

Review of the ICJ's Judgment in Chile v. Bolivia in Light of International Water Law Principles

Ameneh Moradi^{1*}, *Mohamadali Kafaefar*²

1. PhD Student in Public International Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran.

*Corresponding Author: Email: moradi.amina@yahoo.com

2. Assistant Professor. Department of Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran.

Email: ma.kafaefar@gmail.com



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:

Shahr-e Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:

Original Research

DOI:

10.48300/jlr.2024.443007.2575

Received:

12 February 2024

Accepted:

6 April 2024

Published:

6 July 2025



ABSTRACT

The International Court of Justice (ICJ), after six years of proceedings commencing in 2016, rendered its judgment in the case concerning the Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala (Chile v. Bolivia). Rather than issuing a decisive ruling on the substantive legal questions presented, the Court adopted a conciliatory approach, emphasizing areas of agreement between the parties and promoting cooperative solutions. Consequently, the Court refrained from ruling on most of the legal issues put before it. Regarding the Silala River dispute, the Court had both the opportunity and obligation to adjudicate issues concerning "current use" and "vested rights" within the framework of the fundamental equitable and reasonable utilization principle and the obligation of prior notification and consultation concerning planned measures. This study examines whether

Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



the ICJ's judgment can foster meaningful transboundary water cooperation. The hypothesis posits that the Court's decision not only fails to assist states in fulfilling their cooperative obligations under international water law but may even undermine such cooperation. Through a doctrinal and analytical methodology, this study concludes that the ICJ failed to adequately resolve fundamental legal issues or provide sufficient jurisprudential guidance to the parties regarding their rights and obligations under international water law.

Keywords: Silala River, International Watercourses, Principle of Equitable and Reasonable Utilization, Principle of No-Harm, Obligation to Cooperate.

Funding:

The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author contributions:

Ameneh Moradi: Conceptualization, Methodology, Software, Formal Analysis, Investigation, Resources, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Visualization, Project Administration.

Mohamadali Kafaefar: Validation, Data Curation, Supervision.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Moradi, Ameneh & Mohamadali Kafaefar. "Review of the ICJ's Judgment in Chile v. Bolivia in Light of International Water Law Principles". *Journal of Legal Research*, 24, no. 62 (July 6, 2025), 137-174.

Extended Abstract

The International Court of Justice (ICJ), after six years of proceedings initiated in 2016, rendered its judgment in *Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala (Chile v. Bolivia)*. Rather than adopting a decisive adjudicative approach, the Court prioritized identifying points of convergence between the parties and promoting cooperative dispute resolution over making determinative legal findings. Consequently, the Court refrained from ruling on most of the substantive legal issues put before it. Regarding the Silala River dispute, the Court had both the jurisdictional competence and normative obligation to adjudicate issues concerning "current use" and "vested rights" within the framework of equitable and reasonable utilization and the obligation of prior notification and consultation concerning planned measures under customary international water law. This study examines whether the ICJ's judgment can foster effective transboundary water cooperation. The hypothesis posits that the Court's decision not only fails to assist states in fulfilling their cooperative obligations under international water law but may even jeopardize such cooperation. Through a doctrinal and critical analytical methodology, this study concludes that the ICJ failed to adequately resolve fundamental legal issues or provide sufficient jurisprudential guidance to the parties regarding their rights and obligations under international water law. Although the Court recognized the hydrological unity of the Silala water system, encompassing both surface and groundwater flows, and determined that the Silala constitutes an international watercourse fully subject to the corpus of customary international water law, this landmark ruling eliminates any legal uncertainty about the applicability of international water law to the Silala waters. However, the application of customary international water law principles must account for basin-specific characteristics, such as equitable and reasonable utilization and the obligation not to cause significant harm.

The 1997 Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses codifies three fundamental principles constituting customary international water law: (1) equitable and reasonable utilization, (2) the obligation not to cause significant harm, and (3) the duty to cooperate. As this tripartite framework reflects the 'community of interests' doctrine, this customary obligation aims to maintain peaceful relations among riparian states, achieve environmental protection, and realize equitable and reasonable utilization and no significant harm. However, the Court's judgment regarding its purported encouragement of inter-state cooperation remains inadequate unless accompanied by operative legal standards defining the obligation's parameters.

The Court eroded the content of the cooperation duty under customary

international water law by 1) excluding a general obligation of information exchange, and 2) failing to differentiate between due diligence obligations (preventing significant harm) and cooperation obligations (addressing adverse effects). Consequently, the Court weakened both the customary international water law duty to cooperate and that under the 1997 Convention. While no single theory applies to every future case before the Court, the jurisprudential threshold established in this case regarding Article 12 is problematically attenuated and risks creating a jurisprudential precedent with negative consequences for both the environment and international cooperation. The Court held that Article 12's notification and consultation requirements do not crystallize customary international law beyond existing jurisprudence. Here, the Court adhered to its established jurisprudence without providing sufficient normative justification. The Court's holding establishes that procedural obligations (including environmental impact assessments) are contingent upon demonstrating significant transboundary harm risk. Conversely, the Court's failure to recognize Article 11 as part of customary international law while imposing Article 12's demanding threshold encourages unilateral action and will have deleterious consequences on attaining sustainable use and management of transboundary water resources.

مروری بر رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه شیلی علیه بولیوی در پرتو اصول حقوق بین‌الملل آب

آمنه مرادی^۱، محمدعلی کفائی فر^۲

۱. دانشجوی دکترای حقوق بین‌الملل عمومی، دانشکده علوم انسانی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

*نویسنده مسئول: moradi.amina@yahoo.com

۲. استادیار، گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده علوم انسانی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

ma.kafaeifar@gmail.com

چکیده:

دیوان بین‌المللی دادگستری، بعد از سپری شدن حدود ۶ سال از زمان آغاز رسیدگی در تاریخ ۱ دسامبر ۲۰۲۲، رأی خود را در قضیه «اختلاف پیرامون وضعیت و استفاده از آب‌های سیللا (شیلی علیه بولیوی)» صادر کرد. دیوان در این قضیه، در پی یافتن جنبه‌های همگرایی و نزدیک کردن دیدگاه‌های طرفین و دعوت طرف‌ها برای همکاری بوده تا رفع واقعی اختلاف و صدور رأی در رابطه با تأیید یا رد یک ادعا. از این رو دیوان در مورد اکثر سؤالاتی که از او شده بود، تصمیمی نگرفت. دیوان در قضیه رودخانه سیللا می‌توانست و می‌بایست به نحو شایسته‌ای به اختلافات مربوط به «استفاده فعلی» و «حقوق اکتسابی» در چهارچوب اصل بهره‌برداری منصفانه و معقول و تعهد به اطلاع‌رسانی و مشورت در مورد اقدامات برنامه‌ریزی شده بپردازد. سؤال این پژوهش آن است که آیا رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مطروحه می‌تواند منجر به توسعه همکاری بین کشورهای ساحلی شود یا خیر. فرضیه این تحقیق آن است

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



پژوهشکده حقوق



نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.48300/jlr.2024.443007.2575

تاریخ دریافت:

۲۳ بهمن ۱۴۰۲

تاریخ پذیرش:

۱۸ فروردین ۱۴۰۳

تاریخ انتشار:

۱۵ تیر ۱۴۰۴



که تصمیم دیوان نه‌تنها کمکی در مورد تعهدات دولت‌ها در رابطه با توسعه همکاری بین‌المللی بین کشورهای ساحلی نمی‌کند، بلکه حتی ممکن است مانع از آن شود؛ این مطالعه به شیوه توصیفی - تحلیلی به این نتیجه می‌رسد که دیوان بین‌المللی دادگستری در این قضیه نتوانسته است مسائل حقوقی اساسی را به اندازه کافی حل و فصل و طرفین را در مورد حقوق و تعهدات خود به نحو شایسته‌ای راهنمایی کند.

کلیدواژه‌ها:

رودخانه سیلالا، آبراه‌های بین‌المللی، اصل بهره‌برداری منصفانه و معقول، اصل منع ایراد آسیب مهم، تعهد به همکاری.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

آمنه مرادی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، تصویرسازی، مدیریت پروژه.
محمدعلی کفائی‌فر: اعتبارسنجی، نظارت بر داده‌ها، نظارت.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

مرادی، آمنه و محمدعلی کفائی‌فر. «مروری بر رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه شیلی علیه بولیوی در پرتو اصول حقوق بین‌الملل آب». مجله پژوهش‌های حقوقی، ۲۴، ش. ۶۲ (۱۵ تیر ۱۴۰۴)، ۱۳۷-۱۷۴.

مقدمه

منبع رودخانه سیلالا در قلمرو بولیوی است.^۱ آبراهی که طول آن به‌سختی به ۸ کیلومتر می‌رسد و از چشمه‌های آب زیرزمینی تالاب‌هایی در بخش پوتوسی بولیوی نشئت می‌گیرد و بعد از حدود ۴ کیلومتر جریان در سرزمین بولیوی، وارد کشور شیلی شده و پس از پیوستن به رودخانه سن پترو به اقیانوس آرام می‌ریزد.^۲

بولیوی همواره مدعی آن بوده که جریان رود سیلالا در سال ۱۹۰۸ توسط شرکت‌های دارنده امتیاز شیلی در بولیوی به‌وسیله کانال‌کشی منحرف شده است؛ زیرا مقامات شیلی در این سال به یک شرکت راه‌آهن شیلیایی اجازه دسترسی به آب این رودخانه را برای به کار انداختن موتورهای بخار لوکوموتیوها داده بودند، اما این شرکت در سال ۱۹۶۱، موتورهای بخار خود را با موتورهای دیزلی جایگزین کرد؛ همچنین در همان زمان شیلی از آب سیلالا استفاده صنعتی و شرب می‌کرد. بولیوی قرارداد امتیاز را در سال ۱۹۹۷ لغو کرد و رئیس‌جمهور بولیوی ادعا کرد که شیلی در حال دزدیدن آب است. در نهایت بعد از صدور چندین بیانیه از سوی رئیس‌جمهور بولیوی که در آنها شیلی را متهم به بهره‌برداری غیرقانونی از آب‌های سیلالا بدون پرداخت غرامت به بولیوی کرده بود و اظهار کرد سیلالا یک رود بین‌المللی نیست، در سال ۲۰۱۶، شیلی علیه بولیوی به دلیل اختلاف در مورد وضعیت بین‌المللی رودخانه سیلالا و حقوق و تعهدات شیلی و بولیوی در مورد استفاده از آب سیلالا، دادرسی را در دیوان بین‌المللی دادگستری آغاز کرد.^۳ استناد شیلی در طرح این دعوا ماده ۳۱ میثاق بوگوتا (۱۹۴۸) بود. بر اساس ادعای شیلی، رودخانه سیلالا دارای وصف بین‌المللی است و در دسته آبراه‌های بین‌المللی طبقه‌بندی می‌گردد و رژیم حقوقی آن باید تابع رژیم حقوقی آبراه‌های بین‌المللی باشد. همچنین شیلی ادعا کرده است که طی بیش از یک قرن، رژیم بهره‌برداری مشترک از این رودخانه هیچ‌گاه مورد اعتراض بولیوی قرار نگرفته است تا اینکه بولیوی در ۱۹۹۹ با نقض حق شیلی، استفاده از آب‌های این رودخانه را حق انحصاری خود اعلام نمود. دیوان بین‌المللی دادگستری، بعد از سپری شدن حدود ۶ سال از زمان آغاز رسیدگی، در تاریخ ۱ دسامبر ۲۰۲۲، رأی خود را در قضیه «اختلاف پیرامون وضعیت و استفاده از آب‌های سیلالا (شیلی علیه

1. Application Instituting Proceedings, filed in the Registry of the Court on 6 June 2016, Dispute over Status and Use of Waters of Silala (Chile v. Bol.), 2.

2. B.M. Mulligan & Gabriel Eckstein, "The Silala/Siloli Watershed: Dispute over the Most Vulnerable Basin in South America", *International Journal of Water Resources Development*, 27, 3(2011), 596-597.

3. Dispute Over Status and Use of Waters of Silala (Chile v. Bol.), Judgment, 2022 I.C.J. 5 (Dec.1)

بولیوی) صادر کرد. دیوان در این قضیه دریافت که مواضع طرفین در طول رسیدگی همگرا شده است^۴ و از این رو دیوان در مورد اکثر سؤالاتی که از او شده بود، تصمیمی نگرفت. دیوان در قضیه رودخانه سیلالا می‌توانست و می‌بایست به نحو شایسته‌ای به اختلافات مربوط به «استفاده فعلی» و «حقوق اکتسابی» در چهارچوب اصل استفاده منصفانه و معقول و الزام به اطلاع‌رسانی و مشورت در مورد اقدامات برنامه‌ریزی شده بپردازد. این تحقیق استدلال می‌کند که تصمیم دیوان نه تنها کمکی در مورد تعهدات دولت‌ها در رابطه با توسعه همکاری بین‌المللی بین کشورهای ساحلی نمی‌کند، بلکه ممکن است مانع از آن شود؛ همچنین این مطالعه به این نتیجه می‌رسد که دیوان بین‌المللی دادگستری در این قضیه نتوانسته است مسائل حقوقی اساسی را به اندازه کافی حل و فصل و طرفین را در مورد حقوق و تعهدات خود به نحو شایسته‌ای راهنمایی کند.

۱ - وحدت آب‌های سیلالا

در ابتدا یکی از موضوعاتی که باعث اختلاف نظر طرفین شد، ماهیت آب‌های سیلالا بود.^۵ شیلی مدعی بود که سیستم رودخانه سیلالا (جریان سطحی طبیعی و مصنوعی تقویت شده) یک جریان آب بین‌المللی است و از این رو تحت شمول قوانین بین‌المللی آب قرار می‌گیرد. بولیوی علیرغم توافق بر اینکه رودخانه سیلالا یک آبراه بین‌المللی است، مدعی بود که باید سیلالا را «یک آبراه بین‌المللی با جریان‌های سطحی مصنوعی تقویت شده» در نظر گرفت.^۶

جریان آب بین‌المللی، همان‌طور که در ماده (۲) کنوانسیون قانون استفاده‌های غیر کشتیرانی از مسیرهای آبی بین‌المللی ۱۹۹۷ سازمان ملل متحد موسوم به کنوانسیون آبراه‌ها (از این پس کنوانسیون ۱۹۹۷) تعریف شده است، به سیستمی از آب‌های سطحی و زیرزمینی اشاره دارد که به واسطه رابطه فیزیکی خود یک کل از واحد را تشکیل می‌دهند و معمولاً به یک پایانه مشترک می‌ریزند.^۷ رودخانه سیلالا به‌طور طبیعی از بولیوی به شیلی جریان دارد، اگرچه جریان سطحی به‌طور مصنوعی

4. Chile v. Bol., 2022 I.C.J.56 (“The Court observes that the positions of the Parties with respect to the legal status of the Silala waters and the rules applicable under customary international law have converged in the course of the proceedings”).

