

Distr.: General
23 June 2016
Arabic
Original: English



الدورة الحادية والسبعون

البند ٨٠ من القائمة الأولية*

النظر في منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة
خطرة وتوزيع الخسارة في حالة وقوع ذلك الضرر

النظر في منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة وتوزيع
الخسارة في حالة وقوع ذلك الضرر

تجميع لقرارات المحاكم الدولية وغيرها من الهيئات

تقرير الأمين العام

المحتويات

الصفحة

٢	أولا - مقدمة
٥	ثانيا - القرارات التي تشير إلى المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة (المرفقة بالقرار ٦٨/٦٢) والمبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة (المرفقة بالقرار ٣٦/٦١)

* A/71/50.



الرجاء إعادة استعمال الورق



أولا - مقدمة

١ - أُعد هذا التقرير عملاً بقرار الجمعية العامة ١١٤/٦٨، الذي طلبت فيه الجمعية إلى الأمين العام أن يقدم جميعاً للقرارات الصادرة عن المحاكم الدولية وعن غيرها من الهيئات التي ترد فيها الإشارة إلى المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (المرفقة بالقرار ٦٨/٦٢) والمبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة وقوع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (المرفقة بالقرار ٣٦/٦١) التي اعتمدها لجنة القانون الدولي.

٢ - وقد فرغت اللجنة في عام ٢٠٠١، تحت العنوان الفرعي "منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة" من موضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي"، الذي أدرج في برنامج عملها لأول مرة في عام ١٩٧٨، من إعداد مجموعة مؤلفة من ١٩ مشروع مادة بشأن منع الضرر المذكور واعتمدها وأوصت الجمعية العامة بوضع اتفاقية على أساس مشاريع المواد تلك. وأعربت الجمعية العامة، في القرار ٨٢/٥٦، عن تقديرها للأعمال القيّمة التي أنجزت بشأن موضوع المنع. وتنفيذا لطلب ورد في نفس القرار، استأنفت اللجنة في عام ٢٠٠٢ عملها بشأن الجوانب المتعلقة بالمسؤولية، تحت العنوان الفرعي "المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة". وفي عام ٢٠٠٦، فرغت اللجنة من إعداد مجموعة من ثماني مشاريع مبادئ بشأن توزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة واعتمدها وأوصت الجمعية العامة بأن تعتمد مشاريع المبادئ بموجب قرار وأن تحت الدول على اتخاذ إجراءات وطنية ودولية لتنفيذها.

٣ - وأحاطت الجمعية العامة علماً، في قرارها ٣٦/٦١، بالمبادئ وزكّتها لنظر الحكومات. وزكّت الجمعية العامة، في القرار ٦٨/٦٢، المواد لنظر الحكومات دون الإخلال بأي إجراء توصي به اللجنة في المستقبل. كما زكّت المبادئ مرة أخرى لنظر الحكومات. وفضلاً عن ذلك، دعت الحكومات إلى تقديم تعليقات على أي إجراء يتخذ في المستقبل، وبخاصة فيما يتعلق بشكل كل من المواد والمبادئ، واضعة في الاعتبار التوصيات التي قدمتها اللجنة في ذلك الشأن، بما في ذلك ما يتعلق منها بوضع اتفاقية على أساس مشاريع المواد، وكذلك ما يتعلق منها بأي ممارسة لها علاقة بتطبيق المواد والمبادئ. وبعد أن نظرت الجمعية العامة في دورتها الخامسة والستين في التعليقات الواردة من الحكومات^(١)، دعت الجمعية العامة الحكومات إلى تقديم تعليقات إضافية على قرارها ٢٨/٦٥. وطلبت أيضاً إلى الأمين العام في

(١) A/65/184 و Add.1.

القرار نفسه أن يقدم تجميعاً للقرارات الصادرة عن المحاكم والهيئات الدولية بأنواعها التي ترد فيها إشارة إلى المواد والمبادئ. وفي دورتها الثامنة والستين، نظرت الجمعية العامة في التعليقات الواردة من الحكومات وفي تجميع المعلومات المقدم من الأمانة العامة^(٢). ووجهت الجمعية العامة في القرار ١١٤/٦٨ دعوة أخرى لإبداء التعليقات وطلبت إعداد تجميع للمعلومات.

٤ - وفي مذكرتين شفويتين مؤرختين ١٣ كانون الثاني/يناير ٢٠١٤ و ٢٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥، وجه الأمين العام انتباه الحكومات إلى القرار ١١٤/٦٨ ودعاها إلى أن تقدم، بحلول ٣١ أيار/مايو ٢٠١٦، أي معلومات (بما في ذلك نسخ من أي قرارات) تتعلق بالحالات التي احتجت فيها بالمواد أو المبادئ أو اعتمدت فيها عليها أمام المحاكم أو الهيئات الدولية الأخرى. ووردت من أستراليا رسالة تشير إلى أنها لم تستند إلى المواد أو المبادئ، بل استندت إلى نسخة سابقة من المواد في الطلب الذي قدمته في عام ١٩٩٥ للحصول على إذن بالتدخل وفقاً لأحكام المادة ٦٢ من النظام الأساسي في القضية المتعلقة بطلب النظر في الحالة وفقاً للفقرة ٦٣ من حكم المحكمة الصادر في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤ في قضية التجارب النووية (نيوزيلندا ضد فرنسا)^(٣).

٥ - وينبغي للمرء قراءة هذا التجميع، الذي يشمل قرارات صادرة بين عامي ٢٠١٣ وحزيران/يونيه ٢٠١٦، في ضوء التوصية التي أصدرتها اللجنة بأن تقوم الجمعية العامة بوضع اتفاقية استناداً إلى مشاريع المواد^(٤). وعلى النقيض من ذلك، صاغت اللجنة المبادئ التي اعتبرتها ذات طابع عام ودائم، في صورة إعلان غير ملزم، لأنها شعرت أن هدف نيل الأحكام الموضوعية قبولاً على نطاق واسع سيكون أقرب منالاً إذا جاءت النتيجة في تلك الصورة. وانصب تركيز اللجنة على صياغة مضمون مشاريع المبادئ باعتبارها مجموعة متماسكة من معايير السلوك والممارسة. وخلافاً للممارسة التي اتبعتها بالنسبة للمواد،

(٢) A/68/170 و A/68/94، على الترتيب.

(٣) Application for permission to intervene under the terms of Article 62 of the Statute submitted by the Government of Australia, 23 August 1995, para. 35 <http://www.icj-cij.org/docket/files/97/13317.pdf> وذكرت أستراليا في ذلك الطلب أنها ستؤكد أن "أن مشاريع المواد ١ [نطاق تطبيق هذه المواد] و ٢ [المصطلحات المستخدمة] و ١٢ [تقييم المخاطر] و ١٤ [التدابير الرامية إلى الوقاية من المخاطر أو التقليل منها إلى أدنى حد]، التي اعتمدها بصفة مؤقتة لجنة القانون الدولي في عام ١٩٩٤ فيما يتعلق بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي تعبر أيضاً عن مبادئ القانون الدولي العرفي التي تنبثق منها هذه الالتزامات المحددة...". انظر أيضاً حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٣١٩.

(٤) حولية لجنة القانون الدولي، ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ١٨٨، الفقرة ٩٤.

لم تحاول اللجنة تحديد الوضع الحالي لمختلف جوانب مشاريع المبادئ في القانون الدولي العرفي. ولم يُقصد بطريقة صياغة مشاريع المبادئ أن تؤثر على تلك المسألة^(٥).

