

## بررسی تفصیلی مفهوم آب‌های تاریخی در حقوق بین‌الملل دریاها

سید باقر میرعباسی<sup>۱</sup>، مهدی کیخسروی<sup>۲\*</sup>

### چکیده

گفتمان توسعه صلاحیت دولت در دریا در اوایل قرن بیستم به طرح دکترین آب‌های تاریخی در حقوق بین‌الملل دریاها منجر شد. بر این اساس دکترین مزبور برای نخستین بار در قضیه داوری ماهیگیری آتلانتیک شمالی (۱۹۱۰) مورد توجه دولت ایالات متحده آمریکا قرار گرفت. در حوزه قراردادی بند ۶ ماده ۷ کنوانسیون ۱۹۵۸ دریای سرزمینی و منطقه نظارت و بند ۶ ماده ۱۰ کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها ضمن مستثنا کردن مقررات ناظر بر آب‌های تاریخی (از جمله خلیج‌های تاریخی) از مقررات ناظر بر خلیج‌های کوچک، از ارائه هر گونه مفهومی برای آب‌های تاریخی خودداری کرده‌اند. فقدان مفهومی واحد از آب‌های تاریخی به بروز اختلافاتی در سطح بین‌المللی منجر شده است، در این زمینه سؤال اساسی در نوشتار حاضر آن است که مفهوم آب‌های تاریخی در حقوق بین‌الملل دریاها چگونه است؟ با توجه به شروط آب‌های تاریخی به نظر می‌رسد که آب‌های تاریخی آن دسته از آب‌هایی هستند که دولت ساحلی حقوق حاکمه‌اش را نسبت به آنها به‌طور مؤثر و مداوم اعمال کرده و چنین حقوقی به‌طور مداوم با شناسایی صریح یا ضمنی دولت‌ها همراه بوده است. در پایان با توجه به اهمیت آب‌های تاریخی در حوزه حقوق بین‌الملل دریاها شایسته است کنفرانسی بین‌المللی با هدف تدوین و توسعه مقررات ناظر بر آب‌های تاریخی تشکیل شود.

### کلیدواژگان

استمرار، اعمال اقتدار، شروط آب‌های تاریخی، موافقت خارجی، مفهوم آب‌های تاریخی.

۱. استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران. Email: mirabbassi@parsilo.com

۲. کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران و مدرس دانشگاه حکیم سبزواری (نویسنده مسئول). Email: mkeykhosravi@alumni.ut.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۶/۰۹، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۲/۱۸

## مقدمه

وجود منافع تجاری- اقتصادی و منافع سیاسی- امنیتی در دریاها سبب شده است که بسیاری از دولت‌ها درصدد توسعه حوزه صلاحیتی خود در دریاها برآیند. در این زمینه دولت‌ها به راهبردهای متعددی متوسل شده‌اند. یکی از این راهبردها طرح ادعاهای تاریخی نسبت به دریاها و در نتیجه پدیداری دکترین آب‌های تاریخی است. این دکترین نخستین بار در قضیه داوری ماهیگیری آتلانتیک شمالی (۱۹۱۰) مورد توجه دولت ایالات متحده آمریکا قرار گرفت. به تبع قطعنامه ۱۱۰۵ مجمع عمومی سازمان ملل متحد، دبیرخانه در سال ۱۹۵۷ مأمور تنظیم مقرراتی در خصوص خلیج‌های تاریخی شد. تلاش‌های دبیرخانه در ۳۰ سپتامبر ۱۹۵۷ به ثمر نشست و نتایج این مطالعه تحت عنوان «یادداشت دبیرخانه سازمان ملل متحد درباره خلیج‌های تاریخی»<sup>۱</sup> (از این به بعد یادداشت خلیج‌های تاریخی (۱۹۵۷) خوانده می‌شود) منتشر شد. در سند مزبور از رویه، منافع حیاتی، استمرار، زمان و شناسایی به‌عنوان عناصر سازنده دکترین خلیج‌های تاریخی یاد شده است. هدف اصلی این یادداشت تشکیل کنفرانسی بین‌المللی به منظور تدوین قوانین مربوط به خلیج‌های تاریخی بود که تا به امروز به نتیجه نرسیده است.

در سال ۱۹۶۰ بخش تدوین اداره امور حقوقی سازمان ملل بنا به درخواست کمیسیون حقوق بین‌الملل موضوع آب‌های تاریخی را بررسی کرد. نتایج این مطالعه در سال ۱۹۶۲ تحت عنوان رژیم حقوقی آب‌های تاریخی از جمله خلیج‌های تاریخی<sup>۲</sup> (از این به بعد رژیم حقوقی آب‌های تاریخی (۱۹۶۲) خوانده می‌شود) منتشر کرد. رژیم حقوقی آب‌های تاریخی (۱۹۶۲) تصدیق می‌کند که عبارت آب‌های تاریخی با عبارت خلیج‌های تاریخی مترادف نیست و آب‌های تاریخی حیطة وسیع‌تری نسبت به خلیج‌های تاریخی دارند، آب‌های تاریخی می‌تواند علاوه بر خلیج‌ها، تنگه‌ها، مجمع‌الجزایرها و به‌طور کلی تمام آب‌هایی را که تحت سلطه دریایی دولتی‌اند، در برگیرد.

رژیم حقوقی آب‌های تاریخی (۱۹۶۲) به‌منظور تعریف آب‌های تاریخی سه شرط برای آب‌های مزبور برشمرده است که عبارت‌اند از: اعمال اقتدار، استمرار و در نهایت موافقت دول خارجی. این شروط در عرف و رویه قضایی بین‌المللی به رسمیت شناخته شده‌اند، به‌طور مثال دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه السالوادور/ هندوراس اظهار می‌کند که سه دولت السالوادور، نیکاراگوئه و هندوراس به‌طور مستمر به اعمال اقتدار در خلیج مزبور پرداخته‌اند و این اقتدار با موافقت دولت‌های دیگر همراه بوده است.

1. Historic Bays: Memorandum by the Secretariat of the United Nations

2. Juridical Regime of Historic waters including historic bays - Study prepared by the Secretariat

هرچند در مورد آب‌های تاریخی مطالعات متعددی صورت گرفته، ولی تاکنون در سطح بین‌المللی هیچ‌گونه اقدام قانونگذاری در جهت یکسان‌سازی مفهوم آن صورت نگرفته است. هر دو کنوانسیون ۱۹۵۸ دریای سرزمینی و منطقه مجاور و کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها آب‌های تاریخی را تعریف نکرده‌اند. این مسئله موجب شده است که در جامعه بین‌المللی ادعاهای پیچیده و درخور توجهی در مورد تنگه‌ها، خلیج‌های تاریخی، آب‌های مجمع‌الجزایری و دریای سرزمینی به‌عنوان مصادیق آب‌های تاریخی مطرح شود. در این زمینه به‌نظر می‌رسد که تجزیه و تحلیل جامع و روزآمد از مفهوم آب‌های تاریخی در پرتو پیشرفت‌های روزافزون حقوق بین‌الملل معاصر امری ضروری است. بنابراین در تحقیق حاضر با عنایت به شروط آب‌های تاریخی در سه مبحث به‌صورت جامع و مفصل به بررسی مفهوم حقوقی آب‌های تاریخی می‌پردازیم.

## اعمال اقتدار بر منطقه دریایی مورد ادعا

نخستین شرط به‌منظور تعریف آب‌های تاریخی اعمال اقتدار بر منطقه است. به‌منظور اعمال اقتدار بر منطقه موردنظر در گام نخست دولت مدعی باید ادعای تاریخی خود را به‌طور رسمی و صریح منتشر کند و در گام بعدی ادعای مزبور باید در عرصه عملی به‌طور حقیقی اعمال و اجرا شود. از این عامل تکمیلی تحت عنوان اعمال صلاحیت مؤثر یاد می‌شود. گفتار حاضر را در دو بند انتشار ادعای تاریخی و اعمال صلاحیت مؤثر ادامه می‌دهیم.

