




The University of Tehran Press

The Role of International Arbitral Tribunals in the Development of International Environmental Law

Hamid Alhoei Nazari¹  | Bahman Saedi² 

1. Corresponding Author; Assistant Prof. Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: soohan@ut.ac.ir
2. Ph.D. Student in International Law, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: bahmansaedilaw@gmail.com

Article Info	Abstract
<p>Article Type: Research Article</p> <p>Pages: 959-983</p> <p>Received: 2021/12/30</p> <p>Received in Revised form: 2022/02/05</p> <p>Accepted: 2022/04/18</p> <p>Published online: 2024/06/21</p> <p>Keywords: <i>international arbitral tribunals; international environmental law; arbitration awards; development.</i></p>	<p>Today the preservation of the environment has become one of the most pressing concerns among the global community. Climate change, biodiversity loss, and freshwater depletion pose significant environmental threats, and their distinctive attributes have transformed them into transnational issues. As a result, the situation in question necessitates the need for involvement of international law, particularly the system for the settlement of international disputes. This paper uses a descriptive-analytical method to explain the role of international arbitral tribunals in the development of international environmental law. The findings of this study show how international arbitral tribunals, despite normative insufficiency and existing legal gaps, have been able to recognize and address environmental considerations while complying with treaties concluded between states. Such effective function of arbitration courts has led the awards of international arbitral tribunals to play a significant role in the application, enforcement, and as a result, development of international environmental law.</p>
<p>How To Cite</p>	<p>Elohi Nazari, Hamid; Saedi, Bahman (2024). The role of international arbitral tribunals in the development of international environmental law. <i>Public Law Studies Quarterly</i>, 54 (2), 959-983. DOI: https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2022.336531.2979</p>
<p>DOI</p>	<p>10.22059/JPLSQ.2022.336531.2979</p>
<p>Publisher</p>	<p>The University of Tehran Press. </p>



انتشارات دانشگاه تهران

فصلنامه مطالعات حقوق عمومی

شاپا الکترونیکی: ۸۱۳۹-۲۴۲۳

دوره: ۵۴، شماره: ۲

تابستان ۱۴۰۳

Homepage: <http://jpls.ut.ac.ir>

نقش دیوان‌های داوری بین‌المللی در توسعه حقوق بین‌الملل محیط زیست

حمید الهویی نظری^۱ | بهمن ساعدی^۲

۱. نویسنده مسئول؛ استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ایران. رایانامه: soohan@ut.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ایران. رایانامه: bahmansaedilaw@gmail.com

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>صفحات: ۹۸۳-۹۵۹</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۰/۰۹</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۱۲/۱۶</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۱/۲۹</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۳/۰۴/۰۱</p> <p>کلیدواژه‌ها: آرای داوری، توسعه داوری بین‌المللی، حقوق بین‌الملل محیط زیست.</p>	<p>امروزه چالش حفاظت از محیط زیست در شمار جدی‌ترین مسائل جامعه بین‌المللی قرار گرفته است. تغییرات اقلیمی، از دست دادن تنوع زیستی و کاهش منابع آب شیرین مسائل جدی محیط زیستی‌اند که خصوصیات خاص آنها، این مسائل را به موضوع فرامرزی تبدیل کرده است؛ وضعیتی که در نتیجه ضرورت نقش‌آفرینی حقوق بین‌الملل و به‌طور مشخص نظام حل‌وفصل اختلافات بین‌المللی را ایجاب می‌کند. این مقاله به روش توصیفی-تحلیلی و با هدف تبیین نقش‌آفرینی محاکم داوری بین‌المللی در توسعه حقوق بین‌الملل محیط‌زیست، به بررسی آراء محاکم داوری بین‌المللی می‌پردازد. یافته‌های این نوشتار نشان می‌دهد که چگونه علی‌رغم نارسایی هنجاری و خلأهای حقوقی موجود، محاکم داوری بین‌المللی توانسته‌اند ضمن توجه به اجرای معاهدات منعقدہ فی‌مابین کشورها، ملاحظات محیط‌زیستی را به رسمیت شناخته و مورد توجه قرار دهند. چنین ایفای نقشی باعث شده است که نهاد داوری بین‌المللی در کاربرد، اعمال و نهایتاً توسعه حقوق بین‌الملل محیط‌زیست نقش قابل توجهی را ایفا کنند.</p>
استناد	الهویی نظری، حمید؛ ساعدی، بهمن (۱۴۰۳). نقش دیوان‌های داوری بین‌المللی در توسعه حقوق بین‌الملل محیط زیست. <i>مطالعات حقوق عمومی</i> ، ۵۴ (۲)، ۹۸۳-۹۵۹. DOI: https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2022.336531.2979
DOI	10.22059/JPLSQ.2022.336531.2979
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

در دهه‌های اخیر حقوق بین‌الملل محیط زیست به سرعت تکامل یافته و به حوزه‌ای بسیار پیچیده و مهم حقوق بین‌الملل عمومی تبدیل شده است که مجموعه وسیعی از فعالیت‌های انسانی را در زمینه محیط زیست تنظیم می‌کند. در حقیقت، از اواخر دهه ۶۰ میلادی و با انعقاد شمار بالایی معاهدات دو و چندجانبه در دهه ۷۰، موضوع حقوق بین‌الملل محیط زیست به‌عنوان یک حوزه مجزا از حقوق بین‌الملل عمومی پدیدار شد. شرایط تأثیرگذار در پیدایش حقوق بین‌الملل محیط زیست، تهدیدهای زیست‌محیطی‌اند که نشان داده‌اند محدود به مرزهای ملی نخواهند بود و پیامدهای بین‌المللی خواهند داشت و تنها با همکاری بین‌المللی و به‌واسطه مقررات و تصمیم‌سازی‌های حقوقی حل‌شدنی‌اند (Sands et al., 2018: 3-4). با وجود افزایش چشمگیر دامنه و محتوای حقوقی این حوزه، مقیاس و سرعت تخریب محیط زیست نیز افزایش یافته است. تخمین زده می‌شود که بیش از ۶۰ درصد از تمام عناصر اکوسیستمی که اساس استمرار حیات در روی زمین هستند، از جمله منابع آب شیرین و سیستم‌های طبیعی برای تصفیه آب‌وهوا، تخریب شده یا به‌طور ناپایدار استفاده می‌شوند (Stephens, 2009: 1). این امر به تداوم از دست دادن تنوع زیستی منجر شده و در نتیجه مانع اقدامات مؤثر علیه فقر، گرسنگی و بحران‌های بهداشتی در بسیاری از نقاط جهان می‌شود (Stephens, 2009: 1). همچنین به دلیل پیشرفت تکنولوژیک و در نتیجه امکان بهره‌برداری از انواع منابع دریاها و اقیانوس‌ها از جمله منابع نامتعارف^۱، محیط زیست دریایی تحت تأثیر قرار گرفته است.^۲

آگاهی به مسائل زیست‌محیطی و افزایش حساسیت‌ها نسبت به چالش‌های زیست‌محیطی، زمینه را برای بروز اختلافات بین‌المللی فراهم آورده است. گستره وسیعی از آیین‌ها و مکانیزم‌های بین‌المللی برای کمک به حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلافات زیست‌محیطی موجود است. ماده ۳۳ منشور سازمان ملل متحد سازوکارهای مرسوم از جمله مذاکره، تحقیق، میانجیگری، سازش، داوری، حل‌وفصل قضایی، توسل به مؤسسات یا ترتیبات منطقه‌ای یا سایر ابزارهای مسالمت‌آمیز به انتخاب خود طرف‌ها را مقرر می‌کند. با این حال، این مقاله به تمام اشکال حل‌وفصل اختلافات که قادر به تصمیم‌گیری در خصوص اختلافات زیست‌محیطی‌اند، نمی‌پردازد، بلکه بر محاکم داوری متمرکز است.

۱. «منابع نامتعارف به‌صورت گسترده‌ای در لایه‌های عمیق دریاها و اقیانوس‌ها قابل یافت است. ... اما آنچه این منابع را از متعارف‌ها متمایز می‌کند، ویژگی‌های خاص و محل و عمق قرارگیری و نوع اکتشاف و بهره‌برداری آنهاست» (پیری دمق و رزم‌پا، ۱۳۹۸: ۲۷۶). تنوع منابع غیرمتعارف بسیار زیاد است؛ از جمله شاخص‌ترین این منابع می‌توان به ماسه‌های نفتی، شیل‌گازی، شیل‌نفتی، زغال سنگ حاوی متان، هیدرات گازی و نفت‌های سنگین و فوق‌سنگین اشاره کرد (پیری دمق و رزم‌پا، ۱۳۹۸: ۲۷۷).

۲. برای مطالعه بیشتر ر.ک: پیری دمق و رزم‌پا، ۱۳۹۸: ۲۷۵-۲۹۴.

با عنایت به مطالب مذکور، نوشتار حاضر در پی پاسخگویی به پرسش ذیل است: محاکم داوری در توسعه حقوق بین‌الملل محیط زیست و به‌طور مشخص حفاظت از محیط زیست چه کارکرد و نقشی دارند؟ به‌نظر می‌رسد با وجود پیچیدگی خاص نظام حل‌وفصل اختلافات محیط زیستی، نقش‌آفرینی دیوان‌های داوری بین‌المللی در شکل‌گیری و توسعه حقوق بین‌الملل محیط زیست و در نتیجه حفاظت از محیط زیست شایان توجه بوده است.

به‌منظور پاسخ به پرسش مذکور، نوشتار حاضر به روش توصیفی-تحلیلی به‌ترتیب مباحث ذیل را بررسی می‌کند: نظام حل‌وفصل اختلافات حقوق بین‌الملل محیط زیست، داوری به‌عنوان ابزار حقوقی حل‌وفصل اختلافات زیست‌محیطی و توسعه حقوق بین‌الملل محیط زیست در آرای محاکم داوری.

۲. نظام حل‌وفصل اختلافات حقوق بین‌الملل محیط زیست؛ از نارسایی هنجاری تا توسعه قضایی

در این مبحث و در قالب دو گفتار، نخست نارسایی هنجاری و سپس توسعه قضایی در نظام حل‌وفصل اختلافات حقوق بین‌الملل محیط زیست بررسی می‌شود.

۱.۲. نارسایی هنجاری

ویژگی اختلافات محیط زیستی بیشتر تحت تأثیر نارسایی هنجاری در تعریف «اختلاف زیست‌محیطی» قرار گرفته است. در حقیقت، مسئله مهم خاص اختلافات زیست‌محیطی، مشکل ویژگی یک دعوای زیست‌محیطی است؛ اغلب شناسایی یک «اختلاف متمایز زیست‌محیطی» دشوار است، به‌ویژه به این دلیل که بیشتر نگرانی‌های زیست‌محیطی دارای سطوح مختلفی از منافع بوده که گاهی اوقات متضادند (Garimella, 2016: 213).

برخی برای تبیین نارسایی هنجاری موجود در خصوص اختلافات زیست‌محیطی سه چالش ذیل را نام می‌برند: **الف)** دشواری در توصیف اختلافی به‌عنوان اختلاف زیست‌محیطی؛ **ب)** نارسایی تعریفی و محدود کردن اختلافات زیست‌محیطی به اختلافات بین‌دولتی، در نتیجه بسیاری از ذی‌نفعان را از مشارکت در فرایند حل اختلاف آن محروم می‌کند، و **ج)** فقدان محکمه مناسب، چراکه گزینه‌های موجود اختیاری هستند و سازوکار آنها تنها بر اساس توافق مشترک بین دولت‌ها فعال می‌شود (Garimella, 2016: 202). از همین رو در تعریف اختلافات محیط زیستی، آن را به‌عنوان هرگونه اختلاف یا مناقشه بین دولت‌ها در زمینه تغییر سیستم‌های زیست‌محیطی طبیعی، به‌واسطه دخالت انسان تعریف می‌کنند (Bilder, 1975: 153).

