



Due Diligence and the Recent Advisory Opinions of the International Court of Justice (2025) and the International Tribunal for the Law of the Sea (2024)

Asma Salari ¹

Assistant Professor of International Law, Faculty of Literature and Humanities, University of Neyshabur, Neyshabur, Iran, Email: salari@neyshabur.ac.ir

Abstract

Received:
03/09/2025
Revised:
09/11/2025
Accepted:
21/11/2025
Published
online:
22/11/2025

The recognition of environmental vulnerability and the inadequacy of state responsibility for damages resulting from wrongful acts, or the imposition of strict liability, are among the realities that necessitated the emergence of the due diligence framework. Notwithstanding the widespread invocation of this concept across various domains of international law, significant ambiguities persist regarding the juridical nature, sources, and regime of due diligence. The International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS) and the International Court of Justice (ICJ) have articulated invaluable insights concerning this concept in their 2024 and 2025 advisory opinions, the explanation and analysis of which constitute the subject of this article. Utilizing library-based resources and a doctrinal research method grounded in a positivist and comparative approach, this paper reflects the findings of these tribunals regarding the standard of conduct inherent in due diligence, the mutability of its content, and the determinants thereof. It concludes that while the proliferation of judicial bodies was once perceived as a factor in the fragmentation of international law, these institutions now provide mutual reinforcement, thereby ensuring the integrity and coherence of international legal norms in the sphere of climate change.

Keywords: Due Diligence, Substantive Obligations, Procedural Obligations, ICJ, ITLOS.

How To Cite: Salari, A. (2025). Due Diligence and the Recent Advisory Opinions of the International Court of Justice (2025) and the International Tribunal for the Law of the Sea (2024), *Journal of Comparative Public Law*, 2(3). 26-54. <http://www.doi.org/10.22091/cpl.2026.14555.1082>



Due Diligence and the Recent Advisory Opinions of the International Court of Justice (2025) and the International Tribunal for the Law of the Sea (2024)

Extended Abstract

This research article examines the evolving concept of due diligence in international law, with a specific focus on its application within the framework of climate change obligations as elucidated in the landmark Advisory Opinion of the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS, 2024) and the Advisory Opinion of the International Court of Justice (ICJ, 2025). Adopting a doctrinal-positivist research methodology grounded in library-based resources and a comparative approach, this study analyzes the stances of these two principal judicial organs of the United Nations. Increased awareness of environmental vulnerability, coupled with the inadequacy of State responsibility frameworks for extraterritorial damage and a reluctance to impose strict liability, has set the stage for the prominence of the due diligence standard. Despite frequent invocations of this concept across various branches of international law, significant ambiguities remain regarding its juridical nature, sources, and theoretical framework. The requests by Small Island Developing States (SIDS) for advisory opinions on climate change obligations provided a pivotal opportunity for international courts to clarify this standard. This article aims to explain, analyze, and compare the contributions of the ITLOS (2024) and ICJ (2025) opinions to the understanding of due diligence, particularly its status as a standard of conduct, its variable content, and the determinants of its mutability. The article begins by tracing the historical evolution and definitional scope of due diligence, from its roots in the 19th-century *Alabama Claims* arbitration to its contemporary applications. It then provides a rigorous analysis of its nature, arguing that in recent jurisprudence, due diligence is primarily characterized as a standard of conduct rather than a self-standing obligation or a mere principle. This standard is intrinsically linked to specific primary obligations of States. The core of the analysis is a comparative study of the ITLOS and ICJ opinions, examining how these two bodies address:

1. **Confirmation of Due Diligence as a Variable Standard:** Both judicial bodies explicitly describe due diligence as a variable standard of conduct. Its content is not fixed but depends on the circumstances of each case and evolves over time.
2. **The Nexus between Due Diligence and Substantive/Procedural Obligations:** The article analyzes how the tribunals integrate the due diligence standard with both substantive obligations (e.g., the obligation to prevent significant transboundary environmental harm) and procedural obligations (e.g., Environmental Impact Assessment (EIA), notification, consultation, and cooperation). The ICJ (2025) specifically clarified that due diligence is an integral part of the customary obligation of prevention, encompassing both aforementioned dimensions.
3. **Identification of Key Determinants of Content:** The study scrutinizes the factors identified by both courts that shape the required level of due diligence in the

context of climate change, including: the degree of risk of harm; access to scientific knowledge and technological tools; relevant international rules and standards (including those derived from climate treaties and COP decisions); and State capabilities (e.g., economic development level), within a framework that permits neither unjustifiable delay nor total exemption. This reflects the principle of Common But Differentiated Responsibilities and Respective Capabilities (CBDR-RC).

The methodology is doctrinal, based on a critical analysis of primary texts of the advisory opinions, relevant jurisprudence (e.g., the *Pulp Mills* and *San Juan* cases), the works of the International Law Commission (ILC), and secondary scholarly literature. The comparative analysis leads to several key findings:

1. Consolidation of Due Diligence as a Foundational Standard: The 2024 and 2025 opinions robustly consolidate the status of due diligence as a central and flexible standard for assessing State conduct in preventing transboundary environmental harm, particularly regarding climate change.
2. Judicial Consensus and Coherence: Contrary to fears of fragmentation, the ITLOS and ICJ opinions demonstrate remarkable coherence and mutual reinforcement. The ICJ extensively cited and affirmed the reasoning of the ITLOS, presenting a united front on the legal principles governing State obligations toward climate change. This judicial harmony strengthens the systemic integration of international law in this vital sphere.
3. From Soft Guidance to Hardening of Norms: These opinions have the effect of "hardening" norms previously considered soft or emerging. For instance, they solidify the customary status of obligations regarding EIAs for activities with a risk of significant transboundary harm and the duty to cooperate in good faith.
4. Strategic Ambiguity and Legal Development: The article notes that while jurists seek precise categorization, courts sometimes maintain a deliberate ambiguity between due diligence and related concepts like the duty of prevention. This strategic flexibility allows judicial bodies to dynamically develop the law to adapt to urgent environmental challenges.
5. Context-Dependent Content: The opinions definitively establish that the content of due diligence is inherently context-dependent. What constitutes "reasonable measures" is determined by a multi-faceted assessment of specific risk, scientific evidence, technological possibilities, and State capabilities.
6. The Risk of Procedural Reductionism: A critical conclusion points to the potential danger of attempting to objectify due diligence through standardized criteria and procedural checklists (e.g., specific EIA formats). This proceduralization may, paradoxically, undermine substantive outcomes, reducing State responsibility to mere formalities and shifting normative assessment from judges to technical experts, ultimately weakening effective environmental protection.

In summary, the ITLOS and ICJ advisory opinions represent a watershed moment in clarifying and consolidating the role of due diligence in international environmental law. They provide a sophisticated, context-sensitive framework for assessing State action while highlighting the need for vigilance to ensure that proceduralization does not erode substantive goals of prevention and protection.

Keywords: Due Diligence, Standard of Conduct, Substantive Obligations, Procedural Obligations, Climate Change, ICJ, ITLOS, Prevention of Transboundary Harm, Environmental Impact Assessment (EIA).





مراقبت مقتضی و آراء مشورتی اخیر الصدور دیوان بین المللی دادگستری (۲۰۲۵) و دادگاه بین المللی حقوق دریاها (۲۰۲۴)

اسماء سالاری^۱

۱. استادیار حقوق بین الملل، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه نیشابور، نیشابور، ایران، رایانامه: salari@neyshabur.ac.ir

چکیده

آگاهی به آسیب پذیری محیط زیست و ناکافی بودن مسئولیت دولت ها برای خسارات وارده در نتیجه اعمال غیرقانونی شان یا حکم به مسئولیت مطلق دولت ها از جمله واقعیت هایی است که زمینه طرح مراقبت مقتضی را مهیا کرد. به رغم کثرت استعمال این مفهوم در حوزه های مختلف حقوق بین الملل، ابهامات بسیاری در خصوص ماهیت و منابع و نظام مراقبت مقتضی وجود دارد. دادگاه بین المللی حقوق دریاها و دیوان بین المللی دادگستری در نظرات مشورتی سال های ۲۰۲۴ و ۲۰۲۵ نکات ارزشمندی درباره آن مطرح کرده اند که تبیین و تحلیل مواضع آن مراجع موضوع مقاله پیش روست. این نوشتار با تکیه بر منابع کتابخانه ای و روش پژوهشی دکترینال با نگاه پوزیتیویستی و رویکرد تطبیقی به نگارش در آمده و ضمن انعکاس یافته های آن دادگاه ها در خصوص استاندارد بودن مراقبت مقتضی، متغیر بودن محتوای آن و عوامل تعیین کننده این تغییرات، به این نتیجه می رسد که اگر سال ها قبل تکرار مراجع قضایی عامل چندپارگی حقوق بین الملل قلمداد می شدند، امروز ضمن پشتیبانی کامل از نظرات یکدیگر یکپارچگی قواعد حقوق بین الملل در حوزه تغییرات اقلیمی را تضمین می نمایند.

تاریخ دریافت:

۱۴۰۴/۰۶/۱۲

تاریخ بازنگری:

۱۴۰۴/۰۸/۱۸

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۴/۰۸/۳۰

تاریخ انتشار:

برخط:

۱۴۰۴/۰۹/۰۱

واژگان کلیدی: مراقبت مقتضی، تعهدات ماهوی، تعهدات شکلی، دیوان بین المللی دادگستری، دادگاه بین المللی حقوق دریاها.

استناد: سالاری، اسماء (۱۴۰۴). مراقبت مقتضی و آراء مشورتی اخیر الصدور دیوان بین المللی دادگستری (۲۰۲۵) و دادگاه بین المللی حقوق دریاها (۲۰۲۴).

<http://www.doi.org/10.22091/cpl.2026.14555.1082>. ۲۶-۵۴، (۳) ۲، *حقوق عمومی تطبیقی*.



نوع مقاله: پژوهشی

ناشر: دانشگاه قم © نویسندگان

مقدمه

تغییرات اقلیمی پدیده‌ای جهانی است که تأثیرات عمیقی بر روی اکوسیستم‌های طبیعی، سلامت انسان، ثبات اقتصادی و امنیت بین‌المللی دارد. علل اصلی آن فعالیت‌های انسانی مانند سوختن سوخت‌های فسیلی و جنگل‌زدایی و فرآیندهای صنعتی است که منجر به افزایش گازهای گلخانه‌ای در جو می‌شود. پیامدهای تغییرات اقلیمی چندوجهی است و شامل بالا آمدن سطح دریاها، رخدادهای جوی شدید، از دست رفتن تنوع زیستی و تهدید امنیت غذایی و آبی است. مقابله با تغییرات اقلیمی نیازمند همکاری‌های بین‌المللی هماهنگ، چارچوب‌های قانونی قوی و رعایت اصولی مانند مراقبت لازم^۱ برای مدیریت و کاهش این خطرات زیست‌محیطی فرامرزی است. پیچیدگی و فوریت تغییرات اقلیمی آن را به مسئله‌ای اساسی در حقوق و سیاست‌های بین‌المللی معاصر تبدیل کرده است به طوری که مجمع عمومی سازمان ملل آن را به‌عنوان نگرانی مشترک بشریت (General Assembly resolution 43/53, 6 December 1988) و یک چالش بی‌سابقه در ابعاد تمدنی (General Assembly resolution 77/276, 29 March 2023) توصیف کرده است.

