

حق جدایی جبران ساز در پرتو رویه قضائی ملی و منطقه‌ای

سیدقاسم زمانی* - علی نواری**

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۴/۳۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۱/۶)

چکیده

در خصوص جدایی یک‌جانبه در حقوق بین‌الملل معاصر، دیدگاه غالب این است که حقوق بین‌الملل در این زمینه فاقد قاعده است و در این نظم حقوقی، جدایی نه مجاز است و نه ممنوع. اگر چه عده‌ای از حقوق‌دانان بین‌المللی نیز با تأکید بر اصل احترام به تمامیت ارضی دول مستقل و حاکم، جدایی یک‌جانبه را نامشروع تلقی نموده‌اند. در این میان، رویکرد بینابینی و نسبتاً جدیدی از سوی برخی از حقوق‌دانان بین‌المللی تحت عنوان «دکترین جدایی جبران ساز» مطرح شده است که بر اساس آن، اگر چه حقوق بین‌الملل از اصل احترام به تمامیت ارضی دول مستقل و حاکم در جامعه بین‌المللی حمایت می‌نماید، لیکن در شرایط و اوضاع و احوالی خاص، یک دولت دیگر نمی‌تواند به تمامیت ارضی خود استناد جوید و اصل حق مردم در تعیین سرنوشت خود، بر این اصل، اولویت پیدا می‌کند و جدایی بخشی از قلمروی سرزمینی یک دولت از جانب گروهی از مردم آن سرزمین، امکان‌پذیر می‌شود. مبنای حقوقی این استدلال، تفسیری است که از مفهوم مخالف بند مشروط مندرج در قطعنامه ۲۶۲۵، مجمع عمومی سازمان ملل متحد شده است و چنین قیدی به صورت مشابهی در اعلامیه و برنامه اقدام وین نیز تکرار شده است. در این مقاله تلاش شده است تا جلوه‌های حق جدایی جبران ساز در رویه قضائی ملی و منطقه‌ای مورد بررسی قرار گیرد.

واژگان کلیدی: جدایی جبران ساز، حقوق بین‌الملل، حق مردم در تعیین سرنوشت خود، حقوق بشر، تمامیت ارضی.

۱. مقدمه

با انعقاد معاهدات صلح و ستفالی، اصول اساسی حقوق بین‌الملل پایه‌گذاری شد و دولت مدرن به عنوان تابع اولیه و اصیل حقوق بین‌الملل پا به عرصه وجود نهاد. نظام حقوق بین‌الملل تا مدت‌ها حول محور حاکمیت دول مستقل در دوران بوده است و بخش عمده اصول و قواعد این نظام، پیرامون حفظ حاکمیت دولت‌ها شکل گرفته است. در اولین دهه هزاره سوم میلادی، نظام نو بین‌المللی که بر حمایت از حقوق بشر و سایر ارزش‌های مشترک میان انسان‌ها متمرکز گردیده است، آرام آرام از شکاف‌های به وجود آمده در نظام کهنه حقوق بین‌الملل یا همان حقوق بین‌الدول سربرزده و مفهوم اصل‌گرایی در حقوق بین‌الملل را آشفتگی ساخته است. (فلسفی، ۱۳۹۰: ۴۹۱) این دگرگونی در برخی از حوزه‌های حقوق بین‌الملل، باعث تقابل ارزش‌های مشترک بشری در برابر مفاهیم برگرفته از حاکمیت دولت‌ها شده است. جدایی یک‌جانبه در زمره موضوعاتی است که دو اصل حقوق بین‌الملل معاصر را، در برابر هم قرار می‌دهد. از یک سو، اصل احترام به تمامیت ارضی دول مستقل و حاکم قرار گرفته است که رعایت آن به عنوان یکی از اصول بنیادین حاکم بر روابط بین‌المللی محسوب می‌شود و از طرف دیگر، اصل حق مردم در تعیین سرنوشت خود مطرح می‌شود که همواره به عنوان یکی از مقدس‌ترین اصول جزمی ملل متحد، به شمار آمده است. گروه‌های جدایی طلب به اصل حق مردم در تعیین سرنوشت خود به عنوان مبنای حقوقی برای جدایی از سرزمین دولت مادر استناد می‌جویند و در مقابل، دولت‌ها با اشاره به وجود اصل احترام به تمامیت ارضی دول مستقل و حاکم، با جدایی یک‌جانبه بخشی از قلمروی سرزمینی خود، به شدت مخالفت می‌نمایند. در حالی که عده کثیری از حقوق‌دانان بین‌المللی بر این باورند که حقوق بین‌الملل در زمینه جدایی یک‌جانبه فاقد قاعده است و در صورتی که سرزمین جدا شده بتواند به صورت مؤثر موجودیت پیدا کند، باید تشکیل دولت جدید ناشی از جدایی را مشروع دانست^۱، گروه اندکی از آن‌ها، جدایی یک‌جانبه را در نظام حقوق بین‌الملل، نامشروع تلقی می‌کنند.^۲ در این میان، یک رویکرد

۱. در این رابطه رجوع کنید به:

Hersh Lauterpacht, (1948), *Recognition in International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, P. 409; Rosalyn Higgins, (1994), *Problems and Process: International Law and How to Use It*. Oxford: Clarendon Press, P. 125; Report by Thomas.M.Franck, "Opinion Directed at Question 2 of the Reference", in: F. Anne Bayefsky, (2000), *Self-Determination in International Law: Quebec and Lesson Learned*. The Hague /London/Boston: Kluwer Law International, P.83, Para.3.7; Report by Alain Pelle, "Opinion Directed at Question 2 of the Reference", in: F. Anne Bayefsky, (2000), P.91, Para.8; Report by Georges Abi-Saab, "Opinion Directed at Question 2 of the Reference", in: F. Anne Bayefsky, (2000), PP.72-73.

۲. در این رابطه رجوع کنید به:

Sally V. Mallison and W. Thomas Mallison Jr, (1948), "The Juridical Bases for

بینابینی و نسبتاً جدید از سوی برخی طرفداران حقوق بشر تحت عنوان «جدایی جبران‌ساز»^۱ مطرح شده است که بر مبنای آن، اگرچه حقوق بین‌الملل، از اصل احترام به تمامیت ارضی دول مستقل و حاکم در جامعه بین‌المللی حمایت می‌نماید، لیکن در شرایط و اوضاع و احوالی خاص، یک دولت دیگر نمی‌تواند به تمامیت ارضی خود استناد جوید و اصل حق مردم در تعیین سرنوشت خود، بر این اصل، اولویت پیدا می‌نماید. طرفداران این رویکرد، با تفسیر از مفهوم مخالف^۲ بند مشروط^۳ مندرج در قطعنامه ۲۶۲۵ مجمع عمومی ملل متحد که به صورت مشابهی در اعلامیه و برنامه اقدام وین نیز، تکرار شده است، بر این اعتقادند که انکار حق تعیین سرنوشت داخلی نسبت به بخشی از مردم واقع در قلمروی سرزمینی یک دولت و اعمال تبعیض علیه آن‌ها در کنار نقض‌های مستمر، گسترده و سازمان‌یافته حقوق بنیادین بشر، می‌تواند به عنوان آخرین چاره، مجوز جدایی بخشی از قلمروی سرزمینی یک دولت را به گروه‌هایی که تحت این شرایط واقع شده‌اند، اعطاء نماید. سؤالی که به ذهن متبادر می‌شود این است که آیا ارائه یک تفسیر مخالف از قید درج شده در برخی اسناد بین‌المللی، می‌تواند مجوزی را برای نادیده گرفتن اصل احترام به تمامیت ارضی دول مستقل و حاکم، صادر نماید؟ به عبارت دیگر، آیا اصل حق تعیین سرنوشت مردم به عنوان یک حق بشری جمعی تا آنجا تکامل پیدا نموده است که بتواند در شرایطی خاص بر اصل احترام به تمامیت ارضی دول مستقل و حاکم، تقدم پیدا نماید؟

این مقاله کوشیده است تا پس از تشریح مختصر دکترین جدایی جبران‌ساز، به بررسی آرائی پردازد که به گونه‌ای موضوع این رویکرد را مورد توجه قرار داده‌اند.

۲. حق جدایی جبران‌ساز در حقوق بین‌الملل

جدایی یک‌جانبه به دلیل اینکه منجر به تغییر در وضعیت مرزهای دولت موجود می‌شود و قلمروی سرزمینی آن را دستخوش تحوّل قرار می‌دهد، با اصل احترام به تمامیت ارضی دول مستقل و حاکم که هدف آن حفظ وضعیت موجود^۴ است، ناسازگاری دارد؛ بنابراین جدایی یک‌جانبه به عنوان چالشی برای بنیادهای اساسی دولت و نظم حقوقی بین‌المللی تلقی می‌شود. به دلیل اینکه اکثر دولت‌ها در جامعه بین‌المللی دارای ترکیب نامتجانسی از گروه‌های مختلف

Palestinian Self-Determination”, Vol. 1, The Palestine Yearbook of International Law, P. 40; Robert McCorquodale, “Self-Determination: A Human Rights Approach” (1994), International and Comparative Law Quarterly, 43, 867.

1. Remedial Secession.

2. A Contrario.

3. Safeguard Clause or Saving Clause.

4. Status Quo.

مردم هستند، همواره این بیم وجود داشته است که مجاز شمردن جدایی یک‌جانبه به چندپارگی دولت‌های موجود می‌انجامد و صلح و امنیت بین‌المللی را به مخاطره می‌اندازد. بر این اساس، اصل احترام به تمامیت ارضی دول مستقل و حاکم ایجاب می‌نماید که دولت‌ها از تمامیت ارضی خود حفاظت نمایند و با جدایی یک‌جانبه بخشی از سرزمین خود به مخالفت برخیزند؛ اما آیا در مواردی که دولت موجود، حق تعیین سرنوشت داخلی^۱ گروهی از مردم ساکن در قلمروی خود را به طور مستمر و آشکار، انکار می‌نماید و نسبت به این گروه از مردم تبعیض اعمال نموده و مرتکب نقض‌های فاحش و سیستماتیک حقوق بنیادین بشر علیه آن‌ها می‌شود، چنین دولتی همچنان می‌تواند به اصل احترام به تمامیت ارضی، استناد جوید. طرفداران حقوق بشر به این پرسش پاسخ منفی داده‌اند. در این گفتار به بررسی دکترین جدایی جبران‌ساز خواهیم پرداخت.

۱-۲. مبنای حقوقی استناد به دکترین جدایی جبران‌ساز

مبنای استدلال حقوقی حقوق‌دانان بین‌المللی در زمینه وجود حق جدایی جبران‌ساز، پاراگراف ۷ اصل ۵ قطعنامه ۲۶۲۵ مجمع عمومی ملل متحد است که به صورت مشابهی در پاراگراف ۲ بخش ۱ اعلامیه و برنامه اقدام وین ۱۹۹۳، تکرار شده است.

قطعنامه ۲۶۲۵ در پاراگراف ۷ اصل ۵، اشعار می‌دارد:

«هیچ چیز در پاراگراف‌های پیش گفته نباید به گونه‌ای تفسیر شود که هرگونه اقدام کلی یا جزئی را که به تمامیت ارضی یا وحدت سیاسی دول حاکم و مستقلی که در انطباق با اصل تساوی حقوق و تعیین سرنوشت مردم که در بالا توصیف شد عمل می‌کنند و بنابراین دارای حکومتی هستند که تمام مردم متعلق به آن سرزمین را بدون تبعیض از حیث نژاد، مذهب یا رنگ نمایندگی می‌کنند، لطمه وارد نماید.»

