

مفهوم و ماهیت "مراقبت مقتضی" در حقوق بین الملل

چکیده

مفهوم "مراقبت مقتضی" و همچنین گستره‌ی تعهداتی که این ضابطه‌ی حقوق بین‌الملل دربرگیرنده‌ی آن است امروزه یکی از مباحث مهم و چالش برانگیز به شمار می‌آید. کارآمدی این معیار در عرصه‌های مختلف حقوق بین‌الملل هم‌چون حقوق بشر، حقوق بشردوستانه، حقوق بین‌الملل اقتصادی، حقوق مسئولیت بین‌المللی، حقوق محیط زیست و دیگر زمینه‌های حقوق بین‌الملل سبب شده است نگاه‌های متعدد و تحقیقات فراوانی بر گرد این مفهوم صورت گیرد.

نوشتار پیش‌رو در همین راستا، مفهوم این ضابطه را از میان تحلیل نظریه اندیشمندان و در خلال رویه‌ی محاکم بین‌المللی این‌گونه یافته است: مراقبت مقتضی مفهومی است ذاتاً منعطف که تابع حقوق بین‌الملل را به حداکثر مراقبت و اهتمام در انجام تعهدات قراردادی و عرفی خود موظف می‌نماید. این تعهد حداکثری برای هر کشور و یا سازمان بین‌المللی بسته به موقعیت و شرایط، توانایی کشور و یا سازمان بین‌المللی، اهمیت منافی که در معرض آسیب است و دیگر مولفه‌های موثر، متفاوت بوده و دستخوش تغییر خواهد بود. ضابطه‌ی مزبور از نظر ماهیت نیز نه صرفاً جز قواعد اولیه رفتار و نه ضوابط ثانویه مسئولیت است، بلکه هم‌چون حسن نیت، کیفیتی است که باید تعهدات اولیه با لحاظ آن ادا گردند.

کلمات کلیدی: مراقبت مقتضی، اهتمام لازم، قواعد اولیه رفتار، ضوابط ثانویه

مسئولیت، ارزیابی عینی و ذهنی.

مقدمه

اقبال اخیری که در عرصه‌های مختلف حقوق بین‌الملل به مراقبت مقتضی شده است پرده از اهمیت این معیار برداشته و نشان می‌دهد سیر تحول قواعد حقوقی بین‌المللی رفته‌رفته به سوی تقویت این مولفه سوق پیدا کرده است. دو گزارش انجمن حقوق بین‌الملل در سال‌های ۲۰۱۴ و ۲۰۱۶^۱ اختصاص به ضابطه‌ی مراقبت مقتضی دارد که با توجه به اهمیت این نهاد و اینکه دو گزارش مستقل درباره‌ی این ضابطه تدوین نموده است خود دلیلی به غایت محکم بر اهمیت ضابطه‌ی مراقبت مقتضی است. از دیگر توجهات ویژه اندیشمندان و نهادهای فعال در عرصه حقوق بین‌الملل می‌توان به برنامه "به سوی رویه‌مند سازی حقوق بین‌الملل"^۲ موسسه مکس پلانک^۳ اشاره نمود که منجر به تدوین کتاب به نسبت مفصل "مراقبت مقتضی در نظم حقوقی بین‌المللی" شده است.^۴ علاوه بر این محققین بسیاری به اهمیت روزافزون ضابطه‌ی مراقبت مقتضی در عرصه‌ها و شاخه‌های مختلف حقوق بین‌الملل اذعان داشته‌اند.^۵ این اهمیت تا جایی پیش رفته است که برخی از اندیشمندان مراقبت مقتضی را به عنوان یکی

¹ - ILA Study Group on Due Diligence in International Law; First Report, 7 March 2014. & ILA Study Group on Due Diligence in International Law; Second Report, July 2016.

² - Towards a Proceduralization of International Law.

³ - Max Planck Institute.

⁴ - Heike Krieger, Anne Peters & Leonhard Kreuzer (Editors), *Due Diligence in the International Legal Order* (United Kingdom: Oxford University Press, 2020). P: VI.

⁵ - See: Samuel Katja, «The Legal Character of Due Diligence: Standards, Obligations, or Both?», *Central Asian Yearbook of International Law*, 1 (2018), P: 2. & Heike Krieger, *op. cit.* P: 1. (Due diligence is a prominent concept of international law.) & Jonathan Bonnitcha, Robert McCorquodale, «The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights», *European Journal of International Law*, 28 (2017), P: 1. & Eric De Brabandere, «Host States' Due Diligence Obligations in International Investment law», *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 42 (2015), Pp. 320-360.

از "اصول بنیادین حقوق بین‌الملل"^۶ برشمرده‌اند.^۷ علی‌رغم اقبال اخیر انگلیسی‌زبانان به ضابطه‌ی مزبور تحقیق جامعی که به تعریف دقیق و محدوده تعهدات ذیل این ضابطه پرداخته باشد به زبان فارسی یا اساساً یافت نمی‌شود، یا آنچه انجام شده است از این ضابطه به عنوان یک مفهوم ساده عبور کرده^۸ و یا صرفاً در یک حوزه به بررسی آن پرداخته شده است.^۹ این در حالی است که به نظر می‌رسد ابتدا باید اصل مفهوم و سنخ تعهدات ذیل آن روشن می‌شده است.^{۱۰}

نگاشته پیش‌رو در سطور آتی در تلاش است در ابتدا با بررسی مفهومی مراقبت مقتضی به تعریفی کم‌وبیش روشن دست یافته و در بخش دوم مقاله سنخ تعهداتی که مراقبت مقتضی دربرگیرنده‌ی آن است را به اجمال از نظر خواننده بگذراند. بی‌تردید تنها هدفی که در این تحقیق دنبال شده است برجسته‌سازی اهمیتی است که ضابطه‌ی مراقبت مقتضی در عصر حاضر در حقوق بین‌الملل به خود اختصاص داده است. میزان اهمیتی که اندیشمندان حقوق بین‌الملل در سالیان اخیر به این قاعده از حقوق بین‌الملل نشان داده‌اند از یک سو و کمبود تحقیقاتی که به زبان فارسی راجع به این مولفه وجود دارد از سوی دیگر انگیزه‌ای برای

⁶ - Basic principle of international law.

⁷ - Robert Barnidge, «The Due Diligence Principle under International Law», *International Community Law Review*, 8 (2006), P: 121.

^۸ - علی مشهدی، عطیه شاه حسینی، «پیشگیری از خسارات زیست محیطی در پرتو طرح ۲۰۰۱ کمیسیون حقوق بین‌الملل مبنی بر پیشگیری از آسیب فرامرزی ناشی از فعالیت‌های خطرناک» فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۶، شماره ۲ (۱۳۹۵)، ص ۲۹۰، پاورقی شماره ۱.

^۹ - مهدی حدادی، بهرام مرادیان، «مفهوم مراقبت بایسته در حقوق بین‌الملل و مقررات گروه ویژه اقدام مالی» مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۶۲ (۱۳۹۸)، ۱۶۵-۲۰۲.

^{۱۰} - این سیر منطقی را می‌توان در نگاشته‌های انگلیسی‌زبانان به خوبی مشاهده نمود که پس از روشن شدن تاریخچه، مفهوم و ماهیت تعهدات این ضابطه، آن را در ساحات مختلف حقوق بین‌الملل در بوته نقد و بررسی قرار داده‌اند. اگرچه نمی‌توان به تحقیقاتی که اختصاصاً به این ضابطه در یک حوزه پرداخته‌اند خرده‌ای گرفت ولی به نظر می‌رسد از نظر رتبی تحقیق در ارتباط با خود مفهوم و چبستی این ضابطه تقدم داشته باشد.

نگاشتن نوشتار پیش‌روست؛ باشد که توجه اندیشمندان حوزه حقوق بین‌الملل را بیش از پیش
به اهمیت این موضوع جلب نماید.

۱. مفهوم شناسی مراقبت مقتضی

مراقبت مقتضی یا معادل انگلیسی آن “Due diligence” برگرفته از واژه لاتین “Diligentia” است که می‌توان آن را به معنای مراقبت^۱ و یا احتیاط^۲ دانست.^۳ نقطه مقابل احتیاط و مراقبت^۴ سهل‌انگاری، قصور و اهمال دانسته شده است.^۶ دائره المعارف بریتانیکا در یک توصیف عام، مراقبت مقتضی را این‌گونه تعریف می‌کند:

«مراقبت مقتضی درجه‌ای از احتیاط، هوشیاری و مراقبت است که اغلب در محیط‌های حرفه‌ای و اجتماعی اعمال می‌شود. تعیین میزان این مراقبت و احتیاط بسته به شرایطی است که در آن اعمال خواهد شد و همچنین مشروط بر اینکه حداقل رعایت چنین احتیاط و مراقبتی با عقلانیت و منطق تناسب داشته باشد.»^{۱۷}

و اما وقتی در حقوق بین‌الملل سخن از مراقبت مقتضی به میان می‌آید معنای دقیق‌تری از آن مد نظر است که می‌توان آن را این‌گونه بیان نمود:

¹ - Care 1

¹ - Circumspection 2

¹ - Heike Krieger, *op. cit.* P: 2.³ See also: Alice Ollino, *Due Diligence Obligations in International Law* (United Kingdom: Cambridge University Press, 2022). P: 3.