پیرو کمپین چندساله دانشجویان جزایر اقیانوس آرام برای مبارزه با تغییرات اقلیمی،^۲ کشورهای کوچک در حال توسعه جزیره‌ای،^۳ از نهادهای قضایی بین‌المللی درخواست صدور نظرات مشورتی در خصوص تعهدات مرتبط با تغییرات اقلیمی نمودند. نتیجه این تلاش سه نظریه مشورتی مهم،^۴ هر سه به اتفاق آراء و در بازه زمانی کوتاه بود که نشان دهنده اجماع قوی در میان نهادهای قضایی بین‌المللی در مورد مسئولیت‌های حقوقی فوری دولت‌ها برای جلوگیری و کاهش اثرات تغییرات اقلیمی است.^۵

شرح ماجرا آنکه کمیسیون کشورهای جزیره‌ای کوچک در مورد تغییرات اقلیمی و حقوق بین‌الملل در تاریخ ۱۲ دسامبر ۲۰۲۲، از دادگاه بین‌المللی حقوق دریاها (زین پس دادگاه دریاها) درخواستی برای ارائه نظر مشورتی ثبت و خواستار پاسخ به این سؤال شد که تعهدات دولت‌های عضو کنوانسیون ملل متحد در مورد حقوق دریاها برای جلوگیری، کاهش و کنترل آلودگی محیط‌زیست دریایی و همچنین برای حمایت و حفظ محیط‌زیست دریایی

1. due diligence

2. The Pacific Islands Students Fighting Climate Change (PISFCC)

3. Small Island Developing States (SIDS)

4. دادگاه بین‌آمریکایی حقوق بشر (IACtHR) نظر مشورتی خود را در مورد وضعیت اضطراری آب و هوایی و حقوق بشر در ۳ ژوئیه ۲۰۲۵ ارائه داد که به جهت خروج موضوعی از مقاله پیش رو مورد بحث قرار نمی‌گیرد.

5. Meenakshi Priya, Due Diligence in Climate Change: A Comparative Analysis of ITLOS and ICJ Advisory Opinions, accessed <https://allaboutitl.wordpress.com/2025/08/08/due-diligence-a-comparative-analysis-of-itlos-and-icj/>

ناشی از تغییرات اقلیمی چیست؟ مبنای طرح این سؤال بند ۲ ماده ۲ توافقنامه تأسیس کمیسیون بود که جواز طرح پرسش از دادگاه را مقرر می‌داشت (1: ITLOS, Press release 327, 12 Dec 2022). پس از دریافت نظرات کتبی برخی دول و سازمان‌ها و برگزاری جلسات استماع شفاهی نظرات آنان، نظریه مشورتی دادگاه دریاها در ۲۱ می ۲۰۲۴ صادر شد (زین پس رأی مشورتی ۲۰۲۴).

در سازمان ملل نیز مجمع عمومی در تاریخ ۲۹ مارس ۲۰۲۳، قطعنامه ۲۶۶/۷۷ را جهت درخواست نظر مشورتی از دیوان بین‌المللی دادگستری (زین پس دیوان دادگستری) تصویب کرد. مجمع ضمن اشاره به اسناد بین‌المللی و اصول و تعهدات مختلف حقوق بین‌الملل از جمله مراقبت مقتضی از دیوان دادگستری خواست دو امر را مشخص نماید؛ نخست، تعهدات دولت‌ها ذیل حقوق بین‌الملل برای تضمین حفاظت از سیستم آب‌وهوایی و سایر بخش‌های محیط‌زیست در برابر انتشار گازهای گلخانه‌ای ناشی از فعالیت‌های انسانی و دوم، پیامدهای حقوقی نقض این تعهدات که دارای آثار مضر برای دولت‌ها و نسل‌های کنونی و آینده است (ICJ, Advisory opinion, 2025: para.88).

مسئله از طریق دفتر دیوان به دولت‌ها ابلاغ شد و در مرحله کتبی رسیدگی، ۹۱ بیانیه کتبی و ۶۲ نظر کتبی از سوی دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی و در مرحله استماع شفاهی، از سوی ۹۶ دولت و ۱۱ سازمان بین‌المللی بیانیه‌های شفاهی ارائه شد. به تصدیق دیوان در بیانیه مطبوعاتی مورخ ۲۳ ژوئیه ۲۰۲۵ بالاترین مشارکت در یک رسیدگی دیوان و نیز سلف آن، ثبت شد و برای پنجمین بار نظر مشورتی به اتفاق آراء صادر گردید (ICJ, Press release, 2025/36, 2025: 1) (زین پس رأی مشورتی ۲۰۲۵).

از جمله مفاهیم مهم در متن سؤال و آراء صادره، مراقبت مقتضی است که هر روز بیش‌ازپیش در حوزه‌های مختلف حقوق بین‌الملل نقش آفرینی می‌کند. به رغم کثرت استعمال و استناد به آن در رویه دولت‌ها و رویه قضایی، اختلاف نظرهای بسیاری نسبت به ماهیت، شرایط و نظام مراقبت مقتضی وجود دارد. با عنایت به اعلام نظر دو نهاد یاد شده درباره این مفهوم، بررسی مواضع آن‌ها با رویکرد تطبیقی در کنار نظر اندیشمندان حقوقی موضوع نوشتار پیش‌روست. ضمن تکیه اصلی بر دو رأی، ابتدا سیر تاریخی و دامنه معنایی مراقبت مقتضی تبیین می‌گردد. سپس به تفصیل از ماهیت، محتوا و ارتباط مراقبت مقتضی با تعهدات شکلی و ماهوی سخن خواهیم راند و مقاله را با نتیجه‌گیری تحلیلی به پایان خواهیم رساند.

۱. سیر تاریخی مفهوم

«مراقبت مقتضی» به هوشیاری، مراقبت یا دقتی که لازم، درخواست شده یا مورد انتظار است، اشاره دارد. اصطلاح «diligence» از واژه لاتین dis-ligentia گرفته شده است. این کلمه از پیشوند dis و ریشه legere

(به معنای تحت‌اللفظی جمع کردن) تشکیل شده است که در کنار هم به ویژگی کسانی اشاره دارد که انتخاب یا دقت از خود نشان می‌دهند. عبارت انگلیسی «due diligence» اولین بار در داوری بین‌المللی آلاباما در اواخر قرن نوزدهم و سپس در تصمیمات قضایی مرتبط با مسائلی با ابعاد فرامرزی، مانند حقوق بین‌الملل بی‌طرفی، حقوق بین‌الملل در مورد حمایت از بیگانگان و حتی حقوق بین‌الملل محیط‌زیست پدیدار شد. در آن زمان، مسئله مراقبت مقتضی عموماً در رابطه با مسئولیت دولت در قبال سایر دولت‌ها نسبت به رفتار افراد خصوصی بود (Besson, 2023: 21).

با این حال، با گذشت زمان رژیم‌های حقوقی بین‌المللی خاص متعددی مطرح شده‌اند که در آنها حقوق‌دانان در پی استفاده از مراقبت مقتضی‌اند. این حوزه‌ها شامل حقوق بین‌الملل بشردوستانه، حقوق بین‌الملل دریاها، حقوق بین‌الملل امنیت سایبری، حقوق سازمان‌های بین‌المللی (جایی که به مسئولیت نقض حقوق بشر در خارج از کشور توسط سازمان‌های بین‌المللی، از جمله سازمان ملل و مؤسسات مالی بین‌المللی می‌پردازد) و حقوق بین‌الملل حقوق بشر (جایی که با تکلیف یک دولت به حفاظت از افراد در قلمرو خود در برابر آسیب و کنترل شرکت‌ها مطابق با اصول راهنمای سازمان ملل در مورد کسب‌وکار و حقوق بشر مرتبط است) می‌شود. اهمیت این مفهوم در حوزه‌های جدید حقوق بین‌الملل مانند حقوق فضا و بهداشت جهانی و توسعه هوش مصنوعی رو به افزایش است. تکلیف مراقبت مقتضی در محل تلاقی مسئولیت دولت‌ها به‌عنوان اعضای جامعه بین‌المللی و حق حاکمیت دولت‌ها برای اقدام در قلمرو خود قرار دارد. در دنیای به‌هم‌پیوسته معاصر، تمرکز فزاینده‌ای بر این موضوع وجود دارد که تا چه حد اقدامات یک دولت و اشخاص حقیقی و حقوقی تحت صلاحیت یا کنترل آن، بر حقوق و منافع سایر دولت‌ها و افراد تأثیر منفی می‌گذارد. به‌طور کلی از دولت‌ها انتظار می‌رود که با توجه به حقوق و منافع دیگران در جامعه بین‌المللی، به‌طور معقولانه عمل کنند و تکلیف مراقبت مقتضی به این انتظار عینیت می‌بخشد (Ridings, 2024: 147-148).

در رویه قضایی بین‌المللی نیز مراقبت مقتضی گهگاه مورد اشاره قرار گرفته، لکن اوج آن آراء مشورتی ۲۰۲۴ و ۲۰۲۵ دیوان دادگستری، دادگاه دریاها و دیوان آمریکایی حقوق بشر است که نظرات دو مرجع نخست به تفصیل در این نوشتار واکاوی می‌شود. پیش از این دو رأی در پرونده کانال کورفو، دیوان دادگستری بر تعهد هر دولت مبنی بر اینکه آگاهانه اجازه ندهد از قلمرو آن برای اعمال مغایر با حقوق سایر دولت‌ها استفاده شود، تأکید کرد (ICJ Rep, 1949: 22). در پرونده قانونی بودن تهدید یا استفاده از سلاح‌های هسته‌ای نیز بیان شد که دولت‌ها باید اطمینان حاصل کنند که فعالیت‌های درون قلمرو صلاحیت یا کنترل آن‌ها به محیط‌زیست سایر دولت‌ها یا مناطق خارج از کنترل ملی احترام می‌گذارد (ICJ advisory opinion, 1996: para. 29). در کارخانه‌های خمیر کاغذ در رودخانه اروگوئه (آرژانتین علیه اروگوئه) نیز دیوان دادگستری اعلام کرد که اصل پیشگیری در ماده

۲ اعلامیه ریو ریشه در مراقبت مقتضی دارد که از یک دولت در قلمرو آن انتظار می‌رود. بر آن اساس، مراقبت مقتضی از یک دولت می‌خواهد تمام وسایل در دسترس خود را به کار گیرد تا از فعالیت‌هایی که در قلمرو آن، یا در هر منطقه تحت صلاحیت آن، انجام می‌شود و آسیب قابل توجهی به محیط‌زیست دولت دیگر وارد می‌کند، جلوگیری کند (ICJ Rep, 2010: para.101). این یافته‌ها در رأی سان خوان در سال ۲۰۱۵ نیز تأیید شد که تفصیل آن‌ها به اقتضاء بحث در ادامه خواهد آمد.

علاوه بر مراجع قضایی بین‌المللی، مجمع عمومی سازمان ملل نیز در قطعنامه مورخ ۷ دسامبر ۲۰۲۲، به گنجاندن این موضوع در برنامه کاری بلندمدت کمیسیون حقوق بین‌الملل اقدام کرد (General Assembly resolution 79/121, 7 December 2022). کمیسیون نیز در هفتاد و ششمین جلسه خود در سال ۲۰۲۵، تصمیم گرفت موضوع «مراقبت لازم در حقوق بین‌الملل» را در برنامه کاری خود بگنجانند و پنلوپه رایدینگز را به‌عنوان گزارشگر ویژه این موضوع منصوب کرد (https://legal.un.org/ilc/summaries/9_13.shtml).

