معيار العناية الواجبة في القانون الدولي البيئي

الاستاذ المساعد الدكتور
حيدر عبد محسن شهد الجبوري
جامعة بابل/ كلية القانون

Due Diligence in International environmental law

Assist Prof Dr Hayder Abed Mohsin Shahad Al-Jubouri
University of Babylon/College of Law
em.hayder@yahoo.com

Abstract

The research deals with a statement of the legal aspects of the due diligence standard, its definition and characteristics, in the field of international environmental law and reliance on it as a standard that determines the international responsibility of the state for damages to the environment and the environmental risks it causes to others, and this standard has practical applications in international treaties related to the environment, as we find Reference to it by judicial decisions issued by the International Court of Justice and arbitration courts.

Keywords: international responsibility, cross-border damage, international treaty, pollution

الملخص

يتناول البحث بيان الجوانب القانونية لمعيار العناية الواجبة و تعريفه و خصائصه في مجال القانون الدولي للبيئة والاعتماد عليه كمعيار يحدد مسؤولية الدولية للدولة عن الاضرار التي تلحق بالبيئة والمخاطر البيئية التي تتسبب بها للغير، و ولهذا المعيار تطبيقات عملية في المعاهدات الدولية المتعلقة بالبيئة ،كما نجد اشارة اليه من قبل الاحكام القضائية الصادرة عن محكمة العدل الدولية ومحاكم التحكيم.

الكلمات المفتاحية: معيار، عناية، واجب، قانون، دولي، بيئة ،المسؤولية الدولية ، الضرر العابر للحدود ، المعاهدة الدولية ، التلوث.

المقدمة

أولاً– التعريف بموضوع البحث وأهميته: يعد معيار العناية الواجبة من اهم مبادئ القانون الدولي التي لاقت قبولا واسع النطاق على مستوى الفقه والقضاء ، فضلا عن ان هذا المعيار يعد من اكثر التطبيقات غموضا ويرجع ذلك الى عدم وجود اساس قانوني صريح سواء كان في القانون الدولي الاتفاقي او العرفي يتضمن الجوانب القانونية المختلفة لهذا النوع من التطبيقات القانونية , اذ استخدم في الاصل كمعيار للفصل في مدى تحقق مسؤولية الدولة عند ممارستها لأنشطتها المختلفة ، سواء في مجال العلاقات الدبلوماسية او التعامل مع الاجانب ، الا انه يحتل مكانة هامة في مجال القانون الدولي البيئي بسبب دوره الهام في تحديد المسؤولية الدولية عن الاضرار البيئية الناجمة عن الانشطة التي تمارس من جانب الدول على الرغم من ان الدولة لها السيادة على مواردها الطبيعية واستغلالها

على الوجه الاكمل ، الا ان هذا الاستغلال ليس مطلقاً ولا ينبغي ان يتسبب في اضرار بيئية للدول الاخرى طبقا لواجب الدولة في الامتثال والحماية ، فضلا عن ان الانتفاع المشترك في الموارد الطبيعية بين الدول المتجاورة قد يسبب اضرار من جانب الدول المتشاطئة.

ولما كانت الدول تدفع في الغالب بعدم مسؤوليتها عن الاضرار الحاصلة فهنا تبرز الحاجة الى معيار يقاس على اساسه مدى نسبة المسؤولية الدولية للدولة المتسببة للضرر أو انتفائها وفقا لذلك، لذا فان معيار العناية الواجبة يمثل الحد الادنى من الجهود والاجراءات الواجب اتخذها من جانب الدولة للنئي بالمسؤولية الدولية عنها، الا ان مثل هذا المعيار لا يعتمد في كل الظروف ولا يشكل قاعدة عامة في القانون الدولي البيئي ففي مجالات محددة كالأنشطة الخطرة يعتمد معيار المسؤولية القاطعة او المشددة حسب الحال وفي ضوء ظروف كل قضية على حدة كما ان بعض العوامل كدرجة السيطرة الفعلية و طبيعة او اهمية المصالح المحمية تأخذ بنظر الاعتبار عند تحديد مدى التزام الدولة بواجب العناية، ويخضع محتوى معيار العناية الواجبة للمقاييس العلمية والتقنية في بعض الاحيان كما هو الحال في حالة التلوث الحاصل بفعل الصناعات الكيميائية او الغازات المنبعثة .

ثانياً- مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في الغموض الذي يكتنف معيار العناية الواجبة وعدم وضوح معالمه برغم تزايد تبني هذا النوع من التطبيقات القانونية من جانب الاتفاقيات البيئية و القضاء والتحكيم الدوليين ، لذا نحاول في هذا البحث الاجابة على بعض التساؤلات التي يثيرها الموضوع منها مفهوم العناية الواجبة وموقف كل من القانون الاتفاقي و القضاء الدولي من معيار العناية الواجبة...؟

ثالثاً- فرضية البحث: يفترض البحث اهمية معيار العناية الواجبة في تحديد المسؤولية الدولية عن الاعمال غير المشروعة في الانشطة الضارة بالبيئة التي تمارسها الدول ، من خلال قياس مدى مشروعية السلوك المتخذ من جانب الدول في المجال البيئي .وفيما اذا كانت الدولة المسؤولة اتخذت كل ما في وسعها لتلافي وقوع الضرر.

