

پژوهشهای حقوقی

شماره ۱۶

هزار و سیصد و هشتاد و هشت - نیمسال دوم

مقالات

- دسترسی به وکیل در مرحله تحقیقات پلیسی
- حق بایع برای رفع عیب مبیع در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران
- مسؤلیت مدنی در قبال حوادث طبیعی (بررسی تطبیقی مبانی، محدودیت‌ها و رویه قضایی با تأکید بر زلزله)
- فسخ قرارداد کار در حقوق ایران پیش و پس از تصویب قانون رفع برخی از موانع تولید و سرمایه‌گذاری
- اجرای فراسرزمینی میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی با تکیه بر رویه کمیته حقوق بشر
- سیستم اطلاعاتی مطمئن در قانون تجارت الکترونیکی
- رویکرد متعارض دولت‌ها به حق تعیین سرنوشت خارجی: بررسی نظریات دولت‌ها در قضیه کوزوو
- ملاحظاتی بر شورای قانون اساسی فرانسه
- «رفتار عادلانه و منصفانه» دولت میزبان با پیمانکاران خارجی
- غرامت در دعاوی ناشی از قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی (غیر از سلب مالکیت)
- کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد و منابع طبیعی مشترک

موضوع ویژه: حقوق نفت و گاز در نظام ملی و بین‌المللی

- چرا حقوق نفت و گاز؟
- پیوند میان بخش انرژی و مقررات سازمان جهانی تجارت
- ثبات قراردادی با تأکید بر نمونه قراردادهای اکتشاف و استخراج نفت
- شرکت‌های نفتی و معضل اعمال حمایت دیپلماتیک توسط ایران
- مالکیت خصوصی بر منابع نفت و گاز در حقوق ایالات متحد آمریکا
- حل اختلافات سرمایه‌گذاری در معاهده منشور انرژی و آثار حقوقی الحاق ایران به آن

نقد و معرفی

- تأملی انتقادی بر لایحه «آیین دادرسی دیوان عدالت اداری»
- نقد و ارزیابی طرح نمایندگان مجلس جهت انتقال و دوره‌ای کردن مقر سازمان ملل متحد
- اجلاس کپنهاگ (۲۰۰۹) و ضرورت مقابله با تغییرات آب و هوایی





http://jlr.sdil.ac.ir/article_41643.html

مجله پژوهش‌های حقوقی (علمی - ترویجی)، شماره ۱۶، نیمسال دوم ۱۳۸۸
صفحات ۱۳۳ الی ۱۵۹، تاریخ وصول: ۱۳۸۸/۱۱/۶، تاریخ پذیرش: ۱۳۸۸/۱۲/۲۳

رویکرد متعارض

دولت‌ها به حق تعیین سرنوشت خارجی

بررسی نظریات کتبی دولت‌ها در قضیه رأی مشورتی کوزوو

دکتر ستار عزیزی*

چکیده: در لوایح کتبی دولت‌ها در قضیه رأی مشورتی کوزوو، سه رهیافت و دیدگاه در خصوص جایگاه حق تعیین سرنوشت خارجی در زمینه‌ای غیراستعماری مطرح گردید. گروهی از دولت‌ها (کشورهای آسیایی، آفریقایی و برخی دولت‌ها اروپایی) بر این اعتقاد بودند که خارج از وضعیت استعماری، هیچ‌گونه حقی برای جدایی یکجانبه گروه‌های قومی وجود ندارد و حقوق بین‌الملل معاصر بنا بر اصول حاکمیت و تمامت ارضی هرگونه تلاش یکجانبه برای تجزیه دولت‌ها را نامشروع می‌داند. از سوی دیگر برخی دولت‌ها (عموماً کشورهای غربی و آمریکا) بر این اعتقاد بودند که در حقوق بین‌الملل معاصر هیچ‌گونه حکمی مبنی بر ممنوعیت جدایی یکجانبه وجود ندارد مگر موجودیت واحد تازه استقلال یافته ناشی از کاربرد غیرقانونی زور باشد. در رهیافت سوم، گروهی دیگر از دولت‌ها (علاوه بر کشورهای غربی و آمریکا) معتقد بودند که حقوق بین‌الملل علی‌الاصول جدایی یکجانبه را نامشروع می‌داند مگر آنکه اعلام جدایی و استقلال به موجب تئوری «جدایی چاره‌ساز» صورت پذیرد، یعنی در اوضاع و احوالی اعلام استقلال انجام شود که حقوق بنیادین گروه مربوط به صورتی وسیع نقض شده باشد یا حکومتی وجود دارد که نماینده تمام مردم متعلق بدان سرزمین نیست و آنان مورد حمله مسلحانه آشکار

حکومت مرکزی قرار گیرند. اعلام جدایی یکجانبه کوزوو به موجب نظریه اول، مغایر حقوق بین‌الملل شناخته شد و طبق نظریه دوم، جدایی یکجانبه کوزوو موافق مقررات حقوق بین‌الملل تشخیص داده شد. طرفداران نظریه سوم در انطباق مصداق بر حکم دچار اختلاف شدند. روسیه و رومانی معتقد بودند که کوزوو مصداق بهره‌مندی از تئوری جدایی چاره‌ساز نیست اما کشورهای غربی، استقلال کوزوو را از جمله به موجب این تئوری مجاز دانستند.

کلیدواژه‌ها: رأی مشورتی کوزوو، ممنوعیت مطلق جدایی یکجانبه، فقدان ممنوعیت جدایی یکجانبه، تئوری جدایی چاره‌ساز، حق تعیین سرنوشت، دیوان بین‌المللی دادگستری

مقدمه

مجمع عمومی سازمان ملل متحد به تاریخ ۸ اکتبر ۲۰۰۸ با تصویب قطعنامه ۶۳/۳ از دیوان بین‌المللی دادگستری تقاضای صدور رأی مشورتی بدین ترتیب نمود: «آیا صدور اعلامیه یکجانبه استقلال از سوی نهادهای موقت دولت خودگردان کوزوو منطبق با مقررات حقوق بین‌الملل می‌باشد یا نه؟»

دیوان بین‌المللی دادگستری نیز از دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی درخواست نمود تا مطابق ماده ۶۶ اساسنامه دیوان، اطلاعات مربوط را حداکثر تا تاریخ ۱۷ آوریل ۲۰۰۹ (۲۸ فروردین ۱۳۸۸) در اختیار دادگاه قرار دهند.

در پاسخ به درخواست دیوان بین‌المللی دادگستری، سی و پنج دولت از جمله جمهوری اسلامی ایران طرف مهلت قانونی «نظرات کتبی (لوایح)» خود را نزد دفتر دیوان به ثبت رساندند. این دولت‌ها به ترتیب تاریخ ثبت عبارتند از: جمهوری چک، فرانسه، قبرس*، چین*، سوئیس، رومانی*، آلبانی، اتریش، مصر*، آلمان، اسلونی*، جمهوری روسیه*، فنلاند، لهستان، لوکزامبورگ، لیبی*، انگلیس، ایالات متحد آمریکا، صربستان*، اسپانیا*، جمهوری اسلامی ایران*، استونی، نروژ، هلند، لتونی، ژاپن، برزیل*، ایرلند، دانمارک، آرژانتین*، آذربایجان*، مالدیو، سیرالئون، بولیوی* و ونزوئلا*.

از مجموع این دولت‌ها بیست و یک دولت قبلاً استقلال کوزوو را به رسمیت شناخته‌اند و چهارده دولت نیز کوزوو را شناسایی نکرده‌اند که با ستاره مشخص شده‌اند.

همچنین دیوان طی نامه‌ای به این دولت‌ها اجازه داد که تا تاریخ ۱۷ ژوئیه ۲۰۰۹ (۲۶ تیرماه ۱۳۸۸) نسبت به نظرات ثبت شده از سوی سایر دولت‌ها اظهار نظر کنند که ۱۵ دولت نیز در مهلت قانونی اقدام به ثبت نظرات متقابل یا «تفسیر نظرات»^۲ (لوائج متقابل) خود نمودند. دول مذکور عبارتند از: فرانسه، قبرس، سوئیس، آلبانی، آلمان، اسلوانی، انگلیس، ایالات متحد آمریکا، صربستان، اسپانیا، نروژ، هلند، اسلوانی، آرژانتین و بولیوی. به حکومت دولت تازه استقلال یافته کوزوو نیز اجازه داده شده بود که لایحه کتبی خود را ارسال نماید و آن دولت نیز در هر دو مرحله نظرات کتبی خود را به دفتر دیوان ارسال نمود. لازم به ذکر است که از جمع ۱۹۳ دولت عضو سازمان ملل متحد، تاکنون ۶۴ دولت کوزوو را شناسایی نموده‌اند و در میان ۲۵ دولت عضو اتحادیه اروپایی، ۲۲ دولت مبادرت به شناسایی این دولت کرده‌اند.

در مقاله حاضر، به بررسی رهیافت و نگاه حقوقی دولت‌ها به موضوع حق تعیین سرنوشت خارجی در حقوق بین‌الملل معاصر به‌ویژه در زمینه‌های غیر استعماری پرداخته می‌شود. ضرورت مطالعه این لوائج از آن جهت قابل توجه می‌باشد که برای اولین بار برخی دولت‌ها، به صورتی رسمی نظریات حقوقی خود را در این ارتباط منتشر نمودند. به عبارتی دقیق‌تر، نظریات دولت‌ها برای اولین بار به صورت جامع و منسجم تنظیم گردید، در حالی که موضع دولت‌ها قبلاً به صورت موردی و در واکنش به اعلام استقلال برخی مناطق تجزیه طلب اعلام می‌شد و عموماً نیز تنها به اعلام موضع در آن مورد خاص محدود می‌گردید. بنابراین استخراج رهیافت حقوقی دولت‌ها در مورد جایگاه اعلام جدایی یکجانبه از نظریات کتبی آنها را می‌توان مدرک مستند اعلام اعتقاد حقوقی دولت‌های مزبور تلقی نمود و دقیق‌تر از گذشته، رویه دولت‌ها را در این ارتباط اعلام نمود. این مطالعه از آن جهت جذاب‌تر خواهد بود که برای اولین بار تمام اعضای دائم شورای امنیت، نظر حقوقی خود را در قالب لوائج در درخواست رأی مشورتی خطاب به دیوان بین‌المللی دادگستری منتشر نمودند.^۳

در مقاله حاضر، هر یک از رهیافت‌های سه‌گانه در مبحثی جداگانه بیان خواهد شد.

