

## ردیابی پناهجویان در دریاها در وضعیت اضطراری از منظر دیوان اروپایی حقوق بشر

جواد صالحی\*

### چکیده

نجات افراد از شرایط اضطراری در دریاها از رخدادهایی است که دولت ساحلی در آن دخیل است. لیکن برخی از دولت‌های ساحلی از جمله اعضای اتحادیه اروپا در سال‌های اخیر نه تنها به نجات افراد از شرایط اضطراری در دریاها نمی‌پردازند، بلکه به کنترل فرامرزی، ردیابی پناهجویان و بازگرداندن آن‌ها از دریاهای آزاد، منطقه انحصاری اقتصادی یا دریای سرزمینی به دولت مبدأ یا ثالث مبادرت می‌ورزند. بررسی ابعاد مختلف تعهدات دولت ساحلی در نجات افراد از شرایط اضطراری در دریاها و ممنوعیت آن از ردیابی و بازگرداندن یا تحویل نجات‌یافتگان مشمول شرایط پناهندگی به دولت متبوع یا ثالث از منظر دیوان اروپایی حقوق بشر ذیل اهداف و موضوع این نوشتار است. روش تحقیق از نوع توصیفی-تحلیلی و متکی به بایسته‌های حقوق بین‌الملل دریاها، کنوانسیون حقوق پناهندگی و رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر است. سؤال اصلی پژوهش این است که رویکرد حقوق بین‌الملل دریاها در باب ردیابی پناهجویان نجات‌یافته در وضعیت اضطراری در دریاها چیست؟ یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که نجات افراد در وضعیت اضطراری در دریاها بر اساس آموزه‌های حقوق بین‌الملل دریاها ذیل تعهدات دولت ساحلی و از حقوق نجات‌یافتگان است؛ اما رویکرد دولت ساحلی در کنترل فرامرزی و ردیابی کشتی حامل پناهجویان در دریاهای آزاد برای بازگرداندن آن‌ها به دولت مبدأ یا دولت ثالث منجر به نادیده گرفتن تعهدات آن دولت و حقوق نجات‌یافتگان در کنوانسیون حقوق دریاها شده که در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر با ممنوعیت شدید مواجه است.

**واژگان کلیدی:** تعهد به نجات افراد در دریاها، دیوان اروپایی حقوق بشر، ردیابی پناهجویان، شرایط اضطراری در دریا، کنوانسیون حقوق دریاها.

\* دانشیار گروه حقوق دانشگاه پیام‌نور، تهران، ایران. Javadsalehi@pnu.ac.ir

## سرآغاز

قایق‌های نایمن حامل پناهجویان در دریاها موجب شرایط اضطراری و خطرات جانی است. سوار شدن پناهجویان بر قایق‌های نایمن و مهاجرت از طریق دریاها برای آن‌ها خودخواسته و با آگاهی از عواقب خطرناک محیط‌زیست دریاها و احتمال غرق شدن است؛ اما مهاجرین غیرقانونی برای رسانیدن خود به قلمرو سرزمینی دولت‌های عضو اتحادیه اروپا و تقاضای پناهندگی از این دولت‌ها، جان به دریا می‌زنند و از خطرات غرق شدن در آن استقبال می‌کنند. مهاجرین به اعتقاد برخی از وضعیت بدتری یعنی جنگ و قحطی در قلمرو سرزمینی دولت متبوع می‌گریزند و ناچار از مهاجرت غیرقانونی برای رسیدن به قلمرو سرزمینی دولت‌های اروپایی هستند (Trauner, 2016: 321). این شرایط از یک طرف برای مهاجرت به قلمرو سرزمینی دولت ساحلی ناگزیر است؛ در جایی که پناهجویان دارای مدارک و مستندهای قانونی برای ورود به قلمرو سرزمینی دولت ساحلی نیستند. اما از طرف دیگر، شناسایی و ردیابی شناورهای حامل پناهجویان در دریاها، جلوه‌ای از عملیات اجرایی دولت ساحلی ذیل الگوی بازگرداندن مهاجران غیرقانونی است. عملیات اجرایی دولت ساحلی در تقابل با تعهد بر نجات مسافران در وضعیت اضطراری در دریاهای آزاد است. نجات پناهجویان در وضعیت اضطراری و ممنوعیت بازگرداندن آن‌ها از سوی دولت ساحلی از جمله تعهدهای موازی هستند که در کنوانسیون حقوق دریاها (۱۹۸۲)، کنوانسیون حقوق پناهندگی (۱۹۵۱) و رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر مشهود هستند.

با وجود این، دولت ساحلی مهاجران غیرقانونی را با ردیابی کشتی حامل آن‌ها در دریاهای آزاد به محض رسیدن به منطقه انحصاری اقتصادی، منطقه نظارت یا دریای سرزمینی حسب مورد به عقب می‌راند یا به دولت متبوع یا ثالث تحویل می‌دهد. این وضعیت نه تنها به معنای نادیده گرفتن تعهدهای دولت ساحلی است، بلکه به معنای خودداری از همکاری با فرمانده کشتی نجات‌دهنده و دولت صاحب پرچم آن در این مسئله است. قایق‌های نایمن برای رسانیدن پناهجویان به مسیرهای پرتردد کشتی‌های

بزرگ در منطقه انحصاری اقتصادی دولت ساحلی یا دریا‌های آزاد هستند تا پناه‌جویان توسط آن کشتی‌ها نجات یابند و به نزدیک‌ترین دولت ساحلی تحویل داده شوند. این وضعیت ناشی از تعهد فرمانده کشتی و دولت صاحب پرچم آن بر نجات افراد در وضعیت اضطراری و خطرات در دریاها است که در مواد (۱) ۹۸ و (۲) ۵۸ کنوانسیون حقوق دریاها تصریح شده است. فرمانده کشتی متعهد است در صورت مواجهه با قایق نایمن حامل پناه‌جویان در دریاها بلافاصله آن‌ها را نجات دهد و به عرشه کشتی بیاورد تا جان آن‌ها به خطر نیفتد و سپس آن‌ها را به نزدیک‌ترین دولت ساحلی تحویل دهد. لیکن دولت ساحلی پناه‌جویان نجات‌یافته را تحویل نمی‌گیرد و اجازه تخلیه نجات‌یافتگان را در سواحل خود به فرمانده کشتی و دولت صاحب پرچم آن نمی‌دهد، بلکه کشتی حامل نجات‌یافتگان را قبل از نزدیک شدن به ساحل با ردیابی و شناسایی از منطقه نظارت و دریای سرزمینی به عقب می‌راند. این ردیابی و بازگرداندن آن‌ها به قلمرو سرزمینی دولت متبوع یا دولت ثالث طرف قرارداد با دولت ساحلی با هدف جلوگیری از ورود پناه‌جویان به دریای سرزمینی و تقاضای پناهندگی آن‌ها است که با روش توصیفی-تحلیلی و متکی به بایسته‌های حقوق بین‌الملل دریاها، کنوانسیون حقوق پناهندگی و رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر در این نوشتار مدنظر قرار گرفته است. سؤال اصلی پژوهش این است که رویکرد حقوق بین‌الملل دریاها در باب ردیابی پناه‌جویان نجات‌یافته در وضعیت اضطراری در دریاها چیست؟ لیکن برای پاسخ به این سؤال لازم است ابتدا پس از مفهوم‌شناسی و سابقه پژوهش به مسئله کنترل فرامرزی دولت ساحلی در تقابل با صلاحیت دولت صاحب پرچم بپردازیم، در ادامه تعهد دولت‌های ساحلی و صاحب پرچم در عملیات جستجو و نجات دریایی و سپس چارچوب اصل عدم اخراج پناه‌جویان و ردیابی پناه‌جویان در معرض خطر در دریاها را مدنظر قرار دهیم و در انتها ممنوعیت بازگرداندن پناه‌جویان در دریاها در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرد تا اینکه دست‌آوردهای تطبیقی آن ارائه شود.

