

Distr.: General
13 June 2013
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



الدورة الثامنة والستون

البند ٨٣ من القائمة الأولية*

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

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

تجميع لقرارات المحاكم الدولية وغيرها من الهيئات

تقرير الأمين العام

المحتويات

الصفحة

٢	أولاً - مقدمة
	ثانياً - مقتطفات من القرارات التي تشير إلى المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (المرفقة بالقرار ٦٢/٦٨) والمبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (المرفقة بالقرار ٣٦/٦١)
٤	

* A/68/50.



الرجاء إعادة استعمال الورق

090713 090713 13-36365 (A)



أولا - مقدمة

١ - أعد هذا التقرير عملاً بقرار الجمعية العامة ٢٨/٦٥، الذي طلبت فيه الجمعية إلى الأمين العام أن يقدم تجميعاً للقرارات الصادرة عن المحاكم الدولية وعن غيرها من الهيئات التي ترد فيها الإشارة إلى المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (المرفقة بالقرار ٦٨/٦٢) والمبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة وقوع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (المرفقة بالقرار ٣٦/٦١) اللتين اعتمدهما لجنة القانون الدولي.

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

٣ - وأحاطت الجمعية العامة علماً، في قرارها ٣٦/٦١، بالمبادئ وزكته لنظر الحكومات. وزكّت الجمعية العامة، في القرار ٦٨/٦٢، المواد لنظر الحكومات دون الإحلال بأي إجراء توصي به اللجنة في المستقبل. كما زكّت المبادئ مرة أخرى لنظر الحكومات. وفضلاً عن ذلك، دعت الحكومات إلى تقديم تعليقات على أي إجراء يتخذ في المستقبل، وبخاصة فيما يتعلق بشكل كل من المواد والمبادئ، ووضعت في الاعتبار التوصيات التي قدمتها اللجنة في ذلك الشأن، بما في ذلك ما يتعلق منها بوضع اتفاقية على أساس مشاريع المواد وكذلك ما يتعلق منها بأي ممارسة لها علاقة بتطبيق المواد والمبادئ. ويرد تقرير الأمين العام الذي يتضمن الملاحظات والتعليقات المقدمة من الحكومات في الوثيقتين A/65/184 و Add.1. وزكّت الجمعية العامة المواد والمبادئ بشكل مماثل في قرارها ٢٨/٦٥.

٤ - وفي مذكرة شفوية مؤرخة ١٩ كانون الثاني/يناير ٢٠١١، وجه الأمين العام انتباه الحكومات إلى القرار ٢٨/٦٥. وفي مذكرة شفوية مؤرخة ١٥ آب/أغسطس ٢٠١٢، دعا الأمين العام الحكومات إلى أن تقدم، بحلول ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٣، أي معلومات (بما في ذلك نسخ من أي قرارات) فيما يتعلق بالحالات التي احتجت فيها بالمواد أو المبادئ أو اعتمدت فيها عليها أمام المحاكم الدولية أو الهيئات الأخرى. وقد ورد ردّان من قطر وهولندا.

٥ - وتجدر الإشارة إلى أنه لدى إعداد هذا التجميع، وضعت اللجنة في اعتبارها، عند إعداد مشاريع المواد، ولاية تدوين القانون الدولي وتطويره المنوطة بها، في حين كان من المسلم به عند وضع المبادئ أنها مبادئ عامة وتكميلية. وقد صيغت مشاريع المبادئ في صورة إعلان غير ملزم، لأنه ارتئي أن هدف القبول الواسع الانتشار للأحكام الموضوعية سيكون أقرب منالاً إذا اتخذت المبادئ هذا الشكل في نهاية المطاف. وكان تركيز اللجنة ينصب على صياغة مضمون مشاريع المبادئ باعتبارها مجموعة متماسكة من معايير السلوك والممارسة. ولم تحاول تحديد الوضع الحالي لمختلف جوانب مشاريع المبادئ في القانون الدولي العرفي ولم يقصد بطريقة صياغة مشاريع المبادئ أن تؤثر على تلك المسألة.

٦ - وقد تلقت الأمانة العامة السوابق القضائية لمختلف المحاكم الدولية وغيرها من الهيئات، ولم تعثر فيها إلا على خمسة قرارات جرى فيها الاحتجاج بمشاريع المواد. وأعد هذا التجميع على أساس تلك القرارات الخمسة التي أصدرتها محكمة العدل الدولية (٢)؛ والمحكمة الدولية لقانون البحار (٢)؛ والمحكمة الدائمة للتحكيم (١). واستعرضت الأمانة العامة عند إعداد التقرير التجميعات الرسمية للقرارات والمعلومات الواردة في المواقع الشبكية ومصادر ثانوية. ولم يتسنّ الحصول من المعلومات المطلوبة المشار إليها في الفقرة ٤ أعلاه على أي معلومات بشأن السوابق القضائية أو حالات الاحتجاج بمشاريع المواد أو المبادئ. وكان الجواب المعتاد للحكومات التي ردت هو أنها لم تكن على علم بأي حالات قامت فيها بالاحتجاج بالمواد المتعلقة بالمنع أو بالمبادئ أو بالاعتماد عليها. إلا أنه وكما يتبين من بعض السوابق القضائية، التي ترد فقرات منها في الفرع الثاني أدناه، فإن بعض الدول احتجت بمشاريع المواد، إما بتلك المشاريع بشكل عام أو ببعض أحكامها، وذلك في دعاوى قضائية كانت تلك الدول طرفاً فيها. وتشمل السوابق القضائية أيضاً أمثلة على الاحتجاج بنصوص سابقة لمشاريع المواد قبل أن تعتمدها اللجنة بصورة نهائية في عام ٢٠٠١. ولا تكشف السوابق القضائية عن أي حالات تم فيها الاحتجاج بالمبادئ.

٧ - وترد في الفرع الثاني القضايا الخمس التي حددتها الأمانة العامة. وكان الاحتجاج بمشايح المواد يتم صراحة في بعض الحالات، وكان في حالات أخرى يتم بشكل ضمني في الموضوع الجاري تناوله.

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

محكمة العدل الدولية

٨ - في الرأي المخالف الصادر عام ١٩٩٥ في طلب النظر في الحالة وفقاً للفقرة ٦٣ من حكم المحكمة المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤ في قضية التجارب النووية (نيوزيلندا ضد فرنسا)، الأمر المؤرخ ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥ المعروض على محكمة العدل الدولية^(١)، أشار القاضي سير جيفري بالمر، إلى مشاريع المواد المتعلقة بالمنع قبل اعتمادها من قبل لجنة القانون الدولي.

٩ - فلدى تحديد ما إذا كان قد جرى الخلووس من الوقائع البيئية إلى مبررات كافية تسوغ النظر في الحكم الصادر في عام ١٩٧٤، وخصوصاً ما إذا كان حدوث تغيير في الوقائع ذات الصلة قد زاد من خطر التلوث النووي، أشار الرأي المخالف إلى المادة ٢ (هـ) التي تعرف "مخاطر التسبب في ضرر جسيم عابر للحدود" من مشاريع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي للحصول على تأييد لإجراء اختبار للوقوف على حساب المخاطر^(٢). فقد قال القاضي بالمر:

٦٨ - هناك عدة عوامل يتعين وضعها في الاعتبار لدى البت فيما إذا كانت نيوزيلندا قد استوفت معيار الوجاهة الظاهرة... مما يسوغ اتخاذ قرار مفاده أن الأساس الذي استند إليه الحكم الصادر في عام ١٩٧٤ قد تغير ويتعين النظر فيه. وفيما يلي هذه العوامل:

(١) *ICJ Reports 1995*, p. 288 at p. 381.

