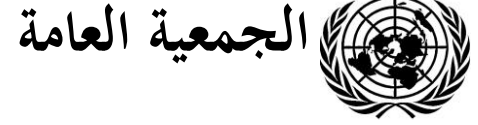


Distr.: General
8 February 2018
Arabic
Original: English



لجنة القانون الدولي

الدورة السبعون

نيويورك، ٣٠ نيسان/أبريل - ١ حزيران/يونيه ٢٠١٨؛

جنيف، ٢ تموز/يوليه - ١٠ آب/أغسطس ٢٠١٨

التقرير الخامس عن حماية الغلاف الجوي

أعدّه شينيا موراسي، المقرر الخاص

* يود المقرر الخاص أن ينوه بالمساعدة القيّمة التي تلقاها من الأساتذة والباحثين التالية أسماءهم: تشارلز وارتون، الأستاذ المساعد سابقاً بكلية الحقوق، جامعة رينمين في الصين؛ وماسايوكي هيرومي، زميل ما بعد الدكتوراة بكلية الحقوق، جامعة صوفيا؛ وماريكو فوكاساكا، جامعة يونيفرسيتي كوليدج لندن؛ وجانغ ماولي، المرشحة لنيل درجة الدكتوراة بكلية الحقوق، جامعة بيجين؛ وأوسامو يوشيدا، جامعة تسوكوبا؛ ويوكا فوكوناغا، جامعة واسيدا؛ وتشين شياوهوا، كلية الحقوق بجامعة الأكاديمية الصينية للعلوم الاجتماعية؛ وشي فنغشيا، طالبة الدراسات العليا بكلية الحقوق، جامعة الأكاديمية الصينية للعلوم الاجتماعية؛ وماي باون، الطالبة في كلية الحقوق بجامعة نيويورك. ويعرب المقرر الخاص عن عميق امتنانه لكل من لي مينغ وسونغ ينغ وتشين يينغ بكلية الحقوق، جامعة بيجين، ولجو وينكي بكلية الحقوق، جامعة رينمين في الصين، لما قدموه من دعم مستمر وتشجيع دائم لهذا المشروع.



المحتويات

الصفحة

٣	أولاً - مقدمة
٦	ثانياً - التنفيذ
٦	ألف - أشكال التنفيذ الوطني
١٠	باء - الامتناع عن تنفيذ الالتزامات ومسؤولية الدول
١١	جيم - تطبيق القانون الوطني خارج الحدود الإقليمية
١٩	ثالثاً - الامتثال
١٩	ألف - الخرق مقابل عدم الامتثال
٢١	باء - أشكال آليات عدم الامتثال
٢١	١ - بروتوكول مونتريال
٢٣	٢ - بروتوكول كيوتو
٢٦	٣ - اتفاق باريس
٢٧	رابعاً - تسوية المنازعات
٢٧	ألف - أشكال تسوية المنازعات بالوسائل السلمية
٢٨	باء - خصائص التسوية القضائية للمنازعات المتعلقة بحماية الغلاف الجوي
٢٨	١ - محكمة العدل الدولية والأدلة العلمية
٣٠	(أ) قضية غابتشيكوفو - ناغيماروس (١٩٩٧)
٣٤	(ب) قضية طاحونتي اللباب (٢٠١٠)
٣٩	(ج) قضية صيد الحيتان (٢٠١٤)
٤٦	(د) قضية الرش الجوي بمبيدات الأعشاب (٢٠١٣)
٤٧	(هـ) القضية المتعلقة بتشييد طريق (٢٠١٥)
٥٠	٢ - بعض المبادئ القانونية في سياق تقييم الأدلة العلمية
٥٠	(أ) عدم الحكم بأكثر من المطلوب
٥١	(ب) المحكمة أدرى بالقانون
٥٤	(ج) معيار الإثبات
٥٥	٣ - الاجتهاد القضائي للمحاكم الأخرى
٥٨	خامساً - خلاصة
		المرفقات
		الأول - مشاريع المبادئ التوجيهية والديباجة التي اعتمدها لجنة القانون الدولي، حتى الآن وبصورة مؤقتة، بشأن
٥٩	حماية الغلاف الجوي
٦٢	الثاني - مشاريع المبادئ التوجيهية التي يقترحها المقرر الخاص في هذا التقرير

أولا - مقدمة

- ١ - كان معروضاً على لجنة القانون الدولي، في دورتها التاسعة والستين المعقودة في عام ٢٠١٧، التقرير الرابع المقدم من المقرر الخاص المعني بموضوع حماية الغلاف الجوي (A/CN.4/705 و Corr.1). وتضمن ذلك التقرير أربعة مشاريع لمبادئ توجيهية مقترحة تتناول الترابط بين قانون حماية الغلاف الجوي ومجالات قانونية أخرى مثل قانون التجارة والاستثمار الدولي، وقانون البحار، وقانون حقوق الإنسان.
- ٢ - وقد نظرت اللجنة في التقرير الرابع في جلساتها من ٣٣٥٥ إلى ٣٣٥٩ المعقودة في ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٦ و ١٧ أيار/مايو ٢٠١٧ على التوالي. وإضافة إلى ذلك، عقدت اللجنة في ٤ أيار/مايو ٢٠١٧ جلسةً غير رسمية في شكل حوار مع العلماء نظمه المقرر الخاص، وقد وجد أعضاء اللجنة ذلك الحوار مفيداً وأعربوا عن تقديرهم لتلك المبادرة^(١).
- ٣ - وقررت اللجنة أن تحيل جميع مشاريع المبادئ التوجيهية التي اقترحتها المقرر الخاص إلى لجنة الصياغة. وفي دورتها التاسعة والستين، اعتمدت لجنة القانون الدولي بصورة مؤقتة فقرات الديباجة ومشروع المبدأ التوجيهي ٩ مع الشروح المصاحبة لهما^(٢).

المناقشة التي أجرتها اللجنة السادسة في دورتها الثانية والسبعين

- ٤ - في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٧، نظرت اللجنة السادسة فيما أنجزته لجنة القانون الدولي من عمل بشأن الموضوع قيد الدراسة^(٣). وقد رحبت الوفود عموماً بعمل اللجنة فيما يتعلق بالموضوع وأعربت عن تقديرها له^(٤)، بينما أبدت بضعة وفود تحفظاتها بشأنه^(٥). واتفقت عدة وفود على ما لمشاركة

(١) ترأس المقرر الخاص الحوار الذي أجري مع العلماء بشأن مسألة حماية الغلاف الجوي. وتضمن ذلك الحوار العروض التالية: "محة عامة: المحيطات والغلاف الجوي"، عرض قدمه أويستين هوف، رئيس لجنة العلوم الجوية بالمنظمة العالمية للأرصاد الجوية؛ و "التلوث الجوي العابر للحدود، لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا"، عرض قدمه بيرينج غرينفلت، الرئيس السابق للفرق العام المعني بالآثار، اتفاقية التلوث الجوي العابر للحدود، اللجنة الاقتصادية لأوروبا؛ و "الصلة بين المحيطات والغلاف الجوي"، عرض قدمه تيم جيكلز، الرئيس المشارك للفرق العامل الثامن والثلاثين التابع لفرق الخبراء المشترك المعني بالجوانب العلمية لحماية البيئة البحرية، المنظمة العالمية للأرصاد الجوية؛ و "ربط العلم بالقانون من أجل حماية الغلاف الجوي"، عرض قدمه أرنولد كرايهاوبير، رئيس وحدة القانون البيئي الدولي التابعة لشعبة القانون البيئي والاتفاقيات البيئية، برنامج الأمم المتحدة للبيئة. وقد تلت الحوار جلسة للأسئلة والأجوبة. ويمكن الاطلاع على موجز الحوار غير الرسمي في الموقع الشبكي للجنة القانون الدولي.

(٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/72/10)، الفصل السادس، الفقرات ٥٩ إلى ٦٥.

(٣) يعرب المقرر الخاص عن امتنانه لشئ فنعشياً لما قدمته من مساعدة في تلخيص مناقشة اللجنة السادسة.

(٤) إيطاليا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الجلسة ١٨ (A/C.6/72/SR.18)، الفقرات ١٤١ إلى ١٤٤؛ وجزر مارشال (باسم الدول الجزرية الصغيرة النامية في منطقة المحيط الهادئ)، المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/72/SR.22)، الفقرات ٥١ إلى ٥٣؛ والاتحاد الأوروبي، المرجع نفسه، الفقرات ٥٤ إلى ٦٢؛ والنمسا، المرجع نفسه، الفقرات ٦٩ إلى ٧١؛ والبرتغال، المرجع نفسه، الفقرات ٧٨ إلى ٨٠؛ والمكسيك، المرجع نفسه، الفقرات ٨٧ إلى ٩١؛ وسنغافورة، المرجع نفسه، الفقرات ١٠٣ إلى ١٠٨؛ والهند، المرجع نفسه، الفقرات ١١٧ إلى ١١٩؛ وبيرو، المرجع نفسه، الفقرة ١١٤؛ واليابان، المرجع نفسه، الفقرات ١٢٣ إلى ١٢٥؛ وسري لانكا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/72/SR.23)، الفقرتان ٥١ و ٥٢؛ وتايلند، المرجع نفسه، الفقرة ٥٣؛ وشيلي، المرجع نفسه، الفقرات ٨٦ إلى ٨٨؛ وجنوب أفريقيا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/72/SR.24)، الفقرات ١٥ إلى ١٨؛ وإستونيا، المرجع نفسه، الفقرتان ٢٠ و ٢١؛ وتركيا، المرجع نفسه، الفقرة ٣٢؛ وإسبانيا، المرجع نفسه، الفقرات ٣٨ إلى ٤٠؛ وتونغا، المرجع نفسه، الفقرات ٤٦ إلى ٤٩؛ ونيوزيلندا، المرجع نفسه، الفقرة ٧٢؛ وميكرونيزيا (ولايات - الموحدة)، المرجع نفسه، الفقرات ٧٨ إلى ٨٦؛ وجمهورية كوريا، المرجع نفسه، الفقرتان ٩٩ و ١٠٠؛ وماليزيا، المرجع نفسه، الفقرات ١١٤ إلى ١١٦؛ وفييت نام، المرجع نفسه، الفقرة ١٢١؛ وإندونيسيا، المرجع نفسه، الفقرات ١٢٦ إلى ١٢٨؛ والسنغال، المرجع نفسه، الفقرات ١٣١ إلى ١٣٤؛ والسلفادور، المرجع نفسه، الجلسة ٢٥ (A/C.6/72/SR.25)، الفقرات ٤ إلى ٦؛ وغرفة التجارة الدولية، المرجع نفسه، الفقرات ١١ إلى ١٣.

(٥) الاتحاد الروسي، المرجع نفسه، الجلسة ١٩ (A/C.6/72/SR.19)، الفقرة ٣٦؛ وسلوفاكيا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/72/SR.23)، الفقرات ٢٨ إلى ٣٣؛ وتشيكيا، المرجع نفسه، الفقرات ٦٤ إلى ٦٧؛ والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/72/SR.24)، الفقرات ٥٠ إلى ٥٥؛ والولايات المتحدة الأمريكية، المرجع نفسه، الفقرتان ١٢٤ و ١٢٥، وقد ارتأت هذه الوفود ضرورة أن تُعلق أو تتوقف دراسة الموضوع.

العلماء من فائدة عظيمة^(٦). وأشار بعض الوفود إلى أهمية تفاهم عام ٢٠١٣^(٧)، بينما أعربت وفود أخرى عن تخوفها لكون التفاهم المذكور يستبعد بصورة شاملة العديد من القواعد والمبادئ التي تشكل جزءاً لا يتجزأ من قانون حماية الغلاف الجوي مثل مبدأ التحوط ومبدأ الوقاية ومبدأ تغريم الملوّث ومفهوم المسؤوليات المشتركة وإن كانت متباينة^(٨). ولاحظ بعض الوفود أن مبدأ المسؤوليات المشتركة وإن كانت متباينة وتمايز القدرات، الذي يستند إلى اتفاق باريس المبرم في عام ٢٠١٥، يهيئ نصحاً متوازناً لمعالجة الأحوال والاحتياجات الخاصة للبلدان النامية^(٩). وارتأى أحد الوفود ضرورة تضمين الديباجة مبدأ التراث المشترك للبشرية^(١٠).

٥ - وأعرب عدد من الوفود عن تأييده عموماً لفقرات الديباجة التي اعتمدها لجنة القانون الدولي بصورة مؤقتة^(١١). وسلطت عدة وفود الضوء على الصلة بين الغلاف الجوي والمحيطات^(١٢)، لا سيما مسألة ارتفاع مستوى سطح البحر الناجم عن تغير المناخ^(١٣). بيد أن وفداً من الوفود ارتأى أن المسائل المتصلة بقانون البحار لا موضع لها في مجموعة من المبادئ التوجيهية التي تتناول حماية الغلاف الجوي^(١٤). وأيد العديد من الوفود إدراج إشارة إلى مصالح الأجيال المقبلة^(١٥). وأشارت بضعة وفود إلى أن مصالح الأجيال الحاضرة ينبغي أن تُذكر أيضاً^(١٦).

٦ - وأبدى العديد من الوفود تأييده عموماً لإدراج مشروع المبدأ التوجيهي ٩ المتعلق بالتربط بين القواعد ذات الصلة^(١٧) ضمن مشاريع المبادئ التوجيهية، في حين أعربت وفود أخرى عن شواغل معينة^(١٨). ففيما يتعلق بالفقرة ١ من مشروع المبدأ التوجيهي ٩، كان هناك تأييد واسع النطاق لتفسير

(٦) إيطاليا، والمكسيك، والهند، واليابان، وشيلي، وتونغا، والسلفادور.

(٧) فرنسا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/72/SR.23)، الفقرات ٣٨ إلى ٤١) والولايات المتحدة.

(٨) جنوب أفريقيا، واندونيسيا، والسلفادور.

(٩) الاتحاد الأوروبي والمملكة المتحدة.

(١٠) إندونيسيا.

(١١) إيطاليا، وجزر مارشال (باسم الدول الجزرية الصغيرة النامية في منطقة المحيط الهادئ)، والاتحاد الأوروبي، والنمسا، وسنغافورة، وبيرو، وإسرائيل (المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/72/SR.24)، الفقرات ١٠٤ إلى ١٠٧)، والهند، وتايلند، وتونغا، وشيلي، وسري لانكا، وميكرونيزيا (ولايات - الموحدة)، ونيوزيلندا، وإسبانيا، وجمهورية كوريا، وماليزيا، واندونيسيا، والسلفادور. وذكرت النمسا، على سبيل المثال، أن "التنويه بالحالات والآثار التي أتى ذكرها في فقرات الديباجة الجديدة له ما يسوّغه" (انظر: <http://statements.unmeetings.org/media2/16154565/austria.pdf>).

(١٢) بيرو، وسري لانكا، وشيلي، وميكرونيزيا (ولايات - الموحدة)، وماليزيا، ونيوزيلندا، واندونيسيا.

(١٣) النمسا، وجزر مارشال (باسم الدول الجزرية الصغيرة النامية)، وميكرونيزيا (ولايات - الموحدة)، واندونيسيا، والهند، وسري لانكا، ونيوزيلندا، وماليزيا.

(١٤) اليونان، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/72/SR.23)، الفقرات ٧١ إلى ٧٤.

(١٥) ذكرت سري لانكا، على سبيل المثال، أن "من الصائب الاستظهار بالمبدأ الجوهري المتمثل في تحقيق العدل بين الأجيال الذي اعترّف به في الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية، وهو المبدأ الذي ينص تحديداً على أن المشاعات العالمية أمانة يُحتفظ بها لصالح الأجيال المقبلة".

(١٦) سنغافورة وماليزيا.

(١٧) إيطاليا، والاتحاد الأوروبي، والنمسا، والهند، واليابان، وسري لانكا، وميكرونيزيا (ولايات - الموحدة)، وجمهورية كوريا، وماليزيا، ونيوزيلندا، والبرتغال، والمكسيك، وبيرو، وتايلند، واليونان، والسنتغال، وشيلي، وإستونيا، وإسبانيا، وتونغا، والسلفادور، وإسرائيل، وغرفة التجارة الدولية.

(١٨) الاتحاد الروسي، وسنغافورة، وسلوفاكيا، والصين (المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/72/SR.23)، الفقرة ٥٥)، وبولندا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/72/SR.24)، الفقرتان ٢ و ٣). وتساءلت تشيكيما عما "إذا كان هناك بالفعل فرع من فروع القانون الدولي يمكن تسميته قانون حماية الغلاف الجوي". أما فييت نام، فقد "ارتأت أن مصطلح 'الغلاف الجوي' ... بحاجة إلى مزيد من الإيضاح لتمييزه عن سائر المجالات الإقليمية".

وتطبيق قواعد القانون الدولي ذات الصلة بحماية الغلاف الجوي وغيرها من قواعد القانون الدولي ذات الصلة بما يتماشى مع مبادئ الموازنة والتكامل النظامي وعلى نحو يتوخى تجنب التنازع^(١٩). بيد أن بعض الوفود أعرب عن قلقه لافتقار النص الحالي لمشروع المبدأ التوجيهي المذكور إلى سندٍ من الممارسة الدولية^(٢٠). وأعرب وفد آخر عن خشيته من أن يؤدي وضع مبدأ توجيهي مستقل إلى تجاوز نطاق الموضوع^(٢١). وارتأت بضعة وفود أن اشتراطاً توافق جميع القواعد ذات الصلة بالموضوع مع بعضها البعض قد يعرقل حدوث أي تطور جديد يختلف بشكل جوهري عن القواعد القائمة^(٢٢) وأن الاشتراط المذكور من شأنه أن يفضي لتداخل محتمل^(٢٣)، كما اعتبرته أمراً غير عملي^(٢٤).

٧ - وفيما يتعلق بالفقرة ٢ من مشروع المبدأ التوجيهي ٩، رحبت الوفود عموماً بضرورة سعي الدول، قدر الإمكان، عند وضع قواعد جديدة للقانون الدولي تتصل بحماية الغلاف الجوي وغيرها من قواعد القانون الدولي ذات الصلة، إلى أن تفعل ذلك بطريقة مُنسقة^(٢٥). وأكد البعض أن الفقرة ٢ ينبغي ألا تُفهم على أنها تقتضي توافق أي قواعد جديدة توضع لحماية الغلاف الجوي مع كل ما هو قائم من قواعد القانون الدولي^(٢٦). ولاحظ بعض الوفود أن الفقرة ٢ تشكل تطويراً تدريجياً للقانون الدولي^(٢٧)، في حين أشارت وفود أخرى إلى أن الفقرة المذكورة إنما تنص على أمر بديهي: ففي كل مجال من مجالات القانون الدولي، ينبغي أن توضع القواعد الجديدة بشكل يتسق مع قواعد القانون الدولي الأخرى^(٢٨).

٨ - وأخيراً، أعربت عدة وفود عن ارتياحها لإدراج اللجنة إشارةً إلى الأشخاص المعرضين لتلوث الغلاف الجوي وتدهوره في الفقرة ٣ من مشروع المبدأ التوجيهي ٩^(٢٩). وارتئي أن إيلاء العناية إلى مصالح الفئات الأشد تعرضاً لهاتين الظاهرتين ينبغي أن يعمم في مشاريع المبادئ التوجيهية ككل وألا يقتصر على مسائل التفسير^(٣٠). ولو حظ أيضاً أن الفقرة ٣ تقدم اعتباراً جديداً لم يُسترشد به في تطبيق الفقرتين السابقتين، مما يستدعي إيراد الفقرة المذكورة في مشروع مبدأ توجيهي مستقل. ودُكر، علاوة على ذلك، أن هؤلاء الأشخاص وتلك الفئات ليسوا معرضين لتلوث الغلاف الجوي وتدهوره في حد ذاتيهما، وإنما هم عرضة للتضرر من آثارهما^(٣١). وطلب أحد الوفود معاودة النظر في فهمه لتعبير "الأشخاص

(١٩) إيطاليا، وسلوفاكيا، وتايلند، واليونان، وإستونيا، وجمهورية كوريا، وإسرائيل.

(٢٠) الصين، والاتحاد الروسي، وسنغافورة، وسلوفاكيا.

(٢١) بولندا.

(٢٢) النمسا.

(٢٣) إسرائيل وفييت نام.

(٢٤) سلوفاكيا، وتشيكيا، والمملكة المتحدة.

(٢٥) إيطاليا، والاتحاد الأوروبي، والنمسا، واليابان، وشيلي، وإستونيا، وإسبانيا، وجمهورية كوريا، والسلفادور.

(٢٦) النمسا.

(٢٧) شيلي.

(٢٨) سلوفاكيا وتشيكيا.

(٢٩) إيطاليا، والنمسا، وجنوب أفريقيا، والمكسيك، واليابان، وسري لانكا، وشيلي، وإستونيا، وإسبانيا، وميكرونيزيا (ولايات - الموحدة)، وتونغا، وجمهورية كوريا.

(٣٠) النمسا.

(٣١) إسبانيا.

والفئات الأشد تعرضاً لتلوث الغلاف الجوي وتدهوره“، لأن الفئات الأشد تعرضاً لتغير المناخ قد لا تكون هي نفسها المعرضة لتلوث الغلاف الجوي وتدهوره^(٣٢).

٩ - وفيما يتعلق بخطة العمل المقبلة، أقرت الوفود خطة لجنة القانون الدولي التي تتوخى إكمال القراءة الأولى للموضوع في عام ٢٠١٨ وقراءته الثانية في عام ٢٠٢٠^(٣٣). وارتأت وفود بعض الدول الجزرية الواقعة في المحيط الهادئ ضرورة أن تتصدى اللجنة لموضوع ارتفاع مستوى سطح البحر كموضوع مستقل من مواضيعها الجديدة^(٣٤).

الغرض من هذا التقرير

١٠ - استناداً إلى ما خلّصت إليه التقارير الأربعة السابقة، يود المقرر الخاص أن ينظر في هذا التقرير (الخامس من نوعه) في المسائل المتعلقة بالتنفيذ (الفرع الثاني أدناه)، والامتثال (الفرع الثالث)، وتسوية المنازعات (الفرع الرابع). ويعتبر المقرر الخاص أن هذه المسائل هي النتائج الجوهرية والمنطقية المنبثقة عن الالتزامات والتوصيات التي اعتمدها لجنة القانون الدولي بصفة مؤقتة حتى الآن بشأن الموضوع قيد الدراسة، ومن ثم فمن البديهي أن تحليل تلك المسائل لا يراد به بأي حال من الأحوال توسيع نطاق الموضوع المنصوص عليه في مشروع المبدأ التوجيهي ٢.

١١ - وجددير بالذكر أن مصطلحي “التنفيذ” و “الامتثال” لم يكن استخدامهما متسقاً بالضرورة في المؤلفات التي تناولتهما^(٣٥). ويُستخدم هذان المصطلحان هنا للتيسير، فيُشار بتعبير “التنفيذ” إلى التدابير التي تتخذها الدول من أجل تفعيل أحكام المعاهدات في قوانينها الوطنية^(٣٦)، في حين يُقصد بتعبير “الامتثال” الآليات أو الإجراءات المتوافرة على صعيد القانون الدولي للتحقق مما إذا كانت الدول تلتزم فعلاً بأحكام المعاهدات وتدابير التنفيذ التي وضعتها من أجل حماية الغلاف الجوي^(٣٧).

ثانياً - التنفيذ

ألف - أشكال التنفيذ الوطني

١٢ - يتخذ التنفيذ الوطني، بمعنى “التدابير التي تتخذها الأطراف لتفعيل الاتفاقات الدولية في قانونها المحلي”^(٣٨)، شكل إجراءات تشريعية وإدارية وقضائية. وجميع أشكال التنفيذ المذكورة ينظمها

(٣٢) سلوفاكيا.

(٣٣) سنغافورة، والمكسيك، وسري لانكا، وإسرائيل، وجنوب أفريقيا، وتونغا، والاتحاد الروسي، وشيلي، والهند، واليابان، وإيطاليا، والسلفادور، وغرفة التجارة الدولية.

(٣٤) ميكرونيزيا (ولايات - الموحدة) وجزر مارشال.

(٣٥) انظر عموماً: Philippe Sands and Jacqueline Peel, *Principles of International Environmental Law*, 3rd ed. (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2012), pp. 135-183.

(٣٦) انظر: Catherine Redgwell, “National implementation”, in *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Daniel Bodansky, Jutta Brunnée and Ellen Hey, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2007), p. 925.

(٣٧) انظر: Edith Brown Weiss and Harold K. Jacobson, eds., في: “A framework for analysis,” pp. 1-18, at p. 4. *Engaging Countries: Strengthening Compliance with International Environmental Accords* (Cambridge, MIT Press, 1998).

(٣٨) انظر: Redgwell, “National implementation” (الحاشية ٣٦ أعلاه)، الصفحة ٩٢٥.

النظام الدستوري والقانوني الوطني لكل دولة من الدول؛ وكل ما يمكن تناوله في مشاريع المبادئ التوجيهية هذه هو الالتزام الواقع على الدول بتنفيذ أحكام القانون الدولي ذات الصلة بحسن نية. وقد توجد مع ذلك بعض السمات المشتركة التي يمكن التطرق إليها فيما يتعلق بالتشريعات الوطنية. فالإجراءات الإدارية تُتخذ عادة وفقاً لقانون الدولة، وبالتالي لا يوجد الكثير مما يمكن إضافته لما يقال عن التشريعات^(٣٩). أما الإجراءات القضائية، فتتوقف على النظام القضائي الوطني لكل دولة من حيث تنظيمه لمسائل توافر الولاية القضائية والصلاحيات والاختصاص فيما يتعلق بتفسير القانون الدولي وتطبيقه. ولربما يكون من الصعب تعميم هذا الجانب من جوانب التطبيق والإنفاذ الذي لا يتضح إلا في حالات من بعض الدول تدعو على تفرقتها إلى الإعجاب، فقد لا يكون كافياً للتدليل على وجود "اتجاه" في القانون الدولي يتصل بحماية الغلاف الجوي^(٤٠).

(٣٩) المرجع نفسه، الصفحات ٩٣٠ إلى ٩٣٨.

(٤٠) من بين القضايا التي نظرتھا المحاكم المحلية في الآونة الأخيرة فيما يتعلق بحماية الغلاف الجوي ما يلي:

- (أ) المحكمة الإدارية الاتحادية بالنمسا (٢٠١٧): أبطلت المحكمة الإدارية الاتحادية موافقة حكومة النمسا على خطة لإنشاء مدرج ثالث في مطار فيينا الدولي، لأن الإذن بإنشائه سيكون، في جملة أمور، مخالفاً للالتزامات النمسا الوطنية والدولية بالتخفيف من أسباب تغير المناخ، مما سيؤدي إلى زيادة الانبعاثات السنوية لذلك البلد من غاز ثاني أكسيد الكربون (BVwG, 02.02.2017, W109 2000179-1/291E)؛
- (ب) المحكمة الدستورية الكولومبية (٢٠١٦): إلغاء ما يرد في القانون رقم ١٤٥٠ لعام ٢٠١١ والقانون رقم ١٧٥٣ لعام ٢٠١٥ من أحكام تھدد النظم الإيكولوجية الموجودة على ارتفاعات عالية، وتسمى بـ "البارامو" (páramos). وذكرت المحكمة عدة خصائص مهمة للبارامو، منها هشاشتها وافتقارها إلى الحماية التنظيمية ودورها في توفير ما يصل إلى ٧٠ في المائة من مياه الشرب في كولومبيا وقدرة التربة والنباتات فيها على امتصاص غاز ثاني أكسيد الكربون من الغلاف الجوي (القرار C-035/16، في الفقرة ١٤٢)؛
- (ج) محكمة أوريغون الابتدائية بالولايات المتحدة (٢٠١٦): في قضية *جوليانا ضد الولايات المتحدة*، أقام نشطاء بيئيون من لم يبلغوا بعد سن التصويت دعوى ضد الولايات المتحدة ورئيسها والعديد من الوكالات التنفيذية، بصفتهن حسبما زعموا حماة أجيال المستقبل، وذلك بغية استصدار حكم تفسيري وزجري ضد المدعى عليهم، حيث ادعى النشطاء أن انبعاثات غازات الدفيئة من ثاني أكسيد الكربون التي تنتج عن حرق الوقود الأحفوري تؤدي إلى الإخلال بتوازن النظام المناخي وأكدوا حدوث انتهاكات لمبدأ مراعاة الأصول القانونية في حماية الحقوق الأساسية ولواجب المدعى عليهم الذي يلزمهم بالحفاظ على الموارد الطبيعية بوصفها أمانة عامة. وسمح القاضي كوفين من محكمة أوريغون الابتدائية، 2016 WL 183903، للرابطات الصناعية بالتدخل كجهات مدعى عليها. وقدم المدعى عليهم والمتدخلون التماسات بردّ الدعوى لافتقار المحكمة إلى الاختصاص الموضوعي وعدم وجاهة الدعوى. وقد خلصت المحكمة الابتدائية إلى ما يلي: (أ) لم تُثر مسألة سياسية لا يجوز للمحاكم الفصل فيها؛ (ب) ادعى النشطاء وقوع ضرر ملموس ومحدد على النحو المطلوب للتمتع بصلاحيات التقاضي بموجب المادة الثالثة؛ (ج) كان الضرر المزعوم وشيكاً؛ (د) الحق في نظام مناخي قادر على إدامة الحياة البشرية حق أساسي يحميه مبدأ مراعاة الأصول القانونية في الحفاظ على الحقوق الأساسية؛ (هـ) قدم النشطاء دعواهم على أساس وقوع انتهاك لمبدأ مراعاة الأصول القانونية في حماية الحقوق الأساسية، استناداً إلى نظرية التسبب في نشوء خطر؛ (و) قدم النشطاء ادعاءات كافية بوقوع ضرر مزعوم على أصول يحافظ عليها كأمانة عامة؛ (ز) يمكن تطبيق مبدأ الأمانة العامة على الحكومة الاتحادية؛ (ح) يحق للناشطين إقامة دعوى من أجل إنفاذ مبدأ الأمانة العامة (217 F.Supp.3d 1224 (D. Or. 2016)؛
- (د) محكمة لاهاي الابتدائية في هولندا (٢٠١٥): قضت محكمة لاهاي الابتدائية بأن على الدولة اتخاذ مزيد من الإجراءات للتقليل من انبعاثات غازات الدفيئة في هولندا، وأمرت الدولة بالحد من الحجم الكلي لانبعاثات غازات الدفيئة سنوياً في هولندا، أو الحد من تلك الانبعاثات، بحيث يتقلص هذا الحجم بنسبة لا تقل عن ٢٥ في المائة في نهاية عام ٢٠٢٠ مقارنة بمستواه في عام ١٩٩٠، على نحو ما طلبت مؤسسة أورغندا، الجهة المدعية (C/09/456689/HA ZA 13-1396, 24 June 2015)؛
- (هـ) المحكمة العليا للولايات المتحدة (٢٠٠٧، ٢٠١٤): تناول الحكم في قضية *ماساشوستس وآخرين ضد وكالة حماية البيئة* في جزء منه معنى "الملوثات الجوية" في الباب الثاني، المادة ٢٠٢ (أ) (١) من قانون الهواء النقي، التي تقيد بأن مصطلح "الملوثات الجوية" يعني "أي عنصر ملوث للجو أو مجموعة من هذه العناصر،

١٣ - ولدى الدول نُظُم دستورية مختلفة فيما يتعلق بالتنفيذ الوطني للمعاهدات، وهي تتنوع ما بين نظام "التحويل" إلى قانون وطني ونظام "الإدماج"^(٤١). وفي بعض البلدان، تُعتبر فئة معيّنة من المعاهدات تلقائية النفاذ؛ أي أنها لا تتطلب تشريعات أو لوائح وطنية لتتطبق بصورة مباشرة^(٤٢). وعموماً، لا يتضمن مجال القانون البيئي الدولي سوى عدد محدود من حالات النفاذ التلقائي. وفي معظم الحالات،

بما في ذلك أي جسم أو مادة فيزيائية أو كيميائية أو بيولوجية أو مشعة... تتبع في الهواء المحيط بنا أو تدخله بطريقة أخرى". وأثناء سير الدعوى، أكدت وكالة الولايات المتحدة لحماية البيئة أن المادة ٢٠٢ (أ) (١) من الباب الثاني من القانون لا تأذن للوكالة بتنظيم انبعاثات غازات الدفيئة، حيث إن هذه الغازات ليست عوامل ملوثة للجو بالمعنى التقليدي، وبالتالي لا يمكن اعتبارها "ملوثات جوية" بالمعنى المقصود في القانون. إلا أن المحكمة رأت أن القانون يعرّف "الملوثات الجوية" تعريفاً واسعاً بحيث يشمل "كل المركبات المنقولة بالهواء من أي فئة كانت". وعليه، خلصت المحكمة إلى أنه "نظراً لأن غازات الدفيئة تدخل في نطاق التعريف الواسع لمصطلح 'الملوثات الجوية' الوارد في قانون الهواء النقي، فإن الوكالة تتمتع بالسلطة القانونية لتنظيم انبعاثات هذه الغازات من السيارات الجديدة". (Supreme Court decision of 2 April 2007, 549 S. Ct. 497, 2007) وانظر أيضاً: Jonathan Zasloff, "Massachusetts v. Environmental Protection Agency, 127 S. Ct. 1434-1438", American Journal of International Law, vol. 102, No. 1 (2008), pp. 134-143. ورداً على قرار المحكمة هذا، قررت الوكالة أن غازات الدفيئة المنبعثة من السيارات الجديدة ستخضع للمتطلبات الواردة في أحكام القانون المذكور المتصلة بمنع التدهور الكبير في نوعية الهواء، والباب الخامس منه. غير أن المحكمة العليا قررت، في قضية الفريق المعارض لتنظيم التلوث الجوي الذي تسببه شركات المرافق ضد وكالة حماية البيئة، لعام ٢٠١٤، أنه "حيثما وردت عبارة 'الملوثات الجوية' في أحكام منطوق القانون [مثل الأحكام المتعلقة بمنع التدهور الكبير في نوعية الهواء وأحكام الباب الخامس]، دأبت الوكالة على تفسير هذه العبارة بمعنى أضيق ملائم للسياق". ونظراً لكثرة استخدام كونغرس الولايات المتحدة عبارة "الملوثات الجوية"، خلصت المحكمة إلى أنه، عند تفسير الاشتراطات المتعلقة باستصدار التراخيص بموجب الأحكام المتعلقة بمنع التدهور الكبير والباب الخامس، يكون معنى هذه العبارة أضيق نطاقاً من التعريف الشامل الذي أقرته المحكمة في قضية ماساشوسيتس Utility Air Regulatory Group v. EPA, United States Supreme Court decision (2014) 134 S. Ct. 2427 (of 23 June 2014). انظر التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/681)، الفقرة ١٥؛

(و) محكمة الاستئناف الأسترالية (٢٠١٠): في قضية شركة ماكواري لتوليد الطاقة ضد هودجسن، أقام نشطاء بيئيون دعوى على شركة طاقة مملوكة للدولة، ساعين لاستصدار حكم تفسيري يقضي بأن إحدى محطات الطاقة التابعة للشركة كانت تطلق غاز ثاني أكسيد الكربون في الغلاف الجوي بطريقة تلحق الضرر بالبيئة أو يرجح أن تلحق الضرر بها في مخالفة للمادة ١١٥ (١) من قانون عمليات حماية البيئة لعام ١٩٩٧. ورفضت المحكمة طلب المدعى عليه رفض الدعوى من أساسها. وخلصت إلى أنه حتى إذا كان لدى المدعى عليه صلاحية ضمنية تسمح له بإطلاق مقدار معين من غاز ثاني أكسيد الكربون في سياق عملية توليد الكهرباء التي يقوم بها في إطار الترخيص الممنوح له، فإن تلك الصلاحية تقتصر على المقدار الذي يراعي العناية والرعاية المعقولة لصحة الناس والبيئة (Macquarie Generation v. Hodgson, [2011] NSWCA 424, paras 35-67)؛

(ز) المحكمة الاتحادية لنيجيريا (٢٠٠٥): في قضية غبمري ضد شركة شل المحدودة لتطوير قطاع النفط في نيجيريا وآخرين، قضت المحكمة بأن على شركات النفط الكف عن إشعال الغاز في دلتا النيجر. وكان جوناه غبمري قد أقام دعوى في هذا الصدد على حكومة نيجيريا وشركة شل، ممثلاً لجماعة إيوهيريكان المحلية التي يعيش أبناؤها في دلتا النيجر. وقضت المحكمة بأن ممارسة إشعال الغاز غير دستورية لأنها تنتهك الحقوق الأساسية المكفولة للأشخاص التي تمنحهم حق الحياة والعيش بكرامة على نحو ما ينص عليه دستور جمهورية نيجيريا الاتحادية والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (Gbemre v. Shell Petroleum Development Company Nigeria Limited and Others (2005) AHRLR 151 (NgHC 2005)).

