

استقلال کوزوو: بررسی مشروعیت جدایی یک‌جانبه در حقوق بین‌الملل*

دکتر ستار عزیزی**

چکیده

ایالت کوزوو در ۱۷ فوریه ۲۰۰۸ علی‌رغم اعلام مخالفت شدید صربستان، روسیه و چین، اعلامیه استقلال خود را صادر نمود که تا زمان نگارش این مقاله از سوی ۴۱ کشور به رسمیت شناخته شده است. علمای حقوق بین‌الملل در خصوص مشروعیت جدایی یک‌جانبه در حقوق بین‌الملل، دو موضع متفاوت اتخاذ کرده‌اند. گروه اول بر این اعتقادند که در حقوق بین‌الملل، حقی برای مردم ساکن در قسمتی از سرزمین یک دولت برای جدا شدن یک‌جانبه و بدون کسب رضایت دولت پیشین وجود ندارد و قواعد حقوق بین‌الملل از جمله اصل حفظ تمامیت ارضی دولتها از یکپارچگی سرزمینی کشورها حمایت می‌کنند. اما گروهی دیگر بر این باورند که در نظام حقوق بین‌الملل قاعده‌ای در مورد «حق جدا شدن» یا «ممنوعیت جدا شدن» یک‌جانبه قسمتی از سرزمین یک دولت، نفیاً یا اثباتاً وجود ندارد و دولت جدید در صورتی که بتواند به صورت مؤثر به اعمال حاکمیت بپردازد، موجودیت آن به‌عنوان تابع جدید حقوق بین‌الملل قابل پذیرش خواهد بود. در این مقاله پس از بررسی دو رهیافت فوق‌الذکر، مورد کوزوو به‌عنوان آخرین دولتی که به صورت یک‌جانبه اعلام استقلال نموده واکنش و موضع جامعه بین‌المللی جهت تبیین عملکرد جدید دولتها در این ارتباط مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. فرضیه مورد نظر نگارنده آن است که قضیه کوزوو نشان می‌دهد که نظریه دوم در نظام حقوق بین‌الملل کنونی بیش از رهیافت اول می‌تواند بیانگر رویه و عملکرد دولتها باشد، مضاف بر آنکه به نظر می‌رسد به‌موجب قاعده‌ای در حال ظهور که حق تعیین سرنوشت خارجی را در موارد نقض سیستماتیک حقوق بشر قابل مطالبه می‌داند، می‌توان اعلام استقلال کوزوو را مشروع دانست.

واژگان کلیدی: حق تعیین سرنوشت داخلی و خارجی، کوزوو، جدایی یک‌جانبه، انحلال، وضعیت غیراستعماری، اقلیتها، تمامیت ارضی، استقلال، شناسایی.

*. این نوشتار به استاد فرزانه حقوق بین‌الملل، دکتر جمشید ممتاز تقدیم می‌گردد.
**. استادیار دانشگاه بوعلی سینا.

مقدمه

عمدتاً دولی که از کشور پیشین جدا می‌شوند و به صورتی یک‌جانبه اعلام استقلال می‌کنند (همچون کوزوو) در اعلامیه استقلال خود، به حق تعیین سرنوشت مردم (به صورت ضمنی یا صریح) اشاره می‌کنند و این حق را مبنای جدا شدن و تشکیل کشور مستقل می‌دانند. از این رو قبل از ورود ماهوی به موضوع مقاله حاضر، لازم است به دو نکته اشاره شود:

۱- حق تعیین سرنوشت در دو حوزه داخلی و خارجی مورد مطالعه قرار گرفته و به این دو حوزه تقسیم می‌شود و تقریباً عموم حقوقدانان متخصص در این حوزه، به لزوم توجه به این تقسیم‌بندی اذعان دارند.^۱ جنبه داخلی حق تعیین سرنوشت به اعمال این حق در چارچوب حفظ تمامیت ارضی کشور مربوط می‌شود، به این معنا که در درجه اول تمام مردم ساکن در یک کشور حق دارند نظام سیاسی خود را آزادانه انتخاب نمایند و در حکومت مشارکت داشته باشند، (ماده ۱ مشترک میثاق حقوق مدنی و سیاسی و میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی) و در درجه دوم اقلیتهای ساکن در کشور نیز می‌توانند آزادانه هویت خود را ابراز نموده و آن را حفظ نمایند.^۲ جنبه خارجی حق تعیین سرنوشت مربوط به حق تشکیل کشور مستقل مربوط می‌شود و به نظر می‌رسد که تنها سرزمین یا گروههای خاصی از مردم می‌توانند از این حق برخوردار شوند.

۲- در حوزه تعیین سرنوشت خارجی نیز، بنابر رویه‌ای کاملاً پذیرفته شده، اعمال حق تعیین سرنوشت را باید در دو حوزه استعماری و غیراستعماری از همدیگر تفکیک نمود. حقوقدانان

1. Cassese Antonio, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, 1995, p.131; Brady E. Jennifer, "The Huaorani Tribe of Ecuador: A Study in Self-Determination for Indigenous Peoples", *Harvard Human Rights Law*, 1997, vol:10, p.298; Fresa, *op. cit.* p.15; Aukerman Miriam, "Definitions and Justifications: Minority and Indigenous Rights in a Central/East European Context", *Human Rights Quarterly* (2000) vol:22, p.1035; Robert McCorquodale, "Self-Determination: A Human Rights Approach", *International and Comparative Law Quarterly*, 1994, vol:43, p.863; Murray Rachel & Wheatley Steven, "Group and African Charter on Human and Peoples' Rights", *Human Rights Quarterly* (2003), vol: 25, pp.228- 229; Martti Koskenniemi, "National Self-Determination Today: Problems of Legal Theory and Practice", *International and Comparative Law Quarterly*, 1994, vol: 43, p.248; Alexander Kiss, "The Peoples' Right to Self-Determination", *Human Rights Law Journal*, 1986, vol:7, pp.165-175; Siegfried Wiessner, "Rights and Status of Indigenous Peoples: A Global Comparative and International Legal Analysis", *Harvard Human Rights Journal*, 1999, vol:12, p.116; Frederic L. Kirgis, "The Degrees of Self-Determination In The United Nations Era", *The American Journal of International Law*, 1994, vol: 88, p.307; Thornberry Patrick, "Self-Determination, Minority, Human Rights: A Review of International Instruments", *International and Comparative Law Quarterly*, October 1989, vol. 38, p. 869.

2. Report by Alain Pelle: "Legal Opinion on Certain Questions of International Law Raised by the Reference", in Bayefsky F. Anne, *Self-Determination in International Law: Quebec and Lessons Learned*, 2000, Kluwer Law International, p. 210, para. 35.

در پذیرش این قاعده اتفاق نظر دارند که حق تعیین سرنوشت به سرزمینهای مستعمره، حق استقلال و تشکیل دولت مستقل را می‌دهد. البته سرزمینهای مستعمره می‌توانند از دیگر اشکال حق تعیین سرنوشت بهره‌گیرند و در این ارتباط اسناد ملل متحد به صراحت اعلام داشته‌اند که «استقلال» تنها ساز و کار و شیوه اعمال حق تعیین سرنوشت نیست؛ مثلاً در قطعنامه‌های شماره ۷۴۲، ۱۵۴۱ و ۲۶۲۵ مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد به شیوه‌ها و ساز و کارهای متعدد اعمال حق تعیین سرنوشت اشاره شده است که از جمله عبارتند از: استقلال، اتحاد با کشوری دیگر، الحاق سرزمین به کشوری مستقل یا هر گونه همگرایی و وضعیت سیاسی دیگری که با اراده و اختیار آزاد مردم محقق گردد.^۳ همان‌گونه که قاضی «دیلارد» در رأی مشورتی «صحرای غربی» گفته است، آنچه اهمیت دارد، احراز اراده آزاد مردم است و نتیجه اعمال حق تعیین سرنوشت، موضوعیت ندارد.^۴ بنابراین استقلال و تشکیل کشور مستقل؛ عالی‌ترین گزینه مورد انتخاب برای سرزمینهای مستعمره می‌باشد.^۵ در حقوق بین‌الملل معاصر، جلوگیری از اعمال این حق در مورد سرزمینهای مستعمره به نقض یک قاعده آمره می‌انجامد.^۶

برخلاف وضعیت استعماری، بهره‌مندی از حق تعیین سرنوشت خارجی برای سرزمینهایی که مستعمره نیستند با تردید جدی روبروست (غیر از مواردی که سرزمینی از طرف بیگانه به اشغال درآمده است). روشن است که سرزمین کوزوو در زمره سرزمینهای مستعمره قرار ندارد. از این رو در مقاله حاضر پس از مطالعه مختصری از تاریخ کوزوو و چگونگی روند تحصیل استقلال این سرزمین، ابتدا این مسئله بررسی خواهد شد که آیا مردم کوزوو حق دارند از وجه خارجی حق تعیین سرنوشت برخوردار شوند یا خیر؟ و در صورتی که پاسخ به سؤال مذکور منفی باشد، در مرحله دوم این موضوع را باید بررسی نمود که آیا اعلام استقلال یک‌جانبه، نامشروع بوده یا به‌موجب دیگر قواعد موجود در نظام حقوق بین‌الملل معاصر می‌توان آن را مشروع دانست؟

۳. در این ارتباط مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۵۳ با توجه به انعقاد موافقتنامه‌ای میان ایالات متحده آمریکا و «پورتوریکو» (سرزمین مستعمره آمریکا) در سال ۱۹۵۲ که طی آن به این سرزمین خودگردانی اعطا گردید؛ اعلام نمود که دیگر آمریکا الزامی به ارائه گزارش به ملل متحد ندارد.

Rodolfo Stavenhagen, *Ethnic Conflicts and the Nation-State*, London: Macmillan Press Ltd. 1996

4. B.C. Nirmal, *The Right to Self-Determination In International Law*, Deep & Deep Publications PVT LTD, 1999, p.137.

5. Wayne Norman, "Secession and (Constitutional) Democracy", in Requejo Ferran, *Democracy and National Pluralism*, Routledge new york, 2001, p.84.

6. Brownlie, *Principles of Public International Law*, fifth Edition, 1998, Oxford University Press, p.513, Cassese, *op.cit.*, pp.135-140, Azadon Tiewul, "Relations between the United Nations Organization and the Organization of African Unity in the Settlement of Secessionist Conflicts", *Harvard International Law Journal*, vol:16, p. 260.

لازم به ذکر است که بررسی موضع حق جدا شدن در قضیه درخواست جدایی ایالت کبک از کشور کانادا در دیوان عالی این کشور مطرح شد. بدین ترتیب که وزیر دادگستری دولت فدرال کانادا از دیوان عالی فدرال تقاضا نمود به سه پرسش پاسخ دهد که سؤال دوم به موضوع مقاله حاضر ارتباط دارد:^۷

آیا حقوق بین‌الملل به مجلس یا دولت ایالت کبک به صورت یک‌جانبه حق می‌دهد که از کشور کانادا جدا شوند؟ در این ارتباط آیا به موجب مقررات حقوق بین‌الملل؛ حق تعیین سرنوشت برای مجلس یا دولت ایالت کبک برای جدایی یک‌جانبه از کانادا وجود دارد؟
در پاسخ به این سؤال، دیوان عالی کانادا از نظریات مشورتی علمای برجسته حقوق بین‌الملل از جمله قضات دیوان بین‌المللی دادگستری و کمیسیون حقوق بین‌الملل کمک گرفت.^۸

در مقاله حاضر به‌ویژه در بخش اول، عموماً به نظریات مندرج در آن قضیه استناد شده است. لازم به ذکر است که علمای حقوقی طرف مشورت دیوان، با ارائه قرائت‌های مختلف از رویه دولتها، نسبت به مشروعیت جدایی یک‌جانبه در حقوق بین‌الملل نظرات متفاوتی ابراز داشتند. پروفسور جیمز کرافورد و پروفسور لوزیس وایلدهابر بر این اعتقاد بودند که حقوق بین‌الملل کنونی از تمامیت ارضی دولتها حمایت به عمل می‌آورد و قسمتی از سرزمین یک دولت نمی‌تواند به صورت یک‌جانبه اعلام جدایی نماید. اما پروفسور توماس فرانک، پروفسور آلن پله و پروفسور ژرژ ابی صعب، نظری متفاوت و مغایر داشته و بر این اعتقاد بودند که حقوق بین‌الملل در این رابطه ساکت است و در این سیستم، قاعده‌ای وجود ندارد که جدایی یک‌جانبه را مجاز و یا ممنوع بداند و در صورتی که سرزمین جدا شده بتواند به صورت مؤثر موجودیت پیدا کند باید تشکیل آن دولت را مشروع دانست.

۷. جهت مطالعه رأی مذکور رک. ستار عزیز، حمایت از اقلیتها در حقوق بین‌الملل، نشر نور علم، چاپ اول ۱۳۸۵.
۸. کارشناسانی که دیوان عالی کانادا در این مرحله از نظر مشورتی آنان استفاده نمود؛ عبارتند از:
۱- پروفسور توماس فرانک: مدیر بخش مطالعات بین‌المللی دانشکده حقوق دانشگاه نیویورک و سردبیر مجله امریکایی حقوق بین‌الملل.
۲- پروفسور روزالین هیگینز: عضو سابق کمیته حقوق بشر و رئیس کنونی دیوان بین‌المللی دادگستری.
۳- پروفسور آلن پله: استاد حقوق بین‌الملل دانشگاه ۱۰ پاریس و عضو کمیسیون حقوق بین‌الملل.
۴- پروفسور مالکوم شاو: استاد دانشگاه اسکس.
۵- پروفسور کریستین توموشات: استاد دانشکده حقوق و اقتصاد بن (آلمان).
۶- پروفسور ژرژ ابی صعب: استاد حقوق بین‌الملل دانشگاه ژنو.
همچنین دو نفر از اساتید مشهور حقوق بین‌الملل به‌عنوان کارشناس، دادستان کل کانادا را در این پرونده یاری می‌دادند که عبارت بودند از:
پروفسور جیمز کرافورد: استاد دانشگاه کمبریج و عضو کمیسیون حقوق بین‌الملل و پروفسور لوزیس وایلدهابر: استاد دانشگاه باسل سوئیس و قاضی دیوان اروپایی حقوق بشر.

