



دانشگاه آزاد اسلامی
واحد تهران مرکزی
دانشکده حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)
گرایش: حقوق بین الملل

عنوان:

آثار رأی مشورتی دیوان بین المللی دادگستری در خصوص استقلال یک جانبه کوزوو در قواعد حقوق
بین الملل

استاد راهنما:

دکتر حسین رستم زاد

استاد مشاور:

دکتر بهشید ارفع نیا

نگارش:

لیلا رضاپور قوشچی

تابستان ۱۳۹۰

چکیده

حقوق بین‌الملل حقوق حاکم بر روابط میان بازیگران جامعه بین‌المللی است. سازمان ملل متحد به عنوان یک ارگان بین‌المللی و دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان اصلی‌ترین رکن قضایی آن، نقش مهمی در روابط میان اعضای جامعه بین‌المللی دارد. اعلام استقلال یک جانبه کوزرو در ۱۷ فوریه ۲۰۰۸، با واکنش‌های متفاوتی در جامعه روبرو شد. از اعلام حمایت رسمی و برپایی سفارت در پرستیشیا گرفته تا محکومیت آن و تحریم کوزرو، پس از درخواست مجمع عمومی، رسیدگی به پرونده کوزرو در دیوان بین‌المللی دادگستری شروع شد. دیوان پس از حدود ۲ سال در خصوص یکی از مهمترین موضوعات حقوق بین‌الملل در تاریخ ۲۲ ژوئیه ۲۰۱۰، نظریه مشورتی خود را در خصوص اینکه «آیا اعلام استقلال کوزرو مطابق با حقوق بین‌الملل بوده است یا نه؟» صادر نمود اهمیت این رای به این دلیل است که با سنگ بنای حقوق بین‌الملل یعنی حاکمیت در ارتباط است، خواسته و یا ناخواسته تاثیر بسیار مهمی در کشورهای جهان اعم از توسعه یافته و در حال توسعه خواهد گذاشت.

کلید واژه‌ها:

حق تعیین سرنوشت، اعلام استقلال، اصل تمامیت ارضی، نظریه مشورتی، دیوان بین‌المللی

دادگستری

مقدمه

در حقوق بین‌الملل، حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات از اهمیت بسزایی برخوردار است. دیوان بین‌المللی دادگستری، یکی از ارگانهای اصلی سازمان ملل متحد به شمار می‌آید که با حل و فصل اختلافات میان دولتها در حفظ و صیانت از حقوق بین‌الملل، کمک شایانی انجام می‌دهد. از جمله کارکردهای دیوان، صدور نظریه مشورتی در صورت درخواست ارگانهای ذیصلاح می‌باشد.

از جمله مسایلی که در دهه‌های اخیر در مرکز تنش میان دولتها بوده است، مساله جدایی‌طلبی و اعلام استقلال است که دامنگیر بسیاری از کشورهای جهان اعم از توسعه یافته و در حال توسعه است.

پس از اعلام استقلال کوزوو، صربستان از مجمع عمومی خواست تا در این خصوص درخواست نظریه مشورتی از دیوان بین‌المللی دادگستری بنماید. با درخواست مجمع عمومی از دیوان، رسیدگی به قضیه کوزوو در دیوان شروع شد. پس از دو سال بررسی موضوع، در ۲۲ ژوئیه ۲۰۱۰ رای مشورتی صادر شد. دیوان با ۱۰ رای موافق در مقابل ۴ رای مخالف چنین اظهار داشت که صدور اعلامیه استقلال در تاریخ ۱۷ فوریه ۲۰۰۸ حقوق بین‌الملل را نقض نکرده است. این نظریه مشورتی با واکنش‌های متفاوت حقوقدانان در داخل و خارج مواجه شد. در این نوشتار سعی شده است آثار این نظریه در حقوق بین‌الملل از دیدگاه قضات صادر کننده رای و حقوقدانان و صاحب نظران داخل و خارج مورد بررسی قرار گیرد.

باتوجه به این که مدت زمان اندکی از صدور این نظریه مشورتی می‌گذرد، نگارنده با مشکل کمبود منابع در این زمینه مواجه بوده است؛ لذا تمام سعی و تلاش خود را برای دستیابی به منابع معتبر در داخل و خارج از کشور انجام داده‌ام.

اهمیت تحقیق:

تطابق مرزهای حاکمیتی با مرزهای قومیت‌هایی که از نظر نژادی، زبانی و مذهبی یکسان باشند کاری غیرممکن است. به این جهت است که در گوشه و کنار جهان شاهد گروه‌هایی هستیم که مثل کوزوو خواستار جدایی از دولت مرکزی و تشکیل دولت مستقل می‌باشند. اعلام استقلال کوزوو، حمایت کشورهای غربی از این قضیه و مطرح شدن آن در دیوان، هم چنین صدور رای بر صحت اعلام استقلال می‌تواند مورد استناد سایر گروه‌های جدایی طلب قرار گیرد و چه بسا ممکن است در آینده‌ای نه چندان دور شاهد تغییرات زیادی در مرزهای حاکمیتی باشیم.