## ۱. مفهوم‌شناسی و سابقه تاریخی

کنترل مهاجرت غیرقانونی و وضع سیاست مرتبط با آن از پدیده‌های جدید نیست. سیاست کنترل مهاجرت غیرقانونی در سطح دولت‌های ایالات‌متحده و استرالیا از دهه ۱۹۸۰ مسبوق به سابقه است. ایالات‌متحده، استرالیا، یونان، ایتالیا، مالزی، اسپانیا، ترکیه، کانادا و یمن از جمله دولت‌هایی هستند که کشتی مظنون به حمل پناهجویان را در مناطق دریایی مختلف به تنهایی یا در عملیات مشترک ردیابی می‌کنند؛ اما افزایش مهاجرت غیرقانونی به دولت‌های اروپایی باعث بحران پناهندگی و وضع سیاست سخت‌گیرانه‌تر ذیل یادداشت تفاهم دولت ایتالیا با دولت لیبی در سال‌های اخیر شده است. الگوی یادداشت تفاهم دولت ایتالیا و لیبی مبتنی بر سیاست بازگردان مهاجرین غیرقانونی از طریق دریاها به دولت مبدأ است که نسبت به سایر سیاست‌های معمول از جمله الزام متقاضیان مهاجرت به دریافت ویزا، وضع جریمه‌های سنگین برای خودداری از دریافت ویزا، کمک مالی، تجهیز و آموزش دولت‌های مبدأ جدیدتر و چالش‌برانگیزتر است (Frelick, Kysel and Podkul, 2016: 211) که با واکنش دیوان اروپایی حقوق بشر مواجه شده است.

قاچاق انسان و ارتباط آن با مهاجرت غیرقانونی خودخواسته باعث شده است تا پناهجویان نیز برای رسیدن به قلمرو سرزمینی دولت ساحلی از دریاها استفاده کنند، در حالی که آن‌ها از مبادی زمینی و هوایی نمی‌توانند به قلمرو سرزمینی دولت مقصد ورود کنند؛ بنابراین پناهجویان برای ورود به قلمرو سرزمینی دولت ساحلی از روی ناچاری و از طریق دریاها با کسانی ارتباط برقرار می‌کنند که به قاچاق انسان<sup>۱</sup> می‌پردازند؛ اما قاچاق انسان از طریق دریاها با قاچاق انسان از طریق زمین متفاوت است و تبعات دیگری دربردارد. پناهجویان از اطلاعات و امکانات در اختیار قاچاقچیان انسان در ساحل و دریاها با پرداخت مبلغی پول استفاده می‌کنند تا خود را تحت راهنمایی‌های آن‌ها به سواحل

۱. برای مطالعه بیشتر در این زمینه رک. (مهدوی ثابت و عبداللهی، ۱۳۹۸: ۲۹).

دولت مدنظر برسانند. این مسافرت دریایی بدون همراهی قاچاقچی صورت می‌گیرد. لذا پناه‌جویان بر قایق متعلق به قاچاقچی نشانیده می‌شوند و به دریا فرستاده می‌شوند. کمترین امکانات و تجهیزات در قایق در نظر گرفته می‌شود (Carling, 2007: 327) و سوخت اضافی در آن برای برگشت به مبدأ قرار داده نمی‌شود. در این شرایط فضای بیشتری برای سوار کردن مسافر وجود دارد، هرچند که جا دادن مسافر بیش از ظرفیت قایق احتمال غرق شدن آن را افزایش می‌دهد.

بر این اساس ردیابی کشتی حامل پناه‌جویان برای برگرداندن آن قبل از ورود به دریای سرزمینی از سیاست‌های اتحادیه اروپا و دولت ایالات متحده است، زیرا در عمده موارد ورود مهاجرین غیرقانونی به قلمرو دریای سرزمینی برای تقاضای پناهندگی<sup>۱</sup> است که در سال‌های اخیر در سطح دولت‌های اروپایی بسیار شایع شده است. این وضعیت مستلزم واکنش دولت‌های ساحلی در سطح اتحادیه اروپا و ایالات متحده است. چنان‌که حق ورود افراد به قلمرو سرزمینی یک دولت فقط از حقوق اتباع آن دولت است. غیراتباع برای ورود به قلمرو سرزمینی دولت خارجی باید حائز شرایط دریافت ویزا باشند. دولت‌ها برای صدور ویزا دارای اختیارهای گسترده هستند تا ضمن در نظر گرفتن شرایط متقاضی ویزا، با او موافقت یا مخالفت کنند. استانداردهای یکسان برای صدور ویزا، پیش‌روی تمام دولت‌ها نیست؛ بنابراین دولت‌ها درخواست ویزا را حسب شرایط سیاسی، اقتصادی و تاریخی فی‌مابین با دولت متبوع متقاضی مدنظر قرار می‌دهند. این وضعیت هم مشوقی برای مهاجرت قانونی و هم مشوقی برای مهاجرت غیرقانونی است. کسانی که از دولت متبوع پاسپورت دارند و برای مسافرت قانونی با مانع مواجه نیستند، از مجاری قانونی و تقاضای ویزا به مسافرت خارجی می‌روند. لیکن

۱. دولت‌های ساحلی از این طریق درصدد هستند که درگیر بررسی تقاضای پناهندگی نجات‌یافتگان از وضعیت اضطراری در دریاها و پذیرش پناهندگی آن‌ها در قلمرو سرزمینی نشوند. این در حالی است که پناه‌جویان به اعتقاد برخی حتی در صورت عدم استحقاق پناهندگی، مشمول حمایت موقت و مزایای آن هستند (کدخدایی و رستمی، ۱۳۹۸: ۳۲). این وضعیت علاوه بر حق نجات پناهندگان از وضعیت اضطراری در دریاها است که بر عهده دولت ساحلی و دولت صاحب پرچم از طریق فرمانده کشتی است.

کسانی که به هر دلیل پاسپورت ندارند و امکان اخذ پاسپورت برای آن‌ها به هر دلیل وجود ندارد، ناگزیر از توسل به روش پناهندگی از طریق دریا در وضعیت اضطراری هستند که نیازمند ویزا نیست.

پناهجویان در وضعیت اضطراری در دریاها به صورت توأمان در شرایط مشترک نجات‌یافتگی و پناهندگی هستند. لذا پناهجویان در وضعیت اضطراری در دریاها از افرادی هستند که از مبادی قانونی نمی‌توانند وارد قلمرو سرزمینی دولت مدنظر شوند. بر این اساس آن‌ها شرایط پناهندگی از طریق معمول را ندارند. لذا آن‌ها برای عبور از این شرایط، جان خود را به خطر می‌اندازند و خودخواسته از طریق دریاها در وضعیتی قرار می‌گیرند که دولت ساحلی یا فرمانده کشتی آن‌ها را نجات دهد و تحت عنوان اسکان امن وارد قلمرو سرزمینی دولت مدنظر برای تقاضای پناهندگی کند. چنان‌که مهاجرین غیرقانونی در کشتی‌ها یا قایق‌های نایمن برای دریانوردی اسکان داده می‌شوند و توسط قاچاقچیان انسان به دریاها هدایت می‌شوند تا از این طریق با کشتی‌های بزرگ مواجه شوند و به سواحل دولت‌های مدنظر رسانیده شوند. پناهجویان تعمداً در قایق‌های نایمن و بیش از ظرفیت مجاز در دریاهای آزاد یا منطقه انحصاری اقتصادی دولت ساحلی سوار می‌شوند تا در شرایط اضطراری در معرض خطر شدید و فوری قرار گیرند، با علم به اینکه باید به آن‌ها از سوی دولت ساحلی رأساً یا با همکاری فرمانده کشتی و دولت صاحب پرچم وی کمک شود تا جان آن‌ها از این طریق محفوظ بماند. این وضعیت، دولت ساحلی را در مقابل عمل انجام‌شده قرار می‌دهد. لذا اینکه دولت ساحلی تحت عنوان تعهد نجات افراد در وضعیت اضطراری در دریاها، پناهجویان فاقد شرایطی را برای اسکان امن وارد قلمرو سرزمینی کند و سپس ناگزیر از بررسی تقاضای پناهندگی آن‌ها شود، برای آن دولت ناخواسته، نامطلوب و خارج از اعمال حاکمیت است. دولت ساحلی برای مقابله با این شرایط از گزینه کنترل فرامرزی و بازگرداندن کشتی حامل پناهجویان غیرقانونی از دریاهای آزاد، منطقه انحصاری اقتصادی یا دریای سرزمینی حسب مورد می‌پردازد، در حالی که این

رفتار با تعهدهای آن دولت در ارتباط با نجات افراد در وضعیت اضطراری در تضاد است. این رفتار از سوی دولت‌های ساحلی در سطح اتحادیه اروپا در سال‌های اخیر مدنظر دیوان اروپایی حقوق بشر قرار گرفته و رویه قضایی آن شکل گرفته است.