¹ - Diligence 4

¹ - Negligence 5

¹ - Heike Krieger, *op. cit.* P: 2⁶

¹ - Due diligence, a standard of vigilance, attentiveness, and care often exercised in various professional and societal settings. The effort is measured by the circumstances under which it is applied, with the expectation that it will be conducted with a level of reasonableness and prudence appropriate for the particular circumstances. <https://www.britannica.com/topic/due-diligence>

«مراقبت مقتضی در حقوق بین‌الملل ضابطه‌ای است که دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی دولتی [به‌عنوان تابعان فعال حقوق بین‌الملل] را ملزم به اعمال نهایت دقت و حداکثر مراقبت در انجام تعهدات قراردادی^۸ و [تعهدات] عرفی^۹ خود می‌کند. چنین وظیفه‌ای (عمل با نهایت دقت) گاهی منحصر در تعهدات رفتاری است فارغ از اینکه نتیجه این اعمال دقت و احتیاط چه باشد [به تعبیر دیگر دولت هیچ تضمینی برای حصول نتیجه در رابطه با عملکرد محتاطانه خود ندارد]. در مواقعی نیز می‌تواند تعهد به حصول نتیجه مطلوب باشد. در صورت نخست (عدم شرط حصول نتیجه) مراقبت مقتضی مجموعه‌ای از "تعهدات رفتاری"^{۱۰} تلقی خواهد شد و در صورت اخیر [که اعمال احتیاط باید در نتیجه‌ی عمل، خود را نشان دهد] مراقبت مقتضی "تعهد به نتیجه"^{۱۱} دانسته می‌شود.»^{۱۲}

نظر به تعریف ارائه شده می‌توان مدعی شد: مراقبت مقتضی ضابطه‌ای است که عمده‌اً انعطاف‌پذیر^{۱۳} وضع شده است. در نتیجه این استاندارد در حقوق بین‌الملل مجموعه‌ای از تعهدات روشن و از پیش تعیین شده نیست، بلکه طیف و گستره‌ای از تعهدات است که در موارد و موقعیت‌های مختلف و بسته به شرایط و اوضاع و احوال می‌تواند شکل

⁸ - Contractual commitments.

⁹ - Customary commitments.

¹⁰ - Act with utmost care.

¹¹ - Obligations of conduct.

¹² - Obligations of result.

¹³ - Joanna Kulesza, «Human Rights Due Diligence», William & Mary Bill of Rights Journal, 30 (2021-2022), P: 265.

¹⁴ - Deliberately flexible standard. See: Ibid.

یک تعهد به حصول نتیجه (حداکثری) و یا یک وظیفه‌ی حداقلی (تعهد رفتاری) را به خود گیرد.^{۲۵}

۲. خاستگاه مراقبت مقتضی

می‌توان با اندکی تسامح^{۲۶} شکل‌گیری مراقبت مقتضی را به قرن نوزدهم بازگرداند. اگرچه تا مدت‌ها بعد از آن نیز این مفهوم - به اعتقاد برخی اندیشمندان - در حاشیه باقی ماند و جایگاه واقعی خود را بدست نیاورد.^{۲۷} پس از آن و در گام نخست مراقبت مقتضی به عنوان تعدیلی برای حاکمیت دولت عمل نمود. از آنجایی که حاکمیت یک دولت مستلزم صلاحیت انحصاری دولت بر قلمرو آن است، مراقبت مقتضی بر اقدامات خاصی تاکید می‌کند که انتظار می‌رود دولت‌ها برای حفاظت از منافع دول دیگر بدان ملتزم گردند.^{۲۸} از سوی دیگر مراقبت مقتضی در ارتباط با حاکمیت نقش حمایتی خواهد داشت. نظر به اینکه حاکمیت بر یک سرزمین،

^{۲۵} - ذیل عنوان "مراقبت مقتضی و مسئولیت مطلق" که در ادامه نوشتار آمده است توضیح بیشتری راجع گستره‌ی مفهومی مراقبت مقتضی بیان گردیده است. اگرچه برخی اندیشمندان بر این اعتقادند که هنوز درجاتی از ابهام در مفهوم و گستره تعهدات مراقبت مقتضی وجود دارد. بنگرید به:

Carin Benninger-Budel, *Due Diligence and Its Application to Protect Women from Violence*. (Leiden/Boston: Nijhof, 2008). P: 47.

^{۲۶} - گروسوس پایه‌های فکری این مفهوم را در قرن هفدهم بنیان نهاد. با این حال مفهوم مراقبت مقتضی تا قرن نوزدهم میلادی مسکوت ماند و از آن پس شروع به شکل‌گیری نموده و هم به عنوان یک وظیفه و هم یک محدودیت، بر رفتار دولت اعمال گردید. ن ک:

ILA Study Group on Due Diligence in International Law; First Report, 7 March 2014. P: 2.

از سویی دیگر برخی از اندیشمندان شکل‌گیری مباحث پیرامون مراقبت مقتضی را با ذکر یک واقعه به ۱۰۰۰ سال قبل از میلاد مسیح باز می‌گردانند. ن ک:

Jan Hessbruegge, «The Historical Development of the Doctrines of arbitration and Due Diligence in International Law», *New York University Journal of International Law and Politics*, 36 (2004). P: 1.

^{۲۷} - Alice Ollino, *op. cit.* P: 3.

^{۲۸} - Heike Krieger, *op. cit.* P: 1.

حاکمی از مسئولیت مطلق همه‌ی اعمال زیان‌باری است که در آن محدوده صورت می‌گیرد؛ مراقبت مقتضی بخشی از مسئولیت چنین رفتاری را از دوش حاکمیت برمی‌دارد.

خاستگاه مراقبت مقتضی در حقوق بین‌الملل را می‌توان در دو زمینه بارز ردیابی نمود:

- وظیفه دول بی‌طرف در زمان جنگ؛ و
- حمایت از افراد و اموال بیگانگان^{۲۹}

این بخش از نوشتار به بررسی ضابطه مراقبت مقتضی در هر یک از این دو زمینه اختصاص یافته است تا از این رهگذر زمینه‌های اصلی بروز و ظهور این قاعده در حقوق بین‌الملل را مورد بررسی دقیق‌تری قرار دهد.

۲-۱. قواعد بی‌طرفی و ضابطه‌ی مراقبت مقتضی

همانطور که بیان گردید یکی از زمینه‌هایی که ضابطه‌ی مراقبت مقتضی در آن شکل گرفته و برای نخستین بار در حقوق بین‌الملل بروز و ظهور پیدا کرده است، وظیفه دولت‌های بی‌طرف در زمان جنگ است. قواعد مربوط به بی‌طرفی^۱ عمدتاً در قرن نوزدهم میلادی و بیشتر با تمرکز بر مخاصمات دریایی توسعه یافته است.^۲ (تقریباً هم‌زمان با ظهور و بروز ضابطه‌ی مراقبت مقتضی). نکته شایان ذکر این است که اگر ارتباط وثیق میان ضابطه‌ی مراقبت مقتضی و قوانین بی‌طرفی را از نظر بگذرانیم می‌توانیم مدعی شویم رعایت قواعد بی‌طرفی منوط و وابسته‌ی به رعایت ضابطه‌ی مراقبت مقتضی است. به تعبیر روشن‌تر هیچ دولتی بدون رعایت

² - Alice Ollino, *op. cit.* P: 17.⁹

³ - Ibid, P: 19. ⁰

³ - Neutrality ¹

³ - See: Convention (XIII) concerning the Rights and Duties of Neutral Powers in Naval War. The Hague, 18 October 1907.

ضابطه‌ی مراقبت مقتضی نمی‌تواند به نحو شایسته قواعد مربوط به بی‌طرفی را رعایت کند.^{۳۳} از سوی دیگر برخی از اندیشمندان حقوق بین‌الملل معتقدند التزام دولت‌ها به قواعد مربوط به بی‌طرفی تاریخچه‌ای عمیق‌تر داشته و آغاز آن به قرن پانزدهم میلادی بازگشت دارد.^{۳۴} گذر نتیجه بی‌جهت نیست اگر مدعی شویم پدیدار شدن ضابطه‌ی مراقبت مقتضی نیز کم‌وبیش معاصر با التزام دولت‌ها به قواعد و الزامات بی‌طرفی بوده است. در این صورت پیشینه‌ی ضابطه و مفهوم مراقبت مقتضی بیش از آن چیزی است که قبلاً بیان گردیده است.

۲-۱-۱. داوری دعاوی آلاباما و ضابطه‌ی مراقبت مقتضی

در خلال جنگ داخلی آمریکا (۱۸۶۵-۱۸۶۱) چندین کشتی ساخت انگلستان، تلفات سنگینی را به ناوگان دریایی ایالات متحده وارد آوردند؛ یکی از این کشتی‌ها و مهمترین آن‌ها آلاباماست.^{۳۵} آلاباما بیش از ۶۴ کشتی ایالات متحده را منهدم نمود.^{۳۶} اگرچه همه‌ی ادعاهای ایالات متحده علیه بریتانیا راجع به درگیری‌های دریایی میان کشتی‌های ساخته شده در

^{۳۳} - گفتنی است دولت بی‌طرف در زمان جنگ علاوه بر تعهد به ترک فعل، تعهدات ایجابی نیز دارد. بعنوان مثال: وفق ماده سوم از "کنوانسیون سیزدهم در مورد حقوق و وظایف قدرت‌های بی‌طرف در جنگ دریایی" چنانچه کشتی جنگی یکی از طرفین درگیری در آب‌های تحت حاکمیت دولت بی‌طرف مصادره گردید؛ دولت بی‌طرف موظف و متعهد به آزادسازی آن است. ن ک:

Convention (XIII) concerning the Rights and Duties of Neutral Powers in Naval War. The Hague, 18 October 1907. ART. 3.