يعرب المقرر الخاص عن تقديره لأنولد كرايلهوبر، رئيس وحدة القانون البيئي الدولي، شعبة القانون البيئي، برنامج الأمم المتحدة للبيئة، لتقدمه المعلومات ذات الصلة.

(٤١) انظر: A. Cassese, "Modern Constitutions and International Law", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 192 (Leiden, Martinus Nijhoff, 1985), pp. 331-475.

(٤٢) انظر: Yuji Iwasawa, "Domestic application of international law", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 378 (2015), pp. 9-262.

يجب أن يكون لدى الدول تشريعات تنفيذية تسمح لها بأن تطبّق على الصعيد الوطني أحكام المعاهدات التي أبرمتها، إن لم يكن قانونها الوطني مهياً كما يجب لتنفيذ تلك الأحكام. ومن الضروري بناءً على ذلك تحديد خصائص الالتزامات التعاهدية.

١٤ - إن الخصائص القانونية للالتزامات الدولية متنوعة بطبيعتها، وتختلف طرائق التنفيذ الوطني باختلاف تلك الخصائص. ومن هذا المنظور، قد يكون من المفيد التمييز بين الأنواع الثلاثة التالية على الأقل من الالتزامات فيما يتعلق بالقانون الوطني. ففي الفئة الأولى، توجد الالتزامات التي تقتضي من الدول اتخاذ تدابير ملائمة في إطار قانونها الوطني القائم (الالتزام باتخاذ تدابير). وهذا نوع تقليدي من الالتزامات الدولية، والتدابير التي يتعين اتخاذها للوفاء بهذا النوع من الالتزامات متروكة للسلطة التقديرية الواسعة للدول. وبناءً على ذلك، لا تكون الدول في العادة مطالبة بتعديل قانونها الوطني. وتتألف الفئة الثانية من التزامات تقتضي من الدول اتباع بعض الأساليب المحددة المنصوص عليها في معاهدة ما (الالتزام باتباع أساليب محددة)، مما يتطلب من الدول أن تعدّل قانونها الوطني القائم أو أن تسنّ تشريعات جديدة إذا لم تتوافر لديها الأساليب التي حددتها المعاهدة. فعلى سبيل المثال، إذا كانت المعاهدة تُلزم الدول بفرض ضريبة بيئية على انبعاثات غاز ثاني أكسيد الكربون، تعرّن في حالة عدم توافر قانون وطني يأذن بفرض هذه الضريبة سنّ تشريعات جديدة. وفي أحيان كثيرة، تفرض المعاهدة نفسها على الدول التزاماً بشأن التشريعات الوطنية. أما الفئة الثالثة، فتضم نوعاً من الالتزامات يقتضي من الدول الحفاظ على مستوى قانوني أو وقائي معيّن تحدده المعاهدة (التزام الحفاظ على مستوى معين)، لا كفالة اعتماد تدابير أو أساليب محددة. وللوفاء بهذا النوع من الالتزامات، تكون الدولة ملزمة بالاضطلاع بأنشطة رصد وإشراف بصورة دائمة لضمان استيفاء المعايير المقررة. فإذا كانت المعاهدة تفرض على الدول مثلاً التزاماً بخفض انبعاثات غاز ثاني أكسيد الكربون إلى مستوى محدد (كأن تخفضها بنسبة ٦ في المائة مقارنةً بمستوى الانبعاثات في عام ١٩٩٠)، تصبح الدول ملزمة بالحفاظ على مستوى الانبعاثات هذا بجمع السبل، وهو ما ينبغي أن تكفله التشريعات الوطنية^(٤٣).

١٥ - ومن بين الالتزامات المفروضة على الدول بموجب مشاريع المبادئ التوجيهية هذه، ينتمي الالتزام بحماية الغلاف الجوي (مشروع المبدأ التوجيهي ٣) والالتزام بالتعاون (مشروع المبدأ التوجيهي ٨) إلى الفئة الأولى من الالتزامات، في حين أن الالتزام بضمان إجراء تقييم للأثر البيئي (مشروع المبدأ التوجيهي ٤) ينتمي على الأرجح إلى الفئة الثانية. والالتزامات الواردة في مشاريع المبادئ التوجيهية هذه ما هي إلا أمثلة توضيحية دُنيا لسبل حماية الغلاف الجوي. والدول بطبيعة الحال مطالبة بتنفيذ الالتزامات الأخرى المترتبة عليها بموجب الاتفاقيات ذات الصلة والقانون الدولي العرفي. ويجدر التذكير أيضاً بأن الدول عليها، عند تنفيذ هذه الالتزامات، أن تراعي أحوال أشد المتضررين ضعفاً.

(٤٣) انظر: Shinya Murase, "Perspectives from international economic law on transnational environmental issues", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 253 (1995), pp. 283-431, Shinya Murase, *International Law: An Integrative Perspective on* at pp. 419-420 استنسخ في: *Transboundary Issues* (Tokyo, Sophia University Press, 2011), pp. 1-127, at pp. 113-114

باء - الامتناع عن تنفيذ الالتزامات ومسؤولية الدول

١٦ - يتبين مما سبق أن القانون الدولي المتصل بحماية الغلاف الجوي أقرّ بالالتزامات الأساسية للدول، مما يقودنا إلى مسألة القواعد الثانوية لمسؤولية الدول^(٤٤). فلا يمكن اليوم إنكار تحمّل الدول "الالتزاماً" بعدم التسبب في ضرر بيئي، على النحو الذي أكدته هيئة التحكيم في قضية مصهر تريبل لعام ١٩٣٨ وعام ١٩٤١، التي لا تزال حتى يومنا هذا القضية الرئيسية في هذا الصدد. وفي مقطع كثيراً ما يُستشهد به، خلصت هيئة التحكيم إلى ما يلي: "وفقاً لمبادئ القانون الدولي ... لا يحق لدولة أن تستخدم إقليمها أو أن تسمح باستخدامه بطريقة من شأنها أن تسبب وقوع ضرر، بفعل الأبخرة، في إقليم دولة أخرى أو لحاق هذا الضرر بإقليم تلك الدولة الأخرى أو بممتلكات الأشخاص في ذلك الإقليم، عندما تكون لتلك الحالة عواقب خطيرة ويثبت وقوع الضرر بأدلة واضحة ومقنعة"^(٤٥). ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن انتهاك هذه الالتزامات لا يفضي تلقائياً إلى طرح مسألة "مسؤولية" الدول. فامتناع دولة ما عن تنفيذ التزاماتها يمكن أن يترتب مسؤولية على تلك الدولة، إذا بلغ الامتناع مبلغ حرق الالتزامات. وتنص المواد المعتمدة في عام ٢٠٠١ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً في مادتها ١ على ما يلي: "كل فعل غير مشروع دولياً تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية"، وتنص مادتها ٢ على ما يلي: "ترتكب الدولة فعلاً غير مشروع دولياً إذا كان التصرف المتمثل في عمل أو إغفال: (أ) يُنسب إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي؛ و (ب) يشكل حرقاً لالتزام دولي على الدولة". ولإثبات حدوث حرق لأحد الالتزامات، من الضروري أولاً أن تُحدد بوضوح الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع وكذلك الدولة التي وقع عليها الفعل. وفي سياق تلوث الغلاف الجوي العابر للحدود، يمكن تحديد العلاقة السببية عن طريق إثبات منشأ التلوث (مصدر الضرر) وهوية من وقع عليهم الضرر. ولا تُطرح مسألة المسؤولية إلا في حالة ثبوت الضرر أو الخطر^(٤٦).

(٤٤) انظر: Malgosia Fitzmaurice, "International responsibility and liability", in *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Daniel Bodansky, Jutta Brunnée and Ellen Hey, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2007), pp. 1011-1035. في حين يشير تفاهم عام ٢٠١٣ (انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ١٦٨) إلى أن اللجنة ستمتنع في دراستها للموضوع عن التعامل مع مسألة "مسؤولية الدول ومواطنيها" (لكن دون التأثير فيها)، قد يجدر التذكير بأن مسألة "مسؤولية" الدولة ليست مستبعدة من الدراسة، بغض النظر عن كيفية تفسير التفاهم المذكور. وثمة فهم جيد داخل لجنة القانون الدولي، وكذلك اللجنة السادسة، للفرق بين التبعة (liability) والمسؤولية (responsibility): فالتبعات تترتب على "الأنشطة التي لا يحظرها القانون الدولي" (الأنشطة المشروعة)، في حين أن المسؤولية تترتب على "الأفعال غير المشروعة دولياً". وتجدر الإشارة إلى أن وفد جنوب أفريقيا عمده، في اجتماع اللجنة السادسة لعام ٢٠١٧، إلى إعادة تأكيد موقفه القائل بأن "مشاريع المبادئ التوجيهية يجب أن تعالج مسألة المسؤولية بطريقة مناسبة، ربما بالاعتماد على نصوص القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول لتحديد المبادئ المتصلة بالمسؤولية التي يمكن أن تكون مفيدة بوجه خاص في توجيه الدول في مجال تلوث الغلاف الجوي وتدهوره" (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الجلسة ٢٤ (A/C.6/72/SR.24)، الفقرة ١٨).

(٤٥) انظر التقرير الأول للمقرر الخاص، (A/CN.4/667)، الفقرة ٤٣؛ و *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III (United Nations publication, Sales No. 1949.V.2), pp. 1905-1982 (Award of 1941), at p. 1965.

(٤٦) انظر: Phoebe Okowa, "Responsibility for environmental damage", *Research Handbook on International Environmental Law*, Malgosia Fitzmaurice, David M. Ong and Panos Merkouris, eds. (Cheltenham, Edward Elgar, 2010), pp. 303-319, at p. 312؛ وانظر أيضاً: Phoebe N. Okowa. *State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2000), pp. 171-202.

١٧ - وعلى العكس من تلوث الغلاف الجوي العابر للحدود، يصعب في سياق تدهور الغلاف الجوي على الصعيد العالمي، ومن أمثلته تغير المناخ، تحديد الدول التي تتحمل المسؤولية عن أسباب الضرر المزعوم، إن لم يكن هذا من المستحيل. ففي حالة تدهور الغلاف الجوي، يؤكد بعض الكتاب وجود "مسؤولية جماعية" (للدول الصناعية المتقدمة أو الدول ذات الانبعاثات الكبيرة)، لكن هذا المفهوم لم يستقر بعد في القانون والممارسة الدوليين الحاليين. وقد يشير مفهوم "المسؤوليات" (بصيغة الجمع) في عبارة "مسؤوليات مشتركة وإن كانت متباينة" إلى عبء معيّن ينبغي أن تتحملة الدول المتقدمة النمو، لكنه لا يتناول المسؤولية (بصيغة المفرد) بمعنى "مسؤولية الدول".

١٨ - وقد يلزم التذكير بأن عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع يهدف إلى وضع إطار تعاوني لحماية الغلاف الجوي، عوضاً عن السعي إلى تشكيل قوالب من "الفضح واللوم" ضمن نظام خاص بمسؤولية الدول في القانون الدولي. فالتعاون الدولي محور هذا المشروع^(٤٧). ومن ذلك المنظور، قد يكون من الأفضل التعامل مع الامتناع عن تنفيذ الالتزامات بألية مغايرة لا تسعى إلى معاقبة الدول لخرقها أحد الالتزامات الواقعة عليها. وعوضاً عن ذلك، قد يكون تيسير الامتثال من خلال تقديم المساعدة إلى الدول غير الممتثلة سبيلاً أفضل إلى تحقيق هدف مشاريع المبادئ التوجيهية هذه المتعلقة بحماية الغلاف الجوي (انظر الفرع الثالث).

جيم - تطبيق القانون الوطني خارج الحدود الإقليمية

١٩ - تؤكد الدول القومية بشكل متزايد حقها في إقامة ولايتها القضائية على أنشطة تحدث خارج حدودها الإقليمية وفي ممارسة الرقابة عليها. وقد يجوز تطبيق القانون الوطني خارج الحدود الإقليمية في ظروف معينة تتوافر في ظلها أسس قانونية مشروعة تبرر ذلك^(٤٨). لكن في بعض الحالات، يمكن أن يسبب ذلك توتراً سياسياً وبلبله على الصعيد القانوني، فمبادئ الولاية القضائية بموجب القانون الدولي قد لا تكون كافية لحل مسألة تنازع الاختصاص. ويبحث هذا الفرع بشيء من التفصيل في مبادئ الولاية القضائية والآليات التي توفر ضوابط تحكم فرض هذه الولاية في إطار القانون الدولي. ففي مجال قانون مكافحة الاحتكار، وهو أكثر مجال نوقشت فيه مسألة تطبيق القانون خارج الحدود الإقليمية، يبدو أن هناك اتجاهًا للتأكيد على اعتبار "المجاملة" والتعاون الدولي بغية تجنب المواجهات بين الدول^(٤٩). وينبغي

(٤٧) انظر التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/681)، الفرع السادس.

(٤٨) هناك أربعة مبادئ يمكن من خلالها فرض الولاية القضائية خارج الإقليم: مبدأ الولاية الإقليمية الموضوعية ومبدأ الشخصية السلبية ومبدأ الحماية ومبدأ الولاية القضائية العالمية. ويُنظر إلى الحكم الصادر عن المحكمة الدائمة للعدالة الدولية في قضية السفينة "لوتس" في جزء منه بوصفه سابقة تؤكد مبدأ الولاية الإقليمية الموضوعية (P.C.I.J., Series A, No. 10, 1927,) Shinya Murase, وهو الأمر الذي يتسم بالأهمية الشديدة أيضاً في سياق قانون مكافحة الاحتكار. انظر: Shinya Murase, "Unilateral measures and the concept of opposability in international law", in *Thesaurus Acroasium*, Kalliopi Murase, *International Law: An* (Athens, Sakkoulas, 1999), pp. 397-454 الذي استُنسخ في: *Integrative Perspective* (انظر الحاشية ٤٣ أعلاه)، في الصفحتين ٢٤٧ و ٢٤٨.

(٤٩) كان الحكم في قضية الولايات المتحدة ضد الشركة الأمريكية للألومنيوم (United States v. Aluminum Co. of America, United States Court of Appeals for the Second Circuit, 1945, 148 F. 2nd 416, 443) المثال النموذجي لما يسمى "نظرية الآثار" في مجال قانون مكافحة الاحتكار، والتي يمكن اعتبارها تعديلاً على مبدأ الولاية الإقليمية الموضوعية. وينص الحكم أساساً على أنه يجوز للدولة أن تمارس ولايتها القضائية استناداً إلى "الآثار" المترتبة فيها، إذا كان الأثر أو الأثر المقصود "كبيراً" وكانت ممارسة الولاية القضائية خارج الإقليم "معقولة" (American Law Institute,) (Restatement of the Law, Third: Foreign Relations of the United States, vol. 2, sect.905, pp. 380 et seq). لكن

أن يكون ذلك عاملاً يُستترشد به في هذه المناقشة لمسألة تطبيق القانون البيئي الوطني خارج الحدود الإقليمية فيما يتعلق بحماية الغلاف الجوي.

قضية البنزين التي نظرت فيها منظمة التجارة العالمية

٢٠ - من المعروف جيداً، في سياق الأحكام المتصلة بالتجارة والبيئة في الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (اتفاق الغات)، أن قرارات هيئة تسوية المنازعات فيما يتعلق بقضيتي *سمك التونة والدلفين* (نُظر فيهما في إطار اتفاق الغات في عامي ١٩٩١ و ١٩٩٤) يأتي فيها، بالإشارة إلى قانون الولايات المتحدة لحماية الثدييات البحرية الذي طُبِّق من أجل حماية الدلافين خارج إقليم الولايات المتحدة، أن تطبيق الولايات المتحدة لقانون وطني خارج حدود ولايتها القضائية يتعارض مع المادة العشرين من اتفاق الغات^(٥٠). وعلى غرار هاتين القضيتين، كانت قضية *البنزين*^(٥١) تتناول التدابير التي انطوت على تطبيق خارج الحدود الإقليمية لقانون الولايات المتحدة المتعلق بالهواء النقي وللأنظمة المتصلة به. وقد ذهبت هيئة الاستئناف إلى أن الولايات المتحدة كان عليها أن تدخل في مفاوضات من أجل التوصل إلى حلٍّ ودي للنزاع: ”يمكن الإشارة إلى عدد من السوابق التي اعتبرت فيها الولايات المتحدة (وبلدان أخرى) أنه من الحكمة اللجوء إلى التعاون للمساعدة في التغلب على المشكلات التي تواجه وكالات الإنفاذ بحكم أن القانون ذا الصلة وسلطة الإنفاذ المفوض إلى الوكالة لا يتجاوز مفهولهما الحدود الوطنية. وخلال المرافعات الشفوية، استرعى الانتباه إلى أن هناك، إضافة إلى قانون مكافحة الإغراق... قوانين تنظيمية أمريكية أخرى من هذا القبيل في مجالات مثل قانون مكافحة الاحتكار وقانون أسواق الأوراق المالية والقانون الضريبي“^(٥٢).

نظرية الآثار واجهت انتقادات شديدة خارج الولايات المتحدة لانعدام أي صلة تربطها بمبدأ الولاية الإقليمية، الأمر الذي أدى إلى قدر من التغيير في الاجتهاد القضائي لمحاكم الولايات المتحدة بعد ذلك. ويقدم الحكم في قضية شركة تيمبرلين لمبر ضد مصرف أمريكا (Timberlane Lumber Co. v. Bank of America N.T. & S.A. (549 F. 2nd 597, 9th Cir., 1976)) وفي قضية شركة مانينغتون ميلز ضد شركة كونغولوم (Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corp. (595 F. 2nd 1287, 3rd Cir. 1979)) مثالين بارزين تحفظت فيهما المحاكم الأمريكية في تطبيق ولايتها استناداً إلى معيار المعقولة. وكان التركيز موجهاً بوضوح نحو ”المصلحة الذاتية المستنيرة“ و ”المعاملة“ استناداً إلى مبدأ عدم التدخل والمعاملة بالمثل (انظر: Karl M. Meessen, “Anti-trust law, international”, in Encyclopedia of Public International Law, vol. 1, R. Bernhardt, ed. (Amsterdam, North Holland, 1992), pp. 183-191 و Jürgen Basedow, “Antitrust or competition law, international”, in The Max Planck Encyclopedia of Public International Law, R. Wolfrum, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), pp. 450-458).

(٥٠) انظر: [اتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة، تقرير الهيئة، الولايات المتحدة - القيود المفروضة على الواردات من سمك التونة، DS21/R-39S/155، ٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩١ (قضية سمك التونة - الدلفين الأولى، تقرير غير معتمد)] GATT, Panel report, *United States - Restrictions on Imports of Tuna*, DS21/R-39S/155, 3 September 1991, paras. 5.27-5.29 (Tuna-Dolphin-I, not adopted)؛ و [اتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة، تقرير الهيئة، الولايات المتحدة - القيود المفروضة على الواردات من سمك التونة، DS29/R، ١٦ حزيران/يونيه ١٩٩٤ (قضية سمك التونة - الدلفين الثانية، تقرير غير معتمد)] GATT, Panel report, *United States - Restrictions on Imports of Tuna*, DS29/R, 16 June 1994 (Tuna-Dolphin II, not adopted), para. 5.32.

(٥١) انظر: [منظمة التجارة العالمية، تقرير هيئة الاستئناف، الولايات المتحدة - المعايير المتعلقة بالبنزين المعاد تركيبه والبنزين التقليدي] WTO, Appellate Body report, *United States - Standards of Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R, 20 May 1996.

(٥٢) المرجع نفسه، انظر الحاشية ٥٢ من تقرير هيئة الاستئناف.

قضية اتحاد النقل الجوي التي نظرت فيها محكمة العدل الأوروبية

٢١ - أكدت محكمة العدل الأوروبية، في حكمها الصادر في ٢١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١ بشأن قضية اتحاد النقل الجوي لأمريكا وأخرين ضد وزير شؤون الطاقة والمناخ^(٥٣)، جواز إدراج أنشطة الطيران في نظام الاتحاد الأوروبي لتداول انبعاثات غازات الدفيئة الذي تم بموجب التوجيه 2008/101/EC. وجدير بالذكر أن بدء سريان توجيه الاتحاد الأوروبي المتعلق بالطيران في ١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٢، وهو التوجيه الذي لا يشمل شركات الطيران في الاتحاد الأوروبي فحسب بل ونظيرتها من خارج الاتحاد الأوروبي أيضاً التي تشغل رحلات متجهة إلى المجال الجوي للاتحاد الأوروبي أو خارجه منه، شكل تطبيقاً خارج الحدود الإقليمية للتوجيه المذكور مما أثار توترات دولية. ورغم أن محكمة العدل الأوروبية اعتبرت نظام الاتحاد الأوروبي لتداول الانبعاثات متوافقاً مع القانون الدولي واتفاقات الطيران، فقد ارتئي أن النظام المذكور يجوز الطعن فيه في محافل أخرى مثل هيئة تسوية المنازعات بمنظمة التجارة العالمية بوصفه انتهاكاً للقانون الدولي^(٥٤). وفي أعقاب انتقادات شديدة وجهت إلى الاتحاد الأوروبي من بلدان غير أوروبية، علق الاتحاد منذ ذلك الحين وبصورة مؤقتة تطبيق نظام تداول الانبعاثات على الرحلات الجوية القادمة من بلدان غير أوروبية أو المتجهة إليها (القرار رقم 377/2013/EU ولائحة الاتحاد الأوروبي رقم ٤٢١/٢٠١٤)^(٥٥)، ريثما تنفذ التدابير العالمية القائمة على آليات السوق التي اعتمدها الجمعية العمومية لمنظمة الطيران المدني الدولي في شكل خطة جديدة لمعاوضة انبعاثات الكربون وخفضها في مجال الطيران الدولي. وقد تقرر بدء نفاذ تلك الخطة على أساس طوعي في عام ٢٠٢١ ثم دخولها مرحلة ثانية إلزامية اعتباراً من عام ٢٠٢٧ (قرار الجمعية العمومية لمنظمة الطيران المدني الدولي (A39-3)^(٥٦)).

قانون سنغافورة الصادر في عام ٢٠١٤ بشأن التلويث الضبابي العابر للحدود

٢٢ - تلجأ الدول أحياناً إلى تطبيق قوانينها الوطنية خارج حدودها الإقليمية عندما ترى أن المعاهدة ذات الصلة لا يتوافر لها القدر الكافي من الفعالية للتعامل مع الهدف المعلن فيها^(٥٧). ويُذكر، على سبيل

(٥٣) انظر: [حكم المحكمة (الدائرة الرئيسية)، ٢١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١، القضية [C-366/10] Judgment of the Court (Grand Chamber), 21 December 2011, Case C-366/10, *European Court Reports 2011* Meltzer, "Climate Change and Trade—The EU Aviation Directive and the WTO", *Journal of Lorand Bartels*, "The WTO legality", *International Economic Law*, vol. 15, No. 1 (2012), pp. 111-156 of the application of the EU emissions trading system to aviation", *European Journal of International Alejandro Piera Valdes*, *Greenhouse Gas Emissions from Law*, vol. 23, No. 2 (2012), pp. 429-467 *International Aviation: Legal and Policy Analysis* (The Hague, Eleven International Publishing, 2015)

(٥٤) انظر التقرير الرابع للمقرر الخاص (A/CN.4/705 و Corr. 1)، الفقرة ٣٠.

(٥٥) جعل الاتحاد الأوروبي بذلك تطبيقه للتوجيهات الصادرة عنه مقتصرًا على الرحلات الجوية داخل المنطقة الاقتصادية الأوروبية. انظر: https://ec.europa.eu/clima/policies/transport/aviation_en.

(٥٦) انظر: Tanveer Ahmad, "Environmental law: emissions", in *Routledge Handbook of Aviation Law*, Paul S. Dempsey and Ram S. Jakhu eds. (London, Routledge, 2017), pp. 195-251.

(٥٧) انظر: Murase, *International Law: An Integrative Perspective* (الحاشية ٤٣ أعلاه)، الصفحات ٥٣ إلى ٧٣. ويُذكر أن اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا دخل حيز النفاذ في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ (<http://haze.asean.org/status-of-ratification>). وأصبحت في الوقت الحاضر جميع الدول الأعضاء في الرابطة أطرافاً في الاتفاق، بعد أن قامت إندونيسيا، وهي آخر دولة انضمت إلى عضوية الرابطة، بالتصديق عليه في ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٤. وقد لا يلزم اللجوء إلى تطبيق قانون وطني خارج الحدود الإقليمية، عندما يكون من الممكن تحقيق الهدف

المثال، أن اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا المتعلق بالتلويث الضبابي العابر للحدود المبرم في عام ٢٠٠٣ يفترض إلى أحكام تنظيمية ملائمة لمنع التلويث الضبابي في المنطقة، رغم أنه حقق إنجازاً مهماً متمثلاً في وضع خطة تعاونية. واتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا اتفاقاً يهدف إلى تعزيز التعاون فيما بين الدول الأعضاء في الرابطة بغية منع ورصد الضباب العابر للحدود الناجم عن حرائق الأراضي و/أو الغابات (المادة ٢)^(٥٨). ومع ذلك، يشير البعض إلى أن اتفاق الرابطة تعزيره عدة مواطن ضعف^(٥٩).

٢٣ - ويسن سنغافورة قانون التلويث الضبابي العابر للحدود، أعرب البلد عن رأي مفاده أن القانون المذكور سيكون مكملاً للجهود التي تبذلها الدول الأخرى في مكافحة التلويث الضبابي العابر للحدود، بما فيها جهود تنفيذ اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا. وكما أوضح فيفيان بالاكريشنان، وزير البيئة والموارد المائية في سنغافورة آنذاك، في كلمة أمام البرلمان، ”سيجرّم هذا التشريع تسبب أي كيان - سنغافوري أو غير سنغافوري - في حدوث تلويث ضبابي عابر للحدود في سنغافورة أو مساهمة الكيان في مثل هذا التلويث“. وتابع الوزير كلمته قائلاً إن ”مشروع القانون هذا لا يُقصد به أن يحل محل القوانين وإجراءات الإنفاذ التي تعتمدها بلدان أخرى، ولكنه تكملة لما تبذله البلدان الأخرى من جهود لمساءلة الشركات“^(٦٠).

نفسه من خلال تطبيق الاتفاق، وهو الوسيلة المفضلة في العادة. ولكن إذا كانت التدابير المتوخاة بموجب القانون تتجاوز نطاق الاتفاق، يجوز اعتبار ذلك الجزء من التدابير إما ذا حجية تجاه الغير أو غير ذي حجية تجاههم في ضوء شرعية التدابير المعنية وفعاليتها. انظر: “Unilateral measures”, Murase, (الحاشية ٤٨ أعلاه). ويعرب المقرر الخاص عن امتنانه لجانغ ماولي لصياغتها جزءاً كبيراً من هذا الفرع.

(٥٨) انظر أيضاً المادة ٤ التي تتناول الالتزامات العامة. وانظر كذلك: Shawkat Alam and Laely Nurhidayah, “The international law on transboundary haze pollution: what can we learn from the Southeast Asia region?”, *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, vol. 26 (2017), pp. 243-254.

(٥٩) فيما يلي مواطن الضعف التي أشار إليها بعض المؤلفين: أولاً، لا يتضمن اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا آلية إنفاذ قانونية متعلقة بعدم الامتثال؛ وثانياً، لا يعالج الاتفاق الأسباب الجذرية لحرائق الغابات والتلويث الضبابي؛ وثالثاً، لا يحظر الاتفاق أنواعاً معينة من السلوك ولا يتضمن شرطاً دقيقاً يحدد الالتزام؛ ورابعاً، يقع عبء التنفيذ والامتثال والإنفاذ على عاتق الدول الأعضاء؛ وخامساً، آلية الرصد التي يضعها الاتفاق لقياس الامتثال آلية ضعيفة. انظر: Laely Nurhidayah, Zada Lipman and Shawkat Alam, “Regional environmental governance: an evaluation of the ASEAN legal framework for addressing transboundary haze pollution”, *Australian Journal of Asian Law*, vol. 15, No. 1 (2014), pp. 1-17.

(٦٠) انظر فيما يلي بيان فيفيان بالاكريشنان الذي يوضّح الأساس المنطقي لمشروع قانون التلويث الضبابي العابر للحدود: ”بالنظر إلى الحوافز الاقتصادية الضخمة التي تدفع الشركات اليوم إلى اعتماد أرخص الأساليب لتبهيئة الأراضي من أجل إقامة المزارع، يجب أن نتيج أجواء عمل تميل بكفة الميزان لصالح الشركات التي تتخذ خطوات صائبة ومسؤولة، وأن نردع الشركات التي تتخذ خطوات خاطئة وغير مسؤولة. ويجب ألا نسمح للشركات بتجاهل الآثار البيئية والصحية الناجمة عن أعمالها. وسيكون تشريعنا هذا المتعلق بالتلويث الضبابي العابر للحدود إضافة إلى قائمة تدابير الردع، فسيمكّننا من إخضاع هذه الشركات للمساءلة عن سلوكها غير المسؤول وسيرسل إشارة مفادها أننا لن نتسامح مع هذا النوع من أنواع إساءة السلوك“. (Parliament of Singapore, *Official Reports*, No. 12, Session 2, 4 August 2014, paras. 5-6). ويمكن الاطلاع على هذا البيان في الموقع الشبكي التالي: www.mewr.gov.sg/news/opening-speech-by-dr-vivian-balakrishnan--minister-for-the-environment-and-water-resources--for-the-second-reading-of-the-transboundary-haze-pollution-bill.

٢٤ - ويهدف القانون إلى تنظيم سلوك الكيانات والشركات والأفراد الذين يتسببون في حدوث التلوث الضبابي في سنغافورة أو يسهمون فيه، من خلال المعاقبة على الجرائم وإثبات المسؤولية المدنية^(٦١). ويستهدف كل من الاتفاق والقانون الدخانَ الناجم عن حرائق الأراضي و/أو الغابات^(٦٢)، بيد أن القانون يتضمن صيغة مختلفة اختلافاً طفيفاً، فهو يتناول ”إشعال النار في الهواء الطلق من أجل القيام بعمليات زراعية أو حرجية أو أعمال مرتبطة بها وتركها دون مراقبة“^(٦٣). وهناك أيضاً اختلافات في التدابير التي يتعين اتخاذها بموجب الاتفاق وتلك اللازمة بموجب القانون. فالاتفاق يفرض تدابير متعلقة بعملية ”الإحراق المراقب“ و ”سياسة عدم الحرق إطلاقاً“ لمنع التلوث الضبابي^(٦٤)، ويقتضي الامتثال لمطلب تقاسم المعلومات^(٦٥) والتقييم^(٦٦) والتثقيف وإذكاء الوعي^(٦٧)، وتنفيذ إجراءات تشغيل موحدة^(٦٨)، وإقامة تعاون تقني^(٦٩). وهو ينشئ، إضافة إلى ذلك، آلية استجابة مشتركة لحالات الطوارئ عند مواجهة مثل هذه الحالات لكي تُطلب من خلالها المساعدة وتُقدّم وتُقبل^(٧٠). وفي المقابل، ينص القانون، إلى جانب تخويله المدير العام سلطة إصدار إشعار باتخاذ تدابير وقاية، على تنفيذ إجراءات

(٦١) انظر المادة ٥ (جرائم التسبب أو غيره في حدوث التلوث الضبابي في سنغافورة) والمادة ٦ (المسؤولية المدنية عن التسبب أو غيره في حدوث التلوث الضبابي في سنغافورة) من الجزء الثاني (المسؤولية عن التلوث الضبابي العابر للحدود) من القانون. وتنص المادة ٩ من الجزء الثالث (الإدارة) على ما يلي: ”يجوز للمدير العام أن يعمد، إذا رأى لذلك ضرورةً أو مسوغاً لأغراض منع التلوث الضبابي في سنغافورة أو تقلبته أو مراقبته، إلى إصدار إشعار باتخاذ تدابير وقاية يوجهه لأي كيان يكون في رأيه مشاركاً بصورة مباشرة أو غير مباشرة في أي سلوك يتسبب في أي تلوث ضبابي في سنغافورة أو يسهم فيه أو من المرجح أن يتسبب أو يسهم فيه“.

(٦٢) اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا، الجزء الأول (أحكام عامة) المادة ١ (استخدام المصطلحات)، الفقرة ٦: ”يعني ’التلوث الضبابي‘ الدخان الناجم عن حرائق الأراضي و/أو الغابات الذي يتسبب في آثار مضرّة من شأنها أن تهدد صحة الإنسان، وتلحق الضرر بالموارد الحية والنظم الإيكولوجية والممتلكات المادية، وتعرقل أو تعطل المرافق والاستخدامات المشروعة الأخرى للبيئة“.” وتعني ’حرائق الأراضي و/أو الغابات‘ حرائق مثل حرائق طبقات الفحم وحرائق الخثّ وحرائق المزارع“ (المرجع نفسه، الفقرة ٧).

(٦٣) قانون سنغافورة، الجزء الأول (أحكام تمهيدية)، المادة ٢ (التفسير): ”يشمل ’السلوك الذي يتسبب في أي تلوث ضبابي في سنغافورة أو يسهم فيه‘ إشعال النار في الهواء الطلق من أجل القيام بعمليات زراعية أو حرجية أو أعمال مرتبطة بها وتركها دون مراقبة“.

(٦٤) اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا، الجزء الأول (أحكام عامة)، المادة ١ (استخدام المصطلحات)، الفقرة ٣: ”يعني ’الحرق المراقب‘ أي حريق أو اشتعال أو احتراق بطيء يحدث في الهواء الطلق وتراقبه أحكام القوانين أو القواعد أو اللوائح أو المبادئ التوجيهية الوطنية ولا يتسبب في انتشار النيران أو في تلوث ضبابي عابر للحدود“.” تعني ’سياسة عدم الحرق إطلاقاً‘ أي سياسة تحظر الحرق في الهواء الطلق ولكن قد تسمح ببعض أشكال الحرق المراقب“ (المرجع نفسه، الفقرة ١٤).