## ۲. کنترل فرامرزی دولت ساحلی در تقابل با صلاحیت دولت صاحب پرچم

کنترل فرامرزی در دریاها، یکی از سازوکارهای مقابله با پناه‌جویان از طریق دریا است. لذا قبل از اینکه شناورهای حامل پناه‌جویان وارد دریای سرزمینی دولت ساحلی شوند، بازرسی یا توقیف کشتی حامل آن‌ها و دیگر روش‌های مداخله پلیس در دریاها یا کشتی نظامی دولت ساحلی در دریاهای آزاد یا منطقه انحصاری اقتصادی انجام می‌شود. لیکن دولت ساحلی فاقد منطقه انحصاری اقتصادی، از این سازوکار در دریای سرزمینی استفاده کند. بر این اساس نیروی دریایی دولت ساحلی در آب‌های سرزمینی، خواهان توقف و بازرسی کشتی‌های مشکوک به حمل پناه‌جویان است. متوقف کردن کشتی خارجی در دریای سرزمینی، جلوه‌ای از اعمال حاکمیت دولت ساحلی است که با اعمال صلاحیت دولت صاحب پرچم آن کشتی منافات ندارد. صلاحیت انحصاری دولت صاحب پرچم بر امور اجرایی، فنی و اجتماعی کشتی حامل پرچم در دریاهای آزاد بر اساس مقررات ماده (۱) ۹۴ کنوانسیون حقوق دریاها قطعی است که به منطقه انحصاری اقتصادی و دریای سرزمینی دولت ساحلی نیز بسط می‌یابد. لیکن این صلاحیت در دریای سرزمینی یا منطقه نظارت با حقوق حاکمه دولت ساحلی بر کشتی خارجی حامل پرچم سایر دولت‌ها محدود می‌شود. در این شرایط دولت صاحب پرچم دارای حاکمیت سرزمینی نیست، وقتی که کشتی حامل پرچم وارد دریای سرزمینی دولت ساحلی می‌شود. هرچند که برخی معتقدند که دولت صاحب پرچم در دریای سرزمینی سایر دولت‌ها، همچنان دارای حاکمیت حقوقی بر کشتی حامل پرچم است (Weinzierl and Lisson, 2007: 32). لیکن این صلاحیت حتی در این شرایط نیز محدود

به صلاحیت انحصاری در امور اجرایی، فنی و اجتماعی کشتی است و از مداخله دولت ساحلی در سایر امور اجرایی کشتی در دریای سرزمینی آن دولت جلوگیری نمی‌کند. این وضعیت در دریاهای آزاد برای دولت صاحب پرچم متفاوت است، به همان میزان که برای دولت ساحلی نیز به نحو دیگری متفاوت است.

## ۲-۱. صلاحیت دولت ساحلی نسبت به کشتی خارجی و کنترل آن در دریاهای آزاد

کشتی نظامی دولت ساحلی در دریاهای آزاد و بر اساس مقررات ماده (۱) ۱۱۰ کنوانسیون حقوق دریاهای حق توقف و بازرسی کشتی خارجی حامل قاچاق انسان را دارد، مشروط به اینکه آن کشتی حامل پرچم یک دولت خاص نباشند و هیچ نشانه مشخصی بر شناسایی ملیت خویش به همراه نداشته باشد. امکان توقف و بازرسی کشتی در دریاهای آزاد برای دولت ساحلی خارج از این شرایط وجود ندارد، مگر اینکه این اقدام موضوع موافقت‌نامه‌های دوجانبه با دولت صاحب پرچم یا مجوز آن دولت قبل از بازرسی دولت ساحلی در ارتباط با موضوع‌های مختلف از جمله مهاجران غیرقانونی باشد. این وضعیت در ارتباط با کشتی دارای پرچم مصلحتی به نحو دیگری امکان‌پذیر است، مشروط به اینکه استانداردهای دریانوردی ایمن و حفظ امنیت جان انسان‌ها از سوی آن کشتی رعایت نشده باشد. کنترل دقیق رعایت موازین امنیت دریانوردی از سوی کشتی خارجی بر عهده دولت صاحب پرچم آن است. عدم ایفای چنین تعهدی از موجبات اقدام متقابل سایر دولت‌ها برای جلوگیری از ایراد خسارت بین‌المللی در دریاها است؛ بنابراین کشتی فاقد پرچم یا کشتی دارای پرچم مصلحتی که استانداردهای ایمنی دریانوردی و حفظ جان مسافران خویش را مراعات نمی‌کند، از سوی نیروی دریایی دولت ساحلی متوقف و بازرسی می‌شود. پرچم مصلحتی، پرچم دولتی است که کشتی در آن به ثبت رسیده است، در حالی که آن کشتی حائز شرایط پیوند واقعی با دولت صاحب پرچم نیست (پرچیل و لو، ۱۳۹۳: ۳۱۹). توقف و بازرسی از چنین کشتی، دارای تشریفات لازم برای کسب مجوز از دولت صاحب پرچم آن‌ها



نیست، زیرا این کشتی از منظر برخی تابع مقررات ثبت کشتی و رابطه واقعی میان کشتی و دولت ثبت‌کننده آن کشتی نیست (میرعباسی و هاشمی، ۱۳۹۹: ۳۴).

## ۲-۲. صلاحیت دولت ساحلی نسبت به کشتی خارجی و کنترل آن در منطقه نظارت

توقف و بازرسی کشتی خارجی حامل پناه‌جویان غیرقانونی در منطقه نظارت دولت ساحلی متعارف است، مشروط به اینکه دولت ساحلی قبل از توقف و بازرسی سایر شناورها به اعلام بایسته‌ها و چارچوب آن به دولت صاحب پرچم اقدام مقتضی را بر اساس مقررات ماده (۳) ۲۱ کنوانسیون حقوق دریاها به عمل آورده باشد؛ بنابراین اگر نیروی دریایی پس از بازرسی کشتی به این نتیجه برسد که کشتی حامل پناه‌جویان نجات‌یافته از وضعیت اضطراری دریاها است و قصد تخلیه مسافران را در سواحل دولت ساحلی دارد، بلافاصله آن را به سمت دریا‌های آزاد، بندر دولت متبوع یا دولت ثالث طرف قرارداد با دولت ساحلی اسکورت می‌کند تا پناه‌جویان در سواحل دیگری تخلیه شوند و مشمول مقررات سرزمینی آن دولت قرار گیرند که از حیث استانداردهای حقوق بشری در ارتباط با پناهندگی و مقررات داخلی دولت ساحلی از مقبولیت کمتری برخوردار است. این در حالی است که لزوم همکاری مستقیم دولت صاحب پرچم و دولت ساحلی در عملیات امداد و نجات افراد در معرض خطر شدید و فوری در دریاها مورد اذعان است (Aalberts, 2014: 444). دولت ساحلی نیز به تقاضای فرمانده کشتی حامل پناه‌جویان یا دولت صاحب پرچم آن مکلف به تأمین محل امن برای اسکان نجات‌یافتگانی است که از قایق‌های نایمن به عرشه کشتی نجات‌دهنده منتقل شده‌اند.

تعهد حقوقی فرمانده کشتی، دولت‌های صاحب پرچم و ساحلی برای یاری رسانیدن به افراد در معرض خطر جانی در دریاها به موجب آموزه‌های حقوق بین‌الملل و مقررات مواد (۲) ۵۸ و (۱) ۹۸ کنوانسیون حقوق دریاها است. با این تفاوت که ایجاد تعهد برای فرمانده کشتی از طریق دولت صاحب پرچم وی و ایجاد تعهد برای دولت ساحلی رأساً یا به تقاضای دولت صاحب پرچم یا فرمانده کشتی حامل پرچم وی

است؛ بنابراین فرمانده کشتی متعهد به مشارکت در عملیات جستجو و نجات پناهجویان در وضعیت اضطراری در دریاها نیست، مگر اینکه دولت صاحب پرچم از وی رعایت این مقررات را خواسته باشد؛ چنان‌که مقررات مواد (۲) ۵۸ و (۱) ۹۸ کنوانسیون حقوق دریاها متوجه دولت صاحب پرچم است تا رعایت آن‌ها را از فرمانده یا مالک کشتی بخواهد و تعهد نجات افراد در معرض خطر را بر عهده آن‌ها قرار دهد. مقررات مواد (۲) ۵۸ و (۱) ۹۸ کنوانسیون حقوق دریاها بخشی از آموزه‌های حقوق بین‌الملل دریاها در ارتباط با تعهد حقوقی دولت صاحب پرچم یا فرمانده کشتی حامل پرچم آن برای یاری رسانیدن به افراد در معرض خطر جانی در دریاها هستند. لذا فرمانده کشتی پس از واگذاری این تعهد از سوی دولت صاحب پرچم، مخاطب مقررات کنوانسیون حقوق دریاها است که باید تشخیص دهد شرایط مدنظر در این مقررات چه زمانی حادث می‌شود تا وارد عملیات جستجو و نجات دریایی شود.

