

# استقلال یکجانبه در حقوق بین الملل

## بررسی نظر مشورتی دیوان بین المللی دادگستری در قضیه اعلامیه یکجانبه استقلال کوزوو

صیاد زراعت پیما

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل، دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی

### چکیده

مساله جدایی و استقلال یکجانبه در حقوق بین الملل دامنگیر بسیاری از کشورهای جهان اعم از توسعه یافته و در حال توسعه است و مستقیماً با سنگ بنای حقوق بین الملل یعنی حاکمیت، در کشاکش است. با اعلام استقلال کوزوو و درخواست مجمع عمومی سازمان ملل از دیوان بین المللی دادگستری برای صدور نظر مشورتی درباره این اعلام استقلال در واقع، انتظار این وجود داشت که پس از صدور نظرات مشورتی «مشروعیت تهدید یا کاربرد سلاح های هسته ای» و «آثار حقوقی ساخت دیوار حائل در سرزمین های اشغالی فلسطین»، این نظریه دارای آثار مهمتری نسبت به دو نظریه پیش از خود باشد. دیوان در ۲۲ جولای ۲۰۱۰ نظریه مشورتی خود را راجب مطابقت اعلامیه یکجانبه استقلال کوزوو با حقوق بین الملل صادر کرد. دیوان پس از احراز صلاحیت و صلاحدید خود تصمیم گرفت که درخواست مجمع را اجابت کند و در نهایت با ده رای موافق در مقابل چهار رای مخالف (قاضی بنونا، قاضی اسکوتینکوف، قاضی ترنیداد و قاضی یوسف) اعلام کرد که اعلامیه یکجانبه ۱۷ فوریه مجمع کوزوو (Assembly of Kosovo) راجع به استقلال کوزوو از صربستان ناقض حقوق بین الملل عمومی، قطعنامه ۱۲۴۴ شورای امنیت یا چارچوب اساسی (The constitutional framework) که توسط نماینده دبیرکل ملل متحد از جانب نیروهای ملل متحد در کوزوو (UNMIK) اتخاذ شده، نیست. دیوان با این نتیجه گیری نه تنها موجب به چالش کشیدن پرسش مجمع عمومی و پیش فرض های آن شد بلکه زنگ خطری را برای نظم حقوقی بین المللی به صدا درآورده است. در این گزارش مختصر سعی میشود زوایای مختلف رای دیوان مورد نقد و بررسی قرار گیرد.

واژگان کلیدی:

کوزوو، دیوان بین المللی دادگستری، قطعنامه ۱۲۴۴، یونامیک، استقلال یکجانبه، حق تعیین سرنوشت ملت ها، حق حاکمیت ملی

## ۱- رویکرد های موجود در خصوص استقلال یکجانبه در حقوق بین الملل

در حقوق بین الملل در زمینه استقلال یکجانبه، سه رویکرد عمده وجود دارد.

### ۱-۱. رویکرد نامشروع بودن استقلال یکجانبه

از بدو پیدایش دولت تاکنون دولت ها همواره با جدایی قسمتی از سرزمین خود مخالفت ورزیده اند. این واکنش به گونه ای طبیعی در قالب تصمیمات سازمان های بین المللی و آراء مراجع قضایی نیز منعکس گردیده است. رای کمیسیون حقوق دانان جامعه ملل در قضیه درخواست جدایی یکجانبه ساکنان سوندی زبان جزایر آلانند از کشور فنلاند مؤید این امر است. (عزیزی، ۱۳۸۷، ۱۶) همچنین در اسناد بین المللی صادره در خصوص حق تعیین سرنوشت در نظام ملل متحد، نمایندگان دولت ها بر این نکته اصرار داشتند که حق مزبور نباید به مفهوم ایجاد حق تجزیه طلبی برای گروه های قومی و اقلیت تلقی شود. در این راستا بند ششم قطعنامه های شماره ۱۵۱۴ (دسامبر ۱۹۶۰) و ۲۶۲۵ (اکتبر ۱۹۷۰) مجمع عمومی سازمان ملل متحد بیان میدارد که « هیچ یک از بند های فوق مشوق تجزیه و یا خدشه دار کردن جزئی یا کلی تمامیت ارضی و یا وحدت سیاسی دول حاکم و مستقل ... نخواهد گردید. بند چهارم ماده ۸ بیانیه ی حقوق اقلیت های ملی یا قومی، مذهبی و زبانی مصوب ۱۹۹۲ مجمع عمومی سازمان ملل نیز مقرر می دارد « هیچ حقی در این بیانیه به عنوان مجوز اقدام علیه ... حاکمیت برابر، تمامیت ارضی و استقلال سیاسی دولت ها تفسیر نخواهد شد». هرچند شان نزول این بیانیه اعطای حقوق و آزادی های بنیادین به اقلیت ها از سوی دول حاکم است، قید حاکمیت برابر در این ماده می تواند ناظر بر منع هرگونه اقدام خارجی جهت حمایت از حقوق اقلیت مورد نظر باشد (عزیزی، ۱۳۸۵: ۳۷۱). از این سخنان چنین استنباط می شود که هر نوع اقدام گروه اقلیت علیه تمامیت ارضی دولت چه به صورت فعالیت های مسالمت آمیز و چه با توسل به زور، ممنوع می باشد. با توجه به این واقعیت که نزدیک به ۵۰۰۰ گروه قومی و ملی در اقصی نقاط جهان وجود دارد؛ بدیهی است که شناسایی حق تعیین سرنوشت خارجی برای تمام این گروه ها، مشکلات عظیم سیاسی و امنیتی برای جامعه بین المللی به دنبال خواهد داشت.

### ۱-۲. رویکرد مجاز بودن استقلال یکجانبه

مجاز بودن استقلال یکجانبه در حقوق بین الملل در اینجا به معنی عدم ممنوعیت استقلال یکجانبه در حقوق بین الملل است. مدافعان این دیدگاه معتقدند که اصولی مانند تمامیت ارضی و منع توسل به زور، از حاکمیت و تمامیت دولت ها در روابط بین الملل حمایت میکند و محل اجرای آنها در چارچوب مرزهای داخلی کشورها نیست. بر این اساس چنانچه استقلال در نتیجه توسل به زور خارجی باشد، ناقض تعهدات مندرج در بند چهارم ماده ۲ منشور ملل متحد می باشد؛ اما اگر استقلال در نتیجه ی مخاصمه ای صرفا داخلی باشد، مصداق نقض قواعد فوق نخواهد بود (عزیزی، ۱۳۸۷: ۲۶). بر اساس این رویکرد حقوق بین الملل استقلال را نه مجاز و نه آن را ممنوع کرده است، بلکه استقلال پدیده ای است که حقوق بین الملل قاعده ای در خصوص آن ندارد. بر همین اساس اگر قسمتی از سرزمین یک دولت از کشور مادر جدا شود و خود برخوردار از سه عنصر حکومت، جمعیت، و سرزمین باشد، میتوان از آن به عنوان دولت یاد نمود. تنها شرط لازم در مشروع شناختن این واحد سرزمینی، آن است که حاکمیت بر آن مؤثر باشد.

### ۳-۱. رویکرد جدایی جبرانی (چاره ساز)

چندی است که حقوق دانان بین المللی با ارائه رویکرد سومی، گروه دیگری را نیز به دو گروه قبلی برخوردار از حق تعیین سرنوشت خارجی ( ساکنان سرزمین های مستعمره و جمعیت تحت اشغال دولت خارجی) افزوده اند. گروه اخیر مردمی هستند که حقوق بنیادین انسانی آنها از سوی گروه حاکم انکار شده است. به این معنا که اگر حکومت یک کشور؛ حق موجودیت فیزیکی یا دیگر حقوق بنیادین گروه های اقلیت قومی و زبانی را انکار نماید و آنها را از مشارکت موثر در اداره امور کشور محروم نماید و به صورت سیستماتیک علیه آنها تبعیض روا دارد، در این صورت حق جدایی از آن کشور و تشکیل دولت مستقل برای گروه تحت ستم فراهم خواهد شد.

