



International Responsibility of States for Failing to Observe Due Diligence Under the International Law of the Sea

Mohammadreza Mohammadi 

Ph.D Student, International Law,
University of Tehran, Tehran, Iran

Ahmad Momenirad* 

Associate Professor, Department of
Public Law, University of Tehran,
Tehran, Iran

Mostafa Yektafar 

Ph.D Student, International Law,
University of Tehran, Tehran, Iran

1. Introduction

In every legal system, the question of who is responsible for violations of established laws and regulations is inseparable from the system in that it serves as a guarantee for enforcing the law. Concerning the international responsibility, the debate centers on how and under what criteria the acts of private persons can be attributed to a state. The core issue is the international responsibility of states for the wrongful acts

* Corresponding Author: momenirad@ut.ac.ir

How to Cite: Mohammadi, M., Momenirad, A & Yektafar, M, "International Responsibility of States for Failing to Observe Due Diligence Under the International Law of the Sea", The Quarterly Journal of Public Law Research, Vol. 27, No. 90, (2026), 117-146.

Doi: [10.22054/QJPL.2025.82374.3045](https://doi.org/10.22054/QJPL.2025.82374.3045)

of private persons under their jurisdiction that affect the international arena. The main challenge lies in establishing the criteria for attributing the acts of private persons to states. In this respect, it is essential to examine the exercise of due diligence and the failure to observe it by states. The current study generally aimed to analyze the concept of due diligence within international law, focusing on its implications for state responsibility toward private persons' acts. The analysis specifically examined due diligence in the context of the law of the sea, where private fleets constitute key actors. In such cases, attributing wrongful acts to the flag state becomes a critical concern. The research question is: What is the role of states' failure to exercise due diligence regarding the conduct of private actors under the international law of the sea?

2. Literature Review

During the 19th and 20th centuries, the doctrine of due diligence attracted scholarly attention, especially regarding the protection of foreigners within a state's territory. In English-language scholarship, this theme has been explored extensively. There are also a few Persian-language studies on the concept of due diligence. For instance, in the article "The Concept and Nature of 'Due Diligence' in International Law," Hosseini and Rahaei (2024) examined the topic in the context of international human rights law. Moreover, the article "Understanding the Concept and Status of 'Due Diligence' in International Investment Law" (Hosseini & Habibi-Mojande, 2024) emphasized the role of due diligence in the investment law. The current study, however, deals with a different issue, namely, state responsibility for the actions of private vessels that fly its flag.

3. Materials and Methods

The research adopted a descriptive–analytical method. The data was collected from library sources and various documents.

4. Results and Discussion

Given the growing involvement of the private sector in areas traditionally dominated by the state, it is increasingly important to scrutinize the scope of states' international responsibility for their actions. This issue is especially salient with respect to the law of the sea. Examining a range of doctrinal opinions, the analysis revealed that the concept of due diligence plays a crucial role in determining whether states bear international responsibility for the acts of private actors.

The concept of due diligence lacks a single, universally accepted definition in international law; instead, the requirements for exercising due diligence vary according to the specific context. However, according to the established practices and doctrinal opinions, the concept has several essential elements in international law, including the degree of risk predictability, the potential risks associated with various actions, and the exertion of maximum effort to mitigate those risks.

In addition, due diligence is a pivotal principle widely recognized by most doctrines on state responsibility under the law of the sea. This is particularly underscored by the 2015 advisory opinion of the International Tribunal for the Law of the Sea, which holds that a state's international responsibility for the acts of private persons, especially fishing vessels, hinges on whether due diligence was exercised or not.

5. Conclusion

The current inquiry focused on state responsibility for the acts of private vessels that fly its flag, examining the extent to which a state is obligated—under the principle of due diligence—to meet its obligations under the law of the sea. According to the results, states are responsible for the unlawful acts of fishing vessels if they fail to exercise due diligence.

Keywords: Due Diligence, The Law of the Sea, Advisory Opinion, International Responsibility, International Law



مسئولیت بین‌المللی دولت ناشی از عدم رعایت مراقبت مقتضی در چهارچوب حقوق بین‌الملل دریاها

دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران، تهران، ایران

محمد رضا محمدی

دانشیار گروه حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران

احمد مومنی راد*

دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران، تهران، ایران

مصطفی یکتافر

چکیده

مسئولیت بین‌المللی دولت مجموعه قواعدی است که متناظر با قاعده اولیه دارای اهمیت می‌باشد. بر اساس پیش‌نویس طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، هرگونه عمل متخلفانه هر یک از ارکان دولت قابل انتساب به دولت‌ها می‌باشد اما پرسش آن است که آیا عمل اشخاص خصوصی به‌طور خاص در زمینه حقوق دریاها می‌تواند قابل انتساب به دولت باشد؟ بخش قابل توجهی از ناوگان دریایی از بخش خصوصی تشکیل می‌شود در حالی که در حوزه صلاحیت دولت‌ها فعالیت دارند. این مقاله با روش توصیفی - تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای - اسنادی با توجه به رویه قضایی همچون رای مشورتی ۲۰۱۵ دیوان بین‌المللی حقوق دریاها در خصوص کمیسیون زیرمنطقه‌ای شیلالت به این نتیجه می‌رسد که شرط انتساب اعمال متخلفانه بخش خصوصی به دولت‌ها، عدم اعمال مراقبت مقتضی توسط دولت‌ها نسبت به اعمال متخلفانه بخش خصوصی است. از این رو باید اعمال یا عدم اعمال مراقبت مقتضی توسط دولت‌ها را اساس مسئولیت بین‌المللی آن‌ها در حقوق دریاها در خصوص اعمال متخلفانه بخش خصوصی دانست.

واژگان کلیدی: مراقبت مقتضی، حقوق دریاها، رای مشورتی ۲۰۱۵ دیوان بین‌المللی
حقوق دریاها، مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها

مقدمه

در هر نظام حقوقی، مقوله مسئولیت برای تخطی از قوانین و ضوابط تعیین شده، جزئی غیرقابل تفکیک از آن منظومه قانونی است که تضمین کننده اعمال قوانین تلقی می‌شود. بر همین اساس است که موضوع نظام مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در حقوق بین‌الملل به عنوان قواعد ثانویه ناشی از نقض اصول و هنجارهای مورد توافق دولت‌ها همواره اهمیتی به مثابه قواعد اولیه قبل از نقض داشته است.

در حوزه مسئولیت بین‌المللی، یکی از موضوعاتی که همواره مورد بحث و بررسی بوده است نحوه و معیار انتساب اعمال اشخاص خصوصی به دولت‌ها بوده است. کمیسیون حقوق بین‌الملل در کار ارزشمند خود یعنی پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها دارای این مبنا است که اقدامات متخلفانه کلیه ارگان‌های دولتی به دولت منتسب می‌گردد اما در این متن مسئله مهمی که به صورت متیقن بدان پرداخته نشد، موضوع مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها بابت اعمال متخلفانه اشخاص خصوصی تحت تابعیت آن‌ها در عرصه بین‌المللی بود. چالش اصلی در این موضوع آن است که اساس انتساب اقدامات اشخاص خصوصی به دولت‌ها را چه چیزی تشکیل می‌دهد؟ به طور خاص بررسی مفهوم مراقبت مقتضی و اعمال یا عدم اعمال مراقبت مقتضی از سوی دولت‌ها در خصوص اعمال اشخاص خصوصی چه جایگاهی در این مسیر دارد؟ بنابراین در گام اول، بررسی این مفهوم در حقوق بین‌الملل و جایگاه آن در مسئولیت دولت نسبت به اقدامات اشخاص خصوصی، موضوع بحث و بررسی این نوشتار قرار می‌گیرد. در مرحله بعد این موضوع به طور ویژه در حوزه حقوق دریاها مورد بررسی قرار می‌گیرد زیرا ناوگان خصوصی یکی از بازیگران حقوق دریاها می‌باشد و طبیعتاً با توجه به اینکه طبق کنوانسیون بین‌المللی حقوق دریاها ۱۹۸۲ تمامی بازیگران حقوق دریاها باید تحت پرچم یک کشور به دریانوردی بپردازند، موضوع انتساب اعمال متخلفانه آنان به دولت‌های صاحب پرچم‌شان حائز اهمیت بیشتری می‌گردد.