### ۳. تعهد دولت‌های ساحلی و صاحب پرچم در عملیات جستجو و نجات دریایی

عملیات جستجو و نجات دریایی از جمله فعالیت‌هایی است که برای نجات افراد، کشتی یا هر نوع شناور در معرض خطر شدید و نیازمند کمک در دریاها صورت می‌گیرد. هرچند که عملکرد دولت‌ها در این حوزه نشان داده که مفاهیم خطر شدید و نیازمند کمک در دریاها قابل تفسیرهای مختلف است. بر این اساس، مفاهیم خطر شدید و نیازمند کمک در دریاها از مفاهیم قابل تفسیر دارای گسترده وسیع از وضعیت کشتی غیرقابل دریانوردی تا کشتی در حال غرق است که گاهی منجر به بی‌تفاوتی دولت ساحلی یا صاحب پرچم یا حساسیت بیش از حد به وضعیت حادث می‌شود. با وجود این، چارچوب عملیات جستجو و نجات دریایی در رویه و حقوق بین‌الملل عرفی شکل گرفته است. آموزه‌های حقوق بین‌الملل عرفی در این ارتباط مرهون اسناد

بین‌المللی مرتبط مانند کنوانسیون جستجو و نجات دریایی<sup>۱</sup> (۱۹۷۹) (زین‌پس؛ کنوانسیون سار) است. کنوانسیون سار یکی از مهم‌ترین اسناد بین‌المللی در این زمینه است. عملیات جستجو و نجات موضوع کنوانسیون سار است که نظارت بر آن از سوی سازمان دریانوردی بین‌المللی است. تعهد به نجات بر اساس مقررات کنوانسیون سار مربوط به موقعیتی است که شخص یا کشتی بنا به دلایل قطعی در معرض خطر شدید و فوری قرار دارد و نیازمند کمک فوری است (SAR Convention, 1979: 1.3.11).

با وجود این، گاهی اوقات دولت ساحلی دارای امکانات و توانایی‌های لازم برای انجام عملیات امداد و نجات به منظور یاری رسانیدن به قایق‌های در معرض خطر شدید پناه‌جویان در دریاها نیست. داشتن نیروی دریایی و گارد ساحلی تمام‌وقت در ساحل، توانمند و مجهز به وسایل و امکانات لازم از پیش شرط‌های لازم عملیات امداد و نجات است که اکثر دول ساحلی از آن برخوردار نیستند. داشتن این شرایط برای دولت ساحلی مستلزم بودجه، نیروی انسانی و تجهیزات لازم است که به‌عنوان نمونه برای برخی از دول ساحلی آفریقایی مانند لیبی، مالت و تونس مفقود است؛ اما بر اساس دکتترین مسئولیت حمایت و در جایی که دولت دارای مسئولیت برای مقابله با پناه‌جویان و جلوگیری از گسیل آن‌ها به قلمرو سرزمینی سایر دولت‌ها نمی‌تواند یا نمی‌خواهد اقدام‌های لازم را به عمل آورند، این مسئولیت بر عهده جامعه بین‌الملل و سایر دولت‌ها قرار می‌گیرد تا در این ارتباط وارد عمل شوند (Pattison, 2015: 201). این وضعیت در ارتباط با کنوانسیون سار نیز وجود دارد، وقتی که دولت مبدأ نمی‌تواند یا نمی‌خواهد که اقدام‌های لازم را برای جلوگیری از گسیل پناه‌جویان از خاک و دریای سرزمینی آن به سوی دریای سرزمینی دیگر دولت‌ها انجام دهد، مقابله با این وضعیت بر عهده سایر دولت‌ها است که اقدام‌های لازم را انجام دهند. این وضعیت در ارتباط با نجات پناه‌جویان در معرض خطر شدید در دریاها دوچندان است.

<sup>1</sup>. Convention on Maritime Search and Rescue (SAR Convention).

اتحادیه اروپا اقدام‌های خوبی را برای آموزش و تجهیز نیروی دریایی و گارد ساحلی دولت‌هایی از جمله لیبی انجام می‌دهد که پناهجویان به سوی دول عضو در اتحادیه اروپا از اتباع آن‌ها هستند (2 European Commission: 2017). لیکن این مقدار برای انجام عملیات بزرگ امداد و نجات کافی نیست. این در حالی است که تمام هزینه‌ها شامل هزینه عملیات امداد و نجات از یک طرف و هزینه میزبانی پناهجویان از طرف دیگر نباید بر عهده دولت ساحلی قرار گیرد. در حالی که این کار نه تنها برای دولت ساحلی مقصد سودی ندارد، بلکه دارای عواقبی است که از آن احتراز می‌شود. لذا تأمین این هزینه‌ها بر عهده تمام دولت‌ها است و باید تمام دولت‌ها در بر عهده گرفتن بخش‌هایی از این هزینه‌ها مشارکت داشته باشند. دولت‌های برخوردار از منابع مالی که در معرض پناهجویان هستند، باید مشارکت بیشتری در تأمین این هزینه‌ها داشته باشند. مهاجرین غیرقانونی به محض رسیدن به قلمرو سرزمین دول اروپایی، تحت حمایت مقررات کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و کنوانسیون حقوق پناهندگی هستند. تقاضای پناهندگی مهاجرین غیرقانونی از دولت سرزمینی باعث شده است تا دول اروپایی که معمولاً از دولت‌های صاحب پرچم هستند، تلاش کنند تا هزینه‌های میزبانی پناهجویان را بر عهده دولت‌های ساحلی قرار دهند. هزینه میزبانی پناهجویان معمولاً بر عهده دولت ساحلی است که قلمرو سرزمینی آن به محل عملیات امداد و نجات نزدیک است (Heijer, Rijpma and Spijkerboer, 2016: 617).

لیکن هزینه عملیات امداد و نجات در دریاها بر عهده دولت صاحب پرچم است و مباشرت آن با فرمانده کشتی حامل پرچم آن دولت است که پناهجویان سوار بر قایق‌های ناایمن در دریاها را نجات می‌دهد و برای جابجایی به ساحل دولت نزدیک به محل عملیات امداد و نجات به عرشه کشتی منتقل می‌کند. در این کشتی‌ها معمولاً تجهیزات لازم و نیروی انسانی آموزش‌دیده برای انجام عملیات امداد و نجات در مواقع لزوم وجود دارد. این وضعیت، مبنای تقسیم‌کار و بر عهده گرفتن هزینه‌های مستقیم و غیرمستقیم عملیات امداد و نجات در دریاها است. از این حیث هزینه‌های مالی عملیات

امداد و نجات را دولت صاحب پرچم پرداخت می‌کند، وقتی که کشتی حامل پرچم آن دولت در دریاها با موقعیت‌هایی مواجه می‌شود که انجام عملیات امداد و نجات افراد در معرض خطر شدید جانی ضروری است؛ اما دولت صاحب پرچم بعد از این مرحله و با تحویل دادن نجات‌یافتگان به دولت ساحلی نزدیک به محل عملیات امداد و نجات، از دولت ساحلی مورد تقاضا می‌خواهد که هزینه‌های میزبانی پناهجویان را بر عهده بگیرد. چنان‌که امکان بر عهده گرفتن هزینه میزبانی پناهجویان برای دولت صاحب پرچم به دلیل دوری کشتی حامل پرچم از قلمرو سرزمینی آن دولت وجود ندارد.