پروفسور لوئیز وایلد هابر در گزارش تقدیمی خود به دیوان عالی کانادا در قضیه جدایی ایالت کبک مینویسد:

«تا دوران اخیر، در رویه بین المللی، حق تعیین سرنوشت در عمل معادل حق استعمار زدایی و مترادف آن بوده است. اما در سالهای اخیر به نظر می رسد که اجماعی پدیدار شده است که اگر حقوق بشری گروهی از مردم به صورت مداوم و سیستماتیک نقض شود و یا در صورتی که بدون سرکوب، به صورت کلی و وسیع و به شیوه ای غیردموکراتیک و تبعیض آمیز آنها را در (ساختار حکومت) مشارکت ندهند، آنان نیز از حق تعیین سرنوشت برخوردار می شوند. بنابراین اگر این توصیف درست باشد، آنگاه حق تعیین سرنوشت وسیله ای است که می توان از آن در تاسیس معیارهای بین المللی حقوق بشر و دموکراسی استفاده نمود»<sup>۱</sup>.

البته جدایی چاره ساز راه حلی استثنایی است که باید به عنوان آخرین راهکار مدنظر قرار گیرد. همچنین ضروری است گروه اقلیت در سرزمینی که قصد جدایی از آن را دارند، دارای اکثریت باشند. (Murswiek, 1993:27)

به نظر می رسد که مشروعیت استقلال کوزوو را می توان بر مبنای «حق جدا شدن به دلیل انکار حقوق بنیادین بشری» توجیه نمود. چه آنکه تردیدی نیست که صربها در طول دهه ۱۹۹۰ به صورتی سیستماتیک حقوق بشری مردم کوزوو از جمله حق حیات آنان را نقض کرده بودند و مداخله ناتو برای توقف کشتار آنان براساس تئوری «مداخله بشردوستانه» توجیه گردید.

### ۲- تاریخ مختصر کوزوو از جنگ جهانی دوم تا زمان اعلام استقلال

بررسی دقیق هر مسأله ای مستلزم شناخت دقیق موضوعات آن است. برای بررسی حقوقی یک سرزمین با مختصات سیاسی ویژه، گریزی نیست جز اینکه نگاهی اجمالی به تاریخ آن سرزمین داشته باشیم. در این قسمت سعی می شود تا تاریخچه ای موجز و مکفی از کوزوو از زمان جنگ جهانی دوم تا زمان اعلام استقلال داشته باشیم:

کوزوو نام کشوری در جنوب اروپا و در شبه جزیره بالکان است. این کشور با مساحت ۱۰۸۸۷ کیلومتر مربع، یکصد و شست و نهمین کشور جهان از نظر مساحت همچنین با جمعیتی در حدود ۱،۹۰۰،۰۰۰ هزار نفر یکصد و پنجاهمین کشور جهان از نظر جمعیت است. کشور کوزوو از غرب با آلبانی و مونته نگرو از شمال و شرق با کشور صربسان و از جنوب با کشور

<sup>1</sup> <http://hoghogh87.mihanblog.com/post/68>

مقدونیه همسایه است. ۹۲ درصد جمعیت آن را آلبانیایی تبار ها و ۴ درصد آن را صرب ها و ۴ درصد دیگر را بقیه نژادها تشکیل داده اند (ویکی پدیا، دانشنامه آزاد).<sup>۲</sup>

تهاجم آلمان نازی به کشور یوگسلاوی در جنگ دوم جهانی به فروپاشی یوگسلاوی در سال ۱۹۴۱ میلادی منجر گردید؛ یوگسلاوها به رهبری مارشال ژوزف بروز تیتو پس از جنگ با اخراج متجاوزان، دولتی فدرال و کمونیست ایجاد نمودند. در این زمان تیتو در اندیشه فدرالیزه کردن یوگسلاوی و اعطای خودمختاری به سرزمین های کوزوو و وودینا بود؛ امری که به تصویب قانون اساسی ۱۹۷۴ منجر گردید (سید باقر میر عباسی، ۱۳۹۱: ۱۳۵). افزایش جمعیت روزافزون جمعیت آلبانیایی تبار کوزوو در طی سال های ۱۹۴۸ تا ۱۹۸۱ میلادی نگرانی صرب ها نسبت به گسترش نفوذ این جمعیت را تشدید کرد (Malcolm, 1998:327-328). مرگ تیتو در دهه ۱۹۸۰ میلادی برای ملی گرایان صرب فرصتی پدید آورد تا خودمختاری کوزوو را محدود سازند، تا آنجا که در جولای ۱۹۹۰ پارلمان این ایالت منحل گردید و در نهایت به موجب قانون اساسی جدید صربستان، خودمختاری کوزوو از بین رفت (عزیزی، ۱۳۸۷: ۳۴).

در واکنش به اقدامات دولت مرکزی در سال ۱۹۹۱ میلادی، پارلمان در تبعید کوزوو به رهبری ابراهیم رگوا اعلام نمود که کوزوو به یک جمهوری مستقل تبدیل شده است؛ هشتاد و هفت درصد مردم کوزوو در فراندوم سپتامبر ۱۹۹۱ حاضر شدند و نو د یک درصد از این تعداد به استقلال کوزوو رای دادند (عزیزی، ۱۳۸۷: ۳۴). در دسامبر ۱۹۹۲، میلوسویچ رهبر ملی گرایان افراطی صرب با کسب پنجاه و پنج درصد آرا در صربستان به ریاست جمهوری رسید و فشار علیه آلبانیایی تبارها افزایش یافت (عزیزی، ۱۳۸۷: ۳۵). در سال ۱۹۹۵ چون دولت راگوا نتوانست خشنودی آلبانیایی ها و حمایت های بین المللی را بدست بیاورد ارتش آزادی بخش کوزوو با ماهیتی شورشی و شبه نظامی به وجود آمد.<sup>۳</sup> در سال ۱۹۹۶ میان ارتش صرب و ارتش آزادی بخش کوزوو جنگی خونین رخ داد (ممتاز، ۱۳۷۹: ۱۲۳).

در چنین شرایطی شورای امنیت با اعلام خطر قریب الوقوع فجایع انسانی در بیست و سوم سپتامبر ۱۹۹۸، قطعنامه شماره ۱۹۹۹ را به تصویب رساند. عدم پذیرش مقررات قطعنامه مذکور از سوی یوگسلاوی و ناتوانی شورای امنیت در اتخاذ تدابیر قهری به دلیل مخالفت فدراسیون روسیه و چین، موجب شد که سازمان ناتو در بست و چهارم مارس ۱۹۹۹ جهت پایان بخشیدن به رنج مردم کوزوو مداخله نماید؛ این مداخله هفتاد و هفت روز ادامه داشت (ممتاز، ۱۳۷۹: ۱۰۳۰). پایان مداخله به صدور قطعنامه شماره ی ۱۲۴۴ مورخ دهم ژوئن ۱۹۹۹ شورای امنیت سازمان ملل متحد انجامید. بر اساس آن اداره کوزوو به « هیأت مأموریت سازمان ملل متحد جهت اداره موقت کوزوو»<sup>۴</sup> واگذار گردید (عزیزی، ۱۳۸۷: ۶۸). قطعنامه، حضور نظامی بین المللی و اداره ی غیر نظامی را در کوزوو پیش بینی کرد (Berman, 2006:17/765).

