدة التامة، وهذا الوضع يضمن صدور حكمهم في إطار من الإجراءات الرامية إلى إحقاق الحق و إزهاق الباطل، وهذا يجعل القضاء الدولي يحتل مكانة لاينازعه فيها أي وسيلة أخرى من وسائل تسوية المنازعات الدولية. ولذا كان من الطبيعي أنه لدى لجوء الدول إلى القضاء الدولي فإنه يجب أن ترضخ وتقبل أحكامه، لاسيما وأنها لجأت إليه بمحض إرادتها واختيارها. والحكم القضائي سواء كان حكم تحكيم أم حكم قضاء له أهميته في حل وتسوية المنازعات الدولية ممايؤدي إلى حفظ السلم والأمن الدوليين والذي يعد الهدف الرئيسي من إنشاء الأمم المتحدة، وهو بذلك يعد وسيلة سلمية تحقق هذا المقصد بأسلوب عادل وبحكم ملزم ونهائي لأطراف النزاع مما يجنبهم اللجوء إلى القوة وأخطارها [٢].

---

[١] أنظر:
أد/ محمد صافي يوسف، أهم ملامح التطور في القضاء الدولي الدائم، مجلة القضائية، العدد الخامس، ٢٠١٣، ص ٨٠-٨٢.

[٢] أنظر:

والجدير بالذكر أن النظام القضائي الدولي له ظروف وملابسات أدت إلى عدم تماثله وتشابهه بالنظم القضائية في القوانين الداخلية. وبالتالي يصعب إجراء المقارنة والقياس ونحن بصدد دراسة تلك القواعد الدولية وعلى وجه الخصوص في شقها المتعلق بالاستئناف والطعون. وهذا ما أكده جانب من الفقه بالقول أن «التفرقة بين طرفي الطعن العادية وغير العادية قد تكون مقبولة بصفة عامة في إطار الأنظمة الإجرائية القانونية الداخلية. بيد أنها لاتلعب دورا حاسما على الصعيد الدولي». ويتميز النظام القضائي الدولي بقواعد إجرائية عرفية، اعتادت عليها الدول خلال تاريخ النزاعات فيما بينها. والمبدأ العام الذي يحكم النظام القضائي في محمله يتمثل في مرونة هذا النظام التي تتواءم مع التطورات المتلاحقة لهذا الفرع من فروع القانون الدولي العام. ومن أهم المميزات التي التي تبرز ذاتية النظام القضائي الدولي هو أن إرادة الدول أساس الالتجاء للمحاكم الدولية. إذ يمكن القول أن المبدأ العام في القانون الدولي هو أن أي خلاف لايعرض لتسويته بواسطة القضاء إلا إذا وجد رضاء سابق من الدول المعنية على ذلك. فمن البديهي بموجب القواعد الأساسية للقانون الدولي العام أن الدولة لاتمتثل أمام القضاء الدولي على غير إرادتها في نزاعها مع دولة أخرى، وينبغي أن تعبر عن إرتضائها للمثول صراحة [٣]. ثم برز مصطلح التحكيم الدولي في سماء القانون الدولي ليكرس هذه الطبيعة الرضائية، والذي يقوم في معناه ومبناه على مبدأ سلطان الإرادة، وأصبح التحكيم الدولي نظاما قضائيا عالميا يجسد أحد شطري الوسائل القضائية لتسوية النزاعات الدولية بالطرق السلمية[٤].

أد/حسين حنفي عمر، الحكم القضائي الدولي: حجيته وضمانات تنفيذه، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٧، ص ١-٤.

[٣] أنظر:

أ.د/ مصطفى أحمد فؤاد، القانون الدولي الإجرائي: دراسة في النظام القضائي الدولي، مطبعة النهضة، ٢٠١٩، ص ١١-١٥.

[٤] أنظر:

د/خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، ٢٠٠٢، ،ص١٧.

وإذ يمارس القضاء والتحكيم الدوليين إختصاص أصيلا يتعلق بالنظر في النزاعات الدولية، إلا أنهما يمارسان اختصاص آخر يعتبر اختصاصا عارضا، يتمثل في اتخاذهما لتدابير مؤقتة أو تحفظية. هذه التدابير تحوز على قدر كبير من الأهمية في القانون الدولي، وقد ارتبط ظهورها بظهور المحاكم الدولية، فهي تعد ظاهرة حديثة العهد نسبيا في القانون الدولي . وعلى الرغم من أنها معروفة ومستقرة منذ زمن طويل في إطار القوانين الداخلية، إلا أن تسمية التدابير المؤقتة ترجع إلى وظيفتها الرئيسية في دعم العملية القضائية.

فالتدابير المؤقتة تتخذها المحاكم وهيئات التحكيم الدولية بصورة مؤقتة لحماية الحقوق المتنازع عليها، وهي كذلك تدابير مخصصة للمحافظة على مركز واقعي أوقانوني يهدف إلى حماية الحقوق المطلوب الإعتراف بها من قاضي الموضوع الذي يفصل في النزاع(٥)، وربما يكون تعدد التعريفات وإختلاف النظرة إليها من جانب الفقه الدولي هو السبب في تعدد تسمياتها إلى تدابير مؤقتة وتدابير مؤقتة للحماية وتدابير تحفظية.

وتكتسب التدابير المؤقتة في القانون الدولي بصفة عامة أهمية بالغة وفي القضاء والتحكيم الدوليين بصفة خاصة، وهذه الأهمية كانت الدافع لنا للرغبة في البحث عن جميع جوانبها.

أهمية البحث:

تنبع أهمية الموضوع من الأهمية التي أولتها المحاكم وهيئات التحكيم الدولية للدور الذي تلعبه الإجراءات التحفظية (التدابير المؤقتة) في تحقيق الحماية للحقوق والمراكز القانونية لأطراف النزاع. هذا الموضوع يعد حقلا خصبا لإبراز بعض

٥) أنظر:
أ.د/ أبو العلا النمر، النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم: دراسة عملية لأهم الصيغ التحكيمية، كتب عربية،٢٠٠٧، ص ١٦.

المشكلات التي تواجه القاضي الدولي عند الأمر بالتدابير المؤقتة. وبالنظر لأن المجال لايسعنا لدراسة جميع المحاكم الدولية، فقد إرتأينا الإكتفاء بمحكمة العدل الدولية والمحكمة الدولية لقانون البحار وبعض محاكم وهيئات التحكيم كنموذج في هذا الصدد.

إشكالية البحث:

تسعى الدراسة إلى البحث عن السمات العامة للتدابير المؤقتة والغاية التي يسعى القضاء والتحكيم الدوليين من إصدار أوامر بالتدابير المؤقتة وللوصول إلى هذا السبيل إرتئينا طرح الإشكالية على النحو التالي:

ماهي السمات العامة للتدابير المؤقتة؟ وماهو الهدف من إقرار تلك التدابير؟ ومامدى إلزامية هذه التدابير؟

المبحث الأول: إقرار التدابير التحفظية في النظام القضائي الدولي

التدابير المؤقتة هي إحدى الفئات القانونية العديدة التي تشكل النظام الداخلي للدول والنظام الدولي على حد سواء[٦]. وخلافاً للنظام الأول الذي تنبثق منه من حيث المبدأ وحصراً الهيئات القضائية، يبدو أنها، في النظام الدولي، ناتجة عن الهيئات

[٦] يرى القاضي Cançado Trindade في رأيه المستقل أن:
" هذه التدبير نشأت، في النظم القانونية المحلية، في شكل إجراء قانوني احترازي، يهدف إلى ضمان الحقوق الذاتية في حد ذاتها بشكل مباشر، بل إلى ضمان العملية القضائية ذاتها. فهي لم تحرر نفسها بعد من شكلية قانونية معينة، مما يوحي بانطباع بأن العملية القانونية هي غاية في حد ذاتها، بدلا من أن تكون وسيلة لتحقيق العدالة. ومع النقل التدريجي للتدابير المؤقتة من المستوى المحلي إلى مستوى القانون الدولي، أصبح اللجوء إليها يتزايد، في مواجهة أكثر الظروف تنوعا، التي تكشف عن احتمال وقوع ضرر لا يمكن إصلاحه لكي يتم منعه أو تجنبه. وكان لنقلها إلى إجراءات قانونية دولية، واللجوء المتزايد إليها في إطار مجالات الحماية (مثل الإنسان أو البيئة)، أثر، على توسيع نطاق الولاية القضائية الدولية، وصقل مفاهيمها. وقد توسعت السوابق القضائية الدولية بشأن تدابير الحماية المؤقتة إلى حد كبير على مدى العقود الثلاثة الماضية، مما يوضح للأطراف المتنازعة أنها سوف تمتنع عن أي إجراء قد يؤدي إلى تفاقم النزاع، أو قد يكون لها تأثير ضار على الامتثال للحكم اللاحق فيما يتعلق بالأسس الموضوعية".
أنظر:
Case concerning Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), judgment, merits, ١٦ December ٢٠١٥, Separate opinion of Judge Cançado Trindade, paras ٨-٩, pp.٧٦١-٧٦٢.

القضائية والهيئات غير القضائية على حد سواء. وإذا كان إصدار الأحكام يبدو إلى حد ما معقدا، لأنها ينبغي أن تكون مدعومة بالأدلة. وفي سياق التطورات التي لحقت بالقضاء الدولي، من غير المألوف مواجهة الاستخدام غير الواضح لمجموعة من المرادفات التي تثير نوعا من الخلط في المفاهيم على غرار "التدابير قبل القول الحق والتدابير المؤقتة".

وعلى أية حال، ينبغي القول أن التدابير المؤقتة أو التدابير التحفظية رغم أنها بطبيعتها هي تدابير قانونية، إلا إنها تظل، من حيث خصائصها العامة في النظام القضائي الدولي، تدابير عرضية يجب أن تفهم، على أنها تدابير تحمل طابع الاستعجال، وتخضع للسلطة الأصيلة والولاية الصريحة للمحاكم الدولية ومن حيث أهدافها، تعمل على الحفاظ على الوضع القانوني أو الحقوق أو المصالح المهددة بخطر الضرر أو حتى حماية ظروف السلام المهددة بأعمال العدوان أو خطر الحرب.

المطلب الأول: السمات العامة للإجراءات التحفظية

تعتبر التدابير المؤقتة في القانون الدولي استثنائية في طابعها إلى حد كبير وعلى هذا النحو يمكن اعتبارها تدخلا بالكاد يمكن قبوله في شؤون دولة ذات سيادة ولمكافحة أي تصور للتجاوز المؤسسي، وضعت المحاكم والهيئات القضائية سلسلة من الشروط المسبقة لمنح التدابير المؤقتة التي ترتبط ارتباطا وثيقاً بالطابع التوافقي للولاية القضائية في القانون الدولي[٧].

[٧] في هذا الصدد يرى القاضي عبد الحميد باشا بدوي أن :
" في القانون الدولي، تمنح موافقة الأطراف المحكمة الولاية القضائية؛ ولا اختصاص للمحكمة إلا بقدر ما يقبل الطرفان تلك الولاية القضائية. والسلطة الممنوحة للمحكمة بموجب المادة ٤١ ليست غير مشروطة؛ بل إنها سلطة لا قيد عليها. وتُعطى لأغراض الإجراءات وتقتصر على تلك الإجراءات. وإذا لم تكن هناك ولاية قضائية فيما يتعلق بالأسس الموضوعية، فلا يمكن أن يكون هناك اختصاص للإشارة إلى تدابير الحماية المؤقتة. وتتسم تدابير من هذا النوع في القانون الدولي بطابع استثنائي بدرجة أكبر مما هي عليه في القانون المحلي؛ ويمكن بسهولة اعتبارها تدخلا نادرا ما يكون مقبولا في شؤون دولة ذات سيادة. ولهذا السبب أيضا، لا ينبغي للمحكمة أن تشير إلى تدابير حماية مؤقتة ما لم يظهر اختصاصها، في حالة الطعن في ذلك، للمحكمة على الأرجح على نحو

ومن الجائز للمحاكم الدولية، عند تقديم طلب الإجراءات التحفظية، أن تأخذ في الاعتبار عددًا من العوامل التي تعتبر في حد ذاتها من خصائص الإجراءات التحفظية لبيان ما إذا كان ينبغي منح هذه التدابير من عدمه. ويمكن تقسيم هذه الخصائص إلى أربع فئات واسعة، تتعلق بالطبيعية العرضية لتلك التدابير، وكذلك التساؤل حول مدى إعتبار الإجراءات التحفظية من المباديء العامة للقانون والإختصاص الأصيل والصريح بمنح هذه التدابير.

الفرع: الأول: الطبيعة العرضية للإجراءات التي تأخذ طابع الإستعجال

الأصل أن الإجراءات العرضية لا تبدأ إجراءات جديدة ولكنها تؤثرعلى مسارها العادي. ويمكن أن تكون وسيلة تبين أن الإجراءات غير مقبولة وأن تعلق أو تنهي مسارها. ويمكن اعتبارها إما كواقعة تتعلق بتعديل عناصر الروابط القانونية

معقول. وينبغي التوصل إلى رأيها بشأن هذه النقطة بعد النظر في موجز؛ ولا يمكن أن يكون مؤقتا ولا يمكن أن يحكم مسبقا على قرارها النهائي، بعد النظر المفصل الذي ستنظر فيه المحكمة في سياق الفصل في المسألة وفقا لجميع القواعد المنصوص عليها في إجراءاتها''.

أنظر:

Case concerning Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran), Order of ٥ July ١٩٥١, Request for the indication of interim measures of protection Procedure(s): Provisional measures, Dissenting Opinion of Judges Winiarski and Badawi Pasha, p.٩٧.

أنظر أيضا:

Hanqin Xue, Jurisdiction of the International Court of Justice, Xiamen Academy of International law, Summer Courses, July ٢٧-٣١, ٢٠١٥, Brill Nijhoff, ٢٠١٧, pp. ٣٠-٣١.

Leo Gross, Essays on International Law and Organization, vol ١, Springer, ١٩٨٤, p.١٠٣٧.

Jerome B. Elkind, Interim Protection: A Functional Approach, Martinus Nijhoff, ١٩٨١, p. ١٠٥.

Evard Hambro, The case law of the International Court of Justice,: A repertoire of The judgments, Advisory opinions and orders of the International court of justice, A.W. Sythoff, ١٩٦٣, p.١٠١٥.

Alan W. Ford, The Anglo-Iranian Oil Dispute of ١٩٥١-١٩٥٢: A Study of the Role of Law in the relations of state, University of California Press, ١٩٥٤, p. ٩٤.

للإجراءات، أو كواقعة خاصة بالإجراءات. فهي تؤدي إلى إصدار حكم تمهيدي يسمح للمحكمة بإصدارأمر، وإن كان له أثر فوري، فإنه لا يكون نهائيا. ويمكن أن يسفر ذلك أيضا عن حكم نهائي يفيد كلا الطرفين، سواء لم يكن للمحكمة اختصاص أو إذا كانت تفصل في الأسس الموضوعية[٨].

وعلى هذا الأساس تتميز الإجراءات التحفظية بطبيعتها العرضية فهي تدرج في قضية موضوعية، وهكذا لا يمكن السعي إلى ذلك، خارج سياق قضية معلقة أمام المحكمة. فعلى سبيل المثال يؤكد نص المادة ٤١(٢) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على هذا المعنى، بعبارة "في انتظار القرار النهائي والأطراف"[٩]. ولا يكون هذا القول منطقيا إلا إذا لم تكن التدابير المؤقتة متاحة إلا بعد أن تنظر المحكمة القضية[١٠]. وإنطلاقا من تلك النقطة، ينتظر الطرفان قرارا نهائيا وهناك أطراف حقا في الإجراءات. وهو يشمل مسائل مثل الحماية المؤقتة، والاعتراضات الأولية، والمطالبات المضادة، والتدخل، والإشارة الخاصة إلى المحكمة، والتوقف. فتفسير الحكم وتنقيحه، على سبيل المثال، كمراحل ما بعد الفصل في الأحكام، ويعالجان بشكل منفصل، وإن كانا مرتبطين بالإجراءات الرئيسية، وقد ينظر إليهما على أنهما عرضيين. والإجراءات العرضية بحكم تعريفها يجب أن تكون تلك التي تكون عرضية لقضية معروضة بالفعل على الدائرة أو المحكمة، حسب الحالة،

---

[٨] أنظر:

Tafsir Malick Ndiaye, Urgent Proceedings before the International Courts and Tribunals, Beijing Law Review, vol ١٠, no ٤, ٢٠١٩, p. ٨٤٢.

[٩] تنص المادة ٤١ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على الآتي :

للمحكمة أن تقرر التدابير المؤقتة التي يجب اتخاذها لحفظ حق كل من الأطراف وذلك متى رأت أن الظروف تقضي بذلك.

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

[١٠] أنظر:

Robert Kolb, The International Court of Justice, Hart Publishing Ltd, ٢٠١٣, pp.٦٢١-٦٢٢.

وبالتالي، فإن الإجراء العرضي لايمكن أن يكون إجراء يحول تلك القضية إلى قضية حالة مختلفة مع أطراف مختلفة[١١].

وعلى نحو مماثل، فإن المادة ٢٩٠(١) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار تؤطر المسألة بعبارات مشروطة، بذكرها أن يكون النزاع قد قُدم على النحو الواجب إلى محكمة أو هيئة قضائية'. ومن ناحية أخرى اعتمدت بعض المحاكم والهيئات القضائية الدولية أخرى صياغة تتوخى وجود نزاع أولي منفصل عن طلب الإجراء المؤقت. وفي جميع الأحوال، لا يمكن إعطاء اللغة المنشورة معنى إلا إذا كان الإجراء المؤقت قيد النظر مرهونا بالمحكمة التي تنظر القضية بالفعل[١٢].

---

[١١] الجدير بالذكر أن محكمة العدل الدولية إستخدمت مصطلح "عرضي"، للدلالة على "كل تدخل عرضي للإجراءات في القضية"، واصفة بذلك مسألة التدخل بأنها عرضية للإجراءات. وقد عبرت المحكمة عن ذلك بذكرها أن:

''It is noteworthy that intervention is dealt with in Chapter III of the Court's Statute, which is headed "Procedure". This approach was adopted by the Court also when it drew up and revised its Rules of Court, where intervention appears in Section D of the Rules, headed "Incidental Proceedings". Incidental proceedings by definition must be those which are incidental to a case which is already before the Court or Chamber. An incidental proceeding cannot be one which transforms that case into a different case with different parties''.

أنظر:

Case concerning Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), ICJ Reports, judgment, ١٣ September ١٩٩٠, para ٩٨, p. ١٣٤.

أنظر أيضا:

Chittharanjan F. Amerasinghe, Jurisdiction of Specific International Tribunals, Martinus Nijhoff Publishers, ٢٠٠٩, pp. ١٢٨-١٢٩.

[١٢] أنظر:

Cameron A. Miles, Provisional Measures before International Courts and Tribunals, Cambridge University Press, ٢٠١٧, pp. ١٣٥-١٣٦.

وفي نطاق التحكيم الدولي، إذا كانت المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية في إصدار الإجراءات التحفظية إما كأمر أو قرار تحكيم مؤقت، فقد يكون ذلك بعد إصدار إعفاء أجل زيادة خيارات الإنفاذ المتاحة للمستفيد إلى أقصى حد ممكن(١٣).

ولاشك أن الطابع العرضي للإجراءات التحفظية لم يمنع كونها تتميز بخاصية أخرى تقترن بها وهي الطابع الطارىء أو طابع الإستعجال، وهو ما دفع البعض إلى اعتبار أن مدى إلحاح الطلب، هو الشرط الأول إلى جانب الضرورة، في حالة الضرر المتوخى أن يتعرض له أحد أطراف النزاع. وفي الحالات الملحة بشكل خاص، يجوز تقديم أمر دون الاستماع إلى المدعى عليه، ولكن للمدعى عليه الحق في الإخطار فورا والاعتراض على الأمر(١٤).وعادة ما يكون عنصر الاستعجال بديهيا لاسيما إذا كان هناك حاجة إلى الحماية. فمثلا قد ينطوي أمر ليس فقط على الحفاظ على موضوع النزاع أو الأدلة ذات الصلة، بل أيضا منع استخدام القوة انتهاكا لميثاق الأمم المتحدة أوتجنب أي تفاقم أو امتداد للنزاع ومنع الخطر على حياة الإنسان(١٥).

---

(١٣) أنظر:

Case concerning Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v Ecuador (United Sates & the Republic of Ecuador, First Interim Award on Interim Measures, PCA Case No ٢٠٠٩–٢٣, ٢٥ January ٢٠١٢, p. ١٦-١٧.

(١٤) أنظر:

Annuaire de l'Institut de Droit international, Séssion de Hyderabad, vol. ٧٨, Délibérations, ٢٠١٧, pp.١٠٥, ١٢١.

ومن المستقر عليه فقها وقضاءا، أن طابع الاستعجال يعتبر العنصر المميز للظروف التي تبرر قيام المحكمة باتخاذ التدابير التحفظية للوقاية من الأضرار التي يصعب تداركها لدى صدور الحكم في موضوع الدعوى. وقد إتخذ قضاء محكمة العدل الدولية من الاستعجال معيارا للتحقق من من مدى ضرورة الأمر باتخاذ تدابير تحفظية. فإذا توافر هذا العنصر تأمر المحكمة بهذه الاجراءات، أما إذا تخلف تغض النظر عنه.

أنظر:

أ.د/ محمد السعيد الدقاق، حول سلطة محكمة العدل الدولية في إتخاذ تدابير تحفظية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٧٧، ص ٢٦-٢٧.

(١٥) أنظر:

Gentian Zyberi, Provisional Measures of the International Court of Justice in Armed Conflict Situations, Leiden Journal of International Law, vol ٢٣, no ٣, ٢٠١٠, p.٥٧٢.

وهكذا فإن التدابير المؤقتة التي أمرت بها محكمة الدول الأمريكية قد فرضت على أساس الحاجة إلى الحماية، ما دامت الشروط الأساسية اللازمة، هي الخطورة القصوى والإلحاح، ومنع الضرر الذي لا يمكن إصلاحه. وتحولها هذه الظروف إلى ضمان قضائي حقيقي ذي طابع وقائي. وبالتالي يفهم من هذا التفسير، أن هذه التدابير هي الأساس المنطقي الحقيقي في مجال الحماية الدولية لحقوق الإنسان[١٦]. وفي سياق المحكمة الدولية لقانون البحار، لا يبدو أن شرط الاستعجال في وضع تدابير مؤقتة يثير أي صعوبة خاصة بالإجراءات، على الرغم من أنه غير بارز في نص المادة ٢٩٠ ولا يعالج صراحة إلا في الفقرة الخامسة فيما يتعلق بالقانون الأساسي لهيئة التحكيم. ومع ذلك، فقد تم التعليق عن حق على أن الإلحاح يتجسد في سياق المادة فيما يتعلق بالحفاظ على حقوق الأطراف أو منع الضرر البيئي[١٧].

والإستعجال، بوصفه مصطلح وشرط قانونيين، يستحق التحديد الدقيق من خلال إظهار العوامل الأكثر تواترا التي تكشف عن وجودها. ومن الضروري أيضا تحديد متى ينبغي توافر حالة الطوارئ. فالمحكمة لن تمارس سلطتها في الإشارة إلى التدابير الاحترازية إلا إذا إقتضى الأمر ذلك على سبيل الاستعجال، أي إذا كان هناك خطر حقيقي ووشيك من أن يلحق ضرر لا يمكن تداركه بالحقوق المتنازع عليها قبل صدور المحكمة قرارها النهائي[١٨]. ويشير فقه التحكيم الدولي إلى أن تركيزها ينصب

---

[١٦] أنظر:

Antônio Augusto Cançado Trindade, Les Mesures provisoires de protection dans la jurisprudence de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme', Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, vol ٤, ٢٠٠٣, p. ١٥.

[١٧] أنظر:

Francisco Orrego Vicuña, The International Tribunal for the Law of the Sea and Provisional Measures: Settled Issues and Pending Problems, The international journal of marine and costal law, vol ٢٢, no٣, ٢٠٠٧, p.٤٥٤.

[١٨] أنظر:

Caicedo Demoulin José Joaquín, Fouret Julien, Prost Mario. Jurisprudence de la Cour internationale de justice, Revue Québécoise de droit international, volume ٢٢, no ٢, ٢٠٠٩, p. ١٥٨.

على البحث عن وجود حالة الطوارئ في كل طلب لمنح إجراءات تحفظية، ولكنها لا تهتم بتعريفها. ومع ذلك، يمكن تعريف الحالة الطارئة بأنها الحالة الملحة التي تتطلب قرارا فوريا؛ والحالة التي تتطلب اتخاذ قرار عاجل. ويشار إليها أيضا بضرورة التصرف دون تأخير أوهي كل طابع عاجل يتطلب التدخل سريعا. ومن الناحية القانونية، تشير الضرورة الملحة إلى الوقائع التي تتيح للمحكمة طلب قرار سريع من خلال الإجراء المؤقت. ويعني وجود حالة الطوارئ ضمنا أن أي تأخير من شأنه أن يسبب ضررا خطيرا. وقد عرف جانب من الفقه الاستعجال بإعتباره شرط من شروط الكفاءة المادية للقاضي. ومن وجهة النظر،، يؤكد البعض أن الاستعجال هو القاعدة العامة لاختصاص القاضي. ولا يوجد ما يبرر الولاية القضائية السريعة إلا في الحالات العاجلة [١٩].

وفي محاولة لإتاحة التدابير المؤقتة الطارئة، قامت عدد من مؤسسات التحكيم في السنوات الأخيرة بتطبيق قواعد خاصة ومنها استخدام "محكمي الطوارئ" لتحديد طلبات الإجراءات المؤقتة قبل تشكيل هيئة التحكيم ومنها على سبيل المثال، قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية ومؤسسة التحكيم الخاصة بغرفة ستوكهولم للتجارة[٢٠].

الفرع الثاني: مدى اعتبار الإجراءت التحفظية من المباديء العامة للقانون

مع بداية القرن العشرين، في الوقت الذي كانت المعاهدات الدولية لا تقدم إجابات واضحة للعديد من الأمور المثارة في المجتمع الدولي، كان التحكيم الدولي

---

[١٩] أنظر:

Fehr Abd Elazim Emara, L'arbitrage commercial international par rapport à la juridiction étatique en matière de mesures provisoires et conservatoires: étude analytique et comparative, Thèse de doctorat, Université Laval, Québec, ٢٠١٦, pp.١٧٤-١٧٥.

[٢٠] أنظر:

Monika Feigerlová, Emergency Measures of Protection in International Arbitration. International and Comparative Law Review, vol. ١٨, no ١, ٢٠١٨, p. ١٥٦.

يلجأ، في المسائل الإجرائية والموضوعية على حد سواء، إلى مفاهيم تمثل إجابة على بعض التساؤلات مثل "المبادئ العامة"، و"المبادئ العامة لقانون الأمم". كذلك وردت في بعض الاتفاقيات إشارات إلى مفاهيم أخرى منها "مبادئ قانون الأمم" و"مبادئ القانون الدولي"، إلا أن مضمون هذه المفاهيم وطبيعتها كان مثار جدل بين الفقهاء[٢١].

وفي عام ١٩٢٠، أُدرجت "المبادئ العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة" في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي بإعتبارها من المصادر الرئيسية الثلاثة للقانون الدولي. وفي إطار لجنة الحقوقيين الاستشارية، التي عهد إليها بصياغة النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة، كان مضمون المبادئ العامة للقانون والمقصود بها من أكثر المسائل محلا للنقاش. وقد رأى البعض أن القضاة لا يمكنهم البت إلا وفقا لقواعد معترف بها فإن لم توجد يتوجب عليهم أن يعلنوا عدم وجود قانون يحكم الموضوع"، في حين اعترض آخرون واقترحوا صيغا أخرى منها على سبيل المثال مباديء القانون الدولي التي أقرها الضمير القانوني للأمم المتمدنة"، و"مبادئ الإنصاف"، و"المبادئ العامة للقانون والعدالة"، و"المبادئ العامة للقانون وبرضا الأطراف، المبادئ العامة للعدالة التي أقرتها الأمم المتمدينة. وقد حسمت محكمة العدل الدولية الخلاف واعتُبر النص المعتمد في المادة ٣٨ من النظام الأساسي بأن تطبق المحكمة" المباديء العامة التي أقرتها الأمم المتمدينة" حلا توفيقا[٢٢].

ورغم أن الخلافات الفقهية حول المقصود بالمباديء العامة وطبيعة المفهوم وأصله لا تزال قائمة، إلا أنه يمكن تعريفها بأنها "مجموعة القواعد القانونية الأساسية المعترف بها من كافة النظم الداخلية للدول أعضاء الجماعة الدولية". وبناء على هذا

---

[٢١] تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة التاسعة والستون، A/٧٢/١٠، الملحق رقم ١٠، المرفقات، ٢٠١٧، ص ٢٩٠.

[٢٢] المرجع السابق، ص ٢٩١.

التعريف يتبين لنا أن المبدأ العام هو قاعدة تتصف بالعمومية وبأنها أساسية يتفرع عنها الكثير من القواعد التفصيلية. لذا كان من المنطقي، أن يتم الإعتراف به في كافة النظم القانونية الداخلية بغض النظر عن طبيعة النظام القانوني الذي تأثرت به القوانين الوطنية أواستمدت منه قواعدها سواء أكان النظام اللاتيني أو النظام الأنجلوسكسوني أو النظام الماركسي أو الشريعة الاسلامية. والجدير بالإشارة أنه لايوجد فرق بين مصطلح الأمم المتمدينة الذي إستخدمته المادة ٣٨ سالفة الذكر وبين مصطلح الدول بالمعنى الدقيق، فالمقصود بهذا المصطلح جميع أعضاء الجماعة الدولية دون التمييز بين درجة التمدين أو حضارة الدولة[٢٣].

ولاشك في أن التطور السريع الذي يمر به المجتمع الدولي قد يواجه قصور بعض قواعد القانون الدولي العام أوقد يصطدم بعدم اتفاقها ومقتضيات هذا التطور، إلا أن هذا لاينبغي أن يحول دون ايلاء اهتمام بالمباديء العامة بوصفها مصدرا خصبا لنشأة القواعد القانونية. ومن اليقين أن القضاء الدولي لن يألوا جهدا في سبيل تدعيم القانون الدولي بواسطة هذه المباديء وذلك في الحدود التي يتم الالتجاء فيها إليه[٢٤].

وفي ضوء ماسبق فإننا نثير التساؤل إلى أي مدى يمكن إعتبار التدابير الإحترازية من المباديء العامة للقانون؟

إذا كان من الممكن لمحكمة دولية أو هيئة قضائية أن تصدر تدبيرا مؤقتا دون إذن صريح من الطرفين وبالنظر إلى استخدامه على نطاق واسع في القانون الدولي وكثرة أوجه القياس في القانون المحلي التي يمكن تحديدها بسهولة، يمكن القول بأن سلطة الأمر بتدابير مؤقتة تشكل مبدأ عاما من مبادئ القانون الدولي

[٢٣] أ.د/ إبراهيم أحمد خليفة، القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٢٠، ص ٢٣٤-٢٣٥.

[٢٤] أ.د/ مفيد محمود شهاب، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرا للقانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٢٣، ١٩٦٧، ص ٢٠.

بالمعنى المقصود في المادة ٣٨(١)(ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وبالتالي فهو متاح عموما للقضاة حتى في غياب سلطة صريحة[٢٥].

وقد حددت بعض جوانب سلطة الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة كمبدأ عام من مبادئ القانون الدولي في قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية. وأشارت المحكمة الدائمة للعدل الدولي إلى المبدأ الذي تقبله المحاكم الدولية عالمياً ومفاده أنه يجب أن تمتنع أطراف القضية عن أي تدبير يمكن أن يكون له أثر ضار فيما يتعلق بتنفيذ القرار الذي يجب إتخاذه[٢٦]، وهكذا ينظر إلى تحديد تدابير عدم تصعيد النزاع على أنها تعكس مبدأ عاماً من مبادئ القانون الدولي[٢٧].

ويبدو من المقبول في مجال تسوية المنازعات على نطاق واسع أن تتطلب المحاكم والهيئات القضائية الدولية سلطة واسعة لتنظيم إجراءاتها. ولهذا السبب، من

---

[٢٥] أنظر:

Cameron A. Miles, Provisional Measures before International Courts and Tribunals, op.cit, p. ١٣٦.

[٢٦] في هذا الصدد، قررت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية مصنع صوفيا للكهرباء الآتي

''The Court shall have the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to reserve the respective rights of either party" ; And whereas, according to Article ٦١, paragraph ٤, of the Rules, "The Court may indicate interim measures of protection other than those proposed in the request." Whereas the above quoted provision of the Statute applies the principle universally accepted by international tribunals and likewise laid down in many conventions to which Bulgaria has been a party-to the effect that the parties to a case must abstain from any measure capable of exercising a prejudicial effect in regard to the execution of the decision to be given and, in general, not allow any step of any kind to be taken which might aggravate or extend the dispute;''

Electricity Company of Sofia and Bulgaria (Belgium v Bulgaria), PCIJ Ser A/B No ٧٩, Interim measures of protection, order, ٥ December ١٩٣٩, p. ١٩٩.

[٢٧] أنظر:

Cameron A. Miles, Provisional Measures before International Courts and Tribunals, op.cit, p. ١٣٨-١٣٩.

الشائع أن تشمل الصكوك التأسيسية لهذه المحاكم أو الهيئات سلطة منح الإجراءات التحفظية أو المؤقتة. ومن أبرز الأمثلة على ذلك هو المادة ٤١ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية[٢٨]، ومن بين الهيئات القضائية كذلك، يمكننا الإشارة أيضا إلى نص المادة ٢٩٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار[٢٩]، والمادة ٤٧ من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[٣٠]، باعتبارهم نموذج في هذا الصدد، كما

[٢٨] الغرض القانوني من المادة ٤١ هو أي تدابير مؤقتة ينبغي اتخاذها للحفاظ على حقوق كل من الطرفين. وهي فقرة هامة تشير إلى تعليل المحكمة لإتخاذ التدابير التحفظية. وبموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي، لا يوجد ما يبرر التدابير التحفظية إلا في الحالات القصوى جدا. فمن الضروري أن يكون الضرر الذي يلحق بالحق كبير لدرجة أنه بدون التدابير التحفظية، قد يزول، أو أن هذا الحق قد يفقد أي قيمة حقيقية عند إصدار الحكم لصالح مقدم الطلب.
أنظر:
Bernhard Kempen, Zan He, The Practice of the ICJ on Provisional Measures: The Recent Development, Heidelberg Journal of international law, vol ٦٩, ٢٠٠٩, p. ٩٢٠-٩٢١.

[٢٩] فيما يتعلق بالمحكمة الدولية لقانون البحار، هناك شرط باتخاذ تدابير احترازية بموجب معيارين مختلفين وفقا للمادة ٢٩٠ من اتفاقية مونتيغو باي لعام ١٩٨٢. يتعلق الإجراء الأول بسلطة المحكمة في التأكد من وجود موضوع المنازعة في الحكم النهائي للقضية عن طريق فرض تدابير احترازية على حقوق الدول الأطراف أو البيئة البحرية. ويشير الإجراء الثاني للتدابير الاحترازية في الاتفاقية إلى الممارسة المؤقتة التي تمارسها المحكمة أولاختصاص هيئة تحكيم، بغية وضع تدابير احترازية عاجلة وضرورية بدلا منها. وباستثناء الاستبدال المؤقت، فإن النظام العادي لتدابير الحماية لايزال هو ذاته. ولهذا السبب، يجب على المحكمة أن تنظر في وجود اختصاص هيئة التحكيم، على الأقل ظاهريا، قبل أن تضع تدابير احترازية نيابة عنها.
أنظر:
André Toledo, Les mesures conservatoires prescrites par l'organe incompétent: Une analyse du contentieux international, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, vol. ٤٤, no ١, ٢٠١٥, p. ٥٣٤.

[٣٠] تطبيقا للمادة ٤٧ من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، بدأت محاكم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في إدخال شرط الإستعراض المؤقت للمزايا الموضوعية بصفته أحد التدابير المؤقتة. وقد قررت المحكمة أن التدابير المؤقتة بموجب المادة ٤٧ ملزمة واستفسرت في الوقت نفسه عن الأسس الموضوعية للنزاع. ولاحظت المحكمة أن عبارة "التدابير المؤقتة للحفاظ على حقوق الطرف كما وردت في القاعدة ٣٩(١) من قواعد التحكيم في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تقتضي أن تكون هذه الحقوق "يجب أن تكون موجودة وقت تقديم الطلب، وألا تكون افتراضية، ولا حقوقا ينبغي إنشاؤها في المستقبل.
أنظر:

تشير عدد من الاتفاقات المستقلة الأخرى القائمة لمنح الولاية القضائية لهيئة أخرى لتسوية المنازعات. وثمة نهج آخر يتمثل في إدراج سلطة منح الإجراءات المؤقتة في مجموعة من القواعد الإجرائية القائمة مسبقا التي يتعين على الأطراف صياغتها أو ترشيحها، كما هو الحال بالنسبة للمادة ٢٦ من قواعد الأونسيترال لعام ١٩٧٦ و ٢٠١٠[٣١]، وكذلك المادة ٢٦ من قواعد التحكيم الخاصة بمحكمة التحكيم الدائمة[٣٢].

Cameron Miles, Provisional Measures and the 'New' Plausibility in the Jurisprudence of the International Court of Justice, The British Yearbook of International Law, ٢٠١٨, pp.١٢-١٣.

وهكذا قررت المحكمة في قضية فونيكس أكشن ضد جمهورية التشيك الآتي:

''the tribunal has elaborated on the meaning of an existing right: Rule ٣٩(١) specifies that at party may request '… provisional measures for the preservation of its rights …' The use of the present tense implies that such rights must exist at the time of the request, must nor be hypothetical, nor are ones to be created in the future. An example of an existing right would be an interest in a piece of property, the ownership of which is in dispute. A provisional measure could be ordered to require that the property not be sold or alienated before the final award of the arbitral tribunal. Such an order would preserve the status quo of the property, thus preserving the rights of the party in the property (…)The Tribunal therefore concludes that the requested provisional measure related to the opening of the secret service archives is a request for document production not to be dealt with under Article ٤٧ of the Convention. It appears anyhow overly broad and unspecific. Therefore, it cannot be granted''.

Phoenix Action Ltd v Czech Republic, ICSID Case No ARB/٠٦/٥, Decision on Provisional Measures, ٦ April ٢٠٠٧, paras ٣٤, ٤٦, pp. ١٤,١٧.

[٣١] في هذا الشأن، يمكن الإستشهاد بإعلان حكومة الجزائر الديمقراطية والشعبية بخصوص تسوية مطالبات حكومة الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة جمهورية إيران الإسلامية. وقد نص الإعلان في مادة الثالثة الفقرة الثانية على الآتي:

'' Members of the Tribunal shall be appointed and the Tribunal shall conduct its business in accordance with the arbitration rules of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) except to the extent modified by the parties or by the Tribunal to ensure that this agreement can be carried out. The UNCITRAL rules for appointing members of three-member Tribunals shall apply mutatis mutandis to the appointment of the Tribunal''.

أنظر:

وفي جميع الأحوال، تتولد أهلية المحكمة أو هيئة التحكيم على منح التدابير الإحترازية عن موافقة الأطراف الصريحة أو الضمنية، ولكن يمكن القول على نطاق أوسع إنها تعكس مبدأ عاما من مبادئ القانون(٣٣).

الفرع الثالث : السلطة الأصيلة المستمدة من طبيعة المحاكم الدولية

من المعروف أن مفهوم السلطة الأصيلة بعيد المنال، ومع ذلك فإنه يستخدم كأساس للإجراءات القضائية التي لا يدعمها القانون صراحة. غير أن هذا المفهوم لا غنى عنه في العديد من جوانب الوظيفة القضائية. وإذا كان ظهور هذا المفهوم في النظام الدولي قد أثار العديد من التساؤلات، ورغم أن مصدرها الحقيقي غير واضح، إلا أنها المحاكم الدولية تبنتها بقوة. وفي الوقت نفسه، فإن غموض هذا المفهوم يجعله عرضة للتفسيرات المتناقضة مع السلطة التي يتم الاحتكام إليها(٣٤).

Article III (٢), Declaration of the Government of the Democratic and Popular Government of Algeria Concerning the Settlement of Claims by the Government of the United States of America and the Government of the Islamic Republic of Iran (Claims Settlement Declaration), ١٩ January ١٩٨١, cited in , The American Journal of International Law, vol. ٧٥, no. ٢, ١٩٨١, p. ٤٢٣.

(٣٢) في هذا الصدد يمكننا أن نضرب مثالا بالاتفاق الذي عقد بين حكومة جمهورية إثيوبيا الديمقراطية الاتحادية وحكومة دولة إريتريا في ١٢ ديسمبر ٢٠٠٠. فقد نص القرار في المادة ٥(٧) على ما يلي:

''The Commission shall adopt its own rules of procedure based upon the ١٩٩٢ Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitrating Disputes Between Two States. All decisions of the Commission shall be made by a majority of the commissioners''.

أنظر:

Article ٥(٧), Agreement between the Government of the Federal Democratic Republic of Ethiopia and the Government of the State of Eritrea, ١٢ December ٢٠٠٠.

(٣٣) أنظر:

Cameron A. Miles, Provisional Measures before International Courts and Tribunals, op.cit, p. ١٣٧.

٣٤() أنظر:

وتبدو مهمة تحديد السلطات الأصيلة في القضاء والتحكيم الدوليين مهمة شاقة لأسباب عديدة. فمن ناحية، المعنى الدقيق لمصطلح "الأصيل" نفسه صعب المرام. ومن ناحية أخرى، امتنع واضعو مشروعات الاتفاقات الدولية عن استخدام مصطلح السلطات الأصيلة في المعاهدات والاتفاقات والقواعد. وهذا الأمر لايبدو غريبا بالنظر إلى أنها كانت تُفهم تقليدياً على أنها سلطات غير معددة، ولكن يظل الوضع أنه لا يوجد تعريف موثوق للمفهوم – ولا حتى في صكوك القانون غير الملزم أو في المصادر الثانوية للقانون الدولي. كذلك، يختلف المعنى المعطى لهذه السلطات من هيئة قضائية إلى أخرى في الفصل الدولي. وحتى ذات الهيئة القضائية تشير أحيانا إلى المصطلح على أنه مرادف لمصطلح آخر[٣٥].

ولا جدال في أن السلطات الأصيلة في أي محكمة تستمد من طبيعتها. ويجب على المحكمة أن تؤدي بعض الوظائف الإجرائية من أجل إعطاء توجيهات الممارسة، لمنع إساءة استخدام إجراءات المحكمة، ولتصحيح الإجحاف الناجم عن أمر سابق، أو لممارسة السيطرة على الأشخاص المعروضين عليه. وبشكل أكثر تحديداً، حدد البعض أربع سلطات متأصلة تنبع من الوظيفة القضائية وهي سلطة تفسير طلبات الأطراف من أجل عزل مسألة أو بعض المسائل في القضية وتحديد موضوع وجوانب المطالبة؛ وسلطة حرية النظر في السلطة تحديد ما إذا كانت المحكمة مختصة بالنظر في مسألة معينة؛ سلطة تقرير ما إذا كان ينبغي للمحكمة أن تمتنع عن ممارسة الولاية القضائية وصلاحيات البت في جميع المسائل المتعلقة بممارسة ولايتها القضائية، بما في ذلك الحكم في المسائل المتعلقة بالأدلة، وعبء

Jessica Liang, The Inherent Jurisdiction and Inherent Powers of International Criminal Courts and Tribunals: An Appraisal of Their Application, New Criminal Law Review, vol. ١٥, no ٣, ٢٠١٢, p.٣٧٥-٣٧٦.

[٣٥] أنظر:

Andrea K. Bjorklund and Jonathan Brosseau, sources of inhernt powers, European International Arbitration Review, vol ٦, no ٢, ٢٠١٨, pp.٥-٦.

الإثبات، والإجراءات القانونية الواجبة، والمسائل القانونية ذات الصلة بالأسس الموضوعية للنزاع[٣٦].

فهل يمكن أن توصف التدابير التحفظية بأنها إختصاص أصيلا للمحاكم الدولية؟

التدابير التحفظية أوالتدابير المؤقتة، هي في الأصل آلية إجرائية تحمي المصلحة بغرض الحفاظ على الوضع الراهن في الوقت الذي لا تزال فيه القضية منظورة أمام المحكمة. وتسعى التدابير المؤقتة إلى حماية حقوق كل من الطرفين وضمان ألا يصبح الحكم النهائي غير فعال[٣٧]. ويمكن القول بأن المطالبة بمنح تدابير إحترازية ملزمة كسلطة أصيلة للمحكمة أمر ضروري لضمان عدم إحباط اختصاصها على أساس الأسس الموضوعية. ومن المؤكد كما ذكرنا آنفا أن التدبير المؤقت هو أمر ذو طابع عاجل ويحول دون وقوع أحداث قد تضر بخلاف ذلك

---

[٣٦] أنظر:

Mihajlo Vucic, Binding effect of provisional measures as an inherent judicial power: An example of cross-fertilization, Belgrade law Review, vol ٦٦, no ٤, ٢٠١٨, pp.١٢٧-١٢٨.

[٣٧] على سبيل المثال قررت المحكمة في قضية مصايد الأسماك الآتي:

''Whereas in its message of ٢٨ July ١٩٧٢, the Government of Iceland stated that the Application of ١٤ April ١٩٧٢ was relevant only to the legal position of the two States and not to the economic position of certain private enterprises or other interests in one of those States, an observation which seems to question the connection which must exist under Article ٦١, paragraph ١, of the Rules between a request for interim measures of protection and the original Application filed with the Court;(…) Whereas the immediate implementation by Iceland of its Regulations would, by anticipating the Court's judgment, prejudice the rights claimed by the United Kingdom and affect the possibility of their full restoration in the event of a judgment in its favour;''

أنظر:

Case concerning Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany V. Iceland), ICJ Reports, Request for the indication of interim measures of protection, order, ١٧ August ١٩٧٢, paras.١٢, ٢٣, pp. ٣٣, ٣٤.

بالحقوق والالتزامات المتنازع عليها. ولذلك فإن المحاكم والهيئات القضائية الدولية على استعداد أن تأمر بها بمعيار أدنى قليلا من الأهمية الموضوعية مما هو مطلوب للقرارات المتعلقة بالأسس الموضوعية. وعلى الرغم من ذلك، كثيرا ما تتصرف المحاكم والهيئات القضائية الدولية بما يتجاوز حدود صلاحياتها الممنوحة لها صراحة في المطالبة بهذه السلطة الأصيلة[٣٨].

وتتيح المادة ٤١ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية للمحكمة بأن تبين، على أساس ظروف القضية، التدابير التحفظية التي ينبغي اتخاذها من أجل الحفاظ على حقوق كل من الأطراف. ولذلك فإن هذه السلطة القضائية الأصيلة يخولها صراحة النظامها الأساسي للأطراف الأعضاء. وإذ يشير المصطلح إلى أن التدابير المؤقتة لا يوصى بها إلا للأطراف، فبالتالي هي غير ملزمة. وتستخدم المادة ٤١(٢) صياغة أضعف عندما تشير إلى التدابير المقترحة. بيد أن محكمة العدل الدولية اعتبرت منذ بداية ممارستها سلطة منح التدابير التحفظية ملزمة بطبيعتها. والهدف من النظام الأساسي والغرض منه هو تمكين المحكمة من أداء المهام المنصوص عليها فيه، ولا سيما المهام الأساسية لتسوية المنازعات الدولية بالوسائل القضائية بقرارات ملزمة وفقا للمادة ٥٩ من النظام الأساسي. السياق الذي يجب أن ينظر في اطار المادة ٤١ من النظام الأساسي هو منع إعاقة المحكمة في ممارسة وظائفها لأن كل منها حقوق أطراف النزاع أمام المحكمة غير محفوظة. ويترتب على موضوع النظام الأساسي وغرضه، وكذلك من أحكام المادة ٤١ عند قراءتها في سياقها، أن سلطة الإشارة إلى التدابير المؤقتة تنطوي على أن تكون هذه التدابير ملزمة، ما دامت السلطة المعنية تقوم على ضرورة صون هذه التدابير، عندما تستدعي الظروف ذلك، وتجنب المساس بها[٣٩].

