



The University of Tehran Press

A Comparison of the Commitment to "Due Diligence" in International Space Law and the Law of the Sea

Hamid Alhooii Nazari¹ | Abolfazl Moshiri² | Shirin Faqih Baghmisheh³

1. Assistant Prof., Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: soohan@ut.ac.ir
2. Corresponding Author; Ph.D. Student in Public International Law, Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: abolfazl.moshiri@ut.ac.ir
3. MA. in International Relations, Department of International Relations, Faculty of Law and Political Science, University of Kharazmi, Tehran, Iran. Email: Shirinfaghih@yahoo.com

Article Info	Abstract
<p>Article Type: Research Article</p> <hr/> <p>Pages: 151-176</p> <hr/> <p>Received: 2023/06/13</p> <p>Received in Revised form: 2023/12/03</p> <p>Accepted: 2024/04/15</p> <p>Published online: 2025/03/21</p> <hr/> <p>Keywords: <i>due diligence,</i> <i>international case law,</i> <i>law of the sea, space law.</i></p>	<p>International law obliges states to give due diligence to each other's rights and interests in their international activities, whether in the air, space, or at sea. This obligation, which has little precedent in international law, first appeared in international conventions related to aviation, the seas, and space. Nearly eighty years after the emergence of this concept, the lack of widespread state and judicial practice in the international arena has led to ongoing difficulties and ambiguities in its interpretation. In this paper, we aim to present two meanings of due regard by interpreting relevant treaties and studying existing judicial practices: 1. Considering a matter as a criterion in decision-making, and 2. Creating a balance between the rights and interests of two or more states that are similar and equal before taking action when there are symmetrical powers and competencies. The second meaning is more significant and has been somewhat addressed in judicial practices. Due diligence gives rise to both negative and positive obligations, some of which are found in treaties as separate commitments.</p>
<p>How To Cite</p>	<p>Alhooii Nazari, Hamid; Moshiri, Abolfazl; Faqih Baghmisheh, Shirin (2025). A Comparison of the Commitment to "Due Diligence" in International Space Law and the Law of the Sea. <i>Public Law Studies Quarterly</i>, 55 (1), 151-176. DOI: https://doi.com/10.22059/jplsq.2024.360524.3328</p>
<p>DOI</p>	<p>10.22059/jplsq.2024.360524.3328</p>
<p>Publisher</p>	<p>The University of Tehran Press.</p>





انتشارات دانشگاه تهران

فصلنامه مطالعات حقوق عمومی

شاپا الکترونیکی: ۱۱۳۹-۲۴۲۳

دوره: ۵۵، شماره: ۱

بهار ۱۴۰۴

Homepage: <http://jplsq.ut.ac.ir>

هم‌سنجی تعهد به «توجه مقتضی» در حقوق بین‌الملل فضا و حقوق بین‌الملل دریاها

حمید الهویی نظری^۱ | ابوالفضل مشیری^۲ | شیرین فقیه باغمیشه^۳

۱. استادیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: soohan@ut.ac.ir
۲. نویسنده مسئول؛ دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: abolfazl.moshiri@ut.ac.ir
۳. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد روابط بین‌الملل، گروه روابط بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران. رایانامه: ShirinFaghhi@yahoo.com

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: پژوهشی	حقوق بین‌الملل دولت‌ها را مکلف کرده در فعالیت‌های بین‌المللی اعم از هوایی، فضایی و دریایی خود به حقوق و منافع یکدیگر توجه مقتضی داشته باشند. این تعهد که سابقه چندانی در حقوق بین‌الملل ندارد، نخستین بار در کنوانسیون‌های بین‌المللی مربوط به هوا، دریاها و فضا آمد. پس از گذشت نزدیک به هشتاد سال از پیدایش این مفهوم، نبود رویه دولتی و قضایی گسترده در عرصه بین‌المللی سبب شده همچنان تفسیر آن با مشکلات و ابهاماتی همراه باشد. در این مقاله با تفسیر معاهدات مرتبط و مطالعه رویه قضایی موجود در پی نمایاندن دو معنا برای توجه مقتضی هستیم: ۱. در نظر گرفتن یک امر به‌عنوان یک معیار در تصمیم‌گیری و ۲. ایجاد موازنه میان حقوق و منافع مشابه و هم‌تراز دو یا چند دولت پیش از اقدام به فعالیت هنگام وجود اختیارات و صلاحیت‌های متقارن. معنای دوم اهمیت بیشتری دارد و در رویه قضایی نیز کم‌وبیش به آن پرداخته شده است. از توجه مقتضی تعهدات سلبی و ایجابی ناشی می‌شود که برخی در معاهدات در قالب تعهدات جداگانه‌ای آمده است.
صفحات: ۱۵۱-۱۷۶	
تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۳/۲۳	
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۹/۱۲	
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۱/۲۷	
تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۰۱/۰۱	
کلیدواژه‌ها: توجه مقتضی، حقوق دریاها، حقوق فضا، رویه قضایی بین‌المللی.	
استناد	الهویی نظری، حمید؛ مشیری، ابوالفضل؛ فقیه باغمیشه، شیرین (۱۴۰۴). هم‌سنجی تعهد به «توجه مقتضی» در حقوق بین‌الملل فضا و حقوق بین‌الملل دریاها. <i>مطالعات حقوق عمومی</i> ، ۵۵ (۱)، ۱۷۶-۱۵۱. DOI: https://doi.com/10.22059/jplsq.2024.360524.3328
DOI	10.22059/jplsq.2024.360524.3328
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

در کنوانسیون‌ها و معاهدات بین‌المللی بارها به عبارت «توجه مقتضی»^۱ اشاره شده است. این مفهوم حاوی تعهدی برای دولت‌ها در اعمال حقوق و امتیازاتشان است. بر خلاف سده‌های گذشته، یک دولت در عرصه بین‌المللی از آزادی مطلق عمل برخوردار نیست و قوانین داخلی و بین‌المللی محدودیت‌هایی بر این رفتار بار کرده است. برای نمونه کاربردهای مختلف دولت‌ها از دریای آزاد، ضمن اذعان به اصل آزادی و برشمردن آزادی‌های دریای آزاد (UNCLOS, art.87(1))، مشروط به داشتن توجه مقتضی به منافع دولت‌های دیگر شده است (UNCLOS, art.87(2)). در عرصه فضای ماورای جو نیز ضمن پذیرش اصل آزادی فعالیت‌های مختلف اعم از کاوش و بهره‌برداری در فضا (OST, art.1)، لازم دانسته شده هر دولت فعالیت‌کننده همواره به منافع مشابه دیگر دولت‌ها توجه مقتضی داشته باشد (OST, art.9).

با اینکه مفهوم یادشده بارها در معاهدات گوناگون به کار رفته است، ابهام اولیه‌ای که در خصوص مصادیق و لوازم آن مفهوم وجود داشت، همچنان باقی است. مبهم بودن مفهوم توجه مقتضی اجرای این تعهد را دشوار می‌کند و پیوسته سببی برای اختلاف دولت‌ها به‌هنگام تداخل و تزامم میان حقوق و آزادی‌هایشان است. به همین دلیل، لازم است با توجه به رویه قضایی و داوری بین‌المللی سعی در روشن کردن ماهیت و زوایای این تعهد کنیم. آیا توجه مقتضی یک تعهد ناشی از حقوق بین‌الملل عام است که در هر حوزه از حقوق بین‌الملل و هر جا که مسئله مقایسه حقوق دو یا چند دولت باشد، مطرح می‌شود یا یک تعهد قراردادی و محدود به حوزه‌هایی است که به‌صراحت در متن اسناد و معاهدات قید شده است؟ توجه مقتضی در حوزه‌های دیگری از حقوق بین‌الملل، همچون حقوق بشر و حقوق محیط زیست نیز مدخلیت دارد، ولی صرف‌نظر از حوزه‌های نام‌برده، در این مقاله مفهوم «توجه مقتضی» به‌عنوان یک قاعده حقوقی در حقوق دریاهای و حقوق فضا بررسی خواهد شد. کوشش نویسندگان این است که با شناساندن ماهیت این مفهوم و تفکیک میان معانی مختلف آن در متون حقوقی بین‌المللی، آثار و ملازمات آن را شناسایی و درباره عرفی بودن آن نتیجه‌گیری کنند.

۲. بهره‌برداری از عرصه‌های بین‌المللی پیش از سده بیستم میلادی

توجه مقتضی مفهومی نوین در حقوق بین‌الملل است که در دوران پیشامدرن سابقه‌ای ندارد. از آنجا که دولت-ملت‌های مدرن پس از معاهده وستفالی و با برخورداری از ویژگی حاکمیت به‌وجود آمدند، لازمه حاکمیت این بود که هرگونه عمل دولت‌ها مجاز باشد، مگر آنکه خلاف آن قاعده‌ای وجود داشته باشد. در فقدان قاعده‌ای مدون برای بهره‌برداری از دریای آزاد، دولت‌ها می‌توانستند انواع بهره‌برداری -

1. due regard

دریانوردی بازرگانی و نظامی - از آن را داشته باشند. در نتیجه، اصل اباحه هرگونه بهره‌برداری از دریای آزاد را مجاز می‌شمرد. دریای آزاد مال عمومی^۱ همه دولت‌ها به حساب می‌آید و همه دولت‌ها می‌توانستند آزادانه و بی‌تبعیض از آن بهره‌برداری کنند.^۲

این قاعده در رأی معروف لوتوس دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی منعکس شد. بعدها، این قاعده به اصل لوتوس^۳ نیز معروف شد. به موجب این اصل، «محدودیت‌های وارد بر استقلال دولت‌ها را نمی‌توان مفروض دانست» (PCIJ Rep, 1927: 18). اگر تردید باشد که یک رفتار در حقوق بین‌الملل مجاز یا ممنوع است، اصل بر مجاز بودن آن رفتار است و اثبات ممنوعیت آن نیاز به ارایه یک قاعده حقوقی لازم‌الاجرا دارد. به این ترتیب، هرگونه بهره‌برداری از مشترکات عمومی - از جمله استفاده‌های نظامی و حتی آزمایش‌های هسته‌ای - طبق حقوق بین‌الملل مجاز شد. در پناه اصل لوتوس هر دولتی می‌توانست آزادانه از منابع دریای آزاد، فضای ماورای جو و دیگر عرصه‌هایی که مشترکات عمومی محسوب می‌شد، بهره‌برداری کند.

