

## Humanization of the Law of the Sea in light of the Principle of Non-Refoulement: The Hirsi Jamaa Case

(Type of Paper: Research Article)

Elham Aminzadeh<sup>1\*</sup>, Zahra Sadat Sharegh<sup>2†</sup>

### Abstract

The abuse of human rights at sea is a critical problem that has often been ignored. Since violation of human rights at sea is not as tangible as it is on land, it has not received enough attention from the international community. Governments are certainly committed to respecting human rights within their territories including their territorial waters, but there are no clear rules about protecting human rights in other marine areas especially the high seas. On the other hand, due to the expansion of marine activities, there might emerge a conflict between the law of the sea and other fields of international law especially human rights law. The contrast between human rights and the law of the sea can be seen as an opportunity for developing international law in order to strengthen the rule of law. Human rights and the law of the sea are connected in many cases. The Hirsi Jamaa case is a notable example. The Law of the Sea aims to govern uses of the sea, but the purpose of this research is to examine the relationship between the individual and the state in the maritime space, and thus the humanization of the law of the sea.

### Keywords

the Hirsi Jamaa case, human rights, law of the sea, non-refoulement.

1. Prof., Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran (Corresponding Author). Email: eaminzadeh@ut.ac.ir

2. Research Center for the Caspian Region, University of Mazandaran, Babolsar, Iran.  
Email: miss.sharegh71@gmail.com

Received: June 20, 2019 - Accepted: September 23, 2019



This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International, which permits others to download this work, share it with others and Adapt the material for any purpose.

## روند انسانی شدن حقوق بین الملل دریاها در پرتو اصل منع اعاده: پرونده هیرسی جاما

(نوع مقاله: علمی \_ پژوهشی)

الهام امین زاده<sup>۱\*</sup>، زهراسادات شارق<sup>۲</sup>

### چکیده

سوء استفاده از حقوق بشر در دریا به عنوان مسئله‌ای مهم نادیده انگاشته می‌شود. از آنجا که رعایت نکردن حقوق بشر در دریا به ملموسی آنچه در خشکی اتفاق می‌افتد نیست، از این رو توجه چندانی از جامعه بین‌المللی دریافت نمی‌کند. به‌طور قطع دولت‌ها به رعایت حقوق بشر در سرزمین‌هایشان متعهدند، اما در مورد جایگاه آن در دریا یا رعایت حقوق بشر توسط دولت‌ها در مناطق دریایی‌شان هیچ‌گونه مقرره‌ای وجود ندارد. با توسعه فعالیت‌های دریایی امکان برخورد قواعد دریایی با سایر رژیم‌های حقوق بین‌الملل وجود دارد که مهم‌ترین رژیم‌ها که با آن در تقابل است، حقوق بشر است. تقابل حقوق دریاها با حقوق بشر را می‌توان به دید فرصتی برای توسعه حقوق بین‌الملل نگریست تا بتوان هرچه بیشتر حاکمیت قانون را در آن توسعه داد. موارد متعدد بسیاری وجود دارد که حقوق بشر و حقوق دریاها با یکدیگر در ارتباط‌اند. پرونده هیرسی نمونه جالبی در این مورد است. هدف از حقوق دریاها تنظیم روابط دولت‌ها در دریاست، اما قصد ما آن است تا خلاف جهت حرکت کنیم و از ارتباط بین فرد و دولت در این عرصه از منظر رویه قضایی و انسانی شدن حقوق دریاها سخن بگوییم.

### کلیدواژگان

پرونده هیرسی جاما، حقوق بشر، حقوق دریاها، منع اعاده.

۱. دانشیار، گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول).  
Email: eaminzadeh@ut.ac.ir

۲. مرکز پژوهشی حوضه اقلیمی خزر، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.  
Email: miss.sharegh71@gmail.com  
تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۳/۳۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۷/۰۱

## مقدمه

انسانی شدن حقوق بین‌الملل، فرایندی است که تئودور مرون از آن به‌عنوان تأثیر و نفوذ حقوق بشر در حقوق بین‌الملل یاد می‌کند (Meron, 2006: 21). تأثیر حقوق بشر در حقوق بین‌الملل به این معنی اشاره دارد که اصول، قواعد و سازوکارهای حقوق بین‌الملل صرفاً برای تأمین منافع دولت‌ها و حتی منافع اشخاص وضع و اعمال نمی‌شوند، بلکه برای تأمین منافع و رفاه بشریت به کار می‌روند. در واقع فرایند انسان‌محوری حقوق بین‌الملل، تمام حوزه‌های آن، از مبانی و تابعان حقوق بین‌الملل گرفته تا ساخت‌های مفهومی جدید، اصول و مبنایی حقوق بشر را تحت تأثیر قرار داده است. چنین فرایندی از حقوق بین‌الملل جدید به‌عنوان یک حقوق بین‌الملل برای کل بشریت (فلسفی، ۱۳۹۶: ۴۲۶) حکایت دارد. مقصود از بشریت «نوع انسان» است، یعنی تمام اعضای جامعه انسانی و همچنین نسل‌های فعلی و آتی بشر؛ در این مفهوم حقوق بین‌الملل به دنبال تحقق هدف‌های عالی مشترک در میان کل بشریت است (فلسفی، ۱۳۹۶: ۴۳۳-۴۳۲)، از این‌رو ارجاع به بشریت ارجاع به آن به‌عنوان یک کل، در رابطه با مسائل مربوط به منافع مستقیم، مشترک و عمومی تفسیر شده است (فرزانه، ۱۳۹۳: ۹۳). رویکرد بشریت‌محور به‌عنوان یکی از شاخه‌های انسانی شدن حقوق بین‌الملل معاصر، سابقه تاریخی کمتری از رویکرد فردمحور دارد، با این حال به‌سرعت در حال توسعه است (Trindade, 2013: 339). از جمله رژیم‌هایی که امروزه زیر چتر رویکرد بشریت‌محور قرار می‌گیرد، حقوق دریاهاست. توجه به لزوم اجرای حقوق بشر در دریا از جمله حقوق دریانوردان و حقوق مهاجران، ناشی از رویکرد انسانی شدن حقوق دریاهاست.

بحث جدیدی که توجه جامعه بین‌المللی را به خود جلب کرده است، حقوق بشر در دریاست. موضوعاتی چون قاچاق انسان، مهاجرت غیرقانونی از طریق دریا، سوءاستفاده از ماهیگیران مباحث جدیدی را بین حقوقدانان مطرح ساخته است. حرکت مهاجرتی آمیخته<sup>۱</sup> (منظور وضعیتی است که افراد با انگیزه‌ها و اهداف متفاوت با یکدیگر اقدام به ترک کشورشان می‌کنند)، به مهم‌ترین بحران جوامع اروپایی تبدیل شده است (United Nations High Commissioner for Refugees, 2016: 1).

همواره مردم به‌دنبال آینده بهتری در ورای دریاها بودند. اما مسافرت از طریق دریا بسیار خطرآفرین است. افزایش تعداد مهاجران به سمت اروپا از طریق دریای مدیترانه بین سال‌های ۲۰۱۰ تا ۲۰۱۵ توجه زیادی را از جامعه بین‌المللی جلب کرد. در بیشتر موارد مهاجران با قایق‌های ماهیگیری کوچک و چوبی اقدام به سفرهای طولانی و مسیرهای دوردست می‌کنند که در بیشتر موارد بیش از ظرفیت قایق مسافر دارد یا فاقد سوخت و مواد غذایی کافی است (Parliamentary Assembly, 2014). مهاجران به‌منظور دستیابی به ثبات اقتصادی و امنیتی به

سمت کشورهای اروپا، استرالیا و آمریکا سفر می کنند. افزایش میزان مهاجرت به این کشورها به افزایش گشت زنی های نیروی دریایی کشورهای مذکور به صورت انفرادی<sup>۱</sup> و جمعی منجر شده است. به دلیل افزایش میزان مهاجرت، دولت های اروپایی اقدام به بازگرداندن مهاجران به سرزمین اصلی شان کرده اند؛ جایی که حیات و آزادی مهاجران در خطر شدید قرار دارد. ارتباط امنیت دولت و امنیت انسانی در مفهوم «بحران پناهندگان»<sup>۲</sup> نهفته است. مهاجرت از طریق دریا در تاریخ معاصر، سابقه طولانی دارد. اصطلاح «مردم دریا» طی بحران هندوچین مطرح شد. زمانی که ده ها هزار نفر با قایق های ماهیگیری به دلیل جنگ ویتنام در دهه ۱۹۷۰ فرار می کردند (Papastavridis, 2009: 146). همچنین در طول جنگ جهانی دوم یهودی های بی شماری از ترس نازی ها با این روش پناهنده شدند. اما پس از سقوط سایگون (پایتخت ویتنام جنوبی) توسط نیروهای ویتنام شمالی این بحران تشدید شد (Tsamenyi, 1983: 348). پس از بهار عربی، میزان مهاجرت از طریق دریا بسیار توسعه یافت، اما دولت ها معمولاً با بازگرداندن مهاجران به سرزمین مبدأشان به آنها پاسخ می گفتند.<sup>۳</sup>

۱. با افزایش تعداد مرگومیر در نزدیکی ساحل جزیره لامپدوسا، ایتالیا عملیاتی با عنوان «عملیات نجات دریایی» را پیش گرفت که موفقیت بشردوستانه محسوب می شود. سازمان بین المللی برای مهاجرت نیز این اقدام ایتالیا را تشویق کرد که توانست جان صدها هزار نفر را نجات دهد. اما این عملیات در سال ۲۰۱۴ پایان یافت. متعاقباً آژانس اروپایی برای اداره همکاری عملی در ورای مرزهای دولت های عضو اتحادیه اروپا (Frontex) عملیات تریتون را تأسیس کرد. تریتون اما نتوانست همانند عملیات پیشین فعال عمل کند و تنها عملیاتش را بر نظارت مرزی محدود کرد، افزایش حضور اروپاییان در دریای مدیترانه تریتون را توسعه داده است، اما به دلیل عدم همکاری دولت های اروپایی بودجه اش کم است. براساس ماده ۶ پروتکل کنوانسیون علیه جرائم سازمان یافته فراملی مصوب ۲۰۰۰ میلادی، دولت ها باید در بالاترین سطح ممکن برای سرکوب قاچاق مهاجران از طریق دریا همکاری کنند، درحالی که دولت های اروپایی چنین نکردند.