### ۱. انتشار رسمی ادعای تاریخی

رژیم حقوقی آب‌های تاریخی (۱۹۶۲) بر ضرورت انتشار اعمال اقتدار تأکید کرده است (United Nations, 1962: 15). انتشار یک ادعا گاهی از طریق تنظیم نقشه یا صدور اعلامیه صورت می‌گیرد. برای مثال دولت کلمبیا در کنفرانس سوم حقوق دریاها خاطرنشان می‌کند که ادعای تاریخی باید در نقشه‌هایی با مقیاس بزرگ ترسیم و منتشر شود (Goldie, 1984: 266). دولت ایتالیا در سال ۱۹۷۷ با صدور اعلامیه‌ای خطاب به اعضای جامعه بین‌المللی اعلام می‌کند که خلیج تارانگو یک خلیج تاریخی است، مدتی بعد از صدور این اعلامیه دولت مزبور خطوط مبدأ مستقیم خود را در قالب نقشه‌ای منتشر می‌کند (Ronzitti, 1984: 281). در هر قضیه ممکن است دولت‌های خارجی مربوط به اعلامیه یا نقشه موردنظر واکنش نشان دهند (United Nations, 1957: 26).

### ۱.۱. رسمی بودن

این دیدگاه به‌طور کلی پذیرفته شده که ادعای آب‌های تاریخی به معنای ادعا بر یک منطقه

دریایی است که این منطقه بخشی از قلمرو ملی را تشکیل می‌دهد، به تعبیری ادعای آب‌های تاریخی، ادعای حاکمیت بر منطقه است (United Nations, 1962: 13). همین مسئله سبب می‌شود که انتشار ادعا به‌طور رسمی صورت گیرد. «رژیم حقوقی آب‌های تاریخی (۱۹۶۲)» به‌طور کلی بیان می‌کند که اعمال باید از طرف دولت یا ارگان‌های آن صادر شود (United Nations, 1962: 15) در واقع چنین اعمال صادره توسط بخشی از دولت یا ارگان‌های آن برای تداوم اعمال اقتدار بر منطقه ضروری است (United Nations, 1962: 15). به‌نظر می‌رسد که اعمال اشخاص خصوصی در این زمینه کافی نیست، مگر در شرایط استثنایی که مبین اقتدار دولت هستند (United Nations, 1962: 15).

رژیم حقوقی آب‌های تاریخی (۱۹۶۲) در کلی‌ترین وجه ممکن به ارگان دولتی اشاره کرده است. این ارگان به ارگان‌های دولت مرکزی، مأموران بلندپایه یا اشخاص مسئول در روابط خارجی محدود نشده‌اند و هر نوع ارگانی فارغ از نوع، سلسله‌مراتب و کارکردهای آن را در برمی‌گیرند (United Nations, 1962: 15). تأیید یک ادعا از طرف هر مقام عالی‌رتبه رسمی ممکن است برای این مقصود کافی باشد. با این تفصیل مقامات رسمی دولت فدرال به‌عنوان نماینده یک ارگان حکومتی تلقی می‌شوند. در نتیجه سخنان و نوشته‌های آنان در مراجعات مورد استناد قرار می‌گیرد. برای مثال دولت آلاسکا در سال ۲۰۰۴ به‌منظور اثبات ادعای تاریخی خود بر مجمع‌الجزایر الکساندر به پنج نامه نگاشته‌شده توسط مقامات ایالات متحده در خصوص طرح‌های پیرسی اشاره می‌کند. کارشناس ویژه اعلام کرد که نامه‌های مزبور در صورت تلفیق با دیگر دلایل برای تثبیت شروط آب‌های تاریخی کافی خواهند بود (Supreme Court of the United States, 2004: 100-101).

## ۲.۱. صریح بودن

همان‌طور که مشاهده شد ادعا در صورتی تاریخی است که به‌طور رسمی منتشر شود، اما این شرط به‌تنهایی برای مطرح کردن یک ادعای تاریخی کافی نیست. به‌منظور تکمیل ادعای تاریخی، ادعا رسمی باید تصریح شود، به‌عبارت بهتر ادعای رسمی باید بیانگر قصد مشخص دولت باشد. در قضیه داوری دریای چین جنوبی دیوان به بررسی اعمال و اظهارات دولت چین شامل ادعای این دولت در خصوص منابع زنده و غیرزنده منطقه «خطوط ۹ گانه»<sup>۱</sup> - به‌جز دریای سرزمینی که هر جزیره دارد - می‌پردازد، و اعلام می‌کند دولت چین اگرچه ادعای

1. Nine-Dash Line

خطوط نخستین شامل ۱۱ خط بود که در سال ۱۹۵۳ در خصوص خلیج تونکین، دو خط آن حذف شد که در نتیجه از این خطوط به‌عنوان خطوط نه‌گانه یاد می‌شود. دیوان دائمی داوری به‌کرات اعلام کرد که چین ماهیت و حدود دقیق خطوط نه‌گانه را تعیین نکرده است. (PCA, 2016: para.181)

مالکیت بر منابع را داشته، اما هرگز مدعی نشده است که این آب‌ها بخشی از آب‌های داخلی یا دریای سرزمینی‌اش هستند. به عبارت دیگر امکان اعمال مالکیت تاریخی در مورد دریای چین جنوبی توسط چین وجود ندارد (PCA, 2016: paras, 206-231). در خصوص موضوع خلیج‌های تاریخی در استرالیا جنوبی، ایالات متحده ضمن اعتراض به ماهیت ادعاهای تاریخی استرالیا نسبت به خلیج‌های انکشس، این کانتر، لیس پید و ریوولی بیان می‌کند ادعایی که از رهگذر اعلامیه منتشر می‌شود، در درجه اول به قصد استرالیا برای تلقی کردن خلیج‌های کوچک به عنوان خلیج‌های تاریخی اشاره دارد (Kaye, 1995: 276). این مسئله که ادعای دولت باید براساس شرایط و ضوابط آشکاری مطرح شود، از شروط ضروری است. بوجز بیان می‌کند که دولت ساحلی نباید هیچ‌گونه تردیدی درباره قصدش در ادعا بر منطقه آبی به عنوان بخشی از تمامیت سرزمینی خود داشته باشد. مفسران علمی دیگر هم مشابه این، نظرهایی داده‌اند (Bouchez, 1964: 340). البته مک دوگال و برک در این خصوص دیدگاه شگفت و عجیبی دارند. از نظر آنها ضروری نیست که دولت ساحلی اعمال اقتدار خود بر خلیج‌های تاریخی را از طریق ادعایی صریحا اعلام کند (Mc Dougal & Burke, 1962: 340). در قضیه اریتره/ یمن در سال ۱۹۹۸ دولت یمن بر مبنای دلایل تاریخی به تصریح ادعای حاکمیت بر جزایر حنیش و زقر و جزایر جبل الطیر و زبیر می‌پردازد. یمن با تأکید بر ماده ۲.۲ موافقت‌نامه داوری به صراحت اعلام می‌کند که دادگاه در خصوص ادعای حاکمیتی آن باید بر مبنای مالکیت تاریخی، اصول حقوق بین‌الملل و غیره تصمیم بگیرد (IAA Rep, 1998: 31). قصد دولت باید از رهگذر اعمال تصریح شود. به عبارت بهتر، دولت به منظور اعمال اقتدار باید قوانین و مقررات خود را در مورد منطقه ادعایی به اجرا درآورد (United Nations, 1962: 15). قوانین و مقرراتی که در جهت تأیید ادعا تنظیم و اجرا شده‌اند، باید از تغییرات متوالی مصون باشند، در غیر این صورت با حقوق تاریخی ادعایی در تناقض خواهند بود. به طور مثال در لایحه متقابل لیبی در قضیه تونس/ لیبی، دولت لیبی بیان می‌کند که این امر، بدیهی است که دولت تونس نظام حقوقی واحد و ثابتی را نسبت به آب‌های سرزمینی اعمال نکرده است، این نظام حقوقی توسط متون متعددی تعیین شده است، از جمله فرمان ۱۹۵۱، قانون ۱۹۶۲، قانون ۱۹۶۳، قانون ۱۹۷۳ و فرمان ۱۹۷۳، بنابراین می‌توان دریافت که تغییراتی متوالی در اندازه آب‌های سرزمینی، روش‌های استقرار خطوط مبدأ و تعیین یک منطقه ماهیگیری (امروزه منطقه انحصاری اقتصادی) ایجاد شده است. در نتیجه این تغییرات متوالی در جریان قانونگذاری صراحتاً با دیدگاه‌های حقوق تاریخی که در گذر زمان ایجاد شده و به طور گسترده بعد از عهد باستان (از جمله دوره کارتاژی‌ها) به رسمیت شناخته شده، متناقض و متضاد است (ICJ Rep, 1982: para.55). بنابراین به نظر می‌رسد که تغییرات متوالی نمی‌تواند به استقرار رویه متحدالشکلی منجر شود.

