

## بررسی اعمال دکترین پیوند واقعی در اعطای تابعیت به کشتی توسط کشور صاحب پرچم

سیدباقر میرعباسی \*

سیدمصطفی هاشمی \*\*

شناسه دیجیتال اسناد (DOI): 10.22066/CILAMAG.2019.85289.1502

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۶/۱۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۲/۱۰

### چکیده

تابعیت، یکی از ارکان حقوقی فعالیت کشتی‌ها به شمار می‌رود که کشور صاحب پرچم به کشتی می‌دهد و کشتی با ثبت در هر کشوری و برافراشتن پرچم آن کشور، تابعیت آن را به دست می‌آورد. اعطای تابعیت به کشتی، شباهت‌های بنیادینی با اعطای تابعیت به اشخاص حقیقی دارد. در مبحث اعطای تابعیت کشورها به اشخاص حقیقی باید بین کشور اعطاکننده تابعیت و شخص پذیرنده آن، «پیوند واقعی»<sup>۱</sup> وجود داشته باشد و در صورت فقدان آن، کشورها می‌توانند بر اساس رأی دیوان بین‌المللی دادگستری از شناسایی تابعیت اعطاشده خودداری کنند. در حال حاضر، بسیاری از کشتی‌های فعال در عرصه حمل‌ونقل دریایی با کشور متبوع خود «پیوند واقعی» نداشته و همین امر باعث عدم حاکمیت و کنترل مؤثر کشور صاحب پرچم بر کشتی‌های تحت پرچم خود شده و در نتیجه بسیاری از مقررات بین‌المللی توسط این کشتی‌ها نقض می‌شود. در این مقاله، عدم امکان تعمیم دکترین پیوند واقعی به کشتی‌ها و عدم امکان خودداری از شناسایی تابعیت اعطاشده توسط کشور صاحب پرچم به کشتی در صورت فقدان پیوند واقعی با کشتی تحت پرچم بررسی شده است.

### واژگان کلیدی

پیوند واقعی، کشور صاحب پرچم، کشتی، کشتی‌رانی بین‌المللی، دادگاه بین‌المللی حقوق دریاهای

\* استاد دانشکده حقوق دانشگاه تهران

m.iran1404@gmail.com

\*\* نویسنده مسئول، دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران، پردیس البرز

hashemi.pso@gmail.com

1. Genuine Link

## مقدمه

امروزه کشتی‌ها نیز همانند اشخاص حقیقی دارای تابعیت هستند. تابعیت در واقع یکی از ارکان هویتی کشتی به شمار می‌رود. به‌طور کلی برای احراز هویت کشتی باید به چهار عامل رجوع کرد که عبارت‌اند از: اسم کشتی، بندر پایگاه، تابعیت و ظرفیت کشتی.<sup>۲</sup> کشتی‌ها دارای تابعیت کشورهای هستند که حق برافراشتن پرچم آن‌ها را دارند. کشورها نیز با تعیین شرایطی حق برافراشتن پرچم خود را به کشتی‌ها اعطا کرده و کشتی‌ها می‌توانند تحت پرچم آن کشور در دریاها و اقیانوس‌ها فعالیت کنند. تابعیت در کشتی تقریباً همان نقش تابعیت در اشخاص حقیقی را ایفا می‌کند. لذا کشورهایی که حق برافراشتن پرچم خود را به کشتی اعطا کرده و از این طریق تابعیت خود را به آن کشتی داده‌اند حق دارند از آن‌ها حمایت دیپلماتیک به عمل آورند. احراز «تابعیت»<sup>۳</sup> یکی از سازوکارهای مهم در جهت شناسایی کشتی‌ها و بالطبع، هدایت و منظم کردن ترافیک در دریاها و آبراه‌های بین‌المللی است.<sup>۴</sup> در حقوق بین‌الملل عمومی، اصولی در خصوص تابعیت و شناسایی آن از سوی سایر کشورها به رسمیت شناخته شده است. این اصول برگرفته از حقوق بین‌الملل عرفی و رویه قضایی طی سده‌ها و دهه‌های اخیر است. یکی از اصول شناخته شده در اعطای تابعیت که ریشه در حقوق عرفی دارد این است که هر کشوری حق دارد شرایط اعطای تابعیت خود به اشخاص حقیقی را تعیین کند. اما در عین حال، بر اساس رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه *نوته‌بام*<sup>۵</sup> در صورت فقدان پیوند واقعی بین کشور اعطاکننده تابعیت و شخص دریافت‌کننده آن، سایر کشورها می‌توانند تابعیت اعطاشده را به رسمیت نشناسند. امروزه در خصوص وجود پیوند واقعی بین بسیاری از کشتی‌ها و کشور اعطاکننده تابعیت به آن‌ها (کشور صاحب پرچم)<sup>۶</sup> تردید جدی وجود دارد. قطع رابطه تابعیت بین کشور صاحب پرچم با کشتی تبعات جدی و مهمی برای کشتی خواهد داشت که مهم‌ترین آن عبارت‌اند از عدم برخورداری از «حمایت دیپلماتیک، حفاظت از منافع و مصالح آن در جامعه بین‌المللی، دفاع از حقوق کشتی در صورت وقوع حوادث و حملات و تصادف که منجر به آسیب‌دیدن کشتی شود، یا در مواردی که لزوم ارجاع به محاکم قضایی ضرورت پیدا کند».<sup>۷</sup> چنانچه این واقعیت پذیرفته شود که نقش تابعیت در اشخاص حقیقی

۲. مکی‌زاده، اسماعیل؛ «تابعیت و ثبت کشتی»، ماهنامه بندر و دریا، سازمان بنادر و دریانوردی، سال بیست‌وششم، شماره ۴۹، ۱۸۴ پیاپی، آبان ۱۳۹۰، ص ۵۸.

## 3. Nationality

۴. صادقی حقیقی، دیدخت؛ *پرچم‌های مصلحتی و ثبت کشتی‌ها در حقوق بین‌الملل*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشگاه تهران، ۱۳۷۰، ص ۹.

۵. *Nottebohm case, 2<sup>nd</sup> phase (Liechtenstein v. Guatemala)*, Judgement of 6 April, 1955, International Court of Justice, *ICJ Reports*, 1955.

## 6. Flag State

۷. صادقی حقیقی؛ همان، ص ۱۲.

و کشتی‌ها یکسان است، می‌توان آن‌ها را در یک چارچوب حقوقی مقایسه و مبنای حقوقی تابعیت در اشخاص حقیقی را به کشتی نیز تعمیم داد. اما در رویه عملی دولت‌ها و حتی آرای دادگاه بین‌المللی حقوق دریاها<sup>۸</sup> عکس این موضوع مشاهده می‌شود. تسری مبنای حقوقی تابعیت ناظر بر اشخاص حقیقی به کشتی، منشأ بروز اختلافاتی شده است که حتی خود را در اولین پرونده دادگاه بین‌المللی حقوق دریاها (پرونده کشتی سایگا) نشان داد. این مشکل در پرونده کشتی ویرجینا جی<sup>۹</sup> نیز مطرح شد. با وجود اینکه اختلافاتی در این خصوص طرح و آرای قضایی نیز در مورد آن صادر شده، این موضوع همچنان یکی از موضوعات بحث‌برانگیز در حقوق بین‌الملل دریاهاست. این تحقیق به دنبال بررسی و واکاوی موضوع اعطای تابعیت توسط کشور صاحب پرچم به کشتی‌ها با تمرکز بر دکترین پیوند واقعی و شناسایی تابعیت توسط سایر کشورها و امکان یا عدم امکان تعمیم و تسری دکترین مذکور به تابعیت کشتی است.

مقاله سعی خواهد کرد ضمن بیان مسئله و تبعات نبود پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم، به جنبه‌های مفهومی دکترین پیوند واقعی و مؤلفه‌های مربوط آن پرداخته و از رهگذر مفاد مصرح در کنوانسیون‌های بین‌المللی مرتبط و آرای دادگاه‌ها/دیوان‌های بین‌المللی و رویه عملی دولت‌ها، امکان تعمیم این دکترین را به عرصه تابعیت کشتی‌ها بررسی کند.

## ۱. بیان مسئله

در حقوق بین‌الملل دریاهای هر کشتی باید در یک کشور به ثبت رسیده و تحت پرچم آن کشور فعالیت کند. ثبت کشتی در یک کشور به منزله اعطای تابعیت آن کشور به کشتی بوده و کشور مذکور، صاحب پرچم کشتی شناخته می‌شود. در حقوق بین‌الملل دریاهای کشتی تابع قوانین و مقررات کشور صاحب پرچم قلمداد شده و در بسیاری از موارد، کشور صاحب پرچم به لحاظ حقوقی بر کشتی حاکمیت دارد. همچنین پرچم کشتی مبین مسئولیت و تعهدات دولت صاحب پرچم در قبال جامعه بین‌المللی است و در صورت عدم رعایت قوانین بین‌المللی و نقض مقررات حاکم بر دریا و موارد دیگری از قبیل آلودگی و تصادفات توسط کشتی، دولت صاحب پرچم، مسئول بوده و باید پاسخگو باشد.<sup>۱۰</sup>

در مواردی مالک کشتی ترجیح می‌دهد کشتی خود را در کشوری غیر از کشور متبوع خود به ثبت برساند و تابعیتی غیر از تابعیت کشور متبوع خود را برای کشتی انتخاب کند. به کشورهای

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

9. The M/V 'Virginia G' Case, *Panama v. Guinea-Bissau*, Merits, ITLOS Case No. 19, ICGJ 452 (ITLOS 2014), 14<sup>th</sup> April, 2014, International Tribunal for the Law of the Sea [ITLOS].

۱۰. صادقی حقیقی؛ همان، ص ۱۲.

که امکان ثبت کشتی‌های خارجی را به مالکان کشتی می‌دهند کشور ثبت آزاد<sup>۱۱</sup> اطلاق می‌شود و به پرچم این‌گونه کشورها نیز پرچم مصلحتی<sup>۱۲</sup> می‌گویند. پرچم مصلحتی با توجه به مواد ۹۱ و ۹۲ کنوانسیون حقوق دریاهای پرچم کشوری است که کشتی در آن به ثبت رسیده است در حالی که کشتی پیوند واقعی با آن دولت، اعم از مالکیت، تولید، تابعیت خدمه کشتی و غیره نداشته باشد یا هرچند در کشوری با پیوند واقعی ثبت شده باشد، اما در جریان سفر دریایی از پرچم کشور دیگری استفاده کند.<sup>۱۳</sup> عملکرد برخی از دولت‌ها در ثبت کشتی‌های خارجی و اعطای مجوز بدین منظور که کشتی‌ها تحت پرچم آن‌ها در دریای آزاد دریانوردی کنند، موجب تولد ناوگان‌های تجاری با پرچم مصلحتی شد که در حال حاضر، مهم‌ترین پدیده کشتی‌رانی جهان شده است.<sup>۱۴</sup> اصطلاح پرچم مصلحتی از دهه ۱۹۵۰ در صنعت دریانوردی رایج شد.<sup>۱۵</sup>

مهم‌ترین ویژگی کشورهای ثبت آزاد، نبود پیش‌نیاز مربوط به تابعیت مالک کشتی برای ثبت کشتی است. برخی از مالکان کشتی، بنا به دلایلی چنین کشورهایی را برای ثبت کشتی خود انتخاب می‌کنند که از جمله می‌توان به: کاهش هزینه‌های جاری کشتی، نبود قوانین سختگیرانه در خصوص مسائل ایمنی و عملیاتی کشتی، عدم لزوم رعایت قوانین و مقررات سختگیرانه در مورد خدمه و عدم نیاز به رعایت استانداردها و کنوانسیون‌های بین‌المللی اشاره کرد.

فدراسیون بین‌المللی کارگران حمل‌ونقل،<sup>۱۶</sup> فهرستی حاوی ۳۲ کشور ثبت آزاد منتشر کرده است.<sup>۱۷</sup> این فدراسیون برای انتخاب این‌گونه کشورها ملاک‌هایی تعیین کرده است که عبارت‌اند از توانایی و تمایل برای اعمال حداقل استانداردهای اجتماعی در خصوص کشتی، میزان تصویب و اعمال کنوانسیون‌های سازمان بین‌المللی کار، سابقه ایمنی و زیست‌محیطی.<sup>۱۸</sup> از سال ۲۰۰۹ سه

#### 11. Open Registry

#### 12. Flag of Convenience (FOC)

۱۳. چرچیل، رابین و آلن لو؛ حقوق بین‌الملل دریاهای، ترجمه: بهمن آقایی، چاپ ششم، گنج دانش، ۱۳۹۰، ص ۳۱۹.

۱۴. صادقی حقیقی؛ همان، ص ۱۳.

۱۵. روند ثبت کشتی‌ها توسط مالکان کشتی در کشور خارجی، از آمریکا و در دهه ۱۹۲۰ آغاز شد. قوانین سختگیرانه این کشور در مورد ایمنی و خدمه کشتی باعث شد برخی از مالکان کشتی، کشتی خود را در کشور پاناما ثبت کنند. در قوانین این کشور، الزام تابعیت مالک کشتی برای ثبت وجود ندارد و مالکان خارجی نیز می‌توانند کشتی‌های خود را آنجا ثبت کنند. روند گسترش کشتی‌های ثبت آزاد از دهه ۱۹۲۰ آغاز شد و در دهه ۱۹۵۰ به اوج خود رسید و موجب ایجاد مفهوم کشور ثبت آزاد و پرچم مصلحتی شد.