Jacques Hartmann and Irini Papanicolopulu. "Are Human Rights Hurting Migrants at Sea?", (2015), *EJIL*, available at: <https://www.ejiltalk.org/are-human-rights-hurting-migrants-at-sea/>

## 2. Refugee crisis

۳. در سال های اخیر، حوادث متعددی در مورد جلوگیری از دسترسی و پیاده شدن مهاجران در سرزمین دولت مقصد و اعاده آنها به سرزمین دولت مبدا صورت گرفته است که می توان به حوادث کشتی های تامپا، آنامور و آکواریوس اشاره کرد که مهاجران به ترتیب در پی رسیدن به سواحل کشورهای استرالیا و ایتالیا بودند که دولت های مذکور اجازه ورود آنها به دریای سرزمینی شان را ندادند. در پرونده تامپا، دادگاه فدرال استرالیا، اقدام دولت استرالیا را نقض اصل منع اعاده دانست.

Efthymios Papastavridis, *The Aquarius Incident and the Law of the Sea: Is Italy in Violation of the Relevant Rules?*, 2018, available at: <https://www.ejiltalk.org/the-aquarius-incident-and-the-law-of-the-sea-is-italy-in-violation-of-the-relevant-rules>

برخی دولت های اروپایی مانند ایتالیا برای پیشگیری از ورود کشتی های نجات سازمان های غیردولتی به دریای سرزمینی شان یا دسترسی به بنادرشان برای پیاده کردن مهاجران، جریمه نقدی بر کشتی هایی که بدون اجازه دولت ایتالیا وارد بنادر می شوند، تعیین کرده اند.

The Guardian. "Italy adopts decree that could fine migrant rescuers up to €50,000", 2019, available at: <https://www.theguardian.com/world/2019/jun/15/italy-adopts-decree-that-could-fine-migrant-rescuee>

تضمین حق پناهندگی در حقوق بین‌الملل، «دکترین منع اعاده»<sup>۱</sup> نام دارد. منع اعاده تضمین می‌کند که هیچ پناهنده‌ای نباید به کشوری که احتمال دارد با شکنجه مواجه شود یا حیات یا آزادی‌اش در خطر است، بازگردانده شود (Ryan & Mitsilegas, 2010: 70). دولت‌ها امنیت ملی یا نظم عمومی را برای نقض اصل منع اعاده مورد استناد قرار می‌دهند. اما هنگامی که فردی تحت صلاحیت دولت قرار می‌گیرد، وی مستحق آن است تا تمام حقوق بشری‌اش صرف‌نظر از شرایط بیگانگی یا غیرقانونی بودنشان در سرزمین دولت رعایت شود. در واقع دولت‌ها به منظور حفاظت از حاکمیتشان مانع از ورود پناه‌جویان به سرزمینشان می‌شوند و همین مسئله حقوق بشر را در برابر حاکمیت دولت‌ها قرار می‌دهد. اما باید توجه داشت که از یک طرف، رهگیری و بازرسی کشتی در دریا از یک طرف دارای وجه حقوق بشری است؛ به‌ویژه در مورد مقابله با قاچاق انسان و از طرف دیگر، حفاظت از حقوق پناهندگان در هریک از مناطق دریایی (آب‌های داخلی، دریای سرزمینی، منطقه مجاور و دریای آزاد) تابع قواعد و مقررات خاص و دقیقی است. به‌عبارت دیگر، در مورد اعمال اصل منع اعاده در هریک از مناطق دریایی پرونده‌هایی مانند تامپا و کپ آنامور مطرح شده است، اما در پژوهش حاضر، این موضوع تنها در دریای آزاد بررسی خواهد شد. در واقع به‌دنبال پاسخگویی بدان هستیم که آیا تعهدات ناشی از حقوق بشر (به‌طور خاص، اصل منع اعاده) در مناطق وراى صلاحیت ملی به‌ویژه در دریای آزاد نیز اعمال می‌شود؟ رأی دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده هیرسی جاما در این مورد بسیار جالب توجه است.

### اعمال اصل منع اعاده در حقوق بین‌الملل

اصل منع اعاده اولین بار در ماده ۳۳(۱) کنوانسیون ژنو ۱۹۵۱ در مورد وضعیت پناهندگان (از این پس به‌اختصار «کنوانسیون پناهندگان» نامیده می‌شود) بدین‌صورت آورده شد: «هیچ‌یک از طرفین معظم متعهد نباید پناهندگان را به مرزهای سرزمین‌هایی که حیات یا آزادی‌شان به‌دلیل نژاد، مذهب، ملیت، عضویت در یک گروه اجتماعی یا سیاسی خاص تهدید می‌شود، اخراج کند یا بازگرداند» (Convention Relating to the Status of Refugees, 1951:33(1)). اصل منع اعاده در اسناد معاهداتی، دکترین و عرف بین‌المللی مورد پذیرش قرار گرفته است. اما مسئله ماهیت حقوقی این اصل، در دهه هفتاد میلادی در بحران هندوچین مطرح شد، چون

ngo-aid-up-to-50000

1. Non-refoulement

قانون کنوانسیون مربوط به وضع پناهندگان و پروتکل آن (۲۸ ژوئیه ۱۹۵۱)، مصوب ۱۳۵۵ مجلس شورای اسلامی ایران، ماده ۳۳، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی. <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/97439>. سن گر، ۱۳۹۱: ۷.

دولت‌های مقصد یعنی مالزی، سنگاپور و تایلند عضو کنوانسیون پناهندگی ۱۹۵۱ نبودند (Trevisanut, 2015: 283). متعاقباً کمیته اجرایی کمیساریای عالی پناهندگان از اوایل دهه هشتاد میلادی اقداماتی را برای الزام‌آور کردن این اصل اتخاذ کرد (UNHCR, 1982: Conclusion No 25). در اواخر همین دهه با تشکیل جلسه‌ای از دولت‌ها خواست تا از بازگرداندن پناهجویان خودداری کنند، چراکه این اصل با ماهیت قاعده آمره به‌عنوان «بزراری» برای تضمین کارآمدی و تأثیر ممنوعیت شکنجه و حفاظت از حقوق اساسی بشر مغایر است (UNHCR, 1982: Conclusion No 55). به‌عبارت دیگر، این اصل الزام‌آور بودن خود را از آمریت قاعده ممنوعیت شکنجه اتخاذ می‌کند. دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده هیرسی جاما بیان می‌دارد:

«اصل منع اعاده یک اصل حقوق بین‌الملل عرفی است که بر تمام دولت‌ها الزام‌آور است، حتی آنهایی که عضو کنوانسیون پناهندگان یا هر معاهده مربوط به پناهندگان نیستند. علاوه بر این، این یک قاعده آمره است. با توجه به این واقعیت که در مورد قاعده آمره هیچ نقضی مجاز نیست و به‌دلیل ماهیت الزام‌آور هیچ حق شرطی را نمی‌توان بر آن اعمال کرد» (ECtHR, 2012: 69).

اصل منع اعاده در حقوق بشر با ماده ۳ کنوانسیون شکنجه و سایر رفتارهای غیرانسانی تضمین می‌شود که انتقال افراد به کشورهای را که در خطر شکنجه یا سایر رفتارهای غیرانسانی‌اند، منع می‌کند؛ ماده ۷ میثاق حقوق مدنی، سیاسی ۱۹۶۶ نیز این موضوع را تأیید می‌کند.<sup>۱</sup> کنوانسیون‌های منطقه‌ای نیز این اصل را تأیید کرده‌اند.<sup>۲</sup> دولت‌ها ملزم‌اند تعهدات حقوق بشری به‌طور خاص اصل منع اعاده را در مناطق تحت صلاحیتشان اجرا کنند. در میان دو مقررۀ مربوط به صلاحیت، ماده ۲(۱) میثاق حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۱ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بیان مشخص‌تری دارند. کمیته حقوق بشر سازمان ملل بیان می‌دارد: «دولت‌های عضو براساس ماده ۲(۱) ملزم‌اند تا حقوق میثاق را در سرزمینشان و در مورد تمام افرادی که تحت صلاحیتشان اعمال کنند. بدان‌معنا که یک دولت باید احترام بگذارد و تضمین کند که حقوق مقرر در میثاق در مورد هر فردی در قدرت و تحت کنترل مؤثرش حتی اگر در

۱. ماده ۷ میثاق حقوق مدنی و سیاسی بیان می‌دارد: «هیچ‌کس را نمی‌توان مورد آزار و شکنجه یا مجازات‌ها یا رفتاری‌های ظالمانه یا خلاف انسانی یا ترذیلی قرار داد. مخصوصاً قرار دادن یک شخص تحت آزمایش‌های پزشکی یا علمی بدون رضایت آزادانه او ممنوع است».

همچنین ماده ۲(۳) همین میثاق: «۳. هر دولت طرف این میثاق متعهد می‌شود که:

الف) تضمین کند که برای هر شخصی که حقوق و آزادیهای شناخته شده در این میثاق درباره او نقض شده باشد وسیله مطمئن احقاق حق فراهم بشود هرچند که نقض حقوق به‌وسیله اشخاصی ارتکاب شده باشد که در اجرای مشاغل رسمی خود عمل کرده باشند».

۲. ماده کنوانسیون اروپایی حفاظت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی ۱۹۵۰ (ماده ۳)، ماده ۲۲(۸) از کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر ۱۹۶۹ و ماده ۵ منشور آفریقایی حقوق بشر (منشور بانجول) و ماده ۴۵ کنوانسیون چهارم ژنو در مورد حفاظت از غیرنظامیان در زمان جنگ.

سرزمین آن دولت نباشد، اجرا می‌گردد» (HRC, 2004: 10). بنابراین یک دولت در قبال افرادی که در سرزمینش یا تحت حاکمیت و کنترل مؤثرش هستند، صرف‌نظر از ملیت و اینکه چطور تحت حاکمیتش قرار گرفتند، مسئول است.

از این رو باید بین تعهدات مثبت و منفی تمییز قائل شویم. اهمیت این تفاوت بین این دو جنبه از تعهد دولت‌ها به فهم آنکه چطور قلمرو تعهدات تغییر می‌کند، کمک می‌کند. بر این اساس دولت‌ها، نه تنها از افعال غیرمجاز ممنوع هستند (جنبه منفی تعهدات)، بلکه باید از ابزار کنشگرانه به منظور جلوگیری و مجازات نقض افعال غیرقانونی بهره گیرند. دولت‌ها باید برای حفاظت از حقوق بشر تلاش مقتضی و لازم را مبذول دارند. از این رو تهدید مهاجران به منتقل کردن و اجبار به اخراجشان به سرزمینی که جان و حقوقشان در خطر است، ممنوع است. دولتی که یک فرد را به دولتی دیگر منتقل می‌کند، وظیفه حفاظت از آن فرد را نیز بر عهده دارد. این یک تعهد حقوق بشری است. اعمال اصل منع اعاده در مرزهای سرزمین یک دولت بدیهی است. اما اعمال همین اصل در حقوق بین‌الملل دریاها به‌طور خاص مناطق دریایی از شفافیت کمتری برخوردار است.