مشابه همین مضمون در مواد ۲۲، ۲۱، ۱۷ و چند ماده دیگر از کنوانسیون مزبور، حاکی از تعهدات ایجابی دولت بی‌طرف در خلال جنگ دریایی است. ماده ۸ کنوانسیون نیز به هوشیاری (vigilance) و مراقبت دولت بی‌طرف در چنین شرایطی اشاره دارد که بی‌ارتباط با مفهوم مراقبت مقتضی نیست. همچنین ماده ۲۵ مقرر می‌دارد دولت بی‌طرف متعهد به نظارت (surveillance) و مراقبت بر منابع و ابزاری است که می‌تواند منافع هر یک از طرفین درگیری را تحت تاثیر قرار دهد. در نتیجه اگر مدعی شویم مراقبت مقتضی عنصری است که با التزام به قواعد بی‌طرفی ارتباط وثیقی دارد ادعای گزافی ننموده‌ایم.

^۳ - Carl J. Kulsrud, «Armed⁴Neutralities to 1780», the American Journal of International Law, 29 (1935), P: 423.

^۳ - CSS Alabama⁵

^۳ - Tom Bingman, «The Alabama claims arbitration», International and Comparative Law Quarterly, 54 (2005), P: 7.

انگلستان به نام دعاوی آلاباما مورد اشاره قرار می‌گیرد؛^{۳۷} ولی این اختلاف نظر و ادعای ایالات متحده منحصر بر صدمات وارد آمده توسط کشتی آلاباما نیست.^{۳۸} از آنجایی که روابط میان ایالات متحده و بریتانیا رو به تیرگی گرویده است در هشتم می ۱۸۷۱ معاهده دوجانبه‌ی واشنگتن، میان دو کشور مزبور منعقد گردیده و دعاوی مربوط به اختلافات دریایی و شیوه‌ی حل و فصل آن را مورد توافق قرار می‌دهد. نکته حائز اهمیت این است که معاهده واشنگتن در ماده ششم خود قواعد حاکم بر داوری را بر می‌شمرد که از سه قاعده، دو مورد آن (اول و سوم) صراحتاً به ضابطه‌ی مراقبت مقتضی و لزوم رعایت آن توسط دولت بی‌طرف اشاره دارد.^{۳۹} در چهاردهم دسامبر ۱۸۷۲ کمیسیون داوری که وفق ماده نخست کنوانسیون واشنگتن تاسیس گردیده بود به ادعای ایالات متحده علیه بریتانیا رسیدگی نموده و حکم داوری را صادر می‌کند.^{۴۰}

^{۳۷} - بند نخست معاهده واشنگتن (معاهده مودت میان بریتانیای کبیر و ایالات متحده) همه اقدامات کشتی‌های ساخته شده در انگلستان را که به نحوی به ناوگان دریایی ایالات متحده صدمه وارد آورده اند با عنوان دعاوی آلاباما (Alabama claims) مورد اشاره و شناسایی قرار می‌دهد. ن ک:

Treaty of Washington of 8 May 1871. Art 1.

^{۳۸} - مهمترین کشتی‌های ساخته انگلستان که درگیر با ناوگان ایالات متحده آمریکا بودند چهار مورد با نام‌های ذیل هستند (آلاباما، فلوریدا، جورجیا و شانندوا):

CSS Alabama, CSS Florida, CSS Georgia, and CSS Shenandoah. See: Tom Bingman, *op. cit.* P: 4.

^۳ - First, To use due diligence to prevent the fitting out, arming, or equipping within its jurisdiction, of any vessel which it has reasonable ground to believe is intended to cruise or carry on war against a Power with which it is at peace, and to use like diligence to prevent the departure from its jurisdiction of any vessel intended to cruise or carry on war as above. ...

Thirdly, To exercise due diligence in its waters, and as to all persons within its jurisdiction, to prevent any violation of the foregoing obligations and duties. (Amity- treaty of Washington. Art: VI)

^۴ - Alabama claims of the United States of America against Great Britain, Award rendered on 14 September 1872 by the tribunal of arbitration established by Article I of the Treaty of Washington of 8 May 1871.

دعاوی داوری آلاباما از چند جهت حائز اهمیت است. اینکه در ابتدا بریتانیا از تسلیم به داوری امتناع نموده و اعمال صورت گرفته توسط کشتی‌های مورد مناقشه را اساساً منتسب به خود نمی‌داند. صدور رای داوری و احراز قصور بریتانیا در پرونده مزبور، انتساب اعمال افراد خصوصی تحت قلمرو را در حقوق مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها رسمیت می‌بخشد. نکته دیگر اینکه بریتانیا در ابتدا تفسیر خود را از ضابطه‌ی مراقبت مقتضی ارائه نموده و با استناد به حقوق داخلی خود تصمیم به فروکاستن مفهوم مراقبت مقتضی به درجه‌ای از اهتمام و مراقبت که دولت در قبال شهروندان خود متعهد به آن است دارد. داوران این استدلال بریتانیا را مردود دانسته و تفسیر حقوق بین‌الملل از مراقبت مقتضی را مورد پذیرش قرار می‌دهند که به نحوی به برتری حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی نیز انجامیده است. داوران معتقدند دولت بی‌طرف متعهد است دقیقاً متناسب با خطراتی که متخاصمان ممکن است بر اساس قصور دولت بی‌طرف در معرض آن قرار گیرند، عمل نموده و با اهتمام به ضابطه‌ی مراقبت مقتضی از وقوع و حدوث چنین خطراتی ممانعت به عمل آورد. ^{۴۳} همچنین به عنوان نکته پایانی ذیل این عنوان باید اشاره نمود که با توجه به رای داوری آلاباما و مضمون کنوانسیون واشنگتن؛ (اشاره شده در پاورقی شماره ۱۶ همین نوشتار) باید پذیرفت که تعهد به مراقبت مقتضی فراتر از تعهد به ترک فعل است و شامل اقدامات مثبت نیز می‌شود. از سوی دیگر اختصاصی هم به مخاصمات دریایی نداشته و در همه اختلافات بین‌المللی که منافع دول ثالث در میان است تسری خواهد یافت.^{۴۳}

با توجه به آنچه بیان گردید دعاوی داوری آلاباما حداقل در برجسته شدن مفهوم ضابطه‌ی مراقبت مقتضی و تا حدودی تعیین محدوده‌ی آن، نقش ویژه‌ای ایفا نموده است.

⁴ - "Diligentia quam in suis"¹. Rene Provost (Editor), *State Responsibility in International Law* (London: Routledge. 2016), Pp. 129-130.

⁴ - ILA Study Group on Due Diligence in International Law, First Report. P: 2. & Alice Ollino, *op. cit.* P: 20.

⁴ - See: Alice Ollino, *op. cit.* P: 22.

۲-۲. حمایت از اتباع بیگانه و ضابطه‌ی مراقبت مقتضی

پس از نگاهی اجمالی به قواعد بی‌طرفی، نوبت به بررسی حمایت از اتباع بیگانه و رعایت ضابطه‌ی مراقبت مقتضی توسط حاکمیت می‌رسد. برخی از محققین برای اثبات قدمت ضابطه‌ی مراقبت مقتضی در حمایت از حقوق اتباع خارجی به سخنی که واتل^{۴۴} در کتاب حقوق ملل (۱۷۵۸) بیان داشته استناد جسته‌اند. واتل بیان می‌دارد:

«حاکم یک کشور نباید با انگیزه به دام انداختن بیگانگان اجازه ورود آن‌ها به کشور را صادر کند؛ همچنین به محض اینکه بیگانگان را تحت حاکمیت خود پذیرفت و اجازه ورود آن‌ها را صادر نمود الزاماً باید از آن‌ها مانند رعایای خود محافظت به عمل آورده و تاجایی که به حاکمیت مربوط است باید امنیت اتباع خارجی را تامین نماید.»^{۴۵}

وقتی کتاب حقوق ملل واتل را بصورت اجمالی مورد بررسی قرار می‌دهیم به این مهم دست می‌یابیم که جفاست اگر از اثر وی تنها یک جمله و بند را در تایید مراقبت مقتضی به عاریه گرفته و آن را به استشهداد بطلبیم؛ اگر چه به صراحت از مراقبت مقتضی نامی به میان نیامده است ولی سرتاسر کتاب حقوق ملل واتل در عرصه‌های مختلف از حقوق جنگ گرفته تا حقوق عمومی با ضابطه‌ی مراقبت مقتضی شکل گرفته و عجین است. وی یک فصل از کتاب خود را به قواعدی مرتبط با اتباع بیگانه و شناسایی حقوق ایشان اختصاص داده است.^{۴۶} فارغ از اینکه با توجه به شیوه طرح بحث واتل در کتاب مذکور، چنین به نظر می‌رسد که او معتقد

⁴ - Emmeric de Vattel. ⁴

⁴ - 'the sovereign ought not to⁵ grant an entrance into his state for the purpose of drawing foreigners into a snare: as soon as he admits them, he engages to protect them as his own subject and to afford them perfect security, as far as depends on him. Alice Ollino, *op. cit.* P: 22. & ILA Study Group on Due Diligence in International Law, First Report. P: 3.

