الـفصـل الأول

الإطار التنظيمي للتحكيم كوسيلة تسوية في الاتفاقية

obeikandl.com

obeikandl.com

الـفصـل الأول

الإطار التنظيمي للتحكيم كوسيلة تسوية في الاتفاقية

تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 تنظيما محكما لآليات تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيقها أو تفسيرها، إذ بعد أن أقرت، في المواد 279، 280، 281 و 282، حرية الدول في اختيار أي وسيلة لحل النزاع القائم بينها، بينت في المادة ٢٨٦ بأنه يمكن لأطراف النزاع، في حالة عدم اتفاقهم على وسيلة التسوية أو إخفاق الوسيلة المختارة في حله، اللجوء للوسائل الإلزامية المحددة بالفقرة الأولى من المادة ٢٨٧([٢١])، بناء على طلب أي منهم. وتتمثل هذه الوسائل في المحكمة الدولية لقانون البحار، محكمة العدل الدولية، محكمة تحكيم مشكلة وفقا للمرفق السابع أو محكمة تحكيم خاص وفقا للمرفق الثامن، ولا يعد هذا الترتيب ترتيب أفضلية فكل الوسائل على قدم المساواة ([٢٢]).

---

[21] - A.O. Adede, The System for Settlement of Disputes Under the United Nations Convention on the Law of the Sea-a Drafting History and Commentary -, Martinus Nijhoff Publishers , London , 1987, pp.23-26 and 49.

[22]- R.R. Mada, "Settlement of disputes", 2 H.B.N.I.L.S. (1991), pp. 1333-1398 at p.1366.

obeikandl.com

يترتب على ما سبق، أنه يمكن للدول اختيار التحكيم كوسيلة تسوية طبقا للمواد279، 280، 281 و282 من الاتفاقية وحينها تخضع محكمة التحكيم من حيث قواعد تنظيمها وعملها للاتفاق المنشئ لها.كما يمكن للدول أن تختار التحكيم،سواء العام أو الخاص،كوسيلة تسوية إلزامية،في حالة عدم توصلها إلى اتفاق بشأن وسيلة التسوية المناسبة أو إخفاق الوسيلة المختارة في حل النزاع، وتخضع محكمة التحكيم، عندئذ، للقواعد المقررة باتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وهو ما سترتكز عليه هذه الدراسة.

والواقع أن الاتفاقية إن خصت كلا من نوعي التحكيم ببند مستقل في الفقرة الأولى من المادة ٢٨٧ وبمرفق خاص، إلا أنها أخضعتهما لبعض القواعد المشتركة يمكن حصرها في القواعد المتعلقة بالولاية الشخصية لمحاكم التحكيم وقواعد عملها، مثلما سيتم توضيحه بالمبحث الأول من هذا الفصل، على أن نبين في المبحث الثاني الأحكام المتعلقة بالتحكيم الخاص كإجراء متميز بوصفه وسيلة تسوية جديدة كان للاتفاقية السبق في استحداثها.

المبحث الأول
الولاية الشخصية لمحاكم التحكيم وقواعد عملها

جرى التحكيم التقليدي على اعتبار الدول كاملة السيادة والمنظمات الدولية الحكومية الأشخاص القانونية الوحيدة التي لها الحق في اللجوء إلى التحكيم الدولي؛ استنادا إلى أن الدول ناقصة السيادة لا يمكنها إبرام الاتفاقات الدولية سواء كانت في صورة دويلات إتحاد أو خاضعة للحماية أو دولا تابعة ([٢٣])، أما عن المنظمات الدولية غير الحكومية فإنه لا يمكنها اللجوء للتحكيم كونها تحوي أشخاصا من القانون الداخلي في جزء منها أو في هيكلها ككل. وقد انعكست هذه النظرة على أغلب المؤتمرات الدولية التي تميزت بمشاركة الدول كاملة السيادة فيها فقط، غير أن مؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار خرج عن هذا التقليد بمنح حق المشاركة فيه إلى أقاليم لا تتمتع بالسيادة كجزر

---

[٢٣] - ويقصد بالدول كاملة السيادة تلك التي تتولى السلطة السياسية فيها إدارة جميع شؤونها الداخلية والخارجية دون تدخل أو توجيه من جانب سلطة خارجية وهذه الدول هي التي يطلق عليها عادة الدول المستقلة، أنظر:

- د/ إبراهيم أحمد شلبي ، مبادئ القانون الدولي العام ، الدار الجامعية ، ص ص.-141 140 .

أما الدول ناقصة السيادة فهي التي ليس لها كامل الحرية في ممارسة سيادتها لارتباطها بدولة أخرى أو خضوعها لها، أنظر:

- د/ علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1995، ص . 123 .
- اسكندر احمد ، المرجع السابق ، ص . 167-168.

obeikandl.com

المحيط الهادي وحركات التحرر [٢٤]، ومن ثم ثار التساؤل خلال دورات المؤتمر، فيما إذا كان ينبغي للاتفاقية الإبقاء على حق الأشخاص التقليدية للقانون الدولي في اللجوء إلى وسائل التسوية التي ستقرها الاتفاقية أم ينبغي التوسيع من دائرة الاختصاص الشخصي لوسائل التسوية ؟.

هذا ما سنحاول الإجابة عنه في المطلب الأول من هذا المبحث على أن نجيب في المطلب الثاني عن سؤال آخر يتعلق بما إذا كانت الاتفاقية قد أرست قواعد عمل جديدة تختلف عن تلك المتعارف عليها في التحكيم الدولي التقليدي.

المطلب الأول

نطاق الولاية الشخصية لمحاكم التحكيم ومصادرها:

طرحت مسألة تحديد الأشخاص الذين لهم الحق في اللجوء لوسائل التسوية الواردة بالاتفاقية، خاصة الإلزامية منها، إشكالا كبيرا منذ دورة كركاس 1974، إذ أن مجموعة العمل غير الرسمي، بناء على استمارة أسئلة وزعتها على المشاركين في المؤتمر، أدرجت مسألة مناقشة(أطراف النزاع) كسابع موضوع من ضمن سلسلة المواضيع الإحدى عشر التي كانت موضوع مقترحات مواد، بعد أن لاحظت انقساما في وجهات نظر الوفود المشاركة بين مؤيد لتوسيع الاختصاص الشخصي لوسائل فض المنازعات(*Jurisdiction Ratione Personae*) ومقيد له؛ فبعض الوفود رأت أن الاتفاقية،

[٢٤] - د/ ابراهيم محمد الدغمة، المرجع السابق، ص ص. 65-70 .

obeikandl.com

بتطلعها لإنشاء السلطة الدولية لقاع البحار (*Sea –bed Authority*)، ستكون مواجهة بنزاعات بين الدول أطراف الاتفاقية، نزاعات بين الأشخاص الطبيعية ونزاعات بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية والمنظمات الدولية كالسلطة الدولية لقاع البحار. ومن ثم على الاتفاقية السماح للأشخاص الطبيعية والمعنوية باللجوء للوسائل الإلزامية حماية لحقوقها، في حين ذهبت وفود أخرى للقول بأنه من الصعوبة بمكان تقبل أن يكون للأشخاص المعنوية والطبيعية نفس مرتبة الدول في اللجوء لوسائل التسوية الإلزامية، ثم أنه لمن المبكر جدا تقديم مثل هذه المقترحات ([٢٥]).

انطلاقا من ذلك قدمت مجموعة العمل غير الرسمي مقترحين تضمن الأول الإشارة إلى أن آليات حل المنازعات الواردة بالاتفاقية مفتوحة للدول أطراف الاتفاقية، وأن شروط إمكانية لجوء الدول الأخرى والمنظمات غير الحكومية المرتبطة بالأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة وكذا الأشخاص الطبيعية والمعنوية ستحدد بملحق في الاتفاقية، أما المقترح الثاني فقد تضمن حصر حق الدول أطراف الاتفاقية والسلطة الدولية لقاع البحار فقط في اللجوء إلى وسائل التسوية الواردة بالاتفاقية، غير أن رئيس المؤتمر اقترح في دورة نيويورك لسنة 1976، بمقتضى المادة 13 من نص التفاوض غير الرسمي، أن تكون الوسائل الإلزامية مفتوحة للدول أطراف الاتفاقية، للدول غير أطراف فيها، للأقاليم المشاركة كأعضاء مراقبة في المؤتمر، للمنظمات الدولية الحكومية وللأشخاص

[25]-A.O. Adede,Op.Cit., p.30.; R.R. Mada,Op.Cit.,p.1367.

الطبيعية والمعنوية على قدم المساواة، متى أودعت هذه الدول، الأقاليم والأشخاص والمنظمات الدولية تصريحا لدى الأمين العام للأمم المتحدة تقبل بموجبه آليات حل المنازعات الواردة بالاتفاقية وترتضي الخضوع لأي قرار ملزم صادر في مواجهتها، على أن يكون اللجوء إلى محكمة العدل الدولية وفقا لما يقتضيه ميثاق الأمم المتحدة ونظامها الأساسي. غير أن هذا المقترح كان موضوع تعديلين خلال دورتي نيويورك لسنتي 1976 و1977 تم بموجب آخرهما حصر حق اللجوء لوسائل فض المنازعات الدولية الواردة بالاتفاقية للدول أطراف الاتفاقية وفيما يخص باقي الكيانات، من غير الدول الأطراف، في حدود ما تسمح به الاتفاقية (٢٦)، وهو ما تضمنته الاتفاقية في نصها الختامي بالمادة 291؛ وعليه فإن نطاق الاختصاص الشخصي لمحاكم التحكيم محصور في الدول أطراف الاتفاقية والكيانات من غير الدول الأطراف، فما المقصود بالعبارتين ؟ وما هي مصادر الولاية الشخصية لمحاكم التحكيم طبقا للاتفاقية؟ هذا ما سيتم بيانه في الفرعين المواليين.

الفرع الأول

نطاق ولاية محاكم التحكيم.

إن كانت الفقرة الأولى من المادة 291 من الاتفاقية قد حددت نطاق الاختصاص الشخصي لمحاكم التحكيم في الدول أطراف الاتفاقية، فإن التساؤل يطرح حول المفهوم الذي تبنته الاتفاقية لمصطلح الدولة، هل أبقت على المفهوم التقليدي الذي لا يعترف بصفة الدولة إلا للدول كاملة

[26] - Ibidem, pp.80-86,100-104, 126,127.

السيادة أم أنها حادت عنه بالنظر إلى أن كثيرا من الوفود المشاركة في المؤتمر دعت لمنح الأقاليم المشاركة فيه وحركات التحرر حق اللجوء لوسائل التسوية الإلزامية ([٢٧]) ؟.

ثم أن الفقرة الثانية من نفس المادة جاءت بنوع من الغموض إذ أشارت إلى حق باقي الكيانات من غير الدول الأطراف في اللجوء للتحكيم كما هو محدد في الاتفاقية لكن دون إحالة واضحة.

أ)- تحديد المقصود بالدول الأطراف:

حددت الاتفاقية معنى الدولة طرف في الفقرة الثانية من المادة الأولى بالجزء الأول منها، إذ نصت على ما يلي: " تعني الدول الأطراف الدول التي قبلت الالتزام بهذه الاتفاقية والتي تكون هذه الاتفاقية نافذة بالنسبة إليها.

- إن الاتفاقية تنطبق على الكيانات المشار إليها في الفقرات (ب)، (ج)، (د)، (هـ)، (و) من الفقرة الأولى من المادة 305 والتي تصبح أطرافا في الاتفاقية وفقا للشروط ذات الصلة بكل منها وضمن هذا النطاق يشير مصطلح الدول الأطراف إلى تلك الكيانات. "

يظهر من تحليل هذه الفقرة أن مصطلح الدول أطراف الاتفاقية ذو معنى مزدوج فهو يشمل الدول النافذة في حقها الاتفاقية طبقا للمادة

---

[٢٧] - لتفاصيل أكثر حول هذا الموضوع، أنظر : د/ ابراهيم محمد الدغمة، المرجع السابق، ص. 477 .

openkandil.com

308، والكيانات الأخرى المشار إليها في المادة 305 متى كانت طرفا في الاتفاقية وهي:- ناميبيا ممثلة بمجلس الأمم المتحدة لناميبيا. ([٢٨])

- جميع الدول المتمتعة بالحكم الذاتي والمرتبطة التي اختارت هذا المركز بفعل تقرير المصير تحت إشراف الأمم المتحدة وبموافقتها وفقا لقرار الجمعية العامة رقم: 1514 (د15)، والتي لها اختصاص في المسائل التي تخضع لهذه الاتفاقية بما في ذلك اختصاص الدخول في معاهدات بصدد تلك المسائل.

- جميع الدول المتمتعة بالحكم الذاتي والمرتبطة التي يكون لها وفقا لصكوك ارتباطها اختصاص في المسائل التي تخضع لهذه الاتفاقية بما في ذلك اختصاص الدخول في معاهدات بصدد تلك المسائل.

- جميع الأقاليم التي تتمتع بالحكم الذاتي الداخلي التام وتعترف بها الأمم المتحدة بهذه الصفة ولكنها لم تحصل على استقلالها التام وفق قرار الجمعية العامة 1514 (د 15) والتي لها اختصاص في المسائل التي تخضع لهذه الاتفاقية، بما في ذلك اختصاص الدخول في معاهدات بصدد تلك المسائل.

-المنظمات الدولية وفقا للمرفق التاسع.

---

[٢٨] - ذلك أن ناميبيا كانت تحت نظام الوصاية الذي خلف نظام الانتداب ، إلا أن الوضع تغير بعد استقلال هذه الدولة وانتهاء نظام الوصاية وبالتالي أصبحت دولة كبقية= = الدول الأخرى أطراف الاتفاقية ، للإطلاع على مشكل ناميبيا وتعليق أعمال مجلس الوصاية بتاريخ 1994/11/01 بعد استقلال بالاو كآخر إقليم مشمول بالوصاية ، أنظر:د/ محمد السعيد الدقاق ، التنظيم الدولي (النظرية العامة– الأمم المتحدة)،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،1994، ص ص.378-385. و الموقع:
-www.un.org./ Arabic /about un/organs tc.htm.

openkandil.com

وعليه فإن مصطلح الدول الأطراف ينصرف للدول وللمنظمات الدولية، غير أن نص المادة ٣٠٥من الاتفاقية إن كان صريحا وواضحا في تحديد طبيعة الدول التي يحق لها أن تكون طرفا في الاتفاقية، ممثلة في الدول كاملة وناقصة السيادة متى صادقت على الاتفاقية طبقا للمادة 306، لم يكن بذات الوضوح بالنسبة للمنظمات الدولية[٢٩]؛خاصة وأن الاعتراف بالشخصية الدولية للمنظمات الدولية لم يؤهلها ولوج باب محكمة العدل الدولية بصريح نص المادة 1/34 من نظامها الأساسي، كما أن باب التحكيم الدولي ظل حكرا، كمبدأ عام، على المنظمات الدولية الحكومية فقط [٣٠]. وعليه فإن كانت الاتفاقية خرجت عن المبدأ العام التقليدي في تحديد نطاق الاختصاص الشخصي لمحاكم

---

[٢٩] - إن تعريف المنظمة الدولية لا يخضع لمعيار واحد ،فوفقا للمعيار الوصفي اللاتيني (الشكلي) تعتبر المنظمة الدولية:" هيئة دائمة ذات إرادة ذاتية تتفق الدول على إقامتها لممارسة اختصاصات معينة يتضمنها الميثاق المنشئ لها." أنظر:د/ ابراهيم أحمد شلبي ، المرجع السابق ، ص. 177 .
ووفقا للمعيار الوظيفي الأنجلوسكسوني (الموضوعي) تعد المنظمة الدولية : " مؤسسة تعاونية تندرج عموما في صنف الجمعيات أو الفيدراليات بدلا من تصنيفها تحت الاتحادات الفيدرالية مثل النظام الفيدرالي الأمريكي أو الألماني . " أنظر :
- Goodrich Leland, International Organization: politics and process (Wisconsin: the university of Wisconsin press, Ltd, 2 ed, edited, 1976), p.8.As cited in:
د/ مبروك غضبان ، التنظيم الدولي والمنظمات الدولية (دراسة تاريخية تحليلية وتقييمية لتطور التنظيم الدولي ومنظماته) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص .20 .

[٣٠] - إن القاعدة التقليدية في حصر حق المنظمات الدولية الحكومية فقط في اللجوء للتحكيم الدولي عرفت واقعيا استثناء تعلق بفصل محكمة التحكيم في نزاع كان أحد طرفيه منظمة دولية غير حكومية وتعلق الأمر بقضية *Rainbow Warrior" Arbitration"* بين منظمة السلام الأخضر (*Greenpeace*) وفرنسا سنة ١٩٨٧،أنظر :
www.wikipédia.org/wiki/affaire du Rainbow Warrior; Alain .E. Boyle," Dispute Settlement and the Law of the Sea Convention: Problems of Fragmentation and Jurisdiction", I.C.L.Q., Vol 46, 1997, pp.37-54at p.53.

التحكيم بإقرار حق الدول ناقصة السيادة في اللجوء للتحكيم، هل حذت نفس المنحى فيما يخص المنظمات الدولية بإقرار حق منظمات دولية أخرى من دون المنظمات الحكومية في اللجوء للتحكيم ؟

إن كان نص المادة 305 من الاتفاقية جاء عاما ودون تحديد لطبيعة المنظمات الدولية التي يحق لها أن تكون طرفا في الاتفاقية ومن ثم لها الحق في اللجوء للتحكيم، فإن نص المادة الأولى من المرفق التاسع قد حدد بدقة أن المقصود بالمنظمة الدولية في المادة 305 هي المنظمة الحكومية فقط ومن ثم تكون الاتفاقية قد كرست المبدأ التقليدي في التحكيم الدولي، ولكن شرط أن:

١ - تكون المنظمة الدولية الحكومية المعنية قد أودعت وثيقة تثبيتها الرسمي أو انضمامها للاتفاقية لدى الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة طبقا للمادة 306 من الاتفاقية، وإيداع وثيقة التثبيت الرسمي أو الانضمام لا يمكن أن يتم إلا إذا أودعت أغلب الدول الأعضاء في المنظمة وثائق تصديقها أو انضمامها طبقا للفقرة الأولى من المادة ٠٣ من المرفق التاسع([٣١]).

٢- تكون الدول الأعضاء في المنظمة قد نقلت اختصاصها في المسائل المتعلقة بالاتفاقية للمنظمة الدولية.

يتجلى مما سبق أن المقصود بالفقرة الأولى من المادة 291 بعبارة الدول الأطراف هي الدول كاملة وناقصة السيادة التي صادقت أو

[٣١] - تنص الفقرة الأولى من المادة 03 من المرفق التاسع على ما يلي: " يجوز للمنظمة الدولية إيداع وثيقة تثبيتها الرسمي أو انضمامها إذا أودعت أغلبية الدول الأعضاء فيها وثائق تصديقها أو انضمامها... " .

انضمت للاتفاقية والمنظمات الدولية الحكومية التي أودعت وثائق تثبيتها الرسمي والتي نقلت إليها الدول الأعضاء فيها اختصاصاتها في المسائل المتعلقة بالاتفاقية، وقد يرجع سبب عدم امتداد نطاق الولاية الشخصية لمحاكم التحكيم للمنظمات الدولية غير الحكومية للاقتناع العام للوفود المشاركة في المؤتمر الثالث للأمم المتحدة لقانون البحار، بأن هذا الحق ينبغي أن يبقى مقتصرا على المنظمات الحكومية فقط التي هي من قبيل الاتحاد الأوروبي كون اختصاصات الدول الأعضاء فيما يتعلق بمصائد الأسماك والتلوث البحري انتقلت من الدول الأعضاء للإتحاد طبقا لمعاهدة روما ([٣٢])، بخلاف الوضع بالنسبة لوكالات الأمم المتحدة التي توافقت الآراء بشأنها على أنه ليس من الضروري أن تصبح طرفا في الاتفاقية ([٣٣]).

ب)- تحديد المقصود بباقي الكيانات من غير الدول الأطراف:

إذا كانت الاتفاقية واضحة، من خلال مادتها الأولى، في تحديد المقصود بالدول الأطراف في الفقرة الأولى من المادة291، فإنها لم تكن

---

[٣٢] - يعد الاتحاد الأوروبي المنظمة الدولية الحكومية الوحيدة طرف في الاتفاقية، إذ انضم إليها وللاتفاق التنفيذي بتاريخ 1998/04/01، أنظر :
www.un.org/ Depts/los/reference_files/chronological_lists_of _ratifications.
htm#The United Nations Convention on the Law of the Sea
وجدير بالذكر أن الاتحاد السوفياتي –سابقا- ودول أوربا الشرقية قد رفضوا بشدة في بادئ الأمر مسألة أن تكون للمنظمات الدولية بما فيها الإتحاد الأوربي حق المشاركة في الاتفاقية ومن ثم أن تكون طرفا فيها ، بسبب تمسك هذه الدول بالمفهوم الجامد للسيادة ، لتفاصيل أكثر حول الحجج التي قدموها ، أنظر : د/ ابراهيم محمد الدغمة ، المرجع السابق ، ص ص .٥٢٩ ، ٥٣٢.

[٣٣] - د/ إبراهيم محمد الدغمة ، نفس المرجع ، ص ص . ٢٢٩،232،233، 236و 547.

openkandil.com

بذات الوضوح بالنسبة للفقرة الثانية في تحديد المقصود بباقي الكيانات من غير الدول الأطراف والتي يحق لها اللجوء للتحكيم، إذ اكتفت بعبارة " كما هو

منصوص عليه بصورة محددة في هذه الاتفاقية "، دون الإحالة إلى نصوص محددة وهو ما يقتضي البحث عن نصوص أخرى في الاتفاقية تناولت موضوع تسوية المنازعات.

باستقراء كل أجزاء الاتفاقية، فإننا لا نجد أحكاما خاصة بتسوية المنازعات، ما عدا في الجزء الحادي عشر والثالث عشر؛ غير أن المادة 264 بالجزء الثالث عشر المتعلق بالبحث العلمي، عند الإشارة إلى مسألة تسوية المنازعات، اكتفت بالإحالة على الفرعين الثاني والثالث من الجزء الخامس عشر ([٣٤]) ومن ثم لم تحمل جديدا. أما الجزء الحادي عشر المتعلق بالمنطقة فقد أشار، في المادتين 187و 188، إلى ولاية غرفة منازعات قاع البحار أو إحدى غرفها الخاصة أو المتخصصة بنظر المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق هذا الجزء، واختصاص محاكم التحكيم التجاري الدولي الملزم في فض منازعات العقود الدولية؛ ولا نجد أي إشارة لاختصاص محاكم التحكيم الوارد بيانها بالمادة 287 من الاتفاقية بنظر إحدى هذه المنازعات؛ وعليه فإن الولاية الشخصية لمحاكم التحكيم، بخلاف غرفة منازعات قاع البحار، لا تمتد للسلطة

[٣٤] - تنص المادة 264 على ما يلي : " تسوى المنازعات المتعلقة بتفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها فيما يتصل بالبحث العلمي البحري وفقا للفرعين 2و3 من الجزء الخامس عشر . "

أو المؤسسة([٣٥]) أو المؤسسات الحكومية أو الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية فيما يخص المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق الجزء الحادي عشر من الاتفاقية([٣٦]).

وجدير بالذكر أن الاتفاقية، حتى في قضايا الإفراج السريع عن السفن وطاقمها، لم تخول للأشخاص الطبيعية أو المؤسسات الحكومية حق اللجوء للمحاكم الوارد بيانها في المادة 287 من الاتفاقية، بما فيها محاكم التحكيم، إلا بصفتها نائبا عن دولة علم السفينة المحتجزة. وهو ما تم النص عليه صراحة بالمادة 292، وأقرته المحكمة الدولية لقانون البحار في قضية الإفراج السريع عن السفينة(*Saiga*)؛ فقبولها لطلب الإفراج المقدم من قبل مدير الشؤون البحرية لدولة-*Saint* (*Vincent et les Grenadines*) بعد حصوله على ترخيص من قبل وزير العدل، كان إقرارا بالصفة التمثيلية لمدير الشؤون البحرية ([٣٧])،

---

[٣٥] - ينصرف مصطلح السلطة؛ للسلطة الدولية لقاع البحار و هي المنظمة التي تقوم بتنظيم ورقابة الأنشطة في المنطقة (قاع البحار والمحيطات وباطن أرضها خارج حدود الولاية الوطنية) عن طريق المؤسسة التي تعتبر أحد أجهزتها. وفي مجال المنازعات، فإن الجهازين يمثلان قانونا بالمجلس الذي يقيم الدعاوى نيابة عنهما بتوصية من اللجنة القانونية، كل ذلك طبقا للمواد 157،01 ،162،165و170 من الاتفاقية .

[٣٦] - إن المؤكد بالرجوع إلى المواد 187، 188 و ٢/١٥٣(ب) من الاتفاقية بأن المؤسسات الحكومية، الأشخاص الطبيعية والمعنوية لا يسعها المثول أمام غرفة منازعات قاع البحار أو إحدى غرفها المتخصصة إلا بعد تزكيتهم من قبل الدولة طرف في الاتفاقية.

[37]- Ken Roberts," The International Tribunal for the Law of the Sea: Some Comments on the M/V Saiga Case (Saint-Vincent and the Grenadines v Guinea)", 10 R. A. D.I.C (1998), pp.407-422 at p. 409.

وعليه فحتى في قضايا الإفراج السريع عن السفن وطاقمها فإن ولاية محاكم التحكيم مقصورة على الدول الأطراف ([٣٨]).

ويبقى أن نشير إلى أن الفقرة الثانية من المادة ٢٨٨ قد نصت على إمكانية إحالة المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق اتفاق دولي ذي صلة بأغراض اتفاقية الأمم المتحدة على المحاكم الواردة بها ومنها محكمة التحكيم، وهو ما يجعل احتمال عرض منازعات بين دول ليست أطرافا في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار قائما([٣٩]). ومن ثم فإن مصطلح باقي الكيانات من غير الدول الأطراف الوارد في الفقرة الثانية من المادة ٢٩١، بالنسبة لمحاكم التحكيم، ينصرف للدول غير الأطراف في الاتفاقية متى تعلق النزاع بتفسير أو تطبيق اتفاق دولي ذي صلة بأغراض الاتفاقية أحيل أمر النظر فيه لمحكمة التحكيم طبقا لهذا الاتفاق.