۱. مفهوم مراقبت مقتضی در حقوق بین‌الملل

مراقبت مقتضی در حوزه‌های مختلف حقوق بین‌الملل می‌تواند جایگاه و محتوای متفاوتی داشته باشد اما مفهوم مشترک آن در همه عرصه‌ها آن است که به موجب این ضابطه باید نوعی پیروی دولت‌ها از معیارهای رفتاری خاص یا سعی در رعایت برخی از موازین برای تحقق یک هدف صورت گیرد. برخی بر این باور هستند که مراقبت مقتضی ضابطه‌ای انعطاف‌پذیر است و شامل تعهدات روشن و از پیش تعیین‌شده نیست و در موارد و موقعیت‌های مختلف می‌تواند متفاوت جلوه کند.^۱ این رویکرد می‌تواند در زمینه‌های مختلف حقوق بین‌الملل اقتضائات، شرایط و حدود متنوعی داشته باشد. به این معنا که مراقبت مقتضی در عرصه‌های تجاری، زیست‌محیطی، حقوق دریاها، حقوق بشر و بشردوستانه متفاوت اعمال می‌شود چرا که نوع، موضوع تعهدات و توانایی و تمایل دولت‌ها متفاوت هستند.

توسعه مفهوم مراقبت مقتضی در حقوق بین‌الملل را می‌توان یک فرآیند تلقی کرد که به آرامی گسترش یافته است. در آغاز، مراقبت مقتضی در حوزه حقوق بین‌الملل محیط زیست و با تمرکز بر تعهدات زیست‌محیطی دولت‌ها در قبال کنشگران مختلف اعم از دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی دولتی و غیردولتی و همچنین شهروندان جامعه جهانی و پس از آن در حوزه حقوق دیپلماتیک و کنسولی مورد شناسایی قرار گرفت.^۲

در طول قرون نوزده و بیست، مفهوم توجه مقتضی مورد توجه بود که بیشتر در خصوص حمایت از بیگانگان حاضر در مرزهای یک کشور مطرح می‌گردید. در سال ۱۷۵۸، واتل وجود یک هنجار بین‌الملل عرفی را تایید کرد که مطابق آن یک حاکمیت در هنگام اجازه به بیگانگان در خصوص ورود به قلمرو آن، موافقت می‌نماید که همانند

۱. سیدمحمد حسینی و محمد حبیبی مجنده، «ره‌گیری مفهوم و جایگاه «مراقبت مقتضی» در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۷، شماره ۱۰۶، (۱۴۰۳)، ص ۱۰۰.

2. Joanna Kulesza, *Due Diligence in International Law*, Queen Mary Studies in International Law, Vol. 26 (Leiden; Boston: Brill Nijhoff, 2016) at 112.

شهروندان خود از آنان محافظت کرده و تا جایی که به آن مربوط است بهترین ایمنی همانند ایمنی شهروندان خود برای آن‌ها در خاک خود فراهم نماید.^۱

هنگامی که حاکمیت دولت به معنای صلاحیت مطلق دولت بود، مفهوم مراقبت مقتضی تأکیدی برای اعمال رویکردی به منظور حفاظت از منافع سایر کشورها نمود. به تدریج این مفهوم دارای این معنا شد که دولت‌ها حتی در اعمال حقوق خود باید حقوق سایر دولت‌ها را نیز لحاظ نمایند. بر این اساس بود که در پرونده داوری آلاباما، دیوان داوری؛ ضابطه بین‌المللی مراقبت مقتضی را برای دولت‌های بی‌طرف در ایفای تعهدات ناظر بر بی‌طرفی آن‌ها معین نمود. در این چهارچوب دیوان داوری آلاباما با این پرسش روبه‌رو بود که آیا بریتانیا توجه مقتضی را در راستای وظایف مربوط به بی‌طرفی خود انجام داده است یا خیر؟ دولت بریتانیا معتقد بود که ادعای نبود توجه مقتضی یعنی عدم اعمال اقداماتی که معمولاً یک دولت در مورد مسائل داخلی خود به کار می‌بندد و همچنین ممکن است به صورت منطقی از آن دولت انتظار رود که آن وظایف را در خصوص تعهدات و وظایف بین‌المللی خود نیز اعمال نماید. اما دیوان داوری با دیدگاه ایالات متحده موافقت نمود که ضابطه توجه مقتضی، دولت بی‌طرف را به انجام اقدامات متناسب با خطراتی که ممکن است دول متخاصم در صورت نقض تعهدات مربوط به بی‌طرفی با آن روبه‌رو گردد، ملزم می‌نماید.^۲ روند توجه به مراقبت مقتضی در حقوق بین‌الملل رو به رشد بوده به گونه‌ای که برخی آن را یکی از اصول بنیادین حقوق بین‌الملل تلقی نموده‌اند.^۳

1. Jan Arno Hessbruegge, "The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law", New York University Journal of International Law and Politics, Vol. 36, No. 2 & 3, (2004), at 290.

2. Report of International Arbitral Awards, United States v. Great Britain, Alabama Claims Arbitration (RIAA), 8 May 1872, at 129.

۳. سیدمحمد حسینی و سعید رهایی، «مراقبت مقتضی» ضابطه‌ای در قلب نظام بین‌الملل حقوق بشر، دوفصلنامه حقوق بشر، دوره ۱۹، شماره ۳۷، (۱۴۰۳)، ص ۵۴.

۲. بررسی ماهیت و عملکرد

اگرچه تعریف قابل اجماعی از مفهوم مراقبت مقتضی وجود ندارد، با این حال در تعاریف گوناگون موجود از مراقبت مقتضی، عناصر سازنده این مفهوم همچون مقتضی بودن^۱ و یا مراقبت کردن^۲ مشترک هستند. از دیگر ویژگی مهم مشترک مراقبت مقتضی می‌توان به تمرکز آن بر تعهدات به وسیله در مقایسه با تعهدات به نتیجه نام برد.^۳ ویژگی اخیر را می‌توان یکی از خصایص مرتبط با موضوع مسئولیت بین‌المللی دانست.

در این راستا می‌توان مراقبت مقتضی در خصوص تعهد به وسیله را الزام به انجام یا منع رفتار خاصی توسط دولت‌ها تعریف نمود. در سوی مقابل در خصوص تعهد به نتیجه؛ طرف متعهد، موظف به دستیابی به موقعیت و یا نتیجه خاصی مطابق با تعهد خود می‌باشد.^۴ بر این اساس، نقض تعهد به وسیله در چهارچوب اعمال مراقبت مقتضی نه به معنای عدم حصول نتیجه‌ای خاص بلکه به معنای عدم اعمال اقدامات لازم و مقتضی در خصوص رسیدن به هدف است. البته با این وجود باید توجه داشت که این اقدامات ضروری و لازم باید به صورت عینی تعیین گردند.^۵

مراقبت مقتضی در عرصه‌های مختلف حقوق بین‌الملل دارای اهمیت است. از دلایل این اهمیت آن است که بسیاری از موارد در رابطه با آن تعهدات دولت‌ها که از جنس تعهد به وسیله هستند، ضابطه مشترک و مشخصی در باب اقداماتی که در راستای ایفای تعهد باید صورت گیرد، وجود ندارد. لازم به ذکر است به غیر از برخی عرصه‌های خاص حقوق بین‌الملل مانند مدیریت مواد یا فعالیت‌های خطرناک توسط کشورهای مبدأ، موضوع مسئولیت مطلق دولت‌ها و یا سازمان‌های بین‌المللی اعمال نمی‌گردد.

1. Due.

2. Care.

3. Timo Koivurova, *Due Diligence* (United Kingdom, Oxford: Heidelberg and Oxford University Press, 2013) at 2.

4. Katja L.H. Samuel, "The Legal Character of Due Diligence: Standard, Obligation, or Both?", *Central Asian Yearbook of International Law*, (2018/2019), at 11.

5. ITLOS, Request for an Advisory Opinion Submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law, Case No. 31, May 21, (2024), para. 206.

به صورت کلی در حقوق بین الملل، تعهدات به وسیله بسیار رایج تر از تعهدات به نتیجه هستند؛ به این معنا که در ابتدا حقوق بین الملل متمرکز بر این نوع از رفتار دولت‌ها است که به منظور رعایت مراقبت مقتضی حدی از انعطاف و حاشیه صلاحدید در ایفای تعهدات از سوی حاکمیت‌ها وجود داشته باشد. به عبارت دیگر، مراقبت مقتضی در این معنا از سختی‌های ناشی از ایفای تعهدات پیچیده که در برخی موارد اجرای دقیق آن‌ها غیر ممکن است، ممانعت به عمل آورده و نوعی از انعطاف را فراهم می‌آورد و این در حالی است که ظرفیت کشورها در ایفای تعهدات ظرفیت متفاوتی دارند و وجود مفهوم مراقبت مقتضی ضروری می‌گردد.