سوال اصلی:

آیا دیوان بین‌المللی دادگستری با تاییدی که بر مشروعیت اعلامیه استقلال کوزوو گذارده است، حقوق بین‌الملل را نقض کرده است؟

سوالات فرعی:

آیا نظریه مشورتی دیوان می‌تواند به عنوان رویه و عُرف بین‌المللی مورد استناد سایر موارد مشابه قرار گیرد؟

آیا این نظریه مشورتی برخلاف اصل احترام به تمامیت ارضی صادر شده است؟
دیوان در صدور نظریه مشورتی در رابطه با کوزوو چه چیزهایی را ملاک توجه قرار داده است؟

فرضیه‌های تحقیق:

عده‌ای از حقوقدانان بنام داخل و خارج معتقدند که دیوان با صدور این رای، حقوق بین‌الملل را نقض نکرده است و این رای دیوان، تاثیر بسزایی در رشد و شکوفایی حقوق بین‌الملل خواهد داشت.

عده‌ای از حقوقدانان معتقدند که دیوان با توجه به جوانب و حواشی قضیه، باید از صدور رای امتناع می‌نمود؛ چرا که این رای ناقض اصل احترام به تمامیت ارضی است و در آینده می‌تواند مورد سوء استفاده گروه‌های جدایی طلب قرار گیرد.

روش تحقیق:

روش بکار گرفته شده در این تحقیق، روش کتابخانه‌ای است. در این روش نهایت سعی و تلاش شده است به کتابخانه‌ها، کتابهای معتبر و نویسندگان نامدار در داخل و خارج از کشور رجوع شود. چرا که حاصل تحقیق و یافته‌های محققین سابق در کتابخانه نگهداری می‌شود و در واقع بدون بهره برداری از کتابخانه نمی‌توان یک پژوهش کامل را تدوین کرد.

سازماندهی تحقیق:

این پایان نامه از سه فصل اصلی تشکیل شده است که هر فصل شامل دو بخش و هر بخش به دو گفتار هر گفتار بر حسب نیاز به چندین مبحث تقسیم می‌شود. نهایت تلاش به عمل آمده است که تعداد صفحات فصل‌ها با هم تناسب داشته باشد.

فصل اول:

مفاهيم کلی

در حقوق بین‌الملل قواعد اصولی وجود دارد که تخطی از آنها امکان‌پذیر نیست. از جمله این اصول، اصل احترام به تمامیت ارضی کشورها و اصل حق تعیین سرنوشت است که در نگاه اول این‌گونه به نظر می‌رسد که با هم تضاد دارند.

در خصوص بررسی استقلال کوزو از دیدگاه حقوق بین‌الملل باید به دو موضوع توجه کرد. اول: دولت و چگونگی پیدایش آن از منظر حقوقی و ضرورت یا عدم ضرورت شناسایی آن توسط دیگر دولت‌ها و دوم موضوع مشروعیت جدایی یک جانبه با توجه به تضاد درونی در دو اصل حقوقی «اصل احترام به تمامیت ارضی کشورها» و «اصل حق تعیین سرنوشت» در بخش اول به این دو اصل مهم که هنگام اعلام استقلال کوزوو، در استدلالات موافقان و مخالفان تاثیر بسزایی داشته است، اشاره خواهد شد و در بخش دوم به علل پیدایش بحران کوزوو و نقش نهادهای بین‌المللی در حل بحران اشاره می‌شود.

بخش اول: « اصل احترام به تمامیت ارضی و اصل حق تعیین سرنوشت. »

در بخش اول پایان نامه به بررسی دو اصل مهم حقوق بین‌الملل پرداخته می‌شود. دو اصل مهمی که هنگام اعلام استقلال یک جانبه در مرکز توجه قرار می‌گیرد. اولین اصل، اصل احترام به تمامیت ارضی کشورهاست که در گفتار اول به آن پرداخته شده و دومین اصل، اصل حق تعیین سرنوشت است که در گفتار دوم به آن اشاره می‌شود. البته بحث در مورد این دو اصل بسیار زیاد است که سعی شده به نکات اصلی آن در ارتباط با اعلام استقلال یک جانبه اشاره شود.

