

کاربرد «قاعده لاضرر» در حقوق دریای خلیج فارس از دیدگاه فقهی

محمد ذاکری^۱

محمد رضا کاظمی گلوردی^۲

محسن رزمی^۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۲/۱۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۴/۱۳

چکیده

قاعده لاضرر قاعده فقهی برگرفته از متن حدیث نبوی «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» که بر نفی ضرر و زیان زدن به خود و دیگران در دین اسلام و حرمت آن دلالت می‌کند. قاعده لاضرر از قواعد مشهوری است که در بیشتر ابواب فقهی کاربرد دارد و در اهمیت آن گفته شده که یکی از پنج قاعده‌ای است که مسائل فقهی بر آن استوار است. «قاعده لاضرر» از جمله قواعدی است: که از سند فقهی و عقلایی معتبری برخوردار بوده و آیات و روایت متعددی بر آن دلالت دارند. و بر بسیاری از قواعد فقهی دیگر نیز «حکومت» دارد. مفاد قاعده لاضرر «مطلق» است و لذا هر نوع ضرری را شامل می‌شود. بر اساس بند ۱ ماده ۱۸ کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها: «عبور بی ضرر» حقی است که بر طبق شرائطی برای عبور کشتی‌های خارجی در دریای سرزمینی به رسمیت شناخته شده است.

در بند ۲ ماده ۱۹ کنوانسیون یاد شده، مواردی یازده گانه را که از «مصادیق ضرری» بوده بر شمرده است. براساس مفاد بند ۱ ماده ۲۱ کنوانسیون ۱۹۸۲ دریاها، دولت جمهوری اسلامی صلاحیت قانونگذاری و اجرای آنرا در آبهای سرزمینی خود دارد و می‌تواند هرگونه ضرری را از ناحیه کشتی‌های خارجی مانع شود. کلیدواژگان: خلیج فارس، حقوق دریا، آبهای سرزمینی، عبور بی ضرر، کنوانسیون ۱۹۸۲.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

^۱ دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران.

^۲ استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران. (نویسنده مسئول).

Mr_kazemigolvardi@yahoo.com

^۳ استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران.

قاعده لاضرر قاعده فقهی برگرفته از متن حدیث نبوی «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» که بر نفی ضرر و زیان زدن به خود و دیگران در دین اسلام و حرمت آن دلالت می‌کند. قاعده لاضرر از قواعد مشهوری است که در بیشتر ابواب فقهی کاربرد دارد و در اهمیت آن گفته شده که یکی از پنج قاعده‌ای است که مسائل فقهی بر آن استوار است. برخی از آیات قرآن، دلیل عقلی و سیره عقلا و روایات زیادی در منابع روایی شیعه و اهل سنت بر این قاعده دلالت دارند. قاعده لاضرر از جمله «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» هر گونه ضرر و ضرار در اسلام ممنوع است» برگرفته شده است. این جمله بخشی از روایات منسوب به پیامبر (ص)، معروف به «احادیث لاضرر» است که از طریق شیعه و اهل سنت نقل شده است. به گفته سید علی سیستانی، مجموع روایاتی که در متن آنها جمله «لاضرر و لا ضرار» نقل شده هشت حدیث است که از این هشت مورد، سه مورد آن در منابع روایی امامیه، چهار مورد در منابع روایی اهل سنت و یک مورد در کتاب دعائم الاسلام که نویسنده آن اسماعیلی مذهب بوده، وارد شده است (سیستانی، ۱۴۱۴ ق: ۱۱).

قاعده لاضرر در بسیاری از مسائل اقتصادی و اجتماعی، از جمله حقوق دریایی می‌تواند کارساز باشد. این قاعده را باید اصلی کلی در حقوق اسلامی دانست؛ اصلی که بنیادی محکم برای پیشگیری از ضرر به دیگران و جبران آن ضرر است و بر این اساس مبنایی قوی برای تصویب قوانین موضوعه است. در زمینه حقوق دریای خلیج فارس نیز می‌توان از این قاعده استفاده نمود. بدین ترتیب که الف) دولت‌ها دو گونه اند:

- ۱- دولت ساحلی: دولتی که از قلمرو دریایی برخوردار بوده و به دریای آزاد (بطور مستقیم) راه دارند.
 - ۲- دولت محصور در خشکی: دولتی که از قلمرو دریایی برخوردار نبوده و بطور مستقیم به دریای آزاد راه ندارند.
- (طلائی، ۱۳۹۶: ۴)

ب) قلمرو و سرزمین دولت‌ها از سه بخش تشکیل می‌شود:

۱- قلمرو خشکی

۲- قلمرو هوایی

۳- قلمرو دریایی (طلائی، ۱۳۹۶: ۵۳)

ج) و خلیج نیز دو گونه است:

۱- خلیج کوچک

فرورفتگی کوچک و مشخص در ساحل

۲- خلیج بزرگ

فرورفتگی‌های بزرگ و وسیع در سواحل

د) مناطق دریایی دولت در خلیج فارس

۱- خط مبدا (خط جزر آب در امتداد ساحل)

