



10.48315/QGL.2026.571418.1339

فصلنامه «حقوق و دولت»، سال هفتم، شماره اول (پیاپی ۲۳)، بهار ۱۴۰۵، صص. ۱۸۶-۱۶۲

ممنوعیت توسعه صلاحیت دیوان دائمی داوری فراتر از کنوانسیون حقوق دریاها در پرونده کشتی انریکالکسی

جواد صالحی*

نوع مقاله: علمی - پژوهشی

چکیده

جایگاه دیوان دائمی داوری در رسیدگی به پرونده کشتی انریکالکسی متکی به پیوست شماره هفت کنوانسیون حقوق دریاها و صلاحیت آن محدود به مقررات آن است. حل و فصل اختلافات فی مابین دو دولت صاحب پرچم و ساحلی در این پرونده منوط به تصمیم‌گیری راجع به مصونیت اجرایی دو افسر نیروی دریایی مستقر در کشتی تجاری غیردولتی است که وضعیت آن در کنوانسیون حقوق دریاها مسکوت است. دیوان دائمی داوری برای حل این موضوع ناگزیر از توسعه صلاحیت خود فراتر از مقررات کنوانسیون حقوق دریاها و استناد به سایر آموزه‌های حقوق بین‌الملل عمومی است که این رویکرد در امور کیفری با تردید مواجه است. بررسی ابعاد این رویکرد با اتکا به روش توصیفی - تحلیلی از اهداف و ضرورت نوشتار حاضر و دارای نوآوری پژوهشی است. سوال اصلی پژوهش این است که ابعاد ممنوعیت توسعه صلاحیت دیوان دائمی داوری فراتر از کنوانسیون حقوق دریاها در پرونده کشتی انریکالکسی چیست؟ یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که رسیدگی به مصونیت افسران نیروی دریایی دولت صاحب پرچم از صلاحیت دیوان دائمی داوری خارج است. مفهوم مصونیت نیروی دریایی دولت صاحب پرچم مانع از اعمال صلاحیت کیفری دولت ساحلی، از موضوعات دارای ماهیت کیفری است که بررسی ابعاد آن در صلاحیت دیوان دائمی داوری نیست. توسعه صلاحیت دیوان دائمی داوری با تلقی مسئله صلاحیت کیفری دولت ساحلی به عنوان مسئله اصلی در گرو بررسی وضعیت مصونیت اجرایی تفنگ‌داران نیروی دریایی دولت صاحب پرچم به عنوان مسئله فرعی است که با ممنوعیت مواجه است. این رویکرد اشتباه و یک‌بار مصرف است، هرچند که نتیجه آن منصفانه و مطلوب طرفین اختلاف باشد.

واژگان کلیدی

دیوان دائمی داوری، کنوانسیون حقوق دریاها، مصونیت نیروی دریایی، دولت صاحب پرچم، دولت ساحلی.

* دانشیار گروه حقوق دانشگاه پیام‌نور، تهران، ایران.

javadsalehi@pnu.ac.ir

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۲/۲۹

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۱۰/۱۸

مقدمه

دو افسر نیروی دریایی از عرشه کشتی انریکالکسی^۱ (حامل پرچم دولت ایتالیا) و در محدوده ۲۰ مایل دریایی از خط مبدأ ساحلی دولت هند (زین پس؛ دولت ساحلی) با تیراندازی به سوی قایق سنت آنتونی^۲ (حامل پرچم دولت هند) مرتکب قتل دو ماهی گیر شدند. تعقیب این جرم بر اساس تابعیت فاعل جرم (خالقی، ۱۴۰۳: ۲۷)، در صلاحیت دولت صاحب پرچم ایتالیا (زین پس؛ دولت صاحب پرچم) و بر اساس تابعیت مفعول جرم در صلاحیت دولت ساحلی است. چنان که هر یک از دو دولت صاحب پرچم و ساحلی بر اساس مقررات مواد ۵۸ و ۹۲ کنوانسیون حقوق دریاها^۳ واجد صلاحیت انحصاری نسبت به امور کشتی و قایق متبوع هستند. از یک طرف، دولت صاحب پرچم واجد صلاحیت کیفری نسبت به کشتی انریکالکسی است که بخشی از قلمرو سرزمینی آن تلقی می شود که جرم از آن و توسط اتباع آن شروع شده است. از طرف دیگر، دولت ساحلی به موازات واجد صلاحیت کیفری نسبت به قایق سنت آنتونی است که بخشی از قلمرو سرزمینی آن تلقی می شود که جرم در آن و نسبت به اتباع آن تکمیل شده است.

این وضعیت به یک اعتبار، حاکی از صلاحیت کیفری توأمان دولت های صاحب پرچم و ساحلی در موضوع واحد یعنی تعقیب دو افسر نیروی دریایی به اتهام قتل است. اما به روایت دیگر، اصل سرزمینی بودن عینی^۴ در تعقیب جرایم موید تئوری حق اولویت دولت ساحلی در اعمال صلاحیت نسبت به جرایمی است که خارج از قلمرو سرزمینی آن ارتکاب یافته (منطقه انحصاری اقتصادی)، درحالی که آثار و عواقب آن جرم به قلمرو سرزمینی آن دولت سرایت کرده است (دریای سرزمینی). این تئوری در ماده ۲۷ کنوانسیون حقوق دریاها نیز تایید شده است. لذا دولت ساحلی حسب موقعیت جغرافیایی اعمال صلاحیت کرده است. گارد دولت ساحلی به محض اطلاع از وقوع قتل، کشتی انریکالکسی را به بهانه تحقیقات در زمینه دزدی دریایی از آب های منطقه انحصاری اقتصادی به آب های داخلی فراخوانده است، لیکن بلافاصله دو افسر نیروی دریایی دولت صاحب پرچم را به اتهام قتل اتباع داخلی دستگیر و بازداشت و سپس محاکمه کیفری آنها را در محاکم داخلی شروع کرده است.

تحت این شرایط دولت صاحب پرچم اعتراض کرده است که دولت ساحلی مواد ۵۶ و ۹۲ و ۹۷ کنوانسیون حقوق دریاها را با دستگیری و بازداشت و محاکمه دو افسر نیروی دریایی متبوع نقض کرده است. اما دولت صاحب پرچم نتوانست پرونده را از محاکم داخلی دولت ساحلی

1. Enrica Lexie.

2. St. Anthony.

3. United Nation Convention on the Law of the Sea (UNCLOS).

4. Objective Territoriality Principle.

خارج کند. لذا دولت صاحب پرچم ناگزیر از دیوان بین‌المللی حقوق دریاها^۱ تقاضا کرد تا اقدامات موقت فوری بر توقف ادامه بازداشت و محاکمه دو افسر نیروی دریایی در محاکم داخلی دولت ساحلی صورت گیرد. لذا دیوان بین‌المللی حقوق دریاها طرفین اختلاف را به توقف یا تعلیق دادرسی‌های داخلی تا زمان مشخص شدن صلاحیت قضایی هر یک از دو دولت در دیوان دائمی داوری^۲ و ارائه گزارش آن موظف کرد. سپس پرونده را برای رسیدگی ماهوی به اختلاف به دیوان دائمی داوری ارجاع داد.

این اقدام، زمینه‌ساز انتقال پرونده از محاکم داخلی دولت ساحلی به دیوان دائمی داوری به درخواست دولت صاحب پرچم برای تفسیر نهایی حقوق حاکم بر این واقعه دریایی بود (Alexander, 2020: 2). چنان‌که در فرض عدم توافق طرفین اختلاف در استفاده از سازوکارهای دیگر شامل؛ توسل به دیوان بین‌المللی حقوق دریاها، دیوان بین‌المللی دادگستری، داوری اختیاری باعث فعال شدن سازوکار پیش‌فرض یعنی توسل به دیوان دائمی داوری می‌شود تا اعضای هیأت داوری به تقاضای یک طرف منصوب شوند و اختلاف فی‌مابین را داوری کنند. این وضعیت ناشی از مخالفت دولت ساحلی در توسل به سازوکارهای دیگر در رسیدگی به اختلافات فی‌مابین بوده است. چنان‌که مقاومت دولت ساحلی را برخی در معنای نقض مداوم ماده ۵۱ قانون اساسی آن دولت معرفی کردند که توصیه به تشویق حل‌وفصل اختلافات بین‌المللی از طریق داوری کرده است (Sathyapalan, 2021: 1). هر دو دولت صاحب پرچم و ساحلی از سال ۱۹۹۵ از اعضای کنوانسیون حقوق دریاها هستند که در بخش پانزدهم آن رژیم حل‌وفصل اختلافات مربوط به تفسیر و اجرای کنوانسیون حقوق دریاها پیش‌بینی شده است (طلائی، ۱۴۰۴: ۲۱۷-۲۲۱). اما دولت صاحب پرچم پس از سال‌ها مذاکرات دیپلماتیک و اقدامات حقوقی در سطح مقامات و محاکم داخلی دولت ساحلی در نهایت به این نتیجه رسید که اختلاف فی‌مابین را از طریق داوری اجباری حل‌وفصل کند که تنها گزینه پیش‌روی دولت صاحب پرچم است (Methymaki & Tams, 2020: 1). چنان‌که به اعتقاد برخی سازوکار داوری اجباری یکی از ویژگی‌های مهم و نوپدید نظام حل‌وفصل اختلافات کنوانسیون حقوق دریاها است (مرادی و جلالی، ۱۳۹۸: ۱۶۳). بر این اساس، حل‌وفصل اختلافات بین‌المللی از طریق دیوان دائمی داوری مطابق با پیوست شماره هفت کنوانسیون حقوق دریاها با درخواست دولت صاحب پرچم فعال شد. صلاحیت دیوان دائمی داوری در چارچوب کنوانسیون حقوق دریاها تعریف شده است. خواسته‌های دولت صاحب پرچم در دیوان دائمی داوری حول محور بررسی وضعیت مصونیت دو