(٢) عندما اعتمدت اللجنة مشاريع المواد المتعلقة بالمنع بشكل نهائي، ظل التعريف الوارد أعلاه والتعليق المتصل به دون تغيير. انظر حولية... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ١٩٥-١٩٧.

- الطابع البالغ الخطورة للتفجيرات النووية والطابع الخطير للنفايات التي تنتجها؛
 - مدة استمرار خطورة بعض المواد النووية التي تقاس بعشرات الألوف من السنين أو أكثر؛
 - الطابع الهش لتركيبية الجزر المرجانية والأثر التراكمي الذي يحدثه عدد كبير من التفجيرات النووية على هذه التركيبية؛
 - عدم إمكانية التفرقة بين الجزر المرجانية والبيئة البحرية مما يوجب النظر إلى تلك الجزر على أنها جزء أصيل من النظام الإيكولوجي للمحيطات؛
 - ارتفاع عدد التجارب التي جرى تركيزها في منطقة صغيرة؛
 - قرب التجارب من البيئة البحرية؛
 - ضخامة كميات النفايات النووية الخطرة المتراكمة الآن في مواقع التجارب؛
 - مخاطر تسرب الإشعاع إلى السلسلة الغذائية عن طريق الأحياء العالقة وسمك التون وغيره من الأسماك؛
 - مخاطر تسبب مزيد من التجارب في إحداث مزيد من التصدع في تركيبية الجزر المرجانية وإزالة جزء منها.
- ٦٩ - ولا شك في أن فرنسا قد قامت بأنشطة غيرت إلى حد كبير البيئة الطبيعية لمواقع التجارب في المحيط الهادئ. وهذه الأعمال كانت متعمدة وتمت في ظل تفحص علمي، وخاصة من جانب العلماء الفرنسيين. غير أن التدايعات غير المقصودة للعمل الإنساني المقصود تكون هي الأهم في أغلب الأحيان. ومن شأن طابع المخاطر المتأصلة في النشاط ذاته أن يسوغ ضرورة توخي الحذر. ومن الضروري التوصل إلى وسيلة ما لحساب هذه المخاطر للقطع بأن نيوزيلندا قد أوفت بالمطلوب. وأقترح أن يتضمن حساب حجم هذه المخاطر عددا من العناصر، بياها كالتالي:
- حجم الخطر الملحوظ لحدوث ضرر ناجم عن التلوث النووي في الظروف ذات الصلة؛
 - احتمال تحول الخطر إلى حقيقة؛

- الجدوى والفوائد المستمدة من السلوك محل التقييم - وهو التجارب النووية الفرنسية؛

- تكلفة التدابير اللازمة لتفادي المخاطر.

٧٠ - وفي رأبي أن المطلوب في إطار الاختبار الذي ينبغي للمحكمة أن تطبقه هو إجراء تحليل للمخاطر في مقابل المنافع. إذ يتعين أن تكون هناك موازنة بين مخاطر النشاط، واحتمال وقوع الضرر، وجدوى النشاط، والتدابير اللازمة لإزالة المخاطر. ويمثل هذا نوعاً من الحساب الذي يتضمنه تحليل المخاطر في قانون المسؤولية التقصيرية في بعض الولايات القضائية العاملة بنظام القانون العام [تم حذف الإحالات]. ولكن هناك من يرى أنه يمثل، بعد إدخال بعض التعديلات عليه، بنية تحليلية مناسبة لقياس المسألة قيد النظر.

٧١ - ويحتمل أن يكون لجسامة الضرر الإشعاعي، إن حدث، تأثير خطير على البيئة البحرية. وينبغي اعتبار خطر حدوث الضرر خطراً ذا شأن بالنظر إلى القوة التدميرية للتفجيرات النووية واحتمال وقوع اضطرابات وأحوال غير عادية على امتداد العمر الطويل للمواد الخطرة. وتكاليف تجنب الخطر في هذه الحالة هي تكاليف منخفضة - تتمثل في تقديم فرنسا تقييماً للأثر البيئي قابل للتحقق منه علمياً بشكل كامل وفقاً للممارسة البيئية الحديثة يفيد بأن التجارب المقترحة لن تسفر عن تلوث نووي. ومما لا شك فيه أن فرنسا ونيوزيلندا سوف تختلفان اختلافاً كبيراً على جدوى التجارب النووية ولكن يمكن القول بشكل منطقي بأن التجارب الإضافية المقترحة لا يمكن أن تكون ذات قيمة كبيرة بالنظر إلى عدد التجارب التي سبقتها. ولن يكون لها إلا قيمة هامشية متناقصة، هذا إن كان لها أي قيمة على الإطلاق. فإذا طبق حساب تحليل المخاطر على هذا النحو، فإن نيوزيلندا تكون في رأبي، قد عرضت مبررات ظاهرة الوجهة استناداً إلى تلك الحقائق.

٧٢ - ويستمد الاختبار المطروح هنا [بعض] الدعم من الأعمال التي قامت بها لجنة القانون الدولي مؤخراً حيث ذكرت أنه، في تطبيق المواد قيد النظر، تعني عبارة "مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود" "الأثر المشترك الذي ينشأ عن احتمال وقوع حادث وعن ضخامة آثاره الضارة" (تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والأربعين، ٢ أيار/مايو - ٢٢ تموز/يوليه ١٩٩٤، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/49/10)، الصفحة ٣٤٤).

١٠ - ولتوضيح المعايير التي ستطبق على المنازعة، تطرق الرأي المخالف أيضا إلى الكيفية التي طرأ بها تطور وتقدم سريعان على حالة القانون الدولي المتعلق بالبيئة بشكل عام وبالتحارب النووية بشكل خاص في الفترة من عام ١٩٧٤ إلى عام ١٩٩٥. وقد سعى القاضي بالمر، في المقام الأول، إلى إثبات أمور منها أن القانون البيئي الدولي يتطور بسرعة وأن من سمته النمو بطريقة توفر حماية شاملة للبيئة الطبيعية؛ وأنه يتبنى نهجا تقيديا بشكل متزايد في تنظيم الإشعاع النووي؛ وأن القانون الدولي العرفي ربما استحدث قاعدة توجب إجراء تقييم للأثر البيئي في الحالات التي يُحتمل أن تُحدث فيها الأنشطة آثارا ذات شأن على البيئة. وهذه الآثار القانونية، مجتمعة، تثبت وجود دلائل ظاهرة الوجيهة على أن الظروف القانونية قد تغيرت بالقدر الكافي لتأييد النظر في قضية عام ١٩٧٤.