(٦٥) اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا، الجزء الثاني (الرصد والتقييم والوقاية والاستجابة)، المواد ٥ و ٦ و ٧.

(٦٦) المرجع نفسه، المادة ٨ (التقييم).

(٦٧) المرجع نفسه، المادة ٩ (الوقاية).

(٦٨) المرجع نفسه، المادة ١٠ (التأهب).

(٦٩) المرجع نفسه، الجزء الثالث (التعاون التقني والبحث العلمي)، يشمل هذا الجزء تدابير وضع قائمة خبراء من داخل منطقة رابطة أمم جنوب شرق آسيا وخارجها لأغراض التدريب ذي الصلة، وإجراء حملات تثقيف وتوعية، ووضع قائمة بالمعدات والمرافق التقنية.

(٧٠) المرجع نفسه، الجزء الثاني (الرصد والتقييم والوقاية والاستجابة)، المواد من ١١ إلى ١٥.

عقابية مثل فرض الغرامات^(٧١)، والسجن^(٧٢)، وإصدار أوامر الإحضار^(٧٣) وأوامر الاعتقال^(٧٤)، وهي الإجراءات المدرجة في القانون لضمان تنفيذه تنفيذاً صارماً.

٢٥ - وتجدر الإشارة إلى أن كل دولة من الدول الأطراف ملزمة بموجب الاتفاق باتخاذ تدابير داخل إقليمها، أما القانون فيشير إلى "التلوث الضبابي في سنغافورة"، وهو ما يعني "تلوث البيئة في سنغافورة الذي يشمل أي حادث تدهور في نوعية الهواء بسبب الدخان الناجم عن أي حريق من حرائق الأراضي أو الغابات يقع كلياً خارج سنغافورة"^(٧٥). وربما تجدر الإشارة أيضاً إلى أن القانون يعتمد، فيما يتعلق بإثبات العلاقة السببية بين الحرائق والتلوث الضبابي في سنغافورة، على القرائن عوضاً عن اشتراط إثبات وجود تلك العلاقة بصورة قاطعة. ولذلك، فعندما يحصل تلوث ضبابي في سنغافورة ويندلع في الوقت نفسه أو قرب ذلك الوقت حريقاً أرضياً أو غابات في أي أرض تقع خارج سنغافورة، ويثبت أن الدخان الناجم عن هذا الحريق يتجه نحو سنغافورة، تتوافر قرينة الاشتراك في التلوث الضبابي^(٧٦).

٢٦ - وعلاوة على ذلك، يعتمد الاتفاق والقانون تعاريف ونطاقات جغرافية مختلفة للتلوث الضبابي. فبموجب الاتفاق، يعني "التلوث الضبابي" الدخان الناجم عن حرائق الأراضي و/أو الغابات الذي يتسبب في آثار مضرّة من شأنها أن تهدد صحة الإنسان، وتلحق الضرر بالموارد الحية والنظم الإيكولوجية والممتلكات المادية، وتعرقل أو تعطل المرافق والاستخدامات المشروعة الأخرى للبيئة^(٧٧). ويُقصد بتعبير "التلوث الضبابي العابر للحدود" التلوث الضبابي الذي يقع مصدره المادي كلياً أو جزئياً في المنطقة الخاضعة للولاية القضائية لإحدى الدول الأعضاء والذي ينتقل إلى منطقة خاضعة للولاية القضائية لدولة عضو أخرى^(٧٨). وكل دولة من الدول الأعضاء ملزمة بمنع هذا التلوث العابر للحدود ضمن ولايتها الإقليمية. أما بموجب القانون، فإن حدوث تلوث ضبابي يتبين بواسطة مؤشر نوعية الهواء. ويعني "التلوث الضبابي في سنغافورة" تلوث البيئة في سنغافورة الذي يشمل أي حادث تدهور في نوعية الهواء بسبب الدخان الناجم عن أي حريق من حرائق الأراضي أو الغابات يقع كلياً خارج سنغافورة^(٧٩). ويحصل حادث التدهور في نوعية الهواء عندما: (أ) يبلغ مؤشر نوعية الهواء في أي جزء من سنغافورة الرقم المحدد في المؤشر أو يتجاوزه؛ (ب) ويقمى مؤشر نوعية الهواء في الجزء نفسه من سنغافورة أو في أي جزء

(٧١) قانون سنغافورة، الجزء الثالث (الإدارة)، المادة ٩ (الإشعار باتخاذ تدابير وقاية تحدف إلى منع التلوث الضبابي أو تقليصه أو مراقبته).

(٧٢) المرجع نفسه، المادة ١٠ (صلاحية الحصول على معلومات)، والجزء الثالث (الإدارة)، المادة ١٤ (المعاقبة على إعاقة عمل المدير العام أو المسؤول المفوض أثناء تأديته واجبه).

(٧٣) المرجع نفسه، الجزء الثالث (الإدارة)، المادة ١١ (صلاحية الاستجواب وضمان الحضور، وما إلى ذلك).

(٧٤) المرجع نفسه، الجزء الرابع (مسائل متنوعة)، المادة ١٧ (إشعار المثول أمام المحكمة).

(٧٥) المرجع نفسه، المادة ٢.

(٧٦) المرجع نفسه، الجزء الثاني (الرصد والتقييم والوقاية والاستجابة)، المادة ٨ (القرائن).

(٧٧) اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا، الجزء الأول (أحكام عامة)، المادة ١ (استخدام المصطلحات)، الفقرة ٦: "يعني 'التلوث الضبابي' الدخان الناجم عن حرائق الأراضي و/أو الغابات الذي يتسبب في آثار مضرّة من شأنها أن تهدد صحة الإنسان، وتلحق الضرر بالموارد الحية والنظم الإيكولوجية والممتلكات المادية، وتعرقل أو تعطل المرافق والاستخدامات المشروعة الأخرى للبيئة".

(٧٨) المرجع نفسه، الفقرة ١٣.

(٧٩) قانون سنغافورة، الجزء الأول (أحكام تمهيدية)، المادة ٢ (التفسير).

آخر من البلد، لمدة الساعات الأربع والعشرين اللاحقة أو أكثر، عند الرقم المحدد نفسه أو يتجاوز (٨٠). ويراد بهذا القانون، على نحو ما يقال، إرسال إشارة ردع قوية ومساءلة الشركات عن أفعالها. وهكذا، يغطي القانون أي سلوك أو أي شيء خارج سنغافورة يتسبب في حدوث تلويث ضبابي في سنغافورة أو يسهم فيه، بما يبرر تطبيق القانون خارج الحدود الإقليمية (٨١).

٢٧ - وأوضح وزير البيئة والموارد المائية السنغافوري للبرلمان آنذاك أن "معالجتنا لمسألة التلويث الضبابي العابر للحدود تقتضي منا اتباع نهج يتجاوز الحدود الإقليمية لكفالة فعالية القانون. وممارسة الولاية القضائية خارج الحدود الإقليمية على هذا النحو بموجب مشروع القانون تتماشى مع القانون الدولي، ومع مبدأ الولاية الإقليمية الموضوعية بالتحديد" (٨٢). ويجيز القانون للوكالة الوطنية للبيئة بسنغافورة محاكمة الشركات الأجنبية والأفراد الأجانب الذين يتسببون في التلوث الحاد للهواء في سنغافورة، مما يوسع نطاق القانون بما يتجاوز الولاية القضائية لسنغافورة على نحو فيه درجة عالية (محملة) من التدخل.

٢٨ - ويبدو أن تطبيق سنغافورة للقانون خارج حدودها الإقليمية لم يواجه اعتراضاً، أقله علناً، من جانب إندونيسيا في وقت صدور القانون، فقد أفيد بأن رئيس إندونيسيا، جوكو ويدودو، أعرب عن دعمه للقانون وإن كان قد تبّه آنذاك إلى ضرورة احترام سيادة إندونيسيا (٨٣). بيد أن التلويث الضبابي الشديد الذي شهدته سنغافورة في عام ٢٠١٥ دفع بالمسألة إلى العلن. ففي شهري أيلول/سبتمبر وتشيرين الأول/أكتوبر ٢٠١٥ صدرت، عملاً بالمادة ٩ من القانون، إشعارات باتخاذ تدابير وقاية لست شركات مقارها في إندونيسيا. وطُلب إلى تلك الشركات ما يلي: (أ) إرسال أفراد مكافحة الحريق لإخماد أي نيران تكون قد شبتت في أراض تملكها الشركات المذكورة أو تشغلها، أو لمنع امتداد هذه النيران؛ (ب) التوقف عن تنفيذ أي أنشطة حرق في تلك الأراضي أو الامتناع عن البدء فيها؛ (ج) إحالة أي خطة عمل لإخماد أي حريق في هذه الأراضي أو منع تكراره إلى الوكالة الوطنية للبيئة (٨٤). ولكن تأمين تعاون الشركات لم يكن بالأمر السهل، فقد أفادت حكومة سنغافورة في نيسان/أبريل ٢٠١٦ بأنها لم تتلق رداً إلا من شركتين. وفي ١١ أيار/مايو ٢٠١٦، استصدرت الوكالة أمراً من المحكمة لضمان حضور مدير لم يُذكر اسمه من مديري إحدى الشركات الأربع التي لم ترسل ردها، وكان هذا المدير قد امتنع عن حضور مقابلة مع الوكالة عندما كان موجوداً في البلد. وأثار ذلك ردّ فعل قوي من جانب إندونيسيا التي أصدرت احتجاجاً دبلوماسياً في ١٢ أيار/مايو ٢٠١٦ (٨٥).

(٨٠) المرجع نفسه.

(٨١) المرجع نفسه، الجزء الأول (أحكام تمهيدية)، المادة ٤ (التطبيق خارج الحدود الإقليمية).

(٨٢) انظر الحاشية ٦٠ أعلاه (التوكيد مضاف).

(٨٣) انظر: Ryan Nicholas Hong, "Singapore's Transboundary Haze Pollution Act and the shield of sovereignty in Southeast Asia", *Singapore Law Review*, vol. 34 (2016), at pp. 105-106.

(٨٤) انظر صحيفة الوقائع التي أصدرتها الوكالة:

www.nea.gov.sg/docs/default-source/corporate/COS-2016/ep1--updated---cos-2016-media-factsheet---thpa-and-green-procurement.pdf. وانظر أيضاً: www.straitstimes.com/asia/se-asia/app-affirms-no-deforestation-pledge-amid-scepticism.

(٨٥) انظر: "Singapore's Transboundary Haze Pollution Act" (الحاشية ٨٣ أعلاه)، الصفحتان ١١٧ و ١١٨.

٢٩ - وعند تقييم المركز القانوني في هذه الحالة، ينبغي أن يوضع في الاعتبار أن سنغافورة دأبت منذ عام ٢٠٠٥ على تزويد إندونيسيا بحزم مساعدة سنوية لمعالجة التلوث الضبابي بغية معاونتها على إدارة حرائقها بفعالية. وفي عام ٢٠١٥، أرسلت سنغافورة إلى إندونيسيا طائرة مروحية من طراز تشينوك محملة بالمعدات اللازمة لمكافحة الحرائق ذات الصلة بالتلوث الضبابي في الفترة من ١٠ إلى ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٥. وداومت سنغافورة أيضاً على تزويد إندونيسيا بصور ساتلية عالية الدقة للحرائق المندلعة ونقلت إليها المعلومات لمساعدتها في جهودها لإطفاء الحرائق^(٨٦).

٣٠ - وهكذا تلجأ الدول إلى تطبيق قوانينها البيئية الوطنية خارج الحدود الإقليمية لكي تسد الثغرات التي تعترى المعاهدات ذات الصلة. ويمكن القول بأن هذا التطبيق للقوانين خارج الحدود الإقليمية ليس هو بالأمر القانوني تماماً ولا غير القانوني بالمرّة من منظور القانون الدولي. بل يمكن القول إنه ذو حجية بالنسبة للدولة (إندونيسيا) التي يُطبق عليها القانون الوطني (لسنغافورة) على نحو يتجاوز الحدود الإقليمية. وقد استخدمت محكمة العدل الدولية مفهوم الحجية تجاه الغير في عدة أحكام صادرة عنها، في الحالات التي يكون القانون المنطبق فيها غير مكتمل أو يجري تعديله ويكون أثره القانوني مؤقتاً ومقتصرًا على الأطراف المعنية^(٨٧).

٣١ - وبناءً على ما تقدم، يُقترح مشروع المبدأ التوجيهي التالي:

مشروع المبدأ التوجيهي ١٠ : التنفيذ

١ - الدول مطالبة بأن تنفذ في قوانينها الوطنية الالتزامات التي تؤكدتها مشاريع المبادئ التوجيهية هذه فيما يتعلق بحماية الغلاف الجوي من تلوث الغلاف الجوي وتدهوره. ويتخذ التنفيذ الوطني شكل إجراءات تشريعية وإدارية وقضائية.

٢ - الامتناع عن تنفيذ الالتزامات الذي يبلغ مبلغ الخرق لها يرتب على الدول مسؤولية بموجب القانون الدولي، إذا كان العمل أو الامتناع عنه يمكن إسناده إلى الدول وكان الضرر أو الخطر ثابتاً بأدلة واضحة ومقنعة.

٣ - ينبغي للدول أيضاً أن تنفذ بحسن نية التوصيات الواردة في مشاريع المبادئ التوجيهية هذه.

٤ - يجوز للدول أن تطبق قوانينها الوطنية خارج الحدود الإقليمية عندما تتوافر لذلك أسس وجيهة في إطار القانون الدولي. وينبغي أن يمارس هذا التطبيق بعناية، مع مراعاة قواعد المجاملة بين الدول المعنية. ولا ينبغي في أي ظرف من الظروف أن تلجأ الدول إلى إنفاذ القوانين الوطنية خارج حدودها الإقليمية.

(٨٦) انظر صحيفة الوقائع الصادرة عن الوكالة (الحاشية ٨٤ أعلاه).

(٨٧) انظر: Murase, "Unilateral measures" (الحاشية ٤٨ أعلاه).

ثالثاً - الامتثال

٣٢ - الامتثال هو أكثر من مجرد تطابق السلوك مع القواعد القانونية، ونظريات القانون الدولي المختلفة تفضي إلى مفاهيم شديدة التباين للامتثال^(٨٨). فعلى النحو المذكور أعلاه (الفقرة ١٠)، يشار بتعبير "التنفيذ" إلى التدابير التي تتخذها الدول من أجل تفعيل أحكام المعاهدات في قوانينها الوطنية، في حين يُقصد بتعبير "الامتثال" هنا الآليات أو الإجراءات المتوافرة على صعيد القانون الدولي للتحقق مما إذا كانت الدول تلتزم فعلاً بأحكام المعاهدات وتدابير التنفيذ التي وضعتها^(٨٩). وجدير بالذكر أن الاتفاقات البيئية المتعددة الأطراف التي تتعلق بحماية الغلاف الجوي تدمج بصورة موسّعة آليات عدم الامتثال وإجراءاته، وسينظر هذا الجزء في أهميتها من خلال دراسة طرائقها^(٩٠).

ألف - الخرق مقابل عدم الامتثال

٣٣ - يوجد فرق جوهري بين "الخرق" و "عدم الامتثال" فيما يتعلق بالالتزامات الدولية. إذ إن "خرق" أي دولة للقانون الدولي تترتب عليه مسؤوليتها الدولية^(٩١)، التي يمكن إعمالها إما باللجوء إلى إجراءات تسوية المنازعات أو، في ظروف معينة، عن طريق اتخاذ تدابير مضادة انفرادية ضد الطرف غير المنفذ^(٩٢). وبما أن مسؤولية الدولة تتحدد على أساس تصوّر موضوعي لمفهوم "خرق" القانون الدولي^(٩٣)، فهي لا تأخذ في الحسبان الأسباب الذاتية للخرق ولا يمكن أن تأخذها في الحسبان^(٩٤) وإن كان من الجائز أن تشكّل تلك الأسباب في بعض الحالات ظروفاً نافية لعدم المشروعية أو ظروفاً مخفّفة. وفي المقابل، يهدف مفهوم "عدم الامتثال" إلى إيجاد حل ودي. فالفكرة الأساسية الكامنة وراء مفهوم

(٨٨) انظر: Edith Brown Weiss, ed., *International Compliance with Nonbinding Accords*, Studies in Transnational Legal Policy, No. 29 (Washington, D.C.: American Society of International Law, 1997) نفسه، "مقدمة"، الصفحات ١ إلى ٢٠؛ و Benedict Kingsbury، "The concept of compliance as a function of competing conceptions of international law"، في المرجع نفسه، الصفحات ٤٩ إلى ٨٠. ويود المقرر الخاص أن يعرب عن عميق امتنانه لأوسامو يوشيدا وماسايوكي هيرومي لمساهمتهما في هذا الفرع من التقرير.

(٨٩) انظر: Edith Brown Weiss and Harold Jacobson, eds., "A framework for analysis"، pp.1-8, at p. 4. في: *Engaging Countries* (الحاشية ٣٧ أعلاه).

(٩٠) انظر عموماً: Murase, *International Law: An Integrative Perspective* (الحاشية ٤٣ أعلاه)، الصفحات ١١٥ و ١١٦ و ١٧٣ و ١٧٤؛ و Jan Klabbers، "Compliance procedures"، in *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Daniel Bodansky, Jutta Brunnée and Ellen Hey, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2007), pp. 996-1009؛ و Gerhard Loibl، "Compliance procedures and mechanisms"، in *Research Handbook of International Environmental Law*, Malgosia Fitzmaurice, David M. Ong and Panos Sands and Peel, *Principles of International Environmental Law* (Cheltenham: Edward Elgar, 2010), pp. 426-449؛ و Merkouris, eds. (Cheltenham: Edward Elgar, 2010)، الصفحات ١٦٣ إلى ١٦٧.

(٩١) انظر: James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2002), p. 77, para. (1).

(٩٢) انظر: Martti Koskenniemi، "Breach of treaty or non-compliance? Reflections on the enforcement of the Montreal Protocol"، *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 3 (1992), p. 125.

(٩٣) انظر: Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility* (الحاشية ٩١ أعلاه)، الصفحة ٨٤، الفقرة (١٠).

(٩٤) انظر: Koskenniemi، "Breach of treaty or non-compliance?" (الحاشية ٩٢ أعلاه)، الصفحة ١٢٦. ويتضمن مصطلح "الخرق" عنصراً تقصيرياً ما يحمل معنى الإدانة (المرجع نفسه، الصفحة ١٤٥).

”الامتثال“ هي أن عدم امتثال دولة ما للالتزام دولي لا ينبع بالضرورة من عدم رغبتها في الامتثال بل قد يرجع إلى عدم قدرتها على التعامل مع الحالة لأسباب من قبيل الصعوبات التقنية أو المالية^(٩٥). والمراد منه في هذا السياق هو ”مساعدة“ الدول غير الممتثلة على العودة إلى حالة الامتثال، لا التحريم بالضرورة لعدم الامتثال^(٩٦). وهدفه الأساسي هو تشجيع الدول، في سياق متعدد الأطراف، على الامتثال للالتزاماتها، والعمل في حالة عدم الامتثال على وضع نظام لمواجهة يكون ”أكثر يسرا“ من النظام المنبثق عن الإجراءات التقليدية لتسوية المنازعات ومن أمثلتها الاعتراف بمسؤولية الدولة وإنفاذ أشكال الجزر. ومفهوم ”الامتثال“ هذا مستمد من جملة مبادئ منها مبدأ التعاون^(٩٧)، على النحو المبين في مشروع المبدأ التوجيهي ٨^(٩٨).

٣٤ - وقد اعتمدت إجراءات عدم الامتثال على نطاق واسع في الاتفاقات البيئية المتعددة الأطراف ذات الصلة بحماية الغلاف الجوي، بما في ذلك ما يلي: اتفاقية التلوث الجوي بعيد المدى عبر الحدود وبروتوكولاتها اللاحقة^(٩٩)، وبروتوكول مونتريال المتعلق بالمواد المستنفدة لطبقة الأوزون^(١٠٠)، واتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي (اتفاقية إسبو)^(١٠١)، وبروتوكول كيوتو الملحق باتفاقية الأمم المتحدة

(٩٥) انظر: Abram Chayes and Antonia Handler Chayes, *The New Sovereignty: Compliance with International Regulatory Agreements* (Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1995), p. 10 Fitzmaurice, “Environmental compliance control”, in *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Rüdiger Wolfrum, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), vol. III, pp. 541–542, para. 2.

(٩٦) انظر: M. Fitzmaurice and C. Redgwell, “Environmental non-compliance procedures and international law”, O. Yoshida, *The Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XXXI (2000), pp. 35–65, at p. 39 *International Legal Régime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer* (The Hague, Kluwer Law International, 2001), pp. 178–179.

(٩٧) انظر: “Breach of treaty or non-compliance?” Koskenniemi, (الحاشية ٩٢ أعلاه)، الصفحة ١٢٧.

(٩٨) انظر المرفق. وانظر أيضاً التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/681)، الصفحات ٥٠ إلى ٦٤، الفقرات ٦٠ إلى ٧٧.

(٩٩) انظر: Tuomas Kuokkanen, “The Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution”, in *Making Treaties Work: Human Rights, Environment and Arms Control*, Geir Ulfstein, ed. (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2007), pp. 161–178 Implementation Committee under the Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution”, in *Ensuring Compliance with Multilateral Environmental Agreements: A Dialogue between Practitioners and Academia*, Ulrich Beyerlin, Peter-Tobias Stoll and Rüdiger Wolfrum, eds. (Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006), pp. 39–51 under the 1979 Long-Range Transboundary Air Pollution Convention and its Protocols”, in *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements*, Tullio Adam Byrne, Treves and others, eds. (The Hague, T.M.C. Asser Press, 2009), pp. 169–180 “Trouble in the air: recent developments under the 1979 Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution”, *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, vol. 26 (2017), pp. 210–219.

(١٠٠) انظر: United Nations, *Treaty Series*, vol. 1522, No. 26369, p. 3. UNEP/OzL.Pro.4/15 والوثيقة.

(١٠١) انظر: United Nations, *Treaty Series*, vol. 1989, No. 34028, p. 309. التذييل الخامس للاتفاقية (تحليل ما بعد المشروع) ينص على أهداف منها: ”رصد الامتثال للشروط المبينة في الإذن أو الموافقة الصادرين بشأن النشاط وفعالية تدابير التخفيف“ انظر أيضا قرار لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا ١٩٩٧/٢ (ECE/EB.AIR/53, annex III).

الإطارية بشأن تغير المناخ^(١٠٢)، واتفاق باريس المبرم بموجب اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ^(١٠٣).

باء - أشكال آليات عدم الامتثال

٣٥ - يوجد عموماً نهجان رئيسيان يُتبعان لمواجهة حالات عدم الامتثال في الممارسة المتعلقة بالاتفاقات البيئية المتعددة الأطراف ذات الصلة بحماية الغلاف الجوي؛ وهما النهج التيسيري/التشجيعي والنهج القسري/الإلزامي. وأحياناً يُجمع هذا النهجان ليكمل أحدهما الآخر. ومع ذلك، يوجد فرق جوهري بين المنظور الفلسفي لكل من النهجين: فالنهج التيسيري يشدّد على أهمية تقديم المساعدة إلى الطرف غير الممتثل، في حين يُرتأى في نهج الإلزام أن الامتثال لا يمكن أن يتحقق إلا بفرض جزاءات لمعاقبة الدول غير الممتثلة على خرقها التزاماتها^(١٠٤).

١ - بروتوكول مونتريال

٣٦ - أهم نموذج لإجراءات عدم الامتثال هو الإجراء المنشأ بموجب المادة ٨ من بروتوكول مونتريال. فبمقتضى تلك المادة، أنشأ الاجتماع الرابع للأطراف في عام ١٩٩٢ لجنة التنفيذ واعتمد إجراءً يُتبع في حالة عدم الامتثال^(١٠٥). وأتفق على وجه الخصوص على أن الإجراء ينبغي أن يكون "تعاونياً وغير اتهامي وتوفيقياً"^(١٠٦). ومن ثم، فإن القائمة الإرشادية بالتدابير التي يمكن أن يتخذها اجتماع الأطراف فيما يتعلق بحالات عدم الامتثال، التي اعتمدت بموجب المقرر ٤/٥ للاجتماع الرابع للأطراف، تشمل ما يلي: "أ) المساعدة الملائمة، بما فيها المساعدة من أجل تجميع البيانات والإبلاغ عنها، والمساعدة التقنية، ونقل التكنولوجيا والمساعدة المالية، ونقل المعلومات والتدريب"^(١٠٧). بيد أنه في بعض الحالات

(١٠٢) انظر: United Nations, *Treaty Series*, vol. 2303, No. 30822, p. 162، والمقرر ٢٤/م-٧ (FCCC/CP/2001/13/Add.3).

(١٠٣) انظر الوثيقة FCCC/CP/2015/10/Add.1، المرفق.

(١٠٤) انظر: Jacob Werksman, "Compliance and the Kyoto Protocol: building a backbone into a 'flexible' regime", *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 8, No. 1 (1998), pp. 48-101. يذكرنا ذلك بالجدل الفلسفي بشأن الطبيعة الإنسانية الذي نشأ في الصين القديمة بين منسيوس (٣٧٢-٢٨٩ قبل الميلاد) وشون زي (٣١٣-٢٣٨ قبل الميلاد) حينما أكد الأول أن الطبيعة البشرية "طيبة" في جوهرها واعتبرها الثاني "شريرة" في جوهرها. ففي القانون الدولي، تُعتبر الدول عموماً "شريرة" بمعنى أنها لن تمتثل للقانون الدولي إلا إذا كانت مجبرةً على ذلك تحت تهديد العقاب، ولا سيما بموجب قانون مسؤولية الدولة والجبر والجزاءات، أما في القانون البيئي الدولي، فتُعتبر الدول "طيبة" ما دامت أطرافاً في الاتفاق البيئي المتعدد الأطراف ذي الصلة الذي ينص في حالة عدم الامتثال على تقديم "المساعدة" لا فرض "الجزاءات".

(١٠٥) المقرر ٤/٥ (UNEP/OzL.Pro.4/15)، الفقرة ٥٦، والمرفق الرابع، الفقرة ٥. لمزيد من المعلومات بشأن عملية التفاوض على إجراء عدم الامتثال في إطار بروتوكول مونتريال، انظر: Yoshida, *The International Legal Regime* (الحاشية ٩٦ أعلاه)، الصفحات ١٧٧ إلى ١٨٠.

(١٠٦) انظر: Francesca Romanin Jacur, "The non-compliance procedure of the 1987 Montreal Protocol to the 1985 Vienna Convention on Substances that Deplete the Ozone Layer", in *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements*, Tullio Treves and others, eds. (The Hague, T.M.C. Asser Press, 2009), pp. 11-31, at p. 15.

(١٠٧) انظر: UNEP/OzL.Pro.4/15، المرفق الرابع؛ و Koskenniemi, "Breach of treaty or non-compliance?" (الحاشية ٩٢ أعلاه)، الصفحات ١٢٣ إلى ١٦٢؛ و Laurence Boisson de Chazournes, "La mise en œuvre du droit international dans le domaine de la protection de l'environnement: enjeux et défis", *Revue générale de droit international*

التي ينتج فيها الخرق عن عدم الرغبة في الامتثال، يتحول الإجراء إلى شيء يقارب الإجراءات التقليدية لتسوية المنازعات التي تهدف إلى إثبات حدوث الخرق واعتماد الجزاءات، ويمكن أن تشمل هذه الإجراءات التدابير التالية: ”(ب) إصدار التحذيرات“ و ”(ج) تعليق حقوق أو امتيازات معينة. ويمكن اتخاذ هذه التدابير العقابية وفقاً لقواعد القانون الدولي السارية المتعلقة بتعليق تنفيذ اتفاقية، وتعليق حقوق أو امتيازات معينة بموجب البروتوكول... بما فيها تلك المتعلقة بالترشيد الصناعي، والإنتاج، والاستهلاك، والتجارة، ونقل التكنولوجيا، والآلية المالية، والترتيبات المؤسسية“. ومع ذلك، يركز النهج المتبع في إجراء عدم الامتثال عموماً على تقديم المساعدة. وقد أثار النموذج الذي أنشئ بموجب بروتوكول مونتريال تأثيراً كبيراً فيما أعقبه من اتفاقات بيئية متعددة الأطراف، وفي بعض الاتفاقات الأقدم التي أنشئت بموجبها في وقت لاحق إجراءات تعالج حالات عدم الامتثال^(١٠٨). وفي ضوء ذلك، ارتئي عموماً أن تطبيق إجراء عدم الامتثال بموجب بروتوكول مونتريال نجح نجاحاً فائقاً في تيسير الامتثال^(١٠٩).

٣٧ - وحتى الآن، كانت حالات تطبيق التدابير العقابية في حالة عدم امتثال الأطراف غير المشمولة بالمادة ٥ (الوضع الخاص للبلدان النامية) حالات نادرة، باستثناء حالة الاتحاد الروسي^(١١٠). وبالنسبة

Feja Lesniewska, “Filling the holes: the Montreal Protocol’s non-compliance mechanisms”, in *Research Handbook on International Environmental Law*, Malgosia Fitzmaurice, David M. Ong and Panos Merkouris, eds. (Cheltenham, Edward Elgar, 2010), pp. 471–489.

Pierre-Marie Dupuy and Jorge E. Viñuales, *International Environmental Law* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2015), p. 285.

David G. Victor, “The operation and effectiveness of the Montreal Protocol’s non-compliance procedure”, in *The Implementation and Effectiveness of International Environmental Commitments: Theory and Practice*, David G. Victor, Kal Raustiala and Eugene B. Skolnikoff, eds. (Cambridge, Massachusetts, MIT Press, 1998), pp. 137–176. اعتمد اجتماع الأطراف في بروتوكول مونتريال، منذ اجتماعه السابع (١٩٩٥) وحتى اجتماعه التاسع والعشرين (٢٠١٧)، ما عدده ١٥٤ مقررًا متعلقًا بعدم الامتثال في حق ٧٢ دولة طرفاً (١٨ دولة منها من الأطراف غير المشمولة بالمادة ٥) وفي حق الاتحاد الأوروبي و ٨ مجموعات من الأطراف (منها مجموعتان من الأطراف غير المشمولة بالمادة ٥). وفي ١١٤ مقررًا، استخدم اجتماع الأطراف خيار المساعدة وإصدار التحذيرات لحث الأطراف غير المتمثلة على العودة إلى الامتثال. انظر: <http://ozone.unep.org/en/handbook-montreal-protocol-substances-deplete-ozone-layer/26960>.

(١١٠) في عام ١٩٩٤، قدم الاتحاد الروسي وعدة دول أخرى بياناً في الاجتماع السادس للأطراف يفيد بأن تلك البلدان قد لا تتمكن من الوفاء بالتزامات التخلص التدريجي من المواد المستنفدة لطبقة الأوزون الواقعة عليها بموجب البروتوكول، وذلك لأسباب ترجع جزئياً إلى مشاكل اقتصادية ومشاكل داخلية أخرى. وتعاملت لجنة التنفيذ مع البيان الروسي بوصفه ”مذكرة“، ومن ثم اعتبرت أن إجراء عدم الامتثال يمكن تفعيله بموجب اتهام ذاتي بعدم الامتثال. وسعت اللجنة إلى الاتفاق مع الاتحاد الروسي على نصح لتسوية عدم الامتثال، لكنها لم تتوصل إلى اتفاق كامل. وعلى الرغم من أن الاتحاد الروسي لم يوافق على مشروع المقرر برمته، وطالب بتصويت رسمي، اعتمد اجتماع الأطراف قيوداً تجارية ضد الاتحاد الروسي، إذ فرض حظراً على تجارة المواد المستنفدة للأوزون. وأكد الاتحاد الروسي أن اجتماع الأطراف أساء استعمال سلطته التقديرية عندما قرر اتخاذ تدابير قسرية/إنفاذية على شاكلة القيود التجارية قبل أن يستنفذ التدابير التيسيرية/التشجيعية الأخرى المتوخاة في القائمة الإرشادية. انظر المقرر ١٨/٧ والقررتين ١٢٨ و ١٢٩ من الوثيقة UNEP/OzL.Pro.7/12. وانظر: Jacob Werksman, “Compliance and transition: Russia’s non-compliance tests the ozone regime”, *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 56 (1996), pp. 750–773؛ و Jacur, “The non-compliance procedure of the 1987 Montreal Protocol” (الحاشية ١٠٦ أعلاه)، في الصفحتين ٣١ و ٣٢.

ومن المقررات الأخرى المتعلقة بعدم الامتثال المقرر ٢٦/٢٣ الذي قرر فيه اجتماع الأطراف أن الاتحاد الأوروبي غير ممتثل للمادتين ٤ و ٥.

للبلدان النامية^(١١١) التي تستوفي شروط المادة ٥، دأبت لجنة التنفيذ على اتباع نهج تيسيري/تشجيعي في معظم حالات عدم الامتثال، حتى بعد عام ١٩٩٩ عندما انتهت فترة السماح الممنوحة للبلدان النامية^(١١٢). ويتعلق أغلب الحالات بعدم إبلاغ البلدان النامية ببياناتها المتعلقة بالاستهلاك بسبب افتقارها إلى القدرات المالية والتقنية. وفي تلك الحالات، اتخذ اجتماع الأطراف، بناءً على توصية اللجنة، مقررات يبحث فيها الأطراف على تقديم التقارير على وجه السرعة ويقدم فيها المشورة بشأن كيفية تحسين الإبلاغ^(١١٣).

٣٨ - وكان العديد من حالات عدم الامتثال لالتزامات تخفيض المواد المستنفدة للأوزون والتخلص منها تدريجياً يتعلق بدول تمر اقتصاداتها بمرحلة انتقالية. وبعد منح المساعدة التقنية والمالية الإضافية من الصندوق المتعدد الأطراف ومرفق البيئة العالمية، تحسنت حالة عدم الامتثال^(١١٤). ويبدو أنه لم تقع حتى الآن أي حالات حُرمت فيها الأطراف من المساعدة أو عُلقَت حقوقها وامتيازاتها بموجب البروتوكول، وإن كان اجتماع الأطراف قد عمد في الآونة الأخيرة، وفقاً لتوصيات لجنة التنفيذ، إلى التحذير من أنه سيتخذ مثل هذه التدابير القسرية إذا فشلت الدولة غير الممتثلة في العودة إلى حالة الامتثال بواسطة التدابير التيسيرية.