1. International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS).

2. Permanent Court of Arbitration (PCA).

افسر نیروی دریایی است که تحت تعقیب و محاکمه دولت ساحلی در محاکم داخلی قرار گرفتند. خواسته اول این که، مشخص شود آیا دولت ساحلی الزامات حقوق بین‌المللی را با ادعا و اعمال صلاحیت کیفری نسبت به دو افسر نیروی دریایی دولت صاحب پرچم در وضعیت انریکالکسی نقض کرده است؟ خواسته دوم این که، مشخص شود آیا ادعا و اعمال صلاحیت کیفری دولت ساحلی ناقض تعهد رعایت مصونیت اجرایی نیروی دریایی دولت صاحب پرچم به‌عنوان مقامات دولتی در حال انجام وظایف رسمی است؟ خواسته سوم این که، مشخص شود آیا دولت صاحب پرچم واجد صلاحیت انحصاری رسیدگی به وضعیت انریکالکسی و دو افسر نیروی دریایی در ارتباط با حادثه انریکالکسی است؟ خواسته چهارم این که، مشخص شود آیا دولت ساحلی باید اعمال هر نوع صلاحیت قضایی بر حادثه انریکالکسی و دو افسر نیروی دریایی دولت صاحب پرچم و ادامه هر نوع اقدام محدودکننده نسبت به آن‌ها را متوقف کند؟ (Permanent Court of Arbitration, 2020: 29). پاسخ به این سوالات همگی در گروی روشن شدن وضعیت مصونیت دو افسر نیروی دریایی دولت صاحب پرچم است که از مفاهیم حقوق کیفری و مورد انکار دولت ساحلی است.

صلاحیت دیوان دائمی داوری به‌عنوان یکی از محاکم مرتبط با کنوانسیون حقوق دریاها، محدود به دعاوی مبتنی بر مقررات کنوانسیون حقوق دریاها و در چارچوب آن است. چنان که ادعاهای مطرح شده از سوی دولت‌های صاحب پرچم و ساحلی در قضیه کشتی انریکالکسی بر اساس مقررات کنوانسیون حقوق دریاها می‌باشند. بر این اساس دیوان دائمی داوری واجد صلاحیت داوری است تا مشخص کند که کدام یک از دو دولت صاحب پرچم یا ساحلی واجد صلاحیت رسیدگی قضایی به وضعیت کشتی انریکالکسی است. اما این جواز شامل بررسی وضعیت مصونیت یا عدم مصونیت دو افسر نیروی دریایی دولت صاحب پرچم از صلاحیت کیفری دولت ساحلی نیست که ابعاد آن در کنوانسیون حقوق دریاها مسکوت است. چنان که برخی اذعان کردند که ادعای مصونیت دو افسر نیروی دریایی دولت صاحب پرچم بر اساس کنوانسیون حقوق دریاها نبوده، بلکه بر اساس حقوق بین‌الملل عرفی بوده است (Raju, 2020: 1). درعین حال که تا موضوع مصونیت نیروی دریایی دولت صاحب پرچم مشخص نشود، امکان تصمیم‌گیری راجع به جواز یا ممنوعیت اعمال صلاحیت کیفری دولت ساحلی وجود ندارد؛ لیکن بررسی مصونیت نیروی دریایی در کشتی‌های تجاری غیردولتی متکی بر آموزه‌های حقوق بین‌الملل عمومی است که از صلاحیت دیوان دائمی داوری خارج و تصمیم‌گیری راجع به آن مستلزم چاره‌اندیشی است.

از این حیث، بررسی عملکرد دیوان دائمی داوری در پرونده کشتی انریکالکسی و بررسی ابعاد

ممنوعیت توسعه صلاحیت آن فراتر از چارچوب کنوانسیون حقوق دریاها، از اهداف و موضوع این نوشتار است. سوال اصلی پژوهش این است که ابعاد ممنوعیت توسعه صلاحیت دیوان دائمی داوری فراتر از کنوانسیون حقوق دریاها در پرونده کشتی انریکالکسی چیست؟ پاسخ به این سوال مستلزم پرداختن به مقدماتی است که شرایط را مشخص می‌کند. بر این اساس، ابتدا ادعای نقض آزادی دریانوردی کشتی انریکالکسی با اقدامات گارد دولت ساحلی، در ادامه، مصونیت اجرایی نیروی دریایی دولت صاحب پرچم مانع از اعمال صلاحیت دولت ساحلی و در پایان، ممنوعیت یا جواز توسعه صلاحیت دیوان دائمی داوری فراتر از کنوانسیون حقوق دریاها با روش توصیفی-تحلیلی در این نوشتار مدنظر است تا نتایج تطبیقی آن به علاقه‌مندان عملکرد دیوان دائمی داوری در پرونده کشتی انریکالکسی ارائه شود.

۱. ادعای نقض آزادی دریانوردی کشتی انریکالکسی با اقدامات گارد دولت ساحلی

اصل آزادی دریاها از اصول بنیادین حقوق بین‌الملل دریاها است. دریاهای آزاد بر روی تمام دولت‌ها باز است و هیچ دولتی نمی‌تواند تمام یا بخشی از آن را تحت حاکمیت خود قرار دهد.^۱ لیکن این وضعیت به معنای بی‌قانونی دریاهای آزاد نیست (امین زاده و سادات شارق، ۱۴۰۱: ۷۶۶)، وقتی کشتی‌ها در آن آزادانه دریانوردی می‌کنند؛ چراکه خروج کشتی‌ها از صلاحیت قانونی دولت‌ها باعث آشفتگی و بروز دریانوردی ناایمن می‌شود. حال آن‌که به اعتقاد برخی آزادی دریاهای آزاد در جهت مقاصد و اهداف صلح‌آمیز است که تحقق آن در گروی تامین امنیت دریانوردی با ممنوعیت اقدامات غیرقانونی و خشونت‌بار است (حکیم‌زاده خوئی و عبدالهی، ۱۳۹۶: ۱۵۸). بر این اساس اعطای صلاحیت انحصاری در امور کشتی به دولت صاحب پرچم، جزء لاینفک آزادی دریانوردی است که از یک طرف تعقیب رفتارهای غیرقانونی کشتی‌ها در دریاهای آزاد را تضمین می‌کند و از طرف دیگر از اعمال صلاحیت سایر دولت‌ها در امور کشتی‌های حامل پرچم دیگر دولت جلوگیری می‌کند. کما اینکه دولت صاحب پرچم در پرونده کشتی انریکالکسی مدعی است که آزادی دریانوردی کشتی حامل پرچم آن دولت از سوی دولت ساحلی نقض شده، به صرف این‌که گارد دولت ساحلی از کشتی حامل پرچم آن تقاضا کرده است که برای تحقیقات بیشتر راجع به دزدی دریایی به سمت منطقه دریای سرزمینی حرکت کند. اما تقاضای گارد دولت ساحلی از کشتی انریکالکسی برای حرکت از منطقه انحصاری اقتصادی به سمت دریای سرزمینی آن، در واقع تله‌ای برای بازداشت و اعمال صلاحیت کیفری نسبت به دو افسر نیروی دریایی دولت صاحب پرچم بوده است که در قتل دو ماهی‌گیر از اتباع

۱. ر.ک. مواد (۱) ۸۷ و ۸۹ کنوانسیون حقوق دریاها.