رشد فناوری، تحولات در روابط بین‌المللی و تشدید رقابت دولت‌های پیشرفته و دولت‌های جدید - که از دسته دولت‌های در حال توسعه محسوب می‌شدند - نیازها و الزامات نوینی را در عرصه بین‌المللی پدید آورد. قواعد سنتی حقوق بین‌الملل دیگر نمی‌توانست پاسخگوی این نیازها باشد و رضایت همه دولت‌ها را فراهم کند. قاضی شهاب‌الدین در نظریه مخالفش در خصوص مشروعیت سلاح‌های هسته‌ای گفت اصل لوتوس را نمی‌توان در هر زمینه‌ای به شکل یکسان به کار برد. حقوق بین‌الملل بر اساس حاکمیت دولت‌ها به آن‌ها آزادی عمل داده است. با این حال، این آزادی عمل شامل کارهایی که اساس و چارچوب جامعه بین‌المللی را درهم‌بریزد، نمی‌شود (ICJ Rep, 1996: 393). قاضی آوارز نیز در نظریه جداگانه‌اش در قضیه شیلات گفت اصل لوتوس در گذشته در فضایی از حاکمیت مطلق دولت‌ها اعتبار داشت، ولی در دوره معاصر دیگر چنین نیست. منشور ملل متحد، قطعنامه‌های مجمع عمومی، منافع عمومی جامعه بین‌المللی و منع سوءاستفاده از حق، همگی بر حاکمیت دولت‌ها قید زده‌اند (ICJ Rep, 1951: 152). قاضی ویرامانتری در خصوص مشروعیت سلاح‌های هسته‌ای گفت یک نظام حقوقی پیشرفته نمی‌تواند برای کارکرد خود به ممنوعیت‌های صریح و مخصوص متکی باشد. این اصل که هر عملی که ممنوع نشده باشد مجاز است، خصیصه نظام‌های حقوقی بدوی است و حقوق بین‌الملل بسیار ترقی کرده و از این مرحله گذشته است (ICJ

1. res communis

۲. گروسیوس، حقوقدان نامدار هلندی و پدر حقوق بین‌الملل، دریا را بر خلاف خشکی غیرقابل تملک دانسته است. ریشه تملک به تصاحب و تصرف برمی‌گردد و دریا بر خلاف خشکی به تصرف در نمی‌آید. ر.ک: Grotius, 2004: 30.

3. lotus principle

943: Rep, 1996). در دنباله این روند، قاعده توجه مقتضی در حقوق بین‌الملل وارد شد که در بخش بعدی به آن خواهیم پرداخت.

۳. مفهوم تعهد به توجه مقتضی در حقوق بین‌الملل

با بهره‌برداری بیشتر از دریاها و رواج فناوری‌ها و توانمندی‌های لازم در این زمینه، تداخل صلاحیت‌ها و بهره‌برداری‌های دولت‌ها از دریا بیشتر شد. وجود ناوگان ماهیگیری پیشرفته و دوربرد به کشورهایی چون روسیه، ژاپن، آمریکا و انگلیس این امکان را می‌داد که به‌دوراز سواحل خود ماهیگیری کنند. افزون بر ماهیگیری در نزدیکی سواحل کشورهای دیگر، ماهیگیری در دریای آزاد برای این کشورها نیز میسر شد. تداخل ماهیگیری شناورهای متعلق به کشورهای ساحلی با شناورهای کشورهای دیگر و تداخل ماهیگیری کشورهای متعدد در دریای آزاد، سبب بروز اختلافات و مناقشاتی می‌شد و پاسخی متناسب را می‌طلبید. به این ترتیب، افزایش موارد تداخل ماهیگیری و دیگر کاربردهای دریا میان کشورهای مختلف مسئله را پیچیده کرد و نیاز به قاعده‌ای جامع‌تر از اصل لوتوس دیده شد.^۱

پاسخ نوآورانه حقوق بین‌الملل به این نیاز، قاعده توجه مقتضی بود که برای جمع میان مصالح و منافع گوناگون وضع شد. در کنار برابری حقوقی دولت‌ها، لزوم بهره‌برداری بهینه و معقول از منابع دریایی در کنار حفظ این منابع و محیط زیست دریا در حیطه حقوق دریاها و اهمیت آزادی عمل دولت‌ها در فضای ماورای جو در عین ضرورت حفظ محیط زمین از آلودگی‌های احتمالی و تغییرات مخرب، مطلوبیت توسعه اقتصادی و فرصت‌های بهره‌برداری از محیط زیست و در عین حال، عدم لطمه به حقوق و منافع نسل‌های آینده در عرصه حقوق فضا، مواردی از تزامم بود که در اثر تحولات حقوق بین‌الملل پدیدار شده بود. درج تعهد به توجه مقتضی در هنگام استیفای حقوق دولت‌ها، به حقوق بین‌الملل جنبه پویایی ویژه‌ای می‌بخشید و این امکان را فراهم می‌کرد که با گذشت زمان و افزایش دانش بشری درباره مخاطرات محیطی، همواره تعادل مناسب میان مصالح متزاحم برقرار شود.

قاعده توجه مقتضی در معاهداتی که با عرصه‌های بین‌المللی، یعنی دریا، هوا و فضا سروکار داشتند، به میان آمد. این مفهوم نخستین بار در کنوانسیون ۱۹۴۴ شیکاگو در زمینه هوانوردی دولتی آمد ولی از حیث تفسیر و اجرا همچنان مفهومی مبهم مانده و ارتباط معناداری با معاهدات بعدی و رویه قضایی

۱. نمونه بارز این تزامم و برخورد را می‌توان در جنگ قزل‌آلا میان بریتانیا و ایسلند دید که در پی جلوگیری از ماهیگیری کشتی‌های صیادی انگلیسی نخست در فاصله چهار مایلی و سپس تا دوازده مایلی از ساحل ایسلند، آغاز شد. جنگ قزل‌آلا که سه مرتبه میان این دو کشور رخ داد، به سطح اسکورت نظامی کشتی‌های صیادی نیز رسید. مشروح این اختلاف در بند ۲، ۱، ۲، ۱ در قضیه صلاحیت‌های شیلاتی آمده است. همچنین ر.ک: Chick, 2018.

ندارد. از این رو در زمینه هوانوردی بین‌المللی به این نکته بسنده می‌شود که کنوانسیون شیکاگو منصرف از هوانوردی دولتی (در معنای مقابل هوانوردی کشوری) است، ولی لازم دانسته است کشورها به‌هنگام تصویب قوانین ملی در خصوص این نوع از هوانوردی، به ایمنی هوانوردی کشوری توجه مقتضی داشته باشند (Chicago Convention, 1944: art.3(d)).

از آنجا که این تعهد هنوز به یک اصل کلی حقوق بین‌الملل عام تبدیل نشده است، مفهوم آن را باید در هر حوزه به‌طور جداگانه و در اسناد و معاهدات مربوط جست‌وجو کرد. از این رو این تعهد نخست در حقوق دریاها و سپس در حقوق فضا بررسی خواهد شد.

۱.۳. مفهوم تعهد به توجه مقتضی در حقوق دریاها

نیاز به قاعده‌ای نوین که محدودیت‌های بهره‌برداری آزادانه دولت‌ها از عرصه‌های بین‌المللی را مشخص کند، در کنوانسیون‌هایی که حاصل کار کنفرانس یکم حقوق دریاها بود، تا حدودی پاسخ داده شد. لزوم توجه مقتضی به منافع دولت‌های دیگر در این کنوانسیون‌ها درج شد. پس از آن، کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها بارها این عبارت را به کار برد. پس از معاهدات مذکور، رویه قضایی بین‌المللی نیز شایان توجه است. در رویه قضایی حقوق دریاها، دو رأی قضایی و یک رأی داوری به موضوع توجه مقتضی پرداخته است.

در حقوق دریاها اهمیت بسیاری به توجه مقتضی داده شده است. در تصمیمات دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی توجه مقتضی به اموری همچون حفظ محیط زیست، بهیمنی اقتصادی و عدالت جغرافیایی لازم شمرده شده است. در مناطق دریایی داخلی در صلاحیت ملی، دولت‌های ساحلی و سایر دولت‌ها مکلف به توجه مقتضی به حقوق یکدیگر به‌هنگام اعمال حقوق و امتیازات شده‌اند. این تعهد برای مناطق فراتر از صلاحیت ملی نیز تکرار شده است.

در مواردی که با رجوع به متن مقرر می‌بینیم توجه مقتضی به یک امر یا یک مصلحت الزامی است، معنای نخست از آن برداشت می‌شود: در نظر گرفتن یک امر به‌عنوان یک معیار تأثیرگذاری در تصمیم‌گیری. برای مثال توجه مقتضی به چرخش اعضا، توزیع عادلانه کرسی‌ها بر مبنای جغرافیایی، کارایی و بازدهی اقتصادی، حفظ منابع زنده و غیرزنده دریایی و محیط زیست دریا و مصالح دریانوردی به این معناست که در یک تصمیم‌گیری، باید به این امور توجه کرد؛ توجه مقتضی به این مصالح ایجاب

۱. توجه مقتضی به حفظ محیط زیست دریایی از جمله اموری است که در کنوانسیون حقوق دریاها ذکر شده است. در بند ۳ ماده ۶۰ و ماده ۲۳۴ اشاره به این امر قابل مشاهده است. یکی از ابعاد پراهمیت محیط زیست دریایی، تنوع زیستی است که خود موضوع معاهده جداگانه دیگری قرار گرفته است. برای آگاهی بیشتر در این زمینه، رک: Convention on Biological Diversity, 1992؛ صیرفی و همکاران، ۱۳۹۹: ۹۳۹-۹۶۶.

می‌کند فرایند ارزیابی و مذاقه به گونه‌ای باشد که اگر چنین معیارهایی مورد غفلت قرار می‌گرفت، تصمیم متفاوتی اخذ می‌شد یا دست کم آنچه لازمه رعایت این مصالح بود، تنها هنگامی می‌تواند در تصمیم‌گیری رد شود که مصالح مهم‌تری وجود داشته باشند.

در فقدان تعریف و تبیین این تعهد در خود کنوانسیون، رویه قضایی نقش مهمی در کاستن از ابهام آن داشته است. رویه قضایی موجود تنها به تبیین سیاق دوم توجه مقتضی پرداخته است. در این سیاق، هر گاه صحبت از توجه مقتضی به حقوق و منافع دولت‌های دیگر در جایی است که چند دولت صلاحیت‌ها یا اختیاراتی متقارن دارند - و اصولاً اختیارات یک دولت بر دولت دیگر از حیث حقوقی مرجح نیست - لازم است افزون بر مدنظر داشتن حقوق دیگر دولت‌ها، با دولت‌هایی که به‌خصوص تحت تأثیر تصمیمات قرار می‌گیرند، مشورت به‌عمل آید و سعی در ایجاد موازنه‌ای میان حقوق و منافع متقارن و متزاحم شود. تعهد مقتضی یک تعهد به وسیله است. لازم نیست نتیجه این توجه حتماً تصمیمی باشد که به حقوق و منافع دیگر دولت‌ها لطمه وارد نمی‌کند. این مفهوم از آن سخن می‌گوید که تا چه حد اثرگذاری منفی بر حقوق و منافع یکدیگر قابل تحمل است (Su, 2020: 196). برای مثال نصب کابل و لوله زیردریایی در نزدیکی کابل‌ها و لوله‌های قدیمی سبب می‌شود دولتی که آنها را نصب کرده، نتواند به آنها اضافه کند و مجموعه موجود را توسعه دهد و این امری قابل قبول است. با این حال، نباید به شکلی نصب کرد که مانع تعمیر خطوط لوله و کابل قبلی شود.