۲. تعریف مراقبت مقتضی

نخستین تعریف از مراقبت مقتضی در مستندات حقوق بین‌الملل به رأی داوری آلاباما باز می‌گردد که انگلیس و ایالات متحده ارائه دادند و مورد بررسی دیوان داوری قرار گرفت. به زعم ایالات متحده مراقبت مقتضی، (مراقبتی) متناسب با عظمت موضوع و منزلت و قدرت دولتی که قرار است آن را اعمال کند؛ مراقبتی که از طریق استفاده از هوشیاری فعال و تمامی ابزارهای دیگر در اختیار دولت بی‌طرف، در تمام مراحل یک اقدام، از نقض قلمروش جلوگیری کند. مراقبتی که به همین ترتیب، افراد فتنه‌گر را از ارتکاب اعمال جنگی در خاک دولت بی‌طرف، برخلاف اراده آن، بازدارد. بریتانیا مراقبت مقتضی را مراقبتی که دولت‌ها معمولاً در امور داخلی خود به کار می‌برند، تعریف کرد. دیوان همسو با تعریف موسع ایالات متحده ضمن نقد معیار رفتار ملی بریتانیا بیان داشت: به نظر می‌رسد بریتانیا وظایف بین‌المللی یک دولت را صرفاً به اعمال اختیارات بازدارنده‌ای که توسط قانون داخلی به آن اعطا شده، محدود کرده و تعهد دولت بی‌طرف به اصلاح قوانین خود در صورت ناکافی بودن آن‌ها را نادیده گرفته است. کمیسیون حقوق بین‌الملل پس از بیان جملات فوق در تفسیر مواد طرح ۲۰۰۱ خود با موضوع پیشگیری از آسیب فرامرزی ناشی از فعالیت‌های خطرناک (زین پس طرح پیشگیری از آسیب ۲۰۰۱ کمیسیون) در چارچوب مواد حاضر، مراقبت مقتضی در تلاش‌های معقول یک دولت برای کسب آگاهی از مؤلفه‌های واقعی و حقوقی که به‌طور قابل پیش‌بینی با یک رویه یا اقدام مرتبط هستند و نیز اتخاذ تدابیر مناسب و به موقع برای رسیدگی به آن‌ها تجلی می‌یابد (ILC Rep, A/56/10, 2001: art. 3(9,10)).

با گذشت بیش از یک قرن، هنوز تعریف واحد و مورد توافقی از مراقبت مقتضی وجود ندارد، لکن عناصر کلیدی چون مراقبت مقتضی یا شایسته^۱ و اتخاذ اقدامات معقول اتخاذی که به زمینه خاص هر پرونده وابسته است در تعاریف قابل رهگیری است. همان‌طور که براونلی بیان کرده است «معقولیت» یک رشته طلایی یا نخ نامرئی است در تعیین اینکه دولت‌ها باید چه اقداماتی را برای عمل به شیوه‌ای با مراقبت مقتضی انجام دهند، هرچند که خود این مفهوم معقولیت نیاز به مشخص شدن در هر قضیه دارد (Samuel, 2018: 8).

از میان تعاریف متعدد، در یک تعریف کارکردی که مدنظر این مقاله است، مراقبت مقتضی چنین تبیین شده است: «یک استاندارد (ارزیابی) برای رفتار دولت‌ها و سایر نهادهای عمومی حقوق بین‌الملل، مانند سازمان‌های بین‌المللی که اغلب بر یک تعهد رفتاری (که معمولاً، اما نه همیشه، یک تعهد ایجابی برای پیشگیری، حمایت یا جبران است) پیوند زده می‌شود، اما گاهی اوقات نیز، به دلیل عدم دقت زبانی، به‌خودی‌خود یک تعهد رفتاری در نظر گرفته می‌شود.^۲ این تعهد از دولت‌ها می‌خواهد دقت لازم (که از آن به‌عنوان «استاندارد دقت» یا «تعهد دقت» نیز یاد می‌شود) را به عمل آورند و از وارد آوردن سهل‌انگانه آسیب خودداری کنند (که از آن به‌عنوان «قاعده عدم آسیب» یا «تعهد عدم آسیب» نیز یاد می‌شود). دولت دو تکلیف یادشده را باید با اتخاذ تدابیر معقول به‌منظور حمایت از منافع یا حقوق سایر دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی یا اتباع ملی یا خارجی در برابر (خطرات) آسیب (معمولاً قابل توجه) ناشی از اشخاص ثالث (اتباع ملی یا خارجی، سایر دولت‌ها یا سازمان‌های بین‌المللی، پدیده‌های طبیعی) واقع در قلمرو، تحت صلاحیت معنای دقیق یا حداقل، تحت کنترل دولت مکلف (یا سایر نهاد عمومی) انجام دهد، مشروط بر اینکه او (خطرات) آسیب را پیش‌بینی کرده یا می‌بایست (به‌طور معقول) پیش‌بینی می‌کرده و (ظرفیت معقول) برای مداخله را داشته است. نقض این تعهد به منزله سهل‌انگاری ناروا یا نادرست است» (Besson, 2023: 58). این تعریف، ساختاری کلی است که جنبه‌های متغیر آن بسته به اقتضائات هر حوزه تغییر می‌کند. به عبارت دیگر، مراقبت مقتضی در خود ویژگی‌هایی بنیادی دارد که با آن شناخته می‌شود و در عین حال شرایط و خصوصیات خاص که به هر حوزه از حقوق بین‌الملل تعلق دارد و لذا الزامات آن مختص همان زمینه است و در شرایط مختلف، اقدامات متفاوتی را می‌طلبد (Koivurova & Singh, 2022).

عدم یکپارچگی و همسویی نظرات به تعریف مراقبت مقتضی منحصر نیست و با شدت بیشتری به ماهیت و شرایط آن نفوذ کرده است. مراجع قضایی بین‌المللی نیز به رغم اشاره به این مفهوم در پرونده‌های ترافعی، از زدودن ابهام ظفره رفته‌اند و حتی گاه با جملات متناقض به ابهام در آن افزوده‌اند. آراء مشورتی دادگاه دریاها و دیوان

1. Merited care or due care

۲. استاندارد به «چگونه» انجام شدن یک عمل اشاره دارد، در حالی که تعهد به «چه» عملی باید انجام شود.

دادگستری نسبتاً تلاش کرده‌اند بر تاریکی چارچوب مراقبت مقتضی نور بتابانند و از ابهامات آن تا حدی بکاهند. با تکیه بر رویه قضایی در ادامه به بررسی ماهیت مراقبت مقتضی می‌پردازیم.

۳. ماهیت مراقبت مقتضی

در خصوص مراقبت مقتضی نظرات متفاوتی از سوی حقوق دانان و مراجع قضایی مطرح شده است. ابتدا به مواضع دو دادگاه مدنظر در این خصوص توجه نماییم:

دادگاه دریاهای در رأی مشورتی ۲۰۲۴، به هنگام تبیین تعهدات ناشی از مواد ۱۹۲ و ۱۹۴ کنوانسیون حقوق دریاهای از عبارت تعهدات مراقبت مقتضی استفاده کرد (ITLOS advisory opinion, 2024: paras. 234, 235) که تکرار رویه‌اش در نظر مشورتی مسئولیت‌ها و تعهدات دولت‌ها در رابطه با فعالیت‌ها در منطقه (زین پس رأی مشورتی ۲۰۱۱) است. (ITLOS advisory opinion, 2011: para. 111)

دیوان دادگستری در قضیه خمیرکاغذ مراقبت مقتضی را خاستگاه اصل پیشگیری (ICJ Rep, 2010: para. 101) عنوان کرد و اعمال تعهدات معاهداتی زیست‌محیطی در آن قضیه را با رعایت مراقبت مقتضی مقرر نمود (ICJ Rep, 2010: para. 197). در رأی سان خوان نیز از تعهد به مراقبت مقتضی در منع ایجاد ضرر زیست‌محیطی فرامرزی و تعهد به مراقبت مقتضی در اطلاع‌رسانی و مشاوره با دول بالقوه متأثر از ضرر سخن به میان آورد (ICJ Rep, 2015: para. 104, 153). در رأی مشورتی ۲۰۲۵ نیز به صراحت مراقبت مقتضی را استاندارد رفتاری اعلام کرد (ICJ advisory opinion, 2025: para. 280). حال منظور دو مرجع از این عبارات چیست و ماهیت مراقبت مقتضی از نظر آن‌ها کدام است؟

در رویه و دکترین معاصر حقوق بین‌الملل، مراقبت مقتضی به‌طور متناوب و گاه به جای هم، به سه صورت به‌کار می‌رود: اصل^۱، استاندارد^۲ (معیاری برای سنجش رفتار)، وظیفه یا تعهد^۳ (الزام به انجام یا عدم انجام کاری).

۳-۱. اصل

گرچه یکی از نویسندگان اصل و قاعده را در این دسته‌بندی یکسان تلقی نموده (Besson, 2023: 61). اساساً یک اصل حقوقی در برابر یک قاعده کلی (قابل اعمال بر تعداد نامعین عمل یا واقعه حقوقی) قرار دارد و به معنای چیزی است که خود، قاعده نیست؛ اما دربرگیرنده آن بوده و دلایل وجود قاعده را تبیین می‌کند و یا خود، دلیل

1. Principle
2. Standard
3. Duty or Obligation

وجودی آن است. قاعده در پاسخ به سؤال «چه» و اصل در جواب سؤال «چرا» است (Fitzmaurice, 1957: 7).
 (7 qtd in Mohebi & Amini, 1393: 15).

وقتی مراقبت مقتضی اصل باشد، می‌تواند دو نقش داشته باشد؛ نخست، به‌عنوان نوعی هنجار یا تعهد مستقل که هم‌زمان ذیل عنوان اول و سوم دسته‌بندی فوق قرار دارد و فارغ از جزئیات یک معاهده یا قانون خاص، در تمام حوزه‌های حقوق بین‌الملل (مثل حقوق محیط‌زیست، حقوق بشردوستانه، حقوق دریاها و...) کاربرد دارد و به این معناست که حداقل استانداردی از مراقبت و تلاش از دولت‌ها در قبال تعهداتشان انتظار می‌رود؛ نقش دوم، می‌تواند منبع باشد که به خاستگاه و چگونگی شکل‌گیری مراقبت مقتضی به‌عنوان یک قاعده حقوقی اشاره دارد. مراقبت مقتضی به‌عنوان یک «اصل کلی حقوق» به این معنی است که این مفهوم یک ایده حقوقی بنیادین و مشترک در نظام‌های حقوقی مختلف جهان است و بنابراین در حقوق بین‌الملل هم کاربرد پیدا می‌کند. تاریخچه رویه قضایی نشان می‌دهد که مراقبت مقتضی هم به‌عنوان یک اصل کلی حقوق (مشترک بین نظام‌های حقوق داخلی) و هم به‌عنوان یک اصل کلی حقوق بین‌الملل (صرفاً مربوط به روابط بین‌الملل) شناخته شده است (Besson, 2023: 61-63).

حال سؤال این است دیوان چه مسیری را طی می‌کند تا مفهومی را اصل یا حتی قاعده عرفی اعلام نماید تا بسنجیم تلقی کردن مراقبت مقتضی به‌عنوان اصل مبتنی بر چیست؟ اگر نگاهی به آراء مختلف بیندازیم در می‌یابیم که دیوان برای اصل تلقی کردن یک مفهوم، هیچ بررسی تطبیقی در نظام‌های حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل انجام نمی‌دهد و شهودی مفهومی را به اصل یا قاعده عرفی بودن متصف می‌کند. به عبارت دیگر بدون ارائه مستندات و استدلال خاص، مراقبت مقتضی را اصل تلقی می‌کند و از نتایج مطلوب آن بهره‌مند می‌شود. ازجمله این نتایج آن است که اصول به دلیل انتزاعی بودن خود، محملی مناسب برای تأثیرگذاری بر روندهای حقوقی جدید و توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل هستند (Wolfrum, 2012). لذا مفهومی را اصل خطاب می‌کند و مشخص نمی‌نماید منظور کدام دسته از اصول کلی حقوقی (مشترک میان نظام‌های داخلی یا اصول حقوق بین‌الملل عام که عرفی هستند) است تا آزادی عملش حفظ شود و مرز میان اصل و عرف را پاک کند. شاهد این ادعا عملکرد دیوان در قضیه خمیر کاغذ است که مراقبت مقتضی را بدون رهگیری قابل توجه در اسناد و رویه دولت‌ها، خاستگاه اصل پیشگیری و ارزیابی آثار زیست‌محیطی معرفی کرد، سپس آن را عرفی شناخت و وضعیت عرفی را از این خاستگاه به دو قاعده برخاسته از آن تسری داد. این امر به خوبی تأییدی بر نظر یکی از نویسندگان است که ابهام و اختلاط میان اصول و مفاهیم زیست‌محیطی در اسناد و رویه قضایی تا حد زیادی عمدی است تا بتوان منابع آن‌ها را به یکدیگر تعمیم داد (Besson, 2022: 169) و طبیعتاً کاربست آن‌ها را در قضایای مختلف تسهیل نمود.

