

Transboundary Environmental Impact Assessment in International Environmental Law

(Type of Paper: Research Article)

Asma Salari*

Abstract

Environmental impact assessment is an obligation belongs to international environmental law sphere in order to protect the environment which asks States to determine the likely impacts of a proposed activity or project on the environment of another country or countries. The International Court of Justice has introduced it as a requirement under general international law in Pulp Mills case and San Juan case pursuant to ITLOS's explicit recognition of customary status of the EIA. Jurists have different opinions on the EIA, like; the way of becoming a customary rule and especially on the content of it. Based on the descriptive-analytical methodology with the help of library sources, the present article tried to deduce the process of consolidation, customary status and content of this obligation through international judgments/awards and documents and concluded that this customary obligation establishes when there is a risk of significant adverse transboundary impact. If there is such a risk, assessment is done. So, there are three stages; the preliminary assessment measuring the possibility of transboundary harm, conducting the assessment and the post-project assessment that provides valuable information for similar subsequent activities and the validity of assessments.

Keywords

Transboundary Environmental Impact Assessment, International Environmental Law, International Court of Justice, Customary Rule, Espoo Convention.

* Assistant Prof., Department of Law, University of Zabol, Zabol, Iran.

Emails: salari@uoz.ac.ir/ asma.salari@gmail.com

Received: March 08, 2020 - Accepted: May 10, 2020



This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International, which permits others to download this work, share it with others and Adapt the material for any purpose.

ارزیابی اثرات زیست‌محیطی فرامرزی در حقوق بین‌الملل

(نوع مقاله: علمی - پژوهشی)

اسماء سالاری*

چکیده

ارزیابی اثرات زیست‌محیطی در سیاق فرامرزی از جمله تعهداتی است که در قلمرو حقوق بین‌الملل محیط‌زیست، در راستای پیشگیری از آلودگی و حفاظت از محیط‌زیست عمل می‌کند و سنجش آثار محتمل یک فعالیت یا پروژه پیشنهادی بر محیط‌زیست کشور/کشورهای دیگر را مقرر می‌دارد. پس از دیوان بین‌المللی حقوق دریاها که به‌صراحت این تعهد را عرفی شناخت، دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در قضایای خمیرکاغذ و سان‌خوان، آن را بخشی از حقوق بین‌الملل عام معرفی کرد. نحوه عرفی بودن این تعهد مورد اختلاف اندیشمندان حقوقی است، لکن تفاوت نظر عمیق‌تر بر محتوای آن است. در مقاله پیش رو با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و با شیوه‌ای توصیفی تحلیلی به سیر قوام‌یافتگی تعهد موصوف، نحوه عرفی شدن و محتوای آن میان آرا و اسناد بین‌المللی پرداخته شده و نشان داده شد که تعهد عرفی به ارزیابی اثرات زیست‌محیطی، زمانی ایجاد و آغاز می‌شود که ریسکی با امکان ورود ضرری مهم وجود داشته باشد. اگر چنین ریسکی وجود داشت، ارزیابی صورت می‌گیرد. از این‌رو فرایند ارزیابی شامل سه مرحله ارزیابی اولیه در احتمال ورود ضرر، انجام ارزیابی در صورت تأیید ریسک ضرر فرامرزی و ارزیابی پسینی است که در مرحله آخر، اطلاعات ارزشمندی برای فعالیت‌های مشابه بعدی و واقعی شدن ارزیابی‌ها مهیا می‌شود.

کلیدواژگان

ارزیابی اثرات زیست‌محیطی فرامرزی، حقوق بین‌الملل محیط‌زیست، دیوان بین‌المللی دادگستری، قاعده عرفی، کنوانسیون اسپو.

مقدمه

ارزیابی اثرات زیست‌محیطی^۱ در بین متخصصان و قاعده‌گذاران زیست‌محیطی بسیار شناخته شده است، چراکه اولین ابزار قاعده‌گذاری زیست‌محیطی مدرن است (Yang, 2019: 533) در تعریفی مقدماتی و کوتاه، ارزیابی اثرات زیست‌محیطی، فرایندی برای ارزیابی آثار محتمل یک فعالیت یا پروژه پیشنهادی (زین پس فعالیت) بر محیط‌زیست است (Birnie *et al.*, 2009: 164). ارزیابی اثرات زیست‌محیطی فرامرزی همین فرایند را برای فعالیت یا پروژه‌ای انجام می‌دهد که چند کشور را متأثر می‌سازد و همه آن کشورها در انجام ارزیابی مشارکت می‌کنند (Koivurova, 2011: 16). ریشه آن، در حقوق داخلی و به‌خصوص قانون سیاست زیست‌محیطی ملی ایالات متحده مصوب ۱۹۶۹^۲ است که مفاد و شرایط مندرج در آن، تشکیل‌دهنده مدل اصیل ارزیابی اثرات زیست‌محیطی در سرتاسر دنیاست (Sands & Peel, 2012: 601). از همان ابتدای پیش‌بینی این فرایند، ظن مثبت و منفی نسبت به آن مطرح شد. به‌رغم نقدهایی که ارزیابی اثرات زیست‌محیطی را دارای اثر ناچیز در مقابله با تخریب محیط‌زیست می‌دانند، قانونگذاران، سیاستگذاران و برنامه‌ریزان مدیریت زیست‌محیطی در نظام قاعده‌گذاری زیست‌محیطی خود، این امر را به‌عنوان بخشی اساسی و قابل تأمل پذیرفته‌اند (Yang, 2019: 530) مسئله مبهم و مدنظر ما، ابعاد و وضعیت حقوقی آن در سیاق فرامرزی است.

در طول نیم قرن که از طرح این تأسیس حقوقی می‌گذرد، اسناد الزام‌آور و غیرالزام‌آور بین‌المللی به ارزیابی اثرات زیست‌محیطی اشاره کرده‌اند و در دهه اخیر مورد بحث و استناد برخی مراجع قضایی و داوری بین‌المللی قرار گرفته است. این اسنادها شفاف و تفصیلی نیستند و حتی خود، موجب بروز ابهامات یا سؤالاتی شده‌اند. به‌طور مثال وقتی دیوان بین‌المللی دادگستری، ارزیابی اثرات زیست‌محیطی را تعهدی ذیل حقوق بین‌الملل عام اعلام می‌کند، آیا به معنای تعهد به انجام قاعده عرفی است؟ اگر پاسخ مثبت است، عرفی بودن این تعهد قائم‌به‌ذات خودش است یا به‌سبب وابستگی به تعهدات عرفی دیگر؟ محتوای فرایند ارزیابی اثرات زیست‌محیطی در حقوق داخلی دولت‌ها تعیین می‌شود یا اقتضائاتی از حقوق بین‌الملل نیز بر آن اثرگذار است؟ و موارد دیگر که در این نوشتار مطرح خواهد شد.

در مقالات فارسی حقوقی مستقیماً به این موضوع پرداخته نشده است و کتاب‌ها نیز بیش از چند پاراگراف به آن اختصاص نداده‌اند. در این نوشتار بر آنیم ضمن ارائه تعریف و سیر قوام‌یافتگی تعهد به انجام ارزیابی اثرات زیست‌محیطی، وضعیت عرفی و محتوای آن را از میان آرا و اسناد بین‌المللی دریافت کنیم.

1. Environmental impact assessment (EIA)
2. National Environmental Policy Act (NEPA)

قبل از ورود به بحث ذکر این نکته ضروری است که این مقاله بر ارزیابی اثرات زیست‌محیطی در سیاق فرامرزی متمرکز است که تعهدی متفاوت از ارزیابی اثرات زیست‌محیطی در نظام‌های حقوقی داخلی است. تعهد اخیر، پذیرش و تأیید محدودتری^۱ را از سوی تابعان و مفسران حقوق بین‌الملل کسب کرده است و می‌تواند موضوع جستاری دیگر باشد. همچنین تعهد مدنظر ما با ارزیابی اثرات زیست‌محیطی سیاستگذاری‌ها^۲ تفاوت دارد که آن، ناظر بر سیاست‌ها و برنامه‌های کلان داخلی است. حال به‌عنوان نخستین گام در مسیر پژوهش، به تعریف ارزیابی اثرات زیست‌محیطی می‌پردازیم.

تعریف

براساس تعریف انجمن بین‌المللی ارزیابی اثرات زیست‌محیطی، این فرایند به تعیین، پیش‌بینی، ارزیابی و کاهش اثرات زیست‌محیطی، اجتماعی و دیگر اثرات طرح‌های توسعه‌ای قبل از اتخاذ تصمیمات اصلی و ایجاد تعهدات می‌پردازد. در این زمینه، دولت‌ها باید اسناد قابل بررسی و انتشار ارائه کنند که تحلیل پروژه را به‌طور عینی نشان دهد و این اطمینان را ایجاد کند که نهاد ذی‌ربط با حسن‌نیت تبعات زیست‌محیطی اقدام و جایگزین‌های معقول آن را ملاحظه کرده است (Yang, 2019: 529).

در برداشت موسع، این فرایند علاوه بر تهیه اطلاعاتی از تبعات زیست‌محیطی فعالیت و جایگزین‌های آن برای تصمیم‌گیرندگان، از مشارکت افراد یا دولت‌های متأثر در فرایند تصمیم‌گیری نیز مطمئن می‌شود (Sands & Peel, 2012: 601). در این نگاه، ارزیابی اثرات زیست‌محیطی، فرایندی تحت کنترل دولت و با دخالت مردم است که در آن ارزیابی علمی از آثار بالقوه زیست‌محیطی ناشی از پروژه پیشنهادی با آثار مضر محتمل صورت می‌گیرد. هدف آن، بهبود کیفیت اطلاعات است تا مقامات ذی‌ربط تصمیمات بهتری از نگاه زیست‌محیطی بگیرند و سطح مشارکت مردم در حفاظت از محیط‌زیست ارتقا یابد (Koivurova, 2011: 15). با انجام این فرایند، انتخاب‌ها سبزتر می‌شوند، شفافیت در جامعه مدنی افزایش می‌یابد، همکاری بیشتر پیشنهاددهنده و مقامات موجب پذیرش بیشتر فعالیت می‌شود (Ruozzi, 2017: 158-159) و بین نیازهای توسعه‌ای و حفظ محیط‌زیست توازن برقرار می‌گردد (Birmie *et al.*, 2009: 165). در واقع ارزیابی اثرات زیست‌محیطی علاوه بر تحقق اهداف زیست‌محیطی، به حاکمیت قانون، حکمرانی دموکراتیک و در نهایت حقوق بشر (به‌خصوص موارد مرتبط با

۱. جز بحث ارزیابی اثرات زیست‌محیطی فرامرزی، وضعیت کنونی نشان از تعهد عرفی دولت‌ها در ارزیابی آثار محتمل جهانی یا آثار صرفاً محصور به داخل ندارد (Birmie *et al.*, 2009: 167).

2. Strategic environmental impact assessment (SEIA)

محیط‌زیست) کمک می‌کند. این تعهد حتی در کشورهایی که در آنها حاکمیت قانون و رعایت حقوق بشر مطلوب نیست نیز مفید است، چراکه براساس آن، باید اطلاعات مربوط به ارزیابی اثرات هر پروژه منتشر شود. این تکلیف هم شفافیت را بالا می‌برد و هم سبب می‌شود نهادهای بین‌المللی با دستیابی به این داده‌ها بر کشور مدنظر نظارت و اعمال فشار مقتضی کنند (Yang, 2019: 534).

باید توجه داشت که هر فعالیتی موضوع ارزیابی نخواهد بود، بلکه انجام این فرایند در خصوص مواردی است که سطح معینی از آسیب یا احتمال چنین امری را به‌همراه داشته باشند. آستانه‌های مقرر در معاهدات متفاوت است. برخی به آثار «قابل اندازه‌گیری» و برخی به آسیب «محسوس» یا «مهم» ارجاع داده‌اند. فرمول غالب، در مواقعی ارزیابی اثرات زیست‌محیطی را لازم می‌داند که میزان، ماهیت یا محل فعالیت پیشنهادی به‌گونه‌ای است که احتمالاً اثر مهم زیست‌محیطی به‌همراه خواهد داشت (کیس، شیلتون و ویرامانتری، ۱۳۸۹: ۱۰۷).