رابعاً- منهج البحث: يقتضي البحث اعتماد منهج التحليلي القانوني لبعض نصوص الاتفاقيات الدولية والاحكام القضائية، التي تناولت موضوع العناية الواجبة وبيان مدى كفاية هذه الاحكام في بيان مفهوم العناية الواجبة كما ان المنهج التاريخي مهم في بيان اصل المعيار ونشاته التاريخية ومراحل تطوره والظروف التي نشا في ظلها.

خامساً- خطة البحث: بناءاً على ما تقدم سوف نقسم الدراسة إلى مبحثين في المبحث الاول سنتناول مضمون معيار العناية الواجبة، وسنقسمه الى ثلاث مطالب، المطلب الاول سنخصصه لتحديد المسؤولية الدولية، اما المطلب الثاني فسنعرض فيه لمفهوم معيار العناية الواجبة ، في حين سيتضمن المطلب الثالث النشأة التاريخية لمعيار العناية الواجبة ،اما المبحث الثاني فسيتضمن دراسة تطبيقية لمعيار العناية الواجبة، وسنقسمه الى مطلبين في الاول سنخصصه لتناول معيار العناية الواجبة في المعاهدات الدولية اما المطلب الثاني سنخصصه للتطبيقات القضائية لمعيار العناية الواجبة في القضاء والتحكيم الدوليين.

المبحث الأول

مضمون معيار العناية الواجبة

قبل التطرق الى مضمون العناية الواجبة لابد من استعراض المسؤولية الدولية في مشروع مسؤولية الدولة عن الاعمال غير المشروعة دوليا.

المطلب الأول

المسؤولية الدولية

المسؤولية الدولية هي نظام قانوني تلتزم بمقتضاه الدولة التي تأتي عملا غير مشروع طبقا لقواعد الدولي العام بتعويض الدولة التي لحقها ضرر من جراء هذا العمل[1] القاعدة الأساسية لنظام مسؤولية الدولة منصوص عليها في المادة (1) من مشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا الذي اعتمدته لجنة الصياغة في القراءة الثانية في 26 تموز 2001: حيث نصت على مايلي:(كل فعل غير مشروع دوليا تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية)، ويلاحظ ان المادة (1) لاتميز بين الالتزامات التعاهدية وغير التعاهدية، وبالتالي فليس هناك أي تمييز قطعي بين المسؤولية المترتبة عن معاهدة ما وتلك المترتبة عن فعل غير مشروع وليس هناك أي تمييز، على هذا المستوى العام، بين الالتزامات الثنائية والمتعددة الأطراف[2] المادة(2) من مشروع مسؤولية الدول الخاصة بالأفعال غير المشروعة دولياً تشير إلى الشروط المطلوبة لوجود "فعل غير مشروع دوليًا"، ويتكون "الفعل غير المشروع دوليًا" من عنصر "شخصي" و "موضوعي" ويكون هناك "فعل غير مشروع دوليا" لدولة ما عندما يتألف السلوك من فعل أو امتناع:(أ) يعزى إلى تلك الدولة بموجب القانون الدولي ؛ و(ب) يشكل خرقًا لالتزام دولي لتلك الدولة هذان العنصران هما المكونان الوحيدان الضروريان للفعل غير مشروع الشرط الأول (العنصر "الموضوعي") هو ارتكاب دولة خرق "التزام دولي" بفعل أو امتناع، محظور بموجب القانون الدولي. كما يجب أن يكون خرقًا لالتزام "دولي" وليس مجرد إخفاق دولة في الوفاء بالتزام ما يفرضها نظامها القانوني (المادة 3)[3] والدولة المسؤولة ملزمة بوقف السلوك المخالف ، وفي بعض الظروف لتقديم الضمانات المناسبة لعدم التكرار[4]. ويلزم على الدولة المسؤولة تقديم التعويض الكامل عن الضرر الناجم عن الفعل غير المشروع دوليا [5].

ولكن هل هناك حالات لايلزم فيها توافر الخطا او انتهاك لواجب العناية لقيام المسؤولية الدولية ... ؟ انتجت الصناعة بعض الانشطة التي تنطوي على خطورة مثل توليد الطاقة النووية و نقل الوقود ، وانتاج المواد الكيميائية الخطرة وهذه كلها ادت الى الاضرار بالبيئة والانسان الامر الذي يجعل من وضع تنظيم لهذه الانشطة امرا مبررا وقدد انعكس ذلك على اقرار الانظمة الداخلية للمسؤولية التامة كالقانون الالماني و القانون الانكليزي ، حيث يتم تعويض الضحايا عن الاضرار

---

[1]() د. عصام العطية ، القانون الدولي العام ، المكتبة القانونية ، بغداد ،2006،ص517

(2) جيمس كروفورد ، المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا ،مكتبة الامم المتحدة السمعية للقانون الدولي ،ص4.

[3] Patrick Dumberry , State Succession to International Responsibility , Koninklijke Brill NV, Leiden, The Netherlands. Koninklijke Brill NV ,2007,p.23

[4] - المادة 30 من مشروع المسؤولية الدولية

[5] - المادة 31 من مشروع المسؤولية الدولية

بسبب الانشطة التي ادت الى الاضرار بهم من دون حاجة لا ثبات الخطأ من جانب الفاعل ، كما تضمنت الاتفاقيات الدولية نصوصا تشير الى ان الدولة و في احيان كثيرة الاشخاص, يقع عليهم واجب بالتعويض في حال حصول الضرر بغض النظر فيما اذا كان هنالك اي انتهاك لأي التزام او انتهاك لواجب العناية ومن بين هذه الاتفاقيات الاستخدام السلمي للطاقة النووية[6] واتفاقية المسؤولية الدولية عن الاضرار التي تحدثها الاجسام الفضائية[7] ،فضلا عن الضرر الناجم عن تلوث البحار بالمواد الهيدروكبريتية[8] ويرى بعض ان الفقه هذه الاتفاقيات تشير الى المسؤولية القاطعة في سياق الضرر البيئي على الاقل عن الانشطة البالغة الخطورة او الانشطة الاستثنائية[9].