وعليه فإن ولاية محاكم التحكيم، في الحقيقة، تقع وسطا بين الولاية الواسعة للمحكمة الدولية لقانون البحار والولاية الضيقة

---

[٣٨] - كان مقترح المادة 15 لمجموعة العمل غير الرسمي في دورة جنيف ١٩٧٥، المتعلق بالإفراج السريع عن السفن ، يخول حق طلب الإفراج لمالك السفينة أو أي فرد من طاقمها أو لأي راكب أمام محكمة قانون البحار ، غير أن هذا الخيار تم التخلي عنه في التنقيح الثاني للنص الوحيد غير الرسمي للتفاوض ، في المادة 14 منه ، حيث منحت سلطة تقديم الطلب لدولة علم السفينة أو ممثلها الدبلوماسي أو القنصلي؛وتضمن نص المادة 292 من النص المركب غير الرسمي للتفاوض الإشارة إلى أن الطلب يقدم =
=من دولة علم السفينة فقط ، على أن يبقى لهذه الدولة تحديد من يباشر هذا الإجراء نيابة عنها ، أنظر:

-A.O. Adede,Op.Cit., pp.65,109,110,139,160.

[39] - Christophe Nouzha, "le rôle du Tribunal International du droit de la mer dans la protection du milieu marin", R.Q.D.I.(2005), 18.2, pp.65-90 at pp.75-79 .(www.sqdi.org/volumes/pdf/18.2_-_Nouzha.pdf.)

لمحكمة العدل الدولية، لتشمل الأشخاص القانونية المحددة بالفقرة الأولى من المادة 291 أي الدول أطراف الاتفاقية ممثلة في الدول (كاملة وناقصة السيادة) والمنظمات الدولية الحكومية والدول غير الأطراف في الاتفاقية متى تعلق الأمر بنزاع يرمي إلى تفسير أو تطبيق اتفاق دولي ذي صلة بأغراض الاتفاقية في حالة إحالة هذا الاتفاق على أحكام الاتفاقية. وبذلك لا يحق للخواص اللجوء للتحكيم بخلاف الوضع بالنسبة للمحكمة الدولية لقانون البحار ([٤٠]).

الفرع الثاني

مصادر الولاية الشخصية لمحاكم التحكيم:

لم تحد اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار عن المبدأ العام في تسوية المنازعات الدولية، المتعلق بحرية الدول في اختيار وسيلة التسوية المناسبة؛ إذ أقرته بالمادة 280 وجسدته بالمادتين 281و282 ([٤١]) من خلال

---

[٤٠] - الحقيقة أن عدم منح الفرد حق اللجوء للتحكيم الدولي قاعدة استقرت في التحكيم التقليدي، ولكنها عرفت من الناحية الواقعية استثناءات تعلقت بمحاكم التحكيم المختلطة المنشأة عقب الحرب العالمية الأولى واتفاقية جنيف الموقعة بين ألمانيا وبولندا = =سنة 1922، والتي كانت تمنح الفرد حق الإدعاء أمامها حتى ضد حكومته، أنظر: د/ إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص ص.76-81. أما بشأن حق الأفراد في اللجوء للمحكمة الدولية لقانون البحار، فإنه مستمد أساسا من حقها في ولوج باب غرفة منازعات قاع البحار التابعة للمحكمة الدولية لقانون البحار طبقا للمادة ١٨٧ من الاتفاقية وبذلك تعد الجهاز الوحيد الذي يحق لكل أطراف منازعات قانون البحار اللجوء إليه سواء كانوا دولا، منظمات دولية أو خواصا، أنظر:
-Alan.E. Boyle,Op.Cit., p.52 ; Mohamed Mouldi Marsit, Le tribunal du droit de la mer , éditions Pédone , Paris, 1999, pp.76,77, 83-85.

[٤١] - تنص المادة 280 على ما يلي: " ليس في هذه المادة ما يخل بحق أي من الدول الأطراف في أن تتفق في أي وقت على تسوية نزاع بينها يتعلق بتفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها، بأية وسيلة سلمية من اختيارها."

استبعاد خضوع المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق الاتفاقية لوسائل التسوية الإلزامية ،ومنها التحكيم ،متى اتفق أطراف النزاع على تسويتها بوسيلة أخرى. وبذلك تكون قد أبقت على المظاهر التقليدية لانعقاد اختصاص محاكم التحكيم، المجسدة أساسا في شرط التحكيم، اتفاق التحكيم

أو معاهدة التحكيم الدائمة متى تعلق الأمر بقبول ولاية محاكم التحكيم طبقا للفرع الأول من الجزء الخامس عشر. كما أضافت الاتفاقية صورا أخرى لانعقاد اختصاص محاكم التحكيم، ولكن بوصفها

وسيلة تسوية ملزمة طبقا للمادة ٢٨٧ ، أي عندما لا يتوصل طرفا النزاع إلى اتفاق حول وسيلة التسوية أو إخفاق الوسيلة المختارة في حل النزاع القائم ([٤٢])، تتجسد أساسا في إصدار الدولة، عند توقيعها على الاتفاقية، الانضمام إليها أو التصديق عليها أو في أي وقت آخر إعلانا مكتوبا تعبر بمقتضاه عن قبولها التحكيم، سواء العام أو الخاص أو كليهما ، كوسيلة تسوية وحيدة أو ضمن وسائل تسوية أخرى لحل المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق الاتفاقية([٤٣]) كما أضافت الفقرتان

---

[٤٢] - لذا وصفت الآليات المحددة بالمادة ٢٨٧ ومنها التحكيم بأنها وسائل تسوية احتياطية، أنظر بشأن ذلك الفرع الأول من المطلب الثاني من هذا المبحث ،ص.٣١ أدناه.

[٤٣] - إن عدد الدول الموقعة على الاتفاقية في 1982/12/10 كان 119دولة - وهو رقم قياسي لم تعرفه من قبل أي اتفاقية-ويبلغ عددها في الوقت الحالي ١٥٧ دولة ، أصدرت ٣٥ منها تصريحا ، عند التوقيع على الاتفاقية ، تعلق ٠٥ منها بوسائل التسوية طبقا للمادة ٢٨٧ من الاتفاقية وتضم تصريح كلا من بلاروسيا ، بلجيكا ، الفلبين ، فيدرالية روسيا و أكرانيا .أنظر :

الثالثة و الخامسة من نفس المادة ولاية مفترضة لمحاكم التحكيم في حالة سكوت الدول عن إيراد أي اختيار أو في حالة اختلاف أطراف النزاع حول وسيلة حل النزاع، وذلك بعد أن لوحظ خلال دورات المؤتمر استحالة الوصول إلى اتفاق حول المحكمة الدولية لقانون البحار أو محكمة العدل الدولية أو التحكيم الخاص كوسيلة تسوية مفترضة([٤٤]).ومن ثم يمكن القول بأن الاختصاص ينعقد لمحاكم التحكيم بوصفها وسيلة تسوية ملزمة وفق الآليتين المواليتين:

أ-الإفصاح الصريح عن قبول ولاية محاكم التحكيم (اللجوء الاختياري للتحكيم):

يمثل التحكيم الاختياري القاعدة العامة للتحكيم الدولي ومفاده أن " يكون لكل دولة الحق في قبول أو رفض المثول أمام هيئة تحكيمية، وذلك إعمالا للمبدأ القانوني العام الذي يقضي بأن أي وصورة التعبير الاختياري في اتفاقية مونتي قوباي ما ورد في الفقرة الأولى من المادة 287 إذ أقرت حق الدول في أن تختار، في أي وقت شاءت، وسيلة أو أكثر من وسائل التسوية المحددة في الاتفاقية، بواسطة إعلان مكتوب؛ والملاحظ أن هذه المادة لم تشترط شكلا أو نموذجا معينا لهذا الإعلان، ما عدا أن يكون مكتوبا، كما أنها تركت للدول حرية

/ www.un.org
Depts/convention_agreements/convention_declarations.htm.
وفي التعليق على عدد الدول الموقعة على الاتفاقية، أنظر: محمود عبد الحميد سليمان، " تنظيم دولي جديد للبحار "، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، العدد 79، يناير 1985، ص 232.

[٤٤] - لقد عارضت الدول النامية بشدة إدراج التحكيم الخاص كوسيلة تسوية ضمن باقي الوسائل ، أنظر:د/ ابراهيم محمد الدغمة، المرجع السابق ، ص .481.

openkandil.com

اختيار وقت إصدار الإعلان، شريطة أن يودع لدى الأمين العام للأمم المتحدة الذي يتولى إرسال نسخ منه للدول الأطراف،والغاية من ذلك هو تحديد وقت سريان الإعلان ذلك أن الإعلان يسري من وقت إيداعه لدى الأمين العام للأمم المتحدة لا من تاريخ توقيعه، وفي ذلك مجاراة لما قررته محكمة العدل الدولية في قضية المرور على الإقليم الهندي ([٤٥])، وقصد إعلام بقية الدول والكيانات بوسيلة التسوية التي اختارتها الدولة صاحبة الإعلان ومجال تطبيقها.

كما أن المادة 287 أشارت في فقرتيها 6 و7 إلى أن إلغاء هذا الإعلان لا يكون له أثر إلا بعد ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعه الأمانة العامة للأمم المتحدة، أي أن التصريح الذي بموجبه تقبل أي دولة طرف التحكيم كوسيلة لحل نزاعاتها يبقى نافذا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع تصريح الإلغاء، كما أن إلغاء التصريح أو تعديله أو انقضائه لا يؤثر على الدعوى الجارية أمام محكمة التحكيم، فتبقى هيئة التحكيم مختصة بنظر النزاع المطروح عليها متى شمله التصريح.

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام، أنه إذا كان الإعلان الصادر طبقا للمادة 287 بقبول التحكيم يبدأ سريانه من تاريخ

---

[٤٥] - في الغاية من إيداع الإعلان الأمانة العامة للأمم المتحدة وموقف محكمة العدل الدولية من تاريخ بدأ سريان الإعلان في هذه القضية وقضايا أخرى ، أنظر: د/ الخير قشي، أبحاث في القضاء الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999،ص ص 161-169 . وللإطلاع على قرار المحكمة في قضية المرور على الإقليم الهندي، أنظر:
-Affaire du droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde) ,exceptions préliminaires, arrêt du 26 novembre 1957,C.I.J. Recueil 1957, p.125 at 146.

إيداعه لدى الأمين العام للأمم المتحدة، فذلك يقتضي بالضرورة خضوع المنازعات الناشئة بعد إيداع الإعلان للتحكيم، ما لم تكن موضوع تحفظ موضوعي أو زمني، لكن ألا يمكن عرض النزاعات الناشئة قبل الإعلان على التحكيم؟

إن المسألة تتعلق ببحث الأثر الرجعي للإعلان، أي مدى إمكانية سريانه على نزاعات نشأت قبل إيداعه الأمانة العامة للأمم المتحدة.

إن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لم تجب صراحة عن هذه المسألة، غير أن تحليل الفقرة الثالثة من نص المادة 298 المتعلقة بالاستثناءات الاختيارية من وسائل التسوية الإلزامية، يمكن من الإجابة عن هذا السؤال، إذ أشارت هذه الفقرة إلى عدم إمكانية عرض المنازعات المتعلقة بالحدود البحرية المفصول فيها بقرار نهائي أو تلك التي يجب أن تسوى وفقا لاتفاق ثنائي أو متعدد الأطراف ملزم على الوسائل الإلزامية، وبمفهوم المخالفة فإن النزاعات المتعلقة بالحدود البحرية التي لم يفصل فيها بعد أو لا تخضع لاتفاق ملزم يمكن عرضها على التحكيم بصفته وسيلة ملزمة، أي أن هذه المادة تقرر رجعية الإعلان، ما لم يقرر أطراف النزاع خلاف ذلك. ومن ثم لم تخرج الاتفاقية عما قررته محكمة العدل الدولية في قضية الانترهندل سنة 1959 بشأن رجعية الاختصاص ([٤٦]).

[46] - R.R. Mada,Op.Cit.,p.1370; *Affaire de I'Interhandel,arrêt du 21 mars 1959, C. I. J. Recueil 1959, p.6* at 21 .

والحقيقة أن فكرة الإعلان لم يكن لها وجود في دورة كركاس لسنة 1974؛ إذ اقترحت مجموعة العمل غير الرسمي في مشاريع موادها الأربعة المتعلقة بإلزامية اللجوء لوسائل التسوية الملزمة، إحالة النزاعات المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية على محكمة قانون البحار، محكمة التحكيم، محكمة العدل الدولية أو إحدى الأجهزة الثلاثة بموجب عريضة يقدمها أحد أطراف النزاع، وهو المقترح الذي تم التراجع عنه في دورة جنيف لسنة 1975 بالفقرة الثانية من المادة 09، أين تمت الإشارة إلى أن الدول أطراف الاتفاقية تلتزم عند المصادقة على الاتفاقية أو في أي وقت آخر تعبر فيه عن رضاها الالتزام بأحكام الاتفاقية، بإصدار إعلان تعبر بموجبه عن اختيارها وسيلة أو أكثر من الوسائل المحددة في الفقرة الأولى (محكمة تحكيم، محكمة قانون البحار أو محكمة العدل الدولية) ([٤٧]).

ولم تتم الإشارة إلى إيداع هذا الإعلان لدى الأمين العام للأمم المتحدة إلا في مقترح تعديل المادة 09 في دورة نيويورك سنة 1976 والذي كان يشير أيضا إلى أن كل إعلان يعد ساري المفعول لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد، ما لم يتلق الأمين العام للأمم المتحدة إشعارا بالإلغاء ستة أشهر

[٤٧] - الملاحظ أنه ،حتى دورة نيويورك 1976 ، لم يكن لمصطلح التحكيم الخاص وجود فكانت المادة التاسعة في مختلف تعديلاتها تشير إلى محكمة قانون البحار ، التحكيم العام ومحكمة العدل الدولية ، بل و أحيانا كانت محكمة قانون البحار الوسيلة الإلزامية الوحيدة ، ويتوقف اختيار أي دولة لإحدى الوسيلتين المتبقيتين على إبداء تصريح خاص ، ويعود السبب في ذلك إلى أن مجموعة العمل ،ومن بعدها رئيس المؤتمر ، اقترحا في المادتين 10و 11 اللجوء إلى الإجراءات الخاصة متى تضمنت الاتفاقية الإشارة إليها ، أنظر :
-A.O. Adede, Op.Cit ., pp. 25,26,50-52,73,74,100,102,154-157.

قبل نهاية الإعلان النافذ، وهي الفكرة التي تم التخلي عنها في أول تعديل لمقترح الرئيس في نفس الدورة إذ تمت الإشارة إلى بقاء الإعلان ساري المفعول خلال ثلاثة أشهر بعد إيداع إعلان الإلغاء لدى الأمين العام للأمم المتحدة، دون تحديد لمدة صلاحية الإعلان، تاركة بذلك للدول حرية أكبر في تحديد مدة سريان إعلاناتها (الشروط الزمنية لإعلاناتها).

إذن فالطريقة الأولى التي يمكن بها للدول ولوج باب التحكيم طبقا للاتفاقية هي إصدار إعلان مكتوب تحدد فيه اختيار هذه الوسيلة، مع إيداعه لدى الأمين العام للأمم المتحدة، غير أن هذا لا يعني اعتبار الإعلان الوسيلة الوحيدة التي يمكن بها للدول اختيار التحكيم فالاتفاقية أبقت على الوسائل التقليدية للتعبير عن الإرادة والمتمثلة في شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم وهو ما يستشف من قراءة الفقرة الرابعة من المادة 287 التي جاء فيها: "إذا كانت الأطراف في نزاع قد قبلت بنفس الإجراء لتسوية هذا النزاع، لا يجوز إخضاع النزاع إلا إلى ذلك الإجراء ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك. ".

غير أن أهم ما يسترع الانتباه بالنسبة للفقرة الأولى من المادة 287 أنها اقتصرت على صورة القبول الصريح للدول لولاية المحاكم الإلزامية، فيما تركت أمر تنظيم صورة التعبير الصريح لقبول المنظمات الدولية ولاية محاكم التحكيم وغيرها من المحاكم الإلزامية، ماعدا

محكمة العدل الدولية، للفقرة الأولى من المادة 07 بالمرفق التاسع ([٤٨])؛ ويتم ذلك بإصدار المنظمة الدولية لتصريح كتابي، تعبر فيه عن قبولها التحكيم كوسيلة تسوية لنزاع محدد أو طائفة محددة من المنازعات، أو كل المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية، والملاحظ أن المادة 07 لم تشترط للتصريح شكلا معينا ماعدا أن يكون مكتوبا، كما أنها، بخلاف المادة 287، لم تحدد مكان إيداع التصريح ولا الأحكام المتعلقة بآثار تعديل التصريح أو إلغائه. ونعتقد أنه، فيما يخص إيداع الإعلان، يمكن القياس على أحكام المادتين ٣٠٦ و307 من الاتفاقية واللتين تشيران إلى إيداع وثائق التثبيت الرسمي والانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة، خاصة وأن الثابت في التعامل الدولي أن تودع كل الإعلانات التفسيرية، الاختيارية والإلزامية الناتجة عن اتفاقات ومعاهدات دولية لدى الأمين العام للأمم المتحدة([٤٩])؛ ثم أنه لا يمكن القياس على أحكام المادة 287 لتعلقها بالإعلان الصادر عن الدولة فقط ولا يوجد ما يفيد انصراف هذا المصطلح لغيرها من الكيانات، ليبقى الإشكال قائما حول مصير إلغاء الإعلان الصادر عن منظمة دولية، إذ

---

[٤٨] - تنص الفقرة الأولى من المادة 07 من المرفق التاسع على ما يلي:"تكون المنظمة الدولية،عند إيداع وثيقة تثبيتها الرسمي أو انضمامها، أو في أي وقت بعد ذلك،حرة في أن تختار،بواسطة تصريح كتابي،واحدة أو أكثر من وسائل تسوية المنازعات المتعلقة بتفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها، المشار إليها في الفقرة الفرعية (أ) أو (ج) أو (د) من الفقرة 1 من المادة 287 ."

[٤٩] - تنص المادة 307 على ما يلي:"يبقى باب الانضمام إلى هذه الاتفاقية مفتوحا للدول والكيانات الأخرى المشار إليها في المادة 305 أما انضمام الكيانات المشار إليها في الفقرة الفرعية (و) من الفقرة 1من المادة 305 فيجري وفقا للمرفق التاسع ، وتودع وثائق الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة ."

نعتقد أنه لا يمكن أن تسري عليه أحكام الفقرة 06 من المادة 287 لأن النص جاء مقتصرا على الدولة فقط ؟.

ب)- القبول الضمني لولاية محاكم التحكيم (التحكيم الإلزامي):

إن التزام الدول بإصدار إعلان وفقا لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة ٢٨٧ ليس وجوبيا لورود لفظ "يمكن " في بداية هذه الفقرة ومن ثمة قد تنشأ على أرض الواقع نزاعات لم تحدد الدول المتنازعة وسيلة تسويتها أو أن كلا منهم اختار، وفقا للفقرة الأولى من المادة ٢٨٧، وسيلة تسوية غير تلك التي اختارها بقية الأطراف، مما يعني إمكانية بقاء هذا النزاع معلقا في حالة عدم توصل الأطراف لاتفاق بشأن وسيلة تسويته.

تحسبا لهذا الوضع، أقرت اتفاقية مونتي قوباي، في الفقرتين الثالثة والخامسة من المادة 287 والفقرة الثالثة من المادة 07 من المرفق التاسع، نظام تحكيمي إلزامي. وقد عبر الأستاذ صادق أبو هيف عن معنى التحكيم الإلزامي بقوله: "ولا يقصد بجعل التحكيم إلزاميا هنا أن يفرض على الدول فرضا الالتجاء إليه في منازعاتها فذلك أمر لا يتيسر حصوله في الحالة الراهنة للقانون الدولي لاعتبارات تتصل بسيادة الدولة وما لها من حرية في تصريف شؤونها تبعا لرغباتها في الحدود المشروعة وإنما يقصد بها أن لا تنتظر الدول قيام النزاع بينها لتتفق على إحالته إلى التحكيم، بل تبادر إلى الاتفاق مقدما ودون أن يكون هناك نزاع فعلي بينها، على أن تلجأ للتحكيم في حالة قيام مثل هذا النزاع وعدم إمكان تسويته بالطرق الدبلوماسية العادية، ومثل هذا الاتفاق يلزم الدول الأطراف فيه بأن تعرض على التحكيم كل المنازعات التي تقوم بينها

من النوع المنصوص عليه في دون حاجة لاتفاق خاص وقت قيام النزاع، والتزامها هذا التزام تعاقدي قبلته بمحض إرادتها، إنما هو التزام على كل حال، يجعل التحكيم بالنسبة لها إجباريا في أي نزاع مستقبل يدخل في حدود الاتفاق السابق" ([٥٠]).فالأصل في هذا التحكيم أيضا، إرادة الدول، فالدولة متى وافقت على قبول التحكيم بالنسبة لطائفة معينة من المنازعات لا يكون لها أن ترفضه في حالة نشوب نزاع مع دولة أخرى قبلت التعهد ذاته، ومتى كان النزاع داخلا ضمن طائفة المنازعات التي سبق الاتفاق على تحديدها([٥١])، وعليه فإن الاتفاق على اللجوء للتحكيم الإجباري يتم قبل قيام النزاع، أي أن الدولة ارتضت مسبقا إخضاع هذا النزاع للتحكيم.

ومن ثمة فوفقا للفقرتين الثالثة والخامسة من المادة ٢٨٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، تعد الدولة، التي لم تصدر إعلانا صريحا بقبول ولاية إحدى المحاكم الوارد ذكرها بالمادة 287، قد قبلت التحكيم العام، كما تعتبر الدول المتنازعة قد قبلت الوسيلة ذاتها، إذا لم تتفق على وسيلة مشتركة لحل النزاع القائم بينها. والحقيقة أن الفقرة الثالثة من المادة 287 أسبق وجودا من الفقرة الخامسة، إذ في دورة جنيف 1975 تضمنت المادة 09 في فقرتها الثانية الإشارة إلى أن الدول التي لم

---

[٥٠] - د/علي صادق أبو هيف ، المرجع السابق ، ص ص. 655-661.

[٥١] - أنظر :

- R. Anand, Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice, Publishing House,London , 1961.Cited in :

-د/ أحمد حسن الرشيدي ، المرجع السابق ، ص .643.

openkandil.com

تبد أي إعلان، تخضع منازعاتها وجوبا لاختصاص محكمة قانون البحار أو التحكيم ولم يأت ذكر محكمة العدل الدولية لأن الاختصاص الإلزامي للمحكمة لا يتم إلا وفقا لمقتضيات المادة 36 من نظامها الأساسي. وعند مناقشة صيغة مونترو (*Montreux formula*) خلال نفس الدورة، ثار التساؤل حول مصير النزاع الذي يكون طرفاه قد اختارا وسائل حل مختلفة وتم اقتراح أن يخضع النزاع في هذه الحالة للوسيلة المختارة من قبل المدعى عليه، غير أن هذا الاقتراح عارضه كل أعضاء مجموعة العمل غير الرسمية ([٥٢]) وفي دورة نيويورك لسنة 1976، بعد أن فوض المؤتمر للرئيس إعداد نص وحيد منقح للتفاوض، تم رفض مقترح الرئيس المتعلق بتعديل المادة 09 والذي لم يتضمن الإشارة إلى علاج هاتين الحالتين. ومن ثم أعد الرئيس من جديد نصا معدلا للمادة 09 تضمن في فقرته الثالثة الإشارة إلى أن الدول التي لم تبد إعلانا أو انقضى إعلانها دون أن تجدده تعد قد قبلت ولاية محكمة العدل الدولية إن أبدت تصريحا وفقا للمادة 36 من نظامها الأساسي أو محكمة قانون البحار. وفي الفقرة السابعة تمت الإشارة إلى أن الدول التي لم تقبل، بموجب إعلاناتها، نفس الوسيلة فإن نزاعها يخضع للوسيلة التي اختارها المدعى عليه إلا أن هذا المقترح لم يحض بالقبول أيضا لاستبعاد الرئيس التحكيم في الفقرة الثالثة وإحالة النزاع في الفقرة السابعة على الوسيلة التي اختارها المدعى عليه ([٥٣])، ومن ثم

---

[52] - A.O. Adede,Op.Cit., pp.50-54.

[53] - -Ibidem., pp.73-75,85,100-103 ; R.R. Mada,Op.Cit., p.1373.

خضع النص لتعديل ثان، تمت مناقشته خلال دورة نيويورك لسنة 1977؛ جاء فيه أنه في حالة عدم وجود إعلان نافذ فإن النزاع يخضع وجوبا للتحكيم وأنه في حالة اختلاف الأطراف المتنازعة في إعلاناتها حول وسيلة التسوية فإن للمدعي أن يخضع النزاع لإحدى الوسائل المختارة من قبل المدعى عليه أو للتحكيم، وهذه العبارة الأخيرة تم حذفها في النص المركب غير الرسمي للتفاوض (ICNT) بالمادة 287 وتم الإبقاء على التحكيم فقط، وذلك لظهور ميل دولي واسع نحوه ([٥٤]).

أما بالنسبة للمنظمات الدولية فتتجسد صورة التحكيم الإجباري؛ في الحالة التي تكون فيها المنظمة الدولية ودولة، أو أكثر، عضوا فيها متضامنين في نزاع ما ولهم مصلحة مشتركة، وتكون إحدى الدول الأعضاء فيها قد اختارت محكمة العدل الدولية ،فهنا تعد المنظمة الدولية والدولة العضو قد قبلتا التحكيم العام، ما لم يوجد اتفاق بين أطراف النزاع يقضي بخلاف ذلك، ويرجع السبب في ذلك لكون المنظمات الدولية لا تتمتع بأهلية التقاضي أمام محكمة العدل الدولية وأن الاتفاقية قد افترضت، في الفقرة الثالثة من المادة 07 من المرفق التاسع، بأن المنظمة الدولية تعد ، في النزاعات التي تكون لها مصلحة مشتركة مع أعضائها ويكونوا متضامنين فيها ، قد قبلت ذات الوسيلة التي قبلتها الدول الأعضاء ([٥٥]).

---

[54] -A.O. Adede ,ibid., pp.134-136,154,155.

[٥٥] - نصت الفقرة الثالثة من المادة السابعة ،من المرفق التاسع ، على ما يلي: " حين تكون منظمة دولية ودولة أو أكثر من الدول الأعضاء فيها أطرافا متضامنين في نزاع ما ، وأطرافا ذوي مصلحة مشتركة ، تعتبر المنظمة قد قبلت ذات الإجراء الذي قبلته الدول

ومن الناحية الواقعية إن كان تطبيق أحكام الفقرة الثالثة من المادة 07 من المرفق التاسع سهلا في حالة اختيار كل الدول الأعضاء لنفس وسيلة التسوية أو اختيار إحداها لمحكمة العدل الدولية، فإن الأمر يدق عند اختلاف الدول الأعضاء حول الوسيلة المختارة، فهل يتم في هذه الحالة الإحالة على التحكيم ؟.

