

پژوهشهای حقوقی

فصلنامه علمی - ترویجی

شماره ۳۳

هزار و سیصد و نود و هفت - بهار

- ۹ • مقایسه نحوه صدور اسناد رسمی با اسناد الکترونیکی معطنین در حقوق کشورهای مختلف
دکتر عباس کریمی - امیر سپاهی
- ۲۷ • ماهیت حقوقی نمایندگان هوشمند در عرصه قراردادهای الکترونیکی
دکتر سید الهام‌الدین شریفی - گلناز بیرمی
- ۵۵ • جبران خسارت از متهمان بازداشت‌شده بی‌گناه
دکتر رجب گلدوست جویباری - مهراون ابراهیمی‌منش
- ۷۳ • تأثیر فساد بر تحقق حق‌های بشری
حسین سپه‌سرا
- سیاست قضایی یا قضاوت سیاسی؟ بررسی تأثیرپذیری دیوان بین‌المللی دادگستری از مؤلفه‌های غیرحقوقی
۱۰۳ یاسر سالاریان - مهدی خلیلی طریقه
- ۱۲۷ • تحلیل مصادیق قراردادهای احتمالی در نظام حقوقی ایران
دکتر حبیب‌الله رحیمی - خسرو محمودزاده
- ۱۴۵ • مطابقت حقوقی کالا با قرارداد در پرتو کنوانسیون بیع بین‌المللی
دکتر احسان لطفی
- ۱۶۵ • حقوق بشر مهاجران غیرقانونی: چالش‌های موجود
مریم مهدوی
- ارزیابی مفهوم، جایگاه و دامنه شمول نرخ خدمات از منظر آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری
۱۷۹ دکتر امیر ایروانیان
- ۲۳۹ • ابعاد حقوقی اختلاف چین و همسایگان آن در مورد جزایر اسپراتلی
نسیم زرگری‌نژاد
- ۲۵۳ • قانون‌گذاری کیفی
نویسنده: پروفسور لیندزی فارمر - مترجمان: دکتر عبدالرضا جوان جعفری - سیده سارا میرباذل - سید بهمن خدادادی





ابعاد حقوقی اختلاف چین و همسایگان آن در مورد جزایر اسپراتلی

نسیم زرگری نژاد*

چکیده:

جزایر اسپراتلی، مجموعه‌ای بیش از صد و پنجاه برجستگی دریایی است که در تصرف دولت‌های اطراف دریای جنوب چین قرار دارد. از دیرباز و پیش از تدوین کنوانسیون حقوق دریاها همواره بر سر حاکمیت این جزایر میان چین و دولت‌های آن ناحیه اختلاف بوده و تمام تلاش‌ها برای حل و فصل اختلاف مسئله از طریق مذاکره به بن‌بست رسیده است. از این روی، فیلیپین به عنوان یکی از دولت‌هایی که با رد حاکمیت چین بر آن جزایر بیشترین نفع را به سبب قرابت به جزایر می‌برد، از تلاش برای مذاکرات مستقیم دست برداشت و اختلاف خود با چین را به تنها مرجع حقوقی که امکان طرح اختلاف در آن متصور بود؛ یعنی هیئت داوری ارجاع داد. نوشتار حاضر، جنبه‌های حقوقی گوناگون این اختلاف دیرینه را از منظر حقوق بین‌الملل معاصر، چه پیش از پیوستن دو دولت به کنوانسیون حقوق دریاها و چه پس از آن، ارزیابی می‌کند.

کلیدواژه‌ها:

جزایر اسپراتلی، حل و فصل اختلافات، دریای جنوب چین، فیلیپین، داوری.

مقدمه

دریای جنوب چین^۱ طبق تعریف کنوانسیون حقوق دریاها یک دریای نیمه‌بسته^۲ محسوب می‌شود که توسط دولت‌های چین، تایوان، ویتنام، فیلیپین، مالزی و برونئی احاطه شده است. اختلاف سرزمینی بر سر جزایر واقع در دریای جنوب چین همواره یکی از مسائل مناقشه‌برانگیز در روابط چین و همسایگان آن بوده است. چین با ترسیم خطوطی موسوم به خطوط فواصل نه‌گانه، ادعای حاکمیت بر بیش از سه و نیم میلیون مترمربع از دریای جنوب چین را دارد و با تکیه بر ادعای خود حتی موجبات اعتراض سایر کشورها، از جمله آمریکا را بر سر محدود کردن اصل آزادی دریانوردی فراهم کرده است.^۳ اختلاف دولتی‌هایی که دریای جنوب چین را احاطه کرده‌اند، در جزایر اسپرانتلی^۴ به وضوح بیشتری به چشم می‌خورد. از آنجا که این مجموعه جزایر اکنون تحت تصرف چند دولت هستند، همواره نسبت به حاکمیت بر سر آنها و صلاحیت دولت‌ها نسبت به آب‌های مجاور آنها اختلاف بوده است. با این حال، چین هرگز روشی جز مذاکره را برای حل اختلاف قبول نداشته است. در این میان، دولت

1. South China Sea.

2. Semi-Enclosed Sea.

براساس ماده ۱۲۲ کنوانسیون حقوق دریاها، «دریای بسته یا نیمه‌بسته، خلیج، حوزه یا دریایی است که دو یا چند کشور آن را احاطه کرده‌اند و با یک دهانه باریک به دریای دیگر اقیانوس‌ها مرتبط شده است یا آنکه به طور کامل یا عمدتاً دریاهای سرزمینی و مناطق انحصاری اقتصادی دو یا چند کشور ساحلی را شامل می‌شود...». چنین به نظر می‌رسد که احراز هر دو شرط نخست در دریای جنوب چین به سادگی ممکن است؛ چه آنکه دریا از سوی چندین کشور احاطه شده است. کشتی‌هایی که از اقیانوس هند وارد می‌شوند یا باید از تنگه‌های مالاکا و سنگاپور بگذرند یا از تنگه سوندا و سپس باید از دریای جنوب چین در جهت تنگه تایوان و یا تنگه لوزان عبور کنند.

Robert Beckman, "The UN Convention on the Law of the Sea and the Maritime Disputes in the South China Sea," *American Journal of International Law* 107 (2013): 142.

۳. اعتراض‌ها به ادعاهای گسترده دریایی چین، اکنون دیگر محدود به همسایگان آن دولت و آمریکا نیست. اخیراً در مه ۲۰۱۶ گروه جی ۷ با صدور اعلامیه‌ای بدون ذکر نام دولت چین از همه دولت‌ها خواسته است تا مطابق حقوق بین‌الملل و به ویژه اصل آزادی دریانوردی رفتار کنند با این حال، پس از اقدام به ساخت و ساز در جزایر اسپرانتلی از سوی چین، ایالات متحده آمریکا تنها دولتی است که در راستای برنامه آزادی دریانوردی خود به عملیات اجرایی دست زده است. دومین عملیات اجرایی آمریکا عبور کشتی‌های آمریکایی در ۱۲ مایلی صخره فیری کراس واقع در جزایر اسپرانتلی در تاریخ ۱۰ مه ۲۰۱۶ بوده است.

برای مطالعه بیشتر بنگرید به: امیرحسین رنجبریان و ساسان صیرفی، «ایران و برنامه آزادی دریانوردی آمریکا»،

مجله حقوقی بین‌المللی ۵۲ (۱۳۹۴): ۱۲۸-۱۳۳.

"G7 Foreign Ministers' Statement on Maritime Security April 11, 2016 Hiroshima, Japan," European Union, Accessed May 28, 2016, http://eeas.europa.eu/statements-eeas/2016/160411_05_en.htm.

4. Spratly Islands.

فیلیپین بعد از سال‌ها تلاش برای حل و فصل مسئله از طرق سیاسی در سال ۲۰۱۳ ناچار شد به روش داوری اجباری که در ضمیمه هفتم کنوانسیون حقوق دریاها پیش‌بینی شده است، برای حل و فصل اختلاف خود متوسل شود. از آن زمان، درکنار تردیدهای فراوانی که نسبت به مشروعیت این اقدام وجود داشته است، تلاش‌هایی نیز برای تشریح و تبیین جنبه‌های مختلف اقدام آن دولت صورت گرفته است. نخستین و شاید مهم‌ترین جنبه اختلاف میان دو دولت، همانا مسئله حاکمیت بر سر خود مجموعه جزایر اسپراتلی است. دولت فیلیپین با تدبیر ویژه‌ای، به صراحت مبنایی‌ترین اختلاف خود با چین را از زمره تقاضاهای خود از هیئت داوری مستثنا نمود اما پرسش‌های خود را به نحوی طرح کرد که تا جای ممکن، تکلیف این مسئله، لااقل از نظر حقوقی روشن شود. مسئله بعدی، بحث صلاحیت هیئت داوری برای رسیدگی به اختلافی است که یک سوی اختلاف، تا حدی به صلاحیت آن، معترض است که به هیچ روی حاضر به مشارکت در آن نیست.