در مراقبت مقتضی تمرکز مباحث از قواعد ماهوی برای اثبات تقصیر در ایجاد مسئولیت دولت به دلیل انجام ایفای تعهدات یا نقض آن‌ها به مسائل مربوط به انجام یا عدم انجام اقدامات متناسب و معقول توسط دولت‌ها به منظور کاهش خسارات با سایر دولت‌ها تغییر می‌یابد. این نکته قابل توجه است که اگرچه در ابتدا مراقبت مقتضی به عنوان عاملی برای تشویق دولت‌ها برای مشارکت در عرصه‌های بین المللی بوده است اما به مرور زمان اعمال آن به صورت سختگیرانه به یک ضابطه و یا تعهد بین المللی در زمینه مسئولیت بین المللی دولت‌ها تبدیل شده است تا جایی که برخی جایگاه اصلی این مفهوم را در حقوق مسئولیت بین المللی دانسته‌اند.^۱ با این وجود مراقبت مقتضی شرایطی را فراهم می‌سازد که به آن واسطه می‌توان اطمینان یافت که مثلاً کشورهای با اقتصاد ضعیف‌تر نیز توانایی مشارکت در رژیم‌های حقوقی بین المللی را بدون تحمل بار تعهداتی که از توانایی آن‌ها خارج است، دارا می‌گردند.^۲

۱. مهدی حدادی و بهرام مرادیان، «مفهوم مراقبت بایسته در حقوق بین الملل و مقررات گروه ویژه اقدام مالی»، مجله حقوقی بین المللی، دوره ۳۶، شماره ۶۱، (۱۳۹۸)، ص ۱۶۵.

2. International Law Association, Study Group on Due Diligence in International Law, Second Report, July (2016), at 2-3.

۳. مراقبت مقتضی و نظام مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها

در ابتدا باید به این نکته اشاره کرد که در راستای تدوین قواعد ناظر بر مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، اگرچه موضوع مراقبت مقتضی از موضوعات اساسی بوده است، اما تعبیر مراقبت مقتضی در طرح پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها (۲۰۰۱) ذکر نشد. اما ماده دوم این طرح که مرتبط با عنصر تقصیر در ایجاد مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها است، بیان می‌دارد علاوه بر اینکه یک عمل باید قابلیت انتساب به یک دولت را داشته باشد، همچنین باید نقض یک تعهد بین‌المللی آن دولت محسوب گردد. این در حالی است که در مراقبت مقتضی موضوع متفاوت از نقض تعهد معمول است.

هر چند موضوع تقصیر توجه خاصی را در توسعه مواد راجع به مسئولیت دولت‌ها به خود جلب کرده است، اما این امر در رابطه با مراقبت مقتضی بیشتر ناظر بر قواعد اولیه رفتاری است تا قواعد ثانویه ناظر بر مسئولیت که در آن باید به دنبال تعیین معیارهای قابل اجرا در خصوص رفتار دولت‌ها باشیم. همانطور که از تفسیرهای نگاشته شده بر این پیش‌نویس برداشت می‌شود، مفاد پیش‌نویس طرح مسئولیت دولت‌ها در پی ایجاد یک معیار عام نبوده است. در واقع نه در پی تعیین و تبیین حدود و ثغور تقصیر موجد مسئولیت، مقدار مجازات و مسائل مرتبط با آن و نه در پی اعمال یا عدم اعمال مفهوم مراقبت مقتضی در خصوص مسئولیت بوده است.

۴. عناصر سازنده مراقبت مقتضی

در رابطه با عناصری که می‌توانند در مراقبت مقتضی به عنوان عناصر تشکیل دهنده وجود داشته باشند، می‌توان به موارد زیر توجه داشت:

الف- منطقی بودن: این عنصر معیار اساسی در تشخیص این موضوع است که چه نوع اقداماتی از سوی یک دولت باید در جهت ایفای مراقبت مقتضی اتخاذ شود.^۱ در واقع می‌توان تعهد به مراقبت مقتضی را به تعهد دولت‌ها به اتخاذ تمام اقداماتی که منطقی می‌توان

1. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (United Kingdom, Oxford: Oxford University Press, 2008) at 526.

از آن‌ها انتظار داشت، توصیف نمود.^۱ در برخی نقض‌های شدید حقوق بین‌الملل مانند جنایت نسل‌زدایی، یکی از معیارهایی که توسط دیوان بین‌المللی دادگستری برای احراز مسئولیت بین‌المللی یک دولت لحاظ شده این است که یک دولت در اتخاذ اقداماتی که در جهت جلوگیری از نقض حقوق بین‌الملل در توان داشته است، قصور کرده باشد.^۲ مفهوم مخالف این گزاره آن است که منطقاً آن دولت باید اقداماتی را انجام می‌داد تا از بروز تخلف جلوگیری نماید. تناسب اقدامات باید در چهارچوب استاندارد بین‌المللی سنجیده شود و رفتار موجد مسئولیت بین‌المللی باید منجر چشم‌پوشی عمدی از وظایف و یا اقدامات ناکافی دولتی به شکلی گردد که هر انسان بی‌طرف و منطقی فوراً ناکافی بودن آن اقدامات را تشخیص دهد.^۳

عنصر منطقی بودن از زمینه‌های مختلف قابل استنباط است. به عنوان مثال در اصول راهنمای ملل متحد در مورد حقوق بشر و تجارت به عنصر منطقی بودن اشاره گردیده است. از همین رهگذر مفهوم مراقبت مقتضی قابل اعمال در مورد شرکت‌های فراملی به این شکل تعریف گردیده است:^۴

در آخر می‌توان در چارچوب بررسی عنصر منطقی بودن اقدامات در جهت تحقق مراقبت مقتضی بیان داشت که در این راستا الزام دولت به اتخاذ تمام اقدامات ممکن که از یک فرد معقول انتظار می‌رود در جهت اطلاع از هرگونه نقض تعهداتش در جایی که

1. International Law Association, Study Group on Due Diligence in International Law, Second Report, July (2016), at 7.

2. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, ICJ, (February 26, 2007), para. 430.

3. International Law Association, Study Group on Due Diligence in International Law, Second Report, (2016), at 8.

4. Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy", Framework, UN Human Rights Council, UN Doc. A/HRC/17/31 (March 21, 2011).

لازم است، استفاده از ابزار و قدرت‌ش در جهت جلوگیری از نقض آن تعهدات^۱ و ... نیاز می‌باشد.

ب- دولت خوب: از رهگذر نوشته‌های متخصصین حقوق بین‌الملل و همچنین برخی از پرونده‌های بین‌المللی، می‌توان استثنای «دولت خوب» را به‌عنوان یکی از عناصر تشکیل‌دهنده مفهوم مراقبت مقتضی یافت کرد. این عنصر ارتباط بسیار نزدیک و تنگاتنگی با عنصر کلی منطقی بودن دارد.

یکی از متخصصین حقوق بین‌الملل به نام فریمن^۲ در سخنرانی سال ۱۹۵۵ میلادی خود در آکادمی لاهه بیان داشت که ضابطه مراقبت مقتضی موجد چیزی بیشتر یا کمتر از اقدام منطقی یک دولت با ساختار درست در شرایط مورد انتظار نیست.

برخی از دادگاه‌های سرمایه‌گذاری الزام دولت‌ها را به انجام اقداماتی متناسب با فاکتورهایی که ذاتاً توسط دولت‌های دموکراتیک به کار می‌روند به‌عنوان معیاری برای تعیین حدود اقداماتی که منطقی می‌توان از یک دولت انتظار داشت بیان نموده‌اند.^۳

پ- حداقل استاندارد بین‌المللی و رفتار ملی: علی‌رغم افزایش حداقل استاندارد بین‌المللی، یکی از موضوعاتی که گاهی اوقات در خصوص پرونده‌های پیرامون بدرفتاری با بیگانگان و ارزیابی اینکه آیا ضابطه مراقبت مقتضی محقق شده است یا خیر و همچنین اینکه آیا اقدامات صورت پذیرفته توسط دولت منطقی بوده‌اند یا خیر، موضوع چگونگی رفتار یک دولت با اتباع خود است. رفتار با بیگانگان ممکن است غیرمنطقی بنمایاند اگر حد و حدود آن کمتر از رفتار با اتباع کشور میزبان باشد.^۴

قاضی هابر^۵ در پرونده اموال بریتانیا در مراکش اسپانیایی^۶ بیان داشت که:

1. "Reasons for Sir Alexander Cockburn for Dissenting from the Award of the Tribunal of Arbitration", The London Gazette (1872), available at: [https:// www.thegazette.co.uk/London/issue/23900/page/4115](https://www.thegazette.co.uk/London/issue/23900/page/4115).