5. Silala (n 1), paras 28-38.

6. Dispute over the status and use of the waters of the silala (Chile v. Bolivia), judgment of 1 december 2022, p 18. para 2.

7. Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses (adopted 21 May 1997, entered into force 17 August 2014) 36 ILM 700 art 2.

افزایش یافته است.^۸ قوانین بین‌المللی آب، سناریوهایی را که در آن آثار مصنوعی، جریان طبیعی رودخانه را افزایش می‌دهند، رد نمی‌کند. در راستای این موضوع، دیوان تأکید کرد که «اصلاحاتی که جریان سطحی یک جریان آب را افزایش می‌دهند، هیچ تأثیری بر خصوصیات آن ندارند».^۹ با شروع مراحل قضایی و احتمالاً به دلیل گزارش‌های کارشناسی، هر دو طرف در نهایت توافق کردند که آب‌های سیلالا یک آبراه بین‌المللی است که توسط حقوق بین‌الملل عرفی اداره می‌شود.^{۱۰}

بر این اساس دیوان، یکپارچگی سیستم آبی سیلالا را پذیرفت که هم شامل جریان‌های سطحی و هم آب‌های زیرزمینی است. سیلالا به‌عنوان یک آبراه بین‌المللی، به‌طور کامل تحت قواعد حقوق بین‌الملل عرفی است. این حکم بسیار مهم است زیرا شک و تردیدهای مربوط به قابل اجرا بودن قوانین بین‌المللی آب در آب‌های سیلالا را برطرف می‌کند.^{۱۱}

اگرچه شیلی مدعی شد که تعریف «مسیر آب بین‌المللی» طبق ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۹۷ منعکس‌کننده حقوق بین‌الملل عرفی است، اما دیوان از تصمیم‌گیری در این مورد اجتناب کرد؛ بنابراین رأی اعلامی در مورد وضعیت این ماده برای روشن شدن تعریف جریان آب بین‌المللی بر اساس حقوق بین‌الملل عرفی مفید خواهد بود.

در مورد استدلال بولیوی در مورد «ویژگی‌های منحصر به فرد» آب‌های سیلالا، از جمله این واقعیت که بخش‌هایی از جریان سطحی آن «به‌طور مصنوعی افزایش یافته است»، دیوان با بیان اینکه ویژگی‌های منحصر به فرد رودخانه سیلالا، توافق صریح بولیوی مبنی بر اینکه قواعد حقوق بین‌الملل عرفی برای همه آب‌های سیلالا اعمال می‌شود را تغییر نمی‌دهد،^{۱۲} تأکید کرد بولیوی، سیلالا را به‌عنوان یک جریان آب بین‌المللی، مستقل از ویژگی‌های خاص آن و بدون قید و شرط یا محدودیت برای اعمال قوانین بین‌المللی عرفی به رسمیت شناخته است.^{۱۳} با وجود این، پذیرش قابل اجرا بودن حقوق بین‌الملل عرفی در رودخانه سیلالا، در نظر گرفتن «ویژگی‌های خاص» که ممکن است بر کاربرد عملی قواعد حقوق بین‌الملل عرفی تأثیر بگذارد مانند اصل استفاده معقول و منصفانه و تعهد به عدم ایجاد آسیب قابل توجه را منتفی نمی‌کند. در واقع اعمال قوانین بین‌المللی آب مستلزم در نظر گرفتن

8. Silala (n 1), para 28.

9. Ibid. para 93.

10. Ibid. paras 56-57.

11. Christopher R. Rossi, "The Transboundary Dispute over the Waters of the Silala/Siloli: Legal Vandalism and Goffmanian Metaphor", *Stanford Journal of International Law*, 53, 1(2017), 55.

12. Silala (n 1), para 58.

13. Ibidem

ویژگی‌های منحصر به فرد هر حوضه است.^{۱۴}

این به‌ویژه در مورد اصل استفاده معقول و منصفانه که به‌طور گسترده‌ای به‌طور «عمومی و انعطاف‌پذیر» شناخته می‌شود، صادق است.^{۱۵} اذعان دیوان به حق حاکمیتی بولیوی برای برچیدن کانال‌های مصنوعی و آغاز احیای تالاب، احتمال تغییرات قابل توجهی را در ریخت‌شناسی، کیفیت و کمیت آب‌های سیل‌آلود افزایش می‌دهد و این نکته غیرقابل انکار است که این تغییرات بالقوه عمیقاً بر تعیین اینکه چه چیزی استفاده معقول و منصفانه را برای هر دو کشور در چهارچوب قوانین بین‌المللی آب تشکیل می‌دهد، تحت تأثیر خواهد گذاشت.

۲- به‌کارگیری شواهد علمی و کارشناسی

در پرونده‌های قبلی مربوط به حقوق بین‌الملل آب، دیوان معمولاً بر تجزیه و تحلیل حقوقی و نه شواهد علمی تمرکز می‌کرد و معمولاً کارشناسان علمی مورد بررسی متقابل قرار نمی‌گرفتند. به‌عنوان مثال، در قضیه گابچیکو - ناگیماروس^{۱۶}، اگرچه مجارستان بر اساس شواهد علمی نگرانی‌هایی را در مورد آسیب‌های زیست‌محیطی مطرح کرد، اما دیوان این پرونده را تنها با تمرکز بر قانون مسئولیت دولت حل کرد.^{۱۷} به‌طور مشابه، در قضیه پالپ میلز^{۱۸}، دیوان به دلیل عدم رسیدگی کافی به حقایق علمی مورد بحث در مورد کیفیت آب و آسیب‌های زیست‌محیطی و تمرکز تصمیم خود بر تعهد اطلاع‌رسانی، مورد انتقاد قرار گرفت.^{۱۹}

در سیلالا، پیشرفت قابل توجهی در مورد استفاده از شواهد و کارشناسی علمی در رسیدگی در دیوان وجود داشت. تصمیم دیوان در مورد وحدت آب‌های سیلالا بر اساس توافق کارشناسان مستقل منصوب از طرف هر یک از طرفین بود.^{۲۰} علاوه بر این، کارشناسان مورد نظر اعضای تیم مشاور نبودند. آنها به‌عنوان «کارشناسان مستقل» مورد بررسی متقابل و سؤال مجدد قرار گرفتند^{۲۱} و همچنین توسط

14. Ibid. para 95.

15. Alistair Rieu-Clarke, Ruby Moynihan & Bjørn-Oliver Magsig, *UN Watercourses Convention: User's Guide* (United Kingdom: IHP-HELP Centre for Water Law, 2012), 111.

16. Gabcikovo-Nagymaros

17. Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia) (Judgment) [1997] ICJ Rep 7 paras 54, 57.

18. Pulp Mills

19. Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay) (Judgment), 2010, ICJ Rep 14 (Pulp Mills) Joint dissenting opinion of Judges Al-Khasawneh and Simma, para 2.

20. Silala (n 1) paras 53 and 94.

21. Ibid. para 22.

قضات، مستقیم مورد سؤال قرار می‌گرفتند.^{۲۲} بر این اساس، با توجه به استفاده از شواهد علمی و کارشناسی، پرونده آب‌های سیلالا گامی در مسیر درست بوده است.^{۲۳}

۳- تعهدات ماهوی و رویه‌ای حقوق بین‌الملل عرفی آب

اصول ماهوی حقوق بین‌الملل آب یعنی استفاده منصفانه و پیشگیری از آسیب قابل توجه و تعهدات رویه‌ای مراقبت‌های لازم از این اصول و همچنین همکاری را تشکیل می‌دهند. تعهدات رویه‌ای در چهارچوب اصل رویه‌ای همکاری است که در هر دو اصل ماهوی گنجانده شده است. تعهدات رویه‌ای در سطح ماهوی به عنوان استانداردهای مراقبت‌های لازم در رابطه با با قاعده عدم آسیب قابل توجه و استفاده معقول و منصفانه است. رابطه بین تعهدات رویه‌ای و ماهوی، رابطه یکپارچه بین اصل استفاده معقول و منصفانه و قاعده عدم آسیب قابل توجه را نشان می‌دهد.

۳-۱- «استفاده فعلی» از آب‌های سیلالا

مسائل مربوط به استفاده از آب‌های سیلالا با پیشرفت روند، مورد مناقشه قرار گرفت. بولیوی در ابتدا این ایده را رد کرد که شیلی حق استفاده معقول و منصفانه از آب‌های سیلالا، از جمله بخش‌های مصنوعی تقویت‌شده را دارد. پیش‌تر هر دو کشور توافق کردند که آب‌های سیلالا یک جریان آب بین‌المللی را تشکیل می‌دهد و هر دو حق استفاده معقول و منصفانه از سیلالا را دارند.^{۲۴} با وجود این، طرفین در مورد اینکه چنین حقی شامل چه مواردی می‌شود، از جمله اینکه آیا «استفاده فعلی» از آب‌های سیلالا مطابق با اصل استفاده معقول و منصفانه است یا خیر، اختلاف نظر داشتند. دیوان خاطر نشان کرد که مشخص نیست آیا شیلی به دنبال اعلامیه‌ای است مبنی بر اینکه حق دارد همان میزان جریان و حجم آب را در آینده دریافت کند، یا بیانیه‌ای مبنی بر اینکه استفاده فعلی‌اش از آب‌های سیلالا مطابق با اصل استفاده معقول و منصفانه است.^{۲۵} شیلی اظهار داشت که استفاده کنونی آن از آب‌ها با اصل استفاده معقول و منصفانه مطابقت دارد و «استحقاق آن برای هرگونه استفاده در آینده بدون لطمه به بولیوی است».^{۲۶} در مقابل، بولیوی استدلال کرد که استفاده قبلی شیلی از آب‌های سیلالا باید در تعیین حق بولیوی برای استفاده معقول و منصفانه در نظر گرفته شود و استفاده فعلی شیلی نباید به حق بولیوی

22. Ibid. para 16.

23. See Devaney (n 10).

24. Silala (n 1). para 64.

25. Ibid. para 72.

26. Ibid. para 67.

لطمه وارد کند؛^{۲۷} بنابراین طرفین نظرات متفاوتی در مورد این موضوع داشتند، حتی اگر دیوان تصمیم گرفته باشد که ادعای شیلی دیگر هیچ هدفی ندارد.^{۲۸}

دیوان در مورد اینکه آیا استفاده کنونی شیلی از آب‌های سیالاً مطابق با اصل استفاده معقول و منصفانه است یا خیر، تصمیم نگرفت، اما صرفاً به ادعای شیلی در این زمینه اشاره کرد. اگرچه دولت‌ها موافقت کرده‌اند که اصل استفاده معقول و منصفانه بدون توجه به منشأ طبیعی یا مصنوعی آنها در مورد آب‌های سیالاً اعمال می‌شود، اما این لزوماً به این معنی نیست که بولیوی با این ادعا که «استفاده فعلی شیلی» از آب مطابق با اصل استفاده معقول و منصفانه است، موافقت کرده است؛ بنابراین کوتاهی دیوان در رسیدگی به این موضوع، قابل تأمل است.

۳-۲- حقوق مکتسبه

بولیوی به دنبال ادعایی بود مبنی بر اینکه شیلی حق اکتسابی برای حفظ وضعیت فعلی ندارد و حق شیلی برای استفاده از جریان سطحی ایجادشده توسط کانال‌های مصنوعی، حقی را برای مخالفت با حق بولیوی برای برچیدن تأسیسات یا حق این کشور برای استفاده معقول و منصفانه ایجاد نمی‌کند.^{۲۹} شیلی نیز به نوبه خود به صراحت بیان داشت که از دیوان درخواست نکرده است که حق اکتسابی جریان آب‌های سیالاً را به رسمیت بشناسد. با این حال، موضوع حقوق مکتسبه به‌طور ضمنی در ادعای شیلی طنین‌انداز می‌شود، به‌طوری که حق برچیدن کانال‌ها باید طبق اصول حقوق بین‌الملل عرفی قابل اعمال در مسیر آبراه‌های بین‌المللی با هدف تضمین حق اکتسابی استفاده فعلی آن از آب‌های سیالاً اعمال شود.^{۳۰}

به نظر می‌رسد شیلی با اصرار بر استفاده معقول و منصفانه نشان می‌دهد که برچیدن زیرساخت‌های رودخانه می‌تواند به‌طور بالقوه حق استفاده از آب‌های سیالاً را نقض کند. همچنین شیلی اعلام کرد که شکی نیست که برچیدن کانال‌ها تأثیری اساسی بر جریان سیالاً نخواهد داشت.^{۳۱} دیوان اعلام کرد که هرگونه کاهش در جریان سطحی آب ناشی از برچیدن کانال‌ها به‌عنوان نقض حقوق بین‌الملل عرفی تلقی نمی‌شود.^{۳۲} آنچه مشخص است این است که جریان سطحی افزایش‌یافته مصنوعی لزوماً بخشی

27. Ibid. para 69.

28. Ibid. para 76.

29. Ibid. para 152.

30. Ibid. para 139.

31. Ibid. para 159.

32. Ibid. para 144.

از خط پایه برای تعیین استفاده معقول و منصفانه را تشکیل نمی‌دهد. طرفین توافق کردند که تصمیم‌گیری در مورد سرنوشت زیرساخت‌ها در قلمرو بولیوی و حق حاکمیت آن برای احیای تالاب‌ها مطابق با قوانین بین‌المللی کاملاً در حیطة قدرت حاکمیتی بولیوی است.^{۳۳} پیامدهای این فعالیت‌ها هم بر کمیت و هم بر کیفیت جریان آب تأثیر می‌گذارد. این امر زمانی آشکار می‌شود که درخواست بولیوی مبنی بر پذیرش بی‌قید و شرط خطرات ناشی از برچیدن کانال‌ها، صرف‌نظر از مقیاس کاهش جریان سطحی سیلالا و درخواست بولیوی برای اعلام اینکه استفاده کنونی شیلی از آب‌ها بدون لطمه به حقوق بولیوی است، آشکار می‌شود.

