

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه قم

دانشکده حقوق

«پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق بین الملل»

عنوان:

نظام حقوقی عبور و مرور حاکم بر تنگه هرمز

استاد راهنما:

دکتر یاسر ضیایی

نگارنده:

معصومه بیاتیان

زمستان ۱۳۹۲

با احترام تقدیم به:

پدرم، اول استادم، که همواره چتر محبتش بر سرم است

بزرگواری که الفبای زندگی را از او آموختم.

مادرم، بلند تکیه گاهم، که دامن پر مهرش یگانه پناهم است

مهربانی که عشق ورزیدن را از او آموختم.

تشکر و قدردانی:

سپاس خدای را که سخنوران، در ستودن او بمانند و شمارندگان، شمردن نعمت های او ندانند و کوشندگان، حق او را گزاردن نتوانند.

در آغاز وظیفه ی خود می دانم از استاد با کمالات و شایسته؛ جناب آقای دکتر یاسر ضیایی که در کمال سعه صدر، با حسن خلق و فروتنی، از هیچ کمکی در این عرصه بر من دریغ ننمودند و زحمت راهنمایی این رساله را بر عهده گرفتند، صمیمانه تقدیر و تشکر نمایم.

چکیده

تنگه ها، اقیانوسها و سایر آبهای بزرگ را که پنج هفتم کره زمین را تشکیل می دهند به همدیگر وصل می کنند. کشتیرانی تجاری بین المللی و هم چنین کشتیرانی نظامی وابستگی بسیار زیادی به آزادی کشتیرانی در تنگه های بین المللی دارد. اما رژیم حقوقی واحد قابل اعمال برای همه ی تنگه ها وجود ندارد زیرا رژیم حقوقی تنگه ها از عرض دریای سرزمینی که خود برای مدت زیادی محل مجادله بوده متاثر می باشد و هر تنگه خصوصیات جغرافیایی، تاریخی، اقتصادی و استراتژیکی خودش را دارد حقوق بین الملل دریاها برای عبور از تنگه های بین المللی دو حالت عبور بی ضرر و عبور ترانزیت را به رسمیت شناخته است. رژیم عبور بی ضرر به عرف تبدیل شده و در کنوانسیون ۱۹۵۸ ژنو دریای سرزمینی و منطقه نظارت و کنوانسیون حقوق دریاها تدوین شده در این رژیم منافع دولت ساحلی بیشتر مورد نظر است. اما رژیم عبور ترانزیت از نوآوری های کنوانسیون حقوق دریاهاست که به عرف تبدیل نشده و تنها کشورهای عضو کنوانسیون می توانند از آن بهره مند شوند. در مورد رژیم حاکم بر تنگه هرمز باید گفت با توجه به اینکه هیچ گونه مقررات قراردادی خاصی در مورد این تنگه وجود ندارد و اینکه دولت ایران کنوانسیون ۱۹۵۸ ژنو (دریای سرزمینی و منطقه نظارت) و کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها را تصویب نکرده است و در عین حال دولت عمان کنوانسیون حقوق دریاها را به تصویب رسانده رژیم حقوقی حاکم بر تنگه هرمز، رژیم حقوقی چندگانه (ترکیبی) و به عبارتی نظام حقوقی ویژه است. لذا لازم است میان شرایط مختلف و قسمت های شمالی و جنوبی تنگه قائل به تفکیک شد. در زمان صلح ناوهای دریایی همه کشورها با شرایطی از حق عبور بی ضرر در قسمت شمالی تنگه و عبور ترانزیت از قسمت جنوبی تنگه برخوردارند و در زمانی که دولت ایران یا عمان درگیر جنگ باشند برای آنها حق کنترل عبور و مرور وجود خواهد داشت.