نوشتار حاضر پس از بیان سابقه اختلاف (فصل نخست) به مسئله حاکمیت بر جزایر اسپراتلی و آب‌های مجاور خواهد پرداخت (فصل دوم) و در ادامه، اختلاف‌ها بر سر ماهیت حقوقی جزایر اسپراتلی را تبیین خواهد نمود (فصل سوم). در نهایت نیز داوری مسئله بر اساس کنوانسیون حقوق دریاها مورد تحلیل و بررسی قرار خواهد گرفت (فصل چهارم).^۵

۱- سابقه اختلاف

دولت چین در نقشه‌های ملی خود در سال ۱۹۴۷ فواصل یازده‌گانه‌ای را رسم کرد که به شکل U انگلیسی بود و با این شیوه ترسیم خطوط، تمامی دریای جنوب چین از جمله بسیاری از پدیده‌های دریایی چون جزایر و برآمدگی‌های جزری را از آن خود می‌کرد. دو سال بعد، زمانی که چین ملی، حکومت را در دست گرفت، خطوط ترسیم‌شده اصلاح شد و به فواصل نه‌گانه^۶ کاهش یافت. این فواصل نه‌گانه، تمامی جزایر اصلی دریای جنوب چین را دربر می‌گیرد که جزایر پراسل و اسپراتلی هم که امروزه بر سر حاکمیت آن با دیگر کشورهای همسایه اختلاف وجود دارد، از آن جمله است. همچنین، شیوه تحدید حدود با این فواصل

۵. لازم به ذکر است که نوشتار حاضر زمانی نگاشته شده است که رأی ماهوی داوری هنوز صادر نشده بود. به همین دلیل در این متن فارغ از نکات موجود در رأی ماهوی مورخ ۱۲ ژوئیه ۲۰۱۶ به ابعاد حقوقی جزایر مذکور و سیر وقایع تا قبل از رأی ماهوی پرداخته شده است. تبیین و تحلیل آن رأی مجال دیگری می‌طلبد.

6. Nine-Dash Line.

نه‌گانه به گونه‌ای است که با مناطق انحصاری - اقتصادی و فلات قاره دیگر همسایگان داخل می‌کند و اختلاف فی‌مابین طرفین را شدت می‌بخشد.^۷

این شیوه ترسیم خطوط حتی با پیوستن چین به کنوانسیون حقوق دریاها نیز اصلاح نگشت. در سال ۱۹۹۶ چین خطوط مبدأ مستقیم را برای سرزمین اصلی خود برگزید و آن را از طریق نامه‌ای به دبیرکل ملل متحد اعلام داشت. در آن اعلامیه، چین بر حق خود بر داشتن منطقه انحصاری - اقتصادی با ۲۰۰ مایل دریایی از مبدأ این خطوط صحه گذاشت، هرچند در آن اعلامیه از تحدید حدود جزایر سخن نگفت.^۸ در سال ۲۰۱۱ چین با صدور اعلامیه‌ای دیگر اعلام داشت که «جزایر ناشای^۹ چین کاملاً از دریای سرزمینی، منطقه انحصاری - اقتصادی و فلات قاره بهره‌مند است»^{۱۰} و بدین ترتیب برای نخستین بار محدوده مناطق دریایی جزایر اسپراتلی را به طور ضمنی اعلام داشت.

اختلاف‌ها میان متصرفان جزایر اسپراتلی پس از اکتشاف منابع طبیعی در آن ناحیه و اقدام به ساخت و ساز از سوی چین، شدت یافت و بی‌حاصلی مذاکره با چین، فلیپین را بر آن داشت تا در سال ۲۰۱۳ مسئله را به داوری ارجاع دهد. بدین‌روی، در ۲۲ ژانویه ۲۰۱۳ فلیپین با ارسال یادداشتی دیپلماتیک با استناد به ماده ۲۸۷ کنوانسیون حقوق دریاها و ضمیمه هفتم آن، درخواست آغاز رسیدگی داوری را به منظور تثبیت حقوق حاکمیتی و صلاحیت خود در «دریای غرب فلیپین»^{۱۱} تسلیم کرد. دولت فلیپین همچنین انگیزه‌های دیگر خود را برای شروع داوری، تقویت روابط دوستانه خود با چین و تعهداتش بر اساس ماده ۲۷۹ کنوانسیون

۷. در بررسی تاریخچه فواصل نه‌گانه باید در نظر داشت که چین از زمان تشکیل حزب کمونیسم؛ یعنی ۱۹۴۹ تا دهه ۱۹۷۰ میلادی از نظر جهانی در انزوا به سر می‌برد. بنابراین اگرچه بعد از کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۵۸ در اعلامیه‌ای ۱۲ مایل دریای سرزمینی خود را با خط مبدأ مستقیم اعلام کرد و حاکمیتش را بر برخی جزایر از جمله اسپراتلی بارز دانست، با این حال پس از پیوستن آن دولت به سازمان ملل متحد و شرکتش در سومین کنوانسیون حقوق دریاها ادعاهای سرزمینی‌اش مورد توجه قرار گرفت.

در این خصوص نک:

Melda Malek, "A Legal Assessment of China's Historic Claims in the South China Sea," *Australian Journal of Maritime & Ocean Affairs* 5 (2013): 28.

8. Declaration of the People's Republic of China Upon Ratification of United Nations Convention on the Law of the Sea, 7 June 1996, para.1

۹. چین، جزایر اسپراتلی را جزایر ناشای می‌خواند.

10. "Chinese Note Verbale CML/8/2011 to the United Nations, 14, April, 2011, p. 2," EAST SEA (South China Sea Studies), Last Accessed May 18, 2016, http://nghiencuubiendong.vn/en/database-on-south-china-sea-study/doc_details/53-chinese-note-verbale-cml82011-to-the-united-nations-.

11. West Philippine Sea.

حقوق دریاها مبنی بر حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات توسط راهکارهای مندرج در ماده ۳۳ منشور ملل متحد دانست.^{۱۲}

۲- مسئله حاکمیت بر جزایر اسپراتلی و آب‌های مجاور

ادعای حاکمیت بر سر جزایر اسپراتلی، اگرچه به ظاهر، خواسته فیلیپین از هیئت داوری نیست اما نمی‌توان منکر شد که انگیزه اصلی این دولت از طرح داوری، همانا مسئله حاکمیت بر این جزایر است. چین در ترسیم خطوط فواصل نه‌گانه به وضوح جزایر دونگشا، جزایر خشا، جزایر زونگشان، جزایر نانشا (اسپراتلی) را از آن خود دانسته است و ادعای حاکمیت بر آنها و آب‌های مجاورشان را دارد. به نظر می‌رسد ادعای حاکمیتی چین بر چندین اصل حقوق بین‌الملل تکیه دارد که همواره با طرح آنها سعی در رد ادعای سایر دولت‌های همسایه نموده است. مهم‌ترین مدعای چین، حاکمیت تاریخی آن دولت نسبت به آن مناطق است. به عبارت دیگر، چین با مفروض گرفتن حاکمیت تاریخی خود و استفاده از اصل دیرینه «تسلط خشکی بر دریا»^{۱۳} می‌کوشد حقوق خود را نسبت به خود جزایر و سپس مناطق دریایی که آن جزایر می‌توانند بر اساس کنوانسیون دارا باشند، تثبیت کند.^{۱۴} بنابراین، ابتدا باید ادعای اصلی و بنیادین حاکمیت تاریخی چین را با شواهد موجود سنجید.

در این میان دو مسئله را باید از یکدیگر جدا دانست. نخست آنکه، در اصل حاکمیت این نواحی همواره اختلاف‌هایی وجود داشته است و دولت‌های متعددی مدعی حاکمیت بر آنها هستند؛ دوم، برخی همسایگان چین مدعی‌اند که بسیاری از این برجستگی‌های دریایی،

12. The Notification and Statement of Claim of the Republic of the Philippines, filed on January 22, 2013.

13. Land Dominates the Sea.

۱۴. چین در اولین بیانیه خود راجع به فلات قاره‌اش، در سال ۲۰۰۹، تنها بر حاکمیت خود نسبت به جزایر و آب‌های مجاور، حقوق حاکمیتی و صلاحیتش نسبت به آب‌ها، بستر و زیر بستر آن نواحی تأکید می‌کند. هرچند، در نخستین بیانیه شفاهی آن دولت در پاسخ به بیانیه مشترک مالزی و ویتنام هیچ اشاره‌ای به تاریخی بودن ادعایش به چشم نمی‌خورد اما آن دولت، پس از آن، بارها بر این مسئله تأکید کرده است. این در حالی است که چین دو سال بعد، در دومین بیانیه شفاهی خود در پاسخ به بیانیه شفاهی فیلیپین ضمن تکرار همین موارد می‌افزاید حاکمیت چین، حقوق مربوط به آن و صلاحیتش در دریای جنوب چین از طریق شواهد فراوان تاریخی و حقوقی حمایت می‌شود. در این میان، چین در موارد دیگر از عبارت «حقوق تاریخی» استفاده می‌کند که قانون داخلی‌اش در سال ۱۹۹۸ و پاسخ کتبی آن به طرح داوری از سوی فیلیپین از جمله این موارد است.
در این خصوص بنگرید به:

China's note verbal dated 7 may 2009, China's note verbal dated 14 April 2011, Law on the Exclusive Economic Zone and the Continental Shelf of the People's Republic of China (1998) and "Position Paper of the Government of the People's Republic of China on the Matter of Jurisdiction in the South China Sea Arbitration Initiated by the Republic of the Philippines", 7 December 2014.

