

چالش‌های حقوقی حفاظت از میراث فرهنگی زیر آب در پرتو قوانین نجات و کشفیات

محمد رضوی‌راد^۱، زانت الیزابت بلک^۲*

چکیده

ناجیان و کاشفان در پی کسب منفعت اقتصادی حداکثری از اقدامات خود و باستان‌شناسان به‌دنبال فراهم کردن شرایط حفاظت مطلوب از میراث فرهنگی زیر آب هستند. تضاد میان اهداف این دو گروه آشکار است و امکان سازش میان اهداف متضاد آنها بسیار دشوار. قوانین داخلی و اسناد بین‌المللی با توجه به همین دشواری‌ها دو رویکرد کلی اتخاذ کرده‌اند: تعدادی از آنها به‌کلی اجرای قوانین نجات و کشفیات را در مورد بقایای تاریخی و باستانی زیر آب منع کرده و در مقابل عده‌ای دیگر اجرای این قوانین را در خصوص میراث فرهنگی زیر آب به‌صراحت تجویز کرده‌اند. در این میان «کنوانسیون ۲۰۰۱ یونسکو در خصوص حفاظت از میراث فرهنگی زیر آب» تلاش کرده است که میان مواضع متضاد دو طرف به‌نوعی سازش ایجاد کند. ماده ۴ این کنوانسیون اجرای قوانین نجات و کشفیات را مشروط به شرایط خاصی تجویز کرده است. سازگاری این مقرر با بند ۳ ماده ۳۰۳ کنوانسیون ۱۹۸۲ میهم و سازگاری آن با مقررات کنوانسیون بین‌المللی نجات (۱۹۸۹) در شرایط خاصی امکان‌پذیر است.

کلیدواژگان

قوانین داخلی دولت‌ها، قوانین نجات و کشفیات، کنوانسیون بین‌المللی نجات (۱۹۸۹)، کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها، کنوانسیون ۲۰۰۱ یونسکو، میراث فرهنگی زیر آب.

۱. دانش‌آموخته دوره دکتری تخصصی حقوق بین‌الملل عمومی، گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق،

الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

Email: mohammad_razavi_rad@yahoo.com

۲. دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی و عضو هیأت علمی مدعو گروه حقوق عمومی و بین‌الملل،

دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده

Email: j-blake@sbu.ac.ir

مسئول).

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۹/۱۱، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۲/۲۷

مقدمه

سفرهای دریایی از دیرباز همواره با خطر همراه بوده است. گاه این خطرها به صورت پیش‌بینی‌ناپذیر رخ داده و موجب تلفات بسیاری شده است. در شرایطی که یک کشتی در معرض خطر قرار می‌گیرد، شناورهای اطراف کشتی حادثه‌دیده نقش چشمگیری در کاهش تلفات جانی و مالی داشته‌اند. به مرور زمان عملیات نجات نه تنها در خصوص کشتی‌های شناور شکل گسترده‌تر و چارچوب‌یافته‌تری به خود گرفت، بلکه به کشتی‌های غرق‌شده نیز تسری پیدا کرد و اصول و قواعد نجات در مورد لاشه کشتی‌هایی که بعضی از آنها دارای ارزش‌های تاریخی یا باستان‌شناختی بودند نیز اعمال شده است. اعمال قانون نجات بر بقایای تاریخی و باستانی بستر دریا با دشواری‌هایی همراه بوده است؛ این دشواری‌ها ناشی از ماهیت متضاد آن با اصول باستان‌شناسی است. هدف از اقدامات باستان‌شناسی فراهم آوردن امکان مطالعه و بررسی اشیای تاریخی و انعکاس اطلاعات حاصل به نسل‌های حاضر و آینده است، حال آنکه در زمینه انجام عملیات نجات هدف عمده و اصلی ناجیان کسب منفعت اقتصادی از قبیل دریافت پاداش از سوی مالک این اشیاء در برابر خدماتی است که ارائه کرده‌اند. بنابراین ناجیان تعهد و بالاتر از آن انگیزه‌ای، برای رعایت اصول و قواعد باستان‌شناسی در حین انجام فعالیت‌های خود ندارند. همین مسئله سبب می‌شود که همیشه عملیات نجات یکی از خطرهای عمده‌ای محسوب شود که میراث فرهنگی زیر آب را تهدید می‌کند. از این رو جای تعجب نیست که هر دو گروه ناجیان و باستان‌شناسان دیدگاه کاملاً منفی نسبت به یکدیگر داشته باشند.

نوشتار پیش رو در پی تحلیل مواضع هر دو طرف و پاسخ به این پرسش اساسی است که آیا اساساً امکان سازش و آشتی میان مواضع سرسختانه طرفین وجود دارد؟ به عبارت دیگر، آیا می‌توان راهکاری مرضی‌الطرفین اتخاذ کرد که در پرتو آن هم منافع ناجیان و هم دغدغه‌های باستان‌شناسان در آن لحاظ شود؟ برای پاسخ به این پرسش قوانین داخلی چندین دولت و مواضع اسناد مختلف بین‌المللی که مهم‌ترین آن «کنوانسیون ۲۰۰۱ یونسکو در خصوص حفاظت از میراث فرهنگی زیر آب»^۱ است، بررسی و تحلیل خواهد شد.

اصول اساسی قوانین نجات و کشفیات

قوانین نجات و کشفیات قوانینی‌اند که از دیرباز در حوزه دریاهای وجود داشته‌اند. برخی نویسندگان برای مفهوم قانونی نجات در دریا قدمتی سه‌هزارساله قائل‌اند. ایشان ریشه مقررات نجات در دریا را در حقوق یونان و روم باستان یافته‌اند (Anderson, 1993: 207) به نقل از: صفایی و نظارت

۱. از این پس جهت رعایت اختصار از این کنوانسیون تحت عنوان «کنوانسیون ۲۰۰۱ یونسکو» یاد می‌شود.

مقدم، ۱۳۹۴: ۳۸). از قدیمی‌ترین قوانین در خصوص امداد و نجات، قانون دریایی رودیان^۱ است. این قانون در زمان امپراتوری بیزانس (روم شرقی) هنگامی که بر دریای مدیترانه و دریاهای اطراف آن تسلط یافته بود، به منظور نظم بخشیدن به تجارت دریایی تهیه شد. مهم‌ترین قانون در آن تقسیم ضرر بین مالک کشتی و صاحبان کالا بوده است. در این قانون اصول نجات دریایی نیز آمده که بعدها نیز در کامن‌لا و معاهدات مختلف تا به امروز متبلور شده است (Burstein, 2002: 307 به نقل از: صفایی و نظارت مقدم، ۱۳۹۴: ۳۸). بر این اساس قاعده نجات چنین تعریف شده است: «خدمت داوطلبانه در کمک به اموال در معرض خطر قریب‌الوقوع در دریا یا سایر آب‌های قابل کشتیرانی، توسط کسانی که تعهد حقوقی برای انجام آن ندارند» (Wilder, 2000: 92). عملیات نجاتی که نتیجه‌بخش باشد، ناجی را مستحق دریافت اجرت و پاداش می‌نماید، پاداشی که گاه درصدی از ارزش کشتی نجات داده‌شده را شامل می‌شود و گاه می‌تواند بخشی از ارزش گنج‌ها یا کالاهای کشف‌شده در کشتی را در برگیرد (Vadi, 2009: 867). در صورتی که ناجی در عملیات نجات موفق نشود، بر مبنای قاعده قدیمی “No Cure, No Pay” یا “No Rope, No Pay” مستحق دریافت پاداش نخواهد بود.

در کنار قانون نجات قدیمی دیگری به نام کشفیات وجود دارد. براساس این قانون کسی که مالی را بیابد، در صورتی که مالک از آن اعراض نموده باشد و یا در صورتی که نتوان مالک آن مال را پیدا کرد، یابنده اموال، نگهدارنده آن یا به تعبیری دیگر جانشین مالک حقیقی خواهد بود. البته صرف یافتن یک مال برای مستند قرار دادن این قاعده کافی نیست، بلکه اعمال قاعده مزبور نیازمند دو عنصر مادی و روانی است. عنصر مادی آن تصرف یا کنترل فیزیکی مال است و عنصر روانی مستلزم قصد محروم کردن دیگران از مالکیت آن مال است (Dromgoole, 2015: 172).

