



دانشگاه علامه طباطبائی
دانشکده حقوق و علوم سیاسی

رساله برای دریافت درجه دکتری در رشته حقوق بین‌الملل عمومی

موضوع:

**تعهد به حفاظت از محیط زیست
در حقوق بین‌الملل در چارچوب اصل مراقبت مقتضی**

استاد راهنما:

دکتر محمد شمسایی

استادان مشاور:

دکتر سیدقاسم زمانی - دکتر همایون حبیبی

نگارش:

شاپور نظرپور

زمستان ۱۳۸۹

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سپاسگزاری:

با سپاس فراوان از جناب آقای دکتر محمد شمسایی، استاد گرانقدر، که در طول نگارش این اثر از محضر پر فیضشان بهره‌ها برده‌ام، با تشکر ویژه از اساتید معظم مشاور آقایان جناب دکتر سید قاسم زمانی و جناب دکتر همایون حبیبی و کلیه اساتید بزرگواری که با ذکر نکات و بیان ارشادات ارزنده‌شان بنده را در نگارش، یاری نمودند.

فهرست اجمالی مطالب

ک	فهرست اختصارات
۱	طرح تحقیق
۲	نخست) تبیین مسأله
۱۵	دوم) بررسی منابع و سوابق تحقیق
۲۶	سوم) سؤالات تحقیق
۲۷	چهارم) فرضیه‌های تحقیق
۲۷	پنجم) اهداف تحقیق
۲۸	ششم) تعریف مفاهیم و واژگان اختصاصی تحقیق:
۲۹	هفتم) مشکلات و تنگناهای احتمالی تحقیق
۳۰	هشتم) روش تحقیق
۳۰	نهم) سازماندهی تحقیق
۳۱	بخش اول: تعهد به حفاظت از محیط زیست در حقوق بین‌الملل
۳۴	فصل اول: اصول حاکم بر حفاظت از محیط زیست در اسناد بین‌المللی
۴۶	فصل دوم: ماهیت و تنوع تعهدات زیست محیطی در قلمرو حقوق بین‌الملل
۵۱	فصل سوم: نقض تعهدات در قلمرو حفاظت از محیط زیست و بروز آلودگی‌های زیست محیطی
۶۹	نتیجه‌گیری بخش نخست
۷۴	بخش دوم: «اقدامات مقتضی» در حمایت از محیط زیست در گستره حقوق بین‌الملل
	فصل نخست: مفهوم مراقبت مقتضی در حفاظت از محیط زیست بین‌المللی در قلمرو

منابع حقوق بین‌الملل.....	۷۸
فصل دوم: مراقبت مقتضی در رویه مراجع قضایی بین‌المللی.....	۹۱
نتیجه‌گیری بخش دوم.....	۱۱۳
بخش سوم: اصل مراقبت مقتضی و مسئولیت بین‌المللی ناشی از آلودگی محیط زیست..	۱۱۷
فصل نخست: آلودگی‌های فرامرزی، معلول عدم مراقبت مقتضی در حفاظت از محیط زیست.....	۱۲۲
فصل دوم: مسئولیت مشترک اما متفاوت، گامی به سوی مسئولیت اجتماعی بین‌المللی.....	۱۳۵
فصل سوم: ارکان مسئولیت بین‌المللی در نقض تعهدات زیست محیطی.....	۱۳۹
فصل چهارم: نحوه احراز مسئولیت بین‌المللی در ورود آلودگی‌های زیست محیطی.....	۱۴۹
فصل پنجم: رژیم حقوقی حاکم بر احراز مسئولیت به جهت عمل منع نشده.....	۱۵۴
فصل ششم: مسئولیت کیفری ناشی از تخریب محیط زیست.....	۱۷۲
نتیجه‌گیری بخش سوم.....	۱۷۵
نتیجه‌گیری.....	۱۷۷

