

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۱۱، شماره ۱

بهار و تابستان ۱۳۹۹

صفحات ۱۷۱ تا ۱۹۰

اقدامات موقت و بایسته‌های آن در رویه قضایی دیوان بین‌المللی حقوق دریاها؛ جلوه‌ای از نفی تحقق ملاحظات حقوق بشری متهم با هدف رعایت مصلحت بزه‌دیده

جواد صالحی*

دانشیار دانشگاه پیام‌نور، تهران، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۵/۲۴، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۹/۲۳)

چکیده

دستور اقدامات موقت در محاکم بین‌المللی از بایسته‌های دادرسی عادلانه و ابزارهای تحقق ملاحظات حقوق بشری به نفع متهم است. در رویه قضایی دیوان بین‌المللی حقوق دریاها، از دستور اقدامات موقت برای رعایت ملاحظات حقوق بشری متهم و آزادی موقت وی تا زمان رسیدگی به اصل موضوع در مرجع ذی‌صلاح و صدور رأی نهایی و اجرای حکم استفاده می‌شود. اما پرونده دولت صاحب پرچم ایتالیا علیه دولت ساحلی هند در دیوان بین‌المللی حقوق دریاها حاکی از رعایت ملاحظات حقوق بشری به نفع قربانیان جرم است که جان خود را در نتیجه عمل متهم از دست داده‌اند. این وضعیت به یک اعتبار مطلوب و با دستاوردهای بزه‌دیده‌شناسی همخوانی دارد، اما جایگاه و حقوق متهم را در دادرسی‌های کیفری آینده در سطح داخلی تضعیف می‌کند؛ درحالی که برای تأمین منافع قربانی جرم و جلوگیری از فرار متهم، سازوکار تأمین کیفری متناسب وجود دارد. تحلیل انتقادی و ارائه دستاوردهای تطبیقی این رویکرد، موضوع این نوشتار است که با روش توصیفی-تحلیلی صورت گرفته و دارای اصالت و نوآوری است. پرسش پژوهش این است که جایگاه ملاحظات حقوق بشری متهم در رویه قضایی دیوان بین‌المللی حقوق دریاها در صدور اقدامات موقت چیست؟ یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که ملاحظات حقوق بشری به نفع بزه‌دیده در رویه قضایی دیوان بین‌المللی حقوق دریاها، متأثر از بزه‌دیده واقع‌شدن محیط زیست دریاها و منابع زنده آن در بیشتر پرونده‌ها و ارجحیت آن نسبت به متهم برای حفظ منافع جامعه بشری است. اما در این پرونده هر دو، متهم و بزه‌دیده، انسان هستند و رعایت منافع یکی بر دیگری با فرمول پیش‌گفته اولویت ندارد. لذا به طریق اولی، رویه معمول دیوان بین‌المللی حقوق دریاها در حفظ مصلحت بزه‌دیده (محیط زیست دریاها)، نباید به نادیده گرفتن ملاحظات حقوق بشری متهم به نفع بزه‌دیده (انسان) در زمان صدور آزادی موقت وی منجر شود.

واژگان کلیدی

اقدامات موقت، دیوان بین‌المللی حقوق دریاها، محیط زیست دریاها، ملاحظات حقوق بشری.

مقدمه

دستور اقدامات موقت در محاکم بین‌المللی، یکی از سازوکارهای حفظ حقوق طرفین اختلاف تا زمان صدور رأی نهایی و اجرای مؤثر آن است (Kolb, 2013, p. 616). تقاضای ۱۰ مورد صدور دستور اقدامات موقت از تعداد کل ۲۵ پرونده مطرح و پذیرش ۹ مورد از آن‌ها^۱ در دیوان بین‌المللی حقوق دریاها نیز حاکی از این وضعیت در عرصه حقوق بین‌المللی دریاها است.^۲ اشتغال قابل توجه دیوان بین‌المللی حقوق دریاها در صدور دستور اقدامات موقت بر اساس ماده (۱) ۲۹۰ کنوانسیون حقوق دریاها و حسب درخواست دولت‌ها در وضعیت‌های متفاوت با دو هدف شامل حفظ حقوق قانونی طرفین یا جلوگیری از تشدید اختلاف و ایراد خسارات بیشتر به محیط زیست دریاها و منابع زنده آن است. حفظ حقوق قانونی طرفین شامل حقوق مالکیت و ملاحظات حقوق بشری است؛ درجایی که انسان و حقوق انسانی آن‌ها موضوعیت دارند. اگرچه مفهوم ملاحظات حقوق بشری در هیچ‌یک از اسناد بین‌المللی و آرای محاکم بین‌المللی به طور دقیق تعریف نشده، لیکن قرابت آن با مفهوم دادرسی عادلانه در حق متهم در محاکمات بین‌المللی مفروض است. لذا رفع توقیف از کشتی یا آزادی خدمه بازداشت‌شده آن، نمونه‌هایی از اهداف ضرورت صدور دستور اقدامات موقت در دیوان بین‌المللی حقوق دریاها با اتکا به مقررات کنوانسیون حقوق دریاها است که به باور برخی فقط به حفظ تعادل میان دو دسته از حقوق، شامل حق اعمال حاکمیت دولت ساحلی و حق فعالیت کشتی‌رانی دولت صاحب پرچم می‌انجامد (Trevisanut, 2017, p. 301). اما دقت در این فرایند نشان می‌دهد که هر دو حوزه از حقوق اعمال حاکمیت و فعالیت کشتی‌رانی دارای الزاماتی هستند که به ترتیب متوجه انسان (خدمه یا پرسنل بازداشت‌شده کشتی)، اموال (کشتی توقیف‌شده) و محیط زیست (دریاها) می‌شوند؛ به این معنا که دولت ساحلی برای اعمال حاکمیت خود، ناگزیر از توقیف کشتی و بازداشت خدمه آن حسب مورد است تا از قبل آن منافع محیط زیست دریاها حفظ شود. توقیف کشتی فاقد استانداردهای آلاینده‌گی برای حفاظت از محیط زیست دریاها یا توقیف کشتی به‌عنوان وسیله ماهیگیری یا دیگر فعالیت‌های غیرقانونی در آب‌های سرزمینی دولت

1. The M/V "SAIGA" Case (1998); The Southern Bluefin Tuna Case (1999); The MOX Plant Case (2001); The Land Reclamation Case (2003); The "ARA Libertad" Case (2012); The "Arctic Sunrise" Case (2013); Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (2015) and The "Enrica Lexie" Incident (2015).

۲. یک مورد که صدور دستور موقت در آن تقاضا شده، ولی دیوان بین‌المللی حقوق دریاها در آن فوریت را احراز نکرده و به این دلیل از صدور قرار دستور موقت امتناع کرده، مربوط به پرونده «The M/V "Louisa" (2010)» است (International Tribunal for the Law of the Sea, The M/V "Louisa" Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Spain), Provisional Measures, Order, 23 December 2010).

ساحلی و ضبط شیلات یا تجهیزات آن برای حفاظت از منابع زنده دریایی یا حفظ امنیت دریایی، نمونه‌هایی از اعمال حاکمیت دولت ساحلی هستند که بازداشت انسان در آن‌ها موضوعیت ندارد. این وضعیت درجایی که عملکرد خدمه یا پرسنل کشتی، موضوع اعمال حاکمیت و صلاحیت کیفری دولت ساحلی قرار می‌گیرد برعکس است. در چنین شرایطی توقیف کشتی موضوعیت ندارد؛ اگرچه توقیف کشتی در عمل و پس از بازداشت خدمه آن، نیز امری بدیهی است. از این رو، دستور اقدامات موقت از سازوکارهای اصلی مقرر در کنوانسیون حقوق دریاها برای آزادی متهم بازداشت‌شده از سوی دولت ساحلی در رویه دیوان بین‌المللی حقوق دریاها است، درجایی که متهم از خدمه یا پرسنل کشتی توقیف‌شده باشد. دیوان بین‌المللی حقوق دریاها مرجع کیفری نیست، اما درجایی که توقیف کشتی متوجه رفتار غیرقانونی خدمه یا پرسنل آن و منتهی به بازداشت آن‌ها است، ناگزیر از استفاده از سازوکار پیش‌رو برای آزادی موقت متهم تا زمان تعیین مرجع صلاحیت‌دار، شروع و پایان محاکمات، صدور رأی قطعی و موعد اجرای آن است. چه بسا این فرایند سال‌ها به‌طول انجامد و در نهایت مسئولیت کیفری مرتکب آن احراز نشود؛ درحالی که او در این مدت از آزادی محروم و در بازداشت دولت ساحلی است. این وضعیت با استانداردهای دادرسی عادلانه و تحقق عدالت کیفری در تضاد است، مخصوصاً وقتی که ادعای دو دولت راجع به حق اعمال صلاحیت برای رسیدگی به این پرونده و طرح دعوی در سطح دیوان بین‌المللی حقوق دریاها و دیوان داوری بین‌المللی برای احراز چنین صلاحیتی وجود دارد. لذا احتراز از این وضعیت منوط به استفاده و تفسیر سازوکار مقرر در قالب اقدامات موقت به نحوی است که تمام این ملاحظات دادرسی عادلانه را دربر گیرد، حتی اگر در کنوانسیون حقوق دریاها به لزوم رعایت ملاحظات حقوق بشری متهم یا تبعیت از الزامات دادرسی عادلانه اشاره‌ای نشده باشد.