#### 16. International Transport Workers' Federation

۱۷. برخی از این کشورها عبارت‌اند از: آنتیگوآ، باربادا، باهاماس، بلیز، بولیوی، کامبوج، قبرس، گرجستان، هندوراس، لیبریا، مالت، جزایر مارشال، موریتانی، پاناما، سریلانکا. از سال ۲۰۰۹ سه کشور پاناما، لیبریا و جزایر مارشال، بزرگ‌ترین کشورهای ثبت آزاد کشتی به شمار می‌روند که روی هم در حدود ۳۹ درصد کل تناژ ناوگان جهانی کشتی‌ها را به خود اختصاص داده‌اند.

18. What are Flags of Convenience? International Transport Workers' Federation, available at: <https://web.archive.org/web/20070518030233/http://www.itfglobal.org/flags-convenience/sub-page.cfm>.

کشور پاناما، لیبریا و جزایر مارشال، بزرگ‌ترین کشورهای ثبت آزاد کشتی به شمار می‌روند که جمعاً در حدود ۳۹ درصد کل تناژ کشتی‌ها را به خود اختصاص داده‌اند. در میان این کشورها، پاناما دارای رتبه اول است که در حدود ۲۳ درصد از کل تناژ کشتی‌های جهان در آن به ثبت رسیده است.<sup>۱۹</sup>

ثبت کشتی در کشورهای ثبت آزاد، تبعاتی برای صنعت کشتی‌رانی و حقوق دریاهای داشته است. کشورهای ثبت آزاد با اعطای پرچم خود به کشتی‌ها، این اجازه و امکان را به مالکان کشتی می‌دهند تا از بسیاری از کنوانسیون‌ها و استانداردهای بین‌المللی مصوب سازمان بین‌المللی دریانوردی<sup>۲۰</sup> و سازمان بین‌المللی کار،<sup>۲۱</sup> شانه خالی کنند، چرا که اساساً این کشورها عضو کنوانسیون‌های مذکور نیستند.<sup>۲۲</sup> در برخی موارد نیز که کشور ثبت آزاد به یک کنوانسیون بین‌المللی متعهد است در عمل به دلیل عدم نظارت بر کشتی‌های تحت پرچم خود، قوانین مندرج در کنوانسیون‌های مذکور اجرا نمی‌شوند.

یکی دیگر از تبعات استفاده از پرچم مصلحتی توسط کشتی‌ها، امکان پنهان کردن مالکیت کشتی است چرا که مالک کشتی مسئول کلیه فعل و ترک فعل‌های کشتی و خدمه است و باید مسئولیت مدنی و گاه کیفری آن را بر عهده گیرد. با استفاده از پرچم مصلحتی، برخی از مالکان کشتی برای مصون ماندن از این مسئولیت‌ها اقدام به تشکیل شرکت‌های صوری کرده و تشخیص مالک واقعی کشتی را دشوار می‌کنند. فرار از مالیات نیز یکی دیگر از انگیزه‌های ثبت در کشورهای ثبت آزاد و استفاده از پرچم مصلحتی است.

بسیاری از اعمال مجرمانه و غیرقانونی در دریا از جمله قاچاق انسان و کالا و دوززدن تحریم‌های بین‌المللی سازمان ملل علیه کشورها، توسط کشتی‌های دارای پرچم مصلحتی صورت می‌گیرد. بر اساس برآورد سازمان بین‌المللی کار، بیش از یک میلیون و دویست هزار نفر در صنعت دریانوردی مشغول به کار هستند. بر همین اساس، این سازمان در سال ۲۰۰۶ کنوانسیون بین‌المللی کار دریایی<sup>۲۳</sup> را تدوین و اعلام کرد که در کشتی‌هایی که بر قوانین و مقررات مربوط به کار دریایی

19. Review of Maritime Transport (2009). United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), December 2009, at 36.

20. International Maritime Organization (IMO)

21. International Labor Organization (ILO)

22. اتاق بین‌المللی کشتی‌رانی (International Chamber of Shipping) طی گزارشی اعلام کرد که شش کنوانسیون مهم، حاوی حداقل قوانین و مقررات در خصوص کشتی‌رانی هستند که کشورهای ثبت آزاد با عدم تصویب این کنوانسیون‌ها موجبات فرار مالکان کشتی از مفاد مندرج در آن را فراهم می‌آورند. این کنوانسیون‌ها عبارت‌اند از: کنوانسیون نجات جان اشخاص در دریا (SOLAS)، جلوگیری از آلودگی ناشی از کشتی‌ها در دریا (MARPOL)، کنوانسیون استانداردهای آموزش و صدور گواهی‌نامه دریانوردان (STCW)، کنوانسیون کار دریایی (MLC)، کنوانسیون بین‌المللی خط شاهین (LL66) و کنوانسیون مسئولیت مدنی (CLC).

23. International Maritime Convention (MLC)

نظارت دقیق نمی‌شود (عمدتاً کشتی‌هایی که دارای پرچم مصلحتی هستند)، حقوق دریانوردان در زمینه ایمنی، رفاه و شرایط کار در کشتی تزییع می‌شود.<sup>۲۴</sup>

ملاحظات سیاسی نیز می‌تواند یکی از دلایل استفاده از پرچم مصلحتی باشد. به‌عنوان مثال، با اعمال تحریم‌هایی توسط شورای امنیت و چندین کشور علیه کشتی‌رانی ایران، شرکت کشتی‌رانی ایران ناچار شد کشتی‌های خود را با نام‌های خارجی، پرچم کشورهای خارجی و حتی با انعقاد قراردادهای فروش و استیجاری به کشورهای دیگر وارد آب‌های بین‌المللی کند تا بتواند مشکلات تحریمی را تا حدودی برطرف کند.<sup>۲۵</sup>

اما شاید بتوان گفت که مهم‌ترین پیامد کشتی‌های دارای پرچم مصلحتی، تبعات زیست‌محیطی است. عمده‌ترین فجایع محیط‌زیست دریایی ناشی از کشتی‌هایی است که پرچم مصلحتی داشتند.<sup>۲۶</sup> تبعات زیست‌محیطی صرفاً ناشی از ایجاد آلودگی در محیط‌زیست دریایی توسط کشتی‌های دارای پرچم مصلحتی نیست. ماهی‌گیری غیرقانونی و گزارش‌نشده<sup>۲۷</sup> نیز یکی از تبعات زیست‌محیطی کشتی‌های دارای پرچم مصلحتی است. به دلیل اینکه کشورهای صاحب پرچم دارای پرچم مصلحتی اصولاً منابع مورد نیاز و اراده لازم برای اعمال نظارت صحیح بر کشتی‌های تحت پرچم و اجرای صحیح قوانین بین‌المللی ندارند، امروزه یکی از چالش‌های اصلی صنعت دریانوردی شده‌اند. مهم‌ترین عامل ایجاد چنین چالشی در صنعت دریانوردی، فقدان پیوند واقعی بین کشور صاحب پرچم و کشتی است که موجبات عدم رعایت استانداردها و مقررات بین‌المللی در زمینه‌های ایمنی، محیط‌زیست دریایی و غیره را فراهم آورده است. کشورهای ثبت آزاد به دلیل منافع مادی ثبت و مالکان کشتی نیز به دلیل منافع عدم نظارت و کنترل صحیح بر اعمال قوانین و عدم لزوم پایبندی به قوانین سختگیرانه، موجد پدیده‌ای با عنوان پرچم مصلحتی شده‌اند که در برخی موارد صدمات جبران‌ناپذیری در این صنعت به وجود آورده است. در ادامه ضمن بررسی موضوع فقدان پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم به لحاظ حقوقی، ارتباط آن با تابعیت کشتی بررسی می‌شود.

24. International Labor Organization, "Maritime Labor Convention 2006, Frequently Asked Questions", Fourth Edition, 2015, pp. 4-5, available at: [www.ilo.org/mlc](http://www.ilo.org/mlc).

۲۵. ضیایی، سیدياسر و مهناز رشیدی؛ «تحریم کشتی‌رانی جمهوری اسلامی از منظر حقوق بین‌الملل»، *مجله حقوق بین‌المللی*، شماره ۵۴، بهار - تابستان ۱۳۹۵، ص ۱۱۰.

۲۶. به‌عنوان مثال، کشتی اریکا (Erika) که در سال ۱۹۹۹ در سواحل فرانسه غرق شد و بیش از ۳۱ هزار بشکه نفت خام را وارد دریا کرده و فاجعه زیست‌محیطی عظیمی ایجاد کرد، دارای پرچم مصلحتی کشور مالت بود. همچنین کشتی پرستیج (Prestige) نیز که در سال ۲۰۰۲ در سواحل اسپانیا غرق شد و بیش از ۵۰ هزار بشکه نفت خام را به دریا ریخت، حامل پرچم مصلحتی باهاما بود. کشتی توری کنیون (Torrey Canyon) نیز که در سال ۱۹۶۷ در آب‌های بریتانیا غرق شد و بیش از ۱۲۰ هزار بشکه نفت خام را به دریا ریخت، حامل پرچم مصلحتی کشور لیبریا بود.

27. Illegal, Unreported and Unregulated Fishing (IUU)

## ۲. دکترین پیوند واقعی

### ۲-۱. تعریف

این دکترین از جمله مفاهیمی است که در سال‌های اخیر در حقوق دریاهای موضوع بحث گسترده‌ای بوده که ناظر بر ارتباط واقعی و مؤثر بین کشتی و کشور صاحب پرچم است اما هنوز تعریف دقیق و مشخصی از آن به لحاظ حقوقی ارائه نشده است. مجمع عمومی سازمان ملل در سال ۱۹۹۹ طی قطعنامه ۵۴/۳۲ راجع به اجرای کنوانسیون ملل متحد راجع به حقوق دریاهای ۱۹۸۲،<sup>۲۸</sup> درخواست کرد تعریف مشخصی از مفهوم پیوند واقعی ارائه شود. در سال ۲۰۰۶ نیز این سازمان مجدداً طی قطعنامه ۶۰/۳۱ راجع به ماهی‌گیری پایدار در تاریخ ۲۹ نوامبر ۲۰۰۵<sup>۲۹</sup> خواستار ارائه تعریفی در خصوص مفهوم پیوند واقعی شد. این درخواست یک سال بعد در کنفرانس نیویورک در خصوص موافقت‌نامه شیلات<sup>۳۰</sup> در تاریخ ۲۲ لغایت ۲۶ مه ۲۰۰۶ نیز تکرار شد. بررسی این موضوع چند بار دیگر نیز مورد درخواست سازمان‌های بین‌المللی قرار گرفته،<sup>۳۱</sup> اما تا کنون تعریف دقیقی در ارتباط با پیوند واقعی ارائه نشده است.

در پرونده کشتی نفت‌کش *سایگا* (بین سنت وینسنت، گرنادین و گینه)<sup>۳۲</sup> که خواهان نزد دادگاه بین‌المللی حقوق دریاهای مدعی نقض حقوق بین‌الملل توسط خوانده شده بود، خوانده به دلیل فقدان پیوند واقعی بین نفت‌کش *سایگا* و کشور صاحب پرچم آن (سنت وینسنت و گرنادین) به قابلیت پذیرش این ادعا اعتراض و عنوان کرد که خود را ملزم نمی‌داند که تابعیت کشور سنت وینسنت را برای کشتی *سایگا* شناسایی کند. دیوان با وجود پرداختن به موضوع پیوند واقعی، از ارائه هرگونه تعریفی از آن خودداری کرد. همچنین دیوان در پرونده کشتی *ویرجینیا جی* (پاناما و گینه بیسائو)<sup>۳۳</sup> که خوانده (گینه بیسائو) به قابلیت پذیرش ادعای خواهان (پاناما) در خصوص خسارات ادعایی وارده به کشتی و سایر اعضای خدمه به سبب فقدان وجود پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم اعتراض کرد از کنار این موضوع گذشت و هیچ‌گونه تعریفی از آن ارائه نکرد. این دو پرونده بستر

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

29. Resolution 60/31 on Sustainable Fisheries, adopted 29 November, 2005 (A/RES/60/31).

30. Report of the Review Conference on the Fish Stocks Agreement, in New York, 22-26 May, 2006 (A/CONF.210/2006/15).

31. سازمان ملل متحد طی قطعنامه ۵۸/۲۴۰ در سال ۲۰۰۳ از سازمان بین‌المللی دریانوردی و سازمان بین‌المللی خواروبار و کشاورزی و سایر سازمان‌های مرتبط درخواست کرد که مفهوم پیوند واقعی را در ارتباط با کنترل مؤثر کشور صاحب پرچم بر کشتی با هدف جلوگیری از ماهی‌گیری غیرقانونی و گزارش‌نشده بررسی کنند. درخواست مشابهی نیز در قطعنامه شماره ۵۸/۱۴ این سازمان در تاریخ ۲۴ نوامبر ۲۰۰۳ تکرار شد. در سال ۲۰۰۵ نیز اعلامیه رم راجع به ماهی‌گیری غیرقانونی و گزارش‌نشده مورخ ۲۵ مارس ۲۰۰۵ توسط سازمان بین‌المللی خواروبار و کشاورزی نیز خواستار برقراری پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم به‌عنوان بخشی از تلاش‌های مربوط به جلوگیری از صید غیرقانونی ماهی شده بود.

32. The M/V "Saiga" Case (No. 2) (*Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea*)

33. The M/V "Virginia G" Case (*Panama/Guinea-Bissau*)

مناسبی را برای دیوان جهت ارائه تعریف دقیق و شفاف از دکترین پیوند واقعی به وجود آورده بود که دیوان از این اقدام خودداری کرد.

