

تنگه هرمز؛

ابعاد حقوقی ترتیبات جدید در پرتو تجاوز و تغییر بنیادین اوضاع

(کاظم غریب آبادی، معاون امور حقوقی بین‌المللی وزارت امور خارجه)

مقدمه:

برای مدت‌ها، تردد دریایی در تنگه هرمز، نه در چارچوب یک حق مطالبه‌شده، بلکه در قالب تعاملی مبتنی بر مرادده (comity) و حسن نیت دوجانبه جریان داشت. در این سال‌ها، جمهوری اسلامی ایران به عنوان دولت ساحلی، با رویه‌ای مستمر و مسالمت‌آمیز، عبور شناورها را تسهیل می‌نمود. با این حال، این رویه هیچ‌گاه به معنای پذیرش یک الزام حقوقی تعهدآور یا تضییع حق حاکمیت دولت ساحلی بر آبراه خود نبوده است. با وجود این، امروز، با تغییر بنیادین اوضاع و احوال و تغییر ماهوی امنیتی این مرادده یک‌جانبه امکان استمرار نداشته و اتخاذ تدابیر مقتضی مبتنی بر رعایت حقوق حاکمه دولت ساحلی ضرورتی اجتناب‌ناپذیر شده است.

در واقع، تنگه هرمز، از دیرباز یک آبراه حساس و راهبردی به شمار می‌آید؛ جایگاهی که این بار در پرتو تجاوزهای مکرر رژیم صهیونیستی، آمریکا و برخی همسایگان منطقه، از نو بازتعریف شده است. برخی کشورهای همسایه با در اختیار نهادن خاک خود به دست متجاوزان در ارتکاب جنایت تجاوز علیه جمهوری اسلامی ایران شریک شده‌اند، اقدامی که خود مصداق تجاوز و مشمول تعریف عمل تجاوز - چنان که قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی سازمان ملل بر آن گواہ است - می‌باشد و در نتیجه بار سنگین مسئولیت این اقدام را که ناقض صریح منشور ملل متحد و قاعده آمره منع تجاوز است، بر دوش کشیدند. از گذر این تجاوز و اقدامات خصمانه بود که امنیت و ایمنی منطقه و به ویژه تنگه هرمز، لطمه‌ای سخت و دامنه‌دار دید. فراموش نکنیم که متجاوز و پایگاه‌های نظامی منطقه‌ای آن از جمله از طریق همین تنگه تجهیز می‌شدند. از این رو، جلوگیری از تکرار این رفتارهای متخلفانه بین‌المللی، ضرورتی انکارناپذیر است.

در پی تشدید این اقدامات، اوضاع و احوال به طور بنیادین دگرگون شده و وضعیتی تازه و غیرقابل بازگشت پدید آمده است. در چنین وضعیتی، دولت جمهوری اسلامی ایران به عنوان دولت ساحلی، خود را ناگزیر از اتخاذ تدابیر عملی و متناسب برای مدیریت تحولات گسترش‌یافته به مناطق دریایی دیده است. این تدابیر به منظور جلوگیری از تحمیل خطرات بیشتر بر کشتی‌ها و دریانوردان در خلیج فارس، تنگه هرمز و دریای عمان صورت می‌گیرد.

تغییر بنیادین اوضاع و احوال

محیط امنیتی خلیج فارس و تنگه هرمز از زمان آغاز تجاوزات علیه جمهوری اسلامی ایران، دستخوش تحولاتی شده و در وضعیت تغییر بنیادین اوضاع و احوال قرار گرفت. در وضعیت کنونی، اوضاع و احوال زیربنایی حاکم بر رژیم حقوقی تنگه، که وجود حداقلی از ثبات و امنیت منطقه‌ای برای تضمین عبور ایمن است، در نتیجه تهدیدها و اقدامات مکرر ناقض بند ۴ از ماده ۲ منشور ملل متحد، به شدت مخدوش شده است. یکی از مهم‌ترین عواملی که نظم پیشین را بر هم زده، بی‌اعتنایی پایدار به یک قاعده آمره در حقوق بین‌الملل است: قاعده‌ای که هرگونه تجاوز را ممنوع می‌کند. در کنار این، علیرغم نقضهای مکرر حقوق بین‌الملل، شورای امنیت سازمان ملل، به عنوان نهاد اصلی حافظ صلح و امنیت بین‌المللی، در عمل ناتوان از محکوم کردن متجاوز مانده و در نتیجه نتوانست مسئولیت اصلی خود در تامین صلح و امنیت بین‌المللی است را ایفاء و ثبات را منطقه بازگرداند.