اختلاف اصلی دو دولت هند (زین پس، دولت ساحلی) و ایتالیا (زین پس، دولت صاحب پرچم) راجع به تفسیر مقررات ماده ۹۷ کنوانسیون حقوق دریاها است که بر اساس ماده ۵۸(۲) کنوانسیون حقوق دریاها در منطقه انحصاری اقتصادی قابل اعمال است. واقعه دریایی منتهی به قتل دو ماهیگیر هندی از منظر دولت صاحب پرچم، یک سانحه دریایی و مشمول مقررات ماده ۹۷ کنوانسیون حقوق دریاها و در صلاحیت دولت صاحب پرچم است؛ درحالی که دولت ساحلی آن را قتل عمد و در صلاحیت محاکم کیفری خود می‌داند. لذا دولت ساحلی کشتی انریکالکسی (Enrica Lexie) را توقیف می‌کند، مرتکب قتل عمد و آمر غیرقانونی به آن را نیز بازداشت، و محاکمات کیفری آن را در راستای اعمال حاکمیت درون سرزمینی آغاز می‌کند. لیکن دولت صاحب پرچم به این روند معترض و درصدد استفاده از سازوکار اقدامات موقت مقرر در کنوانسیون حقوق دریاها در دیوان بین‌المللی حقوق دریاها برای آزادی موقت اتباع و کشتی

متبوع است. قدر متیقن، این وضعیت حاکی از وجود اختلاف راجع به مقررات کنوانسیون حقوق دریاها و از موجبات ایجاد صلاحیت برای دیوان بین‌المللی حقوق دریاها است؛ اگرچه برخی قائل به نبود اختلاف طرفین در چنین وضعیتی هستند و آن را از موجبات صدور اقدامات موقت نمی‌دانند (Lando, 2015, p. 24). با وجود این، تقاضای دولت صاحب پرچم برای صدور دستور اقدامات موقت بر اساس مقررات ماده (۵) ۲۹۰ کنوانسیون حقوق دریاها از دیوان بین‌المللی حقوق دریاها، برای آزادی موقت اتباع وی صورت می‌گیرد و فرایند رسیدگی به آن شروع می‌شود. دولت صاحب پرچم خواستار رعایت ملاحظات حقوق بشری اتباع بازداشت‌شده در صدور اقدامات موقت و آزادی موقت اتباع تا زمان احراز صلاحیت کیفری، آغاز و ادامه محاکمات و صدور رأی قطعی است.

این درحالی است که دولت ساحلی، این رویکرد دولت صاحب پرچم را قبول ندارد. دولت ساحلی معتقد است که پرسنل نیروی دریایی دریایی دولت صاحب پرچم به قتل عمدی اتباع وی متهم هستند و رسیدگی به جرایم آن‌ها خارج از صلاحیت دیوان بین‌المللی حقوق دریاها است. لذا دولت ساحلی بر این باور است که به طریق اولی، صدور اقدامات موقت برای آزادی موقت آن‌ها از صلاحیت دیوان بین‌المللی حقوق دریاها خارج است. در این شرایط عملکرد اکثریت قضات دیوان بین‌المللی حقوق دریاها تحت تأثیر دفاعیات دولت ساحلی در صدور دستور اقدامات موقت، با ادبیات خاص و بدون توجه به خواسته اصلی دولت صاحب پرچم بر آزادی موقت متهمان پرونده، نشانه‌ای از فقدان اجماع نظر با اقلیت قضات دیوان بین‌المللی حقوق دریاها و توجه به ضرورت رعایت الزامات حقوق بشری در این پرونده است. از این رو بررسی تطبیقی این رویکرد قضات دیوان بین‌المللی حقوق دریاها موضوع این نوشتار است. پرسش پژوهش این است که جایگاه ملاحظات حقوق بشری متهم در رویه قضایی دیوان بین‌المللی حقوق دریاها در صدور اقدامات موقت چیست؟ به این منظور ابتدا به عنصر فوریت و تعیین وثیقه در اقدامات موقت، در ادامه به عدول از ملاحظات حقوق بشری در اقدامات موقت و سپس به نتیجه‌گیری و ارائه دستاوردهای تطبیقی آن به جامعه حقوقی علاقه‌مند به رویه قضایی دیوان بین‌المللی حقوق دریاها در خصوص ملاحظات حقوق بشری متهم می‌پردازیم.

۱. عنصر فوریت و تعیین وثیقه در اقدامات موقت

دیوان بین‌المللی دادگستری در صدور دستور اقدامات موقت بر اساس ماده ۴۱ اساسنامه آن برای جلوگیری از آسیب‌های غیرقابل جبران به حقوق موضوع اختلاف طرفین دعوی، سابقه دیرینه‌ای دارد (Thirlway, 2013, p. 936). دیوان بین‌المللی حقوق دریاها نیز از این پیشینه در بسیاری از موارد بهره گرفته است. احراز فوریت مسئله در صدور دستور اقدامات موقت از سوی

دیوان بین‌المللی حقوق دریاها، بخشی از ابهامات و الزامات کنوانسیون حقوق دریاها است. عنصر زمان و احراز فوریت آن از سوی دیوان بین‌المللی حقوق دریاها، حسب مقررات ماده (۵) ۲۹۰ کنوانسیون حقوق دریاها و ماده (۴) ۸۹ آئین‌نامه دیوان بین‌المللی حقوق دریاها (Rules of the International Tribunal for the Law of the Sea) در بررسی تقاضای دولت‌ها برای صدور دستور اقدامات موقت دارای اهمیت است. اما کنوانسیون حقوق دریاها برای احراز چنین فوریتی محدود به دو شاخص شامل حفاظت از منابع زنده دریایی و حمایت از محیط زیست دریاها است که با یکدیگر در ارتباط هستند (Benzing, 2006, p. 382). حفاظت از منابع زنده دریایی در این شرایط برای جلوگیری از کاهش غیرمترقبه آن‌ها و حمایت از محیط زیست دریاها برای جلوگیری از آلودگی و تخریب و نابودی منابع زنده دریایی آن‌ها از این طریق است. توقیف کشتی و بازداشت خدمه آن بر اساس قوانین و مقررات قابل اجرای دولت ساحلی، به منظور جلوگیری، کاهش یا کنترل رفتارهای کشتی خارجی در آب‌های منطقه انحصاری اقتصادی یا دریای سرزمینی است که به موجب مقررات ماده ۷۳ کنوانسیون حقوق دریاها به ترتیب از حقوق حاکمه و حاکمیتی آن دولت است. دولت ساحلی بر اساس ماده ۲۲۰ کنوانسیون حقوق دریاها، حق بازرسی، توقیف و آغاز رسیدگی‌های قضایی نسبت به کشتی غیرنظامی در حال عبور بی‌ضرر از آب‌های سرزمینی را به دلیل تخلف از مقررات داخلی در خصوص محیط زیست دریاها دارد. این موضع‌گیری در کنوانسیون حقوق دریاها نشان می‌دهد که به خطر افتادن آزادی‌های انسان و محرومیت وی از آن‌ها، ملاک و معیار فوریت در تصمیم‌گیری برای صدور اقدامات موقت در عملکرد دیوان بین‌المللی حقوق دریاها نیست؛ درجایی که او به‌عنوان خدمه یا پرسنل کشتی از سوی دولت ساحلی توقیف و بازداشت می‌شود. رویه قضایی دیوان بین‌المللی حقوق دریاها نیز متأثر از این رویکرد است.