2. Written Comments (WC)

۳. جهت دسترسی به متن کامل نظریات دولت‌ها و لوائج متقابل به پایگاه اینترنتی دیوان بین‌المللی دادگستری به آدرس ذیل رجوع نمایید:

<http://www.icj-cij.org/doCKET/index.php?p1=3&p2=4&k=21&case=141&code=kos&p3=1>

مبحث اول: ممنوعیت مطلق

جدایی یکجانبه در وضعیت‌های غیر استعماری

در میان ۳۵ دولتی که لایحه خود را به دیوان بین‌المللی دادگستری تسلیم نمودند، غالب دولت‌های در حال توسعه در زمره دولی قرار داشتند که با جدایی یکجانبه در وضعیت‌های غیر استعماری به صورت کامل مخالف بودند. علاوه بر دولت صربستان که مخالفتش با استقلال کوزوو بدیهی می‌نمود؛ کشورهای گروه امریکای لاتین (برزیل، آرژانتین، بولیوی و ونزوئلا)، گروه کشورهای آسیایی و آفریقایی (چین، مصر، لیبی و ایران^۴) و برخی کشورهای اروپایی (قبرس، اسپانیا، آذربایجان و رومانی) از تئوری ممنوعیت کامل جدایی یکجانبه حمایت نمودند و معتقد بودند که مقررات حقوق بین‌الملل معاصر به هیچ توجیه و بهانه‌ای به قسمتی از سرزمین یک دولت اجازه نمی‌دهد که بدون رضایت دولت مادر جدا شده و اعلام استقلال نماید. از جمله اصل تمامت ارضی حتی در موارد نقض شدید مقررات حقوق بشر تعرض ناپذیر باقی می‌ماند. به اعتقاد این دسته از دولت‌ها، حقوق بین‌الملل در خصوص مسأله تشکیل دولت حاوی حکم است و تشکیل دولت‌ها در حقوق بین‌الملل، یک موضوع حقوقی نیز هست. در مواردی تشکیل دولت به مثابه حق جلوه‌گر می‌شود آنجا که سرزمینی مستعمره به دنبال استقلال است. در مواردی نیز حقوق بین‌الملل با تشکیل دول جدید مخالفت نموده است، آنجا که خارج از وضعیت استعماری، قسمتی از سرزمین دول حاضر و مستقل به دنبال جدایی از آن کشور و تشکیل دولت مستقل برآید. دولت‌های فوق‌الذکر، نظریه خود را عموماً با دلایل و استناداتی توجیه نمودند که تمامی این احتجاجات را می‌توان در چند محور ذیل خلاصه نمود:

- الف: مغایرت جدایی یکجانبه با اصول حاکمیت و تمامت ارضی دولت‌ها
ب: اصل حق تعیین سرنوشت به معنای ایجاد حق جدایی در زمینه‌های غیر استعماری نیست.

۴. نکته جالب توجه به وجود تناقض در موضع دولت ونزوئلا مربوط می‌شود. این کشور در حالی که در لایحه خود به شدت از تمامت ارضی کشورها حمایت کرده و بیانیه اعلام یکجانبه استقلال کوزوو را مغایر مقررات حقوق بین‌الملل دانسته است که خود جمهوری‌های آبخازیا و اوستیای جنوبی (که به صورت یکجانبه و بدون رضایت دولت مادر، گرجستان، اعلام استقلال نموده‌اند) را مورد شناسایی قرار داده است.

۵. جز کشورهای ژاپن، مالدیو و سیرالئون که کوزوو را شناسایی کرده و موضعی متفاوت داشتند.

ج: عدم پذیرش جدایی یکجانبه در قطعنامه‌های ارکان مختلف سازمان ملل متحد
 د: استناد به اسناد منطقه‌ای
 ر: استناد به رویه دولت‌ها
 ز: استناد به نظرات نهادهای شبه قضایی بین‌المللی از جمله کمیته حقوق بشر، کمیته
 رفع تبعیض نژادی و کمیته بادیتتر
 هر کدام از محورهای مذکور به صورت مختصر مورد بررسی قرار می‌گیرد.

الف) مغایرت جدایی یکجانبه با اصول حاکمیت و تمامت ارضی دولت‌ها

کشورهای مخالف اعلام بیانیه یکجانبه استقلال کوزوو معتقد بودند که این اقدام با مقررات ذیربط حقوق بین‌الملل به‌ویژه اصل تمامت ارضی دول حاکم و مستقل مغایر است.^۶ چه در صورت پذیرش حق جدایی در حقوق بین‌الملل، اصل تمامت ارضی دولت‌ها فاقد ارزش خواهد شد.^۷ به اعتقاد این دولت‌ها، احترام به تمامت ارضی دولت‌ها، یک اصل تثبیت شده و بنیادین در حقوق بین‌الملل و سنگ بنای روابط بین‌الملل است.^۸ که دیگر اصول حقوق بین‌الملل بر اصل مذکور و اصل حاکمیت مبتنی است^۹ و بدون آن، وجود نظام حقوق بین‌الملل به عنوان مجموعه‌ای از قواعد که اساساً روابط میان دول حاکم را تنظیم می‌کند، غیرقابل تصور است.^{۱۰} دولت‌های ایران و روسیه اظهار داشتند که حفظ تمامت ارضی دولت‌ها، قاعده‌ای آمره در حقوق بین‌الملل می‌باشد که هیچ‌گونه انحرافی از آن قابل قبول نیست،^{۱۱} هدف از اصل تمامت ارضی، حمایت از جوهر اساسی یک دولت - سرزمینش - می‌باشد که به موجب آن هر نوع تغییر در حاکمیت ارضی یک دولت باید مطابق مقررات حقوق بین‌الملل، یعنی از طریق رضایت دولت ذیربط باشد.^{۱۲}

ایران بر این باور بود که اصل تمامت ارضی هم بین دولت‌ها و هم در درون کشورها اعمال می‌گردد. این استدلال که اصل تمامت ارضی تنها در روابط بین دولت‌ها اعمال می‌شود یعنی تنها دولت‌ها متعهد هستند که به تمامت ارضی دیگر دولت‌ها احترام نهند و به سرزمین همسایگان‌شان و دیگر دولت‌ها دست‌اندازی نکنند، و به عبارت دیگر، اصل

6. WS Brazil, p. 2; WS Venezuela, p. 1; WS Libya, p. 2; WS Bolivia, p. 1; WS Russian Federation, para. 76-78.

7. WS Azerbaijan, para. 24.

8. WS Egypt, para. 28; WS Azerbaijan, para. 23; WS Spain, paras. 25-27.

9. WS China, p. 2.

10. WS Argentina, para. 69.

11. WS Islamic Republic of Iran, para. 2.1; WS Russia, para.78.

12. WS Argentina, para. 70; WS Romania, para. 97.

تمامت ارضی درون دولت‌ها اعمال نمی‌شود و بنابراین تجزیه‌طلبی ناقض اصل تمامت ارضی نیست و فعالیت‌های تجزیه‌طلبانه مورد اشاره اصل مذکور قرار نگرفته‌اند، درست نیست.^{۱۳} آرژانتین نیز اعلام داشت که احترام به اصل تمامت ارضی نه تنها بر دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی بلکه بر دیگر بازیگران بین‌المللی به‌ویژه آنهایی که در مخاصمات داخلی درگیر هستند نیز اعمال می‌شود.^{۱۴} همچنین دولت روسیه اعلام داشت که «یکی از عناصر اساسی اصل تمامت ارضی، ایجاد ضمانت برای دولت‌ها در برابر تجزیه سرزمین آن دولت می‌باشد.»^{۱۵}

دولت اسپانیا در لایحه متقابل خود، ایجاد تفکیک و تمایز میان دولت‌های ثالث و بازیگران غیردولتی در استناد به اصل تمامت ارضی توسط دولت‌های غربی را مورد انتقاد قرار داد و چنین تفکیکی را در عمل ناممکن خواند زیرا هر نوع اقدام تجزیه‌طلبانه عموماً با حمایت خارجی همراه است.^{۱۶}

ب) اصل حق تعیین سرنوشت به معنای ایجاد حق جدایی در زمینه‌های غیراستعماری نیست

هرچند اصل حق تعیین سرنوشت یک اصل اساسی حقوق بین‌الملل است اما تنها در حوزه محدودی اعمال می‌گردد و اساساً به وضعیت‌های حاکمیت استعماری یا اشغال خارجی مربوط می‌شود. این موضوع در رویه دولت‌ها از سال ۱۹۴۵ و در حقوق بین‌الملل موضوعه مورد تأیید قرار گرفته است. در این ارتباط برخی دولت‌ها به نظریات علمای حقوق استناد نمودند.

جیمز کرافورد می‌نویسد: «اصل حق تعیین سرنوشت در خارج از زمینه استعمارزدایی، حق جدایی یکجانبه از دول مستقل کنونی را ایجاد نمی‌کند»^{۱۷}. روزالین هیگینز نیز نوشته است: «مفهوم جدایی‌طلبی به بهره‌مندی در حال پیشرفت مردم به حق تعیین سرنوشت در دوران پساستعماری، ارتباطی ندارد»^{۱۸}. آنتونیو کاسسه نیز معتقد است: «اصل حفظ تمامت ارضی دولت‌های مستقل کنونی مقدس تلقی می‌شده و هنوز نیز چنین هست ... هر نوع

13. WS Islamic Republic of Iran, para. 3.1.

14. WS Argentina, para. 75; WC Argentina, para. 37.

15. WS Russia, para. 78.

16. WC Spain, para. 4.

17. James Crawford, *Creation of States in International Law*, Oxford, 2 edition, 2006, p. 415 Cited in WS Russia, para. 84 footnote 73.

18. Rosalyn Higgins, "Self-Determination and Secession" in *Secession and International Law*, edited by J. Dahlitz, United Nations, New York and Geneva, 2003, p. 36 Cited in WS Russia, para. 84 footnote 73.

مجوز جدایی را باید بسیار مضیق تفسیر نمود.^{۱۹} «بالاخره کریستین توموشات نیز می‌نویسد: «ساختارهای دول موجود نباید در هیچ حالی به خطر بیفتند.»^{۲۰}

رومانی با اشاره به نظر جیمز کرافورد معتقد بود که جدایی به عنوان یک شیوه تشکیل دولت جدید، را باید در دو مرحله متفاوت یعنی قبل از سال ۱۹۴۵ و پس از سال ۱۹۴۵ ملاحظه نمود، به‌ویژه آنکه جدایی روی داده در زمینه استعمارزدایی با آن نوع جدایی که خارج از این وضعیت اتفاق افتاده، متفاوت می‌باشد.^{۲۱} دولت بولیوی نیز در «تفسیر بیانیه» خود اظهار داشت که «منشور ملل متحد، حق تعیین سرنوشت در شکل و معنای جدایی و استقلال را تنها به موارد مربوط به «سرزمین‌های غیر خودگردان»^{۲۲} یا سرزمین‌های مستعمره که هنوز به استقلال نرسیده‌اند محدود کرده است و حق تعیین سرنوشت آن مردمی که در چارچوب دول حاکم و مستقل زندگی می‌کنند، از طریق مشارکت دموکراتیک در نهادهای کشور و در مواردی که مناسب باشد، با درجات متفاوت خودمختاری درون مرزهای یک کشور اعمال می‌گردد. در حقوق بین‌الملل بدون رضایت دولت ذیربط، حقی کلی برای مردمان که به صورت یکجانبه از دولتی که بخشی از آن را تشکیل می‌دهند، جدا شوند و اعلام استقلال نمایند، وجود ندارد. نظر به اینکه تعداد محدودی از دولت‌های متجانس وجود دارند، شناسایی هر نوع حق جدایی یکجانبه، آثار بالقوه مخربی جهت حمایت از حقوق بشر و صلح و امنیت بین‌المللی به دنبال خواهد داشت. بنابراین اگر دیوان تصمیم بگیرد که به ماهیت سؤال ارائه شده از سوی مجمع عمومی بپردازد، باید در اتخاذ رهیافت خود اثرات بسیار مهم شناسایی هر نوع استثنا بر تمامت ارضی دولت‌ها را بر اصول بنیادین نظم حقوقی بین‌المللی در نظر داشته باشد.»^{۲۳}

به هر حال حق تعیین سرنوشت ماهیتی متفاوت از حق به اصطلاح جداشدن دارد. اعمال حق تعیین سرنوشت به معنای تخریب حاکمیت و تمامت ارضی دولت مربوط نیست.^{۲۴} دولت اسپانیا نیز معتقد بود که حق تعیین سرنوشت یکی از اصول بنیادین حقوق بین‌الملل معاصر است. این اصل را باید به صورتی منسجم و در پیوند با بقیه اصول اساسی

19. Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, 1995, p. 112 Cited in WS Russia, para. 84 footnote 73.