١١ - وقد كانت في هذا الصدد الإشارة إلى أعمال لجنة القانون الدولي بشأن مشاريع المواد المتعلقة بالمنع إشارة أكثر عمومية في بادئ الأمر، وذلك في إطار استعراض للتطورات التي طرأت على صياغة الاتفاقيات وعلى الاجتهاد القضائي، على النحو التالي:

٨١ - غير أن هناك ندرة حقيقية في القرارات ذات الحجية في مجال القانون البيئي الدولي. ومن المؤكد أنه يسبقها تطورا ذلك العدد الضخم من القواعد القانونية الاتفاقية التي خرجت إلى حيز الوجود خلال عمر هذه القضية الممتد لأكثر من ٢٠ سنة. وقد وردت مناقشة مفيدة لطبيعة بعض المسائل ذات الصلة في تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والأربعين، ٢ أيار/مايو - ٢٢ تموز/يوليه ١٩٩٤، بشأن "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي" (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/49/10)، الصفحة ٣٠٨ و ما يليها)، وهو موضوع تناوله اللجنة منذ عام ١٩٧٨ دون أن تصل فيه إلى نتيجة قاطعة. فهي تعطي في عملها أولوية لمنع الأنشطة المنطوية على خطر التسبب في ضرر عابر للحدود.

١٢ - وثانيا، أشار الرأي المخالف إلى مشاريع المواد فيما يخص على وجه التحديد قواعد القانون الدولي المتصلة بأخطار الإشعاع، ولا سيما قواعد القانون الدولي الناشئة المتعلقة بتقييم الأثر البيئي وتطبيقها على وقائع القضية:

٨٧ - وعند هذه النقطة، فقد مضى السيد د. ج. ماكاي، عن نيوزيلندا، في تطوير هذا الجزء من الحجة بأن أشار إلى تطبيق القواعد الناشئة للقانون الدولي بشأن تقييم الأثر البيئي وإلى مبدأ التحوط في تطبيقها على وقائع تلك القضية. وذكر أنه طرأ تغير كبير جدا على القانون فيما يخص كلتا الناحيتين، مما يدعم الرأي القائل بأن

أساس حكم المحكمة قد تأثر. ودفع برأي مفاده أن الأطراف الأخرى المحتمل تأثرها بالمخاطر من حقها أن تعرف ماهية التحقيقات المتصلة بتقييم الأثر البيئي وأن تقترح إجراء تحقيقات إضافية وأن تتحقق بنفسها من نتيجة تلك التحقيقات. ووفقاً للقانون بشكله الحالي، هناك واجب قانوني يتمثل أولاً في إقامة الدليل، قبل الاضطلاع بالنشاط، على أن هذا النشاط لا ينطوي على أي مخاطر غير مقبولة على البيئة. وتقييم الأثر البيئي هو مجرد وسيلة لإرساء عملية للائتمثال لهذا الواجب القانوني الدولي. وقد أشارت نيوزيلندا إلى عدد من الصكوك الدولية، بما في ذلك المادة ٢٠٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار التي تشير صراحة إلى تقييم الأثر البيئي.

٨٨ - وبموجب المادة ١٢ التي اعتمدها لجنة القانون الدولي أثناء مداولاتها، قررت اللجنة أنه قبل أن تقوم الدول بأنشطة تنطوي على مخاطر إيقاع ضرر ملموس عابر للحدود بسبب نتائجها المادية

”يجب على الدول أن تتكفل بإجراء تقييم لمخاطر هذا النشاط. ويجب أن يتضمن هذا التقييم تقديراً للأثر المحتمل لهذا النشاط على الأشخاص أو الممتلكات وعلى البيئة في الدول الأخرى أيضاً“^(٣).

وتتضمن اتفاقية نوميما السابق الإشارة إليها أيضاً التزاماً صريحاً في المادة ١٦ بإجراء تقييمات للأثر البيئي قبل بدء أي مشروع من المشاريع الكبرى التي قد تؤثر في البيئة البحرية. وهناك تدبير أكثر صراحة في المادة ١٢ من تلك الاتفاقية التي تقرر واجب منع وتقليص ومراقبة التلوث في منطقة الاتفاقية الذي قد ينشأ عن تجريب الأجهزة النووية.

١٣ - وفي مشاريع المواد المتعلقة بالمنع التي اعتمدت في القراءة الثانية، فإن مشروع المادة ١٢ بصيغته المعدلة، بشأن تقييم المخاطر، قد أصبح في نهاية المطاف مشروع المادة ٧ الآتي نصه:

(٣) مشروع المادة ١٢. تقييم المخاطر (بصيغته التي اعتمدها مؤقداً لجنة القانون الدولي في دورتها السادسة والأربعين):

يجب على الدولة، قبل اتخاذ قرار بالإذن بأحد الأنشطة المشار إليها في المادة ١، أن تتحقق من إجراء تقييم لمخاطر هذا النشاط. ويجب أن يتضمن هذا التقييم تقديراً للأثر المحتمل لهذا النشاط على الأشخاص أو الممتلكات وعلى البيئة في الدول الأخرى أيضاً. انظر حولية... ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٣٤٨.

المادة ٧ - تقييم المخاطر

يكون أي قرار يتخذ فيما يتصل بالإذن بنشاط يدخل ضمن نطاق هذه المواد قائما، بوجه خاص، على تقييم للضرر العابر للحدود الذي يحتمل أن يسببه ذلك النشاط، بما في ذلك أي تقييم للأثر البيئي.

١٤ - وكانت مسألة نطاق ومحتوى تقييم الأثر البيئي موضوع نظر أيضا من جانب محكمة العدل الدولية في الحكم المتعلق بطاحونتي الباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي)^(٤). وتتصل قضية طاحونتي الباب بمنازعة بين الأرجنتين وأوروغواي بشأن إخلالات مزعومة من جانب أوروغواي بالالتزامات الواقعة عليها بموجب النظام الأساسي لنهر أوروغواي، وهي معاهدة وقعت عليها الأرجنتين وأوروغواي في ٢٦ شباط/فبراير ١٩٧٥. وقد تناولت المحكمة، في جملة أمور، الصلة بين الحاجة إلى تقييم الأثر البيئي، في الحالات التي يحتمل أن يحدث فيها النشاط المعتمز ضررا. بمورد مشترك أو ضررا عابرا للحدود، والتزامات الطرفين بموجب المادة ٤١ (أ) و (ب) من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥. واختلف طرفا المنازعة على نطاق ومحتوى تقييم الأثر البيئي وجرى الاحتجاج بمشاريع المواد المتعلقة بالمنع لتبرير محدودية نطاق تقييم الأثر البيئي في القانون الدولي باعتبار أن الهدف منه ليس تقييم المخاطر البعيدة أو المخاطر التي هي مجرد تكهنات:

٢٠٣ - ... يتفق الطرفان على ضرورة إجراء تقييم للأثر البيئي. وتؤكد الأرجنتين أن الالتزامات التي يقضي بها النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، إذا نُظر إليها في مجموعها، تفرض التزاما بإجراء تقييم للأثر البيئي قبل الإذن لشركة بوتنيا بتشيد المحطة. وتقبل أوروغواي أيضا تحملها هذا الالتزام. ولكن الطرفين يختلفان على نطاق ومحتوى تقييم الأثر البيئي الذي ينبغي أن تكون أوروغواي قد أجرته فيما يتعلق بمشروع طاحونتي أوريون (بوتنيا). وتؤكد الأرجنتين أولا أن أوروغواي لم تتكفل "بإجراء [بأن يكون قد تم إجراء] تقييمات بيئية كاملة، قبل أن تقرر الإذن بالتشيد. . ."; وثانيا، أن "قرارات أوروغواي ... استندت إلى تقييمات بيئية غير مرضية"، وخاصة لأن أوروغواي لم تأخذ في اعتبارها كل الآثار المحتملة للطاحونة، رغم أن القانون الدولي والممارسة الدولية تُوجبان هذا الأمر، وتشير في هذا السياق إلى اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي لعام ١٩٩١ الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا (المشار إليها فيما يلي "اتفاقية إسبو") (UNTS, Vol. 1989, p. 309)، وأهداف ومبادئ تقييم الأثر البيئي لعام ١٩٨٧

I.C.J. Reports 2010, p. 14 (٤)

الصادرة عن برنامج الأمم المتحدة للبيئة (المشار إليها فيما يلي بـ "أهداف ومبادئ برنامج الأمم المتحدة للبيئة") (UNEP/WG.152/4 Annex (1987))، وهي وثيقة اعتمدها مجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة في دورته الرابعة عشرة (المقرر ٢٥/١٤ (١٩٨٧)). وتقبل أوروغواي بأنه وفقا للممارسة الدولية كانت هناك حاجة إلى إجراء تقييم للأثر البيئي لطاحونة أوريون (بوتنيا)، ولكنها تدفع بأن القانون الدولي لا يفرض أي شروط على محتوى هذا التقييم، الذي يمثل إعدادة إجراء وطنيا لا دوليا، على الأقل من حيث أن المشروع قيد النظر ليس مشروعا مشتركا بين عدة دول. وترى أوروغواي أن الاشتراطات الوحيدة التي يفرضها القانون الدولي عليها هي وجوب إجراء تقييمات لما يحتمل أن يخلفه المشروع من آثار ضارة عابرة للحدود على البشر والممتلكات والبيئة في دول أخرى، وفقا لما تقتضيه ممارسة الدول ومشاريع مواد لجنة القانون الدولي لعام ٢٠٠١ المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، دون أن تكون هناك أي حاجة إلى تقييم أخطار بعيدة أو هي مجرد تكهنات.

٢٠٤ - وترى المحكمة أنه لكي يمثل الطرفان على النحو المناسب للالتزاماتهما بموجب المادة ٤١ (أ) و (ب) من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، يجب عليهما، لأغراض حماية وحفظ البيئة البحرية في حال القيام بأنشطة قد ينتج عنها ضرر عابر للحدود، إجراء تقييم الأثر البيئي. ووفقا لما ذكرته المحكمة في القضية المتعلقة بالتزاع على حقوق الملاحة، وما يتصل بها من حقوق، فإن:

"هناك حالات تكون فيها نية الطرفين عند إبرامهما للمعاهدة قد اتجهت - أو ربما يفترض أنها اتجهت - إلى إعطاء المصطلحات المستخدمة - أو بعض منها - معنى أو مضمونا قابلا للتطور، وليس معنى أو مضمونا ثابتا لا يتغير، وذلك للسماح بأمور منها تطور القانون الدولي" (*Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, judgment, (I.C.J. Reports 2009, p. 242, para. 64).

ووفق هذا المعنى، يتعين تفسير الالتزام بالحماية والحفظ، بموجب المادة ٤١ (أ) من النظام الأساسي، وفقا للممارسة المتمثلة في إجراء تقييم للأثر البيئي في الحالات التي يحتمل فيها أن يخلف النشاط الصناعي المقترح أثرا ضارا ملموسا في سياق غير حدودي، وبخاصة، على مورد مشترك، وهي ممارسة أكثر قبول الدول لها في السنوات الأخيرة إلى درجة أنها ربما تعتبر الآن شرطا بموجب القواعد العامة للقانون

الدولي. وفضلا عن ذلك، وفي حالة ما إذا لم يُجر طرف يزمع القيام بأعمال إنشائية يتحمل أن تؤثر على نظام النهر أو على نوعية مائه تقييما للأثر البيئي لتلك الأعمال، فلن يعتبر أن ذلك الطرف قد باشر مبدأ بذل العناية الواجبة، أو نهض بواجب اليقظة والمنع الذي يشتمل عليه ذلك المبدأ.

٢٠٥ - وتلاحظ المحكمة أنه لا يرد تحديد لنطاق ومحتوى تقييم الأثر البيئي لا في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ ولا في القواعد العامة للقانون الدولي. وتشير علاوة على ذلك إلى أن الأرجنتين وأوروغواي ليستا طرفين في اتفاقية إسبو. وأخيرا، تلاحظ المحكمة أن الصك الآخر الذي تشير إليه الأرجنتين تدعيما للحجج التي تسوقها وهو أهداف ومبادئ برنامج الأمم المتحدة للبيئة، ليس ملزما للطرفين، وإن كان يتعين، لكونه يمثل مبادئ توجيهية صادرة عن هيئة تقنية دولية، أن يؤخذ في الحسبان من جانب كل طرف وفقا للمادة ٤١ (أ) لدى اعتماد تدابير ضمن إطاره التنظيمي المحلي. وفضلا عن ذلك، لا ينص هذا الصك إلا على أنه ”ينبغي لدى القيام بتقييم للأثر البيئي تقييم الآثار البيئية بدرجة من التفصيل تتناسب مع أهميتها البيئية المحتملة“ (المبدأ ٥) دون إيراد أي إشارة إلى العناصر الأساسية الدنيا للتقييم. وعليه، ترى المحكمة أن لكل دولة أن تحدد في تشريعها المحلية أو في إجراءات الإذن للمشروع، المحتوى المحدد لتقييم الأثر البيئي اللازم في كل حالة، مع مراعاة طابع وحجم الإنشاءات المقترحة وآثارها السلبية المحتملة على البيئة فضلا عن الحاجة إلى توخي الحرص الواجب في إجراء هذا التقييم. وترى المحكمة أيضا أنه يجب إجراء تقييم للأثر البيئي قبل تنفيذ المشروع. وعلاوة على ذلك، يتعين القيام برصد متواصل لآثار العمليات على البيئة بعد بدئها وطيلة مدة المشروع، حيثما لزم الأمر.