⁴ See: De Vattel, 2008, Chaptér VIII. (Rules with respect to Foreigners)

است ضابطه‌ی مراقبت مقتضی به عنوان یک مولفه‌ی ضروری برای یک "حاکمیت خوب" نه تنها صرفاً در ارتباطات و تعاملات فراملی و در اینجا رفتار با بیگانگان، بلکه باید در قوانین داخلی و نسبت به شهروندان خود دولت نیز مورد رعایت و ملاحظه قرار گیرد. - ۴۷

به شهادت گزارش نخست انجمن حقوق بین‌الملل در رابطه با مراقبت مقتضی^{۴۸}، قاعده‌ای که وائل آن را مورد شناسایی قرار داد و اذعان نمود که مسئولیت و تامین امنیت همه‌ی اتباع بیگانه تحت قلمرو، بر عهده حاکمیت گذارده شده است؛ حاکمیت‌های میزبان را دچار دردسر بزرگی نمود. خصوصاً حاکمیت‌هایی که تازه پای بر عرصه وجود گذارده بودند این قابلیت و توانایی را نداشتند که همه مسئولیت‌های اعمال افراد خصوصی که تحت حاکمیت آن‌ها، علیه بیگانگان مرتکب می‌شدند را عهده‌دار شوند. این روند تا قرن نوزدهم استمرار یافت و در موارد مختلف مورد آزمایش قرار گرفته و از یک رویه‌ی نسبتاً غنی بهره‌مند شد.^{۴۹} اکنون وقت آن رسیده بود که شرایط و ضوابطی مدنظر قرار گیرد تا اندکی مسئولیت دولت‌ها در قبال

^{۴۷} - وائل عنوان فصل ششم کتاب خود را اینگونه برگزیده است (Principal Objects of a good Government; and) (همچنین ببینید عنوان فصل یازدهم را: Second Object of the Nation (first to provide for the Necessities of the Nation)) وی در بیان ویژگی‌های یک حاکمیت خوب؛ به مفهوم اهتمام، احتیاط و مراقبت، فراوان استناد جسته است. بعنوان مثال وی معتقد است باید دولت تمام اهتمام و مراقبت خود را معطوف داشته تا در همه‌ی زمان‌ها نیروی کار و کارگر لازم را در اختیار داشته باشد. (Ibid. 126) علاوه بر این وائل معتقد است دولت در حمایت از کشاورزان نیز باید مراقبت و اهتمام لازم را به کار بندد و دلایل خود را نیز برای این مطلب ذکر می‌کند. (Ibid. 128) همچنین دولت را موظف به تامین غلات و محصولات کشاورزی دانسته و بعد از آن بیان می‌دارد که دولت در مدیریت انبار غلات باید بالاترین اهتمام و کنترل (great care) را به کار بسته تا چنین انبارهایی مورد سوء استفاده و سوذجویی واقع نشوند. (Ibid. 130)

See: Be'la Kapossy, Richard Whatmore (Editors), Emer de Vattel, The law of Nations or Principles of the law of nature (Liberty Fund, Inc. 2008).

⁴ - See: ILA Study Group on Due Diligence in International Law First Report. P: 3.

^{۴۹} - در ابتدا شکایات مربوط به رفتار با بیگانگان بر پایه‌ی نزاکت بین‌المللی و حفظ روابط دوستانه میان ملت‌ها مطرح و رسیدگی می‌شد، دولت‌ها به تدریج در معاهدات خود با سایر ملل، مقرراتی را برای حمایت از اتباع و دارایی‌های آنان گنجانیدند. بر همین اساس دولت‌ها شروع به استفاده از کمیسیون‌های دعاوی مختط و محاکم داوری، برای جبران خسارات ناشی از لطمات وارده به اتباع خود، که شهروند دولت‌های بیگانه محسوب می‌شدند، نمودند. همین فرآیند دادرسی که عمدتاً اقدامات قضایی و آرایه‌ی با استناد به قواعد و اصول حقوق بین‌الملل داشت، اولین رویه‌ی قضایی راجع به مراقبت مقتضی را تشکیل داد. (ILA Study Group on Due Diligence in International Law First Report. P: 3.

اعمال افراد خصوصی علیه اتباع بیگانه را تعدیل بخشید. در نتیجه این سوال مطرح گردید که چه استانداردی از حمایت و محافظت اموال و اشخاص بیگانه در قلمرو سرزمینی دولت خارجی، از حاکمیت مذکور قابل انتظار است؟ به تعبیر دیگر اصل تعهد دولت میزبان به اعمال ضابطه‌ی مراقبت مقتضی در قبال بیگانگان تحت قلمرو، مسلم شده و مورد شناسایی قرار گرفته بود؛ آنچه در این برهه از زمان محل بحث و مناقشه قرار داشت حدود و ثغور ضابطه مراقبت مقتضی بود.

۲-۱. پرونده‌های حقوق اتباع (ایالات متحده علیه مکزیک)

گزارش نخست انجمن حقوق بین‌الملل اذعان می‌دارد که از بررسی پرونده‌هایی مرتبط با حقوق اتباع که اکثر آنها مربوط به ایالات متحده علیه مکزیک است می‌توان به معیارهایی عینی برای تعیین محدوده‌ی ضابطه‌ی مراقبت مقتضی دست یافت. معیارهای مذکور به قرار ذیل است:

✓ میزان تاثیرگذاری و اثربخشی کنترل دولت بر مناطق خاصی از قلمرو سرزمینی خود؛

راجع به این مورد می‌توان پرونده وایپرمن (ایالات متحده علیه ونزوئلا) را بعنوان شاهد، مورد ملاحظه قرار داد. تبعه‌ی آمریکایی که در یکی از نقاط دور افتاده‌ی ساحلی ونزوئلا توسط مردم بومی به قتل رسیده است و کمیسیون داوری، مسئولیتی را متوجه دولت ونزوئلا نمی‌داند.^{۵۰}

همچنین موردی که دولت مسئول دانسته شده است به پرونده جینز (ایالات متحده علیه مکزیک) باید اشاره نمود. جینز اهل ایالات متحده و سرپرست معدنی است که به

⁵ - ILA Study Group on Due Diligence in International Law First Report. P: 3.

⁵ - Byron Everett Janes ¹

دست یکی از کارگران اخراجی‌اش به قتل می‌رسد. پلیس محلی پنج دقیقه بعد از قتل، مطلع شده به صحنه جرم می‌رسد^{۵۳} و قاتل نیز پیاده فرار کرده است. تعلل پلیس بیش از یک ساعت به طول می‌انجامد تا مجرم از صحنه جرم متواری شده و از دسترس خارج می‌شود. در موقعیت‌های متعدد دیگری نیز امکان دستگیری و مجازات مجرم فراهم می‌شود ولی پلیس از انجام آن استکف ورزیده است. در این پرونده "علاوه بر مسئولیت داشتن فرد مرتکب قتل تبعه‌ی آمریکایی، دولت مکزیک هم به دلیل عدم ایفای تعهد خود مبنی بر تعقیب مجدانه^{۵۴} و مجازات متناسب^{۵۵} مرتکب، مسئول شناخته می‌شود."^{۵۵}

این دو پرونده شاهد بر این مدعاست که توانایی و دسترسی دولت بر تعقیب، مجازات و یا حتی پیشگیری از جرم حائز اهمیت ویژه است و یکی از مولفه‌های مهم در ارزیابی تعهد دولت به ضابطه‌ی مراقبت مقتضی محسوب می‌گردد. در پرونده اول چون دولت امکان اعمال حاکمیت در منطقه‌ای که جرم در آن واقع شده است را به خوبی دارا نبوده از مسئولیت مبری دانسته شده ولی در پرونده جینز چون این توان را داشته است که به تعقیب و مجازات بپردازد ولی استنکاف ورزیده، مسئول شناخته شده است.

✓ میزان قابل پیش بینی بودن رخداد واقع شده؛

⁵³ - (...The local police Comfario was informed of Janes's death within five minutes...) Reports of International Arbitral Awards, Volume IV, Decisions of Claims Commissions Mexico-United States, United Nations Publications. 1951, P: 82.

53Diligently prosecuting

54Properly punishing

⁵⁵ - Reports of International Arbitral Awards, *op. cit.* P: 82.

پرونده نیر (Paul Neer) نیز مضمونی مشابه با پرونده جینز دارد. نکته شایان ذکر اینکه در اکثر این پرونده‌ها داوران به تعبیری ایچنین استناد نموده‌اند: فقدان مراقبت و فقدان تعقیب و رسیدگی هوشمندانه (lack of diligence and of intelligent investigation). ن ک: Ibid, p:61. به تعبیر دیگر هر رسیدگی دولت را مبری از مسئولیت مراقبت مقتضی نمی‌کند بلکه باید رسیدگی به نحوی صورت گیرد که مقید به قید هوشمندانه بوده و منطقی و معقول باشد. همچنین است تعبیر تعقیب مجدانه: Diligently prosecuting.