گفتار اول: اصل احترام به تمامیت ارضی کشورها

حقوق بین‌الملل چند شخصیت بین‌المللی را به عنوان تابعین حقوق بین‌الملل مورد شناسایی قرار داده است. کشورها^۱ به لحاظ تاریخی و مبنایی بر سایر تابعان رجحان دارند. در معاهده وستفالی ۱۶۴۸ تعریف دولت - ملت این چنین آمده است «عده ای از مردم که در سرزمین مشخص بطور دایم ساکن بوده و دارای حکومتی قادر به وضع و اجرای قانون هستند و از حاکمیتی برخوردارند که بصورت روح حاکم و قدرت عالی، آنها را از تعرضات داخلی و خارجی مصون می‌دارد^۲. این تعریف چهار عامل را برای تحقق دولت بودن مهم می‌داند، سرزمین، جمعیت، حکومت، اهلیت ورود به روابط بین‌الملل. در تعریف این عناصر می‌توان گفت که سرزمین شامل قلمرویی از خشکی، دریا و هواست که دولتی در آن اعمال حاکمیت می‌کند و در حقیقت دولت بودن بدون سرزمین امری بعید و یا حداقل استثنایی است^۳. جمعیت

1 - state

۲- قوام، سید عبدالعلی، اصول سیاست خارجی و سیاست بین‌الملل، انتشارات سمت، چاپ ۱۲، تهران ۱۳۸۵، ص ۱۸

۳- کاسسه، آتونو، حقوق بین‌الملل در جهانی نامتحد، ترجمه مرتضی کلانتریان، دفتر خدمات حقوقی، جلد اول، تهران ۱۳۷۰

به ساکنان دامی یک سرزمین که دارای خصوصیات مشترک هستند، اطلاق می‌شود. حکومت نیز عبارت است از اداره امور جمعیت ساکن در سرزمین خاص، که با استفاده از قدرت سیاسی اعمال می‌شود. منظور از استقلال آن است که یک سرزمین از نظر حقوقی تحت کنترل دولت دیگری نباشد. آنچه مسلم است امروزه شناسایی تنها عملی سیاسی تلقی نمی‌گردد و آثار حقوقی با خود به همراه می‌آورد. از جمله آثار حقوقی شناسایی در روابط داخلی و بین‌المللی کشور شناسایی‌کننده عبارت است از: اعتبار قوانین مصوب در کشور شناسایی‌شده برای استناد به آن در دادگاههای داخلی کشور شناسایی‌کننده، امکان مطالبه دیون خارجی هر دو کشور از یکدیگر، ایجاد زمینه برای برقراری روابط دیپلماتیک و کنسولی در سرزمین یکدیگر، امکان طرح دعاوی بین‌المللی دو کشور نسبت به یکدیگر در مراجع بین‌المللی بر مبنای تعهدات دو جانبه، عدم امکان مصادره اموال دولتی کشور شناسایی‌شده، در کشور شناسایی‌کننده، بدون توجیه قانونی، پذیرش تابعیت اتباع هر دو کشور توسط یکدیگر و صدور گذرنامه و رویداد برای آنها، امکان طرح حمایت دیپلماتیک کشور شناسایی‌شده از اتباع خود در دعاوی علیه کشور شناسایی‌کننده، طرح مصونیت برای هیأت دیپلماتیک، امکان شرکت در فرآیند تشکیل قاعده عرفی بین‌المللی به عنوان یک تابع فعال حقوق بین‌الملل همراه با کشور شناسایی‌کننده.^۱

حاکمیت نیز در حقوق بین‌الملل به مجموعه اختیاراتی اطلاق می‌گردد که دولت‌ها در قلمرو داخلی خود نسبت به سرزمین اشخاص و اموال اعمال می‌کنند.^۲ موضوع اهلیت ورود به روابط بین‌الملل نیازمند استقلال یک کشور است که متضمن به رسمیت شناخته شدن و یا «شناسایی» از سوی سایر تابعان حقوق بین‌الملل می‌باشد. در اینکه شناسایی از سوی سایر دولت‌ها برای

۱- ضیایی، سید یاسر «شناسایی در حقوق بین‌الملل: آثار حقوقی شناسایی کوزوو، اوستیای جنوبی آبخازیا» مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱۷، ۱۳۸۹، ص ۱۱۶

۲- سهرابی، محمد، حقوق بین‌الملل عمومی، انتشارات گنج دانش، تهران ۱۳۸۳ ص ۵۶ و ص ۵۷

تأسیس یک دولت ضروری است یا خیر دو نظریه عمده در حقوق بین‌الملل مطرح است^۱. نظریه شناسایی اعلامی و نظریه شناسایی تاسیسی، که هرکدام از این نظریه‌ها در میان حقوقدانان، طرفداران مخصوص به خود را دارا می‌باشد. دو مبحث از گفتار اول به بررسی این موضوع اختصاص دارد.

مبحث اول: نظریه شناسایی اعلامی^۲:

پیروان این نظریه معتقدند که برای موجودیت یافتن یک کشور اجتماع عناصر سه گانه (سرزمین، حکومت، جمعیت) کفایت می‌کند.