اعلام جدایی یک‌جانبه کوزوو و شناسایی آن از سوی تعدادی از دولت‌ها از جمله برخی دول عضو دائمی شورای امنیت (همچون ایالات متحده آمریکا، انگلیس و فرانسه) از یک‌سو و مخالفت تعدادی دیگر از دولت‌ها (همچون روسیه و چین) و به‌ویژه دولت پیشین (جمهوری صربستان)، موضوع مهم مشروعیت جدایی یک‌جانبه در حقوق بین‌الملل را بار دیگر مطرح ساخت. از این‌رو پس از گذشت تقریباً ده سال از ارائه نظر مشورتی علمای فوق‌الذکر بررسی مجدد این موضوع، خصوصاً با لحاظ عملکرد کنونی دولت‌ها و واکنش آنها نسبت به استقلال یک‌جانبه کوزوو لازم و ضروری به‌نظر می‌رسد. مضاف بر اینکه دولت محلی کانادا هیچ‌گاه اقدام به صدور اعلامیه استقلال ننموده است تا واکنش دولت‌ها در این رابطه مورد بحث و بررسی قرار گیرد، اما درخصوص کوزوو، رویکرد و واکنش دولت‌ها در خور مذاقه و مطالعه می‌باشد.

همچنین از لحاظ روش بررسی مسئله نیز تفاوتی قابل توجه میان پرونده کبک و نظر مشورتی علمای حقوق بین‌الملل با موضوع استقلال کوزوو وجود دارد؛ چه آنکه در قضیه کبک از علمای حقوق بین‌الملل سؤال شده بود که آیا ایالت کبک حق جدا شدن از کانادا را دارد یا نه؟ اما در قضیه کوزوو صرف‌نظر از وجود یا عدم وجود حق مذکور، به مسئله مشروعیت استقلال کوزوو پرداخته می‌شود؛ زیرا میان «داشتن حق» و «ممنوع نبودن» انجام یک عمل تفاوت وجود دارد. پروفیسور توماس فرانک در این ارتباط می‌گوید، بنابر مضمون اصلی که دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در قضیه لوتوس بیان نموده است، «در حقوق بین‌الملل، آنچه که ممنوع نشده باشد مجاز است». از این‌رو در این رهیافت، کافی است که در حقوق بین‌الملل قاعده‌ای وجود نداشته باشد که جدایی یک‌جانبه کوزوو را ممنوع بداند تا بتوان اعلام استقلال آن سرزمین را مشروع دانست. بدیهی است که شیوه طرح سؤال، می‌تواند پاسخ‌بدان را متفاوت سازد. از آنجا که دادستان کل کانادا در طرح سؤال خود از عبارت «حق جدا شدن» استفاده کرده بود؛ لذا نه تنها پروفیسور جیمز کرافورد و پروفیسور لوزیس وایلدهابر به سؤال مذکور، پاسخ منفی دادند (زیرا به ممنوعیت جدایی یک‌جانبه اعتقاد داشتند)، بلکه حقوق‌دانانی هم که بر این اعتقاد بودند که در حقوق بین‌الملل قاعده‌ای وجود ندارد تا جدایی یک‌جانبه را مجاز و یا ممنوع بداند و در صورتی که سرزمین جدا شده بتواند به‌صورت مؤثر موجودیت پیدا کند باید تشکیل آن دولت را مشروع دانست، نتوانستند به سؤال دادستان پاسخ مثبت دهند و دیوان عالی کانادا نیز به موضوع مؤثر بودن به‌عنوان عنصری در پذیرش مشروعیت جدایی یک‌جانبه نپرداخت اما در مقاله حاضر، معیار «مؤثر بودن»^{*} به‌عنوان یکی از پاسخهای محتمل به سؤال طرح شده در مقاله، مورد بررسی قرار خواهد گرفت. به‌علاوه با توجه به سرکوب مردم کوزوو از سوی دولت صربستان و

*. Effectivity.

مداخله ناتو جهت پایان دادن به این جنایات، به نظر می‌رسد که بررسی این قاعده در حال ظهور نیز که حق تعیین سرنوشت خارجی را در موارد نقض سیستماتیک حقوق بشر قابل مطالبه می‌داند، ضروری است.

بخش اول

رویکردهای متفاوت در خصوص مشروعیت جدایی یک‌جانبه

موضوع جدایی یک‌جانبه و بررسی مشروعیت آن، از مسائل مهمی است که از دیرباز نزد علمای حقوق بین‌الملل مطرح بوده است. همان‌گونه که در مقدمه مطرح شد این موضوع در قضیه درخواست جدایی ایالت کبک از کانادا نیز بار دیگر مطرح گردید و آن دسته از حقوقدانان که نظر مشورتی آنان در این رابطه از سوی دیوان عالی کانادا اخذ گردید، دو رهیافت متفاوت در این باره ابراز داشتند. در این بخش، دو رهیافت مذکور در پرتو آن قضیه و با اضافه نمودن بحثها و ادله جدید و نظریاتی که نگارنده ابراز نموده است مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

گفتار اول

نامشروع بودن جدایی یک‌جانبه در حقوق بین‌الملل

به نظر می‌رسد که از بدو پیدایش دولت - ملت در قرن هفدهم تاکنون، دولتها، جدایی قسمتی از سرزمین خود را قابل قبول ندانسته و با آن مخالف ورزیده‌اند و به‌گونه‌ای طبیعی، واکنش مذکور در قالب تصمیمات سازمانهای بین‌المللی و آراء مراجع قضائی منعکس شده و تا قرن حاضر تداوم داشته است.

رأی کمیسیون حقوقدانان جامعه ملل در سالهای اولیه قرن بیستم که در قضیه درخواست جدایی یک‌جانبه ساکنان جزایر آلاند صادر شد نیز مؤید این نظر است. این قضیه به درخواست ساکنان جزایر آلاند که سوئدی زبان هستند (واقع در دریای بالتیک و نزدیک سواحل سوئد) برای جدایی از کشور فنلاند مربوط می‌شود. مردم این جزیره در سال ۱۹۲۰ خواستار جدایی از کشور فنلاند و الحاق به کشور مادر (سوئد) شدند. موضوعی که با حمایت دولت سوئد به اختلافی میان دو کشور منجر گردید. این اختلاف در شورای جامعه ملل مطرح گردید و شورا کمیته‌ای را متشکل از سه نفر حقوقدان، مامور رسیدگی به این درخواست کرد و از کمیته سؤال نمود که آیا ساکنان جزایر آلاند مطابق قواعد حقوق بین‌الملل می‌توانند از فنلاند جدا شده و به کشور پادشاهی سوئد بپیوندند؟

کمیسیون حقوقدانان بر این اعتقاد بود که حق تعیین سرنوشت، اصلی سیاسی است و در حقوق بین‌الملل موضوعه وارد نشده است:^۹

«حقوق بین‌الملل موضوعه؛ حق گروه‌های ملی برای جدا شدن از دولت موجود را به صرف تمایل آنها به رسمیت نمی‌شناسد. وجود یا عدم وجود حق بخشی از مردم یک کشور که از طریق همه‌پرسی و یا دیگر وسایل بتوانند آینده سیاسی خود را تعیین کنند تنها در اختیار دولت‌های متبوع آنهاست. اختلاف میان این دو کشور در این موضوع، در شرایط عادی مسئله‌ای است که حقوق بین‌الملل آن را در صلاحیت داخلی یکی از آن دولت‌ها قرار می‌دهد. هر راه‌حل دیگری غیر از این، به نقض حاکمیت دولت می‌انجامد و خطر بروز مشکل و بی‌ثباتی را به دنبال خواهد داشت که منافع جامعه بین‌المللی را به خطر خواهد انداخت.»^{۱۰}

همچنین نگاهی به اسناد بین‌المللی صادره در نظام ملل متحد که به حق تعیین سرنوشت اشاره داشته‌اند، نشان می‌دهد که در آن اسناد و یا حداقل در مذاکرات مقدماتی تدوین آنها، نمایندگان دولت‌ها بر این نکته اصرار داشته‌اند که حق تعیین سرنوشت نباید به مفهوم ایجاد حق تجزیه‌طلبی و تشکیل کشور مستقل برای گروه‌های قومی و اقلیت تلقی گردد. در این ارتباط بند (۶) قطعنامه‌های شماره ۱۵۱۴ و ۲۶۲۵ مجمع عمومی سازمان ملل متحد چنین اشعار می‌دارد:

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

لزوم حفظ تمامیت ارضی دول حاضر در اسناد خاص مربوط به حقوق اقلیت‌ها نیز مورد تاکید قرار گرفته است. بر همین اساس در بند (۴) ماده ۸ بیانیه حقوق اقلیت‌های ملی یا قومی، مذهبی و زبانی ۱۹۹۲ مصوب مجمع عمومی ملل متحد، چنین مقرر شده است:

«هیچ حقی در این بیانیه، به‌عنوان مجوز اقدام علیه اهداف و اصول منشور ملل متحد از جمله؛ حاکمیت برابر، تمامیت ارضی و استقلال سیاسی دولت‌ها تفسیر نخواهد شد.»

9. Martti Koskenniemi, "National Self-Determination Today: Problems of Legal Theory and Practice," *International and Comparative Law Quarterly*, 1994, vol: 43, p.246.

10. Cassese Antonio, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, 1995, pp.28-29.

در ماده ۲۱ کنوانسیون چارچوب حمایت از اقلیت‌های ملی شورای اروپا مصوب ۱۹۹۴ نیز بار دیگر بر مخالفت با تجزیه‌طلبی گروه‌های اقلیت تأکید گردید:

«هیچ چیزی در این کنوانسیون متضمن حق دخالت در عمل یا انجام اقدامی مغایر اصول اساسی حقوق بین‌الملل به‌ویژه حاکمیت برابر، تمامیت ارضی و استقلال سیاسی دولت‌ها نبوده و اینگونه تفسیر نخواهد شد».

از ظاهر ماده مذکور و دیگر اسناد بین‌المللی چنین استنباط می‌شود که هر نوع اقدام گروه اقلیت علیه تمامیت ارضی دولت چه به‌صورت فعالیت‌های مسالمت‌آمیز و چه با توسل به‌زور، ممنوع می‌باشد. با توجه به این واقعیت که نزدیک به ۵۰۰۰ گروه قومی و ملی در اقصی نقاط جهان وجود دارد؛^{۱۱} بدیهی است که شناسایی حق تعیین سرنوشت خارجی برای تمام این گروه‌ها، مشکلات عظیم سیاسی و امنیتی برای جامعه بین‌المللی به‌دنبال خواهد داشت.^{۱۲} کمیته حقوق بشر به تأسی از رهیافت مندرج در معاهدات بین‌المللی و عملکرد دولت‌ها، میان حقوق اقلیت‌ها و حق تعیین سرنوشت قائل به تمایز است. به اعتقاد کمیته، حق تعیین سرنوشت متفاوت از حق اقلیت‌هاست و در هر صورت برخورداری اقلیت‌ها از حقوق مندرج در ماده ۲۷ نباید به حاکمیت و تمامیت ارضی دولت‌ها آسیبی وارد سازد.^{۱۳} کمیته رفع تبعیض نژادی نیز اعمال حق تعیین سرنوشت در وضعیت‌های غیراستعماری را موجد حق جدا شدن نمی‌داند:

«در خصوص حق تعیین سرنوشت خلق‌ها؛ دو جنبه را باید از همدیگر تفکیک نمود. حق تعیین سرنوشت دارای یک جنبه داخلی است که به‌معنای 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 به‌معنای 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».^{۱۴}

بر این اساس بسیاری از حقوق‌دانان نیز بر این باورند که حقوق بین‌الملل معاصر به

11. McCorquodale, "Self-Determination: A Human Rights Approach", *op.cit.*, p.857.

12. ستار عزیز، حمایت از اقلیت‌ها در حقوق بین‌الملل، صص ۳۷۱-۳۷۰.

13. General Comment No. 23: The Rights of Minorities (Art. 27) : para. 3.2.

14. General Recommendation No. 21: Right to self-determination : 23/08/96, para.4.

گروه‌های اقلیت حق جدا شدن از کشور و تشکیل دولت مستقل را نمی‌بخشد بلکه تنها سرزمین‌های استعماری و تحت اشغال خارجی را از استقلال بهره‌مند می‌گرداند.^{۱۵}

پروفیسور کرافورد و وایلدهابر که از سوی دادستان کل کانادا جهت ارائه نظر مشورتی راجع به وجود یا عدم وجود حق جدا شدن کبک از کانادا دعوت شده بودند، نیز نظر خود را چنین اعلام نمودند که «از سال ۱۹۴۵ تاکنون جامعه بین‌المللی نسبت به پذیرش جدایی یک‌جانبه، در فرضی که دولت پیشین یا مادر مخالف بوده‌اند، قویاً اکراه داشته و رویه دولتها در این خصوص روشن است».^{۱۶}

به اعتقاد پروفیسور کرافورد، تنها رویه متناقض با قاعده فوق‌الذکر به استقلال بنگلادش مربوط می‌شود که به دنبال دخالت نظامی هند در دسامبر ۱۹۷۱ به صورتی یک‌جانبه از پاکستان جدا شد. با این وجود و در مورد بنگلادش نیز، کرافورد در گزارش خود این واقعیت را متذکر می‌شود که تا زمان تسلیم نیروهای پاکستان در ۱۶ دسامبر ۱۹۷۱، غیر از هند هیچ کشور دیگری بنگلادش را به رسمیت نشناخته بود. (کشور هند ۲ روز پس از اعلان جنگ به پاکستان در تاریخ ۶ دسامبر بنگلادش را به رسمیت شناخت). علاوه بر آن، بنگلادش که در سال ۱۹۷۲ تقاضای عضویت در سازمان ملل متحد نمود تنها در سال ۱۹۷۴ و پس از شناسایی از سوی پاکستان به عضویت این سازمان درآمد. کرافورد، استقلال جمهوریهای سه‌گانه بالتیک و شناسایی آنها از سوی دیگر کشورها را نیز منافی قاعده فوق‌الذکر نمی‌داند. لازم به ذکر است که جمهوریهای بالتیک در دوران میان دو جنگ اول و دوم جهانی، دولی مستقل و عضو جامعه ملل بودند و توسط شوروی به صورتی غیرقانونی اشغال شده و در سال ۱۹۴۰ به این کشور منضم شدند. در همان زمان نیز بسیاری از دولتها مخالفت خود را با این اقدام شوروی اعلام داشتند و این موضوع در شناسایی استقلال آنها بسیار مؤثر بود. همچنین شورای دولتی اتحاد جماهیر شوروی در تاریخ ۶ سپتامبر ۱۹۹۱ به اتفاق آراء استقلال این جمهوریها را شناسایی نمود. به اعتقاد کرافورد این مسئله به روشنی از بیانیه رئیس شورای امنیت هنگام پذیرش عضویت آنها در سازمان ملل متحد

15. Cassese, *op.cit.*, p.334; Nirmal, *op.cit.*, P.133; Aukerman, *op.cit.* p.1035; Gilbert, *op.cit.*, p.18; Ramaga, *op.cit.*, p.4; Quane, *op.cit.*, p.544, McCorquodale, "Self-Determination: A Human Rights Approach", *op.cit.*, p.859, Sally V Mallison and W. Thomas Mallison Jr, "The Juridical Bases for Palestinian Self-Determination", *The Palestine Yearbook of International Law*, 1984, vol:1, p.40, Luzius Wildhaber, "Territorial Modifications and Breakups in Federal States", *The Canadian Yearbook of International Law*, 1995, p.42, Jenonne Walker, "International Mediation of Ethnic Conflicts", *Survival*, 1993, vol:35, no.1, p.102.