دولت هند نقش مستقیم و غیرمستقیم داشته‌اند. اما این استدلال دولت صاحب پرچم از سوی دیوان دائمی داوری مردود اعلام شد.

دیوان دائمی داوری اعلام کرد فراخواندن کشتی انریکالکسی به قلمرو دریای سرزمینی توسط گارد دولت ساحلی برای همکاری در تحقیقات مربوط به مسئله دزدی دریایی، ناقض آزادی دریانوردی آن و دخالت در صلاحیت دولت صاحب پرچم نیست. دیوان دائمی داوری اذعان کرد که شواهد حاکی از این است که کشتی انریکالکسی قصد طی مسیر به سمت دریای سرزمینی دولت ساحلی را نداشته، لیکن بنا به تقاضای گارد دولت ساحلی ناگزیر از تغییر مسیر شده است. چنان‌که اگر تقاضای گارد ساحلی نمی‌بود، کشتی انریکالکسی در مسیر دیگری حرکت می‌کرد. با این وجود، آزادی دریانوردی کشتی انریکالکسی نقض نشده است؛ چراکه اگر کشتی انریکالکسی با مقامات گارد دولت ساحلی راجع به انجام تحقیقات در زمینه مبارزه با دزدی دریایی همکاری نمی‌کرد، چه‌بسا عدم همکاری آن ناقض مقررات ماده ۱۰۰ کنوانسیون حقوق دریاها در ارتباط با ماده ۳۰۰ آن کنوانسیون می‌بود (Permanent Court of Arbitration, 2020: 504)، هرچند بعدها هم مشخص شده باشد که واقعه دزدی دریایی از اساس وجود نداشته است.

دولت ساحلی با تمسک به واقعه تیراندازی به اتباع و قتل آنان مدعی اعمال صلاحیت کیفری نسبت به دو افسر نیروی دریایی دولت صاحب پرچم بود، در حالی که دولت صاحب پرچم استدلال می‌کرد که این وضعیت در چارچوب تئوری تصادم یا حادثه دریانوردی ذیل ماده ۹۷ کنوانسیون حقوق دریاها قرار می‌گیرد که رسیدگی به آن از صلاحیت دولت ساحلی خارج است. تصادم یا هر نوع حادثه دریانوردی مربوط به کشتی (حوادث ناوبری مانند پاره شدن کابل‌های تلگراف یا تلفن زیردریایی یا صدمه به تاسیسات یا کشتی‌های متعلق به سایر دولت‌ها) در دریاها آزاد مستلزم مسئولیت کیفری یا انضباطی برای کاپیتان یا خدمه کشتی است. دادرسی کیفری یا انضباطی علیه این افراد در صلاحیت مقامات قضایی یا اداری دولت صاحب پرچم یا دولت متبوع کاپیتان یا خدمه کشتی است. دولت ساحلی بر اساس ماده ۹۷ کنوانسیون حقوق دریاها از تعقیب کاپیتان، خدمه و افسران نیروی دریایی مستقر در عرشه کشتی خارجی به‌خاطر تصادم دریایی یا هر نوع حادثه دریانوردی مربوط به کشتی در دریاها آزاد منع شده است. این ممنوعیت با اتکا به ماده ۵۸ کنوانسیون حقوق دریاها شامل تصادم یا حادثه دریانوردی در آب‌های منطقه انحصاری اقتصادی نیز هست.

اما این قاعده بنا به استدلال دولت صاحب پرچم در پرونده انریکالکسی موضوعیت ندارد. واقعه تیراندازی به دو ماهی‌گیر از اتباع دولت ساحلی ناشی از حرکت یا مانور هیچ‌یک از دو شناور نبوده، بلکه ناشی از عملکرد دو افسر نیروی دریایی دولت صاحب پرچم در تشخیص نادرست از موقعیت حادثه بوده است. آنها به اشتباه تصور کردند که قایق سنت‌آنتونی از دزدان

دریایی است که بدون توجه به اخطارهای ارسالی قصد نزدیک شدن به کشتی انریکالکسی و صدمه زدن به آن را دارد. چنان که دیوان دائمی داوری نیز موافق قیاس این وضعیت با فرضیه تصادم یا حادثه دریانوردی و واگذاری صلاحیت رسیدگی به دولت صاحب پرچم نبود، بلکه برعکس موافق استدلال مخالف از سوی دولت ساحلی بود (Permanent Court of Arbitration, 2020: para. 652). استدلال دولت ساحلی بر اساس موضع گیری دیوان عالی هند بود که سابق بر این، در رسیدگی به اتهامات دو افسر نیروی دریایی دولت صاحب پرچم بدان تصریح شده بود که «قتل ناشی از تیراندازی، تصادم دریانوردی نیست» (Federal Supreme Court of India, 2013: 94).

رویکرد دیوان دائمی داوری با پذیرش استدلال دولت ساحلی، در سطح بین المللی مسبوق به سابقه و متأثر از استدلال قضات دیوان دائمی دادگستری بین المللی^۱ در پرونده لوتوس^۲ فی مابین دولت های ترکیه و فرانسه است (Hon nibal, 2020: 7). در پرونده لوتوس بر اساس اصل آزادی دریاها استدلال شده است که مداخله رسمی گارد ساحلی در امور کشتی خارجی ممنوع است، لیکن اعمال صلاحیت قضایی در قلمرو داخلی در رابطه با وقایع رخ داده از سوی کشتی خارجی در آب های بین المللی ممنوع نیست (Permanent Court of International Justice, 1927: 4). کما اینکه ماده ۹۷ کنوانسیون حقوق دریاها نیز به ترتیب حاکی از چنین جواز (مداخله رسمی گارد ساحلی) یا ممنوعیتی (اعمال صلاحیت قضایی در قلمرو داخلی در رابطه با وقایع کشتی خارجی در آب های بین المللی) نیست. بنابراین دولت ساحلی در حالی که از اعمال حاکمیت در کشتی خارجی و نسبت به مسائل مرتبط با آن در دریاهای آزاد یا منطقه انحصاری اقتصادی منع شده است، اما از اعمال صلاحیت کیفری در موارد مرتبط با کشتی خارجی در محاکم داخلی منع نیست. به بیان دیگر، هرچند که صلاحیت کیفری دولت صاحب پرچم در امور کشتی متبوع (حامل پرچم) مطلق است، اما این اطلاق مانع از اعمال صلاحیت کیفری دولت ساحلی در سایر موارد نیست که آن ها را کنوانسیون حقوق دریاها به صراحت منع نکرده است. قضات دیوان دائمی بین المللی دادگستری در پرونده لوتوس استدلال کردند اگرچه هیچ دولتی نمی تواند ادعای اعمال صلاحیت قضایی بر کشتی های خارجی در آب های آزاد را داشته باشد، اما دولت ها می توانند در قلمرو خود نسبت به رفتارهای ارتكابی در کشتی خارجی اعمال صلاحیت قضایی کنند، مگر در موارد استثنایی که خلاف این امر مقرر شده است. بر این اساس دولت صاحب پرچم واجد اجرایی است، لیکن دولت غیرصاحب پرچم هم واجد صلاحیت قضایی است، منوط به این که آثار عمل ارتكابی در دریاهای آزاد به قلمرو سرزمینی آن دولت سرایت داشته باشد یا اینکه نسبت به

1. Permanent Court of International Justice.

2. The Case of the S. S. 'Lotus' (France v. Turkey).

اتباع آن باشد.