٦ - وحددت الأمانة العامة أربع قضايا يعود تاريخها إلى الفترة الزمنية المحددة، وتناولت فيها هيئة ذات صلة أو أحد فرادى الأعضاء في هيئة ذات صلة مسائل متعلقة بالمواد والمبادئ: قضيتان مرفوعتان إلى محكمة العدل الدولية، وقضيتان مرفوعتان إلى محاكم مشكلة عن طريق المحكمة الدائمة التحكيم^(٦). ولم تشر المحكمة أو هيئة المحكمين المعنية في أي من القضايا إشارة مباشرة إلى المواد أو المبادئ، رغم أن عدداً من قضاة محكمة العدل الدولية فعلوا ذلك في آرائهم المستقلة. واستندت محكمة العدل الدولية استناداً قوياً إلى اجتهادها القضائي، في حين أن محاكم التحكيم المشكلة عن طريق المحكمة الدائمة للتحكيم استندت بشكل أساسي إلى اجتهادات قرارات التحكيم الدولي وقرارات المحاكم الدولية لدعم الاستنتاجات التي خلصت إليها. ومع ذلك، فإن هذه القضايا تسلط الضوء على تفسير وتطبيق المواد والمبادئ. ويمكن أيضاً الاسترشاد بها في المناقشات بشأن الأهمية المستمرة للمواد والمبادئ وشكلها في المستقبل. ويتضمن الفرع الثاني موجزاً، وأحياناً نسخاً، لعناصر القرارات التي تتعلق بالمسائل التي تم تناولها في المواد والمبادئ.

(٥) انظر حولية لجنة القانون الدولي، ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ٦٨-٧٠.

(٦) نظرا لتوصل الطرفين إلى تسوية ودية في قضية *Aerial Herbicide Spraying (Ecuador v. Colombia)* [رش المبيدات الحشرية جواً (إكوادور ضد كولومبيا)] وحذفها من جدول قضايا محكمة العدل الدولية قبل بدء المرافقات الشفوية فيها (انظر: *Order of 13 September 2013, I.C.J. Reports 2013, p. 278*)، لم تدرج هذه القضية في وثيقة التجميع. ومع ذلك، تجدر ملاحظة أن الطرفين قد أوردتا في مذكراتهما الخطية إشارات متكررة إلى المواد والمبادئ؛ انظر: 8.80-8.70، paras. 1، vol. 1، Memorial of Ecuador (28 April 2009)، 8.83، 10.40-10.46؛ Counter-Memorial of Colombia (29 March 2010)، vol. 1، paras. 8.9، 8.19-8.30، 8.40 (footnote 863)، 8.45-8.112، 8.122؛ Reply of Ecuador (31 January 2011)، vol. 1، paras. 6.1-6.8، 6.29-6.90؛ Rejoinder of Colombia (1 February 2012)، vol. 1، paras. 4.89، 4.91 (هذه الوثائق متاحة على الرابط التالي: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=ee&case=138&code=ecol&p3=1>).

ثانياً - القرارات التي تشير إلى المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (المرفقة بالقرار ٦٢/٦٨) والمبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (المرفقة بالقرار ٣٦/٦١)

محكمة العدل الدولية

٧ - أكدت القاضية المخصصة هيلاري تشارلزوارث في رأيها المستقل في القضية المتعلقة بصيد الحيتان في القطب الجنوبي (أستراليا ضد اليابان: نيوزيلندا متدخلة)، الحكم الصادر في ٣١ آذار/مارس ٢٠١٤^(٧) (Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment of 31 March 2014) المعروضة أمام محكمة العدل الدولية، أن المادة الثامنة من الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان، التي فرضت شروطاً على استخدام الأساليب الفتاكة في البحوث العلمية على الحيتان، ينبغي أن تفسر في ضوء "نهج الحيطه". ورغم أن القاضية المخصصة تشارلزوارث لم تشر إشارة مباشرة إلى المواد أو المبادئ، فإن تعريفها لنهج الحيطه بوصفه "تجنب الأنشطة التي قد تهدد البيئة حتى في حالات عدم اليقين العلمي بشأن الآثار المباشرة أو غير المباشرة لمثل تلك الأنشطة"^(٨) يشبه كثيراً تعريف مبدأ الحيطه، الذي يسترشد به في المادة ٧ المتعلقة بتقييم المخاطر^(٩)، والمادة ١٠ (ج) المتعلقة بمخاطر إحداث ضرر جسيم بالبيئة بوصفه عنصراً له دور في تحقيق توازن عادل للمصالح^(١٠)، والمبدأ ٥ (ب) المتعلق بتدابير الاستجابة عند وقوع حادث^(١١). واستشهدت القاضية المخصصة تشارلزوارث بالاجتهادات القضائية لمحكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بمشروع غابشيكوفو ناغيماروس (هنغاريا/سلوفاكيا) (Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia))^(١٢)، والقضية المتعلقة بطاحونتي الباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي) (Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay))^(١٣)، والفتوى المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود

(٧) I.C.J. Reports 2014, p. 226 at p. 453.

(٨) المرجع نفسه، الصفحة ٤٥٥، الفقرة ٦.

(٩) حولية لجنة القانون الدولي، ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ١٥٨.

(١٠) المرجع نفسه، الصفحات ١٦٢-١٦٣.

(١١) حولية لجنة القانون الدولي، ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٨٤.

(١٢) Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 78, para. 14.

(١٣) Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 71, para. 164 and p. 83, para. 204.

جنوب أفريقيا في ناميبيا) (جنوب غرب أفريقيا)، رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)

Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia)

(^(١٤)) ((South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)

وخلصت إلى أن ”المعاهدات التي تتناول المسائل البيئية ينبغي أن تفسر في ضوء نهج التحوط، كلما كان ذلك ممكناً، بغض النظر عن تاريخ إبرامها“^(١٥).

٨ - وفي الأمر المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣ الصادر في القضيتين المضمومتين، قضية تشييد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا)؛ والقضية المتعلقة ببعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)، تدابير مؤقتة^(١٦) [Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica); Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Provisional Measures] رأت محكمة العدل الدولية أنه من المعقول أن تطالب نيكاراغوا ”بحق عدم التعرض لضرر عابر للحدود ... وهو حق مشتق من حق الدولة في السيادة وسلامة أراضيها“ و ”حق تلقي تقييم للأثر البيئي العابر للحدود“. ورغم أن المحكمة استندت إلى اجتهادها القضائي الخاص بما لا إلى المواد والمبادئ لدعم حيثياتها^(١٧)، فإن النتائج التي توصلت إليها تتوافق بصورة وثيقة مع المادة ٣ بشأن المنع والمادة ٨ بشأن الإخطار والإعلام، بالترتيب^(١٨).

٩ - وفي الحكم الصادر بشأن موضوع الدعوى في قضية تشييد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا)؛ والقضية المتعلقة ببعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)، الحكم، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣ [Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica); Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border

(١٤) Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 31, para. 53.

(١٥) I.C.J. Reports 2014, p. 226 at p. 456, para. 9.

(١٦) انظر: I.C.J. Reports 2013, p. 398.

(١٧) المرجع نفسه، pp. 403-404, para. 19، نقلاً عن [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروع التهديد بالأسلحة النووية أو استعمالها] Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, pp. 241-242, para. 29 و [قضية طاحونني الباب على نهر أوروغواي] Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 83, para. 204.

(١٨) انظر حويلة لجنة القانون الدولي ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ١٩٧-٢٠٠ والصفحتان ٢٠٤-٢٠٥.