16. Report by James Crawford: "State Practice and International Law in Relations to Unilateral Secession", in Bayefsky F. Anne, **Self-Determination in International Law: Quebec and Lessons Learned**, p.42, para.26, Report by Luzius Wildgaber, in *Ibid*, p.64.

آشکار می‌شود که بدون رأی مخالف در شورا به تصویب رسید: «استقلال جمهوریهای بالتیک به صورت مسالمت‌آمیز از طریق گفتگو، رضایت طرفین مربوط و براساس آمال و آرزوهای هر سه جمهوری اعاده شد و ما این پیشرفت را تبریک می‌گوییم.^{۱۷} بنابراین کرافورد تأکید می‌کند که با وجود ذکر عناصری همچون «اعاده استقلال» و «رضایت طرفین» در بیانیه شورای امنیت مشخص می‌گردد که شناسایی استقلال این جمهوریها منافاتی با قاعده اعلام شده یعنی ممنوعیت شناسایی اعلام یک‌جانبه استقلال بدون رضایت دولت پیشین ندارد. لازم به ذکر است که شورای امنیت موضوع پذیرش عضویت این جمهوریها در سازمان ملل متحد را تا تاریخ ۱۲ سپتامبر یعنی ۶ روز پس از پذیرش استقلال آنها از سوی شوروی بررسی نکرد.

از نکات قابل توجه در رهیافت کرافورد باید به تمایزگذاری وی میان موارد «جدایی»* و «انحلال»** اشاره نمود. به اعتقاد وی «مهمترین تفاوت آن است که در موارد انحلال، هیچ‌کدام از طرفین نمی‌توانند روند مذکور را وتو نمایند. بالعکس، در مواردی که حکومت دولت پیشین وضعیت خود را حفظ می‌نماید، رضایت آن به جدا شدن ضروری است».^{۱۸} بر همین اساس، استقلال جمهوریهای شوروی و یوگسلاوی سابق به دلیل آنکه در ادبیات حقوق بین‌الملل از موارد انحلال محسوب می‌شوند بدون ابراز رضایت مشروع خواهد بود. با این وجود، در ۲۱ دسامبر ۱۹۹۱، پروتکل آلماتا به امضای ۱۱ جمهوری (غیر از گرجستان) رسید و آنها پذیرفتند که روسیه جانشین اتحاد جماهیر شوروی در شورای امنیت شود و از حق وتوی آن برخوردار گردد. در برابر، روسیه نیز متعهد گردید از عضویت جمهوریها در سازمان ملل متحد حمایت نماید. (لازم به ذکر است که اوکراین و بلاروس جزو اعضاء اصلی ملل متحد بودند و گرجستان نیز در تاریخ ۶ مه ۱۹۹۲ به‌عنوان آخرین جمهوری به عضویت سازمان درآمد).

برخلاف استقلال جمهوریهای شوروی سابق که بدون مخالفت دولت روسیه مورد شناسایی بین‌المللی قرار گرفته و به عضویت سازمان ملل متحد درآمدند، استقلال جمهوریهای یوگسلاوی سابق با مخالفت دولتی مواجه شد که مدعی بود جانشین یوگسلاوی سابق است. با این وجود، این جمهوریها مورد شناسایی دول ثالث قرار گرفته و به عضویت سازمان ملل متحد پذیرفته شدند. ادعای جانشینی یوگسلاوی سابق هیچ‌گاه از سوی جامعه بین‌المللی پذیرفته نشد و کمیته بادینتر نیز در نظریه شماره ۱ خود اعلام نمود که وضعیت یوگسلاوی سابق از مصادیق انحلال است و در نظر شماره ۸ بار دیگر بر نظر خود تأکید نمود و اعلام کرد که «انحلال دولت

17. Crawford Report , p.46.para.35.

*. Secession.

** . Dissolution.

18 . Ibid, p.42.para. 28.

به معنای آن است که آن دولت، دیگر شخصیت حقوقی ندارد». (لازم به ذکر است که این کمیته از رؤسای دادگاههای قانون اساسی کشورهای آلمان، ایتالیا و اسپانیا و رئیس دیوان داوری بلژیک تشکیل یافته بود و جلسات خود را با ریاست رئیس شورای قانون اساسی فرانسه (رابرت بادینتر) برگزار می نمود و جهت پاسخ گویی به مشکلات حقوقی ناشی از حل بحران یوگسلاوی تشکیل شده بود). بر این اساس در قطعنامه های مختلف شورای امنیت و مجمع عمومی سازمان ملل متحد از رهیافت کمیته بادینتر حمایت به عمل آمده است.^{۱۹} هرچند کرافورد در موارد انحلال، موضوعاً ابراز رضایت دولت پیشین را لازم نمی داند اما به این نکته اشاره می کند که «هیچ یک از جمهوریهای تشکیل دهنده یوگسلاوی سابق تا زمان تصویب قانون اساسی جدید کشور صربستان و مونته نگرو در ۲۷ آوریل ۱۹۹۲ که به صورت ضمنی متضمن اعراض از ادعاهای سرزمینی این کشور در مورد دیگر جمهوریها بود، به عضویت سازمان ملل متحد پذیرفته نشدند».^{۲۰}

جدایی اریتره از اتیوپی نیز در سال ۱۹۹۳ در گزارش کرافورد مورد مطالعه و بررسی قرار گرفته و نامبرده این مورد را نیز در چارچوب تز مورد ادعای خود تحلیل کرده است. لازم به ذکر است که اریتره یکی از واحدهای مجزای مستعمراتی انگلستان بود در سال ۱۹۵۲ تحت قیمومت سازمان ملل متحد به همراه اتیوپی فدراسیونی را تشکیل داد اما این فدراسیون در سال ۱۹۶۲ به صورت یک جانبه اقدام به انحلال فدراسیون نمود که سازمان ملل متحد هیچ گونه واکنشی بدان نشان نداد و جبهه آزادیبخش خلق اریتره بدون آنکه مورد شناسایی بین المللی قرار گیرد سالها برای استقلال اریتره جنگید. پس از آنکه سازمان مذکور برای سرنگون نمودن حکومت «منگستو هایله ماریام» به مخالفان وی یاری رساند آنگاه حکومت انتقالی اتیوپی پذیرفت که مردم اریتره از حق تعیین سرنوشت برخوردار شوند که در همین راستا فراندومی تحت نظارت سازمان ملل متحد برگزار گردید و ۹۹/۸ درصد مردم این سرزمین به استقلال اریتره رأی دادند و متعاقب آن اریتره به عضویت سازمان ملل متحد پذیرفته شد.^{۲۱} در این مورد نیز کرافورد مبنای شناسایی اریتره از سوی جامعه بین المللی را ابراز رضایت اتیوپی نسبت به استقلال اریتره می داند.

آخرین مورد از موارد جدایی و انحلال تا زمان ارائه گزارش کرافورد در سال ۱۹۹۶ به انحلال کشور چکسلواکی و تقسیم آن به دو کشور چک و اسلواک مربوط می شود. انحلال کشور

19. Security Council Resolution 757 (1992), 30 may 1992, Security Council Resolution 777 (1992), 19 September 1992, General Assembly Resolution 47/1, 22 September 1992.

20. *Ibid*, pp.48.49. para.41.

21. Security Council Resolution 828 (1992), 26 may 1993, General Assembly Resolution 47/230, 28 May 1993.

پیشین به صورتی کاملاً مسالمت‌آمیز انجام گرفت و براساس توافق دولتین و مجالس ایالتی هر دو سرزمین قرار شد که کشور چکسلواکی در تاریخ ۳۱ دسامبر ۱۹۹۲ منحل شده و از اول ژانویه ۱۹۹۳ دو کشور جدید تشکیل شود.

پروفسور کرافورد پس از ذکر موارد جدایی و انحلال پس از سال ۱۹۴۵ در تکمیل گزارش خود به موارد و نمونه‌هایی در مورد تلاش‌های ناموفق تجزیه‌طلبانه اشاره نمود که حاکی از آن است که اگر دولت مادر به جدا شدن قسمتی از سرزمین خود رضایت ندهد، دولت مستقل خودخوانده یا گروه اقلیتی که برای جدایی تلاش می‌کنند از طرف جامعه بین‌المللی مورد شناسایی قرار نمی‌گیرند. کرافورد به برخی از این گروه‌ها اشاره می‌کند که خواهان جدایی از کشور مربوط هستند.

تبت (چین)، کاتانگا (کنگو)، بیافرا (نیجریه)، کشمیر (هند)، پنجاب شرقی (هند) ایالات کارن و شان (برمه)، دولت فدرال ترک قبرس (قبرس)، تامیل ایلام (سری لانکا)، جنوب سودان (سودان)، سومالی لند (سومالی)، بوگینویل (پاپوا گینه جدید)، کردستان (عراق و ترکیه)، جمهوری صربسکا (بوسنی و هرزگوین)، چین (فدراسیون روسیه)، کوزوو (صربستان و مونته‌نگرو)، آبخازیا (گرجستان)، (اوستیای جنوبی) (گرجستان)، ناگورنو - قره‌باغ (آذربایجان)، جمهوری دموکراتیک یمن (یمن)، کرس (فرانسه)، باسک (اسپانیا)، تیرول جنوبی (ایتالیا)، برتانی (فرانسه)، آلزاس (فرانسه)، کاتولینا (اسپانیا)، فارو (دانمارک)، اسکاتلند (پادشاهی متحده)، فلمینگ (بلژیک)، پادونیا (ایتالیا). (تأکید مجدد بر این نکته الزامی است که گزارش کرافورد در سال ۱۹۹۶ ارائه شده است).

کرافورد معتقد است که «در تمام موارد فوق‌الذکر، خصیصه عامی وجود دارد که باید آن را در نظر گرفت. در هر موردی که حکومت کشور مورد بحث در ابراز مخالفت خود با جدا شدن، اصرار ورزیده است، تلاشها (برای جدا شدن) نهایتاً در سطح بین‌المللی مورد حمایت قرار نگرفته یا شناسایی نشده است. این موضوع حتی در مواردی که دیگر جنبه‌های بشردوستانه قضایا، نگرانی و اقدام وسیعی ایجاد نموده است نیز صادق است. برای مثال وضعیت کردها در شمال عراق نگرانی‌های بین‌المللی زیادی ایجاد نمود و باعث شد که شورای امنیت به موجب فصل هفتم منشور و برخی دولتها به ابتکار فردی خود از جهات نظامی و مدنی، اقدامات بشردوستانه انجام دهند اما عملیاتی‌های انجام شده در شمال عراق از جمله ایجاد مناطق پرواز ممنوع که از سوی برخی دول غربی ایجاد شد، علی‌رغم تداوم سرکوب کردها صراحتاً بر مبنای رعایت اصل تمامیت ارضی کشور عراق انجام گردید.^{۲۲} (در اینجا کرافورد به برخی قطعنامه‌های شورای امنیت از

22. Crawford Report, p.53.para.52.

جمله قطعنامه شماره ۶۸۸ اشاره می‌کند که صراحتاً بر لزوم رعایت تمامیت ارضی دولت عراق تأکید داشتند).

پروفسور کرافورد در جمع‌بندی گزارش خود می‌گوید: «به‌صورت خلاصه اگر بگوییم، خارج از وضعیت‌های استعماری، اصل حق تعیین سرنوشت به (پذیرش) جدایی یک‌جانبه بخشی از سرزمین دول مستقل نمی‌انجامد، حق تعیین سرنوشت در خارج از وضعیت‌های استعماری، در درجه نخست، روندی است که به‌وسیله آن، مردم ساکن در دول مختلف، آینده خود را از طریق نهادهای قانون اساسی و بدون دخالت خارجی تعیین می‌کنند. اگر دولتی با تمایل ابراز شده بخشی از مردم خود برای جدا شدن روبرو شود، تصمیم‌گیری در مورد چگونگی ابراز واکنش در مورد آن بر عهده حکومت آن کشور خواهد بود. مثلاً می‌تواند بر این نکته پای فشارد که هر نوع تغییر باید پس از طی روند اصلاح قانون اساسی انجام پذیرد. در حقیقت، از سال ۱۹۴۵ تاکنون، خارج از وضعیت‌های استعماری، هیچ دولت جدیدی در صورت مخالفت دولت پیشین به عضویت ملل متحد پذیرفته نشده است.^{۲۳} لازم به ذکر است که پروفسور لوزیس وایلدهابر در گزارش خود اعلام می‌دارد که با نظریات و نتیجه‌گیریهای گرفته شده از سوی پروفسور کرافورد موافقت کامل دارد.^{۲۴}

گفتار دوم

مجاز بودن (عدم ممنوعیت) جدایی یک‌جانبه در حقوق بین‌الملل

در ابتدا لازم است به این نکته اشاره شود که مجاز بودن جدایی یک‌جانبه در حقوق بین‌الملل در رهیافت اخیر به این معنا نیست که در حقوق بین‌الملل قاعده‌ای وجود دارد که خارج از وضعیت استعماری به گروهی جدایی طلب حق جدا شدن* از کشور پیشین اعطا کند، بلکه مفهوم آن دقیقاً این است که جدایی یک‌جانبه در حقوق بین‌الملل ممنوع نیست** و به تعبیری دیگر، «درست است که حقوق بین‌الملل اجازه جدا شدن (یک‌جانبه) نمی‌دهد اما به این معنا و مفهوم نخواهد بود که جدا شدن را ممنوع بداند».^{۲۵} پروفسور فرانک می‌گوید در

23. *Ibid*, p.57, para. 60.

24. Report by Luzius Wildhaber, in Bayefsky F. Anne, **Self-Determination in International Law: Quebec and Lessons Learned**, p.64.

*. Right to Secession.

**.. Is not Prohibited.

25. Report by Thomas M. Franck: "Opinion Directed at Question 2 of the Reference, in Bayefsky F. Anne, **Self-Determination in International Law: Quebec and Lessons Learned** , p. 77, para.2.5.