---

[٣٨] أنظر:

Mihajlo Vucic, Binding effect of provisional measures as an inherent judicial power: An example of cross-fertilization, op.cit, pp. ١٣١-١٣٢.

[٣٩] Ibid, p. ١٣٣.

وقد أتيحت للجنة القانون الدولي فرصة معالجة هذه المسألة في سياق عملها المبكر بشأن إجراءات التحكيم. في سياق مناقشة مشروع المادة ٢٦ الخاصة بالتدابير المؤقتة من مدونة إجراءات التحكيم التي اقترحتها اللجنة، قدم **Jaroslav Zourek** مندوب تشيكوسلوفاكيا حجة مفادها أنه لما كانت سلطات هيئة التحكيم الدولية تعتمد على إرادة الطرفين، فلا يمكن للهيئة أن تصدر قراربشأن التدابير المؤقتة التي لا تخول لها سلطة صريحة للقيام بذلك، أو أن تتخذ تدابير مؤقتة من تلقاء نفسها(٤٠).

وفي هذا السياق قررت المحكمة

''In this text, the terms "indiquer" and "l'indication" may be deemed to be neutral as to the mandatory character of the measure concerned; by contrast the words "doivent être prises" have an imperative character. For its part, the English version of Article ٤١ reads as follows: ". The Court shall have the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party. ٢. Pending the final decision, notice of the measures suggested shall forthwith be given to the parties and to the Security Council." (Emphasis added.) (…)The object and purpose of the Statute is to enable the Court to fulfil the functions provided for therein, and, in particular, the basic function of judicial settlement of international disputes by binding decisions in accordance with Article ٥٩ of the Statute. The context in which Article ٤١ has to be seen within the Statute is to prevent the Court from being hampered in the exercise of its functions because the respective rights of the parties to a dispute before the Court are not preserved. It follows from the object and purpose of the Statute, as well as from the terms of Article ٤١ when read in their context, that the power to indicate provisional measures entails that such measures should be binding, inasmuch as the power in question is based on the necessity, when the circumstances cal١ for it, to safeguard, and to avoid prejudice to, the rights of the parties as determined by the final judgment of the Court. The contention that provisional measures indicated under Article ٤١ might not be binding would be contrary to the object and purpose of that Article''.

أنظر:

Case concerning La Grand Case (Germany v. United States of America), ICJ Reports, judgment, ٢٧ June ٢٠٠١, paras ١٠٠, ١٠٢, pp. ٥٠٢-٥٠٣.

(٤٠) أنظر:

Cameron A. Miles, Provisional Measures before International Courts and Tribunals, op.cit, p. ١٤٠.

والجدير بالذكر أن **Jaroslav Zourek** حصل على موافقة الاتحاد السوفياتي، لكنه لم يقنع بقية أعضاء اللجنة، التي رفضت اقتراحه بإدراج صيغة تؤيد وجهات نظره في المشروع بهامش ١٠ إلى ٢. وقد ذكر الآتي:

''article ٢٦ raised two important questions of principle: first, whether the power to indicate provisional measures of protection should form part of the general powers of the tribunal or should have to be expressly conferred on it by the arbitration treaty or the compromis; and secondly, whether the tribunal should be able to indicate such measures ex officio or only at the request of one of the parties''. With regard to the first question, it must be borne in mind that the power to choose the applicable rules of law had been given to the parties under paragraphs (f) and (g) of article ١٢, already tentatively adopted by the Commission. It would be strange, therefore, if the article under consideration conferred on all arbitral tribunals the power to indicate provisional measures where the parties had not agreed in the compromis or in the arbitration treaty that it should possess that power. ١٨. The text proposed was thus in contradiction with the whole concept of arbitration as it resulted from practice, as well as with the requirements of the international community of sovereign and independent States. The parallel with Article ٤١ of the Statute of the International Court of Justice was not valid, since there was a world of difference, upon which it was unnecessary to elaborate, between that Court and an arbitral tribunal. The arguments he had cited applied a fortiori to the proposal that the tribunal should be able to exercise ex officio the power to indicate provisional measures. The tribunal's powers depended solely on the will of the parties, and he did not understand how it could, on its own initiative, indicate provisional measures which neither of the parties had asked for. If the Commission decided none the less to adopt such a provision, it should not confer such wide powers on any one person. The practical arguments which had been put forward in favour of conferring such power on the president were in his opinion unconvincing. He did not understand how it could be impossible for the tribunal to meet rapidly, if circumstances so required, to consider the question of provisional measures. He therefore wished to submit three amendments to the text proposed by Mr. Yepes. First, that the words: "and in case of urgency its President"; be deleted. Secondly, that after the words: " The arbitrator or the arbitral tribunal" the words "if the arbitration treaty or the compromis confer the necessary powers upon them"

ولم تكن محكمة العدل الدولية وحدها التي تأخذ على عاتقها السلطات الأصيلة فيما يتعلق بالتدابير المؤقتة. فقد مكنت أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، محاكم قانون البحار من وضع تدابير مؤقتة ملزمة، تستخدم على نطاق واسع وخاصة فيما يتعلق بالإفراج الفوري عن السفن[٤١]، أو الحفاظ على الموارد البحرية[٤٢]. وفي حالة التحكيم في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، يتمثل الغرض

should be inserted. Thirdly, that after the words " shall be empowered " the words " at the request of either party to the dispute " should he inserted''.

أنظر:

Summary records of the fourth session, ٤-٨ August ١٩٥٢, Yearbook of the International Law Commission, vol I, ١٩٥٢, paras ١٦-٢١, pp.٦٥-٦٦.

(٤١) في قضية سان فنسان ضد غينيا رأت المحكمة :

''Considering the binding force of the measures prescribed and the requirement under article ٢٩٠, paragraph ٦, of the Convention that compliance with such measures be prompt; (…) The tribunal, ١. Unanimously, Prescribes the following provisional measure under article ٢٩٠, paragraph ١, of the Convention: Guinea shall refrain from taking or enforcing any judicial or administrative measure against the MA/ Saiga, its Master and the other members of the crew, its owners or operators, in connection with the incidents leading to the arrest and detention of the vessel on ٢٨ October ١٩٩١ and to the subsequent prosecution and conviction of the Master''.

أنظر:

ITLOS, The M/V "SAIGA" (No. ٢) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), provisional measures, order of ١١ March ١٩٩٨, paras. ٤٨,٥٢, cited in, Armin von Bogdandy, Rüdiger Wolfrum, Max Planck yearbook of United Nations, vol ٢, ١٩٩٨, pp.٤٧٤, ٤٧٥.

(٤٢) في قضية التونة الزرقاء أكدت المحكمة على :

''Considering that there is no disagreement between the parties that the stock of southern bluefin tuna is severely depleted and is at its historically lowest levels and that this is a cause for serious biological concern;''

أنظر:

ITLOS, Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), provisional measures, Order of ٢٧ August ١٩٩٩, para. ٧١, p. ٢٩٥.

والجدير بالإشارة يجوز للمحكمة، بطريقة تقليدية، أن تضع تدابير تحفظية، بموجب المادة ٢٩٠، إذا كانت هناك حاجة ماسة تستدعي ذلك، للحفاظ على حقوق أطراف النزاع. وبهذه الطريقة، يمكن

المعلن من التدابير المؤقتة في الحفاظ على حقوق كل من طرفي النزاع. ولإصدار تدابير مؤقتة، يجب على المحكمة التي تنظر فيها أن تحدد ما إذا كانت المحكمة التي ستنظر في القضية من حيث الأسس الموضوعية سيكون لها اختصاص ظاهر وأن الطابع الملح للحالة يتطلب اتخاذ تدابير مؤقتة. وإذا تم استيفاء هذه العناصر، فإن المحكمة تتمتع بسلطة أصيلة في اتخاذ جميع التدابير المؤقتة التي تعتبر ضرورية للحفاظ على حقوق الأطراف[٤٣].

كذلك، كان من الإنصاف على غرار المحاكم الدولية سالفة الذكر أن تشير السوابق القضائية لمحاكم التحكيم في مجال الاستثمار بموجب الاتفاقية الدولية لتسوية منازعات الاستثمار إلى الإختصاص الأصيل في إتخاذ التدابير التحفظية. ولم يكن بغريب أن تخول اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثماربموجب المادة ٤٧ صراحة للمحكمة بالتوصية باتخاذ تدابير مؤقتة، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز للمحكمة، إذا رأت أن الظروف تقتضي ذلك، أن توصي بأي تدابير مؤقتة ينبغي اتخاذها للحفاظ على حقوق كل من الطرفين[٤٤].

للدولة التي تخشى حدوث ضرر لبيئتها البحرية نتيجة لأعمال أو امتناع دولة أخرى أن تذهب إلى المحكمة لتطلب منها أن تحدد تدابير ريثما يتم تسوية النزاع من حيث المضمون. وفي هذا الصدد، فإن الحفاظ على حقوق الأطراف يقتضي من القضاة إلى أن يضعوا في الاعتبار، من ناحية، مخاطر المساس بتلك الحقوق، ومن ناحية أخرى، مسألة تفاقم النزاع أو تمديده.

أنظر:

Nouzha Christophe. Le rôle du Tribunal international du droit de la mer dans la protection du milieu marin, Revue Québécoise de droit international, vol ١٨, no ٢, ٢٠٠٥, p.٦٨.

[٤٣] أنظر:

Thomas E. Robins, The Peculiar Case of the ARA Libertad: Provisional Measures and Prejudice to the Arbitral Tribunal's Final Result, Harvard Negotiation Law Review, vol ٢٠, ٢٠١٥, p. ٢٧٨.

[٤٤] في قضية شركة إتلابا ضد جمهورية أوروجواي الشرقية أكدت المحكمة أن:

'' Both the ICSID Convention and the ICSID Rules specifically authorize ICSID tribunals to order provisional measures to preserve the rights of the parties. Specifically, Article ٤٧ of the ICSID Convention provides that "the Tribunal may, if it considers that the circumstances so require, recommend

وفي رأينا السلطة الأصيلة هي نتيجة ضرورية لقدرة المحكمة الراسخة على تسوية نزاع أمامها، أي المطالبة بالولاية القضائية على نزاع ما. وتعمل الأحكام القضائية في إطار القواعد القانونية التي تحدد النقاط المرجعية و سبل عمل المحكمة.

الفرع الرابع: الطبيعة التناسبية للتدابير التحفظية

التناسب هو في الأصل أداة تفسيرية يستعين بها القضاة في العديد من المحاكم المحلية والدولية لتقييم مدى ملاءمة الإجراءات المتعلقة بمختلف الحقوق وتحقيق التوازن بينها في نهاية المطاف. وكأداة لتحديد النتائج القضائية، فإن الادعاءات بأن التناسب يبرز كقيمة عالمية لها بعض المصداقية لاسيما من حيث القيم التي يعدها. والحقيقة أنه يستخدم في مجموعة متنوعة من الولايات القضائية المحلية بوصفها قاعدة عالمية. والواقع أن انتشار التناسب وأهميته في المحاكم الوطنية وفي عدد قليل من المعاهدات الدولية، دفع العديد من العلماء إلى الإعلان عن أن مبدأ التناسب عالمي أو شبه عالمي. وبمراجعة المصادر المذكورة تبين أن التناسب يستخدم في الواقع في العديد من الدول، وفي محكمة العدل الأوروبية، وفي المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، وغيرهم من المحاكم الدولية والمنظمات كنهج منظم للمراجعة القضائية[٤٥].

any provisional measures which should be taken to preserve the respective rights of either party.” Similarly, Rule ٣٩(١) of the ICSID Rules provides: “At any time after the institution of the proceeding, a party may request that provisional measures for the preservation of its rights be recommended by the Tribunal”. (…) In accordance with this authority, tribunals have granted requests for provisional measures, even where they have yet to decide jurisdictional objections interposed by respondents. (…) The Tribunal therefore has jurisdiction to order provisional measures in this arbitration’’.

أنظر:

Italba Corporation v The oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No ARB/١٦/٩, Claimant's for Provisional Measures, ١٠ November ٢٠١٦, paras ١٩-٢٠, pp. ٨-٩.

[٤٥] أنظر:

واستخدام التناسب في صياغة التدابير المؤقتة أقل وضوحا أمام المحاكم الدولية ولكنه مع ذلك موجود عند الفحص الدقيق للقضية. وعلاوة على ذلك، يشكل التناسب عنصر مهم في ضمان إعتبار التدابير المؤقتة الملزمة منصفة أيضا. وأمام محكمة العدل الدولية وهيئات تسوية المنازعات التابعة لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، كثيرا ما تكون الطبيعة التناسبية لتلك التدابير مقنّعة نتيجة اعتبارات أخرى، وغالباً ما يكون ذلك أمرا ملحا وخرقا للحقوق قيد النظر[٤٦].

وبالنظر إلى السلطة واسعة الإنتشار المخولة لمحكمة العدل الدولية على هذا النحو، فإن حيادها في ممارسة تلك السلطة له أهمية قصوى بالنسبة للدول التي قبلت الولاية القضائية الإلزامية للمحكمة. وحتى إذا كانت الدولة قد اقتنعت بصورة معقولة بأن جميع جوانب الأسس الموضوعية للنزاع يجري تقييمها تقييما عادلا، فإن الدولة يمكن أن تعتبر أنه من غير المستصوب قبول الولاية القضائية الإلزامية للمحكمة أو أن تظل خاضعة لها إذا لم تتمكن من التأكد من أن المحكمة سوف تتوسع بنفس درجة الإنصاف لتشمل المسائل الناشئة فيما يتعلق بمسألة عن ممارسة اختصاصها العرضي . ومن الواضح على الأقل أن نوعا من عملية التوازن ينطوي عليها القرار بشأن منح التدابير المؤقتة أو التحفظية. فمن ناحية، وإنصافا للدولة التي يُأمر باتخاذ التدابير ضدها، هناك حاجة إلى إثبات وجود أساس للولاية القضائية، وأن السلوك المشكو منه ينظمه القانون الدولي بمعنى أنه ينطوي على انتهاك لالتزام مستحق للدولة التي تلتمس الحماية. ومن ناحية أخرى، إذا كانت المادة ٤١ تنص على أن هناك حاجة إلى حماية مصالح الدولة التي تسعى إلى اتخاذ التدابير والحفاظ عليها،

Kevin Crow, A Taxonomy of Proportionality in International Courts, iCourts Working Paper Series, no. ١٠٧, Faculty of law, University of Copenhagen, ٢٠١٧, pp. ٤-٥.

[٤٦] أنظر:

Cameron A. Miles, Provisional Measures before International Courts and Tribunals, op.cit, p. ٣٠٧.

وهي مصالح يُزعم أنها مهددة بأفعال الطرف الآخرإلا أن هذه التدابير لايُسمح لها بأن يتجاوز تماما مصالح الدولة التي توجه التدابير ضدها[٤٧].

وتؤكد القواعد التي تحكم عمل المحكمة الدولية لقانون البحار وممارستها ما هو واضح بالفعل في الممارسة الأوسع للمحاكم والهيئات القضائية الدولية. وهذا هو الحال بصفة خاصة فيما يتعلق بالنطاق الواسع للتدابير التي يمكن للمحكمة أن تعتمدها والتي تشملها الإشارة الواردة في المادة ٢٩٠ من اتفاقية إلى سلطة تحديد أي تدابير مؤقتة تراها مناسبة في ظل هذه الظروف". وتقدم طلبات اتخاذ تدابير مؤقتة إلى المحكمة مجموعة واسعة من الأمثلة على ما يمكن أن يتصوره أحد الأطراف في هذا الصدد. ولا تتصل هذه المسألة بنطاق وتنوع التدابير المؤقتة بقدر ما تتصل باشتراط أن تكون ذات صلة معقولة بالنزاع الأساسي أو المرتقب. ومع ذلك، فإن هذا أمر تقوم المحكمة بطبيعة الحال بالتدقيق فيه بعناية قبل تحديد أي تدبير. ومن ثم فإن أي تدبيرمؤقت تعتمده المحكمة، لا يزال في نطاق المادة ٢٩٠ من الاتفاقية، شريطة ألا يندرج تحت حدود مفرطة[٤٨].

---

[٤٧] أنظر:

D W Greig, The Balancing of Interests and the Granting of Interim Protection by the International Court, Australian Year Book of International Law, vol ١١, no ٤, ١٩٨٤, pp. ١٠٩-١١٠.

[٤٨] أنظر:

Francisco Orrego Vicuña, The International Tribunal for the Law of the Sea and Provisional Measures: Settled Issues and Pending Problems, op.cit, pp.٤٥٥-٤٥٦.

وبعد أن تبين للمحكمة استيفاء شروط تحديد التدابير المؤقتة بموجب المادة ٢٩٠(٥)، قررت المحكمة الآتي:

‘‘ITLOS went on to prescribe the following six measures: (a) the three parties "shall" each ensure that no action is taken which might aggravate or extend the dispute; or (b) which might prejudice the carrying out of any eventual decision on the merits of the arbitral tribunal; (c) the parties "shall" ensure, unless they agree otherwise, that their annual catches do not exceed the quotas last set by the SBT Commission; (d) the parties "shall" each refrain from conducting any unilateral Experimental Fishing Programme; (e)

وتنص المادة ١٧ ألف (١)(أ) من القانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي صراحة على أنه لا يُطلب اتخاذ تدابير مؤقتة إلا عندما يقنع الطرف الذي يطلب تدبيرا مؤقتا، هيئة التحكيم بأنه من المرجح أن ينشأ ضرر لا يمكن جبره على نحو كاف من خلال منح تعويضات إذا لم يأمربهذا التدبير، ومثل هذا الضرر يفوق إلى حد كبير الضرر الذي يحتمل أن يلحق بالطرف الذي يوجه التدبير ضده إذا ما صدر. وهكذا فإن المحكمة يجب أن تضع نصب أعينها التناسب بإعتباره أحد المعايير المعترف به دولياً والتي يجب الوفاء بها أمام المحكمة لدى إصدار أمراً يدعم التدابير المؤقتة. ويتطلب التناسب أن توازن المحكمة في فرض تدابير مؤقتة

---

the parties "should" resume negotiations without delay with a view to reaching agreement on conservation and management measures for southern bluefin tuna; and (f) the parties "should" make further efforts to reach agreement with non-members of the SBT Commission engaged in fishing for southern bluefin tuna with a view to ensuring conservation and promoting the objective of optimum utilisation. In addition ITLOS decided that each party should submit report not later than ٦ October ١٩٩٩ as to how it was complying with the above provisional measures; and also that the provisional measures should be notified to parties to the ١٩٨٢ Convention participating in the southern bluefin''.

أنظر:

R. Robin Churchill, Malcolm D. Evans, International Tribunal for the Law of the Sea the Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan): Order for Provisional Measures of ٢٧ August ١٩٩٩, The International and Comparative Law Quarterly, vol. ٤٩, no. ٤, ٢٠٠٠,p. ٩٨٤.

وفي قضية شروق القطب الشمالي ألزمت التدابير المؤقتة الصادرة في ٢٢ نوفمبر ٢٠١٣، روسيا بالآتي:

"Immediately" to release the vessel and "all persons who have been detained" upon the posting of a bond by the Netherlands, which the latter promptly did.٦ Russia was also required to ensure that the vessel and detainees be "allowed to leave" its territory''.

أنظر:

Eugene Kontorovich, Arctic Sunrise (Netherlands v. Russia); In re Arctic Sunrise (Netherlands v. Russia), American Journal of International Law, vol. ١١٠, no ١, ٢٠١٦, p. ٩٨.

على الطرفين، أي يتبين لها أن هناك، ميزة كبيرة لكلا الطرفين في إصدار تدابير الحماية المؤقتة[٤٩].

فضلا عن ذلك، ينبغي لهيئة التحكيم أن تأخذ في الاعتبار أثر أي تدبير مؤقت على حقوق أطراف التحكيم إلى حد ما. وهذا يعني أن الميزة التي يأمل صاحب المطالبة أن يستمدها من التدبير المؤقت يجب ألا تتناسب في هذه الحالة مع الضرر المحتمل الناجم عن التدبير المطلوب ولا تتجاوز الغرض منه. ذلك أن الأوامر باتخاذ تدابير مؤقتة لا تصدر إلا كوسيلة لمنع الضرر الذي لا يمكن إصلاحه وتأخذ في اعتبارها الظروف التي تتطلب مثل هذه التدابير. وهذه الصياغة تتطلب فقط من المحكمة ألا تأمر بالتدابير المؤقتة باستخفاف، ولكن فقط كملاذ أخير، بعد دراسة متأنية للمصالح التي قد تتعرض للخطر، وأن تزن الضرر الذي إجتنبه مقدم الالتماس والضرر الذي لحق بالطرف الآخر. وليس من الضروري فقط اتخاذ تدابير مؤقتة لمنع الضرر الذي لا يمكن إصلاحه، ولكن الضرر الذي تجنبه مقدم الالتماس من هذه

---

(٤٩) أنظر:

Institute of International law, Provisional measures, Preparatory work, Final Report of ٢٣ December ٢٠١٦, para ١٣٤, p. ٣٠٦.

وفي قضية بوشوك ضد خكومة منغوليا قررت المحكمة أن:

''It is internationally recognized that five standards have to be met before a tribunal will issue an order in support of interim measures. They are (١) prima facie jurisdiction, (٢) prima facie establishment of the case, (٣) urgency, (٤) imminent danger of serious prejudice (necessity) and (٥) proportionality (…) Under proportionality, the Tribunal is called upon to weigh the balance of inconvenience in the imposition of interim measures upon the parties. (…)On balance, the Tribunal concludes that there is considerable advantage for both parties in the issuance of interim measures of protection.

أنظر:

Paushok v Government of Mongolia, Arbitration rules of the United Nations Commission on International Trade, Order on Interim Measures, ٢ September , ٢٠٠٨, paras ٤٥, ٧٩, ٨٥, pp.٧,٨, ١٤, ١٥.

التدابير يجب أن يكون كبيرا وأن يتجاوز إلى حد كبير الضرر الذي يلحق بالطرف المتضرر بذلك(٥٠).

المطلب الثاني: غاية المحاكم الدولية من إتخاذ التدابير التحفظية

القاعدة العامة في القضاء والتحكيم الدوليين، لا يجوز أن يؤمر باتخاذ تدابير مؤقتة إلا لتحقيق بعض الأهداف المحددة. وهناك فئتان من التدابير. الفئة الأولى هي التدابير المؤقتة الرامية لحماية الحق الخاضع للتقاضي. الفئة الثانية هي التدابير المؤقتة التي تهدف إلى منع زيادة تفاقم النزاع والضرر الذي يلحق بالوضع الراهن بصفة عامة. هاتين الفئتين هما على ما يبدو نتائج ثروة من الأحكام التي أصدرها القضاء والتحكيم الدوليين. ويمكن القول إن محكمة العدل الدولية قد قادت الطريق

(٥٠) في قضية أوريينتي ليمتيد ضد الإكوادور قررت المحكمة:
''First, the Tribunal has verified that neither Article ٤٧ of the Convention nor Rule ٣٩ of the Arbitration Rules require that provisional measures be ordered only as a means to prevent irreparable harm. The only requirement arising from the wording of Rule ٣٩ is the traditional urgency requirement; this requirement was analyzed by the Arbitral Tribunal in paragraphs ٦٧ et seq. of the Decision dated November ١٩, ٢٠٠٧, and the Tribunal concluded that it has effectively been fulfilled. (…) Now, is there a second requirement to be fulfilled stating that provisional measures must be necessary to prevent irreparable harm? Rule ٣٩ only refers to "circumstances that require such measures". It is the opinion of the Tribunal that this wording requires only that provisional measures must not be ordered lightly, but only as a last resort, after careful consideration of the interests at stake, weighing the harm spared the petitioner and the damage inflicted on the other party. It is not so essential that provisional measures be necessary to prevent irreparable harm, but that the harm spared the petitioner by such measures must be significant and that it exceed greatly the damage caused to the party affected thereby''.
أنظر:
City Oriente Ltd v Ecuador and Empresa Estatal Petroleos Del Ecuador, ICSID Case No. ARB/٠٦/٢١, Decision on Revocation of Provisional Measures and other Procedural Matters, May ١٣, ٢٠٠٨, paras. ٧٠, ٧٢.

نحو تحقيق الأهداف سالفة الذكر، على الرغم من أن هيئات دولية أخرى قد اعتمدتها باستمرار لاستخدامها الخاص. وعلاوة على ذلك، يمكن القول أن المحكمة تسعى إلى فرض مزيد من القيود على منح التدابير المؤقتة لعزل نفسها عن الطلبات الواهية والغير مبررة أو الكيدية وتعزيز شرعية أي تدبير يمنح على هذا النحو. ويمكن تحديد ثلاثة أوجه في هذا الصدد، هي تحديد الصلة بين التدابيروالأسس الموضوعية للنزاع والشرط الإضافي المتمثل في عدم جواز منح تدابير لعدم تفاقم النزاع إلا في وجود تدابير لحماية حق أو مصلحة.

الفرع الأول: التدابير التحفظية لا تستهدف حماية حقوق أطراف الدعوى فحسب

يعد السبب السائد الذي على أساسه تمنح المحاكم الدولية معظم التدابير المؤقتة هو حماية حقوق أطراف الدعوى. ولهذا نصت المادة ٤١ من من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وكذلك اللائحة المادة ٧٥(١) من اللائحة الداخلية على هذا الهدف صراحة، حيث تمتلك محكمة العدل الدولية سلطة الأمر بتدابير تحفظية بهدف حماية حقوق الأطراف في النزاع لحين صدور الحكم النهائي فيه. ويجب أن تكون تلك التدابير بالقدر اللازم والضروري بغرض حماية الحقوق موضع النزاع. ويقع على عاتق المحكمة حماية حقوق أطراف النزاع وليس الطرف المطالب بالتدابير التحفظية فحسب، فالمحكمة عند اتخاذها للتدابير التحفظية تعمل على الموازنة بين مصالح الأطراف من أجل حماية حقوقهم، و ذلك بغرض مراعاة مصلحة المدعي من ناحية ومن ناحية النظر في عواقب هذه التدابير على مصلحة الخصم، وهذا ما فعلته في العديد من القضايا[٥١].

[٥١] بوجلال سمية، سلطة محكمة العدل الدولية في اتخاذ التدابير المؤقتة، مجلة الإنسانية، العدد ٤٨، المجلد ب، ٢٠١٧، ص ٢٣٥ - ٢٣٦.
ومن أحدث القضايا التي نظرتها المحكمة في هذا الشأن قضية جادف (الهند ضد باكستان). في هذه القضية، كانت الهند قد أودعت عريضة دعوى ضد باكستان في ٨ مايو ٢٠١٧، مدعية أن باكستان إركبت انتهاكات جسيمة لإتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ بخصوص مسألة احتجاز ومحاكمة كولبوشان سودير جادف وهو مواطن هندي حكمت عليه المحكمة العسكرية في باكستان

وفي البيئة التي تعمل فيها المحكمة الدولية لقانون البحار وكما هو الحال في أي محكمة دولية تتمتع بحيز المناورة في تعريف المفاهيم التي لا توضح بوضوح في إتفاقية عام ١٩٨٢. ومن هذا المنظور، تضع المحكمة في اعتبارها الآثار التي يمكن أن تترتب في هذه الحالة من أجل حماية حقوق أطراف النزاع من أي ضرر لا يمكن تداركه أو منع تفاقم النزاع أو تمديده. وفي هذا السياق، يستند تعليل المحكمة إلى حجة مقدمي الطلبات، لأنها لا تتطلب إثبات وقوع هذا الضرر. غير أنها قد تطلب من الطرفين ضمان عدم اتخاذ أي إجراء يمكن أن يضر بحقوق كل منهما فيما يتعلق بتطبيق أي قرار قد تصدره هيئة التحكيم بناء على الأسس الموضوعية للنزاع. وبناء على ذلك، قد تقرر عدم الاستناد إلى معيار الضرر الذي لا يمكن إصلاحه، وأن عدم المساس بالضرر ليس هو الظرف الوحيد المطلوب(٥٢).

بالاعدام. وكذلك أودعت ع الهند طلبا بتدابير تحفظية وبناء على ذلك، طلبت الهند من المحكمة أن تقرر إلى حين صدور الحكم النهائي الآتي:
أن تتخذ حكومة باكستإن كل ما يلزم من التدابير لضمإن عدم إعدام كولبوشان سودير جادف
أن تقوم باكسأتإن بإبلاغ المحكمة بالإجراء الذي اتخذته لإعمإل الفقرة الفرعية (أ)
أن تكفل حكومة جمهورية باكستإن عدم اتخاذ أي جراء قد يمس بحقوق جمهورية الهند أو كولبوشان سودير جادف فيما يتعلق بأي قرار قد تصدره المحكمة بشأن موضوع القضية
وفي ١٨ مايو ٢٠١٧ أصدرت المحكمة أمرها بالإجماع والذي جاء في منطوقه :
أن تأمر المحكمة باتخاذ التدابير التحفظية الآتية:
تتخذ باكستان جميع التدابير اللازمة التي تضمن عدم اعدام كولبوشإن سودير جادف إلى حين صدور الحكم النهائي وتبلغ المحكمة بجميع التدابير التي اتخذتها لتنفيذ هذا الأمر.
أنظر:
تقرير محكمة العدل الدولية (١ أغسطس ٢٠١٨- ٣١ يوليه ٢٠١٩)، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم ٤، A/٧٤/٤، ٢٠١٩، ص ٤٧، ٤٩.

(٥٢) أنظر:
Raïhan Cherrouk, L'oeuvre interprétative du Tribunal international du droit de la mer, Thèse de doctorat, Université Laval, Québec, Canada, ٢٠١٨, pp.٢٠٨-٢٠٩.

وفي هذا الصدد، يرى القاضي Edward A. Laing في رأيه الفردي:
‘‘It is thereby clear to me that the Tribunal has not chosen to base its decision on the criterion of "irreparability", which is an established aspect of the jurisprudence of some other institutions. I believe that that "grave standard" is inapt for application in the wide and varied range of cases that,

ولقد رسخت المادة ٤٧ من إتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ذات الهدف حينما منحت المحكمة سلطة إصدار تدابير مؤقتة "إذا رأت أن الظروف تقتضي ذلك الحفاظ على حقوق كل طرف من الطرفين". ومن جهة أخرى، تنص المادة ٣٩(١) من قواعد التحكيم على أن يحدد مقدم الطلب في طلبه الحقوق الواجب الحفاظ عليه. كما تشير قواعد التحكيم إلى الحفاظ على حقوق الأطراف. وفي غياب أي توجيه آخر، من المقبول أن تترك التدابير المؤقتة في نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لتقدير كل محكمة، شريطة أن تهدف إلى الحفاظ على حق أحد الأطراف[٥٣].

---

pursuant to UNCLOS, are likely to come before this Tribunal. In my view, this confirms what I regard as the Tribunal's position that irreparablity is not the sole required criterion''.

أنظر:

ITLOS, Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), provisional measures, Separate opinion of Judge Laing, Order of ٢٧ August ١٩٩٩, para. ٣, p. ٣٠٦.

[٥٣] أنظر:

Gabrielle Kaufmann-Kohler, Aurélia Antonietti, Interim Relief in International Investment Agreements, in, Katia Yannaca-Small, Arbitration under international investment agreements: a guide to the key issues, Oxford University Press, ٢٠١٠, p. ٥١٤.

وهكذا قررت المحكمة في قضية فيكتور كاسادو ضد شيلي:

''Il n'est pas davantage contesté que les mesures conservatoires autorisées par l'article ٤٧ de la Convention et l'article ٣٩ du Règlement — dispositions qui ne contiennent aucune indication ou précision à cet égard—peuvent être extrêmement diverses et sont laissées à l'appréciation de chaque Tribunal Arbitral. Les auteurs de la Convention ont en effet renoncé, avec raison étant donné l'infinie variété des situations dans lesquelles de telles mesures peuvent se justifier, à délimiter le genre de mesures possibles. Il en est de même pour l'article ٤١ du Statut de la Cour Internationale de Justice qui, on l'a dit, a servi de modèle à l'article ٤٧ de la Convention CIRDI. Les pratiques, judiciaire et arbitrale, illustrent d'ailleurs cette grande variété des circonstances et celles des mesures soit sollicitées soit adoptées par l'instance requise''.

أنظر:

وبالمثل، تنص المادة ١١٣٤ من اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية (**NAFTA**[٥٤])، على التدابير المؤقتة للحفاظ على حقوق الأطراف[٥٥]. غير أنها، على النقيض من نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، توضح أن الحقوق المتنازع عليها لا يمكن أن تكون موضوع التدابير المؤقتة. ويبدو أن السبب في ذلك هو أن "المادتين ١١٣٤ و١١٣٥ تسمحان للدولة بتنفيذ التدابير والمحافظة عليها حتى لو تم مخالفة الحقوق الموضوعية الواردة في الفصل الحادي عشربعد ذلك، وحتى لو أمر بالتعويض، يجوز للدولة الطرف أن تختار دفع تعويضات نقدية بدلاً من ذلك[٥٦].

Victor Pey Casado Fondation Président Allende c. Chilie, Affaire CIRDI/ARB /٩٨/٢, Decision sur les Mesures Conservatoires sollicitées par les Parties, ٢٥ Septembre ٢٠٠١, para ١٥, p. ٥٧٦.

[٥٤] الجدير بالذكر أن اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية يهدف إلى اقامة نوع من التكامل بين اقتصاديات دول (الولايات المتحدة الامريكية، كندا والمكسيك. ويعد االهدف الاساسي من الاتفاقية هو الالغاء التام للحواجز الكمركية بين دولها الثلاث، من خلال تأسيس منطقة حرة للتبادل التجاري للدول الأعضاء، والغرض من ذلك تسهيل التبادل التجاري لجميع السلع مع منح استثناءات لبعض المواد، وكذلك تحديد الضريبة حول الطاقة، فيما حظيت الصناعات البترولية المكسيكية بخصوصية من أجل تجنب عرقلة دخول الاستثمارات الاجنبية فيه، وفيما يتعلق بقطاع صناعة الالكترونيات، فقد اتفقت الدول الأطراف على تحديد تعريفة عرضية مشتركة تجاه الدولة الثالثة. وتحتوي الاتفاقية على قرارين متوازيين حول البيئة الجوية، والمظاهر المختبرية. وبالنسبة للنزاعات بين الدول الاعضاء فقد تم إقامة لجنة مشتركة للتجارة الحرة لغرض تنظيمها .

أنظر:

د/ عبد الطيف شهاب ذكري، د/ عبد الرحيم مكطوف حمد، اتفاقيات تجارية رئيسية في العالم (EU-ASEAN-NAFTA)، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الإدارة والاقتصاد، العدد ٦٦، ٢٠٠٧، ص ٦٤.

[٥٥] فقد المادة ١١٣٤ من الاتفاقية على الآتي:

‘‘A Tribunal may order an interim measure of protection to preserve the rights of a disputing party, or to ensure that the Tribunal's jurisdiction is made fully effective, including an order to preserve evidence in the possession or control of a disputing party or to protect the Tribunal's jurisdiction. A Tribunal may not order attachment or enjoin the application of the measure alleged to constitute a breach referred to in Article ١١١٦ or ١١١٧. For purposes of this paragraph, an order includes a recommendation’’.

[٥٦] أنظر:

وفي ذات الصدد، تجدر الإشارة إلى أن المادة ١٧ من القانون النموذجي صيغت على خلفية المادة ٢٦ من قواعد الأونسيترال للتحكيم، التي تشير إلى أن هيئة التحكيم تتخذ، بناء على طلب أي من الطرفين، أي تدابير مؤقتة تراها ضرورية فيما يتعلق بموضوع النزاع(٥٧).

وفي رأينا لا ينبغي أن تفهم الإشارة الواردة في تلك النصوص إلى "موضوع النزاع"على أنها تقيد سلطة هيئة التحكيم في إصدار أي تدبير مؤقت تراه مناسبا، بل من الضروري أن تتخذ هيئة التحكيم ماتراه ملائما من تدابير للحفاظ على حقوق الأطراف.

ومن الضروري أن تشعر المحاكم بقدر أكبر من الراحة في تنفيذ التدابير المؤقتة إذا كان النص الذي يسمح بهذه التدابير واضحا تماما خاصة بشأن نطاق سلطة المحكم. ولاشك أن الحيز المتاح للسلطة التقديرية للتحكيم هو قيمة في حد ذاته في إطار التحكيم، ويبدو أن واضعي القانون النموذجي كان لديهم شواغل بشأن عدم إضافة سلطة خارجية لسلطتها القسرية ما لم يكن هناك أساس شفاف للقرار(٥٨).

وفي ضوء ماسبق يمكننا أن نطرح التساؤل المتعلق حول المقصود بالحقوق التي يمكن الحفاظ عليها وما إذا كانت الحقوق التي يتعين الحفاظ عليها تقتصر على

Gabrielle Kaufmann-Kohler, Aurélia Antonietti, Interim Relief in International Investment Agreements, op.cit, p. ٥١٦.

٥٧) أنظر:

UNCITRAL, Working Group II (Arbitration and Conciliation), Doc. A/CN.٩/WG.II/WP.١١٩, Thirty sixth session, ٤-٨ March ٢٠٠٢, Settlement of commercial disputes: Preparation of uniform provisions on interim measures of protection, ٣٠ January ٢٠٠٢, para. ٤١, p.١٢.

٥٨) أنظر:

David D. Caron, Lee M. Caplan, Oxford Commentaries on International law: The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary, Oxford University press, ٢٠١٣, p. ٧٠٥.

الحقوق المتنازع عليها. خصوصا وأن هذا التساؤل لم يعالج سوى في عدد قليل من المحاكم

لدى تحليل الغاية من التدابير المؤقتة التي تندرج في الفئة الأوسع من حماية موضوع النزاع، هناك ثلاث ادعاءات. الادعاء الأول هو أن هناك مجالا لتنفيذ التدابير المؤقتة التي تتجاوز حماية حقوق الأطراف. والواقع أن هذه التدابير تندرج إما ضمن فكرة نزاع قضائي ثنائي يتعلق بمصالح الأطراف وحدها أو في إطار فكرة أن المحكمة تتيح إمكانية الدفاع عن قيم أو مصالح أخرى. فعلى سبيل المثال، يمكن أن تندرج حماية البيئة على وجه الخصوص، في نطاق التدابير المؤقتة الأضيق كوسيلة للحفاظ على حقوق الأطراف. ولكن، إن لم يكن الأمر كذلك، فإنه سيكون جزءا من الغرض الأوسع المتمثل في حماية موضوع النزاع. والادعاء الثاني هو أن بعض المحاكم الدولية تتمتع بالشرعية لتبرير التدابير التي تتجاوز حقوق الأطراف استنادا إلى سلطاتها الواسعة. وبعبارة أخرى، فإن صلاحية الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة لحماية مصالح أوسع نطاقا تكمن في عدم اعتماد التدابير المؤقتة على طلب أحد الطرفين. وإذا لم يطلب أحد الطرفين إتخاذ تدابير مؤقتة، فمن الممكن أن تضطر المحكمة في بعض الحالات إلى التصرف بنفسها. فمحكمة العدل الدولية، على سبيل المثال، تمنح فرصة منح التدابير المؤقتة من تلقاء نفسها، وهو ما سيكون الأساس لتدخلها. ومن المسلم به أنه يمكن لمحكمة العدل الدولية أن تتدخل بمبادرة منها عندما تقتضي الظروف ذلك، وهو تعبير آخر عن سلطاتها المتأصلة في الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة. وعلى الرغم من أن ذلك، لا يعني أن المحكمة لا يمكنها إلا التدخل لحماية المصالح الأوسع نطاقا، فإنها توفر هذه الإمكانية. كما يمكن للمحاكم أن تعدل الطلبات المقدمة من أي من الطرفين، وفقا للمادة ٧٥(٢) والمادة ٨٩(٥) من قواعد محكمة العدل الدولية، بحيث يمكنها تكييف وتغيير التدابير المقترحة في الطلب بحيث تتناسب على نحو أفضل مع الظروف. وتمثل المطالبة الثالثة الحالة الأكثر تطرفا حيث يمكن للمحكمة أن تتجاوز حقوق الأطراف. كما يمكن لمحكمة العدل الدولية أن تأمر باتخاذ

تدابير مؤقتة "بغض النظر عما إذا كان الطرفان قد نظرا إليها طلبا للإشارة بتدابير مؤقتة[٥٩].

وفي جميع الحالات التي ينظر فيها، لا يكون إختصاص المحكمة في الإشارة إلى التدابير المؤقتة نافذا إلا في سياق القضية المعروضة عليها، ولا يشمل سلطة حماية الحقوق "عموما" في حالة طلب الدولة التي تعتبر حقوقها مهددة. وبناء عليه، عند النظر في تدابير حفظ الحقوق، يعرف الحق أو المصلحة المعنية عموما بالتأكيدات الواردة في العملية الناشئة عن مقدم الطلب. وهكذا، فإن عدم جواز المساس الذي لا يمكن إصلاحه لا ينبغي أن يحدث للحقوق التي هي موضع نزاع في الإجراءات القضائية. كذلك يجب أن تكون المحكمة معنية بالحفاظ على الحقوق التي يجوز للمحكمة أن تحكم بها إلى المدعي أو إلى المدعى عليه. وفي الحالات التي يتقدم فيها صاحب المطالبة بطلب للحصول على تدابير مؤقتة، يسهل تحديد الحقوق التي يتعين الحفاظ عليها من المرافعات. ومع ذلك، يمكن أن يطلب طرفا النزاع اتخاذ تدابير مؤقتة. ولذلك فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو كيفية تحديد الحقوق التي يتعين حمايتها عندما يطلب المدعى عليه الحصول على تدبير مؤقت في حالة عدم وجود مطالبة مضادة قد تحدد الحقوق التي يسعى إلى تأكيدها[٦٠].

في رأينا، الإطار العام لتحديد الحقوق التي يتعين حمايتها يكون على أساس وجود خطر لايمكن إصلاحه والذي لا يمس حقوق الأطراف فحسب، بل يذهب إلى أبعد من ذلك سواء بالمساس بالمصلحة العامة أو المساس بحقوق أطراف أخرى.

---

[٥٩] أنظر:

Justine Bende, The Provisional Measures Orders in International Environmental Disputes: A Case for International Courts and Tribunals, Nordic journal of international law, vol ٨٨, no ٤, ٢٠١٩, pp. ٤٩٦-٥٠١.

[٦٠] أنظر:

Cameron A. Miles, Provisional Measures before International Courts and Tribunals, op.cit, pp. ١٧٧-١٧٨.

على سبيل المثال، ذهب البعض إلى إعتبار حماية البيئة أحد الظروف التي قد تبرر استخدام التدابير المؤقتة[٦١]. ذلك أن احتمال عدم الرجوع عن العديد من أشكال الضرر البيئي، قد يؤدي إلى قبول أوسع نطاقا للآليات التي تبين تدابير الحماية المؤقتة عند نشوء نزاع[٦٢]. وقد وجد هذا الرأي صدى في العديد من أحكام محكمة العدل الدولية[٦٣].

---

[٦١] أنظر:

Jerome. B. Elkind, Interim Protection, a Functional Approach, Martinus Nijhoff, The Hague/Boston/London, ١٩٨١, p.٢٢٠.

[٦٢] أنظر:

Karel C. Wellens, Diversity in secondary rules and the unity of international law: some reflections on current trends, Netherlands Yearbook of International Law, vol ٢٥, no ٣, ١٩٩٤, p.٢٥.

[٦٣] في التدابير المؤقتة التي اتخذتها محكمة العدل الدولية في قضايا التجارب النووية عام ١٩٧٣، أمرت المحكمة فرنسا بوقف تجاربها النووية وأشارت إلى :

''Whereas the Government of New Zealand also alleges that each of the series of French nuclear testst has added to the radio-active fall-out in New Zealand territory; that the basic principles applied in this field by international authorities are that any exposure to radiation may have irreparable. and harmful, somatic and genetic effects and that any additional exposure to artificial radiation can be justified only by the benefit which results; that, as the New Zealand Government has repeatedly pointed out in its correspondence with the French Government, the radio-active fall-out which reaches New Zealand as a result of French nuclear tests is inherently harmful, and that there is no compensating benefit to justify New Zealand's exposure to such harm; that the uncertain physical and genetic effects to which contamination exposes the people of New Zealand causes them acute apprehension, anxiety and concern; and that there could be no possibility that the rights eroded by the holding of further tests could be fully restored in the event of a judgment in New Zealand's favour in these proceedings''

أنظر:

Case concerning Nuclear Tests case (New Zealand v. France), ICJ Reports, Request for the indication of measures of protection and fixing of time-limits, Order of ٢٢ June ١٩٧٣, para ٢٨, pp.٩-١٠.

وقد أثارت قواعد المحكمة الدولية لقانون البحار وممارساتها أيضا مسائل جديدة تتعلق بالتدابير المؤقتة. والمسألة الرئيسية التي ما فتئت تطارد المحكمة تتعلق بالحفاظ على البيئة البحرية. وتشير المادة ٢٩٠(١) من الاتفاقية إلى تدابير مؤقتة لاتتعلق بالحفاظ على حقوق الأطراف فحسب، بل أيضا لمنع إلحاق ضرر جسيم بالبيئة البحرية. وثمة تبرير لذلك، فإذا كان الحفاظ على البيئة البحرية يمكن تبريره في مصلحة أي طرف من أطراف الدعوى، إلا أنه قد يبرر أيضا بالحفاظ على المصلحة العامة. وبعبارة أخرى، مع الامتثال لاشتراط أن يطلب أحد الأطراف تدابير مؤقتة، وهو ما يفترض أنه ينطبق أيضا على التدابير المتعلقة بالبيئة، فإن هذا النوع من التدابير قد يطلب من أحد الأطراف، ولكن في الوقت الذي يقترح فيه أو يدعي أن التدابير المطلوبة لها ما يبررها في ضوء المصلحة العامة[٦٤].

وإذا انتقلنا إلى حقوق الأطراف الأخرى، يجوز للدول المتقدمة بطلبات أن تشير إلى حقوق والتزامات أطراف ثالثة. وفيما يتعلق بالتدبير المطلوب نجد أن الحالات التي تنطوي على أطراف ثالثة لا تؤثر تأثيرا مباشرا في القضية، ولكن الحوادث التي تنطوي على غير الأطراف قد تقدم أدلة على حقائق وسلوك مماثلة، مما يدلل على أن الأفعال موضع النظر ربما تكون قد وقعت بالفعل. كما أن مصلحة الدولة المطالبة بتوضيح مسألة قانونية قد تكون على المحك، كما كان الحال في طلبي التدابير المؤقتة من جانب البوسنة، اللذين يتناولان مشروعية حظر الأسلحة الذي فرضته الأمم المتحدة[٦٥].

---

[٦٤] أنظر:

Francisco Orrego Vicuña, The International Tribunal for the Law of the Sea and Provisional Measures: Settled Issues and Pending Problems, op.cit, pp. ٤٥٦-٤٥٧.

[٦٥] الجدير بالإشارة، اعتبرت محكمة العدل الدولية أن توضيح هذه المسألة كان المعني به أعضاء مجلس الأمن وليس صربيا والجبل الأسود، ولذلك قررت عدم إصدار أمر باتخاذ تدابير مؤقتة، وفي هذا الصدد، أعلنت البوسنة عن نيتها رفع دعوى قضائية ضد "دولة ثالثة واحدة لها عضوية دائمة في مجلس الأمن.
أنظر:

ويبرز موضوع حماية حقوق الأطراف الثالثة بوضوح في إتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. فعند بحث عدد من الحالات، كانت طلبات التدابير المؤقتة موجهة أساسا إلى المحافظة على حقوق أطراف ثالثة. وكان على المحاكم أن تقرر ما إذا كانت هذه الحقوق تتصل اتصالا وثيقا بما فيه الكفاية بحقوق أحد طرفي المنازعات المعروضة عليه[٦٦].