رویه قضایی دیوان بین‌المللی حقوق دریاها نشان می‌دهد که اگر خطر واقعی و قریب‌الوقوع منجر به آسیب غیرقابل جبران به حقوق هریک از طرفین اختلاف نسبت به محیط زیست مناطق دریایی تحت صلاحیت و حاکمه و منابع زنده آن‌ها تا زمان صدور رأی نهایی احراز نشود، مجوزی برای صدور دستور اقدامات موقت وجود ندارد^۱. بر این اساس، احراز خطر واقعی و قریب‌الوقوع بدون احتمال آسیب غیرقابل جبران یا احتمال آسیب غیرقابل جبران، بدون شناسایی علائم خطر واقعی و قریب‌الوقوع آن به‌تنهایی کفایت نمی‌کند. این وضعیت حاکی از فوریت در نهان واقعۀ مخاطره‌آمیز است که گاهی باعث شده است تا دیوان بین‌المللی حقوق دریاها فقط به خطر احتمالی و آسیب‌های ناشی از آن توجه کند. البته اجتناب دیوان بین‌المللی

1. International Tribunal for the Law of the Sea, The "ARA Libertad" Case (Argentina v. Ghana), Order, 15 December 2012, para. 100.

حقوق دریاها از اشاره به فوریت در آرای صادره، امری بدیهی است؛ چراکه از خطر منتهی به آسیب‌های غیرقابل جبران، مسئله فوریت برای جلوگیری از آن خطر نیز قابل استنباط است. لیکن اشاره صرف به فوریت بدون اشاره به مصادیق خطر چنین حالتی ندارد. اتکا به فوریت در صدور دستور اقدامات موقت، نیازمند شناسایی مصادیق خطر احتمالی منجر به آسیب‌های غیرقابل جبران است. از این رو حفظ ارتباط میان فوریت و شناسایی ایراد آسیب‌های احتمالی غیرقابل جبران در رویه قضایی دیوان بین‌المللی حقوق دریاها همیشگی نیست. چنان‌که دیوان بین‌المللی حقوق دریاها در برخی از پرونده‌ها فقط به مسئله فوریت اشاره دارد^۱ و از شناسایی ایراد آسیب‌های احتمالی غیرقابل جبران خودداری می‌کند.

با وجود این، مسئله فوریت برای اقدام قضایی از طریق صدور دستور اقدامات موقت مانع از تأثیر منفی بر فرایند دادرسی ماهوی در رسیدگی به اصل اختلاف، شتاب‌زدگی در رسیدگی به اصل موضوع یا ازدست رفتن منافع غیرقابل جبران قبل از صدور حکم قضایی نهایی در رویه قضایی دیوان بین‌المللی حقوق دریاها می‌شود. رسیدگی به اصل موضوع مورد اختلاف طرفین، تابع اقتضائاتی است که با دلایل مثبت و منفی توأم است. لیکن این وضعیت برای صدور دستور اقدامات موقت ضروری نیست. دیوان بین‌المللی حقوق دریاها برای صدور دستور اقدامات موقت با توجیه حفاظت از محیط زیست دریاها و منابع زنده آن نیازی به احراز رابطه میان حقوق قانونی خواهان و دستورات مورد تقاضای وی ندارد، اگرچه احراز رابطه میان حقوق قانونی و دستور اقدامات موقت مورد تقاضا در برخی از پرونده‌های پیش‌روی دیوان بین‌المللی حقوق دریاها ضروری تلقی شده باشد.^۲ این رویکرد در مقررات کنوانسیون حقوق دریاها و پیوست شماره ۷ آن الزامی نیست. سکوت کنوانسیون حقوق دریاها و پیوست یادشده در خصوص احراز لزوم رابطه میان حقوق قانونی و دستورات موقت به دلیل اولویت حفاظت از منابع زنده دریایی یا حمایت از محیط زیست دریاها بر اساس بخش ۱۵ کنوانسیون حقوق دریاها است که منصرف از موضوع اصل دعوی و عدم ارتباط آن با دستور اقدامات موقت مورد تقاضا یا منطقی بودن آن است. اما این وضعیت برای حفظ منفعت بیشتر، یعنی جلوگیری از ایراد خسارات به محیط زیست دریاها و کاهش غیرمترقبه منابع زنده آن به نفع جامعه بین‌المللی است که در پرونده‌های غیرمرتبط با محیط زیست دریاها، مانند دعوی دولت صاحب پرچم ایتالیا علیه دولت ساحلی هند در پرونده «انریکالکسی» موضوعیت ندارد.

اقدامات موقت دیوان بین‌المللی حقوق دریاها و نظارت قضایی به تبع آن با سازوکار

1. International Tribunal for the Law of the Sea, The "Arctic Sunrise" Case (Netherlands v. Russia), Provisional Measures, Order, 22 November 2013, para. 89.
2. International Tribunal for the Law of the Sea, Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire), Order, 25 April 2015, para. 63.

پیش‌بینی شده در ماده ۹۵ آئین‌نامه دیوان بین‌المللی حقوق دریاها بر لزوم همکاری طرفین اختلاف و ارائه گزارش منظم از سوی طرفین پرونده به دیوان بین‌المللی حقوق دریاها راجع به اقدامات موقت و عنداللزوم صدور دستور مجدد بر اقدامات موقت جدید حسب مقررات ماده ۹۳ آئین‌نامه دیوان بین‌المللی حقوق دریاها یا مدنظر قرار دادن مراتب تخطی هریک از طرفین از اقدامات موقت در رأی نهایی، جلوه‌ای از صلاحیت قضایی بین‌المللی راجع به محیط زیست دریاها و منابع زنده آن برای تحقق منافع جامعه بین‌المللی است. لذا حفاظت از منابع زنده دریایی یا حمایت از محیط زیست دریاها و ضرورت احراز مسئولیت دولت صاحب پرچم در نقض بایسته‌های آن‌ها در آغاز امر از موجبات توقیف کشتی و بازداشت خدمه آن از سوی دولت ساحلی و سپس تقاضای رفع توقیف کشتی و آزادی خدمه آن با تودیع وثیقه متناسب با خسارات واردشده از سوی دولت صاحب پرچم تا زمان صدور رأی نهایی و فراهم شدن مقدمات اجرای آن است. اما این وضعیت در پرونده «انریکالکسی» که خسارت به محیط زیست دریاها یا منابع زنده آن موضوعیت ندارد، متفاوت و تابع مقتضیات خود است. در این پرونده در نتیجه تصور اشتباه اتباع دولت صاحب پرچم از عملیات دزدی دریایی^۱، جان دو تبعه دولت ساحلی از دست رفته است. اگرچه نمی‌توان از دست رفتن جان انسان را با پول تقویم کرد، لیکن این مسئله به معنای نادیده گرفتن ملاحظات حقوق بشری انسان دیگری نیست تا آزادی متهم قبل از مشخص شدن صلاحیت کیفری دولت ساحلی در رسیدگی به این پرونده و احراز مسئولیت کیفری وی سلب یا محدود شود. در آغاز تحقیقات مقدماتی کیفری معلوم نیست که عملکرد متهم در سلب جان انسان دیگر با عمد، سهو یا جواز توأم بوده باشد و او به این دلیل دارای مسئولیت کیفری و مستحق مجازات است. شدت عمل در محروم کردن متهم از آزادی و ایجاد محدودیت در تردد وی و دیدار خانواده‌اش، مجازات دوجندانی است که حاکی از پیش‌داوری قبل از احراز صلاحیت کیفری، شروع فرایند دادرسی و محاکمات قانونی وی است.

اعطای صلاحیت به دولت ساحلی در توقیف کشتی و بازداشت خدمه آن به منظور تضمین تبعیت دولت صاحب پرچم یا مالک کشتی از الزامات رأی نهایی جبران خسارات وارده یا ضمانت اجرای مجازات‌های مقرر در قوانین داخلی دولت ساحلی منطبق با معیارهای مصرح در کنوانسیون حقوق دریاها و برای احتراز از این وضعیت است؛ درجایی که انسان و بازداشت وی موضوعیت دارد. اعمال صلاحیت دولت ساحلی نباید به نادیده گرفتن حقوق دولت صاحب پرچم و اعمال صلاحیت وی بر امور کشتی حامل پرچم منجر شود. نادیده گرفتن حقوق دولت صاحب پرچم، از یک سو به نامتوازن شدن موقعیت و صلاحیت وی در برابر دولت ساحلی منجر

۱. برای مطالعه بیشتر در این زمینه، ر.ک. شاملو، باقر و سجادی، احمد (۱۳۹۷)، «چالش‌های نظام حقوق بین‌الملل معاصر در مبارزه با دزدی دریایی»، آموزه‌های حقوق کیفری، ش ۱۵، بهار و تابستان، ص ۹۳-۱۲۶.