به‌سبب رویکرد دیوان در تأیید حاشیه صلاح‌دید دولت به‌منظور تعیین قسمت عمده از محتوای ارزیابی اثرات زیست‌محیطی، بر وجه مشترک تعاریف متمرکز می‌شویم و ارزیابی اثرات زیست‌محیطی در سیاق فرامرزی را تعهدی برای ارزیابی آثار محتمل یک فعالیت بر محیط‌زیست می‌دانیم که آثار آن فعالیت، دو یا چند کشور را درگیر می‌کند و مشارکت آنها در انجام ارزیابی ضروری است.

سیر قوام‌یافتگی تعهد

پس از آشنایی کلی با مفهوم تعهد به ارزیابی اثرات زیست‌محیطی، مسیری که این مفهوم از ابتدا تاکنون در حقوق بین‌الملل طی کرده است، ذیل دو عنوان اسناد و آرا به‌نحو مختصر ارائه می‌شود.

۱. اسناد

طلوع ارزیابی اثرات زیست‌محیطی فرامرزی در سپهر حقوق بین‌الملل در دهه ۷۰ و از افق اسناد غیرالزام‌آور سازمان همکاری اقتصادی^۱ و توسعه و اصول یونپ^۲ مصوب ۱۹۸۷ صورت

۱. به بند فرایند ارزیابی این مقاله رجوع شود.

۲. توصیه شماره ۲۱۶ شورای سازمان همکاری‌های اقتصادی و توسعه در سال ۱۹۷۴، توصیه شماره ۱۱۶ شورای سازمان همکاری‌های اقتصادی و توسعه در سال ۱۹۷۹، توصیه شماره ۱۰۴ شورای سازمان همکاری‌های اقتصادی و توسعه در سال ۱۹۸۵.

۳. اهداف و اصول یونپ سه هدف دارند؛ اطمینان از اینکه طرح‌های پیشنهادی از نظر توسعه پایدار و زیست‌محیطی مطلوب‌اند؛ اطمینان از اینکه اثرات زیست‌محیطی قبل از اتخاذ تصمیم در انجام آن طرح در نظر گرفته شوند؛

گرفت (Valdez, 2019: 259-264). ماده ۵ اصول یونپ بدون اشاره به جزئیات مقرر می‌داشت دولت‌ها باید قبل از ورود به یک پروژه بر منابع مشترک که ممکن است ریسک ضرر فرامرزی مهم برای دیگر دول ایجاد کند، ارزیابی اثرات زیست‌محیطی انجام دهند. اصول یونپ با اینکه در دسته‌بندی موسوم به حقوق نرم قرار می‌گیرند، به‌عنوان مدل اصلی برای مذاکرات تنظیم اسپو به‌کار رفته‌اند (Koivurova, 2011: 18). قطعنامه ۲۹۹۵ مجمع عمومی در سال ۱۹۷۲ مقرر داشت که وقتی ریسک ضرر فرامرزی مهم از یک فعالیت وجود دارد، اطلاعات فنی آن پروژه به دول متأثر داده شود. این اطلاعات با حسن نیت دریافت خواهد شد و برای تعویق یا مانعی در توسعه منابع طبیعی به‌کار نخواهد رفت (Sands & Peel, 2012: 602).

در پیش‌نویس‌های اولیه اعلامیه استکهلم، اصل ۲۰ قرار داشت که به‌نوعی مبین انجام ارزیابی اثرات زیست‌محیطی بود، اما دول در حال توسعه اعتراض کردند که تعهد به مشاوره هنگام احراز ریسک ضرر فرامرزی مهم، ممکن است موجب شود که دول توسعه‌یافته سوء استفاده کنند و مانع انجام پروژه‌های توسعه‌ای در دول در حال توسعه شوند. منشور جهانی طبیعت از بررسی جامع و ارزیابی اقداماتی که ممکن است ریسک مهم بر طبیعت ایجاد کند، پشتیبانی کرد و مقرر داشت براساس بررسی‌ها یا ارزیابی‌های صورت‌گرفته، آن اقدامات نباید ادامه پیدا کند یا باید اثرات مضرش کاهش یابد. در سطح منطقه‌ای، کشورهای جامعه اروپا در سال ۱۹۸۵ دستورالعملی تنظیم کردند که از برخی نکات مندرج در کنوانسیون حفاظت از محیط‌زیست نوردیک الهام گرفت (Koivurova, 2011: 16).

در سال ۱۹۸۶، تیم کارشناسی حقوق محیط‌زیست کمیسیون جهانی برای محیط‌زیست و توسعه، ارزیابی اثرات زیست‌محیطی را اصل در حال ظهور حقوق بین‌الملل اعلام کرد و نظر داد دولت‌هایی که قصد انجام یا اعطای مجوز فعالیت‌هایی را دارند که اثر مهم بر منابع مشترک یا محیط‌زیست دارد، باید ارزیابی این آثار را قبل از انجام پروژه انجام دهند یا مقرر کنند (Sands & Peel, 2012: 603). اولین دستورالعمل بانک جهانی در انجام ارزیابی اثرات زیست‌محیطی در سال ۱۹۸۹ صادر شد و از آن زمان پروژه‌هایی که تأمین مالی آنها با بانک است، از حیث آثار محتمل زیست‌محیطی جهانی، فرامرزی و داخلی بررسی می‌شود (Birnie et al., 2009: 167). اعلامیه ریو در اصل هفدهم خود مقرر کرد که دولت‌ها از ارزیابی اثرات زیست‌محیطی به‌عنوان ابزار ملی به‌منظور بررسی فعالیت‌هایی استفاده کنند که محتمل است بر محیط‌زیست اثر مضر چشمگیری بگذارد.

اجرای آیین‌های داخلی ارزیابی اثرات زیست‌محیطی با تشویق به شیوه‌های متقابل اطلاع‌رسانی، مشورت، تبادل اطلاعات در خصوص پروژه‌هایی که ممکن است ریسک ضرر فرامرزی مهم داشته باشند. این اصول منعکس‌کننده استانداردهای حداقلی‌اند که بارها مورد تأیید ربه دولتها قرار گرفته است (Sands & Peel, 2012: 603).

طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در پیشگیری از ضرر فرامرزی ناشی از فعالیت‌های خطرناک ۲۰۰۱ نیز به این تعهد اشاره دارد. این پیش‌نویس بر همه فعالیت‌هایی که تبعات فیزیکی‌شان ریسک ضرر فرامرزی دارد و توسط حقوق بین‌الملل منع نشده‌اند، اعمال می‌شود. ماده ۷ طرح پیش‌نویس ۲۰۰۱ کمیسیون حقوق بین‌الملل در این خصوص اشعار داشته است: «هر نوع تصمیم در خصوص اجازه به یک فعالیت در چارچوب مواد حاضر باید به‌ویژه، بر ارزیابی ضرر فرامرزی احتمالی ناشی از آن فعالیت، از جمله ارزیابی اثرات زیست‌محیطی آن، مبتنی باشد» (مشهدی و شاه‌حسینی، ۱۳۹۵: ۲۸۵). پیامدهای فیزیکی محدود به آثار محتمل (احتمال کم در ایجاد ضرر فاجعه‌بار و احتمال قوی در ایجاد سایر ضررهای مهم) نیست، بلکه وجود ریسک هم کافی است. اقسام ضرر؛ صدمه به انسان، اموال و محیط‌زیست است. دایره اعمال پیش‌نویس، اقدامات ارتكابی مربوطه در حوزه صلاحیت و کنترل دولت است. دولت‌ها باید آیین‌های پیشینی (ارزیابی اثرات و آیین اعطای مجوز) را برای اقدامات مضر زیست‌محیطی انجام دهند. اگر ارزیابی مبین ریسک ضرر فرامرزی مهم باشد، دولت منشأ باید به دولت متأثر و مردم متبوع آن دولت اطلاع دهد. این اطلاع باید به‌موقع باشد. همچنین اطلاعات فنی و سایر اطلاعات مربوط را که مبنای ارزیابی است، به دولت متأثر بدهد. دولت متأثر هم باید در زمانی معقول پاسخ دهد. عدم اطلاع به دولت متأثر و وجود برخی شرایط، امکان توسل به آیین تحقیق را مهیا می‌سازد. نظر کمیسیون تحقیق، مشورتی است (Koivurova, 2011: 22,23).

در بین اسناد الزام‌آور می‌توان به انعکاس تعهد در ماده ۲۰۶ کنوانسیون حقوق دریاهای و ماده ۱۴ کنوانسیون تنوع زیستی^۱ اشاره کرد. کنوانسیون اسپو^۲ و پروتکل کیف^۳، پروتکل مادرید در

۱. زمانی که دول دلایل معقولی دارند که فعالیت برنامه‌ریزی‌شده تحت صلاحیت یا نظارت آنها می‌تواند آلودگی جدی یا تغییرات مضر قابل توجه در محیط‌زیست دریایی به‌وجود آورد، باید تا حد ممکن آثار این فعالیت‌ها را بر محیط‌زیست دریایی ارزیابی و گزارش نتایج بررسی‌ها را به دیگر دول منعکس کنند.
۲. ماده ۱۴ - ارزیابی اثرات و کاهش آثار زیانبار ۱- هر یک از کشورهای عضو در حد امکان و به‌گونه مناسب، باید:
 - الف) روش‌های مناسب در زمینه لزوم ارزیابی اثرات محیط زیستی پروژه‌های خود را که ممکن است آثار زیانبار بسیاری بر تنوع زیستی داشته باشد، با هدف اجتناب از ایجاد چنان تأثیراتی در پیش گرفته و مشارکت مردمی را آن‌گونه که باید در این روش‌ها در نظر بگیرد؛
 - ب) اقدامات لازمی را انجام دهد تا تضمین کند که پیامدهای محیط زیستی آن دسته از برنامه‌ها و سیاست‌هایی که آثار زیانباری بر تنوع زیستی دارند، مدنظر قرار می‌گیرند؛
 - پ) در زمینه فعالیت‌های تحت صلاحیت یا کنترل خود که احتمالاً تأثیرات زیانبار بسیاری بر تنوع زیستی سایر کشورها یا مناطق ماورای قلمرو داخلی آن دارند، براساس رفتار متقابل، با عقد قراردادهای دوجانبه، منطقه‌ای یا چندجانبه مناسب، ارائه و تبادل اطلاعات و مشاوره را تشویق کند؛
 - ت) در صورت بروز خطر یا خسارت آبی یا کشنده برای تنوع زیستی در منطقه تحت صلاحیت یا کنترل سایر دولت‌ها یا مناطق خارج از محدوده صلاحیت ملی خود فوری دولت‌هایی را که به‌طور بالقوه در معرض خطر قرار می‌گیرند، آگاه کرده و اقدامات لازم برای جلوگیری یا کاهش خطرها و خسارت یادشده را آغاز کند؛

حفاظت از محیط‌زیست جنوبگان (۹۱) نیز کاملاً بر ارزیابی اثرات زیست‌محیطی در سیاق فرامرزی متمرکز شده‌اند (Valdez, 2019: 259-264; Yang, 2019: 532) که به سبب توجه حقوقدانان به کنوانسیون اسپو، علاوه بر تعریض به آن در متن مقاله، نکاتی کلی از آن بیان می‌شود.