## اعمال صلاحیت مؤثر

به منظور اعمال اقتدار بر منطقه مورد نظر دولت مدعی افزون بر انتشار ادعای تاریخی، باید ادعای مزبور را در عرصه عملی به طور حقیقی اعمال و اجرا کند. همان طور که اشاره شد، در ادبیات حقوق بین الملل از این عامل تکمیلی تحت عنوان اعمال صلاحیت مؤثر یاد می شود. در ذیل در ۲ بند به ترتیب به بررسی ماهیت اعمال صلاحیت مؤثر و اعمال صلاحیت مؤثر در رویه قضایی بین المللی می پردازیم.

### ۱. ماهیت اعمال صلاحیت مؤثر

یادداشت خلیج های تاریخی (۱۹۵۷) بیان می کند که صرف ادعای حاکمیت برای تحصیل مالکیت تاریخی کفایت نمی کند، دولت مدعی باید ادعای حاکمیتی خود را به طور مؤثر اعمال کند (United Nations, 1957:32). همچنین رژیم حقوقی آب های تاریخی (۱۹۶۲) بیان کرده است که قصد دولت نه صرفاً از طریق اعلامیه ها بلکه باید به طور عملی بیان شود (United Nations, 1962: 15). به طور مثال می توان به اقدام دولت به منظور ممانعت از ورود کشتی های خارجی یا ماهیگیران خارجی به منطقه مورد نظر اشاره کرد (United Nations, 1962: 14). در این زمینه دولت ساحلی باید کنترل مؤثر خود را بر منطقه دریایی مورد نظر اعمال کند (با هدف اولیه محروم کردن دولت های دیگر از آن منطقه) (Pharand, 1971: 7). در خصوص ادله ای که باید اقامه شود، ژیدل بیان می کند که محرومیت کشتی های خارجی از کشتیرانی در این منطقه یا اطاعت از قوانینی که توسط دولت ساحلی تحمیل می شود، دلایل متقاعدکننده ای هستند که بیانگر قصد دولت برای (اعمال صلاحیت مؤثر) می باشند (Pharand, 1971: 7). در قضیه داوری دریای چین جنوبی (۲۰۱۶) دیوان داوری معتقد بود که دولت چین در دریای چین جنوبی از حقوق تاریخی برخوردار نیست، چراکه دولت چین نه تنها مانع کشتیرانی در دریای مزبور نشده، بلکه به طور صریح بیان کرده است که آزادی دریانوردی و آزادی پرواز در دریای چین جنوبی را محترم می شمارد. دیوان در این زمینه به اظهارات مقامات رسمی چین از جمله معاون وزیر امور خارجه این دولت اشاره می کند: «دولت چین آزادی دریانوردی و آزادی پرواز در دریای چین جنوبی را که همه دولت ها براساس حقوق بین الملل از آن بهره مندند تأمین می کند... و مانع دریانوردی و پرواز در دریای مزبور نخواهد شد» (PCA, 2016: para. 212). در قضیه ایالات متحده علیه فلوریدا (۱۹۷۵) کارشناس ویژه بیان می کند که دلایل صریحی وجود دارد که اثبات می کند دولت فلوریدا قبل یا بعد از ۱۹۶۸ حتی یک کشتی خارجی در منطقه اختلافی فراتر از محدوده سه لیگ (برابر با ۹ مایل دریایی) را به دلیل نقض مقررات آن منطقه متوقف

نکرده است (اعمال صلاحیت مؤثر تحقق نیافته است).<sup>۱</sup> او در نتیجه بیان کرد که فلوریدا از عهده بار اثبات ادعا برنیامده است (Goldie, 1984: 240).

نویسندگان حقوقی در آثار خود اهمیت اصل اعمال صلاحیت مؤثر را خاطر نشان کرده‌اند، به‌طور مثال گلدی بیان می‌کند که در حقوق بین‌الملل به مانند همه سیستم‌های حقوقی، مؤثر بودن عنصری ضروری است (Goldie, 1984: 221). بوچز یک گام فراتر می‌رود و ادعا می‌کند که اگرچه هم ادعا و هم مؤثر بودن جزء شرایط اساسی‌اند، اما مورد اخیر نسبت به مورد اول اهمیت بیشتری دارد (Bouchez, 1964: 350-251).

در مورد این مسئله که صلاحیت دولت باید در عمل به‌طور مؤثر اعمال شود، هم در تئوری و هم در رویه اجماع وجود دارد (United Nations, 1962: 15). «رژیم حقوقی آب‌های تاریخی (۱۹۶۲)» در تأیید اصل صلاحیت مؤثر بیان می‌کند که، ضرورتی وجود ندارد که دولت به‌منظور تحمیل قوانین و مقررات بر منطقه ادعایی به اقداماتی عینی متوسل شود. بعید نیست که این قوانین و مقررات بدون اینکه دولت به اعمال ویژه اجرایی متوسل شود، مورد توجه قرار گیرد، با وجود این گستره اقدامات دولت و ارگان‌های آن به‌منظور حفظ حاکمیت مؤثر بر دریا امری ضروری است (United Nations, 1962: 15). علاوه بر این ضابطه اعمال صلاحیت مؤثر در رویه قضایی هم مورد حمایت قرار گرفته است. در ذیل ضابطه اعمال صلاحیت مؤثر در رویه قضایی ایالات متحده و رویه قضایی بین‌المللی بررسی می‌شود.

## ۲. اعمال صلاحیت مؤثر در رویه قضایی بین‌المللی

اعمال صلاحیت مؤثر در آرای قضایی بین‌المللی هم مورد حمایت قرار گرفته است. در داوری ماهیگیری آتلانتیک شمالی (۱۹۱۰) دادگاه بیان کرد که انگلستان در جریان این مناقشه، ادعایی را به‌طور کلی در مورد خلیج‌های کوچک (کانسپشن، میرامیچی، چلرز) مطرح کرده و این ادعا را به‌واسطه قوانین موضوعه به منصفه ظهور رسانده است (IAA Rep, 1910: para.5). همچنین در قضیه نیکاراگوئه علیه هندوراس (۲۰۰۷) در خصوص اختلاف دریایی و سرزمینی میان دو دولت مزبور در دریای کارائیب، دیوان در خصوص مقوله کنترل اداری و قانونی (کنترل مؤثر یادآور می‌شود که هیچ اشاره‌ای به چهار جزیره مورد اختلاف یعنی بابل، ساوث، ساوانا و رویال پورت در قوانین اساسی و قانون ارضی هندوراس نشده است و سپس دیوان خاطر نشان

۱. در این قضیه دولت فلوریدا معتقد بود که خلیج فلوریدا بر مبنای دلایل تاریخی یک خلیج تاریخی است و آب‌های آن باید به‌عنوان آب‌های داخلی تلقی شوند. در مقابل ایالات متحده معتقد بود که عناصر تعریف خلیج‌های تاریخی (اعمال اقتدار، استمرار و موافقت دولت‌های خارجی) در مورد خلیج فلوریدا صدق نمی‌کند در نتیجه خلیج مزبور خلیجی کوچک است. دیوان عالی ایالات متحده اعلام کرد که خلیج فلوریدا یک خلیج تاریخی نیست. (Goldie, 1984: 240)