ماهیت جزیره در معنای کنوانسیون حقوق دریاها را ندارند و به همین خاطر اگر منظور از آب‌های مجاور هرگونه ادعا نسبت به منطقه انحصاری اقتصادی یا فلات قاره باشد، آن برجستگی‌ها وفق کنوانسیون نمی‌توانند از این مناطق برخوردار شوند.

۲-۱- حاکمیت بر جزایر: نگرشی تاریخی

چنین به نظر می‌رسد که تاریخچه ادعای حاکمیت مستمر چین نسبت به جزایر اسپرنتلی به بعد از ترک نیروهای فرانسوی و ژاپنی از برخی از جزایر اشغال‌شده، پس از پایان جنگ جهانی دوم برمی‌گردد.^{۱۵} کشتی‌های گشت چینی پس از اتمام جنگ به سمت جزایر اسپرنتلی روانه شدند و در سال ۱۹۴۷ پادگانی در یکی از جزایر آن تأسیس شد. پس از آنکه جمهوری خلق چین به وجود آمد، تا دهه ۱۹۸۰ میلادی اثری از حضور فیزیکی چین در جزایر و اشغال آنها در دست نیست. با این حال، نمی‌توان ادعاهای مستمر جمهوری خلق چین را نسبت به آن نادیده گرفت.^{۱۶} در کنار جمهوری خلق چین، تایوان (چین ملی) به روایتی از ۱۹۵۶ و بنا به سوابق دقیق‌تر از دهه ۱۹۷۰ میلادی در این جزایر حضور داشته است.^{۱۷}

از سویی دیگر، ویتنام و فیلیپین هم مدعی حاکمیت بر سر این جزایر هستند. ویتنام اگرچه در قرارداد صلح سانفرانسیسکو مورخ ۱۹۵۱، ادعای حاکمیت بر این جزایر را نکرد، اما چشم‌پوشی ژاپن از تصرف جزایر اسپرنتلی را به منزله آن دانست که دیگر جزایر به دولتی تعلق نداشته و در نتیجه قابل تملک هستند.^{۱۸} در این کنفرانس ویتنام بیانیه‌ای را قرائت کرد که در آن ادعای حاکمیت بر جزایر اسپرنتلی و پراسل را اعلام می‌داشت. ویتنام بعدها از این بیانیه خود به نفع حاکمیتش استفاده کرد و توجه همگان را به عدم اعتراض سایر نمایندگان حاضر در کنفرانس به ادعای خود جلب کرد.

۱۵. ذکر تاریخچه کامل ادعاهای چین و کشورهای همسایه آن، پیش از قرن بیستم در این مقاله نمی‌گنجد. با این حال باید توجه داشت تا پیش از قرن بیستم چین تنها دولتی بوده است که اگر نه به صورت مستمر، لااقل به صورت منقطع نسبت به این جزایر ادعای حاکمیت داشته است. بعد از آن در سال ۱۹۳۹ میلادی زمانی که چین جزیره هاینان را به تصرف خود درمی‌آورد، نیروهای ژاپن این جزایر را تا پایان جنگ جهانی دوم اشغال می‌کنند. بدین ترتیب، به نظر می‌رسد مبدأ حضور مستمر چین در جزایر اسپرنتلی را باید پس از پایان جنگ جهانی دوم دانست. برای مطالعه بیشتر بنگرید به:

Daniel J Dzurek. *The Spratly Islands Dispute: Who's on First?* (Durham: University of Durham, 1996), 7-9.

Kevuan Zou, "The South China Sea" in *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, ed. Donald Rothwell, et al. (Oxford: Oxford University Press, 2015), 52-55.

16. Ibid, 95.

17. Ibidem.

18. Dzurek, op.cit, 14.

در این خصوص، نکته قابل تأمل، عدم حضور چین در کنفرانس مزبور و اعلان اعتراض خود پس از آن به همراه ادعای حاکمیت بر هر دو جزیره است. در این میان، ادعای فیلیپین جدیدتر از سایر کشورها به نظر می‌رسد. در کنفرانس صلح ۱۹۵۱ فیلیپین هیچ‌گونه ادعایی نسبت به جزایر اسپراتلی ندارد با این حال از سال ۱۹۷۱ شروع به تصرف برخی از جزایر اسپراتلی کرد و رئیس‌جمهور فیلیپین در اواخر این دهه، مدعی حاکمیت بر جزایر شد. در مقابل این ادعا، چین به قوانین داخلی فیلیپین استناد می‌جوید. قانون خطوط مبدأ دریای سرزمینی فیلیپین در سال ۱۹۶۱ که تکرار قانون اساسی ۱۹۳۵ آن دولت است از جزایر به عنوان سرزمین‌های فیلیپین نام نمی‌برد و به ادعای چین این امر، سندی است که ادعای حاکمیتی فیلیپین را خدشه‌دار می‌کند.

۲-۲- قواعد قابل اعمال برای تعیین حاکمیت جزایر

کنوانسیون حقوق دریاها به عنوان جامع‌ترین معاهده موجود در عرصه حقوق دریاها، به مسئله تعیین حاکمیت نپرداخته است. بنابراین، برای روشن شدن ابعاد موضوع باید به دیگر منابع، به ویژه، اصول کلی مورد استناد دو طرف مراجعه کرد. عمده اصول حقوق بین‌الملل که طرفین اختلاف بدان استناد می‌جویند، قاعده سرزمین بی‌صاحب و اصل ثبات مرزهاست.

۲-۲-۱- قاعده سرزمین بی‌صاحب (*terra nullius*)

این واژه لاتین از حقوق رومی نشأت می‌گیرد و از قدیم برای اشاره به سرزمینی مورد استفاده قرار گرفته است که متعلق به هیچ دولتی نباشد. دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی مشورتی صحرای غربی هم اعلام داشته است که یکی از راه‌های قانونی کسب سرزمین، اشغال سرزمینی است که متعلق به هیچ دولتی نیست.^{۱۹}

همان‌طور که ذکر آن رفت، مهم‌ترین مبنای فیلیپین و ویتنام برای ادعای حاکمیت بر اسپراتلی، این قاعده بنیادین حقوق بین‌الملل است. آنها معتقدند که پس از خروج ژاپن از جزایر اسپراتلی، این سرزمین‌ها قابل تصرف محسوب شده و آنها می‌توانستند به تصرف مجموعه جزایر اسپراتلی بپردازند. برای تعیین صحت این ادعا به نظر می‌رسد باید نخست معلوم داشت که آیا اشغال اسپراتلی توسط فرانسه و ژاپن با توجه به اصول و رویه بین‌المللی حاکم در آن زمان، قانونی بوده است یا خیر؛ چرا که اگر اشغال فرانسه و ژاپن، قانونی

محسوب نشود، دیگر آن سرزمین، بی‌صاحب محسوب نشده و ادعای حاکمیت چین از گذشته بر آن جاری است.

۲-۱-۱-۲- حاکمیت جزایر اسپراتلی تا پیش از جنگ جهانی دوم

روشن است تا دهه ۱۹۳۰ میلادی چین تنها دولتی است که به صورت منظم بر این جزایر ادعای حاکمیت داشته، اما در عین حال، حاکمیت خود را به صورت مؤثر اعمال نکرده است. نخستین نقشه تحدید حدود سرزمینی چین در قرن بیستم به سال ۱۹۱۲ برمی‌گردد که هیچ مرزی در آن نشان داده نشده است. تنها سند قابل اتکاء در این نقطه تاریخی، نخستین قانون اساسی این کشور است که در آن حاکمیت سرزمینی جمهوری چین را ادامه حاکمیت سرزمینی امپراتوری چین خوانده است. پس از آن تا دهه ۱۹۳۰ میلادی هیچ نقشه رسمی‌ای از سوی حکومت چین منتشر نشد. نخستین بار جزایر اسپراتلی و پراسل به صورت واضح در آن سال‌ها جزو حاکمیت چین به نمایش گذاشته می‌شوند که امروزه نیز همان نقشه مورد ادعای چین است. با این حال، باید به علت انتشار این نقشه‌ها توجه داشت. اگرچه چین مدعی است که نقشه فواصل یازده‌گانه در دهه ۱۹۳۰ منتشر شده است، اما در آن دهه حاکمیت مؤثر جزایر اسپراتلی به صورت مشخص به دست فرانسویان بوده است^{۲۰} و چین در راستای ادعای خود تنها به انتشار نقشه بسنده کرد.^{۲۱} با توجه به رویه حاکم در روابط دولت‌ها در آن مقطع زمانی، چنین به نظر می‌رسد که چین تصرف مؤثر و واقعی خود را نسبت به این جزایر کاملاً از دست داده بود و هیچ نشانه‌ای از اعمال حاکمیتش بر آن جزایر در دسترس نیست. در پایان دهه ۱۹۳۰ میلادی ژاپن شروع به تصرف جزایری از این مجموعه جزایر کرد.^{۲۲} تصرف‌های

۲۰. خلاصه وقایع به این شرح است که کشتی‌های فرانسوی در سال ۱۹۳۰ در پی اختلافات و تهدیدهایی که از ناحیه ژاپن احساس می‌کردند، جزیره اسپراتلی را اشغال کردند اما تا سال ۱۹۳۳ از انضمام رسمی آن سخنی به میان نیامد. در این سال فرانسه در مجله حکومتی خود از انضمام رسمی آنها سخن می‌گوید و درست در همین سال، چنین به نظر می‌رسد که چین بعد از سه سال از اشغال جزایر باخبر می‌شود. پس از آن هم به جای اعتراض رسمی و عملی، به انتشار نقشه بسنده می‌کند.