اسپو/ اولین آیین ارزیابی اثرات زیست‌محیطی فرامرزی به‌نحو الزام‌آور، در سال ۱۹۹۱ شکل گرفت.^۳ این سند با تصویب ۱۶ دولت در ۱۹۹۷ لازم‌الاجرا و در سال‌های ۲۰۰۴ و ۲۰۰۴ اصلاح شد. کنوانسیون اسپو یک مقدمه، بیست ماده و هفت ضمیمه دارد. تعریف اصطلاحات، مقررات عمومی، اصل اطلاع‌رسانی، تهیه اسناد ارزیابی اثرات زیست‌محیطی، مذاکره بین طرفین، تصمیم‌گیری و تجزیه و تحلیل نهایی ارزیابی اثرات زیست‌محیطی پروژه در این مواد گنجانده شده است (علی اوغلی و همکاران، ۱۳۹۷: ۴).

فرایند شکلی اسپو که اغلب تکرار مفاد دستورالعمل ۳۳۷ سال ۱۹۸۵ اتحادیه اروپاست (Knox, 2002: 302)، وضعیت‌هایی را قاعده‌مند می‌کند که در آن از اقدام پیشنهادی یک دولت، محتمل است ضرر زیست‌محیطی مهم فرامرزی به محیط‌زیست دولت دیگر وارد شود. هدف کنوانسیون، مدیریت چنین وضعیت‌هایی از طریق همکاری بین کشورها قبل از هرگونه اقدامی است. این ارزیابی باید به‌نحو غیرتبعیض‌آمیز برای همه پروژه‌های تحت شمول کنوانسیون اعمال شود. برای کارکرد صحیح این کنوانسیون، دولت‌ها باید شیوه‌ای از آیین‌های ارزیابی اثرات زیست‌محیطی ملی را داشته باشند که اجازه ورود بازیگران خارجی را بدهد. در ضمیمه ۱ کنوانسیون، فهرست فعالیت‌هایی که نیازمند انجام ارزیابی است، فهرست شده و فرض کنوانسیون این است که دارای اثر محتمل مضر فرامرزی مهم‌اند و باید فرایند ارزیابی آنها آغاز شود. اگر دولت منشأ، ارزیابی را آغاز نکند، دولت‌های نگران از موضوع باید بحث کنند که آیا ارزیابی انجام گیرد یا خیر. اگر بحث به نتیجه نرسد، هر دولت حق درخواست تشکیل کمیسیون تحقیق را دارد که در آن تیمی از کارشناسان نظر می‌دهند که فعالیت مورد بحث اثر فرامرزی مضر مهم دارد یا خیر. در خصوص فعالیت‌های فهرست‌نشده در ضمیمه ۱، در اوضاع و احوال معمولی لازم نیست ارزیابی اثرات زیست‌محیطی صورت گیرد، مگر اینکه اثبات شود شرایط خاصی وجود دارد. برای مثال

ث) ترتیبات ملی برای عکس‌العمل‌های فوری در قبال اقدامات یا وقایعی را که به علل طبیعی یا غیر آن حادث شده و مبین خطر مهلک و آبی برای تنوع زیستی باشند، ارتقا دهد و همکاری بین‌المللی برای تکمیل تلاش‌های ملی یادشده را که مورد موافقت دولت‌ها یا سازمان‌های وحدت اقتصادی منطقه ذی‌ربط باشد، برای ایجاد طرح‌های مشترک احتیاطی ترغیب کند.

1. The Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context

۲. این پروتکل، مربوط به ارزیابی اثرات زیست‌محیطی سیاست‌گذاری‌ها و برنامه‌های کلان است.

۳. امور اداری کنوانسیون توسط کمیسیون اقتصادی ملل متحد برای اروپا مدیریت می‌شود.

۴. این اصلاحیه در ۲۶ اوت ۲۰۱۴ اجرایی شد.

۵. این اصلاحیه نیز در ۲۳ اکتبر ۲۰۱۷ اجرایی شد.

فعالیت پیشنهادی در محلی بسیار نزدیک به مرزهای بین‌المللی صورت خواهد گرفت. این معیارها در ضمیمه ۳ کنوانسیون آمده است. اگر دولت منشأ اطلاع دهد که می‌خواهد ارزیابی اثرات زیست‌محیطی را برای پروژه‌های انجام دهد، دولت متأثر باید اعلام کند که می‌خواهد در فرایند شرکت کند. دولت منشأ مکلف است مطالعه اثرات را همراه با دولت متأثر انجام دهد و مشارکت مردم آن را با همان شرایط مشارکت مردم خودش در انجام ارزیابی بپذیرد. پس از پایان ارزیابی، دولت متأثر فرصت دارد در خصوص فعالیت از طریق مشورت اعلام نظر کند و مردم دولت متأثر هم مطابق شرایط حاکم بر مردم دولت منشأ، حق دارند نظرشان را برای فعالیت پیشنهادی ارائه دهند. تصمیم نهایی توسط دولت منشأ و با ملاحظه نظرهای دولت متأثر و مردمش^۱ به‌نحو مقتضی گرفته شده و تحویل دولت متأثر می‌شود (Koivurova, 2011: 19). نکته مهم در این کنوانسیون این است که دولت‌ها مکلف نیستند تعیین کنند آثار پیش‌بینی‌شده محقق شد یا نه؛ به‌عبارت دیگر ارزیابی پسینی، اختیاری است.

محدودیت دولت‌های غیراروپایی در پیوستن به کنوانسیون از جمله نقدهایی است که به این ترتیب منطقه‌ای وارد شد که (Knox, 2002: 302) نقد نخست با اصلاحیه سال ۲۰۰۴ (اجرای در ۲۰۱۷)، پذیرای دول غیر عضو در اتحادیه اروپا شد (علی اوغلی و همکاران، ۱۳۹۷: ۴). مسئله بعد، نبود ممنوعیت ماهوی در انجام فعالیت‌های موجد ضرر فرامرزی است. ماده ۲ کنوانسیون اشعار می‌دارد دولت‌ها باید به‌نحو انفرادی یا اشتراکی کلیه اقدامات مؤثر و مناسب در جلوگیری، کاهش و کنترل اثرات زیست‌محیطی فرامرزی مهم ناشی از پروژه‌های پیشنهادی را اتخاذ کنند. استفاده از عبارت «انفرادی یا اشتراکی» و کلمات «کاهش» و «کنترل» عملاً الزام مقرر را کم‌ارزش می‌نماید^۲ (Knox, 2002: 305). همچنین مقررات کنوانسیون بر پروژه‌هایی اعمال می‌شود که انجامشان منوط به صدور جواز از سوی مقامات ذی‌صلاح دولتی باشد، درحالی‌که نیل به اهداف حقوق بین‌الملل محیط‌زیست اقتضا دارد که ارزیابی اثرات زیست‌محیطی برای همه پروژه‌ها و فعالیت‌هایی که اثر زیست‌محیطی فرامرزی دارد، صورت پذیرد (Knox, 2002: 302).

به‌نظر می‌رسد این نقدهای صحیح به کنوانسیون، دیگر مطرح نیست، چراکه با اعلام عرفی شدن تعهد به ارزیابی اثرات زیست‌محیطی توسط مراجع قضایی بین‌المللی (که موضوع قسمت بعدی است)، دولت‌ها مکلف به انجام این تعهد به‌نحو مقتضی و جامع‌اند.

۱. اگرچه تصمیم‌گیرنده نهایی، دولت منشأ اقدام است، کنوانسیون از این دولت می‌خواهد به نظرهای دولت و مردم متأثر از فعالیت، توجه مقتضی (due account) را بنماید. (Espoo convention, 1991: Art.3 (1)(2)(3), Art.6 (1)).
 ۲. به‌طور مثال عبارت پردازی اصل ۲۱ اعلامیه استکهلم مطلوب است که دولت‌ها را برای آثار زیست‌محیطی فرامرزی ناشی از همه فعالیت‌های صورت‌گرفته در صلاحیت و کنترلشان مسئول می‌داند.

۲. آرای محاکم قضایی و داوری بین‌المللی

مطالعه و بررسی آرای دیوان بین‌المللی دادگستری (زین پس دیوان) نشان می‌دهد که تا قبل از قضیهٔ خمیر کاغذ، به‌صراحت از تعهد به ارزیابی اثرات زیست‌محیطی صحبت به میان نیامده است.^۱ در قضیهٔ آزمایش‌های اتمی فاز دو، نیوزلند در اظهارات شفاهی خود نزد دیوان تأکید کرد که فرانسه باید قبل از انجام هر پروژهٔ مهمی که ممکن است بر محیط‌زیست دریایی اثر بگذارد، به ارزیابی اثرات زیست‌محیطی مبادرت کند، چراکه این تعهد، نه‌تنها ناشی از معاهدهٔ نومه‌آ است که هر دو کشور عضو آن هستند، بلکه بر حقوق بین‌الملل عرفی نیز مبتنی است (Ruozzi, 2017: 161). قاضی ویرامانتری نیز در صفحهٔ ۳۴۵ رأی مخالفش در همین قضیه اظهار داشت که با توجه به وضعیت کنونی حقوق بین‌الملل محیط‌زیست، اصل ارزیابی اثرات زیست‌محیطی، جزء حقوق قابل اعمال است. این دیوان که در تارک محاکم و مراجع رسیدگی‌کنندهٔ بین‌المللی قرار دارد، ضرورتاً بهره‌مند از موقعیتی است که اعتماد و مسئولیت ویژه در خصوص اصول زیست‌محیطی دارد، به‌خصوص مواردی که در این حوزه به‌عنوان اشتراکات جهانی شناخته می‌شود. وقتی موضوعی نزد دیوان مطرح می‌شود که موجب مسائل زیست‌محیطی با اهمیت جهانی می‌شود و بررسی به‌ظاهر احتمال آسیب زیست‌محیطی را نیز نشان می‌دهد، دیوان محق است که ارزیابی اثرات زیست‌محیطی را در دیدگاهش در نظر بگیرد. دیوان موضع‌گیری صریح خود را در پروندهٔ خمیر کاغذ آغاز کرد. موضوع اختلاف آرژانتین و اروگوئه مربوط به پروژهٔ تولید کاغذ بود که در نزدیکی رودخانهٔ اروگوئه به‌عنوان مرز مشترک دو کشور قرار داشت. آرژانتین مدعی بود که فعالیت این کارخانه‌ها موجب نشر دی‌اکسید می‌شود و برای آب رودخانه و آبزیان مضر است و دولت اروگوئه هنگام بررسی طرح‌ها و صدور مجوز به تعهد خود در خصوص ارزیابی آثار، مشاوره و اطلاع‌رسانی به دولت آرژانتین و تقاضای مذاکره با آن دولت عمل نکرده و در کنار نقض تعهدات شکلی، تعهدات ماهوی ذیل معاهدهٔ ۱۹۹۵ را نیز نقض کرده است. هر دو طرف بر اینکه ارزیابی اثرات زیست‌محیطی بخشی از رویهٔ بین‌المللی است، توافق داشتند، اما در خصوص محتوا، مقدمات و فرایندش اختلاف‌نظر داشتند (ICJ Rep, 2010: para.203). دیوان نقض تعهدات شکلی را تأیید کرد،^۲ لکن اقدام دولت اروگوئه در صدور مجوز ساخت کارخانه‌ها را ناقض تعهدات ماهوی این دولت در زمینهٔ حفاظت از محیط‌زیست

۱. تعهد مزبور در رأی صادره از سوی دیوان داوری در قضیهٔ دریاچهٔ لانوکس میان اسپانیا و فرانسه برای نخستین‌بار برای شناسایی پیامدها و پیشگیری از خسارات زیست‌محیطی مطرح شد، اما دیوان به تأکید و شرح و بسط و قاعده‌سازی آن نپرداخت (موسوی و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۹).

2. Numea

۳. از اقدام دیوان در تأیید نقض تعهدات شکلی و نه ماهوی این برداشت شده است که این تعهد ناظر بر ترتیبات شکلی است (موسوی و همکاران، ۱۳۹۴: ۲۰).