٢ - بروتوكول كيوتو

٣٩ - على النقيض من ذلك، اعتمد بروتوكول كيوتو نهج التيسير والإنفاذ معاً، ويبدو أنه يشدد التركيز على النوع الثاني. فالمادة ١٨ من البروتوكول تنص على ما يلي فيما يتعلق بوضع إجراءات وآليات عدم الامتثال: "أية إجراءات وآليات... تترتب عليها عواقب ملزمة تُعتمد بواسطة تعديل على هذا البروتوكول". ومن ثم، كان من المفهوم مبدئياً أنه لما كانت سلطة فرض تدابير قسرية تترتب عليها حتماً عواقب ملزمة، فإن إنشاء مثل هذه التدابير لا يكون إلا بموجب تعديل يُدخل على البروتوكول. لكن ما اعتمده مؤتمر الأطراف العامل بوصفه اجتماع الأطراف في بروتوكول كيوتو في دورته الأولى المعقودة في مونتريال في عام ٢٠٠٥ كان في الأساس نهج الإنفاذ "الصارم" الذي تُطبق من خلاله الجزاءات على البلدان المتقدمة النمو غير الممتثلة^(١١٥). ونص المقرر السابق الصادر عن مؤتمر الأطراف في دورته السابعة المعقودة في مراكش في

(١١١) حدد المقرر ١٢/١ هاء الصادر عن الاجتماع الأول للأطراف قائمة البلدان النامية. وأضاف اجتماع الأطراف لاحقاً تركيا (المقرر ٥/٣)، وجورجيا (المقرر ٢٩/٨)، ومولدوفا (المقرر ٢٦/٩)، وجنوب أفريقيا (المقرر ٢٧/٩)، وقيرغيزستان (المقرر ١١/١٢)، وأرمينيا (المقرر ٢/١٤)، وتركمانستان (المقرر ٣٩/١٦)، وقبرص (المقرر ٢/١٧) بوصف تلك البلدان جميعاً بلداناً نامية. وُفِع اسم كل من سلوفينيا (المقرر ١٢/١٢)، ومالطة (المقرر ٤٠/١٦)، ورومانيا (المقرر ١٩/١٩)، وكرواتيا (المقرر ١٦/٢٥) من القائمة بناءً على طلبها، وكان جميعها معترفاً به كبلدان نامية.

(١١٢) انظر: "The non-compliance procedure"، Jacur، (الحاشية ١١٠ أعلاه)، الصفحة ٣١.

(١١٣) المقرر ١٦/١٣ (UNEP/OzL.Pro.13/10)، الصفحتان ٦٢ و ٦٣. انظر أيضاً: K. Madhava Sarma، "Compliance with the multilateral environmental agreements to protect the ozone layer"، in *Ensuring Compliance with Multilateral Environmental Agreements: A Dialogue between Practitioners and Academia*، Ulrich Beyerlin، Peter-Tobias Stoll and Rüdiger Wolfrum، eds. (Leiden، Martinus Nijhoff Publishers، 2006)، p. 34.

(١١٤) الوثيقة UNEP/OzL.Pro.16/17. انظر أيضاً: UNEP/OzL.Pro.13/10.

(١١٥) انظر: Shinya Murase، "International lawmaking for the future framework on climate change: a WTO/GATT model"، in *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues* (Tokyo، Sophia University Olav Schram Stokke، Jon Hovi and Geir Ulfstein، eds.، Implementing the و Press، 2011)، at pp. 173-174 Geir Ulfstein and Jacob Werksman، و *Climate Regime: International Compliance* (London، Earthscan، 2005) Ronald B. و إلى ٦٢ و ٣٩، المرجع نفسه، الصفحات ٣٩ إلى ٦٢ و "The Kyoto compliance system: towards hard enforcement" Mitchell، "Flexibility، compliance and norm development in the climate regime" المرجع نفسه، الصفحات ٦٥

عام ٢٠٠١ (المقرر ٢٤/م-أ٧) على مستوى التخفيض/الحدّ من انبعاثات غازات الدفيئة الذي ينبغي خصمه من فترة الالتزام الثانية للبلدان (الصناعية) غير الممتثلة المدرجة في المرفق الأول. وُحدّد معدل الخصم بما يساوي بمقدار ١،٣ مرة حجم الانبعاثات المحسوب بالأطنان الذي كان موضوع عدم الامتثال في فترة الالتزام الأولى، ونُصّ على أن يطبق فرع الإنفاذ الجزاءات^(١١٦). وهكذا، تُعيّن على فرع الإنفاذ أن يتعامل مع حالتين محتملتين من حالات عدم الامتثال ومع النتائج المترتبة عليهما. أما الحالة الأولى، فهي عدم الامتثال للالتزام بخفض الانبعاثات المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٣ من البروتوكول، التي يترتب عليها تخفيض الكمية المخصصة في فترة الالتزام الثانية بمقدار ١،٣ مرة. أما الحالة الثانية، فهي عدم امتثال النظم الوطنية المنشأة لتقدير انبعاثات غازات الدفيئة بموجب الفقرة ١ من المادة ٥ وعدم التقييد بإعداد وتقديم المعلومات المتعلقة بالتنفيذ الوطني المنصوص عليها في المادة ٧ من البروتوكول، وهو ما يفضي إلى تعليق أهلية الطرف غير الممتثل للمشاركة في آليات كيوتو المنشأة بموجب المادة ٦ (التنفيذ المشترك) والمادة ١٢ (آلية التنمية النظيفة) والمادة ١٧ (التجارة بالانبعاثات). لكن آلية الإنفاذ المذكورة سابقاً لم تطبق قط بسبب عدم تنفيذ فترة التزام ثانية بموجب بروتوكول كيوتو الذي حلّ اتفاق باريس المبرم عام ٢٠١٥ محله.

٤٠ - وفيما يتعلق بممارسة اللجنة المعنية بالامتثال المنشأة بموجب بروتوكول كيوتو فيما قامت به من أعمال حتى اليوم، يلاحظ أن فرع الإنفاذ تصدى لعدد من الحالات، في حين أن فرع التيسير، الذي كُلف بالنظر في مسائل عدم الامتثال المحتمل قبل أن تصير من اختصاص فرع الإنفاذ، لم يُستعن به إلا فيما ندر^(١١٧). وترتبط كل تلك الحالات بمزاعم عدم الامتثال وبالالتزامات الإجرائية بموجب الفقرة ١ من المادة ٥ والمادة ٧^(١١٨). وكانت حالة اليونان هي أول حالة ينظر خلالها فرع الإنفاذ في مسألة عدم

إلى ٨٣؛ و Rüdiger Wolfrum and Jürgen Friedrich, "The Framework Convention on Climate Change and the Kyoto Protocol", in Ulrich Beyerlin, Peter-Tobias Stoll and Rüdiger Wolfrum, eds., *Ensuring Compliance with Multilateral Environmental Agreements: A Dialogue between Practitioners and Academia* (Leiden, Martinus Sabrina Urbinati, "Procedures and mechanisms relating to compliance" و Nijhoff Publishers, 2006), pp. 53-68 under the 1997 Kyoto Protocol to the 1992 United Nations Framework Convention on Climate Change", in *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements*, Jutta Brunnée, "Climate" و Tullio Treves and others, eds. (The Hague, T.M.C. Asser Press, 2009), pp. 63-84 change and compliance and enforcement processes", in *International Law in the Era of Climate Change*, Rosemary Rayfuse and Shirley V. Scott, eds. (Cheltenham, Edward Elgar, 2012), pp. 290-320

(١١٦) كانت هناك مشاكل خطيرة ينبغي الإشارة إليها فيما يتعلق بآلية عدم الامتثال في بروتوكول كيوتو: فمن الواضح أن إنشاء فرع الإنفاذ واختصاصه بندرجان ضمن ما سُمي "العواقب الملزمة" التي تستلزم "تعديل" البروتوكول وفقاً للمادة ١٨ منه. وثانياً، ينطبق الشيء نفسه على العقوبة المساوية بمقدار ١،٣ مرة للانبعاثات موضوع عدم الامتثال، التي تنطوي أيضاً على مسألة تُصنّف ضمن "العواقب الملزمة". ومن الواضح كذلك أن مقرر مؤتمر الأطراف لا يمكن أن يتساوى مع إجراء "تعديل" على البروتوكول، وهو ما يتطلب تصديق الأطراف. انظر: Murase, *International Law: An Integrative Perspective* (الحاشية ٤٣ أعلاه)، الصفحتان ١٧٣ و ١٧٤.

(١١٧) انظر: Meinhard Doelle, "Compliance and enforcement in the climate change regime", in *Climate Change and the Law*, Erkki J. Hollo, Kati Kulovesi and Michael Mehling, eds. (Springer, 2013), pp. 165-188, at p.172. عندما قدمت جنوب أفريقيا، باسم مجموعة الـ ٧٧ والصين، سؤالاً عن التنفيذ إلى اللجنة المعنية بالامتثال لينظر فيها فرع التيسير في عام ٢٠٠٦، لم يستطع الفرع اتخاذ قرار بالمضي قدماً في هذه المسألة (انظر الوثيقة الصادرة بالرمز CC-2006-1-1/FB، المتاحة في الموقع الشبكي التالي: www.unfccc.int).

(١١٨) قرر فرع الإنفاذ، في حالة أوكرانيا، أن ينظر في عدم امتثالها لأحكام الفقرة ١ من المادة ٣، إلا أنه لم يستطع البت، كمسألة موضوعية، فيما إذا كانت أوكرانيا ممثلة فعلاً للالتزام الواقع عليها. انظر: اللجنة المعنية بالامتثال، قرار نهائي بشأن أوكرانيا، صادر بتاريخ ٧ أيلول/سبتمبر ٢٠١٦ (الوثيقة الصادرة بالرمز CC-2016-1-6/Ukraine/EB، والمتاحة في الموقع الشبكي التالي: www.unfccc.int).

الامتثال. وفي نهاية المطاف، أكد فرع الإنفاذ في ١٧ نيسان/أبريل ٢٠٠٨ أن اليونان لم تمتثل للالتزامات بموجب الفقرة ١ من المادة ٥ من بروتوكول كيوتو والمادة ٧ منه، وخُصص إلى أن "اليونان ... في حالة عدم امتثال"^(١١٩). واستناداً إلى ذلك، أوعز الفرع إلى اليونان بأن "تضع خطة أشير إليها في الفقرة ١ من القسم الخامس عشر وتقدمها في غضون ثلاثة أشهر" وقرر، وهو الأمر المهم، أن اليونان لن تكون في غضون ذلك "مخولة [حق] المشاركة في آليات [الاتجار بالانبعاثات] بموجب المواد ٦ و ١٢ و ١٧ من البروتوكول إلى حين تسوية مسألة التنفيذ"^(١٢٠). وقدمت اليونان خطة امتثال (منقحة) في ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨، وسُوّيت المسألة أخيراً في ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨ عندما قرر فرع الإنفاذ منحها أهلية المشاركة في آليات كيوتو^(١٢١). بيد أن إلغاء تعليق الحقوق والامتيازات كان محل انتقاد في هذه الحالة لأنه تقرر دون البت صراحة في الطابع الملزم لقرار اللجنة^(١٢٢). وعند اتخاذ تدابير قسرية/إنفاذية في حالات عدم الامتثال، لا تدابير من النوع التشجيعي/التييسيري، يكون الطابع الملزم قانوناً لقرارات اللجنة المعنية بالامتثال قاطعاً بالنسبة للدول غير الممتثلة من أجل حثها على الامتثال.

٤١ - وتبين الحالة المتعلقة بعدم امتثال كندا لمتطلبات السجل الوطني المنصوص عليها في المادة ٧ من بروتوكول كيوتو أن تضمين النظام عناصر تقوم على الخصومة، من قبيل فرض الجزاءات، أمر غير مستحب بالمرّة. ففي حين صرحت كندا علناً باعتزامها عدم الوفاء بهدف خفض الانبعاثات المقرر عليها تنفيذه بحلول نهاية عام ٢٠١٢^(١٢٣)، لم يكن عدم الامتثال للأهداف المتعلقة بالانبعاثات مسألة يمكن أن تحال إلى فرع الإنفاذ. ورغم أن فرع الإنفاذ قرر في نهاية المطاف عدم المضي في بحث مسألة التنفيذ المتعلقة بالامتثال للمادة ٧^(١٢٤)، كانت إمكانية الإنفاذ أحد الأسباب التي دفعت كندا إلى الانسحاب من البروتوكول نفسه. وتوضح ممارسات فرع الإنفاذ أن الأطراف قد تبدي، في حالات عدم الامتثال التي تؤدي إلى جزاءات، تردداً في الالتزام بإجراءات أكثر طموحاً، والأسوأ من ذلك أنها قد تقرر عدم الانضمام إلى الاتفاق على الإطلاق. ولهذا السبب، كانت آليات عدم الامتثال التي استُحدثت للاتفاقات البيئية المتعددة الأطراف المبرمة بعد البروتوكول تتسم في أغلبها بطابع تيسيري/تشجيعي^(١٢٥).

(١١٩) اللجنة المعنية بالامتثال، قرار نهائي بشأن اليونان، صادر بتاريخ ١٧ نيسان/أبريل ٢٠٠٨ (الوثيقة CC-2007-1-EB/Greece/8، ويمكن الاطلاع عليها في الموقع الشبكي التالي: www.unfccc.int)، الفقرة ١٨ (أ).

(١٢٠) المرجع نفسه، الفقرتان ١٨ (ب) و (ج).

(١٢١) اللجنة المعنية بالامتثال، قرار نهائي بشأن اليونان، صادر بتاريخ ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨ (الوثيقة CC-2007-1-EB/Greece/13، ويمكن الاطلاع عليها في الموقع الشبكي التالي: www.unfccc.int).

(١٢٢) انظر: Dupuy and Viñuales, *International Environmental Law* (الحاشية ١٠٨ أعلاه)، الصفحة ٢٨٨.

(١٢٣) خطة "Turning the Corner Plan" [تجاوز المنعطف] هي خطة أدخلت حكومة ستيفن هاربر العمل بها وأعلنها وزير البيئة، جون بيرد، في ٢٦ نيسان/أبريل ٢٠٠٧، وتقوم كندا بمقتضاها بتخفيض انبعاثاتها من غازات الدفيئة بنسبة ٢٠ في المائة بحلول عام ٢٠٢٠، إلا أنها عنت أيضاً أن كندا لن تتمكن من تحقيق الأهداف المقررة عليها بموجب بروتوكول كيوتو.

(١٢٤) اللجنة المعنية بالامتثال، قرار بعدم المضي في البحث، صادر بتاريخ ١٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٨ (الوثيقة CC-2008-1-EB/Canada/6، ويمكن الاطلاع عليها في الموقع الشبكي التالي: www.unfccc.int).

(١٢٥) انظر: Nils Goeteyn and Frank Maes, "Compliance mechanisms in multilateral environmental agreements: an effective way to improve compliance?", *Chinese Journal of International Law*, vol. 10 (2011), pp. 791–826, at pp. 804–805.

٣ - اتفاق باريس

٤٢ - مما يستوجب الاهتمام أن اتفاق باريس عاد إلى اتباع النهج التيسيري/التشجيعي. ففي حين اقترح في مشروع الاتفاق المؤرخ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٥، الذي أعده الفريق العامل المخصص المعني بمنهاج ديربان للعمل المعزز، خياراً كان من شأنه أن يعيد طرح آليات امتثال ثنائية ذات نهج قسري/إنفاذي ينطبق على الأطراف من فئة البلدان المتقدمة النمو ونهج تيسيري/تشجيعي للأطراف من فئة البلدان النامية (الخيار الأول في المادة ١١)، استُبعد هذا الخيار في نهاية المطاف^(١٢٦). وبناءً على ذلك، لا يشتمل اتفاق باريس على فرع للإنفاذ. ولهذا صيغ الحكم المتعلق بالامتثال في اتفاق باريس بعناية، ونص بعد أن اعتمد في النهاية باعتباره المادة ١٥ من الاتفاق على ما يلي: "١ - تُنشأ بموجب هذا الاتفاق آلية لتيسير تنفيذ أحكام هذا الاتفاق وتعزيز الامتثال له. ٢ - تتألف الآلية المشار إليها في الفقرة ١ من هذه المادة من لجنة تضم خبراء وتكون ذات طبيعة تيسيرية وتعمل بطريقة شفافة وغير اتهامية وغير عقابية. وتولي اللجنة اهتماماً خاصاً للقدرات الوطنية لكل طرف وظروفه". ومن ثم، فقد شُدد على أن الآلية المزمع إنشاؤها ينبغي أن تكون تيسيرية وغير اتهامية وغير عقابية^(١٢٧). ورغم أن آلية الامتثال هذه أضعف من نظيرتها المنشأة في إطار بروتوكول كيوتو لعدم توحيها أحكام إنفاذ، فمن الممكن أن تكون أكثر فعالية لأن آلية الامتثال في إطار بروتوكول كيوتو عُدت معيقة للتنفيذ الطموح للمعاهدة والمشاركة فيها^(١٢٨). ولئن كان مؤتمر الأطراف العامل بوصفه اجتماع الأطراف في اتفاق باريس قد قرر في دورته الأولى المعقودة في بون في عام ٢٠١٧ أن يستمر تطوير طرائق آلية الامتثال وإجراءاتها، فإن الفريق العامل المخصص المعني باتفاق باريس^(١٢٩)، الذي كُلف بإعداد مشاريع العناصر، أكد أن التدابير المتوخى أن تتخذها لجنة الامتثال ينبغي أن تكون ذات طبيعة تيسيرية وغير عقابية^(١٣٠).

(١٢٦) انظر: [مشروع اتفاق ومشروع مقرر بشأن مساري العمل ١ و ٢ للفريق العامل المخصص المعني بمنهاج ديربان للعمل المعزز: عمل فريق الاتصال التابع لفريق منهاج ديربان] [Draft agreement and draft decision on workstreams 1 and 2 of the Ad Hoc Working Group on the Durban Platform for Enhanced Action: work of the ADP contact group], 6 November 2015. يمكن الاطلاع على هذه المذكرة غير الرسمية في الموقع الشبكي التالي: www.unfccc.int. ولمزيد من المعلومات عن تاريخ عملية التفاوض على ترتيب يتعلق بالامتثال في إطار اتفاق باريس، انظر: Christina Voigt, "The compliance and implementation mechanism of the Paris Agreement", *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 25, No. 2 (2016), at pp. 162-164.

(١٢٧) انظر: Daniel Bodansky, "The Paris Climate Change Agreement: a new hope?", *American Journal of International Law*, vol. 110, No. 2 (2016), pp. 288-319 و Daniel Bodansky, Jutta Brunnée and Lanvanya Rajamani, *International Climate Change Law* (Oxford, Oxford University Press, 2017), p. 246.

(١٢٨) انظر: Anik Kohli, "Making sense of transparency and review in the Paris Agreement", *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 26 (2015), pp. 46-47, at pp 47 and 62. ويمكن أيضاً اعتبار هذه الآلية أكثر اتساقاً مع نهج الانطلاق من القاعدة المكرس في اتفاق باريس.

(١٢٩) طلب مؤتمر الأطراف في الاتفاقية في دورته الحادية والعشرين المعقودة في باريس في عام ٢٠١٥، من خلال الفقرة ١٠٣ من المقرر ١/م-٢١، أن يضع الفريق العامل المخصص الطرائق والإجراءات اللازمة لفعالية سير عمل لجنة الامتثال. وقد اعتمد مؤتمر الأطراف العامل بوصفه اجتماع الأطراف في اتفاق باريس الطرائق والإجراءات المذكورة.

(١٣٠) انظر: [مشروع عناصر للبند ٧ من جدول أعمال الفريق العامل المخصص المعني باتفاق باريس: الطرائق والإجراءات اللازمة لفعالية سير عمل اللجنة المعنية بتيسير التنفيذ وتعزيز الامتثال المشار إليها في المادة ١٥-٢ من اتفاق باريس، مذكرة غير رسمية أعدها الميسران] [Draft elements for APA agenda item 7: modalities and procedures for the effective operation of the committee to facilitate implementation and promote compliance referred to in Article 15.2 of the Paris Agreement, Informal note by the co-facilitators], final version, 13 November 2017. ويمكن الاطلاع على هذه المذكرة في الرابط التالي: http://unfccc.int/files/na/application/pdf/apa_7_informalnote_final_version.pdf.

٤٣ - ومن ثم، يُقترح استناداً إلى تحليل ما سبق مشروعُ المبدأ التوجيهي التالي:

مشروع المبدأ التوجيهي ١١ : الامتثال

- ١ - على الدول أن تمتثل امتثالاً فعالاً للقانون الدولي المتعلق بحماية الغلاف الجوي وفقاً لقواعد وإجراءات الاتفاقات البيئية المتعددة الأطراف ذات الصلة.
- ٢ - في حالة عدم الامتثال، يجوز اعتماد نُهج تيسيرية و/أو إنفاذية، حسب الاقتضاء.
- ٣ - تشمل التدابير التيسيرية تقديم المساعدة إلى الدول غير الممتثلة بطريقة شفافة وغير اتهامية وغير عقابية بغية ضمان امتثال تلك الدول لالتزاماتها الدولية من خلال مراعاة قدراتها وظروفها الخاصة.
- ٤ - تشمل نُهج الإنفاذ إصدار تحذير بعدم الامتثال، وإسقاط الحقوق والامتيازات المكفولة بموجب الاتفاقات البيئية المتعددة الأطراف ذات الصلة إضافة إلى أشكال أخرى من الجزاءات. وينبغي ألا تتخذ هذه التدابير إلا لغرض إعادة الدول غير الممتثلة إلى حالة الامتثال.

رابعا - تسوية المنازعات

ألف - أشكال تسوية المنازعات بالوسائل السلمية

٤٤ - قُدِّم فيما سبق إيضاح للفرق بين عدم الامتثال وتسوية المنازعات والعلاقة بينهما (انظر الفقرة ٣٣ أعلاه). ولئن كان كلاهما آلياً تهدف إلى كفالة الوفاء بالالتزامات الدولية، فإن إجراءات عدم الامتثال، الواردة في إطار الاتفاقات البيئية المتعددة الأطراف، تهدف إلى حفز الامتثال وتيسيره، على عكس تسوية المنازعات التي تمثل في المعتاد نظاماً اتهامياً وتصادمياً في العلاقات الثنائية بين دولتين متنازعتين (وإن كان من الممكن أن تنشأ أحياناً منازعات تتعدد أطرافها نتيجة لتدخل دول ثالثة (المادتان ٦٢ و ٦٣ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية).

٤٥ - وعندما يتطور الخلاف بين الدول ليصبح نزاعاً^(١٣١)، يقتضي القانون الدولي تسويتها بالوسائل السلمية المنصوص عليها في الفقرة ١ من المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة، أي عن طريق المفاوضات والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية أو اللجوء إلى الوكالات أو التنظيمات الإقليمية^(١٣٢). ومن ثم، فإنه ينبغي تسوية جميع المنازعات المتعلقة بحماية الغلاف الجوي بأيّ من هذه الطرق. ويعكس هذا التعداد للحلول المتوافرة تدرجاً في أساليب تسوية المنازعات من الإجراءات غير الرسمية إلى نظيرتها الرسمية^(١٣٣). ويؤدي إحجام الدول عن التنازل عما لها من سيطرة على النتائج التي

(١٣١) انظر: John Collier and Vaughn Lowe, *The Settlement of Disputes in International Law: Institutions and Procedures*, Oxford, Oxford University Press, 1999), pp. 1-5.

(١٣٢) انظر: Christian Tomuschat, "Article 33", in *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. 1, 2nd ed., Bruno Simma, ed. (Munich, Verlag C.H. Beck, 2002), pp. 583-594.

(١٣٣) انظر: Natalie Klein, "Settlement of international environmental law disputes", *Research Handbook of International Environmental Law*, Malgosia Fitzmaurice, David M. Ong and Panos Merkouris, eds. (Cheltenham, Edward Elgar, 2010), pp. 379-400.

تنتهي إليها المنازعات في ظل القانون البيئي الدولي إلى معالجة تلك المنازعات بسبل غير السبل القانونية، ولا سيما التفاوض. فقد تلمس الدول أحياناً المساعدة من طرف ثالث يقوم بدور الوسيط بين الدولتين المتنازعتين، أو يُعرض عليها مثل هذه المساعدة. ويجوز أن تسعى إلى إسناد دور أكثر رسمية إلى طرف ثالث، كأن توكل إليه دور التوفيق أو التحقيق/تقصي الحقائق، دون إلزام نفسها بقرار قانوني. وربما يكون تقصي الحقائق ذا أهمية حاسمة في بعض المنازعات البيئية الحافلة بالوقائع التي تتطلب الوصول إلى نتائج علمية موثوقة. وقد يُعتبر ترتيبٌ إقليمي كمشراكة آسيا والمحيط الهادئ بشأن التنمية النظيفة والمناخ^(١٣٤) آلية مفيدة لإتاحته التفاعل بين الدول بشأن مسألة محددة تستلزم التسوية، بما يتفق مع المصلحة المشتركة للدول في معالجة المشاكل التي تتقاسمها. وتكتسب محافل تسوية المنازعات المنشأة عن طريق الاتفاقات البيئية المتعددة الأطراف أهميةً أخذت في التزايد^(١٣٥). ومقارنةً بالطرق غير القضائية لتسوية المنازعات، عادةً ما يستتبع التحكيم والتسوية القضائية تطبيق القواعد القانونية، وتحديد المسؤولية/التبعة، والتوصل إلى نتيجة ملزمة قانوناً للأطراف المعنية. وقد يكون من المفضل إحالة المنازعات إلى المحاكم أو الهيئات القضائية عندما تُطرق السبل غير القضائية دون نجاح. ولربما تجد الدول في التسوية القضائية أو التحكيم فرصةً مفيدة لإثبات المسؤولية والعلاقة السببية وطلب الجبر/التعويض، يمكن من خلالها صياغة القواعد الموضوعية للقانون البيئي الدولي ولعلها تتيح تطويرها كذلك^(١٣٦).

٤٦ - وينبغي التشديد على أن هناك أيضاً تفاعلات وثيقة بين السبل القضائية وغير القضائية لتسوية المنازعات. وفي سياق المنازعات المتعلقة بالبيئة وحماية الغلاف الجوي على وجه الخصوص، كثيراً ما تطالب الدول، حتى في مرحلة المفاوضات الأولية، بأن تكون مجهزةً على نحو جيد بالأدلة العلمية التي تستند إليها ادعاءاتها، وبناءً عليه قد لا تطول المسافة كثيراً بين خطوتي التفاوض والتسوية القضائية. وإن كان الفرع التالي من هذا التقرير يركّز على مسألة الأدلة العلمية في سياق التسوية القضائية، فمما لا شك فيه أن مناقشتها مسألةً شديدة الأهمية أيضاً في سياق السبل غير القضائية لتسوية المنازعات (بما في ذلك التفاوض).

باء - خصائص التسوية القضائية للمنازعات المتعلقة بحماية الغلاف الجوي

١ - محكمة العدل الدولية والأدلة العلمية^(١٣٧)

٤٧ - شددت لجنة القانون الدولي على أهمية الإسهامات العلمية في عملية التطوير التدريجي للقانون الدولي المتصل بحماية الغلاف الجوي، وهو ما أفضى إلى عقد جلسات تحاور مع العلماء المختصين بهذا الميدان^(١٣٨). ويُذكر على هذا النسق أنه كلما ازداد تقدم العلم والتكنولوجيا، ازداد طرح المسائل العلمية

(١٣٤) انظر: <https://aric.adb.org/initiative/asia-pacific-partnership-on-clean-development-and-climate>.

(١٣٥) انظر: Cesare P.R. Romano, "International dispute settlement", *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Daniel Bodansky, Jutta Brunnee and Ellen Hey, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2007), at pp. 1039-1042.

(١٣٦) انظر: Klein, "Settlement of international environmental law disputes" (الحاشية ١٣٣ أعلاه)، الصفحة ٣٨٧.

(١٣٧) يعرب المقرر الخاص عن بالغ تقديره لماريكو فوكاسا لإعدادها مشروع هذا الفرع من التقرير.

(١٣٨) انظر الحاشية ١ أعلاه. وانظر أيضاً: Shinya Murase, "Scientific knowledge and progressive development of international law: with reference to the ILC topic on the protection of the atmosphere", in *The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses: Essays in Honour of Djamchid Montaz*, James Crawford and others, eds. (Leiden, Brill Nijhoff, 2017), pp. 41-52.

والتقنية المعقدة في إطار عملية تسوية المنازعات الدولية. وفي السنوات الأخيرة اشتد التركيز فيما يُعرض على محكمة العدل الدولية من مسائل على قضايا القانون البيئي، وهي قضايا حافلة بالوقائع وتنطوي على أدلة علمية وتقنية معقدة^(١٣٩). ولطالما كان التقليد السائد في المحكمة هو اتخاذ موقف غير فاعل فيما يتعلق بمسائل تقصي الحقائق، ولم تُجد المحكمة عن هذا النهج في تعاملها مع المسائل التي يغلب عليها الطابع التقني بشدة. فقد أحجمت المحكمة، على سبيل المثال، عن تعيين خبراء لها عملاً بالمادة ٥٠ من نظامها الأساسي وذلك منذ نظرها في قضية قناة كورفو في عام ١٩٤٩ وقضية خليج مين في عام ١٩٨٤، إلى أن عيّنت، بعد فترة امتناع طويلة، خبرتها الخاص في قضية تعيين الحدود البحرية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)، كانت القضية قيد النظر حتى كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧). ومع ذلك، طرأ تغيير ملحوظ على موقف المحكمة في هذا الصدد. ومن الضروري بالتالي تتبع هذا التحول من خلال دراسة القضايا التي عُرضت على المحكمة في الآونة الأخيرة وانطوت على مسائل ذات طابع علمي قوي تتصل بالقانون البيئي الدولي، فمن المؤكد أنها تعكس، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، خصائص محددة للتسوية القضائية للمنازعات التي تتعلق بحماية الغلاف الجوي.

(١٣٩) انظر الكلمة التي ألقاها روني أبراهام، رئيس محكمة العدل الدولية، أمام اللجنة السادسة في ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٦ (بشأن قضايا القانون البيئي الدولي المعروضة على محكمة العدل الدولية) (متاحة على الرابط الشبكي التالي [باللغة الإنكليزية]: www.icj-cij.org/files/press-releases/0/19280.pdf)؛ وبيتر تومكا، رئيس محكمة العدل الدولية، "محكمة العدل الدولية في خدمة السلام والعدالة - كلمة ترحاب ألقاها الرئيس بيتر تومكا"، ٢٩ أيلول/سبتمبر ٢٠١٣ (متاحة على الرابط الشبكي التالي [باللغة الإنكليزية]: www.icj-cij.org/files/press-releases/8/17538.pdf). وانظر أيضاً: Shabtai Rosenne, "Fact-finding before the International Court of Justice", in *Essays on International Law and Practice* (Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007), at p. 237؛ و Eduardo Valencia-Ospina, "Evidence before the International Court of Justice", *International Law Forum du Droit International*, vol. 1, No. 4 (1999), pp. 202-207؛ و Anna Riddell, "Scientific evidence in the International Court of Justice - problems and possibilities", *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 20 (2009), pp. 229-258؛ و Bruno Simma, "The International Court of Justice and scientific expertise", *American Society of International Law, Proceedings of the 106th Annual Meeting* (2012), pp. 230-233؛ و Gillian White, "The use of experts by the International Court of Justice", in *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Vaughan Lowe and Malgosia Fitzmaurice, eds. (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 1996)؛ و Anna Riddell and Brendan Plant, *Evidence Before the International Court of Justice* (London, British Institute of International Law and Comparative Law, 2009), chap. 9؛ و D. Peat, "The use of court-appointed experts by the International Court of Justice", *Comparative Law*, vol. 84 (2014), pp. 271-303؛ و James Gerard Devaney, "Fact-finding before the International Court of Justice", *British Yearbook of International Law*, vol. 84 (2014), pp. 271-303؛ و Caroline E. Foster, *Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals: Expert Evidence, Burden of Proof and Finality* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2011)؛ و الطبعة الخاصة الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائية ومعالجة المسائل العلمية من: *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 3, No. 3 (2012)؛ و Christian Tams, "Article 50" and "Article 51", in *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Andreas Zimmermann and others, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2012), pp. 1287-1311؛ و Caroline E. Foster, "New clothes for the emperor? Consultation of experts by the International Court of Justice", *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 5 (2014), pp. 139-173؛ و Jorge E. Viñuales, "Legal techniques for dealing with scientific uncertainty in environmental law", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 43 (2010), at pp. 476-480؛ و Giorgio Gaja, "Assessing expert evidence in the ICJ", *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 15 (2016), pp. 409-418.

٤٨ - وتقتضي الأهمية التي تتسم بها مسألة الأدلة العلمية إجراء دراسة تفصيلية للقضايا التالية: قضية غابتشيكوفو - ناغيماروس (١٩٩٧)، وقضية طاحونتي اللباب (٢٠١٠)، وقضية صيد الحيتان (٢٠١٤)، وقضية الرش الجوي بمبيدات الأعشاب (سُجبت في عام ٢٠١٣) والقضية المتعلقة بتشييد طريق (٢٠١٥). ففي قضية غابتشيكوفو - ناغيماروس، اتبع الطرفان الأسلوب التقليدي في عرض الأدلة، أي من خلال خبراء مستشارين وإن كان هؤلاء علماء لا محامين. وجرى التعامل مع النتائج العلمية التي توصلوا إليها باعتبارها ادعاءات مقدمة من الطرفين. وفي قضية طاحونتي اللباب التي كانت تتصل جزئياً ببيئة الغلاف الجوي، اتبع الطرفان الأسلوب نفسه فاستعانوا بخبراء مستشارين، غير أن هذا الأمر كان موضع انتقاد شديد من جانب هيئة المحكمة ومن جانب الشُّراح كذلك. ومن ثم، فقد عيّن الطرفان في قضية صيد الحيتان خبراء مستقلين خضعوا للاستجواب من قِبَل الخصم، وأعطيت إفادتهم وزناً أكبر من إفادات الخبراء المستشارين. وفي القضية المتعلقة بتشييد طريق التي نظرت فيها المحكمة بعد ذلك، سار الطرفان على الممارسة المتبعة في قضية صيد الحيتان بتعيين كل طرف لخبراء. وفي جميع القضايا المذكورة، لم تعيّن المحكمة خبراء لها وفقاً للمادة ٥٠ من نظامها الأساسي^(١٤٠)، ولكنها فعلت ذلك أخيراً في قضية تعيين الحدود البحرية على النحو المذكور أعلاه، وإن لم تكن تلك القضية في حد ذاتها نزاعاً متعلقاً بالقانون البيئي.

(أ) قضية غابتشيكوفو - ناغيماروس (١٩٩٧)

٤٩ - نشأت قضية غابتشيكوفو - ناغيماروس عن نزاع بشأن مشروع مشترك لبناء سدود كهرومائية كبرى على نهر الدانوب، أي شبكة السدود، اتُفق على تنفيذه بين كل من هنغاريا وتشيكوسلوفاكيا بموجب معاهدة أبرمت في عام ١٩٧٧. وقد بدأ تنفيذ المشروع قبل منتصف الستينيات من القرن الماضي، ولكن هنغاريا قامت فيما بعد بتعليق بعض أعمال التشييد ثم تخلت عنها. وفي الوقت نفسه، ومع فشل المفاوضات بشأن المشروع، بادرت تشيكوسلوفاكيا منفردة إلى تنفيذ خطة بديلة مؤقتة، عُرفت باسم "البديل جيم" وكان مفادها: تشغيل قطاع غابتشيكوفو دون قطاع ناغيماروس، مع إقامة سدود على نهر الدانوب وتحويل مجراه بصفة منفردة داخل إقليم تشيكوسلوفاكيا^(١٤١). ورداً على ذلك، أتمت هنغاريا معاهدة عام ١٩٧٧ بموجب إعلان أصدرته في عام ١٩٩٢^(١٤٢). ثم أُحيل النزاع إلى المحكمة في عام ١٩٩٣ بموجب اتفاقٍ خاص بين هنغاريا وسلوفاكيا (بوصف الأخيرة الدولة الخلف لتشيكوسلوفاكيا فيما يتعلق بالنزاع حول المشروع). وطُرحت على المحكمة ثلاثة أسئلة رئيسية هي: (أ) ما إذا كان يحق لهنغاريا تعليق أعمال التشييد والتخلي عنها؛ (ب) ما إذا كان يحق لتشيكوسلوفاكيا المضي قدماً بتنفيذ "البديل جيم"، وإقامة السدود على نهر الدانوب في إقليم تشيكوسلوفاكيا؛ (ج) ماهية الآثار القانونية المترتبة على الإخطار الذي أصدرته هنغاريا لإنهاء معاهدة عام ١٩٧٧.