می‌سازد که هیچ دلیلی وجود ندارد که نشان دهد هندوراس این اسناد حقوقی را به شیوه خاصی در مورد این جزایر اعمال می‌نموده است (ضیایی بیگدلی و همکاران، ۱۳۹۳: ۲۵۵). ایالات متحده در عرصه بین‌المللی هم به این ضابطه استناد کرده است. به‌طور مثال دولت مزبور طی مذاکرات دوجانبه خود با حکومت ایتالیا در سال ۱۹۸۴ بیان کرد که مقررات و شروطی که در مورد خلیج‌ها و آب‌های تاریخی وجود دارد، با وضعیت خلیج تارانتو مطابقت ندارد، از این‌رو خلیج تارانتو نمی‌تواند به‌عنوان یک خلیج تاریخی مورد ملاحظه قرار گیرد. ایالات متحده اعلام کرد که دولت ساحلی که چنین وضعیتی را برای بخشی از آب ادعا می‌کند، باید یک دوره زمانی طولانی‌مدت، به‌طور آشکارا و دائماً ادعای اعمال صلاحیت مؤثر بر بخشی از آب را بکند و ادعای آن باید در فقدان اعتراض دولت‌های خارجی حاصل شده باشد (Roach, 1994). (۲۷) همچنین ایالات متحده در اعتراض به ادعای لیبی در خصوص خلیج سرت در سال ۱۹۷۴ اظهار کرده است که ادعا با استانداردهای حقوقی بین‌المللی، نظیر استمرار، اعمال صلاحیت مؤثر و موافقت دولت‌های خارجی که از لحاظ تاریخی باید به‌عنوان معیارهایی برای داخلی تلقی کردن آب‌های لیبی تلقی شوند، همخوانی ندارد. شرط به‌نمایش گذاشتن اقتدار ظاهرا در طول سلطه ایتالیا بر لیبی و حتی قبلا که این خلیج تحت حاکمیت عثمانی بوده، اعمال نشده است (Francioni, 1984:313-322).

### استمرار اعمال اقتدار بر منطقه مورد ادعا

دومین شرط به‌منظور تعریف آب‌های تاریخی استمرار اعمال اقتدار بر منطقه مورد ادعاست. به‌منظور تحقق شرط استمرار اعمال اقتدار دو شرط لازم است: شرط نخست، اقتدار دولت باید به‌طور مداوم اعمال شود و شرط دوم، اعمال اقتدار باید در مدت زمان قابل توجهی صورت گیرد. مبحث حاضر را در دو گفتار ماهیت شرط استمرار و عامل زمان بررسی می‌کنیم.

#### ۱. ماهیت شرط استمرار

پیش‌نویس کمیته مقدماتی کنفرانس تدوین حقوق بین‌الملل لاهه (۱۹۳۰) در تأیید تئوری خلیج‌های تاریخی صرفاً از شرط استمرار سخن به میان می‌آورد (United Nations, 1957: 28). یادداشت خلیج‌های تاریخی (۱۹۵۷) اظهار می‌دارد که حق بر خلیج‌هایی که قواعد قابل اجرا در مورد خلیج‌های عادی در مورد آنها اعمال نمی‌شود، صرفاً از رهگذر شرط استمرار میسر می‌شود (United Nations, 1957: 28). رژیم حقوقی آب‌های تاریخی (۱۹۶۲) بیان می‌کند که به‌منظور

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص وضعیت حقوقی خلیج تارانتو، ن.ک: Westerman, 1984: 304



تحصیل مالکیت تاریخی برای آب‌ها، اعمال صلاحیت نباید صرفاً مؤثر باشد، بلکه باید مستمر و طولانی‌مدت باشد (United Nations, 1962: 22). اعمال صلاحیت مستمر زمانی محقق می‌شود که دولت به‌طور مداوم و در یک دوره زمانی قابل توجه صلاحیتش را بر منطقه موردنظر اعمال و ابراز کند (Valencia, 1997: 26). در قضیه ماهیگیری (۱۹۵۱)، انگلستان معتقد بود که اصول تشکیل‌دهنده سیستم خطوط مبدأ مستقیم نروژ به‌طور مداوم اعمال نشده است. دادگاه پس از ارزیابی مدارک پادشاهی انگلستان به شرح ذیل اعلام کرد که برخلاف آنچه حکومت پادشاهی انگلستان بیان می‌کند تردید و تناقض اندک در رویه نروژ از اهمیت چندانی برخوردار نیست. با وجود وقایع متعدد از سال ۱۸۱۲ تا به امروز در این دوره درازمدت سیستم خطوط مبدأ مستقیم نروژ اعمال شده است. در پرتو این ملاحظات و در فقدان ادله متعارض با سیستم خطوط مبدأ مستقیم نروژ دیوان رأی داد که این سیستم به‌طور مداوم و بی‌وقفه از ۱۸۶۹ تا زمانی که منازعه رخ داده توسط مقامات نروژی اعمال شده است (ICJ Rep, 1951: 138).

رژیم حقوقی آب‌های تاریخی (۱۹۶۲) در خصوص ارتباط شرط استمرار با اصل اعمال صلاحیت مؤثر اظهار می‌کند که مالکیت تاریخی برای یک منطقه دریایی باید بر مبنای اعمال صلاحیت مؤثر بر دریا توسط دولت خاصی که آن را مورد ادعا قرار می‌دهد، پایه‌گذاری شود. اعمال صلاحیت مؤثر نتیجه فعالیت مستمر و مکرر دولت است. پس بنابراین گذر زمان ضروری است: اعمال اقتدار دولت بر منطقه باید برای یک زمان قابل توجهی تداوم داشته باشد (United Nations, 1962: 15). به‌طور مثال در ۷ ژوئن ۱۹۸۲ دو دولت کامبوج و ویتنام موافقت‌نامه‌ای را امضا کردند که براساس آن ادعا کرده‌اند که بخشی از خلیج تایلند که به مدت طولانی در اختیار این دو دولت بوده، به‌منزله آب‌های تاریخی آنهاست (Roach, 1994: 26). ایالات متحده در اعتراض به این ادعا بیان کرده است که این ادعا نخستین‌بار در سال ۱۹۸۲ منتشر شده است. از این‌رو دوره زمانی اندک بعد از اعلام ادعا برای محقق شدن ضابطه دوم (استمرار ادعای) مرتبط با آب‌های تاریخی کافی نیست و دلیلی بر اعمال مؤثر اقتدار بر آب‌های ادعایی توسط هیچ‌یک از دولت‌ها قبل از یا بعد از تاریخ صدور موافقت‌نامه وجود ندارد (Roach, 1994: 26).

جسوپ بر این اعتقاد است که مشروعیت ادعا از رهگذر وسعت منطقه مورد ادعا تعیین نمی‌شود، بلکه از طریق استمرار ادعا و موافقت قدرت‌های خارجی معین می‌شود (United Nations, 1957: 29). فرند در خصوص حساسیت و اهمیت عنصر استمرار بیان می‌کند: قبل از تشکیل مالکیت تاریخی تعیین این مسئله که چه مدت زمانی اعمال اقتدار طول خواهد کشید، امری غیرممکن است (Pharand, 1971: 7). تداوم زمانی برای اینکه اعمال اقتدار واجد آثار حقوقی شود، امری ضروری است. دوره زمانی که برای تثبیت مالکیت تاریخی باید سپری شود، از موردی به مورد دیگر متفاوت است. این دوره زمانی به عواملی مانند میزان تغییرات، موافقت سایر دولت‌ها و قدرت سیاسی دولت مدعی بستگی دارد (Pharand, 1971: 8).