فهرست تفصیلی مطالب

ک	فهرست اختصارات
۱	طرح تحقیق
۲	نخست) تبیین مسأله
۱۵	دوم) بررسی منابع و سوابق تحقیق
۲۶	سوم) سؤالات تحقیق
۲۷	چهارم) فرضیه‌های تحقیق
۲۷	پنجم) اهداف تحقیق
۲۸	ششم) تعریف مفاهیم و واژگان اختصاصی تحقیق
۲۹	هفتم) مشکلات و تنگناهای احتمالی تحقیق
۳۰	هشتم) روش تحقیق
۳۰	نهم) سازماندهی تحقیق
۳۱	بخش اول: تعهد به حفاظت از محیط زیست در حقوق بین‌الملل
۳۲	درآمد
۳۴	فصل اول: اصول حاکم بر حفاظت از محیط زیست در اسناد بین‌المللی
۳۷	بند نخست: اصل همکاری در حفاظت از محیط زیست
۴۰	بند دوم: اصل جلوگیری (پیشگیری) در حفاظت از محیط زیست در قلمرو حقوق بین‌الملل
۴۲	بند سوم: اصل احتیاط در حفاظت از محیط زیست بین‌المللی
۴۳	بند چهارم: اصل مسؤولیت مشترک اما متفاوت در نحوه تعیین خسارات وارده به محیط زیست
۴۶	فصل دوم: ماهیت و تنوع تعهدات زیست محیطی در قلمرو حقوق بین‌الملل

درآمد	۴۶
بند نخست: تنوع فزاینده تعهدات زیست محیطی در قلمرو حقوق بین‌الملل	۴۶
بند دوم: اعتبار ذاتی تعهدات زیست محیطی	۴۷
فصل سوم: نقض تعهدات در قلمرو حفاظت از محیط زیست و بروز آلودگی‌های زیست محیطی	۵۱
بند نخست: تعریف آلودگی	۵۲
بند دوم: نحوه صدور آلودگی	۵۳
مبحث نخست: صدور مستقیم مواد زاید و زیاله‌ها	۵۴
مبحث دوم: فناوری‌های ناسازگار با محیط زیست، مهم‌ترین عامل صدور آلودگی	۵۷
مبحث سوم: صدور آلودگی از طریق تجارت بین‌الملل	۵۹
مبحث چهارم: صدور آلودگی از طریق حمل و نقل	۶۱
بند سوم: وضعیت حقوقی صدور آلودگی	۶۲
الف) معاهدات و ممنوعیت صدور آلودگی	۶۳
ب) عرف بین‌المللی و ممنوعیت صدور آلودگی	۶۷
نتیجه‌گیری بخش نخست	۶۹
بخش دوم: «اقدامات مقتضی» در حمایت از محیط زیست در گستره حقوق بین‌الملل	۷۴
درآمد	۷۵
فصل نخست: مفهوم مراقبت مقتضی در حفاظت از محیط زیست بین‌المللی در قلمرو		
منابع حقوق بین‌الملل	۷۸
بند نخست: مفهوم مراقبت مقتضی در پیش‌گیری از بروز خسارات زیست محیطی		
در اسناد بین‌المللی	۷۸
بند دوم: جایگاه اصل مراقبت مقتضی در رویه بین‌المللی	۸۳
بند سوم: اعمال مراقبت مقتضی در موضع اختلاف در قلمروهای سرزمینی میان دولتهای		
همجوار	۸۷