### اصل منع اعاده در حقوق بین‌الملل دریاها

اجرای تعهد به منع اعاده در دریا بسیار دشوار است. در واقع بین اجرای این اصل و تعهد به پذیرش پناهندگان در دریا خلأ وجود دارد و آن قلمرو اعمال کنوانسیون پناهندگان در مورد پناهجویان در کشتی است، حتی اگر کشتی در دریای سرزمینی یا آب‌های داخلی دولت ساحلی باشد. کمیساریای عالی پناهندگان سازمان ملل معتقد است که اصل منع اعاده متوقف بر محدوده سرزمینی نیست، بلکه در هر جایی است که دولت صلاحیتش را اعمال می‌کند.<sup>۱</sup> این تعهد اصل اساسی برای حفاظت از پناهندگان است (Lauterpacht & Benthlehm, 2003: 87). دیوان اروپایی حقوق بشر کنترل مؤثر را پیش‌شرطی برای اعمال فراسرزمینی حقوق بشر می‌داند. برای انتساب مسئولیت در اعمال فراسرزمینی کنترل مؤثر لازم است، در این صورت مسئولیت دولت در صورت فعل متخلفانه در ورای صلاحیت ملی احراز می‌شود. (ECtHR, 2004: para.74). کمیساریای عالی پناهندگان نظریه کنترل مؤثر را در این موارد اعمال و بیان می‌کند که چون «هدف اصل منع اعاده، تضمین آن است که پناهنده از بازگشت اجباری به وضعیت خطر حفظ می‌شود. از این رو هم در داخل و هم عدم پذیرش در مرز اعمال می‌شود. در

۱. کمیسار عالی پناهندگان در تفسیر ماده ۹ از کنوانسیون پناهندگان اذعان می‌دارد: «تعهد به منع اعاده براساس ماده ۳۳(۱) به سرزمین‌هایی که حیات یا آزادی‌شان در خطر است، محدود به سرزمین نیست، بلکه در هر جایی که دولت صلاحیتش را اعمال می‌کند، اجرا می‌گردد».

خارج از سرزمین دولت نیز اعمال می‌شود. در این معنا در هر جایی که دولت اقدام کند، اعمال می‌شود (UNHCR, 1997).

در پرونده سیل علیه شورای مرکزی هائیتی در دیوان عالی ایالات متحده آمریکا بیان شد که ماده ۳۳ کنوانسیون پناهندگان ۱۹۵۱ در ورای مرزها اعمال نمی‌شود (US supreme court, 1993: 156)، حتی برخی حقوقدانان معتقدند که این اصل در ماورای صلاحیت ملی دولت‌ها اعمال نمی‌شود، چون برخلاف حاکمیت قانون و محدوده سرزمینی است (Haji Ali, 2011: 9). مورد پناه‌جویانی که در سرزمین دولت قرار دارند، اعمال می‌شود نه در مورد کسانی که برای رسیدن به سرزمین آن دولت تلاش می‌کنند (Hack, 2013: 35).

بلافاصله پس از رأی دادگاه عالی آمریکا، کمیساریای عالی پناهندگان این نظر را رد و بیان کرد: «تعهد به عدم بازگرداندن مهاجران صرف‌نظر از آن است که آیا یک دولت در داخل یا خارج از مرزهایش عمل می‌کند. این موضوع با توجه به موضوع و هدف کنوانسیون که هدفش حفاظت از افراد آسیب‌پذیر از شکنجه است، قابل برداشت است» (United Nations High Commissioner for Refugees, 1993). به عبارت دیگر، کمیسار عالی اصل منع اعاده را موسع تفسیر می‌کند، به طوری که به‌زعم این نهاد اصل منع اعاده شامل عدم پذیرش در مرزها هم می‌شود. کمیته اجرایی کمیسار عالی پناهندگان نیز بیان کرد در تمام موارد، اصل منع اعاده شامل عدم پذیرش در مرزها هم می‌شود (UNHCR, 1981). در پرونده هیرسی جاما، اصل منع اعاده شامل «اخراج، استرداد، اخراج از سرزمین، حذف، انتقال غیرقانونی، بازگردانی، عدم پذیرش، امتناع از پذیرش یا هر گونه اقدامی که به مجبور کردن فرد برای باقی ماندن در سرزمین مبدأش منجر می‌شود» (ECtHR, 2012: 63).

در پرونده‌ای در کمیسیون حقوق بشر آمریکایی، خواهان، مشروعیت سیاست آمریکا در دریای آزاد برای رهگیری و بازگرداندن اتباع هائیتی بدون ارزیابی درخواست پناهندگی آنها را زیر سؤال برد (Inter-American Commission of Human Rights, 1997). کمیسیون بر ممنوعیت بازگرداندن که در ماده ۳۳ کنوانسیون ژنو ۱۹۵۱ «فاقد محدودیت جغرافیایی» است، تأکید کرده است. از این رو بیان می‌دارد که به برنامه رهگیری در دریای آزاد نیز توسعه پیدا می‌کند (Inter-American Commission of Human Rights, 1997: 157). علاوه بر این، کمیسیون بیان کرد که آمریکا تعهداتش ذیل اعلامیه آمریکایی حقوق بشر و به‌طور خاص حق حیات، آزادی و امنیت افراد را نقض کرده است. بدان دلیل که عملیات رهگیری به غرق شدن کشتی‌ها و فوت اتباع هائیتی همچنین بازگرداندن اتباع هائیتی به مکانی منجر می‌شود که حقوق بشرشان نقض می‌شود. بسیار جالب توجه است که کمیسیون، رهگیری کشتی در دریای آزاد را نقض حق آزادی دانست (Inter-American Commission of Human Rights, 1997).



169) بنابراین رعایت حقوق بشر هیچ‌گونه محدودیت جغرافیایی یا سرزمینی ندارد. وظیفه دولت به احترام به حق حیات نه تنها به معنای کشته شدن مهاجران به صورت مستقیم در دریای آزاد از طریق رهگیری در دریای آزاد، بلکه وظیفه حفاظت از حق حیات از طریق منع اعاده را نیز در برمی‌گیرد. به عبارت دیگر، حقوق بشر حتی در دریای آزاد نیز اعمال می‌شود. اعمال اصل منع اعاده در معنای عدم پذیرش در مرزها<sup>۱</sup> امروزه کاربرد بیشتری دارد. اما اعمال این اصل به دلیل دشواری در تعیین زمان ورود به سرزمین برای انجام عملیات رهگیری در دریای آزاد از شفافیت کمتری برخوردار است. همان‌طور که یکی از حقوق‌دانان بیان می‌دارد: «تعهد دولت به اتخاذ اقدامات مقتضی برای حفظ حیات، مشروط به ارتباط بین اقدام دولت و مرگ یک نفر نیست. بلکه این تعهد از آگاهی دولت نسبت به آنکه جان یک نفر در خطر است و توانایی دولت برای اتخاذ اقدام ناشی می‌شود» (Spijkerboer, 2007: 127-139)، از این رو دولت‌ها باید اقدامات مقتضی را ولو در ورای سرزمینش اتخاذ کنند. چنین وظیفه‌ای به کنترل مرزی به‌ویژه در دریا که جان انسان‌ها در خطر است نیز توسعه می‌یابد. در واقع همان‌طور که دیوان اروپایی حقوق بشر بیان می‌کند، دولت‌ها باید تلاش معقول برای حفاظت از حقوق اساسی از جمله حق حیات و ممنوعیت رفتار تحقیرآمیز و تزدیلی را مبذول دارند.<sup>۲</sup> همچنین مسائل سیاسی و اقتصادی نمی‌تواند به‌عنوان عذر و بهانه‌ای برای شانه خالی کردن دولت‌ها از تعهداتشان باشد و دولت‌ها موظف‌اند تا از حقوق اساسی افراد چه در خشکی و چه در دریا حفاظت کنند. اصل منع اعاده بدان معنا نیست که دولت مقصد ملزم به پذیرش مهاجران یا پناهندگان است، اما باید پناهندگی هر چند موقت به آنها اعطا کند. اعمال پناهندگی موقت در جریان بحران هندوچین توسط کمیساریای عالی پناهندگان تأیید شد. در این زمینه کمیساریای عالی بیان می‌دارد: «ضروری است تا تضمین شود، پناهجویان در وضعیت پناهندگی در مقیاس عظیم مورد حمایت کامل قرار می‌گیرند تا حداقل استانداردها در رفتار با آنها تأیید شود. در وضعیت پناهجویی در مقیاس بزرگ، پناه‌جو باید توسط دولتی که هدف اولیه‌اش بوده است، مورد پذیرش قرار گیرد و اگر دولت قادر به پذیرش آنها برای مدت طولانی نباشد، باید آنها را حداقل هر چند برای مدت کوتاهی بپذیرد. در تمام موارد اصل منع اعاده از جمله عدم پذیرش در مرزها باید به صورت دقیق

#### 1. Non rejection at frontier

۲. مفهوم اصل «منع اعاده» که به کار می‌بریم، دربرگیرنده پرونده‌های حقوق بشری در مورد وظیفه دولت به عدم انتقال (اخراج، بازگرداندن و...) یک شخص به دولت ثالث است که در آنجا حقوق اساسی فرد نقض می‌شود. دیوان اروپایی حقوق بشر انتقال فرد به کشوری که ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (رفتار تحقیرآمیز، تزدیلی و غیرانسانی) و ماده ۲ (حق حیات) را نقض کرده، منع می‌کند. در پرونده Othman (Abu Qatada) v. United Kingdom (۲۰۱۲) دیوان اروپایی حقوق بشر اصل منع اعاده را در صورتی که حق دادرسی عادلانه ذیل ماده کنوانسیون نقض می‌شود نیز در برمی‌گیرد. از این رو در این متن اصل منع اعاده در موسع‌ترین معنای خود برای حفاظت از پناهجویان به کار می‌رود.

رعایت شود (Executive committee, 1981: para. R). منع اعاده با پذیرش یکی نیست. تنها با این راه می‌توان تضمین کرد که فرد به شکنجه یا مجازات بازنگردد. گودویل و مک آدام از ماهیت عرفی این قاعده حمایت می‌کنند (Goodwin-Gill & Mac Adam, 2011: 389).