آبزیان رودخانه و پرهیز از تغییر اکولوژیکی آن ندانست.^۱ دیوان در این رأی اعلام کرد که ارزیابی اثرات زیست‌محیطی یک قاعده الزام‌آور حقوق بین‌الملل شده است و زمانی اعمال می‌شود که احتمال آثار شدیدی برود، یا اینکه این آثار زیست‌محیطی فرامرزی و مربوط به منابع مشترک باشد (ICJ Rep, 2010: para.204). دیوان افزود تعیین قوانین داخلی، فرایند اعطای مجوز به هر پروژه، محتوای خاص ارزیابی اثرات زیست‌محیطی برای هر پروژه با توجه بزرگی فعالیت توسعه‌ای مطروحه و اثرات محتمل آن بر محیط‌زیست و نیاز به اعمال مراقبت مقتضی در انجام چنین ارزیابی‌ای به عهده دولت مربوط است (ICJ Rep, 2010: para.205).

دیوان در رأی سان خوان نیز مجدداً نکاتی را در خصوص ارزیابی اثرات زیست‌محیطی متذکر شد. در قضیه اخیر، دولت‌های آرژانتین و کاستاریکا در خصوص اقدامات یکدیگر (لایروبی رود و احداث جاده) که به نقض تعهدات شکلی و ماهوی معاهداتی (کنوانسیون تنوع زیستی) و عرفی می‌انجامید، معترض بودند. تعهدات شکلی مشتمل بر ارزیابی اثرات زیست‌محیطی، تعهد به اطلاع‌رسانی و مشورت بود. تعهد ماهوی نیز به منع ورود ضررهای فرامرزی ارتباط می‌یافت (Tanaka, 2017: 91). دیوان در سال ۲۰۱۵ حکم داد که کاستاریکا با احداث جاده در امتداد رود سان خوان بدون ارزیابی اثرات زیست‌محیطی، تعهدش ذیل حقوق بین‌الملل عرفی^۳ را نقض کرده است (ICJ Rep, 2015: paras.146 & 163). به‌علاوه دیوان، با بررسی مطالعات صورت‌گرفته اظهار داشت که لایروبی رود سان خوان توسط نیکاراگوئه واجد ریسک با ضرر فرامرزی مهم نیست که نیازمند ارزیابی اثرات زیست‌محیطی باشد (ICJ Rep, 2015: para.105). دیوان افزود تعهد دولت به انجام مراقبت مقتضی اقتضا دارد که دولت برای انجام اقدامی که محتمل است اثر منفی بر محیط‌زیست بگذارد، ابتدا مشخص کند آیا ضرر مهم فرامرزی وجود دارد یا خیر. اگر پاسخ مثبت است، باید ارزیابی آثار زیست‌محیطی را انجام دهد (ICJ Rep, 2015: para.161). دیوان ضمن تأیید رویه خود در قضیه خمیر کاغذ (ICJ Rep, 2010: para.204) اظهار داشت که تعهد به ارزیابی اثرات زیست‌محیطی، تعهدی ذیل حقوق بین‌الملل عام است. همچنین تصریح کرد که

1- <https://www.icj-cij.org/en/case/135>, visited: 2020/2/27.

۱. رود سان خوان به طول ۲۰۵ کیلومتر از دریاچه نیکاراگوئه به سمت دریای کارائیب در جریان است و براساس توافق مرزی ۱۸۵۸ در قسمتی مرز دو کشور را تشکیل می‌دهد. این رود از نقطه دلتا کلورادو، دو قسمت می‌شود و منطقه بین دو شاخه رود، تالابی است که با اعلام کاستاریکا در سال ۱۹۹۶، ذیل کنوانسیون رامسر اهمیت بین‌المللی دارد (Tanaka, 2017: 91).

۲. نیکاراگوئه مدعی نقض تعهد به موجب ماده ۱۴ کنوانسیون تنوع زیستی نیز بود که رد شد. به‌زعم دیوان این مقرر، تعهد به انجام ارزیابی اثرات زیست‌محیطی قبل از انجام اقداماتی را که محتمل است اثر منفی مهم بر تنوع زیستی داشته باشد ایجاد نمی‌کند، لذا تعهدی نقض نشده است (ICJ Rep, 2015: para.164).

۳. نیکاراگوئه در سال ۲۰۰۶ مطالعه‌ای در زمینه ارزیابی آثار کرده بود که لایروبی اثری بر جریان آب ندارد که این نظر توسط کارشناسان دو کشور تأیید شده بود (ICJ Rep, 2015: para.104).

بیانش در رأی مزبور محدود به فعالیت‌ها و پروژه‌های صنعتی نیست و هر فعالیت و پروژه‌ای را که ظرفیت ایراد صدمه فرامرزی دارد، در برمی‌گیرد. محتوای ارزیابی اثرات زیست‌محیطی به شرایط هر قضیه بستگی دارد و دولت‌ها باید تعهداتشان را با مراقبت مقتضی انجام دهند. چپستی محتوای ارزیابی اثرات زیست‌محیطی تنها به مقررات داخلی وابسته نیست و باید با معیارهای بین‌المللی نیز سنجیده شود (ICJ Rep, 2015: para.104).

در قلمرو حقوق دریاها نیز اشاره به یافته‌های دو رأی مفید فایده است؛ رأی مشورتی ۲۰۱۱ شعبه اختلافات بستر دریاها و رأی ۲۰۱۶ دیوان دائمی داوری در اختلاف فیلیپین-چین. در رأی نخست، شورای مقام بین‌المللی اعماق از دیوان تقاضای صدور رأی مشورتی کرد. سؤال مقام درباره مسئولیت‌های حقوقی دولی بود که کفیل پیمانکاران مشغول به فعالیت در منطقه اعماق هستند. شعبه دیوان بر دول کفیل دو نوع تکلیف بار می‌کند؛ نخست تعهد به مراقبت مقتضی در پایبندی پیمانکاران به شرایط قرارداد، مواد کنوانسیون و مقررات مصوب مقام؛ دوم، تعهداتی مستقل از تعهد کلی ذکرشده که بر عهده دول کفیل است و رعایت آن، ایفای مراقبت مقتضی خواهد بود. از مصادیق تعهد نوع دوم، اعمال ارزیابی اثرات زیست‌محیطی و رویکرد احتیاطی بود (ITLOS Advisory Opinion, 2011: para. 120). دیوان در خصوص ارزیابی اثرات زیست‌محیطی اظهار داشت تعهد به انجام ارزیابی اثرات زیست‌محیطی تعهد مستقیم تحت کنوانسیون حقوق دریا و تعهد کلی ذیل حقوق بین‌الملل عرفی است (ITLOS Advisory Opinion, 2011: para.145).

در داوری فیلیپین-چین، اختلاف دو کشور، حاکمیت بر عارضه‌های جزیره‌ای واقع در دریای جنوبی چین، حقوق حاکمیتی در این گستره و مشروعیت برخی اقدامات چین در دریای موصوف بود (Valdez, 2019: 265). فیلیپین معتقد بود براساس ماده ۲۰۶ کنوانسیون حقوق دریاها، ارزیابی اثرات زیست‌محیطی برای اقدامات چین باید آثار محتمل بر اکوسیستم دریایی دریای چین، آبسنگ‌های مرجانی، تنوع زیستی، پایداری منابع زنده و گونه‌های در معرض خطر را در برگیرد. درحالی‌که چین چنین اقداماتی را انجام نداده و گزارشی به فیلیپین و سازمان‌های بین‌المللی مربوطه در مواد ۲۰۵ و ۲۰۶ کنوانسیون ارسال نکرده است (PCA Rep, 2016: para.911). چین در پاسخ اظهار داشت که اقدام وی در احیای مجدد سرزمین براساس رویکرد شبیه‌سازی طبیعی انجام گرفته و براساس مطالعات و ارزیابی‌های علمی و معیارهای دقیق صورت گرفته است (PCA Rep, 2016: paras.920,921 qtd. in Valdez, 2019: 266). دیوان داوری اقدامات چین را با مفاد قانون داخلی آن کشور و استانداردهای بین‌المللی بررسی (PCA Rep, 2016: para.990) و اظهار کرد که ارزیابی اثرات زیست‌محیطی در حقوق دریاها دو مرحله دارد: ارزیابی و ابلاغ نتایج آن به سازمان‌های بین‌المللی مربوط. دیوان نتیجه گرفت که چین تعهدش ذیل کنوانسیون در ابلاغ یا انجام ارزیابی اثرات زیست‌محیطی را نقض کرده است (PCA Rep, 2016: paras.991 & 993). این مرجع داوری، بیان دیوان بین‌المللی حقوق دریاها

در بند ۱۴۵ رأی مشورتی سال ۲۰۱۱ را تکرار کرد و افزود: «تعهد به انجام ارزیابی اثرات زیست‌محیطی؛ تعهد مستقیم تحت کنوانسیون حقوق دریا و تعهد کلی ذیل حقوق بین‌الملل عرفی است و بخش اساسی سیستم مدیریت زیست‌محیطی جامع را تشکیل می‌دهد» (PCA Rep, 2016: para.948). همچنین خاطرنشان ساخت که بیانات ساده مبنی بر ارزیابی اثرات زیست‌محیطی با ارائه دلیل و مستندات که واقعاً چنین ارزیابی‌ای انجام گرفته، هم ارزش نیست (PCA Rep, 2016: para.989).

نکاتی که از آرا ارائه شد، به ادامه مسیر این پژوهش جهت می‌دهد و تحلیل دو موضوع را مطالبه می‌کند؛ نخست وضعیت عرفی تعهد به ارزیابی اثرات زیست‌محیطی و سپس محتوای این تعهد که در ادامه خواهد آمد.

وصف عرفی

در بازخوانی مواضع محاکم بین‌المللی مشاهده شد که دیوان بین‌المللی حقوق دریاها و دیوان دائمی داوری به صراحت ارزیابی اثرات زیست‌محیطی در سیاق فرامرزی را تعهد عرفی می‌دانند و دیوان بین‌المللی دادگستری نیز از عبارت تعهدی ذیل حقوق بین‌الملل عام بهره می‌برد. اندیشمندان حقوقی نیز انجام تعهد مذکور را تکلیفی عرفی قلمداد می‌کنند^۱ (Birnie et al., 2009: 169; Separate opinion of Judge Dugard, 2015: para.17).

بیان متفاوت دیوان موجب طرح چند سؤال می‌شود؛ منظور از تعهد ذیل حقوق بین‌الملل عام چیست؟ اگر به معنای وضعیت عرفی است، مبنای این مرجع در احراز وصف عرفی برای ارزیابی اثرات زیست‌محیطی چه بوده است؟ آیا ارزیابی اثرات زیست‌محیطی به ذات خود وضعیت عرفی دارد یا به سبب وابستگی به تعهدات عرفی دیگر؟

تعهد ذیل حقوق بین‌الملل عام / بررسی ادبیات حقوقی مرتبط با این عبارت نشان می‌دهد اگرچه ذکر عبارت حقوق بین‌الملل عام جای تأمل دارد و ترکیبی است که مستقیماً ناظر بر حقوق بین‌الملل عرفی یا اصول کلی حقوق نیست، اما این امر بسیار پذیرفته شده که منظور دیوان از حقوق بین‌الملل عام، همان حقوق بین‌الملل عرفی است (Bendel & Harrison, 2017: 15). قاضی دوگارد در رأی مخالفش در قضیه سان خوان، در تفسیر این عبارت می‌گوید: «احتمالاً یعنی کنوانسیون‌های بین‌المللی عام به خصوص آنها که اصول حقوق بین‌الملل را تدوین کرده‌اند و آرای قضایی که به‌طور گسترده پذیرفته شده‌اند به‌ویژه آرای دیوان لاهه؛ اما

۱. کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز در تفسیر اصل ۷ طرح پیشگیری از ضرر فرامرزی ناشی از فعالیت‌های خطرناک ۲۰۰۱ اعلام کرد که رویه دائر بر انجام ارزیابی اثرات زیست‌محیطی بسیار شایع شده است و برخی دول توسعه‌یافته و ۷۰ دولت در حال توسعه آن را در قوانین خود گنجانده‌اند.

