

Research Article

Analyzing the dimensions and components of the new approach to the right to self-determination in jurisprudence and international law

Leila Ramezannezhad^۱, Maryam Moradi^۲, Mohsen Dianat^۳

Received: ۲۰۲۳/۰۸/۰۱ Accepted: ۲۰۲۳/۰۹/۲۱

Abstract

With the end of decolonization, an important issue in international law was raised, which was the formulation of separatist demands of minorities in light of the right to self-determination, which was mainly accompanied by violent reactions from states, which could be said to be a threat to international peace and security and involved gross violations of human rights. The end of the Cold War revealed a new approach to the concept of the right to self-determination, which was able to provide a solution to these conflicts by establishing a compromise between this right and the principles of international law such as territorial integrity. In the new perspective, the right to self-determination has been oriented from the right to form a state to the right to organize a state by the people and minorities. With this explanation, the right to self-determination is used as a basis and support for the establishment of democracy and the development of human rights, as well as guaranteeing the rights of minorities. If we want to examine the independence of the Catalan region of Spain as a case, it should be noted that the Spanish legal system has many ethnic, religious, cultural and linguistic diversities. This country can be considered a simple state because it is governed by an open, decentralized system and in the form of a regional system with autonomy granted to ۱۷ regions. The purpose of this article is to research the future of these conflicts in a descriptive and analytical way. At the same time, this article intends to examine the background and concept of the right to self-determination and introduce its new dimensions.

Keywords: *The principle of sovereignty of nations, democracy, the right to self-determination, Islamic jurisprudence.*

^۱ - PhD student, Department of International Law, Qeshm Branch, Islamic Azad University, Qeshm, Iran.

^۲ - Assistant Professor, Department of International Law, Qeshm Branch, Islamic Azad University, Qeshm, Iran. (Corresponding Author).

^۳ - Associate Professor, Department of Political Science, Payam Noor University, Tehran, Iran.

مقاله پژوهشی

واکاوی ابعاد و مولفه های رویکرد نوین حق تعیین سرنوشت در فقه و حقوق بین الملل

لیلا رمضان نژاد کیاسری^۱، مریم مرادی^۲، محسن دیانت^۳

چکیده

با پایان استعمارزدایی مسئله ی مهمی در حقوق بن الملل مطرح گردیده و آن تدوین طرح درخواست های جدایی طلبانه اقلیت ها در پرتو حق تعیین سرنوشت بود که عمدتاً با واکنش های خشونت آمیز از سوی دولت‌ها همراه بود که می توان گفت تهدیدی علیه صلح و امنیت بین المللی بشمار می رفت و نقض فاحش حقوق بشر را به همراه داشت. اتمام جنگ سرد رویکرد جدیدی درباره مفهوم حق تعیین سرنوشت را نمایان ساخت که توانست با برقراری سازشی میان این حق و اصول حقوق بین الملل مثل یکپارچگی سرزمینی راه حلی برای این منازعات ارائه دهد. در نگاه جدید، حق تعیین سرنوشت از حق تشکیل دولت به حق سازماندهی دولت بوسیله مردم و اقلیت ها جهت گیری داشته است. با این شرح از حق تعیین سرنوشت بعنوان مبنا و پشتوانه ای برای استقرار دموکراسی و توسعه حقوق بشر و همینطور تضمین حقوق اقلیت ها استفاده می شود. اگر بخواهیم بصورت موردی استقلال طلبی منطقه کاتالونیای اسپانیا را بررسی کنیم باید از عان داشت که نظام حقوقی اسپانیا دارای تنوع های قومی، مذهبی، فرهنگی و زبانی زیادی است. این کشور را می توان یک دولت بسیط محسوب کرد چون با یک سیستم باز عدم تمرکز و در قالب نظام منطقه ای با اعطای خودمختاری به مناطق ۱۷ گانه اداره می شود. هدف از نگارش این مقاله آینده پژوهشی این منازعات به روش توصیفی و تحلیلی می باشد. در عین حال این مقاله قصد دارد ضمن بررسی پیشینه و مفهوم حق تعیین سرنوشت به معرفی ابعاد جدید آن بپردازد.

واژگان کلیدی: اصل حاکمیت ملتها، دموکراسی، حق تعیین سرنوشت، فقه اسلامی.

^۱ - دانشجوی دکتری، گروه حقوق بین الملل، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم، ایران.

^۲ - استادیار، گروه حقوق بین الملل، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم، ایران (نویسنده مسئول).

^۳ - دانشیار، گروه علوم سیاسی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

از حق تعیین سرنوشت در منشور سازمان ملل متحد بعنوان یکی از اهداف ملل متحد و از پایه های روابط دوستانه و مسالمت آمیز بین دولت‌ها و ملت‌ها یاد شده است. (مواد ۸ و ۵۵ منشور ملل متحد). اگرچه سابقه این حق به اواخر قرن ۱۸ میلادی یعنی صدور اعلامیه استقلال آمریکا و انقلاب کبیر فرانسه برمی گردد (Caste line ۰،۲۰۰۰:۱۱).

با پایان جنگ جهانی اول بود که حق مردم برای تعیین سرنوشت، بوسیله ی اعلامیه ی ۱۴ ماده ای ویلسون، وارد حقوق بین الملل شد و اساس «معاهده ی ورسای» قرار گرفت. ویلسون در ۸ ژانویه ۱۹۱۸، برنامه خود را برای خدمت به صلح، از طریق شناسایی حق مردم برای تعیین سرنوشت عرضه کرد. (خوبروی پاک، ۱۳۹۳: ص ۲۴) البته در آن زمان استفاده از این اصل برای توجیه تجزیه ی جهان‌شاهی های شکست خورده در جنگ جهانی اول و ایجاد نظام نمایندگی بود. (کلپبار، ص ۱۳۸۶، ۱۷۳)

با پیدایش کشورهای جدید بعد از جنگ جهانی اول ایده تعیین سرنوشت عملاً بعنوان یک اصل اساسی در صحنه بین المللی مطرح شد (Archibugi, ۲۰۰۳:۱۲). پس از جنگ جهانی دوم نیز حق تعیین سرنوشت بیشتر به معنای استقلال سرزمین‌های تحت استعمار و سلطه ی بیگانه به کار گرفته روند استعمارزدایی بعد از جنگ جهانی دوم سبب شد تا حق مردم برای تعیین سرنوشت در عمل به حق انحصاری نیل به استقلال و تشکیل دولتی جدید و فرمانروا منجر شود. (خوبروی پاک، ۱۳۹۳: ص ۲۸۴)

حق تعیین سرنوشت پس از عبور از دوران استعمار و در دوران جنگ سرد، پایه مرحله ای جدید و پرچالش گذاشت. این دوران مصادف شد با تفاسیر جدید اقلیت‌ها از حق تعیین سرنوشت. به نظر آنها (اقلیت‌ها) حق تعیین سرنوشت مترادف بود با ایجاد دولت جدید و به استناد آن خواستار جدایی از کشور اصلی بودند - حال آنکه معادل انگاری این حق با کسب استقلال از سوی اقلیت‌ها و تبدیل شدن به موجودیتی جدید، چون با اصول فنی و ریشه دار حقوق بین الملل مثل اصل حاکمیت دولت‌ها و اصل یکپارچگی سرزمین تعارض دارد. همیشه در نظام بین الملل پرچالش و بحران خیز بوده است. واقعیت این است که در دنیای کنونی، یکی از ویژگی های انکارناپذیر ساختار دولت‌ها، وجود اقلیت‌های گوناگون در محدوده ی حاکمیت این دولت‌هاست که هریک به اعتبار ویژگی های قومی، زبانی و مذهبی خود از اکثریت متمایز می شوند، فراوانی گروه های اقلیتی به حدی است که می توان گفت وجود ناهمگونی قومی - نژادی و مذهبی اصل بر جهان و جوامع است و همگونی قومی یک استثنا محسوب می شود (Sambanis, ۲۰۰۰:۴۴۹).