ومع قلة المحاكم التي عالجت هذه المسألة، نستطيع أن نخلص إلى أن الحقوق التي يجب حمايتها إلى جانب حقوق الأطراف متى كان هناك خطر لايمكن إصلاحه هي تلك المتعلقة بالمصلحة العامة أو المتعلقة بحقوق أطراف ثالثة إذا كانت تتصل اتصالا وثيقا بما فيه الكفاية بحقوق أحد طرفي المنازعات المعروضة عليه. وفي رأينا لا ضير في توسيع نطاق الأخيرة بأن تشمل حقوق أطراف أخرى ولو لم يكن هناك اتصالا بحقوق أحد أطراف المنازعة مادام هناك خطر لايمكن اصلاحه.

Eva Rieter, Preventing Irreparable Harm: Provisional Measures in International Human Rights Adjudication, Maastricht University, Intersentia, ٢٠١٠, pp.٥٦-٥٧.

[٦٦] أنظر:

Christoph H. Schreuer, Loretta Malintoppi, August Reinisch, Anthony Sinclair, Article ٤٧: Provisional Measures, in, The ICSID Convention: A commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, Cambridge university press, ٢٠٠٩, p.٨٠٤.

وفي قضية Plama v. Bulgaria، وجهت المحكمة، طلب التدابير المؤقتة ضد إجراءات الإعسار في بلغاريا. وتتعلق إجراءات الإعسار بشركة نوفا بلاما، وهي شركة منشأة محليا يملكها صاحب المطالبة. ولاحظت المحكمة، التي رفضت الطلب، أن إجراءات الإعسار لا يمكن أن تؤثر على نتائج التحكيم الذي أجراه المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. وقد وجد أنه من المهم أن يكون الأطراف في إجراءات الإفلاس وأطراف التحكيم مختلفين. وعلى وجه الخصوص، فإن إجراءات الإفلاس قد جلبها أشخاص من القطاع الخاص لا صلة لهم بالتحكيم في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

أنظر:

Plama Consortium Limt v. *Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/٠٣/٢٤, Order on Provisional Measures, ٦ September ٢٠٠٥, paras. ٤٢, ٤٣, p. ١٤.

الفرع الثاني: تحديد العلاقة بين التدابير المطلوبة وثبوت ولاية المحكمة بنظر الأسس الموضوعية

من الملاحظ أن مجرد الإشارة إلى أن الغاية من التدابير التحفظية هو الحفاظ على حقوق الأطراف هو في حد ذاته تبسيط لهذه المسألة. ولهذا يلزم إجراء مزيد من التدقيق فيما يتعلق بالصلة بين التدابير المطلوبة والحكم النهائي بشأن الأسس الموضوعية. وفي إطار السوابق القضائية، أدى ذلك إلى توليد ما يعرف بشرط الصلة، أي أن الحقوق التي يجب حمايتها بفرض تدابير مؤقتة، يجب أن ترتبط بالحقوق التي هي موضوع المطالبة الرئيسية. وبالنظر إلى طبيعة الاشتراط التي تعتمد على الحقيقة، لا يمكن تقييمها إلا على أساس كل حالة على حدة.

وقد وجد هذا التحليل المبدئي انعكاسا في مسلك محكمة العدل الدولية. فرتبت آثار على التدابير التحفظية عندما قررت أن الغرض من الحفاظ على حقوق الطرفين هو منع أي مساس خطير بحقوق أي من الأطراف أثناء تعليق القضية على الأسس الموضوعية. بيد أنه يجب أن يكون هناك صلة بين التدابير المؤقتة المطلوبة والحقوق الذي يدعي الطرف الطالب أنها تستمد من الحكم الذي لم يبت فيه. كذلك، ينبغي أن يكون للتدابير المؤقتة أثر إيجابي في حماية الحقوق[٦٧].ويبدو في بعض الحالات، أن هذه التدابير المرتبطة بالحقوق التي يطالب بها الأطراف بشأن الأسس

[٦٧] أنظر:

Ravindra Pratap, Provisional Measures and the Jadhav Case, Groningen Journal of International Law, vol ٥, no ٢, ٢٠١٧, p. ٣٠٥.

بعد أن أثبتت محكمة العدل الدولية أن لها ولاية قضائية في قضية جاداف وأن الحقوق التي تؤكد الهند أنها معقولة، نظرت المحكمة في مسألة ما إذا كان هناك صلة بين الحقوق التي تطلب حمايتها والتدابير المؤقتة المطلوبة. ولاحظت المحكمة أن التدابير المؤقتة التي سعت الهند إلى إتخاذها تتمثل في ضمان أن تتخذ حكومة باكستان جميع التدابير اللازمة لمنع تنفيذ حكم الإعدام على السيد جاداف قبل أن تصدر المحكمة قرارها النهائي. وبما أن المحكمة اعتبرت أن هذه التدابير تهدف إلى الحفاظ على حقوق الهند والسيد جاداف بموجب المادة ٣٦ (١) من إتفاقية فيينا، فإن هناك صلة بين الحقوق التي تطالب بها الهند والتدابير المؤقتة التي سعت إلى إتخاذها.

أنظر:

Case concerning Jadhav (India v. Pakistan), ICJ Reports, Request for the indication of measures, Order of ١٨ May ٢٠١٧, paras ٤٦-٤٨, p.٢٤٣.

الموضوعية، قد تنشأ بموجب الاتفاقيات الدولية. هنا يجب أن تشير المحكمة إلى ضرورة اتخاذ جميع التدابير اللازمة لضمان إنفاذها إلى حين صدور الحكم النهائي. علاوة على ذلك، تلتزم الأطراف بنفس القدر أن تخطر المحكمة بجميع التدابير المتخذة لتنفيذ الأمر. ومن ناحية أخرى، نجد أن المحكمة يقع عليها واجب أن تبين هذه التدابير المؤقتة، التي قد تشير السوابق القضائية إلى أنها ترتبط بالحقوق التي تطالب بها الأطراف بشأن الأسس الموضوعية[٦٨].

فإذا كان هناك بد من وجود صلة بين الحقوق المطالب بها والتدابير المطلوبة؛ ولكن هذا الارتباط لا ينبغي أن يكون قريبا إلى الحد الذي يعادل الهوية. وعند النظر في طلب أحد الأطراف باتخاذ تدابير مؤقتة، ينبغي النظر في مسألة ما إذا كانت التدابير المؤقتة المطلوبة مرتبطة بالحقوق المزعومة، بيد أن ذلك لا يستبق الأسس الموضوعية للقضية[٦٩]. وبالتبعية، يجب أن تقتنع المحكمة بأن لها ولاية أولية

---

[٦٨] في هذا الصدد يرى القاضي بهنداري في قضية جاداف:
''على ما يبدو، فإن هذه التدابير مرتبطة بالحقوق التي تطالب بها الهند بشأن الأسس الموضوعية، وهي الحقوق الناشئة بموجب المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية. وهو ما تدعمه أيضا التدابير المؤقتة التي أمرت بها في أفينا، ولاغراند، وبريارد. وفي كل من هذه القضايا الثلاث، أشارت المحكمة إلى أن الولايات المتحدة الأمريكية تتخذ جميع التدابير اللازمة لضمان عدم إعدام الرعايا الأجانب المعنيين إلى حين صدور الحكم النهائي . وطلبت الهند إلى المحكمة أن تبين هذا التدبير المؤقت نفسه فيما يتعلق بالسيد جاداف . وبالإضافة إلى ذلك، أشارت المحكمة في أفينا أيضا إلى أن الولايات المتحدة الأمريكية "ستبلغ المحكمة بجميع التدابير المتخذة لتنفيذ الأمر". وطلبت الهند أيضا إلى المحكمة أن تبين هذا التدبير المؤقت، الذي تشير السوابق القضائية السابقة إلى أنه مرتبط بالحقوق التي تطالب بها الهند بشأن الأسس الموضوعية''.
أنظر:
Case concerning Jadhav (India v. Pakistan), ICJ Reports, Declaration of Judge Bhandari, Request for the indication of measures, Order of ١٨ May ٢٠١٧, para ٣٦, p.٢٧٦.

[٦٩] أنظر:
Hugh Thirlway, Provisional Measures, In, Edgardo Sobenes Obregon, Benjamin Samson, Nicaragua before the International Court of Justice: Impacts on International Law, Springer International Publishing, ٢٠١٨, p. ٤٠٥.

على الأسس الموضوعية قبل أن تتمكن من إتخاذ تدابير مؤقتة[٧٠]. أما وأنها لاتتمتع بولاية أولية، تملك المحكمة في هذه الحالة رفض إصدار أوامر بإتخاذ تدابير تحفظية. ومن وجهة نظرنا، أن ذلك يتناسب مع ما يقتضيه حسن سير العدالة.

وتبدو المشكلة في النهج الأولي أن المحكمة إذا اتخذت تدابير تحفظية لدى ممارسة ولايتها القضائية العارضة في قضية لا تكون لها ولاية قضائية على الأسس الموضوعية، فإنها تكون قد تصرفت دون موافقة الدولة المدعى عليها[٧١].وفي القانون الدولي، تخول موافقة الأطراف المحكمة الاختصاص؛ ولا تكون للمحكمة ولاية قضائية إلا إذا قبل الطرفان تلك الولاية وإذا لم تكن هناك ولاية قضائية على الأسس الموضوعية، فبالتبعية لا يمكن أن تكون هناك ولاية قضائية للإشارة إلى التدابير الحماية المؤقتة[٧٢].

ويتقارب موقف المحكمة الدولية للبحار في هذا الصدد مع موقف محكمة العدل الدولية. للتوصل إلى نتيجة بشأن الولاية القضائية الظاهرة الوجاهة، يتعين إتخاذ ثلاث خطوات، وهي تحديد الحد الذي يتعين تطبيقه عند النظر فيما إذا كانت هيئة التحكيم لها ولاية قضائية، وما إذا كان هناك نزاع قانوني بين الطرفين، وأخيرا،

---

[٧٠] لقد ذهبت محكمة العدل الدولية في هذا الشأن:

''The Court may indicate provisional measures only if the provisions relied on by the Applicant appear, prima facie, to afford a basis on which its jurisdiction could be founded, but the Court need not satisfy itself in a definitive manner that it has jurisdiction as regards the merits of the case''.

أنظر:

Case concerning Questions Relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v Australia), Request for the indication of measures, Order of ٣ March ٢٠١٤, para ١٨, p. ١٥١.

[٧١] أنظر:

Institute of International law, Provisional measures, op.cit, pp. ٢٩٧-٢٩٨.

[٧٢] أنظر:

Case concerning Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran), Order of ٥ July ١٩٥١, Dissenting Opinion of Judges Winiarski and Badawi Pasha, op.cit, p.٩٧.

ما إذا كان مقدم الطلب قد قدم حقائق وقانون يسمح للمحكمة بأن تخلص إلى أن هيئة التحكيم تمتع بالولاية القضائية مبدئيا. وكان من الظاهر أن تبدو ما إذا كانت الوقائع المعروضة والحجج كافية، وأن تقرر ذلك على أساس كل حالة على حدة، والعامل السائد هو الاستعجال[٧٣].ولا تحتاج المحكمة، بالضرورة إلى أن تتأكد في نهاية المطاف من أن لها ولاية قضائية على الأسس الموضوعية للقضية، ومع ذلك، لا يجوز لها أن تفرض مثل هذه التدابير ما لم تكن النصوص التي يحتج بها مقدم الطلب تبدو ظاهرة الوجاهة على أن توفر أساسا يمكن أن ينشأ عليه إختصاص المحكمة[٧٤].

---

[٧٣]( ) أنظر:

Institute of International law, Provisional measures, op.cit, p. ٢٩٨.

ولقد ذهبا القاضيان Jean Pierre Cot و Rüdiger Wolfrum في رأيهم المنفصل المشترك إلى :

‘‘To come to a conclusion three steps have to be taken, namely to establish which threshold has to be applied in deciding whether the arbitral tribunal prima facie has jurisdiction, whether a legal dispute exists between the parties and, fijinally, whether the Applicant in its discourse with the Respondent has presented facts and law which allow the Tribunal to conclude that the arbitral tribunal prima facie has jurisdiction. (…) Article ٢٩٠ of the Convention does not provide much guidance concerning the threshold to be applied by the Tribunal when deciding on the question on prima facie jurisdiction. However, the International Court of Justice has developed jurisprudence in this respect. This case law is of relevance beyond the Court for the jurisprudence of other international courts including the Tribunal. We see no reason to deviate from this jurisprudence as the Tribunal seems to do’’.

أنظر:

ITLOS, The ARA Libertad Case (No ٢٠) (Argentina v Ghana), Separate Opinion of Judges Wolfrum and Cot, Order of ١٥ December ٢٠١٢, paras. ١١, ١٢.

[٧٤] وهكذا ذهبت المحكمة الدولية للبحار إلى:

‘‘*Considering* that before prescribing provisional measures the Tribunal need not finally satisfy itself that it has jurisdiction on the merits of the case and yet it may not prescribe such measures unless the provisions invoked by

ويمكن أن تنشأ نفس المسألة بشكل عام في التحكيم مع اختلافات يسيرة، بموجب قواعد محكمة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار يعني إعطاء الأولوية لطلب إتخاذ تدابير مؤقتة أن له الأسبقية على أي مسائل أخرى معلقة أمام المحكمة. وإذا أثار أحد الأطراف اعتراضات تتعلق بالولاية القضائية، فقد تضطر المحكمة إلى إتخاذ قرار بشأن التدابير المؤقتة قبل أن تبت في اختصاصها. ونتيجة لذلك، قد يتعرض الطرف لتدابير مؤقتة حتى وإن كان يطعن في إختصاص محكمة تابعة للمركز. ومن ناحية أخرى، كثيرا ما يجعل الطابع الملح للمسألة من المستحيل إرجاء إتخاذ تدابير مؤقتة إلى أن يتم الإستناد إلى إختصاص المحكمة والنظر بشأنه بالكامل(٧٥).

وتتميز إتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بسمة خاصة تساهم في هذا الصدد، إذ تنص المادة ٣٦(٣) من الاتفاقية على أن يسجل الأمين العام طلب التحكيم ما لم يتبين له أن النزاع خارج نطاق إختصاص المركز بشكل واضح. ولذلك، وعلى خلاف الإجراءات الأخرى، كما في القضايا التي ترفع من دولة إلى دولة إلى أخرى إلى محكمة العدل الدولية، هناك دراسة أولية للولاية القضائية قبل أن تصل القضية إلى المحكمة. وعلى الرغم من أن المحكمة، بطبيعة الحال، ليست ملزمة بأي حال من الأحوال بهذا الفحص الأولي للولاية القضائية، فإنها توفر أساسا مفيدا لسلطتها في التوصية بتدابير مؤقتة. ولا يمنع تسجيل الأمين العام طلبا، وفقا للمادة ٣٦(٣) من الاتفاقية، المحكمة من النظر في مسألة الولاية القضائية قبل

---

the Applicant appear *prima facie* to afford a basis on which the jurisdiction of the Tribunal might be founded;''

أنظر:

ITLOS, The M/V "SAIGA" (No. ٢) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), order of ١١ March ١٩٩٨, op.cit, para ٢٩, p.٤٧٢.

(٧٥) أنظر:

Christoph H. Schreuer, Loretta Malintoppi, August Reinisch, Anthony Sinclair, Article ٤٧: Provisional Measures, op.cit, p. ٧٧١.

التوصية بتدابير مؤقتة. ومن الواضح أيضا أنه يجوز لأي طرف أن يواصل الطعن في الولاية القضائية بعد التوصية باتخاذ تدابير مؤقتة إلى أن تبت المحكمة رسميا في اختصاصها. وفي نهاية المطاف، فإن المحكمة هي المخول لها تسجيل قبول الأمين العام كأساس كاف أو ما إذا كانت ترغب في تكوين رأي ظاهر الوجاهة بشأن الولاية القضائية قبل التوصية بتدابير تحفظية[٧٦].

---

[٧٦] أنظر:

Ibid, p.٧٧٢.

وفي قضية Biwater Gauff v. Tanzania، كان المدعي قد قدم طلبه باتخاذ تدابير مؤقتة في طلب التحكيم ثم أعاد صياغتها لاحقا بتقديم طلب منفصل. وتوقعت تنزانيا، في ردها على الطلب المعاد صياغته، أنها تعتزم تقديم اعتراضات على الولاية القضائية والمسائل الأولية الأخرى، وطلبت إلى المحكمة أن تأخذ هذه العوامل في الاعتبار وأن تتوخى الحذر في التصرف بموجب المادة ٤٧ من إتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. واستند بيووتر في رده على الطبعة الأولى من هذا التعليق على أنه، بما أن طلب إتخاذ تدابير مؤقتة قد يتعين البت فيه قبل أن تبت المحكمة في اختصاصها، فإن أي طرف يمكن أن يتعرض لتدابير مؤقتة حتى إذا طعن في إختصاص المحكمة. واعتمدت المحكمة أيضا على هذا البيان - الذي لم يكن موضع خلاف بين الطرفين - لكنها أضافت أن وجود اعتراضات على الولاية القضائية قد يكون في بعض الحالات عاملا ذا صلة في ممارسة المحكمة لسلطتها التقديرية في التوصية بتدابير مؤقتة.

وهكذا قررت المحكمة مايلي:

‘‘In its request for arbitration (as subsequently amended, the latest version bearing the date of ٢١ February ٢٠٠٦), BGT formulated a request for provisional measures. This is further detailed below, following a summary of the underlying facts, as alleged by BGT. (…)The UROT has foreshadowed a number of objections to jurisdiction and other preliminary issues that may be presented to the Arbitral Tribunal in the early stages of the arbitration, taking the position that these are relevant factors which ought to caution the Arbitral Tribunal’s exercise of its discretion under Article ٤٧ of the ICSID Convention, particularly given, on its case, the absence of necessity or urgency in BGT’s request.(…) With respect to the UROT’s specific objections, BGT disputes the UROT’s jurisdictional objections, and further points to SCHREUER who specifically recognises that a request for provisional measures may have to be decided by a Tribunal before it has ruled on its own jurisdiction and that as a consequence, a party may be exposed to provisional measures even though it contends that ICSID has no jurisdiction. (…)It is also clear, and apparently not in issue between the parties here, that a party may be exposed to provisional measures even though it contends that ICSID has no

ومن جهتها، عرضت المحاكم العاملة بموجب قواعد الأونسيترال نماذج مماثلة لنظيراتها في محاكم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. وانتهت هذه المحاكم إلى التسليم على وجه الخصوص بالحاجة إلى الربط بين التدابير المقترحة وموضوع التقاضي، معربتا عن إستعدادها بصفة خاصة لاتخاذ إجراءات من أجل حماية حصرية للإجراءات. ولمزيد من التوضيح في حالة محاكم الأونسيترال، لا تشترط المادة ٢٦(١) من قواعد الأونسيترال لعام ١٩٧٦ سوى وجود صلة بين التدبير المؤقت وموضوع النزاع،. ويؤدي ذلك إلى سلطة تقديرية أوسع من تلك الممنوحة للمحاكم الأخرى التي ينظر فيه(٧٧).

الفرع الثالث: عدم تفاقم الوضع هو اعتبار عام يستند إليه الأمر بالتدابير التحفظية

لاشك أن أهم وظيفة للحماية المؤقتة هي في الواقع منع العنف، والغرض من منع تفاقم النزاع أو تمديده هو إعتبار عام يقوم عليه الحق في إتخاذ تدابير مؤقتة. ولكن في جميع الحالات يجب أن تهدف التدابير المؤقتة إلى الحفاظ على حقوق

---

jurisdiction. As noted on behalf of the UROT, there may be cases, however, where the likely objections to jurisdiction might be a relevant factor in a tribunal's exercise of its discretion to recommend provisional measures''.

أنظر:

Biwater Gauff v. Tanzania LTD, ICSID Case No. ARB/٠٥/٢٢, Procedural Order No. ٣, ٣١ March ٢٠٠٦, paras. ٢, ٣٢,٤٧, ٧٠, pp. ٢,١١,١٦, ٢١.

(٧٧) وهكذا ذهبت المحكمة في قضية Paushok v Mongolia إلى:

''The Parties have drawn the Tribunal's attention to a number of awards under the ICSID Convention dealing with reques٣ for provisional measures under Article ٤٧ of that Convention and Arbitration Rule ٣٩ under it. (…)The Tribunal notes that the wording of Article ٢٦(١} of the UNCITRAL Rules is not the same as under the ICSID Convention; it leaves wider discretion to the Tribunal in the awarding of provisional measures ("any interim measures it deems necessary in respect of the subject-matter of the disputej than under Article ٤٧ of the ICSID Rules''.

أنظر:

Paushok CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company v Mongolia, UNCITRAL, order on Interim measures, ٢ September ٢٠٠٨, paras.٣٦,٣٧, pp.٥-٦.

الأطراف. وتقع جميع التصرفات التي تقوم بها الأطراف والتي تؤدي إلى تفاقم النزاع أو تمديده، ضمن إختصاص المحكمة. ولا تعد هذه السلطة مجرد وسيلة أخرى لصياغة فكرة أن التدابير المؤقتة تهدف إلى تجنب الإخلال بتنفيذ القرار الذي قد تتخذه المحكمة لاحقا بل هي أسباب واضحة ومستقلة لتدخل المحكمة[٧٨].وفي ضوء ذلك، "يمكن اعتبار الالتزام بعدم تصعيد أو تمديد نزاع قائم موازيا للالتزام المنصوص عليه في إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، أو الالتزام بعدم ابطال موضوع وغرض معاهدة قائمة[٧٩].

وثمة حالة تنشأ فيها هذه الحاجة في الحالات التي يكون فيها خطر نشوب نزاع مسلح. ومع ذلك، يجب إعتبار محكمة العدل الدولية لديها السلطات اللازمة التي تخول للمحاكم عموما، وهي السلطات التي تعبر عنها في المادة ٤١ من نظامها الأساسي، لضمان أن الفصل المنظم في القضايا المعروضة عليها لا يقوض بتدابير قسرية خارج نطاق القضاء لجأ إليها أحد الأطراف في النزاع ضد الآخر. وفي مثل هذه الحالات لا يكون التساؤل ما إذا كان هناك تهديد وشيك بوقوع ضرر لا يمكن إصلاحه لموضوع النزاع، بل ما إذا كانت الإجراءات المطعون فيها لها تأثير سلبي

---

٧٨ إزاء ذلك ذهبت محكمة العدل الدولية إلى

''Whereas, independently of its request regarding the preservation of its rights, Greece requested the Court during the public sittings to indicate interim measures of protection in order to prevent the aggravation or extension of the dispute; whereas, before this request could be entertained, the Court would have to determine whether, under Article ٤١ of the Statute, the Court has such an independent power to indicate interim measures having that object.

أنظر:

Case concerning Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey), Request for the indication of measures, Order of ١١ September ١٩٧٦ , para ٣٦, p. ١٢.

٧٩ أنظر:

Hugh Thirlway, The Indication of Provisional Measures by the International Court of Justice, in, Rudolf Bernhardt, Interim Measures indicated by International Courts, Springer-Verlag, ١٩٩٤, p. ١٣.

خطير على قدرة الطرف الذي يسعى إلى إتخاذ تدابير مؤقتة لحماية حقوقه حماية كاملة في الإجراءات القضائية [٨٠].

وفي رأينا، حتى إذا قررت المحكمة عدم استخدام تدابير مؤقتة، فإن طلب التدابير في حد ذاته يمكن أن له قيمة، ذلك أنه يثير نقاشا بشأن النزاع ويتيح الفرصة للمحكمة لمعرفة مدى تفاقمه من عدمه.

---

[٨٠] في هذا الصدد يرى القاضي Thomas Buergenthal :
''يجب إعتبار أن المحكمة لديها السلطات اللازمة المخولة للمحاكم عموما، وهي السلطات التي تعبر عنها في المادة ٤١ من نظامها الأساسي، لضمان عدم تقويض الفصل المنظم في القضايا المعلقة أمامها بتدابير قسرية خارج نطاق القضاء والتي لجأ إليها أحد الأطراف في النزاع ضد الطرف الآخر. وعلاوة على ذلك، فإن هذا هو ما يبدو أن المحكمة أكدت عليه في القضايا السابقة عندما ادعت سلطة الإشارة إلى تدابير مؤقتة لمنع تفاقم النزاع. وكون المحكمة، كما تؤكد في جميع هذه الحالات السابقة إلى النوع الأول من التدابير المؤقتة، لا ينتقص من صياغة المادة ٤١ من النظام الأساسي، التي تتخذ القرار بشأن ما إذا كان ينبغي الإشارة إلى تدابير مؤقتة تتوقف على "الظروف" التي قد تقتضي ذلك. وقد تنطوي هذه الظروف على تهديد وشيك بإخلال لا يمكن إصلاحه بالحقوق محل النزاع. ولكن، بصرف النظر عن ذلك، لم تقدم المحكمة أي سبب مقنع لماذا لا يجوز لها أيضا أن تطبق على الحالات التي يلجأ فيها أحد الأطراف في القضية إلى تدابير قسرية خارج نطاق القضاء، لا علاقة لها بالموضوع موضع النزاع، تؤدي إلى تفاقم النزاع بالسعي إلى تقويض حقوق الطرف الآخر أو التدخل فيها في الدفاع عن قضيته أمام المحكمة. وفي مثل هذه الحالات لا يكون قيد النظر ما إذا كان هناك تهديد وشيك بإلحاق ضرر لا يمكن إصلاحه بموضوع النزاع، بل ما إذا كانت الإجراءات المطعون فيها لها تأثير سلبي خطير على قدرة الطرف الذي يسعى إلى إتخاذ تدابير مؤقتة لحماية حقوقه حماية كاملة في الإجراءات القضائية''.
أنظر:
Case Pulp Mills (Argentina v. Uruguay), Order of ٢٧ January ٢٠٠٧, Request for the indication of Provisional measures, Declaration of Judge Buergenthal, paras. ٧,١١, pp. ٢٤-٢٦.

وكذلك يرى القاضي Abdul G. Koroma:
'' وعلى الرغم من الاختصاص الأولي للمحكمة، فإنها ترى أنها غير ملزمة بأن توافق على الطلب برمته لأنها لا ترى أن هناك تهديدا وشيكا بإلحاق ضرر لا يمكن إصلاحه قد ظهر في الإجراءات، ولكنها كررت دعوتها إلى الأطراف للامتناع عن أي إجراءات قد تجعل من تسوية النزاع الحالي أكثر صعوبة. وهذا التأكيد، لا يتعلق فقط بالحقوق التي ينبغي المحافظة عليها، على النحو المتوخى في المادة ٤١ من النظام الأساسي، بل يتسق مع الوظيفة القضائية، وهي كفالة عدم إتخاذ أي خطوة من أي نوع قد تكون قادرة على الإضرار بالحقوق المطالب بها أو على تشديد أو تمديد النزاع المقدم إلى المحكمة، بهدف حماية أو الحفاظ على الوضع الراهن، والحفاظ عليه، ومنعها من التدهور، إلى أن يتم البت أخيرا في الأسس الموضوعية للدعوى.''.
أنظر:
Ibid, Declaration of Judge Koroma, para. ٤, pp. ١٩-٢٠.

وتختلف صياغة المادة ٢٩٠(١) من الاتفاقية عن صيغة المادة ٤١ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في هذا الصدد. فبالإضافة إلى الإشارة إلى الحفاظ على حقوق كل من الطرفين، فإنها تشير أيضا إلى منع إلحاق ضرر خطير بالبيئة البحرية. وتعكس هذه الصلاحية الخاصة الأهمية التي يوليها الجزء الثاني عشر من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لحماية البيئة البحرية وبالإشارة إلى هذا التبرير للتدابير المؤقتة تضيف عنصرا جديدا إلى هدفها، الذي لا يرتبط مباشرة بمصالح أطراف النزاع، ومن ثم يجعل المحكمة آلية تعمل ليس فقط لصالح الأطراف المعنية بل لصالح المجتمع الدولي. وهذا يعكس تغير القانون الدولي من آلية تنص على تنسيق أنشطة الدول إلى آلية تعترف أيضا بالقيم المشتركة لمجتمع الدول وتسعى إلى الحفاظ عليها. ولتحديد الحالات التي يمكن فيها بيان تدابير مؤقتة بصورة أوضح، وضعت محكمة العدل الدولية مفهوم منع الضرر غير القابل للإصلاح ومنع تفاقم الوضع في العديد من أحكامها. فقد يكون الهدف من التدبير المؤقت منع تفاقم النزاع، أو منع وقوع ضرر لا يمكن إصلاحه، غير أنه قد تنشأ مشاكل تفسيرية في هذا الصدد، والنتائج التي توصلت إليها محكمة العدل الدولية بشأن هذه النقطة محدودة للغاية. من هنا، يتعين على المحكمة الدولية لقانون البحار وغرفة منازعات قاع البحار أن تستحدثا سوابقهما. وعند القيام بذلك، يجب عليهم أن يضعوا في الاعتبار الغرض من التدابير المؤقتة، ألا وهو ضمان أن يكون الحكم النهائي في وضع يسمح لهم بالبت في النزاع، وأن ينفذ هذا الحكم إلى أقصى حد. وإلى جانب ذلك، يمكن أن تكون التدابير المؤقتة وسيلة لمنع تفاقم الوضع حتى لو لم يتم النص صراحة على هذا الهدف في المادة ٢٩٠. ولتنفيذ هذين الهدفين لابد وأن تحمي التدابير المؤقتة حق أي من أطراف النزاع أو مصلحة مجتمع الدولة في الحفاظ على البيئة البحرية[٨١].

[٨١] أنظر:

وعلى الرغم من أن سلطة إصدار تدابير مؤقتة لعدم التفاقم، لا تظهر صراحة في صياغة المادة ٢٩٠ من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار كما سبق وأن أشرنا، فقد أيدت هيئات تسوية المنازعات بموجب إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وعلى غرار محكمة العدل الدولية هذه السلطة . وقد ظهر هذا الإتجاه في السوابق القضائية للمحكمة الدولية لقانون البحار، حيث أوصت المحكمة من تلقاء نفسها بأنه ينبغي للأطراف أن تكفل عدم إتخاذ أي إجراء من جانب السلطات المعنية لتلك الأطراف، مما قد يؤدي إلى تفاقم النزاع المعروض عليها أو تمديده(٨٢).

ويعرفنا اتجاه المحكمة الدولية لقانون البحار، أنه لا ينبغي تفسير تدابير عدم التفاقم على أنها تنازل عن مطالبات الطرف الآخر في النزاع أو قبول لها قبل إلزام الطرفين بالامتناع عن أي إجراء انفرادي يمكن أن يؤدي إلى تمديد النزاع أو تفاقمه،

Rüdiger Wolfrum, Provisional Measures of the International Tribunal for the Law of the Sea, Indian Journal of International Law, vol. ٣٧, no. ٣, ١٩٩٧, pp. ٤٢٣-٤٢٥.

(٨٢) أنظر:

ITLOS, The M/V "SAIGA" (No. ٢) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), order of ١١ March ١٩٩٨, op.cit, para ٣٢, p. ٤٩٦.

International tribunal for the law of the sea, Reports of judgment, advisory opinion and orders, The M/V "SAIGA" (No. ٢) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Kluwer Law International, ١٩٩٨, p.٦٤

Igor Karaman, Dispute Resolution in the Law of the Sea, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, ٢٠١٢, p. ١٥٨.

ويرى القاضي Budislav Vukas :

''تقييد الأطراف فيما يتعلق بالإجراءات التي قد تؤدي إلى تفاقم النزاع أو تمديده يتسم بأهمية قصوى. وينبغي للمحكمة أن تستخدم أكثر التدابير فعالية لإقناع الأطراف بالامتناع عن إتخاذ أي إجراء مماثل أو أي إجراء آخر قد يؤدي إلى تفاقم النزاع أو تمديده ريثما تتخذ المحكمة قرارها النهائي. وبموجب القواعد المنطبقة، تكون هذه الوسائل تدابير مؤقتة منصوص عليها''.

أنظر:

ITLOS, The M/V "SAIGA" (No. ٢) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), order of ١١ March ١٩٩٨, Declaration of Judge Vukas, para.٣.

وأضاف مؤيدو هذا الاتجاه أن تدابير عدم تفاقم النزاع ومنحها هي ملحق للتدابير الشاملة لحماية حقوق أطراف النزاع المنصوص عليها[٨٣].

وعلى عكس واضعي المادة ٤١ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والمادة ٢٩٠ من إتفاقية قانون البحار، يبدو أن واضعي المادة ٤٧ من إتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وقواعد المركز ذات الصلة قد نظروا صراحة في عدم تفاقم النزاع. وقد وجدت هذه النظرة صدى في الملاحظة ألف من المادة ٣٩ من قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام ١٩٦٨، التي تنص على الإطار الإجرائي لتنفيذ المادة ٤٧ من الاتفاقية، التي تستند إلى مبدأ أنه بمجرد عرض النزاع على التحكيم، لا ينبغي للطرفين أن يتخذا خطوات قد تؤدي إلى تفاقم أو تمديد النزاع بينهما أو المساس بتنفيذ القرار. ونظرا لعمومية هذا المبدأ، لا يمكن لأي طرف أن يطلب إلى المحكمة أن توصي بتدابير مؤقتة في أي وقت أثناء الدعوى، من حيث المبدأ، بل من الناحية العملية فقط المحكمة هي التي يجب أن تقدم التوصية إلى أن يصدر الحكم[٨٤]. وقد عدلت بعض هيئات التحكيم الأخرى هذه الصيغة تعديلا طفيفا استنادا إلى الأعمال لاتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مشيرة بدلا

---

[٨٣] وهكذا اتجهت المحكمة في النزاع بين غانا وساحل العاجل بشأن تحديد الحدود البحرية بين غانا وساحل العاج إلى الآتي:

''Considering that any action or abstention by either party in order to avoid aggravation or extension of the dispute should not in any way be construed as a waiver of any of its claims or an admission of the claims of the other party to the dispute. (…) The Parties shall pursue cooperation and refrain from any unilateral action that might lead to aggravating the dispute''.

أنظر:

ITLOS, Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (No. ٢٣) Case (Ghana/Côte d'Ivoire), Order of ٢٥ April ٢٠١٥, para. ١٠٣, ١٠٨ (١)(e) , pp. ١٦٥,١٦٦.

[٨٤] أنظر:

ICSID/٤/Rev.١, ICSID Regulations and Rules, Rule ٣٩: Provisional measures, ١ January ١٩٦٨, pp.١٠٤-١٠٥.

من ذلك إلى التدابير الرامية إلى الحفاظ على الوضع الراهن بين الطرفين ريثما تتخذ المحكمة قرارنهائي بذلك[٨٥]. فضلا عن ذلك، قد تلجأ إلى المحكمة إلى معالجة مشكلة التفاقم بشكل غير مباشر، وذلك عبر توصياتها العامة المقدمة إلى الأطراف بالامتناع عن إتخاذ أي تدابير تتعارض مع التزاماتهم التعاقدية [٨٦].

وفي رأينا سواء تعرضت المحكمة لمسألة بصورة مباشرة أو غير مباشرة، يتعين عليها أن تأخذ في الحسبان، عند تقرير ما إذا كانت التدابير المتعلقة بعدم التفاقم مناسبة أو غير مناسبة، حتى لو لم تكن هذه التدابير موضع زيادة.

---

[٨٥] على سبيل ذهبت المحكمة في قضية City Oriente v Ecuador إلى :
''Both Article ٤٧ of the Convention and Rule ٣٩(١) of the Rules require that the provisional measures be necessary to preserve the rights of the requesting party, without providing any further explanations on the subject. This notwithstanding, the works drafted in preparation for the Convention stated that the purpose of the provisional measures needed to be to preserve the status quo as between the parties pending a final award by the Tribunal. In other words, it is the Tribunal's view that Article ٤٧ of the Convention provides authorization for the passing of provisional measures prohibiting any action that affects the disputed rights, aggravates the dispute, frustrates the effectiveness of the award or entails having either party take justice into their own hands. Where there is an agreement in place between the parties that has so far defined the framework of their mutual obligations, then the rights to be preserved are, precisely, those that were thereby agreed upon''.
أنظر:
City Oriente v. Ecuado LTD, ICSID Case No. ARB/٠٦/٢١, Decesion on provisional measures, ١٩ November ٢٠٠٧, para ٥٥, p. ١٢.

[٨٦] في ضوء ذلك، في قضية ، Holiday Inns v. Moroccoكان أحد أسباب إدعاء صاحب المطالبة أن التدابير التي اتخذها المغرب لاستكمال الفنادق أو تشغيلها أدت إلى تفاقم النزاع. ولا يبدو أن قرار المحكمة بشأن التدابير المؤقتة الصادر في يوليه ١٩٧٢، يعالج مشكلة التأزيم بشكل مباشر. غير أن توصياتها العامة المقدمة إلى الأطراف بالامتناع عن إتخاذ تدابير تتعارض مع الالتزام بالعقد، وتبادل المعلومات، والتشاور بشأن الحفاظ على المنشأة، ربما كانت مدفوعة، في جملة أمور، بعزم تهدئة العلاقة بين الطرفين واحتواء النزاع.
. أنظر:
Christoph H. Schreuer, Loretta Malintoppi, August Reinisch, Anthony Sinclair, Article ٤٧: Provisional Measures, op.cit, p. ٧٩٣.

وتكون هذه التدابير مناسبة عندما يقوم دليلا على حالة التوتر فيما بين الأطراف، هنا يلتزم الأطراف بالامتثال الصارم للمبدأ العام للقانون بعدم إتخاذ أي إجراء من أي نوع قد يؤدي إلى تفاقم النزاع أو تمديده[٨٧].

ولقد تمثل الاختلاف الرئيسي في بعض ممارسات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في أن المحاكم إتخذت من عدم التفاقم مبدأ عام للقانون الدولي بدلا من كونه مجرد غرض يمكن أن تمنح على أساسه تدابير مؤقتة. وبناء على ذلك، منحت محاكم المركز تدابير مؤقتة لحماية حقوق الأطراف عندما يكون الحق المعني هو حق الطرفين في تسيير الإجراءات دون تفاقم أو تصعيد الحالة الأساسية، وذلك يضخ قدرا من الذاتية في ما قد تعتبره محكمة العدل الدولية والمحكمة الدولية لقانون البحار مصلحة موضوعية محضة.

ولايختلف موقف قواعد الأونسيترال عن قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. فمن الواضح أن عدم تفاقم النزاع يمكن أن يكون سببا للحصول على تدابير مؤقتة بموجب قواعد الأونسيترال لعام ١٩٧٦. ويرد أيضا في مشروع المادة ٢٦(٢)(أ) التي تنص على الإبقاء على الوضع الراهن أو إستعادته باعتباره سببا صريحا لمنح التدابير المؤقتة. ومن الجدير بالاشارة أن محكمة المطالبات الإيرانية –

---

٨٧ واقد ذهبت المحكمة إلى :

''Il y a lieu d'aborder maintenant, avant de passer à l'examen de la mesure conservatoire sollicitée par la Partie Chilienne, un autre aspect de la requête des Parties demanderesses, de caractère plus général et moins spécifique que la requête tendant à ce qu'il soit sursis à l'exécution de la Décision n° ٤٣. Il s'agit du principe général, fréquemment affirmé dans la jurisprudence internationale, judiciaire ou arbitrale, selon lequel « toute partie en litige a l'obligation de s'abstenir de tout acte ou omission susceptibles d'aggraver le litige ou de rendre l'exécution de la sentence à intervenir plus difficile »''.

أنظر:

Victor Pey Casado Fondation Président Allende c. Chilie, Affaire CIRDI/ARB /٩٨/٢, op.cit, para. ٦٧, p. ٥٩٣.

الأمريكية لا يبدو أنها اعتمدت على مفهوم عدم تفاقم النزاع عند تقييم طلبات التدابير المؤقتة. بيد أنه يمكن الإشارة إلى الحفاظ على الوضع الراهن في توافق الآراء [٨٨].

ولقد أثبتت الممارسات في إطار قواعد الأونسيترال لعام ١٩٧٦ أن التدابير المؤقتة أكثر فائدة، وخاصة فيما يتعلق بعمليات التحكيم بين المستثمرين والدول التي تجري تحت رعاية محكمة التحكيم الدائمة. وكما هو الحال مع بعض محاكم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، فإن هذه المحكمة تتجنب في بعض الأحيان مصطلحات مثل زيادة حدة النزاع أو تمديده وتفضل استخدام المصطلحات المتعلقة بالتدابير المصممة للحفاظ على الوضع الراهن. وفي جميع الأحوال، فإن النظر إلى التدابير المؤقتة كتدابير وقائية هو في حد ذاته اعتبار عام تأخذه المحكمة فى حسبانها عند البت في هذه التدابير[٨٩].

وبالرغم من أن أحكام المحكمة الدائمة للتحكيم لم يرد بها ما إذا كانت هذه المحكمة تتبع ذات خط سلطة محكمة العدل الدولية في إتخاذ التدابير المؤقتة، إلا أننا نرى أن اعتمادها على السوابق للمحكمة سالفة الذكر، يشير إلى ميل تجاه ذات السلطة.

---

[٨٨] أنظر:

Gabrielle Kaufmann-Kohler, Aurélia Antonietti, Interim Relief in International Investment Agreements, op.cit, p. ٥٢٣.

[٨٩] وهكذا ذهبت المحكمة الدائمة للتحكيم إلى:

''Until further decision the Tribunal takes, pursuant to Article ٢٦(١) of the UNCITRAL Rules, the following interim measures up to and including the next procedural meeting beginning on ٢٢ November ٢٠١٠:

(i) The Claimants and the Respondent are both ordered to maintain, as far as possible the status quo and not to exacerbate the procedural and substantive disputes before this Tribunal, including (in particular but without limiting howsoever the generality of the foregoing) the avoidance of any public statement tending to compromise these arbitration proceedings;''

أنظر:

Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. The Republic of Ecuador, UNCITRAL, PCA Case No. ٢٠٠٩-٢٣ , Order on Interim Measures, ١٤ May ٢٠١٠, para.١, p.٥.

المبحث الثاني: التدابير التحفظية بوصفها من الممارسات المستقرة في تسوية النزاعات

يهدف هذا المبحث إلى تسليط الضوء على الدور المتزايد للتدابير المؤقتة بوصفها من الممارسات المستقرة التي تلجأ إليها المحاكم والهيئات القضائية الدولية إبان تسوية النزاعات، وبصفة خاصة سوف نقوم بدراسة تحليل الكيفية التي يمكن أن يعزز بها طلب هذه التدابير بعض الاهتمام فيما يتجاوز ضمان حق في تخفيف حدة النزاع أو الحيلولة دون تفاقم النزاع. وسوف نبدأ أولا بدراسة مجموعة من الأسس المختلفة التي قد تشكل الإختصاص الذي يقوم عليه طلب التدابير المؤقتة؛ ثم نتناول ثانيا تأثير التدابير المؤقتة على النزاع الأوسع نطاقا، حتى في الحالات التي لا يتوقع فيها الامتثال؛ سوف ندرس الأثر الملزم لهذه التدابير والآثار المترتبة على ذلك .

المطلب الأول: محددات الإختصاص باصدار الأمر بالتدابير المؤقتة في النزاعات الدولية

وقد شغلت المسائل المتعلقة بالولاية القضائية لإصدار تدابير مؤقتة الفقه القانوني منذ بدء العمل في محكمة العدل الدولية. وكما لاحظنا آنفا، فإن التدابير المؤقتة في القانون الدولي إستثنائية في طبيعتها إلى حد أكبر، ثم تكون في القانون الوطني، وبالتالي، فإنها يمكن اعتبارها تدخل نادرا في شؤون دولة ذات سيادة. ولمكافحة أي تصور للتجاوزات المؤسسية، وضعت المحاكم وهيئات التحكيم الدولية مجموعة من المحددات لمنح التدابير المؤقتة والتي ترتبط إرتباطا جوهريا بالطابع التوافقي للولاية القضائية في القانون الدولي.

الفرع الأول: مقبولية سلطة محكمة العدل الدولية بإتخاذ تدابير مؤقتة

من الشروط الأساسية للإشارة إلى التدابير المؤقتة على النحو السالف بيانه هو أنه ينبغي أن تكون هناك صلة بين التدابير المؤقتة المطلوبة والحقوق التي تخضع للإجراءات المعروضة على المحكمة فيما يتعلق بالأسس الموضوعية للقضية.

ولا يجوز للمحكمة إلا أن تشير إلى تدابير مؤقتة للحقوق التي يؤكدها طرف ما لا يكن هناك أسس مقبولة لسلطة المحكمة في إتخاذ هذه التدابير. وقد أثار التوصل إلى الأغلبية فيما يتعلق مقبولية إتخاذ التدابير المؤقتة مناقشات حية بين القضاة الذين قدموا آراء منفصلة في العديد من القضايا. فمن ناحية، يتحقق معيار القابلية للإشارة إلى التدابير المؤقتة بصورة إيجابية في بعض القضايا. من ناحية أخرى، قد يكون معيار المقبولية منخفضا إلى حد ما في بعض القضايا الأخرى.

وفي حين أنه من غير المرجح أن تتخلى محكمة العدل الدولية عن معيار المقبولية، يظل التساؤل حول ماهو المطلوب لتحقيق القابلية لإتخاذ التدابير المؤقتة وهذه المسألة التي تستحق بالتأكيد مزيدا من الاهتمام في المؤلفات الأكاديمية وفي فقه محكمة العدل الدولية على السواء.

أولا: الأساس القانوني لسلطة المحكمة بإتخاذ تدابير مؤقتة

تستمد سلطة المحكمة في الإشارة إلى التدابير المؤقتة من المادة ٤١(١) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي تنص على أن وللمحكمة سلطة أن تبين، إذا رأت أن الظروف تقتضي ذلك، أي تدابير مؤقتة ينبغي إتخاذها لصون حقوق كل من الطرفين. وفي حين أن أهداف المادة ٤١ ومقاصدها واضحة من النص، أي الحفاظ على حقوق كل طرف في النزاع إلى حين صدور الحكم النهائي على النحو السابق بيانه، إلا أنه يجدر بنا الإشارة أولا إلى أن الحكم يترك للمحكمة سلطة تقديرية واسعة، مما يسمح للمحكمة بأن تنشئ معيارا عمليا فيما يتعلق بالظروف التي تقتضي الإشارة إلى هذه التدابير. وتكمن المشكلة في مثل هذه السلطة التقديرية في التوازن الدقيق الذي يتعين على محكمة العدل الدولية أن تصنعه عندما تشير إلى تدابير مؤقتة. وقد منحت السلطات الممنوحة بموجب المادة ٤١ بعناية لمنع إحباط قرارات المحكمة، ولكن الفكرة القائلة بأن الولاية القضائية العارضة تستند فقط إلى الحقيقة الموضوعية بأن الإجراءات المعروضة على المحكمة تتعارض بطبيعتها مع المبدأ الراسخ في القانون الدولي أنه لا يجوز للمحكمة أن تمارس الولاية القضائية على دولة

إلا برضاها. ويعبر مبدأ رضا أو قبول الدولة عن قلب القانون الدولي ذاته، ومفاهيم المساواة في السيادة بين الدول وعدم التدخل المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة. ومن الجلي أن هذه الصلاحيات الممنوحة للمحكمة يمكن أن تعتبر أن المحكمة تتمتع بسلطة كبيرة على المنازعات الدولية، كما أن الحدود المشكوك فيها للمادة ٤١ كانت مشكلة محددة لدى بعض الفقهاء، أو عند تحليل المعنى الحقيقي لعبارات "الظروف تقتضي ذلك" و"حقوق أي من الطرفين". وعلى هذا النحو، فقد ترك للمحكمة أن تقرر مدى سلطتها من خلال عدد كبير من السوابق القضائية [٩٠] .

وفي رأينا أن واضعي النظام الأساسي تعمدوا ترك السلطة التقديرية للمحكمة بإستخدام عبارة "الظروف تقتضي ذلك" و"حقوق أي من الطرفين"، ويترائى لنا أن الغرض من ذلك أن تقرر المحكمة توسيع نطاق إتخاذ التدابير المؤقتة أو تضييق هذا النطاق بحسب الظروف في كل حالة على حدة، ولذلك تستخدم المحكمة سلطتها التقديرية في إتخاذ تدبير واحد فقط أو أكثر من تدبيربحسب الحاجة ومتى إقتضت الضرورة ذلك.