## ۲-۲. تاریخچه

موضوع شناسایی تابعیت و تعیین ملاک اصلی و کلیدی در این خصوص و به تبع آن، دکترین پیوند واقعی، اولین بار در قضیه *نوته‌بام* (گوآتمالا - لیختن‌اشتاین)<sup>۳۴</sup> نزد دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح شد. در این قضیه این سؤال پیش روی دیوان مطرح شده بود که آیا لیختن‌اشتاین این حق را دارد که در خصوص یکی از اتباعش به نام فریدریک *نوته‌بام* اعمال حمایت دیپلماتیک کند؟ *نوته‌بام* در آلمان به دنیا آمده بود و سال‌ها در گوآتمالا که مرکز کسب و کارش نیز بود زندگی می‌کرد. او گاهی به دیدار برادرش به لیختن‌اشتاین می‌رفت و از این کشور درخواست اعطای تابعیت کرده بود. در نهایت، لیختن‌اشتاین با این درخواست موافقت و به او تابعیت این کشور را اعطا کرد. سؤال اصلی این بود که آیا اقدام یک‌جانبه لیختن‌اشتاین در اعطای تابعیت به *نوته‌بام* واجد اثر حقوقی بین‌المللی نیز بود؟ بدین معنا که سایر کشورها نیز ملزم به شناسایی تابعیت اعطاشده به *نوته‌بام* بودند یا خیر؟ دیوان در این خصوص اظهار داشت که «لیختن‌اشتاین حق اعمال حمایت دیپلماتیک از *نوته‌بام* در برابر گوآتمالا را ندارد چرا که اعطای تابعیت بر اساس پیوند واقعی و قبلی با لیختن‌اشتاین نبوده و این تابعیت که به سرعت و به صورت فوق‌العاده به وی [نوته‌بام] اعطاشده به هیچ‌وجه تأثیری در زندگی او نداشت. لذا از هر جهت شرایط واقعی برای چنین اقدام مهمی که گوآتمالا باید آن را محترم بشمارد وجود نداشت. این تابعیت بدون توجه به مبحث تابعیت در روابط بین‌الملل اعطا شده است. [...] گوآتمالا الزامی به شناسایی این تابعیت اعطاشده در چنین شرایطی ندارد».<sup>۳۵</sup> دیوان همچنین در این رأی اشعار می‌دارد: «تابعیت پیوند حقوقی است که بر پایه حقیقت اجتماعی مشتمل بر وابستگی، پیوند واقعی، منافع و احساسات و همچنین وجود حقوق و وظایف متقابل است».<sup>۳۶</sup>

مبنای تصمیم دیوان، ماده ۱ «کنوانسیون ۱۹۳۰ لاهه راجع به برخی مسائل مربوط به تعارض قوانین تابعیت»<sup>۳۷</sup> بود که شروطی را برای شناسایی تابعیت از سوی سایر کشورها تعیین کرده بود. مطابق ماده ۱ کنوانسیون مذکور، «بر اساس قوانین بین‌الملل، هر کشوری حق دارد در قوانین خود شرایط مربوط به این را که چه کسی اتباع آن کشور است تعیین کند. این قانون توسط سایر کشورها

34. Nottebohm case, 2<sup>nd</sup> Phase (*Liechtenstein v. Guatemala*), Judgement of 6 April, 1955, International Court of Justice, *ICJ Reports*, 1955.

35. *Ibid.*, p. 26.

36. *Ibid.*, p. 23.

37. 1930 Hague Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws



تا جایی که مطابق با کنوانسیون‌های بین‌المللی، عرف بین‌الملل و اصول حقوق شناخته‌شده در خصوص تابعیت است شناسایی خواهد شد». بنابراین شناسایی تابعیت، منوط به تطابق آن با اصول شناخته‌شده، عرف و کنوانسیون‌های بین‌المللی شده است. در غیر این صورت، کشور می‌تواند از شناسایی تابعیت اعطاشده خودداری کند.

هرچند در این رأی مفهوم پیوند واقعی به صورت شفاف تعریف نشده است، از این جهت دارای اهمیت است که بیان می‌کند کشورها می‌توانند در برخی شرایط از شناسایی تابعیت اعطاشده توسط یک کشور خودداری کنند.

### ۳. دکترین پیوند واقعی در حقوق دریاها

رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه *نوته‌بام*، مبنای ورود دکترین پیوند واقعی در حقوق دریاهاست و اولین بار وارد کنوانسیون حقوق دریاها ۱۹۵۸ شد. مطابق بند ۱ ماده ۵ این کنوانسیون: «هر کشوری شرایط اعطای تابعیت خود به کشتی، ثبت کشتی در قلمرو خود و حق برافراشتن پرچم را تعیین خواهد کرد. کشتی‌ها تابعیت آن کشوری را که حق برافراشتن پرچم آن را دارند، خواهند داشت. باید بین کشتی و کشور [صاحب پرچم] پیوند واقعی وجود داشته باشد. به‌ویژه کشور [صاحب پرچم] باید حاکمیت و کنترل مؤثر خود را در امور اداری، فنی و اجتماعی بر کشتی اعمال کند». همین دکترین بعدها در کنوانسیون ملل متحد راجع به حقوق دریاها ۱۹۸۲ نیز وارد شد، با این تفاوت که بخش اخیر این ماده که اشعار می‌دارد، «کشور [صاحب پرچم] باید حاکمیت و کنترل مؤثر خود را در امور اداری، فنی و اجتماعی بر کشتی اعمال کند» در کنوانسیون ۱۹۸۲ حذف شده است.

کنوانسیون ثبت کشتی ۱۹۸۶<sup>۳۸</sup> که کمیسیون ملل متحد در خصوص تجارت و توسعه<sup>۳۹</sup> آن را تصویب کرد نیز به موضوع ثبت کشتی و پیوند واقعی می‌پردازد. مهم‌ترین هدف این کنوانسیون، تحکیم پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم و حصول اطمینان از اعمال کنترل و حاکمیت مؤثر توسط کشور صاحب پرچم بر کشتی است.<sup>۴۰</sup> در مقدمه این کنوانسیون نیز شرایط مربوط به اعطای تابعیت به کشتی و ثبت آن و حق برافراشتن پرچم، در زمره حقوق کشورها دانسته شده است.

مطابق بند ۱ ماده ۸ کنوانسیون ثبت کشتی ۱۹۸۶، «... کشور صاحب پرچم باید مالکیت

38. The United Nations Convention on Condition for Registration of Ships 1986

39. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)

۴۰. در مقدمه این کنوانسیون آمده: «... با یادآوری این موضوع که بر اساس کنوانسیون ۱۹۵۸ ژنو در خصوص دریاهای آزاد و کنوانسیون حقوق دریاها ۱۹۸۲ باید بین کشتی و کشور صاحب پرچم پیوند واقعی برقرار باشد و با آگاهی از وظایف کشور صاحب پرچم در خصوص اعمال کنترل و حاکمیت مؤثر بر کشتی‌هایی که بر اساس اصل پیوند واقعی...».

کشتی‌های تحت پرچم خود را در قوانین و مقررات خود پیش‌بینی کند». بند ۲ همین ماده اشعار می‌دارد: «... در قوانین و مقررات مذکور، کشور صاحب پرچم باید مقررات لازم را برای مشارکت آن کشور یا اتباع آن به‌عنوان مالک کشتی تحت پرچم یا مشارکت در مالکیت این کشتی‌ها و نیز سطح این مشارکت پیش‌بینی کند. این قوانین و مقررات باید به گونه‌ای باشد که اعمال مؤثر حاکمیت و کنترل بر کشتی‌های تحت پرچم را میسر و مجاز کند». همچنین مطابق بند ۹ همین کنوانسیون، «... کشور محل ثبت در زمان اجرای این کنوانسیون لازم است اقامت بخشی از گروه تشکیل‌دهنده افسران و خدمه کشتی‌های تحت پرچم از اتباع، شهروندان یا اشخاص دارنده اقامت دائم را به‌عنوان اصل رعایت کند».

در این کنوانسیون‌ها از سویی اختیار اعطای تابعیت کشتی‌ها و تعیین شرایط مربوط به آن به کشورها اعطا شده و از سوی دیگر به نظر می‌رسد که پیوند واقعی در قالب محدودیت یا شرط ذکر شده است. این کنوانسیون‌ها هیچ معیار دقیقی برای احراز این پیوند واقعی به دست نمی‌دهند و هیچ رویه مقبول بین‌المللی نیز برای روشن‌ساختن معنای پیوند واقعی به وجود نیامده است.<sup>۴۱</sup> همچنین در هیچ‌یک از کنوانسیون‌های فوق‌الذکر نه‌تنها تعریف مشخصی از پیوند واقعی ارائه نشده، بلکه ذکری نیز از تبعات حقوقی فقدان چنین پیوندی بین کشتی و کشور صاحب پرچم نیامده که این خود منشأ بحث و ابهام فراگیری است که در حقوق دریا مطرح است.

هرچند در کنوانسیون ثبت کشتی‌ها ۱۹۸۶ به دکتترین پیوند واقعی عینیت بیشتری بخشیده شده و در مفاد ۸ و ۹ آن موضوع مالکیت کشور یا اتباع کشور محل ثبت و همچنین حضور اتباع کشور صاحب پرچم در خدمه کشتی الزام شده، این کنوانسیون تا کنون لازم‌الاجرا نشده و تنها ۱۴ کشور آن را امضا و تصویب کرده‌اند. با وجود اینکه این کنوانسیون در عمل قدرت اجرایی ندارد و نتوانسته مشکل را حل کند، ملاک‌هایی را در خصوص مؤلفه‌های پیوند واقعی به دست داده است که می‌توان برای ارائه تعریفی از آن یا ارزیابی وجود یا فقدان آن بین کشتی و کشور صاحب پرچم از آن بهره گرفت.

#### ۴. مؤلفه‌های دکتترین پیوند واقعی

همان‌طور که پیش‌تر نیز توضیح داده شد، علی‌رغم درخواست‌ها و تلاش‌ها برای ارائه تعریف مشخصی از پیوند واقعی، تا کنون تعریف مشخصی از آن ارائه نشده است. اما در نبود تعریف مشخص و جامعی از دکتترین پیوند واقعی، شاید بتوان مؤلفه‌ها و اجزای آن را شناسایی کرد که در هر تعریف مشخص و جامعی که در آینده از این مفهوم صورت خواهد گرفت باید مدنظر قرار گیرد.

۴۱. سون، لویی، بی و دیگران؛ حقوق بین‌الملل دریاهای، ترجمه: محمد حبیبی مجنده، جنگل جاودانه، ۱۳۹۰، ص ۴۰.

در این بخش سعی خواهد شد تا ضمن بررسی اسناد و کنوانسیون‌های مرتبط و رویه کشورها و همچنین آرای دیوان‌های بین‌المللی، برخی از اجزا و مؤلفه‌های مهم دکترین واقعی احصا شود.

#### ۴-۱. ثبت کشتی

یکی از مؤلفه‌های کلیدی در پیوند واقعی بین کشور صاحب پرچم و کشتی عبارت است از ثبت کشتی در این کشور؛ بدین معنا که کشتی زمانی با کشور صاحب پرچم، پیوند واقعی برقرار خواهد کرد که در آن به ثبت رسیده باشد. ثبت کشتی همچنین مهم‌ترین عامل اعطای تابعیت نیز به شمار می‌رود. بنابراین در خصوص ارتباط بین ثبت کشتی و پیوند واقعی تردیدی نیست و بدون ثبت کشتی در یک کشور، ارتباط بین آن کشور و کشتی به لحاظ حقوقی موضوعیت نخواهد داشت. در مباحث فراگیری که امروزه درباره دکترین پیوند واقعی وجود دارد، ثبت کشتی یکی از ملاک‌های اصلی پیوند واقعی به شمار می‌رود. این موضوع در کنوانسیون ملل متحد راجع به حقوق دریاها ۱۹۸۲ و کنوانسیون ثبت کشتی‌ها نیز تأکید شده است. البته در عمل مشاهده می‌شود بسیاری از کشتی‌های حامل پرچم مصلحتی، با کشورهایی پیوند واقعی دارند که در آن به ثبت نرسیده‌اند اما این پیوند بدون ثبت و جاهت حقوقی نخواهد داشت و کشتی نمی‌تواند از امکانات کشور صاحب پرچم از طریق حمایت دیپلماتیک برای احقاق حقوق خود استفاده کند. اما تردیدی نیست که ثبت کشتی نمی‌تواند تنها عامل اثبات‌کننده پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم قلمداد شود و لازم است مؤلفه‌های دیگری را نیز برای احصاء وجود پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم بررسی شود.