- بند چهارم: اصل مراقبت مقتضی، تعهد به وسیله یا تعهد به نتیجه؟ ۸۷
- فصل دوم: مراقبت مقتضی در رویه مراجع قضایی بین‌المللی ۹۱
- بند نخست: عدم اقبال اصل مراقبت مقتضی در دیوان بین‌المللی دادگستری و سازمان جهانی تجارت ۹۱
- مبحث اول: رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در قبال اصل مراقبت مقتضی ۹۲
- مبحث دوم: اصل مراقبت مقتضی و مبادلات آزاد تجاری در سازمان جهانی تجارت ۹۵
- بند دوم: رویکرد دیوان حقوق دریاها و دیوان دادگستری جوامع اروپایی به اصل مراقبت مقتضی ۹۹
- مبحث نخست: رویکرد مثبت دیوان بین‌المللی حقوق دریاها به اصل مراقبت مقتضی ۹۹
- مبحث دوم: تضمین و اجرای کامل اصل مراقبت مقتضی در دیوان دادگستری جوامع اروپایی ۱۰۹
- نتیجه‌گیری بخش دوم ۱۱۳
- بخش سوم: اصل مراقبت مقتضی و مسئولیت بین‌المللی ناشی از آلودگی محیط زیست .. ۱۱۷
- درآمد ۱۱۸
- فصل نخست: آلودگی‌های فرامرزی، معلول عدم مراقبت مقتضی در حفاظت از محیط زیست ... ۱۲۲
- بند اول: خسارات فرامرزی، سرآغاز بین‌المللی شدن مبارزه با آلودگی‌های زیست محیطی ۱۲۸
- بند دوم: دغدغه‌های جهانی آلودگی‌های فرامرزی و نقض اصل مراقبت مقتضی ۱۳۲
- بند سوم: مسئولیت مشترک اما متفاوت، گامی به سوی مسئولیت اجتماعی بین‌المللی ۱۳۵
- بند چهارم: استانداردهای متفاوت: گامی در جهت تبعیض؟ ۱۳۷
- فصل دوم: ارکان مسئولیت بین‌المللی در نقض تعهدات زیست محیطی ۱۳۹
- بند نخست: مسئولیت بین‌المللی دولت ناشی از نقض اصل مراقبت مقتضی: فاصله میان
هنجارها و تأسیسات حقوقی ۱۴۴
- بند دوم: شکل‌گیری رژیمهای خاص و نحوه جبران خسارت در نقض تعهدات زیست محیطی ۱۴۶
- بند سوم: نحوه احراز مسئولیت بین‌المللی در ورود آلودگی‌های زیست محیطی ۱۴۹
- مبحث اول: جایگاه دولت زیان‌دیده از خسارات زیست محیطی در نقض تعهد به مراقبت مقتضی ۱۵۰
- مبحث دوم: چگونگی ارزیابی خسارات زیست محیطی ۱۵۲

- فصل سوم: رژیم حقوقی حاکم بر احراز مسئولیت به جهت عمل منع نشده..... ۱۵۴
- بند نخست: عرف، کلید حل معمای مسئولیت بین‌المللی دولتها در آلودگیهای زیست محیطی؟ ۱۵۵
- بند دوم: پیش‌نویس طرح مسئولیت بین‌المللی دولتها در آلودگیهای زیست محیطی..... ۱۵۶
- بند سوم: تأملی در دکترین مسئولیت مطلق..... ۱۵۸
- بند چهارم: دورنمای کلی طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مسئولیت
در آلودگی زیست محیطی..... ۱۶۱
- بند پنجم: چگونگی انتساب مسئولیت بین‌المللی در آلودگیهای زیست محیطی ناشی از نقض
اصل مراقبت مقتضی..... ۱۶۳
- بند ششم: وجود رابطه سببیت میان بروز خسارت و طرح مسئولیت بین‌المللی..... ۱۶۴
- الف) انتساب آلودگی..... ۱۶۵
- ب) جبران خسارات..... ۱۶۶
- بند هفتم: مسائل شکلی مطرح در انتساب مسئولیت بین‌المللی در آلودگیهای زیست محیطی..... ۱۶۷
- بند هشتم: ورود خسارت به مشترکات عمومی..... ۱۶۸
- بند نهم: رویه قضایی موجود..... ۱۶۸
- بند دهم: مسئولیت دولتها در اقدامات مخرب زیست محیطی ناشی از نقض اصل مراقبت
مقتضی..... ۱۶۹
- فصل چهارم: مسئولیت کیفری ناشی از تخریب محیط زیست..... ۱۷۲
- نتیجه‌گیری بخش سوم..... ۱۷۵
- نتیجه‌گیری..... ۱۷۷
- فهرست منابع و مآخذ..... ۱۸۵
- منابع فارسی..... ۱۸۵
- الف) کتب..... ۱۸۵
- ب) مقالات..... ۱۸۷