۲۱. به عقیده یکی از نویسندگان در آن مقطع زمانی چین جزایر پراسل را جنوبی‌ترین مرز خود می‌دانست.

Keyunan, op.cit., 54.

۲۲. این در حالی است که نیروهای فرانسوی در آن جزایر همچنان حضور دارند. به عقیده یکی از نویسندگان اختلافات در خود اروپا در اولویت بود و در آن زمان فرانسویان ترجیح دادند که به جای روبه‌رو شدن با ژاپن، آن دولت را خشنود نگه دارند و پس از آنکه ژاپن تمامی جزایر را در اختیار گرفت فرانسویان درگیر جنگ جهانی بوده و اهمیت جزایر کمتر از نگرانی‌های عمده آنها نسبت به سرزمین اصلی‌شان بود. نک: Ibid, 28-30.

استعمار می‌تواند به این اصل استناد جوید که دولتی که سابقاً بر آن سرزمین تصرف داشته است آن را به یکی از جانشین‌های خود منتقل سازد.^{۲۶}

۳- اختلاف بر سر ماهیت جزایر اسپراتلی

از جمله مسائل مورد اختلاف در خصوص مجموعه جزایر اسپراتلی، ماهیت آنهاست. تعیین ماهیت آنها از آن جهت حائز اهمیت است که این موضوع با میزان مناطق دریایی مجاوری که از آن بهره‌مند خواهند بود، رابطه مستقیم دارد. کنوانسیون حقوق دریاها تفاوت مهمی را بین جزایر، صخره‌ها، برآمدگی‌های جزری، تأسیسات مصنوعی و برجستگی‌های غوطه‌ور در آب گذاشته است. در حالی که جزایر و نوع خاصی از صخره مسکونی یا صخره‌های دارای حیات اقتصادی می‌توانند همان مناطق دریایی را داشته باشند که سرزمین اصلی از آن بهره‌مند است، سایر عناوین مذکور یا در تعیین خط مبدأ مؤثرند یا نهایتاً از ۱۲ مایل دریایی سرزمینی برخوردارند.^{۲۷}

از آنجا که تمامی مدعیان حاکمیت جزایر اسپراتلی، از تعیین ماهیت آنها چشم پوشیده‌اند، میزان مناطق دریایی که هر کدام از این برجستگی‌ها از نظر کنوانسیون می‌توانند از آن بهره‌مند باشند، محل مناقشه است. وقایع امر حاکی از آن است که بیشتر این برجستگی‌های دریایی در زمان مد، بالای آب قرار ندارند و این موضوع در اختلاف طرفین بسیار حائز اهمیت است.^{۲۸}

ماده ۱۲۱ کنوانسیون حقوق دریاها به روشنی تفاوت میان دو دسته صخره را روشن کرده است که باید برای تعیین ماهیت مجموعه جزایر اسپراتلی در نظر گرفته شود. جز جزیره ایتوبا^{۲۹} که در تصرف تایوان است و به نظر می‌رسد می‌تواند جامع شرایط یک جزیره باشد، دیگر قسمت‌های این مجموعه جزایر، چنین شرایطی ندارند. با حذف مناطق دریایی ماورای ۱۲ مایل، وضع، به سود فیلیپین خواهد چرخید؛ چرا که منطقه انحصاری - اقتصادی بیشتری را از آن خود خواهد کرد.^{۳۰} فیلیپین با آگاهی از همین امر، در دادخواست خود از داوری تقاضای تعیین ماهیت جزایر اسپراتلی را کرد و از هیئت داوری خواست «تعیین کند آیا بر

26. Emma Kingdon, "A Case for Arbitration: The Philippines' Solution for the South China Sea Dispute," *Boston College International and Comparative Law Review* 38 (2015): 140.

۲۷. رایین چرچیل، آن وگن لو، *حقوق بین‌الملل دریاها*، ترجمه بهمن آقایی (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۱)، ۸۵.

28. Beckman, op.cit., 151.

29. Itu Aba.

30. Ibid, 152.

اساس ماده ۱۲۱ کنوانسیون حقوق دریاها برخی از برجستگی‌های دریایی که مورد ادعای چین و فیلیپین است، جزیره، برآمدگی‌های جزری یا کناره‌های غوطه‌ور در آب^{۳۱} است و آیا آنها قابلیت برخورداری از مناطق دریایی بیش از ۱۲ مایل دریایی را دارند.^{۳۲}

در مورد جزایر اسپرانتلی به طور خاص، چین تا زمان صدور یادداشت کتبی خود که در سال ۲۰۱۱ در جواب به فیلیپین تسلیم داشت، به صورت صریح از حق مناطق دریایی بیشتر از دریای سرزمینی سخن نگفته است.^{۳۳} پیش از آن هم، در اعلامیه دریای سرزمینی ۱۹۵۸ و قانون داخلی سال ۱۹۹۲ خود راجع به دریای سرزمینی و منطقه نظارت، قائل به ۱۲ مایل دریای سرزمینی برای جزایر دور از سرزمین اصلی شده است که اسپرانتلی هم از جمله آنهاست.^{۳۴} اما از سال ۲۰۱۱ به صراحت از حق جزایر اسپرانتلی مبنی بر دارا بودن منطقه انحصاری - اقتصادی و فلات قاره تحت کنوانسیون حقوق دریاها سخن گفت؛ امری که نه تنها با تصور فیلیپین نسبت به این مجموعه جزایر، بلکه با تصور هیچ کدام از دولت‌هایی که به اعلام فلات قاره در دریای جنوب چین مبادرت کرده‌اند، سازگار نیست.^{۳۵}

بدین ترتیب حال باید به این امر پرداخت که ماهیت حقوقی سرزمین‌های مورد اختلاف کدامیک از مفاهیم حقوقی «جزیره»، «صخره‌های خالی از سکنه و محروم از حیات اقتصادی» و «برآمدگی‌های جزری» است.

۳-۱- جزیره از نظر کنوانسیون حقوق دریاها

شرایطی که برای احتساب یک خشکی به عنوان جزیره لازم است در ماده ۱۲۱ کنوانسیون حقوق دریاها بیان شده است. به باور همگان، با توجه به تکرار عین متن ماده مذکور در معاهدات پیشین و رویه دولت‌ها، این بخش، جزء قسمت‌هایی است که کنوانسیون به تدوین حقوق عرفی پرداخته است.

بر اساس ماده ۱۲۱ کنوانسیون حقوق دریاها باید سه شرط در یک جزیره موجود باشد:^{۳۶}

31. Submerged Banks.

32. The Notification and Statement of Claim of the Republic of the Philippines, in: *Ibid*, para. 6.

33. Note Verbal from the Permanent Mission of the People's Republic of China to the Secretary-General of the United Nations, No. CML/8/2011, 2.

34. Law of the People's Republic of China on the Territorial Sea and the Contiguous Zone, 1992.

35. Cilve R Symmons, "Maritime Zones from Islands and Rocks," in *South China Sea Dispute and Law of the Sea*, ed. Jayakumar S., et al. (London: Edward Edgar Publishing, 2014), 62.

۳۶. پیش از آن در ماده ۱۰ کنوانسیون ژنو ۱۹۵۸ جزیره چنین تعریف شده بود: «جزیره، قسمتی از سرزمینی

است که به صورت طبیعی شکل گرفته، توسط آب‌ها احاطه شده و در زمان مد بالای آب می‌ایستد».

نخست آنکه، آن یک سرزمین باشد؛ دوم آنکه به صورت طبیعی شکل گرفته باشد؛ و سوم، در زمان مد، بالای آب بایستد.

بنابراین، اندازه، خصوصیات جغرافیایی یا بهره‌مندی از حیات اقتصادی، بر تعریف یک جزیره از حیث حقوقی تأثیری ندارد.^{۳۷} هرچند که از نظر منطقی ممکن است چنین تصور شود که یک صخره باید از یک جزیره، کوچک‌تر باشد.

در تأیید بر این امر، دیوان در قضیه قطر در مقابل بحرین اعلام داشته است که بند ۲ ماده ۱۲۱ کنوانسیون، تدوین حقوق عرفی در خصوص جزایر است و آنها صرف‌نظر از اندازه‌شان محق بر همان حقوق دریایی هستند که یک سرزمین داراست.^{۳۸} بدین ترتیب، کوچکی یا بزرگی یک جزیره برای آنکه دارای مناطق دریایی شود، حائز اهمیت نیست.

شرط سرزمین بودن و به صورت طبیعی شکل گرفتن، به نظر روشن می‌آید و به سادگی، یخچال‌ها یا هرگونه تأسیسات ساخت بشر را مستثنا می‌کند،^{۳۹} اما شرط سوم، تفسیر عمیق‌تری را می‌طلبد، چنان که آرای بین‌المللی مجبور به تفسیر همین شرط شده‌اند.