مطابق این نظریه کشور جدید موجودیت خود را از اراده و یا با تراضی کشورهای دیگر کسب نمی‌کند. ممکن است در سرزمین معین گروهی از افراد برخوردار از قدرت عمومی قابل توجه باشند و چنین موجودیتی بستگی به اراده ی کشورهای دیگر نخواهد داشت. یعنی عدم شناسایی توسط کشورهای دیگر، کشور جدید را از عناصر تشکیل دهنده ای هم چون جمعیت، سرزمین، حکومت تهی نخواهد کرد. بنابراین آنچه پیروان این نظریه تأکید می‌کنند آن است که شناسایی به معنای اعلام ورود کشور جدید به جامعه ی بین‌المللی و مسئولیت پذیری آن از جهت برقراری روابط سیاسی و پذیرش تعهداتی از طریق انعقاد معاهدات می‌باشد. چون کشور يك پدیده اجتماعی و تاریخی بوده است و مولود قواعد حقوقی نیست. بنابراین به محض اجتماع سه عامل تشکیل دهنده آن یعنی جمعیت، قلمرو و قدرت سیاسی، ایجاد خواهد شد.^۳

نظریه اعلامی در سال ۱۹۳۶ نه تنها توسط موسسه حقوق بین‌الملل مورد پذیرش قرار

۱- موسی زاده، رضا، کلیات حقوق بین‌الملل عمومی، جلد اول، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی وزارت امور خارجه، تهران، سال ۱۳۷۶ ص ۴۴ و ص ۴۷

2- Deleratory or evidentiary Theory

۳- ضیایی بیگدلی، محمد رضا، حقوق بین‌الملل عمومی، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۵، ص ۲۱۳

گرفته، بلکه با طرز عملکرد عمومی کشورها و هم چنین موازین حقوق بین الملل نیز بیشتر انطباق دارد.^۱

مبحث دوم: نظریه شناسایی تأسیسی^۲:

بر مبنای این نظریه برای موجودیت یک کشور علاوه بر عوامل سه گانه فوق، شناسایی دولت جدید از سوی سایر تابعان حقوق بین الملل ضروری است.

از جمله حامیان این نظریه می توان آنزیلوتی، اپنهایم و کلسن را نام برد. پیروان این نظریه معتقد هستند چون حقوق بین الملل به درجه ی کمال نرسیده و فاقد سازماني جهت اعطاي شخصیت به کشورهای جدید است. لذا عمل مزبور توسط خود کشورها رأساً و به صورت انفرادي انجام مي گيرد. بر اساس این نظریه اراده های موافق کشورها یعنی شناسایی است که به يك جامعه سياسي جديد شخصیت و موجودیت بين المللي مي دهد. از دیدگاه منتقدان این دکترین پیدایش کشوری جدید را نمی توان به اراده های سایر کشورها مربوط دانست. زیرا يك کشور در اثر عوامل سياسي، تاريخي، اجتماعي، جغرافيايي بوجود مي آيد و شناسایی کشورهای دیگر هیچ گونه نقشی در ایجاد این عوامل و تأسیس کشور جدید ندارد. در حالی که اکثر حقوقدانهای بین المللي، به اعلامي بودن شناسایی معتقدند. به نظر می رسد به دلایلي چند این نظریه صحیح نباشد. هر چند اعتقاد به تأسیسی بودن شناسایی نیز ما را به بیراهه اغراض سياسي خواهد کشاند. نظریه ای که می تواند در ارتباط با کشورهای نوظهور مانند کوزوو برای حل این موضوع اتخاذ کرد، نظریه اعلامي تأسیسی بودن شناسایی است. وفق این نظریه کشورهایی که کوزوو را شناسایی کرده اند تمام حقوق و تکالیف بين المللي في مابین آنها جاری است، در حالی که کشورهایایی که آن را به عنوان کشور شناسایی نکرده اند تنها حقوق و تکالیف عام الشمول

۱- مجتهدی، محمد رضا، مطالعات حقوق بین الملل، جلد دوم، انتشارات فروزش، چاپ اول، سال ۱۳۸۱، ص ۴۸

2- Constitutive Theory

(Erga Omnes) میان آنها جاری خواهد بود.^۱

در مورد شناسایی کوزوو بسته به اینکه کشورها از کدام دو نظریه فوق پیروی می‌کنند، مواضع متفاوت است. البته باید در نظر داشت که کشورها در شناسایی دولت جدید صرفاً به مبانی حقوقی توجه نمی‌کنند، بلکه مسایل سیاسی را نیز در نظر می‌گیرند. اصل حفظ تمامیت ارضی یعنی بعد از اینکه کشور بطور قانونی شکل گرفت استقلال و موجودیت آن از تعرض مصون باشد.