رویه دولت‌ها، یادداشت خلیج‌های تاریخی (۱۹۵۷)، تصمیمات قضایی، آرای داوری و نظرهای علمای علم حقوق شرط استمرار را به‌عنوان عنصری ضروری به‌منظور تثبیت مالکیت تاریخی برای آب‌ها به رسمیت شناخته‌اند (United Nations, 1962: 15).

## ۲. عامل زمان

رژیم حقوقی آب‌های تاریخی (۱۹۶۲) بیان می‌کند، اعمال اقتدار بر منطقه موردنظر باید در زمان قابل توجهی استمرار داشته باشد (United Nations, 1962: 13). از این رو سند مزبور اظهار می‌دارد که گذر زمان عنصری ضروری به‌منظور تثبیت و تعیین مالکیت تاریخی است. این عنصر به‌طور نامحسوسی در مفهوم استمرار گنجانده شده است (United Nations, 1962: 15). دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه ماهیگیری (۱۹۵۱) بیان می‌کند که اعمال سیستم خطوط مبدأ مستقیم نروژ از طریق گذر زمان تثبیت شده و حکومت بریتانیای کبیر در این دوران از اعمال محدودیت بر سیستم مزبور (که به‌منزله مخالفت تلقی می‌شود) اجتناب کرده است (ICJ Rep, 1951: 139).

شلوویتز ابراز می‌کند که زمان حداقلی برای ادعای حاکمیت مشخص نشده است (Shalowitz, 1962: 49). مک گیبون در مورد عامل زمان نظر بسیار دقیقی دارد؛ او بیان می‌کند که گذر زمان، عنصری ضروری در حصول مرور زمان و حقوق تاریخی است، علاوه بر این عنصر موافقت ویژه (موافقت دولت‌های ذی‌نفع) ماحصل گذر زمان و فقدان هر گونه اعتراض است (Shalowitz, 1962: 49). فیتز موریت اعلام می‌کند که گذر یک دوره زمانی قابل توجه برای تحصیل یا تشکیل حقوق تاریخی ضروری است، چراکه نقش اساسی عنصر تاریخی تحصیل موافقت بخشی از دولت‌هاست که این امر از سکون آنها که با گذر زمان تلفیق شده است، سرچشمه می‌گیرد (United Nations, 1957: 35). بوچز اظهار می‌دارد که عبارت تاریخی اشاره ضمنی به یک ادعا دارد که از مدت‌ها پیش بوده و در طول تاریخ ادامه داشته است. از این لحاظ جنبه تاریخی به‌مانند زمان در نظام‌های حقوقی داخلی به‌عنوان مرور زمان ملتزم و نیازمند است (Bouchez, 1964: 251).

رژیم حقوقی آب‌های تاریخی (۱۹۶۲) بیان می‌کند که امتداد زمانی برای ایجاد مالکیت تاریخی امری ضروری است (United Nations, 1962: 18). نروژ در قضیه ماهیگیری (۱۹۵۱) اظهار می‌دارد که مالکیت تاریخی نمی‌تواند هرگز تحصیل شود، مگر اینکه به‌طور مستمر مورد حمایت قرار گیرند. برای چنین عنوانی عامل استمرار امری ضروری است (United Nations, 1957: 32). همچنین دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه تونس/لیبی در سال ۱۹۸۲ بیان می‌کند که مالکیت تاریخی باید حفاظت شود، هنگامی که آنها به‌طور پیوسته استمرار دارند (ICJ Rep, 1982: para. 100).

یکی از مسائلی که در خصوص عامل زمان مطرح می‌شود، مسئله مدت زمان شایان توجهی است که حاکمیت باید اعمال و پذیرفته شود (United Nations, 1962: 18). یادداشت خلیج‌های تاریخی (۱۹۵۷) اظهار می‌کند که اصطلاحاتی مانند زمان طولانی، بسیار کهن، زمان مسلم و غیره که در تصمیمات قضایی و در آثار نویسندگان به کار می‌روند، همه یک دوره زمانی منصفانه را اظهار می‌کنند، ولی هیچ قرینه مشخصی از مدت دقیق آن ارائه نمی‌دهند (United Nations, 1957: 35). رژیم حقوقی آب‌های تاریخی (۱۹۶۲) تأیید می‌کند، هیچ زمان دقیقی را نمی‌توان برای تکوین عرف مالکیت تاریخی تعیین کرد. با این حال این آرای قضایی است که مشخص می‌کند زمان کافی برای تکوین عرف مزبور چه مدت است (United Nations, 1962: 15). انگلستان در قضیه ماهیگیری ۱۹۵۱ استدلال کرد که، برای حمایت از یک ادعای تاریخی باید ثابت شود آن ادعا یک قرن عرفی (زمانی برابر با ۱۰۰ سال یا بیشتر به منظور تثبیت ادعای تاریخی) قدمت دارد (Symmons, 2008: 157-158). به‌عنوان یک قاعده عملی، به نظر می‌رسد که ادعای تاریخی اظهار شده باید معمولاً برای حداقل یک قرن ایجاد شده باشد (Symmons, 2008: 157).

## موافقت دولت‌های خارجی

به منظور تعریف آب‌های تاریخی صرف اعمال اقتدار مستمر بر منطقه مورد ادعا کافی نیست، بلکه اعمال اقتدار مستمر باید با موافقت دولت‌های مجاور یا دولت‌های ذی‌نفع همراه باشد. چنانچه اعمال اقتدار مزبور با اعتراض مؤثر دولت‌های یاد شده همراه شود، مفهوم آب‌های تاریخی به دلیل فقدان شرط موافقت تشکیل نمی‌شود. در مبحث پیش رو، دو فرض موافقت و مخالفت با اعمال اقتدار در دو گفتار شرط موافقت دولت‌های خارجی و اعتراض مؤثر بررسی می‌شود.

### ۱. شرط موافقت دولت‌های خارجی

به منظور بررسی جامع و مبسوط شرط موافقت دولت‌های خارجی گفتار حاضر را در دو بند ماهیت موافقت دولت‌های خارجی و موافقت خارجی در آرای قضایی بین‌المللی و داخلی ادامه می‌دهیم.

#### ۱.۱. ماهیت موافقت دولت‌های خارجی

به طور کلی این امر به رسمیت شناخته شده است که اظهار ادعای تاریخی در خصوص آب‌ها به تنهایی کافی نیست. واکنش دولت‌های دیگر، به ویژه دولت‌های مجاور یا دولت‌هایی که به تبع این ادعا منافعشان متأثر می‌شود، مقوله‌ای حیاتی و سرنوشت‌ساز است (Kaye, 1995: 273). به

عبارت بهتر این مسئله که چه رژیم حقوقی نسبت به آب‌های ادعایی اعمال می‌شود، به واکنش دولت‌های ذی‌نفع بستگی دارد (Wallace, 2005: 152). تعداد زیادی از ادعاهای تاریخی مرتبط با آب‌ها به دلیل اعتراض دولت‌ها پذیرفته نشده‌اند (Stoutenburg, 2015: 205).<sup>۱</sup> بر این اساس موافقت تعدادی از دولت‌های ذی‌نفع پیش از تحصیل حقوق حاکمه ضروری است (Pharand, 1971: 9). یادداشت خلیج‌های تاریخی (۱۹۵۷) اعلام می‌کند که شناسایی بین‌المللی عنصری قطعی در تحصیل مالکیت تاریخی است (United Nations, 1957:34). رژیم حقوقی آب‌های تاریخی (۱۹۶۲) با تعبیری دیگر بیان می‌کند که در جهت تکوین مالکیت تاریخی موافقت با اعمال اقتدار دولت ساحلی بر منطقه ادعایی امری ضروری است (United Nations, 1962: 16). رژیم حقوقی مزبور به منظور جلوگیری از اختلاط این شرط با موضوع شناسایی از یک طرف و تصدیق صرف اعمال صلاحیت مؤثر دولت ساحلی در تشکیل مالکیت تاریخی از طرف دیگر، از شرط موافقت با عنوان مفهوم منفی ضروری یاد می‌کند. از این رو به تبع تصمیم دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه ماهیگیری از اصطلاح مدارا استفاده می‌کند (United Nations, 1962: 16). (بنابراین رژیم حقوقی آب‌های تاریخی (۱۹۶۲) عدم واکنش دولت‌ها را به معنای رضایت دولت‌ها تلقی می‌کند. در میان نویسندگان حقوقی بلوم نتیجه می‌گیرد که موافقت مفهومی منفی است که از عدم واکنش (سکوت) دولت‌هایی که به تبع ادعای تاریخی حقوقشان متأثر می‌شود، نشأت می‌گیرد (Blum, 2012: 130-135). کراسکا معتقد است موافقت به معنای پذیرش ضمنی (مثلا عدم واکنش) وضعیت حقوقی دولت ساحلی توسط سایر دولت‌هاست (Kraska, 2011: 111).