با عنایت به تبیین مذکور، به‌نظر می‌رسد دو مورد ذیل، خلأهای اصلی حل‌وفصل اختلافات

زیست‌محیطی را تشکیل می‌دهند: الف) نظام حل اختلاف در حقوق بین‌الملل دولت‌محورند و بازیگران غیردولتی به‌عنوان یک گروه فشار مهم در گفتمان حقوق بین‌الملل امروزی، دسترسی مستقیم به دادگاه‌ها ندارند. برای مثال بیشتر محاکم بین‌المللی با صلاحیت جهانی همچون دیوان دادگستری بین‌المللی و آیین‌های حل‌وفصل اختلافات سازمان تجارت جهانی، تنها به دولت‌ها اجازه می‌دهند که به‌عنوان طرف‌های اختلاف در مقابل آنها حاضر شوند؛ ب) نظام توافقی دوطرفه که در دعاوی بین‌المللی رایج است، برای رسیدگی به اختلافات حقوق محیط زیست که اغلب شامل تنوعی از بازیگران در سطوح مختلف‌اند و ذی‌نفعان متعددی در حل آنها نفع دارند، کافی نیست (Garimella, 2016: 212).

مدیریت زیست‌محیطی دامنه‌ای از چالش‌های خاص را ارائه می‌دهد، به‌ویژه با توجه به نیاز به مدیریت اکوسیستم‌های پیچیده و به‌هم‌پیوسته که فراتر از مرزهای سرزمینی و صلاحیتی را تحت تأثیر قرار می‌دهند و مستلزم سطوح بالایی از هماهنگی و همکاری بین بازیگران دولتی و غیردولتی است (Stephens, 2009: 7).

۲.۲. توسعه قضایی

به موازات رشد ماهوی حقوق بین‌الملل محیط زیست، آگاهی از نیاز به نهادهایی که بتوانند مطابقت با استانداردهای بین‌المللی محیط‌زیست را ترویج دهند، پدیدار شده است. اگرچه توسعه حقوق بین‌الملل محیط زیست اغلب در نتیجه فرایندهای قانونگذاری رخ داده است (Stephens, 2009: 7, 12). با این حال همانند سایر حوزه‌های حقوق بین‌الملل عمومی، مقررات حقوق بین‌الملل محیط زیست هم به‌واسطه آرا و رویه قضایی محاکم بین‌المللی تحت تأثیر قرار می‌گیرند و توسعه پیدا می‌کنند. برخی اعتقاد دارند که محاکم بین‌المللی به‌طور فزاینده‌ای به تصمیمات قبلی خود و سایر محاکم به‌عنوان نوعی حقوق عرفی ایجادشده توسط قضات می‌نگرند (Allott, 2002: 52).

امروزه قضایی‌سازی^۱ بین‌المللی سبب شده است که مفهوم قضاوت از ابزاری که منحصراً برای ترویج صلح بین‌دولتی طراحی شده بود، به وسیله‌ای برای پاسخگویی به چالش‌های جدید نظام بین‌المللی از جمله محیط زیست تغییر کند (Stephens, 2009: 9). نقش‌آفرینی محاکم در زمینه حفاظت از محیط زیست را می‌توان به‌عنوان فرایندی توصیف کرد که در آن مقررات زیست‌محیطی توسعه، اعمال و اجرا می‌شوند. در حقیقت، تفسیر قضایی در جریان حل‌وفصل اختلافات زیست‌محیطی می‌تواند به تشریح، شفاف‌سازی و توسعه قواعد دقیق این حوزه و اصول کلی حقوق بین‌الملل محیط زیست کمک شایانی کند (Stephens, 2009: 12).

با توجه به محوریت اصلی نوشتار حاضر، در مبحث بعد، بررسی نهاد داوری به‌عنوان یکی از ابزارهای حقوقی حل‌وفصل اختلافات بررسی می‌شود.

۳. داوری به‌منزله ابزار حقوقی حل‌وفصل اختلافات زیست‌محیطی

کمیسیون حقوق بین‌الملل در تعریف داوری مقرر می‌دارد: «مطابق حقوق و رویه‌های مسلم، داوری بین‌المللی آیینی است برای حل‌وفصل اختلافات بین دولت‌ها به‌واسطه رأی الزام‌آور و بر اساس قانون و در نتیجه التزامی که داوطلبانه پذیرفته شده است. [...] داوران منتخب باید آزادانه توسط طرفین انتخاب شوند یا حداقل اینکه به طرفین باید فرصت انتخاب آزادانه داوران داده شود. همان اصل تعیین آزاد توسط طرفین در مورد صلاحیت دیوان داوری، قانون قابل اعمال و آیینی که باید توسط دیوان دنبال شود، اعمال می‌شود» (ILC, 1953: 202). بنابراین محکمه داوری به‌طور مشخص یک آیین حقوقی است که می‌تواند مطابق یک موافقت‌نامه، بنا به خواسته‌های طرفین عمل کرده و در عین حال از ارزش‌های زیست‌محیطی در هنجارهای قانونی قابل اعمال حمایت کند. اگرچه داوری قدیمی‌ترین نهاد حقوقی در حقوق بین‌الملل است، در دهه‌های اخیر از جمله در عرصه محیط زیست حیاتی دوباره پیدا کرده است. با وجود شباهت کارکردی میان داوری و حل‌وفصل قضایی، دولت‌ها توجه ویژه‌ای در معاهدات زیست‌محیطی برای ترجیح داوری نسبت به حل‌وفصل قضایی نشان داده‌اند (Stephens, 2009: 28). متقن‌ترین دلیل که برای ترجیح داوری مورد استناد قرار می‌گیرد این است که دولت‌ها در مقایسه با حل‌وفصل قضایی که به‌طور بالقوه پیش‌بینی‌ناپذیرتر است، به فرایند حقوقی که سطح بالایی از کنترل روی آن دارند، اعتماد بیشتری دارند و این فرصت را دارند که از تصمیمی بهره‌مند شوند که توسط قاضی یا قضات مورد انتخاب خود صادر شده است (Merrills, 2011: 111; Stephens, 2009: 28).

کشورها اغلب هنگام انعقاد معاهدات زیست‌محیطی از گنجاندن مقررات خاصی برای ایجاد یک محکمه داوری حمایت می‌کنند.^۱ در کنار معاهدات محیط زیستی که ارجاع به محاکم داوری را پیش‌بینی کرده‌اند، برخی آرای اولیه داوری^۲ در خصوص مسائل زیست‌محیطی و نیز برخی رسیدگی‌های داوری

1. See: International Convention Relating to Intervention on the High Seas in Cases of Oil Pollution Casualties, 1969, Art. VIII and Annex, Chapter II; Washington Convention, 1973, Art. XVIII; Helsinki Convention, 1974, Art. 18; Barcelona Convention, 1976, Art. 22 and Annex A; Convention for the Protection of the Rhine from Pollution by Chlorides modified by Exchanges of letters, 1976, Art. 13 and Annex B; MARPOL, 73/78, Art. 10 and Protocol II; Berne Convention, 1979, Art. 18; CCAMLR, 1980, Art. XXV and Annex; Cartagena Convention, 1983, Art. 23 and Annex; Vienna Convention, 1985, Art. 11; 1986 Noumea Convention, Art. 26 and Annex; 1992 OSPAR Convention, Art. 32; Danube Convention, 1994, Art. 24; LDC Protocol, 1996, Art. 16; Rhine Convention, 1998, Art. 16; SADC Revised Water Protocol, 2000, Art. 7

2. See: Fur Seal arbitration (Great Britain v. United States) 15 August 1893; Trail Smelter case, 16

بین‌المللی^۱ ناشی از کنوانسیون‌های اغلب محیط زیستی صادر شده‌اند. در سال‌های گذشته نیز آیین داوری کنوانسیون حقوق دریاها ۱۹۸۲، پیوست ۷، به رسیدگی‌های داوری بین‌المللی منجر شده است.^۲ با عنایت به مطالب مذکور، ضرورت دارد برخی از آرای مهم محاکم داوری بررسی شوند. از این رو مبحث بعدی با عنوان «توسعه حقوق بین‌الملل محیط زیست در آرای محاکم داوری» به بررسی نقش آفرینی این محاکم می‌پردازد.

۴. توسعه حقوق بین‌الملل محیط زیست در آرای دیوان‌های داوری

از آنجایی که تحلیل مبسوط همه آرای داوری بین‌المللی در چارچوب یک مقاله مقدور نیست، در این مبحث دو مورد از آرا به سبب اهمیت تاریخی از بین داوری‌های اولیه و سه مورد از آخرین آرای صادر شده از محاکم داوری به منظور تبیین آخرین توسعه‌های حقوقی بررسی می‌شوند.

۱.۴. رأی داوری فوک‌های خردار اقیانوس آرام شمالی ۱۸۹۳

این رأی داوری در سال ۱۸۹۳ در پی حل یک بحران زیست‌محیطی در جمعیت فوک‌های خردار اقیانوس آرام شمالی که به بحران اقتصادی و سیاسی تبدیل شده بود، صادر شد. در واقع، داوری مذکور به حق کشورها برای وضع مقرراتی در زمینه حفظ فوک‌های خردار در مناطق خارج از صلاحیت ملی مربوط

April 1938, 11 March 1941; Lake Lanoux Arbitration (France v. Spain), 16 November 1957;
1. See: OSPAR Arbitration (Ireland v. United Kingdom), 02 July 2003; The Rhine Chlorides Arbitration concerning the Auditing of Accounts (The Netherlands/France), 12 March 2004; Iron Rhine Arbitration (Belgium/Netherlands), 24 May 2005; Indus Waters Kishenganga Arbitration (Pakistan v. India), 20 December 2013.
2. See: Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan, Australia v. Japan), 31 August 1998;
- این داوری به اختلاف در مورد حفاظت از ماهی تن باله‌آبی جنوبی که به‌طور گسترده توسط هر سه کشور صید می‌شود، مربوط بود. البته در این رسیدگی دیوان داوری به دلیل پیچیدگی‌های صلاحیتی وارد ماهیت نشد.
- The MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom), 3 December 2001;
- این اختلاف مربوط به توسعه تأسیسات بازفرآوری هسته‌ای توسط بریتانیا در سواحل دریای ایرلند در نتیجه اعطای مجوز به کارخانه ماکس و ایجاد مسائل زیست‌محیطی شکل گرفت. البته این رسیدگی با دستور شماره ۶ دیوان داوری در سال ۲۰۰۸، به دلیل انصراف ایرلند از ادامه دعوا و به دلیل پیچیدگی‌های صلاحیتی خاتمه یافت (MOX Plant Case, 2008: Order No. 6).
- land reclamation case, (Malaysia v. Singapore), 1 September 2005;
- این اختلاف در زمینه احیای اراضی و جزایر مصنوعی و آثار زیست‌محیطی آن است که در نهایت به دلیل توافق طرفین جهت حل و فصل از طریق مذاکره، به موجب تصمیم ۱ سپتامبر ۲۰۰۵ محکمه داوری خاتمه پیدا کرد (land reclamation case, 2005: 25).
- Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom), 18 March 2015;
South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China), 12 July 2016.