دیوان به پیامدهای قدرت حاکمیتی بولیوی در کانال‌های مصنوعی، به‌ویژه اثرات برچیدن آنها، در مقابل اصل استفاده معقول و منصفانه توجهی نکرده است. دیوان اذعان کرد که طرفین ممکن است نظرات متفاوتی در مورد برچیدن زیرساخت‌های نصب‌شده در سیلالا بیان کنند، اما از ارائه راهنمایی در مورد این موضوع خودداری کرد.^{۳۴} پس از این تصمیم دیوان، وزیر امور خارجه بولیوی، روجلیو ماینتا، اظهار داشت که «بر اساس این حکم، بولیوی از حقوقی که بر آب‌های رودخانه سیلالا دارد استفاده خواهد کرد».^{۳۵} به دلیل همگرایی نظرات طرفین، دیوان خود را ملزم به تصمیم‌گیری در مورد این موضوع نکرد.^{۳۶} با این حال، همان‌طور که قاضی «سیما» اشاره می‌کند، بولیوی صرفاً «تجدید فرمول‌بندی» کرده و از ادعای متقابل خود صرف‌نظر نکرده است.^{۳۷}

بنابراین این تصمیم نتوانست به مفهوم «حق اکتسابی» که در واقع به معنای حفظ وضعیت حاضر جریان موجود است، بپردازد. او (قاضی سیما) همچنین معتقد است که دیوان باید موضوعاتی را که «طرفین واقعاً در مورد آنها به توافق رسیده‌اند را از اختلافاتی که توسط یکی از طرفین که مایل به طفره رفتن از حکم اعلامی و آثار حقوقی ناشی از آن بوده است» متمایز می‌کرد.^{۳۸} همان‌طور که قاضی چارلزورث اظهار داشت، «اگر یک حکم مواضع طرفین را به‌گونه‌ای که در حال حاضر هستند مشخص کند اما از عواقب ناشی از آن در رابطه با حقوق و تعهدات طرفین خودداری کند، این خطر وجود دارد که طرفین در آینده موضع خود را تغییر دهند.»^{۳۹}

33. Ibid. paras 75, 143-145.

34. Ibid. para 146.

35. Stephanie van den Berg, "World Court Urges Chile and Bolivia to cooperate on Silala river", *Reuters*, 2022.

36. Silala (n 1), para 155.

37. Separate Opinion of Judge Ad Hoc Simma (n 9), para 15.

38. Ibid. para 18.

39. Silala (n 1) Declaration of Judge Charlesworth, Para 22.

۴- تعهد به همکاری در حقوق بین‌الملل آب

کنوانسیون قانون استفاده‌های غیرکشتریانی از آبراه‌های بین‌المللی (۱۹۹۷)^{۴۰} سه اصل اساسی را تعیین می‌کند که به‌طور گسترده‌ای منعکس‌کننده قوانین عرفی بین‌المللی آب است. این اصول عبارت‌اند از: استفاده معقول و منصفانه، عدم ایراد آسیب قابل توجه و تعهد به همکاری.

اصل استفاده معقول و منصفانه به هر کشور ساحلی حق برخورداری از سهم منصفانه و معقول از یک منبع آبی مشترک یا آبراه بین‌المللی (طبق کنوانسیون ۱۹۹۷) را می‌دهد و آن کشور را متعهد می‌کند که از مسیر آب به شیوه‌ای منصفانه و معقول در مقابل سایر کشورهای ساحلی استفاده کند.^{۴۱} این اصل اولین بار در قالب تعهدی بین‌المللی در معاهده ۱۹۰۹ کانادا و آمریکا در خصوص رودخانه مرزی نیآگارا مورد اشاره قرار گرفت. اصل مورد اشاره به این معناست که هیچ دولتی نباید در مورد منابع آبی مشترک درون حاکمیت خود هر طور که دوست دارد یا بخواهد از آنها استفاده کند و دولت‌ها می‌بایست رفتار منصفانه و معقول در رابطه با این آب‌ها اتخاذ کنند.^{۴۲} البته این به معنای تخصیص مقدار مشابه آب، برای تمام دولت‌های ساحلی نیست.^{۴۳}

بر اساس این اصل، هر دولت ساحلی مشمول سهم منصفانه و معقول در بهره‌برداری از منابع آبی مشترک است؛ این اصل به چگونگی استفاده از منابع آبی مشترک اشاره دارد و بیانگر این است که برای چه منظور از آب استفاده می‌شود و چه مقداری برای استفاده در شرایطی منصفانه، منطقی است. شرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۱۹۹۴ در رابطه با ماده (۵) کنوانسیون راجع به حقوق استفاده‌های غیرکشتریانی از آبراه‌های بین‌المللی ۱۹۹۷، حاکی از شناسایی اصل «مشارکت منصفانه» در کنار اصل بهره‌برداری معقول و منصفانه است و به این موضوع اشاره می‌کند که دستیابی به حفظ سهمی منصفانه در خصوص استفاده از آبراه مستلزم همکاری تمامی دولت‌های مورد نظر از طریق مشارکت در حفاظت

40. Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses Adopted by the General Assembly of the United Nations on 21 May 1997.

41. Muhammad Mizanur Rahman, "Principles of International Water Law: Creating Effective Transboundary Water Resources Management", *International Journal of Sustainable Society*, 1, 3(2009), 207, 210; Mohammed S. Helal, "Sharing Blue Gold: The 1997 Un Convention On The Law Of The Non-Navigational Uses Of International Watercourses Ten Years On", *Colorado Environmental Law Journal*, 18, 2(2007), 342-343.

42. Canadian Yearbook of International Law, 1997. 216.

۴۳. نگین شفیعی بافتی و شیما سلیمانی، «ارتباط میان اصل بهره‌برداری منصفانه و معقول و اصل منع آسیب در حقوق بین‌الملل آبراه‌ها با تأکید بر کنوانسیون ۱۹۹۷»، *مطالعات حقوق عمومی*، ۵۱، ۴، (۱۴۰۰)، ۱۵۷۹.

و توسعه آبراه است.^{۴۴}

اصل مذکور به عنوان یک قاعده حقوق بین الملل عرفی شناخته شده و به آن در اسناد بین المللی زیادی از جمله فصل دوم ماده (۴) قواعد هلسینکی، شق (ج) بند (۲) ماده ۲ کنوانسیون آب اروپا، ماده (۵) کنوانسیون ۱۹۹۷ و ماده ۱۲ مجموعه قواعد برلین (۲۰۰۴) اشاره شده است.

در قضیه رودخانه سیلالا نیز دیوان به صراحت بر عرفی بودن اصل بهره‌برداری منصفانه و معقول تأکید و اعلام کرد که هر دولت ساحلی، حقی مبنایی بر سهم منصفانه و معقول از یک آبراه بین المللی دارد.^{۴۵}

اصل بهره‌برداری منصفانه و معقول با تعهد مبتنی بر همکاری در رابطه با بهره‌برداری، توسعه و حفاظت از آبراه‌های بین المللی مندرج در ماده ۸ کنوانسیون ۱۹۹۷ و در نتیجه اتخاذ روش موسوم با «رویکرد مدیریت مشترک»^{۴۶} ارتباط نزدیک داشته و نهادهای مدیریتی مشترک و ترتیبات منطقه‌ای مرتبط می‌توانند نقش بسیار مهمی در اجرای عملی این اصل داشته باشند که اعتماد به این نهادها مبین وجود نظریه و رویکردی موسوم به «اشتراک منافع»^{۴۷} در مدیریت منابع آبی مشترک است که آب‌های مشترک را به عنوان مالی مشترک که میان دو یا چند دولت مشترک است، در نظر گرفته که مدیریت آن نیاز به برنامه‌ریزی و توسعه منابع آبی دارد و لذا ایده مسئولیت مشترک دولت‌های مجاور مطرح می‌شود. نظریه اشتراک منافع در آبراه‌های بین المللی در موارد متعددی در رویه قضایی از جمله در قضیه رودخانه «ادر» و قضیه گابچیکو - ناگیماروس مورد توجه قرار گرفته است.^{۴۸}

اصل منع ایراد آسیب مهم یا قابل توجه، دولت‌ها را از استفاده از منابع آبی مشترک که از قلمرو آنها می‌گذرد به گونه‌ای که به کشور ساحلی دیگر آسیب برساند، منع می‌کند.^{۴۹} سرانجام، تعهد به همکاری یک اصل کلی حقوق بین الملل و یک اصل کلیدی در مدیریت آبراه‌های بین المللی است.^{۵۰}

۴۴. سیدقاسم زمانی و پویا برلیان، «مفهوم و قلمرو اصل بهره‌برداری معقول و منصفانه از منابع آبی مشترک از منظر حقوق بین الملل»، پژوهش حقوق عمومی، ۲۴، (۱۴۰۱)، ۷۵-۹-۴۴.

۴۵. بندهای ۶۰-۸۶ رأی دیوان بین المللی دادگستری در قضیه شیلی علیه بولیوی

46. Common Management Approach

47. Community of Interests

۴۸. زمانی و برلیان، پیشین، ۹-۴۴.

49. The no significant harm principle has been recently endorsed as “particularly relevant” in the context of international watercourses by the International Law Commission in its 2019 Report. See: Int’l L. Comm’n, Rep. on the Work of Its Seventy-First Session, U.N. Doc. A/74/10 at 279 (2019).

50. Christina Leb, “One Step at a Time: International Law and the Duty to Cooperate in the Management of Shared Water Resources”, *Water International*, 40, 1(2015), 23; Patricia Wouters & A. Dan Tarlock,

برخی تمایل دارند همان‌طور که دیوان در رأی سیلالا^{۵۱} نشان داده، اصول استفاده منصفانه و معقول و عدم آسیب قابل توجه را «ماهوی» و تعهد همکاری را «رویه‌ای» بدانند، این تمایز به دو دلیل، مقابل یکدیگر قرار می‌گیرند.^{۵۲}

نخست، تمایز بین اصول ماهوی و رویه‌ای در حقوق بین‌الملل آب نتیجه معکوس دارد، زیرا روابط ساحلی اگر نه بیشتر، بلکه به همان اندازه که به اصول ماهوی استفاده منصفانه و معقول و عدم آسیب قابل توجه بستگی دارد، به تعهدات رویه‌ای وابسته است. هیچ یک از این اصول انتزاعی ماهوی را نمی‌توان به‌سادگی در مدیریت روزانه یک آبراه بین‌المللی عملیاتی کرد یا برای حل‌وفصل اختلافات مربوط به چنین جریان آبی بدون تعهدات عملی ناشی از تعهد به همکاری به کار برد. به عبارت دیگر، بدون همکاری - مبادله اطلاعات، اطلاع‌رسانی و مشارکت با سایر کشورها - یک کشور ساحلی قادر نخواهد بود تشخیص دهد که آیا استفاده خاصی از یک مسیر آبراه بین‌المللی «منصفانه و معقول» است یا باعث ایجاد خطرناکی است که منجر به «زیان قابل توجه» می‌شوند.^{۵۳}

دوم، تمایز بین اصول ماهوی و رویه‌ای حقوق بین‌الملل می‌تواند باعث این شبهه شود که دولت‌های ساحلی می‌توانند از اولی یعنی اصول استفاده منصفانه و معقول و عدم آسیب قابل توجه پیروی کنند، بدون اینکه از دومی - اصل تعهد به همکاری - پیروی نمایند. در واقع، رویکرد کلی‌نگر به این سه اصل اساسی حقوق بین‌الملل آب که آنها را یکپارچه و به‌هم‌پیوسته می‌نگرد، برای اجرای مؤثر آنها در مدیریت جریان آب‌های بین‌المللی و حل‌وفصل اختلافات، حیاتی است.^{۵۴}

این ادغام ضروری از ارجاعات صریح به تعهدات همکاری در فرمول‌بندی اصول استفاده معقول و

“The Third Wave of Normativity in Global Water Law: The Duty to Cooperate in the Peaceful Management of the World’s Water Resources: An Emerging Obligation Erga Omnes?”, *Journal of Water Law*, 23, (2013), 54.

51. Dispute Over Status and Use of Waters of Silala (Chile v. Bol.), Judgment, 2022 I.C.J. 5, 100 (Dec. 1).

52. As noted by Judge Donoghue, it is not “useful to draw distinctions between ‘procedural’ and ‘substantive’ obligations”. Certain Activities Carried Out by Nicaragua in Border Area (Costa Rica v. Nicar.) joined with Construction of Road in Costa Rica Along San Juan River (Nicar. v. Costa Rica), Judgment, 2015 I.C.J. 665, 782, 9 (Dec. 16) (separate opinion by Donoghue, J.). On “substantive” and “procedural” obligations in international environmental law. See: Jutta Brunnée, *Procedure and Substance in International Environmental Law* (Leiden: Brill/Nijhoff, 2020), 99-114.

53. McCaffrey, *supra* note 18, at 463, 493-94

54. Attila M. Tanzi, “Chapter 12 Substantialising the Procedural Obligations of International Water Law between Compensatory and Distributive Justice”, in: *A Bridge over Troubled Waters* (Leiden; Boston: Brill Nijhoff, 2020), 351; Hélène Ruiz Fabri, “Dispute Resolution in the Law of International Watercourses and the Law of the Sea”, in: *A Bridge over Troubled Waters* (Leiden; Boston: Brill Nijhoff, 2020); Owen McIntyre, “The World Court’s Ongoing Contribution to International Water Law: The Pulp Mills Case between Argentina and Uruguay”, *Water Alternatives*, 4, 2(2011), 143.