#### ۴-۲. مالکیت و تابعیت مالک کشتی

پیش‌نویس کنوانسیون بین‌المللی دریاها، آزاد ۱۹۵۸ توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل تهیه و به اولین کنفرانس حقوق دریاها ارائه شد. در ماده ۵ این پیش‌نویس که یکی از موارد مناقشه‌برانگیز بود هرچند پیوند واقعی به صورت مشخص تعریف نشده بود، ملاک‌های مهمی که تا حد زیادی ابهام‌ها را در مورد پیوند واقعی برطرف می‌کرد، تعیین شده و حتی تبعات نبود پیوند واقعی یعنی همان عدم شناسایی آن توسط سایر کشورها پیش‌بینی شده بود. اما در متن نهایی ارائه شده به کنفرانس اول حقوق دریاها، ملاک‌های مذکور حذف شد ولی تبعات آن همچنان باقی مانده بود. در نهایت در متنی که در قالب ماده ۵ تصویب شد، هم ملاک‌ها و هم تبعات مربوط به آن حذف شد و فقط الزام وجود پیوند واقعی بین کشتی صاحب پرچم و کشتی در متن ماند. در اولین پیش‌نویسی که در کمیسیون حقوق بین‌الملل به عنوان ماده ۵ کنوانسیون بین‌المللی

دریاهای آزاد مطرح شد، بدون ذکر مفهوم پیوند واقعی، ملاک‌هایی برای رابطه بین کشتی و کشور صاحب پرچم مطرح شده بود. بر اساس پیش‌نویس مذکور، «هر کشور می‌تواند شرایط ثبت و حق برافراشتن پرچم خود توسط کشتی‌ها در قلمرو خود را تعیین کند. با وجود این، به منظور شناسایی این تابعیت توسط سایر کشورها، کشتی باید ۱- تحت مالکیت کشور مذکور باشد یا ۲- نیمی از مالکیت آن: الف) متعلق به اتباع یا اشخاصی که به‌صورت قانونی در قلمرو آن کشور اقامت دارند و شهروند آن کشور هستند باشد یا ب) متعلق به مشارکتی باشد که اکثریت شرکای اتباع یا اشخاصی که به‌صورت قانونی در قلمرو آن کشور اقامت دارند و شهروند آن کشور هستند یا ج) متعلق به یک شرکت سهامی باشد که بر اساس قوانین آن کشور تشکیل شده و مقر اصلی آن در کشور واقع است. این متن در نهایت در کمیسیون تصویب نشد و اعضای کمیسیون ضمن حذف ملاک‌های ارائه‌شده برای ارتباط بین کشتی و کشور صاحب پرچم، به ذکر مفهوم پیوند واقعی بسنده کردند اما همچنان شناسایی تابعیت توسط سایر کشورها منوط به وجود این پیوند بین کشتی و کشور صاحب پرچم بود. بر اساس متن پیشنهادی به کنفرانس اول: «هر کشور شرایط اعطای تابعیت به کشتی‌ها، ثبت کشتی‌ها در قلمرو خود و حق برافراشتن پرچم خود را تعیین می‌کند. کشتی‌ها تابعیت کشوری را که حق برافراشتن پرچم آن را دارند خواهند داشت. با این حال، به منظور شناسایی تابعیت توسط سایر کشورها، باید پیوند واقعی بین کشور و کشتی وجود داشته باشد. در نهایت، اعضای شرکت‌کننده در کنفرانس اول حقوق دریاهای جملاً «با این حال به منظور شناسایی تابعیت توسط سایر کشورها» را از متن پیشنهادی حذف کردند.<sup>۴۲</sup>

همان‌طور که ملاحظه می‌شود در متن پیشنهادی کمیسیون حقوق بین‌الملل، مالکیت، محور اصلی تابعیت است و نبود پیوند واقعی بین کشور صاحب پرچم و کشتی می‌توانست به عدم شناسایی تابعیت توسط سایر کشورها بینجامد که در نهایت، هر دوی این ملاک‌ها حذف شد. از فرایند تدوین ماده ۵ کنوانسیون دریاهای آزاد ۱۹۵۸ می‌توان دو نکته اصلی را استنباط کرد: ۱- صرف ثبت کشتی نمی‌تواند پیوند واقعی تفسیر شود ۲- می‌توان مالکیت را مبنا و ملاک اصلی برای احراز وجود پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم تلقی کرد.

بعد از تصویب کنوانسیون بین‌المللی حقوق دریاهای ۱۹۸۲ نیز موضوع ارتباط بین مالکیت و پیوند واقعی مجدداً در جریان تلاش‌ها برای تصویب کنوانسیون ملل متحد راجع به ثبت کشتی‌ها نیز مطرح شد اما با شکست روبه‌رو شد.

ارتباط مالکیت با دکترین پیوند واقعی در دو رأی مهم دیوان بین‌المللی دادگستری نیز رد شد. اولین رأی مربوط به سازمان بین‌الدولی دریانوردی بود که در سال ۱۹۶۰ طی درخواست رأی

42. Ariella, D'Andrea, "The Genuine Link Concept in Responsible Fisheries: Legal Aspect and Recent Developments", *FAO Legal Papers*, Online#61, November 2006, p. 3.

مشورتی از دیوان درخواست کرد که اعلام کند آیا اعضای کمیته ایمنی دریانوردی<sup>۴۳</sup> بر اساس مقررات کنوانسیون بین‌المللی تأسیس سازمان بین‌الدولی دریانوردی انتخاب شده‌اند یا خیر، چرا که بر اساس مقررات کنوانسیون مذکور، اعضا می‌بایست از میان کشورهای دارای بیشترین منافع در ایمنی دریانوردی انتخاب می‌شدند، که ۸ عضو از کمیته باید مالک بیشترین کشتی‌ها می‌بودند. دیوان نیز رأی داد که کشورهایی که بیشترین کشتی‌ها را به ثبت رسانده‌اند در واقع بزرگ‌ترین مالکان کشتی به شمار می‌روند. برخی از کشورها استدلال می‌کردند که در تعیین کشورهای مالک کشتی صرفاً نباید عامل ثبت کشتی را ملاک قرار داد بلکه باید عامل تابعیت مالکان کشتی را نیز در نظر گرفت چرا که بین بسیاری از کشورها و کشتی‌هایی که در آن به ثبت رسیده‌اند پیوند واقعی وجود ندارد. به‌عنوان مثال، کشورهای لیبریا و پاناما که بیشترین کشتی‌ها را در قلمرو خود ثبت کرده‌اند هیچ پیوند واقعی بین آنها و کشتی وجود ندارد، چرا که بر اساس قوانین داخلی آنها برای ثبت کشتی، تابعیت مالک کشتی اهمیتی ندارد. اما دیوان برخلاف نظر این کشورها رأی داد و بر اساس رأی دیوان، «ملاک تعیین کشورهای بزرگ مالک کشتی، تابعیت مالکان کشتی نیست بلکه تابعیت خود کشتی است که از محل ثبت کشتی مشخص می‌شود».<sup>۴۴</sup>

رأی دیگری که ارتباط بین پیوند واقعی و «مالکیت» را رد کرد، رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص *بارسلونا تراکشن*<sup>۴۵</sup> در سال ۱۹۷۰ بود. این رأی، ارتباطی به موضوع کشتی ندارد اما حمایت دیپلماتیک بلژیک از سهام‌داران یک شرکت ثبت‌شده در کانادا بر علیه کشور اسپانیا را رد کرد. دیوان در این رأی تصریح کرد که چون شرکت در کانادا به ثبت رسیده است (هرچند که مالکان آن بلژیکی هستند) کانادا دارای حق اعمال حمایت دیپلماتیک از شرکت است. لذا ارتباط بین پیوند واقعی و مالکیت نیز مجدداً رد شد. کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز در تدوین پیش‌نویس قوانین مربوط به حمایت دیپلماتیک، از این رویه تبعیت و تابعیت یک شرکت را کشوری که در آنجا به ثبت رسید تعیین و در توضیح و تفسیری که از این مواد داشت به‌صراحت وجود ارتباط بین پیوند واقعی و مالکیت را رد کرد.<sup>۴۶</sup>

کنوانسیون ثبت کشتی‌ها نیز که در سال ۱۹۸۶ تصویب شد شرایطی را با هدف تقویت پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم تعیین کرد که یکی از آنها تابعیت مالکان کشتی است. در بند ۱ ماده ۸ این کنوانسیون، «... کشور صاحب پرچم باید در قوانین و مقررات خود، مالکیت

43. Marine Safety Committee (MSC)

44. IMCO Case, Advisory Opinion of 8 June 1960 on the Constitution of the Maritime Safety Committee of the Intergovernmental Maritime Consultative Organization, International Court of Justice (*ICJ Reports*, 1960).

45. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited Case, 2<sup>nd</sup> phase (*Belgium v. Spain*), Judgment of 5 February, 1970, International Court of Justice, *ICJ Reports*, 1970.

46. *Report of the International Law Commission* (2004), Fifty-sixth session, Supplement No. 10 on Diplomatic Protection (A/59/10).

کشتی‌های حامل پرچم آن کشور را پیش‌بینی کند». در بند ۲ همین ماده تصریح شده که «... در این قوانین و مقررات، کشور صاحب پرچم باید برای مالکیت خود یا اتباع آن کشور بر کشتی به‌عنوان مالک کشتی‌های حامل پرچم آن، مفادی را بگنجانند».<sup>۴۷</sup>

#### ۳-۴. تابعیت خدمه کشتی

می‌توان یکی دیگر از مؤلفه‌های پیوند واقعی را در تابعیت خدمه کشتی جستجو کرد؛ بدین معنا که اگر خدمه کشتی از کشور صاحب پرچم باشند می‌توان گفت که کشتی با کشور صاحب پرچم پیوند واقعی دارد. در ماده ۹ کنوانسیون ثبت کشتی‌ها ۱۹۸۶ به این موضوع اشاره شده است: «... کشور محل ثبت در زمان اجرای این کنوانسیون باید این اصل را که بخشی از گروه تشکیل‌دهنده افسران و خدمه کشتی‌های حامل پرچم آن کشور از اتباع، شهروندان یا اشخاص دارنده اقامت دائم باشند رعایت کنند». در قانون دریایی ایران نیز به موضوع تابعیت خدمه کشتی اشاره شده و در عین حال این اجازه داده شده است که خدمه کشتی از اتباع سایر کشورها باشند.<sup>۴۸</sup>

در دو پرونده مهم در خصوص دکترین پیوند واقعی یعنی کشتی سایگا و ویرجینیا جی، خواننده ادعا می‌کرد به دلیل اینکه خدمه کشتی تابعیت کشور صاحب پرچم را ندارند، در عمل، پیوند واقعی بین کشور صاحب پرچم و کشتی نیز وجود ندارد که دیوان در هر دو پرونده، ادعاهای خواننده را مبنی بر نبود پیوند واقعی به دلیل اینکه خدمه کشتی از اتباع کشور صاحب پرچم نیستند رد کرد.

#### ۴-۴. اعمال کنترل مؤثر بر امور اداری، فنی و اجتماعی کشتی

آخرین و شاید مهم‌ترین مؤلفه‌ای که می‌توان برای اثبات یا احراز وجود پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم در نظر گرفت، «اعمال کنترل مؤثر بر امور اداری، فنی و اجتماعی کشتی» است. در ماده ۵ کنوانسیون بین‌المللی دریاهای آزاد، بلافاصله بعد از لزوم پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم، به موضوع اعمال کنترل مؤثر بر امور اداری، فنی و اجتماعی کشتی اشاره شده است.<sup>۴۹</sup> همانند همین عبارت در ماده ۹۱ کنوانسیون بین‌المللی حقوق دریاهای نیز تکرار شده است. کنوانسیون ثبت کشتی ۱۹۸۶ نیز در ماده ۸ به موضوع اعمال کنترل و حاکمیت مؤثر بر امور

<sup>۴۷</sup> این کنوانسیون که به نوعی به مالکیت به‌عنوان یکی از ملاک‌های پیوند واقعی اشاره کرده است، تنها به امضای ۱۴ کشور رسیده است و برای اجرایی کردن آن حداقل امضای ۷۰ کشور لازم است.

<sup>۴۸</sup> قانون دریایی ایران، «ماده ۲- تابعیت فرمانده و افسران و کارکنان کشتی: فرمانده و افسران و کارکنان کشتی ممکن است در صورت لزوم از اتباع غیرایرانی باشند».

<sup>۴۹</sup> مطابق بند ۱ ماده ۵ «... باید بین کشتی و کشور صاحب پرچم، پیوند واقعی برقرار باشد. به‌طور اخص، کشور صاحب پرچم باید به‌صورت مؤثر بر امور اداری، فنی و اجتماعی کشتی که حامل پرچم آن است، اعمال حاکمیت و کنترل کند».

کشتی اشاره دارد.<sup>۵۰</sup>

اصولاً ثمره وجود پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم، اعمال کنترل و حاکمیت مؤثر بر امورات فنی، اداری و اجتماعی کشتی است. هدف از وجود پیوند واقعی، ایجاد بستر مناسب برای نظارت کشور صاحب پرچم بر کشتی جهت حصول اطمینان از این است که مفاد کنوانسیون‌های بین‌المللی در ارتباط با موضوعات اداری، فنی و اجتماعی کشتی از سوی مالک کشتی رعایت شده و منافع کشورهای ساحلی و همچنین خدمه کشتی تأمین شود. البته کشورهای ثبت آزاد که به کشتی‌ها پرچم مصلحتی اعطا می‌کنند و در عمل هیچ‌گونه کنترلی بر کشتی ندارند، هرگونه وجود رابطه بین پیوند واقعی و «اعمال کنترل و حاکمیت مؤثر بر کشتی» را که در کنوانسیون‌های مذکور به‌عنوان الزام بدان اشاره شده رد و اساساً این دو را به مثابه دو تعهد جداگانه تلقی می‌کنند که در ادامه بیشتر به این موضوع پرداخته خواهد شد.