تضاد میان قوانین نجات و کشفیات و اصول باستان‌شناسی

یکی از دلایل اصلی که سبب می‌شود لاشه کشتی‌های باستانی و تاریخی مستعد تخریب و زوال شوند، اغلب به ارزش بالای فرهنگی و مالی محموله‌های آنها برمی‌گردد (Blake, 2015: 85). دیدگاه رایج این است که «باستان‌شناسان لاشه کشتی‌ها را به‌عنوان وسیله‌ای برای مطالعه و بررسی فرهنگ‌های گذشته، غواصان ورزشی آنها را به‌عنوان مکان‌های تفریح و سرگرمی و ناجیان گنج آنها را به‌عنوان منفعت اقتصادی ارزیابی می‌کنند» (Giesecke, 1992: 3). بسیاری از باستان‌شناسان معتقدند که ناجیان گنج تهدید عمده برای میراث فرهنگی زیر آب هستند، پس باید از آنان اجتناب ورزید (Elia, 2000: 43-56). اما ناجیان گنج مدعی‌اند که تأثیر

1. Rhodian Sea Law.

فعالیت‌های آنها بر میراث فرهنگی زیر آب کمتر از گروه‌های دیگر است، چراکه شماری از عوامل به‌طور چشمگیر تعداد محوطه‌های باستانی زیر آب (به‌ویژه لاشه کشتی‌هایی را) که بهره‌برداری تجاری از آنها ممکن است، محدود می‌کنند. این عوامل عبارت‌اند از: پیچیدگی‌های کار در اعماق دریا، هزینه‌های هنگفت فناوری بازیابی و درصد پایین لاشه کشتی‌هایی که حامل محموله‌هایی با ارزش اقتصادی بالا هستند. یک شرکت فعال در امر بازیابی گنجینه‌های تجاری، میزان لاشه کشتی‌هایی را که از لحاظ اقتصادی، بهره‌برداری از آنها به‌صرفه است، حداکثر ۲۰ تا ۳۰ کشتی تخمین می‌زند (Stemm, 1998: 7). دیگران تعداد چنین لاشه‌هایی را بین ۱۰۰ تا ۲۰۰ عدد برآورد کرده‌اند که ارزش نجات آنها بیش از ۱۰ میلیون دلار خواهد بود.^۱

یکی از مشکلاتی که بهره‌برداری اقتصادی از میراث فرهنگی زیر آب فارغ از روش‌های به‌کار گرفته‌شده در جریان بازیابی به‌بار می‌آورد، پراکندگی جبران‌ناپذیر اشیای یک مجموعه است که باید برای مطالعات علمی بیشتر در کنار هم، به همان صورت نگهداری شوند (Nafziger, 2000: 82). معمولاً ناجیان و شکارچیان گنج پس از بازیابی اشیای تاریخی و باستانی آنها را در بازار آزاد به فروش می‌رسانند. اگر میراث بازیابی‌شده به‌صورت یک مجموعه باشد و به همان صورت به فروش برسد، مشکل چندانی بروز نمی‌کند، اما مشکل از جایی آغاز می‌شود که اشیای یک مجموعه از هم جدا می‌شوند و به‌صورت انفرادی به فروش می‌رسند. اگر اشیای یک مجموعه باستانی پراکنده شوند، به‌طور قابل ملاحظه‌ای از ارزش‌های باستان‌شناختی آنان کاسته می‌شود.

آنچه در این زمینه دشواری جدی ایجاد کرده، برقراری موازنه میان ارزش‌های باستان‌شناختی و اقتصادی میراث فرهنگی زیر آب است. جایی که ارزش‌های باستان‌شناختی ملاک باشد، منافع اقتصادی چندان محقق نخواهد شد و برعکس زمانی که پای منافع اقتصادی در میان باشد، اصول و قواعد باستان‌شناسی یارای اعمال نخواهند داشت. باستان‌شناسان معتقدند که با حذف انگیزه‌های اقتصادی می‌توان مطمئن شد که معیارهای باستان‌شناسی در امر بازیابی میراث فرهنگی زیر آب رعایت خواهند شد. قوانین نجات و کشفیات هر دو سازوکارهای قانونی‌اند که از رهگذر آنها انگیزه‌های اقتصادی ناجیان نه‌تنها محقق، بلکه تشدید می‌شوند، از این‌رو باستان‌شناسان خواستار عدم اعمال این سازوکارها در خصوص میراث فرهنگی زیر آب هستند. اینان معتقدند ارزش‌های اقتصادی و باستان‌شناختی بقایای زیر آب غیر قابل سازگاری هستند و هر یک دیگری را نفی می‌کند. مخالفت آنها لزوماً با هر گونه استفاده اقتصادی از میراث فرهنگی زیر آب نیست. برخلاف باور غالب، مخالفت باستان‌شناسان با بازیابی تجاری میراث فرهنگی زیر آب چندان به‌دلیل انگیزه تجاری آن نیست، بلکه به‌دلیل نحوه اعمال قانون نجات است. بنابراین باید میان مخالفت با اعمال قانون نجات در بازیابی میراث فرهنگی

1. Report of the Meeting of Experts for the Protection of Underwater Cultural Heritage, UNESCO Doc CLT-96/CONF.605/6,12 (May 1996).

زیر آب و مخالفت با بهره‌برداری تجاری از آن، بدون توجه به نظام قانونی حاکم بر این بازیابی، تمایز فائل شد (Forrest, 2012: 315). ناجیان و شکارچیان گنج در پی پایین آوردن هزینه بازیابی و کسب منفعت حداکثری از اقدامات خود هستند، در حالی که رعایت اصول باستان‌شناسی زمان‌بر و دقیق بوده و نیازمند تأنی و اقدام بدون شتاب است (O'Keefe, 1996: 303). وقتی بهره‌برداری اقتصادی از میراث فرهنگی زیر آب همراه با استفاده از روش‌ها و فنون مناسب باستان‌شناسی باشد و به فروش انفرادی اشیای یک مجموعه منجر نشود، دلیلی برای مخالفت باستان‌شناسان با آن وجود نخواهد داشت. در بعضی موارد که «حفاظت در محل»^۱ میراث فرهنگی زیر آب بنا به دلایل طبیعی و انسانی ممکن نباشد یا موجب خطرهایی به مراتب بیشتر شود، ممکن است دولتی از یک شرکت تجاری فعال در این حوزه بخواهد که مبادرت به بازیابی آنها با روش‌های مناسب و انتقال به یک موزه نماید و در عوض به سبب ارائه خدماتش، پول دریافت کند، در چنین مواقعی بهره‌برداری اقتصادی نه تنها مجاز بلکه از منظر حفاظت از میراث فرهنگی زیر آب، ضروری است.

دوگانگی در شیوه‌های اتخاذی در نظام‌های حقوقی داخلی و بین‌المللی در خصوص اعمال قوانین نجات و کشفیات بر اشیای باستانی و تاریخی

در کامن‌لا اغلب قانون نجات در خصوص لاشه کشتی‌های غرق‌شده اعمال می‌شود. برخی نظام‌های حقوقی داخلی و اسناد بین‌المللی از چنین رویکردی پیروی کرده‌اند. در مقابل، قوانین برخی دیگر از دولت‌ها و همچنین دیگر اسناد بین‌المللی به صراحت میراث فرهنگی زیر آب را از دایره شمول اجرای قوانین نجات و کشفیات خارج کرده‌اند.

۱. اعمال قوانین نجات و کشفیات در حوزه میراث فرهنگی زیر آب

در این قسمت به بررسی قوانین و اسنادی خواهیم پرداخت که به صراحت اعمال قوانین نجات و کشفیات را در خصوص بقایای باستانی و تاریخی بستر دریا تجویز کرده‌اند.

۱.۱. نظام حقوقی انگلستان

با تصویب «قانون کشتیرانی بازرگانی مورخ ۱۹۹۵»، مفاد کنوانسیون بین‌المللی نجات به نظام

1. *in situ* Protection.

حقوقی انگلستان وارد شد. اگرچه این دولت در زمان تصویب کنوانسیون نجات از حق شرط در خصوص اموال فرهنگی دریایی استفاده کرد، هنوز از حقوق خود براساس تحفظ اعمال شده در مورد عدم اجرای قانون نجات در خصوص چنین اموالی، استفاده نکرده است، بدان معنی که مقررات قسمت نهم قانون ۱۹۹۵ با عنوان «نجات و لاشه کشتی»^۱ در مورد تمامی اقلام با هر قدمتی اعمال می‌شوند. مقررات قسمت نهم قانون کشتیرانی بازرگانی (که اغلب نشأت گرفته از قانون مورخ ۱۸۹۴ با همین عنوان است) به منظور پرداختن به موضوع حفاظت، مدیریت و انتقال اموال از کشتی‌های در معرض خطر یا کشتی‌هایی که اخیراً غرق شده‌اند، طراحی شده بود، نه برای پرداختن به لاشه کشتی‌هایی که مدت مدیدی در بستر دریا قرار داشتند. هدف اصلی مقررات این قسمت از قانون را می‌توان در سه محور خلاصه کرد: تجمیع اموال گمشده مالکان، تأمین پاداش نجات برای یابندگان، تأمین منبع اضافی درآمد برای خزانه‌داری از رهگذر پیش‌بینی حق مالکیت برای ملکه نسبت به «لاشه کشتی‌های بلامعارض»^۲. با این حال در نتیجه کاهش تلفات کشتیرانی که حاصل پیشرفت فناوری بود، از این مقررات برای پرداختن به اشیایی استفاده شد که از لاشه‌های کشتی‌هایی که برای مدت مدیدی (مثلاً برای قرن‌ها) در بستر دریا قرار داشتند، به ساحل آورده می‌شد. برخی از اصلاحات جزئی که در سال‌های اخیر صورت گرفته، مؤید تغییر کاربرد این مقررات است (Dromgoole, 2006: 315).