۲- آبهای داخلی

۳- دریای سرزمینی (حداکثر ۱۲ مایل دریایی از خط مبدا)

۴- منطقه ی مجاور (حداکثر ۲۴ مایل دریایی از خط مبدا)

۵- منطقه ی انحصاری اقتصادی (تا ۲۰۰ مایل دریایی از خط مبدا)

۶- فلات قاره (تا ۲۰۰ مایل دریایی از خط مبدا و در زیر بستر منطق دریایی) (طلائی، ۱۳۹۶: ۵۴)

آب های داخلی، آب هایی هستند که دولت (جمهوری اسلامی ایران) بر آنها حاکمیت مطلق دارد و نظام حقوقی آنها توسط دولت سرزمینی (ایران) تعیین می شود.

«دریای سرزمینی» نواری از دریاست که در ورای قلمرو خشکی و آب های داخلی دولت ساحلی قرار دارد. و طبق ماده ۳ کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها، عرض و گستره ی دریای سرزمینی را حداکثر ۱۲ مایل دریایی از خط مبدا به رسمیت (شناخته شده) است.

(ذ) حال مسئله این است که:

با توجه به «حقوق دریاها» و مفاد قاعده فقهی «لاضرر»

«عبور بی ضرر» که یک حق به رسمیت شناخته شده دولت های ساحلی است آیا دولت جمهوری اسلامی می تواند با

استناد به این حق برخی وظایف و صلاحیت های حقوقی و کیفری را در آب های سرزمینی خود اعمال نماید؟



محدوده‌ی جغرافیایی خلیج فارس (طول، عرض، عمق)

«خلیج فارس از مصب اروندرود (که خود از پیوستن کارون، دجله و فرات بوجود آمده) شروع می‌شود و تا شبه جزیره مُسندَم در عمان امتداد می‌یابد و از طریق دریای عمان به اقیانوس هند وصل می‌شود.

طول خلیج فارس:

در مورد طول خلیج فارس، نظرات متفاوتی ذکر شده:

۱- طول مستقیم آن از دهانه‌ی اروندرود تا ساحل عمان ۸۰۰ کیلومتر و برخی تا ۱۰۰۰ کیلومتر هم ذکر کرده‌اند.

۲- طول ساحل شمالی آن یعنی از بندر خرمشهر تا تنگه‌ی هرمز بین ۱۲۶۰ تا ۱۲۹۰ کیلومتر ذکر نموده‌اند.

۳- طول ساحل جنوبی آن ۱۷۶۰ کیلومتر می‌باشد. (وٹوقی، ۱۳۸۹: ۸)

عرض خلیج فارس:

عرض خلیج فارس بین ۲۰۰ تا ۳۰۰ کیلومتر ذکر شده / دایره‌ی المعارف کانادا می‌نویسد:

در شمال غربی، عرض خلیج فارس در حدود ۱۲۵ مایل و در نزدیک جنوب شرقی انتهای خلیج در حدود ۲۷۵ مایل می‌باشد.

عمق و ژرفای آبهای خلیج فارس:

- عمق متوسط آن ۳۵ متر است که در تنگه‌ی هرمز به حدود ۱۰۰ متر نیز می‌رسد. در برخی نقاط عمق ۱۶۵ متر نیز به ثبت رسیده است.

- در اطراف خوزستان بین ۲۵ متر تا ۸۰ متر ذکر شده است. در دهانه اروندرود تا ۳۶ متر هم به ثبت رسیده است.

- مساحت و گستره‌ی آب‌های خلیج فارس ۲۳۲/۸۵۰ کیلومتر مربع می‌باشد.

در لغت‌نامه‌ی دهخدا مساحت خلیج فارس رقم ۲۵۱/۲۲۶ کیلومتر مربع قید شده است (الهی، ۱۳۸۹: ۹)

معنا و مفهوم لاضرر

الف) معنای لغوی:

- برای کلمه و واژه «ضرر» معانی مختلفی ذکر شده است:

۱- خلاف نفع و ضد نفع (معین، ۱۳۸۶: ۲۱۸۶)

۲- نقص در حق (منجد الطلاب، ۱۳۶۰: ۳۲۱)

۳- عمل مکروه (در حق کسی کار مکروه و ناپسندی انجام گیرد و او ناراحت شود)

۴- سوء حال (یعنی احساس دگرگون شدن حال انسان از کاری و بد حال شدن او) (فیومی، احمدبن محمد،

المصباح المنیر)

ب) حقوقی (حقوق دریا):

بر طبق بند ۱ ماده ۱۹ کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریا ها عبور یک کشتی خارجی در زمانی «عبور بی خطر» در نظر گرفته می‌شود که:

برای صلح و آرامش، نظم عمومی، و یا امنیت ملی دولت ساحلی زیان آور نباشد.