الواقع أن الفقرة الثالثة من المادة ٠٧ من المرفق التاسع لم تتعرض سوى لحالة اختيار أحد الدول الأعضاء لمحكمة العدل الدولية، غير أنه وباعتبار التحكيم العام الوسيلة التي حظيت بقبول واسع خلال دورات المؤتمر، كوسيلة مفترضة عند سكوت الدول عن إصدار أي إعلان طبقا للمادة 287 أو في حالة اختلاف أطراف النزاع حول وسيلة التسوية، فإننا نميل إلى الاعتقاد بأنه في هذه الحالة أيضا يحال النزاع على التحكيم، قياسا على الحالة الأخيرة وإن كان الاختلاف بشأن وسيلة التسوية غير متعلق بأطراف النزاع بل بين المنظمة ذاتها وأعضائها المتضامنين معها في النزاع بصفتهم أحد طرفي النزاع. وصورة ذلك واقعيا أن ينشأ النزاع بين الإتحاد الأوربي و مصر مثلا، وتكون لفرنسا وألمانيا بوصفهما عضوان في الإتحاد مصلحة مشتركة معه، فالواضح أن الإتحاد الأوربي كمنظمة دولية لم يحدد لحد الساعة وسيلة التسوية المختارة، شأنه في ذلك شأن فرنسا - التي إن أبدت تحفظا طبقا للمادتين ٢٩٧ و٢٩٨ لم تبين وسيلة التسوية المختارة مما يعد قبولا ضمنيا

الأعضاء لتسوية المنازعات ، إلا أنه حين تكون دولة عضو قد اختارت محكمة العدل الدولية فقط بموجب المادة 287 ، فإن المنظمة والدولة العضو المعنية تعتبران قد قبلتا التحكيم طبقا للمرفق السابع ، ما لم يتفق الأطراف في النزاع على غير ذلك."

للتحكيم بالنسبة للمنازعات غير المتحفظ بشأنها- أما ألمانيا فقد آثرت اختيار المحكمة الدولية لقانون البحار كوسيلة ذات أفضلية، ومن ثم هل يعد الإتحاد الأوربي، في مثل هذه الحالة، قد قبل التحكيم كوسيلة تسوية لاختلاف عضويه بشأن وسيلة تسويته ؟. نعتقد أن هذا الافتراض هو الأرجح باعتبار التحكيم الوسيلة التي حظيت بقبول عام كوسيلة تسوية مفترضة.

وبذلك يبدو أن الاتفاقية مثلما حملت الجديد من حيث توسيع مجال الولاية الشخصية لمحاكم التحكيم مقارنة بولايتها التقليدية كان لها الفضل في إرساء نظام تحكيم إلزامي ظل أملا معلقا لعقود من الزمن وهو ما من شأنه المساهمة في حل كل النزاعات الدولية المتعلقة بقانون البحار حلا سلميا([٥٦]).

المطلب الثاني
القواعد العامة لعمل محاكم التحكيم:

يقصد بقواعد عمل محكمة التحكيم، تحديد الإجراءات الواجب إتباعها أمام محكمة التحكيم، منذ عرض النزاع عليها إلى غاية الفصل فيه بحكم قطعي وكذا تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل هذه المحكمة.وهو ما سيتم تفصيله بالفرعين المواليين، مع

[٥٦] - إن إقرار التحكيم كوسيلة تسوية ملزمة ومفترضة له أثره الإيجابي من ناحيتين فهو يدفع الدول ،التي لا ترغب فيه كوسيلة تسوية، إلى إصدار إعلان صريح تعبر فيه عن الوسيلة المختارة ويجنب بقاء المنازعات غير المشمولة بإعلان أو المختلف بشأن وسيلة تسويتها عالقة.

الإشارة إلى أن هذه الدراسة ستقتصر على قواعد عمل محكمة التحكيم بوصفها وسيلة إلزامية، أي وفقا لمقتضيات الفرع الثاني من الجزء الخامس عشر؛ لأنها الحالة التي تتم فيها الإحالة تطبيقا لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، بخلاف الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص لمحاكم التحكيم طبقا للفرع الأول من الجزء الخامس عشر إذ تخضع حينها محكمة التحكيم، من حيث قواعد عملها، للاتفاق الذي تضمنها كوسيلة تسوية.

الفرع الأول
القواعد الإجرائية

إن القواعد الإجرائية للتحكيم تعني مجموعة الضوابط التي ينبغي مراعاتها قبل عرض النزاع على محكمة التحكيم وأثناءه، إذ يتعين على أطراف النزاع التقيد بجملة من الإجراءات الأولية ينبغي استنفاذها لتكون عريضة افتتاح الدعوى التحكيمية مقبولة شكلا ومضمونا ويتعين على محكمة التحكيم، قبل الفصل في النزاع المطروح عليها، أن تتأكد من استيفاء هذه الإجراءات الأولية ليتسنى لها فيما بعد الفصل في موضوع النزاع طبقا لإجراءات التحكيم التي يتولى ضبطها أطراف النزاع أو يترك أمر تحديدها للمحكمة.

أ- الإجراءات الأولية للدعوى التحكيمية:

ألقت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار على الدول التزاما بوجوب إتباع إجراءات أولية ينبغي استنفاذها قبل عرض النزاع على محكمة

obeikandl.com

التحكيم، حـــددتها المـــواد 279، 281، 282، 283 و 295 مـــن الاتفاقية، تتجسد أساسا في وجوب حل منازعاتها طبقا للفرع الأول، وعند عدم التوصل إلى حل طبقا لهذا الفرع فإن على أطراف النزاع التشاور لتحديد وسيلة التسوية الملزمة لحله، ومن ثم تكون الاتفاقية قد منحت للدول مجالا معتبرا لحرية الاختيار، ويمكن إجمال الإجراءات الأولية التي ينبغي على أطراف النزاع مراعاتها قبل اللجوء للتحكيم الدولي بصفته وسيلة ملزمة فيما يلي:

1- على أطراف النزاع أن تسعى - قبل اللجوء إلى التحكيم بوصفه من وسائل التسوية الإلزامية الواردة بالمادة 287 من الاتفاقية- لحل النزاع القائم بينها بالطرق السلمية المحددة في الفقرة 1 من المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة؛ فإن كان طرفا النزاع قد اتفقا، طبقا للمادتين 281 و282، على وسيلة تسوية محددة، فإنهما ملزمان باللجوء لهذه الوسيلة تطبيقا للقاعدة الواردة بنص المادة 311 من الاتفاقية حول علاقة الاتفاقية بباقي الاتفاقيات والتي تقضي بعدم تأثير أحكام اتفاقية مونتي قوباي على حقوق والتزامات الدول الأطراف فيها الناتجة عن اتفاقات أخرى متى كانت متماشية معها.

٢- تلتزم الدول بتبادل الآراء حول وسيلة تسوية النزاع القائم بينها منذ نشأته و يقع على عاتقها نفس الالتزام في حالة إخفاق الوسيلة المختارة في حل النزاع تطبيقا للمادة 283 من الاتفاقية([٥٧]).

---

[57] - Budislav Vukas, " le choix des procédés prévues par l'article 287 de la Convention de 1982 sur le droit de la mer ", Le processus

3- تلتزم الدول، قبل اللجوء لوسائل التسوية الإلزامية، باستنفاذ الطرق الداخلية لحل النزاع، وهو ما تضمنته المادة 295 من الاتفاقية، إذ جاء فيها: " لا يجوز إحالة أي نزاع بين دول أطراف يتعلق بتفسير الاتفاقية أو تطبيقها إلى الإجراءات الإلزامية إلا بعد أن تكون الطرق القانونية الداخلية قد استنفذت وفق ما يقضي به القانون الدولي".والغاية من ذلك، تجنب مشكل عدم تنفيذ الأحكام الدولية على المستوى الوطني أو الداخلي، الناتج عن كون نطاق الاختصاص الشخصي للمحاكم الدولية، في العادة، لا يمتد للخواص ومن ثم يلجؤون للمطالبة بحقوقهم تحت مظلة الحماية الدبلوماسية، ليصدر الحكم باسم الدولتين، فيواجه الطرف المتضرر المحكوم لصالحه بعقبات تنفيذ هذا الحكم أمام المحاكم الداخلية إما بحجة أنه ليس طرفا في النزاع أو أن الأمر يتعلق بتطبيق حكم أجنبي وعليه ينبغي إتباع الاجراءات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية في المحاكم الوطنية([٥٨]). في حين أن اشتراط ضرورة استنفاذ طرق حل النزاع الداخلية يجنب الفرد هذا الإشكال كما أنه يعمل على تصفية النزاع عند المنبع بواسطة سلطات الدولة التي تسببت في نشأته، مع ملاحظة أنه لا يمكن، بأي حال من الأحوال، تطبيق هذا المبدأ على النزاعات الدولية التي تخرج عن إطار تطبيق نظرية الحماية

---

de délimitation maritime -étude d'un cas fictif-, Colloque international, Monaco, 27-29 Mars2003, Pedone , 2004,pp.318-322 at p.319.

[٥٨] - د/ الخير قشي ، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية بين النص والواقع ،الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،بيروت ، 2000 ، ص ص. 281-301.

openkandil.com

الدبلوماسية، كمنازعات الحدود الدولية، لتعلق الأمر بمبدأ السيادة وعدم اختصاص القضاء الداخلي بنظرها([٥٩]).

وحول هذه النقاط يمكن إبداء الملاحظات التالية:

1- إن اشتراط الاتفاقية، طبقا للمواد 280، 281، 282 و283، وجوب خضوع النزاع للوسائل المتفق عليها مسبقا، قبل اللجوء إلى وسائل التسوية الإلزامية، يوحي بأن لوسائل التسوية الإلزامية دور احتياطي ثانوي؛ وعبر الأستاذ Trèves عن ذلك، بقوله: " إن الاتفاقية تود أن يكون لوسائل التسوية- ومنها تلك الواردة بالفرع الثاني من الجزء الخامس عشر- دور تكميلي بالنظر لأي وسيلة ملزمة بين الأطراف"([٦٠]). ذلك أن اللجوء لوسائل التسوية الإلزامية لا يتم بطريقة آلية بل بعد استنفاذ الوسائل المتفق عليها وعدم جدواها في حل النزاع.

---

[٥٩] - د/ أحمد أبو الوفا محمد،القانون الدولي للبحار على ضوء أحكام المحاكم الدولية والوطنية وسلوك الدول واتفاقية ١٩٨٢، الطبعة الأولى،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٨٨-١٩٨٩،ص.166.وراجع أيضا:
- A.O. Adede, Op.Cit., pp.31-33,59,112 .

[٦٠] - لقد جاء في الأمر الصادر عن المحكمة الدولية لقانون البحار ما يلي :
" Un Etat Partie n'a pas l'obligation de poursuivre les procédures prévues à la section 1 de la partie XV de la Convention lorsqu'il conclut que les possibilités de règlement du différent ont été épuisées".(www.itlos.org ./case_documents/ 2001/ document_fr_116.doc.).
وانظر بشأن موقف محكمة التحكيم الموقعين:
www.worldbank.org/icsid/bluefintuna/award080400;www.pca - cpa.Org /upload/ files/final award.pdf.

2- إن المادة 283 تطرح إشكالا يتعلق بتحديد الوقت الذي تعد فيه المشاورات قد انتهت، ومن ثم إمكانية اللجوء للوسائل الإلزامية، هل يرجع في ذلك لإرادة طرفي النزاع أو أحدهما؟.

الظاهر أن المحكمة الدولية لقانون البحار قد اتجهت، في أمرها الصادر بتاريخ 1999/08/27 بشأن التدابير المؤقتة التي فرضتها على اليابان في قضية سمك التون الأزرق الزعانف، نحو إقرار حق أي دولة طرف في النزاع في عدم الاستمرار في المشاورات إذا تراءى لها بأن إمكانيات حل النزاع قد استنفذت؛ ويبقى أن محكمة التحكيم لم تحدد موقفها بشأن هذه المسألة عند الفصل في دعوى الموضوع، كما أنها في قضية تعيين حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري بين "برباد وترنيتي - توباقو " استبعدت تطبيق هذا النص لاستغراقه بنص المادتين ٧٤ و٨٣ من الاتفاقية. ومن ثم فإنها لم تفصل بعد في هذه المسألة ([٦١]).

٣- إن إقرار الاتفاقية في المادة 282 لأسبقية حل النزاع الذي يكون محلا لاتفاق إقليمي أو ثنائي بالوسيلة الملزمة المحددة في ذاك الاتفاق على الوسائل الإلزامية المحددة في الجزء الخامس عشر يعد تطبيقا لقاعدة اللاحق يلغي السابق(lex posterior derogate legi priori) أو الخاص يقيد العام (Lex specialis derogate legi generali)، غير أن ذلك لا يعني إمكانية تحفظ أطراف النزاع في الاتفاق التكميلي

61 - Jean –Grégoire Mahinga, Op.Cit., p.53

على وسائل التسوية الإلزامية الواردة في المادة 287، كون هذا التحفظ يتعارض مع مبدأ أساسي في الاتفاقية هو وجوب عدم مساس الاتفاق التكميلي بالمبادئ الأساسية الواردة في الاتفاقية، ومن بينها مبدأ الحل الإلزامي للمنازعات بالوسائل الملزمة، طبقا للفقرة الثالثة من المادة 311 من الاتفاقية، ومن ثم لا يمكن لاتفاق تكميلي أن يستبعد تطبيق أحكام الفرع الثاني من الجزء الخامس عشر إلا إذا تضمن وسيلة تسوية ملزمة.

٤- إن المادتين ٢٨١ و٢٨٢ تفرضان على كاهل أطراف النزاع التي تريد استبعاد وسائل التسوية الإلزامية من مجال التطبيق أن تعلن صراحة عن ذلك، باختيارها لأي وسيلة أخرى لحله، وبذلك تكون الاتفاقية قد حصرت مجال التحفظ على نظام التسوية الإلزامية في هاتين المادتين.

ب)- إجراءات التحكيم:

إن المبدأ المستقر في القانون الدولي، فيما يتعلق بإجراءات التحكيم، أن تتولى أطراف النزاع ضبطها وتحديدها إما صراحة أو بالإشارة إلى قواعد مدرجة في وثيقة دولية كالقواعد التي تضمنتها اتفاقية لاهاي لسنة 1907، أو النموذج الذي أعدته لجنة القانون الدولي لسنة 1958 أو أية قواعد أخرى، فإن لم يحدث هذا الاتفاق ترك لمحكمة التحكيم أمر تحديدها؛ وهذا ما أقرته اتفاقية الأمم

المتحدة لقانون البحار بنص المادة 05 من المرفق السابع ([٦٢])، غير أن هذا لم يمنع الاتفاقية من الإشارة إلى بعض القواعد الإجرائية العامة للتحكيم المتعلقة بكيفية تحريك الدعوى التحكيمية؛ وذلك في المادة 293 و المادة الأولى من المرفقين السابع و الثامن.

بمطابقة النصوص القانونية الثلاثة يتبين ما يلي:

1- إذا اختارت الدول المتنازعة التحكيم كوسيلة لحل النزاع القائم بينها، أو كانت دولة من الدول الأطراف قد أعلنت قبول التحكيم وكانت الدولة أو الدول الأخرى أطراف النزاع لم تعلن قبول أي إجراء أو إذا كانت الدول المتنازعة قد أعلنت قبول إجراءات مختلفة، فإنه يجوز، لأي طرف في النزاع إخضاعه للتحكيم المنصوص عليه في المرفق السابع أو الثامن من الاتفاقية، حسب الحالة، بإخطار كتابي يوجهه للطرف الآخر أو أطراف النزاع؛ وبذلك أقرت الاتفاقية جواز تحريك الدعوى التحكيمية من جانب واحد.

2 - يجب أن يكون الإخطار مصحوبا ببيان بالإدعاء والأسس التي يقوم عليها وأن يبلغ للمدعى عليه، قصد تمكينه من تقديم دفوعه، ثم أن المادة 293 أجازت لمحكمة التحكيم، المعروض عليها النزاع، أن تقضي، ولو من تلقاء نفسها، بعدم قبول الدعوى لأنها تشكل تعسفا في استعمال الطرق القانونية أو أنها لا تستند لأسس سليمة في الظاهر.

---

[٦٢] - أقرت الاتفاقية هذا المبدأ في المادة 05 من المرفق السابع التي تنص على ما يلي : " تضع محكمة التحكيم ، ما لم يتفق أطراف النزاع على غير ذلك ، قواعد إجراءاتها على وجه يكفل لكل طرف الفرصة للإدلاء بأقواله وعرض قضيته . "

openkandil.com

أما عن إجراءات سير الدعوى التحكيمية، فقد جرى العمل الدولي على أن تتم وفق مرحلتين:

1- مرحلة المرافعات المكتوبة، تقدم فيها المذكرات والوثائق المكتوبة، سواء في وقت واحد أو وفقا للترتيب الذي يحدده اتفاق التحكيم أو المحكمة نفسها.

٢- مرحلة المرافعات الشفوية، تستمع خلالها المحكمة إلى المرافعات الشفهية لأطراف النزاع والتي تكون عادة سرية، إلا إذا قررت المحكمة خلاف ذلك بموافقة أطراف النزاع ([٦٣]).

وتخضع هاتان المرحلتان للقواعد التالية:

1 - على أطراف النزاع تحديد اللغة التي تتم بها المرافعات المكتوبة والشفوية ولغة النطق بالحكم، وفي خضم كل هذا يلتزم أطراف النزاع بالتقيد بالرزنامة الزمنية التي تضعها المحكمة في ترتيب المرافعات، كما يلتزم الأطراف بتمكين المحكمة من كل الوثائق والسندات ذات الصلة بالنزاع وأن تمكنها من استدعاء كل من له علاقة بالنزاع (شهود، خبراء) تيسيرا لمهمة المحكمة.

٢- بعد أن يقدم طرفا النزاع الوثائق المكتوبة ويتم الاستماع لمرافعاتهما الشفوية تتداول محكمة التحكيم في النزاع المطروح أمامها، مع ضرورة الإشارة إلى أنه في حالة وجود دفوع أولية تتعلق بعدم اختصاص المحكمة

---

[٦٣] - د/ أحمد أبو الوفا محمد، " التحكيم في القانون الدولي وفي القانون المصري "، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٥٠، ١٩٩٤، ص ص.44-45 . و :
-George Elian ,Op.Cit.,pp.21-22 ; R.R.Mada , Op.Cit., p. 1394; Et Patrick Daillier& Alain Pellet,Op.Cit., p.883

obeikandl.com

فعلى المحكمة التداول فيها قبل الخوض في موضوع النزاع وذلك إما بالفصل فيها أو ضمها للموضوع. وتتخذ محاكم التحكيم قراراتها بأغلبية أصوات أعضائها، وأن غياب أقل من نصف أعضائها أو امتناعهم عن التصويت لا يحول دون الفصل في النزاع، وعند تساوي عدد الأصوات يرجح صوت الرئيس، كما أن غياب أحد طرفي النزاع لا يؤثر على سير الدعوى طبقا للمادة التاسعة من المرفق السابع، بخلاف القاعدة التقليدية في التحكيم الدولي التي كانت تقر أن تخلف أحد طرفي النزاع عن الحضور يعد عدولا عن التحكيم ([٦٤]). غير أن التزام محكمة التحكيم بالفصل في النزاع المحال عليها مقيد بعدم استعمال أطراف النزاع حق العدول عن خيار التحكيم الوارد بنص المادة ٢٨٠ من الاتفاقية، إذ تجيز هذه المادة لأطراف النزاع العدول، في أي وقت، عن وسيلة التسوية المختارة؛ وعبارة "أي وقت" تعني إمكانية العدول عن خيار التحكيم قبل عرض النزاع على التحكيم أو أثناء سريان الدعوى التحكيمية.

وإن كان العدول عن التحكيم قبل انعقاد الاختصاص الإتفاقي أو المفترض للمحكمة لا يطرح أي إشكال لكون محكمة التحكيم لم تخطر بعد بالنزاع ومن ثم يجوز للأطراف الاتفاق على أية وسيلة تسوية أخرى، إلا أن الأمر يدق في حالة ما إذا عدل أطراف النزاع عن خيار التحكيم بعد انعقاد الاختصاص لهذه المحكمة، فهل يتعين عليها وقف الإجراءات الجارية أمامها أو شطب الدعوى أو التصريح بعدم

64 - Charle Rousseau,droit international public,6 édition, Dolloz,Paris,1976, p.130.

الاختصاص، ثم هل أن الحق في العدول قائم حتى بعد إحالة القضية للمداولة ؟.

لقد عرف المجتمع الدولي تطبيقا لحق العدول في صورتيه، أي قبل انعقاد الاختصاص لمحكمة بعينها وبعده، فقضية السفينة (*Saiga2*) جسدت الصورة الأولى؛ إذ بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٢٢ أخطرت(*Saint-Vincent et Grenadines*) (غينيا) بأنها ستلجأ للتحكيم طبقا للمرفق السابع من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار للمطالبة بالتعويض، غير أن غينيا أبلغت المحكمة الدولية لقانون البحار،بتاريخ ٠٢/٢٠ / ١٩٩٨ ، بأن الطرفين، بموجب رسائل متبادلة، قد اتفقا على نقل النزاع إليها، أي أنهما قد عدلتا عن التحكيم. و بحكم أن محكمة التحكيم لم يتم تشكيلها آنذاك فإن الأمر لم يطرح أي إشكال واعتبر الاتفاق المبرم بين الطرفين كسند اختصاص للمحكمة الدولية لقانون البحار([٦٥]).

[٦٥] - تضمنت الفقرة الثالثة والأربعون من الحكم الصادر في هذه القضية بتاريخ ١٩٩٩/٠٧/٠١ما يلي :

"Le Tribunal conclut que sa compétence en l'espèce est fondée sur l'accord de 1998, qui a transféré le différend au Tribunal, conjointement avec les articles 286, 287 et 288 de la Convention."Affaire du navire" Saiga2", (www. itlos. Org / case_ .documents/2001/document_fr_68.doc.)

obeikandi.com

فيما تعد قضيتا استصلاح أراض في مضيق جوهر وحفظ واستغلال مخزون سمك السياف (*l'espadon*) في جنوب شرقي المحيط الهادي تطبيقا واقعيا للصورة الثانية ولكن بصورة ضمنية؛

إذ في النزاع القائم بين ماليزيا وسنغفورة المتعلق باستصلاح أراض في مضيق جوهر وحوله، التمس طرفا النزاع من محكمة التحكيم - بعد أن شكلاها وضبطا إجراءات سيرها - تبني ما جاء بتقرير لجنة الخبراء المعينة من قبل الطرفين بناءا على توصيات المحكمة الدولية لقانون البحار عند فصلها في التدابير المؤقتة التي طلبتها ماليزيا، أي أن محكمة التحكيم لم تناقش، في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٠٩/٠١، موضوع النزاع بل اكتفت بتجسيد ما توصلت إليه لجنة الخبراء في صيغة حكم نهائي ([٦٦])، والواقع أن محكمة التحكيم، في هذا النزاع، إن لم يتم العدول عنها صراحة إلا أن الواضح ضمنا أن طرفي النزاع قد ارتضيا الحل الذي توصلت إليه لجنة الخبراء أي قبول التسوية التي تمت بوسيلة أخرى غير التحكيم. بينما في النزاع القائم بين المجموعة الأوربية و الشيلي المتعلق بحفظواستغلال مخزون سمك السياف (*l'espadon*) في جنوب شرقي المحيط الهادي، قرر الطرفان، بعد عرض النزاع على المحكمة الدولية لقانون البحار، حله بواسطة المفاوضات التي أفضت للتعاون المشترك بين الطرفين في منطقة النزاع

---

[٦٦] - أنظر بشأن تفاصيلها :

-Affaire relative aux travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor, (www.pca-cpa.org/showfile.asp.).

openkandil.com

وهـــو مـــا أدى بالمحكمـــة إلى تعليـــق الـــدعوى إلى غاية2001/03/15،ثم تمديد هذا التعليق إلى غاية2008/01/01 ثم إلى ٢٠٠٩/٠١/٠١ ([٦٧]).

إن الملاحـظ في القضـيتين الأخيرتـين أن كـلا مـن محكمـة التحكيم و المحكمة الدولية لقانون البحار لم تقررا لا شطب الدعوى ولا الأمر بعدم الاختصاص، فمحكمة التحكيم تبنت ما ورد بتقرير لجنة الخبراء، استجابة لرغبة طرفي النزاع، وينتظر ربما أن تجسد المحكمة الدولية لقانون البحار الاتفاق الذي قد يصل إليه طرفا النزاع عن طريق المفاوضات لعدم إعلان طرفي النزاع، في الوضعين، رغبتهما الصريحة في التخلي عن التحكيم أو المحكمة الدولية لقانون البحار كوسيلتي تسوية. على نقيض ما جرى في قضية السفينة Chaisiri) (Reefer2 إذ أمـرت المحكمـة الدوليـة لقـانون البحـار بتـاريخ ٢٠٠١/٠٧/١٣ بشطب هذه القضية من جدول أعمالها بعد عدول الطرفين (بنما واليمن) عنها كوسيلة تسوية لوصولهما لاتفاق ودي بشأنها.ونفس الوضع بالنسبة لمحكمة العدل الدولية التي قررت، في حالات مشابهة، شطب الدعوى من جدول أعمالها بعد العدول عنها كوسيلة تسوية، كقضية الحادثة الجوية ليوم ١٩٨٨/٠٧/٠٣ بين

---

[٦٧] - أنظر :

Affaire concernant la conservation et l'exploitation durable des stocks d'espadon dans l'océan Pacifique Sud-Est,(www.itlos.org/news/press_release/2005/press release _ 102 _ fr .doc.)

جمهورية إيران الإسلامية والولايات المتحدة الأمريكية.أما عن محاكم التحكيم فإن المثال الحي الذي يجسد حالة العدول الصريح عن التحكيم، هو قضية مصنع الأوكسيد المختلط بين ايرلندا والمملكة المتحدة المفصول فيه بتاريخ ٢٠٠٨/٠٦/٠٨ بموجب الأمر رقم ٠٦ القاضي بالإشهاد لايرلندا بتراجعها و سحبها لدعواها([٦٨]).

3- إن الحكم الصادر عن محكمة التحكيم لا بد أن يتضمن الأسباب التي بني عليها، كما يجب أن يتضمن أسماء الأعضاء الذين اشتركوا في إصدار الحكم و تاريخ الحكم، ولأي عضو في المحكمة أن يرفق بالحكم رأيه الانفرادي أو رأيا يخالف به الحكم المذكور ([٦٩])

---

[٦٨] - بشأن القضيتين المعروضتين على المحكمتين الدائمتين ، أنظر :

-*Affaire du « Chaisiri Reefer 2 » (Panama c. Yémen),* prompte mainlevée, (www.itlos .org/Case_documents/2001/document_fr_104.pdf.).