با این حال اجرای تعهد به منع اعاده در دریا بسیار دشوار است. در واقع بین اجرای این اصل و تعهد به پذیرش پناهندگان در دریا خلأ وجود دارد و آن قلمرو اعمال کنوانسیون پناهندگان در مورد پناهجویان در کشتی است، حتی اگر کشتی در دریای سرزمینی یا آب‌های داخلی دولت ساحلی باشد. دیوان اروپایی حقوق بشر کنترل مؤثر را پیش‌شرطی برای اعمال فراسرزمینی حقوق بشر می‌داند. برای انتساب مسئولیت در اعمال فراسرزمینی کنترل مؤثر لازم است؛ در این صورت مسئولیت دولت در صورت فعل متخلفانه در ورای سرزمین احراز می‌شود (ECtHR, 2004: 79). در پرونده الاسکو دیوان اروپایی حقوق بشر رأی داد که «حتی در صورت فقدان کنترل مؤثر» بر بخشی از سرزمینش (تحت قدرت دفاکتو یک موجودیت غیردولتی که به‌طور مؤثر توسط دولت ثالث کنترل می‌شود) دولت همچنان تعهد مثبت حقوق بشری دارد. اهمیتی ندارد که سرزمین دژوره یک دولت تحت اداره دفاکتو شخص حقوقی بین‌المللی دیگری قرار دارد، دولت موظف است در قبال نقض حقوق بشر توسط شخص اخیر واکنش نشان دهد. اما اعمال اصل منع اعاده در دریای آزاد (ورای صلاحیت ملی دولت‌ها) چگونه خواهد بود؟

## اعمال اصل منع اعاده در دریای آزاد

در کنوانسیون حقوق دریاها ۱۹۸۲، دریای آزاد در ماده ۸۶ به‌صورت منفی تعریف شده است: «کلیه قسمت‌های دریا که جزء منطقه انحصاری اقتصادی، دریای سرزمینی یا آب‌های داخلی کشورها یا بخشی از آب‌های مجمع‌الجزایری کشورهای مجمع‌الجزایری نباشد».

دریای آزاد به روی همه دولت‌ها باز است، از این رو هیچ دولتی نمی‌تواند بخشی از دریا را تحت حاکمیت یا در واقع تحت صلاحیت ملی خود درآورد. نتیجه گرفته می‌شود که هیچ دولتی حق ندارد کشتی دولت‌های دیگر را از کاربرد دریای آزاد با مقاصد مشروع یا مجاز منع کند (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۹: ۳۴۸)، اما آزاد بودن دریای آزاد به معنای بی‌قانونی آن نیست. دولت‌ها در دریای آزاد حقوق و تعهداتی دارند. آزادی‌ها در دریای آزاد در ماده ۸۷ کنوانسیون حقوق دریاها ۱۹۸۲ بدین قرار ذکر شده است:

۱. دریای آزاد به روی تمامی دولت‌ها باز است، خواه ساحلی باشند یا بسته؛ آزادی دریای آزاد براساس مقررات این کنوانسیون و سایر مقررات حقوق بین‌الملل اعمال می‌شود. این آزادی‌ها هم در مورد دولت‌های ساحلی و هم دولت‌های بسته اعمال می‌شود:

الف) آزادی دریانوردی؛

ب) آزادی پرواز؛

ج) آزادی قرار دادن کابل و لوله‌ها که در بخش ۶ آمده است؛

د) آزادی ساخت جزایر مصنوعی و دیگر تأسیسات براساس حقوق بین‌الملل و مندرج در بخش ۶؛

ه) آزادی تحقیقات علمی؛

و) آزادی ماهیگیری.

۲. آزادی در دریای آزاد با توجه به منافع سایر دولت‌ها ... اعمال می‌شود.

رهگیری<sup>۱</sup> و جلوگیری از رسیدن پناهجویان در دریای آزاد برای جلوگیری کردن از آنها به‌منظور رسیدن به دریای سرزمینی یا آب‌های داخلی دولت ساحلی است تا بدین‌وسیله خود را از رعایت قواعد حقوق بشر در مورد آنها معاف کنند. پس از متوقف کردن پناهجویان یا آنها را مستقیماً به دولت مبدأشان بازگردانند یا به دولت ثالثی منتقل می‌کنند تا به‌صورت غیرمستقیم به دولت مبدأشان بازگردانده شوند؛ اما سازمان بین‌المللی دریایی، در سال ۲۰۰۴، «دستورالعمل رفتار با نجات‌یافتگان در دریا» را تصویب کرد (Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea, 2004) که متعاقباً مجمع عمومی سازمان مذکور با صدور قطعنامه ۹۲۰، اقداماتی را در این باره بر دولت صاحب‌پرچم و دولت ساحلی لازم دانست (UNGA, 920, 2002) که به نوبه خود گام مهمی در توجه به حقوق بشر در دریا بود (Kirchner, 2015: 69).

با توجه به اصل برابری حاکمیت دولت‌ها و آزادی دریاهای آزاد، کشتی‌ها تنها تحت صلاحیت یک دولت صاحب‌پرچم قرار دارند. از این‌رو یک کشتی در دریای آزاد نمی‌تواند به‌سادگی بازرسی یا ملزم به تغییر مسیر شود، مگر آنکه دولت صاحب‌پرچم چنین اجازه‌ای دهد یا فاقد پرچم باشد. اما همان‌طور که بیان شد، دولت‌های اروپایی به‌منظور جلوگیری از مهاجرت غیرقانونی به سرزمینشان اقدام به انعقاد قرارداد با دولت‌های آفریقایی کردند که طبق آن اجازه بازرسی و توقف کشتی‌هایشان را دارند. همچنین کشتی‌هایی که حامل مهاجران و پناهجویان غیرقانونی است، معمولاً فاقد پرچم هستند (Moreno, 2011: 188).

بازرسی و رهگیری کشتی‌ها تنها در موارد محدود و انگشت‌شماری قابل اعمال است. از طرف دیگر، دولت‌ها در دریای آزاد معمولاً خود را از قید و بند حقوق بشر رها می‌دانند. همچنین دولت‌ها معمولاً علاقه بیشتری به انجام عملیات رهگیری و بازگرداندن در دریای آزاد پیش از ورود به دریای سرزمینی و منطقه مجاور دارند، چراکه ورود به این مرزهای دریایی به ظهور تعهدات حقوق بشری منجر می‌شود. در خصوص اعمال حقوق بشر در دریای آزاد پرونده‌های متعددی مطرح شده است که پرونده هیرسی جاما از مهم‌ترین پرونده‌ها در دیوان اروپایی حقوق بشر است.

## پرونده هیرسی جاما در دیوان اروپایی حقوق بشر

پرونده هیرسی جاما مربوط به گروهی از اتباع سومالی و اریتره می‌شود که برای رسیدن به اروپا در می ۲۰۰۹ تلاش می‌کردند. خواهان‌ها ۱۱ تبعه از سومالی و ۱۳ شهروند از اریتره از یک گروه ۲۰ نفره مهاجران بودند که در ۶ می ۲۰۰۹ در ۳۵ مایلی جنوب جزیره لامپدوسا (جزیره‌ای متعلق به ایتالیا) متوقف و به سرعت به طرابلس (پایتخت لیبی) بازگردانده شدند. رأی دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده هیرسی جاما نه تنها «سیاست اعاده» را محکوم کرد، بلکه هشدار می‌دهد که ایتالیا باید تا خود را منطبق با قواعد حقوق بشر به‌طور عام و پیشگیری از هر نوع اقدام مشابه در آینده سازد (Nascimbene, 2012: 3).

ایتالیا و لیبی، موافقت‌نامه دوجانبه‌ای برای مبارزه با بحران مهاجرت در تریپولی لیبی در ۲۹ دسامبر ۲۰۰۷ منعقد کردند. به‌منظور توسعه همکاری‌های دوجانبه برای مبارزه با بحران مهاجرت، پروتکل دیگری در چهارمین روز از سال ۲۰۰۹ میلادی در تریپولی امضا کردند که موافقت‌نامه پیشین را کمی اصلاح کرد.

در این بخش، هدف آن است تا پرونده هیرسی جاما مورد بررسی و مذاقه قرار گیرد. پرونده مذکور نمونه جالبی در مورد رعایت حقوق بشر به‌طور خاص، حقوق پناهندگان در دریای آزاد است. پس از بررسی وقایع پرونده، نظر طرفین پرونده و رأی دادگاه ارزیابی خواهد شد.

### ۱. وقایع پرونده هیرسی جاما

پس از انقلاب در لیبی در پی شروع بهار عربی، بسیاری از اتباع لیبی مجبور به ترک این کشور شدند. در سال ۲۰۰۹، دولت ایتالیا براساس موافقت‌نامه‌ای که در زمان حکومت معمر قذافی با دولت لیبی منعقد کرده بود، ۹ عملیات در دریای آزاد برای بازگرداندن مهاجران غیرقانونی انجام داد که پرونده هیرسی جاما از جمله آن است.

خواهان‌ها با سه کشتی به سمت ایتالیا حرکت کردند. اما در ۶ می ۲۰۰۹ میلادی در ۳۵ مایلی جنوب جزیره لامپدوسا توسط سه کشتی ایتالیایی از پلیس مالی و گارد ساحلی متوقف شدند و تمامی مسافران به کشتی نظامی ایتالیایی انتقال یافتند. با آنکه هیچ اطلاعاتی در مورد افرادی که در عرشه کشتی حضور داشتند در دسترس نبود، احتمال آنکه میان آنها افرادی نیازمند حمایت و حفاظت بیشتری باشند، بود.

خواهان‌ها ادعا کردند، طی سفر مقامات ایتالیایی آنها را از مقصد واقعی مطلع نکردند و حتی هیچ اقدامی در خصوص شناسایی آنها صورت نگرفت. تمامی اسناد از جمله اسناد شناسایی آنها توسط مقامات ایتالیایی توقیف شد. پس از ده ساعت سفر، با رسیدن به ساحل

تریپولی، مهاجران به مقامات مربوطه تحویل داده شدند. علی‌رغم امتناع مهاجران، آنها را مجبور به ترک کشتی کردند (ECtHR, 2012: 12).

عملیات نجات در ۳۵ مایلی جنوب جزیره لامپدوسا و در منطقه جست‌وجو و نجات مالت صورت گرفت. پس از یک روز مذاکره بین دو کشور مالت و ایتالیا در مورد آنکه کدام‌یک مسئول عملیات نجات و پیاده کردن افرادی که در سه قایق در دریای آزاد در وضعیت اضطراری قرار داشتند، هستند (بحث بدان سبب بود که اگرچه در ۳۵ مایلی جزیره لامپدوسا ایتالیا بودند، اما در منطقه جست‌وجو و نجات مالت قرار داشتند)؛ در نهایت توسط دولت ایتالیا به لیبی منتقل شدند (Kirchner, 2015:73).