از زمان تصمیم در پرونده لوتوس حدود یک‌صد سال می‌گذرد و راجع به اعتبار آن تردید وجود دارد. اما برخی معتقدند که دستاورد پرونده لوتوس در مورد حوادث مربوط به دریانوردی در سطح نظری همچنان معتبر است (Vrancken, 2026: 114). اما واقعیت این‌طور نیست؛ چراکه تئوری مبنی بر جواز اعمال صلاحیت دولت غیر صاحب پرچم در پرونده کشتی نوراستار حامل پرچم دولت پاناما در سال ۲۰۱۹ با اتکا به ماده ۹۲ کنوانسیون حقوق دریاها تغییر کرده است.^۱ مبنای این رخداد ظهور کنوانسیون حقوق دریاها بعد از پرونده لوتوس است که به اعتقاد برخی منجر به حذف دستاوردهای پرونده لوتوس شده است (Agrawal, 2023: 452). در نتیجه آن، اعمال صلاحیت قضایی از دولت غیرصاحب پرچم (دولت‌های ایتالیا و اسپانیا) سلب شده است. این نتیجه‌گیری برخلاف نتیجه پرونده لوتوس است. در پرونده نوراستار^۲ مطابقت فعالیت سوخت‌رسانی به قایق‌های تفریحی در دریاهای آزاد با اصل آزادی دریانوردی تایید شده است. بر این اساس، فعالیت سوخت‌رسانی از آزادی‌های آب‌های آزاد و ذیل صلاحیت دولت صاحب پرچم است (International Tribunal for the Law of the Sea, 2019: 219). لیکن دولت ساحلی ایتالیا در پرونده نوراستار قائل به وقوع جرم فرار مالیاتی و قاچاق سوخت توسط کشتی نوراستار در مناطق دریایی تحت حاکمیت دولت ساحلی بود. کشتی نوراستار سوخت معاف از مالیات را از دولت ساحلی ایتالیا خریداری کرده بود تا آن در دریاهای آزاد به قایق‌های تفریحی بفروشد، لیکن نه تنها چنین نکرده بود، بلکه همان سوخت را بدون اعلام قبلی و برخلاف قوانین مالیاتی دوباره به خاک دولت ساحلی وارد کرده بود تا برای مصرف داخلی به‌فروش برساند، بدون اینکه مالیات آن را پرداخت کند. دادستان ایتالیا در واکنش به این اقدام دستور توقیف کشتی نوراستار را با توجیه ارتکاب جرم در قلمرو دولت ساحلی صادر کرد، درحالی‌که برای اجرای آن به همکاری قضایی با دولت اسپانیا متوسل شد. بر این اساس کشتی نوراستار در آب‌های داخلی دولت اسپانیا توقیف شد (Ibid: 203). این وضعیت مورد اعتراض دولت صاحب پرچم پاناما قرار گرفت که مدعی نقض آزادی دریانوردی کشتی نوراستار بود.

اعمال صلاحیت کیفری دولت ساحلی و تسری آن به فعالیت سوخت‌رسانی ناقض آزادی دریانوردی کشتی نوراستار ارزیابی شد (Ibid: 68-70). اکثریت قضات دیوان بین‌المللی حقوق

۱. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ن. کک: میرعباسی، سید باقر؛ امیرشعبانی، ابوطالب (۱۳۹۶). وضعیت حقوقی سوخت‌رسانی در منطقه انحصاری اقتصادی و سایر مناطق دریایی با تکیه بر رویه قضایی دادگاه بین‌المللی حقوق دریاها. مطالعات حقوقی عمومی، ۴۷ (۲)، صص ۲۷۹-۲۶۵.

2. The M/V “Norstar” Case (Panama v. Italy).

دریاها نتیجه گرفتند که دستور دولت ساحلی (ایتالیا) بر توقیف کشتی نوراستار (حامل پرچم دولت پاناما) و تقاضای اجرای آن از دولت ثالث (اسپانیا) در راستای اعمال صلاحیت کیفری (و اعمال قوانین گمرکی) بر فعالیت سوخت‌رسانی در آب‌های آزاد، مانع از فعالیت تجاری مشروع و آزادی دریانوردی کشتی نوراستار است (صالحی، ۱۳۹۹: ۳۰۳). صلاحیت تجویزی دولت ساحلی ایتالیا ناقض اصل صلاحیت انحصاری دولت صاحب پرچم پاناما است و فرقی نمی‌کند که صلاحیت تجویزی دولت ساحلی (ایتالیا) توسط خودش اعمال شود یا این که به درخواست آن توسط دولت ثالث (اسپانیا) اجرا شود. تنها استثنای این ممنوعیت، توافق قبلی با دولت صاحب پرچم (پاناما) یا موارد مصرح در کنوانسیون حقوق دریاها یا موارد پیش‌بینی شده در سایر معاهدات بین‌المللی است (Ibid: 224) که در پرونده کشتی نوراستار مفقود است.^۱

دیوان دائمی داوری در پرونده کشتی انریکالکسی^۲ در سال ۲۰۲۰ از رویکرد اخیر دیوان بین‌المللی حقوق دریاها در پرونده کشتی نوراستار، یعنی ممانعت دولت غیرصاحب پرچم (اعم از دولت ساحلی یا دولت ثالث به تقاضای دولت ساحلی) در اعمال صلاحیت قضایی نسبت به رفتارهای ارتكابی کشتی خارجی در دریاهای آزاد تبعیت کرد؛ با این تفاوت که مبنای موضع‌گیری دیوان دائمی داوری در پرونده انریکالکسی متمایز از شرایط دو پرونده لوتوس و نوراستار است. مبنای عملکرد دیوان دائمی داوری در پرونده انریکالکسی با وضعیت نیروی دریایی مستقر در عرشه کشتی تجاری مرتبط است که آن‌ها را واجد مصونیت از تعقیب کیفری دولت ساحلی (غیرصاحب پرچم) ارزیابی کرده است که موثر در ممانعت از اعمال صلاحیت کیفری دولت ساحلی است و در ادامه به بررسی ابعاد آن می‌پردازیم.

۲. مصونیت اجرایی نیروی دریایی دولت صاحب پرچم مانع از اعمال صلاحیت دولت ساحلی

صلاحیت کیفری دولت صاحب پرچم در تعقیب دو افسر نیروی دریایی متبوع بر اساس تابعیت فاعل جرم مفروض است. لیکن بر اساس تابعیت مفعول جرم که نتیجه مجرمانه در قایق سنت‌آنتونی حامل پرچم دولت ساحلی بوده است و جرم با اصابت گلوله به سرنشینان آن کامل شده، صلاحیت کیفری دولت ساحلی در تعقیب دو افسر نیروی دریایی دولت صاحب پرچم مفروض است (Permanent Court of Arbitration, 2020: 367). تمام دولت‌ها بر اساس اصل صلاحیت

۱. لیکن نظریه اکثریت در این پرونده را اقلیت قضات نپذیرفتند. اقلیت قضات در این پرونده معتقد بودند که دولت ساحلی ایتالیا صلاحیت کیفری خود را بر رفتارهایی اعمال کرده است که مطابق قانون داخلی در قلمرو دولت ایتالیا و نه در دریاهای آزاد ارتكاب یافته‌اند.

2. The “Enrica Lexie” Incident (The Italian Republic v. The Republic of India).

حمایتی مجاز به اعمال صلاحیت قضایی هستند، در زمانی که منافع آن‌ها از سوی اتباع بیگانه در خارج از قلمرو سرزمینی آن‌ها تهدید می‌شود. اما مصونیت از صلاحیت قضایی^۱، استثنائی بر اعمال صلاحیت قضایی است. مصونیت دو افسر نیروی دریایی دولت صاحب پرچم از موانع اصلی اعمال صلاحیت کیفری دولت ساحلی، تعقیب و محاکمه آنان در محاکم کیفری ملی است. نیروی دریایی به نمایندگی از دولت صاحب پرچم و با استقرار در عرشه کشتی انریکالکسی به یک روایت در حال انجام ماموریت مبارزه با دزدی دریایی بوده است. دزدی دریایی از جرایم مشمول صلاحیت جهانی است که تمام دولت‌ها مکلف به مبارزه با آن در صورت مواجهه هستند (کاظمی، ۱۳۹۹: ۳۶). از این حیث اقدامات نیروی دریایی مستقر در عرشه کشتی تجاری به دولت صاحب پرچم (و دولت متبوع آن) منتسب است و لذا نیروی دریایی دولت ایتالیا بدین‌خاطر واجد مسئولیت کیفری تعقیب و محاکمه در محاکم دولت ساحلی نیست.