<sup>۲</sup> <http://fa.wikipedia.org/wiki/%DA%A9%D9%88%D8%B2%D9%88%D9%88>

<sup>۳</sup> <http://yaserziaee.blogfa.com/post-213.aspx>

<sup>۴</sup> United Nations Interim Administration Mission in Kosovo (UNMIK)

از سال ۲۰۰۶ میلادی مذاکرات بین المللی برای تعیین وضعیت نهایی کوزوو با سرپرستی مارتی آهیتساری (رئیس جمهور سابق فنلاند)، نماینده ویژه دبیرکل ملل متحد آغاز گردید. نظر به آن که آلبانیایی تبارها همچنان خواستار استقلال بوده و صرب ها بر حفظ و تداوم حاکمیت خود بر کوزوو تأکید می نمودند، مذاکرات به بن بست رسید و آهیتساری گزارش خود را به شورای امنیت سازمان ملل متحد تسلیم نمود (عزیزی، ۱۳۸۷: ۶۲). در می ۲۰۰۷ میلادی اعضای شورای امنیت غیر از روسیه، پیش نویس قطعنامه ای را تسلیم شورای امنیت نمودند که جایگزین قطعنامه ی ۱۲۴۴ گردیده و به وظایف هیأت مأموریت سازمان ملل متحد جهت اداره موقت کوزوو پس از یک دوره انتقالی خاتمه می داد. اما رئیس جمهور روسیه اعلام نمود که تصویب هر گونه قطعنامه در شورای امنیت که مورد موافقت هر دو طرف بحران یعنی بلگراد و برشتینا نباشد را و تو خواهد کرد. بن بست مذکور موجب شد مجلس محلی حکومت خودگردان کوزوو، بیانیه استقلال خود را در هفدهم فوریه ۲۰۰۸ صادر نماید. صدور این بیانیه با مخالفت بلگراد و مسکو مواجه شد، در مقابل دولت هایی چون ایالات متحده، آلمان، فرانسه و انگلیس اقدام به شناسایی کوزوو نمودند. سرانجام، مجمع عمومی سازمان ملل متحد به موجب قطعنامه ای<sup>۵</sup> در اکتبر ۲۰۰۸ با رأی اکثریت اعضای حاضر به درخواست صربستان برای تقاضای رأی مشورتی از دیوان بین المللی دادگستری پاسخ مثبت داد. پرسش این بود که « آیا صدور اعلامیه یکجانبه ی استقلال از سوی نهاد های موقت دولت خودگردان کوزوو منطبق با حقوق بین الملل است؟ »

### ۳- بررسی رأی دیوان بین المللی دادگستری

#### ۳-۱. صلاحیت و صلاحدید دیوان

احراز صلاحیت از سوی محاکم و دیوان های بین المللی اصلی است که به نحو عام در حقوق بین الملل مورد پذیرش قرار گرفته است. به عبارت بهتر، هر محکمه بین المللی محق است تا در خصوص صلاحیت رسیدگی خود در چارچوب مبانی مربوط در این خصوص اظهار نظر نماید. بنابر این دیوان بین المللی دادگستری نیز در این خصوص از صلاحیت احراز صلاحیت خویش برخوردار بوده و در نظریه حاضر نیز صلاحیت خود را به اتفاق آراء احراز می نماید. ضمن این که دیوان در زمینه وجود صلاحدید در خصوص صدور نظریه مشورتی، جستجویی را برای دلایل قانع کننده جهت امتناع از صدور نظریه نیافت و از این رو صلاحدید خویش را نیز اعلام نمود.

هنگامی که از دیوان خواسته میشود تا در مورد قضیه ای نظر مشورتی صادر کند دیوان ابتدا باید بررسی کند که آیا صلاحیت رسیدگی به آن قضیه را دارد یا نه و اینکه آیا باید به این درخواست پاسخ مثبت بدهد یا نه.<sup>۶</sup> دیوان ابتدا بررسی کرد که آیا صلاحیت رسیدگی به سؤال مجمع عمومی را دارد؟ صلاحیت دیوان در ارائه نظر مشورتی مبتنی بر ماده ۶۵ (بند ۱)<sup>۷</sup> اساسنامه

<sup>۵</sup> GA Res. 63/3, UNGAOR, UN Doc.A/RES/63/3(2008)

<sup>۶</sup> Kosovo Advisory Opinion, para 17.

<sup>۷</sup> ماده ۶۵ بند ۱ « دیوان می تواند در هر مسأله قضائی به تقاضای هر سازمان یا موسسه ای که منشور ملل متحد به او اجازه چنین تقاضا را می دهد یا بر طبق مقررات آن منشور می تواند این اقدام را به عمل آورد رای مشورتی بدهد.

اش است که بر اساس آن می تواند راجع به هر سؤال حقوقی هر نهادی که بر اساس ماده ۹۶<sup>۸</sup> منشور دارای صلاحیت است، نظر مشورتی ارائه دهد. ماده ۱۲ (بند ۱) منشور مقرر می کند که هنگامی که شورای امنیت در رابطه با هر اختلاف یا وضعیتی در حال اعمال وظایف خود بر اساس منشور است، مجمع عمومی نمی تواند در رابطه با آن اختلاف یا وضعیت توصیه ای بنماید، مگر اینکه شورا چنین درخواستی از مجمع کند. در جریان رسیدگی به پرونده این مسئله به خاطر این مطرح شد که بر اساس قطعنامه ۱۲۴۴ شورای امنیت کزووو به وسیله نیروهای غیر نظامی سازمان ملل اداره می شد و در واقع مسئله کزووو مسئله ای بود که شورای امنیت بر آن نظارت می کرد. به همین خاطر و با برداشتی که از ماده ۱۲ (بند ۱)<sup>۹</sup> منشور می شد این نظر وجود داشت که مجمع عمومی سازمان ملل نباید در این مسئله وارد شود یا از دیوان درخواست نظر مشورتی کند. دیوان همانند نظر خود در قضیه دیوار حائل بیان می دارد که درخواست نظر مشورتی مجمع عمومی به نفع در رابطه با یک اختلاف یا وضعیت، توصیه محسوب نمی شود.<sup>۱۰</sup> در مورد حقوقی بودن سؤال می گوید سئوالی که به طور صریح از دیوان می خواهد مشخص کند که آیا یک اقدام خاص مطابق با حقوق بین الملل است یا خیر (In Accordance With International Law)، به طور یقین یک سؤال حقوقی است و به طور مکرر در آراء خود از جمله نظریه مشورتی ۱۹۷۳ بیان داشته است این حقیقت که سئوالی دارای برخی ابعاد سیاسی است، خدشه ای بر ماهیت حقوقی سؤال وارد نمی کند. پیامدهای سیاسی رأی مشورتی مانعی بر انجام وظیفه قضایی دیوان یعنی ارزیابی یک اقدام با توجه به حقوق بین الملل، نیست و همانطور که در رأی مشورتی ۱۹۴۸ راجع به شرایط پذیرش یک دولت به عضویت ملل متحد و نظریه ۱۹۹۶ راجع به مشروعیت تهدید یا استفاده از تسلیحات هسته ای بیان شد دیوان در تعیین اینکه مسأله مربوطه دارای ماهیتی حقوقی است، توجهی به انگیزه های سیاسی که موجب درخواست نظر مشورتی شده است یا آثار سیاسی رأی ندارد.<sup>۱۱</sup> بنابراین دیوان صلاحیت ارائه نظر مشورتی به پرسش مجمع عمومی را احراز می کند.

پس از احراز صلاحیت، دیوان به بررسی صلاحیت خود پرداخت. به عقیده دیوان این حقیقت که دیوان دارای صلاحیت ارائه نظر مشورتی است، به معنای الزام دیوان به اعمال صلاحیت خود نیست. و ماده ۶۵ (بند ۱) اساسنامه که بیان می دارد: "دیوان می تواند نظر مشورتی خود را ارائه دهد...."، اینگونه باید تفسیر شود که اختیار خودداری از ارائه نظر را دارد، حتی اگر شرایط صلاحیت جمع شده باشد.<sup>۱۲</sup> اختیار دیوان در انتخاب اینکه نظر مشورتی ارائه دهد یا خیر (صلاحیت) در راستای حفظ وحدت عملکرد قضایی اش و ماهیت آن به عنوان رکن قضایی اصلی ملل متحد است.<sup>۱۳</sup> دیوان نمی تواند به این علت

---

۸- ماده ۹۶ منشور<sup>۱</sup> - مجمع عمومی یا شورای امنیت می تواند درباره هر مسأله حقوقی از دیوان بین المللی دادگستری درخواست نظر مشورتی بنماید. ۲- سایر ارکان ملل متحد و موسسات تخصصی که ممکن است احیانا چنین اجازه ای از مجمع عمومی تحصیل کرده باشند نیز می توانند نظر مشورتی دادگاه را در مورد مسائل حقوقی مطروحه در حدود فعالیت هایشان بخواهند.