- تعریف دریا

از نگاه نهج البلاغه:

الماءِ الْبَحْرِ الزَّائِرِ الْمُتْرَاكِمِ الْمُتَقَاصِفِ

آب بسیار پر و سرشار، متراکم و پرامواج

(بسیار متراکم و، پر امواج)

- آب بسیاری که منطقه ی وسیعی را فرا می‌گیرد و به اقیانوس ختم می‌شود. (نهج البلاغه، خطبه ۱/۱۴)

مدارک قاعده‌ی لا ضرر

الف (قرآن (آیات)

۱- لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ...

هیچ مادری نباید به سبب فرزندش زیان ببیند و هیچ پدری نباید به جهت فرزندش ضرر ببیند. (بقره/۲۳۳)
در این آیه شریفه، خداوند پدر و مادر را از تحمل ضرر از ناحیه فرزند خود باز داشته. این آیه دلالت دارد که: تحمل ضرر و پذیرش زیان به جهت دیگران (حتی فرزندان) جایز نیست.

۲- أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لِتَضَيَّقُوا عَلَيْهِنَّ ...

همان جا که خود سکونت دارید، به قدر استطاعت خویش آنان را جای دهید (سکونت دهید) و به آنان آسیب و زیان مرسانید تا عرصه را بر آنان تنگ کنید. (طلاق/۶)

۳- وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُغْنِ أَجَلَهُنَّ فَمَا سَكُنُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَحوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تَمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لَتَعْتَدُوا ...

و هرگاه زنان را طلاق دادید بایستی تا نزدیک پایان زمان عده یا آنها را به سازگاری (در خانه) نگاه دارید و یا به نیکی رها کنید، و روا نیست آنان را به آزار نگاه داشته تا بر آنها ستم کنید. (بقره/۲۳۱)

این آیات در ارتباط با «زنان مطلقه» است که در ایام عده به سر می‌برند. که مفاد آن چنین است:

نبايد زنان مطلقه را از حقوقشان محروم کرد و عرصه را بر آنان تنگ نمود. باید حقوقی چون مهریه، نفقه و مسکن را در اختیار آنها نهاد و به نیکی رفتار کرد.

در غیر این صورت مرد به آنان ضرر رسانده. و پر واضح است که: زیان رساندن به غیر، در اسلام ممنوع و غیر جائز است.

۴- مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ (نساء/۱۲)

(ما ترک و میراث میت بین وراثت تقسیم می‌شود) بعد از خارج کردن بدهی و حق وصیت میت در صورتی که وصیت یا بدهی زیان‌آور نباشد. این حکمی است که خدا سفارش فرموده، و خدا (به همه احوال بندگان) دانا و (به هر چه ناروا کنند) بردبار است.

پس از آنکه کسی (پدر یا مادری) از دنیا رفت، پیش از تقسیم میراث او بین ورثه، باید دیون او را پرداخت و به وصیت هایش عمل کرد و در صورتی وصیت های میت نافذ و مورد قبول است که به منظور اضرار و ضرر رساندن به ورثه نباشد. مثل اینکه پدری وصیت کند: پس از مرگش، مالش را به فرزندش ندهند و به فرد دیگری بدهند. این وصیت نافذ و مورد قبول نیست. زیرا هر کس در زمان حیاتش می تواند اموالش را به غیر ببخشد، اما نمی تواند اموالش را نگه دارد تا پس از مرگش به غیر وراثت بدهند، چون در این صورت، مال حق مسلم ورثه خواهد بود. (ابراهیمی فر، ۱۳۸۶: ۱۱۸)

۵- وَ أَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَ اتَّقُوا اللَّهَ وَ يَعْلَمُكُمُ اللَّهُ وَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (بقره/۲۸۲)

و (بهتر است که) هر زمان داد و ستد کنید شاهد بگیرید، و نباید نویسنده و گواه (به واسطه زیاد و کم کردن، به صاحب حق) ضرر بزنند و نباید به نویسنده و شاهد به سبب ندادن حقیقتان ضرر برسد، و اگر چنین کنید برای شما فسق و گناه است. و از خدا پروا کنید، و خدا به شما می آموزد و خدا به همه چیز داناست.

این آیه در ارتباط با شهادت دادن و ثبت کردن قرض هایی است که انسان به دیگری می دهد. که وقتی کسی به دیگری قرض می دهد. ثبت کند تا فراموش نشود. و نباید به کاتبان و شاهدان معامله و قرض ضرری برسد.

