موقف الدول من التحكيم ومدى فعاليته لفض منازعات قانون البحار

الفصل الثاني
موقف الدول من التحكيم ومدى فعاليته لفض منازعات قانون البحار

إن عهد التحكيم بمنازعات قانون البحار لم يكن وليد اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، لكن مما لا شك فيه أن إبقاء الدول المشاركة في المؤتمر الثالث للأمم المتحدة على التحكيم ضمن وسائل التسوية، بل واعتباره من ضمن الوسائل الإلزامية و الوسيلة المفترضة لحل أي نزاع لا يغطيه إعلان نافذ أو في حالة اختلاف أطراف النزاع حول الوسيلة المختارة ليؤكد بحق أن هذا الاختيار وهذا التفضيل لم يأت من العدم [١٤٥]، غير أنه يبقى للواقع أن يؤكد أو يفند هذه الحقيقة.

وعليه سيتم في المبحث الأول من هذا الفصل تحديد موقف الدول من التحكيم من خلال تصريحاتها الصادرة وفقا للمواد 287، 297 و 298 من الاتفاقية ومن ثم الوقوف على مدى استعدادها لقبول التحكيم كوسيلة تسوية، ليتم في المبحث الثاني التطرق إلى مدى فعالية

---

[١٤٥]- ساهم التحكيم ،بعد قضية الألباما،في حل العديد من المنازعات الدولية منها النزاع النزاع حول قناة "بيقل" بين الشيلي والأرجنتين (قرار ١٩٧٧/٠٤/٢٢)،قضية تعيين الحدود البحرية بين غينيا وغينيا بيساو(قرار ١٩٨٥/٠٢/١٤) ، قضية تعيين الحدود البحرية بين غينيا بيساو والسنغال (١٩٨٩/٠٧/٣١) و النزاع بين كندا وفرنسا المتعلق بالحدود البحرية لـ Saint-Pierre et Miquelon (قرار ١٩٩٢/٠٧/١٠) وغيرها ، أنظر :

Giovanni Distefano & Gionata.P. Buzzini, Op.Cit., pp.1136-1156,1198-1201, 1252-1265, 1317-1328;
www.haguejusticeportal.net/ e cache/ DEF.

التحكيم في تسوية منازعات قانون البحار من خلال عرض موجز للقضايا التي أحيلت على محاكم التحكيم، مقارنة نشاطها بنشاط المحكمتين الدائمتين للفترة الممتدة منذ بدء نفاذ الاتفاقية (1994/11/14)إلى حد الساعة، مدى تنفيذ الأحكام الصادرة بشأنها- خاصة وأن المشكلة المطروحة بشأن المنازعات الدولية لا تكمن في عدم إيجاد حلول قانونية لها بل عدم القدرة على تنفيذ تلك الحلول([١٤٦])- وأخيرا تحديد أهميتها بالنظر إلى مدى مساهمتها في تطوير قواعد القانون الدولي.

---

[١٤٦]- أنظر :

J.I. Enforcement of international Judgments. A. W.M.Reisman,The L, Vol.93, pp.1-6.Cited in :

د/ جمعه صالح حسين محمد عمر ، المرجع السابق ، ص ص .71-181 .

وانظر، في ذلك، أيضا: د/ الخير قشي، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية بين النص والواقع، المرجع السابق، ص.6.

المبحث الأول

مدى استعداد الدول لقبول التحكيم كوسيلة تسوية إلزامية

خولت المادة 287 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 للدول وكل الكيانات أطراف الاتفاقية أو غير أطراف فيها، الحق في أن تعلن، بموجب تصريح مكتوب، عن اختيارها وسيلة أو أكثر من وسائل حل النزاعات الواردة بهذا النص لحل النزاعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق الاتفاقية. والدولة حرة في أن تختار الوقت الذي تصدر فيه إعلانها، كما أن المادة لم تشترط أي شكل في التصريح الذي تصدره الدولة ما عدا أن يكون مكتوبا وأن يودع لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة.

وبالرجوع إلى تصريحات الدول، سواء عند التوقيع على الاتفاقية، الانضمام إليها أو التصديق عليها، نجدها قد تباينت من حيث الوسيلة المختارة لحل النزاعات المتعلقة بتفسير و تطبيق الاتفاقية، فمن الدول من اختارت وسيلة واحدة فقط ومنها من اختارت أكثر مع ترتيبها وهكذا، وهذه التصريحات تمكننا من معرفة مدى استعداد الدول والكيانات الدولية الأخرى لقبول التحكيم، سواء العام أو الخاص، كوسيلة تسوية وذلك من خلال الإطلاع على مركزه ضمن باقي وسائل التسوية

وتحديد نطاقه أي بيان مجال التحفظات الواردة عليه، وهو ما سيتم معالجته في المطلبين المواليين.

المطلب الأول

مركز التحكيم ضمن باقي وسائل التسوية الإلزامية

يمكن تحديد مركز التحكيم ضمن باقي وسائل التسوية الإلزامية بالرجوع إلى الموقف الذي اتخذته الدول الأطراف إزاءه من خلال تصريحاتها طبقا للفقرة الأولى من المادة ٢٨٧ أو من خلال التزامها الصمت طبقا للفقرة الثالثة من نفس المادة والذي يعد قبولا ضمنيا للتحكيم العام، فمن بين 157دولة طرفا في الاتفاقية أصدرت ٤٦ منها تصريحا تعلق بموضوع تسوية المنازعات وهذا إلى غاية 2008/11/07 ([١٤٧])؛ تضمن ٣٩ منها بيانا صريحا لموقف الدول إزاء وسائل التسوية (تحديد للوسيلة أو الوسائل المختارة، ترتيب الأفضلية، تبيان الوسائل المستبعدة)، في حين أن ٠٦ منها احتوت بيانا لمجال التحفظ على وسائل التسوية الإلزامية دون تحديد لوسيلة التسوية المختارة وهو ما يعد قبولا ضمنيا للتحكيم؛ ويتعلق الأمر بتصريح كل من الصين غينيا الاستوائية، فرنسا، بالو، كوريا و اسلندا ،أما تصريح الفلبين فقد جاء

[١٤٧]- للإطلاع على هذه التصريحات ، أنظر :
www.un.org/Depts/convention_agreements/convention_declarat
.;Le droit de la mer, division des affaires maritimes et ions.htm
du droit de la mer , bureau des affaires juridiques , Nations
108-112; A.D.M.(1997),Tome II, .Unies, New-York, 1997, pp
410-411. .éditions A.Pedone, Paris, pp

خاصا، إذ احتوت الفقرة الثامنة منه على العبارة التالية: " إن قبول جمهورية الفلبين للحل السلمي للنزاعات الواردة بالمادة ٢٩٨، بأي وسيلة تسوية محددة في الاتفاقية، لا يمكن أن يعتبر انتقاصا من سيادتها "(١٤٨).

وعليه فإننا سنتناول في الفرعين المواليين بيانا لمركز التحكيم ضمن باقي وسائل التسوية من خلال آليتي التعبير الصريح والضمني بالنظر إلى حجم اختياره وترتيبه.

الفرع الأول

مركز التحكيم من خلال الموقف الصريح للدول

قصد بيان مركز التحكيم ضمن باقي وسائل التسوية من خلال الموقف الصريح للدول الأطراف عمدنا إلى وضع جدولين، يمكننا أولهما من استنتاج حجم اختيار التحكيم كوسيلة تسوية فيما يوضح ثانيهما مدى تفضيله على باقي الوسائل.

أ)- حجم اختيار التحكيم كوسيلة تسوية إلزامية:

١٤٨- جاءت الفقرة الثامنة من تصريح الفلبين كما يلي :

" 8. The agreement of the Republic of the Philippines to the submission for peaceful resolution, under any of the procedures provided in the Convention, of disputes under article 298 shall not be considered as a derogation of Philippines sovereignty."(www.un.org/Depts/convention_agreements/convention_ declarations .htm)

يبين الجدول الموالي وسائل التسوية الإلزامية التي اختارتها الدول أطراف الاتفاقية وفق الترتيب الوارد بتصريحاتها ([١٤٩]) الصادرة طبقا للمادة 287 من الاتفاقية:

الوسيلة / الدولة	المحكمة الدولية لقانون البحار	محكمة العدل الدولية	التحكيم العام	التحكيم الخاص
بلاروسيا	تقبل باختصاصها في مجال الإفراج السريع عن السفن وطاقمها.		1	1
مصر			1	
كوبا		لا تقبل باختصاصها في أية منازعة.		
تنزانيا	1			
غينيا بيساو		لا تقبل باختصاصها في أية منازعة.		
الرأس الأخضر	1	2		
عمان	1	1		
الأورغواي	1			
ألمانيا	1	3	2	

[١٤٩]- إن الأرقام الواردة بالجدول تدل على ترتيب الأفضلية وورود الرقم مكررا يدل على أن للوسائل المختارة نفس المرتبة .

الوسيلة / الدولة	المحكمة الدولية لقانون البحار	محكمة العدل الدولية	التحكيم العام	التحكيم الخاص
كرواتيا	1	2		
النمسا	1	3		2
اليونان	1			
الأرجنتين	1			2
الجزائر		لا تقبل باختصاصها إلا بوجود اتفاق خاص.		
فلندا	1	1		
النزويج		1		
السويد		1		
هولندا		1		
إيطاليا	1	1		
الشيلي	1			2
البرتغال	1	1	1	1
بلجيكا	1	1		
أكرانيا	في مجال الإفراج السريع عن السفن وطاقمها.		1	1
نيكاراغوا		1		
تونس	1		2	
سلوفانيا			1	

الوسيلة / الدولة	المحكمة الدولية لقانون البحار	محكمة العدل الدولية	التحكيم العام	التحكيم الخاص
المجر	1	2		3
أستراليا	1	1		
الهندوراس		1		
إسبانيا	1	1		
المكسيك	1	1		1
بريطانيا		1		
كندا	1		1	
لتوانيا	1	1		
الدانمارك		1	لا تقبل باختصاصه في كل المنازعات الواردة بالمادة ٢٩٨.	
أستونيا	1	1		
لتونيا	1	1		
ترينداد وتوباغو	١	٢		
فيدرالية روسيا	في مجال الإفراج السريع عن السفن وطاقمها		١	١

الملاحظ من هذا الجدول أن عدد الدول التي اختارت التحكيم صراحة، سواء العام أو الخاص، ضمن وسائل التسوية هو 14 دولة من ضمن 39 دولة عبرت صراحة عن موقفها إزاء وسائل التسوية طبقا للمادة

287؛و هو ما يمثل نسبة تعبير صريح، بقبول التحكيم، تقدر بـ35,89% ([150])، وهي نسبة تعادل –تقريبا- نصف نسبتي اختيار المحكمتين الدائمتين (المحكمة الدولية لقانون البحار ومحكمة العدل الدولية)؛ إذ تبلغ نسبة اختيار المحكمة الدولية لقانون البحار 69,23%، فيما تبلغ نسبة اختيار محكمة العدل الدولية 64,10%. إن هذه النتائج توحي بعزوف دولي صريح عن التحكيم فهل أن ترتيب الأفضلية سيؤكد هذه النتيجة؟.

ب)- مركز التحكيم ضمن آليات التسوية الإلزامية بالنظر إلى ترتيبه=:

إن الجدول الموالي يمكننا من معرفة ترتيب التحكيم العام أو الخاص ضمن باقي وسائل التسوية بالنسبة للدول التي اختارت التحكيم كآلية تسوية:

---

[150]- رغم أن كلا من كوبا وغينيا بيساو لم تحددا صراحة وسيلة التسوية المختارة إلا أنهما عبرتا صراحة عن رفضهما اختصاص محكمة العدل الدولية ، وهو ما يفيد =
=في تحديد نسب القبول الصريح لكل وسائل التسوية وفقا للقاعدة الثلاثية كما يلي بالنسبة للتحكيم :

٣٩-------100%

14------- س

ومن ثم : س =39/1400 =35,89% . وترتفع هذه النسبة إلى 38.46% إذا أخذنا بعين الاعتبار تصريح الفلبين بالنسبة للمنازعات الواردة بالمادة ٢٩٨. وتطبق نفس القاعدة على المحكمتين الدائمتين باعتبار أن٢٧دولة قد أعربت صراحة عن قبولها ولاية المحكمة الدولية لقانون البحار، بما فيها تلك التي قيدت اختصاصها بنظر المسائل المتعلقة بالإفراج عن السفن وطاقمها كبلاروسيا ، فيدرالية روسياو أكرانيا،فيما أن 25 دولة عبرت صراحة عن قبولها اختصاص محكمة العدل الدولية بما فيها الجزائر في حالة وجود اتفاق خاص لترتفع النسبتين المذكورتين أعلاه .../...

الخيار / الدول	قبول للتحكيم العام كوسيلة		قبـــول التحكـــيم الخاص كوسيلة		الجمع بين نوعي التحكيم كوسيلة		
	مفضلة	ثانوية دون مفاضلة	مفضلة	ثانوية دون مفاضلة	مفضلة	ثانوية دون مفاضلة	
بلاروسيا							
أكرانيا							
فيدراليـــــة روسيا							
الشيلي							
مصـر							
تونـس							
ألمانيا							
النمسـا							
الأرجنتين							
البرتغال							
سلوفانيا							

المجر									
المكسيك									
كندا									

يبين هذا الجدول أن الدول الأربع عشرة التي قبلت صراحة التحكيم ضمن وسائل التسوية قد تباينت في ترتيبه، ففي حين أن كلا من مصر وسلوفانيا اعتبرتا التحكيم العام الوسيلة الوحيدة لحل المنازعات المتعلقة بتطبيق وتفسير الاتفاقية، بما في ذلك المنازعات التقنية، ذهبت فيدرالية روسيا، أكرانيا وبلاروسيا إلى اعتبار التحكيم العام الوسيلة ذات الأفضلية لحل المنازعات المتعلقة بتطبيق وتفسير الاتفاقية ما عدا المنازعات التقنية التي تخضع للتحكيم الخاص والمنازعات المتعلقة بالإفراج السريع عن السفن وطاقمها التي أوكلت اختصاص النظر فيها للمحكمة الدولية لقانون البحار، أي أن 05 دول من ضمن 14 دولة التي قبلت التحكيم تعتبره الوسيلة ذات الأفضلية، فيما أن 06 دول اختارته كوسيلة ثانوية و03 دول اختارت التحكيم ضمن باقي وسائل التسوية دون مفاضلة بينها، والملاحظ أن الدول التي اختارت التحكيم كوسيلة مفضلة هي الدول ذات التوجه الاشتراكي وهو ما يمثل انعكاسا حقيقيا للنظرة التي سادت خلال دورات المؤتمر ([151]).

إن مقارنه هذه النتائج بمثيلاتها بالنسبة للمحكمتين الدائمتين ليؤكد أن أغلب الدول التي اختارت التحكيم اتخذته كوسيلة ثانوية في حين أن

[151]- ويرجع هذا التفضيل أساسا لنفور هذه الدول من محكمة العدل الدولية .

غالبية الدول التي آثرت المحكمتين الدائمتين اتخذتهما دون مفاضلة مع باقي وسائل التسوية وهو ما ينم عن صعوبة الاختيار، خاصة بين هاتين المحكمتين ([١٥٢])، غير أن اعتماد غالبية الدول في تصريحاتها على التحكيم كوسيلة ثانوية لا يعبر حقيقة عن موقعه ضمن باقي وسائل التسوية لأن الاتفاقية قد جعلت من السكوت تعبيرا ضمنيا عن قبول التحكيم.وعليه ينبغي النظر إلى عدد الدول الأطراف التي التزمت الصمت دون تحفظ على التحكيم كوسيلة تسوية.

الفرع الثاني
مركز التحكيم ضمن باقي وسائل التسوية من خلال القبول الضمني له

[١٥٢]- إن إثنتي عشرة دولة (12) اختارت المحكمة الدولية لقانون البحار دون مفاضلة مع بقية الوسائل وهي: استراليا ، بلجيكا ، استونيا ، فلندا ، كندا ، إيطاليا ،لتوانيا، لتونيا ، المكسيك ، عمان ، البرتغال و إسبانيا ، فيما أن ثلاث دول (03) قصرت اختصاص هذه المحكمة على المنازعات المتعلقة بالإفراج السريع عن السفن وهي : بلاروسيا ، فيدرالية روسيا وأكرانيا ، ولم تعتبرها أية دولة كوسيلة تسوية ثانوية ، في حين أن ١٢ دولة اعتبرها الوسيلة المفضلة(تنزانيا ، الرأس الأخضر ، الأورغواي، ألمانيا ، كرواتيا ، النمسا ، اليونان ، الأرجنتين ، الشيلي ، تونس ، المجر وترينداد وتوباغو). في حين أن كلا من : أستراليا ، بلجيكا ، استونيا، فلندا ، إيطاليا ،لتوانيا ، لتونيا ، المكسيك ، عمان ، البرتغال وإسبانيا ، اختارت محكمة العدل الدولية دون مفاضلة مع بقية الوسائل (11 دولة)، فيما اعتبرت 06دول محكمة العدل الدولية كوسيلة ثانوية وتشمل كلا من : النمسا ، الرأس الأخضر ، كرواتيا ، ألمانيا ، المجر و نريندداد توباغو، بينما اختارتها كل من النرويج ، السويد ، هولندا ، نيكاراغوا ، الهندوراس ، بريطانيا ، الدانمارك كوسيلة مفضلة .ويبقى أن موقف الجزائر لا يتحدد إلا بوجود أو عدم وجود اتفاق خاص .

إن الرفض المطلق لاختصاص محكمة العدل الدولية في أي منازعة من قبل كوبا وغينيا بيساو والرفض المقيد لاختصاصها من قبل الجزائر دون تحديد أي وسيلة تسوية بديلة أو ذات أفضلية، يجعل من النزاعات المحتمل قيامها في هذا الإطار، غير مشمولة بأي إعلان، مما يعد، طبقا للفقرة الثالثة من المادة ٢٨٧ قبولا ضمنيا للتحكيم العام. وجدير بالذكر أن ١١٨ دولة من بين الدول الأطراف في الاتفاقية لم تحدد لحد الساعة موقفها إزاء وسائل التسوية ([١٥٣])وهو ما يعد، أيضا، قبولا ضمنيا للتحكيم كوسيلة تسوية وحيدة وذات أفضلية طبقا لذات الفقرة. وعليه فإذا أخذنا في الحسبان وضع كل من كوبا، غينيا بيساو و الجزائر في حالة عدم وجود اتفاق خاص فإن مجموع عدد الدول التي قبلت التحكيم ضمنا هو ١٢١ دولة.

---

[١٥٣]- بحكم أن الاتفاقية لا تشترط في قبول التحكيم العام إصدار إعلان صريح فإن عدد الدول التي يفترض أنها قد قبلت التحكيم يقدر ب١١٨ دولة، استنادا إلى أن عدد الدول الأطراف هو ١٥٧ وتلك التي أبدت تصريحا طبقا للمادة ٢٨٧ هو ٣٩ (١٥٧-٣٩= ١١٨) وهو عدد الدول التي التزمت الصمت -لم تحدد وسيلة التسوية المختارة - من ضمنها ١١١ دولة التزمت الصمت المطلق أو تعهدت بإصدار إعلان يتعلق بتحديد وسيلة التسوية المختارة لاحقا ودون إبداء أي تحفظ، كلبيريا باعتبارها آخر دولة انضمت للاتفاقية بتاريخ ٢٠٠٨/٠٩/٢٥، في حين أن ٠٦ دول من ضمن الدول السبعة (٠٧) المتبقية أبدت تحفظاتها عن وسائل التسوية دون أن تبين وسيلة التسوية المختارة وتشمل كلا من الصين، غينيا الاستوائية، فرنسا، بالو، كوريا و اسلندا. لتبقى الفلبين الدولة التي لم تصدر تصريحا إلا فيما يخص منازعات المادة ٢٩٨ وهو ما يوحي بقبول ضمني للتحكيم العام بالنسبة لباقي المنازعات.راجع في ذلك :

www.un.org/Depts/convention_agreements/convention_declaration.s.htm

إن قبول ١٢١ دولة ضمنيا للتحكيم كوسيلة تسوية ليرجح الكفة لحساب التحكيم، خاصة العام منه، مقارنة بقبول ٢٧ دولة لاختصاص المحكمة الدولية لقانون البحار و٢٥ دولة لاختصاص محكمة العدل الدولية وعليه نستنتج أن روح المادة ٢٨٧ من الاتفاقية لم تكن تقتضي من الدول إصدار تصريح إلا في حالة عدم رضاها بالتحكيم كوسيلة تسوية وحيدة أو مفضلة، وأن صمت ١٢١ دولة من ضمن ١٥٧ أي حوالي أكثر من ٧٧ % من الدول الأطراف عن إصدار تصريح ليعنم عن قبول دولي واسع للتحكيم.ولنسبة التعبير الضمني،هذه،دور جد مؤثر على النسب الإجمالية لقبول التحكيم كوسيلة تسوية وحظه من المرتبة الأولى بالنظر إلى باقي وسائل التسوية، إذ أن قبول ١٢١ دولة ضمنيا للتحكيم يرفع عدد الدول التي قبلت التحكيم، عموما، إلى ١٣٥ دولة وهو ما يمثل نسبة 85,98% مقارنة بـ 17,41 % بالنسبة للمحكمة الدولية لقانون البحار و 16,12 % بالنسبة لمحكمة العدل الدولية ([١٥٤]).كما أن حظ التحكيم من المرتبة الأولى يرتفع إلى١٢٦ دولة، استنادا إلى أن ٠٥ دول آثرت صراحة التحكيم كوسيلة مفضلة يضاف إليها ١٢١ دولة اعتبرته كذلك من

---

[١٥٤]- وذلك استنادا إلى أن عدد الدول الأطراف هو ١٥٧ والذي يفترض أنه يمثل نسبة 100% ، في حين أن عدد الدول التي قبلت التحكيم صراحة هو ١٤ يضاف إليها تلك التي قبلته ضمنا المقدر ب ١٢١ ، ليصل إجمالي قبول التحكيم إلى ١٣٥ دولة ، فتحسب نسبة قبوله العام كالآتي : ١٥٧------100%=
=١٣٥ ------ س
س=١٠٠.١٣٥/١٥٧=85,98% .
ونفس الطريقة تتبع بالنسبة للمحكمتين الدائمتين، إذ حظيت المحكمة الدولية لقانون البحار بقبول 27 دولة في حين حظيت محكمة العدل الدولية بقبول 25 دولة.

خلال التزامها الصمت اتجاه وسائل التسوية، وهي نتيجة جد مرضية لحساب التحكيم مقارنة بالمحكمة الدولية لقانون البحار التي اتخذتها ١٢ دولة كوسيلة مفضلة في حين أن ٠٧ دول فقط آثرت محكمة العدل الدولية كوسيلة ذات أفضلية. ومن ثم يبدو أن غالبية الدول تؤثر التحكيم، خاصة العام منه، على باقي وسائل التسوية مما يجعله يتصدر قائمة وسائل التسوية الإلزامية. ولا شك أن أهمية التحكيم ستزداد وقعا إن أخذنا بعين الاعتبار نص الفقرة الخامسة من المادة ٢٨٧ من الاتفاقية التي جعلت التحكيم الوسيلة المفترضة في حال اختلاف أطراف النزاع حول وسيلة التسوية، كأن نفترض مثلا قيام نزاع بين الهندوراس، التي اختارت محكمة العدل الدولية كوسيلة وحيدة ومفضلة، و الأورغواي التي آثرت المحكمة الدولية لقانون البحار، دون أن يتوصل الطرفان في مشاوراتهما لاتفاق حول وسيلة التسوية، فهنا يخضع النزاع وجوبا للتحكيم العام، بناء على إخطار يوجهه أحد الطرفين للآخر، ما لم يكن النزاع محل تحفظ من قبل أحدهما.

وإن كانت غالبية الدول قد أبدت استعدادا لقبول التحكيم كوسيلة تسوية مفضلة، فما هو النطاق الذي حظي به التحكيم من حيث طبيعة المنازعات التي ارتضت الدول إخضاعها لسلطته مقارنة بالمحكمتين الدائمتين ؟ إن الإجابة عن هذا السؤال تقتضي دراسة طبيعة المنازعات المستبعد عرضها على التحكيم من خلال آلية التحفظ طبقا للمادتين ٢٩٧ و٢٩٨.

المطلب الثاني

مجال التحفظات الواردة على التحكيم:

لقد تبين، وفقا لآلياتي التعبير الصريح والضمني لقبول ولاية محاكم التحكيم، رجحان الكفة لصالح التحكيم مقارنة بالمحكمتين الدائمتين، غير أن هذا الرجحان العددي لن يكون معيارا حاسما في تحديد مدى استعداد الدول لقبول التحكيم كوسيلة تسوية، إذ يمكن للدول أن تضيق من مجال التحكيم بتوسيع مجال تحفظها أو أن لا تقبل إلا بعرض النزاعات قليلة الأهمية على التحكيم. وعليه ينبغي النظر إلى حجم وموضوع التحفظات الواردة على التحكيم.

إن كانت الاتفاقية قد حضرت على الدول الأطراف إبداء أي تحفظ على المعاهدة بنص المادة ٣٠٩ منها ([١٥٥])، إلا أنها بالمقابل قد سمحت للدول الأطراف التحفظ على وسائل التسوية طبقا للمادتين٢٩٧ و ٢٩٨، ذلك أن هذه التحفظات لن تمس بموضوع المعاهدة بل بمدى التزام الدول

---

[١٥٥]- نصت المادة 309 على ما يلي : "لا يجوز إيراد تحفظات على هذه الاتفاقية أو استثناءات منها ما لم تسمح بذلك صراحة مواد أخرى في هذه الاتفاقية."، وفي ذلك تطبيق لأحكام المادة ١٩ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ التي نصت على ما يلي : " للدولة، لدى توقيع معاهدة ما أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، أن تبدي تحفظا، إلا إذا:(أ) حظرت المعاهدة هذا التحفظ؛ أو

= (ب) نصت المعاهدة على أنه لا يجوز أن توضع إلا تحفظات محددة ليس من بينها التحفظ المعني؛ أو

(ج) أن يكون التحفظ، في غير الحالات التي تنص عليها الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب)، منافيا لموضوع المعاهدة وغرضها."

ويعد التحفظ الآلية التي تلجأ إليها الدول لتجنب خطر الالتزام العام بقبول التسوية التحاكمية ، الذي يكمن في كون هذا الالتزام يتعلق بعدد غير محدود من القضايا ذات طابع غير محدد وبعدد غير معروف من الدول ، فلا يمكن للدولة التنبؤ مسبقا بالقضايا التي قد تعرض على المحكمة ولا بالخصم الذي سيواجهها ، أنظر في شرح ذلك :=

=د/الخير قشي ، المفاضلة بين الوسائل التحاكمية وغير التحاكمية ...، المرجع السابق ، ص .١٠٥.

الأطراف بعرض منازعاتها على أي وسيلة من وسائل التسوية ([156])، كما أخضعتها لمبدأ المماثلة في الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٨ ([157]).

وبالرجوع إلى تصريحات الدول الواردة طبقا للمادة ٢٨٧ من الاتفاقية، فإنه من بين ١٣٥ دولة التي قبلت التحكيم، صراحة أو ضمنا، ١٩ منها أبدت تحفظا، أي أن حوالي 14,07% من الدول التي ارتضت التحكيم قيدته بتحفظات، فيما بلغت نسبة التحفظات بالنسبة للمحكمتين الدائمتين51,85% فيما يخص المحكمة الدولية لقانون البحار و 28% بالنسبة لمحكمة العدل الدولية ([158]).

إن كانت هذه النسب توحي بقبول واسع للتحكيم كوسيلة تسوية، إذ يشمل - في أغلب الحالات- كل المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق

---

[156]- وجه التمييز بين التحفظ على معاهدة و التحفظ على وسيلة أو وسائل التسوية، يكمن في أن الأول يجب أن يبدى عند الانضمام للمعاهدة وإلا اعتبر إنهاءا لها، إلا إذا قبلته دول أخرى أطراف في الاتفاقية، في حين أن الثاني يمكن أن يتم في أي وقت، أنظر في ذلك :
د/ الخير قشي، أبحاث في القضاء الدولي، المرجع السابق، ص ص .11، 12.

[157]- إن كان مبدأ المماثلة يطبق دون الحاجة لوجود نص في الاتفاقية لخضوعها لأحكام الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة الأولى من المادة ٢١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الخاصة بتطبيق هذا المبدأ، إلا أن الاتفاقية(اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار) تضمنت الإشارة إلى ذلك في نص الفقرة الثالثة من المادة 298 كما يلي : "ليس لدولة طرف أصدرت إعلانا بموجب الفقرة 1 أن تخضع نزاعا يقع ضمن فئة من فئات المنازعات المستثناة لأي من الإجراءات في هذه الاتفاقية ضد أية دولة طرف أخرى دون موافقة ذلك الطرف ."

[158]- تحفظت ١٣ دولة من بين ١٤ دولة التي قبلت التحكيم صراحة، لتعد المجر الدولة الوحيدة التي قبلت التحكيم صراحة دون أي تحفظ؛ فيما أبدت ٠٦ دول من بين ١٢١ دولة التي قبلت التحكيم ضمنا تحفظاتها، كما سيبين تفصيلا بالفرعيين المواليين، ليصل العدد بذلك إلى ١٩ دولة من ضمن ١٣٥ دولة التي قبلت التحكيم، في حين أن ١٤ دولة من بين ٢٧ دولة التي قبلت باختصاص المحكمة الدولية لقانون البحار أبدت=
= تحفظاتها، بمقابل إبداء ٠٧ دول، من ضمن ٢٥ التي قبلت باختصاص محكمة العدل الدولية، تحفظاتها .

الاتفاقية، إلا أنه من الضروري معرفة، وبدقة، طبيعة المنازعات التي أحجمت الدول عن عرضها على التحكيم قصد تحديد أهمية المنازعات التي يستأثر بها التحكيم، والواقع أن كل التحفظات الواردة على التحكيم، كانت إما تحفظات موضوعية أو زمنية، كما سيتم بيانه في الفرعين المواليين.

الفرع الأول
التحفظات الموضوعية

إن التحفظات الموضوعية هي تلك التي تحدد مدى التزام الدولة المصرحة بعرض نزاعاتها على التحكيم بالنظر إلى موضوع النزاع ([١٥٩])، والملاحظ على تصريحات الدول أن أغلبها تضمنت تحفظات موضوعية من طائفة تلك المنصوص عنها في المادة 298، فيما سجل تحفظ وحيد طبقا للمادة 297، بينما تضمنت بعض التصريحات تحفظات تقليدية إلى جانب هذه التحفظات وفقا لما سيأتي بيانه:

أ – التحفظات الموضوعية الواردة طبقا للمادة 298:

من ضمن ١٩ تحفظا الوارد على التحكيم، نجد أن ١٦ منها تعلق بجل أو بعض المنازعات الواردة بالمادة 298 إذ أحجمت كل من الأرجنتين،

---

[١٥٩]- في تعريف التحفظات الموضوعية وأنواعها، أنظر: د/ ابراهيم محمد العناني،اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع السابق،ص ص .286-306 ؛ د/ الخير قشي، أبحاث في القضاء الدولي، المرجع السابق، ص ص. 23-85.

الصين، فرنسا، البرتغال، كوريا، فيدرالية روسيا، سلوفينيا وتونس عن عرض كل المنازعات الواردة بهذه المادة على التحكيم والمتضمنة تعيين الحدود البحرية بين الدول المتلاصقة أو المتقابلة بما فيها تلك التي تتضمن خلجانا وأماكن تاريخية، المنازعات المتعلقة بالأنشطة العسكرية للسفن والطائرات الحكومية والمنازعات التي يختص بها مجلس الأمن. فيما كان مجال تحفظ كل من كندا، الشيلي وبلاروسيا ([١٦٠]) خاصا بالمنازعات المتعلقة بالأنشطة العسكرية للسفن والطائرات الحكومية وتلك التي يختص بها مجلس الأمن، أما تحفظ المكسيك وأكرانيا فقد ورد على منازعات تعيين الحدود وتلك التي تتضمن خلجانا وأماكن تاريخية ومنازعات الأنشطة العسكرية، ليقتصر تحفظ غينيا الاستوائية و بالو على المنازعات المتعلقة بتعيين الحدود البحرية وتلك التي تتضمن خلجانا وأماكن تاريخية، أما تحفظ

---

[١٦٠]- في الواقع إن بلاروسيا قد تحفظت عند توقيعها على الاتفاقية على عرض كل المنازعات الواردة بالمادة ٢٩٨ على التحكيم بيد أنها عند التصديق على الاتفاقية بتاريخ ٢٠٠٦/٠٨/٣٠ ، عدلت من مجال تحفظها لتقبل من خلاله بعرض منازعات تعيين الحدود البحرية على التحكيم ، فتضمن تصريحها ما يلي :

"2. In accordance with article 298 of the Convention, the Republic of Belarus does not accept compulsory procedures entailing binding decisions for the consideration of disputes concerning military activities, including by government vessels and aircraft engaged in non-commercial service, or disputes concerning law enforcement activities in regard to the exercise of sovereign rights or jurisdiction, or disputes in respect of which the Security Council of the United Nations is exercising the functions assigned to it by the Charter of the United Nations." In:
www.un.org/Depts/convention_agreements/convention_declaration.s.htm

اسلندا فقد تعلق بالمنازعات الرامية إلى تفسير المادة ٨٣ من الاتفاقية، أي المنازعات الخاصة بتعيين حدود الجرف القاري بين دولتين متلاصقتين أو متقابلتين.

و بذلك تكون أغلب التحفظات متعلقة بمنازعات تعيين الحدود البحرية بين الدول المتقابلة أو المتلاصقة، فالمنازعات المتعلقة بالأنشطة العسكرية فتلك التي يختص بها مجلس الأمن ([١٦١]).

ويرجع استثناء المنازعات المتعلقة بتعيين الحدود البحرية بالنسبة للدول المتقابلة أو المتلاصقة الساحل، وتلك التي تتضمن خلجانا وأماكن تاريخية للأسباب التالية:

- إن الوضع الجغرافي للدول المتقابلة أو المتلاصقة قد يجعل من الاستحالة بمكان الوصول إلى تبني خط واحد لرسم الحدود، وذلك بالنظر إلى ضيق أو اتساع مساحة المياه الفاصلة بين ساحلي دولتين متقابلتين وشكل وطبيعة الساحل بالنسبة للدول المتلاصقة. ومن ثم

---

[١٦١]- تتفق التحفظات الواردة على اختصاص المحكمتين الدائمتين مع هذا الترتيب، إذ من بين ١٤ تحفظا واردا على اختصاص المحكمة الدولية لقانون البحار تعلق ٠٩ منها بمنازعات تعيين الحدود، فيما بلغ عددها بالنسبة لمحكمة العدل الدولية ٠٥ من بين ٠٧ تحفظات. وجدير بالذكر أن كلا من الدانمارك و النرويج اللتان قبلتا صراحة باختصاص محكمة العدل الدولية فقط قد تحفظتا صراحة على عرض كل المنازعات الواردة بالمادة ٢٩٨ على التحكيم العام، فيما أن ذلك يستشف ضمنا من تصريح نيكاراغوا التي صرحت بأن هذه المنازعات لا تخضع إلا لاختصاص محكمة العدل الدولية، وتحفظ هذه الدول الثلاثة على التحكيم، بهذه الطريقة، كان توقيا منها للحالات التي قد ينشأ فيها نزاع، ضمن هذه الطائفة، وتكون باقي الدول أطراف النزاع قد اختارت وسيلة أخرى غير محكمة العدل الدولية ودون إبداء أي تحفظ على التحكيم .وتحسبا من الاتفاقية لمثل هذه الحالات- التي قد تبقي النزاع معلقا دون حل في حالة عدم اتفاق أطراف النزاع على وسيلة تسويته -فقد قيدت في المادة ٢٩٨ حق الدول في إبداء هذا التحفظ بوجوب قبولها حل النزاع، وقت قيامه، عن طريق التوفيق (حالات التوفيق الوجوبي).

يكون من الأنسب تحديدها عن طريق الاتفاق، أي عن طريق المفاوضات، وهو ما يوحي به احتلال هذه التحفظات صدارة التحفظات الموضوعية، سواء بالنسبة للتحكيم أو للمحكمتين الدائمتين.

- إن تحديد الحدود البحرية عن طريق الاتفاق، خاصة بالنسبة للمنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري، يعد الأنسب بالنظر إلى حداثة المنطقة الاقتصادية الخالصة كمنطقة بحرية جديدة لم يعرفها من قبل قانون البحار، و طبيعة الحقوق المترتبة لكل دولة في هذه المنطقة ومنطقة الجرف القاري، إذ أنها لا تخضع لسيادة الدولة الساحلية بنفس حجم خضوع البحر الإقليمي لها، كما أنها لا تعتبر جزءا من المنطقة فتعد تراثا مشتركا للإنسانية.ومن ثم تقتضي هذه الطبيعة الخاصة تعيين الحدود البحرية عن طريق الاتفاق،بدلا من القرار الملزم إذ قد يتطلب الأمر، في بعض الحالات، إنشاء مناطق صيد أو استكشاف أو استغلال مشترك ([١٦٢]).

- تعد التحفظات المتعلقة بالخلجان والسندات التاريخية من التحفظات الجديدة، و قد يرجع استثناؤها من التحكيم كوسيلة تسوية ملزمة، إلى الطبيعة الخاصة لها، إذ أن اعتبار خليج ما خليجا تاريخيا يعني أن مياهه مياه داخلية وفقا لأحكام الفقرة السادسة من

---

[١٦٢]- لقد أثبت الواقع العملي الحاجة إلى مثل هذه الاتفاقات ، حتى بعد اللجوء إلى القضاء أو التحكيم الدوليين ، كما هو الحال في النزاع المتعلق بتعيين حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة والامتداد القاري بين باربادوس وترينيتي -توباقو ، المبين تفاصيله بالفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الثاني من هذا الفصل ، ص ص . ١٥١-١٦٢.

المادة ١٠ من الاتفاقية، ومن ثم لا يجوز ارتيادها إلا بضوابط ([١٦٣])، كما أن التحفظ بشأنها قد يرجع لتأثيرها في تعيين الحدود البحرية بوصفها- بصريح المادة ١٥ - من قبيل الظروف الخاصة.

وجدير بالذكر أن التحفظ المتعلق بتعيين الحدود البحرية وكذا بالسندات والخلجان التاريخية لا ينتج أثره، إلا إذا قبلت الدولة التي أبدت هذا التحفظ، وقت قيام النزاع، عرضه على التوفيق عند فشل المفاوضات وبشرط أيضا أن تستبعد النظر - في نفس الوقت - في أي نزاع غير مسوى يتعلق بحقوق سيادة أو حقوق أخرى على إقليم بري أو جزيري، وذلك حرصا من الاتفاقية على حل النزاع وعدم بقائه معلقا، كما أن الاتفاقية - ولذات الغرض - أحالت الأطراف

---

[١٦٣]- لم تحدد اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار مفهوما للسندات والخلجان التاريخية ، غير أن الفقه والقضاء قد حاولا وضع ثلاث معايير لضبط مفهوم الخليج التاريخي تتمثل في العوامل التاريخية الناتجة عن السيطرة المعلنة والفعلية منذ أمد طويل، العوامل الطبيعية المتعلقة بطبيعة الساحل وعوامل تتعلق بالمصالح الجوهرية للجماعة الدولية بما فيها مصالح الدولة الساحلية.في تحليل ذلك وتطبيق مفهوم الخليج التاريخي على خليج سيرت، أنظر:د/ عبد المنعم محمد داود ، القانون الدولي للبحار ... ،المرجع السابق، ص ص.٢٩٥-٣٠٤ .

وبشأن موقف القضاء الدولي من السندات والخلجان التاريخية ، أثرها في تعيين الحدود البحرية ، راجع قراري محكمة العدل الدولية فصلا في قضيتي المصائد بين بريطانيا والنرويج في ١٩٥١/١٢/١٨و الجرف القاري بين ليبيا وتونس بتاريخ ١٩٨٢/٠٢/٢٤ :

Aj faire des pêcheries, Arrét du18 décembre 1951,C.1. J. Recueil 1951, p. 116. at 131-132.

Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), arrêt, C. I. J. Recueil 1982, p. 18.at 73-74.

وأما بخصوص اعتبارها من قبيل الظروف الخاصة طبقا للمادة ١٥ من الاتفاقية و عدم جدوى التفرقة بين مصطلحي الظروف الخاصة والظروف ذات الأهمية (*circonstances pertinentes*) و (*circonstances speciales*) ، أنظر :

Jean-Pierre Queneudec, " les principes dégagés par le juge et le rôle des circonstances pertinentes", le processus de délimitation maritime…, Op., Cit., pp.279-285.

المتنازعة، في حالة عدم قبولها لتقرير لجنة التوفيق، إلى وسائل التسوية الإلزامية متى تراضوا على ذلك، فإن حصل الاتفاق حينها على محكمة التحكيم فسيكون بمثابة تراجع عن التحفظ طبقا للمادة ٢٩٩ من الاتفاقية.

- أما استثناء المنازعات المحالة على مجلس الأمن فيرجع إلى الرغبة في تجنب صدور قرارات متناقضة بين مجلس الأمن ومحكمة التحكيم فيما أن استثناء المنازعات المتعلقة بالأنشطة العسكرية للسفن والطائرات الحكومية يعد من الاستثناءات الحديثة، شأنه شأن التحفظ المتعلق بالخلجان والأماكن التاريخية، وقد يرجع السبب في إيراد هذا التحفظ إلى محاولة حل هذه النزاعات، المتعلقة أساسا بمصالح حيوية وأمنية للدول، بالطرق الدبلوماسية.

ب- التحفظات الموضوعية طبقا للمادة 297:

تعد مصر الدولة الوحيدة التي قبلت التحكيم العام كوسيلة تسوية فريدة لكل المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق اتفاقية مونتي قوباي ما عدا تلك الواردة بالمادة 297، وبالرجوع إلى نص المادة ٢٩٧ فإن طائفة المنازعات التي يجوز التحفظ بشأنها هي تلك المتعلقة بالسلطات المخولة للدولة الساحلية في مجال البحث العلمي و مصائد الأسماك. ومن ثم يبدو أن مصر قد آثرت حل هذه النزاعات بالطرق الدبلوماسية أو التوفيق الوجوبي في حالة عدم التوصل لحل وفقا لتلك الوسائل. وقد يعود ذلك لتمسك مصر بموقف الدول النامية- باعتبارها جزء منها - خلال دورات المؤتمر الثالث للأمم المتحدة لقانون البحار والذي مفاده عدم

خضوع المنازعات المتعلقة بممارسة الدولة الساحلية لحقوقها السيادية بالمنطقة الاقتصادية الخالصة لوسائل التسوية الإلزامية ([١٦٤]).

غير أن تصريح مصر لا يعد التصريح الوحيد المتضمن تحفظات طبقا للمادة ٢٩٧ من الاتفاقية، إذ أن كلا من كندا، تونس و فرنسا أبدت تحفظها بشأن عرض هذه المنازعات على وسائل التسوية الإلزامية المختارة من قبلها والمجسدة أساسا في المحكمة الدولية لقانون البحار والتحكيم العام كوسيلتي تسوية دون أفضلية بالنسبة لكندا وذات الوسيلتين مع تفضيل المحكمة الدولية لقانون البحار بالنسبة لتونس أما فرنسا فإنها فيما أبدت هذا التحفظ لم تبين وسيلة التسوية المختارة مما يعني التحفظ الصريح على التحكيم الإلزامي كوسيلة تسوية بالنسبة لهذه المنازعات.

وجدير بالذكر أن كلا من ألمانيا، المجر والنمسا هي الدول الوحيدة التي لم تبد أي تحفظ طبقا لهذه المادة والمادة 298.