متن قطعنامه ۲۶۲۵ در ارتباط به اصل تعیین سرنوشت از جمله پاراگراف ۷ اصل ۵ موضوع مباحث فراوانی در کمیته ویژه مربوط به اصول حقوق بین‌الملل حاکم بر روابط دوستانه و

۱. حق مردم در تعیین سرنوشت خود، دارای دو جنبه داخلی و خارجی است و به این دو حوزه تقسیم می‌شود. حق تعیین سرنوشت داخلی، متضمن بیان آزادانه و واقعی اراده مردم است. بالأخص حق تعیین سرنوشت داخلی خواستار مشارکت عمومی مردم در تصمیم‌سازی‌های سیاسی و حکومت مبتنی بر نمایندگی است. جنبه خارجی این حق به صورت انکارناپذیری منجر به جابجایی مرزهای دولت موجود می‌شود. چارچوب سنتی‌ای که در آن جنبه خارجی حق تعیین سرنوشت به اجرا درآمد، فرایند استعمارزدایی بود. در خارج از چارچوب استعمارزدایی، روش واحدی برای اجرا و اعمال جنبه خارجی حق تعیین سرنوشت وجود ندارد؛ بنابراین تعیین سرنوشت خارجی می‌تواند از رهگذر فروپاشی یک دولت، اتحاد یا الحاق به دولت دیگر، تأسیس یک دولت مستقل جدید از طریق جدایی، یا هر روش دیگری که توسط مردم و با اراده آزاد آن‌ها انتخاب می‌شود، تحقق پیدا نماید.

همکاری میان دولت‌ها در خلال اجلاس‌های آن بین سال‌های ۱۹۶۶ تا ۱۹۷۰ بوده است؛ بنابراین، این بحث‌ها باید مورد بررسی قرار گیرد تا بتوان مفهوم و قلمروی این بخش از اعلامیه را درک کرد. در پرتو مذاکرات کمیته ویژه، دو دیدگاه کاملاً متضاد در ارتباط با حقّ جدایی یک‌جانبه را از یکدیگر قابل تمایز بود. از یک طرف، برخی دولت‌های معتقد بودند که حقّ تعیین سرنوشت به گروه اقلیت حقّ جدایی طلبی اعطاء نمی‌کند. به عنوان مثال، نماینده انگلیس بیان کرده بود که: «بریتانیا هیچ بیانی را در منشور در مورد اصل تساوی حقوق و تعیین سرنوشت پیدا نکرده است که از این ادعا حمایت کند که بخشی از سرزمین یک دولت حاکم و مستقل، حقّ جدایی طلبی دارد».^۱ از طرف دیگر، بسیاری از دولت‌ها، بالأخص دول کمونیستی طرفدار تفسیر موسّع حقّ تعیین سرنوشت مردم بودند. از نظر آن‌ها، حقّ مردم در تعیین سرنوشت خود باید در هر زمانی شامل حقّ جدایی طلبی نیز باشد.^۲ اما آشکار است که هیچ کدام از این دو دیدگاه نتوانست در کمیته ویژه برای درج در اعلامیه، حمایت کافی را به دست آورد. به منظور عبور از این تنگنا، نماینده دولت هلند پیشنهادی به این شرح را ارائه داد:

«مشکل واقعی این است که آیا تصمیم قاطع برای تضمین مفهوم تمامیت ارضی دول حاکم باید تا جدایی ادامه پیدا نماید که تحت هر شرایطی از احتمال وجود یا مطرح شدن حقّ تعیین سرنوشت از سوی مردمی خاص درون سرزمین یک دولت، جلوگیری نماید... تا زمانی که مقرر مناسب علیه سوءاستفاده از حقّ تعیین سرنوشت وضع شود، کمیته با جلوگیری از احتمال اینکه مردمی درون سرزمین یک دولت موجود یا آتی که از هویت فردی کافی برخوردارند، بتوانند حقّ تعیین سرنوشت خود را اعمال نمایند، نمی‌تواند به آرمان عدالت کمک نماید».^۳

متن اولیه پیشنهادی از سوی دول غربی با اشاره به اصل تعیین سرنوشت آغاز می‌شد در حالی که متن نهایی که به تصویب رسید با اشاره به اصل تمامیت ارضی و وحدت سیاسی دول حاکم آغاز می‌شود. با انتقال قید مربوط به تمامیت ارضی از انتهای پاراگراف به ابتدای پاراگراف، کشورهای سوسیالیستی و در حال توسعه تضمین کردند که حقوق گروه‌ها بدون دلیل نمی‌تواند به وحدت یک دولت حاکم، لطمه وارد نماید. حقّ گروه‌های قومی و مذهبی در معرض تبعیض، نسبت به اصل تمامیت ارضی جنبه فرعی دارد. بر این اساس، هرگونه اجازه

۱. رجوع کنید به:

UN Doc. A/AC.125/SR.69, 4 Dec 1967, P.19.

۲. در این رابطه رجوع کنید به:

UN Docs. A/AC. 125/SR. 106, 5 Nov. 1969, P. 62 (Soviet Union) and A/AC.125/SR.40, 27 July 1966, P. 10 (Yugoslavia).

۳. رجوع کنید به:

UN Doc. A/AC. 125/SR. 107, 5. Nov. 1969, PP. 85-86 and UN Doc. A/AC/125/SR.69,4 Dec. 1967, PP. 22-23 UN Doc. A/AC.125/SR.68, 3 Aug. 1967, P. 12.

برای جدایی باید بسیار مضیق تفسیر شود. اگر درون یک دولت حاکم، حکومت مبتنی بر نمایندگی کلیه مردم است که بر اساس آن امکان دسترسی به فرایند تصمیم‌سازی سیاسی و نهادهای سیاسی به هر گروهی اعطاء شده است و بالأخص از امکان ورود به مناصب حکومتی گروه‌ها به دلیل قومیت، مذهب یا رنگ جلوگیری نمی‌شود، چنین حکومتی به اصل تعیین سرنوشت مردم احترام می‌گذارد، در نتیجه، بخشی از مردم درون سرزمین یک دولت تنها در جایی می‌توانند ادعای حق تعیین سرنوشت (و نه جدایی) را مطرح نمایند که چنین شرایطی رعایت نشده باشد. (Cassese, 1995: 112-114) به نظر می‌رسد که عبارت‌پردازی بند مشروط مندرج در اصل ۵ قطعنامه ۲۶۲۵ که به طور مشابه در اعلامیه و برنامه اقدام وین نیز تکرار شده است، اولویت مشخصی را به تمامیت ارضی دولت‌ها در برابر حق تعیین سرنوشت، اعطاء نموده است. تا زمانی که پیروی یک دولت از اصل تساوی حقوق و تعیین سرنوشت مردم از طریق وجود حکومتی که تمام مردم متعلق به یک سرزمین را نمایندگی می‌کند و با وجود این واقعیت که حکومت مذکور سیاست تبعیض اعمال نمی‌نماید، هیچ‌گونه ادعای تعیین سرنوشتی، نمی‌تواند مشروع تلقی شود. (Rozakis, 1987: 487)

ممکن است استدلال شود که پاراگراف ۷ اصل ۵ را باید به عنوان نوعی سازش و آشتی بین دیدگاه‌های متضاد دولت‌ها در کمیته ویژه، در ارتباط با حق جدایی یک‌جانبه بر اساس حقوق بین‌الملل، تفسیر کرد. به عبارت دیگر، می‌توان استدلال کرد که پاراگراف ۷ اصل ۵ قطعنامه ۲۶۲۵، به طور ضمنی یک حق جدایی طلبی مشروط را در چارچوب مشروعیت رفتار داخلی دولت، مورد تأکید قرار داده است. در عمل، این بدان معناست که مشروعیت هرگونه تلاشی برای جدایی طلبی توسط مردم، به رفتار دولت وابسته است و این مسئله باید در تعیین مشروعیت اقدام دول ثالث در حمایت از حق تعیین سرنوشت این مردم، مورد توجه قرار گیرد. بر این اساس، پاراگراف ۷ اصل ۵ قطعنامه ۲۶۲۵، تعهد کلی مندرج در پاراگراف ۸ اصل ۵ را محدود می‌نماید و مقرر می‌دارد: «کلیه دولت‌ها باید از هرگونه اقدام با هدف تخریب جزئی یا کلی وحدت ملی یا تمامیت ارضی دولت یا کشور دیگر خودداری نمایند».

بنابراین می‌توان گفت که بند مشروط مندرج در قطعنامه ۲۶۲۵ مجمع عمومی ملل متحد و قید مشابهی که در اعلامیه و برنامه اقدام وین ۱۹۹۳، ذکر شده است، به عنوان یک معیار تفسیری برای حق جدایی جبران‌ساز در دکتترین تلقی می‌شود.

۲-۲. حق جدایی جبران‌ساز در نظرات حقوقدانان بین‌المللی

شاید بتوان نشانه‌های بسیار جزئی دکتترین جدایی جبران‌ساز را در نظریات بنیان‌گذار تئوری

تکامل یافته حقوق طبیعی مشاهده نمود. هوگو گروسویوس حق جدایی یک گروه اقلیت را تحت شرایط بسیار سخت، مورد پذیرش قرار داده بود. گروسویوس استدلال می‌کرد که حقی مبنی بر جدایی بخشی از سرزمین یک دولت بدون رضایت ساکنان آن، وجود ندارد، اما از طرف دیگر او معتقد بود که بخشی از مردم ساکن در قلمروی سرزمینی یک دولت نمی‌توانند به صورت یک‌جانبه از آن جدا شوند مگر دلایلی وجود داشته باشد که آن‌ها به روش دیگری نمی‌توانند خود را نجات داده و حفظ نمایند؛ بنابراین گروسویوس حق جدایی را در جایی که شرایط به اندازه کافی توجیه‌کننده باشد، مورد پذیرش قرار داده بود. اگر چه گروسویوس، به ظاهر حق ذاتی مردم به مقاومت در برابر حکومت را انکار می‌کرد، اما با این حال، چندین استثنا را در مورد این اصل کلی، مورد پذیرش قرار داده بود. از جمله این استثنائات این بود که در موارد ظلم و ستم شدید، هم برای افراد و هم برای اقلیت‌ها حق دفاع از خود در برابر حکومت، وجود دارد. (Buchheit, 1978: 50-53) در میان طرفداران مکتب حقوق موضوعه، *واتل* حتی با دیدگاهی موسع‌تر از گروسویوس به حق مقاومت در برابر ظلم و ستم، اشاره کرده است. او معتقد است که اعمال حق مقاومت تنها زمانی مشروع است که خطاهای آشکار و مشهودی وجود داشته باشد از جمله؛ زمانی که تلاش‌هایی آشکار و بدون دلیل برای نابودی یا ایجاد محرومیت علیه گروهی از مردم در اموری که زندگی بدون آن‌ها ممکن نیست، از سوی فرمانروا، انجام پذیرد. *واتل* اشاره می‌کند که بدون وجود چنین ظلم و ستمی مجموعه‌ای از شهروندان تنها با یک تصمیم جمعی و به اتفاق آراء می‌توانند، دولت خود را منحل نمایند. *واتل* به صراحت، وجود حق بخشی از مردم را برای جدایی از دولتی که بخشی از آن را تشکیل می‌دهند تا زمانی که دولت از قدرت اعطاء شده به آن تجاوز نکرده است، انکار می‌نماید. او معتقد است که این یک شرط لازم برای یک جامعه است که اتباع آن با دولت تا زمانی که در انطباق با قدرت واگذار شده به آن عمل می‌کند، متحد باقی بمانند. (Buchheit, 1978: 53-54)

لی بوچ هیت از نخستین حقوق‌دانانی است که دکترین جدایی جبران‌ساز را به طور صریح تشریح کرده است. اگرچه *اوجی/اوموزیورایک* قبل از بوچ هیت، به طور غیرمستقیم به امکان جدایی در شرایط خاص اشاره نموده و خاطر نشان کرده بود: «نمی‌توان گفت که مردمی که حیاتشان در معرض تهدید قرار گرفته است و در کشوری که متعلق به آن‌هاست با تنگناهای غیرمنطقی، محدود شده‌اند، از تعیین سرنوشت برخوردار هستند. چنین گروهی اگر قادر باشد و بخواهد، می‌تواند [حق] تعیین سرنوشت خود را تا مرحله جدایی، اعمال نماید. توجیه چنین مرحله شدیدی مبتنی بر انکار حقوق بشر و آینده تاریک برای توسعه آتی آن‌هاست.» (Umozurike, 1972: 269)