حقوق بین‌الملل، حق انقلاب کردن وجود ندارد اما در همان حال، عدم وجود حق مذکور به معنای ممنوعیت آن نیست. وی می‌گوید که لازم است میان مفاهیم «داشتن حق» و «مجاز بودن» تفاوت قائل شد. موضوعی که در دیوان دایمی بین‌المللی دادگستری (PCIJ) و در قضیه لوتوس مطرح شد. در این قضیه از دیوان سؤال شد که آیا دولت ترکیه با اعمال صلاحیت کیفری خود در محاکمه افسر فرانسوی که در نتیجه تصادم کشتی او با کشتی ترک در دریای آزاد باعث مرگ چند نفر از اتباع آن دولت شده بود، حقوق بین‌الملل را نقض کرده است یا نه؟

دیوان به این سؤال این‌گونه پاسخ نمی‌دهد که ترکیه حق محاکمه افسر فرانسوی را دارد، بلکه می‌گوید: «اعمال صلاحیت (دولت ترکیه) مجاز خواهد بود مگر آنکه ثابت شده باشد که ممنوعیت اعمال صلاحیت در رابطه با تصادم (کشتیها) در دریای آزاد وجود دارد».^{۲۶} به عبارت دیگر نظام حقوق بین‌الملل به ترکیه اجازه اعمال صلاحیت در رسیدگی به خطای ناخدای فرانسوی را می‌دهد اما حقی لازم‌الاجرا به آن دولت اعطا نکرده است. پروفیسور فرانک در ابضاح بیشتر این مطلب که میان «داشتن حق» و «مجاز بودن» انجام یک عمل تفاوت وجود دارد، از دو مثال یاری می‌گیرد که ممکن است خوانندگان را در فهم رهیافت مورد نظر وی به خطا اندازد. وی در بیان «داشتن حق» از حق دولت کویت در حفظ تمامیت ارضی آن که در بند (۴) ماده ۲ منشور بدان اشاره شده است به عنوان حقی نام می‌برد که در حقوق بین‌الملل مورد شناسایی قرار گرفته و شورای امنیت با توسل به فصل هفتم منشور و صدور مجوز توسل به زور جهت بیرون راندن نیروهای عراقی از آن کشور، تامین و تحقق حق مذکور را تضمین نموده است. به این معنا، حق کویت برای عراق وظیفه و تکلیفی جهت رعایت آن ایجاد می‌کند. پروفیسور فرانک اضافه می‌کند که نوع دیگری از حقوق نیز در نظامهای حقوقی از جمله حقوق بین‌الملل وجود دارد. در نوع اخیر، میان «مزیت»* و «حق»، ارتباط وجود دارد. در این ارتباط وی از «حق ازدواج کردن» به عنوان نمونه‌ای از حق در معنای اخیر آن، نام می‌برد. در این معنا، حق به معنای مجاز بودن است. ذی‌نفع می‌تواند ازدواج کند یا نکند و قانون کسی را ملزم به ازدواج نکرده است، بلکه حق مذکور به افراد ذی‌نفع این امتیاز را می‌دهد که با توافق مشترک و حصول دیگر شرایط لازم در قانون با همدیگر ازدواج کنند. حق مذکور در برابر مخالفت والدین و مأمور ثبت ازدواج قابل ادعاست، زیرا اشخاص ثالث حق ندارند که در اعمال امتیاز دیگران مداخله نمایند.^{۲۷} اما به نظر می‌رسد که پروفیسور فرانک در بیان مثالهای مورد نظر خود به خطا رفته و نتوانسته موضوع را به خوبی تبیین نماید و بر بحث حاضر تطبیق دهد. در حقیقت، تفاوتی میان دو

26. Judgment No.9, The Case of the S.S "Lotus" , Sept.7,1927,Ser. A., No.10, P.C.I.J, p.21.

*. Privilege.

27. Report by Thomas M. Franck: pp.76-77, paras. 2.1-2.7.

مثال ارائه شده از سوی او وجود ندارد؛ زیرا در هر مورد، تعهد دیگر اشخاص به منع مداخله در جهت اجرای حقوق ذی‌نفع وجود دارد؛ در مثال اول، دولت عراق متعهد است که به حق کویت در حفظ تمامیت ارضی خود احترام گذارد و در مثال دوم، دیگران متعهد هستند که مانع اعمال حق ازدواج ذی‌نفع نشوند. همچنان که به‌صورت ضمنی از گزارش پروفیسور فرانک و دیگر همفکران وی برمی‌آید، بهتر آن بود که نامبرده در بیان مثال خود، بین «داشتن حق» و «ممنوع نبودن» یک عمل تفاوت قائل می‌شد. چنین عبارتی را می‌توان از متن گزارش پروفیسور فرانک استنباط نمود. چه آنکه وی در گزارش خود به این اصل حقوقی اشاره نموده است که «هر آنچه ممنوع نباشد، مجاز است».

تفاوت آثار حقوقی این دو مفهوم در موضوع مورد بحث ما به‌روشنی پیداست. هنگامی که می‌گوییم برای جدا شدن قسمتی از سرزمین یک دولت، حقی برای گروه جدایی طلب وجود ندارد اما مردم ساکن در یک سرزمین مستعمره از حق استقلال برخوردارند، به نتایج متفاوتی می‌رسیم. اگر دولت استعمارگر مانع تحصیل حق استقلال سرزمین مستعمره شود، تعهدی را نقض کرده است که همان تعهد عدم مداخله و مانع نشدن در اعمال حق مذکور است (و حتی استعمارگر، یک قاعده آمره را نقض کرده است). اما در وضعیت غیراستعماری، اگر دولت مادر، مانع جدا شدن قسمتی از سرزمین خود شود، تعهدی را نقض نکرده است چه آنکه گروه جدایی طلب از حق جدا شدن برخوردار نبوده که با ایجاد مانع در اعمال حق مذکور، دولت مادر را ناقض حقوق بدانیم. از سوی دیگر گروه مدعی جدایی نیز اگر برای جدا شدن تلاش نماید و آن هدف را محقق سازد، ناقض هیچ تعهدی در حقوق بین‌الملل نیست، زیرا جدا شدن در حقوق بین‌الملل ممنوع نیست.

تحلیل فوق‌الذکر از نتیجه‌گیری گزارش پروفیسور فرانک الهام می‌گیرد که همچون آلن پله و ژرژ ابی صعب چنین خاطرنشان نموده است: اگر فقدان حق جدا شدن در حقوق بین‌الملل به این معنا باشد که نظام حقوق بین‌الملل و نهادهای قضائی و سیاسی که حقوق بین‌الملل از سوی آنها اعمال می‌شود، معمولاً به مردم جهت جدا شدن یاری نمی‌رسانند، آن گزاره را باید تصدیق نمود اما اگر از این عبارت، چنین برداشت شود که حقوق بین‌الملل جدا شدن را ممنوع کرده است، بی‌تردید اشتباه خواهد بود.

مخالفان پروفیسور کرافورد آن بخش از گزارش وی را که موضوع تجزیه‌طلبی و اعمال حق تعیین سرنوشت را در رویه دولتها تنها پس از سال ۱۹۴۵ مورد بررسی قرار داده است مورد نقد قرار داده‌اند. به اعتقاد آنها این زمان اگر تنها در مورد استعمارزدایی باشد، معقول خواهد بود؛ زیرا قاعده منع استعمارزدایی مخلوق دوران پس از جنگ دوم جهانی است اما موارد جدا شدن

چنین نیست و از قرن شانزدهم تاکنون بسیاری از کشورها مخلوق جدایی بوده و حقوق بین‌الملل مانع شناسایی و پذیرش آنها در نظام بین‌المللی نشده است.^{۲۸}

موافقان نامشروع بودن جدایی یک‌جانبه از وجود اصول و قواعدی مانند «منع مداخله» و «تمامیت ارضی» در حقوق بین‌الملل به‌عنوان مدرک ممنوعیت آن استفاده می‌کنند اما پروفیسور ابی صعب، پله و ملکم شاو از اصول و قواعد مزبور چنین برداشتی ندارند. آنان معتقدند که اصولی مانند تمامیت ارضی، منع توسل به‌زور از حاکمیت و تمامیت دولتها در روابط بین‌المللی حمایت می‌کنند و محل و موضع اجرای آنها در چارچوب روابط و مرزهای داخلی کشورها نیست. به عبارت دیگر، اصول مذکور، دولتها را متعهد می‌سازد که استقلال و حاکمیت دیگر دولتها را خدشه‌دار نسازند و دولتها نمی‌توانند از حق تعیین سرنوشت مردمی که در سرزمین کشور دیگر سکونت دارند جهت مختل نمودن تمامیت ارضی آن دولت بهره‌گیرند. بر این اساس، اگر جدایی قسمتی از سرزمین یک دولت در نتیجه توسل به‌زور و تجاوز دولتی خارجی باشد، این اقدام ناقض تعهد مندرج در بند (۴) ماده ۲ منشور ملل متحد خواهد بود اما اگر جدا شدن در نتیجه یک مخاصمه صرفاً داخلی باشد، مصداق نقض قواعد فوق‌الذکر نخواهد بود؛ زیرا مردمان داخل کشورها الزامی به رعایت آن قواعد ندارند. به اعتقاد این دسته از حقوقدانان، مواردی همچون عدم شناسایی رودزیا و جمهوری خودخوانده ترک قبرس شمالی از سوی جامعه بین‌المللی با توجه به مداخله و تجاوز کشور خارجی توجیه می‌گردد.^{۲۹} بر این اساس و به‌موجب این رهیافت، وجود موادی همچون بند (۴) ماده ۲ منشور در دیگر اسناد بین‌المللی همچون بند (۶) قطعنامه‌های شماره ۱۵۱۴ و ۲۶۲۵ مجمع عمومی سازمان ملل متحد، تنها دولتها را متعهد و ملزم به رعایت آن می‌سازد. همچنین به‌نظر می‌رسد که حقوقدانان معتقد به این رهیافت، تعهدات مندرج در مواد ۲۱ کنوانسیون چارچوب حمایت از اقلیت‌های ملی شورای اروپا مصوب ۱۹۹۴ و بند (۴) ماده ۸ بیانیه حقوق اقلیت‌های ملی یا قومی، مذهبی و زبانی ۱۹۹۲ مصوب مجمع عمومی ملل متحد را نیز تنها متوجه دول عضو می‌دانند. اگرچه نه تنها حقوقدانان مذکور بلکه مخالفان این تفسیر نیز به مواد اخیر اشاره نمی‌کنند. عدم اشاره به این مواد از سوی کرافورد عجیب به‌نظر می‌رسد؛ زیرا زمان تصویب آنها قبل از تنظیم و ارائه گزارش در سال ۱۹۹۶ بوده است.

اما از یک‌سو، به‌نظر می‌رسد که در عمل، تفاوت‌گذاری میان مصداقی از جدا شدن که با

28. Report of Franck: pp.76-79, Report by Alain Pelle: p.108, para. 30.

29. Report by George Abi-saab: "The Effective Required of an Entity that Declares Its Independence in Order for it to be Considered a State in International Law", in Bayefsky F. Anne, **Self-Determination in International Law: Quebec and Lessons Learned**, pp.72-73, Report by Alain Pelle: p.98, para. 19, Report by Malcolm N. Shaw: "Re: Oeder in Council P.C.1996-1497 of 30 September 1996. p.136, paras. 41-43.

کمک و دخالت خارجی به دست آمده باشد با موردی که جدایی صرفاً در نتیجه مخصصه‌ای کاملاً داخلی روی داده باشد، بسیار مشکل است. چه آنکه طبیعی است که گروه شورشی و جدایی طلب در مقایسه با دولت مرکزی از توان کمتری برخوردارند و عموماً بدون عدم مداخله خارجی، امکان موفقیت گروه جدایی طلب بسیار کم خواهد بود. مواردی همچون موفقیت بنگلادش در تحصیل استقلال (به جهت مداخله هند) و عدم موفقیت تاملیها در سری لانکا برای تشکیل دولت «ایلام» (به دلیل فقدان کمک خارجی و مخالفت دولت هند در همسایگی این کشور) مؤید این دیدگاه است.

از سوی دیگر، پروفیسور کرافورد، این استدلال را که اصول منع توسل به زور و منع مداخله، نه در امور داخلی که در روابط بین‌المللی اعمال می‌شوند را نمی‌پذیرد. به اعتقاد وی این اصول هم در امور داخلی و هم در امور بین‌المللی کاربرد دارند و اگر در بند (۴) ماده ۲ منشور و در دیگر اسناد بین‌المللی به لزوم رعایت آنها از سوی گروه‌های داخلی اشاره نشده است «به این دلیل نیست که جدایی مجاز است، بلکه از آن رو است که گروه‌های داخلی (به استثناء اعمال حداقل قواعد مربوط در حقوق بشر و حقوق بشردوستانه) به مانند دولتها موضوع حقوق بین‌الملل نیستند. به اعتقاد کرافورد، یک گروه صرفاً با اعلام تمایل خود به جدا شدن نمی‌تواند به موضوع حقوق بین‌الملل مبدل گردد و حداقل تا حصول مرحله‌ای پیشرفته در این روند، جدا شدن موضوعی است که در چارچوب صلاحیت داخلی دولت مربوط قرار می‌گیرد.^{۳۰}

پروفیسور پله با رد استدلال کرافورد و در مقام پاسخگویی به وی می‌گوید: هرچند تابع حقوق بین‌الملل نبودن ممکن است در مورد برخی گروه‌های داخلی درست باشد اما مطمئناً گروهی که عنوان «مردم»^{*} بر آنها صدق می‌کند، تابع حقوق بین‌الملل هستند. آنگاه پله این سؤال را مطرح می‌کند و خود بدان پاسخ می‌دهد: حال باید دید که آیا تعهدات مربوط به رعایت تمامیت ارضی دولتها شامل (حفظ تمامیت ارضی) دولتی نیز خواهد بود که گروه مربوط خواهان جدا شدن از آن دولت است یا خیر؟

«به نظر می‌رسد که پاسخ این سؤال منفی است. به این دلیل که حق تعیین سرنوشت مردم همچون اصل تمامیت ارضی دولتها در نظام معاصر حقوق بین‌الملل، اصلی اساسی و غیرقابل تخلف^{**} است. با توجه به جایگاه و ارزش برابر و مساوی آنها، هر دو اصل همدیگر را خنثی می‌کنند. مردم کبک می‌توانند (حق دارند) استقلال خود را به دست آورند و کانادا نیز

30. Crawford Report, p.157. para. 6.

*. People.

** Imperative.

می‌تواند (حق دارد) تمامیت ارضی خود را حفظ کند. از آنجا که هر دو طرف تابع حقوق بین‌الملل هستند، به رعایت اصول بنیادین حقوق بین‌الملل، الزام دارند که به اعتقاد من، ممنوعیت توسل به‌زور، یکی از آن اصول است.^{۳۱}

از جمله تفاوت‌هایی که در رهیافت پروفیسور کرافورد با پله وجود دارد می‌توان به حدود و دامنه حق دولت مرکزی در سرکوب و در واکنش به تلاش گروه جدایی طلب اشاره نمود. چه آنکه پله بر این اعتقاد است که طرفین (گروه جدایی طلب و حکومت مرکزی) نمی‌توانند جهت تحصیل هدف خود به‌زور متوسل شوند اما کرافورد می‌گوید «از آنجا که حق جدا شدن در غیروضعیت استعماری وجود ندارد، لذا گروه جدایی طلب جهت رسیدن به هدف خود، تنها دو راه دارد:

۱- استفاده از ابزار سنتی دست‌یازی به جنگ استقلال بخش؛

۲- مذاکره جهت رسیدن به استقلال در صورت موافقت دولت مرکزی. طبیعی است که در حقوق بین‌الملل چنین الزامی برای دولت وجود ندارد.