(١٤٠) تنص المادة ٥٠ على أنه: "يجوز للمحكمة، في كل وقت، أن تعهد إلى فرد أو جماعة أو مكتب أو لجنة أو أية هيئة أخرى تختارها، في القيام بتحقيق مسألة ما، أو أن تطلب من أي ممن ذُكروا إبداء رأيهم في أمر من الأمور بصفته فنياً خبيراً".

(١٤١) انظر: قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا/سلوفاكيا) *I.C.J. Pleadings 1994, Gabčíkovo-Nagyymaros*

Project (Hungary/Slovakia)، مذكرة جمهورية هنغاريا، المجلد ١، الصفحات ٦٨ إلى ٧٩.

(١٤٢) المرجع نفسه، الصفحات ٧٩ إلى ٨٧.

٥٠ - واستتبع اثنان من الأسئلة المطروحة على المحكمة - ما إذا كان يحق لهنغاريا التخلي عن أعمال التشييد وما إذا كان "البديل جيم" قانونياً - النظر في مسألتين تقنيتين للغاية تتعلقان بالوقائع هما: ما إذا كان المشروع و "البديل جيم" ضارّين بيئياً على نحو يؤدي إلى نشوء "حالة ضرورة إيكولوجية"، وما إذا كان المقصود بالمشروع و "البديل جيم" في الأصل حماية البيئة وتحسينها. وكانت هنغاريا هي الطرف الذي أثار على وجه الخصوص الجانب التقني من النزاع، إذ حاولت طرح المسائل البيئية باعتبارها جزءاً أساسياً من حججها. وقد انطوت هذه المسائل التقنية، على النحو المبين في مذكرة هنغاريا، على الكثير من الأمور التي يُفتقر إلى اليقين العلمي بشأنها؛ وتطلبت أيضاً دراسات متعددة التخصصات وشديدة التعقيد في مجالات تقنية مختلفة، مثل علوم الزلازل والمياه والأحياء المائية وكيمياء المياه، ونقل الرواسب، ومورفولوجيا الأنهار، وعلوم التربة والحراثة والبيولوجيا^(١٤٣).

حجج الطرفين بشأن المسائل التقنية وحالة الضرورة الإيكولوجية

٥١ - دفعت هنغاريا بعدة أمور منها تأكيدها أنه لم يُجر تقييم وافٍ للأثر البيئي المترتب على المشروع الأصلي، لا قبل معاهدة عام ١٩٧٧ ولا بعدها؛ وأن الدراسات التي أُجريت قبل عام ١٩٨٩ وبعده تبيّن منها أن شبكة السدود الأصلية قد تتسبب في أضرار بيئية لا يمكن تداركها؛ وأن حالة الضرورة الإيكولوجية هذه تنفي عدم المشروع عن العملين (تعليق أعمال التشييد والتخلي عنها) الذين نُفذوا لتجنب وقوع ضرر لا رجعة فيه يلحق بمصلحة أساسية، هي البيئة، بموجب القانون الدولي العرفي ومعاهدة عام ١٩٧٧. ودفعت هنغاريا أيضاً بأن "البديل جيم" مخالفٌ للقانون، لا بسبب اختلافه الملحوظ عن المشروع الأصلي فحسب وإنما لأنه تسبب أيضاً في ضرر كبير لبيئة هنغاريا وانتهك مبدأ الاستخدام المنصف للموارد الطبيعية العابرة للحدود^(١٤٤). ودفعت سلوفاكيا من جانبها بعدم ثبوت المخاطر والأضرار البيئية المزعومة التي يُخشى أن يتسبب فيها المشروع الأصلي وعدم استنادها إلى أي أدلة محايدة وعلمية، لا في وقت تعليق هنغاريا الأشغال أو تخليها عنها ولا في وقت إنحائها المزعوم لمعاهدة عام ١٩٧٧؛ وبأن أفضل الأدلة المتاحة، بما في ذلك التنفيذ الفعلي للمشروع بصيغة تقريبية من خلال "البديل جيم"، أظهر استدامة المشروع بيئياً؛ وبأن هنغاريا بالغت كثيراً في وصف المخاطر التي تهدد إمدادات المياه إليها واحتلقتها من أجل إثبات وجود حالة ضرورة إيكولوجية؛ وبأن هنغاريا بالغت في تقدير أوجه انعدام اليقين العلمي التي ينطوي عليها تقييم المسائل الإيكولوجية المعقدة بهدف تأكيد وإثبات وجود الخطر لأنها لم تتمكن من إثبات وقوع ضرر فعلي. ومن ثم خلّصت سلوفاكيا إلى أن حالة الضرورة الإيكولوجية لم يثبت وقوعها. ودفعت سلوفاكيا أيضاً بأن "البديل جيم" كان يهدف إلى التقليل إلى أدنى حدّ من الأضرار المتكبدة نتيجة تخلي هنغاريا بصورة غير قانونية عن أعمال التشييد. وزُعم، استناداً إلى هذه الحجة، أن "البديل جيم" عزّز هو أيضاً الحفاظ على البيئة، على نحو ما كان منشوداً من المشروع

(١٤٣) المرجع نفسه، مذكرة الجمهورية السلوفاكية، الفقرة ٦-١٣٢؛ والمذكرة المضادة المقدمة من جمهورية هنغاريا، الفقرة ١-٢٠٢؛ و *I.C.J. Pleadings 1995, Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*، رد جمهورية هنغاريا، المجلد ١، الفقرتان ٦ و ٧. انظر أيضاً: *I.C.J. Pleadings 1994, Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*، مذكرة جمهورية هنغاريا، المجلد ١، الصفحتان ١٣٧ و ١٣٨؛ والمذكرة المضادة المقدمة من جمهورية هنغاريا، الفقرات ١-٤٤ إلى ١-٤٩.

(١٤٤) انظر: *I.C.J. Pleadings 1995, Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*، رد جمهورية هنغاريا، المجلد ١، الفقرات ١-١٤٩ و ٢-١٠٦ و ٣-٥٩ و ٣-١٧٩.

الأصلي^(١٤٥). وهكذا كان الدفع بنشوء حالة ضرورة إيكولوجية هو المسألة الرئيسية المعروضة على المحكمة، وهو دفع كان من شأنه أن يقتضي من المحكمة إجراء تقييم لأدلة تقنية معقدة، وأصبح فيما بعد إحدى النقاط الرئيسية في تعليل المحكمة لحكمها. وقد اتفق الطرفان على معيار الضرورة القانوني، واعتمدا القواعد المنصوص عليها في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، وهي: وجود خطر "جسيم ووشيك" يتهدد "مصلحة أساسية"، ويكون الفعل غير المشروع هو "السبيل الوحيد" لتفاديه^(١٤٦).

٥٢ - وخلال المرافعات الخطية والشفوية، واجهت المحكمة مواقف صعبة طعن فيها الطرفان في حيادية أو موثوقية الحجج/الدراسات التقنية المقدمة من الطرف الآخر، وقدمتا تأويلات متضاربة للمعلومات التقنية. ويتبين من الاطلاع على المرافعات أيضاً الطابع عالي التقنية للقضية ودرجة تعقّد المسائل التي نظرت فيها المحكمة خلال مداولاتها من أجل التوصل إلى قرار. ولم يعين أيٌّ من الطرفين خبراء مستقلين لتقديم الأدلة في قاعة المحكمة دعماً للحجج التي قدماها بشأن المسائل التقنية؛ وإنما عيّنا خبراء بصفة "محامين" أو "مستشارين وخبراء" - سيراً على التقليد المتبع - كأعضاء في فريقيهما.

٥٣ - وظلت الدفوع المتضاربة للطرفين بشأن هذه المسائل التقنية إحدى النقاط المحورية في هذه القضية طوال الجولات الثلاث من المرافعات الخطية، أي من خلال تبادل الطرفين المذكرات^(١٤٧) والمذكرات المضادة^(١٤٨) وتناوبهما على التقييم العلمي وتفنيد الأدلة العلمية وما إلى ذلك^(١٤٩). وبما أن العلماء لم يُعيّنوا خبراء مستقلين يمكن مخاطبتهم في المحكمة، لم يجر استجوابهم من قبل الخصم وإنما طُرحت عليهم فقط الأسئلة العادية التي يطرحها القضاة على المحامين.

معالجة المحكمة للمسائل التقنية

٥٤ - شكلت مسألة نشوء حالة ضرورة نقطة محورية في الحكم الصادر عن المحكمة. وقد استتبعت هذه المسألة تقييم ما إذا كانت المخاطر البيئية التي يزعم أنها ناجمة عن المشروع تشكل، على نحو ما حددته لجنة القانون الدولي، خطراً جسيماً ووشيكاً يتهدد مصلحة أساسية لهنغاريا، وما إذا كان

(١٤٥) المرجع نفسه، رد الجمهورية السلوفاكية، المجلد ١، الفقرات ٣-٢١ إلى ٣-٣٠ و ٣-١٠٦ و ٣-١١٧. وانظر: *I.C.J. Pleadings 1994, Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*، المذكرة المضادة المقدمة من الجمهورية السلوفاكية، المجلد ١، الفقرتان ١-١٩ و ١-٢٠.

(١٤٦) انظر: *I.C.J. Pleadings 1994, Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*، رد جمهورية هنغاريا، المجلد ١، الفقرة ٣-٢١. وانظر حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الثاني (الجزء الثاني). كان مشروع المادة المتعلقة بحالة الضرورة معتمداً بصفة مؤقتة إبان النظر في قضية غابتشيكوفو-ناغيماروس وكان يحمل رقم ٣٣. ولكنه يرد ضمن المواد النهائية التي اعتمدها لجنة القانون الدولي بوصفه مشروع المادة ٢٥.

(١٤٧) انظر: *I.C.J. Pleadings 1994, Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*، مذكرة جمهورية هنغاريا، المجلد ١، الفقرات ٥-١٠ إلى ٥-١١ و مذكرة الجمهورية السلوفاكية، المجلد ١، الفقرات ٥-١٠ إلى ٥-٦٧.

(١٤٨) المرجع نفسه، المذكرة المضادة المقدمة من جمهورية هنغاريا، المجلد ١، الفقرة ١-٣٠؛ والمرجع نفسه، المجلدات ٢ (التقييم العلمي)، و ٤ (المرفقات العلمية والتقنية)، و ٥ (الخرائط والأشكال والرسوم البيانية والصور). وانظر: *I.C.J. Pleadings 1995, Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*، رد جمهورية هنغاريا، المجلد ١، الفقرات ١٤ إلى ١٨؛ والمجلد ٢ (تفنيد الأدلة العلمية).

(١٤٩) انظر: *I.C.J. Pleadings 1995, Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*، رد جمهورية هنغاريا، المجلد ١، الفقرة ٢١.

التخلي عن أعمال التشييد هو السبيل الوحيد لحماية تلك المصلحة^(١٥٠). وتناولت المحكمة أيضا أهمية عدم اليقين العلمي الذي يعترى تقييم وجود الخطر، على نحو ما أشارت إليه هنغاريا^(١٥١). وأقرت المحكمة بأن الشواغل البيئية تشكل بالفعل مصلحة أساسية^(١٥٢)، غير أنها خلصت إلى أنه ليس من الضروري للرد على الأسئلة المطروحة عليها أن تحدد أيّ وجهات النظر تلك يستند إلى أسس علمية أكثر رسوخا: وقد وافقت المحكمة على ما دفعت به سلوفاكيا بشأن جميع النقاط القانونية/الوقائية تقريبا فيما يتعلق بهذه المسألة^(١٥٣).

٥٥ - ونظرت المحكمة في مسألة انعدام اليقين، فذكرت أن انعدام اليقين في حد ذاته لا يمكن أن يثبت الوجود الموضوعي للخطر؛ فحتى وإن كان الخطر يستدعي إلى الذهن التهديد المحتمل، وهو ما يميزه عن الضرر المادي، يتعين إثبات وجوده على النحو الواجب في النقطة الزمنية ذات الصلة. وأعلنت المحكمة في نهاية المطاف أن أيّا من المخاطر المزعومة لا يشكل خطرا، مستندة في ذلك إلى أنها لا تفي بمعيار الخطر "الوشيك" أو "الجسيم" أو "السبيل الوحيد" إلى حماية المصلحة الأساسية. وقد شددت المحكمة على أن "مفهوم الضرورة... يضرب بجذوره في الفكر القانوني العام"^(١٥٤)، والبادي أن المحكمة استندت في تقييمها إلى أسلوب الاستدلال القانوني. غير أن الاعتبارات الفعلية للمحكمة بخصوص هذه المسألة كانت مرتبطة أشد الارتباط بتقييم المعلومات العلمية التي قدّمها الطرفان. وقد خلصت المحكمة إلى أن الأخطار المزعومة لم تكن وشيكة، وأشارت أيضا إلى أن هنغاريا كان بوسعها أن تلجأ إلى سبل أخرى للتصدي للمخاطر التي يُخشى من حدوثها^(١٥٥).

٥٦ - بيد أن المحكمة شرعت بعد ذلك في إيضاح استنتاج إضافي كان مفاده أنه "حتى لو ثبت أن هناك... حالة ضرورة"، ما كان ذلك ليحيز لهنغاريا الارتكان إلى تلك الحالة لتبرير عدم الامتثال للالتزامات التعاهدية: لأن هنغاريا "ساعدت، سواء بالفعل أو الامتناع عن الفعل، في إيجاد هذه الحالة". ولاحظت المحكمة أن هنغاريا "كانت حسب المفترض على علم بالحالة على نحو ما كانت معروفة آنذاك، عندما دخلت في الالتزامات المترتبة عليها بموجب المعاهدة" في عام ١٩٧٧، حيث إنه "بالإطلاع على المواد المعروضة على المحكمة، يمكن تبين أن عددا كبيرا جدا من الدراسات ذات الطابع العلمي والتقني كان قد أجري" في وقت سابق من قبل الطرفين. ويبدو أن هذا الاستنتاج كان تقييما شاملا للحجج المتضاربة التي قدمها الطرفان بشأن مدى كفاية الدراسات العلمية التي أُجريت قبل إبرام معاهدة عام ١٩٧٧^(١٥٦).

٥٧ - ونتيجة لذلك، عمدت المحكمة فيما يبدو إلى ترجيح الدفوع التي قدمتها سلوفاكيا عموماً وكان مفادها أن التقييم العلمي لهنغاريا استند بدرجة مفرطة إلى أوجه ينعدم بشأنها اليقين وشكل مجرد تنبؤات.

(١٥٠) انظر: *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J., Reports 1997, p. 7, at pp. 39-41, paras. 49-52.*

(١٥١) المرجع نفسه، الفقرة ٥٤.

(١٥٢) المرجع نفسه، الفقرة ٥٣.

(١٥٣) المرجع نفسه.

(١٥٤) المرجع نفسه، الفقرة ٥٠ (التوكيد مضاف).

(١٥٥) المرجع نفسه، الفقرة ٥٥.

(١٥٦) المرجع نفسه، الفقرة ٥٧.

ولكن المحكمة فعلت ذلك دون تقديم أي تفسير جوهري أو محدد أو تقني. وفي هذه القضية، لم يعين الطرفان خبراء يتم استجوابهم في المحكمة، وبالرغم من الطابع شديد التقنية للمسائل المطروحة، لم تعين المحكمة خبيراً بموجب المادة ٥٠. وفي القرار المتعلق بحالة الضرورة الإيكولوجية، أكدت المحكمة أولاً وقبل كل شيء كيف أن المفهوم يتسم بطابع قانوني لا علمي؛ وأفادت صراحةً بأنه ليس من الضروري تقرير أي وجهات النظر التي طرحها الطرفان كان يستند إلى أسس علمية أكثر سلامة. ولكن البادي أن المحكمة قبلت، في الواقع، التفسيرات التي طرحتها سلوفاكيا بشأن معظم النقاط التقنية وخلصت إلى عدم ثبوت الدفوع التي قدمتها هنغاريا، دون شرح تقييمها للأضرار البيئية المحتملة التي يُزعم ترتبها على المشروع.

(ب) قضية طاحونتي اللباب (٢٠١٠)

٥٨ - نشأت قضية طاحونتي اللباب عن نزاع قام بين الأرجنتين وأوروغواي بشأن إصدار أوروغواي إذناً بإنشاء طاحونتي لباب على طول نهر أوروغواي، الذي يشكل جزئياً الحدود الفاصلة بين الدولتين. وقد ادعت الأرجنتين، في طلبها المقدم إلى المحكمة في أيار/ مايو ٢٠٠٦، أن أوروغواي انتهكت النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ المتفق عليه بين حكومتي الدولتين، والذي كان من المفترض أن يقوم الطرفان وفق أحكامه " بإنشاء الآلية المشتركة الضرورية للانتفاع الرشيد والأمثل بالنهر"^(١٥٧). واستندت مطالبة الأرجنتين إلى سببين هما: أولاً، حدوث انتهاك للالتزام الإجرائي القاضي بضرورة الإخطار والتشاور المسبقين، وثانياً، حدوث انتهاك للالتزام الموضوعي القاضي باتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على البيئة ومنع التلوث^(١٥٨). وتضمنت المسألة الأخيرة أموراً يغلب عليها الطابع التقني/العلمي بشدة، من قبيل تقييم نوعية المياه، وأثر تصريف الفضلات السائلة، والانبعاثات الهوائية، والتنوع البيولوجي، والنظام الإيكولوجي. ولم يستدع أيّ من الطرفين خبيراً مستقلاً على نحو ما تتيحه المادة ٥١ من النظام الأساسي للمحكمة. بل استعان كل منهما، جرياً على العرف الشائع، بخبراء ضمّهم إلى فريقه كمحاميين، وضمّتهم الأرجنتين إلى هيئة الدفاع بصفتهم مستشارين وخبراء علميين. وإضافة إلى حولتي المرافعات، قدم الطرفان كميات هائلة من المواد الوقائية والعلمية دعماً لادعاءاتهما، بما في ذلك تقارير ودراسات أعدها خبراء كل منهما وتضمنت ادعاءات واستنتاجات متضاربة^(١٥٩). وقد قدمت كل هذه المواد كأدلة من جانب واحد، وشكلت جزءاً من المرافعات والمستندات الإثباتية الاعتيادية التي يودعها كل طرف دعماً لحججه.

مرافعات الطرفين بشأن المسائل التقنية

٥٩ - تعكس الحجج المقدمة في المرافعات الخطية والشفوية طابع هذه القضية شديد التقنية، وهو ما يثير مشاكل تتعلق بالطروح التقنية للطرفين تماثل ما عُرض أعلاه بشأن قضية غابتشيكوفو - ناغيماروس. وقد كان الادعاء الأساسي للأرجنتين يتمثل في حرق أوروغواي لالتزامات موضوعية، هي تحديداً منع التلوث

(١٥٧) انظر: [النظام الأساسي لنهر أوروغواي (المعتمد في ٢٦ شباط/فبراير ١٩٧٥)] Statute of the River Uruguay (adopted on 26 February 1975), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1295, No. 21425, p. 331, at p. 340, art 1.

(١٥٨) انظر: [قضية طاحونتي اللباب الواقعة على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي)] *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Application Instituting Proceedings, paras. 24-25 و I.C.J. Pleadings 2007, *Pulp Mills*.

(١٥٩) *on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, مذكرة الأرجنتين، المجلد الأول، الفقرة ٥-٢.

(١٥٩) انظر: *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, paras. 165-166.

وحماية نوعية مياه نهر أوروغواي ونظامه الإيكولوجي^(١٦٠). وكان هذا الادعاء يستند إلى الفصل العاشر من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، المعنون "التلوث"، وهو الفصل الذي يلزم الطرفين "بمحافظة البيئة المائية والحفاظ عليها، ومنع تلوثها على وجه الخصوص"^(١٦١). وفي النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، عُرِف "التلوث" بأنه "تسبب الإنسان، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، في إدخال مواد أو طاقة في البيئة المائية تكون لها آثار ضارة"^(١٦٢). وعُرِفَت الأرحنتين "التلوث" بأنه أي تصريف يمكن أن يؤثر على نوعية مياه النهر، بما في ذلك النظام الإيكولوجي للنهر شاملاً التنوع البيولوجي على سبيل المثال. واستناداً إلى هذا التعريف، دفعت الأرحنتين بأن التصريفات الصادرة من طاحونة بوتنيا تشكل تلوثاً، مما يمثل انتهاكاً للالتزام أوروغواي بمنعه^(١٦٣). ومن ثم ادعت الأرحنتين أن أوروغواي لم تجرِ تقييماً وافياً وموضوعياً للأثر البيئي من أجل الوقوف على ما للطاحونة من أثر عابر للحدود على بيئة النهر والمناطق المتضررة منه؛ وأنها تقاعست عن استخدام أفضل التقنيات المتاحة لمنع التلوث^(١٦٤). ودحضاً لهذا الادعاء، دفعت أوروغواي بعدم صحة الفرضية التي تعتمدها الأرحنتين ومفادها أن التصريفات المنبعثة من طاحونة بوتنيا إلى النهر تشكل تلوثاً. وأدى ذلك بدوره إلى إبطال حجج الأرحنتين فيما يتعلق باستخدام أفضل التقنيات المتاحة، وتحديد موقع المنشأة، وكفاية تقييم الأثر البيئي، وحماية التنوع البيولوجي، والاستخدام المنصف والمعقول للنهر^(١٦٥). ودعماً لهذه الحجة، دفعت أوروغواي بأن النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ لا يفرض حظراً قاطعاً على التصريف في النهر، وبأن مصطلح "التلوث" الوارد في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ يجب أن يفسر بطريقة لا تجعل التصريف "تلوثاً" إلا بعد وصوله إلى مستوى معين من الخطورة^(١٦٦). ثم خلصت أوروغواي إلى أن الأرحنتين لم تنجح في إثبات ادعائها بأن التصريف المنبعث من طاحونة بوتنيا سيلحق أضراراً بالغة بنظام النهر أو بنوعية مياهه^(١٦٧).

٦٠ - وطرح الطرفان حججاً متضاربة بشأن المسائل التقنية، وفي كثير من الأحيان كانت الأدلة التي ساقها كل منهما يناقض بعضها بعضاً. وكانت النقطة المحورية فيما يتعلق بالمسائل التقنية هي أن الطرفين أسندا تفسيرات مختلفة إلى الدراسات التي أجرتها مؤسسة التمويل الدولية التابعة للبنك الدولي، والتي شكلت الأساس للأدلة الرئيسية التي قَدَمَتها أوروغواي. وكانت مؤسسة التمويل الدولية قد وافقت على استثمار ١٧٠ مليون دولار في طاحونة بوتنيا بشرط "ألا تتسبب في إحداث أي ضرر بيئي"^(١٦٨). وفي محاولة لإثبات ادعائها، ضمنت أوروغواي مذكرتها المضادة نتائج دراسة علمية موسّعة

(١٦٠) انظر: *I.C.J. Pleadings 2007, Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*، مذكرة الأرحنتين، المجلد الأول، الفقرة ٥-٣.

(١٦١) المادة ٤١ (أ).

(١٦٢) المادة ٤٠.

(١٦٣) انظر: *I.C.J. Pleadings 2007, Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*، مذكرة الأرحنتين، المجلد الأول، الفقرات ٥-٢٠ إلى ٥-٢٦.

(١٦٤) المرجع نفسه، الفقرات ٥-٥٤ و ٥-٧٨ و ٨-٤.

(١٦٥) المرجع نفسه، المذكرة المضادة المقدمة من أوروغواي، المجلد الأول، الفقرة ٤-٣.

(١٦٦) المرجع نفسه، الفقرة ٤-١٢.

(١٦٧) المرجع نفسه، الفقرة ٤-٤.

(١٦٨) المرجع نفسه، الفقرة ٥-١.

أجرتها مؤسسة التمويل الدولية، هي دراسة الأثر التراكمي، وأوردت فيها المؤسسة تقيماً لطاحونة بوتنيا^(١٦٩). وعمدت الأرجنتين من جانبها إلى تنفيذ الاستنتاجات التي خلصت إليها مؤسسة التمويل الدولية فيما يتعلق بجميع المسائل التقنية، وأكدت أن المؤسسة لم تقدم أساساً كافياً من الناحية التقنية لمعالجة الشواغل المتعلقة بالأثر البيئي للطاحونة. ودفعت أيضاً بعدم ملاءمة معايير نوعية المياه التي اعتمدها المؤسسة لدراسة كان الغرض منها تقييم الأثر على أساس عامل التخفيف؛ وبأن عدم التيقن مما سيكون عليه الأثر البيئي أمر لم يُعترف به في الدراسة؛ وبأن آثار انعكاس التدفق في النهر لم تُدرج بشكل وافٍ في الدراسة؛ وبأن تحليل نوعية المياه المتعلقة بتصريف الفضلات السائلة لم يكن كافياً، إلى آخر ما ادعته الأرجنتين تفنيدياً لما جاء في الدراسة^(١٧٠). وفي مرحلة تفنيدي الأدلة والجدولة الثانية للمرافعات الخطية، واصل كل طرف توجيه انتقادات شديدة لخبراء الخصم بغية التشكيك في مصداقيتهم^(١٧١).

٦١ - وكان عددٌ من المسائل العلمية ذات الطابع شديد التقنية محل نزاع بين الطرفين^(١٧٢). وطُرحت مسائل معقدة تتطلب الجمع بين علوم الغلاف الجوي، وعلم المياه، والكيمياء الحيوية، وعلم الحيوان، والإيكولوجيا، وعلم السموم الإيكولوجية^(١٧٣). وخلال المرافعات الشفوية، دحض كل من الطرفين التفسيرات التي قدمها خبراء الطرف الآخر للبيانات - ليس بوصفهم خبراء بل بوصفهم محامين يدعم كلٌ منهم حجج الطرف الذي يمثله^(١٧٤).

معالجة المحكمة للمسائل التقنية

٦٢ - من البادي أن المحكمة كانت تدرك جيداً صعوبة المسائل التقنية المعروضة عليها، ومع ذلك فقد قررت عدم اللجوء لأي طرق للمساعدة يتيحها لها نظامها الأساسي ولائحتها. وفي معرض الإشارة إلى مسألة حياد الخبراء، شددت المحكمة على أنه "كان من الأجدى، من وجهة نظرها، لو أن الطرفين قدماههم [أي الخبراء] كشهود خبراء في إطار المادتين ٥٧ و ٦٤ من لائحة المحكمة، بدلا من ضمهم إلى

(١٦٩) المرجع نفسه. انظر أيضاً الفصل ٥ ("الاستنتاجات التي خلصت إليها مؤسسة التمويل الدولية وخبرائها المستقلون").

(١٧٠) المرجع نفسه، مذكرة الأرجنتين، المجلد الأول، الفقرة ٧-٢٠٨.

(١٧١) المرجع نفسه، المذكرة المضادة المقدمة من أوروغواي، المجلد الأول، الفصل ٦ ("آراء الخبراء الذين استعان بهم الطرفان")، الفقرات ٥-٥ إلى ٤٨-٥؛ و *I.C.J. Pleadings 2008, Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*، المذكرة التعقيية لأوروغواي، الفقرات ١-٢ و ٤-٣ و ٤-٥٩.

(١٧٢) انظر: *I.C.J. Pleadings 2008, Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*، المذكرة التعقيية لأوروغواي، الفقرات ٤-٨٨ و ٦-٢٩ و ٦-٦١؛ والمرجع نفسه، رد الأرجنتين، الفقرة ٣-٨.

(١٧٣) جلسة علنية عقدت يوم الأربعاء ١٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩، الساعة ١٠:٠٠ صباحاً (يمكن الاطلاع على وقائعها [باللغتين الإنكليزية والفرنسية] في الرابط التالي: www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20090916-ORA-01؛ الفقرة ٣٧، الصفحة ٠٠-BI.pdf).

(١٧٤) جلسة علنية عقدت يوم الاثنين ١٤ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩، الساعة ١٠:٠٠ صباحاً (يمكن الاطلاع على وقائعها [باللغتين الإنكليزية والفرنسية] في الرابط التالي: www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20090914-ORA-01؛ الفقرة ٤٦، الصفحة ٤٦؛ وجلسة علنية عقدت يوم الخميس ٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٩، الساعة ١٥:٠٠ مساءً (يمكن الاطلاع على وقائعها [باللغتين الإنكليزية والفرنسية] في الرابط التالي: www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20091002-ORA-01-00-BI.pdf)، الصفحة ٣١، الفقرة ٤٣.

وفديهما كمستشارين^(١٧٥). وذكرت المحكمة كذلك أن الأشخاص الذين يقدمون أدلة أمام المحكمة ينبغي أن يدلوا بشهاداتهم كخبراء، ”حتى يتمكن الطرف الآخر وكذلك المحكمة من استجوابهم“^(١٧٦). وقد شدد القاضي غرينوود بقوة في رأيه المستقل على أهمية التمييز بين هذه الأنواع المختلفة من الخبراء، فقال ”إن التمييز بين الدليل المقدم من شاهد أو خبير ومهمة الدفاع التي يقوم بها محام أمرٌ جوهري لضمان سير إجراءات التقاضي على نحو سليم أمام المحكمة“^(١٧٧)، فكل منهم يقع على عاتقه واجبٌ مختلف إزاء المحكمة. وذكر كذلك أن قيام من يقدم رأيه بشأن بيانات علمية كخبير بمخاطبة المحكمة بوصفه محامياً أو خبيراً مستشاراً إنما هو ”تحايل“ على أحكام اللائحة التي تكفل لكل طرف وللحكمة استجواب خبراء الخصم الذين يدلون بشهاداتهم، فمن شأن ذلك أن يؤدي إلى وضع غير مقبول يتمثل ”في طمس الحدود التي تميز بين تقديم الأدلة والدفاع“^(١٧٨). وبما أن الممارسة المذكورة كانت ”غير مفيدة للمحكمة وغير عادلة تجاه الطرف الآخر على حد سواء“، فقد أعرب القاضي غرينوود عن ارتياحه لأن ”المحكمة أوضحت بشكل قاطع أنه لا ينبغي تكرار هذه الممارسة في الدعاوي المعروضة عليها في المستقبل“^(١٧٩).

٦٣ - أما فيما يتعلق بحياد مؤسسة التمويل الدولية، فقد اعترفت المحكمة بوجود اختلاف في الرأي بشأن القوة الإقناعية للدراسة التي أعدتها المؤسسة، وذكرت ببساطة أن ”المحكمة لا ترى أن الفصل في هذه القضية يستدعي الدخول في مناقشة عامة بشأن الواجهة النسبية للوثائق والدراسات التي أعدها الخبراء والاستشاريون التابعون للطرفين أو بشأن مدى موثوقيتها وحجيتها. وإنما هي تحتاج فقط إلى أن تضع في اعتبارها ... أن مسؤولية المحكمة تقتضي منها، بعد أن تكون قد نظرت بعناية في جميع الأدلة المعروضة عليها من قِبل الأطراف، أن تقرر أي الوقائع يجب اعتباره ذا وجهة، وأن تبث في قوتها الإقناعية، وأن تستخلص منها الاستنتاجات حسب الاقتضاء“^(١٨٠). وقد ”ستعمد، تمثياً مع ممارستها، إلى البت في الوقائع بنفسها، استناداً إلى الأدلة المعروضة عليها“^(١٨٠). وقد تضمنت الأدلة، كما ذكر أعلاه، دراسات موسعة أجراها كلا الجانبين بشأن البيانات المتعلقة بعمليات طاحونة اللباب، وهي البيانات التي فسرها كل منهما تفسيراً مختلفاً. غير أن المحكمة تجاهلت الدفوع المتعلقة بحجية أدلة الخبراء، واستخلصت استنتاجاتها الخاصة بناءً على الوقائع. وفي معرض الإشارة إلى التفسيرات المختلفة للبيانات التي قدمها الخبراء المعيّنون من قبل الطرفين والطرفان نفسهما، ذكرت المحكمة

(١٧٥) انظر: *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, at p. 72, para. 167.

(١٧٦) المرجع نفسه.

(١٧٧) المرجع نفسه، الرأي المستقل للقاضي غرينوود، الفقرة ٢٧.

(١٧٨) المرجع نفسه، نقلاً عن: Arthur Watts, "Enhancing the effectiveness of procedures of international dispute settlement", in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 5, Jochen A. Frowein and Rüdiger Wolfrum, eds. (The Hague, Kluwer Law International, 2001), pp. 29-30.

(١٧٩) انظر: *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, Separate Opinion of Judge Greenwood, para. 28. وانظر في المرجع نفسه الرأي المخالف المشترك للقاضيين الخصاونة وسيما، الفقرة ٦، الذي أعرب فيه عن شاغل مشابه.

(١٨٠) انظر: *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, at pp. 72-73, para. 168.

ما يلي: "إن المحكمة، عند تصديها لتقدير القوة الإقناعية للأدلة المعروضة عليها، ستزن وتقيم البيانات بصورة رئيسية، لا التفسيرات المتضاربة التي قدمها إليها الطرفان أو الخبراء والاستشاريون التابعون لهما"^(١٨١). ورفضت المحكمة، في حكمها المتعلق بمسألة حدوث انتهاك للالتزام الموضوعي، كل ادعاء من ادعاءات الأرجنتين الرئيسية تقريباً وذلك لعدم كفاية الأدلة أو لعدم ثبوت تلك الادعاءات، دون أن توضح القوة الإقناعية للأدلة المقدمة من الطرفين^(١٨٢).

٦٤ - ويبدو أن مسألة الأساليب التي اتبعتها المحكمة في معالجة الأدلة التقنية تسببت في حدوث مواجهة عاصفة بين القضاة: فقد انتقد عددهم قضاة المحكمة بسبب عدم إعمالها حقها المنصوص عليه في المادة ٥٠ وإحجامها عن التماس آراء الخبراء بصورة مستقلة^(١٨٣). وأكد القاضيان الخصاونة وسيما، في رأيهما المخالف المشترك المطول، أن المحكمة بمفردها ليست في وضع يتيح لها أن تزن وتقيم أدلة معقدة أو تقنية أو علمية على نحو كاف^(١٨٤)؛ وذكر أن المحكمة كان ينبغي لها أن تعين خبراء من جانبها، أو أن تمارس على أقل تقدير السلطة التي تخولها حق مطالبة الطرفين بتقديم أدلة أو إيضاحات^(١٨٥). كما انتقدا صراحةً عادة المحكمة المتمثلة في الاستعانة بما سميها "الخبراء الأشباح" (*experts fantômes*)، وعللا رأيهما هذا بأن مبدأ حسن إقامة العدل يقتضي ألا تلجأ المحكمة، في قضية كهذه تتسم بشكل استثنائي بغزارة الوقائع وبطابعها التقني، إلى اعتماد أسلوب لا فاعل والاستعانة "بـخبراء أشباح" لأن هذا الأمر يجرداها من "الشفافية والانفتاح ومن عدالة الإجراءات و [يجرم] الأطراف من القدرة على إبداء التعليقات بشأن الأدلة المعروضة على المحكمة أو على مساعدتها بأي طرق أخرى في فهمها"^(١٨٦). وخلص القاضيان إلى أن تعامل المحكمة مع الأدلة العلمية كان بهذا الشكل "يعتريه العوار" وأن المحكمة، بتشبهها "بالعادات التي درجت على اتباعها بصورة تقليدية" وحرمانها نفسها بمحض إرادتها من "القدرة على النظر بشكل وافٍ في الوقائع المعروضة عليها"، أهدرت فرصة سانحة لإثبات جدارتها كهيئة يمكن أن يُعهد إليها بالتعامل مع أدلة علمية أو تقنية^(١٨٧).