بی شک بروز چالش میان اقلیت‌ها و دولت اصلی نه تنها تحقق حقوق بشر و از جمله تحقق واقعی حق تعیین سرنوشت را با تنگنا روبرو می کند، بلکه در چنین فضایی مهم ترین و ضروری ترین حق های بشری از جمله حق بر صلح و امنیت نیز در معرض آسیب و تهدید قرار می گیرد. در همین زمینه منازعه ی گروه های قومی با دولت‌ها در دوران بعد از جنگ سرد، بعنوان بزرگترین چالش در برابر امنیت داخلی و بین المللی بیشتر نقاط جهان مطرح شده است. (borown, ۱۹۹۳:۶)

حدود ۵۰۰۰ گونه اقلیت در سرتاسر جهان زندگی می کنند وقتی به پراکندگی این اقلیت‌ها به صورت جغرافیایی نگاه می کنیم متوجه می شویم که آنها در مناطق تنش زا و بحرانی جهان قرار گرفته اند. یکی از مسائل مهم و جدی که حول محور اقلیت‌ها در دوران معاصر مطرح می گردد خواست جدایی یک جانب از سوی آنهاست یعنی جدایی که

رضایت دولت مرکزی را به همراه ندارد سوال مطروحه این است که آیا این جدایی‌ها مشروع هستند؟ پاسخ به این مسئله را نمی‌توان در حقوق بین‌الملل قراردادی پیدا نمود از این جهت حکم این موضوع را در حقوق بین‌الملل عرفی باید جستجو کرد. جدایی کوزوو از صربستان _ جدایی اقلیم کردستان از عراق _ درخواست جدایی کاتالونیا از اسپانیا از جمله نمونه‌های آشکار این اتفاق است. مشروعیت بعضی از این جدایی‌ها را شاید بتوان در ذیل نظریه جدایی چاره ساز پاسخ داد اما باز هم باید توجه داشت که آیا می‌توان این نظریه را به صورت قاعده مستقر پذیرفت یا نه تنها به صورت قاعده‌ای آرمانی و گاه آخرین راه حل موجود مورد بررسی قرار داد. بررسی آراء داخلی ملتها و رویه کمیسیون آفریقایی حقوق بشر را می‌توان به طور غیر مطلق و آخرین راه حل حاکی از پذیرش جدایی چاره ساز در پاسخ به مشروعیت جدایی یک جانبه دانست. (عزیزی_ویسی_چمه_۱۳۹۸) در مباحث حقوق بین‌الملل حق تعیین سرنوشت به دو حوزه داخلی و خارجی تقسیم شده است (sterio, ۲۰۱۳, p.۱۹). حق تعیین سرنوشت داخلی متضمن این معناست که خلق‌های ساکن یک سرزمین حق دارند نظام سیاسی حاکم بر آن سرزمین را انتخاب بکنند (Azizi, ۲۰۰۸, p.۱۲)

اما حق تعیین سرنوشت خارجی ناظر به تشکیل یک کشور جداگانه است. تعیین سرنوشت در وجه خارجی آن مترادف با استعمار زدایی و استقلال است (Ryngaert & Griffioen, ۲۰۰۹, p.۵۷۴).

نظریه جدایی چاره ساز دقیقاً در متن حق تعیین سرنوشت خارجی متولد شده است و به این معناست که امکان توسل به حق تعیین سرنوشت خارجی جز در وضعیت‌های استعماری و اشغال خارجی در یک مورد دیگر نیز وجود دارد. Buchanan, ۲۰۰۷, p.۳۳۱) واژه جدایی چاره ساز^۱ برای نخستین بار از سوی حقوقدان آمریکایی لی بوکهایت^۲ در کتابش با عنوان "جدایی: مشروعیت حق تعیین سرنوشت" در سال ۱۹۷۸ به کار برده شد (Tomischat, ۲۰۰۶, p.۳۵).

وی علاوه بر وضع این عبارت اعتقاد داشت که قطعه‌نامه‌های مجمع عمومی توازنی میان حق تعیین سرنوشت و حاکمیت سرزمینی ایجاد کرده است و این چنین نیست که همواره حاکمیت سرزمینی بر حق تعیین سرنوشت چیره باشد. (Bartkus, ۱۹۹۹, p. ۱۸) جدایی فرایندی است که در نتیجه آن گروهی از مردم ساکن در قسمتی از سرزمین یک کشور بدون کسب رضایت و توافق دولت مرکزی خواهان جداسازی آن بخش و اعلام دولتی مستقل شوند. (Boyle, A & carwford, J, ۲۰۱۲, p.۲۲).

به سوال مربوط به مشروعیت جدایی یک جانبه در وضعیت غیر استعماری پاسخ‌های متفاوتی داده شده است گروهی از حقوقدانان مخالف حق جدایی یک جانبه در وضعیت‌های غیر استعماری هستند آنها معتقدند که در نظام حقوق بین‌الملل ممنوعیت مطلق جدایی یک جانبه در وضعیت غیر استعماری وجود دارد، گروهی دیگر بر این اعتقادند که نظام حقوق بین‌الملل در خصوص جدایی یک جانبه فاقد حکم است و نه آن را منع می‌کند و نه مجاز به اعتقاد این دسته علی‌الاصول حقوق بین‌الملل در رابطه با مشروعیت این جدایی موضعی بی‌طرف دارد یا ساکت است (عزیزی، ۱۳۹۸، ص ۲۱۱). گروه سومی نیز وجود دارند که استدلال می‌کنند که در نظام حقوق بین‌الملل خارج از موارد استعمار زدایی اشغال خارجی و توافق دوجانبه حق جدایی و استقلال وجود ندارد و مردم علی‌الاصول باید حق تعیین سرنوشت

^۱ Remedial Secession^۲ Lee Buchheit

سیاسی خود را با رعایت اصل تمامیت ارضی اعمال کنند، . به اعتقاد طرفداران این نظر حق تعیین سرنوشت سیاسی در زمینه غیر استعماری اصولاً باید در جنبه داخلی آن اعمال شود اما ادعا می‌شود در موارد بسیار خاص و استثنایی ممکن است اعمال حق تعیین سرنوشت سیاسی به حق تعیین سرنوشت خارجی بینجامد. بدین ترتیب در خارج از موارد استعماری نیز ممکن است برای بخشی از مردم یک سرزمین حق جدایی پدیدار شود این حق ناشی از اعمال و پذیرش نظریه‌ای است که از آن با عنوان دکترین جدایی چاره ساز نام برده می‌شود (Antpnio, ۲۰۰۶, p.۱۱۹, cases).

همانگونه که گفته شد برخلاف وضعیت استعماری بهره‌مندی از حق تعیین سرنوشت خارجی در وضعیت غیر استعماری با تردید جدی روبروست. (عزیزی، ۱۳۷۸، ص ۱۳) و حقوقدانان در خصوص مشروعیت استقلال و جدایی برای گروه‌های قومی و اقلیت از کشورهای مستقل کنونی در حوزه غیر استعماری اختلاف نظر دارند .

همانگونه که گفته شد برخلاف وضعیت استعماری بهره‌مندی از حق تعیین سرنوشت خارجی در وضعیت غیر استعماری با تردید جدی روبروست. (عزیزی، ۱۳۷۸، ص ۱۳) و حقوقدانان در خصوص مشروعیت استقلال و جدایی برای گروه‌های قومی و اقلیت از کشورهای مستقل کنونی در حوزه غیر استعماری اختلاف نظر دارند .

دیوان بین المللی دادگستری نیز در همان رای مشورتی کوزوو به اختلاف نظر شدید دولت‌ها در این باره اشاره کرده است. (همان ۱۳)

مفهوم حق تعیین سرنوشت:

حق تعیین سرنوشت در آغاز اغلب بعنوان اصلی اساسی جایگزین اصل «ملیت‌ها» در حقوق بین الملل قلمداد می‌شد. این صبغه ی سیاسی تا زمان تدوین منشور ملل متحد و در ماده یکم منشور نیز انعکاس یافت. پس از تصویب منشور نیز بیشتر ویژگی سیاسی این اصل، مورد قبول بود و همچنان در حقوقی بودن آن - بعنوان یک حق بشری - تردید وجود داشت. با تدوین میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در سال ۱۹۶۶ و تصریح برحق تعیین سرنوشت در میثاقین، این حق خصلت حقوق یافت. بند یکم از ماده نخست میثاقین یادشده، از حق تعیین سرنوشت بعنوان حق مردم برای تعیین آزادانه نظام سیاسی - اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خود یاد می‌کنند. (مرکز مطالعات حقوق بشر (۱۳۸۲: ۱۶ و ص ۴۸)

با ذکر این حق در میثاقین مرجع حقوق بشری، اسناد مهم دیگری نیز در چارچوب ملل متحد، به تبیین و تدوین این حق پرداختند. (عباس سرمدی، ۱۳۸۴: ص ۶۹) پس باید گفت تصویب میثاقین دروازه ورود حق تعیین سرنوشت به مباحث حقوق بشری می‌باشد. تعیین ویژگی مهم حق تعیین سرنوشت، ارتباط نزدیک این حق با خواست واقعی مردم است که باید آزادانه و به دور از هرگونه فشار بیان شود. در این زمینه نکته مهم و کلیدی شناخت مردم بعنوان صاحبان این حق است.