عبارت کنوانسیون در این ماده اگرچه واژه به واژه تکرار ماده ۱۰ کنوانسیون ژنو ۱۹۵۸ است اما سوابق تدوین آن در ماده ۱۰ کنوانسیون مزبور حاکی از تحولات بسیاری در نگرش

برای مطالعه بیشتر رک: أسما سالاری، نظام حقوقی جزایر در حقوق بین‌الملل (تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۲)، ۲۰.

^{۳۷} تا پیش از کنفرانس لاهه ۱۹۳۰ برای تدوین حقوق بین‌الملل، دولت‌ها چنین تصور می‌کردند که تنها جزیره‌ای برخوردار از دریای سرزمینی خواهد بود که قسمتی از سرزمینی باشد که قابلیت تصرف و استفاده در آن برود. کمیته فرعی دریا‌های سرزمینی برخلاف این تصور اعلام کرد که تمامی جزایر از دریای سرزمینی بهره‌مند هستند.

Leticia Diaz, Barry Hart Dubner, *et al.* "When is a Rock an Island-Another Unilateral Declaration Defies Norms of International Law," *Michigan State Journal of International Law* 15 (2007): 531-532.

38. ICJ, *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, Judgement of 1 July 1994, para. 2001.

^{۳۹} در پرونده نیکاراگوئه در مقابل کلمبیا، نیکاراگوئه چنین استدلال می‌کرد که تنها برجستگی دریایی‌ای که در هنگام مد از مجموعه جزایر مورد ادعا بالای آب می‌ایستد، زباله‌های مرجانی است و چون این زباله‌ها متشکل از استخوان حیوان‌هاست، یک منطقه که به صورتی طبیعی شکل گرفته باشد، محسوب نمی‌شود. این ادعا از سوی دیوان رد شد. دیوان عنوان داشت کنوانسیون از طبیعی شکل گرفتن یک پدیده سخن گفته است؛ نه از ساختار زمین‌شناسی آن. دیوان افزود که مدارک زمین‌شناسی نشان می‌دهند که آن جزیره از مواد سفت شکل گرفته‌اند و نه از مواد سستی چون زباله‌های مرجانی. بنابراین این مسئله که این جزیره توده‌ای مرجانی است، امری نامرتب است.

ICJ, *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, Judgement of 19 November 2012, paras. 32 & 37.

دولت‌ها نسبت به یک جزیره است^{۴۰} یکی از تفاوت‌های بنیادین این سند با اسناد دیگر حذف عبارت «همواره بالای آب بودن»^{۴۱} و محدود ساختن آن تنها به هنگام مد است. به این ترتیب شرایط عادی یا غیرعادی جوی که ممکن است گاهی جزیره را در هنگام مد در آب فرو برد، بر ماهیت جزیره تأثیری ندارد.

در آخرین نمونه، دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در رأی نیکاراگوئه در مقابل کلمبیا با کنار گذاشتن نقشه‌هایی که جهت هشدار به کشتی‌ها و نه تعیین ماهیت برجستگی‌های دریایی فراهم شده بود، به ارزیابی‌های علمی وضعیت آن پدیده‌ها توجه کرد.^{۴۲} پس از آنکه بر دیوان مسلم شد که برجستگی دریایی مورد بحث در زمان مد همواره بالای آب قرار می‌گیرد، صرف‌نظر از کوچکی، میزانی که بالاتر از سطح آب قرار می‌گیرد آن را جزیره دانست.^{۴۳}

۳-۲- صخره‌های خالی از سکنه و محروم از حیات اقتصادی

در حالی که بندهای یکم و دوم ماده ۱۲۱ در رویه دولت‌ها و در متن کنوانسیون ژنو ۱۹۵۸ وجود داشته است و بدین ترتیب تدوین حقوق بین‌الملل عرفی به نظر می‌رسد، بند سوم، ابتکار کنوانسیون حقوق دریاهاست و به همین خاطر موضوع تفاسیر گوناگون. صرف‌نظر از آنکه واژه «صخره» دقیقاً به چه پدیده‌هایی اطلاق می‌گردد، شرط «سکونت»^{۴۴} یا حیات اقتصادی^{۴۵} نیز گنگ به نظر می‌رسد. در واقع اثبات یکی از آنها برای آنکه یک پدیده بتواند از دریای سرزمینی بهره‌مند گردد، علاوه بر اثبات شروط جزیره بودن مندرج در بند یک این ماده است که پیشتر بیان شد. آنچه از واژه سکونت انسانی به نظر می‌رسد، در خصوص جزایر اسپراتلی بسیار حائز اهمیت است. چنان که ذکر آن رفت، اگرچه در دوره‌های مختلفی، نیروهای نظامی وارد این جزایر شده‌اند یا مدتی آن را به تصرف خود درآورده‌اند، اما این جزایر هرگز سکونت مردم محلی را به خود ندیده است. جدا از آن، عبارت «از خود» که به نظر مشترک میان سکونت و حیات اقتصادی در ماده است، نشان می‌دهد که سکنا دادن تعدادی از افراد از سوی دولت برای احراز صوری این شرط امکان‌پذیر نیست.^{۴۶}

40. Hiran Wasantha Jayewardene, *The Regime of Islands in International Law* (London: Martinus Nijhoff, 1990): 3-4.

41. Permanently.

42. ICJ, *op.cit.*, para 36.

43. *Ibid.*, para. 37.

44. Human Habitation.

45. Economic Life.

46. Symmons, *op.cit.*, 103.

به عبارت دیگر، چنانچه جمعیتی بخواهد در آن منطقه سکنا گزیند نباید برای نیازهای اولیه خود چون مواد غذایی و آب به خارج از آن ناحیه متکی باشد. بدین ترتیب، ساختمان‌هایی که در جزایر اسپرالتی برای سکنا دادن و رفاه گردشگران در حال احداث است، نمی‌تواند شروط این بند را محقق سازد.^{۴۷}

اما در مورد حیات اقتصادی، تردیدها بیشتر نمایان می‌شود. به نظر می‌رسد عبارت ماده طوری تدوین شده است که صرف احتمال حیات اقتصادی برای یک صخره برای اطلاق بند ۳ ماده ۱۲۱ بر آن کافی باشد. با این حال، به حیات اقتصادی‌ای که یک صخره باید داشته باشد، باید جدا از حیات اقتصادی‌ای که آن صخره در صورت بهره‌مندی از فلات قاره یا منطقه انحصاری اقتصادی دارا می‌شود، نگریسته شود. علت این امر هم قید «از آن خود» مذکور در ماده است.^{۴۸} بدین ترتیب، دخالت دولت نیز همچون شرط سکونت باید به کنار گذاشته شود و جذب گردشگران به آن ناحیه دخالت دولت است.

۳-۳- برآمدگی‌های جزری

احتمال دیگری که فیلیپین نسبت به جزایر اسپرالتی عنوان داشته، آن است که این مجموعه ۱۵۰ برجستگی دریایی، جزو برآمدگی‌های جزری باشد که ماده ۱۳ کنوانسیون به آن توجه داشته است. علاوه بر آنکه برآمدگی‌های جزری برخلاف جزایر نمی‌تواند دارای هیچ‌یک از مناطق دریایی باشد، این برآمدگی‌ها به هنگام مد نیز به زیر آب فرو می‌روند. به عبارت دیگر، حد جزر برآمدگی‌های جزری تنها در تعیین پهنای دریایی سرزمینی مؤثر است و چنانچه همانند جزایر اسپرالتی بسیار دورتر از سرزمین اصلی یا جزایر کشور باشند، دارای هیچ‌یک از مناطق دریایی نخواهند بود و چین با فرض اثبات حاکمیت خود بر آنها نمی‌تواند مدعی آب‌های مجاور آن باشد.

همان‌گونه که دیوان بین‌المللی دادگستری نیز بیان کرده است، از سکوت معاهدات بین‌المللی و فقدان یک رویه عرفی میان دولت‌ها می‌توان دریافت که یک برآمدگی جزری نمی‌تواند سرزمین به حساب آید و اثری همانند یک جزیره را داشته باشد؛^{۴۹} امری که دیوان بعدها هم آن را دوباره تأیید می‌کند.^{۵۰}

47. Ibid, 105.

48. Ibid, 107.

49. ICJ, Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), paras. 205-208.

50. ICJ, Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), para. 26.

واضح است، چنانچه این جزایر را تحت رژیم حقوقی ماده ۱۳ کنوانسیون و نه ماده ۱۲۱ آن بدانیم نتیجه بسیار متفاوت می‌شود. چین حتی با فرض حاکمیت بر آن جزایر نمی‌تواند مدعی آب‌های مجاور آن باشد.

۴- داوری بر اساس کنوانسیون حقوق دریاها

۴-۱- شرایط اعمال داوری اجباری تحت کنوانسیون حقوق دریاها

هر دو دولت فیلیپین و چین به ترتیب در سال‌های ۱۹۹۴ و ۱۹۹۶ کنوانسیون حقوق دریاها را تصویب کرده‌اند. بنابراین، بر اساس کنوانسیون تعهد به حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات خود را دارند. بخش پانزدهم کنوانسیون مقرر می‌دارد که چنانچه هریک از دولت‌های عضو شیوه‌ای را برای حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات خود برگزیده باشند، اختلافات به همان شیوه حل و فصل خواهند شد. اما، هیچ‌یک از دو دولت چین و فیلیپین به هنگام تصویب کنوانسیون شیوه خاصی را برگزیده‌اند. بدین ترتیب، چنین به نظر می‌رسد که بند ۵ ماده ۲۸۷ کنوانسیون به ناچار قابل اعمال در روابط طرفین است که داوری اجباری را برطبق ضمیمه هفتم کنوانسیون در چنین شرایطی قابل اعمال می‌داند.^{۵۱} با این حال، استناد به این ماده در هر اختلاف وفق کنوانسیون میان دو دولت عضو چندان هم آسان نیست؛ چه آنکه، رعایت پیش‌شرط‌هایی قبل از توسل به آن ضروری است.