ب) روایات

گرچه در مورد قاعده ی لا ضرر روایات متعددی وارد شده، اما در این جا به یکی از آنها، که از معروف ترین روایت این باب بوده اکتفاء می شود. و آن روایتی است که در کتاب کافی و وسائل الشیعه از امام باقر نقل شده است:

از امام باقر (ع) نقل شده که فرمود:

إِنَّ سَمْرَةَ بْنَ جُنْدَبٍ كَانَ لَهُ عَدُوٌّ فِي حَائِطٍ لِرَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ وَ كَانَ مَنْزِلُ الْأَنْصَارِيِّ بِيَابِ الْأَبْسْتَانِ فَكَانَ يَمُرُّ بِهِ إِلَى نَخْلَتِهِ وَ لَا يَسْتَأْذِنُ فَكَلَّمَهُ الْأَنْصَارِيُّ أَنْ يَسْتَأْذِنَ إِذَا جَاءَ فَأَبَى سَمْرَةَ فَلَمَّا تَأَبَّى

سمره بن جندب در کنار خانه مردی از انصار، درخت خرمایی داشت که راه رسیدن به آن از داخل خانه آن مرد می گذشت. سمره برای سرکشی به آن درخت و انجام امور آن، بارها سرزده وارد منزل مرد انصاری شده و بدین ترتیب باعث مزاحمت خانواده او می گردید تا این که عرصه بر صاحبخانه تنگ شد و به سمره گفت: تو بدون اطلاع قبلی وارد منزل می شوی و ممکن است اعضای خانواده ام در وضعیتی باشند که تو نباید آنها را ببینی! بعد از این، هنگام عبور، اجازه بخواه تا اهل خانه ام مطلع باشند! سمره گفت: من از میان خانه تو به باغ خودم می روم و چون حق عبور دارم لزومی به اعلام و اخذ اجازه نمی بینم! مرد انصاری مجبور شد به رسول اکرم (ص) شکایت کند. آن حضرت به سمره فرمود: بعد از این هنگام عبور، حضورت را اعلام کن. سمره گفت: این کار را نخواهم کرد. پیامبر (ص) فرمود: از این درخت دست بردار و به ازای آن، درخت دیگری با همین ویژگی به تو می دهم. سمره قبول نکرد. آن گاه پیامبر فرمود: در مقابل آن درخت، ده درخت بگیر و دست از آن بردار و سمره باز هم قبول نکرد. پس پیامبر فرمود: دست از درخت بردار و به جایش در بهشت یک درخت خرما به تو خواهم داد؛ اما او این بار هم نپذیرفت تا این که رسول الله (ص) فرمود: "أَنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ وَ لَا ضَرَرَ وَ لَا ضَرَارَ عَلَى مُؤْمِنٍ"؛ یعنی: تو مرد ضرر زننده ای

هستی، و کسی نباید به مؤمن ضرر بزند و یا ضرر بپذیرند. بعد از آن دستور داد آن درخت را کنند و نزد سمره انداختند و فرمودند برو هر جا خواستی در خاک بنشان». (الحرالعاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعه، جلد ۱۷. کتاب الموارث باب ۱ حدیث ۱۹) (عقلانی، جلد ۶، کتاب البیوع، باب الحدیقه ج ۴۷)

مفاد قاعده ی لا ضرر

مفاد قاعده لا ضرر این است که:

در اسلام ضرر رساندن، و نیز تحمل و قبول ضرر جایز نیست.

خلاصه اینکه:

«قاعده ی لا ضرر» از جمله قواعد ی است که:

از سند فقهی و عقلایی معتبری برخوردار است و آیات و روایات متعددی بر آن دلالت دارند. و بر بسیاری از قواعد فقهی دیگر (از جمله قاعده ی تسلیط) و احکام اولیه فقهی غلبه و سیطره (و به اصطلاح حکومت) دارد. (ابراهیمی فر، ۱۳۸۶: ۱۶۸)

چند نکته

نکته (۱): (عدم تعارض قاعده ی لا ضرر... با قاعده ی تسلیط)

اگرچه بر طبق قاعده «النَّاسُ مَسْلُوبُونَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ» سمره بر مالش سلطه داشته، لکن شرع مقدس برای اعمال این سلطه حد و مرزی قرار داده است. از جمله اینکه:

این سلطه نباید باعث وارد ساختن زیان بر دیگران باشد. که در آن صورت قاعده ی لا ضرر، بر سلطه و مالکیت حکومت دارد و قاعده ی لا ضرر مقدم می شود (تقدم دارد)

نکته (۲): عدم جریان قاعده ی لا ضرر در احکام اولیه

قاعده ی لا ضرر، ناظر به احکام اولیه که در شریعت آمده نیست و با آنها تعارضی ندارد. مثلاً نمی توانیم با قاعده ی لا ضرر، حکم وضو و غسل ضروری را برداریم. و بگوئیم چون وضو و غسل برای ما ضرر دارد. قاعده ی لا ضرر، وجوب آنها را بر می دارد. و اگر در فقه، وضوی ضروری واجب نیست، به جهت قیام دلیل خاص دیگری است نه قاعده ی لا ضرر.

قاعده ی لا ضرر یک حکم حکومتی است که در احکام اولیه جاری نمی شود.