۱.۲. نظام حقوقی چین

قانون ایمنی حمل و نقل دریایی چین که در سال ۱۹۹۳ منتشر شد، در فصل هشتم شامل دو ماده ۴۱ و ۵۰ در زمینه حفاظت از میراث فرهنگی زیر آب است. براساس این مقررات هر گونه لاشه کشتی که در آب‌های بندری، آب‌های داخلی، دریای سرزمینی یا سایر آب‌های تحت صلاحیت چین مانند منطقه مجاور، منطقه انحصاری اقتصادی و فلات قاره واقع شده‌است، نباید بدون اجازه مقامات صلاحیت‌دار نجات یابد. مالکان یا متصدیان اشیای غرق شده‌ای که مسیرهای دریایی را مسدود کرده‌اند، در خصوص هر گونه هزینه برداشتن اجباری (این اشیا) توسط مقامات صالح، مسئولیت دارند.

در چین، «مقررات جمهوری خلق چین در مورد حفاظت از آثار فرهنگی زیر آب» در ۲۰ اکتبر ۱۹۸۹ منتشر شد. این مقررات مجموعه‌ای از قواعد قانونی زیرمجموعه «قانون جمهوری

1. Salvage and Wreck.

2. Unclaimed Wrecks.

ماده ۲۴۱ قانون کشتیرانی بازرگانی: «اعلیحضرت و جانشینان سلطنتی او نسبت به تمامی لاشه کشتی‌هایی که در انگلستان یا در آب‌های انگلستان یافت می‌شوند، محق هستند، به‌جز در مواردی که اعلیحضرت و یا هر کدام از پیشینیان سلطنتی او این حق را به شخص دیگری اعطاء نموده باشند».

خلق چین در مورد حفاظت از آثار فرهنگی زیر آب (مورخ ۱۹۸۹) است، که در سال ۲۰۰۲ اصلاح شد. قانون اخیر مبنایی برای مجازات‌های اداری و مجازات‌های کیفری علیه کسانی است که بدون اجازه و در راستای نقض مواد ۵، ۶ و ۷ «مقررات جمهوری خلق چین در مورد حفاظت از آثار فرهنگی زیر آب» مبادرت به تخریب، کاوش، بهره‌برداری و نابودی هر گونه بقایای فرهنگی زیر آب می‌کنند. از سوی دیگر در ۱۲ ژوئیه ۱۹۹۲، شورای دولتی جمهوری خلق چین تدابیر اتخاذی خود در زمینه مدیریت مشارکت تجار خارجی در نجات کشتی‌ها و اجسام غرق شده در آب‌های ساحلی چین را اعلام کرد. مطابق شق دوم بند ۳ ماده ۳ این تدابیر: «کشتی‌ها و اشیای غرق شده که بازرگانان خارجی ممکن است در نجات آنها شرکت کنند شامل کشتی‌های جنگی غرق شده، سلاح‌ها و تجهیزات نظامی دیگر که دارای ارزش نظامی مهم هستند، و همچنین کشتی‌ها و اشیای غرق شده که به‌عنوان آثار فرهنگی مورد تأیید قرار گرفته‌اند، نخواهند بود». بنابراین زمانی که یک کشتی غرق شده و محموله آن توسط اداره دولتی آثار فرهنگی (که از اختیار تعیین آنها به عنوان «آثار فرهنگی» برخوردار است) تأیید شده باشد، عملیات نجات توسط این تدابیر تنظیم نمی‌شود، بلکه عملیات مزبور ذیل «مقررات حفاظت از آثار فرهنگی زیر آب» خواهند بود. تفاوت میان این دو مجموعه مقررات این است که برای نجات طبق این تدابیر، پرداخت غرامت ناجیان توسط مالکان و مطابق کنوانسیون بین‌المللی نجات ۱۹۸۹ (که چین یکی از دولت‌های عضو آن است) انجام خواهد گرفت، اما برای انجام نجات طبق «مقررات حفاظت از آثار فرهنگی زیر آب»، ممکن است صرفاً زمانی که تلاش و مشارکت ناجیان طبق ماده ۱۰ این قانون «بااهمیت» شناخته شود، توسط دولت مورد تمجید یا اعطای پاداش قرار گیرند (Fu, 2006: 25).

۳.۱. کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها و پیش‌نویس کنوانسیون اروپایی ۱۹۸۵

بند ۱ ماده ۳۰۳ کنوانسیون ۱۹۸۲ اشعار می‌دارد: «دولت‌های عضو وظیفه دارند اشیای دارای ماهیت باستان‌شناختی و تاریخی یافت‌شده در دریا را حفاظت کنند و برای این منظور با یکدیگر همکاری نمایند». در بند سوم اما برخی از حقوق و قوانین از شمول این مقررره مستثنا شده‌اند: «هیچ چیز در این ماده بر... قانون نجات یا سایر قواعد دریایی... تأثیر نمی‌گذارد». در این مقررره به صراحت قانون نجات از شمول وظیفه عام مندرج در بند اول در راستای حفاظت و حمایت از اشیای دارای ماهیت تاریخی و باستان‌شناختی مستثنا شده است. با این حال برخی نویسندگان این مقررره را به معنای نقض وظیفه دولت‌ها در خصوص حفاظت و حمایت از اشیای دارای ماهیت باستان‌شناختی و تاریخی دانسته و با اشاره به کارهای مقدماتی و اسناد کنفرانس سوم ملل متحد، نتیجه گرفته‌اند که هدف تدوین کنندگان ماده ۳۰۳ در واقع امر حمایت و حفاظت (بیشتر و مؤثرتر) از میراث باستانی زیر آب است. از این رو از آنجا که هدف از تفسیر یک

سند یا مقررہ چیزی جز کشف و تبیین ارادہ متعاهدین در زمان انعقاد آن نیست، هر تفسیری از بندهای مادہ ۳۰۳ کنوانسیون ۱۹۸۲ نیز باید در راستای حمایت و حفاظت از اشیای باستانی و تاریخی باشد. بدین صورت باید قائل به تفسیر مضیق بند ۳ مادہ ۳۰۳ بود و این مقررہ را محدود به مواردی بدانیم که اشیای دارای ماهیت تاریخی و باستانی در آن دخیل نباشند. بنابراین ناجیان نیز هنگام انجام عملیات نجات دریایی باید قواعد و استانداردهای مرتبط با حفاظت و حمایت از «اشیای دارای ماهیت باستان‌شناختی و تاریخی» را رعایت کنند (Strati, 1995, 173 & 174). چنین تفسیری هر چند به نفع حفاظت از میراث فرهنگی زیر آب است، اما منطبق با واقعیت نیست. صراحت مقررہ یادشده و مرور سوابق امر در اسناد بین‌المللی و قوانین داخلی دولت‌ها چنین تفسیری را چندان تقویت و تأیید نمی‌کند. از سوی دیگر، در «پیش‌نویس کنوانسیون اروپایی ۱۹۸۵ در خصوص حفاظت از میراث فرهنگی زیر آب»^۱ که البته به تصویب نرسید^۲، مفاد بند ۳ مادہ ۳۰۳ کنوانسیون ۱۹۸۲ در این خصوص تکرار شده است، یعنی مستثنا ساختن قانون نجات، سایر قواعد دریایی و مالکان قابل شناسایی از دایرہ اجرای مقررات کنوانسیون مزبور.

۲. خروج میراث فرهنگی زیر آب از محدوده اعمال قوانین نجات و کشفیات

برخلاف قوانین و اسناد پیشین، قوانین داخلی دولت‌های استرالیا، آفریقای جنوبی و فرانسه به همراه تعدادی دیگر از اسناد بین‌المللی، میراث فرهنگی زیر آب را از شمول قوانین نجات و کشفیات مستثنا کرده‌اند.

۲.۱. نظام حقوقی استرالیا

اگرچه ساختار اولیه قوانین دولت‌های استرالیا و آفریقای جنوبی در خصوص لاشه کشتی‌های غرق شده نشأت گرفته از قوانین انگلستان یعنی «قانون کشتیرانی بازرگانی ۱۸۹۴» بوده است، اما دیگر این قوانین اعمال نمی‌شوند. در حال حاضر هر دو کشور از ساختار قانونی مشابهی در خصوص «لاشه کشتی‌های غرق شده و نجات» بهره می‌برند. در استرالیا مقررات حاکم بر لاشه کشتی‌های غرق شده در ابتدا براساس «قانون دریانوردی مورخ ۱۹۱۲»^۳ بوده است. از جمله این مقررات می‌توان به تعیین «مدیر تصفیۀ لاشه کشتی» اشاره کرد که همه کشفیات باید به او گزارش داده شود. همچنین وی مسئول بازگرداندن لاشه کشتی به مالک آن و پرداخت «پاداش

1. Draft European Convention on the Protection of Underwater Cultural Heritage (1985).

۲. علت عدم تصویب این پیش‌نویس در کمیته وزیران شورای اروپا، مخالفت ترکیه در خصوص قلمرو اعمال مقررات آن بوده است (Starti, 1995: 87).

