

پایداری، توسعه و محیط زیست، دوره دوم، شماره ۴، زمستان ۱۴۰۰، صص ۷۷-۹۲

واکاوی سلسله مراتب هنجاری در حقوق بین الملل محیط زیست

مجتبی سبحانی نیا^۱

محسن عبدالهی^{۲*}

abdollahi75@hotmail.com

سید عباس پورهاشمی^۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۳/۰۶

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۲۷

چکیده

زمینه و هدف: حقوق بین الملل، اگرچه عمدتاً از هنجارهای همسان تشکیل شده است، اما حاوی برخی عناصر سلسله مراتبی نیز می باشد. در رأس این سلسله مراتب، قواعد آمره قرار دارند که از جایگاه برتری نسبت به سایر قواعد حقوق بین الملل برخوردار می باشند. از سوی دیگر، قواعد عرفی حقوق بین الملل نیز دارای جایگاه خاصی در میان هنجارهای حقوقی می باشند، چراکه قواعد عرفی حقوق بین الملل عموماً برای تمامی دولت ها الزام آور بوده و دارای اثر *erga omnes* می باشند و به تبع حاکمیت دولت ها را محدود می سازند. بر این اساس جامعه بین المللی در حال گذار از جامعه ای دولت محور به سوی جامعه ای انسان محور است که در آن عنصر اراده دولت ها به عنوان عامل شکل گیری قواعد حقوق بین الملل تعدیل شده و اصول اخلاقی و ارزش های بین المللی از جمله حفاظت از محیط زیست جهانی، نقش پررنگ تری در توسعه تدریجی حقوق بین الملل ایفا می کنند.

روش بررسی: این پژوهش مبتنی بر روش استقرایی حقوقی به نحو تحلیلی-توصیفی می باشد و شیوه گردآوری اطلاعات، کتابخانه ای است.

یافته ها: تحقیق پیش رو، به دنبال توسعه دادن نظریه سلسله مراتبی هنجاری به قلمرو حقوق بین الملل محیط زیست است تا بتواند راهکاری برای رفع کاستی های نظام حقوق بین الملل محیط زیست ارائه نماید. یافته های این پژوهش نشان می دهد سلسله مراتب هنجاری در حقوق بین الملل محیط زیست، از طریق ارزش های اساسی جامعه بین المللی که در قالب قواعد عرفی و قواعد آمره حقوق بین الملل ظاهر می شود چارچوبی برای حفاظت از محیط زیست ارائه داده و در رفع تعارضات هنجاری در رسیدگی های قضایی بین المللی نقش مهمی ایفا می کند.

۱- دانشجوی دکتری حقوق محیط زیست، دانشکده منابع طبیعی و محیط زیست، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران

۲- عضو هیات علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران * (نویسنده مسئول)

۳- عضو هیات علمی و رییس موسسه تخصصی حقوق بین الملل کانادا، تورنتو، کانادا

نتیجه‌گیری: برآیند مقاله حاضر آن است که برخی اصول حقوق بین‌الملل محیط زیست همچون اصل عدم ورود خسارت که متضمن مراقبت بایسته است، به عنوان یک قاعده عرفی در عرصه حقوق بین‌الملل محیط‌زیست مورد شناسایی قرار گرفته‌اند. لیکن از سوی دیگر، به نظر می‌رسد علیرغم اینکه برخی از هنجارهای زیست‌محیطی از ظرفیت تبدیل شدن به قاعده آمره برخوردار می‌باشند، تاکنون نتوانسته‌اند به جایگاه آمره دست یابند.

واژگان کلیدی: سلسله مراتب هنجاری - حقوق بین‌الملل محیط‌زیست - قاعده عرفی حقوق بین‌الملل - قاعده آمره حقوق بین‌الملل

Analysis of Normative Hierarchy in International Environmental Law

Mojtaba Sobhaninia¹

Mohsen Abdollahi^{*2}

abdollahi75@hotmail.com

S.Abbas Poorhashemi³

Received: February 16, 2022

Accepted: May 27, 2022

Abstract

Background and Aim: Although international law mostly composed of identical norms, it contains some hierarchical elements. At the top of this hierarchy are the *Jus Cogens* norms, which have a higher legal quality than other norms. On the other hand, customary rules of international law also have a special place among legal norms, because customary rules of international law are generally binding on all states and have *erga omnes* effect and consequently limit the sovereignty of states. Accordingly, the international community is transitioning from state-centered community to human-centered community in which the element of the will of states as the factor in shaping the rules of international law is modified and international principles and values, including the protection of the global environment, play a greater role in gradual development of international law.

Methods: This research is based on analytical-descriptive legal inductive method.

Findings: The present study seeks to develop a normative hierarchical theory in the realm of international environmental law in order to provide a solution to address the shortcomings of the international environmental law system. The findings of this study show that the normative hierarchy in international environmental law, through the fundamental values of the international community, which appear in the form of customary rules and *Jus Cogens* norms of international law, provide a framework for environmental protection and resolving normative conflicts in international litigation.

Results: The conclusion of the present article is that some principles of international environmental law, such as the principle of no-harm, which requires due diligence, have been recognized as a customary rule in the realm of international environmental law. On the other hand, it seems that despite the fact that some environmental norms have the capacity to become *Jus Cogens* norms, they have not yet been able to achieve that status.

Keywords: Normative Hierarchy- International Environmental Law- Customary Norms of International law - *Jus Cogens* Norms of International law

1 - Phd Researcher at Department of Natural Resource and Environment, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran

2 - Associate Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University. Tehran, Iran, *(Corresponding Author)

3 - President of the Canadian Institute for International Law Expertise (CIFILE), Toronto, Canada

مقدمه

بر اساس نظریه سلسله مراتب هنجاری حقوق بین‌الملل، هنجارهای خاصی وجود دارند که متضمن ارزش‌های اساسی جامعه بین‌المللی بوده و به این سبب در مراتب بالای سلسله مراتب مذکور قرار می‌گیرند. در نظام‌های حقوقی ملی، در صورت بروز تعارض بین یک هنجار با قانون مصوب پارلمان یا آئین‌نامه و بخشنامه‌های مصوب دولت، ارزش‌های اساسی آن جامعه که از جایگاه برتری برخوردار هستند بر سایر هنجارها و قواعد اولویت داده خواهند شد. در نظام حقوق بین‌الملل، مسئله سلسله مراتب هنجاری شامل ماهیت و قواعد شناسایی هنجارهای مذکور خواهد بود که به موجب آن یک قاعده از سایر هنجارهای غیرالزام‌آور متمایز می‌گردد.

سوالی که این مقاله به دنبال یافتن پاسخی برای آن می‌باشد، بدین شرح است: آیا قاعده‌های آمره و یا قاعده‌ای عرفی در حوزه حقوق بین‌الملل محیط‌زیست شناسایی شده است که بر پایه آن بتوان حاکمیت دولت‌ها و اراده آزاد ایشان را محدود نمود؟ در صورت وجود، چنین هنجارهایی می‌توانند حفاظت از محیط‌زیست را به جایگاه هنجاری برتر و هم‌تراز با سایر دغدغه‌های جامعه بین‌المللی مانند حق حیات و کرامت انسانی ارتقا دهند.

برای رسیدن به این هدف، مقاله حاضر تلاش می‌کند جایگاه عرفی و آمره برخی از هنجارهای حقوق بین‌الملل محیط‌زیست را مورد بررسی قرار دهد. در این راستا، این تحقیق، سلسله مراتب هنجاری را در چارچوب حقوق بین‌الملل محیط‌زیست بررسی کرده و برخی از هنجارهای زیست‌محیطی را که ممکن است بخشی از سلسله مراتب حقوق بین‌الملل محیط‌زیست باشند را مورد بررسی قرار می‌دهد.