نکته (۳): اطلاق قاعده ی لا ضرر

مفاد قاعده ی لا ضرر مطلق است و لذا هر نوع ضرری را شامل می شود. چه ضرر شخصی و چه ضرر نوعی و جمعی. و لذا همان گونه که اگر ضرر شخصی «متوجه کسی و فردی شود» می توان با قاعده ی لا ضرر آن را برداشت و مرتفع نمود. همچنان اگر ضرر متوجه جمعی یا جامعه گردد، با قاعده ی لا ضرر می توان آنرا برداشت.

«قاعده ی تسلیط» به حکم «النَّاسُ مَسْلُوبُونَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ» هر کسی را مسلط بر مال خود مداند و هر نوع تصرفی را برای او مجاز می شمرد. در مقابل «قاعده ی لا ضرر» حکم می کند که به نحوی از مال خود استفاده کن که موجب ضرر و زیان دیگری نشود. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۲: ۵۳)

در داستان سمره بن جندب، سمره ادعا می کرد که من اختیار مالم را دارم و به هر نحو که خواستم در آن تصرف میکنم. از آن طرف قاعده‌ی لاضرر دامنه‌ی تصرفات را محدود ساخته و مانع تصرفاتی می‌شود که موجب ضرر و زیان به دیگری شود. بنابراین: تصرف در مال خود باید در حدی باشد که موجب ضرر و زیان دیگری نشود.

تعریف حقوق بین المللی دریاها (حقوق دریاها):

حقوق بین المللی دریاها (یا حقوق دریاها) مجموعه‌ای از قواعد، مقررات و اصول حقوق بین المللی است که بر روابط میان دولت‌ها و سازمان‌های بین المللی در چارچوب استفاده از دریاها حاکم می‌باشد.

بر طبق بند ۱ ماده ۱۸ کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها

معنای عبور

«عبور» به دو معنای زیر می‌باشد:

(الف) عبور از دریای سرزمینی بدون ورود به آب‌های داخلی (عبور افقی)

(ب) عبور از دریای سرزمینی به منظور ورود به آب‌های داخلی (عبور عمودی)

«معنای عبور بی ضرر»:

- حقی است که بر طبق شرایطی برای عبور کشتی‌های خارجی در دریای سرزمینی به رسمیت شناخته شده است.
- «عبور بی ضرر» یک حق به رسمیت شناخته شده برای کشتی‌های خارجی در دریای سرزمینی می‌باشد که ریشه در حقوق بین الملل عرفی و معاهدات حقوق بین الملل دریاها دارد.
- بنابراین برای اجرای آن نیاز به دادن اطلاع قبلی و یا کسب اجازه از سوی دولت ساحلی نمی‌باشد.

چگونگی و شرائط عبور بی ضرر

بر اساس بند ۲ ماده ۱۸ کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها

- عبور باید پیوسته و سریع باشد.

به هر حال طبق این مقررات، عبور می‌تواند توقف یا لنگر انداختن را در بر گیرد. البته تا جایی که برای کشتیرانی عادی لازم باشد و یا به جهت قوه‌ی قهریه یا وضعیت اضطراری و یا برای یاری رسانی به اشخاص، کشتی‌ها و یا هواپیماهای در خطر یا وضعیت اضطراری قرار گرفته ضرورت داشته باشد.

قاعده‌ی لاضرر و مصادیق آن در دریا

بند ۲ ماده ۱۹ کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها، مواردی را که از مصادیق «عبور بی ضرر» تلقی نمی‌شود به این شرح مشخص کرده است (یعنی مصادیق ضرری):

- ۱- هرگونه تهدید یا استفاده از زور علیه حاکمیت، تمامیت ارضی و استقلال سیاسی کشور یا اقدام به هر نحوی دیگری که ناقص اصول حقوق بین الملل و منشور ملل متحد باشد.
- ۲- هرگونه تمرین‌های نظامی دریایی و به کارگیری هر نوع تسلیحات
- ۳- هرگونه اقدام به جمع‌آوری اطلاعات که به زیان امنیت ملی و امر دفاعی کشور ساحلی باشد.
- ۴- هرگونه تبلیغاتی که منظور از آن لطمه زدن به امنیت و امور دفاعی کشور ساحلی باشد.

- ۵- پرواز و فرود و انتقال هر نوع هواپیما و هلی کوپتر و سایر ادوات نظامی روی شناورها.
- ۶- بارگیری یا تخلیه ی هر نوع پول، کالا یا افراد، برخلاف قوانین و مقررات گمرکی، مالی، بهداشتی و مهاجرتی.
- ۷- ایجاد هرگونه آلودگی عمدی و تخلف از مقررات محیط زیست دریایی
- ۸- انجام هرگونه فعالیت ماهیگیری
- ۹- انجام هر نوع فعالیت پژوهشی دریایی
- ۱۰- ایجاد هرگونه اختلال در سیستم های ارتباطی با سایر تاسیسات کشور
- ۱۱- انجام هر نوع فعالیت دیگری که بطور مستقیم با عبور کشتی ربط نداشته باشد. (حافظ نیا، ۱۳۹۲: ۳۸۷)

دامنه ی اجرای «عبور بی ضرر»

در چارچوب نظام «عبور بی ضرر» تنها کشتی های خارجی، حق اجرای چنین عبوری دارند. و هواپیماهای خارجی «حق عبور بی ضرر» از فراز دریای سرزمینی را ندارند.