١٥ - ونظرت المحكمة أيضا في دور تقييم الأثر البيئي في الوفاء بالالتزامات الموضوعية الواقعة على عاتق الطرفين، ولا سيما ما إذا كان ينبغي أن يكون السكان المحتمل تأثرهم، أي سكان الأرجنتين وأوروغواي المقيمون على ضفتي النهر، قد جرت استشارتهم في سياق إجراء تقييم الأثر البيئي، أو ما إذا كانت هذه الاستشارة قد جرت بالفعل:

٢١٥ - وهناك اختلاف بين الطرفين على المدى الذي جرت به، في سياق تقييم الأثر البيئي، استشارة السكان المحتمل تأثرهم بتشييد طاحونة أوريون (بوتنيا)، وخاصة على الجانب الأرجنتيني من النهر. ومع أن كلا الطرفين متفقان على وجوب أن تشكل استشارة السكان المتأثرين جزءا من تقييم الأثر البيئي، فإن الأرجنتين تؤكد أن القانون الدولي يفرض التزامات محددة على الدول في هذا الصدد. وتشير

الأرجنتين، دعماً لهذه الحجة، إلى المادتين ٢-٦ و ٣-٨ من اتفاقية إسبو والمادة ١٣ من مواد لجنة القانون الدولي لعام ٢٠٠١ المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة^(٥) والمبدأين ٧ و ٨ من أهداف ومبادئ برنامج الأمم المتحدة للبيئة. وترى أوروغواي أن الأحكام التي استشهدت بها الأرجنتين لا يمكن أن تشكل أساساً قانونياً للالتزام باستشارة السكان المتأثرين وتضيف أنه في جميع الأحوال فإن السكان المتأثرين قد جرت استشارتهم بالفعل.

٢١٦ - وترى المحكمة أن الصكوك التي احتجّت بها الأرجنتين لا تُرتّب على الطرفين أي التزام قانوني باستشارة السكان المتأثرين.

٢١٧ - وفيما يتصل بالوقائع، تلاحظ المحكمة أن أوروغواي قامت فعلاً قبل منح الإذن البيئي الأولي وبعده بأنشطة تستهدف استشارة السكان المتأثرين، على الجانبين الأرجنتيني والأوروغواي من النهر.... [أوردت المحكمة على سبيل الاستشهاد أمثلة من الأنشطة التي تم القيام بها]

٢١٩ - وفي ضوء ما سبق، ترى المحكمة أن استشارة أوروغواي للسكان المتأثرين قد تمت بالفعل.

١٦ - وسبق للمحكمة أن تناولت الانتهاكات المزعومة للالتزامات الإجرائية، بما في ذلك التزامات الطرفين بعد نهاية فترة التفاوض. وقد احتج أحد الطرفين، في هذا الصدد، بالطابع التكميلي لمشاريع المواد بوصفها معبرة عن القانون الدولي العرفي. وفسرت المحكمة الالتزامات على النحو التالي:

١٥١ - تحيل المادة ١٢ الطرفين، إذا لم يتوصلا إلى اتفاق في غضون ١٨٠ يوماً، إلى الإجراء المبين في الفصل الخامس عشر.

ويتضمن الفصل الخامس عشر مادة وحيدة هي المادة ٦٠، التي تنص على ما يلي:

(٥) المادة ١٣ إعلام الجمهور

تقوم الدول المعنية، مستخدمة الوسائل المناسبة، بتزويد الجمهور الذي يحتمل أن يتأثر بأحد الأنشطة الداخلة في نطاق هذه المواد بالمعلومات المناسبة المتعلقة بذلك النشاط وبالمخاطر التي ينطوي عليها وبالضرر الذي قد ينجم عنه، وتتحقق من آرائه.

”يجوز لأي من الطرفين، إن تعذرت تسوية أي منازعة بشأن تفسير أو تطبيق المعاهدة أو النظام الأساسي عن طريق التفاوض المباشر، عرض تلك المنازعة على محكمة العدل الدولية.

وفي الحالات المشار إليها في المادتين ٥٨ و ٥٩، يجوز لأي من الطرفين عرض أي منازعة بشأن تفسير أو تطبيق المعاهدة والنظام الأساسي على محكمة العدل الدولية، إذا تعذرت تسوية المنازعة في غضون ١٨٠ يوما من الإخطار المشار إليه في المادة ٥٩.“

١٥٢ - وترى أوروغواي أن النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ لا يعطي طرفا واحدا ”حق نقض“ المشاريع التي يبدأها الطرف الآخر. ولا ترى أن الدولة التي بدأت المشاريع يقع عليها ”التزام بعدم التشييد“ إلا بعد أن تحكم المحكمة في المنازعة. وتشير أوروغواي إلى أن وجود هذا الالتزام من شأنه أن يمكن طرفا من وقف مشروع أساسي للتنمية المستدامة للطرف الآخر، وهو أمر يتعارض مع ”الاستخدام الأمثل والرشيد للنهر“. وعلى النقيض من ذلك، ترى أوروغواي أنه في غيبة أي نص محدد في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، ينبغي الإشارة إلى القواعد العامة للقانون الدولي، كما ترد في مشاريع مواد لجنة القانون الدولي لعام ٢٠٠١ المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (حولية لجنة القانون الدولي، ٢٠٠١، المجلد الثاني، الجزء الثاني)؛ ولا سيما وأن الفقرة ٣ من مشروع المادة ٩، المتعلقة بـ ”المشاورات بشأن التدابير الوقائية“ تنص على أنه ”إذا لم تسفر المشاورات... عن حل متفق عليه، وجب مع ذلك على دولة المصدر أن تأخذ في اعتبارها مصالح الدولة التي يتحمل أن تتأثر إذا ما قررت الإذن بالمضي في النشاط...“.

١٥٣ - وتؤكد الأرجنتين، من ناحية أخرى، أن المادة ١٢ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ تجعل المحكمة صاحبة القرار النهائي إذا لم يتوصل الطرفان إلى اتفاق في غضون ١٨٠ يوما بعد الإخطار المشار إليه في المادة ١١. وتشير إلى أن المادة ٩ من النظام الأساسي، إذا فسرت في ضوء المادتين ١١ و ١٢ ووضع هدف النظام الأساسي والغرض منه في الاعتبار، تستتبع أنه إذا أثار الطرف الذي وصله الإخطار اعتراضا، فلا يجوز للطرف الآخر أن يقوم بالعمل قيد النظر أو الإذن به حتى يكتمل الإجراءات المبين في المواد ٧ إلى ١٢ وحتى تصدر المحكمة حكمها بشأن المشروع. ولذلك ترى الأرجنتين أنه، أثناء سير إجراءات تسوية المنازعة أمام المحكمة، لا يمكن

للدولة التي تنتوي تنفيذ المشروع أن تواجه الطرف الآخر بالأمر الواقع المتمثل في كونها قامت فعلا بتنفيذه.

وتذهب الأرجنتين إلى أن مسألة "النقض" التي أثارها أوروغواي مسألة لا محل لها، لأنه ليس بوسع أي من الطرفين فرض موقفه فيما يتعلق بأعمال التشييد ولأن المحكمة هي التي سيكون لها، في نهاية المطاف، أن تسوي المنازعة إذا اختلف الطرفان، وذلك بقرار منها ستكون له حجية الأمر المقضي به. ويمكن القول، حسب رأي الأرجنتين، إن أوروغواي لا خيار أمامها سوى التوصل إلى اتفاق معها أو انتظار تسوية المنازعة. وتزعم الأرجنتين أن أوروغواي، بمضيها في تشييد طاحونة وميناء أوربيون (بوتنيا) وبدء تشغيلهما، ارتكبت انتهاكا متواصلا للالتزامات الإجرائية التي يقضي بها الفصل الثاني من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥.