-*Affaire relative* à *l'incident aérien du 3 Juillet 1988(République Islamique d'Iran c.États-unis d'Amérique),*Ordonnance du 22 fevrier1996 C. I. J. Recueil 1996, p.9

أما بخصوص قضية مصنع الاوكسيد المختلط ، فراجع تفاصيلها بالفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الثاني بهذه الدراسة،ص ص. ١٩٥-٢٠٥.

[٦٩] - أنظر:

د/ محمد محمود لطفي ،تسوية منازعات الحدود البحرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ص .319-323 و د/ أحمد أبو الوفا،"تعليقات على محكمة العدل الدولية لعام 1991 "،المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد47،1991، ص ص.144 -١٥٦.

و:

Ibou Diaité ,"Le règlement du contentieux entre la Guinée-Bissau et le Sénégal relatif à la délimitation de leur frontière maritime ", A.F.D.I.(1995) , XLI,C.N.R.S.,Paris, pp .700-710 at pp. 700-701.

obeikandl.com

4- إن الحكم الصادر عن محكمة التحكيم قطعي، وكمبدأ عام، لا يجوز استئنافه ([٧٠])، إلا إذا اتفق أطراف النزاع مسبقا على خلاف ذلك، ولا يمكن مراجعة الحكم إلا إذا استجدت ظروف كان من شأنها أن تجعل القرار يصدر بشكل آخر لو كانت معلومة لدى المحكمين من قبل([٧١])، وعليه يلتزم أطراف النزاع بتنفيذ الحكم فور صدوره لافتراض حسن النية فيهم مسبقا وتطبيقا لقاعدة الوفاء بالعهد.

5- إن لمحكمة التحكيم أمر الفصل في المصاريف القضائية والتي عادة ما يتفق أطراف النزاع في اتفاق التحكيم على تحملها مناصفة، فيما تتولى كل دولة على حدى تسديد أتعاب محاميها وممثليها أمام هيئة التحكيم.

الفرع الثاني
القانون واجب التطبيق

إن مهمة محكمة التحكيم هي الفصل في النزاع طبقا للقانون، وفي سبيل ذلك يتعين على المحكمة تفسير كل النقاط القانونية التي يثيرها النزاع وفحص مدى شرعيتها، ويحدد عادة أطراف النزاع في اتفاق التحكيم القانون واجب التطبيق على النزاع، بتحديد القواعد التي تفصل على مقتضاها محكمة التحكيم في النزاع أو بالإحالة إلى تطبيق قواعد القانون الدولي أو بإعطاء المحكمة سلطة الفصل وفقا لمبادئ

---

[70] - A.O. Adede,Op.Cit., pp. 76, 98, 125, 126 ; R.R. Mada ,Op.Cit., pp. 1275-1376.

[٧١] - د/ جمعه صالح حسين محمد عمر ، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام الدولية - مع دراسة تحليلية لأهم القضايا الدولية -،دار النهضة العربية، القاهرة،1998 ، ص. 37 .

openkapdi.com

العدل والإنصاف أو إعطائها سلطة التكوين الودي لحل النزاع، أي أن يعطى للمحكمين سلطة إعداد حل توفيقي لا يستند فقط إلى قواعد القانون بل يأخذ في عين الاعتبار خصوصا مصالح أطراف النزاع ([٧٢])، و بالنسبة لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، أشارت المادة 293 إلى أن القانون واجب التطبيق أمام محكمة التحكيم هو الاتفاقية ذاتها، قواعد القانون الدولي التي لا تتعارض مع الاتفاقية ومبادئ العدل والإنصاف في حالة اتفاق أطراف النزاع على ذلك. وبحكم أن الاتفاقية مصدر من مصادر القانون الدولي، فإنه سيتم التطرق إليهما بالنقطة الأولى، فيما تتناول النقطة الثانية قواعد العدل والإنصاف كقانون واجب التطبيق، ذلك أن تطبيقها لا يتأتى إلا باتفاق أطراف النزاع على ذلك، حتى في حالة سكوت أطراف النزاع عن تحديد القانون واجب التطبيق، بخلاف الوضع بالنسبة للمصدرين الأولين اللذان يجوز، لمحكمة التحكيم، تطبيقهما من تلقاء نفسها في حالة سكوت الأطراف عن بيان القانون واجب التطبيق.

أ)- الاتفاقية وقواعد القانون الدولي كقانون واجب التطبيق:

طرح موضوع الفصل بين الاتفاقية وقواعد القانون الدولي كقانونين واجبي التطبيق إشكالا كبيرا منذ أولى دورات المؤتمر، ذلك أن بعض المشاركين في مجموعة العمل غير الرسمي اقترحوا أن لا تتم الإشارة إلى كون الاتفاقية القانون الوحيد واجب التطبيق بحكم أنه

[٧٢] - د/ أحمد أبو الوفا محمد ، " التحكيم في القانون الدولي و القانون المصري " ، المرجع السابق ، ص ص.64-66.

وبمجرد دخولها حيز النفاذ ستصبح مصدرا من مصادر القانون الدولي وعليه ينبغي، وبكل بساطة، الإشارة إلى أن القانون واجب التطبيق هو القانون الدولي المطبق. وبناء على ذلك اقترحت مجموعة العمل غير الرسمي في دورة كركاس أربع مقترحات تضمن الأول الإشارة إلى أن القانون واجب التطبيق هو (قانون هذه الاتفاقية)، فيما أشار المقترح الثاني إلى أن القانون واجب التطبيق في المرتبة الأولى هو قانون هذه الاتفاقية وإذا تعلق الأمر بتطبيق أو تفسير أي اتفاق إقليمي أو اتفاق عام أو خاص تم إبرامه في إطار هذه الاتفاقية أو أي تنظيم تبنته منظمة دولية مختصة، فإن القانون واجب التطبيق، بالإضافة إلى الاتفاقية، هو القواعد التي تضمنتها هذه الاتفاقيات أو التنظيمات ما لم تكن متعارضة مع الاتفاقية.

أما المقترح الثالث فقد تضمن الإشارة إلى أن أي نزاع يجب أن يفصل فيه توافقا مع القانون الدولي المطبق، فيما أتى المقترح الرابع بنوع من التفصيل للقانون واجب التطبيق بدءا بالاتفاقية فالقواعد الصادرة عن السلطة الدولية المختصة وأحكام العقود.

وفي دورة جنيف 1975 تم اقتراح نص المادة 16، الذي جاء فيه أن القانون واجب التطبيق هو قانون هذه الاتفاقية أو أي قانون آخر مطبق، وأشير حينها إلى أن عبارة(أي قانون آخر مطبق) تعني القواعد والتنظيمات والاتفاقات والعقود المبرمة في إطار الاتفاقية. وهو نفس المحتوى تقريبا الذي تضمنه التنقيح الأول لنص الرئيس (RSNT) في دورة نيويورك 1976 مع إضافة القواعد الأخرى للقانون الدولي كقانون

واجب التطبيق، غير أن المشاركين في المؤتمر، عند مناقشة هذه المادة، اقترحوا حذف عبارة(أي قانون آخر مطبق) لتشعب معناها، واستبدال عبارة(قانون هذه الاتفاقية)بعبارة(هذه الاتفاقية)وهما المقترحان اللذان أخذ بهما رئيس المؤتمر في التعديل الثاني للمادة 16 والتي جاءت في دورة نيويورك1977 تحت رقم 15ثم المادة 293 من الاتفاقية([٧٣]). ومن ثم فإن القانون واجب التطبيق على أي نزاع يتعلق بتفسير وتطبيق الاتفاقية هو الاتفاقية ذاتها؛و يقصد بالاتفاقية ديباجتها، كل أجزائها ومرافقها أيضا كونها تشكل جزءا منها طبقا للمادة 318.

أما قواعد القانون الدولي فإن المقصود بها ما حددته المادة 1/38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي تحدد مصادر القانون الدولي الأصلية في الاتفاقات الدولية العامة والخاصة ومنها اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 والاتفاقات المرتبطة بها، وكذا اتفاقيات جنيف لسنة 1958 واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969، والعرف الدولي ممثلا في العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال، كالقواعد المتعلقة بحرية أعالي البحار، نظام المرور البريء والمرور عبر المضائق الدولية وفي الممرات الأرخبيلية، المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الدول المتمدينة، كمبدأ الرضائية، مبدأ التراث المشترك للإنسانية وغيرها، فضلا عن المصادر الاحتياطية المتمثلة

[٧٣] - د/ أحمد أبو الوفا محمد ، " التحكيم في القانون الدولي و القانون المصري " ، المرجع السابق ، ص ص.64-66.

في أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام كأحكام محاكم التحكيم، المحكمة الدائمة للعدل الدولي ومحكمة العدل الدولية شريطة أن لا تتعارض مع اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار([٧٤]). وينبغي التنويه في هذا المقام إلى أن قواعد القانون الدولي المشار إليها في المادة 293 لا تنحصر فقط فيما ورد بالمادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بل يمتد إلى القواعد الموضوعة من قبل المنظمات الدولية أيضا وهو ما يستشف من نص المادة 211 بفقرتيها 2و5 والتي جاءت الإشارة فيها إلى القواعد الموضوعة من قبل المنظمة البحرية الدولية (I MO).

ب)- قواعد العدل والإنصاف كقانون واجب التطبيق.

لم تكن المقترحات الأربعة التي تقدمت بها مجموعة العمل غير الرسمي فيما يخص القانون واجب التطبيق تشير إلى تطبيق قواعد العدل والإنصاف، إذ تم إفراد نص خاص بها تحت عنوان " عدالة الفصل " (*"Equity juridiction"*)، غير أن هذا التوجه انتقد على أساس أن العدالة تختلف عن قواعد العدل والإنصاف، وإن كانت الغاية هي الفصل بعدالة فإن الاتفاقية قد تضمنت هذا المبدأ في العديد من نصوصها كنصي المادتين 74 و 83 ومن ثم لا داعي للتكرار كما أن وفود دول العالم الثالث نبهت إلى البعد السياسي لتقنين شرط عدالة الفصل ([٧٥]). وعليه اقترحت مجموعة العمل غير الرسمي، في دورة جنيف

[٧٤] - د/ محمد محمود لطفي ، المرجع السابق ، ص ص.330، ٣٣١ .

[75] - R.R. Mada ,Op .Cit., p. 1377.

1975 بالفقرة الثالثة من نص المادة 16، أنه لا يوجد ما يمنع الأطراف من الاتفاق على أن يحل النزاع وفقا لقواعد العدل والإنصاف، غير أن هذه الفقرة انتقدت على أساس أنها تحوي في مضمونها فكرة الفصل بعدالة لا تطبيق قواعد العدل والإنصاف.

واستبدل الرئيس في تنقيحه الأول عبارة" *settled*" بـ "*decided*" وطلب المشاركون حينها أن تتم صياغة هذه الفقرة طبقا لما هو عليه الحال في الفقرة الثانية من المادة 36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أي الإشارة إلى أن المحكمة تطبق قواعد العدل والإنصاف متى اتفق أطراف النزاع على ذلك، ومن ثم جاء نص المادة 16 بعد التنقيح الثاني له على شاكلته الحالية بنص المادة 293.

وتختلف قواعد العدل والإنصاف عن مبدأ العدالة في كون محكمة التحكيم تلتزم بتوخي العدالة في إصدار حكمها مهما كان القانون المطبق على النزاع، فوظيفة المحكم هي التطبيق الصحيح أي العادل للقانون، وقد سبق لمحاكم التحكيم ومحكمة العدل الدولية أن ميزت بين مبادئ العدالة وقواعد العدل والإنصاف أو ما يسمى أيضا بقواعد التساوي والعطف، فقد أوضحت محكمة التحكيم في قضية تعيين الحد البحري بين غينيا وغينيا بيساو بتاريخ 1985/02/14: "أن طرفي النزاع وإذ طلبا من محكمة التحكيم رسم الحد طبقا لقواعد القانون الدولي وثيقة الصلة بالموضوع، كما يجسدها العرف وأحكام القضاء والتحكيم الدولي والاتفاقات المبرمة تحت مظلة الأمم المتحدة، فإن المقصود بقواعد القانون الدولي هي قواعد قانون البحار التي ينبغي على

المحكمة تطبيقها للوصول إلى تعيين عادل للحد الذي طلبه الطرفان، وفي هذا الصدد لا يمكن للقانون العرفي أن يزود القضية إلا بمبادئ قانونية توجيهية[٧٦] يمكن أن تتبع فقط بقصد التوصل إلى الهدف الأساسي الذي أشارت إليه المادتين1/73 و1/83 من اتفاقية 1982 وتركز عليه المحكمة،وهو التوصل إلى حل عادل ومنصف، فهذه هي قاعدة القانون الدولي التي يأخذ بها الطرفان وأوجباها على المحكمة ولكن تطبيقها في هذه الحالة يقتضي اللجوء إلى حقائق وتطبيق طرق يتوقف اختيارها على سلطة المحكمة، بيد أن ذلك لا يعني أن المحكمة لها الحرية في أن تقضي بالتساوي والعطف ((*Ex aequo et bono* فالمحكمة لا تعتمد إلا على اعتبارات قانونية ([٧٧]) وهو نفس ما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية في قضية تحديد الامتداد القاري بين ليبيا وتونس سنة 1982، مميزة بين تطبيق المبادئ العادلة والفصل في القضية بالتطبيق لمبادئ العدل والإنصاف، قائلة: " أنها في هذه الحالة الأخيرة لا تطبق القواعد القانونية بطريقة جامدة وإنما على نحو يؤدي إلى الوصول إلى تسوية ملائمة بينما تطبيق المبادئ العادلة يكون باعتبارها جزءا لا يتجزأ من القانون الدولي وكذلك تقييم كافة

---

[76]-A.O. Adede, Op.Cit., p. 113.

[77] - A.O. Adede, Op.Cit., p. 113.

- *Bissau*, R.S.A.(2006), vol XIX, Nations Unies , para.88, pp.181-182.

- *Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et Guinée-*

وانظر أيضا: د/محمد عبد الرحمن الدسوقي، النظام القانوني للجزر في القانون الدولي للبحار،دار النهضة العربية،القاهرة،2001،ص.606.

الاعتبارات المطروحة من أجل الوصول إلى نتيجة عادلة على أساس أن تطبيق المبادئ العادلة يجب أن يؤدي إلى نتيجة عادلة"([٧٨]).وللتمييز بينهما أكثر نستدل بحكم محكمة العدل الدولية في قضية الجرف القاري لبحر الشمال بتاريخ ١٩٦٩/٠٢/٢٠ إذ قررت المحكمة:" العدالة لا تنطوي بالضرورة على المساواة ولا يمكن أن يوجد أي مجال لتعديل الطبيعة بالكامل، فالعدالة لا تتطلب أن يخصص منطقة جرف قاري لدولة ليس لها مدخل على البحر ولا يمكن أن يوجد أي مجال أيضا لمساواة دولة ذات خط ساحل قصير بدولة ذات خط ساحل طويل فالمساواة تقدر في نفس المستوى ولا يمكن أن تعالج العدالة هذه التفاوتات الطبيعية. "([٧٩])

ومن ثم فالفارق الجوهري بين معايير العدالة والفصل وفقا لمبادئ العدل والإنصاف أن المحكمة تعتمد في الأولى على تطبيق القانون بينما تذهب، في الثانية، إلى تطبيق ما وراء القانون، ومن ثم فمن شأن قواعد العدل والإنصاف سد الفراغ الموجود في قواعد القانون الدولي([٨٠]).

---

[٧٨] - أنظر :

-*Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne*), arrêt, C.I.J.Recueil 1982,p.18 at 59-60.Et:

د/ أحمد أبو الوفا ، " التحكيم في القانون الدولي و القانون المصري" ، المرجع السابق ، ص 67.

[79] - *Plateau continental de la mer du Nord*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969,p.3 at 49-50.

[٨٠] - د/ محمد محمود لطفي ، المرجع السابق ، ص 533.

openkanal.com

المبحث الثاني

التحكيم الخاص كإجراء متميز

إذا كانت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار قد أخضعت التحكيم، سواء العام أو الخاص، لقواعد مشتركة في الجزء الخامس عشر منها، إلا أنها خصت كلا منهما بأحكام خاصة بالمرفقين السابع والثامن، دلالة على التباين الموجود بينهما. وباعتبار أن الاتفاقية كان لها السبق في استحداث التحكيم الخاص كوسيلة تسوية قائمة بذاتها، فإنه من الضروري، قبل بيان أوجه التمييز بين نوعي التحكيم، التطرق إلى كيفية قبول هذه الوسيلة الجديدة ضمن باقي الآليات، خاصة وأن الأمر يتعلق بمنح خبراء تقنيين سلطة تفسير القانون (الاتفاقية) وهي الوظيفة التي ظلت، لعهود من الزمن في القانون الداخلي والدولي، حكرا على رجال القانون([٨١]). وعليه سنتناول في المطلب الأول ظهور التحكيم الخاص كوسيلة تسوية قائمة بذاتها نتيجة لتطور المنهج الوظيفي، لنعرج في المطلب الثاني إلى بيان مظاهر الاختلاف بين نوعي التحكيم وما يترتب عن ذلك من نتائج.

---

[٨١] - جرى العمل في النظم القانونية الوطنية على الاستئناس بآراء الخبراء في المسائل التقنية التي يصعب على القضاء إدراكها دون أن تكون لهذه الآراء أي صفة إلزامية، فنصت الفقرة الثانية من المادة ٥٤من قانون الإجراءات المدنية الجزائري مثلا على ما يلي:"والقاضي غير ملزم برأي الخبير. "

obeikandl.com

المطلب الأول

التحكيم الخاص نتيجة لتطور المنهج الوظيفي

لم يظهر التحكيم الخاص كوسيلة لحل النزاعات المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية في بداية دورات المؤتمر، بل أنه كان نتيجة لقبول تدريجي للمنهج الوظيفي تمخض عنه ظهور نظام الإجراءات الخاصة الذي انقلب في ختام دورات المؤتمر إلى التحكيم الخاص، كما هو مبين بالفرعين المواليين.

الفرع الأول

ظهور المنهج الوظيفي

تمكنت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار من إرساء نظام تحكيم خاص ميزته الأساسية إسناد خبراء تقنيين أمر تفسير وتطبيق القانون وهي مهمة عجزت عنها النظم القانونية الداخلية، فكيف كانت البادرة وهل كان من اليسير على ممثلي هذه النظم الداخلية استساغة الأمر ؟ هذا ما سيتم بيانه في النقطتين الموليتين.

أ- بوادر المنهج الوظيفي:

بدت بوادر المنهج الوظيفي في ختام دورة كركاس١٩٧٤ بعد أن اقترح وفد الولايات المتحدة الأمريكية مناقشة موضوع تسوية المنازعات في إطار لجنة أو مجموعة عمل غير رسمية على أن تستند المناقشات، في بدايتها، على مقترح هذا الوفد المقدم أمام لجنة الأمم المتحدة لقاع البحار. وكان مقترح الولايات المتحدة الأمريكية يتكون من09 مواد،

openkanal.com

تضمنت المادتين الثانية والرابعة الإشارة إلى أنه يمكن لمحكمة قانون البحار أن تستعين عند الفصل في أي نزاع يتعلق بمسائل تقنية، كحرية الملاحة، بناء السفن، التلوث، البحث العلمي، الصيد و استكشاف سرير البحر بأربع مساعدين دون أن يكون لهم حق التصويت ([٨٢]).

من هنا بدأت بوادر المنهج الوظيفي لتتبلور خلال دورات المؤتمر ومناقشاته الرسمية وغير الرسمية من فكرة المساعدين إلى فكرة الإجراءات الخاصة ثم التحكيم الخاص، غير أن هذا لم يمس بالحق الدائم، سواء للمحكمة الدولية لقانون البحار أو لمحكمة التحكيم العام، في الاستعانة بخبراء تقنيين كلما تعلق الأمر بنزاع تقني طبقا للمادة 289 من الاتفاقية ([٨٣]).

إن النظرة التقنية التي بدت بوادرها في مقترح الولايات المتحدة الأمريكية قد تبلورت خلال المناقشات غير الرسمية، من رفض مطلق للاحتكام إلى خبراء على أساس أن مهمة تفسير الاتفاقية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تسند لغير القضاة، إلى قبول تدريجي لنظام الإجراءات الخاصة، كما سيتم بيانه في النقطة الآتية.

---

82 - A.O.Adede, Op.Cit., p.14,15.

٨٣ - تنص المادة 289 على ما يلي : "في أي نزاع ينطوي على أمور عملية أو تقنية ، يجوز للمحكمة التي تمارس اختصاصها بموجب هذا الفرع أن تقوم، بناء على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها ، وبالتشاور مع الأطراف باختيار ما لا يقل عن اثنين من الخبراء العلميين أو التقنيين يفضل اختيارهم من القائمة المناسبة المعدة وفقا للمادة 2 من المرفق 8 ، للاشتراك في هذه المحكمة ولكن دون أن يكون لهم حق التصويت . "

openkandil.com

ب- المنهج الوظيفي بين التأييد والمعارضة:

بعد أن تقدم وفد الولايات المتحدة الأمريكية بمقترحه، عرضت مجموعة العمل غير الرسمي، في ختام دورة كركاس، مناقشة موضوع العلاقة بين المنهج الوظيفي والشمولي واقترح حينها أصحاب المنهج الشمولي أو العام أن تخضع كل المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية لنظام تسوية واحد دون تمييز بينها، قصد الوصول إلى تفسير وتطبيق موحد للاتفاقية، في حين رأى دعاة المنهج الوظيفي أن بعض منازعات قانون البحار تقنية كتلك المتعلقة بالصيد واستكشاف واستغلال سرير البحر وكذا التلوث وغيرها، وهذه الطائفة من المنازعات لا يمكن أن تسند تسويتها لمحاكم قانون، بل لابد أن يتولاها خبراء تقنيون وفق إجراءات خاصة، وفي سبيل ذلك ينبغي تصنيف المنازعات التقنية في طوائف وإفراد وسائل وإجراءات تسوية خاصة بها. غير أن هذه النظرة انتقدت من قبل أصحاب المنهج العام؛ على أساس أنه يصعب في نزاع واحد تصنيف المنازعة العامة والتقنية وأعطي مثال عن سفينة صيد أجنبية تخرق بعض قواعد الصيد وتسبب تلوثا للبحر، وتخرق قواعد الملاحة، فأين يتم تصنيف هذا النزاع(مصائد أسماك، تلوث بحري، ملاحة)وأي إجراء سيتم اتخاذه لحل هذا النزاع وهو يتعلق بنفس السفينة ؟. ([٨٤])

[84] - R.R. Mada, Op.Cit , p.1367.

ومن ثم اقترح بعض المشاركين أنه بدل تصنيف المنازعات وإفراد إجراءات خاصة لكل منها ينبغي تضمين الاتفاقية نصا يقضي بأنه في حالة نص الاتفاقية على إجراءات خاصة كالمتعلقة بالصيد أو حماية قاع البحار فإن تلك الإجراءات تطبق وحدها، واقترح أن يعهد لخبراء مختصين الفصل في المسائل التقنية، مع انقسام رأي المشاركين إلى وجهتين من حيث قابلية هذه الأحكام للاستئناف.

إلا أن بعض الوفود عبرت عن عدم تقبلها لفكرة منح الخبراء سلطة تفسير الاتفاقية كون التفسير اختصاص أصيل للقاضي، وعليه قدمت مجموعة العمل غير الرسمي سبعة مقترحات، محاولة التوفيق بين مؤيدي ومعارضي المنهج الوظيفي وتبين لها حينها أن أفضل حل للجمع بين وجهتي النظر هو اقتراح إمكانية استعانة المحاكم بخبراء مساعدين دون أن يكون لهم حق التصويت، بيد أن بعض الوفود لم تكن بعد مستعدة لقبول فكرة التسوية الإلزامية وكانت ترى بأن الإجراءات الخاصة هي وسيلة التسوية الوحيدة المقبولة لديها ([٨٥]).

ومن ثم اختتمت مناقشات هذه الدورة غير الرسمية بثلاث وجهات نظر:

- الأولى تدعو لاستبعاد عرض المنازعات المتعلقة بالمسائل التقنية على الخبراء وحدهم لأن مهمة التفسير منوطة بالقاضي فقط(معارضي المنهج الوظيفي).
- الثانية نادت بضرورة إخضاع المنازعات التقنية للخبراء فقط(مؤيدي المنهج الوظيفي).

---

[85] - A.O. Adede,Op.Cit., pp.27-30.

- والثالثة توفيقية مصرحة بأن القاضي وحده لا يمكنه الفصل في المنازعات التقنية ومن ثم ينبغي أن يستعين بخبراء دون أن يكون لهم حق التصويت.

الفرع الثاني

الانتقال من نظام الإجراءات الخاصة إلى التحكيم الخاص

بعد أن عجزت مجموعة العمل غير الرسمي، في دورة كركاس ١٩٧٤، عن الوصول إلى اتفاق بشأن الإبقاء على المنهج الوظيفي أو الاستغناء عنه، واصلت أعمالها خلال دورات المؤتمر في مناقشات غير رسمية ومناقشات رسمية(٨٦)، تمخض عنها ظهور نظام الإجراءات الخاصة فالتحكيم الخاص كوسيلة تسوية قائمة بذاتها كما هو مبين في النقطتين المواليتين.

أ- ظهور نظام الإجراءات الخاصة وتطوراته:

إن كانت الإشارة إلى مصطلح الإجراءات الخاصة قد تمت خلال دورة كركاس ١٩٧٤ إلا أن تجسيدها قانونيا في صيغة مقترح نص قانوني لم تتم إلا خلال الدورة الثالثة للمؤتمر، المنعقدة بجنيف سنة 1975، إذ تم - خلال المناقشات غير الرسمية لموضوع تسوية المنازعات - اقتراح 17 مادة، تعلقت المواد من 1 إلى 4 بوسائل التسوية غير الإلزامية والمواد من 5 إلى 17 بالوسائل الإلزامية المفضية إلى قرارات ملزمة، وتم اقتراح مرفقين رئيسيين؛ يتعلق الأول بالمنهج الشمولي في تسوية منازعات قانون

---

٨٦ - هذا لا يعني أن موضوع آليات تسوية المنازعات قد حضي بالمناقشة خلال كل الدورات الرسمية للمؤتمر، إذ لم تتم مناقشته خلال الدورات الخامسة، السابعة والثامنة كما هو مبين بالصفحة ٥٠ من هذه الدراسة والهامش ١٠٣ الوارد بها.

البحار به ثلاث مرافق فرعية يتعلق ثانيهما بالتحكيم (العام)، أما المرفق الرئيسي الثاني فيتعلق بالإجراءات الخاصة وقد عرضه البروفسور الفرنسي (J.P. Queneudec[٨٧]).