### ۵. ارتباط بین ثبت کشتی و تابعیت

هرچند ارتباط بین ثبت کشتی و تابعیت در کنوانسیون به‌صورت شفاف مشخص نشده، در بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون بین‌المللی دریاهای آزاد ۱۹۵۸ و بند ۱ ماده ۹۱ کنوانسیون بین‌المللی حقوق دریاهای ۱۹۸۲ تصریح شده که کشتی دارای تابعیت کشوری است که حق برافراشتن پرچم آن را دارد و از سوی دیگر، کشتی صرفاً در صورت ثبت در یک کشور، حق برافراشتن پرچم آن را پیدا می‌کند. لذا می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت که برای داشتن تابعیت یک کشور، کشتی باید حتماً در آن کشور به ثبت برسد. بنابراین سایر ملاک‌ها از جمله مالکیت کشتی، تابعیت مالک کشتی و خدمه نمی‌توانند بدون ثبت کشتی در یک کشور، نشانه تابعیت آن باشند. بر همین اساس، تعیین ارتباط بین ثبت کشتی و تابعیت کشتی خیلی دشوار نیست.

تردیدی نیست که تعیین شرایط ثبت و اعطای تابعیت از جمله اختیارات کشورها محسوب می‌شود. بر اساس رأی دیوان دائمی دادگستری در خصوص پرونده انگلیس علیه فرانسه در سال ۱۹۲۳ در ارتباط با احکام صادره در تونس و مراکش توسط فرانسه، دیوان اظهار داشت که «در وضعیت فعلی حقوق بین‌الملل، موضوع تابعیت به‌طور اصولی در حوزه حاکمیتی و داخلی کشورها قرار دارد».<sup>۵۱</sup> همچنین مطابق ماده ۵ کنوانسیون بین‌المللی حقوق دریاهای آزاد ۱۹۵۸ و کنوانسیون بین‌المللی حقوق دریاهای ۱۹۸۲ «هر دولت باید شرایط اعطای تابعیت خود به کشتی‌ها، ثبت کشتی‌ها در سرزمین خود و حق برافراشتن پرچمش را تعیین کند». در مقدمه کنوانسیون ثبت کشتی‌ها

۵۰. مطابق ماده ۸ این کنوانسیون «... این قوانین و مقررات [کشور صاحب پرچم] باید اجازه لازم به کشور صاحب پرچم را برای اعمال کنترل و حاکمیت مؤثر بر امور کشتی حامل پرچم آن بدهد».

51. Advisory Opinion on Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco, *PCIJ Series B*, No. 4 (1923), p. 24.

۱۹۸۶ نیز به این موضوع اشاره شده است.

البته اعطای اختیار کامل به کشورها در تعیین شرایط اعطای تابعیت به کشتی‌ها به معنای نادیده‌گرفتن اصول حقوق بین‌الملل نیست. کمیسیون حقوق بین‌الملل در تفسیر خود از مفاد پیش‌نویس کنوانسیون حقوق دریاها ۱۹۵۸ اظهار می‌دارد: «هر کشوری خود شرایط برافراشتن پرچم خود توسط کشتی‌ها [و اعطای تابعیت] را تعیین می‌کند. بدیهی است که کشورها در خصوص کشتی‌های تحت مالکیت خود یا کشتی‌هایی که مالک آن‌ها یکی از شرکت‌های دولتی است، اختیار کامل دارند. اما در مورد سایر کشتی‌ها، کشورها باید برخی از محدودیت‌ها را قبول کنند. در مورد اعطای تابعیت به اشخاص، قوانین ملی نباید از اصولی که اکثریت کشورها رعایت کرده‌اند، چندان دور شود. این اصول، بخشی از حقوق بین‌الملل است».<sup>۵۲</sup>

### ۶. ارتباط بین تابعیت و پیوند واقعی

مهم‌ترین و شاید دشوارترین موضوع، تعیین ارتباط بین تابعیت با پیوند واقعی است. فقدان تعریف مشخص از پیوند واقعی باعث پیچیده‌تر شدن موضوع شده است. علی‌رغم درخواست سازمان‌های بین‌المللی از جمله مجمع عمومی سازمان ملل و سازمان خواروبار جهانی، هنوز تعریفی از پیوند واقعی ارائه نشده است.

همان‌طور که پیش‌تر نیز خاطر نشان شد، در بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون بین‌المللی دریاهای آزاد ۱۹۵۸ و در بند ۱ ماده ۹۴ کنوانسیون ملل متحد راجع به حقوق دریاها ۱۹۸۲ اختیار اعطای تابعیت و تعیین شرایط ثبت کشتی به کشورها واگذار شده است. در هر دو کنوانسیون و بلافاصله در همان مواد، تصریح شده که «باید بین کشور صاحب پرچم و کشتی پیوند واقعی وجود داشته باشد». در این کنوانسیون‌ها به دو مفهوم تابعیت و پیوند واقعی در کنار یکدیگر پرداخته شده بدون اینکه رابطه بین آن‌ها به صورت شفاف تبیین شده باشد. به عنوان مثال، در کنوانسیون مشخص نیست که فقدان پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم چه تبعات حقوقی خواهد داشت. آیا نبود پیوند واقعی می‌تواند اعتبار تابعیت اعطاشده توسط کشور صاحب پرچم را به چالش بکشد یا به عبارتی دیگر آیا کشورها حق دارند از شناسایی تابعیت به سبب فقدان پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم خودداری کنند؟ یا اینکه اصولاً این دو مفهوم به صورت مستقل از یکدیگر بوده و هر یک برای مقاصد خاص خود در کنوانسیون پیش‌بینی شده‌اند؟

در این خصوص دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد. برخی معتقدند می‌توان رأی *نوته‌بام* را به مقوله کشتی و کشتی‌رانی نیز مرتبط کرد. آن‌ها خواهان وجود پیوند واقعی برای اعتبار تابعیت اعطاشده

52. Report of the International Law Commission covering the work of its eighth session (N3159), article 29, *Commentary*, para. (1), II YB ILC 1956, at 253, 278.



به کشتی توسط کشور صاحب پرچم هستند و در صورت نبود چنین پیوندی خود را محق بر عدم شناسایی این تابعیت می‌دانند. به‌عنوان مثال، قاضی جساب<sup>۵۳</sup> با مقایسه کشتی‌هایی که در کشورهای ثبت آزاد برای بهره‌مندی از امتیاز رهایی از مالیات و قوانین کارگری و غیره به ثبت می‌رسند با شرکت‌هایی که در برخی از کشورها برای بهره‌مندی از همین مزایا ثبت می‌شوند معتقد به تعمیم دکترین پیوند واقعی و رأی *نوته‌بام* به مقوله کشتی و کشتی‌رانی بوده و در نظریه جداگانه خود در قضیه *بارسلونا تراکشن* اظهار می‌دارد: «مباحثی در مورد تعمیم دکترین [پیوند واقعی] به کشتی‌هایی که حامل پرچم مصلحتی هستند و حمایت دیپلماتیک از شرکت‌ها وجود دارد که معتقد می‌توان این دکترین را به آن نیز تسری بخشید».<sup>۵۴</sup> ایشان در ادامه نظر خود اضافه می‌کند: «اگر یک کشور بخواهد از طریق برافراشتن پرچم خود بر کشتی، تابعیت خود را به آن اعطا کند بدون اینکه بر آن مدیریت، حاکمیت، کنترل یا مالکیت اعمال نماید، سایر کشورها ملزم به شناسایی تابعیت اعطاشده به کشتی نیستند».<sup>۵۵</sup>

این موضوع به‌عنوان یکی از محورهای اصلی مباحث کمیسیون حقوق بین‌الملل در جلسه شماره ۳۴۸ مطرح شد. در این جلسه، برخی از مفاد پیشنهادی کنوانسیون بین‌المللی دریاهای آزاد ۱۹۵۸ به بحث گذاشته شد. یکی از این مفاد، بند ۱ ماده ۵ بود که متن پیشنهادی آن عبارت بود از: «هر کشوری شرایط مربوط به اعطای تابعیت به کشتی‌ها و ثبت کشتی‌ها در قلمرو خود و حق برافراشتن پرچم خود را تعیین می‌کند. کشتی‌ها تابعیت کشوری را دارند که حق برافراشتن پرچمش را دارند. با وجود این، برای اینکه سایر کشورها تابعیت کشتی را شناسایی کنند، باید بین کشتی و کشور صاحب پرچم، پیوند واقعی وجود داشته باشد». همان‌طور که ملاحظه می‌شود در این بند، شرط شناسایی تابعیت کشتی از سوی سایر کشورها، وجود پیوند واقعی عنوان شده است.

در این جلسه، ژرژ سل<sup>۵۶</sup> که متن این ماده را پیشنهاد کرده بود، بدون اشاره به رأی *نوته‌بام* عنوان می‌کند که «یک کشور ثالث می‌تواند تصمیم بگیرد که آیا پیوند واقعی بین کشتی و کشوری که به‌تازگی در آن به ثبت رسیده وجود دارد و اینکه کشتی حق برافراشتن پرچم آن کشور را دارد یا خیر. این شرایط همانند شرایطی است که دو کشور در خصوص تابعیت یک فرد اختلاف دارند».<sup>۵۷</sup> وی در واقع با این نظر به‌صورت تلویحی اشاره می‌کند که کشور می‌تواند در صورت فقدان پیوند واقعی، از شناسایی تابعیت کشتی خودداری کند و در صورت مخالفت کشور اعطاکننده تابعیت، موضوع به‌صورت اختلاف، جهت حل‌وفصل به مراجع ذی‌صلاح قابل ارجاع است. این نظر با وجود

53. Philip C. Jessup

54. I.C.J. Reports 1970, p. 186, para. 44.

55. *Ibid.*, p. 186, para. 46.

56. Jorge Scelle

57. *Summary Records of the 348<sup>th</sup> Meeting*, [1956] *Y.B. INT'L. COMM'N* 70, 71, U.N. Doc. A/CN.4/SER. A/1956/Add.1, U.N. Sales No. 1956 V. 3, vol. H, 1956.

مخالفانی که داشت در نهایت در کمیسیون تصویب شد.

هرچند این دیدگاه در مراحل اولیه موفق بود و توانست در کمیسیون حقوق بین‌الملل به تصویب برسد و به‌عنوان بند ۱ ماده ۵ حقوق دریاها به کنفرانس اول حقوق دریاها پیشنهاد شود، در مراحل بعدی با شکست مواجه شد. در کنفرانس اول حقوق دریاها که با هدف تدوین کنوانسیون بین‌المللی حقوق دریاهای آزاد تشکیل شد، در نهایت شرکت‌کنندگان عدم شناسایی تابعیت کشتی را توسط سایر کشورها در صورت فقدان پیوند واقعی حذف کردند. لذا نظریه ژرژ سل که به سایر کشورها حق می‌داد که همانند قضیه *نوته‌بام* عمل کنند و در صورت تشخیص نبود پیوند واقعی، از شناسایی تابعیت اعطاشده از سوی کشور صاحب پرچم به کشتی خودداری کنند، با بن‌بست روبه‌رو شد. نظریه تعمیم تمام و کمال موضوع *نوته‌بام* به موضوع کشتی و کشتی‌رانی، کمی افراطی به نظر می‌رسید چرا که تابعیت اشخاص با تابعیت کشتی‌ها تفاوت‌های زیادی دارد. عدم شناسایی تابعیت کشتی می‌تواند تبعات گسترده‌ای داشته باشد و تجارت بین‌الملل را مختل کند. به گفته نماینده آمریکا در جریان مذاکرات کنفرانس اول حقوق دریاها، دادن اختیار شناسایی به کشورها می‌تواند ضمن ایجاد اختلال در حقوق بین‌الملل عمومی به دلیل عدم شناسایی تابعیت کشتی‌ها توسط برخی از کشورها و بی‌تابعیت شدن آن‌ها، تبعات گسترده‌ای نیز برای حقوق بین‌الملل خصوصی داشته باشد که از آن جمله می‌توان به «حقوق اموال، به‌خطرافتادن معاملات خصوصی، بی‌اعتبار شدن بیمه‌های دریایی، بی‌اعتبار شدن قراردادهای خصوصی منعقد بر اساس قوانین کشور صاحب پرچم اشاره کرد».<sup>۵۸</sup>

به همین دلیل، کشورهای شرکت‌کننده در کنفرانس اول حقوق دریاها با درک این موضوع با آن مخالفت کردند. اما این پایان کار نبود و موضوع با عدم تصویب آن در کنوانسیون دریاهای آزاد به فراموشی سپرده نشد.

پیش‌نویس پیشنهادی حقوق بین‌الملل به‌وضوح رابطه بین تابعیت و پیوند واقعی را نشان می‌داد. این رابطه مستقیم بود و فقدان پیوند واقعی باعث عدم شناسایی تابعیت توسط سایر کشورها می‌شد. اما حذف جمله‌ای که به کشورها حق عدم شناسایی تابعیت کشتی را در صورت نبود پیوند واقعی می‌داد باعث ایجاد ابهام بزرگ در متن این ماده شد و بحث پیچیده‌تری را مطرح کرد که عبارت بود از چگونگی ارتباط بین مفهوم تابعیت و پیوند واقعی.

با توجه به اینکه دو کنوانسیون حقوق دریاهای آزاد ۱۹۸۵ (بند ۱ ماده ۵) و کنوانسیون حقوق دریاها ۱۹۸۲ (بند ۱ ماده ۹۱) به‌صراحت شناسایی تابعیت را موکول به وجود پیوند واقعی نکردند، طرح لزوم وجود پیوند واقعی بلافاصله پس از موضوع تابعیت باعث شد برخی کشورها بین این دو

58. United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Records, Second Committee (High Seas General Regime) p. 64, 123 U.N. Doc. A/CONF. 13/40, U.N. Sales No. 58. V.4 vol. IV, 1958.