گسترش قوانین کیفری دولت ساحلی به منطقه مجاور در کنوانسیون حقوق دریاها مسکوت است. منطقه مجاور بخشی از منطقه انحصاری اقتصادی است که از قواعد حاکم بر آن تبعیت می‌کند. صلاحیت کیفری دولت ساحلی در قانون مناطق دریایی (۱۹۷۶) و اطلاعیه وزارت کشور (۱۹۸۱) تا ۲۰۰ مایل دریایی گسترش یافته است (Tirkey, 2020: 1). لیکن قوانین داخلی دولت ساحلی با مفاد کنوانسیون حقوق دریاها مغایر و غیرقابل استناد است. چنان‌که برتری قواعد کنوانسیون حقوق دریاها بر قوانین داخلی معارض با آن از بدیهیات است (صالحی، ۱۴۰۰: ۲۱۹). بر این اساس، خواسته دولت صاحب پرچم از دیوان دائمی داوری این است که نقض مصونیت نیروی دریایی به‌عنوان مقامات دولت ایتالیا با اعمال صلاحیت کیفری دولت ساحلی به‌موجب مقررات مواد ۲، ۵۶، ۵۸ و ۱۰۰ کنوانسیون حقوق دریاها را مشخص کند. مفهوم خواسته دولت صاحب پرچم حاکی از ممنوعیت اعمال صلاحیت کیفری دولت ساحلی به‌واسطه مصونیت دو افسر نیروی دریایی مستقر در عرشه کشتی انریکالکسی است. چنان‌که هدف از مصونیت برای مقامات دولتی، محافظت از آن‌ها در برابر دخالت قضایی دولت خارجی است (آجلی لاهیجی، حسینی آزاد و زحمتکش، ۱۴۰۱: ۲۳۹). هرچند که اولاً این حمایت بی‌قید و شرط نیست و ثانیاً برای هر رفتار ارتكابی به‌نام دولت متبوع نیست. بر این اساس اقلیت داوران دیوان دائمی داوری اذعان داشتند که استقرار نیروی دریایی در کشتی انریکالکسی نه‌تنها به‌دلیل نیاز به حفاظت از کارکردهای دولتی، بلکه به‌دلیل نیاز به دفاع از محموله تجاری کشتی در برابر حملات احتمالی دزدان دریایی بوده است. از یک طرف کشتی انریکالکسی، کشتی نظامی^۲ نبوده تا مطابق ماده ۱۱۰

1. Immunity Ratione Personae.

۲. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ن.ک: صیرفی و سیفی، ۱۴۰۳: ۷۱۳.

کنوانسیون حقوق دریاها مجاز به سرکوب دزدی دریایی باشد. از طرف دیگر کشتی انریکالکسی طرف قرارداد هیچ نوع تعهد همکاری بین‌المللی مقابله با دزدی دریایی تحت‌الامر سازمان ملل متحد یا توافق فی‌مابین دولت‌های صاحب پرچم و ساحلی نبوده است.

استخدام پرسنل نظامی در کشتی‌های حامل پرچم از طرف دولت ایتالیا و از باب اعمال وظایف حاکمیتی نبوده است. به کارگیری نیروی دریایی در عرشه کشتی انریکالکسی با هزینه مالک کشتی و بر اساس قانون داخلی دولت صاحب پرچم و توافقنامه میان وزات دفاع ایتالیا و کنفدراسیون خصوصی مالکان کشتی در ایتالیا^۱ بوده است. لذا عملکرد نیروی دریایی در حفاظت از امنیت کشتی و خدمه آن از طرف دولت صاحب پرچم نبوده، بلکه از طرف شخص حقیقی و مالک خصوصی کشتی بوده است (Permanent Court of Arbitration, Dissenting Opinion of Judge Patrick Robinson, 2020: 63-70). از این منظر، نیروی دریایی دولت صاحب پرچم واجد مصونیت از تعقیب قضایی دولت ساحلی نیست؛ چراکه دو افسر نیروی دریایی از ماموران رسمی دولت صاحب پرچم نبودند و لذا مشمول مصونیت قضایی دولت متبوع نیستند. آنان صرفاً افرادی عادی هستند که مرتکب اعمال مجرمانه شده‌اند. حادثه در منطقه انحصاری اقتصادی دولت ساحلی رخ داده است. لذا دولت ساحلی نیز با فرض فقدان مصونیت دو افسر نیروی دریایی دولت صاحب پرچم واجد صلاحیت قانونی برای شروع تحقیقات کیفری و تعقیب و محاکمه آنان تحت قوانین کیفری در محاکم داخلی است. این تئوری در دیوان دائمی داوری مقبولیت نیافت.

بر این اساس صرف شروع و استمرار محاکمات کیفری در محاکم ملی دولت ساحلی، نه تنها نقض کنوانسیون حقوق دریاها نیست، بلکه جلوه‌ای از اعمال صلاحیت کیفری دولت ساحلی راجع به جرایم ارتكابی در منطقه انحصاری اقتصادی است که در کنوانسیون حقوق دریاها منع نشده است. لیکن اکثریت داوران دیوان دائمی داوری در پرونده کشتی انریکالکسی موافق این نظریه نبودند. آنان معتقد بودند که پاسخ سوال دولت صاحب پرچم و تصمیم شایسته در این پرونده در چارچوب مقررات کنوانسیون حقوق دریاها میسر نیست. ماده ۹۵ کنوانسیون حقوق دریاها به مصونیت کشتی متعلق یا تحت اداره یک دولت می‌پردازد که در خدمات غیرتجاری دولتی به کار گرفته می‌شوند. از یک طرف، مقررات کنوانسیون حقوق دریاها در ارتباط با پرونده انریکالکسی مربوط به محدودیت‌های اعمال حاکمیت دولت ساحلی در فضایی است که با آن مرتبط نیست (Permanent Court of Arbitration, 2020: 798). از طرف دیگر، مقررات کنوانسیون حقوق دریاها حاکی از

1. Agreement that the Ministry of Defence and the Private Confederation of Italian Shipowners Confederation Concluded on 11 October 2011.

مصونیت مقرر برای کشتی جنگی یا سایر کشتی‌های غیرتجاری است که با وضعیت کشتی انریکالکسی انطباق ندارد. البته سکوت کنوانسیون حقوق دریاها در مقوله مصونیت نیروی دریایی مستمسک قابل قبولی برای خروج پرونده از صلاحیت دیوان دائمی داوری نیست. مصونیت نیروی دریایی تابع دو مقوله دیگر شامل: ۱) محل وقوع حادثه (دریا) و ۲) ماهیت وظایف نیروی دریایی در اجرای مأموریت حفاظتی از کشتی و محموله آن در مقابل حملات احتمالی دزدان دریایی است که بررسی این موضوعات در چارچوب کنوانسیون حقوق دریاها قرار می‌گیرند، هرچند که بررسی اصل مصونیت فراتر از کنوانسیون حقوق دریاها است که نیازمند توجیه دیگری است.

داوران ناگزیر در رویکرد خود منسجم نبودند. این شرایط از منظر برخی باعث شد تا استدلال آنان در برخی موارد متناقض باشد (Csernus, 2023: 969). این وضعیت بیشتر ناشی از مصلحت‌اندیشی به جای پای‌بندی به اصول حقوق بین‌الملل است. چراکه موضع‌گیری اکثریت داوران در این پرونده به حل و فصل اختلافات دیرینه دولت‌های صاحب پرچم و ساحلی کمک می‌کند که هم طرفین خواستار آن هستند و هم از تأخیر یا نقض عدالت جلوگیری می‌کند. دو موضوع مصونیت نیروی دریایی و اعمال صلاحیت کیفری دولت ساحلی از موضوعات درهم تنیده هستند که تفکیک آن‌ها و خروج یکی از آن‌ها از صلاحیت دیوان دائمی داوری هم باعث خلأ صلاحیت و هم باعث ناعادلانه و تک‌بعدی شدن تصمیم دیوان دائمی داوری در این پرونده می‌شود. دیوان دائمی داوری در این وضعیت هم نمی‌تواند به اختلاف فی‌مابین دولت صاحب پرچم و ساحلی رسیدگی کند و هم نمی‌تواند آن را به مرجع دیگری ارجاع دهد که واجد صلاحیت در هر دو موضوع می‌باشد. چنان‌که این شرایط باعث می‌شود تا نظام حقوق بین‌الملل در برابر نقض ادعای حقوق اشخاص یا دولت‌ها منفعل باشد. این در حالی است که تفسیر مقررات یا صلاحیت مرجع رسیدگی به اختلافات متداعیین باید به‌نحوی انجام شود که اجرای عدالت ممکن شود، نه این‌که نظام حقوقی به بن‌بست برسد.

در فرض سکوت کنوانسیون حقوق دریاها راجع به مصونیت اجرایی مقامات دولتی، استناد به سایر آموزه‌های حقوق بین‌الملل عمومی چاره‌ساز است. اما باید دقت کرد که رسیدگی دیوان دائمی داوری به ادعای مصونیت نیروی دریایی دولت صاحب پرچم بر اساس آموزه‌های حقوق بین‌الملل عمومی به‌عنوان یک دعوی مستقل نیست، چراکه استقلال آن در کنوانسیون حقوق دریاها جایگاهی ندارد. دیوان دائمی داوری صلاحیت دارد تا به ادعای مصونیت نیروی دریایی به‌عنوان یکی از موضوعات مقدماتی یا پاسخ به سوال فرعی برای اجرای مقررات کنوانسیون حقوق دریاها بپردازد. اما این وضعیت مستلزم برقراری ارتباط میان دو موضوع شامل؛ مصونیت نیروی دریایی دولت صاحب پرچم و اعمال صلاحیت دولت ساحلی در فرض خروج آن از

چارچوب حقوق کیفری است که در ادامه به بررسی ابعاد ممنوعیت یا جواز آن می‌پردازیم.