می‌شود و او را از رفع توقیف و آزادی فوری خدمه کشتی باز می‌دارد. از سوی دیگر، میزان تضمین و وثیقه‌های لازم قابل تودیع از سوی دولت صاحب پرچم یا مالک کشتی برای جبران خسارات وارده مد نظر محاکم دولت ساحلی قرار می‌گیرد، بدون اینکه شاخص معقولی برای میزان آن ملاک عمل قرار گیرد. اگرچه تعیین میزان وثیقه برای رفع توقیف یا آزادی خدمه کشتی، از اختیارات دولت ساحلی و با توجه به خسارات به‌بار آمده است. اما دولت ساحلی در این پرونده معتقد است که خسارات وارده به خانواده قربانیان جرم دائمی و غیرقابل جبران است.^۱ این دیدگاه باعث افزایش غیرمعمول وثیقه و توجیه رفتار دولت ساحلی در بازداشت اتباع دولت صاحب پرچم شده است. رویه قضایی دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای هم‌حاکمی از اجرای اصل منع مداخله در کاهش یا افزایش میزان وثیقه یا تغییر نوع آن است،^۲ درجایی که ایداع وثیقه برای رفع توقیف کشتی ضروری باشد. دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای هم‌حاکم بودن میزان وثیقه تا حد زیادی آن را به رسمیت می‌شناسد، لیکن میزان و نوع آن را با اوضاع و احوال حاکم بر پرونده و خسارات وارده به محیط زیست دریاهای هم‌حاکم قرار می‌دهد (Gao, 2008, p. 126). این رویکرد مانع از تصور گستردگی اختیارات دولت ساحلی در تعیین وثیقه سنگین یا بی‌توجهی به معیارهای مدنظر دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای هم‌حاکم خسارات وارده، میزان مجازات در نظر گرفته شده برای آن، ارزش کشتی توقیف‌شده، تعداد خدمه بازداشت‌شده و نوع وثیقه از حیث نقدی یا تضمین اعتباری است. لیکن تودیع وثیقه در این پرونده فقط برای رفع توقیف کشتی نیست، بلکه برای رفع بازداشت متهم است؛ درحالی که در کنوانسیون حقوق دریاهای هم‌حاکم صلاحیت کیفری دولت ساحلی و بازداشت انسان از این طریق موضوعیت ندارند. با وجود این، قضات دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای هم‌حاکم به این مسئله، بی‌اعتنا و ساکت هستند.

تعیین وثیقه از سوی محاکم کیفری دولت ساحلی، به‌عنوان بدل از بازداشت متهم تا زمان صدور رأی نهایی و اجرای آن، برای جبران خسارات وارده به خانواده‌های قربانیان جرایم، امری ضروری و غیرقابل انکار است. لیکن این هدف مربوط به جایی است که اختلاف میان دو دولت در اعمال صلاحیت کیفری در پرونده واحد نباشد. درحالی که در این پرونده، اعمال صلاحیت کیفری دولت ساحلی منوط به احراز قطعی صلاحیت محاکم کیفری داخلی آن دولت در یک مرجع بین‌المللی است؛ وقتی که دولت صاحب پرچم به آن معترض می‌باشد. اگرچه بازداشت متهم نیز به‌عنوان یک اقدام احتیاطی برای جلوگیری از فرار وی تا زمان احراز صلاحیت محاکم

1. International Tribunal for the Law of the Sea, The "Enrica Lexie" Incident (Italy v. India), Verbatim Record of the Public Sitting, Doc ITLOS/PV.15/C24/2, 10 Aug 2015, para. 43.
2. International Tribunal for the Law of the Sea, The "Volga" Case (Russian Federation v. Australia), Prompt Release, Judgment, 23 December 2002, Separate Opinion of Judge Cot, para. 22.

داخلی نیز قابل درک است، اما رسیدگی به مسئله صلاحیت کیفری دولت مدعی در مرجع بین‌المللی، سال‌ها طول می‌کشد و بازداشت متهم تا آن زمان به نادیده گرفتن ملاحظات حقوق بشری وی منجر می‌شود؛ به خصوص که مسئولیت کیفری وی از عمد تا غیرعمد هنوز محل بحث است. درعین حال، بازداشت متهم به اتکای مقررات کنوانسیون حقوق دریاهای برای اعمال حکم حبس احتمالی متهم در آینده موضوعیت ندارد، وقتی که مناطق دریایی با محدودیت‌های اعمال صلاحیت کیفری دولت‌ها، محل تنازع است؛ چراکه حق اعمال حاکمیت دولت ساحلی در آب‌های منطقه انحصاری اقتصادی برای رسیدگی به جرایم و بازداشت متهم به این دلیل در کنوانسیون حقوق دریاهای پیش‌بینی نشده است. حق دولت ساحلی در آب‌های منطقه انحصاری اقتصادی محدود به حقوق حاکمه شامل مدیریت، حفاظت و بهره‌برداری از منابع زنده و غیرزنده دریایی آن است. صلاحیت دولت ساحلی و ترتیب اثر دادن یا ندادن به تقاضاهای دولت صاحب پرچم برای رفع توقیف از کشتی و آزادی خدمه یا پرسنل آن در غیر موارد تهدید منابع زنده دریایی یا محیط زیست دریاهای نیز خارج از تشریفات و مقررات کنوانسیون حقوق دریاهای نیست؛ چراکه استفاده دولت صاحب پرچم و اتباع وی از دریاهای به موجب مقررات کنوانسیون حقوق دریاهای، به حادثه دریایی و ایراد آسیب به اتباع دولت ساحلی و توجیه ضرورت مداخله آن دولت منجر شده است که تشریفات آن‌ها در کنوانسیون حقوق دریاهای قاعده‌مند است. با وجود این، توقیف کشتی و بازداشت خدمه آن از سوی دولت ساحلی در راستای اعمال حاکمیت در دریای سرزمینی یا منطقه نظارت و به هر دلیل دیگری غیر از دلیل حمایت از منابع زنده دریایی یا حفاظت از محیط زیست دریاهای محتمل است^۱. اما ادامه بازداشت و یا ایجاد محدودیت برای متهم به مدت حدود ۴ سال تحت این شرایط در کنوانسیون حقوق دریاهای، فاقد مبنای حقوقی است؛ درحالی که مجازات اعدام یا حبس وی بر اساس مقررات کنوانسیون حقوق دریاهای منتفی است که هر دو دولت ساحلی و صاحب پرچم عضویت در آن و به طریق اولی مقررات آن را پذیرفته‌اند. لذا بازداشت موقت متهم و ایجاد محدودیت در تردد وی به کشور متبوع در چنین شرایطی موضوعیت ندارد، درحالی که بعدها باید در هر صورت برای وی مجازات جزای نقدی و جبران خسارت در نظر گرفته شود؛ منصرف از اینکه متهم در واقعه یادشده قصد کشتن تبعه دولت ساحلی را نداشته و اقدامات لازم و محوله را با تصور مبارزه با دزدی دریایی انجام داده است.

۱. اینکه دولت ساحلی چنین مجوز و صلاحیتی داشته باشد یا نداشته باشد، موضوع این نوشتار نیست. برای مطالعه بیشتر در این زمینه، ر.ک. صالحی، جواد (۱۳۹۷)، «اعمال صلاحیت کیفری دولت ساحلی با اتکا به قوانین داخلی در تقابل معاهداتی با صلاحیت دولت صاحب پرچم»، آموزه‌های حقوق کیفری، ش ۱۶، پاییز و زمستان، ص ۱۸۷-۲۲۲.

تقاضای دولت صاحب پرچم برای صدور دستور اقدامات موقت از دیوان بین‌المللی حقوق دریاها با خواسته رفع توقیف از کشتی و آزادی موقت خدمه یا پرسنل آن نیز منطبق است تا تبعیت دولت ساحلی از مقررات مواد ۷۳، ۲۲۰ و ۲۲۶ کنوانسیون حقوق دریاها در این مورد بررسی و کنترل شود (Trevisanut, Op. Cit: 304) و با مقررات داخلی در خصوص فوریت و میزان وثیقه و ارتباط آن‌ها با اوضاع و احوال حاکم بر پرونده در محاکم کیفری دولت ساحلی تطبیق داده شود^۱. رویه قضایی دیوان بین‌المللی حقوق دریاها در این خصوص مؤید این تفسیر است^۲. دولت صاحب پرچم با ادعای اینکه بازداشت اتباع وی از سوی دولت ساحلی برخلاف مقررات کنوانسیون حقوق دریاها است، نگران ادامه این وضعیت و نقض الزامات حقوق بشری آن‌ها می‌باشد. دولت ساحلی نیز با توجیه شدت جرم ارتكابی از سوی پرسنل کشتی خارجی در آب‌های منطقه نظارت (بخشی از آب‌های منطقه انحصاری اقتصادی) خواهان تحقق عدالت کیفری به نفع خانواده‌های قربانیان جرم است. البته برخی با این تقاضای دولت صاحب پرچم و رسیدگی دیوان بین‌المللی حقوق دریاها به آن مخالف هستند^۳، در حالی که تضمین‌های مقرر در کنوانسیون حقوق دریاها برای تأثیر حداقلی بر تصمیمات محاکم داخلی در زمان صدور قرار رفع توقیف و آزادی موقت خدمه کشتی و برقراری توازن میان موقعیت دولت ساحلی و صاحب پرچم ملاک عمل است (Cogliati-Bantz, 2009, p. 255)؛ اگرچه حسب مورد برقراری این توازن به آزادی کشتی توقیف‌شده و پرسنل آن بدون تودیع وثیقه از سوی دولت صاحب پرچم منوط باشد. ادعای تخلف دولت ساحلی از این مقررات، به‌هر حال باید در دیوان بین‌المللی حقوق دریاها رسیدگی و حل اختلاف شود. حسب مورد، رویه قضایی دیوان بین‌المللی حقوق دریاها نشان می‌دهد که گاهی برقراری توازن میان دولت‌های ساحلی و صاحب پرچم در گرو آزادی کشتی توقیف‌شده، بدون تودیع وثیقه یا الزام مشابه با استناد به ماده ۳۲ کنوانسیون حقوق دریاها و الزامات حقوق بین‌الملل عرفی است^۴. البته وضعیت اخیر یک حالت استثنایی ذیل مصونیت کشتی‌های نظامی و منصرف از وضعیت کشتی‌های غیرنظامی یا تجاری است. لیکن این وضعیت به‌عنوان نمونه‌ای از وجود تخلف دولت ساحلی از مقررات کنوانسیون حقوق دریاها است که به رسیدگی دیوان بین‌المللی حقوق دریاها و حل اختلاف فی‌مابین دولت‌ها به نفع دولت صاحب پرچم در آن پرونده انجامیده است. کنوانسیون حقوق دریاها در پرونده دولت