المطلب الثاني

مفهوم معيار العناية الواجبة وطبيعته القانونية

سنتناول الجوانب القانونية للمعيار في الفروع التالية

الفرع الأول

مفهوم معيار العناية الواجبة

ظهر مفهوم العناية الواجبة في القانون الدولي من الناحية التاريخية لتسوية العلاقات بين الدويلات في عصر التغيرات , وقد وضع (غروسيوس) الاسس الفكرية لهذا المفهوم في القرن السابع عشر , ولم يتبلور هذا المفهوم بصيغته المعروفة حتى القرن التاسع عشر حيث اتخذ كمعيار واجب وقيد على سلوك الدولة , ومع تنقل اعداد كبيرة من مواطني بعض الدول عبر الحدود الاقليمية اصبح من المقبول ان تتخذ الحكومات خطوات معقولة لحماية الاجانب داخل اراضيهم، كما اشار القاضي (moore) في قرار المحكمة العليا الامريكية عام 1887 بشان تزوير العملة الاجنبية في قضية (ss lotus) انه من (المستقر ان الدولة ملزمة ببذل العناية الواجبة لمنع ارتكاب الاعمال الاجرامية التي ارتكبت في حدود سيادتها والمرتكبة ضد مواطنين اخرين او ضد شعبها) [10] ويعد مصطلح العناية الواجبة من اكثر المصطلحات غموضا في سياق المسؤولية الدولية , على الرغم من كونه معياراً حاسماً في نسبة المسؤولية عن الاغفال عن انتهاك قانون ما ومع ظهور مفهوم السيادة المطلقة للدولة كان من المقبول حماية امن الدول الاخرى في وقت السلم والحرب ، ومنذ قضية تحكيم الألباما فقد اعتبر واجب العناية اللازمة معيارا لحياد الدولة والتزاماتها في مسالة الحياد ، وقد استمد المعيار المقبول من المادة (6) من اتفاقية واشنطن لعام 1871 وكانت القضية تتركز في خرق بريطانيا لجانب الحياد ومخالفتها لالتزاماتها في الحياد ، وقد ردت بريطانيا بمبدأ تقييدي على المستوى الداخلي معتبرة ان (انتفاء معيار العناية الواجبة يعني فشل في اتخاذ عناية ما من جانب وظيفة حكومية على النحو

[6] See1960 Paris Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy,
[7] See International Convention on International Liability for Damage caused by Space Objects,29 March 1972, (1975) 961 UNTS 187, in force since 1 Sept 1972;
[8] هشام بشير ، حماية البيئة في ضوء احكام القانون الدولي الانساني ،المنهالي،2011 ،ص127.
[9] Roda Verheyen ,Climate, Change Damage and International Law Prevention Duties and State Responsibility Martinus Nijhoff Publisher
Leiden / Boston, 2005 P. 169-171
[10] ILY study Group on Due Diligence in international law , First Report;7 march ,2014,p.2.

المألوف او العادي في المسائل الداخلية وتوقعها على نحو معقول في بذل مسائل ذات مزايا والتزامات دولية)، ومع ذلك وافقت المحكمة مع معيار اكثر صراحة وجادلت الولايات المتحدة ان معيار العناية الواجبة يتطلب حكومة محايدة للتصرف بما يتناسب مع المخاطر التي يتعرض لها المتحاربون من اي فشل في عدم الوفاء بالتزامات الحياد.