الدولية في عدد من المسائل الوثيقة الصلة بالمواد والمبادئ. ولأغراض هذا التجميع، فإن أجزاء الحكم ذات الصلة تتعلق بشكاوى مقدمة من كوستاريكا بشأن الآثار العابرة للحدود لأنشطة التحريف التي قامت بها نيكاراغوا في الجزء السفلي من نهر سان خوان، وادعاءات نيكاراغوا بأن تشييد كوستاريكا لطريق على امتداد نهر سان خوان انتهك عدة التزامات بموجب القانون البيئي الدولي. وفي تقييم ادعاءات الطرفين، ميزت المحكمة بين مسألتين "الالتزامات الإجرائية"، بما فيها الالتزام بإجراء تقييم للأثر البيئي والالتزام بالإخطار والتشاور، و "الالتزامات الموضوعية المتعلقة بالضرر العابر للحدود". وفي حين لم تشر المحكمة بشكل صريح إلى المواد والمبادئ، فقد استند عدد من القضاة في آرائهم المستقلة إلى عناصر وردت فيها^(٢٠).

١٠ - وفيما يتعلق بمسألة "الالتزام الإجرائي" بإعداد تقييم للأثر البيئي، لاحظت المحكمة أن الطرفين يتفقان بوجه عام "على وجود التزام في القانون الدولي العام بإجراء تقييم للأثر البيئي يتعلق بالأنشطة التي يُضطلع بها داخل ولاية دولة ما وتنطوي على مخاطر التسبب في ضرر جسيم لدول أخرى، ولا سيما في المناطق أو الأقاليم ذات الظروف البيئية المشتركة"^(٢١). ويرد في المادة ٧ بشأن تقييم المخاطر التزام مماثل^(٢٢). وأكدت المحكمة استنادا إلى اجتهادها القضائي الخاص بما أن الالتزام ببذل العناية الواجبة يقضي بأن تجري الدول تقييماً للأثر البيئي عندما تكون هناك مخاطر التسبب في ضرر جسيم عابر للحدود:

١٠٤ - ومثلما أُتيح للمحكمة أن تؤكد في حكمها في القضية المتعلقة بطاحونتي الباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي) [*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*] أن:

"أصول مبدأ المنع، كقاعدة عرفية، تعود إلى ضرورة بذل العناية الواجبة المطلوب من أي دولة القيام بها داخل إقليمها. 'ويقع على كل دولة التزام ألا تسمح عن علم بأن تستخدم أراضيها في أعمال تتعارض مع حقوق دول أخرى' (قضية قناة كورفو (المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى

(١٩) Judgment of 16 December 2015، ويمكن الاطلاع عليه في الموقع الشبكي: <http://www.icj-cij.org/docket/files/152/18848.pdf>

(٢٠) انظر الفقرات ٢٢-٢٨ أدناه.

(٢١) انظر: Judgment of 16 December 2015, para. 101.

(٢٢) انظر حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ٢٠٢-٢٠٤.

وأيرلندا الشمالية ضد ألبانيا)) [Corfu Channel (United Kingdom v.) (Albania), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949, p. 22]. وتكون الدولة ملزمة بالتالي باستخدام كافة الوسائل التي تحت تصرفها لتفادي الأنشطة التي تجري في إقليمها أو في أي منطقة خاضعة لولايتها وتسبب في ضرر جسيم لبيئة دولة أخرى. (I.C.J. Reports 2010 (I), pp. 55-56, para. 101).

وعلاوةً على ذلك، انتهت المحكمة في تلك القضية إلى أن إجراء تقييم للأثر البيئي في الحالات التي يحتمل فيها أن يخلف النشاط الصناعي المقترح أثراً ضاراً ذا شأن في سياق عابر للحدود، وبخاصة، على مورد مشترك، ربما يعتبر الآن شرطاً بموجب القواعد العامة للقانون الدولي (I.C.J. Reports 2010 (I), p. 83, para. 204). ورغم أن بيان المحكمة في قضية طاحونتي الباب يشير إلى الأنشطة الصناعية، فإن المبدأ الأساسي يسري عموماً على الأنشطة المقترحة التي يحتمل أن يكون لها أثر سلبي كبير في السياق العابر للحدود. ولذا يجب على الدولة، في سبيل الوفاء بالتزامها ببذل العناية الواجبة لمنع الأضرار البيئية الجسيمة عبر الحدود، أن تتأكد، قبل الشروع في أي نشاط يحتمل أن يؤثر سلباً على بيئة دولة أخرى، مما إذا كان هناك احتمال أن يقع ضرر جسيم عبر الحدود، من شأنه أن يؤدي إلى تفعيل شرط إجراء تقييم للأثر البيئي.

١١ - وفي جزء لاحق من الحكم، أكدت المحكمة من جديد النتيجة التالية:

١٥٣ - وتشير المحكمة (انظر الفقرة ١٠٤ أعلاه) إلى أن التزام الدولة ببذل العناية الواجبة لمنع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود يقتضي من تلك الدولة التأكد مما إذا كان ثمة احتمال بوجود مخاطر التسبب في ضرر جسيم عابر للحدود قبل الاضطلاع بأي نشاط يحتمل أن يؤثر سلباً على البيئة في دولة أخرى. وإذا كان الأمر كذلك، فإنه يجب على الدولة المعنية أن تجري تقييماً للأثر البيئي. ويقع هذا الالتزام على عاتق الدولة التي تسعى إلى القيام بالنشاط.

١٢ - ونظرت المحكمة بعد ذلك في الطريقة التي يمكن من خلالها تحديد مخاطر حدوث ضرر جسيم عابر للحدود. فذكرت أن "أحد السبل التي يمكن بها للدولة أن تتأكد مما إذا كان النشاط المقترح ينطوي على احتمال التسبب في ضرر جسيم عبر الحدود" هو "إجراء تقييم أولي للمخاطر التي يشكلها النشاط" (٢٣). ولما لم تجد المحكمة أدلة على أن الطرف المعني، كوستاريكا، قد أجرى تقييماً أولياً لمشروع الطريق الذي يقوم

(٢٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٥٤.

به، فقد انخرطت المحكمة في إجراء تقييم خاص بها. وبينت أنها "ستنظر بعين الاعتبار إلى طبيعة المشروع وحجمه والسياق الذي سينفذ فيه"^(٢٤). ونظرت المحكمة لاحقا في نطاق المشروع الذي تقوم به كوستاريكا، واحتمالات وقوع الضرر (ولا سيما في ضوء موقع المشروع، وخصائصه المادية، وآثار الكوارث الطبيعية المحتملة)، والظروف الجغرافية للمنطقة المتأثرة^(٢٥). ويمكن أن تتضمن حيثيات المحكمة معلومات يسترشد بها في تفسير أو تطبيق المادة ٢ (أ)، التي تحدد استخدام عبارة "مخاطر التسبب في ضرر جسيم عابر للحدود"^(٢٦).

١٣ - وعند تحديد محتوى تقييم الأثر البيئي، أكدت المحكمة من جديد النتيجة التي انتهت إليها في قضية طاحوني اللباب، والتي تتوافق بصورة وثيقة مع الفقرة ٧ من التعليق على المادة ٧ بشأن تقييم المخاطر ومؤداها أنه:

"لكل دولة أن تحدد في تشريعاتها المحلية أو في إجراءات الإذن للمشروع المحتوى المحدد لتقييم الأثر البيئي اللازم في كل حالة، مع مراعاة طابع وحجم الإنشاءات المقترحة وآثارها السلبية المحتملة على البيئة فضلا عن الحاجة إلى توخي الحرص الواجب في إجراء هذا التقييم"^(٢٧) (I.C.J. Reports 2010 (I), p. 83, para. 205).