می‌شود و از اختلاف بین ایالات متحده و بریتانیا در پی عدم توافق آنها (به‌همراه فرانسه، آلمان، ژاپن، روسیه، سوئد و نروژ) در خصوص مقررات بین‌المللی راجع به حفاظت از صید فوک‌های خردار در دریای برینگ ناشی می‌شود (Sands et al., 2018: 509).

ایالات متحده ادعای صلاحیت بر دریای برینگ و حق حفاظت و مالکیت بر فوک‌های خردار موجود در خارج از محدوده سه‌مابلی دریای سرزمینی را داشت. ایالات متحده استدلال می‌کرد که حقوق مالکیت این حق را به آن می‌دهد که فوک‌های خردار را از نابودی محافظت کند و اینکه حتی اگر حقوق مالکیت هم نسبت به آنها نداشته باشد، در «استفاده مشروع و مناسب از گله فوک‌ها در قلمرو خود» که از حق حفاظت از آنها در برابر صید افراط‌گونه برخوردار است، منافی دارد. ایالات متحده استدلال می‌کرد که هیچ بخشی از دریاهای آزاد برای نابودی منافع ملی با چنین ویژگی و اهمیتی به روی اشخاص آزاد نیست (qtd. in Sands et al., 2018: 509-510). داوران، با اکثریت پنج بر دو، معتقد بودند که ایالات متحده «بر فوک‌های خردار دریایی که اغلب به جزایر آمریکا رفت‌وآمد می‌کنند، هنگامی که چنین فوک‌هایی خارج از حد معمول سه‌مابلی حضور دارند، حق محافظت یا مالکیت ندارد» (UN Doc, Reports of International Arbitral Awards, 2007: 269). در حقیقت، محکمه داوری این استدلال را رد کرد که دولت‌ها حق دارند به‌طور یکجانبه منابع طبیعی خارج از حوزه صلاحیتی خود را مدیریت و حفاظت از آنها را تضمین کنند و مقرراتی را برای «حفاظت و حفظ مناسب» از فوک‌های دریایی خردار خارج از محدوده‌های صلاحیتی تعیین کنند. با رد استدلال آمریکا، مبنی بر اینکه این کشور، نمی‌تواند اقدامات حفاظتی را در مناطق خارج از صلاحیت ملی اعمال کند. اگرچه این دادگاه به نفع بریتانیای کبیر رأی داد و از آزادی دریاهای آزاد حمایت کرد. با این حال، دادگاه اعلام کرد که آزادی دریاهای آزاد نباید مانع تصویب مقرراتی شود که از گونه‌ها محافظت می‌کند (Louka, 2006: 43). از این‌رو داوران مقرراتی را برای حفاظت و نگهداری از فوک‌های خردار در خارج از محدوده‌های صلاحیتی کشورها وضع کردند. این مقررات شامل عناصر به‌رسمیت شناخته‌شده در حقوق بین‌الملل محیط زیست معاصر است؛ از جمله مقررات ایجاد فصل‌های منع و محدود کردن روش‌ها و وسایل شکار (UN Doc, Reports of International Arbitral Awards, 2007: 270-271, Regulations, Arts 1-8; Sands et al., 2018: 509-510). مقررات وضع‌شده مذکور، به‌عنوان مبنایی معاهداتی در زمینه فوک‌های خردار در سال‌های ۱۹۱۱ و ۱۹۵۷ مورد توجه قرار گرفتند^۱ (Louka, 2006: 252; Sands et al., 2018: 25 & 510). همچنین این رأی داوری، در شکل و محتوای موافقت‌نامه‌های بعدی در زمینه حفظ منابع زنده دریایی، از جمله کنوانسیون‌های بین‌المللی صید نهنگ در سال‌های

1. See: Treaty for the Preservation and Protection of Fur Seals, 7 July 1911; Interim Convention on the Conservation of North Pacific Fur Seals, 9 February 1957.

۱۹۳۱ و ۱۹۳۷ و همچنین بسیاری از موافقت‌نامه‌های دوجانبه شیلات برای حفظ گونه‌های نادر یا ذخایر منطقه‌ای موثر واقع شد^۲ (Sands et al., 2018: 510).

این رأی داوری به‌عنوان نقطه عطفی در حقوق بین‌الملل محیط زیست، آزادی در دریاهای آزاد و حفاظت (و بهره‌برداری) از منابع طبیعی تلقی می‌شود.^۳ امروزه این رأی داوری حداقل به سه دلیل مورد توجه است: **نخست**) منعکس‌کننده مسائل ذاتی در حفاظت از منابع طبیعی است که به‌طور کامل یا جزئی خارج از صلاحیت یک دولت واحد قرار دارند؛ **دوم**) قواعد پذیرش شده در این حکم، تکنیک‌های حقوقی اولیه بین‌المللی را برای حفاظت از منابع طبیعی مشترک نشان می‌دهند؛ **سوم**) نشان‌دهنده نقش محاکم بین‌المللی در حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات و توسعه تدریجی ترتیبات حقوقی بین‌المللی است (Sands et al., 2018: 509).

در پایان باید گفت این محکمه داوری شاهدهی اولیه است از پتانسیل اختلافات بر سر منابع طبیعی ارزشمند که فراتر از صلاحیت ملی هر کشوری قرار دارند و همچنین تبلوری است از نقشی که حقوق بین‌الملل در حل و فصل اختلافات و ایجاد چارچوبی برای هدایت فعالیت‌ها ایفا می‌کند (Sands et al., 2018: 25). اختلافات مربوط به محیط زیست دریایی که اکثریت تنوع زیستی کره زمین متکی به آن است، از زمان این رأی داوری در اواخر سده نوزدهم، موضوع توجه دائمی دادرسی بین‌المللی بوده است (Stephens, 2009: 196).

۲.۴. داوری کارخانه ذوب فلزات شهر تریل کانادا ۱۹۳۸-۱۹۴۱

این قضیه مربوطه به یک شرکت کانادایی صاحب یک کارخانه تلفیقی ذوب فلزات و استخراج معدن که گازهای خطرناک (دی‌اکسید گوگرد) منتشر می‌کرد و به حیات گیاهان، درختان جنگلی، خاک و محصولات کشاورزی در سراسر مرز بین بریتیش کلمبیا کانادا و ایالت واشنگتن در ایالات متحده خسارت وارد می‌کرد. انتشار گازها و آسیب‌های ناشی از آن در مقاطع زمانی مختلف از جمله سال ۱۹۰۶ و همچنین سال‌های ۱۹۲۵ و ۱۹۲۷ به‌طور چشمگیری افزایش یافت که در نهایت به ارجاع این موضوع به کمیسیون مشترک بین‌المللی ایالات متحده و کانادا - که بر اساس معاهده آب‌های مرزی ۱۹۰۹ تأسیس شده بود - منجر شد (International Boundary Waters Treaty, 1909: art 5). کمیسیون پس از بررسی این قضیه،

1. See: Convention for the Regulation of Whaling, Sep 24, 1931; International Agreement for the Regulation of Whaling, 1 July 1937.
2. See: Canada-United States, Convention for the Preservation of the Halibut Fishery of the Northern Pacific Ocean, 2 March 1923; Canada-United States, Convention for the Preservation of the Halibut Fishery of the Northern Pacific Ocean and the Bering Sea, 9 May 1930.
3. See: https://www.uni-frankfurt.de/51530413/Case_Study1.pdf. Last visited: 21 December 2021.

گزارشی تهیه کرد که در آن به کانادا توصیه می‌کرد ۳۵۰,۰۰۰ دلار (یک‌چهارم مبلغ درخواستی کشاورزان آمریکایی) خسارت به ایالات متحده بپردازد. همچنین درباره اینکه آیا کارخانه باید به فعالیت خود ادامه دهد یا اینکه کارخانه چه اقداماتی برای مهار آلودگی باید انجام دهد، اظهارنظری نکرد. ایالات متحده توصیه‌های کمیسیون را رد کرد (qtd. in Prunella, 2014: 9). در نهایت در آوریل ۱۹۳۵ دو کشور موافقت‌نامه‌ای را امضا کردند که اختلاف را به دیوان داوری ارجاع دهند (Sands et al., 2018: 254).

محکمه داوری متشکل از سه عضو، یک کانادایی، یک آمریکایی و یک بلژیکی و همچنین شامل دو متخصص برای تصمیم‌گیری در مورد مسائل کلیدی پرونده. سؤالات قضیه عبارت بودند از: الف) آیا خسارت ناشی از کارخانه در ایالت واشنگتن از روز اول ژانویه ۱۹۳۲ رخ داده است، و اگر چنین است، چه غرامتی باید برای آن پرداخت شود؟^۱ ب) در صورت مثبت بودن پاسخ بخش اول پرسش قبل، آیا باید از کارخانه خواسته شود که در آینده از ایجاد خسارت در ایالت واشنگتن خودداری کند و اگر چنین است، تا چه حد؟^۲ ج) با توجه به پاسخ به پرسش قبل، چه اقداماتی یا رژیمی باید توسط کارخانه اتخاذ یا برقرار شود؟^۳ و د) چه غرامت یا جبران خسارتی باید به دلیل تصمیم یا تصمیماتی که دیوان وفق دو سؤال قبلی

۱. دادگاه در پاسخ به این پرسش حکم داد: «خسارت ناشی از کارخانه در ایالت واشنگتن از روز اول ژانویه ۱۹۳۲ و تا ۱ اکتبر ۱۹۳۷ اتفاق افتاده و غرامتی که باید برای آن پرداخت شود، ۷۸,۰۰۰ دلار است و این مبلغ، غرامت و جبران خسارت کامل و قطعی برای تمامی خسارات وارده در فاصله زمانی مذکور است. از تاریخ تسلیم این تصمیم تا تاریخ پرداخت، به مبلغ مذکور، بهره شش درصد در سال تعلق خواهد گرفت» (UN Doc, Reports of International Arbitral Awards, 2006: 1940). در واقع، کشاورزان علاوه بر ۳۵۰,۰۰۰ دلاری که قبلاً تعیین شده بود، ۷۸,۰۰۰ دلار برای خسارت ۱۹۳۲-۱۹۳۷ دریافت می‌کردند.

۲. دادگاه در پاسخ به این پرسش حکم داد: «خسارت از ۱ ژانویه ۱۹۳۲ رخ داده است، همان‌طور که به‌طور کامل در تصمیم قبلی [رای ۱۹۳۸] ذکر شده است. بنابراین به بخش اول پرسش قبل پاسخ مثبت داده شده است (UN Doc, Reports of International Arbitral Awards, 2006: 1962). [...] Canada and the United States of America (of International Arbitral Awards, 2006: 1965). [...] تا زمانی که شرایط کنونی در حاشیه رودخانه کلمبیا حاکم باشد، کارخانه باید از ایجاد هرگونه خسارت از طریق انتشار دود در ایالت واشنگتن خودداری کند (UN Doc, Reports of International Arbitral Awards, 2006: 1966)». در واقع، تا زمانی که شرایط فعلی آلودگی هوا در واشنگتن وجود دارد، کارخانه ملزم به عدم ایجاد هرگونه خسارت ناشی از انتشار دود است. لذا تعهدی مستمر است و تا وقتی که فعالیت‌های مزبور در خاک کانادا وجود داشته باشد، ادامه خواهد داشت (موسوی و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۲).