١٥٤ - وتلاحظ المحكمة أن "الالتزام بعدم التشييد" الذي يقال إنه يقع على عاتق أوروغواي في فترة ما بين نهاية المفاوضات وصدور قرار المحكمة، لا يرد عليه نص صريح في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ ولا ينبع من أحكامه. ولا تقرر المادة ٩ هذا الالتزام إلا أثناء تنفيذ الإجراء المنصوص عليه في المواد من ٧ إلى ١٢ من النظام الأساسي.

وعلاوة على ذلك، وفي حالة وجود خلاف بين الطرفين على استمرار النشاط المزمع عند انتهاء فترة المفاوضات، فإن النظام الأساسي لا ينص، في رأي الأرجنتين، على أن تقرر المحكمة، التي ستقوم الدولة المعنية بعرض المسألة عليها، بالبت في أمر الإذن بالنشاط قيد النظر من عدمه. وتشير المحكمة إلى أنه بينما يحول لها النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ اختصاص تسوية أي خلاف بشأن تفسيره أو تطبيقه، فإنه لا يوكل إليها، مع ذلك، دور البت، كمرجع أخير، في أمر الإذن بالأنشطة المزمعة من عدمه. وعليه، فإن الدولة البادئة لخطوة المشروع يجوز لها عند انتهاء فترة المفاوضات أن تمضي قدما في التشييد مع تحملها وحدها مخاطر ذلك.

ولا يمكن للمحكمة أن تساند تفسير المادة ٩ الذي مفاده أن أي تشييد ممنوع إلى أن تصدر المحكمة حكما عملا بالمادتين ١٢ و ٦٠.

١٥٥ - ولا تفرض المادة ١٢ أي التزام على الطرفين بعرض مسألة على المحكمة، ولكنها تجيز لهما ذلك، بعد انتهاء فترة التفاوض. وبالتالي، فإن المادة ١٢ لا يمكنها فعل أي شيء ينشأ عنه تغيير حقوق والتزامات الطرف المعني ما دامت المحكمة

لم تبت بشأنها بشكل نهائي. وترى المحكمة أن هذه الحقوق تشمل حق تنفيذ المشروع، على مسؤولية ذلك الطرف وحده، لأن فترة التفاوض انقضت.

١٥٦ - ورأت المحكمة في أمرها المؤرخ ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٦، أن "بناء [الطاحونتين] في الموقع الحالي لا يمكن اعتباره موجدًا لأمر واقع" (قضية طاحونتي اللباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي) تدابير مؤقتة، الأمر المؤرخ ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٦، 78, para. 133, *I.C.J. Reports 2006*). وعليه، فإن المحكمة، في بنّها في أساس المنازعة بين الطرفين، هي الضامن النهائي لامتثالهما للنظام الأساسي لعام ١٩٧٥.

١٥٧ - وتخلص المحكمة مما سبق إلى أنه لا يقع على أوروغواي أي "التزام بعدم التشييد" بعد أن انقضت مهلة المفاوضات المنصوص عليها في المادة ١٢ يوم ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦، حيث قرر الطرفان عندئذ أن المفاوضات التي جرت في إطار الفريق التقني الرفيع المستوى قد باءت بالفشل (انظر الفقرة ٤٠). وبالتالي، لا يمكن أن يستمر سلوك أوروغواي غير المشروع (المثبت على هذا النحو في الفقرة ١٤٩ أعلاه) إلى ما بعد تلك الفترة.

١٧ - ولدى تطرق المحكمة إلى المسائل الموضوعية ذات الصلة بالالتزامات الناشئة بموجب المادتين ٣٦ و ٤١ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ والتي تقضي بتنسيق التدابير اللازمة لتفادي حدوث تغيرات في التوازن الإيكولوجي ومنع التلوث والحفاظ على البيئة المائية، فقد أشارت ضمناً، في إطار الملاحظات العامة بشأن المحتوى المعياري لهاتين المادتين، إلى طبيعة الالتزام ببذل العناية الواجبة الوارد في مشاريع المواد المتعلقة بالمنع. فقد ذكرت ما يلي:

١٨٣ - تجدر الإشارة إلى أن المادة ٣٦ تنص على أن "ينسق الطرفان، عن طريق اللجنة، التدابير اللازمة لمنع أي حدوث أي تغير في التوازن الإيكولوجي ومكافحة الآفات وغيرها من العوامل الضارة في النهر والمناطق المتأثرة به".

١٨٤ - وترى المحكمة أنه لا يمكن توقع أن يتحقق الامتثال لهذا الالتزام من خلال العمل الفردي لأي من الطرفين، وهو يتصرف من تلقاء نفسه. إذ يتطلب تنفيذه وجود تنسيق عن طريق اللجنة ...

...

١٨٦ - ويختلف أيضا الطرفان على طبيعة الالتزام المنصوص عليه في المادة ٣٦، ولا سيما ما إذا كان التزاما بتصرف أو بنتيجة. وتقول الأرجنتين إن كلتا المادتين ٣٦ و ٤١ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ ترتبان بمدلولهما البسيط التزاما بنتيجة.

١٨٧ - وترى المحكمة أن الالتزام المنصوص عليه في المادة ٣٦ موجه إلى كلا الطرفين ويفرض التصرف المحدد المتمثل في تنسيق ما يلزم اتخاذه من تدابير عن طرق اللجنة لتجنب حدوث تغيرات في التوازن الإيكولوجي. ويشكل الالتزام باعتماد تدابير تنظيمية أو إدارية سواء بشكل فردي أو جماعي وإنفاذها التزاما بتصرف. وبالتالي، فإن كلا الطرفين مدعوان بموجب المادة ٣٦ إلى بذل العناية الواجبة في عملهما عن طريق اللجنة من أجل أن تحفظ التدابير اللازمة للتوازن الإيكولوجي للنهر.

...

١٩٧ - ... والالتزام بـ "المحافظة على البيئة المائية، ولا سيما من أجل منع التلوث من خلال فرض قواعد وتدابير مناسبة" هو التزام بالتصرف مع بذل العناية الواجبة فيما يتعلق بجميع الأنشطة التي تجرى في نطاق ولاية وسيطرة كل من الطرفين. وهو التزام لا يستتبع اعتماد قواعد وتدابير مناسبة فحسب، بل أيضا مستوى معين من اليقظة في إنفاذها وممارسة الرقابة الإدارية المنطبقة على متعهدي التشغيل من القطاعين العام والخاص، من قبيل رصد الأنشطة التي يضطلع بها هؤلاء المتعهدون، من أجل حماية حقوق الطرف الآخر. وبالتالي فإن مسؤولية أحد طرفي النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ ستفعل إذا تبين أنه عجز عن التصرف بعناية ومن ثم عن اتخاذ جميع التدابير المناسبة لفرض أنظمتها ذات الصلة على متعهد تشغيل من القطاع العام أو الخاص خاضع لولايته.