١٤ - وأكدت المحكمة كذلك أن الالتزام بإجراء تقييم للأثر البيئي يشكل التزاما مستمرا "وأنه يتعين رصد آثار المشروع على البيئة عند الضرورة في جميع مراحل المشروع"^(٢٨). واشترطت إجراء تقييم مسبق لمخاطر وقوع ضرر جسيم عابر للحدود، وذلك قبل تنفيذ المشروع. وخلصت المحكمة إلى أن الدراسات التي أعدها كوستاريكا لا تفي بهذين الشرطين، نظرا لأنها تقيّمات أعدت لاحقا للأثر البيئي لتمديدات الطريق التي بنيت بالفعل، ولأنها لا تقيّم مخاطر وقوع أضرار في المستقبل، ولأنها أجريت فقط بعد ثلاث سنوات من بدء تشييد الطريق^(٢٩). وتعكس النتيجة التي خلصت إليها المحكمة صياغة المادة ٧ بشأن تقييم المخاطر، التي تنص على أن "يكون أي قرار يتخذ فيما يتصل بالإذن بنشاط يدخل ضمن نطاق هذه المواد" قائما على تقييم للضرر العابر للحدود الذي يحتمل أن يسببه ذلك النشاط. وانتهت المحكمة أيضا إلى أن كوستاريكا تظل ملزمة "بإعداد تقييم مناسب

(٢٤) المرجع نفسه، الفقرة ١٥٥.

(٢٥) المرجع نفسه.

(٢٦) انظر حولىة لجنة القانون الدولي ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ١٩٥-١٩٧.

(٢٧) Judgment of 16 December 2015, para. 104.

(٢٨) المرجع نفسه، الفقرة ١٦١.

(٢٩) المرجع نفسه.

للأثر البيئي لأي أشغال أخرى تجرى مستقبلاً على الطريق أو في المنطقة المتاخمة لنهر سان خوان، إذا كانت تنطوي على مخاطر وقوع ضرر جسيم عابر للحدود“^(٣٠).

١٥ - ونظرت المحكمة أيضاً في مسألة ما إذا كان وقوع حالة طوارئ يمكن، بموجب القانون الدولي، أن يعفي دولة، في هذه الحالة كوستاريكا، من التزامها بإجراء تقييم للأثر البيئي. وبعد أن أكدت مجدداً أنه بإمكان الدول نفسها أن تحدد المحتوى المحدد لتقييم الأثر البيئي، بينت أن “هذه الإشارة إلى القانون الوطني لا صلة لها بمسألة ما إذا كان من الضروري إجراء تقييم للأثر البيئي أم لا. ومن ثم، فحتى لو اشتمل قانون كوستاريكا على نص يميز الإعفاء في حالة الطوارئ، فإن ذلك لا يؤثر على التزامها بموجب القانون الدولي بإجراء تقييم للأثر البيئي“^(٣١). ويتوافق ذلك أيضاً مع التعليق على المادة ٧ بشأن تقييم المخاطر. وخلصت المحكمة في نهاية المطاف إلى أنه لم تكن هناك حالة طوارئ، نظراً لزمّن المشروع وموقعه وعدم وجود تهديد وشيك بوقوع مواجهة عسكرية ولكون القضية معروضة بالفعل على المحكمة^(٣٢). ونتيجة لذلك، امتنعت المحكمة عن تقرير إمكانية الإعفاء بسبب حالة طوارئ^(٣٣).

١٦ - وتطرقت المحكمة إلى مسألة “الالتزام الإجرائي” بالإخطار والتشاور، فلاحظت أن “الطرفين يتفقان على وجود التزام في القواعد العامة للقانون الدولي بإخطار الدولة التي يحتمل أن تتأثر بالأنشطة التي تنطوي على مخاطر التسبب في ضرر جسيم عابر للحدود، وبالتشاور معها“^(٣٤). ويرد في المادة ٨ التزام مماثل بشأن الإخطار والإعلام. وردا على دفع نيكاراغوا بأن ذلك الالتزام مقيد بالقواعد الخاصة (في هذه الحالة، معاهدة الحدود لعام ١٩٥٨ بحسب ما فسرهما قرار كليفلاند التحكيمى)، لاحظت المحكمة أن “احتواء معاهدة الحدود لعام ١٩٥٨ على التزامات محدودة بشأن الإخطار أو التشاور في حالات محددة لا يستبعد أي التزامات إجرائية أخرى فيما يتعلق بالضرر العابر للحدود قد تكون موجودة في قانون المعاهدات أو القانون الدولي العرفي“^(٣٥).

(٣٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٧٣.

(٣١) المرجع نفسه، الفقرة ١٥٧.

(٣٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٥٨.

(٣٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٥٩.

(٣٤) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٦.

(٣٥) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٨. ونظرت المحكمة أيضاً في التزام الطرفين بالإخطار والتشاور بموجب اتفاقية الأراضي الرطبة ذات الأهمية الدولية وخاصة بوصفها موئلاً للطيور المائية (اتفاقية رامسار)، United Nations, Treaty Series, vol. 996, No. 14583، واتفاقية حفظ التنوع البيولوجي وحماية مواقع الحياة البرية ذات الأولوية في أمريكا الوسطى، التي يمكن الاطلاع عليها في الموقع الشبكي: <http://www.ecolex.org/server2.php/libcat/docs/TRE/Full/En/TRE-001162.txt>؛ المرجع نفسه، الفقرات ١٠٩-١١١.

١٧ - ولاحظت المحكمة مرتين أن الالتزام بالإخطار والتشاور ينبع من "الالتزام ببذل العناية الواجبة لمنع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود" وينشأ عندما يثبت تقييم الأثر البيئي أن هناك مخاطر يمكن أن تتسبب في ضرر جسيم عابر للحدود^(٣٦). وينعكس الجانب الثاني هذا في المادة ٨ (١) بشأن الإخطار والإعلام. واستنادا إلى هذه الحجة، خلصت المحكمة إلى أن "نيكاراغوا لم تكن ملزمة بموجب القانون الدولي بأن تُجري تقييما للأثر البيئي في ضوء انتفاء مخاطر التسبب في ضرر جسيم عابر للحدود... وبالتالي لم يكن لزاما عليها أن تقوم بإخطار كوستاريكا أو التشاور معها"^(٣٧). وبالمثل، عندما قررت المحكمة "أن كوستاريكا لم تف بالالتزامها الدولي بإجراء تقييم للأثر البيئي قبل الشروع في تشييد الطريق"، أعلنت أن "المحكمة لا ترى ضرورة للنظر في واجب الإخطار والتشاور في هذه القضية"^(٣٨). وكذلك، فقد انتهت المحكمة إلى أن كوستاريكا يتعين عليها فقط أن تتشاور مع نيكاراغوا بشأن أي أشغال أخرى تعتزم تنفيذها على طريق نهر سان خوان أو في المنطقة المتاخمة للنهر "إذا اقتضت الظروف ذلك"، أي إذا أثبت تقييم الأثر البيئي أن هناك مخاطر يمكن أن تتسبب في ضرر جسيم عابر للحدود^(٣٩).

١٨ - وفيما يتعلق بالالتزامات الموضوعية المتعلقة بالضرر العابر للحدود، استندت المحكمة مرة أخرى إلى اجتهادها القضائي، وإن كانت النتيجة التي خرجت بها تعكس المادة ٣ بشأن المنع:

١١٨ - كما أعلنت المحكمة مجددا في قضية طاحونتي اللباب، بموجب القانون الدولي العرفي، تكون "الدولة... ملزمة باستخدام كافة الوسائل التي تحت تصرفها لتفادي تسبب الأنشطة التي تجري في إقليمها أو في أي منطقة خاضعة لولايتها في ضرر جسيم للبيئة في دولة أخرى" (انظر: *I.C.J. Reports 2010 (I)*, p. 56, para. 101؛ وانظر أيضا فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروع التهديد بالأسلحة النووية أو استعمالها: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, pp. 241-242, para. 29).