پژوهش پیش‌رو با بحث پیرامون نظریه سلسله مراتب هنجاری در حقوق بین‌الملل آغاز می‌شود. سپس به بررسی این موضوع می‌پردازد که آیا هنجارهای عرفی حقوق بین‌الملل در حوزه محیط‌زیست از ظرفیت قرار گرفتن در سلسله مراتب هنجاری برخوردار هستند. بعد از آن، بر این موضوع تمرکز خواهد داشت که آیا هیچ قاعده آمره زیست‌محیطی وجود دارد که غیرقابل

تخطی بوده و بتواند در رأس سلسله مراتب هنجاری حقوق بین‌الملل محیط‌زیست قرار گیرد.

۱. حرکت به سمت انسانی شدن حقوق بین‌الملل محیط‌زیست

انسانی شدن حقوق بین‌الملل از چالش‌برانگیزترین بحث‌ها در دهه‌های اخیر بوده است. انسانی شدن حقوق بین‌الملل به معنای توجه به ملاحظات انسانی در روابط بین دولت‌ها است که یکی از نتایج آن کم رنگ شدن اراده دولت‌ها در شکل‌گیری قواعد حقوق بین‌الملل است.

اراده‌گرایی دولت‌ها یکی از خصوصیات حقوق بین‌الملل کلاسیک بوده است. مفهوم اراده‌گرایی در رأی دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در پرونده *لوتوس* (۱۹۲۷) متجلی شده است.^۱ اراده‌گرایی به ویژه در دوره‌ای که دولت‌ها به عنوان تنها تابعان حقوق بین‌الملل شناخته می‌شدند رواج داشته است. اما امروزه از کارکردهای حقوق بین‌الملل تضمین همزیستی و همکاری بین دولت‌ها است. نیاز دولت‌ها به همکاری در زمینه‌های متعددی، جائیکه وابستگی‌هایشان به آشکاری حاکمیت‌شان است، ضروری می‌شود. لذا اگر بعضی پیشرفت‌ها امروزه در حقوق بین‌الملل وجود دارد بدون تردید بواسطه درک وسیع از وابستگی متقابل دولت‌ها و وجود ارزش‌ها و منافع مشترک در جامعه بین‌المللی است. در توازن بین همزیستی و همکاری کفه ترازو به نفع همکاری در حال تغییر است.

این پیشرفت‌ها ناظر بر تعیین تعهدات فراسرزمینی دولت‌ها، تعهد به همکاری، تصمیم‌گیری مشترک و ایجاد ساختارها و نهادهای جدید به منظور تحقق هدف‌ها و تعهدات مورد توافق‌اند. از جلوه‌های این طرز نگاه به منافع مشترک، در نظریه مخالف قاضی ترینیداد در رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در

۱- دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در پرونده *لوتوس* اعلام داشته است: «حقوق بین‌الملل بر روابط میان دولت‌های مستقل حکومت می‌کند. قواعد الزام‌آور این حقوق به موجب اراده آزاد دولت‌ها که در معاهدات یا رویه عام، به عنوان اصول حقوقی نمایان شده تا روابط میان جوامع مستقل را نظم و نسق داده یا اهدافی جمعی را محقق سازد.» (PCIJ, 1927, P.18)

دولت‌ها^۲ در پاسداری از مشترکات عمومی نمود خواهد داشت.^(۳)

۲. سلسله مراتب هنجاری

به طور کلی، سلسله مراتب هنجاری به رابطه و ترتیب هنجارهای حقوقی با توجه به برتری آن‌ها از نظر اهداف، محتوا و همچنین پذیرش جهانی آن‌ها اشاره دارد.^(۴) بنابراین سلسله مراتب هنجاری شامل مجموعه‌ای از هنجارهای منظم و انسجام یافته می‌باشد که از موقعیت آن‌ها در سلسله مراتب می‌توان جایگاه هر یک از آن قواعد را در نظام حقوقی تشخیص داد. تعیین چنین سلسله مراتبی در نظام حقوقی داخلی که عموماً خود ماهیت سلسله مراتبی دارد، به نحو آسانی امکانپذیر است؛^(۵) به ویژه به دلیل آنکه قانون اساسی یک کشور معمولاً جایگاه هنجارهای برتر را که بر هنجارهای عادی تفوق دارند، تعیین می‌نماید.

آیا چنین سلسله مراتبی در نظام حقوقی بین‌المللی نیز وجود دارد؟ در حالی که در ماهیت و شکل یک سلسله مراتب هنجاری در حقوق بین‌الملل اجماع وجود ندارد، لیکن می‌توان ادعا داشت در تعیین هرگونه سلسله مراتبی باید حداقل سه مسئله را در نظر گرفته شود. نخست، یک هنجار به دلیل ارزش ذاتی خود، به جایگاه برتری در سلسله مراتب هنجاری دست می‌یابد. این امر از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده *بارسلونا تراکشن*، زمانی که از عبارت "اهمیت حق‌ها"^۳ در خصوص تعهدات *erga omnes*^۴ استفاده نمود، مورد تأیید قرار گرفت.^(۶)

دوم، عملکرد یک هنجار نیز جایگاه سلسله مراتبی آن را تعیین می‌کند. بنابراین هنجارهای غیرقابل تخطی و آن‌ها که حاکمیت دولت‌ها را محدود می‌سازند، برتر از سایر هنجارها تلقی شده؛ چراکه آن‌ها از اهمیت فوق‌العاده‌ای برای حمایت از ارزش‌های

پرونده *جزایر مارشال* نمود یافته است.^(۱) در حوزه تعهد به خلع سلاح هسته‌ای که با صلح و امنیت بین‌المللی و حفظ حیات کلیه انسان‌ها پیوند خورده، قاضی *ترینداد* معتقد است: «پرونده حاضر، در راستای رویکردی انسان‌محور به جای رویکردی حاکمیت محور و بین دولتی، نیازمند تمرکز بر نوع بشر است. سازوکار بین‌دولتی احقاق حق در قضایای ترافیکی دیوان نباید صرفاً به اتخاذ رویکردی بین‌دولتی در استدلال دیوان منجر گردد، زیرا خلع سلاح هسته‌ای موضوعی دارای جنبه نگرانی بشریت در کل است.»^(۲) از این رو آنچه ضروری است، توجه به منافع مشترک جامعه بین‌المللی در کل است که از روابط متقابل میان دولت‌ها فراتر رفته و مستلزم اتخاذ دیدگاهی مترقیانه به الزامات زیست‌محیطی جمعی بین‌المللی است.

حفاظت جهانی از محیط‌زیست نیز همانند حمایت از حقوق بشر و ملاحظات اولیه انسانی، یکی از منافع متعلق به جامعه بین‌المللی محسوب می‌شود، چراکه حفاظت از محیط‌زیست، حراست از زندگی تمام ابنای بشر را در پی دارد. امروزه مسائل مشترک زیست‌محیطی در سراسر کره زمین نمود روز افزون یافته‌اند، افزایش دمای زمین، بالا آمدن سطح دریاها، خطر غرق شدن دولت‌های جزیره‌ای کوچک، رو به نابودی بودن بسیاری از گونه‌های گیاهی و جانوری، فرسایش لایه ازن بر اثر فعالیت‌های صنعتی و انسانی، تخریب جنگل‌ها، آلودگی آب‌ها و ریزش باران‌های اسیدی، مشکلاتی‌اند که دولت‌ها با هدف غلبه بر آن‌ها ناگزیر از مشارکت و همفکری با یکدیگر خواهند بود.

دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده *صید نهنگ*، با موضوع حفاظت از این قبیل منافع مشترک زیست‌محیطی مواجه بوده است. در همین زمینه قاضی *ترینداد* در نظریه مخالف خود خاطرنشان می‌سازد که پرونده حاضر موقعیت استثنایی را جهت پیش بینی نظامی متشکل از قواعد جمعی زیست‌محیطی با رویکرد انتفاع نسل‌های آینده برای دیوان فراهم آورده است. وی اضافه می‌کند که در حوزه حفاظت و استفاده پایدار از منابع زنده دریایی، حقوق الزامی^۱، فراتر از اراده آزاد

2- *Jus Voluntarium*

3- "importance of the rights involved"

۴- تعهدات *erga omnes* به تعهداتی اطلاق می‌گردد که به جامعه بین‌المللی دولت‌ها در کل تعلق داشته و همه دولت‌ها در حمایت از آن‌ها دارای نفع حقوقی هستند.

1- *Jus Necessarium*

اساسی جهانشمول (مانند حق حیات و کرامت انسانی) برخوردارند. (۷)

مسئله سوم در سلسله مراتب هنجاری در حقوق بین‌الملل اینست که هنجارهای برتر از نظر سلسله مراتبی بر مبنای نفع جامعه بین‌الملل در کل شکل می‌گیرند. (۸) جامعه بین‌المللی دولت‌ها را می‌توان به عنوان مجموعه‌ای تعریف کرد که توانایی هدایت قدرت سیاسی با توجه به ارزش‌های مشترک و خیر مشترک را دارد. بازیگران اصلی جامعه بین‌المللی عبارتند از دولت‌ها و سازمانهای بین‌المللی، که قانونگذاری بین‌المللی و اجرای آن را بر عهده دارند. این نظام مبتنی بر ارزش‌هایی از جمله هنجارهای اساسی می‌باشد که مورد احترام دولت‌ها بوده و از این حیث از آن‌ها حفاظت می‌نمایند. (۹)

در مجموع، می‌توان گفت، سلسله مراتب هنجاری در حقوق بین‌الملل به معنای نظم ساختاری هنجارهای حقوقی با توجه به اهمیت آنهاست. چنین اهمیتی بستگی به ارزش‌های جامعه بین‌المللی، عملکرد هنجارها و به رسمیت شناخته شدن آن‌ها از سوی جامعه بین‌المللی به عنوان هنجارهای برتر دارد؛ برخی از هنجارهای «اساسی» و الزام‌آور بر هنجارهای عادی یا غیر الزام‌آور اولویت می‌یابند. اگرچه توافق کلی درباره وجود سلسله مراتب هنجاری در حقوق بین‌الملل به چشم می‌خورد، اما شکل، عملکرد و ماهیت چنین سلسله مراتبی روشن نیست:

"حقوق بین‌الملل، اگرچه غالباً از هنجارهای هم‌ارزش تشکیل شده است، لکن دربردارنده برخی از عناصر سلسله مراتب نیز می‌باشد. در رأس این سلسله مراتب، قواعد آمره و تعهدات *erga omnes* دارای ارزش بالاتری نسبت به سایر هنجارهای عادی هستند. در پائین آن، در منطقه خاکستری بین "حقوق سخت" و "حقوق نرم"، تعداد قابل توجهی از "مفاهیم" و "اصول" وجود دارند که

ماهیت هنجاری آن‌ها به وضوح

مشخص نیست." (۱۰)

آثار متعددی به وجود چنین سلسله مراتبی اشاره دارد. نخست، ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری نشان می‌دهد که منابع حقوق بین‌الملل از نظر هنجاری با یکدیگر برابر نیستند. (۱۱) به عنوان مثال، اساسنامه دیوان از رویه قضایی و دکترین به عنوان "منابع فرعی حقوق بین‌الملل" یاد می‌کند. از منظر لغوی، "فرعی" بدین معناست که رویه قضایی و دکترین در مرتبه پایین‌تری از معاهدات، عرف بین‌المللی و اصول کلی حقوق قرار می‌گیرند.

از سوی دیگر در حقوق بین‌الملل با حقوق نرم مواجه هستیم. حقوق نرم قواعدی هستند که نه از نظر ماهوی الزام‌آور بوده و نه از نظر حقوقی کاملاً فاقد اهمیت تلقی می‌شوند. (۱۲) از جمله این موارد می‌توان به قطعنامه‌ها، بیانیه‌ها، دستورالعمل‌ها، برنامه‌های عمل اشاره داشت. بیانیه ریو ۱۹۹۲ در مورد "محیط‌زیست و توسعه" و دستور کار ۲۱^۲ نمونه‌ای از سندهای حقوق نرم در حقوق بین‌الملل محیط‌زیست می‌باشند. از آنجا که حقوق نرم از نظر حقوقی لازم‌الاجرا نیستند، بنابراین نسبت به هنجارهای حقوقی الزام‌آور نظیر معاهدات زیست‌محیطی، عرف بین‌المللی و قواعد آمره در مرتبه پائین‌تری قرار می‌گیرند.

دولت‌ها ممکن است صریحاً خودشان با قید چنین سلسله مراتبی در اسناد حقوق بین‌الملل، سلسله مراتب را ایجاد کنند. به عنوان مثال، ماده ۱۰۳ منشور سازمان ملل متحد مقرر می‌دارد که در صورت تعارض بین تعهدات دولت‌های عضو به موجب منشور و تعهدات آن‌ها براساس هرگونه توافق بین‌المللی دیگر، تعهدات مندرج در منشور ملل متحد حاکم خواهد بود. بنابراین منشور سازمان ملل متحد بر همه ترتیبات معاهده‌ای میان دولت‌ها در فرض تعارض بین آن‌ها، اولویت می‌یابد. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز شامل ماده‌ای مشابه

1- Rio Declaration on Environment and Development, 1992.

2- Agenda 21: Programme of Action for Sustainable Development, 1992.

بین‌المللی حل نماید. به این ترتیب، می‌توان استدلال کرد که سلسله مراتب هنجاری فرآیند رسیدگی محاکم را در مواجهه با تعارضات هنجاری آسان می‌سازد، چرا که هنجار برتر بر سایر هنجارها اولویت خواهد داشت. (۱۷) به علاوه، سلسله مراتب هنجاری می‌تواند از "ارزش‌های اساسی" جامعه بین‌المللی به عنوان هنجارهای برتر حمایت کند. نتیجه آن خواهد بود که سلسله مراتب هنجاری، ارزش‌های اساسی جامعه بین‌المللی را صرف نظر از رضایت دولت‌ها، برای ایشان الزام‌آور می‌سازد.

۳. حقوق بین‌الملل محیط‌زیست عرفی

هدف این بخش بررسی برخی از هنجارهای بالقوه عرفی حقوق بین‌الملل محیط‌زیست برای پاسخ به این سوال است که آیا آن‌ها قادر هستند در آینده‌ای نزدیک به مراتب بالای سلسله مراتب هنجاری حقوق بین‌الملل محیط‌زیست دست یابند. همانطور که پیشتر بیان گردید، قواعد عرفی حقوق بین‌الملل، قواعدی هستند که برای جامعه بین‌المللی در کل الزام‌آور می‌باشند. قواعد عرفی حقوق بین‌الملل فراتر از فرمول‌بندی معاهده-قانون از سوی دولت‌ها مورد پذیرش قرار گرفته‌اند و در صورت عدم وجود هرگونه تعهد حقوقی کتبی، از قدرت الزام‌آور برای هر یک از دولت‌ها برخوردار می‌باشد. (۱۸) در این راستا، حقوق بین‌الملل عرفی می‌باید مکمل تعهدات معاهده‌ای، تلقی گردد؛ موضوعی که توسط دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده فلات قاره دریای شمال مورد تأیید قرار گرفت. دیوان در رأی خود مقرر داشت تحت شرایط خاصی، قواعد عرفی نوپدید ممکن است با تعهدات معاهده‌ای یکسان باشند. (۱۹) اهمیت قواعد عرفی حقوق بین‌الملل زمانی آشکارتر می‌شود که در نظر بگیریم که بسیاری از معاهدات زیست‌محیطی اجرا نشده و یا فقط تا حدودی اجرا شده‌اند؛ حتی ممکن است تمامی دولت‌هایی که درگیر یک چالش زیست‌محیطی هستند، به عضویت معاهده‌ای که درصدد پرداختن به آن مسئله است درنیایند؛ و حتی اگر معاهدات زیست‌محیطی به طور کامل به اجرا درآیند، چالش‌هایی در زمینه اجرا و تفسیر معاهده وجود خواهد داشت. (۲۰) می‌توان انتظار داشت با بکارگیری قواعد