ج- التحفظات التقليدية:

لم تحدد اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار في المادتين 297 و298 مجال التحفظ الموضوعي بشكل حصري وهو ما سمح للدول بإضافة تحفظات أخرى على تصريحاتها انحصرت أساسا في التحفظات المتعلقة

[١٦٤]- راجع في ذلك ما ورد بالبند (أ) من الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول، ص .٥٨.

بوجود وسيلة تسوية أخرى ([165])؛ وهذه في الحقيقة من التحفظات الجائزة بالاتفاقية كونها لا تتنافى مع موضوعها وهدفها الرامي إلى تشجيع الحل السلمي للمنازعات الدولية، بل أن الاتفاقية فرضت على كاهل الدول التزاما بوجوب حل منازعاتها بالطرق السلمية والتشاور ولا يتم اللجوء للفرع الثاني منها إلا بعد فشل هذه المساعي (المواد 280، 281 و282). ومن بين التصريحات التي احتوت هذا النوع من التحفظات تصريح النمسا الذي أشار إلى " أنه وفي غياب أي وسيلة سلمية مفضلة لحل النزاع فإن النمسا تختار المحكمة الدولية لقانون البحار، محكمة التحكيم الخاص ومحكمة العدل الدولية "وهو المنهج نفسه الذي اتخذته ألمانيا في تصريحها مبينة أنه"وفي غياب أي وسيلة مفضلة فإن ألمانيا تختار المحكمة الدولية لقانون البحار، محكمة التحكيم العام ثم محكمة العدل الدولية"و يتصور أن ترد هذه الوسيلة المفضلة في صورة اتفاق خاص أو اتفاقية متصلة باتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار تحدد الوسيلة المختارة لحل هذه المنازعات.أما تصريح البرتغال فقد ورد مغايرا بالنص على أنه"وفي غياب أي وسيلة غير قضائية فإن البرتغال تختار ودون أفضلية :المحكمة الدولية لقانون البحار، محكمة العدل

---

[165]- يقوم هذا التحفظ على تقييد اللجوء للتحكيم في حالة وجود وسيلة تسوية أخرى ، وبهذا الصدد يشير الأستاذ ابراهيم العناني إلى أنه لتطبيق هذا التحفظ ينبغي أن يتم الاتفاق بين الأطراف حقيقة على عرض الخلاف على وسيلة تسوية أخرى ولمنع تعسف الأطراف في استعماله عادة ما يقرن حق اللجوء لباقي الوسائل بمدة معينة أو معقولة،لا يملك أحد أطراف النزاع بعدها حق الدفع بعدم استنفاذ طرق التسوية الأخرى، أنظر: د/ ابراهيم محمد العناني،اللجوء إلى التحكيم الدولي،المرجع السابق ، ص ص . 304-307 .

الدولية، محكمة التحكيم العام ومحكمة التحكيم الخاص"؛و يوحي هذا التصريح بميول البرتغال لطرق التسوية الدبلوماسية، وقد يكون ذاك هو السبب الذي جعلها الدولة الوحيدة التي تقبل بكل آليات التسوية القضائية على قدم المساواة.فيما أوردت الشيلي تحفظا تعلق بعدم تأثير خيارتها على التزاماتها المتعلقة بوسائل حل المنازعات الناتجة عن اتفاقات عامة، إقليمية أو ثنائية طبقا للمادتين 280و282، أي إذا كانت الشيلي قد اختارت وبموجب اتفاق عام، ثنائي أو إقليمي وسيلة تسوية معينة، ولتكن التحكيم مثلا، فإن هذا الخيار لا يتأثر بتصريحها الوارد طبقا للمادة 287 والرامي إلى اعتبار المحكمة الدولية لقانون البحار الوسيلة ذات الأفضلية([١٦٦]).

وعلى العموم فإن إدراج هذه الدول لهذه التحفظات - لم يكن في اعتقادنا- إلا من باب التأكيد على ما تضمنته الاتفاقية من أحكام بالمواد: 279، 280، 281، 282 و 286 والتي تشير جميعها إلى عدم تطبيق أحكام الفرع الثاني المتعلق بوسائل التسوية الإلزامية في حالة اتفاق أطراف النزاع على وسيلة تسوية أخرى.

الفرع الثاني
التحفظات الزمنية

ترمي التحفظات الزمنية إلى تقييد المجال الزمني للمنازعات التي تخضع للتحكيم، وذلك بأن تستبعد من اختصاص محاكم

[١٦٦]- يوجد النص الكامل لهذه التصريحات على الموقع :
www.un.org/Depts/convention_agreements/convention_declarations.htm

التحكيم المنازعات الناشئة قبل أو بعد تاريخ معين، بعد أو قبل صدور التصريح المتضمن وسيلة التسوية المختارة، المنازعات الناشئة عن وقائع و أوضاع سابقة لتاريخ معين، ويشكل الوجهان الأولان صورة التحفظ الزمني العادي، فيما يجسد الوجه الثالث صورة التحفظ الزمني المزدوج أو الشمولي ([١٦٧]).

إن الملاحظ بالنسبة لتصريحات الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار الواردة طبقا للمادة ٢٨٧ ، أنها جاءت خالية من أي تحفظ زمني ما عدا تصريحي النمسا وألمانيا ، اللذان جسدا صورة التحفظ الزمني في شكله العادي، إذ ضمنت النمسا تصريحها الإشارة إلى أنها تعترف "ابتداء من اليوم" (*à compter de ce jour*) بصلاحية التحكيم الخاص للمنازعات التقنية ،وذلك في غياب أية وسيلة تسوية سلمية، مما يفيد أن تحفظها قد شمل المنازعات التقنية السابقة على صدور تصريحها ، وبذلك فهي لا تقبل عرض المنازعات التقنية السابقة لتاريخ صدور إعلانها على التحكيم الخاص أي استبعاد الأثر الرجعي لاختصاص محاكم التحكيم الخاص.

أما ألمانيا فقد جاء تصريحا مقيدا زمنيا لاختصاص محكمة التحكيم الخاص، بنقيض تصريح النمسا ، إذ اشتمل التحفظ على المنازعات اللاحقة لتاريخ صدور التصريح فجاء بصيغة "

[١٦٧]- د/ الخير قشي ، أبحاث في القضاء الدولي ،المرجع السابق ، ص ص.110- ١٣٦.

إلى يومنا هذا " [١٦٨]؛ أي أن ألمانيا لا تقبل عرض المنازعات التقنية اللاحقة لتاريخ تصريحها على التحكيم الخاص، وجدير بالتذكير أن العبرة في تحديد تاريخ بدأ سريان هذه التحفظات في تصريح كل من النمسا وألمانيا هو تاريخ إيداعها لدى الأمين العام للأمم المتحدة لا تاريخ توقيعها، بحكم أن الاتفاقية اشترطت إيداع كل التصريحات لدى الأمين العام للأمم المتحدة، وأن القضاء الدولي جرى على أن العبرة بتاريخ الإيداع لا التوقيع [١٦٩].ومن ثم فإن النمسا تقبل عرض منازعاتها التقنية على التحكيم الخاص متى نشأت بعد تاريخ إيداع تصريحها لدى الأمين العام للأمم المتحدة، فيما أن ألمانيا لا تقبل بعرض منازعاتها التقنية على التحكيم الخاص متى نشأت بعد إيداع إعلانها أمانة الأمم المتحدة.

وجدير بالذكر أن الدول الأطراف إن كانت لم تبد غالبيتها تحفظات زمنية فالأمر ذاته بالنسبة للشروط الزمنية[١٧٠]، إذ أن كل الدول

---

[١٦٨]- جاء تصريح ألمانيا بخصوص التحكيم الخاص كما يلي :

(Egalement en l'absence de tout autre moyen pacifique, le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne reconnaît par la présente à ce jour, … " :In .
www.un.org/Depts/convention_agreements/convention_declarations.htm.

[١٦٩]- أنظر في تفصيل ذلك :/ الخير قشي ، أبحاث في القضاء الدولي ، المرجع السابق ، ص . 163.

[١٧٠]- الفرق بين التحفظ الزمني والشرط الزمني ، الأول يعني إخراج طائفة من المنازعات قد تكون سابقة أو لاحقة لتاريخ التصريح أو تاريخ محدد بذاته من مجال التسوية ، في حين أن الشرط الزمني يتعلق بالتصريح في حد ذاته ، تاريخ بداية سريانه ،

الأطـراف لم تقيـد تصـريحاتها بمـدة محـددة (تصـريحات غـير محـددة المدة)، كما أن غالبيتها القصوى لم تحدد تاريخا معينا لبداية سريانها، مما يفترض معه أن الدول الأربعة عشر التي قبلت التحكيم صراحة تعد قد قبلته كوسيلة تسوية ابتداء من تاريخ إيداع إعلاناتها لدى الأمين العام للأمم المتحدة تماشيا مع ما قررته محكمة العدل الدولية في قضية المرور على الإقليم الهندي ([١٧١])، أما الدول التي قبلت التحكيم كوسيلة

نهايته أو مدته، أي أن سلطة محاكم التحكيم عند تفسير التحفظات الزمنية تتجلى في البحث عن مدى الالتزام بعرض النزاع على التحكيم ليس من حيث موضوعه بل تاريخه، فيما أن سلطتها عند تفسير الشروط الزمنية تقوم على الإجابة عن سؤال : متى التزمت هذه الدولة بعرض هذه النزاعات على التحكيم ؟،يضاف إلى ذلك أن التحفظات الزمنية تخضع لمبدأ المماثلة فيما لا تخضع له الشروط الزمنية بشأن النقطة الأخيرة ، أنظر : د/الخير قشي ، أبحاث في القضاء الدولي ، المرجع السابق ، ص ص .٢٠٩-٢٢١.

[١٧١]- أشارت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٧/١١/٢٦، عند فصلها في مسألة اختصاصها والدفوع الأولية إلى ما يلي :

"Le Gouvernement de l'Inde soutient que le Gouvernement du Portugal n'a pas agi conformément aux dispositions du Statut en déposant sa requête le 22 décembre 1955.La Cour ne peut accepter cette thèse. Elle estime que, par le dépôt de sa déclaration d'acceptation entre les mains du Secrétaire général, 1'Etat acceptant devient Partie au système de la disposition facultative à l'égard de tous autres Etats déclarants, avec tous les droits et obligations qui découlent de l'article 36. Le rapport contractuel entre les Parties et la juridiction obligatoire de la Cour qui en découle sont établis ((de plein droit et sans convention spéciale)) du fait du dépôt de la déclaration. En conséquence, tout État faisant une déclaration d'acceptation doit être censé tenir compte du fait qu'en vertu du Statut il eut se trouver *A* tout moment tenu des=

= obligations découlant de la disposition facultative vis-à-vis d'un nouveau signataire,par suite du dépôt de la déclaration d'acceptation de ce dernier. Etat qui accepte la compétence de la Cour doit prévoir qu'une requête puisse être introduite contre lui devant la cour par un nouvel Etat déclarant le jour même où ce dernier dépose une déclaration d'acceptation entre les mains du Secrétaire général. C'est

تسوية إلزامية ضمنيا فالأصل أن يعود أثر هذا القبول إلى تاريخ إيداع وثائق تصديقها أو انضمامها للاتفاقية لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة، استنادا إلى أن الفقرة السادسة من المادة ٢٨٧ عند الإشارة إلى أثر الإشعار بإلغاء التصريح الصادر وفقا لهذه المادة قررت أن الإعلان يظل نافذا لمدة ثلاثة أشهر بعد إيداع إشعار الإلغاء لدى الأمين العام للأمم المتحدة ومن ثم فقد جعلت الاتفاقية من الإيداع لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة تاريخا حاسما في تحديد أثر الإعلانات الصادرة وفقا للمادة ٢٨٧، وعليه فإن اقتران تصريحي أستراليا وكوريا، بشرط زمني مفاده أن يكون لتصريحهما أثر فوري، يجب أن يفسر على أن الأثر الفوري لإعلانهما يبدأ من تاريخ إيداع هذين الإعلانين أمانة الأمم المتحدة، طالما أن هذين التصريحين لم يقترنا بشرط آخر كضرورة التصديق لنفاذ التصريح مثلا أو حددا بدأ سريانهما بتاريخ محدد سابق لتاريخ إعلانيهما كالتصريح المصري لسنة ١٩٥٧ المتعلق بقبول ولاية محكمة العدل الدولية.

كما يستفاد أيضا من غياب التحفظات الزمنية على التحكيم، ما عدا بالنسبة للتحكيم الخاص في تصريحي ألمانيا والنمسا، أن غالبية الدول أطراف الاتفاقية قد ارتضت التحكيم كوسيلة تسوية بالنسبة

---

en effet ce jour-là que le lien consensuel qui constitue la base de la disposition facultative prend naissance entre les Etats intéressés."(*Aj faire du droit de passage sur territoire indien (Exceptions préliminaires))* ,Arrêt du 26 novembre I957, C. I. J. Recueil 1957, p.125 at 146.

للمنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية بأثر رجعي تماشيا مع القاعدة العامة المقررة في الفقه والقضاء الدوليين بشأن رجعية التصريحات والمستخلصة ضمنا من نص المادة ٢٩٨ من الاتفاقية.

وعلى العموم، فخارج إطار هذين التصريحين، فإن مجمل تصريحات الدول الأطراف، جاءت واضحة من حيث مداها وموضوعها، بعيدة عن التعقيد الذي ميز التحفظات التقليدية، خاصة تلك المتعلقة بالتحفظ على الاختصاص الداخلي والتحفظات الزمنية المعقدة، مع الإشارة إلى أن بعض الدول أضافت في تصريحاتها اعتراضا على التحفظات غير المتماشية مع الاتفاقية كتصريح أكرانيا.

المبحث الثاني
مدى فعالية التحكيم في تسوية منازعات قانون البحار

رغم الدعوات الموجهة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة للدول قصد تقديم خرائطها البحرية وتحديد مناطقها الاقتصادية الخالصة وحدود جرفها القاري بما يتماشى ونصوص الاتفاقية([١٧٢]) ورغم إلحاحها الحثيث في اجتماعاتها السنوية عند بحث موضوع "البحار و

[١٧٢] - أنظر تقرير الجمعية العامة للأمم المتحدة في الدورات السادسة والخمسين ، التاسعة والخمسين والستين على الموقع:
www.un.org/depts/los/general -assembly/documents/A/56/58, A/59/62; et /60/63.

المحيطات" على إبرام اتفاقات دولية بشأن تعيين الحدود البحرية ([١٧٣])، إلا أن ذلك لم يمنع من وجود نزاعات دولية طغت على السطح مناشدة حلا قانونيا عادلا.

إن كان قد تبين لنا من خلال المبحث السالف أن ميولا دوليا واسعا نحو التحكيم، العام خصوصا، قد بدى من خلال التزام غالبية الدول أطراف الاتفاقية الصمت حيال تحديد وسائل تسوية المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية، مما يعني قبولا ضمنيا له كوسيلة تسوية، فإن للواقع العملي أن يؤكد هذه الحقيقة أو ينفيها، لهذا الواقع أيضا أن يبرهن عن مدى فعالية التحكيم في فض منازعات قانون البحار.

والواقع أن الحكم على مدى فعالية التحكيم في فض منازعات قانون البحار لا يتأتى إلا بعد استعراض حوصلة عمل محاكم التحكيم منذ دخول الاتفاقية حيز النفاذ إلى غاية الساعة وذلك من خلال عرض القضايا التي أحيلت على

---

[١٧٣]- منذ دخول الاتفاقية حيز النفاذ أبرمت العديد من الاتفاقات المتعلقة بتعيين الحدود البحرية ،منها الاتفاق المبرم بين نيجيريا وسانت تومي وبرينسيبي بتاريخ 2000/08/29 بشأن تعيين حدودها البحرية المشتركة المتنازع عليها،الاتفاق المبرم بين عمان وباكستان الموقع في2000/06/11 المتعلق بتعيين الحدود البحرية، معاهدة الحدود البحرية البرية الدولية النهائية والدائمة بين المملكة العربية السعودية واليمن المؤرخة في 2000/06/12،المعاهدة التي تمت بين حكومة الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة الولايات المكسيكية المتحدة بشأن تعيين الجرف القاري في غرب خليج المكسيك فيما وراء 200 ميل بحري المؤرخة في 2000/06/09، المعاهدتان المبرمتان بين أستراليا وتيمور الشرقية في سنتي 2002و 2003 ، اتفاق تعيين الحدود البحرية للمنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري بين فرنسا وسيشل بتاريخ ٢٠٠١/٠٢/١٩ ، أنظر :
www.un.org/depts/los/general- assembly/ documents/A/59/62;
www.untreaty . un.org.

التحكيم طبقا لأحكام الاتفاقية[١٧٤] و مقارنتها برصيد المحكمتين الدائمتين من حيث عدد القضايا المعروضة على كل جهة، نوعها، مدة الفصل فيها ومدى تنفيذ الأحكام الصادرة عنها وهذا خلال نفس الفترة الزمنية.

المطلب الأول

القضايا المعروضة على التحكيم

إن حصر كافة القضايا التي عرضت على التحكيم منذ 1994/11/16 - تاريخ دخول الاتفاقية حيز النفاذ- ليس أمرا يسيرا إذا قورن بحصر القضايا المعروضة على المحكمتين الدائمتين، بسبب اختلاف مقر التحكيم من قضية لأخرى، وهو ما يعني بالضرورة اختلاف موقع نشرها. غير أن البحث قادنا إلى 06 قضايا تم الفصل فيها بصفة نهائية؛ تعلقت ثلاث منها بتعيين الحدود البحرية، والثلاث الباقية بالصيد وحماية البيئة البحرية، كما هو مبين بالفرعين المواليين.

الفرع الأول

القضايا المتعلقة بمنازعات الحدود البحرية:

فصلت محاكم التحكيم في ثلاث قضايا تعلقت بتعيين الحدود البحرية، أحيلت أولاها وفقا لمقتضيات الفرع الأول من اتفاقية الأمم

---

[١٧٤]- أي تطبيقا لأحكام الفرعين الأول والثاني من الجزء الخامس عشر من الاتفاقية، ذلك أنه إن أحيل النزاع على التحكيم وفقا للفرع الأول فسيكون ذلك تطبيقا لاتفاقات أخرى إلى جانب اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وإن أحيل تطبيقا للفرع الثاني فسيكون ذلك بوصفه وسيلة ملزمة طبقا لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار . وعليه سيتم عرض النزاعات التي أحيلت على التحكيم وفقا للفرعين.

المتحدة لقانون البحار وشملت دولة ليست طرفا في الاتفاقية (النزاع المتعلق بالسيادة على جزر البحر الأحمر بين أرتيريا واليمن)، أما ثانيها فتعلقت بنزاع حدودي بحري بين دولتين متقابلتين (برباد / ترينيداد وتوباغو) فيما تعلقت القضية الثالثة بنزاع حدودي بحري بين دولتين متجاورتين (غوايانا وسورينام)، و أحيلت القضيتين الأخيرتين على محكمة التحكيم بوصفها وسيلة تسوية ملزمة أي طبقا لمقتضيات الفرع الثاني من الجزء الخامس عشر وكانت بين دول أطراف في الاتفاقية.

سيتم في النقاط الموالية بيان أسباب كل نزاع، كيفية اللجوء للتحكيم، تشكيل محكمة التحكيم، موقف المحكمة من طلبات ودفوع الطرفين (ملخص عن الحكم) ثم بحث أهمية كل حكم:

أ- النزاع المتعلق بالسيادة على جزر البحر الأحمر بين اريتريا واليمن:

قبل معرفة حكم محكمة التحكيم بخصوص هذا النزاع، لا بد من معرفة أسبابه، محله، وكيف تمت إحالته على محكمة التحكيم بالنظر إلى أن اليمن دولة طرف في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار([١٧٥]) في حين أن اريتريا ليست طرفا فيها وكلاهما لم تصدر إعلانا تحدد فيه وسيلة التسوية المختارة طبقا للمادة 287.

١ – أصل وأسباب النزاع:

175 -www.un.org/Depts/ los/convention-agreements.

يرجع أصل النزاع بين الدولتين إلى الثمانينيات، بالضبط إلى سنة 1985 قبل استقلال اريتريا عن أثيوبيا، إذ تم التفاوض أثناء زيارة رسمية للرئيس الإثيوبي لليمن حول جنسية جزر حنيش التي كانت أثيوبيا تعتبر أن لها حقوقا عليها بوصفها خليفة إيطاليا فيها، غير أن هذه المفاوضات لم تكتمل بفعل استقلال اريتريا سنة 1993.

قامت اليمن سنة 1995 بحشد 500 عسكري في جزيرة حنيش الكبرى لحماية أعمال المقاول الإيطالي الذي كان يرغب في إنشاء مركب سياحي بهذه الجزيرة، واحتجت اريتريا على هذا التصرف مدعية أن لها حقوقا على هذه الجزيرة، وفي شهر نوفمبر دخلت الدولتان في مفاوضات باءت بالفشل بأسمرة (Asmara)، وطلبت اريتريا من اليمن، في 1995/11/11، التوقف عن الأعمال وإجلاء الأمكنة، غير أن اليمن رفضت ذلك، فاحتلت اريتريا جزر حنيش الكبرى بتاريخ 1995/12/15 وبعد ثلاث أيام من المقاومة سيطرت اريتريا على هذه الجزر بالمقابل وضعت اليمن قوات عسكرية بجزر زوقر([١٧٦]). ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد، إذ أن اريتريا بعد أن احتلت جزر حنيش الكبرى، ادعت أن لها حقوقا على

---

[١٧٦] - لقد تم إلحاق اريتريا بإثيوبيا سنة 1952 ، بعد أن تموقعت إيطاليا في Assab باريتريا ، وكانت بريطانيا قد أبرمت مع إثيوبيا اتفاقا بموجبه تسيطر إثيوبيا على Massawa باريتريا مقابل إخلائها للقوات المصرية بالسودان ، وفي سرية تامة أبرمت بريطانيا مع روما اتفاقا بموجبه تتوسع إيطاليا في اريتريا ضد فرنسا بما فيها Massawa ، وبعد أشهر أضحت اريتريا مستعمرة إيطالية لتلحق بأثيوبيا فيما بعد . أنظر :
- Henri Labrousse, " Le règlement du conflit des îles Hanish entre le Yémen et l'Erythrée, un succès pour la médiation et l'arbitrage ", A.D.M (1998), tome III, édition A.Pédone , pp. 209-214.

جـزر(*Haycocks*) و(Mohabbakahs)، جزيـرة جبـل الطـاير وجـزر الزبير([١٧٧]).

أمـا أسـباب النـزاع فإنهـا ترجـع بالدرجـة الأولى إلى عوامـل جغرافيـة، سياسية واقتصادية منها:

1)- إن الجـزر البحريـة المتنـازع عليهـا تقـع بـالبحر الأحمـر، وهـو بحـر عربـي شـبه مغلـق، يمثـل شـريانا بحريـا هامـا ورئيسـيا للملاحـة والتجـارة الدولية، كما أن لـه أهميـة مـن الناحيـة الأمنيـة إذ يـربط المحيـط الهنـدي بالبحـر المتوسط من خلال قناة السويس؛ وتعتبر القناة والبحر الأحمـر مـن أهم وأكثر الطرق البحرية الملاحية على مستوى العـالم فهـي وسيلة نقـل للبضـائع والأفـراد، ثـم أن موقـع جـزر حنـيش - الواقعـة جنـوب هـذا البحر- يتحكم في الدخول لمضيق باب المندب الذي يعد امتدادا لقنـاة السويس.

2)- الموقـع الجغـرافي الهـام للجـزر محـل النـزاع وطبيعتهـا الجيولوجيـة المميـزة، فـالجزر محـل النـزاع تنقسـم إلى أربـع مجموعـات تبلـغ مسـاحتها الإجمالية حوالي200كلم^{2}ومساحة منطقتها الاقتصادية الخالصة حوالي 54000كلم، وفيما يلي وصف موجز لها:

---

177 -Jean-Francois Dobelle et Jean-Michel Favre, " Le différent entre l'Erythrée et le Yémen : la sentence arbitrale du 9 octobre 1998 sur le champ du différend et la souveraineté territoriale " , A.F.D.I(1998) , XLIV, CNRS éditions, pp.337-355
at pp. 337-339

أ – مجموعة جزر (Mohabbakahs)، المتكونة من أربع جزر صغيرة جدا تقع في المسافة من 6 إلى 13 ميلا بحريا من الساحل الارتيري.

ب- مجموعة جزر (*Hay cocks*) تشمل ثلاث جزر صغيرة تقع شمال شرق مجموعة جزر حنيش وزوقر وهي أقرب إلى الساحل الأرتيري منه إلى الساحل اليمني.

ج- مجموعة جزر حنيش وزوقر (*Hanish-Zuqar*)، تتكون من 25 جزيرة مختلفة المساحات وتمثل جزر حنيش الصغرى(7 كلم^2) والكبرى (68 كلم^2) وزوقر (120 كلم^2) من أهم جزر المجموعة من حيث موقعها الجغرافي، مساحتها وأهميتها الاقتصادية وتقع بالقرب من الساحل اليمني.

د- مجموعة جزر الزبير وجبل الطاير (Zubayr and Jabal Al Tayer Islands)، تتكون من 14 جزيرة وبعض التكوينات الجزرية.

إن الجزر محل النزاع خالية من السكان لطبيعتها الجيولوجية البركانية، إلا أن ذلك لم يمنع من تردد السياح والصيادين عليها، بل حتى أن هذه الجزر كانت محل محاولة تدويل (*Projet d'internationalisation de l'archipel*) وذلك لإنشاء مخابر متعددة الجنسيات للبيئة البحرية والجيوفيزيقا، للبراكين وغيرها [١٧٨].

3)- التوجه الغربي لاريتريا، خاصة ناحية إسرائيل، على الرغم من المساعدات العربية لها أثناء مرحلة

---

[١٧٨]- Henri Labrousse, Op .Cit., p.209.

كفاحها ضد النظام الأثيوبي للحصول على الاستقلال، ثم رفضها بعد ذلك الانضمام لجامعة الدول العربية ([١٧٩]).

4)- المحاولات السابقة والمستمرة للتواجد الإسرائيلي في هذه المنطقة من خلال تواجدها بإثيوبيا وتواجد

قوات عسكرية إسرائيلية بإحدى الجزر المتنازع عليها، علما أن التعاون بين إثيوبيا وإسرائيل قائم منذ فترة خاصة خلال الثمانينيات لأهداف سياسية واقتصادية واستراتيجية مختلفة([١٨٠]).

٢ - كيفية لجوء الدولتين للتحكيم:

عقب احتلال اريتريا لجزر حنيش ورصد اليمن لقواتها بجزر زوقر، ولانعكاسات هذه الواقعة على الوضع الأمني للمنطقة ندد الأمين العام للأمم المتحدة، آنذاك، السيد بطرس بطرس غالي بضرورة وقف النار. وطلب من فرنسا أن تكون وسيطا لحل النزاع بين الدولتين، فوقع

---

[١٧٩]- في هذا الصدد يشير الأستاذ عبد الله الأشعل إلى أن الخلاف بين اليمن وإثيوبيا وما اكتنفه من عداء عربي إثيوبي، خاصة بسبب مساندة العالم العربي للكفاح الاريتري ، كان لمظنة أن هذا الإقليم العربي الإسلامي سيكون دعامة للثقة العربية الإسلامية في مواجهة المصالح الإسرائيلية والإثيوبية ، إلا أن ذلك لم يحدث ورفضت اريتريا الطابع العربي والانضمام للجامعة العربية بل عمدت إلى تعميق علاقاتها بإسرائيل ثم فاجأت العرب باحتلال جزر حنيش . لمزيد من المعلومات أنظر : عبد الله الأشعل ، نظرات في القضايا الدولية المعاصرة ، القاهرة ، 1997، ص ص . 153-160 . نقلا عن : د/ محمد محمود لطفي ، المرجع السابق ، ص . 538 وانظر أيضا : =

=Brian Whitaker,"Moyen-Orient international" ,1mars1996.In : www.al-bab.com/Yemen/pol/int.htm.

[١٨٠]- يضيف الأستاذ محمد محمود لطفي لهذا السبب سببا آخر يتعلق بالأهمية الإستراتيجية لمصر التي تعمل على ضمان عدم تحكم قوى أجنبية غربية في حركة الملاحة، سواء في قناة السويس أو البحر الأحمر، من خلال السيادة على تلك الجزر.أنظر :

د/ محمد محمود لطفي، المرجع السابق، ص .539.

الطرفان رفقة كل من فرنسا، مصر وإثيوبيا، بوصفهم شهودا، اتفاق المبادئ بتاريخ 1996/05/21بباريس وبتاريخ 1996/10/03 وقع الطرفان مشارطة التحكيم.

١.٢ - محتوى اتفاق المبادئ:

تضمن اتفاق المبادئ - كهدف أساسي- التزام الدولتين بعدم اللجوء للقوة، على أن يتم حل النزاع بطريقة سلمية، ولهذا الغرض تشكل محكمة تحكيم تتولى الفصل في النزاع، طبقا للقانون الدولي، على مرحلتين؛ يتم في المرحلة الأولى الفصل في مسألة السيادة على الجزر محل النزاع، بتطبيق مبادئ وقواعد القانون الدولي وتطبيقاته في هذا المجال وعلى أساس الأسانيد التاريخية، على أن يتم تحديد موضوع النزاع بناء على حجج الطرفين، أما في المرحلة الثانية تتولى المحكمة الفصل في مسألة تعيين الحدود البحرية بناء على ما توصلت إليه في المرحلة الأولى واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 وكل عنصر ذي أهمية ([١٨١]).

و اتفق الطرفان على أن يكون تشكيل المحكمة خماسيا، بحيث تختار كل دولة محكمين ويختار الرئيس من قبل المحكمين الأربعة وإذا لم يتوصل المحكمون الأربعة إلى اتفاق بشأن الرئيس فإنه يختار من

---

[١٨١]- بشأن مضمون اتفاق المبادئ، أنظر نصه على الموقع: =

=www.doc

diplomatie.gouv.fr/BASIS/www/doc/DDD/972292098.doc.

وراجع أيضا :

-Henri Labrousse , Op.Cit.,pp .215,216.

قبل رئيس محكمة العدل الدولية.وتضمنت المادة ٠٤ من اتفاق المبادئ الإشارة إلى ضرورة أن يبرم الطرفان اتفاقا يتضمن ضبط إجراءات التحكيم قبل 1996/10/15 وإلا تولى ضبطها، في غضون ثلاثين يوما، قاض يعينه رئيس محكمة العدل الدولية باتفاق ملزم للطرفين.

2.2- محتوى اتفاق التحكيم:

عملا بمحتوى اتفاق المبادئ أبرم الطرفان بتاريخ ١٩٩٦/١٠/٠٣ اتفاق تحكيم، وبالنظر إلى أنهما قد اتفقا، في اتفاق المبادئ، على أن يكون تشكيل المحكمة خماسيا، فإنه لم يبق من المسائل الهامة سوى الاتفاق فيما إذا كان ضروريا تضمين اتفاق التحكيم قائمة بأسماء المحكمين أم لا، ومراحل صدور الحكم وعلاج حالات شغور المحكمة، ومكان التحكيم، وإجراءاته؛ ورأى الطرفان أنه ليس من الضروري تضمين اتفاق التحكيم قائمة المحكمين، غير أن عليهما تقديم قائمة محكميهم قبل 1996/12/31. وبالفعل احترم الطرفان هذا الأجل وتم التعيين كالتالي:

- عينت اليمن الدكتور أحمد صادق القشيري وكيت هايت (Keith Highet).
- عينت أرتيريا القاضي ستيفان شويبل (Stephen.M. Schwebel) والقاضية روزالين هيقن(Rosaliyn Higgins).
- اتفق الطرفان على تعيين الأستاذ الدكتور روبرت جنين (Robert. Jennings) رئيسا لهيئة التحكيم.

حدد الطرفان مقر التحكيم بمدينة لندن بموجب الفقرة الأولى من المادة السابعة من اتفاق التحكيم(١٨٢)، كما أعادا التأكيد على ضرورة صدور الحكم في مرحلتين:

- تتعلق المرحلة الأولى بتعيين السيادة على المناطق البحرية المتنازع بشأنها بين الدولتين على أساس القانون الدولي ووفقا للحقوق التاريخية التي تدعيها الدولتان.

- أما المرحلة الثانية فتقوم فيها المحكمة بتعيين الحدود البحرية وفقا للقرار الصادر في المرحلة لأولى ووفقا لقواعد اتفاقية سنة 1982 لقانون البحار وكل ظرف ذي أهمية.

وعن إجراءات التداعي أمام المحكمة، الكتابية منها والشفوية، فقد تضمن اتفاق التحكيم أن تكون وجاهية وباللغة الإنجليزية و أن يصدر القرار بنفس اللغة بصفة نهائية وقطعية، كما تم ضبط جدول زمني لتقديم المرافعات الشفوية والكتابية بالمادة الثامنة منه. واتفق الطرفان على منح المحكمة سلطة اتخاذ تدابير مؤقتة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أحد طرفي النزاع، لتجنب حدوث أي ضرر، لا يمكن إصلاحه، من شأنه المساس بالموارد الطبيعية للمنطقة أو المساس بالحالة التي كان عليها الطرفان بتاريخ 1996/05/21. و من ثم بدأت إجراءات التحكيم بتاريخ1997/01/14.

١٨٢- في تفاصيل اتفاق التحكيم، أنظر : =
=compromis d'arbitrage signé par Le"-Jean-Francois Dobelle , A.F.D.I(1996) , "l'Erythrée et le Yémen à Paris le 3 octobre 1996. XLII,CNRS editions, pp.477-481 at 477.

٣ - تحديد موقفي الدولتين في هذا النزاع:

بحكم أن النزاع قد نشأ بين اريتريا واليمن بعد احتلال إريتريا لجزر حنيش الكبرى، التي تعد رفقة جزر زوقر من أهم مجموعات الجزر المتنازع عليها استراتيجيا، وأن كلاهما تدعي أن لديها مستندات وأدلة إثبات تؤيد مطلبها في السيادة عليها، فإنهما لم تختلفا بشأن كون هاتين المجموعتين موضوع نزاع بينهما غير أنهما لم تتفقا بشأن بقية الجزر، إذ ذهبت اليمن إلى أن موضوع النزاع ينصب حول جزر حنيش والجزر الممتدة على المرتفعات تحت المائية لزوقر وحنيش أي هايكوك وموهاباكا، في حين رأت اريتريا أن النزاع ينصب حول جزر حنيش، هايكوك، موهاباكا، جزيرة جبل الطاير ومجموع جزر الزبير (١٨٣).

ويرجع اختلاف الطرفين في تحديد موضوع النزاع إلى عدم اتفاقهما بشأن التاريخ الحاسم للنزاع ((Critical Date (١٨٤)، إذ ذهبت

١٨٣- Henri Labrousse,Op.Cit., p.217.

١٨٤- عرف الأستاذ *Fitzmaurice* التاريخ الحاسم بأنه : " التاريخ الذي لا تؤثر فيه التصرفات والأعمال الصادرة من طرف (أطراف النزاع) على النزاع ذاته. "، أي تحديد التاريخ الذي اتفق فيه طرفا النزاع على اللجوء للتسوية بحيث لا تعتد محكمة التحكيم بأي دليل ينشأ أو يكتمل بعد هذا التاريخ ، كما يقصد به التاريخ الذي تتبلور فيه نقاط النزاع على الحدود ، وهذا لا يعني أن يكون هذا التاريخ بالضرورة يوما محددا ، ولكنه قد يمتد إلى فترة زمنية معينة تتضح فيها أسس ممارسة السيادة على المناطق الإقليمية الحدودية المتنازع عليها .ولتحديد هذا التاريخ أهمية كونه يشير للفترة التي يتخذ فيها كل طرف من الأطراف موقفا نهائيا يعبر بموجبه عن وجهة نظره بشأن الحدود ، بمعنى أن يكون قد ثبت ، عند ذلك التاريخ، موقف كل طرف عند وجهة نظر قانونية، بخصوص هذا التعريف وتفصيل أحكامه ، أنظر :

- N.Sergio Marques Antunes , "The Eritrea-Yemen Arbitration , First stage ", I.C.L.Q, Vol. 48,p.364.Cited in :

- د/محمد محمود لطفي ، المرجع السابق ، ص 542. .

اريتريا إلى تحديد هذا التاريخ بيوم تقديم مطالبتها في الأول من سبتمبر 1997، بما شملته هذه المطالبة من بيان بأسماء الجزر والمرتفعات الجزرية ((*Low –tide –elevations*) التي تطالب اريتريا بالسيادة عليها، فيما رأت اليمن بأن التاريخ الحاسم للنزاع هو تاريخ توقيع اتفاق المبادئ بين الدولتين في 1996/05/21 أين تقرر أن مهمة محكمة التحكيم هو تعيين السيادة على المناطق المتنازع عليها والمحددة بذلك الاتفاق. و بحكم أن اريتريا لم تطالب في هذا الاتفاق بالسيادة على جزر جبل الطاير و الزبير فإنه ينبغي استثنائهما من إجراءات التحكيم ([١٨٥]).

١.٣- حجج اريتريا:

تمحورت حجج اريتريا، لإثبات سيادتها على الجزر محل النزاع، على سلسلة من الأسانيد التاريخية وعلى مبدأ السيطرة أو الاحتلال الفعلي (*occupation effective*) وفيما يلي ملخص عنها:

---

[١٨٥]- فصلا في هذا الإشكال ذهبت محكمة التحكيم إلى تحديد التاريخ الحاسم بتاريخ إبرام اتفاق التحكيم، استنادا إلى أنه لا يوجد باتفاق التحكيم ما يفيد انصراف هذا التاريخ لوقت محدد، ثم أن اليمن، وإن كانت تحفظت بشأن كون جزر جبل الطاير و مجموعة الزبير محل نزاع، إلا أنها قدمت حججا معتبرة لدعم سيادتها عليها، أنظر في ذلك الفقرات من ٨٧ إلى ٩٠ من حكم محكمة التحكيم في مرحلته الأولى والفقرة ٩٥ منه، أيضا،=
= أين أشارت المحكمة إلى أن عدم تحديد الطرفين للتاريخ الحاسم يجعلها تأخذ بكل السندات المقدمة من قبل الطرفين دون التقيد بمرحلة محددة، أنظر نصوص هذه الفقرات على الموقع:

www.pca-cpa.org/upload/files/EY PhaseI.pdf

وراجع بهذا الشأن أيضا: د/ محمد محمود لطفي، المرجع السابق، ص. 543. والصفحتين 134 و135 من هذه الدراسة.

١- ادعت اريتريا في مطالبتها بالسيادة الإقليمية على جزر البحر الأحمر المتنازع عليها إلى وجود حقوق تاريخية لها على تلك الجزر لما يقارب مائة عام، ورثتها عن أثيوبيا بعد استقلالها وانفصالها عنها سنة ١٩٩١ وأن أثيوبيا قد ورثتها بدورها عن إيطاليا. مضيفة أن الاحتلال البريطاني لاريتريا سنة ١٩٤١ لم يغير من هذه الحقوق التي انتقلت، بعد معاهدة السلام لسنة ١٩٤٧، لأثيوبيا التي كانت تضم آنذاك اريتريا، ثم عادت لهذه الأخيرة عند انفصالها عنها ([١٨٦]).

2- أكدت اريتريا على أنه - إن كانت الإمبراطورية العثمانية قد بسطت نفوذها وسيادتها دون منازع على ضفتي البحر الأحمر، بما في ذلك الجزر محل النزاع - إلا أن إيطاليا اكتسبت، في الفترة التاريخية اللاحقة لعام 1920، السيادة على الجزر محل النزاع عن طريق الاحتلال الفعلي. ولم تشر محادثات روما لسنة ١٩٢٧ بين ايطاليا وبريطانيا والاتفاقية المجهضة لسنة ١٩٢٩ المتعلقة بصيانة المنارات إلى خلاف ذلك، كما أن بريطانيا اعترفت، في نفس السنة، كما فعلت من قبل سنتي ١٨٩٢ و١٩١٧، بسيادة إيطاليا على الجزر القريبة من الساحل الاريتري (جزر موهاباكا). وفي تبيانها لمظاهر الاحتلال الفعلي للجزر محل النزاع أتت اريتريا على سرد جملة من الوقائع منها بناؤها لمنارة بجزيرة

---

[١٨٦]- بشأن طلبات ارتيريا، راجع الفقرات من ١٣ إلى ٣٠من حكم المرحلة الأولى :
*Sentence du Tribunal arbitral rendue au terme de la première étape de la procédure entre l'Erythrée et la République du Yémen (Souveraineté territoriale et portée du dﷺférena),Décision du 9 octobre 1998,*R.S.A.(2007),vol.XXII,pp.217-222.
.(http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XXII/209-332.pdf.)

هـايكوك سـنة ١٩٢٩، قيامهـا في الفـترة الممتـدة مـن 1930 إلى 1940بإرسال بعثة إلى جزر زوقر وحنيش وممارستها لسيادتها على تلك الجزر بواسطة حكومة احتلال مقيمة في اريتريا، منحها رخص صيد في المياه المجاورة لاريتريا بما في ذلك جزر حنيش، إنشاؤها لحافظة سمك بجزيرة حنيش الكبرى، قيام السفن الإيطالية بدوريات بحرية في المياه المحيطة بالجزر والمجاورة لإقليم اريتريا بحثا عن القراصنة ومنعا لتجارة العبيد وتهريب البضائع و تنظيم امتيازات الاستغلال التجاري لتلك الجزر،وهي التصرفات التي لم تلق أي احتجاج من الجانب اليمني.

٣- استندت اريتريا، دعما لحججها، على مجموعة من النصوص الدولية والداخلية، كاتفاقية (Da'an) المبرمة عام 1911 بين إمام اليمن والإمبراطور العثماني التي لا تحوي أي إشارة لسيادة اليمن على الجزر محل النزاع و الاتفاق المبرم بين بريطانيا وإيطاليا عام 1938 والذي لا يتضمن أي اعتراف من الجانبين بتبعية تلك الجزر لدولة من دول شبه الجزيرة العربية، ثم القرار الذي أصدرته إيطاليا بنفس السنة تحت رقم 1446، قبل توقيعها على اتفاقية ١٩٣٨، ومفاده التأكيد على أن الجزر محل النزاع، كانت ولا تزال، تشكل جزءا من التراب الارتري. كما أضافت إرتريا أن اتفاقية لوزان لعام 1923في مادتها السادسة لم تلحق الجزر محل النزاع بأي دولة من دول شبه الجزيرة العربية لوقوعها خارج البحر الإقليمي لهذه الدول والمقرر آنذاك، بثلاثة أميال، ثم أن المادة 16 من الاتفاقية ذاتها اشتملت على تصريح تركيا بتنازلها عن حقوقها التي ورثتها عن الدولة العثمانية وأحالت تسوية أوضاعها

للأطراف المعنية، لذا فإن هذه الاتفاقية لم تبسط سيادة أي دولة بذاتها على هذه الجزر، كما لم تحدد أي إجراء لنقل ملكية هذه الجزر ومن ثم ينبغي الرجوع إلى قواعد القانون الدولي المتعلقة باكتساب الإقليم والمرتكزة أساسا على الحيازة الفعلية والموقع الجغرافي بالنسبة للبحر الإقليمي ([١٨٧]).

٤- ركزت اريتريا على صيغة دستورها الصادر عام 1952 والذي جاءت فيه عبارة

(Eritrea including the Islands) مفسرة هذه العبارة على أنها تعني أن الجزر محل النزاع تشكل جزءا من إقليم اريتريا وهو تفسير مؤكد بآراء المستشار القانوني لأثيوبيا "جون سبنسر" وقرار ضم اريتريا لأثيوبيا في نفس السنة وكذا الدستور الأثيوبي لسنة 1955.