3. Navigation Act 1912.

نجات» به نجات‌دهنده به پاس تلاش‌های وی در این زمینه است. لاشه‌های بلامعارض به پادشاه (دولت) تعلق می‌گیرند و در نهایت ممکن است فروخته شوند و پاداشی هم به نجات‌دهنده پرداخت شود.

آنچه رویکرد قوانین استرالیا و آفریقای جنوبی را از انگلستان متمایز می‌سازد این است که اگرچه این رژیم‌ها نسبت به بیشتر کشتی‌های غرق‌شده اعمال می‌شوند، در خصوص لاشه کشتی‌های تاریخی غیرقابل اعمال بوده و به همین دلیل جای خود را به رژیم‌هایی داده‌اند که حفاظت از ارزش‌های تاریخی و باستان‌شناختی این منابع محدود را فراهم می‌کردند. تحول این رژیم‌های قانونی در استرالیا و آفریقای جنوبی متعاقب الگوهای مشابه صورت گرفت. از آغاز دهه ۱۹۶۰، غواصان ورزشی شروع به کشف و نجات لاشه کشتی‌های تاریخی کردند. این فعالیت‌ها علاوه بر گسترش اجتناب‌ناپذیر درگیری میان گروه‌های رقیب نجات، موجب افزایش نگرانی در مورد تخریب اشیاء باستانی و در نتیجه از دست رفتن اطلاعات ارزشمند آنها شد. همه اینها ناشی از شتاب و رقابت نجات‌دهندگان برای بازیابی اشیای فرهنگی و تاریخی بود که از لحاظ اقتصادی بسیار باارزش بودند. در استرالیا «قانون کشتی‌های غرق‌شده تاریخی»^۱ در ۱۹۷۶ تصویب شد. درحالی‌که این نظام قانونی در سال‌های بعد چندین بار اصلاح شد تا سطح حفاظت ارائه‌شده را افزایش دهد، اما ساختار اولیه آن یعنی خارج ساختن کشتی‌های غرق‌شده تاریخی از دایره اجرای «قانون نجات و لاشه کشتی» و فراهم آوردن امکان حفاظت از آنها در محل و البته تصریح به کاوش‌های باستان‌شناسی به جای نجات، همچنان بدون تغییر ماند. بنابراین هیچ‌کس حق نخواهد داشت که لاشه کشتی تاریخی را تصاحب کند و نمی‌تواند به‌عنوان نجات‌دهنده آن را در اختیار داشته باشد و لذا هیچ پاداش نجاتی نیز اعطا نمی‌شود. در جدیدترین تحول «قانون دریانوردی ۲۰۱۲»^۲ جانشین «قانون دریانوردی ۱۹۱۲» شده است. در این قانون نیز به عدم اعمال قوانین نجات و کشفیات تصریح شده است.^۳ همچنین در قانون مزبور وظایف «مدیر تصفیه لاشه کشتی» به نهادی دیگری با عنوان «مقام ایمنی دریانوردی استرالیا»^۴ محول شده است.

۲.۲. نظام حقوقی آفریقای جنوبی

اگرچه نظام حقوقی حفاظت از میراث فرهنگی زیر آب در آفریقای جنوبی دیرتر از استرالیا

1. Commonwealth Historic Shipwrecks Act (HAS).

۲. قسمت‌های ۲۳۹ و ۲۴۰ قانون دریانوردی ۲۰۱۲.

3. Australian Maritime Safety Authority (AMSA).

۴. شایان ذکر است که وظایف این نهاد محدود به لاشه کشتی‌ها نیست، بلکه وظایف و اختیارات گسترده‌ای طبق این کنوانسیون در خصوص امنیت دریانوردی بر عهده دارد.

توسعه یافت، اما از الگوی مشابهی پیروی کرد. در آفریقای جنوبی نیز قانون کشتیرانی بازرگانی ۱۸۹۴ انگلستان همچنان بر نظام نوین حقوقی این کشور سایه افکنده بود. «قانون عوارض گمرکی و مالیات مورخ ۱۹۹۶»^۱ و «قانون لاشه کشتی و نجات مورخ ۱۹۹۶»^۲ از جمله قوانینی اند که تحت تأثیر نظام حقوقی انگلستان قرار دارند. قانون اول یک «حسابرس کل» تعیین کرده که وظایفی مشابه «مدیر تصفیة لاشه کشتی» را انجام می‌دهد. کشف لاشه کشتی پرتغالی “*Santissimo Sacramento*” که در ۱۶۴۷ در خلیج ساردینیا و نزدیک بندر الیزابت غرق شد و همچنین لاشه کشتی “*Dodingont*” متعلق به کمپانی هند شرقی که در ۱۷۵۵ در خلیج آنگوا غرق شد و در نهایت درگیری‌های میان نجات‌دهندگان که به واسطه ارزش بالای اقتصادی مترصد غارت محوطه‌های تاریخی بودند، فرایندی را آغاز کرد که به‌طور مستمر نظام حقوقی حفاظت از لاشه کشتی‌های تاریخی را تقویت کرد و در نهایت نیز به تصویب قانون حمایتی جدید یعنی «قانون منابع میراث ملی»^۳ در ۱۹۹۹ منجر شد. «این قانون زمانی تهیه شد که یونسکو میزبان تعدادی از جلسات تهیه پیش‌نویس کنوانسیون حفاظت از میراث فرهنگی زیر آب بود. درحالی‌که در تهیه پیش‌نویس این قانون، تحولات یونسکو مورد توجه قرار نگرفت، اما اهداف کلانی که توسط تهیه‌کنندگان پیش‌نویس قانون مزبور دنبال می‌شد، به‌وضوح شباهت بسیاری به اهداف در حال ظهور کنوانسیون یونسکو داشت» (Forrest & Gribble, 2006: 31).

حذف میراث فرهنگی زیر آب از گستره اجرای رژیم‌های قانونی نجات در این دو کشور عملاً به چالشی دیگر مبدل شد؛ بدین‌صورت که دیگر انگیزه مالی برای یابندگان و نجات‌دهندگان به‌منظور گزارش کشفیات خود به مراجع صالح باقی نماند. این سؤال که آیا یابندگان باید برای انجام این منظور به‌ویژه از لحاظ مالی ترغیب شوند یا خیر، به مسئله‌ای پرتنش تبدیل شد. برای مثال موضوع اعطای پاداش به یابندگان در استرالیا در حال بررسی مجدد است (Australian’s Maritime Heritage, Discussion Paper, 2009: 12). در نظام حقوقی آفریقای جنوبی پاداشی برای یابنده در نظر گرفته نشد، در عوض به‌منظور ترغیب وی جهت گزارش کردن کشفیات خود، فرصت مشارکت در عملیات بازمیابی (متعاقب کشف مزبور) به وی داده می‌شود.

۲.۳. نظام حقوقی فرانسه

در چارچوب نظام حقوقی فرانسه، قوانین نجات و کشفیات نمی‌توانند بر هیچ یک از اقلام میراث فرهنگی زیر آب اعمال شوند. فرمان شماره ۱۵۴۷-۶۱ مورخ ۲۶ دسامبر ۱۹۶۱ رژیم لاشه