وقد تبين أن إحدى أهم المشاكل التي تواجه المحكمة عند النظر في طلب الإشارة إلى تدابير مؤقتة هي تحديد أي منها. والعوامل التي ينبغي أن تستند إليها في قرارها في كل حالة بعينها. ويبدو أن الاجتهادات القضائية للمحكمة خلال السنوات الماضية تسمح بتبني عدد من العوامل. فمن ناحية، يجب على المحكمة أن تتأكد من أن لها ولاية قضائية للنظر في الأسس الموضوعية للطلب. وبناء على ذلك، فإن مسألة الولاية القضائية هي إحدى أهم الظروف ذات الصلة التي يتعين أن تأخذها المحكمة في الاعتبار. ومن ناحية أخرى، يجب أن يكون الهدف الرئيسي للتدابير المؤقتة التي ينبغي الإشارة إليها هو الحفاظ على حقوق كل من الطرفين؛ وكذلك

٩٠ أنظر:
Jake W Rylatt, Provisional Measures and the Authority of the International Court of Justice: Sovereignty vs. Efficiency, Leeds Journal of Law & Criminology, vol.١, no.١, ٢٠١٣, pp. ٤٩-٥٠.

يتمثل الغرض الأساسي في الحفاظ على الوضع السابق بين الطرفين بقدر ما يمكن تحقيق ذلك لصالح العدالة. وبناء على ذلك، قد ترفض المحكمة الإشارة إلى التدابير المؤقتة لغرض وحيد هو منع الحوادث الجسيمة[٩١]. ومن ناحية أخرى، هناك دليل أكثر أهمية يتمثل في أن المادة ٤١ من النظام الأساسي تطبق المبدأ المقبول عالميا من جانب المحاكم الدولية بأن على الأطراف في أي قضية أن تمتنع عن إتخاذ أي تدابير يمكن أن تؤثر تأثيرا ضارا فيما يتعلق بتنفيذ القرار الذي يجب أن يصدر، وأن لا تسمح بذلك بوجه عام، وأي خطوة من أي نوع يمكن أن تؤدي إلى تفاقم أو توسيع النزاع[٩٢].

ويجدر بنا الإشارة أن المحكمة قد لا تشير إلى تدابير مؤقتة إذا كان الطلب، لا يتعلق في الواقع بالحماية المؤقتة بل بما يرقى إلى حكم مؤقت لصالح جزء من

---

[٩١] وفي رأيه المستقل يرى القاضي Taslim O. ELIAS:

‘‘Despite the Geneva Convention on the Continental Shelf of ١٩٥٨, Article ٢ (٢) and (٣) of which gives exclusive rights to the coastal State, the Turkish Government granted licences of exploration and exploitation, that is, oil concessions, to its national oil Company, without the consent of the coastal State. This would appear to be prejudicial to the right of exclusivity claimed by the latter. The obiter dictum sometimes cited from the Legal Status of South-Eastern Greenland case (…) to the effect that even action calculated to change the legal status of the territory would not in fact have irreparable consequences for which no legal remedy would be available (…) must be regarded as limited to the peculiar circumstances of that case, in which the Court found "the state of mind and intentions" in both countries were so "eminently reassuring" that there was no need to indicate interim measures "for the sole purpose of preventing regrettable events and unfortunate incidents". To say the least, in both Greece and Turkey today the state of mind and the intentions are far from "reassuring"’’.

أنظر:

Case concerning Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey), Separate opinion of judge Elias, Order of ١١ September ١٩٧٦ , p. ٣٠.

[٩٢] أنظر:

Taslim Elias, The International Court of Justice and some contemporary problems: Essays on International law, Springer Science, ١٩٨٣, pp. ٨٠-٨١.

المطالبة أو كلها. وإذا رأت المحكمة أن الطلب يستند إلى أساس مستقل ولا يرتبط إرتباطا مباشرا بمسألة البت في القضية ذاتها، فإنها تشير إلى تدابير مؤقتة. ومن غير المناسب أيضا أن تشير المحكمة إلى تدابير مؤقتة إذا كان من شأن القيام بذلك أن يرقى إلى مستوى معالجة حالة حدثت في الماضي بما لا يتفق مع المادة ٤١ من النظام الأساسي، في حين أن الطلب المعني يتعلق بالمستقبل. وفي الحالات التي توجد فيها طلبات متزامنة أو متزامنة تطلب من المحكمة أن تبين التدابير المؤقتة بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي من جهة، ومن مجلس الأمن إتخاذ إجراءات عاجلة لمنع الإخلال بالسلم بموجب المادة ٣٦ من ميثاق الأمم المتحدة، ومن جهة أخرى، فإن أي إجراء مسبق يتخذ أو توجيه من جانب مجلس الأمن يجب أن يكون بالضرورة مؤديا إلى إعاقة قيام المحكمة بمنح أي إشارة مخالفة للتدابير المؤقتة[٩٣].

وقد ذكرنا آنفا أن المادة ٤١ من النظام الأساسي تنص على أن للمحكمة سلطة الإشارة إلى التدابير المؤقتة إذا كانت "الظروف تقتضي ذلك". ويعتبر الطابع الملح والخطر المتمثل في الإخلال بالحقوق التي هي موضوع النزاع، الظرفين الرئيسيين اللذان يمكن أن يبررا منح التدابير المؤقتة. ولكن عندما يشار إلى سلطة الإشارة إلى تدابير عدم التفاقم، فإن الأهمية هنا تعطى لظرف مختلف كأساس لمنح هذه التدابير، ألا وهو خطر تفاقم النزاع. ويبدو أن مفهوم التفاقم يشمل فئة أوسع نطاقا من فئة السلوك التي تغطيها فكرة الضرر الذي لا يمكن إصلاحه الآتي ذكره لاحقا. وفي حين أن السلوك الذي يؤدي إلى ضرر لا يمكن إصلاحه يؤدي أيضا إلى تفاقم النزاع، فإن العكس لا يصح بالضرورة. ومن ثم، فإن الاختلاف الرئيسي بين تدابير

---

[٩٣] فعلى سبيل المثال قضية الجرف القاري لبحر إيجة، كان من العوامل الهامة، التي دفعت المحكمة إلى رفض الإشارة إلى تدابير مؤقتة، التوصية السابقة التي قدمها مجلس الأمن بأن يكف كلا الطرفين عن إتخاذ إجراءات لتعزيز النزاع. ومن الغريب في هذه الحالة بالذات أن مجلس الأمن اختار عدم مراعاة المبدأ التوجيهي الهام الوارد في المادة ٣٦(٣) من ميثاق الأمم المتحدة.
أنظر:

Ibid, pp.٨١-٨٢.

عدم التفاقم والتدابير الوقائية الأخرى يكمن فيما يبدو في أن النوع الأخير من التدابير يقتضي وجود حاجة ملحة لمنع إلحاق ضرر لا يمكن إصلاحه بالحقوق محل النزاع، في حين أن تدابير عدم التفاقم تتصل بأعمال تؤدي، من خلال تفاقم النزاع، إلى نشوء خطر أكثر عموما يمس بحقوق الطرفين[٩٤].

ثانيا: سلطة المحكمة في إتخاذ تدابير مؤقتة، تنعقد بمجرد الولاية الأولية

الخطوة الأولى التي يجب الوفاء بها هي أن على مقدم الطلب أن يوفر للمحكمة أساسا للولاية القضائية الأولية. وقد أوضحت المحكمة في العديد من الحالات المطلوب للوفاء بهذا المعيار. حيث أنه بناء على طلب للتدابير المؤقتة لا تحتاج المحكمة أن تتحقق من أن لديها ولاية قائمة على الأسس الموضوعية للقضية. ومع ذلك، لا ينبغي أن تشير إلى هذه التدابير ما لم تظهر الأحكام التي يحتج بها مقدم الطلب، لأول وهلة، لتوفير الأساس الذي يمكن الاستناد إليه في الولاية[٩٥].

---

[٩٤] أنظر:

Paolo Palchetti, The Power of the International Court of Justice to Indicate ProvisionalMeasures to Prevent the Aggravation of a Dispute, Leiden Journal of International Law, vol ٢١, no ٣, ٢٠٠٨, pp.٦٢٧-٦٢٨.

[٩٥] على سبيل المثال في قضية Nicaragua v United States of America, ذكرت المحكمة:

''Whereas on a request for provisional measures the Court need not, before deciding whether or not to indicate them, finally satisfy itself that it has jurisdiction on the merits of the case, or, as the case may be, that an objection taken to jurisdiction is well-founded, yet it ought not to indicate such measures unless the provisions invoked by the Applicant appear, prima facie, to afford a basis on which the jurisdiction of the Court might be founded;''.

أنظر:

Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America), Provisional Measures, order of ١٠ May ١٩٨٤, para. ٢٤, p. ١٧٩.

وكثيرا ما تشكل المعاهدات المتعددة الأطراف الأساس الذي تستند إليه ولاية محكمة العدل الدولية عند نشوء منازعات بين الطرفين[٩٦]. وفي حالات أخرى، قد تستفاد الولاية الأولية للمحكمة من موافقة الأطراف المتنازعة. فقد إتفق أطراف النزاع في بعض الحالات أن الولاية الأولية للمحكمة تنبع من المادة ٣٨(٥) من لائحة المحكمة[٩٧].

---

[٩٦] في قضية جورجيا ضد روسيا، خلصت المحكمة إلى وجود ولاية أولية بموجب المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري. وتنص المادة ٢٢ من الإتفاقية سالفة الذكر على :

''في حالة أي نزاع ينشأ بين دولتين أو أكثر من الدول الأطراف بشأن تفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها وتتعذر تسويته بالمفاوضة أو الإجراءات المنصوص عليها صراحة في هذه الاتفاقية، يحال هذا النزاع بناء علي طلب أي من أطرافه، إلي محكمة العدل الدولية للفصل فيه، ما لم يتفق المتنازعون علي طريقة أخري لتسويته''.

وفي هذا الصدد ذكرت المحكمة :

''Whereas the Court, in view of all the foregoing, considers that, prima facie, it has jurisdiction under Article ٢٢ of CERD to deal with the case to the extent that the subject-matter of the dispute relates to the "interpretation or application" of the Convention; and whereas the Court may accordingly address the present Request for the indication of provisional measures;''.

أنظر:

Case concerning Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v Russia), provisional Measures, order of ١٥ October ٢٠٠٨, para ١١٧, p. ٣٨٨.

[٩٧] تنص المادة ٣٨(٥) من لائحة المحكمة على :

''إذا بينت الدولة المدعية استنادها في القول بصحة اختصاص المحكمة إلى موافقة لم تكن قد أعطتها أو أعربت عنها بعد الدولة التي رفعت الدعوى عليها، تحال العريضة إلى هذه الدولة. بيد أنها لا تقيد في الجدول العام للمحكمة، ولا يتخذ أي إجراء في الدعوى إلى أن تقبل الدولة التي رفعت الدعوى عليها باختصاص المحكمة في النظر في القضية''.

والجدير بالإشارة أن المادة ٣٨(٥) قد أدخلت عليها تغييرات هامة خلال عملية إصلاح القواعد التنظيمية لمحكمة العدل الدولية في عام ١٩٧٨ وهي عملية الإصلاح الثاني في تاريخ المحكمة بعد الإصلاح الذي أجري عام ١٩٧٢. وفي حين أن الفقرات الأربع الأولى لم تشهد تغييرات كبيرة فإن الفقرة الخامسة لا تزال في حاجة إلى مزيد من الاهتمام بالتغييرات التي أدخلت عليها. وقبل إجراء هذا الإصلاح كان مجرد تقديم طلب كاف لإدراج قضية في دور المحكمة. وفي المستقبل لا يجوز إدراج القضية في دور المحكمة عندما تقدم دولة أخرى طلبا ضد دولة أخرى دون التأكد مسبقا من موافقة تلك الدولة على إحالة القضية إلى المحكمة. ولا يسمح بتسجيل القضية بين الطرفين إلا بقبول الولاية القضائية للمحكمة من جانب الدولة المعنية بالطلب.

أنظر في هذا الصدد:

ونرى أن هذا الوضع يتفق مع ما تتمع به المحكمة من ولاية قضائية إختيارية أي أنه لا يجوز إخضاع دولة لولاية المحكمة دون موافقتها.

وما يدعم هذا الرأي أن أساس الولاية القضائية بموجب هذه القاعدة كان على أساس الموافقة المتبادلة للطرفين على عرض النزاع على المحكمة. وربما ترجع الولاية القضائية الأولية أيضا إلى الموافقة الثنائية على ذلك المنصوص عليه في المادة ٣٨(٢) من النظام الأساسي للمحكمة [٩٨].

Antoine Olivier, Loubna Farchakh, Mario Prost. La Cour internationale de Justice: commentaires de jurisprudence, Revue Québécoise de droit international, vol ١٦, no ١, ٢٠٠٣, p. ١٥٤.

وهكذا في قضية Legality of Use of Force (Yugoslavia v The United States of America) ذكرت المحكمة أن:

‘‘Whereas in its Application Yugoslavia claims, in the second place, to found the jurisdiction of the Court on Article ٣٨. paragraph ٥, of the Rules of Court, which reads as follows:

"٥. When the applicant State proposes to found the jurisdiction of the Court upon a consent thereto yet to be given or manifested by the State againijt which such application is made, the application shall be transmitted to that State. It shall not however be entered in the General List, nor any action be taken in the proceedings, unless and until the State against which such application is made consents to the Court's jurisdiction for the purposes of the case";’’

أنظر:

Case Concerning Legality of Use of Force (Yugoslavia v The United States of America), provisional Measures, order of ٢ June ١٩٩٩, para. ٢٦, p. ٩٢٤.

والجدير بالذكر أن الولايات المتحدة الأمريكية منعت هذه الموافقة، ومن ثم لم يتم إتخاذ أي تدابير مؤقتة.

[٩٨] في هذا الشأن يمكننا أن نذكر ما ذهبت إليه المحكمة في قضية Democratic Republic of Congo v. Uganda إلى:

‘‘Whereas on a request for the indication of provisional measures the Court need not, before deciding whether or not to indicate such measures, finally satisfy itself that it has jurisdiction on the merits of the case, yet it may not indicate them unless the provisions invoked by the Applicant appear, prima facie, to afford a basis on which the jurisdiction of the Court might be founded:’’.

أنظر:

وإذا كان الاعتراف بالولاية القضائية الأولية للنظر في القضية على أساس وقائعها الموضوعية كاف لكي تنظر المحكمة في الطلب. غير أن هذه الولاية، لاتبدو كافية في الإجراءات الموضوعية بقدر ما يتعلق الأمر بالقرار النهائي. وعلى أية حال، يتعين على المحكمة أن تخلص بشكل قاطع أن الاختصاص القضائي قائم للحكم على القضية على أساس وقائعها الموضوعية. فالولاية القضائية الأولية على أي قضية من القضايا الموضوعية في الإجراءات المؤقتة تتطابق مع الاختصاص الواضح لوضع تدابير الحماية المؤقتة. وإذا استبعدت بعد ذلك الولاية القضائية على القضية الموضوعية في إجراء آخر، لا يمكن إستنتاج أن الإجراء السابق يفتقر إلى الاختصاص. بل إن الأمر على العكس من ذلك هو أن تدابير الحماية المؤقتة قد صدرت عن محكمة مختصة بشكل واضح للبت في هذه المسألة الفرعية. ويجدر بنا أن نشير قبل أن ننهي البحث في هذه المسألة أن نشير إلى أن عدم الإختصاص بسبب عدم وجود إختصاص على الأقل أولي في القضية الموضوعية لا يمكن أن يؤدي إلى إلغاء التدابير التحفظية التي تأمر بها المحكمة والتي تصرفت على أساس الاختصاص الأصلي[٩٩].

ونخلص مما سبق، أن الولاية الأولية بوصفها إحدى السمات الأساسية لسلطة منح التدابير المؤقتة في القانون الدولي، يجب معالجتها إذا أريد منح هذه التدابير.

Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda), Provisional Measures, order of ١ July ٢٠٠٠, para ٣٣, p. ١٢٣.

أنظر أيضا:

Aoife Hegart, The Trials and Tribulations of Provisional Measures of the ICJ in Situations of Armed Conflicts: Binding but not Enforceable, Faculty of law, University of Copenhagen, ٢٠١٢, pp. ٣-٤.

[٩٩] أنظر:

André de Paiva Toledo, Les mesures conservatoires prescrites par l'organe incompétent: Une analyse du contentieux international, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaiso, vol ٤٤, no ١, ٢٠١٥, pp. ٥٤٦-٥٥٠.

وفي حين أن المحاكم والهيئات القضائية الدولية قادرة على رفض الطلبات لأسباب لا صلة لها بعدم وجود ولاية قضائية، فإنه إذا كان لها من الصواب أن تقرر تدابير مؤقتة، يجب تحديد المستوى المطلوب للولاية القضائية. فالولاية القضائية لا تعد ظرفا يساهم في ضرورة التدابير المؤقتة بل هو شرط مسبق للنظر فيما إذا كانت هذه الظروف في الأصل قائمة.

ثالثا: سلطة المحكمة بإصدار تدابير مؤقتة من تلقاء نفسها

يمكن الاطلاع على تمديد سلطة محكمة العدل الدولية لإصدار تدابير مؤقتة في لائحة المحكمة الرسمية. وهذه المواد مرفقة بالنظام الأساسي، عملا بالمادة ٣٠، وهي عبارة عن بيان للقواعد الإجرائية المطبقة في محكمة العدل الدولية. وهذه السلطة بموجب المادة ٧٥ تتيح للمحكمة حرفيا إصدار تدابير مؤقتة من تلقاء نفسها **(proprio motu)**، ودون جلسات إستماع شفوية. وعلى الرغم من أن هذه القاعدة تشير إلى وجود تعارض محتمل مع قاعدة عدم جواز الحكم بأكثر مما هو مطلوب **(non ultra petita rule)**[١٠٠]، إلا أن هذه السلطة تضاف إلى الإختصاص بإتخاذ مثل هذه التدابير على أساس أنها بلا إلهام من الأطراف، بل هي مدفوعة حصرا باعتبارات الضرورة القضائية الموضوعية. وفي حين أن هذه الحجة قد يكون

---

[١٠٠] في قضية Request for interpretation of the Judgment of November ٢٠th، ذهبت المحكمة إلى:

‘‘The "gaps" which the Colombian Government claims to have discovered in the Court's Judgment in reality are new questions, which cannot be decided by means of interpretation. Interpretation can in no way go beyond the limits of the Judgment, fixed in advance by the Parties themselves in their submissions. In reality, the object of the questions submitted by the Colombian Government is to obtain, by the indirect means of interpretation, a decision on questions which the Court was not called upon by the Parties to answer’’.

أنظر:

Case concerning Request for interpretation of the Judgment of November ٢٠th, in the Asylum Case(Colombia v. Peru), Judgment, ٢٧th November ١٩٥٠, p. ٤٠٣.

لها وزنها من الناحية النظرية، فإن الدول قدد تتجاهل الإمتثال للأمر، رغم أن الوضع يتسم بإلحاح شديد[١٠١]. وحري بنا أن نشير إلى أن بعض أعضاء المحكمة لا يعيلون إستخدام هذا الخيار عند إصدار تدابير مؤقتة واتخاذ قرار بشأن الأسس الموضوعية[١٠٢].

وتشير المادة ٧٣ إلى الحالة التي تنظر فيها المحكمة إلى ضرورة إتخاذ تدابير دون أي دفع أو توجيه خارجي؛ ولكن إذا كان ينبغي أن يحدث هذا الدفع، فلا يمكن أن يكون ذلك عائقا أمام عمل المحكمة إذا لاحظت ضرورة القيام بذلك. ويثور

---

[١٠١] في الحالة الأولى التي استخدمت فيها المحكمة هذه السلطة في قضية LaGrand، تجاهلت الولايات المتحدة الأمريكية أمر عدم إعدام السيد لاغراند. في هذه القضية ذهبت المحكمة إلى:

'' Whereas, under Article ٧٥, paragraph ١, of the Rules of Court, the latter "may at any time decide to examine proprio motu whether the circumstances of the case require the indication of provisional measures which ought to be taken or complied with by any or al١ of the parties"; whereas a provision of this kind has substantially featured in the Rules of Court since ١٩٣٦, and whereas, if the Court has not, to date, made use of the power conferred upon it by this provision, the latter appears nonetheless to be clearly established; whereas the Court may make use of this power, irrespective of whether or not it has been seised by the parties of a request for the indication of provisional measures; whereas in such a case it may, in the event of extreme urgency, proceed without holding oral hearings; and whereas it is for the Court to decide in each case if, in the light of the particular circumstances of the case, it should make use of the said power;(…) Whereas the issues before the Court in this case do not concern the entitlement of the federal states within the United States to resort to the death penalty for the most heinous crimes; and whereas, further, the function of this Court is to resolve international legal disputes between States, inter alia when they arise out of the interpretation or application of international conventions, and not to act as a court of criminal appeal; ''.

أنظر:

Case concerning LaGrand (Germany v. United States of America), Provisional Measures, order of ٣ March ١٩٩٩, Paras ٢١, ٢٥, pp. ١٤-١٥.

[١٠٢] أنظر:

Jake W Rylatt, Provisional Measures and the Authority of the International Court of Justice: Sovereignty vs. Efficiency, op.cit, p. ٥٨.

التساؤل هل يجوز لأي طرف، بدلا من تقديم طلب رسمي باتخاذ تدابير، أن يوجه انتباه المحكمة ببساطة إلى التهديد الذي تتعرض له حقوقها؟ وإذا كان من الملاحظ وجود تناقض في مطالبة المحكمة بممارسة سلطة تعرف بأنها سلطة التصرف من تلقاء ذاتها؛ ولكن المهم بشكل عام هو بكل تأكيد ما إذا كانت المحكمة تدرك أن هناك تهديدا لحقوق أي طرف، وليس كيف توصلت إلى هذا التصور[١٠٣].

وعندما يطلب أحد الطرفين إتخاذ تدابير مؤقتة، ليس من المستغرب أن تتخذ محكمة العدل الدولية تدابير تختلف عن التدابير المطلوبة أو الموجهة إلى الطرف الطالب، بموجب المادة ٧٥(٢) من لائحة المحكمة. الجدير بالذكر أن هذا النهج يتبع أحيانا من جانب هيئات التحكيم حتى وإن لم يكن هناك أساس قانوني واضح في صكوكها التأسيسية[١٠٤].

وعلاوة على ذلك، تجدر الإشارة إلى أن المادة ٧٦(١) من لائحة المحكمة تنص على ما يلي "لا يجوز البت في تعديل أو إلغاء التدابير المؤقتة إلا إذا طلب ذلك الطرف[١٠٥]؛ ولا يتفق هذا القيد تماما مع سلطة المحكمة في الإشارة إلى التدابير المؤقتة بحكم وظيفتها. ويمكن تصور تعديل هذه القاعدة، على غرار التعديل الذي

---

[١٠٣] أنظر:

Hugh Thirlway, Provisional Measures, op.cit, p. ٣٩٩.

[١٠٤] على سبيل المثال، تنص المادة ٢٠(١) من النظام الداخلي للجنة الحدود الإثيوبية/الإريترية على أنه يجوز النص على التدابير المؤقتة "بناء على طلب أي من الطرفين". ويبدو أن ذلك يعني أنه لا يجوز اعتماد تدابير مؤقتة إلا على النحو الذي طلبه أحد الأطراف تحديدا. بيد أن لجنة الحدود رفضت اعتماد التدابير المؤقتة التي طلبتها إريتريا، وأشارت إلى تدابير مختلفة موجهة إلى الطرفين، استنادا إلى إمكانية اعتماد قرارات مؤقتة وعارضة على النحو المحدد في المادة ٢٧ (١) من نظامها الداخلي. فيما يلي نص هذا الحكم: 'بالإضافة إلى إتخاذ قرار نهائي بشأن ترسيم الحدود، يحق للمفوضية الأوروبية إتخاذ أي قرارات مؤقتة أو تمهيدية أو جزئية ضرورية'. أما ما إذا كانت التدابير المؤقتة يمكن أن تدخل في نطاق هذا الحكم أم لا، فهو أمر مفتوح للشك. ووفقا للفقرة (٢) من هذه المادة، "تكون جميع القرارات نهائية"، ويمكن أن يكون ذلك انطباعا بأن التدابير المؤقتة غير مشمولة بالمادة ٢٧. بيد أن اللجنة أختارت قراءة مختلفة وواسعة النطاق لسلطاتها بما يتماشى مع نهج محكمة العدل الدولية.

[١٠٥] تنص المادة ٧٦(١) من لائحة المحكمة على "للمحكمة، بناء على طلب أحد الأطراف، أن تقرر في أي وقت، قبل إصدار الحكم النهائي في القضية، إلغاء أو تعديل أي قرار متعلق بالتدابير التحفظية إذا رأت أنه قد طرأ على الحالة تغير يبرر إلغاء هذا القرار أو تعديله."

شاب المادة ٢٦(٥) من قواعد التحكيم لمحكمة التحكيم الدائمة لعام ٢٠١٢، التي تنص على ما يلي: "يجوز لهيئة التحكيم أن تعدل أو تعلق أو تنهي تدبيرا مؤقتا منحته، بناء على طلب أي طرف أو، في ظروف أستثنائية وبعد إخطار الطرفين مسبقا، بمبادرة من هيئة التحكيم. ومع ذلك، بموجب السوابق القضائية، إذا قدم طلب لتعديل التدابير المؤقتة، تكون محكمة العدل الدولية حرة في تقدير الحالة والإشارة إلى التدابير التي تراها مناسبة دون أن تقتصر على طلبات الطرفين. وقد اتضح ذلك في بعض الحالات التي نظرت محكمة العدل الدولية فيما إذا كان أي تغيير في الوضع يبرر قيام المحكمة، حسبما طلبت الأطراف أو خلاف ذلك، بتعديل التدابير المشار إليها سابقا"[١٠٦].

هذا الوضع من وجهة نظرنا يتفق في الأصل مع حرية المحكمة في إتخاذ أو رفض منح التدابير المؤقتة، فإذا كانت المحكمة لديها سلطة تقدير ما إذا كان الوضع يحتاج إلى هذه التدابير التي طلبها الأطراف من عدمه، فمن باب أولى تكون للمحكمة سلطة تعديل التدابير المؤقتة سواء بناء على طلب الأطراف أو من تلقاء نفسها، إذا كان هناك أي تغيير في الوضع يبرر قيام المحكمة بذلك.

---

[١٠٦] وهكذا في قضية الأنشطة الحدودية التي تقوم بها كوستاريكا، ذهبت المحكمة إلى :
''The Court must therefore first ascertain whether, taking account of the facts now brought to its attention by each of the Parties, there is reason to conclude that the situation which warranted the indication of certain provisional measures in March ٢٠١١ has changed since that time. If that is so, then it will have to consider whether such a change justifies a modification by the Court, as sought by the Parties or otherwise, of the measures previously indicated''.

أنظر:

Case Concerning Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Request for the Modification of the Order of ٨ March ٢٠١١, order of ١٦ July ٢٠١٣, para ١٧, p.٢٣٤.

أنظر أيضا:

Serena Forlati, The International Court of Justice: An Arbitral Tribunal or a Judicial Body? , Springer International Publishing Switzerland, ٢٠١٤, pp.٩١-٩٢.

رابعا: حالات خاصة تبرر الأمر بإصدار تدابير مؤقتة

ذكرنا آنفا أن المادة ٤١ من النظام الأساسي تنص على أن للمحكمة سلطة الإشارة إلى التدابير المؤقتة إذا كانت "الظروف تقتضي ذلك". وقد اعتبرت المحكمة عموما أن الطابع الملح والخطر المتمثل في الإخلال بالحقوق التي هي موضوع النزاع هما الظرفان الرئيسيان اللذان قد يبرران منح التدابير المؤقتة. بيد أن هناك حالات خاصة تبرر إتخاذ التدابير المؤقتة عندما يشار إلى عدم تفاقم النزاع والذي سبق وأن عالجناه أو إلى حالة الخطر الوشيك الذي يسبب ضرر لايمكن جبره، وكذلك تعطى الأهمية لظرف مختلف، ألا وهو حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة.

١- حالة حماية المدنيين إبان النزاعات المسلحة

يمكن أن تكون التدابير المؤقتة التي تشير إليها محكمة العدل الدولية أداة ذات فائدة كبرى في حماية السكان المدنيين من الآثار المدمرة للنزاعات المسلحة. وقد طلبت بعض الدول المتقدمة بصفة عامة في مثل هذه الحالات أن تأمر المحكمة بوقف فوري لما يعتبر عملا عدوانيا أوأعمال إبادة جماعية أو أي إستخداما غير مشروع للقوة والذي يؤثر بشكل خطير على سكان هذه الدولة. ومن الممكن أن يكون أثر التدابير المؤقتة التي تأمر بوقف فوري لأي عمل مسلح في حالات الصراع المسلح – على الأقل بالنسبة للأطراف في القضية – على هو ذات أثر قرار مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من الميثاق. وعلى أية حال، بينما لم تأمر المحكمة بإنهاء صراع مسلح، فإنها قد تدعو أطراف النزاع إلى عدم إتخاذ أي خطوات من شأنها أن تزيد من حدة النزاع على النحو السابق بيانه.وقد تجعل الظروف المحيطة بمعظم الحالات من إتخاذ التدابير مؤقتة وسيلة أخيرة للإنصاف. في بعض الأحيان، يمثل طلب إصدار أمر من المحكمة المحاولة الأخيرة من جانب الدولة للحصول على بعض الإغاثة عندما يكون للأمور الأخرى تأثير ضئيل أو لا تأثير لها. ومما لا شك فيه أن اللجوء إلى المحكمة يزيد من وضوح النزاع، ويسلط الضوء على خطورته وطبيعته الطارئة. لذا كان من الطبيعي في مثل هذه الحالة إيلاء أهمية للتدابير

المؤقتة لضمان امتثال الدول للمعايير المتفق عليها في مجال حقوق الإنسان والقانون الإنساني[١٠٧].

وقد كان هناك إستخدام متزايد لإجراءات التدابير المؤقتة بوصفها وسيلة لإشراك محكمة العدل الدولية في حالات النزاعات المسلحة لاسيما إذا أبدت الدولة التي تتخذ المبادرة الولاية المبدئية وعنصر الاستعجال، حتى وإن كان ذلك على أسباب واهية. ويتصل نطاق التدابير المؤقتة التي يمكن للمحكمة أن تبينها مباشرة بالحقوق المعرضة لخطر الإنتهاك، والتي تعتمد بدورها على الأسس التي تستند إليها ولاية المحكمة الظاهرية. وعندما تستند ولاية المحكمة إلى قبول الطرفين في النزاع لإعمال ولايتها القضائية الإلزامية، يمكن أن تشمل التدابير المؤقتة طائفة واسعة من التدابير، بما في ذلك الامتثال لقواعد القانون الإنساني[١٠٨]. ويتجلى تقييد المحكمة في هذا الصدد

---

[١٠٧] أنظر:

Gentian Zyberi, Provisional Measures of the International Court of Justice in Armed Conflict Situations, op.cit, p.٥٧٧.

[١٠٨] في قضية الأنشطة العسكرية في إقليم الكونغو (الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)، ذهبت المحكمة إلى:

‘‘Whereas in that Application the Congo founds the jurisdiction of the Court on the declarations made by the two States under Article ٣٦, paragraph ٢, of the Statute: (…)Whereas in its Application the Congo also contends that the "armed aggression by Ugandan troops on Congolese territory has involved . . . violations of international humanitarian law and massive human rights violations"; whereas it states more particularly that "the various human rights violations perpetrated by the Ugandan Republic" have been set out in two White Papers prepared by the Ministry of Human Rights, annexed to the Application: and whereas it cites massacres, rapes, abductions and murders, arrests, arbitrary detentions. inhuman and degrading treatment, systematic looting of private and public institutions and seizure of property of the civilian population"; (…) For these reasons, indicates, pending a decision in the proceedings instituted by the Democratic Republic of the Congo against the Republic of Uganda, the following provisional measures : (٣) Unanimously, Both Parties must, forthwith, take al١ measures necessary to ensure full respect within the zone of conflict for fundamental human rights and for the applicable provisions of humanitarian law’’.

عندما تستند ولايتها القضائية إلى شرط إذني بموجب إحدى معاهدات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني[١٠٩].

أنظر:
Case concerning The Armed Activities in the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v.Uganda), Provisional Measures, Order of ١ July ٢٠٠٠, ,paras ٢, ٤,٤٧, pp.١١٢, ٤٧.

[١٠٩] يجدر بنا الذكر أن محكمة العدل الدولية كان ولازال لها دورا ذو قيمة كبيرة في تطوير وإحترام قواعد القانون الدولي الإنساني بوصفها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، فلا مانع قانوني متى توافرت الشروط من رفع دعاوى أمامها عن إنتهاكات القانون الدولي الإنساني. وقد تعرضت المحكمة في العديد من أحكامها وآرائها الإستشارية وبصفة خاصة في ظل توفر العديد من النصوص في المعاهدات ذات الطابع الإنساني التي أعدتها أو أقرتها الأمم المتحدة. ولايفوتنا الإشارة أن المحكمة سعت نحو التوسع في نطاق حماية الأشخاص، بالإضافة إلى تعزيز فرص الحماية النسبية. و بدلا من قصر على فئات محددة كالجرحى والأسرى والمرضى، أصبح للنصوص دلالتها في توسيع مجال الحماية بحيث يشمل السكان المدنيين بلاتفرقة.
أنظر:
علي خالد دبيس، دور محكمة العدل الدولية في ضمان الالتزام بقواعد القانون الدولي الإنسان، مجلة أهل البيت، العدد ١٧، ٢٠١٥، ص ٣٥٢-٣٥٣.
وكان من بين النصوص التي إستخدمت على سبيل المثال، أستخدمت للدفع بإختصاص المحكمة في بعض القضايا الناشئة عن حالة النزاع المسلح: المادة التاسعة من إتفاقية الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨ والمادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٦٥ وهكذا في قضية الأنشطة العسكرية في إقليم الكونغو(تطبيق ٢٠٠٢) (الكونغو الديمقراطية ضد رواندا)، ذهبت المحكمة إلى:
‘‘Whereas in this Application the Congo recalls that it has made a declaration recognizing the compulsory jurisdiction of the Court in accordance with Article ٣٦, paragraph ٢, of the Si statute of the Court; and whereas it states that the Rwandan Government 'has made no such declaration of any sort"; whereas in the Application the Congo, referring to Article ٣٦, paragraph ١, of the Statute, relies, in order to found the jurisdiction of the Court, on Article ٢٢ of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination of ٧ March ١٩٦٦ (hereinafter the "Convention on Racial Discrimination"), Article ٢٩, paragraph ١, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women of ١٨ December ١٩٧٠ (hereinafter the "Convention on Discrimination against Women"), Article ١X of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of ٩ December ١٩٤٨ (hereinafter the "Genocide Convention"), Article ٧٥ of the Constitution of the World Health Organization of ٢٢ July ١٩٤٦ (hereinafter the "WHO Constitution"), Article XIV, paragraph ٢, of the

Constitution of the United Nations Educational, scientific and Cultural Organization of ١٦ November ١٩٤٥ (hereinafter the "UNESCO Constitution") (as well as ,Article ٩ of the Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies of ٢١ November ١٩٤٧, which is "also applicable to Unesco), Article ٣٠, paragraph ١, of the Convention against Torture andl Other Cruel, inhuman or Degrading Treatment or Punishment of ١٠ December ١٩٨٤ (hereinafter the "Convention against Torture"), and Article ١٤, paragraph ١, of the Montreal Convention for the Suppression of ١Jnlawful Acts against the Safety of Civil Aviation of ٢٣ September ١٩٧ ١ (hereinafter the "Montreal Convention");''.

أنظر:

Case concerning The Armed Activities in the Territory of the Congo (New Application: ٢٠٠٢) (Democratic Republic of the Congo v.Rwanda), Provisional Measures, Order of ١٠ July ٢٠٠٢, para ٢, p.٢٢٠.

وفي قضية تطبيق إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية (جامبيا ضد ميانمار)، ذهبت المحكمة إلى :

'' In the present case, The Gambia seeks to found the jurisdiction of the Court on Article ٣٦, paragraph ١, of the Statute of the Court and on Article IX of the Genocide Convention (see paragraph ٣ above). The Court must therefore first determine whether those provisions prima facie confer upon it jurisdiction to rule on the merits of the case, enabling it — if the other necessary conditions are fulfilled — to indicate provisional measures. (…) The Court indicates the following provisional measures: "(١) Unanimously, The Republic of the Union of Myanmar shall, in accordance with its obligations under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, in relation to the members of the Rohingya group in its territory, take all measures within its power to prevent the commission of all acts within the scope of Article II of this Convention, in particular: (a) killing members of the group; (b) causing serious bodily or mental harm to the members of the group; (c) deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part; and (d) imposing measures intended to prevent births within the group;(…) (٢) Unanimously, The Republic of the Union of Myanmar shall, in relation to the members of the Rohingya group in its territory, ensure that its military, as well as any irregular armed units which may be directed or supported by it and any organizations and persons which may be subject to its control, direction or influence, do not commit any acts described in point (١) above, or of conspiracy to commit genocide, of direct and public - ٥ - incitement to commit genocide, of attempt to commit genocide, or of complicity in genocide;''

ومن هنا نرى أن المعاملة القضائية للعناصر المناسبة في النزاع المسلح يمكن أن تؤدي، وإن لم يكن بالضرورة، دورا هاما، وإن لم يكن حصريا، في إدارة هذا النزاع. وحتى بمجرد دعوة الطرفين إلى الامتناع عن إتخاذ أي إجراء يؤدي إلى تفاقم الحالة إلى أن يتم التوصل إلى قرار بشأن الأسس الموضوعية، يمكن للمحكمة أن يكون لها تأثير في تهدئة الأزمة. في هذه الحالة ينبغي الاستفادة من الأثر المحتمل للتحصين الذي يمكن أن تحدثه الإشارة إلى التدابير المؤقتة على قدرة المحكمة على الإسهام في صون السلم والأمن وحماية حقوق الإنسان، وإن كان ذلك في حدود الوظيفة القضائية للمحكمة. وبتذكير الدول بالتزاماتها في مجالي حقوق الإنسان والقانون الإنساني، أو دعوتها إلى مواصلة التفاوض بحسن نية، فإن المحكمة تقدم إسهاما مفيدا في تعزيز سيادة القانون (١١٠).

٢- حالة الخطر الوشيك الذي يسبب ضرر لايمكن جبره

من المسلم به أن احتمال وقوع ضرر لا يمكن إصلاحه بأحد أو كل الأطراف هو بالفعل أكثر الظروف قبولا" لتبرير إستخدام التدابير المؤقتة. ويرى الفقيه Elkind أن الضرر الذي لا يمكن إصلاحه هو إشارة إلى نتيجة نهائية وهي خارج الموضوع تماما. وفي هذا الصدد، فإن أساس الطلب ليس في حد ذاته أن الإصابة لا يمكن

أنظر:

Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar), provisional measures, order of ٢٣ January ٢٠٢٠, paras ١٧, ٨٦, pp. ٦,٢٥.

ولايفوتنا أن نشير أن إنتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني في حد ذاته يعد فعلا غير مشروع يسبب ضررا للدولة الأخرى أو ضد رعاياها لاسيما في حالة تأثر ممتلكات هذه الدولة أو أعيانها أو ممتلكاتها وأعيانها وأجهزتها ومن يعمل في تلك الأجهزة من قوات أو موظفين أو مقاومين نتيجة هذا الإنتهاك. في هذه الحالة يترتب على هذا الضرر أن ينشأ للدولة المتضررة الحق في تحريك دعوى المسئولية الدولية.

أنظر:

أد/ مصطفى أحمد فؤاد، الإطار العام للقانون الدولي الإنساني، بدون دار نشر، ٢٠١١، ص ٣٦٦.

١١٠() أنظر:

Gentian Zyberi, Provisional Measures of the International Court of Justice in armed conflict situations, op.cit, p.٥٧٩.

إصلاحها، بل إن مقدم الطلب لا يمكن أن يتوقع منه أن يعكف على تنحية هذه المسألة في انتظار نتيجة النزاع لاسيما وأن الوضع الراهن لا يمكن تحمله. وهكذا، فإن الحافز الذي يقف وراء الحماية المؤقتة هو وجه الاستعجال والطبيعة الطارئة للوضع. والغرض من ذلك هو منع الضرر الذي لا يمكن إصلاحه، وإنهاء الأوضاع التي لا تدوم، ومنع العنف عموما من خلال توفير بديل فعال للعون الذاتي. في هذا الإطار يجب أن تأمر التدابير المؤقتة بمنع وقوع ضرر لا يمكن إصلاحه وذلك بالإبقاء على الوضع الراهن. ومن ناحية أخرى، يمكن أن تأمر هذه التدابير بوقف وضع من الصعب إحتماله، لأن الطرف المشتكي لا يمكن أن يتوقع منه على نحو معقول أن يتحمل الوضع الراهن ريثما يتم التوصل إلى تسوية قضائية للنزاع[١١١].

وبناء على ذلك، يتبين أن من بين الشروط الأساسية للإشارة إلى التدابير المؤقتة هو وجود خطر يعرض الحقوق إلى ضرر لا يمكن إصلاحه، وهو ما يلتمس الإلحاح في حماية هذه الحقوق. وتفترض سلطة المحكمة في الإشارة إلى التدابير المؤقتة أن الضرر الذي لا يمكن إصلاحه لا يجوزفي الأصل أن يلحق بالحقوق التي هي موضع نزاع في الإجراءات القضائية. وعلاوة على ذلك، لا يمكن للمحكمة أن تمارس سلطتها إلا إذا كانت هناك حاجة ملحة، بمعنى أن هناك خطرا حقيقيا يتمثل في إمكانية إتخاذ إجراء يمس بحقوق أي من الطرفين قبل أن تصدر المحكمة قرارها النهائي. فقد تجد المحكمة أن الحقوق المنصوص عليها قد تكون ذات طابع يمكن معه الإخلال بها. واعتبر بعض القضاة في تفسيرهم للضرر الذي لا يمكن إصلاحه بأنه يوحي أن هناك بعض الحقوق التي تفي تلقائيا بمعيار الضرر الذي لا يمكن إصلاحه، دون تحليل الوقائع الحقيقية على أرض الواقع أو التهديد الفعلي ضد الحقوق المذكورة[١١٢].

---

[١١١] أنظر:

Jerome. B. Elkind, Interim Protection, a Functional Approach, op.cit, pp. ٢٢٣,٢٢٩-٢٣٠.

[١١٢] وهكذا في قضية تطبيق الإتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري (جورجيا ضد روسيا الإتحادية)، ذهبت المحكمة إلى :

وبذلك، يمكننا القول شرط الاستعجال يتحقق عندما تحدث الأعمال التي يمكن أن تسبب ضررا لا يمكن إصلاحه في "أي لحظة" قبل أن تصدر المحكمة حكما بشأن الأسس الموضوعية، ولذلك يجب أن تنظر المحكمة فيما إذا كان هذا الخطر قائما. ولا يطلب إلى المحكمة، لأغراض قرارها بشأن طلب الإشارة إلى تدابير مؤقتة، أن

''Whereas the power of the Court to indicate provisional measures under Article ٤١ of its Statute "presupposes that irreparable prejudice shall not be caused to rights which are the subject of a dispute in judicial proceedings" (…) Whereas the power of the Court to indicate provisional measures will be exercised only if there is urgency in the sense that there is a real risk that action prejudicial to the rights of either party might be taken before the Court has given its final decision. (…) Whereas, nevertheless, the rights in question in these proceedings, in particular those stipulated in Article ٥, paragraphs (b) and (d) (i) of CERD, are of such a nature that prejudice to them could be irreparable; whereas the Court considers that violations of the right to security of persons and of the right to protection by the State against violence or bodily harm (Article ٥, paragraph (b)) could involve potential loss of life or bodily injury and could therefore cause irreparable prejudice; whereas the Court further considers that violations of the right to freedom of movement and residence within a State's borders (ibid., paragraph (d) (i)) could also cause irreparable prejudice in situations where the persons concerned are exposed to privation, hardship, anguish and even danger to life and health; and whereas the Court finds that individuals forced to leave their own place of residence and deprived of their right of return could, depending on the circumstances, be subject to a serious risk of irreparable prejudice;''.

أنظر:

Case concerning Application of the International Convention on the Elimination of all forms of racial descrimination (Gorgia v. Russian Fedration), provisional measures, order of ١٥ October ٢٠٠٨, paras ١٢٨, ١٢٩, ١٤٢, pp. ٣٩٢,٣٩٦.

أنظر أيضا:

Iryna Marchuk, Case note: Application of the International Convention on the suppression of terrorism and Application of the International Convention on the Elimination of all forms of racial descrimination (Gorgia v. Russian Fedration), Melbourne Journal of International Law, vol ١٨, no٢, ٢٠١٧, pp.٢١-٢٢.

تثبت وجود انتهاكات لاتفاقية القضاء على التمييز العنصري، ولكن تقرر ما إذا كانت الظروف تقتضي الإشارة إلى تدابير مؤقتة لحماية الحقوق بموجب هذا الصك. ولا يمكنها في هذه المرحلة أن تقدم نتائج قاطعة عن الوقائع، وبصفة خاصة وأن حق كل طرف في تقديم حجج فيما يتعلق بالأسس الموضوعية لا يزال غير متأثر بقرار المحكمة بشأن طلب الإشارة إلى التدابير المؤقتة[١١٣].

وفي رأينا، ليس من الضروري أن تكون التدابير المؤقتة لا غنى عنها مطلقا بل يكفي أن تكون بمثابة حماية ضد الخطر الوشيك والأضرار غير القابلة للإصلاح. ذلك أن طبيعة التدبير تختلف باختلاف درجة الضرورة. وكلما كان الضرر الذي يواجهه أحد الأطراف أكثر خطورة، كلما كان التدقيق من جانب المحكمة في رغبات الأطراف أكثر صرامة.

---

[١١٣] في قضية تطبيق الإتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري (قطر ضد الإمارات العربية المتحدة)، ذهبت المحكمة إلى :

''The condition of urgency is met when the acts susceptible of causing irreparable prejudice can "occur at any moment" before the Court rules on the merits.(…) The Court must therefore consider whether such a risk exists at this stage of the proceedings. (…)The Court is not called upon, for the purposes of its decision on the request for the indication of provisional measures, to establish the existence of breaches of CERD, but to determine whether the circumstances require the indication of provisional measures for the protection of rights under this instrument. It cannot at this stage make definitive findings of fact, and the right of each Party to submit arguments in respect of the merits remains unaffected by the Court's decision on the request for the indication of provisional measures''.

أنظر أيضا:

Case concerning Application of the International Convention on the Elimination of all forms of racial descrimination (Qatar v. Russian Fedration), provisional measures, order of ٢٣ July ٢٠١٨, paras ٦١, ٦٢, pp. ٤٢٨-٤٢٩

الفرع الثاني: الإختصاص بموجب إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار

كان إنشاء المحكمة الدولية لقانون البحار، وهي محكمة مصممة خصيصا لتسوية المنازعات المتعلقة باتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، إبتكارا هاما في مجال تسوية المنازعات الدولية لعدة أسباب. ويأتي على رأس هذه الأسباب هو الآلية الإلزامية لتسوية المنازعات بشأن تفسير أو تطبيق إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، التي وضعها الباب ٥ و٦ والجزء الخامس عشر، الباب ٢ و٧ من تلك الاتفاقية. وهي معا تقدم سلسلة من الآليات المحددة التي تتراوح بين من التوفيق إلى التحكيم إلى اللجوء القضائي إلى المحكمة الدولية لقانون البحار من أجل التسوية الإلزامية للمنازعات. ومن المثير للاهتمام أن قانون البحار ليس سوى آلية واحدة من عدة آليات محددة تنطبق على تسوية المنازعات بموجب إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، إلى جانب اللجوء إلى محكمة العدل الدولية، فضلا عن آليات التوفيق والتحكيم ذات الظلال المختلفة. وفيما يتعلق بمحكمة العدل الدولية على الأقل، كان الإتجاه الموازي لإنشاء تلك المحكمة أو المحكمة الدولية لقانون البحار يشير إلى أوجه التشابه الهيكلية بين المؤسستين القضائيتين[١١٤].