٥- لجأت اريتريا إلى القواعد العرفية والاتفاقية للقانون الدولي للبحار التي أقرت تمتع الجزر ببحر إقليمي، وبناء على ذلك، فقد صرحت أثيوبيا سنة ١٩٥٣ بتمتعها ببحر إقليمي يمتد إلى ١٢ ميل بحري ابتداء من جزيرة موهاباكا Mohabbakah وبحكم أن جزر حنيش وزوقر تقع في حدود هذا البحر الإقليمي فإنها تشكل جزءا منه، مما يعني خضوعها آنذاك لسيادة أثيوبيا.

6- كما استغلت اريتريا بعض تصريحات وتصرفات اليمن لتبرير سيادتها على الجزر محل النزاع، مبينة أن اليمن ودول الجوار قد اعترفت ضمنا بسيادة أثيوبيا على الجزر محل النزاع، من خلال عدم احتجاجها

---

[١٨٧]- د/ محمد محمود لطفي ، المرجع السابق ، ص ص .544-549.

على عملية الاستئجار، المزعومة، لهذه الجزر لإسرائيل سنة ١٩٧٣ وطلبها ترخيصا من أثيوبيا للالتحاق بالجزر قصد التحقيق في الأنشطة العسكرية لإسرائيل.

٧- أضافت اريتريا، أنه إن لم تتمكن محكمة التحكيم من تقرير سيادتها على الجزر محل النزاع من خلال الحقوق التاريخية والمستندات التي قدمتها، فإنها تطالب بالسيادة على هذه الجزر تطبيقا لقاعدة التوارث أو الاستخلاف الدولي، بمعنى أن اريتريا قد انتقلت إليها الحقوق والسيادة التي كانت لإيطاليا على الإقليم والجزر المتنازع عليها بعد أن انتقلت لإثيوبيا سنة 1952 ومنها لاريتريا عند انفصالها عنها سنة ١٩٩١.

٨- أما بشأن الأنشطة والاتفاقات البترولية كدليل سيادة على الجزر محل النزاع، فقد رأت أرتيريا بأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أخذ الاتفاقات المقدمة من قبل اليمن كدليل سيادة، لكون اليمن لم تقدم نسخا عن كل العقود والاتفاقات المشار إليها، كما أن أغلبها لم تتناول الجزر محل النزاع، ثم أن جزءا هاما منها لا يتعلق بالاستغلال البترولي بل بالبحث العلمي البحري الذي لا يمكن أن يكون سندا للمطالبة بالسيادة طبقا للمادة ٢٤١ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

٢.٣- حجج اليمن:

بمقابل هذا الموقف ساقت اليمن عددا من الأحداث والمستندات يرجع تاريخها إلى القرن السادس، خلال عهد الإمام يحي وحكمه لبلاد اليمن، كما أشارت إلى حقوقها الناتجة عن الحكم العثماني الذي بدأ

عـام 1538 ، مـبرزة أن لهـا حقوقـا أصـلية وتاريخيـة وتقليديـة يمكـن الاستناد إليها ومنها ([188]):

1- أوضحت اليمن أنه في عام 1429 أرسل ملك اليمن إلى جبل زوقر بعثة للبحث والتقصي حول ما يحدث من تهريب للبضائع وهو ما يشير إلى أن الجزيرة كانت تحت ولاية اليمن.

٢- أضافت اليمن،أنه بعد خضوعها للسيطرة العثمانية، من سنة 1538 إلى 1635ومن 1872 إلى 1918 سنة انهيار الإمبراطورية العثمانية، لم تجـرد مـن حقوقهـا التاريخيـة علـى إقليمهـا ، وأن الإمبراطوريـــــة العثـــــمانية أنشأت ولايـــــة اليمن كإقليم منفصل ومستقل له حدود إدارية تشمل الجزر المتنازع عليها([189]).والإدارة العثمانية تتولى تحصيل الضـرائب والمسـائل الأمنيـة المتعلقـة بـالجزر فقط.ثـم أن السـلطات العثمانية،سنة ١٨٨١ ، منحت امتيازا لإحدى الشركات الفرنسية قصد إنشاء فنارات على كامل التراب العثماني، بما فيها بعض جزر ولاية اليمن مقدمة بهذا الشأن خرائط وتقارير سنوية للدولة العثمانية، تعود للقرن التاسع عشر، توضح أن الجزر تقع ضمن ولاية اليمن.

---

[188] - راجع في ذلك حيثيات حكم محكمة التحكيم بالفقرات من ٣١ إلى ٥٤ :
Sentence du Tribunal arbitral rendue au terme de la première étape de la procédure entre l'Erythrée et la République du Yémen (Souveraineté territoriale et portée du différend),supra note 224 ,pp.222-227.
(http://untreaty .un.org/ cod / riaa/cases/vol_XXII/209-332.pdf.)

[189] - Jean-François Dobelle & Jean –Michel Favre, Op.Cit., p.340.

3- لإثبات حقوقها الأصلية على الجزر محل النزاع، استندت اليمن إلى مبدأ وحدة إقليمها واتساقه الطبيعي والجغرافي ولدعم هذه الحجة ألحقت اليمن بمطالبتها عددا من الخرائط البحرية يوضح بعضها الوحدة الطبيعية والجغرافية لهذه الجزر مع إقليم اليمن صادرة بمعرفة المكتب البريطاني للخرائط التابع للبحرية البريطانية ويوجد دليل لها بالموسوعة البريطانية.

٤- أشارت اليمن إلى حقوق الصيد التاريخية التي يتمتع بها مواطنوها في الجزر محل النزاع، والمياه المجاورة وأن أصل تسمية حنيش وزوقر للجزر يعتبر من مفردات اللغة العربية، لغة أهل اليمن وشبه الجزيرة العربية. ونتيجة لذلك سيطرت تقاليد اليمن على نظام هذه الجزر لا سيما فيما يتعلق بتسوية منازعات الصيد فيما بين الصيادين كنوع من أنواع التحكيم بغية إقامة العدل بين أولئك المواطنين الذين لا يستطيعون التنقل إلى وطنهم الأم (اليمن) لفض منازعاتهم ([١٩٠]).

٥- قدمت اليمن أيضا حججا تتعلق بمظاهر السيادة مفادها أن التواجد البريطاني في المنطقة بعد انهيار الإمبراطورية العثمانية كان غير متواصل، بجانب أن بريطانيا لم تطالب بالسيادة على الجزر محل النزاع، وقد مارست اليمن بعد استقلالها عام 1962 سيادتها وولايتها على الجزر بواسطة أعمالها البحرية بتلك الجزر وحولها كما أن القوات المسلحة اليمنية أدت دورا هاما بهذه الجزر بعد جلاء القوات الإسرائيلية عنها عام 1973.

---

[١٩٠]- د/ محمد محمود لطفي ، المرجع السابق ، ص. 546.

٦- أرفقت اليمن بمطالبتها خرائط بحرية لإثيوبيا تثبت عدم ادعائها (وهي الدولة التي كانت تضم بداخلها اريتريا) السيادة على الجزر المتنازع عليها من قبل، كما قدمت بعض الخرائط الملونة- يرجع تاريخها للقرن الثامن عشر، التاسع عشر والعشرين- تعزز مطالبتها بالسيادة على تلك الجزر

7 - أما فيما يخص ادعاء اريتريا بأن صيغة دستورها لسنة ١٩٥٢ تؤكد أن الجزر محل النزاع تشكل جزءا من إقليمها فقد رأت اليمن بأن الأمر لا يتعلق بالجزر المتنازع عليها، إذ أن دستور اريتريا قد وضع من قبل مصالح الأمم المتحدة وأن التقرير الرسمي للجنة الأمم المتحدة بشأن اريتريا المنجز سنة 1950 يؤيد الحقوق اليمنية على الجزر وذلك بتصويرها على الخرائط المرفقة بهذا التقرير بنفس اللون الذي خصص لإيضاح إقليم اليمن البري.

8- أشارت اليمن إلى مجموعة من الأنشطة والأعمال السيادية منها استخراج التراخيص للكيانات والهيئات الأجنبية الراغبة في البحث العلمي والاستثمار السياحي، كالاتفاق المبرم بين وزارة الثقافة اليمنية وشركة ألمانية سنة ١٩٩٥ لتقوم، هذه الأخيرة، بإقامة فندق سياحي ومركز سياحي على جزر حنيش الكبرى، إلى جانب ذلك فالتنظيمات واللوائح اليمنية الخاصة بحماية البيئة البحرية وتحديد كميات الصيد وإقامة المنشآت البحرية وغيرها من الأعمال تدل دلالة قاطعة على سيادتها على تلك الجزر، خاصة جزر حنيش وزوقر، كما أكدت اليمن أنه، في الفترة الممتدة بين عام 1980 و1990، قامت قواتها البحرية بعدة

مناورات على الجزر محل النزاع. وشرعت اليمن، سنة 1988، في تنفيذ مشروع يهدف إلى زيادة عدد الفنارات ومراكز الإرشاد البحرية على جزر جبل الطاير، جزر حنيش الكبرى والصغرى، جزر زوقر. كما قدمت مجموعة من العقود واتفاقات امتياز بترولية منذ سنة ١٩٧٤، مبينة أن أي شركة لن تلجأ للتفاوض مع أي دولة إلا إذا كانت متأكدة من ملكيته، هذه الدولة، للحيز المستغل والموارد الكائنة بباطن أرضها.

٩- قدمت اليمن حججا قانونية تمثلت في كون اتفاقية لوزان غير ملزمة لها إذ لم تكن طرفا فيها، وأن تخلي تركيا عن حقوقها لا يمكن بأي حال أن يؤثر على حقوق طرف ثالث (اليمن)، كما أن المادة 16 من اتفاقية لوزان، لم تهدف إلى جعل هذه الجزر أرضا مباحة.كما استندت، أيضا، إلى مبدأ الحيازة على أساس أنها دولة مستقلة عن الإمبراطورية العثمانية وقد حلت محلها في السيادة على الأقاليم التي كانت تحت ولايتها،ومن ثم تكون حدود اليمن هي حدودها الإدارية في العهد العثماني وذلك إعمالا لمبدأ الحيازة. ثم أن تطبيق مبدأ عودة الحقوق يقتضي انتقال الحقوق التي كانت تتمتع بها اليمن خلال عهد الدولة العثمانية باعتبارها إحدى ولاياتها[١٩١].

٤ - حكم محكمة التحكيم في مرحلته الأولى:

وقوفا عند رغبة طرفي النزاع، أصدرت محكمة التحكيم حكمها على مرحلتين، تعلقت أولاهما بصدور حكم بتاريخ 1998/10/09 للفصل في مسألتي تحديد موضوع النزاع والسيادة على الجزر، بوب هذا

[١٩١]- د/محمد محمود لطفي ، المرجع السابق ، ص.٥٥١.

الحكم في إحدى عشر فصلا، تعلق أولاها بتنظيم التحكيم وبيان حجج الطرفين، أما ثانيها فتضمن تحديد موضوع النزاع، فيما تعلق ثالثها ببيان بعض خصوصيات النزاع، لتتناول المحكمة مناقشة حجج الطرفين في الفصول الستة الموالية، ثم تبين حوصلة ما توصلت إليه بالفصل العاشر ليرد منطوقها بالفصل الأخير.وفيما يلي ملخص عن موقف المحكمة بشأن المسألتين الموكلتين لها خلال هذه المرحلة:

١.٤ - تحديد المحكمة لموضوع النزاع:

أشارت محكمة التحكيم إلى أن الطرفين قد أسندا لها سلطة تحديد موضوع النزاع، لعدم اتفاقهما بشأن الجزر المتنازع عليها ورغبتهما في أن لا يعرقل هذا الاختلاف إبرام اتفاق المبادئ واتفاق التحكيم، كما بينت أن الاختلاف ناتج عن تحديد التاريخ الحاسم للنزاع، ففي حين ترى اليمن أن موقف الدولتين من النزاع قد اتضح يوم إبرام اتفاق المبادئ بتاريخ ١٩٩٦/٠٥/٢١، تذهب اريتريا إلى أنها قد حددت موقفها بشأن موضوع النزاع بمذكرتها المقدمة بتاريخ ١٩٩٧/٠٩/٠١.

وقبل أن تفصل المحكمة في هذه النقطة رأت من الضروري الإشارة إلى التناقض الموجود بين نص المادة الأولى من اتفاق المبادئ ونص المادة الثانية من اتفاق التحكيم؛ إذ فيما تسند الأولى لمحكمة التحكيم سلطة تحديد موضوع النزاع فقط في المرحلة الأولى، تشير الثانية إلى فصل محكمة التحكيم في مسألة السيادة على الجزر وتحديد موضوع

النزاع، مبينة أن نص الفقرة الثانية من المادة ١٥ من اتفاق التحكيم يؤثر في هذه الحالة على اتفاق المبادئ.

وبناء على ذلك، فإن تحديد المحكمة لموضوع النزاع استنادا إلى موقف الطرفين، لن يتأتى إلا بعد الاستماع لحججهما الكاملة بشأن مسألة السيادة، وهو ما يدفع إلى الشك بأن الطرفين قد اتخذا من تاريخ إبرام اتفاق التحكيم تاريخا حاسما للنزاع، خاصة وأن اليمن لم تتوانى في تقديم وتدعيم حججها المتعلقة بالاتفاقات البترولية بجزر جبل الطاير والزبير، رغم محاولتها المحافظة على موقفها بشأن الجزر محل النزاع. وعليه قررت محكمة التحكيم فصلا في مسألة تحديد موضوع النزاع، تفضيل وجهة النظر الاريترية، أي أن المحكمة ستفصل في مسألة السيادة على كل الجزر والجزيرات محل خلاف بين الطرفين بما فيها جبل الطاير، زبير، هايكوك وموهاباكا[١٩٢].

٢.٤.١- فصل المحكمة في مسألة السيادة على الجزر:

من خلال مناقشة المحكمة لحجج الدولتان، خاصة التاريخية منها، تبين لها بأن الطرفين يقران بأن الجزر محل النزاع كانت تحت سيادة الدولة العثمانية، بيد أنهما يختلفان بشأن السيادة على هذه الجزر بعد انهيار الإمبراطورية العثمانية وأن كلا منهما قد جعلت، هذه المرحلة، نقطة ارتكاز للمطالبة بحقوقها. وعليه وجدت المحكمة نفسها مطالبة بالبحث داخل مجال زمني يتعلق بفترة انهيار الإمبراطورية العثمانية وإبرام

[١٩٢]- تمت مناقشة هذا الموضوع بالفصل الثاني من الحكم بالفقرات من ٧٣ إلى ٩٠ .

معاهدة لوزان لسنة 1923 التي قسمت الدولة العثمانية بعد انهيارها(١٩٣). وللوصول إلى إلحاق الجزر المتنازع عليها بسيادة أي من الطرفين، ارتأت المحكمة معالجة كل نوع من الحجج على حدى، بدءا بالحجج التاريخية، المعاهدات المتعلقة بالمنطقة بعد انهيار الدولة العثمانية، بناء وتفقد المنارات، ممارسة السلطة، تطبيق مبدأ الجوار (مدى قرب الجزر من الدولتين)، ثم فحص الخرائط المقدمة والأعمال المتخذة من قبلهما في مجال البترول، وفيما يلي موجز لمناقشات المحكمة:

- **فيما يتعلق بالحقوق التاريخية التي يدعيها الطرفان:**

في مناقشتها للحجة اليمنية المتعلقة بتمتعها بحقوق تاريخية على الجزر محل النزاع، تعود إلى العهد الوسيط، أقرت المحكمة بأن الإمبراطورية العثمانية، التي كانت اليمن تابعة لها كإحدى ولاياتها، مارست بالفعل سيادتها على الجزر محل النزاع، غير أن اعتماد اليمن على " نظرية عودة الحقوق " غير مؤسس (١٩٤) كون هذه النظرية لم تثبت بعد في القانون

---

١٩٣ - د/ محمد محمود لطفي ، المرجع السابق ، ص ص. 557، 558 .

١٩٤ - تشير المحكمة في الفقرة ١٢٢ من حكمها إلى أنه يجب التمييز بين وضع اليمن تحت حكم الإمام ووضعها كولاية تابعة للإمبراطورية العثمانية ، إذ أن اليمن قبل خضوعها لولاية الدولة العثمانية – من منتصف القرن التاسع عشر إلى سنة ١٩٢٥ - لم تكن تتمتع بأي سيادة على سواحل البحر الأحمر ، لقصور سلطة الإمام على إدارة المرتفعات ، في حين كانت السواحل تخضع لسلطة الوالي العثماني وهذا إلى غاية سنة ١٩١٧. ثم أن هذه السواحل لم تخضع لرقابة إمام اليمن إلا ابتداء من سنة ١٩٢٦ ومن ثم لا يمكن لليمن المطالبة بعودة حقوق لم تكن تتمتع بها أصلا .

الدولي ([195])، ثم أن هذه الجزر لم تكن، قبل التواجد العثماني، تخضع لسلطة اليمن ومن ثم ينبغي رد حجة اليمن بوجود حقوق تاريخية لها على الجزر محل النزاع. أما عن الحجة الاريترية المتعلقة بوجود حقوق تاريخية لها على الجزر محل النزاع بصفتها خليفة إيطاليا فيها، أوضحت المحكمة بأنه كان بالإمكان الأخذ بهذه الحجة لو أن إيطاليا لم تتنازل عن حقوقها بهذه الجزر سنة 1947، ومن ثم لا يمكن لاريتريا المطالبة باستخلاف إيطاليا في حقوق تنازلت هي عنها، وعليه قضت المحكمة باستبعاد الحجج التاريخية لكل من اليمن واريتريا ([196]).

- **فيما يخص المعاهدات والنصوص القانونية المحتج بها من قبل الطرفين:**

فحصت محكم التحكيم المعاهدات التي استند إليها طرفا النزاع لإثبات أحقية كل منهما في الجزر محل النزاع، كاتفاق دعان لسنة ١٩١١، معاهدة التحالف المبرمة سنة 1918 ([197])، اتفاقية لوزان لسنة 1923، محادثات روما لسنة ١٩٢٧([198])، اتفاق السلام المبرم مع إيطاليا سنة 1947. ورأت المحكمة أن كل هذه المعاهدات لا تثبت أحقية أي دولة على الجزر محل النزاع؛ واستناد الطرفين إلى المادة 16 من اتفاقية

---

[195] - الفقرة ١٢٥و٤٤٣ من الحكم.

[196] -Jean-François Dobelle & Jean-Michel Favre , Op. Cit., p. 342.

[197] - لم تؤثر معاهدة التحالف على الوضع القانوني للجزر محل النزاع، شأنها في ذلك شأن اتفاق دعان الذي إن منح اليمن استقلالا واسعا لم يسلب الدولة العثمانية سيادتها على الجزر محل النزاع، راجع الفقرات ١٤٦،١٤٧و١٤٨ من الحكم.

[198] - بشأن محادثات روما واتفاقية ١٩٣٨ بين بريطانيا وإيطاليا راجع الفقرات من ١٦٩إلى ١٩٩.

لوزان لا يفيد في دعوى الحال شيئا كون أن المادة 06 تعلقت بالجزر الواقعة فيما لا يجاوز الثلاثة أميال بحرية والجزر محل النزاع تقع فيما وراء هذه المسافة، ثم حتى ولو تعلقت المادة 16 بالجزر محل النزاع، فإنها لم تحدد المتنازل له ([199])، إذ أشارت إلى تنازل الإمبراطورية العثمانية عن جزر البحر الأحمر لكل من يهمه الأمر *(Les intéressés)*، كما أن اتفاق السلام المبرم مع إيطاليا سنة 1947 قد تضمن في المادة 43 التنازل عن الحقوق التي اكتسبتها إيطاليا بموجب اتفاقية لوزان، غير أن الاتفاقية وكما سبق بيانه لم تشر إلى أي اكتساب صريح لإيطاليا للجزر محل النزاع، وعليه قررت المحكمة استبعاد كل هذه الاتفاقات ([200]).

وعن احتجاج اريتريا بصياغة دستورها للمطالبة بالسيادة على الجزر محل النزاع، أوضحت المحكمة بأن مشروع الدستور الذي أعدته الأمم المتحدة لم يكن يشير إلى الجزر محل النزاع و أن وزير خارجية أثيوبيا عند تعليقه على هذا المشروع أكد أن المادة ٠٢ منه تستبعد ضمنيا كل الجزر و الأرخبيلات المتواجدة عرض الساحل، ثم أن إيطاليا حين دعيت لإبداء رأيها بشأن مستقبل اريتريا لم تشر إطلاقا إلى أن الجزر المتنازع عليها تشكل جزءا من إقليمها([201]).

- **فيما يخص بناء وصيانة المنارات:**

---

[199]- راجع في ذلك الفقرات ١٥٦، ١٥٨ ، ١٦٣ ، ١٦٤ ، ١٦٥ ، ١٦٧ و ١٦٨.

[200]- أنظر الفقرات 138، 151و489 من الحكم وراجع:
- Jean- François Dobelle et Jean-Michel Favre, Op.Cit., pp. 342-344

[201]- راجع في ذلك الفقرات من ١٩٧ إلى ١٩٩ من الحكم.

احتج طرفا النزاع بكون العقود التي أبرماها فيما يخص بناء وصيانة المنارات تعد مظهرا من مظاهر ممارسة السيادة، غير أن المحكمة - في مناقشتها لحججهما- استبعدت هذا الطرح.وأكدت أنه لا يمكن اعتبار أعمال الصيانة مظهرا من مظاهر السيادة، خاصة وأن شركات عديدة تابعة لدول مختلفة تداولت هذه الأعمال، فإلى غاية سنة 1945 تداولت كل من ألمانيا، إيطاليا، هولندا و بريطانيا على صيانة هذه المنارات([٢٠٢])، غير أن إخطار المملكة المتحدة اليمن سنة١٩٧١ بنيتها في تغيير أضواء منارات جبل الطاير وأبو علي جعل محكمة التحكيم تفسر هذا التصرف على أنه اعتراف من المملكة بأن اليمن - كما ورد بالمادة 16 من اتفاقية لوزان- من الدول المعنية أو المهتمة([٢٠٣]).

- **فيما يخص ممارسة السلطة الوطنية:**

أشارت المحكمة إلى أن الدولتين حاولتا إثبات سيادتهما على الجزر المتنازع عليها تطبقا لقاعدة الحيازة الفعلية، وفقا لما ورد بقرار المحكم "*Max Huber*" بتاريخ 1928/04/04 فصلا في قضية جزيرة بالماس و الذي جاء فيه: " إن أعمال السيادة يمكن أن تنتج من ممارسة هادئة ومستمرة للسلطة الوطنية على الجزيرة." ([٢٠٤])، إلا أن مضمون

---

[٢٠٢]- بشأن التحليل الدقيق للمحكمة لمختلف عقود واتفاقات بناء وصيانة المنارات ، راجع الفقرات من٢٠٠ إلى ٢٣٨من الحكم .

[٢٠٣]- راجع في ذلك الفقرة ٢٢٨ من الحكم و:

- Jean- François Dobelle et Jean-Michel Favre, ibid.,pp.344-347.

[٢٠٤]- راجع في ذلك الفقرة ٤٥١ من الحكم وبشأن قضية جزيرة بالماس ، أنظر :

حججهما كان محتشما. ومن ثم يتعين على المحكمة النظر إلى مدى نية الطرفين في الظهور بمظهر السيد على الجزر محل النزاع من خلال احتجاجهما ومطالبتهما بالسيادة عليها وممارستهما لمظاهر السيادة. وتوصلت المحكمة إلى أن اليمن بالفعل قدمت عدة احتجاجات بشأن باقي جزر المجموعة ما عدا جبل الطاير ومجموعة الزبير والتي يبدو أنها لم تكن حاضرة بها ولا تعرفها إلا معرفة سطحية مما يدفع للظن بأنها كانت تحت حيازة أثيوبيا(٢٠٥). أما فيما يخص مظاهر السيادة، فقد أتت المحكمة إلى مناقشة الأعمال التشريعية للدولتين بالجزر محل النزاع مؤكدة بأنه لا يوجد بالمستندات المقدمة من قبل الطرفين ما يثبت نشاطاتشريعيا لأثيوبيا بالجزر محل النزاع للفترة الممتدة من ١٩٥٣ إلى ١٩٩٢ ولا لاريتريا بعد انفصالها عنها، خاصة وأن كل هذه النصوص تشير إلى مصطلح "الجزر" دون تحديدها، أما بالنسبة لليمن فإن النصوص المقدمة من قبلها لا تفيد امتدادها للجزر محل النزاع. وعن الأنشطة البحرية للدولتين فقد بينت المحكمة بأنه لا يمكن الاعتداد بالتراخيص، المناورات، عمليات الإنقاذ، دوريات السفن والطائرات وغيرها من الحجج كمظهر من مظاهر ممارسة السلطة لأن أغلبها لم يشر بدقة إلى مكان ممارسة هذه الأنشطة وإن تمت الإشارة إلى الجزر

Island of Palmas case. Netherlands, U.S.A,R.S.A.(2006),Vol -871. ٨٢٩II,Nations Unies, pp.
(http:untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_II/829-871.pdf.).

٢٠٥- وهو ما دفع بالمحكمة إلى القول بأن حجج اليمن فيما يخص مظاهر ممارسة السلطة على جزر زوقر وحنيش كانت أكبر قوة راجع في ذلك الفقرة ٢٥٢ و٥٠٨ من الحكم .

محل النزاع فإن الأعمال كانت مؤقتة أو لأغراض أخرى غير غرض الظهور بمظهر المالك ([٢٠٦]).

- **فيما يخص الخرائط المقدمة من الطرفين:**

فحصت المحكمة كل الخرائط المقدمة من قبل الطرفين وتوصلت إلى أن تلك المتعلقة بفترة ما قبل سنة ١٨٧٢ ، إن كانت تثبت تبعية الجزر محل النزاع للضفة العربية لا الإفريقية ، إلا أنها لا تثبت خضوعها لليمن ، في حين أن تلك المتعلقة بالفترة الممتدة ما بين ١٨٧٢ و ١٩١٨ تؤكد سيادة الدولة العثمانية عليها ، أما الخرائط الخاصة بفترة ما بين الحربين العالمتين فإنها تثبت أن إيطاليا ، وإن كانت ترغب في ضم الجزر إليها بعد اتفاق لوزان ، إلا أنها لم تبد أي مطالبة رسمية بذلك بدليل أن خرائطها تخلو من الإشارة إلى أي مظهر من مظاهر السيادة. وعن خريطة الأمم المتحدة لسنة ١٩٥٠ ذهبت المحكمة إلى أنها لا تفيد انتقال حيازة الجزر المتنازع عليها من إيطاليا لإثيوبيا أو بأي طريقة أخرى ([٢٠٧]). وعن الفترة الممتدة من ١٩٥٠إلى ١٩٩٢ فقد لاحظت المحكمة التناقض الكبير الموجود بين الخرائط المقدمة من قبل

---

[٢٠٦]- الفقرات من ٢٥٣إلى ٣٦١من الحكم .

[٢٠٧]- لا يمكن القول بأن السيادة على الجزر قد انتقلت لأثيوبيا عن طريق إيطاليا،لأن هذه الأخيرة لم تتملكها من قبل أصلا، مثلما أثبته خريطتها الرسمية لفترة ما بين الحربين .ولا يمكن القول بأن أثيوبيا حازتها بطريقة أخرى لأن خريطة الأمم المتحدة لسنة ١٩٥٠ لا تظهر الجزر محل النزاع كجزء من التراب الاريتري أو الأثيوبي ، راجع في ذلك الفقرات ٣٧٢ -٣٧٩ من الحكم .

الطرفين وأشارت إلى أن الخرائط المقدمة من قبل اريتريا لفترة ما بعد استقلالها تؤكد أن الجزر إن لم تكن يمنية فهي ليست اريترية ([٢٠٨]).

- **العقود والاتفاقات البترولية:**

أشارت المحكمة إلى أن الطرفين لم يثيرا مسألة العقود والاتفاقات البترولية إلا بعد أن طلب منهما الإجابة عن الأسئلة التي تقدم بها أحد أعضاء المحكمة بهذا الشأن، مما نتج عنه إعادة فتح باب المرافعات الشفوية من ٠٦إلى ٠٨ جويلية ١٩٩٨. وفي مناقشتها لمختلف الوثائق المقدمة من قبل الطرفين المتعلقة باستغلال واستكشاف البترول منذ سنة ١٩٧٢، توصلت المحكمة إلى أنه لا يمكن الاستناد لعقود الاستغلال والاستكشاف المبرمة بين اليمن والشركات البترولية المختلفة لتقرير سيادة اليمن على جزر حنيش الكبرى، جبل الطاير والزبير، لتعلقها بأنشطة الاستكشاف والاستغلال في منطقة الامتداد القاري لهذه الدولة، غير أن المحكمة أشارت بأن اليمن أبرمت سنة 1985 عقدا مع شركة (*Total*)، بموجبه أنشأت هذه الشركة، لأغراض علمية، قاعدة هبوط، بموافقة اليمن ونشرت تقريرا حول هذه المهمة تشير فيه إلى أن " الأعمال تمت بجزر حنيش بجمهورية اليمن " ولم تلق هذه العبارة أي احتجاج من قبل اريتريا، وهو ما جعل المحكمة تعتبر أن إنشاء قاعدة هبوط يعبر عن " وجود مادي وفعلي" لليمن ويبرهن أنها كانت تمارس اختصاصا على هذه

---

[٢٠٨]- الفقرة ٣٨٨ من الحكم.

الجـزر([٢٠٩]).كمـا أن المحكمـة اسـتبعدت الحجـة الاريتريـة الراميـة إلى تطبيق المادتين ٢٤١ و٢٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار كون الأنشطة والعقود البترولية المبرمة لم تكن لأغراض البحث العلمي بل لأهداف تجارية ([٢١٠]).وأضافت المحكمة أنه إذا كانت هذه العقود لا تفيد في تحديد سيادة طرفي النزاع على الجزر المتنازع عليها، إلا أنها يمكن أن تساعد في رسم خط وسط بين السواحل المتقابلة للدولتين([٢١١]).

- **فيما يخص حجة اليمن المتعلقة بالوحدة الطبيعية والجيوفيزيقية لمجموع الجزر محل النزاع:**

رأت المحكمة، ولإصرار اليمن على هذه الحجة، أنه من الضروري مناقشتها، مؤكدة أن الفكرة في حد ذاتها موجودة ولكنها ليست مبدأ مطلقا ([٢١٢]). وبينت أن مطالبة اليمن بتطبيق فكرة الوحدة الطبيعية والجيوفيزيقية (*Le unité naturelle ou géophysique*) *Principe de l'*، استنادا إلى أن ممارستها للسلطة بإحدى الجزر يمتد أثره القانوني لباقي جزر نفس المجموعة، يقود للتساؤل عن مدى وحدود

---

[٢٠٩]- الفقرات من ٤١٦ إلى ٤١٩.ومن ٤٩٧ إلى ٥٠٢ من الحكم .

[٢١٠]- راجع في ذلك الفقرة ٤٠٧ من الحكم .

[٢١١]- الفقرة ٤٣٨ من الحكم.

[٢١٢]- إن الوحدة الطبيعية والجيوفيزيقية تقوم على فكرة مفترضة مفادها أن الدولة التي تتمتع بحق على إقليم معين يمكنها أن تمدد هذا الحق على أقاليم أخرى قريبة من هذا الإقليم وتشكل معه وحدة طبيعية وجيوفيزيقية ، راجع في ذلك الفقرة 461 من الحكم و:
- Jean-François Dobelle et Jean-Michel Favre, Op.Cit., p: 250.

هذا الامتداد، ثم أن التساؤل يطرح، أيضا، عن أي الضفتين تشكل منبعا للوحدة. وعليه استبعدت المحكمة هذه الحجة ([٢١٣]).

ولعدم إمكانية الاستناد لأي حجة من الحجج السابقة كدليل كاف للفصل في مسألة السيادة على الجزر محل النزاع ككل، أوضحت المحكمة بأن الدولتين تشيران، ضمنا، إلى أن مجموع هذه الجزر في الواقع يشكل عدة مجموعات جزرية وعليه فإن الأمر يقتضي دراسة كل مجموعة جزرية على حدى وفقا لما يلي:

1- بالنسبة لمجموعة جزر((*Mohabbakahs* المشكلة من أربع جزيرات صخرية، فقد ذهبت المحكمة إلى أنه، في غياب أي مستند يثبت وجود حقوق تاريخية لليمن عليها، وبحكم وقوعها داخل امتداد البحر الإقليمي لاريتريا المحدد بـ 12 ميلا، فإن المحكمة قد قررت تبعيتها لاريتريا ([٢١٤])، خاصة وأن مبدأ تبعية الجزر الواقعة داخل البحر الإقليمي للدولة الساحلية قد قررته،من قبل، المادة06 من اتفاقية لوزان التي أعطت اهتماما خاصا لمبدأ التجاور وحدود البحر الإقليمي ولا يغير من هذا المبدأ كون اتساع البحر الإقليمي آنذاك كان محددا بثلاث أميال بحرية وقد صار الآن 12 ميلا بحريا.

---

[٢١٣]- راجع في ذلك الفقرتين ٤٦٣ و٤٦٤ من الحكم ، مع ملاحظة أن الوضع الخاص للجزر محل النزاع بوصفها أرخبيلا جزريا يتوسط البحر الأحمر ويفصل بين الدولتين قد جعل هذه الجزر تخضع إبان العهد العثماني لنظامين إداريين مختلفين بحسب قربها من الساحل الإفريقي أو شبه الجزيرة العربية .

[٢١٤]- راجع في ذلك الفقرات ٤٧١ ، ٤٧٢ و٤٧٥ من الحكم .أين أوضحت المحكمة في الفقرة الأخيرة تطبيقها "نظرية الوحدة الطبيعية " لإلحاق جزيرات (High Islet) - الواقعة خارج البحر الإقليمي لأرتيريا - بمجموعة موهاباكا.

2- أما عن مجموعة جزر(*Haycocks*) المتكونة من ثلاثة جزر فقد قررت المحكمة تبعيتها لاريتريا [٢١٥]، استنادا إلى كون هذه الجزر، إبان الحكم العثماني، كانت تخضع لنظام إداري إفريقي (مصري) و أن إيطاليا حين احتلت اريتريا أكدت أن تراب المستعمرة الإيطالية يمتد للجزر المتواجدة على طول الساحل الاريتري، ثم أن قيام اريتريا بأنشطة بترولية بهذه الجزر لم يقابله أي احتجاج من جانب اليمن التي لم تقدم إطلاقا ما يثبت قيامها بأعمال نظيرة بهذه المنطقة. ورأت المحكمة في تطبيق نظرية الجوار ((*Portico doctrine* - القائمة على أساس تبعية الجزر للساحل الأقرب في حالة غياب أي سند مغاير– أمرا مقنعا[٢١٦].

3- وعن مجموعة جزر حنيش وزوقر، أوضحت المحكمة بأن جزر حنيش الكبرى والصغرى وزوقر تمثل أهم جزر هذه المجموعة، ولإلحاق سيادتها بإحدى الدولتين فإن الأمر يتطلب النظر إلى مظاهر التواجد الفعلي بها لعدم تقديم الطرفين أي سند تاريخي يمكن الاعتداد به ولكون الأنشطة البترولية والمناورات الجوية والبحرية لا يمكن أن تشكل سندا لمنح السيادة [٢١٧].

عليه ذهبت المحكمة إلى أن اليمن قدمت ما يقارب ٤٨ حدثا ما بين ١٩٨٩ و١٩٩١ تعلق أغلبها بجزر زوقر، في حين لم تقدم اريتريا بشأنها إلا أدلة قليلة ومن ثم وجب إلحاق جزر زوقر باليمن. أما عن جزر

---

[٢١٥]- راجع في ذلك الفقرات ٤٧٦-٤٨٤من الحكم .

[٢١٦]- Jean-François Dobelle et Jean- Michel Favre ,Op.Cit., p .352.

[٢١٧]- راجع في ذلك الفقرات من ٤٨٧ إلى ٥٠٣ من الحكم.

حنيش فقد لاحظت المحكمة أن اريتريا وقبلها أثيوبيا إن كانتا قد احتجتا على بعض الأعمال التي قامت بها اليمن بهذه الجزر، إلا أن اليمن قدمت كما أكبر من مظاهر السيادة كإقامة منارة شمال الجزيرة، إرسال بعثات، إنشاء قاعدة هبوط، منح تراخيص للسياحة وغيرها ([٢١٨]).

4- وبشأن مجموعة جزر الزبير وجبل الطاير، ذهبت المحكمة إلى أن الطرفين لم يقدما كفاية من أوجه ممارسة السلطة وعليه يتعين البحث عن أسانيد أخرى من شأنها تحديد السيادة على هذه الجزر التي وصفت بجزر المنارات.

ولبلوغ هذه الغاية وجدت المحكمة نفسها ملزمة بالرجوع إلى تاريخ صيانة هذه المنارات مشيرة إلى أن المؤتمر الخاص بالمنارات المنعقد سنة ١٩٨٩ ببريطانيا كان نقطة تحول حقيقية في تاريخ هذه الجزر، إذ أن اليمن، والتي دعيت إليه كعضو مراقب، أعلمت بريطانيا بأنها مستعدة لتسيير وصيانة هذه المنارات الواقعة بجزيرتي أبو علي وجبل الطاير لوقوعهما بمنطقتها الاقتصادية الخالصة ([٢١٩]). وأضافت المحكمة بأن اليمن قدمت عقدين بتروليين يثبتان تعلقهما بجزيرة الزبير وجزء من البحر الإقليمي لجزيرة جبل الطاير، لم يسجل بشأنهما أي احتجاج من قبل اريتريا، فيما أن العقود المقدمة من قبل اريتريا للفترة الممتدة من ١٩٩٥ إلى ١٩٩٧ المتعلقة بالجزيرتين كانت محل احتجاج يمني سنة ١٩٩٦ اعتبر التصرف الأرتيري انتهاكا صارخا للمياه الإقليمية

---

[٢١٨]- راجع الفقرات من ٥٠٥ إلى ٥٠٨ من الحكم.
[٢١٩]- راجع الفقرتين ٥١٣ و ٥١٤ من الحكم.

للجزيرتين والحقوق الاقتصادية لليمن بالمنطقة ([٢٢٠]) وبناء على هذين الوجهين قررت المحكمة تبعية الجزيرتين لليمن ([٢٢١]).

وأضافت المحكمة في الفقرتين ٥٢٥و٥٢٦ من الحكم أن منح السيادة لليمن على جزر حنيش، زوقر، الزبير وجبل الطاير لا يمس بنظام الصيد التقليدي بهذه الجزر،وهو ما أكده منطوق الحكم الذي تضمن إضافة لتحديد السيادة على الجزر محل النزاع والإبقاء على نظام الصيد التقليدي النص على مهلة تنفيذه بتسعين يوما ابتداءا من تاريخ صدوره وذلك وقوفا عند رغبة الطرفين.

٥ - حكم محكمة التحكيم في مرحلته الثانية في 1999/12/17.

بعد أن فصلت محكمة التحكيم في مسألة السيادة على الجزر محل النزاع، كان عليها ووفقا للمادة ٠٢ من اتفاق التحكيم أن تحدد، في المرحلة الثانية، الحدود البحرية بين الدولتين بناء على ما توصلت إليه في المرحلة الأولى، اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وكل عنصر ذي أهمية([٢٢٢]).

---

[٢٢٠]- راجع في ذلك الفقرات من ٥١٧ إلى ٥٢١ من الحكم ، و أنظر : د/ محمد محمود لطفي ، المرجع السابق ، ص.568.و:
-Jean-François Dobelle et Jean-Michel Favre, Op.Cit., p. 353

[٢٢١]- راجع الفقرة ٥٢٤ من الحكم .

[٢٢٢]- لقد كانت عبارة "*et tout autre élément pertinent*" أي "وكل عنصر ذي أهمية أو ملائم " الواردة في الفقرة الثالثة من المادة ٠٢ من اتفاق التحكيم محل نقاش من قبل محكمة التحكيم لتحديد المقصود منها. وأوضحت المحكمة أن المقصود منها دون أدنى شك هي مجموعة الظروف المؤثرة في تعيين الحدود البحرية ، أي أن المحكمة استعملتها كمرادف لعبارة "*les circonstances pertinentes*"، راجع في ذلك الفقرة ١٣٠ من الحكم في مرحلته الثانية على الموقع :

لبلوغ هذه الغاية تم التقيد بالجدول الزمني للمرافعات الكتابية والشفوية المحدد باتفاق التحكيم، كما أن محكمة التحكيم أصدرت بتاريخ ١٩٩٩/٠٧/٠٨، قبل افتتاح المرافعات الشفوية، أمرا بتعيين السيدة (*Ieltje Anna Elema*) خبيرة في القضية قصد استشارتها في مسألة حساب الحدود البحرية ووضع خريطة مناسبة طبقا للفقرة الرابعة من المادة ٠٧ من اتفاق التحكيم.وجاء حكم المحكمة مبوبا في ستة فصول مع ثلاث ملاحق وأربعة خرائط، بينت المحكمة في الفصل الأول حجج الطرفين فيما يخص طريقة تعيين الحدود وبالفصل الثاني تمت مناقشة مسألة الصيد على العموم في البحر الأحمر، في حين أشار الفصل الثالث إلى العقود البترولية وخطوط الوسط، أما الفصل الرابع فتعرض لنظام الصيد التقليدي، فيما خصص الفصل الخامس لتعيين الحدود البحرية و ورد منطوق الحكم بالفصل السادس.

إن كان طرفا النزاع قد اتفقا على أن يتم رسم الحدود وفقا لخط وسط ligne médianeإلا أن كلا منهما قدرها بطريقة مغايرة للآخر(٢٢٣) آخذا بعين الاعتبار، حسب وجهة نظره، حقوق صيده بالمنطقة (٢٢٤) وامتيازاته البترولية (٢٢٥). وتوصلت المحكمة، بعد مناقشة هذه

---

www.pca-cpa.org/upload/files/EY Phase II.pdf ,et supra note 231, p.365.

٢٢٣- بشأن مقترحي الطرفين لطريقة رسم خط الوسط أخذا بعين الاعتبار حده الشمالي والجنوبي ، الحقوق التاريخية والسيادية للطرفين ومعيار التناسب راجع الفقرات من ١٢ إلى ٤٦ من الحكم .

٢٢٤- راجع الفقرات من ٤٧ إلى ٧٤ ومن ٨٧ إلى ١٠٧ من الحكم .

٢٢٥- ٢٦٥-راجع الفقرات من ٧٥ إلى ٨٠ من الحكم .

الحجج، إلى أنه لا يمكن لأعمال الصيد وحقوق الصيد التقليدي بالمنطقة أن تكون ذات أثر في مسألة تعيين الحدود البحرية لأن كلا من الطرفين قدم حججا تفيد امتداد أعمال صيده إلى ضفة الطرف الآخر دون أن تكون لجنسية صيادي أي منهما أثر مما جعل هذه المحكمة في مرحلتها الأولى وبهذه المرحلة تتمسك بالإبقاء على نظام الصيد التقليدي بالمنطقة(٢٢٦)، أما فيما يخص الأنشطة البترولية فقد أكدت المحكمة أنه لا يمكن الاعتداد بخط الوسط التقليدي المحدد بالخرائط التي احتج بها الطرفان، ذلك أنه وضع دون الأخذ بعين الاعتبار السيادة على الجزر محل النزاع، في حين أن قضية الحال تتطلب أخذها بعين الاعتبار(٢٢٧).

وعليه رأت المحكمة أن مهمتها تتعلق بتعيين الحدود البحرية بين الدولتين (٢٢٨) وأن أنسب حل لذلك هو تطبيق خط الوسط باعتباره الخط المعترف به قضاء وقانونا، طبقا للمادتين ٧٤ و٨٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، لرسم الحدود بين دولتين متقابلتين. ثم أن عليها، عند تعيين

٢٢٦- راجع الفقرة ١٠١ من الحكم.