«بوج هیت» در تشریح دیدگاه خود پیرامون جدایی جبران‌ساز اشاره می‌کند که حقوق ملل، هوشیارانه از اتخاذ موضع مبنی بر تضمین یکپارچگی حاکمان عهده‌دار حکومت علیه خواسته‌های انقلابی مردم آن‌ها، پرهیز کرده است. اگر حقوق بین‌الملل به سرنگونی یک حکومت از سوی تمامی اتباع آن، زمانی که آن حکومت غیرقابل تحمل است، اعتراضی ندارد، چرا باید به بخشی از مردم که تلاش می‌کنند تا خود را از رژیم‌هایی که به طور خاص نسبت به آن‌ها ظالمانه است جدا نمایند، اعتراض کند؟ در حقیقت به دلیل اینکه اقلیت حق تغییر کل حکومت یک دولت را که ممکن است برای اکثریت قابل‌پذیرش باشد، ندارد، باید تنها متوسل به خنثی کردن آن بخش از حکومت شود که مستقیماً متوجه اقلیت است و این مسئله ممکن است متضمن جدایی فیزیکی آن‌ها از دولت باشد. به نظر می‌رسد که این تصویر از دولت به عنوان یک نهاد دارای مصونیت البته نه به صورت مطلق، از سوی جامعه بین‌المللی پذیرفته شده است. این مسئله را می‌توان به طور ضمنی از تلاش‌های جامعه ملل برای تضمین حمایت از اقلیت‌ها درون دولت‌های دارای ترکیب جمعیتی نامتجانس، مشاهده کرد. این مسئله در عدم تمایل سازمان ملل متحد در قطعنامه ۲۶۲۵ مجمع عمومی به تضمین تمامیت ارضی دولتی که دارای حکومتی نباشد که تمام مردم متعلق به آن سرزمین را بدون تبعیض از حیث نژاد، مذهب یا رنگ نمایندگی کند، روشن شده است. (Buchheit, 1978: 220-221) بوج هیت معتقد است که واکنش بین‌المللی به وضعیت بنگلادش و تا حدود کمی بیافرا، این اعتقاد را تأیید می‌کند که جامعه جهانی، مشروعیت جدایی را به عنوان یک جبران خود یاری در موارد ظلم و ستم شدید یک دولت، پذیرفته است. بوج هیت اشاره می‌کند که:

«حقوق بین‌الملل طیفی از جبران‌ها را که از حمایت از حقوق افراد و حقوق اقلیت‌ها آغاز می‌شود و به جدایی به عنوان سطح نهایی خاتمه می‌یابد، پذیرفته است. در نقطه خاصی، شدت رفتار یک دولت با اقلیت‌ها تبدیل به یک مسئله بین‌المللی می‌شود. این نگرانی ممکن است با خواست بین‌المللی برای تضمین حقوق اقلیت یا پیشنهادهای خودمختاری منطقه‌ای، استقلال اقتصادی و غیره ثابت شود یا ممکن است در نهایت متضمن مشروعیت بین‌المللی حق جدایی‌طلبان بر تعیین سرنوشت شود.» (Buchheit, 1978: 222)

از این عبارت آشکار می‌شود که بوج هیت حق جدایی یک‌جانبه را تنها به عنوان آخرین چاره تلقی می‌کند تا زمانی که به این آستانه نرسیده باشیم، جبران‌های خفیف‌تری از جمله خودمختاری منطقه‌ای و استقلال اقتصادی و غیره، قابل اعمال خواهد بود؛ اما بوج هیت در دیدگاه خود مشخص نمی‌کند که دقیقاً چه گروهی می‌تواند به جدایی جبران‌ساز، استناد نماید. در دیدگاه مطرح شده از جانب او، این مسئله مبهم باقی مانده است که آیا اقلیت‌ها می‌توانند به

چنین حقی استناد جویند یا خیر؟

همزمان با بوج هیت، نظرات مشابهی از جانب/یسوکه سوزوکی در زمینه جدایی مطرح شد که به طور ضمنی و غیرمستقیم به مسئله عدم رعایت حقوق بشر به عنوان یکی از معیارهای پذیرش جدایی، اشاره کرده بود. سوزوکی ادعاهای جدایی طلبانه را در یک چارچوب حقوق بشری مطرح کرد. وی ادعا می‌کرد که به منظور احترام به نظم عمومی و کرامت بشری، چارچوب کلی چنین ادعاهایی از جمله اثر بالقوه اعطاء یا انکار حق تعیین سرنوشت، باید بررسی شود. (Suzuki, 1976: 784)

آنتونیو کاسسه، در زمینه جدایی جبران‌ساز اشاره می‌کند که اگرچه به طور ضمنی بر اساس قطعنامه ۲۶۲۵ مجمع عمومی ملل متحد می‌توان جدایی را مجاز تلقی کرد، اما باید این مسئله به صورت بسیار مضیق، تفسیر شود؛ بنابراین می‌توان پیشنهاد کرد که تحت این شرایط ممکن است جدایی قابل توجیه باشد: زمانی که مقامات مرکزی یک دولت حاکم به طور مستمر از اعطای حقوق مشارکتی به یک گروه مذهبی یا نژادی امتناع می‌کنند، به طور شدید و سازمان‌یافته حقوق بنیادین آنها را پایمال می‌کنند و امکان دسترسی به یک راه حل مسالمت‌آمیز در چارچوب ساختار دولتی را انکار می‌نمایند؛ بنابراین انکار حق اساسی حکومت مبتنی بر نمایندگی، نمی‌تواند به خودی خود منجر به حق جدایی شود. علاوه بر این، باید نقض‌های شدید حقوق بنیادین بشر و جلوگیری از هرگونه احتمال برای راه حل مسالمت‌آمیز ممکن درون ساختار دولتی، نیز محقق شده باشد. اگر این استدلال را بپذیریم، می‌توان این بحث را مطرح کرد که قطعنامه ۲۶۲۵ مجمع عمومی ملل متحد، تعیین سرنوشت خارجی و تعیین سرنوشت داخلی را در شرایط استثنایی با یکدیگر مرتبط نموده است. زمانی که آشکار است که تعیین سرنوشت داخلی به طور مطلق قابل دسترسی نیست، یک گروه قومی یا مذهبی ممکن است برای جدایی تلاش کند. تعقیب بسیار زیاد و بی‌وقفه و فقدان هرگونه شانس موفقیت منطقی برای مطالبه حق تعیین سرنوشت داخلی به صورت مسالمت‌آمیز، ممکن است بتواند جدایی را توجیه نماید. (Cassese, 1995: 119-120)

«جیمز کرافورد» معتقد است که بر مبنای بند مشروط مندرج در قطعنامه ۲۶۲۵ مجمع عمومی ملل متحد و عبارت مشابه پاراگراف ۲ بخش ۱ اعلامیه و برنامه اقدام وین ۱۹۹۳، دولتی که تمامی مردم سرزمین خود را بدون هرگونه تبعیض و بالأخص تبعیض از حیث نژاد، مذهب یا رنگ و بر مبنای تساوی نمایندگی می‌کند، در انطباق با اصل حق مردم در تعیین سرنوشت خود، عمل می‌کند و حق حفاظت از تمامیت ارضی خود را دارد. (Crawford, 2006: 118-119) اما در ادامه کرافورد اشاره می‌کند که مسئله این است که آیا این پاراگراف‌ها، در مواردی که

یک دولت در انطباق با اصل تساوی حقوق و تعیین سرنوشت مردم عمل نمی‌کند، به عنوان مثال در مواردی که به‌طور کلی از اعطای نقش در حکومت چه در نهادهای دولتی و چه در نهادهای عمومی، نسبت به گروه خاصی از مردم ساکن در سرزمین یک دولت امتناع می‌نماید، آنچه از آن تحت عنوان «جدایی جبران‌ساز» تعبیر می‌شود را پیش‌بینی کرده است. حداقل این مسئله قابل بحث است که در موارد ظلم و ستم شدید، حقوق بین‌الملل جدایی جبران‌ساز را برای جدا نمودن مردم درون یک دولت، مجاز تلقی کرده است و بند مشروط مندرج در قطعنامه ۲۶۲۵ و اعلامیه و برنامه اقدام وین، اگرچه به صورت غیرمستقیم، آن را به رسمیت شناخته است. (Crawford, 2006: 118-119)

کریستین تاموشات، موضوع حق جدایی یک‌جانبه را در پرتو تحولات مربوط به رابطه بین دولت و اتباع آن بررسی کرده است. وی معتقد است که دولت‌ها از مصونیت مطلق برخوردار نیستند بلکه علت وجودی مشخصی دارند. اگر دولت‌ها به طور اساسی از ایفای تعهدات اولیه خود امتناع نمایند، مشروعیت آن‌ها از بین می‌رود و در نتیجه علت وجودی آنها مورد تردید قرار می‌گیرد (Tomuschat, 1993: 9). تاموشات استدلال می‌کند که مفهوم جدایی جبران‌ساز، بدون در نظر گرفتن این امر که مبنای تجربی آن هنوز ضعیف است، باید به عنوان بخشی از حقوق بین‌الملل موضوعه پذیرفته شود. (Tomuschat, 2006: 41-42). بر این اساس، تاموشات دلایلی را برای وجود یک حق مشروط جدایی یک‌جانبه ارائه می‌کند که از جمله باعث تشکیل دولت بنگلادش و خودمختاری کوزوو بر اساس حقوق بین‌الملل شده است. (Tomuschat, 2006: 41-42)

وایلدها بر با اشاره به وضعیت کوزوو، اشاره نموده است که سؤالی که همچنان باقی می‌ماند این است که آیا انکار مستمر، آشکار و مداوم حقوق اولیه بشر و اقلیت‌ها می‌تواند بنیان‌های حق جدایی را ایجاد نماید، سؤالی که از دیدگاه من، پاسخ آن مثبت است. (Wildhaber, 1995: 71)

دیوید راتیچ معتقد است که حق جدایی یک‌جانبه مشروط، به عنوان بخش جدایی‌ناپذیر و اساسی حق تعیین سرنوشت تلقی می‌شود. وی خاطر نشان می‌کند که:

«با توجه به این واقعیت که تعیین سرنوشت نخست؛ از سوی جامعه بین‌المللی به عنوان یک حق حقوقی به رسمیت شناخته شده است، ثانیاً؛ هدف اصلی آن تضمین توسعه مؤثر و حفظ هویت جمعی مردم و همچنین بهره‌مندی مؤثر از حقوق بشر فردی اعضای آن است و ثالثاً؛ اینکه تضمین حق تعیین سرنوشت به طور منطقی دلالت بر تضمین آزادی و موجودیت مردم دارد، دشوار است که بپذیریم که تعیین سرنوشت دربردارنده حق جدایی یک‌جانبه مشروط، نیست.» (Rai, 2002: 326)

پیتر رادان معتقد است که با عدم تضمین مطلق تمامیت ارضی یک دولت، پاراگراف ۷

اصل ۵ قطعنامه ۲۶۲۵، به طور ضمنی امکان تأسیس دولت یا دولت‌های جدید را از یک دولت موجود، در نظر داشته است. به عبارت دیگر، پاراگراف ۷ جدایی را در شرایط مشخصی اجازه داده است. پاراگراف ۷ به وضوح بر حق جدایی دلالت ضمنی دارد. این پاراگراف مشخص می‌کند که تمامیت ارضی یک دولت مشروط به رفتار آن در انطباق با اصل تساوی حقوق و تعیین سرنوشت مردم است. دولتی که بر این اساس عمل نکند، تمامیت ارضی آن تضمین نمی‌شود. معنای این قید این است که در شرایط ظلم و ستم علیه بخشی از مردم ساکن در قلمروی یک دولت، جدایی می‌تواند قابل توجیه باشد. (Radan, 2004: 53)

عده‌ای از حقوق‌دانان بین‌المللی نیز به طور مفصل‌تری، به تشریح وجود حق جدایی جبران‌ساز پرداخته‌اند.^۱ علاوه بر این، آن دسته از حقوق‌دانانی که دیوان عالی کانادا در قضیه جدایی کبک از آن‌ها درخواست نظر مشورتی نموده بود نیز، در گزارش‌های خود به طور صریح یا ضمنی بر وجود حق جدایی جبران‌ساز در شرایط اوضاع و احوالی خاص، تأکید نموده‌اند. (Bayefsky, 2000: 57-58, 64-65, 79, 108-138)

مطالعه و بررسی نظرات حقوق‌دانانی مختلفی که در زمینه دکترین جدایی جبران‌ساز اظهار نظر نموده‌اند نشان دهنده این است که شرایط و اوضاع و احوال خاصی که منجر به مجاز شمردن جدایی یک‌جانبه می‌شود شامل؛ انکار مستقیم یا غیرمستقیم حق تعیین سرنوشت داخلی و نقض‌های فاحش، گسترده و مستمر حقوق بنیادین بشر می‌شود، اما در کنار این دو شرط که بسیار حائز اهمیت است، شرایط دیگری نیز باید مدنظر قرار گیرد که از جمله می‌توان به پیوند گروه جدایی طلب با بخشی از سرزمین یک دولت، قرار گرفتن گروه جدایی طلب در قلمروی مفهوم «مردم»، طی کردن کلیه مراحل و راه‌حل‌های مؤثر و واقع‌بینانه داخلی برای احقاق حق تعیین سرنوشت داخلی در چارچوب دولت موجود و به نتیجه نرسیدن آن‌ها، اشاره نمود.