ويمكن القول أن الطابع الخاص للمحكمة الدولية للبحار يتجاوز حدود الولاية القضائية التي تخولها لها إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وتستمد هذه الطبيعة أساسا من الجزء المحدد الذي تؤديه في نظام إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار برمته؛ ويتجلى هذا الجانب الخاص من دورها في القوة التي تتمتع بها بموجب المادة ٢٩٠ من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لوضع تدابير مؤقتة في الحالات التي لم

[١١٤] في هذا الصدد، يرى أستاذنا الدكتور صلاح الدين عامر أن "نظام المحكمة الدولية لقانون البحار جاء متأثرا على نحو ظاهر بالنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، في غير تلك المسائل والجوانب التي تم ايراد قواعد مستحدثة بشأنها لتتوائم مع القواعد التي تخرج إلى دائرة الضوء، لأول مرة مع الإتفاقية الجدية. وخاصة المسائل المتعلقة بقيعان البحار والمحيطات".
أنظر:
أ.د/ صلاح الدين عامر، القانون الدولي للبحار: دراسة لأهم أحكام إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٩، ص٥٨٨.

تشكل فيها بعد هيئة تحكيم. وقد صممت المادة ٢٩٠ أيضا لتلافي الغموض القائم في عام ١٩٨٢ فيما يتعلق بالقوة الملزمة للأمر الصادر عن محكمة العدل الدولية الذي يشير إلى تدابير مؤقتة في قضية لاغراند [١١٥]. ويجدر بنا أن نشير أن إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار تعد بلورة لمبدأ عام يتعلق بالقوة الملزمة للتدابير المؤقتة[١١٦]. وإزاء ذلك، يجب أن نفهم الأساس والإطار الخاص بإتخاذ تدابير الحماية المؤقتة بموجب المادة ٢٩٠. وكانت هذه الترتيبات ضرورية لتغطية مختلف المحاكم وبصفة خاصة المحكمة الدولية للبحار، التي تخضع جميعها للولاية القضائية بموجب الاتفاقية، وكذلك لتحديد الطابع الملزم لهذه التدابير.

أولا: قواعد إجرائية محددة بموجب النظام الداخلي للمحكمة الدولية للبحار

على الرغم من أن إختصاص المحكمة في إتخاذ التدابير المؤقتة يستمد من المادة ٢٩٠ من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار والمادة ٢٥ من نظامها الأساسي، فقد تركت للمحكمة أن تضع قواعد محددة للاضطلاع بمهامها بموجب المادة ١٦ من نظامها الأساسي. وعلى وجه الخصوص، تركت للمحكمة حرية وضع نظامها الداخلي ولائحتها الخاصة[١١٧]. وتحدد القواعد المتعلقة بالتدابير المؤقتة، في المواد من ٨٩ إلى ٩٥، إجراء مفصلا مستوحى من ممارسة محكمة العدل الدولية، ولكن هناك بعض الاختلافات البسيطة. وتنص قواعد المحكمة تحديدا على أن المحكمة، على

---

[١١٥] أنظر:

Shabatai Rosenne, Provisional Measures in International Law: The international Court of Justice and The International Tribunal for the law of the Sea, Oxford University Press, ٢٠٠٥. p. ٤٥.

[١١٦] أنظر:

Antonios Tzanakopoulos, Provisional Measures Indicated by International Courts: Emergence of a General Principle of International Law, Revue hellénique de droit international, vol ٥٧, ٢٠٠٤, p.٧٣ .

[١١٧] وقد وضع النظام الداخلي للمحكمة الدولية للبحار على أساس مجموعة مؤقتة من القواعد التي أعدتها اللجنة التحضيرية الرابعة للسلطة الدولية لقاع البحار والمحكمة الدولية لقانون البحار. وقد اعتمدت لائحة المحكمة الخاصة بها في ٢٨ أكتوبر ١٩٩٧ وعدلت دوريا منذ ذلك الحين.

خلاف محكمة العدل الدولية، تعطي الأولوية لطلبات الإفراج عن السفن أو الطواقم على جميع الإجراءات الأخرى المعروضة عليها. وبناء على ذلك، إذا قدمت المحكمة طلبا بالإفراج الفوري عن سفينة أو طاقم وطلب إتخاذ تدابير مؤقتة، ويجري تناول هذين النوعين من الإجراءات دون تأخير، ولكن بصورة منفصلة[١١٨].

وعلاوة على ذلك، بموجب المادة ٩٥ من لائحة المحكمة، يقع على الأطراف التزام بتقديم تقارير إلى المحكمة بشأن امتثالها لأي تدابير مؤقتة تقررها المحكمة؛ ويتخذ هذا الإبلاغ في شكل تقرير عن الخطوات التي يتخذها الطرف أو يقترح إتخاذها لضمان الامتثال الفوري. وتستند هذه المادة إلى المادة ٧٨ من لائحة محكمة العدل الدولية. ويمكن النظر إليها بوصفها آلية بدائية تتيح للمحكمة رصد تنفيذ التدابير المؤقتة المقررة. وتمنح الفقرة الثانية من ذات المادة المحكمة سلطة إضافية لطلب مزيد من المعلومات. ويجوز طلب هذه المعلومات الإضافية إذا كانت المعلومات المقدمة من الأطراف غير كافية أو إذا رأت المحكمة أن التدابير المؤقتة المنصوص عليها لم تنفذ تنفيذا فعالا. وبالتالي، يجوز للمحكمة أن تضطلع بدور استباقي لضمان تنفيذ التدابير المؤقتة التي حددتها. وفيما يتعلق بالتدابير المؤقتة التي تقررها المحكمة بموجب الفقرة ٥ من المادة ٢٩٠ من الاتفاقية، لا يعود هذا الاختصاص قائما في حال تشكيل هيئة التحكيم[١١٩].

وكان تفسير المحكمة للقواعد قليلا نسبيا، إذا رأت أنه من المناسب أن يأذن لرئيس المحكمة بطلب مزيد من المعلومات عن تنفيذ التدابير المؤقتة المنصوص

---

[١١٨] أنظر:

Peter Tomka, Gleider I Hernandez, Provisional measures in the International Tribunal for the Law of the Sea, in, Coexistence, cooperation and solidarity, Liber Amicorum Rudiger Wolfrum. Leiden: Brill, ٢٠١١, pp. ١٧٦٧-١٧٦٨.

[١١٩] أنظر:

Rüdiger Wolfrum, Article ٩٥, in, Patibandla Chandrasekhara Rao, Philippe Gautier (eds), The Rules of the International Tribunal for the Law of the Sea: A Commentary, Martinus Nijhoff Publishers, ٢٠٠٦, pp. ٢٦٠-٢٦١.

عليها في ذلك الأمر[١٢٠]. وقد اتبعت ممارسة مماثلة منذ ذلك الحين، مما يشير إلى أن المحكمة تعتبر هذا الحكم مسألة روتينية. وقد أثار البعض التساؤل عما إذا كانت المادة ٢٩٠ من الاتفاقية تعتزم أن تكون للمحكمة سلطة مطلقة لطلب تقارير من الأطراف في القضايا المعروضة عليها بشأن تنفيذها للأوامر التي تفرض تدابير مؤقتة. وخاصة وأنه من غير الواضح ما يمكن أن تفعله بالتقارير التي تتلقاها، حيث إن التدابير المؤقتة لا يجوز أن يأمر بها أو تعدل أو تُلغى إلا بناء على طلب طرف في نزاع وبعد أن تتاح للأطراف فرصة للاستماع إليها[١٢١].

ومع ذلك، من وجهة نظرنا، هذه التقارير قد تسهم بصورة أو بأخرى في تعديل أو إعادة النظر في التدابير التي أمرت بها المحكمة حتى ولو لم يكن بناء على طلب أحد الأطراف، لاسيما وأن المادة ٩١(٢) من لائحة المحكمة تتيح – للمحكمة– من تلقاء نفسها (proprio motu) إعادة النظر ومراجعة التدابير المؤقتة.

ثانيا: الولاية الأولية وإختصاص هيئة التحكيم

يجدر بنا –قبل بحث هذه المسألة– أن نشير إلى أن ظروف أي نزاع تتفاوت، وبالتالي فإن النظر الظاهر في هذا الموضوع من الفقرة الأولى إلى الفقرة الخامسة. والفرق الرئيسي الذي يفصل بين القضايا الواردة في هاتين الفقرتين هو أن المحكمة أو الهيئة التي تنظر في طلب إتخاذ تدابير مؤقتة بمقتضى الفقرة الأولى

---

[١٢٠] وهكذا ذهبت المحكمة الدولية للبحار إلى الآتي :

Considering that it may be necessary for the Tiibunal to request further information from the parties on the implementation of provisional measures and that it is appropriate that the President be authorized to request such information in accordance with article ٩٥, paragraph ٢, of the Rules;

أنظر:

ITLOS, The M/V "SAIGA" (No. ٢) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), provisional measures, order of ١١ March ١٩٩٨, para ٥٠, p. ٣٩.

[١٢١] أنظر:

Peter Tomka, Gleider I Hernandez, Provisional measures in the International Tribunal for the Law of the Sea, op.cit, p. ١٧٦٩.

تنشئ ولاية قضائية أولية، بينما يتعين عليها في الفقرة الخامسة أن تحدد بوضوح الإختصاص القضائي لهيئة تحكيم أخرى يقدم إليها نزاع. وقد يتطلب ذلك توخي الحذر والاعتبارات المتعلقة بالتوافق والاحترام والوئام بين الهيئات القضائية، ولكن الاعتبارات الظاهرة تتشابه كثيرا، ومن ثم فهي تدرس معا في هذه الفرضية.

ويكمن مفهوم الولاية الأولية من منظور المحكمة الدولية لقانون البحار في أن الحد اللازم لإقامة الولاية القضائية أقل في المرحلة الموضوعية للإجراءات؛ بمعنى أنها أقل من المرحلة النهائية. وفي إشارة إلى فكرة وجود شرط مسبق ظاهر للوهلة الأولى، ليس من الضروري قبل فرض تدابير مؤقتة، أن تتأكد المحكمة في نهاية المطاف من أن لها ولاية قضائية على الأسس الموضوعية للقضية، ومع ذلك، لا يجوز أن تفرض مثل هذه التدابير ما لم تبدو الأحكام التي احتج بها مقدم الطلب ظاهرة الوجاهة على أساس الولاية القضائية[١٢٢].

وتتفاوت ظروف النزاع، وبالتالي يتفاوت النظر المبدئي لموضوع النزاع بموجب الفقرة ١ إلى الفقرة ٥ من المادة ٢٩٠ من اتفاقية قانون البحار. والفرق الرئيسي الذي يفصل بين القضايا الواردة في الفقرة ١ وتلك الواردة في الفقرة ٥ هو أن المحكمة أو الهيئة التي تنظر في طلب إتخاذ تدابير مؤقتة بمقتضى الفقرة ١ تنشئ ولاية قضائية أولية، بينما يتعين عليها في الفقرة ٥ أن تحدد بوضوح ولاية قضائية لهيئة تحكيم أخرى يقدم إليها نزاع. وقد يتطلب ذلك توخي الحذر والاعتبارات المتعلقة

[١٢٢] وبناء على ذلك ذهبت المحكمة في قضية سان بيدري بيو إلى:
''The Tribunal may prescribe provisional measures under article ٢٩٠, paragraph ٥, of the Convention only if the provisions invoked by the Applicant prima facie appear to afford a basis on which the jurisdiction of the Annex VII arbitral tribunal could be founded, but need not definitively satisfy itself that the Annex VII arbitral tribunal has jurisdiction over the dispute submitted to it''.
The M/T "San Padre Pio" Case (Switzerland v. Nigeria), Provisional Measures, Order of ٩ July ٢٠١٩, para ٤٥, p. ١٣.

بالتوافق والاحترام والوئام بين الهيئات القضائية، ولكن الاعتبارات الظاهرة تتشابه كثيرا، ومن ثم فهي تدرس معا في هذه الفرضية[١٢٣].

وحري بنا أن ننوه أن المادة ٢٩٠، إذ تشير إلى الولاية الأولية للمحكمة الدولية لقانون البحار أو الإختصاص الأولي لهيئة مختصة أخرى، فهي، بصورة عامة، تدرج القانون العام على النحو الذي وضعته محكمة العدل الدولية فيما يتعلق باختصاصها في الإشارة إلى التدابير المؤقتة. وكما نوقش سابقا، فإن ولاية المحكمة الدولية لقانون البحار الأولية، استنادا إلى الفقرتين ١ و ٥ من المادة ٢٩٠، هي نفس الولاية القضائية المنخفضة التي تقتضيها محكمة العدل الدولية لممارسة ولايتها القضائية المتعلقة بالتدابير المؤقتة. وعلى الرغم من أنه لم يفعل ذلك قط، فمن المتصور أنه عند النظر في شرط الاختصاص الأولي فيما يتعلق بطلب ما في بداية الدعوى، قد تخلص المحكمة الدولية لقانون البحار إلى وجود افتقار واضح إلى الاختصاص بشأن الأسس الموضوعية، ومن ثم تتبع ممارسة محكمة العدل الدولية بشأن هذه المسألة. ورغم أن المحكمة تضطلع، بموجب الفقرة ١، بمهمة قضائية مشتركة بين المحاكم والهيئات القضائية الأخرى، فإنها تنظر، بموجب الفقرة ٥، فيما إذا كان من المناسب وضع تدابير مؤقتة في نزاع تتناول هيئة أخرى الأسس الموضوعية لها في وقت لاحق؛ وعلاوة على ذلك، فإن التدابير التي ينص عليها ستُخاطب الأطراف التي لم تقبل اختصاصها فيما يتعلق بالنزاع [١٢٤].

وقد سبق أن أشرنا أن طلبات التدابير المؤقتة هي طلبات عرضية بطبيعتها، وتقتصر دائما على إطار الإجراءات المتعلقة بالقضية الرئيسية ذات الصلة، وأنها

---

(١٢٣) أنظر:

Marius Torsteinsen Grønnbakk, The Prescription of Provisional Measures under Article ٢٩٠ of the Law of the Sea Convention, Thesis, The Artctic University of Norway, ٢٠١٨, p. ١٧.

(١٢٤) أنظر:

Peter Tomka, Gleider I Hernandez, Provisional measures in the International Tribunal for the Law of the Sea, op.cit, p. ١٣-١٤.

بذلك لا تتمتع بحياة إجرائية مستقلة. ولهذا السبب، من المهم أن تتأكد المحكمة أو هيئة التحكيم من أن لها، على الأقل، على المستوى الأولي، اختصاص البت في الأسس الموضوعية للقضية. وتتشاطر المحكمة الدولية لقانون البحار مع محكمة العدل الدولية الفكرة القائلة بأنه يجب أن يكون لها ولاية أولية على الأسس الموضوعية للقضية قبل الإشارة إلى تدابير مؤقتة. ولا تشترط الولاية القضائية الأولية أن تثبت المحكمة أو الهيئة المعنية تماما أن تكون هيئة التحكيم التي تنشأ في نهاية المطاف مختصة في الأسس الموضوعية للقضية قبل الإشارة إلى التدابير المؤقتة؛ بيد أن ذلك يعني أنه لا ينبغي للمحكمة أو الهيئة أن تشير إلى هذه التدابير ما لم تظهر الأحكام التي يحتج بها مقدم الطلب، مبدئيا، لتوفر أساسا يمكن أن تستند إليه ولاية المحكمة أو الهيئة بشأن الأسس الموضوعية للقضية. وفي الأوامر الصادرة عملا بالطعون في إختصاص المحكمة أو إختصاص هيئة تحكيم نهائية، أستخدمت المحكمة هذه الصيغة بصورة متسقة[١٢٥].

---

[١٢٥] أنظر:

Ibid, p.١٤.

على سبيل المثال في قضية إنريكا ليكسي، بخصوص إجراءات التدابير المؤقتة المعروضة على هيئة التحكيم المدرجة في المرفق السابع، بشأن الاختصاص الأولي، سواء في المرحلتين الخطية أو الشفوية، قررت الهند عدم تكرار الاعتراض المعروض على اللجنة؛ وفي المرحلة الشفوية على وجه الخصوص، أعلنت أنها "لا تعتزم أن تورد أو تخمن أو تسعى إلى تعديل إستنتاجات محكمة قانون البحار" بشأن هذه النقطة. وبناء على ذلك، خلصت هيئة التحكيم بوضوح إلى أن "لها ولاية قضائية ظاهرة على النزاع." ومع ذلك، يجوز للهند، بموجب النظام الداخلي الذي اعتمدته هيئة التحكيم المدرجة في المرفق السابع، أن تعترض على إختصاص أو مقبولية أي إدعاء إذا كان قد عالج كمسألة أولية (في أقرب وقت ممكن ولكن في موعد لا يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم النصب التذكاري الذي ستقدمه إيطاليا قبل ١٦ سبتمبر ٢٠١٦)، في جميع الظروف الأخرى، في موعد لا يتجاوز تاريخ تقديم الهيئة المضادة نصب تذكاري من قبل الهند (أي في موعد لا يتجاوز ٣١ مارس ٢٠١٧)، أو بإذن من هيئة التحكيم، في ظروف تقترح فيها إيطاليا إثارة اعتراض على مطالبة مقدمة في المذكرة التي ستقدمها الهند. كما هو الحال دائما، تبت هيئة التحكيم في الاعتراضات على الاختصاص أو المقبولية كمسألة أولية، في حالة حدوث تشعب أو في قرارها النهائي، في كلتا الحالتين بعد الاستماع إلى الطرفين.

. أنظر:

Andrea Cannone, The Provisional Measures in The "Enrica Lexie" Incident Case, in, Angela Del Vecchio, Roberto Virzo (eds), Interpretations of the

وتحتوي الفقرة ٥ من المادة ٢٩٠ من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار على سلطة فريدة للمحكمة الدولية لقانون البحار في وضع تدابير حماية مؤقتة في حالة تندرج فيها الإجراءات المختصة لتسوية النزاع بصورة ملزمة في إطار المادة ٢٨٨، ولكن طلب إتخاذ تدابير مؤقتة في هذه الحالة يكون قبل أن تشكل الدول المعنية على النحو الواجب هيئة تحكيم. وقد طبقت القوة المتبقية الواردة في الفقرة ٥ في عدة قضايا، والتي تؤكد فيها المحكمة أنها ليست مجرد مسار نظري للعمل وأن معيار البت في الاختصاص الأولي لا يختلف عن معيار البت في ولايتها القضائية[١٢٦].

في بعض الأحيان، يجوز للمحكمة الدولية لقانون البحار أن تقرر أو تعدل أو تلغي تدابير الحماية المؤقتة إذا رأت أن المحكمة التي أنشئت لها ولاية قضائية على الأسس الموضوعية وأن هناك حالة ملحة وطارئة تقتضي ذلك. وبالنظر إلى أن مقدمي طلبات اللجوء إلى المحكمة الدولية لقانون البحار كانوا دائما يزعمون وقوع انتهاك لأحكام الاتفاقية، فقد تمكنت المحكمة من إعتبار نفسها أو هيئة التحكيم المدرجة في المرفق السابع أنها تتمتع بولاية قضائية أولية، شريطة أن يكون من المؤكد بطبيعة الحال أنها مقتنعة بأنه قد تم الوفاء بشروط أخرى من الاتفاقية[١٢٧].

ولا يفوتنا أن نشير في الختام أنه إذا كانت هناك ولاية قضائية أولية، فإن المعيار الذي يجب الوفاء به هو ما إذا كانت الظروف تبرر إتخاذ تدابير ريثما يصدر قرار نهائي من المحكمة أو هيئة التحكيم من أجل الحفاظ على حقوق الأطراف أو ما إذا كانت هناك حاجة إلى منع وقوع ضرر خطير للبيئة البحرية. وتتماشى هذه الحاجة الأساسية إلى الحفاظ على حقوق الدولة مع ممارسة المحاكم الوطنية والدولية

United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals, Springer, ٢٠١٩, pp. ١٥٧-١٥٨.

[١٢٦] أنظر:

Peter Tomka, Gleider I Hernandez, Provisional measures in the International Tribunal for the Law of the Sea, op.cit, p.١٥.

[١٢٧] أنظر:

Ibid, p. ١٧.

التي تتمتع بصلاحيات تحديد تدابير مؤقتة. وحتى الآن، لم تحدد المحكمة الدولية البحار معايير أكثر تحديدا بالإضافة إلى متطلبات الاتفاقية التي يجب الوفاء بها في هذا الصدد(١٢٨).

ثالثا: درء إلحاق ضرر جسيم بالبيئة البحرية بإعتباره مصلحة مشتركة للمجتمع الدولي

على مدى قرون عديدة، كان تقسيم البحار والمحيطات يستند إلى افتراض مفاده أن الموارد البحرية لا متناهية، حتى إن لم يكن أعظم كثيرا من إحتياجات البشرية. إلا أن الأبحاث العلمية تؤكد تدهور الوضع البيئي للمحيطات العالمية. ولذلك تشمل التهديدات العالمية، في جملة أمور، إرتفاع مستوى سطح البحر، وتراكم الملوثات في البيئة البحرية، وتدهور قدرة التنظيف الذاتي للبحار المغلقة أو شبه المغلقة، وتغير المناخ الذي يؤدي إلى تحمض المحيطات والصيد المفرط. تتراكم نتائج التغيرات السلبية التي تؤثر على البحار والمحيطات بمرور الوقت والمساحة. ومن الطبيعي والمنطقي أن يعتمد مستقبل البشرية على صحة المحيطات التي ينبغي أن تترجم إلى صون دقيق لتوازنها الطبيعي، بما في ذلك التنوع البيولوجي. وعند النظر في حالة البيئة البحرية، كثيرا ما يتم التأكيد على أن حماية البيئة البحرية فعالة عندما تعمل الكيانات العاملة في هذه البيئة وفقا للالتزامات الناشئة عن القوانين الدولية(١٢٩).

(١٢٨) أنظر:

Natalie Klein, Provisional Measures and Provisional Arrangements in Maritime Boundary Disputes, The International Journal of Marine and Coastal law, vol ٢١, no ٢١, no ٤, ٢٠٠٦, pp. ٤٤٨.

(١٢٩) أنظر:

Dorota Pyć, The Role of the Law of the Sea in Marine Spatial Planning, In, Jacek Zaucha, Kira Gee (eds), Maritime Spatial Planning: Past, Present, future, Palgrave Macmillan, ٢٠١٩, pp.٣٨٠-٣٨١.

في الماضي، كان القانون الدولي يلزم الدول بضرورة بذل العناية اللازمة لدى ممارستها لولايتها الإقليمية، بعدم إلحاق أي ضرر بالدول الأخرى معترفا بسيادة الدول وحريتها في تحديد سبل ممارستها لهذه الولاية، واختيار الظروف الملائمة للحفاظ على هذا الإلتزام. ولقد حدثت تطورات قانونية هامة أدت إلى حدوث تفاعل بين قواعد القانون الدولي للبحار وقواعد القانون الدولي البيئي، وكان مؤدى هذا التفاعل هو تحسين مضمون التزامات الدول الرامية إلى حماية البيئة البحرية. ويتجلى اهتمام القانون الدولي بمشاكل البيئة البحرية من خلال وضع من القواعد بغرض حماية البيئة البحرية وتوسيع نطاق الإلتزامات العامة لهذه الحماية[١٣٠].

وفي هذا الصدد، تعتبراتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار بمثابة الصك الرئيسي للإدارة البيئية البحرية الدولية، وهي توفر الإطار القانوني الذي يحدد حقوق الدول والتزاماتها فيما يتعلق بمختلف مناطق المحيط. ومن الجدير بالذكر أن هذه الاتفاقية تحدد أيضا مبادئ وواجبات حماية البحار والمحيطات. ومن ثم لا ينظر عموما إلى إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ككل باعتبارها إتفاقية إطارية، بل على أنها أكثر شمولا بوصفها دستور للمحيطات. بيد أن الجزء الثاني عشر الذي يتناول حماية البيئة البحرية وحفظها كثيرا ما يشار إليه بأنه إطار أو إتفاق عام لحماية البيئة البحرية. ولذلك، من الممكن إعتبار عناصر محددة من الاتفاقية تؤدي دور الاتفاقيات الإطارية القطاعية [١٣١].

يرى البعض أن المسألة الأولى التي تتعلق بوظائف التدابير المؤقتة للمحكمة الدولية لقانون البحار تتمثل في مجال حماية البيئة البحرية. والغرض الرئيسي من هذه

---

[١٣٠] د/ قويسم الحاج غوثي، محمدي محمد الأمين، التلوث البيئي البحري على ضوء القانون الدولي، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد التاسع، ٢٠١٧، ص ٤٣٤.

[١٣١] أنظر:

Ellycia R. Harrould-Kolieb, The UN Convention on the Law of the Sea: A governing framework for ocean acidification?, Review of European Comparative & Environmental law, vol ٢٩, no٢, ٢٠٢٠, p.٣.

التدابير هو الحفاظ على حقوق كل من الطرفين المتنازعين إلى حين صدور القرار النهائي من المحكمة بغية ضمان فعالية ما تقوم به من أحكام ومهام قضائية. وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن المادة ٢٩٠(١) من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار تشير إشارة صريحة إلى منع إلحاق ضرر جسيم بالبيئة البحرية. وبالنظر إلى أن البيئة البحرية الصحية تشكل الأساس لكل الحياة، فإن حماية البيئة البحرية يمكن اعتبارها مصلحة مجتمعية، أي مصلحة مشتركة للمجتمع الدولي باعتبارها كل ما يتجاوز مصالح كل دولة. وبالإشارة إلى حماية البيئة البحرية كمبرر للتدابير المؤقتة، يعتقد أن هذا النص يعطي تعبيرا صريحا بإنفاذ مصلحة مجتمعية تتعلق بحماية البيئة البحرية. وهنا تبرز مسألة ما إذا كانت التدابير المؤقتة للمحكمة الدولية لقانون البحار يمكن أن تستجيب لحماية المصالح المجتمعية فيما يتعلق بحماية البيئة البحرية وإلى أي مدى يمكن أن تستجيب تلك التدابير[١٣٢].

ونحن نعتقد أن واضعي الإتفاقية أرادوا إيلاء إهتمام بالغ بالبيئة البحرية، ولذلك أشاروا إلى حماية البيئة البحرية كصورة من صور منح التدابير المؤقتة، ومن ثم من المتوقع أن تستجيب هذه التدابير بشكل كبير لحماية البيئة البحرية من أي ضرر يصيبها وإلا يكون النص قد أفرغ من مضمونه.

للإجابة على التساؤل السابق كذلك، اعترفت المادة ٢٩٠(١) من الاتفاقية تحديداً بحماية البيئة باعتبارها أحد أهداف التدابير المؤقتة. وتنص هذه المادة على معيار أن التدابير المؤقتة التي حددتها المحكمة الدولية للبحار يجب أن تكون مناسبة في ظل الظروف للحفاظ على حقوق طرفي النزاع أو لمنع إلحاق ضرر جسيم بالبيئة البحرية. وهذا يعني أنه قد يكون هناك سببان مختلفان للتدابير المؤقتة التي تتخذها

[١٣٢] أنظر:

Yoshifumi Tanaka, Provisional Measures Prescribed by ITLOS and Marine Environmental Protection, Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law) , vol. ١٠٨, The Effectiveness of International Law, ٢٠١٤, p.٣٦٥.

المحكمة. وإذا اتخذت تدابير لمنع هذا الضرر للبيئة البحرية، وطلب أحد الطرفين اتخاذ هذه التدابير، فإن السببين يتفقان. وهو يمنح المحكمة صراحة سلطة مراعاة المصلحة العامة التي تتجاوز حقوق أطراف النزاع. وهذا هو مصلحة حماية البيئة البحرية. ولا تستخدم المحكمة معيار منع الضرر الذي لا يمكن إصلاحه. وكما هو واضح من النص، فإنه يستخدم بدلا من ذلك المعيار الأكثر تساهلا وهو منع الضرر الجسيم. وهذا هو أيضا المعيار المستخدم عموما في القانون البيئي الدولي. وهذا يعني أن الدول، كما هو الحال في معاهدات حقوق الإنسان، قد أناطت صراحةً بمحكّم دولي مهمة البت في المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق الحقوق والمصالح التي تفوق حقوق ومصالح الدولة وحدها[١٣٣].

وفيما يتعلق بقواعد الولاية القضائية، سبق وان أشرنا أن المحكمة الدولية للبحار قد يكون لها ولاية قضائية أولية. وفي مثل هذه الحالة قد يتعلق النزاع بمسألة ما إذا الدول قد أوفت بواجباتها وعلى وجه الخصوص منع التلوث البحري والحد منه والسيطرة عليه بموجب المواد ١٩٢ و١٩٤ و٢٠٧ و٢١١ و٢١٢ و٢١٣ من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار؛ والتعاون مع الدول الأخرى في مجال حماية البيئة البحرية بموجب المادتين ١٢٣ و١٩٧؛ وتقييم الآثار المحتملة للأنشطة على البيئة البحرية بموجب المادة ٢٠٦ لاسيما إذا كان هناك ضرورة وإلحاح بأن تفي الدول بهذه المهام، دون تدابير مؤقتة، إذا تعرضت الدول الأخرى لانتهاكات لا رجعة فيها من جراء الآثار التي لا رجعة فيها للأنشطة البحرية. وفي حال أن تجد المحكمة الدولية لقانون البحار أن لدى الدول مسألة الاستعجال يحق لها أن ترفض التدابير المؤقتة التي تطلبها الدول الأخرى. وبدلا من ذلك، تضع المحكمة تدابير مؤقتة بديلة لإلزام الأطراف بالعمل في مجال تبادل المعلومات، والرصد. وفي هذه الحالة تستند هذه

---

[١٣٣] أنظر:

Eva Rieter, Preventing Irreparable Harm: Provisional Measures in International Human Rights Adjudication, op.cit, p.٢١.

التدابير إلى واجب التعاون بوصفه مبدأ أساسيا لحماية البيئة البحرية بموجب الجزء الثاني عشر من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار فضلا عن القانون الدولي العام[١٣٤].

وهذه الوسائل التي نصت عليها اتفاقية قانون البحار في مجملها، يمكن أن تكون بالنسبة للمحكمة سهلة الاستعمال لاسيما فيما يتعلق بالقضايا المتعلقة بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها.

[١٣٤] في قضية مصنع موكس، وفيما يتعلق بالقواعد القضائية، قالت أيرلندا إن محكمة المرفق السابع سيكون لها اختصاص ظاهر لأن النزاع ينطوي على مسألة ما إذا كانت المملكة المتحدة قد أوفت بواجباتها: (١) منع تلوث البحر الأيرلندي والحد من التلوث ومكافحته بموجب المواد ١٩٢،١٩٤، ٢٠٧، ٢١١، ٢١٢، ٢١٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار؛ (٢) منع التلوث في البحر الأيرلندي والحد من هذا التلوث ومكافحته؛ (٢) منع التلوث في البحر الأيرلندي والحد من التلوث في البحر الأيرلندي. (٢) التعاون مع أيرلندا في حماية البيئة البحرية للبحر الأيرلندي بموجب المادتين ١٢٣ و ١٩٧؛ و (٣) لتقييم الآثار المحتملة لمحطة MOX والأنشطة ذات الصلة على البيئة البحرية للبحر الأيرلندي بموجب المادة ٢٠٦. ووفقاً لأيرلندا، كان هناك إلحاح لأن "حق أيرلندا في الإصرار على الوفاء بتلك الواجبات" ينتهك بشكل لا رجعة فيه الآثار التي لا رجعة فيها للتصريفات المشعة من محطة موكس، دون اتخاذ تدابير مؤقتة. واتفقت اللجنة مع أيرلندا على أن المحكمة المدرجة في المرفق السابع ستكون لها ولاية قضائية ظاهرة الوجاهة على النزاع الحالي. بيد أن المحكمة الدولية لقانون البحار وجدت لدى المملكة المتحدة مسألة الاستعجال ورفضت التدابير المؤقتة التي طلبتها أيرلندا. وبدلا من ذلك، وضعت المحكمة تدابير مؤقتة بديلة لإلزام الطرفين بالعمل معا في مجال تبادل المعلومات، والرصد، وتدابير منع التلوث فيما يتعلق بتشغيل مصنع "موكس". وتستند التدابير المؤقتة إلى واجب التعاون بوصفه مبدأ أساسيا لحماية البيئة البحرية بموجب الجزء الثاني عشر من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار فضلا عن القانون الدولي العام. ورأت المحكمة، على وجه الخصوص، أن "الحذر والحذر يتطلبان من أيرلندا والمملكة المتحدة أن تتعاونا في تبادل المعلومات المتعلقة بمخاطر أو آثار تشغيل مصنع "موكس"، وأمرت كلا الطرفين بتقديم التقرير الأولي المتعلق بالتدابير المؤقتة بحلول ١٧ ديسمبر ٢٠٠١، قبل ثلاثة أيام فقط من تشغيل البلوتونيوم في المصنع المتنازع عليه.
أنظر:
Maki Tanaka, Lessons from the Protracted Mox Plant Dispute: A Proposed Protocal on Marine Environmental Impact Assessment to theUnited Nations Convention on the Law of the Sea, Michgan Journal of International law, vol ٢٥, no٢, ٢٠٠٤, pp.٣٨٢-٣٨٣.

الفرع الثالث: الإختصاص بإتخاذ التدابير المؤقتة قي التحكيم الدولي

ساهم التطور المضطرد في العلاقات التجارية بين الدول، في التزايد الكبير للتبادل التجاري بين الدول المختلفة وعلى وجه الخصوص في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، ولذلك ظهرت حاجة المجتمع الدولي إلى نظام قانوني ملائم لطبيعة منازعات التجارة الدولية. هذا النظام ينبغي أن يتسم بطابع السرعة في فض هذه المنازعات، فضلا عن عدم إهدار الحقوق في ذات الوقت، وقد اتضح أن نظام التحكيم يمكن أن يستجيب لهذه الاعتبارات[١٣٥].

يتفق العديد من ممارسي التحكيم على أهمية التدابير المؤقتة في التحكيم الدولي، بل ذهب البعض منهم إلى أبعد من ذلك من أنه إذا لم تنفذ التدابير المؤقتة أو لم تكن قابلة للإنفاذ، فإن قرار التحكيم النهائي قد يصبح بلا معنى. وعلاوة على ذلك، يعتقد الكثير أن أهمية التدابير المؤقتة قد إزدادت في السنوات الأخيرة ومن المرجح أن تستمر في النمو في السنوات المقبلة. وبالتالي، أصبح تطبيق وإنفاذ التدابير المؤقتة في التحكيم الدولي من المشاكل ذات الصلة التي يتعين حلها من أجل ضمان فعالية التحكيم وموثوقيته.

وعادة تشير قواعد التحكيم الدولي إلى الضرورة كشرط إيجابي لمنح التدابير المؤقتة. وتعني هذه الإشارة ضمنا أن، منح تدبير مؤقت، يستلزم أن يكون هناك خطر وشيك يتمثل في الإخلال بحق مقدم الطلب في حالة عدم إتخاذ إجراء عاجل. وبالإضافة إلى ذلك، في ضوء السوابق التحكيمية، والتحليل المقارن لقواعد التحكيم والآراء العلمية، هناك شرطان آخران أكثر إيجابية ينحصران في تأسيس الولاية الأولية والإقامة المبدئية للدعوى.

---

[١٣٥] أنظر:

أ.د/ أشرف وفا محمد، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الدولية في مجال التحكيم، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد ٤، الجزء الأول، ٢٠١٩، ص٢٩١-٢٩٢.

أولا: تأسيس الولاية الأولية بإعتبارها عنصر أساسي للحماية المؤقتة للحقوق

ليس من المألوف في التحكيم أن تواجه هيئة التحكيم طلبا باتخاذ تدبير مؤقت قبل تقديم أطراف التحكيم. ومن المعتاد أيضا أن تتعامل المحكمة مع هذه الطلبات على الرغم من أن ولايتها القضائية لم تحدد بعد بشكل نهائي، أو ربما هي قيد الطعن. بيد أن إنشاء الولاية القضائية الكاملة قد يستغرق عادة فترة زمنية طويلة أو في بعض الحالات. والوقت عنصر أساسي للحماية المؤقتة للحقوق. وبناء على ذلك، من أجل تلافي ضرورة الاستعجال، يعتبر وجود ولاية قضائية أولية مرضيا عموما لمنح تدبير مؤقت. وقد دأبت الهيئات على تطبيق معيار الولاية القضائية الأولية عن طريق متابعة دقيقة لأحكام محكمة العدل الدولية. وعند النظر بشأن ما إذا كانت المحكمة تتمتع بولاية قضائية أولية، ينبغي أن تعطى فائدة الشك لوجود ولاية قضائية. وبناء على ذلك، إعتمدت محاكم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار المعيار الأولي. ولايحول الطعن المستمر في الولاية القضائية لهيئة التحكيم دون أن يكون لها ولاية التوصية بتدابير مؤقتة. بيد أن للأطراف الحق في أن يعربوا، في بقية الإجراءات، عن أي إستثناء يتعلق بولاية المحكمة بشأن أي جوانب أخرى في النزاع [١٣٦].

---

[١٣٦] أنظر:

Ali Yesilirmak, Provisional measures in international commerical arbitration, Ph.d Thesis, Queen Mary College, University of London, ٢٠٠٣, p.٢٣٦.

في قضية Holiday Inns V. Morocco ذهبت المحكمة إلى :

''The tribunal considers that it has jurisdiction to recommend provisional measures according to the term of Art. ٤٧…. the Parties still having the right to express, in the rest of the procedure, any exception relating to the jurisdiction of the Tribunal on any other aspects of the dispute''.

أنظر:

Holiday Inns v. Morocco, ICSID Case No. ARB/٧٢/١, Decision on Jurisdiction, ١٢ May ١٩٧٤, para ١, p. ٦٥٨.

أنظر أيضا:

وتشير المادة ٢ من المبادئ التوجيهية للممارسة الدولية للتحكيم التي وضعها المعهد المعتمد بشأن تطبيق التدابير المؤقتة إلى أنه ينبغي للمحكمين، قبل النظر في إمكانية منح تدبير مؤقت، أن يحددوا ما إذا كان لهم إختصاص أولي في النزاع. غير أن المادة ٢ تلاحظ أيضا أنه يجوز للمحكمة أن تصدر تدابير مؤقتة حتى إذا اعترض أحد الأطراف على إختصاص المحكمة. وتبرز المادة أنه إذا رأى المحكمون أن هناك حاجة إلى تدبير مؤقت، على سبيل المثال، لحماية الوضع الراهن، فلا يتعين عليهم بعد ذلك تأخير إتخاذ القرار بشأن تطبيق التدابير المؤقتة ريثما ينظر في الطعن الكامل في الولاية القضائية. والسبب في ذلك هو أن القرار بشأن ما إذا كان الأمر بإجراء مؤقت ليس قرارا نهائيا بشأن الاختصاص، بل هو مجرد إجراء بغرض الحماية المؤقتة للحقوق. ومع ذلك، إذا بدا أن معيار الولاية القضائية الأولية منخفض إلى الحد، توصي المادة ٢ المحكمين بعدم إصدار تدابير مؤقتة على أساس الولاية القضائية فقط إذا رأى المحكمون أن إحتمالات حصولهم على الولاية القضائية ضئيلة أو معدومة[١٣٧].

Christoph H. Schreuer, Loretta Malintoppi, August Reinisch, Anthony Sinclair, Article ٤٧: Provisional Measures, op.cit, p. ٧٧١.

James Crawford, Karen Lee, ICSID Reports, Cambridge University Press, Volume ٦, ٢٠٠٤, p. ٣٨٠.

R. Rayfuse, ICSID Reports: Volume ١: Reports of Cases Decided Under the Convention on the settlement of Investement Disputes between States and Nationals of other States, Cambridge Grotuis Publications Limited, Volume ١٠, ١٩٩٣ p.٦٥٨.

Georges R. Delaume, ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, vol ١, no ٢, ١٩٨٦, p. ٣٩٢.

[١٣٧] يجدر بنا الإشارة، أن الحد الأدنى لمعيار الولاية القضائية الأولية يتجلى بوضوح من الناحية العملية في العديد من القضايا. في قضية بي كاسادو، قام الرئيس أليندي فاونديشن ضد تشيلي، وهو مالك سابق لصحيفة يسارية، بالتحكيم في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في عام ١٩٩٨ ضد الحكومة الشيلية لاستيلاء الحكومة الشيلية على معدات الصحيفة بعد سقوط حكومة أليندي وبدء الدكتاتورية العسكرية الشيلية. ٤٦ وحث المدعي على أن تصدر المحكمة الدولية لتسوية منازعات الاستثمار أمرا مؤقتا لدى النظر فيما إذا كان ينبغي إصدار التدبير المؤقت، نظرت المحكمة أولا في ما إذا كانت المحكمة قد أظهرت بوضوح الاختصاص. ولتحقيق هذا المعيار، نظرت محكمة بي

ونادرا ما ترفض المحاكم منح تدابير مؤقتة بسبب انعدام الاختصاص الأولي. ويرجع ذلك إلى أن طلبات إتخاذ تدابير مؤقتة ينظر فيها دون مساس باعتراضات الطرفين على إختصاص المحكمة. وإذا قررت المحكمة أن تقتصر إعادة النظر على أن يقدم الطرف الطالب أدلة كافية للمحكمة للاحتفاظ بالولاية القضائية المؤقتة، مع إستثناءات قليلة، يمكن أن تنظر بإيجاز في حجج الطرفين، وتبت في الاختصاص الأولي دون مزيد من التفاصيل، تاركة ذلك في المراحل اللاحقة من الإجراءات. وإذا قدمت الدولة المدعى عليها طلبا باتخاذ تدابير مؤقتة، فإنها لا تحتاج إلى إثبات وجود ولاية قضائية أولية، لأن ذلك يتطلب منها أن تثبت أن هناك أمر سلبي ضد مصالحها(١٣٨).

وبالإضافة إلى ذلك، إذا كانت الولاية القضائية الأولية منخفضة إلى الحد الذي يحظى بالارتياح في تطبيقها، وحتى إذا اعترض أحد الأطراف على الاختصاص، فإن هيئات التحكيم الدولية لا تحتاج إلى الكثير لتحديد أن لها سلطة

كاسادو إلى المعيار الذي وضعته محكمة العدل الدولية. ولاحظت المحكمة أنه "نظرا إلى رأي الأغلبية والمقبول عموما، فإن [محكمة العدل الدولية] لا تحتاج إلا إلى معيار الإختصاص الأولي لإثبات أهليتها للإشارة إلى التدابير المؤقتة "إذا لم يكن عدم اختصاصها ظاهرا، وكانت النصوص التي يحتج بها المدعي والتي يستند إليها إختصاص المحكمة تخوله الاختصاص الظاهر". وباستخدام هذا المعيار، قررت محكمة بي كاسادو أن لديها ولاية قضائية لإصدار تدابير مؤقتة لأنها كانت وقد أثبت بالفعل بوضوح الاختصاص. ولاحظت المحكمة أنه بموجب المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار "تخضع جميع الطلبات، وفقا للمادة ٣٦ من الاتفاقية، للفحص الأولي من جانب الأمين العام، لولاية المركز (الذي يسمى "الفحص"). ويسجل المركز الطلب، إلا إذا وجد أن النزاع خارج نطاق إختصاص المركز بوضوح، وهو معيار يقترب، إلى حد ما وعلى الرغم من الاختلافات في كل حالة، من الاختبار الظاهر لمحكمة العدل الدولية. وبعبارة أخرى، قررت محكمة بيي كاسادو أن لديها ظاهرا ظاهريا يظهر الاختصاص لأن الأمين العام قرر أن لها الولاية القضائية.
أنظر:

Stephen Benz, Strengthening Interim measures in international arbitration, Georgetown Journal of International Law, vol ٥٠, ٢٠١٨, pp.١٥١-١٥٢.

(١٣٨) أنظر:

David Goldberg, Yarik Kryvoi, Ivan Philippov, ٢٠١٩ Empirical study: Provisional measures in investor-state arbitration, British Institute of International and Comparative Law, ٢٠١٩, p.٢١.

إصدار تدابير مؤقتة. وهذا المعيار المنخفض ينطوي على مشاكل كبيرة لأنه يسمح للمحكمة بتأكيد سلطتها على طرف ما حتى لو كان ذلك الطرف يعترض على قدرته على القيام بذلك. وبالنظر إلى أن التحكيم هو في الأصل رضائي، فمن المقلق أن تستخدم المحاكم معايير أدنى أوأكثر تعميماً لإظهار الولاية القضائية كمبرر لتأكيدها على السلطة.

ثانيا: الإقامة المبدئية للدعوى

قد تكون الإقامة المبدئية للدعوى ضروريا لمنح تدبير مؤقت. ويبدو أن ذلك يرضي المحكمة بأن أحد الأطراف لديه على الأرجح قضية، للبت في أن المطالبة أو الطلب ليسا غير مبررين. وفي هذا الصدد، فإن احتمال النجاح المبني على الأسس الموضوعية هو عنصر من عناصر إصدار التدابير المؤقتة. ومن المؤكد أنه من المناسب ألا يتم منح تدابير مؤقتة مكلفة بالضرورة لحماية الحقوق المشكوك فيها، خاصة عندما تفتقر إحدى القضايا بوضوح إلى الأسس الموضوعية. ويجب على المحكمة أن تقرر بوضوح ليس فقط ما إذا كانت تتمتع مبدئيا بالولاية القضائية بل أيضا ما إذا كانت المسألة التي تطرحها القضية غير ذات موضوع. وينبغي أن يكون النظر في جوهر القضية لإجراء معيار الإختصاص الأولي محدودا. وتقوم هيئة التحكيم بإجراء تقييم شامل لجوهر القضية المعنية من أجل تحديد ما إذا كانت قضية الطرف –المحرك للدعوى– قوية بما فيه الكفاية بحيث تستحق الحماية. إلا أنه ينبغي للمحكمة أن تمتنع عن الحكم مسبقا على الأسس الموضوعية للقضية[١٣٩].

وقد سمحت قواعد الأونسيترال بموجب قواعد عام ١٩٧٦، بالشكوك بشأن الحاجة إلى إقامة دعوى مبدئية. بيد أنه، وتمشيا مع الممارسة العامة في مجال التحكيم التجاري، تشير قواعد الأونسيترال لعام ١٩٧٦ إلى أنه، على الرغم من أنه

---

[١٣٩] أنظر:

Ali Yesilirmak, Provisional measures in international commerical arbitration, op.cit, pp. ٢٣٦-٢٣٧.

في مرحلة التدابير المؤقتة ينبغي ألا تكون هيئة التحكيم مهتمة بشكل مفرط بالأسس الموضوعية للقضية، لا ينبغي أن يمنح الطرف الذي يبدو أن قضيته لا تستند إلى أسس سليمة طلبا باتخاذ تدابير مؤقتة. ولا يمكن أن يكون هناك أي ضرر إذا كان هناك احتمال ضئيل في أن يعترف بالحق المزعوم الذي يهدد به بوصفه حقا. ويوضح مشروع المادة ٢٦(٣)(ب) ذلك، ويتطلب إمكانية معقولة أن ينجح الطرف الطالب على أساس الأسس الموضوعية للمطالبة"، باستثناء ما يتعلق بطلبات الاحتفاظ بالأدلة(١٤٠).

ولا يعد العرض المبدئي للدعوى شرطا صريحا بموجب إتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، بما يتماشى مع ممارسة محكمة العدل الدولية. ويمكن

(١٤٠) وقد جعلت المحكمة في قضية باوشوك من إقامة الدعوى، بصورة مبدئية، أحد الشروط التي يتعين الوفاء بها لمنح التدابير المؤقتة. وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة إلى الآتي:

''At this stage, the Tribunal need not go beyond whether a reasonable case has been made, which, if the facts alleged are proven, might possibly lead the Tribunal to the conclusion that an award could be made in favour of Claimants. Essentially, the Tribunal needs to decide only that the claims made are not, on their face, frivolous or obviously outside the competence of the Tribunal. To do otherwise would require the Tribunal to proceed to a determination of the facts and, in practice, to a hearing on the merits of the case, a lengthy and complicated process which would defeat the very purpose of interim measures''.