سند نهایی هلسینکی اصل تمامیت ارضی را چنین بیان می‌کند «دولتها از هر گونه اقدامی مغایر با اهداف و اصول منشور ملل متحد علیه تمامیت ارضی و استقلال سیاسی یا وحدت (ملی) دولت مشارکت کننده [در کنفرانس] بویژه از هر گونه اقدامی که تهدید یا توسل به زور محسوب شود، خودداری می‌کنند. دول شرکت کننده از هر گونه اقدامی که سرزمین یکدیگر را هدف اشغال نظامی یا دیگر اقدامات قهرآمیز مستقیم یا غیر مستقیم قرار دهند و مغایر حقوق بین‌الملل باشد، یا سرزمین یکدیگر را به وسیله چنین اقدامی، یا تهدید به انجام آنها هدف برای تصاحب قرار دهند، خودداری می‌کنند. چنین اشغال [سرزمینی] یا تصاحب مشروع نخواهد بود. « کثیری از اسناد بین‌المللی و در رأس آنها منشور ملل متحد قاطعانه از این اصل حمایت کرده اند. محاکم داخلی نیز بر وجود قاعده ای از حقوق بین‌الملل تکیه کرده‌اند که از تمامیت ارضی یک دولت حمایت می‌کند. در پرتو اصل احترام به تمامیت ارضی است که امنیت جوامع انسانی تأمین می‌شود. نکته دیگر در خصوص اصل قوام به تمامیت ارضی و خدشه ناپذیر بودن مرزها اصل اولیه ای که از زمان فروپاشی استعمار بطور عام در حقوق بین‌الملل پذیرفته شده است. اصل «Uti possidetis Juris»^۲ است. سرزمینی که به دولت جدید انتقال می‌یابد، بر

۱- ضیایی، سید یاسر « مطالعه تطبیقی شناسایی استقلال کوزوو و اوستیای جنوبی » <http://International Journal of law>

۲- ترجمه لغوی: « متصرف بماند تا تکلیف آن معلوم شود » آقایی، بهمن، فرهنگ حقوقی، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم

سال ۱۳۸۷

اساس مرزهای از قبل موجود انتقال یافته است. این اصل نه تنها در موارد استعمار زدایی، بلکه در موارد دیگر برای به استقلال رسیدن دولتها نیز لازم الاجرا تلقی شده است.^۱ شکی نیست که اصل احترام به تمامیت ارضی از اصول مهم و اساسی حقوق بین‌الملل است. اما اهمیت آن باعث نمی‌شود که کشورها از آن سوء استفاده کنند. به عبارت دیگر جامعه بین‌المللی نمی‌تواند اعمال و رفتار حکومتها را با چشمان نیمه بسته نظارت کند. نه تنها دولتهایی که حقوق اساسی بشر اتباع خود را نقض می‌کنند، بلکه دولتهایی که قصد توسل به چنین اقداماتی را دارند نیز باید منتظر واکنش جامعه بین‌المللی باشند. جامعه بین‌المللی دیگر در این خصوص تنها از حق مداخله برخوردار نیست. بلکه در قبال «مردم» همه کشورها عهده دار «مسئولیت بین‌المللی» است.

گفتار دوم: اصل حق تعیین سرنوشت^۲

یکی از اصول مهمی که زاینده حقوق بین‌الملل است اصل حق تعیین سرنوشت است. این اصل در ماده یک منشور ملل متحد^۳ در زمره اهداف و مقاصد ملل متحد ذکر شده و منشور از آن به عنوان یکی از مبانی و پایه‌های روابط دوستانه و مسالمت آمیز بین دولتها و ملتها یاد می‌کند. «حتی تعیین سرنوشت یکی از اصول مهم حقوق بین‌الملل است، مخصوصاً اگر توسط مردمی که قدرت انتخاب سرنوشت سیاسی را دارند، طلب شود.»^۴ مفهوم کلی اصل فوق بعضاً محل بحث و جدل محافل حقوقی گردیده است. ابهام در این نکته است که آیا اصل حق تعیین

۱- اخوان خرازیان، مهناز، «تحول حق تعیین سرنوشت در چهار چوب ملل متحد» مجله حقوقی نهاد ریاست جمهوری، شماره ۳۶ ص ۱۵۰

2- Self- Determination

۳- بند دوم ماده یک منشور «توسعه روابط دوستانه در بین الملل بر مبنای احترام به اصل تساوی حقوق و خود مختاری ملل و انجام سایر اقدامات مقتضی برای تحکیم صلح جهانی»