#### ۴. اصل عدم اخراج پناهجویان و ردیابی پناهجویان در معرض خطر در دریاها

تقاضای پناهندگی تنها راه مسافرت خارجی بدون داشتن ویزای قانونی است. توسل به این شیوه با چالش اخراج از سوی دولت سرزمینی توأم است. لیکن اصل ممنوعیت اخراج پناهندگان در ماده (۱) ۳۳ کنوانسیون حقوق پناهندگی از تضمین‌های پیش‌روی تمام کسانی است که خود را از طریق دوم به قلمرو سرزمینی دولت عضو و غیرعضو در کنوانسیون حقوق پناهندگی می‌رسانند. بر این اساس دولت عضو با اتکا به تعهدهای منبعث از عضویت در کنوانسیون حقوق پناهندگی و دولت غیرعضو به دلیل قرار گرفتن اصل ممنوعیت اخراج پناهندگان ذیل حقوق بین‌الملل عرفی ناگزیر هستند تا تقاضای پناهندگی و شایستگی متقاضیان را صرف‌نظر از داشتن ویزا مورد بررسی قرار دهند؛ اما ردیابی کشتی حامل پناهجویان در این شرایط برای جلوگیری و متوقف کردن پناهجویان خارج از قلمرو سرزمینی دریایی دولت مقصد است. مهاجران غیرقانونی درصدد هستند بدون مجوزهای لازم برای عبور از مرزهای زمینی، هوایی و دریایی وارد کشور مقصد شوند و تقاضای پناهندگی کنند؛ اما ردیابی کشتی خارجی در دریاهای آزاد از سوی دولت ساحلی، جلوه‌ای از اعمال صلاحیت قضایی آن دولت است که به‌صورت فرامرزی رخ می‌دهد. اعمال صلاحیت فرامرزی دولت ساحلی در اینجا با اعمال قدرت و کنترل رفتار اتباع بیگانه توأم است، در حالی که پناهجویان خارج از

قلمرو سرزمینی دولت ساحلی هستند. عملکرد دولت ساحلی نسبت به پناهجویان از این طریق در تقابل با موازین حقوقی حمایت از پناهجویان است. دولت ساحلی در قبال پناهجویان دارای تعهدهایی است که از اجازه ورود به قلمرو سرزمینی شروع می‌شود و با تقاضای پناهندگی ادامه می‌یابد و بعد از طی فرایند قانونی به موافقت با پناهندگی یا مخالفت با آن مواجه می‌شود. عملیات جستجو و نجات یا عملیات ردیابی کشتی خارجی در دریاها هر یک دارای محدوده و الزام‌های منفک از یکدیگر هستند، اما در ارتباط با اصل عدم اخراج پناهجویان واجد شرایط یکسان هستند. بر این اساس دولت ساحلی قبل از پیاده کردن، انتقال یا بازگرداندن پناهجویان که وارد قلمرو سرزمینی وی شده‌اند یا تحت صلاحیت قرار گرفته‌اند، ابتدا باید با آن‌ها مطابق کنوانسیون حقوق پناهندگی و استانداردهای حقوق بشری در ارتباط با پذیرش مناسب، تأمین نیازهای اولیه و تضمین جلوگیری از بازداشت آن‌ها برخورد کند. بر این اساس دولت ساحلی مکلف است تا اجازه دهد که کشتی حامل نجات‌یافتگان از دریا وارد بندرها شوند. هرچند که دولت ساحلی قصد داشته باشد تا به موازات مذاکراتی را با دولت متبوع نجات‌یافتگان انجام دهد؛ اما دولت ساحلی نه تنها اجازه ورود پناهجویان را به دریای سرزمینی نمی‌دهد، بلکه کشتی حامل آن‌ها را ردیابی می‌کند و به عقب می‌راند. لذا ردیابی کشتی حامل پناهجویان و بازگرداندن آن مانع از ورود پناهجویان به قلمرو سرزمینی دولت ساحلی است.

در روش ردیابی دولت ساحلی در دریاها هیچ تمایزی میان پناهجویان واقعی و مهاجران غیرقانونی وجود ندارد. دولت ساحلی در نتیجه اعمال سیاست ردیابی و به عقب راندن کشتی حامل پناهجویان، میان پناهجویان واقعی و مهاجران غیرقانونی فرقی نمی‌گذارد. با ردیابی کلیه مسافران به صرف نداشتن مجوزهای لازم ورود به قلمرو سرزمینی مشمول سیاست بازگشت اجباری به دولت متبوع یا دولت ثالث هستند، هرچند که در میان آن‌ها کسانی باشند که استحقاق طی فرایند تقاضای پناهندگی و رسیدگی به تقاضای آن‌ها را داشته باشند. البته شخصی که در دریاها ردیابی می‌شود یا از دریا نجات

داده می‌شود، الزاماً نباید تقاضای پناهندگی کند یا اینکه قصد و تمایل خویش را بر این امر ابراز کند تا اینکه مشمول اصل عدم اخراج قرار گیرد (United Nations High Commissioner on Refugees, 2011a: 4.3.4). دولت ساحلی با در نظر گرفتن اوضاع و احوال درمی‌یابد که شخص برای کسب پناهندگی از طریق دریاها مسافرت کرده است و بازگرداندن وی از موجبات نادیده گرفتن اصل عدم اخراج است، هرچند که تقاضایی بر پناهندگی تسلیم نشده باشد (United Nations High Commissioner on Refugees, 2011b: 2.1). با وجود این، الزام کشتی‌های حامل مهاجرین ردیابی شده یا نجات یافته از دریاها به خروج از قلمرو دریایی تحت صلاحیت دولت ساحلی و یا اجبار آن‌ها به بازگشت به قلمرو سرزمینی دولت متبوع، از سیاست‌های شایع دول ساحلی در مواجهه با مهاجرینی است که در دریاها از سوی کشتی‌های بزرگ نجات داده می‌شوند و برای اسکان در محل امن به قلمرو تحت صلاحیت دولت ساحلی آورده می‌شوند. دولت ساحلی این رویکرد را در مقایسه با اعمال قانون پناهندگی پس از ورود مهاجران غیرقانونی به قلمرو سرزمینی برتر و کم‌هزینه‌تر می‌داند.

بر این اساس تمام پناه‌جویان فاقد مدارک لازم برای ورود از مجاری قانونی به قلمرو آب‌های سرزمینی دولت ساحلی به عقب رانده می‌شوند؛ اما بی‌تردید این وضعیت در تقابل با قوانین حقوق بشری و حمایت‌های لازم از پناهندگان است که به محض ورود پناهندگان به قلمرو سرزمینی دولت میزبان باید به اجرا گذاشته شوند. بر این اساس کمیته اجرایی کمیساریای عالی سازمان ملل متحد برای پناهندگان<sup>۱</sup> باید مانع از ردیابی و اعمال سیاست به عقب راندن کشتی حامل پناه‌جویان شود. لیکن کمیته اجرایی به دلیل استقبال دول ساحلی از این سازوکار و فراگیر شدن آن در سال‌های اخیر مجاب شده است تا نه تنها آن را از اساس رد نکند، بلکه فقط به تعدیل سیاست ردیابی در دریاها با اصول حمایت از پناهندگان اکتفا کند. این در حالی است که کمیته اجرایی کمیساریای عالی سازمان ملل متحد برای پناهندگان بر اهمیت اصل عدم اخراج

1. Executive Committee of the United Nations High Commissioner on Refugees

پناهجویان در دریاها تأکید دارد. لذا اقدام‌های ردیابی نباید منتهی به عدم دسترسی پناهجویان به حمایت بین‌المللی یا بازگرداندن مستقیم یا غیرمستقیم آن‌ها به مرزهای کشوری شود که جان یا آزادی آن‌ها را تهدید کرده است (Executive Committee of the United Nations High Commissioner on Refugees, 2003: a.iv). بازگرداندن مستقیم پناهجویان این است که پناهجویان به مقامات دولت متبوع تحویل شوند که آن‌ها را تحت تعقیب قرار داده‌اند و بازگرداندن غیرمستقیم پناهجویان در جایی است که پناهجویان به دولت دیگری تحویل شوند که همان احتمال همچنان وجود داشته باشد.