صرف‌نظر از پیش‌شرط مذکور در ماده نخست ضمیمه هفتم که به ابلاغ اخطار به طرف دیگر منازعه می‌پردازد، در همان بخش پانزدهم کنوانسیون هم باید مواردی مورد ملاحظه قرار گیرد. نخستین شرط، وظیفه تبادل نظر^{۵۲} میان دولت‌های مورد اختلاف است. فیلیپین در اطلاعیه کتبی خود مدعی است که تمام تلاش‌هایش در راستای این ماده بی‌ثمر بوده است.

۵۱. تمام دولت‌های عضو کنوانسیون حقوق دریاها براساس بخش پانزدهم، متعهد به حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات خود هستند. بدین‌منظور کنوانسیون دو دسته آیین حل و فصل را پیش‌بینی کرده است. روش نخست که از همان سیاست رضایت‌محور همیشگی در حل و فصل اختلافات پیروی می‌کند، آیین مذاکره، سازش و مصالحه است و روش دوم، حل و فصل اجباری اختلافات نسبت به تفسیر و اجرای کنوانسیون به چهار شیوه ارجاع به دیوان بین‌المللی دادگستری، دادگاه بین‌المللی حقوق دریاها، رجوع به دیوان داوری یا تشکیل داوری خاص است که هر دولت از طریق اعلامیه‌ای یکی از چهار روش را انتخاب می‌کند. اجباری بودن این روش به آن دلیل است که در صورت عدم انتخاب یکی از روش‌ها، داوری به عنوان روشی بر مبنای ضمیمه هفتم کنوانسیون برای حل و فصل اختلافات به آن کشور تحمیل می‌گردد.

پیش‌شرط دیگری که چین هم به آن استناد جسته است، شرط نبود موافقتنامه لازم‌الاجرا میان طرفین برای حل و فصل اختلاف است. چین مدعی است که موافقتنامه و اعلامیه سال ۲۰۰۲ تحت عنوان اعلامیه آ.س.آن در خصوص رفتار طرف‌ها در دریای جنوب چین،^{۵۳} در روابط دو طرف لازم‌الاجراست و ترتیبات پیش‌بینی‌شده در آن برای حل و فصل اختلاف، امکان توسل به داوری اجباری را مستثنا می‌کند.^{۵۴} پیش‌شرط سوم، رعایت مستثنیات اختیاری است که یک دولت می‌تواند به هنگام امضاء، تصویب یا الحاق به کنوانسیون با صدور اعلامیه‌ای برخی مسائل را از شمول داوری اجباری مستثنا کند. چین با صدور اعلامیه‌ای در سال ۲۰۰۶ از این امتیاز کنوانسیون بهره جسته است. بنابراین، چین مدعی است که آنچه فیلیپین در اطلاعیه خود عنوان داشته گرچه به نام تفسیر کنوانسیون اما در حقیقت به طور ضمنی درخواست تحدید حدود دریایی و حاکمیت سرزمینی است که هر دو در اعلامیه چین و بر اساس اختیاری که ماده ۲۹۷ کنوانسیون به دولت‌ها داده است، مستثنا شده‌اند.^{۵۵}

پیش‌شرط سوم، بسیار قابل تأمل است. فیلیپین نمی‌توانست دادخواست خود را برمبنای تقاضای تعیین حاکمیت جزایر اسپرانتلی یا تحدید حدود مناطق دریایی آن جزایر پایه‌ریزی کند. از این روی، فیلیپین شیوه دیگری را پیش گرفت که ضمن در نظر گرفتن اعلامیه چین به عنوان مانع بر سر کار خود، بتواند داوری در خصوص مسئله را به یک نهاد حقوقی ثالث بسپارد. به همین خاطر در بیانیه و اطلاعیه دعوا که در سال ۲۰۱۳ تسلیم دیوان ساخت، ضمن تأکید صریح بر آنکه دادخواست داوری به منظور تعیین حاکمیت جزایر مورد اختلاف یا تحدید حدود مرزهای دریایی نیست، تقاضای خود را چنین شرح داد: هیئت داوری اعلام کند که حقوق مربوطه دو طرف و تعهداتشان راجع به آب‌ها، بستر و مناطق دریایی و برجستگی‌های دریایی تحت شمول مقررات کنوانسیون حقوق دریاهاست و ادعای چین نسبت به نه خط فاصله در تقابل با کنوانسیون و در نتیجه نادرست است؛ [هیئت داوری] تعیین کند که بر اساس ماده ۱۲۱ کنوانسیون، برخی از برجستگی‌های دریایی مورد ادعای دو طرف چه ماهیتی دارند و آیا آنها قادر به داشتن مناطق دریایی ماورای ۱۲ مایل هستند یا خیر؛ [هیئت

53. The China-ASEAN Declaration on the Conduct of Parties in the South China Sea, dated 4 November 2002.

54. Position Paper of the Government of the People's Republic of China on the Matter of Jurisdiction in the South China Sea Arbitration Initiated by the Republic of the Philippines, para. 35.

55. The Declaration of the People's Republic of China under Article 298 of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, dated 25 August 2006.

داوری] فیلیپین را قادر سازد تا از حقوق خود تحت کنوانسیون نسبت به منطقه انحصاری اقتصادی یا فلات قاره بهره‌مند شود.^{۵۶}

۴-۲- موافقتنامه‌های حل و فصل اختلاف بین طرفین

همان‌طور که ذکر آن رفت، بر اساس بند نخست ماده ۲۸۱ کنوانسیون نباید میان طرفین یک موافقتنامه وجود داشته باشد که برای حل و فصل اختلاف‌ها راه‌حلی را پیش‌بینی کرده باشد. در سال ۱۹۹۷ اتحادیه ملت‌های جنوب شرقی آسیا (آ.س.آن) تصمیم گرفتند تا اختلافات خود را نسبت به دریای جنوب چین از طریق مذاکره و سازش دوستانه و مطابق کنوانسیون حقوق دریاها و حقوق بین‌الملل حل و فصل کنند. این تعهد بعدها در سندی که در سال ۲۰۰۲ تدوین گشت نیز تکرار شد و تمامی دولت‌های عضو آ.س.آن متعهد شدند تا تمامی اختلافات سرزمینی و صلاحیتی خود را با توسل به شیوه‌های مسالمت‌آمیز حل و فصل کنند.^{۵۷}

چین معتقد است که هرگونه اختلاف در خصوص دریای جنوب چین باید از طریق مذاکره و تبادل نظر حل شود و چنین اجباری حاصل توافقات دوجانبه و چندجانبه میان دولت‌هاست. یکی از این اسناد دوجانبه اعلامیه سال ۲۰۰۲ است. این تعهد در سال ۲۰۱۱ بار دیگر با بیانیه‌ای مشترک توسط فیلیپین و چین مورد تأیید قرار گرفت. روش حل و فصل اختلاف در آن سند تنها دو روش مذکور و نه دیگر اشکال حل و فصل اختلاف به شیوه مسالمت‌آمیز است. بدین ترتیب چنانچه اعلامیه را بتوان یک موافقتنامه در چارچوب ماده ۲۸۱ کنوانسیون دانست، به نظر می‌رسد رجوع به داوری به صورت یک‌طرفه از سوی فیلیپین صحیح نیست. بر همین اساس، چین به عنوان یکی از طرفین اختلاف، به وجود این سند که موضع آن را تقویت می‌کند و می‌تواند امکان رجوع به داوری اجباری را به کلی از میان ببرد، استناد کرد.^{۵۸}

56. Ibid, para. 6.

57. Yu Mincai, "China's Responses to the Compulsory Arbitration on the South China Sea Dispute: Legal Effects and Policy Options," *Ocean Development & International Law* 45 (2014): 5.