۳-۲. استاندارد

اصطلاح «استاندارد» برای نشان دادن یک معیار پذیرفته شده به صورت گسترده استفاده می‌شود که می‌تواند برای تفسیر پارامترهای تعهدات الزام‌آور (از جمله به منظور تعیین اینکه آیا نقض رخ داده است یا خیر) به کار رود، اما خود به تنهایی تعهدات حقوقی ایجاد نمی‌کند. استانداردها معمولاً به صورت کلی و نه با جزئیات دقیق بیان می‌شوند و نباید به گونه‌ای تفسیر شوند که تعهدات موجود تحت حقوق بین‌الملل را به هیچ وجه محدود، مخدوش یا تقویت کنند، یا تعهدات جدیدی تحت حقوق بین‌الملل ایجاد کرده یا توسعه دهند (Samuel, 2018:4-7).

تمایز بین قواعد و استانداردها در یک نگاه ناشی از نظام حقوقی ایالات متحده،^۱ تمایز بین تصمیم‌گیری از پیش (Ex Ante) و تصمیم‌گیری پس از وقوع (Ex Post) است. قواعد تلاش می‌کنند تا از پیش، رفتار مجاز را تعریف کنند. آن‌ها عموماً از دو بخش تشکیل شده‌اند: مجموعه‌ای از وقایع و شرایط تحقق و یک نتیجه حقوقی. اگر آن شرایط وجود داشته باشند، آنگاه قاعده، نتیجه حقوقی را به شیوه‌ای قطعی مشخص می‌کند. در مقابل یک استاندارد، در مورد اینکه چه وقایع و شرایطی منجر به چه نتایج حقوقی می‌شوند، کمتر دقیق است. بنابراین، به اعمال کننده قانون هم در تعیین حقایق مرتبط و هم در اعمال قانون بر آن حقایق صلاح‌دید بیشتری می‌دهد (Bodansky, 2003: 2). در نتیجه با استانداردها حاشیه گسترده‌ای از تفسیر به مقامات اداری یا مراجع قضایی واگذار می‌شود و قالبی انعطاف‌پذیر برای اصلاح و مکانیسم توسعه تدریجی رژیم‌های حقوقی بین‌المللی می‌گردد، بدون اینکه لزوماً نیاز به اصلاح رسمی موافقت‌نامه‌های بین‌المللی مرتبط باشد (Wolfrum, 2012).

وقتی مراقبت مقتضی معیار یا استاندارد باشد، به یک التزام و تعهد اصلی اضافه می‌شود و آن را توصیف می‌کند و اگرچه می‌تواند با آن مرتبط باشد، اما نباید با آن التزام و تعهد یکی تلقی شود. استفاده از عبارت تعهد یا وظیفه مراقبت مقتضی، یک ایجاز زبانی یا حتی یک نام‌گذاری اشتباه زبانی است و نمی‌توان آن را به عنوان یک التزام کلی و تعهد برای آسیب نرساندن به هر کسی در هر زمان درک کرد. باید بتوان حقوق و منافع را که قرار است حمایت شوند، شناسایی کرد و پس از شناسایی آن‌ها، طبق استاندارد مراقبت مقتضی، التزام آسیب نرساندن از روی بی‌احتیاطی به آن حقوق و منافع مطرح می‌شود. هنگامی که کسی عبارات «تعهد مراقبت مقتضی» یا «وظیفه مراقبت مقتضی» را در حقوق بین‌الملل می‌خواند، باید آن را به معنای «تعهد X با مراقبت مقتضی» درک کند و نه صرفاً «تعهد مراقبت مقتضی» مستقل از حقوق و منافع حمایت شده‌ای که مبنای آن تعهد هستند. با این

۱. برای مطالعه بیشتر بنگرید:

Korobkin, R. B, "Behavioral Analysis and Legal Form: Rules vs. Standards", *Or. L. Rev.*, Vol. 79, 2000, pp.23- 25; Kaplow, L, "Rules versus Standards: An Economic Analysis" *Duke L. J.*, Vol. 42, 1992-93; Schlag, P, Rules and Standards, *UCLA Law Review*, vol.33, 1985-1986

حال، با توجه به اینکه پیامدهای هنجاری استاندارد مراقبت مقتضی تنها از طریق تعهدی که آن را توصیف می‌کند، قابل درک است، آسان است که بفهمیم چرا اغلب به‌عنوان بخشی از آن تعهد به آن اشاره می‌شود (Besson, 2023: 64).

در همین راستا، به زعم مک‌دونالد الزام حقوقی به اعمال مراقبت مقتضی می‌تواند بخشی از یک قاعده اولیه حقوق بین‌الملل باشد، اما این امر تنها با ارجاع به قاعده اولیه مورد نظر قابل تعیین است (McDonald, 2019:1042). بارنیک مراقبت مقتضی را به‌عنوان یک اصل (اساسی) حقوق بین‌الملل دسته‌بندی می‌کند که دارای ماهیت «...یک استاندارد رفتاری عینی و بین‌المللی...» است که ماهیت سایر تعهدات اولیه موجود تحت معاهدات و حقوق بین‌الملل عرفی را تعیین می‌کند. پیسیلومازکی مراقبت مقتضی را به معنای «یک استاندارد سهل‌انگارانه مسئولیت برای آسیب‌های محیط‌زیستی فرامرزی می‌داند که به سادگی از یک دولت می‌خواهد تمام اقدامات لازم را برای جلوگیری از آسیب فرامرزی اتخاذ کند (Samuel, 2018:14).

در خصوص ارزیابی رویه دولت‌ها در این مورد می‌توان گفت دولت‌ها نیز در قضایای مطروحه نزد دیوان به تعهدات کلی مراقبت مقتضی در حقوق بین‌الملل استناد نمی‌کنند، بلکه به قواعد اصلی خاص معاهده یا عرف اشاره می‌کنند که مستلزم یک عمل یا ترک فعل خاص از سوی دولت‌های دیگر است و از دولت می‌خواهد با مراقبت مقتضی عمل کند تا اقدامشان با آن قاعده سازگار باشد (McDonald, 2019: 1047).

با این توضیحات در خصوص دلالت یک استاندارد می‌توان دریافت که دادگاه دریاها در رأی مشورتی ۲۰۲۴، اگرچه از عبارت تعهدات مراقبت مقتضی نام می‌برد، اما کاملاً منطبق بر نقش سوم دسته‌بندی بسون به‌عنوان یک استاندارد است؛ چراکه این محکمه، تعهدات ناشی از مواد کنوانسیون حقوق دریاها را همراه با اعمال مراقبت مقتضی تفسیر می‌کند و آن‌ها را تعهدات رفتاری می‌خواند. به عبارتی تعهد به عمل با مراقبت مقتضی را شناسایی کرده که عملاً همان استاندارد لحاظ کردن مراقبت مقتضی است. دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در رأی سان خوان اعمال مراقبت مقتضی را به تعهدات ماهیتی و شکلی چون منع ورود ضرر فرامرزی و اطلاع‌رسانی و مشاوره پیوند داده است که عملاً همان نقش استاندارد مراقبت مقتضی مطرح خواهد بود.

ذیل بحث استاندارد، به این جمله باید توجه مضاعف کرد. وقتی مراقبت مقتضی معیار یا استاندارد باشد به یک التزام و تعهد اصلی اضافه می‌شود و آن را توصیف می‌کند و اگرچه می‌تواند با آن مرتبط باشد، اما نباید با آن التزام و تعهد یکی تلقی شود. به عبارت دیگر اگرچه مراقبت مقتضی با اصلی چون پیشگیری ارتباط دارد، اما با آن یکی نیست. این نکته‌ای است که در رویه قضایی حادث شده و سبب بروز مشکل برای توجیه آن توسط حقوق دانان گردیده است. دیوان دادگستری در پرونده کارخانه‌های خمیر کاغذ (ICJ Rep, 2010: paras. 101,204) یا در پرونده فعالیت‌های خاص (ICJ Rep, 2015: para. 104) و دادگاه دریاها (ITLOS advisory opinion,)

2011: para.131)، استاندارد مراقبت مقتضی را با «تعهد مربوطه» (به‌ویژه تعهد پیشگیری و همچنین احتیاط و همکاری) که آن را توصیف می‌کند، یکسان در نظر گرفته‌اند و مشکلاتی را پدید آورده‌اند. اولاً، مراقبت مقتضی می‌تواند بر تعهداتی که لزوماً پیشگیرانه نیستند (مانند تعهدات حمایتی یا جبرانی) نیز اعمال شود. در زمان تدوین «مواد مربوط به مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها» (ARSIWA)، برخی حقوق‌دانان، به‌ویژه جیمز کرافورد و حقوق‌دانان سنت حقوق مدنی،^۱ به پیش‌نویس آگو (ماده ۲۳) انتقاد کردند. این انتقادها عمدتاً حول اشتباه گرفتن یا یکی دانستن کامل مراقبت مقتضی با تعهدات صرفاً پیشگیرانه، احتیاطی یا همکاری‌جویانه بود. تمایز قائل شدن بین انواع تعهدات مراقبت مقتضی به‌ویژه هنگامی اهمیت می‌یابد که بخواهیم بین نقض مراقبت مقتضی و نقض یک تعهد پیشگیری مبتنی بر مراقبت، در خصوص نقش وقوع آسیب تمایز قائل شویم. این همسان‌پنداری رویه قضایی باعث می‌شود که شرط وقوع آسیب در تعهد پیشگیری با مراقبت مقتضی به تعهدات ناشی از مراقبت مقتضی چون ارزیابی آثار زیست‌محیطی یا مشورت و اطلاع‌رسانی تسری یابد. نتیجه آن می‌شود که حقوق‌دانان توجیحات مختلف ارائه کنند. مثلاً با تبعیت از دوگانه سازی شکلی ماهوی دیوان بگوئیم، در حالی که تعهدات ماهوی معمولاً همانند تعهدات پیشگیرانه عمومی هستند؛ یعنی نقض آن‌ها اغلب منوط به وقوع ضرر است، تعهدات شکلی مثل ارزیابی ریسک به‌گونه‌ای شناسایی شده‌اند که می‌توانند حتی بدون وقوع ضرر نیز نقض شوند (Besson, 2023: 104-106). لکن این توجیه با آثار عملی اعطایی با آن خیلی هماهنگ نیست و عملاً با موضع متضاد دیوان در قضیه خمیرکاغذ یا سان خوان مواجه خواهیم شد که نقض مقررات شکلی تبعات قابل تأملی ندارد و همان‌طور که سندز می‌گوید کشورها این جسارت را پیدا می‌کنند که از تعهدات همکاری در اختلافات مربوط به تأثیرات زیست‌محیطی برخی پروژه‌ها برای آبراه‌های بین‌المللی اجتناب کنند، چراکه عواقب نقض تعهدات شکلی ناچیز خواهد بود (Sands, 2018: 355).

یا مانند کرافورد معتقد باشیم در تبیین تمایز پیشگیری و مراقبت مقتضی اگرچه گفته شده است که یک تعهد پیشگیری اساساً به‌عنوان یک وظیفه مراقبت مقتضی تلقی می‌شود، هنگامی که بحث ارزیابی نقض به میان می‌آید، تعهدات پیشگیری ممکن است از تعهدات مراقبت مقتضی به معنای عادی متمایز شوند. یک تعهد پیشگیری واقعی نقض نمی‌شود، مگر اینکه واقعه مورد نظر رخ دهد، در حالی که یک تعهد مراقبت مقتضی با شکست در اعمال مراقبت مقتضی نقض می‌شود، حتی اگر نتیجه مورد نظر رخ نداده باشد (هنوز رخ نداده باشد) (Crawford, 2013: 227).