۳. دادگاه در پاسخ به این پرسش حکم داد: «... دیوان در [پاسخ به دو پرسش قبلی] دریافت کرده است که خسارت ناشی از کارخانه از ۱ ژانویه ۱۹۳۲ در ایالت واشنگتن رخ داده است و از آنجایی که دیوان عقیده دارد که ممکن است در آینده خسارت وارد شود، مگر اینکه عملیات کارخانه تحت کنترل باشد. [لذا] به‌منظور جلوگیری از بروز آسیب، دادگاه تصمیم می‌گیرد که یک رژیم یا اقدام کنترلی برای عملیات کارخانه اعمال شود و به قوت خود باقی بماند» (UN Doc, Reports of International Arbitral Awards, 2006: 1966). در واقع به نظر دیوان، یک رژیم یا اقدام کنترلی باید در مورد اقدامات کارخانه اعمال شود، زیرا از نظر دادگاه احتمال می‌رود که در آینده اعمال کارخانه سبب ایجاد خسارت

۲ و ۳) صادر می‌کند، پرداخت شود؟^۱ همچنین محکمه داوری از رویه‌های حقوق بین‌الملل، قوانین آمریکا و رویه قضایی دادگاه‌های آمریکایی برای تجزیه و تحلیل حقایق قضیه استفاده خواهد کرد (qtd. in Prunella, 2014: 10). دیوان داوری در قالب دو رأی (۱۶ آوریل ۱۹۳۸) و (۱۱ مارس ۱۹۴۱) اعلام کرد که کانادا وفق حقوق بین‌الملل مسئول اقدامات کارخانه است (UN Doc, Reports of International Arbitral Awards, 2006: 1965-1966).

محکمه داوری مقرر کرد: «بر اساس اصول حقوق بین‌الملل و همچنین قوانین ایالات متحده، زمانی که اقدامی عواقب جدی داشته باشد و خسارت با دلایل روشن و قانع‌کننده ثابت شود، هیچ کشوری حق استفاده یا اجازه استفاده از قلمروش به گونه‌ای ندارد که انتشار گازها در یا به قلمرو کشور دیگری یا دارایی‌ها یا اشخاص در آن سرزمین سبب آسیب شود» (UN Doc, Reports of International Arbitral Awards, 2006: 1965).

بر اساس رأی داوری مذکور، به محض اینکه آلودگی از مرزهای بین‌المللی عبور کند و پیامدهای جدی داشته باشد، دولت متخلف، حقوق بین‌الملل را نقض کرده است. این یافته دادگاه در نوشته‌های مربوط به حقوق بین‌الملل محیط زیست به عنوان شاهدهی دال بر برقراری مفهوم مسئولیت دولت در قبال آسیب‌های زیست‌محیطی ذکر شده است (Louka, 2006: 40).

اغلب اصول متعددی در پرتو این قضیه مورد توجه قرار می‌گیرند: **(الف)** اقدام پیشگیرانه و احتیاط؛^۲ یک دولت موظف است از آسیب‌های فرامرزی جلوگیری کند؛ **(ب)** اصل «آلوده‌کننده جبران می‌کند»^۳

شود، مگر اینکه آنها محدود شوند.

۱. دادگاه در پاسخ به این پرسش حکم داد: «... اگر هرگونه خسارت [...] از اول اکتبر ۱۹۴۰ رخ داده باشد یا در آینده رخ دهد، خواه به دلیل عدم رعایت مقررات مقرر در حکم توسط کارخانه یا علی‌رغم حفظ رژیم [کنترلی]، برای چنین خسارتی غرامت پرداخت خواهد شد، اما فقط زمانی که دو دولت ترتیبی برای رسیدگی به دعوی غرامت طبق مفاد ماده یازدهم کنوانسیون انجام دهند» (UN Doc, Reports of International Arbitral Awards, 2006: 1980). همچنین مقرر کرد ۷,۵۰۰ دلار برای هزینه‌های تحقیقات به ایالات متحده پرداخت می‌شود (UN Doc, Reports of International Arbitral Awards, 2006: 1980).

2. Principles of Preventive Action and Precaution;

- رویکرد پیشگیرانه با یک اصل نسبتاً جدید - اصل احتیاط - توسعه یافته است (موسوی و آرش‌پور، ۱۳۹۴: ۱۶۸). اصل احتیاط بر این فرض استوار است که در مورد مسائل زیست‌محیطی حتی اگر قطعیت علمی کامل وجود نداشته باشد، باید اقدامات لازم اتخاذ شود (UN Doc A/CONF. 151/26, 1992: principle 15; Louka, 2006: 50).

3. Polluter pays principle;

- این اصل به این معناست که شخص یا نهاد ایجادکننده آسیب‌های زیست‌محیطی در قبال آن آلودگی‌ها و خسارت‌هایی که به‌بار می‌آورد، مسئول است و باید هزینه‌های مربوط را متقبل شود (Louka, 2006: 51).

(UN Doc A/CONF. 151/26, 1992: principle 16)؛ ج اصل «استفاده غیرزیانبار»^۱ (موسوی و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۱)؛ همچنان که تبلور این اصل را می‌توان در قالب اصل الزام به احترام به منافع متقابل مشاهده کرد که در اصل ۲۱ اعلامیه استکهلم و اصل ۲ اعلامیه ریو منعکس شده است (زارعی و همکاران، ۱۳۹۶: ۲۰۰-۲۰۱؛ رضانی قوام‌آبادی، ۱۳۸۶: ۶۰ و ۶۴-۶۵؛ Sands et al., 2018: 125). مطالعه نقش‌آفرینی این رأی در شناسایی اصول حقوق بین‌المللی ناظر بر محیط زیست، نشان می‌دهد که این رأی به‌واقع کمک زیادی به توسعه حقوق مسئولیت دولت در قبال آسیب‌های زیست‌محیطی فرامرزی کرده است. یافته‌های این رأی در مورد وضعیت حقوق بین‌الملل در رابطه با آلودگی هوا در دهه ۱۹۳۰ نشان‌دهنده گامی بزرگ برای حقوق بین‌الملل محیط زیست است که بر توسعه‌های بعدی تأثیر گذاشته است به‌گونه‌ای که بدون شک ارزش واقعی آن فراتر از یک تصمیم معتبر حقوقی است (Sands et al., 2018: 25). این محکمه داوری، اولین اختلاف بزرگ بین‌المللی بر سر آلودگی هوایی فرامرزی بود و به‌دلیل تکیه بر تخصص علمی برای تشخیص ارتباط بین انتشار گاز از کارخانه و آسیب به محصولات زراعی، جنگل‌ها، خاک و آبراه‌ها در سراسر مرز ایالات واشنگتن آمریکا شایان توجه است (Sands et al., 2018: 259). اغراق‌آمیز نخواهد بود اگر گفته شود چنین رأیی در کنار رأی داوری فوک‌های خردار و همچنین موافقت‌نامه‌های دو و چندجانبه‌ای که متعاقباً در موضوعات مختلف محیط زیستی منعقد شده‌اند، سنگ بنای اولیه شکل‌گیری حقوق بین‌الملل محیط‌زیست را در نیمه اول سده بیستم بنیان نهادند.

۳.۴. داوری پروژه برق-آبی کیشن گانگا ۲۰۱۳

رودخانه سند حدود ۱۸۰۰ مایل از میان پاکستان و هند می‌گذرد و از زمان جدایی پاکستان در سال ۱۹۴۷ منبع تنش بین دو کشور بوده است. پس از میانجیگری بانک جهانی، در سال ۱۹۶۰ هند و پاکستان معاهده آب‌های سند (ایندوس) را منعقد کردند که هدف آن تقسیم عادلانه منابع آب حوضه سند است و «رودخانه‌های شرقی» (راوی، سوتلج و بیس) به هندوستان و «رودخانه‌های غربی» (سند، جهلوم و چناب) به پاکستان داده می‌شود. با رعایت برخی استثنائات مشخص‌شده، طرفین باید از مداخله در رودخانه‌های تقسیم‌شده به دیگری خودداری کنند (Indus Waters Treaty, 1960: Arts. II (2)-(4) and III (2)). علت آغاز اختلاف، ساخت پروژه تولید برق-آبی کیشن گانگا، توسط هند به ظرفیت ۳۳۰ مگاوات روی رودخانه کیشن گانگا نیلوم (یکی از سرشاخه‌های رود سند و جهلوم) در منطقه جامو و کشمیر بود. هند آن را بر اساس معاهده ۱۹۶۰ آب‌های سند می‌دانست، درحالی‌که پاکستان چنین

1. sic utere tuo ut alienum non laedas

اعتقادی نداشت و خواستار تشکیل دیوان داوری شد (4-2: final award, 2013). بنابراین، در ۱۷ مه ۲۰۱۰، پاکستان بر اساس بند ۲ (ب) پیوست «ز» معاهده آب‌های سند ۱۹۶۰، دادرسی داوری را علیه هند به راه انداخت. دادگاه داوری مرکب از هفت عضو و بر اساس پیوست «ز» تشکیل شد. دادگاه در سپتامبر ۲۰۱۱ حکمی در مورد اقدامات موقت، در فوریه ۲۰۱۳ حکم جزئی و در دسامبر ۲۰۱۳ حکم نهایی صادر کرد.

یکی از دو درخواست^۱ پاکستان از محکمه داوری این بود که طرح هند برای انحراف رودخانه کیشین‌گانگا نیلوم به یک شاخه دیگر، یعنی بونار، که یکی از عناصر اصلی پروژه کیشن‌گانگاست، آیا وفق حقوق بین‌الملل ناظر بر تفسیر و اعمال، نقض تعهدات قانونی هند در مقابل پاکستان مطابق معاهده آب‌های سند است، از جمله تعهدات هند بر اساس ماده ۳ (۲) (باید تمام آب‌های رودخانه‌های غربی جاری باشند و هیچ‌گونه تداخلی نسبت به آن آب‌ها مجاز نیست) و ماده ۴ (۶) (نگهداری از کانال‌های طبیعی)؟

دادگاه در ۶ ژوئن ۲۰۱۱ دستور موقتی بنا به درخواست پاکستان صادر کرد. مفاد اجرایی این دستور بدین شرح است: لازم است تدابیر موقت معینی برای «جلوگیری از خدشه به حل نهایی اختلاف» وضع شود... دیوان به اتفاق آرا تصمیم می‌گیرد که هند برای ادامه تمامی کارهای مربوط به پروژه مجاز است، به استثنای اینکه هند نباید اقدام به ساخت هرگونه سازه دائمی روی یا بالای بستر رودخانه کیشن‌گانگا نیلوم در سایت گورز کند که ممکن است مانع از بازگرداندن جریان کامل آن رودخانه به کانال طبیعی آن شود (Order on Interim Measures, 2011: 152).