۹- ماده ۱۲(۱) منشور سازمان ملل «تا زمانی که شورای امنیت در مورد هر اختلاف یا وضعیت در حال انجام وضایفی است که در این منشور بدان محول شده است، مجمع عمومی در مورد آن اختلاف یا وضعیت هیچ گونه توصیه ای نخواهد کرد مگر اینکه شورای امنیت چنین تقاضایی بکند»

<sup>10</sup> Kosovo Advisory Opinion, para 24

<sup>11</sup> Kosovo Advisory Opinion, para 25

<sup>12</sup> Kosovo Advisory Opinion, para 29

<sup>13</sup> Kosovo Advisory Opinion, para 30-31

که نظر مشورتی ممکن است همراه با پیامدهای ناگوار سیاسی باشد، از ارائه نظر خودداری کند و نمی تواند تصمیم بگیرد که آیا نهاد درخواست کننده نیاز به درخواست نظر مشورتی داشته است یا خیر،<sup>۱۴</sup> بلکه این امر با خود آن نهاد است که بر اساس وظایف خود در مورد درخواست یا عدم درخواست نظر مشورتی تصمیم گیری کند. دیوان همچنین اعلام کرد که اگرچه وضعیت کوزوو موضوع اقدامات شورای امنیت بر اساس مسئولیت خود برای حفظ صلح و امنیت بین المللی به مدت بیش از ده سال بوده است، لکن مجمع عمومی نیز در این رابطه قطعنامه هایی را از جمله در رابطه با وضعیت حقوق بشر و بودجه نیروهای مستقر در کوزوو صادر کرده است. بنابراین اگرچه این وضعیت از جنبه "تهدید صلح و امنیت بین المللی" مربوط به وظایف شورای امنیت است، اما این امر به منافع مشروع مجمع عمومی در این سؤال خدشه وارد نمی کند. زیرا مواد ۱۰ و ۱۱ منشور، به مجمع عمومی، صلاحیتی بسیار گسترده برای پرداختن به تمام موضوعات در صلاحیت ملل متحد از جمله موضوع صلح و امنیت بین المللی اعطا می کند و این صلاحیت با مسئولیت شورای امنیت راجع به حفظ صلح و امنیت بین المللی (بند ۱ ماده ۲۴ منشور) محدود نمی شود و ماده ۲۴ صرفاً صلاحیت اولیه برای حفظ صلح و امنیت را به شورا واگذار می کند، نه صلاحیت انحصاری.<sup>۱۵</sup> ماده ۱۲ منشور برای حمایت از نقش شورا صرفاً مجمع را از ارائه توصیه در مورد اختلاف یا وضعیتی که در دستور کار شورا است، منع می کند، و این محدودیت شامل درخواست نظر مشورتی نیست، زیرا درخواست نظر مشورتی، توصیه محسوب نمی شود. همانگونه که در رأی دیوار حائل (بندهای ۲۶ و ۲۷) بیان شد سیر زمان این گرایش را نشان می دهد که مجمع عمومی و شورا به طور موازی و همزمان می توانند به موضوع واحدی که مربوط به صلح و امنیت بین المللی است (در اینجا وضعیت کوزوو)، رسیدگی کنند. مجمع عمومی می تواند همان موضوع در دستور کار شورا را مورد بررسی قرار دهد و حتی اقداماتی را نیز اتخاذ کند، و صرفاً باید محدودیت ماده ۱۲ (عدم توصیه) را رعایت کند. از بیانات پیش گفته، دیوان در مورد اعمال صلاحیت خود به این نتیجه می رسد که دلایل الزام آوری برای خودداری از اعمال صلاحیت نسبت به ارائه نظر مشورتی وجود ندارد.<sup>۱۶</sup>

### ۲-۳. دامنه و مفهوم سؤال

« آیا اعلامیه یکجانبه استقلال توسط مؤسسات موقت دولت خودمختار کوزوو مطابق با حقوق بین الملل است؟ »

دیوان در برخی قضا یا که سؤال به نحو مناسبی طرح نشده است (مانند نظریه مشورتی ۱۹۲۸ دیوان دایمی دادگستری راجع به تفسیر موافقت نامه ۱۹۲۶ ترکیه- یونان) یا با لحاظ پیشینه سؤال، تشخیص دهد که سؤال حقیقتاً منعکس کننده مسائل حقوقی قضیه نیست (مانند نظریه مشورتی ۱۹۸۰ راجع به تفسیر موافقت نامه سازمان بهداشت جهانی و مصر) یا سؤال مبهم و غیر روشن است (نظر مشورتی ۱۹۸۲ راجع به درخواست تجدید نظر از رأی دادگاه اداری ملل متحد)، از لسان سؤال مطروحه فراتر رفته و آن را در شکل مناسب خود طرح کرده است.<sup>۱۷</sup> به نظر دیوان سؤال مجمع به درستی تنظیم شده است و نیازی به پیکربندی مجدد سؤال نیست و به سؤال به همان نحوی که طرح شده پاسخ می دهد. در پاراگراف ۵۱ رای

<sup>14</sup> Kosovo Advisory Opinion, para 34-35

<sup>15</sup> Kosovo Advisory Opinion, para 37 up to 40

<sup>16</sup> Kosovo Advisory Opinion, para 48

<sup>17</sup> Kosovo Advisory Opinion, para 50

مشورتی دیوان آمده که « سؤال مجمع به گونه‌ای روشن و واضح تنظیم شده است، سؤال محدود و مشخص است. از دیوان نظریه مشورتی در این مورد خواسته شده است که آیا اعلامیه استقلال مطابق با حقوق بین الملل هست یا خیر. سؤال در مورد آثار حقوقی بیانیه نیست. بویژه سؤال نشده است که آیا کوزوو از شرایط و وضعیت "دولت بودن" برخوردار است یا نه همچنین در خصوص اعتبار و آثار حقوقی شناسایی کوزوو به عنوان دولت مستقل از سوی برخی دولت‌ها، پرسش نشده است تا دیوان به آنها پاسخ دهد. دیوان خاطر نشان می‌سازد که مجمع عمومی و شورای امنیت در تقاضاهای پیشین صدور رأی مشورتی، هر گاه که در مورد آثار حقوقی عملی خواستار صدور رأی مشورتی دیوان بودند، سؤال را به نحوی تنظیم می‌کردند که این جنبه از مسأله به صراحت در سؤال بیان میشد»

قاضی کوروما در نظریه مخالف خود در این زمینه معتقد است که دیوان سوال طرح شده از سوی مجمع عمومی را از نو صورت بندی کرده و آن را آنگونه که خود تصور نموده مطرح کرده و بر همین اساس بدان پاسخ داده است. او معتقد است دیوان سؤال را به نحوی صورت بندی کرده که صادرکنندگان اعلامیه استقلال کوزوو را نه منتسب به نهادهای خودمختار کوزوو، بلکه نمایندگان مردم کوزوو قلمداد می‌کند. به همین دلیل دیوان با تغییر معنای سؤال طرح شده، از هدف اصلی نهاد درخواست کننده (مجمع عمومی) به دور افتاده است. درحالی که دیوان این اختیار را ندارد تا به طور ضمنی یا به تصریح، سوال را به اندازه ای صورت بندی کند که سخن از موجودیتی غیر دولتی به جای مقامات نهادهای خودمختار کوزوو به میان آید. بنابراین از آنجایی که پاسخ به سوال مجمع عمومی مبتنی بر تصور شخصی دیوان است، در نتیجه این نظر که سوال محدود و خاص است به لحاظ حقوقی غیر قابل پذیرش است.<sup>۱۸</sup>