به عبارت دیگر:

حق پرواز بی ضرر در قلمرو هوایی واقع در فراز دریای سرزمینی برای هواپیماهای خارجی وجود ندارد. زیرا که دولت ساحلی در این قلمرو هوایی دارای «حاکمیت مطلق» است.

- هواپیماهای خارجی فقط با رضایت دولت ساحلی و در چارچوب موافقتنامه های بین المللی می توانند از این قلمرو هوایی عبور نمایند.

- زیر دریایی هایی که براساس مقررات مربوط از دریای سرزمینی عبور می کنند مکلف اند:

در سطح آب، دریانوردی کرده و پرچم خود را نمایان سازند. اما زیر دریایی های خارجی، نیز از «حق عبور بی ضرر» از دریای سرزمینی برخوردار هستند. به شرط آن که:

برای اجرای عبور بی ضرر از دریای سرزمینی بر روی سطح آب آمده و در ضمن اجرای عبور بی ضرر پرچم دولت

متبوع خود را برافراشته نگه دارند. (طلایی، ۱۳۹۶: ۸۲)

اما در مورد «کشتی های خارجی جنگی و دولتی»:

نظرات گوناگونی وجود دارد:

۱- تعداد قابل توجهی از دولت های ساحلی عبور بی ضرر این گونه کشتی ها بویژه کشتی های جنگی را تابع الزاماتی همچون دادن اطلاع قبلی به آنها و یا کسب اجازه قبلی از آنها و یا هر دوی آنها می دانند.

۲- بر طبق نظر دیوان بین المللی دادگستری در قضیه ی تنگه کورفو (۱۹۴۹):

کشتی های جنگی و به تبع آن کشتی های بازرگانی می توانند در زمان صلح بدون کسب اجازه از دولت های تنگه ای، از تنگه های بین المللی مجاور این دولت ها عبور کنند. به گونه ای که عبور آنها برای دولت های تنگه ای بی ضرر باشد.

قابل ذکر است که:

این گونه الزامات فقط محدود به کشتی های جنگی نبوده و کشتی های با سوخت هسته ای و یا حامل مواد هسته ای و یا مواد خطرناک را در بر می گیرند.

شرایط تعلیق عبور بی خطر

در مقابل پذیرش حق عبور بی ضرر برای کشتی های خارجی در دریای سرزمینی و به عنوان بخشی از حقوق حمایتی دولت ساحلی، قواعد و مقررات حقوق بین الملل دریاها این اجازه را به دولت ساحلی داده است که بر طبق شرایطی «عبور بی ضرر» را در دریای سرزمینی اش به حالت تعلیق درآورد.

طبق بند ۳ ماده ۲۵ کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها هر دولت ساحلی می تواند عبور بی ضرر را در دریای سرزمینی خود به حالت تعلیق درآورد. اگر که شرایط ذیل را بطور کامل رعایت نماید.

این شرایط عبارتند از :

- ۱- تعلیق عبور بی ضرر از دریای سرزمینی برای حفظ و حمایت از امنیت دولت ساحلی ضروری باشد.
- ۲- تعلیق عبور بی ضرر در نواحی ویژه های از دریای سرزمینی صورت گیرد و تمامی قسمت های آن را در برنگیرد.
- ۳- تعلیق عبور بی ضرر از دریای سرزمینی بصورت موقت و برای مدت مشخصی باشد.
- ۴- تعلیق عبور بی ضرر از دریای سرزمینی بدون هیچ گونه تبعیضی میان کشتی های خارجی صورت گیرد.
- ۵- تعلیق عبور بی ضرر از دریای سرزمینی از پیش به اطلاع دولت های دیگر رسانده شود. (طلایی، ۱۳۹۶: ۸۵)

صلاحیت های قانونگذاری و اجرایی دولت جمهوری اسلامی در دریای سرزمینی

طبق مفاد بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۸۲ دریاها، دولت دارای صلاحیت قانونگذاری در دریای سرزمین خود در موارد ذیل می باشد:

- ۱- ایمنی کشتیرانی و تنظیم رفت و آمد دریایی.
- ۲- حمایت از وسایل کمکی و تسهیلات دریانوردی و دیگر تسهیلات یا تاسیسات.
- ۳- حمایت از کابل ها و لوله های زیردریایی.
- ۴- حفاظت از منابع زنده ی دریا .
- ۵- پیشگیری از نقص قوانین و مقررات ماهیگیری .
- ۶- حفاظت از محیط زیست دریایی و پیشگیری کاهش و کنترل آلودگی محیط زیست دریایی .
- ۷- انجام پژوهش های علمی دریایی و پژوهش های آب انگاری .
- ۸- پیشگیری از نقص قوانین و مقررات گمرکی، مالی، مهاجرتی و یا بهداشتی .