ان معيار العناية الواجبة لذلك هو مفهوم مرن ويعتمد مضمونه على الظروف في كل مسالة على حدة ومدى اهميتها[11]، وتطور معيار على مدى قرون من القرارات القضائية ، ونتائج لجان المطالبات ، وقرارات التحكيم ، وكتابات الفقهاء ، في مجالات متنوعة مثل القانون البيئي ، وقانون البحار ، والقانون الدبلوماسي ، وقانون حماية الرعايا الأجانب وقانون حقوق الإنسان والقانون الإنساني .وكان هنالك افتراض مقتضاه أن معيار العناية الواجبة تستند عليه جميع واجبات منع السلوك غير المشروع ، بما في ذلك الإبادة الجماعية، ويرى البعض بان ليس للالتزامات الناجمة عن معيار العناية الواجبة محتوى موحد ، لذا فانه من الصعب تحديد المحتوى الاساسي لتلك الالتزامات الا ان المحتويات المادية للالتزام بمعيار العناية الواجبة يمكن تحديدها عند الإشارة الى القانون العرفي عندما تستخدم الدول قدراتها على منع البنيه التحتية السيبرانية من جانب الجهات الفاعلة غير الحكومية كمكان لتنفيذ الأنشطة الضارة عبر الحدود كذلك نشا معيار العناية الواجبة في القانون الدولي البيئي لا سيما في المناطق البيئية العابرة للحدود حيث يتمثل الالتزام في مثل هذه الاحوال من جانب الدولة في اتخاذ التدابير اللازمة لحمايه الاشخاص خارج اراضيهم من اجل منع احداث الاثار الضارة[12]، وعرف المعيار على انه (مبدا عام للإسناد في قانون مسؤولية الدولة) ويتمثل في صور متعددة مثل التماهل في تنفيذ الالتزامات [13]، وفي مجال القانون الدولي البيئي فان المفهوم له معنى متميز اذ يمكن تعريفه على انه (معيار يتمثل في سلوك متوقع للحكومة الرشيدة على المستوى الشخصي والدولي) كما انه يعني المعنى المرادف لمبدا عدم الاضرار الذي عد في ذات الوقت قاعدة اساسية في اثارة المسؤولية الدولية ، و كما ان الدولة ليس لها التذرع بتشريعاتها الداخلية لنفي المسؤولية عن تسببها في الاضرار الناجمة عن تغير المناخ ، او ان تشريعاتها لا تتضمن مثل هذا الواجب ، كما ان هذا المعيار ليس مرادفا للخطأ[14]، وعرف البعض العناية الواجبة على انه(سلوك متوقع من الحكومة الجيدة لحماية الدول الاخرى والبيئة العالمية، وهو معيار يتصف بالمرونة بالنسبة للسلوك المتوقع ، بل لا يمكن القول بضمان المنع التام للضرر حتى في حالة اتخاذ سلوك وفقا الوسيلة اللازمة)[15]، فيما اكدت لجنة القانون الدولي في الاعمال الضارة الناجمة عن افعال لا

[11] Ibid ,p2
[12] Akiko Takano , Due Deligence Obligations and Transboundary Environmental Harm , Cyber Security Applications , MDBI laws , 2018 , p.2 .
[13] M. Sornarajah , THE International law ON Foreign Investment , THIRD EDITION , Cambridge University Press, 2010, p.160 p.167
[14] Roda Verheyen,op cit ,P.174
[15] Maria Flemme, Due Diligence in International Law , Master thesis , University of Lund , Faculty OF Law ,2004 ,p.12.

يحضرها القانون الدولي على ان الظروف الاقتصادية للدولة تؤخذ بنظر الاعتبار عند اقرار فيما اذا كانت الدولة قد امتثلت لالتزام العناية الواجبة ام لا[16].

ويذهب البعض الى تعدد المعايير التي تسند مسؤولية الدولة في القانون الدولي البيئي الاول هو معيار العناية الواجبة اما المعيار الثاني يتمثل في المسؤولية المشددة او النسبية التي تعني(افتراض المسؤولية مع امكانية النفي من جانب الدولة المدعى عليها) فيما يتمثل المعيار الثالث في المسؤولية القاطعة او التامة التي تعني (عدم امكانية هذا النوع من المسؤولية للتبرير لأي سبب وتشمل في اسناد المسؤولية للدولة حتى في حالة القضاء او القدر) ويستند الخطأ على اساس معيار العناية الواجبة، بينما تفترض المسؤولية عن الافعال غير المحضورة في القانون الدولي في حالتي المسؤولية المشددة و المسؤولية القاطعة ، الا ان المسؤولية الدولية وفقا للمعيارين الاخيرين لا يشكلان قاعدة عامة متفق بشأنها ، يمكن ان تطبق في جميع الظروف ، بل يعتمد تطبيقها في كل مسالة على حدة[17]، فمعيار العناية ليس معيارا قاطعا في القانون الدولي لقياس مدى تنفيذ الالتزامات البيئية ، فعلى سبيل المثال يعتمد معيار المسؤولية المشددة عن الانشطة الخطرة ،فيما تدعم بعض المعاهدات تبني معيار المسؤولية المشددة عن مثل هذا النوع من الانشطة أي الانشطة البالغة الخطورة ، على اية حال فان من المؤكد صعوبة تطبيق المعيار الاخير في مجال الانشطة غير الخطرة في المجال البيئي، ومن الجدير بالإشارة ان الاضرار التي تحقق المسؤولية الدولية يستوي ان تكون ناتجة من احد الاجهزة او الهيئات التابعة للدولة او الافراد المقيمين على اقليمها او بسبب تنفيذ التدابير القانونية[18].

الفرع الثاني

عناصر معيار العناية الواجبة

يتكون معيار العناية الواجبة من عنصرين موضوعي وشخصي ، ويتطلب العنصر الموضوعي للعناية الواجبة درجة ما من الارتباط بين الجهات الفاعلة ذات الصلة المنخرطة في سلوك غير مشروع والدولة التي تكون مسؤوليتها الدولية محل شك ويضع البعض مثالاً لذلك في حالة ارتكاب جريمة الابادة الجماعية حيث تعتمد درجة الترابط هذه على مجموعة متنوعة من الاعتبارات ، مثل الإقليم أو الولاية القضائية أو السيطرة أو التأثير، والتي يتم تحديد تطبيقها من خلال سبب وجودها وموضوع الالتزام الأساسي المقابل في حالة واجب منع الإبادة الجماعية ، إن تلبية متطلبات الربط ، وبالتالي العنصر الموضوعي للعناية الواجبة ، يعتمد على قدرة الدولة على التأثير على الجهات الفاعلة التي ترتكب أو تهدد بارتكاب إبادة جماعية ضد مجموعة محمية وتعتمد هذه القدرة بدورها على المساحة الجغرافية للدولة المعنية من الإقليم الذي تحدث فيها الإبادة الجماعية أو المحتمل حدوثها ، وكذلك على الروابط السياسية والعسكرية والاقتصادية وغيرها من الروابط بين الدولة ومرتكبي جرائم الابادة الجماعية وهذه الطريقة ، تتضمن القدرة على التأثير بفعالية "مبدأ المسؤوليات المشتركة ولكن المتباينة" ، الذي ينص ، في جوهره ، على أنه كلما زادت قدرة الدولة على القيام به ، كلما زادت واجباتها .ومع