دیوان در پاراگراف ۵۲ از نظریه مشورتی معتقد است که سوال دارای دو جنبه است: اول اینکه مقامات صادرکننده اعلامیه استقلال چه ماهیتی دارند؟ دوم اینکه آیا اعلامیه استقلال کوزوو مغایر حقوق بین الملل عام و خاص (قطعنامه ۱۲۴۴ شورای امنیت و نهادها و مقررات ناشی از آن) می‌باشد یا نه؟

در رابطه با ماهیت صادرکنندگان اعلامیه استقلال، دیوان در پاراگراف های ۵۲ و ۵۳ معتقد است که مجمع عمومی به دنبال محدود کردن آزادی تعیین این موضوع از سوی دیوان نیست. دیوان اظهار میدارد که موضوع کاری مجمع عمومی در نشست شصت و سوم مجمع عمومی و پیش نویس قطعنامه، نظری در خصوص ماهیت صادرکنندگان اعلامیه ابراز نکرده اند. دیوان در انتهای رای مشورتی خود در پاراگراف ۱۰۹ در خصوص ماهیت صادرکنندگان اعلامیه استقلال، نظر عجیبی رو ابراز میدارد که موجب بهت بسیاری از حقوقدانان و حتی کسانی که در جریان رسیدگی های پرونده قرار داشتند می‌شود: «دیوان با لحاظ تمامی عوامل به این نتیجه می‌رسد که مقامات صادرکننده اعلامیه استقلال ۱۷ فوریه ۲۰۰۸ در مقام یکی از نهاد های موقتی خودمختار کوزوو داخل در چارچوب ساختار دستوری اقدام نکرده است، بلکه به عنوان اشخاصی هستند که بر اساس اهلیت خویش به طور جمعی، در مقام نمایندگان مردم کوزوو و خارج از چارچوب اداره موقتی عمل کرده اند.»<sup>۱۹</sup>

<sup>18</sup> <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15991.pdf>

<sup>19</sup> Kosovo Advisory Opinion, para 109



این نظر عجیب متأثر از شوخی طنزآلود آقای جیمز کرافورد بود که در حین سخنرانی خود در کاخ لاهه ایراد کرد.<sup>۲۰</sup> همین شوخی ساده و طنزآلود دستمایه اصلی رای دیوان قرار میگیرد و باعث می شود که دیوان از ورود به مباحث محتوایی و پردامنه پرهیز کند و خود را محدود به مضیق ترین تفسیر از سوال مجمع عمومی کند.

«تومکا» به عنوان نایب رئیس دیوان معتقد است که این رهیافت دیوان مبنای درستی را در ارتباط با واقعیات و حقایق منجر به پذیرش اعلامیه ندارد.<sup>۲۱</sup> به نظر می رسد اکثریت دیوان با دست زدن به چنین اقدامی از استحکام نظریه مشورتی کاسته اند و این برداشت نادرست موجب شده است که یکی از ایرادات بزرگ نظریه حاضر، چنین تفسیری از ماهیت مقامات صادر کننده اعلامیه استقلال باشد. در واقع دیوان دست به تفسیری در تعیین ماهیت مقامات مزبور زده که حتی مغایر با اظهارات صادرکنندگان اعلامیه استقلال می باشد. از هر زاویه ای که به موضوع بنگریم نمی توان برای این استدلال ضعیف دیوان توجیهی منطقی داشت زیرا این تفسیر از ماهیت صادرکنندگان اعلامیه موجب تغییر سؤال مطروحه شده و در واقع، مجمع عمومی را با چالشی جدید مواجه ساخته است که انتظار آن را نداشته است (عابدینی، ۱۳۸۹: ۲۱). با این تفسیر دیوان معتقد است افرادی که اعلامیه استقلال را صادر کرده اند نمایندگان مردم کوزوو هستند و نه کسانی که بر اساس سازو کارهای قطعنامه ۱۲۴۴ رسمیت پیدا کردند. وقتی چنین تفسیری از ماهیت صادرکنندگان اعلامیه استقلال میشود، دست دیوان در مراحل بعدی باز است و می تواند به راحتی بگوید که این اقدام نمایندگان مردم نه برخلاف حقوق بین الملل عام است و نه برخلاف قطعنامه ۱۲۴۴ به عنوان حقوق بین الملل خاص. جالب اینجاست که مقدمه اعلامیه استقلال<sup>۲۲</sup> با عنوان «مجمع کوزوو» آغاز شده و بیشتر بندهای اجرایی آن با ضمیر «ما» آغاز شده است که مرجع آن نمایندگان حاضر در مجمع کوزوو است و همان طور که می دانیم این مجمع یکی از سازوکارهای موقتی ای است که بر اساس قطعنامه ۱۲۴۴ شورای امنیت به وجود آمد. ولی دیوان این موضوع را مد نظر قرار نداد.

### ۳-۳. آیا اعلامیه استقلال مطابق با حقوق بین الملل است؟

به نظر دیوان بررسی اعلامیه یکجانبه استقلال باید با توجه به حقایق قضیه که منتهی به صدور اعلامیه شد، صورت گیرد. در نتیجه به طور مختصر قطعنامه ۱۹۲۲ شورای امنیت را بررسی می کند. در این قطعنامه شورای امنیت چارچوبی را برای تضمین اداره موقت کوزوو ترسیم کرد. همچنین دیوان مقرراتی که از سوی هیأت ملل متحد در کوزوو (UNMIK) وضع شده را مورد بررسی قرار می دهد و در نهایت وضعیت نهایی کوزوو که در سال ۲۰۰۸ منتهی به صدور اعلامیه استقلال شد را مورد

---

۲۰- به قول یکی از این حقوق دانانی که در کاخ لاهه بود آقای کرافورد زمانی که داشت سخنرانی میکرد با یلحن خاصی میگوید: «من جیمز کرافورد از اهالی استرالیای جنوبی، هم اینک رسماً در پیشگاه این دولت استرالیای جنوبی را مستقل اعلام میکنم». در ادامه از قضات می پرسد: «با این اعلام استقلال، کدام قاعده حقوق بین الملل نقض شد؟ مگر در حقوق بین الملل قاعده ای مبنی بر ممنوعیت صدور اعلامیه های استقلال توسط افرادی که خود را نماینده واقعی مردمی میدانند، وجود دارد؟ همین امر در مورد اعلامیه استقلال کوزوو نیز صادق است.»

<sup>21</sup> <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15989.pdf>

<sup>22</sup> <http://www.assembly-kosova.org/?cid=2,128,1635>

ملاحظه قرار می دهد. در این قسمت دیوان وارد محتوای سؤال مطروحه می شود. دیوان مطابقت یا عدم مطابقت اعلامیه را با توجه به مقررات حقوق بین الملل عمومی، اعلامیه ۱۲۴۴ شورای امنیت و "چارچوب اساسی" که توسط UNMIK ایجاد شده است، بررسی می کند.