بنابراین در راستای این قوانین و مقررات دولت می تواند:

صلاحیت های اجرائی خود را نسبت به کشتی های خارجی در دریای سرزمینی به اجرا بگذارد. در همین راستا بند ۴ ماده ۲۱ کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها، کشتی های خارجی را ملزم می نماید که «عبور بی ضرر» خود را با رعایت همه ی این قوانین و مقررات از دریاها سرزمینی دولت ایران به اجرا بگذارند. (طلایی، ۱۳۹۶: ۸۶)

بنابراین در صورت نقص این قوانین و مقررات، دولت از این حق برخوردار خواهد گردید تا اقدامات اجرائی خود را بر ضد کشتی های متخلف به اجرا بگذارد.

البته باید توجه داشت که در جهت حمایت از «عبور بی ضرر» کشتی‌های خارجی، دامنه‌ی قدرت‌های اجرائی دولت در آبهای سرزمینی خلیج فارس به قوانین و مقررات ذکر شده در فوق محدود شده و به قوانین دیگر کشور گسترش نمی‌یابد.

صلاحیت مدنی دولت جمهوری اسلامی در دریای سرزمینی

ماده‌ی ۲۸ کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها، به صلاحیت مدنی دولت ساحلی در دریای سرزمینی اش می‌پردازد. = بر طبق مفاد بند ۱ همین ماده (۲۸):

- دولت ساحلی (یعنی جمهوری اسلامی) نمی‌تواند کشتی خارجی که در حال «عبور بی ضرر» از دریای سرزمینی خلیج فارس است را متوقف سازد و یا آن را از مسیرش منحرف نماید. آن هم برای اینکه صلاحیت مدنی اش را در رابطه با شخصی به اجراء درآورد که بر روی عرشه آن کشتی قرار دارد.

- به استناد مفاد بند ۲ ماده‌ی ۲۸ نیز مقرر میدارد که:

دولت جمهوری اسلامی نمی‌تواند به منظور اجرای فرآیندهای دادرسی مدنی اش اقدامات اجرائی را بر ضد کشتی‌های خارجی که در حال عبور بی ضرر از دریای سرزمینی خلیج فارس است به اجراء درآورد و یا آن را متوقف سازد، مگر آنکه به جهت تعهدات و مسئولیت‌هایی باشد که بر عهده این کشتی قرار دارند و آن هم فقط در خصوص تعهدات و مسئولیت‌هایی که در جریان سفر این کشتی از آبهای ایران برای آن ایجاد شده است.

- در بند ۳ این ماده تاکید می‌نماید که:

محدودیت وارد شده در بند ۲ هیچ لطمه‌ای را به حق دولت جمهوری اسلامی وارد نمی‌نماید تا بر طبق قوانینش و به منظور اجرای فرآیندهای دادرسی مدنی اش اقدامات اجرائی را بر ضد کشتی خارجی به اجراء درآورد، یا آن را متوقف سازد. در صورتی که این کشتی خارجی در دریای سرزمینی متوقف گردید و یا پس از ترک آبهای داخلی ایران، وارد دریای سرزمینی اش شده است. (طلایی، ۱۳۹۶: ۸۶)

صلاحیت کیفری دولت جمهوری اسلامی در آبهای خلیج فارس

حدود صلاحیت کیفری دولت در دریای سرزمینی اش در ماده ۲۷ کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها مورد توجه قرار گرفته است.

- بر طبق مفاد بند ۱ این ماده صلاحیت کیفری، دولت نمی‌تواند به منظور توقیف شخصی و یا انجام تحقیقات در رابطه با هر جرم ارتکاب یافته بر روی عرشه کشتی خارجی که در حال عبور بی ضرر از دریای سرزمینی است به اجراء درآورد.

مگر در موارد ذیل:

الف) اینکه نتایج و آثار جرم به دولت گسترش یابد.

ب) اینکه جرم از نوعی باشد که صلح و آرامش کشور و یا نظم عمومی دریای سرزمینی را برهم بزند.

ج) اینکه از سوی ناخدای کشتی و یا از سوی نماینده دیپلماتیک و یا مامور کنسولی دولت صاحب پرچم کشتی از مقامات محلی در خواست کمک شود.

د) اینکه چنین اقداماتی برای برخورد با دادو ستد غیرقانونی مواد مخدر و یا دیگر مواد روانگردان ضروری باشد.

- در بند ۲ این ماده (۲۷) نیز تاکید می دارد که:

مقررات فوق بر حق دولت ساحلی (یعنی جمهوری اسلامی) تاثیر نمی گذارد تا هر اقدام مجازی را بر طبق قوانینش به منظور توقیف شخصی واقع بر روی کشتی خارجی و یا انجام تحقیقاتی بر روی عرشه چنین کشتی اتخاذ نماید.