بر این اساس، در چهارچوب حقوق بین‌الملل دریاهای، نمی‌توان رژیم عبور از تنگه‌های مورد استفاده برای کشتیرانی بین‌المللی را در خلأ امنیتی به کار بست. تعهد دولت ساحلی به تسهیل عبور، منوط به وجود شرایطی است که ایمنی کشتیرانی و نظم عمومی دریایی دچار اختلال جدی نشده باشد. در شرایطی که تهدیدهای نظامی مستمر، خطرات واقعی ایجاد کرده و محیط عملیاتی را دگرگون می‌سازد، اتخاذ تدابیر لازم بر اساس دکرین تغییر بنیادین اوضاع و احوال امری اجتناب‌ناپذیر است.

بر همین مبنا، مجموعه اقدامات و ترتیبات جاری باید به عنوان تعدیل تنظیم حقوق و تعهدات به منظور تطبیق با شرایط، در پرتو تغییر بنیادین اوضاع و احوال تلقی شود؛ اقداماتی که با هدف ایجاد تعادل میان الزامات امنیتی دولت ساحلی و استمرار عبور ایمن کشتیرانی بین‌المللی صورت گرفته است.

حاکمیت بر دریای سرزمینی

در حقوق بین‌الملل دریاهای، حاکمیت دولت‌های ساحلی بر دریای سرزمینی خود - حتی بر آن بخش که درون یک تنگه بین‌المللی قرار دارد - و اعمال حقوق و صلاحیت‌های برآمده از این حاکمیت یک اصل بنیادین و تثبیت شده است. از این رو، ترتیبات مدیریت عبور در تنگه هرمز، در چارچوب قوانین داخلی ایران و عمان و نیز اصول و قواعد عرفی و معاهداتی از جمله کنوانسیون‌های ۱۹۵۸ ژنو، مقررات مرتبط کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاهای، اصول منشور ملل متحد و رویه قضایی بین‌المللی (از جمله آرای دیوان در قضایای کانال کورفو و سکوه‌های نفتی) تنظیم شده است. در این چارچوب، یک اصل اساسی حائز اهمیت است: هیچ حقی در حقوق

بین‌الملل، از جمله حق عبور، نمی‌تواند به گونه‌ای اعمال شود که به تهدید، تجاوز نظامی یا نقض امنیت دولت ساحلی بینجامد. بر این اساس، اتکاء صرف به مفاهیم کلاسیک، پاسخگوی اقتضائات وضعیت مستحدثه نیست و کفایت لازم را برای تأمین ملاحظات امنیتی و حاکمیتی ندارد.

این وضعیت همچنین بر قاعده آمره منع تهدید یا توسل به زور استوار است که در ماده ۲(۴) منشور ملل متحد تجلی یافته و در رویه قضایی و احکام دیوان بین‌المللی دادگستری به‌عنوان قاعده‌ای غیرقابل عدول شناخته می‌شود. در پرونده نیکاراگوئه علیه ایالات متحده، دیوان بین‌المللی تأکید کرد که هرگونه حضور یا اقدام نظامی خارجی که امنیت یا حاکمیت دولت دیگر را به مخاطره اندازد، حتی به‌صورت غیرمستقیم، مغایر با این اصل است.

افزون بر این، ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها حاکمیت دولت ساحلی بر آب‌های سرزمینی، بستر و زیر بستر را تصدیق می‌کند و هیچ مجوزی برای استقرار نیروهای خارجی اعطاء نمی‌کند. ماده ۳۰ همان کنوانسیون نیز حق الزام کشتی‌های نظامی متخلف به ترک فوری را تأیید می‌کند. همچنین، دستورالعمل سن رمو بر حق دولت‌های ساحلی در محدودسازی حضور نظامی خارجی برای حفظ وضعیت بی‌طرفی کشورهای منطقه و امنیت آبراه تأکید دارد.

این رویکرد، ضمن جلوگیری از بازتولید الگوهای تجاوزکارانه و مداخله‌گرایانه خارجی که در گذشته به بی‌ثباتی و تسهیل اقدامات تجاوزکارانه انجامیده و میان آزادی نوابری و حقوق امنیتی دولت ساحلی که در رویه قضایی بین‌المللی تثبیت شده، توازن ایجاد می‌نماید.