1. International Tribunal for the Law of the Sea, The "Monte Confurco" Case (Seychelles v France), Prompt Release, Judgment, 18 December 2000, para. 72.
2. International Tribunal for the Law of the Sea, The "Volga" Case (Russian Federation v. Australia), Prompt Release, Judgment, 23 December 2002, Separate Opinion of Judge Cot, para. 387.
3. International Tribunal for the Law of the Sea, The "Camouco" Case (Panama v. France), Prompt Release, Judgment, 7 February 2000, Dissenting Opinion of Judge Wolfrum, para. 11.
4. International Tribunal for the Law of the Sea, The "ARA Libertad" Case (Argentina v. Ghana), Request for Provisional Measures Order, 15 December 2012, para. 100.

صاحب پرچم علیه دولت ساحلی واجد مقررات تعیین‌کننده حداقل و حداکثر میزان وثیقه یا محدودیت مدت زمان رسیدگی به تقاضای دولت صاحب پرچم و رفع توقیف از کشتی و آزادی خدمه آن در محاکم داخلی و دیوان بین‌المللی حقوق دریاها نیست. لذا این شرایط باعث شده است تا کنترل عملکرد دولت ساحلی و نظارت بر تصمیمات قضایی آن بر اساس قوانین داخلی در توقیف کشتی و بازداشت خدمه یا پرسنل آن از سوی دیوان بین‌المللی حقوق دریاها در قالب اقدامات موقت و رعایت ملاحظات حقوق بشری، بیش از پیش اهمیت داشته باشد.

۲. عدول از ملاحظات حقوق بشری در اقدامات موقت

دولت صاحب پرچم در پرونده «انریکالکسی» مدعی است که دولت ساحلی، تعهدات خویش را جمع به اعمال صلاحیت کیفری نسبت به کشتی خارجی (ماده ۲۷ کنوانسیون حقوق دریاها)، آزادی دریانوردی (ماده ۸۷ کنوانسیون حقوق دریاها)، تعهدات دولت ساحلی و دولت صاحب پرچم در منطقه انحصاری اقتصادی (مواد ۵۸ و ۹۴ کنوانسیون حقوق دریاها) و اعمال صلاحیت بر حوادث دریایی (ماده ۹۷ کنوانسیون حقوق دریاها) را نقض کرده است.^۱ ایجاد محدودیت در تردد و آزادی دو افسر نیروی دریایی از اتباع دولت صاحب پرچم، برخلاف استانداردهای بین‌المللی مقتضی و قابل اجرا بر اساس کنوانسیون حقوق دریاها است. ملاحظات حقوق بشری و لزوم فوریت برای تحقق آن به دیوان بین‌المللی حقوق دریاها محدود نیست و در تمام محاکم بین‌المللی مقبولیت دارد. لزوم برقراری ارتباط میان مفهوم فوریت در صدور دستور اقدامات موقت و ملاحظات حقوق بشری در رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری دارای سابقه است. دستور اقدامات موقت در وضعیت‌هایی که جان، سلامتی یا آزادی‌های انسان زنده در معرض خطر است، در رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری موضوعیت دارد (Thirlway, 2014, p. 75). این وضعیت ناشی از محدود نبودن صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری به یک یا دو موضوع خاص است. اما دیوان بین‌المللی حقوق دریاها گویا به لحاظ مأموریت اصلی و اتکا به مقررات کنوانسیون حقوق دریاها محدود به رسیدگی به اختلافات دولت‌ها در حوزه حقوق دریاها و به اعتقاد برخی، از مسائل حقوق بشری و رعایت الزامات آن در سایر اسناد بین‌المللی مستثنی است (Treves, 2010, p. 2). اما این تصور اشتباه است، چراکه برخی از مقررات کنوانسیون حقوق دریاها واجد الزاماتی را جمع به مسئولیت و تعهدات دولت‌های عضو بر لزوم رعایت حقوق بشر در دریاها هستند. ماده ۹۸ کنوانسیون حقوق دریاها با اشاره به تعهد دولت‌ها برای کمک به هر شخص در معرض خطر در دریا، ماده ۹۹ کنوانسیون حقوق دریاها بر ضرورت

1. International Tribunal for the Law of the Sea, The "Enrica Lexie" Incident (Italy v. India), Provisional Measures, Order, 24 August 2015.

اقدام مؤثر دولت‌ها در جلوگیری و مجازات قاچاق برده از طریق دریا، ماده ۲۹۲ کنوانسیون حقوق دریاها در ضرورت آزادی فوری خدمه کشتی پس از توقیف کشتی و بازداشت آن‌ها، ماده ۷۳(۲) کنوانسیون حقوق دریاها در ضرورت رفع توقیف فوری از کشتی توقیف‌شده با تودیع وثیقه متعارف یا سایر تضمین‌ها، ماده ۸۷ کنوانسیون حقوق دریاها راجع به آزادی دریانوردی اتباع تمام دولت‌ها در دریاهای آزاد، ماده ۱۷ کنوانسیون حقوق دریاها در خصوص عبور بی‌ضرر کشتی‌ها در دریای سرزمینی و ماده ۲۹۳(۱) کنوانسیون حقوق دریاها در تصریح به الزام دیوان بین‌المللی حقوق دریاها به تبعیت از سایر مقررات بین‌المللی غیرمتعارض با کنوانسیون حقوق دریاها، نمونه‌هایی از این وضعیت و دارای برخی از اوصاف آموزه‌های حقوق بشری هستند؛ منصرف از اینکه اصول حقوق بشری دارای الگویی منسجم برای محاکم بین‌المللی در تفسیر و به‌کارگیری مقررات بین‌المللی در تصمیمات قضایی هستند.

از این منظر صدور دستور اقدامات موقت، از حیث شکلی منوط به احراز فوریت و ضرورت جلوگیری از اتلاف فرصت تا صدور حکم نهایی و اجرای آن به موازات رعایت الزامات حقوق بشری است؛ اگرچه کنوانسیون حقوق دریاها به لزوم برقراری ارتباط میان فوریت و رعایت الزامات حقوق بشری با صدور دستور اقدامات موقت اشاره‌ای نداشته باشد، درجایی که رفع بازداشت خدمه یا پرسنل کشتی موضوعیت دارد. مشابه این وضعیت در خصوص فوریت در رویه قضایی دیوان بین‌المللی حقوق دریاها نسبت به سایر موضوعات مشهود و مبتلابه است. در برخی پرونده‌های دیوان بین‌المللی حقوق دریاها اشاره به فوریت^۱ و در برخی دیگر اشاره به معیارهای فوریت^۲ مسکوت است. اما این سکوت راجع به پرونده‌هایی است که انسان و رفع بازداشت از وی موضوع اصلی نیستند. با وجود این، دیوان بین‌المللی حقوق دریاها از رویه قضایی سایر محاکم بین‌المللی متأثر است و به الزامات حقوق بشری توجه می‌کند (Ibid, p. 5). لیکن انعطاف و قابلیت تفسیر مقررات کنوانسیون حقوق دریاها و دربرگرفتن الزامات حقوق بشری در صدور دستور اقدامات موقت فراتر از نص صریح آن، از موجبات چنین شرایطی است. در کنوانسیون حقوق دریاها به روابط میان دولت ساحلی و دولت صاحب پرچم در مناطق دریایی اشارات مختصری شده است، اما این مسئله زمانی که انسان و حقوق انسانی وی موضوعیت دارند، مانع از رعایت الزامات حقوق بشری نیست.