با این حال، دادگاه در حکم جزئی خود در فوریه ۲۰۱۳ حکم داد که هند طبق این معاهده مجاز است آب را از رودخانه کیشن‌گانگا نیلوم برای اهداف پروژه خود منحرف کند (Partial Award, 2013: 390 & 398). درحالی‌که دادگاه تأکید کرد که نتیجه‌گیری آن «نباید به این معنا باشد که آسیب احتمالی پایین دست رود به این تجزیه و تحلیل مربوط نیست» (Partial Award, 2013: 399). اما مقرر کرد که حق هند برای منحرف کردن آب‌های کیشن‌گانگا نیلوم برای تولید برق مطابق این معاهده است (Partial Award, 2013: 435). با این حال، دادگاه با اشاره به اصل ۲۱ استکهلم و رأی داوری کارخانه ذوب فلزات

۱. درخواست دوم مطرح شده توسط پاکستان در این اختلاف به مجاز بودن تکنیک‌های کنترل رسوب مانند رسوب‌شویی تخلیه مخزن (drawdown flushing) برای حذف رسوبات انباشته شده مخزن پروژه مربوط می‌شود. دادگاه حکم داد که هند نمی‌تواند رسوب‌شویی تخلیه مخزن را که مستلزم تخلیه مخزن پروژه به زیر سطح تراز آب مرده (Dead Storage Level) است، به کار بگیرد. بر اساس شواهد کارشناسی، دادگاه مقرر کرد که عبوردهی جریان غلیظ (sluicing) به‌عنوان یک روش قابل قبول جایگزین در این سایت و سایر سایت‌ها در رودخانه‌های غربی توصیه می‌شود (Partial Award, 2013: 521). شایان ذکر است که بر خلاف عبوردهی جریان غلیظ که هدف آن عبور رسوب بدون اجازه ته‌نشین شدن آن است. رسوب‌شویی تخلیه مخزن بر تمیز کردن و معلق کردن مجدد رسوبات ته‌نشین شده و انتقال آن به پایین دست متمرکز است (Kondolf et al., 2014: 10).

تریل، اعلام کرد: «بی‌تردید وفق حقوق بین‌الملل عرفی معاصر، دولت‌ها متعهد هستند حفاظت از محیط زیست را هنگام برنامه‌ریزی و توسعه پروژه‌هایی که ممکن است به یک کشور هم‌مرز آسیب برساند، در نظر بگیرند. از زمان رأی داوری کارخانه تریل، مجموعه‌ای از کنوانسیون‌های بین‌المللی، اعلامیه‌ها و تصمیمات قضایی و داوری به ضرورت مدیریت منابع طبیعی به شیوه‌ای پایدار پرداخته‌اند. به‌طور خاص، دیوان بین‌المللی دادگستری اصل «توسعه پایدار» را در گابچیکوو_ناگیماروس، با اشاره به «ضرورت تطبیق توسعه اقتصادی با حفاظت از محیط زیست» تشریح کرد. همان‌طور که دیوان بین‌المللی دادگستری اخیراً در قضیه کارخانه‌های خمیر کاغذ بیان کرد (ICJ, 2010: 204)، اصل توسعه پایدار در اعمال بر پروژه‌های ساخت‌وساز در مقیاس بزرگ، یک الزام وفق حقوق بین‌الملل عام تلقی می‌شود که به ارزیابی تأثیرات زیست‌محیطی، در مواردی که این خطر وجود دارد که فعالیت صنعتی مطروحه ممکن است تأثیر زیانبار زیادی در یک چارچوب فرامرزی، به‌ویژه، در رابطه با منابع و ذخایر طبیعی مشترک داشته باشد، متعهد می‌کند» (Partial Award, 2013: 449-450). بنابراین، دادگاه حکم داد که حق هند برای منحرف کردن آب‌های کیشن‌گانگا_نیلوم مطلق نیست. بلکه مشمول محدودیت‌هایی است که از طریق بند ۱۵ (۳) معاهده و اصول مربوطه حقوق بین‌الملل عرفی مشخص شده است که توسط این دیوان مطابق بند ۲۹ پیوست «ز» هنگام تفسیر معاهده فی‌مابین اعمال شده است (Partial Award, 2013: 455). دادگاه تشخیص داد که هر دو این محدودیت‌ها، هند را ملزم می‌کند که پروژه را به‌گونه‌ای اداره کند که حداقل جریان آب را در بستر رودخانه کیشن‌گانگا_نیلوم در پایین‌دست پروژه تضمین کند. دادگاه مقرر کرد که طرفین ادعان کرده‌اند که «حفظ حداقل جریان در پایین‌دست پروژه در پاسخ به ملاحظات حفاظت از محیط زیست ضروری است» (Partial Award, 2013: 455). دادگاه مقرر کرد که نظر به اینکه بر اساس شواهد موجود، دادگاه قادر به تعیین مقدار آبی که حداقل مناسب را تشکیل دهد، نیست، تصمیم خود در زمینه میزان جریان مورد نیاز را به رأی نهایی موکول می‌کند (Partial Award, 2013: 455-457).

در حکم نهایی دادگاه مقرر کرد: «برای تعیین حداقل جریانی که تأثیرات نامطلوب بر مصارف کشاورزی و برق-آبی پاکستان را در طول عملیات پروژه هند کاهش دهد، ضمن حفظ حق هند برای بهره‌برداری از پروژه خود و حفظ اولویتی که این کشور قبل از پروژه برق_آبی پاکستان به‌دست آورده است، در عین حال، در تعیین این حداقل جریان، دیوان باید با رعایت بند ۲۹ پیوست «ز»، به الزامات حقوق بین‌الملل عرفی مبنی بر اجتناب یا کاهش آسیب‌های فرامرزی و تطبیق توسعه اقتصادی با حفاظت از محیط زیست توجه بایسته را داشته باشد» (Final Award, 2013: 87).

در مورد ارزیابی‌های طرفین از تأثیرات پروژه هند بر محیط زیست پایین‌دستی، دادگاه به این نتیجه رسید با توجه به اینکه دانش پیش‌بینی تغییرات زیست‌محیطی ناشی از تغییرات در شرایط جریان آب، در

حال تکامل است (Final Award, 2013: 98)، در خصوص ارزیابی دو طرف «هیچ رویکرد صحیح واحدی وجود ندارد» (Final Award, 2013: 99).

دادگاه مقرر کرد: «با وجود این، برای پروژه‌ای به بزرگی کیشن‌گانگا، دادگاه بر این نظر است که ارزیابی عمیق از نوعی که پاکستان برای این محکمه ارائه کرده است، ابزار مناسب‌تری برای تخمین تغییرات بالقوه در محیط زیست پایین دست است» (Final Award, 2013: 100). دادگاه ضمن توجه به برخی نقدها به ارزیابی پاکستان، در خصوص ارزیابی هند مقرر کرد: «تضمین‌های کافی را با توجه به پیچیدگی اکوسیستم در کیشن‌گانگا نیلوم ارائه نمی‌دهد» (Final Award, 2013: 100). در نهایت دادگاه بر اساس ارزیابی پاکستان، به این نتیجه رسید که «رویکردی که ملاحظات زیست‌محیطی منحصر به فرد را در نظر می‌گیرد، جریان زیست‌محیطی حدود ۱۲ متر مکعب در ثانیه را پیشنهاد می‌کند» (Final Award, 2013: 104). با این حال، دیوان به منظور انطباق ملاحظات زیست‌محیطی با حق هند برای بهره‌برداری مؤثر از پروژه خود که در حکم جزئی مقرر شده بود، حکم داد که «هند باید حداقل به نیمی از میانگین جریان در سایت کیشن‌گانگا در خشک‌ترین ماه‌ها دسترسی داشته باشد. از نظر دیوان، تعیین حداقل آزادسازی بالاتر از نصف حداقل جریان متوسط ماهانه به منظور اجتناب از آثار نامطلوب بر پروژه پاکستان، مطابق با معاهده نخواهد بود» (Final Award, 2013: 109). دادگاه با استناد به حکم جزئی خود مقرر می‌دارد: «... دولت‌ها وظیفه دارند از آسیب‌های قابل توجه به محیط زیست در هنگام دنبال کردن فعالیت‌های ساخت‌وساز خود در مقیاس بزرگ جلوگیری کنند، یا حداقل آنها را کاهش دهند. با توجه به این وظیفه، دیوان هیچ مشکلی در این نتیجه‌گیری ندارد که الزام یک جریان زیست‌محیطی (بدون خدشه به سطح چنین جریانی) در اجرای معاهده ضروری است. در عین حال، دیوان اتخاذ رویکردی پیشگیرانه و ایفای نقش سیاستگذار در تعیین تعادل بین تغییرات زیست‌محیطی مقبول و سایر اولویت‌ها یا مجاز دانستن ملاحظات زیست‌محیطی برای لغو توازن سایر حقوق و تعهداتی که صریحاً در معاهده مشخص شده است – به‌ویژه حق هند برای منحرف کردن آب‌های یکی از شاخه‌های جهلوم، را مناسب و به‌طور قطع «ضروری» نمی‌داند (Final Award, 2013: 112) و دیوان اعتقاد دارد اولویت دادن ملاحظات زیست‌محیطی به سایر ملاحظات مطابق معاهده فی‌مابین نیست (Final Award, 2013: 112). در نهایت دیوان مقرر کرد: «دادگاه نتیجه می‌گیرد که معیار حداقل جریان ۹ متر مکعب در ثانیه، با تجزیه و تحلیل پاکستان از جریان‌های زیست‌محیطی با توجه به ضرورت تعادل تولید برق با محیط زیست و سایر مصارف پایین دست، مطابقت دارد و رژیم جریان طبیعی را در شدیدترین شرایط حفظ می‌کند (Final Award, 2013: 115).

اگرچه دادگاه برای تصمیم‌گیری خود در مورد حداقل نرخ جریان زیست‌محیطی «رویکرد پیشگیرانه»

را مناسب ندانست. اما حکم خود را بر مبنای امکان‌پذیر بودن سازوکارهای بازبینی استوار کرد و حکم داد: «پروژه باید به‌گونه‌ای تکمیل شود که با تغییرات احتمالی آینده در حداقل جریان مورد نیاز منطبق باشد. اگر با شروع هفت سال پس از انحراف کیشن گانگا_ نیلوم به‌واسطه این پروژه، هریک از طرفین تشخیص دهد که تجدیدنظر در تعیین حداقل جریان تصمیم‌گیری شده توسط این دادگاه ضروری است، این حق را خواهد داشت که از طریق کمیسیون دائمی سند و سازوکارهای معاهده به‌دنبال چنین تجدیدنظری باشد» (Final Award, 2013: 119).

حتی اگر حکم دادگاه در مورد حداقل جریان در قیاس با ترجیح استمرار پروژه، در سطح پایین‌تری قرار گیرد و از منظر محیط زیستی کامل تلقی نشود، اما چندین جنبه از حکم داوری آب‌های سند پتانسیل کمک به توسعه بیشتر حقوق بین‌الملل محیط زیست در خصوص منابع آب شیرین را دارند؛ به‌ویژه، سنجش دقیق شواهد علمی و کارشناسی در این قضیه، همراه با آگاهی دیوان از پتانسیل تغییرات در دانش و شرایط محیط زیست، و اتخاذ رژیم‌های مدیریت تطابق‌پذیر. از این رو ارزیابی دیوان در این قضیه، نوید این امر را می‌دهد که این حکم به‌عنوان مدلی برای حل‌وفصل اختلافات رودخانه‌های مرزی در آینده مورد توجه قرار گیرد (Sands et al., 2018: 358).

۴.۴. داوری منطقه حفاظت‌شده دریایی چاگوس ۲۰۱۵

این داوری مربوط به اختلاف بین جمهوری موریس و بریتانیاست که از تصمیم بریتانیا در ۱ آوریل ۲۰۱۰ ناشی شد که به موجب آن یک منطقه حفاظت‌شده دریایی در اطراف مجمع‌الجزایر چاگوس _ که توسط بریتانیا اداره می‌شود _ ایجاد شد. منطقه حفاظت‌شده دریایی تا فاصله ۲۰۰ مایل دریایی از خطوط مبدأ مجمع‌الجزایر چاگوس گسترش یافته بود و مساحتی بیش از نیم میلیون کیلومتر مربع را پوشش می‌داد (Chagos Marine Protected Area Arbitration, 2015: 5) و به‌دنبال ممنوعیت همه اشکال ماهیگیری در این منطقه بود.