### ۱-۳-۳. مطابقت اعلامیه استقلال با حقوق بین الملل

دیوان در این مورد رویه دولت ها را در مواجهه با اعلامیه های استقلال مورد بررسی قرار می دهد و معتقد است در طول قرن های هجدهم، نوزدهم و بیستم مصادیق متعددی از اعلامیه استقلال یافت می شود که عمدتاً با مخالفت شدید کشور مادر همراه بوده است. اعلامیه استقلال گاهی منجر به تشکیل یک دولت جدید می شد و گاهی خیر. اما در هیچ موردی رویه دولت ها در کل (As a whole) صدور اعلامیه استقلال را مخالف با حقوق بین الملل ندانسته است. بلکه آشکارا رویه دولت ها در این دوره نشان می دهد که حقوق بین الملل در بردارنده هیچ ممنوعیتی راجع به اعلامیه استقلال نیست. در نیمه دوم قرن بیست و یکم، حقوق بین الملل حق تعیین سرنوشت گسترش یافت که بر اساس آن به مردم سرزمین های غیر خودگردان و مردمی که تحت سلطه و استعمار خارجی هستند، حق استقلال داده می شود. دیوان ابراز می دارد که اصل تمامیت ارضی بخش مهمی از نظم حقوقی بین المللی است که در بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد نیز محترم شمرده شده است و در اعلامیه اصول حقوق بین الملل راجع به روابط دوستانه و همکاری بین دولت ها بر اساس منشور ملل متحد (قطعنامه ۲۶۲۵ مجمع) و کنفرانس هلسینکی ۱۹۷۵ بر آن تاکید شده است. بر اساس این اصل، تمام دولت ها باید در روابط بین المللی خود از تهدید یا کاربرد زور علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی یکدیگر خودداری کنند. بنابراین از نظر دیوان قلمرو اصل تمامیت ارضی محدود به روابط بین دولت ها است و این دولت ها هستند که ملزم به رعایت این اصل هستند نه بازیگران غیر دولتی. یعنی گروه های قومی و شورشی و کسانی که جدایی طلب هستند مشمول این اصل نمیشوند و حقوق بین الملل آنها را ملزم به رعایت اصل تمامیت ارضی نکرده است. (در لایحه تقدیمی دولت جمهوری اسلامی ایران در مورد این پرونده اصل توجه به تمامیت سرزمینی یکی از مواردی است که به شدت مورد توجه قرار گرفته است و دولت ایران برخلاف نظر دیوان معتقد است که اصل تمامیت سرزمینی هم در روابط میان دولتها و هم در حوزه حقوقی داخلی کشورها رایج و متداول است)<sup>۲۳</sup>. با این حال شورای امنیت در مواردی اعلامیه های استقلال را محکوم کرده و غیر قانونی دانسته است. شورای امنیت از جمله در قطعنامه های شماره ۲۱۶ و ۲۱۷ در خصوص رودزای جنوبی (۱۹۶۵) و قطعنامه شماره ۵۴۱ در مورد قبرس شمالی (۱۹۸۳) اعلامیه های استقلال ویژه ای را محکوم نموده است. به نظر دیوان محکومیت اعلامیه های استقلال و غیرقانونی تلقی کردن آنها از سوی شورای امنیت، ناشی از ویژگی یکجانبه بودن این اعلامیه ها نیست، بلکه استفاده غیر قانونی از زور یا دیگر اشکال تجاوز به هنجارهای حقوق بین الملل از جمله قواعد آمره (Jus Cogens) علت نامشروع بودن اعلامیه های مذکور است. در مورد کوزوو شورای امنیت هیچ گاه چنین موضعی اتخاذ نکرد و از رویه شورای امنیت بر نمی آید که اعلامیه های یکجانبه استقلال به طور کلی ممنوع است.

<sup>23</sup> <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15646.pdf>  
<http://maqami.blog.ir/post/16>

از جمله موضوعات قابل بحث در این رای، موضوع تقابل بین حاکمیت دولت ها و حق تعیین سرنوشت ملت هاست. صربستان مطرح نمود که شورای امنیت با ایجاد اداره بین المللی موقت در کوزوو اعلامیه استقلال یکجانبه را ممنوع ساخته است. بعلاوه قطعنامه ۱۲۴۴ اصول کلی حل و فصل سیاسی بحران کوزوو را مشخص کرده است که عبارت است از « روندی سیاسی برای دستیابی به یک توافق چارچوبی و سیاسی موقت جهت ایجاد خودمختاری بنیادین در کوزوو تا به توافقات رامبویه<sup>۲۴</sup> و اصول حاکمیت و تمامیت ارضی جمهوری فدرال یوگسلاوی جامه عمل پوشانده شود». صربستان ادعا نمود که ارجاع به حاکمیت جمهوری فدرال یوگسلاوی و تمامیت ارضی آن در قطعنامه ۱۲۴۴ کوزوو را از اعلام استقلال منع می کند. در مقابل کوزوو معتقد بود که تعهد مذکور در موافقتنامه رامبویه مبنی بر "حاکمیت و تمامیت ارضی جمهوری فدرال یوگسلاوی تنها در زمانی محترم شمرده می شود که مورد خواسته مردم باشد. نهایتاً اینکه حاکمیت یوگسلاوی و تمامیت ارضی که بر صربستان و مونته نگرو گسترده شده با حاکمیت و تمامیت ارضی صربستان که کشور جانشین یوگسلاوی است یکسان نیست. این واقعیت به اعضا اجازه می دهد تا میان تمامیت ارضی از یک سو و تعیین سرنوشت از سوی دیگر دست به انتخاب زنند<sup>۲۵</sup>.

دیوان در این مورد در پاراگراف ۸۳ می گوید ضرورتی نمی بیند که به این تعارض رسیدگی کند و ببیند آیا استناد به حق تعیین سرنوشت جز در موارد سرزمین های خودگردان، و سرزمین های تحت سلطه و استعمار، به بخشی از جمعیت یک دولت حق جدایی می دهد یا نه. در واقع دیوان دنبال این نیست که ببیند محدوده حق تعیین سرنوشت کجاست و آیا حقوق بین الملل حق جدایی جبران ساز رو به رسمیت شناخته یا نشناخته و اگر چنین است تحت چه شرایطی به رسمیت شناخته است. دیوان به این خاطر به این موضوع نمی پردازد که معتقد است سوال مجمع محدودیت دارد و در واقع دیوان باید صرفاً مشخص کند که آیا اعلامیه استقلال ناقض حقوق بین الملل یا قانون خاص (قطعنامه ۱۲۴۴ شورای امنیت) هست یا نه؟ برخی از قضات دیوان در نظرات جداگانه خود مخالفتشان را با بررسی نشدن موضوع حق تعیین سرنوشت توسط دیوان ابراز کردند. قاضی کروما، قاضی بنونا و قاضی یوسف هر کدام در نظرات جداگانه و مخالف خود اعلام داشتند که نمی توان اعلامیه استقلال را از آثار حقوقی آن جدا نمود زیرا این اعلامیه با هدف داشتن آثار صادر شد و باید به این آثار توجه می شد.

قاضی یوسف در نظریه جداگانه خود نوشت: «در حالی که دیوان می پذیرد که "بیانیه استقلال تلاشی برای تعیین وضعیت نهایی کوزوو است" (بند ۱۱۴ رأی مشورتی) اما خود از بررسی وضعیت نهایی کوزوو و جدایی آن از دولت مادر و تعیین قانونی بودن این اقدام از منظر حقوق بین الملل سرباز زده است، در حالی که این امر به روشنی در سؤال مجمع عمومی نهفته بود»<sup>۲۶</sup>

---

۲۴- طرح صلحی بود که در سال ۱۹۹۹ در حومه پاریس به امضای گروه تماس بین المللی، اتحادیه اروپا و نمایندگان آلبانیایی تبار کوزوو رسید اما دولت یوگسلاوی زیر بار آن نرفت. طبق این طرح یک نیروی سی هزار نفری حافظ صلح در کوزوو مستقر می شدند و همچنین ایالت کوزوو در چارچوب سرزمینی یوگسلاوی باقی می ماند.

<sup>25</sup> <http://yaserziaee.blogfa.com/post-220.aspx>

<sup>26</sup> <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/16005.pdf>

قاضی امور نیز اظهار داشت: «روشن است که هدف صادر کنندگان بیانیه استقلال، تأسیس کوزوو به عنوان دولتی مستقل و حاکم بوده است»<sup>۲۷</sup>

قاضی برونو سیما با تأیید این مطلب که برداشت معمول آن بوده که سؤال مجمع عمومی محدود و مضیق نیست، به این واقعیت اشاره می‌کند که بسیاری از دولتها در لوایح خود به موضوع حق تعیین سرنوشت و «جدایی چاره ساز» اشاره نمودند و به تفصیل آن را مورد بررسی قرار دادند مضاف بر آنکه صادر کنندگان بیانیه استقلال نیز در بند ۱۱ آن به «اراده مردم خود» اشاره کرده‌اند که صراحتاً به اعمال حق تعیین سرنوشت نظر دارد. سیما معتقد است که عدم بررسی این موضوعات توسط دیوان معقول نیست بویژه آنکه از پاسخ به سؤال مجمع خودداری نکرد.<sup>۲۸</sup>

به هر حال دیوان اعلام می‌کند که حقوق بین الملل عمومی در بردارنده ممنوعیتی نسبت به اعلامیه های یکجانبه استقلال نیست و در نتیجه اعلامیه مورخ ۱۷ فوریه ۲۰۰۸ حقوق بین الملل عمومی را نقض نکرده است.