2. Freeman.

3. International Law Association, Study Group on Due Diligence in International Law, Second Report, (2016), at 10.

4. Ibid. at 10.

5. Huber.

6. Spanish Morocco.

«مراقبت و هوشیاری که از منظر حقوق بین الملل یک دولت ملزم به رعایت آن است، می تواند مترادف با اصطلاح دلیجینتیا کوام/این سویس^۱ در حقوق روم باشد. این قاعده که با اصل غالب استقلال دولت ها در امور داخلی خود منطبق است در واقع به دولت ها کمینه ای از امنیت را که اتباع آن ها منطقی می توانند انتظار داشته باشند، ابراز می کند»^۲.

به محض اینکه مقدار مراقبت و هوشیاری که باید توسط دولت اعمال گردد آشکارا در خصوص اتباع بیگانه در مقایسه با اتباع آن کشور پایین تر بیاید، این حق برای اتباع بیگانه به وجود می آید که این موضوع را لطمه به حقوق خود متناسب با حقوق بین الملل بپندارند.

ت- مقدار خطر: همانطور که در رای مشورتی دیوان بین المللی حقوق دریاها در خصوص معدنکاری در بستر دریاها ذکر شده است، تعهد به مراقبت مقتضی، متناسب با خطراتی که در معدنکاری است ممکن است در موقعیت های گوناگون با یکدیگر متفاوت باشد.^۳ این موضوع در تفسیریه کمیسیون حقوق بین الملل در خصوص جلوگیری از خطرات فرامرزی نیز ذکر شده است. در این تفسیریه در قسمت مربوط به ماده سوم از پیش نویس طرح مذکور اشعار شده است که ضابطه مراقبت مقتضی باید متناسب با مقدار خطر خسارات فرامرزی باشد.^۴

1. Diligentia quam in suis.

2. British Property in Spanish Morocco, Spain v. United Kingdom, Ad hoc Arbitration, Constituted Due Arbitration Agreement of Spain and the United Kingdom (1923), May 1, 1925, at 615-742.

3. ITLOS, Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area (Requested for Advisory Opinion submitted to the Seabed Disputes Chamber), Case No. 17, February 1, (2011), para.117 [hereinafter "Activities in the Area Advisory Opinion"].

4. International Law Commission, Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, UN GAOR 56th Sess., Sup. No. 10, UN Doc. A/56/10 (2001), Commentary to Article 3, para. 11.

۵. مراقبت مقتضی در حقوق دریاها

اعمال یا عدم اعمال مراقبت مقتضی در راستای مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در باب اعمال اشخاص غیردولتی نقش بسیار مهمی را ایفا می‌نماید و این موضوع در خصوص حقوق دریاها با توجه به تشکیل بخش قابل توجهی از ناوگان دریایی از بخش خصوصی همانند شناورهای صیادی، بسیار حائز اهمیت می‌باشد.

مطابق تعریف بیان شده توسط شعبه حل اختلاف بستر دریا، تعهد به مراقبت مقتضی، تعهدی در راستای حصول نتیجه در تمامی پرونده‌ها نیست. در عوض تعهدی است که موجب به کارگیری ابزار کافی در جهت اعمال حداکثر تلاش ممکن برای رسیدن به نتیجه می‌باشد. مطابق این نظر، تعهدات از جنس مراقبت مقتضی تعهدات به وسیله هستند.^۱ این تعهدات ناظر بر ضرورت کنترل فعالیت‌های صورت گرفته توسط بازیگران غیردولتی بوده^۲ و در واقع متمایز از تعهدات مستقیم^۳ دولت‌ها می‌باشند.^۴ تمامی این یافته‌ها در نظر مشورتی ۲۰۱۵ راجع به صید غیر قانونی نیز مورد تایید واقع شد.^۵

مفهوم مراقبت مقتضی به جای اینکه محتوای اساسی یک هنجار یا اصل حقوقی باشد، چارچوبی برای یک تعهد حقوقی مشخص است که در واقع آن تعهدات را از دیگر انواع تعهدات حقوقی متمایز می‌نماید.^۶ این رویکرد بر اساس تمایز مابین قواعد اولیه و ثانویه که توسط آقای آگو^۷ (گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل) مطرح شد، پیش‌بینی

1. ITLOS, Activities in the Area Advisory Opinion, Case No. 17, February 1, (2011), para.110.

2. Ibid. para.112.

3. Direct Obligations.

4. ITLOS, Activities in the Area Advisory Opinion, Case No. 17, February 1, (2011), para. 121.

5. International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS), Requested for an Advisory Opinion Submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC) (Requested for Advisory Opinion submitted to the Tribunal), Case No. 21, April 2, (2015), paras.126-129 [hereinafter "SRFC Advisory Opinion"].

6. Krieger, Heike et al., *Due Diligence in the International Legal Order* (United Kingdom, Oxford: Oxford University Press, 2020) at 149.

7. Ago.

شده است.^۱ لذا مراقبت مقتضی به جای تعهدات ثانویه در خصوص مسئولیت دولت‌ها، با تعهدات اولیه مرتبط می‌باشد و طبیعتاً تشخیص محتوای تعهد اولیه در تعیین اینکه آیا رفتار خاصی منجر به نقض آن تعهد شده است یا خیر، کمک‌کننده خواهد بود.^۲

نظر مشورتی ذکرشده در بالا، در واقع با تمام وظایف پیش‌بینی شده در کنوانسیون ۱۹۸۲ که هم به حمایت از محیط زیست و هم به حمایت از زندگی انسان‌ها اشاره می‌نماید، مرتبط است.^۳ همچنین رای مشورتی ۲۰۱۵ که بدان اشاره شد نیز مفهوم مراقبت مقتضی را در خصوص وظایف دولت صاحب پرچم در خصوص شناورهای صیادی که در واقع مشتمل بر حفاظت از منابع جاندار دریایی و امور اجتماعی، فنی و اداری آنان است، اعمال می‌کند.^۴

بیشتر معاهدات ناظر بر حقوق دریاها به صورت صریح به مفهوم مراقبت مقتضی اشاره ننموده‌اند. لذا تشخیص این نوع از تعهدات نیازمند تفسیر مفاد تعهدات اولیه می‌باشد. در برخی از موارد این تفسیر بسیار راحت می‌باشد، چرا که خود تعهد اولیه صراحتاً نیاز به کسب اطمینان از هدف خاصی را متذکر شده است و یا از عبارات اقدامات (لازم)، (مقتضی) یا (مؤثر) استفاده نموده است که همگی مبین مفهوم مراقبت مقتضی هستند.^۵

به عنوان نمونه در خصوص کاربرد عبارات فوق در مفاد معاهدات ناظر بر حقوق دریاها می‌توان به این موارد اشاره شود: تعهد کلی دول صاحب پرچم به جهت اعمال صلاحیت و کنترل بر کشتی‌های تحت پرچم خود،^۶ تعهد به جلوگیری از برده‌داری،^۷ تعهد به حفاظت

1. Eighth Report on State Responsibility by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur: The Internationally Wrongful Act of the State, Source of International Responsibility, United Nations, A/ CN.4/ 318 and Add.1 to 4, 24 January, 5 February, and 15 June 1979, in particular paras. 121 and 145.

۲. برای بحث کامل درباره رابطه بین تعهدات اولیه مراقبت مقتضی و مسئولیت دولت‌ها نگاه کنید به:

Alice Ollino, *Due Diligence under International Law: Reappraising Its Scope, Functions and Limits* (Milan: Università degli Studi di Milano-Bicocca, 2018).

3. ITLOS, Activities in the Area Advisory Opinion, Case No. 17, February 1, (2011), para.104.

4. ITLOS, SRFC Advisory Opinion, Case No. 21, April 2, (2015), paras.116-117.

5. Krieger, *Supra* Note, at 150.

6. United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), art. 94 (3 & 4), at 58-59.

7. Ibid. art. 99, at 60.

از منابع جاندار دریایی در منطقه انحصاری و اقتصادی و ...^۱ علاوه بر این، بسیاری از مفاد کنوانسیون ۱۹۸۲ که در مورد حمایت از محیط زیست دریایی هستند در قالب تعهد مراقبت مقتضی قرار می‌گیرند، از تعهد کلی به جلوگیری و کنترل آلودگی^۲ تا قواعد ناظر بر آلودگی‌های فرامرزی،^۳ شناورهای منشا آلودگی^۴ و آلودگی‌های ناشی از فعالیت‌های صورت گرفته در بستر دریا.^۵

در سایر معاهدات ناظر بر حقوق دریاها نیز می‌توان تعهداتی از جنس مراقبت مقتضی را ملاحظه نمود. به عنوان نمونه، ضرورت کسب اطمینان از امنیت دریانوردی در ماده ۱ کنوانسیون سولاس^۶ یا کسب اطمینان از شرایط مناسب کار در کشتی در ماده ۴ کنوانسیون کار دریایی.^۷

تفسیر چارچوب متن مفاد معاهدات، لزوم ارزیابی ماهیت تعهد را ایجاب می‌نماید. به عنوان نمونه، ماده ۱۹۲ کنوانسیون ۱۹۸۲ اشعار می‌دارد که «دولت‌ها متعهد به حمایت و نگهداری از محیط زیست دریایی هستند». متن این مقررہ نسبت به مسائلی همچون لوازمی که باید به کار بسته شود، لزوم کسب اطمینان از هدف و یا اینکه آیا تعهد موجود در مقررہ به اقدامات اشخاص خصوصی مربوط است یا خیر مسکوت است. با این وجود مفاد بعدی

۱. ماده ۶۱ کنوانسیون ملل متحد ۱۹۸۲ در خصوص حقوق دریاها:

دولت ساحلی باید در خلال اقدامات مدیریتی و حفاظتی مناسب، مطمئن گردد که نگهداری منابع زنده موجود در منطقه انحصاری و اقتصادی‌شان به واسطه برداشت اضافی به خطر نیفتد.