از این رو دولت می‌تواند از زور جهت سرکوب جدایی طلبان استفاده کند و در این ارتباط تنها باید قواعد حقوق بشر و حقوق بشردوستانه را رعایت نماید».^{۳۲}

اما پروفیسور پله در تأیید نظر خود به قطعنامه شماره ۷۱۳ مورخ ۲۵ سپتامبر ۱۹۹۱ شورای امنیت اشاره می‌کند که در آن توسل به‌زور محکوم شده است و از همه دولت‌ها خواسته شده تحریمی سراسری و کلی جهت تحویل اسلحه و تجهیزات به طرفین مخاصمه اعمال نمایند.

در این بخش، به‌نظر می‌رسد که رهیافت پروفیسور پله در مساوی خواندن حق تعیین سرنوشت مردم (خارجی) و اصل تمامیت ارضی در نظام حقوق بین‌الملل، عدولی از فرضیه اصلی اوست که به‌موجب آن حقوق بین‌الملل در خصوص جدا شدن بخشی از سرزمین یک دولت، ساکت است؛ زیرا وی حق دولت برای دست‌یازی به نیروی نظامی جهت سرکوبی تمایل تجزیه‌طلبانه را رد می‌کند و نتیجه ضمنی این گفته آن خواهد بود که حقوق بین‌الملل تا حدودی به شناسایی حق جدا شدن برای گروه جدایی طلب نزدیک می‌شود. پروفیسور «برونو سیما» (عضو دیوان بین‌المللی دادگستری) در تفسیر بند (۴) ماده ۲ منشور، نکاتی را بیان می‌نماید که با بخشی از نظریات پروفیسور پله و کرافورد مغایر است. وی بر این اعتقاد است که بند فوق‌الذکر، تهدید یا استفاده از زور را در روابط بین دولت‌ها ممنوع می‌نماید و در موردی که استفاده از زور منحصراً

31. Report by Alain Pelle: p.211, para. 37.

لازم به ذکر است که پله در قسمتی دیگر از گزارش خود چنین استدلال می‌کند که حق تعیین سرنوشت در زمره قواعد آمره (Jus Cogens) است درحالی که تمامیت ارضی دولت‌ها چنین وصفی ندارد به این دلیل که دولتی می‌تواند به اراده خود آن را تغییر دهد. بنابراین حق تعیین سرنوشت بر اصل تمامیت ارضی دولت‌ها برتری دارد.

32. Report by James Crawford: "Response to Experts Reports of the Amicus Curiae", p.154. para. 3.

داخل در قلمرو دولتی رخ دهد، ساکت است. این مسئله بدین معناست که این بند مانع اقدام شورشیان به انجام حملات نظامی علیه حکومت مرکزی نمی‌گردد و در عوض دولت مرکزی نیز می‌تواند به سرکوب شورشیان اقدام نماید. پروفیسور سیما مدعی است که در این خصوص نوعی اجماع در دکتترین حقوقی وجود دارد.^{۳۳}

با این وجود، به‌نظر می‌رسد که رهیافت دیوان اروپایی حقوق بشر در این ارتباط، در یکی از آراء خود که پس از صدور نظریات فوق‌الذکر در سال ۲۰۰۱ صادر شده، به موضع پروفیسور پله نزدیک‌تر است؛ زیرا این مرجع قضائی معتقد است که حتی احزاب جدایی‌طلب نیز به شرط رعایت اصول دموکراتیک و عدم دست‌یازیدن به خشونت می‌توانند به فعالیت بپردازند:

«این واقعیت که گروهی از اشخاص، خواهان خودگردانی و یا حتی جدایی بخشی از سرزمین کشور هستند - و خواهان تغییر در قانون اساسی و تغییرات سرزمینی هستند - به خودی خود توجیه‌گر ممنوعیت برگزاری اجتماعات نیست. درخواست تغییرات سرزمینی در سخنرانی‌ها و تظاهرات به خودی خود؛ تهدیدی متوجه تمامیت ارضی دولتها و امنیت ملی آنها نمی‌سازد».^{۳۴}

حال که انحلال احزاب تجزیه‌طلبی که با شرایط مذکور فعالیت می‌کنند امکان‌پذیر نیست بدیهی است که دولت به طریق اولی نمی‌تواند در برابر درخواستهای تجزیه‌طلبانه به‌خشونت متوسل شود مگر آنکه گروه تجزیه طلب برای تحصیل هدف خود، ابتدائاً از زور استفاده نماید. در بخشی دیگر از گزارش خود، پروفیسور پله، موضع کلیدی پروفیسور کرافورد که شرط مشروعیت جدایی را اعلام رضایت دولت پیشین می‌داند، به چالش می‌کشد. به اعتقاد وی «روند جدا شدن ممکن است به احراز توافق دولت پیشین بیانجامد و یا رضایت آن دولت تحصیل نگردد اما به هر حال وجود این موافقتنامه اساسی نخواهد بود».^{۳۵} به اعتقاد وی اعلام رضایت دولت پیشین تنها وجود مؤثر دولت جدا شده را تأیید می‌کند کما اینکه در وضعیتهای استعماری نیز در بسیاری از موارد، دولت استعمارگر طی موافقتنامه‌ای، وجود دولت سابقاً مستعمره را به

33. Simma Bruno. "The Charter of The UN:A Commentary". Oxford University Press 1995. p. 116.

34. Stankov and the United Macedonian Organization Ilinden v. Bulgaria, Application Number: 29221/2001, 2 October 2001 para. 97.

لازم به ذکر است که متعاقب خودداری شهردار صوفیا از اعطای مجوز برگزاری دو تجمع مسالمت‌آمیز مقدونی تبارها، بار دیگر شکایتی از سوی مسئولان انجمن لیندن علیه دولت بلغارستان در دیوان اروپایی حقوق بشر اقامه گردید که دیوان در تاریخ ۲۴ نوامبر ۲۰۰۵ رأی خود را به پیروی از حکم پیشین خود صادر نمود و صرف طرح مطالبات تجزیه‌طلبانه و یا درخواست خودمختاری برای منطقه «پیرین» را برای ممنوعیت برگزاری تجمعات مسالمت‌آمیز کافی ندانست.

Case of Ivanov and Others v. Bulgaria, Application no. 46336/99, para. 64.

35. Report by Alain Pelle: p.91, para. 8.

رسمیت شناخت اما هیچ حقوقدانی مبنای استقلال سرزمین مستعمره را رضایت دولت استعمارگر نمی‌داند، بلکه استقلال را نتیجه اعمال حق تعیین سرنوشت می‌داند. مثلاً پله در پاسخ به کرافورد که می‌گوید پذیرش عضویت بنگلادش در سازمان ملل تنها زمانی امکان‌پذیر شد که پاکستان آن کشور را به رسمیت شناخت، چنین پاسخ می‌دهد که عدم پذیرش پاکستان تنها به دلیل اعمال حق وتوی چین در شورای امنیت در اعتراض به مداخله هند در تأسیس کشور بنگلادش بود و قبل از اعلام شناسایی پاکستان نیز چندین کشور، بنگلادش را به رسمیت شناخته بودند. مضاف بر اینکه عضویت در ملل متحد و شناسایی از سوی دیگر کشورها، هیچ کدام از جمله عناصر تشکیل‌دهنده دولتها نیست و هرکدام از آن عوامل تنها می‌تواند موجودیت دولتی را که پایه‌های آن ضعیف است، مستحکم نماید. چه آنکه شناسایی تنها خصیصه اعلامی دارد و همچنین بدیهی است که به موجب ماده ۴ منشور ملل متحد، تنها دولتها می‌توانند به عضویت سازمان پذیرفته شوند و باید ثابت شود که نهاد درخواست‌کننده، شرایط دولت بودن را دارد و از سوی دیگر نمی‌توان گفت که دولتهای ناشی از تجزیه و انحلال در سازمان ملل متحد پذیرفته نمی‌شوند.^{۳۶}

همچنین پروفیسور پله تفکیک میان جدایی و انحلال در رهیافت کرافورد را مورد انتقاد قرار می‌دهد و این مسئله را تنها در مواردی مانند آثار جانشینی کشورها دارای ارزش تئوریک و عملی می‌داند و انجام این تفکیک را در بررسی موضوع مشروعیت جدایی یک‌جانبه بی‌ارتباط می‌داند. به اعتقاد وی، کرافورد از آن جهت به این تفکیک دست زده است که نتوانسته پذیرش جدایی جمهوریهای یوگسلاوی سابق را بر اساس رهیافت خود توجیه کند. مضاف بر آنکه کرافورد نیز خود معترف است که برخی اوقات تفکیک میان جدایی و انحلال بسیار مشکل است. او در این خصوص به یوگسلاوی اشاره می‌کند که ابتدا دو جمهوری کروآسی و اسلوونی جدایی خود را از کشور یوگسلاوی اعلام نمودند که با مخالفت شدید مقامات دولت فدرال روبرو شد که کمیته بادینتر نیز به این واقعیت اشاره نموده است؛ بنابراین تا آنجا که به این دو جمهوری مربوط می‌شود، موارد مذکور را باید جدایی تلقی نمود که بدون احراز رضایت دولت پیشین انجام گردید. به اعتقاد پله، «این مثال نشان می‌دهد که تفکیک و تمایز میان انحلال و جدایی در بررسی موضوع حاضر، نامعقول است».^{۳۷}

پروفیسور پله در تکمیل بیان نقایص گزارش کرافورد می‌نویسد که رویه دولتها آن گونه که کرافورد مدعی است، همگونی و انسجام ندارد (مثلاً رویه دولتها در مورد بنگلادش مغایر رهیافت کرافورد است و استقلال اریتره نیز پس از ۳۱ سال جنگ و درگیری به دست آمد) و از سوی

36. *Ibid*, pp.110-116, paras. 32-39.

37. *Ibid*, p.102, para. 24.

دیگر اصولاً برخی رویه‌ها قابل استناد و بررسی نیست. به اعتقاد پله در گزارش پروفیسور کرافورد از گروه‌های قومی و اقلیتی نام برده شده است که یا درخواست جدایی از حمایت درصد کمی از مردم برخوردار است (مانند کرس در فرانسه که درخواست استقلال مورد حمایت تنها ده درصد مردم است) و یا برخی گروه‌ها اصولاً امکان ابراز نظر ندارند.^{۳۸}

در پایان، پروفیسور ابی صعب، پله و ملکم شاو در کنار ابراز انتقادات فوق‌الذکر نسبت به رهیافت پروفیسور کرافورد و وایلد‌هابر در تفسیر رویه دولتها نسبت به موضوع جدایی یک‌جانبه، بر این نکته تاکید کردند که حقوق بین‌الملل جدایی را نه مجاز می‌داند و نه آن را ممنوع کرده است. و ابی صعب اعلام نمود که «جدا شدن، اساساً یک پدیده است و حقوق بین‌الملل قاعده‌ای در مورد آن ندارد».^{۳۹} به اعتقاد آنان، اگر قسمتی از سرزمین یک دولت از کشور مادر جدا شود و خود برخوردار از سه عنصر تشکیل‌دهنده دولت یعنی حکومت، جمعیت و سرزمین باشد می‌توان از آن به‌عنوان دولت یاد نمود. تنها شرط لازم در مشروع شناختن این واحد سرزمینی آن است که «مؤثر»^{*} باشد. ابی صعب می‌گوید: «عنصر قابل بحث در ارزیابی مؤثر بودن دولت، توان مؤثر سازمان حکومتی است. به عبارت دیگر، حکومتی مؤثر قلمداد می‌گردد که بتواند بر جمعیتی در یک سرزمین حکومت کند. مواردی وجود دارد که حکومت را نمی‌توان مؤثر دانست مثلاً اگر حکومت در کنترل جمعیت ناتوان باشد به این معنا که مزایا و کارکردهای حکومتی قابل اعمال نباشد و یا اختیارات آن از سوی دیگر نهادها مورد اختلاف باشد».^{۴۰}

پروفیسور پله نیز می‌گوید: «حقوق بین‌الملل معاصر جدا شدن مردم در وضعیت غیراستعماری را تشویق نمی‌کند اما آن را نیز ممنوع نمی‌داند. در این مورد، حقوق در برابر واقعیت و مؤثر بودن (وجود دولت جدید) تعظیم می‌کند. رضایت دولت پیشین به‌صورتی قابل توجه، تاسیس و تثبیت مؤثر دولت جدید را تسهیل نماید اما از نقطه‌نظر حقوقی، آن رضایت ضروری نیست».^{۴۱}

لازم به ذکر است که پروفیسور پله در توجیه عدم شناسایی گروه‌های تجزیه‌طلبی مانند چچن، کاتانگا و بیافرا که در گزارش پروفیسور کرافورد از آنها در میان گروه‌های ناموفق تجزیه‌طلب نام برده شده بود به مسئله عدم مؤثر بودن آنها اشاره می‌کند؛ زیرا مؤثر بودن به معنای اعمال مسالمت‌آمیز و مداوم اقتدار دولتی تعریف می‌شود. بدیهی است هنگامی که

38. *Ibid*, pp.109-112, para. 30-33.

39. Report by George Abi-saab: pp.72-73.

*. Effective.

40. Report by George Abi-saab, p.73.

41. Report by Alain Pelle: p.117, para.40.

مخاصمه مسلحانه در جریان است، مؤثر بودن آرام و مسالمت آمیز وجود ندارد».^{۴۲} پروفیسور مالکوم شاو نیز در عین پذیرش نقش مهم رضایت دولت پیشین، آن را غیرقاطع و تعیین کننده می‌داند. همچنین وی نیز همچون دیگر همفکران خود، شناسایی را یک عمل سیاسی می‌داند که به وسیله آن وجود معیارهای بین‌المللی دولت بودن شناخته می‌شود. دولت بودن به عنوان موضوعی حکمی، با فراهم شدن معیارهای عملی دولت بودن تثبیت می‌شود و به شناسایی وابسته نیست اگرچه در عمل، شناسایی در روند به دست آوردن دولت، نقش مهم تأییدکننده‌ای دارد».^{۴۳}

در تأیید نظر خود، پروفیسور شاو نظریه شماره ۸ کمیته بادیتر را بیان می‌کند: «در حالی که شناسایی یک دولت از سوی دیگر دولتها تنها ارزش اعلامی دارد اما این شناسایی در کنار عضویت در سازمانهای بین‌المللی نشان‌دهنده اعتقاد آن دولتهاست که واحد شناسایی شده یک واقعیت است و براساس حقوق بین‌الملل بدان حقوق و تعهدات معینی می‌دهد». وی در خصوص اهمیت عامل شناسایی چنین اضافه می‌کند: «بالعکس، عدم شناسایی دولت جدید از سوی اکثریت قاطع دول حاضر، نشانه و مدرک این اعتقاد است که نهاد مزبور منطبق با معیارهای دولت بودن تأسیس نشده است».^{۴۴}

بخش دوم

مشروعیت استقلال کوزوو در پرتو رویه دولتها

در این بخش، مشروعیت اعلام جدایی یک‌جانبه کوزوو از صربستان مورد مطالعه قرار می‌گیرد. در ابتدا لازم است جهت تبیین هرچه بهتر این مسئله، تاریخ این سرزمین و به‌ویژه حوادث دو دهه اخیر که منجر به صدور اعلامیه استقلال شد، ذکر گردد.