۳. جلوه‌های حق جدایی جبران‌ساز در رویه قضائی ملی و منطقه‌ای

جزء «د» بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، رویه قضائی و آموزه برجسته‌ترین صاحب‌نظران حقوق بین‌الملل کشورهای مختلف جهان را، در حد ابزاری کمکی

1. See for Example: Jure Vidmar, (2010), "Remedial Secession in International Law: Theory and (Lack of) Practice", *ST Antony's International Review*, (6)1, 37-56; R.C.A.White, (1981), "Self-Determination: Time for a Re-Assessment?" *Netherlands International Law Review*, 28, 160-166; H. Quane, (2000), "A Right to Self-Determination for the Kosovo Albanian?", *Leiden Journal of International Law*, 13; Antonello Tancredi. (2008). "Neither Authorized Nor Prohibited? Secession and International Law after Kosovo, South Ossetia and Abkhazia", *Italian Yearbook of International Law*, 18; Thomas M. Franck, "Postmodern Tribalism and the Right to Secession", in: C.Brölmann, R.Lefebber and M.Zieck (eds), (1993), *Peoples and Minorities in International Law*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.

برای تعیین حدّ و حدود قواعد حقوقی، به عنوان یکی از منابع صوری حقوق بین‌الملل معرفی نموده است. رویه قضائی دیوان‌های جهانی، مانند دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی و سپس دیوان بین‌المللی دادگستری، نخستین رویه قضائی مدنظر در ماده ۳۸ به طور ضمنی است. (نگوین کک دین، آلن پله، پاتریک دیه، ۱۳۸۲: ۶۴۵) اما ماده ۳۸ اساسنامه دیوان، تصمیمات قضائی را به آراء دادگاه‌های بین‌المللی محدود نمی‌کند. (والاس، ۱۳۸۲: ۳۳) عبارت «رویه قضائی»^۱، علاوه بر دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی و دیوان بین‌المللی دادگستری، آراء داوری‌های بین‌المللی و احکام دادگاه‌های ملی را در برمی‌گیرد. (Shaw, 2006: 111) آرای مراجع قضائی منطقه‌ای نیز در زمره رویه قضائی محسوب می‌شوند و هم دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی و هم دیوان بین‌المللی دادگستری در موارد بی‌شماری به این آراء استناد جسته‌اند و حقوق دانان بین‌المللی نیز بر این عقیده‌اند که در اشاره به رویه قضائی، تمایز و تفکیکی میان محاکم بین‌المللی و منطقه‌ای وجود ندارد. (Brownlie, 1998: 19-23; Cassese, 2003: 159; Harris, 1998: 54) البته باید توجه نمود که در مفهوم رویه قضائی، آراء دیوان دائمی و بین‌المللی دادگستری اعم از ترافعی و مشورتی نسبت به آراء مراجع قضائی منطقه‌ای و محاکم داخلی، دارای جایگاه مهم‌تری می‌باشند. بر این اساس، با توجه به جایگاه رویه قضائی به عنوان یکی از منابع صوری حقوق بین‌الملل، در این گفتار تلاش شده است تا جایگاه حق جدایی جبران‌ساز در رویه قضائی ملی و منطقه‌ای مورد بررسی قرار گیرد.

۳-۱. رأی دیوان عالی کانادا در قضیه جدایی کبک^۲

تصمیم دیوان عالی کانادا در مورد جدایی کبک یکی از قضایایی است که برای بررسی وجود حق جدایی جبران‌ساز می‌تواند مورد بررسی قرار گیرد. دیوان عالی کانادا در این قضیه دیدگاه خود را در مورد تعیین سرنوشت و جدایی یک‌جانبه با ادبیاتی بسیار محتاطانه بیان کرد و اعلام کرد که در خارج از چارچوب استعماری، جدایی یک‌جانبه تنها می‌تواند در شرایط استثنایی و مشخصی، مجاز قلمداد شود. در این قضیه، دیوان عالی کانادا از نظریات مشورتی علمای برجسته حقوق بین‌الملل^۳ کمک گرفت. در این قضیه از دیوان عالی کانادا درخواست شده بود که سؤالات مهمی که به اصل نظام مبتنی بر قانون اساسی کانادا مربوط می‌شود را بررسی نماید. در سال ۱۹۸۵ نیز یک قضیه دیگر^۴ در دیوان عالی کانادا مطرح شده بود که

1. Judicial Decision.

2. Reference re: Secession of Quebec.

۳. این حقوق دانان عبارت بودند از: توماس فرانک، روزالین هیگینز، آلن پله، مالکم شاول، کریستین تاموشات، ژرژ ابی صعب، جیمز کرافورد، لوزیس وایلدهایر.

Manitoba Language Rights [1985]1 S.C.R.721, 19D.L.R.

۴. رجوع کنید به:

مربوط به مسائل حقوقی و قانون اساسی کانادا به همراه مسائل سیاسی با حساسیت بالا و دارای بیشترین ظرافت و پیچیدگی بود. قضیه جدایی کبک در دیوان عالی کانادا به درخواست فرماندار کل دولت فدرال کانادا مطرح شده بود. سؤالات مطروحه از سوی فرماندار کل در قالب دستور شماره ۱۴۹۷-۱۹۹۶ در ۳۰ سپتامبر ۱۹۹۶ به شرح ذیل است:

«۱- آیا مجلس ملی، قانون‌گذاران یا دولت کبک، بر اساس قانون اساسی کانادا می‌توانند جدایی یک‌جانبه کبک را عملی نمایند؟

۲- آیا حقوق بین‌الملل به مجلس ملی، قانون‌گذاران یا دولت کبک حق عملی کردن جدایی یک‌جانبه کبک از کانادا را اعطاء کرده است؟ در این زمینه، آیا بر اساس حقوق بین‌الملل حق تعیین سرنوشتی وجود دارد که به مجلس ملی، قانون‌گذاران یا دولت کبک حق عملی کردن جدایی یک‌جانبه کبک از کانادا را اعطاء نموده باشد؟

۳- در صورت تعارض بین حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل در مورد حق مجلس ملی، قانون‌گذاران یا دولت کبک برای عملی کردن جدایی یک‌جانبه کبک از کانادا کدام یک از آن‌ها باید در کانادا اولویت داشته باشد؟^۱

دولت کبک از شرکت در رسیدگی دیوان عالی کانادا امتناع نمود و دیوان عالی کانادا بر اساس اساسنامه‌اش یک نفر را به عنوان یاور دادگاه^۲ رای ارائه نظرات از جانب کبک، تعیین کرد.^۳ یکی از ایرادات وارد شده به این قضیه، این بود که دیوان عالی کانادا نمی‌تواند به سؤال دوم مطروحه از سوی فرماندار کل پاسخ دهد، به این دلیل که این سؤال یک موضوع محض مربوط به حقوق بین‌الملل است و دیوان عالی کانادا در مورد آن صلاحیت ندارد. به عبارت دیگر، ادعا شده بود که دیوان عالی کانادا برای پاسخ به سؤال دوم، باید از صلاحیت خود تجاوز نماید و مانند یک محکمه بین‌المللی عمل نماید؛ اما دیوان عالی کانادا در پاسخ به این ایراد اعلام کرد، به دنبال اقدام به عنوان یک محکمه بین‌المللی یا جانشین آن نیست. بر اساس اصل پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل، پاسخ دیوان عالی کانادا به پرسش دوم فرماندار کل، برای دولت‌ها یا محاکم بین‌المللی، هیچ‌گونه الزامی ایجاد نمی‌کند؛ بنابراین دیوان عالی کانادا صلاحیت دارد تا در حیطه اختیارات خود به عنوان یک دادگاه ملی به سؤالات مطروحه از سوی فرماندار کل، در مورد آینده کانادا پاسخ دهد. نگرانی دیگر از پاسخ به سؤال دوم فرماندار کل، این بود که دیوان عالی کانادا به عنوان یک دادگاه داخلی، باید بیش از پرداختن

۱. رجوع کنید به:

Quebec Case (1998) Reference re: Secession of Quebec [1998] 2 SCR 217, 161 DLR (4th) 385, (1999) 115 ILR 536, Para.2
2. Amicus Curiae.

۳. یاور دادگاه در این قضیه Me Jolicoeur بود.

به حقوق داخلی به حقوق بین‌الملل پردازد.^۱ دیوان عالی کانادا در پاسخ به این ادعا اعلام کرد که این استدلال نیز بی‌اساس است. در قضیهٔ قبلی دیگری^۲، لازم شده است که دیوان عالی کانادا برای احراز حقوق و تعهدات برخی بازیگران در نظام داخلی کانادا، به حقوق بین‌الملل رجوع نماید. در این قضیه از دیوان خواسته شده بود تا اصول حقوق بین‌الملل مرتبط با مصونیت دیپلماتیک را بررسی نماید. در دو قضیهٔ دیگر^۳ نیز دیوان عالی کانادا برای احراز اینکه آیا دولت فدرال یا یک ایالت دارای حقوقی در بخش‌های خاصی از دریای سرزمینی و فلات قاره است به حقوق بین‌الملل مراجعه نموده است؛ بنابراین بررسی حقوق بین‌الملل در چارچوب پاسخ به سؤالات مطروحه از جانب فرماندار کل نه تنها مجاز است، بلکه اجتناب ناپذیر است.^۴

در قضیهٔ جدایی کبک، سؤال دوم مطروحه از جانب فرماندار کل کانادا، به موضوع جدایی یک‌جانبه در حقوق بین‌الملل، ارتباط دارد. دیوان عالی کانادا جدایی را یک عمل حقوقی و سیاسی توصیف کرده و آن را به عنوان: «تلاش یک گروه یا بخشی از یک دولت برای جدا نمودن خودشان از صلاحیت سیاسی و قانونی آن دولت، با قصد نیل به وضعیت دولت بودن برای یک واحد سرزمینی جدید در عرصهٔ بین‌المللی»، تعریف نمود.^۵

دیوان عالی کانادا خاطر نشان می‌کند:

«سؤال دوم مطروحه از جانب فرماندار کل به طور عمده متمرکز بر تعیین این است که آیا بر اساس حقوق بین‌الملل، یک حق حقوقی موضوعه مبنی بر جدایی یک‌جانبه در شرایط واقعی وجود دارد؟ باید توجه کرد که وجود یک حق حقوقی موضوعه با پیش‌بینی اینکه قانون ممکن است به یک واقعیت سیاسی موجود واکنش نشان دهد، کاملاً متفاوت است».^۶

دیوان عالی کانادا ابتدا اشاره می‌نماید:

«آشکار است که حقوق بین‌الملل به طور خاص، به بخش‌های تشکیل دهندهٔ دول حاکم حق حقوقی جدایی یک‌جانبه از دولت مادر خود را نداده است. این مسئله از سوی کارشناسانی که نظر خود را در زمینهٔ این موضوع ارائه کرده‌اند مورد تصدیق

1. Quebec Case (1998) Reference re: Secession of Quebec [1998] 2 SCR 217, 161 DLR (4th) 385, (1999) 115 ILR 536, Paras.19-21.