بر اساس ماده ۲۸۷ و پیوست ۷ (ماده ۱) کنوانسیون حقوق دریاها ۱۹۸۲، جمهوری موریس در ۲۰ دسامبر ۲۰۱۰ رسیدگی داوری در مورد ایجاد منطقه حفاظت‌شده دریایی توسط بریتانیا در اطراف مجمع‌الجزایر چاگوس را آغاز کرد (Chagos Marine Protected Area Arbitration, 2015: 14). موریس مدعی بود بریتانیا حق ندارد منطقه حفاظت‌شده دریایی یا سایر مناطق دریایی را اعلام کند، زیرا کشور ساحلی به معنای آنچه در کنوانسیون آمده از جمله مواد ۲، ۵۵، ۵۶ و ۷۶ کنوانسیون نیست؛ و یا بریتانیا با توجه به تعهداتی که به موریس در زمینه مجمع‌الجزایر چاگوس داده است، حق ندارد به‌طور یکجانبه منطقه حفاظت‌شده دریایی یا سایر مناطق دریایی را اعلام کند، زیرا موریس دارای حقوقی

به‌عنوان یک دولت ساحلی است، به معنای آنچه در کنوانسیون آمده از جمله مواد ۵۶ (۱) (ب) (۳) و ۷۶ (۸)؛ منطقه حفاظت‌شده دریایی ادعایی بریتانیا با تعهدات ماهوی و شکلی بریتانیا به موجب این کنوانسیون، از جمله مواد ۲، ۵۵، ۵۶، ۶۳، ۶۴، ۱۹۴ و ۳۰۰ و همچنین ماده ۷ موافقت‌نامه اجرای مفاد کنوانسیون حقوق دریاها ۱۹۸۲ در خصوص حفظ و مدیریت ذخایر ماهیان مهاجر و دوکاشانه‌ای ۴ اوت ۱۹۹۵ ناسازگار است (Chagos Marine Protected Area Arbitration, 2015: 158).

محکمه داوری رأی خود را در ۱۸ مارس ۲۰۱۵ صادر کرد. این دادگاه اعلام کرد که صلاحیت رسیدگی به اینکه آیا بریتانیا یا موریس از حقوق یک کشور ساحلی در مورد مجمع‌الجزایر چاگوس برخوردارند یا خیر را ندارد (Chagos Marine Protected Area Arbitration, 2015: 221). اما صلاحیت رسیدگی به مسئله سازگاری منطقه حفاظت‌شده دریایی با کنوانسیون حقوق دریاها را دارد (Chagos Marine Protected Area Arbitration, 2015: 323). دیوان نتیجه می‌گیرد که بریتانیا مواد ۲ (۳) و ۵۶ (۲) و ۱۹۴ (۴) را نقض کرده است، به‌ویژه با در نظر گرفتن حقوق ماهیگیری موریس در دریای سرزمینی مجمع‌الجزایر چاگوس (Chagos Marine Protected Area Arbitration, 2015: 541)، بنابراین نتیجه می‌گیرد که اعلامیه منطقه حفاظت‌شده دریایی با کنوانسیون حقوق دریاها ناسازگار است (Chagos Marine Protected Area Arbitration, 2015: 536 & 541). دیوان داوری در تفسیر ماده ۱۹۴ کنوانسیون، ضمن اینکه آن را مبنایی برای پذیرش منطقه حفاظت‌شده دریایی تلقی می‌کند، بیان می‌دارد: «ماده ۱۹۴ دو مقرر را تعیین می‌کند که به‌طور بالقوه بر اعلامیه منطقه حفاظت‌شده دریایی تأثیر می‌گذارد. **نخست**) بند ۱ ماده ۱۹۴ ایجاب می‌کند که دولت‌ها باید به‌طور جداگانه یا مشترک، در صورت اقتضا، تمام اقدامات منطبق با این کنوانسیون را برای جلوگیری، کاهش و کنترل آلودگی محیط زیست دریایی از هر منشأیی، با استفاده از بهترین ابزار عملی در اختیارشان و متناسب با توانایی‌هایشان، اتخاذ کنند و آنها باید تلاش کنند تا سیاست‌های خود را در این زمینه هماهنگ کنند»؛ **دوم**) «بند ۴ ماده ۱۹۴ ایجاب می‌کند که در اتخاذ تدابیری برای جلوگیری، کاهش یا کنترل آلودگی محیط‌زیست دریایی، دولت‌ها باید از مداخله توجیه‌ناپذیر در فعالیتهای انجام‌شده توسط سایر کشورها در اعمال حقوق خود و در اجرای وظایف خود در مطابقت با این کنوانسیون خودداری کنند» (Chagos Marine Protected Area Arbitration, 2015: 537). در انتهای بند ۵۳۷ رأی خود، دیوان اظهار می‌دارد که طرفین در مورد اینکه آیا مقرر اول سبب ایجاد تعهد می‌شود و آیا اینکه مقرر دوم ارتباطی با منطقه حفاظت‌شده دریایی دارد یا خیر اختلاف دارند. به نظر دیوان، «مخالفت طرفین در مورد محدوده ماده ۱۹۴ توسط مقرر پنجم آن ماده پاسخ داده شده است که به‌صراحت مقرر می‌دارد اقدامات اتخاذشده مطابق با این بخش، شامل اقدامات لازم برای حفاظت و حفظ اکوسیستم‌های نادر یا

شکونده و همچنین زیستگاه گونه‌های کاهش‌یافته (کمیاب)، در معرض تهدید یا در خطر انقراض و سایر اشکال حیات دریایی خواهد بود». در نهایت دادگاه داوری مقرر می‌دارد: «بنابراین، ماده ۱۹۴ محدود به اقداماتی نیست که صرفاً با هدف کنترل آلودگی انجام می‌شود و به اقداماتی که اغلب بر حفاظت و حفظ اکوسیستم متمرکز است گسترش می‌یابد» (Chagos Marine Protected Area Arbitration, 2015: 538). در حقیقت، در این قضیه، دادگاه داوری مقرر داشت که بخش دوازدهم محدود به اقداماتی نیست که به‌طور جدی با هدف کنترل آلودگی دریایی انجام می‌شود و اگرچه کنترل آلودگی بی‌شک جنبه مهم حفاظت از محیط زیست است، اما به‌هیچ‌وجه تنها یکی نیست (Chagos Marine Protected Area Arbitration, 2015: 320).

در نهایت دادگاه در نظر گرفت که هنگام تأسیس منطقه حفاظت‌شده دریایی، ضروری است که برای ایجاد تعادل بین حقوق دولت‌ها با منافع گوناگون، اقدام شود و معیارهایی را برای این منظور ارائه کرد. دیوان حکم داد که بند ۴ ماده ۱۹۴: «... مستلزم ایجاد تعادل بین حقوق متضاد، براساس ارزیابی میزان دخالت، در دسترس بودن جایگزین‌ها و اهمیت حقوق و سیاست‌های موردبحث است» (Chagos Marine Protected Area Arbitration, 2015: 540). محکمه داوری مقرر می‌دارد: «دیوان این احتمال را رد نمی‌کند که ملاحظات زیست‌محیطی به‌طور بالقوه در راستای بند ۴ ماده ۱۹۴، نقض حقوق ماهیگیری مورس در دریای سرزمینی را توجیه کند. با این حال، چنین توجیهی مستلزم تعامل چشمگیری با مورس برای توضیح ضرورت این اقدام و بررسی جایگزین‌های کمتر محدودکننده است. این تعامل در هیچ جای این قضیه نمایان نیست (Chagos Marine Protected Area Arbitration, 2015: 541).

اقدام دیوان در پذیرش مبنایی برای منطقه حفاظت‌شده دریایی و نیز تشریح و تبیین دامنه ماده ۱۹۴ در چارچوب کنوانسیون حقوق دریاها شایان توجه است، چراکه کنوانسیون به‌صراحت به منطقه حفاظت‌شده دریایی به‌عنوان ابزاری برای محافظت و حفظ محیط زیست دریایی یا حفظ منابع زنده دریایی اشاره نمی‌کند. با این حال، یک دولت ساحلی می‌تواند این منطقه را در دریای سرزمینی خود، به‌عنوان بخشی از حقوق حاکمیتی خود که در قسمت دوم کنوانسیون تعیین شده است، یا در محدوده منطقه اقتصادی منطقه‌ای خود، در اجرای حقوق و تعهدات خود برای حفظ و مدیریت منابع طبیعی تعیین شده در قسمت پنجم کنوانسیون ایجاد کند. اما حق چنین تعیینی مشمول الزامات کنوانسیون حقوق دریاهاست و یک کشور ساحلی باید به حقوق و وظایف سایر کشورها توجه کافی داشته باشد (Sands et al., 2018: 560). بنابراین این رأی داوری را باید با توجه به شرایط مذکور و در چارچوب این الزامات موردتوجه قرار داد.^۱

۱. شایان ذکر است که هیچ تعریف واحدی از «منطقه حفاظت‌شده دریایی» در حقوق بین‌الملل وجود ندارد، اگرچه یک مفهوم رایج پذیرفته‌شده توسط کنوانسیون تنوع زیستی ارائه شده است: «منطقه حفاظت‌شده دریایی و ساحلی» به

۵.۴. داوری دریای چین جنوبی ۲۰۱۶

در ۲۲ ژانویه ۲۰۱۳، جمهوری فیلیپین بر اساس پیوست ۷ کنوانسیون حقوق دریاها، اقامه داوری علیه جمهوری خلق چین را آغاز کرد. این داوری مربوط به ویژگی‌های خاص دریایی، نقش حقوق تاریخی و حقوق و متعلقات دریایی در دریای چین جنوبی و انطباق قانونمندی برخی اقدامات چین در دریای چین جنوبی است که فیلیپین ادعا می‌کرد نقض کنوانسیون حقوق دریاها هستند. همچنین بخشی از این دعوا مربوط به اعمال حقوق ماهیگیری فیلیپین بود که فیلیپین ادعا می‌کرد با ماهیگیری بدون مجوز کشتی‌های چینی در منطقه انحصاری اقتصادی فیلیپین، نقض شده است. چین موضعی مبنی بر عدم پذیرش و عدم مشارکت در رسیدگی اتخاذ کرد. دیوان پس از بررسی ادعاهای فیلیپین، در رأی صلاحیتی و قابلیت پذیرش حکم داد که دیوان متقاعد شده است که اختلافات بین طرفین در مورد تفسیر و اجرای کنوانسیون با توجه به موضوعاتی که فیلیپین در این دادرسی مطرح کرده است، وجود دارد (South China Sea Arbitration, Award on Jurisdiction and Admissibility, 2015: 178).