رعایت ملاحظات حقوق بشری و جلوگیری از محرومیت از حق آزادی انسان در صدور دستور اقدامات موقت از منظر برخی افراد در آرای سابق دیوان بین‌المللی حقوق دریاها سابقه

1. International Tribunal for the Law of the Sea, The "M/V Louisa" (Saint Vincent and the Grenadines v Kingdom of Spain), Judgment, 28 May 2013, para. 72.
2. International Tribunal for the Law of the Sea, Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan), Order, 27 August 1999, para. 80.

دارد^۱، لیکن همان‌ها در اجماع نظر اکثریت قضات منطبق با الگوی مدنظر خویش در این پرونده پرونده توفیقی نداشته‌اند. دیوان بین‌المللی حقوق دریاها در رسیدگی به این پرونده با مسئله رعایت الزامات حقوق بشری مواجه شده است. از یک سو، دو خانواده از اتباع دولت ساحلی وجود دارند که سرپرست خود را برای همیشه از دست داده‌اند و این مصیبت بزرگی است که با پول جبران نمی‌شود، اما مجازات به احراز مسئولیت کیفری مرتکبان آن منوط است؛ از سوی دیگر، دو خانواده از اتباع دولت صاحب پرچم وجود دارند که برای مدت حدود ۴ سال از آزادی و امکان دیدار سرپرست خود محروم شده‌اند، در حالی که معلوم نیست میزان مسئولیت کیفری آن‌ها چقدر و مستحق دریافت چه مجازاتی هستند. ادامه یا پایان این وضعیت تا مشخص شدن مرجع ذی‌صلاح و شروع محاکمات و صدور رأی نهایی مبهم و از موجبات پیش‌دآوری قبل از محاکمه است. این وضعیت از موجبات توسل طرفین دعوا به رعایت ملاحظات حقوق بشری به نفع اتباع خود است، منصرف از اینکه نقش زیان‌دیده را در میزان مسئولیت زیان‌زننده نباید از نظر دور داشت^۲. در وضعیت حاضر اگر دو ماهیگیر تبعه هند به اخطارهای ارسالی افسران نیروی دریایی دولت صاحب پرچم توجه و از آن منطقه دور می‌شدند، تیراندازی به سوی آن‌ها صورت نمی‌گرفت. با وجود این، تصمیم‌گیری قضات دیوان بین‌المللی حقوق دریاها برای تقاضای آزادی موقت متهمان به تقاضای دولت صاحب پرچم در چنین شرایطی دشوار است. از یک طرف، آزادی موقت متهمان موجب این پیش‌دآوری برای خانواده قربانیان جرم می‌شود که فرشته عدالت کور است و از طرف دیگر، ادامه بازداشت متهمان با سرنوشت نامعلوم نهایی پرونده و تباہ شدن آزادی آن‌ها قبل از تعیین میزان مسئولیت و مجازات استحقاقی هماهنگ نیست. اکثریت قضات دیوان بین‌المللی حقوق دریاها متمایل به پذیرش موضع‌گیری دولت ساحلی و مرجع دانستن حقوق قربانیان جرم و وضعیت خانواده‌های آنان و عدم مداخله در آزادی موقت متهم هستند^۳، در حالی که موضع‌گیری دولت صاحب پرچم را اقلیت قضات دیوان بین‌المللی حقوق دریاها پذیرفته‌اند و ادامه بازداشت اتباع آن دولت را در تقابل با ملاحظات

1. International Tribunal for the Law of the Sea, The "Enrica Lexie" Incident (Italy v. India), Provisional Measures, Order, 24 August 2015, Declaration of Judge ad hoc Francioni, para. 23 and also: International Tribunal for the Law of the Sea, The "Enrica Lexie" Incident (Italy v. India), Provisional Measures, Order, 24 August 2015, Separate Opinion of Judge Jesus, para. 11.

۲. اینکه میزان مسئولیت دو طرف از این حیث چه مقدار است، موضوع این نوشتار نیست. لیکن علاقه‌مندان برای مطالعه بیشتر در خصوص کلیات این مسئله، ر.ک. زمانی، قاسم و بَدَّار، وحید (۱۳۹۸)، «نقش زیان‌دیده در

بروز خسارت در حقوق مسئولیت بین‌المللی»، مطالعات حقوق تطبیقی، ش ۱، بهار و تابستان، ص ۱۹۴-۱۷۷.

3. International Tribunal for the Law of the Sea, The "Enrica Lexie" Incident (Italy v. India), Provisional Measures, Order, 24 August 2015, Dissenting Opinion of Judge Bouguetaia, para 26, and also: International Tribunal for the Law of the Sea, The "Enrica Lexie" Incident (Italy v. India), Provisional Measures, Order, 24 August 2015, Declaration of Judge Paik, paras 6-8.

حقوق بشری می‌دانند^۱. رعایت ملاحظات حقوق بشری، به عنوان یکی از مصادیق فوریت در صدور دستور اقدامات موقت از سوی دیوان بین‌المللی حقوق دریاها برای آزادی اتباع دولت صاحب پرچم به دلیل اختلاف نظر طرفین دعوی در تفسیر مقررات کنوانسیون حقوق دریاها، مستلزم پیمایش مسیر پرفرازونشیبی است که به باور اقلیت قضات دیوان بین‌المللی حقوق دریاها چندان ساده و زودگذر نیست.

به اعتقاد برخی، صلاحیت دیوان بین‌المللی حقوق دریاها به تفسیر و کاربست مقررات کنوانسیون حقوق دریاها محدود است و اسناد حقوق بشری را دربر نمی‌گیرد (Guilfoyle and Miles, 2014, p. 285). لیکن این استدلال حسب مورد در پرونده «انریکالکسی» صادق نیست، چراکه آزادی دریانوردی یکی از ابعاد حقوق بشری یادشده در کنوانسیون حقوق دریاها است. نقض حق آزادی دریانوردی با توقیف کشتی و بازداشت خدمه آن از سوی دولت ساحلی به نقض مقررات کنوانسیون حقوق دریاها منجر می‌شود و نیازی به استناد به سایر مقررات بین‌المللی حقوق بشری ندارد. اگرچه کنوانسیون حقوق دریاها از اسناد حقوق بشری نیست، لیکن در نهان خود دارای مقرراتی است که با فلسفه وضع قوانین حقوق بشری مطابقت دارد. تفکیک مسائل حقوق بشری از مقررات کنوانسیون حقوق دریاها باعث برهم خوردن فلسفه جعل سازوکار دستور اقدامات موقت برای آزادی و رفع محدودیت تردد اتباع دولت خارجی می‌شود، زمانی که از سوی دولت ساحلی در شرایط خاص و مقرر در کنوانسیون حقوق دریاها بازداشت می‌شوند. وضعیت بازداشت دو افسر نیروی دریایی دولت صاحب پرچم از سوی دولت ساحلی در این پرونده با چنین شرایطی مواجه است. دریانوردی و کشتی‌رانی دولت صاحب پرچم و به کارگیری عوامل انسانی در این راستا، از حقوقی است که در کنوانسیون حقوق دریاها پیش‌بینی شده‌اند. تبعات منفی و مخاطرات احتمالی استفاده از این حقوق نیز بر اساس مقررات کنوانسیون حقوق دریاها قاعده‌مند شده است. رویه قضایی دیوان بین‌المللی حقوق دریاها در حالی که مؤید ضرورت رعایت ملاحظات بشری در مسائل مرتبط با حقوق بین‌الملل دریاها است^۲، لیکن اکثریت قضات از این فرمول برای آزادی موقت دو افسر نیروی دریایی دولت صاحب پرچم از بازداشت دولت ساحلی استفاده نمی‌کنند، در حالی که اقلیت قضات با این رویکرد مخالف است.

قاضی لاکي (Lucky) معتقد است که حدود ۴ سال از زمان دستگیری دو افسر نیروی دریایی دولت صاحب پرچم در آب‌های سرزمینی دولت ساحلی می‌گذرد. در طول این دوره،

1. International Tribunal for the Law of the Sea, The "Enrica Lexie" Incident (Italy v. India), Provisional Measures, Order, 24 August 2015, Declaration of Judge Kelly, para 6; and also: International Tribunal for the Law of the Sea, The "Enrica Lexie" Incident (Italy v. India), Provisional Measures, Order, 24 August 2015, Separate Opinion of Judge Jesus, paras 10-11.
2. International Tribunal for the Law of the Sea, The "Juno Trader" Case (Saint Vincent and the Grenadines v Guinea-Bissau), Prompt Release Judgment, 18 December 2004, para. 77.