واژگان کلیدی: تنگه هرمز، عبور بی ضرر، حق عبور ترانزیت، تعلیق عبور از تنگه

فهرست مطالب

عنوان

مقدمه.....	۱
الف) بیان مساله.....	۱
ب) مساله اصلی و سوالات فرعی.....	۴
ج) فرضیه تحقیق.....	۴
د) اهداف و ضرورت تحقیق.....	۵
ه) پیشینه مطالعاتی تحقیق.....	۵
و) روش تحقیق.....	۶
ز) ساختار کلی تحقیق.....	۶
بخش اول: بررسی رژیم حقوقی عبور و مرور از تنگه هرمز در زمان صلح	۷
فصل اول: کلیات.....	۸
گفتار اول: مفهوم تنگه.....	۸
گفتار دوم: رژیم حقوقی حاکم بر تنگه ها.....	۱۰
بند اول: رژیم حقوقی حاکم بر تنگه ها طبق کنوانسیون ۱۹۵۸ ژنو دریای سرزمینی و منطقه مجاور.....	۱۰
بند دوم: رژیم حقوقی حاکم بر تنگه ها طبق کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها.....	۱۱
بند سوم: رژیم حقوقی حاکم بر تنگه ها طبق عرف بین الملل.....	۲۱
گفتار سوم: رژیم عبور بی ضرر.....	۲۲
بنداول: مفهوم عبور بی ضرر.....	۲۲

- بند دوم:تنظیم عبور بی ضرر بوسیله دولت ساحلی.....۲۵
- بند سوم:حق دولت ساحلی علیه عبور غیر بی ضرر.....۲۹
- گفتار چهارم:رژیم عبور ترانزیت.....۳۰
- بند اول:تعریف عبور ترانزیت.....۳۰
- بند دوم:حقوق و وظایف دولت های مجاور تنگه.....۳۱
- بند سوم:وظایف دولت های ثالث در قبال تنگه ها.....۳۴
- گفتار پنجم:تفاوت رژیم عبور بی ضرر و عبور ترانزیت.....۳۵
- گفتار ششم:تاثیر کنوانسیون حقوق دریاها یا رژیم عبور ترانزیت بر کشورهای ثالث.....۳۷
- فصل دوم:حقوق حاکم بر عبور ناوهای دریایی و هوایی از تنگه های بین المللی طبق رژیم بی ضرر.....۴۲
- گفتار اول:حقوق ناظر بر عبور کشتی های جنگی از تنگه های بین المللی.....۴۲
- گفتار دوم:حقوق ناظر بر عبور زیردریاییها از تنگه های بین المللی.....۴۵
- گفتار سوم:حقوق ناظر بر عبور کشتی های هسته ای از تنگه های بین المللی.....۴۸
- بند اول: به سوی مفهوم محدود از رژیم بی ضرر.....۵۱
- گفتار چهارم:حقوق ناظر بر پرواز هواپیماها از تنگه های بین المللی.....۵۳
- فصل سوم:حقوق حاکم بر عبور ناوهای دریایی و هوایی از تنگه های بین المللی طبق رژیم ترانزیت.....۵۵
- گفتار اول:حقوق حاکم بر عبور ادوات غیر نظامی از تنگه های بین المللی.....۵۵
- بند اول:عبور کشتی های تجاری از تنگه های بین المللی.....۵۵
- بند دوم:عبور هواپیماهای کشوری از فراز تنگه های بین المللی.....۵۵

- گفتار دوم: حقوق حاکم بر عبور ادوات نظامی از تنگه های بین المللی..... ۵۷
- بند اول: کشتی های جنگی..... ۵۷
- الف- تعریف کشتی های جنگی..... ۵۷
- ب- حقوق ناظر بر عبور کشتی های جنگی از تنگه های بین المللی..... ۵۸
- بند دوم: حقوق ناظر بر عبور کشتی های هسته ای..... ۶۱
- بند سوم: زیر دریاییها..... ۶۳
- الف- تعریف زیر دریاییها..... ۶۳
- ب- حقوق ناظر بر عبور زیر دریاییها..... ۶۴
- بند چهارم: حقوق حاکم بر عبور هواپیماهای نظامی از تنگه ها..... ۶۷
- فصل چهارم: بررسی رژیم حقوقی حاکم بر تنگه هرمز..... ۷۰
- گفتار اول: مشخصات و موقعیت طبیعی تنگه هرمز..... ۷۰
- گفتار دوم: مناطق دریایی در تنگه هرمز..... ۷۲
- بند اول: خط مبدأ و آبهای داخلی..... ۷۳
- بند دوم: دریای سرزمینی..... ۷۵
- بند سوم: منطقه نظارت..... ۷۶
- گفتار سوم: طرحهای تفکیک تردد در تنگه هرمز..... ۷۷
- گفتار چهارم: رژیم حقوقی حاکم بر تنگه هرمز..... ۸۱
- بند اول: بررسی رژیم حقوقی حاکم بر تنگه هرمز از منظر کنوانسیون ۱۹۸۲..... ۸۱
- بند دوم: بررسی رژیم حقوقی حاکم بر تنگه هرمز از منظر کنوانسیون ۱۹۵۸ و عرف..... ۸۲
- گفتار پنجم: حقوق حاکم بر عبور ادوات غیر نظامی از تنگه هرمز..... ۸۴