٦٥ - وتجلت المشكلة خلال المرافعات الشفوية، عندما حاول بعض القضاة الاستزادة في إيضاح نقاط وقائعية معينة^(١٨٨). ففي نهاية الجولة الأولى من جلسات الاستماع لمرافعات الأرجنتين، طرح القاضي

(١٨١) المرجع نفسه، الفقرة ٢٣٦.

(١٨٢) المرجع نفسه، الفقرات ١٧٨ إلى ٢٦٤.

(١٨٣) المرجع نفسه، الرأي المخالف المشترك للقاضيين الخصاونة وسيما، الفقرة ٢؛ والمرجع نفسه، الرأي المستقل للقاضي كانسادو تريندادي، الفقرة ١٥١؛ والمرجع نفسه، إعلان القاضي يوسف، الفقرتان ١ و ٦.

(١٨٤) المرجع نفسه، الرأي المخالف المشترك للقاضيين الخصاونة وسيما، الفقرتان ٣ و ٤.

(١٨٥) المرجع نفسه، الفقرات ٧ إلى ١٣.

(١٨٦) المرجع نفسه، الفقرة ١٤.

(١٨٧) المرجع نفسه، الفقرات ٢ و ٣ و ١٣ و ١٧.

(١٨٨) القاضي سيما، جلسة علنية عقدت يوم الخميس ١٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩، الساعة ١٠:٠٠ صباحاً (يمكن الاطلاع على وقائعها [باللغتين الإنكليزية والفرنسية] في الرابط الشبكي التالي: www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20090917-ORA-01-00-BI.pdf)، الصفحتان ٦٧ و ٦٨؛ والقاضي بنونة، جلسة علنية عقدت يوم الثلاثاء ٢٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩، الساعة ١٠:٠٠ صباحاً (يمكن الاطلاع على وقائعها [باللغتين الإنكليزية والفرنسية] في الرابط الشبكي التالي: www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20090917-ORA-01-00-BI.pdf)، الصفحة ٧٠.

سيما ستة أسئلة: خمسة موجهة إلى كلا الطرفين وسؤال واحد موجه إلى أوروغواي^(١٨٩). وكان الغرض من هذه الأسئلة جميعاً هو محاولة استيضاح مسائل تقنية بحتة. وأشار القاضي كانسادو ترينداد في رأيه المستقل أيضاً إلى أن المحكمة كان عليها أن تستعين بمساعدة خبير بموجب المادة ٥٠ لكفالة تقصي الحقائق بصورة كافية^(١٩٠). ويضاف إلى ذلك أن القاضي يوسف وافق زملاءه الرأي فيما يتعلق بهذا الانتقاد؛ فإعلانه برمته يتناول هذه المشكلة^(١٩١). وهكذا يتبين أن اتباع إجراء وجاهي يمكن الطرفين من التعليق على أي رأي لخبير صادر عن المحكمة كان من شأنه أن يتيح للمحكمة قدراً أكبر من التبصر بوجاهة رأي الخبير وأهميته، كما أن الاستعانة بخبراء تعينهم المحكمة من شأنه أن يعزز ثقة الطرفين في تقييم المحكمة التقني للمعلومات العلمية التي قدمها، مما يكفل لها الشفافية^(١٩٢). ولكن سيراً على التقليد المتبع، لجأ الطرفان إلى خبراء مستشارين، وأحجمت المحكمة عن تعيين خبراء على نحو ما تكفله لها المادة ٥٠. وقد دفع أسلوب تقصي الحقائق في هذه القضية الشرح إلى التعبير عن قلقهم إزاء دور المحكمة في التعامل مع الأدلة العلمية، وكرر الكثيرون الانتقادات التي وجهها القضاة إلى المحكمة بشأن عدم استعانتها بخبراء معينين من قبلها^(١٩٣).

(ج) قضية صيد الحيتان (٢٠١٤)

٦٦ - كانت قضية صيد الحيتان أيضاً قضية حافلة بالوقائع وذات طابع تقني إلى حد بعيد، وتضمنت أدلة علمية مسهية. وارتكزت المسألة المحورية فيها على ما إذا كانت أنشطة صيد الحيتان التي تقوم بها اليابان هي ضرب من "البحث العلمي" وما إذا كان استخدام أساليب فتاكة ضرورياً لتحقيق أهدافها العلمية. وعلى النقيض من قضيتي غايتشيكوفو - ناغيماروس وطاحونتي اللباب، استعان كلا الطرفين بخبير مستقل (أو أكثر) تم استجوابهم في المحكمة. وادعت أستراليا أن أنشطة صيد الحيتان التي تضطلع بها اليابان تنتهك الالتزامات التي تعهدت بها اليابان بموجب الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان، التي

(١٨٩) جلسة علنية عقدت يوم الخميس ١٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩، الساعة ١٠:٠٠ صباحاً (يمكن الاطلاع على وقائعها باللغتين الإنكليزية والفرنسية) في الرابط الشبكي التالي: www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20090917-ORA-01-00-BL.pdf، الصفحتان ٦٧ و ٦٨.

(١٩٠) انظر: *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010*, .p. 14, Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, paras. 148-151.

(١٩١) المرجع نفسه، إعلان القاضي يوسف، الفقرات ١ إلى ٥.

(١٩٢) المرجع نفسه، الفقرة ٧. انظر أيضاً في المرجع نفسه الرأي المخالف المشترك للقاضيين الحصاونة وسيما، الفقرتان ١٣ و ١٤.

(١٩٣) انظر: Juan G. Sandouval Coustasse and Emily Sweeney-Samuels, "Adjudicating conflicts over resources: the ICJ's treatment of technical evidence in the *Pulp Mills* case", *Goettingen Journal of International Law*, Cymie Payne, "Mastering the evidence: improving fact finding by international courts", *Environmental Law*, vol. 41, No. 4 (2011), pp. 1191-1220 و Michael J. McDermott, "International environmental disputes and the need for court-commissioned independent 'experts'", *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 34, E. Supp. 67 (2011), pp. 67-80 و Makane M. Mbengue, "International courts and tribunals as fact-finders: the case of scientific fact-finding in international adjudication", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 34 (2011), pp. 53-80, at pp. 72-76 و Foster, "New clothes for the emperor?" (الحاشية ١٣٩ أعلاه)، الصفحات ١٤٠ إلى ١٤٦ و ١٦٤ إلى ١٧٢.

اعتمدتها اللجنة الدولية لصيد الحيتان^(١٩٤). وبموجب الاتفاقية، كان على اليابان أن تتخلى عن أي نشاط يتعلق بصيد الحيتان لأغراض تجارية بعد عام ١٩٨٦ ("الوقف الاختياري")^(١٩٥)، وكذلك الصيد التجاري للحيتان المحدبة وحيتان الزعانف في محمية حيتان المحيط الجنوبي^(١٩٦). وفي هذه الأثناء، عمدت اليابان، بعد بدء الوقف الاختياري مباشرة، إلى إطلاق المرحلتين الأولى (استمرت حتى عام ٢٠٠٥) والثانية (ابتداء من عام ٢٠٠٥) من البرنامج الياباني للبحوث المتعلقة بحيتان المحيط المتجمد الجنوبي المجرة بموجب ترخيص خاص. وقد مكّن هذان البرنامجان اليابان من صيد الحيتان وفقاً للمادة الثامنة من الاتفاقية، التي تميز للأطراف إصدار تراخيص خاصة لمواطنيها تتيح لهم قتل الحيتان وصيداها ومعالجتها لأغراض البحث العلمي. وانطوت المرحلة الثانية من البرنامج على صيد ثلاثة أنواع من الحيتان هي حيتان العنبر وحيتان الزعانف والحيتان المحدبة في أنتاركتيكا. وفي الوقت نفسه، أُنتجت آلاف الأطنان من لحوم الحيتان سنوياً تحت مسمى صيد الحيتان لأغراض علمية في اليابان^(١٩٧).

حجج الطرفين وتعيينهما الخبراء

٦٧ - تبين الحجج التي قدمها الطرفان الطابع التقني للغاية للقضية. فقد احتجت أستراليا بأن أنشطة صيد الحيتان التي تقوم بها اليابان في إطار المرحلة الثانية من البرنامج لا تندرج في إطار البحث العلمي على نحو ما عرّفته الاتفاقية^(١٩٨). وتحقيقاً لهذه الغاية، عيّنت أستراليا خبيراً لها يجري استجوابه لاحقاً في المحكمة وخُص هذا الخبير إلى أن المرحلة الثانية من البرنامج لا تستوفي الشروط التي تؤهله لأن يكون برنامجاً مشروعاً يُنفذ لأغراض البحث العلمي طبقاً لأحكام المادة الثامنة: فلم تُستخدم فيه الوسائل المناسبة، إذ كانت الأساليب الفتاكة التي اتّبع في غير ضرورية وغير فعالة لغرض تحقيق أهدافه المعلنة؛ وبلغ حجم عينته حدّاً غير مسبق دون مبرر علمي ودون تحديد تاريخ انتهاء للعمل به؛ وعلاوة على ذلك، فهو لم يراع إلا بالكاد الآثار السلبية التي يمكن أن تضر بأرصدة أنواع الحيتان المستهدفة. ولهذا الأسباب، "فإن احتمال أن تأتي [المرحلة الثانية] بمعارف جديدة بشأن حفظ الحيتان وإدارة أرسدها منخفض جداً، هذا إن كان وارداً على الإطلاق"^(١٩٩). وخُصت أستراليا، استناداً إلى أقوال هذا الخبير، إلى أن أنشطة صيد الحيتان التي تقوم بها اليابان في إطار المرحلة الثانية يمكن أن تُعتبر صيداً محظوراً للحيتان لأغراض تجارية بالمعنى المقصود في الاتفاقية.

(١٩٤) انظر: [قضية صيد الحيتان في أنتاركتيكا (أستراليا ضد اليابان)]، *Whaling in the Antarctic (Australia v Japan)*, Application Instituting Proceedings, p.2 و United Nations, *Treaty Series*, vol. 161, No. 2124, p. 72.

(١٩٥) الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان، المادة الخامسة (١) (ه)؛ والمادة ١٠ (ه) من الجدول الزمني المرفق بها.

(١٩٦) الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان، المادة الخامسة (١) (ج)؛ والمادة ٧ (ب) من الجدول الزمني المرفق بها.

(١٩٧) انظر: *I.C.J. Pleadings 2011, Whaling in the Antarctic (Australia v Japan)*، مذكرة أستراليا، المجلد الأول، الفقرة ٣-٦٥.

(١٩٨) انظر: *Whaling in the Antarctic (Australia v Japan)*, Application Instituting Proceedings, p. 8, para. 11.

(١٩٩) انظر مذكرة أستراليا في: *I.C.J. Pleadings 2011, Whaling in the Antarctic (Australia v Japan)*, memorial of Australia, vol. I, appendix 2, Marc Mangel, "An assessment of Japanese whale research programs under special permit in the Antarctic (JARPA, JARPA II) as programs for purposes of scientific research in the context of conservation and management of whales", para. 5.22.

٦٨ - وقدمت اليابان مذكرةً مضادةً للرد على أستراليا، دحضت فيها بشكل أساسي أوجه سوء الفهم المختلفة التي وقعت فيها أستراليا بشأن ثلاث مسائل هي: تفسير هدف الاتفاقية؛ والغرض من المرحلة الثانية وأساليبها ومساهمتها العلمية؛ وتفسير تعبير "البحث العلمي" بموجب المادة الثامنة، الذي اعتبرته اليابان النقطة المحورية التي تدور حولها القضية^(٢٠٠). وفي سياق ذلك، دفعت اليابان بأن المرحلة الثانية تندرج في إطار "البحث العلمي" حسب تعريفه المنصوص عليه في المادة الثامنة. وعلى النقيض من أستراليا، أوردت اليابان دفعها هذه ضمن حججها المعتادة. وأكدت اليابان أن الغرض من المرحلة الثانية هو جمع بيانات علمية من شأنها أن تسهم في "الاستعراض" و "التقييم الشامل"؛ ولذلك فإن تنفيذها ليس مما تمليه الأغراض الاقتصادية أو التجارية^(٢٠١). وفيما يتعلق بالأساليب المستخدمة في المرحلة الثانية، احتجت اليابان بأنها استخدمت أساليب فتاكة وغير فتاكة على حد سواء، وأن المفاضلة بين الخيارين لم يكن متوقفاً على المصلحة الاقتصادية بل على نوعية البيانات البيولوجية المتوخى جمعها لتحقيق أهداف البحث العلمي. وفيما يتعلق بالأساليب الفتاكة، دفعت اليابان بأن أحجام العينات تم حسابها بحيث تشكل الحد الأدنى المطلوب للحصول على نتائج مجدية على الصعيد الإحصائي بغية تحقيق أهداف البحث العلمي، ولكفالة ألا يؤدي أخذ العينات بالأساليب الفتاكة إلى التأثير سلباً على حالة الأنواع المستهدفة^(٢٠٢).

٦٩ - وأولت أستراليا اهتماماً خاصاً إلى قضية طاحونتي اللباب فيما يتعلق بمعالجة لأدلة المقدمة من الخبراء. فأكدت في مذكرتها، التي استشهدت فيها بالحكم الصادر في قضية طاحونتي اللباب، أنها قامت باللائم لكي تكفل للمحكمة إمكانية استجواب معدي التقارير المرفقة بالمذكرة بوصفهم خبراء، وذلك امتثالاً لما ذهبت إليه المحكمة في القضية المذكورة، ومفاده أن الخبراء ينبغي أن يمثلوا أمام المحكمة بصفتهم الشخصية المستقلة لكي يتم استجوابهم من قبلها. وقد عينت أستراليا خبيرين بعد ذلك. وخلافاً لأستراليا، عينت اليابان خبيراً واحداً فقط ليتم استجوابه في المحكمة، ولكنه لم يدل برأيه كخبير في المذكرة المضادة.

٧٠ - وأثناء المرافعات الشفوية، تم استجواب خبراء الجانبين في المحكمة. فاستجوبهم أولاً الطرف الذي استدعاهم للشهادة، ثم استجوبهم الطرف الآخر، وأخيراً قامت المحكمة بطرح الأسئلة عليهم. وفيما عدا بعض الحجج المتعلقة بتفسير نصوص المعاهدة، استندت جميع الحجج التي قدمها الطرفان تقريباً إلى الآراء التي أدلى بها خبراءهما. ولذلك كان استجوابهم في الجلسات العلنية أهم مرحلة من مراحل الإجراءات. ومن الأمثلة الجيدة لهذه الظاهرة ما لوحظ أثناء مرحلة الاستجواب من قبل الخصم: فقد كانت المناقشة التي دارت بشأن ملاءمة أحجام العينات المحددة للأنواع الثلاثة من الحيتان التي استهدفتها المرحلة الثانية إحدى المناقشات الأشد سخونة. فبعد تقديم الخبير الوحيد لليابان إفادته، تم استجوابه من جانب الخصم. وقد أدلى برأيه في الإفادات الكتابية بوصفه خبيراً في علم الفسيولوجيا، فقال إن الأرقام التي قدمها العلماء اليابانيون "صائبة من حيث الحجم" بالنسبة للكثير من المسائل العلمية المطروحة بما يتيح الحصول على نتيجة واضحة في غضون فترة ست سنوات؛ أما بالنسبة للمسائل الأخرى، فإن حجم

(٢٠٠) انظر: *I.C.J. Pleadings 2012*، المذكرة المضادة المقدمة من اليابان، الصفحتان ٩ و ١٠، الفقرة ٢٥؛ والصفحات ٢٠ إلى ٢٢، الفقرات ٥٩ إلى ٦١؛ وانظر بشأن ما سُمي "النقطة المحورية" الصفحة ٢١، الفقرة ٦١.

(٢٠١) المرجع نفسه، الصفحة ١٣، الفقرة ٣٣؛ والصفحة ٢٩٤، الفقرة ٥-١٣٩.

(٢٠٢) المرجع نفسه، الصفحتان ١٣ و ١٤، الفقرة ٣٦.

العينات يبدو ” واضحاً أنه أصغر من اللازم“^(٢٠٣). ولكنه قال كذلك: ”إن العلماء اليابانيين لم يقدموا دائماً تفسيرات شفافة وواضحة تماماً للكيفية التي تم بها حساب أحجام العينات“^(٢٠٤). وكان ذلك مثلاً على رأي مؤثر في اتخاذ القرار تم الكشف عنه أثناء الاستجواب من جانب الخصم، ويبدو أنه أثر تأثيراً كبيراً في مداولات المحكمة.

٧١ - وشهدت قضية صيد الحيتان أيضاً استجواباً نشطاً على نحو غير عادي من جانب هيئة المحكمة: فقد وُجّه إلى الخبير الأول الخاص بأستراليا أحد عشر سؤالاً من ستة قضايا مختلفين^(٢٠٥)؛ وُجّه إلى الخبير الثاني لأستراليا ٤ أسئلة طرحها ثلاثة قضايا مختلفين^(٢٠٦)؛ وأخيراً وُجّه ستة قضايا مختلفين ١٤ سؤالاً إلى الخبير الوحيد الذي عينته اليابان^(٢٠٧). وطرحت هذه الأسئلة جميعاً من أجل فهم المسائل التقنية بشكل أفضل والوقوف على حقيقة الحالة التي أدت إلى تضارب الحجج والآراء، بما في ذلك مسائل من قبيل التغير الهائل وغير المبرر في حجم العينات ومحاولة تبيّن ما إذا كان من النادر أن يستخدم الباحثون الأساليب الفتاكة في هذا الميدان. وقد أجرت المحكمة أيضاً استجواباً بطريقة تفاعلية؛ وعدّل القضاة أسئلتهم بمرونة وفقاً لردود الخبراء. وتمثّل التطور المهم الآخر - الذي يمكن القول إنه حدث للمرة الأولى في سياق الممارسة المتبعة في المحكمة أو على الأقل شكّل ممارسة نادرة - في السماح للقضاة بطرح الأسئلة على الخبراء دون إخطار الرئيس مسبقاً بنيتهم القيام بذلك. وكان السماح للقضاة بطرح أسئلة من تلقاء أنفسهم تطوراً رائداً في ممارسة المحكمة، جاء خلافاً للمنصوص عليه في المادة ٦١، الفقرة ٣، من اللائحة التي تقتضي أن يخطر القضاة الرئيس مسبقاً بنيتهم توجيه أسئلة.

معالجة المحكمة للمسائل التقنية

٧٢ - يسهل باستقراء التعليل القانوني للمحكمة ملاحظة ما خلفته مشاهد الاستجواب من قبل الخصم المذكورة أعلاه من أثر عميق على حكم المحكمة. وقد ذكرت المحكمة أن الترخيص الخاص بموجب المادة الثامنة يجب تفسيره في ضوء هدف الاتفاقية؛ وأنه ليس هناك ما يمكن على أساسه تبرير الأخذ بتفسير ضيق ولا بتفسير واسع، وأن تحديد ما إذا كان قتل الحيتان وصيدها ومعالجتها الذي يتم وفقاً لترخيص خاصٍ مطلوب لهذا القصد تُفخذ لأغراض البحث العلمي أم لا هو أمر لا يمكن أن يعتمد

(٢٠٣) انظر: Lars Walløe, “Scientific review of issues raised by the memorial of Australia including its two appendices”, إفادة الخبير الذي عينته اليابان، الصفحة ٩. متاح على الرابط التالي:

www.icj-cij.org/files/case-related/148/17418.pdf

(٢٠٤) المرجع نفسه، الصفحة ١٠.

(٢٠٥) جلسة علنية عقدت يوم الخميس ٢٧ حزيران/يونيه ٢٠١٣، الساعة ١٠:٠٠ صباحاً (يمكن الاطلاع على وقائعها باللغتين الإنكليزية والفرنسية) على الرابط التالي: www.icj-cij.org/files/case-related/148/148-20130627-ORA-01-00-BI.pdf، الصفحات ٦٣ إلى ٧١.

(٢٠٦) جلسة علنية عقدت يوم الخميس ٢٧ حزيران/يونيه ٢٠١٣، الساعة ١٥:٠٠ مساءً (يمكن الاطلاع على وقائعها باللغتين الإنكليزية والفرنسية) على الرابط التالي: www.icj-cij.org/files/case-related/148/148-20130627-ORA-02-00-BI.pdf، الصفحات ٣٠ إلى ٣٣.

(٢٠٧) جلسة علنية عقدت يوم الأربعاء ٣ تموز/يوليه ٢٠١٣، الساعة ١٥/٠٠ (يمكن الاطلاع على وقائعها باللغتين الإنكليزية والفرنسية) على الرابط التالي: www.icj-cij.org/files/case-related/148/148-20130703-ORA-02-00-BI.pdf، الصفحات ٤٩ إلى ٥٩.

ببساطة على تصورات تلك الدولة^(٢٠٨). ثم انتقلت المحكمة إلى استعراض المعيار الموضوعي للبحث العلمي وعبارة "لأغراض البحث العلمي"^(٢٠٩). فأقرت بأن الخبراء الذين استدعاهم الطرفان لم يتفقوا على ماهية الشروط التي تجيز استخدام الأساليب الفتاكة في سياق البحث العلمي، مؤكدةً في الوقت نفسه أن استنتاجاتهم كعلماء "يجب تمييزها عن تفسير الاتفاقية، الذي هو المهمة الموكولة إلى هذه المحكمة"^(٢١٠). وبذلك تكون المحكمة قد شددت مرة أخرى على أن المسألة هي مسألة تفسير قانوني، لا مسألة نظر في وقائع علمية.

٧٣ - ومع ذلك، لم تنظر المحكمة بشكل مباشر في تعريف البحث العلمي، ولكنها اكتفت بالقول إنه ليس من اللازم أن يستوفي البحث العلمي المعايير الأربعة التي احتجت بها أستراليا، إذ يبدو أن هذه المعايير تعكس إلى حد كبير ما يعتبره خبراء أستراليا بحثاً علمياً مدروساً بعناية، عوض أن تشكل تفسيراً للمصطلح كما هو مستخدم في الاتفاقية. وبناءً على ذلك، لم يكن من الضروري وضع معايير بديلة أو تعريف عام لمصطلح "البحث العلمي"^(٢١١). ولكن المحكمة خلصت فعلاً، في جزء لاحق من الحكم، إلى استنتاج عبرت عنه بعبارات بسيطة كان مفاده أن أنشطة المرحلة الثانية التي تنطوي على أخذ العينات بأساليب فتاكة يمكن أن توصف عموماً بأنها بحث علمي؛ واستندت في ذلك إلى الملاحظة التي تفيد بأن الخطة البحثية للمرحلة الثانية تتوافق مع أهداف بحثية أربعة تندرج في إطار فئات البحث التي حددتها اللجنة العلمية^(٢١٢). وعليه، ذهبت المحكمة إلى أنه لا حاجة إلى النظر عموماً في مفهوم "البحث العلمي"، وذكرت أن نظر المحكمة في الأدلة سوف "يركز على ما إذا كان قتل الحيتان وصيدهما ومعالجتها وفقاً [للمرحلة الثانية] يتم لأغراض البحث العلمي".

٧٤ - ومن ناحية أخرى، وفيما يتعلق بالمعيار المتمثل في عبارة "لأغراض البحث العلمي"، ذكرت المحكمة أن المسألة التي يتعين النظر فيها هي ما إذا كان تصميم وتنفيذ البرنامج معقولين فيما يتصل بتحقيق الأهداف البحثية المعلنة^(٢١٣). وفي ضوء "معيار الاستعراض" هذا، انتقلت المحكمة بعد ذلك إلى النظر فيما إذا كان تصميم المرحلة الثانية وتنفيذها "معقولين" فيما يتصل بتحقيق الأهداف البحثية المعلنة. وكان نطاق استخدام الأساليب الفتاكة أهم مسألة بُحثت في سياق دراسة هذه النقطة، وقد حددته أحجام العينات المقررة^(٢١٤). ويُذكر أن المحكمة أسهبت في تناول هذه المسألة، فخصصت لها أغلب النصف الثاني من حكمها. وأجرت المحكمة على وجه الخصوص تحليلاً دقيقاً لأحجام العينات المستهدف أخذها لكل نوع من أنواع الحيتان الثلاثة المشمولة بالمرحلة الثانية، مع الاستئناس بالإفادات التي قدمها الخبير الخاص باليابان أثناء جلسات المرافعة الشفوية^(٢١٥). وبالنظر في هذه النقاط جميعاً،

(٢٠٨) انظر: Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment, I.C.J. Reports, 2014, p. 226, at pp. 250–253, paras. 55–61.

(٢٠٩) المرجع نفسه، الفقرات ٦٧ إلى ٧٢.

(٢١٠) المرجع نفسه، الفقرة ٨٢.

(٢١١) المرجع نفسه، الفقرة ٨٦.

(٢١٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٧.

(٢١٣) المرجع نفسه، الفقرة ٩٧.

(٢١٤) المرجع نفسه، الفقرة ١٤٥.

(٢١٥) المرجع نفسه، الفقرة ١٥٩.

حُصِّت المحكمة إلى أن الأدلة لا تثبت أن تصميم وتنفيذ المرحلة الثانية معقولين فيما يتصل بتحقيق أهدافها المعلنة^(٢١٦).

٧٥ - لقد عمد الطرفان في قضية صيد الحيتان إلى تعيين خبيراً (أو خبراء) لكل منهما لكي يتم استجوابهم في المحكمة، كما شاركت المحكمة من جانبها مشاركة نشطة في استجواب الخبراء؛ وعلاوة على ذلك، أدى استجواب الخصم للخبراء إلى الكشف عن نقطة هامة استند إليها قرار المحكمة إلى حد بعيد. بيد أن المحكمة ظلت على امتناعها عن تعيين خبراء لها. ويضاف إلى ذلك أنها، وإن أخذت بشهادات الخبراء، لم تقيّم التعريف العام للبحث العلمي ولم تُخض في المسائل العلمية المعقدة فيما يتعلق بهذه النقطة. بل إنها، وقد أكدت أن المسألة إنما هي مسألة تفسير لمصطلح قانوني ورد في معاهدة، اتخذت قراراً موجزاً يقضي بأن أخذ العينات بأساليب فتاكة في إطار المرحلة الثانية هو عموماً من قبيل البحث العلمي، وفصلت بين ذلك وبين عبارة "لأغراض البحث العلمي". وكان هذا الجزء من التعليل محل انتقاد من القاضي أودا الذي قال في رأيه المخالف إن المحكمة تواتت عن بذل أي جهد لتحديد ما يشكل "بحثاً علمياً"، رافضة المعايير التي قدمها خبير أستراليا. ثم ذكر أن التمييز بين عبارتي "البحث العلمي" و "لأغراض البحث العلمي" هو تمييز "مصطنع إلى حدّ يخلو معه من أي تقدير للواقع، عند تطبيقه على حالة ملموسة"^(٢١٧). وعلى أقل تقدير، فإن تعليل المحكمة فيما يتعلق بهذا الجزء إنما يدل على استمرار إحجامها عن الاستناد في قرارها إلى تقييم تقني للوقائع^(٢١٨).

٧٦ - وعلاوة على ذلك، شكك بعض القضاة في استخدام المحكمة لـ "معيار الاستعراض" واختبار المعقولة. فقد قالت القاضية شوي في رأيها المستقل إن "من الجلي أن معيار الاستعراض من جانب المحكمة ينبغي أن يركز على المسائل القانونية"^(٢١٩)؛ ومع ذلك، فإن تبين ما إذا كانت الأنشطة المشمولة بالمرحلة الثانية تنطوي على بحث علمي أم لا هي مسألة تتعلق بالوقائع لا بالقانون، و "بالتالي ينبغي أن تكون موضع استعراض علمي" والمحكمة "ليس لها أن تحدد أي العناصر ينبغي أن يتضمنه البحث العلمي أو ألا يتضمنه؛ وليس لها أن تبت في نوع الأنشطة التي تنطوي على بحث علمي"^(٢٢٠). ثم علقت القاضية شوي قائلة إن المحكمة لم تكن بحاجة إلى التأكد من أن أنشطة المرحلة الثانية يمكن "توصيفها عموماً بأنها تدخل في نطاق 'البحث العلمي'؛ فعبء إثبات هذا الأمر كان ينبغي أن يقع على عاتق أستراليا. وبناءً على ذلك، كان ينبغي للمحكمة أن تخلص ببساطة إلى أنه، بناءً على الأدلة، لم تثبت أستراليا أن أنشطة المرحلة الثانية يجب أن تستوفي المعايير الأربعة التي حددتها. ويبدو أن هذا البيان يؤيد المبدأ القائل بأن المحكمة

(٢١٦) المرجع نفسه، الفقرات ١٨٢ إلى ١٩٨.

(٢١٧) المرجع نفسه، الفقرة ٨٦؛ والمرجع نفسه، الرأي المخالف للقاضي أودا، الفقرة ٢٣. وقد أيد رأي القاضي أودا بشأن هذه النقطة كلٌّ من القاضية سيبوتيندي (الرأي المستقل، المرجع نفسه، الفقرات ٧ إلى ٩)، والقاضي يوسف (الرأي المخالف، المرجع نفسه، الفقرة ٥١)، والقاضية شوي (الرأي المستقل، المرجع نفسه، الفقرات ١٤ إلى ١٦).

(٢١٨) يَدْرُكُ لوكاس كارلوس ليمّا أن المحكمة تهرت مرة أخرى من اتخاذ موقف بشأن مسائل علمية متضاربة وتجنبت وضع أي معايير عامة لتقييم القيمة الإثباتية لآراء الخبراء. انظر: Lucas Carlos Lima, "The evidential weight of experts before the ICJ: reflections on the Whaling in the Antarctic case", *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 6 (2015), pp. 621-635.

(٢١٩) انظر: Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment, I.C.J. Reports, 2014, الرأي المستقل للقاضية شوي، الفقرة ١٣.

(٢٢٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٤.

هي الطرف الأعلّم بالقانون في حين أن الأطراف هي من يحكم الوقائع، وهو لا يشير بالضرورة إلى أن المحكمة عليها أن تقيم الوقائع بصورة أكثر نشاطاً. وانطلاقاً من وجهة نظر مماثلة، شكك القاضي أودا أيضاً في معيار "المعقولة"؛ فلئن كان الحكم يتطرق إلى "التقييم العلمي" الذي أجرته المحكمة نفسها بشأن مسألة ما إذا كانت جوانب موضوعية مختلفة لأنشطة المرحلة الثانية معقولة من الناحية الموضوعية أم لا، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو ما إذا كان معيار المعقولة هذا ينبغي البت فيه في سياق القانون أم في سياق العلم. ثم يسترسل القاضي قائلاً إنه إذا كان السياق المتفق عليه هو السياق العلمي، فسيتعذر على المحكمة أن تثبت أن بعض الأنشطة معقول أو غير معقول من الناحية الموضوعية، انطلاقاً من وجهة نظر علمية، "دون أن تخوض في دراسة وتقييم تقييّن علميّن لتصميم [المرحلتين الأولى والثانية] وتنفيذهما...، وهو ما لا تستطيع المحكمة القيام به وما لا ينبغي لها أن تقدم عليه" (٢٢١).

٧٧ - وبما أن المحكمة عمدت بالفعل إلى تقييم مسائل شديدة التقنية وقامت بذلك منفردة عن طريق المقارنة بين مرافعات الطرفين دون اللجوء إلى خبراء تعيّنهم لمساعدتها، فلا مناص من أن تتعرض لمثل هذا النقد (٢٢٢). ويبدو، في واقع الأمر، أن المحكمة تهرت من مسألة التعريف العام لعبارة "البحث العلمي" من خلال التركيز على التفسير القانوني؛ وفي محاولة للفصل بين المسائل القانونية والمسائل العلمية، ميّزت المحكمة بين عبارتي "لأغراض البحث العلمي" و "البحث العلمي". لكنها اضطلعت بالفعل، وعلى نحو ما انتقدها بعض القضاة، بتقييم مسائل تتسم بطابعها العلمي الشديد وفعلت ذلك منفردة في إطار تفسيرها لقانون المعاهدات، طارحةً في الوقت نفسه أسئلة تتعلق بالموضوعية الفعلية لـ "المعيار الموضوعي للاستعراض" فيما يتعلق باختبار المعقولة (٢٢٣). وهذا الاختلاف في الآراء بين القضاة قد يعزى جزئياً إلى تباين خلفياتهم القانونية: فمعظم القضاة ذوي الخلفية المستندة إلى القانون العام الأنكلو - ساكسوني

(٢٢١) المرجع نفسه، الرأي المخالف للقاضي أودا، الفقرة ٢٥.

(٢٢٢) انظر في المرجع نفسه الرأي المخالف للقاضي أبراهام الذي يوضح أن الأدلة وإفادات الخبراء والمرافعات نفسها يمكن أن تقود هيئة قضائية إلى استنتاج مختلف تماماً. المرجع نفسه، الرأي المخالف للقاضي أبراهام، الفقرات ٤٤ إلى ٤٨.

(٢٢٣) لمزيد من المعلومات عن تجنّب المحكمة تعريف مصطلح "البحث العلمي"، انظر: Brendan Gogarty and Peter Lawrence, "The ICJ Whaling case: science, transparency and the rule of law", *Journal of Law, Information and Science*, vol. 23 (2014), pp. 134-160, at p. 134. كان تعامل المحكمة مع معيار الاستعراض في هذه القضية أيضاً مثيراً لمناقشات في المؤلفات القانونية تناولت موضوعيته. ويحلل غيوم غرو بالتفصيل استخدام معيار الاستعراض في هذه القضية مقارنة بالممارسة المتبعة في منظمة التجارة العالمية، فيقول: إن تبادلي المحكمة تعريف عبارة "البحث العلمي"، لدى مواجهتها صعوبة منهجية كبيرة، يكشف عن هشاشة نصح المحكمة ويلقي بظلال الشك على موضوعية معيار الاستعراض (انظر: Guillaume Gros, "The ICJ's handling of science in the Whaling in the Antarctic case: a whale of a case?", *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 6, No. 3 (2015), pp. 578-620, at p. 597. ويذكر ماكاني مويبي ميني وروكميني داس أنه لئن كان تعريف "البحث العلمي" في هذه القضية ينطوي على تفسير لمعاهدة وعلى استعراض قضائي لأدلة علمية، فقد كان بإمكان المحكمة أن توضح بقدر كاف من التفصيل المعيار الموضوعي للاستعراض، مسترشدةً في ذلك بالأسلوب الذي وضعته منظمة التجارة العالمية فيما يتصل بهذا المفهوم من أجل التمييز بين القانون والعلوم (انظر: Makane Moïse Mbengue and Rukmini Das, "The ICJ's engagement with science: to interpret or not to interpret?", *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 6, No. 3 (2015), pp. 568-577, at pp. 574-576). وانتقد ستيفن تالي بشدة، في تحليله المستفيض لمعيار الاستعراض، استخدام المحكمة للمفهوم المذكور في هذه القضية، فقال: على غرار مفهوم هامش التقدير، تعتبر هذه المنهجية أداة للإدعان لاستقلالية الدول، تلمس التحليلات القانونية، لأن تعليل المحكمة بشأن مفهوم "المعقولة" ليس واضحاً للوهلة الأولى على الإطلاق. وخلص إلى أن المحكمة تعرّض بذلك سلطتها القضائية للخطر، وإلى أن هذه المنهجية ينبغي ألا يكون لها أثر دائم على تسوية المحكمة للمنازعات (انظر: Stephen R. Tully, "Objective reasonableness" as a standard for international judicial review", *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 6, No. 3 (2015), pp. 554-567. و Enzo Cannizzaro, "Proportionality and margin of appreciation in the Whaling case: reconciling antithetical doctrines?", *European Journal of International Law*, vol. 27, No. 4 (2016), pp. 1061-69. وانظر أيضاً: *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2014, p. 226. الرأي المخالف للقاضي أودا، الفقرات ٢٩ إلى ٤٠.