قطعاً اصول حقوق بین‌الملل عرفی و اصل کلی حقوق مندرج در بند ۳ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان را شامل می‌شود. به‌زعم وی در این رأی، تصدیق ارزیابی اثرات زیست‌محیطی به‌عنوان تعهدی ذیل حقوق بین‌الملل عام بر یک قاعده حقوق بین‌الملل عرفی دلالت دارد که مقرر می‌دارد وقتی یک ریسک ضرر فرامرزی وجود دارد، باید ارزیابی اثرات زیست‌محیطی صورت پذیرد (Separate opinion of Judge Dugard, 2015: para.16).

بررسی نحوه احراز عرفی بودن ارزیابی اثرات زیست‌محیطی توسط محاکم

بین‌المللی مسئله بعدی است. بررسی مواضع مراجعی چون دیوان بین‌المللی دادگستری نشان می‌دهد که آنها اغلب براساس دریافت خود، گزاره‌ها را قاعده عرفی یا اصل کلی حقوق اعلام می‌کنند (Bendel & Harrison, 2017:16). دیوان به‌گونه‌ای یک گزاره را قاعده عرفی یا اصل کلی حقوق خطاب می‌کند که گویی مسلم و واضح است و نشان نمی‌دهد که در کدام رویه یا کدام نظام حقوقی مشاهده کرده است. همان‌گونه که تالمون بیان می‌کند، دیوان در غالب موارد هنگام احراز عرف، روش خود را تبیین نمی‌کند، به بررسی رویه و اعتقاد به الزام نمی‌پردازد و بیش از آنکه طبق استقرا یا قیاس عمل کند، بیان می‌کند که قاعده‌ای عرفی است (Talmon, 2015: 417 & 442). در قضیه سان خوان، قاضی دونه‌یو در رأی مخالفش به استفاده از قیاس توسط دیوان در رأی بدین صورت اشاره کرد که در پرونده آلمان-ایتالیا، دیوان به اصول بنیادینی رجوع کرد که قاعده مصونیت یا رسیدگی قضایی بر آنها مبتنی بود، یعنی برابری حاکمیتی و اصل حاکمیت سرزمینی. دیوان به‌منظور تصدیق عرفی بودن اصل حاکمیت، رویه و اعتقاد حقوقی لازم را احراز کرد و در نتیجه حکم به عرفی بودن قاعده مصونیت داد. همین منطق در خصوص ضرر فرامرزی در این قضیه اعمال می‌شود. براساس اصل عرفی حاکمیت سرزمینی هر کس آزاد است هر اقدامی در کشورش انجام دهد؛ اما اصل عرفی برابری حاکمیت‌ها نتیجه می‌دهد که دولت منشأ اقدام، نمی‌تواند آثار محتمل زیست‌محیطی اقدامش بر دولت همسایه را نادیده بگیرد و در اقداماتش باید با رعایت مراقبت مقتضی عمل کند. از این‌رو به‌منظور توازن میان منافع دو کشور، دولت منشأ اقدام باید مفاد اصل ۲ ریو و ۲۱ استکهلم یعنی ارزیابی اثرات زیست‌محیطی را انجام دهد (Separate opinion of Judge Donoghue, 2015: paras.1,4-7). به بیان دیگر، استنتاج عرفی بودن تعهد به ارزیابی اثرات زیست‌محیطی، از برخی شاخص‌های نظم عمومی بین‌المللی مانند تعهد به مراقبت مقتضی استنتاج می‌شود (Separate opinion of Judge Donoghue, 2015: para.3).

از حیث بررسی استقرایی اگرچه دیوان تلاشی نکرد، اما می‌توان به نتایج پژوهش یانگ توجه کرد. وی به بررسی وجود الزام یا نبود الزام بر انجام ارزیابی اثرات زیست‌محیطی در قوانین

1. Assertion

بودانسی معتقد است، تبیین، قیمتی است که دولت‌ها باید بپردازند تا دیوان اظهار نکند با خلأ حقوقی (Non- Liquit) مواجه است (Bodansky, 2012: 4 qtd. in Talmon, 2015: 417 & 442).

داخلی تمام کشورها پرداخته است تا وصف اصل کلی حقوق را برای ارزیابی اثرات زیست‌محیطی در نظام‌های داخلی تأیید کند. اگرچه گزاره مد نظر او در سیاق فرامرزی نیست، وقتی کشورها در فعالیتهای داخلی چنین تعهدی برای خود پذیرفته باشند، به طریق اولی برای فعالیتهای با اثر فرامرزی نیز چنین نظری دارند. براساس یافته‌های پژوهش او، ۱۸۳ کشور از میان اعضای سازمان ملل متحد همراه با اتحادیه اروپا، سریر مقدس، تایوان، فلسطین، بانک جهانی و بانک‌های توسعه اقتصادی، ارزیابی اثرات زیست‌محیطی را در سیستم مدیریت زیست‌محیطی خود جای داده‌اند و فقط شش حاکمیت آن را به روشنی نپذیرفته‌اند (Yang, 2019: 560). بدین ترتیب می‌توان با دیوان هم‌نظر بود و با کمک هر سه روش قیاس، استقرا و تبیین ارزیابی اثرات زیست‌محیطی را عرفی شمرد.

تعهد عرفی مستقل یا وابسته/ نکته بعد، تحلیل علت عرفی بودن ارزیابی اثرات زیست‌محیطی است. آیا این تعهد، خود عرفی شده یا به سبب تعلق به تعهد عرفی دیگر دارای چنین وصفی شده است؟ علت طرح این سؤال، اختلاف نظر قضات و اندیشمندان حقوقی در ماهیت مستقل یا وابسته ارزیابی اثرات زیست‌محیطی است.

قاضی ویرمانتری در رأی آزمایش‌های اتمی و گابچی‌کوو- ناگیماروس، ارزیابی اثرات زیست‌محیطی را وابسته به اصل احتیاط می‌داند که پذیرش بین‌المللی کسب کرده و به سطحی از تصدیق عمومی رسیده است که دیوان باید به آن توجه کند (Dissenting opinion of Weeramantry, 1995: para.345). از این رو به لحاظ تئوری، ارزیابی اثرات زیست‌محیطی، اعمال خاصی از اصل کلی بزرگ‌تر دایر بر حزم و احتیاط است (Separate opinion of Weeramantry, 1997:111). بسیاری از اندیشمندان حقوقی ارزیابی اثرات زیست‌محیطی را به سبب وابستگی به تعهد به مراقبت مقتضی عرفی می‌دانند (Birnie et al., 2009: 168). برخی نیز از باب وابستگی به اصل منع ورود ضرر فرامرزی (Ruozzi, 2012: 602; Sands & Peel, 2017: 165) یا اصل لاضرر^۳ (Koivurova, 2011: 23) یا اصل پیشگیری (کوروکولا سوری و رابینسون، ۱۳۹۰: ۱۱۸؛ مشهدی و شاه‌حسینی، ۱۳۹۵: ۲۸۵-۲۸۴؛ نظریور، ۱۳۸۹: ۱۸۳-۱۷۷) ارزیابی اثرات زیست‌محیطی را عرفی قلمداد می‌کنند. اختلاف نظر اصلی، میان دو گروه است؛ طرفداران وابستگی ارزیابی به مراقبت مقتضی و

۱. نکته مهمی که نباید از آن غافل شد، اهمیت اعمال ارزیابی اثرات زیست‌محیطی در مقررات بانک جهانی، پنج بانک توسعه و سه نهاد توسعه ملی است که حتی کشورهایی را که فاقد این تعهدند یا آن را به دقت اجرا نمی‌کنند، ملزم به رعایت آن می‌کند. این گونه نهادها نقش مهمی در جهانی‌سازی برخی قواعد دارند (Yang, 2019: 563).

۲. سومالی، سنگاپور، اریتره، سومان جنوبی، سورینام و نائورو. حاکمیت‌های جمهوری آفریقای مرکزی، اریتره، واتیکان، سن مارینو، موناکو، سن ونسنت، گرنادین، سن لوییس، سن کیتس و باربادوز نیز در دسته وضعیت نامشخص قرار گرفتند (Yang, 2019: 545).

طرفداران عرفی بودن ارزیابی اثرات زیست‌محیطی به صورت یک قاعده مستقل. گروه اخیر معتقدند مراقبت مقتضی معیار مواظبت است که رعایت آن هنگام انجام ارزیابی اثرات زیست‌محیطی لازم است. به علاوه، رویه و اعتقاد حقوقی به میزان کافی در اثبات عرفی بودن قاعده مورد بحث به نحو مستقل از معیار مراقبت مقتضی وجود دارد (Bendel & Harrison, 2017: 15; Separate opinion of Judge Dugard, 2015: para.9).

در مقابل، برخی بر این نظرند که تعهد به مراقبت مقتضی از پیشگیری ریسک ضرر فرامرزی، تعهدی عرفی است که اقدامات متعددی را ایجاب می‌کند، مثل ارزیابی اثرات زیست‌محیطی، اطلاع‌رسانی و مشورت البته با رعایت مراقبت مقتضی (Separate opinion of Judge Donoghue, 2015: para.1). در همین زمینه، قاضی آدا نظر دیوان را این‌گونه تبیین کرد که انجام ارزیابی اثرات زیست‌محیطی، یک تعهد مستقل و جدا تحت حقوق بین‌الملل عام نیست، بلکه بخشی مهم از فرایندی است که از تعهد دولت به مراقبت مقتضی ناشی می‌شود تا از وقوع ضرر فرامرزی مهم پیشگیری کند یا سطح ضرر را کاهش دهد (Separate opinion of judge Oda, 2015: paras.18, 21).

طرفداران وابستگی ارزیابی اثرات زیست‌محیطی به تعهد به مراقبت مقتضی از جمله به عبارت دیوان در رأی سان خوان استناد می‌کنند که بیان می‌دارد اگر ارزیابی اثرات زیست‌محیطی، ریسک ضرر فرامرزی را تأیید کند، دولت باید در راستای تعهدش به مراقبت مقتضی، به دولت متأثر اطلاع دهد و با حسن نیت با آن مشورت کند جایی که اتخاذ اقدامات متناسب در جلوگیری یا کاهش ریسک ضروری باشد» (ICJ Rep, 2015: para.104). در پاسخ به این استناد گفته شده است که دیوان در پی تبیین رابطه ارزیابی اثرات زیست‌محیطی و تعهد به مراقبت مقتضی نیست، بلکه به نقش ارزیابی اثرات زیست‌محیطی در سیاق تعهدات شکلی و ایفای تعهدات ماهوی پرداخته است (Ruozzi, 2017: 164).

تالی فاسد استنتاج ارزیابی اثرات زیست‌محیطی از تعهد به مراقبت مقتضی (که قضیه به قضیه متفاوت است) این می‌شود که درباره آنچه دولت‌ها باید انجام دهند، ابهام پیش می‌آید و اثر پیشگیرانه قواعد عرفی را کم می‌کند (Bendel & Harrison, 2017: 18). این برداشت مانع از بالا رفتن کیفیت پروژه‌ها و انتخاب‌های سبز دولتمردان می‌شود. اگر ارزیابی اثرات زیست‌محیطی به تعهد به مراقبت مقتضی وابسته شود، سبب می‌شود دولت بعدها بگوید که زمان انجام پروژه، ضرری احراز نشد، بنابراین ارزیابی اثرات زیست‌محیطی انجام نگرفت؛ دقیقاً رفتاری که دیوان نسبت به اقدام نیکاراگوئه داشت، چون گزارش ۲۰۰۶ ضرری را نشان نداده است، پس نیکاراگوئه مکلف به انجام ارزیابی نبوده است (Ruozzi, 2017: 166)، ضمن آنکه پیوند زدن ارزیابی اثرات زیست‌محیطی به مراقبت مقتضی به منزله پیوند یک مفهوم مبهم به

۱. تعهد به مراقبت مقتضی در پرتو شرایط و اوضاع و احوال هر قضیه مشخص می‌شود (Separate opinion of Judge Donoghue, 2015: para.10).