گفتار اول

تاریخ مختصر کوزوو تا زمان اعلام استقلال

کوزوو سرزمینی است که در منطقه بالکان قرار گرفته و مساحتی برابر با ۱۰۹۰۸ کیلومتر مربع جمعیتی نزدیک به ۲ میلیون و دویست هزار نفر دارد و بیش از ۹۰ درصد جمعیت آن،

42. *Ibid*, p.110, para.31.

43. Report by Malcolm N. Shaw: p.142, para.64.

44. *Ibid*, p.143, para.66.

آلبانیایی تبار می‌باشند. این سرزمین در سال ۱۶۰ قبل از میلاد حضرت مسیح به تصرف امپراتوری رم درآمد و در قرون ششم و هفتم بعد از میلاد، اقوام اسلاو به بالکان مهاجرت نمودند و در سال ۸۵۰ میلادی در امپراتوری بیزانس ادغام گردید. لازم به ذکر است که در سال ۱۳۸۹ جنگی خونین میان صربها و نیروهای عثمانی در سرزمین کوزوو درگرفت که در تاریخ به نام «نبرد کوزوو»^{*} نام گرفته است و در این جنگ صربها توانستند عثمانی را شکست دهند و از این رو سرزمین کوزوو نزد ملی‌گرایان صرب اهمیتی نمادین یافته است. هر چند که نیروهای عثمانی پس از درگیری فراوان توانستند در سال ۱۴۵۵ بر صربها تفوق یابند و کوزوو را به اشغال خود درآورند. از آن تاریخ تا سال ۱۹۱۲ حاکمیت عثمانی بر این سرزمین تداوم داشت و حاکمیت طولانی مدت عثمانی از جمله باعث شد که ساکنان کوزوو به دین اسلام مشرف شوند.

در سال ۱۹۱۲ جنگ اول بالکان با شرکت و ائتلاف صربها، بلغارها، یونانی‌ها و اهالی مونته‌نگرو علیه عثمانی آغاز شد که در نتیجه، سلطه عثمانی بر سرزمین کوزوو پایان یافت و بخش قابل توجهی از آن سرزمین به تصرف پادشاهی صربستان و بخش کمتری به قلمرو پادشاهی مونته‌نگرو منضم گردید. آلبانیایی‌تبارهای ساکن کوزوو ناخشنود از اشغال مجدد سرزمین خود از آن سرزمین مهاجرت نموده و صربستان اقدام به سکونت دادن صربها به جای آنان نمود.

پس از پایان جنگ اول جهانی، کشور جدیدی با عنوان پادشاهی صربستان، کروآسی و اسلوانی به وجود آمد و صربها به دلیل آنکه از یک سو فرماندهی جنگ استقلال بخش علیه اتریش را بر عهده داشتند و از سوی دیگر ۳۹ درصد از کل جمعیت این کشور را صربها تشکیل می‌دادند، لذا از جایگاه برتری در کشور برخوردار بودند. این موضوع باعث سوءاستفاده آنها از قدرت شد و آنها خواهان تشکیل کشوری بسیط و متمرکز بودند. بر این اساس الکساندر پادشاه صربستان در سال ۱۹۲۹ قانون اساسی را لغو نمود و تحت عنوان کشور یوگسلاوی (سرزمین اسلاوهای جنوبی) دیکتاتوری فردی ایجاد نمود.^{۴۵}

آغاز جنگ دوم جهانی و تهاجم آلمان نازی به کشور یوگسلاوی به فروپاشی این کشور در سال ۱۹۴۱ انجامید و کوزوو به اشغال ایتالیاییها درآمد. اما یوگسلاوها به رهبری مارشال تیتو در برابر اشغالگران آلمانی به پا خواستند و با اخراج متجاوزان از کشور، دولتی فدرال و کمونیست پس از جنگ ایجاد نمودند. سیاست دولت کمونیستی متفاوت از دولت ملی‌گرای قبل از جنگ بود

*. Battle of Kosovo.

45. Bugajski Janusz, *Ethnic Politics in Eastern Europe: A Guide to Nationality Policies, Organizations, and Parties*, Center for Strategic and International Studies, 1995.

و علاوه بر صربستان، اسلوونی و کروآسی، دیگر ایالت‌های متمایز قومی کشور نیز همچون مقدونیه و بوسنی و هرزگوین به‌عنوان جمهوری، شخصیتی مستقل و برابر در اداره کشور فدرال یافتند. در راستای این سیاست، در دهه ۱۹۵۰ میلادی به سرزمین‌های کوزوو و وودینا نیز در چارچوب جمهوری صربستان، خودمختاری اعطا گردید و بدین ترتیب نفوذ و اعتبار پیشین صربها در ساختار قدرت کشور کاهش یافت. از سوی دیگر در دوران پس از جنگ به‌صورتی روزافزون بر جمعیت آلبانیایی‌تبار کوزوو افزوده گشت به این ترتیب که جمعیت آنان از ۷۳۳ هزار در سال ۱۹۴۸ به یک میلیون و سیصد هزار نفر در سال ۱۹۸۱ رسید. این موضوع نگرانی صربها نسبت به گسترش نفوذ و تسلط آلبانیایی‌تبارها در این ناحیه تاریخی را افزایش داد. در عین حال، رهبران آلبانیایی‌تبار نیز وضعیت موجود را ایده‌آل ندانسته و خواهان ارتقاء وضعیت اداری و سیاسی کوزوو به سطح یک جمهوری مستقل (بسان شش جمهوری دیگر کشور) در چارچوب کشور یوگسلاوی بودند.

مرگ تیتو در دهه ۱۹۸۰ میلادی برای ملی‌گرایان صرب، فرصتی طلایی پدید آورد تا خودمختاری کوزوو را محدود سازند. میلووسویچ به بهانه آزار و اذیت صربها در کوزوو و تلاش رهبران آلبانیایی‌تبار جهت جدا نمودن کوزوو از صربستان، اختیارات حکومت محلی کوزوو را بسیار محدود ساخت تا آنجا که در جولای ۱۹۹۰ پارلمان این ایالت منحل گردید و روزنامه آلبانیایی زبان «ریدیلین»^{*} و رادیو و تلویزیون محلی «برشتینا» تعطیل شد و النهایه به‌موجب قانون اساسی جدید صربستان، خودمختاری کوزوو از بین رفت.^{۴۶}

در واکنش به اقدامات دولت مرکزی و متعاقب صدور بیانیه استقلال از سوی اسلوونی و کروآسی در ژوئن ۱۹۹۱ و هجوم ارتش صرب به این جمهوریها، پارلمان در تبعید کوزوو، اعلام نمود که کوزوو به یک جمهوری مستقل تبدیل شده است و آنان انجام رفراندومی را در این ارتباط به تصویب رساندند. ۸۷ درصد مردم کوزوو در رفراندوم سپتامبر ۱۹۹۱ حاضر شدند و ۹۱ درصد از مجموع رأی‌دهندگان از استقلال کوزوو حمایت نمودند. در آن سوی مقابل نیز اسلووبودان میلووسویچ، رهبر ملی‌گرایان افراطی صرب در دسامبر ۱۹۹۲ با کسب ۵۵/۶ آراء به مقام ریاست جمهوری رسید و فشارها علیه آلبانیایی‌تبارها فزونی گرفت. وقوع درگیری در بوسنی و هرزگوین و دخالت ارتش صرب در آنجا باعث شد تا چندی اعمال فشار صربها بر آلبانیایی‌تبارها کاهش یابد اما پس از انعقاد صلح دیتون و خاتمه درگیریها در بوسنی بار دیگر توجه صربها به کوزوو معطوف گردید و ملی‌گرایان صرب با توجه به شکست آنان در حفظ کشور یوگسلاوی و ناکامی در جلوگیری از استقلال جمهوریهای تشکیل‌دهنده کشور بیش از گذشته

*. Ridilin.

46. *Ibid.*, pp.138-139.

مصمم به حفظ کوزوو شدند. این موضوع باعث شد که میان ارتش صرب و ارتش آزادیبخش کوزوو (KLA) در سال ۱۹۹۶ جنگی خونین رخ دهد که در زمستان سال ۱۹۹۸ منجر به آوارگی بیش از ۳۰۰ هزار نفر شد. همچنین جنگ باعث شد که مردم کوزوو علاوه بر تلفات جانی، با کمبود مواد اولیه از جمله غذا روبرو شوند و بحرانی انسانی پدیدار گردد. کشورهای غربی و به ویژه سازمان ناتو تحت فشار افکار عمومی و پس از ناکامی در تحصیل مجوز شورای امنیت سازمان ملل متحد در روز ۲۴ مارس ۱۹۹۹ جهت پایان بخشیدن به رنج مردم آلبانیایی تبار کوزوو مداخله نموده که تا روز ۱۰ ژوئن همان سال به مدت ۷۷ روز به طول انجامید. پایان مداخله ناتو به صدور قطعنامه شماره ۱۲۴۴ مورخ ۱۰ ژوئن ۱۹۹۹ شورای امنیت انجامید که براساس آن اداره کوزوو از سوی شورای امنیت به «هیأت ماموریت سازمان ملل جهت اداره موقت کوزوو»^{*} واگذار گردید. در مقدمه این قطعنامه «تعهد تمام دول عضو سازمان به رعایت احترام حاکمیت و تمامیت ارضی جمهوری فدرال یوگسلاوی و دیگر کشورهای منطقه آن گونه که در بیانیه نهایی هلسینکی و ضمیمه دوم قطعنامه اخیر ذکر شده است مورد تأیید مجدد قرار می‌گیرد» علاوه بر آن «قطعنامه‌های پیشین شورا در خصوص لزوم رعایت خودمختاری قابل توجه و حق تعیین سرنوشت معنادار برای کوزوو را یادآور می‌گردد».

اما روابط خونین صربها و آلبانیایی تبارها در گذشته نشان می‌داد که همزیستی مشترک آنان در کشور واحد به آسانی امکان پذیر نخواهد بود و لازم است در وضعیت حقوقی کوزوو تغییر ایجاد شود. بر این اساس از سال ۲۰۰۶ مذاکرات بین‌المللی جهت تعیین وضعیت نهایی کوزوو با سرپرستی مارتی آهتیساری (رئیس جمهور سابق فنلاند)، نماینده ویژه دبیرکل سازمان ملل متحد از فوریه ۲۰۰۶ آغاز گردید. این مذاکرات عمدتاً مبتنی بر ایجاد حکومتی غیرمتمرکز در کوزوو و لزوم رعایت حقوق اقلیتهای ساکن آلبانی به ویژه صربها بود. آهتیساری در تاریخ ۲ فوریه ۲۰۰۷ گزارش خود را منتشر نمود. گزارش وی دربردارنده اعطای امتیازاتی به اقلیت صرب بود. همچنین در گزارش مذکور اگرچه از عنوان استقلال استفاده نگردید اما آثار آن به صورتی ضمنی از متن گزارش قابل استنباط بود. چه آنکه به کوزوو حق درخواست عضویت در سازمانهای بین‌المللی و ایجاد نیروهای امنیتی و تصویب نشانهای ملی را اعطا می‌کرد. با توجه به آنکه آلبانیایی تبارها کماکان خواهان استقلال بوده و صربها بر حفظ و تداوم حاکمیت خود بر کوزوو تأکید می‌کردند؛ لذا مذاکرات تعیین وضعیت به بن بست رسید و آهتیساری اعلام نمود که گزارش خود را به همراه پیشنهادش به شورای امنیت تسلیم خواهد نمود. در اوایل ماه مه ۲۰۰۷ اعضاء اروپایی شورای

*. United Nations Interim Administration Mission in Kosovo (UNMIK);

قرار بود به مأموریت UNMIK هنگامی که قانون اساسی کوزوو در ۱۵ ژوئن ۲۰۰۸ لازم‌الاجرا گردد، پایان داده شود.

امنیت (غیر از روسیه)، آلمان و ایالات متحده متن پیش‌نویس قطعنامه‌ای را به شورای امنیت تسلیم نمودند که جایگزین قطعنامه ۱۲۴۴ شده و پیشنهادات آهتیساری را مورد تأیید قرار می‌داد و به وظایف UNMIK پس از طی یک دوره انتقالی ۱۲۰ روزه خاتمه می‌داد اما از آنجا که این گزارش با مخالفت بلگراد روبرو شد، رئیس‌جمهور روسیه اعلام نمود که از صدور هرگونه قطعنامه در شورای امنیت که مورد موافقت هر دو طرف بحران یعنی بلگراد و برشتینا نباشد جلوگیری خواهد نمود و آن را وتو می‌کند. بر این اساس هرچند دیگر دول دایم عضو شورا چهار بار قطعنامه را جهت رفع نگرانی روسیه و درج ملاحظات این کشور اصلاح نمودند اما روسیه همچنان به تصویب آن رضایت نداد.

بن‌بست مذکور باعث گردید که مجلس محلی حکومت خودگردان کوزوو^{۴۷} بیانیه استقلال خود را با حمایت از قبل اعلام شده برخی کشورهای بزرگ در تاریخ ۱۷ فوریه ۲۰۰۸ صادر نماید. صدور این بیانیه با اعلام مخالفت بلگراد و مسکو مواجه شد اما دولی همچون ایالات متحده، ترکیه، آلبانی، اتریش، آلمان، ایتالیا، فرانسه و انگلیس اقدام به شناسایی کوزوو کردند که در حال حاضر تعداد دول شناسایی‌کننده به ۴۱ کشور بالغ می‌شود.