2. United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), art.194 (1), at 100.

3. Ibid. art. 194 (2).

4. Ibid. art. 211, at 106.

5. Ibid. art. 145, at 70.

۶. دول متعاہد، متعهد به اتخاذ تمامی اقدامات لازم که ممکن است به جهت اجرای هر چه بهتر و کامل‌تر کنوانسیون لازم باشد، هستند. در این راستا و از جهت حفظ جان اشخاص، متعهد به کسب اطمینان از این موضوع هستند که هر کشتی متناسب با هدف مورد استفاده باشد:

IMO, International Convention for the Safety of Life at Sea, 1184 UNTS 3, 1 November 1974, Art. 1(b).

۷. تمامی دولت‌ها باید مطمئن گردند که در چارچوب صلاحیت خود، حقوق اجتماعی و کار در خصوص دریانوردان به صورت کامل اعمال گردد:

ILO, Maritime Labour Convention, 2952 UNTS, 2006, Art. 4(4).

کنوانسیون ۱۹۸۲ که به بیان جزئیات بیشتری در باب وظایف دولت‌ها در خصوص ماده ۱۹۲ می‌پردازد، به صورت کلی در دسته تعهدات به مراقبت مقتضی قرار می‌گیرند.^۱ به عنوان نمونه آن مقررات، دولت‌ها را به اتخاذ تمامی اقدامات لازم برای جلوگیری، کاهش یا کنترل آلودگی‌ها^۲ یا اتخاذ تمامی اقدامات لازم به منظور کسب اطمینان از اینکه فعالیت‌های ذیل صلاحیت آن‌ها منجر به ورود خسارت به کشورهای دیگر نمی‌شوند، ملزم می‌کند.^۳

تعهدات مذکور که در واقع تعهداتی مشتمل بر برخی از جوانب حمایت از محیط زیست بوده همانند نظر مشورتی ۲۰۱۵ که در خصوص صید غیرقانونی، ساماندهی نشده و گزارش نشده است، از جنس مراقبت مقتضی می‌باشد.^۴

۶. محتوای مراقبت مقتضی در حقوق دریاها

در حقوق دریاها، مفهوم مراقبت مقتضی و تعهد دولت‌ها به حمایت از محیط زیست دریایی ارتباط تنگاتنگی دارند. در این راستا کشورهای متعهد به کنوانسیون ۱۹۸۲ باید در جهت کسب اطمینان از اینکه طرفین قرارداد مشغول در عملیات معدن کاری اعماق دریا خود را با تعهد به حمایت از محیط زیست دریایی منطبق می‌نمایند، دست به اعمال مراقبت مقتضی بزنند.^۵ به تعبیر دیگر، شعبه حل اختلاف در این نظر مشورتی بیان می‌دارد که تعهد به کسب اطمینان، تعهد به حصول یک نتیجه در همه حالات نیست؛ بلکه تعهدی از جنس مراقبت مقتضی بوده و در واقع تعهد به بکارگیری تمام لوازم ضروری برای اعمال حداکثر تلاش برای حصول نتیجه است.^۶

همانند دیگر زمینه‌های حقوق بین‌الملل، شعبه حل اختلاف بستر دریا بیان می‌دارد که مراقبت مقتضی موجود در حقوق دریاها به آسانی و به صورت دقیق قابل توصیف نیست.

1. Krieger, supra note, at 152.

2. United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS). art.194 (1).

3. Ibid. art.194 (2).

4. ITLOS, SRFC Advisory Opinion, Case No. 21, April 2, (2015), para.120.

5. International Law Association, Study Group on Due Diligence in International Law, First Report, 7 March 2014, at 29.

6. ITLOS, Activities in the Area Advisory Opinion, Case No. 17, February 1, (2011), para.110.

با این وجود این نظر مشورتی چارچوب مناسبی را برای شناخت برخی عناصر سازنده این مفهوم را مهیا می‌نماید اما این عناصر باید مورد توجه قرار گیرد.

در رابطه با اولین عنصر، شعبه حل اختلاف بستر دریا تأیید می‌کند که مراقبت مقتضی یک مفهوم انعطاف پذیر است که محتوای آن به شرایط خاص هر پرونده وابسته می‌باشد. در چارچوب حقوق دریاها، محتوای تعهد ممکن است با توجه به خطرات موجود در فعالیت، استانداردهای بالای مورد انتظار از فعالیتهای پرخطری همچون اکتشافات و ... متفاوت باشد.^۱ همچنین محتوای مراقبت مقتضی می‌تواند با توجه به پیشرفت‌های علمی و تکنولوژیک نیز متفاوت باشد.^۲ بنابراین اعمالی که ممکن است در موردی خاص مقتضی باشند، در زمان دیگر و یا مورد دیگر واجد این صفت نباشند. پیرو این مطالب، در حقوق دریاها مراقبت مقتضی ممکن است تمایل بیشتری به داشتن محتوایی که وابسته به مسائل فنی و علمی بوده و مورد قبول اکثر دولت‌ها باشد را به خود اختصاص دهد.^۳

دومین عنصری که از آن صحبت می‌شود، وظایف مستقیم^۴ گوناگونی هستند که ممکن است عوامل موثری در ایفای تعهد مراقبت مقتضی باشند. مطابق نظر مشورتی ۲۰۱۱ یکی از وظایف مستقیم می‌تواند وظیفه به تطابق عمل دولت با اصل احتیاط مصرح در اصل پانزدهم اعلامیه ریو باشد.^۵ شعبه حل اختلاف اشاره می‌دارد در موقعیتهایی که مدارک علمی ناظر بر مقیاس و تأثیرات منفی بالقوه فعالیت مورد بحث، ناکافی است اما شواهد قابل قبولی از خطرات بالقوه وجود دارد، دولت حامی^۶ اگر آن خطرات را نادیده بگیرد، به ایفای تعهد مراقبت مقتضی اقدام نکرده است.^۷ بر این اساس از تعهدات مستقیم می‌تواند

1. Ibid. para. 117.

2. Ibid.

3. International Law Association, Study Group on Due Diligence in International Law, First Report, 7 March 2014, at 30.

4. Direct Duties.

5. International Law Association, Study Group on Due Diligence in International Law, First Report, 7 March 2014, at 30.

6. Sponsoring State.

7. ITLOS, Activities in the Area Advisory Opinion, Case No. 17, February 1, (2011), para. 131.

تعهد به اقدام مطابق بهترین رویه‌های محیط زیستی و تکمیل ارزیابی اثرات محیط زیستی فعالیت‌های یک دولت باشد.