در ایجاد موازنه میان حقوق و منافع طرف‌ها، باید به شرایط و اوضاع و احوال خاص هر مورد توجه کرد. برای مثال اهمیت حقوق و منافع کشورها، سهمی که فعالیت‌های اقتصادی موردنظر از درآمد ملی دولت یا دولت‌های طرف قضیه را در برمی‌گیرد، میزان خساراتی که در نتیجه ترجیح یک فعالیت یا منفعت بر فعالیت یا منفعت دیگر پدید می‌آید، وجود جایگزین‌های مطلوب برای کسب منفعتی که از یک فعالیت مورد مناقشه به‌دست می‌آید و راه‌های جبران خسارات، از جمله عواملی هستند که در ارزیابی متقابل حقوق و منافع طرف‌ها و ایجاد توازن باید بررسی کرد.

یک نمونه بازرسی از شناور و دستگیری فردی است که در آن حضور دارد. از آنجا که توجه مقتضی به مصلحت دریانوردی در هنگام اجرای این عملیات لازم است، تا جایی که می‌توان باید بدون آوردن شناور به ساحل بازرسی و بازداشت را به انجام رساند.

توجه مقتضی در معنای دوم، هم توجه به منافع و حقوق دولت‌های خاص را شامل می‌شود، یعنی دولت‌هایی که به‌طور ویژه تحت تأثیر یک فعالیت قرار می‌گیرند و هم توجه به حقوق و منافع عموم دولت‌ها. برای مثال ممکن است ماهیگیران یک کشور در مجاورت ساحل کشور دیگری ماهیگیری کنند یا کشتی‌های صید نهنگ یک کشور در منطقه انحصاری اقتصادی یک دولت دیگر مستمراً نهنگ شکار

کرده باشند. توجه مقتضی به منافع کشورهای خاص سطح بالاتری از توجه و کوشش را می‌طلبد. از آنجا که منافع این کشورها در بهره‌مند شدن از ذخایر طبیعی منطقه‌ای خاص بیشتر از منافع دولتهایی است که هنوز وارد نشده‌اند، دولت ساحلی باید ملاحظه بیشتری به نفع آنها داشته باشد، به شکلی که در مقایسه با دولتهای دیگر، موازنه برای آنها مساعدتر باشد.

دو نمونه توجه مقتضی که در کنوانسیون حقوق دریاها به تعهداتی مستقل تبدیل شده‌اند، به این عبارت‌اند: ۱. صلاحیت کیفری سرزمینی دولت ساحلی شامل دریای سرزمینی نیز می‌شود. به لحاظ نظری، هر جرمی که در این منطقه رخ دهد، قانون این دولت بر آن حاکم بوده و رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه‌های این دولت است. به همین قیاس، اقدامات اجرایی مرتبط با رسیدگی مانند بازداشت و توقیف اموال نیز در صلاحیت این دولت قرار دارد. با این حال، استثنای مهمی بر این صلاحیت وجود دارد و آن شناوری است که از دریای سرزمینی عبور بی‌ضرر می‌کند. از آنجا که امنیت و نظم عمومی دولت ساحلی و آزادی دریانوردی دو ارزش مدنظر کنوانسیون حقوق دریاهاست و هیچ‌یک بر دیگری برتری ندارد، این استثنا نیز خود دارای استثنائاتی است که در آن موارد، دولت ساحلی می‌تواند بی‌ضرر بودن شناور را نادیده گرفته و اعمال صلاحیت کند (Tanaka, 2012: 94).

۲. دولت ساحلی می‌تواند به‌طور انحصاری در منطقه انحصاری اقتصادی تأسیسات و سازه‌های مصنوعی ایجاد کند. با این حال، هم در قرار دادن و هم در برچیدن آنها باید توجه مقتضی به حقوق دیگر دولتهای فعال در منطقه، به‌ویژه از نظر آزادی دریانوردی و پرواز داشته باشد. به این ترتیب، باید پیش از ایجاد این سازه‌ها اطلاعیه مناسبی صادر و به دیگر دولتها آگاهی دهد و سازکارهایی برای هشدار دادن به شناورهای در حال عبور از وجود این سازه‌ها ایجاد کند. همچنین سازه‌های متروک و بی‌استفاده باید از محل برچیده شوند (Rothwell & Stephens, 2010: 184).

در ادامه، نخست به معاهدات بین‌المللی و سپس، به رویه قضایی بین‌المللی خواهیم پرداخت و موارد اشاره به توجه مقتضی را در آن دو خواهیم شمرد.

۱.۱.۳ معاهدات

توجه مقتضی در میان معاهدات دریایی، نخست در کنوانسیون‌های ۱۹۵۸ ژنو در خصوص دریای سرزمینی و منطقه مجاور و نیز دریای آزاد آمد. کنوانسیون دریای آزاد از عبارت مشابه «توجه معقول» نیز بهره برد. پس از آن، کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها از عبارت توجه مقتضی بهره برده و بیشترین کاربرد آن را داراست. در ادامه، به ترتیب به کنوانسیون‌های یادشده خواهیم پرداخت.

۲.۱.۳. کنوانسیون ۱۹۵۸ ژنو در خصوص دریای سرزمینی و منطقه مجاور

در کنوانسیون ۱۹۵۸ ژنو در خصوص دریای سرزمینی و منطقه مجاور، بند ۴ ماده ۱۹ توجه مقتضی به منافع دریانوردی را در تصمیم‌گیری نسبت به بازداشت یک فرد در شناور در حال عبور از دریای سرزمینی لازم دانست (Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone, 1958: art.19(4)).

صلاحیت کیفری دولت ساحلی نسبت به کشتی‌های در حال عبور از دریای سرزمینی نامحدود نیست. بند نخست این ماده تنها چهار حالت از جرائمی را که برای دولت ساحلی صلاحیت کیفری در راستای بازداشت افراد یا بازرسی کشتی‌ها ایجاد می‌کند برشمرده است.^۱ به این موارد باید حالتی را که جرم مدنظر در آب‌های داخلی رخ داده و سپس کشتی وارد دریای سرزمینی شده است، افزود (Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone, 1958: art.19(2)).

یکی از لوازم توجه مقتضی به دریانوردی این است که تا حد لزوم، بازداشت شخص منجر به اختلال و وقفه بیش از اندازه در حرکت کشتی نشود. برای نمونه، بازداشت شخص نیازمند بردن کشتی به بندر برای پهلوگیری نیست و می‌توان در همان عرشه متهم را بازداشت کرد و به کشتی اجازه حرکت داد. همچنین مادامی که امکانات دولت ساحلی برای بازرسی از کشتی و جست‌وجو در آن کفایت کند، نیازی به پهلو گرفتن کشتی نیست و پس از وقفه موقتی در مسیر، می‌تواند به حرکت خود ادامه دهد.

۳.۱.۳. کنوانسیون ۱۹۵۸ ژنو در خصوص دریای آزاد

کنوانسیون دیگری که در همان کنفرانس و در خصوص دریای آزاد تنظیم شد، به دو عبارت توجه مقتضی و توجه معقول اشاره کرد. ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۵۸ ژنو در زمینه دریای آزاد مقرر می‌دارد که اعمال آزادی‌های موجود در دریای آزاد باید همواره همراه با توجه معقول^۲ به منافع دولت‌های دیگر در استفاده آزادانه از دریای آزاد باشد (Convention on the High Seas, 1958: art.2). همچنین بند ۳ ماده ۲۶ این کنوانسیون – که به نصب لوله‌ها و کابل‌های زیر دریا مربوط است – لازم دانسته به‌هنگام قرار دادن کابل‌ها و لوله‌ها در بستر دریای آزاد، توجه مقتضی به لوله‌ها و کابل‌هایی شود که از قبل در آنجا قرار داده شده‌اند. از جمله نباید امکان تعمیر چنین کابل‌ها و لوله‌هایی را سلب کرد (Convention on the High Seas, 1958: art.26(3)).

۱. این حالات عبارت‌اند از: الف) تسری آثار جرم به دولت ساحلی، ب) اختلال در صلح در کشور ساحلی یا برهم زدن نظم دریای سرزمینی، ج) درخواست کمک مقامات محلی از سوی ناخدای کشتی یا مقام کنسولی دولت صاحب پرچم و د) ضرورت مبارزه با قاچاق مواد مخدر. ر.ک: Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone, 1958: art.19(1).

2. reasonable regard

روشن نیست به چه دلیلی عبارت توجه معقول به جای توجه مقتضی به کار رفته، به نظر می‌رسد تفاوتی از حیث معنا و تفسیر میان این دو وجود ندارد و توجه معقول مترادف با توجه مقتضی است. به‌ویژه کنوانسیون حقوق دریاها بعداً مفهوم توجه مقتضی را برای یکسان‌سازی در ایجاد تعادل میان حقوق و منافع متقارن و مشابه در دریای آزاد به کار برد.

۴.۱.۳. کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها

در کنوانسیون ملل متحد در خصوص حقوق دریاها، اصطلاح توجه مقتضی بارها به کار رفته است. برخی از کاربردهای این عبارت مشابه کنوانسیون‌های ژنو مربوط به دریای آزاد و دریای سرزمینی است.^۱ توجه مقتضی در این کنوانسیون عمدتاً در جاهایی به کار رفته که مسئله تعادل میان حقوق دولت ساحلی و حقوق دولت‌های دیگر در مناطق دریایی مختلف مطرح است.^۲ مواردی که نسبت به معاهدات قبلی نوآوری دارد، توجه مقتضی به حفظ منابع دریایی و محیط زیست دریایی است.^۳ افزون بر این، مواد دیگری نیز توجه مقتضی به مصالحی مانند نیازهای ویژه دولت‌های در حال توسعه و منافع دارندگان فناوری‌های پیشرفته دریایی، چرخش اعضا، کارایی اقتصادی و عدالت جغرافیایی در گزینش کارکنان در نهادها و ارگان‌های مربوط به مقام اعماق بین‌المللی دریاها را در بردارد (UNCLOS, 1982: arts. 148, 161(4), 162(2)(d), 163(2), 167(2), 267; annex 2, art 2(1); annex 4, art 5(2); annex 4, art 7(3)).

۲.۳. رویه قضایی

در رویه قضایی بین‌المللی، در زمینه حقوق دریاها، تفسیری از این مفهوم ارائه شده است. سه قضیه مختلف صلاحیت‌های شیلاتی (۱۹۷۴)، کشتی سایگا (۱۹۹۹) و داوری چاگوس (۲۰۱۵) به این موضوع پرداخته‌اند.

۱. برای مثال بند ۵ ماده ۷۹ درباره توجه مقتضی به کابل‌ها و لوله‌های زیردریایی به‌هنگام نصب کابل‌ها و لوله‌های جدید است و بند ۴ ماده ۲۷ به توجه مقتضی به منافع دریانوردی به‌هنگام بازداشت افراد در دریای سرزمینی و بند ۲ ماده ۸۷ به توجه مقتضی به آزادی‌های دولت‌ها دیگر به‌هنگام استفاده از دریای آزاد توجه دارد؛ با این تفاوت که در مورد اخیر توجه مقتضی به حقوق مربوط به فعالیت‌های منطقه بستر دریا نیز الزامی است. ر.ک: UNCLOS, 1982: arts. 79(5), 27(4) & 87(2).