یا هم‌نظر شویم با نویسندگانی دیگر که دیوان بین‌المللی دادگستری بر اساس دو هنجار جداگانه پیشگیری از آسیب عمل می‌کند: وظیفه جلوگیری از آسیب و وظیفه عدم ایجاد آسیب. اولی با نقض مراقبت مقتضی نقض می‌شود، اما دومی تنها زمانی نقض می‌شود که عدم مراقبت مقتضی وجود داشته باشد و بتوان آسیب فرامرزی قابل توجهی را اثبات کرد (Koivurova & Singh, 2022). یا بگوییم با توجه به ماهیت تعهد به رفتار مراقبت مقتضی، زمان نقض تعهد را از مسئولیت متمایز بدانیم و نقض چنین تعهداتی تنها زمانی که یک رابطه علی بین نقض‌های ادعا شده مراقبت مقتضی و آسیب واقعی ایجاد شده وجود داشته باشد، موجب استقرار مسئولیت شود. همان‌طور که در رأی سان‌خوان به رغم نقض مراقبت و کوتاهی در انجام ارزیابی آثار زیست‌محیطی به جهت عدم ورود ضرر فرامرزی مسئولیت دولت مقصر برانگیخته نشد (Samuel, 2018:32, 33). تمام این قلم‌فرسایی‌ها ناشی از یکسان‌پنداری مراقبت مقتضی با تعهدات اصلی پیشگیرانه است که ضرورت دقت بیشتر به آن در آراء مراجع قضایی وجود دارد.

به هر ترتیب، می‌توان گفت ابتدا حق و تکلیفی در یک حوزه حقوق بین‌الملل وجود دارد و مراقبت مقتضی به‌عنوان یک استاندارد حداقل بین‌المللی، معیاری را ارائه می‌دهد که به وسیله آن رفتار یک دولت با آنچه یک دولت «معقول» یا «خوب» در یک موقعیت خاص در پرتو آن حق یا تکلیف انجام می‌دهد، مقایسه می‌شود.

۴. مبنا و محتوای مراقبت مقتضی

حال باید دید مبنای این استاندارد و مراقبت از حقوق شناخته شده (یا عدم آسیب رساندن به آن حقوق) چیست؟ به اعتقاد دیوان دادگستری (ICJ Rep, 1949: p.22) مراقبت مقتضی، همتای هنجاری یا نتیجه طبیعی برابری حقوق حاکمیتی دولت‌ها است. از آنجا که دولت‌ها در جهان تنها نیستند و جهانی را بر اساس برابری حاکمیتی خود می‌سازند، باید حقوق و منافع دیگران را با مراقبت مقتضی رعایت کنند. این همان معنای اصل حسن همجواری در حقوق بین‌الملل است که به مرور زمان گسترش یافته و از روابط صرفاً دوجانبه و متقابل فراتر رفته و شامل حقوق و منافع مشترک ملت‌ها در قلمرو خود و در فضاهای مشترک می‌شود. توجه دیگر مراقبت مقتضی در رابطه بین مسئولیت و کنترل نهفته است. در حقوق بین‌الملل، ماهیت نهادی دولت و توانایی آن در داشتن ارگان‌ها و منابع، به معنای داشتن سطح بالاتری از صلاحیت و همچنین وظیفه به کنترل بیشتر بر منابع آسیب (خارجی) است. این کنترل منجر به تعهد به پیشگیری، حفاظت یا جبران آسیب با مراقبت مقتضی می‌شود. در فضای اجتماعی، احترام برابر ایجاد می‌کند که مسئولیت آسیبی را که به دیگران وارد می‌کنیم، زمانی که کنترل معقولی بر آنچه به حوزه صلاحیت مربوطه ما تعلق دارد را تضمین نمی‌کنیم، بر عهده بگیریم (Besson, 2023: 67-69). پس از احراز استاندارد بودن مراقبت مقتضی و درک مبنای آن، سؤال بعد، چستی محتوای آن است.

برای درک پیامدهای هنجاری و الزامات استاندارد مراقبت مقتضی، باید ابتدا تعهد اصلی که این استاندارد آن را توصیف می‌کند، مشخص گردد؛ یعنی ابتدا حقوق و منافع سایر کشورها را مشخص شود تا بفهمیم از چه چیزی باید با دقت محافظت شود و موضوع سهل‌انگاری قرار نگیرد. سپس استاندارد مراقبت مقتضی صرفاً با الزام متعهد به اعمال دقت معقول در انجام رفتار خود مطابق با تعهدش، آن محتوا را تعدیل و تعیین می‌کند.

اگر دیوان در قضیه کانال کورفو سخن از تعهد به عدم آسیب رساندن (از طریق سهل‌انگاری) (ICJ Rep, 1949: p.22) به میان آورد، بر این اساس است که قبلاً حقوقی مثل حق بر تمامیت ارضی یا حق حفاظت از اتباع خود که تشکیل‌دهنده حاکمیت دولت در حقوق بین‌الملل عمومی هستند را به رسمیت شناخته و آن تعهد به این حق معطوف است. اخیراً، حق حفظ گونه‌های جانوری و گیاهی دریایی و به‌طور کلی حقوق بشر نیز به این فهرست اضافه شده‌اند. در نتیجه، اکنون می‌توان در نظر گرفت که یک تعهد کلی عدم آسیب رساندن (از طریق سهل‌انگاری که به‌عنوان «قاعدۀ عدم آسیب» یا «وظیفه عدم آسیب رساندن» نیز شناخته می‌شود) در حقوق بین‌الملل حقوق بشر و در حقوق بین‌الملل محیط‌زیست نیز وجود دارد، از جمله تعهد به جلوگیری از آسیب به محیط‌زیست با مراقبت مقتضی (Besson, 2023: 61).

به‌علاوه نباید از این نکته غافل شد که مهم است تعهد، یک تعهد اولیه باشد یا ناشی از قواعد ثانویه چراکه مراقبت مقتضی یک مفهوم مرزی و «آزاددهنده» است که میان تعهدات اولیه^۱ و قواعد ثانویه مسئولیت بین‌المللی^۲ قرار دارد و نقش دوگانه دارد. در تعهدات اولیه، یک استاندارد است که محتوای یک تعهد اولیه (مثلاً «تعهد به پیشگیری») را تعیین می‌کند و در قاعدۀ ثانویه، یک استاندارد ارزیابی‌کننده است که مشخص می‌کند آیا متعهد، تعهد خود را نقض کرده و مسئولیت او محقق شده است یا خیر (Besson, 2023: 109؛ حسینی و رهامی، ۱۴۰۳: ۱۳). لذا این تعهدات رفتاری مبتنی بر مراقبت می‌توانند تعهدات پیشگیری حمایت یا جبران خسارت باشند. بسته به محتوایشان، می‌توانند ماهوی (مانند خلع سلاح گروه‌های نظامی خصوصی) یا شکلی (مانند شروع ارزیابی اثرات زیست‌محیطی) باشند.

در مجموع مراقبت مقتضی دو بعد سلبی و ایجابی دارد. ماهیت سلبی یعنی آسیب رساندن از روی سهل‌انگاری که به تبع، دولت‌ها موظف‌اند تدابیری اتخاذ کنند تا از ایجاد مزاحمت یا آسیب به دلیل بی‌دقتی و قصور خودداری کنند. ماهیت ایجابی آن، به‌کار بستن حداکثر تلاش است و بر اساس آن، دولت باید به نحو معقول، مناسب‌ترین تدابیر ممکن را برای محافظت از حقوق و منافع مربوطه اتخاذ کند. این امر با مفهوم

1. Primary Obligations

2. Secondary Rules

حسن نیت گره خورده است (Besson, 2023: 107). به بیان دیگر، این استاندارد یک معیار حکمرانی مطلوب به معنای عمل کردن دولت به نحو عاقلانه جهت نیل به هدف معین است (Besson, 2022: 176).

۵. مراقبت مقتضی و ارتباط تعهدات شکلی یا ماهوی

تعهدات ماهوی به اهداف نهایی و استانداردهای رفتاری مشخصی اشاره دارند که کشورها ملزم به رعایت آنها هستند. برای مثال، تعیین اهدافی برای جلوگیری از آسیب‌های زیست‌محیطی یا کاهش انتشار آلاینده‌ها در این دسته قرار می‌گیرند. این تعهدات مستقیماً به نتایج مطلوب زیست‌محیطی مربوط می‌شوند. در مقابل، تعهدات شکلی به روش‌ها و گام‌ها و فرآیندهایی می‌پردازند که کشورها باید برای دستیابی به اهداف ماهوی طی کنند. این تعهدات شامل وظایفی مانند اطلاع‌رسانی، هشدار دادن، انجام ارزیابی اثرات زیست‌محیطی، آگاه‌سازی یا مشورت با کشورهای دیگر که ممکن است تحت تأثیر پیامدهای زیست‌محیطی فرامرزی قرار گیرند. در حالی که هر دو نوع تعهد در کانون توجه متفاوت هستند، اما هر دو قواعد اولیه محسوب می‌شوند (Brunnée, 2021: 33). از آنجا که حفاظت و پیشگیری (ماهوی) و همچنین تعهدات تحقیق و تفحص، مجازات و تضمین جبران (شکلی) انعکاس‌های تعهدات مراقبت مقتضی محسوب می‌شوند، مراقبت مقتضی به هر دو قلمرو مرتبط است (Samuel, 2018:10).

دیوان دادگستری به مانند طرح پیشگیری از آسیب ۲۰۰۱ کمیسیون (ILC Rep, A/56/10, 2001: Art. 12 (2) & Art. 9(6)، بر این امر مهر تأیید زده و بیان داشته است که وظیفه عمومی برای جلوگیری از آسیب قابل توجه به محیط‌زیست شامل عناصر ماهوی (مانند تعهد به اتخاذ تدابیر مناسب) و عناصر شکلی (مانند تعهد به اطلاع‌رسانی و مشورت) است که دولت‌ها از طریق هر دوی آنها وظیفه مراقبت مقتضی خود را در جلوگیری از آسیب زیست‌محیطی قابل توجه فرامرزی انجام می‌دهند. با این حال همان‌طور که دیوان مشاهده کرده است، «یک ارتباط کارکردی در رابطه با پیشگیری، بین دو دسته از تعهدات وجود دارد» که «مانع نمی‌شود... دولت‌های عضو به‌طور جداگانه در قبال آن تعهدات پاسخگو باشند (ICJ Rep, 2010: para. 79 qtd. In ICJ Rep, 2025: 289).

نقد نویسندگان به رأی سان خوان در عدم تنویر ارتباط اصل ماهوی پیشگیری با تعهد به رفتار مراقبت مقتضی (yotova, 2016:447) در نظر مشورتی اخیر تا حد زیادی مرتفع شد و نظر قاضی دوگارد در رأی مخالفش مورد تأیید قرار گرفت. وی استدلال کرده بود که اصل فراگیر، اصل پیشگیری است و تعهد مراقبت مقتضی، استاندارد دیگری از رفتار است که از آن نشئت می‌گیرد، همراه با تعهدات شکلی مستقل چون ارزیابی اثرات زیست‌محیطی، اطلاع‌رسانی و مشورت. همچنین نظر خود را به شرح کمیسیون حقوق بین‌الملل بر ماده ۳ طرح پیشگیری از

آسیب ۲۰۰۱ کمیسیون مستند ساخته بود (Separate opinion of judge ad hoc Dugard, 2015: para.6,) (7). دیوان در رأی مشورتی ۲۰۲۵، مراقبت مقتضی را یکی از دو عنصر تعهد به جلوگیری از آسیب زیست محیطی فرامرزی معرفی نمود؛ الف. آسیب زیست محیطی که باید از آن جلوگیری شود؛ ب. مراقبت مقتضی به عنوان معیار رفتار مورد نیاز (ICJ Rep, 2025: 274).