2. Reference re Ownership of Offshore Mineral Rights of British Columbia[1967] S.C.R.792, 65 D.L.R. (2d) 353 and Reference re Newfoundland Continental Shelf[1984] S.C.R.792, 65 D.L.R. (2d) 353 and Reference re Newfoundland Continental Shelf[1984]

3. Reference re Ownership of Offshore Mineral Rights of British Columbia[1967] S.C.R.792, 65 D.L.R. (2d) 353 and Reference re Newfoundland Continental Shelf[1984]

4. Quebec Case (1998) Reference re: Secession of Quebec [1998] 2 SCR 217, 161 DLR (4th) 385, (1999) 115 ILR 536, Paras.22-23.

5. Quebec Case (1998) Reference re: Secession of Quebec [1998] 2 SCR 217, 161 DLR (4th) 385, (1999) 115 ILR 536, Para.83.

6. Quebec Case (1998) Reference re: Secession of Quebec [1998] 2 SCR 217, 161 DLR (4th) 385, (1999) 115 ILR 536, Para.110.

قرار گرفته است. با توجه به عدم مجوز خاص برای جدایی یک‌جانبه، طرفداران وجود چنین حقی در حقوق بین‌الملل سعی در ارائه استدلال‌هایی در این زمینه دارند، از جمله: الف) بر مبنای اینکه جدایی یک‌جانبه به طور خاص، منع نشده است و آنچه به طور خاص منع نشود، در نتیجه مجاز است؛ ب) توجه به تکلیف ضمنی دولت‌ها برای به رسمیت شناختن مشروعیت جدایی که در اثر اعمال حق تثبیت شده حقوق بین‌الملل یعنی تعیین سرنوشت مردم، محقق می‌شود.^۱

علاوه بر این در مورد مشروعیت یا عدم مشروعیت جدایی یک‌جانبه، دیوان عالی کانادا معتقد است:

«حقوق بین‌الملل نه متضمن حقی بر جدایی یک‌جانبه است و نه به طور صریح چنین حقی را انکار می‌کند، اگر چه چنین انکاری به طور ضمنی از شرایط استثنایی مورد نیاز برای جدایی بر اساس حق تعیین سرنوشت، قابل استنباط است. همان‌طور که خواهیم دید حقوق بین‌الملل اهمیت زیادی برای تمامیت ارضی دولت-ملت‌ها قائل است و تشکیل دولت جدید را به حقوق داخلی دول موجود، واگذار کرده است.»^۲

دیوان عالی کانادا با اشاره به سکوت حقوق بین‌الملل در زمینه جدایی یک‌جانبه معتقد است که حقوق بین‌الملل «تأسیس یک دولت جدید از سوی بخشی از سرزمین یک دولت موجود را به حقوق داخلی واگذار کرده است» سپس با بررسی حقوق داخلی کانادا اعلام می‌کند که قانون اساسی کانادا در زمینه موضوع جدایی یک‌جانبه ساکت است و صراحتاً آن را مجاز یا ممنوع نکرده است.^۳

بنابراین، دیوان عالی کانادا طرفین را متعهد به مذاکره با حسن نیت در مورد احتمال و شرایط جدایی می‌کند. دیوان عالی کانادا تأکید می‌کند که این مذاکرات باید در انطباق با اصول فدرالیسم قانون اساسی، دموکراسی و حکومت قانون و احترام به اقلیت‌ها باشد.^۴ دیوان عالی کانادا معتقد است که شناسایی بین‌المللی نمی‌تواند توجیهی برای جدایی بر اساس قانون اساسی کانادا یا حقوق بین‌الملل تلقی شود.^۵

سپس دیوان عالی کانادا به موضوع تعیین سرنوشت مردم توجه می‌نماید و اشاره می‌کند:

1. Quebec Case (1998) Reference re: Secession of Quebec [1998] 2 SCR 217, 161 DLR (4th) 385, (1999) 115 ILR 536, Para.111.
2. Quebec Case (1998) Reference re: Secession of Quebec [1998] 2 SCR 217, 161 DLR (4th) 385, (1999) 115 ILR 536, Para.112.
3. Quebec Case (1998) Reference re: Secession of Quebec [1998] 2 SCR 217, 161 DLR (4th) 385, (1999) 115 ILR 536, Para.84.
4. Quebec Case (1998) Reference re: Secession of Quebec [1998] 2 SCR 217, 161 DLR (4th) 385, (1999) 115 ILR 536, Paras.87-91 and 149.
5. Quebec Case (1998) Reference re: Secession of Quebec [1998] 2 SCR 217, 161 DLR (4th) 385, (1999) 115 ILR 536, Para.96.

«درحالی که حقوق بین الملل معمولاً رفتار دولت-ملت‌ها را به نظم می‌کشد اما در برخی اوضاع و احوال خاص حقّ نهادهایی غیر از دولت از جمله حقّ مردم در تعیین سرنوشت خود را نیز به رسمیت می‌شناسد. حقّ مردم در تعیین سرنوشت خود در میثاقین بین المللی حقوق بشر که اصول آن در زمره اصول کلی حقوق بین الملل تلقی می‌شود، به طور وسیعی پذیرفته شده است. بند ۲ ماده ۱ و ماده ۵۵ منشور ملل متحد و قطعنامه ۲۶۲۵ مجمع عمومی ملل متحد، اعلامیه و برنامه اقدام وین ۱۹۹۳، اعلامیه ملل متحد در مورد پنجاهمین سالگرد تأسیس سازمان ملل متحد و سند نهایی هلسینکی، تعیین سرنوشت مردم را مورد اشاره قرار داده‌اند»^۱.

دیوان عالی کانادا در ادامه به بررسی رابطه بین حقّ تعیین سرنوشت و تمامیت ارضی پرداخته و اشاره می‌کند:

«همان‌طور که در این اسناد قابل مشاهده است، حقوق بین الملل انتظار دارد که حقّ تعیین سرنوشت از سوی مردم در چارچوب دول موجود و در انطباق با حفظ تمامیت ارضی آن دولت‌ها، اجرا شود. در مواردی که چنین امکانی وجود ندارد، در شرایط استثنایی‌ای که در ذیل بحث شده است، ممکن است یک حقّ جدایی، ایجاد شود»^۲.

بنابراین، از نظر دیوان عالی کانادا، حقّ تعیین سرنوشت مردم به طور مؤثر با تمامیت ارضی دولت‌ها محدود شده است. دیوان عالی کانادا نوعی تعادل بین جنبه داخلی و خارجی حقّ تعیین سرنوشت ایجاد کرده است. دیوان عالی کانادا، در تعیین مفهوم واژه «مردم» اشاره می‌کند که علی‌رغم اینکه حقّ تعیین سرنوشت از طریق اسناد و معاهدات بین المللی توسعه پیدا کرده است، اما معنا و مفهوم واژه «مردم» در حقّ تعیین سرنوشت تا حدودی نامشخص باقی مانده است. آشکار است که واژه «مردم» می‌تواند شامل بخشی از جمعیت سرزمین یک دولت باشد. اشاره به واژه «مردم» الزاماً به معنای تمامی جمعیت سرزمین یک دولت نیست. درحالی که اغلب جمعیت کبک، ویژگی‌های مشترکی از جمله زبان و فرهنگ دارند، باید تعیین کرد که آیا یک گروه خاص را می‌توان «مردم» تلقی کرد؟^۳ باین حال دیوان عالی کانادا این پرسش را بدون پاسخ باقی می‌گذارد که آیا بر اساس حقوق بین الملل، به ساکنان ایالت کبک می‌توان عنوان «مردم» را اطلاق کرد؟

دیوان عالی کانادا حقّ تعیین سرنوشت داخلی را به عنوان «تعقیب توسعه سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مردم در چارچوب دولت موجود» تفسیر کرد، درحالی که از نظر دیوان

1. Quebec Case (1998) Reference re: Secession of Quebec [1998] 2 SCR 217, 161 DLR (4th) 385, (1999) 115 ILR 536, Para.113.

2. Quebec Case (1998) Reference re: Secession of Quebec [1998] 2 SCR 217, 161 DLR (4th) 385, (1999) 115 ILR 536, Para.122.

3. Quebec Case (1998) Reference re: Secession of Quebec [1998] 2 SCR 217, 161 DLR (4th) 385, (1999) 115 ILR 536, Paras.123-125.

عالی کانادا حق تعیین سرنوشت خارجی با توجه به عبارت قطعنامه ۲۶۲۵ مجمع عمومی ملل متحد به عنوان: «تأسیس یک دولت حاکم و مستقل، الحاق یا یکپارچگی آزادانه با یک دولت مستقل و یا ظهور به هر وضعیتی سیاسی که آزادانه از طرف مردم انتخاب شده باشد» تعریف می‌شود.^۱ دیوان عالی کانادا بر مبنای منابع حقوق بین‌الملل به این نتیجه رسید که در اصل، حق تعیین سرنوشت از رهگذر تعیین سرنوشت داخلی محقق می‌شود. ملاحظات مربوط به تهدید تمامیت ارضی دولت‌ها و ثبات روابط بین‌المللی میان دولت‌ها این مسئله را ایجاب می‌نماید.^۲ همچنین دیوان عالی کانادا در حمایت از اصل تمامیت ارضی اشاره می‌کند که قطعنامه ۲۶۲۵ مجمع عمومی ملل متحد و اعلامیه مربوط به پنجاهمین سالگرد تأسیس سازمان ملل متحد به رعایت و احترام به اصل تمامیت ارضی دولت‌ها در کنار به رسمیت شناختن حق تعیین سرنوشت مردم تأکید نموده‌اند. در سند نهایی هلسینکی نیز ضمن اشاره به برخورداری مردم از حق تعیین سرنوشت داخلی و خارجی بلافاصله به لزوم انطباق حق تعیین سرنوشت با اهداف و اصول سازمان ملل متحد و هنجارهای مرتبط حقوق بین‌الملل از جمله تمامیت ارضی دولت‌ها، اشاره شده است. (اصل ۵ سند نهایی هلسینکی) اگر چه میثاقین بین‌المللی حقوق بشر به طور صریح به حمایت از تمامیت ارضی دولت‌ها اشاره نکرده‌اند اما قلمروی حق مردم در تعیین سرنوشت خود را در چارچوب دول موجود ترسیم نموده‌اند. الزاماً تعارضی بین حفظ تمامیت ارضی دول موجود از جمله کانادا با حق تعیین سرنوشت مردم وجود ندارد. دولتی که دارای حکومتی است که تمامی مردم متعلق به آن سرزمین را بر مبنای اصل تساوی حقوق و عدم تبعیض، نمایندگی می‌کند و به حق تعیین سرنوشت مردم در سازوکارهای داخلی خود، احترام می‌گذارد، بر اساس حقوق بین‌الملل حق دارد از تمامیت ارضی خود حفاظت نماید.^۳ وضعیتی کلی حقوق بین‌الملل در ارتباط با حق تعیین سرنوشت این است که این حق در محدوده حمایت برجسته‌ای که از تمامیت ارضی دول موجود، شده است، به اجرا درمی‌آید. چارچوب‌های تعیین شده خاصی وجود دارد که در آن‌ها حق تعیین سرنوشت مردم می‌تواند به صورت خارجی اعمال شود که در چارچوب این قضیه به طور بالقوه به معنای جدایی است. حق مردم مستعمرات در اجرای حق تعیین سرنوشت خارجی آن‌ها با جدایی از قدرت‌های امپراتوری در حال حاضر دیگر محل مناقشه نیست، اما به موضوع قضیه حاضر مربوط نمی‌شود؛ مورد آشکار دیگری که در آن حق تعیین سرنوشت خارجی به اجرا گذاشته می‌شود جایی

1. Quebec Case (1998) Reference re: Secession of Quebec [1998] 2 SCR 217, 161 DLR (4th) 385, (1999) 115 ILR 536, Para.126.

2. Quebec Case (1998) Reference re: Secession of Quebec [1998] 2 SCR 217, 161 DLR (4th) 385, (1999) 115 ILR 536, Para.127.

3. Quebec Case (1998) Reference re: Secession of Quebec [1998] 2 SCR 217, 161 DLR (4th) 385, (1999) 115 ILR 536, Paras.128-130.