#### ۵. ممنوعیت بازگرداندن پناهجویان در دریاها در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر

ممنوعیت اخراج دسته‌جمعی بیگانگان، موضوع ماده ۴ پروتکل شماره ۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است که به وضعیت ردیابی پناهجویان در دریاهای آزاد قابل تسری است. بر این اساس دولت ساحلی نمی‌تواند با شناسایی پناهجویان در دریاهای آزاد از ورود آن‌ها به قلمرو سرزمینی جلوگیری و آن‌ها را از دریاهای آزاد، منطقه انحصاری اقتصادی یا دریای سرزمینی به دولت متبوع یا دولت ثالث به اجبار برگرداند، زیرا بازگشت اجباری پناهجویان در عملیات جستجو و نجات در دریاهای آزاد از سوی دولت ساحلی باعث می‌شود تا پناهجویان به مرزهای دولت ساحلی نرسند و به اجبار به دولت دیگری اعم از متبوع یا غیرمتبوع تحویل داده شوند. حال آن‌که اعمال صلاحیت ذیل مفهوم ماده ۱ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر باعث تعهد دولت ساحلی بر اساس مقررات ماده ۴ پروتکل شماره ۴ آن است (European Court of Human Rights, 2012: 180). قضات دیوان اروپایی حقوق بشر معتقدند که اصل ممنوعیت اخراج اجباری در قلمرو فراسرزمینی یعنی دریاهای آزاد و منطقه انحصاری اقتصادی نیز کاربرد دارد. لذا بازگرداندن پناهجویان در دریاهای آزاد و منطقه انحصاری اقتصادی نیز برخلاف موضوع و هدف کنوانسیون حقوق پناهندگی است (Trevisanut, 2008: 12). دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر از ردیابی پناهجویان در دریاهای آزاد و منطقه انحصاری



اقتصادی برای بازگشت دادن آن‌ها به قلمرو سرزمینی دولت ثالث منع شده‌اند، زیرا مهاجران در این شرایط از حق تقاضای پناهندگی محروم می‌شوند. علاوه بر این، دولت ساحلی نیز شرایط تحقیقات لازم برای اطلاع از بازگشت امن مهاجرین به قلمرو سرزمینی دولت متبوع را ندارد (European Court of Human Rights, 2012: 133). در حالی که دولت ساحلی از منظر دیوان اروپایی حقوق بشر باید تحقیقات لازم را برای اطمینان از بازگشت ایمن مهاجرین شناسایی شده در دریاها آزاد و منطقه انحصاری اقتصادی به قلمرو دولت متبوع انجام دهد.

پرونده «هیرسی جاما»<sup>۱</sup> علیه ایتالیا، یکی از پرونده‌های مرتبط با ردیابی پناه‌جویان در وضعیت اضطراری در دریاها است که به محکومیت دولت صاحب پرچم ایتالیا منتهی شده است. این پرونده به دلیل نقض معیارهای حقوق بشری در دریاها ذیل مفهوم عملیات جستجو و نجات پیش‌روی دیوان اروپایی حقوق بشر قرار گرفته است. در این پرونده اتباع دول سومالی و اریتره<sup>۲</sup> در عملیات جستجو و نجات دریایی از سوی مقام‌های رسمی دولت ایتالیا در دریاها آزاد ردیابی و سپس به کشتی نظامی حامل پرچم دولت ایتالیا منتقل شدند. لیکن آن‌ها به‌جای اینکه به قلمرو سرزمینی دولت صاحب پرچم یا دولت ساحلی نزدیک به منطقه عملیات جستجو و نجات تحویل داده شوند، به موجب موافقت‌نامه دوجانبه دولت صاحب پرچم با دولت لیبی به مقام‌های دولت لیبی تحویل داده شدند (European Court of Human Rights, 2012: 9). این رفتار مقام‌های دولت صاحب پرچم ایتالیا از منظر کمیته شورای اروپا بر پیشگیری از شکنجه و رفتارهای غیرانسانی یا تحقیرآمیز یا مجازات نقض اصل عدم بازگرداندن اجباری پناهندگان به کشور متبوع ارزیابی شده است. لیکن مقام‌های رسمی دولت صاحب پرچم ایتالیا ادعا کردند که در آن زمان کنترل مطلق و انحصاری بر نجات‌یافتگان نداشته‌اند؛ بنابراین دولت صاحب پرچم ایتالیا بر اساس مقررات کنوانسیون حقوق

1. Eritrea  
2. Hirsi Jamaa

دریاهای تنها وظیفه نجات پناهجویان را داشته است. این وضعیت موجب صلاحیت قضایی دولت صاحب پرچم ایتالیا بر اتباع بیگانه نجات یافته نشده است (European Court of Human Rights, 2012: 64)؛ چنان‌که رعایت موازین حقوق بشری مهاجرین غیرقانونی بر عهده دولت صاحب پرچم نبوده است، زیرا آن دولت قبل از آن و به موجب موافقت‌نامه دوجانبه مکلف به تحویل دادن نجات‌یافتگان به دولت لیبی بوده است. چه بسا دولت لیبی نیز به موجب دیگر موافقت‌نامه‌های دوجانبه با دولت‌های متبوع آن‌ها مکلف به استرداد مهاجرین غیرقانونی به دول سومالی و اریتره بوده باشد؛ اما موضع‌گیری دولت ایتالیا از سوی قضات دیوان اروپایی حقوق بشر رد می‌شود.

ارزیابی تعهدات حقوق بشری یک دولت، تحت تأثیر دیگر تعهدات آن دولت به موجب دیگر سازوکارهای حقوقی با دولت ثالث نیست (Heijer, 2013: 271)؛ بنابراین یک دولت برای شانه خالی کردن از مسئولیت نقض تعهدات بین‌المللی خویش نمی‌تواند به پایبندی به دیگر تعهدات بین‌المللی خویش استناد کند. دولت ساحلی در قلمرو فراسرزمینی مخاطب استانداردهای حقوق بشری است، هرچند که به‌زعم خود با استناد به موافقت‌نامه‌های دوجانبه از مسئولیت آن شانه خالی می‌کند؛ اما صلاحیت قضایی دولت ساحلی در این شرایط از نوع فراسرزمینی و با ممنوعیت مواجه است. موافقت‌نامه دوجانبه دولت ساحلی با دیگر دولت نیز آن را توجیه نمی‌کند؛ چنان‌که دولت ساحلی در وضعیت بازگرداندن اجباری پناهجویان از دریاهای آزاد به قلمرو سرزمینی دولت متبوع یا دولت ثالث تحت هیچ عنوان صلاحیت قضایی ندارد. در عین حال که تعهد آن دولت به رعایت موازین حقوق بشری افراد در دریاهای آزاد با تعهد آن به بازگشت دادن اجباری افراد جایگزین نمی‌شود. لذا دولت صاحب پرچم ایتالیا مقررات ماده ۳ کنوانسیون حقوق بشر اروپایی را با استرداد مهاجرین غیرقانونی ردیابی شده به دولت لیبی نقض کرده است، زیرا دولت لیبی آن‌ها را با استرداد به دولت لیبی در معرض احتمال رفتارهای منع شده قرار داده است (European Court of Human Rights, 2012: 138). ردیابی کشتی مهاجرین در دریاهای و انتقال اجباری آن‌ها از سوی

دولت صاحب پرچم ایتالیا به دولت لیبی نقض ماده ۴ پروتکل شماره ۴ کنوانسیون حقوق بشر اروپایی است که اخراج جمعی بیگانگان را منع کرده است. لذا دولت صاحب پرچم ایتالیا نمی‌تواند تعهدهای خود را با پایبندی به تعهدهای ناشی از موافقت‌نامه دوجانبه با دولت لیبی و اجرای آن نادیده بگیرد.