۱۸۸ منابع انگلیسی و فرانسوی
۱۸۸ الف) کتب
۱۹۲ ب) مقالات
۱۹۵ ج) اسناد و گزارش‌ها

فهرست اختصارات

AFDI	Annuaire française de droit international
AJIL	American Journal of International Law
Env't J.	The Environment Journal
Env't L.	Environmental Law
Env't L. & Pol'y J.	Environmental Law and Policy Journal
Env't Pol'y & L.	Environmental Policy and Law
EJIL.	European Journal of International Law
Harv. Int'l L.J.	Harvard International Law Journal
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
Int'l & Compar. L.Q.	International and Comparative Law Quarterly
Int'l Env't Rep.	International Environment Reporter
Int'l Hrd. Trib.	International Herald Tribune
Rec. Cours	Recueil des cours de l'Academie de droit international
YBILC	Yearbook of the International Law Commission
Y Int'l Env L	Yearbook of International Environmental Law
ILC	International law commission
WILR	Washington international law review
MJIL	Michigan journal of international law
IJMCL	International journal of marine and coastal law
OHLJ	Osgoods hall law journal
ALR	Ankara law review
ELC	Ecological law comparative
EPIL	Encyclopedia of public international

طرح تحقيق

اوست(خدا) که شما را در زمین پدید آورد

واز شماخواست که زمین را آباد کنید^۱

نخست) تبیین مسأله

در نیمه اول قرن بیستم شاهد تحولات آرامی در توسعه و کاربرد هنجارهای عرفی بین‌المللی در مسائل زیست‌محیطی هستیم. قضیه تریل اسملتر، بین آمریکا و کانادا، تنها نقطه امید در این برهه به شمار می‌رفت چرا که در این قضیه مسئولیت بین‌المللی در قبال ورود خسارت زیست‌محیطی فرامرزی مورد تاکید قرار گرفت. طی سال‌های ۷۲-۱۹۵۰، کشورها به مذاکره در مورد قراردادهای مربوط به مسئولیت بین‌المللی در قبال آسیب‌های هسته‌ای و اقدامات ضروری برای پیشگیری از آلودگی نفتی دریاها اقدام کردند. با تشکیل کنفرانس استکهلم در سال ۱۹۷۲ که در واقع طلوع دوره نوینی از حقوق بین‌الملل محیط زیست به شمار می‌رفت، شاهد رشد سریع و قابل ملاحظه‌ای در توجه به مسائل زیست‌محیطی و توسعه اسناد حقوقی بین‌المللی، با محوریت حفاظت از محیط‌زیست هستیم. گذشته از این، وظایف کشورها در قبال حفاظت از محیط زیست نیز گسترده‌تر و جامع‌تر شده است.

برخی از معضلات جدی زیست‌محیطی جهان، از قبیل آلودگی اقیانوس‌ها، تخریب لایه اوزون و تغییرات آب و هوایی و وقوع سونامی در مناطق مختلف جهان که مهمترین و مخرب‌ترین آن از نظر زیست محیطی سونامی ژاپن می باشد. فی نفسه دارای ماهیتی فراملی، هم در عمل و

1. هوانشاکم من الارض واستعمدکم فیها فاستغفروه(سوره مبارکه هود، آیه شریفه ۶۱)