أنظر:

Paushok v Government of Mongolia, Arbitration rules of the United Nations Commission on International Trade, Order on Interim Measures, ٢ September , ٢٠٠٨, para ٥٥, p.٩.

أنظر أيضا:

Chin Leng Lim, Jean Ho, Martins Paparinskis, International Investment Law and Arbitration: Commentary, Awards and other materials, Cambridge University Presss, ٢٠١٨, p. ٢٠٣.

Cameron A. Miles, Influence of the ICJ on the law of provisional measures, In, Mads Andenas, Eirik Bjorge (eds), A Farewell to Fragmentation: Reassertion and convergence in international law, Cambridge University Press, ٢٠١٥, p.٢٤٧.

القول أن ذلك، رهنا بطبيعة الطلب، وتنظر محكمة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في الأسس الموضوعية الظاهرة إلى حد ما، عندما تقدر الحقوق التي تطلب الحماية المؤقتة من أجلها. والواقع أننا نستطيع أن نتأمل ما إذا كان معيار إثبات حق قائم نظريا أو إظهار مظهر حق، يختلف إختلافا جوهريا عن عرض دعوى مبدئية بناء على الأسس الموضوعية. شريطة أن يفهم المعيار الأولي على أنه دليل على أن دعوى مقدم الطلب ليست خالية تماما من الأسس الموضوعية، أي أنها لا تخلو من أي فرصة للهيمنة. وبهذا الفهم فإن الاختبارات لا تختلف من حيث الجوهر. وبصرف النظر عن ذلك، يبدو أن السؤال يقتصر على الحالات التي تهدف فيها التدابير إلى حماية حق معين، مثل الأداء المحدد. وفي حالات أخرى، مثل الحالات التي تهدف إلى الحفاظ على الأدلة أو حماية إختصاص المحكمة، يبدو أنه لا يوجد أي شرط لإقامة دعوى مبدئية بشأن الأسس الموضوعية[١٤١].

ثالثا: حالة الخطر الوشيك أو الإجحاف الجوهري تستلزم إتخاذ تدابير مؤقتة

ثمة عامل هام ينبغي مناقشته في سياق هذه الدراسة وهو ضرورة اقتناع المحكمة أوهيئة التحكيم بأن الطرف الذي يطلب تدبيرا مؤقتا من المرجح أن يتعرض للضرر إذا لم يتم منح التدبير. وفي المحاكم الوطنية يعرف هذا المبدأ عموما بأنه ضرر لا يمكن إصلاحه. ولكن في سياق التحكيم الدولي، يبدو أن معيار الضرر أقل من معيار الضرر الذي لا يمكن إصلاحه. فعلى سبيل المثال، قد لا تحتاج المحكمة أو الهيئة إلى أن تقتنع بأن الضرر سيحدث بالتأكيد، بل ينبغي أن تقتنع بأن هناك خطرا وشيك الحدوث. وعلاوة على ذلك، إذا كان من الممكن التعويض عن الضرر على نحو واف عن طريق منح تعويض عن الأضرار النقدية، فقد لا يكون من المناسب منح التدبير المؤقت". وهذا الحكم الأخير، كما نرى، يختلف إختلافا ملحوظا

---

[١٤١] أنظر:

Gabrielle Kaufmann-Kohler, Aurélia Antonietti, Interim Relief in International Investment Agreements, op.cit, pp. ٥٣٣-٥٣٤.

عن القاعدة الصارمة في المحاكم الوطنية التي تنص على أن تعويض المطالب بالكامل من خلال الأضرار النقدية بعد التقاضي لغي بالضرورة التدابير المؤقتة. وما من شك أن المعيار الواجب تطبيقه لتحديد مستوى الضرر الذي يبرر التدبير المؤقت يختلف تبعا لنوع التدبير المطلوب وظروف الدعوى(١٤٢).

وبذلك يتضح أن منح تدبير مؤقت، يستلزم بالضرورة أن يكون هناك خطرا وشيكا يتمثل في الإخلال بالحق، إذا لم يتم منح التدبير المطلوب قبل الحل النهائي للنزاع. ويختلف تفسير هذا الشرط من نظام قانوني إلى آخر. فعلى سبيل بموجب القانون العام، يمنح التدبير المؤقت عموما عندما يكون هناك خطر من التعرض للإجحاف أو الضرر الذي لا يمكن إصلاحه إذا لم يتم منح التدبير المطلوب. وعادة ما يشير الضرر الذي لا يمكن إصلاحه إلى الضرر الذي لا يمكن التعويض عنه بسهولة بدفع تعويض عن الأضرار النقدية. وفي نطاق التحكيم، ينبغي أن يكون اشتراط وجود خطر وشيك أو ضرر جسيم مرضيا عندما يؤدي التأخر في الفصل في المطالبة الرئيسية الناشئة عن إجراءات التحكيم أو، بعبارة أخرى، التأخير في القرار النهائي إلى إجحاف جوهري(١٤٣).

وإذا ما افترضنا وجود حق حصريا للتحكيم– كما في حالة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار– في إستبعاد أي إجراءات داخلية، فإن هذا الحق يشكل حقا إجرائيا وليس حقا موضوعيا. وعلى غرار محكمة العدل الدولية، فإن تحليل طلب إتخاذ تدابير مؤقتة يهدف إلى حماية الحقوق الإجرائية التقليدية، حتى لو ثبت فيما بعد تفسيرها الصحيح من جانب مقدم الطلب(١٤٤). وبذلك تكون قادرة على معالجة

(١٤٢) أنظر:

Stephen Benz, Strengthening Interim measures in international arbitration, op.cit, pp. ١٥٦-١٥٧.

(١٤٣) أنظر:

Ali Yesilirmak, Provisional measures in international commerical arbitration, op.cit, pp. ٢٤٠-٢٤١.

(١٤٤) كانت محكمة العدل الدولية في قضية مصنع اللباب قد ذهبت إلى الآتي:

ذلك في مرحلة الوقائع الموضوعية. وأي مساس قد يعاني منه أصحاب المطالبات نتيجة ممارسة الولاية القضائية الوطنية يمكن معالجته في مرحلة الاستحقاق عن طريق التعويض أو بطريقة أخرى(١٤٥).

وتفسير هذا الإجحاف أوالضرر ذو شقين. الأول هو أنه ينبغي تقديم الأدلة المتعلقة بنفس الأحداث الأساسية إلى حد كبير واختبارها بين نفس الأطراف في مجموعتين متوازيتين من الإجراءات. وبدون تحديد بعض الأولويات فيما بين مجموعتي الإجراءات، فإن هذه حالة يحتمل، في نظر المحكمة، أن تخل بالمطالبين. ويرى البعض أنه قد يعوق عمل هذه المحكمة عند نظرها في المطالبات التي طلب الأطراف اتخاذ قرار بشأنها(١٤٦).

ونحن نعتقد أن تأثير الإجراءات الوطنية على عمل محكمة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، لا يمكن أن يعرقل ذلك عمل المحكمة، ذلك عمل المحاكم الوطنية ومحكمة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار مستقلين تماما.

''Whereas, as regards the rights of a procedural nature invoked by Argentina, the Court leaves to the merits the question of whether Uruguay may have failed to adhere fully to the provisions of Chapter II of the ١٩٧٥ Statute when it authorized the construction of the two mills; whereas the Court is not at present convinced that, if it should later be shown that Uruguay had failed, prior to the present proceedings or at some later stage, fully to adhere to these provisions, any such violations would not be capable of being remedied at the merits stage of the proceedings;''

أنظر:

Case concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Provisional Measures, Order of ١٣ July ٢٠٠٦, para.٧٠, p.١٣١.

(١٤٥) أنظر:

Fouad Alghanim & Sons Co v. Hashemite Kingdom of Jordon, ICSID Case No. ARB/١٣/٣٨, Decesion on provisional measures, ١٩ November ٢٠٠٧, para ٣٣, p. ١١.

(١٤٦) أنظر:

Ibid

في الواقع، إن إستمرار الإجراءات الوطنية لا يؤثر بأي حال من الأحوال على المسائل التي ينطوي عليها التحكيم أو نتائجه. وحتى النتيجة غير المواتية للإجراءات المتعلقة بالمطالبات ليس لها تأثير متوقع على قدرة هيئة التحكيم على البت في القضية. وعلاوة على ذلك، هذه المحكمة لها ولاية قضائية لتقرير أن أحكام المحاكم المحلية تنتهك الالتزامات الدولية(١٤٧).

ويبقى أن نتساءل، في هذه المرحلة الناضجة نسبيا من تطور القانون الدولي للتدابير المؤقتة في التحكيمي ومع تعدد المفاهيم " الخطر الوشيك أو الإجحاف الجوهري"، ما إذا كان تطبيق هذه التدابير يفتقر إلى مفهوم أساسي باعتباره "ضررا لا يمكن إصلاحه" أو إلى معنى عالمي مستقر تماما،؟ وما هي المعايير المنطبقة على ممارسة سلطة التحكيم لتقديم تدبير مؤقت وماهي سبل ذلك؟ فهل ينبغي على سبيل المثال أن تطبق هيئات التحكيم نظام محكمي الطوارئ في القضايا الدولية، ؟

في الولايات المتحدة، يحظى القضاة الوطنيون السابقون بثقة باعتبارهم محكمين دوليين محتملين من قبل الأطراف بسبب ما يتصورفي شأنهم من تعقل ونزاهة وانغماس في المبادئ الموضوعية و تطبيق المعايير الدولية للتدابير المؤقتة. ومن الواضح أن مسألة ما إذا كانت "المعايير الدولية" تنطبق على نحو وثيق فيما يتصل بمسألة "الضرر الذي لا يمكن إصلاحه"، وذلك لأن هذا المصطلح يحمل

---

(١٤٧) في هذا الشأن ذهبت المحكمة إلى :

‘‘ To use the words of the ICSID Tribunal in Plama, the continuation of the Jordanian proceedings in no way affects the issues involved in this arbitration or its outcome. Even an unfavourable outcome of the Jordanian Proceedings for the Claimants ‘will have no foreseeable effect on the Arbitral Tribunal’s ability to make a determination of the issues in the arbitration’. Furthermore, this Tribunal would have jurisdiction to determine that the decisions of domestic tribunals are in breach of the international obligations embodied in the BIT’’.

أنظر:

Ibid, pp. ١١-١٢

معنى محددا إلى حد ما في الدول التي يحكمها القانون العام (Common law). ولذلك يفترض أن "الضرر الذي لا يمكن إصلاحه" بمعناه القانون العام هو بالضرورة المعيار الدولي الواجب التطبيق(١٤٨).

وبالرغم من اعتماد مفهوم القانون العام المتعلق بالضرر الذي لا يمكن إصلاحه بوصفه مبدأ عرفي دولي يحكم التدابير المؤقتة في التحكيم الدولي، لاحظ البعض أن خطر المبالغة في تبسيط مفهوم القانون العام المتعلق بالضرر الذي لا يمكن إصلاحه قد يؤدي إلى عدم إمكانية التعويض عن طريق منح مبلغ من المال؛ لدى اعتماده في الاجتهاد القضائي الدولي، وهو الأمر الذي قد يغفل جوانب أكثر دقة في القانون العام مثل الاستثناء المتعلق بأضرار الأموال التي لا يمكن قياسها بسهولة أو بدقة، وكذلك يؤدي إلى إعتبار الضرر غير قابل للإصلاح على الرغم من إمكانية منح تعويض نقدي؛ وقد لاينطبق الإنفاذ الفعال للأحكام النقدية وتنفيذها في محاكم القانون العام على قرارات التحكيم الدولية؛ و من ثم فإن الإصرار غير المرن على أنه لا يجوز إصدار تدبير مؤقت إلا إذا كان الضرر غير قابل للتعويض بالنقود قد يكون في كثير من الأحيان على خلاف مع الغرض الأساسي من التدبير التحكيمي المؤقت للحفاظ على حقوق الأطراف حتى وقت صدور قرار نهائي(١٤٩).

وفي ظل التطورات اللاحقة في الفقه وفي نصوص الأونسيترال نفسها، يظل التساؤل إذا لم يكن هناك ضرر لا يمكن إصلاحه، فما هي الظروف التي تتطلبها المادة ٢٦ من أجل منح التدابير المؤقتة؟

إذا كان الغرض من التدابير هو حفظ الحقوق المعنية في النزاع، فإن كل ما ينبغي أن يكون مطلوبا هو خطر وشيك ناجم عن فعل يتسبب في ضرر بهذه الحقوق. ومن المناسب اتباع نهج إجحاف جوهري نظرا إلى أنه لا ينبغي وصف

---

(١٤٨) أنظر:

Marc J. Goldstein, A glance into History for the emergency arbitrator, Fordham International Law Journal, vol ٤٠, no ٣, ٢٠١٧, p.٧٨٥.

(١٤٩) Ibid, pp. ٧٨٨-٧٨٩.

الفعل المتسبب في ضررللحق بأنه مقبول لمجرد توافر الأضرار. والواقع أن هذا النهج منطقي على المستوى التجاري لأن تعطيل العلاقات التجارية وإهدار الحقوق الناجم عن مثل هذه الأفعال لا يمكن التعويض عنه دائما بجبر الأضرار. ولا ينبغي إعتبار أن مصطلحات الضرر الذي لا يمكن جبره أو أصوله من القانون العام هي في طريقها إلى الاندثار من الاجتهادات القضائية الدولية للتدابير المؤقتة. كل ما هنالك عندما يستمر إستخدام المصطلح، يتعين الحذر عند تقييم ما إذا كانت محكمة معينة تعتزم إستخدامه بمعناها القانوني العام التقييدي، أوبمعنى آخر أكثر مرونة في الفقه القانوني الدولي المعاصر(١٥٠).

وفي رأينا، إن تعدد المصطلحات سواء كانت الضرر الذي لايمكن جبره أو الإجحاف الجوهري لا تغير في الأمر شيء، ونقصد هنا مادام هناك خطر وشيك أو إجحاف جوهري يسبب ضرر بحقوق الأطراف، يتعين على المحكمة أن تتخذ تدابير مؤقتة إذا رأت أن ذلك من شأنه أن يحافظ على حقوق الأطراف.

المطلب الثاني: الأثر الملزم للتدابير المؤقتة

ذكرنا آنفا أن التدابير المؤقتة، المعروفة أيضا باسم الإجراءات التحفظية، هي آلية إجرائية تحمي المصلحة بالحفاظ على الوضع الراهن في حالة منظورة أمام المحكمة. وتسعى التدابير المؤقتة إلى حماية حقوق كل طرف من الأطراف وضمان عدم جعل الحكم النهائي غير فعال. ويعد منح تدبير مؤقت بوصفه سلطة أصيلة للمحاكم وإلزاميته أمر ضروري لضمان عدم إحباط ولايتها القضائية على الأسس الموضوعية. هذه التدابير المؤقتة بالتأكيد هي أمر ذو طابع عاجل ويحول دون وقوع أحداث من شأنها، لولا ذلك، المساس بالحقوق والالتزامات محل النزاع. ولذلك، فإن المحاكم والهيئات القضائية الدولية على إستعداد لإصدار أوامر بإتخاذ هذه التدابير

(١٥٠) Ibid, pp. ٧٩١-٧٩٢.

لها طابع ملزم وبحدود إختصاص أقل قليلا من الأهمية الموضوعية مما هو مطلوب لاتخاذ قرارات بشأن الأسس الموضوعية.

الفرع الأول: الإمتثال لأوامر محكمة العدل الدولية بإتخاذ التدابير المؤقتة

تكرس المادة ٤١ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية سلطة الإشارة بتدابير مؤقتة. ويرد مزيد من التنظيم في المواد من ٧٣ إلى ٧٨ من النظام الداخلي لمحكمة العدل الدولية. وقد أصبحت الصياغة غير القوية للحكم الوارد في الفقرة الأولى من المادة ٤١، حجة أساسية ضد الأثر الملزم للتدابير المؤقتة. وثمة حجة أخرى ضد هذا الأمر هي أن الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة لا يتخذ قرارا بالمعنى المقصود في الفقرة ١ من المادة ٩٤ من ميثاق الأمم المتحدة، لأن هذا الأمر يفهم على أنه حكم صادر عن محكمة العدل الدولية. وعلى الرغم من أن التدابير المؤقتة ليست أحكاما، فإنها قرارات إجرائية للمحكمة لها طابع ملزم يستمد من الوظيفة القضائية للمحكمة؛ والقول بغير ذلك يعوق عملها بفعالية.

أولا: الطابع الملزم للتدابير المؤقتة متأصل في الوظيفة القضائية للمحكمة

باديء ذي بدء، من المفيد لنا أن نعرف عبارة "الطابع الملزم". هذه الكلمات تدل على أن الفعل المعني هو قانون أو قاعدة. وإذا كانت التدابير المؤقتة "ملزمة" حقا فإن ذلك لا يدع مجالا للشك في أنها شكل من أشكال القانون. إن "قرارات المحكمة قانونية" لأنها تستمد صحتها من نظام المحكمة الأساسي، الذي يشكل جزءا لا يتجزأ من ميثاق الأمم المتحدة، والذي يشكل بدوره معاهدة متعددة الأطراف. ومن بين جميع مصادر معاهدات القانون الدولي، فإن هذه المعاهدات هي الأقل إثارة للجدل، ويمكن للأطراف في المعاهدة أن تقرر منح كيان ينشأ بموجب معاهدة سلطة وضع قانون ثانوي، أي قانون مستمد من المعاهدة. ويحدث أن الكيان الذي أنشئ على هذا النحو هو محكمة قانونية تطبق القانون وتنشئ معايير فردية بموجب قراراتها لا يغير هذه الشرعية. ولا يغير هذا القانون من أن الكيان الذي أنشئ على هذا النحو هو محكمة قانونية تطبق القانون وتستحدث قواعد فردية بقراراتها. ولا يعني منح "سلطة" لجهاز ما

تلقائيا واجبا على أشخاص آخرين من أشخاص القانون، إلا إذا كانت السلطة الممنوحة موجهة نحو إقرار التزام بهذه المواضيع[١٥١].

تقع سلطة المحكمة في الإشارة إلى التدابير المؤقتة في نفس فئة ولايتها القضائية. وفي حين أن هذه الأخيرة تمكن المحكمة الدولية من العمل على الإطلاق، فإن الغرض هذه التدابير هو الحيلولة دون تقييد قراراتها. ويترتب على المنطق الكلي للولاية القضائية في الإشارة إلى التدابير المؤقتة، الإعتقاد بإلزاميتها، عندما يشار إليها، لأن هذه الولاية القضائية تستند في الأصل إلى الضرورة المطلقة، عندما تستدعي الظروف ذلك، في القدرة على المحافظة على حقوق الأطراف وتجنب الإخلال بها، على النحو المحدد في الحكم النهائي للمحكمة[١٥٢].

وكان أحد جوانب الاجتهاد القضائي الخاص بالتدابير المؤقتة الذي ظل موضع جدل حتى صدور قرار محكمة العدل الدولية في لاغراند هو ما إذا كانت التدابير المؤقتة ملزمة للطرفين أم أنها مجرد إجراءات إستشارية. وكان الفقهاء قد انقسموا طويلا حول هذه القضية ووجدت بعض الدول الاطراف انه من الملائم التعامل مع الاوامر المؤقتة على انها غير ملزمة. وقد امتنعت المحكمة نفسها، إلى أن امتنعت عن الإدلاء ببيان نهائي بطريقة أو بأخرى. غير ان محكمة العدل الدولية اصدرت اعلانا مؤكدة أن الأوامر الخاصة بالاجراءات المؤقتة بموجب المادة ٤١ من

---

(١٥١) أنظر:

Jörg Kammerhofer, The BindingNature of ProvisionalMeasures of the International Court of Justice: the‘Settlement’ of the Issue in the *LaGrand* Case, Leiden Journal of International law, vol ١٦, no ١, ٢٠٠٣, p.٧٩.

(١٥٢) أنظر:

Gerald Fitzmaurice, The Law and Procedure of the International Court of Justice, Cambridge University Press, ١٩٨٦, p.٥٤٢.

أنظر أيضا:

Elihu Lauterpacht, Christopher. J. Greenwood, International Law Reports, Volume ٩٥, Cambridge University Press, ١٩٩٤, p. ١٠٤.

النظام الأساسي لها تأثير ملزم، وهو بيان أكدته المحكمة منذ ذلك الحين فى القضايا اللاحقة[١٥٣].

وتسمح المادة ٤١ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بأن تشير إلى التدابير المؤقتة التي ينبغي اتخاذها، استنادا إلى ظروف القضية، من أجل الحفاظ على حقوق كل من الطرفين. ولذلك فإن هذه سلطة قضائية تخولها إياها صراحة الأطراف الأعضاء في نظامها الأساسي. وتشير العبارة إلى أن التدابير المؤقتة لا يوصى بها إلا للطرفين، وبالتالي فهي غير ملزمة. وتستخدم المادة ٤١(٢) صياغة أضعف عندما تشير إلى التدابير المقترحة. غير أن محكمة العدل الدولية اعتبرت منذ البداية ممارسة منح التدابير المؤقتة سلطة ملزمة بطبيعتها[١٥٤]. ويرى البعض أن المادة ٤١، تشير بالاقتران مع الأعمال التحضيرية، إلى أن التدابير المؤقتة ليست ملزمة بطبيعتها، لأنه إذا كان الأطراف في النظام الأساسي يعتزموا منح أوامر المحكمة قوة ملزمة، فمعنى ذلك أنهم في وضع يسمح لهما بصياغة الأحكام ذات الصلة وفقا لذلك، وهو ما لم يكن في حوزتهم ولا يتحقق من الناحية الواقعية، ذلك أن التدابير المؤقتة تستمد قوتها الإلزامية من الإختصاص الأصيل للمحكمة وليس من الأطراف في النظام الأساسي[١٥٥].

وبذلك يتبين أن هدف النظام الأساسي والغرض منه هو تمكين المحكمة من أداء الوظيفة الأساسية للتسوية القضائية للمنازعات الدولية عن طريق قرارات ملزمة،

---

[١٥٣] أنظر:

Shouvik Bhattacharyat, "Proceeding at Your Own Risk": Evaluating a New Principle of International Law for Provisional Measures, The Yale Journal of International Law, vol ٣٨, no ٢, ٢٠١٣, p. ٥١٨.

[١٥٤] أنظر:

Mihajlo Vucic, Binding effect of provisional measures as an inherent judicial power: An example of cross-fertilization, op.cit, p. ١٣٢.

[١٥٥] أنظر:

Hugh Thirlway, The Law and Procedure of the International Court of Justice, Oxford University Press, Oxford, ٢٠١٣, p. ٢١.

وفي الوقت ذاته يتمثل سياق المادة ٤١ في منع عرقلة ممارسة المحكمة لمهامها. هذا الأمر يستتبع بالضرورة، صلاحية الإشارة إلى تدابير مؤقتة ذات طبيعة ملزمة[١٥٦]. هذا الهدف يتماشى مع الغرض من السلطات المتأصلة باعتبارها ضرورة وظيفية لعمل محكمة قانونية[١٥٧].

والجدير بالذكر أن هذه التدابير المؤقتة، إذا تجاهلها المخاطبين بها، يمكن أن يقوم بها مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة بموجب التفسير الوظيفي للمادة ٤١(٢) من النظام الأساسي والمادة ٩٤(٢) من ميثاق الأمم المتحدة[١٥٨].

---

[١٥٦] أنظر:

Xiaodong Yang, Thou Shalt Not Violate Provisional Measures, Cambridge Law Journal , vol ٦٠, no ٣, ٢٠٠١, p. ٤٤٤.

[١٥٧] الجدير بالذكر، في العديد من الحالات التي أشارت فيها المحكمة إلى تدابير مؤقتة، لم تكن هناك منازعات بشأن أثر هذه التدابير الملزم. فعلى سبيل المثال، في قضية معبد بريه فيهير، انخرطت كمبوديا وتايلند في نزاع إقليمي طويل الأمد حول الأراضي بالقرب من معبد برياه فيهير، الواقع بالقرب من الحدود المشتركة بين البلدين. وفي يوليه ٢٠١١، أشارت محكمة العدل الدولية، فيما يتعلق بطلب تفسير حكمها الصادر في عام ١٩٦٢، إلى تدابير مؤقتة أمرت فيها المدعى عليه بسحب قواته من أراضي الدير المتنازع عليه، فأنشأت بذلك منطقة منزوعة السلاح حول المعبد، وتوجه كلا البلدين إلى التعاون بمساعدة رابطة أمم جنوب شرق آسيا. ويلاحظ أن إنشاء هذه المنطقة المجردة من السلاح، التي تشمل أراض لا تخضع لمطالبات متداخلة، كان موضع طعن شديد بين قضاة المحكمة، مما أثار تساؤلات أوسع حول نطاق سلطة المحكمة في إصدار تدابير مؤقتة. وبالإضافة إلى ذلك، فإن إدراج المحكمة رابطة أمم جنوب شرق آسيا كهيئة لتيسير حل النزاع، ووضع التدابير المؤقتة كتمهيد لتسوية المنازعات بشكل متكامل، و الفصل في القضايا بالوساطة.

أنظر:

Mihajlo Vucic, Binding effect of provisional measures as an inherent judicial power: An example of cross-fertilization, op.cit, p. ١٣٢.

ولمزيد من التفصيل، أنظر:

Alexandra C. Traviss, Temple of Preah Vihear: Lessons on Provisional Measures, Chicago Journal of International Law, vol ١٣, no ١, ٢٠١٢, pp. ٣٣٣-٣٣٩.

[١٥٨] بموجب نصوص النظام محكمة العدل الدولية، لا يمكن أن يحدث عدم الامتثال لقواعد لاغراند إلا في الحالات التي تشمل مواطنين ألمان. بيد ان الولايات المتحدة ذكرت فى افينا انها تطبق - طبقا لشروط لاغراند على جميع الرعايا الاجانب، وفقا لتأكيدها فى المطبوعات الداخلية، ومن ثم فانه من غير المحتمل ان يتلقى المواطنون الالمان معاملة مختلفة. وعلى أي حال، في الوقت الذي تتأثر فيه قضيتا مواطنين ألمانيين محكوم عليهما بالإعدام وآخر في انتظار فترة الإعدام (إلى حد ما) بانتهاك إتفاقية فيينا، من المناسب بالتأكيد تقييم السياسات الأمريكية الحالية لتحديد الامتثال

ثانيا: مدى إعتبار إعادة النظر في الإجراءات والأحكام الوطنية من قبيل الإمتثال للتدابير المؤقتة

يبرز موضوع عدم الإمتثال للتدابير المؤقتة جليا في الأوامر المتعلقة بالقضايا الداخلية، فقد ذكرنا آنفا أن محكمة العدل الدولية تصدر تدابير مؤقتة للحفاظ على الوضع الراهن إلى أن يتم التوصل إلى قرار بشأن الأسس الموضوعية. وقد يصدر قرار من المحاكم الوطنية، دون أن يكون واضحا ما إذا كانت التدابير المؤقتة ملزمة، ومن ثم تتخذ الدول موقفا مفاده أن التدابير المؤقتة ليست ملزمة. واتفاقا مع هذا الموقف، في بعض الأحيان لا تفعل الدول سوى أقل القليل لضمان الامتثال لهذه التدابير. في هذه الحالة ليس من المستغرب أن تخلص محكمة العدل الدولية إلى أن الدولة، إذا لم تتخذ جميع التدابير المتاحة لها لضمان تنفيذ الأوامر ريثما تبت نهائيا في القضية، تكون قد أخلت بالالتزام المفروض عليها بموجب الأمر الذي يشير إلى تدابير مؤقتة. بل يبدو مألوفا لنا أن تتخذ المحكمة موقفا مفاده أن مختلف السلطات

لاتفاقية فيينا الكبرى. وقد أيدت محكمة العدل الدولية هذه النظرة إلى واجب الامتثال في لاغراند، كما أشارت في أبينا إلى أن الولايات المتحدة ينبغي أن تطبق الحكم على جميع الرعايا الأجانب. غير أنه ليس من الواضح ما إذا كان هذا الواجب ناشئاً بموجب المادة ٩٤ من ميثاق الأمم المتحدة أو القانون الدولي عموماً، خاصة وأن المحكمة ذكرت هذا الالتزام بطريقة غير مباشرة إلى حد ما. وعلى الجانب الآخر، في قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا، اتخذت المفوضية العليا البريطانية فى نيجيريا موقفا متشددا قائلة ان أحكام محكمة العدل الدولية ملزمة ولا تخضع للاستئناف. وعلى نيجيريا التزام بموجب ميثاق الامم المتحدة بالامتثال للحكم. واجتمع وزير الخارجية البريطانى لشؤون إفريقيا مع السفير النيجيرى لتذكيره بان اوباسانجو وعد بالالتزام بالحكم. ولكن فى وقت لاحق ربما بسبب الحديث عن حرب لحماية شبه الجزيرة، خفف الموقف البريطانى من الطلب من نيجيريا " إقامة حوار مع المصورين لايجاد سبيل سياسى للامام ". كما ضغطت الولايات المتحدة وفرنسا على نيجيريا لقبول الحكم.

أنظر:

Colter Paulson, Compliance with Final Judgments of the International Court of Justice since ١٩٨٧, American Journal of International Law, vol ٩٨, no ٣, ٢٠٠٤, pp ٤٤٥,٤٥١.

المختصة في الدولة يقع على عاتقها إتخاذ جميع الخطوات الضرورية لتنفيذ أمر المحكمة[١٥٩].

[١٥٩] على سبيل المثال حتى صدور قرار لاغراند، لم يكن من الواضح ما إذا كانت التدابير المؤقتة ملزمة. وقد إتخذت الولايات المتحدة موقفا مفاده أن التدابير المؤقتة ليست ملزمة. ووفقا لموقف الولايات المتحدة بأن التدابير المؤقتة غير ملزمة، لم تفعل سوى القليل جدا لضمان الامتثال للتدابير.وفي الواقع، قال المحامي العام في المحكمة العليا في قضية لاغراند إن التدابير غير ملزمة. وليس من المستغرب أن تخلص محكمة العدل الدولية إلى أن الولايات المتحدة الأمريكية، إذ لم تتخذ جميع التدابير المتاحة لها لضمان عدم تنفيذ أوامر لاغراند ريثما يبت محكمة العدل الدولية نهائيا في القضية، أخلت بالالتزام المفروض عليها بموجب الأمر الذي يشير إلى تدابير مؤقتة. وقد سردت محكمة العدل الدولية الاجراءات التى اتخذتها الولايات المتحدة التى تعتبرها إستجابة للنظام المؤقت. أولا، وكما ينص الأمر المؤقت، أحالت الولايات المتحدة مضمون الأمر إلى حاكم ولاية أريزونا. واعتبرت محكمة العدل الدولية هذا غير كاف عندما أرسلت الولايات المتحدة فقط نص الامر " دون اى تعليق، وخاصة دون حتى طلب بوقف مؤقت ". وانتقدت محكمة العدل الدولية أيضا موقف المحامي العام امام المحكمة العليا فى الولايات المتحدة بان الاجراءات المؤقتة غير ملزمة. وثانيا، في رد فعل على رفض منح وقف تنفيذ أحكام الإعدام، لاحظت محكمة العدل الدولية أن حاكم ولاية أريزونا قرر عدم تنفيذ [التدابير المؤقتة]. وثالثا، حددت محكمة العدل الدولية رفض المحكمة العليا في الولايات المتحدة منح وقف التنفيذ إلى أن تتمكن تلك المحكمة من الاستماع إلى القضايا. وتجدر الإشارة إلى عدة نقاط بشأن ما خلصت إليه محكمة العدل الدولية من أن الولايات المتحدة لم تمتثل لأمر التدابير المؤقتة. وكانت محكمة العدل الدولية تبحث عن الامتثال من خلال السلطات على المستوى الاتحادي ومستوى الولايات. وبالتالي، لم يتم التدقيق في تصرفات وزارة الخارجية فحسب، بل أيضاً تصرفات ولاية أريزونا. وبالمثل، فإن أعمال الفرعين التنفيذي والقضائي للحكومة الاتحادية جزء من التحليل. وكان رفض المحكمة العليا للولايات المتحدة منح وقف العمل عاملاً من العوامل، تماماً كما كان موقف المدعي العام والإجراءات التي اتخذتها وزارة الخارجية من العوامل. وبالإضافة إلى انتقاد تصرفات الولايات المتحدة، أشارت محكمة العدل الدولية أيضا إلى وجود بعض المرونة فيما يشكل الامتثال، حسب الظروف. وأشارت محكمة العدل الدولية إلى أنه لو طلبت ألمانيا تدبيرا مؤقتا، وهو ما لم تطلبه، لعدم الامتثال للأمر المؤقت، لنظرت محكمة العدل الدولية في الضغط الزمني الذي كانت الولايات المتحدة تعمل بموجبه عشية تنفيذ الحكم، وكون الطابع الملزم للأوامر المؤقتة لم يحسم في ذلك الوقت. وفي قضية لاغراند، انتقدت محكمة العدل الدولية الإجراءات التي اتخذتها الولايات المتحدة على النحو الذي تقوم به وزارة الخارجية الاتحادية ووزارة العدل، وحاكم الولاية، والمحكمة العليا للولايات المتحدة. على الأقل، للرد على تصريحات محكمة العدل الدولية في قضية لاغراند، لا ينبغي لوزارة الخارجية أن تحيل أمر التدابير المؤقتة إلى تكساس وأوكلاهوما فحسب، بل ينبغي أن تشمل أيضاً طلب "التماس"، أو طلب بوقف التنفيذ. كما يبدو من المستحسن أن توضح وزارة الخارجية قرار محكمة العدل الدولية بأن الأمر ملزم للولايات المتحدة، وبالتالي لكل ولاية على حدة. ويفترض أن يعدل مكتب المدعي العام موقفه في موجزات ليعكس ما خلصت إليه محكمة العدل الدولية من أن التدابير المؤقتة ملزمة. وينبغي لسلطات الرأفة في تكساس وأوكلاهوما أن تمنح وقف التنفيذ بموجب إجراءات الولاية إلى أن يتم التوصل إلى حل نهائي في محكمة العدل الدولية. وفي قضية لاغراند، علقت محكمة العدل الدولية بأن "مختلف السلطات المختصة في الولايات المتحدة لم تتخذ جميع الخطوات التي كان يمكن أن تتخذها لتنفيذ أمر

وهنا يثور التساؤل حول المغزى من المراجعة وإعادة النظر في الإجراءات والعقوبات الصادرة بموجب القوانين الوطنية، وهل تعتبر بمثابة إنفاذ للتدابير المؤقتة . وبإستقراء اتجاه محكمة العدل الدولية في هذا الصدد، نجد أنه يتعين على الدولة أن تسمح بمراجعة الحكم الصادر بالإدانة بموجب القوانين الداخلية وإعادة النظر في الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية، خاصة إذا كان ذلك امتثالا لالتزاماتها الدولية[١٦٠]. وعلاوة على ذلك، فإن العوائق الإجرائية قد تؤدي إلى الفشل في تحقيق التأثير الكامل لأغراض الحق بموجب معاهدة سارية، الأمر الذي من شأنه أن يجعل

المحكمة." إن وقف التنفيذ خطوة يمكن أن تتخذها الدول استجابة للأمر. وإذا فشلت الولايات في التصرف، وأحيلت القضايا أمام المحكمة العليا في الولايات المتحدة، ينبغي للمحكمة العليا أن تمنح على الأقل وقفاً في انتظار تقديم الإحاطة بشأن القضايا في المحكمة العليا. وأكثر الجهات الفاعلة أهمية لضمان الامتثال هي الدولة. ولأن كل من ولاية تكساس وأوكلاهوما تتمتعان بالرأفة التنفيذية، ينبغي للسلطات المختصة أن تبقي الإعدامات. وينبغي أن تدخل وزارة الخارجية في مناقشات مع حكام الولايات لإقناعهم بأهمية الامتثال لأمر محكمة العدل الدولية. ويمكن للرئيس أن يصدر أمرا تنفيذيا يقضي بتأجيل تنفيذ الحكم. علاوة على ذلك، لن تتمكن الولايات المتحدة من الاعتماد على صمام الأمان المحتمل الأثر غير الحاسم للتدابير المؤقتة التي ذكرتها محكمة العدل الدولية في لاغراند كعامل قد يكون مخفف من التزام الولايات المتحدة. وقد طلبت المكسيك التدابير المؤقتة وحصلت عليها قبل أن تحدد مواعيد تنفيذ الإعدام للمتهمين الثلاثة. وهكذا، فإن الوقت الذي قادّته الولايات المتحدة للرد أكبر بكثير مما كان عليه في لاغراند. وبالإضافة إلى ذلك، لم تحسم مسالة الطابع الملزم للأمر. ويجب على الولايات المتحدة أن تتصرف الآن على أساس أمر ملزم من محكمة العدل الدولية.

أنظر:

Linda E. Carter, Compliance with ICJ Provisional Measure and the Meaning of Review and Reconsideration Under the Vienna Convention on Consular Relations: Avena and Other Mexican Nationals (Mex. V. U.S.), Michigan Journal of International Law, vol ٢٥,no ١, ٢٠٠٣, pp. ١٢٤-١٢٨.

[١٦٠] كانت محكمة العدل الدولية قد طالبت في كل من قضية لاغراند وآفينا بوضوح بأنه في حالة انتهاك حقوق فرد من الأفراد المنصوص عليها في المادة ٣٦ من إتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، يجب أن تتاح للشخص المعني إمكانية تقديم دعوى أمام محكمة محلية، مما يؤدي إلى إستعراض وإعادة النظر في حكمها والحكم الصادر بحقه. والغرض من إعادة النظر هو تقييم ما إذا كان الفرد المعني قد أضر فعلا بانتهاك حقوقه بموجب المادة ٣٦. أنظر:

Carsten Hoppe, Implementation of LaGrand and Avena in Germany and the United States: Exploring a Transatlantic Divide in Search of a Uniform Interpretation of Consular Rights, European Journal of International Law, vol ١٨, no. ٢, ٢٠٠٧, p. ٣٢٣.

بعض الدول تنتهك هذه المعاهدة. وتطبيقا لذلك نجد أن الدول قد تلجأ عادة إلى تطبيق الرأفة وهي جانب غير عادي من نظام العدالة الجنائية الشاملة، ومنوطة في أغلب الدول في السلطة التنفيذية, لا السلطة قضائيّة. وعادة، تكون الرأفة هو في تقدير جهة الإدارة أو حاكم الدولة. ويجوز لجهة الإدارة أو الحاكم أن يمنح أو يرفض الرأفة لأي سبب من الأسباب، مع ذكر هذه الأسباب أو بدونها. ومع ذلك، فإن الافتقار إلى المعايير والسلطة التقديرية الكاملة للرأفة يتسم بالحذر الشديد. وهذا الافتقار إلى المعايير الموضوعية والإجرائية وإذ يمثل قوة الرأفة وضعفها في آن واحد، إلا أنه يمكن النظر إلى الرأفة على أنها آخر تحقق من الإجحاف في العملية الجنائية، ولكن لا يمكن التنبؤ بها أيضاً ونادراً ما يُحتج بها بحيث لا يمكن النظر إليها على أنها جزء موثوق به من نظام العدالة الجنائية الشامل، ولا توجد معايير ولا متطلبات ولا إجراءات منظمة ولا مراجعة قضائية تقريباً للقرارات الصادرة بشأنه[١٦١].

هذا الوضع يدفعنا إلى التساؤل عما إذا كان من الممكن إعتبار الرأفة بمثابة إعادة نظر في العقوبات والإجراءات ومن ثم ما إذا كانت من المرجح أن تفي بشرط الإمتثال للتدابير المؤقتة؟

---

[١٦١] أنظر:

Ibid, pp.١٢٩-١٣٠.

وقد رأت المحكمة أن الولايات المتحدة قد انتهكت التزاماتها بموجب إتفاقية فيينا، وأمرت، من جديد صياغتها في "لا غراند"، بأن تقدم الولايات المتحدة "من خلال إختيارها ومراجعة وإعادة النظر في أحكام وأحكام المواطنين المكسيكيين". ولكن في أفينا ذهبت المحكمة إلى ما هو أبعد من ذلك. وقد أوضحت أن جلسات الرأفة التنفيذية التي ادعت الولايات المتحدة بموجبها الامتثال للتوجيه المقدم من لا غراند لم تكن كافية. ورأت المحكمة أن الاستعراض وإعادة النظر يجب أن يجريا عن طريق "إجراء يكفل إعطاء كامل الوزن لانتهاك الحقوق المنصوص عليها في إتفاقية فيينا، وما قد يكون في أي وقت من الأوقات النتيجة الفعلية لهذا الاستعراض وإعادة النظر"، و "العملية القضائية هي التي تلائم هذه المهمة". ولذلك، يتعين على المحاكم أن تعيد النظر في الإدانة والحكم الصادر في كل حالة تنتهك فيها السلطات المختصة الاتفاقية، وأن تتأكد مما إذا كانت الانتهاكات تسببت في إجحاف فعلي للمدعى عليه أثناء عملية إقامة العدالة الجنائية.

أنظر:

Robert David Sloane, Measures Necessary to Ensure: The ICJ's Provisional Measures Order in Avena and Other Mexican Nationals, Leiden Journal of International Law, vol ١٧, no ٤, ٢٠٠٤, p.٦٧٥.

في الواقع، لا توفر إجراءات الرأفة بطبيعتها مراجعة وإعادة النظر في المسائل القانونية. وعلى الرغم من أن حاكم الدولة أو جهة الإدارة قد يقرران في بعض الحالات تخفيف الحكم استنادا إلى عدم اتباع الإجراءات القانونية الواجبة في الإجراءات، فإنه لا يوجد شرط بأن تقوم السلطة التنفيذية بذلك. وبعبارة أخرى، قد يجد الحاكم أو جهة الإدارة أن هناك حرمانا كاملا من الحق في الحصول على محام في قضية جنائية، ومع ذلك يختار عدم تخفيف الحكم[١٦٢].

الخلاصة من وجهة نظرنا أن الرأفة لا تعد مراجعة حقيقية للعقوبات والإجراءات في القوانين الداخلية، خاصة وأنها تخضع للسلطة التقديرية لحاكم الدولة أو لجهة الإدارة، ولا توفر أي ضمان للمراجعة وإعادة النظر في أي حال من الأحوال، وبالتالي لا يمكن إعتبارها بأي حال من الأحوال بمثابة إنفاذ للتدابير المؤقتة.

ثالثا: المسؤولية عن عدم الإمتثال للتدابير المؤقتة

من وجهة النظر الموضوعية يمكن أن نحدد عدم الامتثال على أنه صورة من صور الجموح أو تحدي الحكم الصادر بشأن مسألة معينة. ويشير هذا التحدي إلى الرفض الإجمالي للحكم والنظر إليه على أنه باطل إلى جانب رفض الامتثال. وعدم الامتثال، بالمعنى المستخدم هنا، يتطلب أكثر من مجرد الرفض المبدئي؛ بل يتطلب عدم الامتثال الكامل في هذا الصدد، والدحض المستمرّة للحكم من قبل أيّ طرف. ومن الملاحظ أن عدم امتثال أي دولة بشكل مباشر لحكم صادر من المحكمة نادر الحدوث، فقد قوبلت بعض القرارات بالامتثال أكثر من غيرها. وقد لوحظ أن سلوك عدم الامتثال في قضية يكون فيها أحد الأطراف غير راضي عن قرار أو أمر المحكمة وغير راغب في قبولها من البداية؛ ولكن هذه الحالات ليست حالات عدم امتثال مباشر لأن رفض الامتثال ينحسر في نهاية المطاف. وتوجد حالات عدم

---

[١٦٢] أنظر:

Linda E. Carter, Compliance with ICJ Provisional Measure and the Meaning of Review and Reconsideration Under the Vienna Convention on Consular Relations: Avena and Other Mexican Nationals, op.cit, pp. ١٣١-١٣٢.

امتثال طفيف عندما يدعي أحد الأطراف الامتثال لقرار ما، ولكنه لا يتخذ إجراء بما يتفق مع التزامه. وعلى نحو مماثل فإن مثل هذا السلوك لا يمتثل بشكل مباشر لأنه لا يوجد رفض خارجي للقرار. وفي بعض الحالات، تخضع مشاكل التنفيذ التي تجعل الأطراف غير قادرة على الامتثال الكافي لتقدير المحكمة، على الرغم من الجهود الحسنة النية المبذولة للقيام بذلك. وفي هذه الحالات، فإن الإخفاق في الامتثال لا يشكل عدم امتثال فعلي لأنه ناجم عن عدم القدرة على تنفيذ القرار بدلا من السلوك الجريء من أي من الطرفين(١٦٣)

.وبعبارة أخرى، فإن عدم الامتثال هو ببساطة دليل على قدرة الخاطئ وإرادته أي قدرة الدولة المرتكبة للخطأ أو عدم قدرتها على الإمتثال للقانون. ويمكن أن يستند العجز في الإمتثال إلى عدة عوامل، يأتي على رأسها الغموض في القواعد ذاتها، كما هو الحال فيما يتصل بمسألة ما إذا كانت الأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية ملزمة؛ والقيود المفروضة على قدرة الدولة في إتخاذ الإجراءات اللازمة للامتثال للقاعدة. أما عدم الامتثال القائم على القدرات، أو ما يمكن وصفه على نحو أفضل بأنه عدم امتثال متعمد، فيأتي من ناحية أخرى من قرار الدولة المتعمد بانتهاك القانون، الذي يستند إلى حساب الدولة لمصالحها، وإلى مزيج معقد من المزايا والعيوب والتكاليف والمنافع، ولا سيما القواعد الأولية، والمشاركون، والوقائع المتصلة في أي لحظة من اللحظات(١٦٤).

(١٦٣) أنظر:

Heather L. Jones, Why Comply? An Analysis of Trends in Compliance with Judgments of the International Court of Justice Since Nicaragua, Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law, vol ١٢, no١, ٢٠١٢, p. ٥٩.

(١٦٤) أنظر:

Jacob Katz Cogan, Noncompliance and the International Rule of Law, Yale Journal of International law, vol ٣١, no ١, ٢٠٠٦, p. ١٩٤.

وعندما تنتهك دولة طرف في نزاع معروض على محكمة العدل الدولية التدابير المؤقتة، فإن هذا السلوك يصل إلى مرتبة الفعل غير المشروع دوليا. أما العواقب التي تترتب على هذا السلوك غير المشروع فتتعلق في المقام الأول بالعلاقات بين الدولة الطرف المسؤولة عن الانتهاك والدولة الطرف الأخرى أو الدول الأطراف الأخرى في القضية. وبما أن التدابير المؤقتة تتخذ للحفاظ على حقوق كل طرف من الطرفين، يمكن إعتبار انتهاك أحد الطرفين لهذه التدابير مساسا بحقوق الطرف الآخر. ولذلك يحق للطرف المضرور أن يحتج بقواعد المسؤولية الدولية عن هذا السلوك. بيد أنه يبدو مختزلا إعتبار عدم الامتثال للتدابير المؤقتة مسألة تؤثر حصرا على حقوق ومصالح الأطراف المتنازعة. والمحكمة نفسها لديها مصلحة في ضمان إحترام التدابير المؤقتة. ولتبرير إستنتاج المحكمة بأن التدابير المؤقتة لها قوة ملزمة، يتضح لنا أن السياق الذي يتعين فيه النظر إلى المادة ٤١ في النظام الأساسي هو منع عرقلة المحكمة من ممارسة مهامها بسبب المساس بحقوق كل طرف في النزاع المعروض على المحكمة. وعدم الامتثال للالتزامات المنصوص عليها في التدابير المؤقتة لا يضر فقط بسلطة المحكمة؛ بل إنه يقوض فعالية إقامة العدل في حالة معينة[١٦٥].