۳. ممنوعیت یا جواز توسعه صلاحیت دیوان دائمی داوری فراتر از کنوانسیون حقوق دریاها

دیوان دائمی داوری بر اساس توافق طرفین و ذیل مقررات پیوست شماره هفت کنوانسیون حقوق دریاها تشکیل شده و صلاحیت اولیه آن فقط رسیدگی به اختلافات ناشی از تفسیر و اجرای مقررات کنوانسیون حقوق دریاها است. اما رسیدگی به پرونده کشتی انریکالکسی از منظر اکثریت داوران از این قاعده مستثنی است. این استثنا، بخش جدایی‌ناپذیر از وظیفه دیوان دائمی داوری برای تعیین دولت ذی‌صلاح در حق اعمال صلاحیت کیفری نسبت به نیروی دریایی مستقر در عرشه کشتی غیرتجاری خارجی است. بر این اساس در وضعیت کشتی انریکالکسی ابتدا باید مشخص شود که کدام دولت حق اعمال صلاحیت کیفری نسبت به اتهامات دو افسر نیروی دریایی دولت صاحب پرچم را دارد. اما این رویکرد منوط به تفسیر و اجرای مقررات کنوانسیون حقوق دریاها در موضوع مصونیت نیروی دریایی دولت صاحب پرچم است که ابعاد آن در کنوانسیون حقوق دریاها مسکوت است. این وضعیت به یک روایت موجد توسعه صلاحیت دیوان دائمی داوری فراتر از مقررات کنوانسیون حقوق دریاها، لیکن ناقض اصل رضایت دولت‌ها در صلاحیت محاکم بین‌المللی و نادیده گرفتن محدودیت صلاحیت دیوان دائمی داوری در رسیدگی به اختلافات کیفری است. چنان‌که برخی به همین دلایل بدان اعتراض کردند. آنان استدلال کردند که دیوان دائمی داوری علی‌رغم این‌که تشخیص داد که این پرونده مشمول کنوانسیون حقوق دریاها نیست، ولی باز هم با بررسی ابعاد مختلف آن از صلاحیت خود خارج شد (Lekhi, 2020: 1). هرچند که برخی دیگر مشابه آن را تحت عنوان «صلاحیت برای تشخیص صلاحیت خود» مجاز و مقبول ارزیابی کردند (صیرفی، ۱۴۰۰: ۱۸۸). اما این استدلال کفایت نمی‌کند؛ چراکه اعمال صلاحیت قضایی دیوان دائمی داوری در مفهوم مصونیت نیروی دریایی ذیل موضوعات کیفری است که باید توجیه دیگری داشته باشد تا مقبول افتد.

دادگاه‌ها و مراجع قضایی در بخش پانزدهم کنوانسیون حقوق دریاها در رسیدگی به هر نوع اختلاف مربوط به تفسیر و اجرای کنوانسیون حقوق دریاها واجد صلاحیت هستند^۱. دیوان دائمی داوری بر اساس ماده ۲۸۸ کنوانسیون حقوق دریاها دارای صلاحیت تفسیر و اجرای مقررات کنوانسیون حقوق دریاها در صورت لزوم است. دیوان دائمی داوری بدون بررسی ابعاد مصونیت نیروی دریایی نمی‌تواند راجع به موضوع دوم یعنی جواز یا ممنوعیت اعمال صلاحیت کیفری

۱. ر.ک: مواد ۲۸۶ و ۲۸۸ کنوانسیون حقوق دریاها.

دولت ساحلی در تعقیب، بازداشت و محاکمه دو افسر نیروی دریایی دولت صاحب پرچم تصمیم‌گیری کند (Permanent Court of Arbitration, 2020: 803). اختلاف فی‌مابین راجع به تفسیر و اجرای کنوانسیون حقوق دریاها می‌باشد که با مسئله مصونیت نیروی دریایی گره خورده است. اهمیت این وضعیت با احراز صلاحیت توأمان دولت‌های صاحب پرچم و ساحلی در تعقیب نیروی دریایی دوجندان شده است. ابهام در این است که به دلیل موقعیت نیروی دریایی به عنوان مقامات دولتی که در حین انجام وظیفه رسمی از مصونیت برخوردار هستند، آیا دولت ساحلی از حق اعمال صلاحیت کیفری منع شده است؟ چنان که خواسته اصلی دولت صاحب پرچم در دیوان دائمی داوری تعیین دولت ذی‌صلاح برای اعمال صلاحیت قضایی در وضعیت کشتی انریکالکسی است (Ibid: 223).

دولت صاحب پرچم با اذعان به این که کنوانسیون حقوق دریاها واجد مقررات خاصی راجع به مصونیت مقامات دولتی نیست، لیکن به اشارات و استنادات کنوانسیون حقوق دریاها در ماده ۲ به سایر قواعد حقوق بین‌المللی و در ماده ۵۶ به حقوق و وظایف سایر کشورها و در ماده ۵۸ به سایر قواعد حقوق بین‌المللی تأکید دارد. مصونیت نیروی دریایی از منظر دولت صاحب پرچم مانع اصلی اعمال صلاحیت کیفری دولت ساحلی است. چنان که به اعتقاد برخی حاکمیت و برابری دولت‌ها تحت حقوق بین‌الملل عرفی، اصل مصونیت نسبی را تأیید می‌کند (Ishii, 2023: 1). دولت صاحب پرچم معتقد است که هرچند کنوانسیون حقوق دریاها راجع به مصونیت نیروی نظامی در کشتی‌های تجاری واجد مقررات خاصی نیست، لیکن با اشارات پراکنده مجوز ارجاع به اصول عمومی حقوق بین‌المللی درباره سایر موضوعات مرتبط با اجرای مقررات کنوانسیون از جمله مصونیت دولت‌ها و ماموران دولتی در کشتی‌های تجاری را داده است. اما رویکرد دولت صاحب پرچم در تفسیر و توسعه صلاحیت دیوان دائمی داوری بر اساس استنادات خارج از مقررات کنوانسیون حقوق دریاها مورد اعتراض دولت ساحلی است. این وضعیت حاکی از تعارض میان دو مقوله حقوق موضوعی (کنوانسیون حقوق دریاها) و حقوق شکلی (مصونیت) است که دولت صاحب پرچم قائل به پیوند این دو موضوع است، ولی دولت ساحلی قائل به عدم ارتباط آن‌ها است. دولت ساحلی معتقد است که مصونیت نیروی نظامی یک مسئله ناشی از حقوق بین‌الملل عرفی است و مستقیماً از مقررات کنوانسیون حقوق دریاها ناشی نمی‌شود. بنابراین دیوان بین‌المللی حقوق دریاها در رسیدگی به آن فاقد صلاحیت است.

دیوان دائمی داوری واجد صلاحیت رسیدگی به موضوع مصونیت نیروی دریایی در پرونده کشتی انریکالکسی نیست. دولت ساحلی با استدلال مشابهی نیز قائل به همین تئوری است. دولت ساحلی معتقد است موضوع اصلی اختلاف فی‌مابین، اعمال صلاحیت کیفری دولت ساحلی نسبت

به دو افسر نیروی دریایی دولت صاحب پرچم است که تعیین و تکلیف راجع به آن منوط به مشخص شدن مسئله مصونیت نیروی دریایی است که در کانون اختلافات است. بنابراین اختلاف اصلی بدون تصمیم‌گیری راجع به مصونیت دو افسر نیروی دریایی حل و فصل نمی‌شود. لیکن هیچ‌یک از مقررات کنوانسیون حقوق دریاها به مصونیت پرسنل نظامی در کشتی‌های تجاری مربوط نیست و بدان اشاره‌ای ندارد (Permanent Court of Arbitration, 2020: 741). لذا بررسی موضوع مصونیت نیروی دریایی یا فقدان آن در فرض سکوت کنوانسیون حقوق دریاها از حدود صلاحیت دیوان دائمی داوری خارج است.