در مورد شکل اتخاذ موافقت اختلافاتی وجود دارد. با توجه به ماهیت حقوق تاریخی اتخاذی در این خصوص دو گروه وجود دارد؛ گروه اول آنهایی هستند که حقوق تاریخی را به عنوان استثنایی بر قواعد عمومی ناظر بر تحصیل حاکمیت مدنظر قرار می‌دهند و از این رو دیدگاه دقیق‌تری در مورد موافقت دارند. به نظر می‌رسد آنها موافقت را به عنوان شکلی از رضایت یا شناسایی حاکمیت دولت ساحلی بر مناطق دریایی ویژه ارزیابی می‌کنند و این شناسایی یا رضایت متعلق به دولت‌هایی است که در خصوص ادعای ذی‌نفع هستند (Pharand, 1971: 9). ایده این گروه توسط فیتز موریت ارائه شده است. او اظهار می‌دارد که نقش حقیقی‌ترین حقوق تاریخی را باید در فقدان موافقت صریح دولت‌ها جست‌وجو کرد. بر این اساس در صورت فقدان موافقت صریح دولت‌ها، فرض بر موافقت است، مگر اینکه دولت‌ها مخالفت نکنند. فرض

۱. به طور مثال حکومت هندوستان با صدور اعلامیه‌ای در ۱۵ ژانویه ۱۹۷۷ اعلام کرد که آب‌های تنگه پالک، خلیج کوچک پالک و خلیج کوچک مانار در بین سری لانکا [سیلان سابق] و هندوستان آب‌های تاریخی این دولت هستند. ایالات متحده در یادداشت رسمی خطاب به وزیر امور خارجه هند در ۱۳ می ۱۹۸۳ در میان سایر ادعاهای دریایی هند صرفاً به ادعای تاریخی بودن خلیج مانار اعتراض کرد. (Joshua, 2012: 281; Roach, 1994: 27)

موافقت حاصل عدم اقدام و مدارا دولت‌هاست (United Nations, 1962: 16). گروه دیگر معتقدند که سکوت یا فقدان اعتراض بخشی از دولت‌های دیگر نسبت به اعمال اقتدار دولت مدعی کفایت می‌کند (Pharand, 1971: 9). ایده گروه دوم توسط بورکین ارائه شده است. او اعلام می‌کند که اگر بگوییم موافقت دولت‌ها ضروری است، دچار خبط و اشتباه شده‌ایم، بهتر است بگوییم در صورتی که واکنش دولت‌ها در تعارض با اعمال اقتدار مستمر و صلح‌آمیز دولت مدعی باشد، مالکیت تاریخی تشکیل نمی‌شود. به نظر می‌رسد این اختلافات جنبه سطحی دارد و چندان جدی نیست، زیرا این گروه‌ها هنگامی که وارد موضوع اثبات موافقت می‌شوند، کاملاً به هم نزدیک‌اند (Pharand, 1971: 9). در هر حال فقدان هر گونه واکنش توسط دولت خارجی به منظور تحصیل مالکیت تاریخی کفایت می‌کند (United Nations, 1962: 16). در پایان با عنایت به بحث مذکور می‌توان گفت که دیدگاه رژیم حقوقی آب‌های تاریخی (۱۹۶۲) به دیدگاه گروه دوم نزدیک‌تر است.

## ۱.۲. موافقت دولت‌های خارجی در آرای قضایی بین‌المللی و داخلی

شرط موافقت خارجی به‌مثابه مهم‌ترین شرط حقوقی آب‌های تاریخی در آرای قضایی بین‌المللی و داخلی مورد استناد قرار گرفته است که در ذیل تعدادی از آنها برای نمونه ذکر می‌شود. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه ماهیگیری (۱۹۵۱) بعد از اینکه مالکیت تاریخی را در خصوص سیستم خطوط مبدأ مستقیم نروژ مورد بحث قرار می‌دهد، به این شرط اشاره می‌کند. در این زمینه دیوان اعلام می‌کند که از نظر حقوق بین‌الملل ضروری است که بررسی کنیم آیا اعمال سیستم نروژ با مخالفت دولت‌های خارجی همراه بوده است یا خیر. در هر صورت مدارای عمومی دولت‌های خارجی در خصوص رویه نروژ واقعیت غیرقابل بحثی است (ICJ Rep, 1951: 138). حکومت نروژ پیشتر اعلام کرده بود که فقدان واکنش بخشی از دولت‌های خارجی به منظور تأیید رویه مستمر و صلح‌آمیز دولت مدعی کافی است (Pharand, 1971: 9). در داوری دریای چین جنوبی (۲۰۱۶) دیوان داوری اظهار کرد برای تشخیص اینکه آیا یک دولت در آب‌های ساحلی خود حقوقی تاریخی کسب کرده است یا نه، چند شرط باید محقق شود: انطباق این حقوق تاریخی با کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها، موافقت سایر دولت‌ها، سپری شدن مدت زمان کافی به منظور احراز وجود این مالکیت بدون شک و تردید و حصول موافقت عمومی؛ لکن دیوان وجود این شروط را در مورد دریای چین جنوبی احراز نمی‌کند، چراکه حقوقی که چین ادعا می‌کند در محدوده خطوط نه‌گانه داراست، صریحاً و آشکاراً در سال ۲۰۰۹ اعلام شد و در همان زمان سایر دولت‌های حاشیه دریای چین جنوبی با این ادعا مخالفت کرده‌اند، به عبارت بهتر از نظر دادگاه موافقتی وجود ندارد (para. 275 PCA, 2016).

نگاه کنید به نقشه).

در قضیه قطر/ بحرین (۲۰۰۱) قطر ابراز می کند که تمام دلایل بحرین در خصوص سابقه تصرف مؤثر جزایر حواری محلی از اعراب ندارد، تنها موافقت دولت قطر است که می تواند مالکیت را به ارمغان بیاورد (ICJ Rep, 2001: para. 107).

در جایی که ادعای مرتبط با آب های تاریخی در خصوص آب های مشترک مطرح می شود، شرط موافقت اهمیت بسزایی دارد، چراکه مخالفت یا موافقت یک یا چند دولت همجوار می تواند در تحصیل مالکیت تاریخی مؤثر باشد (Chircop, 2008: 720). حتی پس از تحصیل مالکیت تاریخی دولت ساحلی نمی تواند استفاده و بهره مندی از آب های مشترک را بدون رضایت دولت های دیگر که منافع مشترک در آب های خلیج دارند، تغییر دهد.