۲. برای نمونه بند ۲ ماده ۵۶ و بند ۳ ماده ۵۸ توجه مقتضی دولت ساحلی و دولت‌های دیگر در اعمال حقوق و آزادی‌های موجود در منطقه انحصاری اقتصادی و بند ۱ ماده ۱۴۲ توجه مقتضی دولت‌های بهره‌بردارکننده از منابع بستر دریاها به حقوق دولت ساحلی در منطقه فلات قاره را مقرر کرده است. به‌ترتیب، ر.ک: UNCLOS, arts 56(2), 58(3) & 142(1).

۳. برای مثال بند ۳ ماده ۶۰ در خصوص برداشتن تأسیسات و سازه‌های دریایی مصنوعی در منطقه انحصاری اقتصادی، زیر بند «الف» بند ۳ ماده ۶۶ درباره توافقات مربوط به ماهی‌گیری فراتر از حدود منطقه انحصاری اقتصادی و ماده ۲۳۴ راجع به قوانین دولت ساحلی درباره کنترل آلودگی‌های دریایی وارد به سطوح پوشیده از یخ در منطقه انحصاری اقتصادی است. به‌ترتیب ر.ک: UNCLOS, arts. 60(3), 66(3)(a) & 234.

در برخی از آنها، قضات در نظریات جداگانه یا مخالف خود از توجه مقتضی سخن گفته و در برخی دیگر در رأی اصلی از آنها یاد شده است. در ادامه، بررسی قضایی درباره این تعهد را بررسی خواهیم کرد.

۳.۲.۱. قضیه صلاحیت‌های شیلاتی ۱۹۷۴ (بریتانیا علیه ایسلند)

نخستین بار، این مفهوم در قضیه صلاحیت‌های شیلاتی مورد بررسی و تفسیر دیوان بین‌المللی دادگستری قرار گرفت. در این قضیه، اختلاف میان بریتانیا و ایسلند در حق بهره‌برداری انحصاری از منطقه‌ای به عرض ۵۰ مایل دریایی از خط مبدأ دریای سرزمینی ایسلند بود. پارلمان ایسلند در سال ۱۹۴۸ قانونی را با هدف حفظ منابع شیلاتی در مناطقی که به‌طور گسترده مورد بهره‌برداری ماهیگیران ایسلندی بود، وضع کرد (ICJ Rep, 1974: Para.19). در این قانون دولت ایسلند موظف شده بود اقدامات لازم برای حفظ منابع ماهی را در امتداد دریای سرزمینی ایسلند انجام دهد. پیش از آن، کنوانسیون میان بریتانیا و ایسلند لازم‌الاجرا بود که یک منطقه انحصاری ماهیگیری به عرض ۳ مایل از خط مبدأ را برای هر یک در نظر می‌گرفت و این کار را در سایر مناطق آزاد می‌گذاشت. ایسلند در سال ۱۹۵۲ با آگاه کردن بریتانیا از فسخ یکجانبه این کنوانسیون، منطقه انحصاری ماهیگیری‌اش را به ۴ مایل از خط مبدأ مستقیمی که به‌خصوص برای این کار ترسیم می‌کند، گسترش داد. پیش از این، در سال ۱۹۵۱ دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه ماهیگیری میان نروژ و بریتانیا استفاده نروژ از خطوط مبدأ مستقیم را پذیرفته بود. ایسلند با الهام از نروژ خط مبدأ مستقیمی را برای تعیین عرض خارجی منطقه انحصاری ماهیگیری ترسیم کرد (ICJ Rep, 1974: Para.21). سپس در سال ۱۹۵۸ و متعاقب کنفرانس نخست حقوق دریاها - که موفق به روشن کردن حکم حقوق انحصاری ماهیگیری و تعیین محدوده آن نشد - ایسلند عرض منطقه انحصاری ماهیگیری را به ۱۲ مایل گسترش داد (ICJ Rep, 1974: Para.23).

بریتانیا به این کار دولت ایسلند اعتراض کرد و گسترش منطقه انحصاری ماهیگیری این کشور از ۳ مایل را نامعتبر دانست. از آنجا که تلاش‌های دیپلماتیک و توافقات سیاسی میان دو کشور به نتیجه‌ای نرسید، بریتانیا به دیوان بین‌المللی دادگستری شکایت کرد. از جمله بریتانیا مدعی بود گسترش یکجانبه منطقه انحصاری ماهیگیری بدون توجه به منافع دولت‌های دیگر نامعتبر و فاقد مبنا در حقوق بین‌الملل است. از آنجا که سابقاً بریتانیا و ایسلند ترتیبات مشترکی برای بهره‌برداری از این منابع داشتند، اقدام یکجانبه ایسلند به خروج از کنوانسیون دوجانبه ماهیگیری و گسترش منطقه انحصاری ماهیگیری‌اش به ۵۰ مایل از خط مبدأ بدون موافقت کشور دیگر می‌توانست توجه ناکافی به حقوق دولت مقابل قلمداد شود. قاضی دیلارد در نظریه جداگانه‌اش گفت تعهد مقتضی تعهدی بر دوش همه دولت‌هاست و در روابط چندجانبه یا دوجانبه، هر دولتی که منافعش مورد خدشه قرار بگیرد، می‌تواند به آن استناد کند. این

تعهد دولت‌ها را ملزم می‌کند برای رسیدن به ترتیبی مسالمت‌آمیز برای حل مناقشات میان خودشان بکوشند و به این ترتیبات دست یابند (ICJ Rep, 1974: 69).

قاضی سینگ در اعلامیه‌ای که به رأی پیوست کرد، گفت دولت ساحلی اگرچه ممکن است حقوقی ترجیحی^۱ داشته باشد، باید این حقوق را با توجه مقتضی به حقوق و منافع دیگر دولت‌ها در منطقه مربوط به ماهیگیری اعمال کند (ICJ Rep, 1974: 40). در نتیجه، از نظر این قاضی توجه مقتضی علاوه بر جایی که تراحم میان دو حق هم‌ارز وجود دارد اعمال می‌شود، به موردی که یک دولت حقوقی برتر از دولت دیگر دارد هم قابل تسری است. همچنین این قاضی گفت توجه مقتضی لازم می‌دارد دولت‌ها ادعاهای متقابلشان را براساس انصاف^۲ فیصله دهند (ICJ Rep, 1974: 40).

در رأی اصلی، دیوان گفت تحول فناوری دریایی سبب استفاده بیشتر از دریاها و ماهیگیری گسترده‌تر شده است. به همین سبب، دیگر پاسخ قبلی حقوق بین‌الملل به حدود آزادی دولت‌ها در ماهیگیری کارآمد نبود. حقوق بین‌الملل نیز پایه‌پای تحولات روز تغییر کرده و اکنون اصل توجه مقتضی به حقوق دیگر دولت‌ها و حفظ منابع شیلاتی جایگزین اصل آزادی عمل^۳ شده است (ICJ Rep, 1974: Para.72).

دیوان در بخش اجرایی رأی افزون بر الزام هر دو دولت به مذاکره برای حل اختلاف موجود در خصوص منطقه انحصاری ماهیگیری ایسلند، لازم دانست در این مذاکرات به موارد مختلفی توجه داشته باشند، از جمله تعهد به توجه مقتضی به منافع دیگر دولت‌ها در محافظت و بهره‌برداری منصفانه از منابع ماهی در دریاها (ICJ Rep, 1974: Para.79(4)(c)).

۲.۲.۳. قضیه کشتی‌ام/وی سایگا ۱۹۱۹ (سن‌ونسان و گرنادین علیه گینه)

پس از قضیه صلاحیت‌های شیلاتی، دیوان بین‌المللی حقوق دریاها در قضیه کشتی سایگا به این مفهوم توجه کرد. این اختلاف به سوخت‌رسانی کشتی سایگا^۴، دارای پرچم سن‌ونسان و گرنادین، در منطقه انحصاری اقتصادی گینه برمی‌گردد. این کشتی از منابع موجود در خود منطقه انحصاری اقتصادی گینه بهره‌برداری نمی‌کرد، بلکه به شناورهای ماهیگیری که در این منطقه مشغول بودند، سوخت می‌رساند. گارد ساحلی درصدد توقیف کشتی برآمد و کشتی از پیروی از دستور توقف خودداری ورزید و شناور گارد ساحلی مبادرت به شلیک به سوی این کشتی کرد. اگرچه دولت‌های طرف دعوا، به‌ویژه خواهان (سن‌ونسان و گرنادین)، از استناد به اصل توجه مقتضی برای تقویت ادعاهایشان خودداری کرده بودند، برخی قضات در نظریه‌های خود به آن مفهوم نیز اشاره کردند.

1. preferential rights
2. equity
3. laissez-faire
4. M/V Saiga

قاضی لینگ در نظریه جداگانه‌اش به اختلافات متنوعی که ممکن است در اجرای کنوانسیون به وجود آید، اشاره کرد. یکی از موارد شایع این اختلافات در جایی رخ می‌دهد که دولت‌های مختلفی در یک منطقه دریایی دارای اختیارات و صلاحیت‌های متقارن^۱ هستند. از آنجا که هیچ‌یک از این دولت‌ها نمی‌تواند دیگری را از اعمال حقوق و امتیازاتش ممنوع کند، امکان تداخل و تراحم در اجرای این حقوق وجود دارد. توجه مقتضی اصلی است که در کنوانسیون حقوق دریاها برای پیشگیری از بروز اختلاف در چنین موقعیت‌های مستعدی وضع شده است، یا دست کم می‌تواند مانع گسترش این اختلافات شود. توجه مقتضی یکی از روش‌هایی است که برای رسیدگی به اختلافات متنوع ناشی از اجرای کنوانسیون پیش‌بینی شده است (ITLOS Rep, 1999: Para.55).

قاضی واریوبا در نظریه مخالفش گفت از آنجا که دولت‌هایی که در منطقه انحصاری اقتصادی دولتی دیگر فعالیت می‌کنند، باید به منافع اقتصادی دولت ساحلی توجه مقتضی داشته باشند، شناورهای تحت پرچم آنها نیز می‌باید این تعهد را رعایت کنند (ITLOS Rep, 1999: Para.84).

یک سؤال اساسی در این قضیه – که بی‌جواب ماند – این بود که آیا سوخت‌رسانی به شناورها در منطقه انحصاری اقتصادی برخلاف صلاحیت‌های انحصاری دولت ساحلی بود؟ بی‌تردید اگر امتیازات مخصوص دولت ساحلی را در کسب منفعت اقتصادی از منابع موجود، اعم از زنده و غیرزنده در خود منطقه بدانیم، به‌سختی می‌توان پاسخ مثبت داد. با این حال، از آنجا که بخش مهمی از درآمد کشور گینه از سوخت‌رسانی به شناورهای صیادی در این منطقه به‌دست می‌آید، می‌توان از این نظر دفاع کرد که سوخت‌رسانی بدون اجازه و هماهنگی با دولت مذکور به کشتی‌ها و شناورهای ماهیگیری نشان‌دهنده توجه ناکافی به حقوق و منافع این دولت ساحلی است.