4 -Brownlie Ian, principles of public international law , p553 (6 th ed) 2008

سرنوشت حاکم بر کشورهای زیر سلطه است، یا نه قومیت‌های داخلی کشورها نیز تسری پیدا می‌کند. یکی از عواملی که تا حدودی قلمرو این بحث را مشخص می‌کند، بستر تحول تاریخی آن است. آنچه مسلم است این است که اصل مذکور در قلمرو ضد استعماری به عنوان مبنای حقوق خلع ید از قدرتهای استعماری تبلور یافته است.^۱ در واقع در معاهده صلح وستفالی در ۱۶۴۸ برای اولین بار این اصل مطرح شد. با این حال در مورد مبدأ و منشأ آن اختلاف نظر وجود دارد. «عده ای معتقدند که شأن نزول اصل «حق تعیین سرنوشت» تنها برای رهایی مردم سرزمین‌های مستعمره از قید استعمار و استثمار کشورهای استعمارگر بوده است. بدین لحاظ این اصل در بیانیه ۱۴ ماده ای ویلسون و پس از آن در منشور ملل متحد گنجانده شده است.»^۲ به این دلیل اکثراً پرزیدینت ویلسون را اولین بانی طرح مفهوم تعیین سرنوشت می‌دانند. «بعد از جنگ جهانی اول متفقین مفهوم جدیدی از حق تعیین سرنوشت را به عنوان راه حلی سیاسی برای کشورهای تازه بوجود آمده معرفی کردند.»^۳ حاصل روند استعمار زدایی، تبلور و شکل‌گیری «اصل حق تعیین سرنوشت ملت‌ها» در حقوق بین‌الملل است. برقراری صلح و امنیت بین‌المللی، رعایت حقوق بشر و تساوی حقوق نیز تعیین آزادانه سرنوشت ملت‌ها از جمله مواردی است که سازمان ملل به موجب منشور عهده دار آن است. علاوه بر ماده «۱» در مواد ۵۵، ۷۳ و ۷۶ منشور نیز بدان اشاره شده است. اکنون «تعیین سرنوشت، دیگر یک اصل حقوقی بین الملل بوده و نه صرفاً یک اصل سیاسی. برای اولین بار بود که یک قاعده حقوق بین‌الملل اعلام می‌کرد که مردم در یک دولت مستقل حاکمه حق دارند

۱- سیفی، سید جمال «تحولات مفهوم حاکمیت دولت در پرتو اصل حق سرنوشت ملت‌ها» مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۵، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی سال ۱۳۷۳ و ۱۳۷۴، ص ۲۵۰

۲- عزیزی، ستار «عامل اصل تعیین سرنوشت و تجزیه طلبی در حقوق بین‌الملل» پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشگاه تهران، ۱۳۸۰، ص ۴۵

3 - Fierstein Daniel "Kosovo's Declaration of Independence" Boston University Journal 2008, p425

آزادانه حکمرانان خویش را انتخاب کنند و یک حکومت دموکراتیک داشته باشند و در عین حال دول عضو متعهد می‌شوند از مداخله در امور داخلی دیگر دولتها و اشغال سرزمین خارجی در نتیجه محروم کردن مردم آن از حق تعیین سرنوشت خودداری کنند. به عبارت دیگر تا کنون حق تعیین سرنوشت خارجی به معنای بدست آوردن استقلال بود، اکنون این حق متضمن وظیفه دیگر دول، در خودداری از مداخله در امور داخلی مردم یک کشور مستقل خواهد بود.^۱

مبحث اول: حق تعیین سرنوشت در حوزه داخلی

حق تعیین سرنوشت در دو حوزه داخلی و خارجی مورد مطالعه قرار می‌گیرد. 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 و در درجه دوم اقلیتهای ساکن در کشور نیز می‌توانند آزادانه هویت خود را ابراز نموده و آنرا حفظ نمایند. به عبارت دیگر، حق تعیین سرنوشت داخلی عبارت است از حق خود مختاری مقتدرانه یعنی حق مردم برای انتخاب واقعی و آزادانه رژیم سیاسی و اقتصادی خود که حقی است فراتر از انتخاب میان آنچه صرفاً از طرف جناب حاکم پیشنهاد می‌شود. این حق مستمر و بادوام است، بر خلاف حق تعیین سرنوشت خارجی، با یک بار توسل به آن ساقط نمی‌شود، تحلیل نمی‌رود و کم رنگ نمی‌شود. مساله اینجاست که در حقوق بین‌الملل عرفی چه کسی دقیقاً این حق را داراست و آیا همه مردم محق به اعمال آن هستند یا خیر. ایجاد دولتهایی که بتوانند نماینده جوامع قومی – زبانی یک دستی باشند تقریباً غیر ممکن است. آن طور که از متن منشور مستفاد می‌گردد و نیز بر اساس