نقشه دریای چین جنوبی  
(The South China Sea Arbitration, 2016: 9)

واگذار کند یا با دولت دیگر سهیم شود (سون، ۱۳۹۰: ۸۵). شرط موافقت در رأی ۱۹۱۷ دادگاه دادگستری آمریکای مرکزی در خصوص خلیج فونسکا و در دوره پیش از آن مورد تأکید

قرار گرفته است. در رأی ۱۹۱۷ دادگاه اعلام کرده بود که خلیج، تحت «حاکمیت مشترک»<sup>۱</sup> دولت‌های همجوار قرار دارد، دادگاه در راستای توجیه این تصمیم دلایلی را بیان کرد: مقامات نماینده (ایالات سابق آمریکای مرکزی و بعداً دولت‌های تازه‌استقلال یافته در منطقه) به‌طور آشکارا مالکیت و تصرف صلح‌آمیزشان را بدون اعتراض یا مخالفت دولتی تأیید کرده‌اند... مالکیت خاص خلیج صرفاً می‌تواند از طریق موافقت گروهی از دولت‌ها محافظت شود. دادگاه در پایان نتیجه گرفت که خلیج فونسکا خلیجی تاریخی است چراکه: ... تصرف قدیمی و ویژه دولت‌های همجوار در همراهی با اعمال اقتدار صلح‌آمیز و مستمر با موافقت بخشی از دولت‌های دیگر مواجه بوده است (Blum, 2012: 71-95).

دیوان بین‌المللی در دادگستری قضیه السالوادور/ هندوراس در رأی ۱۹۹۲ خود تأیید کرد که خلیج فونسکا خلیجی تاریخی است که به‌طور مستمر با موافقت دیگر دولت‌ها کنترل می‌شده است. رأی ۱۹۱۷ دادگاه دادگستری آمریکای مرکزی به بی‌اطلاعی شعبه دیوان از اختلاف نظر با یک دولت ثالث اشاره دارد؛ همچنین دیوان با اشاره به کتاب *حقوق بین‌الملل* اپنهایم و کتاب *حقوق بین‌الملل عمومی* ژیدل بیان می‌کند که وضعیت تاریخی خلیج مورد تأیید نویسندگان مزبور قرار گرفته است (ICJ Rep, 1992: para. 394).

در این قضیه دیوان بین‌المللی دادگستری به شرط موافقت بدین نحو اشاره می‌کند: خصیصه تاریخی خلیج فونسکا محصول فقدان اعتراض دیگر دولت‌ها، و ادعاهای متجانس سه دولت ساحلی است (ICJ Rep, 1992: paras. 405-407). به نظر می‌رسد دیوان در این قضیه به مانند رژیم حقوقی سازمان ملل متحد مفهوم منفی موافقت را مدنظر قرار داده است، به عبارت دیگر، می‌توان گفت که دیوان عدم واکنش دولت‌ها را حمل بر موافقت کرده است.

همان‌طور که مشاهده شد، آرای قضایی داخلی و بین‌المللی بر شرط موافقت خارجی تأکید کرده‌اند و جالب آنکه آرای قضایی بسته به شرایط مقتضی دیدگاه هر دو گروه را مدنظر قرار داده‌اند.

### ۳.۱. اعتراض مؤثر

اعتراض مؤثر توسط تعدادی از دولت‌های خارجی ممکن است فرض موافقتی را که در غیر این صورت محقق می‌شد، رد و انکار کند. اعتراض باید واقعی باشد و با قصد خودداری از ایجاد مالکیت تاریخی به‌نحو مؤثری توسط دولت پیگیری شود. واقعی بودن اعتراض به این معناست که صرف مطرح کردن اعتراض به شیوه‌ای غیرمستقیم کافی نیست. به‌طور مثال در قضیه ماهیگیری دادگاه اظهار کرد که صرف مذاکرات حکومت‌های نروژ و بریتانیای کبیر متعاقب واقعه سال ۱۹۱۱<sup>۲</sup> برای طرح اعتراض مؤثر کافی نیست (Pharand, 1971: 10). در صورتی که

1. Condominium

۲. در سال ۱۹۱۱ یک کشتی ماهیگیری متعلق به دولت بریتانیا به دلیل نقض قوانین ماهیگیری نروژ توسط دولت

دولت ثالث به اقدام دولت ساحلی مدعی ادعای تاریخی اعتراض کند و این اعتراض مؤثر واقع شود، این امر بدیهی است که ادعای مزبور حداقل در برابر دولت ثالث نامعتبر است (Kaye, 273: 1995). اگر دولت ثالث اقدامی اعتراضی انجام ندهد، آیا می‌توان ابراز کرد که اعتراضی وجود ندارد و در نتیجه موافقت محقق شده است؟

نویسندگان حقوق بین‌الملل بیان می‌کنند که در این حالت فرض بر این است که دولت ثالث از ادعای تاریخی مطلع بوده و فقدان اعتراض آن به معنای موافقت است (Kaye, 1995: 273). میزان تأثیر اعتراض به عوامل متعددی از جمله منافع دولت اعتراض‌کننده، وضعیت جغرافیایی آن، قدرت سیاسی آن و همچنین به این حقیقت که دولت اعتراض‌کننده واحد است یا بیشتر، بستگی دارد. در قضیه ماهیگیری (۱۹۵۱) بریتانیای کبیر استدلال کرد که اعتراض دولتی واحد به منظور اجتناب از استقرار... مالکیت تاریخی واجد اثر است. چنین دولتی در صد است که همه گام‌های ضروری و منطقی را به منظور جبران نقض احتمالی حقوق خود اتخاذ کند (Pharand, 1971: 10).

در پایان چنانچه دولت‌ها ادعای تاریخی دولت ساحلی را به چالش بکشاند، بار اثبات عنوان آب‌های تاریخی بر عهده دولت مدعی مالکیت تاریخی است، بدین معنا که در صورتی که دولت مدعی از عهده اثبات شروط ضروری برای تحصیل مالکیت تاریخی بر نیاید، ادعای آن پذیرفته نمی‌شود (Chircop, 2008: 719).

## نتیجه‌گیری

با توجه به مطالعات صورت‌گرفته چنین استنباط می‌شود که در قلمرو حقوق معاهدات بالاخص کنوانسیون ۱۹۵۸ دریای سرزمینی و منطقه مجاور و کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها هیچ‌گونه تعریفی از آب‌های تاریخی ارائه نشده است. در نتیجه به منظور ارائه تعریفی جامع و روزآمد از آب‌های تاریخی بی‌شک باید از دریچه حقوق بین‌الملل عرفی به این مسئله نگریست. در عرف بین‌الملل سه شرط حقوقی زیر به منظور تعریف آب‌های تاریخی مشخص شده است: اعمال اقتدار، استمرار و موافقت بین‌المللی.

به منظور اعمال اقتدار بر منطقه موردنظر دولت مدعی باید در درجه اول ادعای تاریخی خود را به طور رسمی و صریح منتشر کند. رسمی بودن ادعا بدین معناست که ادعا توسط ارگان‌های ذی‌صلاح دولت مربوطه مطرح بشود و صریح بودن آن بدین معناست که قصد دولت باید از طریق صدور اعلامیه مشخص شود. چنین برداشت می‌شود که وزارت امور خارجه که مسئولیت امور بین‌المللی دولت را بر عهده دارد، ارگان ذی‌صلاح در صدور اعلامیه است. علاوه بر انتشار



ادعای تاریخی رسمی و صریح، دولت مدعی باید اقتدار خود را بر منطقه ادعایی به‌طور مؤثر اعمال کند. اعمال مؤثر از دو لحاظ اهمیت دارد، یکی از لحاظ جدی بودن آن و دیگری از لحاظ ارتباط آن با شرط استمرار. به‌طور منطقی از شرط اعمال صلاحیت مؤثر استنباط می‌شود که اجرای چنین صلاحیتی باید به‌روشنی و پیوسته در تمام مناطق ادعایی آب‌های تاریخی اعمال شود. بازتاب این شرط منطقه جغرافیایی معینی را مشخص می‌کند.