ويتوجه انتباه المحكمة عموما إلى مسألة عدم الامتثال للتدابير المؤقتة بناء على طلب أحد الطرفين. وعلى وجه الخصوص، في جميع القضايا التي أثيرت منذ صدور حكم المحكمة بعدم الامتثال، أثار أحد الأطراف هذه المسألة من خلال مطالبة محددة وردت في تقاريرها. ولا ينبغي إعتبار هذه الممارسة ضمنا أن أي إجراء قضائي مستقل لن يكون مقبولا. والحقيقة أن عدم إدراج الأطراف مسألة عدم الامتثال في تقاريرها لا يمنع المحكمة من التصدي لها من تلقاء نفسها. وفي حين أن ولاية

[١٦٥] أنظر:

Paolo Palchetti, Responsibility for Breach of Provisional Measures of the ICJ: Between Protection of the Rights of the Parties and Respect for the Judicial Function, Rivista di diritto internazionale, vol ١٠٠, no ١, pp.٥-٦.

المحكمة بشأن الأسس الموضوعية للنزاع محدودة بحكم القاعدة الجديدة المتنازعة، فإن هذه القاعدة لا تنطبق فيما يتعلق بالتدابير المؤقتة[١٦٦] . وفي هذا المجال، فإن الاعتبارات القائمة على ضرورة حماية فعالية وسلامة الوظيفة القضائية تحبذ دورا أكبر للمحكمة. وقد سبق وأن ذكرنا أن سلطة المحكمة في الإشارة إلى التدابير المؤقتة بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي لا تتوقف على طلب أحد الطرفين. وعلاوة على ذلك، تنص المادة ٧٥(١) من القواعد على أنه "يجوز للمحكمة في أي وقت أن تقرر النظر من تلقاء نفسها فيما إذا كانت ظروف القضية تقتضي الإشارة إلى تدابير مؤقتة". وتضيف المادة ٧٥(٢) أنه "يجوز للمحكمة أن تبين التدابير التي هي كليا أو جزئيا غير التدابير المطلوبة". ويذكر أن نفس اعتبارات فعالية الوظيفة القضائية وسلامتها تدخل في صلب صلاحية المحكمة في تحديد خرق الطرف للتدابير المؤقتة. ويزداد ذلك إذا اعتبر المرء أن التدابير المؤقتة مبينة أثناء نظر القضية أمام المحكمة: ويبدو من المعقول تماما أن المحكمة، عندما تنظر في قضية ما، مخولة أيضا بتحديد ما إذا كان الطرفان يمتثلان لأوامر ملزمة تشير إلى تدابير مؤقتة[١٦٧].

---

[١٦٦] في هذا الصدد يرى Pierre D'Argent:
''صلاحية الإشارة إلى "أي تدابير مؤقتة" كما هو منصوص عليه في المادة ٤١ من النظام الأساسي باللغة الإنجليزية واسعة النطاق من حيث طبيعة التدابير التي يمكن إتخاذها شريطة أن تظل المحكمة في المحكمة الرئيسية عن طريق حماية الحقوق المهددة. كما لا يؤثر الإطار الإجرائي للمحكمة على إختصاص قاضي الطوارئ: فالمادتان ٤١ و ٦٠ من النظام الأساسي تتكاملان دون أن يؤدي إضافة الشروط التي تحكم هذين النظامين إلى تقييد سلطة المحكمة في الإشارة إلى التدابير المؤقتة. وهذه السلطة أوسع من ذلك بكثير إذ تنص المادة ٧٥ من النظام الأساسي على أن المنازعات في حالات الطوارئ لا تخضع لمبدأ الاختصاص الموضوعي في المنازعات بموجب المادة ٣٦ من النظام الأساسي ''.
أنظر:
D'Argent Pierre, Juge ou policier : les mesures conservatoires dans l'affaire du Temple de Preah Vihear; Annuaire français de droit international, vol ٥٧, ٢٠١١, p. ١٦١.

[١٦٧] ويرى القاضي Cançado Trindade أن:
''الحقوق التي نسعى إلى حمايتها في إطار تدابير مؤقتة ليست بالضرورة نفس الحقوق المبينة في الأسس الموضوعية، كما هو مبين في حالة معبد بريه فيهير. وبالمثل، فإن الالتزامات (المنع) هي التزامات جديدة أو إضافية، فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الحكم بشأن الأسس الموضوعية.

و بشأن إمكانية إثارة مسألة عدم الامتثال للتدابير المؤقتة من تلقاء نفسها، حتى الآن، لم تتخذ المحكمة موقفا محدد، رغم أنها أكدت على أهمية مطالبة الطرف بالتعويض كشرط للبت في هذه المسألة. وفي حالات معينة، امتنعت عن النظر فيما إذا كان للدولة الحق في التعويض رغم طلب أحد الأطراف التأكد من انتهاك التدابير المؤقتة، بدعوى أنها لم تدرج في مذكراتها مطالبة بالتعويض. ولا يمكن اعتبار رفض المحكمة معالجة مسألة التعويض إنكارا لسلطتها في تقرير عدم امتثال أحد الطرفين للتدابير المؤقتة من تلقاء نفسه[١٦٨].

وهناك نقطة أخرى أرى أنها مناسبة لذكرها هنا، وهي أن المحاكم الدولية المعاصرة لها، على ما أعتقد، سلطة أو سذاجة متأصلة في الأمر بتدابير الحماية المؤقتة، كلما دعت الحاجة إليها، وأن تحدد، بحكم ذاتي، وقوع خرق للتدابير المؤقتة، مع ما يترتب على ذلك من عواقب قانونية''.

أنظر:

Case concerning Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), judgment, merits, ١٦ December ٢٠١٥, Separate opinion of Judge Cançado Trindade, para ٣٦, p.٧٧٠.

كذلك يرى القاضي Verhoeven:

''إن المبرر الأساسي لوجود التدابير المؤقتة ليس فقط مجرد حماية حقوق الأطراف بل هي ضمان "فعالية القرار الذي ستصدره المحكمة في هذا الصدد، وبناء على ذلك، فإن عدم الامتثال لهذه التدابير يشكل في الواقع تحديا لسلطة المحكمة. ولذلك، من المفهوم أن تدين المحكمة، حتى من تلقاء ذاتها عند الاقتضاء، انتهاكات التدابير التي تأمر بها''.

أنظر:

Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), judgment, ١٩ December ٢٠٠٥, Declaration of Judge Verhoeven, para ٣, p.٣٥٨.

أنظر أيضا:

Paolo Palchetti, Responsibility for Breach of Provisional Measures of the ICJ: Between Protection of the Rights of the Parties and Respect for the Judicial Function, op.cit, pp. ٧-٨.

(١٦٨) وقد ذهبت المحكمة في قضية لاغراند إلى الآتي:

''The Court observes finally that in the third submission Germany requests the Court to adjudge and declare only that the United States violated its international legal obligation to comply with the Order of ٣ March ١٩٩٩: it contains no other request regarding ihat violation. Moreover, the Court points out that the United States was under great time pressure in this case, due to the circumstances in which Germany had instituted the proceedings.

والتساؤل الهام في هذا الصدد، هل تملك المحكمة سلطة فرض عقوبات في حال أن رفضت دولة الإمتثال للتدابير المؤقتة؟

في القوانين الوطنية، تملك المحاكم الوسائل لضمان الامتثال لأوامرها المؤقتة. ففي أنظمة القانون العام، على سبيل المثال، يمكن تغريم أي من الطرفين أو سجنه بتهمة إزدراء المحكمة. وهناك احتمال آخر هو فرض جزاءات إجرائية، مثل رفض الدعوى أو إصدار حكم في حالات التقصير. بيد أنه لا يوجد في النظام الأساسي للمحكمة أو قواعدها ما يبدو أنه يأذن بأي من هذين الإجراءين. والواقع أن المادة ٥٣ تنص صراحة على أنه حتى في الحالات التي لا يمثل فيها الطرف أو لا

The Court notes moreover that at the time when the United States authorities took their decision the question of the binding character of orders indicating provisional measures had been extensively discussed in the literature, but had not been settled by its jurisprudence. The Court would have taken these factors into consideration had Germany's submission included a claim for indemnification''.

أنظر:

Case concerning LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, para ١١٦, p. ٥٠٨.

وفي قضية الأنشطة الحدود التي تقوم بها نيكاراجوا ضد كوستاريكا أكدت المحكمة على أن :

''The Court recalls that, where it "has jurisdiction to decide a case, it also has jurisdiction to deal with submissions requesting it to determine that an order indicating measures which seeks to preserve the rights of the Parties to this dispute has not been complied with" (see LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports ٢٠٠١, p. ٤٨٤, para. ٤٥). It follows that the question of compliance by both Parties with the provisional measures indicated in this case may be considered by the Court in the principal proceedings, irrespective of whether or not the respondent State raised that issue by way of a counter-claim. The Parties thus remain at liberty to take up this issue in the further course of the proceedings. The Court, accordingly, finds that there is no need to entertain Nicaragua's fourth counter-claim, as such''.

أنظر:

Case concerning Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Counter Claims, Order of ١٨ April ٢٠١٣, para ٤٠, p.٢١٥.

يدافع عن قضيته، لا تزال المحكمة غير قادرة على إصدار حكم غيابي، ولكن يجب أن تتأكد من أن لها ولاية قضائية وأن القضية قائمة على أساس سليم في الواقع والقانون. ونظرا لهذا النهج العام إزاء التقصير، يبدو من غير المرجح أن يعامل التقاعس عن الامتثال للتدابير المؤقتة معاملة مختلفة[١٦٩].

في الوقت الحاضر، جرت مناقشة سلطة المحكمة في فرض العقوبات أساسا فيما يتعلق بعدم امتثال أحد الأطراف للتدابير المؤقتة، بشكل جلي. وهذه المناقشة لها أهمية بالنظر لكونها نتيجة مباشرة للاعتراف الصريح بأن التدابير المؤقتة لها آثار ملزمة. والمقصود هنا ليس مناقشة سلامة تفسير المحكمة للمادة ٤١ من النظام الأساسي. ولكن تتمثل النقطة الأساسية في تقييم الآثار الناجمة عن كون الأطراف، في رأي المحكمة، ملزمة قانونا بالامتثال لأمر صادر بموجب المادة ٤١. ويذكر أن الامتثال للتدابير المؤقتة لا يمكن اعتباره مسألة خاصة بحتة تتعلق حصرا بالعلاقة بين الطرفين؛ وهناك أيضا بعد النظام العام الذي يتعلق بموقف الأطراف إزاء المحكمة. وبعبارة أخرى، فإن عدم الامتثال للتدابير المؤقتة لا يؤثر إلا على حقوق ومصالح الأطراف المتنازعة، ولا تستوعبه بالكامل الديناميكية بين الدول القائمة على النظام العام للمسؤولية عن فعل غير مشروع دوليا. والمحكمة نفسها لها مصلحتها في ضمان إحترام التدابير المؤقتة. وعدم الامتثال للالتزامات المنصوص عليها في التدابير المؤقتة لا يضر فقط بسلطة المحكمة؛ بل إنه يقوض فعالية إقامة العدل. ثم تصبح المشكلة هي تحديد ما ينبغي للمحكمة أن تفعله من أجل الرد على انتهاك التدابير المؤقتة[١٧٠].

---

(١٦٩) أنظر

Maurice Mendelson, State Responsibility for Breach of Interim Protection Orders of the International Court of Justice, in, Malgosia Fitzmaurice, Dan Sarooshi (eds), Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, ٢٠٠٤, pp.٤٠-٤١.

(١٧٠) أنظر:

. والأمر الأكثر إثارة للاهتمام، هو تقييم ما إذا كان بإمكان المحكمة، بصرف النظر عن إحتجاج الطرف المضرور بالمسؤولية، أن تفرض جزاءات محددة على الطرف غير الممتثل. وكما ذكر سابقا، لا يقدم النظام الأساسي إلا أقل القليل من حيث التدابير المتاحة للمحكمة لمعاقبة أحد الأطراف غير الممتثلة. وقد اقترح البعض مجموعة متنوعة من التدابير. ولكن بعض هذه التدابير، مثل فرض العقوبات أو منح تعويضات تأديبية، ينبغي إستبعادها، لأنها على وجه التحديد لا تستند إلى أساس في النظام الأساسي. ولا يبدو أن ثمة أنواع أخرى ملائمة، مثل حجب الحكم، لأنها لاتقدم سبيل انصاف مناسبا، وتنتهي إلى تحويل المحكمة عن وظيفتها الأساسية، وهي البت في النزاع وفقا للقانون الدولي. ومع ذلك من أشكال الجزاءات التي يمكن توخيها في مواجهة عدم الامتثال للتدابير المؤقتة هو فرض تكاليف، أو جزء من التكاليف، فيما يتعلق بالإجراءات[١٧١]. والرأي أن مثل هذه الجزاءات تبدو مناسبة، خاصة وأن النظام الأساسي لا يستبعد إمكانية استخدام دفع التكاليف كشكل من أشكال الجزاءات ضد الطرف غير الممتثل.

ويرى البعض الآخر أن المحكمة إذا تيقنت من إختصاصها في الدعوى الأصلية وقررت التدابير المؤقتة، فإن هذه الإجراءات تصبح لها قوة الحكم الملزم وينسحب على هذا الحكم جميع الوسائل التي يمكن للطرف الذي صدرت لصالحه أن يسلكها لضمان إنفاذها. ومن الوسائل التي تؤمن تنفيذ هذه التدابير اللجوء إلى مجلس الأمن، وعلى وجه الخصوص، ترخص المادة ٩٤(٢) من ميثاق الأمم المتحدة للدولة التي صدر الحكم لصالحها إذا أخفق الطرف الآخر في تنفيذه أن تلجأ إلى مجلس الأمن، وإذا رأى المجلس ضرورة لذلك أن يقدم توصياته أو يصدر قرار بالتدابير التي يجب اتخاذها لتنفيذ هذا الحكم. وقد سبق لانجلترا أن لجأت إلى المجلس بعد رفض

Paolo Palchetti, Making and enforcing procedural law at the International Court of Justice, Questions of International law, vol ٦١, ٢٠١٩, pp. ١٦-١٧.

[١٧١] Ibid, p. ١٧-١٨

ايران الإمتثال للتدابير المؤقتة عام ١٩٥١، بيد أن المجلس أحجم عن البت في هذه المسألة. والمجلس وهو يبحث تطبيق المادة ٩٤، يبحث أيضا امكانية تطبيق الحظر الوارد في المادة ٢(٧). ولايفوتنا أن نشير أن المادة سالفة الذكر لاتضمن بذاتها جزاء عدم الإمتثال للأحكام وانما ترسم الطريق إزاء حالة عدم الإمتثال[١٧٢].

ومن الوسائل الأخرى، أن تلجأ الدولة المتضررة إلى الوكالات التخصصة أو المنظمات الإقليمية أوإستصدار قرار من مجلس الأمن مؤداه قيام أعضاء الأمم المتحدة بالحجز على ممتلكات الدولة المخطئة الواقعة في اختصاصها الإقليمي، مثلما فعلت انجلترا عندما حجزت على ذهب ألبانيا الذي هرب من روما خلال الحرب العالمية الثانية. وقد اتفق جانب من الفقهاء منهم الفقيه Kelsen إلى أن للدولة المتضررة أن تلاحق حقها قبل الدولة المخطئة بكافة الوسائل التي لاتتعارض مع المباديء العامة للقانون أو مع التزامات دولية محددة. ويستفاد من ذلك أن استخدام القوة أو التهديد باستعمالها محظور ويتوقف على كل حالة على حدة وعلى موضوع الحكم[١٧٣].

ونخلص من هذا الجزء حول عدم الإمتثال للتدابير المؤقتة إلى أنه لا ينبغي التقليل من فعالية هذه العقوبات حتى لو كانت مجرد توجيه اللوم، لأنها تلحق ضررا كبيرا بالسمعة للطرف المسؤول.

الفرع الثاني: السلطة القانونية الصريحة للمحكمة الدولية للبحار

لم تكن محكمة العدل الدولية وحدها في تولي السلطات المتأصلة فيما يتصل بالتدابير المؤقتة. فقد مكنت أحكام إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المحاكم ومنها بالطبع المحكمة الدولية للبحار من وضع تدابير مؤقتة ملزمة، واستخدمتها على نطاق واسع، لا سيما فيما يتعلق بالإطلاقات السريعة للسفن أو حفظ الموارد البحرية.

---

(١٧٢) أنظر:
د/عبد الله الأشعل، جزاء عدم الامتثال للاجراءات التحفظية في محكمة العدل الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، ١٩٧٨العدد ٣٤، ص ٣٢١، ٣٢٦.

(١٧٣) المرجع السابق، ص ٣٢٧-٣٢٨.

أولا: الإثراء المتبادل بين فقه القانون الدولي للبحار وفقه القانون الدولي العام في شأن الإمتثال للتدابير المؤقتة

من خصائص الجوانب الإجرائية المحكمة الدولية لقانون البحار أن تجد المحكمة مكانها في النظام القانوني الدولي. في البداية، اعتبر البعض أنه تكرار خطير لمحكمة العدل الدولية مما يؤدي إلى تجزئة محتملة للقانون الدولي، ولكن المحكمة حرصت على أن تطمئن الدول إلى سبب وجودها. وهذا يفسر، ضمن أمور أخرى، لماذا تستند سوابق المحكمة إلى قانون محكمة العدل الدولية، بصفة خاصة في المسائل الجوهرية وفي المسائل الإجرائية. بيد أنه من أجل تبرير وجودها على وجه التحديد كمحكمة دولية متخصصة في قانون البحار، كان يلزم المحكمة أيضا أن تتكيف مع الاحتياجات الخاصة لهذه المحكمة وأن تأخذ في الاعتبار المصالح الخاصة لأطراف المنازعات المتعلقة بالقانون الدولي في مجال البحار. وعلاوة على ذلك، في عملية الإثراء المتبادل، أثرت التعديلات والتكييفات التي أدخلت على القواعد الإجرائية المعروضة على المحكمة الدولية لقانون البحار بدورها المحاكم والهيئات القضائية الدولية الأخرى، مما أسهم في مواءمة قانون قضايا محكمة العدل الدولية وغيرها من المحاكم الدولية الأخرى وهيئات التحكيم وفي وضع قانون جوهري وإجرائي دولي. وبالتأكيد يمكن للسوابق القضائية للمحكمة الدولية لقانون البحار أن تؤدي دورا هاما في عملية الإثراء المتبادل فيما يتعلق بالتدابير المؤقتة، مثل "قابلية الحقوق المشار إليها و الإمتثال للتدابير المؤقتة"[١٧٤].

وقد ذكرنا آنفا أن المادة ٢٩٠ من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار تمنح صلاحية تحديد التدابير المؤقتة. ويتعزز هذا الاختلاف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية كذلك بالفقرة ٦ من المادة ٢٩٠ التي تنص على أن "أطراف النزاع يجب

[١٧٤] أنظر:

Niki Aloupi, ITLOS procedural rules: Between change and stability, Questions of International law, vol ٦١, ٢٠١٩, pp. ٢٢-٢٣.

أن تمتثل على وجه السرعة لأي تدابير مؤقتة منصوص عليها في هذه المادة". والنتيجة المنطقية لهذه الأحكام هي أن التدابير المؤقتة بموجب المادة ٢٩٠ من الاتفاقية ملزمة للأطراف. وقد زعم البعض أن محكمة العدل الدولية كانت مدفوعة بقدرة المحكمة الدولية لقانون البحار على منح تدابير مؤقتة ملزمة لمحاولة "البقاء كمنتدى جذاب للقضايا التي تتضمن طلبات لاتخاذ تدابير مؤقتة". بالإضافة إلى ذلك، يعتبر التفسير القاطع لمحكمة العدل الدولية لأثر التدبير المؤقت في قضية لاغراند مثالا للإثراء المتبادل بين فقه قانون البحار وفقه القانون الدولي العام[١٧٥].

وعلى الرغم من أن صيغة المادة ٢٩٠ من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لا تتطابق من جميع النواحي مع صيغة المادة ٤١ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فإن المحكمة ترى أنه ينبغي لها أن تراعي قانون تلك المحكمة وممارساتها، وكذلك قانون المحكمة الدولية لقانون البحار وممارساتها، لدى النظر في إتخاذ تدابير مؤقتة. وربما يرجع السبب بوضوح في الإثراء المتبادل في المسائل الإجرائية في قدرة المحاكم الدولية على اعتماد نهج لتفسير نظامها الأساسي وقواعدها. وتسمح هذه العادة للمحاكم الدولية بأن تأخذ في الاعتبار ممارسة المحاكم الدولية الأخرى. وفي حين أنه من المرجح أن تفسر المحاكم الدولية باستمرار الصكوك التي صيغت على نحو مماثل، فقد تمكنت هذه المحاكم أيضا من التوصل إلى تفسيرات مماثلة من أحكام مختلفة الصياغة. وهذا وفقا لأحكام معينة ينبغي أن تفسر بحيث تعطي أقصى قدر من الوزن والأثر بما يتفق مع المعنى العادي للكلمات ومع أجزاء أخرى من النص. وتعتمد المحاكم الدولية على هذا المبدأ في فرض بعض الصلاحيات الإجرائية. ومن الأمثلة على ذلك سلطة منح تدابير مؤقتة ملزمة تتماشى مع ممارسة الهيئات القضائية الدولية الأخرى[١٧٦].

---

[١٧٥] أنظر:
Mihajlo Vucic, Binding effect of provisional measures as an inherent judicial power: An example of cross-fertilization, op.cit, p. ١٣٥.

[١٧٦] أنظر:

ثانيا: الآثار المترتبة على عدم إنفاذ التدابير المؤقتة

تتفادى صياغة المادة ٢٩٠ عدم اليقين المصطلحي الذي أوجده النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، حيث أن المادة ٢٩٠ تتحدث عن "وصف" بينما تستخدم المادة ٤١ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية كلمة "تشير" بخصوص التدابير المؤقتة. وبالنظر إلى النزاع الجاري آنذاك بشأن الطابع الملزم أو غير الملزم للتدابير المؤقتة، لا يسعنا إلا أن نستنتج أنه مع إختلاف إختيار الصياغة في إتفاقية المادة ٢٩٠، أراد واضعو ذلك النص تحسين صلاحيات المحاكم التي لها ولاية قضائية على المنازعات المتعلقة بقانون البحار. ولتدابيرها المؤقتة تأثير ملزم على أطراف النزاع. ويتجلى ذلك بوضوح في المادتين ٢٩٠(٦) و٢٩٦ وكذلك في قواعد المحكمة الدولية لقانون البحار. وتنص المادة ٨٩(٥) من قواعد المحكمة الدولية لقانون البحار على أن الأطراف ملزمة بالامتثال للتدابير المنصوص عليها. وينطبق ذلك أيضا على الطرف الذي لم يشارك في الإجراءات[١٧٧].

ويبقى التساؤل حول فعالية التدابير المؤقتة التي اتخذتها المحكمة. من الواضح من المادة ٢٩٠(١) و(٦) من إتفاقية قانون البحار أن التدابير المؤقتة التي تحددها المحكمة الدولية للبحار ملزمة على الأطراف المتنازعة. ومع ذلك، في رأينا أن من نقاط الضعف الواضحة في التدابير المؤقتة أنه ليس لها أي ضمان للإنفاذ. ومن ثم تنشأ مسألة كيفية ضمان الامتثال الفعال لهذه التدابير.

يجدر بنا قبل بحث هذه المسألة أن نشير أن الأحكام والسوابق القضائية تؤكد الطابع الإلزامي للتدابير المؤقتة التي حددتها المحكمة. وتنص المادة ٢٩٠(٦) من

Chester Brown,The Cross-Fertilization of Principles Relating to Procedure and Remedies in the Jurisprudence of International Courts and Tribunals, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, vol ٣٠, no٣, pp. ٢٢٧,٢٣٢.

(١٧٧) أنظر:

Rüdiger Wolfrum, Provisional Measures: International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS), Oxford Public International Law, ٢٠١٩, p.٨.

الاتفاقية على أن الأطراف "تمتثل" للتدابير المؤقتة المنصوص عليها في تلك المادة. وبالإضافة إلى ذلك، تنص المادة ٩٥ من قواعد المحكمة الدولية للبحار على التزام الأطراف بإبلاغ المحكمة بـ "الامتثال لأي تدابير مؤقتة قررتها المحكمة"[١٧٨].

وتشير السوابق القضائية للمحكمة الدولية للبحار وهيئات التحكيم أن عدم الامتثال للتدابير المؤقتة يعد فعل غير مشروع دوليا، وعندما يفرض حكم ملزم صادر عن محكمة أو محكمة دولية التزامات على دولة طرف في الدعوى لصالح دولة طرف أخرى، يحق للدولة الطرف الأخرى أن تحتج بمسؤولية الدولة الأولى. كما أبدت هيئة التحكيم بعض التعليقات على شرط السرعة المنصوص عليه في الفقرة ٦. ولم تجب عن السؤال المتعلق بمتى يصنف الفعل على أنه عدم امتثال، ولكنها أشارت أنه يعني ضمنا أنه يجوز تصنيف التأخير على أنه من هذا القبيل وبالتالي على أنه فعل غير مشروع دولي[١٧٩].

---

[١٧٨] في تعليقه على نص المادة ٩٥ من قواعد المحكمة أكد القاضي Rüdiger Wolfrum على الآتي :

''تستند المادة ٩٥ من القواعد إلى المادة ٧٨ من قواعد محكمة العدل الدولية. ويمكن النظر إليها بوصفها آلية بدائية تتيح للمحكمة رصد تنفيذ التدابير المؤقتة المقررة. وعلى كل طرف في النزاع أن يزود المحكمة بمعلومات عن امتثالها لأي تدابير مؤقتة تقررها المحكمة. ويلتزم الطرفان بتقديم تقرير أولي عن الخطوات المتخذة أو المزمع إتخاذها لضمان الامتثال. وتذكر المحكمة الطرفين بهذا الالتزام. وتمنح الفقرة ٢ المحكمة سلطة إضافية لطلب مزيد من المعلومات. ويجوز طلب هذه المعلومات الإضافية إذا كانت المعلومات المقدمة من الأطراف غير كافية أو إذا رأت المحكمة أن التدابير المؤقتة المنصوص عليها لم تنفذ تنفيذا فعالا. وبالتالي، يجوز للمحكمة أن تضطلع بدور استباقي لضمان تنفيذ التدابير المؤقتة التي حددتها. وفيما يتعلق بالتدابير المؤقتة التي تقررها المحكمة بموجب الفقرة ٥ من المادة ٢٩٠ من الاتفاقية، لا يعود هذا الاختصاص قائما على أساس تشكيل هيئة التحكيم''.

أنظر:

Rüdiger Wolfrum, Article ٩٥, in, Patibandla Chandrasekhara Rao, Philippe Gautier (eds), The Rules of the International Tribunal for the Law of the Sea, op.cit, pp. ٢٦٠-٢٦١.

١٧٩() عندما طرحت قضية شروق الشمس في المنطقة القطبية الشمالية أمام هيئة التحكيم المدرجة في المرفق السابع، ادعت هولندا أن روسيا انتهكت اللجنة بفشلها في الامتثال التام للتدابير المؤقتة التي وضعها المجلس عملا بالفقرة ٥ من المادة ٢٩٠. وقبل تقييم ما إذا كان الاتحاد الروسي قد امتثل لهذا الأمر أم لا، لاحظت هيئة التحكيم أن عدم الامتثال للتدابير المؤقتة التي حددتها المحكمة الدولية لقانون البحار وهو أمر دولي يعد فعل غير مشروع، وعندما يفرض حكم ملزم صادر عن محكمة

والجدير بالذكر أن معيار ما يعد إنتهاك لأمر التدابير المؤقتة يختلف من حالة لأخرى، فهناك من التدابير ما يتطلب من واجب التعاون. ورغم أن التدبير الساعي إلى التعاون يمكن أن ييسر النزاع، فإنه قد ينطوي أيضا على صعوبات في تحديد متى ينتهك هذا الالتزام(١٨٠).

دولية أو هيئة دولية التزامات على دولة طرف في الدعوى القضائية لصالح دولة طرف أخرى، يحق لتلك الدولة الطرف الأخرى أن تحتج بمسؤولية الدولة الأولى. كما أبدت هيئة التحكيم بعض التعليقات على شرط السرعة المنصوص عليه في الفقرة ٦. وكان من بين التدابير المؤقتة التي أمرت بها هيئة التحكيم الدولية السماح لأعضاء المنطقة القطبية الشمالية ال ٣٠ بمغادرة الأراضي الروسية بعد إصدار هولندا ضمانا مصرفيا. وسمح للأعضاء بالخروج بعد ٢٧ يوما من صدور القرار. وخلصت هيئة التحكيم إلى أن التأخير لم يستوف شرط السرعة، وأظهرت عدم كفاية الجهود التي تبذلها روسيا. ولا يجيب هذا على السؤال المتعلق بمتى يصنف الفعل (أو عدم امتثاله) على أنه عدم امتثال، ولكنه يعني ضمنا أنه يجوز تصنيف التأخير على أنه من هذا القبيل - وبالتالي "فعل غير مشروع دوليا.

وهكذا ذهبت هيئة التحكيم في قضية شروق الشمس إلى الآتي:

‘‘ The failure of a State to comply with provisional measures prescribed by ITLOS is an internationally wrongful act. According to the Commentary to the Articles on State Responsibility, where a binding judgment of an international court or tribunal imposes obligations on one State party to the litigation for the benefit of another State party, that other State party is entitled, as an injured State, to invoke the responsibility of the first State (…) The Tribunal notes that the ITLOS Order obliged Russia to act promptly in this regard. This established a positive obligation on Russia to ensure promptly that the individuals could leave its territory. The Tribunal finds that the ٢٧-day delay did not meet the promptness requirement. The Tribunal considers that the fact that the individuals could not leave the territory for almost one month demonstrates insufficient effort on the part of Russia positively to ensure that the individuals could leave the country. This failure is exacerbated by the fact that the individuals had already been detained for significant periods of time. The Tribunal finds that Russia breached this aspect of Paragraph (١)(b) of the dispositif of the ITLOS Order. ’’.

Case concerning Arctic Sunrise The Kingdom of the Netherlands v. The Russian Federation, PCA Case N؛ ٢٠١٤-٠٢, Award of ١٤ August ٢٠١٥, para ٣٣٧, p. ٨٤.

(١٨٠) وفي الحكم المتعلق بالأسس الموضوعية للنزاع على الحدود البحرية بين غانا وكوت ديفوار، تناول المجلس إدعاء من كوت ديفوار بأن غانا قد انتهكت أمر التدابير المؤقتة الصادر عن الدائرة

الخاصة بشأن قضيتين، هما الالتزام بعدم القيام بأنشطة حفر جديدة والالتزام بالتعاون. وفيما يتعلق بالالتزام الأول، خلصت الدائرة الخاصة إلى أن أنشطة الحفر التي تقوم بها غانا لا تشكل سوى أنشطة على الآبار التي تم حفر بئرها بالفعل، وبالتالي لا توجد أعمال حفر جديدة. ولم تجد الدائرة الخاصة أن غانا انتهكت الالتزام بالتعاون. وأشارت إلى أن غانا لم تقدم على الفور المعلومات التي طلبتها كوت ديفوار (التي كانت ملزمة بها)، ولم تفعل ذلك إلا بعد أن طلب إليها رئيس الدائرة الخاصة الامتثال. غير أن ذلك، وفقا للدائرة الخاصة، لا يكفي أن يشكل انتهاكا للالتزام بالتعاون، وبالتالي لا يشكل انتهاكا لنظام التدابير المؤقتة.

أنظر:

Marius Torsteinsen Grønnbakk, The Prescription of Provisional Measures under Article ٢٩٠ of the Law of the Sea Convention, op.cit, p.٥٢.

ولقد ذهبت المحكمة الدولية للبحار للنزاع على الحدود البحرية بين غانا وكوت ديفوار إلى الآتي:

‘‘In its final submissions, Côte d’Ivoire “requests the Special Chamber … to declare and adjudge that Ghana has violated the provisional measures prescribed by [the Special] Chamber by its Order of ٢٥ April ٢٠١٥” (hereinafter “the Order”). Côte d’Ivoire further requests the Special Chamber “by way of reparation, to declare that by failing to comply with the Order imposed on it, Ghana has committed an internationally wrongful act engaging its responsibility”.(…) According to the information communicated to it, the Special Chamber notes, however, that drilling activities had been carried out by Ghana or under its control on wells already drilled. These drilling activities constitute “ongoing activities for which drilling has already been carried out” and are covered by paragraphs ٩٩ and ١٠٠ of its Order of ٢٥ April ٢٠١٥. (…) The Special Chamber therefore concludes that, pursuant to the Order, no “new drilling” by Ghana or under its control has been carried out in the disputed area. (…)The Special Chamber observes, however, that Ghana did not immediately provide all the information requested by Côte d’Ivoire and that it did so only after the President of the Special Chamber requested it to comply by letter dated ٢٣ September ٢٠١٦. The Special Chamber nevertheless considers that such conduct cannot reasonably be considered to constitute a violation of the measures prescribed in the Order of ٢٥ April ٢٠١٥’’.

أنظر:

ITLOS, Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d’Ivoire in the Atlantic Ocean (No. ٢٣) Case (Ghana v Côte d’Ivoire), Judgment of ٢٣ September ٢٠١٧, paras. ٦٣٥,٦٥١, ٦٥٢, ٦٥٦, pp. ١٦٩-١٧٤.

الفرع الثالث: إختلاف التفسير القانوني لمحاكم التحكيم الدولي لمسألة الأثر الملزم

في حين أن الأمثلة سالفة الذكر لسلوك محكمة العدل الدولية يمكن أن تفسر على نطاق واسع على أنه إجتهادات قانونية، إلا أن محاكم التحكيم الاستثماري بموجب إتفاقية الاتفاقية الدولية لتسوية منازعات الاستثمار قد ذهبت إلى أبعد من ذلك، ربما يمكن القول إنه حتى العكس، عندما بدأت الاستعاضة عن طابع التوصية المنصوص عليه في الاتفاقية بتدابير مؤقتة ذات طابع ملزم في قراراتها.

وتشكل قوة التدابير المؤقتة الملزمة في مقابل التوصية، جوهر موضوعنا، لأن أثر ذلك الصك على إجراءات التحكيم يتوقف عليه. وبناء على ذلك، يتم التمييز بوضوح بين تحليل قوة هذه التدابير وإمكانية إنفاذها. وفي الواقع، هناك أمر يتعلق بتقييم أنها قد تفتقر إلى القوة الملزمة، في حين أن هناك أمرا آخر يتمثل في التأكيد على أن هذه التدابير غير قابلة للتنفيذ دون امتثال الدولة طوعا. ولا شك أن هناك صلة بين التنفيذ والأثر القانوني، حيث لا يمكن تنفيذ سوى التدابير الملزمة؛ ومع ذلك، فإن تدابير إنفاذ الأوامر المؤقتة متاحة.

أولا : مساواة التوصية بالتدابير المؤقتة بالأوامر الملزمة بموجب إتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

سبق الذكر أن إتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تخول صراحة المحكمة "التوصية" بتدابير مؤقتة. الحكم ذي الصلة هو المادة ٤٧ "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز للمحكمة، إذا رأت أن الظروف تقتضي ذلك، أن توصي باتخاذ أي تدابير مؤقتة لصون حقوق كل من الطرفين". وكما يشهد التاريخ التفاوضي للاتفاقية أنه كان من المفترض أن تصدر المحاكم تدابير مؤقتة غير ملزمة[١٨١].

[١٨١] أنظر:

Mihajlo Vucic, Binding effect of provisional measures as an inherent judicial power: An example of cross-fertilization, op.cit, p. ١٣٦.

إن إستخدام لفظ "التوصية" أمر يثير القلق. والواقع أن افتقارها إلى الطابع الإلزامي يؤدي إلى إثارة مناقشة حول ما إذا كانت التدابير المؤقتة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ذات تأثير ملزم قانونا، أي أنها تتطلب الالتزام الإلزامي من جانب الدولة. وعلى نحو مثير للجدل، أصدرت العديد من محاكم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تدابير مؤقتة ملزمة بتعليق التحقيقات أو الإجراءات الجنائية المحلية. إن مسألة ما إذا كانت هذه الأوامر ملزمة في طبيعتها تستند إلى صراع متأصل بين إحترام سيادة الدولة، وجعل التحكيم بين المستثمرين والدول آلية فعالة لحل المنازعات.

. وبعبارة أخرى، يستمد إستخدام كلمة "توصية" في هذا السياق من اهتمام واضعي إتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بأن ينظر إليها على أنها إحترام للسيادة الوطنية بعدم منح سلطات للمحاكم الخاصة لكي تأمر الدولة بالقيام بشيء ما أو عدم القيام به على أساس مؤقت محض(١٨٢).

ويتضح من ذلك أن اللغة غير الملزمة في المادة ٤٧ من إتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تعكس أن التحكيم بين المستثمرين والدول مشوش بقضايا تتعلق بسيادة الدولة. ولذلك اتخذت الإتفاقية قرار واع بعدم منح المحكمة سلطة الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة ملزمة. بيد أن هذا الافتقار إلى القوة الملزمة لا يحرمها من كل ما لها من أهمية قانونية. ويكون الالتزام العام بعدم إحباط موضوع الإجراءات في كثير من الحالات بمثابة التزام بالتقيد بالتدابير المؤقتة اللازمة لاستكمال التحكيم. وعلاوة على ذلك، تتمتع المحكمة بسلطة أخذ سلوك الأطراف في الاعتبار عند إصدار القرار أي القوة الملزمة التي لا شك فيها(١٨٣). وإذا كان الاختيار

---

(١٨٢) أنظر:

Alan Redfern, Martin Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, Sweet & Maxwell, ٤th Edition, ٢٠٠٤, p. ٣٣٣.

(١٨٣) أنظر:

الصريح للكلمات في الاتفاقية يشير إلى أن التدابير المؤقتة لم يقصد بها أن يكون لها أثر ملزم قانونا، مع ذلك، ليس من المستبعد أن تصدر المحكمة تدابير مؤقتة ملزمة من أجل ضمان السلامة الإجرائية أو واجب الأطراف المتمثل في حسن النية. وهذا ينبغي أن يكون ضمنياً من نص اتفاقية المركز الدولي لتسوية الوضع، جزئياً أوبشكل كلي. وفي سياق مماثل، يمكن القول بأن مفهوم سيادة الدولة لا ينبغي أن يجبر المحاكم على غل الأيدي عندما يؤدي التدخل الخطير في التحكيم إلى جعل الإجراء غير عادل في أحسن الأحوال، أو بطلان في أسوأ الأحوال .

وقد وجدت محاكم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على نحو ثابت أن مثل هذه التدابير ملزمة للغاية في بعض الحالات. فعلى سبيل المثال، رأت المحكمة في قضية مافيزيني أنها حرة في الادعاء بأن كلمة التوصية المستخدمة في المادة ٤٧ والقاعدة ٣٩ من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تعادل كلمة الأمر وأن "سلطة المحكمة في البت في التدابير المؤقتة لا تقل إلزاما عن سلطة القرار النهائي"(١٨٤). وقد اتبع هذا الادعاء باستمرار، كما حدث على

Christoph H. Schreuer, Loretta Malintoppi, August Reinisch, Anthony Sinclair, Article ٤٧: Provisional Measures, in, The ICSID Convention: A commentary, op.cit, p.٧٦٤.

(١٨٤) فقد ذهبت المحكمة إلى :

''While there is a semantic difference between the word 'recommend' as used in Rule ٣٩ and the word 'order' as used elsewhere in the Rules to describe the Tribunal's ability to require a party to take a certain action, the difference is more apparent than real. It should be noted that the Spanish text of that Rule uses also the word "dictación". The Tribunal does not believe that the parties to the Convention meant to create a substantial difference in the effect of these two words. The Tribunal's authority to rule on provisional measures is no less binding than that of a final award. Accordingly, for the purposes of this Order, the Tribunal deems the word 'recommend' to be of equivalent value as the word 'order''.

أنظر:

Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain, ICSID Case No ARB/٩٧/٧, Decision on Provisional Measures, ٢٨ October ١٩٩٩, para ٩, p.٣.

سبيل المثال في قضية بيي كاسادو، حيث قدمت المحكمة مثالا جيدا على ممارسة التأثير المتبادل عندما أشارت إلى أن المادة ٤٧ من الاتفاقية لم تكن إبتكارا بل إستلهمت من المادة ٤١ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ووفقا للمحكمة، فإن قرارات محكمة العدل الدولية وسلفها، محكمة العدل الدولية الدائمة ولذلك ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار عند تفسير المادة ٤١ [١٨٥].

[١٨٥] ذهبت المحكمة في هذا الصدد إلى:

‘‘Cette disposition n’est pas une innovation dans l’histoire de la juridiction internationale ; elle est directement inspirée par l’article ٤١ du Statut de la Cour Internationale de Justice, d’où l’intérêt particulier que peut présenter l’examen des décisions rendues dans le passé par cette Cour et sa devancière, la Cour Permanente de Justice Internationale, en matière de mesures conservatoires ou provisoires. Divers commentateurs s’étaient fondés sur une interprétation littérale de l’article ٤٧ de la Convention (ainsi que sur la méthode, discutable, d’interprétation que constitue le recours aux travaux préparatoires, où le terme « prescribe » finit par être remplacé par « recommend ») pour en déduire que la recommandation adressée aux Parties par le Tribunal Arbitral n’aurait pas de caractère obligatoire, à la différence des sentences arbitrales (et des ordonnances de procédure) émanant du même Tribunal. (…) Dans son arrêt du ٢٧ juin ٢٠٠١, dans l’affaire LaGrand–Allemagne contre Etats-Unis d’Amérique, la Cour Internationale de Justice a été appelée à se prononcer pour la première fois « sur les effets juridiques de [ses] ordonnances rendues en vertu de l’article ٤١ de son Statut—dont l’interprétation a fait l’objet d’abondantes controverses doctrinales. Après avoir interprété l’article ٤١, la Cour dit que ces ordonnances ont force obligatoire ». (…) Il ressort de ce qui précède que les mesures conservatoires ont, notamment ou principalement, pour but de préserver ou protéger l’efficacité de la décision à intervenir sur le fond, donc d’éviter de « porter préjudice à l’exécution de la sentence » et/ou d‘empêcher que, de façon unilatérale, une Partie par action ou omission porte atteinte aux droits éventuels de la Partie adverse’’.

أنظر:

Victor Pey Casado Fondation Président Allende c. Chilie, Affaire CIRDI/ARB /٩٨/٢, Decision sur les Mesures Conservatoires sollicitées par les Parties, ٢٥ Septembre ٢٠٠١, para ١٥, p. ٥٧٦.

ونخلص مما سبق، أن الدول التي صاغت اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار عدم تطبيق الاتفاقية لم تعزو أي أثر ملزم قانوناً للتدابير المؤقتة. ولذلك، فإن محاكم المركز الدولي لتسوية التي تعامل التوصيات بالتدابير المؤقتة المؤقتة كأوامر ملزمة، قد تقوض التفسير النصي وسيادة الدولة. وقبل كل شيء، قد يعوق عدم التقيد بالنص الوضوح والاتساق.

ثانيا: التفسير القانوني بموجب قواعد الأونسيترال

بما أن العديد من الأطراف تعتمد أكثر على التحكيم لحل منازعاتها، فإن ذلك يترتب عليه زيادة في طلبات التدابير المؤقتة من هيئات التحكيم. وهذا الأمر يرفع من أهمية إدراج إجراءات التدابير المؤقتة في التحكيم، خاصة وأن الأطراف تعتزم إجراءات التحكيم لتسوية النزاع برمته[١٨٦].

وتستلزم النظرة العلمية قبل بحث التفسير القانوني للأثر الملزم وإنفاذ التدابير المؤقتة أن نشير إلى أن الأطراف قد تخشى تجاهل أوامر التحكيم. وبالطبع، يبقى الأمر أن معظم الأطراف تتردد في عصيان مثل هذه الأوامر خشية استعداء محكمة أو هيئة لم تبت بعد في ادعاءاتها. ولكن الامتثال التلقائي للتدابير المؤقتة التحكيمية لم يكن أبداً معياراً عالمياً، بل إنه أقل من أي شيء في أي وقت مضى. وبناء على ذلك، كافح العالم لإيجاد آلية لإنفاذ التدابير المؤقتة إنفاذا فعالا[١٨٧].

وهكذا تنص المادة ٢٦ من قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ٢٠١٠ على تدابير مؤقتة، وهي تعبير مماثل للتعبير عن التدابير المؤقتة في إطار المركز الدولي

---

[١٨٦] أنظر:

Dana Renée Bucy, How to Best Protect Party Rights*:* The Future of Interim Relief in International Commercial Arbitration Under *the* Amended UNCITRAL Model Law, American University International Law Review ٢٥, no.٣, ٢٠١٠, pp. ٥٩٣-٥٩٤.

[١٨٧]أنظر:

James E Castello, Rami Chahine, Enforcement of Interim Measures, in, J William Rowley QC, The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards, First Edition, ٢٠١٩, p. ١.

لتسوية منازعات الاستثمار. وقد جرى توسيع نطاق هذه الصيغة إلى حد كبير مقارنة بالمادة المقابلة في قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ١٩٧٦. ويكمن السبب الرئيسي في ضرورة التماس التعاون من المحاكم المحلية، حيث يتعين إتخاذ قرار بشأن التدابير وإنفاذها، وعلى وجه التحديد، من أجل القيام بذلك إذا كان نطاق سلطة المحكم واسعا[١٨٨].

والواقع أنه يجوز أن تمنح هيئة التحكيم تدابير مؤقتة؛ بيد أن الفقرة الثانية تتضمن وصفا للتدبير المؤقت، مبينا أن المحكمة أمرت بذلك. إن الشكل الذي يتم به منح التدبير سواء كان قرارا أو أمرا قد يؤثر على إمكانية إنفاذه، وليس من الجدير تكرار النقطة المتعلقة بالقوة الملزمة، والتي تبدو أقوى من نظيرتها في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. فمن ناحية، تحدد المادة ٢٦(٢) التدابير المؤقتة وتقدم قائمة غير شاملة بأنواع التدابير المؤقتة التي يمكن للمحكمة أن تأمر بها. ومن ناحية أخرى، تصف الظروف التي على أساسها يمنح الأطراف التدابير المؤقتة[١٨٩].

---

[١٨٨] في تنظيم التحكيم الدولي، كثيرا ما تكون المبادئ العامة أفضل من الوصفات التفصيلية. ولكن هذا ليس دائما. وقد يكون ذلك أقل ما يكون في تنظيم تلك الأوامر في التحكيم عندما يتعين على المحكمين إتخاذ إجراءات سريعة وملموسة وعندما يمكن لأحد الطرفين أن يشكك في حقه في ذلك. وقد توصل فريق الأونسيترال العامل المعني بالتحكيم إلى هذا الاستنتاج بالتحديد في عام ٢٠٠٦ عندما نقح المادة ١٧ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (القانون النموذجي). وعلى مدى السنوات العشرين الماضية، أذنت المادة ١٧ للمحاكم بإصدار تدابير مؤقتة للحماية بعبارات عامة جدا. وقرر المندوبون في عام ٢٠٠٦ الاستعاضة عن تلك اللغة العامة بنظام أكثر تفصيلا من القواعد والشروط لإصدار مثل هذه التدابير. في عام ٢٠٠٠، بدأ المندوبون للقيام بشيء مختلف تماما وأكثر محدودية: إضافة آلية إلى القانون النموذجي لإنفاذ المحاكم للتدابير التحكيمية المؤقتة. وكان عدد قليل من المندوبين ليتنبئون بأنه، بعد ست سنوات من الاضطلاع بهذه المهمة، كانوا سيضعون أيضا شروطا شاملة لإصدار المحكمين للتدابير المؤقتة، كما أنهم أذنوا، أيضا، بإصدار تدابير مؤقتة لدعم التحكيم من قبل المحاكم الوطنية. والنص الذي أنجز كل هذه الأمور الآن يتألف من المادة الأطول والأكثر تفصيلا من القانون النموذجي، والمقسمة إلى أحد عشر جزءا فرعيا.
أنظر:
James E. Castello, Generalizing about the Virtues of Specificity: The Surprising Evolution of the Longest Article in the UNCITRAL Model Law, World Arbitration and Mediation Review, vol ٦, no ١, ٢٠١٢, pp.٧-٨.