١٩ - وعند تحديد ما إذا كان الطرفان قد تسببا في ضرر عابر للحدود، نظرت المحكمة في آثار التحريف^(٤٠)؛ وتآكل الرواسب بسبب تشييد طريق^(٤١)؛ والضرر المدعى وقوعه

(٣٦) المرجع نفسه، الفقرتان ١٠٤ و ١٦٨.

(٣٧) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٨.

(٣٨) المرجع نفسه، الفقرة ١٦٨.

(٣٩) المرجع نفسه، الفقرة ١٧٣.

(٤٠) المرجع نفسه، الفقرة ١١٩.

نتيجة زيادة تركيزات الرواسب في النهر^(٤٢)؛ والضرر المدعى وقوعه على مورفولوجية النهر وعلى الملاحة من جراء أنشطة التحريف التي تنفذها نيكاراغوا^(٤٣)؛ والضرر المدعى وقوعه على نوعية المياه وبرنامج النظم الإيكولوجية المائية^(٤٤)؛ وغير ذلك من الأضرار المدعى وقوعها، بما فيها الأثر البصري السلبي المدعى وقوعه وإمكانية تسرب المواد السامة^(٤٥). وفي جميع الحالات، انتهت المحكمة إلى أنه لم يثبت وقوع أي ضرر جسيم عابر للحدود^(٤٦). ويمكن الاسترشاد بتلك الحثيات في تطبيق وتفسير المادة ٢ (ج) والمبدأ ٢ (هـ) بشأن تعريف مصطلح "الضرر العابر للحدود" الوارد في كل منهما^(٤٧).

٢٠ - وعند تحديد المحكمة لشكل جبر الضرر، ارتأت أن إعلانها أن كوستاريكا أخلّت بالتزامها بإجراء تقييم للأثر البيئي يُشكّل "التدبير الملائم لترضية نيكاراغوا"^(٤٨). وردا على المطالبة التي تلتزم فيها نيكاراغوا أن تقوم كوستاريكا بإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل تشييد الطريق إلى أقصى حد ممكن وتقديم تعويضات عن الضرر الذي تسببت فيه بالقدر الذي لم يُجبر عن طريق الرد، أشارت المحكمة إلى الآتي:

٢٢٦ - ... تُذكر المحكمة بأن الرد والتعويض يعدان من أشكال جبر الضرر المادي. وتلاحظ المحكمة أنه رغم عدم وفاء كوستاريكا بالالتزام بإجراء تقييم للأثر البيئي، لم يثبت أن تشييد الطريق ألحق بنيكاراغوا ضررا جسيما أو أخلّ بالتزامات موضوعية أخرى يفرضها القانون الدولي. وهكذا، فإن استعادة الوضع الأصلي للمنطقة التي يقع فيها الطريق لا تشكل سبيلا ملائما للانتصاف من خرق كوستاريكا للالتزام المفروض عليها بإجراء تقييم للأثر البيئي (انظر القضية المتعلقة بطاحونتي الباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي) (Pulp Mills on the River Uruguay

(٤١) المرجع نفسه، الفقرات ١٨١-١٨٥.

(٤٢) المرجع نفسه، الفقرات ١٨٨-١٩٦.

(٤٣) المرجع نفسه، الفقرات ١٩٧-٢٠٧.

(٤٤) المرجع نفسه، الفقرات ٢٠٨-٢١٣.

(٤٥) المرجع نفسه، الفقرات ٢١٤-٢١٦.

(٤٦) المرجع نفسه، الفقرتان ١٢٠ و ٢١٧.

(٤٧) انظر: حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ١٩٥-١٩٧ وحولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان ٧٨ و ٨٦.

(٤٨) Judgment of 16 December 2015, para. 224.

الأَسباب نفسها، رفضت المحكمة المطالبة التي تلتبس فيها نيكاراغوا التعويض. وبناء على ((Argentina v. Uruguay), I.C.J. Reports 2010 (I), p. 104, para. 271).

٢١ - وفي رأيه المستقل، أحجم القاضي أووادا أيضا عن إيراد أي إشارة مباشرة إلى المواد أو المبادئ، ولكنه أورد وجهات نظر تتعلق بالعلاقة بين وجوب إجراء تقييم للأثر البيئي بمقتضى القواعد العامة للقانون الدولي والالتزام ببذل العناية الواجبة. ووصف القاضي أووادا هذا الالتزام الثاني بأنه "عملية شمولية" وأكد أن:

إجراء تقييم للأثر البيئي يعد أحد أهم العناصر المكونة للعملية التي تنبثق من الالتزام الدولي الواقع على الدول بأن تبذل العناية الواجبة لتجنب إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود أو لتخفيف آثاره، ولا يعد التزاما مستقلا وقائما بذاته بموجب القواعد العامة للقانون الدولي. وهذا الالتزام ببذل العناية الواجبة بطريقة من شأنها تفادي الشروع في تنفيذ أنشطة تنطوي على مخاطر بيئية يُشكّل التزاما راسخا في القانون البيئي الدولي. وفي هذه العملية الشمولية، يؤدي تقييم الأثر البيئي دورا هاما بل بالغ الأهمية في ضمان قيام الدولة المعنية ببذل العناية الواجبة بموجب القواعد العامة للقانون البيئي الدولي^(٤٩).

وحسبما ما ذكر القاضي أووادا فإن:

تقييم الأثر البيئي، الذي يحمل طابعا تقنيا بالأساس، يعد وسيلة لتحقيق الهدف النهائي المتمثل في منع الضرر العابر للحدود، والذي يعد التزاما متعلقا بالعناية الواجبة المطلوب بذلها. وبالإضافة إلى ذلك، فإن تقييم الأثر البيئي يُخدم غرض تمكين الجمهور أو المجتمع المدني من المشاركة في عملية صنع القرارات النهائية المتعلقة بالأنشطة التي يُحتمل أن تترتب عليها آثار بيئية جسيمة. ولئن كان تقييم الأثر البيئي له أهمية كبيرة، باعتباره يعكس ممارسة سادت في السنوات الأخيرة، فإن ذلك لا ينفي حقيقة أن مهمة تقييم الأثر البيئي هي أساسا وسيلة من ضمن عدة وسائل تُستخدم عندما تقتضي ملابسات الحالة استخدامها، من أجل بلوغ الهدف النهائي القانوني الملزم للدول التي تعمل في المجال البيئي، ألا وهو الالتزام ببذل العناية الواجبة لمنع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود في ضوء المخاطر التي تنطوي عليها الحالة^(٥٠).

(٤٩) Separate opinion of Judge Owada, 16 December 2015، متاح على الرابط التالي:

<http://www.icj-cij.org/docket/files/152/18852.pdf>، الفقرة ١٨.

(٥٠) المرجع نفسه، الفقرة ٢١.

وارتأى القاضي أووادا أن حكم المحكمة يؤيد هذا الموقف. وانتهى إلى أن "إجراء تقييم للأثر البيئي هو أحد العناصر الهامة (وإن لم يكن بالضرورة يشكل في حد ذاته التزاما لا غنى عنه) في عملية الوفاء بالالتزام ببذل العناية الواجبة لمنع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود في كل حالة"^(٥١).