در اهمیت اساسی این مفهوم (مردم) در تبیین حق تعیین سرنوشت، باید خاطر نشان کرد همانطور که پروفیسور شامون حقوقدان برجسته فرانسوی تاکید می‌کند: «تعریف حقوقی دقیق و واحدی از واژه مردم وجود ندارد (عباس سرمدی، ص ۶۶، ۱۳۸۴)

در این زمینه اسناد ملل متحد، رویه دولتها و حقوقدانان برای تبیین معنای این واژه معیارهای مختلفی ارائه کرده اند که در دکتترین حقوقی اغلب ذیل دو عنوان کلی بررسی می شوند:

معیار سرزمینی: وفق این معیار تمام اشخاص ساکن در یک واحد سیاسی، مردم نامیده می شوند، چه این واحد سیاسی، کشور مستقل و حاکمیتی باشد و چه تحت استعمار و همچنین هرچند که گروه های متعددی در این واحد سیاسی سکونت داشته باشند و خود را ملتی متمایز به حساب می آورند.

معیار شخصی: برطبق این معیار تعدادی بیش از یک مردم (نیز) می توانند در یک واحد سیاسی سکنی گزینند و صرف واحد سیاسی نمی تواند معرف مردم باشد. (پروین، فقهوری بیلندی، ۱۳۹۱: ص ۵۴-۵۳)

اگرچه گروهی از حقوقدانان و دولتها با ترجیح دادن معیار شخصی، براین اعتقادند که هرکدام از گروه های مختلف زبانی و قومی در محدوده ی یک کشور را نیز می توان «مردم» نامید. اما آنچه بیشتر در رویه دولتها، سازمان ملل، برای شناخت مردم یا خلق پذیرفتنی است، معیار سرزمینی است. باتوجه به این واقعیت که آغاز بحث درباره حق تعیین سرنوشت در ارکان سازمان ملل، با پدیده استعمارزدایی همزمان شد. مفهوم این حق، با استعمارزدایی عجین گردید. برپایه چنین نگرشی مجموع جمعیت ساکن در محدوده یک سرزمین مستعمره و یا یک واحد سرزمینی بعنوان مردم تلقی شدند و گروه های اقلیت خارج از این مفهوم جای گرفتند. (عزیزی، ۱۳۹۴: ص ۳۵۲)

در تبیین حق تعیین سرنوشت اشاره به این نکته نیز شایسته است که امروزه بر اساس دیدگاه غالب در حقوق بین الملل، تعهد ملتها در قبال حق تعیین سرنوشت تعهدی فراگیر یا عام الشمول قلمداد می شود که همه ملتها در برابر جامعه بین المللی برعهده دارند. عام الشمول بودن تعهدات ناشی از حق تعیین سرنوشت را به نوعی در میثاقین ۱۹۶۶ نیز می توان مشاهده کرد. ماده یک هر دو میثاق ضمن تصریح بر برخورداری همه مردمان از حق تعیین سرنوشت، همه ملتها را نسبت به ایجاد شرایط لازم برای تحقق این حق متعهد می سازد. (حبیب زاده، ۱۳۹۵: ص ۸۴۴)

در این زمینه دیوان بین المللی دادگستری در سال ۱۹۹۵، در رای خود مربوط به تیمور شرقی، حق تعیین سرنوشت را یک تعهد عام الشمول دانسته است. (ICJ Reports, ۱۹۹۵:۲۴).

همچنین این دیوان در سال ۲۰۰۴ در اظهارنظری در خصوص دیوار حائل رژیم صهیونیستی، با بیان تخلف دولت اسرائیل، برنقض حق تعیین سرنوشت بعنوان تعهدی عام الشمول تاکید کرده است (ICJ Reports, ۲۰۰۴:۱۵۵).

کمیسیون حقوق بین الملل نیز، هرچند در جریان تدوین طرح کنوانسیون حقوق معاهدات در سال ۱۹۶۶ حق تعیین سرنوشت را بعنوان یکی از مصادیق قواعد آمره ارزیابی می کند. هنگام توضیح طرح مسئولیت بین المللی دولتها در سال ۲۰۰۱، حق تعیین سرنوشت را تعهدی عام الشمول قلمداد کرده است (Cassese, ۱۹۹۶:۵۰).

(ICJ Reports, ۲۰۰۱:Chapter III, art۴۰).

درخصوص مفهوم تعهدات عام الشمول یا همگانی باید یادآور کرد که میان حقوقدانان دیدگاه واحدی درباره نسبت و ارتباط آن، با دیگر مفهوم مرتبط با آن یعنی قاعده آمده وجود ندارد. در این زمینه تعهدات عام الشمول مربوط به دامنه پاره ای از تعهدات است که دولتها را به تمام اعضای جامعه بین المللی متعهد می سازد و قاعده آمره بیانگر شدت درجه

الزام یک قاعده است که به سبب شدت الزام آن به هیچ روی قابل تخطی نبوده و هرگونه توافق برخلاف آن، از درجه اعتبار ساقط است. همانگونه که پیداست، این دو مفهوم اوصاف مشترکی دارند و بنابراین می توان برخی از موارد را مصداق مشترک هر دو مفهوم دانست. به تعبیر دیگر باید گفت امری بودن وصف قاعده است. همگانی بودن وصف تعهد، به هرحال نکته قابل توجه در بحث حاضر آنست که امروزه بی تردید قواعد اساسی بیش از حقوق بنیادین بشر از جمله حق تعیین سرنوشت در زمره قواعد آمره قرار دارند که به هیچ وجه تخلف از آنها مجاز نیست و تعهدات ملتها نیز به رعایت این گونه اصول و هنجارهای بنیادین حقوق بشر، تعهداتی مطلق و غیر مشروط و همگانی قلمداد می شود. (قربان نیا، ۱۳۹۰: ص ۳۰۳-۲۹۹)

به تعبیر دیگر، اثر مهم تعهدات عام الشمول این است که رعایت این گونه تعهدات، در بردارنده ی نفعی حقوقی برای همه ملتها خواهد بود، به طوری که بر پایه چنین تفسیری ملتها مجاز خواهند بود تا در قبال چنین تعهداتی به مسئولیت دولت خاطی استناد جویند. (والاس، ۱۳۹۲: ص ۲۸۸)

قلمرو بیرونی و درونی حق تعیین سرنوشت

الف) قلمرو بیرونی حق تعیین سرنوشت

واقعیت های عملی حقوق بین الملل در دوران پس از جنگ جهانی دوم، سبب شد حق تعیین سرنوشت ابتدا در قلمرو بیرونی و به معنای حق مردم یک کشور برای تامین استقلال سیاسی، اقتصادی و فرهنگی آنان در عرصه بین المللی بکار می رود. منظور از تعیین سرنوشت در قلمرو بیرونی است که مردمی خواهان برخورداری از پایگاهی مستقل در جامعه بین المللی دولتها هستند؛ به گونه ای که استقلال آنان در برابر دولتهای بیگانه محفوظ بماند. (خوبروی پاک، ۱۳۹۳: ص ۲۶۰)

بطور کلی تلاش ملت ها برای احیای حق تعیین سرنوشت، در آغاز علیه دولتهای استعماری در قاره آفریقا و سپس در آسیا بکار گرفته شد. نویسندگان نیز تا مدتهای طولانی، استعمارزدایی را تنها مصداق قانونی اجرای حق تعیین سرنوشت می دانستند. (امین زاده، ۱۳۸۰: ص ۹۰) بازتاب پذیرش حق مردم استعمارزده بر رهایی از استعماررا، در قطعنامه های سازمان ملل متحد نیز می توان مشاهده کرد. در این زمینه در سال ۱۹۶۰ قطعنامه ای با عنوان ((اعلامیه اعطای استقلال به سرزمین ها و مردم تحت استعمار)) به تصویب مجمع عمومی رسید. مطابق این اعلامیه، حق تعیین سرنوشت به مردم مستعمره به معنای حق آنان برای تعیین آزادانه وضعیت سیاسی و توسعه اقتصادی - اجتماعی و فرهنگی خود است. (G.A.RES.۱۵۱۴، ۱۴ Dec, ۱۹۶۰) درمورد سرزمین های خودمختار نیز، اگرچه در آغاز و در فصل یازدهم و دوازدهم منشور - که به سرزمین های غیرخودمختار مربوط می شد - به حق مردم این سرزمین ها در بکارگیری اصل تعیین سرنوشت اشاره ای نشده بود، در پی تحولات بعدی حقوق بین الملل، مردم سرزمین های غیرخود مختار نیز توانستند همانند مردم مستعمرات از اصل تعیین سرنوشت بهره مند شوند. صریح ترین و قاطع ترین اظهارنظر درباره حق مردم در سرزمین های غیرخود مختار بر تعیین سرنوشت را می توان در دیوان بین المللی دادگستری یافت. دیوان در نظری در سال ۱۹۷۱ تصریح می کند:

در توسعه و تحول متعاقب حقوق بین الملل درمورد سرزمین های غیرخودمختار که در منشور ملل متحد آمده، اصل تعیین سرنوشت را برای همه این سرزمین ها قابل اعمال ساخته است. (اخوان خرازیان، ۱۳۸۶: ص ۱۱۷)

قلمرو درونی حق تعیین سرنوشت

حق تعیین سرنوشت در قلمرو درونی به معنای حق مردم برای تعیین نظام سیاسی و ترسیم اهداف و مقاصد خود در حوزه های مختلف اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و همچنین حق انتخاب شیوه ها و سازوکارهای اجرایی لازم برای تحقق اهداف مذکور است به بیان دیگر، درحالیکه حق تعیین سرنوشت بیرونی، ناظر بر تعیین هویت ملی و بیانگر حق استقلال مردم یک کشور در سطح بین المللی است، حق تعیین سرنوشت درونی مربوط به نظم دولتی اقتصادی و اجتماعی داخل مرزهاست و بیانگر حق مردم برای شرکت در ایجاد یا بازسازی نظم اجتماعی داخلی است (Ryan, ۱۹۹۱:۶۵).

۳۴۸

مبانی قضی حقوق اسلامی

واکاوی ابعاد و مولفه های رویکرد نوین حق تعیین سرنوشت در فقه و حقوق بین الملل

بحث درباره قلمرو حق تعیین سرنوشت به زمان تصویب میثاقین برمی گردد. هنگام تصویب میثاقین تعدادی از کشورهای درحال توسعه از جمله هنر، باعمال حق تحفظ در مورد ماده یکم میثاقین و با ارائه ی تفسیری مضیق از حق تعیین سرنوشت، کارکرد حق مذکور را صرفا به استقلال کشورهای تحت استعمار محدود می کردند. در مقابل این دیدگاه برخی کشورها مثل فرانسه و آلمان (دیکل، ۱۳۹۳: صص ۲۹۲-۲۹۱)

شماری از صاحب نظران با بکارگیری تفسیری صریح از اصل حق تعیین سرنوشت، معتقد بودند که هرچند اصل تعیین سرنوشت در حوزه ای ضد استعماری تکامل یافته است. اصل یادشده اصلی عام است و شامل همه مردم از جمله مردم دارای حاکمیت مستقل نیز می شود، طبق این نگرش اصل تعیین سرنوشت می تواند به عنوان معیار سنجش مشروعیت دولتها عمل کند. به این معنا که دولت حاکم در یک کشور، باید نماینده همه مردم تحت حاکمیت خود، بدون تبعیض از حیث نژاد، رنگ و عقیده باشد. (سیفی؛ ۱۳۷۳: ص ۲۵۸)

از مشخصه های دیگر حق تعیین سرنوشت در قلمرو درونی، «دوام و استمرار» است. اساسا یکی از تفاوت های مهم حق تعیین سرنوشت در قلمرو درونی با بیرونی این است که حق مذکور در قلمرو درونی حق پایدار و مستمر است. به تعبیر دیگر در قلمرو بیرونی وقتی کشوری به حاکمیت خود دست یافت و به استقلال رسید، امکان استناد به این حق تا حدود بسیاری کاهش می یابد و تنها در محدوده جلوگیری از تجاوز و آسیب بیگانگان یا هنگام رای گیری در مجامع بین المللی خود را نشان می دهد. از این منظر همان گونه که کارسیه می گوید: «حق مردم برای تعیین سرنوشت در قلمرو درونی پس از گزینش دولت، حق مواظبت و مراقبت؟ تا حقوق بر پایه همراهی همه مردم محفوظ ماند. (خوبروی پاک: ۱۳۹۳، صص ۲۵۷-۲۵۶)

تحول مفهومی حق تعیین سرنوشت از حق تشکیل دولت به حق سازماندهی دولت

اگرچه حقوق بین الملل بر ممنوعیت جدایی خواهی گروه های اقلیتی بر مبنای حق تعیین سرنوشت، تاکید بسیاری داشته است. واقعیت اینست که از پایان استعمارزدایی به این سو همیشه اعمال حق تعیین سرنوشت به عنوان اهرمی برای کسب استقلال از سوی اقلیت ها مورد سواستفاده قرارنگرفته است. وجود این درگیری های خونین و مخاطراتی که از استناد به حق تعیین سرنوشت از سوی اقلیت ها بر می خواست. ضرورت و اهمیت برقراری رابطه ای مستحکم و پایدار را بیان اصل حاکمیت دولتها، اصل حق تعیین سرنوشت و حقوق بشر روشن می ساخت (Freeman, ۱۹۹۸).

درک اهمیت تلاش برای تامین حقوق اقلیت ها از طریق اجرای شایسته ی حقوق بشر و چاره اندیشی به منظور اعمال حق تعیین سرنوشت آنان در چارچوبی مسالمت آمیز، در برخی اسناد و آرای حقوقی پس از جنگ سرد دیده م شود. در این زمینه می توان به سند ملاقات کپنهاگ به عنوان یکی از مهمترین اسناد در سطح اروپا اشاره کرد که در سال ۱۹۹۰، به تصویب سازمان امنیت و همکاری اروپا رسید. در اعلامیه پایانی این کنفرانس دیدگاه نوینی برای پشتیبانی از اقلیت ها بیان شده است.

برپایه این رهیافت جدید که بصورت قاعده ای کلی و عمومی مطرح شده است. مسئله های مربوط به اقلیت های ملی تنها در چارچوب سیاستی دموکراتیک که برپایه دولتی قانونی با قوه قضائیه مستقل کارآ و به همراه کثرت گرایی و رواداری استوار باشد، قابل حل خواهد بود. (خوبروی پاک، ۱۳۹۳: ص ۲۷۹)

یکی دیگر از مدارک مهم و تاثیرگذار در حقوق بین الملل که به تبیین حقوق اقلیت ها می پردازد و بر اجرای حق تعیین سرنوشت اقلیت ها در چارچوب اصل یکپارچگی سرزمینی تاکید دارد، آرای کمیسیون بادینتر است .

این کمیسیون تنها واحدهایی را که پیش از این، بخشی از کشور یوگوسلاوی محسوب می شدند، به عنوان دولتهای جانشین جمهوری فدرال یوگسلاوی به رسمیت شناخت و به این ترتیب از ایجاد مرزهای جدید با تقسیم سرزمینی جلوگیری کرد. کمیسیون بادینتر در رای شماره ۲ خود در ۱۱ ژانویه ۱۹۹۲، اعلام کرد ویژگی عام الشمولی تعهدات بین المللی دولتها در قبال حقوق اقلیت ها، شناسایی دولتها را مشروط به تعهد آنها نسبت به رعایت اصول حقوق بین الملل و همچنین احترام و تضمین حقوق بشر و حقوق اقلیت ها دانست. (خوبروی پاک، ۱۳۹۳: صص ۳۶۱-۳۶۰).

امروزه در حقوق بین الملل با پذیرش رویکرد نوین حق تعیین سرنوشت زمینه آشتی و سازگاری بین اصول اساسی حقوق بین الملل و حق تعیین سرنوشت اقلیت ها فراهم شده است .