نجات‌یافتگان بر کشتی حامل پرچم دولت ایتالیا سوار بوده‌اند و تحت صلاحیت قضایی مأموران آن دولت در پوشش خدمه و پرسنل کشتی حامل پرچم دولت ایتالیا قرار داشته‌اند. مهاجرین غیرقانونی در فاصله زمانی میان سوار شدن به کشتی نظامی دولت ایتالیا تا پیاده شدن و تحویل مقام‌های دولت لیبی تحت کنترل مستمر و انحصاری دولت صاحب پرچم ایتالیا بوده‌اند؛ بنابراین آن‌ها تحت صلاحیت قضایی دولت صاحب پرچم ایتالیا و موضوع ماده ۱ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بوده‌اند. چنان‌که افراد در معرض خطر جانی دریاها در عملیات جستجو و نجات دریایی به عرشه کشتی نجات‌دهنده آورده می‌شوند تا تحت صلاحیت دولت صاحب پرچم و موضوع حمایت‌های مقرر در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر قرار گیرند. اعمال مقررات کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در عملیات جستجو و نجات دریایی و نسبت به افراد نجات‌یافته از الزام‌هایی است که به اعتقاد برخی ناشی از عضویت دولت صاحب پرچم در کنوانسیون سار است (Trevisanut, 2014: 12). کشتی شناور در دریاهای آزاد تحت صلاحیت انحصاری دولتی است که پرچم آن را حمل می‌کند (European Court of Human Rights, 2012: 77). دولت ساحلی حق کنترل ورود، اقامت و اخراج غیراتباع در قلمرو سرزمینی را دارد؛ اما این وضعیت جلوه‌ای از اعمال حاکمیت دولت ساحلی است که در قلمرو فراسرزمینی و دریاهای آزاد مفقود است. هرچند که اکثر دولت‌های متوسل به این شیوه معتقدند که جغرافیای اعمال قواعد حقوق بشر و پناهندگی فقط قلمرو سرزمینی تحت حاکمیت آن‌ها است و اجرای این قواعد در قلمرو فراسرزمینی از تعهدهای بین‌المللی آن‌ها نیست. اخراج اجباری پناهندگان و ممنوعیت آن از قلمرو سرزمینی دولت عامل موضوعیت دارد، در حالی که مهاجرین غیرقانونی را دولت عامل

از طریق شرکت‌های خصوصی در دریا‌های آزاد شناسایی و از طریق کشتی‌های خصوصی و از همان موقعیت جغرافیایی در دریا‌های آزاد به قلمرو سرزمینی دولت متبوع یا دولت ثالث برمی‌گرداند. از این حیث قواعد عام تعهدهای دولت یا قوانین حقوق بشری و پناهندگی در این وضعیت قابل اجرا نیستند.

بر همین اساس نیز دولت ایتالیا معتقد است که اخراج جمعی بیگانگان مربوط به قلمرو سرزمینی است، در حالی که قلمرو سرزمینی در وضعیت پرونده هیرسی از دو جهت وجود ندارد: اول اینکه مهاجرین به قلمرو سرزمینی دولت ایتالیا وارد نشده‌اند و دوم اینکه آن‌ها به قلمرو سرزمینی دولت متبوع اخراج نشده‌اند. لیکن استدلال دولت ایتالیا با کلیت ممنوعیت اخراج جمعی بیگانگان مردود است. این وضعیت در ارتباط با مهاجرین غیرقانونی از طریق کشتی‌های دارای قابلیت دریانوردی با هیچ مشکلی مواجه نیست؛ چنان‌که اعمال صلاحیت قضایی دولت ایتالیا ذیل عملیات جستجو و نجات آن دولت در دریا‌های آزاد قرار می‌گیرد و از آن قابل تفکیک نیست (European Court of Human Rights, 2012: 79). تعهد دولت به انجام عملیات جستجو و نجات جایگزین دیگر تعهدهای آن دولت نیست. سیاست‌های مهاجرتی دولت‌ها نباید در تضاد با تعهدهای آن‌ها بر این اساس در ارتباط با نجات پناهجویان در وضعیت اضطراری و خطرات دریاها باشد. لذا موضع‌گیری دیوان اروپایی در پرونده هیرسی از یک طرف نباید چارچوب سیاست‌های کنترل مهاجرین غیرقانونی به قلمرو سرزمینی دولت‌های عضو اتحادیه اروپا را زیر پا قرار دهد و از طرف دیگر نباید با مأموریت‌های او در پاسداری از مقررات کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در تعارض قرار گیرد. موفقیت یا شکست دولت ایتالیا در پرونده هیرسی از منظر برخی واجد دو دستاورد است. موفقیت دولت صاحب پرچم ایتالیا باعث می‌شد تا آن دولت با ادامه این سیاست از ورود مهاجرین غیرقانونی به قلمرو سرزمینی جلوگیری کند، بدون اینکه این مسئله برای آن مسئولیت‌آور باشد. لیکن شکست دولت ایتالیا باعث شده است تا آن دولت در همکاری با دولت لیبی در تحویل دادن مهاجرین غیرقانونی به آن دولت بازنگری کند

(Pijnenburg, 2018: 407). از این حیث فرقی میان اخراج بیگانگان از دریاهای آزاد به قلمرو سرزمینی دولت ثالث یا دولت متبوع آنها نیست، وگرنه اخراج بیگانگان از قلمرو سرزمینی دولت عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بی‌معنا می‌شود (European Court of Human Rights, 2012: 173). علاوه بر این ماده ۴ پروتکل شماره ۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در شرایط مهاجرت از طریق دریاها و اخراج آنها از دریاهای آزاد حتی بدون ورود آنها به قلمرو سرزمینی دولت عضو کنوانسیون کارایی نخواهد داشت. حال آن‌که مهاجرت از طریق دریاها، ردیابی و برگرداندن آنها به دولت متبوع یا دولت ثالث بدون اجازه ورود آنها به خاک سرزمینی دولت اخراج‌کننده وضعیتی حادث است که در تقابل با ماده ۴ پروتکل شماره ۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است. تعهد دولت‌ها ناشی از مقررات ماده ۴ پروتکل شماره ۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر فراسرزمینی است. اشخاص در دریاهای آزاد نیز مورد حمایت هستند.

### فرجام سخن

دولت ساحلی برای احتراز از تقاضای پناهندگی مهاجرین غیرقانونی به سازوکار کنترل فرامرزی و ردیابی کشتی‌های حامل پناه‌جویان نجات‌یافته در وضعیت اضطراری در دریاها و بازگرداندن آنها به قلمرو سرزمینی دولت مبدأ یا دولت ثالث از همان محل دریاهای آزاد یا منطقه انحصاری اقتصادی متوسل می‌شود. این رویکرد دولت ساحلی به این معنا است که آن دولت وارد عملیات امداد و نجات افراد در وضعیت اضطراری در دریاها نمی‌شود. هرچند که مشابه این تعهد به نحو مستقل برای فرمانده کشتی و دولت صاحب پرچم وی نیز وجود دارد، لیکن از تعهدهای دولت ساحلی در ارتباط با تأمین محل امن نمی‌کاهد، زیرا دولت ساحلی حتی در عملیات امداد و نجاتی که فرمانده کشتی و دولت صاحب پرچم وی مباشرت دارند، مکلف به همکاری و تأمین محل امن برای تخلیه نجات‌یافتگان است. لیکن دولت‌های ساحلی معتقدند که این تکلیف مربوط به زمانی است که کشتی حامل پناه‌جویان وارد قلمرو سرزمینی آنها

شده باشد. مشابه این تکلیف برای دولت ساحلی نسبت به کشتی‌های حامل نجات‌یافتگان در دریا‌های آزاد یا منطقه انحصاری اقتصادی آنها وجود ندارد. لذا بهترین گزینه برای احتراز از ایجاد تعهدهای دولت ساحلی در این ارتباط، گزینه کنترل فرامرزی، ردیابی و بازگرداندن کشتی‌های حامل پناهجویان نجات‌یافته از شرایط اضطرار در دریاها است، قبل از اینکه وارد قلمرو دریای سرزمینی دولت ساحلی شوند. در این شرایط دولت ساحلی حداکثر با چالش بازگرداندن کشتی یا قایق‌های حامل پناهجویان از دریا‌های آزاد، منطقه انحصاری اقتصادی یا دریای سرزمینی به‌سوی سواحل دولت متبوع یا دولت ثالث مواجه است، در حالی که دولت ساحلی همچنان در ارتباط با همکاری با فرمانده کشتی و دولت صاحب پرچم وی برای نجات افراد در معرض خطر شدید و فوری در دریاها و تأمین محل امن برای اسکان آنها دارای تعهدهای است، اگر آن کشتی وارد دریای سرزمینی دولت ساحلی مذکور شود.