مفهوم، رابطه مستقیم ایجاد کرده و نتیجه‌ای مشابه متن پیشنهادی کمیسیون حقوق بین‌الملل استنتاج کنند و لازمه تابعیت را پیوند واقعی قلمداد کرده و این حق را برای سایر کشورها مبنی بر عدم شناسایی تابعیت اعطاشده از سوی کشور صاحب پرچم در صورت فقدان پیوند واقعی محفوظ دارند.

در قضیه کشتی *سایگا*، خوانده با به‌چالش کشیدن رابطه تابعیت بین کشور صاحب پرچم و کشتی، به قابلیت پذیرش دعوای مطرح‌شده از سوی خواهان اعتراض کرد. کشتی نفت‌کش *سایگا* در کشور سنت وینست و گرنادین به ثبت رسیده و حامل پرچم این کشور بود و به خدمات سوخت‌رسانی به کشتی‌های ماهی‌گیری اشتغال داشت که نیروی دریایی گینه آن را توقیف کرد. بر اساس اعلام دادگاه گینه، «کشتی *سایگا* بدون اظهار و اطلاع قبلی، اقدام به واردکردن کالا (گازوئیل) کرده که در هنگام ورود به قلمرو گینه مشمول مالیات می‌شود، و ضمن بی‌اعتنایی به دستور مأمورین نیروی دریایی گینه، مرتکب جرم قاچاق کالا، کلاهبرداری و فرار از مالیات شده است».<sup>۵۹</sup> بر همین اساس، مقامات گینه، کشتی و سوخت آن را به‌عنوان وثیقه برای آزادی خدمه مصادره کردند. کشور سنت وینست و گرنادین با طرح دعوا در دادگاه بین‌المللی حقوق دریاها (ایتلوس)، خواستار آزادی کشتی و خدمه و نیز جبران خسارات وارده به کشتی شد. خوانده (گینه) به قابلیت پذیرش دعوا اعتراض و یکی از دلایل آن را فقدان پیوند واقعی بین خواهان (کشور سنت وینست و گرنادین) و کشتی *سایگا* و عدم شناسایی تابعیت اعطاشده برشمرد. گینه در دفاعیه خود در پرونده کشتی *سایگا* عنوان می‌کند «الزام به وجود پیوند واقعی، به کشور صاحب پرچم این حق را می‌دهد که شرایط اعطای تابعیت به کشتی و شرایط ثبت آن را در قلمرو خود تعیین کند و حق برافراشتن پرچم را به کشتی اعطا کند». به زعم دولت خوانده، در این پرونده، ذکر الزام پیوند واقعی در واقع شرط حداقلی برای ثبت کشتی و اعطای تابعیت به شمار می‌رود و نمی‌توان در زمانی که کشورهای ثبت آزاد در حال افزایش‌اند آن را نادیده گرفت.

دادگاه بین‌المللی حقوق دریاها در رسیدگی به این پرونده اظهار می‌دارد «بنا به ادعای خوانده، به دلیل نبود پیوند واقعی بین کشتی و خواهان (کشور صاحب پرچم) نمی‌توان تابعیت خواهان را بر کشتی مستقر دانست». در ادامه دادگاه عنوان می‌کند که «باید به این سؤال پاسخ گفت که آیا نبود پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم می‌تواند مبنای حقوقی برای عدم شناسایی تابعیت کشتی توسط سایر کشورها شود یا خیر. به نظر دیوان، موضوع پیوند واقعی اولین بار توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل در پیش‌نویس کنوانسیون حقوق دریاها مطرح شد که در آن وجود پیوند واقعی، لازمه شناسایی تابعیت توسط سایر کشورها شناخته بود، در حالی که وقتی کمیسیون این

59. The M/V "SAIGA" (No. 2) Case (*Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea*), List of cases: No. 2, Judgment of 11 July, 1999, p. 29.

مواد پیش‌نویس را به‌عنوان کنوانسیون حقوق دریاهای آزاد پیشنهاد کرد، این جمله در آن حذف شده بود لیکن الزام پیوند واقعی در آن وجود داشت.<sup>۶۰</sup>

لذا دیوان با این استدلال که هدف اصلی شرکت‌کنندگان در کنفرانس اول و کنفرانس سوم حقوق دریاهای که منتهی به تصویب کنوانسیون بین‌المللی دریای آزاد ۱۹۵۸ و کنوانسیون ملل متحد راجع به حقوق دریاهای ۱۹۸۲ شد، این نبوده که شناسایی تابعیت را به وجود پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم منوط کنند، عدم شناسایی تابعیت به دلیل فقدان پیوند واقعی را رد کرد. به نظر دیوان، پیوند واقعی با شناسایی تابعیت ارتباطی ندارد و به فرض فقدان پیوند واقعی بین کشور صاحب پرچم و کشتی نمی‌توان رابطه تابعیت بین این دو را نیز به چالش کشید.

قاضی/اندرسون در نظریه جداگانه خود در این خصوص اظهار می‌دارد: «اعتبار ثبت کشتی فقط توسط کشور ثبت‌کننده می‌تواند مورد سؤال و تردید قرار گیرد و هیچ کشوری حق ندارد به شرایط حاکم بر اعطای پرچم توسط یک کشور به کشتی اعتراض و انتقاد وارد کند مگر در شرایط مورد اشاره در بند ۲ ماده ۹۲<sup>۶۱</sup> در خصوص وضعیت کشتی‌ها. این دو اصل کلی در روابط بین کشورها همچنان قابل اعمال است و کشور اعطاکننده تابعیت به کشتی باید در اعطای این تابعیت حسن نیت داشته باشد و به حقوق سایر کشورها احترام بگذارد. به نظر می‌رسد رأی صادره به این معنا نیست که پیوند واقعی که خود یکی از عناصر حسن نیت به شمار می‌رود، هیچ ارتباطی با اعطای تابعیت ندارد».<sup>۶۲</sup>

#### ۷. ارتباط بین پیوند واقعی و اعمال حاکمیت و کنترل مؤثر

از آنجا که در هر دو کنوانسیون‌های دریاهای آزاد ۱۹۵۸ و کنوانسیون ملل متحد راجع به حقوق دریاهای ۱۹۸۲ بلافاصله بعد از الزام پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم تصریح شده که «کشور صاحب پرچم باید حاکمیت و کنترل مؤثر خود را بر امور اداری، فنی و اجتماعی کشتی تحت پرچم اعمال کند»، موضوع ارتباط بین دو الزام پیوند واقعی با «اعمال حاکمیت و کنترل مؤثر» مطرح و به نقطه جدید اختلاف بین کشورها بدل شد.

60. The M/V "Saiga" case (No. 2) ..., para. 81.

61. بند ۲ ماده ۹۲ کنوانسیون: «کشتی‌ای که با پرچم دو یا چند دولت دریانوردی می‌کند و از پرچم‌های مزبور بنا به مصلحت استفاده می‌کند نمی‌تواند ادعای تابعیت هیچ‌یک از دولت‌های مزبور را در برابر دولت‌های دیگر بنماید و می‌توان آن را همانند کشتی بدون تابعیت قلمداد کرد».

62. The M/V "Saiga" case (No. 2), Separate Opinion of Judge Anderson, p. 132, available at: [www.itlos.com](http://www.itlos.com).

نقطه آغازین اختلاف اینجا بود که کشورهای دریایی<sup>۶۳</sup> در واقع این بار الزامات مربوط به «اعمال حاکمیت و کنترل مؤثر» را مبنای پیوند واقعی قلمداد کرده و در نقطه مقابل، کشورهای ثبت آزاد که اقدام به اعطای پرچم مصلحتی به کشتی‌ها می‌کنند، «اعمال کنترل و حاکمیت مؤثر» را تعهد جداگانه تلقی و آن را لزوماً به پیوند واقعی مرتبط نمی‌دانند. نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز به نظر و تفسیر کشورهای دریایی نزدیک است چرا که گزارشگر ویژه این کمیسیون در سازمان ملل در گزارش خود اعلام کرد که «اعمال کنترل و حاکمیت مؤثر، زمانی میسر و معنادار خواهد بود که کشور صاحب پرچم، ارتباط واقعی و مؤثر با کشتی داشته باشد و صرفاً ثبت کشتی نمی‌تواند زمینه‌ساز چنین کنترلی باشد».<sup>۶۴</sup> کمیسیون همچنین در تفسیر پیش‌نویس مفاد کنوانسیون حقوق دریاها ۱۹۵۸ عنوان می‌کند: «در حالی که کشورها از اختیارات گسترده‌ای در تعیین ماهیت پیوند واقعی برخوردارند، کمیسیون مایل است به این نکته اشاره کند که اعطای تابعیت به کشتی صرفاً تشریفات اداری نیست بدون اینکه تضمینی برای حصول اطمینان از وجود پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم وجود داشته باشد. اعمال حاکمیت مؤثر بر کشتی، زمانی می‌تواند وجود داشته باشد که در واقع رابطه‌ای بین کشتی و کشور صاحب پرچم، فراتر از ثبت و اعطای گواهی ثبت برقرار شود».<sup>۶۵</sup>

به زعم کشورهای دریایی، یکی از نتایج وجود پیوند واقعی بین کشور صاحب پرچم و کشتی، اعمال کنترل بر «امور اداری، فنی و اجتماعی» کشتی است. این تعهد در بند ۱ ماده ۹۴ کنوانسیون بین‌المللی حقوق دریاها ۱۹۸۲ برای کشور صاحب پرچم پیش‌بینی شده و در ادامه مصادیق مربوط به آن نیز به تفصیل بیان شده است. با نگاهی به جزئیات تعهد مربوط به اعمال کنترل بر کشتی نیز به روشنی می‌توان دریافت که انجام این تعهدات به‌صرف اعمال کنترل بر مالک یا اپراتور کشتی امکان‌پذیر نیست و در برخی موارد، مالک یا اپراتور کشتی باید از قوانین و مقررات ملی کشور صاحب پرچم تبعیت کند. به‌عنوان مثال، بر اساس بند ۴ ماده ۹۴ کنوانسیون مذکور «هر کشتی باید قبل از ثبت و پس از آن در فواصل زمانی مناسب توسط بازرسان واجد شرایط بازرسی شود و لازم است نقشه‌ها، نشریات دریایی و تجهیزات و وسایل دریانوردی را که برای ایمنی دریانوردی کشتی مزبور نیاز است، به همراه داشته باشد». بر همین اساس، صرف بازرسی از کشتی مفید نبوده و کشتی برای رفع موانع و مشکلاتی که توسط بازرسی تشخیص داده شده باید از قوانین و مقررات

<sup>۶۳</sup> منظور از کشورهای دریایی شورهای است که اقدام به اعطای پرچم مصلحتی به کشتی‌ها نمی‌کنند و برای ثبت کشتی در آن کشور باید بین کشتی و کشور صاحب پرچم پیوند واقعی وجود داشته باشد از جمله مالکیت خود کشتی یا مالک کشتی یا خدمه آن.

<sup>۶۴</sup> Report of the International Law Commission covering the work of its eighth session (N3159), article 29, *Commentary*, para. 3, II *YB ILC*, 1956, p. 279.

<sup>۶۵</sup> *Ibid.*, p. 279.

و استانداردهای کشور صاحب پرچم تبعیت کند. لذا بدون برقراری پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم نمی‌توان بر امور مختلف کشتی اعمال حاکمیت و کنترل مؤثر کرد. اختلاف بین کشورهای دریایی و کشورهای ثبت آزاد، منجر به طرح سؤالاتی می‌شود اعم از اینکه آیا پیوند واقعی، لازمه «اعمال حاکمیت و کنترل مؤثر» بوده و بدون برقراری پیوند واقعی بین کشور صاحب پرچم و کشتی، امکان اعمال حاکمیت و کنترل مؤثر وجود ندارد؟ آیا در صورت فقدان پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم، امکان ایفای بسیاری از تعهدات کشور صاحب پرچم وجود نخواهد داشت و پایبندی کشورهایی را که با کشتی‌های تحت پرچم پیوند واقعی ندارند (معمولاً کشورهای ثبت آزاد) به‌طور جدی به چالش خواهد کشید؟ آیا از این رهگذر می‌توان در نهایت، رابطه تبعیت بین کشتی و کشور صاحب پرچم را نیز زیر سؤال برد؟ یا آن طور که کشورهای ثبت آزاد معتقدند این دو الزام هیچ‌گونه ارتباطی با یکدیگر نداشته و دو تعهد جداگانه محسوب می‌شوند؟

دادگاه بین‌المللی حقوق دریاهای در رأی خود در قضیه کشتی *سایگا* به بخشی از این سؤالات پاسخ می‌دهد. در رأی دادگاه تصریح شده: «در کنوانسیون ملل متحد راجع به حقوق دریاهای ۱۹۸۲ به موضوع پیوند واقعی اشاره شده که بلافاصله بعد از آن تصریح می‌کند که باید کنترل مؤثر بر کشتی اعمال شود. در ماده ۹۴ نیز در بندها ۲ تا ۵ مصادیق کنترل مؤثر و وظیفه کشور صاحب پرچم را ذکر می‌کند. در بند ۶ تصریح می‌کند که در صورتی که این کنترل اعمال نشد سایر کشورها می‌توانند موضوع را به کشور صاحب پرچم اطلاع داده و کشور صاحب پرچم نیز موظف است پیگیری کند اما نمی‌گوید که اگر کنترل مؤثر اعمال نشد کشورها حق دارند که از شناسایی تابعیت خودداری کنند».<sup>۶۶</sup>

دیوان با این رأی در واقع موضع میانه اتخاذ کرده و برخلاف کشورهای ثبت آزاد، دکتربین پیوند واقعی را با «اعمال کنترل و حاکمیت مؤثر» مرتبط می‌داند و آن را تعهد کاملاً جدا و بی‌ارتباط به هم تلقی نمی‌کند اما برخلاف کشورهای دریایی، آن را مبنایی برای شناسایی نمی‌داند. دیوان در ادامه رأی خود در قضیه کشتی *سایگا* اظهار می‌دارد که «دیوان به این نتیجه رسیده است که وجود مفهوم پیوند واقعی در کنوانسیون به معنی این است که اعمال وظایف کشور صاحب پرچم برای اعمال کنترل بر کشتی صورت گیرد نه اینکه مبنای حقوقی برای عدم شناسایی تابعیت باشد».<sup>۶۷</sup>

#### ۸. تبعات فقدان پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم

این حقیقت که الزام پیوند واقعی بین کشور صاحب پرچم و کشتی که اولین بار در کنوانسیون

66. *Ibid.*, para. 82.