٢٢٧- راجع الفقرتين ٨٣ و ١٣٢ من الحكم. وبشأن ذكر هذا الحكم كدليل لاستقرار المحاكم الدولية على الأخذ بعين الاعتبار تأثير الجزر عند تعيين الحدود البحرية، = =أنظر :

Emmanuella Doussis, " îles,îlots, rochers et hauts-fonds découvrants" , le processus de délimitation…, Op.Cit., pp.134-166 at pp.159,160.

٢٢٨- أشارت المحكمة إلى أن الأمر يتعلق في هذا النزاع بالفصل في مسألة تعيين الحدود البحرية بين دولتين وليس تعيين الحدود البحرية لدولتين، تمييزا منها بين مصطلحي (*frontières* و (*limite*)، راجع في ذلك نص الفقرة ١٢٩ من الحكم.

فواصل الحد البحري شمالا وجنوبا، أن تأخذ بعين الاعتبار حقوق الدول المجاورة ([٢٢٩]) كالسعودية وجيبوتي ووضعية الجزر.ومن ثم عمدت المحكمة، في منطوق حكمها، لتبيان إحداثيات خط الوسط المعتمد لرسم الحدود بين الدولتين وجسدته بالخرائط الملحقة بالحكم، مع اعتمادها على معيار التناسب *(test* de proportionnalité) الذي أوضح أن التعيين كان عادلا ([٢٣٠]).

٦ - أهمية حكم محكمة التحكيم في هذه القضية:

يكتسي الحكم الصادر عن محكمة التحكيم فصلا في هذا النزاع على مرحلتين، أهمية تاريخية وواقعية؛ إذ أنه حدد بصفة نهائية السيادة على جزر ظل مصيرها معلقا طيلة 70 سنة بحكم أن لا الاتفاقيات المتعاقبة عليها ولا عصبة الأمم ولا منظمة الأمم المتحدة من بعدها، تمكنت من تحديد انتمائها ([٢٣١]).يضاف إلى هذه الأهمية جملة من المزايا نوردها كما يلي:

---

[٢٢٩]- راجع الفقرة ١٣٦ من الحكم .

[٢٣٠]- راجع منطوق الحكم بالفقرة ١٦٩ منه وفي تطبيق معيار التناسب الفقرات من ١٦٥ إلى ١٦٨من الحكم . و:

A.D.M. (1999), ،" La fin du conflit en mer rouge"-H.Labrousse, tome IV, éditions A.Pédone, Paris, pp. 215-222 at pp. 221,222.

وللإطلاع على المفهوم الدقيق لمعيار التناسب القائم على أساس ضرورة وجود علاقة عادلة بين المناطق البحرية المخصصة للدول المعنية، طول ساحلها وشكل واجهتها البحرية و تطبيقاته دوليا ، أنظر :د/محمد عبد الرحمن الدسوقي ، المرجع السابق ، ص ص .٦٤٤-٦٤٨.

[٢٣١]- د/ محمد محمود لطفي، المرجع السابق، ص ص .568، 569.

١- إن حكم محكمة التحكيم، على مرحلتيه، قد اتخذ بالإجماع وهو ما يعطيه قوة وحجة أكبر، ثم أن تشكيل المحكمة في غالبيتها من قضاة وترأس الرئيس الأسبق لمحكمة العدل الدولية محكمة التحكيم كان له أثره من حيث نوعية القرارات المتخذة ([٢٣٢])، التي اتسمت بالصبغة القانونية أكثر من كونها قرارات محكم صديق، إذ أن محكمة التحكيم أخذت عناء مناقشة كل الحجج المقدمة من قبل الطرفين الشفوية والمكتوبة ودراسة الخرائط المقدمة البالغ عددها حوالي ١٨٠خريطة، كما أنها وضعت في الحسبان أن دورها لا يتعلق بتطبيق القانون فقط بل أنها تسعى لخفض التوتر القائم بين الدولتين وهو ما دعاها إلى استعمال هذه السلطة لمرتين؛ المرة الأولى عندما أقرت ضرورة الإبقاء على نظام الصيد التقليدي والثانية حين أقرت ضرورة إنشاء مناطق استغلال واستكشاف بترولية مشتركة بين الطرفين ([٢٣٣]).ويرى الأستاذ "*Giovanni Distefano*" أن محكمة التحكيم

---

232 -Jean –Pierre Queneudec, " l'arbitrage Erythree-Yemen , son apport au droitinternational ", The Eritrea-Yemen arbitration awards1998 and 1999, T.M.C . Asser press, 2005, pp.263-278 at p. 263.

٢٣٣- أنظر :

Le différent entre "Jean-François Dobelle , Ibidem , pp.268,269; l'Erythrée et le Yémen:La sentence arbitrale du 17 décembre 1999 , A.F.D.I(1999) "sur la délimitation des frontières maritimes 554-563 at pp. 555-557; .,XLV,CNRS éditions,Paris,pp , Op.Cit., pp. " La fin du conflit en mer rouge"H.Labrousse, 216,217.

جعلت، في المرحلة الثانية، من عقود استكشاف واستغلال البترول من العناصر الحاسمة في الدعوى(٢٣٤).

٢- لقد بينت محكمة التحكيم أن مهمتها تتعلق بتعيين حدود بحرية بين دولتين لا لدولتين (تعيين حدود بحرية لا حد بحري)، موضحة وجه التمييز بين مصطلحي (frontières) و ((limite مؤكدة أن الحدود البحرية لدولة ما تخضع تعديلا لتعديل حدودها البحرية مع بقية الدول.وبذلك تكون محكمة التحكيم قد عنيت الدقة حتى في انتقاء المصطلحات القانونية المناسبة، خاصة وأنه قد سبق لمحكمة العدل الدولية في قضية تعيين الحد البحري في منطقة خليج ماين أن بينت، في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٤/١٠/١٢ أن استعمال عبارة (frontière) maritime يظهر غير ملائم لأن الأمر لا يتعلق بتحديد الحدود بين سيادتين بل بتحديد مناطق بحرية تخضع لأنظمة مختلفة (٢٣٥).

٣- كما أن للحكم أهميته من حيث المدة الزمنية التي استغرقتها المحكمة للفصل في النزاع بصفة نهائية، إذ تم إبرام إعلان المبادئ في 1996/10/03وصدر قرار المحكمة النهائي بتاريخ 1999/12/17، أي

---

234 -Giovanni Distefano ," La sentence arbitrale du 17 décembre 1999 sur la délimitation des frontières maritimes entre l'Erythrée= =et le Yémen : Quelques observations complémentaires " , A. F.D.I.(2000) , XLVI, CNRS éditions, Paris, pp.255-284 at pp.259, 260.

235 -Jean-Pierre Queneudec, " l'arbitrage Erythree-Yemen…",Op.Cit.,pp.276,277; *Delimitation de la frontière maritime dans la région du go،fe du Maine,arrêt , C.I.J. Recueil 1984,* p. 246 at 256.

أن المحكمة استغرقت 38 شهرا للفصل في النزاع. وهي مدة ملاءمة بالنظر إلى حجم النزاع من حيث محله والوثائق والحجج المقدمة من قبل الطرفين، والاعتبارات التي كان على هيئة التحكيم أن تأخذها في الحسبان عند الفصل في النزاع، كما أن هذه المدة تعد معقولة بالنظر إلى المدة التي استغرقتها محكمة العدل الدولية - منذ دخول الاتفاقية حيز النفاذ- للفصل في نزاع من ذات الطبيعة؛ حيث استغرقت المحكمة للفصل في نزاع تعيين الحدود البحرية بين الكاميرون ونيجيريا وغينيا الاستوائية كطرف متدخل في الدعوى 08 سنوات (2002/1994).وفي النزاع المتعلق بالسيادة على جزر (*Pulau Ligitan*) و(*Pulau Sipadan*) بين إندونيسيا وماليزيا 04 سنوات،وفي النزاع جد الشبيه به المتعلق بتعيين الحدود البحرية وبعض المسائل الإقليمية بين قطر والبحرين استغرقت ١٠ سنوات، فيما لم يعرض بعد على المحكمة الدولية لقانون البحار أي نزاع من هذا النوع (٢٣٦).

٢٣٦- أنظر :

-Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Cameroun c. Nigeria; Guinée équatoriale (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 303.

Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie C.Malaisie),fond, arrêt, C. I. J. Recueil2002, p.625.

-Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, fond, arrêt,C.I. J. Recueil 2001, p. 40.

٤- لقد جاء حكم محكمة التحكيم في مرحلته الأولى بسابقة، لم تعرض من قبل على التحكيم الدولي، تتعلق بسلطة محكمة التحكيم في إثارة مسألة لم يتناولها الأطراف وبناء عليها إعادة فتح باب المرافعات الشفوية بعد إقفاله؛ إذ أن طرفي النزاع - في دعم حججهما بشأن السيادة- لم يشيرا إلى العقود والامتيازات البترولية لكل منهما بالجزر محل النزاع، إلا أن محكمة التحكيم وجهت لهما أسئلة بخصوص هذا الموضوع بعد قفل باب المرافعات الشفوية، طبقا للسلطة المخولة لها بنص الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من اتفاق التحكيم والتي تشير صراحة إلى أن للمحكمة أن تطلب من الأطراف رأيهم المكتوب حول أي مسألة ضرورية، ولم تكتف، عندها، محكمة التحكيم بردود الأطراف المكتوبة بل أقدمت على إعادة فتح باب المرافعات الشفوية.وهو ما من شأنه الإشارة إلى أنه في حالة صمت اتفاق التحكيم حول إمكانية إعادة فتح باب المرافعة فإن الأمر يرجع للسلطة التقديرية للمحكمة ([٢٣٧]).

٥- يرجع الأستاذ "*Jean –Pierre Queneudec*" أهمية هذا الحكم أيضا للطريقة التي اعتمدها الطرفان لحل النزاع وفقا لمرحلتين، إذ أنه لن يتأتى لأي محكمة الفصل في مسألة تعيين الحدود البحرية بين دولتين دون التطرق أولا إلى تحديد نطاق سيادة كل منهما وأن محكمة

---

[٢٣٧]- أما بالنسبة لمحكمة العدل الدولية فإن إمكانية إعادة فتح باب المرافعة الشفوية، في مثل هذه الحالة، منصوص عليه صراحة بنص المادة ٧٢ من نظامها الأساسي، في ذلك أنظر :

Jean –Pierre Queneudec, " l'arbitrage Erythree-Yemen…",Op.Cit.,p.267.

التحكيم، في قضية الحال، حين حددت موضوع النزاع وفصلت في مسألة السيادة على الجزر بالمرحلة الأولى قد يسرت من مهمتها ومهمة أطراف النزاع بالمرحلة الثانية، لأن كلا من الطرفين اقترح خط تعيين الحدود على بينة من نطاق سيادته. ومن ثم كانت الطريقة المتبناة أفضل من تلك المعتمدة في القضية الشبيهة المتعلقة بتعيين الحدود البحرية ومسائل إقليمية بين قطر والبحرين، أين تم عرض النزاع برمته وفي مرحلة واحدة على محكمة العدل الدولية التي إن تبنت نفس منهج محكمة التحكيم للفصل في النزاع، إلا أن ذلك لم يكن مريحا بالنسبة للأطراف إذ تعين على كل منهما اقتراح خط تعيين الحدود وفقا لوجهة نظره، دون معرفة موقف المحكمة من حججهما المتعلقة بتعيين مناطق السيادة ([٢٣٨]).

٦- لقد جسد حكم محكمة التحكيم، وعلى مرحلتيه، الأهمية القانونية والتاريخية التي طالما اعترف بها للتحكيم المتمثلة في التنفيذ

---

[٢٣٨]- إذا كان الأستاذ(*Jean –Pierre Queneudec*) قد أثنى على الطرفين طلبهما حل النزاع على مرحلتين إلا أنه بالمقابل لاحظ أن استعمالهما لعبارة (*tout élément pertinent*) ،كمعيار يجب على محكمة التحكيم أخذه بعين الاعتبار عند تعيين الحدود البحرية ، قد أحرج محكمة التحكيم لعدم وضوح معناه،مشيرا إلى أن المحكمة قد فسرته كمرادف لعبارة الظروف ذات الأهمية (*Circonstances pertinentes*) مقرة أن هذه العبارة ذات معنى واسع وتحوي عدة عوامل ذات أثر في تعيين الحدود البحرية منتهجة بذلك نهج نظيرتها في قضية تعيين الحدود البحرية بين غينيا وغينيا بيساو.../... .../... بتاريخ ١٩٨٥/٠٢/١٤ ، وهو ما دعى محكمة التحكيم - حسب الأستاذ " *Jean-François Dobelle* " - للإشارة إلى العديد من السوابق القضائية الدولية سواء للمحكمة الدائمة للعدل الدولي ، محكمة العدل الدولية أو محاكم التحكيم المختلفة في أجزاء معتبرة من الحكم ، أنظر :

Jean –Pierre Queneudec," l'arbitrage Erythree-Yemen,…", Op.Cit., p.276; Jean-François Dobelle ,Op.Cit.,p. 562.

الطوعي لأحكام محاكم التحكيم؛إذ انسحبت أرتيريا من الجزر المحتلة بعد ٢٣ يوما من صدور هذا الحكم- رغم أن الطرفين اتفقا على تنفيذه خلال ٩٠ يوما من تاريخ صدوره- ثم أنهما أبرما بتاريخ ٢٠٠١/٠٤/١٨ اتفاق تعاون أفرغا فيه محتوى حكم محكمة التحكيم.

وكان لهذا الحكم أهمية من الناحية الدبلوماسية أيضا ،إذ ساهم في تطبيق سياسة حسن الجوار وحل مشكلة جنسية الفنارات الواقعة على الجزر- والتي لم يكن،من قبل،بإمكان الشركات المتناوبة على صيانتها المطالبة بحقوقها لعدم ثبوت انتمائها لدولة بعينها- كما اعتبر هذا الحكم سندا اقتدت به محكمة العدل الدولية فصلا في نزاع الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين ولجنة التحكيم في النزاع الأثيوبي الأرتيري وينتظر أن يكون سندا لأحكام أخرى ([٢٣٩]).

٧- لقد بينت محكمة التحكيم، خاصة في حكمها الصادر بالمرحلة الأولى، بأن الفصل في مسألة السيادة على الجزر تقتضي أولا البحث عن وجود سندات تاريخية أو حقوق تاريخية لطرفي النزاع، فإن لم يتمكن أي منهما من إثبات ذلك، انتقلت المحكمة للمعيار الجغرافي والمتعلق بمدى قرب هذه الجزر من ساحل الدولتين تطبيقا لنظرية الجوار،فإن

---

[٢٣٩]- أنظر :

H.Labrousse, " la fin du conflit en mer rouge", Op.Cit.,p.221; Barbara Kwiatkowska,"The Eritrea/Yemen arbitration: Landmark progress in the acquisition of territorial sovereignty and equitable maritime boundary delimitation." (www.law.uu.nl/nilos , Publications - Online Papers).

تعذر الفصل وفقا لهذا المعيار- كما حدث في هذا النزاع بالنسبة لجزر حنيش- بحثت المحكمة في مظاهر ممارسة السلطة المرتكزة أساسا على فكرة التواجد أو السيطرة الفعلية فإن لم تجد المحكمة من ضمن هذه السندات ما يلحق سيادة الجزر لأي من الطرفين انتقلت لمناقشة السلوك اللاحق لأطراف النزاع (جزر جبل الطاير والزبير).

٨- لقد أتيح لمحكمة التحكيم في هذه القضية تحديد موقفها من بعض السائل القانونية والمبادئ التي أثارها الطرفان فبشأن مبدأ الحيازة (*Uti possidetis*)أكدت محكمة التحكيم أن تطبيقه يقتضي وجود حدود بحرية محددة، وفي قضية الحال، فإن استناد اليمن في تطبيقه على فكرة افتراض أن حدودها الحالية هي حدودها الإدارية تحت ظل الإمبراطورية العثمانية المنهارة غير مؤسس، ذلك أن الوثائق المقدمة من قبل الطرفين لا تثبت امتداد حدود الوحدات الإدارية إلى الأرخبيل المشكل من مجموع الجزر محل النزاع، يضاف إلى ذلك أن مبدأ الحيازة لم يكن معروفا آنذاك إلا بدول أمريكا اللاتينية ([٢٤٠]).

---

[٢٤٠]- راجع في ذلك الفقرات من ٩٦ إلى ١٠٠ من الحكم . و :د/محمد محمود لطفي ، المرجع السابق ، ص.٥٥٩.
في تحديد مفهوم مبدأ الحيازة، المرتكز على اكتساب الحدود التي كانت قائمة قبل الاستقلال، تطوره من قاعدة عرفية إلى مبدأ راسخ في القانون الدولي، تطبيقه في دول أمريكا اللاتينية، أمام المحاكم الدولية وفي الممارسة الجزائرية، أنظر:
د/مفيد محمود شهاب ود/مصطفى سيد عبد الرحمن ، الجوانب القانونية لتسوية نزاعات الحدود الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ص.٢٣٩-٢٤٣.و: د/عمر سعد الله ، القانون الدولي للحدود (الأسس والتطبيقات) ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ٢٠٠٣ ، ص ص .٣٢-٤٢.

وبخصوص مبدأ التوارث أو الاستخلاف الدولي (*succession d'Etat*) أكدت محكمة التحكيم استقرار هذا المبدأ في القانون الدولي وعدم إمكانية تطبيقه على هذا النزاع، كون اريتريا فيما تستند إليه للمطالبة بالسيادة على الجزر محل النزاع على أساس أنها خليفة إيطاليا ثم اثيوبيا، إلا أن لا اتفاقية لوزان ولا اتفاقية السلام تثبتان أن الجزر المتنازع عليها كانت تحت سيادة أي منهما[٢٤١]. ثم أن المحكمة أكدت عدم استقرار مبدأ رجوع الحق (*réversion du titre*) في القانون الدولي، مبينة أن استناد اليمن فيه على فكرة رجوع حقوق كانت تتمتع بها على الجزر محل النزاع قبل وإبان الحكم العثماني غير مبرر، لأن تفحص وضعها تحت حكم الإمام وكولاية تابعة للإمبراطورية العثمانية، يثبت أنها لم تكن تتمتع بأي سيادة على سواحل البحر الأحمر، إلا ابتداء من سنة ١٩٢٦ لتقع بعدها ولعشرات السنين تحت سيطرة القوات الاستعمارية مع بقاء الجزر محل النزاع غير محددة الانتماء.ومن ثم لا يمكن لليمن المطالبة بعودة حقوق لم تكن تتمتع بها أصلا[٢٤٢].

---

[٢٤١]- راجع ما ورد بالفقرة ٤٤٨ من الحكم .
وبشأن الارتباط الوثيق بين مبدأ الحيازة ومبدأ التوارث الدولي،واعتبار الأول نتيجة للثاني في حالتين على الأقل: حالة تصفية الاستعمار وحالة انحلال الاتحاد =
=السوفياتي ويوغسلافيا، سابقا ، وما نتج و ينتج عنها من وجود دول جديدة على الساحة الدولية تستند في تعيين حدودها على مبدأ الحيازة لاستخلاف اتفاقيات الحدود ،انظر :د/ عمر سعد الله، القانون الدولي للحدود (مفهوم الحدود الدولية) ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ٢٠٠٣، ص ص .١٧٧-١٨٠.

[٢٤٢]- ٢٨٢-راجع الفقرتين ١٢٥و٤٤٣ من الحكم .

٩- طبقت محكمة التحكيم، عند تعيين الحدود البحرية بين الطرفين في الحكم الصادر بالمرحلة الثانية، بعض المبادئ المستقرة دوليا منها، عدم تأثير الجزر غير الآهلة بالسكان في رسم خط الوسط (جزر جبل الطاير ومجموعة جزر الزبير)، تمتع كل جزيرة ببحر إقليمي طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٢١من اتفاقية مونتي قوباي (جزرهايكوك، حنيش وزوقر) ومبدأ عدم المساس بحقوق الدول الغير عند رسم الحدود ([٢٤٣]).

١٠- طبقت محكمة التحكيم نظرية العدالة التصحيحية إذ أنها أدخلت تعديلات، ولو كانت بسيطة، على خط الوسط الذي تبنته لرسم الحدود بين الطرفين، خاصة بالمحور الرابط بين النقطتين ١٣ و١٥، آخذة بعين الاعتبار تأثير وضع الجزر في رسم خط الوسط ([٢٤٤]) وشكل الساحل عند أخذها بمعيار التناسب للكشف عن عدالة التحديد ([٢٤٥]).

١١- لقد جسد هذا النزاع الاستثناء الوارد على مبدأ الأثر النسبي للمعاهدات الدولية المكرس بالمادتين ٣٤ و ٣٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات([٢٤٦])، ذلك أن اريتريا قد قبلت صراحة، بموجب اتفاق المبادئ

---

[٢٤٣]- راجع في ذلك الفقرات من ١٢٩ إلى ١٦٤ من حكم محكمة التحكيم بمرحلته الثانية.

[244] -Yoshifumi Tanaka, "quelques observations sur deux approches Jurisprudentielles en droit de la délimitation maritime: L'affrontement entre prévisibilité et flexibilité", R.B.D.I(2004),n°2, Bruylant, Bruxelles, pp.420-455 at p.440.

[٢٤٥]- أنظر الفقرات من ١٦٥إلى ١٦٨ من حكم المحكمة بالمرحلة الثانية.

[٢٤٦]- تنص المادة ٣٤من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ على ما يلي:" لا تنشئ المعاهدة التزامات أو حقوقاً للدولة الغير بدون رضاها."

واتفاق التحكيم الخضوع لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار بشأن تحديد حدودها البحرية مع اليمن رغم أنها ليست طرفا فيها.

٧ - ما عيب على حكم محكمة التحكيم:

إن كان قد أثني على حكم محكمة التحكيم، ما سبق بيانه، إلا أنه عيب عليه عدم تضمين منطوق حكم المرحلة الأولى موقف المحكمة بشأن تحديد موضوع النزاع، إذ اكتفي ببيانه في الفصل العاشر من الحكم، بيد أن العبرة بالمنطوق. ثم أن محكمة التحكيم لم تبين فيما إذا كان هذا القرار قد اتخذ بالإجماع أيضا، كما انتقد حكم المرحلة الثانية عند بيان القانون الواجب التطبيق إذ أشارت المحكمة إلى أنها ستلجأ لتطبيق القواعد العرفية للقانون الدولي

استنادا إلى أن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار قد تضمنت العديد منها، فيما كان بإمكان المحكمة الإشارة إلى أنها ستطبقها باعتبارها مصدرا من مصادر القانون الدولي الذي دعيت المحكمة، في اتفاق التحكيم، للفصل بناء عليه ([٢٤٧]).

فيما تنص المادة ٣٥ على ما يلي:" ينشأ التزام على الدولة الغير من نص في المعاهدة إذا قصد الأطراف فيها أن يكون هذا النص وسيلة لإنشاء الالتزام وقبلت الدولة الغير ذلك صراحة وكتابة."

[٢٤٧] - Yoshifumi Tanaka," délimitation maritime entre la Barbade et Trinite-Tobago", (www.haguejusticeportal.net/ e cache/DEF/32.html.).

ب- النزاع المتعلق بتعيين حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة والامتداد القاري بين باربادوس وترينيداد - توباقو (La Barbade c Trinité et Tobago)

بعد هذا النزاع أول قضية لتعيين الحدود البحرية لدولتين يتم وفقا لمقتضيات المرفق السابع من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، أي اللجوء للتحكيم بوصفه وسيلة تسوية ملزمة، كما أنه أول نزاع حدودي، يتم في هذا الإطار، بين دولتين طرفين في الاتفاقية. وفيما يلي ملخص عن أسبابه، كيفية اللجوء للتحكيم، حجج الطرفين وموقف المحكمة منها:

١ - أصل وأسباب النزاع:

يعود أصل النزاع إلى السبعينيات، بسبب مشاكل الصيد القائمة بين الطرفين واحتجاز ترينيتي وتوباقو لسفن صيد بربادوس بحجة قيامها بأعمال صيد بمناطق تابعة لها. وازدادت هذه المشاكل تفاقما بعد إعلان هذه الأخيرة في بداية الثمانينيات أنها دولة أرخبيلية.وهو ما دعى الطرفين إلى إبرام اتفاق صيد سنة ١٩٩٠، غير أنه لم يحل المشاكل القائمة بينهما، مما دفعهما للدخول في سلسلة من المفاوضات دامت ثلاثة سنوات، من سنة ٢٠٠٠ إلى ٢٠٠٣، دون أن يتوصلا لأي اتفاق لاختلافهما بشأن ما إذا كان ينبغي التفاوض حول موضوع تحديد حدود منطقتهما الاقتصادية الخالصة والجرف القاري وحقوق الصيد الناتجة عن ذلك في إطار مفاوضات موحدة أو يخصص لكل موضوع مفاوضاته. إذن

فالسبب الرئيسي للنزاع القائم بين الطرفين يتعلق بمجال امتداد حدودهما البحرية (منطقتهما الاقتصادية الخالصة والجرف القاري) وما ينتج عن ذلك من حقوق صيد.

٢ - اللجوء للتحكيم:

في آخر جلسة من المفاوضات الجارية بين الطرفين، صرح الوزير الأول لترينيداد وتوباقو بأن مسألة تعيين الحدود البحرية لا يمكن معالجتها (*intractable*) ودعى برباد للجوء إلى التحكيم، وفعلا بتاريخ 2004/02/16 باشرت (*Barbade*) إجراءات التحكيم ضد (*Trinité –Tobago*) طبقا للمرفق السابع من اتفاقية مونتي قوباي[٢٤٨].وعليه يختلف هذا النزاع عن سابقه في أن اللجوء للتحكيم تم بالإرادة المنفردة للدولة لا بموجب اتفاق تحكيم.

٣ - تشكيل محكمة التحكيم:

شكلت محكمة التحكيم من المحكمين الآتين [٢٤٩]:

الأستاذ فوغان لوي (*Vaughan Lowe*) عين كمحكم من قبل برباد.

إيان براونلي (*Ian Brownlie*) من ترنيتي و توباقو.

القاضي ستيفن شويبل (*Stephen Schwebel*) عين رئيسا لمحكمة التحكيم.

الأستاذ فرنسيسكو فيكونا (*Francisco Orrego Vicuna*)

---

248 -upload/files/Final Award.pdf. www.pca-cpa.org/

249 -www.pca-cpa.org/ENGLISH/RPC/BATRI /Rules of procedure.pdf

وأرتور واتس *(Arthur Watts)*.

وتم تعيين المحكمين الحيادين الثلاثة باتفاق أطراف النزاع.

٤ - ضبط إجراءات التحكيم:

بحكم أن طرفي النزاع لم يحددا إجراءات التحكيم فقد تولت محكمة التحكيم ضبطها طبقا للمادة 05 من المرفق السابع، مبينة أن كلا من برباد وترينتي توباقو طرفين في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وأنهما لم تصدرا أي تصريح طبقا للمادة ٢٨٧ من هذه الاتفاقية ولا أي تحفظ طبقا للمادة ٢٩٨ ،ومن ثم فالنزاع يخضع للتحكيم طبقا للفقرة الثالثة من المادة ٢٨٧. كما أن المحكمة عنيت ببيان مركز التحكيم ولغة المرافعات وجعلت من تاريخ 2005/08/18 كآخر أجل للمرافعات الكتابية، على أن تبدأ المرافعات الشفوية في غضون شهر أكتوبر أو نوفمبر 2005، مع الإشارة إلى أن هذه المرافعات ستكون سرية، ما لم يتفق أطراف النزاع على خلاف ذلك. وتضمنت قواعد ضبط إجراءات التحكيم علاجا لإشكالات وفاة أو انسحاب أحد المحكمين، الدفوع الأولية ،آجال تقديم طلبات تفسير الحكم أو تصحيحه والفصل فيها.

٥ - حجج ودفوع الطرفين:

١.٥ حجج برباد ([٢٥٠]):

---

[٢٥٠]- أنظر : =

Barbados.pdf ; www.pca-cpa.org/ENGLISH/RPC/BATRI/SOC
www.pca-cpa . org/ENGLISH/RPC/BATRI/BM.pdf; www.pca-

١- التمست برباد في مذكرة طلباتها ومرافعاتها الشفوية وضع خط وحيد لتعيين حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري للدولتين باعتماد خط الوسط المؤقت القابل للتصحيح بعد الأخذ بعين الاعتبار الظروف ذات الأهمية ومنها نظام الصيد التقليدي بالمنطقة، وأوضحت برباد الخط المقترح بخريطة أرفقتها بمذكرتها الكتابية.

٢- رأت برباد أن محكمة التحكيم ستتولى تبيان الحدود بين الطرفين في حدود ٢٠٠ ميل بحري فقط وأنها غير مختصة فيما يجاوز ذلك، استنادا إلى أن تعيين حدود الجرف القاري لما يجاوز ٢٠٠ ميل من اختصاص لجنة تعيين الجرف القاري كما أن تعيين حدود الجرف القاري بهذه الطريقة بالنسبة لترينيتي وتوباقو يعني الدخول في المنطقة الاقتصادية الخالصة لبرباد.

٣- تمسكت برباد بقاعدة الأستوبل *(Estoppel)* على أساس أن الدولة المدعى عليها، وحين قبلت التحكيم كوسيلة تسوية، لم تحتج على الأعمال النفطية التي بدأتها برباد منذ سنة ١٩٧٨ شمال خط الوسط ومن ثم يجب أخذها بعين الاعتبار عند رسم الحدود بين الطرفين.

٤- التمست برباد في مرافعاتها الشفوية أن تأخذ محكمة التحكيم في الحسبان، عند تعيين الحدود البحرية للدولتين حقوق صيدها التقليدية بالمنطقة الاقتصادية الخالصة لترنيداد وتوباقو.

---

cpa.org/ ENGLISH/RPC/ BATRI/BR.pdf; www.pca-cpa.org/ENGLISH/RPC/BATRI/BTT de1à8.pdf.

وراجع في ذلك، أيضا ، الفقرات من ٦٧ إلى ٧٢ والفقرة ١٠٣ من الحكم على الموقع :
upload/files/Final Award.pdf.www.pca-cpa.org/

2.5- دفوع الدولة المدعى عليها[٢٥١]:

١- تقدمت المدعى عليها بدفع أولي يتعلق بعدم اختصاص محكمة التحكيم في نظر النزاع، على أساس أن النزاع غير موجود أصلا بين الطرفين فيما يخص تعيين حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري لكل منهما، إذ لم تتم أية مفاوضات بشأنها طبقا للفقرة الأولى من المادة ٧٤ ونظيرتها بالمادة ٨٣ من اتفاقية مونتي قوباي، وأن تصريح وزيرها الأول بأن النزاع بشأن تعيين الحدود البحرية لا يمكن معالجته يعني أن المفاوضات بشأن هذا الموضوع ستتم بعد التفاوض حول مسألة الصيد.

٢- إن المحكمة غير مختصة أيضا كون المادتين ٧٤ و٨٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار تفرضان على الطرفين تعيين حدودهما البحرية عن طريق الاتفاق.وإذا لم يحصل ذلك فإن اللجوء لأحكام الجزء ١٥ من نفس الاتفاقية لا يتم بصورة آلية بل لا بد من تراضي الطرفين حول هذه المسألة.وهو ما تؤكده أيضا المادة ٢٨٣ التي تفرض على طرفي النزاع عند قيام أي نزاع التشاور حول وسيلة تسويته، بيد أن برباد لجأت للتحكيم دون استنفاذ المفاوضات المطلوبة في المادتين ٧٤ و٨٣ ولا

---

[٢٥١]- أنظر :

; www.pca-www.pca-cpa.org/ENGLISH/RPC/BATRI/TTCM.pdf cpa.org/ ENGLISH/RPC/BATRI/TTRej.pdf; www.pca-cpa.org /ENGLISH/RPC /BATRI / BTT de1 à 8.pdf.

وراجع في ذلك، أيضا، الفقرات من ٧٣ إلى ٧٩ من الحكم.

المشاورات المنصوص عنها بالمادة ٢٨٣ ومن ثم لا يمكن للدولة المدعية وبإرادتها المنفردة اللجوء للتحكيم.

٣- أضافت المدعى عليها حجة أخرى لتبرير دفعها المتعلق بعدم اختصاص محكمة التحكيم بناء على نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٧ والمأخوذة من أن نص هذه الفقرة يتيح للدولة الساحلية، في أي وقت، عدم عرض منازعاتها المتعلقة بحقوقها السيادية على الموارد الحية الكائنة بمنطقتها الاقتصادية على وسائل التسوية الإلزامية.

٤- أما فيما يخص طلب المدعية الرامي إلى تحديد نظام الصيد بالمنطقة الاقتصادية الخالصة للمدعى عليها فقد رأت هذه الأخيرة بأن المحكمة غير مختصة بذلك استنادا إلى أن هذا الطلب لم تتضمنه عريضة طلبات المدعية ولا مذكراتها المكتوبة وأنها لم تثره إلا في مرافعاتها الشفوية.

٥- وأضافت المدعى عليها طلبا مقابلا احتياطيا، في حالة ما إذا قررت محكمة التحكيم اختصاصها بنظر النزاع يرمي إلى المطالبة بتعيين حدود الجرف القاري فيما يجاوز ٢٠٠ ميل لأن ذلك لا يشكل تدخلا في أعمال لجنة تحديد الجرف القاري. مع استبعاد خط تعيين الحدود المقترح من قبل المدعية في الجهة الشرقية لأن الدولتين بهذه المنطقة متجاورتان وليستا متقابلتان ودعمت ترينيتي وتوباقو طلبها المقابل بخريطة تعيين الحدود وفق وجهة نظرها.

٦ - مناقشة المحكمة لطلبات ودفوع الطرفين

ومنطوق حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٠٤/١١:

تولت محكمة التحكيم بيان حجج الطرفين بالفصل الثالث من الحكم وشرعت في مناقشتها بالفصول الخمسة الموالية، بدءا بمناقشة مدى اختصاصها بنظر النزاع، الاعتبارات التي ينبغي على المحكمة أخذها عند تعيين الحدود، ثم تعيين الحدود بمناطق بحرية ثلاثة بالغرب، الوسط والشرق([٢٥٢])وفقا لما يلي:

١.٦ - فصل محكمة التحكيم في مسألة مدى اختصاصها بنظر النزاع:

قبل خوض المحكمة في الإجابة عن مدى اختصاصها بنظر النزاع رأت أنه من الضروري تحديد موضوع النزاع بدقة، مبينة أن الأمر يتعلق بتعيين الحدود البحرية للمنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري للدولتين وقد جرت المفاوضات بين الطرفين لمدة معقولة دون التوصل لاتفاق لاختلاف الطرفين في تفسير وتطبيق نصي المادتين ٧٤ و٨٣، ومن ثم فالنزاع موجود ويتعلق تحديدا بتطبيق هاتين المادتين، أي بيان الأسس القانونية التي يرسم على أساسها خط تعيين الحدود بينهما، طبقا للقانون الدولي. وباعتبار أن الطرفين دخلا في تسعة دورات من المفاوضات بشأن تعيين حدودهما البحرية ومشاكل الصيد دون التوصل لاتفاق فإن الفقرة الثانية من المادة ٧٤ ونظيرتها بالمادة ٨٣ تفرضان على الطرفين اللجوء لأحكام الجزء الخامس عشر من اتفاقية مونتي قوباي([٢٥٣]).

---

252 -upload/files/Final Award.pdf www.pca-cpa.org/

[٢٥٣]- أنظر الفقرات من ١٩٣ إلى ١٩٥ من الحكم.

ولتبرير اختصاصها بنظر النزاع، ذهبت المحكمة إلى تطبيق مواد الاتفاقية ذات الصلة بموضوع النزاع على وقائعه، مشيرة إلى أن المادة ٢٧٩ تضع على كاهل الدول التزاما بالحل السلمي لمنازعاتها الدولية وأن المادة ٢٨١ تشترط، لاستبعاد تطبيق أحكام الفرع الثاني من الجزء الخامس عشر، وجود اتفاق خاص تحدد فيه وسيلة تسوية محددة لمنازعات معينة. والظاهر في قضية الحال أن طرفي النزاع قد اتفقا عمليا(*de facto*) على المفاوضات كوسيلة تسوية سلمية، طبقا للمادتين ٧٤ و٨٣ من الاتفاقية، غير أن هذه المفاوضات فشلت في حل النزاع، وأن الطرفين لم يستبعدا اللجوء لأي إجراء آخر ومن ثم فأحكام الفرع الثاني من الجزء الخامس عشر واجبة التطبيق. ورأت محكمة التحكيم أنه، في قضية الحال،لا مجال لتطبيق أحكام المادة ٢٨٣ من الاتفاقية؛ ذلك أن هذا النص عام يتعلق بأحكام الاتفاقية ككل ولا يخص الجزء الخامس عشر فقط، إذ جاء بصيغة " عند قيام أي نزاع ". ثم أنه لا يمكن تفسير فقرتها الأولى على أنها تعني أنه يتعين على أطراف النزاع، بعد فشل دورات من المفاوضات العودة لتبادل الآراء قصد حل النزاع بالتفاوض، وعليه قررت محكمة التحكيم أن الالتزام بالتشاور الوارد بالمادة ٢٨٣ قد استغرقته من قبل أحكام المادتين ٧٤ و٨٣ من الاتفاقية اللتين تسبقان من حيث التطبيق الزمني تطبيق نص المادة ٢٨٣ ومن ثم فواجب التشاور قد استغرق عند التفاوض ([٢٥٤])، مضيفة أنه

---

[254] -Audrey Soussan," droit international public général : Tribunal Arbitral Ad hoc,R.Q.D.I. (2006), vol.19.1, pp.257-270 at pp.

هاتين المادتين (٧٤ و٨٣) لا تضعان على كاهل الدول المتنازعة التزاما بضرورة التفاوض والاتفاق بشأن موضوع تعيين حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري قبل اللجوء للجزء ١٥ لأن ذلك يؤدي إلى إفراغ الجزء الخامس عشر من محتواه، إن الاتفاق المقصود هنا هو الاتفاق بشأن وسيلة التسوية متى اشترطت الاتفاقية ذاتها ذلك كحالات التوفيق الإلزامي مثلا، بينما في الحالات الأخرى التي تمنح فيها الاتفاقية للدول سلطة تحريك الدعوى من جانب واحد فإنه لا ضرورة فيها للاتفاق وإلا تم إفراغ هذه النصوص من محتواها. وأضافت المحكمة أن اشتراط ضرورة التشاور بعد المفاوضات قد يدفع المدعى عليه للتحفظ عن التحكيم طبقا للفقرة الأولى من المادة ٢٩٨ وهو ما قد يعيق حل النزاع ([٢٥٥]).

وبناء على هذه الأسباب قررت محكمة التحكيم اختصاصها بالفصل في مسألة تعيين حدود المنطقة الاقتصادية والجرف القاري للدولتين ([٢٥٦]) مستبعدة، في الوقت ذاته، اختصاصها بالفصل في تحديد نظام الصيد بالمنطقة التي يفترض أن تكون المنطقة الاقتصادية الخالصة لترينيداد وتوباقو مبررة ذلك بأن المدعية قد التمست منها تعيين الحدود مع مراعاة حقوق الصيد التقليدي كظرف خاص ولم تطلب منها صراحة تحديد نظام الصيد بالمنطقة([٢٥٧]).

260,261.

[٢٥٥]- أنظر الفقرتين ٢٠٣ و٢٠٤ من الحكم.
[٢٥٦]- أنظر الفقرة ٢١٣ من الحكم.
[٢٥٧]- أنظر الفقرتين ٢١٥ و٢١٨ من الحكم.

٢.٦ - تعيين المحكمة لحدود لمنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري للدولتين:

عمدت المحكمة إلى تعيين الحدود بالاعتماد على الخط المتساوي الأبعاد كخط وحيد لتحديد المنطقة الاقتصادية والجرف القاري للدولتين، معتمدة إياه كخط تعيين حدود مؤقت بالجهة الغربية مستبعدة قابليته للتعديل أو التصحيح لعدم ثبوت ظروف خاصة تستدعي ذلك؛ فحقوق الصيد التي ادعتها برباد تعود لحوالي ستة سنوات فقط قبل إقرار المدعى عليها كدولة أرخبيلية وهي مدة غير كافية لتقرير حقوق تاريخية للمدعية بالمنطقة الاقتصادية للمدعى عليها، كما أن المدعية لم تثبت بأن من شأن هذا التعيين التأثير بجسامة على حقوق صياديها[٢٥٨]. أما بالوسط فقد رأت المحكمة بأن الطرفين متفقان بشأن اعتماد الخط المتساوي الأبعاد وعليه سيتم الإبقاء عليه [٢٥٩]. وعن الجهة الشرقية فقد رأت المحكمة أنه، لاختلاف الطرفين حول تعيين حدودهما البحرية،فإنها ستعتمد خطا متساوي الأبعاد مع الأخذ بعين الاعتبار شكل وطول الساحل ومعيار التناسب كظروف خاصة من جملة ظروف أخرى للوصول إلى حل عادل[٢٦٠] ومن ثم اعتمدت المحكمة لتعيين الحدود بهذه المنطقة على نظرية العدالة التصحيحية (*équité correctrice*) القائمة على مبدأ الأبعاد المتساوية/ الظروف المناسبة (*équidistance/circonstances pertinente*). وأضافت المحكمة

---

[٢٥٨]- أنظر الفقرة ٢٧١ من الحكم .
[٢٥٩]- أنظر الفقرة ٢٩٤ من الحكم .
[٢٦٠]- أنظر الفقرات ٢٩٥-٢٩٨ ، ٣٢٠، ٣٧٩ و ٣٨٠ من الحكم .

أنها تفتقر إلى الولاية القضائية اللازمة لإصدار قرار موضوعي فيما يخص مصائد الأسماك داخل المنطقة الاقتصادية الخالصة لترينيداد وتوباغو، وأن الطرفين يخضعان لواجب الاتفاق بشأن التدابير اللازمة لضمان المحافظة على أرصدة السمك الطائر وتنميتها والتفاوض بحسن نية لإبرام اتفاق يمنح صائدي الأسماك من بربادوس إمكانية الوصول إلى مصائد الأسماك في المنطقة الاقتصادية الخالصة لترينيداد وتوباغو، ويخضع ذلك للقيود والشروط الخاصة، التي قد يتفق عليها الطرفان، في الاتفاق النهائي ولحق وواجب ترينيداد وتوباغو في المحافظة على الموارد الحية المائية الخاضعة لولايتها وإدارة تلك الموارد. وفي هذا الصدد اعتبرت المحكمة أن تعهد دفاع المدعى عليها بالتفاوض، في مرافعاته الشفوية، يعد التزاما دوليا وليس مجرد وجه من أوجه الدفاع

٧ - أهمية هذا الحكم والتعليق عليه:

إن لهذا الحكم أهميته الواقعية والقانونية من حيث:

١)- أنه أنهى النزاع القائم بين الطرفين حول تعيين حدود منطقتهما الاقتصادية الخالصة والجرف القاري والجاري بشأنه محادثات فمفاوضات منذ السبعينيات ([٢٦١]).

---

[٢٦١]- أنظر الفقرتين ٢٨٨ و ٢٩١ من الحكم .وراجع تقرير الأمين العام للأمم المتحدة بالدورة الحادية والستين ، على الموقع :
www.un.org/depts/los/general -assembly/documents/A/61/63.add1

٢)- يعد هذا الحكم أول تطبيق للمرفق السابع من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار فيما يخص منازعات تعيين الحدود البحرية لدولتين متقابلتين(٢٦٢).