1. Customs and Excise Act 1996.
2. Wreck and Salvage Act 1996.
3. National Heritage Resources Act (NHRA).

کشتی‌های دریایی را تعیین کرد. فصل پنجم این فرمان (مواد ۲۳ تا ۳۰) به‌طور کامل به «لاشه» کشتی‌های دارای ارزش هنری، تاریخی یا باستان‌شناختی» پرداخته است (Journal officiel de la République française, 1962: 375-376). این فصل فرمان بعداً توسط ماده ۲۰ فرمان شماره ۱۲۲۶-۹۱ (مورخ ۱۹۹۱) که قانون ۸۷۴-۸۹ (مورخ ۱۹۸۹) مربوط به اموال فرهنگی دریایی را اجرا و قانون مورخ ۲۷ سپتامبر ۱۹۴۱ در مورد ساماندهی حفاری‌های باستان‌شناسی را اصلاح می‌کرد، نسخ شد. مطابق ماده ۳ قانون ۸۷۴-۸۹ یابنده متعهد است که یافته‌های خود را بدون آنکه به آنها صدمه بزند، در «محل وقوع»^۱ رها کرده و کشف آنها را در مدت ۴۸ ساعت به مقام اداری صلاحیت‌دار (مندرج در ماده ۱ فرمان شماره ۱۲۲۶-۹۱) گزارش کند. این تعهد برخلاف تعهد نجات‌دهنده است که باید اموال را جهت بازگردانی به مالک آن، بازیابی کند^۲ (Le Gurun, 1999: 57-58). یابنده ممکن است پاداش دریافت کند، چنین پاداشی متفاوت از «غرامت اجباری»^۳ است که به یک نجات‌دهنده موفق اختصاص داده می‌شود. فرانسه این رویکرد را در زمان مذاکره و همچنین عضویت در کنوانسیون بین‌المللی نجات ۱۹۸۹ مجدداً تکرار کرد. طی مذاکرات، فرانسه پیشنهاد کرد که اموال فرهنگی دریایی را از محدوده اعمال مقررات کنوانسیون خارج سازند، اما طرح پیشنهادی فرانسه از سوی دیگر دولت‌ها تأیید نشد. در راستای مصالحه و سازش میان دولت‌ها، تصمیم بر این شد که یک حق شرط در خصوص اموال فرهنگی دریایی در کنوانسیون گنجانیده شود. به‌طور طبیعی فرانسه نیز در زمان تصویب، سازگار با قوانین داخلی خود از این حق شرط استفاده کرد (Le Gurun, 2006: 74).

۲.۴. توصیه‌نامه ۸۴۸ شورای اروپا

توصیه‌نامه ۸۴۸ مورخ ۱۹۷۸ شورای اروپا به‌عنوان اولین سندی که در سطح بین‌المللی به موضوع حفاظت از میراث فرهنگی زیر آب پرداخته، در برخورد با این قضیه موضعی روشن و صریح اتخاذ کرد. اعضای شورای اروپا خواستار آن شدند که قوانین موجود نجات دریایی و لاشه کشتی‌ها، در خصوص هر گونه اقلام موضوع نظام حفاظتی مشروح در آن توصیه‌نامه، اعمال نشود.^۴ به عبارت دیگر، خواستار عدم اعمال این قوانین در مورد اشیایی شدند که بیش از صد سال زیر آب بوده‌اند. آنها به این حد نیز بسنده نکرده و در اقدامی جسورانه خواستار ایجاد یک نظام پرداخت پاداش مالی برای تشویق یابندگان به گزارش کشفیات خود شدند.^۵

1. *in situ*.

۲. ماده ۲ فرمان شماره ۱۵۴۷-۶۱. شایان ذکر است که این فرمان تنها به یابنده و نه نجات‌دهنده اشاره می‌کند.

3. Compulsory Indemnity.

۴. بخشی از ضمیمه توصیه‌نامه ۸۴۸ با عنوان «حداقل الزامات قانونی».

۵. همان.

۵.۲. پیش‌نویس‌های انجمن حقوق بین‌الملل و یونسکو/دوآلوس

«پیش‌نویس انجمن حقوق بین‌الملل در خصوص حفاظت از میراث فرهنگی زیر آب» که از اسناد تأثیرگذار در تدوین کنوانسیون ۲۰۰۱ یونسکو محسوب می‌شود، نیز موضعی صریح در این زمینه اتخاذ کرد و در ماده ۴ به صراحت میراث فرهنگی زیر آب (آن‌گونه که در پیش‌نویس تعریف شده بود) را موضوع اعمال قوانین نجات دریایی ندانست. در سال ۱۹۹۹ یونسکو با همکاری «بخش امور اقیانوسی و حقوق دریاهای سازمان ملل متحد»^۱ پیش‌نویس کنوانسیون حفاظت از میراث فرهنگی زیر آب را براساس پیش‌نویس انجمن حقوق بین‌الملل تهیه کرد که مبنای مذاکرات یونسکو در خصوص تصویب کنوانسیون ۲۰۰۱ یونسکو قرار گرفت. در بند ۲ ماده ۱۲ این پیش‌نویس بیان شده: «دولت‌های عضو مقرر می‌کنند که هیچ قانون یا مقررۀ داخلی که موجب ارائه «مشوق‌های تجاری»^۲ جهت حفاری و برداشتن میراث فرهنگی زیر آب شود، اعمال نگردد»^۳.

رویکردهای سازشی

دو معاهده بین‌المللی که کاملاً مرتبط با موضوع مورد بحث هستند، یعنی کنوانسیون‌های ۱۹۸۹ نجات و ۲۰۰۱ یونسکو، برخلاف قوانین داخلی برخی دولت‌ها و اسناد بین‌المللی پیشین، هر کدام به شیوه خاص خود سعی کرده‌اند رویکردی مرضی‌الطرفین اتخاذ کنند.

۱. کنوانسیون بین‌المللی نجات (۱۹۸۹)

هدف اصلی فعالیت‌های مربوط به نجات، نجات شناورهای در حال کشتیرانی یا محموله‌های آنهاست که در معرض خطرند. اینکه آیا مفهوم نجات دربرگیرنده میراث فرهنگی زیر آب نیز خواهد بود یا نه، یک موضوع بحث‌انگیز در کنفرانس مربوط به تصویب این کنوانسیون بوده است. کنوانسیون نجات، نجات را این‌گونه تعریف کرده است: «عبارت است از هر اقدام یا فعالیت تعهدشده جهت کمک به یک شناور یا دیگر اموال مواجه با خطر در آب‌های قابل دریانوردی یا سایر آب‌ها از هر قبیل»^۴. همچنین «شناور»^۵ به: «هر کشتی یا کرجی، یا هر

1. Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea (DOALOS).

2. Commercial Incentives.

۳. رئیس کنفرانس تأکید کرد که اشاره به «مشوق‌های تجاری» در بند ۲ ماده ۱۲ به منظور نزدیکی هرچه بیشتر به مفاد منشور ایکوموس است. با این حال، از نظر او این توافق وجود دارد که برخی از فعالیت‌های تجاری مرتبط با باستان‌شناسی، مانند برنامه‌های تلویزیونی، یا سایر حمایت‌های مالی، در صورتی که قواعد منشور را رعایت نمایند، می‌توانند مشروع باشند» (Strati 1999: 56).

۴. بند «الف» ماده ۱ کنوانسیون.

5. Vessel.

ساختار قادر به دریانوردی» تعبیر شده است.^۱ در نهایت از «اموال» با عنوان «هر مالی که از روی عمد و به‌طور دائم به کنار ساحل متصل نباشد» تعبیر شده است.^۲ در میان اصطلاحات تعریف‌شده در ماده ۱ این کنوانسیون، جای خالی واژه «خطر» جلب توجه می‌کند. «مفهوم خطر در تعریف نجات بسیار بنیادی است، چراکه نجات در واقع خدمتی است که در خصوص اموال (یا زندگانی افرادی) ارائه می‌شود که در نتیجه از کار افتادن کشتی یا صدمه دیدن آن، در معرض خطر قرار گرفته‌اند. اما در خصوص اغلب لاشه کشتی‌های باستانی و تاریخی خطر مدت مدیدی است که رفع شده و در واقع آنها به وضعیت متعادلی در محل وقوع فعلی خود در بستر دریا دست یافته‌اند که با هر گونه عملیات نجات، از بین می‌روند. با این حال مواردی وجود دارد که فعالیت‌های ساخت‌وساز دریایی (مانند کار گذاشتن کابل‌های زیر دریا، احداث تأسیسات یا بنادر مصنوعی و غیره) می‌تواند لاشه کشتی‌ها را تخریب کند و آنها را مجدداً در معرض خطر قرار دهد» (Blake, 2015: 86). با همه این احوال همچنان که مشاهده می‌شود، در میان تعاریف ارائه‌شده از واژه‌های «شناور» و «اموال» به کشتی‌ها یا سایر اموال غرق‌شده اشاره‌ای نشده و بدین لحاظ وضعیت آنها از منظر مقررات کنوانسیون در هاله‌ای از ابهام باقی مانده است. یکی از افراد حاضر در کنفرانس دیپلماتیک منتج به تصویب این کنوانسیون در این زمینه گفته است: «در طول مذاکرات، سوء تفاهم یا اختلاف نظر (گاهی هر دو) در خصوص ماهیت مفهومی خدمات ارائه‌شده به کشتی‌های غرق‌شده و محموله‌های ارزشمند آنها وجود داشت... با توجه به رویکردهای متنوع دولت‌ها در مورد این موضوع، برخی دولت‌ها معتقد بودند که اموال غرق‌شده را نمی‌توان نجات داد و دولت‌های دیگر (اغلب دولت‌های کامن‌لا) چنین استدلال می‌کردند که این امر شدنی است. در نهایت درک کنفرانس دیپلماتیک آن بود که اموال غرق‌شده می‌توانند نجات یابند» (Gaskell, 1995: 28-29). اگرچه مقرره‌ای در کنوانسیون وجود ندارد که نشان دهد اقلام مورد نجات تحت مقررات آن می‌تواند دربرگیرنده میراث فرهنگی زیر آب باشد، اما امکان مستثنا کردن این اقلام در مقررات پایانی کنوانسیون نجات پیش‌بینی شده است.^۳ برخی حق شرط پیش‌بینی شده در کنوانسیون مزبور را نشانه روشنی دانسته‌اند از اینکه بند ۳ ماده ۳۰۳ کنوانسیون ۱۹۸۲ دولت‌ها را از خارج ساختن میراث فرهنگی زیر آب از سیطره قانون نجات منع نمی‌کند (O'Keefe, 2002: 19).