آخرین عنصر مؤثر نیز موضوع سطوح متفاوت دولت‌ها با یکدیگر است. نائورو در درخواست نظر مشورتی خود بیان داشت که به عنوان یک کشور در حال توسعه، به بخش خصوصی برای مشارکت در عملیات معدنکاری در اعماق دریا نیازمند است. با توجه به این نکته، نائورو نگرانی خود را بابت مسئول شناخته شدن به جهت فعالیت‌های بخش خصوصی به عنوان دولت حامی آنان بیان کرده و اعلام داشت که این مسئولیت منابع مالی ملی آنان را ضایع کرده و متعاقباً مانع مشارکت نائورو در عملیات معدنکاری بستر دریا می‌شود.^۱ متعاقب نکته فوق، شعبه حل اختلاف بستر دریا به این نتیجه رسید که مفاد کلی ناظر بر مسئولیت دول حامی به صورت مساوی بر تمامی دولت‌ها اعم از در حال توسعه و یا توسعه یافته اعمال می‌گردد.^۲ در دفاع از این دیدگاه خود شعبه بیان می‌دارد که اعمال معیارهای برابر بر دول توسعه یافته و در حال توسعه به عنوان دول حامی موجب جلوگیری از شرکت‌های تجاری در انتخاب دول در حال توسعه به عنوان دول حامی خود به عنوان روشی برای شانه خالی کردن از رعایت مقررات و کنترل‌ها می‌شود.^۳

با وجود مطالب اخیر، شعبه این نکته را به رسمیت شناخت که تعهدات مستقیم متفاوت همانند اصل احتیاط، مجوز اعمال متفاوت اصل پانزدهم اعلامیه ریو را می‌دهد. در واقع دولت‌ها می‌توانند این اصل را متناسب با ظرفیت‌های خود به منصفه ظهور بگذارند.^۴ همچنین ماده ۱۹۴ کنوانسیون ۱۹۸۲ نیز قبول می‌نماید که الزام دولت‌ها به اتخاذ تمامی اقدامات ضروری برای جلوگیری و کنترل آلودگی دریایی، مشتمل بر الزام دولت‌ها به به کارگیری بهترین ابزار و روش‌های در دسترس آن‌ها و متناسب با ظرفیت آن‌ها می‌باشد.

1. International Law Association, Study Group on Due Diligence in International Law, First Report, 7 March 2014, at 30.

2. ITLOS, Activities in the Area Advisory Opinion, Case No. 17, February 1, (2011), para. 158.

3. Ibid. para. 159.

4. Ibid. para. 161.

در آخرین تحولات، دیوان بین‌المللی حقوق دریاها در نظریه مشورتی خود در خصوص تعهدات دولت‌ها در خصوص حمایت و حفاظت از اقیانوس‌های جهان در برابر تأثیرات تغییرات اقلیمی چنین متذکر می‌شود که تعهد مندرج در ماده (۱) ۱۹۴ - و حتی تعهدات مندرج در دیگر مقررات بخش دوازدهم از جمله ماده (۲) ۱۹۴ - «به شکلی مقرر شده که نه تنها رفتار لازم از سوی دولت‌ها بلکه هدف مورد نظر یا نتیجه چنین رفتاری را نیز تجویز می‌کند».^۱ دیوان دریافت که مراقبت مقتضی ممکن است برای فعالیتهای خطرناک‌تر، الزامات سختگیرانه‌تری را [بر عهده دولت‌ها] بار کند.^۲ دیوان سپس مشخص ساخت که مراقبت مقتضی در ماده ۱۹۴ صرفاً مستلزم «نهایت تلاش» نیست؛^۳ بلکه خواستار یک نتیجه ایجابی مشخص است: دولت مورد نظر باید برای تنظیم فعالیتهای منتشرکننده گازهای گلخانه‌ای به ایجاد ساختاری ملی مانند تقنین، رویه‌های اداری و سازوکارهای اجرایی اقدام نماید و با لحاظ دستیابی به هدف معهود، ساختار مذکور را کارآمد سازد.^۴ دیوان تأکید کرد که ضابطه مراقبت مقتضی که دولت‌ها باید آن را در رابطه با آلودگی دریایی ناشی از انتشار گازهای گلخانه‌ای اعمال کنند، باید دقیق و سخت گیرانه باشد.^۵

۷. رای مشورتی ۲۰۱۵ دیوان بین‌المللی حقوق دریاها

در این قسمت در ابتدا پیشینه‌ای از رای بیان و سپس محتوای رای بررسی می‌شود.

۷-۱. پیشینه رای

منطقه انحصاری اقتصادی طبق فصل پنجم کنوانسیون ۱۹۸۲، تابع نظام مختص به خود است. منطقه مذکور تحت صلاحیت دولت ساحلی است. بر مبنای ماده ۵۶ کنوانسیون ۱۹۸۲ مسئولیت اولیه حفظ و بهره‌برداری از منابع زنده و غیرزنده موجود در منطقه انحصاری و اقتصادی به دولت ساحلی واگذار شده است. اما اگر دولت ساحلی به تنهایی

1. ITLOS, Request for an Advisory Opinion submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law, Supra Note, para. 238.

2. Ibid. para. 239.

3. Ibid. para. 240.

4. Ibid. para. 235.

5. Ibid. paras. 256, 258, 241, 243.

توانایی بهره‌برداری کامل از این منابع را نداشته باشد، بر اساس ماده (۲) ۶۲ باید در چارچوب موافقت‌نامه و سازوکارهای اجرایی آن، مجوز بهره‌برداری مازاد منابع موجود در این منطقه را به سایرین اعطا کند. اما همچنان که بیان شد برداشت مازاد منابع موجود باید طبق سازوکارهای تعیین شده و توافق شده بین دولت ساحلی و دولت برداشت‌کننده و طبق مفاد کنوانسیون ۱۹۸۲ باشد. در این راستا بر مبنای ماده (۱) ۶۲ کنوانسیون ۱۹۸۲ دولت ساحلی می‌تواند تا جایی که حیات منابع موجود در منطقه انحصاری اقتصادی به خطر نیفتد، میزان مجاز صید را برای دولت برداشت‌کننده این منابع تعیین نماید.

بر این اساس، دولت‌های ساحلی در قالب قراردادهای یا سایر ترتیبات قانونی، اجازه بهره‌برداری مجاز از منابع زنده مازاد این منطقه را به موجب اصل ترویج حداکثر بهره‌برداری از منابع زنده منطقه تحت حاکمیت خود به سایر دولت‌ها می‌دهند. با این وجود دولت‌های ساحلی نگران بهره‌برداری نامعقول از این منابع هستند. یکی از چالش‌های اساسی دول ساحلی، نحوه برخورد با کشتی‌های صیادی حامل پرچم دولت غیرساحلی، مشغول به صید غیرمجاز در منطقه انحصاری اقتصادی آنان است. دول ساحلی به منظور برخورد کارآمد و مؤثر با این موضوع بر مبنای ماده (۲) ۶۱ کنوانسیون ۱۹۸۲ به سمت تشکیل سازمان‌های منطقه‌ای رفته‌اند. اساساً بر مبنای کنوانسیون ۱۹۸۲ کشور ساحلی موظف به اعطای مجوز به سایر دولت‌ها در برداشت از منابع مازاد منطقه انحصاری اقتصادی خود است اما می‌تواند چارچوب و قوانین این صید را به شرط عدم مغایرت با کنوانسیون ۱۹۸۲ تعیین نماید. همچنین چند دولت ساحلی می‌توانند با یکدیگر سازمان منطقه‌ای را به منظور همکاری در حفاظت از منابع موجود در منطقه انحصاری اقتصادی خود تشکیل داده و به وضع قوانینی برای سایر دولت‌ها در برداشت از منابع مازاد این مناطق اقدام کنند.^۱

۱. جواد صالحی، «نظریه مشورتی دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای تجلی تعهدات دولت صاحب پرچم راجع به صید غیرمجاز کشتی حامل پرچم وی در منطقه انحصاری اقتصادی دولت ثالث»، اقیانوس‌شناسی، شماره ۲۸، (۱۳۹۵)، صص ۷ و ۲.

در این چارچوب هفت کشور ساحلی در غرب قاره آفریقا به تشکیل سازمان شیلات زیر منطقه‌ای^۱ برای حفاظت هر چه بهتر از منابع موجود در این منطقه اقدام کردند و از این رهگذر در قالب کنوانسیون تعیین شرایط حداقلی برای دسترسی و بهره‌برداری از مناطق دریایی تحت صلاحیت دولت‌های عضو کمیسیون شیلات زیر منطقه‌ای^۲ (از این به بعد کنوانسیون شرایط حداقلی خطاب خواهد شد)، شرایط بهره‌برداری از منابع موجود در منطقه انحصاری اقتصادی خود را به صورت مشترک مشخص کردند. این هفت کشور عبارت بودند از: گینه، کیپ‌ورد، گامبیا، گینه بیسائو، موریتانی، سنگال و سیرالئون.^۳

پس از تشکیل این کمیسیون، برخی از شناورهای صیادی تحت پرچم دول غیر ساحلی، بدون رعایت برخی از شرایط تعیین شده توسط کشورهای عضو کمیسیون، به صید در مناطق انحصاری اقتصادی آن‌ها پرداختند. پیرو این اتفاق دبیر دائم کمیسیون شیلات به نمایندگی از کمیسیون، متعاقب قطعنامه کنفرانس وزرای کشورهای عضو کمیسیون، طی دادخواست ۲۸ مارس ۲۰۱۳ درخواست نظریه مشورتی از دیوان بین‌المللی حقوق دریاها نمود.^۴

۷-۲. محتوای رای

در درخواست صدور نظر مشورتی از دیوان، چهار سوال مشخص توسط کمیسیون شیلات مطرح شده بود که آنچه در ارتباط با مراقبت مقتضی است مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد:

* تعهدات کشور صاحب پرچم در مورد فعالیت‌های صیادی غیرقانونی، گزارش نشده و ساماندهی نشده رخ داده در مناطق انحصاری اقتصادی دولت ثالث چیست؟

1. Sub-regional Fisheries Commission.

2. International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS), Convention on the Determination of the Minimal Conditions for Access and Exploitation of Marine Resources within the Maritime Areas under Jurisdiction of the Member States of the Sub-Regional Fisheries Commission, June (2012).