نحوه و وقوع و هم در تاثیرات ناشی از آنها هستند. در واقع، تاثیرات فرامرزی قابل تصور این معضلات آنقدر گسترده بود که کشورها را وادار به همکاری در راستای تدوین و تنظیم قواعدی برای فعالیت‌های زیانبار فرامرزی نمود. با توجه به ناکارآمدی نظام مسؤلیت در این حوزه، بسیاری از حقوقدانان تلاش نموده‌اند تا حیطه مسؤلیت و تعهدات دولتها را در قلمرو محیط زیست وسعت بخشند.^۲ برخلاف محققان و حقوقدانان کلاسیک که مسؤلیت دولتها را، پس از وقوع خسارت زیست‌محیطی فرامرزی در نظر می‌گرفتند، تحلیلگران معاصر در صدد اعمال تکالیف شکلی و اجرایی به دولتها برای پیشگیری از وقوع اعمال زیانبار هستند.^۳ در واقع، هدف از این کار آن بوده است تا دامنه مسؤلیت کشورها، قبل از وقوع خسارت و تخریب محیط‌زیست مورد توجه قرار گیرد. چرا که اعتقاد بر آن است که دولتها وظیفه دارند کلیه اقدامات معقول و متعارف را در جهت جلوگیری از خسارات فرامرزی اتخاذ نمایند. کشورها امروزه با وضعیتی مواجه شده‌اند، که به تنهایی نمی‌توانند، مشکلات زیست‌محیطی فراملی را رفع نمایند و بنابراین ضرورت ایجاد شبکه گسترده‌تر و موثرتری از تعهدات بین‌المللی و تنویر و تعیین حدود و دامنه تعهدات بین‌المللی کاملاً احساس می‌شود. اینکه فعالیتها و اقدامات فنی و صنعتی گسترده‌ای که در قلمرو یک کشور صورت می‌گیرد، می‌تواند باعث تاثیرات زیانباری در قلمرو کشور (یا کشورهای) دیگر و یا در نواحی مشترک جهانی شود، به هیچ وجه، مشکلی جدید در حقوق بین‌الملل به شمار نمی‌رود. در پاسخ به تقاضای جهانی برای افزایش حمایت از محیط‌زیست، حقوقدانان بین‌المللی دانشگاهی و اجرایی، مجدداً با طرح موضوع آسیب فرامرزی اقدام به

۲. وفادار، علی، تعهد و مسؤلیت دولتها در حفاظت محیط زیست، مجله علوم و تکنولوژی محیط زیست،

دوره نهم، شماره ۱، بهار ۸۶ ص ۱۰۵.

۳. تکالیفی مثل ارزیابی خسارات زیست محیطی بالقوه و مطلع نمودن بموقع کشورهای دیگر از آن

بازتعریف و تدوین وظایف و تعهدات کشورها در این زمینه نموده‌اند.^۴ تقریباً تمامی افراد آشنا به حقوق بین‌الملل محیط‌زیست این عبارت معروف از دادگاه داوری تریل اسملتز را در خاطر دارند که:

«هیچ کشوری حق استفاده یا اعطای مجوز حق استفاده از قلمرو خویش به طریقی که باعث ایراد خسارت (ناشی از انتشار دود) به قلمرو کشورهای دیگر شود را ندارد.»^۵

این اصل که در حقیقت سنگ بنای توسعه حقوق بین‌الملل محیط‌زیست محسوب می‌شود منشأ اصول ۲۱ اعلامیه استکهلم و ۱۲ اعلامیه ریو به‌شمار می‌رود، نشانگر عبور از حقوق بین‌الملل عام مبتنی بر جبران خسارت به سمت شکل‌گیری قواعد خاص مربوط به حمایت از محیط‌زیست و همکاری بین دولت‌های ذی‌نفع می‌باشد. به عبارت دیگر بیانگر شکل‌گیری تعهداتی در چارچوب اصل مهم تعهد به مراقبت مقتضی از محیط‌زیست یعنی (due diligence) می‌باشد. وانگهی تلقی اصل استفاده غیرزیانبار از سرزمین به‌عنوان یک قاعده عرفی، جایگاه این اصل را نسبت به سایر اصول حقوق بین‌الملل محیط‌زیست برجسته می‌سازد. در واقع آبشخور اصلی قاعده استفاده غیرزیانبار «sic utere tuo ut alienum non laedas» را بایستی در حقوق رم جستجو کرد.^۶ این قاعده مبین آن است که از ملک خود چنان استفاده کن که به ملک دیگری صدمه وارد نکند. قاعده مزبور کم‌کم توسط نظام‌های مختلف حقوقی مورد پذیرش و در اسناد بین‌المللی و آراء قضایی و داوری متعددی مورد تصریح قرار گرفت.^۷

4. Mendis chinthaka, "Sovereignty VS. Transboundary environmental harm", Nippon foundation fellow, 2006, p.75.

5. Wood Stepen, Transboundary harm in International law: Lessons from the trial Smelter Arbitration, Osgoode Hall law journal, Vol. 45, No.3, 2007, p.1.