- بند اول: عبور کشتی های تجاری از تنگه هرمز..... ۸۴
- بند دوم: عبور هواپیماهای کشوری از تنگه هرمز..... ۸۵
- گفتار ششم: حقوق حاکم بر عبور ادوات نظامی از تنگه هرمز..... ۸۷
- بند اول: حقوق ناظر بر عبور کشتی های جنگی از تنگه هرمز..... ۸۷
- بند دوم: حقوق ناظر بر عبور زیر دریاییها از تنگه هرمز..... ۸۸
- بند سوم: حقوق ناظر بر عبور کشتی های هسته ای از تنگه هرمز..... ۸۹
- بند چهارم: عبور هواپیماهای نظامی از تنگه هرمز..... ۹۱

بخش دوم: بررسی وضعیت حقوقی عبور و مرور از تنگه هرمز در زمان مخاصمات

۹۲..... مسلحانه بین المللی و تعلیق تنگه

- فصل اول: وضعیت حقوقی عبور و مرور از تنگه هرمز در زمان مخاصمات مسلحانه..... ۹۳
- گفتار اول: حقوق جنگ دریایی در تنگه های بین المللی..... ۹۳
- گفتار دوم: حقوق حاکم بر تنگه هرمز در زمان مخاصمه مسلحانه بین المللی هنگام بیطرفی دول مجاور تنگه..... ۹۶
- بند اول: مفهوم بیطرفی..... ۹۶
- بند دوم: بیطرفی دول مجاور تنگه هرمز و عبور متخاصمین از تنگه طبق کنوانسیون ۱۹۸۲.. ۹۸
- بند سوم: بیطرفی دول مجاور تنگه هرمز و عبور متخاصمین از تنگه طبق کنوانسیون ۱۹۵۸ و عرف..... ۱۰۲
- بند چهارم: نقض بیطرفی دولتین اداره کننده تنگه توسط متخاصمین..... ۱۰۳
- گفتار سوم: حق عبور و مرور از تنگه هرمز هنگامی که یکی از دول مجاور تنگه درگیر در جنگ.. ۱۰۴
- بند اول: حق عبور و مرور از تنگه هرمز در زمان جنگ طبق کنوانسیون ۱۹۸۲..... ۱۰۴

- بند دوم: حق عبور و مرور از تنگه هرمز در زمان جنگ طبق کنوانسیون ۱۹۵۸ و عرف..... ۱۰۵
- بند سوم: عبور کشتی های بیطرف زمانیکه دول مجاور تنگه درگیر در جنگ هستند..... ۱۰۵
- الف: عبور کشتی های جنگی بیطرف..... ۱۰۶
- ب: عبور کشتی های تجاری بیطرف..... ۱۰۶
- بند چهارم: بازرسی از کشتی های تجاری بیطرف و دشمن..... ۱۰۸
- بند پنجم: عبور کشتی های دشمن..... ۱۱۰
- الف: عبور کشتی های جنگی دشمن..... ۱۱۰
- ب: عبور کشتی های تجاری دشمن..... ۱۱۰
- گفتار چهارم: معافیت برخی کشتی ها و هواپیماهای دشمن از حمله..... ۱۱۲
- الف: معافیت طبقه ای از کشتی ها از حمله معاف..... ۱۱۳
- ب: معافیت طبقه ای از هواپیماها از حمله معاف..... ۱۱۵
- گفتار پنجم: حق عبور و مرور از تنگه هرمز در صورت مخاصمه مسلحانه میان کشورهای ساحلی تنگه هرمز..... ۱۱۷
- فصل دوم: تعلیق یا انسداد تنگه هرمز..... ۱۱۸
- گفتار اول: تبعات انسداد تنگه ها..... ۱۱۹
- بند اول: تبعات سیاسی - امنیتی انسداد تنگه ها..... ۱۲۰
- بند دوم: تبعات ارتباطی انسداد تنگه ها..... ۱۲۰
- بند سوم: تبعات اقتصادی انسداد تنگه ها..... ۱۲۱
- گفتار دوم: تعلیق عبور ناوهای دریایی از تنگه های بین المللی از منظر کنوانسیون ۱۹۵۸... ۱۲۲
- بند اول: تعلیق در زمان صلح..... ۱۲۲