٣)- لقد أكدت محكمة التحكيم في حكمها التوجه الجديد للمحاكم الدولية نحو نظرية العدالة التصحيحية بدلا من العدالة المنشئة *(équité créatrice)* في تعيين الحدود البحرية للدول، سواء المتقابلة أو المتجاورة الساحل، وبذلك محت التمييز التقليدي القائم على أساس اعتماد العدالة التصحيحية لتعيين الحدود بين الدول المتقابلة والعدالة المنشئة في تعيين الحدود بين الدول المتجاورة(٢٦٣).

٤)- أقرت محكمة التحكيم القاعدة التقليدية المتعلقة بعدم قبول التدخل في الخصومة التحكيمية مع مراعاة حقوق الدول الغير عند تعيين الحدود، وذلك من خلال رفضها طلب غوايانا المتعلق بتبليغها بنسخة من عريضة الطلبات ومذكرات الطرفين، وحرصها عند تعيين حدي خط الوسط على عدم المساس بحقوق الدول المجاورة (٢٦٤).

٢٦٢- justiceportal.net/e cache/DEF/32.html. www.hague

٢٦٣- أنظر :

Tidiani Couma," Sentence arbitrale en l'affaire Barbade/Trinité et Tobago",(www.sfdi.org/actualites/a2006/sentinelle65.htm#cpa.).

٢٦٤- أنظر :

Yoshifumi Tanaka, "Délimitation maritime entre la Barbade et Trinité et Tobago", (www.haguejusticeportal.net/Commentary by Dr.YoshifumiTanaka).

بشأن تطور و تطبيق نظريتي العدالة المنشئة والعدالة التصحيحية في قضاء محكمة العدل الدولية ومحاكم التحكيم الدولية أنظر :

٥)- أكدت محكمة التحكيم، في هذا النزاع، غلبة المعايير الجغرافية على المعايير المورفولوجية كظروف خاصة في تعيين الحدود البحرية([٢٦٥]).

٦)- لقد أثبت هذا الحكم أنه، في منازعات تعيين الحدود البحرية بين الدول المتقابلة أو المتجاورة، تتم الإحالة على وسائل التسوية الإلزامية بمجرد عدم اتفاق أطراف النزاع على تعيين حدودهما البحرية دون الحاجة للتشاور طبقا للمادة ٢٨٣ من الاتفاقية وهو التفسير الذي أعطته المحكمة للمادتين ٧٤ و٨٣ من الاتفاقية ([٢٦٦]).

٨ - الانتقادات الموجهة لهذا الحكم:

وجهت لحكم محكمة التحكيم بشأن هذا النزاع الانتقادات التالية:

١- إن ذهاب محكمة التحكيم إلى إفراغ نص المادة ٢٨٣ من محتواها بإقرار اللجوء الآلي للجزء الخامس عشر، في منازعات تعيين الحدود البحرية للدول المتقابلة أو المتجاورة، بعد فشل المفاوضات ودون الحاجة للتشاور فيه حرمان للدول المدعى عليها من استعمال حق التحفظ المقرر لها في أي وقت بنص المادة ٢٩٨ من الاتفاقية، ثم أن من شأن رفع

Yoshifumi Tanaka, "Quelques observations sur deux approches jurisprudentielles en droit de la délimitation maritime…",Op.Cit.,pp.420-455 .../…

[٢٦٥]- أنظر الفقرات ١٠ ، ٢١٨ ،٣٤٧ ، ٣٤٨و ٣٤٩ من الحكم .

[٢٦٦]- ذهبت محكمة التحكيم في هذا النزاع بشأن أثر الموارد الحية وغير الحية في تعيين الحدود إلى نفس ما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية في قضية تعيين الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا ، مقرة أن لا أثر لها في تعيين الحدود البحرية كظروف خاصة إلا إذا اتفق أطراف النزاع على ذلك ، أنظر : الفقرة ٣٦٤ من الحكم محل التعليق .

الدعوى من جانب واحد دون التشاور طبقا للمادة ٢٨٣ أن يحدث عنصر المفاجأة غير المرغوب فيه دوليا ([٢٦٧]).

٢- إن كانت محكمة التحكيم قد ناشدت بدور الظروف الجغرافية وأثرها في تعيين الحدود إلا أنها لم تبين الفترة أو المدة المعقولة التي من شأنها أن تنشئ حقوقا تاريخية، كما أنها إن حاولت تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة ٧٤ وأقرت أن الطرفين قد تفاوضا لمدة معقولة، إلا أنها لم تحدد بدقة المدة الكافية لتوصف بالمعقولة.

٣- فيما أقرت محكمة التحكيم أنها مختصة بتعيين حدود الجرف القاري للدولتين مبينة أن هناك جرف قاري واحد إلا أن موقفها بشأن تعيينه جاء مبهما، إذ لم تفصل في مسألة تعيين حدود الجرف القاري لما يجاوز ٢٠٠ ميلا بحريا([٢٦٨]).

٤- إن ذهاب محكمة التحكيم إلى اعتبار تصريح دفاع المدعى عليها، المتضمن التعهد بالتفاوض بشأن مسائل الصيد، كالتزام دولي يقع على كاهل الأطراف أمر غير مستصاغ بالنظر إلى أن هذا التصريح لا يلزم إلا المدعى عليها، ثم أن الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٧ من اتفاقية الأمم

---

267 -P.Weckel,"Tribunal arbitral de la mer, sentence arbitrale du 11/04/2006:Annexe 7.Delimitation Barbade et Tobago, chronique de jurisprudence internationale, R.G.D.I.P(2006), n°3, Pedone , Paris, pp.711-721 at p.716.

٢٦٨ - Yoshifumi Tanaka,"delimitation maritime…", Supra note.306.

المتحدة لقانون البحار لا تلزم الدولة الساحلية بالتفاوض بشأن حقوق صيدها بمنطقتها الاقتصادية الخالصة ([٢٦٩]).

وحسب اعتقادنا، فإن النقد الأول الموجه لحكم محكمة التحكيم، إن كان مبررا في شقه الأول المتعلق بإفراغ نص المادة ٢٨٣ من محتواها إلا أنه غير مؤسس في شقه الثاني المتعلق بحرمان المدعى عليه من استعمال حقه في التحفظ وإحداث عنصر المفاجأة غير المرغوب فيه للأسباب التالية:

١- إن كان نص الفقرة الثانية من المادة ٧٤ ونظيرتها بالمادة ٨٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار يحيلان الأطراف، عند عدم التوصل لاتفاق، إلى أحكام الجزء الخامس عشر، فإنهما لم يقصرا الإحالة على الفرع الثاني منه، ومن ثم فالأصل أن يتم تطبيق أحكام الفرع الأول فالثاني. وبالنظر إلى أن محكمة التحكيم، قد ذهبت إلى اعتبار أن الطرفين قد اتفقا ضمنا على اللجوء للمفاوضات وأنهما لم يتوصلا لاتفاق عن طريقها فإن نص الفقرة الثانية من المادة ٢٨٣ واجب التطبيق لتعلقه بالتزام أطراف النزاع بتبادل الآراء، بسرعة، عند نهاية أي إجراء لتسوية النزاع دون التوصل لتسوية.

وحسب اعتقادنا فإن الطرفين قد استنفذا واجب تبادل الآراء في آخر جلسة للمفاوضات حين صرح الوزير الأول لترنيدادوتوباقو للوزير الأول لبرباد بأنه لا يمكن معالجة موضوع تعيين الحدود بين الطرفين

---

[٢٦٩]- راجع الفقرة ٢٩١ من الحكم و أنظر :
P.Weckel,"Tribunal arbitral de la mer, sentence arbitrale du 11/04/2006:Annexe 7…",Op.Cit.,p.721.

ودعاه للجوء للتحكيم. ومن ثم فإن كان بالإمكان اعتبار المفاوضات صورة من صور تبادل الآراء إلا أن ذلك لا يعني استغراق أحكام المادتين ٧٤ و٨٣ لأحكام المادة ٢٨٣.

٢- أما بشأن الانتقاد الموجه لمحكمة التحكيم فيما يخص إحداث عنصر المفاجأة وحرمان المدعى عليه من استعمال حقه في التحفظ، فإنه غير مبرر، لكون كل أطراف اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، ومنذ قبولهم الالتزام بأحكامها، على علم بحق أي طرف آخر، في أي وقت، في اللجوء لوسائل التسوية المحددة في الاتفاقية- خاصة حقهم في اللجوء للتحكيم الإلزامي- متى استوفيت إجراءات الفرع الأول من الجزء الخامس عشر. وهذا العلم ينفي عنصر المفاجأة مثلما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية في قضية المرور على الإقليم الهندي بتاريخ ١٩٥٧/١١/٢٦ وأكدته في قضية تعيين الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا بتاريخ ([٢٧٠])، خاصة أن المادة ٢٨٧ من اتفاقية الأمم

---

[٢٧٠]- أشارت محكمة العدل الدولية فصلا في قضية المرور على الإقليم الهندي إلى ما يلي :

«Par le dépôt de sa déclaration d'acceptation entre les mains du Secrétaire général, 1'Etat acceptant devient partie au système de la disposition facultative à l'égard de tous autres États déclarants, avec tous les droits et obligations qui découlent de l'article 36. Le rapport contractuel entre les parties et la juridiction obligatoire de la Cour qui en découle sont établis «de plein droit et sans convention spéciale » du fait du dépôt de la déclaration ... C'est en effet ce jour-là que le lien consensuel qui constitue la base de la disposition facultative prend naissance entre les Etats intéressés. ».

المتحدة لقانون البحار، شأنها في ذلك شأن المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، لم تحدد أجلا لبدأ سريان إعلان قبول الاختصاص. ثم أن المفاوضات بين الطرفين قد دامت، بصفة رسمية، مدة تزيد عن الثلاث سنوات وكان بإمكان ترينيداد وتوباقو إبداء تحفظاتهما خلال هذه المدة.

ج- قضية تعيين الحدود البحرية بين غوايانا وسورينام:

يعد هذا النزاع ثان نزاع حدودي بحري يعرض على محكمة التحكيم وفقا للمرفق السابع من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، يتعلق بدولتين متجاورتين على خلاف سابقه المتعلق بدولتين متقابلتي الساحل. وقد كان الاتفاق جار بين الطرفين على أن تكون إجراءات التحكيم سرية ([٢٧١])، غير أنهما قررا، بعد إصدار محكمة التحكيم لحكمها، نشر مرافعاتهما المكتوبة والشفوية. وفيما يلي موجز عن أصل وأسباب هذا النزاع، كيفية لجوء الدولتين للتحكيم، حججهما ودفوعهما، موقف محكمة التحكيم منها والتعليق على هذا الحكم:

١ـ أصل وأسباب النزاع:

وهي العبارة التي اقتبستها نفس المحكمة عند الفصل في قضية تعيين الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا، لتبرير استبعادها لعنصر المفاجأة الذي اتخذته نيجيريا كمبرر للدفع بعدم اختصاص المحكمة ،بشأن هذين الحكمين، أنظر :

Supra note.208 et 276.

[٢٧١]- تم الاتفاق بين الطرفين على أن تكون إجراءات التحكيم سرية في اجتماعهما المنعقد مع هيئة التحكيم بتاريخ ٢٠٠٤/٠٧/٣٠ عند ضبط إجراءات التحكيم، راجع في ذلك نص الفقرة ٠٨ من المادة ١٢ من الاتفاق المحدد لإجراءات التحكيم بالموقع :

http://server.nijmedia.nl/pca-cpa.org/ upload/ files/ROP%20Final%20300704 %20(imported).pdf=

إن مشكل تعيين الحدود البحرية بين غوايانا وسورينام يعود للحقبة الاستعمارية، حيث كانت سورينام مستعمرة هولندية وغوايانا مستعمرة بريطانية،ففي سنة ١٩٣٤ تم تعيين لجنة مختلطة لتعيين الحدود النهرية، البرية والبحرية بين الدولتين،تمخض عنها صدور قرار لم يوقعه الطرفان،ثم أن المملكة المتحدة أعدت سنة ١٩٣٩ مشروع اتفاق لتعيين الحدود بين المستعمرتين،أخطرت به هولندا ولم تتلق منها أي رد بسبب انشغالها،آنذاك،بالحرب العالمية الثانية، لتليها في بداية الستينيات سلسلة من المفاوضات بهولندا لم تثمر أي اتفاق، ثم بتاريخ ٢٠٠٠/٠٦/٠٣ أقدمت سورينام على تهديد بارجة بحرية كندية *(CGX vessels)* - كانت قد تحصلت على عقود استكشاف من غوايانا بالمناطق المتنازع عليه- بالقوة المسلحة وأمرتها بمغادرة الأمكنة،مما زاد الوضع تأزما بين الطرفين ولم تفلح لا الاجتماعات المنعقدة بين الطرفين ولا المساعي الحميدة للدول الكرايبية المجاورة ووزير خارجية جمايكا في تقريب وجهتي نظر الدولتين(٢٧٢).وفي التقرير السنوي للجمعية العامة للأمم المتحدة بالدورة التاسعة والخمسين،أخطرت غوايانا الأمين العام للأمم المتحدة في شهر فيفري 2004،بأنها تعتزم إحالة نزاعها مع سورينام بشأن حدودهما البحرية على التحكيم طبقا للمرفق السابع من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار بسبب عدم اتفاقهما على تعيينها.

٢ - اللجوء للتحكيم:

---

٢٧٢ - annexe VII of the United Nations Convention on Law of the Sea against Suriname "Guyana invokes for disputed maritime boundary" (www. asil.org /index.html.)=ThomasW.Donovan,

بتـــاريخ2004/02/24 أرســـلت غوايانـــا إلى ســـورينام إخطـــارا مكتوبا بعرض النـزاع المتعلق بتعيين الحدود البحرية بين الدولتين على التحكيم طبقا للمرفق السابع من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، باعتبارهما طرفان في الاتفاقية، لم يصدرا أي إعلان طبقا للمادة ٢٨٧ ولم يبديا أي تحفظ طبقا للمادة ٢٩٨ من الاتفاقية.، تضمن هذا الإخطار تعـــيين غوايانـــا للأســـتاذ (*Thomas Franck*) محكمـــا مـــن جانبهـــا([٢٧٣]).وبموجـــب إخطـــار موجـــه مـــن ســـورينام لغوايانـــا بتـــاريخ ٢٠٠٤/٠٣/٢٣ أبدت سورينام رغبتها في تعيين الأستاذ *(Hans Smit)* محكما من جانبها، مع تمسكها بحقها في إبداء دفوعها الأولية ومنها تلك المتعلقة باختصاص محكمة التحكيم عند تشكيلها.

برسالة موقعة من قبل الطرفين موجهة للأمين العام للمحكمة الدائمة للتحكيم بتاريخ ٢٠٠٤/٠٦/١٥ أعرب الطرفان عن رغبتهما في استكمال تشكيل محكمة التحكيم بتعيين المحكمين الثلاثة الباقين وهم: الأستاذ (Kamal Hossain)، الأستاذ (Dolliver Nelson) والأستاذ (Allan Philip) المتوفى قبل افتتاح المرافعات المكتوبة والمستخلف فيما بعد بالأستاذ (Ivan Shearer) طبقا لأحكام المادة ٠٦ من الاتفاق المتعلق بإجراءات التحكيم ([٢٧٤]). كما التمس الطرفان

---

[٢٧٣] - www.pca-cpa.org/ upload/files /STATEMENTOFCLAIM _FINAL_ .pdf

[٢٧٤]- لقد تم تعيين الأستاذ (*Ivan Shearer*) خلفا للأستاذ (*Allan Philip*) من قبل أعضاء محكمة التحكيم ،طبقا لنص المادة ٠٦ من اتفاق ضبط اجراءات التحكيم المتضمن ما يلي :

من المحكمة الدائمة للتحكيم أن تتولى مهمة قلم كتابة محكمة التحكيم.

ومن جملة ما اتفق عليه الطرفان بمعية هيئة التحكيم، تحديد جدول زمني للمرافعات المكتوبة فالشفوية التي اتفق على أن تكون بمقر منظمة الدول الأمريكية، أن يصدر الحكم بصفة علنية بأغلبية أصوات الأعضاء في مهلة ستة أشهر من تاريخ إقفال باب المرافعات الشفوية، وعند الحاجة لتفسير هذا الحكم فيجب أن يقدم الطلب خلال ٣٠ يوما من تاريخ تبليغه للطرف المعني لتفصل فيه محكمة التحكيم خلال ٤٥ يوما من تاريخ إخطارها بطلب التفسير، فيما يقدم طلب

"1. *In the event of the death or withdrawal of an arbitrator during the course of the proceedings, a substitute arbitrator shall be appointed:*
(a) Where the arbitrator being replaced was originally appointed by one of the
Parties in accordance with Articles 3(b) or 3(c) of Annex VII to the Convention, by the Party making the original appointment if possible within
30 days, or otherwise not later than 60 days, from the date of the death or
withdrawal of an arbitrator.../...../...
(b) Where the arbitrator being replaced was originally appointed by agreement of the Parties in accordance with Article 3(a) of Annex VII to the Convention, by agreement of the Parties. Failing such agreement, the remaining members of the Arbitral Tribunal shall decide upon the selection of the substitute
arbitrator, if possible within 30 days, or otherwise not later than 60 days, from=
=the date of the death or withdrawal of the arbitrator.
2. In such an event, prior hearings may be repeated in whole or in part, by decision of the Arbitral Tribunal, in consultation with the substitute arbitrator."(Supra note 312.)

تصحيح الأخطاء المادية الواردة بالحكم، من قبل الأطراف أو من المحكمة ذاتها، خلال ٣٠ يوما من تاريخ تبليغ الحكم ([٢٧٥]).

٣ - حجج ودفوع الطرفين:

قدمت غوايانا لدعم طلبها المتعلق بتعيين الحدود البحرية بين الدولتين وخرق سورينام لقواعد القانون الدولي جملة من الحجج تضمنتها عريضتها الافتتاحية، مذكراتها الجوابية وعني ممثلوها القانونيون بشرحها خلال المرافعات الشفوية، فيما ردت سورينام على هذين الطلبين بجملة من الدفوع كان أولاها الدفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم بنظر النزاع، وفيما يلي ملخص عن حجج ودفوع الطرفين:

١.٣ - طلبات وحجج غوايانا:

باستقراء عريضة افتتاح الدعوى التحكيمية ومذكرات ومرافعات غوايانا يبدو أن طلباتها تلخصت فيما يلي:

١- بينت غوايانا بأن النزاع بين الطرفين منصب حول تفسير المواد ١٥، ٧٤ و٨٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار والمتعلقة بتعيين حدود البحر الإقليمي، المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري للدولتين المتجاورتي الساحل. ومن ثم فإن تعيين الحدود البحرية بين الدولتين يتم وفق خط وحيد يمتد من النقطة رقم ٦١ إلى غايةمسافة٢٠٠ ميل إذا كانت الحافة القارية لا تمتد لهذه المسافة.

---

[275] - http://server.nijmedia.nl/pca-cpa.org/ upload/ files/ROP% 20Final%20300704 %20(imported).pdf.

٢- ذهبت غوايانا إلى أن سورينام وبتصرفاتها قد خرقت الوحدة الإقليمية والحقوق السيادية لغوايانا ببحرها الإقليمي منطقتها الإقتصادية الخالصة وجرفها القاري، وأن هذه الحقوق ناتجة عن ممارسة غوايانا لسلطتها واختصاصاتها بصفة هادئة، علنية ومستمرة دون منازع على المناطق البحرية محل النزاع منذ سنة ١٩٥٨.

٣- إن سورينام وبلجوءها لاستخدام القوة المسلحة ضد غوايانا ورعاياها تكون قد خرقت أحكام المادة ٢٧٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولي الرامية إلى وجوب حل النزاعات بين الدول بالطرق السلمية، ثم أن تصرف سورينام نتج عنه حرمان غوايانا من استغلال الموارد الحية المتواجدة بمنطقتها الاقتصادية الخالصة وجرفها القاري مما أثر سلبا على اقتصادها ورعاياها. ومن ثم التمست غوايانا إلزام سورينام بتعويضها بمبلغ لا يقل عن ٣٣.٨٥١.٧٧٦ دولار أمريكي لقاء الضرر اللاحق باقتصادها ورعاياها.

٤- التمست غوايانا تقرير مسؤولية سورينام لخرقها التزامها الوارد بالفقرة الثالثة من المادة ٧٤ ونظيرتها بالمادة ٨٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المتعلق بوجوب سعيها للوصول إلى اتفاق تعاون مبدئي إلى حين تعيين الحدود البحرية بين الدولتين بصفة نهائية.

٥- التمست غوايانا من محكمة التحكيم الأمر باتخاذ تدابير تحفظية فورية مفادها إلزام سورينام بالتوقف عن أي تصرف يمكن أي يشكل إكراها اتجاه غوايانا أو أحد رعاياها نتيجة لجوء ها للتسوية الإلزامية،

التوقف عن أي عمل من شأنه إعاقة أي عملية استكشاف بالمناطق المتنازع عليها أو أي عملية استغلال للبترول([٢٧٦]).

٢.٣ - دفوع سورينام وطلباتها المقابلة:

قدمت سورينام دفعا أوليا يتعلق بعدم اختصاص محكمة التحكيم بنظر النزاع وبعدم قبول الدعوى للأسباب التالية ([٢٧٧]):

١- إن محكمة التحكيم غير مختصة بنظر النزاع في شقه المتعلق بتعيين الحدود البحرية بين الدولتين كون نقطة تعيين الحدود البرية التي تلتمس غوايانا الانطلاق منها لتعيين الحدود البحرية بين الدولتين غير متفق بشأنها بعد، وأن المادة ٢٩٨ في فقرتها الأولى تلزم المحاكم الدولية ولجان التوفيق الوجوبية، عند الفصل في مسألة تعيين الحدود البحرية بعدم التعرض لأي نزاع بري لم يسو بعد.

٢- إن المحكمة غير مختصة، أيضا، بنظر طلبي غوايانا الراميين لطرح مسؤولية سورينام لأن غوايانا ذاتها لم تكن نظيفة اليدين(*clean hands*) إذ سمحت بأشغال استخراج البترول بالمناطق المتنازع عليها دون إخطار سورينام كما أنها لم تبذل جهودا للوصول إلى اتفاق تعاون طبقا للفقرة الثالثة ونظيرتها بالمادتين ٧٤و ٨٣ من الاتفاقية. ثم أنه لم يسبق

---

[٢٧٦]- بشأن مجمل طلبات غوايانا ، أنظر مذكراتها المؤيدة بمرافعاتها الشفوية على الموقعين:

www.pca-cpa.org/upload/files/STATEMENTOFCLAIM_FINAL_.pdf;
www.pca-cpa.org/upload/files/Memorial%20of%20Guyana%20-IV.pdf%20Volume%20I,II,IIIet

[٢٧٧]- بشأن مذكرات ودفوع سورينام ، أنظر : =

.http://server.nijmedia.nl/pca-cpa .org/upload/files/SMem.pdf

لمحكمة العدل الدولية أن قررت طرح مسؤولية أحد طرفي النزاع نتيجة خرقه لسيادة دولة أخرى وهي بصدد نظر منازعات تعيين الحدود بينهما.

٣- بالمقابل التمست سورينام طرح مسؤولية غوايانا طبقا للفقرة الثالثة من المادتين ٧٤ و٨٣ إذ لم تبذل أي مجهود للوصول إلى اتفاق تعاون مؤقت.

٤ - موقف محكمة التحكيم من حجج ودفوع الطرفين:

ارتأت محكمة التحكيم، قبل أن تفصل في موضوع النزاع، اتخاذ ٠٨ أوامر كان أولاها بتاريخ ٢٠٠٥/٠٧/١٨ تعلق بضرورة تعيين خبير مؤهل في اللغتين الهولندية والانجليزية توكل له مهمة نسخ الوثائق التي يحتاجها أطراف النزاع(٢٧٨). وبنفس اليوم أمرا ثانيا تعلق بالفصل في الدفوع الأولية التي أثارتها سورينام إذ قصت محكمة التحكيم بضمها للموضوع(٢٧٩).

أما الأمر الثالث الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/١٢ فتعلق بتعيين الأستاذ (*Hans van Houtte*) كخبير تسند له المهام المحددة في الأمر الأول(٢٨٠). فيما تعلق الأمر الرابع الصادر بنفس اليوم بإلزام سورينام بتمكين الخبير المنتدب من الإطلاع على بعض الوثائق وكذا الأمر

---

278 - http://server.nijmedia.nl/pca-cpa.org/upload/files/Order%201%20fin%20rev.pdf.

279 - http://server.nijmedia.nl/pca-cpa.org/upload/files/Order%202%20fin.pdf.

280 -http://server.nijmedia.nl/pca-cpa. org/upload /files/Order %203% 20121005% 20 Fin.pdf.

الخامس ([٢٨١])، فيما تعلق الأمر السادس الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٧ بتعيين السيد(*David H. Gray*) خبيرا في الخرائط ([٢٨٢]). أما الأمرين السابع والثامن الصادرين على التوالي بتاريخي ٢٠٠٧/٠٣/١٢ و٢٠٠٧/٠٥/٢١ فقد تعلقا بانتقال الخبير المنتدب لغوايانا وإعداد تقرير بحضور ممثلي الطرفين([٢٨٣]).

أما حكم محكمة التحكيم فصلا في موضوع النزاع، فقد صدر بتاريخ ٢٠٠٧/٠٩/١٧، وجاء مبوبا في تسع فصول تعلق الأول بلمحة تاريخية عن إجراءات الدعوى، الثاني مقدمة ورد فيها بيان الوضع الجغرافي للدولتين، لمحة تاريخية عنهما ومطالبهما، الفصل الثالث تم فيه تبيان حجج ودفوع الطرفين، الفصل الرابع تقرير محكمة التحكيم لاختصاصها بنظر النزاع فيما يخص مسألة تعيين الحدود البحرية، الفصل الخامس تعلق بتحديد حدود البحر الإقليمي للدولتين، الفصل السادس بحدود الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة، الفصل السابع تعلق بالنظر في طلب غوايانا المتعلق بطلب التعويض عن أضرار حادث ٢٠٠٠/٠٦/٠٣ أما الثامن فتعلق بالفصل في الطلب الرابع لغوايانا والطلب المقابل الثاني لسورينام المتعلقين بخرق أحكام الفقرة ٣ من المادة ٧٤ ونظيرتها بالمادة ٨٣، فيما تضمن الفصل التاسع منطوق الحكم مع

---

281 -http://server.nijmedia.nl/pca-cpa.or g/upload/files/O rder%20 4%20 121005 %20 Fin.pdf.

282 -http://server.nijmedia.nl/pca-cpa.org/upload/fil es/Order%20No.%206 %20Hydro %20Expt%20final.pdf.

283 - www.pca-cpa.org/upload/files/THCSiteVisitReport.pdf.

ملحق تضمن تقرير الخبير وخمس خرائط. وفيما يلي موجز عن أهم النقاط التي تعرضت لها محكمة التحكيم([٢٨٤]):

١- ذهبت محكمة التحكيم لتبيان مدى اختصاصها بنظر النزاع ككل إلى مناقشة كل مسألة على حدى، فقررت اختصاصها بنظر النزاع في شقه المتعلق بتعيين الحدود البحرية للدولتين، ثم اختصاصها بنظر الشق المتعلق بطرح مسؤولية الدولتان، سواء نتيجة التهديد باستعمال القوة أو الإخلال بالالتزام بالتعاون طبقا للفقرة الثالثة من المادتين ٧٤ و٨٣ من اتفاقية مونتي قوباي وقد اتخذ قرار اختصاص المحكمة بنظر النزاع ككل بالإجماع ([٢٨٥]).

٢- ذكرت محكمة التحكيم عند تعيينها لحدود البحر الإقليمي للدولتين بأن النص القانوني واجب التطبيق هو المادة ١٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المأخوذ من نص المادة ١٢ من اتفاق البحر الإقليمي لسنة ١٩٥٨ مبينة أن حدود البحر الإقليمي للدولتين تتحدد بخط وسط وذهبت المحكمة إلى الاعتداد ببعض الظروف الخاصة المرتبطة بالملاحة كسبب لتعديل خط الوسط (الخط متساوي الأبعاد)، مشيرة إلى أن الطرفين ورغم عدم توقيع المستعمرتين لاتفاق سنة ١٩٣٩ بسبب قيام الحرب العالمية الثانية إلا أن الدولتين وطيلة ٣٠ سنة اعتمدتا على الخط رقم ١٠ كفاصل بين بحريهما الإقليميين ومن ثم أخذت المحكمة بهذا الخط كفاصل في

---

[284] www.pca-cpa.org/upload/files/Guyana-Suriname%20Award.pdf.

[٢٨٥] - راجع الفقرات ٤٠٢، ٢٨٠، ٢٧٩-٤٠٦ و٤٨٧ من الحكم.

حدود ٠٣ أميال بحرية واعتمدت على الخط المتساوي الأبعاد فيما جاوز ٠٣ أميال إلى غاية ١٢ ميل بحري ([٢٨٦]).

٢- أما بشأن تعيين حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري فذكرت محكمة التحكيم أن العمل قد جرى بالمحاكم الدولية، لسنوات عدة، على اعتماد الخط المتساوي الأبعاد لرسم حدود المنطقة الاقتصادية والجرف القاري القابل للتعديل عند وجود ظروف خاصة أي تطبيق نظرية العدالة التصحيحية، وخلصت محكمة التحكيم إلى أن ساحل الدولتين لا يتوفر على ما يمكن اعتباره ظرفا خاصا يستوجب تعديل الخط المتساوي الأبعاد، كما أن الأشغال البترولية للدولتين لا يمكن الاعتداد بها كظرف خاص، ومن ثم انتهت محكمة التحكيم إلى اعتماد الخط المتساوي الأبعاد لرسم حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري بين الدولتين، خاصة أنه قد تبين لها بعد تطبيق معيار التناسب أن هذا التعيين عادل([٢٨٧]).

٣- أما بشأن التهديد باستعمال القوة، فبعد أن أقرت محكمة التحكيم اختصاصها بنظر هذه المسألة استنادا إلى المواد ٧٤، ٢٩٣و٨٣ من الاتفاقية، ذهبت إلى أن تصرف سورينام لا يعد مجرد نشاط لحفظ الأمن بل تهديدا باستخدام القوة المسلحة، وبعد أن فصلت بعدم شرعيته

---

[٢٨٦]- راجع الفقرات ٢٩٥-٣٢٩ من الحكم.

[٢٨٧]- راجع الفقرات ٣٣٠-٤٠٠ من الحكم.

قررت رفض طلب غوايانا الرامي للتعويض لعدم تمكنها من إثبات تضررها بصفة مقنعة للمحكمة ([٢٨٨]).

٤- أما فيما يتعلق بخرق الفقرة الثالثة من المادة ٧٤ و نظيرتها بالمادة ٨٣ فقد ذهبت محكمة التحكيم إلى أن كلا من سورينام وغوايانا قد خرقتا الالتزام بالتعاون المشترك إلى حين الفصل في مسألة تعيين حدودهما البحرية، فغوايانا منحت رخص استغلال دون التشاور مع سورينام، وهذه الأخيرة إذ سعت للتهديد بالقوة تكون قد حالت دون الوصول إلى اتفاق تعاون ([٢٨٩]).

٥ - أهمية حكم محكمة التحكيم:

يكتسي هذا الحكم أهمية من حيث:

١- أنه أنهى نزاعا يتعلق بتعيين الحدود البحرية بين دولتين متجاورتين ظل عالقا لأكثر من ٢٠٠سنة. ٢- أنه يعد أول نزاع يلتمس فيه الطرف المدعي إجراءات تحفظية من محكمة التحكيم ذاتها، إذ أن غوايانا وطبقا للمادة ٢٩٠ من اتفاقية مونتي قوباي طلبت من محكمة التحكيم اتخاذ تدابير تحفظية ترمي إلى إلزام سورينام بوقف أي استعمال للقوة المسلحة في المناطق البحرية المتنازع عليها، وقف عمليات احتجاز مواطني

---

[٢٨٨]- راجع الفقرات ٤٠١-٤٥٢ من الحكم، وقد ورد بآخر فقرة مشار إليها ما يلي :
The Tribunal is of the view that the damages, in these proceedings, " have not been proved to the satisfaction of this Tribunal and the claim for compensation, accordingly, is rejected on that ground."

[٢٨٩]- بشأن تفصيل أحكام الفقرة الثالثة من المادة ٧٤ ونظيرتها بالمادة ٨٣ ، و التحليل الدقيق لوجهي خرق الدولتين للالتزام بالتعاون المفروض بموجب هاتين الفقرتين، راجع الفقرات ٤٥٣-٤٨٨ من الحكم.

غوايانا خاصة صياديها و التوقف عن أي نشاط من شأنه عرقلة استكشاف واستغلال الموارد البترولية بالمنطقة ([٢٩٠]).

٣- أكد هذا الحكم نجاعة الخط المتساوي الأبعاد في رسم الحدود البحرية بين دولتين متجاورتين، وأن تطبيق نظرية العدالة التصحيحية لا يتم إلا في ظل وجود ظروف خاصة تستدعي تعديل الخط

المتساوي الأبعاد ومن بين الظروف التي اعتبرتها محكمة التحكيم مؤثرة في هذا النزاع حقوق الملاحة. كما أن محكمة التحكيم رفضت تطبيق نظرية خط تقسيم الزاوية

«*méthode de la bissectrice de l'angle*» التي طالبت بها سورينام، لعدم وجود ظروف تستدعي العدول عن الخط المتساوي الأبعاد ([٢٩١]).

٤- إن هذا الحكم يسلط الضوء على مسائل لم تتم معالجتها كفاية على مستوى المحاكم الدولية كاعتبار الملاحة، صراحة، ظرفا خاصا في

---

290 -ThomasW.Donovan,supra note 315.

٢٩١- وفي هذا الصدد يشير الأستاذ "*Philippe Sands*" إلى أنه لا شك في أن ممثلي غوايانا مرتاحون لأن حكم محكمة العدل الدولية في قضية الحدود البرية والبحرية بين نيكاراغوا والهندوراس في بحر الكاريبي لم يصدر سنة من قبل ، مضيفا أن محكمة العدل الدولية قد أقرت ،في هذا النزاع ، عدم إمكانية تطبيق الخط المتساوي الأبعاد لرسم الحدود البحرية بين الدولتين لاستحالة تحديد معالم يمكن استعمالها، راجع في ذلك خطابه بمناسبة الذكرى المئوية للمحكمة الدائمة للتحكيم :

Discours du professeur Philippe Sands à l'occasion de la célébration du centenaire de la CPA ,La Haye, 18 octobre 2007,pp1-6 at p.6.(Www.pca-cpa. org/ upload / files/ Sands%20FR% 20revised.pdf).

تحديد حدود البحر الإقليمي، كما أن الحكم بين فيما إذا كان يمكن بطريقة آلية تمديد حدود البحر الإقليمي من ٠٣ أميال إلى ١٢ ميل بحري في حالة غياب أي اتفاق يعالج هذه المسألة؛ إذ بينت محكمة التحكيم أن الأمر لا يتم بطريقة آلية لانقضاء الظروف الخاصة التي استدعت هذا الانحراف ([٢٩٢]).

٥- يشكل هذا الحكم رفقة الحكم الصادر عن المحكمة الدولية لقانون البحار فصلا في قضية السفينة سايقا٢ (١٩٩٩) سابقة في تقرير مسؤولية الدولة نتيجة استخدام القوة بالمياه المتنازع عليها، كما أن حكم محكمة التحكيم ساهم في تفسير نص الفقرة الثالثة من المادة ٧٤ ونظيرتها بالمادة ٨٣ من اتفاقية مونتي قوباي وبذلك يكون قد ساهم في إثراء أحكام المحاكم الدولية بشأن تعيين الحدود البحرية.

الفرع الثاني

---

[٢٩٢]- وفي ذلك يقول الأستاذ " *Yoshifumi Tanaka*"، معلقا على هذا الحكم :

"D'après le tribunal, une extension automatique de la ligne cesserait rapidement d'être pertinente au regard même des= =circonstances spéciales de navigation …/……/… et de contrôle qui l'avait justifiée.Il était également nécessaire de trouver une méthode de principe par laquelle la ligne de 10° pourrait être reliée= =à la frontière maritime unique pour délimiter les plateaux continentaux et les zones économiques exclusives des Parties. En prenant ces éléments en compte, le tribunal arriva à la conclusion que la ligne délimitant les mers territoriales devait être tracée à partir du point où la ligne de N10°E croise la limite des 3 mm jusqu'au point où la ligne d'équidistance tracée par le tribunal au *chapitre VI de cette sentence croise la limite des 12 mm10."*

أنظر :

Yoshifumi Tanaka ," L'arbitrage Guyana/Suriname : un commentaire.", H.J.J . (2007) ,vol2, n°3 , p.30-36 at p.31,32.

منازعات تتعلق بالصيد وحماية البيئة البحرية:

فصلت محاكم التحكيم، بوصفها وسائل تسوية إلزامية، في ثلاث قضايا ضمن هذه الفئة ارتبطت كلها بحماية البيئة البحرية مع تباين من حيث وجه الحماية، فقضية سمك التون الأزرق الزعانف تعلقت أساسا بالصيد وحماية الموارد الحية بالبيئة البحرية، فيما تعلق النزاع الثاني المرتبط باستصلاح أراض بمضيق جوهر وحوله بحماية البيئة البحرية من خطر التحول الجغرافي الناتج عن أشغال الاستصلاح، أما النزاع الثالث المتعلق بمصنع الأوكسيد المختلط فيرمي لحماية البيئة البحرية من التلوث عن طريق الإشعاع.

أ- قضية سمك التون الأزرق الزعانف (أستراليا و نيوزيلاندا ضد اليابان):

تعد قضية سمك التون الأزرق الزعانف أول قضية تعرض على التحكيم وفقا للمرفق السابع من اتفاقية مونتي قوباي، من حيث المعيار الزمني، كما أنها أول قضية تتعلق بالمصائد وحماية البيئة البحرية، وفيما يلي عرض لأسباب النزاع، حجج الطرفين، وحكم المحكمة فيها.

١ - أصل وأسباب النزاع:

يعود أصل النزاع بين الدول الثلاث نيوزيلاندا وأستراليا من جهة واليابان من جهة ثانية إلى أن كلا منها أطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 وأطراف أيضا في اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف لسنة 1993 *(CCSBT)* التي دخلت حيز النفاذ

بتاريخ 1994/05/20 ، وبموجب المادة 06 من الاتفاقية الأخيرة تم إنشاء لجنة حفظ سمك التون الجنوبي الأزرق الزعانف، من مهام هذه اللجنة تحديد كمية الصيد المسموح به سنويا للأطراف الثلاثة ، غير أن اليابان شرعت سنة١٩٩٨ في برنامج صيد تجريبي (*EFP*) لمدة سنتين، وهو ما شكل، حسب وجهة نظر أستراليا ونيوزيلاندا ، تهديدا لمخزون هذا النوع من السمك، مما دعى الدولتين إلى المبادرة رسميا بمشاورات مستعجلة مع اليابان طبقا للفقرة01 من المادة 16 من اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف لسنة 1993 ، إلا أن اليابان استمرت في تنفيذ مشروعها

إن هذا التصرف الأحادي الجانب من قبل اليابان جعل الدول غير الأطراف في اتفاقية 1993 تزيد من نسبة صيدها وهو ما أدى إلى التأثير السلبي على مستوى مخزون سمك التون الأزرق الزعانف؛ وخوفا من تفاقم الوضع بادرت أستراليا ونيوزيلاندا بإخطار اليابان رسميا بتاريخ 1998/08/31 بأن النزاع بين الدول الثلاث موجود فعلا استنادا إلى تصرف اليابان الأحادي الجانب وعدم مشروعيته في القانون الدولي، فاليابان بتصرفها قد خرقت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ، اتفاقية 1993 والقواعد العرفية للقانون الدولي، كما تضمن الإخطار بأن مشاورات مستعجلة تتبعها مفاوضات واجبة طبقا للمادة 1/16 من اتفاقية 1993 لحل هذا النزاع. وتمت المشاورات بـ (*CAMBERRA*) بأستراليا في 1998/11/09 وتم الاتفاق على استمرار المفاوضات لعدم توصل الأطراف إلى اتفاق.

استأنفت المفاوضات بطوكيو من 20 إلى 23 ديسمبر 1998، غير أن الأطراف لم تتوصل إلى حل، رغم إنشاء مجموعة عمل حول المشروع التجريبي. ولم تتوقف اليابان عن مشروعها التجريبي خلال المفاوضات مما دعا استراليا إلى إخطارها بتاريخ 1999/05/31 ودعوتها لوقف مشروعها الأحادي الجانب وإلا عد ذلك وقفا للمفاوضات من جانبها[٢٩٣]. بتاريخ 1999/06/01 ردت اليابان على هذا الإخطار بإخطار دبلوماسي مفاده أنها لن تتوقف عن مشروعها وأنها لا تنوي وقف المفاوضات. وفي 1999/06/23 أخطرت أستراليا اليابان بأنها قد استنفذت الإجراءات التي تضمنتها الفقرة 01 من المادة283 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ومن ثم فإنها تلجأ للوسائل الإلزامية المفضية لقرارات ملزمة طبقا للجزء 15 وقد تضمن إخطار نيوزيلاندا لليابان الموجه يوم 1999/06/24 نفس الملاحظات.

ردا على إخطار أستراليا، عبرت اليابان في نفس اليوم عن رغبتها في حل النزاع بالوساطة طبقا لاتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف لسنة 1993، وهو المقترح الذي قبلته أستراليا بتاريخ 1999/06/30 على أن توقف اليابان برنامجها التجريبي بدءا من١٩٩٩/٠٧/٠٥، غير أن اليابان، بتاريخ 1999/07/14 لم تقبل الوساطة المشروطة واقترحت التحكيم وفقا للمادة 16 من اتفاقية 1993، مع إفصاحها عن عدم استعدادها لوقف مشروعها التجريبي قبل

293 -www. worldbank.org/icsid/ bluefintuna.

أو خلال التحكيم، بيد أن أستراليا رفضت هذا المقترح و قررت الشروع في إجراءات التحكيم طبقا للجزء 15 من اتفاقية مونتي قوباي.

٢- اللجوء للتحكيم:

لعدم اتفاق أطراف النزاع حول أية وسيلة تسوية، أخطرت أستراليا ونيوزيلاندا اليابان بوجود نزاع بينها وأنهما ستعرضانه على التحكيم وفقا للمرفق السابع من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

سعت الأطراف الثلاث لتشكيل محكمة التحكيم؛ ولو أن اليابان أكدت أنها لا تعترف باختصاص هذه المحكمة لنظر النزاع وأن مساهمتها في تشكيلها لا يعد قبولا لاختصاصها بل احتراما للتحكيم كوسيلة تسوية وأن ذلك يشكل التزاما على اليابان ([٢٩٤]). وشكلت هيئة التحكيم من ([٢٩٥]):

(Kenneth Keith) عين محكما من قبل نيوزيلاندا وأستراليا.

(Chusei Yamada) عين محكما من قبل اليابان.

(H.E.Florentino Feliciano) و *(Per Tresselt)* عينا باتفاق أطراف النزاع.

(Stephen. M. Schwebel) عين رئيسا لمحكمة التحكيم باتفاق أطراف النزاع.

---

[٢٩٤] - أنظر مذكرة اليابان بالموقع :
www.worldbank.org/icsid/bluefintuna/memorial on jurisdiction of Japan.

[295] - www. itlos.org ; Bernard Labat, Op.Cit.,pp.250-253.