۵۸. در این میان، برخی نویسندگان با اشاره به رویه قضایی دادگاه بین‌المللی حقوق دریاها در پی تقویت استدلال چین برآمده‌اند؛ چه آنکه این دادگاه در قضیه ماهی تن جنوبی، پس بررسی متن کنوانسیون ناظر بر حفظ و نگهداری ماهی تن جنوبی میان طرفین اعلام کرد که آن توافق طرفین «به صراحت» توسل به سایر روش‌ها را منع نکرده است، اما به طور ضمنی می‌توان مقصود طرفین را از دیگر واژگان به کاررفته در ماده استنباط کرد. چنین شرایطی با مفاد اعلامیه آ.س.آن هم قابل تطبیق است و می‌توان تلویحاً از عبارت «حل و فصل اختلاف‌های سرزمینی و صلاحیتی به مذاکره و سازش دوستانه» چنین دریافت که مقصود طرفین ممانعت از توسل به سایر روش‌ها بوده است. با این حال چنین شباهت‌سازی‌ای میان رأی دادگاه و قضیه حاضر صحیح به نظر نمی‌رسد. تفاوت‌های بنیادینی میان دو سند وجود دارد. از جمله تفاوت‌های بنیادین آن است که در ماده ۱۶ کنوانسیون همواره به رضایت هریک از طرفین اختلاف در توسل به هریک از شیوه‌های حل و فصل اختلاف حتی زمانی که

در خصوص این مسئله، به نظر هیئت داورى دو مسئله را باید در مورد اعلامیه فوق در نظر گرفت. نخست آنکه آیا اساساً اعلامیه یک موافقتنامه در معنای ماده ۲۸۱ کنوانسیون است؟ و دیگر آنکه این موافقتنامه استناد به دیگر روش‌های حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلاف را استثناء می‌کند یا خیر؟ در خصوص مسئله نخست، هیئت داورى این شیوه را پیش‌گرفت که یک سند برای آنکه موافقتنامه در معنای ماده ۲۸۱ باشد باید «هدف آشکاری را مبنی بر ایجاد حقوق و تکالیف مابین طرفین نشان دهد».^{۵۹} چنین هدفی از واژگان به کاررفته در سند و اوضاع و احوال خاصی که زمان تصویب وجود داشته است، درک می‌شود و رفتار بعدی طرفین نیز می‌تواند به تعیین ماهیت آن یاری رساند. به همین ترتیب، اوضاع و احوال و رفتار طرفین اعلامیه نشان می‌دهد که آنها در پی انعقاد یک سند سیاسی بوده‌اند. امری که در اظهارات مقامات چینی چه از زمان تهیه پیش‌نویس آن، چه تا اندکی پیش از شروع داورى نیز بارها قابل مشاهده است. همچنین علی‌رغم بحث‌هایی که در طول سال‌ها برای حل اختلاف طرفین صورت گرفته است جز آنکه اختلاف شدت گیرد، چیزی حاصل نشده است و هدف از ماده ۲۸۱ بی‌شک این نیست که طرفین تا زمانی بی‌نهایت یک روش حل و فصل را پیش‌گیرند بلکه منظور این است که در محدوده زمانی مقرر در موافقتنامه خود، اختلاف را حل نمایند. با وجود این، اعلامیه فاقد یک محدوده زمانی است. افزون بر آن، اعلامیه استناد به مکانیزم داورى اجباری را استثناء نکرده است در حالی که توسل به زور را استثناء کرده و می‌توانست با مستثنا ساختن داورى اجباری، روش حل و فصل را در همان مذاکره و سازش محدود نگه دارد.^{۶۰}

توسل به داورى یا دیوان بین‌المللی دادگستری در صورت عدم حل و فصل اختلاف صحبت شده است، سخن رفته است. در واقع آن ماده به کنار گذاشتن شیوه‌های اجباری حل و فصل اختلاف صراحت دارد. امری که بند ۴ اعلامیه آ.س. آن فاقد آن است.

افزون بر آن، شیوه‌هایی که در کنوانسیون ناظر بر حفظ و نگهداری ماهی تن جنوبی وجود داشت بسیار فراتر از شیوه‌های مندرج در بند ۴ اعلامیه است. دو شیوه مذاکره و مصالحه ممکن است حتی بعد از مدت‌های طولانی مذاکره، به آرام کردن اوضاع نینجامد و اختلاف طرفین به تنش‌گراید. در چنین شرایطی به نظر می‌رسد راه پیش‌روی دولت‌ها همان توسل به سایر روش‌های الزام‌آور حقوقی است. چه آنکه در صورت عدم توسل به سایر روش‌ها، نه تنها اصول منشور ملل متحد به عنوان معاهده‌ای برتر نقض خواهد شد، که همان اعلامیه نیز که بر حل و فصل مسالمت‌آمیز و عدم توسل به زور تأکید داشته است، هم نقض می‌گردد.

Ibid, 11.

59. Permanent Court of Arbitration, Award on Jurisdiction and Admissibility, 29 October 2015, para. 213.

۶۰ این مطلب در رأی ماهی تن جنوبی نیز مورد تأیید قرار گرفته است که زمانی که دولتی احتمال حل و فصل

Ibid, 212-229

را از طریق این تبادل نظر منتفی می‌داند، از این تعهد بری است.

اهمیت دیگر این مسئله نسبت به پیش‌شرط دیگر مندرج در کنوانسیون است که تعهد به تبادل نظر خوانده شده است. بند نخست ماده ۲۸۳ اعلام می‌کند که به هنگام بروز اختلاف بر طرفین است که سریعاً نظرات خود را درباره حل و فصل اختلاف از طریق مذاکره یا طرق مسالمت‌آمیز بیان کنند. چنانچه تلاش‌های نافرجام فیلیپین را در راستای رعایت بند ۴ اعلامیه در نظر داشته باشیم، به نظر می‌رسد به خودی خود، تعهد به مذاکره یا سایر روش‌های مذاکره مسالمت‌آمیز که در این ماده از آنها سخن رفته است، رعایت شده باشد. نتیجه آنکه با گذراندن تعهدات مندرج در بخش اول، می‌توان به روش داوری اجباری متوسل شد.

۴-۳- مکانیزم داوری اجباری و صلاحیت

یکی از مواردی که چین در رد صلاحیت داوری به آن اشاره دارد، استثنائات مندرج در ماده ۲۹۸ کنوانسیون است. چین در اعلامیه سال ۲۰۰۶ خود هرگونه توسل به داوری اجباری را در خصوص اختلافاتی که در کلیه قسمت‌های الف، ب و ج بند ۱ ماده ۲۹۸ آمده، مستثنا کرده است. بدین ترتیب اختلافات راجع به تحدید حدود دریایی، حقوق تاریخی یا خلیج‌های تاریخی، اختلاف‌های مربوط به عملیات اجرای قانونی یا نظامی و اختلافاتی که شورای امنیت نسبت به آنها وظایف خود را انجام می‌دهد، از حیث داوری اجباری مستثنا هستند.

اگرچه در وهله نخست، چنین به نظر می‌رسد که اعتراض چین نسبت به صلاحیت مرجع داوری مطابق نص ماده ۲۹۸ کنوانسیون باشد، اما بی‌شک، فیلیپین نیز با وقوف کامل به مستثنائات فوق، مسائل خود را به نحوی طرح کرده است که ایرادات چین در آنها بی‌تأثیر تلقی گردد.

فیلیپین در یادداشت دیپلماتیک خود که به سفارتخانه چین تسلیم داشت، اشاره کرده است هیچ‌کدام از استثنائات مندرج در اعلامیه سال ۲۰۰۶ چین بر مسئله حاضر قابل اعمال نیست. در بحث تطابق شرایط مندرج در ماده ۱۲۱ کنوانسیون در مورد یک برجستگی دریایی، اختلافاتی می‌تواند مطرح شود که هرچند در نهایت، بی‌ارتباط با بحث تحدید حدود نباشد، اما مستقیماً هم بر آن تأثیر نگذارد. به عبارت دیگر، فیلیپین اختلاف طولانی خود را با آگاهی کامل از موانع مندرج در اعلامیه ۲۰۰۶ چین، به نحوی طرح کرده که تحدید حدود دریایی و مسئله حاکمیت آن دولت در دریای جنوب چین، موضوع اصلی خواسته تلقی نشود بلکه تنها

از نتیجه تفسیر هیئت داورى متأثر شود و خواهان را به خواسته اصلی خود که همان رفع صلاحیت از چین است، برساند.

درخواست ماهیت جزایر اسپراتلی، بی‌شک بر میزان حاکمیت و صلاحیتی که یک دولت می‌تواند نسبت به آب‌های مجاور آنها داشته باشد، تأثیر می‌گذارد. اما چنین به نظر می‌رسد، که در ماده ۲۸۷ کنوانسیون و به تبع آن اعلامیه ۲۰۰۶ چین مسئله حاکمیت به صراحت مستثناست و نمی‌توان از این استثناء چنان تفسیر موسعی ارائه کرد که هیچ مسئله دیگری که بتواند بر مسئله مستثنا تأثیر بگذارد را با ممانعت مواجه کند. چین در مقابل با ارائه استدلالی نه‌چندان قابل تأمل مدعی پیشگام بودن مسئله حاکمیت بر ادعاهای دریایی است.