- بند دوم: تعلیق در زمان جنگ..... ۱۲۳
- گفتار سوم: تعلیق عبور ناوهای دریایی از تنگه های بین المللی از منظر کنوانسیون ۱۹۸۲.. ۱۲۳
- بند اول: تعلیق در زمان صلح..... ۱۲۳
- بند دوم: تعلیق در زمان جنگ..... ۱۲۴
- گفتار چهارم: تعلیق عبور ناوهای دریایی از تنگه های بین المللی از منظر عرف..... ۱۲۵
- گفتار پنجم: تعلیق ناوهای دریایی از تنگه هرمز از منظر عرف و کنوانسیون ۱۹۵۸..... ۱۲۶
- بند اول: تعلیق در زمان صلح..... ۱۲۶
- بند دوم: تعلیق در زمان جنگ..... ۱۲۷
- گفتار ششم: تعلیق ناوهای دریایی از تنگه هرمز از منظر کنوانسیون ۱۹۸۲..... ۱۲۸
- بند اول: تعلیق در زمان صلح..... ۱۲۸
- بند دوم: تعلیق در زمان جنگ..... ۱۲۸
- گفتار هفتم: تعلیق ناوهای هوایی از تنگه های بین المللی و تنگه هرمز..... ۱۲۹
- بند اول: تعلیق ناوهای هوایی از تنگه های بین المللی..... ۱۲۹
- بند دوم: تعلیق ناوهای هوایی از تنگه هرمز..... ۱۳۰
- نتیجه گیری:..... ۱۳۱
- فهرست منابع:..... ۱۳۴

مقدمه

الف) بیان مسأله

کلمه تنگه اصطلاح حقوقی دقیقی نیست و در هیچ یک از کنوانسیونهای حاصل از کنفرانس های سازمان ملل برای حقوق دریاها دقیقا تعریف نشده است. اما می توان گفت تنگه ها، گذر گاههای طبیعی هستند که دو قسمت آب را به یکدیگر وصل می کنند. بررسی وضعیت حقوقی آبهای تشکیل دهنده تنگه و استفاده از آنها برای کشتیرانی بین المللی برای روشن شدن حقوق دولت ساحلی و دولت صاحب پرچم کشتی اهمیت زیادی دارد.

سه نوع رژیم حقوقی بر تنگه ها اعمال میشود ۱- رژیم عبور بی ضرر ۲- رژیم عبور ترانزیت ۳- رژیم قراردادی.