۱. بند «ب» ماده ۱ کنوانسیون.

۲. بند «ج» ماده ۱ کنوانسیون.

۳. از میان ۷۰ دولت عضو کنوانسیون نجات، ۲۲ دولت حق شرط خود در خصوص شق «د» بند ۱ ماده ۳۰ را اعمال کرده‌اند.

<http://www.imo.org/en/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/Status%20-%202017.pdf>, p. 456-465. (Last visited 27 October 2017).

۲. رویکرد کنوانسیون ۲۰۰۱ یونسکو در خصوص قوانین نجات و کشفیات

در کنفرانس ۲۰۰۱ تعدادی از دولت‌ها به رهبری ایتالیا و یونان از هر گونه خروج مشروط قانون نجات از سیطره مقررات کنوانسیون ناراضی بودند و استدلال می‌کردند که قوانین نجات و کشفیات هیچ جایگاهی در نظام حقوقی بین‌المللی ندارند، به همین دلیل خواستار خروج کامل این قوانین از ذیل مقررات کنوانسیون بودند. در اولین جلسه از چهارمین اجلاس یونسکو در مارس و آوریل ۲۰۰۱، بحث‌های غیررسمی میان این دولت‌ها و نمایندگان ایالات متحده، بریتانیا و ایرلند به یک «راه‌حل سازشی»^۱ منجر شد که با اجماع اتخاذ شد (Droomgoole, 201-202: 2015). این اولین مسئله حساس در کنوانسیون حفاظت از میراث فرهنگی زیر آب بود که بدین شکل حل‌وفصل شد (O' Keefe, 2002: 63).

۱.۲. شرایط اعمال قوانین نجات و کشفیات

ماده ۴ کنوانسیون ۲۰۰۱ یونسکو پس از بحث‌های فراوان در نهایت به این صورت به متن نهایی راه یافت: «هر فعالیت مرتبط با میراث فرهنگی زیر آب که این کنوانسیون در مورد آن اعمال می‌شود مشمول قانون نجات یا قانون کشفیات نخواهد بود، مگر اینکه:

الف) مقامات صلاحیت‌دار آن را تجویز نموده باشند؛ و

ب) با این کنوانسیون تطابق کامل داشته باشد؛ و

پ) تضمین نماید که بازیابی میراث فرهنگی زیر آب حداکثر حفاظت را برای این میراث به‌همراه خواهد آورد».

شرط اول مقرر می‌کند که اقدامات مرتبط با نجات یا کشفیات باید از سوی مقامات صلاحیت‌دار داخلی تجویز شده باشد. سؤالی که در این صورت مطرح می‌شود این است که چنین تجویزی باید بر چه اساسی صورت گیرد؟ به نظر می‌رسد در راستای چنین تجویزی قطعاً «حفاظت در محل» باید به‌عنوان اولین اولویت در نظر گرفته شود^۲ و تنها زمانی بازیابی اجازه داده شود که برای «مقاصد علمی یا حفاظتی» ضروری باشد.^۳ اقدامات مذکور بر همین اساس «به‌نحوی مجاز خواهند بود که سازگار با حفاظت از آن میراث باشند و با رعایت شرط مزبور به‌منظور کمک قابل توجه به حفاظت یا دانش یا بهبود وضعیت میراث فرهنگی زیر آب می‌توانند تجویز شوند».^۴ البته گاهی ممکن است که حفاری یا بازیابی «برای مطالعات علمی یا

1. Compromise Solution.

۲. بند ۵ ماده ۲ و قاعده ۱ قواعد منضم به کنوانسیون.

۳. بخشی از قسمت پایانی مقدمه کنوانسیون ۲۰۰۱ یونسکو.

۴. قاعده ۱ قواعد منضم به کنوانسیون.

برای حفاظت اساسی از میراث فرهنگی زیر آب ضروری باشد.^۱ اینکه این مقررات در عمل چگونه تفسیر شده و به مورد اجرا گذارده می‌شوند، از جمله موضوعاتی است که ممکن است از نحوه اقدام مقامات صلاحیت‌دار یک دولت تا مقامات ذی‌صلاح دولتی دیگر تفاوت‌های چشمگیری وجود داشته باشد.

با برآورده شدن شرط اول و تجویز اقدامات، شرط دوم باید برآورده شود. این شرط یابندگان و نجات‌دهندگان را ملزم می‌کند که عملیات بازیابی با مقررات کنوانسیون سازگاری کامل داشته باشد. از جمله این موارد می‌توان به سازگاری با مفاد «قواعد» پیوست کنوانسیون، اشاره کرد که دربرگیرنده مسائلی مانند طراحی پروژه و تأمین مالی آن، صلاحیت‌ها و شایستگی‌های گروه پروژه، ثبت و ضبط اطلاعات، حفاظت از اشیاء بازیابی شده، گزارش‌دهی و انتشار کشفیات و مرمت بایگانی‌های پروژه است. بیشتر ضوابط یادشده به‌گونه‌ای هستند که نجات‌دهندگان حرفه‌ای می‌توانند اقدامات خود را با آنها وفق دهند. اما شرطی که ممکن است به‌عنوان مانعی جدی در راستای اجرای قوانین نجات و کشفیات مطرح شود، شرط مذکور در بند «ج» ماده ۴ است. براساس این شرط بازیابی میراث فرهنگی زیر آب باید حداکثر حفاظت را محقق سازد. سؤالی که به ذهن متبادر می‌شود آن است که منظور از «حداکثر حفاظت» چیست؟ ماده ۲ که اهداف و اصول کلی کنوانسیون را برمی‌شمرد، مقرر می‌دارد که «...میراث فرهنگی زیر آب در جهت منافع بشریت حفاظت» شده^۲ و «...به‌صورتی ذخیره، نگهداری و مدیریت شوند که نگهداری آنها در درازمدت تضمین گردد»،^۳ همچنین «...به‌صورت تجاری مورد بهره‌برداری قرار نگیرند».^۴

اعمال قانون نجات معمولاً به دستور دادگاه مبنی بر فروش اشیاء بازیابی‌شده به‌منظور پرداخت پاداش نجات منجر می‌شود. در مواردی نادر که دربرگیرنده نجات گنج است، به پرداخت پاداش از عین مال نیز منجر شده است، که به موجب آن نجات‌دهنده مالکیت قسمتی از اشیاء بازیابی‌شده را به‌دست می‌آورد. اعمال قوانین کشفیات نیز ممکن است موجب شود که یابنده به مالک اشیاء تبدیل شود (Droomgoole, 2015: 203). در تمامی مواردی که مقررات کنوانسیون اعمال می‌شود باید قاعده ۳۳ قواعد پیوست کنوانسیون مدنظر باشد: «بایگانی‌های پروژه، از جمله هر گونه میراث فرهنگی زیر آب برداشت‌شده... تا جایی که ممکن است به‌صورت یک مجموعه و به‌نحوی که در دسترس متخصصان و عموم باشد... نگهداری شوند». همچنان که مشاهده می‌شود، رعایت مفاد کنوانسیون در چنین شرایطی چالشی بسیار بزرگ برای نجات‌دهندگان، یابندگان و همچنین دادگاه‌های اقدام‌کننده در این زمینه است. شرایطی که در

۱. قاعده ۴ قواعد منضم به کنوانسیون.

۲. بند ۳ ماده ۲ کنوانسیون.

۳. بند ۶ ماده ۲ کنوانسیون.

۴. بند ۷ ماده ۲ و قاعده ۲ قواعد منضم به کنوانسیون.

ماده ۴ برای اعمال قوانین نجات و کشفیات آمده، به روشنی بسیار محدود کننده خواهند بود. بنابراین اگر این قوانین مطابق ماده ۴ و به همین صورت اعمال شوند، مفاهیم اصلی کمرنگ شده و جایی برای اجرای قوانین نجات و کشفیات، آن گونه که باید اعمال شوند، باقی نخواهد ماند. اعمال مفاد ماده ۴ موجب خواهد شد که انگیزه اندکی برای یابندگان محوطه‌های تاریخی زیر آب برای پیگیری حقوق خود از طریق دادگاه‌های دریایی باقی بماند. باید به یاد داشت که هیچ مانعی هم وجود ندارد که یک دولت عضو کنوانسیون ۲۰۰۱ یونسکو از حد ماده ۴ فراتر رود و از اعمال و اجرای قوانین نجات و کشفیات در خصوص میراث فرهنگی زیر آب (آن گونه که در ماده ۱ کنوانسیون تعریف شده) اجتناب ورزد.