بر این اعتقادیم که در میان شروط اساسی برای اثبات مالکیت تاریخی شرط استمرار از جایگاه رفیعی برخوردار است، چراکه از طرفی اعمال اقتدار دولت بر منطقه ادعایی زمانی معتبر تلقی می‌شود که با فعالیت‌های مستمر دولت همراه شود. از طرف دیگر، این گستردگی زمانی است که زمینه را برای موافقت دولت‌ها فراهم می‌کند. با این اوصاف اعمال حقوق حاکمه به‌صورت مقطعی و گذرا به‌منزله استمرار ادعا نیست، همچنان‌که عبارت تاریخی اشاره ضمنی می‌کند به یک ادعا که از مدت‌ها پیش بوده و در طول تاریخ امتداد داشته است. در بحث شرط استمرار مسئله این است که بازه زمانی یک ادعای مستمر چه مدت است، هرچند در این خصوص نظرهای متفاوتی وجود دارد، اما به‌عنوان یک قاعده عملی، ادعای تاریخی اظهارشده باید معمولاً برای حداقل یک قرن ایجاد شده باشد.

در یک مرحله قبل از شکل‌گیری رویه بین‌المللی، دولت‌های دیگر باید به اعمال اقتدار رضایت داده باشند، به‌عبارت دیگر رضایت، شرط حیاتی در حقوق بین‌الملل است که برای تکمیل مالکیت تاریخی در حقوق دریاها ضروری است. این شرط در رویه قضایی بین‌المللی و در رویه ایالات متحده به‌طور عام تصدیق شده است. مسئله چالش‌برانگیز در مورد شرط رضایت، دامنه این شرط است. گروهی معتقدند صرف عدم اعتراض به معنای موافقت است که شاید بتوان از این دیدگاه به‌عنوان دیدگاه سنتی در حقوق بین‌الملل یاد کرد. رژیم حقوقی آب‌های تاریخی (۱۹۶۲) با طرح ایده مفهوم منفی ضروری در لوای اصطلاح‌مدارا در واقع از نظر بالا تبعیت کرده است. تعدادی دیگر بر این نظرند که اصل بر عدم اعتراض است، اما در اوضاع و احوال خاص باید اعتراض صریحاً اعلام شود. در آرای قضایی بین‌المللی و ایالات متحده هم رویه واحدی وجود ندارد. ما بر این اعتقادیم که عدالت حقوقی این اقتضا را به‌همراه دارد که رضایت در صورتی مورد پذیرش قرار گیرد که دولت مدعی بتواند ثابت کند که دولت یا دولت‌های دیگر از این امر یا منطقی از اعمال اقتدار مورد ادعا آگاه بوده‌اند، ولی اعتراضی نکرده‌اند، در واقع با این رویکرد دیدگاه‌های هر دو طرف محترم شمرده می‌شود.

با توجه به شروط آب‌های تاریخی می‌توان نتیجه گرفت که آب‌های تاریخی آن دسته از آب‌هایی هستند که دولت ساحلی حقوق حاکمه‌اش را نسبت به آنها به‌طور مؤثر و مداوم اعمال کرده و چنین حقوقی به‌طور مداوم با شناسایی صریح یا ضمنی دولت‌ها همراه بوده است.

## منابع

### ۱. فارسی

۱. چرچیل، رابین؛ لو، آلن (۱۳۷۷). *حقوق بین‌الملل دریاها*، ترجمه بهمن آقایی، چ اول، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش.
۲. ضیایی بیگدلی، محمدرضا و دیگران (۱۳۹۳). *آزا و نظریات مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری*، ج ۴، چ اول، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی.
۳. سون، لویی بی؛ نویز، جان ای؛ گوستافسون یوراس، کریستن؛ فرانکس، اریک (۱۳۹۰). *حقوق بین‌الملل دریاها*، ترجمه محمد حبیبی مجنده، چ اول، تهران: جنگل.

### ۲. انگلیسی

#### A) Books

4. Blum, Y.Z., (1965). *Historic Titles in International Law*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers.
5. Bouchez, L.J., (1964). *The Regime of Bays in International Law*, Leyden, Sythoff
6. Chircop. Aldo, McDorman. Theodore, Rolston. Susan, (2008). *The Future of Ocean Regime-Building: Essays in Tribute to Douglas M. Johnston*, Leyden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers.
7. Stoutenburg, Jenny (2015). *Disappearing Island States in International Law*, London and Boston, Brill Nijhoff
8. Joshua H. Ho & Sam Bateman (2012). *Maritime Challenges and Priorities in Asia*, London and New York: Routledge
9. Kaye, Stuart., (1995). *The South Australian Historic Bays: an Assessment*, Adelaide Law Review 269.
10. Kraska. James, (2011). *Maritime Power and the Law of the Sea: Expeditionary Operations in World Politics*, Oxford University Press.
11. McDougal & Burke (1962). *The Public Order of the Oceans*, (New Haven, Yale UP).
12. Roach, J.A & Smith, R.W., (1994). *Excessive Maritime Clames (Chapter III Historic Water)*, Vol 66, International law Studies.
13. Shalowitz, A.L., (1962). *Shore and Sea Boundaries*, vol. 1 US Dept. of Commerce
14. Symmons, Clive R., (2008). *Historic Waters in the Law of The Sea*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers
15. Valencia. Mark John, Van Dyke . Jon M., Ludwig. Noel A., (1997). *Sharing the Resources of the Sourth China Sea*, The Hague/ Boston/ London: Martinus Nijhoff Publishers.
16. Wallace, R. (2005). *International Law*, London: Sweet & Maxwell.

#### B) Articles

17. Francioni, F., (1984). "The Status of the Gulf of Sirte in International Law", Syracuse Journal of International Law and Commerce. No. 11, at pp. 313-322.
18. Goldie, L.F.E., (1984). "Historic Bays in International Law – An Impressionistic Overview" , Syracuse Journal of International Law and Commerce, No. 11, at pp. 221- 266.
19. Pharand, D.,(1971). "Historic Waters in International Law with special reference to the Arctic", University of Toronto Law Journal, No. 21, at pp. 7-9.
20. Ronzitti, N., (1984). "Is the Gulf of Taranto an Historic Bay?" Syracuse Journal of International Law and Commerce, No. 11, at p. 281.
21. Westerman. Gayl S, (1984). "The Juridical Status of the Gulf of Taranto: A Brief Reply", Syracuse Journal of International Law and Commerce, No. 11, at p. 304.

#### **C) Cases**

22. Fisheries Case (United Kingdom/ Norway) [1951] ICJ Reports
23. Alaska v. US, No. 128 Original (2004): Report of the Special Master on Six Motions for Partial Summary Judgment and One Motion for Confirmation of a Disclaimer of Title.
24. Tunisia/Libya Continental Shelf case [1982] ICJ Reports, 18; Counter-Memorial of the Libyan Arab Jamahiria, Pleadings, vol. 2.
25. Eritrea v Yemen (1998) Award of the Arbitral Tribunal in the First Stage – Territorial Sovereignty and Scope of the Dispute [Eritrea/Yemen – Phase I]
26. fisheries case (United Kingdom v. Norway), Reply of the UK, 28/11/50
27. Land, Island and Frontier case (the El Salvador/Honduras case) [1992] ICJ Reports. 351;
28. Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain (2001) ICJ Reports,40
29. North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain, United States)[1910 ] The Hague Arbitration Cases, vol. XI.
30. State of Louisiana v. State of Mississippi, (1906).
31. The South China Sea Arbitration (Philippines/ China) [2016], Permanent Court of Arbitration
32. Tunisia/Libya Continental Shelf case [1982] ICJ Reports, 18;
33. Tunisia/Libya Continental Shelf case [1982] ICJ Reports, 18;Tunisia/Libya, Reply of Libya, Pleadings, vol.4
34. Alaska v. United States,(2004)US Reply Brief to Alaska’s Exceptions:

#### **D) Documents**

35. Juridical Regime of Historic Waters, Including Historic Bays (a study prepared by UN Secretariat): (1962);UN Doc. A/CN. 4/143
36. Limits in the Seas No.99 Straight Baselines: Vietnam, United States Department of State Bureau of Intelligence and Research, December 12, (1983).
37. Memorandum by the Secretariat of the UN, “Historic Bays” (Preparatory Document No. 1),( 1957), UN Doc. A/CONF.13/1.