٢٢ - وتناولت القاضية دونوهيو أيضاً، في رأيها المستقل، المركز الذي يحتله واجب تقييم الأثر البيئي في القواعد العامة للقانون الدولي، ونظرت في الالتزام بالإخطار والتشاور كذلك. وفيما يتعلق بالالتزام الثاني، أشارت إلى المواد مرتين. كانت المرة الأولى عندما نظرت القاضية دونوهيو في الأدلة المؤيدة للدعاء بأن هذه الالتزام يحمل طابعاً عرفياً، حيث أشارت إلى أن:

صياغة المحكمة للالتزامات المحددة المتعلقة بالإخطار والتشاور تشابه مع المادتين ٨ و ٩ من مشاريع المواد التي وضعتها لجنة القانون الدولي في عام ٢٠٠١ بشأن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (حولية لجنة القانون الدولي، ٢٠٠١، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحات ١٨٨-١٩٠). ورغم أن هذه المشاريع التي يُستشهد بها على نطاق واسع والتعليقات المرتبطة بها تعكس إسهاماً قيماً من جانب اللجنة، فمن الواجب تجنب المبالغة في تقدير دورها في تقييم ممارسات الدول والاعتقاد بالزامية هذه الممارسات^(٥٢).

وأشارت القاضية دونوهيو للمرة الثانية إلى الانسجام بين حكم المحكمة والمواد عندما انتهت إلى أن:

هذا الحكم قد يفهم على أنه يوحي بأن دولة المصدر تكون ملزمة في ظرف واحد فقط بإخطار الدول التي يُحتمل أن يقع عليها ضرر، وهو الظرف التي يُثبت فيه تقييم الأثر البيئي التي تجرّيه دولة المصدر أن هناك خطراً بوقوع ضرر جسيم عابر للحدود. غير أن هناك ظرف مماثل يستوجب الإخطار يظهر في المادة ٨ من لجنة القانون الدولي في مشاريع مواد لعام ٢٠٠١ بشأن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة^(٥٣).

(٥١) المرجع نفسه، الفقرة ٢٢.

(٥٢) *Separate opinion of Judge Donoghue*, 16 December 2015، متاح على الرابط التالي: <http://www.icj-cij.org/docket/files/152/18858.pdf>، الفقرة ١٩.

(٥٣) المرجع نفسه، الفقرة ٢١.

كذلك، فقد ارتأت القاضية دونوهيو كذلك، كما ارتأت القاضية أواردا، أن القواعد العامة للقانون الدولي لا تعترف بوجود التزامات مستقلة تستدعي إجراء تقييمات للأثر البيئي أو الإخطار أو التشاور، إلا أن تلك المقتضيات تنبع أساساً من "الالتزام ببذل العناية الواجبة لمنع التسبب في ضرر بيئي جسيم عابر للحدود، الناشئ بموجب القانون الدولي العرفي"^(٥٤) ويترك ذلك مجالاً للتفاوت في الطريقة التي يمكن أن تجري بها الدولة تقييماً للأثر البيئي^(٥٥). وعلاوة على ذلك، فإن هذا يعني أن الإخطار والتشاور يمكن أن يكونا واجبين في حالات أخرى غير تلك التي حددها المحكمة^(٥٦).

٢٣ - وقدم القاضي بهانداري، في رأيه المستقل، مقترحات بشأن الكيفية التي يمكن بها تحسين معايير القانون الدولي العام التي تحكم تقييمات الأثر البيئي. وفي إطار مناقشة المفاهيم ذات الصلة، أورد القاضي بهانداري إشارة إلى المادة ٣ بشأن المنع، لكي يعضد النتيجة التي خلص إليها وهي أن "مبدأ اتخاذ إجراءات وقائية يمثل ركيزة أخرى من ركائز القانون البيئي المعاصر"^(٥٧)؛ وإشارة إلى المادة ٤ بشأن التعاون للتدليل على وجود "قيم حسن الجوار والتعاون" في القانون الدولي^(٥٨)؛ وإلى التعليق على المبدأ ٣ بشأن الأهداف عندما أشار إلى مبدأ تغريم الملوثة^(٥٩). وكذلك، فقد ناقش القاضي بهانداري المادة ٢ بشأن استخدام المصطلحات، مع التعليقات المصاحبة لها، لتوضيح مفهوم الضرر العابر للحدود في إطار القانون الدولي، فقال إنه:

٢١ - لا يوجد أي تعريف واحد للضرر العابر للحدود في إطار القانون الدولي. ورغم أن مشاريع المبادئ المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود التي أعدتها لجنة القانون الدولي لا تتضمن تعريفاً لهذا المفهوم، فإن فكرة "وجود خطر التسبب في ضرر جسيم عابر للحدود" يشوبها غموض شديد. وبحسب لجنة القانون الدولي، فإن الضرر يجب أن يكون مادياً ويقتصر على الأشخاص أو الممتلكات أو البيئة.

(٥٤) المرجع نفسه، الفقرة ١.

(٥٥) المرجع نفسه، الفقرات ١٢-١٥.

(٥٦) المرجع نفسه، الفقرات ١٦-٢٤.

(٥٧) *Separate opinion of Judge Bhandari, 16 December 2015*، متاح على الرابط التالي:

<http://www.icj-cij.org/docket/files/152/18860.pdf>، الفقرة ١٤.

(٥٨) المرجع نفسه، الفقرة ١٥؛ وانظر: حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان ٢٠٠ و ٢٠١.

(٥٩) المرجع نفسه، الفقرة ١٩؛ وانظر: حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ٨٩-٩٤.

غير أن التعليق المصاحب يقدم بالفعل بعض الإيضاح بهذا الشأن ويبين أنه لا يجب الفصل بين فكرتي المخاطر والضرر، إنما يجب التفكير فيهما بالاقتران مع بعضها البعض، حيث ينص التعليق على أنه:

”لأغراض هذه المواد، تشير عبارة ’مخاطر التسبب في ضرر جسيم عابر للحدود‘ إلى الأثر المشترك لاحتمال وقوع حادث ولضخامة آثاره الضارة. وبالتالي، فإن الأثر المشترك لـ ’المخاطر‘ و ’الضرر‘ هو الذي يحدد العتبة“.

وتقدم لجنة القانون الدولي أيضاً إرشادات بشأن معنى كلمة ”جسيم“ من خلال تعليقها الآتي:

”((ولا يخلو مصطلح ’جسيم‘ من الغموض ولا بد من البت فيه في كل حالة على حدة. وهو ينطوي على اعتبارات وقائية أكثر منها قانونية. ويجب أن يكون مفهوماً أن كلمة ’جسيم‘ تعني شيئاً أكثر من ’يمكن الكشف عنه‘ ولكن لا يلزم أن يكون على مستوى ’خطير‘ أو ’كبير‘. ويجب أن يؤدي الضرر إلى أثر مؤذ حقيقي في مجالات مثل الصحة البشرية، أو الصناعة، أو الممتلكات، أو البيئة، أو الزراعة في دول أخرى، ويجب أن يكون من الممكن قياس هذه الآثار المؤذية بالمقاييس الوقائية والموضوعية“^(٦٠).

وبعد أن خلص القاضي بهانداري إلى أنه ”لا يوجد حالياً في القانون الدولي العام أي معايير دنيا مُلزِمة يتعين على الدول التقيد بها عندما تجري تقييماً للأثر البيئي“^(٦١)، قدم في هذا الصدد عدة مقترحات تحاكي بدرجة كبيرة الأحكام ذات الصلة الواردة في اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي^(٦٢).

٢٤ - وذيل القاضي المخصص دوغارد القرار برأي مستقل^(٦٣) أشار فيه إلى المواد والمبادئ عدة مرات. وفي معرض تقديم آرائه بشأن العلاقة بين مبدأ المنع، والالتزام ببذل العناية الواجبة، والالتزام بإجراء تقييم للأثر البيئي، احتج القاضي المخصص دوغارد بالتعليق على المادة ٣، بشأن المنع، للقول بأن الالتزام ببذل العناية الواجبة ينبع من مبدأ المنع. وعلاوة

(٦٠) المرجع نفسه، ٢١.

(٦١) المرجع نفسه، الفقرة ٢٩.

(٦٢) المرجع نفسه، الفقرات ٣١-٤٦.