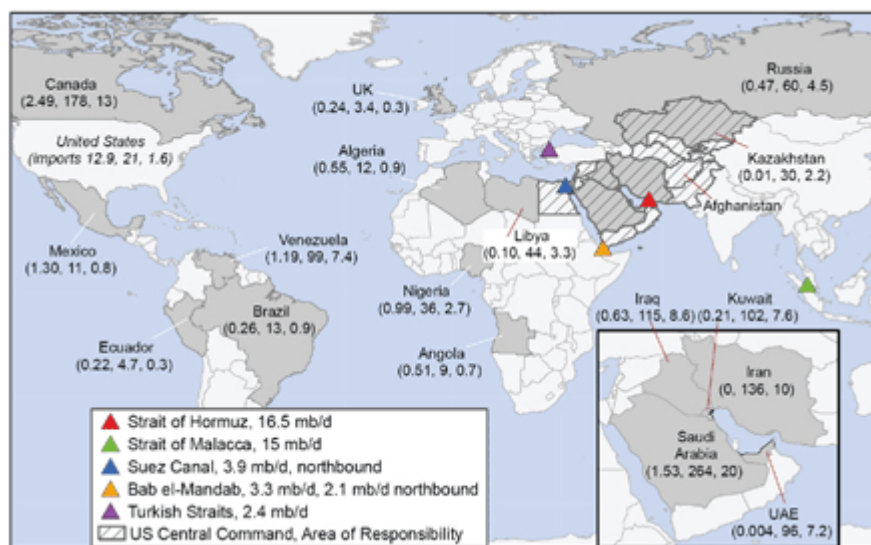
۱- رژیم عبور بی ضرر: قاعده ای قدیمی و عرفی است که در حقوق بین الملل دریاها به رسمیت شناخته شده و در برخی از معاهدات عام و خاص بین المللی از جمله عهدنامه دریای سرزمینی و منطقه نظارت (مواد ۱۴ تا ۲۳) و عهدنامه حقوق بین الملل دریاها (مواد ۱۷ تا ۲۷) پذیرفته شده است. طبق این قاعده کشتی های همه ی کشورها از حق عبور بی ضرر از تنگه ها برخوردارند البته زیردریاییها و سایر وسائط غوطه ور در زیر دریا باید به هنگام عبور از تنگه ها در سطح آب حرکت کنند و پرچم خود را برافراشته نگه دارند، پرواز هواپیماها از فراز قلمرو تنگه ها ممنوع است مگر از دولت ساحلی اجازه گرفته باشند و در مورد عبور کشتی های جنگی یا هسته ای بیشتر کشورهای مجاور تنگه ها لزوم اعلام یا جواز قبلی را در مورد این کشتی ها لازم می دانند. کشتی ها در حین عبور از تنگه ها باید از فعالیت هایی که مخل عبور بی ضرر است خودداری کنند.

۲- رژیم عبور ترانزیت: کنفرانس تدوین حقوق بین الملل لاهه، مورخ ۱۹۳۰ و کنفرانسهای ۱۹۵۸ و ۱۹۶۰ ژنو در زمینه حقوق دریاها پیرامون عرض دریای سرزمینی به نتیجه ای نرسیدند تا اینکه سومین کنفرانس ملل متحد در خصوص حقوق دریاها مورخ ۱۹۸۲ عرض دریای سرزمینی را ۱۲ مایل تعیین کرد. با گسترش عرض دریای سرزمینی حدود ۱۱۶ تنگه جهان تحت حاکمیت دولت ساحلی قرار گرفتند. چنانچه حق عبور بی ضرر در این تنگه ها اعمال می شد، آزادی کشتیرانی برای قدرت های دریایی بسیار محدود می شد. این مسأله عمده ترین دلیل مخالفت قدرت های دریایی خصوصا آمریکا با اعمال رژیم عبور بی ضرر در تنگه های بین المللی بود، این قدرت های دریایی به منظور جبران امتیازی که کنوانسیون ۱۹۸۲ برای کشورهای ساحلی شناخته بود خواهان اعمال رژیم عبور ترانزیتی در تنگه های مورد استفاده کشتیرانی بین المللی شدند. رژیم عبور ترانزیتی که در ماده ۳۷ کنوانسیون حقوق دریاها مندرج شده خاص تنگه هایی است که بخشی از دریای آزاد یا منطقه انحصاری اقتصادی را به بخش دیگری از دریای آزاد یا منطقه انحصاری اقتصادی متصل می کند. در مقایسه با عبور بی ضرر، عبور ترانزیت مزیت های برای کشورهای ثالث دارد که عبارتند از الف- زیر دریاییها ملزم به اهتزاز پرچم در زمان عبور نیستند و عبور هواپیماها(اعم از کشوری و نظامی) بر فراز آبهای تنگه آزاد است.

۳- تنگه های مشمول نظام حقوقی خاص: این تنگه ها آنهایی می باشند که عبور از میان آنها بطور کلی یا در بخشی به موجب کنوانسیونهای بین المللی سنتی تنظیم میشود مثل تنگه های بسفر و داردانل که طبق کنوانسیون مونتر و ۱۹۳۶ اداره می شود. و تنگه ماژلان که طبق معاهده مورخ ۲۳ ژوئیه ۱۸۸۱ میان دو کشور آرژانتین و شیلی اداره می گردد.