پس از این حادثه، وزیر ایتالیا در اجلاس مطبوعاتی بیان داشت که اقدام برای توقف و بازگرداندن مهاجران در دریای آزاد به لیبی براساس پروتکلی بوده که در ۴ می ۲۰۰۹ با لیبی در این مورد منعقد شده است. در سخنرانی‌اش در مجلس سنا بیان کرد: «بین ۶ تا ۱۰ ماه می ۲۰۰۹ بیش از ۴۷۱ مهاجر غیرقانونی براساس توافق دوجانبه با لیبی در دریای آزاد متوقف و به لیبی بازگردانده شدند». وی این عملیات را بسیار موفقیت‌آمیز دانست. در ادامه اظهار داشت: «این سیاست توانست باندهای قاچاق انسان را دلسرد و به نجات جان انسان‌ها در دریا کمک کند و ورود مهاجران به ساحل ایتالیا را در سال ۲۰۰۹ به میزان پنج برابر کاهش دهد» (ECtHR, 2012: 13).

پس از آن، هیرسی سادیک جاما، تبعه سومالی به‌همراه ۲۳ نفر دیگر از مهاجران (ده نفر از اتباع سومالی و ۱۴ نفر از اتباع اریتره) علیه ایتالیا در دیوان اروپایی حقوق بشر اقامه دعوا کردند.<sup>۱</sup> پس از این حادثه، دو تن نفر از خواهان‌ها (آقایان محمد ابوبکر محمد و حسن شریف ابی رحمان) به دلایل نامعلوم فوت کردند (ECtHR, 2012: 15).

پرونده هیرسی جاما و دیگران علیه ایتالیا در دیوان اروپایی حقوق بشر براساس ماده ۳۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در ۲۶ می ۲۰۰۹ اقامه شد. خواهان‌ها انتقالشان به لیبی توسط مقامات ایتالیایی را نقض ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حفاظت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی و ماده ۴ از پروتکل شماره ۴ همین کنوانسیون می‌دانستند. همچنین خواهان‌ها بیان داشتند، حق جبران خسارتشان در راستای عدم اجرای حق مذکور نادیده انگاشته شده است. نمایندگی خواهان‌ها توسط دو تن از وکلای ایتالیایی در رم به نام آقایان ای. جی لانا و ساکوچی بر عهده گرفته شده بود. با این اوصاف سؤالی که مطرح می‌شود آن است که ایتالیا صلاحیت خود در دریای آزاد را بر چه اساسی مبتنی کرده است؟

۱. به ۱۴ نفر از خواهان‌ها توسط اداره کمیسار عالی پناهندگان در تریپولی وضعیت مهاجران اعطا شد.

## ۲. مبنای صلاحیت در دریای آزاد

دولت ایتالیا استدلال می‌کند که اقدامش براساس سیاست اتحادیه اروپا در مبارزه با مهاجران و موافقت‌نامه دوجانبه با لیبی غیرقانونی نبوده است (ECtHR, 2012: 94). در این زمینه ارکان اتحادیه اروپا در موارد متعددی همکاری بین دولت‌های حاشیه دریای مدیترانه برای کنترل و مبارزه با مهاجرت غیرقانونی را تشویق می‌کند (ECtHR, 2012: 94).

همان‌طور که اشاره شد، تمامی دولت‌ها در دریای آزاد از حق آزادی دریانوردی برخوردارند و ممانعت از این حق تنها در موارد بسیار محدودی امکان‌پذیر است. آزادی اراده دولت‌ها اما می‌تواند به‌عنوان یکی دیگر از استثنائات مورد توجه قرار گیرد. توافقی که بین دولت لیبی و ایتالیا برای رهگیری و اعاده پناهجویان منعقد شد، مشمول اصل اراده‌گرایی در حقوق بین‌الملل است. مهم‌ترین استدلال ایتالیا بر این مورد مبتنی شده است.

علاوه بر این، دولت ایتالیا برای توجیه اقدامش در مورد بازگرداندن پناهجویان در دریای آزاد چهار استدلال دیگر را نیز مطرح می‌کند:

۱. براساس ماده ۹۱ از کنوانسیون حقوق دریاها در مورد تابعیت کشتی‌ها: «هر کشور باید شرایطی را برای اعطای تابعیتش به کشتی‌ها و حق برافراشتن پرچم تعیین نماید. کشتی‌ها تابعیت کشوری را دارند که پرچم آن را برافراشته‌اند. باید یک ارتباط حقیقی بین دولت و کشتی وجود داشته باشد.»

طبق ماده ۱۱۰ همین کنوانسیون که بیان می‌دارد: «الف) جز در مواردی که اقدامات برای توقف ناشی از یک موافقت‌نامه است؛ یک کشتی جنگی که در دریای آزاد با یک کشتی خارجی مواجه می‌شود به‌غیر از مواردی که یک کشتی از مصونیت کامل براساس مواد ۹۵ و ۹۶ برخوردار است. وارد عرشه کشتی شدن ممنوع است مگر در صورت ظن معقول در مواردی که (د) کشتی بدون تابعیت... باشد.»

دولت ایتالیا از کنار هم قرار دادن این دو ماده به این نتیجه می‌رسد که اجازه ورود به عرشه کشتی بدون تابعیت را دارد. از این‌رو کشتی‌هایی که مهاجران غیرقانونی را در دریای مدیترانه حمل می‌کنند، مصداق کشتی بدون تابعیت هستند، پس اجازه ورود و تجسس آن را دارد.

۲. دولت ایتالیا دلیل دومش را بر شباهتی که بین شکل تجارت برده با قاچاق انسان است مبتنی می‌کند. وی بیان می‌دارد، براساس ماده ۱۱۰(ب) کنوانسیون حقوق دریاها که به دولت‌ها اجازه ورود به عرشه کشتی را که با دلایل معقول معتقد است تجارت برده می‌کند، دارند. به اعتقاد دولت ایتالیا این دلیل قابل‌تعمیم به قربانیان قاچاق انسان نیز است، چراکه به روشی شبیه به تجارت برده صورت می‌گیرد.

۳. دلیل سوم مبتنی است بر پروتکل الحاقی به کنوانسیون سازمان ملل علیه جرائم سازمان‌یافته

فراملی (کنوانسیون پالمو)<sup>۱</sup>، مواد ۲، ۷ و ۸ که به دولت‌ها اجازه توقف و اتخاذ اقدامات مناسب علیه کشتی‌هایی را که به دلایل معقول اقدام به قاچاق مهاجران می‌کنند، می‌دهد.

۴. براساس کنوانسیون ۱۹۷۴ ایمنی جان افراد در دریا، کنوانسیون جست‌وجو و نجات در دریا ۱۹۷۴ و کنوانسیون حقوق دریاها ۱۹۸۲ و عرف بین‌المللی دولت‌ها موظف به ارائه کمک به افرادی را که در دریای آزاد در وضعیت اضطراری یا در خطرند، دارند. به عبارت دیگر، عملیات ۶ می ۲۰۰۹ براساس تعهد به انجام عملیات نجات در دریای آزاد طبق کنوانسیون مونته‌گوبی صورت گرفته است. به نظر دولت ایتالیا، نظام حقوقی حاکم بر دریای آزاد براساس اصل آزادی دریانوردی است. از این رو لزومی ندارد تا طرف‌های مربوط را شناسایی کنیم. مقامات ایتالیا صرفاً اقدام به ارائه کمک بشردوستانه کردند و شناسایی نجات‌یافتگان از اهمیت کمی برخوردار است (ECtHR, 2012: 95).

از مهم‌ترین استدلالاتی که دولت ایتالیا در مقام خواننده دعوا در این پرونده ارائه کرد و همانند سایر دولت‌ها در پی آن است تا با استقلال هر یک از رژیم‌های حقوقی خود را از اجرای حقوق بشر مبرا کند، آن است که هر چند پناه‌جویان در عرشه کشتی جنگی ایتالیا حضور داشتند، کنترل قطعی و مؤثری بر آنها نداشته است (ECtHR, 2012: 64).

کشتی‌های ایتالیایی برای انجام تعهد این کشور به منظور نجات خواهان‌ها که در وضعیت اضطراری قرار داشتند، در دریای آزاد متوقف شدند. از این رو ایتالیا صرفاً در حال انجام تعهدش ذیل کنوانسیون مونته‌گوبی (ماده ۹۸) بود (ECtHR, 2012: 65). کشتی‌های ایتالیایی تنها خود را به انجام عملیات نجات به سه کشتی در وضعیت اضطراری و تضمین امنیت کشتی‌ها در عرشه محدود کردند. لذا تعهد به نجات جان انسان‌ها در دریای آزاد بین دولت و نجات‌یافتگان ارتباطی ایجاد نمی‌کند و به صلاحیت دولت منجر نمی‌شود.

دولت ایتالیا نتیجه می‌گیرد که پرونده هیرسی جاما با پرونده مدودیو و دیگران علیه فرانسه<sup>۲</sup> (ECtHR, 2010) که در آن دیوان تأیید کرد که خواهان در صلاحیت کامل فرانسه قرار دارد، به دلیل کنترل کامل و انحصاری که فرانسه در دریای آزاد بر کشتی و خدمه‌اش اعمال کرده بود، متفاوت است (ECtHR, 2012: 66). در واقع به نظر نگارنده، استدلال ایتالیا به نحوی است که گویا این کشور دریای آزاد را مکانی بی‌قانون فرض کرده است. به عبارت دیگر، چون در دریای آزاد (ماورای صلاحیت ملی) هیچ حاکمیتی ندارد، از این رو ملزم به اجرای تعهدات به طور خاص، تعهدات حقوق بشری نیست.

1. Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 55/25 of 15 November 2000

2. Medvedyev v. France

### ۳. استدالات خواهان

ماده ۹۴ کنوانسیون حقوق دریاها بیان می‌دارد: «هر دولت باید صلاحیت و کنترل اداری، فنی و اجتماعی‌اش را بر کشتی که پرچمش را افزاشته است اعمال نماید». خواهان اما ادعا کرد، براساس ماده ۹۲ کنوانسیون حقوق دریاها که بیان می‌دارد: «کشتی تنها تحت پرچم یک کشور دریانوردی می‌کند» و ماده ۴ قانون دریانوردی ایتالیا مصوب ۳۰ مارس ۱۹۴۰ که در سال ۲۰۰۲ اصلاح شد بیان می‌دارد: «کشتی ایتالیایی در دریای آزاد و هواپیماها در فضای هوایی تحت حاکمیت دولتی نیستند بلکه بخشی از سرزمین ایتالیا محسوب می‌شوند».