محکمه داوری برای رسیدگی صلاحیت دارد.^۱

دیوان پس از بررسی دقیق حقوق بین‌الملل ناظر بر حقوق و وظایف کشورهای ساحلی و صاحب پرچم در مورد بهره‌برداری از منابع زنده دریایی، مقرر می‌دارد: «بند ۴ ماده ۶۲ به‌صراحت اتباع چینی را ملزم

معنای هر منطقه تعریف شده در داخل یا مجاور محیط زیست دریایی، همراه با آب‌های داخل در آن و گیاهان، جانوران و ویژگی‌های تاریخی و فرهنگی مرتبط، که توسط قانون یا سایر ابزارهای مؤثر، از جمله عرف، محفوظ است، به این دلیل که آن منطقه دریا یا آن تنوع زیستی ساحلی از سطح حفاظتی بالاتری نسبت به محیط اطراف خود برخوردار است» (همچنین ر.ک: صیرفی و همکاران، ۱۳۹۹: ۹۶۰؛ UNEP/CBD/SBSTTA/8/INF/7, 2003: 30; UNEP/CBD/COP/DEC/VII/5, 2004: 10). حمایت از ایجاد منطقه حفاظت‌شده دریایی ناشی از دلایل مشابهی است که در توجیه مناطق حفاظت‌شده خشکی مورد استناد قرار می‌گیرند. اگر منطقه حفاظت‌شده دریایی به‌درستی طراحی و مدیریت شوند، می‌توانند به حفاظت، بازیابی و حفظ ذخایر ماهی، انعطاف‌پذیری اکوسیستم، ساختار زیستگاه و تنوع بیولوژیکی کمک کنند (Sands et al., 2018: 559).

۱. ر.ک: داوری دریای چین جنوبی، رای صلاحیتی و قابلیت‌پذیرش، ۲۰۱۵: بندهای ۲۲۹، ۲۵۱، ۲۶۹، ۲۸۹، ۳۰۲، ۳۱۰، ۳۵۳، ۳۲۱، ۳۹۷-۴۱۲.

- دادگاه مقرر کرد: «به این نتیجه رسیده است که دادگاه صلاحیت رسیدگی به درخواست‌های شماره ۳، ۴، ۶، ۷، ۱۰، ۱۱ و ۱۳ فیلیپین را با رعایت شرایط مندرج در بندهای ۴۰۰، ۴۰۱، ۴۰۳، ۴۰۴، ۴۰۷، ۴۰۸ و ۴۱۰ دارد». همچنین مقرر داشت: «به این نتیجه رسیده است که تعیین اینکه آیا دیوان صلاحیت رسیدگی به درخواست‌های شماره ۱، ۲، ۵، ۸، ۹، ۱۲ و ۱۴ فیلیپین را دارد، مستلزم بررسی موضوعاتی است که منحصرآ دارای ماهیت مقدماتی نیستند، لذا صلاحیت خود برای صدور حکم در مورد درخواست‌های مذکور را به مرحله رسیدگی ماهیتی موکول می‌کند». همچنین مقرر کرد: «به فیلیپین دستور می‌دهد که محتوای درخواست ۱۵ را روشن و دامنۀ آن را محدود کند و بررسی صلاحیت خود راجع به درخواست مذکور را به مرحله ماهیتی موکول می‌کند» (South China Sea Arbitration, Award on Jurisdiction and Admissibility, 2015:413).

می‌کند که از مجوزها و سایر آیین‌های در دسترس فیلیپین در هر ناحیه‌ای که بخشی از منطقه انحصاری اقتصادی فیلیپین است پیروی کنند. این کنوانسیون تعهدی را مستقیماً بر اشخاص خصوصی مشغول در ماهیگیری تحمیل می‌کند که شامل اتباع چینی و کشتی‌های ماهیگیری در صخره دریایی میس‌چف و صخره زیرآبی توماس دوم می‌شود و آنها را ملزم به رعایت شرایط و ضوابط مقرر در قوانین و مقررات فیلیپین می‌کند» (South China Sea Arbitration, 2016: 740). بنابراین دیوان داوری، با اشاره به کنوانسیون حقوق دریاها «تعهدی را مستقیماً بر اشخاص خصوصی تحمیل می‌کند»، این دادگاه بررسی کرد که آیا چین به حقوق و وظایف دولت ساحلی فیلیپین «توجه بایسته»^۱ را داشته است یا خیر. دیوان مقرر می‌کند: «در چارچوب وظایف کشور صاحب پرچم در زمینه ماهیگیری توسط اتباعش، [نظریه مشورتی] دیوان بین‌المللی حقوق دریاها (ایتلوس) تعهد «توجه بایسته» را در خصوص تعهداتی که مستقیماً وفق بند ۴ ماده ۶۲ بر اتباع تحمیل شده، تفسیر کرده و به وظیفه «اتخاذ تدابیر لازم به‌منظور تضمین اینکه اتباع آنها و کشتی‌هایی که پرچم آنها را حمل می‌کنند در فعالیت‌های ماهیگیری «غیرقانونی، گزارش نشده و سازماندهی نشده (نامنظم و بی‌رویه)»^۲ شرکت ندارند» تعمیم می‌دهد» (South China Sea Arbitration, 2016: 743). دیوان حکم داد که ایتلوس مقرر کرده است: «تعهد دولت صاحب پرچم ... اطمینان از اینکه کشتی‌هایی که پرچم آنها را برافراشته‌اند، در ماهیگیری غیرقانونی، گزارش نشده و سازماندهی نشده شرکت نمی‌کنند نیز یک تعهد «رفتاری»^۳ (تعهد به رفتار یا تعهد به وسیله) است ... به‌عنوان یک تعهد «رفتاری»، این یک «تعهد تلاش بایسته»^۴ است، نه تعهد «نتیجه»^۵ ... دولت صاحب پرچم، وفق «تعهد تلاش بایسته» است که باید تمام اقدامات لازم را برای اطمینان از رعایت و جلوگیری از ماهیگیری غیرقانونی، گزارش نشده و سازماندهی نشده توسط کشتی‌های ماهیگیری با پرچم خود انجام دهد» (South China Sea Arbitration, 2016: 743). دیوان با نظر ایتلوس در این زمینه موافق است. دیوان معتقد است که هر چیزی کمتر از «تلاش بایسته» توسط یک دولت در ممانعت از اتباع خود از ماهیگیری غیرقانونی در منطقه انحصاری اقتصادی کشور دیگر، وفق بند ۳ ماده ۵۸ کنوانسیون، فاقد «توجه بایسته» خواهد بود» (South China Sea Arbitration, 2016: 744). از این رو دیوان به این نتیجه می‌رسد که چین موظف است در مورد ناوگان دریایی خود «تلاش بایسته» را انجام دهد.

دیوان در خصوص حفاظت محیط‌زیست دریایی در دریای چین جنوبی مقرر می‌دارد: «الف) اینکه کشتی‌هایی با پرچم چین در مقیاس شایان توجهی مشغول برداشت و صید گونه‌های در معرض خطر

1. Due regard.
2. Illegal, Unreported and Unregulated (IUU).
3. obligation "of conduct".
4. due diligence obligation.
5. obligation "of result"

انقراض هستند؛ **ب**) کشتی‌هایی با پرچم چین مشغول برداشت صدف‌های غول‌پیکر به شیوه‌ای هستند که به شدت برای اکوسیستم صخره‌های مرجانی مخرب است؛ **ج**) و اینکه چین از فعالیت‌های مضر فوق آگاه بوده، چشم‌پوشی کرده، مصونیت بخشیده و نتوانسته از آن جلوگیری کند. [دیوان] اعلام می‌کند که چین تعهدات خود را طبق مواد ۱۹۲ و ۱۹۴ (۵) کنوانسیون نقض کرده است» (South China Sea Arbitration, 2016:1203 (B) (12)). همچنین دیوان مقرر می‌دارد: «[دیوان] به این نتیجه رسیده است: **الف**) احیای اراضی و ساخت جزایر مصنوعی، تأسیسات و سازه‌های چین در صخره‌های دریایی کوارترون، فایری کراس، گیوین (شمال)، جانسون، هیوز، سوبی و میس‌چف صدمات شدید و جبران‌ناپذیری به اکوسیستم صخره‌های مرجانی وارد کرده است؛ **ب**) چین با سایر کشورهای همسایه دریای چین جنوبی در خصوص حفاظت و حفظ محیط‌زیست دریایی در رابطه با چنین فعالیت‌هایی همکاری یا هماهنگی نکرده است؛ **ج**) و اینکه چین در ارتباط با ارزیابی تأثیرات بالقوه چنین فعالیت‌هایی بر محیط‌زیست دریایی، به مفهوم ماده ۲۰۶ کنوانسیون، قصور کرده است» (South China Sea Arbitration, 2016:1203 (B) (13)).

در نگاه کلی به رأی داوری دریای چین جنوبی باید گفت محکمه داوری موارد ذیل را به‌طور مشخص در خصوص حفاظت از محیط زیست مورد توجه قرار می‌دهد:

اول) دیوان تأکید می‌کند که تعهد کلی «حفاظت از محیط زیست دریایی» وفق ماده ۱۹۲ کنوانسیون حقوق دریاها هم در داخل و هم فراتر از صلاحیت ملی اعمال می‌شود و شامل تعهد ایجاد مبنی به انجام اقداماتی برای حفاظت از محیط زیست دریایی و تعهد سلبی مبنی بر خودداری از ایجاد خسارت است (South China Sea Arbitration, 2016: 940-941).

دوم) تأیید کرد که بخش دوازدهم کنوانسیون حقوق دریاها (حفاظت و حفظ از محیط زیست دریایی) صرفاً به کنترل آلودگی دریایی مربوط نمی‌شود. این امر به حفاظت از منابع زنده، حفاظت از اکوسیستم‌های شکننده، همان‌طور که در بند ۵ ماده ۱۹۴ مقرر شده است، و جلوگیری از برداشت و صید گونه‌های در معرض انقراض، که توسط کنوانسیون تجارت بین‌المللی گونه‌های جانوران و گیاهان وحشی در حال انقراض مقرر شده است، گسترش می‌یابد (South China Sea Arbitration, 2016: 956, 959).

سوم) با توجه به ارزیابی صورت‌گرفته در نظریه مشورتی ایتلوس در زمینه «تعهد تلاش بایسته»، دادگاه به این نتیجه رسید که چین برای اطمینان از اینکه ماهیگیران چینی گونه‌های در خطر انقراض مانند صدف‌های غول‌پیکر، مرجان‌ها یا لاک‌پشت‌های دریایی را برداشت نمی‌کنند، یا مشغول شیوه‌های ماهیگیری مخربی مانند تخریب صخره‌ها با ملخ‌ها برای رهاسازی صدف‌های غول‌پیکر نیستند، «تلاش بایسته» را انجام نداده است.

چهارم) اهمیت همکاری دولت‌ها، در چارچوب کشورهای مجاور با دریا‌های نیمه‌محصور، و انجام ارزیابی‌ها بر اساس ماده ۲۰۶ را متذکر شد (South China Sea Arbitration, 2016: 940-941).
پنجم) همچنین دیوان مقرر داشت که چین در ساخت جزایر مصنوعی خود سبب تخریب مستقیم زیستگاه و آسیب غیرمستقیم به موجودات دریایی شده است (South China Sea Arbitration, 2016: 854-857).