۱- اخوان خرازیان، مهناز، منبع پیشین. ص ۱۰۱

گفته مخبر ویژه کمیسیون حقوق بشر در خصوص حق تعیین سرنوشت، self در عبارت - self determination به همه مردمان اطلاق می‌گردد «حق تعیین سرنوشت حق تخطی ناپذیر برای همه مردم است» تا بتوانند سیستم سیاسی، اقتصادی و اجتماعی خود را تعیین کرده و موقعیتی بین‌المللی برای خود کسب کنند. موضوع دول غربی نیز به این امر استوار بوده که تعیین سرنوشت حقی فراگیر و جهان شمول است. بر اساس ماده ۱ میثاقین اقلیتها محق به تمتع و اعمال حق تعیین سرنوشت، به معنای کسب استقلال یا تضمین نظام سیاسی، اقتصادی و اجتماعی به طور مستقل و جدا از بقیه بخشهای جمعیت یک کشور نیستند، چون مردم محسوب نمی‌شوند. البته در مورد اقلیتهای نژادی، استثنایی وجود دارد و هر جمعیتی که «مردم» محسوب شوند، محق به تمتع و اعمال حق تعیین سرنوشت می‌باشد. وقتی گفته می‌شود مردم یک دولت حاکمه و گروههای اقلیت ساکن در آن دولت از حق تعیین سرنوشت برخوردارند به این معناست که اولاً کل مردم در یک دولت مستقل، از حق داشتن حکومت دموکراتیک مبتنی بر سیستم نمایندگی برخوردارند، که شیوه اظهار نظر و دخالت مردم در تصمیم گیری‌های حکومتی در این نظام در مجموعه ای قوانین از جمله قانون اساسی ذکر شده باشد. ثانیاً: گروههای اقلیت ساکن در این کشور حق داشته باشند هویت خود را حفظ کنند. برای این افراد درجات مختلفی از خود مختاری را می‌توان در نظر گرفت. ۱. ممکن است خودمختاری در منظور شده برای این افراد یا گروهها، به طور کامل تحت نظارت دولت مرکزی باشد یا اینکه فقط در بعضی حوزه‌ها، مثل آموزش و پرورش و آموزش زبان رسمی و... دارای خود مختاری باشند.

مبحث دوم: حق تعیین سرنوشت در حوزه خارجی:

جنبه خارجی حق تعیین سرنوشت، به حق تشکیل کشور مستقل مربوط می‌شود و به نظر می‌رسد که تنها سرزمین و یا گروه‌های خاصی از مردم می‌توانند از این حق برخوردار شوند.^۱ می‌توان گفت حق تعیین سرنوشت خارجی، نوعی تنظیم روابط جامعه با بقیه دولت‌های جهان است که می‌تواند اشکال متفاوتی داشته باشد. در حالی که حق تعیین سرنوشت داخلی، اشاره به یک شکل دموکراتیک حکومت دارد و با مشارکت هر چه گسترده‌تر مردم، به عبارت دیگر قاعده مند بودن روابط میان کسانی که حکومت می‌کنند و آنها که بر آنان حکومت می‌شود. برخی حق تعیین سرنوشت را دارای خصلت^۲ (Erga omnes) می‌دانستند در حالی که صاحب نظران و دولت‌هایی نیز بودند که آنرا جزو قواعد آمره طبقه بندی می‌کردند. بنظر می‌رسد که عقیده دسته اخیر مورد تأیید دیوان لاهه نیست، چرا که در case «تیمور شرقی» نماینده پرتغال در دیوان، به ویژگی (Erga omnes) بودن این اصل اشاره کرد. هم چنین در سال ۲۰۰۴ در رأی مشورتی مربوط به دیوار حایل، دیوان با یادآوری رأی ۱۹۷۱ تأکید می‌کند که رویه اش در قضایای مذکور نشان می‌دهد که [حق مردم برای تعیین سرنوشت امروزه حقی Erga omnes است. بنظر می‌رسد که دیوان مجموعه قواعد مندرج در ماده ۱ مشترک در میثاقین و اعلامیه روابط دوستانه ۱۹۷۰ را به عنوان اصل تعیین سرنوشت و دارای ویژگی Erga omnes شناسایی کرده است. این موضع دیوان در خصوص تلقی حق تعیین سرنوشت، به عنوان یک قاعده «Erga omnes» در راستای موضع کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز می‌باشد. اگر چه کمیسیون در اولین مواضع اتخاذی خود حق تعیین سرنوشت را جزو قواعد آمره شناسایی کرده

۱- عزیزی ستار، «استقلال کوزو بررسی مشروعیت جدایی یک جانبه در حقوق بین‌الملل» مجله حقوقی نهاد ریاست جمهوری، شماره ۳۸، سال ۱۳۷۸، ص ۱۲

۲- «در مقابل دیگران» آقای، بهمن، فرهنگ حقوقی، انتشارات گنج دانش: چاپ چهار سال ۱۳۸۷.

است. لکن رفته رفته موضع خود را تعدیل نموده است.^۱

میثاق حقوق مدنی و سیاسی میان حق تعیین سرنوشت (حق داشتن کشور مستقل) با حقوق مندرج در ماده ۲۷ میثاق که مربوط به حمایت از اقلیت‌هاست، قابل به حفظ تمایز است. حق تعیین سرنوشت به تمامی افراد ساکن در یک واحد سرزمینی، به عنوان یک کل تعلق می‌گیرد. اما ماده ۲۷ تنها از حقوق فرهنگی، زبانی، مذهبی گروه‌های اقلیت قومی حمایت می‌کند و به آنها حق جدا شدن نمی‌دهد. بر همین اساس است که مطابق «تفسیر عام» انجام شده توسط «کمیته حقوق بشر» افراد نمی‌توانند در خصوص نقض حق مطرح شده در ماده (۱) میثاق حقوق مدنی و سیاسی در مورد «حق تعیین سرنوشت طرح دعوا نمایند، بلکه اتباع کشورهای عضو پروتکل اختیاری» تنها می‌توانند در مورد نقض حقوق دیگر خود که در سایر موارد از جمله ماده ۲۷ مندرج است، علیه کشور متبوع خود، در کمیته حقوق بشر اقامه دعوا کنند.