مفهوم مبهم دیگر است. همان‌طور که شعبه بستر دریاها در رأی مشورتی سال ۲۰۱۱ اظهار داشت تعهد به مراقبت مقتضی، با کلمات دقیق قابل توضیح نیست، زیرا متنوع است؛ در گذر زمان و با توجه به ریسک مطرح در فعالیت تغییر می‌کند (ITLOS Rep, 2011: para.117).

ارزیابی اثرات زیست‌محیطی باید از تعهد به مراقبت مقتضی مستقل باشد، هم به دلیل ابهامات این دو تأسیس حقوقی و هم اجتناب از رویکرد گذشته‌نگر که به دولت اجازه می‌دهد مدعی شود که چون در زمان بررسی فعالیت پیشنهادی، وجود ضرر اثبات نشد، پس وظیفه‌ای بر مراقبت مقتضی وجود نداشت. اگر ارزیابی اثرات زیست‌محیطی تعهد مستقلی باشد، دولت باید ریسک را زمان طراحی پروژه و قبل آغاز آن تعیین کند (Separate opinion of Judge Dugard, 2015: para.10). این برداشت با نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل در ماده ۷ پیش‌نویس، اصل ۱۷ اعلامیه ریو، ماده ۱۴ کنوانسیون تنوع زیستی و ماده ۲ اسپو نیز همسوست. در عبارت‌پردازی هیچ‌کدام از این اسناد در خصوص ارزیابی اثرات زیست‌محیطی به تعهد به مراقبت مقتضی اشاره نشده است.

در خصوص ماهیت مراقبت مقتضی و ارتباط آن با ارزیابی اثرات زیست‌محیطی بر این نظریه که مراقبت مقتضی، تعهد به رفتار است که در همه مراحل پروژه اعمال می‌شود (طراحی، ارزیابی آثار، تصمیم بر ادامه، اجرا و ارزیابی پس‌اجرا) عدم رعایت تعهد به مراقبت مقتضی در مرحله طراحی، حتی اگر به خسارت مادی نینجامد، باز هم موجب مسئولیت دولت منشأ فعالیت می‌شود. در سایر مراحل هم، ضرر به دولت دیگر وارد شود، مراقبت مقتضی نقض شده است (Separate opinion of Judge Donoghue, 2015: para.9). دیوان از معیار مراقبت مقتضی در تعیین محتوای ضروری ارزیابی اثرات زیست‌محیطی استفاده می‌کند؛ بنابراین تعهد به مراقبت مقتضی، معیار حزم و دقت هنگام انجام ارزیابی اثرات زیست‌محیطی است و خودش یک تعهد نیست (Separate opinion of Judge Dugard, 2015: para.9).

فرایند ارزیابی

استدلالات و نکات ذکر شده نشان داد که ارزیابی اثرات زیست‌محیطی، عرفی شده است. این پایان بحث‌ها و منازعات نیست. حال مشکل این است که دقیقاً چه چیزی عرفی است؟ متأسفانه دیوان آن‌قدر جلو نمی‌رود که معیار مشخصی برای ارزیابی اثرات زیست‌محیطی به‌عنوان یک قاعده عرفی بگذارد. بندل در پاسخ به این نقد متذکر می‌شود که اولاً، دیوان قانونگذار نیست؛ ثانیاً، ما نباید همه امیدمان در توسعه ارزیابی اثرات زیست‌محیطی را بر حقوق عرفی بگذاریم که در ذات دنباله‌رو و نه ایجادکننده است (Bendel & Harrison, 2017: 19). بیشتر اندیشمندان حقوقی با عرفی بودن ارزیابی اثرات زیست‌محیطی مخالفتی ندارند، اما

زمان و چگونگی اعمال آن را محل بحث می‌دانند. محدوده اثرهایی که باید ارزیابی شوند؛ نوع پروژه‌هایی که تحت ارزیابی قرار می‌گیرند؛ در دسترس عموم قرار گرفتن اطلاعات؛ مشارکت مردم در این فرایند و ملاحظاتی که این ارزیابی‌ها باید قبل از اعطای مجوز در نظر گیرند، مورد ابهام است. آنچه اکنون ضرورت دارد، تعیین محتوای ارزیابی است که باید انجام گیرد. به‌رغم نبود رویه واحد در اسناد، آرا و رویه دولت‌ها تلاش می‌شود وجوه مشترک این فرایند در قوانین دولت‌ها و ساحت حقوق بین‌الملل ارائه شود.

۱. حقوق داخلی

چنانکه اشاره شد، یانگ در پژوهشی به بررسی قوانین تمام دولت‌های عضو سازمان ملل پرداخته تا بتواند احراز کند که ارزیابی اثرات زیست‌محیطی در عداد اصل کلی حقوق ذیل شق سوم از بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان قرار دارد یا خیر. در این میان اگرچه در پی جزئیات و محتوای ارزیابی اثرات زیست‌محیطی نبوده، لکن دریافته است که در قوانین داخلی، پنج مرحله برای آن تعریف شده است. نخست، مرحله غربالگری که مشخص می‌کند انجام ارزیابی لازم است یا خیر. در این مرحله، پروژه‌ها و فعالیت‌هایی که اثرشان بر محیط‌زیست ناچیز است، حذف می‌شوند. بدین ترتیب از هدررفت وقت، هزینه و سرمایه انسانی که برای انجام ارزیابی اثرات زیست‌محیطی لازم است، جلوگیری می‌شود. وقتی مرحله اول در بیان نظر قطعی از میزان و اثرگذاری پروژه ناتوان باشد، وارد مرحله دوم می‌شویم که نوعی ارزیابی اولیه است. پس از تأیید ضرورت ارزیابی، در مرحله سوم گستره انجام ارزیابی مشخص می‌شود؛ چه آثاری، موضوعاتی و جایگزین‌های مناسبی باید بررسی شود. گاه در این مرحله به نهادهای متأثر از پروژه یا فعالیت اجازه داده می‌شود که ورود کرده و از بررسی داده‌های آنها در فرایند ارزیابی، اطمینان حاصل کنند. مرحله چهارم، جمع‌آوری داده‌های ماهوی، تحلیل آنها و تنظیم سند ارزیابی اثرات زیست‌محیطی است. در این مرحله، آثار پروژه پیش‌بینی می‌شود و ارزیابی براساس ملاحظات مختلف چون شرایط قانونی، اهداف سیاست‌گذاری و دیدگاه عمومی انجام می‌گیرد. مرحله آخر، نوعی ارزیابی پسینی است، یعنی پس از آغاز به کار و اتمام پروژه، اثرات واقعی آن بررسی می‌شود تا از یک‌سو اطمینان حاصل شود که شرایط مقرر برای اجرای پروژه رعایت شده است و از سوی دیگر اطلاعات ارزشمندی برای پروژه‌های مشابه بعدی جمع‌آوری شود (Yang, 2019: 546). همچنین در قوانین کشورها به دو صورت زمینه انجام ارزیابی اثرات زیست‌محیطی پیش می‌آید. برخی کشورها چون آمریکا یک معیار حقوقی عملی می‌گذارند، بدین‌صورت که آیا این اقدام یا پروژه اثر منفی مهمی بر محیط‌زیست دارد یا خیر. اگر پاسخ مثبت است، باید ارزیابی اثرات زیست‌محیطی صورت گیرد. دیگر کشورها فهرستی از اقدامات یا پروژه‌هایی را که باید بر آنها ارزیابی اثرات زیست‌محیطی انجام گیرد، منتشر می‌کنند (Yang, 2019: 547).

۲. حقوق بین الملل

به‌رغم گستردگی پذیرش لزوم ارزیابی اثرات زیست‌محیطی در سیاق فرامرزی، حقوق بین‌الملل نه راهنمایی می‌کند که چه شرایط خاصی موجب برقراری این تعهد می‌شود و نه اینکه محتوای این فرایند چیست. دیوان در بند ۲۰۵ رأی خمیرکاغذ عبارتی را آورده که موجب برداشت متفاوت شده است. این بند اشعار می‌دارد:

تعیین قوانین داخلی، فرایند اعطای مجوز به هر پروژه، محتوای خاص ارزیابی اثرات زیست‌محیطی برای هر پروژه با توجه بزرگی فعالیت توسعه‌ای مطروحه و اثرات محتمل آن بر محیط‌زیست و نیاز به اعمال مراقبت مقتضی در انجام چنین ارزیابی‌ای به عهده دولت مربوط است (ICJ Rep, 2010: para.205).

از قسمت استدلالی رأی دیوان نتیجه گرفته شده است که ارزیابی اثرات زیست‌محیطی، محتوای مستقلی در حقوق بین‌الملل ندارد و احاله به حقوق داخلی است (Separate opinion of Judge Donoghue, 2015: para.15; Separate opinion of Judge Dugard, 2015: para.28; Tanaka, 2017: 94; Ruozzi, 2017: 168). بی‌تردید برخی موارد در انجام ارزیابی اثرات زیست‌محیطی باید به حقوق داخلی واگذار شود، می‌رود؛ اما برخی موارد قطعی در ذات و ماهیت ارزیابی اثرات زیست‌محیطی و تعهد به مراقبت مقتضی وجود دارد که باید رعایت شود. در ماده ۷ پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل آمده است که ارزیابی اثرات زیست‌محیطی باید بین ریسک موجود در فعالیت با ضرر محتملی که این ریسک ایجاد خواهد کرد، رابطه برقرار کند و این ارزیابی، آثار محتمل مضر فرامرزی فعالیت و آثار فعالیت بر انسان، اموال و محیط‌زیست دولت دیگر را در برگیرد (YILC, 2001, Vol. II, Part Two, pp. 158-159, paras. 6-8 qtd in Separate opinion of Judge Dugard, 2015: para.18). به همین دلیل محتوای ارزیابی اثرات زیست‌محیطی، احاله کامل به حقوق داخلی نیست، بلکه باید در پرتو شرایط هر قضیه و با رعایت تعهد به مراقبت مقتضی انجام گیرد (Separate opinion of Judge Donoghue, 2015: para.15). تالی فاسد تعبیر بیان دیوان به احاله به حقوق داخلی این خواهد بود که تعهد به انجام ارزیابی اثرات زیست‌محیطی، استفاده از یک ابزار خواهد شد؛ نه تعهدی شکلی و نه ماهوی خواهد بود. در این حالت وجود ضرر، نتیجه انجام ارزیابی اثرات زیست‌محیطی نمی‌شود، بلکه شرط انجام آن می‌گردد. چنین برداشتی مانع از بالا رفتن کیفیت پروژه‌ها و انتخاب‌های سبز دولتمردان نیز می‌شود.

اکنون که محتوای تعهد را با هر دو نظام حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل مرتبط می‌دانیم، با الهام از تقسیم‌بندی قاضی بنداری در بند ۴۱ رأی مخالفش در قضیه سان خوان، تعهدات ذیل ارزیابی اثرات زیست‌محیطی را به دو دسته ماهوی و شکلی تقسیم می‌کنیم. تعهدات شکلی بیشتر مربوط به زمان و شرایطی است که باید ارزیابی اثرات زیست‌محیطی صورت گیرد، اما تعهدات ماهوی، به آنچه باید در ارزیابی انجام گیرد، اختصاص دارد.

تعهدات شکلی / براساس بند ۱۶۷ رأی سان خوان، زمان برقراری تعهد به ارزیابی، وجود ریسکی است که موجب ورود ضرری مهم شود. حال اگر دولت با استفاده از حاشیه صلاحیتش قصد سوء استفاده داشته باشد و مدعی شود که ضرر، مهم نیست و در نتیجه تعهدی به ارزیابی وجود ندارد باید چه کرد؟ در این حالت می‌توان از ایده کنوانسیون اسپو استفاده کرد که فهرست اقدامات نیازمند ارزیابی^۱ را در ضمیمه ۱ خود ذکر کرده است. به علاوه، در ضمیمه ۳ معیارهایی گذاشته است که در صورت تحقق آنها، اقدام مورد بحث باید ارزیابی شود، اگرچه در فهرست نباشد.