لیکن دیوان دائمی داوری این استدلال دولت ساحلی را رد می‌کند. اکثریت داوران دیوان دائمی داوری استدلال می‌کنند هرچند که مصونیت نیروی دریایی یک قاعده عرفی است، لیکن بررسی آن در این پرونده به‌عنوان یک موضوع تبعی برای حل اختلاف در موضوعات کنوانسیون حقوق دریاها ضرورت دارد. لذا اکثریت داوران دیوان دائمی داوری دفاعیات دولت صاحب پرچم را می‌پذیرند تا به‌موجب آن مصونیت نیروی دریایی را در چارچوب تفسیر و اجرای مقررات کنوانسیون حقوق دریاها بررسی کند، هرچند که منای اصل مصونیت خارج از مقررات کنوانسیون حقوق دریاها است. چراکه رسیدگی به اختلاف طرفین و تصمیم‌گیری راجع به آن، بدون بررسی موضوع مصونیت یا فقدان مصونیت دو افسر نیروی دریایی امکان‌پذیر نیست. تصمیم‌گیری راجع به مصونیت، یک مسئله مقدماتی و ضروری برای اعمال صلاحیت اصلی دیوان دائمی داوری و تصمیم‌گیری شایسته است. احراز مصونیت یا فقدان آن نیز به اعمال صلاحیت دیوان دائمی داوری وابسته است و این دو مسئله به‌صورت توأمان باید حل و فصل شوند. چراکه اختلاف فی‌مابین دولت‌های صاحب پرچم و ساحلی از نوع دو وجهی و یکی به دیگری وابسته است. اعمال صلاحیت ضمنی دیوان دائمی داوری در موضوع مصونیت نیروی دریایی منوط به بررسی دو موضوع است. اول این که بررسی موضوع مصونیت نیروی دریایی برای حل و فصل اختلاف اصلی متداعین ضروری است و دوم این که مسئله مصونیت یا فقدان آن موضوع اصلی اختلاف فی‌مابین نیست. کما اینکه در پرونده کشتی انریکالکسی نیز همین شرایط وجود دارد. دیوان دائمی داوری اذعان دارد که اختلاف اصلی طرفین در پرونده کشتی انریکالکسی راجع به تفسیر و اجرای برخی از مقررات کنوانسیون حقوق دریاها است که بدون بررسی موضوع مصونیت یا فقدان آن امکان تصمیم‌گیری صحیح وجود ندارد (Ibid: 808). بنابراین مسئله مصونیت یک موضوع فرعی، لیکن موثر در تشخیص موضوع اصلی رسیدگی به اختلاف طرفین است. چراکه مصونیت یا فقدان آن از موضوعات مقدماتی پرونده کشتی انریکالکسی است که بدون بررسی آن امکان تشخیص دولت دارای صلاحیت کیفری در تعقیب دو افسر نیروی دریایی وجود ندارد.

اما این تئوری اکثریت داوران دیوان دائمی داوری را دو گروه از اقلیت آن قبول ندارند. از منظر گروه اول اقلیت داوران، مسئله «مصونیت یا فقدان آن» نه تنها مسئله فرعی و مقدماتی نیست، بلکه عنصر اصلی اختلاف و مسئله واقعی در اختلاف طرفین است (Permanent Court of Arbitration, Dissenting Opinion of Judge Robinson, 2020: 81). از منظر گروه دوم اقلیت داوران، این پرونده شامل؛ دو اختلاف مجزا و متمایز، یکی صلاحیت رسیدگی به واقعه انریکالکسی و دیگری مصونیت دو تفنگدار نیروی دریایی است. بنابراین دیوان دائمی داوری باید موضوع اول را رسیدگی کند و موضوع دوم را به دلیل خروج از صلاحیت خود رد کند، بدون این که موضوع دوم را از متفرعات موضوع اول شناسایی کند (Permanent Court of Arbitration, Concurring and Dissenting Opinion of Judge Rao, 2020: Conclusions). با این وجود، دو نظریه اقلیت داوران دیوان دائمی داوری منتج به اجماع اکثریت نمی شود. این در حالی است که کنوانسیون حقوق دریاها مبنایی برای رسیدگی به ادعای مصونیت نیروی دریایی ذیل حقوق بین الملل عرفی فراهم نکرده است. لیکن دیوان دائمی داوری خواهان امتداد صلاحیت تا تعیین تکلیف موضوع مصونیت نیروی دریایی ولو خارج از چارچوب کنوانسیون حقوق دریاها است که مسئله فرعی در اجرای مفاد کنوانسیون حقوق دریاها است. اما این رویکرد از منظر برخی، نامناسب و تضعیف کننده جایگاه دیوان دائمی داوری است (Devaney and Tams, 2021; 519). چراکه بررسی ابعاد مصونیت نیروی دریایی باید بر اساس آموزه های حقوق بین الملل عرفی صورت گیرد، حال آن که اولاً این ادعا مستقل است؛ ثانیاً از چارچوب مقررات کنوانسیون حقوق دریاها خارج است؛ ثالثاً به دلیل جنبه کیفری از صلاحیت دیوان دائمی داوری خارج است.

نتیجه گیری

محاکم بین المللی تمایل شدیدی به حل و فصل کامل اختلافات پیش روی خود دارند، لیکن لازمه این رویکرد گاهی اوقات توسل به قواعد خارج از معاهده موسس آن ها است. دیوان دائمی داوری نیز از این قاعده مستثنی نیست. از منظر دیوان دائمی داوری، اشارات کنوانسیون حقوق دریاها به «سایر قواعد حقوق بین الملل»، «حقوق و وظایف سایر کشورها» و «سایر قواعد مربوط به حقوق بین الملل» باعث شده است تا پرداختن به موضوع مصونیت نیروی دریایی ظاهراً در چارچوب کنوانسیون حقوق دریاها قرار گیرد، هرچند که واقعاً از موضوعات آن خارج است. دیوان دائمی داوری در حالی که مستقلاً صلاحیت رسیدگی به ابعاد مصونیت نیروی دریایی را به دلیل جنبه کیفری آن ندارد، اما موضوع مصونیت از صلاحیت قضایی دولت ساحلی را از جمله سوالات فرعی، مقدماتی یا ضمنی برای تفسیر و اجرای مقررات کنوانسیون حقوق دریاها را در باب

صلاحیت دولت ساحلی یا دولت صاحب پرچم ارزیابی کرده است. تصمیم‌گیری دیوان دائمی داوری راجع به مسئله فرعی مصونیت نیروی دریایی دولت صاحب پرچم، جزء لاینفک صلاحیت دیوان دائمی داوری در رسیدگی به مسئله اصلی صلاحیت دولت ساحلی یا ممنوعیت آن تلقی شده است.

بر این اساس اجرای مقررات کنوانسیون حقوق دریاها منوط به مشخص شدن وضعیت مصونیت نیروی دریایی است. مسئله اصلی، اعمال صلاحیت کیفری دولت ساحلی است که تعیین و تکلیف راجع به آن، منوط به حل و فصل مسئله فرعی مصونیت نیروی دریایی است. مصونیت اجرایی از موضوعات شکلی و غیرماهوی است که بررسی ابعاد آن در تصمیم‌گیری ماهوی پرونده اثر می‌گذارد و سرنوشت پرونده را مشخص می‌کند. اما صلاحیت دیوان دائمی داوری محدود به تفسیر مقررات کنوانسیون حقوق دریاها است که راجع به مصونیت دو افسر نیروی دریایی موضع خاصی ندارد. لذا دیوان دائمی داوری صلاحیت رسیدگی به مصونیت نیروی دریایی را هم به دلیل خروج از چارچوب کنوانسیون حقوق دریاها و هم به دلیل جنبه کیفری موضوع ندارد. مسئله مصونیت نیروی دریایی از موضوعات اصلی کیفری و خارج از مقررات کنوانسیون حقوق دریاها است. مصونیت نیروی دریایی از موضوعات فرعی نیست تا بررسی آن برای موضوع اصلی لازم باشد. توصیف نادرست اکثریت داوران دیوان دائمی داوری در اختلاف باعث شده است تا سوال اصلی و فرعی جابجا شوند. مصونیت نیروی دریایی، سوال اصلی است که بررسی آن به دلیل خروج موضوعی از چارچوب کنوانسیون حقوق دریاها و جنبه کیفری آن مردود است. بررسی مصونیت نیروی دریایی بر اساس آموزه‌های حقوق بین‌الملل عمومی از حدود اختیارات دیوان دائمی داوری خارج است.