[16]Nico Schrijver & Friedl Weiss , International Law and Sustainable Development Principles and Practice و2004 Koninklijke Brill NV, Leiden, The Netherlands P.28
[17] Ibid,p.28.
[18] Max Valverde Soto , General principles of international environmental law ILSA Journal of Int'l & Comparative Law [Vol. 3:193 , 1996 , P. 203

ذلك فإن القدرة على التأثير بفعالية يمكن تصورها أيضًا في واجب التعاون من جانب جميع الدول[19]، اما العنصر الشخصي للعناية الواجبة يتطلب درجة ما من العلم من جانب الدولة بوجود خطر شديد بحدوث ضرر ذي صلة ،كما هو الحال في مثال جريمة الإبادة الجماعية، حيث يتم تحديد المعرفة وفقًا لمعيار (علم أو كان ينبغي أن يكون على علم) النابع من المعرفة الفعلية أو البناءة للأحداث ذات الصلة([20]) ويمكن تطبيق ذات الامر في حالة الاضرار التي تحدثها الدولة في البيئة، اذ يتمثل توافر العنصر الموضوعي في السيطرة والتاثير من جانب الدولة على المتسبب بالضرر من الجهات التابعة لها او الجهات الفاعلة من غير الدول ن فيا يتمثل العنصر الشخصي في ونها على علم او كان ينبغي ان تكون كذلك.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية لمعيار العناية الواجبة

اختلف الفقه في طبيعة معيار العناية الواجبة للدولة في منع السلوك غير المشروع وذهبوا في ذلك مذاهب شتى ،فيرى البعض بان المعيار ما هو الا (التزام بعناية) وليس (التزام بتحقق نتيجة) لان الاخير يفترض تحقق النتيجة من جانب الجهة الملتزمة بالالتزام الاساسي ، في حين يتطلب الالتزام بعنايه بذل افضل الجهود للوصول الى النتيجة ذات الصلة دون ضمان تحقيق النتيجة بالفعل ، ويتم تحديد ما اذا كانت الجهة الملتزمة قد بذلت قصارى جهدها للوفاء بالتزاماتها الإيجابية عندما تكون قد اتخذت جميع التدابير اللازمة ضمن اختصاصاتها تجاه النشاط المحظور، فعلى سبيل المثال في جرائم الإبادة الجماعية اذا كانت السلطات لديها القدرة اللازمه للتاثير بفعالية على الجهات المشتبه في ارتكابها جرائم ابادة والعلم بوجود خطر كبير في اقليم معين فيكون عليها واجب ان تبذل ما بوسعها لمنع مثل هذه الاعمال[21]، فيما ذهب البعض الاخر الى الإشارة الى المعيار ضمن فئه خاصه في القانون الدولي مثل التراخي من جانب بعض سلطات الدولة وبعض المعايير الدولية المتعلقة بالأجانب فيما وصفه جانب اخر من الفقه على انه (مبدا عرفي للمنع)[22]، وقد ذهب naozzashi Riccardo p. الى ان معيار العناية الواجبة ما هو الا مبدا من مبادئ القانون الدولي يكشف عن عده معاني منها انه يقرر مستوى العناية الواجبة على الدولة في انشطتها عل المستوى الدولي ، لكن يلزم ان يتم تحديد هذا المستوى كمبدأ عالمي مفهوم ام تطبيق فردي للدولة كما يلزم تقرير فيما اذا كان الالتزام الذي يتضمن هذا المعيار شخصي ام موضوعي مرن ام ثابت [23].

[19]Dr. John Heieck Symposium: A Duty to Prevent Genocide–Due Diligence Obligations among the P5 (Part One)at:- http://opiniojuris.org/2018/12/10/symposium-a-duty-to-prevent-genocide-due-diligence-obligations-among-the-p5-part-one/

[20] Ibid,p1

[21] Dr. John Heieck Symposium: A Duty to Prevent Genocide–Due Diligence Obligations among the P5 (Part One)at:- http://opiniojuris.org/2018/12/10/symposium-a-duty-to-prevent-genocide-due-diligence-obligations-among-the-p5-part-one/

[22] Josna Kulensza , Due Deligence in international law ,queen Mary Studies in international law , Brill , 2016,p262

[23]ibid,p236.