سؤال اساسی دیگر اینکه، در مرحله بررسی وجود ریسک ضرر فرامرزی مهم، مرجع تشخیص این امر دولت است یا یک ناظر عینی (مثل دادگاه) از طریق معیارهای علمی و آماری مدنظر است. در این خصوص دیوان در قضیه سان خوان نسبت به دو طرف متناقض رفتار کرده است. در بررسی اقدام نیکاراگوئه، به گزارش غیردقیق و اطمینان آن دولت در نبود ضرر اعتماد کرده، اما نسبت به ساخت جاده توسط کاستاریکا، وارد بررسی جامع مبنای علمی شده است (Marsden, 2017: 8). مشکل این است که معیار اثباتی برای تعیین «مهم بودن» ضرر فرامرزی واضح نیست و وابسته به ارزیابی ذهنی است. در نتیجه، هیچ تضمینی نیست که تعهد به انجام ارزیابی اثرات زیست‌محیطی منتفی نشود. تاناکا بیان می‌کند در این صورت اصل احتیاط بر موضوع حاکم شود (Tanaka, 2017: 94,95) که مطابق آن، آستانه عدم اقدام بالا

۱. پالایشگاه‌های نفت خام؛ ۲. نیروگاه‌های حرارتی و هسته‌ای؛ ۳. هر نوع کار که به عناصر هسته‌ای نیاز دارد یا از آنها استفاده می‌کند (به‌عنوان سوخت یا برای ذخیره‌سازی به‌عنوان مواد شکافت‌پذیر) ذوب چدن و فولاد؛ هر نوع کار که به هر منظور از آرزست استفاده می‌کند؛ تأسیسات شیمیایی یکپارچه، ساخت‌وساز بزرگراه‌ها، راه‌آهن، فرودگاه‌هایی با باند فرودگاه بیش از ۲۱۰۰ متر، خطوط لوله قطر بزرگ برای حمل‌ونقل نفت، گاز یا مواد شیمیایی؛ بنادر تجاری و همچنین آبراه‌های داخلی و بنادر که اجازه عبور کشتی‌های بیش از ۱۳۵۰ تن را می‌دهد؛ تأسیسات دفع زباله برای سوزاندن یا تصفیه شیمیایی و محل دفع زباله‌های سمی و خطرناک، یا اگر زباله‌های غیرخطرناک باشد؛ عملیات شیمیایی بر آنها با ظرفیت ۱۰۰ تن در روز، سدها و مخازن؛ فعالیت برداشت از آب‌های زیرزمینی طبیعی و مصنوعی که فعالیت‌های انتزاعی یا برنامه‌های شارژ مجدد آب‌های زیرزمینی مصنوعی که این برداشت در سال ۱۰ میلیون متر مکعب یا بیشتر باشد، تولید خمیر کاغذ، کاغذ ۲۰۰ تن در روز یا بیشتر/ معادن بزرگ، استخراج و فراوری در محل برای سنگ فلز یا زغال‌سنگ؛ تولید هیدروکربن، استخراج نفت (۵۰۰ تن در روز و بیشتر) و گاز طبیعی (۵۰۰ هزار متر مکعب در روز و بیشتر) در دریا؛ تأسیسات عمده ذخیره‌سازی فرآورده‌های نفتی، پتروشیمی و شیمیایی؛ جنگل‌زدایی مناطق بزرگ؛ فعالیت برای انتقال منابع آب بین حوضه‌های رودخانه؛ تصفیه‌خانه‌های فاضلاب با ظرفیت تصفیه برای ۱۵۰،۰۰۰ نفر؛ تأسیسات پرورش فشرده مرغ یا خوک با بیش از ۸۵۰۰۰ مکان برای جوجه‌های گوشتی، ۶۰،۰۰۰ مکان برای مرغ، ۳۰۰۰ مکان برای خوک نر (بیش از ۳۰ کیلوگرم)، یا ۹۰۰ مکان برای خوک ماده؛ ساخت خطوط برق بالاسری با ولتاژ ۲۲۰ کیلو ولت یا بیشتر و طول بیش از ۱۵ کیلومتر؛ تأسیسات عمده برای بهره‌برداری از نیروی باد در تولید انرژی (مزارع بادی).

می‌رود و نبود قطعیت علمی در وجود ریسک نیز سبب نمی‌شود، دولت از لزوم اتخاذ اقدام مقتضی معاف گردد.

گاه برای فعالیت‌هایی که باید مورد ارزیابی اثرات زیست‌محیطی قرار گیرند، دولت توجیهاتی را می‌آورد که او را از این تکلیف رها کند. توجیهاتی چون بلایای طبیعی، فجایع هسته‌ای، تروریسم و ناآرامی‌های داخلی. این موارد باید بسیار جدی باشد و آستانه اثباتش نیز بالا خواهد بود (Separate opinion of Judge Bhandari, 2015: para.43)

تعهدات ماهوی / طبق اسناد و معاهدات مختلف می‌توان دریافت که باید سه مرحله طی شود: ارزیابی اولیه در احتمال ورود ضرر (ICJ Rep, 2015: para. 155)، انجام ارزیابی در صورت تأیید ریسک ضرر فرامرزی^۱ (ICJ Rep, 2015: para. 168) و ارزیابی پسینی^۲ (ICJ Rep, 2015: para. 161) آنچه به ایجاز و ابهام در آرا و اسناد بین‌المللی برگزار شده است، تعهدات مشخصی است که باید در مرحله دوم انجام گیرد. اگرچه اسپو سندی است که در خصوص نحوه ارزیابی به تفصیل سخن گفته است، لکن منطقه‌ای بودن و معیارهای سختگیرانه آن اجازه نمی‌دهد که به‌عنوان مبنای شیوه ارزیابی معرفی شود. در رأی خمیر کاغذ، دیوان حاکمیت آیین کنوانسیون اسپو را نپذیرفت، چون طرفین عضو آن نبودند؛ اما به اصول راهنمای یونپ اشاره کرد که به‌رغم الزامی نبودن مورد توجه دول قرار می‌گیرد، زیرا اصول منتشره از سوی نهاد فنی بین‌المللی است. (ICJ Rep, 2010: para.205)

معیارهای سند یونپ منعطف‌ترند و به نسبت اسپو و طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل به رویه دولت‌ها نزدیک‌ترند، اگرچه به‌جسب تنظیم در دهه هشتاد قرن بیستم، منطبق با پیشرفت‌های حقوق بین‌الملل محیط‌زیست نیستند (Birnie *et al.*, 2009: 173). اصل ۴ برخی محتویات ارزیابی اثرات زیست‌محیطی را این‌گونه ذکر می‌کند؛ توصیفی از پروژه پیشنهادی، شرحی از آثار زیست‌محیطی محتمل، ذکر جایگزین‌های عملی، ارزیابی آثار زیست‌محیطی محتمل و جایگزین‌ها، بیان خلأهای علمی و عدم قطعیت‌هایی که هنگام گردآوری اطلاعات

۱. این مرحله برخی تعهدات شکلی را نیز به‌همراه دارد، مثل تعهد به اطلاع‌رسانی و مشورت با دولت متأثر. ۲. این همراستا با استدلال دیوان در بند ۲۰۵ قضیه خمیر کاغذ است که می‌گوید عملیات آغاز می‌شود و اگر ضرورت داشته باشد، در دوره حیات پروژه، نظارت مستمر بر آثار زیست‌محیطی پروژه باید صورت گیرد. ۳. به‌طور مثال بند ۶ ماده ۲ تأکید بسیاری بر مشارکت مردم دولت متأثر از اقدام دارد، درحالی‌که تعهد به مشورت با مردم دولت متأثر در بند ۲۱۶ قضیه خمیر کاغذ رد شد. (Separate opinion of Judge Bhandari, 2015: para.35) و با طبق ماده ۳ دولت منشأ اقدام به دولت متأثر از اقدام اطلاع‌رسانی می‌کند و در صورت اختلاف نظر آن دو بر مهم بودن ضرر، کمیسیون تحقیق تشکیل می‌شود. چنین مکانیسم‌هایی که اعمال حاکمیت یک دولت در سرزمینش را محدود می‌کند، اغلب مورد استقبال دولت‌های منشأ اقدام قرار نمی‌گیرد. لزوم ارائه هدف از انجام پروژه یا ذکر تمام داده‌های زیست‌محیطی استفاده‌شده و متد پیش‌بینی‌کننده‌ای که به‌کار رفته و فرضیات اساسی در ارزیابی و همچنین تبیین نحوه انجام نظارت پسینی از مواردی است که مورد مطالبه اسپو است.

لازم با آن مواجه خواهیم شد، اینکه آیا محیط‌زیست کشور دیگر یا مناطق فراسرزمینی نیز از پروژه پیشنهادی یا جایگزین‌ها متأثر خواهد شد. اطلاع‌رسانی و مشورت نیز از تعهداتی است که در مرحله دوم ارزیابی اثرات زیست‌محیطی ضروری شمرده شده است.^۱ دیوان در این خصوص بیان داشته است که اگر ارزیابی اثرات زیست‌محیطی، ریسک ضرر فرامرزی را تأیید کند، دولت باید در راستای تعهدش به مراقبت مقتضی، به دولت متأثر اطلاع دهد و با حسن نیت با آن مشورت کند؛ جایی که اتخاذ اقدامات متناسب در جلوگیری یا کاهش ریسک ضروری باشد (ICJ Rep, 2015: para.104).

نحوه عبارت‌پردازی دیوان موجب بروز بحثی میان حقوقدانان در خصوص ارتباط میان ارزیابی اثرات زیست‌محیطی و تعهد به اطلاع‌رسانی شده است. از جملات این نهاد چنین برداشت می‌شود که اطلاع و مشورت فقط بعد از انجام ارزیابی اثرات زیست‌محیطی لازم است^۲ (Bendel & Harrison, 2017:17)، یعنی زمانی که ارزیابی اثرات زیست‌محیطی انجام و وجود ریسک ضرر فرامرزی تأیید شده باشد.

این موضع دیوان قابل‌پذیرش نیست. از یک‌سو، دیوان برای این ادعا رویه دولت‌ها و اعتقاد حقوقی آنها را بررسی نکرده و مبنایی حقوقی ارائه نداده است (Separate opinion of Judge Donoghue, 2015: paras.17, 18) و از سوی دیگر، ساده‌انگارانه است که تعهد به اطلاع و مشورت موکول به ارزیابی اثرات زیست‌محیطی باشد. گاه ممکن است برای انجام ارزیابی اثرات زیست‌محیطی نیاز به اطلاعات دول متأثر باشد؛ مثلاً ماده ۳ اسپو تعهد به اطلاع‌رسانی را قبل از ارزیابی اثرات زیست‌محیطی مقرر داشته است تا به دولت متأثر اجازه مشارکت در انجام این ارزیابی را بدهد. به همین ترتیب براساس اصل ۱۷ ریو و بندهای «ج» و «د» بند ۱ ماده ۱۴ پروتکل حفاظت زیست‌محیطی جنوبگان، تعهد به اطلاع‌رسانی و مشورت قبل از ارزیابی اثرات زیست‌محیطی است. به علاوه، اگر ایفای تعهد به اطلاع‌رسانی مربوط به بعد از ارزیابی اثرات زیست‌محیطی باشد، شفافیت فرایند ارزیابی از طریق مشارکت مردم چگونه تحقق می‌پذیرد؟ (Ruozzi, 2017: 169).