همین خط فکری در رأی صلاحیتی هیئت داورى نیز دنبال شد. دادگاه داورى با استناد به رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده گروگان‌گیری، اعلام کرد که هیچ دلیلی وجود ندارد که یکی از جنبه‌های یک اختلاف را تنها به این دلیل که اختلاف جنبه‌های دیگری نیز دارد، هر اندازه که آن جنبه‌ها حائز اهمیت باشند، نادیده بگیریم. دادگاه اعلام داشت که نه‌تنها درخواست فیلیپین اختلاف در خصوص حاکمیت نیست بلکه هدف اصلی فیلیپین نیز برتری دادن به جایگاه خود در اختلاف صلاحیتی نیست.^{۶۱}

همچنین دادگاه عنوان داشت که با چین هم‌عقیده نیست که اختلاف بر سر مسئله‌ای که ممکن است در تحدید حدود مورد ملاحظه قرار گیرد، به خودی خود یک اختلاف بر سر تحدید حدود است. بحث بر سر آنکه استحقاق یک منطقه دریایی، بحثی جدا از تحدید حدود آن نواحی است. شاهد مثالی بر این امر، آن است که یک اختلاف تحدید حدود مرزهای دریایی تنها در میان کشورهایی در مجاورت هم یا با کشورهایی که حقوقشان با یکدیگر هم‌پوشانی دارد، امکان‌پذیر است. اما یک اختلاف بر سر ادعای استحقاق یک منطقه دریایی ممکن است بدون هم‌پوشانی حقوق چند کشور هم روی دهد، مثلاً کشوری مدعی مناطق دریایی در جایی باشد که به باور دیگر کشورها مناطق آزاد محسوب می‌شود.^{۶۲}

نتیجه

پس از سال‌ها اختلاف بر سر برجستگی‌های موجود در دریای جنوب چین که همواره در طول تاریخ مدعیان بسیاری داشته است و نیز بعد از قطع امید کامل از هرگونه حل و فصل مسئله با مذاکرات مستقیم، حل موضوع به نهاد ثالثی سپرده شد. این نهاد ثالث، که همان ساز و کار

61. Ibid, Para. 152.

62. Ibid, Para. 156.

داوری اجباری تحت کنوانسیون دریاهاست، با ایرادات صلاحیتی بسیاری برای ورود به مسئله مواجه بود. صرف‌نظر از کلیه پیش‌شرط‌های لازم جهت استناد به داوری اجباری، که یک سوی اختلاف یعنی چین، مدعی عدم طی آنهاست، هیئت داوری با ایراد مهم‌تری مواجه بود که همانا مستثنا ساختن مسئله حاکمیت از شمول داوری اجباری از سوی چین بود. هرچند در ظاهر چنین به نظر می‌رسید که دولت چین با تدبیر هرچه تمام‌تر راه را برای عبور از شیوه‌های حل و فصل اختلاف به صورت سیاسی به سوی شیوه‌های حقوقی از پیش بسته بود، هیئت داوری پس از بررسی تمامی جوانب، خود را برای بررسی مسئله صالح شناخت. یکی از مهم‌ترین دلایل این احراز صلاحیت، شیوه طرح اختلاف نزد داوری از سوی فیلیپین بود. فیلیپین همانند دیگر دولت‌های اطراف دریای جنوب چین ادعای حاکمیتی بر سر جزایر اسپراتلی دارد. ادعایی که به نظر می‌رسد به سادگی با توجه به بررسی وقایع تاریخی پس از قرن بیستم بر جزایر اسپراتلی قابل اثبات یا رد نیست. با این حال، فیلیپین ترجیح داد که این مسئله را در ظاهر کنار گذاشته و با استناد به کنوانسیون حقوق دریاها به اختلافش با دولت چین رنگ و بوی تفسیر بخشد. تفسیری که نتیجه‌اش بی‌تأثیر در مسئله حاکمیت بر جزایر اسپراتلی نیست. آن دولت با تقاضای تعیین ماهیت جزایر از محکمه داوری و استفاده از رابطه میان ماهیت یک برجستگی دریایی با قابلیت بهره‌مندی آن از آب‌های مجاور خود بر اساس کنوانسیون حقوق دریاها، عملاً از محکمه داوری خواست تا ناگزیر به مسئله تعیین محدوده مجاز اعمال صلاحیت بر آب‌های مجاور جزایر اسپراتلی بپردازد.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

چرچیل، رابین، آلن و گن لو. *حقوق بین‌الملل دریاها*. ترجمه بهمن آقایی. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۱.

رنجبریان، امیرحسین، ساسان صیرفی. «ایران و برنامه آزادی دریانوردی آمریکا». *مجله حقوقی بین‌المللی* ۵۲ (۱۳۹۴): ۱۵۹-۱۲۱.

سالاری، اسما. *نظام حقوقی جزایر در حقوق بین‌الملل*. تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۲.

ب) منابع انگلیسی

Beckman, Robert. "The UN Convention on the Law of the Sea and the Maritime Disputes in the South China Sea." *American Journal of International Law* 107 (2013): 142-163.

Declaration of the People's Republic of China upon Ratification of United Nations Convention on the Law of the Sea.

Dzurek, Daniel J. *The Spratly Islands Dispute: Who's on First?*. Vol. 2. Durham: University of Durham, 1996.

Economic Zone and the Continental Shelf of the People's Republic of China, 1998.

European Union. "G7. Foreign Minister's Statement on Maritime Security." Accessed May 28, 2016. http://eeas.europa.eu/statements-eeas/2016/160411_05_en.htm.

International Court of Justice, Maritime Delimitation and Territorial Questions (Qatar v. Bahrain), Judgement of 1 July 1994.

International Court of Justice, Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Judgement of 19 November 2012.

International Court of Justice, Western Sahara, Advisory Opinion of 16 October 1975.

Jayewardene, Hiran Wasantha. *The Regime of Islands in International Law*. London: Martinus Nijhoff Publisher, 1990.

Kingdon, Emma. "A Case for Arbitration: The Philippines' Solution for the South China Sea Dispute." *Boston College International and Comparative Law Review* 38 (2015): 129-157.

Melda, Malek. "A Legal Assessment of China's Historic Claims in the South China Sea." *Australian Journal of Maritime & Ocean Affairs* 5 (2013): 28-36.

Mincai, Yu. "China's Responses to the Compulsory Arbitration on the South China Sea Dispute: Legal Effects and Policy Options." *Ocean Development & International Law* 45.1 (2014): 1-16.

Note Verbal from the Permanent Mission of the People's Republic of China to the Secretary-General of the United Nations, No. CML/8/2011, 14 April, 2011.

Position Paper of the Government of the People's Republic of China on the Matter of Jurisdiction in the South China Sea Arbitration Initiated by the Republic of the Philippines.

South China Sea Arbitration Initiated by the Republic of the Philippines, 7 December 2014.

Symmons, Cilve R. "Maritime Zones from Islands And Rocks." In *South China Sea Dispute and Law of the Sea*, edited by S. Jayakumar, Tommy Koh and Robert Beckman, 55-121. London: Edward Edgar Publishing, 2014, 55-121.

The China-ASEAN Declaration on the Conduct of Parties in the South China Sea, Dated 4 November 2002.

The Declaration of the People's Republic of China under Article 298 of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, 25 August 2006.

The Law of the People's Republic of China on the Territorial Sea and the Contiguous Zone, 1992.

The Notification and Statement of Claim of the Republic of the Philippines, 22 January 2013.

Zou, Keyunan. "The South China Sea." In *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, edited by Donald Rothwell, Alex G. Oude Elferink, Tim Stephens and Karen Nadine Scott, 50-84. London: Oxford University Press, 2015.

China's Note Verbal Dated 7 May 2009, China's Note Verbal Dated 14 April 2011, Law on the Exclusive.



Legal Aspects of China's Dispute and its Neighbors over Spratly Islands

Nasim Zargarinejad

M.Sc. in International law, University of Tehran, Iran,
Email: n.zargarinejad@ut.ac.ir

The Spratly Islands are a group of more than one hundred and fifty maritime features which is in possession of countries that are located around the South China Sea. There has always been a sovereignty dispute between China and its neighbors over it, however all efforts to find a solution through negotiation did not work so far. Accordingly, The Philippines which is more close to The Spratly Islands and thus has more benefits there than other states, brought the case to the only competent adjudicative body i.e. the arbitration proceeding. This essay will analyze different legal aspects of the case from the perspective of contemporary international law before and after that both states bound themselves to the UN Convention on the law of the sea.

Keywords: Spratly Islands, Dispute Settlement, South China Sea, The Philippines, Arbitration.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

Journal of **LEGAL RESEARCH**

VOL. XVII, No. 1

2018-1

- **Comparing between Issuing of Notarize Acts and Secure Electronic Documents in Legal Systems of Some Countries**
Dr. Abbas karimi - Amir Sepahi
- **The Investigation of Intelligent Agent's Legal Nature in the Field of Electronic Contracts**
Dr. Seyyed Elham-aldin Sharifi - Golnaz Beyrami
- **Compensation from Innocent Arrested Accused**
Dr. Rajab Goldoust Jouybari - Mehran Ibrahimi Manesh
- **Corruption's Effect on the Realization of Human Rights**
Hossein Sepah-sara
- **The Political Judgment or Judgment Policy? Analyzing the Impact of Non-Legal Factors to Decisions of the International Court of Justice**
Yaser Salarian - Mahdi Khalili Torghabe
- **Case Studies of Probable Contracts in the Legal System of Iran**
Dr. Habibollah Rahimi - Khosro MahmoudZadeh
- **Legal Conformity of Goods with the Contract under United Nations Convention on the International Sale of Goods (CISG)**
Dr. Ehsan Lotfi
- **Illegal Migrant's Human Rights: Challenges Ahead**
Maryam Mahdavi
- **Assessment of Concept, Place, and Scope of Inclusion of Rate of Services from Aspects of Awards of Full Bench of High Court of Administrative Justice**
Dr. Amir Iravanian
- **Legal Aspects of China's Dispute and it Neighbors over Spratly Island**
Nasim Zargarinejad
- **Codification**
Author: Dr. Lindsay Farmer
Translators: Dr. Abdolreza Javan Jafari & Sara Mirbazel & Bahman Khodadadee



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law
Research & Study