ذیل این عنوان می‌توان به پرونده چاپمن^۶ (کنسول ایالات متحده آمریکا در مکزیک به سال ۱۹۲۷) اشاره نمود. وی نامه‌ای تهدید آمیز دریافت می‌کند که اگر حکم دو شخصی که در ایالات متحده به جرم قتل در معرض اعدام هستند اجرا گردد کنسول‌گری ایالات متحده در مکزیکو سیتی به آتش کشیده خواهد شد و همه کارمندان آن نیز به قتل خواهند رسید. چاپمن مراتب را به اطلاع پلیس و سایر مقامات امنیتی شهر می‌رساند تا حمایت لازم را صورت دهند. یک روز بعد از درخواست حمایت، فردی نقابدار وارد کنسول‌گری آمریکا در مکزیکوسیتی شده و گلوله‌ای به سینه چاپمن شلیک می‌کند. اگرچه وی از این سوءقصد جان سالم به در می‌برد ولی دولت مکزیک با وجود اعلام و اطلاع قبلی از وجود خطر، به جهت قصور در حمایت و متعاقب آن استتکاف از اجرای عدالت در حق مرتکب، مسئول شناخته می‌شود.

✓ اهمیت منافی که باید مورد حمایت و محافظت قرار گیرد.

پرونده چاپمن از این جهت که از مقام کنسول بهره‌مند بوده و حمایت ویژه از وی مورد انتظار بوده است می‌تواند برای این ضابطه نیز شاهد مناسبی باشد. همچنان که گزارش نخست انجمن حقوق بین‌الملل نیز همین پرونده را به‌عنوان شاهد این ضابطه مثال زده است.^۷ گر خود پرونده نیز اشاره به جایگاه ویژه مدعی و لزوم اهتمام دولت مکزیک به این مساله مورد اشاره قرار گرفته است.^۸ نتیجه به اجمال می‌توان مدعی شد هرچه

⁵ - William E. Chapman. See:⁶Reports of International Arbitral Awards, *op. cit.* P: 632. Supra note 52.

⁵ - See: ILA Study Group on Due Diligence in International Law First Report, sub note n. 18.

⁵ - (...The Commission has also considered the subject of the special protection due to a consular officer. That matter is of some importance in the instant case,

منافعی که انتظار حمایت از آن‌ها وجود دارد اهمیت بالاتری داشته باشند، میزان مسئولیت دولت در قبال آن‌ها بیشتر خواهد بود.

باتوجه به آنچه راجع به ضابطه‌ی مراقبت مقتضی ذیل عنوان حمایت از بیگانگان بیان گردید این مهم حاصل شده است که مفهوم ضابطه‌ی مراقبت مقتضی مفهومی منعطف است که در پرونده‌ها و شرایط مختلف باید به حسب خود، مورد لحاظ قرار گیرد. با این وجود از مجموع شرایط مرتبط امکان استخراج معیارهایی عینی برای این ضابطه وجود دارد که به مواردی از آن اشاره گردید.

۲-۲-۲. پرونده کشتی لوتوس

یکی از پرونده‌های شاخص دیگری که در بحث پیشینه‌ی ضابطه‌ی مراقبت مقتضی باید بدان اشاره شود پرونده کشتی لوتوس (فرانسه علیه ترکیه)^۹ است. در حقیقت این نظریه مخالف قاضی موور^{۱۰} پرونده لوتوس است که این پرونده را مرتبط با ضابطه‌ی مراقبت مقتضی نموده است. فارغ از وقایع پرونده که شهرت و قدمت، آن را از توضیح بی‌نیاز ساخته است؛ قاضی موور معتقد است،^{۱۱} ضابطه‌ی مراقبت مقتضی و رعایت آن در حفظ حقوق و منافع ملل دیگر، قاعده‌ای به خوبی شناخته شده و مورد قبول است.^{۱۲} آستناد قاضی موور به تصمیم

since it is contended that the claimant was entitled to such protection.) William E. Chapman. See: Reports of International Arbitral Awards, *op. cit.* P: 634.

⁵ - SS Lotus (France v. Turkey)^۹ 1927 PCIJ.

⁶ - Moore^{۱۰}

^{۱۱} - شایان ذکر است که از دوازده قاضی مشارکت کننده در رسیدگی و صدور رای برای پرونده مذکور، شش قاضی مخالف رای صادره بوده در نهایت بدلیل اینکه رییس دیوان دائمی بین المللی (JUDGE MAX HUBER) میان موافقان بوده است وفق بند دوم ماده ۵۵ اساسنامه دیوان، رای قطعی و صادر گردیده است. موور یکی از قضاتی است که نظریه مخالف خود را به پرونده ضمیمه نموده است.

^{۱۲} - well settled^۲

⁶ - See: Dissenting opinion³ by Mr. Moore. Available at: https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/35_Lotus_Opinion_Moore.pdf (last visited: 17 Aug 2022). P: 88. (It is well settled that a State is bound to use due diligence to prevent the

دادگاه عالی ایالات متحده (۱۸۸۷) راجع به جعل ارز خارجی است که اشاره دارد: به خوبی ثابت شده است که یک دولت موظف و متعهد به مراقبت مقتضی است، تا از ارتکاب اعمال جنایتکارانه علیه ملت یا مردم دیگر در قلمرو خود جلوگیری کند.^{۶۴}

۲-۳. قضیه‌ی کانال کورفو

در این بین رای دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه‌ی کانال کورفو^{۶۵} نیز از اهمیت خاصی برخوردار است. همچنان که گزارش اول انجمن حقوق بین‌الملل راجع به مراقبت مقتضی اشاره دارد، گویا دیوان با این رای درصدد وضع یک قاعده کلی حسن همجواری است. گویان معتقد است تعهد هر کشوری مبنی بر عدم استفاده آگاهانه از قلمرو خود برای اعمال خلاف حقوق (و منافع) ملل دیگر^{۶۷} از قواعدی است که به خوبی شناخته شده و پذیرفته شده است. در واقع نظر دیوان در این پرونده تشکیل دهنده‌ی یک قاعده‌ی کلی بین‌المللی است که در زمینه‌های مختلف حقوق بین‌الملل - اختصاصاً مواردی که مرتبط با اعمال ضابطه‌ی مراقبت مقتضی است - قابل پیاده‌سازی است. اگر چه دیدگاه مقابل این نظر که معتقد است نمی‌توان در رابطه با محدوده‌ی مراقبت مقتضی یک ضابطه‌ی کلی بین‌المللی را مد نظر قرار داد و شرایط و ویژگی‌های هر پرونده باید مستقلاً مورد بررسی و مذاقه قرار بگیرند نیز هنوز در میان محققین جایگاه خودش را دارد.^{۶۸}

commission within its dominions of criminal acts against another nation or its people...)

⁶ - Ibid, 89.

⁶ - Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949: I.C. J. Reports 1949.

⁶ - See: ILA Study Group on Due Diligence in International Law; First Report, p: 4.

⁶ - ... every State's obligation not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of other States. (Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949: I.C. J. Reports 1949. P: 22)

⁶ - See: ILA Study Group on Due Diligence in International Law; First Report, p: 4. & Diligentia quam in suis (rebus). Bartolini, p: 34. & Ampal-American Israel

۳. ماهیت مراقبت مقتضی

در این بخش از مقاله بحث از ماهیت تعهداتی است که ذیل ضابطه‌ی مراقبت مقتضی بر دوش تابعان حقوق بین‌الملل قرار می‌گیرد. سخن در این مجال بر مسائلی اختصاص دارد که پرده از چیستی این تعهدات برداشته است.

۳-۱. مراقبت مقتضی و ارزیابی عینی یا ذهنی

سوال اصلی و مهمی که شاید دلیل اصلی پیچیدگی مفهومی مراقبت مقتضی باشد این است که با چه معیاری باید رفتار دولت در ارتباط با رعایت و یا عدم رعایت ضابطه‌ی مراقبت مقتضی مورد سنجش قرار گیرد؟ آیا با یک چارچوب معین باید رفتار همه‌ی دولت‌ها را مورد ارزیابی قرار داد (معیار عینی) و یا شرایط موجود در پرونده و موضوع، معیار ارزیابی را تحت تاثیر قرار خواهد داد (ارزیابی نسبی). هر دو نظریه طرفداران خودش را دارد. برخی معتقدند عملکرد یک حاکمیت خوب و معقول در شرایط مشابه را باید معیار قرار داده و در صورتی که رفتار دولت مورد نظر با چنین حاکمیت فرضی، مغایر یا متفاوت باشد این دولت ناقض ضابطه‌ی مراقبت مقتضی شناخته می‌شود. در تایید این دیدگاه می‌توان به بیان ۱۹۵۵ فریمن در آکادمی لاهه استناد جست که موید همین مضمون است.^{۶۹}

از سوی دیگر برخی بر این اعتقادند که نمی‌توان یک معیار ثابت و عینی را مد نظر قرار داده و در همه‌ی شرایط آن را اعمال نمود. استدلال طرفداران نظریه ارزیابی ذهنی بر این است که نمی‌توان توانایی دولت‌ها و ابزار و شرایطی که برای اعمال مراقبت مقتضی در اختیار دارند

Corp. EGI-Fund (08-10) Investors LLC, EGI-Series Investments LLC, and BSS-EMG Investors LLC, ICSID Case No. ARB/12/11. 2017. Para: 241, p: 54. (Due diligence a standard that must be assessed according to the particular circumstances in which the damage occurs.)

⁶ - De. Brabandere, E. "Host States' Due Diligence Obligations in International Investment law." *Journal of International Law and Commerce* 42, 2015: 355.