20. Christian Tomuschat, "Self-Determination in a Post-Colonial World", in *Modern Law of Self-Determination*, Edited by Tomuschat, Dordrecht and Boston, 1993, p.11 Cited in WS Russia, para. 84 footnote 73.

21. James Crawford, *The Creation of States in International Law*, Second Edition, Clarendon Press Oxford, 2006, p. 374-488, cited in WS Romania, para. 112.

22. Non-Self Governing

23. WC Bolivia, para. 7.

24. WS China, pp. 3-4; WS Egypt, para. 72.

نظم حقوقی بین‌المللی و به‌ویژه در ارتباط با اصل حاکمیت و تمامت ارضی ملاحظه کرد.^{۲۵} اسپانیا بر این اعتقاد است که حق تعیین سرنوشت حاوی طیفی از انتخاب‌ها است مثلاً اشکال متفاوت خودگردانی در حوزه اعمال این حق قرار می‌گیرد: «حقوق بین‌الملل کنونی از شکل خاصی از تعیین سرنوشت در میان انواع متفاوت آن حمایت نمی‌کند. بنابراین نمی‌توان نتیجه گرفت که در حقوق بین‌الملل و رویه، گرایشی وجود دارد که تعیین سرنوشت را مترداف استقلال بداند»^{۲۶}. به اعتقاد دولت اسپانیا، شورای امنیت با تصویب قطعنامه ۱۲۴۴، رژیم خودگردانی در چارچوب دولت صربستان را برای مردم کوزوو ایجاد نموده بود و با تعیین رژیمی بین‌المللی از آن حمایت و حفاظت نموده است.^{۲۷}

ج) عدم پذیرش جدایی یکجانبه در قطعنامه‌های ارکان مختلف سازمان ملل

در اعلامیه استعمارزدایی ۱۹۶۰ مجمع عمومی پس از آنکه اعلام می‌دارد که همه مردم حق تعیین سرنوشت دارند بر این امر تأکید شده است که حق مذکور با رعایت اهداف و اصول منشور ملل متحد اعمال خواهد شد.^{۲۸}

بیانیه روابط دوستانه نیز پس از آنکه از حق تعیین سرنوشت نام می‌برد و روشن می‌سازد که هر دولت وظیفه دارد که آن حق و از جمله حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین را ترویج نماید و در تحقق آن بکوشد، به روشنی اعلام می‌دارد:^{۲۹} «هیچ‌یک از پاراگراف‌های فوق مشوق تجزیه و یا خدشه‌دار کردن جزئی یا کلی تمامت ارضی و یا وحدت سیاسی دول حاکم و مستقل که نمایندگی کل مردم متعلق به سرزمین خود را بدون تمایز از حیث نژاد، عقیده یا رنگ پوست به عهده دارند، نخواهد گردید و چنین دلالتی نیز ندارد».

بیانیه کنفرانس جهانی حقوق بشر وین ۱۹۹۳ اعلام می‌دارد که اعمال مؤثر و کامل حقوق بشر از سوی اعضای اقلیت‌ها در ایجاد ثبات سیاسی و اجتماعی دولت‌هایی که اقلیت‌ها در آنجا زندگی می‌کنند، سهمیم است و از آن حفاظت می‌کند. حق تعیین سرنوشت ... به عنوان ابزاری در تقویت تمامت ارضی، وحدت ملی و استقلال سیاسی دولت مربوط از طریق تقویت پیوندهای اجتماعی و نه تضعیف آنها به کار می‌رود.^{۳۰}

بیانیه هزاره ملل متحد که طی قطعنامه ۵۵/۲ در اجلاس پنجاه و پنجم ملل متحد در

25. WC Spain, para. 6.

26. *Ibid.*, para. 7.

27. *Ibid.*

28. WS Egypt, para. 62.

29. WS Egypt, para. 63; WS Spain, para. 23; WS Iran, para. 2.2 footnote 7.

30. WS Egypt, para. 66; WS Iran, para. 2.2 footnote 7.

سپتامبر ۲۰۰۰ به تصویب رسید در بند چهارم چنین مقرر می‌دارد: «ما تصمیم گرفته‌ایم که بر اساس اهداف و اصول منشور صلحی عادلانه و پایدار را در سراسر جهان مستقر نماییم. ما خود را بار دیگر به حمایت از تمامی تلاش‌ها متعهد می‌دانیم که برابری حاکمیت دولت‌ها، احترام به تمامیت ارضی دولت‌ها و استقلال سیاسی آنها، حل و فصل اختلافات با شیوه‌های مسالمت‌آمیز و رعایت اصول عدالت و حقوق بین‌الملل، حق تعیین سرنوشت مردمی که تحت سلطه استعماری و اشغال خارجی هستند، عدم مداخله در امور داخلی دولت‌ها، احترام به حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، احترام به حقوق برابر برای همگان بدون تمایز از حیث نژاد، جنس، زبان یا مذهب و همکاری بین‌المللی در حل و فصل مشکلات اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی یا بشردوستانه بین‌المللی مقرر می‌دارد»^{۳۱}

دولت‌هایی که معتقد به ممنوعیت مطلق جدایی‌طلبی در وضعیت‌های غیر استعماری بودند به رویه شورای امنیت نیز در تأیید نظر خود استناد نمودند. آنان مدعی بودند که شورای امنیت در قطعنامه‌های متعددی بر لزوم حفظ تمامیت ارضی دولت‌ها در مخاصمات داخلی و شورش‌های تجزیه‌طلبانه تأکید نموده است.^{۳۲}

31. WC Bolivia, para. 28; WS Iran, para. 2.2 footnote 7.

۳۲. در این ارتباط، دولت‌ها به تصمیمات شورای امنیت در مورد کشورهای سومالی، جمهوری دموکراتیک کنگو، سودان، گرجستان، افغانستان، لبنان، قبرس، عراق و آذربایجان اشاره نمودند:

۱- سومالی: قطعنامه ۷۹۴ (۳ دسامبر ۱۹۹۲) قطعنامه‌های ۱۵۶۴ و ۱۵۷۴ (۲۰۰۴)، قطعنامه ۱۵۹۰ (۲۰۰۵) و قطعنامه ۱۷۷۲ (مورخ ۲۰ اوت ۲۰۰۷) (بند ۸۰ آرژانتین).

WS Iran, para. 3.2 footnote 9; WS Spain, para. 31; WS Argentina, para. 80.

۲- جمهوری دموکراتیک کنگو: قطعنامه ۱۳۱۶ (۲۰۰۰)، قطعنامه ۱۴۹۳ (۲۰۰۳)، قطعنامه ۱۵۶۵ (۲۰۰۴)، قطعنامه ۱۷۱۱ (۲۰۰۶)، قطعنامه ۱۷۵۶ (۲۰۰۷)، قطعنامه ۱۷۷۱ (۲۰۰۷)؛ قطعنامه‌های ۱۴۱۷ و ۱۴۴۵ (۲۰۰۲)، قطعنامه‌های ۱۴۸۴ و ۱۵۰۱ (مورخ ۳۰ مه ۲۰۰۳، ۲۶ اوت ۲۰۰۳)؛ قطعنامه‌های ۱۶۳۵ (۲۰۰۵)، قطعنامه‌های ۱۶۹۳ و ۱۷۱۱ (۲۰۰۶)؛ قطعنامه ۱۷۸۴ (مورخ ۳۱ اکتبر ۲۰۰۷).

WS Iran, para. 3.2 footnote 9; WS Egypt, para. 47; WS Spain, para. 31; WS Argentina, para. 80.

۳- سودان: قطعنامه‌های ۱۵۶۴ و ۱۵۷۴ (۲۰۰۴)، قطعنامه ۱۵۵۶ (مورخ ۲۰۰۴)؛ قطعنامه ۱۵۹۰ (۲۰۰۵)؛ قطعنامه ۱۷۵۶ (مورخ ۱۵ مه ۲۰۰۷).

WS Egypt, para. 47; WS Spain, para. 31; WS Argentina, par. 80.

۴- گرجستان: قطعنامه‌های ۸۹۶ و ۹۳۶ (۱۹۹۴)، قطعنامه‌های ۹۹۳ و ۹۷۱ (۱۹۹۵)، قطعنامه‌های ۱۰۷۷، ۱۰۳۶ و ۱۰۶۵ (۱۹۹۶)، قطعنامه ۱۲۸۷ (۳۱ ژانویه ۲۰۰۱) قطعنامه‌های ۱۶۶۶ و ۱۷۱۶ (۲۰۰۶)، قطعنامه‌های ۱۷۵۲ و ۱۷۸۱ (۲۰۰۷)؛ قطعنامه ۱۸۰۸ (مورخ ۱۵ آوریل ۲۰۰۸).

WS Iran, para. 3.2 footnote 9; WS Spain, para. 33; WS Argentina, par. 80.

۵- افغانستان: قطعنامه ۱۰۷۶ (۱۹۹۶)، قطعنامه‌های ۱۱۹۳ و ۱۲۱۴ (۱۹۹۸)، قطعنامه ۱۳۷۸ (۲۰۰۱)، قطعنامه‌های ۱۶۶۲ و ۱۶۵۹ (۲۰۰۶)، قطعنامه ۱۷۴۶ (۲۰۰۷)؛ قطعنامه ۱۲۶۷ (مورخ ۱۹۹۹) (بند ۴۹ مصر).

WS Egypt, para. 49; WS Spain, para. 31;

در لایحه دولت اسپانیا پس از بیان تصمیمات متعدد شورای امنیت آمده است: «در پرتو رویه‌های مذکور باید نتیجه گرفت که شورای امنیت بارها و به کرات این موضع را به روشنی اتخاذ کرده است که از حاکمیت و تمام ارضی حمایت نماید حتی اگر مخاصمه مسلحانه داخلی روی داده و در آن نقض شدید حقوق بین‌الملل رخ داده باشد و به تهدید جدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی انجامیده باشد. در این رابطه باید تأکید نمود که تنش‌های تجزیه‌طلبانه و جنبه‌های قومی و مذهبی برخی از نقض‌های حقوق بشری مردم غیر نظامی که در خلال مخاصمات مربوط روی داده‌اند و حتی به مداخله دیوان بین‌المللی کیفری و دیگر محاکم کیفری بین‌المللی در این مخاصمات مسلحانه داخلی انجامیده است، تمامی آنها اعتقاد راسخ شورای امنیت در جهت حفظ صلح و تمام ارضی دول مربوط را تغییر نداده است.^{۳۳}

دولت بولیوی نیز مدعی بود دیوان قبلاً در چندین قضیه به مسأله حق تعیین سرنوشت اشاره نموده بود، یعنی در چند قضیه رأی مشورتی از جمله نامیبیا^{۳۴}، صحرای غربی^{۳۵} و ساخت دیوار حائل^{۳۶}؛ تأکید کرده است که حق تعیین سرنوشت تا مرز استقلال تنها در مورد مردمی اعمال می‌گردد که تحت حاکمیت استعماری یا اشغال خارجی زندگی می‌کنند.^{۳۷}

همچنین برخی دولت‌ها به سخنان اوتانت، دبیرکل اسبق سازمان ملل متحد استناد نمودند که در بیانیه ۹ ژانویه ۱۹۷۰ و در اشاره به عدم پذیرش جدایی مناطق کاتانگا از کنگو و بیافرا از نیجریه چنین گفت: «تا آنجا که به موضوع جدایی بخشی از سرزمین دول عضو مربوط می‌شود، موضع سازمان ملل متحد روشن و صریح است. ملل متحد به عنوان

۶- لبنان: قطعنامه ۱۷۰۱ (مورخ ۲۰۰۶).