است که در آن سلسله مراتب هنجارهای در رسیدگی‌های آن دیوان را تعیین می‌کند.^۱

قواعد آمره که در راستای ماده ۵۳ کنوانسیون حقوق معاهدات وین ۱۹۶۹ شکل می‌گیرند، نقش مهمی در سلسله مراتب هنجاری حقوق بین‌الملل دارند. کمیسیون حقوق بین‌الملل چنین بیان داشته است که قواعد آمره انعکاس دهنده سلسله مراتب هنجاری در حقوق بین‌الملل است تا حدی که بر اساس ارزش‌های مورد تأیید جهانی جامعه بین‌المللی شکل گرفته باشند. (۱۳) به عنوان مثال، می‌توان گفت حفاظت از حق بنیادین حیات منجر به رسمیت شناخته شدن منع شکنجه و نسل‌کشی به عنوان قواعد آمره حقوق بین‌الملل شده است. (۱۴) دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در پرونده *Furundzija* در بیان رابطه بین قواعد آمره و سلسله مراتب هنجاری اظهار داشت که منع شکنجه به دلیل "اهمیت ارزش‌هایی که حفاظت می‌کند" یک قاعده آمره است. (۱۵) از آنجا که قواعد آمره مبتنی بر نظام ارزشی جامعه بین‌المللی هستند، از نظر سلسله مراتبی بر سایر هنجارهای حقوق بین‌الملل برتری دارند. علاوه بر این، می‌توان قواعد آمره را تا جائیکه که غیرقابل تخطی بوده و هنجارهای ناسازگار با خود را باطل می‌کنند، برتر دانست. براین اساس، ادعا می‌شود قواعد آمره در رأس سلسله مراتب هنجاری حقوق بین‌الملل قرار دارند.

علیرغم انتقاداتی که می‌توان علیه ماهیت انتزاعی سلسله مراتب هنجاری و کاربرد آن در حقوق بین‌الملل طرح کرد، بر استفاده از سلسله مراتب هنجاری در حقوق بین‌الملل مزایای متعددی مترتب است. اثر نخست آن، حل تعارض میان هنجارهای حقوق بین‌الملل است. تعارض میان هنجارها را می‌توان وضعیتی توصیف کرد که در آن دو هنجار متعارض وجود دارد و با رعایت یکی از آن‌ها، هنجار دیگری نقض خواهد گردید. (۱۶) سلسله مراتب هنجاری می‌تواند چنین تعارضاتی را از طریق تعیین "هنجار برتر" از نظر ماهیت و محتوا و پذیرش جامعه

1- *Rome Statute of the International Criminal Court*, Article 21.

عرفی حقوق بین‌الملل، برخی از این نواقص اجرایی مرتفع گردد.

برخی ممکن است استدلال کنند، یکی از ایرادات احتمالی قواعد عرفی حقوق بین‌الملل، قاعده معترض مُصَرَّح است؛ از این منظر دولتی که به طور مداوم وجود یا کاربرد یک قاعده عرفی را رد می‌نماید، به آن قاعده خاص ملتزم نخواهد بود. (۲۱) با این حال، نباید بیش از حد بر تأثیر منفی آن بر اثربخشی قواعد عرفی تأکید کرد. همانطور که دوپوئی نوشته است:

" قاعده معترض مُصَرَّح به ندرت می‌تواند یک دولت را از اثر الزام‌آور قاعده‌ای عرفی معاف سازد. این امر به ویژه زمانی صدق می‌کند که جامعه بین‌المللی تا حد زیادی در خصوص ماهیت الزام‌آور قاعده مورد نظر توافق داشته باشند. در این موارد، رفتار یک دولت به ندرت در بلندمدت به اندازه کافی یکسان و منسجم باقی می‌ماند تا به نتیجه مطلوب یعنی متعهد نشدن به قاعده عرفی خاص، دست یابد." (۲۲)

حتی در مواردی که قاعده معترض مُصَرَّح دولتی را قادر می‌سازد که به یک قاعده عرفی خاص ملتزم نگردد، این امر به تنهایی، به دلیل الزام‌آور بودن قاعده عرفی در سطح جهانی، تأثیر قابل توجهی بر جایگاه رفیع قاعده مورد بحث در سلسله مراتب هنجاری حقوق بین‌الملل محیط‌زیست نخواهد داشت.

در خصوص اینکه کدام هنجارها از جایگاه عرفی در حقوق بین‌الملل محیط‌زیست برخوردار هستند، اجماعی وجود ندارد. در ادامه وضعیت عرفی دو هنجار زیست‌محیطی

مورد بررسی قرار خواهد گرفت: اصل عدم ورود خسارت و توسعه پایدار.

۱-۳. اصل عدم ورود خسارت

اصل «عدم ورود خسارت» ابتدائاً در روابط میان دولت‌های همجوار که دارای مرز سرزمینی مشترک با یکدیگر بودند بکار گرفته شد. این اصل نتیجه طبیعی حق حاکمیت سرزمینی و برابری حاکمیت دولت‌ها بوده، به طوری که یک دولت می‌تواند براساس آن به اعمال صلاحیت یا کنترل فعالیت‌های صورت گرفته در داخل قلمرو سرزمینی خود بپردازد. (۲۳) قاضی هوپر در پرونده جزیره پالماس عنوان نمود: «اعمال حق حاکمیت سرزمینی متضمن یک تعهد است: رعایت حقوق سایر دولت‌ها در قلمرو سرزمینی.» (۲۴)

این اصل نخستین بار به شکل کلاسیک در آلودگی هوای فرامرزی میان دو کشور همجوار بکار گرفته شد. پرونده تریل /اسلمتر نمونه شناخته شده از کاربرد اصل عدم ورود خسارت است. (۲۵) در آن پرونده، دادگاه داوری اعلام کرد: «به موجب اصول حقوق بین‌الملل، هیچ دولتی حق ندارد از سرزمین خود به نحوی بهره‌برداری نماید که منجر به ایراد آسیب به سرزمین، دارایی‌ها یا شهروندان دولت دیگر گردد؛ برای مثال از طریق آلوده کردن هوا. به خصوص اگر آسیب جدی بوده و شواهد متقن و متقاعد کننده‌ای برای ایراد آسیب وجود داشته باشد.» (۲۶)

در پرونده کانال کورفو در سال ۱۹۴۹، دیوان بین‌المللی دادگستری با استناد به اصول کلی حقوق بین‌الملل، بر تعهد دولت‌ها در عدم استفاده عامدانه از سرزمین خود جهت اقداماتی که منجر به نقض حقوق سایر دولت‌ها می‌شود، تأکید کرد. (۲۷) حکم دیوان در پرونده آزمایشات هسته‌ای، علاوه بر اینکه وضعیت شناسایی این اصل به عنوان قاعده عرفی حقوق بین‌الملل را نشان می‌دهد؛ همچنین مبین آنست که اصل عدم ورود خسارت در آلودگی هوای فرامرزی نسبت به "دولت‌های غیرهمجوار" نیز قابل اجرا است. دیوان در آن پرونده طی دستور موقتی، اعلام نمود: «دولت فرانسه باید از انجام آزمایشات هسته‌ای که منجر به تجمع ضایعات رادیواکتیو در

منجر به برداشت بهینه پایدار از منابع جاندار و تأمین حداکثری غذا و محصولات دریایی دیگر شود.^۳

به نظر می‌رسد اصطلاح «توسعه پایدار» در اسناد بین‌المللی برای نخستین بار در «اعلامیه حفاظت از جهان» که از سوی اتحادیه بین‌المللی حفاظت از طبیعت در سال ۱۹۸۰ تدوین گردید، مورد استفاده قرار گرفت. در سند مذکور، توسعه پایدار چنین تعریف شده است: «در نظر گرفتن توأمان حفاظت از محیط‌زیست و توسعه جهت تضمین حیات و رفاه ساکنین زمین».^۴ گزارش کمیسیون جهانی محیط‌زیست و توسعه (کمیسیون برون‌تلند)، با عنوان «آینده مشترک ما» به اصطلاح «توسعه پایدار» اعتباری جهانی بخشید.^۴ این دو اثر منشأ تحولات جدی در حقوق بین‌الملل محیط‌زیست گردیدند.