6. Nijar Gurdial, "Developing a liability and Redress Regime", university of Malaya publications, 2004, p.4.

۷. بعنوان مثال می‌توان به اعلامیه ریو، قضیه تریل اسملتز، قضیه تنگه کورفو، دریاچه لانو و ... اشاره نمود. (در

با این وجود، هر چند وظیفه استفاده غیر زیانبار از سرزمین و خودداری از ایجاد خسارت فرامرزی واضح به نظر می‌رسد. ولی آستانه آسیب و خسارتی که می‌تواند باعث اعمال چنین تعهدی شود چندان مشخص نیست. در اسناد بین‌المللی مختلف، از واژگان متعددی برای توصیف خسارت فرامرزی - از قبیل؛ جدی، قابل ملاحظه، مهم و حساس - استفاده شده است ولی برای اینکه خسارت قابل طرح و پیگیری و قابل انتساب باشد، بایستی تاثیری بیشتر از یک مزاحمت ساده یا آسیب ناچیزی، که معمولاً قابل تحمل است بر جای گذارد. با این وجود، حدود و اندازه‌های متفاوتی برای قابل طرح بودن خسارت و آسیب با توجه به موضوع خسارت و زمینه آن، مورد اشاره قرار گرفته است.^۸ در حقیقت، موضوع خسارت فرامرزی با چهار مؤلفه محدود و شناسایی می‌شود.^۹

۱- وجود رابطه فیزیکی بین فعالیت مورد نظر و خسارت وارده

۲- وجود عامل انسانی (مستثنی کردن بلایای طبیعی و حوادث اتفاقی)

۳- آستانه شدت مشخصی که مستلزم اقامه دعوی قانونی باشد.

۴- انتقال و گسترش فرامرزی آثار زیانبار

از طرف دیگر، این اصل که ریشه‌های عمیقی در حقوق بین‌الملل عرفی دارد، حاکمیت دولتها بر منابع طبیعی خود را مورد تاکید قرار می‌دهد ولی اعمال آنرا، تابع اصل مسؤولیت

←

بخشهای آتی به این قضایا به تفصیل خواهیم پرداخت.

۸. رضانی قوام آبادی، محمد حسین، نگاهی به اصل استفاده غیر زیانبار (پایدار) از سرزمین در حقوق

بین‌الملل محیط زیست، مجله علوم محیطی، سال چهارم، تابستان ۸۶، ص ۸.

9. Schwabach,((sandoz spill:the failure of international law to protect the rhine from pollution)),fcological law comparative,vol.16,no.43,1989,p.15.

اکولوژیک دولت می‌داند که به نظر می‌رسد می‌تواند نوعی حاکمیت مشروط، در این زمینه تلقی شود. بنابراین در مرکز این بحث مسائل اساسی از جمله دامنه حاکمیت ملی و محدودیتها و اختیارات آن در هدایت رفتارها و اقدامات صورت گرفته در قلمرو یک کشور وجود دارد که در خلال پژوهش مورد بررسی واقع خواهد شد.

در حقیقت عدم ایراد خسارت فرامرزی، یکی از مجموعه تعهدات مراقبت مقتضی کشورها (due diligence) در حفاظت از محیط زیست به شمار می‌رود اعمال این اصل لزوماً با تحقیق و بررسی راجع به اینکه آیا یک اقدام یا فعالیت خاص امکان ایراد صدمه زیست محیطی عمده و فرامرزی را دارد، شروع می‌شود.

معیارهای مراقبت مقتضی (due diligence) در حیطه حفاظت از محیط زیست و منابع طبیعی در بین اولین اصول اساسی حفاظت از محیط زیست قرار داشته که ریشه آن را باید در حقوق طبیعی جستجو کرد.