۲.۲. ارتباط میان ماده ۴ کنوانسیون ۲۰۰۱ یونسکو و بند ۳ ماده ۳۰۳ کنوانسیون ۱۹۸۲

یکی از مسائل بحث انگیز در کنفرانس یونسکو بحث رابطه این کنوانسیون با کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاهای بوده است. پس از بحث‌های فراوان میان دولت‌ها در نهایت رویکردی محافظه کارانه اتخاذ شد که در ماده ۳ کنوانسیون منعکس شد: «هیچ یک از مفاد این کنوانسیون لطمه‌ای به حقوق، صلاحیت و تکالیف دولت‌ها به موجب حقوق بین‌الملل شامل کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد حقوق دریاهای فراتر رود. این کنوانسیون با سیاق و به صورتی که منطبق با حقوق بین‌الملل از جمله کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد حقوق دریاهای باشد، تفسیر و اعمال خواهد شد». مفاد بند ۳ ماده ۳۰۳ کنوانسیون ۱۹۸۲ همچنان که اشاره شد، در مستثنا کردن قانون نجات از سیطره قواعد و قوانین مرتبط با حفاظت از میراث فرهنگی زیر آب صراحت دارد و محدودیتی برای اعمال این قوانین قائل نمی‌شود، در حالی که ماده ۴ کنوانسیون یونسکو اعمال آنها را تنها در شرایط خاصی مجاز می‌شمارد. به نظر می‌رسد که نحوه عبارت‌پردازی این مقرره کاملاً گویای بی‌میلی تدوین‌کنندگان کنوانسیون ۲۰۰۱ یونسکو در خصوص اعمال قوانین نجات و کشفیات است و به گونه‌ای است که به دولت ساحلی اجازه می‌دهد از این حد فراتر رود و میراث فرهنگی زیر آب را از محدوده اعمال قوانین نجات و کشفیات مستثنا کند. بنابراین مفاد ماده ۴ اگر نگوییم ناسخ، به صورت شایان توجهی مخصص ماده ۳ کنوانسیون یونسکو در این زمینه است. یکی از نکات مبهم و تاریک در خصوص مقررات کنوانسیون ۲۰۰۱ یونسکو همین موضوع است که چگونه می‌توان مفاد ماده ۴ را (با توجه به لحنی که دارد) به گونه‌ای تفسیر و اعمال کرد که با سیاق بند ۳ ماده ۳۰۳ کنوانسیون ۱۹۸۲ سازگار باشد؟ این تناقض آشکار میان این مقررات نتیجه اختلاف نظر دولت‌ها در خصوص اعمال یا عدم اعمال قوانین نجات و کشفیات در خصوص میراث فرهنگی زیر آب است.

۳.۲. ارتباط میان کنوانسیون ۲۰۰۱ یونسکو و کنوانسیون نجات (۱۹۸۹)

از ۶۰ دولت عضو کنوانسیون ۲۰۰۱ یونسکو ۲۵ دولت عضو کنوانسیون نجات دریایی نیز هستند. اگر یک دولت عضو کنوانسیون اخیر مطابق شق «د» بند ۱ ماده ۳۰ از حق شرط خود جهت عدم اعمال مقررات کنوانسیون مزبور بر «...اموال فرهنگی دریایی و دارای ارزش‌های ماقبل تاریخی، باستان‌شناختی یا تاریخی که در بستر دریا قرار دارند» استفاده کند، زمانی که بخواهد کنوانسیون ۲۰۰۱ یونسکو را تصویب کند، مشکلی از لحاظ سازگاری میان مفاد دو کنوانسیون وجود نخواهد داشت. مسئله سازگاری زمانی مطرح می‌شود که چنین دولتی از حق شرط خود استفاده نکرده باشد. به منظور رعایت شرایط کنوانسیون یونسکو دولت مربوطه دو گزینه پیش روی خود خواهد داشت: با توجه با لحن ماده ۴ کنوانسیون می‌تواند میراث فرهنگی زیر آب را از سیطره قوانین نجات و کشفیات خارج کند یا اینکه می‌تواند راه‌حل سازشی را که در مقررۀ فوق آمده، اتخاذ کند. در صورت انتخاب گزینه اول به نظر می‌رسد که ظرفیت ناسازگاری حتماً وجود خواهد داشت، چراکه در این صورت هدف اصلی کنوانسیون نجات یعنی تضمین پرداخت پاداش کافی به نجات‌دهندگان به زیر سؤال خواهد رفت. اما اگر گزینه دوم را انتخاب کنند، این سؤال مطرح می‌شود در صورت عدم رعایت شرایط مندرج در ماده ۴، آیا دولت عضو این کنوانسیون‌ها می‌تواند از پرداخت پاداش به تبعۀ دولت دیگر عضو کنوانسیون‌های نجات و یونسکو خودداری کند؟ براساس کنوانسیون نجات، یک نجات‌دهنده حق دریافت پاداش را خواهد داشت، مگر اینکه به‌نحوی عمل کند که به «سوء رفتار»^۱ منتهی شود: «یک نجات‌دهنده ممکن است از کل یا بخشی از پرداختی که براساس این کنوانسیون به وی واجب‌الاداء می‌گردد تا آن میزان که به خطر تقصیر یا غفلت وی عملیات نجات لازم یا مشکل‌تر شده یا اینکه نجات‌دهنده از جهت کلاه‌برداری یا سایر رفتارهای متقلبانه مقصر بوده باشد، محروم شود».^۲ به نظر می‌رسد استناد به «تقصیر»^۳ یا «غفلت»^۴ نجات‌دهنده تنها زمانی ممکن باشد که بتوان نشان داد که این موارد عملیات نجات را «لازم» یا «مشکل‌تر» کرده‌اند. بنابراین در صورتی که اقدامات مرتبط با میراث فرهنگی زیر آب به‌صورت غیرمجاز انجام گیرند، یعنی از سوی مقامات صلاحیت‌دار تجویز نشوند یا مطابق با مقررات کنوانسیون یونسکو انجام نگیرند، می‌تواند به‌عنوان کلاه‌برداری یا رفتار متقلبانه تلقی شود. اثبات چنین رفتارهایی معمولاً بسیار دشوار است، اگرچه اثبات نادیده گرفتن عمدی رژیم نظارتی حاکم احتمالاً کافی خواهد بود (Droomgoole, 2015: 205).

1. Misconduct.

۲. ماده ۱۸ کنوانسیون بین‌المللی نجات (۱۹۸۹).

3. Fault.

4. Neglect.

در همان ابتدای بحث‌های یونسکو در خصوص یک رژیم معاهده‌ای جدید برای حفاظت از میراث فرهنگی زیر آب، نماینده «سازمان بین‌المللی دریانوردی»^۱ خاطرنشان کرد که به دلیل «ماهیت حقوق خصوصی و غیرالزامی کنوانسیون (کنوانسیون نجات دریایی)» ناسازگاری میان دو معاهده به وجود نخواهد آمد، بدین معنا که «حتی بدون اعمال حق شرط، حق مستثنا کردن اعمال قانون نجات (نسبت به میراث فرهنگی زیر آب) وجود خواهد داشت»^۲ (Report of the Meeting of Experts for the Protection of Underwater Cultural Heritage, 1996: 12). از سوی دیگر «کمیته بین‌المللی دریانوردی»^۳ اخیراً این دیدگاه را ابراز داشته که اگر دولت عضو کنوانسیون نجات حق شرط مندرج در شق «د» بند ۱ ماده ۳۰ را اعمال نکرده باشد، لازم است قبل از تصویب کنوانسیون یونسکو، از عضویت در کنوانسیون نجات انصراف دهد^۴ (Consideration of the UNESCO Convention on the Protection of Underwater Cultural Heritage). بنابراین دولتی که در این موقعیت قرار دارد، ابتدا باید از کنوانسیون نجات انصراف دهد و سپس دوباره کنوانسیون را تصویب کرده و در عین حال از حق شرط خود (مندرج در بند «د» ماده ۳۰) نیز استفاده کند.