منصفانه و عدم ایراد آسیب قابل توجه در کنوانسیون ۱۹۹۷ مشهود است. به طوری که در بند (۲) ماده ۵ این کنوانسیون به صراحت بیان شده است که کشورهای مسیر آب در استفاده، توسعه و حفاظت از یک مسیر آب بین‌المللی به شیوه‌ای منصفانه و معقول باید مشارکت داشته باشند و این مشارکت هم شامل استفاده از آبراه و هم تعهد همکاری در حفاظت و توسعه آن است که در این ماده پیش‌بینی شده است. در واقع بند (۲) ماده ۵، مفهوم اصل مشارکت منصفانه را در برمی‌گیرد. هسته اصلی این مفهوم، همکاری بین دولت‌های رودخانه‌ای از طریق مشارکت، بر مبنای منصفانه و معقول در اقدامات، کارها و فعالیت‌هایی است که با هدف دستیابی به استفاده بهینه از یک مسیر آب بین‌المللی، سازگار با حفاظت کافی از آن انجام می‌شود؛ بنابراین اصل مشارکت عادلانه از قاعده استفاده عادلانه مندرج در بند یک نشئت می‌گیرد و با آن مرتبط است؛ بر این اساس به طور خلاصه، دستیابی به بهره‌برداری و منافع بهینه، مستلزم همکاری بین دولت‌های آبراه بین‌المللی از طریق مشارکت آنها در حفاظت و توسعه مسیر آب است.^{۵۵}

اصل عدم ضرر قابل توجه مندرج در ماده ۷ نیز به صراحت ایجاب می‌کند که دولتی که آسیب قابل توجهی ایجاد کرده است، وارد «مشاوره» با دولت متضرر شود، از جمله بحث در مورد «غرامت».^{۵۶} علاوه بر این، حتی در مواردی که هیچ «زیان قابل توجهی» ایجاد نشده است، هم در رویه عمومی دولت‌ها و هم در تصمیمات بین‌المللی، از الزام به وارد شدن به بحث برای جلوگیری از چنین آسیبی حمایت می‌شود؛^{۵۷} بنابراین جای تعجب نیست که تعهد به همکاری با اصول استفاده منصفانه و معقول و عدم آسیب قابل توجه توسعه یافته است.^{۵۸}

تعهدات همکاری بخشی از توسعه حقوق بین‌الملل آب بوده و در تمام اسناد بین‌المللی مهم گنجانده شده است، از جمله اعلامیه مادرید (۱۹۱۱) مؤسسه حقوق بین‌الملل^{۵۹}، قوانین هلسینکی ۱۹۶۶ انجمن

55. UNWC, supra note 10, art.5.

56. Draft Articles on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, [1994] 2 Y.B. Int'l L. Comm'n p.105; A/CN.4/SER.A/1994/Add.1

57. McCaffrey, supra note 18, at 494 nn.151-152.

58. For a discussion of this evolution, See: Tamar M. Meshel, "Unmasking the Substance Behind the Process: Why the Duty to Cooperate in International Water Law is Really a Substantive Principle", *Denver Journal of International Law & Policy*, 47, 1(2018), 33-36.

59. Inst. Int'l L., International Regulation Regarding the Use of International Watercourses for Purposes Other than Navigation - Declaration of Madrid, 20 April 1911, 24 *Annuaire de l'Institut de Droit International* 365 (1911). The 1911 Madrid Declaration recommended that "the interested States appoint permanent joint commissions, which shall render decisions, or at least shall give their opinion, when, from the building of new establishments or the making of alterations in existing establishments, serious consequences might result in that part of the street situated in the territory of the other States." Id. art.

حقوق بین‌الملل،^{۶۰} قطعنامه ۱۹۷۹ آتن،^{۶۱} و قوانین مونترال ۱۹۸۲ در مورد آلودگی آب در حوضه زهکشی بین‌المللی.^{۶۲} علاوه بر این، تعهد به همکاری بخش جدایی‌ناپذیر از توسعه پیش‌نویس مواد مربوط به قانون استفاده‌های غیرکشتریانی از مسیرهای آبی بین‌المللی (مواد پیش‌نویس) توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل بود که اساس کنوانسیون ۱۹۹۷ را تشکیل می‌دهد.^{۶۳} در واقع، تعهد به همکاری تقریباً در گزارش‌های گزارشگر ویژه کمیسیون در مورد قانون استفاده‌های غیر ناوبری از مسیرهای آبی بین‌المللی در سال‌های منتهی به انعقاد مواد پیش‌نویس مطرح و مورد بحث قرار گرفت.^{۶۴} سرانجام علاوه بر کنوانسیون ۱۹۹۷، تعهد به همکاری در کنوانسیون ۱۹۹۲ کمیسیون اقتصادی سازمان ملل متحد برای اروپا در مورد حفاظت و استفاده از آب‌های فرامرزی و دریاچه‌های بین‌المللی،^{۶۵} مجموعه قوانین برلین ۲۰۰۴،^{۶۶} پیش‌نویس مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد حقوق بین‌الملل حاکم بر سفره‌های آبی زیرزمینی مشترک میان دولت‌ها^{۶۷} ۲۰۰۸ و قراردادهای مختلف دوجانبه و منطقه‌ای آب^{۶۸} گنجانده شده

II(7).

60. Int'l L. Ass'n Rep. of the Fifty-Second Conf., Helsinki Rules on the Uses of Water of International Rivers, 484, art. XXIX (Aug. 1966).
61. Inst. Int'l L., Te Pollution of Rivers and Lakes and International Law, 58 Annuaire de l'Institut de Droit International 104, art. VII (1979).
62. Int'l L. Ass'n Rep. of the Sixtieth Conf., Rules on the Water Pollution in an International Drainage Basin, 535, art. 4 (1982)
63. Draft Articles on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, [1994] 2 Y.B. Int'l L. Comm'n 89, 90, 92-95, U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/1994/Add.1 [hereinafter Draft Articles].
64. Stephen M. Schwebel (Special Rapporteur), First Rep. on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, 80, 100, 112, 133, U.N. Doc. A/CN.4/320 (May 21, 1979), Second Rep. on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, 153-55, U.N. Doc. A/CN.4/332 (Apr. 24 & May 22, 1980) and Third Rep. on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses 79-85, U.N. Doc. A/CN.4/348 (Dec. 11, 1981). Also see: J. Evensen (Special Rapporteur), First Rep. on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, 102-51, U.N. Doc. A/CN.4/367 (Apr. 19, 1983); Jens Evensen (Special Rapporteur), Second Rep. on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, 59-80, U.N. Doc. A/CN.4/381 (Apr. 24, 1984); Stephen C. McCaffrey (Special Rapporteur), Second Rep. on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses 74, 177, U.N. Doc. A/CN.4/399 (Mar. 19, May 12, & May 21, 1986); Stephen C. McCaffrey (Special Rapporteur), Third Rep. on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, 39-91, U.N. Doc. A/CN.4/406 (Mar. 30, Apr. 6, & Apr. 8, 1987) [hereinafter McCaffrey, Third Rep. (1987)]; Stephen C. McCaffrey (Special Rapporteur), Fourth Rep. on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, 11-27, U.N. Doc. A/CN.4/412 (Mar. 3, May 3, & May 9, 1988)
65. Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, opened for signature Mar. 17, 1992, 1936 U.N.T.S. 269, art 9.
66. Int'l L. Ass'n Rep. of the Seventy-First Conf., The Berlin Rules on Water Resources, 337, art. 11 (2004).
67. Draft Articles on the Law of Transboundary Aquifers, [2008] 2 Y.B. Int'l L. Comm'n, 19, 20, U.N. Doc. A/CN.4/SER.A./2008/Add.1.
68. See: e.g. Agreement on the Nile River Basin Cooperative Framework, art. 3(1) (general principles-

است.

برخی از تعهدات ناشی از تعهد به همکاری در مدیریت روزانه آبراه‌های بین‌المللی اعمال می‌شود و توسط یک رویداد خاص ایجاد نمی‌شود. به‌عنوان مثال، اینها شامل تبادل منظم داده‌ها و اطلاعات و مشاوره در مورد مدیریت یک آبراه بین‌المللی است که ممکن است مستلزم ایجاد یک مکانیسم مدیریت مشترک باشد.^{۶۹}

یک جنبه مهم از تعهد به همکاری به همان اندازه، اگر نه بیشتر، مربوط به اقدامات برنامه‌ریزی‌شده در مسیر آب‌های بین‌المللی است. از آنجایی که اقدامات برنامه‌ریزی‌شده احتمالاً شامل استفاده جدید از آب‌های مشترک، تغییر کاربری موجود یا فعالیتی است که ممکن است بر کمیت یا کیفیت آب تأثیر بگذارد، چنین اقداماتی به‌ویژه می‌تواند باعث ایجاد عدم توافق و ایجاد اختلاف شود.

در واقع، یکی از ادعاهای شیلی علیه بولیوی در قضیه مربوط به وضعیت استفاده از آب‌های سیلالا (تنها ادعایی که دیوان در مورد آن تصمیم گرفت)، مربوط به اقدامات برنامه‌ریزی‌شده بولیوی در سیلالا و اطراف آن بود که با توجه به اهمیت آنها، بخش سوم کنوانسیون ۱۹۹۷ به اقدامات برنامه‌ریزی‌شده اختصاص داده شده است. دو ماده اول این بخش از کنوانسیون مزبور، مواد ۱۱ و ۱۲ هستند.

ماده ۱۱ تحت عنوان «اطلاعات مربوط به اقدامات برنامه‌ریزی‌شده» مقرر می‌دارد که «کشورهای مسیر آب باید با یکدیگر تبادل اطلاعات کرده و با یکدیگر مشورت کنند و در صورت لزوم درباره تأثیرات احتمالی اقدامات برنامه‌ریزی‌شده بر وضعیت یک آبراه بین‌المللی مذاکره کنند».^{۷۰}

ماده ۱۲ با عنوان «اعلام اقدامات برنامه‌ریزی‌شده با اثرات نامطلوب احتمالی» مقرر می‌دارد که «قبل از اینکه یک کشور جریان آب، اقدامات برنامه‌ریزی‌شده‌ای را که ممکن است اثرات نامطلوب قابل توجهی بر سایر کشورهای جریان آب داشته باشد، اجرا کند یا اجازه دهد، باید به آن کشورها اطلاع‌رسانی به‌موقع در مورد آن ارائه دهد».^{۷۱} این اطلاعیه باید با داده‌ها و اطلاعات فنی موجود، از جمله نتایج هرگونه ارزیابی اثرات زیست‌محیطی همراه باشد تا به کشورهای اعلام‌شده امکان ارزیابی اثرات احتمالی اقدامات برنامه‌ریزی‌شده را بدهد.

cooperation), art. 7 (regular exchange of data and information), opened for signature May 14, 2010 [hereinafter CFA], Available at: <https://perma.cc/9E3S-TRAB>; The Indus Water Treaty 1960 art. VI (exchange of data), art. VII (future co-operation), art. VIII (permanent Indus commission), Sept. 19, 1960, 419 U.N.T.S. 125.

69. UNWC, supra note 10, arts. 9(1), 24(1).

70. UNWC, supra note 10, arts. 11-12.

71. UNWC, supra note 10, art. 12.

مابقی مواد در قسمت سوم، رویه‌هایی را برای اطلاع‌رسانی بر اساس ماده ۱۲ (مواد ۱۳ الی ۱۶)، رویه‌هایی را بر اساس مشاوره و مذاکرات در مورد اقدامات برنامه‌ریزی‌شده (ماده ۱۷)، رویه‌هایی در صورت عدم اطلاع‌رسانی (ماده ۱۸) و رویه‌های حاکم بر اجرای فوری اقدامات برنامه‌ریزی‌شده (ماده ۱۹)^{۷۲} در نظر گرفته است.

۵- تعهد به همکاری در قضیه سیلالا بر اساس مواد ۱۱ و ۱۲ کنوانسیون ۱۹۹۷

استدلال شیلی مبنی بر ماده ۱۱ این بود که این قاعده یک تعهد کلی برای ارائه اطلاعات در مورد اقدامات برنامه‌ریزی‌شده است که با خطر آسیب مرتبط نیست، اما در مورد هر اقدام برنامه‌ریزی‌شده‌ای که ممکن است تأثیر نامطلوب یا مفید در شرایط یک آبراه بین‌المللی داشته باشد، اعمال می‌شود؛^{۷۳} بنابراین به گفته شیلی، بولیوی موظف شد اطلاعاتی در مورد پروژه‌های برنامه‌ریزی‌شده خود در منطقه سیلالا از جمله ساخت مزرعه پرورش ماهی، یک آب‌بند (سد کوچک)، کارخانه بطری آب معدنی، یک پست نظامی و ده خانه واقع در نزدیکی جریان آب - صرف‌نظر از تأثیر آنها بر سیلالا - ارائه دهد.^{۷۴} بولیوی هم در مقابل استدلال کرد که هیچ رویه دولتی یا دکترین حقوقی وجود ندارد - «اعتقاد به اینکه این رویه [دولتی] با وجود یک قاعده قانونی که آن را الزامی می‌کند، اجباری می‌شود»-^{۷۵} که برای برخورداری از وضعیت حقوق عرفی ماده ۱۱ ضروری است.^{۷۶}

بولیوی همچنین پیشنهاد شیلی مبنی بر اینکه ماده ۱۱ تعهدات مستقلی را در مورد تبادل اطلاعات تحمیل می‌کند رد کرد و استدلال کرد که این یک «مقررات بسیار کلی» و صرفاً مقدمه‌ای برای مقررات بعدی است.^{۷۷} بدون تجزیه و تحلیل زیاد، دیوان با بولیوی موافقت کرد که هیچ رویه دولتی یا نظریه حقوقی برای حمایت از این ادعا که ماده ۱۱ دارای وضعیت حقوق عرفی است، وجود ندارد.^{۷۸} بر این

72. Ibid. arts. 13-19.

73. Ibid. 104.

74. Ibid. 121.

75. *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicar. v. U.S.)*, Judgment, 1986 I.C.J. 14, 207 (June 27) (explaining that “for a new customary rule to be formed, not only must the acts concerned ‘amount to a settled practice’, but they must be accompanied by the opinion juris sive necessitatis,” which means that the state practice must evidence “a belief that this practice is rendered obligatory by the existence of a rule of law requiring it” (quoting *North Sea Continental Shelf (Den. v. Neth.) Judgment*, 1969 I.C.J. 3, 77 (Feb. 20)). Some scholars have criticized this “rulebook” approach to customary international law. See: Monica Hakimi, “Making Sense of Customary International Law”, *Michigan Law Review*, 118, 8(2020), 1487, 1490-91.

76. *Chile v. Bol.*, 2022 I.C.J. 106.

77 Ibid. 107.

78 Ibid. 111.

اساس، دیوان اعلام کرد که «در حقوق بین‌الملل عرفی تعهدی برای مبادله اطلاعات با سایر کشورهای ساحلی در مورد هر اقدام برنامه‌ریزی شده‌ای که ممکن است تأثیر نامطلوب یا مفید بر شرایط یک جریان آب بین‌المللی داشته باشد، وجود ندارد».^{۷۹} از این رو، بولیوی موظف به تبادل اطلاعات با شیلی در مورد تمام اقدامات برنامه‌ریزی شده در مورد سیللا، صرف‌نظر از تأثیر آنها نبوده است.