تقدمت أستراليا ونيوزيلاندا بعريضة طلباتهما لمحكمة التحكيم بتاريخ 1999/07/15 وأخطرتا اليابان بها، كما تقدمتا بعريضة تدابير مؤقتة أمام المحكمة الدولية لقانون البحار بتاريخ 1999/07/30 ملتمستين إلزام اليابان بالتوقف عن برنامج الصيد التجريبي و الالتزام بإجمالي الصيد المسموح به من قبل لجنة حفظ سمك التون الأزرق الزعانف. وبتاريخ 2000/01/19 اجتمع الأطراف برئيس محكمة التحكيم للاتفاق حول إجراءات التحكيم وتم التراضي على أن تكون المرافعات الكتابية ثم الشفوية علنية ما لم يتعلق الأمر بمعلومات اتفق الأطراف على سريتها.وحددت بداية المرافعات المتعلقة بالدفوع الأولية المثارة من قبل اليابان انطلاقا من شهر ماي 2000 على أن تسند مهمة الإشراف على سير إجراءات التحكيم للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار *(ICSID)* الذي يعتبر من المجموعات الخمس للبنك الدولي، و أضحى هذا المركز القناة الرسمية للاتصال بين أطراف النزاع ومحكمة التحكيم، ولتمكين الجمهور من الإطلاع على كل ما جرى بالجلسات عن طريق شبكة الإنترنت.

دامت المرافعات الكتابية والشفوية مدة حوالي 05 أشهر، ليتم قفل باب المرافعات، وحدد تاريخ 2000/08/04 للنطق بالحكم ([٢٩٦])، وفيما يلي ملخص لحجج ودفوع الطرفين.

٣- حجج ودفوع طرفي النزاع:

---

٢٩٦ - -www.worldbank.org/icsid/bluefinetuna.

إن أول مسألة اختلف فيها الطرفين هي تحديد موضوع النزاع ففي حين ذهبت أستراليا ونيوزيلاندا إلى أن مشروع الصيد التجريبي الذي بادرت به اليابان بصفة منفردة يعد خرقا لاتفاقيتي الأمم المتحدة لقانون البحار واتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف وللقواعد العرفية للقانون الدولي، ومنها مبدأ الحيطة، تمسكت اليابان بأن مشروعها لا يعد خرقا لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لأنها ليست محل التطبيق ولا للقواعد العرفية للقانون الدولي، ثم أن مشروعها التجريبي لا يؤثر سلبا على مخزون سمك التون الأزرق الزعانف حسب تقاريرها العلمية.

ولتبرير مواقفهما ساق الطرفان جملة من الحجج والدفوع منها:

١.٣- حجج استراليا ونيوزيلاندا:

يمكن تبيان حجج ومبررات الدعوى المقامة من قبل نيوزيلاندا وأستراليا بالإطلاع على عريضة الطلبات المؤرخة في 1999/07/15 وردودهما على دفوع اليابان الكتابية بتاريخ 2000/03/31 والمرافعة الشفوية بتاريخ 2000/05/08 ([٢٩٧])، و فيما يلي نبذة عنها:

ارتكزت حجج استراليا على أن اليابان وإذ باشرت مشروعها التجريبي بصفة انفرادية قد أخفقت في اتخاذ التدابير اللازمة لحفظ وإدارة الموارد الحية بأعالي البحار، خاصة تلك المتعلقة بسمك التون الأزرق الزعانف وبذلك تكون قد خرقت الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي، خاصة المواد 64، 116، 117، 118، 119 و 300 من اتفاقية

297 - www.woldbank.org/icsid/bluefintuna/sbt-statement-claim.

الأمم المتحدة لقانون البحار، وكذا مبادئ الحيطة والحذر التي يقتضيها القانون الدولي:

١ - فاليابان خرقت نص المادة 64 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 التي تقضي بضرورة التعاون ما بين الدول الساحلية والدول البعيدة عن الساحل لحفظ الأسماك كثيرة الترحال، بيد أن اليابان قررت رفع نسبة صيدها بصفة انفرادية مما سبب عجزا في مخزون الصيد وأثر سلبا على المدعيتان. إن اليابان خرقت هذه المادة أيضا فيما يخص الالتزام الذي فرضته على الدول الأطراف بالتعاون في إطار منظمة دولية، فالأطراف الثلاثة، وبغرض تطبيق هذا الالتزام، أنشأت في إطار اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف (*CCSBT*) اللجنة التي تقوم بمهام المنظمة المشار إليها في المادة 64 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، بيد أن اليابان، وبتصرفها الأحادي الجانب، تجاوزت مهام اللجنة والتي تعد، وفقا لاتفاقية إنشائها، الوحيدة المكلفة بتحديد إجمالي الصيد المسموح به(*TAC*)وتقرير فيما إذا كان ينبغي الزيادة فيه.

٢- كما أن اليابان خرقت المادة 116 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المتعلقة بالقيود الواردة على حرية الصيد كون الدول، وهي تمارس حق حرية الصيد في أعالي البحار، ملزمة وفقا لهذه المادة، باحترام القيود التي تضعها الاتفاقيات الأخرى وكذا مراعاة حقوق الدول الساحلية. وفي قضية الحال اليابان خرقت موضوع وهدف اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف لعدم التزامها بالقيود التي وضعتها كما أنها لم تراع حقوق المدعيتين كدولتين ساحليتين.

٣- إن اليابان قد خرقت المادة 117 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، المتعلقة بالتزام الدول الأطراف بالتعاون لحفظ الموارد الحية البحرية في أعالي البحار ومنها سمك التون الأزرق الزعانف، عن طريق اتخاذ تدابير في مواجهة رعاياها، بيد أن اليابان لم تتخذ أي إجراء من هذا القبيل.

٤- إن اليابان خرقت أيضا المادة 118 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، والتي تقضي بضرورة التعاون لحفظ وإدارة الموارد الحية ومنها سمك التون الأزرق الزعانف في أعالي البحار، وذلك بإنشاء منظمات سمكية كاللجنة، وفي هذا النزاع فالمنظمة هي اللجنة وقد اتخذت التدابير اللازمة لحفظ الأرصدة السمكية، ومن ثم كان على اليابان، طبقا لهذه المادة، التعاون مع هذه المنظمة وأعضائها لحفظ هذا النوع من السمك، غير أن اليابان قد خالفت هذا الالتزام.

٥- إن اليابان خرقت المادة 119 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، والتي تلزم الأطراف بوضع التدابير الكفيلة وعلى أساس أفضل الأدلة العلمية المتوفرة للدول المعنية، لصيانة وحفظ أرصدة الأنواع المصطادة أو تجديدها بمستويات يمكن أن تدر أقصى غلة قابلة للدوام، ومن ثم لا يمكن للدول الزيادة في نسبة الصيد في حالة ضعف الرصيد السمكي وخاصة لا يمكن للدول القيام بذلك بصفة انفرادية، إذا كانت المؤشرات العلمية توحي بأن ذلك سيهدد الرصيد السمكي، بيد أن اليابان، رغم معارضة اللجنة والمدعيتان لأي زيادة في الجني، باشرت مشروعها معتمدة

على تحليلها العلمي الخاص فقط ومتناسية تقرير اللجنة العلمية المفضي إلى أن زيادة في صيد الأصول تهدد بمخاطر بيولوجية حقيقية.

٦- إن اليابان - بالإضافة لخرقها لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار- خرقت القواعد العرفية للقانون الدولي ومبادئ الحيطة والحذر في البيئة البحرية، كون تصرفها الأحادي الجانب يشكل تهديدا حقيقيا وضررا لا يمكن إصلاحه بالنسبة لسلالة سمك التون الأزرق الزعانف، خاصة وأن اليابان رفقة المدعيتان من الدول التي التحقت بالبرنامج 21 لمؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والتنمية لسنة 1992، الذي أوصى بضرورة اتخاذ تدابير الحيطة والحذر، بيد أن اليابان، وبمشروع صيدها التجريبي، أثرت سلبا على رصيد أصول سمك التون الأزرق الزعانف المتوخى بلوغه سنة 2020، إذ لم تتخذ تدابير الحيطة والحذر([٢٩٨]).

٧- إن اليابان خرقت أيضا موضوع وهدف اتفاقية الأرصدة السمكية لسنة 1995، إذ وقعت عليها ومن ثم كان عليها عدم القيام بأي تصرف يخالف أحكام هذه الاتفاقية، طبقا للمادة 18من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، بيد أن اليابان- بتصرفها الأحادي الجانب- عرضت مخزون سمك التون الأزرق الزعانف للخطر([٢٩٩]).

٨- إن اليابان أصرت على بدأ برنامجها التجريبي، رغم توصية اللجنة العلمية بأن زيادة الصيد قد تعرض السلالة لأخطار بيولوجية وبذلك

---

298 -www.woldbank.org/icsid/bluefintuna/sbt-statement-claim.

299 -www.worldbank.org/icsid/bluefintuna/ memorial on jurisdiction of A-NZ .

تكون قد تصرفت بسوء نية، وفكرت في مصالحها الخاصة دون أن تفكر في حقوق الدولتين الساحليتين المدعيتين.

9- أكدت المدعيتان بأن محكمة التحكيم المشكلة وفقا للمرفق السابع مختصة بنظر النزاع، لأنه وإن لم يكن لقرار المحكمة الدولية لقانون البحار، الفاصل في أمر التدابير المؤقتة بتاريخ 1999/08/27 أي إلزامية على قرار هذه المحكمة إلا أنها قد أوضحت اختصاص محكمة التحكيم المبدئي بنظر النزاع، واتخذ قرارها في هذا الشأن بالإجماع، وبناء على الأسباب التالية:

- أن النزاع المطروح بين الأطراف نزاع قانوني يتعلق باختلاف مصالح أطراف النزاع.

- أن النزاع، إن كان يحوي جوانب علمية فهو يحوي أيضا جوانب قانونية.

- إن تطبيق أحكام اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف بين الأطراف لا يمنعهم من إثارة أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المتعلقة بحفظ وإدارة هذا النوع من الأسماك.

- إن اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف لا تحرم الأطراف من اللجوء إلى الفرع 02 من الجزء 15 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، طالما أنهم استنفذوا الإجراءات المحددة بالفرع الأول من الجزء 15 عن طريق المفاوضات ولا يمكن إلزامهم بالاستمرار فيها إذا تراءى لهم عدم إمكانية حل النزاع، ومن ثم فلجوء المدعيتان للفرع الثاني من الجزء 15 مبرر.

١٠- كما أضافت المدعيتان ضمن حججهما الرأي الانفرادي للقاضي (*Shearer*) في قرار المحكمة الدولية لقانون البحار فصلا في التدابير المؤقتة، والذي جاء فيه أن حجة اليابان بعدم وجود نزاع في إطار اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ما هي إلا حجة مصطنعة فنزاع الدول الثلاث بشأن تطبيق اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف بخصوص مدى ممارسة الدول لواجبها في التعاون لحفظ وإدارة هذا النوع من السمك، هو نزاع في إطار اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، ذلك أن المادة 16 من اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف لا تشير إلى أي وسيلة إلزامية بعينها ومن ثم لا مجال لاستبعاد وسائل التسوية الواردة بالفرع الثاني من الجزء الخامس عشر. وكذا الرأي الانفرادي للقاضي(*VUKAS*) الذي أكد اختصاص محكمة التحكيم كون النزاع لا يتعلق باتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف، بل بتفسير أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المتعلقة بحفظ وإدارة الموارد الحية في أعالي البحار والمنطقة الاقتصادية الخالصة(٣٠٠).

١١- إن اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف لم تغط ولم تمح الالتزامات المفروضة على الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، لأنها لا تتعارض معها طبقا للفقرة الثانية من المادة 311 من الاتفاقية الأخيرة ثم أن استناد اليابان على قاعدتي اللاحق يلغي السابق (*lex posterior derogat priori*) والخاص يقيد

٣٠٠- أنظر الرأيين الانفراديين للقاضيين على الموقعين :
www.itlos.org/case_documents/2001/document_fr_125.pdf;www.itlos.org/case_ documents/2001/document_fr_113.pdf.

العام(*lex specialis derogat generalis*) على أساس أن اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف تمثل اللاحق في القاعدة الأولى والخاص في القاعدة الثانية، لا مجال لهما في قضية الحال، إذ لا يوجد أي تعارض بين النصوص، وحتى إن وجد هذا التعارض فلا حاجة للجوء للمبادئ العامة للقانون طالما أن العلاقة بين الاتفاقيتين محددة صراحة في نصوصهما بالمادة 2/311 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار و ديباجة اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف؛ ومن ثم ينبغي تطبيق قاعدة الصريح يعطل الضمني *Expressum facit cessare tacitum*.

١٢- إن التخلي عن أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار غير ممكن لأن المساس بالأسماك كثيرة الترحال لا يؤثر على الدول أطراف اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف فحسب بل حتى على الدول التي ليست طرفا فيها.

١٣- إن تتبع وجهة نظر اليابان بعدم انطباق أحكام الجزء الخامس عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار يعني أن على الدول وضع اتفاق تنفيذي لكل مجال من مجالات هذه الاتفاقية، وهذا يعني إعادة عنونة الفرع 02 من الجزء 15 كما يلي:"إجراءات يمكن الاستغناء عنها تؤدي لنتائج غير ملزمة "([٣٠١]) وعليه التمست الدولتان قبول دعواهما شكلا وإلزام اليابان بالتوقف عن مشروع صيدها التجريبي والتعاون والتفاوض

---

[٣٠١]- أنظر :

on jurisdiction of A-NZ
www.worldbank.org/icsid/bluefintuna/memorial

بحسن نية معهما في إطار اللجنة للاتفاق حول تدابير الحفظ و إجمالي الصيد المسموح به، مع تعهد اليابان بأن مواطنيها وكل الأشخاص الخاضعين لسلطتها لن يقوموا بأي عمل من شأنه المساس بإجمالي الصيد المسموح به لليابان إلى أن يتفق الأطراف على مستوى صيد آخر، وأن تلتزم بخفض صيدها لسنة 2000.

٢.٣- دفوع اليابان:

يمكن استنتاجها من خلال مذكرة الدفوع الكتابية لليابان بتاريخ 2000/02/11 ومرافعاتها الشفوية بتاريخ 2000/05/07، وتتعلق أساسا بالدفع الأولي المتعلق بعدم اختصاص محكمة التحكيم في نظر النزاع طبقا للمرفق السابع من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، استنادا إلى ما يلي:

١- إن المدعيتين تؤسسان عريضتهما على أن النزاع يتعلق بخرق اليابان لالتزاماتها المفروضة في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف لسنة 1993 وللقانون الدولي العام، بيد أن جوهر النزاع يتعلق باختلاف الطرفين حول الدلائل العلمية لتأثير المشروع التجريبي على رصيد سمك التون الأزرق الزعانف، ومن ثم فالنزاع لا يتعلق باتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ولكن باتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف، وهذا التمييز بين الاتفاقيتين ليس بسيطا وعديم المعنى، إذ له تأثير مباشر على اختصاص محكمة التحكيم، فاتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف لا تحتوي على وسائل إلزامية بخلاف اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

٢- رأت اليابان بأن كل الحجج التي ساقتها الدولتان تتعلق في الحقيقة باتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف وليس باتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، ولا يوجد ما يلزمها بقبول هذا التحكيم إلا إذا ارتضته طبقا للمادة 16 من اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف، وهو ما لن يحدث.

٣- دفعت اليابان بأن لجوء الدولتان إلى الفرع الثاني من الجزء الخامس عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لم يكن إلا بغرض تمكنها من مرافعة اليابان بدعوى التدابير المؤقتة طبقا للمادة 290 منها أمام المحكمة الدولية لقانون البحار، ثم أن قرار المحكمة الدولية لقانون البحار بأن محكمة التحكيم مختصة بنظر النزاع لا يقيد هذه المحكمة بنظره.

٤- إن أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار مستغرقة في اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف([٣٠٢]) فالمادة 64 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار تضمنتها أحكام عديدة من اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف، ونفس الحال بالنسبة للمادة 116 والمستغرقة خصوصا في المادة 4/8 من اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف، والمادة 117 مستغرقة في المادة 1/5 من اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف، والمادة 118 مستغرقة عموما في الأحكام المتعلقة بتحديد اختصاصات اللجنة بالمادة الثامنة من اتفاقية حفظ وإدارة

---

302 -www.worldbank.org/icsid/bluefintuna/memorial on jurisdiction of Japan.

سمك التون الأزرق الزعانف، أما المادة 119 فهي مستغرقة في تفاصيل التزامات اللجنة واللجنة العلمية وفقا للمادتين 8 و9 من الاتفاقية.

٥- بالرجوع إلى اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف، فإن المادة 16 تحيل الأطراف للمفاوضات ثم للوسائل التي ارتضوها وأن إمكانية اللجوء للمحاكم القضائية أو التحكيمية الدولية لا يتم إلا بتراضي أطراف النزاع وميول الدول لاستبعاد التحكيم الإلزامي كغيره من الوسائل الإلزامية باد من خلال تتبع تطورات المادة 16 ومناقشات الدول لها في هذه الاتفاقية، ثم أن الثابت من خلال تفحص مراسلة وزير الصناعة الأسترالي في 1998/11/25 لوزير الفلاحة والغابات والصيد الياباني أن النزاع يتعلق بتطبيق أحكام اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف ولم تشر المراسلة إطلاقا إلى اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار أو القانون الدولي العام، ونفس الإشارة تمت في المراسلة التي أرسلتها نيوزيلاندا لليابان بتاريخ 1998/07/08؛ فقد جاء فيها بأن مباشرة اليابان لمشروعها التجريبي في 1998/07/10 يعد مخالفا للقرارات المتخذة في لجنة حفظ سمك التون الأزرق الزعانف. وهو ما جاء أيضا في تصريحات المدعيتان في الصحافة يوم 1998/07/1، كما أن الدولتين قد التمستا مشاورات مستعجلة في إخطاراتها الدبلوماسية الموجهة لليابان طبقا للمادة 1/16 من اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف ولم تشيرا إلى تطبيق أحكام الجزء 15 من اتفاقية الأمم المتحدة؛ وعليه فمحكمة التحكيم - وفقا للمرفق السابع من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار- تفتقد اختصاصها

الموضـــــوعي(*Ratione materiae*) لنظر النزاع كونه يتعلق بتفسير وتطبيق اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف.

٦- إن هذه المحكمة غير مختصة بنظر النزاع لأن اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف استبعدت، في مادتها 16، اللجوء للوسائل الإلزامية المحددة في الفرع 02 من الجزء 15 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار؛ وهذا تطبيقا لقاعدة اللاحق يلغي السابق والخاص يقيد العام، ثم أن أطراف اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف لو كانت في نيتهم الاستمرار في تطبيق هذا الجزء لعبروا عن ذلك صراحة([٣٠٣])كما فعل أطراف اتفاقية الأرصدة السمكية لسنة 1995 في المادة 1/30.

٧- احتياطيا فإن اليابان تدفع موضوعا بأنه إن تمسكت هذه المحكمة باختصاصها فإنها تلتمس رفض دعوى المدعيتين إذ أن النزاع غير موجود بعد أن أعربت اليابان عن نيتها في خفض صيدها إلى النسبة التي التمستها المدعيتان في مفاوضات ١٩٩٨، ثم - وعلى افتراض وجوده - فإنه اختلاف علمي حول مدى تأثير مشروع الصيد التجريبي على مخزون سمك التون الأزرق الزعانف وليس نزاعا قانونيا، كما أنه ليس من العدالة في شيء متابعة اليابان لوحدها ذلك أن أطرافا أخرى في اتفاقية الأمم المتحدة

---

303 -p.524. Mariko Kawanc , Op.Cit.,

لقانون البحار خرقت الالتزامات المفروضة في هذه الاتفاقية كأندونيسيا وكوريا بزيادة نسبة صيدها ([٣٠٤]).

٨- إن المدعيتين قد طلبتا في عريضتهما الافتتاحية من محكمة التحكيم تحديد حصة اليابان من الصيد المسموح به بيد أن هذا الطلب ليس قانونيا ، فكيف يتم فرض حصة صيد لدولة طرف في اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف دون رضاها ، خاصة وأن الأطراف قد ارتضوا تحديدها بالإجماع، ثم أن ذلك يعني أن محكمة التحكيم قد خرجت عن حدود اختصاصها وتجاوزتها إلى اختصاصات اللجنة المنشأة في إطار هذه الاتفاقية.

٤- مناقشة المحكمة لحجج ودفوع الطرفين وإصدار حكمها :

جاء حكم المحكمة في 72 فقرة موزعة على عدة فصول، تعلق الأول منها ببيان التسلسل التاريخي للوقائع والإجراءات، والثاني بتحديد مجال النزاع، الثالث بالتدابير المؤقتة التي أمرت بها المحكمة الدولية لقانون البحار، في الفصل الرابع تم التعرض لحجج اليابان الرامية إلى تبرير عدم اختصاص محكمة التحكيم، في الفصل الخامس تم التعرض إلى موقف المدعيتين وحججهما ، ثم عرضت المحكمة في الفصل السادس الطلبات الختامية للطرفين وفي الفصل السابع تمت مناقشة أجوبة الطرفين عن الأسئلة الموجهة لهما ([٣٠٥]).

---

304 - of Japan. www.worldbank.org/icsid/bluefintuna/memorial on jurisdiction

[٣٠٥]- للإطلاع على الحكم ، أنظر :

تعرضت هيئة التحكيم في قرارها إلى استعراض المواد من 03 إلى 09، 13، 16 و20 من اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف، ووفقا لرأي المحكمة فالنزاع يتعلق بالحق في الصيد فيما يجـــــاوز آخر إجمالي صيد متفق عليه (*TAC*) وإصرار اليابان على الاستمرار في برنامجها التجريبي. وللقول فيما إذا كان النزاع يخضع لاتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف أو لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، ينبغي تقفي أثر محكمة العدل الدولية في قرارها المتعلق بقضية الزيوت الإيرانية والذي جاء فيه أن المحكمة لا تكتفي في تبيان موضوع النزاع بالمجال الذي حدده الطرفان، بل عليها أن تبين كيف تم خرق الاتفاقية([٣٠٦])، وهو نفس ما ذهبت إليه المحكمة في قضية المصائد مبينة أن على المحكمة، للوصول إلى تحديد موضوع النزاع، النظر إلى الآراء

Affaire du thon à nageoire bleue entre l'Australie et le Japon et entre la Nouvelle-Zélande et le Japon, sentence sur la compétence et la recevabilité, décision du 4 août 2000, R.S.A.(2000),Nations Unies,volXXIII, pp.1-57 .

كما يمكن الإطلاع على الأسئلة التسعة التي وجهتها المحكمة للأطراف والسؤال العاشر الذي وجهه المحكم الأستاذ "Kenneth Keith" لهم، بتاريخ 10و 11ماي 2000،وكذا ردود الأطراف بشأنها ، على الموقعين :

;www. www.worldbank.org/icsid/bluefintuna/qna-Australia worldbank.org/ icsid/ bluefintuna/qna-Japan.

[٣٠٦]- راجع في ذلك الفقرة ٤٨ من حكم محكمة التحكيم ، وبشأن قضية الزيوت الإيرانية ، أنظر :

Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I. J. Recueil 1996, p. 803 at p.810.

الدبلوماسية المتبادلة لأطراف النزاع وقرائن أخرى[٣٠٧]. ورجوعا إلى هذا النزاع فالظاهر أن جوهره يتعلق بعدم تمكن طرفي النزاع من الاتفاق حول إجمالي الصيد المسموح به وتصرف اليابان الأحادي الجانب، إن هذه المهام هي من اختصاص لجنة حفظ سمك التون الأزرق الزعانف، ثم يبدو أن نيوزيلاندا وأستراليا قد استندتا في مشاوراتهما المستعجلة إلى تطبيق المادة 16 من اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف وقد تمت هذه المشاورات في إطار اللجنة من سنة 1998 إلى سنة 1999؛ ومن ثم يظهر أن أغلب عناصر النزاع بين الطرفين تتعلق بتطبيق اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف؛ وهو ما لم تختلف الدول المتنازعة بشأنه، بيد أن الاختلاف قائم بينها حول مدى خضوع هذا النزاع لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار [٣٠٨]وفصلا في ذلك فإن محكمة التحكيم استبعدت وجهة نظر اليابان المتعلقة بكون النزاع قد نشأ في إطار اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف فقط وأن هذه الأخيرة امتداد وتطبيق لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار؛وعليه قررت هيئة التحكيم بأن النزاع نشأ في إطار الاتفاقيتين معا تماشيا مع الفقرتين الثانية والخامسة من المادة 311.

وذهبت المحكمة إلى أن فحص المواد من 279 إلى 281 والمادة 286 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار والمادة 16 من اتفاقية حفظ

---

307 -*Compétence en matière de pêcheries (Espagne c Canada)*, supra note 126, pp.448, 449.

٣٠٨- راجع الفقرات ٥٠، ٥١ و٥٢ من الحكم .وانظر أيضا :
www.un.org/arabic/documents/GADocs/56/A_56_58 .

وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف، بعناية، يقودها إلى اعتبار المادة 16 من قبيل الالتزامات المنصوص عنها في المادة 281 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار؛ وأنها لا تحيل إلى تطبيق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار إلا في حالة عدم توصل أطراف النزاع إلى حل بالوسيلة المتفق عليها. وصياغة المادة ١٦ تضع على عاتق أطراف النزاع التزاما بالاستمرار في التشاور إلى غاية الاتفاق على وسيلة تسوية وهو ما تدل عليه الفقرة الأولى من هذه المادة والتي جاء فيها: " يتم حل النزاعات بالوسيلة المتفق عليها من قبل الأطراف فإن لم يتفقوا على وسيلة محددة يتم عرض النزاع على محكمة العدل الدولية أو محكمة التحكيم بتراضي أطراف النزاع، ويكون التحكيم وفقا للمرفق الملحق بهذه الاتفاقية. " ومن ثم، وحسب رأي المحكمة، يبدو أن أطراف اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق قد ارتضوا تحكيما رضائيا لا إلزاميا، ولذلك فسرت المحكمة المادة 16 بأن إرادة الدول انصرفت إلى استبعاد أي إجراء إلزامي؛ وتبرر المحكمة ذلك بكون أغلب الاتفاقيات الدولية، التي أبرمت بعد اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، استثنت بعض المنازعات من الوسائل التحاكمية والقضائية الملزمة.وفي رأي المحكمة فالدول أطراف اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار يمكنها، وباتفاقيات أخرى، استثناء عرض نزاعاتها على الوسائل الإلزامية ([٣٠٩]).

---

[٣٠٩]- لقد ورد هذا التبرير بالفقرة ٥٧ من الحكم كما يلي :

" *Moreover, the second clause of Article 16(2) provides that 'failure to reach agreement on reference to the International Court of Justice or to.../...../... arbitration shall not absolve the parties to*

ومن ثم وبناء على ما سبق قررت المحكمة بتاريخ ٢٠٠٠/٠٨/٠٤، بأغلبية 04 أصوات مقابل 01 عدم اختصاصها بنظر النزاع وبالإجماع إلغاء التدابير المؤقتة التي اتخذتها المحكمة الدولية لقانون البحار على أن يسري مفعول هذا الإلغاء ابتداء من تاريخ توقيع القرار ([٣١٠]).

5- ملاحظات حول هذا الحكم:

اعتبر هذا الحكم ذا أهمية تاريخية، واقعية وقانونية، ترجع أهميته التاريخية إلى كون أنها المرة الأولى في غضون ١٠٠ سنة - التي يقبل فيها اليابان المثول أمام محكمة دولية، كما أنه أول حكم يصدر تطبيقا لمقتضيات المادة ٢٨٧/ ٥من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار،

---

the dispute from the responsibility of continuing to seek to resolve it by any of the various peaceful means referred to in paragraph 1 above". The effect of this express obligation to continue to seek resolution of the dispute by the listed means of article 16(1) is not only to stress the consensual nature of any reference of a dispute to either judicial settlement or arbitration. That express obligation equally imports, in the Tribunal's view, that the intent of Article 16 is to remove proceedings under that Article from the reach of the compulsory procedures of section 2 of Part XV of UNCLOS, that is, to exclude the application to a specific dispute of any procedure of dispute resolution that is not accepted by all parties to the dispute. Article 16(3) reinforces that intent by specifying that, in cases where the dispute is referred to arbitration, the arbitral tribunal shall be constituted as provided for in an annex to the 1993 Convention, which is to say that arbitration contemplated by=
=Article 16 is not compulsory arbitration under section 2 of Part XV of UNCLOS but rather autonomous and consensual arbitration provided for in that CCSBT annex. "

[310] -Sentence arbitrale dans l'affaire du"Thon à nageoire bleue ", bulletin du droit
de la mer (2001), n°44, Nations Unies, New York , p.61.

أما أهميته الواقعية فتتجسد في كون أن الحكم وإن قضى بعدم اختصاص محكمة التحكيم بنظر النزاع، إلا أنه أوصى الطرفين بضرورة الاستمرار في التفاوض وبالفعل نجحت المفاوضات في حل هذا النزاع سنة ٢٠٠١. كما اعتبر هذا الحكم ذا أهمية قانونية، من حيث اعتماده على مبدأ العلنية، بخلاف القاعدة التقليدية في التحكيم الدولي، وإرسائه لقاعدة تفسير الشك لمصلحة المدعى عليه في دعاوى الموضوع على نقيض دعاوى التدابير التحفظية التي يفسر فيها الشك لصالح المدعي، كما أنه أوضح بأن المنازعات المتعلقة بالصيد في أعالي البحار تخضع لاختصاص المحاكم الدولية على عكس نظيراتها بالمنطقة الاقتصادية الخالصة التي تستثنى وجوبا من نطاق التسوية الإلزامية ([٣١١]) وتخضع للتوفيق الوجوبي طبقا للفقرة الثالثة من المادة ٢٩٧. يضاف إلى ذلك أن هذا الحكم جسد نظام التحكيم المتعدد الأطراف.

وأهم نقطة تمت مناقشتها بهذا الحكم هي مدى فعالية نظام التسوية الإلزامية الذي احتوته اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار من خلال تحديد العلاقة بين الاتفاقية الأم(اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار)والاتفاقات الخاصة أو الاتفاقات التنفيذية(اتفاقية حفظ وإدارة

---

311 - Barbara Kwiatkowska,"the Australia and New Zealand v.Japan southern bluefin Tuna (jurisdiction and admissibility) Award of the first LOSC annex VII arbitral tribunal",pp.1-56 atpp.3,6-8,46.(www.law.uu.nl/nilos.Publications-online Papers.).

سمك التون الأزرق الزعانف)([٣١٢])، إذ أوضحت محكمة التحكيم، بعد الممازجة بين أحكام الاتفاقيتين، أنه يمكن استبعاد تطبيق أحكام الفرع الثاني من الجزء الخامس عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار بإبرام اتفاقات خاصة تشير إلى أن اللجوء لوسائل التسوية القضائية يقتضي إجماع كل أطراف النزاع على قبولها كوسيلة تسوية تجسيدا لمبدأ الرضائية وقد طبقت محكمة التحكيم للوصول إلى هذا النتيجة، وإن لم تشر لذلك صراحة، مبدأ الخاص يقيد العام([٣١٣])، الذي يستفاد ضمنا من خلال تفسيرها لنص الفقرة الثانية من المادة ١٦ من اتفاق ١٩٩٣ على أن إرادة الأطراف في هذا الاتفاق قد انصرفت إلى عدم قبول أية وسيلة تسوية إلزامية، ومنها تلك الواردة بالفرع الثاني من الجزء الخامس عشر، إلا عن طريق الإجماع، أي أن محكمة التحكيم قد فسرت أحكام اتفاقية مونتي قوباي على ضوء اتفاق ١٩٩٣.

غير أنه، وبهذا الشأن ينبغي إبداء الملاحظات التالية:

---

312 -Mariko Kawanc, Op.Cit., pp.516,529, 535

٣١٣- ولهذا السبب يرى الأستاذان "*Patrick Daillier* "و" *Alain Pellet* " بأنه ، في بعض الحالات، قد تكون صياغة قبول التحكيم كوسيلة تسوية غير وافية الدلالة على إلزاميته أو تترك مجالا للشك بضرورة إبرام اتفاق التحكيم . وهو ما حدث، حسب وجهة نظرهما ، في هذا النزاع ، إذ أن أحكام المرفق السابع من اتفاقية مونتي قوباي و المادة ١٦ من اتفاقية كانبيرا لسنة ١٩٩٣ كانت تفترض قبولا لاحقا لأطراف النزاع للتحكيم كوسيلة تسوية . أنظر في ذلك :

Patrick Daillier & Alain Pellet, Op.Cit.,p.869. =

=وفي إقرار هذا الحكم لمبدأ الرضائية ، أنظر :

Zealand v.Japan Barbara Kwiatkowska,"the Australia and New southern bluefin Tuna…", Op.Cit.,pp.1,32.

عارض الأستاذ (*Kenneth Keith*) - الذي كان من بين المحكمين المشكلين في هيئة التحكيم في هذا النزاع، والقاضي الوحيد المعارض للحكم - في رأيه المنفرد، ما ذهبت إليه محكمة التحكيم بشأن عدم اختصاصها بنظر النزاع، مبينا بأنها مختصة بنظره، إذ أنه لا اتفاقية من الاتفاقيتين محل هذا النزاع تستبعد تطبيق الأخرى وهي النتيجة التي يتم التوصل إليها عند الإجابة عن السؤالين التاليين:

- ما مدى اتفاق أطراف النزاع على أي وسيلة تسوية سلمية لحله، بالنص عليها في المادة 16أو بأي طريقة أخرى ؟
- وما مدى استبعاد المادة 16 لأي إجراء آخر؟.

الظاهر- حسب الأستاذ "كنيث كيث" إجابة عن السؤال الأول- أن أطراف النزاع لم تتفق على أي وسيلة محددة لحل النزاع وبالنسبة للسؤال الثاني، فالمادة 16 لم تتضمن أية إشارة لاستبعاد أي إجراء آخر؛ ومن ثم لا حائل دون اختصاص محكمة التحكيم طبقا للمرفق السابع من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار خاصة و أن النزاع لا يتعلق باتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف فقط، بل أيضا باتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ومن ثم لا ينبغي التقيد فقط بالمادة 16 التي لم تستبعد صراحة الإجراءات الإلزامية الواردة باتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، كما أنها لم تستبعدها ضمنا لعدم معالجتها كل المنازعات المتعلقة بسمك التون الأزرق الزعانف ولم تستغرق كل أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار في هذا المجال؛ ثم أنه لمن الغرابة أن تشير

محكمة التحكيم إلى أن نيوزيلاندا وأستراليا أثارتا التزامات لا تغطيها اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف ثم تقرر تطبيق آليات التسوية الواردة بها على نزاعات تتعلق باتفاقية أخرى هي اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ([٣١٤]).

وأضاف الأستاذ "كنيث كيث"- معلقا على هذا الحكم- بأن المحكمة استبعدت إجراءات التسوية الواردة في الفرع الثاني من الجزء الخامس عشر، انطلاقا من تفسيرها الخاطئ لنص المادة 16 القائم على أساس أن هذه المادة لا تسمح لأطراف النزاع باللجوء إلى الوسائل القضائية إلا بإجماعهم على ذلك - وبحكم أن هذا لم يحدث - فالأطراف ملزمة بالتفاوض والاستمرار فيه إلى غاية الوصول إلى اتفاق حول وسيلة التسوية، بيد أن هذا التفسير غير مقبول على الإطلاق، خاصة أن الموقع الحقيقي للمادة 16 هو المادة 282 وليس المادة ٢٨١ كما ذهبت إليه المحكمة؛ ومن ثم فتطبيقها الصحيح يقتضي إمكانية اللجوء لوسائل التسوية الواردة بالفرع الثاني من الجزء الخامس عشر من اتفاقية مونتي قوباي لعدم وجود أي وسيلة إلزامية ينبغي على أطراف النزاع التقيد بها؛ وعليه كان على محكمة التحكيم أن تقضي باختصاصها بنظر النزاع.

---

[٣١٤]- أنظر :

www.worldbank.org/icsid/bluefintuna/opinion

-وفي بيان الاختلاف بين مضمون نصي المادتين 281و 282 و مجال تطبيقهما ، أنظر :

-Jean-Grégoire Mahinga , Op.Cit., pp. 45-48.

ونعتقد أن التماشي مع ما ذهبت إليه محكمة التحكيم من كون النزاع في آن واحد يتعلق باتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار واتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف، ثم قبولها تطبيق أحكام المادة 16 فقط من اتفاقية حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف، غير منطقي، خاصة وأن صياغة هذه المادة عائق أمام حل النزاع الذي لم يتمكن أطرافه من التراضي حول وسيلة تسويته، سواء طبقا للفقرة الأولى منها أو الثانية؛ إذ في حين تؤكد الفقرة الأولى من هذه المادة المبدأ العام في تسوية المنازعات الدولية الوارد بنص المادة 279من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، المتعلق بضرورة خضوع أي نزاع للوسيلة المتفق عليها من قبل أطرافه، إلا أن الفقرة الثانية منها تقيد إحالة النزاع، الذي لم تتم تسويته وفقا للفقرة الأولى، على محكمة العدل الدولية أو محكمة التحكيم بضرورة تراضي أطراف النزاع على أحدهما وإلا التزمت الدول المتنازعة باستئناف المشاورات؛ والثابت في النزاع محل الدراسة أن أطراف النزاع لم تتفق على أي وسيلة تسوية، سواء طبقا للفقرة الأولى أو الثانية، فهل هذا يعني بقاء أطراف النزاع ملزمين بالتفاوض إلى ما لانهاية ؟ ثم أن الظاهر فيما ذهبت إليه محكمة التحكيم أنها أقرت أن النزاع يخضع للاتفاقيتين معا إلا أنها فسرت أحكام الفرع الثاني من الجزء الخامس عشر من اتفاقية مونتي قوباي على ضوء أحكام المادة ١٦ وما انصرفت إليه نية أطراف النزاع في اتفاق حفظ وإدارة سمك التون الأزرق الزعانف لسنة ١٩٩٣، لكن ألا يعد ذلك مخالفا لقواعد تفسير الاتفاقيات الوارد بيانها بأحكام اتفاقية فيينا

لقانون المعاهدات، خاصة بالنظر إلى أن محكمة التحكيم قد أقرت في حيثيات حكمها بأن اتفاق ١٩٩٣ لا يغطي كل مجالات النزاع ومن ثم ينبغي، بشأنها، تطبيق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ([٣١٥]) ؟

في الواقع إن هذا النزاع يعالج ظاهرة - ما أسماه الأستاذ " *Wilfried Jenks* " منذ خمسين سنة - بالتنازع بين أنظمة معاهدات *(conflits entre régimes de traités)* ([٣١٦])، كنتيجة حتمية لتفرع و تشعب القانون الدولي *(fragmentation du droit international)* الناتج، هو أيضا، عن ظاهرة العولمة.

وإن كان طرفا النزاع، في قضية الحال، قد توصلا إلى اتفاق بشأنه عن طريق المفاوضات- التي جاءت كتوصية بحكم محكمة التحكيم - في ٢٠٠١/٠٥/٢٨، إلا أن حدوث ذلك في منازعات شبيهة

---

[٣١٥]- وهو ما يستفاد من قراءة ما ورد بالفقرة ٥٢ من الحكم على النحو التالي: =
="In some respects, UNCLOS may be viewed as extending beyond the reach of the CCSBT. UNCLOS imposes obligations on each State to take action in relation to its own nationals: "All States have the duty to take ... such measures for their respective nationals as may be necessary for the conservation of the living resources of the high seas" (Article 117). It debars discrimination "in form or fact against the fishermen of any State" (Article 119). These provisions are not found in the CCSBT; they are operative even where no TAC has been agreed in the CCSBT and where co-operation in the Commission has broken down.".

[316] - Wilfried Jenks, "The Conflict of Law-Making Treaties»,B.Y.B.I.L. (1953), vol. 30, p. 403.Cited in : A/CN.4/L.682,supra note ٣٤٨,p.10.

ليس أمرا حتميا، إذ قد لا يتوصل أطراف النزاع لحل عن طريق المفاوضات وقد لا يتفقان على أية وسيلة تسوية أخرى، ومن ثم يكون النزاع عرضة للبقاء معلقا دون حل مما يتنافى مع أهداف اتفاقية مونتي قوباي التي أرست نظام تسوية إلزامي الغاية منه تجنب هذه الظاهرة. وهو الاحتمال الذي قاد الأستاذ "شويبل" لدعوة الدول الأطراف في اتفاقية مونتي قوباي للإقلاع عن تضمين اتفاقاتها الخاصة- المرتبطة بالصيد والبيئة البحرية- أحكاما من شأنها استبعاد خضوع المنازعات، المفترض خضوعها لوسائل التسوية الإلزامية، لهذه الآلية ([٣١٧]).

وعليه - حسب اعتقادنا- فإن محكمة التحكيم، حين قضت بعدم اختصاصها بنظر النزاع وأوصت الطرفين بضرورة الاستمرار في التشاور، قد خالفت قواعد تطبيق وتفسير الاتفاقات الدولية الواردة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات خاصة نص الفقرة ٣ من المادة ٣٠-

---

[٣١٧]- أنظر في ذلك تصريح الأستاذ "شويبل" بالدورة الثالثة والخمسين والرابعة والخمسين للجمعية العامة للأمم المتحدة :

STATEMENTS OF PRESIDENT SCHWEBEL, UN DOCS A/53/PV.44, AT P.4, AND A/54/PV.39, AT P.3.

وتظهر خطورة هذا الوضع أكثر، بالنظر إلى ما سمي في شهر أكتوبر ٢٠٠٦ بفضيحة سمك التون الأزرق الزعانف التي تسببت فيها اليابان،مرة أخرى ،بعد أن اكتشف مستثمرون أستراليون بأنها تصطاد ضعف الحجم المصرح به في تقاريرها الرسمية، ومن ثمة كانت الدعوة إلى تصنيف هذا النوع من السمك كأحد الأنواع المهددة= = بالانقراض ،ضمن المرفق الثاني من اتفاقية التجارة الدولية للأصناف المهددة بالخطر *(Convention on International Trade in Endangered Species)* لسنة ١٩٧٣،التي دخلت حيز النفاذ منذ ١٩٧٥/٠٧/٠١ ، وذلك بعد أن تبين فشل اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار واتفاق ١٩٩٣ في الحفاظ على هذا النوع من الأسماك ، أنظر في ذلك :

Alana R. Rubin,"Rock The Boat: The Plight of the Southern Bluefin Tuna" (www.animallaw .info/articles/ddusbluefintuna.htm).

الذي اعتمدته كأساس لتبرير حكمها- والمادة ٣١ وكذا نص الفقرة الثالثة من المادة ٣١١ من اتفاقية مونتي قوباي وذلك للأسباب التالية:

١- لقد استندت محكمة التحكيم، للفصل في هذا النزاع، على تطبيق أحكام المادة ٢٨١ من اتفاقية مونتي قوباي مفسرة أن نص المادة ١٦ من اتفاق ١٩٩٣، يدخل ضمن إطار هذه المادة، بيد أن الظاهر- كما ذهب إليه الأستاذ "كنيث كيث"- أن المحكمة لم توفق في ذلك لكون المادة 16، في الواقع، تشكل بندا في معاهدة إقليمية احتوت وسائل تسوية إلزامية (محكمة العدل الدولية والتحكيم وفقا لملحق اتفاق ١٩٩٣) ومن ثم فهي تدخل في إطار المادة 282 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لا المادة 281. والتطبيق الصحيح للمادة ٢٨٢ يقتضي استبعاد وسائل التسوية الواردة بالفرع الثاني من الجزء الخامس عشر في حالة اتفاق أطراف النزاع على وسيلة تسوية ملزمة، غير أنه، في قضية سمك التون الأزرق الزعانف، فإن أطراف النزاع لم تتوصل إلى أي اتفاق حول أية وسيلة تسوية ملزمة، ومن ثم فإن نص المادة ٢٨٦ يحيل الأطراف، بعد التشاور، إلى اللجوء للفرع الثاني من الجزء الخامس عشر، وتحديدا للتحكيم الملزم طبقا للفقرة الخامسة من المادة ٢٨٧.