نتیجه

به طور کلی چه در قوانین داخلی و چه در اسناد بین‌المللی دو رویکرد کلی در خصوص قوانین نجات و رابطه آن با حفاظت از میراث فرهنگی زیر آب وجود دارد: برخی به صراحت قوانین نجات را از حوزه قوانین میراث فرهنگی زیر آب خارج کرده، اما برخی دیگر مانند کنوانسیون ۱۹۸۲ به صراحت اعمال قوانین مرتبط با حفاظت از میراث فرهنگی زیر آب را به نفع قوانین نجات مستثنا کردند. بنابراین امکانی برای آشتی میان منافع ناچیان و باستان‌شناسان وجود نداشت. راهکاری که کنوانسیون ۲۰۰۱ یونسکو در پیش گرفت، راهکاری بدیع و سازشی بوده است. ماده ۴ کنوانسیون نه به طور کامل میراث فرهنگی زیر آب را از شمول قوانین نجات و کشفیات خارج می‌سازد و نه اعمال این قوانین را کاملاً تجویز می‌کند. در این مقررہ اعمال این قوانین مشروط به سه شرط شده است که به نظر می‌رسد رعایت دقیق آنها انگیزه چندانی برای

1. International Maritime Organization (IMO).

۲. البته به نظر می‌رسد که در پایان این مذاکرات موضع «سازمان بین‌المللی دریانوردی» در این زمینه تغییر کرده بود. برای مطالعه بیشتر در این خصوص ر.ک:

Garabello, Roberta and Scovazzi, Tullio. (2004). "The Negotiating History of the Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage", Martin Nijhoff Publication, pp. 126-127.

3. Commite Maritime International (International Maritime Committee) (CMI).

۴. بند ۱ ماده ۳۱ کنوانسیون بین‌المللی نجات در خصوص انصراف از عضویت در این کنوانسیون بیان می‌کند: «هر دولت عضو می‌تواند در هر زمانی پس از سپری شدن یک سال از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این کنوانسیون برای آن دولت، از این کنوانسیون اعلام انصراف نماید».

ناجیان و کاشفان باقی نمی‌گذارد. غیر از شرط اول که تجویز این فعالیت‌ها از سوی مقامات صلاحیت‌دار است، شرط بعدی تطابق کامل با مقررات کنوانسیون است. از آنجا که «اشاره به این کنوانسیون به‌مثابه اشاره به قواعد نیز خواهد بود»^۱، بنابراین فعالیت‌های ناجیان و کاشفان باید با قواعد مندرج در ضمیمه کنوانسیون تطابق کامل داشته باشد. تدوین‌کنندگان کنوانسیون به این حد بسنده نکرده و در شرط سوم اشعار داشته‌اند: «تضمین نماید که بازیابی میراث فرهنگی زیر آب حداکثر حفاظت را برای این میراث به همراه خواهد آورد». با رعایت دقیق این شرایط تنها تفاوتی که میان اقدامات باستان‌شناسی که براساس مقررات این کنوانسیون در پی حفاظت حداکثری از میراث فرهنگی زیر آب هستند و فعالیت‌های ناجیان و کاشفان باقی می‌ماند، پاداشی است که به آنان تعلق می‌گیرد. در عمل با شرایطی که ذکر شد، به نظر می‌رسد که ماده ۴ از مفاد ماده ۳ کنوانسیون ۲۰۰۱ یونسکو و بند ۳ ماده ۳۰۳ عدول کرده و در عمل اجازه اجرای قوانین نجات و کشفیات را در حوزه حفاظت از میراث فرهنگی زیر آب نمی‌دهد.

منابع

۱. فارسی

الف) مقالات

۱. صفایی، عبدالحسین؛ نظارت مقدم، کاظم (۱۳۹۴). «نجات دریایی در کامن‌لا و کنوانسیون نجات دریایی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال چهارم، شماره دوازدهم، صص ۵۹-۳۷.

۲. انگلیسی

A) Books

2. Blake, Janet E. (2015). *International Cultural Heritage Law (Cultural Heritage Law and Policy)*, Oxford University Press.
3. Dromgoole, Sarah (2015). *Underwater Cultural Heritage and International Law*, Cambridge University Press.
4. Forrest, Craig J. S. (2012). *International Law and the Protection of Cultural Heritage*, Oxon, Routledge.
5. O'Keefe, Patrick J. (2002). *Shipwrecked Heritage: A Commentary on the UNESCO Convention on Underwater Cultural Heritage*, Institute of Art and Law.
6. Strati, Anastasia (1995). *The Protection of the Underwater Cultural Heritage: An Emerging Objective of the Contemporary Law of the Sea*, The Hague, Kulwer Law International.

۱. ماده ۳۳ کنوانسیون.

B) Articles

7. Anderson, Andrew W. (1993). "Salvage and Recreational Vessels: Modern Concepts & Misconceptions", *U.S.F Maritime Law Journal*, vol. 6, no. 1, pp. 203-232.
8. Burstein, Susanne M. (2002). "Saving Steel over Souls: The Human Cost of U.S. Salvage Law", *Tulane Maritime Law Journal*, vol. 27, no. 1, pp. 307-332.
9. Dromgoole, Sarah. (2006). "United Kingdom", in Sarah Dromgoole (ed.), *The Protection of the Underwater Cultural Heritage: National Perspectives in Light of the UNESCO Convention 2001*, Leiden and Boston: Martinus Nijhoff Publishers, pp. 313-350.
10. Fu, Kuen-Chen. (2006). "China (including Taiwan)", in Sarah Dromgoole (ed.), *The Protection of the Underwater Cultural Heritage: National Perspectives in Light of the UNESCO Convention 2001*, Leiden and Boston: Martinus Nijhoff Publishers, pp. 17-42.
11. Elia, Ricardo J. (2000). "US Protection of Underwater Cultural Heritage beyond the Territorial Sea: Problems and Prospects", *The International Journal of Nautical Archaeology*, vol. 29, no. 1, pp. 43-56.
12. Forrest, Craig J. S. & Gribble, John. (2006). "Perspectives from the Southern Hemisphere: Australia and South Africa", in Joint Nautical Archaeology Policy Committee, *The UNESCO Convention for the Protection of the Underwater Cultural Heritage: Proceedings of the Burlington House Seminar*, October 2005, Portsmouth, Nautical Archaeology Society, pp. 30-35.
13. Gaskell, N. (1995). "Merchant Shipping Act 1995, Schedule 11", *Current Law Statutes Annotated 1995*, 21-373-21-434.
14. Le Gurun, Gwénaëlle. (1999). "France", in Sarah Dromgoole (ed), *Legal Protection of the Underwater Cultural Heritage: National and International Perspectives*, First Edition, Kluwer Law International, pp. 43-64.
15. Le Gurun, Gwénaëlle. (2006). "France", in Sarah Dromgoole (ed.), *The Protection of the Underwater Cultural Heritage: National Perspectives in Light of the UNESCO Convention 2001*, Leiden and Boston: Martinus Nijhoff Publishers, pp. 59-96.
16. Nafziger, James A. R. (2000). "Historic Salvage Law Revisited", *Ocean Development & International Law*, vol. 31, no. 1-2, pp. 81-96.
17. O'Keefe, Patrick J. (1996). "Protecting the Underwater Cultural Heritage: The International Law Association Draft Convention", *Marine Policy*, vol. 20, no. 4, pp. 297-307.
18. Stemm, Greg (1998). "Protection of Our Underwater Cultural Heritage: Thoughts on the Future of Historic Shipwrecks", Paper presented at Law of the Sea Institute.
19. Vadi, Valentina Sara. (2009). "Investing in Culture: Underwater Cultural Heritage and International Investment Law", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 42, no. 3, pp. 1-52.
20. Wilder, Mark A. (2000). "Application of Salvage Law and the Law of Finds to Sunken Shipwreck Discoveries", *Defense Counsel Journal*, vol. 67, no.1, pp. 92-105.

C) Theses

21. Giesecke, A.G. (1992). "*Historic Shipwreck Resources and State Law: A Development Perspective*", Unpublished Ph.D. Thesis, Catholic University of America.

D) Documents

22. Consideration of the UNESCO Convention on the Protection of Underwater Cultural Heritage: Report of the CMI Working Group, (2002) CMI Yearbook 156.
23. Draft European Convention on the Protection of Underwater Cultural Heritage (1985).
24. Recommendation 848 of Parliamentary Assembly of the Council of Europe (1978).
25. Report of the Meeting of Experts for the Protection of Underwater Cultural Heritage, UNESCO Headquarters, Paris (22–24 May 1996), UNESCO Doc. CLT-96/CONF.605/6.
26. The ILA Draft Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage (1994).
27. The UNESCO Draft Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage (1999).

E) National Laws

A. Australia:

28. Commonwealth Historic Shipwrecks Act 1976.
29. Navigation Act 2012.
30. Protection of Movable Cultural Heritage Act 1986.

B. China:

31. Law on the Protection of Cultural Relics 1982.
32. Regulations of the People's Republic of China on the Protection of Underwater Cultural Relics 1989.
33. The Maritime Transportation Safety Law 1983.

C. France:

34. Decree No. 91-1226 (5 December 1991).
35. Decree No. 61-1547 (26 December 1961).
36. Law No. 89-874 (1 December 1989).

D. South Africa:

37. Customs and Excise Act 1996.
38. Maritime Zones Act No. 15 of 1994.
39. National Heritage Resources Act 1999.
40. Wreck and Salvage Act 1996.

E. United Kingdom:

41. Merchant Shipping Act 1995.