۷- قبرس: قطعنامه ۹۳۹ (۱۹۹۴)، قطعنامه ۱۲۱۷ (۱۹۹۸)، قطعنامه ۱۲۵۱ (۱۹۹۹)، قطعنامه ۱۸۱۸ (۲۰۰۸) و قطعنامه ۱۸۴۷ (۲۰۰۸).

۸- عراق: قطعنامه ۶۸۸ (۱۹۹۱)؛ قطعنامه‌های ۱۵۴۶ و ۱۵۵۷ (۲۰۰۴)، قطعنامه‌های ۱۶۱۹ و ۱۷۰۰ (۲۰۰۵)، قطعنامه‌های ۱۷۷۰ و ۱۷۹۰ (۲۰۰۷) و قطعنامه ۱۸۳۰ (۲۰۰۸).

WS Iran, para. 3.2 footnote 9; WS Egypt, para. 48.

WS Spain, para. 33.

۹- آذربایجان: قطعنامه‌های ۸۲۲، ۸۷۴ و ۸۸۴ (۱۹۹۳)

33. WS Spain, para. 34.

34. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) Advisory Opinion, 1971 ICJ Rep., p. 16.

35. Western Sahara, Advisory Opinion, 1975 ICJ Reports, p. 12.

36. Legal Consequences of the Construction by Israel of a wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9 July 2004, ICJ Reports 2004, p. 136.

37. WC Bolivia, para. 8.

یک سازمان بین‌المللی، به باور من هیچ‌گاه اصل جدایی‌طلبی بخشی از دولت عضو خود را نپذیرفته و هرگز نخواهد پذیرفت.^{۳۸}

د) استناد به اسناد منطقه‌ای

دولت‌ها از جمله به برخی اسناد منطقه‌ای نیز اشاره داشته‌اند که بر ضرورت رعایت اصل تمامیت ارضی دولت‌ها تأکید دارد. از جمله به بیانیه نهایی کنفرانس هلسینکی ۱۹۷۵ استناد گردید: «دولت شرکت‌کننده به حق برابر و تعیین سرنوشت مردم که همواره منطبق با اهداف و اصول منشور ملل متحد و دیگر مقررات حقوق بین‌الملل از جمله رعایت تمامیت ارضی دولت‌ها اعمال گردد، احترام می‌نهند.»^{۳۹}

همچنین به منشور پاریس اروپای نوین اشاره گردید که چنین مقرر می‌دارد: «دولت‌های شرکت‌کننده در مذاکرات کنفرانس سازمان امنیت و همکاری اروپا خود را متعهد می‌دانند که در دفاع از ارزش‌های دموکراتیک علیه فعالیت‌هایی که استقلال، حاکمیت برابر و تمامیت ارضی دول مشارکت‌کننده را نقض می‌کند، با همدیگر همکاری نمایند.»^{۴۰}

ر) استناد به رویه دولت‌ها

برخی دولت‌ها نیز با استناد به کتاب کرافورد مدعی بودند که از ۱۹۴۵ هیچ دولتی که بدون تمایل و خواست دولت جانشین به صورت یکجانبه جدا شده باشد، به عضویت ملل متحد درنیامده است.^{۴۱}

همچنین در لایحه دولت چین به نظر رسمی وزارت خارجه انگلیس اشاره گردید که در پاسخ به سؤال کتبی مورخ ۱۲ دسامبر ۱۹۸۳ مجلس عوام انگلیس که آیا سومالی تبارهای مقیم در سرزمین اتیوپی از حق تعیین سرنوشت برخوردار هستند یا خیر؟ چنین پاسخ داد: «در سازمان ملل متحد به صورتی وسیع پذیرفته شده است که حق تعیین سرنوشت به هر گروه مجزا یا تقسیم‌بندی‌های فروسرزمینی در چارچوب یک کشور، حق جداشدن از دولت و مختل نمودن تمامیت ارضی یا وحدت سیاسی دول حاکم مستقل را نمی‌دهد.»^{۴۲}

38. WS Islamic Republic of Iran, p. 10; WS China, pp. 6-7; WS Azerbaijan, para. 26.

39. WS Egypt, para. 58; WS Spain, para. 26; WS Iran, para. 2.2 footnote 7.

40. WS Spain, para. 26; WS Iran, para. 2.2 footnote 7.

41. James Crawford, *Creation of States in International Law*, Oxford, 2 edition, 2006, p. 390 Cited in WS Azerbaijan, para. 26.

42. WS China, p. 8.

ز) استناد به نظرات نهادهای شبه قضایی بین‌المللی از جمله کمیته حقوق

بشر، کمیته رفع تبعیض نژادی و کمیته بادینتر

دولت‌های مخالف پذیرش استقلال کوزوو و ممنوعیت مطلق جدایی یکجانبه در حقوق بین‌الملل به نظریات نهادهای شبه قضایی بین‌المللی نظیر کمیته حقوق بشر، کمیته رفع تبعیض نژادی و کمیته بادینتر استناد نمودند. گروهی از دولت‌ها اعلام داشتند که کمیته حقوق بشر، تمایز میان حق تعیین سرنوشت مردم و حقوق تحت حمایت ماده ۲۷ را روشن نموده به‌ویژه تأکید کرده است که حقوق حمایت شده در ماده ۲۷ تنها توسط افراد و نه مردمان اعمال می‌شود. بنابراین ماده ۲۷ هنگامی که در رابطه با بند ۳ ماده ۱ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، بیانیه استعمارزدایی، بیانیه روابط دوستانه قرائت می‌شوند، مقرر می‌دارند که حمایت از حقوق بشر به طریقی انجام می‌شود که به اصل تمامت ارضی خدشه‌ای وارد نشود.^{۴۳}

کمیته رفع تبعیض نژادی نیز در تفسیر عام شماره ۲۱ خود؛ حق تعیین سرنوشت را به دو وجه داخلی و خارجی تقسیم کرده است:

«در خصوص حق تعیین سرنوشت خلق‌ها؛ دو جنبه را باید از همدیگر تفکیک نمود. حق تعیین سرنوشت دارای یک جنبه داخلی است که به معنای حق تمام خلق‌ها به تعقیب آزادانه توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور خود بدون دخالت خارجی می‌باشد. در این خصوص، ارتباطی میان حق تعیین سرنوشت با حق هر شهروند به مشارکت در امور عمومی کشور آنگونه که در بند c ماده ۵ کنوانسیون رفع تبعیض نژادی آمده است؛ در تمام سطوح وجود دارد. جنبه خارجی حق تعیین سرنوشت نیز به معنای آن است که همه خلق‌ها حق تعیین آزادانه وضعیت سیاسی و جایگاه خود در حقوق بین‌الملل را بر پایه اصل حقوق برابر دارند. این حق با آزادی خلق‌ها از استعمار و ممنوعیت تسلط، سلطه و بهره‌برداری خارجی پیوند دارد.»^{۴۴}

کمیته اضافه نمود:

«حقوق بین‌الملل، حقی عمومی برای مردم جهت جدایی یکجانبه از دولت را به

43. WS Egypt, para. 67.

44. General Recommendation no. 21: Right to self-determination: 23/08/96, para. 4 Cited in WS Spain, para. 24.

رسمیت نمی‌شناسد.^{۴۵}

تعدادی از دولت‌ها نیز به نظریات کمیته بادینتر که برای پاسخ به مسائل حقوقی ناشی از فروپاشی یوگسلاوی سابق تشکیل شده بود استناد نمودند. پس از صدور اعلامیه استقلال جمهوری صرب‌نیتسا از سوی اقلیت صرب که در بوسنی هرزگوین زندگی می‌کنند، کمیسیون داوری جامعه اروپا (کمیته بادینتر) در ۱۱ ژانویه ۱۹۹۲ در نظریه شماره ۲ خود به صورت خاص، به حق تعیین سرنوشت صرب‌های مقیم بوسنی هرزگوین اشاره می‌کند، در پاسخ به این سؤال که «آیا مردم صرب ساکن در کرواسی و بوسنی هرزگوین، به عنوان یکی از مردمان تشکیل دهنده یوگسلاوی، حق تعیین سرنوشت دارند؟» کمیسیون نتیجه می‌گیرد که «مردم صرب ساکن در بوسنی هرزگوین و کرواسی حق دارند که از تمام حقوق اقلیت‌ها و گروه‌های قومی برخوردار شوند...» و «جمهوری‌ها باید تمامی حقوق بشری و آزادی‌های اساسی شناسایی شده در حقوق بین‌الملل از جمله هر کجا که مناسب باشد، حق تعیین تابعیت را برای آن اقلیت‌ها و گروه‌های قومی را رعایت نمایند». کمیته آنها را به عنوان اقلیت محسوب می‌کند و حق تشکیل دولت مستقل و جدایی از بوسنی هرزگوین را رد می‌کند (حق تعیین سرنوشت خارجی انکار شد). از سوی دیگر تأیید نمود که صرب‌ها از حق تعیین سرنوشت در سطح داخلی برخوردار هستند^{۴۶} (از تمامی حقوقی که در حقوق بین‌الملل به اقلیت‌ها داده شده برخوردار می‌شوند). کمیته تأکید نمود «اوضاع و احوال هر چه که باشد، حق تعیین سرنوشت شامل تغییر در مرزهای موجود در زمان استقلال نخواهد شد مگر دولت‌های ذیربط خلاف آن توافق نمایند».^{۴۷}

مبحث دوم: فقدان حکم

ممنوعیت جدایی یکجانبه در حقوق بین‌الملل

این گروه از دولت‌ها بر این اعتقاد بودند که در حقوق بین‌الملل حکمی در مورد جدایی طلبی وجود ندارد یا به عبارت دقیق‌تر، حکمی در خصوص ممنوعیت جدایی موفق در نظام حقوق بین‌الملل دیده نمی‌شود و از این رو باید آن را مجاز تلقی نمود چه آنکه

45. *Ibid*, para. 6 Cited in WS Spain, para.24; WC Bolivia, para. 13.