۳.۲.۳. داوری منطقه محافظت‌شده دریایی چاگوس ۲۰۱۵ (موریس علیه بریتانیا)

مهم‌ترین مورد تفسیر این مفهوم در رویه بین‌المللی، رأی داوری منطقه محافظت‌شده دریایی چاگوس بود. این منطقه در پیرامون مجمع‌الجزایر چاگوس قرار داشت که حاکمیت آنها در دست بریتانیا بود. این دولت در سال ۲۰۱۰ یک منطقه محافظت‌شده دریایی حول این جزایر ایجاد کرد که در آنها صید ماهیان برای محافظت از برخی گونه‌ها و محیط‌زیست منحصربه‌فرد آنجا به‌شدت محدود شده بود. این کار بدون کسب موافقت موریس رخ داد که در این مناطق از قبل سابقه ماهیگیری داشت و صید ماهی سهم مهمی از درآمد ساکنانش را تشکیل می‌داد. اختلاف میان این دو دولت به دیوان دائمی داوری برای تشکیل یک مرجع داوری بر اساس پیوست هفتم کنوانسیون حقوق دریاها برده شد. در سال ۲۰۱۵ مرجع داوری رأی داد.

یکی از ادعاهای موريس اين بود که بریتانیا در اعلام این منطقه محافظت‌شده دریایی به حقوق او توجه مقتضی نداشته است. بریتانیا از دید خواهان می‌بایست پیش از اعلام چنین منطقه‌ای مذاکرات مفصلی با موريس ترتیب می‌داد و به‌خصوص به حقوق این کشور در ماهیگیری توجه می‌کرد و در تعیین مقررات و محدودیت‌های بهره‌برداری از این منطقه چنین حقوقی را مدنظر قرار می‌داد. لازمه توجه مقتضی این بود که بریتانیا بر حقوق موريس در استفاده از منابع ماهی به‌نحو زیانباری اثر نگذارد (RIAA, 2015: Para.471). بریتانیا این استدلال را رد کرد و مدعی شد توجه مقتضی را باید در معنای لفظی‌اش مدنظر قرار داد. توجه چیزی فراتر از در نظر آوردن^۱ نیست و نباید آن را به معنی اثربخشیدن به حقوق دولت دیگر معنا کرد (RIAA, 2015: Paras.475-476).

دیوان داوری در این پرونده با ملاحظه اظهارات خواهان و خوانده گفت توجه مقتضی در حقوق بین‌الملل معیار ثابت و عام‌الشمولی ندارد. در تعیین اینکه توجه مقتضی چه تعهداتی را بر طرفین بار می‌کند، باید به اوضاع و احوال و شرایط خاص هر مورد توجه کرد. لازمه توجه مقتضی این نیست که بریتانیا نباید هیچ اقدامی را که به حقوق موريس آسیب بزند انجام دهد ولی دست این دولت در اقدام کردن همراه با توجه صرف به این حقوق باز نیست. ماهیت حقوق موريس و اهمیت آنها، وسعت خسارت و لطمه‌ای که این حقوق از فعالیت مورد مناقشه بریتانیا (تعیین منطقه محافظت‌شده دریایی) می‌بیند، ماهیت و اهمیت تأسیس این منطقه محافظت‌شده و در نهایت، وجود جایگزین‌هایی برای دستیابی به اهداف بریتانیا از تعیین این منطقه، از جمله مواردی است که توجه مقتضی لازم می‌دارد به آنها پرداخته شود. بریتانیا بدون توجه به این موارد اقدام به تأسیس منطقه محافظت‌شده کرد و این خلاف توجه مقتضی است. دیوان گفت در بیشتر موارد بررسی این عوامل بدون مشورت با دولت دیگر ممکن نیست (RIAA, 2015: Para.519).

دیوان برای نشان دادن مثالی از مشورت مناسب که توجه مقتضی را به‌خوبی در برداشته باشد، به مذاکرات و مشورت‌های میان بریتانیا و ایالات متحده آمریکا اشاره کرد. آمریکا در جزایر چاگوس دارای یک پایگاه نیروی دریایی بود و این احتمال وجود داشت که محدودیت‌های وضع‌شده به‌سبب محافظت از محیط زیست دریایی آن منطقه بر فعالیت‌های نظامی‌اش اثر بگذارد. از این‌رو بریتانیا بارها با آمریکا مشورت‌هایی در سطوح مختلف – از کارشناسان گرفته تا مقامات – ترتیب داد و اطلاعات مختلف در خصوص جزئیات محافظت از محیط زیست دریایی این منطقه را در اختیار آنها قرار داد. همچنین اطمینان لازم به مقامات آمریکایی داده شد که اعلام منطقه محافظت‌شده بر فعالیت‌های نظامی کشورشان اثر منفی نخواهد داشت و در صورتی که مقامات آمریکایی مدعی چنین اثری باشند، بریتانیا

1. to take account of

آماده ارائه تضمین‌هایی برای جبران این وضع بود. دیوان با بررسی مکاتبات و یادداشت‌های مقامات بریتانیایی نشان داد که آنها واقعاً به نگرانی‌های مقامات آمریکایی اهمیت می‌دادند و سعی در دادن اطمینان خاطر به آنها داشتند. بریتانیا به‌طور مشخص به دنبال ایجاد توازن میان حقوق و منافع آمریکا و برقراری منطقه محافظت‌شده دریایی بود (RIAA, 2015: Para.528).

چنین عناصری در مذاکرات میان بریتانیا و موریس دیده نمی‌شد. بریتانیا بر خلاف قول قبلی که در ارائه اطلاعات بیشتر و برگزاری مشورت‌های دوجانبه بیشتر به موریس داده بود، منطقه محافظت‌شده را اعلام کرد (RIAA, 2015: Para.530-531). بر اساس توجه مقتضی لازم بود بریتانیا هم مشورت‌های مناسبی با موریس انجام دهد و هم توازن میان حقوق خود و دولت دیگر برقرار کند. عدم ارائه اطلاعات درست به طرف مقابل و ایجاد انتظار در وی که بدون مشورت بیشتر و تبادل دیدگاه‌ها اقدام یکجانبه‌ای نخواهد کرد، همه نشان‌دهنده این بود که تعهد به مشورت مناسب رعایت نشده است (RIAA, 2015: Para.534).

۳.۳. مفهوم تعهد به توجه مقتضی در حقوق فضا

در حقوق فضا، رویه قضایی نقش کم‌رنگی دارد. هنوز هیچ مرجع بین‌المللی قضایی یا داوری به یک اختلاف مربوط به حقوق فضا رسیدگی نکرده است. آنچه در حقوق فضا می‌توان به‌عنوان رویه قضایی مطرح کرد، برخی آرای قضایی داخلی است که ارزش رهنمودی در تفسیر و اجرای حقوق بین‌الملل دارد. با این حال رویه‌ای مرتبط با قاعده توجه مقتضی مشاهده نشده است. از این‌رو در این بخش تنها به معاهدات فضایی خواهیم پرداخت.

در این شاخه از حقوق بین‌الملل، تعهداتی سلبی و ایجابی از توجه مقتضی ناشی می‌شود. تعهد سلبی ناظر بر اقداماتی است که دولت‌ها باید از انجام دادن آنها پرهیز کنند. برای نمونه پرهیز از فعالیت‌های فضایی که سبب ایجاد آلودگی زیانبار در فضای ماورای جو و تغییرات مخرب در محیط‌زیست سیاره زمین می‌شود، تعهداتی سلبی‌اند (OST, art.9). از میان تعهدات ایجابی نیز می‌توان به سه تعهد زیر اشاره کرد:

۱. تعهد به مطالعه و آزمایش برای اجتناب از آلودگی زیانبار فضای ماورای جو؛
۲. تعهد به مطالعه و آزمایش برای اجتناب از تغییرات مخرب در محیط زیست زمین به‌سبب ورود مواد فrazمینی به آن؛

۳. تعهد به مشورت بین‌المللی مناسب پیش از پرداختن به فعالیت‌هایی که دولت عامل آنها باور دارد سبب مداخله در فعالیت‌های دیگر دولت‌ها به شکلی زیانبار خواهد بود (Mineiro, 2008: 333).

اگرچه تعهد به توجه مقتضی در حقوق فضا به‌خوبی حقوق دریاها تبیین نشده است، تفسیر رویه قضایی از این تعهد در حقوق دریاها می‌تواند در حقوق فضا نیز به‌کار رود. در فضا، عرصه‌ای بین‌المللی

حقوق و صلاحیت‌های دو یا چند دولت با هم تداخل می‌یابد و از آنجا که ترجیحی میان دولت‌ها وجود ندارد، هر دولتی باید در فعالیت‌های فضایی‌اش میان حقوق و منافع خود و دولت دیگر موازنه ایجاد کرده، خطرها و خسارات ناشی از فعالیت مدنظر، وجود راه‌های جایگزین برای رسیدن به اهداف آن فعالیت را بررسی کرده و پس از بررسی جوانب موجود، به آن فعالیت فضایی اقدام کند.

از معاهدات فضایی، معاهده ۱۹۶۷ فضای ماورای جو و موافقت‌نامه ۱۹۷۹ ماه و دیگر اجرام آسمانی به توجه مقتضی اشاره دارد. این دو معاهده و موارد اشاره به توجه مقتضی به ترتیب بررسی خواهد شد.

۱.۳.۳. معاهده ۱۹۶۷ فضای ماورای جو

پس از کنوانسیون‌های ۱۹۵۸ ژنو، توجه مقتضی در اسناد مربوط به حقوق فضا بازتاب یافت. ماده ۹ معاهده اصول حاکم بر فعالیت‌های دولت‌ها در کاوش و استفاده از فضای ماورای جو، از جمله ماه و دیگر اجرام آسمانی با تکرار متن بند ۶ اعلامیه اصول حقوقی حاکم بر فعالیت‌های دولت‌ها در کاوش و استفاده از فضای ماورای جو، توجه مقتضی به منافع مشابه دولت‌های دیگر را در فعالیت‌های فضایی لازم دانست (OST, 1967: art.9; Declaration of Legal Principles, 1963: Para.6). این تعهد به باور برخی نویسندگان، مکمل اصل آزادی فعالیت در فضای ماورای جو است. پیشگام بودن در عرصه فضایی را نمی‌توان عاملی برای اولویت بر دیگر کشورها دانست (امین‌زاده، ۱۳۹۱: ۱۹۴). از همین روست که آزادی فعالیت در فضا را نمی‌توان به منزله حق آلوده کردن محیط آن یا آزمایش‌های زیانبار دانست (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۵: ۳۷۴).