کنفرانس محیط‌زیست و توسعه سازمان ملل متحد که در ۱۹۹۲ در ریودوژانیروی برزیل برگزار گردید، نخستین فرصتی بود که در آن دولت‌ها رسماً توسعه پایدار را به عنوان یک سیاست جهانی به تصویب رساندند. این موضوع در اعلامیه ریو (۳۱) دستور کار ۲۱ (۳۲) منعکس گردید. دو کنوانسیون مهم تصویب شده در ریو، یعنی کنوانسیون چارچوبی تغییرات اقلیمی سازمان ملل متحد و کنوانسیون تنوع زیستی، نیز به توسعه پایدار پرداختند. در ماده (۳) کنوانسیون تغییرات اقلیمی آمده: «دولت‌های عضو باید توسعه پایدار را ارتقاء بخشند». ماده (۱) کنوانسیون تنوع‌زیستی نیز مقرر داشته: «این کنوانسیون به دنبال حفاظت از تنوع‌زیستی و بهره‌برداری پایدار عناصر آن می‌باشد». در بیانیه غیرالزام‌آور اصول مدیریت، حفاظت و توسعه پایدار جنگل که در حاشیه اجلاس ریو به تصویب رسید، به اجماع جهانی پیرامون مدیریت، حفاظت و «توسعه پایدار» جنگل‌های جهان اشاره شده است. توسعه پایدار همچنین در مقدمه توافقنامه مراکش (۱۹۹۴) -سند تأسیس سازمان تجارت جهانی- به عنوان یکی از اهداف سازمان تجارت جهانی آورده

قلمرو سرزمینی استرالیا و نیوزلند می‌گردد، خودداری ورزد» (۲۸) از آنجا که دستور موقت به جهت حمایت از حقوق خواهان صادر می‌شود، لذا می‌توان گفت مبنای صدور دستور موقت، اصل عدم ورود خسارت بوده است.^۱

دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده کارخانه خمیر کاغذ، ضمن تکرار اصل کلی حقوق بین‌الملل که در پرونده کانال کورفو شناسایی کرده بود، اظهار داشت: «اصل پیشگیری به عنوان یک قاعده عرفی، ریشه در مراقبت بایسته^۲ داشته که دولت‌ها می‌بایست در قلمرو سرزمینی خود بکار بندند» (۲۹).

این موارد همگی اذعان دارند اصل «عدم ورود خسارت جدی به قلمرو دولت‌های دیگر» به عنوان یکی از اصول مستقر حقوق بین‌الملل عرفی، مورد پذیرش واقع شده است.

۲-۳. مفهوم توسعه پایدار

رای داوری در پرونده فک‌های خردار دریای برینگ، در سال ۱۸۹۳ میلادی، خاستگاه مفهوم «توسعه پایدار» دانسته می‌شود. (۳۰) دیوان داوری در حکم خود، محدودیت‌هایی از قبیل محدودیت جغرافیایی و فصلی و همچنین محدودیت‌هایی در بکارگیری ابزار صید فک‌های خردار دریای برینگ مقرر داشت. ایده پایداری در حقوق بین‌الملل نخستین بار در توافقنامه‌های صید ماهی در دریای آزاد در قالب «حداکثر برداشت پایدار» در دهه ۵۰ میلادی مطرح گردید. حداکثر برداشت پایدار در اصل بوسیله شواهد علمی با در نظر گرفتن سطح پایداری حیات گونه‌ها تعیین می‌گردید تا صید مجاز گونه‌ها از آن سطح فراتر نرود. گفتنی است ایده پایداری، بر داده‌های علمی استوار بود. در ماده (۲) کنوانسیون صید و حفاظت از منابع جاندار دریاهای آزاد ۱۹۵۸، حفاظت از منابع جاندار دریاهای آزاد اینگونه تعریف شده است: «اقداماتی که

۱ - خواهان مدعی بود که نه تنها قلمرو سرزمینی استرالیا، بلکه مناطقی از نیمکره جنوبی نیز آسیب خواهند دید. با این حال دیوان فقط در مورد دفع ضایعات رادیواکتیو در قلمرو سرزمینی استرالیا، لفظ «دستور موقت» را بکار برده و در مورد حقوق سایر مناطق چنین لفظی را بکار نبرد.

2- Due Diligence

3- IUCN, *World Conservation Strategy: Living Resources Conservation for Sustainable Development*, 1980.

4- World Commission on Environment and Development. *Our Common Future*. 1987

آن کاسته شود ... این وظیفه از نگاه دادگاه داوری به یکی از اصول حقوق بین‌الملل تبدیل گردیده است» (۳۸) می‌توان گفت در حال حاضر توسعه پایدار در حد یک مفهوم باقی مانده است؛ هرچند باید گفت که بیانیه‌های دولت‌ها و تصمیمات محاکم بین‌المللی و مقررات داخلی مستنداتی دال بر رویه دولت‌ها در شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عرفی هستند. با این حال، به نظر می‌رسد روند کنونی به سمت شناسایی این مفهوم به عنوان یک "اصل نو ظهور" به موجب حقوق بین‌الملل عرفی پیش می‌رود.

۴. قاعده آمره

قاعده آمره حقوق بین‌الملل عام، قاعده‌ای است بوسیله اجماع جامعه بین‌المللی در کل به عنوان قاعده‌ای تخطی‌ناپذیر، که تنها با یک قاعده بعدی حقوق بین‌الملل عام با همان ویژگی قابل تعدیل می‌باشد، مورد پذیرش واقع و شناسایی شده است. (۳۹) کنوانسیون حقوق معاهدات دقیقاً مشخص نکرده که کدام قواعد دارای جایگاه قاعده آمره بوده، اما در کل پذیرفته شده که این موارد به جایگاه قاعده آمره دست یافته‌اند: منع تجاوز (۴۰)، منع برده‌داری و تجارت برده؛ منع ژنوسید (۴۱)، منع تبعیض نژادی و آپارتاید؛ منع شکنجه (۴۲) و حق تعیین سرنوشت (۴۳). این موارد نشان می‌دهند که اکثر قواعد آمره‌ای که تا امروز شناسایی شده‌اند، هنجارهای مرتبط با حقوق بشر هستند. (۴۴) البته باید توجه داشت که موارد مذکور تمثیلی می‌باشد. در ماده (۶۴) کنوانسیون حقوق معاهدات پیرامون شکل‌گیری قاعده آمره جدید حقوق بین‌الملل چنین آمده:

«با ظهور یک قاعده آمره جدید حقوق

بین‌الملل، هر معاهده موجود متعارض با آن

بی‌اعتبار و باطل می‌گردد.»