گفتار دوم بررسی واکنش دولتها به استقلال کوزوو

می‌توان مواضع کشورهای را که تاکنون نسبت به صدور اعلامیه استقلال کوزوو، واکنش نشان داده‌اند را در چند گروه ذیل تقسیم نمود. لازم به ذکر است که این تقسیم‌بندیها با بررسی مواضع دولتها استخراج شده‌اند و ممکن است نام تعدادی از دولتها در دو گروه تکرار شده باشد. به این معنا که ممکن است دولتی اعلام کرده باشد که در حال بررسی موضوع می‌باشد و صریحاً موضع خود را اعلام نکرده باشد اما از عبارات به کار رفته در سخنان مقامات آن کشور، چنین ارزیابی می‌گردد که تمایل به شناسایی کوزوو دارد (مانند پرتقال).^{۴۸}

۱- دولتهایی که استقلال کوزوو را مورد شناسایی قرار داده‌اند: این دولتها به ترتیب تاریخ اعلام شناسایی عبارتند از: افغانستان، کاستاریکا، آلبانی، فرانسه، ترکیه، ایالات متحده امریکا، بریتانیا، استرالیا، سنگال، لتونی، آلمان، استونی، ایتالیا، دانمارک، لوکزامبورگ، پرو، بلژیک،

۴۷. لازم به ذکر است که UNMIK در سال ۲۰۰۱ اقدام به تاسیس نهادهای موقت دولت خودگردان (Provisional (PISG) Institutions of Self-Government متشکل از مجلس منتخب، ریاست جمهوری و نخست‌وزیری نمود و اولین انتخابات مجلس در همان سال برگزار گردید.

۴۸. جهت دیدن مواضع کامل دولتها به آدرس ذیل رک.
http://en.wikipedia.org/wiki/International_reaction_to_the_2008_Kosovo_declaration_of_independence.

لهستان، سوئیس، اتریش، ایرلند، سوئد، هلند، ایسلند، اسلوانی، فنلاند، ژاپن، کانادا، موناکو، مجارستان، کروآسی، بلغارستان، لیختن اشتاین، کره جنوبی، نروژ، جزایر مارشال، نائورو، بورکینافاسو، لیتوانی، سان مارینو و جمهوری چک.

لازم به ذکر است که تایوان نیز اقدام به شناسایی کوزوو نموده است اما کوزوو به دلیل ترس از واکنش منفی چین، تایوان را مورد شناسایی قرار نداد. (تایوان با ۲۳ کشور روابط دیپلماتیک دارد).

۲- دولی که تمایل به شناسایی کوزوو داشته و ممکن است در آینده نزدیک، آن سرزمین را مورد شناسایی قرار دهند: با بررسی مواضع رسمی آنها، دول ذیل را می‌توان در این گروه قرار داد: ارمنستان، بنگلادش، مقدونیه، مالزی، مونتنگرو، پاکستان، پرتقال.

۳- دولی که مخالفت شدید خود را با استقلال کوزوو اعلام نموده‌اند: علاوه بر عربستان، صربستان و روسیه، این دولتها نیز به اعلام مخالفت شدید با استقلال کوزوو پرداخته و آن را مغایر قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل دانسته‌اند: آرژانتین، آذربایجان، بلاروس، بولیوی، چین، کلمبیا، قبرس، گرجستان، قرقیزستان، مولداوی، رومانی، سری‌لانکا، تاجیکستان و ونزوئلا.

۴- دولی که تمایلی به شناسایی کوزوو نداشته و به ابراز مخالفت ملایم پرداخته‌اند: یونان، هند، مصر، اندونزی، عراق، ایران، قزاقستان، لائوس، لیبی، مالی، مراکش، اسلواکی، اسپانیا، سودان، اکراین، اوروگوئه و ویتنام.

۵- دولی که منتظر تصمیم‌گیری شورای امنیت باقی مانده‌اند: بنگلادش، برزیل، شیلی، قبرس، اردن، لیبی، پرتقال، اسپانیا، تایلند و ازبکستان.

۶- دولی که طرفین اختلاف (صربستان و کوزوو) را به انجام مذاکرات بیشتر و انجام گفتگو جهت حل مسئله با توافق مشترک، دعوت نموده‌اند: برزیل، شیلی، چین، مصر، یونان، هند، اندونزی، قزاقستان، کویت، مکزیک، پاناما، فیلیپین، سنگاپور و افریقای جنوبی.

۷- دولی که اعلام کرده‌اند در حال بررسی موضوع هستند و ترجیح داده‌اند که فعلاً از اعلام موضع صریح خودداری نمایند: الجزایر، بوسنی و هرزگوین، کلمبیا، هند، مالزی، مالت، مکزیک، موزامبیک، نیوزیلند، نیکاراگوئه، پاناما، پاراگوئه، پرتقال، سنگاپور، اسلواکی، اوگاندا، اکراین، ازبکستان و زامبیا.

گفتار سوم آیا اعلام استقلال کوزوو مشروع است؟

حال با توجه به مواضع فوق‌الذکر که تفاوتها و تعارضات قابل توجهی نیز میان آنها وجود دارد باید به بررسی این مسئله پرداخت که آیا می‌توان اعلام استقلال کوزوو را در زمان کنونی مشروع دانست یا خیر؟

شناسایی استقلال کوزوو از سوی ۴۱ دولت عضو سازمان ملل متحد نشانگر این واقعیت است که نمی‌توان به‌صورت مطلق، جدایی یک‌جانبه را در حقوق بین‌الملل ممنوع دانست و یا حداقل تئوری مذکور، در این قضیه نتوانست اعمال گردد. بنابراین به‌نظر می‌رسد که استقلال کوزوو را نمی‌توان نامشروع تلقی نمود و در توجیه مشروعیت استقلال کوزوو می‌توان از دو نظریه کمک گرفت.

۱- رهیافتی که جدایی یک‌جانبه را در حقوق بین‌الملل ممنوع نمی‌داند که این رهیافت در بخش اول مقاله توضیح داده شد.

۲- رهیافتی نوظهور که به‌موجب آن، در موارد انکار حقوق بنیادین بشری، استفاده و استناد به حق تعیین سرنوشت خارجی برای گروه تحت ستم، امکان‌پذیر می‌باشد. نظر به اینکه رهیافت اخیر را تاکنون توضیح نداده‌ایم لذا ابتدا خود رهیافت مطالعه شده و سپس قابلیت اعمال این تئوری در مشروع سازی استقلال کوزوو بررسی خواهد شد و آنگاه به امکان اعمال رهیافت دوم در قضیه کوزوو پرداخته خواهد شد.

الف - پذیرش جدایی یک‌جانبه در موارد انکار حقوق بنیادین بشری

چندی است که حقوقدانان بین‌المللی، دسته دیگری را نیز به دو گروه قبلی برخوردار از حق تعیین سرنوشت خارجی (مردم ساکن در سرزمین‌های مستعمره و جمعیت تحت اشغال دولت خارجی) اضافه نموده‌اند و رویه قضائی بین‌المللی نیز در چند رأی معدود خود از ورود این نظریه به حقوق بین‌الملل استقبال نموده است. گروه اخیر، مردمی هستند که حقوق بنیادین انسانی آنها از سوی گروه حاکم انکار شده است. به این معنا که اگر حکومت یک کشور؛ حق موجودیت فیزیکی یا دیگر حقوق بنیادین گروه‌های اقلیت قومی و زبانی را انکار نماید و آنها را از مشارکت مؤثر در اداره امور کشور محروم نماید و به‌صورت سیستماتیک علیه آنان، تبعیض روا دارد، در این صورت حق جدایی از آن کشور و تشکیل دولت مستقل برای گروه تحت ستم فراهم خواهد شد.^{۴۹}

۴۹. حقوقدانان ذیل از طرفداران برخورداری دسته اخیر از حق تعیین سرنوشت خارجی هستند:

لازم به توضیح است که این تز ملهم از قطعنامه ۲۶۲۵ مجمع عمومی ملل متحد می‌باشد. در این قطعنامه همچون قطعنامه ۱۹۶۰ پس از آنکه از کشورهای استعمارگر خواسته شده تا حق استقلال مردمان ساکن در سرزمین‌های مستعمره را به رسمیت بشناسند، بر رعایت تمامیت ارضی و وحدت سیاسی دول عضو سازمان تأکید شده است اما در این قطعنامه، حفظ یکپارچگی سرزمینی دولت‌ها به رعایت اصل عدم تبعیض در رفتار با تمام گروه‌های متبوع کشور مشروط گردیده است:

«هیچ‌یک از بندهای فوق مشوق تجزیه و یا خدشه‌دار کردن جزئی و یا کلی تمامیت ارضی و یا وحدت سیاسی دول حاکم و مستقل که بر اساس اصل (تعیین سرنوشت) عمل می‌کنند و از این رو نمایندگی کل خلق‌های متعلق به سرزمین خود را بدون تمایز از حیث نژاد، عقیده یا رنگ پوست برعهده دارند، نخواهد گردید و چنین دلالتی نیز ندارد».*

نکته قابل توجه در این مسئله آن است که تمامی حقوق‌دانانی که در ارائه نظر مشورتی به دیوان عالی کانادا شرکت داشتند و دو رهیافت متفاوت در پذیرش جدایی یک‌جانبه در حقوق بین‌الملل داشتند و در بخش اول مقاله به نظریات متفاوت آنها پرداخته شد، در خصوص ایجاد حق جدایی در فرض سوم مورد بحث در این قسمت از مقاله اتفاق نظر داشتند. (در میان این حقوق‌دانان، تنها پروفیسور کرافورد به صراحت از پدیدار شدن حق مذکور صحبت نکرده است. هرچند از فحوای کلام او می‌توان، وجود این حق را به صورت ضمنی استنباط نمود.^{۵۰} مثلاً پروفیسور لویز وایلدهابر که به تبعیت از رهیافت کرافورد در پذیرش مشروعیت جدایی یک‌جانبه، رهیافتی مضیق اتخاذ کرده بود اما در پذیرش حق تعیین سرنوشت خارجی برای مردمی که حقوق بشری آنها به صورت مداوم و سریع نقض می‌شود چنین اشعار می‌دارد). لازم به ذکر است که منشأ اولیه عبارات ذیل از رأی انفرادی نامبرده در قضیه لوزیدوس علیه ترکیه در دیوان

John Chipman, "Managing the Politics of Parochialism", *Survival*, vol:35, No.1, Spring 1993, p. 151, Robert W. McGee & Danny Kin-Kong Lam, "Hong Kong's Option to Secede", *Harvard International Law Journal*, 1992, vol:33, p. 34, Onyeonoro S. Kamanu, "Secession and the Right of Self-Determination: an O.A.U Dilemma", *The Journal of Modern African Studies*, 1974, vol:12, p. 361, Lauri Hannikainen, "Self-Determination and Autonomy in International Law", in Suksi Markku, **Autonomy: Applications and Implications**, 1998, Kluwer Law International. p. 83, Kirgis, *op.cit*, p.306; Cassese, *op.cit*, p. 319; Nanda Ved P., "Self-Determination and Secession under International Law", *Denv. J. Int'l L. & Pol'y*, 2001, vol: 29. p. 325; Musgrave Thomas, **Self-Determination and National Minorities**, (2002), Oxford University press. p. 257, Eide, *op.cit*, para.19.

*. تأکید از نگارنده است.

50. Crawford Report, pp.57-58. para. 61.

اروپایی حقوق بشر بوده و در گزارش تقدیمی به دیوان عالی کانادا یکبار دیگر از آن استفاده نموده است:

«تا دوران اخیر، در رویه بین‌المللی، حق تعیین سرنوشت در عمل معادل حق استعمارزدایی و مترادف آن بوده است. اما در سالهای اخیر به‌نظر می‌رسد که اجماعی پدیدار شده است که اگر حقوق بشری گروهی از مردم به‌صورت مداوم و سیستماتیک نقض شود و یا در صورتی که بدون سرکوب، به‌صورت کلی و وسیع و به شیوه‌ای غیردموکراتیک و تبعیض‌آمیز آنها را در (ساختار حکومت) مشارکت ندهند، آنان نیز از حق تعیین سرنوشت برخوردار می‌شوند. بنابراین اگر این توصیف درست باشد، آنگاه حق تعیین سرنوشت وسیله‌ای است که می‌توان از آن در تأسیس معیارهای بین‌المللی حقوق بشر و دموکراسی استفاده نمود».^{۵۱}

علاوه بر آن، پروفیسور وایلدهابر عباراتی را نیز از مقاله نوشته شده در سال ۱۹۹۵ در مجله کانادایی حقوق بین‌الملل در گزارش خود ذکر نمود:

«در رویه ارکان ملل متحد، حق تعیین سرنوشت چیزی بیش از استعمارزدایی نبوده است و به‌صورتی طبیعی نسبت به ادعای بهره‌مندی از حقوق ویژه و حتی جدایی از سوی اقلیتها سکوت نموده است و در عوض، از حاکمیت و استقلال ارضی دولتها حمایت به عمل آورده است و منع مداخله و احترام به صلاحیت داخلی مورد استناد قرار گرفته است. موارد جدایی و پیدایش دولتهای جدید که ریشه در استعمارزدایی نداشته‌اند یا با توافق ارادی تشکیل نشده‌اند را پس از تثبیت موفقیت جنبش جدایی طلب با اکراه پذیرفته است اما در سالهای اخیر و خصوصاً از دوران فروپاشی اتحاد جماهیر شوروی و یوگسلاوی سابق، وضعیت متفاوت شده است. قرائنی وجود دارد که در حال حاضر، حق تعیین سرنوشت فراتر از وضعیت استعمارزدایی حرکت نموده است و تحریک‌گر ادعاهایی است که فراتر از اشغال خارجی، مواردی را در برمی‌گیرد که حقوق بشر را به‌گونه‌ای وقیح و آشکار نقض می‌کند و اراده اکثریت و حاکمیت مردم را در بدترین شکل آن سرکوب می‌کند. این ادعاها، تعیین سرنوشت فرا استعماری و جدیدی را تشکیل می‌دهد. در اینکه آیا حقوق بین‌الملل معاصر فراتر از این رویکرد پیش رفته است یا نه محل تردید است اما اساساً حقوق بین‌الملل به اقلیتها حق جدا شدن جهت تشکیل دولت جدید را براساس اراده خود نمی‌دهد».^{۵۲}

پروفیسور توماس فرانک، مالکم شاو و آلن پله نیز هرکدام در گزارش خود به‌صراحت از

51. Report by Luzius Wildhaber, p. 64.

52. *Ibid.*, pp. 64-65.