[١٨٩] أنظر:

ولا تنص المادة ٢٦ على الشكل الذي يتضمن قرارا بشأن التدابير المؤقتة. ومما لا شك فيه أن التدابير المؤقتة التي تصدر في شكل قرارات تحكيم تكون أكثر قابلية للتنفيذ من الأوامر، لأن إتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها لعام ١٩٥٨ لا تشير إلا إلى قرارات التحكيم. ويرجع سبب هذا التحفظ فيما يتعلق بشكل القرار المتعلق بالتدابير المؤقتة إلى أن هذا العنصر، نظرا إلى أن قرارات التحكيم نهائية، يتعارض مع الطابع المؤقت والقابل للتعديل للتدابير المؤقتة، مما قد يؤدي إلى بعض الارتباك فيما يتعلق بالمادة ٢٦(٥) [١٩٠].

وفي بعض الحالات، يمكن أن يسلط نص المعاهدة المنطبقة الضوء على نقطة الأثر الملزم الذي يشكل أحد مظاهر أطروحة التدابير المؤقتة، حيث تؤدي المعاهدة دور قاعدة التخصيص فيما يتعلق بقواعد التحكيم ذات الصلة[١٩١].

ثالثا: الجزاءات الناتجة عن عدم الإنفاذ

فيما يتعلق بالاعتراف بالتدابير المؤقتة وإنفاذها، فإن التدخل من جانب المحكمة مطلوب في نهاية المطاف لأن المحكمين يفتقرون إلى السلطات القسرية ولا يمكنهم ممارسة السلطة العامة[١٩٢].

David D. Caron, Lee M. Caplan, Oxford Commentaries on International law: The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary, op.cit, p. ٧٠٦.

[١٩٠] Ibid, p.٥٢٤

[١٩١] على سبيل المثال بما أن حكم المعاهدة ينطبق على الوضع في قضية EnCana Corp. v. Government of Ecuador، فقد ذهبت المحكمة إلى :

''Two different provisions are potentially relevant to an order for interim measures of protection in the present case, Article ٢٦ of the UN CITRAL Rules and Article XIII(٨) of the BIT. As a specific provision applicable to investments by Canadian corporations in Ecuador, Article XIII(٨) must prevail over the general power in Article ٢٦ of the UNCITRAL Rules''.

أنظر:

EnCana Corp. v. Government of Ecuador, UNCITRAL, LCIA Case No UN٣٤٨١, Interim award, ٣١ January ٢٠٠٤, para ١٠, pp. ٣-٤.

[١٩٢] أنظر:

Marianne Roth, Interim Measures, Journal of Dispute Resolution, vol ٢٠١٢, no ٢, ٢٠١٢, p. ٤٣٤.

وطالما أن المادة ٤٧ من إتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لا تزال تنص على وصف التدابير المؤقتة، فإن هناك بعض النقاش بشأن إنفاذها. وحتى أولئك الذين فضلوا فقط إتخاذ تدابير غير ملزمة، وافقوا على أن الأضرار سوف تكون مستحقة في حالة عدم الامتثال. وكان الاقتراح الداعي إلى إتخاذ تدابير مؤقتة في شكل قررات تحكيم مؤقتة قد يؤدي إلى معاملتها كقرارات نهائية لأغراض الإنفاذ. وفي مرحلة ما، أضيفت فقرة ثانية إلى المشروع الأول تنص على ما يلي: "يجوز للمحكمة أن تحدد عقوبة لعدم الامتثال لهذه التدابير المؤقتة". الفكرة كانت ادراج العقوبة في القرار النهائي. وقد حذفت الفقرة الثانية التي تنص على عقوبة عدم الامتثال في نهاية المطاف بتصويت شبه بالإجماع. وجرت أيضا بعض المناقشات بشأن دور المحاكم المحلية في إنفاذ التدابير المؤقتة المنبثقة عن التحكيم في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. ولا توجد طريقة يمكن بها لمستثمر خاص أن يحصل على إنفاذه المحدد ضد الدولة. وقد توخت بعض الوفود صعوبات عندما يتعارض تدبير مؤقت مع القانون الوطني، ولاسيما القانون الدستوري للبلد الذي ينبغي أن ينفذ فيه. وقد أزيلت هذه الصعوبات عندما اقتصرت سلطة المحكمة على التوصية بتدابير مؤقتة. ولا تتعلق القضايا التي اضطلعت فيها المحاكم المحلية بدور في سياق التدابير المؤقتة التي يتخذها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بإنفاذ التدابير المؤقتة من جانب المحاكم المحلية، بل تتعلق بالتدابير المؤقتة التي يتخذها المركز ضد الإجراءات المتخذة في المحاكم المحلية. ويبدو أن التوصيات التي قدمتها محاكم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار قد مارست بعض التأثير على المحاكم في إتخاذ القرار بشأن سلامة الملحقات التي كانت موضع طعن فيها[١٩٣].

[١٩٣] أنظر:

Christoph H. Schreuer, Loretta Malintoppi, August Reinisch, Anthony Sinclair, Article ٤٧: Provisional Measures, in, The ICSID Convention: A commentary, op.cit, p.٧٦٥-٧٦٦.

وعندما لا يتم الامتثال للتدابير المؤقتة، فإن التساؤل يثور بخصوص ما إذا كانت هناك جزاء على عدم الامتثال تصبح ذات صلة. وذلك لأن المحكمين يفتقرون إلى السلطة لإرغام الطرف المتمرد على النحو السابق بيانه. ومع ذلك، هناك جزاءات تفرض عموما على عدم الامتثال لقرارات هيئة التحكيم. وتنقسم هذه الجزاءات إلى فئتين. ومن بين هذه الاحتمالات إمكانية إستخلاص قرائن سلبية من المحكمين إذا لم يتم الامتثال لأي تدبير مؤقت. والثاني هو أن الطرف المتمرد قد يكون مسؤولا عن التكاليف أوالأضرار. وبالإضافة إلى ذلك، يجوز لهيئة التحكيم أن تفرض حدودا زمنية للامتثال لقراراتها. وقد يكون لهذه الحدود أثرا يتمثل في الإكراه المعنوي. وعلاوة على ذلك، يجوز للمحكمة أن تفرض عقوبة لعدم الامتثال لقرارها إذا كانت هذه العقوبة مسموح بها بموجب قانون مكان التحكيم(١٩٤).

والقرائن السلبية هي قاعدة استدلالية تسمح بإنشاء أدلة غير مباشرة. وفي تقديم قرينة سلبية، يعتبر الباحث عن الحقائق أن عدم تقديم الأدلة من جانب الطرف دليل غير مباشر على حقيقة أن أحد الأطراف يرفض تقديم أدلة مباشرة بشأنها. وهناك نتيجتان هامتان تتفقان على مفهوم أن القرائن السلبية هي قاعدة استدلالية. فأولا، لا نستطيع أن نقول أن القرينة السلبية هو الاستثناء. ولا يقرر الباحث عن الحقائق المسألة تلقائيا ضد الطرف غير المنتج؛ بل إنه يزن الأدلة غير المباشرة لعدم الإنتاج ضد أي أدلة أخرى تتعلق بهذه القضية. وثانيا، قد تحمل الأدلة غير المباشرة بطبيعتها وزنا أقل إثباتا مقارنة بالأدلة المباشرة(١٩٥).

---

(١٩٤) أنظر:

Ali Yesilirmak, Provisional measures in international commerical arbitration,op.cit, p.٣١٠

(١٩٥) أنظر:

Alexander Sevan Bedrosyan, Adverse inferences in international arbitratin: Toothless or terrifying?, University of Pennsylvannia of International law, vol ٣٨, no١, ٢٠١٦, pp. ٢٤٧-٢٤٨.

وتوجد دائما إمكانية أن تأخذ هيئات التحكيم هذا السلوك في الاعتبار في القرار النهائي، في حالة عدم امتثال الطرف لقرار بشأن تدابير مؤقتة. وأثناء مفاوضات إتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، نظر القائمون على الصياغة في إدراج حكم في هذا الشأن، ولكن هذا الاقتراح لم يحظ بالقبول في نهاية المطاف. ومع ذلك، قد تأخذ المحكمة في الحسبان الامتثال عادة في قرارها النهائي حتى وإن لم يتم تناول هذا العامل تحديدا. وتبين الممارسة الحالية أن محاكم المركز تتفق مع الرأي القائل بأن عدم التزام الأطراف بالقرارات المتعلقة بالتدابير المؤقتة قد يؤخذ في الاعتبار في القرار النهائي، وليس وفقا للتقييمات التقديرية في هذا المجال. وبالتأكيد قد تستخلص هيئات التحكيم قرائن سلبية من عدم الامتثال ومن ثم دفع مزيد من التعويضات بسبب سلوك الطرف المتمرد[١٩٦].

فضلا عن ذلك، يجوز أن تتحمل هيئة التحكيم الطرف المتمرد المسؤولية عن التكاليف والأضرار الناجمة عن عدم امتثالها للتدبير الذي أمرت به أو المتصلة به. وتستخدم كلمة الأضرار هنا بوصفها وصفا عاما يشمل المطالبات المتعلقة بالدفع أو أي تعويض آخر، وعادة ما يكون ذلك بمقتضى شروط أو مقابل الإخلال بالعقد، مع الفوائد، والتكاليف القانونية التي يمكن إستردادها عند الاقتضاء. وكثيرا ما يكون الربط

[١٩٦] في قضية Agip v. Congo، قررت الحكومة عدم الامتثال للتدابير المؤقتة. وقد أخذت هيئة التحكيم في قرارها بشأن الأسس الموضوعية في الاعتبار أن الحكومة لم تمتثل لقرار المحكمة المؤرخ ١٨ يناير ١٩٧٩، فيما يتعلق بتدابير الحفظ، ونتيجة لذلك لم تتمكن الهيئة من الوصول إلى عدد معين من الوثائق التي كان يمكن أن تساعدها في عرض قضيتها. وأخيرا، قضت هيئة التحكيم بدفع مزيد من التعويضات بسبب سلوك المدعى عليه. إن إمكانية إستخلاص إستنتاجات سلبية لها أهمية قصوى في الإجراءات التي تلتمس فيها تدابير مؤقتة من أجل الحفاظ على الأدلة، كنتيجة طبيعية لاحترام إتفاق التحكيم.
أنظر:
Federico Lenci, Provisional measures in International Investisment Arbitration, Ph.D. Thesis, University of Milan, ٢٠١٤, p. ٢٦٧.

بين تحديد المسؤولية وبين إثبات الأضرار في الحالات المعقدة صعبا، مما ينطوي على مسائل تتعلق بالسببية وتقييم معقد للخسائر المتكبدة أو المستحقة(١٩٧).

وتستند صلاحية تحميل الطرف المعاند المسؤولية عن التكاليف والأضرار إلى تفسير واسع لاتفاق التحكيم نفسه لأن الالتزام بالتعويض ينشأ فيما يتعلق بالعقد، على نحو أدق، فيما يتعلق بتسوية المنازعات المنصوص عليها في العقد. ويمكن القول أيضا ان مثل هذه السلطة هي ضمنا سلطة اصدار تدابير مؤقتة. ويرجع ذلك إلى أن الضمان المتعلق بالتكاليف أو الأضرار يهدف إلى معالجة الأضرار المحتملة التي قد تنشأ عن تدبير مؤقت يمنح. وفي هذا الصدد، يبدو أن هناك صلة جوهرية بين سلطة منح تدبير مؤقت وضمانة للتكاليف أو الأضرار، إذ يمتد نطاق التكاليف إلى التكاليف المتصلة بالتدابير المؤقتة. والواقع أن هذا النطاق سوف يغطي التكاليف المتكبدة نتيجة للسلوك التخريبي الذي ينتهجه أي طرف. ويمكن، من حيث المبدأ، التماس تعويضات متعددة أو عقابية من هيئة التحكيم نتيجة للعصيان بالإضافة إلى التدبير المؤقت. بيد أن ذلك يخضع لنطاق إتفاق التحكيم والقانون الذي يحكم التحكيم أو إتفاق التحكيم(١٩٨).

---

(١٩٧) أنظر:

Vivian Ramsey, Establishing Claims for Damages, Costs and Interest in International Arbitration, American University International Law Review, vol. ٢٦, no ٥, ٢٠١١, p. ١٢١٢.

(١٩٨) أنظر:

Ali Yesilirmak, Provisional measures in international commerical arbitration, op.cit, pp.٣١٢-٣١٣.

وهكذا في قضية Maritime International Nominees Establishment v. Guinea :
حذرت هيئة التحكيم صاحب المطالبة بشدة بتأكيد أنه عملا بالمادة ٤٧ والأنظمة والقواعد الواجبة التطبيق في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، تأخذ المحكمة في اعتبارها في قرارها آثار أي عدم امتثال من جانب المناجم لتوصياتها. وبعد بعض التردد، امتثلت مؤسسة المرشحين الدولية البحرية أخيرا للقرار المتعلق بالتدابير المؤقتة، وتسبب ذلك في رفع الملحقات التي حصلت عليها في بلجيكا وسويسرا ضد غينيا. غير أنه نظرا لأن إجراءات محكمة الدولة هذه قد أثارت تكاليف وأضرار، فقد منحت المحكمة مبلغا تعويضا عن هذه النفقات، رغم أنها خفضت المبلغ بمقدار الثلث تقريبا بسبب حداثة الظروف ذات الصلة المتعلقة بالتدابير المؤقتة التي أمرت بها المحكمة على نحو يوازي إجراءات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

وتتضمن قواعد الأونسيترال للتحكيم أحكاما أكثر مباشرة بشأن الاعتراف بالتدابير المؤقتة التي تأمر بها المحكمة وإنفاذها مما يتضمن نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

بداءة، يجوز أن تصدر هيئة التحكيم هذه التدابير في شكل قرار أو أمر[١٩٩].

ونظرا إلى المتطلبات الأكثر رسمية، قد يستغرق إصدار قرار التحكيم عادة وقتا أكثر

أنظر:

Federico Lenci, Provisional measures in International Investisment Arbitration, op.cit, p. ٢٦٨.

أنظر أيضا:

Antonio R. Parra, The History of ICSID, Oxford University Press, ٢٠١٢, p. ١٧٨.

R. Rayfuse, ICSID Reports: Volume ٤: Reports of Cases Decided under the Convention on the settlement of Investisment disputes between States and Nationals of Other States, ١٩٦٥, Cambridge University Press, ١٩٩٧, p. ٤٧.

[١٩٩] في قضية Chevron and Texaco Petroleum Company v. Ecuador ، ذهبت المحكمة إلى :

''The Tribunal determines that: (i) Article ٢٦ of the UNCITRAL Rules (forming part of the arbitration agreement invoked by the Claimants under the Treaty) permits this Tribunal, at the request of a Party, to take interim measures (established in the form of an order or award) in respect of the subject-matter of the Parties' dispute; (ii) Article ٣٢(١) of the UNCITRAL Rules permits this Tribunal to make (inter alia) an award in the form of an interim award; (iii) Article ٣٢(٢) of the UNCITRAL Rules provides that any award by this Tribunal is final and binding on the Parties, with the Parties undertaking to carry out such award without delay; and (iv) Articles VI.٣(٦) of the Treaty provides (inter alia) that an award rendered by this Tribunal pursuant to Article VI.٣(a)(iii) of the Treaty under the UNCITRAL Rules shall be binding on the parties to the dispute (i.e. the Claimants and the Respondent), with the Contracting Parties (i.e. here the Respondent) undertaking to carry out without delay the provisions of any such award and to provide in its territory for its enforcement;''.

أنظر:

Chevron Corp. and Texaco Petroleum Company v. Republic of Ecuador, UNCITRAL, PCA Case No. ٢٠٠٩-٢٣, Second interim award on interim measures, ١٦ February ٢٠١٢, para ١, p.٢.

من وقت إصدار الأمر. ولذلك، قد تتطلب أسباب الضرورة الملحة تفضيل الشكل الثاني، مع التضحية بالإنفاذ الفعال لهذا التدبير. بيد أنه عندما لا تكون الضرورة طارئة، تميل هيئة التحكيم عموما إلى إصدار قرار مؤقت. والواقع أن المادة ٣٤(١) من قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ٢٠١٠ تسمح بهذا الخيار، والتي تنص على "يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر قرارات منفصلة بشأن مسائل مختلفة في أوقات مختلفة". وتنص الفقرة التالية على أن أي قرار تحكيم نهائي وملزم للطرفين، مع تعهد الطرفين بتنفيذ هذا القرار دون إبطاء. وعلى الرغم من التناقض الواضح لصك نهائي يجسد قرارا ذا طابع مؤقت، فإن الأطراف في معاهدات الاستثمار التي تتضمن هذا الخيار للتحكيم بمقتضى قواعد الأونسيترال تعزز السلطة الملزمة للتدابير المؤقتة من خلال تعهدها المتبادل بأن تنص في أقاليمها على إنفاذها.

وعلاوة على ذلك، فإن التعامل مع إنفاذ التدابير المؤقتة فيما يتعلق بقواعد الأونسيترال للتحكيم أمر يستحق النظر في المادة ٢٦(٨)، التي تنص على أنه "يجوز تحميلُ الطرفِ الذي يَطلبُ تدبيراً مُؤقَّتاً تَبِعَةَ أيّ تكاليفَ وأضرارٍ يتسبّب فيها ذلك التدبيرُ لأيّ طرف، إذا رأت هيئةُ التحكيم لاحقا أنَّ ذلك التدبيرَ، في الظروف السائدة آنذاك، ما كان ينبغي اتخاذُهُ. ويجوز لهيئة التحكيم أن تُصدِرَ قراراً بالتعويض عن تلك التكاليف والأضرار في أيّ وقت أثناء الإجراءات"[٢٠٠]. وبالإضافة إلى ذلك، فإن

[٢٠٠] وهكذا ذهبت المحكمة إلى:

"The Tribunal determines that the Claimants shall be legally responsible, jointly and severally, to the Respondent for any costs or losses which the Respondent may suffer in performing its legal obligations under this Second Interim Award, as may be decided by the Tribunal within these arbitration proceedings (to the exclusion of any other jurisdiction); and further that, as security for such contingent responsibility the Claimants shall deposit within thirty days of the date of this Second Interim Award the amount of US$ ٥٠,٠٠٠,٠٠٠,٠٠ (United States Dollars Fifty Million) with the Permanent Court of Arbitration in a manner to be designated separately, to the order of this Tribunal".

أنظر:

هيئة التحكيم تأخذ في الاعتبار في قرارها النهائي التكاليف والأضرار الناجمة عن أفعال تؤدى انتهاكا للالتزام المتبادل بعدم إحباط نتيجة الدعوى وتجنب تمديد النزاع، وهو التزام عام لا يتطلب تدبيرا مؤقتا محددا في هذا الصدد، ويشكل أداة داخل هيئة التحكيم لتنفيذ التدابير المؤقتة.

الخلاصة، يبدو لنا أن الجزاءات المترتبة على عدم الامتثال للتدابير المؤقتة بدائية، وتتناقض إلى حد ما مع بعض شروط منح التدابير المؤقتة. في الواقع ما لم نعترف بتوفر الأضرار العقابية، فإن منح تعويضات مخصصة عن عدم الامتثال يعني أن التدبير المؤقت لم يكن ضروريا لتجنب ضرر لا يمكن إصلاحه، أو أن التعويض النقدي مجرد وسيلة لتبرير الفشل في إستخدام وسائل أكثر فعالية لإنفاذ التدابير المؤقتة.

الخلاصة

١ – النتائج:

سعينا في هذه الدراسة إلى معالجة بعض عناصر النهج الموحد إزاء التدابير المؤقتة فيما بين المحاكم الدولية والهيئات الدولية. ويبدو أن هناك إتفاقا، في إطار الهيئات القضائية قيد النظر، على أن للمحكمة أو الهيئات الدولية سلطة أصيلة في إصدار تدابير مؤقتة، وأن هذه السلطة تستند إلى نص صريح في الصكوك التأسيسية للهيئة ذات الصلة.

وقد أصبح من المقبول عالميا، ليس فقط داخل محكمة العدل الدولية، ولكن أمام هيئات دولية أخرى، أن الشرط الأساسي للتدابير المؤقتة هو إنشاء ولاية قضائية أولية في مواجهة النزاع الرئيسي. ولا يوجد سبب خاص، من حيث المنطق أو المبدأ، يلزم أن يكون هذا المعيار الدقيق هو الوحيد، حيث أن الوزن المطلق للاجتهاد

Ibid, para. ٤, pp. ٣-٤.

القضائي في حد ذاته يتطلب البحث عن معايير بديلة. ومع ذلك، فإن الحاجة إلى الاختصاص الأولي هي العنصر الأكثر توحيدا في النهج الموحد للتدابير المؤقتة.

وعلاوة على ذلك، فإن الاعتراضات على المقبولية لا تذهب عادة إلى أساس الموافقة الذي تستند إليه سلطة التحكيم أو محكمة دولية. غير أن المشكلة قد تكون في الوقت نفسه نتيجة لتعدد الأطراف. فإذا قُدِّم، على سبيل المثال، طلب إلى هيئة من هيئات اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار أو هيئة تحكيم بين المستثمرين والدول مفادها أن طلب التدبير المؤقت قد يكون حُرِّ بسبب عدم المقبولية، فإن الهيئة المعنية سوف تحتاج إلى النظر في المسألة وفقاً لمجموعة الشروط، وتحديد ما إذا كان هناك بعض الإعتبارات في الدعوى تشكل عقبة أمام التدابير المؤقتة.

وقد تحتاج المحكمة في بعض الأحيان إلى تفسير دورها القضائي بحكم طبيعتها، من أجل تزويد نفسها بالسلطات اللازمة لضمان ممارسة ولايتها القضائية على الأسس الموضوعية. كذلك من أجل الحفاظ على طابعها القضائي والبقاء في حدود وظيفتها القضائية، تتخذ المحاكم دولية مسارا رفيعا. فالمحكمة ليست منشئة للقانون، والأكثر من ذلك أن النظام القانوني الدولي برمته يفتقر إلى سلطة تشريعية عليا مركزية. وبعبارة أخرى المحكمة ليست إلا مطبقة لإطار قانوني منقوص، يحتاج إلى التحسين المستمر لأداء وظيفتها بنجاح.

وربما يرجع ذلك إلى أن النظام القانوني الدولي لا يعد فعالا إلا جزئيا، فهو يفتقر في كثير من الأحيان إلى قدرة النظم القانونية المتطورة على إنشاء القانون وتعديله وإنفاذه. وبالنظر إلى هذه الثغرات، تنتهك الدول في بعض الأحيان القانون، وتحافظ من خلال ذلك على قدرة النظام على العمل. هذا هو أسلوب عدم الامتثال .ويستخدم النظام القانوني الدولي الأفعال غير المتوافقة في بعض عملياته. ولا نقصد من ذلك أن نعطي تبريرا مشروعا لأعمال عدم الامتثال. بل على العكس يحتل الانصياع مكانة بارزة حتى فى النظام القانونى الملتزم بتحقيق العدالة وسيادة القانون.

وبناء على ذلك، يجب تقييم شرعية الأفعال غير المتوافقة بدقة على أساس كل حالة على حدة.

والتدابير المؤقتة مثال على هذا في الفقه القانوني. ومن مختلف النظم القضائية الدولية التي جرى تحليلها، لا يوفر سوى نظام إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار صراحة سلطة منح تدابير مؤقتة ملزمة. وقد أستخدمت محكمة العدل الدولية قاعدة التفسير للمعاهدات لتجاوز الحكم النصي غير الواضح لمطالبة نفسها بذات السلطة. وكجهاز قضائي رئيسي للأمم المتحدة وهي من أهم المنظمات الدولية، فإن هذا الجهاز يتأثر أحيانا بممارسات محاكم قانون البحار، وهو يؤثر بدوره على محاكم الاستثمار في أن تحذو حذوها.

وبصفة عامة، اتخذت محكمة العدل الدولية خطوة نشطة ولكن لها ما يبررها تماما إلى الأمام في الإجراءات القضائية الدولية. وقد نتساءل عما إذا كانت المحكمة تأثرت باعتبارات تتعلق بالسياق. والجدير بالذكر هناك تطورات مختلفة في القانون الدولي، ولذلك تكون تسوية المنازعات بموجب الولاية القضائية ذات أهمية في هذا السياق.

وبعبارة أخرى، أهم تأثير سياقي هو التأثير الذي يأتي من المحكمة الدولية لقانون البحار. فلا نستطيع أن نقبل بأن تصدر محكمة قانون البحار قرارات مؤقتة ملزمة بينما لا يجوز للجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة أن يتخذ قرارات؟ فهي فكرة لا تبدو مقبولة ولا منطقية.

وقد أسهمت المحكمة الدولية لقانون البحار إسهاما قيما في تطوير القانون الدولي الذي يحكم التدابير المؤقتة، وذلك جزئيا بإلهام محكمة العدل الدولية، بعد تكييف ممارسات تلك المحكمة مع مقتضيات دور محكمة البحار بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. وعلى الرغم من أن هذه الطلبات لم تُفَد إلا قليلا، فمن شبه المؤكد أنه في عصر يتزايد فيه اللجوء إلى الهيئات القضائية الدولية من أجل حل المنازعات بين الدول، فإن مساهمة المحكمة سوف تستمر في النمو. ومن وجهة نظر

المحكمتين، من المؤكد أن هذا تطور ينبغي الترحيب به، لأنه يعزز ثقة المجتمع الدولي في التسوية القضائية للنزاعات الدولية ويواصل تعزيز سيادة القانون على الصعيد الدولي.

وفي مجال التحكيم التجاري الدولي، إن المعايير الإجرائية والمبادئ المتعلقة بمنح تدابير التحكيم المؤقتة هامة جدا. وتتصل الأهمية بحقيقة أن تحديد هذه المعايير والمبادئ يساعد في فعالية عملية التحكيم ويجعلها متسقة ويمكن التنبؤ بها. فالاتساق وإمكانية التنبؤ تجعل التحكيم آلية أكثر فعالية لتسوية المنازعات.

ويمكن أن تطبق مجموعة من المبادئ المنصوص عليها في الصكوك الدولية أو قد يتخذ توجيهات من السوابق التحكيمية في وضع هذه المبادئ. وعلى أية حال، ينبغي أن تكون هذه المبادئ مرنة من أجل تحديد التدابير المناسبة في كل حالة. وعلاوة على ذلك، ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار، في جملة أمور، الطابع المؤقت لهذا التدبير والاحتياجات المحددة للتجارة الدولية.

٢ – التوصيات:

١ – إن مجرد إجراء مقارنة واسعة بين ممارسات المحاكم والهيئات القضائية الدولية يشير إلى ضرورة توافر التدابير المؤقتة بصفتها عنصر متسق في تلك الممارسة.

٢ – ومن شأن اعتماد الشروط المتعلقة بمنح تدابير مؤقتة أن يسهم في تطوير القانون الدولي.

٣ – في حالات الاستعجال الخاص، يجب إصدار أمر دون الاستماع إلى المدعى عليه من طرف واحد، بشرط أن يبلغ المدعى عليه فورا.

٤ – إن الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة من جانب محكمة أو هيئة دولية ملزم. ولا يوجد ما يمنع من أن يخضع للتعديل من جانب المحكمة أو الهيئة التي أنشأته.

٥- في الحالات التي تأمر فيها محكمة لها بالتدابير المؤقتة، ويكون الطرف الذي وجه إليه الأمر قد وجه إليه إشعارا بالأمر قبل الإنفاذ، ينبغي على المحاكم أن تتعاون حيثما أمكن مع الطرف لتيسير تنفيذه.

٦- وفي إجراءات التحكيم التجاري، من الأفضل تقديم طلب إلى محاكم دولة مقر المحكمة أو محكمة أي دولة أخرى لإنفاذ التدابير المؤقتة دعما لفعالية هذه التدابير التي تأمر بها في تلك الإجراءات.

- **المراجع العربية:**

- أ.د/ إبراهيم أحمد خليفة، القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٢٠.
- أ.د/ أبو العلا النمر، النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم: دراسة عملية لأهم الصيغ التحكيمية، كتب عربية،٢٠٠٧.
- أ.د/ أشرف وفا محمد، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الدولية في مجال التحكيم، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد ٤، الجزء الأول، ٢٠١٩.
- بوجلال سمية، سلطة محكمة العدل الدولية في اتخاذ التدابير المؤقتة، مجلة الإنسانية، العدد ٤٨، المجلد ب، ٢٠١٧.
- أد/حسين حنفي عمر، الحكم القضائي الدولي: حجيته وضمانات تنفيذه، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٧.
- د/خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، ٢٠٠٢.
- د/ عبد اللطيف شهاب ذكري، د/ عبد الرحيم مكطوف حمد، اتفاقيات تجارية رئيسية في العالم (EU- ASEAN-NAFTA)، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الإدارة والاقتصاد، العدد ٦٦، ٢٠٠٧.

- د/ قويسم الحاج غوثي، محمدي محمد الأمين، التلوث البيئي البحري على ضوء القانون الدولي، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد التاسع، ٢٠١٧.
- د/عبد الله الأشعل، جزاء عدم الامتثال للاجراءات التحفظية في محكمة العدل الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، ١٩٧٨العدد ٣٤.
- علي خالد دبيس، دور محكمة العدل الدولية في ضمان الالتزام بقواعد القانون الدولي الإنسان، مجلة أهل البيت، العدد ١٧، ٢٠١٥.
- أ.د/ صلاح الدين عامر، القانون الدولي للبحار: دراسة لأهم أحكام إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٩، ص٥٨٨.
- أ.د/ محمد السعيد الدقاق، حول سلطة محكمة العدل الدولية في إتخاذ تدابير تحفظية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٧٧.
- أ.د/ مصطفى أحمد فؤاد، القانون الدولي الإجرائي: دراسة في النظام القضائي الدولي، مطبعة النهضة، ٢٠١٩.
- أد/ مصطفى أحمد فؤاد، الإطار العام للقانون الدولي الإنساني، بدون دار نشر، ٢٠١١.
- أ.د/ مفيد محمود شهاب، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرا للقانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٢٣، ١٩٦٧.
- أد/ محمد صافي يوسف، أهم ملامح التطور في القضاء الدولي الدائم، مجلة القضائية، العدد الخامس، ٢٠١٣.

- **المراجع الأجنبية:**

- Alan Redfern, Martin Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, Sweet & Maxwell, ٤th Edition, ٢٠٠٤.
- Alan W. Ford, The Anglo-Iranian Oil Dispute of ١٩٥١-١٩٥٢: A Study of the Role of Law in the relations of state, University of California Press, ١٩٥٤.

- Alexander Sevan Bedrosyan, Adverse inferences in international arbitratin: Toothless or terrifying?, University of Pennsylvannia of International law, vol ٣٨, no١, ٢٠١٦.
- Alexandra C. Traviss, Temple of Preah Vihear: Lessons on Provisional Measures, Chicago Journal of International Law, vol ١٣, no ١, ٢٠١٢.
- Ali Yesilirmak, Provisional measures in international commerical arbitration, Ph.d Thesis, Queen Mary College, University of London, ٢٠٠٣.
- André de Paiva Toledo, Les mesures conservatoires prescrites par l'organe incompétent: Une analyse du contentieux international, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaiso, vol ٤٤, no ١, ٢٠١٥.
- André Toledo, Les mesures conservatoires prescrites par l'organe incompétent: Une analyse du contentieux international, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, vol. ٤٤, no ١, ٢٠١٥.
- Andrea K. Bjorklund and Jonathan Brosseau, sources of inhernt powers, European International Arbitration Review, vol ٦, no ٢, ٢٠١٨.
- Andrea Cannone, The Provisional Measures in The "Enrica Lexie" Incident Case, in, Angela Del Vecchio, Roberto Virzo (eds), Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals, Springer, ٢٠١٩.
- Antoine Ollivier, Loubna Farchakh, Mario Prost. La Cour internationale de Justice : commentaires de jurisprudence, Revue Québécoise de droit international, vol ١٦, no ١, ٢٠٠٣.
- Antônio Augusto Cançado Trindade, Les Mesures provisoires de protection dans la jurisprudence de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme', Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, vol ٤, ٢٠٠٣.
- Antonio R. Parra, The History of ICSID, Oxford University Press, ٢٠١٢.
- Antonios Tzanakopoulos, Provisional Measures Indicated by International Courts: Emergence of a General Principle of International Law, Revue hellénique de droit international, vol ٥٧, ٢٠٠٤.
- Aoife Hegart, The Trials and Tribulations of Provisional Measures of the ICJ in Situations of Armed Conflicts: Binding but not Enforceable, Faculty of law, University of Copenhagen, ٢٠١٢.
- Bernhard Kempen, Zan He, The Practice of the ICJ on Provisional Measures: The Recent Development, Heidelberg Journal of international law, vol ٦٩, ٢٠٠٩.

- Caicedo Demoulin José Joaquín, Fouret Julien, Prost Mario. Jurisprudence de la Cour internationale de justice, Revue Québécoise de droit international, volume ٢٢, no ٢, ٢٠٠٩.
- Cameron Miles, Provisional Measures and the 'New' Plausibility in the Jurisprudence of the International Court of Justice, The British Yearbook of International Law, ٢٠١٨.
- Cameron A. Miles, Influence of the ICJ on the law of provisional measures, In, Mads Andenas, Eirik Bjorge (eds), A Farewell to Fragmentation: Reassertion and convergence in international law, Cambridge University Press, ٢٠١٥.
- Cameron A. Miles, Provisional Measures before International Courts and Tribunals, Cambridge University Press, ٢٠١٧.
- Carsten Hoppe, Implementation of LaGrand and Avena in Germany and the United States: Exploring a Transatlantic Divide in Search of a Uniform Interpretation of Consular Rights, European Journal of International Law, vol ١٨, no. ٢, ٢٠٠٧.
- Chester Brown, The Cross-Fertilization of Principles Relating to Procedure and Remedies in the Jurisprudence of International Courts and Tribunals, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, vol ٣٠, no٣, pp. ٢٢٧,٢٣٢.
- Chin Leng Lim, Jean Ho, Martins Paparinskis, International Investment Law and Arbitration: Commentary, Awards and other materials, Cambridge University Presss, ٢٠١٨.
- Chittharanjan F. Amerasinghe, Jurisdiction of Specific International Tribunals, Martinus Nijhoff Publishers, ٢٠٠٩.
- Christoph H. Schreuer, Loretta Malintoppi, August Reinisch, Anthony Sinclair, Article ٤٧: Provisional Measures, in, The ICSID Convention: A commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, Cambridge university press, ٢٠٠٩.
- Christoph H. Schreuer, Loretta Malintoppi, August Reinisch, Anthony Sinclair, Article ٤٧: Provisional Measures, op.cit, p. ٧٧١.
- Colter Paulson, Compliance with Final Judgments of the International Court of Justice since ١٩٨٧, American Journal of International Law, vol ٩٨, no ٣, ٢٠٠٤.
- D W Greig, The Balancing of Interests and the Granting of Interim Protection by the International Court, Australian Year Book of International Law, vol ١١, no ٤, ١٩٨٤, pp. ١٠٩-١١٠.

- Dana Renée Bucy, How to Best Protect Party Rights: The Future of Interim Relief in International Commercial Arbitration Under the Amended UNCITRAL Model Law, American University International Law Review ٢٥, no.٣, ٢٠١٠.
- D'Argent Pierre, Juge ou policier : les mesures conservatoires dans l'affaire du Temple de Preah Vihear; Annuaire français de droit international, vol ٥٧, ٢٠١١.
- David D. Caron, Lee M. Caplan, Oxford Commentaries on International law: The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary, Oxford University press, ٢٠١٣.
- David Goldberg, Yarik Kryvoi, Ivan Philippov, ٢٠١٩ Empirical study: Provisional measures in investor-state arbitration, British Institute of International and Comparative Law, ٢٠١٩.
- Dorota Pyć, The Role of the Law of the Sea in Marine Spatial Planning, In, Jacek Zaucha, Kira Gee (eds), Maritime Spatial Planning: Past, Present, future, Palgrave Macmillan, ٢٠١٩.
- Elihu Lauterpacht, Christopher. J. Greenwood, International Law Reports, Volume ٩٥, Cambridge University Press, ١٩٩٤.
- Ellycia R. Harrould-Kolieb, The UN Convention on the Law of the Sea: A governing framework for ocean acidification?, Review of European Comparative & Environmental law, vol ٢٩, no٢, ٢٠٢٠.
- Eugene Kontorovich, Arctic Sunrise (Netherlands v. Russia); In re Arctic Sunrise (Netherlands v. Russia), American Journal of International Law, vol. ١١٠, no ١, ٢٠١٦.
- Eva Rieter, Preventing Irreparable Harm: Provisional Measures in International Human Rights Adjudication, Maastricht University, Intersentia, ٢٠١٠.
- Evard Hambro, The case law of the International Court of Justice,: A repertoire of The judgments, Advisory opinions and orders of the International court of justice, A.W. Sythoff, ١٩٦٣.
- Federico Lenci, Provisional measures in International Investisment Arbitration, Ph.D. Thesis, University of Milan, ٢٠١٤.
- Fehr Abd Elazim Emara, L'arbitrage commercial international par rapport à la juridiction étatique en matière de mesures provisoires et conservatoires: étude analytique et comparative, Thèse de doctorat, Université Laval, Québec, ٢٠١٦.
- Francisco Orrego Vicuña, The International Tribunal for the Law of the Sea and Provisional Measures: Settled Issues and Pending Problems, The international journal of marine and costal law, vol ٢٢, no٣, ٢٠٠٧.

- Gabrielle Kaufmann-Kohler, Aurélia Antonietti, Interim Relief in International Investment Agreements, in, Katia Yannaca-Small, Arbitration under international investment agreements : a guide to the key issues, Oxford University Press, ٢٠١٠.
- Gabrielle Kaufmann-Kohler, Aurélia Antonietti, Interim Relief in International Investment Agreements, op.cit, pp. ٥٣٣-٥٣٤.
- Gentian Zyberi, Provisional Measures of the International Court of Justice in Armed Conflict Situations, Leiden Journal of International Law, vol ٢٣, no ٣, ٢٠١٠.
- Georges R. Delaume, ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, vol ١, no ٢, ١٩٨٦, p. ٣٩٢.Stephen Benz, Strengthening Interim measures in international arbitration, Georgetown Journal of International Law, vol ٥٠, ٢٠١٨, pp.١٥١-١٥٢.
- Gerald Fitzmaurice, The Law and Procedure of the International Court of Justice, Cambridge University Press, ١٩٨٦.
- Hanqin Xue, Jurisdiction of the International Court of Justice, Xiamen Academy of International law, Summer Courses, July ٢٧-٣١, ٢٠١٥, Brill Nijhoff, ٢٠١٧.
- Heather L. Jones, Why Comply? An Analysis of Trends in Compliance with Judgments of the International Court of Justice Since Nicaragua, Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law, vol ١٢, no١, ٢٠١٢.
- Hugh Thirlway, Provisional Measures, In, Edgardo Sobenes Obregon, Benjamin Samson, Nicaragua before the International Court of Justice: Impacts on International Law, Springer International Publishing, ٢٠١٨.
- Hugh Thirlway, The Indication of Provisional Measures by the International Court of Justice, in, Rudolf Bernhardt, Interim Measures indicated by International Courts, Springer-Verlag, ١٩٩٤.
- Hugh Thirlway, The Law and Procedure of the International Court of Justice, Oxford University Press, Oxford, ٢٠١٣.
- Igor Karaman, Dispute Resolution in the Law of the Sea, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, ٢٠١٢.
- Iryna Marchuk, Case note: Application of the International Convention on the suppression of terrorism and Application of the International Convention on the Elimination of all forms of racial descrimination (Gorgia v. Russian Fedration), Melbourne Journal of International Law, vol ١٨, no٢, ٢٠١٧.
- Jacob Katz Cogan, Noncompliance and the International Rule of Law, Yale Journal of International law, vol ٣١, no ١, ٢٠٠٦, p. ١٩٤.

- Jake W Rylatt, Provisional Measures and the Authority of the International Court of Justice: Sovereignty vs. Efficiency, Leeds Journal of Law & Criminology, vol.١, no.١, ٢٠١٣.
- James Crawford, Karen Lee, ICSID Reports, Cambridge University Press, Volume ٦, ٢٠٠٤.
- James E Castello, Rami Chahine, Enforcement of Interim Measures, in, J William Rowley QC, The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards, First Edition, ٢٠١٩.
- James E. Castello, Generalizing about the Virtues of Specificity: The Surprising Evolution of the Longest Article in the UNCITRAL Model Law, World Arbitration and Mediation Review, vol ٦, no ١, ٢٠١٢.
- Jerome B. Elkind, Interim Protection: A Functional Approach, Martinus Nijhoff, ١٩٨١.
- Jerome. B. Elkind, Interim Protection, a Functional Approach, Martinus Nijhoff, The Hague/Boston/London, ١٩٨١.
- Jessica Liang, The Inherent Jurisdiction and Inherent Powers of International Criminal Courts and Tribunals: An Appraisal of Their Application, New Criminal Law Review, vol. ١٥, no ٣, ٢٠١٢.
- Jörg Kammerhofer, The BindingNature of ProvisionalMeasures of the International Court of Justice: the'Settlement' of the Issue in the *LaGrand* Case, Leiden Journal of International law, vol ١٦, no ١, ٢٠٠٣.
- Justine Bende, The Provisional Measures Orders in International Environmental Disputes: A Case for International Courts and Tribunals, Nordic journal of international law, vol ٨٨, no ٤, ٢٠١٩.
- Karel C. Wellens, Diversity in secondary rules and the unity of international law: some reflections on current trends, Netherlands Yearbook of International Law, vol ٢٥, no ٣, ١٩٩٤.
- Kevin Crow, A Taxonomy of Proportionality in International Courts, iCourts Working Paper Series, no. ١٠٧, Faculty of law, University of Copenhagen, ٢٠١٧.
- Leo Gross, Essays on International Law and Organization, vol ١, Springer, ١٩٨٤.
- Linda E. Carter, Compliance with ICJ Provisional Measure and the Meaning of Review and Reconsideration Under the Vienna Convention on Consular Relations: Avena and Other Mexican Nationals (Mex. V. U.S.), Michigan Journal of International Law, vol ٢٥,no ١, ٢٠٠٣.
- Maki Tanaka, Lessons from the Protracted Mox Plant Dispute: A Proposed Protocal on Marine Environmental Impact Assessment to

theUnited Nations Convention on the Law of the Sea, Michgan Journal of International law, vol ٢٥, no٢, ٢٠٠٤.

- Marianne Roth, Interim Measures, Journal of Dispute Resolution, vol ٢٠١٢, no ٢, ٢٠١٢.
- Marius Torsteinsen Grønnbakk, The Prescription of Provisional Measures under Article ٢٩٠ of the Law of the Sea Convention, Thesis, The Artctic University of Norway, ٢٠١٨.
- Maurice Mendelson, State Responsibility for Breach of Interim Protection Orders of the International Court of Justice, in, Malgosia Fitzmaurice, Dan Sarooshi (eds), Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, ٢٠٠٤.
- Mihajlo Vucic, Binding effect of provisional measures as an inherent judicial power: An example of cross-fertilization, Belgrade law Review, vol ٦٦, no ٤, ٢٠١٨.
- Monika Feigerlová, Emergency Measures of Protection in International Arbitration. International and Comparative Law Review, vol. ١٨, no ١, ٢٠١٨.
- Natalie Klein, Provisional Measures and Provisional Arrangements in Maritime Boundary Disputes, The International Journal of Marine and Coastal law, vol ٢١, no ٢١, no ٤, ٢٠٠٦, pp. ٤٤٨.
- Niki Aloupi, ITLOS procedural rules: Between change and stability, Questions of International law, vol ٦١, ٢٠١٩.
- Nouzha Christophe. Le rôle du Tribunal international du droit de la mer dans la protection du milieu marin, Revue Québécoise de droit international, vol ١٨, no ٢, ٢٠٠٥.
- Paolo Palchetti, Making and enforcing procedural law at the International Court of Justice, Questions of International law, vol ٦١, ٢٠١٩.
- Paolo Palchetti, Responsibility for Breach of Provisional Measures of the ICJ: Between Protection of the Rights of the Parties and Respect for the Judicial Function, Rivista di diritto internazionale, vol ١٠٠, no ١, ٢٠١٧.
- Paolo Palchetti, The Power of the International Court of Justice to Indicate ProvisionalMeasures to Prevent the Aggravation of a Dispute, Leiden Journal of International Law, vol ٢١, no ٣, ٢٠٠٨.
- Peter Tomka, Gleider I Hernandez, Provisional measures in the International Tribunal for the Law of the Sea, in, Coexistence, cooperation and solidarity, Liber Amicorum Rudiger Wolfrum. Leiden: Brill, ٢٠١١.

- R. Rayfuse, ICSID Reports: Volume ١: Reports of Cases Decided Under the Convention on the settlement of Investement Disputes between States and Nationals of other States, Cambridge Grotuis Publications Limited, Volume ١٠, ١٩٩٣.
- R. Rayfuse, ICSID Reports: Volume ٤: Reports of Cases Decided under the Convention on the settlement of Investisment disputes between States and Nationals of Other States, ١٩٦٥, Cambridge University Press, ١٩٩٧.
- R. Robin Churchill, Malcolm D. Evans, International Tribunal for the Law of the Sea the Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan): Order for Provisional Measures of ٢٧ August ١٩٩٩, The International and Comparative Law Quarterly, vol. ٤٩, no. ٤, ٢٠٠٠.
- Raïhan Cherrouk, L'oeuvre interprétative du Tribunal international du droit de la mer, Thèse de doctorat, Université Laval, Québec, Canada, ٢٠١٨, pp.٢٠٨-٢٠٩.
- Ravindra Pratap, Provisional Measures and the Jadhav Case, Groningen Journal of International Law, vol ٥, no ٢, ٢٠١٧.
- Robert David Sloane, Measures Necessary to Ensure: The ICJ's Provisional Measures Order in Avena and Other Mexican Nationals, Leiden Journal of International Law, vol ١٧, no ٤, ٢٠٠٤.
- Robert Kolb, The International Court of Justice, Hart Publishing Ltd, ٢٠١٣.
- Rüdiger Wolfrum, Article ٩٥, in, Patibandla Chandrasekhara Rao, Philippe Gautier (eds), The Rules of the International Tribunal for the Law of the Sea: A Commentary, Martinus Nijhoff Publishers, ٢٠٠٦.
- Rüdiger Wolfrum, Provisional Measures of the International Tribunal for the Law of the Sea, Indian Journal of International Law, vol. ٣٧, no. ٣, ١٩٩٧.
- Rüdiger Wolfrum, Provisional Measures: International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS), Oxford Public International Law, ٢٠١٩.
- Serena Forlati, The International Court of Justice: An Arbitral Tribunal or a Judicial Body? , Springer International Publishing Switzerland, ٢٠١٤.
- Shabatai Rosenne, Provisional Measures in International Law: The international Court of Justice and The International Tribunal for the law of the Sea, Oxford University Press, ٢٠٠٥.

- Shouvik Bhattacharyat, "Proceeding at Your Own Risk": Evaluating a New Principle of International Law for Provisional Measures, The Yale Journal of International Law, vol ٣٨, no ٢, ٢٠١٣.
- Tafsir Malick Ndiaye, Urgent Proceedings before the International Courts and Tribunals, Beijing Law Review, vol ١٠, no ٤, ٢٠١٩.
- Taslim Elias, The International Court of Justice and some contemporary problems: Essays on International law, Springer Science, ١٩٨٣.
- Thomas E. Robins, The Peculiar Case of the ARA Libertad: Provisional Measures and Prejudice to the Arbitral Tribunal's Final Result, Harvard Negotiation Law Review, vol ٢٠, ٢٠١٥.
- Vivian Ramsey, Establishing Claims for Damages, Costs and Interest in International Arbitration, American University International Law Review, vol. ٢٦, no ٥, ٢٠١١, p. ١٢١٢.
- Xiaodong Yang, Thou Shalt Not Violate Provisional Measures, Cambridge Law Journal, vol ٦٠, no ٣, ٢٠٠١.
- Yoshifumi Tanaka, Provisional Measures Prescribed by ITLOS and Marine Environmental Protection, Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law) , vol. ١٠٨, The Effectiveness of International Law, ٢٠١٤.