حقوق بین‌الملل دریاها دربرگیرنده تعهدهای متعددی برای دولت‌های ساحلی و صاحب پرچم در مناطق دریایی مختلف است. لیکن فعالیت و حضور انسان در دریاها از موجبات ضرورت حمایت از او با معیارهای حقوق بشری هم است. وجود کنوانسیون‌های حقوق بشری متعدد و قابل اعمال در دریاها برای تحقق منافع جمعی و حمایت از بایسته‌های حقوق بشری مؤید این تفسیر است. حق نجات انسان از وضعیت اضطراری و خطرناک، جلوه‌ای از حقوق بشر در دریاها است که تعهد بر حفظ آن بر عهده دولت‌های ساحلی و صاحب پرچم است. تضمین بقای جان انسان بر عهده دولتی است که حسب مورد نسبت به وی حق اعمال صلاحیت دارد؛ اما این وضعیت با تقاضای پناهندگی نجات‌یافتگان از وضعیت اضطراری در دریاها به محض رسیدن به قلمرو سرزمینی دولت ساحلی است که درهم آمیخته و پیچیده شده است. چنان‌که این وضعیت به نحو دیگری قبل از این مرحله در تعهد دولت صاحب پرچم است که کشتی حامل پرچم آن با نجات‌یافتگان از وضعیت اضطراری محقق شده است؛ بنابراین تمایز میان دو مسئله شامل تکلیف دولت‌ها و حقوق نجات‌یافتگان در ارتباط با عملیات

جستجو و نجات افراد در وضعیت اضطراری در دریاها واجد اهمیت است، زیرا پناه‌جویان از طریق دریاها واجد دو حق توأمان هستند. آن‌ها از یک‌سو حق دارند که تقاضای پناهندگی از دولت مدنظر کنند و از سوی دیگر حق دارند که از وضعیت اضطراری در دریاها نجات داده شوند.

هر یک از این دو حالت در شرایط خود قابل بحث و دفاع هستند؛ به این معنا که پناه‌جو در شرایط اول از طریق مبادی قانونی وارد کشوری می‌شود که قصد تقاضای پناهندگی از آن را دارد. دولت میزبان نیز پذیرای وی است، همانند تمام مسافرانی که به قلمرو سرزمینی آن دولت مسافرت می‌کنند، با این تفاوت که این مسافر از آن دولت در طول دوره اقامت قانونی و موقت تقاضایی هم دارد. این تقاضا، تقاضای پناهندگی است که دولت میزبان آن را بررسی می‌کند و حسب نتایج آن عمل می‌کند. اگر این تقاضا را پذیرفت، اقامت پناه‌جو در آن قلمرو سرزمینی ادامه می‌یابد و اگر این تقاضا را نپذیرفت، اقامت پناه‌جو در آن قلمرو سرزمینی به پایان می‌رسد و پناه‌جوی فاقد شرایط از آن قلمرو سرزمینی خارج می‌شود. مشابه این وضعیت در ارتباط با نجات‌یافتگان از وضعیت اضطراری در دریاها نیز وجود دارد، مشروط به اینکه آن‌ها از دولت ساحلی تقاضای پناهندگی نداشته باشند. چنان‌که فرمانده کشتی حسب الزام‌های قانونی و قراردادی با دولت صاحب پرچم مکلف به نجات مسافران دریایی در وضعیت اضطراری برای جان آن‌ها در دریاها آزاد و منطقه انحصاری اقتصادی است. بر این اساس نجات‌یافتگان بعد از عملیات جستجو و نجات به قلمرو سرزمینی دولت مبدأ برمی‌گردد، اعم از اینکه خود هزینه بازگشت را بپردازد یا اینکه دولت ساحلی هزینه بازگشت وی را متحمل شود. لیکن این شرایط در وضعیت پناه‌جویان در وضعیت اضطراری در دریاها ساده و سهل‌الوصول نیست.

## منابع

### الف. فارسی

- چرچیل، رابین و آلن لو (۱۳۹۳)، *حقوق بین‌الملل دریاها*، ترجمه بهمن آقایی، چاپ هفتم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- کدخدایی، عباسعلی و ثریا رستمی (۱۳۹۸)، «چالش‌های حقوقی تعهدات انفرادی و مشترک دول عضو اتحادیه اروپا در قبال پناهندگان و مهاجران»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، دوره ۴۹، شماره ۱، صص ۲۳-۳۸.
- مهدوی ثابت، محمدعلی و سامان عبداللهی (۱۳۹۸)، «قاچاق مهاجران از منظر آموزه‌های حقوق کیفری و ارائه راهکارهای پیشگیرانه اجتماعی (با تأکید بر پروتکل الحاقی علیه قاچاق مهاجران به کنوانسیون پالمو)»، *فصلنامه مطالعات بین‌المللی پلیس*، دوره ۹، شماره ۳۹، صص ۲۸-۵۲.
- میرعباسی، باقر و مصطفی هاشمی (۱۳۹۹)، «بررسی اعمال دکترین پیوند واقعی در اعطای تابعیت به کشتی توسط کشور صاحب پرچم»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، دوره ۳۷، شماره ۶۲، صص ۲۹-۵۸.

### ب. انگلیسی

- Aalberts, Tanja (2014) "Sovereignty at Sea: The Law and Politics of Saving Lives in Mare Liberum", *Journal of International Relations and Development*, Vol. 17(4), pp. 439-468.
- Carling, Jorgen (2007) "Migration Control and Migrant Fatalities at the Spanish-African Borders", *Journal of International Migration Review*, Vol. 41, No.2, pp. 316-343.
- Executive Committee of the United Nations High Commissioner on Refugees (2003) *Conclusion*, No. 97 (LIV).
- European Commission (2017) "Migration on the Central Mediterranean Route Managing Flows, Saving Lives", Joint Communication to the European Parliament the European Council and the Council, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017JC0004&from=LT>.
- European Court of Human Rights (2012) *Hirsi Jamaa and others v. Italy, Judgment*, Application No. 27765/09, 23 February 2012.



- Frelick, Bill; Kysel, Ian and Podkul, Jennifer (2016) "The Impact of Externalization of Migration Controls on the Rights of Asylum Seekers and Other Migrants", **Journal on Migration and Human Security**, Vol. 4(4), pp. 190–220.
- Heijer, Maarten (2013) "Reflections on Refoulement and Collective Expulsion in the Hirsi Case", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 25(2), pp. 265–290.
- Heijer, Maarten; Rijpma, Jorrit and Spijkerboer, Thomas (2016) "Coercion, Prohibition, and Great Expectations: The Continuing Failure of the Common European Asylum System", **Journal of Common Market Law Review**, Vol. 53(3), pp. 607-642.
- International Maritime Organization (1979) **Convention on Maritime Search and Rescue (SAR Convention)**.
- Pattison, James (2015) "Mapping the Responsibilities to Protect: A Typology of International Duties", **Journal of Global Responsibility to Protect**, Vol. 7(2), pp. 190–210.
- Pijnenburg, Annick (2018) "From Italian Pushbacks to Libyan Pullbacks: Is Hirsi 2.0 in the Making in Strasbourg?", **European Journal of Migration and Law**, Vol. 20, pp. 396–426.
- Trauner, Florian (2016) "Asylum Policy: the EU's 'Crises' and the Looming Policy Regime Failure", **Journal of European Integration**, Vol. 38(3), pp. 311–325.
- Weinzierl, Ruth and Lisson, Urszula (2007) "Border Management and Human Rights: A Study of the EU Law and the Law of the Sea", **German Institute for Human Rights**, No. 13.
- United Nations High Commissioner on Refugees (2011a) **Intervention before the European Court of Human Rights in the Case of Hirsi and Others v. Italy**, 29 March 2011, Application No. 27765/09, [www.refworld.org/docid/4d92d2c22.html](http://www.refworld.org/docid/4d92d2c22.html).
- United Nations High Commissioner on Refugees (2011b) **Oral Intervention before the European Court of Human Rights in the Case of Hirsi and Others v. Italy**, 22 June 2011, Application No. 27765/09, [www.refworld.org/docid/4e0356d42.html](http://www.refworld.org/docid/4e0356d42.html).
- Trevisanut, Seline (2008) "The Principle of Non-Refoulement at Sea and the Effectiveness of Asylum Protection", **Max Planck Yearbook of United Nations Law**, Vol. 12, pp. 205-246.
- Trevisanut, Seline (2014) "Is There a Right to be Rescued at Sea? A Constructive View", **Journal of Questions of International Law**, Vol. 4, pp. 3-15.