بعضی از حقوق‌دانان با تأکید بر تفسیر موسع از اصل تعیین سرنوشت، معتقدند اگر چه اصل مذکور در مسیر ضد استعماری تکامل یافته است اما اصل عام و فراگیر است و شامل همه ملل از جمله ملت‌های دارای حاکمیت مستقل نیز می‌گردد و نتیجه این دیدگاه این است که اصل عدم مداخله در امور داخلی باید در ارتباط با اصل تعیین سرنوشت قرار گیرد.^۲

در سند نهایی هلسینکی، اصل حقوق برابر و حق تعیین سرنوشت، این گونه آمده است «منظور از اصل حقوق برابر و تعیین سرنوشت مردم این است که همه مردم «همیشه» حق دارند در آزادی کامل هر وقت و به هر نحوی که مایل باشند، وضعیت سیاسی داخلی و خارجی شان را بدون مداخله خارجی تعیین کنند و به هر نحوی که مایلند، توسعه اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی شان را دنبال نمایند». در واقع حق تعیین سرنوشت داخلی، مردم و همه دولت‌ها را محق

۱- اخوان خرازیان، مهناز. منبع یادشده. ص ۱۱۹

۲- عزیزی، کاوه «نقش نظرات مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در تدوین و توسعه حقوق بین‌الملل» پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، تهران مرکزی، سال ۸۶، ص ۹۸

می‌سازد که در فرآیند دموکراتیک اداره امور دولتهایشان مشارکت «آزادی منصفانه، برابر، علنی و آشکار داشته باشند. بنابراین اگر بخواهیم جمع بندی کنیم، باید بگوییم که حق تعیین سرنوشت داخلی بر مبنای دو عنصر «هویت» و «دموکراسی» استوار است و نه استقلال. پس از اعمال حق تعیین سرنوشت خارجی و کسب استقلال، «همه مردم» و همه بخشهای مردم محققند که هویتشان شناسایی شود و در بیان خواست سیاسی شان در دولت آزاد باشند. این موضع پایدار کمیسیون حقوق بشر بوده و دولتها نیز بر آن صحنه گذاشته اند.

اطلاق اصل حق تعیین سرنوشت به جز در موارد مستعمرات و سرزمین‌های تحت سلطه، یا اشغال بیگانه، منجر به جدایی از سرزمین اصلی نمی‌شود. اگر چه برخی قایل به این امرند که در موارد استثنایی و شرایط وخیم چنین حقی برای گروهها و اقلیتها در نظر گرفته می‌شود. نهایتاً می‌توان گفت مطابق این اصل اگر بخش معینی از یک جامعه مکرراً و بطور منظم از داشتن سهم واقعی در زندگی سیاسی و اقتصادی و فرهنگی جامعه محروم گردد، اصل حق تعیین سرنوشت می‌تواند به عنوان راه حلی سیاسی مورد استفاده قرار گیرد^۱. به علاوه این بحث می‌تواند چنین مطرح گردد که یک قاعده عمومی به تدریج در حال شکل‌گیری است که مردم در سرزمین‌های دارای حاکمیت، در مورد حق تعیین سرنوشت داخلی، یعنی دولت دموکراتیک بحق هستند^۲.

مجموع تحولات فکری و عملی چند دهه گذشته که در ارتباط با اصل تعیین سرنوشت داخلی با حق مشارکت عمومی شکل گرفته است، منجر به پذیرش اولیه حق تعیین سرنوشت، با حق مشارکت عمومی در تصمیم‌گیری سیاسی و اقتصادی یک کشور، توسط همه افراد آن، بدون تبعیض از حیث نژاد و رنگ شده است. وقتی اعلام تجزیه (استقلال) بطور قانونی انجام

۱- مختاری امین، مرتضی «بحران تی‌مور شرقی و حقوق بین‌الملل» پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشگاه تهران ۱۳۸۰ ص ۱۵۲

۲- بلدسو، رابرت و بوسچیک، فرهنگ حقوق بین‌الملل، ترجمه بهمن آقایی، تهران، انتشارات گنج دانش ۱۳۸۳، ص ۸۲

می‌شود رویه دولت تمایل به تاکید به رضایت درگیر به عنوان شرط لازم دارد. در قضیه کشورهای بالتیک، لتونی، استونی بعد از فروپاشی اتحاد جماهیر شوروی سابق، شورای امنیت از شناسایی و عضویت آنها تا زمانی که شوروی، با شناسایی آنها به عنوان یک کشور موافقت کرد، خودداری نمود.^۱

1 -Fiersten Daniel, Ibid, p442