از سوی دولت صاحب پرچم نه تنها تقاضای صدور دستور اقدامات موقت برای آزادی موقت آن‌ها به دیوان بین‌المللی حقوق دریاها تقدیم نشده، بلکه اقدام مشابهی برای استرداد اتباع به منظور رسیدگی به جرایم آن‌ها در محاکم دولت صاحب پرچم نیز صورت نگرفته است. لذا این وضعیت حاکی از فقدان ضرورت و فوریت مسئله آزادی دو افسر نیروی دریایی دولت صاحب پرچم پس از این مدت است.^۱ قاضی راتو (Rao) نیز معتقد است که پرونده دو افسر نیروی دریایی دولت صاحب پرچم حدود ۴ سال است که در محاکم دولت ساحلی تحت رسیدگی است.^۲ لذا به نظر می‌رسد رسیدگی‌های قضایی محاکم دولت ساحلی در طول این مدت دارای مشروعیت بوده است؛ به نحوی که دولت صاحب پرچم در نتیجه آن ضرورت توسل به سازوکار مقررات ماده (۵) ۲۹۰ کنوانسیون حقوق دریاها را برای اخذ دستور اقدامات موقت دیوان بین‌المللی حقوق دریاها به منظور آزادی فوری دو تبعه خویش احساس نکرده است. بنابراین دولت صاحب پرچم ابتدا باید به این پرسش پاسخ دهد که پس از ۴ سال چه اتفاق جدیدی رخ داده است که فوریت صدور دستور اقدامات موقت دیوان بین‌المللی حقوق دریاها را برای آزادی تبعه توجیه می‌کند؟ منصرف از اینکه متهم تقاضای صدور قرار آزادی موقت خود را با قید وثیقه از دادگاه عالی دولت ساحلی در سال ۲۰۱۴م مسترد کرده، زمانی که همان دادگاه به موجب قرار دیگری به وی اجازه مسافرت به سرزمین متبوع را برای طی دوره درمانی داده است (Di Pepe, 2016, p. 147). این موارد از نشانه‌هایی تلقی می‌شوند که از منظر اکثریت قضات دیوان بین‌المللی حقوق دریاها باعث انتفای فوریت و ضرورت توسل به سازوکار دستور اقدامات موقت از دیوان بین‌المللی حقوق دریاها شده است. البته این رویکرد به معنای نادیده گرفتن الزامات حقوق بشری در رویه قضایی دیوان بین‌المللی حقوق دریاها نیست، بلکه این رویکرد حاکی از عدم شناسایی فوریت در صدور دستور اقدامات موقت است که مقدم بر رعایت جوانب حقوق بشری برای مداخله در مسئله آزادی اتباع دولت صاحب پرچم است، ولی با آن بی‌ارتباط نیست.

صرف احتمال ورود صدمات غیرقابل جبران برای صدور دستور اقدامات موقت کفایت می‌کند و نیازی به تشریح مسئله ضرورت و معیارهای شناخت آن نیست. این وضعیت حاکی از فوریت مسئله صدور دستور اقدامات موقت است که درعین حال با مقتضیات حقوق بشری نیز مرتبط است. هر روز بازداشت یا محدودیت در تردد متهم از موجبات محرومیت وی از حق آزادی است که فوریت صدور دستور اقدامات موقت را برای آزادی موقت وی توجیه می‌کند.

1. International Tribunal for the Law of the Sea, The "Enrica Lexie" Incident (Italy v. India), Provisional Measures, Order, 24 August 2015, Dissenting Opinion of Judge Lucky, paras. 56, 58 and 61.
2. International Tribunal for the Law of the Sea, The "Enrica Lexie" Incident (Italy v. India), Provisional Measures, Order, 24 August 2015, Dissenting Opinion of Judge Chandrasekhara Rao, paras 6 and 12-13.

ایجاد محدودیت در تردد و آزادی متهم، از موجبات نقض استاندارد بین‌المللی اقدام مقتضی است. از این منظر دولت صاحب پرچم معتقد است که بازداشت تبعه وی نامتناسب، غیرضروری و غیرمنطقی است و با ملاحظات حقوق بشری همخوانی ندارد. لیکن برخی این استدلال دولت صاحب پرچم را قبول ندارند^۱، چراکه وضعیت فعلی متهم با در نظر گرفتن شرایط قربانیان که جان خود را از دست داده‌اند، متعادل است. این در حالی است که حقوق قربانیان جرم را می‌توان با پیش‌بینی ضمانت‌های اجرایی متناسب محفوظ نگه داشت، در عین حال متهم اوقات خود را تا آن زمان در سرزمین متبوع سپری کند؛ مشروط به اینکه دولت صاحب پرچم متعهد به استرداد وی به محض مشخص شدن صلاحیت کیفری دولت ساحلی باشد. این وضعیت حقوق طرفین را بیشتر محفوظ نگه می‌دارد و متعادل می‌کند.

نتیجه

در پرونده «انریکالکسی» با این استدلال که آزادی موقت اتباع دولت صاحب پرچم بر رسیدگی به اصل موضوع در محاکم کیفری دولت ساحلی در آینده، بر فرض احراز صلاحیت کیفری آن دولت تأثیر منفی می‌گذارد، گویا این‌گونه تصور شده است که توجه به الزامات حقوق بشری به نفع متهم در اقدامات موقت دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای نیز بر روند رسیدگی به اصل اختلاف دو دولت طرف دعوا تأثیر منفی خواهد گذاشت. بنابراین اکثریت قضات دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای در این پرونده، رویکرد میانه، یعنی توقف تحقیقات کیفری و دادرسی دولت ساحلی، بدون اشاره به آزادی موقت متهم و به نفع خانواده قربانیان جرم را برگزیده‌اند. اما شائبه ملاحظات حقوق بشری به نفع خانواده قربانیان جرم، همچنان در این رویکرد و به ضرر متهم مشهود است. این در حالی است که رویکرد حداقلی برخی از قضات دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای باعث جلب توجه و لزوم تحقق ملاحظات حقوق بشری در اقدامات موقت به نفع متهم است. استدلال اکثریت قضات دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای به نادیده گرفته شدن الزامات حقوق بشری در حق متهم منجر شده است، حال آنکه رعایت الزامات حقوق بشری بر رعایت الزامات آئین دادرسی در صدور دستور اقدامات موقت با اولویت مواجهه است. از این رو، آزادی موقت اتباع دولت ایتالیا، اگرچه با تأثیر منفی در اصل رسیدگی به اختلاف حادث میان دو دولت صاحب پرچم و ساحلی، از ارجحیت بیشتری برخوردار است؛ منصرف از اینکه دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای برای رسیدگی به این پرونده فقط با سازوکارهای مقرر در کنوانسیون حقوق دریاهای سروکار ندارد. این رویکرد متأثر از مدنظر قرار دادن اسناد حقوق بشری در کنار

1. International Tribunal for the Law of the Sea, The "Enrica Lexie" Incident (Italy v. India), Provisional Measures, Order, 24 August 2015, Dissenting Opinion of Judge Bouguetaia, para. 26.

مقررات کنوانسیون حقوق دریاها در صورت لزوم است، اگرچه اختلاف اصلی طرفین دعوا محدود به تفسیر مقررات کنوانسیون حقوق دریاها باشد.