تنگه استراتژیک هرمز از مهم ترین تنگه های بین المللی محسوب می شود که در ردیف حیاتی ترین تنگه های عبور و مرور جهان شناخته شده است. بیش از صد تنگه میان اقیانوس و

و آبراه در جهان وجود دارد که عرض آنها کمتر از ۲۵ مایل میباشد، چنانچه امکان رتبه بندی این تنگه ها بر اساس عبور تعداد کشتی ها، قطب اقتصادی و استفاده نظامی وجود داشته باشد اهمیت پنج تنگه ای که بسان دروازه های خاورمیانه و شمال آفریقا عمل می کنند می توان به این تنگه ها اشاره نمود: تنگه هرمز در جنوب ایران، تنگه جبل الطارق در جنوب کشور اسپانیا و شمال کشور مراکش، تنگه بسفر و داردانل در ترکیه و تنگه باب المندب در یمن.



نقشه شماره ۱

تنگه هرمز باریکه دریایی خمیده شکلی است که در منتهی الیه شرقی خلیج فارس واقع شده است و فلات ایران را از شبه جزیره عربستان جدا می کند و آب های خلیج فارس را به دریای عمان و اقیانوس هند پیوند می دهد. کشور ایران سمت شمال و شمال غربی و کشور عمان در جنوب آن واقع شده است. طبق قوانین دریائی دولت جمهوری اسلامی ایران و سلطان نشین عمان، سهم آبهای ساحلی هر یک از دولتین مزبور ۱۲ مایل دریائی است که در مجموع ۲۴ مایل را به خود اختصاص می دهند. با توجه به این محدودیت قانونی تنها قسمتی که خارج از منطقه آبهای ساحلی دولتین یاد شده باقی می ماند، دو مایل آبهای آزاد است که در میانه تنگه هرمز و به موازات سواحل ایران و عمان از شرق به غرب امتداد یافته است و رژیم خاص

بین المللی آبهای آزاد بر آن حاکم می باشد. اما به جهت عمق کم و وجود تخته سنگ های متعدد و پراکنده در این آبها، این قسمت از تنگه هرمز عملا فاقد هرگونه ارزش و اهمیت کشتیرانی بین المللی است، به عبارت صحیح تر این آبهای ساحلی و داخلی ایران و عمان است که عبور و مرور کشتی ها و نفتکش های غول پیکر را در این بخش از منطقه ممکن می سازد. در مورد رژیم حاکم بر تنگه هرمز باید گفت هیچ گونه مقررات معاهده ای خاصی وجود ندارد و اینکه کدام یک از دو رژیم عبور بی ضرر یا عبور ترانزیت بر تنگه حاکم است محل بحث است در این نوشتار با بررسی رژیم حاکم بر تنگه هرمز، عبور در زمان صلح، عبور در زمان جنگ و تعلیق تنگه در پی پاسخ به سوالات زیر هستیم.

(ب) سوالات اصلی و سوالات فرعی

سوال اصلی:

۱- نظام حقوقی حاکم بر عبور و مرور ناوهای دریایی (کشتی ها) و هوایی (هواپیماها) در تنگه هرمز کدام است؟

سوالات فرعی:

۲- آیا نظام عبور و مرور در تنگه هرمز قابل تعلیق است؟

۳- نظام حقوقی مذکور در کنوانسیون حقوق دریاها مورخ ۱۹۸۲ در خصوص تنگه ها تا چه میزان بر تنگه هرمز قابل اعمال است؟

(ج) فرضیه تحقیق

فرضیه اصلی: نظام حقوقی تنگه هرمز در بخش آبهای سرزمینی ایران و آبهای سرزمینی عمان، در زمان جنگ و صلح در خصوص ناوهای دریایی و ناوهای هوایی، متفاوت است و در مجموع می توان گفت که نظام حقوقی حاکم بر این تنگه یک نظام حقوقی ویژه یا ترکیبی است.