المبحث الثاني

تطبيقات معيار العناية الواجبة

لمعيار العناية الواجبة تطبيقات متعددة في مجال القانون الدولي للبيئة نكر منها تطبيقات المعيار في المعاهدات الدولية البيئية ، فضلا عن التطبيقات في القضاء والتحكيم الدوليين التي اوضحت العديد من ملامح هذا التطبيق وهو ما سنتناوله في المطالب التالية

المطلب الأول

معيار العناية الواجبة في المعاهدات الدولية

في القانون البيئي الدولي ، يعتبر العناية الواجبة مكونًا مهمًا من الالتزام بمنع الضرر العابر للحدود يتطلب هذا الالتزام من الدول اتخاذ تدابير لحماية الأشخاص أو الأنشطة خارج أراضيهم من أجل منع الأحداث الضارة[24]، ويتضمن واجب العناية الواجبة معنى مبدأ التحوط ويمكن استنتاجه من مبدأ حسن الجوار ، ووضع حدود لسيادة الدولة في استخدام الموارد الطبيعية ، ويمكن الاستدلال على العناية الواجبة من عبارة مبدأ حسن الجوار على النحو المعبر عنه في المبدأ 21 من إعلان ستوكهولم والمبدأ 2 من إعلان ريو[25]، كلا هذين المبدأين لهما تأثير كبير على تطوير القانون والممارسة في المسائل البيئية، ويرجع ذلك إلى حد كبير إلى التكامل بين التنمية وحماية البيئة واليوم تهدف غالبية المعاهدات البيئية في الواقع إلى منع الضرر في المستقبل مما يعني أيضًا أنه يتعين على الدول التصرف بالعناية الواجبة[26]، وفقًا للعديد من المعاهدات المعاصرة في العديد من مجالات القانون الدولي ،يمكن أن يؤدي الضرر العابر للحدود إلى مسؤولية صارمة على دولة المنشأ في الحالات عندما تعمل الكيانات الخاصة في ولاية الدولة أو تحت سيطرة الدولة غير قادرين على تحمل تكاليف التعويض ،كما ان تقييم العناية الواجبة يجب أن تغطي التدابير التي تتخذها الدولة ومستوى المخاطر المحتملة ذات الأهمية الكبيرة، والضرر العابر للحدود أو حجم الضرر الفعلي، في حين أن الضرر "الجسيم" يعني "عواقب حقيقية وضارة على صحة الإنسان والصناعة وحقوق الملكية البيئة أو الزراعة.

وتكون هنالك صعوبة في تحديد مفهوم الضرر "الجسيم" ، على الرغم من أنه تحديده في عدد من وثائق القانون الدولي ، لكنه يواجه صعوبات عملية في التنفيذ. وغالبًا ما تشير الممارسات التعاهدية إلى مفاهيم اخرى مثل عبارة "الأفضل التكنولوجيا المتاحة "المستخدمة من قبل دولة تظهر العناية الواجبة في تقييم المخاطر أو منع الضرر أو "أحدث التقنيات" المستخدمة للوقاية من التلوث[27] فعلى سبيل المثال نصت المادة (194) من اتفاقية قانون البحار على مايلي (تتخذ الدول كافة التدابير .....الضرورية لمنع وتقليل والسيطرة على تلوث البيئة البحرية من أي مصدر مستخدمة لهذا الغرض افضل الوسائل العملية للتخلص منه طبقا لامكانياتها)، ومن ذلك يمكن القول بان الدولة لاتكون مسؤولة بشكل ذاتي عن الاضرار التي تحدث من كافة مصانعها ، بل لابد من تطبيق المعيار لإثارة

[24] Akiko Takano Op.cit p.2.
[25] Josna Kulensza , ,Op.cit, P.221
[26] Maria Flemme,Op.cit, P.12
[27] Josna Kulensza, Op.cit, P.222

المسؤولية ، لذلك فان المعيار قد يتسم بعدم الوضوح فمثلا التدابير التي اشارت اليها اتفاقية قانون البحار لعام 1982 يراد منها تلك التدابير المتخذة بموجب معاهدات وثيقة الصلة ، في حين يتسم المعيار بالغموض في قضايا اخرى ، الا ان معيار العناية الواجبة يمكن ان يكون مرنا و يعمل كأداة للتوازن ، و يعتمد في كل قضية على حدة في ضوء ظروفها[28]، والمعيار يعني وفقا لما سبق مستوى متناسب من الخطورة الناجمة عن الضرر العابر للحدود, وهو ما يتطلب من الدولة ان تحافظ على التطورات التقنية و العلمية ، وان تتعاون انطلاقا من مبدا حسن النية في منع الانشطة التي تسبب ضررا عابرا للحدود وتحجيما لاثار الناجمة عنها والبحث عن المساعدة الضرورية من المنظمات الدولية ، وعليها اصدار التشريعات الادارية الملائمة لانشاء اليات للرقابة على تنفيذ الاتفاقيات والمشاريع ذات الصلة [29]، من جانب اخر تعد الانشطة ذات الاثار البالغة الخطورة –**Ultra hazardous activities** من المواضيع البالغة الاهمية في مجال القانون الدولي البيئي فضلا عن اثارتها قطعا للمسؤولية الدولية في حال توافر شروطها من جانب الدول ، بالرغم من ان ما يعد من قبيل الانشطة ذات الخطورة الفائقة من المسائل الغير متفق عليها، الا انه من الموكد يراد منها تلك الاثار الفعلية الناجمة عن أي اضرار اكثر من تلك الناجمة عن التلوث المحتمل في المسائل ذات الصلة ، لذلك فان التركيز ينصب على المخاطر ذات المغزى و الاستثنائية للاضرار العابرة للحدود ، وهنا يعتمد مبدا المسؤولية الثابتة عن الانشطة ذات الاثار البالغة الخطورة التي تسبب التلوث ، بالمقارنة مع مبدا العناية الواجبة كمعيار عام معتبر في هذا الجانب وكقاعدة عامة مقبولة في حالات التلوث بمعنى ان الدولة التي تحدث على اقليمها مثل هذه الانشطة تتحمل المسؤولية بغض النظر فيما اذا وقع خطا من جانبها من عدمه ، وهذا الاستثناء من القاعدة العامة يبرره انتقال عبء اثبات الخسارة من الضحية الى الدولة.