در مورد ریشه‌های اصلی مراقبت مقتضی بسیاری از مفسرین معتقدند، مراقبت مقتضی، از اصل آشنای حقوق عرفی باستان یعنی ((sic utere tuo ut alienum non laedas)) نشات گرفته است.¹⁰ دکتین مراقبت مقتضی بر این نظر است که قاعده‌ای عرف محور از مراقبت مقتضی بر تمامی کشورها تحمیل می‌شود، به نحوی که فعالیت‌های صورت گرفته در حوزه صلاحیت آنها باعث ایراد خسارت به محیط زیست دیگر کشورها نشود. براساس تعهدات مراقبت مقتضی due diligence ممکن است یک کشور در قبال عدم تصویب یک قانون ضروری زیست محیطی، عدم اجرای قوانین مربوطه، عدم پیشگیری یا خاتمه دادن به یک فعالیت غیرقانونی و یا عدم مجازات عامل آن، مسؤولیت داشته باشد. این مفهوم که در ابتدا بصورت مراقبت و تلاش متناسب با

10. Ibid,p.15

اهمیت موضوع و جایگاه و توان اعمال‌کننده آن تعریف شد، به‌عنوان یک معیار عینی، آستانه فعالیت قانونی کشورها را تنظیم می‌کند. زیرا این تعهد یک تعهد رفتاری است، نه تعهدی که نتیجه را در نظر بگیرد.^{۱۱} براساس معیارهای مراقبت مقتضی due diligence یک کشور فقط زمانی در حادثه‌ای مسؤول شناخته می‌شود که کشور دیگری بتواند ثابت کند که خسارت وارده در صورت اقدام مقتضی کشور عامل خسارت، قابل پیشگیری می‌بود.^{۱۲} شایان ذکر است که تعهدات مراقبت مقتضی تنها به فعالیت‌های حکومتی محدود نمی‌شود بلکه فعالیت‌های خصوصی در حیطه صلاحیت کشور را نیز در برمی‌گیرد. بر این اساس، کشور در قبال تمامی رفتارهای صورت گرفته در حیطه صلاحیت و اختیارات خویش، مسؤول است و این مسؤولیت به مرزهای جغرافیایی نیز محدود نمی‌شود. در نتیجه کشورها بایستی برای ایفای تعهدات مراقبت مقتضی، تمامی تدابیر ممکن برای جلوگیری از ایجاد خسارت و مقابله با آن را اتخاذ نمایند. به‌طور کلی مؤلفه‌های تشکیل‌دهنده مراقبت مقتضی (due diligence) با توجه به هر قضیه‌ای متفاوت است ولی دو فاکتور مرتبط و مشترک در این زمینه وجود دارد.^{۱۳}

۱- قابلیت‌ها، توانمندیها و امکانات کشور؛

۲- امکان پیش‌بینی‌پذیری آسیب و توجه به آن.

البته عامل دوم نیز تا حدودی به عامل اول وابسته است که آن نیز خود به عوامل متعدد دیگری از قبیل توسعه و انتقال فناوری، اطلاعات و دانش و منابع مالی بین‌المللی، مرتبط است. این

-
11. Copoldo. D, "Legal and jurisprudential trends on the prevention of marine pollution from land – based sources", Universidad de Buenos Aires, 2006,p.171.
 12. Duppy Pierre- Marie, Reviewing the difficulties of codification: on Agos classification of obligations of means and obligations of Result in Relation to state responsibility", EJIL, Vol.10, No2, 1999, p.5.
 13. IUCN, "Draft international covenant on Environment and Development, Gland and Cambridge, 2004, p.137.