فضای ماورای جو مانند دریای آزاد جزء مشترکات عمومی و متعلق به همه است؛ از این رو هیچ دولتی نمی‌تواند مدعی اولویت در بهره‌برداری از آن شود. لازم است هر دولت به‌هنگام فعالیت در فضا به‌نحوی در آن کاوش یا بهره‌برداری کند که فعالیت‌های دولت‌های دیگر یا امکان این فعالیت‌ها به خطر نیفتد.

یکی از تعهدات ملازم با توجه مقتضی، مشورت میان دولت‌هایی است که امکان تداخل فعالیت‌هایشان وجود دارد. قسمت دوم ماده ۹ به همین موضوع پرداخته است. هر گاه دولتی که فعالیت‌هایش را در فضا انجام می‌دهد به دلایلی اعتقاد داشته باشد فعالیت‌های آن یا اتباعش ممکن است به مداخله زیانبار بالقوه در فعالیت‌های دولتی دیگر منجر شود، باید پیش از ادامه فعالیت مذکور مشورت بین‌المللی مناسب با دولت مربوط را به‌عهده بگیرد. همین‌طور اگر یک دولت به دلایلی باور داشته باشد فعالیت‌های یک دولت دیگر ممکن است به مداخله زیانبار بالقوه در فعالیت‌های صلح‌آمیز فضایی بینجامد، می‌تواند درخواست مشورت بین‌المللی مناسب از آن دولت کند (OST, 1967: art.9).

۳.۲. موافقت‌نامه ۱۹۷۹ ماه

معاهده فضایی بعدی که از توجه مقتضی یادکرد، موافقت‌نامه حاکم بر فعالیت‌های دولت‌ها در ماه و دیگر اجرام آسمانی بود. ماده ۲ این معاهده ضمن بیان اصل شمول حقوق بین‌الملل و منشور ملل متحد بر فعالیت‌های فضایی، لازم دانست فعالیت‌هایی که در اجرام آسمانی رخ می‌دهد همراه با توجه مقتضی به منافع مشابه دیگر دولت‌ها باشد (Moon Agreement, 1979: art.2). سپس، بند نخست از ماده ۳ این موافقت‌نامه به الزامی بودن توجه مقتضی به منافع نسل‌های حاضر و آینده در کاوش و استفاده از اجرام اشاره کرد (Moon Agreement, 1979: art.3(1)). آنگاه، بند ۳ ماده ۱۵ به توجه مقتضی به حقوق و منافع همه دولت‌های عضو موافقت‌نامه در مشورت میان دولت‌ها برای حل اختلافات اشاره دارد (Moon Agreement, 1979: art.15(3)).

توجه مقتضی به منافع نسل‌های آینده، دست‌کم این معنا را دارد که امکان‌پذیری فعالیت‌های صلح‌آمیز فضایی در آینده با فعالیت‌های کنونی منتفی نشود. نسل‌های بعدی نیز مانند نسل‌های کنونی حق بهره‌برداری از منابع فضایی و کاوش در محیط فضا و اجرام را دارند. یکی از برجسته‌ترین مواردی که می‌توان توجه مقتضی هم به منافع نسل‌های آینده و هم به منافع و حقوق دیگر دولت‌ها شمرد، تلاش برای کمینه‌سازی پسماند فضایی است.

پسماند فضایی^۱ به قطعات و اشیایی گفته می‌شود که بدون استفاده در فضای مداری زمین رها شده و به دور زمین می‌گردند.^۲ این اشیا اگرچه از نظر ابعاد اغلب بسیار کوچک‌اند، می‌توانند خطری جدی متوجه ماهواره‌ها و فضاپیماها کنند. انرژی جنبشی این اشیا به دلیل سرعت بسیار بالای گردش مداری می‌تواند خسارات جبران‌ناپذیری به اشیای فضایی سالم و فعال وارد کند. از این رو دولت‌ها باید همواره فعالیت‌های فضایی خود را در راستای کاهش پسماند فضایی ناشی از هر فعالیت برنامه‌ریزی و اصلاح کنند.

در سال‌های گذشته آزمایش سلاح‌های ضد ماهواره^۳ پسماند مداری را به شدت افزایش داده است. در سال ۱۹۸۴ نیروی هوایی آمریکا طی یک آزمایش، یک موشک از جنگنده اف ۱۵ شلیک و یکی از ماهواره‌های از کار افتاده‌اش را در مدار نابود کرد (Leone, 2018). سپس، چین در سال ۲۰۰۷ یک موشک ضد ماهواره بومی را آزمود (Zissis, 2007) و سال ۲۰۰۸ آمریکا با شلیک یک موشک پدافند استاندارد ۳ از یک ناو جنگی، ماهواره دیگری را منهدم کرد (Wolf, 2008). در نهایت، روسیه در سال ۲۰۲۱ آخرین دولتی بود که حمله به ماهواره را با موفقیت انجام داد (Gohd, 2022). دولت‌های دیگری همچون هند به

1. space debris

۲. برای مشاهده تعریف‌های گوناگون از مفهوم پسماند فضایی، ر.ک: IADC, 2020: 6; UNCOPUOS, (annex 2), 2007: 13; Space Law Committee, 1994: 317

3. anti-satellite weapons (ASAT)

صف دارندگان سلاح ضد ماهواره پیوسته‌اند (Davenport, 2019; Tellis, 2019). این روند موجب شده است برخی دولت‌ها از تداوم آزمایش‌های ضدماهواره و افزایش چشمگیر پسماند فضایی نگران شوند. به این دلیل، دولت ایالات متحده آمریکا در سال ۲۰۲۲ اعلام کرد دیگر آزمایش‌های ضدماهواره انجام نخواهد داد (Jacob Knutson, 2022). پس از این کشور، کانادا، نیوزیلند، ژاپن، کره جنوبی، آلمان و بریتانیا نیز خود را به عدم آزمایش سلاح ضدماهواره متعهد کردند (Daryl G. Kimball, 2022).

۴. توجه مقتضی به عنوان یک اصل کلی حقوقی

تعداد دولت‌های عضو معاهدات هوایی، فضایی و دریایی حاوی تعهد به توجه مقتضی بسیار است. افزون بر این، رویه بعدی دولت‌ها نیز مطابق با عمل کردن به مفاد کنوانسیون‌ها و معاهدات مذکور، از جمله این تعهد بوده است. در تکمیل این روند، رویه قضایی بین‌المللی نیز در مواردی این تعهد را مورد تأکید قرار داده و آن را بخشی از حقوق بین‌الملل عام دانسته است (ICJ Rep, 1974: 96). در نتیجه، می‌توان از عرفی بودن مفهوم فوق در این سه شاخه از حقوق بین‌الملل سخن گفت (Lyall & Larsen, 2009: 404).

آیا این مفهوم به یک اصل کلی حقوقی در حقوق بین‌الملل تبدیل شده است؟ می‌دانیم که اصول کلی حقوقی هم می‌تواند ناشی از اشتراک نظام‌های حقوقی داخلی باشد و هم ریشه در اقتضات نظام بین‌المللی داشته باشد. تا جایی که می‌دانیم، توجه مقتضی در نظام‌های داخلی بی‌سابقه است. آنچه در برخی نظام‌های حقوقی داخلی دیده می‌شود، مفهوم «مراقبت مقتضی»^۱ است که قاعده‌ای است مرتبط با مسئولیت و در ادامه تمایز آن از توجه مقتضی تشریح خواهد شد. اگرچه مواردی در نظام‌های داخلی نیز دیده می‌شود که در آن حقوق فردی با هم یا با حقوق عمومی تراحم داشته باشد، پاسخی که این نظام‌ها به تراحم مذکور می‌دهند، متفاوت با توجه مقتضی است.

اصل توجه مقتضی در همه شاخه‌های حقوق بین‌الملل وجود ندارد، ولی این مانع از تبدیل آن به یک اصل کلی حقوقی نیست. برای نمونه اصل منع اضرار مختص حقوق بین‌الملل محیط زیست و اصل منع درد و رنج زائد ویژه حقوق بشردوستانه است. کارکرد یک اصل کلی حقوقی این است که در هر جا که احساس شود قواعد حقوقی برای حل یک مشکل مورد نیاز است ولی چنین قواعدی وضع نشده باشد، پاسخ مناسب یا ناگزیر را ارائه کند. توجه مقتضی به معنای نخست، صرفاً در حد مدنظر داشتن است و کاربرد یک اصل کلی را ندارد.

توجه مقتضی در معنای دوم، ناشی از برابری حاکمیت دولت‌ها (یک اصل کلی مجزا) است که در برخی از شاخه‌های حقوق بین‌الملل و به‌هنگام وجود حقوق برابر و متقارن برای جلوگیری از بروز

1. due diligence

اختلافات یا گسترش آنها وضع شده است. در حقوق دریاها، این اختلافات احتمالی در مناطق گوناگون دریایی ممکن است و مقررات کنوانسیون در هر مورد به توجه مقتضی صریحاً و با واژگانی کلی و شامل کلیه حقوق و تعهدات موجود برای دولت‌ها اشاره کرده است. در دیگر موارد، وجود حقوق متقارن نامحتمل به نظر می‌رسد.

در حقوق فضا، به طور کلی توجه مقتضی در تمامی فضای ماورای جو و در تمامی فعالیت‌ها لازم دانسته شده است. کاربرد کلی و عام در معاهدات فضایی عملاً توجه مقتضی را به یک تعهد عام تبدیل کرده است. برخلاف حقوق دریاها، در حقوق فضا هنوز بسیاری از فعالیت‌های فضایی از نظر فناوری به صرفه نیست و قواعد تفصیلی برای مشخص کردن محدوده مجاز فعالیت دولت‌ها و قیود و شروط احتمالی این فعالیت‌ها وجود ندارد. اصل بر آزادی فعالیت در فضاست، ولی در عین حال لازم است هرگونه کاوش و بهره‌برداری در فضا به سود بشریت انجام گیرد.^۱ به این ترتیب، در حقوق فضا با نظر به کمبود اساسی قواعد حقوقی و این حقیقت که ماهیت و جوانب بسیاری از فعالیت‌های فضایی کنونی و آینده و پیامدهایشان هنوز به روشنی معلوم نیست، همواره به یک اصل کلی نیاز است که در کنار اصل آزادی فعالیت در فضای ماورای جو بتواند مانع تضییع حقوق و منافع دولت‌ها و جهت‌گیری فعالیت‌های فضایی در راستای نفع بشریت شود. پس می‌توان گفت در حقوق فضا توجه مقتضی به عنوان یک اصل کلی حقوقی ایفای نقش می‌کند.

در فعالیت‌های فضایی همواره باید به برخی مصالح توجه داشت؛ برای مثال نباید یک فعالیت فضایی - اعم از کاوش و بهره‌برداری - بیش از اندازه‌ای که نیاز دارد، فضا اشغال کند. اشغال بیش از حد فضا برای پرتاب فضایی دیگر دولت‌ها دشواری زیادی ایجاد می‌کند. امکان برخورد ماهواره‌های از کار افتاده در مدارهای پایینی بر فراز یک کشور با پرتاب‌های آینده یک کشور با شلوغ شدن فضای بالای سر آن کشور تشدید می‌شود (Palla & Kingston, 2016: 191). همچنین اگر قلمرو یک دولت به گونه‌ای کوچک باشد که پرتاب‌های فضایی‌اش به سختی امکان موفقیت بدون تعدی به فضای هوایی دیگر دولت‌ها داشته باشند، نباید فضای بالای سر این دولت را با ماهواره‌های متعددی که در مدارهای مختلف حرکت می‌کنند، اشغال و دسترسی آن را به فضای مداری زمین محدود کرد (Bittlinger, 1991: 126). (as cited in Hacket, 1994: 100).