پس از تبیین ابعاد مراقبت مقتضی در تعهد ماهوی، دیوان خاطرنشان کرد که وظیفه اعمال مراقبت مقتضی در جلوگیری از آسیب قابل توجه به محیط زیست، دولت‌ها را ملزم می‌کند که نه تنها اقدامات ماهوی، بلکه گام‌های شکلی خاصی را نیز بردارند. (ICJ Rep, 2025: 295)

این تعهدات شکلی که در مواد طرح پیشگیری از آسیب ۲۰۰۱ کمیسیون قابل مشاهده است (ILC Rep, 17, 12, 9, 8, 7, Arts: 2001: A/56/10,)، با جزئیات بیشتر در دو رأی کارخانه‌های خمیر کاغذ و سان خوان تبیین شد و در رأی مشورتی ۲۰۲۵ تکرار شد. دیوان ابتدا بیان کرد که یک دولت برای اعمال مراقبت مقتضی خود برای جلوگیری از آسیب زیست محیطی فرامرزی قابل توجه، باید اطمینان حاصل کند که آیا خطر آسیب فرامرزی قابل توجهی وجود دارد یا خیر که این امر مستلزم انجام ارزیابی تأثیرات زیست محیطی خواهد بود. اگر چنین خطری یافت شود و ارزیابی اثرات زیست محیطی تأیید کند که چنین خطری وجود دارد، دولت برنامه‌ریز برای انجام فعالیت موظف است، مطابق با تعهد مراقبت مقتضی خود، با دولت بالقوه آسیب دیده با حسن نیت اطلاع‌رسانی و مشورت کند، در جایی که این امر برای تعیین اقدامات مناسب برای جلوگیری یا کاهش آن خطر ضروری باشد (ICJ Rep, 2015: para. 104). به علاوه، مراقبت مقتضی بر نحوه انجام ارزیابی اثرات زیست محیطی حاکم است و دولت مبدأ باید از آغاز عملیات و در طول انجام پروژه، اثرات واقعی بر محیط زیست را بسنجد (ICJ Rep, 2010: para.205).

دیوان بیانات قبلی خود را تکرار نمود که اکنون ممکن است ارزیابی اثرات زیست محیطی به عنوان یک الزام تحت حقوق بین الملل عمومی تلقی شود» و اینکه «اصل زیربنایی» این تعهد نه تنها در مورد فعالیت‌های صنعتی بلکه «به طور کلی در مورد فعالیت‌های پیشنهادی که ممکن است تأثیر نامطلوب قابل توجهی در یک بستر فرامرزی داشته باشد» اعمال می‌شود (ICJ Rep, 2015: para.104; qtd in ICJ Rep, 2025: 296).

دیوان افزود از آنجایی که حقوق بین الملل عرفی «دامنه و محتوای یک ارزیابی زیست محیطی» را مشخص نمی‌کند و با توجه به ماهیت چندوجهی و بستر محور استاندارد مراقبت مقتضی، هرگونه ارزیابی اثرات زیست محیطی برای جلوگیری از آسیب قابل توجه به نظام اقلیمی باید ماهیت خاص ریسک مربوطه را در نظر گیرد (ICJ Rep, 2025: 297). این به عهده هر دولت است که با در نظر گرفتن ماهیت و بزرگی توسعه پیشنهادی

و تأثیر نامطلوب احتمالی آن بر محیط‌زیست و همچنین نیاز به اعمال مراقبت مقتضی در انجام چنین ارزیابی‌ای، در قوانین داخلی خود یا در فرآیند صدور مجوز برای پروژه، محتوای خاص ارزیابی اثرات زیست‌محیطی مورد نیاز در هر مورد را تعیین کند.» (ICJ Rep, 2025: 298).

توجه به این نکته خالی از لطف نیست که مدت‌ها قبل از آنکه دیوان در قضیه کارخانه‌های خمیر کاغذ اعلام کند که ارزیابی اثرات زیست‌محیطی یک الزام تحت حقوق بین‌الملل عمومی است (ICJ Rep, 2010: para. 204)، در قضیه گابچی کوو-ناگیماروس بدون اشاره صریح به این سازوکار، اعمال آن را با این بیانات خواستار شده بود که خطرات زیست‌محیطی باید به‌طور مستمر ارزیابی شوند و طرفین را تشویق کرد تا دوباره تأثیراتی که پروژه سدهای دانوب بر محیط‌زیست خواهد داشت را بررسی کنند (ICJ Rep, 1997: para. 112; qtd in Stephens, 2022: 194). بدین ترتیب ارزیابی اثرات زیست‌محیطی از یک ابزار صرفاً معاهده‌ای در دستورالعمل ۱۹۸۵ جامعه اروپا و کنوانسیون ۱۹۹۱ ارزیابی اثرات زیست‌محیطی در یک زمینه فرامرزی به یک اصل بنیادین و الزام‌آور در حقوق بین‌الملل محیط‌زیست تبدیل شده است که با اصل مراقبت مقتضی گره خورده و بر رویکرد پیشگیرانه در حفاظت از محیط‌زیست تأکید دارد (Shaw, 2021: environmental impact assessment).¹

تعهد شکلی دیگر که مراقبت مقتضی در جلوگیری از آسیب قابل توجه به محیط‌زیست مقرر می‌دارد، تعهد به اطلاع‌رسانی و مشورت با حسن نیت با سایر دولت‌ها در مورد خطرات اثرات نامطلوب رفتار آن‌هاست. این تعهد زمانی وجود دارد که فعالیت‌های برنامه‌ریزی شده در حوزه صلاحیت یا کنترل یک دولت، خطر آسیب قابل توجهی را ایجاد کند و اطلاع‌رسانی و مشورت برای تعیین اقدامات مناسب جهت جلوگیری از آن خطر ضروری باشد (ICJ Rep, 2015: para. 104; qtd. In ICJ Rep, 2025: 299).

اصل اطلاع‌رسانی قبلی ریشه در قضیه کورفو و اصل مشورت قبلی ریشه در رأی دریاچه لانوکس دارد. با این توضیح که طبق رأی کانال کورفو دولت‌ها آگاهانه نباید اجازه دهند قلمروشان برای اعمالی مغایر با حقوق سایر دولت‌ها استفاده شود (ICJ Rep, 1949: 4,22) و از این امر می‌توان وظیفه اطلاع‌رسانی به سایر دولت‌ها در مورد خطرات زیست‌محیطی شناخته شده را استنتاج کرد. مشورت نیز قابل رهگیری در تأکید دیوان داوری بر تعهد مذاکره در رأی داوری لاک لانوکس بین فرانسه و اسپانیا است.² (Shaw, 2021: use of territory).

1. از آنجا که دسترسی آخرین ورژن کتاب ملکم شاو در قالب فایل epub وجود داشت و چنین فایلی فاقد صفحه است، نویسنده تیترا مطلب را مورد اشاره قرار داده است.

2. Lac Lanoux arbitration between France and Sp, p. 119. See also North Sea Continental Shelf, ICJ Reports, 1969, pp. 3, 46-7; 41 ILR, pp. 29, 76.

آخرین اصل در این قسمت، اصل همکاری است که دیوان با ذکر دلایل و مستندات آن را عرفی شناخت و تأکید کرد که تکلیف به همکاری به طور ذاتی با تکلیف به مراقبت مقتضی برای جلوگیری از آسیب قابل توجه به محیط زیست مرتبط است، زیرا تلاش‌های فردی و بدون هماهنگی دولت‌ها ممکن است به نتیجه‌ای معنادار منجر نشود (ICJ Rep, 2025: 140-142). در نهایت دیوان پس از بررسی برخی از عناصر استاندارد مراقبت مقتضی در تعهدات ماهوی و شکلی، کاربرد صحیح آن‌ها در یک وضعیت خاص به دلیل ماهیت متغیر و تکاملی این استاندارد، یک عملیات پیچیده دانست و تأکید کرد ارزیابی ایفای این تعهد و الزامات آن، باید به صورت عینی انجام شود (ICJ Rep, 2025: 300).

۶. تغییرپذیری و عناصر تعیین کننده مراقبت مقتضی

به بیان دیوان دادگستری، مراقبت مقتضی یک استاندارد رفتاری است که محتوای آن در یک وضعیت خاص از عناصر مختلفی چون اقدامات مناسب، اطلاعات علمی و فناورانه، قواعد و استانداردهای بین‌المللی و قابلیت‌های متفاوت دولت‌ها نشئت می‌گیرد و ممکن است در طول زمان تکامل یابد (ICJ Rep, 2025: 280). دادگاه دریاهای نیز در آراء مشورتی ۲۰۱۱ و ۲۰۲۴ مراقبت مقتضی را «مفهومی متغیر» اعلام نموده که توصیفش دشوار است، زیرا استاندارد مراقبت مقتضی بسته به شرایط خاصی که یک تکلیف مراقبت مقتضی در آن اعمال می‌شود، متفاوت است. در این زمینه چندین عامل مانند اطلاعات علمی و فناوری، قوانین و استانداردهای بین‌المللی مرتبط، خطر آسیب و فوریت مربوطه باید در نظر گرفته شوند و به جهت روند تکاملی این عوامل، استاندارد مراقبت مقتضی ممکن است با گذشت زمان تغییر کند (ITLOS advisory opinion, 2011: para.117; ITLOS advisory opinion, 2024: para.239). کمیسیون حقوق بین‌الملل در طرح پیش‌نویس ۲۰۰۱ (ILC Rep, 2001: Art. 3(A/56/10, 2001)) و انجمن حقوق بین‌الملل نیز در قطعنامه تغییرات اقلیمی بیان داشتند که محتوای استاندارد پویایی دارد و احراز معقول بودن اقدام دولت، مستلزم ارزیابی مداوم ظرفیت‌ها و شرایطی چون توسعه اقتصادی و منابع در دسترس، سطح دانش علمی، نوع ریسک مستتر در فعالیت و آسیب‌پذیری دول متأثر است (ILA Resolution on Legal Principles Relating to Climate Changes, 2014, Art. 7(3)(a), (commentary: 35).

تغییرپذیری محتوای استاندارد مراقبت مقتضی حتی در نخستین رأی مرتبط با مراقبت مقتضی، داوری آلاباما قابل ردیابی است. دو طرف تفسیر متفاوتی از سطح قابل اعمال مراقبت مقتضی داشتند. دیوان داوری در رأی سال ۱۸۷۲ خود، دیدگاه آمریکا را پذیرفت و اظهار داشت که دقت باید دقیقاً متناسب با خطرات اعمال شود و یک

دولت نمی تواند عدم اعمال مراقبت مقتضی خود را با استناد به ناکافی بودن ابزارهای قانونی که در اختیار داشت، توجیه کند (Koivurova & Singh, 2022).

یکی از نویسندگان یکی از علت های تغییر پذیری و تنوع اقدامات مراقبت مقتضی را به هدف و الزامات همراه تعهدات اولیه مرتبط می داند و بخشی از ماهیت متغیر مراقبت مقتضی را به تغییر ریسک ها نسبت می دهد، به این معنی که اقداماتی که برای رعایت استانداردهای مراقبت مقتضی لازم و معقول تلقی می شوند، ثابت نیستند. بلکه ممکن است به مرور زمان و در پرتو عواملی چون پیشرفت های علمی یا تکنولوژیکی تکامل یابند (Samuel, 2018: 20). پس از آگاهی از ذات تغییر پذیری مراقبت مقتضی و روند تکاملی محتوای آن، عناصر غیر حصری اثرگذار در تغییر محتوای مراقبت مقتضی کدامند؟

نخستین و مهم ترین عامل اثرگذار از دید دو دادگاه مدنظر و متن تفسیری طرح پیشگیری از آسیب ۲۰۰۱ کمیسیون (ILC Rep, A/56/10, 2001: Art.3 (11)) درجه آسیب یا خطر تحقق آن است که هرچه احتمال و جدیت آسیب احتمالی بیشتر باشد، معیار رفتار مورد نیاز سختگیرانه تر است (ICJ Rep, 2025: 275; ITLOS advisory opinion, 2011: para.117; ITLOS advisory opinion, 2024: para.239). عامل دیگر، اتخاذ اقدامات مناسب است که یک دولت را ملزم می سازد تا از تمام ابزارهای در اختیار خود برای جلوگیری از فعالیت هایی که در قلمرو آن یا در هر منطقه تحت صلاحیت آن صورت می گیرد و باعث آسیب قابل توجه به محیط زیست یک دولت دیگر می شود، استفاده کند (ICJ Rep, 2010: para. 101 qtd in ICJ Rep, 2025: 281). دیوان در توضیح این بند عیناً جملات رأی مشورتی ۲۰۲۴ (الهام گرفته از طرح پیشگیری از آسیب ۲۰۰۱ کمیسیون) را تکرار می کند که دولت ها باید یک سیستم ملی، شامل قانون گذاری و رویه های اداری و یک سازوکار اجرایی لازم برای تنظیم فعالیت های مورد نظر ایجاد کنند و هوشیاری کافی برای عملکرد مؤثر چنین سیستمی را به منظور دستیابی به هدف مورد نظر اعمال نمایند (ITLOS advisory opinion, 2024: para. 235; ICJ Rep, 2025: 281; PCA award, 2016: para. 944; ICJ Rep, 2010: para.197, ILC commentary, 2001: art.5). بدین ترتیب دولت ها نه تنها باید قوانین لازم را تصویب کنند، بلکه باید اطمینان حاصل کنند که این قوانین به طور مؤثر بر رفتار افراد و شرکت ها اجرا می شوند.