### ۲-۳-۳ مطابقت اعلامیه با قطعنامه ۱۲۴۴ شورای امنیت و "چارچوب اساسی"

در رابطه با مطابقت اعلامیه استقلال با قطعنامه ۱۲۴۴ شورای امنیت، دیوان ابتدا بررسی کرد که چرا باید به این قطعنامه توجه کند به این صورت پاسخ داد که در نظام حقوقی منشور ملل متحد، بویژه مواد ۲۴ و ۲۵ و فصل هفتم، شورای امنیت می‌تواند قطعنامه هایی صادر کند که تعهدات ناشی از حقوق بین الملل را تحمیل می‌کنند. قطعنامه ۱۲۴۴ نیز صریحاً بر اساس فصل هفتم منشور اتخاذ شده و در نتیجه تعهدات حقوقی بین المللی را تحمیل می‌کند. مقررات هیأت سازمان ملل در کوزوو (UNMIK) از جمله "چارچوب اساسی" سال ۲۰۰۱، توسط نماینده ویژه دبیرکل تنظیم شده اند که اعتبار خود را از قطعنامه ۱۲۴۴ و در نتیجه منشور اخذ کرده اند. بنابراین همانند قطعنامه های شورای امنیت، "چارچوب اساسی" (علاوه بر ویژگی حقوق داخلی که منحصر به سرزمین کوزوو است) دارای ویژگی حقوقی بین المللی است و بخشی از حقوق بین الملل را تشکیل می‌دهد که دیوان در پاسخ به سؤال مجمع باید آنها را لحاظ کند.

به نظر دیوان قطعنامه ۱۲۴۴ دارای سه ویژگی است که در درک آن مفید است: ۱- قطعنامه هیأت بین المللی مدنی و امنیتی در کوزوو (UNMIK) را با اختیارات مدنی و سیاسی کامل ایجاد می‌کند. قطعنامه و مقررات ایجاد شده توسط UNMIK جانشین نظم حقوقی آن زمان سرزمین کوزوو شدند و یک رژیم اداره بین المللی را پایه گذاری کردند. ۲- راه حل مندرج در قطعنامه (اجرای رژیم اداره بین المللی موقت سرزمین کوزوو) با هدف های بشردوستانه ترسیم شد: ایجاد ثبات در کوزوو و استقرار مجدد نظم عمومی در مناطق دچار بحران. اداره موقت کوزوو با نیت بازداشتن موقتی صربستان از اجرای صلاحیتش بر سرزمین کوزوو بود. ۳- قطعنامه یک رژیم موقتی تاسس می‌کند و نمی‌توان آن را به عنوان پایه گذار چارچوب دائمی نهادی در سرزمین کوزوو دانست، چرا که UNMIK را صرفاً برای انجام مذاکرات برای رسیدن به راه حل آینده کوزوو موظف کرده است، بدون اینکه به نتیجه حاصل از مذاکرات خدشه ای وارد کند. در نهایت دیوان اعلام می‌

<sup>27</sup> [www.icj-cij.org/docket/files/141/15997.pdf](http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15997.pdf)

<sup>28</sup> [www.icj-cij.org/docket/files/141/15993.pdf](http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15993.pdf)

کند که موضوع و هدف قطعنامه ۱۲۴۴ ایجاد یک رژیم موقت حقوقی خاص است که جایگزین نظم حقوقی صربستان شود.<sup>۲۹</sup>

### آیا اعلامیه استقلال مطابق قطعنامه ۱۲۴۴ و اقدامات ناشی از آن است؟

دیوان برای پاسخ به این پرسش لازم دانست ماهیت نویسنده گان اعلامیه را تعیین کند. برای رسیدن به این مقصود این سؤال را مطرح کرد که آیا مجمع کوزوو (Assembly of Kosovo) صادر کننده اعلامیه بود یا نهادهای موقتی خودگران بودند که به موجب "چارچوب اساسی" ایجاد شدند یا اینکه نویسنده گان بر مبنای یک اهلیت دیگر اقدام کردند؟ دیوان دریافت که اعلامیه استقلال آگاه بودن نویسنده گان آن را از اینکه مذاکرات راجع به وضعیت نهایی کوزوو شکست خورده است و کوزوو در لحظه ای به سر می برد که تصمیم نهایی باید گرفته شود، می رساند. زبان اعلامیه نشان می دهد که نویسنده گان آن قصد نداشتند که در چارچوب استانداردهای رژیم اداره موقت کوزوو اقدام کنند و رژیم اداره موقت نیز چنین صلاحیتی را دارا نبود که استقلال کوزوو را اعلام کند. بنابراین نویسنده گان اختیار و صلاحیت خود را از رژیم اداره موقت اخذ نکرده اند، بلکه بر یک مبنای خارجی (نماینده گان مردم) اقدام کردند. زیرا اولاً نویسنده گان متعهد شدند که تعهدات بین المللی کوزوو را اجرا کنند و اعلام کردند کوزوو در مقابل دولت ثالث ملتزم به تعهداتش است. حال آنکه بر اساس رژیم اداره موقت، مدیریت روابط خارجی کوزوو در صلاحیت انحصاری نماینده دبیرکل بود. ثانیاً در متن معتبر اعلامیه (به زبان آلبانیایی) هیچ اشاره به "مجمع کوزوو" که یکی از نهادهای اداره موقت بود، نشده است و این عبارت صرفاً در ترجمه انگلیسی و فرانسوی دبیرکل آمده است. لسان اعلامیه با زبانی که مجمع کوزوو در تصویب قوانین بکار می برد، نیز متفاوت است. ثالثاً فرایند صدور اعلامیه استقلال متفاوت از فرایند تصویب قوانین توسط مجمع کوزوو است. زیرا تمامی اعضای مجمع و همچنین رییس حکومت کوزوو که در نشست حاضر بودند، اقدام به امضای اعلامیه کردند و این اشخاص خود را به عنوان "رهبرانی که به صورت دموکراتیک از سوی مردم انتخاب شده اند" معرفی کردند، نه اعضای مجمع کوزوو. رابعاً اعلامیه برای انتشار در روزنامه رسمی به نماینده ویژه دبیرکل ارسال نشد، آنطور که در مورد تصویب قوانین مقرر بود. خامساً واکنش (سکوت) نماینده دبیرکل در برابر اعلامیه که حق نظارتی و در مواردی حق وتوی مصوبه های مجمع کوزوو را داشت، نیز موید نتیجه متخذه از سوی دیوان است. با توجه به ملاحظات مذکور، دیوان اعلام می کند که نویسندگان اعلامیه به عنوان یکی از نهادهای موقتی حکومت خودگردان که به موجب رژیم ملل متحد ایجاد شده بود، اقدام نکردند، بلکه اشخاصی بودند که در اهلیت خود به نمایندگی از مردم کوزوو و خارج از رژیم اداره موقت عمل کردند.<sup>۳۰</sup>

سؤال پایانی دیوان این است که آیا نویسندگان اعلامیه، قطعنامه ۱۲۴۴ شورای امنیت و تدابیر ناشی از آن را نقض کرده اند؟ همانگونه که بیان شد قطعنامه اساساً یک رژیم موقت را در کوزوو با هدف رسیدن به راه حل نهایی برای وضعیت کوزوو تعیین می کرد، نه اینکه خود وضعیت نهایی کوزوو را تعیین کند. رویه شورای امنیت نشان می دهد که در وضعیت هایی که شورا قصد ایجاد محدودیت دایمی برای وضعیت یک سرزمین را دارد، شرایط آن را خود تعیین می کند. اما در قطعنامه ۱۲۴۴ چنین نیست و شورا شرایط وضعیت نهایی را تعیین نمی کند و این نشان می دهد که وضعیت ایجاد شده برای کوزوو