است که مردمی تحت حکومت بیگانه، یا تحت سلطه و انقیاد و استثمار هستند.^۱ با این حال، دیوان عالی کانادا می‌پذیرد که در شرایط استثنایی، حق مردم در تعیین سرنوشت می‌تواند در جنبه خارجی آن به اجرا درآید، این حالت فقط در اوضاع و احوال بسیار استثنایی، قابل اعمال است.^۲ دیوان عالی کانادا اعلام می‌کند که علاوه بر این، عده‌ای از مفسرین ادعا کرده‌اند که حق تعیین سرنوشت ممکن است به عنوان مبنایی برای حق جدایی یک‌جانبه در شرایطی خاص باشد. اگرچه این شرایط به شیوه‌های مختلفی توصیف شده‌اند، موضوع عمده این است که زمانی که مردم از اعمال معنادار حق تعیین سرنوشت داخلی خود محروم می‌شوند، حداقل به عنوان آخرین چاره، می‌توانند حق تعیین سرنوشت خود را از طریق جدایی اعمال نمایند. اعلامیه و برنامه اقدام وین از دولت‌ها خواسته است که تمامی مردم متعلق به سرزمین یک دولت بدون تبعیض از هر نوعی را نمایندگی کنند که این باور را مطرح می‌کند که ممانعت کامل یک دولت از اعمال تعیین سرنوشت داخلی می‌تواند منجر به حق جدایی شود.^۳

اگرچه در نهایت، دیوان عالی کانادا، وضعیت کبک را دارای شرایط و اوضاع و احوال استثنایی و خاصی که ممکن است منجر به اعطای حق جدایی یک‌جانبه باشد، نمی‌داند و اعلام می‌کند که در حالی که مشخص نیست که چنین گرایشی منعکس کننده یک هنجار تثبیت شده حقوق بین‌الملل است یا خیر، در این قضیه لازم نیست که این موضوع آشکار شود. حتی اگر بپذیریم که شرایط مذکور منجر به ایجاد حق جدایی یک‌جانبه بر اساس حقوق بین‌الملل می‌شود، وضعیت جاری کبک به آستانه مورد اشاره در این نظریه، نرسیده است. مردم کبک قربانی حمله علیه موجودیت یا تمامیت فیزیکی یا نقض‌های گسترده حقوق بنیادین خود نمی‌باشند. مردم کبک را نمی‌توان مردم تحت ظلم و ستم و سرکوب تلقی کرد. برای حدود ۴۰ سال، نخست وزیر کانادا از اهالی ایالت کبک بوده است و در زمان‌های مختلف مردم کبک در موقعیت‌های مختلف بسیار مهم دولت فدرال حضور داشته‌اند. در حال حاضر نخست وزیر کانادا، رئیس ستاد نیروهای مسلح کانادا، سفیر کانادا در ایالات متحده، رئیس دیوان عالی و دو تن از قضات این دیوان، از اهالی ایالت کبک می‌باشند. مردم کبک نمی‌توانند به صورت موجه ادعای محرومیت از دستیابی به [مناصب] دولتی را مطرح نمایند. اهالی کبک موقعیت‌های برجسته‌ای را در دولت [فدرال] کانادا در اختیار دارند. ساکنان این ایالت، آزادانه به انتخاب [وضعیت] سیاسی خود می‌پردازند و توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خود را در کبک،

1. Quebec Case (1998) Reference re: Secession of Quebec [1998] 2 SCR 217, 161 DLR (4th) 385, (1999) 115 ILR 536, Paras.131-133.

2. Quebec Case (1998) Reference re: Secession of Quebec [1998] 2 SCR 217, 161 DLR (4th) 385, (1999) 115 ILR 536, Para.126.

3. Quebec Case (1998) Reference re: Secession of Quebec [1998] 2 SCR 217, 161 DLR (4th) 385, (1999) 115 ILR 536, Para.134.

کانادا و سراسر جهان، دنبال می‌کنند. مردم کبک به صورت مساوی در نهادهای قانون‌گذاری، اجرایی و قضائی مشارکت داده می‌شوند. به طور خلاصه، در انعکاس عبارت‌پردازی اسناد بین‌المللی در مورد تعیین سرنوشت مردم، کانادا «یک دولت مستقل و حاکم است که در انطباق با اصل تساوی حقوق و تعیین سرنوشت مردم عمل می‌کند و بنابراین دارای حکومتی است که بدون تبعیض تمامی مردم متعلق به این سرزمین را نمایندگی می‌نماید». ادامه عدم موفقیت در نیل به توافق پیرامون اصلاحات قانون اساسی، اگر چه موجب نگرانی است، منجر به انکار تعیین سرنوشت نمی‌شود. در فقدان اعمال اصلاحات نسبت به قانون اساسی، ما باید به سازوکارهای موجود و کنونی لازم‌الاجرا توجه کنیم و نمی‌توانیم نتیجه‌گیری کنیم که تحت شرایط کنونی، سازوکارهای فعلی قانون اساسی، کبک را در قلمروی قواعد حقوق بین‌الملل، در جایگاه نامساعدی قرار داده است.^۱

دیوان عالی کانادا در نهایت پاسخ پرسش دوم مطروحه از جانب فرماندار کل را این‌گونه خلاصه می‌نماید:

«حقوق بین‌الملل مربوط به حق تعیین سرنوشت در نهایت، تعیین سرنوشت خارجی را تنها در شرایط مستعمرات سابق، زمانی که مردم تحت ظلم و ستم هستند برای مثال اشغال نظامی بیگانه، یا درجایی که یک گروه مشخص از مشارکت در حکومت به برای تعقیب توسعه سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خود به صورت معناداری محروم می‌شوند، قابل اجرا می‌داند. این شرایط استثنایی تحت شرایط موجود در مورد کبک غیر قابل اعمال است؛ بنابراین، ساکنان ایالت کبک، حتی اگر به عنوان «مردم» تلقی شوند، نهادهای مشارکتی، مجلس ملی، قانون‌گذاران و دولت کبک، بر اساس حقوق بین‌الملل، دارای حق جدایی یک‌جانبه از کانادا نیستند.»^۲

به طور خلاصه، باید گفت که اگر چه دیوان عالی کانادا به صراحت دیدگاه خود را در مورد وجود حق جدایی جبران‌ساز اعلام نکرد، اما به نظر می‌رسد که متمایل به پذیرش و طرفداری از وجود چنین حقی باشد. دیوان عالی کانادا با بیانی احتیاط‌آمیز اشاره می‌کند که در خارج از چارچوب استعماری، حق تعیین سرنوشت خارجی باید در شرایط و اوضاع و احوال بسیار استثنایی و خاص، اعمال شود.

1. Quebec Case (1998) Reference re: Secession of Quebec [1998] 2 SCR 217, 161 DLR (4th) 385, (1999) 115 ILR 536, Paras.135-137.
2. Quebec Case (1998) (Reference re: Secession of Quebec [1998] 2 SCR 217, 161 DLR (4th) 385, (1999) 115 ILR 536, Para.138.

۳-۲. قضیه کنگره خلق کاتانگا علیه زئیر

کنگره خلق کاتانگا یک تشکیلات سیاسی بود که ادعا می کرد نماینده مردم کاتانگا است و تلاش می کرد تا کاتانگا را از زئیر جدا نماید. در سال ۱۹۹۲، جرالده موک^۱، رئیس کنگره خلق کاتانگا، شکایتی را در کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و مردم، طرح کرد و مدعی انکار و نادیده گرفتن حق تعیین سرنوشت مردم کاتانگا شد. این شکایت با هدف کسب شناسایی برای کنگره خلق کاتانگا به عنوان یک جنبش آزادی بخش تنظیم شده بود تا بتواند حق مردم کاتانگا را برای جدایی از زئیر به دست آورد. کمیسیون با بررسی این شکایت، ابتدا خاطر نشان کرد در این قضیه صرفاً به بند ۱ ماده ۲۰ منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم در مورد حق تعیین سرنوشت استناد شده است و هیچ گونه ادعایی مبنی بر نقض های حقوق بشر در این درخواست، ذکر نشده است. علاوه بر این، کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و مردم^۲، اشاره کرد که حق تعیین سرنوشت ممکن است از طریق، استقلال، خودمختاری، فدرالیسم، کنفدرالیسم، وحدت گرایی، یا هر شکل دیگری که منطبق با خواست مردم باشد، اجرا شود.^۳

کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و مردم، جنبه خارجی تعیین سرنوشت را در کنار جنبه داخلی آن مورد اشاره قرار داد. این کمیسیون، ضمن اشاره به حاکمیت دولت ها و تمامیت ارضی آن ها اعلام کرد که متعهد به حمایت از حاکمیت و تمامیت ارضی زئیر به عنوان یکی از اعضای سازمان وحدت آفریقا (اتحادیه آفریقای کنونی) و منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم است، اما در این زمینه، کمیسیون این مسئله را با احترام به حقوق بشر مرتبط دانست و تصمیم گرفت که در ماهیت به آن رسیدگی کند.^۴

1. Gerald Moke.

۲. بر خلاف کنوانسیون اروپایی و کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر که به منظور نظارت بر تعهدات، تفسیر و اعمال کنوانسیون و رسیدگی به شکایات افراد و دولت ها نسبت به موارد نقض ادعایی این کنوانسیون ها، یک دادگاه منطقه ای پیش بینی و تأسیس نموده اند، منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم چنین دیوانی را پیش بینی نکرده بود. در این سند بر اساس ماده ۳۰، کمیسیون آفریقایی حقوق بشر، به عنوان تنها نهاد نظارتی پیش بینی شده است که یکی از وظایف مهم آن رسیدگی به شکایات دولت ها و افراد پیرامون نقض قواعد حقوق بشر مندرج در این منشور است؛ بنابراین کمیسیون را باید یک نهاد شبه قضائی قلمداد کرد که با توجه به اختیاراتی که به آن اعطاء شده است از جمله تفسیر مواد منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم و رسیدگی به شکایات مطروحه در ارتباط با این سند، می توان تصمیمات آن را به گونه ای در زمره رویه قضائی مرتبط با این سند حقوق بشری تلقی کرد. اگر چه با تصویب پروتکل الحاقی به منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم در سال ۱۹۹۸، تأسیس دادگاهی برای این سند پیش بینی شد و در ۲۵ ژانویه سال ۲۰۰۴، دادگاه آفریقایی حقوق بشر و مردم به عنوان مکمل کمیسیون و پوشش دهنده نقاط ضعف آن تأسیس گردید، لیکن تا قبل از این تاریخ، آرای متعددی از سوی کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و مردم، اتخاذ گردیده است که می توان از آن به عنوان رویه قضائی نهاد نظارتی منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم یاد نمود.

3. African Commission on Human and Peoples' Rights, Katangese Peoples' Congress v. Zaire, Communication No.75/ 92, Para.4.

4. African Commission on Human and Peoples' Rights, Katangese Peoples' Congress v. Zaire, Communication No.75/ 92, Para.5.

کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و مردم در ادامه اشاره می‌کند:

«در فقدان دلیل واقعی بر وجود نقض‌های حقوق بشر تا جایی که تمامیت ارضی زئیر باید مورد توجه قرار گیرد و در فقدان دلیلی مبنی بر اینکه مردم کاتانگا از حقّ مشارکت در حکومت آن‌چنان که در بند ۱ ماده ۱۳ منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم، تضمین شده است، محروم نشده‌اند، کمیسیون بر این عقیده است که کاتانگا متعهد به اجرای نوعی از تعیین سرنوشت است که منطبق با حاکمیت و تمامیت ارضی زئیر باشد»^۱.