شیلی طبق ماده مذکور استدلال کرد که تعهدات ماده (۱۲) برای اطلاع‌رسانی و انجام ارزیابی اثرات زیست‌محیطی هر زمان که ممکن است یک «اثر نامطلوب قابل توجه» از یک اقدام برنامه‌ریزی شده ناشی شود، به جای استاندارد دقیق‌تر «آسیب قابل توجه»^{۸۰} ایجاد می‌شود. بولیوی در مقابل استدلال کرد که اگر فعالیتی منجر به «خطر آسیب فرامرزی قابل توجه» نشود، یک کشور ساحلی موظف به اطلاع‌رسانی سایر کشورهای ساحلی و یا انجام ارزیابی اثرات زیست‌محیطی نیست.^{۸۱} دیوان دوباره استدلال بولیوی را پذیرفت. دیوان به رویه قضایی قبلی خود اشاره کرد مبنی بر اینکه تعهدات انجام ارزیابی اثرات زیست‌محیطی و اطلاع از اقدامات برنامه‌ریزی شده تنها زمانی ایجاد می‌شود که «خطر آسیب فرامرزی قابل توجهی وجود داشته باشد».^{۸۲}

یک کشور باید قبل از شروع فعالیتی که پتانسیل تأثیرگذاری نامطلوب بر محیط زیست کشور دیگر را دارد، بررسی کند که آیا خطر آسیب فرامرزی قابل توجهی وجود دارد که باعث الزام به انجام ارزیابی اثرات زیست‌محیطی می‌شود یا خیر؟ اگر ارزیابی اثرات زیست‌محیطی تأیید کند که خطر آسیب فرامرزی قابل توجهی وجود دارد، کشوری که برای انجام این فعالیت برنامه‌ریزی می‌کند، موظف است مطابق با تعهدات دقیق خود در صورت لزوم با حسن نیت با کشوری که بالقوه تحت تأثیر قرار می‌گیرد، برای تعیین اقدامات مناسب برای جلوگیری یا کاهش آن خطر، اطلاع‌رسانی و مشورت کند.^{۸۳}

دیوان اذعان داشت که این فرمول و عبارت‌پردازی تعهدات برای انجام ارزیابی اثرات زیست‌محیطی و اطلاع‌رسانی، از زبان ماده ۱۲ کنوانسیون ۱۹۹۷ خارج است. به‌ویژه، ماده ۱۲ به «اقدامات برنامه‌ریزی شده‌ای اشاره می‌کند که ممکن است تأثیر نامطلوب قابل توجهی بر سایر کشورهای رودخانه‌ای داشته باشد»، در حالی که دیوان قبلاً به «خطر آسیب فرامرزی قابل توجه» اشاره کرده

79 Ibid. 112.

80 Ibid.105.

81 Ibid.108.

82 Ibid. 114 (citing *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in Border Area (Costa Rica v. Nicar.)* joined with *Construction of Road in Costa Rica Along San Juan River (Nicar. v. Costa Rica)*, Judgment, 2015 I.C.J. 665 104 (Dec. 16))

83 *Costa Rica v. Nicar. & Nicar. v. Costa Rica*, 2015 I.C.J. 104.

بود.^{۸۴} با وجود این، دیوان نتیجه گرفت که «هر دو صورت‌بندی پیشنهاد می‌کنند که آستانه اعمال الزام به اطلاع‌رسانی و مشورت زمانی به دست می‌آید که اقدامات برنامه‌ریزی‌شده یا انجام‌شده قادر به ایجاد اثرات مضر در حد معینی باشد».^{۸۵} ظاهراً هیچ تفاوت قابل اندازه‌گیری بین «اثر نامطلوب» و «آسیب قابل توجه» از سوی دیوان درک نمی‌شود.

دیوان دریافت که ماده ۱۲ منعکس‌کننده یک قاعده حقوق بین‌الملل عرفی در رابطه با جریان‌های آب بین‌المللی نیست که دقیق‌تر از تعهد عمومی به اطلاع‌رسانی و مشورت مندرج در رویه قضایی خود دیوان باشد؛^{۸۶} بنابراین دیوان به این نتیجه رسید که دولت‌های ساحلی تنها در مواردی ملزم به «اطلاع و مشورت» هستند که یک اقدام برنامه‌ریزی‌شده «خطر آسیب قابل توجه» را برای سایر کشورهای ساحلی ایجاد کند.^{۸۷}

۵-۱- الزام بولیوی به اطلاع‌رسانی به موقع از اقدامات برنامه‌ریزی‌شده

دیوان با یافتن اینکه تنها تعهدات «رویه‌ای» تحمیل‌شده بر بولیوی بر اساس حقوق بین‌الملل عرفی آب، تعهد به اطلاع‌رسانی و مشورت در رابطه با فعالیت‌های برنامه‌ریزی‌شده‌ای است که خطر آسیب قابل توجهی را به همراه دارد، این موضوع را مورد بررسی قرار داد که آیا بولیوی به این تعهدات عمل کرده است یا خیر.

شیلی استدلال کرد که بولیوی «به‌طور مداوم از ارائه اطلاعات لازم در مورد برخی اقدامات برنامه‌ریزی‌شده یا انجام‌شده در رابطه با آب‌های سیللا با شیلی خودداری کرده است».^{۸۸} به‌طور خاص، شیلی مدعی شد که بولیوی به یادداشت‌های دیپلماتیک او که از بولیوی برای ورود به گفتگوی دوجانبه در مورد استفاده از آب‌های سیللا و درخواست اطلاعات در مورد پروژه‌های اعلام‌شده توسط آن کشور در منطقه سیللا دعوت شده بود، پاسخ نداده است.^{۸۹} در پاسخ، بولیوی ادعا کرد که حقوق بین‌الملل عرفی تعهدات خود را برای اطلاع‌رسانی و مشاوره به موقعیت‌هایی محدود می‌کند که «ارزیابی اثرات زیست‌محیطی تأیید می‌کند که خطر آسیب فرامرزی قابل توجهی وجود دارد».^{۹۰} به گفته بولیوی،

84 Chile v. Bol., 2022 I.C.J. 115 (emphasis added).

85 Ibid. 116.

86 Ibid. 117.

87. Ibid. 118. Article 12 of the UNWC does not mention an obligation to consult concerning planned measures. This obligation appears only in Article 11, discussed above, and in Article 17, titled "Consultations and negotiations concerning planned measures." UNWC, supra note 10, arts. 11, 17.

88. Chile v. Bol., 2022 I.C.J. 120.

89. Ibid. 121.

90. Ibid. 123.

فعالیت‌های مورد بحث چنین خطری را ایجاد نمی‌کند و بنابراین هیچ تعهدی برای اطلاع‌رسانی یا مشورت با شیلی نداشته است.^{۹۱} به‌طور خاص بولیوی اعلام کرد که برنامه‌های ساخت یک خاک‌ریز یا آب‌بند (سد کوچک)، یک کارخانه بسته‌بندی آب و یک مزرعه ماهی هرگز محقق نشد و آن ده خانه نیز هرگز مسکونی نشدند و اقداماتی را برای جلوگیری از آلودگی آب در نتیجه ایجاد پست نظامی انجام داده است.^{۹۲}

با توجه به این نتیجه که یک کشور ساحلی فقط موظف به اطلاع‌رسانی و مشورت در مورد اقدامات برنامه‌ریزی‌شده‌ای است که خطر آسیب فرامرزی قابل توجهی را به همراه دارد، دیوان خاطرنشان کرد که اگر هر یک از فعالیت‌های بولیوی در اطراف سیللا خطر آسیب قابل توجهی برای شیلی داشته باشد، فقط باید بررسی کند که آیا بولیوی «ارزیابی عینی» خطر آسیب فرامرزی قابل توجه را انجام داده است یا خیر.^{۹۳} به گفته دیوان، این می‌تواند چنین باشد که آیا برخی اقدامات برنامه‌ریزی‌شده به دلیل ماهیت یا بزرگی و با توجه به زمینه‌ای که قرار است در خصوص آن انجام شود می‌تواند خطر آسیب فرامرزی قابل توجهی برای شیلی ایجاد کند یا خیر.^{۹۴} با این حال دیوان دریافت که اقدامات اتخاذشده توسط بولیوی قادر به ایجاد کوچک‌ترین خطر برای شیلی نبوده است، چه رسد به آسیب قابل توجه.^{۹۵} بر این اساس، دیوان به این نتیجه رسید که بولیوی تعهدات خود برای اطلاع‌رسانی بر اساس قوانین عرفی بین‌المللی آب را نقض نکرده است و ادعای شیلی را رد کرد.^{۹۶}

۶- پیامد حکم سیللا در مورد تعهد به همکاری در حقوق بین‌الملل عرفی آب

یافته‌های دیوان در مورد تعهد به همکاری در حقوق بین‌الملل عرفی آب پیامدهای مهمی دارد. دیوان در حکم سیللا تأکید کرد که تعهدات برای همکاری، اطلاع‌رسانی و مشورت «حیاتی» است، به‌ویژه در مواردی که منابع آبی مشترک مورد بحث «تنها از طریق همکاری نزدیک و مستمر بین کشورهای ساحلی قابل محافظت است.»^{۹۷}

91. Ibidem

92. Ibid. 124.

93. Ibid. 126.

94. Ibid. (citing Certain Activities Carried Out by Nicaragua in Border Area (Costa Rica v. Nicar.) joined with Construction of Road in Costa Rica Along San Juan River (Nicar. v. Costa Rica), Judgment, 2015 I.C.J. 665, 155 (Dec. 16))

95. Ibid. 127.

96. Ibid. 128.

97. Chile v. Bol., 2022 I.C.J. 101.

با این حال، دیوان به جای تقویت و ترویج این تعهدات حیاتی همکاری در حقوق بین‌الملل عرفی آب، اثر عملی آنها را تضعیف کرد. دیوان این کار را به دو صورت انجام داد:

اول، با اعلام اینکه تعهد به مبادله اطلاعات در مورد هر اقدام برنامه‌ریزی شده مندرج در ماده ۱۱ کنوانسیون ۱۹۹۷ با توجه به نبود هیچ رویه دولتی و قضایی که در گزارش کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۱۹۹۴ ذکر شده، نتیجه گرفت که ماده (۱۱) منعکس‌کننده حقوق بین‌الملل عرفی نیست؛ بنابراین نیازی نیست که دیوان به تفسیر ماده ۱۱ که بین کشورهای عضو کنوانسیون ۱۹۹۷ اعمال می‌شود، بپردازد.^{۹۸} به نظر می‌رسد اتکای دیوان به گزارش ۱۹۹۴ کمیسیون حقوق بین‌الملل برای توجیه چنین نتیجه‌گیری، با توجه به پیشرفت‌های مهمی که از آن زمان تاکنون به‌ویژه در زمینه حفاظت از محیط زیست رخ داده است، مورد تردید باشد.

دوم، دیوان آستانه پایین‌تر «اثر نامطلوب قابل توجه» بر اساس ماده ۱۲ کنوانسیون ۱۹۹۷ در رابطه با تعهد به اطلاع‌رسانی به‌موقع اقدامات برنامه‌ریزی‌شده را با آستانه «آسیب قابل توجه» یکسان تعیین نمود. دیوان در حکم خود در رابطه با ماده (۱۲) در اختلاف بر سر وضعیت و استفاده از آب‌های سیاللا، خاطرنشان کرد که محتوای این ماده تا حد زیادی با رویه قضایی خود در مورد تعهدات رویه‌ای که بر اساس حقوق بین‌الملل عرفی بر دوش کشورها در رابطه با آسیب فرامرزی، از جمله در زمینه مدیریت منابع مشترک، تحمیل شده است، مطابقت دارد. در واقع دیوان در رویه قضایی خود در شرایط خاص، وجود الزام به اطلاع‌رسانی و مشورت با سایر کشورهای ساحلی مربوطه را تأیید و تأکید کرد که این تعهد عرفی زمانی اعمال می‌شود که «خطر آسیب فرامرزی قابل توجهی وجود داشته باشد». لذا دیوان از سابقه قضیه «برخی فعالیت‌های انجام‌شده توسط نیکاراگوئه در منطقه مرزی و ساخت جاده در کاستاریکا در امتداد رودخانه سان خوان (قضیه کاستاریکا علیه نیکاراگوئه)» استفاده کرد تا تعیین کند که عبارت‌پردازی ماده ۱۲ در مورد الزام به اطلاع‌رسانی و مشورت، با اشاره به اقدامات برنامه‌ریزی‌شده «که ممکن است یک اثر نامطلوب قابل توجه» ایجاد کند مترادف با عبارت‌پردازی است که در قضیه «برخی از فعالیت‌ها» بیان کرده که این تعهد «در صورت وجود خطر آسیب فرامرزی قابل توجه» ضروری است.^{۹۹}

۶-۱- تصمیم دیوان در مورد وضعیت عرفی مواد (۱۱) و (۱۲) کنوانسیون ۱۹۹۷

دیوان بین‌المللی دادگستری ابتدا با تحلیل اندکی اعلام کرد که تعهد مبادله اطلاعات در مورد هر اقدام

98. Chile v. Bol., 2022 I.C.J. 111.

99. Chile v. Bol., 2022 I.C.J. 114.

برنامه‌ریزی شده مندرج در ماده ۱۱ کنوانسیون، ماهیت حقوق بین‌الملل عرفی ندارد. با این حال، با توجه به اهمیت تبادل اطلاعات برای دستیابی به همکاری بین کشورهای ساحلی، برای دیوان سودمند بود که در این زمینه به تحلیل شفاف‌تر و دقیق‌تر حقوق بین‌الملل عرفی بپردازد.

برای تأکید مجدد، ماده ۱۱ کنوانسیون ۱۹۹۷ با عنوان «اطلاعات مربوط به اقدامات برنامه‌ریزی شده» مقرر می‌دارد که «کشورهای آبراه باید اطلاعات را مبادله کنند و با یکدیگر مشورت کنند و در صورت لزوم درباره تأثیرات احتمالی اقدامات برنامه‌ریزی شده بر وضعیت یک آبراه بین‌المللی مذاکره کنند؛^{۱۰۰} بنابراین ماده ۱۱ یک تعهد کلی را برای تبادل اطلاعات و مشورت، هر زمان که اقدام جدیدی در یک مسیر آب بین‌المللی برنامه‌ریزی می‌شود، تعیین می‌کند. این ماده با عبارت‌پردازی ساده خود محدود به اقدامات برنامه‌ریزی شده «(سوء)» یا «مضر» نیست، بلکه در مورد تمام «اثرات احتمالی» این اقدامات اعمال می‌شود.