واقعیت اینست که انگیزه اقلیت ها از درخواست جدایی و کسب استقلال، حفظ شکوفایی هویت و فرهنگ ویژه خود را مکان پیگیری آزادانه آداب و سنن خود و از سوی دیگر امکان مشارکت موثر در تصمیم گیری های مختلف جامعه و رهایی از هرنوع کنار گذاشتگی و تبعیض است. از همین رو می توان ادعا کرد چنانچه دولتهای دارای اقلیت، زمینه نقش آفرینی و تاثیرگذاری، اقلیت های تحت حاکمیت خود را در اداره جامعه فراهم سازد و از سوی دیگر هویت ویژه آنان را نیز تصدیق کنند، طرح درخواست های جدایی طلبانه و پیامدهای زیان خیز آن، به کمینه خواهد رسید. (پارسامهر، علی. میرموسوی، سید علی. ۱۳۹۹: ص ۳۹۳)

بررسی مسئله استقلال طلبی منطقه کاتالونیا در اسپانیا:

در این قسمت می خواهیم به تحلیل و آینده پژوهشی حق تعیین سرنوشت خلق ها در حقوق بین الملل در بحران استقلال طلبی ایالت کاتالونیا بپردازیم عمده بررسی این مباحث درحالت خارج از استعمار قرار می گیرد

در حالی که در مورد اعمال حق تعیین سرنوشت در وضعیت های ناشی از استعمار تردید کمی وجود دارد که مردمان این سرزمین ها می توانند با اجرای این حق کشور و دولتی برای خود ایجاد کنند در مورد اعمال حق جدایی چاره ساز نیز در حقوق بین الملل اجماع کافی وجود ندارد. (علیزاده، کریم زاده، زندشان، ۱۴۰۱_ ص ۹۴۳)

و می‌توان گفت بعضی حقوقدانان معتقدند این نظریه یک قاعده آرمانی است و هنوز راهی بسیار طولانی در پیش دارد تا بتواند به عنوان قاعده مستقر مورد توجه قرار گیرد می‌توان به عنوان آخرین راه حل در مواقع بحرانی از این نظریه یاد کرد.

از بعد تاریخی دوران پس از مرگ ژنرال فرانکو از سال ۱۹۷۵ به بعد که دوران گذار به دموکراسی نام دارد

۳۵۰

مبانی فقهی حقوق اسلامی

زمانیست که مناطق خودمختار بر اساس اصل آزادی عمل واحدهای محلی و در قالب تمرکز زدایی منطقه‌ای در حال شکل‌گیری است الهام بخش چنین طرز تفکر و سیاست قانونی که هدف آن نه تنها تضمین و توسعه دموکراسیست قانون اساسی سال ۱۹۷۸ است (رحمت‌اللهی، اعتماد ۱۳۹۶_ص ۱۲۵)

بعد از تصویب قانون اساسی که خودمختاری را به عنوان یک اصل تضمین نموده با گذر زمان خودمختاری رنگ و بوی جدایی طلبی و استعمار به خود گرفته است در این راستا دولت و پارلمان محلی کاتالونیا دست به اقدامات استقلال طلبانه به وسیله ابزارهای قانونی در قالب مصوبات زده و دولت مرکزی اسپانیا هم

از مجرای قانونی نباید منجر به استقلال طلبی یا اجرای نوعی نظام فدرالی صرف گردد به همین خاطر وظیفه دادرسی اساسی است که ضمن تضمین اصل تمرکز منطقه‌ای تجسم بخش شعار یک ملت یک دولت و یک سرزمین باشد . (همان)

زمانی که به حق تعیین سرنوشت اشاره می‌شود مقصود حق فرد یا گروهی از افراد برای تعیین راهی است که می‌خواهند برای سیر خود در حال حاضر یا در آینده در پیش گیرند این مفهوم گسترده می‌تواند افراد و چهارچوب‌های مختلفی را در برگیرد و اعمال قانونی و مشروع آن در عرصه جامعه بین المللی می‌تواند به ایجاد یک دولت مستقل و برخوردار از حاکمیت منجر شود .

دیوان بین المللی دادگستری در پرونده نظر مشورتی صحرائی غربی به بعد دیگری از این مفهوم اشاره کرده است که همانا ضرورت توجه به اراده آزاد مردمان موضوع این حق است و در این چهارچوب به این نکته اشاره می‌شود که این حق که مجمع عمومی در مواردی از مراجعه به آراء ساکنان یک سرزمین برای تعیین سرنوشت خودداری کرده است مانع از اهمیت اخذ اراده آزاد ساکنان این سرزمین‌ها نیست.

(Simp son , ۱۹۹۶ , ۲۵۵)

اما اعلام استقلال کاتالان به دلیل مغارت با پیش شرط‌های موجود در حقوق بین الملل امروز با

هنجارهای بین المللی است و نمی‌توان پذیرفت که تمامیت ارضی دولت اسپانیا از رهگذر استقلال منجز ایالت کاتالان مورد خدشه قرار گیرد .

واژه خلق در مقدمه اعلامیه قطعنامه ۲۶۲۵ آمده است در حقیقت نخستین اعمال مهم این واژه در پاراگراف اول اصل ۵ اعلامیه مذکور به چشم می‌خورد مطابق اصل برابری حقوق و تعیین سرنوشت خلق‌ها که در منشور ملل متحد آمده است تمامی خلق‌ها حق دارند تا بدون مداخله خارجی آزادانه شرایط سیاسی خود را تعیین نموده و تمامی دولت‌ها مکلفند این حق را مطابق مقررات منشور به رسمیت بشناسند .

بند ۷ قطعنامه ۲۶۲۵ به این پرسش پاسخی روشن نمی‌دهد که آیا خارج از وضعیت استعماری حق اعلام استقلال به صورت یک جانبه وجود دارد یا خیر این عدم شفافیت در نگارش این اعلامیه در مورد شرایطی با این حق کاملاً مخالف بودند برای مثال دولت‌های بلوک سابق کمونیستی چنین استدلال می‌کردند که حق بر تعیین سرنوشت مشتمل بر حق ذاتی اعلام یک جانبه استقلال یا جدایی است (Buchheit, ۲۰۰۹, ۹۱)

مطابق با بند ۴ قطعنامه ۲۶۲۵ اشکال متفاوتی برای تعیین سرنوشت خارجی یک خلق قابل تصور است

ایجاد یک دولت دارای حاکمیت و مستقل مشارکت آزادانه یا ادغام در یک دولت مستقل می‌تواند با عنایت به اطلاق بند ۴ قطعنامه ۲۶۲۵ در این مورد خاص میان وضعیت‌های استعماری و غیراستعماری قائل به تفکیک شد. (علیزاده، ۱۴۰۱_ص ۹۵)

بنابراین در خصوص خلق‌های غیر استعمارزده یا غیر مستقل قطعنامه ۲۶۲۵ همان حقی را به آنان اعطا می‌کند که خلق‌های تحت استعمار از آن برخوردار دارند.

با این همه این حق باید در چهارچوب شرط حمایتی مذکور در بند ۷ این قطعنامه تفسیر شود آنچنانی که رویه بین المللی بر آن تاکید می‌کند ایجاد یک دولت جدید در نتیجه جدایی یک جانبه در وضعیت کاملاً استثنایی است.

(Crawford, ۲۰۰۷, ۳۳۰)

در واقع همچنان که مارسلو کوهن اشاره کرده است فرایند جدایی عبارت است از ایجاد واحدی مستقل از رهگذر جدایی بخشی از سرزمین و جمعیت ساکن در آن از یک دولت موجود بدون رضایت دولت اخیرالذکر.

(Kohen ۲۰۰۶, ۳)

در این معنا می‌توان به مثال‌هایی چون بنگلادش_ اریتره_ بوسنی و هرزگوین_ کرواسی_ مونته نگرو_ اسلوونی_ صربستان_ و کوزوو اشاره کرد.

حقیقت آن است که از همان آغاز تصویب قطعنامه ۲۶۲۵ گروهی از حقوقدانان بر این باور بودند که شیوه نگارش و روح قطعنامه اصل تعیین سرنوشت را به موارد استعمار زدایی منحصر کرده است (Grosespril, ۱۹۷۹, p. ۶۰).

این نگاه ضد جدایی طلبانه ریشه در این واقعیت داشت که با وقوع جدایی به مرزها و ساختارهای سیاسی دولت‌های مستقل لطمه وارد می‌شود و این خود نقض اصل تمامیت ارضی و استقلال سیاسی دولت و نه قاعده ای در آن خصوص مقرر می‌دارد. (علیزاده ۱۴۰۱_ص ۹۵۷)

پرسشی که اینجا مطرح می‌شود آن است که آیا شرایط مذکور در قطعنامه ۲۶۵ ۲۶ در قضیه کاتالان رعایت شده است تا بر اساس آن خلق کاتالان بتواند جنبه خارجی حق بر تعیین سرنوشت خود را اعمال کنند؟

به نظر می‌رسد وضعیت حقوقی از منظر حقوق بین الملل روشن باشد به گمان بسیار دشوار خواهد بود که جدایی یک جانبه ایالت کاتالان را از منظر حقوق بین الملل در پرتو ملاحظات عام در خصوص تعیین سرنوشت مانند جدایی چاره

ساز یا غیر از آن به پذیریم در درجه اول کاتالان یک خلق تحت استعمار به شمار نمی‌رود و در چهارچوب قانون اساسی ۱۹۷۸ اسپانیا نیز از خودمختاری برخوردار است.