تفسیر مقررات کنوانسیون حقوق دریاها با توجه به سایر اسناد بین‌المللی برای تحقق عدالت کیفری بین‌المللی نیز از این طریق، مقرون به واقع است. لذا تفسیر موسع و اجرای مقررات کنوانسیون حقوق دریاها بر اساس آموزه‌های حقوق بین‌الملل عام و استانداردهای بین‌المللی حقوق بشری در این پرونده بی‌اشکال است. در تفسیر مقررات کنوانسیون حقوق دریاها و رعایت اصول ضرورت و تناسب در اعمال صلاحیت دولت ساحلی راجع به توقیف کشتی و بازداشت خدمه آن همچنان با توسل به سایر قواعد حقوق بین‌المللی برگرفته از اسناد بین‌المللی حقوق بشری محفوظ است. البته ملاحظات حقوق بشری به نفع بزه‌دیده در رویه قضایی دیوان بین‌المللی حقوق دریاها متأثر از بزه‌دیده واقع شدن محیط زیست دریاها و منابع زنده آن در بیشتر پرونده‌ها و ارجحیت آن نسبت به متهم برای حفظ منافع جامعه بشری قابل درک است، اما تمام پرونده‌های پیش‌روی دیوان بین‌المللی حقوق دریاها چنین وضعیتی ندارند؛ منصرف از اینکه میان انسان و محیط زیست دریاها به عنوان بزه‌دیده تفاوتی وجود ندارد و در هر دو حالت باید موضع تفسیر به نفع متهم رعایت شود. حفظ مصالح بزه‌دیده (محیط زیست دریاها) نباید به نادیده گرفتن ملاحظات حقوق بشری متهم به نفع بزه‌دیده (انسان) در زمان صدور آزادی موقت تا زمان شروع، سیر و صدور حکم قطعی مجازات وی منجر شود. در چنین شرایطی توجه به مقتضیات حقوق بشری در تفسیر هر یک از مقررات کنوانسیون حقوق دریاها با هدف برقراری تعادل و حفظ حقوق طرفین اختلاف الزامی است؛ چنان‌که حسب مقررات کنوانسیون حقوق دریاها، تنها سازوکارهای جبران خسارت، توقیف اموال و جریمه‌های نقدی موضوعیت دارند و بازداشت و مجازات حبس خدمه یا پرسنل منتفی است. در این پرونده هر دو متهم و بزه‌دیده، انسان هستند و رعایت منافع یکی بر دیگری دارای اولویت نیست. لذا رویکرد دیوان بین‌المللی حقوق دریاها به نفع بزه‌دیده انسان همانند بزه‌دیده واقع شدن محیط زیست دریاها و منابع زنده دریایی آن توجیه ندارد؛ با این استدلال که آزادی متهم بر روند دادرسی کیفری آتی تأثیر منفی می‌گذارد، درحالی که هیچ مبنایی برای این استدلال ارائه نشده است.

منابع و مأخذ

۱. فارسی

۱. زمانی، قاسم و بذآر، وحید (بهار و تابستان ۱۳۹۸)، «نقش زیان‌دیده در بروز خسارت در حقوق مسئولیت بین‌المللی»، مطالعات حقوق تطبیقی، ش ۱.

۲. شاملو، باقر و سجادی، احمد (بهار و تابستان ۱۳۹۷)، «چالش‌های نظام حقوق بین‌الملل معاصر در مبارزه با دزدی دریایی»، آموزه‌های حقوق کیفری، ش ۱۵.
۳. صالحی، جواد (پاییز و زمستان ۱۳۹۷)، «اعمال صلاحیت کیفری دولت ساحلی با اتکا به قوانین داخلی در تقابل معاهداتی با صلاحیت دولت صاحب پرچم»، آموزه‌های حقوق کیفری، ش ۱۶.

۲. خارجی

A) Books

4. Kolb, Robert (2013), **The International Court of Justice**, UK, Hart Publishing.
5. Thirlway, Hugh (2013). **The Law and Procedure of the International Court of Justice: Fifty Years of Jurisprudence**, UK, Oxford University Press.

B) Articles

6. Benzing, Markus (2006), "**Community Interests in the Procedure of International Courts and Tribunals**", *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 5(3), pp. 369-408.
7. Cogliati-Bantz, P. Vincent (2009), "**International Tribunal for the Law of the Sea, Hoshinmaru (Japan v. Russian Federation) and Tomimaru (Japan v. Russian Federation) Prompt Release Judgments of 6 August 2007**", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 58(1), p. 241-258.
8. Di Pepe, S. Lorenzo (2016), "**International Tribunal for the Law of the Sea, Case 24, The "Enrica Lexie" Incident (Italy v. India): Provisional Measures**", *Asia-Pacific Journal of Ocean Law and Policy*, Vol. 1, p. 146-149.
9. Gao, Jianjun (2008), "**Reasonableness of the Bond under Article 292 of the LOS Convention: Practice of the ITLOS**", *Chinese Journal of International Law*, Vol. 7(1), p. 115-142.
10. Guilfoyle, J. A. Douglas; Miles, A. Cameron (2014), "**Provisional Measures and the M/V Arctic Sunrise**", *American Journal of International Law*, Vol. 108(2), pp. 271-287.
11. Lando, Massimo (2015), "**Establishing the Existence of a 'Dispute' Under UNCLOS at the Provisional Measures Stage: The Enrica Lexie Case**", *Questions of International Law*, Vol. 22, p. 3-24.
12. Thirlway, Hugh (2014), "**Peace, Justice and Provisional Measures**", in Giorgio Gaja and Jenny Grote Stoutenburg (eds.), *Enhancing the Rule of Law through the International Court of Justice*, Leiden: Brill.
13. Treves, Treves (2010), "**Human Rights and Law of the Sea**", *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 28(1), p. 1-14.
14. Trevisanut, Seline (2017), "**Twenty Years of Prompt Release of Vessels: Admissibility, Jurisdiction, and Recent Trends**", *Ocean Development & International Law*, Vol. 48(3-4), p. 300-312.

C) Cases

15. International Court of Justice, Corfu Channel Case (United Kingdom v. Albania), Merits, Judgment, 9 April 1949, Separate Opinion of Judge Alvarez.
16. International Court of Justice, Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, 20 April 2010, Separate Opinion of Judge Cançado Trindade.
17. International Tribunal for the Law of the Sea, Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana v. Côte d'Ivoire), Order, 25 April 2015.
18. International Tribunal for the Law of the Sea, The "M/V Louisa" Case (Saint Vincent and the Grenadines v Kingdom of Spain), Judgment, 28 May 2013.
19. International Tribunal for the Law of the Sea, The Southern Bluefin Tuna Case (Australia v Japan; New Zealand v Japan), Order, 27 August 1999.
20. International Tribunal for the Law of the Sea, The "ARA Libertad" Case (Argentina v. Ghana), Order, 15 December 2012.
21. International Tribunal for the Law of the Sea, The "Arctic Sunrise" Case (Netherlands v. Russia), Provisional Measures, Order, 22 November 2013.
22. International Tribunal for the Law of the Sea, The "Camouco" Case (Panama v. France), Prompt Release, Judgment, 7 February 2000, Dissenting Opinion of Judge Wolfrum.
23. International Tribunal for the Law of the Sea, The "Enrica Lexie" Incident (Italy v. India), Verbatim Record of the Public Sitting, Doc ITLOS/PV.15/C24/2, 10 Aug 2015.
24. International Tribunal for the Law of the Sea, The "Enrica Lexie" Incident (Italy v. India), Provisional Measures, Order, 24 August 2015.
25. International Tribunal for the Law of the Sea, The "Enrica Lexie" Incident (Italy v. India), Provisional Measures, Order, 24 August 2015, Declaration of Judge ad hoc Francioni.
26. International Tribunal for the Law of the Sea, The "Enrica Lexie" Incident (Italy v. India), Provisional Measures, Order, 24 August 2015, Declaration of Judge Paik.
27. International Tribunal for the Law of the Sea, The "Enrica Lexie" Incident (Italy v. India), Provisional Measures, Order, 24 August 2015, Declaration of Judge Kelly.
28. International Tribunal for the Law of the Sea, The "Enrica Lexie" Incident (Italy v. India), Provisional Measures, Order, 24 August 2015, Declaration of Judge Kateka.
29. International Tribunal for the Law of the Sea, The "Enrica Lexie" Incident (Italy v. India), Provisional Measures, Order, 24 August 2015, Dissenting Opinion of Judge Chandrasekhara Rao.
30. International Tribunal for the Law of the Sea, The "Enrica Lexie" Incident (Italy v. India), Provisional Measures, Order, 24 August 2015, Dissenting Opinion of

-
- Judge Heider.
31. International Tribunal for the Law of the Sea, The "Enrica Lexie" Incident (Italy v. India), Provisional Measures, Order, 24 August 2015, Dissenting Opinion of Judge Bouguetaia.
 32. International Tribunal for the Law of the Sea, The "Enrica Lexie" Incident (Italy v. India), Provisional Measures, Order, 24 August 2015, Dissenting Opinion of Judge Ndiaye.
 33. International Tribunal for the Law of the Sea, The "Enrica Lexie" Incident (Italy v. India), Provisional Measures, Order, 24 August 2015, Dissenting Opinion of Judge Lucky.
 34. International Tribunal for the Law of the Sea, The "Enrica Lexie" Incident (Italy v. India), Provisional Measures, Order, 24 August 2015, Separate Opinion of Judge Jesus.
 35. International Tribunal for the Law of the Sea, The "Juno Trader" Case (Saint Vincent and the Grendadines v Guinea-Bissau), Prompt Release, Judgment, 18 December 2004.
 36. International Tribunal for the Law of the Sea, The "Monte Confurco" Case (Seychelles v France), Prompt Release, Judgment, 18 December 2000.
 37. International Tribunal for the Law of the Sea, The "Volga" Case (Russian Federation v. Australia), Prompt Release, Judgment, 23 December 2002, Separate Opinion of Judge Cot.