کمیسیون حقوق بین‌الملل در شرح خود در مورد ماده ۱۱ پیش‌نویس مواد تصریح کرده است: عبارت «اثرات احتمالی» شامل تمام اثرات بالقوه اقدامات برنامه‌ریزی شده، خواه نامطلوب یا مفید است؛ بنابراین ماده ۱۱ فراتر از ماده ۱۲ و مواد بعدی است که به اقدامات برنامه‌ریزی شده‌ای مربوط می‌شود که ممکن است تأثیر نامطلوب قابل توجهی بر سایر کشورهای آبراه داشته باشد. در واقع، دولت‌های آبراهه علاقه‌مند هستند که از اثرات مثبت و منفی احتمالی اقدامات برنامه‌ریزی شده مطلع شوند. علاوه بر این، نیاز به تبادل اطلاعات و مشاوره با توجه به تمام اثرات احتمالی از مشکلات ذاتی در ارزیابی‌های یک‌جانبه از ماهیت واقعی چنین اثراتی جلوگیری می‌کند.^{۱۰۱}

همان‌طور که دیوان در رأی خود خاطر نشان کرد، تفسیر کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد ماده ۱۱ همچنین بیان می‌کند که مصادیق اسناد و تصمیمات «که الزامی مشابه آنچه در ماده ۱۱ آمده است» در شرح ماده ۱۲ ارائه شده است.^{۱۰۲} بر اساس این بیانیه، دیوان به این نتیجه رسید که «به نظر نمی‌رسد کمیسیون ماده ۱۱ پیش‌نویس مواد را منعکس‌کننده تعهدی بر اساس حقوق بین‌الملل عرفی بداند». ^{۱۰۳} با این حال، اسناد قبلی کمیسیون حقوق بین‌الملل و همچنین سایر اسناد حقوق بین‌الملل آب خلاف این را نشان می‌دهند. به‌عنوان مثال، گزارشگر ویژه «شوبل» در گزارش دوم خود در سال ۱۹۸۰، خاطر نشان کرد که ماده اولیه مواد ۱۱ و ۱۲ با عنوان «جمع‌آوری و تبادل اطلاعات» نتهنها برای همه

100. UNWC, supra note 10, art. 11.

101. Draft Articles, supra note 34, art. 11 cmt. 3.

102. Chile v. Bol., 2022 I.C.J. 111.

103. Ibidem

استفاده‌های «موجود» بلکه برای همه استفاده‌های «برنامه‌ریزی‌شده» اعمال می‌شود.^{۱۰۴} ماده مذکور منعکس‌کننده اهمیت تبادل اطلاعات در مورد هر اقدام برنامه‌ریزی‌شده به‌عنوان یک تعهد عمومی بود، زیرا نمی‌توان برای استفاده از آب شیرین برنامه‌ریزی کرد یا مثلاً اثرات ساخت‌وساز در آبراهه بر شرایط آب در سیستم کشورها را بدون مقدار قابل توجهی داده‌های هیدرولوژیکی پیش‌بینی کرد. به‌عنوان یک قاعده کلی، برنامه‌ریزی در یک سیستم دولت مستلزم برنامه‌ریزی در سایر سیستم دولت‌ها است و این به‌نوبه خود ممکن است به برنامه‌ریزی در دولت اول، واکنش نشان دهد. بدون اطلاعات کافی از همه کشورهای مربوطه، برنامه‌ریزی می‌تواند به حدس و گمان تبدیل شود.^{۱۰۵} یک مثال اولیه از پذیرش یک تعهد عمومی برای تبادل اطلاعات در مورد اقدامات برنامه‌ریزی‌شده بدون توجه به تأثیر آنها، معاهده آب ایندوس ۱۹۶۰ است که به شرح زیر است:

اگر هر یک از طرفین قصد دارد کار مهندسی انجام دهد که با آب هر یک از رودخانه‌ها تداخل داشته باشد و بر طرف دیگر تأثیر مادی بگذارد، باید طرف دیگر را از برنامه‌های خود مطلع کند و اطلاعات مربوط به آن را ارائه کند.

مثال دیگر، اساسنامه سال ۱۹۷۲ رودخانه سنگال است که «الزام می‌کند که دولت‌های عضو قبل از انجام هر پروژه‌ای که ممکن است بر ویژگی‌های رژیم رودخانه تأثیر محسوسی بگذارد، تأیید قبلی سایر کشورهای متعاقد را دریافت کنند.»^{۱۰۶} نمونه جدیدتر، توافقنامه ۲۰۱۰ در مورد چهارچوب همکاری حوضه رودخانه نیل است که یک «اصل کلی» را تعیین می‌کند که کشورهای حوضه نیل «اطلاعات مربوط به اقدامات برنامه‌ریزی‌شده را از طریق کمیسیون حوضه رودخانه نیل مبادله می‌کنند»^{۱۰۷} و همچنین تعهد به «تبادل اطلاعات از طریق کمیسیون حوضه رودخانه نیل» در مورد تمام اقدامات برنامه‌ریزی‌شده.^{۱۰۸} بنابراین شواهدی وجود دارد مبنی بر اینکه تعهد کلی ماده ۱۱ مبنی بر تبادل اطلاعات در مورد کلیه اقدامات برنامه‌ریزی‌شده ممکن است در زمان تدوین کنوانسیون ۱۹۹۷ دارای وضعیت عرفی در قوانین بین‌المللی آب بوده یا ممکن است پس از آن چنین وضعیتی را کسب کرده باشد.

همان‌طور که دیوان بین‌المللی دادگستری قبلاً اشاره کرده است، حقوق بین‌الملل عرفی شامل قواعدی است که «وجود آنها را می‌توان با استقرا بر اساس تحلیل یک رویه به‌اندازه کافی گسترده و

104. Schwebel, Second Rep. (1980), supra note 35, art. 6 (flush language).

105. Ibid. 136.

106. McCaffrey, Third Rep. (1987), supra note 35, 68 (emphasis added).

107. CFA, supra note 39, art. 3(8).

108. Ibid. ar. 8(1).

متقاعدکننده و نه با قیاس از ایده‌های از پیش تعیین شده، آزمایش کرد».

اختلاف سیلالا اولین فرصت را برای دیوان فراهم کرد تا چنین تحلیلی را با توجه به تعهد عمومی مبادله اطلاعات در مورد اقدامات برنامه‌ریزی شده در مسیرهای آبی بین‌المللی انجام دهد.^{۱۰۹} حتی اگر دیوان در نهایت به این نتیجه می‌رسید که این تعهد به حقوق عرفی نرسیده است، دست‌کم این نتیجه به جای ارائه به‌عنوان یک رد اجمالی از تحلیل شفاف و دقیق رویه‌های دولتی و نظر حقوقی تبعیت می‌کرد.^{۱۱۰}

علاوه بر این، حتی در غیاب «یک رویه به‌اندازه کافی گسترده و متقاعدکننده» و نظر حقوقی، یک تعهد کلی برای تبادل اطلاعات در مورد اقدامات برنامه‌ریزی شده در مسیرهای آبی بین‌المللی می‌تواند در مجموعه هنجارهای محدود برای تضمین همزیستی و همکاری حیاتی اعضای جامعه بین‌المللی قرار بگیرد که وجود آن مستلزم اثبات این عناصر نیست.^{۱۱۱}

با توجه به وضعیت عرفی «هنجار بنیادین» همکاری حقوق بین‌الملل آب، «تدوین» این هنجار باید «از بررسی واقعیت‌های روابط حقوقی بین‌المللی» آشکار شود.^{۱۱۲} این واقعیت‌ها، همان‌طور که از اختلافات بین دولت‌ها درباره آب مانند سیلالا و نیل مشهود است، این است که تبادل اطلاعات در مورد اقدامات برنامه‌ریزی شده برای همکاری مؤثر دولت‌ها، اجرای اصول استفاده منصفانه و معقول و بدون آسیب قابل توجه و جلوگیری از اختلافات ضروری است.^{۱۱۳} در واقع، حتی اثراتی که فی‌نفسه یا بلافاصله «نامطلوب» یا «مضر» نیستند، ممکن است در نهایت منجر به اثرات خارجی منفی برای سایر کشورهای ساحلی شود.^{۱۱۴}

109. *Delimitation of Maritime Boundary in Gulf of Maine Area (Can./U.S.)*, Judgment, 1984 I.C.J. 246, 111 (Oct. 12).

110. *Dispute over Status and Use of Waters of Silala (Chile v. Bol.)*, Judgment, 2022 I.C.J. 5, 111 (Dec. 1) (noting, without any analysis, that “[i]n the absence of any general practice or opinion juris to support this contention, the Court cannot conclude that Article 11 of the 1997 Convention reflects customary international law”). Indeed, the ICJ has been criticized for “only rarely engag[ing] in examining practice and opinio iuris in order to ascertain the existence of customary international rules”. *Tullio Treves, Customary International Law, appeared as part of the online Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, (2006), 21.

111. *Can./U.S.*, 1984 I.C.J. 111; see: Treves, *supra* note 90, 19.

112. *Can./U.S.*, 1984 I.C.J. 111.

113. Christina Leb, *Cooperation in the Law of Transboundary Water Resources* (Cambridge: Cambridge University Press, 2013), 131.

114. An “externality” is “a cost or benefit that the voluntary actions of one or more people imposes or confers on a third party or parties without their consent. “Robert Cooter & Thomas Ulen, *Law and Economics* 45 (1988). A negative externality “results when the activity of one person... imposes a cost on someone else”. William B. Rubenstein, “Why Enable Litigation?: A Positive Externalities Theory

در عین حال، تأثیراتی که در مرحله برنامه‌ریزی خنثی تلقی می‌شدند، ممکن است منجر به اثرات خارجی مثبت برای سایر کشورهای ساحلی نیز شوند. به‌عنوان مثال، یک فناوری یا روش جدید برای استفاده از آب‌های مشترک به روشی کارآمدتر که توسط دولت ساحلی «الف» پیاده‌سازی شده است، منجر به این می‌شود که دولت «الف» به آب‌های مشترک کمتری نیاز داشته باشد. این منجر به یک اثر خارجی مثبت برای دولت ساحلی «ب» می‌شود که می‌تواند در صورت نیاز برای استفاده بیشتر از آب‌های مشترک موجود مذاکره کند. هم اثرات خارجی منفی و هم مثبت می‌تواند بر ارزیابی‌های دولت‌ها در مورد استفاده منصفانه و معقول در شرایط و چگونگی جلوگیری از آسیب‌های مهم تأثیر بگذارد. در واقع، اصل استفاده منصفانه و معقول از دولت‌ها می‌خواهد که تمام «اثرات استفاده از جریان‌های آب در یک دولت آبراهه در سایر دولت‌های آبراهه» و همچنین «در دسترس بودن جایگزین‌هایی با ارزش قابل مقایسه برای یک کاربری برنامه‌ریزی‌شده یا استفاده موجود» را در نظر بگیرند.^{۱۱۵}

بنابراین، فقدان اطلاعات در مورد اقدامات برنامه‌ریزی‌شده توسط یک دولت ساحلی ممکن است بر «تعادل عادلانه استفاده‌ها» بین همه دولت‌های ساحلی تأثیر بگذارد.^{۱۱۶} فقدان ارتباط و مشورت در مورد تمام اقدامات برنامه‌ریزی‌شده همچنین می‌تواند منجر به بی‌اطلاعی خود دولت برنامه‌ریزی‌کننده از پیامدهای ناخواسته بالقوه چنین اقداماتی شود.^{۱۱۷} این شکاف‌های اطلاعاتی ممکن است باعث شود که دولت برنامه‌ریزی‌کننده یک اثر خارجی منفی را بیش از حد تولید کند یا یک اثر خارجی مثبت را کمتر تولید کند که منجر به روابط آب ناکارآمد و ناعادلانه می‌شود.

در هر صورت، با توجه به نتیجه‌گیری بعدی دیوان مبنی بر اینکه آستانه الزام ماده ۱۲ به اطلاع‌رسانی اقدامات برنامه‌ریزی‌شده، «زیان قابل توجه» به جای «اثر نامطلوب» است، برای دیوان بین‌المللی دادگستری مفید بود که تحلیل دقیقی از وضعیت عرفی احتمالی تعهد مبادله اطلاعات در مورد اقدامات

of the Small Claims Class Action”, University of Missouri-Kansas City Law Review, 74, 6(2006), 709, 710. (quoting Jeffrey L. Harrison, Law And Economics In A Nutshell 43 (2d ed. 2000)). Not all negative externalities are necessarily immediate. For instance, harm can be “intertemporal - that is, it can travel across generations, from present to future”; Leb, supra note 93, at 130; Negative externalities are also not always foreseeable. For instance, reducing the use of a particular watercourse may have “surprising negative externalities... since water previously ‘wasted’ does in some cases support habitat or downstream water users.” Carolyn Brickey et al., How to Take Climate Change into Account: A Guidance Document for Judges Adjudicating Water Disputes, 40 Env’t L. Rep. 11215, 11221 (2010).

115. UNWC, supra note 10, art. 6(1)(d), (g).

116. McCaffrey, supra note 18, at 536.

117. Jack Hirshleifer, Price Theory and Application 454 (5th ed. 1991) (“Direct externalities, beneficial or harmful, lead the Invisible Hand astray. In the interests of efficiency, an agent generating a harmful externality ought to reduce output short of the profit-maximizing level. If the externality is beneficial, output should be expanded beyond the profit-maximizing amount.”)

برنامه‌ریزی شده انجام دهد. این تفسیر از ماده ۱۲ الزام کلی ماده ۱۱ را برای تبادل اطلاعات در مورد هر اقدام برنامه‌ریزی شده بیش از پیش مهم می‌کند.