دیوان بین‌المللی دادگستری در آرای خود عنوان نموده است که دولت‌ها فقط ملزم به پیروی از آن دسته قواعد بین‌المللی هستند که در قالب معاهدات یا از طریق عرف بین‌المللی به آنها رضایت داده‌اند. (۴۵) با این حال، رضایت دولت‌ها جهت پیروی

شده است. این حقیقت که توسعه پایدار در اسناد مذکور صرفاً به عنوان یک «هدف» یا «اصل» آورده شده، بیانگر اراده سیاسی دولت‌ها بوده و حق و تکلیفی برای آنها ایجاد نمی‌کند. دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده گابچیکوو، به ضرورت همسویی حفاظت از محیط‌زیست و توسعه اقتصادی که به اعتقاد آن به خوبی در مفهوم توسعه پایدار متجلی شده است، اشاره داشت؛ (۳۳) ولی هرگز به تحلیل ویژگی و جایگاه هنجاری این مفهوم نپرداخت. در آن پرونده قاضی ویرامتری در نظریه جداگانه خود، توسعه پایدار را فراتر از یک مفهوم صرف دانست و افزود توسعه پایدار یک اصل برخوردار از ارزش هنجاری است که نقش مهمی در تصمیم‌گیری در آن پرونده داشت. (۳۴) دیدگاهی که از سوی جمعی از حقوقدانان مورد تأیید قرار گرفته است. (۳۵)

دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده کارخانه خمیر کاغذ بر لزوم حفاظت از منابع طبیعی مشترک ضمن توسعه اقتصادی پایدار تأکید کرد، و عنوان نمود: «حفاظت مستمر از محیط‌زیست رودخانه‌ها و حقوق توسعه اقتصادی دولت‌های ساحلی جزو ضروریات است». (۳۶) در این پرونده دیوان به توسعه پایدار مندرج در حکم پرونده گابچیکوو اشاره کرد. (۳۷) در داوری سال ۲۰۰۵ پرونده خط آهن راین، مرجع رسیدگی کننده به پرونده اعلام کرد: «درخصوص این موضوع که در حوزه حقوق محیط‌زیست، چه عواملی در شکل‌گیری "قواعد" یا "اصول" نقش داشته، "حقوق نرم" کدام است و کدام حقوق یا اصول معاهدات زیست‌محیطی به توسعه حقوق بین‌الملل عرفی کمک کرده‌اند، بحث و اختلاف نظر وجود دارد ... اصول در حال ظهور در هر جایگاهی که هستند به توسعه پایدار استناد می‌کنند. نکته مهم اینکه این اصول در حال ظهور بر رعایت توأمان حفاظت از محیط‌زیست و توسعه اقتصادی اشاره دارند. حقوق محیط‌زیست و حقوق اقتصادی رو در روی یکدیگر نبوده بلکه یکدیگر را تقویت کرده؛ با این توضیح که هر زمان توسعه باعث آسیب جدی به محیط‌زیست گردید، بلافاصله باید از بروز چنین آسیبی جلوگیری به عمل آمده یا حداقل از شدت

«هیچیک از طرفین مدعی نبوده که قاعده آمره جدید زیست‌محیطی از زمان انعقاد توافقنامه ۱۹۷۷ ظهور کرده باشد و به همین دلیل دیوان به بررسی ماده (۶۴) کنوانسیون حقوق معاهدات نخواهد پرداخت.» (۵۲)

دیوان مجدداً به امکان توسعه قواعد آمره زیست‌محیطی مطابق با ماده (۶۴) کنوانسیون حقوق معاهدات اشاره کرده، اما به ماهیت این قواعد نپرداخت. از موارد فوق اینگونه بر می‌آید که نه دیوان بین‌المللی دادگستری و نه هیچ دادگاه دیگری تا به امروز صراحتاً به تبیین قواعد آمره زیست‌محیطی نپرداخته است؛ تاکنون صرفاً چند قاعده توانسته‌اند به واقع، قاعده آمره تلقی گردند که از بین آنها هیچکدام جزو حقوق بین‌الملل محیط‌زیست به حساب نمی‌آیند. (۵۳)

به دلیل اهمیت موضوع و تبعات فاجعه‌بار تخریب و نابودی محیط‌زیست^۱، به نظر می‌رسد قواعد مرتبط با حفاظت محیط‌زیست (یا حداقل برخی از آنها) از جایگاه آمره برخوردار باشند. (۵۴) لیکن، در حال حاضر نظام حقوق بین‌الملل محیط‌زیست، اصول حقوق بین‌الملل عرفی زیست‌محیطی را مورد شناسایی قرار داده است. هر چند با خوشبینی می‌توان چنین گفت که احتمالاً قواعدی با خصیصه آمره یا با قابلیت تبدیل شدن به آن در آینده، در این نظام حقوقی وجود دارند. برخی عقیده دارند اصولی همچون حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی (۵۵) و دسترسی به عدالت (۵۶) از جمله قواعد آمره هستند. هر چند شواهدی وجود ندارد که نشان دهد این قواعد

از قواعد حقوقی از زمان ظهور مفهوم قاعده آمره محدود گردیده است، چرا که قواعد مذکور جامعه بین‌الملل در کل را صرف‌نظر از رضایت ایشان ملزم به تبعیت می‌کند. (۴۶) کِلِسِن ضمن تأیید این موضوع عنوان نمود: «تعهدات بین‌المللی صرفاً نمی‌توانند بر رضایت دولت‌ها استوار باشند، به دلیل آنکه این قواعد هنجارهای بنیادینی هستند که دولت‌ها را ملزم به پیروی می‌کنند.» (۴۷)

قواعد آمره از ماهیتی بنیادین برخوردار هستند؛ چراکه این هنجارها مطلقاً تخطی‌ناپذیر بوده، موجد تعهدات سلبی برای دولت‌ها می‌باشند (۴۸)، از ارزش‌های بنیادین جامعه بین‌الملل دفاع کرده و در شکل‌گیری سایر قواعد حقوق بین‌الملل نقش دارند. قواعد آمره دارای ویژگی *erga omnes* نیز هستند، به این معنا که در صورت نقض این تعهدات، منافع جامعه بین‌المللی در کل به خطر افتاده و لذا تمامی دولت‌ها می‌توانند به مسئولیت دولت خاطی استناد کنند. (۴۹) بدیهی است که این ویژگی‌های قاعده آمره آنها را از لحاظ سلسله مراتبی بالاتر از سایر هنجارهای حقوق بین‌الملل همچون قواعد عرف حقوق بین‌الملل، معاهدات و اصول کلی حقوقی قرار می‌دهد. (۵۰)

۱-۴. قواعد آمره زیست‌محیطی

قاضی *ویرامانتری* در نظریه مخالف خود در رأی مشورتی مشروعیت تهدید یا کاربرد سلاح هسته‌ای عنوان نمود:

«تعهدات زیست‌محیطی دولت‌ها، شامل

تعهدات *erga omnes* تعهدات آمره و

نهایتاً جنایات بین‌المللی می‌شوند.» (۵۱)

با این حال، قاضی *ویرامانتری* به این مسئله اشاره‌ای نکرد که کدام قواعد زیست‌محیطی از جایگاه قاعده آمره برخوردار هستند. دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده *گابچیکوو* نیز به مفهوم قاعده آمره در حوزه حقوق محیط‌زیست براساس ماده (۶۴) کنوانسیون حقوق معاهدات اشاره کرده و مقرر نمود:

۱ - در خصوص "اهمیت محیط‌زیست"، رجوع کنید به:

Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7, separate opinion of Judge Weeramantry, at pp. 91-92

«حفاظت از محیط‌زیست جزء حیاتی‌ترین حقوق بشر معاصر و شرط لازم برای شاخه‌های مختلف حقوق بشر همچون حق سلامت و حق حیات می‌باشد. پرداختن به این موضوع ضرورت چندانی ندارد، چرا که مبرهن است خسارت به محیط‌زیست، کلیه حقوق بشر مندرج در اعلامیه جهانی و سایر اسناد حقوق بشر را به خطر انداخته و تهدید می‌کند.»