عملکرد دیوان دائمی داوری در ورود به مباحث کیفری و احراز حق اعمال صلاحیت کیفری دولت صاحب پرچم متکی به پایه‌ای سست، غیرمقبول و یک‌بار مصرف است. هرچند که نتیجه نهایی صحیح و منصفانه است، لیکن طریق دست‌یابی به آن اشتباه است. با این وجود، رای دیوان دائمی داوری مطلوب طرفین اختلاف قرار گرفت. از یک طرف مصونیت نیروی دریایی به رسمیت شناخته شد که به معنای اولویت حق اعمال حاکمیت کیفری دولت صاحب پرچم به جای دولت ساحلی است. از طرف دیگر نقض آزادی دریانوردی قایق سنت‌آنتونی در دریاهای آزاد از طرف نیروی دریایی دولت صاحب پرچم کشتی اتریکالکسی احراز شد که به معنای تعهد به پرداخت غرامت برای خسارات وارده به اتباع دولت ساحلی است. دولت ساحلی از این موقعیت استفاده مطلوب کرد و توقف تعقیب و محاکمه دو افسر نیروی دریایی را با دریافت غرامت از دولت صاحب پرچم اجرایی کرد. لیکن برنده این معادله فقط دولت ساحلی نبود. چراکه سابق بر این

دولت صاحب پرچم پرداخت غرامت در مذاکرات اولیه را در ازای چشم‌پوشی از اعمال صلاحیت کیفری نسبت به دو افسر نیروی دریایی پیشنهاد داده بود، اما دولت ساحلی آن را قبول نکرده بود. در بدو امر دولت ساحلی تحت هیچ شرایطی حاضر به چشم‌پوشی از اعمال صلاحیت کیفری نبود، اما در نهایت دولت ساحلی با رای دیوان دائمی داوری بر پذیرش مصونیت نیروی دریایی به‌عنوان مانع اعمال صلاحیت کیفری ناگزیر از قبول پیشنهاد اولیه دولت صاحب پرچم در ازای خودداری از اعمال صلاحیت کیفری، توقف آن و رفع محدودیت‌های بی‌قید و شرط دو افسر نیروی دریایی شد.

کتابنامه

- امین‌زاده، الهام؛ شارق، زهراسادات (۱۴۰۱). روند انسانی شدن حقوق بین‌الملل دریاها در پرتو اصل منع اعاده: پرونده هیرسی جاما. *مطالعات حقوق عمومی*، ۵۲ (۲).
- آجلی لاهیجی، مهشید؛ حسینی آزاد، علی؛ زحمتکش، مجید (۱۴۰۱). تقابل مصونیت و مسئولیت ناشی از نقض قاعده آمره در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری. *پژوهش حقوق عمومی*، ۲۴ (۷۷).
- حکیم‌زاده خوئی، پیمان؛ عبدالحی، محسن (۱۳۹۶). اقدامات بین‌المللی در پیشگیری و مقابله کیفری با تروریسم دریایی. *پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی*، ۵ (۱۰).
- خالقی، علی (۱۴۰۳). *آیین دادرسی کیفری* (ج ۲). تهران: انتشارات شهردانش.
- صالحی، جواد (۱۳۹۹). آزادی دریاها را آزاد در تقابل با اعمال صلاحیت دولت ساحلی با اتکا به پرونده نوراستار در دیوان بین‌المللی حقوق دریاها. *مجله حقوقی بین‌المللی*، ۳۷ (۶۳).
- صالحی، جواد (۱۴۰۰). بررسی تطبیقی مؤلفه‌های برتری کنوانسیون حقوق دریاها بر قوانین دولت ساحلی در اعمال صلاحیت کیفری در مناطق دریایی. *مطالعات حقوق تطبیقی*، ۱۲ (۱).
- صیرفی، ساسان (۱۴۰۰). دامنه شمول آیین‌های اجباری حل اختلاف کنوانسیون حقوق دریاها در پرتو آرای قضایی و داوری. *مجله حقوقی بین‌المللی*، ۳۸ (۶۴).
- صیرفی، ساسان؛ سیفی، بهزاد (۱۴۰۳). واکاوی تحریم‌های آمریکا علیه ناوهای دنا و مکران از دیدگاه اصل مصونیت کشتی جنگی. *مطالعات حقوق عمومی*، ۵۴ (۲).
- طلایی، فرهاد (۱۴۰۴). *حقوق بین‌الملل دریاها*. ایران، تهران: انتشارات جنگل.
- کاظمی، سجاد (۱۳۹۹). ملاحظات حقوق بشری در مقابله کیفری با پدیده دزدی دریایی. *دوفصلنامه حقوق بشر*، ۱۵ (۱).
- مرادی، محمد مهدی؛ جلالی، محمود (۱۳۹۸). نقش دیوان بین‌المللی حقوق دریاها در نظام

- حل و فصل اختلافات کنوانسیون ۱۹۸۲ سازمان ملل متحد. *مطالعات حقوق انرژی*، ۵ (۱).
- میرعباسی، باقر؛ امیرشعبانی، ابوطالب (۱۳۹۶). وضعیت حقوقی سوخت‌رسانی در منطقه انحصاری اقتصادی و سایر مناطق دریایی با تکیه بر رویه قضایی دادگاه بین‌المللی حقوق دریاها. *مطالعات حقوق عمومی*، ۴۷ (۲).
- Agarwal, Nandini (2023). Jurisdiction Over High Seas: An Analysis of Enrica Lexie Case. *International Journal of Law Management and Humanities*, 6 (4).
- Alexander, Atul (2020). Is Immunity for Killing Two Indian Fishermen Justified? Curious Case of “Enrica Lexie”, <http://opiniojuris.org/2020/10/26/is-immunity-for-killing-two-indian-fishermen-justified-curious-case-of-enrica-lexie/>.
- Csernus, Máté (2023). Might Contain Traces of Lotus: The Limits of Exclusive Flag State Jurisdiction in the Norstar and the Enrica Lexie Cases. *Leiden Journal of International Law*, 36.
- Devaney, G. James and Christian J. Tams (2021). In re Arbitration Between the Italian Republic and the Republic of India Concerning the “Enrica Lexie” Incident. *American Journal of International Law*, 115 (3).
- Honniball, N. Arron (2020). The “Enrica Lexie” Incident Award and Exclusive Flag State Jurisdiction, https://www.researchgate.net/publication/343635573_The_'Enrica_Lexie'_Incident_Award_and_Exclusive_Flag_State_Jurisdiction.
- Ishii, Yurika (2023). Immunity Ratione Materiae of the Marines as Vessel Protection Detachments: A Case Note on the M/V Enrica Lexie Case. *Asian Journal of International Law*, 13 (1).
- Lekhi, Pranay (2020). The Enrica Lexie Incident: The Jurisdiction Clause Marooned, <https://www.grojiil.eu/blog2/2020/08/04/the-enrica-lexie-incident-the-jurisdiction-clause-marooned>.
- Methymaki, Eleni and Christian Tams (2020). Immunities and Compromissory Clauses: Making Sense of Enrica Lexie (Part II), EJIL:Talk!, <https://www.ejiltalk.org/immunities-and-compromissory-clauses-making-sense-of-enrica-lexie-part-ii>.
- Raju, Deepak (2020). The Enrica Lexie Award – Some Thoughts on “Incidental” Jurisdiction (Part I), <https://opiniojuris.org/2020/07/22/the-enrica-lexie-award-some-thoughts-on-incident-jurisdiction-part-i/>.
- Tirkey, Aarshi (2020). Choppy Waters: On the Italian Marines Decision, Observer Research Foundation, <https://www.orfonline.org/expert-speak/choppy-waters-italian-marines-decision>.
- Sathyapalan, K. Harisankar (2021), The Departure of Enrica Lexie: Complete Justice or Diplomatic Success?, <https://www.cppr.in/articles/the-departure-of-enrica-lexie-complete-justice-or-diplomatic-success>.

Vrancken, Patrick (2026). Jurisdiction over Incidents of Navigation on the High Seas in the “Enrica Lexie” Incident (Italy v India): a Second Wind for the Lotus Case?, In; Research Handbook on the Law of the Sea, Cheltenham, Edward Elgar Publishing.

Cases and Documents

Federal Supreme Court of India (2013). the Case Republic of Italy and Others v. Republic of India and Others, Judgment.

International Tribunal for the Law of the Sea (2019). The M/V “Norstar” Case (Panama v. Italy), Judgment, Case No. 25.

Italy Ministry of Defence (2011). Agreement that the Ministry of Defence and the Private Confederation of Italian Shipowners Confederation.

Permanent Court of Arbitration (2020). The “Enrica Lexie” Incident (The Italian Republic v. The Republic of India), Award, PCA Case No. 2015-28.

Permanent Court of Arbitration (2020). The “Enrica Lexie” Incident (The Italian Republic v. The Republic of India), Award, PCA Case No. 2015-28, Concurring and Dissenting Opinion of Dr Pemmaraju Sreenivasa Rao.

Permanent Court of Arbitration (2020). The “Enrica Lexie” Incident (The Italian Republic v. The Republic of India), Award, PCA Case No. 2015-28, Dissenting Opinion of Judge Patrick L. Robinson.

Permanent Court of International Justice (1927). The Case of the S. S. “Lotus” (France v. Turkey), Judgement.