وجود و نیاز به کسب و تحلیل اطلاعات علمی و فناورانه، عامل مهم دیگر است. اطلاعات علمی ممکن است شواهد لازم را برای ارزیابی احتمال و جدیت آسیب احتمالی فراهم کند و استاندارد مورد نیاز مراقبت مقتضی را شکل دهد. بنابراین، جایی که شواهد علمی پذیرفته شده ای وجود دارد که احتمال وقوع آسیب قابل توجه بسیار زیاد است یا هنگامی که دانش علمی یا فناورانه جدید به دست آید، استاندارد مراقبت مقتضی برای تمامی دولت ها سختگیرانه تر خواهد بود (ICJ Rep, 2025: 283; ITLOS advisory opinion, 2024: para. 241). قبل

از ادامه بحث ذیل عنصر اطلاعات علمی و فناورانه، باید خاطرنشان کرد به عقیده دیوان دادگستری، دولت‌ها نباید در مواجهه با عدم قطعیت علمی از انجام یا به تأخیر انداختن اقدامات پیشگیرانه خودداری کنند. دیوان پس از استناد به اصل احتیاط خاطرنشان کرد که با نتیجه‌گیری دادگاه دریاها موافق است که «در جایی که نشانه‌های موجهی از خطرات بالقوه وجود دارد»، یک دولت «اگر این خطرات را نادیده بگیرد، به تعهد مراقبت مقتضی خود عمل نکرده است» و به این معنا، «رویکرد احتیاطی نیز بخشی جدایی‌ناپذیر از تعهد عمومی مراقبت مقتضی» تحت وظیفه جلوگیری از آسیب قابل توجه به محیط‌زیست است (ITLOS advisory opinion, 2011: para. 131). بر اساس ملاحظات فوق، دیوان دادگستری معتقد است که رویکرد یا اصل احتیاطی در صورت لزوم، دولت‌ها را در تعیین استاندارد رفتار لازم برای انجام وظیفه عرفی خود در جلوگیری از آسیب قابل توجه راهنمایی می‌کند. ضرورت اعمال اصل احتیاط در ایفای تعهد به مراقبت مقتضی را بیست سال قبل‌تر کمیسیون در طرح پیشگیری از آسیب ۲۰۰۱ شناسایی کرده بود (ILC Rep, A/56/10, 2001: Art. (3)13). به‌علاوه دیوان در نظر مشورتی اخیر، ۱۴ سال پس از رأی مشورتی دادگاه دریاها (رأی مشورتی ۲۰۱۱) احتیاط را دارای وصف عرفی اعلام نمود و به بسیاری از تردیدها خاتمه بخشید.

به تبیین عنصر اطلاعات علمی و فناورانه بازگردیم. مراقبت مقتضی همچنین دولت‌ها را ملزم می‌کند که به‌طور فعال اطلاعات علمی لازم برای ارزیابی احتمال و جدیت آسیب را مطابق با اصل مسئولیت‌های مشترک اما متفاوت و قابلیت‌های مربوطه پیگیری کنند. البته باید توجه داشت هنگامی که یک دولت فاقد ظرفیت دسترسی و اقدام صحیح بر اساس اطلاعات علمی مربوطه باشد، از جمله زمانی که یک دولت فاقد منابع لازم است، عدم اتخاذ اقدامات پیشگیرانه مناسب ممکن است به منزله عدم مراقبت مقتضی تلقی نشود (ICJ Rep, 2025: 283) و در دسترس بودن ابزارهای فناورانه برای جلوگیری یا کاهش آسیب مربوطه، بر آنچه می‌توان به‌طور منطقی از یک دولت انتظار داشت، تأثیر می‌گذارد (ICJ Rep, 2025: 286; ITLOS advisory opinion, 2024: para. 241). دیوان دادگستری از دولت‌ها می‌خواهد همکاری فنی و ابتکارات تبادل دانش را دنبال کنند (ICJ Rep, 2025: 285).

عامل دیگر رجوع به استانداردهای موجود و اعمال آن‌هاست که نه تنها در معاهدات و حقوق بین‌الملل عرفی بلکه در تصمیمات خاص کنفرانس‌های اعضا (COPs) معاهدات تغییرات اقلیمی و در هنجارها و رویه‌های فنی توصیه‌شده منعکس می‌شوند (ICJ Rep, 2025: 287)، رجوع به استانداردهای بین‌المللی ایرادی نیز دارد. دولت‌ها عموماً بر روی استانداردهایی توافق می‌کنند که پایین‌ترین مخرج مشترک را به جای بهترین تکنیک‌های

موجود، بهترین ابزارهای عملی یا بهترین شیوه‌های زیست‌محیطی نشان می‌دهند (Boyle & Redgwell, 2021: section 5 (5) the obligation to use due diligence, 2021: 107-219).

دیوان معتقد است که تعهد یک دولت به «استفاده از تمامی ابزارهای در دسترس خود» برای جلوگیری از آسیب قابل توجه به محیط‌زیست به این معنی است که قابلیت‌های یک دولت، برای تعیین استاندارد مراقبت مقتضی قابل اعمال در یک وضعیت خاص یک عامل کلیدی است و درجه مراقبت مورد انتظار از یک دولت با اقتصاد توسعه‌یافته و منابع انسانی و مادی و با سیستم‌ها و ساختارهای حکمرانی بسیار تکامل‌یافته، متفاوت از دولت‌هایی است که در چنین وضعیت مناسبی قرار ندارند (ICJ Rep, 2025: 290-291). دادگاه دریاها نیز تأیید نموده که اجرای تعهد به جلوگیری از آسیب به محیط‌زیست دریایی «از یک دولت با قابلیت‌های بیشتر و منابع کافی، انتظار بیشتری نسبت به یک دولت که در چنین وضعیت مناسبی قرار ندارد، دارد» (ITLOS advisory opinion, 2024: para. 241).

این ملاحظه پیش‌تر نیز توسط دیوان دادگستری در پرونده نیکاراگوئه اعمال شده بود. مسئله این بود که آیا نیکاراگوئه تعهدات مراقبت مقتضی خود را با عدم جلوگیری از قاچاق اسلحه از طریق قلمرو خود که توسط مخالفان مسلح در سالوادور استفاده شد، نقض کرده است یا خیر. دیوان پس از بررسی به این نتیجه رسید که «آشکارا غیرمنطقی است که از دولت نیکاراگوئه درجه بالاتری از هوشیاری را طلب کنیم که با تلاش‌های ترکیبی سه دولت دیگر [از جمله ایالات متحده] به دست آمده است... و با توجه به منابع بسیار کمتری که برای مهار قاچاق در دسترس داشته است» (ICJ Rep, 1986: para. 57 qtd in Samuel, 2018: 21). این نگاه که انعکاسی از مسئولیت مشترک اما متفاوت است باید به این سؤال پاسخ دهد که آیا برای دولت‌های کمتر برخوردار همیشه اجازه اعمال استاندارد پایین‌تری از مراقبت مقتضی وجود دارد یا آستانه‌ای حداقلی برای همه دولت‌ها باید در نظر گرفت؟

دیوان دادگستری در قسمتی از رأی بر نسبت مطلق محتوای مراقبت مقتضی دست رد زد و با تکرار فحوای متن تفسیری طرح پیشگیری از آسیب ۲۰۰۱ کمیسیون (ILC Rep, A/56/10, 2001: Art. 3(13))، یادآور می‌شود که اشاره به ابزارها و قابلیت‌های در دسترس نمی‌تواند تأخیر بی‌مورد یا معافیت عمومی از تعهد به اعمال مراقبت مقتضی را توجیه کند (ICJ Rep, 2025: 292)، دادگاه دریاها در آراء خود همین نظر را داشته است. در قضیه رأی مشورتی ۲۰۱۱، تأکید نمود تعهدات کنوانسیون مستلزم رفتار ترجیحی میان دولت‌ها نیست و همیشه سطح تعهدات بر اساس شرایط یک دولت نسبی نمی‌شود (ITLOS advisory opinion, 2011: para. 160).

135). دادگاه در رأی مشورتی ۲۰۲۴، پس از اشاره به لحاظ نمودن شرایط و امکانات هر کشور در ارزیابی اقداماتش بر این نکته تأکید کرد که اجرای تکلیف مراقبت مقتضی مستلزم آن است که حتی دولت با امکانات و توانایی کمتر نیز هر آنچه را که در توان دارد، مطابق با توانایی‌ها و منابع در دسترس خود، برای جلوگیری، کاهش و کنترل آلودگی دریایی ناشی از انتشار گازهای گلخانه‌ای انسان‌ساخت انجام دهد (ITLOS advisory opinion, 2024: para. 241). دادگاه در رأی ۲۰۱۱، دلیل نظرش را این‌گونه بیان کرد که اعطای رفتار ترجیحی باعث نشود شرکت‌های بازرگانی دولت‌های توسعه یافته فعالیت‌های مضرشان برای محیط‌زیست را در قالب شعب فعال در کشورهای کمتر توسعه یافته انجام دهند و ترتیبات حفاظت از محیط‌زیست را به خطر اندازند (ITLOS advisory opinion, 2011: para. 159).

به هر رو به نظر می‌رسد آستانه‌ای حداقلی در هر قضیه قابل تعیین است و همان‌گونه که یکی از نویسندگان خاطرنشان کرده است دیدگاه معاصر این است که مراقبت با توجه به ظرفیت‌های خاص دولت در نظر گرفته می‌شود، لکن اگر رفتار آن از یک استاندارد حداقلی بین‌المللی پایین‌تر باشد، مسئولیت همچنان به عهده آن خواهد بود (Samuel, 2018: 21).

پس از ذکر عوامل مؤثر در تغییرپذیری محتوای مراقبت مقتضی، نکته‌ای خودنمایی می‌کند. برای فهم محتوای یک استاندارد به عواملی وابسته‌ایم که خود دلالت عینی بر چیزی ندارند، مانند معقول بودن، مناسب بودن، قابلیت دولت و مشابه آن‌ها. طبیعی است ضرورت قانونمندی‌سازی محتوای مراقبت مقتضی در حقوق بین‌الملل معاصر احساس شود، اما آن نیز تالی فاسد داشته است. در پیامد این گرایش، فنی‌سازی (معرفی معیارها) و شکلی‌سازی مراقبت مقتضی است (Besson, 2023: 110). با فنی‌سازی و معرفی معیارها، دولت یا سازمان بین‌المللی معقول به یک دولت یا سازمان بین‌المللی علمی تبدیل شده است. انتظار از یک دولت، دیگر صرفاً انجام اقدامات معقول نیست، بلکه انجام اقداماتی مطابق با آخرین یافته‌ها و استانداردهای علمی و فنی است. پیامد منفی و مهم آن است که بسیاری از این استانداردهای فنی و علمی دقیق، در معاهدات الزام‌آور (حقوق سخت) یافت نمی‌شوند، بلکه در اسناد غیرالزام‌آور یا حقوق نرم مانند دستورالعمل‌های سازمان‌های بین‌المللی، گزارش‌های کمیته‌های تخصصی و... وجود دارند، لذا خطر نرم‌سازی حقوق سخت به وجود می‌آید. شکلی‌سازی از دیگر پیامدهای گرایش به قانونمندی‌سازی مراقبت مقتضی در حقوق بین‌الملل معاصر است که باعث می‌شود. از یک سو، تعهدات الزام‌آور مقرر در معاهدات چندجانبه در زمینه حمایت از محیط‌زیست به تعهدات پیشگیرانه شکلی تقلیل یابند و از سوی دیگر، ارزیابی هنجاری توسط قضات بین‌المللی با حکومت متخصصان علمی و سلب

هرگونه صلاحدید از دولت‌های متعهد جایگزین شود و در نهایت سطح اعمال مراقبت مقتضی در تعهدات کاهش یابد (Besson, 2023: 111-113).