<sup>29</sup> <http://internationallawinfo.blogfa.com/post-209.aspx>

<sup>30</sup> <http://internationallawinfo.blogfa.com/post-209.aspx>

توسط قطعنامه، جنبه موقتی داشت. بنابراین قطعنامه مانع صدور اعلامیه استقلال ۱۷ فوریه ۲۰۰۸ نیست. زیرا این دو سند در دو سطح مختلف فعالیت می کنند: اعلامیه شرایط وضعیت نهایی کوزوو را تعیین می کند، حال آنکه قطعنامه به وضعیت موقت می پرداخت. همچنین خطاب قطعنامه به دولت های عضو و نهادهای مربوطه سازمان ملل است و متن قطعنامه نشان نمی دهد که شورا قصد تحمیل تعهد به اقدام یا عدم اقدام به دیگر بازیگران (صادر کننده گان اعلامیه) داشته است. متداول نیست که شورا از بازیگرانی غیر از دول عضو ملل متحد و سازمان های بین الدولی درخواست داشته باشد، مگر در موارد معدودی. این استدلال (از صربستان) پذیرفته نیست که در قطعنامه نسبت به صدور اعلامیه استقلال منع وجود دارد که برای نویسنده گان اعلامیه (بازیگران غیر دولتی) الزام آور است و به عقیده دیوان چنین معنی از لسان قطعنامه و با توجه به موضوع و هدف آن برداشت نمی شود. چرا که هدف قطعنامه صرفاً ایجاد رژیم اداره موقت بود، بدون اینکه وضعیت نهایی را تعیین کند. نویسندگان اعلامیه همچنین مقررات تنظیم شده توسط UNMIK را نیز نقض نکرده اند، زیرا در چارچوب نهادهای موقت حکومت خودگردان (رژیم اداره موقت) اقدام نمی کردند، بنابراین ملتزم به این رژیم نبودند.

در نهایت دیوان با ده رأی موافق در مقابل ده رأی مخالف اعلام کرد که اعلامیه یکجانبه ۱۷ فوریه ۲۰۰۸ مجمع کوزوو راجع به استقلال کوزوو از صربستان، ناقض حقوق بین الملل عمومی، قطعنامه ۱۲۴۴ شورای امنیت سازمان ملل مصوب سال ۱۹۹۹ یا چارچوب اساسی که توسط نماینده دبیر کل ملل متحد از جانب نیروهای ملل متحد در کوزوو (یونامیک) اتخاذ شده، نیست. به عبارت دیگر به نظر دیوان حقوق بین الملل نسبت به اعلامیه استقلال یکجانبه، ساکت است، نه اینکه اعلامیه مطابق با مقررات حقوق بین الملل باشد. "بوریس تایدیچ" رئیس جمهور صربستان رأی دیوان را برای این کشور سخت خوانده و اظهار داشته است صربستان هرگز اعلامیه استقلال را به رسمیت نخواهد شناخت و تمام تلاش خود را برای حفظ وحدت سرزمینی صربستان به کار خواهد بست.

با این حال فاتمیر سجدیو رئیس جمهوری کوزوو اعلام کرد این حکم همه تردیدها را در مورد استقلال کوزوو از بین برده است و ما از کشورها می خواهیم تصمیماتشان را برای به رسمیت شناختن کوزوو به عنوان کشوری مستقل بگیرند.

## نتیجه گیری

به طور کلی نظریه ی مشورتی دیوان بین المللی دادگستری در خصوص مسأله جدایی یکجانبه و تشکیل دولت جدید در مقایسه با حقوق بین الملل از پیش موجود، دیدگاه بسیار ضعیفی بوده و عواقب ناگواری را به دنبال خواهد داشت؛ چرا که نوعی دعوت بر اعلام استقلال به شمار میرود. بر این اساس، دور از ذهن نیست که در آینده نهضت های جدایی طلب (چیزی که در کریمه اتفاق افتاد و در شهرهای شرقی اوکراین در حال وقوع است) از این دعوت استقبال نمایند. در این راستا قاضی یوسف در نظریه جداگانه ی خود اشاره مینماید که این موضع دیوان صلح و امنیت بین المللی را با تهدید مواجه می نماید. مهمترین ایرادی که میتوان به رأی دیوان وارد نمود تفسیر مضیق دیوان از سؤال است. قاضی برونو سما که وزن حقوقی قابل توجهی نسبت به سایر قضات داراست، ضمن پذیرش نتایج نظریه مشورتی، در اعلامیه منظم خود به نظریه، معتقد است که دیوان میتواند تحلیل عمیق تری نسبت به سؤال داشته باشد و میتواند با پرداختن به برخی موضوعات

مطرح شده از سوی برخی دولت ها، به بحث حق تعیین سرنوشت و مسأله جدایی جبران ساز نیز وارد شده و با بحث مبسوط تر سؤال، آگاهی خود را از معماری معاصر حقوق بین الملل به اثبات برسانند.

## فهرست منابع

### فارسی :

- ۱-عابدینی، عبدالله ( ۱۳۸۹)، *ملاحظاتی پیرامون « نظریه مشورتی کوزوو ۲۰۱۰ »*، مجله پژوهش های حقوقی، شماره ۱۷، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، صفحات ۴۹۹-۵۲۶
- ۲- عزیز، ستار ( ۱۳۸۷)، *استقلال کوزوو: مشروعیت جدایی یکجانبه در حقوق بین الملل*، مجله حقوقی، شماره ۳۸، تهران: نشریه مرکز امور حقوق بین المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، صفحات ۱۱- ۴۵
- ۳- عزیز، ستار ( ۱۳۸۵)، *حمایت از اقلیت ها در حقوق بی ن الملل*، چاپ اول، تهران، نور علم
- ۴- میر عباسی، سید باقر، سید طه موسوی میر کلائی ( ۱۳۹۱)، *نظام حقوقی بین المللی حاکم بر استقلال یکجانبه ی دول در آینه ی نظریه مشورتی ۲۰۱۰ دیوان بین المللی دادگستری و دیگر اسناد موجود: مشروعیت یا عدم مشروعیت؟*، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۷، تهران صفحات ۱۳۵ - ۱۶۱
- ۵- ممتاز، جمشید، مرتضی نجفی اسفاد (۱۳۷۹)، *بررسی بحران کوزوو و حقوق بین الملل*، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۱۷ و ۱۸، تهران، دانشگاه علوم قضایی

### منابع لاتین

- 1-Berman, Nathaniel, **“Intervention in a divided world: Axes of legitimacy”**, European Journal of international law, London: Oxford University press, 2006
- 2-Murswiek, Dietrich, **“The Issue of A Right of Secession-Reconsidered”**, Tomuschat , Christian, International Law, Jefferson: McFarland & Company, 1993.
- 3- Malcolm, Noel, **Kosovo: A Short History 58-80**, New York: New York University Press, 1998.



- 1- <http://hoghogh87.mihanblog.com/post/68>
- 2- <http://fa.wikipedia.org/wiki/%DA%A9%D9%88%D8%B2%D9%88%D9%88>
- 3- <http://yaserziaee.blogfa.com/post-213.aspx>
- 4- <http://www.assembly-kosova.org/?cid=2,128,1635>
- 5- <http://maqami.blog.ir/post/16>
- 6- <http://internationallawinfo.blogfa.com/post-209.aspx>

- 1- GA Res. 63/3, UNGAOR, UN Doc.A/RES/63/3(2008)
- 2- <http://www.un.org/en/documents/charter/>
- 3- <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15987.pdf>
- 4- <http://www.icj-cij.org/documents/?p1=4&p2=2&p3=0>
- 5- <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15991.pdf>
- 6- <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15989.pdf>
- 7- <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15646.pdf>
- 8- <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/16005.pdf>
- 9- [www.icj-cij.org/docket/files/141/15997.pdf](http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15997.pdf)
- 10- [www.icj-cij.org/docket/files/141/15993.pdf](http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15993.pdf)