نخستین قانون خودمختاری این ایالت در سال ۱۹۳۲ در زمان دومین جمهوری اسپانیا ۱۹۳۱ تا ۱۹۳۹ به تصویب رسید (Esther Gonzalez Hernande, ۲۰۱۳, ۱۰۸)

۳۵۲

مبانی قضی حقوق اسلامی

پس از جنگ داخلی اسپانیا . وضعیت خود مختاری کاتالان به حالت تعلیق درآمد و در نتیجه زبان کاتالان که زبان فرهنگی این منطقه به شمار می‌رود ممنوع اعلام شد .

(Joan marti I Castell, ۱۹۹۲, ; ۵۸)

پس از پایان دیکتاتوری فرانکو اگر چه این منطقه در چهارچوب قانون اساسی ۱۹۷۸ خود مختاری خود را به دست آورد با این حال جنبش خودمختاری در این منطقه خود را به شکل حرکت ملی گرایانه و در قالب مطالبات اقتصادی و اجتماعی هدف خود را به دست آوردن استقلال سیاسی در این منطقه قرار داده است

شاید به لحاظ تاریخی در زمان دیکتاتوری فرانکو کاتالان می‌توانست با استناد به تبعیض‌های زبانی و فرهنگی به عنوان چاره ساز خود استناد کند. (vilar , ۲۰۱۱; ۱۵۵)

با این همه با گذشته بیش از ۴ دهه از پایان دیکتاتوری تصویب قانون اساسی مردم سالار ۱۹۷۸ در گذار به عصر دموکراسی اشاره به این وضعیت تاریخی فاقد وجاهت حقوقی به نظر می‌رسد .

در کنار این واقعیت‌های حقوقی و اجتماعی باید پذیرفت که در چهار دهه گذشته اسپانیا دولت مردم سالار بوده و نمایندگان تمامی جوامع خود مختار از جمله مناطق مختلف کاتالان دارای نمایندگان خود در مجلس این کشور بودند . (I bid)

از این رو نمی‌توان گفت که مردم کاتالان تحت تبعیض نژادی و زبانی یا فرهنگی بوده‌اند با عنایت به تمام این دلایل روشن است که وضعیت کاتالان کاملاً متفاوت از وضعیت‌هایی مانند

کوزو است و وضعیت حقوقی این منطقه از حیث خودمختاری داخلی کاملاً روشن و شفاف است و از این رو به هیچ عنوان نمی‌توان از شرایط فوق العاده‌ای صحبت کرد که بتواند

توجیه کننده لزوم توسل به بعد خارجی تعیین سرنوشت برای این مردم باشد که در داخل آن کشور اتفاق می‌افتد حفظ نمی‌کند و چه بسا با تغییر معادلات سیاسی داخل در اسپانیا شاهد ولادت دولت جدید به نام کاتالونیا در نقشه سیاسی اروپا باشیم .. (عزیزی، ۱۳۹۴، ص ۱۲۰)

حق اقلیت ها بر جدایی در چارچوب غیر استعماری :

بند ۷ قطعنامه ۲۶۲۵ که پیشتر از نظر گذشت به این پرسش به روشنی پاسخ نمیدهد که آیا خارج از وضعیت های استعماری حق اعلام استقلال بصورت یکجانبه وجود دارد یا خیر ؟ این عدم شفافیت در نگارش این ماده شاید ریشه در این واقعیت داشته باشد که در زمان نگارش این اعلامیه در مورد شرایط استثنایی که بتوان اعلام استقلال یکجانبه

یک واحد سیاسی را پذیرفت، توافقی میان دولت‌ها وجود نداشته است. کارهای مقدماتی تهیه قطعنامه ۲۶۲۵ نشان می‌دهد که مواضع گاه بسیار متناقضی در این مورد وجود داشته است. از یک سو برخی دولت‌ها موافق گنجاندن "حق بر جدایی" بصورت یکجانبه در این اعلامیه بودند و از سوی دیگر، دولت‌هایی با این حق کاملاً مخالف بوده‌اند.

برای مثال دولت‌های بلوک سابق کمونیستی چنین استدلال می‌کردند که حق بر تعیین سرنوشت مشتمل بر حق ذاتی اعلام یکجانبه استقلال یا جدایی است (Buchheit, ۲۰۰۰, ۹۱).

میتوان گفت در خصوص خلق‌های غیراستعماری یا غیر مستقل، قطعنامه ۲۶۲۵ همان حقی را به آنها اعطا می‌کند که خلق‌های تحت استعمار از آن برخوردارند. با این همه این حق باید در چارچوب همان شرط حمایتی مذکور در بند ۷ تفسیر شود آن چنان که رویه بین‌المللی بر آن تأکید می‌کند، ایجاد یک دولت جدید در نتیجه جدایی یکجانبه در وضعیت‌های غیر استعماری محصول یک وضعیت کاملاً استثنایی بوده. (Crawford, ۲۰۰۷, ۳۳۰)

واقعیت آنست که حقوق بین‌الملل حق بر جدایی یکجانبه را تنها در وضعیت‌های استثنایی در ارتباط با حق تعیین سرنوشت به رسمیت می‌شناسد. دیوان عالی کانادا در قضیه کبک خاطر نشان کرد که حقوق بین‌الملل می‌تواند مستقل از قانونی بودن یا نبودن گام‌های منتهی به ایجاد یک دولت جدید، خود را با پذیرش یک واقعیت سیاسی وفق دهد.

با عنایت به این مسئله که عدم مشروعیت یک اعلامیه یکجانبه استقلال صرفاً بستگی به آن دارد که نقض قاعده آمره صورت گرفته باشد، باید یادآور شد حفظ تمامیت ارضی یک کشور را در این معنا نمی‌توان قاعده ای آمره دانست. درست است که قاعده حفظ تمامیت ارضی دولت‌ها در منشور ملل متحد ذکر شده و در قالب دیگر هنجارهای حقوقی مانند: منع مداخله در امور داخلی دولت‌ها یا منع توسل بزور یا تهدید به آن مورد حمایت قرار گرفته است.

(Malcom, ۲۰۰۳:۴۴۳)

این قاعده فقط مربوط به روابط بین‌الدولی می‌شود و در روابط درون دولتی نمیتوان به آن استناد کرد (Corten, ۲۰۱۱:۸۹).

نتیجاً آنکه دولتی که استاندارد ای حقوقی و آزادی‌های مردمان خویش را پاس داشته، حق دارد تا نظم حقوقی بین‌المللی از تمامیت ارضی اش را در برابر نقض‌های احتمالی محافظت کند. این گونه است که برخی حقوقدانان بین‌المللی به صراحت ابراز داشته‌اند که چنین دولتی از تضمین سلامت مرزهایش و نیز حفظ استقلال سیاسی اش، بهره‌مند خواهند بود.

(Buchheit, ۲۰۲۰:۹۱-۹۲)

جدایی یکجانبه یک خلق غیر استعماری بعنوان آخرین راه حل؟

حقوق بین‌الملل در خصوص تعیین سرنوشت این نکته را برای هر دولتی که مطابق با اصل برابر حقوق و تعیین سرنوشت خلق‌ها رفتار کند، تضمین می‌کند که تمامیت ارضی یا یکپارچگی سیاسی آن را پاس دارد. در مقابل اگر نمایندگی تمامی مردمان ساکن به درستی انجام نگیرد یا براساس نژاد - عقیده - رنگ یا زبان میان این مردمان

تبعیض گذاشته شود. به گونه ای مغایر با اصل تعیین سرنوشت داخلی عمل شده است و در نتیجه چنین مردمی می توانند چشم به تعیین سرنوشت خارجی داشته باشد. (علیزاده- کرم زاده- زرنشان ۱۴۰۱-ص ۹۵۴)

دکترین حقوق بین الملل با اجماع پذیرفته است که واژگان " نژاد-اعتقاد- رنگ " که در این شرط آمده است. به معنای تبعیض نژادی- فرهنگی- عرفی و مذهبی است.

(Cassese , ۱۹۹۱ :۷۸)

در حال حاضر این جمله جای خود را به عبارت " بدون هر نوع تبعیض " داده است (Ibid)

اینگونه است که باید خاطر نشان کرد که حق بر تعیین سرنوشت خلق ها یک حق عمومی و مطلق نیست ، بلکه حقی است که جنبه استثنایی دارد و باید با توجه به شرط مندرج در بند ۵ قطعنامه ۲۶۲۵ مجمع عمومی بدان نگریم. بر این اساس نمی توان تمامیت ارضی و یکپارچگی سیاسی دولت ها ی دارای حاکمیت را به صورت کلی یا جزئی مورد خدشه قرار داد.