(٦٣) *Separate opinion of Judge ad hoc Dugard*, 16 December 2015، متاح على الرابط التالي:

<http://www.icj-cij.org/docket/files/152/18868.pdf>

على ذلك، أشار إلى المادة ٧ بشأن تقييم المخاطر لدعم قوله بأن الالتزام بإجراء تقييم للأثر البيئي يشكل التزاماً مستقلاً بموجب القانون الدولي:

٧ - وينبغي الالتزام ببذل العناية الواجبة من مبدأ المنع. وهذا ما أكدته تعليق لجنة القانون الدولي على المادة ٣ من مشروع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، والذي ينص على أن "الالتزام دولة المصدر باتخاذ التدابير الوقائية أو التدابير الرامية إلى التقليل من مخاطر الضرر إلى أدنى حد هو التزام ببذل العناية الواجبة" (حولية لجنة القانون الدولي، ٢٠٠١، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ١٩٨، الفقرة ٧؛ وانظر أيضاً الصفحة ١٩٩، الفقرة ١٧). ولذلك فإن واجب بذل العناية الواجبة هو معيار السلوك المطلوب لتنفيذ مبدأ المنع.

...

٩ - والالتزام الدولة بإجراء تقييم للأثر البيئي هو التزام مستقل مصمم لمنع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود ينشأ عندما يكون هناك خطر من وقوع مثل ذلك الضرر. وهو ليس التزاماً يعتمد على التزام الدولة ببذل العناية الواجبة لمنع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود. وبذل العناية الواجبة هو معيار السلوك الذي يجب أن تظهره الدولة في جميع الأوقات لمنع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود، بما في ذلك لدى اتخاذ قرار بإجراء تقييم للأثر البيئي، والاضطلاع بتقييم الأثر البيئي، والرصد المستمر للنشاط المعني. وتعتبر لجنة القانون الدولي الالتزام بإجراء تقييم للأثر البيئي التزاماً مستقلاً (مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، حولية لجنة القانون الدولي، ٢٠٠١، المجلد الثاني، الجزء الثاني، المادة ٧، الصفحة ٢٠٢)، شأنها في ذلك شأن إعلان ريو (المبدأ ١٧)، واتفاقية التنوع البيولوجي (المادة ١٤)، واتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي (اتفاقية إسبو) (المادة ٢). ولا يذكر أي من هذه الصكوك بذل العناية الواجبة في صياغتها للالتزام بإجراء تقييم للأثر البيئي.

٢٥ - وعند تحديد الأدلة التي تُساق للزعم بأن الالتزام بإجراء تقييم للأثر البيئي ينبثق من القانون الدولي العرفي، أشار القاضي المخصص دوغارد إلى الفقرة ٤ من التعليق على المادة ٧ بشأن تقييم المخاطر:

١٧ - وما من شك في أن هناك التزاماً بموجب القانون الدولي العرفي بإجراء تقييم للأثر البيئي عند وجود خطر التسبب في ضرر جسيم عابر للحدود. وقد ارتأت غرفة منازعات قاع البحار في المحكمة الدولية لقانون البحار أن هناك "التزاماً عاماً

بموجب القانون الدولي العرفي“ لإجراء هذا التقييم. وقبل أربعة عشر عاما، ذكرت لجنة القانون الدولي في مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة أنه “قد أصبحت ممارسة اشتراط تقييم الأثر البيئي شائعة جدا”، واستشهدت بقوانين عدة دول متقدمة النمو تدعم هذا الالتزام وأكدت أن حوالي ٧٠ من البلدان النامية لديها شكل من أشكال التشريعات بشأن هذا الموضوع (التعليق على المادة ٧، الفقرة ٤، حولية لجنة القانون الدولي، ٢٠٠١، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ٢٠٣). وقد أُنْتُت الجمعية العامة للأمم المتحدة على مشاريع هذه المواد (القرار المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧، وثيقة الأمم المتحدة A/Res/62/68، الفقرة ٤). [الحاشية محذوفة]

٢٦ - واحتج القاضي المخصص دوغارد مرة أخرى بالتعليق على المادة ٧ بشأن تقييم المخاطر عندما قال إن القانون الدولي يفرض شروطا معينة على نطاق تقييم الأثر البيئي ومحتواه:

١٨ - في قضية طاحونتي اللباب، ذكرت المحكمة أن المبادئ العامة للقانون الدولي لا “تحدد نطاق تقييم الأثر البيئي ومحتواه” ونتيجة ذلك هي “أن لكل دولة أن تحدد في تشريعاتها الوطنية أو في إجراءات الإذن للمشروع المحتوى المحدد لتقييم الأثر البيئي اللازم في كل حالة” (I.C.J. Reports 2010 (I), p. 83, para. 205). وهذا الرأي، الذي أكدته المحكمة في هذه القضية (الحكم، الفقرة ١٠٤)، فُسر في بعض الأحيان على أنه يعني أن الالتزام بتقييم الأثر البيئي ليس له محتوى مستقل وأن هناك ببساطة إحالة إلى القانون الوطني. وهذا غير صحيح. ومن الواضح أن هناك بعض المسائل المتصلة بإجراء تقييم للأثر البيئي يجب أن تترك للقانون الوطني. وتشمل هذه المسائل هوية السلطة المسؤولة عن إجراء الفحص، وشكل التقييم، والإطار الزمني، والإجراءات الواجب اتباعها. بيد أن هناك بعض المسائل المتأصلة في طبيعة تقييم الأثر البيئي يجب النظر فيها إذا ما أُريد له أن يُعتبر تقييما للأثر البيئي وأن يفي بالالتزام ببذل العناية الواجبة في الإعداد لإجراء تقييم للأثر البيئي. وهذا ما أوضحتته لجنة القانون الدولي في تعليقها على المادة ٧ من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، والذي ينص على أن تقييم الأثر البيئي ينبغي أن يربط بين المخاطر التي ينطوي عليها نشاط ما “والضرر المحتمل أن تؤدي هذه المخاطر إلى وقوعه”، وأن يتضمن “تقديرًا لما يحتمل أن يترتب على النشاط من أثر ضار عابر للحدود”، وأن يتضمن التقييم “آثار النشاط لا على الأشخاص والممتلكات فحسب، وإنما أيضا

على بيئة الدول الأخرى“ (حولية لجنة القانون الدولي، ٢٠٠١، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحتان ٢٠٣ و ٢٠٤، الفقرات ٦-٨). [الحاشية محذوفة]

٢٧ - واعتمد القاضي المخصص دوغارد، لاحقا في رأيه المستقل، على هذه الحجة في القول بأن إجراء تقييم للأثر البيئي لا يمكن أن يقتصر على التأثيرات في إقليم الدولة نفسها، بل يجب أن يأخذ في الاعتبار الآثار المحتملة العابرة للحدود:

٣٤ - ... وليس هناك ما يشير إلى أن نيكاراغوا أجرت ”تقييما موضوعيا لجميع الظروف ذات الصلة“ (الحكم، الفقرة ١٥٣). بل على العكس من ذلك، فإن المحكمة نفسها قالت إن الدراسة البيئية التي أجرتها نيكاراغوا اقتصر على ”البيئة الخاصة بها“ (الحكم، الفقرة ١٠٥). وهذا يناقض نص لجنة القانون الدولي على أن تقييم الأثر البيئي ينبغي أن يشمل تقييما لآثار النشاط ”على بيئة الدول الأخرى“ (انظر أعلاه، الفقرة ١٨). وفي ظل هذه الظروف، من المستحيل استنتاج أن نيكاراغوا قد اضطلعت بعبء الإثبات في إظهار أنها قد أجرت تقييما أوليا كافيا لآثار برنامج التجريف الذي تقوم به على الأراضي الرطبة في كوستاريكا. ... ومن الواضح أن تقييم الأثر البيئي الذي أجرته نيكاراغوا ولم يأخذ في الاعتبار الضرر العابر للحدود لا يستوفي معيار بذل العناية الواجبة. ...