حاکمیت تاریخی بر تنگه هرمز

در تدوین ترتیبات مدیریت عبور در تنگه هرمز، تأکید بر حاکمیت تاریخی ایران و عمان بر این آبراه ضروری است. این یافته توسط دیوانهای مختلف داوری مورد تأکید قرار داده است. بر این اساس، حاکمیت تاریخی دیرینه ایران بر تنگه هرمز که قرن‌ها پیش از کنوانسیون وجود داشته و به‌طور مستمر اعمال شده، همچنان معتبر است.

دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده قطر علیه بحرین با بررسی حقوق تاریخی در خلیج فارس، بر این نظر بود که تداوم اعمال حاکمیت و فعالیت‌های تاریخی دولت‌های ساحلی، مبنایی معتبر برای شناخت «عنوان

تاریخی» بر مناطق دریایی محسوب می‌شود. با توجه به موقعیت جغرافیایی و تاریخی مشابه تنگه هرمز، این رویه قضایی به‌طور مستقیم حاکمیت تاریخی ایران و عمان بر این تنگه را تأیید می‌کند.

کنوانسیون ۱۹۵۸ ژنو و کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها هر دو حاکمیت کامل دولت ساحلی بر دریای سرزمینی را به رسمیت شناخته و حقوق تاریخی دولت‌های ساحلی در خلیج‌ها و آبراه‌های نیمه‌بسته را حفظ کرده‌اند. بنابراین، با عنایت به اعمال مستمر و تاریخی حاکمیت ایران و عمان بر تنگه هرمز طی قرن‌های متمادی، این تنگه دارای عنوان تاریخی است.

سلسله مراتب حقوق حاکم

در این راستا، حقوق حاکم بر موضوع را باید در سه سطح متمایز اما مرتبط بررسی کرد، چه آنکه هر سطحی از رتبه بالاتر و وصف بنیادین بیشتری برخوردار است و قواعد سطوح پایین‌تر نمی‌توانند در تعارض با اصول سطوح بالاتر تفسیر یا اعمال شوند.

سطح نخست، اصول بنیادین حقوق بین‌الملل است که شامل قواعد آمره (jus cogens) از جمله منع تهدید یا توسل به زور، منع تجاوز، حق ذاتی دفاع مشروع (ماده ۵۱ منشور ملل متحد)، و اصول بنیادین منشور ملل متحد است. این اصول، در رأس هرم هنجارهای حقوق بین‌الملل قرار گرفته و برای تمام قواعد دیگر، چارچوب و محدودیت تعیین می‌کنند.

سطح دوم، حقوق بشردوستانه (حقوق زمان جنگ) است، که ناظر بر رفتار در مخاصمات مسلحانه است و تعیین می‌کند در شرایط جنگی، چه اقداماتی مجاز و چه اقداماتی ممنوع می‌باشد. این سطح از قواعد، مکمل و در عین حال تابع اصول بنیادین سطح نخست است.

در سطح سوم، حقوق دریاها به عنوان حقوق تخصصی موضوع اعمال می‌شود. قواعد ناظر بر رژیم‌های عبور از تنگه‌های بین‌المللی، حقوق دولت‌های ساحلی بر دریای سرزمینی، و دیگر مقررات کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها، نمی‌توانند در خلأ یا نادیده گرفتن سطوح بالاتر اعمال شوند. به عبارت دیگر، حقوق دریاها را نباید جدا از «علل ریشه‌ای» که وضعیت موجود را رقم زده‌اند (از جمله تجاوز، تهدیدات نظامی مستمر، و ناتوانی شورای امنیت در تأمین صلح) و نیز جدا از «اصول بنیادین حقوق بین‌الملل» تحلیل کرد؛ چرا که در غیر این صورت، این شاخه حقوقی به ابزاری برای توجیه تجاوز و نادیده گرفتن حق حاکمیت دولت‌های ساحلی تبدیل خواهد شد.

در خصوص سطح سوم باید توجه داشت که جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون ۱۹۵۸ دریای سرزمینی و منطقه مجاور و همچنین کنوانسیون ملل متحد در مورد حقوق دریاها (UNCLOS) پیوسته است، بنابراین، جز در مواردی که به حقوق بین‌الملل عرفی تبدیل شده باشد، ملزم به مقررات آنها نیست.