67. *Ibid.*, para. 83.

بین‌المللی دریاهای آزاد ۱۹۵۸ مطرح شد، همچنان در کنوانسیون ملل متحد راجع به حقوق دریاها ۱۹۸۲ نیز مانده و تدوین‌کنندگان آن ترجیح دادند که این الزام را همچنان حفظ کنند، ناظر بر این حقیقت است که از این مفهوم به دنبال هدفی بودند و نمی‌توان آن را زائد و بی‌اثر قلمداد کرد.

اگر فرض بر این باشد که فقدان پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم می‌تواند باعث عدم شناسایی تابعیت آن کشور از سوی سایر کشورها شود، بسیاری از کشتی‌ها بدون تابعیت خواهند شد که این امر تبعات گسترده‌ای برای صنعت دریانوردی در پی خواهد داشت و عملاً نیز امکان‌پذیر نیست. به همین دلیل کشورهای شرکت‌کننده در اولین کنفرانس حقوق دریاها، جمله کمیسیون حقوق بین‌الملل در بند ۱ ماده ۵ پیش‌نویس کنوانسیون بین‌المللی دریاهای آزاد ۱۹۵۸ مبنی بر «عدم شناسایی تابعیت اعطاشده توسط کشور صاحب پرچم در صورت فقدان پیوند واقعی با کشتی» را حذف کردند. اگر الزام پیوند واقعی، جداگانه و بی‌ارتباط با تابعیت تعریف شود اما وجود آن به دلیل تصریح در کنوانسیون، تعهد قلمداد شود می‌توان وجود پیوند واقعی را بین بسیاری از کشتی‌ها و کشورهایی که در آن به ثبت نرسیده و حامل پرچم آن‌ها نیستند احراز کرد. این در حالی است که پیوند واقعی بین کشتی با کشوری که در آن به ثبت نرسیده و حامل پرچم آن کشور نیز نیست ثمره حقوقی نخواهد داشت. بنابراین سؤال اصلی این خواهد بود که کارکرد الزام پیوند واقعی که در ماده ۵ کنوانسیون بین‌المللی حقوق دریاهای آزاد ۱۹۵۸ تصریح و عیناً در ماده ۹۱ کنوانسیون ملل متحد راجع به حقوق دریاها ۱۹۸۲ نیز تکرار شده چیست؟ و فقدان آن بین کشتی و کشور صاحب پرچم چه تبعاتی می‌تواند داشته باشد؟

دادگاه بین‌المللی حقوق دریاها در رأی کشتی *سایگا* هرگونه تبعات حقوقی به جهت فقدان پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم مبنی بر عدم شناسایی تابعیت کشتی از سوی سایر کشورها را رد می‌کند و از سوی دیگر، تنها اثر عدم «اعمال حاکمیت و کنترل مؤثر» کشور صاحب پرچم بر کشتی را نیز که اطلاع به کشور صاحب پرچم است و در بند ۶ ماده ۹۴ بدان تصریح شده قلمداد می‌کند، چرا که هیچ تصریحی مبنی بر عدم شناسایی تابعیت کشور صاحب پرچم وجود ندارد. این در حالی است که «پیوند واقعی، عامل اصلی در برقراری نظم در همه ابعاد دریانوردی از جمله انتساب مسئولیت به یک کشور در موارد تخطی از قوانین توسط کشتی تحت پرچم و همچنین اعمال حاکمیت و کنترل به‌طور کلی به شمار می‌رود».<sup>۶۸</sup> هرچند کنوانسیون‌های ۱۹۵۸ و ۱۹۸۲ در واقع قسمت‌های بسیار جزئی از مسئولیت را مطرح و از طرح قاعده کلی مسئولیت خودداری کردند، به هر حال عدم قید مسئولیت دولت صاحب پرچم در این کنوانسیون‌ها در خصوص دزدی دریایی، آلودگی دریاها، تصادم دریایی، تروریسم دریایی، نحوه صید دریایی در مناطق مختلف

68. Myron H. Nordquist, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, A Commentary*, Center for Oceans Law and Policy, University of Virginia School of Law, Martinus Nijhoff Publishers, p. 104.

دریاها و به‌طور کلی عدم اعمال صلاحیت و کنترل مؤثر، خود موجب این نمی‌شود که آن کشور فاقد مسئولیت قلمداد شود.<sup>۶۹</sup>

اعمال حاکمیت و کنترل مؤثر بر کشتی از سوی کشور صاحب پرچم به لحاظ عملیاتی اهمیت زیادی دارد. بسیاری از کشتی‌هایی که با پرچم مصلحتی فعالیت می‌کنند قابلیت دریانوردی<sup>۷۰</sup> ندارند و از همین رهگذر قوانین و الزامات مربوط به قابلیت دریانوردی نیز نقض می‌شود. در اتحادیه اروپا فعالیت کشتی‌ها با پرچم مصلحتی منع نشده است و کشورهای مالت و قبرس که پرچم مصلحتی به کشتی‌ها اعطا می‌کنند و از کشورهای ثبت آزاد محسوب می‌شوند، عضو این اتحادیه هستند اما در عین حال، اتحادیه اروپا با قانونمند کردن این فعالیت<sup>۷۱</sup> سعی کرده که کیفیت پرچم‌های مصلحتی را به حداکثر برساند.<sup>۷۲</sup>

هرچند در کنوانسیون ملل متحد راجع به حقوق دریاها ۱۹۸۲ تعریف و حتی معیار مشخصی برای تشخیص پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم ارائه نشده است، همان طور که قاضی ژسوس در نظریه جداگانه<sup>۷۳</sup> خود در قضیه کشتی سایگا عنوان می‌کند، «کنوانسیون در ماده ۹۴ وظایفی برای کشور صاحب پرچم در خصوص اعمال حاکمیت و کنترل بر امور اداری، فنی و اجتماعی کشتی تعیین کرده است. در واقع، میزان حاکمیت و کنترل کشور صاحب پرچم بر امور اداری، فنی و اجتماعی کشتی را می‌توان محک مناسبی برای قضاوت در مورد وجود پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم دانست، چرا که عمل به این تعهد صرفاً با اعطای تابعیت به کشتی امکان‌پذیر نبوده و لازمه آن وجود پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم است زیرا بدون وجود چنین پیوندی اصولاً نمی‌توان کنترل و حاکمیت مؤثری بر امور اداری، فنی و اجتماعی کشتی متصور بود».<sup>۷۴</sup>

به عبارت دیگر می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت که کشور صاحب پرچم صرفاً زمانی می‌تواند کنترل و حاکمیت مؤثری بر امور اداری، فنی و اجتماعی کشتی داشته باشد که حاکمیت و کنترل

۶۹. ماکان منصوری، علیرضا؛ مسئولیت بین‌المللی دولت صاحب پرچم ناشی از ناوبری دریایی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، ۱۳۸۷، ص ۳.

70. Seaworthiness

۷۱. به‌عنوان مثال، اتحادیه اروپا در حکم شماره ۹۵/۲۱ قوانین بسیار سختگیرانه‌ای در خصوص بازرسی فنی کشتی‌ها در بنادر و آب‌های تحت حاکمیت کشورهای اتحادیه وضع کرده که کشورهای قبرس و مالتا نیز ملزم به اجرای آن هستند و لذا باید کنترل و حاکمیت خود را در خصوص کشتی‌های تحت پرچم به حداکثر برسانند.

72. Ronald Becerra Rodríguez, "Flags of Convenience Regulation within the European Union and Its Future on International Trade", *Revista Republicana*, no. 11, December 2011, p. 20.

73. *M/V Virginia G*, Dissenting Opinion of Judge Jesus: [https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no.19/judgment\\_published/C19\\_Jesus\\_diss\\_op.pdf](https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.19/judgment_published/C19_Jesus_diss_op.pdf).

74. *M/V Virginia G*, Dissenting Opinion of Judge Jesus, para. 46, p. 348.



مؤثری بر مالکان کشتی داشته باشد چرا که برخی از الزامات مندرج در کنوانسیون ملل متحد راجع به حقوق دریاها ۱۹۸۲ (ماده ۹۴) مستلزم همین امر است که از آن جمله می‌توان به شرایط و الزامات مربوط به کار در کشتی، ارائه آموزش‌های لازم به خدمه و الزامات زیست‌محیطی مصرح در ماده ۲۱۷ اشاره کرد. کشور صاحب پرچم صرفاً در صورت اعمال کنترل کامل و مؤثر بر مالک کشتی و اپراتور آن می‌تواند تعهدات خود را به‌صورت دقیق و مؤثر ایفا کند. این امر بدون وجود پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم عملاً امکان‌پذیر نیست.

با توجه به رأی دادگاه بین‌المللی حقوق دریاها در قضیه کشتی سایگا، نبود پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم نه می‌تواند تابعیت اعطاشده توسط کشتی صاحب پرچم به کشتی را به چالش بکشد و نه می‌تواند معیاری برای عدم ایفای تعهد کشور صاحب پرچم بر اساس ماده ۹۱ کنوانسیون ملل متحد راجع به حقوق دریاها ۱۹۸۲ باشد. بنابراین سؤالی که مطرح می‌شود این است که با الزام پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم چگونه باید برخورد کرد؟ چگونه می‌توان نبود کنترل و حاکمیت مؤثر کشور صاحب پرچم بر کشتی را به چالش کشید به‌ویژه اینکه در کنوانسیون ۱۹۸۲ به‌صراحت تصریح شده که «باید بین کشتی و کشور صاحب پرچم پیوند واقعی وجود داشته باشد».

عدم اعمال حاکمیت و کنترل مؤثر بر کشتی به دلیل نبود پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم تا کنون تبعات سوئی بر صنعت دریانوردی دریانوردی داشته است و منافع کشورهای ساحلی به دلیل عدم رعایت قوانین و مقررات بین‌المللی توسط کشتی‌هایی که حامل پرچم‌های مصلحتی هستند در زمینه‌های مختلف از جمله ماهی‌گیری غیرمجاز، ایجاد آلودگی محیط‌زیست دریایی و غیره نقض شده است. هرچند که تعیین شرایط اعطای تابعیت در زمره حقوق کشورها و به‌عنوان اصل حقوق بین‌الملل پذیرفته شده و بنا به نظر دادگاه بین‌المللی حقوق دریاها نمی‌توان به دلیل فقدان پیوند واقعی آن را به چالش کشید، به هر حال پیوند واقعی نیز الزام مصرح در کنوانسیون ملل متحد راجع به حقوق دریاها ۱۹۸۲ بوده و در صورت فقدان آن بین کشتی و کشور صاحب پرچم، تبعاتی خواهد داشت.

به نظر قاضی جساپ «اگر کشور آزادانه می‌تواند شرایط تابعیت را مشخص کرده و بر اساس آن به کشتی‌ها تابعیت و پرچم خود را اعطا کند و حقوق بین‌الملل نیز از این موضوع به‌عنوان اصل پذیرفته‌شده حمایت می‌کند و سایر کشور نیز ملزم به شناسایی این تابعیت هستند، از طرف دیگر باید این حق برای سایر کشورها نیز وجود داشته باشد که در صورت تزییع منافع‌شان به دلیل فقدان ارتباط واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم بتوانند به دادگاه مراجعه کرده و با استناد به آن از تبعات حقوقی‌اش بهره‌مند شوند. یکی از این تبعات حقوقی می‌تواند عدم قابلیت پذیرش

ادعای کشور صاحب پرچم در خصوص کشتی باشد».<sup>۷۵</sup>

بدیهی است که عدم ایفای تعهد کشور صاحب پرچم بر اساس ماده ۹۱ کنوانسیون مبنی بر لزوم برقراری پیوند واقعی با کشتی باید تبعاتی برای کشور صاحب پرچم داشته باشد. اگر کشورها حق ندارند به دلیل فقدان پیوند واقعی، تابعیت اعطاشده توسط کشور صاحب پرچم به کشتی را به‌چالش بکشند و چنین حقی برای دیوان/دادگاه صالح بین‌المللی نیز متصور نباشد، حداقل می‌توان این حق را برای کشور ساحلی که حقوقش به دلیل فقدان پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم و عدم اعمال حاکمیت و کنترل مؤثر کشور صاحب پرچم بر کشتی تزییع شده محفوظ داشت که دادگاه صالح بین‌المللی از طریق بارکردن تبعات حقوقی ناشی از عدم ایفای تعهد به برقراری پیوند واقعی بر اساس ماده ۹۱ کنوانسیون، موجبات احقاق حق کشور زیان‌دیده را فراهم آورد. حتی در جریان مذاکرات کنفرانس سوم حقوق دریاهای در سال ۱۹۷۱، امکان اعمال جریمه برای نبود پیوند واقعی و اعمال کنترل مؤثر بر کشتی نیز مطرح شد. در جریان این مذاکرات، نماینده کشور مالت در کمیته بستر دریا پیشنهاد کرد در مورد برخی از انواع کشتی‌ها نزد دیوان بین‌المللی دادگستری برای اعمال جریمه طرح دعوا شود که یکی از آن‌ها عبارت بود از: «کشتی‌های تحت پرچم کشورهایی که بر آن‌ها به‌صورت مؤثر اعمال کنترل و حاکمیت نمی‌کنند»<sup>۷۶</sup> که البته تصویب نشد.