۱. مقررۀ مربوط به لزوم استفاده از فضا به نفع بشریت در ماده نخست معاهدۀ فضای ماورای جو آمده است. دیدگاه‌های گوناگونی درباره این مقررۀ و ماهیت حقوقی یا غیرحقوقی آن وجود دارد. تلاش شده تا تعهدات متقن و مشخصی از آن استنتاج شود. برای آگاهی بیشتر، ر.ک: مؤمنی‌راد و ذبیحی شهری، ۱۴۰۰: ۳۱۹-۳۴۱.

۵. توجه مقتضی و مراقبت مقتضی

یکی از مفاهیم مشابه با توجه مقتضی در حقوق بین‌الملل که ممکن است با آن اشتباه گرفته شود، مفهوم مراقبت مقتضی^۱ است. تعهد به مراقبت مقتضی مفهومی است که ریشه آن به حقوق مسئولیت بین‌المللی برمی‌گردد. درجایی که یک فعالیت به وسیله شخص خصوصی صورت می‌گیرد که به گونه‌ای - مثلاً از طریق تابعیت - با دولتی معین ارتباط می‌یابد، دولت تعهد دارد مراقبت مقتضی کند که فعالیت شخص موردنظر منجر به نقض یک قاعده بین‌المللی نشود (Koivurova, 2010: Para.2). این تعهد، به‌طور عمده در حقوق محیط زیست مطرح است (Koivurova, 2010: Para.3). از آنجا که بسیاری از فعالیت‌های آسیب‌زننده به محیط به دست افراد و شرکت‌های خصوصی رخ می‌دهد، نمی‌توان دولت را به‌خاطر خسارات وارد شده مسئول دانست، بلکه تنها در صورت عدم مراقبت مقتضی آن دولت مسئولیت دارد (ITLOS Rep, 2011: Para.189). با این‌که فعالیت‌های فرامرزی خود دولت‌ها نیز مشمول قاعده مراقبت مقتضی می‌شود، مورد بارز و برجسته تجلی این قاعده در مسئولیت دولت‌ها نسبت به فعالیت بخش خصوصی است (Koivurova, 2010: Para.31).

در نبود قاعده مراقبت مقتضی، حاکمیت سرزمینی یک دولت آن را مختار به هر امری در قلمرو خود می‌کند و در عین حال، متعهد به جبران تمامی خساراتی می‌کند که در قلمروش به دولتی دیگر (برای مثال به اماکن دیپلماتیک و کنسولی آن دولت) وارد می‌شود. مراقبت مقتضی از یک‌سو حاکمیت سرزمینی را محدود کرده و دولت را مکلف به اتخاذ تدابیر پیشگیرانه می‌کند و از سوی دیگر، مانع مسئولیت دولت در صورت رعایت تدابیر محافظتی مقتضی می‌شود و به این ترتیب، اثر اصل حاکمیت را تعدیل می‌کند (Krieger et al., 2020: 23-24). بنابر قاعده مراقبت مقتضی، دولت مکلف است اقداماتی را در راستای اطمینان از اینکه شخص خصوصی فعالیت‌کننده مقررات را نقض نخواهد کرد، به‌عمل آورد. برای مثال باید قوانین داخلی لازم را وضع کرده و سازکارهای اداری مربوط برای مجوزدهی و نظارت بر فعالیت دارندگان مجوز را ایجاد کند. از این حیث، دولت تضمین نمی‌کند که نتیجه مطلوب رخ دهد، بلکه تنها اقداماتی را که می‌تواند برای جلوگیری از بروز آسیب محیط‌زیستی یا نقض دیگر قواعد حقوق بین‌الملل انجام می‌دهد. مراقبت مقتضی یک تعهد به رفتار (وسیله) است نه نتیجه. از این زاویه، با توجه مقتضی شباهت پیدا می‌کند. در توجه مقتضی نیز نمی‌توان دولت را لزوماً به خودداری از یک فعالیت ملزم کرد، بلکه نباید بدون اجرای اقدامات لازم جهت اطمینان از موازنه میان حقوق و منافع خود و دولت دیگر به آن کار دست زد.

مراقبت مقتضی می‌تواند در بعضی فروض مانند توجه مقتضی متقابل و بر عهده هر دو طرف - حتی

1. due diligence

شخص خصوصی - باشد. برای مثال در سرمایه‌گذاری بین‌المللی در تشریح تعهدات سرمایه‌گذار گفته شده است که باید پیش از ورود سرمایه به کشور میزبان، از اوضاع و احوال و وقایع و نیز قوانین و مقررات مرتبط با کسب و کار آن کشور آگاهی حاصل کرده و با توجه به خطرهای احتمالی سرمایه‌گذاری کند. از این امر به مراقبت مقتضی موضوعی و حقوقی تعبیر شده است (Krieger et al., 2020: 280). به این ترتیب، نه تنها دولت میزبان، بلکه سرمایه‌گذار خارجی نیز باید اقدامات مقتضی را در جهت حفظ ارزش سرمایه به عمل آورد و در صورت خودداری، مشمول حمایت معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری نخواهد شد (Krieger et al., 2020: 281).

شباهت دیگر میان دو مفهوم، تعلق هر دو به حیطه قواعد اولیه حقوق بین‌الملل است. توجه مقتضی یک قاعده اولیه است که مجموعه‌ای از تعهدات سلبی و ایجابی را برای دولت‌ها در بردارد. در صورت نقض این تعهد، مسئولیت بین‌المللی برای متخلف ایجاد می‌شود. مراقبت مقتضی از حیث ماهیت می‌توانست به قواعد ثانویه تعلق داشته باشد، از آن رو که معیاری در تعیین مسئولیت دولت‌ها به سبب اعمال متخلفانه یا خطرناک است. با این حال، به‌هنگام نگارش مواد طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، این مفهوم در مواد نیامد و تنها یک مرتبه در خصوص انتساب رفتار به دولت در شرح مواد به آن اشاره شد (ILC, 2001: 34). از این رو، مراقبت مقتضی را نیز یک قاعده اولیه حقوق بین‌الملل می‌دانند (Ollino, 2022: 187).^۱

مراقبت مقتضی به مجموعه اقداماتی نظر دارد که یک دولت در رابطه با فعالیت اشخاص در حیطه تحت کنترلش باید انجام دهد (Koivurova, 2010: Para.2)، برای مثال وضع قوانین و نظارت، درحالی که توجه مقتضی رابطه میان دو دولت - به مثابه دو حاکمیت برابر - را تنظیم می‌کند. با اینکه دو قاعده اساساً مجزا هستند، امکان دارد در جایی مراقبت مقتضی شکلی از اجرای توجه مقتضی باشد (Ollino, 2022: 129). برای مثال اگر یک دولت بر فعالیت‌های حفاری برون‌کرانه‌ای بخش خصوصی تحت تابعیتش در دریای آزاد نظارت نکند و این کار به آلودگی و مرگ ذخایر ماهی که مورد استفاده ماهیگیران کشوری دیگر است منجر شود، مراقبت مقتضی نکرده و در عین حال، به دلیل توجه ناکافی به منافع دولت زیان‌دیده، مسئولیت دارد.

افزون بر این، می‌توان در تعیین اینکه چه اقداماتی می‌تواند در یک موقعیت «مقتضی» باشد، از معیارهای مشابهی در مراقبت مقتضی و توجه مقتضی بهره برد (Ollino, 2022: 129). در هر دو مفهوم اقدامات لازم را باید بسته به شرایط ویژه‌ای که در هر وضع حکمفرماست، شناسایی کرد (Ollino,

۱.. گفتنی است اتفاق نظر در این خصوص وجود ندارد. اگرچه طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها از توجه مقتضی سخن نگفته، برخی معتقدند همچنان می‌تواند در تکمیل و تقویت قواعد مسئولیت، به‌ویژه در تشخیص خطا اثربخش باشد.

167 (2022). همچنین ممکن است آستانه اقدامات مقتضی برای دولت‌های پیشرفته بالاتر از دولت‌های در حال توسعه باشد (Koivurova, 2010: Para.40).

۶. نتیجه

تعهد به توجه مقتضی یکی از قواعد نوین حقوق بین‌الملل است. این قاعده در حقوق بین‌الملل فضا و حقوق بین‌الملل دریاهای آمده است. در مورد اخیر، رویه قضایی نیز افزون بر اسناد و معاهدات بین‌المللی به این مفهوم پرداخته و سعی کرده است زوایای آن را روشن کند.

با بررسی منابع حقوق بین‌الملل دو معنا برای توجه مقتضی برشمرده که درجات متفاوتی از توجه را در بردارند: الف) مدنظر داشتن یک امر به‌عنوان یک دغدغه و ارزش در تصمیم‌گیری و عمل کردن، ب) بررسی حقوق و منافی که ممکن است تحت تأثیر رفتار مطلوب یک دولت قرار گیرد و ایجاد توازن میان حقوق و منافع دو طرف.

توجه مقتضی در مضمون نخست به این معنی است که باید امری را در تصمیم‌گیری لحاظ کرد و به‌عبارت دیگر، یک معیار در تصمیم‌گیری معرفی می‌کند. در معنای دوم، توجه مقتضی حاوی ایجاد موازنه میان حقوق و منافع مشابه و مرتبط دو یا چند دولت است. هر جا دو یا چند دولت دارای حقوقی باشند، هریک باید حقوق خود را در مقایسه با حقوق و منافع دیگری بسنجد و به‌نحوی آنها را استیفا کند که هرچه کمتر در حقوق دیگری اثر بگذارد. ضرورت استفاده از هر منبع مشترک ایجاد محدودیت برای هر بهره‌بردار بالقوه دیگر است، پس توجه مقتضی به‌جای ممنوع کردن بهره‌برداری و اثرگذاری در حقوق یکدیگر حداکثر میزان اثرگذاری قابل قبول را تعیین می‌کند. این میزان اثرگذاری را باید با توجه به اوضاع و احوال خاص هر مورد و میزان اهمیت حقوق و منافع درگیر برای هریک از طرف‌ها مشخص کرد.

لزوم توجه مقتضی این است که میان دولت‌های دیگر به‌طور کلی و دولت‌هایی که به‌خصوص از یک فعالیت متأثر می‌شوند، تفکیک گذاشت. تفاوت درجه توجه را می‌توان در ماده ۹ معاهده فضای ماورای جو مشاهده کرد. در صورتی که دولت فعالیت‌کننده اعتقاد داشته باشد فعالیتش موجب مداخله زیانبار در فعالیت‌های دیگر دولت‌ها در فضا می‌شود، باید با آن دولت‌ها مشورت مناسبی را آغاز و پیگیری کند. اگر دولت دیگری اعتقاد داشته باشد که فعالیت‌های یک دولت سبب مداخله زیانبار در فعالیت‌های فضایی‌اش می‌شود، می‌تواند مشورت بین‌المللی مناسب را از این دولت درخواست کند.