حق بر تعیین سرنوشت به معنای قانونی اعلام کرد جنبش های جدایی طلب یا خواهان تجزیه در یک دولت نیست ، بلکه راهکار نهایی مسئله در یک مسئله مشخص است. بنابراین می توان گفت که در عمل هدف از گنجاندن این شرط محدود کردن گستره تعیین سرنوشت است نه گسترده کردن آن (Peter, ۲۰۱۰, ۱۱۷) .

بیشتر حقوقدانان در مواردی که تعیین سرنوشت در قالب داخلی آن تحقق پیدا میکند منکر وجود حق بر تعیین سرنوشت بعنوان آخرین راه کار هستند. (Crawford , ۲۰۰۷ :۳۸۸)

بی شک در چارچوب برخی شرایط بسیار خاص، حق بر تعیین سرنوشت داخلی می تواند به یک حق فوری بر ایجاد یک دولت جدید و مستقل تبدیل شود. این چنین جدایی که می توان از آن بعنوان " جدایی رهایی بخش " یاد کرد. نسخه ایست که تنها باید در شرایط بسیار خاص و فوق العاده از آن استفاده کرد. در تایید همین دیدگاه قاضی "یوسف" در نظریه جداگانه خود در پرونده نظر مشورتی کوزوو اظهار داشت: ..

«شرط حمایتی مندرج در قطعنامه ۲۶۲۵ این نکته را روشن می کند که تا زمانی که یک دولت مستقل و دارای حاکمیت اصول حقوق برابر و تعیین سرنوشت خلق ها را رعایت می کند، تمامیت ارضی و وحدت ملی اش نباید مورد خدشه یا آسیب قرار گیرد.

از این رو این ماده در درجه اول به مقوله حفاظت از تمامیت ارضی اولویت داده و از آن حمایت میکند و در پی آنست تا مانع فروپاشی یا چند پاره شدن آن بدست نیروی های جدایی طلب شود. با این همه ، این شرط در قسمت اخیر خود متضمن این نکته است که اگر دولتی نتواند به اصول حقوق برابر و تعیین سرنوشت خلق ها عمل کند ، ممکن است یک وضعیت استثنایی بوجود آید ، که در نتیجه آن گروه کاملاً متمایز به لحاظ نژادی یا قومی که حق تعیین سرنوشتشان به لحاظ داخلی مورد انکار قرار گرفته است ، میتوانند مدعی اعمال بعد خارجی تعیین سرنوشت خود یا جدایی از آن دولت شوند که این خود میتواند تمامیت سرزمینی دولت و حاکمیت آن را متاثر سازد.

براین اساس نخست باید این نکته مورد توجه قرار گیرد که یک وضعیت استثنایی ناظر بر عدم رعایت حقوق و آزادی های فردی اساس یک خلق وجود دارد و در نتیجه اثبات آن می توان از خدشه وارد شدن به تمامیت ارضی یک دولت سخن گفت، در این سیاق و مطابق با اندیشه کسانی که از وجود جدایی چاره ساز در حقوق بین الملل سخن می گویند، خدشه وارد شدن به تمامیت ارضی یک دولت را باید پاسخی استثنایی از جانب حقوق به یک وضعیت کاملاً استثنایی در دولت دانست. با این همه در مورد تحقق شروط چنین جدایی باید تا ممل بیشتر کرد در واقع صرف انکار حق تعیین سرنوشت را نمی توان شرط کافی برای تحقق جدایی چاره ساز دانست. بطور معمول افراد در چنین شرایطی باید مورد تبعیض فوق العاده و جدی مانند اقدامات شدید خشونت بار از سوی رژیم حاکم قرار گرفته باشد، تنها این نوع از اوضاع و احوال استثنایی و موارد جدی نقض حقوق بشر: مانند نسل کشی، کشتار جمعی و پاکسازی نژادی می توانند توجیهی بر حق خاص جدایی باشد و مجوزی برای بعد خارجی تعیین سرنوشت محسوب گردد.

بنابراین فقط اگر راهکار دیگری برای متوقف ساختن این موارد نقض وجود نداشته باشد و تمام راهکارهای ممکن دیگر مانند مذاکره استفاده شده باشد و اکثریت چشمگیری با تکیه بر ابزارهای مردم سالار خواهان اجرای بعد خارجی حق تعیین سرنوشت باشند می توان از چنین حقی سخن گفت (Raic, ۲۰۰۲, ۳۵۶).

بدان معنا که استناد به حق تعیین سرنوشت بعنوان آخرین راهکار چک سفید امضایی در دست گروه های جدایی طلب نیست، در واقع شرایط و پیش شرط هایی لازم است که مشروعیت بخش استناد به حق تعیین سرنوشت خارجی بعنوان آخرین راهکار در برابر یک وضعیت خالص و جدی بعد خارجی حق تعیین سرنوشت هستند، به نوعی در شرط حمایتی مندرج در بند ۷ قطعنامه آمده است (Ibid).

نتیجه گیری

حق تعیین سرنوشت بعنوان حق زنده از ابتدای شکل گیری تاکنون دستخوش تحولات مهمی شده است. که در بررسی سیر تاریخی آن چند دوران مورد بررسی قرار می گیرد. از دوران تجزیه امپراطوری های شکست خورده استقلال سرزمین های مستعمره در دوران جدید حاکمیت، استقلال و دموکراسی در دولتها را گذرانده.

امروزه جهت گیری حق تعیین سرنوشت به سمت حوزه داخلی دولتها و بهره گیری از ظرفیت این حق در تامین حقوق اقلیت ها با حفظ یکپارچگی سرزمین معنا می شود.

حل مسئله منازعات اقلیت ها سازش میان دو اصل حق تعیین سرنوشت و اصل یکپارچگی سرزمین است. و این برقراری ارتباط در رفتار دولتها مشاهده می شود. و این عملکرد و رفتار دولتها با گروه های اقلیت است که نشان دهنده

بروز و ظهور مفید حقوق بشر در کشورها می باشد. توجه به موارد و مسائلی که مورد تحلیل و بررسی قرار گرفت. در خصوص حق تعیین سرنوشت خلق ها و یا اقلیت ها می توان به این پرسش پاسخ داد که آیا می توان قضیه کاتالان ها در ذیل قطعنامه رعایت کرد و مورد انطباق قرار گرفت. به نظر میرسد وضعیت حقوقی از منظر بین الملل واضح و مشخص باشد. بسیار دشوار خواهد بود که جدایی یکجانبه ایالت کاتالان را از منظر حقوق بین الملل در پرتو ملاحظات عام در خصوص تعیین سرنوشت مثل جدایی چاره ساز بپذیریم. در واقع به نظر میرسد از جدایی چاره ساز باید بعنوان قاعده ای آرمانی یاد کرد و در شرایط بسیار بسیار حساس و استثنایی از آن بعنوان یک قاعده مستقر نام برد.

جدایی چاره ساز در بحران استقلال طلبی کوزوو بدلیل اعمال خشونت بار توجیهی حقوقی داشت اما در خصوص مسئله جدایی طلبی کاتالان های اسپانیا بسیار سخت و دشوار است چون خصوصیت تنش و خشونت علیه گروه ها و قومیتها در این منطقه بطور مطلق دیده نمی شود.

از این رو جدایی چاره ساز راه حلی مناسب برای این نوع استقلال طلبی نیست. سرزمین جایگاه ویژه ای در حقوق بین الملل دارد بطوریکه در ماده ۱ کنوانسیون مونته ویدئو سرزمین یکی از عناصر اصلی و سازنده دولت است و می توان گفت مهم تری عنصر و سوژه و آئزه حقوق بین الملل است.

به همین جهت است دولتها با احتیاط بسیار زیاد در خصوص تغییرات سرزمینی صحبت میکنند، جدایی چاره ساز از جمله نظریات مدرنی است که بدنبال پاسداشت حقوق بشر است و تلاش میکند بین حق تعیین سرنوشت و حاکمیت سرزمینی تعادل برقرار نماید. اما نتوانسته به اندازه کافی در رویه دولت ها مورد استفاده قرار گیرد و در قواعد حقوق بین الملل وارد شود، از این جهت ناتوان بوده است.