٢- إن محكمة التحكيم، حين قررت، في تفسيرها لنص المادة ١٦ من اتفاق ١٩٩٣، أن إرادة الأطراف قد انصرفت إلى عدم اللجوء لأية وسيلة تسوية إلا بإجماع أطراف النزاع على ذلك[٣١٨]، موسعة من نطاق هذا التفسير ليشمل أحكام الجزء الخامس عشر من اتفاقية مونتي قوباي،

[٣١٨]- راجع في ذلك ما ورد بالفقرة ٥٧ من الحكم.

قد خالفت قواعد التفسير الواردة بالمادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والفقرة الثالثة من المادة ٣١١ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، ذلك أنه ينبغي تفسير المادة ١٦ في إطارها القانوني فقط دون توسيعه لأحكام اتفاقية مونتي قوباي فاشتراط الإجماع في اتفاق ١٩٩٣ كان بالنسبة للوسائل الواردة بهذه المادة فقط ومنها التحكيم والذي وإن أجمع عليه أطراف النزاع كوسيلة تسوية سيكون وفقا للمرفق الملحق بالاتفاق لا وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار؛ ومن ثم كان ينبغي تفسير أن اللجوء لوسائل التسوية الإلزامية المحددة في اتفاق ١٩٩٣ يقتضي رضا كل أطراف النزاع دون تمديد هذا الحكم للتحكيم الوارد باتفاقية مونتي قوباي الذي يتعين تفسير إمكانية اللجوء إليه في إطار هذه الاتفاقية لا غير، خاصة بالنظر إلى أن محكمة التحكيم قد أقرت بحكمها أن النزاع يمتد، في بعض جوانبه، لما وراء اتفاق ١٩٩٣ ويخضع فيها لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وأن القواعد العامة في تفسير الاتفاقات الدولية تذهب إلى افتراض أن نية الأطراف لم تنصرف، في الاتفاق اللاحق، لخرق التزاماتها السابقة، أي كما هو في قضية الحال فإنه يفترض أن أطراف هذا النزاع لم تكن في نيتها انتهاك الالتزام الذي قبلته برضاها، في اتفاقية مونتي قوباي، الرامي إلى التسوية الإلزامية للمنازعات الدولية المتعلقة بتفسير وتطبيق هذه الاتفاقية مع الحق في القيام بذلك من جانب واحد([٣١٩]).

---

[٣١٩]- لقد تمت الإشارة لهذه القاعدة، وفقا لما جاء على لسان الأستاذين "جنينج وواتس"، في تقرير مجموعة العمل التابعة للجنة القانون الدولي للأمم المتحدة بالدورة الثامنة

ثم أن إقرار محكمة التحكيم، عن طريق هذا التفسير، إمكانية استبعاد الوسائل الملزمة الواردة بالفرع الثاني من الجزء الخامس من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار بنصوص من قبيل نص المادة ١٦من اتفاق ١٩٩٣ يعني تطبيق اتفاق لاحق يتعارض مع هدف اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المجسد بديباجتها والمتعلق بالحل الإلزامي للمنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية كوسيلة لتحقيق السلم والأمن الدوليين والمساس بمبدأ إمكانية تحريك الدعوى من جانب واحد. وهو الأمر المخالف لأحكام الفقرة الثالثة من المادة ٣١١ من اتفاقية مونتي قوباي. وعليه، حسب اعتقادنا، فللأسباب السالفة الذكر، كان على محكمة التحكيم أن تقضي باختصاصها بنظر النزاع لوجهين أساسيين:

والخمسين ، كما يلي : =

=*Ce principe d'interprétation désormais largement accepté peut se formuler de différentes façons. Il peut se présenter sous une forme empirique: en se créant de nouvelles obligations, les États ne sont pas supposés déroger à leurs.../...../... autres obligations. Jennings et Watts par exemple notent l'existence d'une présomption selon laquelle les parties se proposent quelque chose qui n'est pas incompatible avec les principes généralement reconnus du droit international ni avec des obligations conventionnelles antérieures à l'égard d'États tiers*." Robert Jennings et Sir Arthur Watts (éd.) , oppenheim's International Law, 9e éd., Londres, 1992, p. 1275.As noted and cited in:

A/CN.4/L.682,supra note ٣٤٨ ,p.27.

- يتعلق الأول بكون طرفي النزاع لم يتفقا على أية وسيلة تسوية ملزمة طبقا للمادة ١٦ ومن ثم وجب تطبيق المواد ٢٨٢ و٢٨٦ و٢٨٧ من اتفاقية مونتي قوباي ليحال النزاع وجوبا على التحكيم الإلزامي.

- والثاني أنه كان يتعين على محكمة التحكيم تفسير نص المادة ١٦من اتفاق ١٩٩٣ بصورة متماشية مع أحكام الفقرة الثالثة من المادة ٣٠ والمادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والفقرة الثالثة من المادة ٣١١ من اتفاقية مونتي قوباي، مبينة أن إرادة الطرفين قد انصرفت لعدم قبول وسائل التسوية الإلزامية الواردة في الاتفاق إلا بإجماع أطراف النزاع وأن ذلك لا يمتد لوسائل التسوية الإلزامية الواردة باتفاقية مونتي قوباي وهو ما من شأنه- بحق- تحقيق مبدأ التوافق أو الانسجام (*harmonisation*) بين الاتفاقات الدولية.

إن مبدأ الانسجام بين الاتفاقات الدولية ضرورة أكدها الأستاذ "شويبل" حين دعى الدول، عند إبرامها لاتفاقات تنفيذية، إلى تجنب تضمينها أحكام من قبيل نص المادة ١٦ من اتفاق ١٩٩٣، وأكدتها، أيضا، مجموعة العمل التابعة للجنة الأمم المتحدة حين رأت أنه من الضروري أن تساير أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التطور الجاري في القانون الدولي وذلك بأن تطور مفهومي الاتفاقات الأم أو الاتفاقات العامة والاتفاقات التنفيذية لتحديد العلاقة التدرجية القائمة بينها وبين

الآليات الناتجة عنها وهو ما تعمل لجنة القانون الدولي على أخذه بعين الاعتبار، أيضا، وهي تقنن لاتفاقية المسؤولية الدولية ([٣٢٠]).

ب- النزاع المتعلق باستصلاح سنغافورة لأراض في مضيق جوهر وحوله: (ماليزيا ضد سنغفورة):

لقد عرض هذا النزاع على هيئة التحكيم استنادا إلى أن الدولتين طرفان في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وأنهما لم تبديا أي تصريح فيما يتعلق بآلية تسوية منازعاتهما المتعلقة بتفسير الاتفاقية وتطبيقها، و من ثم يعد التحكيم العام الوسيلة المفترضة لحله.

١- أسباب النزاع:

تعود أسباب النزاع بين الدولتين إلى كون سنغفورة قامت بأشغال استصلاح أراض بمضيق جوهر وحوله، وادعت ماليزيا أن هذه الأشغال، الرامية إلى إقامة جسور، سدود وأرصفة لربط جزيرتي Pulau Tekongو Pulau Ubin بجزيرة سنغفورة، من شأنها أن تؤثر على البيئة البحرية بالمنطقة وأن تغير من ساحل مليزيا. كما أنها ستعيق، لا محالة، حركة الملاحة بالمضيق، بعد أن كان مفتوحا لكل أنواع السفن على مختلف أحجامها، مضيفة أن الأشغال محل المنازعة مست مناطق

---

[٣٢٠]- لقد ورد من ضمن توصيات مجموعة العمل ما يلي :

"Il faudrait développer les notions de «traité- cadre» et de «traité d'application»=

=surtout pour insister sur la spécificité de leurs relations (hiérarchiques) et de celles qui existent entre les institutions qu'ils mettent en place."(A/CN .4/ L . 682 , ibidem,p.274.)

بحرية محل نزاع حدودي بين الطرفين.وأمام رفض سنغفورة الدخول في مفاوضات بشأن هذا النزاع، رغم الدعوات الدبلوماسية المتكررة لماليزيا، قررت هذه الأخيرة إخطارها باللجوء للتحكيم طبقا للمرفق السابع من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وللمحكمة الدولية لقانون البحار قصد التماس تدابير تحفظية وكان ذلك بتاريخ 2003/07/04 ([٣٢١]).

٢- **اللجوء للتحكيم:**

تضمن إخطار التحكيم الموجه من قبل ماليزيا لسنغفورة، بتاريخ 2003/07/04، تعيين الدكتور كمال حسين محكما، والتماسها من محكمة التحكيم تعيين الحدود البحرية بين المياه الإقليمية للدولتين فيما وراء النقطتين w25و w47 الواردتين باتفاق ١٩٩٥ وتقرير مسؤولية سنغفورة لمباشرتها أشغال الاستصلاح دون إخطار ماليزيا. ومن جملة ما التمسته ماليزيا نتيجة لذلك أن تتوقف سنغفورة تماما عن الأعمال التي تجريها بمياه ماليزيا وأن تعلق الأشغال الجارية بباقي المناطق إلى غاية تقديم دراسات عنها، تزويد ماليزيا بالمعلومات اللازمة، مع حقها أو حق أي شخص أو كيان تضرر من هذه الأشغال في المطالبة بجبر الضرر.في ردها على هذا الإخطار، بتاريخ 2003/07/29، أعلنت سنغفورة بأنها تعين البروفسور برنار أوكسمان (*Bernard H.Oxman*) محكما. أما المحكمين الثلاثة الباقين فقد تم تعيينهم من قبل رئيس المحكمة

---

[٣٢١]- أنظر:

; 20140105.pdf press www.pca-cpa.org/upload/files/MASI
www.itlos.org/ case_ documents/2003/document_fr_230.pdf.

الدولية لقانون البحار طبقا للمادة الثالثة من المرفق السابع، وهم على التوالي ([٣٢٢]):

وجدير بالذكر أن المحكمين المعينين من قبل طرفي النزاع، كانا القاضيين الخاصين للدولتين في النزاع المطروح أمام المحكمة الدولية لقانون البحار المتعلق بالتدابير التحفظية التي التمستها ماليزيا([٣٢٣]).

تم ضبط إجراءات التحكيم بموجب الأمر الصادر عن محكمة التحكيم بتاريخ 2004/07/19. وبرسالة مؤرخة في 2004/09/24 أخطر طرفا النزاع محكمة التحكيم بانتهاء لجنة الخبراء- المعينة بناء على الأمر الصادر عن المحكمة الدولية لقانون البحار فصلا في التدابير المؤقتة التي التمستها ماليزيا - من أشغالها. ومكن الطرفان محكمة التحكيم من نسخة نهائية من تقرير لجنة الخبراء وموقفهما منه.ثم أنهما اجتمعا، بتاريخ 2005/01/10، بمحكمة التحكيم بقصر السلام وأخطراها بأنهما بصدد الوصول إلى اتفاق بشأن هذا النزاع، مما جعل المحكمة تقرر عدم اتخاذ أي إجراء. و بتاريخ 2005/05/18 مكن طرفا النزاع محكمة التحكيم من نسخة من اتفاق إنهاء النزاع الموقع

---

322 -T.Couma, "Fin de la procédure d'arbitrage dans l'affaire poldérisation Malaisie / Singapour" ,(www.sfdi.org/actualites/Sentinelle33.htm).

٣٢٣- التمست ماليزيا تدابير مؤقتة من المحكمة الدولية لقانون البحار بموجب عريضة مودعة بتاريخ 2003/09/05 ، فصلت فيها المحكمة بتاريخ 2003/10/08 باتخاذ بعض التدابير التحفظية ومنها إنشاء خلية خبراء مستقلين لإعداد دراسة حول الأشغال التي تقوم بها سنغفورة ، أنظر :

www.itlos.org/cgi-bin/cases/#order.

بتاريخ ٢٠٠٥/٠٤/٢٦ وطلبا من محكمة التحكيم أن تصدر قرارا باعتماد هذا الاتفاق كقرار لها فاصل في النزاع بصفة ملزمة ونهائية ([٣٢٤]).وبالفعل بتاريخ2005/09/01 أصدرت محكمة التحكيم قرارا باختصاصها في نظر النزاع واعتماد ما جاء باتفاق إنهاء النزاع الملحق بالقرار([٣٢٥]).

٣- ملاحظات حول هذا النزاع:

الملاحظ بالنسبة لهذا النزاع - بخلاف الوضع بالنسبة للنزاعين السابقين- أن استكمال تشكيل محكمة التحكيم قد تم طبقا للفقرة الفرعية (د) من المادة 03 من المرفق السابع، أي من قبل رئيس المحكمة الدولية لقانون البحار،وهو ما سمح بتخطي عقبة كبيرة كان يعرفها التحكيم التقليدي "مشكلة عدم تشكيل المحكمة"كما أن تشكيل محكمة التحكيم تم في غضون ثلاثة أشهر فقط (إخطار ماليزيا سنغفورة بلجوئها للتحكيم كان بتاريخ 2003/07/04 وتعيين رئيس المحكمة الدولية لقانون البحار للمحكمين الثلاثة المتبقين كان بتاريخ 2003/10/10).

إن هذا النزاع يبين مدى التكامل الموجود بين آليات تسوية المنازعات الواردة بالاتفاقية، فبناء على الأمر الصادر عن المحكمة الدولية لقانون البحار بإنشاء لجنة خبراء، توصل الطرفان إلى حكم مرضي لكليهما باعتماد التوصيات التي تضمنها تقرير لجنة الخبراء، وهي الميزة التي

---

[324] -www.un.org/ General-assembly documents A/60/63, p.16

[٣٢٥]- أنظر قرار محكمة التحكيم بالموقع:
www.pca-cpa.org/ENGLISH/RPC/MASI.Award.pdf.

مكنت الطرفان من اقتصاد الوقت.كما أن هذا النزاع يعد، بالفعل تطبيقا لأحكام المادة 280 التي تعطي لأطراف النزاع الحق في اللجوء لأي وسيلة تسوية في أي وقت ([٣٢٦]).

كما أن هذا النزاع يجسد صورة القبول اللاحق لاختصاص محكمة التحكيم، ذلك أن سنغفورة كانت قد دفعت أمام المحكمة الدولية لقانون البحار بأن دعوى ماليزيا الرامية لطلب تدابير مؤقتة تستوجب الرفض لكون محكمة التحكيم، المنتظر تشكيلها، غير مختصة بنظر النزاع لعدم استيفاء ماليزيا الإجراءات المنصوص عنها بالمادة ٢٨٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار والمتعلقة بضرورة التشاور، غير أنها(سنغفورة) - بطلبها من محكمة التحكيم تبني ما جاء بتقرير

---

[٣٢٦]- والواقع أن الممازجة بين وسائل التسوية منهج تبنته محكمة العدل الدولية أيضا في أحكام مختلفة ، مقرة أن عرض النزاع على القضاء الدولي لا يمنع من استمرار الطرفين في التفاوض ،وأنه يمكن وضع حد للدعوى القضائية بالوصول إلى حل عن طريق التفاوض ،مثلما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية في قضية مساجين الحرب الباكستانيين(١٢/١٥/ ١٩٧٣)، قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها(١٩٨٤/١١/٢٦) والنزاع المتعلق بتعيين الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (١٩٩٨/٠٦/١١)، أنظر :

Procès de prisonniers de guerre pakistanais,ordonnance du 15 décembre 1973, C.I.J. Recueil 1973, p. 347;*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci(Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité , arrêt, C. I.J. Recueil* ,441; *Frontière terrestre et maritime entre le* ٤٤٠*1984,* p.392.at *Cameroun et le Nigéria,exceptions préliminaires, arrêt, C.I. J. Recueil 1998,* p. 275 at p.307…/…

.../...ويعد هذا التكامل من بين الحجج التي رأى الأستاذ " *Tasfir Malick Ndiaye* " كفايتها لتبرير اختصاص المحكمة الدولية لقانون البحار فصلا في قضية التدابير التحفظية التي التمستها ماليزيا ، أنظر رأيه المنفرد في هذه القضية على الموقع:
www.itlos.org/case_documents/2003/document_fr_235.pdf.

لجنة الخبراء كحكم فاصل في الدعوى- تكون قد قبلت باختصاص محكمة التحكيم لاحقا.

ج- قضية مصنع الأوكسيد المختلط " موكس" بين ايرلندا والمملكة المتحدة:

ترتبط قضية مصنع الأوكسيد المختلط بموضوع حماية البيئة البحرية من التلوث الناتج عن تصريف مواد كيماوية مشعة بالبحر، يتم بالنقاط الموالية عرض سبب نشوء هذا النزاع، كيفية اللجوء للتحكيم، حجج ودفوع الطرفين ثم موقف محكمة التحكيم منها.

١- سبب وأصل النزاع:

يعود سبب النزاع بين الدولتين، إلى أن المملكة المتحدة أعلنت بتاريخ ٢٠٠١/١٠/٠٣ أنها منحت ترخيصا لإنشاء مصنع الأوكسيد المختلط " موكس " قصد تحويل مواد كيماوية مشعة بالضفة الشمالية لغرب بريطانيا بمنطقة (*Sellafield*) وأن هذا المصنع سيبدأ نشاطه بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٢٠، احتجت ايرلندا على هذا الإعلان موضحة أن من شأن إنشاء مثل هذا المصنع الذي ستصرف نفاياته ببحر ايرلندا (*Irish Sea*) أن يضر بالبيئة البحرية لما تحويه هذه النفايات من إشعاعات وذلك سواء عبر المصنع ذاته أو عن طريق السفن الحاملة لمركب موكس (٣٢٧).

٣٢٧- أنظر :

Jurisprudence internationale -Tribunal "Amélie Fondimare, , A.D.I, (www. "international du droit de la mer-ridi.org/adi/eei/Fondtiden 2001.);Christophe Nouzha, "L'affaire de l'usine MOX(Irlande c. Royaume-Uni) devant le tribunal international du droit de la mer : Quelles mesures conservatoires

دخلت الدولتان في سلسلة من المشاورات باءت بالفشل لرفض المملكة المتحدة سحب الترخيص الممنوح للمصنع، مما دفع ايرلندا بتاريخ 2001/10/25 إلى إخطار المملكة المتحدة بعريضة فحواها عرض النزاع، المتعلق بمصنع موكس وتأثيراته على البيئة البحرية لبحر ايرلندا، على التحكيم طبقا للمرفق السابع من اتفاقية مونتي قوباي.

وفي حالة عدم إلغاء المملكة المتحدة للترخيص الممنوح لهذا المصنع في غضون 14 يوما من تاريخ هذا الإخطار فإنها ستقدم عريضة تدابير مؤقتة أمام المحكمة الدولية لقانون البحار.

بسبب الموقف السلبي للمملكة المتحدة قدمت ايرلندا عريضة تدابير مؤقتة أمام المحكمة الدولية لقانون البحار بتاريخ ٢٠٠١/١١/٠٩، كما أن ايرلندا كانت قد باشرت بتاريخ ٢٠٠١/٠٦/١٥ دعوى تحكيمية أمام المحكمة الدائمة للتحكيم، وفقا لاتفاقية حماية البيئة البحرية شمال شرق الأطلسي (*OSPAR*)، آلت إلى القرار الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٠٧/٠٢ القاضي برفض دعوى ايرلندا المتعلقة بإخلال بريطانيا بواجبها بتزويد ايرلندا بمعلومات حول مصنع موكس طبقا للمادة ٠٩ من اتفاقية (*OSPAR*) ([٣٢٨]).

---

pour la protection de l'environnement?"www.ridi.org/adi/articles/2002/200203 nou.pdf.) .

[٣٢٨]- التمست ايرلندا في عريضة طلباتها أمام المحكمة الدولية لقانون لبحار أساسا إلزام بريطانيا بسحب الترخيص الممنوح لمصنع موكس بأثر فوري واحتياطيا إلزامها باتخاذ أي تصرف من شأنه عدم تشغيل المصنع في الحال ،مع إلزامها بعدم اتخاذ أي إجراء من شأنه تعميق النزاع بين الطرفين أو إعاقة تنفيذ الحكم المترقب صدوره من محكمة التحكيم ، غير أن المحكمة الدولية لقانون البحار في قرارها الصادر بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٠٣

٢- اللجوء للتحكيم:

في شهر فيفري 2002 تم تشكيل محكمة التحكيم من المحكمين الآتين([٣٢٩]):

- جيمس كراوفورد (*James Crawford*) عين من طرف ايرلندا.
- أرثور واتس (*Arthur Watts*) عين من طرف المملكة المتحدة.
- فيما عين المحكمين الثلاثة المتبقين باتفاق أطراف النزاع وهم:
- توماس منصح (*Thomas A.Mensah*) عين رئيسا لمحكمة التحكيم، جيرار هافنر (*Gerhard Hafner*) وإيف فورتييه (*Ives Fortier*).

وقامت محكمة التحكيم بضبط إجراءات التحكيم ومواعيد المرافعات الكتابية بموجب الأمر الصادر بتاريخ 2002/12/10 ([٣٣٠]).

٣- حجج ودفوع الطرفين بإيجاز:

1.3 - مبررات ايرلندا:

إن تصريف بعض المواد المشعة في بحر ايرلندا، من قبل مصنع موكس، بترخيص من المملكة المتحدة سيلحق حسب وجهة نظر ايرلندا، ضررا بالبيئة البحرية لهذا البحر و يشكل خرقا لأحكام المواد

قررت استبعاد التدابير المطلوبة من قبل ايرلندا وأمرت الطرفين بضرورة التعاون والتشاور وتبادل المعلومات بشأن تأثير تشغيل هذا المصنع على بحر ايرلندا واتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع تلوث البيئة البحرية وألزمت الطرفين بتقديم تقرير عن ذلك قبل ٢٠٠١/١٢/١٧.

329 -=1212 www.pca-cpa.org/showpage.asp?page_id

330 - www.pca-cpa.org/upload/files/MOX Rules.pdf

123، 192، 193، 197 194، 206، 207، 211 و 213 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار؛ المتعلقة بحماية البيئة البحرية ومنع التلوث في بحر يكيف طبقا للاتفاقية على أنه من البحار شبه المغلقة طبقا للمادة 122.

وذكرت ايرلندا بالكوارث الناتجة منذ سنة ١٩٥٧ عن أنشطة المصانع البريطانية من ذات طبيعة المصنع موكس، وعليه التمست من محكمة التحكيم أمر المملكة المتحدة بمنع تشغيل المصنع موكس وعدم استئناف العمليات الجارية بمصنع(*THORP*) إلا إذا التزمت بريطانيا بأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المتعلقة بالحد من التلوث ومحاربته.

٢.٣ - **دفوع المملكة المتحدة** ([٣٣١]): دفعت بريطانيا أصلا بعدم اختصاص محكمة التحكيم بنظر النزاع، استنادا إلى أن اغلب أوجه النزاع تتعلق بتطبيق وتفسير القانون الأوربي، كاتفاقية الجماعة الأوربية، اتفاقية الجماعة الأوربية للطاقة الذرية، اتفاقية حماية البيئة البحرية شمال شرق الأطلسي والاتفاقية الدولية لمحاربة التلوث عن طريق السفن، وأنه إن كانت محكمة التحكيم مختصة طبقا للفقرة الأولى من المادة ٢٨٨ بالفصل في المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار إلا أنها غير مختصة للفصل في المنازعات المتعلقة

331 - www.pca-cpa.org/upload/files/Ireland Memorial.pdf

بتفسير وتطبيق هذه الاتفاقيات لأنها لا تندرج ضمن أحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٨٨.

وذهبت المملكة المتحدة إلى تبني نفس منهج المحكمة الأوربية عند الفصل في النزاع القائم بين المفوضية الأوربية وايرلندا مبينة أن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار قانون مختلط بالنسبة للجماعة الأوربية وأن اختصاص النظر في المنازعات الناتجة عنها حكر على محكمة العدل التابعة للجماعة الأوربية، ومن ثم، تطبيقا للمادة ٢٨٢، فإن لجوء ايرلندا للتحكيم كوسيلة تسوية ملزمة تم خرقا لأحكام هذه المادة. واحتياطيا التمست المملكة المتحدة رفض دعوى ايرلندا على أساس أن الإشعاعات الناتجة عن مصنع موكس لا تلحق أي ضرر بالبيئة البحرية لبحر ايرلندا.

٤- موقف محكمة التحكيم في هذا النزاع:

اتخذت محكمة التحكيم، قبل الفصل في هذا النزاع خمس أوامر تعلق أولاها الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٠٧/٠٢ بالموافقة على تعديل عريضة طلبات ايرلندا وتبنيها بشكلها المعدل، أما الثاني الصادر في ٢٠٠٢/١٢/١٠ فتعلق بتمديد آجال المرافعات المكتوبة، فيما خص الثالث الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٠٦/٢٤ تعليق إجراءات التداعي أمام المحكمة إلى غاية ٢٠٠٣/١٢/٠١ كأقصى حد مع تأييد التدابير التي فرضتها المحكمة الدولية لقانون البحار والأمر بتدابير إضافية تتعلق بالتعاون وتزويد محكمة التحكيم بتقارير عن كل ذلك وعن مآل الدعوى الجارية أمام محكمة العدل الأوربية، أما الأمر الرابع الصادر

بتاريخ ٢٠٠٣/١١/١٤ فتضمن تعليق إجراءات التداعي إلى حين فصل محكمة العدل الأوربية في النزاع المعروض أمامها مع عدم المساس بالإجراءات التحفظية المأمور بها بموجب الأمر رقم ٠٣ على أن تكون التقارير نصف سنوية، أما الأمر الخامس الصادر في ٢٠٠٧/٠١/٢٢ فتعلق بوقف واجب الطرفين بتزويد محكمة التحكيم بتقارير نصف سنوية([٣٣٢]) بعد أن تم إخطار هذه المحكمة بالحكم الصادر عن محكمة العدل الأوربية بتاريخ ٢٠٠٦/٠٥/٣٠ القاضي بتقرير مسؤولية ايرلندا لخرقها أحكام القانون الأوربي([٣٣٣]).

لتفصل محكمة التحكيم بصفة نهائية في هذا النزاع، بموجب الأمر رقم ٠٦ المؤرخ في ٢٠٠٨/٠٦/٠٦ القاضي بالإشهاد لايرلندا بتراجعها وسحبها لدعواها، بعد تقدم ممثلها بتاريخ ٢٠٠٧/٠٢/١٥ بطلب سحب القضية ([٣٣٤]).

---

[٣٣٢]- للإطلاع على هذه الأوامر تفصيلا ، أنظر :
; www.pca-cpa.org/upload/files/MOX%20Order%20No1.pdf
.pdf ; ٢www.pca-cpa . org / upload/files/MOX%20Order%20No
http://www.pca-cpa.org / upload/ files/
.pdf ; http://www.pca-cpa.org/ ٣MOX%20Order%20No
.pdf ; http://www.pca-٤upload/files/ MOX%20 Order%20No
cpa.org /upload/ files/MOX %20 Order % 20No5.pdf.

[٣٣٣]- أنظر :
http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin /form .pl?lan g=FR &Submit
=rechercher & numaff=C-459/03 .=
=والواقع أن هذه الاعتبارات هي ذاتها التي استندت إليها محكمة التحكيم لتبرير منطوق أمرها الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٠٦/٢٤ والمبينة من قبل في ملاحظات رئيس محكمة التحكيم بتاريخ ٢٠٠٣/٠٦/١٣ ، أنظر :
www.pca-cpa.org/upload/files/statement by the president.pdf

[٣٣٤]- بشأن تفاصيل هذا الأمر راجع الملحق السادس من هذه الدراسة ،و أنظر أيضا :
http://www.pca-cpa.org/upload/files/MOX%20Order%20No6.pdf.

٥- أهمية هذا النزاع:

لقد ساهم النزاع المتعلق بمصنع الاوكسيد المختلط في توضيح مسائل عدة في القانون الدولي منها:

١- أن محاكم التحكيم، بخلاف المحكمتين الدائمتين، لا تقرر شطب الدعوى بعد التراجع عنها كوسيلة تسوية أو سحب الدعوى، لعدم وجود جدول قضايا نتيجة الطبيعة المؤقتة لمحاكم التحكيم ومن ثم تكتفي بإصدار حكم يتضمن الإشهاد بهذا التنازل أو السحب.

٢- لقد سعت محكمة التحكيم إلى تحقيق مبدأ الانسجام في القانون الدولي، من خلال تقرير إرجاء الفصل في النزاع لغاية فصل الجهات الأوربية في مدى اختصاصها بنظر النزاع، خاصة في ظل انعدام أي قاعدة أو مبدأ محدد بذاته واجب التطبيق في حالة تنازع الاختصاص فيما بين أنظمة قانونية مختلفة- مثلما أقرت به مجموعة العمل التابعة للجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي- مما يستدعي تطبيق كل المبادئ المتاحة، كمبدأ اللاحق يلغي السابق، الأفضلية للأسبق، الغلبة للقانون الأسمى، الخاص يقيد العام وغيرها، للوصول إلى تحقيق الانسجام في القانون الدولي(٣٣٥).

٣- يذهب الأستاذ " *Philippe Weckel* " إلى القول بأن محكمة التحكيم، من خلال أمرها بإرجاء الفصل إلى حين فصل محكمة العدل الأوربية في مدى اختصاصها، تكون قد دفعت المجموعة الأوربية لتحديد نطاق اختصاصها بدقة وطبقت بذلك نظاما شبيها بالإحالة، إذ

٣٣٥- A/CN.4/L.682 ,supra note346.

بحكم أنها لا تملك سلطة تقرير مدى اختصاص محكمة العدل الأوربية أو مساءلتها فقد أحالت إليها هذه المسألة تجنبا لصدور أحكام متناقضة ([٣٣٦]).

٤- لقد أمرت محكمة التحكيم، بموجب الأمر رقم ٠٣ الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٠٦/٢٤، كاتب الجلسة بتبليغ نسخة من هذا الأمر للمفوضية الأوربية رغم أنها لم تكن طرفا في النزاع ([٣٣٧]).

٥- بينت محكمة التحكيم في هذا النزاع أن سلطتها في تعديل التدابير التحفظية مقرونة بضرورة استمرار عنصري الخطر الوشيك الوقوع والضرر الذي لا يمكن جبره، إذ قضت برفض التدابير التكميلية التي التمستها ايرلندا على أساس انتفاء عنصر الخطر الحقيقي الذي لا يمكن إصلاحه لأن مفعول المواد المشعة التي يتم تصريفها في بحر ايرلندا ضئيل ومدة حياتها قصيرة، ثم أن حالة الاستعجال التي تقتضي اتخاذ تدابير تكميلية غير متوفرة، بدليل أن ايرلندا لم تلتمس تعديل الأمر الصادر عن المحكمة الدولية لقانون البحار منذ صدوره ([٣٣٨]).

٦- لقد كان لهذا النزاع أثره على الصعيد الدولي، إذ أقدمت كل من بلجيكا وهولندا، في نزاعهما المعروض على المحكمة الدائمة للتحكيم

---

[٣٣٦]- Philippe Weckel,chronique de la jurisprudence internationale , , pp.984-986. R.G.D.I.P.(2003), tome C.VIII

[٣٣٧]- راجع في ذلك الفقرة الثامنة من هذا الأمر بالموقع:
Order n°3.pdf www.pca-cpa.org/upload/files/MOX

[٣٣٨]- أنظر الفقرات من ٣١ إلى ٦٩ من الأمر رقم ٠٣.

بشأن خط السكة الحديدية "*Rhin de fer*"، على إخطار المفوضية الأوربية بأن النزاع بينهما يتعلق بتفسير اتفاق ثنائي (اتفاق ١٨٣٩) وفي حالة ما إذا تطلب الأمر تفسير أو تطبيق القانون الأوربي فإنهما ستتخذان الإجراءات اللازمة طبقا للمادة ٢٩٢ من اتفاق الجماعة الأوربية ([٣٣٩])، كما أن الطرفين التمسا من محكمة التحكيم أن تفصل في النزاع على أساس القانون الدولي بما في ذلك القانون الأوربي مع الأخذ بعين الاعتبار التزاماتهما طبقا للمادة ٢٩٢ ([٣٤٠])، ومن ثمة جنبتا محكمة التحكيم الحرج الذي تلقته نظيرتها عند نظر قضية مصنع الاوكسيد المختلط المتعلق بانعدام سند اختصاص يؤهلها سلطة تحديد علاقة النزاع بالقانون الأوربي، كما أن الدولتين جنبتا نفسيهما حرج المسائلة أمام المفوضية الأوربية إذ أخطراها بالنزاع والتزامهما بالمادة ٢٩٢ من قانون الجماعة الأوربية. وبناء على السلطة الممنوحة لمحكمة التحكيم للفصل في هذا النزاع، طبقا للقانون الدولي مع مراعاة التزامات الطرفين طبقا للمادة ٢٩٢ من القانون الأوربي، ذهبت محكمة التحكيم، في تفسير ذلك، إلى القول أن وضعها شبيه بوضع المحاكم الوطنية للدول الأعضاء في الجماعة الأوربية، فمتى تعلق الأمر بتفسير أو تطبيق القانون الأوربي تعين تطبيق نص المادة ٢٩٢؛ أي إحالة أمر النظر في المسائل المتعلقة بتفسير وتطبيق اتفاق الجماعة

---

[٣٣٩]- راجع في ذلك الفقرة ١٥ من حكم المحكمة الدائمة للتحكيم فصلا في هذا النزاع، على الموقع :
www.pca-cpa.org/upload/files/Iron_Rhine_French_award.pdf.

[٣٤٠]- راجع الفقرة ٠٤ من حكم المحكمة الدائمة للتحكيم.

الأوربية أو أي اتفاق ذي صلة به على محكمة العدل الأوربية، وعليه حللت المحكمة الدائمة للتحكيم بالفصل الثالث من حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٠٥/٢٤، كل أوجه النزاع ومدى علاقتها بالقانون الأوربي متوصلة إلى أنه في قضية الحال يمكنها الفصل في النزاع دون الحاجة إلى تفسير وتطبيق القانون الأوربي ومن ثم لا حاجة للإحالة على محكمة العدل الأوربية ([٣٤١]).

٦- كان من المنتظر، لو أن ايرلندا لم تسحب دعواها، أن يكون لحكم محكمة التحكيم أثر في معالجة مسألة معاصرة وشائكة يحياها القانون الدولي تتعلق بتنازع القوانين أو التنازع بين أنظمة الاتفاقيات الدولية وبالتبعية تنازع الاختصاص بين وسائل التسوية، خاصة الدولية والإقليمية. فإن كان هذا النزاع - شبيها نوعا ما- بالنزاع المتعلق بقضية سمك التون الأزرق الزعانف، إلا أنه أكثر تعقيدا منه، إذ أنه لا يطرح مشكل التنازع داخل نظام قانوني واحد، أي بين اتفاق تنفيذي واتفاق أصلي (الاتفاقية الأم) ولكن مشكل التنازع بين أنظمة قانونية مختلفة يقتضي حله تحديد العلاقة بين اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار واتفاقية حماية البيئة البحرية شمال شرق المحيط الأطلسي لسنة1992 (*OSPAR*) من جهة والعلاقة بين القانون الدولي والقانون الأوربي من جهة أخرى([٣٤٢])، وهو ما أدى بالتبعية إلى تشعب هذا النزاع

---

[٣٤١]- راجع الفقرات ٩٧-١٤١ من الحكم.

[342] -Habib Gherari,"Le contentieux de l'Usine MOX devant les juridictions internationales et européenne : Relations entre normes, relations entre juridictions",Table ronde en hommage au Professeur

على أكثر من هيئة تسوية، إذ إضافة إلى عرضه على محكمة تحكيم مشكلة وفقا للمرفق السابع من اتفاقية مونتي قوباي وتقرير محكمة العدل الأوربية بأنه يدخل في إطار اختصاصها استنادا إلى كونه يشكل قانونا مختلطا، فقد شكل طرفاه محكمة تحكيم وفقا لاتفاقية حماية البيئة البحرية شمال شرق المحيط الأطلسي لسنة 1992 أسندت لها مهمة الفصل في مدى خرق المملكة المتحدة لواجب إعطاء معلومات عن مشروع المصنع طبقا للمادة ٠٩ من هذه الاتفاقية وقد قضت محكمة التحكيم في هذا الشأن برفض طلب ايرلندا لكونه لا يدخل في إطار الفقرة الثانية من المادة التاسعة([٣٤٣]).

والواقع أن محكمة التحكيم المشكلة وفقا للمرفق السابع من اتفاقية مونتي قوباي بينت بدقة، في أمرها رقم ٠٣ الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٠٦/٢٤، أن دفع المملكة المتحدة بعدم اختصاصها بنظر النزاع، لتعلقه باتفاقات دولية أخرى كاتفاقية حماية البيئة البحرية شمال شرق المحيط الأطلسي لسنة 1992 (*OSPAR*)وقانون الجماعة الأوربية، لا يشكك المحكمة في اختصاصها بنظر النزاع، لأنه وإن تعلق النزاع

Claude Imperiali ,11 mai 2007,La Bastide.
(http:pros.orange.fr/ceric/colloques/programme MOX.pdf.)

[٣٤٣]- بشأن هذا الحكم الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٠٧/٠٢ ، أنظر :

Différend opposant l'Irlande au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant l'accès à l'information prévu par l'article 9 de la Convention=
*=pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (Convention OSPAR) Sentence définitive,*R.S.A(2006),vol. XXIII,pp.59-151.(http:// untreaty. un.org/cod/riaa/vol_XXIII.htm.)

ببعض أحكام هذه الاتفاقيات، إلا أن الطرفين بدآ المشاورات طبقا للمادة 283 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، وهو ما لم تعترض عليه المملكة المتحدة، ثم أن الاتفاقيات الدولية الأخرى من دون اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لا تغطي كل حيثيات النزاع، ومن ثم فالنزاع نشأ في إطار اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، غير أن ما يجعل المحكمة تشك في اختصاصها هو مراسلة المفوضية الأوربية التي تم إخطار المحكمة بها بتاريخ 2003/06/05 والتي مفادها أن اللجنة ستنظر في مسألة ما إذا كان النزاع يتعلق بالقانون الأوربي ومن ثم يخضع لاختصاص محكمة العدل الأوربية طبقا للمادة 226 من قانون المجموعة الأوربية ([٣٤٤])؛ وعليه إن ثبت اختصاص المحكمة الأوربية فإن هذه المحكمة غير مختصة بنظر النزاع طبقا للمادة 282 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. وعليه يمكن استنتاج أن محكمة التحكيم، لو لم تسحب ايرلندا دعواها كان من المحتمل جدا أن تصدر حكما بعدم اختصاصها بنظر النزاع طبقا للمادة ٢٨٢ من اتفاقية مونتي قوباي، ولو أنها فعلت ذلك، لذهبت لخلاف ما انتهى إليه قضاة المحكمة

---

[٣٤٤]- أنظر الفقرات من١٧ إلى ٣٠ من الأمر بالموقع:
www.pca-cpa.org/upload/files/MOX Order n°3.pdf.
وعن نص المادة ٢٢٦ من قانون المجموعة الأوربية فقد تضمن ما يلي:
"*Si la Commission estime qu'un Etat membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu du présent traité, el=*
=le émet un avis motivé à ce sujet, après avoir mis cet Etat en mesure de présenter ses observations .Si l'Etat en cause ne se conforme pas à cet avis dans le délai déterminé par la Commission celle-ci peut saisir la Cour de justice." (http://europa.eu.int/eur-lex /fr/ treaties/ dat/C20023 25 FR.003301.html.)

الدولية لقانون البحار عند فصلهم في قضية التدابير التحفظية التي التمستها ايرلندا مبينين أنه لا مجال لتطبيق المادة ٢٨٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، ذلك أن الاتفاقات المحتج بها من قبل المملكة المتحدة لا تدخل في إطار الاتفاقات الإقليمية التي تتناول تفسير وتطبيق اتفاقية مونتي قوباي، ومن ثم فإن أحكام الفرع الثاني من الجزء الخامس عشر من ذات الاتفاقية واجبة التطبيق وهو ما عبر عنه القاضي "*Wolfrum*"، في رأيه المنفرد الملحق بالأمر الصادر عن المحكمة الدولية لقانون البحار، إذ أشار إلى أن محكمة التحكيم مختصة بنظر النزاع لكون المواد التي أثارتها المملكة المتحدة، ومنها المادتين ٢٢٠ و٢٩٢ من قانون المجموعة الأوربية تمنح محكمة العدل الأوربية سلطة تفسير وتطبيق هذا الاتفاق، لا سلطة تطبيق وتفسير اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار([٣٤٥])، ثم أن القاضي "*Tullio Trèves*"

---

[٣٤٥]- جاء في الرأي الانفرادي للقاضي *Wolfrum* ما يلي : =
="*L'article 220 du Traité instituant la Communauté européenne dispose que la Cour de justice des Communautés européennes « ... assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent traité ».Cette disposition doit être lue en même temps que l'article 292 du même traité, aux termes duquel « [l]es Etats Membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application du présent traité à un mode de règlement autre que ceux prévus par celui-ci. ».Ceci ne donne pas à penser que la Cour de justice des Communautés européennes statuerait sur des différends relatifs à l'interprétation ou l'application de la Convention."*(www.itlos.org/case_documents/2001/document_fr_202.pdf.)

"ذهب في رأيه المنفرد أيضا[٣٤٦]، إلى أن التصريح في قضية الحال بأن محكمة التحكيم غير مختصة بنظر النزاع يعني عرض نزاع يتعلق بتفسير وتطبيق اتفاقية الأمم المتحدة على محاكم مختلفة مع سلب الاختصاص للمحكمة المؤهلة بنظره ككل.

و يدعم هذا الموقف موقف الأستاذ "*José Luis Jesus*" الذي أشار، في رأيه المنفرد، عند المقارنة بين اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار واتفاقية حماية البيئة البحرية شمال شرق المحيط الأطلسي بأن تطبيق نص المادة ٢٨٢ من الاتفاقية الأولى غير ممكن لاختلاف موضوع النزاع في الاتفاقيتين [٣٤٧].

---

[٣٤٦]- صرح القاضي *Tullio Treves* ، في رأيه الانفرادي ، بما يلي :
" Eu égard aux circonstances de la présente espèce, on peut en outre faire observer quel'application de l'article 282, pour conclure que prima facie le tribunal arbitral prévu àl'annexe VII n'est pas compétent, aurait pour conséquence qu'un différend concernant l'application ou l'interprétation de la Convention devrait être examiné dans ses différents aspects par des cours ou des tribunaux différents, et retiré à la seule juridiction compétente pour en connaître dans sa totalité. On peut soutenir qu'une telle conséquence aurait été incompatible avec l'objet même de l'article 282, envisagé dans le contexte de la partie XV de la Convention."(www.itlos .org/ case_documents/2001 /document_ fr_203.pdf.).