فرضیه فرعی اول: تعلیق عبور و مرور به طور کامل یا جزئی و در زمان صلح و جنگ تابع قواعد متفاوتی است.

فرضیه فرعی دوم: برخی کشورها بالاخص کشورهای قدرتمند دریایی ادعا می کنند رژیم عبور ترانزیت به عرف تبدیل شده، که با رجوع به رویه ها، اعلامیه های تفسیری و مواضع دولت های ساحلی مشخص می شود.

د) اهداف و ضرورت تحقیق

مشخص شدن نظام حقوقی حاکم بر تنگه هرمز می تواند چشم انداز منافع جمهوری اسلامی ایران در تنگه هرمز را مشخص کرده و همچنین موضع گیری صحیح ایران در قبال حقوق بین الملل را تبیین نماید ضمن آنکه امکان طرح مسئولیت دولت های متخلف که قواعد حاکم بر تنگه را نقض می کنند تسهیل خواهد شد و همچنین با توجه به تحولات جدید بین المللی و طرح مسائلی چون امکان انسداد تنگه هرمز از سوی ایران ارزیابی حقوقی امکان ها و امتناعات این اقدام اهمیت دو چندان دارد.

ه) پیشینه مطالعاتی تحقیق

در مورد تنگه ها و بالاخص تنگه هرمز کتب و مقالات متعددی نوشته شده است که می توان به آثار خارجی از جمله کتاب نظام حقوقی تنگه های بین المللی نوشته عبدالله الشدی و بررسی بازتاب های انسداد احتمالی تنگه هرمز نوشته محمد رضا حافظ نیا و میثم میرزایی تبار اشاره کرد. اما ارزیابی نظام حقوقی تنگه هرمز از این منظر مورد توجه قرار نگرفته است و همچنین با توجه به تحولات جدید بین المللی و منطقه ای و طرح مسائلی چون امکان تعلیق و انسداد تنگه هرمز از سوی ایران ارزیابی حقوقی امکان ها و امتناعات این اقدام اهمیت دو چندان دارد.

(و) روش تحقیق

این پژوهش با استفاده از منابع کتابخانه‌ها و از طریق مطالعه کتاب‌ها، مقالات و همچنین کنوانسیون حقوق دریاها ۱۹۸۲ و عهدنامه ژنو ۱۹۵۸ در زمینه دریای سرزمینی و منطقه مجاور و عرف به تحلیل موضوع می‌پردازد. روشی که در این تحقیق استفاده شده توصیفی و تحلیلی است.

(ز) ساختار کلی تحقیق

نوشتار حاضر در دو بخش به بررسی وضعیت حقوقی عبور و مرور حاکم بر تنگه هرمز می‌پردازد. که در بخش نخست به بررسی وضعیت عبور در زمان صلح می‌پردازد که در فصل اول رژیم بی‌ضرر و رژیم ترانزیت توضیح داده می‌شود. در فصل دوم حقوق حاکم بر عبور ناوهای هوایی و دریایی از تنگه‌های بین‌المللی طبق رژیم بی‌ضرر در فصل سوم حقوق حاکم بر عبور ناوهای دریایی و هوایی طبق رژیم ترانزیت، و در فصل چهارم رژیم حقوقی حاکم بر تنگه هرمز مورد بررسی قرار خواهد گرفت. بخش دوم در غالب دو فصل به بررسی وضعیت حقوقی عبور و مرور از تنگه هرمز در زمان مخاصمات مسلحانه و تعلیق تنگه پرداخته می‌شود.

بخش اول:

بررسی رژیم حقوقی عبور و مرور از تنگه هرمز در زمان صلح

فصل اول: کلیات

در این فصل ابتدا مفهوم تنگه ها و سپس رژیم حاکم بر تنگه ها طبق کنوانسیون ۱۹۵۸، کنوانسیون ۱۹۸۲ و عرف بیان می شود و مطالبی در خصوص رژیم بی ضرر و رژیم ترانزیت ارائه می شود.