باید بیان داشت ارزیابی‌هایی این رأی، تأییدکننده وضعیتی است که در آن حقوق بین‌الملل، تدارک یک ارزیابی قبلی از تأثیرات زیست‌محیطی، در حقیقت قبل از اینکه یک دولت اشتغال یا مجوز فعالیتی را بدهد که ممکن است آثار نامطلوب جدی بر محیط زیست داشته باشد را الزام‌آور می‌داند (Sands et al., 2018: 658).^۱ باید گفت «هدف از ارزیابی اثرات زیست‌محیطی این است که مرجع یا مقام صالح قبل از اتخاذ تصمیم یا صدور مجوز برای فعالیت پیشنهادی، از آثار آن بر محیط‌زیست مطلع شود و این آثار در تصمیم یا صدور مجوز محفوظ کرد» (صیرفی و همکاران، ۱۳۹۹: ۹۶۰). در همین زمینه می‌توان به ارزیابی دیوان دادگستری بین‌المللی در قضیه کارخانه‌های خمیر کاغذ اشاره کرد که در آن دیوان با استناد به رویه قضایی خود در خصوص تفسیر تکاملی معاهدات که در قضیه اختلاف در خصوص کشتی‌رانی و حقوق مربوط به آن (کاستاریکا علیه نیکاراگوئه) سال ۲۰۰۹ بیان داشته بود، اظهار می‌دارد: «... باید به منظور حفاظت و حفظ محیط زیست آبی با توجه به فعالیت‌هایی که ممکن است سبب آسیب فرامرزی شوند، ارزیابی تأثیرات زیست‌محیطی انجام شود. [...] شرایطی وجود دارد که قصد طرفین از انعقاد معاهده این بوده است یا ممکن است فرض شود که چنین بوده است که به اصطلاحات استفاده شده -یا برخی از آنها- معنی یا محتوایی بدهند که قابل تکامل باشند، نه اینکه یک بار و برای همیشه ثابت باشند، تا بدین ترتیب، فارغ از هر مسائل دیگری، توسعه در حقوق بین‌الملل مدنظر باشد» (ICJ, 2009: 64). دیوان سپس با عنایت به این ارزیابی خود مقرر می‌دارد: «به این معنا، تعهد به حفاظت و حفظ [محیط زیست]، [...] باید مطابق رویه‌ای تفسیر شود که در سال‌های اخیر به قدری در بین دولت‌ها مقبولیت یافته است که اکنون می‌توان آن را یک الزام مطابق حقوق بین‌الملل عام تلقی کرد» (ICJ, 2010: 204).

۵. نتیجه

خصوصیات ذاتاً متنوع مسائل محیط‌زیستی مانع تجمیع همه آنها در یک مجموعه اسناد بین‌المللی می‌شود. از این رو مقررات بین‌المللی ناظر بر محیط زیست هم از نظر موضوعی و هم از نظر مناطقی که

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک: موسوی و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۹-۲۰.

تحت پوشش قرار می‌دهند، متنوع و پراکنده‌اند. از این رو به نظر می‌رسد با عنایت به چنین شرایطی و با توجه به انعطاف‌پذیری نظام دادرسی مبتنی بر داوری، مراجعه دولت‌ها به نهاد داوری رشد روزافزونی داشته و به تعبیری سبب شده است که نهاد داوری به‌عنوان قدیمی‌ترین نهاد حقوقی در چارچوب حقوق بین‌الملل محیط زیست، حیاتی دوباره پیدا کند.

با اینکه دغدغه‌های اصلی جامعه بین‌المللی قبل از دهه ۷۰ میلادی بیشتر بر موضوعاتی همچون حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و به‌طور مشخص مناقشات میان قدرت‌های بزرگ متمرکز بود، آرای داوری‌های اولیه در خصوص مسائل محیط زیست، همراه با معاهدات دو و چندجانبه‌ای که در پی این آرا منعقد شدند، پایه‌های اولیه شکل‌گیری حقوق بین‌الملل محیط زیست را در دورانی بنا نهادند که رویکرد دولت‌محوری پارادایم مسلط حقوق بین‌الملل و زیربنای مقررات حقوق بین‌الملل بود.

ملاحظات محیط زیستی مورد توجه در آرای محاکم داوری بین‌المللی را می‌توان به‌صورت ذیل طبقه‌بندی کرد: **(الف)** وضع مقرراتی برای حفاظت و نگهداری از فوک‌های خردار در خارج از محدوده‌های صلاحیتی کشورها و تأثیر ارزیابی و حکم داوری فوک‌های خردار دریایی در انعقاد و همچنین مفاد معاهدات ناظر بر مسائل محیط زیستی؛ **(ب)** شناسایی و اعمال اصول ناظر بر محیط زیست همچون اصل پیشگیری، اصل آلوده‌کننده پرداخت می‌کند و اصل استفاده غیرزیانبار، در داوری کارخانه فلزات تریل؛ **(ج)** اتخاذ رویکرد انطباقی در خصوص توسعه اقتصادی و حفاظت از محیط زیست، توجه به ملاحظات زیست‌محیطی و وضع مکانیزم بازبینی با توجه به تغییرات احتمالی آینده در حکم داوری پروژه برق آبی کیشن گانگا؛ **(د)** شناسایی مبنایی برای اعلام منطقه حفاظت‌شده دریایی در کنوانسیون حقوق دریاها ۱۹۸۲ و تعیین ضوابطی برای اعلام آن در داوری منطقه حفاظت‌شده دریایی چاگوس، و **(ه)** تبیین تعهد «تلاش بایسته» در زمینه ماهیگیری غیرقانونی، تفسیر و شناسایی تعهدات زیست‌محیطی مندرج در کنوانسیون حقوق دریاها، شرایط تحقق نقض تعهدات مذکور و شناسایی اقدامات ضد محیط‌زیستی دولت ناقض در رأی داوری دریای چین جنوبی.

ارزیابی آرای محاکم داوری در پنج رأی مذکور نشان می‌دهد که چگونه علی‌رغم نارسایی هنجاری و خلأهای حقوقی موجود در حقوق بین‌الملل محیط زیست، محاکم داوری توانسته‌اند ضمن توجه به اجرای مقررات منعقد فی‌مابین کشورها، ملاحظات محیط زیستی را به رسمیت بشناسند و مورد توجه قرار دهند. چنین ایفای نقشی سبب شده است که نهاد داوری در کاربرد، اعمال و در نهایت توسعه حقوق بین‌الملل محیط زیست نقش مهمی را ایفا کنند.

منابع

۱. فارسی

– مقالات

۱. پیری دمق، مهدی و رزم‌پا، شبنم (۱۳۹۸). بهره‌برداری از منابع نامتعارف نفت و گاز در خلیج فارس در پرتو الزامات کنوانسیون حقوق دریاها و کنوانسیون منطقه‌ای کویت. *مجله حقوق انرژی*، ۵(۲)، ۲۷۵-۲۹۴.
۲. رضانی قوام‌آبادی، محمدحسین (۱۳۸۶). نگاهی به اصل استفاده غیرزیانبار(پایدار) از سرزمین در حقوق بین‌الملل محیط زیست. *علوم محیطی*، ۴(۴)، ۵۷-۷۴.
۳. زارعی، سحر؛ پورهاشمی، سیدعباس و پورنوری، منصور (۱۳۹۶). توسعه حقوق بین‌الملل محیط زیست در پرتو آرا و رویه‌های قضایی بین‌المللی. *علوم و تکنولوژی محیط زیست*، ۱۹(۳)، ۱۹۵-۲۱۶.
۴. صیرفی، ساسان؛ موسوی، سیدفضل‌الله و فیروزپور، کوثر (۱۳۹۹). حفاظت از تنوع زیستی دریایی در مناطق خارج از حوزه صلاحیت ملی. *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، ۵۰(۳)، ۹۳۹-۹۶۶.
۵. موسوی، سیدفضل‌الله و آرش‌پور، علیرضا (۱۳۹۴). جایگاه اصل احتیاطی در حقوق بین‌الملل محیط‌زیست. *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، ۴۵(۲)، ۱۶۷-۱۷۹.
۶. موسوی، سیدفضل‌الله؛ حسینی، سیدحسین و موسوی‌فر، سیدحسین (۱۳۹۴). اصول حقوق بین‌الملل محیط‌زیست در پرتو آرای مراجع حقوقی بین‌المللی. *پژوهش‌های حقوق عمومی*، ۱۷(۴۸)، ۹-۲۵.

۲. انگلیسی

A) Books

1. Allott, P. (2002). *the Health of Nations: Society and Law beyond the State*. Cambridge University Press.
2. Louka, E. (2006). *International Environmental Law*. Cambridge University Press.
3. Merrills, J. G. (2011). *International Dispute Settlement*. [5 ed.], Cambridge University Press.
4. Sands, P., Peel, J., Fabra, A., & MacKenzie, R. (2018). *Principles of International Environmental Law*. [4 ed.], Cambridge University Press.
5. Stephens, T. (2009). *International Courts and Environmental Protection*. Cambridge University Press.

B) Articles

6. Bilder, R.B. (1975). The settlement of disputes in the field of international law of the environment, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 139-240.
7. Garimella, S. R. (2016). Environmental Dispute Resolution, ADR Methods and the PCA Arbitration Rules. *ILI Law Review*, 199-222.
8. G. Mathias Kondolf, Yongxuan Gao, George W. Annandale, Gregory L. Morris, Enhui Jiang, Junhua Zhang, Yongtao Cao, Paul Carling, Kaidao Fu, Qingchao Guo, Rollin Hotchkiss, Christophe Peteuil, Tetsuya Sumi, Hsiao-Wen Wang, Zhongmei Wang,

Zhilin Wei, Baosheng Wu, Caiping Wu, and Chih Ted Yang (2014). Sustainable sediment management in reservoirs and regulated rivers: Experiences from five continents, *earth's future*, 2 (5), 256-280.

9. Prunella, C. (2014). An International Environmental Law case study: The Trail smelter arbitration, available at: <https://intlpollution.commons.gc.cuny.edu/an-international-environmental-law-case-study-the-trail-smelter-arbitration/>. Last visited: 21 December 2021.

C) Table of Cases

10. Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom), 18 March 2015.
11. Fur Seal arbitration (Great Britain v. United States) 15 August 1893, UN Doc, Reports of International Arbitral Awards, Vol. XXVIII, 2007.
12. I.C.J. Reports, Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, 13 July 2009.
13. I.C.J. Reports, Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April 2010.
14. Indus Waters Kishenganga Arbitration, (Pakistan v. India), Final Award, 20 December 2013.
15. Indus Waters Kishenganga Arbitration, (Pakistan v. India), Order on Interim Measures, 23 September 2011.
16. Indus Waters Kishenganga Arbitration, (Pakistan v. India), Partial Award, 18 February 2013.
17. ITLOS Reports, Request for an Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC), Advisory Opinion, 2 April 2015.
18. land reclamation case, (Malaysia v. Singapore), 1 September 2005.
19. MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom), Order No. 6, 06 June 2008.
20. South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China), Award on Jurisdiction and Admissibility, 29 October 2015.
21. South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China), Award, 12 July 2016.
22. Trail Smelter case, 16 April 1938, 11 March 1941, UN Doc, Reports of International Arbitral Awards, 2006.

D) Other documents

23. Treaty Between the United States and Great Britain Relating to Boundary Waters, and Questions Arising Between the United States and Canada, January 11, 1909.
24. The charter of the United Nations, adopted: 26 June 1945, entry into force: 24 October 1945.
25. Indus Waters Treaty, Karachi, 19 September 1960.
26. UN Doc /A/CONF.48/14/Rev.1, 5-16 June 1972.
27. UN Doc A/CONF. 151/26, 12 August 1992.
28. UNEP/CBD/SBSTTA/8/INF/7, 13 February 2003.
29. UNEP/CBD/COP/DEC/VII/5, 13 April 2004.