مرتبط با محیط‌زیست تأکید می‌کند. (۵۸) قاضی دوگارد بدون اشاره به قواعد آمره، قواعد مرتبط با حفاظت محیط‌زیست را از جمله تعهدات *erga omnes* توصیف کرده است.^۳ آنچه گفته شد بیانگر آنست که برخی قواعد مرتبط با محیط‌زیست، از جایگاه قاعده آمره برخوردار بوده؛ ولی می‌بایست از سوی جامعه بین‌المللی دولت‌ها در کل نیز مورد پذیرش و شناسایی واقع گردند؛ که تا آن زمان قواعد مذکور فاقد اثر آمره خواهند بود.

نتیجه‌گیری

سلسله مراتب هنجاری به عنوان نظم ساختاری هنجارهای حقوقی براساس اهمیت آن هنجارها تعریف می‌شود؛ نظم مذکور به ارزش هنجارهای حقوقی برای جامعه بین‌المللی و پذیرش آن‌ها توسط جامعه بین‌المللی به عنوان "هنجارهای برتر" بستگی دارد. با توسعه سلسله مراتب هنجاری حقوق بین‌الملل به قلمرو حقوق بین‌الملل محیط‌زیست، علاوه بر انسانی شدن این حوزه از حقوق بین‌الملل و تعیین حاکمیت دولت‌ها در این حوزه توسط هنجارهای برتر، مسئله چندپارگی نظام حقوق بین‌الملل نیز مرتفع می‌شود. علاوه بر این، سلسله مراتب هنجاری در حقوق بین‌الملل محیط‌زیست، از طریق ارزش‌های اساسی جامعه بین‌المللی که در قالب قواعد عرفی و قواعد آمره حقوق بین‌الملل ظاهر می‌شوند چارچوبی برای حفاظت از محیط‌زیست ارائه داده و در رفع تعارضات هنجاری در رسیدگی‌های قضایی نقش مهمی ایفا می‌کنند.

قواعد عرفی حقوق بین‌الملل از جایگاه برتری نسبت به سایر هنجارهای حقوقی در سلسله مراتب هنجاری برخوردار هستند؛ به دلیل آنکه قواعد مذکور برای جامعه بین‌المللی

جزئی از حقوق بین‌الملل عرفی بوده و یا اینکه جامعه بین‌المللی در کل، جایگاه آمرانه آنها را مورد شناسایی قرار داده باشند؛ آن هم در شرایطی که قواعد زیست‌محیطی اهمیت زیادی برای بقای بشریت و کره زمین دارند.^۱ سینگلتون چنین به این موضوع اشاره کرده است: «در حال حاضر (سال ۱۹۹۵) حقوق و تکالیف زیست‌محیطی، دارای جایگاه قاعده آمره نیستند، هر چند که حفاظت از محیط‌زیست به شدت مورد توجه اعضای جامعه بین‌المللی است.» (۵۷)

کمیسون حقوق بین‌الملل، علی‌رغم اینکه بر اهمیت هواسپهر زمین تأکید کرده است، ولی حفاظت از آن را که برای حیات زمین امری حیاتی است، به عنوان قاعده آمره شناسایی نکرده است.^۲ اعلامیه‌ها و معاهدات زیادی در خصوص محیط‌زیست وجود دارند، اما هیچیک از آنها مستند قاطعی برای غیرقابل تخطی بودن قواعد مذکور ارائه نمی‌دهند. اورکاشویلی علی‌رغم ادعان به فقدان ادله کافی، قاطعانه بر جایگاه آمره برخی قواعد

۱ - رجوع کنید به:

P. Birnie, A. Boyle, and C. Redgwell, 2009, *International Law and the Environment*, Oxford, Oxford University Press, pp. 109–110:

«این نوع قواعد [قاعده آمره] حقوق بین‌الملل محیط‌زیست تا به امروز به نحو جامعی شناسایی نشده‌اند.»

Uhlmann, Kornicker, 1998, *State community interests, jus cogens and protection of the global environment: developing criteria for peremptory norms*. *Georgetown International Environmental Law Review*. Vol. 11. p.35:

«ممنوعیت ایراد آسیب جدی عمدی به محیط‌زیست در جریان مخاصمات مسلحانه یک قاعده آمره بوده، در حالیکه ممنوعیت عام ایراد آسیب یا عدم پیشگیری از ایراد آسیب به محیط‌زیست که جامعه بین‌المللی در کل را به خطر می‌اندازد، تا امروز به نحو قاطعی به قاعده آمره تبدیل نشده است.»

۲ - رجوع کنید به:

Draft Guidelines on the Protection of the Atmosphere, adopted by the International Law Commission on First Reading, A/73/10, para. 77:

(ضمن تصدیق به این حقیقت که هواسپهر برای ادامه حیات بر روی کره زمین، سلامت و رفاه انسان و زیست‌بوم‌های آبی و خاکی حیاتی است.)

3 - *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, ICJ Reports 2018, Dissenting Opinion of Judge ad hoc Dugard, para. 35:

«تعهد به عدم مشارکت در جنگل‌زدایی که به انتشار کربن در هواسپهر زمین و حبس گاز منجر می‌گردد، یک تعهد *erga omnes* محسوب می‌شود.»

- Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom), ICJ Reports 2016.
- 2- Obligations Concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom), ICJ Reports 2016, Dissenting Opinion of Judge Cancadi Trindade, para. 319.
 - 3- Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), ICJ Reports 2014, Dissenting Opinion of Judge Cancado Trindade, para. 87-90.
 - 4- International Law Commission (ILC), 2006, 'Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission on its 58th Session' UN Doc A/CN.4/L.682.
 - 5- Kelsen, Hans, 1945, General Theory of Law and State, The Law book Exchange, 115.
 - 6- *Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, 1970, Belgium v Spain, Judgment, ICJ Rep 3 (Barcelona Traction).
 - 7- Koji, Teraya, 2010, 'Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non derogable Rights', 12 European Journal of International Law 917, 937.
 - 8- Seiderman, Ian. (2019). Hierarchy in International Law: The Human Rights Dimension. Intersentia Publisher
 - 9- Vidmar, Jure, 2012, 'Norm Conflicts and Hierarchy in International Law' in E De Wet and J Vidmar (eds), Hierarchy in International Law: The

در کل از لحاظ حقوقی الزام آور بوده -به استثناء قاعده معترض مُصر-، دارای اثر *Erga Omnes* هستند، حاکمیت دولت‌ها را محدود نموده و بر پایه ارزش‌های اساسی جامعه بین‌المللی استوار می‌باشند. بررسی‌ها نشان می‌دهد که اصل عدم ورود خسارت که متضمن مراقبت بایسته می‌باشد، تا به امروز تنها قاعده عرفی حقوق بین‌الملل محیط‌زیست است که دیوان بین‌المللی دادگستری صریحاً بر آن تأکید کرده است.

از سوی دیگر، قواعد آمره به مانند قواعد عرفی حقوق بین‌الملل، بر مبنای ارزش‌های جامعه بین‌المللی در کل شکل می‌گیرند، الزام آور بوده و دارای اثر *Erga Omnes* هستند. آن چه قواعد آمره را از قواعد عرفی متمایز ساخته و آن‌ها در رأس هرم سلسله مراتب هنجاری قرار می‌دهد، غیرقابل تخطی بودن آن قواعد می‌باشد. براین اساس، قواعد آمره می‌توانند صرف نظر از رضایت دولت‌ها، به نحو مؤثری حاکمیت ایشان را محدود ساخته و پایبندی دولت‌ها به تعهدات زیست‌محیطی را ارتقا بخشد.