وأشارت المادة التاسعة إلى أن النزاعات المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية تخضع، بموجب تصريح تصدره الدولة طرف في النزاع، للتحكيم العام أو لمحكمة قانون البحار أو لمحكمة العدل الدولية وأضافت المادة العاشرة لهذه المحاكم سلطة الفصل في الاستئناف المرفوع إليها من قبل أطراف النزاع ضد الأحكام الملزمة الصادرة وفقا للإجراءات الخاصة، مبينة في الفقرة الرابعة منها أوجه الاستئناف، وأبقت المادة 11 على حق المحاكم الواردة في المادة 9، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أحد أطراف النزاع، في إحالة النزاعات التقنية على لجنة خبراء أو اختيار أربع مساعدين دون أن يكون لهم حق التصويت، غير أن هذه المواد كانت محل انتقاد، سواء من قبل مؤيدي المنهج الوظيفي أو معارضيه، إذ عارض الفريق الأول فكرة استئناف الأحكام الصادرة وفقا للإجراءات الخاصة، فيما عبر الفريق الثاني عن عدم تقبله بعد فكرة أن يتولى خبراء تقنيون مهام قضاة بتفسير وتطبيق الاتفاقية. وعليه اقترح رئيس المؤتمر على رؤساء اللجان الثلاث الأخرى إعداد نصوص غير رسمية يتم جمعها في نص واحد هو النص الوحيد غير الرسمي للتفاوض لتتم مناقشته رسميا خلال الدورة الرابعة ([٨٨]).

---

87 - R.R. Mada, Op.Cit., p. 1367
88 - A.O. Adede,Op.Cit., pp. 49-55,67,68

ومن ثم أضحى هناك نص وحيد للمناقشة هو مقترح رئيس المؤتمر السفير السيريلنكي *H.Shirley Amerasinghe* (1980-1973) تمت مناقشته رسميا خلال الدورات الرابعة، السادسة والتاسعة ([89]) ففي الدورة الرابعة المنعقدة بنيويورك من 15 مارس إلى27 ماي 1976، أعد رئيس المؤتمر نصا غير رسمي (*The President's informal paper*) تضمن 18 مادة و7ملاحق تعلق الملحق الأول بالوساطة، التحكيم ومحكمة قانون البحار، أما الملحق الثاني فتضمن الإجراءات الخاصة بالتلوث البحري، بالبحث العلمي وحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها - وذلك بناء على مشروع المواد المحال إليه من قبل لجنة العمل في ختام دورة جنيف ١٩٧٥- وكانت المادة 09 من هذا النص تشير إلى كون محكمة قانون البحار الوسيلة المفترضة لحل النزاعات المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية، وأن اللجوء للتحكيم يتوقف على إعلان تصدره أطراف النزاع.ولم يلحق الرئيس بالمادة 10 تغييرا معتبرا إذ أبقى على فكرة إمكانية استئناف الأحكام الصادرة وفقا للإجراءات الخاصة أمام المحاكم الواردة بالمادة 09، غير أن المؤتمرين أصروا على ضرورة ترك نص المادة 09 على حالته الأولى؛ بأن توضع كل وسائل التسوية (محكمة قانون البحار، محكمة التحكيم، محكمة العدل الدولية) في نفس المرتبة، واعتبرت الدول الاشتراكية لشرق أوربا الإجراءات الخاصة الوسيلة الملزمة الوحيدة والأنسب حصريا بالنسبة للمنازعات التقنية المتعلقة بممارسة الدولة الساحلية لحقوقها السيادية

[89] - A.O. Adede,Op.Cit., pp. 49-55,67,68

بالمنطقة الاقتصادية الخالصة فيما تعد المفاوضات الأفضل بالنسبة لباقي المنازعات، كما عبرت هذه الدول عن رفضها للتمييز المقترح بنص الرئيس بين المنازعات التقنية المتعلقة بتفسير الاتفاقية وتلك المتعلقة بتطبيقها والقائم على أساس أن الطائفة الأولى تخضع للوسائل القضائية في حين أن الثانية تخضع لإجراءات غير قضائية(الإجراءات الخاصة).

وعليه نادت هذه الدول بضرورة عرض كل المنازعات التقنية سواء تعلقت بتفسير الاتفاقية أو تطبيقها على وسائل غير قضائية وكانت بذلك المدعم الأول لنظام الإجراءات الخاصة، أما الدول النامية فقد رفضت تضمين الاتفاقية لإجراءات خاصة لحل المنازعات التقنية على أساس أنها قد قبلت بأن تخضع المنازعات المتعلقة بممارسة الدولة الساحلية لحقوقها بالمنطقة الاقتصادية الخالصة للتسوية الإلزامية([٩٠]).

وطرح أيضا خلاف آخر يتعلق فيما إذا كان سيعهد للجان التي ستشكل بموجب الملاحق المتصلة بالإجراءات الخاصة مهمة تفسير الاتفاقية أم أنها تقتصر على تطبيقها فقط حسبما هو مقترح في النص وعليه قرر المؤتمر بتاريخ 1976/04/12 تفويض الرئيس لإعداد تنقيح أول لنصه غير الرسمي يتناول موضوع تسوية المنازعات يكون له نفس مركز الأجزاء الثلاثة الأولى ويقترح فيه حل لهذه المسائل.

بالفعل أعد الرئيس تنقيحه الأول الذي نوقش في إطار مشاورات غير رسمية خلال الدورة الخامسة مضيفا ملحقا فرعيا رابعا تابعا للملحق الثاني يتعلق بالإجراءات الخاصة بالملاحة، ولاستقرار الوفود المشاركة

---

[90] - Ibidem,pp.167-183,185-196

على نفس وجهات النظر التي عبرت عنها خلال الدورة الرابعة- والمتمثلة أساسا في عدم تقبل الوفود المشاركة فيها لفكرة أن تكون محكمة قانون البحار الوسيلة الإلزامية المفترضة وبقاء الإشكال مطروحا حول نظام الإجراءات الخاصة، بين مؤيد له ومناصر لترقيته إلى مرتبة باقي وسائل التسوية الإلزامية ومناهض له على أساس أنه لا يمكن تقبل فكرة منح الخبراء سلطة تفسير الاتفاقية كونه اختصاصا أصيلا للقاضي فقط - فقد دعي الرئيس لتنقيح نصه للمرة الثانية وتمت مناقشة هذا التعديل خلال الدورة السادسة في إطار مناقشات رسمية، أين أحل نظام التحكيم الخاص بدل نظام الإجراءات الخاصة([91])كما سيتم بيانه في النقطة الموالية.

ب- إقرار التحكيم الخاص كوسيلة تسوية قائمة بذاتها:

بعد أن أعد الرئيس التنقيح الثاني لنصه خلال الدورة الخامسة للمؤتمر عرض النص الجديد على المؤتمرين في الدورة السادسة المنعقدة بنيويورك سنة 1977 والتي لم تناقش خلالها كل المواد الثمانية عشر والملاحق السبعة، إذ تم فقط استبدال مصطلح الإجراءات الخاصة بالتحكيم الخاص بالمرفق الرابع بعد أن كان موزعا على أربع ملاحق (الصيد، التلوث، البحث العلمي و الملاحة) وأصبحت المادة 09 تحوي 08 فقرات، تشير الفقرة الثانية فيها إلى أن الدول التي قبلت التحكيم الخاص المنصوص عنه في المرفق الرابع تلتزم باختيار وسيلة أو أكثر من الوسائل المحددة في الفقرة الأولى فيما يخص باقي المنازعات التي لا

[91] - R.R. Mada ,Op.Cit., p.1367.

يغطيها المرفق الرابع أي المنازعات غير التقنية ([٩٢]) وقد اقترحت الدول المؤيدة للتحكيم الخاص حذف هذه الفقرة (الفقرة الثانية من المادة التاسعة) ليكون للتحكيم الخاص نفس قيمة باقي الوسائل، في حين أن الدول النامية المعارضة للتحكيم الخاص قد اعترضت على هذا الاقتراح وطالبت الإبقاء على الفقرة الثانية. ومهما يكن بشأن اختلاف الفريقين حول الفقرة الثانية، فإن قبولهما تضمين المادة التاسعة التحكيم الخاص كوسيلة تسوية، ضمن باقي الوسائل، لينم على أنه قد أضحى لمحكمة التحكيم الخاص نفس سلطات قضاة ومحكمي باقي المحاكم، أي سلطة النظر في المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية، مع ملاحظة أن مقترح الرئيس، وإن حذف إمكانية إحالة المسائل التقنية على لجنة خبراء كما كان يشير إليه نص المادة 09 سابقا، إلا أنه أبقى على إمكانية اختيار خبراء مساعدين من القائمة المعدة في الاتفاقية أو أية قائمة أخرى دون أن يكون لهم حق التصويت وذلك عند عرض النزاع على أي من المحاكم الأخرى الوارد تعدادها بالمادة التاسعة.

و عليه اختتمت هذه الدورة بنص تفاوض مركب أعده رئيس المؤتمر - الانتقال من نص تفاوض وحيد منقح أو معدل (*Revised -RSNT- Single Negotiating Text*) إلى نص تفاوض مركب غير رسمي (*Informal Composite Negotiating Text -ICNT -*) - جمع فيه مقترحات اللجان الأربع، وأضحى المؤتمر مواجها بمناقشة مشروع اتفاقية يحوي 303 مادة موزعة على ستة عشر جزءا وسبعة

[92] -A.O. Adede,Op. Cit., p.135

ملاحق. وأصبح الجزء الرابع من نص التفاوض غير الرسمي المتعلق بتسوية المنازعات يشكل الجزء الخامس عشر من مشروع الاتفاقية وأضحت المادة التاسعة من نص التفاوض الوحيد تشكل نص المادة 287 من مشروع الاتفاقية وتم بها حذف الفقرة الثانية من المادة التاسعة ومن ثم وضع التحكيم الخاص في نفس مرتبة باقي الوسائل الإلزامية.

وأكدت المادة 288 من مشروع الاتفاقية فكرة تساوي مرتبة التحكيم الخاص بباقي وسائل التسوية الإلزامية ([٩٣]). وفي الدورة التاسعة تمت مناقشة الملاحق المتعلقة بالتوفيق، محكمة قانون البحار، محكمة التحكيم العام، محكمة التحكيم الخاص والواردة تبعا في الملاحق الخامس، السادس السابع والثامن، وقد تمحورت المناقشات فيما يتعلق بالتحكيم العام خصوصا حول إعادة صياغة بعض المواد ومنها المادة 11 من نص التفاوض غير الرسمي، بحث مسألة تشكيل محكمة التحكيم والإشكالات التي تطرحها، حكم محكمة التحكيم وغيرها، أما فيما يتعلق بالتحكيم الخاص فقد تمت مناقشة نفس المواضيع وبقت الدول الساحلية النامية تعارض إدراجه ضمن الاتفاقية في حين دعت دول أوربا الشرقية

إلى تبنيه و بعد سلسلة من المحادثات، في إطار سياسة (أعط القليل تنل القليل)، تم إدراج التحكيم الخاص ضمن الوسائل الإلزامية المفضية إلى قرارات ملزمة لحل النزاعات المتعلقة بالمسائل التقنية

93 - A.O. Adede,ibid.,pp.155-157.

التالية:الصيد، حماية البيئة البحرية والحفاظ عليها، التلوث، البحث العلمي والملاحة، هذه المواضيع التي كانت خلال المراجعة الأولى لنص التفاوض غير الرسمي موزعة على أربع ملاحق أضحت في النص المركب والمناقش خلال هذه الدورة في ملحق واحد وتخضع للتحكيم الخاص ([٩٤]).كما ضبطت الاتفاقية أحكام التحكيم الخاص في خمس مواد ومنحته خاصية مزدوجة لا تتمتع بها أي وسيلة من وسائل حل النزاعات المنصوص عنها في الاتفاقية، فمحكمة التحكيم الخاص يمكنها أن تصدر توصيات إلى جانب اختصاصها الأصيل كمحكمة حل النزاعات بإصدار قرار ملزم ونهائي، كما سيتم بيانه تفصيلا في المطلب الموالي عند تحديد مظاهر تمييز التحكيم الخاص عن التحكيم العام.

المطلب الثاني

مظاهر تمييز التحكيم الخاص عن العام:

إن تتبع التطور التاريخي للتحكيم الخاص كآلية تسوية ملزمة في الاتفاقية يؤكد صعوبة تقبلها كوسيلة تسوية قائمة بذاتها، في حين لم يكن بذات الصعوبة تقبل الوفود المشاركة في المؤتمر الثالث للأمم المتحدة فكرة التحكيم الإلزامي أو المفترض. ويرجع ذلك أساسا لما يميز التحكيم الخاص عن التحكيم العام، فالتحكيم الخاص يفترض

---

[٩٤] - أنظر :

- عادل محمد خير ، حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محليا ودوليا ، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995، ص. 17 .و :

-د/ عباس حلمي ، القانون البحري ، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1987، ص.01.

عرض منازعات قانونية بعينها على هيئة مؤلفة من خبراء تقنيين للفصل فيها.وعلى هذا فالتحكيم الخاص متميز عن التحكيم العام من جانبين أساسيين الأول يتعلق بنطاق اختصاص محاكمه والثاني بالهيئة المكلفة بالفصل في النزاع، كما سيتم توضيحه في الفرعين المواليين.

الفرع الأول

تمييز التحكيم الخاص عن العام من حيث نطاق الاختصاص الموضوعي لمحاكمهما:

إن تحديد نطاق الاختصاص الموضوعي لمحاكم التحكيم يعني بيان المنازعات([٩٥]) التي تقبل التسوية عن طريق التحكيم، وبهذا الصدد أشارت المادة ٢٨٨ إلى أن مجال اختصاص المحاكم الواردة بالمادة 287 ينحصر فيما يلي:

أ - المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية.

ب- المنازعات المتعلقة بتطبيق و تفسير اتفاق دولي ذي صلة بأغراض هذه الاتفاقية، يحال إليها وفقا للاتفاق.

وأشارت الفقرة الأولى(بند د) من المادة ٢٨٧ إلى أن اختصاص محاكم التحكيم الخاص ينحصر في فئة أو أكثر من فئة المنازعات الواردة

---

[٩٥] - عرفت المحكمة الدائمة للعدل الدولي النزاع بصفة عامة في قضية مافروماتيس (الدفوع الأولية)بأنه : " اختلاف حول مسألة قانون أو واقع ،تنازع أو تعارض مصالح شخصين أو آرائهما القانونية." وهو نفس التعريف الذي تبنته، فيما بعد، محكمة العدل الدولية في قضيتي جنوب غرب إفريقيا سنة ١٩٦٢ ، بشأن هذين القرارين أنظر :
-Concessions Mavrommatis en Palestine, exception d'incompétence, arrêt, C.P.J.I. Recueil, série A No.2, p.11.=
= *-Affaires du Sud-Ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud ;Libéria c. Afrique du Sud) , Exceptions préliminaires,Arrêt du 21 décembre 1962,C. I. J . Recueil 1962, p. 319*.at328.

بالمرفق الثامن. وعلى هذا فالظاهر، بمطابقة المادتين المذكورتين، أن الاتفاقية كانت واضحة في مسألتين أساسيتين:

١- تتعلق أولاهما بتكريس التمييز التقليدي بين المنازعات السياسية والقانونية([٩٦]) وحصر اختصاص المحاكم الوارد تعدادها بالمادة ٢٨٧ في المنازعات القانونية، رغم ثبوت عدم جدوى هذه المفارقة في العمل الدولي لعدم وجود منازعات قانونية خالصة في العلاقات بين الدول.

٢- أما ثانيهما فتخص تقييد اختصاص محاكم التحكيم الخاص بنظر منازعات محددة بذاتها، أوردتها المادة الأولى من المرفق الثامن، أي أن اختصاص محاكم التحكيم الخاص أضيق مجالا من اختصاص محاكم التحكيم العام. وهذا هو أهم مظهر للتمييز بين التحكيمين من حيث مجال الاختصاص بيد أنه وقبل الخوض فيه، ينبغي تمحص نص المادة ٢٨٨ بدقة إذ أشارت إلى اختصاص المحاكم الواردة بالمادة ٢٨٧ بنظر المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية، فهل قصدت بذلك إمكانية خضوع كل هذه المنازعات للتحكيم، ثم أن فقرتها الثانية قد أسندت لهذه المحاكم سلطة فض منازعات تتعلق

---

[٩٦] - جرى الفقه على التمييز بين المنازعات القانونية والسياسية ، على أساس أن الأولى هي اختلاف يتعلق بتفسير أو تطبيق قانون موجود فيما أن الثانية تتعلق بتغيير هذا القانون أي أنها نتاج تضارب المصالح ؛ومن ثم فإن الأولى تخضع لوسائل التسوية القضائية ومنها التحكيم بينما الثانية تخضع لوسائل التسوية الدبلوماسية ، لتفصيل أكثر ، أنظر : د/ الخير قشي ، أبحاث في القضاء الدولي ، المرجع السابق ، ص ص . 281-322 ؛ =
=د/ ابراهيم محمد العناني ،اللجوء إلى التحكيم الدولي ، المرجع السابق ، ص ص. 206-249 ؛ د/ أحمد بلقاسم ، المرجع السابق ،ص ص .١٨٩-١٩٨. و :
-David Ruzié , Op.Cit., p.171; Patrick Daillier & Alain Pellet, Op.Cit.,pp.864,865.

بتفسير وتطبيق اتفاقات دولية أخرى ذات صلة بأغراض الاتفاقية متى أحالت هذه الاتفاقات على هذه الوسائل، فهل يعني هذا إمكانية فصل محاكم التحكيم في منازعات لا تتعلق بقانون البحار ؟

هذا ما سيتم بيانه في النقطة الأولى من هذا الفرع، عند الحديث عن المنازعات التي تقبل التسوية الإلزامية، إذ أن المنازعات التي لا تقبل التسوية الإلزامية لا يمكن أن تكون محلا لا للتحكيم العام أو الخاص حتى وإن كانت من ضمن المنازعات الواردة حصرا في اختصاص محاكم التحكيم الخاص.

أ- تحديد المنازعات التي تقبل التسوية الإلزامية:

بالرجوع إلى نص المادة ٢٨٨ من الاتفاقية، بفقرتيها، يبدو أن المنازعات التي تقبل التسوية الإلزامية، ومن ثم تقبل التحكيم العام أو الخاص، صنفان: منازعات تتعلق بتفسير وتطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ومنازعات تتعلق بتفسير وتطبيق اتفاق دولي ذي صلة بأغراض الاتفاقية.

١- المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار:

إن مسألة تحديد المنازعات التي يمكن أن تكون محلا لتسوية إلزامية كانت موضوع خلاف بين المؤتمرين خلال المؤتمر الثالث للأمم المتحدة، ففي حين طالبت الدول الاشتراكية لشرق أوربا بنظام تسوية إلزامي يطبق على كل المنازعات دون استثناء، التمست الدول النامية عدم إخضاع المنازعات التي تدخل في إطار ممارسة الدولة الساحلية

لولايتها أو سيادتها للتسوية الإلزامية[٩٧]. وهو ما دعى مجموعة العمل غير الرسمي في دورة كركاس سنة١٩٧٤ ، توفيقا بين وجهات النظر المتضاربة ، إلى تقديم ثلاثة مقترحات،ولعدم توافق الآراء حول أي منها كحل وحيد ، اقترحت مجموعة العمل في دورة جنيف 1975 نص المادة 17 وضمنته المقترحات الثلاثة ، إذ ورد بالفقرة الأولى والثانية الإشارة إلى حق الدول في إخضاع المنازعات التي تخرق فيها الدولة الساحلية التزاماتها الواردة بالاتفاقية للوسائل الإلزامية ، وفي الفقرة الثالثة أشارت إلى حق الدول في إصدار إعلان تتحفظ فيه عن وسائل التسوية الإلزامية بالنسبة لطائفة أو أكثر من المنازعات التالية :المنازعات المتعلقة بممارسة الدولة الساحلية لحقوقها السيادية ، المنازعات المتعلقة بتعيين الحدود البحرية بين الدول المتقابلة أو المتجاورة أو تلك التي تتضمن خلجانا أو أماكن تاريخية ، المنازعات المتعلقة بالأنشطة الحربية والمنازعات التي يمارس بصددها مجلس الأمن وظائفه. وبشأن هذه الفقرة (الثالثة) انشطرت آراء المشاركين في مجموعة العمل إلى رأيين؛ أحدهما يعتبر أن هذه القائمة من المنازعات يجب أن ترد على سبيل المثال ومن ثم يكون للدول حرية أكبر في تحديد طائفة المنازعات المستثناة من التسوية

---

[٩٧] - إن المبرر الذي اعتمدته الدول الاشتراكية لشرق أوربا لإخضاع كل المنازعات لوسائل التسوية الإلزامية ناتج عن التفسير الضيق لنص المادة ٣٠٩من الاتفاقية ؛ على أساس أن هذه المادة قد حظرت كل تحفظ على الاتفاقية ، بيد أن الدول النامية وباقي الوفود بررت موقفها بأن نص هذه المادة لا يتعلق بوسائل التسوية،بل بالقواعد الموضوعية للاتفاقية ، ثم أن وسائل التسوية يمكن أن توضع في شكل بروتوكول ملحق بالاتفاقية ،أنظر:

-R.R. Mada,Op .Cit., p.1359.

الإلزامية، في حين نادى فريق آخر بحصر نطاق الاستثناءات في الطوائف الأربعة فقط. وهو ما أخذ به رئيس المؤتمر في مقترح المادة 18 من النص الوحيد غير الرسمي للتفاوض (SNT)خلال دورة نيويورك 1976 وأبقى على هذا التوجه في تعديله الأول لهذه المادة خلال نفس الدورة ([98]). غير أن هذه المادة كانت موضوع تعديل ثان للتعقيد الملاحظ في صياغتها([99])، تمت مناقشته خلال دورة نيويورك 1977، أين تقدم الرئيس بنصين تعلق الأول بالمادة 17 التي تضمنت حدود انطباق وسائل التسوية الإلزامية، والمادة 18 التي أورد بها الاستثناءات الممكنة ([100])، وقد رافق هذا التقسيم المزدوج لهذا الموضوع دورات المؤتمر اللاحقة إلى أن تم تبني النص الختامي للاتفاقية فجاءت المادة 297 مبينة حدود انطباق الفرع الثاني المتعلق بالتسوية الإلزامية، والمادة 298 مبينة الاستثناءات الاختيارية من تطبيق هذا الفرع.

وعليه يظهر أن الاتفاقية إن جاءت في نص المادة 288 بحكم عام يتعلق بخضوع كل المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية والاتفاقات المرتبطة بها لوسائل التسوية الإلزامية، إلا أن المادتين 297 و298 قد حصرتا مجال التسوية الإلزامية، أي أنهما حددتا نطاق الاختصاص

---

[98] - A.O. Adede,Op.Cit., pp. 36-38, 56-59, 77-79,104-108

[99] - إن التعقيد الذي اكتنف المادة 18 في تعديلها الأول يتعلق أساسا بأسلوب صياغتها وبالتناقضات الواردة بها ، كاستثناء الرئيس في الفقرة الثانية منها المنازعات المتعلقة بتعيين الحدود البحرية من التسوية الإلزامية ، ثم إيراده شرطا في نفس الفقرة يقضي بوجوب اختيار الدولة في هذه الحالة لوسيلة إلزامية يخضع لها النزاع ، وهو ما يتنافى مع الغاية من الاستثناء ،في تفاصيل ذلك ،أنظر :

-Ibidem. , pp.100-108.

[100] - د/ ابراهيم محمد الدغمة ، المرجع السابق ، ص.484-487 .

الموضوعي لمحاكم التحكيم بوصفها من وسائل التسوية الإلزامية. ولا يتوقف تحديد الاختصاص النوعي لمحاكم التحكيم عند هاتين المادتين، بل يمتد لمواد أخرى بالاتفاقية فالمادتان 290 و 292 تجيزان لمحاكم التحكيم الفصل في الطلبات المتعلقة باتخاذ تدابير مؤقتة و الإفراج السريع عن السفن وطاقمها وهو اختصاص شبيه باختصاص القضاء المستعجل في الأنظمة الداخلية للدول.

ومن ثم فاختصاص محاكم التحكيم يمتد لمجالين، الأول بصفتها محاكم موضوع، تسند لها مهمة الفصل في أصل الحق بحكم نهائي، في حين يقتصر دورها في المجال الثاني (الوقتي) على اتخاذ إجراءات وتدابير وقتية دون المساس بأصل الحق، مع ضرورة الإشارة إلى أن الاتفاقية قد أخرجت من نطاق اختصاص محاكم التحكيم العام والخاص المنازعات المتعلقة بالمنطقة (التراث المشترك للإنسانية) والتي تستأثر بها غرفة منازعات أعماق البحار فقط، طبقا للمادتين 187و 188 من الاتفاقية وهي المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق الجزء الحادي عشر ومرفقاته، القائمة بين الدول أطراف الاتفاقية أو الدول أطراف الاتفاقية والسلطة الدولية لقاع البحار و المنازعات المتعلقة بتفسير عقد أو تطبيقه يتعلق بالأنشطة في المنطقة.

١.١- المنازعات الموضوعية القابلة للتسوية الإلزامية:

يفيد تحديد المنازعات الموضوعية القابلة للتسوية الإلزامية في بيان طائفة المنازعات التي يمكن عرضها على التحكيم، وتفصل فيها محكمة التحكيم بقرار نهائي، قطعي، فاصل في أصل الحق، وملزم

لطرفي النزاع، ويمكن الوقوف على هذه الطائفة بالرجوع إلى ما تضمنته المواد ٢٩٧، 298 و 299 من الاتفاقية، فالمادة 297 حددت في فقرتها الأولى طائفة المنازعات الواجب إخضاعها للتسوية الإلزامية وفي فقرتيها الثانية والثالثة المنازعات التي لا تخضع للتسوية الإلزامية، فيما بينت المادة 298 نطاق الاستثناءات الاختيارية عن التسوية الإلزامية وهو ما يعني أن هذه المنازعات تخضع –في الأصل- للتسوية الإلزامية، أما المادة 299 فقد أوضحت بأن المنازعات المستثناة من التسوية الإلزامية وفقا للمادتين 297 و 298 يمكن إخضاعها لها متى اتفق أطراف النزاع على ذلك.

وعليه فإن نطاق الاختصاص الموضوعي لمحاكم التحكيم يمتد إلى طائفتين من المنازعات:منازعات أوجبت الاتفاقية على أطراف النزاع إخضاعها للتسوية الإلزامية، ومن ثم متى وقع اختيار الأطراف على التحكيم كوسيلة لحل المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية أو توافرت حالة من حالات التحكيم الإجباري، وتعلق الأمر بنزاع من النزاعات المشار إليها في المادة 297 فإن أطراف النزاع ملزمون بعرضه على التحكيم، ومنازعات لا تختص بها محاكم التحكيم إلا إذا وقع اتفاق بشأنها وفق ما ورد بنص 299، أي حالة اتفاق أطراف النزاع على إحالة المنازعات المتحفظ بشأنها على التسوية الإلزامية.