46. Cited in WS Iran, para. 6.3; WS Romania, paras. 127-129.

47. WS Spain, para. 24.

دانمارک اعلام می‌دارد اصولاً هر عملی در حقوق بین‌الملل مجاز است مگر آنکه وجود قاعده‌ای در حقوق بین‌الملل قراردادی یا عرفی ثابت شده باشد که آن را ممنوع بداند.^{۴۸} همچنان که این قاعده در قضیه لوتوس از سوی دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری بیان شده است.^{۴۹}

دول مذکور معتقدند همانگونه که کمیته بادینتر کنفرانس یوگسلاوی خاطرنشان نموده است «اصول حقوق بین‌الملل شرایطی را تعریف می‌کند که به موجب آن، یک واحد، دولتی را تشکیل می‌دهد» اما «تشکیل یا امحای دولت یک مسأله موضوعی بوده و اثر شناسایی دیگر دولت‌ها صرفاً اعلامی است»^{۵۰} حقوق بین‌الملل این «اقدام اولیه» را تثبیت می‌کند (به همان شیوه‌ای که قوانین ملی، تولد فردی را ثبت می‌کنند) اما قوانین و مقررات «شخص حقیقی» را ایجاد نمی‌کند؛ حقوق این موجودیت را ثبت می‌کند و آثار و نتایجی برای آن مقرر می‌کند به این مفهوم که به صرف وجود آن و به محض آنکه به وجود آید، دولت از تمام حقوق و تعهداتی که حقوق بین‌الملل به دولت‌ها منتسب می‌کند برخوردار خواهند شد. شرایط یا معیار ایجاد دولت می‌تواند موضوع تعریف حقوق قرار گیرد اما اجرای آنها یک مسأله کاملاً موضوعی باقی می‌ماند که حقوق آن را در نظر می‌گیرد. حقوق بین‌الملل مشوق جدایی‌طلبی نیست اما جدایی موفقیت‌آمیز را می‌پذیرد و به واقعه روی داده توجه دارد همچنان که در قضیه بنگلادش یا یوگسلاوی سابق دیده شد.^{۵۱}

دولت مالدیو در لایحه مختصر خود به موجودیت مؤثر دولت کوزوو و رعایت حقوق اقلیت‌ها در یک سال گذشته از سوی آن دولت به عنوان شواهدی استناد می‌کند که جدایی موفقیت‌آمیز کوزوو برای جامعه بین‌المللی قابل پذیرش است: «مالدیو در تاریخ ۱۹ فوریه ۲۰۰۹ اقدام به شناسایی کوزوو نموده یعنی یک سال پس از استقلال کوزوو و پس از آنکه دریافت که کوزوو پیشرفت‌هایی در جهت اجرای قانون اساسی خود از جمله حمایت از حقوق اقلیت‌ها در جمهوری کوزوو داشته است. همچنین مالدیو به این واقعیت توجه دارد که جمهوری کوزوو به عنوان یک دولت مستقل از شناسایی وسیع جامعه بین‌المللی از جمله بسیاری از همسایگان و دیگر دولت‌ها از تمام قاره‌ها برخوردار شده است.»^{۵۲}

بدیهی است که جز در موارد استثنایی، دولت پیشین خواهان تجزیه خود نیست و در

48. WS Denmark, para. 2.2.

49. WS Germany, p. 8.

50. Opinion no. 1, 29 November 1991 Cited in WS France, para. 2.4; WS Poland, para. 2.2; WS USA, p.51; WS Slovenia, p. 2; WS Norway, para. 10; WS Finland, para. 4.

51. WS France, para. 2.4.

52. WS Maldives, p. 3.

غالب موارد به دنبال آن است که یا از طرق مسالمت‌آمیز (همچون قضیه حاضر) و یا با زور مانع تحقق آن شود اما به عنوان یک اصل پذیرفته نشده است که حقوق بین‌الملل از دیدگاه دولت پیشین تبعیت نماید زیرا در غیر این صورت تمام موارد جدایی باید طبق حقوق بین‌الملل محکوم گردد در حالی که اینگونه نیست. به اعتقاد این دسته از دولت‌ها، علی‌الاصول حقوق بین‌الملل در رابطه با مشروعیت جدایی موضعی بیطرف دارد و یا ساکت است. در تأیید این نظر، در لوایح این گروه از دولت‌ها به نظریات علمای برجسته حقوق بین‌الملل استناد شده است.^{۵۳}

همین دیدگاه مورد حمایت دیوانعالی کانادا در قضیه کبک قرار گرفته است و اعلام

۵۳. نظریات تعدادی از علمای حقوق در این بخش درج می‌گردد.

- جیمز کرافورد: «جدایی طلبی در حقوق بین‌الملل نه قانونی است و نه غیرقانونی بلکه یک عمل خشنای حقوقی است که حقوق بین‌الملل نتایج آن را تنظیم می‌کند».

Crawford James, *The Creation of States in International Law*, Clarendon Press Oxford, 2006, p. 390 Cited in WS France, para. 2.5; WS Japan, para. 1.3.

- لوترپاخت: «حقوق بین‌الملل، شورش و یا جدایی به قصد تحصیل استقلال محکوم نمی‌کند» یا در جای دیگری می‌نویسد: «حقوق بین‌الملل برخی موقعیت‌ها و وضعیت‌ها را به عنوان منبع حق و تکلیف می‌شناسد که وضعیت‌های مذکور ناشی از اعمالی نیستند که حقوق بین‌الملل آن را ممنوع نموده یا غیر قانونی بشناسد. بنابراین برای مثال، جدایشدن از دولت موجود هر چند ناقض قوانین دولت مربوط می‌باشد؛ مغایر حقوق بین‌الملل نیستند»

Lauterpacht Hersh, *Recognition in International Law*, 1948, p. 409 Cited in WS Ireland, para. 19; WS France, para. 2.5.

- روزالین هیگینز رئیس سابق دیوان بین‌المللی دادگستری نیز دیدگاه مشابهی دارد: «بر خلاف نظریات سیاسی معاصر، حق تعیین سرنوشت به اقلیت‌ها مجوز جدایی نمی‌دهد اما در حقوق بین‌الملل نیز قاعده‌ای وجود ندارد که جدایی یا تشکیل دول جدید را ممنوع نماید. اصل ثبات مرزها (Uti Possidetis) مقرر می‌دارد که دولت‌ها مرزهای استعماری سابق را می‌پذیرند اما این اصل برای گروه‌های اقلیت هیچ تعهدی ایجاد نمی‌کند که بخشی از واحدی سیاسی باقی بمانند که با آنها بدرفتاری می‌کند یا در آن واحد احساس می‌کنند که نماینده‌ای (در قدرت) ندارند. در این صورت اگر آنها دولتی مستقل تشکیل دهند یا به دولتی از قبل موجود ملحق شوند، این واقعیت موجود همانگونه که فقدان آن نشان می‌دهد از سوی جامعه بین‌المللی به خوبی شناسایی شده است.

Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How we use it*, 1994, p.125 Cited in WS Ireland, para. 20; WC USA, p. 22.

- اینپهایم: «هر چند شورش متضمن نقض قوانین دولت مربوط است اما صرف شورش علیه رژیم و تلاش برای سرنگونی حکومت آن کشور و یا جدایشدن از آن کشور، ناقض مقررات حقوق بین‌الملل نیست».

Oppenheim, *International Law*, 9 edition, 1992, volume 1, pp. 161-62 Cited in WC USA, p. 51.

- هانوم: «روشن است که حق جدایی در حقوق بین‌الملل وجود ندارد و به همین ترتیب نیز حقوق بین‌الملل تجزیه‌طلبی را ممنوع نکرده است».

Hannum, "The right of self-determination in the twenty-first century", 1998, *Washington and Lee Law Review*, vol. 55, p.773 Cited in WS Ireland, para. 20.

داشته که «حقوق بین‌الملل حاوی حق جدایی یکجانبه یا انکار صریح این حق نیست»^{۵۴}. از سوی دیگر گروهی از دولت‌ها بر این باور بودند که حمایت از تمامیت ارضی دولت‌ها تنها در حوزه روابط بین‌المللی قابل اجراست و علیه جنبش‌های تجزیه‌طلب اعمال نمی‌گردد.^{۵۵} به عبارت دیگر ادعا می‌شد که «اصل تمامیت ارضی، وجود یک دولت یا سرزمین آن را در برابر تحولاتی که ریشه در روندی دارد که در چارچوب یک دولت به وقوع می‌پیوندد، حفظ نمی‌کند»^{۵۶}.

در این ارتباط در لوایح برخی از این دولت‌ها به نوشته‌های بعضی از علمای بزرگ حقوق بین‌الملل استناد شده است: «خطاست اگر بگوییم جدایی‌طلبی ناقض اصل تمامیت ارضی دولت‌هاست زیرا این اصل تنها در روابط بین‌المللی یعنی علیه دیگر دولت‌ها که ملزم به رعایت تمامیت ارضی همسایگان و عدم دست‌اندازی به سرزمین او هستند اعمال می‌گردد و این اصل در چارچوب مرزهای یک کشور اعمال نمی‌شود»^{۵۷}.

این گروه از دولت‌ها معتقد بودند که در حقوق بین‌الملل، اصل تمامیت ارضی نه به رابطه بین یک دولت و مردم آن بلکه به ارتباط بین دولت‌ها مربوط می‌شود همانگونه که از منطوق بند ۴ ماده ۲ منشور پیداست: «کلیه اعضا در روابط بین‌المللی خود از تهدید به زور یا استعمال آن علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر کشوری یا از هر روش دیگری که با مقاصد ملل متحد مابینت داشته باشد خودداری خواهند نمود».

بر این اساس ادعا گردید که بند ۴ ماده ۲ منشور هیچ‌گونه ارتباطی با مشروعیت یا عدم مشروعیت جدایی‌طلبی ندارد زیرا «تجزیه‌طلبی، عموماً در چارچوب محدوده یک دولت اعمال می‌شود و بنابراین در قلمرو بند ۴ ماده ۲ منشور قرار نمی‌گیرد»^{۵۸}.

این دسته از دولت‌ها مدعی بودند که «اصل تمامیت ارضی از سرزمین و مرزهای بین‌المللی دول مستقل در برابر تهدید یا توسل به زور و مداخله دیگر دولت‌ها حمایت می‌کند و این نکته به خوبی در بند ۴ ماده ۲ منشور درج شده است»^{۵۹}.

در این ارتباط به نوشته‌های پروفیسور جیمز کرافورد استناد گردید: «این موضع در طرح

54. WS Ireland, para. 21.

55. WS United Kingdom, para. 5.9; WC Swiss, para. 5; WC USA, p. 15, WC Albania, para. 46; WC Author, p. 22.

56. WC Albania, para. 50; WC United Kingdom, para. 42.

57. Georges Abi-Saab, "Conclusion", in *Secession: International Law Perspective*, p. 474 (Marcelo Kohen, sv+c-2006); WC United Kingdom, para. 43.

58. Thomas D. Musgrave, *Self Determination and National Minorities*, Oxford Monographs in International Law, Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 181, noted in WC Albania, para. 46; WC United Kingdom, para. 39.