خواهان با کنار هم قرار دادن این مواد به این نتیجه می‌رسد که به محض ورود به عرشه کشتی ایتالیا، تحت صلاحیت و کنترل انحصاری آن دولت قرار گرفتند. از این رو ملزم است تا تعهداتش ذیل کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و پروتکل‌هایش را انجام دهد (ECtHR, 2012: 67)، چراکه براساس ماده ۱ کنوانسیون مذکور دولت موظف است برای هر کسی که در صلاحیتش قرار دارد، حقوق و آزادی‌های تعریف‌شده در کنوانسیون و پروتکل‌ها را تضمین کند. همچنین خواهان ادعا می‌کند، دولت ایتالیا هیچ‌گونه اقدامی برای شناسایی آنها اتخاذ نکرده بود. حتی زمانی که به ساحل تریپولی نزدیک شدند، خواهان و تعداد دیگری از مهاجران از نیروی نظامی ایتالیا درخواست کردند تا آنها را به لیبی بازگردانند. آنها به کشوری بازگردانده شدند که دلایل کافی وجود دارد که مورد شکنجه و رفتارهای غیرانسانی قرار می‌گیرند. از این رو اصل منع اعاده نقض شده است.

### ۴. استدالات دیوان

دیوان بیان می‌دارد، هرچند صلاحیتی که در ماده ۱ کنوانسیون آمده است، اساساً سرزمینی است، هر زمان دولتی از طریق نمایندگان در ورای صلاحیت ملی‌اش کنترل و اختیار اعمال کند، دارای صلاحیت است (ECtHR, 2012: 70). در نتیجه دولت متعهد است براساس ماده ۱ کنوانسیون، حقوق و آزادی‌های بخش اول کنوانسیون با توجه به وضعیت آن افراد را تأمین کند.

به نظر دیوان، این موضوع انکارناپذیر است که حادثه در دریای آزاد روی عرشه کشتی نظامی ایتالیایی رخ داده است و خواهان‌ها تحت صلاحیت دولت ایتالیا قرار داشتند (ECtHR, 2012: 76) با توجه به مقررۀ کنوانسیون حقوق دریاها، یک کشتی در دریای آزاد تحت صلاحیت انحصاری دولتی که پرچم آن را برافراشته است، قرار دارد. در این صورت اگر کنترلی بر افراد اعمال شود، این کنترل دژوره است (ECtHR, 2012: 78). در واقع دیوان بر آن بود که ایتالیا نمی‌تواند صلاحیتش را با استناد به آنکه در دریای آزاد در حال انجام عملیات نجات بوده است،



دور بزند. به عبارت دیگر، دیوان نمی‌تواند استدلال ایتالیا در مورد عدم مسئولیت در مورد مسافران به دلیل کنترل حداقلی در زمان حادثه را بپذیرد.<sup>۱</sup>

ایتالیا پرونده مدودیو علیه فرانسه را در مقام دفاع مورد استناد قرار می‌دهد. در مورد این پرونده، دیوان بیان می‌دارد: این حادثه در عرشه کشتی وینر که پرچم کشور ثالث را برافراشته بود، اما خدمه‌اش تحت کنترل نیروی نظامی فرانسه قرار داشتند، صورت گرفت. در این پرونده، دیوان با توجه به ماهیت و قلمرو اقدامات انجام‌گرفته توسط نیروهای فرانسه بررسی می‌کند که آیا کشتی و خدمه، تحت کنترل دفاکتو فرانسه قرار داشتند؟ حال آنکه در پرونده حاضر، حادثه کاملاً روی عرشه کشتی نظامی ایتالیا رخ داده است؛ پس خدمه تحت کنترل انحصاری ایتالیا قرار داشتند. به نظر دیوان از زمانی که مسافران وارد کشتی ایتالیا شدند تا زمانی که به مقامات ایتالیا تحویل داده شوند، تحت کنترل مستدام و انحصاری دفاکتو و دژوره ایتالیا قرار داشتند (ECtHR, 2012: 79-82). از این رو بی‌هیچ تردیدی حادثه در صلاحیت ایتالیا و در نتیجه نقض ماده ۱ کنوانسیون بوده است.

حقوقی که به دولت‌ها براساس پروتکل الحاقی به کنوانسیون پالمو اعطا شده است، نمی‌تواند رافع تعهداتشان ذیل قواعد حقوق بشری باشد. چنانکه در ماده ۱۱۴(۱) این پروتکل آمده است: «هیچ چیز در این پروتکل بر سایر حقوق، تعهدات و مسئولیت دولت‌ها و افراد ذیل حقوق بین‌الملل از جمله حقوق بشردوستانه و حقوق بشر به‌طور خاص کنوانسیون پناهندگان ۱۹۵۱ و پروتکل مربوط به وضعیت پناهندگان ۱۹۶۷ و به‌طور خاص اصل منع اعاده تأثیر نمی‌گذارد».

مجمع قانونگذاری شورای اروپا قطعنامه‌ای در مورد توقف و نجات مهاجران یا پناهجویان در دریا منعقد کرده است که در بندی از آن بیان می‌دارد: «هر موافقت‌نامه دوجانبه‌ای که با دولت ثالث منعقد می‌شود و به‌واسطه آن حقوق بشر نقض می‌گردد و ضمانت مناسبی ندارد، اجرای آن معلق می‌گردد؛ به‌ویژه حق دسترسی به وضعیت پناهندگی و هر جایی که ممکن است اصل منع اعاده نقض شود. در این صورت دولت باید موافقت‌نامه جدیدی برای حفاظت از حقوق بشر منعقد کند و سیستم نظارتی مؤثری نیز تعیین کند» (The Parliamentary Assembly of the Council of Europe, 1821: 9.9).

در گزارش کمیته شورای اروپا در مورد جلوگیری از شکنجه یا رفتار غیرانسانی یا تحقیرکننده یا مجازات در ۲۸ آوریل ۲۰۰۸ آمده است، سیاست ایتالیا برای توقف مهاجران و پناهجویان در دریای آزاد و مجبورکردنشان برای بازگرداندن به لیبی یا سایر کشورهای

۱. به نظر دیوان زمانی که دولتی از شرایط نامساعد کشور مطلع باشد، از این رو اقدامات دولت برای استرداد برخلاف تعهدات ناشی از نقض اصل منع اعاده است. دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده MSS v Belgium and Greece, بیان کرد که بلژیک اصل منع اعاده را با بازگرداندن مهاجران به یونان نقض کرده است، هنگامی که از خطرها در کشور آگاه شد. MSS v Belgium and Greece (judgment 2011) ECtHR, para.53.

غیراروپایی نقض اصل منع اعاده است (The Council of Europe's Committee for the Punishment Prevention of Torture and Inhuman or Degrading treatment or (CPT), 2010) دیوان بیان می‌دارد، ایتالیا موظف است تعهد خود را ولو در دریای آزاد انجام دهد. (ECtHR, 2012: 36)

دیوان بیان داشت: «ایتالیا نمی‌تواند از مسئولیتش با استناد به تعهدش ذیل توافق دوجانبه با دولت لیبی طرفه رود. حتی اگر فرض شود که آن توافق مقرر صریحی در مورد بازگرداندن مهاجران در دریای آزاد داشته است. مسئولیت دولت حتی پس از لازم‌الاجرا شدن توافق تداوم دارد» (ECtHR, 2012: 129). علاوه بر این، باید این موضوع را مدنظر داشت که مطابق با اصل وفای به عهد یک دولت نمی‌تواند از تعهداتش با استناد به توافقنامه دو یا چندجانبه شانه خالی کند (ECtHR, 2012: 101)، چراکه اصل حسن نیت ایجاب می‌کند عملی که در داخل سرزمین ممنوع است، در خارج سرزمین نیز ممنوع است و اعمال استاندارد دوگانه برخلاف این اصل است. لذا عملیات بازگرداندن در دریای آزاد بدون ارزیابی شرایط افراد قابل قبول نیست (ECtHR, 2012: 69). اعمال صلاحیت، شرط لازم برای مسئول شناختن دولت ایتالیاست که به نظر خواهان ایتالیا صلاحیت خود را اعمال کرده است.

بنابراین، دیوان نتیجه می‌گیرد که متوقف کردن بیگانگان در دریای آزاد و استردادشان توسط مقامات یک دولت در راستای اعمال حاکمیتشان یک اقدام حاکمیتی محسوب می‌شود و از این رو ذیل تعهد دولت‌ها براساس ماده ۱ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر قرار می‌گیرد و در نتیجه به مسئولیت دولت براساس ماده ۴ پروتکل شماره ۴ کنوانسیون مذکور منجر می‌شود. به عبارت دیگر، عملیات انجام گرفته توسط مقامات ایتالیا برای استرداد و جلوگیری از رسیدن مهاجران به خاک ایتالیا نقض اصل منع اعاده است (ECtHR, 2012: 201).

دیوان در پرونده هیرسی جاما رأی داد که ایتالیا کنترل دفاکتو و دژوره بر خواهان داشته است در لحظه‌ای که وارد عرشه کشتی این کشور شدند. براساس حقوق بین‌الملل دریاها حضور در عرشه کشتی هر دولت به معنای قرار گرفتن در صلاحیت انحصاری آن دولت است، چراکه تحت کنترل مؤثر آن دولت قرار می‌گیرد. از این رو استدلال دولت ایتالیا در مورد آنکه تنها درصد انجام عملیات نجات در دریا بوده است، پذیرفته نیست. بر این اساس دولت ایتالیا تعهدات خود ذیل کنوانسیون‌های حقوق بشری را نقض کرده است. قاضی پینتو در نظریه موافق خود بیان می‌دارد، اگرچه ماده ۳۳(۲) کنوانسیون مربوط به وضعیت پناهندگان اعمال اصل منع اعاده را، در مورد پناهندگانی که خطری برای کشوری که در آن هستند، استثنا کرده است، پناهنده در دریای آزاد در هیچ کشوری نیست. اگر ممنوعیت بازگرداندن در دریای آزاد اعمال شود، ممکن است یک رژیم خاص برای بیگانگان در دریای آزاد ایجاد کند که از این ممنوعیت بهره‌مند شوند، در حالی که بیگانگان در خشکی چنین امتیازی ندارند (ECtHR,

67) 2012. اما کمیته تخصصی تدوین‌کننده این کنوانسیون از این نظر که اصل منع اعاده در مورد پناهندگانی که وارد سرزمین نشدند نیز اعمال می‌شود، دفاع می‌کند (E/AC.32/SR.21:13-26). به عبارت دیگر، وضعیت پناهندگی صرفاً اعلامی است و از این رو اصل منع اعاده در مورد افرادی که وضعیت پناهندگی‌شان اعلام نشده یا درخواست پناهندگی نداده‌اند نیز اعمال می‌شود. بنابراین استدلال ایتالیا برای آنکه این افراد در دریای آزاد بودند و به سرزمین ایتالیا نرسیدند و درخواستی برای مورد حفاظت قرار گرفتن ارائه نداده‌اند، مانع از اعمال اصل منع اعاده نمی‌شود.