در جستجوی قواعد آمره زیست‌محیطی این مقاله نشان داد، علی‌رغم اینکه نظام حقوق بین‌الملل محیط‌زیست، جایگاه عرفی برخی اصول و تعهدات زیست‌محیطی را مورد شناسایی قرار داده است؛ لیکن تاکنون هیچ یک از قواعد آمره شناسایی شده، در قلمرو حقوق بین‌الملل محیط‌زیست نبوده‌اند. هر چند به دلیل اهمیت محیط‌زیست جهانی و آثار فاجعه‌بار تخریب و نابودی آن برای جامعه بین‌المللی، به نظر می‌رسد برخی از قواعد مرتبط با حفاظت محیط‌زیست، از جایگاه آمره برخوردار باشند (برای مثال اصل عدم ورود خسارت)، ولی پیش از آن قواعد مذکور می‌بایست از سوی جامعه بین‌المللی دولت‌ها در کل مورد پذیرش و شناسایی واقع گردند؛ که تا آن زمان این قواعد فاقد اثر آمره خواهند بود.

References

- 1- Obligations Concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear

- 18- Dupuy, Pierre-Marie, 2018, 'Formation of Customary International Law and General Principle' in D Bodansky, J Brunnee and E Hey (eds), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, 450, 452 and 454.
- 19- Case Concerning North Sea Continental Shelf, 1969, Germany v Denmark; Germany v Netherlands, Judgment, ICJ Rep 3.
- 20- Dupuy, Pierre-Marie, 2008, 'Formation of Customary International Law and General Principle' in D Bodansky, J Brunnee and E Hey (eds), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, 450.
- 21- Crawford, James, 2012, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th ed, Oxford University Press, 11.
- 22- Dupuy, Pierre-Marie, 2018, 'Formation of Customary International Law and General Principle' in D Bodansky, J Brunnee and E Hey (eds), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, 455.
- 23- Brunnée, Jutta, 2015, In Jeffrey L. Dunoff and Mark A. Pollack, eds., *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations: The State of the Art*, Cambridge University Press, 189.
- 24- Island of Palmas case, 1928, Netherlands, USA, Reports of International Arbitral Awards, vol. II, p. 839.
- 25- Sands, Philippe and Peel, J. 2018. *Principles of International Environmental Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Place of Human Rights, Oxford University Press, 14.
- 10- Beyerlin, Ulrich, 2008, 'Different Types of Norms in International Environmental Law, Policies, Principles and Rules' in D Bodansky, J Brunnee and E Hey (eds), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, 426, 426.
- 11- Shelton, Dina, 2016, 'Normative Hierarchy in International Law', 100 *American Journal of International Law*, 291.
- 12- Guzman, Andrew, 2014, 'International Soft Law', 2 *Journal of Legal Analysis* 171.
- 13- International Law Commission (ILC), 2006, 'Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission on its 58th Session' UN Doc A/CN.4/L.682, para 365.
- 14- Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite, 2012, Belgium v Senegal, Judgment, ICJ Rep 422 para 99; Armed Activities on the Territory of the Congo, 2006, DRC v Uganda, Judgment, ICJ Rep 126.
- 15- Prosecutor v Furundzija, 1998, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), IT-95-17/1-T para 153.
- 16- Kelsen, Hans, 1962, 'Derogation' in RA Newman (ed), *Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound (Bobbs-Merrill 1962)* 339.
- 17- Martin, Forrest, 2012, 'Delineating a Hierarchical Outline of International Law Sources and Norms', 65 *Saskatchewan Law Review*, 333, 335.

- Provisional Order, ICJ Reports, p. 133, para. 76
- 38- Award in the Arbitration regarding the *Iron Rhine* ("Ijzeren Rijn") Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands, 2005, Report of International Arbitral Awards, vol. XXVII, paras. 58-60.
- 39- Christófolo, João Ernesto. (2017). Solving Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law. Zurich: Schulthess
- 40- Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, 1986, (Nicaragua v United States of America) Merits Judgment, ICJ Reports, 14 para 190; Barcelona Traction (Belgium v Spain) (Second Phase) ICJ Reports 1970, 3.
- 41- Barcelona Traction, 1970, Belgium v Spain, Second Phase, ICJ Reports 3.
- 42- Prosecutor v Furundzija, 2001, Trial Chamber, Judgment, IT-95-17/1-T 1998 PT Judicial Reports; Al-Adsani v United Kingdom 35763/97, ECHR.
- 43- Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 1996, ICJ Reports 266 para 79.
- 44- Ericka. de Wet and Vidmar, 2012, Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights, Oxford Publication, 33
- 45- S.S Lotus, France v Turkey, 1927, PCIJ.
- 46- Shelton, Dina, 2006, 'Normative Hierarchy in International Law', 100 American Journal of International Law, 299
- 47- Kelsen, Hans, 1962, 'Derogation' in RA Newman (ed), Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe, Pound, Bobbs-Merrill 1962, 214
- 26- Trail Smelter case, 1941, United States, Canada, Reports of International Arbitral Awards, vol. III, p. 1965.
- 27- Corfu Channel Case, 1949, I.C.J. Reports 1949, p. 22.
- 28- Nuclear Tests, 1973, Australia v. France, Interim Protection, ICJ Reports 1973, p. 106; Nuclear Tests (New Zealand v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973 ICJ Reports 1973, p. 142.
- 29- Pulp Mills on the River Uruguay, 2010, Argentina v. Uruguay, Judgment, ICJ Reports, p. 55, para. 101.
- 30- Award between the United States and the United Kingdom related to the rights of jurisdiction of United States in Berings's sea and the preservation of fur seals, 1893.
- 31- Rio Declaration, para. 14
- 32- Agenda 21, report of the UNCED, 1992, A/CONF.151/26/Rev.1 (vol. I), p. 9.
- 33- Gabcikovo-Nagymaros Project, 1997, Hungary/Slovakia, Judgment, ICJ Reports, para. 140.
- 34- Gabcikovo-Nagymaros Project, 1997, Hungary/Slovakia, Judgment, ICJ Reports, Separate Opinion of Judge Weeramantry, para. 104.
- 35- Tladi, Dire, 2017, Sustainable development in international law: An analysis of key enviro-economic instruments 94-109
- 36- Pulp Mills on the River Uruguay, 2006, Indication of Provisional Order, ICJ Reports, p. 133, para. 80
- 37- Pulp Mills on the River Uruguay, 2006, Indication of

- Hungary/Slovakia, ICJ Reports 1997, 1, para 112.
- 53- Kotze, L. J. (2016). *Global Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*. Portland: Hart Publishing.
- 54- Ulrich Beyerlin, Thilo Marauhn, 2012, *International Environmental Law*, Hart Publishing Ltd, 362.
- 55- *The Government of the State of Kuwait v The American Independent Oil Company*, 1982, Ad hoc Arbitral Tribunal 66 ILR 518.
- 56- *Atabong Denis Atemnkeng v African Union*, 2015, App 014/2011.
- 57- Singleton-Cabbage 1995, *International Legal Sources and Global Environmental Crises*, 185.
- 58- Orakhelashvili, Alexander, 2006, *Peremptory Norms of International Law*, Oxford University Press, 38-39.
- 48- Vidmar, Jure, 2012, 'Norm Conflicts and Hierarchy in International Law' in E De Wet and J Vidmar (eds), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford University Press, 13.
- 49- Kadelbach, Stefan. (2018). Genesis, function and identification of jus cogens norms. in *Netherlands Yearbook of International Law: Jus Cogens-Quo Vadis?* T.M.C. Asser Press. vol. 46.
- 50- *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, 1993, Provisional Measures, ICJ Reports 3.
- 51- *The Legality of Threat or Use of Nuclear Weapons Case*, 1996, Advisory Opinion, ICJ Reports, 266 paras 142-143.
- 52- *Case concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project*, 1997,