المحكمة الدولية لقانون البحار

١٨ - حظيت طبيعة ونطاق الالتزام ببذل العناية الواجبة بمزيد من التوضيح في الفتوى الصادرة في ١ شباط/فبراير ٢٠١١ فيما يتعلق بمسؤوليات والتزامات الدول المزكية للأشخاص والكيانات فيما يتعلق بالأنشطة في المنطقة. وطلب إلى غرفة منازعات قاع البحار بالمحكمة الدولية لقانون البحار في تلك الحالة، في جملة أمور، أن تعرب عن رأيها بشأن المسؤوليات والالتزامات القانونية للدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار فيما يتعلق بتزكية الأنشطة في المنطقة وفقا للاتفاقية، وبخاصة الجزء الحادي عشر منها، واتفاق عام ١٩٩٤ المتعلق بتنفيذ الجزء الحادي عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار

المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢. وحددت الغرفة الأحكام الرئيسية المتعلقة بالتزامات الدول المزكية بالفقرة ١ من المادة ١٣٩، والفقرة ٤ من المادة ١٥٣ (لا سيما الجملة الأخيرة)؛ والفقرة ٤ من المادة ٤ من المرفق الثالث للاتفاقية (وخاصة الجملة الأولى)، حيث أشارت إلى أن المسألة الرئيسية في السؤال المطروح تتعلق بمعنى عبارة "responsibility to ensure" (الالتزام بضمان [الامتثال]) في الفقرة ١ من المادة ١٣٩، والفقرة ٤ من المادة ٤ من المرفق الثالث للاتفاقية. وقد ذكرت المحكمة، في تحليلها الذي نتج عنه الاحتجاج بمشاريع المواد، ما يلي:

١٠٨ - تشير عبارة "responsibility to ensure" إلى التزام على الدولة المزكية بموجب القانون الدولي. وتنشأ بهذا الالتزام آلية تصبح من خلالها أحكام الاتفاقية المتعلقة بالأنشطة في المنطقة، على الرغم من كونها قانون معاهدات ولا تلزم بالتالي إلا أشخاص القانون الدولي الذين قبلوا بها، نافذة فيما يتعلق بالمتعاقدين المشمولين بالتركية الذين يمدون أساسهم القانوني في القانون المحلي. وتمثل هذه الآلية في إنشاء التزامات يجب أن تفي الدول الأطراف بها من خلال ممارسة سلطتها على الكيانات التي تحمل جنسيتها وتخضع لسيطرتها.

...

١١٠ - والتزام الدولة المزكية "بضمان [الامتثال]" ليس التزاما بالوصول، في كل حالة من الحالات، إلى النتيجة المتمثلة في وفاء الجهة المتعاقدة المشمولة بالتركية بالتزامات المذكورة أعلاه. ولكنه بالأحرى التزام بنشر الوسائل المناسبة، ببذل أفضل الجهود الممكنة، بإفراغ كل الوسع، للوصول إلى هذه النتيجة. وباستخدام المصطلحات المعمول بها حاليا في القانون الدولي، يمكن وصف هذا الالتزام بأنه التزام بـ"تصرف" وليس التزاما بـ"نتيجة"، وبأنه التزام بـ"بذل العناية الواجبة".

١١١ - وهناك ترابط بين مفهومي الالتزامات بـ"بذل العناية الواجبة" والالتزامات بـ"التصرف". ويظهر هذا الترابط بوضوح من الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في قضية طاحونني الباب على نهر أوروغواي: "يشكل الالتزام باعتماد تدابير تنظيمية أو إدارية... وإنفاذها التزاما بتصرف. وبالتالي، فإن كلا الطرفين مدعوان بموجب المادة ٣٦ [من النظام الأساسي لنهر أوروغواي] إلى بذل العناية الواجبة في عملهما عن طريق اللجنة [المعنية بنهر أوروغواي] من أجل أن تحفظ التدابير اللازمة التوازن الإيكولوجي للنهر" (الفقرة ١٨٧ من الحكم).

١١٢ - وكثيرا ما تستخدم عبارة "to ensure" في الصكوك القانونية الدولية للإشارة إلى الالتزامات التي وإن لم يكن يعتبر من المعقول، فيما يتعلق بها، تحميل الدولة المسؤولية عن كل انتهاك يرتكبه أشخاص خاضعون لولايتها، لا يعتبر مرضيا بالمثل الاعتماد على مجرد تطبيق المبدأ القائل بعدم إمكانية نسب تصرفات أشخاص بصفتهم الفردية أو كيانات إلى الدولة بموجب القانون الدولي (انظر مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول، الفقرة ١ من التعليق على المادة ٨).

١٩ - ولزيادة توضيح معنى عبارة "to ensure"، أوردت الغرفة على سبيل الاستشهاد أمثلة جاءت في الفقرة ٢ من المادة ١٩٤، والمادة ١٣٩ من الاتفاقية. وبالإضافة إلى ذلك، ذكرت الغرفة ما يلي:

١١٥ - توضح محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في قضية طاحونتي اللباب على نهر أوروغواي معنى التزام تعاهدي محدد وصفته بأنه "التزام بالتصرف مع بذل العناية الواجبة" على النحو التالي:

هو التزام لا يستتبع اعتماد القواعد والتدابير اللازمة فحسب، بل أيضا مستوى معين من اليقظة في إنفاذها وممارسة الرقابة الإدارية المنطبقة على متعهدي التشغيل من القطاعين العام والخاص، من قبيل رصد الأنشطة التي يضطلع بها هؤلاء المتعهدون ... (الفقرة ١٩٧)

١١٦ - وأوردت لجنة القانون الدولي إشارات مماثلة في تعليقها على المادة ٣ من موادها المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة التي اعتمدها في عام ٢٠٠١. ووفقا للمادة ٣، فإن دولة المصدر للأنشطة التي تنطوي على مخاطر التسبب في ضرر عابر للحدود "تتخذ [...] كل التدابير المناسبة لمنع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود، أو على أي حال، للتقليل من مخاطره إلى أدنى حد". وقد جاء في التعليق ما يلي:

والتزام دولة المصدر باتخاذ التدابير الوقائية أو التدابير الرامية إلى التقليل من مخاطر الضرر إلى أدنى حد هو التزام ببذل العناية الواجبة. وتصرف دولة المصدر هو الذي سيحدد ما إذا كانت قد امتثلت لالتزاماتها بموجب هذه المواد. على أن واجب بذل العناية الواجبة لا يقصد به ضمان منع الضرر الجسيم كليا إذا لم يكن بالإمكان القيام بذلك. ففي مثل هذه الحالة، يُطلب من دولة المصدر ... أن تبذل قصارى جهدها للتقليل من المخاطر إلى أدنى حد. وبهذا المعنى، فإنه لا يضمن عدم وقوع الضرر (الفقرة ٧).

١١٧ - وقد لا يكون من السهل وصف مضمون التزامات "بذل العناية الواجبة" بدقة. ومن بين العوامل التي تجعل هذا الوصف صعبا كون مفهوم "بذل العناية الواجبة" مفهوما متغيرا. وقد يتغير المفهوم مع مرور الوقت، إذ يمكن أن تصبح التدابير التي يعتبر أنها تمثل بدلا كافيا للعناية في وقت معين غير ممثلة لبذل العناية بما فيه الكفاية في ضوء المعارف العلمية أو التكنولوجية الجديدة، على سبيل المثال. ويمكن أيضا أن يتغير فيما يتعلق بالمخاطر التي ينطوي عليها النشاط ...