### ۵. اخراج دسته‌جمعی در دریای آزاد

یکی از ادعاهای جالب خواهان، نقض اصل اخراج دسته‌جمعی آنها در دریای آزاد بود. خواهان تفسیری فنی و کاربردی از ماده ۴ پروتکل ۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ارائه می‌دهد. به نظر ایشان، هدف اصلی این ماده جلوگیری از انتقال اجباری یک گروه به کشوری دیگر بدون ارزیابی شرایط مهاجران و کشورشان است. چنین اقدامی باید در مورد بازگرداندن مهاجران در دریای آزاد اعمال شود. این اقدام را می‌توان اخراج پنهانی<sup>۱</sup> دانست.

به نظر خواهان حتی اگر دیوان تصمیم بگیرد که ممنوعیت ماده ۴ پروتکل چهارم سرزمینی باشد در قلمرو اعمال این ماده قرار می‌گیرد، چون در کشتی‌ای که پرچم ایتالیا را برافراشته رخ داده است که براساس قانون ایتالیا قسمتی از سرزمین ایتالیا محسوب می‌شود. کمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل با تفسیر کنوانسیون در پرتو اصل حسن نیت، اخراج دسته‌جمعی را در دریای آزاد ممنوع دانست. وی معتقد است اینکه به دولت‌ها اجازه دهیم مهاجران را در دریای آزاد بازگردانند بدون آنکه با ماده ۴ پروتکل چهارم منطبق باشند، منجر به آن می‌شود که دولت‌ها بتوانند از تعهداتشان ذیل کنوانسیون در عملیات ماورای صلاحیت ملی‌شان طفره روند (ECtHR, 2012: 164).

حکومت اما در مقابل معتقد است که این ماده در مورد پرونده حاضر اعمال نمی‌شود، چراکه این ماده در مورد اخراج افراد از سرزمین یا افرادی که از مرز ملی به صورت غیرقانونی عبور می‌کنند، اعمال می‌شود. در پرونده حاضر امتناع از ورود به سرزمین ملی بود تا اخراج<sup>۲</sup> (ECtHR, 2012: 160). اخراج دسته‌جمعی زمانی صدق پیدا می‌کند که اخراج افراد از سرزمین دولت باشد، درحالی‌که این اتفاق در دریای آزاد رخ داده است (ECtHR, 2012: 160). همان‌طور که اشاره شد، دیوان براساس رویه قضایی بیان داشت که هدف ماده ۴ پروتکل چهارم کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، جلوگیری از اخراج گروهی از بیگانگان بدون ارزیابی شرایط

1. Hidden expulsion

2. expulsion

آنهاست. بنابراین اگر ماده ۴ پروتکل چهارم تنها در مورد اخراج دسته‌جمعی از سرزمین ملی دولت طرف کنوانسیون اعمال شود، یک عنصر اساسی از الگوی مهاجرت معاصر نادیده انگاشته می‌شود. علی‌رغم این واقعیت که این حادثه می‌تواند در خارج از سرزمین ملی اتفاق بیفتد، به‌طور خاص در دریای آزاد، در نتیجه مهاجرانی که از طریق دریا سفر می‌کنند و جان خود را به خطر می‌اندازند و برای رسیدن به مرزهای یک دولت برنامه‌ریزی ندارند، اوضاع و شرایطشان ارزیابی نمی‌شود برخلاف مهاجرانی که از طریق زمین مهاجرت می‌کنند (ECtHR, 2012: 177).

بنابراین درحالی‌که مفهوم «صلاحیت» اساساً سرزمینی و در مورد سرزمین ملی اعمال می‌شود، مفهوم اخراج نیز اساساً سرزمینی است و اخراج از سرزمین ملی صورت می‌گیرد. اما در جایی مانند پرونده حاضر، دولت‌ها صلاحیتشان را در ماورای صلاحیت ملی‌شان اعمال می‌کنند؛ هیچ مانعی در پذیرش امکان اعمال اخراج دسته‌جمعی در ماورای صلاحیت ملی وجود ندارد. در غیر این صورت (برای ماده محدودیت سرزمینی قائل شویم) به تعارض بین قلمرو اعمال کنوانسیون و ماده ۴ پروتکل چهارم منجر می‌شود که برخلاف اعمال این اصل است که کنوانسیون باید به صورت یک مجموعه کامل تفسیر شود. دیوان بیان کرد که ماهیت خاص محیط دریایی نمی‌تواند عدم رعایت قانون را توجیه کند، جایی که افراد از هر گونه حقوق و تضمیناتی ذیل کنوانسیون بی‌بهره بمانند که دولت‌ها متعهد شدند تا هر فردی در صلاحیتشان از آن حقوق بهره‌مند شوند (ECtHR, 2012: 178).

دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده هیرسی جاما در مورد اخراج دسته‌جمعی بیگانگان در ماده ۴ پروتکل شماره چهارم بیان می‌دارد: «هدف این ماده، جلوگیری دولت از اخراج بیگانگان بدون ارزیابی شرایط شخصی آنهاست؛ بنابراین اگر ماده ۴ تنها در اخراج دسته‌جمعی از سرزمین دولت اعمال شود، یک عنصر مهم از الگوی مهاجرت معاصر از هدف این مقرر نادیده گرفته خواهد شد. علی‌رغم این واقعیت که این ممنوعیت می‌تواند در خارج از سرزمین ملی، به‌طور خاص در دریای آزاد رخ دهد. در نتیجه ماده ۴ در مورد این پدیده که رو به فزونی است، قابل اعمال نخواهد بود. در نتیجه مهاجرانی که از طریق دریا سفر می‌کنند و زندگیشان را به خطر می‌اندازند و اغلب برنامه‌ریزی برای رسیدن به یک دولت را ندارند. شرایط شخصی آنها را قبل از اخراج بررسی نمی‌کنند برخلاف مسافرت از طریق زمین» (ECtHR, 2012: 177). در واقع دیوان از یک طرف بین شرایط مهاجرت از طریق دریا و خشکی قائل به تمییز شد و از طرف دیگر، این تفاوت را مانع از اعمال حقوق بشر در مورد مهاجران ندانست. رویه دیوان در این مورد در پرونده خلیفه و دیگران علیه ایتالیا تکرار شد. هرچند در این پرونده ادعای خواهان در مورد رفتار تردیلی و تحقیرآمیز توسط دولت ایتالیا در عرشه کشتی این کشور به دلیل مدارک ناکافی مورد پذیرش قرار نگرفت، اما ارزیابی آن و تفکیکی که در ارزیابی بین شرایط حاکم در دریا و خشکی قائل شد، خود گام مهمی در رعایت حقوق بشر در دریا محسوب

می‌شود (ECtHR, 2016: para.209-211). تمییز قائل شدن بین بررسی رعایت حقوق بشر در دریا و خشکی حاکی از توجه دیوان به شرایط خاص حاکم بر دریاست، اما بررسی رعایت این حق بشری خود حاکی از لزوم رعایت این حق در دریاها و عدم اختصاص آن به خشکی است. به‌زعم دیوان، اگر قرار باشد ماده ۴ پروتکل چهارم تنها در سرزمین اعمال شود، اعمال این ماده در دریای سرزمینی غیرمؤثر می‌شود. درحالی‌که مهاجرت از طریق دریا رو به افزایش است. نتیجه آن خواهد بود که مهاجرانی که از طریق دریا سفر می‌کنند و اغلب زندگیشان را به خطر می‌اندازند تا به مرزهای یک دولت برسند، از هیچ حقوق بشری برخوردار نیستند. اخراج معمولاً از سرزمین یک دولت صورت می‌گیرد، اما زمانی که دولتی در خارج از سرزمینش اعمال صلاحیت می‌کند، دیوان مانعی نمی‌بیند که این اصل را در خارج از مرزهایش اعمال کند. مهم‌تر آنکه دیوان پیش از این نیز بیان کرده است که محیط دریایی نمی‌تواند عدم رعایت قانون را توجیه کند. اخراج دسته‌جمعی، اعاده را تشدید می‌کند، درحالی‌که اصل منع اعاده اصلاً بر تعهد به نتیجه استوار است (بازگرداندن افراد به جایی که حیات و آزادی‌شان در خطر است).

## نتیجه‌گیری

در مورد اصل آزادی دریایی برخی حقوقدانان معتقدند: «امروزه نمی‌توان اصل آزادی دریاها را که هوگو گروسیوس در سده هفدهم بیان کرد، به همان گستردگی و مفهومی که در آن زمان بود مورد استناد قرار داد. به‌عبارت دیگر اعمال این اصل به گستردگی سابق امکان‌پذیر نیست» (Scovazzi, 2007: 22). در واقع آزادی دریاها سبب شد تا دولت‌ها این منطقه را ورای تعهدات حقوقی‌شان فرض و از آزادی آن سوءاستفاده کنند. درحالی‌که رویه قضایی بر لزوم انجام تعهدات در ورای صلاحیت ملی تأکید دارند. به‌عبارت دیگر، آزادی دریاها به معنای بی‌قانونی آن نیست. شاید بتوان التزام دولت‌ها به رعایت حقوق بشر را مهم‌ترین عامل در محدود شدن آزادی دولت‌ها در دریا دانست.

مهاجرت پناهندگان از طریق دریا به سمت اروپا از سال ۲۰۱۵ میلادی به‌عنوان یک بحران توصیف شده است. بحران می‌نامند چون تعداد مهاجران بسیار زیاد است. پاسخ معمول از طرف حقوقدانان آن است که دولت‌ها باید تعهدات حقوقی‌شان را از جمله حقوق بشر را در برابر این بحران اجرا کنند (Wilde, 2017). از مهم‌ترین حقوقی که در مورد پناهندگان و مهاجران مطرح می‌شود، منع اعاده آنهاست. به‌عبارت دیگر اصل منع اعاده مرکز ثقل حفاظت از حقوق پناهندگان است.