3. Siti N. M. Putri, "State Responsibility for IUU Fishing: A Reflection on the 2015 ITLOS Advisory Opinion on IUU Fishing and Its Relevance to Indonesia", Indonesia Law Review, Vol. 8, No. 2, (2018), at 229.

4. ITLOS, SRFC Advisory Opinion, Case No. 21, April 2, (2015), para.6.

* تا چه اندازه دولت صاحب پرچم به خاطر صید غیر قانونی، گزارش نشده یا ساماندهی نشده رخ داده توسط شناور تحت پرچم خود، باید مسئول شناخته شود؟

* زمانی که در چارچوب یک موافقت‌نامه بین‌المللی با دولت صاحب پرچم یا یک آژانس بین‌المللی، مجوز صید برای یک شناور صادر شده باشد به علت نقض قوانین صید دولت ساحلی به وسیله شناور صیادی، دولت صاحب پرچم آن مسئول شناخته می‌شود؟

* تعهدات و حقوق کشورهای ساحلی در تأمین مدیریت پایدار سهام تشریک شده و منافع مشترک به‌ویژه در خصوص جانوران کوچک و تُن چیست؟^۱

مراقبت مقتضی در پاسخ دیوان به سوال اول: دولت صاحب پرچم متعهد است به انجام تمام اقدامات ضروری از جمله الزام به تبعیت از قانون، کسب اطمینان از تطابق کشتی‌های تحت پرچم خود با قوانین و مقررات ترسیم شده توسط دولت‌های عضو کمیسیون شیلات زیرمنطقه‌ای که در خصوص منابع زنده مناطق انحصاری اقتصادی‌شان و در جهت مدیریت و حفاظت از این منابع وضع کرده‌اند. دولت صاحب پرچم ذیل مفاد پاراگراف ۳ ماده ۵۸، پاراگراف ۴ ماده ۶۲ و ماده ۱۹۲ کنوانسیون ۱۹۸۲ متعهد به اعمال اقدامات ضروری به منظور کسب اطمینان از کشتی‌های تحت پرچم خود در جهت عدم ارتکاب صید غیرمجاز (تعریف شده در کنوانسیون شرایط حداقلی) در مناطق انحصاری اقتصادی کشورهای عضو کمیسیون شیلات زیر منطقه‌ای است. دولت صاحب پرچم در جهت ایفای تعهد خود برای اعمال مؤثر صلاحیت و کنترل خود در موضوعات اداری و فنی مذکور در ماده ۹۴ کنوانسیون ۱۹۸۲ متعهد به اتخاذ اقدامات اداری ضروری به منظور کسب اطمینان از اینکه کشتی‌های تحت پرچم آن مرتکب اقداماتی در منطقه انحصاری اقتصادی کشورهای عضو کمیسیون شیلات منطقه‌ای نمی‌گردد که تضعیف‌کننده مسئولیت‌های دولت صاحب پرچم ذیل ماده ۱۹۲ کنوانسیون ۱۹۸۲ در جهت حفاظت از محیط زیست دریایی و منابع جاننداری که جزء لاینفک این محیط زیست هستند، می‌باشد. پس از بیان تعهدات فوق، دیوان اعلام می‌دارد که کلیه تعهدات مذکور از جنس تعهد به مراقبت مقتضی می‌باشند.^۲

1. Ibid. para. 2.

2. Ibid. para. 219 (3).

در پاسخ به سوال دوم، دیوان متذکر می‌شود مسئولیت دولت صاحب پرچم از عدم تطابق کشتی‌های تحت پرچم خود با قوانین و مقررات کشورهای عضو کمیسیون شیلات زیر منطقه‌ای در خصوص صید غیرمجاز نشأت نمی‌گیرد زیرا نقض این قوانین و مقررات به خودی خود قابل انتساب به دولت صاحب پرچم نیست. مسئولیت دولت صاحب پرچم از عدم تحقق تعهد به مراقبت مقتضی در خصوص صید غیرمجاز کشتی‌های تحت پرچم خود نشأت می‌گیرد. کشورهای عضو کمیسیون شیلات زیر منطقه‌ای ممکن است دولت صاحب پرچم کشتی مرتکب صید غیرمجاز را به دلیل نقض‌های قابل انتساب تعهدات بین‌المللی مذکور در سوال اول مسئول بدانند. دولت صاحب پرچم، اگر تمام اقدامات مناسب را برای تحقق تعهد مراقبت مقتضی به منظور اطمینان از عدم ارتکاب صید غیرمجاز توسط کشتی‌های تحت پرچم خود اعمال کرده باشد، دیگر مسئولیتی متوجه او نخواهد بود.^۱

در پاسخ به سوال سوم و نظر دیوان باید متذکر شد که این سوال فقط در خصوص سازمان‌های بین‌المللی مذکور در مواد ۳۰۵ و ۳۰۶ کنوانسیون ۱۹۸۲ و ضمیمه نهم این کنوانسیون که در واقع کشورهای عضو آنان صلاحیت‌های خود را پیرامون مسائل کنوانسیون ۱۹۸۲ به این سازمان‌ها واگذار کرده‌اند، می‌باشد. در این پرونده یک چنین سازمانی، تنها اتحادیه اروپا است که اعضای آن که عضو کنوانسیون ۱۹۸۲ نیز می‌باشند، صلاحیت خود را پیرامون موضوع مدیریت و حفاظت از منابع جاندار دریایی به آن واگذار کرده‌اند. در مواردی که یک سازمان بین‌المللی در خصوص صلاحیت انحصاری خود پیرامون موضوعات صیادی دست به انعقاد موافقت‌نامه دسترسی شیلات با کشورهای عضو کمیسیون شیلات منطقه‌ای می‌زند و در قالب این موافقت‌نامه دسترسی شناورهای تحت پرچم کشورهای عضو کمیسیون شیلات زیرمنطقه‌ای ایجاد می‌شود، تعهد دولت صاحب پرچم به تعهد سازمان بین‌المللی تبدیل می‌گردد. این سازمان به‌عنوان یک طرف موافقت‌نامه مذکور باید کسب اطمینان نماید از اینکه کشتی‌های تحت پرچم اعضای سازمان خود را

1. Ibid. para. 219 (4).

با قوانین و مقررات کشورهای عضو کمیسیون شیلات زیرمنطقه‌ای انطباق داده و مرتکب صید غیرمجاز در منطقه انحصاری اقتصادی آن‌ها نمی‌شوند. بنابراین فقط در صورت نقض مفاد موافقت‌نامه، سازمان مسئول شناخته می‌شود و نه دولت‌های عضو آن، اما تعهد سازمان بین‌المللی نیز تعهد به اعمال مراقبت مقتضی است.

همچنین کشورهای عضو کمیسیون شیلات زیرمنطقه‌ای ممکن است مطابق بند ۲ ماده ۶ ضمیمه نهم کنوانسیون ۱۹۸۲، از سازمان بین‌المللی یا اعضای آن که عضو کنوانسیون ۱۹۸۲ هستند، بخواهند که مسئول را در وقایع مختلف، خود تعیین کنند. عدم اجابت این خواسته و یا ارائه اطلاعات متناقض توسط آن‌ها، منجر به ایجاد مسئولیت مشترک و مجزای آن‌ها در برابر کمیسیون شیلات زیرمنطقه‌ای می‌گردد.^۱

در این رای که در ۲ آوریل ۲۰۱۵ توسط دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای صادر گشت دیوان پس از بیان تعهدات مختلفی برای دول صاحب پرچم در قبال کشتی‌ها و شناورهای تحت پرچم خود، نهایتاً این تعهدات را در چارچوب اعمال مراقبت مقتضی قلمداد کرده و با تحقق مراقبت مقتضی، دول صاحب پرچم را از قید هرگونه مسئولیت بین‌المللی در قبال اعمال کشتی‌ها و شناورهای تحت پرچم‌شان معاف می‌سازد.