بدین ترتیب، با وجود حسن‌نیت اولیه برای عینی‌سازی مفاهیم کیفی چون مراقبت مقتضی، استانداردسازی و شکلی شدن تعهدات زیست‌محیطی به کاهش دامنه مسئولیت دولت‌ها، تضعیف نقش ارزیابی قضایی و از بین رفتن تعهدات ماهوی منجر شده است. این امر به جای تضمین حفاظت واقعی از محیط‌زیست، صرفاً به ایجاد چارچوبی از فرآیندها و گزارش‌ها تبدیل شده است.

نتیجه‌گیری

روشن شدن آسیب‌پذیری محیط‌زیست و ناکافی بودن مسئولیت دولت‌ها برای خسارات وارده در نتیجه اعمال غیرقانونی‌شان یا حکم به مسئولیت مطلق دولت‌ها از جمله واقعیت‌هایی است که زمینه طرح مراقبت مقتضی را مهیا کرد. ترکیبی سهل و ممتنع که به حوزه‌های مختلف حقوق بین‌الملل راه یافته، لکن بحث‌ها در باب محتوا و چارچوب آن در ادبیات حقوقی و ارکان سازمان ملل چون کمیسیون حقوق بین‌الملل و دیوان بین‌المللی دادگستری و سایر مراجع رسیدگی‌کننده بین‌المللی ادامه دارد. ابتکار کشورهای جزیره‌ای کوچک در خصوص تعهدات اقلیمی، فرصتی درخشان برای سه دادگاه بین‌المللی مهیا کرد و خروجی این مراجع حاوی یافته‌های ارزشمندی است که در موضوع مراقبت مقتضی در این نوشتار ارائه شد. اما مهم‌تر از بیانات دادگاه‌ها درباره استاندارد بودن مراقبت مقتضی و عوامل مؤثر در محتوای آنکه به تفصیل در متن آمده، نکات زیر است:

نکته نخست، اعتبار متون مصوب کمیسیون حقوق بین‌الملل و نقش تعیین‌کننده آن نهاد در ایجاد قواعد حقوق بین‌الملل است. متن طرح ۲۰۰۱ کمیسیون با موضوع پیشگیری از آسیب فرامرزی ناشی از فعالیت‌های خطرناک که در زمان تنظیم عمدتاً توسعه حقوق بین‌الملل تلقی می‌شد، پس از دو دهه، بند به بندش به تصدیق دو دیوان بین‌المللی رسید. در وهله بعد، پیشگامی دادگاه بین‌المللی حقوق دریاهای در این زمینه تحسین‌برانگیز است. این دادگاه جسارت قابل تأملی در تبیین اصول و قواعد زیست‌محیطی و اعلام عرفی بودن آن‌ها دارد. دیوان بین‌المللی دادگستری نیز که بیست سال قبل به رغم استناد طرفین دعوا به اصلی زیست‌محیطی، از اظهار نظر طفره می‌رفت و صرفاً به این بسنده می‌کرد که تصمیمش «بدون خدشه به تعهدات [...] برای حفاظت از محیط‌زیست طبیعی است» (ICJ Rep, 1995, para.64) و از ۲۰۱۱ تا ۲۰۲۵ از کنار بیانات پیشرونده دادگاه بین‌المللی حقوق دریاهای رد می‌شد سرانجام در رأی ۲۰۲۵ به تکرار جملات آرا آن دادگاه در رأی خود مبادرت ورزید و سپر محافظه‌کاری نسبت به قواعد زیست‌محیطی را مقداری پایین آورد و نشان داد هم اراده و هم ظرفیت لازم برای پرداختن به مسائل زیست‌محیطی را به نحو شفاف‌تری دارد؛

دوم، حمایت و پشتیبانی مراجع قضایی بین‌المللی از مواضع یکدیگر و اجماع کلی آن‌ها در بحث تعهدات تغییرات اقلیمی چشمگیر بود. اگر سال‌ها قبل، تکثر مراجع قضایی عامل چندپارگی حقوق بین‌الملل قلمداد می‌شد، امروز دادگاه‌ها ضمن پشتیبانی کامل از نظرات یکدیگر یکپارچگی قواعد حقوق بین‌الملل در حوزه تغییرات اقلیمی را تضمین می‌نمایند؛

سوم، دیوان بین‌المللی دادگستری که عمدتاً جهت احراز وصف عرفی یا عنوان اصل کلی حقوق برای یک مفهوم به صورت شهودی و بدون انجام ارزیابی جامع و تطبیقی عمل می‌کرد، در اعلام عرفی بودن همکاری، دلایل و مستندات ادعای خود در تحقق دو رکن مادی و معنوی آن اصل را ذکر نمود، اصلی که ارتباط ذاتی با مراقبت مقتضی دارد؛

چهارم، اگرچه تلاش برای تعیین ماهیت یک مفهوم حقوق بین‌الملل محیط‌زیست و تعیین جایگاه حقوقی آن اهمیت دارد و نویسندگان تلاش‌های بسیاری در این راستا می‌کنند، اما باید توجه داشت که ایجاد یا حفظ ابهام در نظرات مراجع قضایی بین‌المللی به مفاهیم مرتبط با یکدیگر (مثلاً پیشگیری و مراقبت مقتضی) می‌تواند عمده باشد تا بتوانند به اقتضای شرایط، موارد جدیدی را ذیل این مفاهیم در آورند و از اعتبار عرفی بودن یکی به دیگری تسری بخشند. در موضوع این مقاله، دیوان‌های بین‌المللی با بازی با کلمات و حفظ عمده ابهام، دامنه و قدرت مراقبت مقتضی را گسترش داده‌اند تا بتوانند تعهدات جدیدی را از آن استنتاج کنند، حتی اگر ماهیت اصلی آن صرفاً یک استاندارد رفتاری باشد. دیوان‌های بین‌المللی با هدف گسترش دامنه و کاربرد این مفاهیم، مرزهای بین آن‌ها را عمده‌محو می‌کنند و گاه این اقدام به حدی بوده است که به‌طور مثال، حتی قضات نیز در تشخیص روابط علی و معلولی بین مراقبت مقتضی و اصل پیشگیری دچار ابهام شده‌اند. البته شاید این رویکرد برای حوزه‌ای چون محیط‌زیست که نقض تعهداتش، آثار پیچیده و جبران‌ناپذیری دارد و دولت‌ها در پذیرش تعهدات لازم‌الاجرا کمتر رغبت نشان می‌دهند، چندان نامناسب نباشد؛

پنجم، تعهد به انجام مراقبت مقتضی یک چهارچوب کلی دارد که در صورت وجود آگاهی از (ریسک) آسیب و توانایی متعهد در اتخاذ تدابیر قابلیت اعمال می‌یابد، اما محتوای آن کاملاً وابسته به سیاق مدنظر است و در هر حوزه حقوق بین‌الملل منابع، موازین و شرایط خاص خود را دارد و نباید این شرایط را به سادگی به حوزه‌های دیگر تعمیم داد.

منابع

- مجیبی، محسن و امینی، اعظم (۱۳۹۳). «اصل انصاف و ظرفیت قاعده سازی آن در رویه دیوان بین المللی دادگستری»، **مجله حقوقی بین المللی**، شماره ۵۱
- حسینی، محمد و رهامی، سعید (۱۴۰۳). «مفهوم و ماهیت مراقبت مقتضی در حقوق بین الملل»، **مطالعات حقوق تطبیقی معاصر**، دوره ۱۵، شماره ۳۵.

References

Books

- Besson, S. (2023). *Due diligence in international law*. Hague Academy of International Law; Brill Nijhoff.
- Boyle, A. E., & Redgwell, C. (2021). *International law and the environment*. Oxford University Press.
- Brunnée, J. (2021). *Procedure and substance in international environmental law* (Vol. 40). Brill.
- Crawford, J. (2013). *State responsibility: The general part*. Cambridge University Press.
- Garoupa, N., & Ginsburg, T. (2015). *Judicial reputation: A comparative theory*. University of Chicago Press.
- Sands, P., Peel, J., Fabra, A., & MacKenzie, R. (2018). *Principles of international environmental law*. Cambridge University Press.
- Shaw, M. N. (2021). *International law* (9th ed.). Cambridge University Press.

Articles & Periodicals

- Bodansky, D. (2003). Rules and standards in international law. *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, 1–18.
- Hosseini, M., & Rohami, S. (2024). The concept and nature of "due diligence" in international law. *Contemporary Comparative Legal Studies*, 15(35), 113–140. [In Persian].
- Koivurova, T., & Singh, K. (2022). Due diligence. In *Max Planck Encyclopedias of International Law* [MPIL]. Oxford University Press.
- McDonald, N. (2019). The role of due diligence in international law. *International & Comparative Law Quarterly*, 68(4), 1041–1054.
- Mohebi, M., & Amini, A. (2014). The principle of equity and its norm-creating capacity in the jurisprudence of the International Court of Justice. *International Law Journal*, (51), 9–40. [In Persian].
- Samuel, K. (2018). The legal character of due diligence: Standards, obligations, or both? *Central Asian Yearbook of International Law*, 1.
- Stephens, T. (2022). The development of international environmental law by the International Court of Justice. In *Research Handbook on Fundamental Concepts of Environmental Law* (pp. 184–204).
- Wolfrum, R. (2012). General international law (Principles, rules and standards). In *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford University Press.

Yotova, R. (2016). The principles of due diligence and prevention in international environmental law. *The Cambridge Law Journal*, 75(3), 445–448.

Judicial Cases, Advisory Opinions & Institutional Documents

International Court of Justice (ICJ)

- ICJ. (1949). *Corfu Channel (United Kingdom v. Albania)*. Judgment of April 9, 1949.
- ICJ. (1995). *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case*. Order of September 22, 1995.
- ICJ. (1996). *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. Advisory Opinion of July 8, 1996.
- ICJ. (1997). *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*. Judgment of September 25, 1997.
- ICJ. (2010). *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*. Judgment of April 20, 2010.
- ICJ. (2015a). *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*. Judgment of December 16, 2015.
- ICJ. (2015b). *Separate Opinion of Judge ad hoc Dugard in Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area*.
- ICJ. (2025). *Obligations of States in Respect of Climate Change*. Advisory Opinion of July 23, 2025.

International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS)

- ITLOS. (2011). *Responsibilities and Obligations of States with respect to Activities in the Area*. Advisory Opinion of February 1, 2011.
- ITLOS. (2015). *Request for Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission*. Advisory Opinion of April 2, 2015.
- ITLOS. (2024). *Request for an Advisory Opinion submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law*. Advisory Opinion of May 21, 2024.

International Law Commission (ILC) & UN Resolutions

- International Law Association (ILA). (2014). *Resolution on Legal Principles Relating to Climate Change*.
- International Law Commission (ILC). (2001). *Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities*. UN Doc A/56/10.
- UN General Assembly. (1988). *Protection of global climate for present and future generations of mankind*. Res 43/53.
- UN General Assembly. (2022). *Protection of global climate for present and future generations of mankind*. Res 79/121.
- UN General Assembly. (2023). *Request for an advisory opinion of the International Court of Justice on the obligations of States in respect of climate change*. Res 77/276.