أيّدوا ما ذهبت إليه المحكمة في تقييم المعيار المتعلق بعبارة ”لأغراض البحث العلمي“ أو لم يخالفوا ما خلصت إليه بشأنه^(٢٢٤). وعلى أي حال، تجدر الإشارة إلى أن المحكمة اتبعت نهجاً أكثر إيجابية ويقظة وتفاعلاً خلال جلسات المرافعات الشفوية رغبةً منها في تفهم المسائل الواقعية التقنية بصورة أفضل^(٢٢٥).

(د) قضية الرش الجوي بمبيدات الأعشاب (٢٠١٣)

٧٨ - ادعت إكوادور في قضية الرش الجوي بمبيدات الأعشاب^(٢٢٦) أن قيام كولومبيا بالرش الجوي بمبيدات الأعشاب قرب الحدود/عبر الحدود، الذي استهدف محاصيل المخدرات غير المشروعة، ما فتئ يلحق أضراراً جسيمة بصحة الإنسان والبيئة في إكوادور^(٢٢٧). وبعد النظر في المرافعات، بما يشمل التقارير التقنية، عمدت المحكمة على نحو استباقي، وتطبيقاً للفقرة ١ من المادة ٦١ من مواد لائحتها^(٢٢٨)، إلى موافاة الأطراف بقائمة بالمسائل التقنية قبل انعقاد الجلسات: وقد حددت هذه المسائل بوصفها مسائل معينة ذات طابع تقني طلبت المحكمة إلى الأطراف أن تتناولها أثناء المرافعات الشفوية^(٢٢٩). وتألّفت القائمة من ١٣ سؤالاً جميعها يتعلق بالمعلومات العلمية المتعلقة بمخيلط الرش والضرر الناجم عنه. وكان من شأن هذا التبادل أن يؤدي إلى استجواب فعال للخبراء بقيادة المحكمة، حيث أبلغ هؤلاء بالنقاط التقنية المحددة التي تود المحكمة أن يعالجوها. ولكن القضية سُحبت قبل ثلاثة أسابيع فقط من الموعد المقرر لبدء الجلسات، ولم تستمع المحكمة قط إلى حجج الطرفين^(٢٣٠).

(٢٢٤) انظر: *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment, I.C.J. Reports*, 2014, p. 226؛ إعلان القاضي كيث، الفقرات ٩ إلى ١٤؛ وانظر في المرجع نفسه الرأي المستقل للقاضي غرينوود، الفقرة ٢٤؛ والمرجع نفسه، الرأي المستقل للقاضي بمانداري، الفقرة ٢٠؛ والمرجع نفسه، الرأي المستقل للقاضي المخصصة تشارلزورث، الفقرة ١.

(٢٢٥) للاطلاع على رأي مماثل، انظر: F.L. Bordin, “Procedural developments at the International Court of Justice”, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 13 (2014), pp. 223–260, at p. 241.

(٢٢٦) على الرغم من تقديم صحيفة الدعوى في قضية الرش الجوي بمبيدات الأعشاب إلى المحكمة في عام ٢٠٠٨ (قبل بدء النظر في قضية صيد الحيتان)، تقرر استهلال جلسات المرافعة الشفوية، بعد ثلاث جولات من المرافعات الخطية، في ٣٠ أيلول/سبتمبر ٢٠١٣، أي بعد نحو شهرين ونصف من احتتام جلسات قضية صيد الحيتان. انظر البيان الذي أدلى به القاضي بيتر تومكا، رئيس محكمة العدل الدولية، في الاجتماع الوزاري المعقود على مائدة الإفطار بعنوان: “100 Years Peace Palace: Advancing the Framework for Peaceful Settlement of Disputes” [مائة عام على إنشاء قصر السلام: النهوض بإطار تسوية المنازعات بالوسائل السلمية]، نيويورك، ٢٥ أيلول/سبتمبر ٢٠١٣ (متاح على الرابط التالي: www.icj-cij.org/files/press-releases/6/18306.pdf)، الصفحة ٢.

(٢٢٧) انظر: [قضية الرش الجوي بمبيدات الأعشاب (إكوادور ضد كولومبيا)] *Aerial Herbicide Spraying (Ecuador v. Colombia)*, Application Instituting Proceedings, General List No. 138, I.C.J. Reports 2008, para. 2.

(٢٢٨) ”للمحكمة في أي وقت قبل عقد جلسات الاستماع أو في أثناءها أن تبين أية نقاط أو مسائل تود أن يوجه إليها الأطراف اهتماماً خاصاً، أو ترى أنها قد عولجت بما فيه الكفاية“.

(٢٢٩) رسالة موجهة إلى حكومي إكوادور وكولومبيا، ٢٠ حزيران/يونيه ٢٠١٣. ومع ذلك، شددت المحكمة على أنها لا ”تسعى إلى الحصول على مستندات أو أدلة إضافية“.

(٢٣٠) انظر: *Aerial Herbicide Spraying (Ecuador v. Colombia)*, Order of 13 September 2013, I.C.J. Reports 2013, p. 278, at p. 279 (شطب القضية من جدول قضايا المحكمة).

٧٩ - وتعليقاً على هذه القضية، قال رئيس المحكمة السابق، القاضي تومكا، إن كلا الطرفين بعثا بمراسلات مطولة وقدمتا أدلة ضخمة تنطوي على "وقائع معقدة، وأدلة مستقاة من شهادات الشهود، واعتبارات تقنية أو علمية أو متصلة بالخبراء"، مشدداً على أن المحكمة بذلت جهداً كبيراً في إعداد الجلسات. ثم أشار إلى قضايا تقنية مشابهة، كقضية طاحونتي اللباب وقضية صيد الحيتان على سبيل المثال، باعتبارها "تقع عند التقاطع بين القانون والعلم"^(٢٣١). وفي مناسبة أخرى، أشار إلى أن كلا الطرفين في قضية الرش الجوي بمبيدات الأعشاب أقر بأن التوصل إلى تسوية ما كان ليحدث إلا بصعوبة لولا تدخل المحكمة التي استثمرت بالفعل قدرًا كبيراً من الطاقة في الإعداد للقضية، "ولا سيما فيما يتعلق بتجهيز وتقييم سجل الأدلة الضخم والإجراءات المتعلقة بإفادات الشهود". ثم خلص إلى أن معالجة المحكمة المستفيضة للوقائع التي يغلب عليها الطابع العلمي والتقني بشدة في قضيتي صيد الحيتان والرش الجوي بمبيدات الأعشاب تشير إلى أنها بصدد أن تصبح "جهازاً قضائياً محكماً رفيع الثقافة يجيد التعامل مع مسائل العلم"^(٢٣٢).

(٥) القضية المتعلقة بتشييد طريق (٢٠١٥)

٨٠ - كانت هذه القضية، التي تتألف من قضيتين مضمومتين، تتعلق بأعمال تشييد على نهر سان خوان الذي يمتد فرعه العلوي (نهر كولورادو) بالكامل داخل كوستاريكا، في حين يخترق الفرع السفلي نيكاراغوا، ويشكل جزئياً حدًا فاصلاً بين البلدين على طول الضفة اليمنى^(٢٣٣). وقد انطوت على عدة مسائل تقنية رئيسية يرد بيانها فيما يلي. ففيما يتعلق بقضية كوستاريكا ضد نيكاراغوا، كانت هذه المسائل هي: (أ) ما إذا كانت أنشطة التجريف التي قامت بها نيكاراغوا في النهر السفلي قد أنشأت قناة مصطنعة في إقليم كوستاريكا أم أنها أدت فقط إلى "تطهير" قناة كانت موجودة أصلاً في إقليم نيكاراغوا؛ (ب) ما إذا كانت نيكاراغوا قد أجرت تقييماً مناسباً للأثر البيئي من أجل تقييم مخاطر الضرر العابر للحدود قبل البدء في أنشطة التجريف^(٢٣٤). أما فيما يتعلق بقضية نيكاراغوا ضد كوستاريكا، فقد كان على المحكمة أن تقرر: (أ) ما إذا كانت كوستاريكا قد أجرت تقييماً للأثر البيئي قبل إنشاء طريق

(٢٣١) بيان القاضي بيتر تومكا (الحاشية ٢٢٦ أعلاه)، الصفحة ٤؛ انظر أيضاً كلمة القاضي بيتر تومكا خلال الدورة السادسة والستين للجنة القانون الدولي، ٢٢ تموز/يوليه ٢٠١٤ (متاحة [بالإنكليزية] على الرابط التالي: www.icj-cij.org/files/press-releases/6/18376.pdf).

(٢٣٢) المرجع نفسه، الصفحة ٩.

(٢٣٣) انظر: [القضية المتعلقة ببعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) وقضية تشييد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا)] *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015, p. 665, at p. 691, para. 56. أما المنازعة المتعلقة بنطاق حقوق كوستاريكا الملاحية على نهر سان خوان، فقد بنت فيها المحكمة في قضية النزاع المتعلقة بحقوق الملاحة وما يتصل بها من حقوق (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)، انظر: *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 213.

(٢٣٤) انظر: *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015, p. 665, at p. 694, para. 63, and p. 705, para. 100.

يمتد جزئياً على طول حدود الدولتين والنهر؛ و (ب) ما إذا كانت عملية التشييد قد تسببت في إلحاق أضرار جسيمة بالنهر^(٢٣٥).

٨١ - وقد عين الطرفان خبراء مستقلين وقدموا إفادات مستفيضة من الخبراء إلى المحكمة. وشرحت المحكمة أساليب استجواب الخبراء التي اقتضت أن يقتصر الاستجواب من قِبل الخصم على مضمون الإفادة الخطية التي قدمها الخبير أو تقاريره السابقة؛ وأن تقتصر إعادة الاستجواب على المواضيع التي تثار في الاستجواب من قِبل الخصم؛ وتُرك للطرفين تحديد الجدول الزمني المفصل لاستجواب الخبراء، ودُعيا إلى تحديد مقدار الوقت الذي يرغب كل منهما في تخصيصه لاستجواب خبراء الطرف الآخر^(٢٣٦). وقد استدعت كوستاريكا خبيرين للشهادة، فيما دعت نيكاراغوا ٥ خبراء، تم استجوابهم جميعاً من قِبل الخصم وجاوبوا أيضاً على الأسئلة المطروحة من جانب هيئة المحكمة. وشهدت القضية استجواباً نشطاً من جانب هيئة المحكمة في الجولة الأولى^(٢٣٧) وكذلك في الجولة الثانية^(٢٣٨). وكانت أسئلة القضاة مفصلة وتهدف إلى التوصل لفهم أفضل لمعنى بعض النقاط التقنية والمصطلحات والأرقام ذات الصلة بالقضية أو أهميتها، أو إلى الحصول على مزيد من المعلومات حول النقاط التي اعتبروها غير مقنعة أو غير مدعومة بسند كاف. وعلى غرار ما حدث في قضية صيد الحيتان، كان الاستجواب الذي أجرته هيئة المحكمة تفاعلياً وانطوى على العديد من أسئلة المتابعة والإجابات.

٨٢ - وتناولت المحكمة في حكمها جميع النقاط التقنية بطريقة موجزة، فسعت إلى التحقق مما إذا كان هناك خطر ينذر بوقوع ضرر جسيم عابر للحدود في أنشطة التحريف التي قامت بها نيكاراغوا. وفي هذا الصدد، ذكرت المحكمة ببساطة أنه ”بعد الاطلاع على الأدلة المدرجة في ملف القضية، بما في ذلك تقارير وشهادات الخبراء الذين استدعاهم الطرفان“، يمكن للمحكمة أن تخلص إلى أن برنامج التحريف لم يكن من شأنه أن يستتبع احتمال وقوع ضرر جسيم عابر للحدود؛ وبالتالي، فإن نيكاراغوا لم تكن ملزمة بإجراء تقييم للأثر البيئي^(٢٣٩). واستندت المحكمة في قرارها إلى دراسة أجرتها نيكاراغوا في

(٢٣٥) المرجع نفسه، الفقرات ٦٤ و ١٤٦ و ١٧٤.

(٢٣٦) المرجع نفسه، الفقرتان ٣٤ و ٣٧.

(٢٣٧) جلسة علنية عُقدت يوم الثلاثاء ١٤ نيسان/أبريل ٢٠١٥، الساعة ١٥:٠٠ مساءً (يمكن الاطلاع على وقائعها [باللغتين الإنكليزية والفرنسية] على الرابط التالي: www.icj-cij.org/files/case-related/150/150-20150414-ORA-02-00-BI.pdf)، الصفحات ٣٨ إلى ٤٤؛ وجلسة علنية عُقدت يوم الجمعة ١٧ نيسان/أبريل ٢٠١٥، الساعة ١٥:٠٠ صباحاً (يمكن الاطلاع على وقائعها [باللغتين الإنكليزية والفرنسية] على الرابط التالي: www.icj-cij.org/files/case-related/150/150-20150417-ORA-01-00-BI.pdf)، الصفحات ٤٦ إلى ٥٣.

(٢٣٨) مثل أربعة من خبراء نيكاراغوا أمام المحكمة: جلسة علنية عُقدت يوم الاثنين ٢٠ نيسان/أبريل ٢٠١٥، الساعة ١٥:٠٠ صباحاً (يمكن الاطلاع على وقائعها [باللغتين الإنكليزية والفرنسية] على الرابط التالي: www.icj-cij.org/files/case-related/152/152-20150420-ORA-01-00-BI.pdf)، الصفحات ٣٥ إلى ٣٨؛ وجلسة علنية عُقدت يوم الاثنين ٢٠ نيسان/أبريل ٢٠١٥، الساعة ١٥:٠٠ مساءً (يمكن الاطلاع على وقائعها [باللغتين الإنكليزية والفرنسية] على الرابط التالي: www.icj-cij.org/files/case-related/152/152-20150420-ORA-02-00-BI.pdf)، الصفحات ١٧ إلى ٢٣؛ وجلسة علنية عُقدت يوم الجمعة ٢٤ نيسان/أبريل ٢٠١٥، الساعة ١٥:٠٠ صباحاً (يمكن الاطلاع على وقائعها [باللغتين الإنكليزية والفرنسية] على الرابط التالي: www.icj-cij.org/files/case-related/152/152-20150424-ORA-01-00-BI.pdf)، الصفحات ١٨ و ١٩ و ٥١ إلى ٥٣.

(٢٣٩) انظر: *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), Judgment, I.C.J. Reports 2015, p. 665, at p. 707, para. 105*.

عام ٢٠٠٦، دون أن تقيّم أيّاً من الحجج المضادة التي قدمتها كوستاريكا ضدها. ورأت المحكمة أن تشييد كوستاريكا للطريق ينطوي على خطر وقوع ضرر جسيم عابر للحدود، وخلصت إلى رأيها هذا عن طريق تقييم موجز لطبيعة المشروع وحجمه على نحو ما يلي: أن مشروع الطريق كان كبيراً، بطول ١٦٠ كيلومتراً؛ وأن موقعه قريب من النهر؛ وأنه كان من المقرر للطريق أن يمر عبر مواقع محمية بموجب اتفاقية رامسار، مما يزيد من خطر حدوث أضرار كبيرة بسبب البيئة المتلقية التي تتسم بالحساسية الشديدة^(٢٤٠). ومرة أخرى، لم تقم المحكمة عند خلوصها إلى رأيها هذا بتقييم الحجج المضادة لخبراء كوستاريكا.

٨٣ - وإضافة إلى ذلك، نظرت المحكمة في عدد من المسائل التي يغلب عليها الطابع العلمي بشدة، مثل ما إذا كان تشييد الطريق قد سبب أضراراً جسيمة عن طريق زيادة إجمالي كمية الرواسب في النهر، مما يضر بمورفولوجيا النهر ونوعية مياهه ونظمه الإيكولوجية. وفي مواجهة هذه المسائل المعقدة، أعلنت المحكمة أنه: "من واجب المحكمة، بعد النظر بعناية في جميع الأدلة الواردة في ملف القضية، أن تقدر قيمتها الإقناعية، وأن تحدد الوقائع التي يجب اعتبارها ذات صلة بالقضية، وأن تستخلص الاستنتاجات منها حسب الاقتضاء. وتمشياً مع هذه الممارسة، ستتخذ المحكمة بنفسها قراراً بشأن الوقائع على أساس مجموع الأدلة المعروضة عليها، ومن ثم ستطبق قواعد القانون الدولي ذات الصلة على تلك الوقائع التي تخلص إلى ثبوتها" (مع الاستشهاد بقضية طاحونتي اللباب)^(٢٤١).

٨٤ - واستمر في هذه القضية اتجاه المحكمة نحو الاستناد في قرارها إلى آراء الخبراء وحجج الطرفين "غير المتنازع عليها". ومع أن المحكمة لم تستطع أن تقرر أيّاً من أدلة الخبراء هو الأرجح (فيما يتعلق بالكمية الإجمالية للرواسب)، وعلى الرغم من طابع القضية شديد التقنية ومن الطلب الذي تلقته المحكمة من أحد الطرفين، فإنها لم تلجأ إلى خبير معيّن من قبل المحكمة، أو على الأقل لم تعين الخبير بموجب المادة ٥٠. ومع ذلك، فإن الجهد الحثيث الذي بذلته المحكمة من أجل تفهم المسائل التقنية بشكل أفضل واختبار مصداقية إفادات الخبراء أثناء جلسات المرافعة الشفوية لهما أهميتهما^(٢٤٢).

٨٥ - وختاماً لهذا الجزء المتعلق بقضايا محكمة العدل الدولية ذات الصلة بالموضوع، يمكن تلخيص ما سبق بالقول إن المحكمة اتبعت عموماً، في قضيتي غاتشيكوفو - ناغيماروس وطاحونتي اللباب، نهجاً تقليدياً لإزاء المسائل التقنية، في حين أن الطرفين في قضية صيد الحيتان عمداً إلى تعيين خبراء قامت المحكمة باستجوابهم. وكان من الملاحظ أن المحكمة أصبحت، في تلك المرحلة، أكثر إدراكاً للحاجة إلى معالجة الوقائع التقنية بطريقة معينة، أكثر مما كانت عليه في الماضي، ويبدو أنها تتبنى نهجاً يتطلب منها أن تؤدي دوراً أكثر نشاطاً كطرف يتقصى الحقائق. وجدير بالذكر مع ذلك أن الإجراءات الوجيهة التي يتواجه فيها الخصمان هي تحديداً التي مكّنت المحكمة من التوصل إلى استنتاج بشأن المسائل التقنية في قضية صيد الحيتان - أي الاستجواب من قبل الخصم - لا أساليب التحقيق التي اتبعتها المحكمة. ولا يزال بالإمكان ملاحظة المسلك الحذر الذي ما برحت المحكمة تسير على نهجه. غير أنه في القضايا الأخيرة، كان من الواضح أن المحكمة أصبحت تضطلع بدور أكثر نشاطاً كطرف يتقصى الحقائق،

(٢٤٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٥٥.

(٢٤١) المرجع نفسه، الفقرة ١٧٦.

(٢٤٢) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠٦.

متجاوزةً هيكل الإجراءات الوجيهة التقليدية في هذا الصدد. فقد أعدت المحكمة أسئلة مفصلة بشأن المسائل التقنية في قضية الرش الجوي بمبيدات الأعشاب. وفي القضية المضمومة المتعلقة بنهر سان خوان، لم تعين المحكمة خبراءها الخاصين بها، ولكنها استجوبت الخبراء الذين عينهم الطرفان بمزيد من التمحيص مما كان عليه الحال في قضية صيد الحيتان. وفي قضية تعيين الحدود البحرية الأخيرة، عيّنت المحكمة خبراءها الخاصين. وكان من الواضح أن هناك تحولاً ملحوظاً في نهج المحكمة تجاه المسائل العلمية التقنية، وإن كان هذا التحول يجري ببطء وحرص.

٢ - بعض المبادئ القانونية في سياق تقييم الأدلة العلمية^(٢٤٣)

٨٦ - يتعين على المحاكم والهيئات القضائية الدولية أن تأخذ في الاعتبار بعض المبادئ القانونية في سياق تقييمها للأدلة العلمية، وهي: (أ) مبدأ عدم الحكم بأكثر من المطلوب، (ب) مبدأ المحكمة أدرى بالقانون، (ج) معيار الإثبات، وذلك على النحو المبين أدناه.

(أ) عدم الحكم بأكثر من المطلوب

٨٧ - بحسب ما تنص عليه المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فإن وظيفة المحكمة هي أن "تفصل في المنازعات التي تُرفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي"^(٢٤٤). ويحظر على المحكمة أن تفصل فيما يتجاوز ما طلب منها الأطراف أن تفصل فيه. وهذا مبدأ عام راسخ في الإجراءات القضائية يُعرف باسم مبدأ عدم الحكم بأكثر من المطلوب (*non ultra petita*) وتقبله المحاكم والهيئات القضائية الدولية^(٢٤٥). وتؤثر القيود التي تفرضها هذه القاعدة على كيفية معالجة المحكمة للوقائع، إذ تتبنى المحكمة موقفاً لا فاعل في تعاملها مع الوقائع ولا تنظر إلا في التصريحات الوقائية والأدلة التي يقدمها الطرفان. ومن ثم، فإن النظر في وقائع أو أدلة لم يصرح بها الطرفان أو يقدمها، قد ينطوي على خطر تجاوز الموضوع محل النزاع أو المطالبة كما حدده الطرفان؛ وقد يشكل ذلك خرقاً لمبدأ عدم الحكم بأكثر من المطلوب، إذا تضمن القرار مثل هذه الوقائع والأدلة. وتبين ممارسة المحكمة أن موضوع النزاع لا تصوغه فقط توصيفات المسائل القانونية بل وتوصيفات المسائل الوقائية أيضاً. وبموجب مبدأ عدم الحكم بأكثر من المطلوب، لا تتخذ المحكمة قرارها بناءً على وقائع لم يصرح بها الطرفان أو يتحاجاً بها.

٨٨ - والحقيقة التي يتعين على المحكمة التوصل إليها هي، كما يشير القاضي فيتز موريس، "الحقيقة النسبية" أو "الحقيقة القضائية"، لا "الحقيقة المطلقة"^(٢٤٦). وهذه سمة أساسية من سمات النظام الوجيه، الذي ينصب فيه التركيز على ما يتم الكشف عنه في سياق المواجهة بين الأطراف في الدعوى، وليس على الواقع الحقيقي للنزاع. ومن ثم، فإن مبدأ عدم الحكم بأكثر من المطلوب يحفز المحكمة على أن تبني قرارها على وقائع متفق عليها بين الطرفين وأن تتلافى النظر في الوقائع المتنازع

(٢٤٣) يعرب المقرر الخاص عن بالغ تقديره لماريكو فوكاساكا لتقديمها مسودة هذا الفرع من التقرير.

(٢٤٤) انظر: Robert Kolb, "General principles of procedural law", *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 2nd ed., Andreas Zimmermann and others, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2012), pp. 870-908.

(٢٤٥) المرجع نفسه، الصفحة ٨٩٥. انظر أيضاً: Mariko Kawano, "The role of judicial procedures in the process of the pacific settlement of international disputes", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 346 (2011), pp. 70-80.

(٢٤٦) انظر: Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, vol. 2 (Cambridge, United Kingdom, Grotius, 1986), pp. 524-533.

بشأنها. وقد يسهم ذلك، بالتالي، في اتجاه المحكمة إلى العزوف عن النظر في الوقائع التقنية المتناقضة قدر الإمكان، وميلها عوضاً عن ذلك لأن تعالج بصورة أساسية الوقائع التي لا تنازع بشأنها والأقل تعقيداً.

(ب) المحكمة أدري بالقانون

٨٩ - هناك جانب آخر ينبغي النظر فيه، وهو ذلك المتعلق بمبدأ المحكمة أدري بالقانون (*jura novit curia*)، المستقر أيضاً في القانون الدولي^(٢٤٧). وفي محكمة العدل الدولية، يُفهم هذا المبدأ عموماً على أنه يقضي بأن المحكمة هي التي يتعين عليها في المقام الأول التوصل إلى القانون المنطبق على الوقائع الثابتة، بصرف النظر عما إذا كان هذا القانون بعينه قد أثبتته أو أكدته أي من الطرفين: فالمحكمة هي صاحبة اليد العليا فيما يتصل بالقانون. ومن ثم، فإن مبدأ المحكمة أدري بالقانون يبرز السلطة الكلية للمحكمة في تطبيق القانون وتفسيره. ولكن في القضايا الفعلية، ينطوي تطبيق/تفسير القانون بطبيعته على تقييم ما للوقائع والأدلة من قوة إقناعية ووجاهة. وكما ترددت المحكمة باستمرار، فإن قياس أهمية الوقائع والأدلة عند تطبيق القانون هو أيضاً وظيفة من الوظائف القانونية للمحكمة. وعلى هذا النحو، فإن مبدأ المحكمة أدري بالقانون له أيضاً تأثير على دور المحكمة في تفصي الحقائق. فاستناداً إلى هذا المبدأ، يتعين على المحكمة أن تعرف الوقائع كجزء من القانون. ويرجع السبب في ذلك إلى أن كيفية وضع إطار قانوني للمنازعة في القضايا الفعلية ترتبط ارتباطاً جوهرياً بكيفية بناء الحجج الوقائية وتقديمها ومعالجتها. ومن ثم، فإن مبدأ المحكمة أدري بالقانون يتطلب من المحكمة أن تفهم بشكل كاف المسائل التقنية.

٩٠ - وبناءً على ذلك، يضع مبدأ المحكمة أدري بالقانون حداً على القيود التي يفرضها مبدأ عدم الحكم بأكثر من المطلوب. وقد ذكر جيرالد فيتزموريس، في معرض تحليله لحدود مبدأ عدم الحكم بأكثر من المطلوب، أن "مبدأ المحكمة أدري بالقانون يعني أن المحكمة تعرف القانون وستطبقه أيضاً، مهما قال الطرفان أو أغفلا ذكره"، ويشمل ذلك استنادها في التعليل إلى اعتبارات تتعلق بالوقائع والقانون على حد سواء قد تتضمن اعتبارات غير تلك التي اعتمد عليها الطرفان^(٢٤٨). ومن ثم، فإن مبدأ المحكمة أدري بالقانون قد يُمكّن المحكمة من النظر في النقاط الوقائية التي لم يذكرها الطرفان، بل وقد يطالبها بذلك، بغية تطبيق القانون الدولي على نحو سليم. وفيما يتعلق بمعالجة المسائل التقنية، لا يمكن في كثير من الأحيان النظر في تلك الوقائع إلا بمساعدة الخبراء.

٩١ - ومع ذلك، هناك سؤال آخر يُطرح هو: إلى أي مدى يقتضي مبدأ المحكمة أدري بالقانون في الواقع أن تكون المحكمة قادرةً على تقييم وجاهة الوقائع والقوة الإقناعية للأدلة؟ ففي إطار سلطتها القضائية الأصلية، تستخلص المحكمة استنتاجاتها الخاصة استناداً إلى تقييم للوقائع التقنية؛ وفي كثير من القضايا، تجنبت المحكمة التعامل مع المسائل التقنية وتوصلت إلى نتيجة دون تقديم أي تفسير محدد. وعلى هذا النحو، فإن تقييم الوقائع، بمعنى تحديد الوقائع والبت في قوتها الإقناعية، كثيراً ما يُعْمَل في سياق تطبيق القانون وتفسيره ولا تكون له سوى وظيفة رمزية نظرية. وترتبط هذه المشكلة كذلك بمسألة أشد أهمية هي ما إذا كان من الممكن بأي حال من الأحوال فصل الواقعة عن القانون.

(٢٤٧) يُناقش مبدأ المحكمة أدري بالقانون في غالب الأحيان في سياق تحديد المحكمة للقانون الدولي العرفي، ولكنه يُؤخذ بالاعتبار أيضاً في سياق قواعد الإثبات.

(٢٤٨) انظر: Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice* (الحاشية ٢٤٦ أعلاه)، الصفحة ٥٣١.

٩٢ - والمشكلة تكمن في أن مبدأ المحكمة أدرى بالقانون يستند في جوهره إلى فرضية مفادها أنه يمكن الفصل بين الوقائع والقانون في سياق النظر في الدعاوى. وبالإضافة إلى ذلك، هناك العديد من المناسبات التي حددت فيها المحكمة مسائل معينة على اعتبار أنها متعلقة بالقانون، ومن ثم قررت أن المسائل المذكورة تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة. غير أنه في القضايا الفعلية التي يُنظر فيها داخل قاعة المحكمة، غالباً ما يكون الخط الفاصل بين "الوقائع" و "القانون" غامضاً^(٢٤٩). وهناك عموماً وجهان لهذا الغموض. أولهما يتعلق بالوقائع التقنية، كما هو موضح في قضية *صيد الحيتان*: فيذكر، على سبيل المثال، تقييم معقولة تصميم وتنفيذ المرحلة الثانية من برنامج صيد الحيتان من حيث أهدافه التي يُرغم أنها خدمة البحث العلمي. والمعقولة مفهوم قانوني، ولكن تفسيره وتطبيقه ينطوي في الوقت نفسه على فهم وقائع تقنية للغاية وتقييمها. وفي مثل هذه القضايا التقنية، يصبح الخط الفاصل بين القانون والوقائع غامضاً بشكل حرج. ويعزى الوجه الثاني لهذا الغموض إلى الصعوبة التي تقابل عموماً محاولة فصل الوقائع عن القانون في القضايا الفعلية. فأى وقائع يؤكد الطرفان تكون من منطلق أن قانوناً معيناً سيطبق على تلك الوقائع. وبعبارة أخرى، فإن الوقائع التي يقدمها الطرفان أمام المحكمة لا يمكن أن تكون وقائع بحتة أو قائمة بذاتها، وإنما يكون القصد منها هو أن يكون لها أثر قانوني معين يؤدي إلى تطبيق القانون المنشود.

٩٣ - وبالنظر إلى اللبس الذي يعترى الخط الفاصل بين الوقائع والقانون، لا مفر من طرح السؤال التالي: ما هو نطاق مبدأ المحكمة أدرى بالقانون في المحكمة؟ إذ إن نطاق هذا المبدأ سيكون هو نطاق القانون، وهو ما سيكون للمحكمة اليد العليا في أموره. وسيحدد نطاق القانون أيضاً نطاق الوقائع، الذي يعتقد أنه يُترك إلى حد كبير بين أيدي الطرفين. والسؤال المهم الذي يُطرح هنا هو: من المنظور القانوني، ما مقدار السلطة التقديرية التي تتمتع بها المحكمة في تحديد وجهة الأدلة التقنية وقوتها الإقناعية؛ وإلى أي مدى يتطلب مبدأ المحكمة أدرى بالقانون من المحكمة أن تكون فعلاً مدركة للوقائع التقنية؟ وكمسألة قانونية، يُذكر من ناحية أن تقييم الأدلة بشكل سليم وظيفته قضائية أساسية للمحكمة؛ ولكن تقييم الوقائع - أي الحجية والقوة الإقناعية والوزن المسند إليها وما إلى ذلك - يبقى، من ناحية أخرى، ولأنه على وجه التحديد مسألة قانونية، ضمن السلطة التقديرية الأصيلة التي تتمتع بها المحكمة وتمارسها حسبما تراه ملائماً. وهذه المسألة ذات أهمية خاصة، لأن المحكمة كثيراً ما ركزت على المسائل القانونية وتجنبت الخوض في المسائل التقنية كوسيلة لتقييم الوقائع كمسألة قانونية؛ كما أن تقييم المسائل الوقائية التقنية يكثر استيعابه في التعليل القانوني من دون أن توضح المحكمة كيف قامت فعلاً بتقييم الأدلة التقنية.

٩٤ - وتُطرح مسألة نطاق القانون أيضاً عندما يكون تقييم المحكمة للوقائع نفسها مختلفاً بشكل ملحوظ عن تقييم الطرفين لها، مما يؤثر على كفاية مرافعات الطرفين بشأن الوقائع. ويمكن أن تنشأ هذه المعضلة أيضاً عندما تطبق المحكمة قانوناً معيناً لم يطرحه الطرفان؛ ونتيجة لذلك، يتعين على الطرفين تقديم أدلة وقائية جديدة لدعم القانون المطبق على نحو غير متوقع أو للطعن فيه. وإذا كانت جميع أنشطة المحكمة تلك تندرج في إطار مهام القانون البحثية، فمن الممكن عندئذ التعامل مع الوقائع ذات الصلة أيضاً على نحو ما تراه المحكمة مناسباً. ومن ثم فإن تحديد نطاق مبدأ المحكمة أدرى بالقانون هو

(٢٤٩) انظر: Mojtaba Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues: A Study on Evidence before International*

Tribunals (The Hague, Kluwer Law International, 1996), pp. 42-49

خطوة ضرورية لفهم نطاق دور المحكمة في تقصي الحقائق وحدوده. وقد ناقشت كارولين فوستر كيف أن القضايا المتعلقة بعدم اليقين العلمي المعروضة على المحاكم والهيئات القضائية الدولية غالباً ما تنطوي على مسائل مختلطة تتعلق بالوقائع والقانون، وأن التمييز بين القانون والوقائع لا يكون واضحاً في هذه القضايا^(٢٥٠).