۱. مطابقت با قواعد حقوق بشر هم اطلاع به عموم و مشارکت در فرایند را ضروری می‌سازد، به‌خصوص زمانی که آثار زیست‌محیطی یک اقدام ممکن است حیات، سلامت، زندگی خصوصی و اموال آنها را به شدت متأثر کند (Taskin v Turkey [2006] 42 EHRR 50, para 119).

۲. البته باید به این نکته توجه داشت که مداخله دیگر دول در مشورت و کسب اطلاع به معنای اخذ رضایت آنها توسط دولت منشأ اقدام نیست (Birnie et al., 2009: 175).

۳. دیوان با همین برداشت به تصمیم‌گیری می‌پردازد و معتقد است چون نیکاراگوئه تعهدی ذیل حقوق بین‌الملل به انجام ارزیابی اثرات زیست‌محیطی برای لایروبی رود سان خوان نداشته، به تبع تعهدی نیز به اطلاع و مشورت به دولت متأثر نداشته است. کاستاریکا نیز مطابق تعهدش به ارزیابی اثرات زیست‌محیطی قبل از ساخت جاده عمل نکرده، از این رو دیگر محلی برای بحث از تعهد به اطلاع و مشورت وجود نخواهد داشت (ICJ Rep, 2015: paras.168 & 173).

نتیجه آنکه، تعهد به اطلاع‌رسانی و مشورت، از ارزیابی اثرات زیست‌محیطی مستقل است^۱ دارد. تعهد به مراقبت مقتضی ممکن است در مراحل مختلف فرایند یک پروژه اقتضا کند که به دولت متأثر اطلاع داده شود. برای مثال داده‌های دولت متأثر برای انجام ارزیابی معتبر از ریسک ضرر فرامرزی مهم لازم باشد.

نتیجه‌گیری

هدف اصلی حقوق بین‌الملل محیط‌زیست، جلوگیری از ورود ضرر به محیط‌زیست است، چراکه اغلب ضررها جبران‌ناپذیرند و در روش‌های جبران این‌گونه صدمات، محدودیت‌های ذاتی وجود دارد. در راستای نیل به این هدف، اصول و قواعد زیست‌محیطی متعددی شکل گرفته است که بسته به تکرار در رویه دولت‌ها و اسناد بین‌المللی، بار الزام متفاوتی ایجاد می‌کنند. از جمله این موارد، ارزیابی اثرات زیست‌محیطی برای فعالیت‌ها و پروژه‌های پیشنهادی کشورهای است که بر محیط‌زیست دولت‌های دیگر تأثیر دارد. دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای به‌صراحت و دیوان بین‌المللی دادگستری با مسامحه تعهد مزبور را دارای وصف عرفی دانسته‌اند. تسریع در دریافت وصف عرفی برای ارزیابی اثرات زیست‌محیطی به نسبت سایر مفاهیم حقوق بین‌الملل محیط‌زیست را شاید بتوان در شکلی بودن تعهد مذکور جست‌وجو کرد که طبیعتاً در مقایسه با تعهدات ماهوی با مقاومت کمتری از سوی کشورها مواجه می‌شود. این تعهد، انجام تشریفات را مقرر می‌دارد، اما ماهیت و محتوای آن را به تفصیل مشخص نمی‌کند.

مراجع قضایی و داوری بین‌المللی نیز به‌روشنی از محتوای این تعهد سخن نگفته‌اند. اگرچه تعیین کلیت محتوا ضروری است، جزئی کردن تعهد به‌طور کامل - آن‌گونه که مورد نظر منتقدان است - لازم نیست، چراکه خلاف کلیت آن یک قاعده عرفی است. به هر حال وجوه مشترک آیین‌های ارزیابی اثرات زیست‌محیطی را می‌توان از اسناد و آرای بین‌المللی به شرح زیر استنباط کرد.

این تعهد زمانی ایجاد و آغاز می‌شود که ریسکی با امکان ورود ضرری مهم وجود داشته باشد. اگر چنین ریسکی وجود داشت، ارزیابی صورت می‌گیرد. از این‌رو فرایند ارزیابی سه مرحله خواهد داشت؛ ارزیابی اولیه در احتمال ورود ضرر، انجام ارزیابی در صورت تأیید ریسک ضرر فرامرزی و ارزیابی پسینی. در مرحله اول بررسی عینی دولت‌ها از وجود ریسک، مورد انتظار است. در مرحله دوم، توصیفی از پروژه پیشنهادی، شرحی از آثار زیست‌محیطی محتمل، ذکر

۱. در مقابل، برخی اندیشمندان حقوقی مانند مثال ملکم شاو این دو تعهد را به یکدیگر وابسته می‌دانند. رک. شاو، ۱۳۹۳: ۴۷-۴۸.

جایگزین‌های عملی، آثار زیست‌محیطی محتمل و جایگزین‌ها، بیان خلأهای علمی، تأثیرپذیری محیط‌زیست کشور دیگر یا مناطق فراسرزمینی از پروژه پیشنهادی یا جایگزین‌ها، اطلاع‌رسانی و مشورت با دولت‌های متأثر از فعالیت صورت می‌گیرد. اعتبار و موفقیت ارزیابی منوط به اثبات نبود ضرر نیست؛ بلکه منوط به ارائه اطلاعات کافی و انجام طبق اسلوب مقرر است. در پایان مرحله دوم با اطلاعات حاصله، مقامات تصمیم‌گیرنده مشخص می‌کنند که فعالیت پیشنهادی آیا و چگونه انجام گیرد. بدیهی است در این مقطع، الزاماً مناسب‌ترین گزینه برای محیط‌زیست انتخاب نخواهد شد، بلکه گزینه‌ای برگزیده می‌شود که بیشترین اهداف توسعه‌ای را با کمترین ضرر برای محیط‌زیست محقق سازد. مرحله سوم یا همان ارزیابی پسینی، مشتمل بر نظارت بر تبعات زیست‌محیطی فعالیت در هنگام اجرای آن است که این مرحله، اطلاعات ذی‌قیمتی برای فعالیت‌های مشابه بعدی و واقعی شدن ارزیابی‌ها مهیا می‌کند.

در هر صورت ارزیابی اثرات زیست‌محیطی روزبه‌روز در حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی بیشتر تأیید می‌شود و حوزه اعمال خود را وسیع‌تر می‌کند. اگر در رأی سان خوان، دیوان به ارزیابی آثار فعالیت پیشنهادی بر محیط‌زیست دولت دیگر می‌پردازد، در رأی داوری چین-فیلیپین، آثار مخرب اقدامات چین بر محیط‌زیست دریایی منطقه بررسی می‌شود؛ صرف‌نظر از اینکه دولت دیگر را متأثر سازد یا خیر. همچنین ارزیابی اثرات زیست‌محیطی از فعالیت‌ها و پروژه‌های موردی، در حال عبور است و متوجه سیاست‌ها و برنامه‌های کلان شده است. این رویکرد سبب می‌شود جلوگیری از ورود ضررهای زیست‌محیطی، خیلی زودتر محقق شود.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. شاو، ملکم ناتان (۱۳۹۳)، *حقوق بین‌الملل محیط‌زیست*، ترجمه علی مشهدی و حسن خسروشاهی، تهران: خرسندی.
۲. کیس، الکساندر؛ شیلتون، دینا؛ وریمانتری، کریستوفر (۱۳۸۹)، *کتابچه قضایی حقوق محیط زیست*، ترجمه محسن عبداللهی، تهران: خرسندی.

ب) مقالات

۳. علی اوغلی، سیمین؛ میان‌آبادی، حجت؛ مرید، سعید (۱۳۹۷)، «کنوانسیون ارزیابی اثرات زیست‌محیطی فرامرزی: اسپو»، *سومین همایش ملی صیانت از منابع طبیعی و محیط‌زیست*، دانشگاه محقق اردبیلی.

۴. مشهدی، علی؛ شاه‌حسینی، عطیه (۱۳۹۵)، «پیشگیری از خسارات زیست‌محیطی در پرتو طرح ۲۰۰۱ کمیسیون حقوق بین‌الملل مبنی بر پیشگیری از آسیب فرامرزی ناشی از فعالیت‌های خطرناک»، مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۶، ش ۲.
۵. موسوی، سید فضل‌الله؛ حسینی، سید حسین؛ موسوی‌فر، سید حسین (۱۳۹۴)، «اصول حقوق بین‌الملل محیط‌زیست در پرتو آراء مراجع حقوقی بین‌المللی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ش ۴۸.
۶. نظریور، شاپور (۱۳۸۹)، *تعهد به حفاظت از محیط‌زیست در حقوق بین‌الملل در چارچوب اصل مراقبت مقتضی*، رساله دکتری، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران.

۲. انگلیسی

A) Books

7. Birnie, P., Boyle, A., and Redgwell, C., (2009), *International Law & the Environment*, oxford University Press.
8. Sands, Ph., Peel, J., (2012), *Principles of International Environmental Law*, Cambridge: Cambridge University Press.

B) Articles

9. Bendel, J., Harrison, J., (2017), "Determining the legal nature and content of EIAs in International Environmental Law: What does the ICJ decision in the joined Costa Rica v Nicaragua/Nicaragua v Costa Rica cases tell us?" *QIL*, Vol.42, pp. 13-21.
10. Knox, J. H., (2002), "The myth and reality of transboundary environmental impact assessment", *American Journal of International Law*, Vol.96, No.2, pp. 291-319.
11. Koivurova, T., (2011), "Transboundary Environmental Impact assessment in International Law" in Marsden, S. & Koivurova, T. (eds.), *Transboundary Environmental Impact Assessment in the European Union: The Espoo Convention and its Kiev Protocol on Strategic Environmental Assessment*, London: Earthscan, pp. 15-38.
12. Marsden, S.,(2017), "Determining significance for EIA in International Environmental Law", *QIL Zoom-in*, Vol.42.
13. Ruozi, E., (2017), "The Obligation to Undertake an Environmental Assessment in the Jurisprudence of the ICJ: A Principle in Search of Autonomy" *European Journal of Risk Regulation*, Vol. 8, Issue 1, pp. 158-169.
14. Talmon, S., "Determining Customary International Law: The ICJ's Methodology between Induction, Deduction and Assertion", *EJIL*, Vol.26, No.2, pp. 417-443.
15. Tanaka, Y., (2017), "Case Note Costa Rica v. Nicaragua and Nicaragua v. Costa Rica: Some Reflections on the Obligation to Conduct an Environmental Impact Assessment", *Review of European Community & International Environmental*

Law, Vol. 26, No.1, 91-97.

16. Valdez, A.I.,(2019), “Beyond the Arbitral Ruling: A Trans boundary Environmental Impact Assessment in the South China Sea”, *Asian Journal of International Law*, Vol. 9, pp. 251-274.
17. Yang, T., (2019) “The Emergence of the Environmental Impact Assessment Duty as a Global Legal Norm and General Principle of Law”, *HASTINGS LAW JOURNAL*, Vol.70, pp. 525-572.

C) Documents

18. Case Concerning French Underground Nuclear Tests between New Zealand France, 1995 ICJ (Order of Sep.22)
19. Case Concerning Gabčíkovo- Nagymaros Project between Hungary- Slovakia, 1997 ICJ (Judgment of Sep.25)
20. Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay between Argentina and Uruguay, ICJ, 2010, (Judgment of Apr.20)
21. ICJ Rep 1997, Judge Weeramanantary´ s Dissenting Opinion
22. ICJ Rep 1995, Judge Weeramanantary´ s Dissenting Opinion
23. ICJ Rep 2015, Separate opinion of judge Oda
24. Separate opinion of Judge Bhandari, 2015
25. Separate opinion of Judge Donoghue, 2015
26. Separate opinion of Judge Dugard, 2015
27. ITLOS Advisory Opinion of 1st February 2011
28. PCA Rep, 2016, Case Concerning the South China dispute between Philippine and China
29. World Charter of Nature
30. UN Conference on Environment and Development
31. Convention on Biological Diversity
32. United Nations Convention on the Law of the Sea
33. The Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context (ESPOO)