ومازال هذا النوع من الانشطة غير واضح المعالم ولا توجد قاعدة عامة في هذا الخصوص باستثناء مما جاءت به اتفاقية المسؤولية الدولية الناجمة الاجسام الفضائية لعام 1972 التي تضمنت مسؤولية الدولة القاطعة والزامها بدفع التعويض عن الاضرار الناجمة عن الاجسام_الفضائية الموجودة في فضائها على سطح الارض[30]، كما ان بعض الاتفاقيات تستخدم مصطلحات متباينة للتعبير عن التدابير اللازمة للحماية مثل (افضل التقنيات المتوفرة) او (افضل الوسائل العملية) طبقا لما تملكه الدولة من واجب تتخذه لتقييم النتائج المحتملة للأنشطة البيئة[31].

---

28 Malcolm . N. Shaw , International Law , Cambridge University Press , Sixth edition , 2008 P.855

29 Malcolm . N. Shaw , Op.cit P,861

30 Ibid ,Pp.887-888

31 Tim Hillier , Sourcebook on Public International Law, First published, Publishing Limited Cavendish,. UK , 1998, P.809

المطلب الثاني

التطبيقات القضائية

اشار القضاء الدولي ممثلا بالمحاكم الدولية الى معيار العناية الواجبة في العديد من المناسبات فقد مارست محكمة العدل الدولية هذا المعيار في العديد من القضايا لاسيما في مسالة المسؤولية بسبب الاختصاص الاقليمي او السيطرة الفعلية ،مثال ذلك ما اشار اليه المحكمة في قضية (قناة كورفو) عندما قررت مسؤولية البانيا في اهمال الحماية للقناة من وضع الالغام التي سببت ضررا للسفن البريطانية ،اذ لاحظت المحكمة ان البانيا تملك الاشراف والرقابة على اقليمها واغفلت بالرغم من ذلك واجب الحماية من الالغام، ومن ثم وجدت المحكمة ان الاهمال في الحماية في مثل هذه القضية هو تطبيق لمعيار العناية الواجبة[32]، وفي قضية TrailSmelter عام 1941 بين الولايات المتحدة الامريكية وكندا ويتمثل موضوع الدعوى في التلوث البيئي الذي حملته الرياح من المصانع الكندية لصهر المعادن الى ولاية واشنطن وسبب اضرارا في الاشخاص والممتلكات، واحيل النزاع الى محكمة التحكيم التي قررت ان تدفع كندا تعويضا عن الاضرار التي تسببت بها [33]، وأنه يقع على الدولة الإقليمية التزام ببذل العناية الواجبة بشأن أنشطة الأفراد والشركات داخل إقليمها لضمان عدم تسبب تلك الأنشطة في ضرر للدول الأخرى ومواطنيها[34]، وفي قضية Lacke Lanoux arbitration عام 1957 اعتبرت محكمة التحكيم اهمال معيار العناية الواجبة من جانب فرنسا لمنع الاضرار الحاصلة في اسبانيا ، حيث اعترضت اسبانيا على قيام فرنسا بتحويل المياه في بحيرة لنوكس لتوليد الطاقة الهيدروليكية ، فيما ادعت اسبانيا ان المشروع سوف يغير مجرى نهر كارول من فرنسا الى اسبانيا ، الذي يعتمد عليه المزارعون في سقي محاصيلهم ، فيما اكدت فرنسا على ان المشروع لن يؤثر على الزراعة في اسبانيا لان ذات الكمية من المياه سترجع الى نهر كارول من خلال القناة ، المحكمة اكدت على معيار عالمي يتمثل بمبدا حسن النية و ذهبت الى ان فرنسا لم تحدث ضررا بالمصالح الاسبانية لان التغيير لم يؤثر على مقدار المياه في نهر كارول في الظروف الطبيعية[35].

الخاتمة: بعد الانتهاء من البحث يمكننا ان نستنتج أهم ما جاء به من نتائج وتوصيات:

1- يعتبر معيار العناية الواجبة من أكثر المبادئ أهمية في القانون الدولي كما أنه يعتبر من أكثر الأفكار غموضاً بسبب الصعوبة في تحديد محتواه وتباين الآراء بشان ذلك.
2- نشأ هذا المعيار من الناحية التاريخية كواجب على الدولة في توفير الحماية للأجانب المقيمين داخل أراضيها, ثم تطور كمعيار لقياس نسبة المسؤولية الدولية للدولة عن الاضرار التي تصيب الغير.
3- لهذا المعيار دور هام في القانون الدولي للبيئة لا سيما في حالة اثبات أو نفي الضرر العابر للحدود, حيث يشمل الالتزام في مثل هذه الأحوال أتخاذ التدابير اللازمة لمنع الضرر ولا يمكن للدولة صاحبة الالتزام التذرع بتشريعاتها الداخلية للتخلص منه.