گفتار اول: مفهوم تنگه

تنگه یک آبراه باریک کشتیرانی است. همانطور که بینگ بینگ جیا اشاره می کند^۱ تنگه از لحاظ جغرافیایی یک امتداد باریک از دریاست که دو دریای مجاور را به هم متصل می کند، معذالک با این بیان دو بدنه بزرگ آب می تواند از نظر حقوقدانان ویژگی خاصی داشته باشد شامل تقسیم به آب های داخلی، دریای سرزمینی و دریای آزاد که مفاهیم خاصی در حقوق دارند. از نظر مور تنگه به عنوان یک مقوله جغرافیایی دو بدنه از دریا را به هم متصل می کند و یک امتداد باریک از دریاست^۲. حقوقدانی در متن کلاسیک خود در مورد تنگه های بین المللی چهار ویژگی یک تنگه را بیان می کند^۱- تنگه باید مفهوم و خصوصیات جغرافیایی را دارا باشد. ۲- آب باید بخشی از دریا باشد^۳- باریکی یا کم عرضی یک فاکتور مهم برای تعریف یک تنگه بین المللی است^۴- و در تنگه یک مسیر(راهرو) دریای آزاد در آن وجود نداشته باشد. اگر تنگه عریض تر از دو برابر حد دریای سرزمینی باشد، یک مسیر دریای آزاد در آن در نظر گرفته می شود.^۳ که این مسیر دریای آزاد خارج از مفهوم حقوقی تنگه های بین المللی قرار می گیرد. اگر چه به لحاظ جغرافیایی بعنوان یک تنگه به کار گرفته می شود که همه کشتیها

^۱ . Bing, Bing Jia, **The Regime of Straits in International Law**, Oxford University Press, 1998, p3

^۲ . Wilfred George, Moore, **A Dictionary of Geography**, Penguin Press, 1975, 221-222

^۳ . Erike, Bruel, "The General Legal Position of International Straits, International Straits, A Treatise on International law", available at:

<http://www.jstor.org.libproxy.nps.edu/stable/pdfplus/3016974.pdf> .last visited in Dec 2013

و هواپیماها از آزادی کشتیرانی و پرواز از آن برخوردارند. یک تنگه باید دو توده زمین اعم از دو قاره یا یک قاره و یک جزیره را از هم جدا کند سرانجام یک تنگه باید دو بدنه از آب را به هم متصل کند. این نویسنده در ادامه بیان می کند که کنوانسیون حقوق دریاها در دست یابی به وضعیت حقوقی مناسب برای تنگه ها با شکست مواجه شده است. کنوانسیون حقوق دریاها تنها نوع رژیمی که باید بر تنگه های بین المللی اعمال شود را توصیف می کند بدون توصیف یک تنگه ای که برای کشتیرانی بین المللی استفاده می شود.¹

از نظر حقوقی نمی توان گفت که همه تنگه های دارای این خصوصیات جغرافیایی، تنگه حقوقی محسوب می شوند بلکه تنگه هایی که برای رفت و آمد دریائی بین المللی اهمیت دارند مشمول مقررات حقوقی می گردند بنابراین تنگه هایی که برای کشتیرانی بین المللی مورد استفاده قرار می گیرند از نظر حقوقی تنگه بحساب می آیند. بنابراین میزان تردد از تنگه ها و اهمیت تنگه ها برای تجارت جهانی بعنوان عوامل تعیین کننده جهت بین المللی شدن تنگه در حقوق بین الملل تلقی می شود. همانطور که دیوان بین الملل دادگستری در قضیه کانال کورفو چنل چنین اظهار داشت که: میزان تردد از تنگه یا اهمیت زیاد و کم آن برای دریانوردی بین المللی و ارتباط دو قسمت از دریای آزاد و مورد استفاده قرار گرفتن آن برای دریانوردی بین المللی باید ملاک باشد.

نتیجتاً ملاک های جغرافیایی و استفاده از تنگه بعنوان عناصر اساسی برای تلقی یک تنگه بعنوان تنگه بین المللی از نظر حقوقی محسوب می شوند.

کنوانسیون ۱۹۵۸ ژنو راجع به دریای سرزمینی و منطقه نظارت ضمن توجه به ملاک های جغرافیایی و استفاده از تنگه با گسترش مفهوم فوق مقرر می دارد: «تنگه بین المللی

¹. Nihan, Unlu, **The Legal Regime of the Turkish Straits**, Martinus Nijhoff Press, 2002, p: 17