در قضیه کشتی *سایگا* با وجود دلیل متقن مبنی بر نبود پیوند واقعی بین خواهان (کشور پاناما به‌عنوان کشور صاحب پرچم) با کشتی و اعتراض خوانده (کشور گینه بیسائو) مبنی بر عدم قابلیت پذیرش دعوا، دادگاه بین‌المللی حقوق دریاهای ضمن رد اعتراض خوانده، کمترین اثری را بر نبود پیوند واقعی بین خواهان و کشتی بار نمی‌کند. به نظر قاضی *جسپ*، «پس از اینکه دیوان اعتراض گینه بیسائو به قابلیت پذیرش ادعای پاناما در خصوص خسارات وارده به کشتی و خدمه را به دلیل تابعیت رد کرد، دیوان می‌بایست حداقل بخشی از اعتراض گینه به قابلیت پذیرش ادعای خسارت وارده به کالا، مالک و اجاره‌کننده کشتی و کلیه اشخاص و شرکت‌های دارای منافع در عملیات کشتی را می‌پذیرفت. به نظر می‌رسد پاناما از حق مطالبه خسارت نداشت چرا که بین کشتی و کشور صاحب پرچم آن (کشور پاناما) پیوند واقعی وجود نداشت».<sup>۷۷</sup>

دیوان در قضیه کشتی *ویرجینیا جی* بار دیگر این فرصت را یافت که در مورد دکترین پیوند واقعی، ملاک‌های مشخصی را احصا و برای عدم ایفای تعهد به وجود چنین الزامی بین کشتی و کشور صاحب پرچم، تبعاتی را تعیین کند، که از این امر خودداری کرد. آنچه مسلم به نظر می‌رسد این است که پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم، آثار عملی قابل ملاحظه‌ای بر صنعت

75. *Ibid.*, para. 52 p. 349.

76. Nordquist, *op.cit.*, 58, p. 105.

77. *M/V Virginia G*, Dissenting Opinion of Judge ad hoc Sérvulo Correia, p. 364.

دریانوردی داشته و صراحتاً به عنوان الزام در کنوانسیون بین‌المللی دریاهای آزاد ۱۹۵۸ و کنوانسیون ملل متحد راجع به حقوق دریاهای ۱۹۸۲ مطرح شده و عدم ایفای آن از سوی کشورهای صاحب پرچم، موجب تضییع حقوق کشورهای ساحلی می‌شود و دیوان باید در این زمینه شفاف‌سازی حقوقی لازم را به عمل آورد.

### نتیجه

موضوع تابعیت، یکی از مؤلفه‌های بنیادین در صنعت دریانوردی و کشتی‌رانی است. ابعاد حقوقی فعالیت کشتی در عرصه بین‌المللی در ارتباط مستقیم با تابعیت آن است که با ثبت در یک کشور و برافراشتن پرچم آن تحقق می‌یابد. شرایط ثبت کشتی و اعطای پرچم نیز در زمره حقوق کشورهای اصل بین‌المللی پذیرفته شده است. اما مسئله این است که تابعیت قاعداً مستلزم وجود ارتباط و پیوند واقعی و حقیقی بین اعطاکننده تابعیت و دریافت‌کننده آن است. در خصوص رابطه تابعیت بین کشورها و اشخاص خصوصی مطرح و دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه *نوته‌بام* به این موضوع تصریح و به کشورها این حق داده شده که در صورت فقدان وجود چنین ارتباطی بین شخص و کشور متبوع، از شناسایی تابعیت خودداری کنند. اما کشورها تابعیت خود را فقط به اشخاص حقیقی نمی‌دهند بلکه به اشخاص حقوقی و کشتی‌ها نیز اعطا می‌کنند. سؤال این است که آیا در صورت فقدان پیوند واقعی بین کشور (صاحب پرچم) و کشتی می‌توان از شناسایی تابعیت اعطاشده خودداری کرد؟ چرا که تابعیتی که به اشخاص اعطا می‌شود، با تابعیتی که به کشتی داده می‌شود به لحاظ ماهیت، شباهت‌های بنیادین دارند اما در تبعات عملی آن بسیار با یکدیگر متفاوت‌اند. تبعاتی که عدم شناسایی تابعیت اعطاشده به اشخاص خصوصی در پی دارد به هیچ عنوان با تبعات عدم شناسایی تابعیت اعطاشده به کشتی‌ها قابل مقایسه نیست. اختلال در تابعیت کشتی می‌تواند جریان تجارت بین‌الملل و جابه‌جایی کالا و در نهایت اقتصاد جهانی را به مخاطره اندازد. از طرفی الزام به وجود پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم در دو کنوانسیون مهم در زمینه حقوق دریاهای از جمله کنوانسیون بین‌المللی دریاهای آزاد ۱۹۵۸ و کنوانسیون بین‌المللی حقوق دریاهای ۱۹۸۲ مطرح شده، بدون اینکه تعریف مشخصی از آن ارائه یا ملاک دقیقی برای تشخیص آن تعیین شده باشد. حتی به تبعات فقدان آن بین کشتی و کشور صاحب پرچم نیز اشاره نشده است. درخواست‌های مکرر سازمان‌های بین‌المللی برای ارائه تعریفی از پیوند واقعی نیز منتج به نتیجه مشخصی نشده است.

از سوی دیگر، مالکان کشتی ترجیح می‌دهند که کشتی خود را در کشورهای موسوم به ثبت آزاد که قوانین سختگیرانه‌ای در مورد ثبت نداشته و اساساً عضو بسیاری از کنوانسیون مهم در

زمینه کشتی‌رانی نبوده و ملزم به اجرای آن‌ها نیستند، ثبت کنند. ثبت کشتی در این کشورها امکان فعالیت آن‌ها در عرصه کشتی‌رانی بین‌المللی را فراهم می‌سازد بدون اینکه حاکمیت و کنترل مؤثری از سوی کشور صاحب پرچم بر آن‌ها اعمال شود و پیوند واقعی و حقیقی بین این دو وجود داشته باشد.

فقدان پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم باعث عدم اعمال حاکمیت و کنترل مؤثر بر کشتی شده و از همین رهگذر، بسیاری از مقررات بین‌المللی در زمینه کشتی‌رانی نقض و حقوق کشورهای ساحلی تضییع می‌شود. بر همین اساس برخی معتقدند که می‌توان رأی نوت‌به‌بام را به عرصه کشتی‌رانی نیز تعمیم داد و در صورت نبود پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم از شناسایی تابعیت اعطاشده خودداری کرد و برخی دیگر نیز به دلیل تبعات گسترده این موضوع، زیر بار آن نمی‌روند. موضوع دو بار در دادگاه بین‌المللی حقوق دریاها مطرح و دادگاه در نهایت تعیین شرایط اعطای تابعیت را از جمله اختیارات کشورها قلمداد کرد و حق عدم شناسایی تابعیت اعطاشده به هر دلیل از جمله نبود پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم را رد کرد. مسلم است که ابهام در کنوانسیون ملل متحد راجع به حقوق دریاها ۱۹۸۲ در خصوص چنین موضوع مهمی تنها می‌تواند توسط دادگاه بین‌المللی حقوق دریاها یا دادگاه‌های صالح بین‌المللی از جمله دیوان بین‌المللی دادگستری برطرف شود تا راه را برای سوءاستفاده کشورهای ثبت آزاد که پرچم مصلحتی اعطای می‌کنند و همچنین مالکان کشتی که به دنبال منافع اقتصادی از طریق نقض یا عدم پایبندی به مقررات بین‌المللی در زمینه دریانوردی هستند سد کنند.

چنانچه اعطای تابعیت، حق هر کشوری تلقی و اصل پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل قلمداد شود و حق عدم شناسایی تابعیت اعطاشده به کشتی توسط کشور صاحب پرچم از سایر کشورها سلب شود باید این را در نیز نظر داشت که نمی‌توان الزام مصرح در کنوانسیون ملل متحد راجع به حقوق دریاها ۱۹۸۲ را که در نظر بسیاری از علمای حقوق بین‌الملل، قانون اساسی حقوق دریاها به شمار می‌رود مبنی بر لزوم پیوند واقعی بین کشتی و کشور صاحب پرچم نادیده گرفت و دست‌کم می‌توان تبعات حقوقی مشخصی را بر فقدان چنین ارتباطی بر آن بار کرد.

## منابع:

### الف. فارسی

#### - کتاب

- صادقی حقیقی، دیدخت؛ ثبت کشتی‌ها در حقوق بین‌الملل با تأکید بر پدیده پرچم‌های مصلحتی، سازمان انتشارات کیهان، ۱۳۷۳.
- چرچیل، رابین و آلن لو؛ حقوق بین‌الملل دریاها، ترجمه: بهمن آقایی، چاپ ششم، گنج دانش، ۱۳۹۰.
- سون، لویی. بی و دیگران؛ حقوق بین‌الملل دریاها، ترجمه: محمد حبیبی مجنده، جنگل جاودانه، ۱۳۹۰.

#### - مقاله

- مکی‌زاده، اسماعیل؛ «تابعیت و ثبت کشتی»، ماهنامه بندر و دریا، سازمان بنادر و دریانوردی، سال بیست‌وششم، شماره ۴۹، پیاپی ۱۸۴، آبان ۱۳۹۰.
- ضیایی، سیدياسر و مهناز رشیدی؛ «تحریم کشتی‌رانی جمهوری اسلامی از منظر حقوق بین‌الملل»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۴، بهار-تابستان ۱۳۹۵.

#### - پایان‌نامه

- صادقی حقیقی، دیدخت؛ پرچم‌های مصلحتی و ثبت کشتی‌ها در حقوق بین‌الملل، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، حقوق بین‌الملل، دانشگاه تهران، ۱۳۷۰.
- ماکان منصوری، علیرضا؛ مسئولیت بین‌المللی دولت صاحب پرچم ناشی از ناوبری دریایی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، ۱۳۸۷.

### ب. انگلیسی

#### - Books and Papers

- Myron H. Nordquist, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, A Commentary*, Center for Oceans Law and Policy, University of Virginia School of Law, Martinus Nijhof Publishers, 1985.
- Ronald Becerra Rodríguez, "Flags of Convenience Regulation within the European Union and Its Future on International Trade", *Revista Republicana*, no. 11, December 2011.
- Ariella, D'Andrea, "The Genuine Link Concept in Responsible Fisheries: Legal Aspect and Recent Developments", *FAO Legal Papers*, Online#61, November 2006.

**- Reports and Reviews**

- “What are Flags of Convenience? International Transport Workers' Federation”, available at: <https://www.itfglobal.org/en/sector/seafarers/flags-of-convenience>.
- “Review of Maritime Transport 2009”, UNCTAD: 36. December 2009.
- International Labor Organization, “Maritime Labor Convention 2006, Frequently Asked Questions”, Fourth Edition, 2015, available at: [www.ilo.org/mlc](http://www.ilo.org/mlc).
- Resolution 60/31 on Sustainable Fisheries, adopted 29 November 2005 (A/RES/60/31).
- Report of the Review Conference on the Fish Stocks Agreement, in New York, 22-26 May, 2006 (A/CONF.210/2006/15).

**- Cases**

- *The M/V “Saiga” Case (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*.
- *The M/V “Virginia G” Case (Panama/Guinea-Bissau)*.
- *Nottebohm Case, 2<sup>nd</sup> phase (Liechtenstein v. Guatemala)*, ICJ, Judgement of 6 April, 1955.
- *IMCO Case, Advisory Opinion of 8 June 1960 on the Constitution of the Maritime Safety Committee of the Intergovernmental Maritime Consultative Organization*, ICJ, 1960.
- *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited Case, 2<sup>nd</sup> phase (Belgium v. Spain)*, Judgment of 5 February 1970, ICJ, 1970.
- *Advisory Opinion on Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco*, PCIJ Series B, no. 4, 1923.
- *M/V Virginia G*, Dissenting Opinion of Judge *ad hoc* Sérvulo.
- *M/V Virginia G*, Dissenting Opinion of Judge Jesus.

**- International Instruments and Conventions**

- The United Nations Conference on the Law of the Sea, 1958.
- The Hague Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws, 1930.
- The United Nations Convention on Condition for Registration of Ships 1986.
- Report of the International Law Commission, 2004, Fifty-sixth session, Supplement No. 10 on Diplomatic Protection (A/59/10).
- Report of the International Law Commission covering the work of its eighth session (N3159).
- Summary Records of the 348<sup>th</sup> Meeting, [1956] *1 Y.B. Int'l L. Comm'n* 70, 71, U.N. Doc. A/CN.4/SER. A/1956/Add.1, U.N. Sales No. 1956 V. 3, vol. H.
- United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Records, Second Committee (High Seas General Regime) at 64, 123 U.N. Doc. A/CONF. 13/40, U.N. Sales no. 58. vol. 4, 1958.