نتیجه‌گیری

با توجه به افزایش روزافزون سهم بخش خصوصی در بخش‌های گوناگونی که تا مدت‌ها در اختیار دولت‌ها بوده‌اند، بررسی حوزه مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در خصوص اعمال آنان بسیار حائز اهمیت می‌گردد و این موضوع به خصوص در زمینه حقوق دریاهای بسیار پررنگ‌تر می‌نمایند.

در این راستا اساساً با بررسی آرا و نظرات گوناگون دکتین به این نتیجه رسیدیم که مفهوم مراقبت مقتضی در احراز یا عدم احراز مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در خصوص اعمال اشخاص خصوصی بسیار مهم می‌باشد. از همین رهگذر در ابتدا، این مفهوم در حقوق بین‌الملل به صورت کلی بررسی و معلوم شد اساساً تعریف واحدی از این مفهوم در

1. Ibid. para. 219 (5).

هیچ یک از اسناد بین‌المللی وجود ندارد و این موضوع نیز به علت این است که در هر زمینه‌ای، شرایط اعمال مراقبت مقتضی فرق می‌کند اما با وجود این نکته در خلال رویه‌های موجود و همچنین برخی از نظرات دکترین معلوم گشت که عناصری همچون میزان پیش‌بینی‌پذیری خطر، خطر بالقوه موجود در اعمال گوناگون و اعمال حداکثر تلاش برای جلوگیری از آن خطر عناصر این مفهوم در حقوق بین‌الملل هستند.

بررسی این مفهوم در حقوق دریاها آشکار می‌نماید که مراقبت مقتضی در حقوق دریاها مفهومی قابل اعتنا می‌باشد که اکثر قریب به اتفاق دکترین در مورد آن در باب مسئولیت دولت‌ها در حقوق دریاها اتفاق نظر دارند و به خصوص با صدور رای مشورتی ۲۰۱۵ دیوان بین‌المللی حقوق دریاها که بر اساس آن احراز یا عدم احراز مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در حقوق دریاها در خصوص اعمال اشخاص خصوصی و به صورت مشخص شناورهای صیادی منوط به اعمال یا عدم اعمال مراقبت مقتضی می‌باشد. بر این اساس دولت‌ها در صورتی مسئول اعمال متخلفانه شناورهای صیادی هستند که مراقبت مقتضی خود را رعایت ننموده باشند.

تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

ORCID

Mohammadreza



<https://orcid.org/0009-0004-7467-9332>

Mohammadi



<https://orcid.org/0000-0003-1099-590>

Ahmad Momenirad



<https://orcid.org/0009-0006-0299-7643>

Mostafa Yektafar

منابع

مقاله‌ها

- حدادی، مهدی و مرادیان، بهرام، «مفهوم مراقبت بایسته در حقوق بین‌الملل و مقررات گروه ویژه اقدام مالی»، مجله حقوقی بین‌المللی، دوره ۳۶، شماره ۶۱، (۱۳۹۸).

- حسینی، سیدمحمد و حبیبی مجنده، محمد، «ره‌گیری مفهوم و جایگاه «مراقبت مقتضی» در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۷، شماره ۱۰۶، (۱۴۰۳).
- حسینی، سیدمحمد و رهایی، سعید، «"مراقبت مقتضی" ضابطه‌ای در قلب نظام بین‌الملل حقوق بشر»، دوفصلنامه حقوق بشر، دوره ۱۹، شماره ۳۷، (۱۴۰۳).
- صالحی، جواد، «نظریه مشورتی دیوان بین‌المللی حقوق دریاها؛ تجلی تعهدات دولت صاحب پرچم راجع به صید غیرمجاز کشتی حامل پرچم وی در منطقه انحصاری اقتصادی دولت ثالث»، اقیانوس‌شناسی، جلد ۷، شماره ۲۸، (۱۳۹۵).

References

Books

- Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law* (United Kingdom: Oxford: Oxford University Press, 2008).
- Koivurova, Timo, *Due Diligence* (United Kingdom: Oxford: Heidelberg and Oxford University Press, 2013).
- Kraska, James, *Maritime Power and the Law of the Sea: Expeditionary Operations in World Politics* (New York: Oxford University Press, 2011).
- Krieger, Heike et al., *Due Diligence in the International Legal Order* (United Kingdom: Oxford: Oxford University Press, 2020).
- Kulesza, Joanna, *Due diligence in international law*, Queen Mary Studies in International Law, Vol. 26 (The Netherlands: Leiden: Brill | Martinus Nijhoff, 2016).
- Ollino, Alice, *Due Diligence under International Law: Reappraising Its Scope, Functions and Limits* (Milan: Università degli Studi di Milano-Bicocca, 2018).

Articles

- Hessbruegge, Jan Arno, "The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law", *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 36, No. 2 & 3, (2004).
- Putri, Siti N. M., "State Responsibility for IUU Fishing: A Reflection on the 2015 ITLOS Advisory Opinion on IUU Fishing and Its Relevance to Indonesia", *Indonesia Law Review*, Vol. 8, No. 2, (2018).

- “Reasons for Sir Alexander Cockburn for dissenting from the Award of the Tribunal of Arbitration”, Supplement to the London Gazette (September 24, 1872).
- Samuel, Katja L.H., “The Legal Character of Due Diligence: Standard, Obligation, or Both?”, Central Asian Yearbook of International Law, (2018/2019).

Jurisprudence

- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, International Court of Justice(ICJ), February 26, (2007).
- British Property in Spanish Morocco, Spain v. United Kingdom, Ad hoc Arbitration, Constituted Due Arbitration Agreement of Spain and the United Kingdom (1923), May 1, (1925).
- Report of International Arbitral Awards (RIAA), United States v. Great Britain, Alabama Claims Arbitration, 8 May (1872).
- International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS), Request for Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission, Advisory Opinion, Case No. 21, April 2, (2015).
- International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS), Responsibilities and Obligations of States with Respect to Activities in the Area, Advisory Opinion, Case No. 17, February 1, (2011).
- International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS), ITLOS, Request for an Advisory Opinion submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law, Case No. 31, May 21, (2024).

Documents

- Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework, UN Human Rights Council, UN Doc. A/HRC/17/31 (21 March, 2011).
- International Law Association, Study Group on Due Diligence in International Law, First Report, 7 March (2014).
- International Law Association, Study Group on Due Diligence in International Law, second Report, July (2016).
- IMO, International Convention for the Safety of Life at Sea, 1184 UNTS 3, 1 November (1974).
- ILO, Maritime Labour Convention, 2952 UNTS, (2006).

- International Law Commission, Draft Articles on Prevention of Trans boundary Harm from Hazardous Activities, UN GAOR 56th Sess., Supp. No. 10, UN Doc. A/56/10, (2001).
- International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS), Convention on the Determination of the Minimal Conditions for Access and Exploitation of Marine Resources within the Maritime Areas under Jurisdiction of the Member States of the Sub-Regional Fisheries Commission, June (2012).
- United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), Available at: [https:// www. un. org/ depts/ los/ convention_ agreements/ texts/ unclos/unclos_e.pdf](https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf).
- United Nations, Eighth Report on State Responsibility by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur: the Internationally Wrongful Act of the State, Source of International Responsibility, A/ CN.4/ 318 and Add.1 to 4, 24 January, 5 February, and 15 June (1979).

In Persian

- Salehi, Javad, "Advisory Opinion of the International Tribunal for the Law of the Sea; Manifestation of Flag State Obligations on Illegal Fishing by Vessels Flying Its Flag in the Exclusive Economic Zone of Third State", Journal of Oceanography, Vol. 7, No. 28, (2017). [In Persian]
- Haddadi, Mahdi & Moradian, Bahram, "The Concept of Due Diligence in International Law and FATF Regulations", International Law Review, Vol. 36, No. 61, (2019). [In Persian]
- Hoseini, Seyed Mohammad & Habibi Mojande, Mohammad, "Understanding the concept and Status of "Due Diligence" in International Investment Law", Legal Research Quarterly, Vol. 27, No. 106, (2024). [In Persian]
- Hoseini, Seyed Mohammad & Rahae, Saeed, "Due Diligence Obligations at the Heart of International Human Rights System", The Journal of Human Rights, Vol. 19, No. 37, (2024). [In Persian]

استناد به این مقاله: محمدی، محمدرضا، مومنی راد و احمد، یکتافر، مصطفی، «مسئولیت بین المللی دولت ناشی از عدم رعایت مراقبت مقتضی در چهارچوب حقوق بین الملل دریاها»، پژوهش حقوق عمومی، دوره ۲۷، شماره ۹۰، (۱۴۰۵)، ۱۱۷-۱۴۶.

Doi: 10.22054/QJPL.2025.82374.3045



The Quarterly Journal of Public Law Research is licensed under a Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License