اگر که آن کشتی پس از ترک آبهای داخلی وارد دریای سرزمینی اش شده است. (طلایی، ۱۳۹۶: ۸۸).



یکی از قواعد معروف فقهی که در مباحث مختلف فقه و حقوق آثار فراوانی به همراه دارد قاعده «لاضرر» می باشد. در خصوص این قاعده فقهای امامیه در مباحث مختلف و برخی به صورت مستقل جنبه های مختلفی از آن را مورد دقت و بررسی قرار داده اند. اهمیت قاعده لاضرر به عنوان یکی از قواعد اساسی و بنیادین به اندازه ای است که در بیش تر ابواب فقهی از عبادات گرفته تا معاملات مورد استناد و استفاده قرار می گیرد. با توجه به این که در مورد قاعده لاضرر، منابع و تحقیقات فراوانی به زبان فارسی و عربی موجود است در اینجا ابتداء اشاره اجمالی به مباحث قاعده مزبور می گردد و سپس کاربرد آن در فقه و حقوق خانواده بیان می شود. قاعده «لا ضرر» از جمله قواعد فقهی است که کاربرد فراوانی دارد. اصل این قاعده ریشه در روایتی از رسول مکرم اسلام صلی الله و علیه و آله دارد که فرمودند: «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» یعنی در دین اسلام نه می شود به خود ضرر وارد نمود و نه به دیگران ضرر وارد ساخت.

اگرچه حقوق بین الملل دریاهای، بر همه مناطق ششگانه دریایی دولت های ساحلی و برهمه ی دریاهای و اقیانوس های جهان حاکم است و برای همه دولت ها (چه ساحلی و چه محصور در خشکی) تعهدات و الزاماتی را فراهم کرده است لکن قاعده فقهی «لاضرر» که از سند معتبر و پشتوانه عقلایی برخوردار بوده و مفاد آن «مطلق» است و هر نوع ضرری را شامل می شود می تواند منشاء و مأخذ بسیاری از قوانین و مقرراتی برای «عبور بی ضرر و بی خطر» کشتیهای خارجی باشد. لذا دولت جمهوری اسلامی به استناد مفاد همین قاعده است که صلاحیت قانونگذاری و اجرای آن را پیدا می کند.

بنابراین دولت می تواند در چارچوب نظام «عبور بی ضرر» مصادیق «ضرری» عبور و مرور کشتی ها و نیز هواپیماهای خارجی را در دریای سرزمینی و بر فراز آن، احصاء و آنها را به اجرا یا تعلیق در آورد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

- قرآن کریم.
- ابراهیمی فر، عبدالجواد (۱۳۸۶). درس های از قواعد فقه. انتشارات دارالعلم.
- الحرّ العاملی، محمد بن الحسن (۱۳۸۷). وسائل الشیعه، احیاء التراث العربی. بیروت.
- الهی، همایون (۱۳۸۹). خلیج فارس و مسائل آن. تهران: نشر قومس.
- ایروانی، محمد باقر (۱۴۳۲ ق.). دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه. قم: دار الفقه للطباعه و النشر.
- جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۰۴ ق.). الصحاح اللغه. بیروت.
- حافظ نیا، محمدرضا و ربیعی، حسین. (۱۳۹۲). خلیج فارس و نقش استراتژیک تنگه هرمز. تهران: انتشارات سمت.
- دشتی، محمد محمدی، سید کاظم، (۱۳۷۵). المعجم الفهرس لالفاظ نهج البلاغه. قم: موسسه امیرالمومنین (ع).
- دشتی، محمد. (۱۳۸۶). ترجمه نهج البلاغه. مشهد: نشر سنبله.
- زوزنی، ابو عبدالله حسین بن احمد. (۱۳۷۴). المصادر. تهران: نشر البرز.
- شهابی خراسانی، محمود. (۱۳۶۵). قواعد فقه. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- طلایی فرهاد. (۱۳۹۶). حقوق بین الملل دریاها. تهران: انتشارات جنگل.
- عقلانی، ابن حجر. (۱۳۶۰). فتح الباری بشرح البخاری. دارابی حیات، القايره مسیحیان، فرهنگ عربی به فارسی، ترجمه منجد الطلاب، مترجم محمد م. تهران: انتشارات اسلامی.
- فیروز آبادی، محمد بن یعقوب. (بی تا)، قرن ۹، القاموس المحيط. بیروت.
- فیومی، احمد بن محمد (۱۴۱۴ ق.). المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی. قم: انتشارات دارالهجره.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ ق.). قواعد فقه (بخش مدنی). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۹۴). قواعد فقه. تهران: نشر میزان.
- معین، محمد. (۱۳۶۴). فرهنگ فارسی. تهران: انتشارات امیرکبیر.
- موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۸۹). قواعد فقهیه. تهران: نشر میعاد.
- وثوقی، محمد باقر (۱۳۸۹). تاریخ خلیج فارس و ممالک همجوار. تهران: انتشارات سمت.