59. WS Czech, p. 7.

کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به عدم شناسایی تحصیل سرزمین از طریق توسل غیرقانونی به زور تأیید شده است. ماده ۱۱ بیانیه پیش‌نویس حقوق و تکالیف دولت‌ها که حاوی این اصل است با محدود نمودن آن به تحصیل سرزمین از سوی دولت دیگر اصلاح شد. چنین بر می‌آید که اصل تمامت ارضی آنگونه که از منشور ملل متحد فهمیده می‌شود، هرگونه مداخله خارجی طراحی شده برای تجزیه یک کشور از جمله با فراهم ساختن حمایت نظامی به جنبش تجزیه‌طلب را ممنوع می‌سازد اما مطمئناً بدین معنا نیست که حقوق بین‌الملل نفس تجزیه‌طلبی را محکوم می‌کند (و یا در حقیقت تشویق می‌کند).^{۶۰}

فرانسه در ادامه لایحه خود نوشت: «متخصصان بسیار برجسته حقوق بین‌الملل عمومی نیز به همین نتیجه رسیده‌اند. «پنج کارشناس» برجسته در گزارش خود که به درخواست پارلمان کبک آماده کرده بودند؛ این نکته را به خوبی توضیح داده‌اند که دول ثالث اگر در ارتباط با وجود آن دولت، تردید داشته باشند یا آن دولت به واسطه استفاده غیرقانونی از نیروهای مسلح (به‌ویژه آنکه اگر با یاری گرفتن از خارج همراه باشد) شکل گرفته باشد، حق کنترل را با ابزار شناسایی برای خود نگه داشته‌اند.^{۶۱} آن حقوقدانان نتیجه گرفتند که قواعد موجود حقوق بین‌الملل تصمیم‌گیری راجع به مشروعیت جدایی را امکان‌پذیر نمی‌سازد. حق تعیین سرنوشت مردم در خارج از وضعیت‌های استعماری، حق نیل به استقلال را ایجاد نمی‌کند و همچنین اصل تمامت ارضی جایگزین نیل به استقلال برای مردم غیر استعماری نخواهد شد.^{۶۲}»

لازم به ذکر است که تنها دولت‌های ایران و روسیه از وصف آمره بودن قاعده تمامت ارضی سخن رانده بودند که دولت‌های نروژ، سوئیس و هلند در لوایح متقابل خود با آن مخالف نمودند. دولت نروژ معتقد بود که اصول حاکمیت، تمامت ارضی و حق تعیین سرنوشت اصولی هستند که آنها را باید به موازات هم در نظر گرفت.^{۶۳} سوئیس نیز اعلام داشت که «احترام به تمامت ارضی، اصلی مهم در حقوق بین‌الملل است. با وجود این، این اصل مطلق نیست و نباید آن را جدا از دیگر اصول اساسی حقوق بین‌الملل در نظر گرفت.^{۶۴}» دولت روسیه نیز عیناً اعلام نمود که اصول مذکور را باید در پرتو همدیگر تفسیر

60. WS France, para. 2.7.

61. Case of the "Turkish Republic of Northern Cyprus". See in particular, Security Council Resolution 541 (1983) and 550 (1984).

62. Thomas M. Franck, Rosalyn Higgins, Alain Pellet, Malcolm N. Shaw and Christian Tomuschat, "The Territorial Integrity of Quebec in the Event of the Attainment of Sovereignty", 1992, p. 383, pp. 428-430 cited in WS France, para. 2.7.

63. WC Kingdom of Norway, paras. 3-4.

64. WC Swiss, para. 4.

نمود، هر چند در نتیجه‌گیری موضعی مخالف با کشورهای فوق‌الذکر داشت و استقلال کوزوو را مغایر حقوق بین‌الملل دانست.^{۶۵}

به اعتقاد دولت هلند، «اعمال حق تعیین سرنوشت خارجی بر تمامت ارضی دول حاضر تأثیر می‌نهد. پذیرفته شده است که اصل تمامت ارضی، قاعده آمره حقوق بین‌الملل نیست. در کنوانسیون وین حقوق معاهدات؛ قاعده آمره حقوق بین‌الملل عام» اینگونه تعریف شده است: «قاعده‌ای که از سوی جامعه بین‌المللی دولت‌ها در کل آن، به عنوان قاعده‌ای پذیرفته و شناسایی شده است که هیچ‌گونه انحرافی از آن قابل قبول نیست» (ماده ۵۳). در حالی که هر دولت حاکمی حق دارد بخشی از سرزمین خود را از طریق معاهده واگذاری به دولت دیگر و یا با توافق دوجانبه به گروهی تجزیه‌طلب واگذار نماید. بنابراین حقوق بین‌الملل به دولت‌ها اجازه می‌دهد که از اصل تمامت ارضی عدول نمایند. از این رو نمی‌توان گفت که حفظ تمامت ارضی دولتی خاص، موضوع نگرانی همه دولت‌هاست و تمام دولت‌ها در حمایت از آن منفعت حقوقی دارند.^{۶۶}

مدافعان نظریه عدم ممنوعیت جدایی یکجانبه در حقوق بین‌الملل اظهار داشتند: در کل روشن است که در حقوق بین‌الملل حق جدایی وجود ندارد اما به همان میزان نیز روشن است که حقوق بین‌الملل جدایی را ممنوع نساخته و در نتیجه بیانیه استقلال از سوی بخشی از جمعیت یک کشور، غیرقانونی نیست.^{۶۷} پذیرش دیدگاه مخالف بدان منجر خواهد شد که مشروعیت تحصیل استقلال بسیاری از دولت‌ها به چالش کشیده شود که در حال حاضر در موجودیت آنها هیچ بحثی نیست و تمامی آنها عضو ملل متحد شده‌اند. از جمله می‌توان به دول جانشین «کلمبیای بزرگ»، جدایی هند و پاکستان، اریتره، سنگال (از فدراسیون مالی جدا شد) سوریه (که جمهوری اتحادیه عربی را متلاشی نمود) سنگاپور یا جمهوری‌های ناشی از انحلال اتحاد جماهیر شوروی و یوگسلاوی اشاره نمود.^{۶۸}

به اعتقاد این دولت‌ها، این گزاره که «حقوق بین‌الملل همواره از تمامت ارضی دولت‌ها حمایت به عمل آورده و در نتیجه، حکومت یک کشور مستحق است از شیوه‌های کلیه ابزار قانونی استفاده نماید تا از جدایی بخشی از قلمرو خود جلوگیری نماید»^{۶۹}، متفاوت از این سخن است که در حقوق بین‌الملل قاعده‌ای وجود دارد که جدایی را ممنوع می‌کند و

65. WS Russia, para. 82.

66. WC Kingdom of the Netherland, para. 3.11.

67. WS Czech, p. 7.

68. WS France, para. 2.8.

69. WS Romania, para. 64, quoting Crawford, Report in Quebec Reference, para. 8.

علیه اشخاص و نهادهایی که در چارچوب داخلی یک کشور فعالیت می‌کنند، اعمال می‌گردد.^{۷۰}

لازم به توضیح است که دولت‌های طرفدار این رهیافت، بر این نکته اذعان داشتند که نمی‌توان مدعی بود که حقوق بین‌الملل همواره نسبت به چگونگی تشکیل دولت‌ها بیطرف بوده و ساکت می‌ماند بلکه اگر تشکیل دولتی مسبوق به نقض قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل باشد، آن موجودیت سیاسی در نظام بین‌المللی قابل پذیرش نیست: «هر چند حقوق بین‌الملل اصولاً و عموماً تجزیه‌طلبی را منع نمی‌کند اما حاوی قواعد معینی است که دارای ماهیت منع‌کننده هستند و نقض این قواعد در ارتباط با بیانیه استقلال می‌تواند به غیر قانونی شدن بیانیه بینجامد.»^{۷۱}

فرانسه به مواردی که می‌تواند بیانیه استقلال را غیرقانونی سازد اشاره نمی‌کند: «در اینجا لازم نیست فهرستی از این قواعد منع‌کننده بیان گردد زیرا بررسی ظاهری شرایط اعلام استقلال کوزوو نشان می‌دهد که هیچ کدام از آن قواعد در اینجا وجود ندارند»^{۷۲} اما انگلیس خاطر نشان ساخته تنها اگر تجزیه‌طلبی متعاقب نقض یکی از قواعد آمره حقوق بین‌الملل همچون ممنوعیت تبعیض نژادی یا آپارتاید تحصیل شود، غیرقانونی است.^{۷۳} دیگر دول غربی نیز در لوایح خود با عباراتی مشابه به این موضوع اشاره کرده‌اند و نوشته‌اند: تردیدی نیست که اگر بیانیه استقلال و تشکیل یک دولت جدید در سرزمین پیشین بواسطه تهدید یا توسل به زور مغایر با منشور ملل متحد انجام گرفته و یا با نقض گسترده حقوق بین‌الملل همراه بوده و یا مغایر قواعد آمره باشد؛ تمام اعضای ملل متحد را بدون استثنا ملزم می‌سازد که از شناسایی موارد نقض روی داده و قانونی تلقی نمودن وضعیت ناشی شده از آن خودداری نمایند.^{۷۴} برای نمونه این مورد در بیانیه استقلال «بانتوستانس» از سوی آفریقای جنوبی یا «جمهوری ترک قبرس شمالی، رودزیای جنوبی، کاتانگا و ترانسکی دیده می‌شود که مغایر اصول اساسی حقوق بین‌الملل مانند ممنوعیت آپارتاید و یا توسل به زور بوده‌اند.»^{۷۵}

در هر حال دولت‌های غربی معتقد بودند که تمامی اسناد مورد ادعای دولت‌های

70. WC United Kingdom, para. 44.

71. WS France, para. 2.11.

72. *Ibid.*, para. 2.12.

73. WC United Kingdom, para. 38.

74. WS Ireland, para. 22; WS Japan, p. 4; WS France, para. 2.13; WS Czech, pp.7-8.

75. WS France, para. 2.13; WS Ireland, para. 23; WS Denmark, para. 2.3; WS USA, p. 56; WS Norway, para. 11.

مخالف استقلال کوزوو از جمله قطعنامه‌های مجمع عمومی و اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای تنها از تمامت ارضی دولت‌ها در برابر دیگر دولت‌ها و در روابط بین‌المللی حمایت می‌کند.^{۷۶}

گروه دولت‌های موافق استقلال کوزوو بر این ادعا اصرار داشتند که هیچ کدام از قواعد ممنوع‌کننده اعلام استقلال در مورد کوزوو وجود ندارد.^{۷۷} به ادعای این دولت‌ها، هنگامی که بیانیه ۱۷ فوریه ۲۰۰۸ پس از گذشت یک روند طولانی مدت سیاسی صادر شد و تحت نظارت دبیرکل ملل متحد و با حمایت شورای امنیت صادر شد و در خلال آن مدت، تمام گزینه‌های تعیین وضعیت نهایی کوزوو از جمله استقلال بررسی شد هیچ کس نمی‌تواند ادعا کند که استقلال کوزوو نتیجه دخالت نظامی غیرقانونی بوده است.^{۷۸}

مبحث سوم: دکترین جدایی چاره‌ساز

لازم به توضیح است که به صورت کلی بسیاری از دولت‌ها در لویح خود به تقسیم‌بندی مصطلح میان حق تعیین سرنوشت داخلی و خارجی اذعان داشتند.^{۷۹} حق تعیین سرنوشت در مفهوم داخلی آن بدان معناست که تمام ساکنان دول مستقل کنونی باید در چارچوب همان واحد، حقوق سیاسی، اقتصادی و اجتماعی خود را اعمال نمایند و حق تعیین سرنوشت خارجی به معنای حق تشکیل دولت مستقل است.