بنابراین به دلیل اینکه مردم کاتانگا صرفاً نسبت به نقض حقّ تعیین سرنوشت ادعا کرده‌اند و دلیلی برای نقض سایر حقوق بشر مندرج در منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم وجود ندارد، حقّ تعیین سرنوشت آن‌ها، نه از طریق استقلال و جدایی از زئیر بلکه باید در چارچوب دولت موجود به اجرا گذاشته شود. در نتیجه، ادعای کنگره خلق کاتانگا از سوی کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و مردم، رد شد. بر اساس اظهار نظر کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و مردم، می‌توان گفت که از نظر کمیسیون مذکور، تحت شرایط خاصی مردم کاتانگا می‌توانند حقّ تعیین سرنوشت خود را در قالب روش‌هایی از جمله جدایی و استقلال اعمال نمایند. یکی از این شرایط، نقض فاحش حقوق بشر است و دیگری عدم اجرا و انکار حقّ تعیین سرنوشت داخلی مردم. از نظر کمیسیون، در این قضیه به دلیل فقدان وجود شرایط مذکور، اعمال و اجرای حقّ تعیین سرنوشت باید به صورت داخلی و در چارچوب دولت موجود محقق شود؛ بنابراین، می‌توان گفت که کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و مردم نیز به گونه‌ای در این قضیه به حقّ جدایی جبران‌ساز به صورت غیرمستقیم، اشاره کرده است و این حق را در موارد استثنایی، پذیرفته است.

۳-۳. قضیه لوازیدو علیه ترکیه

در قضیه لوازیدو علیه ترکیه، از دیوان اروپایی حقوق بشر به طور صریح درخواست نشده بود که در مورد موضوع حقّ تعیین سرنوشت، اظهار نظر نماید. خواهان این دعوی خانم تی‌تینا لوازیدو یک تبعه قبرسی اهل کایرنیا بود که در سال ۱۹۷۲ پس از ازدواج با همسرش به نیکوزیا، نقل مکان کرده بود. وی ادعا کرده بود که در کایرنیا مالک چند قطعه زمین (به شماره های ۴۶۰۹، ۴۶۱۰، ۴۶۱۸، ۴۶۸۴، ۴۷۴۸، ۴۶۱۹، ۵۰۰۴، ۵۰۰۲، ۵۳۸۶ و ۵۳۹۰) بوده است که قبل از اشغال قبرس شمالی در ۲۰ جولای ۱۹۷۴، از سوی ترکیه، در یکی از قطعات زمین خود

1. African Commission on Human and Peoples' Rights, Katangese Peoples' Congress v. Zaire, Communication No.75/92, Para.6.

(قطعه شماره ۵۳۹۰) مشغول به ساختن خانه‌ای برای خانواده خود بوده است. خواهان مدعی شده بود که نیروهای نظامی ترکیه از آن زمان به بعد مانع از بازگشت وی به کایرنیا و دسترسی به املاک او شده‌اند.^۱ علاوه بر این، در ۱۹ مارس ۱۹۸۹، به دنبال شرکت خانم لواییدو در یک راهپیمایی در دهکده لیمیا برای حمایت از حق پناهندگان قبرسی - یونانی برای بازگشت به خانه‌هایشان، از جانب پلیس ترک قبرس بازداشت و با آمبولانس به نیکوزیا منتقل شده است.^۲

دیوان اروپایی حقوق بشر در حکم صادره در این قضیه اعلام نمود که ترکیه برای نقض حقوق مالکیت خانم لواییدو در قبرس شمالی مسئول است زیرا بر این منطقه از قبرس کنترل مؤثر خود را اعمال می‌کند.^۳ آنچه در این رأی حائز اهمیت است، نظریه جداگانه قاضی وایلد هابر است. قاضی وایلد هابر در نظریه جداگانه خود، ضمن اظهار نظر در مورد مسائل مربوط به قبرس، اعلام می‌کند که ترکیه نمی‌تواند به صورت مشروع ادعا کند که جمهوری ترک قبرس شمالی که از سوی ترک‌های قبرس تأسیس شده است در اجرای حق تعیین سرنوشت آنها بوده است زیرا شرایط لازم برای چنین ادعایی در مورد این مسئله، وجود ندارد. قاضی وایلد هابر خاطر نشان می‌کند:

«تا این اواخر در عملکرد بین‌المللی حق تعیین سرنوشت در شرایط عملی برابر و محدود با حق استعمارزدایی بوده است. به نظر می‌رسد که در سال‌های اخیر نوعی وفاق عام ایجاد شده است که اگر حقوق بشر مردم به طور مستمر و فاحش نقض شده باشد یا اگر آنها به به‌طور کلی فاقد نماینده‌ای [در نهادهای حکومتی] باشند یا به طور وسیعی به شیوه‌ای غیر دموکراتیک و تبعیض آمیز به تعداد کافی نماینده [در حکومت] نداشته باشند، مردم می‌توانند حق تعیین سرنوشت خارجی را خود اعمال کنند. اگر چنین توصیفی درست باشد، حق تعیین سرنوشت به ابزاری تبدیل می‌شود که می‌تواند برای استقرار مجدد معیارهای بین‌المللی حقوق بشر و دموکراسی، مورد استفاده قرار گیرد».^۴

در این اظهار نظر، قاضی وایلد هابر به گونه‌ای بر وجود نوعی حق جدایی یک‌جانبه در صورت وجود شرایط خاص، تأکید نموده است و به صورت غیرمستقیم از حق جدایی جبران‌ساز حمایت نموده است.

1. European Court of Human Rights, *Loizidou v. Turkey*, Application No. 15318/89, Judgment (Merits) 18 December 1996, Paras. 11-12.
2. European Court of Human Rights, *Loizidou v. Turkey*, Application No. 15318/89, Judgment (Merits) 18 December 1996, Paras. 13-14.
3. European Court of Human Rights, *Loizidou v. Turkey*, Application No. 15318/89, Judgment (Merits) 18 December 1996, Paras. 39-64.
4. European Court of Human Rights, *Loizidou v. Turkey*, Application No. 15318/89, Judgment (Merits), 18 December 1996, Concurring opinion of Judge Wildhaber joined by Judge Ryssdal, Paras. 1-2.

۳-۴. قضیه کوبین مگوانگا گونمه و دیگران علیه کامرون

پس از اینکه کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و مردم در قضیه کنگره خلق کاتانگا علیه زئیر مسئله حق تعیین سرنوشت را مورد توجه قرار داد، بار دیگر این مسئله در قضیه کوبین مگوانگا گونمه و دیگران علیه کامرون مطرح شد. در این قضیه، کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و مردم با اشاره به قضیه قبلی، حق جدایی جبران‌ساز را مجدداً مورد توجه قرار داد.

پس از جنگ جهانی اول، بخش جنوبی کامرون بر اساس نظام قیمومت جامعه ملل تحت حکومت بریتانیا قرار گرفت در حالی که سایر بخش‌های کامرون تحت حکومت فرانسه بود. پس از پایان جنگ جهانی دوم هر دو قسمت این سرزمین تحت نظام سرپرستی ملل متحد قرار گرفت. متعاقب استقلال کامرون در سال ۱۹۶۰، یک همه‌پرسی در سال ۱۹۶۱ تحت نظارت سازمان ملل متحد برگزار شد که بخش جنوبی کامرون را مخیر کرده بود که بین الحاق به نیجریه یا کامرون، یک گزینه را انتخاب کند. در این همه‌پرسی، بخش جنوبی کامرون به الحاق به کامرون رأی داد.

در این قضیه، ۱۴ نفر از جانب خود و به نمایندگی از طرف مردم کامرون جنوبی این ادعا را مطرح نمودند که در همه‌پرسی برگزار شده در سال ۱۹۶۱، باید گزینه دیگری که استقلال کامرون جنوبی را شامل می‌شده است نیز در سؤالات همه‌پرسی، مطرح می‌شد. در این قضیه خواهان‌ها ادعا کرده بودند که ۹۹ درصد ساکنان کامرون جنوبی، استقلال و تأسیس دولت حاکم کامرون جنوبی را به الحاق به کامرون، ترجیح می‌دادند؛ بنابراین، عدم پیش‌بینی امکان استقلال کامرون جنوبی، حق تعیین سرنوشت آنها را نقض کرده است.^۱ علاوه بر این، در این قضیه ادعا شده بود که دولت کامرون به صورت سازمان‌یافته حقوق بشر افراد را نقض کرده است. خواستاران مدعی سلب حق آموزش و تبعیض در حقوق مربوط به زبان خود بودند.^۲ در این زمینه خواهان‌ها ادعا کرده بودند که الحاق غیر مشروع و اجباری و اشغال نظامی کامرون جنوبی از سوی کامرون، نقض ماده ۲۰ منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم می‌باشد.^۳ علاوه بر این، آن‌ها ادعا کرده بودند که کامرون جنوبی دارای مردمی مجزا و متمایز از سایر مردم کامرون است. حکومت بریتانیا بر این سرزمین منجر به رواج زبان انگلیسی و همچنین نظام حقوقی و آموزشی متفاوتی برای مردم این منطقه شده است. همچنین مردم منطقه کامرون جنوبی دارای سنت‌های فرهنگی خاص خود هستند.^۴ کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و مردم در

1. African Commission on Human and Peoples' Rights, Kevin Ngwanga Gumneet al. v. Cameroon, Comm. No. 266/2003, 2009, Paras. 1-6.

2. African Commission on Human and Peoples' Rights, Kevin Ngwanga Gumneet al. v. Cameroon, Comm. No. 266/2003, 2009, Para. 18.

3. African Commission on Human and Peoples' Rights, Kevin Ngwanga Gumneet al. v. Cameroon, Comm. No. 266/2003, 2009, Para. 163.

4. African Commission on Human and Peoples' Rights, Kevin Ngwanga Gumneet al. v. Cameroon, Comm. No. 266/2003, 2009, Paras. 167-168.

پاسخ به این احتجاجات، ابتدا سعی کرد تا معنای واژه «مردم» را بر اساس منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم، روشن نماید. کمیسیون به ماهیت بحث برانگیز این مفهوم به دلیل مسائل سیاسی اشاره می‌کند.^۱ کمیسیون پس از اشاره به تعریف گروه کارشناسان یونسکو، از واژه مردم به این نتیجه می‌رسد که ساکنان منطقه کامرون جنوبی را می‌توان بر اساس حقوق بین‌الملل، «مردم» تلقی کرد.^۲ سپس کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و مردم به این مسئله می‌پردازد که آیا مردم کامرون جنوبی می‌توانند ادعای حق تعیین سرنوشت نمایند؟ کمیسیون در پاسخ به این مسئله توجه خاصی به قضیه کنگره خلق کاتانگا علیه زئیر می‌کند و در انطباق با همان تفسیر ارائه شده در آن قضیه، خاطر نشان می‌کند که کمیسیون، تمامیت ارضی دول عضو منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم را تأیید می‌کند و بنابراین نمی‌تواند جدایی کامرون جنوبی را اجازه دهد یا تشویق نماید.^۳

در این زمینه کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و مردم خاطر نشان می‌کند که اعمال حق تعیین سرنوشت خارجی از طریق جدایی یک‌جانبه تنها زمانی موجه خواهد بود که معیار مورد اشاره در قضیه کنگره خلق کاتانگا علیه زئیر، وجود داشته باشد؛ بنابراین باید:

«دلیل واقعی بر نقض‌های حقوق بشر تا جایی که مربوط به تمامیت ارضی دول عضو مورد نظر می‌باشد، با انکار حق مردم از مشارکت در حکومت که در بند ۱ ماده ۱۳ منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم تضمین شده است، همراه باشد.»^۴

کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و مردم اشاره می‌کند که خواهان‌ها نتوانسته‌اند دلایلی برای نقض گسترده حقوق بشر و اینکه حق آنها در مشارکت در حکومت نقض شده است ارائه نمایند، بنابراین، مردم کامرون جنوبی از حق جدایی یک‌جانبه برخوردار نیستند.^۵ کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و مردم یادآوری می‌کند که جدایی تنها روش اجرای حق تعیین سرنوشت خارجی نیست. ترتیبات خودمختاری درون سرزمین کامرون هم می‌تواند به عنوان روشی برای مردم کامرون جنوبی برای اعمال حق تعیین سرنوشت آنها، مطرح باشد.^۶ در نهایت کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و مردم اشاره می‌کند که حل مشکل مردم کامرون جنوبی نیازمند جدایی

1. African Commission on Human and Peoples' Rights, Kevin Ngwanga Gumneet al. v. Cameroon, Comm. No. 266/2003, 2009, Para. 169.

2. African Commission on Human and Peoples' Rights, Kevin Ngwanga Gumneet al. v. Cameroon, Comm. No. 266/2003, 2009, Paras. 1178-1179.