به‌عبارت دیگر، در حالت نخست یک دولت فعالیت‌کننده خود باید پیش از آغاز فعالیت از عدم مداخله زیانبار فعالیتش در فعالیت‌های دیگر دولت‌ها به اطمینان برسد و اگر به مواردی برخورد که دلایلی برای تقویت احتمال مداخله وجود داشت، باید مشورت کند. از آنجا که دولت‌های مختلفی ممکن است در فضا

فعالیت داشته باشند و اطلاعات مربوط به فعالیت‌هایشان را افشا نکرده باشند، آگاهی از این فعالیت‌ها و ابعاد و امکان و درجه مداخله آنها در فعالیت دیگر دولت‌ها دشوار است. نمی‌توان انتظار داشت دولت فعالیت‌کننده تحقیق گسترده‌ای برای آگاهی از تمامی فعالیت‌هایی که دیگر دولت‌ها به‌طور همزمان یا در آینده نزدیک در دست دارند انجام دهد. از این‌رو معاهده این پیش‌بینی را کرده است که هر دولت دیگری که احتمال بدهد فعالیت‌های فضایی آن دولت با فعالیت‌هایش تداخل می‌یابد، درخواست مشورت کند.

گفته شد توجه مقتضی در معنای دوم همواره نیازمند ایجاد موازنه‌ای میان حقوق و منافع دو یا چند طرف است. این موازنه بی‌آگاهی درست از ماهیت و میزان اهمیت حقوق و منافع دیگران ممکن نیست. به همین دلیل، عملاً در بیشتر موارد توجه مقتضی یک تعهد ایجابی به مشورت را در بردارد.

توجه مقتضی را باید از مراقبت مقتضی تفکیک کرد. این دو مفهوم اگرچه در ظاهر شبیه‌اند و شاید اجرای آنها در مواردی مشترکاً موضوعیت یابد، اساساً با یکدیگر متفاوت‌اند. توجه مقتضی یک تعهد در ارتباط میان دو یا چند دولت است، در جایی که امکان تداخل میان حقوق و منافع یکسان یا همتراز آنها وجود دارد، درحالی‌که مراقبت مقتضی به مجموعه‌ای از اقدامات اشاره دارد که در فرض رعایت آنها، یک دولت از مسئولیت نسبت به رفتار اشخاص خصوصی بری می‌شود. از این‌رو برخی معتقدند مراقبت مقتضی از حیث ماهیت یک قاعده ثانویه در حقوق بین‌الملل است - یا لاقلاً در هر دو سطح اولیه و ثانویه موضوعیت می‌یابد - درحالی‌که توجه مقتضی یک قاعده اولیه محسوب می‌شود که تخلف از آن برای دولت خاطی مسئولیت می‌آورد.

اعمال گسترده توجه مقتضی در حقوق دریاهای، از آنجا که در مواد مختلفی از کنوانسیون‌های مربوط ذکر شده است، ویژگی‌های لازم برای تبدیل شدن به یک اصل کلی حقوقی را ندارد. بر خلاف آن، در حقوق فضا که هنوز قواعد موجود در مرحله ناپختگی و شمول محدودند، توجه مقتضی می‌تواند به‌عنوان یک اصل کلی حقوقی نقش آفرینی کند. این نکته با توجه به این امر تأیید می‌شود که فضا محیطی سراسر بین‌المللی است و دولت‌ها از حق یکسانی برای فعالیت در آن برخوردارند، درحالی‌که در دریاهای، با تنوعی از پهنه‌های ملی و بین‌المللی مواجهیم. از این‌رو توجه مقتضی را می‌توان یکی از اصول کلی حقوق فضا دانست.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. امین‌زاده، الهام (۱۳۹۱). *حقوق بین‌الملل فضا: معاهده فضای ماورای جو*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲. ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۹۵). *حقوق بین‌الملل عمومی*. تهران: شهر دانش.

ب) مقالات

۱. صیرفی، ساسان؛ موسوی، سیدفضل‌الله؛ فیروزپور، کوثر (۱۳۹۹). حفاظت از تنوع زیستی دریایی در مناطق خارج از صلاحیت ملی. فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، ۵۰ (۳)، ۹۳۹-۹۶۶.
۲. مؤمنی راد، احمد؛ ذبیحی شهری، سیده ساناز (۱۴۰۰). تقسیم منافع اکتشافات فضایی و تأثیر آن بر کشورهای در حال توسعه. فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، ۵۱ (۱)، ۳۱۹-۳۴۱.

۲. انگلیسی

A) Books

1. Grotius, H. (1609). *Mare liberum sive de jure quod Batavis competit ad indicana commercia dissertatio*. Ludovicus Elzevirius.
2. Grotius, H. (2004). *The Free Sea*. edited by R. Hakluyt. Indianapolis: Liberty Fund Inc.
3. Hackett, G. T. (1994). *Space Debris and the Corpus Juris Spatialis*. Gif-sur-Yvette: Editions Frontières.
4. Krieger, H.; Peters, A. & Kreuzer, L. (2020). *Due Diligence in the International Legal Order*. Oxford: Oxford University Press.
5. Lyall, F. & Larsen, P. B. (2009). *Space Law: A Treatise*. Aldershot: Ashgate Publishing Company.
6. Ollino, A. (2022). *Due Diligence Obligations in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
7. Rothwell, D. R., & Stephens, T. (2010). *The international law of the sea*. Oregon: Bloomsbury Publishing.
8. Tanaka, Y. (2012). *The International Law of the Sea*. New York: Cambridge University Press.

B) Articles

9. Bittlinger, H. (1991). Das Gebot der Rücksichtnahme. In *Handbuch des Weltraumrechts*. edited by K.-H. Böckstiegel Cologne: Carl Heymanns. 119-134.
10. Jinyuan, S. (2020). The Legal Challenges of Arms Control in Outer Space. in *War and Peace in Outer Space: Law, Policy, and Ethics*. edited by C. Steer & M. Hersch. New York: Oxford University Press. 181-200.
11. Koivurova, T. (2010). Due Diligence. in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. edited by Rüdiger Wolfrum. Oxford: OUP.
12. Mineiro, M. C. (2008). FY-1C and USA-193 ASAT intercepts: an assessment of legal obligations under article IX of the outer space treaty. *Journal of Space Law*. 34, 321-356.
13. Palla, C., & Kingston, J. (2016). Forecast analysis on satellites that need de-orbit technologies: future scenarios for passive de-orbit devices. *CEAS Space Journal*. 8, 191-200.

C) Cases

14. Chagos Marine Protected Area (Mauritius v United Kingdom) (2015) 31 RIAA pp.359-.
15. ICJ [International Court of Justice], Fisheries Case (United Kingdom v Norway) (Sep.

- Op. Alvarez) [1951] ICJ Reports 1951, pp.145-153.
16. ICJ [International Court of Justice], Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v Iceland) (Merits) [1974] ICJ Reports 1974, pp.3-44.
17. ICJ [International Court of Justice], Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v Iceland) (Sep. Op. Dillard) [1974] ICJ Reports 1974, pp.53-71.
18. ICJ [International Court of Justice], Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion, Dis. Op. Weeramantry) [1996] ICJ Reports pp.429-555.
19. ICJ [International Court of Justice], Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion, Dis. Op. Shahabuddeen) [1996] ICJ Reports pp.375-428.
20. ITLOS [International Tribunal for the Law of the Sea], M/V Saiga (No 2) (Saint Vincent and the Grenadines v Guinea) (Judgment of 1 July 1999, Sep. Op. Laing) ITLOS Reports 1999, pp.154-194.
21. ITLOS [International Tribunal for the Law of the Sea], M/V Saiga (No 2) (Saint Vincent and the Grenadines v Guinea) (Judgment of 1 July 1999, Dis. Op. Warioba) ITLOS Reports 1999, pp.195-233.
22. ITLOS [International Tribunal for the Law of the Sea], Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area (Advisory Opinion of 1 February 2011) ITLOS Reports 2011, pp. 10-78.
23. PCIJ [Permanent Court of International Justice], The Case of SS 'Lotus' (Turkey v France) [1927] PCIJ Reports, series A, no. 10, pp.2-33.

D) Documents

24. Inter-Agency Space Debris Coordination Committee (2020). 'IADC Space Debris Mitigation Guidelines' <https://www.iadc-home.org/documents_public/file_down/id/4112>.
25. International Law Association (1994). 'Buenos Aires International Instrument on the Protection of the Environment from Damage Caused by Space Debris', *International Law Association Report of the Sixty-Sixth Conference*.
26. International Law Commission (2001). 'Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts', Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session in *Yearbook of the International Law Commission, 2001*, vol. II, Part Two, pp. 32-143.
27. UNGA (1963). 'Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space', UNGA Res 1962(XVIII) (13 Dec 1963) UN Doc A/RES/1962(XVIII).
28. UNCOPUOS (2007). 'European Code of Conduct for Space Debris Mitigation' <https://www.unoosa.org/documents/pdf/spacelaw/sd/2004-B5-10.pdf> .

E) Websites

29. Tellis, A. J. (2019). India's ASAT Test: An Incomplete Success, Carnegie Endowment for International Peace. <https://carnegieendowment.org/2019/04/15/india-s-asat-test-incomplete-success-pub-78884>.
30. Zisis, C. (2007). China's Anti-Satellite Test, Council on Foreign Relations. www.cfr.org/background/chinas-anti-satellite-test.
31. Gohd, C. (2022). Russian Anti-satellite Missile Test Was the First of Its Kind. Space.

- www.space.com/russia-anti-satellite-missile-test-first-of-its-kind.
32. Kimball, D. G. (2022). U.S. Commits to ASAT Ban. Arms Control Association. <https://www.armscontrol.org/act/2022-05/news/us-commits-asat-ban>.
33. Leone, D. (2018). The F-15 Satellite Killer and The ASM-135A Asat Missile. The Aviation Geek Club. <https://theaviationgeekclub.com/f-15-satellite-killer-asm-135a-asat-missile/>.
34. Chick, F. (2018). The Cod Wars Revisited. BBC Media Centre. www.bbc.com/mediacentre/proginfo/2018/40/the-cod-wars-revisited.
35. Knutson, J. (2022, April 19). Harris: U.S. Will No Longer Test Anti-satellite Missiles. Axios. <https://www.axios.com/2022/04/19/harris-us-no-longer-test-anti-satellite-missiles>.
36. Wolf, J. (2008). U.S. Shot Raises Tensions and Worries Over Satellites. Reuters. <https://www.reuters.com/article/us-satellite-intercept-vulnerability-idUSN2144210520080222>
37. Davenport, K. (2019, May). Indian ASAT Test Raises Space Risks. Arms Control Association. www.armscontrol.org/act/2019-05/news/indian-asat-test-raises-space-risks.