طرفداران این رهیافت چنین استدلال می‌کنند که در نظام حقوق بین‌الملل، خارج از موارد استعمارزدایی، اشغال خارجی و توافق دوجانبه، حق جدایی و استقلال وجود ندارد و مردم علی‌الاصول باید حق تعیین سرنوشت سیاسی خود را با رعایت اصل تمامت ارضی اعمال نمایند و در نتیجه، این حق باید در چارچوب مرزهای بین‌المللی موجود اعمال گردد اما ادعا می‌شود در موارد بسیار خاص و استثنایی ممکن است حق تعیین سرنوشت سیاسی به حق تعیین سرنوشت خارجی بینجامد و بدین ترتیب در خارج از موارد استعماری نیز ممکن است برای بخشی از مردم یک سرزمین حق جدایی پدیدار گردد که از آن به عنوان دکترین حق «جدایی چاره‌ساز»^{۸۰} نام برده می‌شود.^{۸۱}

76. WC USA, pp. 15-17.

77. WS Ireland, para. 22; WC United Kingdom, para. 38.

78. WS France, para. 2.14.

79. WS Netherlands, paras. 3.5; WS Russia, para. 85.

80. Remedial Secession

81. James Crawford, *Creation of States in International Law*, Oxford, 2 edition, 2006, p. 119; Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, 1995, pp. 27-

در تأیید وجود این تئوری در حقوق بین‌الملل از جمله به قضیه جدایی جزایر آلاند استناد می‌شود. در سال ۱۹۲۰ «کمیته بین‌المللی حقوقدانان»^{۸۲} توسط «شورای جامعه ملل» برای بررسی وضعیت حقوقی «جزایر آلاند»^{۸۳} تأسیس گردید. این کمیته سه نفره در پاسخ به این سؤال که آیا ساکنان سوئدی زبان جزایر آلاند می‌توانند از کشور فنلاند جدا شده و به سوئد بپیوندند، جواب منفی داد اما استدلالی که برای رد این الحاق ارائه داد را می‌توان در جهت تأیید نظریه جدایی مشروط دانست زیرا کمیسیون از جمله اظهار داشت که فنلاند حقوق ساکنان جزایر آلاند را رعایت نموده و مردم این جزایر در این خصوص اظهار نارضایتی ننموده‌اند.^{۸۴}

طبیعی است که چون حق مذکور در شرایط استثنایی پدیدار می‌گردد لذا باید در خصوص شرایط تحقق آن محتاط بود و به اصطلاح توسل به حق تعیین سرنوشت خارجی، یک «راه‌حل جبرانی»^{۸۵} و به مثابه آخرین تیر ترکش می‌باشد. همانگونه که دیوانعالی کانادا در قضیه جدایی کبک خاطر نشان کرده است:

«حقوق بین‌الملل بر آن است که حق تعیین سرنوشت از سوی مردم در چارچوب دولت‌های حاکم موجود و با رعایت حفظ تمامت ارضی آن دولت‌ها اعمال گردد.»^{۸۶}

لازم به ذکر است که مبنای اصلی این تئوری به ادعای حامیان آنها، بند آخر اعلامیه «اصول حقوق بین‌الملل مربوط به روابط دوستانه و همکاری میان کشورها بر اساس منشور ملل متحد»^{۸۷} می‌باشد که در اکتبر ۱۹۷۰ در مجمع عمومی به تصویب رسید.

موارد آغازین این اعلامیه به اعلام «حق تعیین سرنوشت مردم» مربوط است و از کشورهای استعمارگر می‌خواهد تا حق استقلال مردم و سرزمین‌های مستعمره را به رسمیت شناسند. آنگاه در بند آخر بر حفظ تمامت ارضی و وحدت سیاسی دولت‌های عضو تأکید می‌کند. لیکن شرطی در همین بند قرار می‌دهد که به «شرط محافظ»^{۸۸} مشهور شده است؛ به این معنا که حکومت‌ها باید در خصوص مردم سرزمین خود هیچ‌گونه تبعیضی از حیث نژاد، عقیده یا رنگ پوست اعمال نمایند و نمایندگی همه آنها را بالسویه

33.

82. international committee of jurists

83. Aland islands

84. Antonio Cassese, "self – determination of people", pp. 27-33.

85. Ultimum Remedium or as a last resort

86. Reference re Secession of Quebec, Supreme Court of Canada, 1998, para. 122.

87. Declaration on principles of international law concerning friendly relation and cooperation among states in accordance with the charter of the united nation GA. Resolution 2625 (xxv), 24 october 1970.

88. Safeguard Clause

بر عهده داشته باشند. متن این بند چنین است. «هیچ‌یک از بندهای فوق مشوق تجزیه و یا خدشه‌دار کردن جزئی یا کلی تمامت ارضی و یا وحدت سیاسی دول حاکم و مستقل که نمایندگی کل مردم متعلق به سرزمین خود را بدون تمایز از حیث نژاد، عقیده یا رنگ پوست به عهده دارند، نخواهد گردید و چنین دلالتی نیز ندارد».

گروهی از دولت‌ها با لحاظ این واقعیت که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه بیانیه مذکور را دارای ماهیت حقوق بین‌الملل عرفی دانست، اهمیت خاصی برای این بند قائل بودند^{۸۹} و شرط مذکور در آن بند را بنیان و بنای ارتباط میان اصل حق تعیین سرنوشت و تمامت ارضی تلقی کردند.^{۹۰}

به اعتقاد طرفداران «حق جدایی مشروط»، این بند و شرط، نوعی تعادل بین دو اصل (حق تعیین سرنوشت و تمامت ارضی) ایجاد می‌کند. یعنی تا هنگامی که حکومت در خصوص گروه قومی اعمال تبعیض ننموده و یا حقوق بشری آنها را مداوماً و به طور سیستماتیک نقض نکرده است، گروه قومی حق جدا شدن و اعمال «تعیین سرنوشت خارجی» (یعنی تشکیل مستقل خود) نخواهد داشت. بلکه همچون دیگر افراد درون آن کشور تنها از «حق تعیین سرنوشت داخلی» (یعنی داشتن حکومت دموکراتیک) برخوردار خواهند بود. در این ارتباط به رأی دیوانعالی کانادا در قضیه کبک استناد گردید که مقرر می‌داشت: «منابع شناخته شده حقوق بین‌الملل مقرر می‌دارد که حق تعیین سرنوشت مردم عموماً از طریق تعیین سرنوشت داخلی اعمال می‌گردد و میان حفظ تمامت ارضی دولت‌ها و حق مردم به تحصیل کامل حق تعیین سرنوشت لزوماً تعارضی وجود ندارد»^{۹۱}. در حقیقت، «حق تعیین سرنوشت می‌تواند در چارچوب دولت‌ها حاضر اعمال گردد و تعیین سرنوشت داخلی در جهان پسااستعماری ترجیح داده می‌شود»^{۹۲} و «در حقوق بین‌الملل (خارج از وضعیت استعماری)، قاعده‌ای وجود ندارد که جدایی را بر حفظ مرزهای دولت‌ها مقدم بدارد»^{۹۳} اما از زمانی که حکومت در خصوص آنها تبعیض روا دارد و به طور سیستماتیک حقوق اساسی شان را نقض نماید، آنگاه «حق تعیین سرنوشت خارجی» ظاهر شده و می‌تواند از کشور متخلف جدا شوند. به عبارت دیگر ادعا می‌شود «دولی که حقوق مردمی که در سرزمین آن زندگی می‌کنند را رعایت می‌کند، در برابر اجرای حق

89. WS Netherlands, paras. 3.7.

90. WS Russia, para. 83.

91. Quebec Case, p. 537, para. 130.

92. *Ibid.*, para. 85.

93. WC United Kingdom, para. 42.

تعیین سرنوشت در شکل جدایی طلبی (تعیین سرنوشت خارجی) به وسیله اصل تمامت ارضی محافظت می‌شود.^{۹۴}»

دولت‌های آلبانی، استونی، فنلاند، آلمان، ایرلند، هلند، لهستان، اسلوانی، سوئیس و حکومت خودگردان کوزوو هر یک از جمله به تئوری مزبور در توجیه استقلال کوزوو استناد نمودند.^{۹۵} لازم به ذکر است که روسیه نیز حامی تئوری مزبور به صورت کلی بود اما کوزوو را مصداق آن ندانست.^{۹۶} رومانی نیز هر چند در خصوص قانونی بودن این تئوری تردیدهایی داشت اما به بررسی آن پرداخت و اعلام نمود که در هر حال، این تئوری در مورد کوزوو قابلیت پذیرش و اعمال ندارد.^{۹۷}

جیمز کرافورد در توضیح تئوری «جدایی چاره‌ساز» می‌نویسد: «جدایی چاره‌ساز در مورد کشوری مطرح می‌شود که اصل حقوق برابر و حق تعیین سرنوشت مردم را رعایت نمی‌کند، یعنی در فرضی که حق گروه یا مردم خاصی در داخل یک کشور، از داشتن هر نوع نقش در حکومت خواه از طریق نهادهای داخلی محلی یا نهادهای عام دولتی به صورت کامل انکار می‌گردد.^{۹۸}»

در رأی دیوانعالی کانادا در قضیه کبک نیز این تئوری چنین توضیح داده شده است:

«اساس تئوری این است که هر گاه مردمی از اعمال مؤثر حق تعیین سرنوشت در داخل محروم شوند به عنوان آخرین تیر ترکش، از حق جدایی بهره‌مند می‌شوند.^{۹۹}»

در این ارتباط روسیه به رأی دیوانعالی کانادا در قضیه جدایی کبک اشاره می‌کند که دیوان نیز چنین خاطر نشان کرد: «حق تعیین سرنوشت خارجی (که ممکن است بالقوه به شکل ادعای حق جدایی یکجانبه مطرح شود) تنها در اوضاع و احوال استثنایی و در مواردی که با احتیاط تعریف شده باشد، پدید می‌آید.^{۱۰۰}» در نظریه کتبی دولت هلند آمده است که اعمال حق تعیین سرنوشت خارجی نیازمند وجود شرایط ماهوی و شکلی است که همزمان اعمال می‌گردد. اولاً، ادعا می‌شود که این حق (جدایی) تنها در موارد نقض

94. WS Russia, para. 84.

95. WS Albania, para. 81; WS Estonia, p. 4; WS Finland, paras. 7-8; WS Germany, pp. 34-35; WS Ireland, paras. 29-30; WS Netherlands, paras. 3.6-3.7; WS Poland, para. 6.5; WS Slovenia, p. 2; WS Swiss, paras. 62-63; WS Authors, para. 8.40.

96. WS Russia, paras. 89-104.

97. WS Romania, paras. 138-159.

98. James Crawford, *Creation of States in International Law*, Oxford, 2 edition, 2006, p. 119 Cited in WS Romania, para. 132.

99. Quebec Case, para. 134 cited in WS Netherlands, paras. 3.18.

100. Reference re Secession of Quebec, Supreme Court of Canada, 1998, para. 126.

شدید تعهد به رعایت و ترویج حق تعیین سرنوشت یا تعهد به خودداری از اعمال قاهرانه که مردم را از این حق محروم نماید، به وجود می‌آید. (شرط ماهوی).

نقض تعهدی که ریشه در قاعده آمره حقوق بین‌الملل عام دارد تنها در صورتی شدید^{۱۰۱} تلقی می‌شود که متضمن «قصور فاحش»^{۱۰۲} یا سیستماتیک تعهد مورد بحث باشد (بند ۲ ماده ۴۰ طرح مسؤلیت بین‌المللی دولت‌ها). به اعتقاد کمیسیون، نقض در صورتی سیستماتیک است که «به شیوه‌ای سازمان یافته و آگاهانه انجام شده باشد و زمانی فاحش است که ماهیتی وقیح و آشکار^{۱۰۳} داشته باشد و به هجوم مستقیم و آشکارا به ارزش‌های مورد حمایت قاعده منجر شود»^{۱۰۴}. (تفسیر بند ۸ ماده ۴۰ طرح مسؤلیت بین‌المللی دولت‌ها).