[٣٤٧]- جاء في الرأي الانفرادي للقاضي *José Luis Jesus* ما يلي :
"Mon point de vue est que la Convention OSPAR ne s'applique pas en l'espèce, parce que, comme cela a largement pu se voir au cours de l'instance, les questions couvertes par ladite convention régionale et les griefs formulés par l'Irlande auprès du tribunal arbitral OSPAR sont différents de ceux dont a été saisi le tribunal arbitral prévu à l'annexe VII de la Convention sur le droit de la mer

وهي القاعدة ذاتها المستنتجة عند تفحص المواد المشار إليها من قبل المملكة المتحدة المتعلقة بالقانون الأوربي، إذ أنها تتناول بعض جوانب النزاع لا النزاع ككل، في حين أن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار تستغرق كل جوانبه؛ فعلى سبيل المثال المادتين ٧٧و ٧٨ من اتفاقية الجماعة الأوربية للطاقة الذرية المعدلة بتاريخ ٢٠٠١/٠٢/٢٦، تشيران إلى الحق في إنشاء مركبات كمصنع موكس وتحددان شروط ذلك وتأثيراته على المواطنين، إلا أنهما لم تتناولا صراحة تأثيراته على البيئة البحرية والنتائج المترتبة عن ذلك، ومن ثم فاختصاص محكمة العدل الأوربية ينحصر في إطار تطبيق وتفسير هذا الاتفاق لا غير، طبقا للمادتين ١٩٣ و١٣٦ من هذه الاتفاقية.ونفس الوضع بالنسبة لاتفاق الإتحاد الأوربي واتفاق المجموعة الأوربية مثلما تبينه المادة ٤٦ من قانون الاتحاد ([٣٤٨]). يضاف إلى ذلك أن تقرير عدم اختصاص محكمة التحكيم بنظر النزاع يعني عرض كل جانب منه على الجهة المختصة والتي حتى وإن اتحدت في هيكل محكمة العدل الأوربية، إلا أن صدور

---

et sont plus étroits. Il s'agit là, en réalité,de litiges différents et, par conséquent,l'article 282 ne s'applique pas en l'espèce."(www.itlos.org/casedocuments /2001/document_fr_204.pdf.)

[٣٤٨]- بشأن نصوص المواد ٧٧، ٧٨ ، ١٩٣، ١٣٦ من اتفاقية الجماعة الأوربية للطاقة الذرية ، أنظر :

http://eurlex.europa.eu/fr/treaties/dat/11957K/tif/TRAITES_1957_E .../... URATOM_1_XM_0010_link111.pdf .../... أما بخصوص المادة ٤٦ من اتفاق الإتحاد الأوربي ، أنظر :

http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2002/c_325/c_325200 21224fr00010184.

أحكام متناقضة أمر غير مستبعد، خاصة أن الأمر، حينها، سيتعلق بتفسير كل اتفاق على حدى.أما الأخذ بما ذهبت إليه محكمة العدل الأوربية من أن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار هي من قبيل الاتفاقات المختلطة التي تخضع لاختصاصها فيعني أمرين أولهما وجوب تحديد مفهوم الاتفاقات المختلطة، وثانيهما تقييد اختصاص المحاكم الدولية التي تضطر في مثل هذه الحالة إلى تقرير عدم اختصاصها تطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام، مما يشكل خطر اندثار هذه الوسائل أمام وسائل التسوية الإقليمية.

المطلب الثاني

:تقدير فعالية التحكيم في تسوية منازعات قانون البحار

لتقدير فعالية التحكيم في تسوية منازعات قانون البحار لابد من تقييمه بالنظر إلى المحكمتين الدائمتين من حيث عدد القضايا التي فصلت فيها كل هيئة خلال نفس المدة، المعدل الزمني للفصل فيها، طبيعة المنازعات المعروضة على كل منها ومدى تنفيذ الأحكام الصادرة عنها وكذا مدى مساهمة الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم في تطبيق، تفسير وتطوير قواعد القانون الدولي؛ وهو ما سيتم بيانه في الفرعين المواليين.

الفرع الأول
تقدير فعالية التحكيم بالنظر للمعيار الكمي، الزمني و النوعي

يبين الجدول الموالي، عدد القضايا المتعلقة بقانون البحار المعروضة على آليات التسوية الواردة باتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، منذ دخول الاتفاقية حيز النفاذ، المعدل الزمني للفصل فيها، طبيعتها (أي تحديد فيما إذا كانت تتعلق بتفسير وتطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة ١٩٨٢ أم لا)، مع بيان لآلية إسناد الاختصاص في كل منها؛ وذلك للوصول إلى تقييم موضوعي لمدى فعالية التحكيم كوسيلة تسوية ملزمة في فض المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق اتفاقية مونتي قوباي مقارنة بالمحكمتين الدائمتين وفق نفس الوصف أي باعتبارهما أيضا وسيلتي تسوية ملزمتين، خاصة بالنظر إلى أن سلطة المحاكم الوارد تعدادها بالمادة ٢٨٧ من اتفاقية مونتي قوباي تختلف بالنظر لآلية ولوجها، فمثلا اللجوء إلى محكمة التحكيم أو محكمة العدل الدولية وفقا للفرع الأول من الجزء الخامس عشر من الاتفاقية لا يفرض على هاتين المحكمتين التأكد من أن طرفي النزاع قد استنفذا واجب التشاور طبقا للمادة ٢٨٣ من الاتفاقية، بخلاف الوضع في حالة إسناد الاختصاص لهما بوصفهما وسيلتي تسوية ملزمتين.

المعيار الجهة المحال عليها النزاع		الكمي	الزمني			النوعي			آلية الإحالة	وضعية القضايا	
			المعدل العام للفصل	أقصر مدة للفصل	أطول مدة للفصل	قضايا الموضوع	قضايا الإفراج السريع	قضايا التدابير التحفظية		المفصول فيها	العالقة
محكمة التحكيم	التحكيم وفقا للفرع الأول من الجزء ١٥	٠١	تم الفصل فيه خلال حوالي ٠٣ سنوات.						اتفاق تحكيم		-
	التحكيم العام	٠٥	أربع سنوات	سنة واحدة	سبع سنوات	٠٥	٠٠	٠١	كوسيلة تسوية ملزمة	٠٥	٠٠
	محكمة التحكيم الخاص	٠٠	-	-	-	-	-	-	-	-	-
محكمة العدل الدولية		١٢	أكثر من خمس سنوات	٠٣ سنوات	٠٨ سنوات	١٠قضايا تتعلق بقانون البحار لكن ليس بتطبيق وتفسير اتفاقية	-	-	- اتفاق خاص (ثلاثة قضايا) - وفقا للمادة ٢/٣٦ من	09 (٠٧ منها تعلقت بدعاوى في الموضوع)	٠٣

				مونتي قوباي و٠٢ بطلب تفسير ومراجعة أحكام دولية.				نظامها الأساسي) (٠٥قضايا). - بند في معاهدة (قضية واحدة) - طبقا للمادة ٥/٣٦(قضية واحدة)		
المحكمة الدولية لقانون البحار	١٥	حوالي سنة واحدة	أقل من شهر (قضايا الافراج)	سنتين	٠٢	٠٩	٠٤ (٤٠١)	- كوسيلة تسوية ملزمة في كل القضايا .	١٤	٠١

بالرجوع إلى هذا الجدول فإنه يتبين أن محكمة التحكيم الخاص لم يتم اللجوء إليها لحد الساعة، غير أن حكم محكمة التحكيم في قضية استصلاح أراض بمضيق جوهر وحوله قد يكون دافعا للجوء إليه بعد أن ثبت إمكانية فصل لجنة خبراء في مسائل عهدت لعقود من الزمن لاختصاص المحاكم الدولية منها مسألة تعيين الحدود بين الدول والتي أحجمت حتى الاتفاقية ذاتها عن إسناد النظر فيها لمحكمة التحكيم الخاص.

كما أنه يمكن استنتاج بعض النتائج الأخرى منها:

١- لقد عرض على التحكيم 06 قضايا موضوعية، خمس منها على التحكيم بوصفه وسيلة تسوية ملزمة طبقا للمرفق السابع، فيما عرض

النزاع المتعلق بالسيادة على جزر البحر الأحمر بين إريتريا واليمن بناء على اتفاق تحكيم، أي طبقا للفرع الأول من الجزء الخامس عشر، كما أنه يعد النزاع الوحيد الذي شمل تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار على دولة ليست طرفا فيها. بمقابل ذلك عرضت على المحكمة الدولية لقانون البحار ١٥ قضية تعلقت ٠٩ منها بقضايا الإفراج السريع عن السفن وطاقمها، في حين تعلقت ٠٤ منها بطلب تدابير تحفظية و 02 قضايا موضوعية.أما بالنسبة لمحكمة العدل الدولية فقد أحيلت إليها ١٢ قضية تخص منازعات قانون البحار، تعلقت 02 منها بطلب مراجعة وتفسير أحكام دولية و١٠ قضايا موضوعية، تم الفصل نهائيا في ٠٧ منها، إذ حددت المحكمة حقوق الطرفين المتنازعين في ٠٦ منها وفصلت بعدم اختصاصها في قضية المصائد بين كندا وإسبانيا، فيما تبقى ٠٣ قضايا جارية.

الظاهر، عند الأخذ بالمعيار الكمي، أن عدد القضايا المعروضة على المحكمة الدولية لقانون البحار ضعف عدد القضايا المعروضة على التحكيم، إلا أن اثنتين منها فقط تعلقتا بالموضوع ولم تفصل المحكمة - لحد الساعة - إلا في قضية السفينة *(SAIGA 2)* فيما يبقى النزاع بين الجماعة الأوربية والشيلي معلقا بسبب طلب الأطراف إرجاء السير فيه. أما بالنسبة لمحكمة العدل الدولية فالظاهر أيضا أن عدد القضايا الموضوعية المتعلقة بقانون البحار المحالة إليها، هو الآخر، ضعف عدد القضايا المعروضة على التحكيم. وبذلك يظهر أن نشاط المحكمتين الدائمتين أكبر من نشاط محاكم التحكيم من حيث

الكم، بيد أنه ينبغي الإشارة إلى أن نشاط محاكم التحكيم، من حيث القضايا الموضوعية المرتبطة بتفسير وتطبيق اتفاقيو مونتي قوباي يفوق ثلاثة مرات حجم القضايا المعروضة على المحكمة الدولية لقانون البحار، ثم أن جل القضايا المعروضة على محكمة العدل الدولية لا تتعلق بتفسير وتطبيق اتفاقية مونتي قوباي بل بتفسير اتفاقات إقليمية كميثاق بوغوتا لسنة ١٩٤٨ بالنسبة للنزاعات القائمة بين دول القارة الأمريكية، أي أن الإحالة على هذه المحكمة تمت في كل الحالات طبقا لأحكام الفرع الأول من الجزء الخامس عشر(اتفاق خاص أو نظام الشرط الاختياري)، ولا نجد أية إحالة على محكمة العدل الدولية بوصفها وسيلة تسوية ملزمة طبقا للفرع الثاني من الجزء الخامس عشر،ومن ثم فإن كانت محكمة العدل الدولية تحتل الصدارة كوسيلة تسوية اختيارية، فإن التحكيم يحتل الصدارة بوصفه وسيلة تسوية ملزمة برصيد ٠٥ قضايا، فالمحكمة الدولية لقانون البحار بقضيتين فمحكمة العدل الدولية التي لم تحل عليها أية قضية طبقا للمادة ٢٨٧ من اتفاقية مونتي قوباي.وهو ما من شأنه إثبات فعالية التحكيم لفض المنازعات المتعلقة بقانون البحار، إذ لو أن الاتفاقية لم تحمل في طياتها التحكيم كوسيلة تسوية ملزمة ومفترضة، لكان مآل القضايا الخمسة التي عرضت على التحكيم التعليق لعدم اتفاق أطراف النزاع حول وسيلة التسوية،ويؤكد هذه الفعالية فصل محاكم التحكيم المشار إليها في هذه الدراسة في قضايا ظلت معلقة لعهد زمني طويل.

٢- إن الأخذ بالمعيار الزمني يبين أن معدل الفصل بين الآليات الثلاثة متقارب، إذ تعد المحكمة الدولية لقانون البحار الأسرع فصلا فمحاكم التحكيم فمحكمة العدل الدولية، غير أن الأخذ بهذا المعيار بمعزل عن أهمية النزاعات المطروحة، يجعل المقارنة معيبة، فسرعة الفصل مقترنة أيضا بموضوع النزاع والحجم الكمي للمستندات والوثائق التي يتعين على المحكمة أن تطلع عليها للفصل فيه. وفي هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى أن محكمة التحكيم قد استغرقت للفصل في النزاع المتعلق بالسيادة على جزر البحر الأحمر بين اريتريا واليمن أقل من ثلاث سنوات، في حين أن محكمة العدل الدولية استغرقت للفصل في النزاع الشبيه المتعلق بتعيين الحدود البحرية ومسائل إقليمية بين قطر والبحرين حوالي عشر سنوات (من ١٩٩١/٠٧/٠٨ إلى ٢٠٠١/٠٣/١٦).وفي النزاع المماثل المتعلق بالسيادة على جزر *"Pedra Branca/ Pulau Batu Puteh,Middle Rocks et South Ledge"* بين ماليزيا وسنغفورة استغرقت حوالي خمس سنوات (من ٢٠٠٣/٠٧/٢٤ إلى ٢٠٠٨/٠٥/٢٣)[٣٤٩]. أما في النزاع المتعلق بسمك التون الأزرق الزعانف

---

[1]- بشأن النزاعين المعروضين على محكمة العدل الدولية المتعلقين بتعيين الحدود البحرية ومسائل إقليمية بين قطر والبحرين، والسيادة على جزر *"Pedra Branca/ Pulau Batu Puteh,Middle Rocks et South Ledge"*، أنظر :
Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, fond, arrêt,
C.I. J. Recueil 2001, p. 40;*Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge(Malaisie/Singapour)*, Arrêt du 23 MAI 2008. *Www.icj-ci .org/docket/files/130/14491.pcf.*
وراجع بشأن المفارقة :

فاستغرقت محكمة التحكيم للفصل فيه سنة واحدة، فيما أن محكمة العدل الدولية استغرقت للفصل في النزاع المتعلق بالمصائد بين اسبانيا وكندا أكثر من ثلاث سنوات ونصف(من ١٩٩٥/٠٣/٢٨ إلى ١٩٩٨/١٢/٠٤) للوصول إلى نفس النتيجة (تقرير عدم اختصاص المحكمتين، فيما أن النزاع المتعلق بحفظ أرصدة سمك أبو سيف واستغلالها بشكل مستدام في جنوب شرقي المحيط الهادي لا زال عالقا أمام المحكمة الدولية لقانون البحار منذ ٢٠٠٠/١٢/١٨ وإن كان ذلك استجابة لرغبة طرفي النزاع (الشيلي والمجموعة الأوربية) بعد أن عدلا عن خيار التحكيم و في مقارنة مماثلة بين المدة التي استغرقتها محكمة التحكيم للفصل في النزاع المتعلق بتعيين الحدود البحرية بين غوايانا وسورينام ومحكمة العدل الدولية في النزاع المتعلق بتعيين الحدود البرية والبحرية بين نيكاراغوا والهندوراس ببحر الكرايبب، ذهب الأستاذ *Philippe Sands* إلى القول بأن محكمة التحكيم استغرقت نصف المدة التي استغرقتها محكمة العدل الدولية (ثلاثة سنوات ونصف فيما أن محكمة العدل الدولية استغرقت أكثر من سبع سنوات)رغم أن النزاعين متشابهين من حيث درجة التعقيد والمسائل المطلوب الإجابة عنها. ومن ثم فإن محاكم التحكيم كانت أسرع من المحكمتين الدائمتين للفصل في قضايا من ذات الطبيعة وبذات حجم الأدلة تقريبا، وهو ما تضمحل معه المفارقة

Jean –Pierre Queneudec, " l'arbitrage Erythree-Yemen…", Op.Cit.,p.264.

التقليدية بين التحكيم والمحاكم الدائمة من حيث التكلفة، إذ لاشك أن تكلفة نزاع تطلب الفصل فيه سبع سنوات أمام محكمة دائمة تقارب تكلفة نزاع لم يستغرق إلا ثلاثة سنوات أمام محكمة التحكيم ([٣٥٠])، و يعد ذلك سببا ثانيا لتقرير فعالية التحكيم في فض المنازعات المتعلقة بتطبيق أو تفسير اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

٣- لقد عرفت محاكم التحكيم تنوعا من حيث طبيعة القضايا المعروضة عليها، إذ عرضت عليها نزاعات موضوعية تتعلق بتعيين الحدود البحرية، المسؤولية، الصيد و التلوث البحري، وأسند لها أمر الفصل في تدابير تحفظية في النزاع المتعلق بتعيين الحدود البحرية بين غوايانا وسورينام، في حين أن القضايا المعروضة على محكمة العدل الدولية تناولت موضوعي تعيين الحدود البحرية والصيد، أما المحكمة الدولية لقانون البحار، فقد عرفت توجها كبيرا نحو قضايا الإفراج السريع عن السفن والتدابير التحفظية، ليتسنى لها نظر قضيتين موضوعيتين فقط تتعلقان بالصيد والمسؤولية. وهو ما من شأنه أن يؤكد صلاحية التحكيم لمعالجة كل مواضيع الاتفاقية.

---

[٣٥٠]- بشأن النزاع المتعلق بتعيين الحدود البرية والبحرية بين نيكاراغوا والهندوراس ببحر الكرايب (١٩٩٩/١٢/٠٨-٢٠٠٧/١٠/٠٨)، أنظر :=

=*Affaire du différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la Mer des* Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), Arrêt du 08/10/2007.(Www.icj-cij. org/ docket/files/120/14074.pdf

وبخصوص المفارقة، راجع :

Discours du professeur Philippe Sands à l'occasion de la célébration du centenaire de la CPA ,…Op.Cit., p.4.

٤- فصلت محاكم التحكيم بصفة نهائية في القضايا الستة المعروضة عليها، بوصفها وسيلة تسوية اختيارية في النزاع المتعلق بجزر البحر الأحمر، ووسيلة تسوية ملزمة في القضايا الخمسة المتبقية؛ قاضية بعدم اختصاصها في نظر النزاع المتعلق بسمك التون الأزرق الزعانف بوصفه أول نزاع يعرض على التحكيم الإلزامي وفقا للمرفق السابع من اتفاقية مونتي قوباي، موضحة طريقة تعيين الحدود البحرية بين الدول المتقابلة والمتجاورة الساحل في قضيتي تعيين حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري لبرباد وترينيداد توباقو - باعتبارها أول قضية تعيين حدود بحرية تعرض على المحاكم الدولية طبقا للفرع الثاني من الجزء الخامس عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار- وتعيين الحدود البحرية بين غوايانا وسورينام، متبنية ما اتفق عليه طرفا النزاع في قضية أعمال الاستصلاح في مضيق جوهر بين سنغفورة وماليزيا. وقد امتثلت الدول المعنية للأحكام الصادرة عن محاكم التحكيم في كل هذه القضايا. ويبقى أن سحب ايرلندا لدعواها أمام محكمة التحكيم، لم يمكن هذه الأخيرة من نظر الدعوى ومن ثمة تحديد موقفها من مسائل قانونية هامة، تتعلق أساسا بمشكل التنازع فيما بين المحاكم الدولية والإقليمية غير أن هذا لن ينكر على محاكم التحكيم، المشكلة وفقا للمرفق السابع من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، مساهمتها الفعلية، على الأقل(١، في فض نزاعين من بين النزاعات الخمسة المعروضة عليها، تعود أصولهما لأكثر من ١٠٠ سنة، بخلاف المحكمة الدولية لقانون البحار، التي إن

فصلت في نفس الفترة في عدد أكبر من القضايا، إلا أن أغلبها تعلق بالإفراج السريع عن السفن واتخاذ تدابير تحفظية، وبذلك فإنها إن ساهمت في الحفاظ على أصل الحق إلا أنها لم تفصل في موضوعه ([٢٥١]) في حين أن محكمة العدل الدولية إن فصلت، خلال نفس الفترة، في سبع قضايا موضوعية إلا أنها لم تكن بوصفها وسيلة تسوية ملزمة طبقا للفرع الثاني من الجزء الخامس عشر وبذلك لم تتح لها الفرصة لتحديد موقفها من مسائل قانونية هامة كتفسير نصي المادتين ٢٨٢، ٢٨٣، إذ أن محكمة العدل الدولية، عند اللجوء إليها طبقا للفرع الأول من اتفاقية مونتي قوباي لن تكون مواجهة بالبحث فيما إذا كان طرفا النزاع قد اتفقا على وسيلة تسوية أخرى وأنهما استنفذا واجب التشاور.

٥- إن الأحكام الأربعة الصادرة عن محاكم التحكيم، فصلا في قضايا السيادة على جزر البحر الأحمر، سمك التون الأزرق الزعانف، تعيين حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري بين برباد - وترينيداد توباقو، قد جنبت التحكيم ما عيب عليه قديما- من حيث كون أحكام محكميه لا تعدو أن تكون مجرد أحكام محكم صديق لارتكازها على اعتبارات سياسية- إذ اتجهت محاكم

---

[١]- إن إحجام الدول عن اللجوء للمحكمة الدولية لقانون البحار، التي عرفت في معظمها قضايا الإفراج عن السفن والتدابير التحفظية، قد يرجع إلى تخوف الدول من هذه الآلية الجديدة وإسنادها مهام الفصل في التدابير التحفظية فقط، في حين تحال قضايا الموضوع على التحكيم أنظر :

Bernard Labat, Op.Cit., pp. 249-250.

التحكيم، في هذه القضايا، إلى الاعتماد على تبريرات قانونية لمنطوق أحكامها، مع مناقشة طلبات ودفوع طرفي النزاع بمنهج قانوني، مما ساهم في تحديد موقف هذه المحاكم من بعض المسائل القانونية كما سيتم بيان ذلك في الفرع الموالي.

الفرع الثاني
تقدير فعالية التحكيم بالنظر إلى مدى مساهمته في تطوير قواعد القانون الدولي:

إن فعالية التحكيم وإن كانت تحدد في جزء منها بالحجم الكمي، النوعي، الزمني للقضايا المعروضة على التحكيم و مدى تنفيذ الأحكام الصادر بشأنها، إلا أنها تحدد في جزئها الثاني بمدى مساهمته في تطوير قواعد القانون الدولي، ومن هذا الجانب يبدو أن التحكيم قد ساهم في تطوير قواعد القانون الدولي بصورتين غير مباشرة و مباشرة:

أ – الصورة غير المباشرة:

إن قبول أغلب الدول الأطراف في اتفاقية مونتي قوباي للتحكيم كوسيلة تسوية، صراحة أو ضمنا، رغم احتواء المحكمتين الدائمتين على نظام الغرف المقتبس أساسا من القواعد المنظمة للتحكيم، لينم عن الانطباع الحسن للدول إزاء هذه الوسيلة، إذ رغم إنشاء نظام الغرف الخاصة (*chambres ad hoc*)

بمحكمة العدل الدولية ونظيرتها (*chambres spéciales*) بالمحكمة الدولية لقانون البحار ونظام الغرف المخصصة (*chambres ad hoc*) بهذه الأخيرة، إلا أن الدول لم تهجر التحكيم كوسيلة تسوية، بل أنها أسندت له مهمة النظر في منازعات تتعلق بمسائل حيوية، هامة ومعقدة كالفصل في منازعات الحدود، حماية البيئة البحرية والصيد. ولا شك أن تمسك الدول بالتحكيم، على هذا المنوال، لم يكن إلا لمساهمة هذا الأخير في تطوير قواعد القانون الدولي، رغم ما يطرحه مشكل اقتباس نظام الغرف من منافسة بين وسائل التسوية[٣٥٢].

جدير، قبل الإشارة إلى مظاهر مساهمة التحكيم بصورة غير مباشرة في تطوير قواعد القانون الدولي، بيان، بإيجاز، أوجه اقتباس المحكمتين الدائمتين نظام الغرف من التحكيم:

١- بالنسبة لنظام الغرف الخاصة:

تضمنت الفقرة الثانية من المادة ٢٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وذات الفقرة من المادة ١٥ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار الإشارة إلى إمكانية أن تنشئ كل من المحكمتين، في أي وقت، غرفة تتولى النظر في نزاع بعينه، يتم تحديد عدد قضاتها من قبل المحكمة بموافقة

---

[١]- إن أبلغ دليل على هذه المنافسة هو عدول الدول عن وسائل التسوية المختارة سلفا، كما حدث في قضيتي السفينة "سيقا٢ " و"حفظ أرصدة سمك أبو سيف واستغلالها بشكل مستدام في جنوب شرقي المحيط الهادي ".وقد ينم طلب الطرفين تمديد الآجال،في هذا النزاع الأخير،عن رغبتهما الضمنية في العدول عن المحكمة الدولية لقانون البحار كوسيلة تسوية.

أطراف النزاع([٣٥٣]).و يظهر من نصي هاتين المادتين أنهما إن منحتا النزاع رخصة تحديد عدد أعضاء الغرفة وتشكيلها وقررتا سلطة هذه الغرفة في الفصل في النزاع دون الرجوع إلى هيئة المحكمة بتشكيلاتها الكاملة، إلا أن الكلمة الحاسمة ترجع للمحكمة فيما يخص إنشاء الغرفة من عدمه.

وبذلك فإن اقترب نظام الغرف الخاصة من التحكيم من حيث سلطة الأطراف في تشكيل المحكمة - اختيار عدد محدود من القضاة من ضمن قائمة التشكيلة الإجمالية للمحكمة ككل- إلا أن هذه السلطة محدودة، قانونا، بالسلطة التقديرية الممنوحة للمحكمة في إنشاء هذه الغرفة من عدمه ([٣٥٤]).ولو أن الواقع العملي قد أثبت، بالنسبة لمحكمة العدل الدولية، أن هذه السلطة التقديرية قد تضمحل أمام إرادة طرفي النزاع، إذ في قضية تحديد الحدود البحرية في خليج ماين ووجهت المحكمة بتحفظ، ورد بالاتفاق الخاص الذي أبرمه الطرفين، مفاده حق

---

[٣٥٣]- نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على ما يلي :

"*La Cour peut, à toute époque, constituer une chambre pour connaître d'une affaire déterminée. Le nombre des juges de cette chambre sera fixé par la Cour avec l'assentiment des parties.*"=

=أما نص الفقرة الثانية من المادة ١٥ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار فقد تضمنت ما يلي :

"*Le Tribunal constitue une chambre pour connaître d'un différend déterminé qui lui est soumis si les parties le demandent. La composition de cette chambre est fixée par le Tribunal avec l'assentiment des parties.*"

[٣٥٤]- بشأن السلطة التقديرية الممنوحة للمحكمتين في إنشاء الغرف الخاصة ، أنظر :

د/ الخير قشي،غرف محكمة العدل الدولية ...، المرجع السابق ،ص.٢٩. و:

Mohamed Mouldi Marsit,Op.Cit.,pp.80,81.

كندا والولايات المتحدة الأمريكية في سحب القضية و إحالتها على التحكيم في حالة عدم انتخاب المحكمة للقضاة المقترحين من قبلهما مما جعل القاضي"*Morozov*"يصف الاتفاق الخاص المبرم بين الطرفين بالأمر الموجه للمحكمة.

٢- نظام الغرف المخصصة (***chambres ad hoc***):

إن كان هذا النظام من حيث التسمية يتفق مع تلك المعتمدة في نظام محكمة العدل الدولية للدلالة على الغرف الخاصة، إلا أنه نظام قائم بذاته بالمحكمة الدولية لقانون البحار، يرتكز على سلطة غرفة منازعات قانون البحار في إنشاء غرفة تتكون من ثلاثة قضاة يختارون من بين أعضائها الإحدى عشر، طبقا للمادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار والتي إن كانت فقرتها الأولى تشير إلى عدم وجود أي تباين بينها وبين نظام الغرف الخاصة بذات المحكمة من حيث السلطة التقديرية الممنوحة للمحكمة (غرفة منازعات أعماق البحار)في إنشاء الغرفة المخصصة، إلا أن الفقرة الثانية منها أكدت أن تشكيل الغرفة المخصصة يتم برضا أطراف النزاع أو بعبارة أخرى فإن رضاهم بالتشكيلة المقترحة من قبل غرفة منازعات أعماق البحار شرط جوهري، فإن لم يحصل ذلك عين كل واحد من طرفي النزاع قاضيا فيما يعين الثالث عن طريق الاتفاق بينهما، فإن لم يقع التراضي أو امتنع أحد طرفي النزاع عن تعيين قاضيه أوكلت المهمة لرئيس غرفة منازعات

أعماق البحار بعد التشاور مع الأطراف ([٣٥٥]).وبذلك يعد نظام الغرف المخصصة أقرب للتحكيم من القضاء، ولو أن الاتفاقية لم تعالج حالة تعدد أطراف النزاع واختلاف مصالحهم وهو الأمر الأكثر ورودا في منازعات أعماق البحار. إن استنباط المحكمة الدولية لقانون البحار نظام الغرف المخصصة من التحكيم لدليل ثان على ملاءمة وفعالية التحكيم حتى في فض منازعات لم تعهد له الاتفاقية حلها(منازعات أعماق البحار)، خاصة بالنظر إلى أن اللجوء لهذه الغرف سيكون لا محالة مكثفا ومستحبا مثلما جاء على لسان القاضي *Mohamed Mouldi Marsit*" ([٣٥٦]).

---

[٣٥٥]- نصت المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار على ما يلي :

"1. *La Chambre pour le règlement des dı́férends relatı́fs aux fonds marins constitue une chambre ad hoc , composée de trois de ses membres, pour connaître d'un dı́férend déterminé dont elle est saisie conformément à l'article 188, paragraphe 1, lettre b). La composition de cette chambre est arrêtée par la Chambre pour le règlement des dı́férends relatı́fs aux fonds marins avec l'assentiment des parties.*

2. Si les parties ne s'entendent pas sur la composition d'une chambre ad hoc , chaque partie au dı́férend nomme un membre et le troisième membre est nommé d'un commun accord entre elles. Si les parties ne peuvent s'entendre ou si une partie ne nomme pas de membre, le Président de la Chambre pour le règlement des dı́férends relatı́fs aux fonds marins nomme sans délai le ou les membres manquants, qui sont choisis parmi les membres de cette Chambre, après consultation des parties

3. *Les membres d'une chambre ad hoc ne doivent être au service d'aucune des parties au dı́férend, ni être ressortissants d'aucune d'entre elles."*

[356] -Mohamed Mouldi Marsit,Op.Cit.,pp:81.

أما بشأن أثر التحكيم غير المباشر في تطوير قواعد القانون الدولي فإنه يتجلى أساسا فيما يلي:

١- الإبقاء على التحكيم كوسيلة تسوية رغم وجود نظام الغرف الخاصة والمتخصصة بالمحكمتين الدائمتين دليل على أن التحكيم قد ساهم ويساهم في تطوير قواعد القانون الدولي.

٢- إن التنظيم الذي جاءت به الاتفاقية لإجراءات التحكيم قد ساهم في حل العديد من المشاكل المطروحة سلفا، في التحكيم الدولي، كمشكل انسحاب المحكمين، عدم إمكانية استيفاء التشكيلة بسبب عدم اتفاق أطراف النزاع حول المحكمين الحياديين خصوصا وأن ذلك يعد مساهمة في تطوير قواعد القانون الدولي ولو من الناحية الإجرائية (تطوير إجراءات التحكيم).

٣- إن إحالة بعض الاتفاقيات للتحكيم كوسيلة تسوية مفترضة في حالة عدم التوصل لاتفاق دليل على أنه الوسيلة الأنسب لحل كل المنازعات المرتبطة بقانون البحار.

ب- بصورة مباشرة:

تظهر مساهمة محاكم التحكيم في تطوير القانون الدولي بطريقة مباشرة، من حيث سعيها لتطبيق وتفسير اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار بوصفها جزءا من القانون الدولي، وتحديد موقفها إزاء بعض المسائل القانونية إما بتأكيد المبادئ المستقرة دوليا والعمل على تطبيقها

أو تحديد موقفها إزاء مسائل تثار لأول مرة، ويظهر ذلك من خلال ما يلي:

١- لقد حددت محكمة التحكيم في النزاع المتعلق بالسيادة على جزر البحر الأحمر موقفها من بعض المبادئ والمسائل القانونية المثارة من قبل الطرفين كمبدأ الجوار، مبدأ الوحدة الجغرافية و الاتساق الطبيعي، مبدأ التوارث الدولي، مبدأ الحيازة، رجوع الحق، السيطرة الفعلية (*effectivité*) ومظاهر ممارسة السيادة، مبينة أهمية الوضع الجغرافي للجزر في تحديد تبعيتها لأي دولة، مستبعدة - كمبدأ عام- تطبيق مبدأ الوحدة الطبيعية للجزر لعدم وضوح مداه، موضحة بشأن مبدأ التوارث الدولي أن تطبيقه يتطلب ثبوت سيادة الدولة المستخلفة على المناطق التي تطالب الدولة الوريثة السيادة عليها.أما بخصوص مبدأ الحيازة، الذي عادة ما يؤخذ بالموازاة مع مبدأ التوارث الدولي (٣٥٧)، فقد بينت المحكمة خصوصية تطبيقه على دول أمريكا اللاتينية –بلد منشئه- بعد انتهاء فترة الاستعمار الاسباني، مؤكدة أن تطبيقه يتطلب أن تكون الحدود الإدارية للدولة المستقلة محدودة ومضبوطة إبان الاحتلال ولا يمكن تطبيقه على أقاليم غير محددة الانتماء، كالجزر محل النزاع، وهي القاعدة المؤكدة على لسان الأستاذ -*Luis Sanchez-Rodriguez*" كما يلي: "إن غياب أقاليم دون سيد بأمريكا الاسبانية

---

357 - Luis Sanchez-Rodriguez,"l'uti possidetis:application à la délimitation maritime",le processus de délimitation maritime, Op.Cit.,pp.303-315 at pp.314,315.

ومناطق أخرى، يعني أن كل الجزر المجاورة للإقليم كانت تخضع لسيادة واحدة، أي أن هذه الجزر كانت تابعة لإحدى المقاطعات المستعمرة. وتحديد المقاطعة التي تتبع لها كل جزيرة يسمح بتطبيق مبدأ الحيازة بطريقة غير مباشرة.. .فملك إسبانيا حين أمر بتحديد حدود مقاطعاته يعني ذلك، ما لم يثبت العكس، تبعية الجزر المتواجدة شمالا، جنوبا، شرقا وغربا للمقاطعات الموجودة بهذه المناطق."([٣٥٨]).

وعن رجوع الحق المثار كمبدأ من قبل اليمن، أكدت محكمة التحكيم أنها فكرة لم تستقر بعد في القانون الدولي كمبدأ من مبادئه.أما بشأن السيطرة الفعلية ومظاهر ممارسة السيادة فقد خلصت المحكمة إلى تأكيد ما ذهب إليه المحكم "*Max Huber*" في قضية جزيرة بالماس من أن السيطرة الفعلية تقتضي الظهور الهادئ والمتواصل بمظهر السيد على المناطق محل المطالبة مع نية التملك وذلك عن طريق العمل التشريعي أو أعمال الإدارة، مبينة أن الأنشطة التي تتم لأغراض علمية وتجارية وكذا أعمال إنقاذ السفن المفقودة أو الضالة لا يمكن أن تعد مظهرا من مظاهر ممارسة السيادة، في حين أنه يمكن لأنشطة إنتاج واستكشاف البترول وإقامة المنارات أن تعد كذلك، إذا لم تقابل باعتراض من قبل الدول الغير في الحالة الأولى، و تبين من خلال سلوك الدول الغير، في الحالة الثانية، ثقتهم بالوجود المتواصل لأحد الطرفين بالمنطقة، أما تصرف الأشخاص الخاصة فلا يمكن أن يعد مظهرا من مظاهر ممارسة السيادة إلا إذا تم بترخيص أو تفويض من قبل الدولة

---

[358] - .Ibidem,p.314.

ذاتها ([359]). كما أكدت المحكمة عدم جدوى الخرائط كدليل إثبات للسيادة.

٢- لقد جسدت، محكمة التحكيم في النزاع المتعلق باستصلاح أراض بمضيق جوهر وحوله، التطبيق الفعلي للمادة ٢٨٠ من اتفاقية الأمم المتحدة والمتعلقة بحق أطراف النزاع في حل النزاع، في أي وقت، بأي وسيلة يتفقون عليها، كما أن هذا النزاع في حد ذاته قد يكون بادرة للجوء للتحكيم الخاص في المستقبل.

٣- يكتسي حكم محكمة التحكيم الصادر فصلا في النزاع المتعلق بتعيين الحدود البحرية للمنطقة الاقتصادية والجرف القاري لبربادوترينيتي توباقو أهمية خاصة من حيث أنها المرة الأولى التي يعرض نزاع يتعلق بتعيين حدود بحرية بين دول متقابلة على محكمة دولية بوصفها وسيلة تسوية ملزمة. وهو ما أتاح لمحكمة التحكيم تفسير نص المادة ٢٨٣ من الاتفاقية وبيان كيفية تطبيقا، مبينة أن واجب التشاور الوارد بنص هذه المادة مستغرق في واجب التفاوض المنصوص عنه بالمادتين ٧٤ و ٨٣ من ذات الاتفاقية.وإن كان هذا التوجه قد بين أن المفاوضات تعد صورة من صور التشاور إلا أن الحكم كان محل نقد على أساس أن نصي المادتين ٧٤ و٨٣ لا يفرغان نص المادة ٢٨٣ من محتواها.

٤- أكدت محكمتي التحكيم، في النزاع المتعلق بالسيادة على جزر البحر الأحمر وتعيين حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري

---

359 - بشأن ذلك وبشأن بيان العوامل المنتجة وغير المنتجة في تعيين السيادة على الجزر ، أنظر : د/محمد عبد الرحمن الدسوقي ، المرجع السابق ، ص ص.١٠٦-١٤١.

بين برباد وترينيتي توباقو، الاتجاه الدولي الحديث نحو تطبيق نظرية العدالة التصحيحية في تعيين الحدود بين الدول المتقابلة. كما أنهما ساهمتا في حل المشاكل المطروحة بهاتين القضيتين منذ حوالي ١٠٠ سنة.

٥- لقد سلطت النزاعات المحالة على التحكيم الضوء على مسائل قانونية هامة كالعلاقة بين الاتفاقات الدولية في إطار نظام قانوني واحد وفي إطار أنظمة قانونية مختلفة، والتي هي نتاج تطبيق المادتين ٢٨١ و٢٨٢ من اتفاقية مونتي قوباي، مبينة من خلال قضية سمك التون الأزرق الزعانف تطبيق مبدأ الإرادة[٣٦٠]. ويبقى أنه إن لم تتح لنا الفرصة، بصفة مؤكدة، لمعرفة موقف محكمة التحكيم في قضية مصنع الأوكسيد المختلط من هذه المسألة، إلا أن الأمر المؤكد أن أهم ما ساهم به هذين النزاعين على صعيد القانون الدولي كونهما من جملة النزاعات التي دعت مجموعة العمل التابعة للجنة القانون الدولي للدعوة لتطوير قواعد تطبيق وتفسير الاتفاقيات الواردة باتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لتتلائم مع ظاهرة تشعب القانون الدولي.

٦- أوضحت محكمة التحكيم في أمرها الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٠٦/٢٤، في قضية مصنع الأوكسيد المختلط، بأن المادة ٢٩٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، إن كانت لا تشير صراحة إلى

---

360 - Barbara Kwiatkowska,"the Australia and New Zealand v.Japan southern bluefin Tuna…", Op.Cit.,p.54.

ضرورة توفر عنصر الاستعجال والضرر غير القابل للإصلاح إلا أنهما واجبي التوافر في دعاوى التدابير التحفظية لاستقرارهما دوليا.

٧- يرى الأستاذ "*Philippe Sands*" أن محكمة التحكيم في النزاع المتعلق بتعيين الحدود البحرية بين غوايانا وسورينام - حين أمرت بتمكين سورينام من الإطلاع على الأرشيف الهولندي وسعت لتعيين خبير تسند له مهمة الإطلاع على هذه الوثائق وتحديد مدى سريتها –تكون قد فصلت في بادرة لم يسبق لمحكمة العدل الدولية أن تعرضت لها وهو ما من شأن خلق سابقة في هذا المجال ([٣٦١]).

٨- إن تنفيد كل الأحكام الصادرة عن محاكم التحكيم، بل والأخذ بالتوصيات الواردة بها، مثلما حدث في قضية سمك التون الأزرق الزعانف، ليؤكد نجاعة التحكيم في حل مختلف منازعات قانون البحار، خاصة تلك المتعلقة بتعيين الحدود البحرية وقد يكون هذا المعيار هو السبب الذي أدى ببلاروسيا إلى تعديل تحفظها بشأن التحكيم وقبولها عرض المنازعات المتعلقة بتعيين الحدود البحرية على التحكيم،والسبب الذي دعى الأستاذ محمد محمود لطفي لإيثار التحكيم كوسيلة تسوية بالنسبة للمنازعات المتعلقة بقانون البحار ([٣٦٢])، ثم أن الآفاق مفتوحة أمام التحكيم، خاصة العام منه، بالنظر إلى إحجام غالبية الدول عن إصدار إعلان طبقا للمادة ٢٨٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار مما يوحي بقبول ضمني للتحكيم كوسيلة

---

[361]- Supra note. 406,p.4.

[٣٦٢]- د/محمد محمود لطفي، المرجع السابق، ص ص. ٥٢٤-٥٣٠.

تسوية ملزمة، وبالنظر أيضا عدد القضايا العالقة على المستوى الدولي [٣٦٣]. وستزداد فعالية التحكيم في فض منازعات قانون البحار إذا تم إنشاء نظام شبيه بذاك الذي استحدثته المحكمة الدائمة للتحكيم الدولي المتعلق بإنشاء صندوق مساعدة للدول التي تختار التحكيم كوسيلة تسوية[٣٦٤].

٩- أشار الأستاذ "*Martin Pratt*" عند تعليقه على الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية تعيين الحدود البرية والبحرية بين نيكاراغوا والهندوراس في بحر الكاريبي، أنه كان على محكمة العدل الدولية أن تقتدي، من الناحية التقنية عند تحديد معالم خط تعيين الحدود، بحكمي محكمة التحكيم في قضيتي تعيين حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري بين برباد، ترينيدادو توباقو وتعيين الحدود البحرية بين غوايانا وسورينام، إذ تم تعيينها بدقة متناهية[٣٦٥]، تجنبا لأي إشكال مستقبلي.

---

[٣٦٣] - إن ما يقارب 100 من عمليات تعيين الحدود البحرية في جميع أنحاء العالم لا تزال تنتظر شكلا من أشكال الحل بالطرق السلمية ومن بين قضايا تعيين الحدود البحرية التي لم يتم التوصل إلى حل لها: =

=في إفريقيا:قضية جزر الكناري بين المغرب وإسبانيا، الجاري بشأنها مفاوضات بين الطرفين.وإن كان أمل عرضها على التحكيم أو أية وسيلة تسوية ملزمة أخرى غير قائم بسبب التحفظ الاسباني الوارد طبقا لأحكام البند الأول من الفقرة الأولى من المادة ٢٩٨ .

أنظر في تفاصيل ذلك :

د/ محمد محمود لطفي ، نفس المرجع ، ص ص 196-189 .

د/ عبد المنعم محمد داود ، مشكلات الملاحة البحرية في المضايق العربية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ص ص 123-153.

[٣٦٤] - www.pca-cpa.org

[365] - Martin Pratt," Commentary: Case concerning territorial and maritime dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean

١٠- إن إقدام المحكمة الدائمة للتحكيم الدولي على نشر دوريات تشمل عرضا للقضايا المحالة على التحكيم –سواءا بوصفها هيئة مكلفة بالفصل فيها أو باعتبارها قلما لهيئات تحكيم أخرى، مثلما حدث في النزاعات الخمسة المعروضة بهذه الدراسة – مع التعليق عليها، من شأنه أن يكرس دور التحكيم في تطوير قواعد القانون الدولي وذلك من خلال مناقشة الأحكام الصادرة عن محاكم التحكيم ([٣٦٦]).

Sea (Nicaragua v.Honduras)".(www.Hague justiceportal.net/eCache/DEF/8/633.TD1GUg.html.

[٣٦٦]- إن أول إصدار لهذه الدوريات تم سنة٢٠٠٥ وتعلق بالنزاع المتعلق بالسيادة على جزر البحر الأحمر بين اريتريا واليمن والمعتمد كمرجع بهذه الدراسة ، أنظر :

The Eritrea-Yemen Arbitration Awards 1998 and1999, T.M.C .Asser press,٢٠٠٥ .