١.١.١- المنازعات التي تخضع للتسوية الإلزامية وجوبا:

بالتمعن في صياغة المادة297 من الاتفاقية، المتعلقة بحدود انطباق الفرع الثاني، يظهر أن الأصل في المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق

openkandlicom

الاتفاقية بشأن ممارسة الدولة الساحلية لحقوقها السيادية أو ولايتها أن لا تخضع للتسوية الإلزامية ([101])، غير أن الاتفاقية قد أخرجت طائفة منها من هذا المبدأ وأقرت وجوب خضوعها للتسوية الإلزامية في الفقرة الأولى من المادة 297، وذلك توفيقا بين موقف الدول النامية الساحلية الداعية لإخضاع هذه المنازعات لولاية الدولة الساحلية لتعلقها بحقوق سيادية ومن ثم لا ينبغي الانتقاص منها، وموقف الدول الاشتراكية لشرق أوربا وكذا الدول النامية المتضررة جغرافيا الداعية لوجوب إخضاع هذه المنازعات للتسوية الإلزامية حماية لحقوق الدول الغير من تعسف الدولة الساحلية ([102]).

وعليه فإن المنازعات التي تخضع وجوبا للتسوية الإلزامية ومنها التحكيم، متى اتفق أطراف النزاع على ذلك أو توفرت حالة من حالات التحكيم الإجباري([103])، هي كالآتي:

-1- عندما يدعى أن دولة ساحلية تصرفت بما يخالف أحكام هذه الاتفاقية بخصوص حريات وحقوق الملاحة أو التحليق أو وضع الكابلات

---

[101] - تضمنت ديباجة الفقرة الأولى من المادة ٢٩٧ ما يلي: " تخضع المنازعات المتعلقة بتفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها بشأن ممارسة دولة ساحلية لحقوقها السيادية أو ولايتها المنصوص عليها في هذه الاتفاقية ، للإجراءات المنصوص عليها في الفرع ٢، وذلك في الحالات التالية ..." ، في تفسير ذلك ، انظر : د/ صلاح الدين عامر ،القانون الدولي للبحار ، دراسة لأهم أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 ، الطبعة 2 ، دار النهضة العربية ، 2000 ، ص ص.570 ، 571 .

[102] - د/ ابراهيم محمد الدغمة ، المرجع السابق ، ص .486 .

[103] - راجع في بيان صور التحكيم الإلزامي أو الإجباري، ما ورد بالفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الأول من هذا الفصل ، ص ص. ٢٤-٢٨.

openkandil.com

وخطوط الأنابيب المغمورة أو بصدد غير ذلك من أوجه استخدام البحر المشروعة دوليا والمحددة في المادة 58.

-2- إذا كان هناك ادعاء بأن دولة قد تصرفت في ممارستها للحريات والحقوق وأوجه الاستخدام المذكورة أعلاه بما يخالف هذه الاتفاقية أو القوانين أو الأنظمة التي اعتمدتها الدولة الساحلية طبقا للاتفاقية وقواعد القانون الدولي الأخرى غير المتنافية مع الاتفاقية.

-3- عندما يدعى أن دولة ساحلية قد تصرفت بما يخالف القواعد والمعايير الدولية المحددة لحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها والتي تكون منطبقة على الدولة الساحلية وتكون قد تقررت بهذه الاتفاقية أو تكون قد وضعت عن طريق منظمة دولية مختصة أو مؤتمر دبلوماسي.

-4- المنازعات المتصلة بتفسير وتطبيق الاتفاقية في مجال البحث العلمي ومصائد الأسماك، ما عدا تلك التي تحفظت بشأنها أطراف النزاع طبقا للفقرتين2 و 3 من المادة 297.

ويمكن بشأن هذه المنازعات إبداء الملاحظات التالية:

1- إن جل المنازعات الواردة بالفقرة الأولى من المادة 297 تتعلق بخرق الدولة الساحلية للالتزامات التي تفرضها الاتفاقية أو القانون الدولي أو خرق دولة أخرى لحقوق الدولة الساحلية بالمنطقة الاقتصادية الخالصة وقد كانت المادة صريحة في الإشارة إلى وجوب خضوعها للتسوية الإلزامية بخلاف الصياغة التي كان عليها نص المادة 17 خلال دورة

جنيف والذي كان يعلق إحالة هذه المنازعات على التسوية الإلزامية بتصريح تصدره الدولة ([١٠٤]).

2- إن إحالة المادة 297 للمنازعات، المتعلقة بخرق الدولة الساحلية لالتزاماتها الواردة بالاتفاقية وكذا المنازعات المتعلقة بخرق الدول الغير لحقوق الدولة الساحلية في المنطقة الاقتصادية، على وسائل التسوية الإلزامية ومنها التحكيم، يشكل حماية للطرفين، ذلك أن إخراج هذه الطائفة من المنازعات من ولاية الدولة الساحلية يحقق حماية أكبر للدول الغير من تعسف الدولة الساحلية في وضع تشريعاتها الداخلية بما يقيد من حرية هذه الدول في الصيد أو البحث العلمي أو الملاحة، كما أنه يجنب الدولة الساحلية أيضا الدعاوى التعسفية للدول الغير ([١٠٥]).

٣- بالنظر إلى طبيعة المنازعات الواردة بالفقرة الأولى من المادة 297، فإنها تتعلق أساسا بالملاحة وحماية البيئة البحرية في المنطقة الاقتصادية الخالصة وفي ذلك ضمان أكبر لحرية الملاحة([١٠٦]).

٢.١.١- المنازعات التي تخضع للتسوية الإلزامية باتفاق أطراف النزاع:

أشارت المادة 299 من الاتفاقية إلى أن المنازعات المستثناة بموجب المادتين 297و 298 لا يمكن إخضاعها للتسوية الإلزامية إلا إذا اتفق أطراف النزاع على ذلك؛ وبالرجوع إلى هاتين المادتين فإنهما تتعلقان بالمنازعات التي يمكن التحفظ بشأن عرضها على وسائل التسوية

---

[104] - A.O. Adede, Op.Cit., p.56.

[١٠٥] - د/ ابراهيم محمد الدغمة ، المرجع السابق ، ص ص.486 ، 487.

[106] - Alan E. Boyle ,Op.Cit., p.42.

openkandil.com

الإلزامية وتلك التي تخضع للتوفيق الوجوبي، ومن ثم فالمادة 299 تقرر حالة التراجع عن التحفظ.

وتشمل هذه المنازعات الطوائف التالية:

- 1- المنازعات الواردة بالفقرة 2 من المادة 297 والمتعلقة بالبحث العلمي في المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري.

- ٢- المنازعات الواردة بالفقرة الفرعية (أ) من الفقرة 3 من المادة 297 و المتعلقة بالحقوق السيادية للدولة الساحلية بصدد الموارد الحية في منطقتها الاقتصادية الخالصة أو بممارسة تلك الحقوق، بما في ذلك سلطتها في تحديد كمية الصيد المسموح به والقدرة على الجني، تخصيص الفائض للدول الأخرى وشروط حفظ هذه الموارد وإدارتها.

- 3- المنازعات الواردة بالفقرة الفرعية (ب) من الفقرة 3 من المادة 297 و المتعلقة بعدم تقيد الدولة الساحلية بالتزاماتها المتعلقة بحفظ الموارد الحية في المنطقة الاقتصادية وتعريضها لخطر شديد، أو رفضها تحديد كمية الصيد المسموح به لدولة أخرى تعسفا، أو رفضها أن تخصص للدول المتضررة جغرافيا والدول غير الساحلية كل الفائض الذي أعلنت عن وجوده أو جزء منه.

- 4- المنازعات المتعلقة بتعيين الحدود البحرية للدول المتقابلة أو المتلاصقة (البحر الإقليمي، المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري) أو تلك التي تشمل خلجانا أو سندات تاريخية.

- 5- المنازعات المتعلقة بالأنشطة العسكرية بما فيها الأنشطة العسكرية للسفن والطائرات الحكومية القائمة بخدمة غير تجارية.

- 6- المنازعات التي يمارس بصددها مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة الوظائف التي خصه بها الميثاق.

ويمكن بشأن هذه المنازعات إبداء الملاحظات التالية:

1- إن طائفة المنازعات السالف ذكرها تدخل ضمن مجال المنازعات القابلة لأن تكون محل تحفظ من التسوية الإلزامية، سواء من قبل الدولة الساحلية أو الدول الغير، غير أن اتفاق أطراف النزاع على إحالتها على الوسائل الإلزامية بعد إصدار تحفظ بشأنها يجعل هذه المنازعات تخضع للتسوية الإلزامية، وفي ذلك تطبيق لمبدأ سلطان الإرادة.

2- إن الاتفاق الوارد في المادة 299 يعد صورة للتراجع عن التحفظات المبداة طبقا للمادتين 297و 298 ومن ثم فهو بمقام الإشعار بالإلغاء المنصوص عنه في الفقرة 06 من المادة 287.

3- إن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لم تحدد المقصود بالأنشطة العسكرية، فقد اكتفت في المادة301 بالإشارة إلى الالتزام العام للدول أطراف الاتفاقية بعدم التهديد واستعمال القوة، مجاراة لنص الفقرة الرابعة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة، والذي جاء هو الآخر عاما دون تحديد دقيق لمفهوم الأنشطة الحربية()[١٠٧].

[١٠٧] - خلال دورات المؤتمر اعترضت الكثير من الدول النامية والصغيرة على استثناء الأنشطة العسكرية والمنازعات المتعلقة بمجلس الأمن من التسوية الإلزامية استنادا إلى

4- فيما يخص المنازعات المتعلقة بالبحث العلمي ومصائد الأسماك، فالمبدأ العام الذي جاءت به الاتفاقية هو خضوعها للتسوية الإلزامية، وبالرجوع إلى نطاق الاستثناءات المسموح بها في هذا المجال وفقا للفقرتين الثانية والثالثة من المادة 297 فإنه يبدو أن منازعات البحث العلمي ومصائد الأسماك تخضع وجوبا للتسوية الإلزامية متى تعلقت بأعالي البحار، بينما تخضع المنازعات الخاصة بهذين الموضوعين في المنطقة الاقتصادية أو الجرف القاري للتسوية الإلزامية، ما لم يتحفظ أطراف النزاع بشأنها. وجدير بالذكر أن هذا النوع من المنازعات يطرح في الواقع إشكالا، خاصة فيما يخص مصائد الأسماك، يتعلق بتحديد فيما إذا كان النزاع يدخل في إطار منازعات أعالي البحار ومن ثم يخضع للتسوية الإلزامية أو يتعلق بمنطقة اقتصادية لأحد طرفي النزاع ومن ثم يمكن استثناؤه من التسوية الإلزامية وهو ما حدث فعلا في النزاع حول المصائد بين كندا وإسبانيا في شمال غرب المحيط الأطلسي.

5- إن المادة 299 قد عالجت حالة اتفاق الأطراف على إحالة المنازعات المستثناة بموجب المادتين 297و298 للوسائل الإلزامية، لكن ما الوضع لو أن الدول لم تبد، عند الانضمام للاتفاقية أو التصديق عليها، أي إعلان طبقا للمادة 287 من الاتفاقية؛ وبذلك لم تحدد لا وسيلة التسوية المختارة ولا مجال تحفظاتها، فهل يفسر ذلك على أنه قبول ضمني للولاية

أن من شأن ذلك المساس بسيادة الدول أو إطالة أمد النزاع وهو ما لا يحقق أهداف الاتفاقية، أنظر:د/ إبراهيم محمد الدغمة، المرجع السابق،ص.485 .ود/ محمد محمود لطفي،المرجع السابق ، ص .269.

الإلزامية لمحاكم التحكيم بالنسبة لكل المنازعات الواردة بالمادتين 297و 298 طبقا للفقرة الثالثة من المادة 287 ؟

إن القاعدة المقررة في القانون الدولي بشأن التحفظات أن التحفظ لا يفترض، بل لا بد أن يكون صريحا (127)وهو ما يستشف من قراءة نص المادة 298 من الاتفاقية التي تجيز للدول الأطراف التحفظ بشأن المنازعات الواردة بها، في أي وقت، شرط أن يكون التحفظ مكتوبا. ونفس الشيء بالنسبة للفقرة الثانية من المادة 297؛ فالاستثناءين الواردين بها يتوقفان على صدور تصريح من الدولة الساحلية ولا يتمان بصورة آلية ولو كان مقصد الاتفاقية خلاف ذلك لورد مصطلح: " تستثنى " بدلا من: " ولا تكون الدولة الساحلية ملزمة "، ونفس الوضع بالنسبة للفقرة الفرعية(أ) من الفقرة الثالثة من هذه المادة.ومن ثم فإن سكوت الدولة الساحلية عن إيراد مثل هذين التحفظين في إعلانها يعد قبولا للتسوية الإلزامية، خصوصا وأن الأصل العام في طائفة المنازعات المتعلقة بالبحث العلمي ومصائد الأسماك أن تخضع للتسوية الإلزامية، غير أن الأمر يدق بالنسبة للفقرة الفرعية (ب) من الفقرة الثالثة من المادة 297، فالثابت أن هذه المنازعات تحال على التوفيق وجوبا، ولا يمكن أن تكون محل تسوية إلزامية إلا باتفاق الأطراف وذلك لورود عبارة " عندما لا يتم التوصل إلى تسوية باللجوء للفرع 1، يخضع النزاع بناء على طلب أي طرف في النزاع، للتوفيق "، أي أن هذه الطائفة من المنازعات لا تقبل- بطبيعتها - التسوية الإلزامية إلا إذا اتفق أطراف النزاع على ذلك، ومن ثم فإذا نشب نزاع بين دولتين، ضمن هذه الطائفة،ولم يكن يغطيه أي

إعـلان نافـذ فإنـه لا يمكـن أن يعـرض علـى التحكـيم بصـفته وسـيلة إلزامية إلا باتفاق أطراف النزاع طبقا للمادة 299.

٢.١- المنازعات الوقتية القابلة للتسوية بالوسائل الإلزامية:

إن الاختصاص الأصيل لمحاكم التحكيم يتجسد في الفصل في موضوع النـزاع بصـفة نهائيـة، بيـد أن الاتفاقيـة قـررت لهـا، إلى جانـب هـذا الاختصاص، سلطة اتخاذ أوامر احترازية لا تمس بأصل الحق، شأنها في ذلك شأن كل المحاكم الوارد تعدادها بالمادة ٢٨٧ من الاتفاقية، وهذا طبقـــــا لنصي المادتـين 290 و 292 من الاتفاقية اللتان أشارتا إلى سلطة هذه المحاكم في اتخاذ تدابير مؤقتة والفصل في المسائل المتعلقة بالإفراج السريع عن السفن وطاقمها، كما سيتم بيانه في النقطتين المواليتين.

١.٢.١- سلطة محاكم التحكيم في اتخاذ تدابير مؤقتة:

تعتبر التدابير المؤقتة من قبيل الإجراءات العارضة التي يجوز لأية محكمة الأمر بها؛ والإجراءات العارضة هي تلك الإجراءات التي تدعى المحكمة إلى الفصل فيها على هامش قضية معروضة عليها فعلا الأمر الذي يعني أن استقلال هذه الإجراءات ليس أمرا مطلقا، فلا يمكن اتخاذها خارج إجراء رئيسي أي أنها مرتبطة ارتباطا وثيقا بهذا الأخير، لمنع تدهور الموقف القائم بين الأطراف المتنازعة وقت رفع النزاع إلى المحكمة، فالغرض من هذه الإجراءات تيسير الحكم في الموضوع وعدم

عرقلة ذلك نتيجة الأفعال التي يتخذها أحد الطرفين أثناء نظر المحكمة للنزاع([١٠٨]) وبعبارة أخرى فالتدابير المؤقتة ترمي للحفاظ على أصل الحق.

وخولت المادة 290 من الاتفاقية لمحاكم التحكيم سلطة الفصل في التدابير المؤقتة وفقا للشروط التالية:

1- وجود نزاع أحيل على محكمة التحكيم، للفصل فيه، طبقا لمقتضيات الجزء الخامس عشر من الاتفاقية.

2- أن يتعلق النزاع بالفصل في أصل الحق.

3- أن تكون محكمة التحكيم مختصة مبدئيا بالفصل في هذا النزاع.

4- وجود ظروف قائمة من شأنها أن تؤثر على حقوق أي طرف في النزاع أو أن تلحق ضررا جديا بالبيئة البحرية.

5- تقديم الطرف المتضرر لعريضة طلب اتخاذ التدابير المؤقتة.

6- يعد قرار محكمة التحكيم، المتضمن التدابير المؤقتة، واجب التنفيذ فورا و لا يصوغ لمحكمة التحكيم تعديل أو إلغاء التدابير المؤقتة المتخذة، إلا بناء على طلب من أحد أطراف النزاع وبعد الاستماع إليهم والتأكد من تغير أو زوال الظروف التي استدعت اتخاذها.

---

[١٠٨] - د/ أحمد أبو الوفا محمد،القانون الدولي للبحار على ضوء أحكام المحاكم الدولية...، المرجع السابق، ص ص.167، 168.و د/ جمعه صالح حسين محمد عمر، المرجع السابق ،ص ص.٣٤،٣٥.

obeikandl.com

7- يصوغ لمحكمة التحكيم إلغاء أو تعديل التدابير المؤقتة المتخذة من قبل محاكم أخرى أسند لها أمر الفصل في التدابير المؤقتة لحين تشكيل محكمة التحكيم المختصة في الفصل في أصل الحق طبقا للفقرة الفرعية (هـ) من المادة 290. وتتجسد هذه الحالة عند اتفاق أطراف النزاع على إحالة النزاع القائم بينهم على محكمة التحكيم، غير أن الظروف تقتضي، وقبل تشكيل محكمة التحكيم، اتخاذ تدابير مؤقتة، فهنا أجازت الاتفاقية، حفاظا على حقوق الطرف المتضرر، أن يرفع هذا الأخير طلب التدابير المؤقتة لأي محكمة يتفق عليها الأطراف، فإن لم يتم التوصل لأي اتفاق، في غضون أسبوعين من تاريخ طلب التدابير المؤقتة، جاز للمحكمة الدولية لقانون البحار أو لغرفة منازعات قاع البحار حسب الوضع، أن تفرض تدابير مؤقتة أو تعدلها أو تلغيها، إذا تراءى لها بأن المحكمة التي ستشكل ذات اختصاص وأن حالة الاستعجال تتطلب ذلك.و لمحكمة التحكيم بعد تشكيلها أن تعدل هذه التدابير أو تلغيها.

ويمكن في هذا الشأن إبداء الملاحظات التالية:

1- إن كانت صياغة الفقرة الأولى من المادة ٢٩٠ توحي بإمكانية أن تفرض محكمة التحكيم، عند نظرها النزاع المعروض عليها، تدابير تحفظية من تلقاء نفسها ((Proprio motu، إلا أن نص الفقرة الثالثة من نفس المادة قد بين أنه لا يجوز فرض أي تدابير، تعديلها أو إلغائها إلا بطلب من أطراف النزاع.

٢- إن كانت سلطة محكمة التحكيم في فرض التدابير التحفظية، تعديلها وإلغائها مرتبط بضرورة تقديم طلب من أحد طرفي النزاع، إلا أن محكمة التحكيم غير مقيدة بطلباتهما ومن ثم يمكن لها أن تأمر بإجراءات وقتية غير تلك التي التمسها الطرفان.

٣- إن المادة ٢٩٠ فيما أشارت، في الفقرتين الرابعة والسادسة، إلى أن تبليغ الأطراف بالتدابير المتخذة وامتثالهم لها يكون فوريا، لم تحدد المدة القصوى التي يتعين فيها على محكمة التحكيم الفصل في أمر التدابير المطلوبة أو على الأقل الإشارة إلى ضرورة أن يتم الفصل فيها بصورة مستعجلة([١٠٩]) وهو ما من شأنه أن يؤثر سلبا على حقوق الطرف المتضرر.

4- إن اختصاص محكمة التحكيم بنظر الطلبات المتعلقة بالتدابير التحفظية مرهون باختصاصها **المبدئي** بنظر النزاع وهو ما يفيد أنه لا يتعين على محكمة التحكيم في هذه الحالة، بخلاف الوضع عند فصلها في أصل الحق، أن تصدر حكما قطعيا باختصاصها بل عليها أن تبين أوجه اختصاصها المحتمل وهو ما أكدته محكمة التحكيم في قضية "المصنع موكس" باعتباره النزاع الوحيد الذي أتيح لها فيه النظر في مسألة التدابير المؤقتة قبل الفصل في مسألة اختصاصها بنظر موضوع الدعوى.

---

[١٠٩] - بخلاف نصي المادتين ٩٠ من اللائحة الداخلية للمحكمة الدولية لقانون البحار والمادة ٧٤ من اللائحة الداخلية لمحكمة العدل الدولية اللتان تشيران إلى أولوية الفصل في الدعاوى المتعلقة بطلب اتخاذ تدابير تحفظية.

opelkanal.com

5- إن نص الفقرة الأولى من المادة ٢٩٠ يخول لمحكمة التحكيم الفصل في التدابير الرامية لصيانة حقوق الأطراف أو الحفاظ على البيئة البحرية وورود لفظ"أو"يفيد أنه يمكن لمحكمة التحكيم أن تتخذ تدابير تتعلق بحماية البيئة البحرية دون أن تكون مرتبطة بحقوق دولة بعينها ومن ثم يمكن لأي دولة طلب اتخاذ تدابير مؤقتة تتعلق بحماية البيئة البحرية ولو لم تكن لها مصلحة مباشرة في ذلك ([١١٠]).

6- إن الغاية من اتخاذ التدابير التحفظية هو الحفاظ على حقوق أطراف النزاع، أي الحفاظ على الوضع القائم بينهم إلى غاية الفصل في النزاع بصفة نهائية، ومن ثم فإن لمحكمة التحكيم سلطة النظر في أي حدث قد وقع فعلا أو من المحتمل وقوعه مستقبلا متى كان من شأنه أن يؤثر على وضع الأطراف، وهو ما وقع فعلا في قضية "مصنع الأوكسيد المختلط" إذ أن المحكمة الدولية لقانون البحار قد دعيت للفصل في تدابير تحفظية التمستها ايرلندا قبل تشغيل المصنع أي أن الحدث المحتمل تأثيره على حقوق الطرفين مستقبلي، ثم أن محكمة التحكيم، حين دعيت للفصل في التدابير التكميلية التي التمستها ايرلندا بحثت تأثير نشاط المصنع بعد أن تم تشغيله.

7- إن كان نص المادة ٢٩٠ لم يشر صراحة إلى ضرورة توفر عنصري الضرر غير القابل للإصلاح حالة الضرورة أو الاستعجال التي تقتضي

---

[110] - Tullio Trèves,"Le règlement du Tribunal international du droit de la mer entre tradition et innovation", A.F.D.I.(1997),pp.341-367at p.361.

اتخاذ التدابير التحفظية المطلوبة - إلا، بالنسبة للعنصر الأخير، في الفقرة الخامسة من هذه المادة عند التعرض لسلطة المحكمة الدولية لقانون البحار في اتخاذ التدابير التحفظية المطلوبة لحين تشكيل محكمة التحكيم - غير أن محكمة التحكيم في قضية "مصنع الأوكسيد المختلط" أكدت وجوب توفر هذين الشرطين لاستقرارهما في القضاء الدولي ([111]).

8- إن المادة 290 قد حددت في فقرتها (هـ)، بأنه في حالة عدم اتفاق أطراف النزاع على المحكمة التي يحال إليها طلب التدابير المؤقتة في غضون أسبوعين من تاريخ طلب هذه التدابير، فإن للمحكمة الدولية لقانون البحار أو لغرفة منازعات قاع البحار أمر الفصل في هذه التدابير.والواقع أن هذه الفقرة إن كانت واضحة في إسناد اختصاص إلزامي للمحكمة الدولية لقانون البحار في هذه الحالة ([112])، لم تكن

---

[111] - راجع في ذلك نص الفقرة ٥٨ من الأمر رقم ٠٣ الصادر عن محكمة التحكيم بتاريخ ٢٠٠٣/٠٦/٢٤ على الموقع :

order n°3.pdf.www.pca-cpa.org/upload/files/mox

[112] - إن قبول الدور الريادي للمحكمة الدولية لقانون البحار، في هذه المسألة ،لم يتم إلا بعد سلسلة من الأخذ والعطاء خلال دورات المؤتمر ، ذلك أن المؤتمرين نادوا بضرورة أن تكون كل وسائل التسوية على قدم المساواة ، غير أن تطبيق هذا المبدأ عمليا غير ممكن؛بسبب الحد الزمني الذي يستغرقه تشكيل محكمة التحكيم ، مما قد يؤثر سلبا على حقوق الطرف المتضرر و إشكالات انعقاد الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية ؛ وهو ما يمكن استنتاجه من خلال تتبع تطورات المادة 12 خلال دورات المؤتمر ، التي انقلبت في ختام المؤتمر إلى المادة 290 ، أنظر :

A.O. Adede,Op.Cit., pp.65,109, 140, 244.

بذات الوضوح في تحديد كيفية حساب مهلة الأسبوعين، إذ جاء في صياغتها "في غضون أسبوعين من تاريخ طلب التدابير".

وعليه وجب الرجوع إلى اللائحة الداخلية للمحكمة الدولية لقانون البحار التي بينت، في الفقرة ٠٢ من المادة ٨٩، أن حساب مدة الأسبوعين تبدأ من تاريخ إخطار الطرف الذي التمس التدابير الطرف الآخر بطلب هذه التدابير. ومن ثم قد يتزامن الإخطار بالتدابير التحفظية مع الإخطار باللجوء للتحكيم أو يكون لاحقا له، مع الإشارة إلى أن المادة ٨٩ قد اشترطت، في فقرتها الرابعة، ضرورة إرفاق عريضة طلب التدابير بنسخة من عريضة افتتاح الدعوى التحكيمية لتبرير أن النزاع معروض فعلا على التحكيم، إذ أن سلطة المحكمة الدولية لقانون البحار للفصل في التدابير التحفظية، في هذه الحالة، تختلف عن سلطاتها عند الفصل فيها كقاضي موضوع؛ إذ يتعين عليها تقدير حالة الاستعجال ومدى وجود ضرر جدي إلى حين تشكيل محكمة التحكيم لا الفصل النهائي في النزاع بخلاف الوضع عند فصلها في أمر هذه التدابير كقاضي موضوع.