٩٥ - وفي قضية طاحونتي الباب، سعت المحكمة إلى استخلاص استنتاجات من الأدلة المقدمة إليها، على النحو المناسب، وإلى "البت في الوقائع بنفسها" مطبقةً عليها القواعد ذات الصلة^(٢٥١). وفي الحكم الصادر بشأن قضية غابيتشيكوفو - ناغيماروس، ذكرت المحكمة في وصفها للحالة الوقائية ما يلي: "أبلغت تشيكوسلوفاكيا هنغاريا بأنها ستكون مضطرة لاتخاذ تدابير من جانب واحد إذا ما استمرت هنغاريا في رفضها استئناف الأعمال"^(٢٥٢). ويُقدّم ذلك القول باعتباره وصفاً للحالة الوقائية، ولكنه في واقع الأمر محتملٌ بعوامل لا يمكن تبيانها أو تصورها إلا من قِبَل شخص يتمتع بمؤهلات قانونية. وبالمثل، عمدت المحكمة في قضية طاحونتي الباب إلى تقييم "المواد الوقائية والعلمية" التي قدمها الطرفان لإثبات الوقائع التي يطرحانها، والتي يتحمل الطرفان، كما أكدت المحكمة، عبء إثباتها؛ وفي هذا الصدد، قالت المحكمة: "بل إن السجل يبين أنه لم يثبت وجود علاقة واضحة بين التصريفات المنبعثة من طاحونة أوريون (بوتنيا) والتشوهات الحاصلة في الدورات الجهرية"^(٢٥٣)؛ أو إن "السجل لا يُبين أي دليل واضح على أن مواد ذات آثار ضارة قد أُدخلت إلى البيئة المائية للنهر بواسطة انبعاثات من طاحونة أوريون (بوتنيا) إلى الهواء"^(٢٥٤). وكل هذه العبارات، مثل "العلاقة الواضحة" و "التصريفات" و "التشوهات" و "الآثار الضارة" و "أدخلت إلى" و "البيئة" و "الانبعاثات"، تتضمن دلائل على وجود أثر قانوني معين؛ خاصة وأن "الآثار الضارة" هي في هذه الحالة عبارة قانونية وردت في معاهدة. وتحمل هذه العبارات في طياتها كمّاً هائلاً من الآثار القانونية إلى الحد الذي يصعب معه حتى تبيّن ما إذا كانت المحكمة تتقصى الحقائق أم أنها بصدد تفسير الأثر القانوني لعملية تقصي الحقائق هذه.

٩٦ - ويصف الشرح المسائل العلمية بأنها أسئلة مختلطة تبرز بين القانون والوقائع^(٢٥٥)، ولا يمكن تصنيفها بسهولة كمسألة قانون أو كمسألة وقائع. وقد ذكر القاضي يوسف في إعلانه الصادر في قضية طاحونتي الباب أن دور الخبراء هو تبيان الوقائع وإيضاح الصلاحية العلمية للطرائق المستخدمة في إثبات الوقائع أو في جمع البيانات؛ في حين أن المحكمة يتعين عليها أن تزن القوة الإقناعية للوقائع^(٢٥٦). وتقول

(٢٥٠) انظر: Chittharanjan F. Amerasinghe, *Evidence in International Litigation* (Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2005), p. 58؛ و Foster, *Science and the Precautionary Principle* (الحاشية ١٣٩ أعلاه)، الصفحات ١٣٧ إلى ١٤٨.

(٢٥١) انظر: *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, at p. 72-73, para. 168.

(٢٥٢) انظر: *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p. 47, para. 61, and p. 76, para. 133.

(٢٥٣) انظر: *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, at p. 100, para. 262.

(٢٥٤) المرجع نفسه، الفقرة ٢٦٤.

(٢٥٥) انظر: Amerasinghe, *Evidence in International Litigation* (الحاشية ٢٥٠ أعلاه)، الصفحة ٥٨؛ و Foster, *Science and the Precautionary Principle* (الحاشية ١٣٩ أعلاه)، الصفحات ١٣٧ إلى ١٤٨.

(٢٥٦) انظر: *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14، إعلان القاضي يوسف، الفقرة ١٠.

كارولين فوستر إن الاختلاف بين أدوار القضاة والخبراء يكمن في التمييز بين الخاص والعام: فعلى الخبراء أن يعرضوا فهمهم للمسائل العلمية المتعلقة بقضية معينة؛ في حين أن القضاة هم المسؤولون عن الآثار الأعم والأطول أجلاً للطريقة التي يفهم بها المصطلح القانوني ويطبق في قضية من القضايا^(٢٥٧).

٩٧ - واستناداً إلى مبدأ المحكمة أدري بالقانون، يمكن للمحكمة من حيث المبدأ تطبيق أيّ قانون على أية وقائع، ومن الناحية النظرية يمكن لها أن تقيّم الأدلة وتستخلص النتائج على النحو الذي تراه مناسباً (ما دامت تمثل لقاعدة عدم الحكم بأكثر من المطلوب)؛ وهذه كلها مسائل قانونية. وتحتاج المحكمة، بالنظر إلى وظيفتها القضائية وبموجب مبدأ المحكمة أدري بالقانون، إلى أن تفهم بما فيه الكفاية معنى كل واقعة تقنية ذات صلة بالقضية قيد النظر، مثلما يفهمها الخبير: وهذه مسألة قانونية. وتحقيقاً لتلك الغاية، تشجّع المحكمة على أن تلتزم المساعدة من الخبراء و/أو أن تطلب من الأطراف تقديم المزيد من الأدلة أو المزيد من التوضيح؛ ومرة أخرى، يجب على المحكمة أن تكفل إعطاء الطرفين فرصة للتعليق على النتائج التي يتوصل إليها الخبراء أو أي أدلة أو آراء جديدة يقدمها الخصم.

(ج) معيار الإثبات

٩٨ - وأخيراً، قد تكون الإشارة إلى معيار الإثبات ذات أهمية هنا. ومعيار الإثبات هو المعيار الذي يستند إليه القاضي عند اتخاذه قراراً بشأن ما إذا كان الطرف الذي يسوق وقائع معينة قد نجح في إثبات تلك الوقائع على نحو يطمئن إليه القاضي^(٢٥٨)؛ أي أنه يشكل درجة الإقناع اللازمة^(٢٥٩). وتميل محكمة العدل الدولية إلى تجنب الإسهاب في إيضاح معيار الإثبات غير أنها تشير إليه أحياناً (بشكل غير متسق في الغالب، حتى في إطار القضية الواحدة)؛ فيأتي في قراراتها على سبيل المثال تعابير من قبيل "بدون أي شك"، و "بما لا يدع مجالاً للشك المعقول"، و "بشكل قاطع"، و "بقدر كاف"، و "على أساس ترجيح أقوى الحجج"، و "بشكل واضح ومقنع"^(٢٦٠). ولكن البادي أن المحكمة طبقت في بعض القضايا معيار الإثبات المتمثل في "الأخذ بالأدلة الأكثر رجحاناً"^(٢٦١). ومعيار "الأخذ بالأدلة الأكثر رجحاناً" معيار تقليدي من معايير القانون العام الأنكلو - ساكسوني يُستعان به في القضايا المدنية، وهو يختلف عن نظيره في القانون الأوروبي - الروماني الذي يتطلب الإثبات فيه درجة أعلى بكثير من رجحان الأدلة سواءً في القضايا المدنية أم الجنائية، وهو ما يُشار إليه بتعبير "دون أي شك معقول"^(٢٦٢).

(٢٥٧) انظر: Foster, *Science and the Precautionary Principle* (الحاشية ١٣٩ أعلاه)، الصفحات ١٤٥ إلى ١٤٧.

(٢٥٨) انظر: Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues* (الحاشية ٢٤٩ أعلاه)، الصفحة ٣٢٣.

(٢٥٩) انظر: Kevin M. Clermont and Emily Sherwin, "A comparative view of standards of proof", *American Journal of Comparative Law*, vol. 50 (2002), p. 244.

(٢٦٠) انظر: Riddell and Plant, *Evidence before the International Court of Justice* (الحاشية ١٣٩ أعلاه)، الصفحات ١٢٦ إلى ١٣٧؛ و Katherine Del Mar, "The International Court of Justice and standards of proof", in *The ICJ and the Evolution of International Law: the enduring impact of the Corfu Channel case*, Karine Bannelier, Theodore Christakis and Sarah Heathcote, eds. (Abingdon, Routledge, 2012), pp. 98-123, at pp. 99-100.

(٢٦١) انظر على سبيل المثال: [قضية النزاع الحدودي] *Frontier Dispute, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 554, at pp. 587-588, paras. 64-65.

(٢٦٢) انظر: Clermont and Sherwin, "A comparative view of standards of proof" (الحاشية ٢٥٩ أعلاه)، الصفحتان ٢٤٥ و ٢٤٦.

وبموجب معيار الأخذ بالأدلة الأكثر رجحاناً، يتعين على القضاة ببساطة أن يتبينوا أي الأطراف يمتلك الأدلة الأكثر إقناعاً، لا أن يخلصوا إلى ما إذا كانت الأدلة تستوفي معيار رجحان محدد. وفي القضايا الحافلة بالوقائع بشكل خاص، تميل المحكمة إلى خفض معيار الإثبات حتى يتمكن القضاة من الخلوص إلى استنتاج^(٢٦٣).

٩٩ - وقد تستخدم المحكمة هذا الأسلوب أيضاً في تعاملها مع الوقائع ذات الطابع التقني. إذ يقول القاضي غرينوود في قضية *طاحونتي اللباب*: "يبدو لي أن هذه القضية تندرج تماماً في فئة القضايا التي تستلزم معيار إثبات أدنى" وذلك بسبب طبيعة المنازعات البيئية: فهذه المنازعات أقل خطورة من القضايا المتعلقة بالإبادة الجماعية، ومن شأن تطبيق معيار الإثبات الأعلى درجة أن يجعل استيفاء الدول لعبء الإثبات أمراً يكاد أن يكون مستحيلًا. ومن ثم، خلص القاضي إلى أن الطرف الذي يتحمل عبء الإثبات يتعين عليه أن يثبت الوقائع وفقاً لمعيار "الاحتمال الأكثر رجحاناً (المعروف أحياناً باسم الأدلة الأكثر رجحاناً)"^(٢٦٤).

١٠٠ - وبناءً على ذلك، يجوز أن تقوم المحكمة في القضايا ذات الوقائع شديدة الغرابة/ذات الطابع التقني أيضاً بتخفيض معيار الإثبات إذا لزم الأمر، وأن ترن ببساطة الأدلة التي قدمها الطرفان لكي تتوصل إلى استنتاج في هذا الشأن. وبالإستعانة بهذا الأسلوب، لا تحتاج المحكمة إلى تحري المسائل الوقائعية التقنية للتوصل إلى استنتاج، حتى ولو لم تظمن إلى أدلة أي من الطرفين. وعلى هذا النحو، يسمح معيار الإثبات الأدنى للمحكمة أن تتجنب النظر في مسائل وقائعية معقدة. ويضاف إلى ذلك أن موقف المحكمة المرن تجاه معيار الإثبات قد تعززته طبيعة القواعد المنظمة لمسائل الإثبات بوجه عام في المحكمة - مثل مقبولية الأدلة وطرق الاستدلال/الأخذ بالقرائن علاوة على معيار الإثبات - إذ لم يجز تناول هذه القواعد باستفاضة مقارنةً بالمعمول به في المحاكم الوطنية^(٢٦٥). واعتماد المحكمة على قواعد ومعايير أقل استقراراً وتفصيلاً فيما يتعلق بمسائل الإثبات يمنحها دونما شك سلطة تقديرية عامة واسعة النطاق عند تصديها لتقييم الأدلة من حيث وجاهتها وقوتها الإقناعية.

٣ - الاجتهاد القضائي للمحاكم الأخرى

١٠١ - يُنظر في هذا الموضوع بإيجاز في أعمال محاكم أخرى دائمة مثل المحكمة الدولية لقانون البحار ونظام تسوية المنازعات التابع لمنظمة التجارة العالمية، وذلك من منطلق تعاملها مع الأدلة العلمية. وقد تكون للمحاكم الإقليمية وهيئات التحكيم المختصة إجراءاتها الخاصة، غير أنها لا تُناقش هنا.

(٢٦٣) انظر: "The International Court of Justice and standards of proof" Del Mar, (الحاشية ٢٦٠ أعلاه)، الصفحات ١٠٠ إلى ١٠٦، حيث تذكر المؤلفة أن الوظيفة القضائية للمحكمة في قضايا تعيين الحدود هي وظيفة "ذات طابع إعلاني" ولذلك فهي تطبق معيار إثبات منخفضاً نسبياً.

(٢٦٤) انظر: *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14، الرأي المستقل للقاضي غرينوود، الفقرة ٢٦.

(٢٦٥) انظر: Durward V Sandifer, *Evidence Before International Tribunals*, revised ed. (Charlottesville, University Press of Virginia, 1975), pp. 8-15 و Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues* (الحاشية ٢٤٩ أعلاه)، الصفحات ٢٤٠ و ٢٤١ و ٣٢٥ و ٣٢٦؛ و Riddell and Plant, *Evidence before the International Court of Justice* (الحاشية ١٣٩ أعلاه)، الصفحات ٢ إلى ٤.

١٠٢ - تنص المادة ٢٨٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار على ما يلي: "في أي نزاع ينطوي على أمور علمية 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 وفقاً للمادة ٢ من المرفق الثامن، للاشتراك في هذه المحكمة ولكن دون أن يكون لهم حق التصويت". وفي قضية *التونة الجنوبية زرقاء الزعانف*، دفعت اليابان أمام هيئة التحكيم المنشأة في إطار المرفق السابع بأن منازعتها منازعة علمية لا قانونية، لأن الشاغل الرئيسي فيها "إنما يتعلق بدقة تنبؤات وتقديرات علمية محددة". ولاحظت هيئة التحكيم من جانبها أن "المنازعة لا تقتصر على مسائل تتعلق بالتقدير العلمي فحسب" (٢٦٦). ولم يعيّن أي من هيئة التحكيم أو الأطراف خبراء يُستعان بهم في القضية. وعلى النقيض من ذلك، عمدت هيئة التحكيم في قضية *بحر الصين الجنوبي* إلى تعيين خبراءها الخاصين واستعانت بهم بكثافة. فوفقاً للفقرة ١ من المادة ٢٤ من النظام الداخلي، عينت الهيئة خبيراً في مجال الهيدروغرافيا وآخر في مجال سلامة الملاحة. كما عيّنت ثلاثة علماء من الخبراء المتخصصين في المسائل المتعلقة بالشعاب المرجانية، وقد أبدى هؤلاء آراءهم المستقلة بشأن أعمال البناء التي تقوم بها الصين وما لها من أثر بيئي على نظم الشعاب المرجانية (٢٦٧). واستناداً إلى تقارير هؤلاء الخبراء، خلّصت هيئة التحكيم "فيما يتعلق بحماية وحفظ البيئة البحرية في بحر الصين الجنوبي إلى ما يلي: (أ) أن استصلاح الصين للأراضي وتشبيدها جزراً اصطناعية ومنشآت وهياكل... ألحق بالنظام الإيكولوجي للشعاب المرجانية ضرراً شديداً لا سبيل إلى تداركه" (٢٦٨).

١٠٣ - وفيما يتصل بنظام تسوية المنازعات التابع لمنظمة التجارة العالمية، تنص الفقرة ٢ من المادة ١٣ من التفاهم المتعلق بالقواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات على ما يلي: "فيما يتعلق بالمسائل الواقعية المتصلة بنقطة علمية أو نقطة تقنية أخرى يطرحها أحد أطراف المنازعة، يجوز لهيئة تسوية المنازعات أن تطلب موافاتها خطياً بتقرير استشاري مقدّم من فريق استعراض يتكون من خبراء". وعملاً بهذا الحكم، اختارت هيئة تسوية المنازعات التابعة للمنظمة، في قضية *القريليس*، خمسة

(٢٦٦) انظر: [قضية التونة الجنوبية زرقاء الزعانف (نيوزيلندا - اليابان، أستراليا - اليابان)، الحكم المتعلق بالاختصاص والمقبولية] Southern Bluefin Tuna (New Zealand-Japan, Australia-Japan), Award on jurisdiction and admissibility, Decision of 4 August 2000, Reports of International Arbitral Awards, vol. XXIII (Sales No. E/F.04.V.15), pp. 1-57, at paras. 40 (a) and 65.

(٢٦٧) انظر: [الحكمة الدائمة للتحكيم، قضية بحر الصين الجنوبي المعروضة للتحكيم، الفلبين ضد الصين، الحكم] Permanent Court of Arbitration, *South China Sea Arbitration, Philippines v. China, Award*, Case No. 2013-19, 12 July 2016, paras. 58, 85, 88 and 90. وفي هذا السياق، قدّم تعامل هيئة التحكيم مع الأدلة في قضية *الفلبين ضد الصين*، التي لم تشارك الصين في إجراءاتها، رؤية هامة وذات وجهة: فبموجب المادة ٩ من المرفق السابع لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، يتعين على المحكمة، إذا تخلّف أحد الأطراف عن المثل أمامها، أن تظلمن إلى أن "الطلب يقوم على أساس سليم من الوقائع والقانون" - وهي العبارة المطابقة لمثلتها المستخدمة في المادة ٥٣ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وقد أوضحت هيئة التحكيم أن هذه المادة يراد بها استدراك خطر الانحياز إلى أحد الأطراف عندما لا يمثل الطرف الآخر أمام المحكمة؛ وأسهب في تأكيد نيتها الحفاظ على الحقوق الإجرائية للطرفين، وذلك "باعتقادها عدة خطوات لكي تكفل للطرفين كليهما فرصة تناول مسائل محددة تتسم بأهميتها بالنسبة لقرار هيئة التحكيم"؛ ومعالجة أية مسائل ترى هيئة التحكيم "أنها لم تناقش، أو أنها نوقشت بشكل غير كاف" - خاصة في ضوء تخوف الفلبين من تعرضها لأضرار محتملة بسبب عدم مشاركة الصين في الإجراءات (المرجع نفسه، الفقرات ١١٦ إلى ١٢٨).

(٢٦٨) المنطوق بـ، الفقرة ١٣ (أ).

خبراء علميين^(٢٦٩)، واستشارتهم في المسائل المتعلقة بحماية السلاحف البحرية^(٢٧٠). ويُذكر إضافة إلى ذلك أن هيئات تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية تقوم بانتظام بتعيين خبراء علميين تستعين بهم في المنازعات التي تنظر فيها في إطار الاتفاق المتعلق بتطبيق التدابير الصحية وتدابير الصحة النباتية، وذلك وفقاً للفقرة ٢ من المادة ١١ من الاتفاق التي تنص على ما يلي: ”في المنازعات المنظور فيها بموجب هذا الاتفاق التي تنطوي على مسائل علمية أو تقنية، يتعين على هيئة تسوية المنازعات أن تلتزم المشورة من خبراء تختارهم بالتشاور مع أطراف المنازعة“^(٢٧١). ويحق لهيئات تسوية المنازعات أيضاً، في إطار الفقرة ٢ من المادة ١٤ من الاتفاق المتعلق بالحوافز التقنية للتجارة، أن تشكل ”فريقاً تقنياً من الخبراء للمساعدة في المسائل ذات الطابع التقني التي تقتضي نظر خبراء فيها بالتفصيل“ وذلك ”بناءً على طلب من أحد أطراف المنازعة، أو بمبادرة من الهيئة نفسها“^(٢٧٢).

١٠٤ - وبناءً على ما تقدم، يُقترح مشروع المبدأ التوجيهي التالي:

مشروع المبدأ التوجيهي ١٢ : تسوية المنازعات

١ - المنازعات المتعلقة بحماية الغلاف الجوي من تلوث الغلاف الجوي وتدهوره تُسوّى بالوسائل السلمية على النحو المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة، أي عن طريق المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية أو عن طريق اللجوء إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية.

٢ - بالنظر إلى احتمال انطواء تلك المنازعات على وقائع شديدة الغزارة وغلبة الطابع العلمي عليها، ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب للقواعد والإجراءات المتعلقة بجملة أمور منها الاستعانة بالخبراء لكفالة التقييم السليم للأدلة العلمية، إذا ما تعين تسوية المنازعات المذكورة عن طريق التحكيم أو الإجراءات القضائية. ويجوز تعيين هؤلاء الخبراء من قبل كل طرف من الأطراف وأن

(٢٦٩) انظر: [منظمة التجارة العالمية، تقرير هيئة تسوية المنازعات، الولايات المتحدة - حظر استيراد أنواع معينة من القريدس ومنتجاته]، WTO, Panel report, United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS58/R and Corr.1, adopted on 6 November 1998, para. 5.6. وينوه المقرر الخاص مع خالص التقدير بإسهام يوكا فوكوناغا في إعداد هذا الفرع.

(٢٧٠) المرجع نفسه، الفقرة ٥-١.

(٢٧١) انظر على سبيل المثال: [منظمة التجارة العالمية، تقرير هيئة تسوية المنازعات، التدابير المتخذة في الجماعات الأوروبية بشأن اللحوم ومنتجاتها (الهرمونات)]، WTO, Panel report, European Communities Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WT/DS26/R/USA, adopted on 13 February 1998, sect. VI and paras. 8.5–8.9 و [منظمة التجارة العالمية، تقرير هيئة تسوية المنازعات، التدابير المتخذة في الجماعات الأوروبية بشأن اللحوم ومنتجاتها (الهرمونات)]، WTO, Panel report, European Communities Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WT/DS48/R/CAN, adopted on 13 February 1998, sect. VI and paras. 8.5–8.9. انظر أيضاً: Yuka Fukunaga, “Experts in WTO and investment litigation”, in WTO Litigation, Investment Arbitration, and Commercial Arbitration, Jorge A. Huerta-Goldman, Antoine Romanetti and Franz X. Stirnimann, eds. (Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2013), pp. 135–168, at pp. 142–150.

(٢٧٢) انظر على سبيل المثال: [منظمة التجارة العالمية، تقارير هيئة تسوية المنازعات، الجماعات الأوروبية - التدابير التي تؤثر على الموافقة على منتجات التكنولوجيا الحيوية وتسويقها]، WTO, Panel reports, European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products, WT/DS291/R, WT/DS292/R and WT/DS293/R, adopted on 21 November 2006, paras. 7.12–7.30.

يجري استجوابهم من قبل الخصم. ويجوز أيضا أن تعينهم المحكمة أو هيئة التحكيم التي عُرضت عليها المنازعة.

٣ - يجوز، في التسوية القضائية للمنازعات المتصلة بحماية الغلاف الجوي، أن يوضع في الحسبان حسب الاقتضاء أن مبدأ 'المحكمة أدري بالقانون' (*Jura novit curia*) لا يسري على القانون فحسب بل وعلى الوقائع أيضا، مما يتطلب إجراء التقييم اللازم للأدلة العلمية، بشرط ألا يتجاوز ذلك نطاق المنازعة على نحو ما تنص عليه قاعدة عدم الحكم بأكثر من المطلوب (*non ultra petita*).

خامسا - خلاصة

١٠٥ - اعتمدت لجنة القانون الدولي، حتى الآن وبصورة مؤقتة، مشاريع مبادئ توجيهية تتضمن التزامات معينة، وتوصيات، تتعلق بحماية الغلاف الجوي. ويؤكد هذا التقرير مرة أخرى أن تنفيذ الدول لهذه الالتزامات بحسن نية في إطار قوانينها الوطنية نتيجة بديهية ومنطقية. ويراد بآليات الامتثال المعتمدة في الاتفاقات البيئية المتعددة الأطراف تيسير امتثال الدول لالتزاماتها. وقد ركز التقرير كذلك على تسوية المنازعات المتعلقة بحماية الغلاف الجوي التي تغلب عليها غزارة الوقائع والمحتوى العلمي ويكون اعتمادها على الأدلة العلمية شديداً.

١٠٦ - وبهذا التقرير الخامس من نوعه، يأمل المقرر الخاص أن تحتتم اللجنة القراءة الأولى للموضوع قيد الدراسة في عام ٢٠١٨، وأن تُتم القراءة الثانية على أساس تقريره السادس في عام ٢٠٢٠.

المرفق الأول

مشاريع المبادئ التوجيهية والديباجة التي اعتمدها لجنة القانون الدولي، حتى الآن وبصورة مؤقتة، بشأن حماية الغلاف الجوي

ديباجة

...

إذ تدرك أن الغلاف الجوي أساسي لاستمرار الحياة على الأرض، ولصحة البشر ورفاههم، وللنظم الإيكولوجية المائية والبرية،

وإذ تضع في اعتبارها أن انتقال وانتشار المواد المسببة للتلوث والتدهور عملية تحدث في الغلاف الجوي،

وإذ تلاحظ التفاعل الوثيق بين الغلاف الجوي والمحيطات،

وإذ تسلم بالتالي بأن حماية الغلاف الجوي من تلوث الغلاف الجوي وتدهوره من الشواغل الملحة للمجتمع الدولي ككل،

وإذ تدرك الأحوال والاحتياجات الخاصة للبلدان النامية،

وإذ تدرك أيضاً، على وجه الخصوص، الحالة الخاصة التي تواجهها المناطق الساحلية الواطئة والدول الجزرية الصغيرة النامية بسبب ارتفاع مستوى سطح البحر،

وإذ تلاحظ أن مصالح أجيال البشرية المقبلة في حفظ نوعية الغلاف الجوي في الأجل الطويل ينبغي أن تؤخذ كلياً في الاعتبار،

وإذ تشير إلى أن مشاريع المبادئ التوجيهية هذه لا ينبغي أن تتعارض مع المفاوضات السياسية ذات الصلة، بما فيها المفاوضات المتعلقة بتغير المناخ، ونفاد الأوزون، والتلوث الجوي البعيد المدى عبر الحدود، وأنها لا تسعى أيضاً إلى "سد" الثغرات في أنظمة المعاهدات أو فرض قواعد أو مبادئ قانونية على أنظمة المعاهدات الحالية مما لا تتضمنه هذه الأنظمة بالفعل،

[قد تضاف بعض الفقرات الأخرى وقد يعاد ترتيب الفقرات في مرحلة لاحقة.]

...

المبدأ التوجيهي ١: استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع المبادئ التوجيهية هذه،

(أ) "الغلاف الجوي" يعني غلاف الغازات المحيط بالأرض؛

(ب) "تلوث الغلاف الجوي" يعني تسبب الإنسان، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، في إدخال أو إطلاق مواد في الغلاف الجوي تسهم في وقوع آثار ضارة تمتد خارج دولة المنشأ ومن شأنها أن تعرض حياة الإنسان وصحته والبيئة الطبيعية للأرض للخطر؛

(ج) "تدهور الغلاف الجوي" يعني تسبب الإنسان، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، في تغير للأحوال الجوية تنجم عنه آثار ضارة ذات شأن قد تعرض حياة الإنسان وصحته والبيئة الطبيعية للأرض للخطر.

المبدأ التوجيهي ٢: نطاق المبادئ التوجيهية

- ١ - [تتضمن] [تتناول] مشاريع المبادئ التوجيهية هذه [مبادئ توجيهية بشأن] حماية الغلاف الجوي من تلوث الغلاف الجوي وتدهوره.
- ٢ - لا تتناول مشاريع المبادئ التوجيهية هذه المسائل المتعلقة بمبدأ تغريم الملوّث، ومبدأ التحوط، والمسؤوليات المشتركة رغم تباينها، ومسؤولية الدول ورعاياها، ونقل الأموال والتكنولوجيا إلى البلدان النامية، مما يشمل حقوق الملكية الفكرية، ولا تخل بها.
- ٣ - لا تتناول مشاريع المبادئ التوجيهية هذه مواد معينة موضع مفاوضات بين الدول مثل الكربون الأسود، وأوزون طبقة التروبوسفير، ومواد أخرى ثنائية التأثير.
- ٤ - ليس في مشاريع المبادئ التوجيهية هذه ما يؤثر على المركز القانوني للمجال الجوي بموجب القانون الدولي أو المسائل المتعلقة بالفضاء الخارجي، بما في ذلك تعيين حدوده. [الصياغات البديلة الواردة بين معقوفتين ستخضع لمزيد من الدراسة.]

المبدأ التوجيهي ٣: الالتزام بحماية الغلاف الجوي

يقع على عاتق الدول الالتزام بحماية الغلاف الجوي عن طريق توخي العناية الواجبة في اتخاذ التدابير الملائمة، وفقاً للقواعد المنطبقة من القانون الدولي، بغرض درء تلوث الغلاف الجوي وتدهوره أو خفضهما أو السيطرة عليهما.

المبدأ التوجيهي ٤: تقييم الأثر البيئي

يقع على عاتق الدول الالتزام بضمان إجراء تقييم للأثر البيئي الذي تخلفه الأنشطة المقترحة داخل نطاق ولايتها أو تحت سيطرتها، والتي يرجح أن تتسبب في آثار سلبية كبيرة على الغلاف الجوي من حيث التلوث الجوي أو التدهور الجوي.

المبدأ التوجيهي ٥: الاستخدام المستدام للغلاف الجوي

- ١ - بالنظر إلى أن الغلاف الجوي مورد طبيعي ذو قدرة استيعابية محدودة، ينبغي استخدامه بطريقة مستدامة.
- ٢ - يشمل الاستخدام المستدام للغلاف الجوي ضرورة التوفيق بين التنمية الاقتصادية وحماية الغلاف الجوي.

المبدأ التوجيهي ٦: الاستخدام المنصف والمعقول للغلاف الجوي

ينبغي استخدام الغلاف الجوي بطريقة منصفة ومعقولة، بما يراعي مصالح الأجيال الحاضرة والمقبلة.

المبدأ التوجيهي ٧: التعديل الواسع النطاق والتمتعّد للغلاف الجوي

ينبغي توخي الحيلة والحذر عند القيام بأنشطة تهدف إلى تعديل الغلاف الجوي تعديلاً واسع النطاق وتمعّداً، رهناً بأي قواعد منطبقة من قواعد القانون الدولي.

المبدأ التوجيهي ٨ [٥]: التعاون الدولي

- ١ - الدول ملزمة بالتعاون، حسب الاقتضاء، فيما بينها ومع المنظمات الدولية ذات الصلة من أجل حماية الغلاف الجوي من تلوث الغلاف الجوي وتدهوره.
- ٢ - ينبغي أن تتعاون الدول على زيادة تعزيز المعارف العلمية المتصلة بأسباب وآثار تلوث الغلاف الجوي وتدهور الغلاف الجوي. وقد يشمل التعاون تبادل المعلومات والرصد المشترك.

المبدأ التوجيهي ٩: الترابط بين القواعد ذات الصلة

- ١ - ينبغي، قدر الإمكان، أن تُحدّد وتُفسّر وتُطبّق قواعد القانون الدولي المتصلة بحماية الغلاف الجوي وقواعد القانون الدولي الأخرى ذات الصلة، بما في ذلك في جملة أمور قواعد القانون الدولي للتجارة والاستثمار، وقانون البحار، والقانون الدولي لحقوق الإنسان، على نحو ينشئ مجموعة واحدة من الالتزامات المتوافقة، تماشياً مع مبادئ الموازنة والتكامل النظامي، وحرصاً على تجنب التنازع. وينبغي أن يكون ذلك وفقاً للقواعد ذات الصلة الواردة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، بما في ذلك المادتان ٣٠ و ٣١ (٣) (ج)، ومبادئ القانون الدولي العرفي وقواعده.
- ٢ - ينبغي أن تسعى الدول، قدر الإمكان، عند وضع قواعد جديدة للقانون الدولي تتصل بحماية الغلاف الجوي وغيرها من قواعد القانون الدولي ذات الصلة، إلى أن تفعل ذلك بطريقة مُنسقة.
- ٣ - ينبغي عند تطبيق الفقرتين ١ و ٢ إيلاء اعتبار خاص للأشخاص والفئات الأشد تعرضاً لتلوث الغلاف الجوي وتدهور الغلاف الجوي. وقد تشمل هذه الفئات فيما تشمله، الشعوب الأصلية، وشعوب أقل البلدان نمواً، وشعوب المناطق الساحلية الواطئة والدول الجزرية الصغيرة النامية المتأثرة بارتفاع مستوى سطح البحر.

المرفق الثاني

مشاريع المبادئ التوجيهية التي يقترحها المقرر الخاص في هذا التقرير

مشروع المبدأ التوجيهي ١٠ : التنفيذ

- ١ - الدول مطالبة بأن تنفذ في قوانينها الوطنية الالتزامات التي تؤكدتها مشاريع المبادئ التوجيهية هذه فيما يتعلق بحماية الغلاف الجوي من تلوث الغلاف الجوي وتدهوره. ويتخذ التنفيذ الوطني شكل إجراءات تشريعية وإدارية وقضائية.
- ٢ - الامتناع عن تنفيذ الالتزامات الذي يبلغ مبلغ الخرق لها يرتب على الدول مسؤوليةً بموجب القانون الدولي، إذا كان العمل أو الامتناع عنه يمكن إسناده إلى الدول وكان الضرر أو الخطر ثابتاً بأدلة واضحة ومقنعة.
- ٣ - ينبغي للدول أيضاً أن تنفذ بحسن نية التوصيات الواردة في مشاريع المبادئ التوجيهية هذه.
- ٤ - يجوز للدول أن تطبق قوانينها الوطنية خارج الحدود الإقليمية عندما تتوافر لذلك أسس وجيهة في إطار القانون الدولي. وينبغي أن يمارس هذا التطبيق بعناية، مع مراعاة قواعد المجاملة بين الدول المعنية. ولا ينبغي في أي ظرف من الظروف أن تلجأ الدول إلى إنفاذ القوانين الوطنية خارج حدودها الإقليمية.

مشروع المبدأ التوجيهي ١١ : الامتثال

- ١ - على الدول أن تمثل امتثالاً فعالاً للقانون الدولي المتعلق بحماية الغلاف الجوي وفقاً لقواعد وإجراءات الاتفاقات البيئية المتعددة الأطراف ذات الصلة.
- ٢ - في حالة عدم الامتثال، يجوز اعتماد مُهَج تيسيرية و/أو إنفاذية، حسب الاقتضاء.
- ٣ - تشمل التدابير التيسيرية تقديم المساعدة إلى الدول غير الممتثلة بطريقة شفافة وغير اتهامية وغير عقابية بغية ضمان امتثال تلك الدول لالتزاماتها الدولية من خلال مراعاة قدراتها وظروفها الخاصة.
- ٤ - تشمل مُهَج الإنفاذ إصدار تحذير بعدم الامتثال، وإسقاط الحقوق والامتيازات المكفولة بموجب الاتفاقات البيئية المتعددة الأطراف ذات الصلة إضافة إلى أشكال أخرى من الجزاءات. وينبغي ألا تتخذ هذه التدابير إلا لغرض إعادة الدول غير الممتثلة إلى حالة الامتثال.

مشروع المبدأ التوجيهي ١٢ : تسوية المنازعات

- ١ - المنازعات المتعلقة بحماية الغلاف الجوي من تلوث الغلاف الجوي وتدهوره تُسوّى بالوسائل السلمية على النحو المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة، أي عن طريق المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية أو عن طريق اللجوء إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية.

٢ - بالنظر إلى احتمال انطواء تلك المنازعات على وقائع شديدة الغزارة وغلبة الطابع العلمي عليها، ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب للقواعد والإجراءات المتعلقة بجملة أمور منها الاستعانة بالخبراء لكفالة التقييم السليم للأدلة العلمية، إذا ما تعين تسوية المنازعات المذكورة عن طريق التحكيم أو الإجراءات القضائية. ويجوز تعيين هؤلاء الخبراء من قبل كل طرف من الأطراف وأن يجري استجوابهم من قبل الخصم. ويجوز أيضا أن تعينهم المحكمة أو هيئة التحكيم التي عُرضت عليها المنازعة.

٣ - يجوز، في التسوية القضائية للمنازعات المتصلة بحماية الغلاف الجوي، أن يوضع في الحسبان حسب الاقتضاء أن مبدأ 'المحكمة أدرى بالقانون' (*Jura novit curia*) لا يسري على القانون فحسب بل وعلى الوقائع أيضا، مما يتطلب إجراء التقييم اللازم للأدلة العلمية، بشرط ألا يتجاوز ذلك نطاق المنازعة على نحو ما تنص عليه قاعدة عدم الحكم بأكثر من المطلوب (*non ultra petita*).