پدیدار شدن حق تعیین سرنوشت در وضعیت‌های استثنائی فوق‌الذکر در حقوق بین‌الملل کنونی حمایت کرده‌اند. با این تفاوت که پروفیسور فرانک، دایره وضعیت‌های مربوط به برخورداری از حق جدا شدن را گسترش داده و آن را به موارد عدم رعایت حقوق اقلیتها که در ماده ۲۷ ذکر شده است، سرایت می‌دهد^{۵۳} بر همین اساس دیوان عالی کانادا نیز در رأی مربوط به قضیه کبک به امکان وجود تئوری مزبور در پیدایش حق جدا شدن اشاره نمود اما مردم کبک را از مصداق آن ندانست؛ زیرا روشن است که حقوق بشری آنان به صورت سیستماتیک نقض نشده و یا آنها از مشارکت مؤثر در امور حکومتی منع نشده‌اند.^{۵۴}

پروفیسور پله نیز با نقل قول از پروفیسور آنتونیو کاسسه می‌گوید اگر حق موجودیت مردمی تحت ستم درون یک کشور انکار گردد از حق جدا شدن بهره‌مند خواهند شد. و پروفیسور شاو نیز از این موضع حمایت می‌کند.^{۵۵}

کمیسیون افریقایی حقوق بشر و خلق‌ها نیز در بررسی شکایت «جرالد موک» رئیس کنگره خلق کاتانگا علیه دولت زئیر به تئوری مزبور استناد نمود. لازم به ذکر است که رأی کمیسیون در سال ۱۹۹۵ صادر شد و تقاضای کنگره خلق برای جدایی سرزمین کاتانگا از کشور زئیر رد شد. کمیسیون بر این باور بود که حق تعیین سرنوشت می‌تواند به چند شیوه از جمله استقلال، خودگردانی، اداره محلی، فدرالیسم، کنفدرالیسم و دولت بسیط اعمال گردد. همچنین کمیسیون با در نظر گرفتن مسائل موضوعی قضیه، به این نتیجه رسید که نقض حقوق بشری مردم کاتانگا به درجه‌ای نبوده است که عدم رعایت تمامیت ارضی دولت زئیر را توجیه نماید و چون حق مردم کاتانگا به مشارکت در ساختار حکومتی این کشور (ماده ۱۷ منشور افریقایی حقوق بشر و خلق‌ها) انکار نشده است؛ لذا مردم کاتانگا باید حق تعیین سرنوشت خود را به شیوه‌ای اعمال نمایند که به حاکمیت و تمامیت ارضی دولت زئیر لطمه‌ای وارد نسازد. از این رو تقاضای شناسایی استقلال سرزمین کاتانگا و جدایی این بخش از سرزمین کشور زئیر رد گردید.^{۵۶}

به نظر می‌رسد که مشروعیت استقلال کوزوو را می‌توان بر مبنای «حق جدا شدن به دلیل انکار حقوق بنیادین بشری» توجیه نمود. چه آنکه تردیدی نیست که صربها در طول دهه ۱۹۹۰

53. Report of Franck: p.79, para. 2.13.

54. Bayefsky F. Anne, Self-Determination in International Law: Quebec and Lessons Learned, 2000, Kluwer Law International. p. 499.

55. Report by Alain Pelle: p.108, para.43, Report by Malcolm N. Shaw, p.138, para. 49.

56. Ved P. Nanda, "Self-Determination and Secession under International Law", *Denv. J. Int'l L. & Pol'y*, 2001, vol: 29, p. 311.

به صورتی سیستماتیک حقوق بشری مردم کوزوو از جمله حق حیات آنان را نقض کرده بودند و مداخله ناتو برای توقف کشتار آنان براساس تئوری «مداخله بشردوستانه» توجیه گردید.⁵⁷

در اعلامیه شناسایی برخی کشورها مانند کانادا (به صورت صریح) و اظهارات وزیر امور خارجه امریکا و سفیر بریتانیا در شورای امنیت و در بخشی از اعلامیه دولت سوئد و اتحادیه اروپا (به صورت ضمنی) نیز به تئوری مذکور در توجیه مشروعیت استقلال کوزوو اشاره شده است. در بیانیه شناسایی دولت کانادا چنین می‌خوانیم: «کوزوو موردی منحصر به فرد است که استقلال آن با توجه به تاریخ اخیر این سرزمین که با جنگ و پاکسازی قومی همراه بوده است، توضیح داده می‌شود...».

کاندولیزا رایس وزیر امور خارجه امریکا در این ارتباط می‌گوید: «عوامل غیرمعمولی در وضعیت کوزوو جمع شده‌اند. از جمله اوضاع و احوال فروپاشی یوگسلاوی، وقوع پاکسازی قومی و جنایات ارتكابی علیه غیرنظامیان و طولانی شدن اداره کوزوو از سوی ملل متحد در هیچ کجای جهان یافت نمی‌شود».⁵⁸ نماینده دایم بریتانیا در شورای امنیت نیز با ذکر سخنانی مشابه، به نحوی ضمنی اعمال حق جدا شدن در موارد انکار حق موجودیت (جمعیت جدایی طلب) و ارتكاب پاکسازی قومی به رسمیت می‌شناسد. در مقدمه بیانیه استقلال کوزوو نیز به صورتی ضمنی به مشروعیت استقلال با توجه به رنجهای گذشته این ملت اشاره شده است: «با یادآوری سالها نزاع و خشونت در کوزوو که وجدان تمامی انسانهای متمدن را آزرده ساخت».

با این وجود، به نظر می‌رسد که برخلاف وجود اجماعی تقریبی میان حقوقدانان متخصص در این حوزه، تئوری مذکور از سوی دولتها چندان مورد استقبال قرار نگرفته است؛ زیرا جز در موارد فوق‌الذکر، دولتهای شناسایی‌کننده کوزوو به رهیافت مذکور در توجیه شناسایی این دولت استفاده نکردند.

ب- مؤثر بودن موجودیت دولت کوزوو

مشروعیت استقلال کوزوو را نیز می‌توان به موجب رهیافت دومی که در بخش اول مقاله مورد مطالعه قرار گرفت، مورد بررسی قرار داد. همچنان که گفته شد، براساس این تئوری؛ نظام حقوق بین‌الملل نه حقی برای جدایی یک‌جانبه قائل است و نه آن را ممنوع می‌داند. در نتیجه اگر قسمتی از سرزمین یک کشور با تجمیع عناصر سه‌گانه تشکیل دولت، اعلام استقلال نموده و بتواند حاکمیت مؤثر خود را به صورتی مسالمت‌آمیز و مداوم اعمال نماید آنگاه باید تشکیل آن دولت را مشروع دانسته و آن را تابع حقوق بین‌الملل دانست. در این رهیافت، شناسایی عامل

57. Simma Bruno, "NATO, The UN and The Use of Force: Legal Aspects". EJIL.vol:10, no:1. p. 9.

58. <http://www.asil.org/insights/2008/02/insights080229.html>.

تشکیل‌دهنده دولت نیست اما می‌تواند به مؤثر بودن موجودیت دولت کمک نماید. به‌نظر می‌رسد که در بررسی مؤثر بودن موجودیت دولت کوزوو، می‌توان به مؤلفه‌ها و عناصر ذیل اشاره نمود:

۱- در بررسی تاریخ کوزوو خاطر نشان گردید که بیش از ۹۰ درصد جمعیت کوزوو، آلبانیایی تبار بوده و اعلام استقلال این سرزمین با حمایت قاطع مردم آن کشور صورت گرفته است. بنابراین حکومت کوزوو در اعمال حاکمیت خود بر سرزمین و مردم کوزوو با مشکلی داخلی مواجه نیست و حضور فعال نیروهای ناتو و ملل متحد نیز می‌تواند مانع بروز مخالفت اقلیتی صرب‌تبار ساکن این سرزمین باشد.

۲- همان‌گونه که در بخش اول مقاله خاطر نشان گردید، شناسایی با وجود آنکه اعلامی است اما نشان‌دهنده و بیانگر آن است که دول عضو جامعه بین‌المللی بر این اعتقادند که دولت جدید با رعایت معیارهای دولت بودن ایجاد شده است. تعداد قابل توجه دول شناسایی‌کننده کوزوو و همچنین اهمیت جایگاه برخی دول مذکور می‌تواند به مؤثر بودن موجودیت دولت کوزوو کمک نماید. به‌نظر می‌رسد که شناسایی دول همسایه و قدرتمند مخصوصاً دولی که در همان قاره‌ای قرار دارند که دولت جدیدالتاسیس آنجاست مؤثرتر از اعلام شناسایی دولی خواهد بود که در قاره‌های دیگر قرار دارند. درست است که از مجموع ۱۹۲ دولت عضو ملل متحد تاکنون تنها ۴۱ دولت، کوزوو را شناسایی نموده‌اند اما توجه به این واقعیت لازم است که کوزوو در قاره اروپا قرار دارد و اکثریت دول اروپایی آن را شناسایی کرده‌اند (۲۹ دولت از ۴۷ دولت عضو شورای اروپا). مضاف بر اینکه از جمع ۲۷ دولت عضو اتحادیه اروپایی، ۲۰ دولت و تعداد قابل توجهی از همسایگان بوسنی نیز همچون آلبانی، کروآسی و مقدونیه؛ دولت کوزوو را شناسایی نموده‌اند؛ بنابراین امکان بقای مؤثر بودن این دولت در قاره اروپا (از جهات مختلف سیاسی و اقتصادی) بسیار محتمل است و به‌قطعیت نزدیک می‌گردد. علاوه بر نکات فوق‌الذکر همچنین باید به شناسایی کوزوو از سوی سه عضو دایم شورای امنیت سازمان ملل متحد (فرانسه، انگلیس و ایالات متحده آمریکا) اشاره نمود که در هرم قدرتهای سیاسی و نظامی جهان قرار دارند. از این رو به‌نظر می‌رسد که در مؤثر بودن موجودیت دولت کوزوو تردیدی نباید داشت کما آنکه دولت صربستان تاکنون اقدامی عملی جهت بی‌اثر نمودن استقلال کوزوو (از جمله عملیات نظامی) انجام نداده است و با پیروزی اخیر طرفداران عضویت در اتحادیه اروپایی در انتخابات پارلمان صربستان، امکان وقوع چنین امری بسیار بعید است. در بیان اهمیت عامل شناسایی در مؤثر نمودن موجودیت یک دولت، تنها اشاره به این حقیقت کافی است که دولت خود خوانده کوزوو در سال ۱۹۹۱ برای اولین بار اعلام استقلال نموده بود اما به‌دلیل عدم شناسایی این بیانیه

از سوی دیگر کشورها، عملاً هیچ‌گونه اثری بر جای نهد.

نتیجه‌گیری

در بررسی نظریات علمای حقوق بین‌الملل، به‌صورتی کلی می‌توان به وجود دو رهیافت در خصوص مشروعیت جدایی یک‌جانبه اشاره نمود. در رهیافت اول، جدایی یک‌جانبه مغایر قواعد حقوق بین‌الملل از جمله لزوم رعایت تمامیت ارضی دولتها می‌باشد و بنابر رهیافت دوم، اصولاً نظام حقوق بین‌الملل در مورد جدایی یک‌جانبه ساکت است و بنابر اصول حقوقی، هر آنچه که ممنوع نباشد، مجاز است. با بررسی واکنش دولتها به اعلامیه استقلال یک‌جانبه کوزوو به این نتیجه می‌رسیم که هیچ‌کدام از دو رهیافت فوق‌الذکر نمی‌تواند به‌تنهایی موضع کنونی نظام حقوق بین‌الملل را بیان نماید. از یک‌سو برخی دولتها در بیان مخالفت خود در شناسایی کوزوو به لزوم رعایت اصولی همچون تمامیت ارضی اشاره کرده‌اند و از سوی دیگر برخی دولتها نسبت به استقلال کوزوو ابراز خرسندی نموده‌اند. تعداد اندکی از دولتها نیز به‌دلیل وقوع پاکسازی قومی، مردم کوزوو را در برخورداری از حق تعیین سرنوشت خارجی محق دانسته‌اند.

هرچند به‌نظر می‌رسد که استقلال کوزوو را النهایه می‌توان براساس رهیافتی که مؤثر بودن را تنها شرط مشروعیت و استقرار دولت جدا شده می‌داند، توضیح داد اما حقیقت غیرقابل انکار آن است که موضع دولتها در واکنش به اعلام استقلال کوزوو یکسان نیست و چون در رویه دولتها در این ارتباط، انسجام و هماهنگی وجود ندارد و نظر به اینکه بخشی از قواعد حقوق بین‌الملل ریشه در عملکرد دولتها دارد؛ لذا نمی‌توان به‌قاطعیت، یکی از دو دیدگاه مذکور را به‌عنوان موضع مسلم حقوق بین‌الملل تلقی نمود. نگاهی به بیانیه‌های شناسایی کوزوو از سوی دول شناسایی‌کننده نشان می‌دهد که علاوه بر دول مخالف استقلال کوزوو (به‌ویژه دولی که مخالفت شدید خود را ابراز کرده بودند) که نگران نقض قواعدی همچون حفظ تمامیت ارضی خود بودند، جمع کثیری از دول شناسایی‌کننده نیز در بیانیه شناسایی بر این نکته تأکید داشتند که پذیرش استقلال کوزوو، «موردی خاص»^{*} است و نباید آن را به‌عنوان رویه تلقی نمود که از جمله می‌توان به بیانیه‌های دولی مانند مجارستان، کانادا و لهستان اشاره نمود. وزیرای خارجه اتحادیه اروپایی نیز در شورای امور عمومی و روابط خارجی در ۱۸ فوریه ۲۰۰۸ نیز (یک روز پس از صدور اعلامیه استقلال کوزوو) تأکید نمودند که کوزوو مورد منحصر به فردی است. چه آنکه این سرزمین در دهه ۱۹۹۰ درگیر مخاصمه بوده و از سال ۱۹۹۹ نیز به‌موجب قطعنامه ۱۲۴۴ شورای امنیت تحت نظارت سازمان ملل متحد اداره شده است و خاطرنشان نمودند که

*. Sui Generis.

دول عضو اتحادیه‌ی اروپایی باید براساس رویه ملی و حقوق بین‌الملل روابط خود با کوزوو را تعیین نمایند.

حساسیت دولتها در موضوع جدایی‌طلبی و ترس آنها از مستمسک قرار گرفتن حق تعیین سرنوشت در این ارتباط، باعث شد که حتی مجلس ایالتی کوزوو نیز در بیانیه استقلال خود به‌صراحت از واژه «حق تعیین سرنوشت» نام نبرد هرچند که مضمون این حق را می‌توان از عبارت به‌کار رفته در بند اول بیانیه استخراج نمود: «ما به‌عنوان رهبرانی که به‌صورت دموکراتیک از سوی مردم خود انتخاب شده‌ایم، اعلام می‌داریم که کوزوو دولتی مستقل و حاکم است. این بیانیه، اراده مردم را منعکس می‌سازد».

همچنین در مقدمه بیانیه استقلال کوزوو جهت رفع نگرانی کشورها بر این نکته تأکید شده است:

«با در نظر گرفتن اینکه کوزوو، مورد خاصی است که از فروپاشی بدون اجماع کشور یوگسلاوی ناشی می‌شود و برای دیگر وضعیتها نمی‌تواند رویه تلقی گردد».