3. African Commission on Human and Peoples' Rights, Kevin Ngwanga Gumneet al. v. Cameroon, Comm. No. 266/2003, 2009, Para. 190.

4. African Commission on Human and Peoples' Rights, Kevin Ngwanga Gumneet al. v. Cameroon, Comm. No. 266/2003, 2009, Para. 194.

5. African Commission on Human and Peoples' Rights, Kevin Ngwanga Gumneet al. v. Cameroon, Comm. No. 266/2003, 2009, Paras. 195-200.

6. African Commission on Human and Peoples' Rights, Kevin Ngwanga Gumneet al. v. Cameroon, Comm. No. 266/2003, 2009, Para. 191.

نیست بلکه نیازمند گفتگوهای جامع ملی است.^۱ همان‌طور که ملاحظه می‌شود در این قضیه نیز، کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و مردم با تبعیت از قضیه کنگره خلق کاتانگا علیه زئیر، به صورت غیرمستقیم معتقد به وجود حق جدایی جبران‌ساز، در شرایط بسیار خاص و استثنایی برای گروهی از مردم ساکن در سرزمین یک دولت، می‌باشد.

۴. نتیجه

درحالی که دیدگاه غالب در میان حقوق‌دانان بین‌المللی در ارتباط با مشروعیت جدایی یک‌جانبه این است که حقوق بین‌الملل، جدایی را نه مجاز اعلام نموده است و نه آن را ممنوع کرده است و در صورتی که سرزمین جدا شده بتواند به صورت مؤثر موجودیت پیدا کند، باید تشکیل دولت جدید ناشی از جدایی را مشروع دانست، عده‌ای دیگر از حقوق‌دانان بین‌المللی با استناد به اصل احترام به تمامیت ارضی دول مستقل و حاکم، معتقدند که بدون رضایت دولت مادر، جدایی از آن نامشروع محسوب می‌گردد. در این جدال و کشمکش، اولی شمردن حمایت بین‌المللی از حقوق بشر، منجر به ظهور یک دکترین نسبتاً جدید و بینابینی به نام دکترین جدایی جبران‌ساز شده است که بر مبنای آن، در شرایط و اوضاع و احوالی خاص که دولت موجود، حق تعیین سرنوشت داخلی گروهی از مردم ساکن در قلمروی خود را به طور مستمر و آشکار انکار می‌نماید و نسبت به این گروه از مردم تبعیض اعمال نموده و مرتکب نقض‌های مستمر، فاحش و سیستماتیک حقوق بنیادین بشر علیه آن‌ها می‌شود، امکان استناد به اصل احترام به تمامیت ارضی، برای دولت موجود منتفی خواهد شد و گروه مذکور می‌تواند به عنوان آخرین چاره و در صورتی که سایر مسیرهای منطقی برای حل و فصل این مسئله طی شده باشد و به نتیجه نرسیده باشد، به جدایی یک‌جانبه به عنوان آخرین چاره، متوسل شود. مبنای حقوقی این دیدگاه، تفسیر از مفهوم مخالف بند شروط مندرج در قطعنامه ۲۶۲۵ مجمع عمومی سازمان ملل متحد است که به صورت در اعلامیه و برنامه اقدام وین نیز تکرار شده است.

تصمیمات قضائی ملی و منطقه‌ای پیرامون جدایی یک‌جانبه در سال‌های اخیر به صورت ضمنی و مختصر، به موضوع جدایی جبران‌ساز اشاره نموده‌اند. دیوان عالی کانادا در قضیه جدایی کبک، با اتخاذ موضعی بسیار محتاطانه نسبت به مسئله جدایی یک‌جانبه، در زمینه

1. African Commission on Human and Peoples' Rights, Kevin Ngwanga Gumneet al. v. Cameroon, Comm. No. 266/ 2003, 2009, Para. 203.

احتمال وجود حقّ جدایی جبران‌ساز بر این اعتقاد بوده است که در شرایط استثنایی، حقّ مردم در تعیین سرنوشت می‌تواند در جنبه خارجی آن به اجرا درآید، اما این حالت فقط در اوضاع و احوال بسیار خاص، قابل اعمال است. زمانی که مردم از اعمال حقّ تعیین سرنوشت داخلی خود به گونه‌ای معنادار محروم می‌شوند و دولت علیه آن‌ها مرتکب نقض‌های گسترده، مستمر و فاحش حقوق بنیادین بشر گردد، حداقل به عنوان آخرین چاره، می‌تواند حقّ تعیین سرنوشت خود را از طریق جدایی اعمال نمایند. در آراء و تصمیمات منطقه‌ای، کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و مردم در دو قضیه به مسئله جدایی جبران‌ساز اشاره کرده است. در قضیه کنگره خلق کاتانگا علیه زئیر، به حقّ جدایی جبران‌ساز به صورت غیر مستقیم و ضمنی، اشاره شده است و این حق به صورت ضمنی در موارد مشخصی، قابل پذیرش تلقی شده است. در قضیه کوین مگوانگا گونمه و دیگران علیه کامرون نیز کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و مردم به شدت تحت تأثیر قضیه کنگره خلق کاتانگا علیه زئیر بوده است و وجود حقّ جدایی جبران‌ساز را در شرایط و اوضاع و احوال خاص به صورت غیر مستقیم، تأیید نموده است. در دیوان اروپایی حقوق بشر نیز در قضیه لوازیدو علیه ترکیه، قاضی لوزیس وایلدهابر در نظریه جداگانه خود، از وجود حقّ جدایی جبران‌ساز، حمایت نموده است.

اما در تمامی آراء صادره می‌توان چند نکته را در ارتباط با حقّ جدایی جبران‌ساز استنباط نمود. نکته نخست اینکه؛ آراء صادره به صورت مختصر، بسیار جزئی یا به گونه‌ای غیر مستقیم به مسئله جدایی جبران‌ساز پرداخته‌اند و در این زمینه دارای ابهام هستند. دوم اینکه؛ در هیچ‌یک از آراء صادره برای اثبات وجود حقّ جدایی جبران‌ساز، به عملکرد و رویه دولت‌ها، برای اثبات وجود چنین حقّی استناد نشده است. در نهایت اینکه؛ در هیچ‌یک از آراء صادره، حقّ جدایی جبران‌ساز به گروه مورد نظر اعطاء نشده است و بر فقدان شرایط مورد نیاز برای استناد به چنین حقّی، اشاره شده است. دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در نظریه مشورتی خود در ارتباط با *انطباق اعلامیه یک‌جانبه استقلال کوزوو با حقوق بین‌الملل* در ۲۲ جولای ۲۰۱۰، موضوع جدایی جبران‌ساز را در پاراگراف ۸۲ مورد توجه قرار داد و اعلام نمود که: «اینکه آیا در خارج از چارچوب سرزمین‌های استعماری و مردم تحت انقیاد و استثمار بیگانگان، حقوق بین‌الملل به بخشی از مردم یک دولت موجود، حقّ جدایی از آن دولت را اعطاء کرده است، موضوعی است که دیدگاه‌های به شدت متفاوتی از سوی دول شرکت‌کننده در این قضیه، در مورد آن ارائه شده است. اختلاف نظرهای مشابهی در این زمینه وجود دارد که آیا حقوق بین‌الملل حقّ جدایی جبران‌ساز را پیش‌بینی نموده است یا خیر و اگر پاسخ مثبت است تحت چه شرایطی؟» بنابراین دیوان نیز به گونه‌ای با ابهام و تردید به حقّ جدایی جبران‌ساز نگریسته است و جایگاه

آن را متزلزل و دارای تشّت توصیف نموده است. در موضوع الحاق شبه‌جزیره کریمه به روسیه نیز فقدان شرایط لازم برای استناد به این دکترین، امکان بررسی وجود چنین حقی را فراهم نیاورد، ضمن اینکه باید توجه کرد که شبه‌جزیره کریمه خواستار الحاق به روسیه بود و نه جدایی از اوکراین و تأسیس یک دولت جدید. حتی در همه‌پرسی برگزار شده در ۱۶ مارس ۲۰۱۴، سؤال طرح شده در این همه‌پرسی شامل گزینه‌ای مربوط به تأسیس یک دولت جدید و مستقل از جانب شبه‌جزیره کریمه نبود.

از آنچه گفته شد می‌توان دریافت که جدایی جبران‌ساز اگرچه در نظریات برخی از حقوق‌دانان بین‌المللی از جایگاه قابل قبولی برخوردار شده است و علی‌رغم اینکه در تصمیمات قضائی ملی و منطقه‌ای تا حدودی مورد توجه قرار گرفته است، اما به دلیل فقدان وجود عملکرد مؤید و حمایت گسترده از جانب دولت‌ها، شاید بتوان از آن به عنوان یک قاعده آرمانی یا قاعده پیشنهادی مناسب (Lege Ferenda) که امکان دارد در آینده مورد پذیرش جامعه بین‌المللی قرار گیرد، یاد نمود.

منابع

الف) فارسی

کتاب

- فلسفی هدایت الله، (۱۳۹۰)، *صلح جاویدان و حکومت قانون: دیالکتیک همانندی و تفاوت*، چاپ اول، تهران، فرهنگ نشر نو.
- کک دین نگوین، آلن پله و پاتریک دییه، (۱۳۸۲)، *حقوق بین الملل عمومی*، ترجمه حسن حبیبی، جلد نخست، چاپ اول، تهران، انتشارات اطلاعات.
- والاس، ربکا، (۱۳۸۲)، *حقوق بین الملل*، ترجمه قاسم زمانی و مهناز بهراملو، چاپ اول، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش.

ب) انگلیسی

Books

- Bayefsky, F.A, (2000), *Self-Determination in International Law, Quebec and Lesson Learned*, The Hague /London/Boston, Kluwer Law International.
- Brownlie, I, (1998), *Principles of Public International Law*. Sixth ed, Oxford, Oxford University Press.
- Buchheit, L.C, (1978), *Secession: The Legitimacy of Self-Determination*. New Haven and London, Yale University Press.
- Cassese, A, (1995), *self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*. Cambridge, Cambridge University Press.
- Cassese, A, (2003), *International Law*, Oxford, Oxford University Press.
- Crawford, J, (2006), *The Creation of States in International Law*, Second Edition, Oxford, Clarendon Press.
- Harris, D, (1998), *Cases and Material on International Law*, fifth ed, London, Sweet and Maxwell.
- Rai, D. (2002), *Statehood and the Law of Self-Determination*, The Hague, Kluwer Law International.
- Radan Peter, (2004), *The Break Up of Yugoslavia and International Law*, Oxford, Taylor & Francis Group.
- Shaw, M.N, (2006), *International Law*, Sixth ed, Cambridge, Cambridge University Press.
- Umozurike Oji, Umozurike, (1972), *Self-Determination in International Law*, Hamden, Connecticut, the Shoe String Press.

Articles

- Rozakis, C.L, (1987), "Territorial Integrity and Political Independence", in Bernhardt, R.(ed), *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 10.
- Tomuschat, C, (1993), "Self-Determination in a Post-Colonial World", in Tomuschat, C. (ed), *Modern Law of Self-Determination*.
- Tomuschat, C, (2006), "Secession and Self-Determination". In Kohen, M.G. (ed), *Secession: International Law Perspectives*.
- Suzuki, E, (1976), "Self-Determination and World Public Order: Community Response to Territorial Separation", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 16, Issue 4.

- Wildhaber, L, (1995), "Territorial Modifications and Breakups in Federal States", Canadian Yearbook of International Law, Vol. 33.

Cases

- African Commission on Human and Peoples' Rights, Katangese Peoples' Congress v. Zaire, Communication No.75/ 92, Eighth Annual Activity Report of the Commission on Human and Peoples' Rights, 1995.

- African Commission on Human and Peoples' Rights, Kevin Ngwanga Gumne et al. v. Cameroon, Comm. No. 266/2003, 2009.

- European Court of Human Rights, Loizidou v. Turkey, Application No. 15318/89, Judgment (Merits), 18 December 1996.

- Quebec Case (1998), Reference re: Secession of Quebec [1998] 2 SCR 217, 161 DLR (4th) 385, (1999) 115 ILR 536.