۶-۲- آستانه ایجاد الزام به اطلاع‌رسانی به موقع از اقدامات برنامه‌ریزی شده

دیوان بین‌المللی دادگستری در حالی که ممکن است از عباراتی که در تصمیم خود در قضیه برخی از فعالیت‌ها^{۱۱۸} استفاده کرده، پیروی کند، رأی دیوان در اختلاف بر سر وضعیت و استفاده از آب‌های سیلالا به اشتباه، حکم قضیه قبلی را برابر با عبارت (اثر نامطلوب قابل توجه) در ماده (۱۲) قرار می‌دهد. در حالی که دیوان در رأی خود در خصوص ماده (۱۲) در قضیه وضعیت و استفاده از آب‌های سیلالا بیان می‌کند که «هر دو فرمول پیشنهاد می‌کند که آستانه اعمال تعهد به اطلاع‌رسانی و مشورت زمانی حاصل می‌شود که اقدامات برنامه‌ریزی شده یا انجام شده قادر به ایجاد اثرات زیان‌بار در حد معینی باشد»^{۱۱۹}؛ دیوان اعلام کرد که الزام به اطلاع‌رسانی به موقع در مورد اقدامات برنامه‌ریزی شده مندرج در ماده ۱۲ کنوانسیون ۱۹۹۷ مستلزم نشان دادن خطر «آسیب قابل توجه» به جای «اثر نامطلوب قابل توجه» است.^{۱۲۰}

با این حال، این تفسیر دیوان از ماده ۱۲ عدول از زبان و تحول آن در پیش‌نویس مواد در کمیسیون حقوق بین‌الملل است. همچنین آن را با ماده ۷ کنوانسیون ۱۹۹۷ که تعهد عدم ایجاد آسیب قابل توجه را تعیین می‌کند، ادغام می‌کند. این ادعا که تصمیم‌گیری در مورد اقداماتی که «ممکن است اثر نامطلوب قابل توجهی داشته باشد» و اقداماتی که «خطر آسیب فرامرزی قابل توجهی دارند» مترادف هستند، به دو دلیل اصلی مورد تردید است:

اول آنکه، تعیین اینکه چیزی «ممکن است» تأثیر داشته باشد، یک خط پایه نسبتاً پایینی ایجاد می‌کند. انتظار می‌رود تقریباً تمام پروژه‌های بزرگی که در امتداد مسیرهای آب بین‌المللی انجام می‌شوند، این احتمال را ایجاد کنند که «ممکن است» اثرات نامطلوب قابل توجهی برای محیط زیست ایجاد شود. با توجه به این موضوع، انتظار می‌رود که تعهد به اطلاع‌رسانی و مشاوره برای اعمال در اکثر نمونه‌های چنین پروژه‌هایی انجام شود. دیوان با عدم تمرکز بر ملاحظات در مورد عبارت «ممکن است» مندرج در

118. *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, (Judgment of 16 December), I.C.J. Reports 2015, p. 706-707.

119. *Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala (Chile v. Bolivia)* (Judgment of 1 December), 2022 I.C.J., at 36.

120. *Dispute Over Status and Use of Waters of Silala (Chile v. Bol.)*, Judgment, 2022 I.C.J. 5, 118 (Dec. 1).

ماده (۱۲)، اهمیت این عبارت را در درک الزام به اطلاع‌رسانی و مشورت نادیده گرفته است. دوم، «اثرات نامطلوب» مترادف با «آسیب فرامرزی» نیست. همان‌طور که در اولین نکته ذکر شد، اثرات نامطلوب این امکان را دارد که در طیف گسترده‌ای از پروژه‌های مربوط به توسعه و استفاده از آبراه‌های بین‌المللی رخ دهد.

تغییر این تعریف به‌عنوان یکسان‌سازی با آسیب فرامرزی، عدم اطمینان و گمانه‌زنی بیشتری را در مورد اینکه چه چیزی آسیب فرامرزی را تعریف می‌کند و اینکه چه آستانه‌ای برای چیزی که واقعاً مضر باشد، ایجاد می‌کند. این امر، تفسیر را از معنا و هدف مورد نظر عبارت (اثر نامطلوب قابل توجه) ماده ۱۲ دور می‌کند و بیانگر یک تفسیر نادرست واضح و تأثیرگذار است.

اثر نامطلوب قابل توجه باید به شرایطی اطلاق شود که در آن هرگونه امکان اقدام در مسیر آب بین‌المللی شرایط طبیعی را تا حد قابل توجهی تغییر دهد. یک گستره معنادار که در آن تأثیر اقدامات برای ناظر متوسط واضح یا قابل مشاهده خواهد بود.

البته، هر اقدامی که در یک مسیر آب بین‌المللی انجام می‌شود، تأثیری دارد، انتظار نمی‌رود که یک فرد یا گروه کوچکی که با جریان آب در تعامل است، تأثیر نامطلوب قابل توجهی داشته باشد، زیرا تقریباً در همه شرایط انتظار می‌رود شرایط به حالت اولیه خود بازگردد؛ زیرا جزئی و کوتاه‌مدت هستند. در مقابل، زمانی که دولت‌ها یا شرکت‌ها اقداماتی را برای ایجاد تحولات مستمر انجام می‌دهند، تأثیرات اساساً در همه موارد ممکن است چنین اثرات نامطلوبی را به همراه داشته باشد که مستلزم الزام به اطلاع‌رسانی و مشورت با طرف‌های مربوطه است.

با وجود این، دیوان دریافت که «آسیب قابل توجه» و «اثر نامطلوب قابل توجه» اساساً به معنای همان اقداماتی هستند که «قادر به ایجاد اثرات مضر در حد معینی هستند».^{۱۲۱}

باز هم اسناد قبلی کمیسیون حقوق بین‌الملل چیز دیگری را نشان می‌دهد. در تکرارهای قبلی ماده ۱۲، از عبارت «زیان محسوس» به جای «اثر نامطلوب» برای ایجاد تعهد به اطلاع استفاده شده بود.^{۱۲۲} با این حال، اصطلاح «زیان قابل ملاحظه» نیز در آن زمان در پیش درآمد ماده ۷ مورد استفاده قرار گرفت که دولت‌ها را ملزم می‌کرد که آسیب قابل ملاحظه‌ای ایجاد نکنند.

برخی از اعضای کمیسیون خاطرنشان کردند که الزام به اطلاع از اقدامات برنامه‌ریزی شده ممکن است آسیب قابل ملاحظه‌ای به همراه داشته باشد، از این رو دولت برنامه‌ریزی را ملزم می‌کند که

121. Chile v. Bol., 2022 I.C.J. 116.

122. Int'l L. Comm'n, Rep. on the Work of Its Tirty-Ninth Session, U.N. Doc. A/42/10, 78 (1987).

«پیشاپیش بپذیرد که [این کشور] برای ارتکاب یک عمل غیرقانونی بین‌المللی، یعنی نقض ماده ۷ برنامه‌ریزی کرده است».^{۱۲۳}

گزارشگر ویژه توضیح داد، با این حال، بین معنای «ضرر» در ماده ۷ و در ماده ۱۲ تفاوت وجود دارد. بر اساس ماده ۷، استاندارد «ضرر محسوس» یک استاندارد قانونی است.^{۱۲۴} بر اساس این استاندارد، حتی اگر دولتی «ضرر محسوس» ایجاد کرده باشد، این تنها در صورتی یک عمل غیرقانونی محسوب می‌شود که آن آسیب با استفاده عادلانه از جریان آب توسط سایر دولت‌های ساحلی مغایرت داشته باشد. در مقابل طبق ماده ۱۲، استاندارد «ضرر محسوس» استانداری واقعی بود که به‌منظور اجازه دادن به یک دولت مطلع طراحی شد تا تعیین کند که آیا یک پروژه منجر به محروم شدن آن از سهم عادلانه خود از مصارف و مزایای جریان آب بین‌المللی می‌شود یا خیر.^{۱۲۵}

برای جلوگیری از سردرگمی، عبارت «ضرر محسوس» در ماده ۱۲ با «اثر نامطلوب محسوس» جایگزین شد، زیرا عبارت «اثر نامطلوب» مفهوم «ضرر» را نداشت.^{۱۲۶} در مواد پیش‌نویس، ماده ۷ در نهایت به «ضرر قابل توجه» اشاره کرده است، در حالی که ماده ۱۲ به «اثر نامطلوب قابل توجه» اشاره کرده است؛ بنابراین، از تکامل مواد ۷ و ۱۲ کنوانسیون ۱۹۹۷ مشخص می‌شود که منظور از واژه «ضرر» در ماده ۷، معادل عبارت «اثر نامطلوب» در ماده ۱۲ نیست، نه از نظر درجه و نه از لحاظ نوع.

آستانه «اثر نامطلوب» برای اطلاع از اقدامات برنامه‌ریزی‌شده یک مفهوم واقعی است، در حالی که آستانه «ضرر» برای الزام به عدم ایجاد ضرر قابل توجه یک مفهوم قانونی است.^{۱۲۷} بنابراین یک اقدام برنامه‌ریزی‌شده نیازی به ایجاد «آسیب قابل توجه» به معنای فراتر رفتن از سهم عادلانه یک دولت از آب‌ها برای ایجاد تعهد به اطلاع‌رسانی ندارد. دیوان در حکم سیلالا به‌طور مؤثر این تمایز مهم را حذف کرده است.

نتیجه‌گیری دیوان بین‌المللی دادگستری این است که الزام به اطلاع‌رسانی در مورد اقدامات برنامه‌ریزی‌شده طبق ماده ۱۲ تنها در مواردی ایجاد می‌شود که خطر «زیان قابل توجه» وجود داشته باشد، همچنین بین مواد ۷ و ۱۲ تمایز قائل نمی‌شود. دیوان به تصمیم قبلی خود در رابطه با قضیه

123. Ibid. 103

124. Ibid. 103.

125. Ibid. 103.

126. Ibid. 103.

127. Ibid. 104. See also McCaffrey, *supra* note 18, at 534 (noting that the threshold of “adverse effect” in Article 12 requires notification “even before there is an indication that legally significant harm may result from the proposed use”).

«برخی فعالیت‌ها» استناد کرد؛ جایی که اعلام کرد تنها در مواردی که خطر آسیب فرامرزی قابل توجهی وجود دارد، دولتی که برای انجام این فعالیت برنامه‌ریزی می‌کند، موظف است مطابق با تعهدات خود، با حسن نیت با دولت تحت تأثیر بالقوه یا احتمالی اطلاع‌رسانی نموده و مشورت کند.^{۱۲۸} دیوان در رابطه با قضیه «برخی فعالیت‌ها» در چهارچوب تعهد دولت به اعمال اهتمام لازم برای جلوگیری از آسیب‌های زیست‌محیطی فرامرزی قابل توجه^{۱۲۹} یا به عبارت دیگر تعهد به عدم ایجاد آسیب قابل توجه طبق ماده ۷ کنوانسیون ۱۹۹۷ به این نتیجه رسید.^{۱۳۰}

این تعهد یکی از اقدامات لازم به جای نتیجه است و بنابراین از دولت‌ها می‌خواهد که در مورد مسائلی مانند اینکه آیا و تا چه حد آسیب رخ داده است، به دولت‌های آسیب‌دیده اطلاع داده و با آنها مشورت کند.^{۱۳۱} این وظایف برای اطلاع‌رسانی و مشورت به‌عنوان بخشی از الزامات لازم در ماده ۷ در واقع تنها در صورتی ایجاد می‌شود که خطر «زبان قابل توجه» وجود داشته باشد.

در مقابل، تعهد جداگانه به اطلاع طبق ماده ۱۲ از الزام احتیاط لازم مبنی بر عدم ایجاد ضرر قابل توجه، ناشی نمی‌شود. در عوض، هر زمان که خطر «اثر نامطلوب» ناشی از یک اقدام برنامه‌ریزی شده وجود داشته باشد، تعهد باید به‌طور مستقل فعال شود.^{۱۳۲} علاوه بر این، تعیین اینکه آیا خطر «اثر نامطلوب» در ارتباط با یک اقدام برنامه‌ریزی شده وجود دارد یا خیر، باید بر اساس ارزیابی اثرات زیست‌محیطی انجام شود. بنابراین، الزام انجام چنین ارزیابی در چهارچوب تعهد ماده ۱۲ برای اطلاع از اقدامات برنامه‌ریزی شده باید در مواردی که خطری مبنی بر امکان وقوع اثر نامطلوب قابل توجه در زمینه فرامرزی وجود داشته باشد، ایجاد شود. همان‌طور که دیوان قبلاً در قضیه «پالپ میلز» حکم داد.^{۱۳۳} این استنادردی است که در سایر اسناد قانونی آب نیز پذیرفته شده است.^{۱۳۴}

در مجموع، رویکرد بهتر به ماده ۱۱ کنوانسیون ۱۹۹۷ این بود که دیوان بررسی دقیقی انجام می‌داد تا مشخص کند که آیا تعهد مبادله اطلاعات در مورد تمام اقدامات برنامه‌ریزی شده می‌تواند به‌عنوان

128. *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in Border Area (Costa Rica v. Nicar.) joined with Construction of Road in Costa Rica Along San Juan River (Nicar. v. Costa Rica)*, Judgment, 2015 I.C.J. 665, 104 (Dec. 16) (emphasis added).

129. *Ibidem*

130. UNWC, *supra* note 10, art. 7. The ICJ has defined this due diligence obligation as requiring a state "to use all the means at its disposal in order to avoid activities which take place in its territory, or in any area under its jurisdiction, causing significant damage to the environment of another State." *Pulp Mills on River Uruguay (Arg. v. Uru.)*, Judgment, 2010 I.C.J. 14,101 (Apr. 20).

131. McCaffrey, *supra* note 18, at 493.

132. *Ibid.* 534.

133. *Arg. v. Uru.*, 2010. I.C.J. 204.

134. CFA, *supra* note 39, art. 9(1)

وضعیت حقوق عرفی چه بر اساس رویه دولتی و دکتترین حقوقی و یا به دلیل اینکه این یک هنجار برای تضمین همزیستی و همکاری حیاتی دولت‌ها در زمینه آبراه‌های بین‌المللی است، در نظر گرفته شود. رویکرد بهتر به ماده ۱۲ نیز این بود که دیوان بین‌آستانه و محتوای ماده ۷ و ماده ۱۲ تمایز قائل می‌شد.

ماده ۷ دولت‌ها را ملزم می‌کند که برای جلوگیری از «آسیب قابل توجه» یک مفهوم حقوقی، از جمله از طریق اطلاع‌رسانی و مشورت با دولت‌های بالقوه آسیب‌دیده در مورد خطر چنین آسیبی، با جدیت عمل کنند. ماده ۱۲ دولت‌ها را ملزم می‌کند تا کشورهای بالقوه تحت تأثیر را در مورد خطر «اثرات نامطلوب» یک مفهوم واقعی از یک اقدام برنامه‌ریزی‌شده مطلع کنند.