٢٠ - وقد خلص القاضي أندرسون، في رأيه المستقل الصادر في الإجراءات المتعلقة بمصنع الأكسيد المختلط (أيرلندا ضد المملكة المتحدة)، والوارد في الأمر المؤرخ ٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، إلى أنه وإن كان يتفق تماما مع التحليل الذي عرضته المحكمة بشأن المسائل الموضوعية الرئيسية، فإن الأمر الصادر عن المحكمة لم يبلغ الحد الكافي في استنتاجاته فيما يتعلق بالحفاظ على الحقوق ومنع إلحاق ضرر جسيم بالبيئة البحرية. واستشهد القاضي بمشروعي المادتين ١ و ٣ من مشاريع المواد المتعلقة بالمنع، دون تقديم المزيد من التوضيح، في دفاعه عن الطرح القائل بأن أمر المحكمة كان يمكن أن يمضي إلى أبعد من ذلك وأن يصل إلى استنتاجات بشأن مسألة الحفاظ على الحقوق التي يدعيها مقدم الدعوى ومسألة "إلحاق ضرر جدي بالبيئة البحرية"، بالمعنى المقصود في الفقرة ٥ من المادة ٢٩٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. وذكر في الجزء ذي الصلة ما يلي:

طلب المدعي في عريضته الرئيسية إصدار ما يعادل أمرا زجريا بمنع المدعى عليه أثناء سير الخصومة من السماح لمصنع الأكسيد المختلط بالبدء بالعمليات والإنتاج في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١ - وهو طلب من الواضح أن المحكمة لم تقبله. ومن المسلم به أن المصنع يقع في إقليم المملكة المتحدة وبالتالي فهو خاضع لسيادة المملكة المتحدة. ووفقا لأحكام مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة التي اعتمدها مؤخرا لجنة القانون الدولي، سيباشر المصنع "أنشطة لا يحظرها القانون الدولي". ووفقا لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، يجدر النظر في قضية المصنع في سياق المادة ١٩٣، التي تنص على ما يلي:

للدول حق سيادي في استغلال مواردها الطبيعية عملا بسياساتها البيئية ووفقا لالتزامها بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها.

وينطوي تشغيل المصنع على عملية جافة، ولكن من المتوقع أن يؤدي، كنتيجة غير مباشرة لأعمال التنظيف العادية، عن إطلاق بعض الكميات الصغيرة جدا من المواد السائلة والغازية والطاقة في البيئة البحرية للبحر الأيرلندي عن طريق مسارين: أولا،

عن طريق مخارج التصريف، بالمعنى المقصود في المادة ٢٠٧، وثانياً، عن طريق الغلاف الجوي، وهو ما تنطبق عليه المادة ٢١٢.

وكانت المسألة المعروضة على المحكمة تتمثل في ما إذا كان أي من الحقوق التي يقررها المدعى لنفسه بموجب المواد ١٢٣ و ١٩٢ إلى ١٩٤ و ١٩٧ و ٢٠٦ و ٢٠٧ و ٢١١ و ٢١٢ و ٢١٣ سيلحقه ضرر لا يمكن تداركه نتيجة ارتكاب المدعي عليه انتهاكات مزعومة لواجباته بموجب هذه المواد. وقد صنفت هذه الحقوق، بصورة عامة، في حق ضمان ألا يتعرض البحر الأيرلندي لتلوث إشعاعي إضافي؛ والحقوق الإجرائية المتمثلة في جعل المدعى عليه يقوم بإعداد بيانات صحيحة عن الأثر البيئي؛ والحق في التعاون والتنسيق بشأن حماية البحر الأيرلندي بوصفه بحراً شبه مغلق.

المحكمة المشكلة عن طريق المحكمة الدائمة للتحكيم

٢١ - استشهد الأستاذ و. مايكل رايسمان في إعلانه الوارد في قرار التحكيم النهائي المدرج في القرار المؤرخ ٢ تموز/يوليه ٢٠٠٣ المتعلق بـ المنازعة المتعلقة بالحصول على المعلومات بموجب المادة ٩ من اتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الأطلسي بين أيرلندا والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، فيما يتعلق بقراره عدم الموافقة على تفسير الأغلبية للمادة ٩ (١) من اتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الأطلسي لعام ١٩٩٢، في جملة أمور، بمشروع المادة ٥ من المواد المتعلقة بالمنع والتعليق المرافق لها. وذكر في الجزء ذي الصلة ما يلي:

٦ - ... تجعل عبارة "ضمان إلزام سلطاتها المختصة"، التي تطلب أيرلندا في عريضتها أن تتجاهلها المحكمة، من المادة ٩ (١) التزاماً بتعديل القانون المحلي بطريقة مرسومة بالنص على تدابير مؤسسية معينة، تبين لها معايير محددة. ولم تُصغ المادة ٩ (١) بحيث تنشئ التزاماً على المستوى الدولي بتوفير معلومات، مع خضوع أداء هذا الالتزام في حالات معينة لاختصاص محكمة منشأة بموجب المادة ٣٢.

٧ - ويبدو أن القراءة المباشرة للمادة ٩ (١) تعكس أغراضها ومقاصدها وتنتج في نفس الوقت وسائل معقولة واقتصادية لتنفيذ الالتزامات الواردة في الفقرتين (٢) و (٣) من المادة ٩.

...

١٢ - وتتسق نتيجة تفسير المادة ٩ التي أعتقد أنها مطلوبة مع إحدى الممارسات التعاهدية الشائعة التي تلتزم فيها الدول بإجراء تعديلات في القانون المحلي، وبقدر ما تقوم بذلك على النحو المناسب، تفي بالتزاماتها التعاهدية. وقد سنحت للجنة القانون الدولي الفرصة لاستعراض هذه الممارسة أثناء عملها المتعلق بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي. وتنص المادة ٥ من مشروع لجنة القانون الدولي بشأن هذا الموضوع على ما يلي:

تتخذ الدول المعنية الإجراءات التشريعية أو الإدارية أو غيرها من الإجراءات اللازمة، بما في ذلك إنشاء آليات رصد مناسبة، لتنفيذ أحكام هذه المواد.

١٣ - وتقول لجنة القانون الدولي في الفقرة الثالثة من تعليقها على هذا الحكم ما يلي:

والقول بأنه يجب على الدول أن تتخذ التدابير اللازمة لا يعني أنه يجب على هذه الدول نفسها أن تشارك في القضايا التنفيذية المتصلة بالأنشطة التي تنطبق عليها المادة ١. وحيثما تنفذ هذه الأنشطة من قبل أشخاص أفراد أو شركات، يقتصر التزام الدولة على إنشاء الإطار التنظيمي الملائم وتطبيقه وفقاً لهذه المواد وبالتالي، فإن تطبيق ذلك الإطار التنظيمي في الحالة المعنية سيكون مسألة من مسائل الإدارة العادية أو، في حالة المنازعات، مسألة تقررها المحاكم أو الهيئات القضائية ذات الصلة مستعينة بمبدأ عدم التمييز الوارد في المادة ١٥.