را نادیده گرفته و همه‌ی آن‌ها را با یک معیار واحد ارزیابی نمود و تعهد همه را به یک میزان در نظر گرفت. به عنوان مثال نمی‌توان مسئولیت دولتی که حداکثر توانایی اعمال مراقبت مقتضی را دارد با دولتی که زیر ساخت لازم برای اعمال چنین حمایت حداکثری را ندارد یکسان دانست. فرض کنید دولت (الف) از محدوده‌ی سرزمینی تحت حاکمیت دولت (ب) توسط اتباع دولت (ج) هدف حمله‌ی سایبری قرار گیرد. دو حالت مفروض است اول اینکه دولت (ب) توانایی فنی مقابله با چنین حملاتی را داراست. فرض دوم این است که اساساً دولت (ب) که از سرزمینش علیه کشور ثالث (کشور الف) استفاده شده است زیرساخت فنی مقابله با چنین حمله‌ای را ندارد. با این توصیف نمی‌توان تعهدات هر یک از این دو کشور که در شرایط و با توانایی متفاوتی در مقابله با اضرار به غیر هستند را تعهداتی مشابه و برابر در نظر گرفت. در نتیجه می‌توان مدعی شد معیار ارزیابی نسبی، معیاری عادلانه‌تر به نظر می‌رسد.

برای تایید این ادعا می‌توان به رای پرونده تریل اسملتر (ایالات متحده علیه کانادا) اشاره نمود. در این رای قابلیت کانادا و ظرفیت موجود در این کشور برای کنترل آسیب‌های زیست محیطی مورد لحاظ قرار گرفته و از همین رو کانادا ناقض تعهد به مراقبت مقتضی تشخیص داده شده است.^{۷۰} به نظر می‌رسد لحاظ شرایط و موقعیت خاص پرونده و دولت، عاملی تاثیرگذار در میزان مراقبتی است که باید اعمال گردد.^{۷۱}

چنین معیار ارزیابی را می‌توان به معیار مسئولیت‌های مشترک و در عین حال متفاوت^{۷۲} دولت‌ها در حمایت از محیط زیست شبیه دانست. به‌عنوان آخرین دلیل برای تایید معیار ارزیابی ذهنی می‌توان به تعریف مقام بین‌المللی بستر دریا از مراقبت مقتضی استناد

⁷ - See: Tim Stephens, *International Courts and Environmental Protection* (United Kingdom: Cambridge University Press. 2009), P: 158.

^{۷۱} - برای توضیح بیشتر راجع به اهمیت پرونده تریل اسملتر بنگرید به: بابک وثوقی فرد، «قضیه سم‌پاشی هوایی (اکوادور علیه کلمبیا) تریل اسملتر قرن بیست و یکم؟» مجله حقوقی بین‌المللی، سال بیست و نهم، شماره ۴۷ (۱۳۹۲)، صص ۱۳۹-۱۵۸.

^{۷۲} - محسن عبداللهی، سعیده معرفی، «اصل مسئولیت مشترک اما متفاوت در حقوق بین‌الملل محیط زیست» فصلنامه پژوهش حقوق، شماره ۲۹، (۱۳۸۹)، ص ۲۰۱.

جست. نهاد مزبور در رای مشورتی خود مراقبت مقتضی را معیاری می‌داند که به آسانی قابل تعریف نبوده و مفهومی متغیر است.^۳ لار نتیجه در تعریف و تعیین محدوده‌ی تعهدات ذیل آن باید شرایط پرونده مورد لحاظ و مد نظر قرار گیرد.

۲-۳. مراقبت مقتضی و مسئولیت مطلق^{۷۴}

در این مجال سخن از محدوده تعهدات مراقبت مقتضی است. در حقیقت مقایسه مراقبت مقتضی با مسئولیت مطلق بازگشت به این بحث دارد که تعهدات ذیل مراقبت مقتضی صرف تعهدات رفتاری است فارغ از اینکه چه نتیجه‌ای به دنبال داشته باشد و یا گاهی تعهد به مراقبت مقتضی تعهد به نتیجه را نیز در بر می‌گیرد. در صورتی که معتقد باشیم تعهد به مراقبت مقتضی تعهد به نتیجه است به تعبیری می‌توان گفت مراقبت مقتضی را همان مسئولیت مطلق پنداشته‌ایم.

اگر چه این مساله تا حدودی روشن به نظر می‌رسد که مجموعه تعهدات ذیل ضابطه‌ی مراقبت مقتضی صرفاً تعهدات رفتاری بوده و صرف نظر از اینکه نتیجه این اقدامات احتیاطی جلوگیری از وقوع نقض قواعد و مسئولیت‌های بین‌المللی باشد یا خیر، دولتی که عملکردی منطبق با این تعهدات داشته باشد در حقیقت وظیفه خود را انجام داده است. بسیاری از اندیشمندان نیز به این مساله تصریح دارند که تعهد به مراقبت مقتضی تضمین حصول نتیجه نیست بلکه در نهایت انجام "بهترین تلاش"^{۷۵} در راستای تعهدات ذیل این ضابطه

⁷ - See: Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area, Advisory Opinion, 1 February 2011, ITLOS Reports 2011, p. 10. Para 117: (The content of "due diligence" obligations may not easily be described in precise terms. Among the factors that make such a description difficult is the fact that "due diligence" is a variable concept. It may change over time...)

⁷ - Strict or absolute responsibility.

⁷ - Best effort.

است.^{۷۶} ولی در این بین اندیشمندانی معتقدند مجموعه تعهدات مراقبت مقتضی، طیف گسترده‌ای از تعهدات هستند که در شرایطی تعهد به نتیجه را نیز شامل می‌شوند.^{۷۷}

در بیانی دیگر اگر تعهد به مراقبت مقتضی، تضمین حصول نتیجه پنداشته شود در حقیقت وظیفه دولت - و یا تابع حقوق بین‌الملل به معنای عام - وظیفه‌ای نامحدود تا حصول نتیجه‌ی مطلوب خواهد بود.^{۷۸} این در صورتی است که در بسیاری از موارد تضمین حصول نتیجه از اختیار دولتی که وظیفه اعمال مراقبت مقتضی را دارد خارج است. در نتیجه چنین مفهوم وسیعی از تعهدات ضابطه مراقبت مقتضی به نظر پذیرفته شده نبوده و تکلیف ما لا یطاق است. اگرچه این نکته را نیز نباید دور از نظر داشت که اهمیت حقوقی که در معرض آسیب قرار دارند مسئولیت دولت‌ها در قبال مراقبت مقتضی در این امور را لااقل تا مرز مسئولیت مطلق پیش برده است.^{۷۹}

۳-۳. مراقبت مقتضی قاعده اولیه‌ی رفتار یا ضابطه‌ای

ثانویه‌ی مسئولیت

اولاً در برخی موارد تشخیص یک قاعده اولیه از ضابطه ثانویه پیچیدگی خاص خودش را دارد و به آسانی این تفکیک و تمییز ممکن نیست^{۸۰} و ثانیاً اینکه خود ماهیت ضابطه‌ی مراقبت

⁷⁶ - Samantha Besson, *Due Diligence in International Law*, translated by Sévrine Knuchel. (Leiden/Boston: Nijhof, 2023). P: 124.

⁷⁷ - Joanna Kulesza, *op. cit.* P: 265. Supra note: 23.

⁷⁸ - Samantha Besson, *Due Diligence in International Law*, translated by Sévrine Knuchel. (Leiden/Boston: Nijhof, 2023). P: 124.

⁷⁹ - See: Case of Talips v. Italy, ECHR, (Application no. 41237/14), 2 March 2017. Para: 128-129, Case concerning to the domestic violence. & UNGA Res, A/RES/21/2222, Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies, Art: 6.

⁸⁰ - سید جمال سیفی، حقوق مسئولیت بین‌المللی گفتارهایی در مسئولیت بین‌المللی دولت، (تهران؛ شهر دانش، چ ۲، ۱۴۰۱)، ص ۳۲.

مقتضی نیز به گونه‌ای است که به سادگی نمی‌توان آن را ذیل یکی از این دو عنوان گنجانید.^{۸۱} با این توصیف اینکه تعهد به مراقبت مقتضی یک قاعده اولیه‌ی ماهوی و یا ضابطه‌ی ثانویه مسئولیت باشد با پیچیدگی دو چندان همراه شده و البته نیازمند یک تحقیق مجزاست. بیان این مطلب در این مجال تنها گشایش این باب خواهد بود.

«قواعد اولیه» قواعدی رفتاری یا ماهوی است که نقض تعهدات مندرج در آن‌ها موجب مسئولیت مرتکب می‌گردد. و در مقابل «قواعد ثانویه» عبارت از موازینی است که پس از ارتکاب نقض تعهد اولیه شروع به کار نموده و بر طبق آن‌ها تحقق فعل متخلفانه‌ی بین-المللی، عوامل رافع تخلف و همچنین آثار و نتایج مسئولیت بین‌المللی جریان می‌یابد.^{۸۲}

از زمان ظهور ضابطه‌ی مراقبت مقتضی در حقوق بین‌الملل تا دهه‌ی ۱۹۷۰، سخنی از تفکیک قواعد اولیه رفتار و ضوابط ثانویه مسئولیت در میان نبود و ضابطه‌ی مراقبت مقتضی نیز طبیعتاً با چنین رویکردی مورد لحاظ قرار نگرفته است. پس از طرح موضوع تفکیک قواعد اولیه و ثانویه توسط روبرتو اگو^۳ در سال ۱۹۷۰ مفهوم مراقبت مقتضی بیشتر تحت عنوان قواعد ثانویه مورد بررسی و تحلیل قرار گرفت.^{۸۴}

برای اینکه جایگاه ضابطه‌ی مراقبت مقتضی در ارتباط با قواعد ثانویه روشن شود باید به این نکته راجع به مسئولیت بین‌المللی دولت اشاره نمود: آیا عنصر تقصیر^۵ یا نیت

^{۸۱} - see: Richard Mackenzie-Gray Scott, «Due diligence as a secondary rule of general international law», *Leiden Journal of International Law*, 34 (2021), Pp. 343–372. & Heike Krieger, *op. cit.* P: 6. (Due diligence escapes the categories of primary and secondary rules of international law). & Alice Ollino, *op. cit.* P: 266. (Part of the elusiveness surrounding due diligence obligations stems from the very concept of due diligence.)