پدیده مهاجرت از طریق دریا هرچند موضوع جدید نیست، اما اعمال حقوق بشر در مورد این مهاجران در هریک از مناطق دریایی (آب‌های داخلی، دریای سرزمینی، منطقه مجاور و دریای آزاد) موضوعات جدیدی را مطرح می‌سازد. مهم‌ترین حق بشری در مورد پناهندگان که

در پرونده‌های قضایی متعددی از جمله تامپا و کپ آنامور نیز مطرح شد، اعمال اصل منع اعاده در دریاست. به عبارت دیگر، همان‌طور که بیان شد، رویه قضایی در آرای اخیر همگام با رأی دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده هیرسی جاما، اعمال اصل منع اعاده در دریاها را شناسایی کرده است. از این رو عملیات در دریا نه تنها باید با حقوق دریا متناسب باشد، بلکه باید با حقوق بشر نیز منطبق باشد. در دیوان بین‌المللی حقوق دریاها، اگرچه اخیراً به لزوم رعایت حقوق بشر در دریا بسیار توجه داشته، در مورد اعمال این اصل تاکنون پرونده‌ای در آن مطرح نشده است. همان‌طور که گفتیم، رویه دولتی به منظور پیشگیری از فرار گرفتن در وضعیتی همانند رأی دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده هیرسی جاما، اقدام به گسترش عملیات پیش مرزی و تعیین جرمه کرده‌اند، همانند حادثه کشتی آکواریوس؛

به نظر نگارنده، بررسی حقوق مهاجران در دریا در خصوص رویه قضایی به‌طور خلاصه دسوردهایی را آشکار ساخت:

اولاً، در متون حقوقی هیچ ارتباطی بین حقوق دریاها و حقوق بشر وجود ندارد. در واقع خلأیی در این مورد در حقوق دریاها وجود دارد. در واقع این نتیجه به دست آمد که حق به نجات داده شدن و وظیفه دولت‌ها برای نجات، بخشی از حقوق بشر است که حتی در ورای صلاحیت ملی نیز اعمال می‌شود.

ثانیاً، به این نتیجه رسیدیم که حقوق بشر و حقوق دریاها، حق به نجات یافتن و انجام تعهدات حقوق بشری را پذیرفته‌اند، پس این دو رژیم حقوقی کامل‌کننده یکدیگر و دو روی یک سکه‌اند. اجرای تعهدات حقوق دریاها در پرتو حقوق بشری یا به عبارت دیگر، نگاهی بشری به حقوق دریاها نه تنها سبب توسعه حقوق بشر می‌شود، بلکه زمینه همکاری بین دولت‌ها را نیز فراهم می‌کند.

ثالثاً، حقوق بشر بسیار موسع است، به طوری که حق حیات با سایر حقوق در ارتباط هستند، از جمله منع اعاده که برای مهاجران از اهمیت بسزایی برخوردار است. این موضوع توسط دیوان اروپایی حقوق بشر تأیید شده است که حق حیات با ممنوعیت شکنجه، رفتار تحقیرآمیز و غیرانسانی درآمیخته است. اگرچه این حق (منع اعاده) متضمن تعهدی منفی (وظیفه دولت‌ها به عدم بازگرداندن فرد به جایی که جانس در خطر است و حقوق بشرش نقض می‌شود) است، اما دولت‌ها باید اقدامات مقتضی برای جلوگیری از نقض حقوق اساسی افراد (حق حیات) را اتخاذ کنند. از این رو حقوق بشر، دولت‌ها را از بازگرداندن مهاجران باز می‌دارد.

مفهوم انسانی شدن حقوق دریاها را می‌توان در رویه قضایی مشاهده کرد. حقوق بشر امروزه حتی بر افراد در عرشه کشتی‌ها در دریای آزاد نیز اعمال می‌شود و این حمایت چیزی بیش از حفظ حق حیات است. سازوکار اعمال حقوق اساسی بشر در اسناد بین‌المللی درج شده است. به نظر می‌رسد با توجه به ضرورت‌های روز و وقایع بین‌المللی مانند افزایش مهاجرت رویه قضایی به سمت یکی شدن و اتحاد حقوق بشر و حقوق دریاها حرکت می‌کند.

## منابع

### ۱. فارسی

#### الف) کتاب‌ها

۱. ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۸۹)، *حقوق بین‌الملل عمومی*، چ سی‌ویکم، تهران: گنج دانش.
۲. فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۹۶)، *سیر عقل در منظومه حقوق بین‌الملل*، تهران: نشر نو با همکاری نشر آسیم.

#### ب) پایان‌نامه‌ها

۳. سنگر، نیلوفر (۱۳۹۱)، *اصل منع اعاده پناهندگان از منظر حقوق بشر*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی.
۴. فرزانه، یوسف (۱۳۹۳)، *انسانی شدن حقوق بین‌الملل در پرتو نظریه مسئولیت حمایت با تأکید بر دیدگاه اسلام*، دانشگاه پیام نور.

### ۲. انگلیسی

#### A) Books

1. Antônio Augusto Cançado Trindade (2013), *International Law for Humankind towards a New Jus Gentium*, Martinus nijhoff publishers, Vol. 8.
2. Bernhard, Ryan & Mitsilegas, Valsamis (2010), "Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges", BRILL.
3. Goodwin-Gill & McAdam, J..(2011), *the refugee in international law*, 3rd ed, Oxford University Press.
4. Hathaway, J.C, (2005), "The right of refugees under international law", *Human Rights Law Review* Vol.7, No.2.
5. Lauterpacht, Elihu & Bethlehem, Daniel (2003), *the scope and content of principle of non-refulgent*, University of Cambridge.
6. Mallia, P. (2010), *Migrant Smuggling by Sea: Combating a Current Threat to Maritime Security through the Creation of a Cooperative Framework*, Leiden: Martinus Nijhoff.

#### B) Articles

7. Floortje, F. & Hack, F. (2011), "Interceptions on the Mediterranean Sea and the principle of non-refoulement", *Tilburg university*, pp.1-70.
8. Kirchner, Stefan; Katarzyna, Geler-Noch & Frese, Vanessa (2015), "Coastal State Obligations in the Context of Refugees at Sea Under the European Convention on Human Rights", *Ocean and Coastal Law Journal*, Vol.20, No.1, pp.1-27.
9. Moreno-Lax, V. (2011), "Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States Obligations Accruing at Sea", *International Journal of Refugee Law*, Vol. 23, No.2, pp.1-47.
10. Nascimbene, Bruno (2012), "The 'Push-back Policy' Struck Down Without

Appeal? The European Court of Human Rights in *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*”, *institute affair internazionali*, pp.1-6.

11. Papastavridis, E., (2009), “Interception of Human Beings on the High Seas: A Contemporary Analysis under International Law”, 36 *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, pp.145-228.
12. Salau, Carola (2014),” The extraterritorial application of the principle of non-refoulement in the context of sea borders”, *university of Twente*.pp.1-33.
13. Haji Ali Mohammadi, Sabnam (2011), “extraterritorial application of nonrefoulement and extraterritorial jurisdiction”, available at: <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=135425>, pp.1-48.
14. Trevisanut, Seline (2008), “The principle of non-refoulement at sea and the effectiveness of asylum protection”, *Max plant*, pp.205-246.
15. Wilde, Ralph (2017), “let them drown:rescuing migrants at sea and the non-refoulement obligation as a case study of international relationship to crisis”, available at: <https://www.ejiltalk.org/let-them-drown-rescuing-migrants-at-sea-and-the-non-refoulement-obligation-as-a-case-study-of-international-laws-relationship-to-crisis-part-i/> .pp.1-5.

#### C) Cases

16. *Hirsi jamaa and others v. ITALY*, (App. No. 27765/09 Feb. 23, 2012) (judgment, 2012), ECtHR.
17. *Issa v. Turkey*, (Application No. 31821/96, Judgment of 16 November 2004), ECtHR.
18. *Khlaifia and Others v. Italy*, (judgment 15 December 2016) ECtHR,
19. *Medvedyev and others v.France* (App. No. 3394/03)(2010), ECtHR.
20. *MSS v Belgium and Greece* (Application No. 30696/09, judgment 2011) ECtHR.
21. *Soering v. The United Kingdom*,( Application No. 14038/88, 7 July 1989), (ser. A), ECtHR,
22. *The Haitian Centre for Human Rights et al v. United States*, (Decision as to the merits of case 10.675 13 March 1997, Report No. 51/96) Inter-American Commission of Human Rights.
23. *Xhavara &et.al v. Italy &Albania*,(2001) ECtHR.

#### D) Documents

24. 1997, available at: <http://www.refworld.org/docid/438c6d972.html>
25. Council of Europe Parliamentary Assembly, Recommendation No. 773 (1976) on the Situation of de facto Refugees.
26. EU Charter of Fundamental Rights,( Created: 2 October 2000, entered into force 7 December 2000).
27. Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea, MSC 78/26/Add.2,2004.
28. HRC, General Comment No. 31, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 2004.
29. International Covenant on Civil and Political Rights, 1966, Art.7.
30. Parliamentary Assembly, The “Left-to-Die Boat”: Actions and Reactions, 21st Sess., Doc. Doc. 13532, (2014), available at: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/Records/2014/E/1406241000ADDE.htm>.



31. Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 55/25 of 15 November 2000
32. Report of the Council of Europe's Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading treatment or Punishment (CPT), 28 April 2010.
33. Resolution 1821 (2011) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, 21 June 2011.
34. the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, (signed in July 28, 1951 entered into force 22 April 1954).
35. UN Doc. E/AC.32/SR.21.
36. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1998/14, 6 July 1998.
37. UN High Commissioner for Refugees, UNHCR Note on the Principle of Non-Refoulement, November
38. UNGA/ 22/Res.920, 22 January 2002
39. UNHCR Excom , Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx No. 22 (XXXII) – 1981, available at: <http://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c6e10/protection-asylum-seekers-situations-large-scale-influx.html>
40. UNHCR, Executive Committee Conclusion No.25(XXXIII), 1982
41. UNHCR, Executive Committee, Conclusion No.55(XL), 1989.
42. United Nations Convention against Torture (CAT), (signed in 4 February 1985, entered into force 26 June 1987).
43. United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 (adopted 30 April 1982, entered into force 16 November 1994)
44. United Nations High Commissioner for Refugees, Research Paper No. 283, 2016.
45. United Nations High Commissioner for Refugees, Respond to U.S. Supreme Court in Sale v. Haitian Centers Council, 1993, 32 ILM 1215.
46. Universal Declaration of Human Rights, 1948, Art. 13(2), 14(1).

#### E) Website

47. Efthymios Papastavridis, (2018), The Aquarius Incident and the Law of the Sea: Is Italy in Violation of the Relevant Rules?, available at: <https://www.ejiltalk.org/the-aquarius-incident-and-the-law-of-the-sea-is-italy-in-violation-of-the-relevant-rules>
48. Hartmann, Jacques and Irini Papanicolopulu, (2015) "Are Human Rights Hurting Migrants at Sea?", EJIL, available at: <https://www.ejiltalk.org/are-human-rights-hurting-migrants-at-sea/>
49. The Guardian, (2019), "Italy adopts decree that could fine migrant rescuers up to €50,000", available at: <https://www.theguardian.com/world/2019/jun/15/italy-adopts-decree-that-could-fine-migrant-rescue-ngo-aid-up-to-50000>