المحاكم المشككة عن طريق المحكمة الدائمة للتحكيم

٢٨ - في قضية التحكيم بين باكستان والهند المتعلقة بمشروع كيشينغانغا المقام على مياه نهر السند (*Indus Waters Kishenganga*)، نظرت محكمة التحكيم المنشأة وفقا لأحكام معاهدة مياه نهر السند المعقودة عام ١٩٦٠ بين حكومة الهند وحكومة باكستان، والموقعة في ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٦٠، في جملة أمور من بينها حق الهند بموجب معاهدة مياه نهر السند المعقودة عام ١٩٦٠ في تحويل مياه كيشينغانغا/نيلم لتشغيل مشروع الطاقة الكهربائية في كيشينغانغا. وفي حين أن المحكمة لم تشر بصورة مباشرة إلى المواد أو المبادئ، فقد احتجت بمفاهيم ترتبط ارتباطا وثيقا بها.

٢٩ - وأشارت المحكمة، في قرارها الجزئي^(٦٤)، إلى أنه كان لزاما عليها ”تفسير وتطبيق هذه المعاهدة المعقودة عام ١٩٦٠ في ضوء المبادئ العرفية الدولية المتعلقة بحماية البيئة والمعمول بها حاليا“^(٦٥). وحددت المحكمة ”واجب تجنب الضرر العابر للحدود“ على

(٦٤) *Indus Waters Kishenganga (Pakistan v. India), Partial Award, 18 February 2013, PCA Award Series (2014)*

(٦٥) المرجع نفسه، الفقرة ٤٥٢.

أنه ”مبدأ أساسي للقانون البيئي الدولي العرفي“، ووجدت تأييدا لذلك في قضية مصهر تريل (Trail Smelter)، والمبدأ ٢١ من إعلان ستوكهولم لعام ١٩٧٢، والتحكيم في قضية السكك الحديدية آيرن راين (Iron Rhine)^(٦٦). ويتجلى ذلك الالتزام أيضا في المادة ٣ بشأن المنع. وبالإشارة إلى سلسلة من الاتفاقيات الدولية والإعلانات والقرارات القضائية والتحكيمية، خلصت المحكمة إلى أنه ”لا شك أن الدول ملزمة“، بموجب القانون الدولي العرفي في شكله المعاصر، بأن تضع الحماية البيئية في الحسبان عند تخطيط وتنفيذ مشاريع قد تلحق الضرر بدولة متاخمة“^(٦٧). ووفقا لما ذكرته المحكمة، فإن محكمة العدل الدولية ترجمت ذلك الأمر إلى التزام بموجب القواعد العامة للقانون الدولي بإجراء تقييم للأثر البيئي عند الدخول في مشاريع تشييد واسعة النطاق. وعدم إجراء تقييم للأثر البيئي، إما في بداية المشروع أو طوال فترة تنفيذه، سيكون مخالفا للقيام بـ ”واجبات بذل العناية الواجبة واليقظة والمنع“^(٦٨). ويرد التزام مماثل في المادة ٧ بشأن تقييم المخاطر. وخلصت المحكمة إلى ”أن مبادئ القانون البيئي الدولي يجب أن تراعى حتى عند ... تفسير المعاهدات المبرمة قبل وضع تلك المجموعة من القوانين“^(٦٩).

٣٠ - وكررت المحكمة، في قرارها النهائي^(٧٠)، ذلك الاستنتاج^(٧١)، وأكدت من جديد أن ”الدول عليها واجب منع إلحاق ضرر جسيم بالبيئة، أو تخفيفه على الأقل، عند القيام بأنشطة تشييد واسعة النطاق“^(٧٢). بيد أنه نظرا لأن معاهدة مياه نهر السند المعقودة عام ١٩٦٠ قصرت دور القانون الدولي العرفي على ”تفسير وتطبيق“ المعاهدة، خلصت المحكمة إلى أنه، لأسباب قضائية على الأقل، لا يمكن للقانون الدولي العرفي أن يغيّر الحقوق والالتزامات بموجب المعاهدة في هذه القضية. وبوجه خاص فإن المحكمة

لم تر من المناسب، وبالتأكيد لم تر ”من الضروري“، أن تعتمد نهجا تحوطيا وتتولى دور مقرر السياسات في تحديد التوازن بين التغيير البيئي المقبول والأولويات

(٦٦) المرجع نفسه، الفقرتان ٤٤٨ و ٤٥١.

(٦٧) المرجع نفسه، الفقرة ٤٤٩.

(٦٨) المرجع نفسه، الفقرة ٤٥٠، التي تشير إلى قضية طاحونني الباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي)، *Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, pp. 83-84*.

(٦٩) المرجع نفسه، الفقرة ٤٥٢.

(٧٠) *Indus Waters Kishenganga (Pakistan v. India), Final Award, 20 December 2013, PCA Award Series (2014)*.

(٧١) المرجع نفسه، الفقرة ١١١.

(٧٢) المرجع نفسه، الفقرة ١١٢، التي تشير إلى القرار الجزئي، الحاشية ٥٩ أعلاه، الفقرة ٤٥١.

الأخرى، أو أن تسمح بأن تبطل الاعتبارات البيئية توازن الحقوق والالتزامات الأخرى المحددة صراحة في المعاهدة ... وسلطة المحكمة محدودة بدرجة أكبر وتقتصر على التخفيف من الضرر الجسيم فحسب. وغير ذلك، لا يكون قيام المحكمة بتحديد القواعد غير ضروري فحسب، بل محظورا بموجب المعاهدة. وإذا طبق القانون الدولي العرفي لا للتقييد وإنما لإنكار حقوق تمنحها المعاهدة صراحة، فإن هذا لن يكون من قبيل "تفسير أو تطبيق" المعاهدة وإنما من قبيل إحلال القانون العرفي مكان المعاهدة^(٧٣).

٣١ - وفي قضية التحكيم بشأن منطقة شاغوس البحرية المحمية (*Chagos Marine Protected Area*) بين موريشيوس والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية^(٧٤)، والذي يتعلق بإنشاء محمية بحرية حول أرخبيل شاغوس، نظرت محكمة التحكيم في القيود الإجرائية المفروضة على أفعال الدولة، ولاحظت

أن هذه القواعد الإجرائية موجودة في مواضع أخرى في القانون البيئي الدولي، على سبيل المثال، في اشتراط القواعد العامة للقانون الدولي إجراء تقييم للأثر البيئي قبل تنفيذ مشاريع التشييد الواسعة النطاق (انظر: *Indus Waters Kishenganga Arbitration* (*Pakistan v. India*), *Partial Award of 18 February 2013*, *PCA Award Series*, p. 81 at pp. 291-292, para. 450; *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2010*, p. 14 at p. 83, para. 205^(٧٥)).

ورغم أن محكمة التحكيم لم تشر إلى المواد والمبادئ مباشرة، فإن ذلك الشرط يتجلى في المادة ٧ بشأن تقييم المخاطر.

(٧٣) المرجع نفسه، الفقرة ١١٢.

(٧٤) انظر: [قرار التحكيم بشأن منطقة شاغوس البحرية المحمية (موريشيوس ضد المملكة المتحدة)] *Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom)*، الحكم، ١٨ آذار/مارس ٢٠١٥، متاح على الرابط التالي: <http://www.pcacases.com/pcadocs/MU-UK%2020150318%20Award.pdf>.

(٧٥) المرجع نفسه، الفقرة ٣٣٢.