---

[32] Johanna Popjanevski , Responsibility of International Organizations , Master thesis , University of Lund , Faclity of L aw 2004 , P.35-36

[33] see Report of international arbitral awards , Trail smelter case (United States, Canada), 16 April 1938 and 11 March 1941.pp.1905-1982

[34] . تقرير لجنة القانون الدولي ، الدورة السادسة والستون ، حماية الغلاف الغازي ، 14 شباط 2014، ص18

[35] Roda Verheyen, Op.cit,P.175

d , Faclity of L aw 2004

4- ان اعتماد معيار العناية الواجبة لإثبات الالتزامات البيئية ليس مطلقاً ففي حالات محددة يتم اعتماد معيار المسؤولية الصارمة عن الانشطة البالغة الخطورة في المجال البيئي وهذه تشمل اسناد المسؤولية الدولية للدولة حتى في حالة القضاء والقدر.

5- يتكون واجب العناية من عنصرين: العنصر الأول: موضوعي: ويعني درجة من الارتباط بين الجهات الفاعلة المرتكبة للفعل غير المشروع والدولة التي تثار المسؤولية الدولية في مواجهتها، أما العنصر الثاني: الشخصي: فيتمثل في وجود درجة من العلم لدى الدولة بوجود خطر ذي صلة.

6- أختلف الفقه في الطبيعة القانونية لمعيار العناية الواجبة فمنهم من ذهب الى اعتباره التزام بعناية وليس التزام بتحقق نتيجة، فيما ذهب البعض الأخر الى تصنيفه ضمن فئة خاصة ووصفه أخرون على أنه مبدأ عرفي.

7- للمعيار تطبيقات متعددة في القانون الدولي للبيئة أهمها اعتماده في مقياس مدى التزام الدول بالمعاهدات الدولية ذات الصلة بالبيئة، وخصوصاً الالتزام بمنع حدوث الضرر العابر للحدود والذي له تأثير على الصحة العامة والبيئة, كما هو الحال في أتفاقية قانون البحار لعام 1982 وتحديداً المادة(194) منها التي اشارت الى عبارة التدابير الضرورية.

8- طبق المعيار في القضاء الدولي ممثلاً بمحكمة العدل الدولية في قضية (قناة كورفو) ومحاكم التحكيم على سبيل المثال في قضية (Trail Smelter) بين الولايات المتحدة الامريكية وكندا وكذلك قضية(Lacke Lanoux arbitration) ومن ثم فقد أثبت هذا المعيار أهميته في الجانب التطبيقي على مستوى المعاهدات الدولية أو القضاء الدولي والتحكيم الدولي على حد سواء.

التوصيات:

1- ضرورة أعداد دراسة وافية بشأن معيار العناية الواجبة من جانب الجهات واللجان المختصة ذات الطابع الدولي، ووضع المبادئ الارشادية اللازمة لتطبيقه وازالة الغموض الذي يكتنف محتواه والعديد من جوانبه القانونية.

2- ضرورة أعتماد صياغة قانونية واضحة للمعيار في المعاهدات الدولية ذات الصلة بالبيئة في حالة نسبة مسؤولية الدولة عن الضرر العابر للحدود.

3- ضرورة مراعاة الظروف الأخرى لدى تطبيق معيار العناية الواجبة كالظروف الاقتصادية.

المصادر والمراجع:

(1) جيمس كروفورد ، المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا ،مكتبة الامم المتحدة السمعية للقانون الدولي ،ص4.

(2) د. عصام العطية ، القانون الدولي العام ، المكتبة القانونية ، بغداد ،2006

(3) هشام بشير ، حماية البيئة في ضوء احكام القانون الدولي الانساني ،المنهالي،2011 ،

(4)Patrick Dumberry , State Succession to International Responsibility , Koninklijke Brill NV, Leiden, The Netherlands. Koninklijke Brill NV ,2007,

(5)Roda Verheyen ,Climate, Change Damage and International Law Prevention Duties and State Responsibility MARTINUS NIJHOFF PUBLISHERSLEIDEN / BOSTON, 2005

(6)ILY stuy Group on Due Piligence in international law , First Report;7 march ,2014,.

(7) Akiko Takano , Due Deligence Obligations and Transboundary Environmental Harm , Cyber Security Applications , MDBI laws , 2018 ,

(8) M. Sornarajah , The Iternational Law on Foreign Investment , Third Edtion Cambridge University Press, 2010,

(9)Maria Flemme وDue Diligence in International Law , Master thesis , University of Lund , FACULTY OF LAW ,2004 ,

(10) Nico Schrijver & FRIEDL Weiss , International Law and Sustainable Development Principles and Practice 2004 وKoninklijke Brill NV, Leiden, The Netherlands

(11)Max Valverde Soto , general principles of international environmental law ILSA Journal of Int'l & Comparative Law [Vol. 3:193 , 1996 , P. 203

(12). John Heieck Symposium: A Duty to Prevent Genocide–Due Diligence Obligations among the P5 (Part One)at:- http://opiniojuris.org/2018/12/10/symposium-a-duty-to-prevent-genocide-due-diligence-obligations-among-the-p5-part-one/

(13) Josna Kulensza , Due Deligence in international law ,queen Mary Studies in international law , Brill , 2016,p262

مقال بعنوان انفاذ القانون الدولي الإنساني متاح على :- https://www.diakonia.se/en/IHL/The-Law/International-Humanitarian-Law-1/Introduction-to-IHL/Enforcement-of-IHL/

(14)Malcolm . N. Shaw , International Law , Cambridge University Press , Sixth edition , 2008

(15)Tim Hillier , Sourcebook on Public International Law, First published, Publishing Limited Cavendish,. UK , 1998

(16) 1Johanna Popjanevski , Responsibility of International Organizations , Master thesis , University of Lun