الزام به اطلاع‌رسانی طبق ماده ۱۲ به‌نوبه خود مستلزم یک ارزیابی اثرات زیست‌محیطی برای ارزیابی خطر اثرات نامطلوب ناشی از یک اقدام برنامه‌ریزی‌شده است. لذا، ماده ۱۲ کنوانسیون ۱۹۹۷ ایجاب می‌کند که یک دولت باید در مورد هر اقدام برنامه‌ریزی‌شده «که ممکن است تأثیر نامطلوب قابل توجهی بر کشور ساحلی دیگر داشته باشد» اطلاع‌رسانی به‌موقع ارائه دهد، به‌طوری که کشور ساحلی فرصتی برای ارزیابی اثرات احتمالی این اقدام داشته باشد.^{۱۳۵}

در مناقشه سیلالا، این رویکرد بر بولیوی (و همچنین شیلی) تعهدی بر اساس حقوق بین‌الملل عرفی آب، برای تبادل اطلاعات در مورد هرگونه اقدام برنامه‌ریزی‌شده مربوط به سیلالا و همچنین تعهد به انجام ارزیابی اثرات زیست‌محیطی و اطلاع در مورد هرگونه اقدام برنامه‌ریزی‌شده که ممکن است اثر نامطلوبی بر سیلالا داشته باشد، تحمیل می‌کرد. این تعهدات، مستقل از تعهدات بولیوی و شیلی برای عمل مجدانه‌ای خواهد بود تا صدمات قابل توجهی به بار نیورد و از سیلالا به روشی منصفانه و معقول استفاده شود.

نتیجه‌گیری

شکی نیست که تعهد به همکاری، یک اصل از حقوق بین‌الملل عرفی آب و بخشی از «اشتراک منافع» از یک جریان آب بین‌المللی، است.^{۱۳۶} این تعهد عرفی همکاری برای حفظ روابط مسالمت‌آمیز کشورهای ساحلی، دستیابی به حفاظت از محیط زیست و تحقق اصول استفاده منصفانه و معقول و عدم

135. UNWC, supra note 10, art. 12; see supra note 42 and accompanying text.

136. Territorial Jurisdiction of the International Commission of River Oder, Judgment No. 16, 1929, P.C.I.J., (ser. A) No. 23, at 27 (citing Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hung./Slovk.), Judgment, 1997 I.C.J. 7, 85 (Sept. 25)).

ایراد آسیب قابل توجه است. با این حال «حکم دیوان در رابطه با دعوت به همکاری و مشورت طرف‌ها، در رابطه با قضیه سیلالا ناکافی است، مگر اینکه با هنجارهایی همراه باشد که ماهیت و دامنه الزام را مشخص می‌کند».^{۱۳۷}

به عبارت دیگر، اعلام تکلیف عرفی قوی برای همکاری خالی از محتوا سود چندانی ندارد. با این حال این عملاً همان کاری است که دیوان در حکم سیلالا انجام داد. دیوان، محتوای تکلیف همکاری بر اساس حقوق بین‌الملل عرفی آب را با اعلام اینکه شامل تعهد مبادله اطلاعات در مورد تمام اقدامات برنامه‌ریزی شده نیست و با امتناع از تمایز بین تعهدات بررسی دقیق طراحی شده برای جلوگیری از «ضرر قابل توجه» قانونی و تعهدات همکاری طراحی شده برای شناسایی «اثرات نامطلوب» واقعی اقدامات برنامه‌ریزی شده کاهش داد. در نتیجه، دیوان تعهد به همکاری در حقوق بین‌الملل عرفی آب و همچنین بر اساس کنوانسیون ۱۹۹۷ را تضعیف کرد.

در حالی که هیچ نظریه واحدی برای اعمال در مورد تک‌تک پرونده‌های آتی که در دیوان رسیدگی می‌شود وجود ندارد، استاندارد در نظر گرفته شده در این قضیه در مورد ماده ۱۲ به طرز نگران‌کننده‌ای پایین است و قدرت ایجاد سابقه‌ای با پیامدهای منفی برای محیط زیست و همکاری‌های بین‌المللی را در بردارد.

دیوان بیان داشت که ماده ۱۲ کنوانسیون ۱۹۹۷ منعکس‌کننده یک قاعده حقوق بین‌الملل عرفی در رابطه با جریان آب‌های بین‌المللی نیست که از تعهد به اطلاع‌رسانی و مشورت مندرج در روبه خود دقیق‌تر باشد.^{۱۳۸} در اینجا دیوان بدون توضیح قابل قبول، به روبه قضایی تثبیت شده خود در این مورد پایبند بود. یعنی «اگر فعالیت مورد بحث خطر آسیب فرامرزی قابل توجهی را ایجاد نکند، دولت مربوطه متعهد به انجام ارزیابی اثرات زیست‌محیطی یا اطلاع و مشورت با سایر کشورهای ساحلی نیست»، رویکرد دیوان این است که تعهدات روبه‌ای، از جمله انجام ارزیابی اثرات زیست‌محیطی، مشروط به خطر آسیب فرامرزی قابل توجه است.

بر این اساس، دیوان ضمن اذعان به اینکه تعهد به اطلاع‌رسانی و مشورت برخاسته از قواعد عرفی بین‌المللی است، به جای شفاف‌سازی و تقویت بیشتر تعهدات روبه‌ای برای تقویت همکاری بهتر، به این نکته اشاره می‌کند که یک کشور ساحلی می‌تواند بدون اطلاع یا مشورت با سایر کشورهای ساحلی تا

137. Schwebel, First Rep. (1979), supra note 35, 80.

138 Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala (Chile v Bolivia) (Judgment) (1 December 2022) para 116.

زمانی که این اقدامات «خطر آسیب فرامرزی قابل توجهی ایجاد نکند» اقدامات برنامه‌ریزی شده خود را انجام دهد.

عدم پذیرش ماده ۱۱ از سوی دیوان به‌عنوان بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی و تحمیل معیار سخت‌گیرانه‌تر بر اساس ماده ۱۲ در رابطه با الزام به اطلاع‌رسانی و مشاوره، اقدامات یک‌جانبه را تشویق می‌کند و اثرات زیانباری بر تلاش‌های مشترک مورد نیاز برای دستیابی به استفاده پایدار و مدیریت منابع آب‌های فرامرزی خواهد داشت.

زمان نشان خواهد داد که آیا بولیوی و شیلی دعوت دیوان را برای انجام مشاوره‌های مستمر با روحیه همکاری به‌منظور اطمینان از احترام به حقوق مربوطه خود و حفاظت و حفظ سیالالا و محیط زیست آن قبول خواهند کرد.^{۱۳۹} به نظر می‌رسد که دعوت دیوان به همکاری در چهارچوب تصمیم آن در مورد سیالالا چندان مثمر ثمر نخواهد بود.

139 Dispute Over Status and Use of Waters of Silala (Chile v. Bol.), Judgment, 2022 I.C.J. 5, 129 (Dec. 1)

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- زمانی، سیدقاسم و پویا برلیان. «مفهوم و قلمرو اصل بهره‌برداری معقول و منصفانه از منابع آبی مشترک از منظر حقوق بین‌الملل». پژوهش حقوق عمومی، ۲۴، ۷۵ (۱۴۰۱)، ۹-۴۴.

<https://doi.org/10.22054/qjpl2021.59799.2597>.

- شفیعی بافتی، نگین و شیما سلیمانی. «ارتباط میان اصل بهره‌برداری منصفانه و معقول و اصل منع آسیب در حقوق بین‌الملل آبراهه‌ها با تأکید بر کنوانسیون ۱۹۹۷». مطالعات حقوق عمومی، ۵۱، ۴ (۱۴۰۰)، ۱۶۰۱-۱۵۷۹.

<https://doi.org/10.22059/jpls2021.319646.2708>.

ب) منابع انگلیسی

Books and articles

- Brunnée, Jutta. *Procedure and Substance in International Environmental Law*. Leiden: Brill/Nijhoff, 2020.

- Fabri, Hélène Ruiz. "Dispute Resolution in the Law of International Watercourses and the Law of the Sea", in: *A Bridge over Troubled Waters*. Leiden; Boston: Brill Nijhoff, 2020.

- Franckx, Erik & Marco Benatar. "The "Duty" to Co-Operate for States Bordering Enclosed or Semi-Enclosed Seas", in: *Chinese (Taiwan) Yearbook International Law & Affairs*, 31(2013), 66-81. https://doi.org/10.1163/9789004306509_003

- Hakimi, Monica. "Making Sense of Customary International Law". *Michigan Law Review*, 118, 8(2020), 1487-1537. <https://doi.org/10.36644/mlr.118.8.making>

- Leb, Christina. "One Step at a Time: International Law and the Duty to Cooperate in the Management of Shared Water Resources". *Water International*, 40, 1(2015), 21-32-. <https://doi.org/10.1080/02508060.2014.978972>

- Leb, Christina. *Cooperation in the Law of Transboundary Water Resources*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

- McCaffrey, Stephen C. *The Law of International Watercourses*. 3rd Edition. Oxford International Law Library, 2019. online edn, Oxford Academic. <https://doi.org/10.1093/law/9780198736929.001.0001>

- McIntyre, Owen. "The World Court's Ongoing Contribution to International Water Law: The Pulp Mills Case between Argentina and Uruguay". *Water Alternatives*, 4, 2(2011), 124-144.

- Meshel, Tamar M. "Unmasking the Substance Behind the Process: Why the Duty to Cooperate in International Water Law is Really a Substantive Principle". *Denver Journal of International Law & Policy*, 47, 1(2018), 29-49.

- Mulligan, B.M. & Gabriel Eckstein. "The Silala/Siloli Watershed: Dispute over the Most Vulnerable Basin in South America". *International Journal of Water Resources Development*, 27, 3(2011), 596-606. 10.1080/07900627.2011.595363

- Rahaman, Muhammad Mizanur. "Principles of International Water Law: Creating Effective Transboundary Water Resources Management". *International Journal of Sustainable Society*, 1, 3(2009), 207-233. DOI:10.1504/IJSSOC.2009.027620

- Rieu-Clarke, Alistair, Ruby Moynihan & Bjørn-Oliver Magsig. *UN Watercourses Convention: User's Guide*. United Kingdom: IHP-HELP Centre for Water Law, 2012.

- Rossi, Christopher R. "The Transboundary Dispute over the Waters of the Silala/Siloli: Legal Vandalism and Goffmanian Metaphor". *Stanford Journal of International Law*, 53, 1(2017), 55-87.

- Rubenstein, William B. "Why Enable Litigation?: A Positive Externalities Theory of the Small Claims Class Action". *University of Missouri-Kansas City Law Review*, 74, 6(2006), 1-22.

- Tanzi, Attila M. "Chapter 12 Substantialising the Procedural Obligations of International Water Law between Compensatory and Distributive Justice". in: *A Bridge over Troubled Waters*. Leiden; Boston: Brill Nijhoff, 2020, 351-374. https://doi.org/10.1163/9789004434950_014

- Tanzi, Attila M. "The Inter-Relationship between No Harm, Equitable and Reasonable Utilisation and Cooperation Under International Water Law", *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, 20, (2020), 619- 620. <https://doi.org/10.1007/s10784-020-09502-7>

- Wouters, Patricia & A. Dan Tarlock. "The Third Wave of Normativity in Global Water Law: The Duty to Cooperate in the Peaceful Management of the World's Water Resources: An Emerging Obligation Erga Omnes?". *Journal of Water Law*, 23, (2013), 51-65.

Documents

- Agreement on the Nile River Basin Cooperative Framework art. 3(1) (general principles-cooperation), art.7.

- Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses. adopted 21 May 1997, entered into force 17 August 2014.

- Draft Articles on the Law of Transboundary Aquifers, [2008] 2 Y.B. Int'l L. Comm'n, 19, 20, U.N. Doc. A/CN.4/SER.A./2008/Add.1.

- Draft Articles on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, [1994] 2 Y.B. Int'l L. Comm'n 89, 90, 92-95, U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/1994/Add.1 [hereinafter Draft Articles].

- Delimitation of Maritime Boundary in Gulf of Maine Area (Can./U.S.), Judgment, 1984 I.C.J. 246, 111 (Oct. 12).

Cases before the International Court of Justice

- Application Instituting Proceedings, filed in the Registry of the Court on 6 June 2016,

Dispute over Status and Use of Waters of Silala (Chile v. Bol.), 1-17. <https://perma.cc/5ZKM-5G8X>

- Certain Activities Carried Out by Nicaragua in Border Area (Costa Rica v. Nicar.)
- Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, opened for signature Mar. 17, 1992, 1936 U.N.T.S. 269.
- Dispute Over Status and Use of Waters of Silala (Chile v. Bol.), Judgment, 2022 I.C.J. 5 (Dec. 1)
- Diversion of Water from Meuse (Neth. v. Belg.), Judgment, 1937 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 70 (June 28)
- Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hung. v. Slov.), Judgment, 1997 I.C.J. 7 (Sept. 25)
- Pulp Mills on River Uruguay (Arg. v. Uru.), Judgment, 2010 I.C.J. 14 (Apr. 20)
- Separate Opinion of judge Ad Hoc Simma (n 9) para 15; Chile v. Bol, 2022 I.C.J.
- Silala (n 1) Declaration of Judge Charlesworth. Para 22; Chile v. Bol, 2022 I.C.J.
- Territorial Jurisdiction of the International Commission of River Oder, Judgment No. 16, 1929, P.C.I.J., (ser. A) No. 23, at 27 (citing Gabčíkovo- Nagymaros Project (Hung./Slovk.), Judgment, 1997 I.C.J. 7, 85 (Sept. 25)).

Reports of the International Law Commission

- Helal, Mohammed S. "Sharing Blue Gold: The 1997 UN Convention on the Law of the Non-Navigational Uses Of International Watercourses Ten Years On". *Colorado Environmental Law Journal*, 18, 2(2007), 337-378. Available at: <https://scholar.law.colorado.edu/celj/vol18/iss2/3>

- Rejoinder of the Plurinational State of Bolivia, Dispute Over Status and Use of Waters of Silala (Chile v. Bol.) 70 (May 15, 2019), <https://perma.cc/7D65-XGQ3>.

-Rep.ofILCoftheSeventy-FirstConf.,TheBerlinRulesonWaterResources,337,art.11(2004).
Joined with Construction of Road in Costa Rica Along San Juan River (Nicar. v.Costa Rica)
Judgment, 2015 I.C.J. 665 (Dec.16)

- Rep. of the ILC of the Fifty-Second Conf., Helsinki Rules on the Uses of Water of International Rivers, 484, art. XXIX (Aug. 1966).

- Report of the Internatioanl Law Commission on the Work of Its Seventy-First Session, U.N. Doc. A/74/10 at 279 (2019).

- The Pollution of Rivers and Lakes and International Law, 58 *Annuaire de l'Institut de Droit International* 104, art. VII (1979).

- Ass'n Rep. of the Sixtieth Conf., Rules on the Water Pollution in an International Drainage Basin, 535, art. 4 (1982)

- van den Berg, Stephanie. "World Court Urges Chile and Bolivia to cooperate on Silala river". Reuters, 2022. Available at: <https://www.reuters.com/world/europe/world-court-urges-chile-bolivia-cooperate-silala-river-2022-12-01/>