^{۸۲} - سیدجمال سیفی، پیشین، صص ۲۹ و ۳۰.

^۳ - Roberto Ago.

دومین گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل (پس از گارسیا آمادور) در زمینه مسئولیت بین‌المللی دولت ۱۹۶۳ تا ۱۹۷۹

^۴ - Heike Krieger, *op. cit.* P: 6^۴

^۵ - Fault.

خطا کارانه (قصور یا به طور کلی عنصر معنوی)، لازمه‌ی مسئول تلقی شدن یک دولت در عرصه‌ی بین‌المللی است؟ و یا صرف عمل خلاف قاعده‌ی بین‌المللی بدون نیاز به وجود تقصیر نیز موجبات مسئولیت بین‌المللی را فراهم می‌سازد؟^{۸۶} در صورتی که معتقد باشیم عنصر تقصیر یا قصور از جمله شرایط لازم برای تحقق مسئولیت بین‌المللی است تابع "نظام مسئولیت ذهنی" شده‌ایم. در مقابل اگر بر این نظر باشیم که مسئولیت صرفاً در پرتو نتیجه‌ی حاصله (نقض مسئولیت در حقوق بین‌الملل) محقق می‌شود و نیازی به بررسی و محرز شدن خطا، قصور و یا تقصیر مرتکب نیست، از "نظام مسئولیت عینی" تبعیت نموده‌ایم.^{۸۷} اگر نظام مسئولیت ذهنی (نظام مسئولیت مبتنی بر عنصر تقصیر)^{۸۸} کشوری که مدعی است آسیبی به حقوق یا منافعش رسیده باید تقصیر یا سوءنیت مرتکب را اثبات نماید. به تعبیر دیگر بار اثبات تقصیر بر عهده کشوری است که در جایگاه قربانی واقع شده است. این در حالی است که در نظام مسئولیت عینی^{۸۹} مسئولیت صرفاً به عنوان پیامد رفتار مغایر با یک تعهد بین‌المللی به وجود می‌آید. با این توصیف در نظام مسئولیت بین‌المللی بر مبنای تقصیر، ناقضان مسئولیت بین‌المللی به حداقل و در نظام مسئولیت بر مبنای خطا، خطر یا ریسک (نظام مسئولیت عینی) مسئولیت دولت‌ها گسترش می‌یابد.^{۹۰}

از آنجایی که نظام مسئولیت مبتنی بر عنصر تقصیر کارآمدی لازم را نداشته و چندان مورد قبول واقع نشد؛^{۹۱} رفته رفته ضابطه مراقبت مقتضی جایگزین عنصر تقصیر گردید. به این معنا که عدم رعایت ضابطه‌ی مراقبت مقتضی و سهل‌نگاری عملی، به منزله و جایگزینی

^{۸۶} - Riccardo Pisillo-Mazzeschi, «The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States», In: Rene Provost (Editor), *State Responsibility in International Law* (London: Routledge. 2016). P: 97.

^{۸۷} - سیدجمال سیفی، پیشین، ص ۸۱.

^{۸۸} - Regime of fault responsibility.

^{۸۹} - Regime of objective responsibility.

^{۹۰} - Pisillo-Mazzeschi, *op. cit.* P: 97.

^{۹۱} - *Ibid*, Pp. 99-102.

برای عنصر معنوی - یعنی همان تقصیر - تلقی شد. به تعبیر دیگر عدم رعایت تعهدات ذیل ضابطه مراقبت مقتضی به مثابه "تقصیر عینی"^{۹۲} محسوب می‌شود.^{۹۳} شایان ذکر است که همین جایگزینی سهلنگاری در عمل با عنصر سوءنیت درونی یا تقصیر، به کارآمدی هرچه بیشتر نظام مسئولیت بین‌المللی انجامیده است که با اندکی تامل به مباحث بیان شده می‌توان به روشنی بدان پی برد.

از آنچه بیان شد جایگاه ضابطه مراقبت مقتضی در میان قواعد ثانویه و تاثیر آن در نظام مسئولیت بین‌المللی به نحو اجمال روشن گردید. اما این مساله بدین معنا نیست که ضابطه مزبور از حیثه‌ی قواعد اولیه رفتار خارج شده باشد. برخی از اندیشمندان بر این عقیده‌اند که مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسئولیت دولت‌ها برای اقدامات متخلفانه بین‌المللی (ARSIWA)^{۹۴} و طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل مبنی بر پیشگیری از آسیب فرامرزی ناشی از فعالیت‌های خطرناک؛^{۹۵} مراقبت مقتضی را در دسته‌ی قواعد اولیه‌ی رفتار به حساب آورده و نه ضوابط ثانویه مسئولیت. علاوه بر این می‌توان شواهدی اقامه نمود که قواعد و مقررات اولیه رفتاری چه به صورت صریح و چه ضمنی، مراقبت مقتضی را در شمار خود گنجانیده‌اند. به تصریح گزارش نخست انجمن حقوق بین‌الملل، از واژه مراقبت مقتضی و تصریح به آن در معاهدات بین‌المللی به ندرت می‌توان شواهدی یافت.^{۹۷} از جمله همین موارد استثنایی "کنوانسیون استانبول" یا "کنوانسیون شورای اروپا در مورد پیشگیری و مبارزه

^{۹۲} - Objective fault 2

^{۹۳} - Heike Krieger, *op. cit.* Pp. 6-7.

^{۹۴} - ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries (2001), Yearbook of the International Law Commission 2001, Volume II Part Two.

^{۹۵} - Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries (2001), ILC YB II/2.

^{۹۶} - Alice Ollino, *op. cit.* P: 18.^۶

^{۹۷} - ILA Study Group on Due Diligence in International Law; First Report, 7 March 2014. P: 6. (International treaty law rarely uses the term 'due diligence').

با خشونت علیه زنان و خشونت خانگی " است که در ماده ۵ خود مراقبت مقتضی را به عنوان تعهدی برای دول عضو تصریح نموده است.^۹ شواهد بی شماری از معاهدات بین المللی می-توان اقامه نمود که اگرچه به لفظ (Due diligence) تصریحی ندارند ولی با عبارات مشابهی چون "همه‌ی اقدامات لازم و موثر"^{۱۰} "همه‌ی اقدامات لازم"^{۱۱}، "تعهد به پیشگیری"^{۱۲}، "اهتمام مقتضی"^{۱۳} و "تعمیر از این دست، به صورت ضمنی کشورهای عضو را به رعایت این ضابطه متعهد دانسته‌اند.

چنین یافته‌ای بدین معناست که مراقبت مقتضی در عداد قواعد اولیه رفتار نیز در آمده و مورد شناسایی قرار گرفته است. در نتیجه این ضابطه را نمی‌توان تنها ذیل یکی از قواعد اولیه رفتار و یا ضوابط ثانویه مسئولیت تقسیم بندی نمود و با نظر به توضیحاتی که بیان گردید در هر دو زمینه جایگاه خاص خودش را داشته و نقش ایفا نموده است. این توضیح نه به این معناست که نمی‌توان مراقبت مقتضی را ذیل یکی از این دو عنوان گنجانید و مفهومی فراتر از این دسته قواعد دارد.

در بهترین توصیف می‌توان مراقبت مقتضی را استاندارد از رفتار دانست که مرتبط با برخی از قواعد اولیه است. به تعبیر دیگر ضابطه‌ی مراقبت مقتضی کیفیتی از رفتار است که

⁹ - Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. Istanbul, 11.V.2011 . art: 5.

⁹ - (All appropriate and effective measures): Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context, 25 February 1991, 1989 UNTS 309, art: 2 (1).

¹ - (All appropriate measures): Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, 17 March 1992, 1936 UNTS 269, art. 2 (1).

¹ - (Undertake to prevent): Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. A/RES/3/260. 9 December 194. Art I.

¹ - (Due regard): United Nations Convention on the Law of the Sea. (UNCLOS). 1982. Art 27, Para 4. Art: 39, Para 3 (a). & Art: 56, Para 2, Etc.

برخی از تعهدات اولیه حقوق بین الملل الزاماً باید با این کیفیت خاص ادا گردند تا مسئولیتی را
برای دولت مربوطه در این زمینه ایجاد نکنند.^{۱۰۳}

¹ - This notion [due diligence] merely a standard of conduct applicable to certain primary rules. Alice Ollino, *op. cit.* P: 266.