رژیم «عبور ترانزیت» مندرج در کنوانسیون 1982، واجد معیارهای تثبیت‌شده حقوق بین‌الملل عرفی نمیباشد. نتایج بحث «کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۲۰۱۸ در مورد شناسایی حقوق بین‌الملل عرفی» حاوی عناصر کلیدی است که عموماً برای احراز عرفی بودن یک رویه در نظر گرفته می‌شود. در این میان، دو مورد از نتایج کمیسیون حائز اهمیت است: نخست، طبق نتیجه ۵، اقدامات یک دولت از طریق قوای اجرایی، مقننه یا قضایی، رویه دولتی محسوب می‌گردد. دوم، نتیجه ۱۵ تصریح می‌کند دولتی که در جریان شکل‌گیری یک قاعده، به طور مستمر و آشکار به آن اعتراض کند، ملزم به رعایت آن نیست.

ایران با اعتراض پیوسته و مستمر خود به رژیم «عبور ترانزیت» مقرر در مواد ۳۷ تا ۴۴ کنوانسیون ۱۹۸۲، این قواعد را در چارچوب حقوق بین‌الملل عرفی الزام‌آور ندانسته است. در این خصوص، رویه مستمر قانونگذاری و دیپلماتیک ایران از سال ۱۹۸۲، جایگاه آن را به عنوان معترض مستمر نسبت به الزام‌آوری این قواعد تثبیت کرده و عنصر معنوی (*opinio juris*) لازم برای شکل‌گیری هنجار عرفی را به چالش کشیده است.

نخستین سند قابل استناد که در مجموعه معاهدات ملل متحد ثبت شده، اعلامیه تفسیری ایران به هنگام امضای کنوانسیون است که طی آن تصریح شده مقرراتی از جمله رژیم «عبور ترانزیت» در بخش سوم (مواد ۳۷ تا ۴۴) تثبیت حقوق بین‌الملل عرفی موجود نیست. قانون دریایی ایران در سال ۱۳۴۲ و اصلاحیه آن در سال ۱۳۹۱ و نیز قانون مناطق دریایی ایران در خلیج فارس و دریای عمان در سال ۱۳۷۲، همگی در زمره شواهد دیگر این رویه هستند. قانون اخیر هیچ اشاره‌ای به عبور ترانزیت ندارد و لذا، این رژیم را به رسمیت نمی‌شناسد؛ بلکه مقررات نظارتی خاصی را در این تنگه وضع کرده که از آن جمله می‌توان به لزوم اخذ مجوز پیشین برای عبور کشتی‌های جنگی، زیردریایی‌ها و شناورهای حامل مواد خطرناک یا آسیب‌رسان به محیط زیست اشاره کرد.

نتیجه آن که چارچوب حقوقی قابل اعمال بر عبور از تنگه هرمز در نبود الزام معاهده‌ای لازم‌الاجرا و در غیاب قاعده عرفی «عبور ترانزیت»، همان حق عرفی «عبور بی‌ضرر» از تنگه‌هایی است که برای کشتیرانی بین‌المللی استفاده می‌شوند، چنان‌که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه «کورفو» (۱۹۴۹) آن را به رسمیت شناخته است. در این چارچوب، دولت ساحلی حق تنظیم عبور، اخذ هزینه‌های خدمات دریایی، اخذ اطلاع یا

مجوز پیشین برای عبور کشتی‌های جنگی و اتخاذ تدابیر لازم برای حفظ امنیت خود را دارد. اقدامات به عمل آمده توسط جمهوری اسلامی ایران با این چارچوب عرفی انطباق دارد.

در نتیجه، هرگونه تحلیل حقوقی از وضعیت تنگه هرمز که پیش از بررسی قواعد آمره، اصول بنیادین منشور و حقوق بشردوستانه، مستقیماً به سراغ مقررات خاص حقوق دریاها برود، نه تنها ناقص، بلکه گمراه‌کننده است؛ چه آنکه حقوق دریاها در خلأ معنا نمی‌یابد و نمی‌توان از آن به عنوان سپری برای توجیه تجاوز، حضور نظامی فرامنطقه‌ای یا نادیده گرفتن حق حاکمیت تاریخی و معاصر دولت‌های ساحلی بهره جست.