منابع

منابع فارسی

۱. خوبروی پاک، محمدرضا (۱۳۸۹). فدرالیسم در جهان سوم، تهران: نشر هزار.
۲. (۱۳۸۴)..... تمرکززدایی و خودمدیریتی، تهران: چشمه.
۳. (۱۳۹۳)..... حقوق مردم و شهروندی، تهران: نشر و پژوهش شیراز.
۴. عزیزی، ستار (۱۳۹۴). حمایت از اقلیت ها در حقوق بین الملل، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش.
۵. قربان نیا، ناصر (۱۳۹۰). حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

کلییار، کلودآلبر (۱۳۶۸). نهادهای روابط بین الملل، هدایت الله فلسفی، تهران: نشر نو.

مرکز مطالعات حقوق بشر (۱۳۸۲). گزیده ای از مهم ترین اسناد بین المللی حقوق بشر.

۸. والاس، ربکا (۱۳۹۲). حقوق بین الملل، ترجمه سید قاسم زمانی و مهناز بهراملو، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش.

وکیل، امیرساعد (۱۳۸۳). حقوق بشر، صلح و امنیت بین المللی، تهران: مجد. ۹.

مقالات

۱۰. اخوان خرازیان، مهناز (۱۳۸۶). «تحول حق تعیین سرنوشت در چارچوب ملل متحد». مجله حقوقی بین المللی، ش ۳۶.

۱۱. امین زاده، الهام (۱۳۸۰). «تفاوت تروریسم و تلاش برای دستیابی به حق تعیین سرنوشت»، فصلنامه راهبرد. ش ۲۱.

۱۲. پروین، خیراله؛ فقفوری بیلندی، محمدصادق (۱۳۹۱). «اجرای حق تعیین سرنوشت توسط ملت ها: مطالعه موردی سوریه». فصلنامه مطالعات حقوق بشراسلامی، ش ۲.

۱۳. سیفی، سید جمال (۱۳۷۳). «تحولات مفهوم حاکمیت دولت ها در پرتو اصل تعیین سرنوشت». مجله تحقیقات حقوقی، ش ۱۵.

۱۴. عباسی سرمدی، مهدی (۱۳۸۴). «اصل حق آزادی ملت ها در تعیین سرنوشت خود مبانی تئوریک و مسائل عملی (بررسی مورد عراق)». مجله اطلاعات سیاسی-اقتصادی، ش ۲۲۱ و ۲۲۲.

۱۵. پارسامهر، مهرعلی؛ میرموسوی، سیدعلی (۱۳۹۹). «حل و فصل مسئله اقلیت ها در پرتو رویکرد نوین حق تعیین سرنوشت فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، ش ۱۰.

۱۶- عزیززی، ستار، ویسی، چمه، «مشروعیت و آستانه جدایی چاره ساز در حقوق بین الملل " مجله ی حقوقی بین المللی، شماره ۶۱، زمستان ۱۳۸۹، صص ۱۳۳-۱۶۳.

_____ ۱۷-، «استقلال کوزوو: بررسی مشروعیت جدایی یکجانبه در حقوق بین الملل " مجله حقوقی بین المللی، شماره ۳۸، بهار و تابستان ۱۳۸۷.

_____ ۱۸-، «بررسی مشروعیت جدایی یکجانبه کریمه از اوکراین: تحلیل رویه و عملکرد دولتها " مجله پژوهش های حقوق تطبیقی، سال نوزدهم، شماره ۱، صص ۹۵-۱۱۶.

۱۹- اعتماد، احمد، رحمت اللهی، حسین، «الگوی حقوقی تعادل بین خودمختاری مناطق و یکپارچگی ملت در اندیشه دادگاه قانون اساسی اسپانیا (مطالعه موردی: استقلال طلبی کاتالان)».

۲۰- کرم زاده، امین، علیزاده، مسعود، زرنشان، شهرام، «استقلال طلبی منطقه کاتالونیا از منظر حق تعیین سرنوشت در حقوق بین الملل " فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ی ۵۲، شماره ی ۲، تابستان ۱۴۰۱، صص ۹۴۳-۹۶۳.

۲۱- ابراهیم گل، علیرضا، کریمی، سیامک، "تقابل تمامیت سرزمینی و حقوق بشر (ارزیابی نظریه جدایی چاره ساز" پژوهش نامه ایرلنی سیاست بین الملل، سال سوم، شماره ۲، بهار و تابستان ۱۳۹۴، صص ۱-۲۷."

۱. Brown, Michael (۱۹۹۳). *Ethnic Conflict and International Security*, Princeton: Perinceton University Press.

۲. Castellino, Joshua (۲۰۰۰). *International Law and Self-determination*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers.

۳. Archibugi, Daniele (۲۰۰۳). "A Critical Analysis of Self-Determination of People: A Cosmopolitan Perspective", *Constellations (An International Journal of Critical and Democratic Theory)*, Vol. ۱۰, Issue ۴.

۴. Sambanis, Nichilas (۲۰۰۰). "Partition as a Solution to Ethnic War", *World Politics*, No. ۴.

۵. Ryan, Kevin (۱۹۹۱). "Rights, Intervention and self-Determination", *Denever Journal of International Law and Policy*, Vol. ۲۰.

Documents

۶. Declaration on the Granting of Independence to Colonial Territories and Peoples, G. A. RES. ۱۵۱۴(XV) (۱۴December ۱۹۶۰), From: http://www.tamilnation.org/selfdetermination/instruments/۶۰_۱۵۱۴_GA_resolution.htm.

۱- Antonio Cassese (۱۹۹۹), *Self-Determination: a Legal Reappraisal*, Cambridge, Cambridge University Press.

۲- Buchheit (۲۰۲۰), *Secession : the Legitimacy of Self-Determination*, New Haven, Yale University press.

۳- Crawford (۲۰۰۷), *the Creation of states in international Law*, ۲nd edition .

۴- Marcelo Kohen (۲۰۰۶), *International Law perspectives*, in : M. Kohen (ed), *Secession*, Cambridge and New York , Cambridge University press.

- N.S. Malcolm (۲۰۰۳) , International Law , Cambridge. Cambridge University press. ۵-
- A.Peters (۲۰۱۱), "Does Kosowo Lie in the Lotus-Land of Freedom " , leiden Journal of International Law , Vol .۲۴,pp.۸۵-۹۹. ۶-
- G.J. Simpson (۱۹۹۶), " The Diffusion of Sovereignty : Self – Determination in the Postcolonial Age " , Stanford Journal of International Law , Vol .۳۲ ,pp.۲۴۵-۲۶۰. ۷-
- Marcelo Kohen (۲۰۱۳),ASIL Preceeding. ۸-
- ICJ Reports, (۲۰۱۰), Advisaory Opinion on Kosovo, Separated Opinion of Judge YUSUF , (۲۲July ۲۰۱۰). ۹-
- ICJ Reports , (۲۰۱۰), Advisory Opinion on Kosovo. ۱۰-
- Boyle, A., & Craford , J., "Annex A Opinion : Referendum on the independence of Scotland- International Law Aspects . (Scotland Analysis : Devolution and the Implication of Scottish Independence.) UK Government. ۲۰۱۲. ۱۱-
- ۱۲-Azizi ,S. (۲۰۰۸). The independence of Kosovo :The Leagality of unilateral scession in international law , INTERNATIONAL LAW REVIEW , ۳۸,۱۱-۴۵.(in Pesian).
- ۱۳-Bartkus,V.(۱۹۹۹) . The dynamic of secession . London : Cambridge University Press.
- ۱۴- Borgen, Ch. J .(۲۰۱۰). From Kosovo to Catalonia : separatism in Europe, Goettingen ,Journal of international Law, ۳,۹۹۷-۱۰۳۳.
- ۱۵-Buchanan ,A .(۲۰۰۷).Justice , Legitimacy , and self_ determination : moral foundation for international law .New York : Cambridge UNiversity Press.
- ۱۶- Kohen, M.G.(۲۰۰۶) Introdection , in Kohen ,m.G.Secassion :international Law Perspectiv. NEW YORK :Cambridge University.

۱۷- Ryngaert ,C.,& Griffieon ,Ch.(۲۰۰۹). The relevance of the right to self_determination in the Kosovo matter : IN partial response to the agora papers , Chines journal of international Law , ۸, ۵۷۳-۵۸۷.

۳۶. ۱۸-Sterio, M.(۲۰۱۳).The right to self_determination under international Law: self_determination , secession and the rule of the great powers .New York : Routlwdge.

۱۹-Tomuschat , Ch.(۲۰۰۶). Secession and self_determination . in Kohen , M,G.Secession : international Law Perspective . NEW York : Cambridge University Press.