٢.٢.١- سلطة محاكم التحكيم في الإفراج السريع عن السفن وطاقمها:

إلى جانب الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة، منحت الاتفاقية لمحاكم التحكيم سلطة النظر في المنازعات المتعلقة بالإفراج السريع عن السفن وطاقمها، بنص المادة 292. وتتعلق هذه الحالة بالوضعية التي تحتجز

فيها دولة طرف سفينة تابعة لدولة أخرى طرف ثم تدعي الدولة المحتجز سفينتها بأن الدولة المحتجزة لم تلتزم بأحكام الاتفاقية بشأن الإفراج عن السفينة رغم تقديم كفالة معقولة أو ضمان مالي آخر، فهنا يمكن للدولة صاحبة علم السفينة أو من ينوبها أن يرفع أمر الإفراج عن السفينة وطاقمها إلى المحكمة التي يتفق عليها طرفا النزاع، فإذا لم يتم الاتفاق على أية محكمة يحال النزاع، في غضون 10 أيام من وقت الاحتجاز، إلى المحكمة التي قبلت بها الدولة المحتجزة أو إلى المحكمة الدولية لقاع البحار، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. ولا يخل تقديم طلب الإفراج السريع عن السفينة أمام إحدى المحاكم الدولية على الدعوى المعروضة على القضاء الداخلي للدولة المحتجزة، فيما يخص المتابعات الجارية ضد السفينة أو مالكها أو طاقمها.

إن الأحكام الواردة بنص المادة ٢٩٢ تستدعي الملاحظات التالية:

١- إن سلطة الدولة الساحلية في احتجاز السفن ليست مطلقة فهي مقيدة بأحكام المواد ٧٣، ٢٢٠، ٢٢٦ و ٢٣٠ من الاتفاقية وتتعلق أساسا بالحالات التي تخرق فيها السفن الأنظمة القانونية للدولة الساحلية المتعلقة بحفظ وإدارة الموارد الحية بمنطقتها الاقتصادية الخالصة، الحالات التي تنتهك فيها السفن المبحرة في البحر الإقليمي للدولة الساحلية أنظمتها القانونية المتعلقة بمنع التلوث شريطة أن يكون ذلك نتيجة فعل متعمد وخطير، الحالات التي يتبين فيها أن السفن التي تبحر بالمنطقة الاقتصادية الخالصة أو البحر الإقليمي للدولة الساحلية قد

انتهكت بالمنطقة الاقتصادية الخالصة للدولة الساحلية نظمها القانونية المتعلقة بمنع التلوث مما سبب ضررا جسيما أومن شأنه أن يسبب هذا الضرر بساحلها أو مصالحها المرتبطة به أو بموارد بحرها الإقليمي ومنطقتها الاقتصادية الخالصة شريطة أن يكون ذلك نتيجة فعل متعمد وخطير أيضا وأخيرا الحالات التي يشكل فيها الإفراج عن السفينة تهديدا يلحق ضررا غير معقول بالبيئة البحرية([113]). وجدير بالذكر أن الاحتجاز إن وقع خارج إطار هذه الحالات فإن الأمر لا يؤول إلى تطبيق المادة ٢٩٢ من الاتفاقية بل يتعلق بأحكام المسؤولية الدولية الناتجة عن خرق الدولة المحتجزة لأحكام اتفاقية مونتي قوباي ([114]).

٢- إذن فشروط إعمال نص المادة ٢٩٢ تقتضي أن تقوم دولة طرف في الاتفاقية بحجز سفينة تحمل علم دولة أخرى طرفا فيها([115])، في الحالات

---

[113] - راجع في ذلك تحديدا نصوص الفقرات التالية : الفقرة الأولى من المادة ٧٣ ، الفقرتين الثانية والسادسة من المادة ٢٢٠ والفقرة الفرعية (ج) من الفقرة الأولى من المادة ٢٢٦ ، علما أن فقرات المادتين ٢٢٠ و٢٢٦ مقرون تطبيقها بمراعاة الفرع السابع من الجزء الثاني عشر المتعلق بالضمانات ،والوارد النص فيه بالفقرة الثانية من المادة ٢٣٠ على ما يلي :=

="لا يجوز أن تفرض إلا العقوبات النقدية فيما يتصل بما ترتكبه السفن الأجنبية داخل البحر الإقليمي من انتهاكات للقوانين والأنظمة الوطنية أو القواعد والمعايير الدولية المنطبقة لمنع تلوث البيئة البحرية وخفضه والسيطرة عليه ، إلا في حالة فعل تلويث متعمد وخطير داخل البحر الإقليمي ."

[114] - Bernard H.Oxman & Vincent P.Bantz, " Un droit de confisquer? L`obligation de prompte mainlevée des navires" , La mer et son droit , éditions Pedone , Paris, 2003, pp.479-499 at pp. 486.

[115] - أنظر: د/ عبد المنعم محمد داود، القانون الدولي للبحار والمشكلات البحرية العربية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية،١٩٩٩ ص ص. ١٥-٢٢.

المبينة آنفا ،فتبادر دولة علم السفينة برفع طلب الإفراج السريع عن السفينة وطاقمها ، إما لأن الدولة المحتجزة قد فرضت عليها ، بموجب قضاءها الداخلي، كفالة أو ضمانا ماليا مبالغا فيه حسب تقديرها أو لأن الدولة المحتجزة قد رفضت، رغم تقديم الدولة المحتجز سفينتها للكفالة ،الإفراج عن السفينة وطاقمها ، ومن ثم يتبين أن اختصاص محكمة التحكيم في هذه الحالة، طبقا للفقرة ٠٣ من المادة ٢٩٢ ، لا يتعلق بالنظر في مدى مراعاة الدولة المحتجزة لإجراءات احتجاز السفينة ، لأن ذلك يتعلق بنظامها القانوني الداخلي، وإنما الأمر يتعلق بنظر محكمة التحكيم في مدى مراعاة الدولة المحتجزة للالتزام المفروض عليها بالفقرة الثانية من المادة 73 المتعلق بالإفراج السريع عن السفينة المحتجزة عند تقديم ضمان كافي،أي أن اختصاص محكمة التحكيم يتجلى في الإجابة عن السؤال التالي: هل أن الدولة المحتجزة، بمجرد أن قدم لها الضمان المالي المعقول، أفرجت دون تأخير على السفينة المحتجزة وطاقمها؟. وللوصول إلى ذلك يتعين على محكمة التحكيم أن تتأكد من أمرين معقولية الكفالة وقيام الدولة المحتجزة بالإفراج عن السفينة عند تلقيها هذه الكفالة ([116]).

وبشأن موقف المحكمة الدولية لقانون البحار في قضية السفينة (Saiga2)، راجع الفقرة ٤٧ من القرار على موقع المحكمة الدولية لقانون البحار:

www.itlos.org/ case-documents/2001/document-68.fr.

[116] - Jean –Pierre Queneudec,"A propos de la procédure de prompte mainlevée devant le Tribunal International du droit de la Mer",A.D.M(2002),tome VII,éditions A . Pédone, Paris, pp.81-92 at pp.88-91; Bernard.H.Oxman & Vincent P.Bantz, Op.Cit., p.494.

والواقع أن اتفاقية مونتي قوباي إن كانت صريحة في اشتراط وجوب تقديم كفالة للدولة المحتجزة للإفراج السريع عن السفينة وطاقمها في المواد ٧٣، ٢٢٠ و٢٢٦ والفقرة الأولى من المادة ٢٩٢، لإحقاق التوازن بين مصالح الدولة المحتجز سفينتها ومصالح الدولة المحتجزة التي تم الإخلال بأنظمتها القانونية، لم تكن واضحة بشأن ما إذا كان إيداع مبلغ الكفالة أو الضمان شرطا لقبول دعوى الإفراج، بمعنى هل يجوز رفع طلب الإفراج بمجرد العلم باحتجاز السفينة ودون أن تكون الدولة المحتجز سفينتها قد قدمت ضمانا ماليا ؟. بالرجوع إلى نص الفقرة الرابعة من المادة ٢٩٢ فإنها تضع على كاهل الدولة المحتجزة واجب الإفراج السريع عن السفينة وطاقمها بمجرد إيداع الكفالة أو الضمان المالي الذي تقرره المحكمة إن عبارة " تقرره المحكمة " تفيد أمرين إما سلطتها في تعديل الكفالة أو الضمان المالي المقرر من قبل الدولة المحتجزة، أو سلطتها في تقرير مبلغ الكفالة إن لم يتم تحديده بعد، مما يفيد إمكانية رفع طلب الإفراج حتى في الحالات التي لا يتم فيها إيداع مبلغ الكفالة أو أي ضمان آخر، مثلما انتهت إليه المحكمة الدولية لقانون البحار في قضية السفينة (*Saiga*) في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٠٤ إذ أشارت في الفقرة ٧٧ منه إلى أن تقديم الكفالة أو الضمان المالي ليس شرطا لقبول طلب الإفراج إذ بمكن تقديم طلب الإفراج في غياب الضمان المالي([١١٧]).

[١١٧] - جاء نص الفقرة ٧٧ من حكم المحكمة الدولية لقانون البحار كما يلي: =

ويبقى أن محاكم التحكيم، لحد الساعة، لم تتح لها الفرصة للفصل في هذه المسألة لعدم عرض أية قضية من هذا النوع عليها، ثم أن أمل عرضها عليها ضئيل جدا، لما تقتضيه هذه المسائل من سرعة الإحالة والفصل وهو ما قد يصطدم بمشكل بطء تشكيل محكمة التحكيم، ثم أن المادة ٢٩٢ أقرت اختصاصا إلزاميا للمحكمة الدولية لقانون البحار، في حالة عدم اتفاق أطراف النزاع على المحكمة المختصة في غضون عشرة أيام من تاريخ الاحتجاز.وهي مدة إن كانت تتلاءم مع طبيعة قضايا الإفراج السريع عن السفن إلا أنها تجعل من احتمال اللجوء للتحكيم ضئيلا.

٣- إن تقديم طلب الإفراج السريع طبقا للمادة ٢٩٢ من الاتفاقية مرهون بعدم صدور حكم نهائي فاصل في الموضوع بالقضاء الداخلي للدولة المحتجزة(الساحلية)،ذلك أن الالتزام برفع اليد عن السفينة أو الإفراج عنها قد انقضى بموجب هذا الحكم (١١٨).

=" 77. Il peut y avoir violation de l'article 73, paragraphe 2, de la Convention, même lorsqu'aucune caution n'a été déposée .L'exigence d'une mainlevée « prompte » a une valeur intrinsèque et peut l'emporter lorsque le dépôt d'une caution n'a pas été possible, a été rejeté ou n'est pas prévu par la législation de l'Etat côtier, ou encore lorsqu'il est allégué que la caution exigée est exorbitante."
(www.itlos.org/case_documents/1997/document_fr_60.pdf.)
وانظر في هذه المسألة أيضا:

Jean –Pierre Queneudec,"A propos de la procédure de prompte mainlevée …", Op.Cit.,p.88.

[118] - Bernard H.Oxman & Vincent P.Bantz ,Op.Cit., p.499

openkandi.com

٤- إن الفصل في مسائل الإفراج السريع عن السفن وطاقمها يطرح من الناحية الواقعية إشكالات ثلاث تتعلق بتحديد وقت الاحتجاز والذي تحسب انطلاقا منه مدة 10 أيام المتعلقة بالمدة الممنوحة للأطراف لإحالة النزاع على المحكمة التي قبلت بها الدولة المحتجزة أو المحكمة الدولية لقانون البحار، أما الإشكال الثاني فيتعلق بالوقت الذي يعتد به لتحديد جنسية السفينة، فيما يتعلق الإشكال الثالث بالمعايير التي تستند إليها المحكمة المختصة لتقدير معقولية الكفالة. و أمام عدم تعرض الاتفاقية لهذه المسائل فإنه ينبغي النظر إلى ما جرى عليه العمل الدولي بشأنها.

سبقت الإشارة إلى أنه لم يتم إحالة أي نزاع يتعلق بالفصل في مسألة الإفراج السريع عن السفن على محكمة التحكيم، رغم أن المادة 292 من الاتفاقية تجيز ذلك، فيما أن المحكمة الدولية لقانون البحار فصلت في ٠٩ قضايا من هذا النوع[١١٩]؛ وتعتبر قضية السفينة (Volga) بين روسيا الفيدرالية وأستراليا، الصادر بشأنها حكم بتاريخ 2002/12/23، القضية الوحيدة التي تمكننا من تحديد الوقت الذي يعتد به كتاريخ لاحتجاز السفينة، ففي هذه القضية يستشف بأن تاريخ

---

[١١٩] - إن القضايا التسع التي فصلت فيها المحكمة الدولية لقانون البحار والمتعلقة بالإفراج السريع عن السفن وطاقمها هي:قضية السفينة (*Saiga*) بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٠٤، قضية السفينة (*Camouco*) بتاريخ ٢٠٠٠/٠٢/٠٧، قضية السفينة (*Monte Confurco*) بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/١٨،قضية السفينة (*Grand Prince*) بتاريخ ٢٠٠١/٠٤/٢٠، قضية السفينة (*Chaisiri Reefer2*) بتاريخ ٢٠٠١/٠٧/١٣،قضية السفينة (*Volga*)بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/٢٣وقضية السفينة (*Juno Trader*) =بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/١٨ وقضيتي السفينتين (*Hoshinmaru*) و(*Tomimaru*)بشأن ذلك،أنظر الموقع:

www.itlos.org/ cgi-bin/cases/ case-détail.

الحجز هو 2002/02/20 أي تاريخ تبليغ الإشعار بالحجز، غير أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال الجزم بأنه التاريخ الذي قصدته الاتفاقية ،في انتظار ما سيسفر عنه التحاكم الدولي في هذا المجال مستقبلا([١٢٠]).

أما بشأن مسألة الوقت الذي يعتد به في تحديد جنسية السفينة، فإن الأمر يقتضي أن تكون السفينة حاملة لعلم الدولة طالبة الإفراج وقت معاينة المخالفة وأن تستمر هذه العلاقة ليس فقط إلى غاية حجز السفينة بل إلى غاية إيداع عريضة أو طلب الإفراج أمام المحكمة المعنية. وإن كانت هذه القاعدة لا تطرح إشكالا في حالة احتفاظ السفينة بجنسية دولة ما من تاريخ توقيفها إلى غاية تقديم طلب الإفراج ([١٢١])، إلا أن الإشكال يطرح في الحالة التي تفقد فيها السفينة جنسيتها بعد ارتكاب المخالفة، فما الوقت الذي يعتد به في تحديد جنسية السفينة ومن ثم

---

[١٢٠] - لقد تم توقيف السفينة(*Volga*) من قبل السلطات الأسترالية بتاريخ ٢٠٠٢/٠٢/٠٧ وتم وضع طاقمها رهن الحبس بتاريخ ٢٠٠٢/٠٢/١٩ بعد نقل السفينة إلى الميناء ، ليتم تبليغ قبطانها المحبوس بإخطار الحجز بتاريخ ٢٠٠٢/٠٢/٢٠ ، في تفاصيل ذلك أنظر : Ibidem; Jean-Pierre Queneudec,supra note ١٤-82,83. pp, 5

[١٢١] - تطبيقا لهذه القاعدة أشارت المحكمة الدولية لقانون البحار عند فصلها في قضية السفينة (*Camouco*) في الفقرة ٤٦ من حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٠٢/٠٧ إلى ما يلي:

"46. *Le statut du Panama en tant qu'Etat du pavillon du Camouco,* ***tant au moment de l'incident que présentement****, n'est pas contesté. Les parties ne sont pas convenues de porter la question de la mainlevée devant une autre cour ou un autre tribunal dans le délai de 10 jours prévu, à compter du moment de l'immobilisation.*"(www.itlos.org/ cgi-bin/cases/ case-détail.).

تحديد صاحب الصفة في تقديم طلب الإفراج، هل يعتد بتاريخ ارتكاب المخالفة، تاريخ التوقيف أو تاريخ تقديم الطلب ؟.

في غياب نص صريح باتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ينبغي الرجوع إلى ما درج عليه قضاء المحكمة الدولية لقانون البحار في هذه المسألة، والحقيقة أننا لا نجد إشارة صريحة في قرارات المحكمة الدولية لقانون البحار للوقت الذي يعتد به لتحديد جنسية السفينة، ففي قضية السفينة(*Saiga2*) التمست غينيا من المحكمة عدم قبول دعوى (*Saint- Vincent*) على أساس أن هذه السفينة لم تكن تحمل جنسيتها عند **توقيفها**، إلا أن المحكمة استبعدت هذا الدفع في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٠٧/٠١ وقضت بقبول دعوى (*Saint- Vincent*) على أساس أنه قد أتيح لغينيا أمر إثارة هذه المسألة من قبل أمام المحكمة عند نظر طلب الإفراج السريع عن السفينة وعند فصلها في أمر التدابير التحفظية غير أنها لم تفعل، مضيفة أنه لا يوجد ما يثبت أن هذه السفينة قد فقدت جنسية (Saint-Vincent) في الفترة الممتدة ما بين تاريخ انقضاء شهادة تسجيلها المؤقتة إلى غاية تسجيلها النهائي([١٢٢]) وهو ما يفيد اعتماد المحكمة على بقاء الرابطة الفعلية بين الدولة والسفينة. وفي قضية السفينة(*Grand Prince*) قررت المحكمة الدولية لقانون البحار في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٠٤/٢٠ بأن:"الوثائق المقدمة من "بليز" لا تثبت أنها دولة علم السفينة وقت **تقديم**

[١٢٢] -

openkandil.com

طلب الإفراج ومن ثم فإن المحكمة غير مختصة بنظر هذا النزاع ".ويعتبر هذا الحكم أكثر دلالة من سابقه على التاريخ الحاسم لتحديد جنسية السفينة إذ العبرة بوقت تقديم الطلب لا وقت ارتكاب المخالفة أو التوقيف، غير أنه،وحسب وجهة نظر بعض قضاة المحكمة في هذه القضية، لا ينبغي أن يؤخذ هذا الموقف على أنه التفسير الذي ينبغي إعطاؤه لنص المادة ٢٩٢، على الرغم من أنه يتماشى مع القاعدة المقررة في قضاء محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٠٢/١٤ فصلا في قضية الأمر بالقبض ليوم ٢٠٠٠/٠٤/١١ *(mandatd'arrêt)* بين الكونغو وبلجيكا(١٢٣)،وكذا قواعد التقاضي في الأنظمة الوطنية إذ يشترط توفر الصفة في رافع الدعوى وقت رفعها. أما بشأن المعايير التي تأخذها المحكمة في الحسبان لتقدير مدى معقولية الكفالة أو الضمان المالي الواجب إيداعه لدى الدولة المحتجزة كشرط للإفراج عن السفينة،فقد بينت المحكمة الدولية لقانون البحار في قضية السفينة"كموكو"، في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٠٢/٠٧،بأن عليها الأخذ بعدة عوامل منها خطورة المخالفة،الجزاءات المترتبة عنها في النظام القانوني الداخلي للدولة

---

١٢٣ - نصت الفقرة ٢٦ من هذا الحكم على ما يلي :

"26. *La Cour rappelle que, selon une jurisprudence constante, sa compétence doit s'apprécier au moment* ***du dépôt de l'acte= =introductif d'instance****.Ainsi, si elle est compétente à la date à laquelle une affaire lui est soumise, elle le demeure quels que soient les événements survenus ultérieurement*."In:
Mandat d'arrêt du 11avril 2000(République dérnocratique du Congo c.Belgique), arrêt,C. I. J. Recueil 2002,p.3 at 12.

المحتجزة، قيمة السفينة المحتجزة وحمولتها، قيمة الكفالة المحددة من قبل الدولة المحتجزة وشكلها(١٢٤). وأوضحت ذات المحكمة، عند فصلها في قضية السفينة "مونتي كونفركو" بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/١٨، أن الغاية من ذلك هو حفظ التوازن الذي أقامته المادتين ٧٣و٢٩٢ بين مصالح الدولة المحتجزة والدولة المحتجز سفينتها.وأنه لا يمكن اعتبارها كجهة استئناف للقضاء الوطني للدولة المحتجزة(١٢٥).وفي ذلك تطبيق للفقرة الثالثة من المادة ٢٩٢ التي نصت على أن دعوى الإفراج السريع لا تؤثر على النزاع المعروض على القضاء الداخلي للدولة المحتجزة، وأكدت ذلك المحكمة الدولية لقانون البحار في قرارها الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/٢٣ فصلا في قضية السفينة(Volga)(١٢٦).

---

١٢٤ - نصت الفقرة ٦٧ من هذا الحكم على ما يلي :

"67. *Le Tribunal considère qu'un certain nombre d'éléments sont pertinents pour l'évaluation du caractère raisonnable d'une caution ou d'une autre garantie financière. Au nombre de ces éléments,il y a : la gravité des infractions imputées, les sanctions imposées ou pouvant l'être en vertu des lois de l'Etat qui a immobilisé le navire, la valeur du navire immobilisé et celle de la cargaison saisie,le montant de la caution imposée par l'Etat qui a immobilisé le navire, ainsi que la forme sous laquelle la caution est exigée."(www.itlos .org/case_ documents /2001/document_fr_129.pdf.)*

١٢٥ -

١٢٦ - بشأن ذلك نصت الفقرة ٦٩ من هذا الحكم على ما يلي :

"69.*Le Tribunal doit souligner néanmoins qu'en l'espèce, il est appelé à déterminer si la caution fixée par le défendeur est raisonnable au sens de l'article 292 de la Convention.L'objet de la*

كما أنه يترتب على ذلك نتيجة هامة مفادها أن نظام الإفراج السريع عن السفن وطاقمها نظام مستقل وقائم بذاته من حيث مواعيده، إجراءاته والسلطة المقررة للمحكمة المختصة للفصل فيه؛ ومن ثم فإنه لا يتأثر بالتحفظات التي يمكن أن تبديها الدول الأطراف طبقا للفقرة الفرعية (ب)من الفقرة الأولى من المادة ٢٩٨ أو الفقرة ٣ من المادة ٢٩٧ إذ أنها لن تتناول أمر النظر في موضوع النزاع المعروض على القضاء الداخلي، المتعلق أساسا بخرق السفينة للأنظمة القانونية الداخلية للدولة الساحلية، سواء في مجال حفظ مواردها أو التلوث البحري، والقول بخلاف ذلك سيفرغ نص المادة ٢٩٢ من فحواها ([١٢٧]).وقد تكون خصوصية هذا النظام واستقلاليته هما الدافعان لتضمين نص

المادة ٢٩٢ ضرورة أن يكون طرفا النزاع طرفين في الاتفاقية، بخلاف نص المادة ٢٩٠ المتعلق بالتدابير التحفظية.

٥- إن طلب الإفراج السريع يقدم، طبقا للفقرة الثانية من المادة 292، من قبل دولة علم السفينة أو من ينوبها وقد سبق بيان أن، مصطلح من

---

procédure prévue à l'article 292, paragraphe 2, de la Convention est de garantir la prompte mainlevée de l'immobilisation du navire et la libération de l'équipage dès le dépôt d'une caution raisonnable, en attendant le résultat de la procédure ouverte devant les tribunaux de l'Etat qui a procédé à l'immobilisation."(www.itlos.org/case_documents/2002/document_fr_215.pdf.).

وانظر أيضا :

Said Ihrai , "La zone économique exclusive: problèmes de délimitation ", le processus de délimitation maritime …,Op.Cit., pp.77-97 at p.89.

[127] - Bernard H.Oxman & Vincent P.Bantz ,Op.Cit., pp.488-489.

ينوبها و إن انصرف لأشخاص طبيعية أو اعتبارية خاصة فبصفتهم ممثلين عن الدولة لا بصفتهم الشخصية.

٢- المنازعات المتعلقة بتفسير و تطبيق اتفاق دولي ذي صلة بأغراض الاتفاقية:

لقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٨٨ من اتفاقية مونتي قوباي على أن المحاكم الوارد تعدادها بالمادة ٢٨٧ لها اختصاص النظر في المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق أي اتفاق دولي ذي صلة بأغراض الاتفاقية متى أحال هذا الاتفاق على تلك المحاكم. وهو ما يوحي بإمكانية فصل هذه المحاكم في منازعات تتعلق بتفسير وتطبيق اتفاقات دولية لا تتعلق بقانون البحار، ذلك أن نص هذه الفقرة لم يشترط أن يكون موضوع هذا الاتفاق مرتبطا حصريا *(stricto sensu)* بقانون البحار بل ذا صلة بأغراض الاتفاقية[١٢٨]. وعلى هذا، بخلاف الوضع بالنسبة للطائفة الأولى المتعلقة بالمنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق اتفاقية مونتي قوباي، فإنه من الصعب حصر كل المنازعات التي أشارت إليها الفقرة الثانية من المادة ٢٨٨ لتعدد أغراض اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ومن ثم صعوبة حصر كل الاتفاقات المرتبطة بها، غير أنه يمكن، بهذا الصدد، الإشارة إلى اتفاقية التراث الثقافي المغمور بالمياه(٢٠٠١/١١/٠٢) التي أحالت في مادتها الخامسة والعشرين، بشأن تسوية المنازعات المتعلقة بتفسيرها وتطبيقها، إلى تطبيق وسائل التسوية

[128] - Christophe Nouzha,Op.Cit.,p.76.

الواردة بالجزء الخامس عشر من اتفاقية مونتي قوباي في حالة عدم التوصل إلى حل عن طريق المفاوضات أو الوساطة، بل وأن هذه المادة قد افترضت- في الفقرة الرابعة منها- أن الدول الأطراف في الاتفاقيتين تعد قد قبلت، ضمنا، لتسوية منازعاتها الناتجة عن تطبيق أو تفسير اتفاقية حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه، نفس آلية التسوية التي اختارتها لتسوية منازعاتها المتعلقة بتفسير وتطبيق اتفاقية مونتي قوباي المعبر عنها وفقا للمادة ٢٨٧ من هذه الاتفاقية، ما لم تصدر إعلانا - عند الانضمام لاتفاقية حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه أو في أي وقت آخر- يقضي بخلاف ذلك كما يستفاد من نص الفقرة الخامسة من نفس المادة (المادة ٢٥)، أن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية - والتي ليست طرفا في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار- تعد قد قبلت التحكيم العام كوسيلة تسوية إذا كان النزاع المتعلق بتفسيرها أو تطبيقها غير مشمول بأي إعلان وفقا للمادة ٢٨٧ من اتفاقية مونتي قوباي، وهو ما من شأنه أن يوسع من دائرتي الاختصاص الموضوعي والشخصي لمحاكم التحكيم العام فيمتد اختصاصها للنظر في منازعات لا تتعلق بقانون البحار وبين دول ليست أطرافا في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ([١٢٩]).

ب)- اختصاص محاكم التحكيم الخاص أضيق مجالا من اختصاص محاكم التحكيم العام:

[١٢٩] - بشأن توسيع دائرة الاختصاص الشخصي لمحاكم التحكيم في مثل هذه الحالة، راجع ما ورد بالنقطة (ب) من الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الأول من هذا الفصل، ص :١٨.