مفهوم متضمن آن است که هر کشوری پس از شناسایی و تشخیص خسارت، مساعی جمیله خویش را در این راستا بکار گیرد. ممکن است این فرایند فقط مستلزم اقدام توسط کشور مبدا نباشد. بلکه نیازمند اقدام بین‌المللی مشارکتی باشد. در واقع، این اصل، با تلاش در جهت قانونمند کردن عوامل تهدید کننده محیط زیست پیرامون حوزه صلاحیت ملی، نشانگر تکامل حقوق بین‌الملل محیط زیست می‌باشد. بنابراین همانطور که قبلاً خاطر نشان شد برای تعیین مراقبت مقتضی بایستی دو عامل را مد نظر قرار داد. یکی از این عوامل درک این نکته است که آیا برای کشور مقدر است که اقدامی موثر در زمینه پیشگیری از ایجاد خسارت فرامرزی اتخاذ نماید. چنانچه کشوری با میزان معقولی از مراقبت نتواند از حادثه مورد نظر جلوگیری کند. مسؤولیت به این کشور منتسب نمی‌شود. برای ارزیابی این امر، می‌توان رویه کشور را براساس معیارهای بین‌المللی مورد بررسی قرار داد. در همین راستا شمار متعددی از احکام داوری‌های بین‌المللی جنبه‌های عینی مراقبت مقتضی را مد نظر قرار داده‌اند. در عین حال حمایت فزاینده‌ای از رویکرد ذهنی نیز به چشم می‌خورد (توجه به برخورد و رفتار، متناسب باشد با شرایط و موقعیت‌های خاص کشور) هر چند میزان مراقبت مقتضی کشور را می‌توان با توجه به قابلیت‌ها و رویه‌های آن مورد ارزیابی قرار داد، ولی در صورتی که رفتار مورد نظر، از محدوده حداقل معیارهای بین‌المللی پایین‌تر باشد، کشور عامل رفتار، مسؤول شناخته خواهد شد.^{۱۴}

عامل دیگری که در اینجا بایستی مدنظر قرار داد، بررسی میزان مراقبت کشور در یک قضیه خاص می‌باشد. برخی از موقعیت‌ها یا رفتارها مستلزم میزان محدودتری از مراقبت می‌باشد. بعنوان مثال چنانچه ارزیابی رفتارهای یک کشور بر اساس مسؤولیت محدود باشد. (مسؤولیت بدون اثبات خطا) بایستی از رفتار مورد نظر پیشگیری به عمل آورد. کوتاهی در انجام چنین

14. Nijar Gurdial, Ibid, p.13.

کاری، قصور در مراقبت مقتضی، محسوب می‌شود. به همین خاطر به نظر می‌رسد برای درک بهتر میزان اجرای تعهد مراقبت مقتضی بایستی نگاهی هر چند کلی، به سازوکارهای رفتاری و مبنای و شیوه‌های تصمیم‌گیری یک کشور بیاندازیم، که در جای خود مورد بحث واقع خواهد شد.

از جمله معیارهای رفتار خوب، که نوعی از مراقبت مقتضی را تشکیل می‌دهند و در قلمرو همکاری بین‌المللی می‌توان از یک کشور توقع داشت موارد زیر مورد اشاره واقع می‌شوند:

مشورت و همفکری پیش از تدوین یک قانون و اقدام به یک فعالیت یا پیش از تفویض اختیار به شخص برای مبادرت به عملی که ممکن است متضمن وقوع یک خسارت فرامرزی قابل ملاحظه باشد؛ پیش‌آگهی بین‌المللی به موقع در مورد یک حادثه زیانبار، استفاده موثر از شیوه‌های ارزیابی اثرات زیست‌محیطی، عدم تبعیض در ارائه اطلاعات و تبادل منظم اطلاعات؛ رعایت اصل استفاده منصفانه در مدیریت و بهره‌وری منابع طبیعی مشترک و پیشگیری از وقوع خسارت فرامرزی^{۱۵}. در حقیقت ارزیابی میزان رعایت معیارهای رفتار خوب در حیطه صلاحیت قضات یا داوران بین‌المللی قرار می‌گیرد.

در پیش‌نویس مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز وظیفه مراقبت مقتضی مورد تاکید قرار گرفته است. یکی از مسائل طرح شده در خلال مذاکره در کمیته ششم در ۱۹۹۷ این بود که آیا در جایی که خطر آسیب فرامرزی قابل ملاحظه وجود دارد مراقبت مقتضی تحت‌الشعاع اختلافات کشورها در مورد تعادل منصفانه منافع قرار نمی‌گیرد. مساله مهم دیگری که در این کمیته مطرح شد، این بود که آیا کمیته بایستی کماکان موضوع فرعی پیشگیری از آسیب فرامرزی ناشی از فعالیت‌های زیانبار را در درون طبقه‌بندی گسترده‌تر اعمالی که به وسیله حقوق بین‌الملل منع

15. Dupuy, Pierre- Marie, "International law of the environment, *Michigan Journal of law*, Vol 12, 1991.p.434