ادعا می‌شود که نقض تعهد به رعایت و ترویج حق تعیین سرنوشت زمانی است که حقوق بنیادین بشر انکار شود یا حکومتی وجود دارد که نماینده تمام مردم متعلق بدان سرزمین نیست و به این موضوع در قطعنامه ۲۶۲۵ اشاره شده است.^{۱۰۵} دولت آلمان نیز اظهار داشت برای آنکه این شرط محقق شود لازم است که مقامات دولتی که در آنجا یک گروه متمایز زندگی می‌کنند، به صورت مداوم و در طول یک دوره زمانی قابل توجه، حق این گروه به ابراز نظر در موضوعاتی که مستقیماً بدانها مربوط است از جمله با انکار تصمیمات خودگردانی و نیز هر نوع مشارکت معنادار در مباحثات در سطح مرکزی را انکار نمایند.^{۱۰۶} دولت روسیه نیز اعلام داشت که شرایط ماهوی اعمال حق تعیین سرنوشت خارجی به موارد بسیار خاصی مانند حمله نظامی آشکار از سوی دولت مادر و تهدید علیه موجودیت مردم مورد بحث محدود می‌شود^{۱۰۷} مقامات کوزوو نیز در لایحه خود خاطر نشان ساختند که اگر حقوق بنیادین بشر به صورت گسترده نقض گردد و جنایات جنگی یا جنایات علیه بشریت علیه مردم مذکور روی دهد، حق تعیین سرنوشت خارجی ایجاد می‌شود.^{۱۰۸}

از سوی دیگر در بیان شرایط شکلی، گفته شده است که تمام راه‌حل‌های مؤثر برای رسیدن به توافق پایان یافته باشد (شرط شکلی)، بدین ترتیب که تمام راه‌ها باید طی شود

101. Serious

102. Gross

103. flagrant

104. WS Netherlands, paras. 3.9.

105. *Ibid.*, p. 3.10; WS Russia, para. 86.

106. WS Germany, p. 35.

107. WS Russia, para. 88.

108. WC Author, para. 6.24.

تا رعایت و ترویج حق تعیین سرنوشت از طریق آیین‌های در دسترس از جمله از طریق مذاکرات دوجانبه، یاری‌رسانی طرف‌های ثالث و آنجا که در دسترس بوده یا مورد توافق باشد با مراجعه به مراجع داوری یا قضایی داخلی یا بین‌المللی تأمین شود.^{۱۰۹} آلمان نیز به لزوم وجود شرط شکلی به همان ترتیبی که هلند نوشته تأکید دارد.^{۱۱۰} روسیه هم معتقد بود که باید تمامی تلاش‌ها به منظور حل و فصل تنش میان دولت مادر و جامعه قومی مربوط در چارچوب دولت حاضر به عمل آید.^{۱۱۱}

دول غربی و دیگر دولت‌های مدافع استقلال کوزوو بر این اعتقاد بودند که تعهد به رعایت و ترویج حق تعیین سرنوشت در کوزوو نقض شده است و حکومتی وجود نداشته است که نماینده تمام مردم باشد. در دهه ۱۹۹۰ حقوق بنیادین بشر به صورتی آشکارا نقض شده و حکومت به گونه‌ای قاهرانه مانع اعمال حق تعیین سرنوشت مردم کوزوو شده است.^{۱۱۲} از سوی دیگر تمام راه‌حل‌های مؤثر برای حصول موافقت‌نامه در مورد وضعیت کوزوو نیز مورد امتحان قرار گرفته و به نتیجه نرسیده است.^{۱۱۳}

اما دولت‌های روسیه و رومانی معتقد بودند که در زمان صدور بیانیه استقلال کوزوو، آن منطقه تحت اداره بین‌المللی، از حقوق بنیادین بشر برخوردار بوده و وضعیت آن ایالت، مصداق بهره‌مندی از تئوری جدایی چاره‌ساز نبوده است.^{۱۱۴} دولت روسیه نیز در نتیجه‌گیری لایحه خود چنین نوشت: «جامعه بین‌المللی در سال ۱۹۹۹ به اتفاق آرا خود را متعهد به حفظ تمامت ارضی جمهوری فدرال یوگسلاوی دانست و حتی پس از وقوع حوادثی که جنایت ژنوسید و یا پاکسازی قومی خوانده می‌شود از لزوم احترام به تمامت ارضی صربستان عقب‌نشینی نکرد. بنابراین فدراسیون روسیه بر این اعتقاد است که در سال ۲۰۰۸ که اوضاع به مراتب بهتر از ۱۹۹۹ است به طریق اولی نمی‌توان تمامت ارضی صربستان را نادیده گرفت. در نتیجه، وضعیت حاضر را نباید «اوضاع و احوال بحرانی» دانست که طبق آن حق جدایی قابل استناد است و باید بیانیه یکجانبه استقلال کوزوو را مغایر حقوق بین‌الملل دانست.^{۱۱۵}»

109. *Ibid*, para. 3.11.

110. WS Germany, pp. 35-36.

111. WS Russia, para. 88.

112. WS Netherlands, paras. 3.12-13.

113. *Ibid*, paras. 3.14-15.

114. WS Romania, para. 147; WS Russia, para. 100.

115. WS Russia, paras. 102-103.

نتیجه‌گیری

در لوایح اولیه و متقابل دولت‌ها، سه رهیافت متفاوت در خصوص حق تعیین سرنوشت خارجی، در فرضیه‌های غیر استعماری دیده می‌شود. رهیافت اول با عنوان نظریه ممنوعیت کامل جدایی یکجانبه خوانده می‌شود. علاوه بر دولت صربستان که مخالفتش با استقلال کوزوو بدیهی می‌نمود؛ کشورهای گروه امریکای لاتین (برزیل، آرژانتین، بولیوی و ونزوئلا)، گروه کشورهای آسیایی و آفریقایی (چین، مصر، لیبی و ایران) و برخی کشورهای اروپایی (قبرس، اسپانیا، آذربایجان) از تئوری ممنوعیت کامل جدایی یکجانبه حمایت نمودند و معتقد بودند که مقررات حقوق بین‌الملل معاصر به هیچ توجیه و بهانه‌ای به قسمتی از سرزمین یک دولت اجازه نمی‌دهد که بدون رضایت دولت مادر جدا شده و اعلام استقلال نماید. در این رهیافت ادعا می‌شود که گروه‌های قومی تنها باید در چارچوب دول موجود کنونی از حق تعیین سرنوشت داخلی برخوردار شوند.

رهیافت دوم که مورد حمایت دولت‌های طرفدار استقلال کوزوو قرار گرفت، بر این مبنا استوار است که در حقوق بین‌الملل معاصر، حکمی در مورد جدایی طلبی وجود ندارد یا به عبارت دقیق‌تر، حکمی در خصوص ممنوعیت جدایی موفق در نظام حقوق بین‌الملل دیده نمی‌شود و از این رو باید آن را مجاز تلقی نمود چه آنکه اصولاً هر عملی در حقوق بین‌الملل مجاز است مگر آنکه وجود قاعده‌ای دال بر ممنوعیت، در حقوق بین‌الملل قراردادی یا عرفی ثابت شده باشد. با وجود این، این دولت‌ها می‌پذیرند که اگر جدایی یکجانبه مسبوق به نقض یکی از قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل همچون منع توسل به زور، نژادپرستی و مانند آن باشد، قابل پذیرش نیست و دولت‌ها باید از شناسایی آن خودداری نمایند.

به موجب رهیافت سوم، برخی دولت‌ها همچون روسیه و رومانی (مخالفان پذیرش استقلال کوزوو) و گروهی از دولت‌های غربی (موافقان استقلال کوزوو) معتقد بودند که اگر حقوق بنیادین گروهی قومی یا اقلیت یا بخشی از ساکنان سرزمین یک کشور، نقض شود به نحوی که هیچ راهکار دیگری برای تأمین حقوق آن گروه وجود نداشته باشد؛ در این صورت گروه مزبور می‌تواند از حق جدایی بهره‌مند شوند. برخوردارگی از این حق چون در شرایطی بسیار استثنایی و به عنوان آخرین راهکار و راه‌حل به کار گرفته می‌شود با عنوان «جدایی چاره‌ساز» نامیده می‌شود.

فهرست منابع

1. Abi-Saab, Georges, "Conclusion", in *Secession: International Law Perspective*, (Marcelo Kohen, sv+c-2006 (
2. Cassese, Antonio, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, 1995
3. Crawford, James, *The Creation of States in International Law*, Second Edition, Clarendon Press Oxford, 2006
4. Declaration on principles of international law concerning friendly relation and cooperation among states in accordance with the charter of the united nation GA. Resolution 2625 (xxv), 24 October 1970.
5. Franck, Thomas M., Rosalyn Higgins, Alain Pellet, Malcolm N. Shaw, Christian Tomuschat, "The Territorial Integrity of Quebec in the Event of the Attainment of Sovereignty", 1992, p. 383, pp. 428-430 cited in WS France
6. General Recommendation no. 21: Right to self-determination: 23/08/96
7. Hannum, "The right of self-determination in the twenty-first century", 1998, Washington and Lee Law Review, vol. 55
8. Higgins, Rosalyn, "Self-Determination and Secession" in *Secession and International Law*, edited by J. Dahlitz, United Nations, New York and Geneva, 2003, p. 36 Cited in WS Russia
9. Higgins, Rosalyn, *Problems and Process: International Law and How we use it*, 1994
10. <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&k=21&case=141&code=kos&p3=1>
11. ICJ Reports 1971
12. ICJ Reports 1975
13. ICJ Reports 2004
14. Lauterpacht, Hersh, *Recognition in International Law*, 1948
15. Musgrave, Thomas D., *Self Determination and National Minorities*, Oxford Monographs in International Law, Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 181, noted in WC Albania, para. 46; WC United Kingdom, para. 39.
16. Oppenheim, *International Law*, 9 edition, 1992, volume 1
17. Tomuschat, Christian, "Self-Determination in a Post-Colonial World", in *Modern Law of Self-Determination*, Edited by Tomuschat, Dordrecht and Boston, 1993

JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. VIII, No. 2

2009-2

Articles

- Access to Legal Assistance in Police Investigations
- The Right of Buyer for Deficiencies of Goods
- Civil Responsibility Concerning Natural Incidents
- Revocation of Labor Contract according to the Law of Iran
- The Extra-territoriality of the International Covenant on Civil and Political Rights
- Secured Information System in Electronic Commerce Law
- Contradictory Approaches to the Right of Self Determination
- Some Considerations on the Constitutional Council of the French Republic
- "Fair and Just" Treatment of the Host State concerning the Foreign Investment Contracts
- Compensation for the Breach of Foreign Investment Contracts
- The UN International Law Commission and the Common Natural Resources

Special Issue: Oil and Gas Law in National and International Systems

- The Companionship of the Energy Sector and WTO Regulations: Facts, Challenges and Prospects
- Stabilization Clause in the Sample Contracts of Detection and Derivation of Petroleum
- Oil Companies in Iran and the Problem of Diplomatic Protection
- Private Ownership in the Case of Oil and Gas Resources under the USA Law
- Investment Dispute Settlement in Energy Charter Treaty (ECT) and Legal effects of Iran's Accession thereto

Critique and Presentation

- A Critical Analysis of 'The Procedure Act of the Administrative Court of Justice'
- Some Critics on the Parliament's Draft Concerning Change of the UN's Headquarter
- Copenhagen Conference (2009) and Combating the Climate Change

ISSN: 1682-9220



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law

Research & Study