إن كانت المواد ٢٨٨، ٢٩٠، ٢٩٢، 297، 298 و ٢٩٩ قد عنيت بتحديد الإطار العام للمنازعات التي تقبل التسوية الإلزامية، ومن ثم أن تكون موضوعا للتحكيم العام أو الخاص، فإن نص المادة الأولى من المرفق الثامن قد حدد نطاق الاختصاص الحصري لمحاكم التحكيم الخاص والذي يشمل المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية في المجالات التالية: مصائد الأسماك، حماية البيئة البحرية والحفاظ عليها، البحث العلمي البحري، الملاحة، التلوث من السفن وعن طريق الإغراق(١٣٠).وعلى هذا، فكل المنازعات المرتبطة بمصائد الأسماك و البحث العلمي، المنظم أحكامها في الجزء الثالث عشر من الاتفاقية، المنازعات المتعلقة بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها، المنظم أحكامها في الجزء الثاني عشر، والمنازعات المتعلقة بالملاحة يمكن أن تكون محلا للتحكيم الخاص طبقا للمادة الأولى من المرفق الثامن، ما لم تكن موضوع تحفظ أو أنها لا تقبل التسوية الإلزامية بطبيعتها طبقا للمادتين ٢٩٨ و٢٩٧ من الاتفاقية ولم يبرم أطراف النزاع أي اتفاق على إحالتها على التحكيم الخاص طبقا للمادة ٢٩٩.

---

١٣٠ - تنص المادة الأولى من المرفق الثامن على ما يلي : " رهنا بمراعاة الجزء الخامس عشر ، يجوز لأي طرف في نزاع يتعلق بتفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية التي تتناول مصائد الأسماك ، حماية البيئة والحفاظ عليها ، البحث العلمي البحري ، الملاحة =،

= بما في ذلك التلوث من السفن وعن طريق الإغراق أن يخضع النزاع لإجراءات التحكيم الخاص المنصوص عليه في هذا المرفق ، بإخطار كتابي يوجهه إلى الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى في النزاع . ويكون الإخطار مصحوبا ببيان بالإدعاء وبالأسس التي يستند إليها . "

وعليه فإن اختصاص محاكم التحكيم الخاص لا يتعدى إلى باقي المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية كمنازعات تعيين الحدود البحرية، رغم أن الأمر يتطلب في كثير من الأحيان الاستعانة بأهل الخبرة ([131])، وهذا على خلاف اختصاص محاكم التحكيم العام الذي يمتد لكل المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية ما لم تكن موضوع تحفظ أو غير قابلة للتسوية الإلزامية بطبيعتها، كل ذلك ما لم يتفق أطراف النزاع على إحالتها على التحكيم طبقا للمادة ٢٩٩، بل أن التحكيم العام يعد الوسيلة المفترضة لحل النزاعات الواردة بالمادة الأولى من المرفق الثامن إذا لم يكن يغطيها أي إعلان نافذ أو أن أطراف النزاع قد اختلفوا بشأن وسيلة تسويتها وصورته أن تختار الدولة (أ) لحل النزاع التقني القائم بينها وبين الدولة (ب) التحكيم الخاص، في حين أن الدولة (ب) تكون قد اختارت ولحل مثل هذا النزاع المحكمة الدولية لقانون البحار.ومن ثم فإن اختصاص محاكم التحكيم الخاص أضيق مجالا من اختصاص محاكم التحكيم العام، خاصة وأن اختصاص محاكم التحكيم الخاص بنظر المنازعات الواردة بالمادة الأولى من المرفق الثامن ليس وجوبيا لورود لفظ "يمكن" وليس "يجب"، أي أن التحكيم الخاص لا يصلح لغيرها من المنازعات، فيما أنه يمكن عرض هذه المنازعات على باقي وسائل التسوية.

[131] - وهذا ما حصل فعلا في كل قضايا تعيين الحدود البحرية المعروضة بهذه الدراسة بالنقطة (أ) من الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الثاني ، ص ص.١٢١-١٧١.

openkandil.com

وجدير بالذكر إلى أنه، منذ بداية مناقشة موضوع تسوية المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية، ظهر الاتجاه نحو ضرورة وجود إجراءات خاصة لهذه المنازعات بالنظر إلى طبيعتها التقنية. فالمنازعات المتعلقة بمصائد الأسماك والملاحة قد تنشآن نتيجة الاستخدام السيئ أو اللامشروع للسفينة أو لوسيلة الصيد والفصل في مدى شرعية الاستخدام يحتاج لنظرة خبراء في السفن ووسائل الصيد، خاصة وأن التقدم العلمي يكشف كل يوم عن وسيلة جديدة، و الأمر كذلك بالنسبة لمنازعات البيئة البحرية خاصة تلك المتعلقة بمكافحة التلوث، سواء كان مصدره إراديا (الإغراق أو تصريف النفايات) أو لا إراديا (كحوادث السفن التي تؤدي إلى تسرب حمولاتها وخاصة البترول)، فالكشف عن وجود تلوث من عدمه يحتاج إلى رأي أخصائيين، وعليه تعد محاكم التحكيم الدولي من الطرق الملائمة لتسوية منازعات البيئة البحرية خاصة إذا تم تشكيلها من ذوي الخبرة في هذا المجال، بالنظر إلى أن الدول، لتعلق هذه المنازعات بالمصالح الحيوية والإستراتيجية لها، عادة ما تنفر من القضاء الدولي([١٣٢]).

[١٣٢] - إن موضوع التلوث البحري لم يهتم به إلا حديثا ، فأول اتفاقية أبرمت في هذا المجال هي اتفاقية لندن سنة 1954 الخاصة بتلوث البحار بالزيت عن طريق السفن ، ولم تعالج اتفاقيات جنيف 1958 الخاصة بقانون البحار هذا الموضوع إلا من خلال نصوص محددة (المادة الخامسة في فقرتها السابعة من اتفاقية الامتداد القاري والمواد 22، 24 و 25 من اتفاقية أعالي البحار)، وعلى إثر الكارثة البحرية للباخرة "توري كانيون" سنة 1967 تبين للعالم النقص الموجود قانونا في حماية البيئة البحرية، لذلك اهتمت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار بهذا الموضوع ،بعد انعقاد مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالبيئة سنة 1972بستوكهولم، وعدت بمثابة القانون العام الذي يحكم حماية البيئة البحرية من التلوث ، أنظر :

إن تقييد اختصاص محاكم التحكيم الخاص مقارنة باختصاص محاكم التحكيم العام ينجر عنه ما يلي:

١- إن تضمين الاتفاقية للتحكيم الخاص، كوسيلة ملزمة لحل المنازعات التقنية فقط، يضع، على كاهل الدول التي قبلت التحكيم الخاص لفئة من فئات المنازعات الواردة بالمادة الأولى من المرفق الثامن، التزاما بأن تصدر إعلانا تبين فيه الوسيلة المختارة لحل باقي المنازعات، خاصة إذا كانت هذه الدولة لا ترغب في أن يخضع هذا النزاع للتحكيم العام، ذلك أن عدم وقوع اختيار أطراف النزاع على أي وسيلة أخرى يعتبر قبولا للتحكيم العام طبقا للفقرتين الثانية والخامسة من المادة 287 من الاتفاقية ([١٣٣]).

2- إن كانت محكمة التحكيم العام أوسع مجالا من حيث نطاق الاختصاص إلا أن الاتفاقية، بمقابل هذا، مكنت محكمة التحكيم الخاص من خاصية فريدة تجلب الدول نحوها، ألا وهي تمكينها من إصدار توصيات لأطراف النزاع، تكون أساسا يستند إليه طرف النزاع في حله، ومباشرة التحقيقات إن طلب منها ذلك أطراف النزاع.وهو ما من شأنه المساهمة بصفة فعالة في حل المنازعات الدولية لقانون البحار بطريقة سلمية وبتجنب الحرج الذي عادة ما تتلقاه الدول في عرض منازعاتها على القضاء الدولي. و يتم استصدار التوصية

-د/ سعيد سالم جويلي ، " طرق تسوية المنازعات الدولية للبيئة : الطرق الدولية – الطرق الداخلية "، المجلة القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، العدد السابع ، 1995،ص ص. 41-44 ، 50.

[133] - R.R. Mada ,Op.Cit.,pp. 1371-1372.

بناء على طلب توجهه كل الأطراف المتنازعة لمحكمة التحكيم الخاص وتشكل هذه التوصية الأساس الذي تستند إليه الأطراف لإعادة النظر في المسائل المسببة للنزاع، وفق ما ورد بالمادة 5 من المرفق الثامن، وعليه فالتوصية الصادرة عن محكمة التحكيم الخاص لا تعد بمثابة حكم ملزم لأطراف النزاع، غير أن للحقائق التي تكشف عنها حجة القرينة القانونية، شأنها في ذلك شأن توصيات الجمعية العامة للأمم المتحدة التي وصفها الأستاذ محمد السعيد الدقاق قائلا: " إن التوصية لا تنشئ بذاتها حقوقا وواجبات للمخاطب بها، ولكنها تنتج آثارا قانونية دون ذلك، فهي تعبر عن رأي القانون الدولي بصدد المسألة التي صدرت بشأنها، فهي تخلق قرينة قانونية على شرعية السلوك الذي يتفق مع مضمونها ويمكن للأطراف المتنازعة أن تستند عليها لحل النزاع القائم بينها"[١٣٤].

٣- إن الاتفاقية بمنحها سلطة تفسير أحكامها لخبراء تقنيين لا رجال قانون، تكون قد أرست في القانون الدولي نظاما جديدا لم يعرفه حتى القانون الداخلي الذي لا يزال يبقي على الوظيفة الاستشارية للخبير، وبذلك تكون قد خطت خطوة جبارة في ميدان تسوية المنازعات.

الفرع الثاني

تمييز التحكيم الخاص عن العام من حيث هيئة التحكيم:

---

[١٣٤] - في تعريف التوصية وخصائصها، أنظر : د/ محمد السعيد الدقاق، المرجع = =السابق، ص ص. 175 –177.

- وبشأن التوصيات الصادرة عن محكمة التحكيم الخاص، أنظر :

A.O. Adede,Op.Cit., p.235.

كان التحكيم التقليدي قائما على فكرة المحكم الفرد، رغبة من الدول آنذاك في حل نزاعاتها بعيدا عن القضاء، بطريقة شبه دبلوماسية أو سياسية فقيل لمرات عديدة أن الأحكام الصادرة عن المحكمين الفرادى كانت أحكام محكم صديق ولا ترمي سوى لترضية طرف النزاع ([١٣٥])، غير أن الأمر تطور بمرور الزمن وأضحى التحكيم يميل نحو الصبغة القضائية عبر لجان عدد أعضائها فردي، إلا أن هذه الطريقة طرحت في الواقع إشكالات تتعلق أحيانا باستحالة تشكيل محكمة التحكيم بسبب رفض أحد طرفي النزاع تعيين محكميه أو عدم اتفاق الطرفين حول المحكم الرئيس، لذلك حاولت الدول في اتفاقات دولية عديدة معالجة هذين الإشكالين؛ فنصت المادة 45 من اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٠٧ على أن كل طرف في النزاع يعين محكمين ويختار هؤلاء المحكمين المحكم الرئيس، وفي حالة عدم اتفاقهم على محكم رئيس فإن كل دولة طرف في النزاع تعين دولة أخرى ويتم تعيين المحكم الرئيس باتفاق هاتين الدولتين، وفي حالة إخفاق الدولتان المعينتان في تحديد الرئيس في ظرف شهرين فإن كل دولة تعين محكمين ويتم اختيار المحكم الرئيس بالقرعة بين المحكمين الأربعة المعينين. وتضمنت المادة 3 من نموذج التحكيم لسنة ١٩٥٨ الإشارة إلى أنه في حالة إخفاق طرفي النزاع في تشكيل محكمة التحكيم في ظرف ثلاثة أشهر من إحالة النزاع على التحكيم، فإن تعيين المحكمين الذين

[١٣٥] - د/ الخير قشي ، أبحاث في القضاء الدولي ، المرجع السابق ، ص ص. ٢٤٤-٢٥٠.
٢٥٠.

لم يتم تعيينهم بعد يتم من قبل رئيس محكمة العدل الدولية بطلب من أحد طرفي النزاع فإذا كان هناك مانع كأن يكون الرئيس من جنسية أحد طرفي النزاع فإن التعيين يتولاه نائبه، فإن كان هناك مانع حياله فإن التعيين يتولاه القاضي الأكبر سنا من قضاة المحكمة والذي ليس من جنسية طرفي النزاع ([136]).

إن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار أوردت نظام تشكيل محكمتي تحكيمها العام والخاص بالمادتين الثانية والثالثة من المرفق السابع و الثامن، وباستقرائهما يتضح أن الاتفاقية، من جهة، قد راعت في تشكيل المحكمتين خصوصية المنازعات المعروضة عليهما، ومن جهة ثانية حاولت تفادي إشكالات عدم إمكانية تشكيل محكمة التحكيم وهو ما سيتم توضيحه في النقطتين المواليتين من خلال بيان كيفية إعداد قائمة المحكمين وتشكيل المحكمة.

أ)- **المفارقة من حيث طريقة إعداد قائمة المحكمين:**

للوقوف على أوجه التباين في تشكيل محكمتي التحكيم الواردتين بالمرفقين السابع والثامن لا بد من الإطلاع على المادة 2 من كلا المرفقين؛ فبقراءة المادة 2 من المرفق السابع يتبين أن قائمة المحكمين بالنسبة لمحكمة التحكيم العام، تشكل من قبل الدول أطراف الاتفاقية، بعد أن تسمي كلا منها أربع محكمين، تشترط في من تم تعيينهم الخبرة في الشؤون البحرية والتمتع بأوسع شهرة في الإنصاف

[136] - Joel Rideau , Op.Cit., pp.11-13, 57.

والكفاءة والنزاهة. ومن ثم تكون الاتفاقية قد ركزت على مبدأين هامين هما التخصص في المسائل البحرية والكفاءة. والملاحظ أن الاتفاقية، بخلاف اتفاقيتي لاهاي لسنتي 1899 و1907 لم تبد تركيزا واضحا على شرطي الخلق الرفيع والسمعة الطيبة، غير أنهما يستفادان ضمنا من شرطي النزاهة والإنصاف. ونفس الشروط قد ركزت عليها المادة 2 من المرفق الثامن؛ إذ اشترطت في الخبراء المعينين من قبل الدول الأطراف التمتع بالكفاءة في الجوانب القانونية أو العلمية أو التقنية للميدان المذكور وبأوسع شهرة في الإنصاف والنزاهة، مع ملاحظة أن الاتفاقية لم تشترط صراحة أن يتمتع الخبير بدراية في الشؤون القانونية فيكفي أن يكون متمتعا بالكفاءة في المجال التقني أو العلمي أو القانوني للميدان المعين في إطاره.

عموما يمكن بيان نقاط الاختلاف بين نوعي التحكيم من حيث كيفية إعداد قائمة المحكمين

كما يلي:

1- إن المحكمين المعينين في إطار التحكيم العام لا يشترط فيهم أن يكونوا خبراء، بل يكفي أن تكون لهم خبرة في الشؤون البحرية، في حين أن المحكمين المعينين في إطار التحكيم الخاص لا بد أن يتصفوا بصفة الخبير وليس ضروريا أن تكون لهم دراية بالشؤون القانونية لورود لفظ " أو " في الفقرة الثانية من المادة الثانية من المرفق الثامن. و الواقع أنه إن كان من اليسير على المجتمع الدولي تقبل فكرة إسناد الخبير مهمة الفصل في منازعات تتعلق بتطبيق الاتفاقية في الميادين

الأربعة المذكورة بالمادة الأولى من المرفق الثامن بحكم أنه أكثر تخصصا ودراية بالجوانب التقنية والعلمية المتعلقة بتطبيق الاتفاقية مقارنة برجل القانون، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للمنازعات المتعلقة بتفسير الاتفاقية والتي تتطلب على الأقل دراية بقواعد تفسير القانون([١٣٧]).

2 – تعد في التحكيم العام قائمة واحدة للمحكمين بينما في التحكيم الخاص تعد أربع قوائم.

3- تسمي كل دولة طرف أربع محكمين في التحكيم العام بينما في التحكيم الخاص تسمي كل دولة طرف محكمين أو بالأحرى خبيرين في كل ميدان أي بمجموع ثماني خبراء لكل دولة.

4- يحتفظ الأمين العام للأمم المتحدة في التحكيم العام بقائمة المحكمين في حين أن قوائم الخبراء في التحكيم الخاص تعدها وتحتفظ بها المنظمات الدولية المتخصصة الواردة بنص المادة الثانية كل في مجال اختصاصها، ولو أن ذلك لا يخرج قوائم التحكيم من قاعات منظمة الأمم المتحدة كون المنظمات المتخصصة المعنية بحفظ قائمة محكمي محكمة التحكيم الخاص تابعة لمنظمة الأمم المتحدة التي تعد مقر

[١٣٧] - حول تأثير معيار التخصص على مدى استعداد الدول للجوء للتحكيم أو القضاء ، أنظر:د/ الخير قشي ، أبحاث في القضاء الدولي ، المرجع السابق ، ص ص. ٢٧٠-٢٧٣.

إيداع وتسجيل المعاهدات الدولية بما فيها معاهدات الوصل، وثائق التصديق والانضمام والتثبيت الرسمي للاتفاقية ([١٣٨]).

ب)- المفارقة من حيث كيفية تشكيل محكمة التحكيم:

تضمنت الاتفاقية بيان كيفية تشكيل محكمتي التحكيم في المادة 3 من المرفق السابع وكذا نفس المادة من المرفق الثامن، مبينة أن تشكيل محكمة التحكيم يكون خماسيا، ما لم يتفق أطراف النزاع على خلاف ذلك، محددة بالنسبة لكل محكمة عدد المحكمين الذين يتولى أطراف النزاع تعيينهم وعدد المحكمين المحايدين في الحالات التي يجمع النزاع طرفين فقط والحالات التي يجمع فيها النزاع أكثر من طرفين، معالجة إلى جانب ذلك المدة الزمنية التي ينبغي لأطراف النزاع تعيين المحكمين فيها وحالات شغور محكمة التحكيم، وهي محاور التباين في كيفية تشكيل محكمتي التحكيم.

وعليه بتحليل المادة 3 من المرفق السابع والمادة المقابلة من المرفق الثامن يظهر ما يلي:

1- تتفق محكمة التحكيم العام والخاص في كون تشكيلهما خماسيا، غير أن هذا التشكيل ليس مفروضا على أطراف النزاع، إذ يجوز لها أن تتفق على خلاف ذلك.

2- يملك كل طرف في النزاع سلطة تعيين محكمين بالنسبة لمحكمة التحكيم الخاص فيما يملك كل طرف في محكمة التحكيم العام سلطة تعيين محكم واحد ([١٣٩]).

---

[١٣٨] - د/ جمعة صالح حسين عمر ، المرجع السابق ، ص. 32 .

3- بينما يلزم في التحكيم العام اتفاق أطراف النزاع على تعيين ثلاث محكمين على الأقل ليتم من بينهم تعيين رئيس محكمة التحكيم، فإنه - وفي التحكيم الخاص - يقوم الأطراف بالاتفاق على تعيين رئيس محكمة التحكيم الخاص.

4- في التحكيم العام، إذا لم يتفق أطراف النزاع على تعيين شخص أو دولة ثالثة لإجراء التعيين اللازم يقوم رئيس المحكمة الدولية لقانون البحار أو من يقوم مقامه بإجراء هذا التعيين، بينما في التحكيم الخاص فإن الأمين العام للأمم المتحدة هو الذي يتولى ذلك.

5- إن اختيار المحكمين من القائمة سواء المحتفظ بها لدى الأمين العام للأمم المتحدة بالنسبة للتحكيم العام أو من القائمة التي تحتفظ بها الوكالات المختصة بالنسبة للتحكيم الخاص ليس وجوبيا، إذ يجوز لأطراف النزاع اختيار المحكمين من خارجهما ([١٤٠]).

---

[١٣٩] - إن تشكيل محكمة التحكيم العام شبيه من حيث سلطة كل طرف في تعيين محكم واحد فقط بالطريقة التي اعتمدتها بريطانيا والولايات المتحدة في تشكيل محكمة تحكيم الألباما ، و الألباما سفينة بنتها انجلترا لمساعدة الولايات الجنوبية .../...

M.O.Hudson, International Tribunals: Past and future, Washington, 1944, p. 13.As cited in:

د/ جمعه صالح حسين عمر ، المرجع السابق ، ص .22 .

[١٤٠] - خلال التنقيح الأول لنص التفاوض الوحيد الذي أعده رئيس المؤتمر ، اقترح المشاركون في المؤتمر أن يتم حصر حق الدول أطراف النزاع في اختيار أي محكم تراه مناسبا من القائمة المحددة سلفا ، في حين أن أغلبية الوفود المشاركة اقترحت أن يترك للدول حق اختيار محكميها من خارج القائمة أيضا ، وعليه ،بعد المناقشات،جاءت المادة الثانية من المقترح آنذاك بمصطلح يفضل (preferably) أن يختار المحكمون من القائمة، واحتفظ بهذه الصياغة في النص الختامي بالمادة الثالثة من المرفق السابع والثامن.و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه في حالات عديدة ، عرف التحكيم التقليدي اختيار المحكمين من خارج القائمة المعدة ، كما حدث في تحكيم طابا بين مصر وإسرائيل،.../...

6- تضمنت المادة 3 من المرفق السابع والثامن بيان أقصى المدد الزمنية في تشكيل المحكمتين وهي مدد متباينة؛ففي حين تصل أقصى مدة لتشكيل محكمة التحكيم العام إلى ثلاث أشهر ونصف(١٠٥ يوما) من تاريخ استلام المدعى عليه للإخطار المنوه عنه بالفقرة الأولى من المادة 3، فإن المدة القصوى بالنسبة لمحكمة التحكيم الخاص هي شهر ونصف (75 يوما)، وهو مجال زمني أكثر تحديدا من ذاك الذي تضمنته اتفاقيتي لاهاي ([١٤١])؛ذلك أن أقصى مدة محددة لأطراف النزاع في التحكيم العام للتشكيل الخماسي الودي للمحكمة هو 60 يوما من تاريخ استلام المدعى عليه للإخطار، فإذا لم يتفق الطرفان على هذه التشكيلة يحال الطلب في غضون أسبوعين لرئيس المحكمة الدولية لقانون البحار أو أقدم عضو يليه، حسب الحالة، ليتولى التعيين اللازم في غضون 30 يوما من استلام الطلب،في حين أن أقصى مدة لتعيين الخبراء الأربعة ورئيس محكمة التحكيم الخاص هي 30 يوما، فإذا لم يتفق الطرفان، رفع الطلب إلى الأمين العام للأمم المتحدة في غضون أسبوعين، ليتولى التعيين اللازم خلال 30 يوما ([١٤٢]).

---

[١٤١] - د/ جمعه صالح حسين عمر ، المرجع السابق ، ص .32-33 .و:
James Brown Scott ,Op.Cit.,p.92.

[١٤٢] - إن صياغة الفقرة (هـ) من المادة 3 بالمرفق السابع ونظيرتها بالمرفق الثامن توحي بأنه يتوجب على رئيس المحكمة الدولية لقانون البحار أو نائبه وكذا الأمين العام للأمم المتحدة ، عند القيام بالتعيينات اللازمة أن يتم اختيار المحكمين من القوائم المعدة سلفا وذلك لعدم ورود لفظ " يفضل " المستعمل بشأن التعيينات التي يتولاها أطراف النزاع ، كما تجدر الإشارة إلى أن التعيينات التي يتولاها الأمين العام للأمم المتحدة ، في =التحكيم الخاص ، تتطلب إضافة إلى شرط التشاور مع أطراف النزاع التشاور مع المنظمة الدولية المناسبة .

7- إن المادة الثالثة من كلا الفرعين قد عالجت حالة تعدد أطراف النزاع، بإقرار القاعدة العامة في التشكيل في حالة كون مصالح أطراف النزاع مشتركة وذلك بأن يعين الأطراف ذوي المصالح المشتركة محكما واحدا في التحكيم العام ومحكمين في التحكيم الخاص. في حين إذا لم يكن للأطراف مصالح مشتركة فإنه يحق لكل منهم تعيين محكم واحد بالنسبة للتحكيم العام ومحكمين بالنسبة للتحكيم الخاص على أن يكون عدد المحكمين المعينين من قبل الأطراف كل على حدى أقل بواحد من عدد الأطراف المعينين باتفاق الأطراف، كل ذلك وفقا للفقرة الفرعية (ز) بكلا المادتين؛ ومثاله في التحكيم العام أن يشمل نزاع ما أطرافا ثلاثة وكانت مصالحهم مختلفة،فلكل منهم أن يعين محكما، ثم يعين الأطراف الثلاث بالاتفاق أربعة محكمين ويعينون من بين هؤلاء الأربعة رئيسا. وتضمين الاتفاقية للتحكيم متعدد الأطراف يعد مبادرة حسنة طالما أن المبدأ العام والمستقر دوليا هو عدم جواز التدخل في المنازعة التحكيمية إلا باتفاق أطراف النزاع على ذلك أو تضمين الاتفاقية ذاتها لنص يجيز التدخل في المنازعة التحكيمية لاستناد التحكيم على مبدأ تراضي الأطراف ([١٤٣])، بخلاف الوضع أمام محكمة العدل الدولية.

---

[١٤٣] - أنظر : =

-Report on Arbitration Procedure, Scell, A/Cn .4/18, Mar.21, 1950, pp.62-63, Yearbook of the International Law commission , 1950, p.138 .As cited in :

د/ أحمد أبو الوفا ، " التحكيم في القانون الدولي والقانون المصري "، المرجع السابق ،ص.56.

8- عالجت الاتفاقية حالات شغور محكمة التحكيم العام أو الخاص بسبب وفاة أو انسحاب أحد المحكمين وأقرت عدم تأثير حالة الشغور على النزاع المعروض على المحكمة إذ يتم استبدال المحكم المنسحب أو المتوفى وفقا لطريقة تعيينه،مع إمكانية إعادة الإجراءات أمام المحكمة بتشكيلها الجديد.

كقاعدة عامة فإن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، وبالنسق الذي اعتمدته في كيفية تشكيل محكمة التحكيم، قد سدت ثغرات عرفها التحكيم التقليدي منها استحالة تشكيل المحكمة بسبب عدم اتفاق أطراف النزاع حول المحكم المرجح ([١٤٤])، مشكلة انسحاب المحكمين وطول المدة المستغرقة لتشكيل المحكمة والتي عادة ما تؤثر سلبا على حقوق أحد أو كلا طرفي النزاع.

[١٤٤] -د / صلاح الدين عامر ، المرجع السابق ، ص .581 .

obeikandl.com