نتیجه‌گیری

هوگو گروسیوس پایه‌های فکری مفهوم مراقبت مقتضی را در قرن هفدهم بنیان نهاد. با این وجود ضابطه‌ی مراقبت مقتضی تا قرن نوزدهم میلادی مسکوت ماند و از آن پس شروع به شکل‌گیری نموده و هم به عنوان یک تعهد و هم یک محدودیت، بر رفتار دولت اعمال گردید. "وظیفه دول بی‌طرف در زمان مخاصمات" و "حمایت از اتباع و اموال بیگانگان" دو زمینه و بستر تبلور مفهومی این ضابطه در حقوق بین‌الملل به شمار می‌روند.

اگرچه هنوز مفهوم، ماهیت و محدوده تعهدات ذیل مراقبت مقتضی بحث‌برانگیز بوده و نمی‌توان مدعی شد حقوق بین‌الملل در این زمینه به یک چارچوب معنایی دقیق و تعهداتی مشخص دست یافته است، ولی موقعیت‌ها و پرونده‌های شاخصی در طول سالیان متمادی به وضوح مفهوم و ماهیت این ضابطه کمک شایانی نموده‌اند. پیشگام این اتفاقات دعاوی داروی آلاباماست که اولاً دولت‌ها را نسبت به اعمال افراد و موجودیت‌های تحت قلمرو نیز مسئول دانسته و از سوی دیگر گستره تعهدات مراقبت مقتضی را به چیزی بیش از تعهد یک کشور در قبال شهروندان خود مورد شناسایی قرار داده است.^{۱۰۴}

دعاوی سرمایه‌گذاری اتباع ایالات متحده در مکزیک نیز یکی دیگر از منابع مهمی است که به روشن شدن محدوده تعهدات مراقبت مقتضی کمک نموده است به شهادت گزارش نخست انجمن حقوق بین‌الملل از این سلسله دعاوی می‌توان معیارهایی عینی برای مراقبت مقتضی به دست داد که از قرار ذیل‌اند:

- میزان تاثیرگذاری و اثربخشی کنترل دولت بر مناطق خاصی از قلمرو سرزمینی خود؛
- میزان قابل پیش‌بینی بودن رخداد واقع شده؛

¹ - (Diligentia quam in suis) versus due diligence. Supra noté 36.

- اهمیت منافی که باید مورد حمایت و محافظت قرار گیرد.

با نظر به پرونده تریل اسملتر می توان توانایی ذاتی دولت در پیشگیری و یا به حداقل رساندن خطر نقض قواعد بین المللی را نیز به این سه عنوان افزون نمود.

در نهایت مراقبت مقتضی به گستره ای از تعهدات ذاتاً انعطاف پذیر اطلاق می شود که در هر شرایطی با توجه به لحاظ مولفه های توضیح داده شده دولت متعهد به انجام آن خواهد بود.

منابع فارسی:

کتاب

۱. سیفی، سید جمال، حقوق مسئولیت بین‌المللی گفتارهایی در مسئولیت بین‌المللی دولت، (تهران؛ شهر دانش، چ ۲، ۱۴۰۱).

مقالات

۲. حدادی، مهدی، مرادیان، بهرام، «مفهوم مراقبت بایسته در حقوق بین‌الملل و مقررات گروه ویژه اقدام مالی» مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۶۲ (۱۳۹۸)، صص ۲۰۲-۱۶۵.
۳. عبداللهی، محسن، معرفی، سعیده، «اصل مسئولیت مشترک اما متفاوت در حقوق بین‌الملل محیط زیست» فصلنامه پژوهش حقوق، شماره ۲۹، (۱۳۸۹) صص ۱۹۹-۲۲۴.
۴. مشهدی، علی، شاه حسینی، عطیه، «پیشگیری از خسارات زیست محیطی در پرتو طرح ۲۰۰۱ کمیسیون حقوق بین‌الملل مبنی بر پیشگیری از آسیب فرامرزی ناشی از فعالیت‌های خطرناک» فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۶، شماره ۲ (۱۳۹۵)، صص ۲۷۳-۲۹۵.
۵. وثوقی فرد، بابک، «قضیه سم‌پاشی هوایی (اکوادور علیه کلمبیا) تریل اسملتر قرن بیست و یکم؟» مجله حقوقی بین‌المللی، سال بیست و نهم، شماره ۴۷ (۱۳۹۲)، صص ۱۳۹-۱۵۸.

English resources:

Books:

6. Besson, Samantha, *Due Diligence in International Law*. Translated by Sévrine Knuchel. (Leiden/Boston: Nijhof, 2023).
7. Benninger-Budel, Carin, *Due Diligence and Its Application to Protect Women from Violence*. (Leiden/Boston: Nijhof, 2008).
8. Kapossy, Be'la, Richard Whatmore (Editors), *Emer de Vattel, The law of Nations or Principles of the law of nature* (Liberty Fund, Inc. 2008).
9. Krieger, Heike, Anne Peters & Leonhard Kreuzer (Editors), *Due Diligence in the International Legal Order* (United Kingdom: Oxford University Press, 2020).
10. Ollino, Alice, *Due Diligence Obligations in International Law* (United Kingdom: Cambridge University Press, 2022).
11. Provost, Rene (Editor), *State Responsibility in International Law* (London: Routledge. 2016).
12. Stephens, Tim, *International Courts and Environmental Protection* (United Kingdom: Cambridge University Press. 2009).
13. Trampus, Antonio, *Emer de Vattel and the Politics of Good Government, Constitutionalism, Small States and the International System* (Palgrave Macmillan. 2020).

Articles:

14. Bingman, Tom, «The Alabama claims arbitration», *International and Comparative Law Quarterly*, 54 (2005), Pp. 1-25.
15. Bonnitcha, Jonathan, McCorquodale, Robert, «The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights», *European Journal of International Law*, 28 (2017), Pp. 899-919.
16. J. Kulsrud, Carl, «Armed Neutralities to 1780», *the American Journal of International Law*, 29 (1935), Pp. 423-447.

17. De Brabandere, Eric, «Host States' Due Diligence Obligations in International Investment law», *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 42 (2015), Pp. 320-360.
18. Hessbruegge, Jan, «The Historical Development of the Doctrines of arbitration and Due Diligence in International Law», *New York University Journal of International Law and Politics*, 36 (2004).
19. Pisillo-Mazzeschi, Riccardo, «The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States», in: Provost, Rene (Editor), *State Responsibility in International Law* (London: Routledge. 2016), Pp. 97-139.
20. Samuel Katja, «The Legal Character of Due Diligence: Standards, Obligations, or Both?», *Central Asian Yearbook of International Law*, 1 (2018).
[Http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3264764](http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3264764)
21. Kulesza, Joanna, «Human Rights Due Diligence», *William & Mary Bill of Rights Journal*, 30 (2021-2022).
22. Mackenzie-Gray Scott, Richard, «Due diligence as a secondary rule of general international law», *Leiden Journal of International Law*, 34 (2021), Pp. 343–372.
23. Barnidge, Robert, «The Due Diligence Principle under International Law», *International Community Law Review*, 8 (2006), Pp. 81–121.

Documents and electronic resources:

24. Ampal-American Israel Corp. EGI-Fund (08-10) Investors LLC, EGI-Series Investments LLC, and BSS-EMG Investors LLC, ICSID Case No. ARB/12/11. 2017.
25. Case of Talips v. Italy. ECHR, (Application no. 41237/14). 2 March 2017.
26. Convention (XIII) concerning the Rights and Duties of Neutral Powers in Naval War. The Hague, 18 October 1907.
27. Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949: I.C. J. Reports 1949.

28. Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. Istanbul, 11.V.2011.
29. Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context, 25 February 1991, 1989 UNTS 309.
30. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. A/RES/3/260. 9 December 194.
31. Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, 17 March 1992, 1936 UNTS 269.
32. Dissenting opinion by Mr. Moore. Available at: https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/35_Lotus_Opinion_Moore.pdf (Last visited: 17 Aug 2022)
33. Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries (2001). ILC YB II/2.
34. ILA Study Group on Due Diligence in International Law; First Report, 7 March 2014.
35. ILA Study Group on Due Diligence in International Law; Second Report, July 2016.
36. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries (2001).
37. Reports of International Arbitral Awards, Volume IV, Decisions of Claims Commissions Mexico-United States, United Nations Publications. 1951.
38. Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area, Advisory Opinion, 1 February 2011, ITLOS Reports 2011.
39. SS Lotus (France v. Turkey) 1927 PCIJ. Available at: https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf. (Last visited: 10 Aug 2022)
40. Treaty of Washington of 8 May 1871.

41. United Nations Convention on the Law of the Sea. (UNCLOS). 1982.
42. UNGA Res. A/RES/21/2222, Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies.
43. <https://www.britannica.com/topic/due-diligence>.
(Last visited: 17 Aug 2022)

The concept and nature of "Due diligence" in international law

Abstract

Nowadays "due diligence" is considered one of the controversial issues in international law. The effectiveness of this provision in various fields of international law, including human rights, humanitarian law, international investment law, state responsibility, environmental law, and other fields of international law, has caused a lot of research on it.

Due diligence is a deliberately flexible standard in international law requires states and intergovernmental organizations to act with utmost care in meeting their contractual and customary commitments. This maximum commitment for each country or intergovernmental organization will be different and subject to change depending on the situation and conditions of the case, the ability of the country or intergovernmental organization, the importance of the interests that are at risk of damage, and other effective components. In terms of its nature, due diligence is not only the primary rules of behavior and not the secondary rules of responsibility, but like good faith, it is a quality with which primary obligations must be fulfilled.

Key words: Due diligence, due regard, Primary rules, Secondary rules, objective and subjective assessment.