

سنجش نظریه جدایی چاره‌ساز در پرتو مکاتب فلسفی حقوق بین‌الملل: آوردگاه حقوق طبیعی و پوزیتیویسم حقوقی^۱

* ستار عزیزی

** موسی کرمی

DOI: 10.22096/HR.2023.1989510.1558

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۱/۲۰ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۵/۰۷]

چکیده

نظریه جدایی چاره‌ساز که در بستر حق تعیین سرنوشت خارجی گروه‌های واجد وصف «مردم» پدیدار می‌شود، از مناقشه‌برانگیزترین مفاهیم نوپدید در عرصه حقوق بین‌الملل عام و نظام بین‌المللی حمایت از اقلیت‌ها به‌طور خاص به‌شمار می‌رود. با بررسی دیدگاه‌های موافقان و مخالفان این نظریه، می‌توان ردپای مکتب‌های فلسفی حقوق بین‌الملل و به‌طور مشخص دو مکتب حقوق طبیعی و پوزیتیویسم حقوقی را در علت موافقت یا مخالفت با آن پیگیری کرد. موافقان این نظریه را می‌توان در صف باورمندان به مکتب حقوق طبیعی و اصول بنیادین آن قرار داد و مخالفان آن را در شمار پیروان مکتب پوزیتیویسم حقوقی محسوب نمود. باورمندان مکتب حقوق طبیعی، با گشودن راه ورود و تأثیر ارزش‌ها و اصول اخلاقی به حقوق بین‌الملل، نظریه جدایی چاره‌ساز را به‌منزله آخرین راه‌کار برای نجات مردمان تحت ستم در برابر حکومتی خودکامه، مجاز و مشروع می‌شمارند. این در حالی است که دنباله‌روان مکتب پوزیتیویسم حقوقی، با تأکید بر اراده و منافع دولت‌ها، این نظریه را در چهارچوب حقوق موضوعه و حقوق بین‌الملل کنونی که عموماً و عمدتاً مبتنی بر رضای دولت‌هاست، مردود می‌انگارند. در این مقاله، نگارندگان سر آن دارند تا با به‌کارگیری شیوه توصیفی-تحلیلی و با تکیه بر کتاب‌ها و مقاله‌های مرتبط، نظریه جدایی چاره‌ساز را در پرتو دو مکتب فلسفی حقوق بین‌الملل، یعنی مکتب‌های حقوق طبیعی و پوزیتیویسم حقوقی، به سنجش درآورند.

واژگان کلیدی: جدایی چاره‌ساز؛ حقوق طبیعی؛ پوزیتیویسم حقوقی؛ حق تعیین سرنوشت.

۱. در نهایت فروتنی، این اثر ناچیز پیشکش می‌شود به روح بلند و آسمانی مانایادان دکتر ناصر قربان‌نیا و قاضی ترینداد؛ هم‌آنان که دغدغه همواره‌شان، گشودن راهی برای اثرگذاری اخلاق و ارزش‌های اخلاقی و مهار زدن بر توسن افسارگسیخته نهاد دولت در گستره حقوق بین‌الملل و به‌ویژه حقوق بشر بود.

* استاد، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه بوعلی‌سینا، همدان، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: satarazizi@ymail.com

** دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

Email: mousakarami136767@yahoo.com



۱- مقدمه

تنوع و تکثر فرهنگی بیشینه کشورهای جهان، سبب شده است که گاه اقلیت‌ها به حق تعیین سرنوشت متوسل شوند.^۲ به باور اندیشمندان این حوزه، «ادعای تعیین سرنوشت اغلب متضمن آمال گروه‌های قومی و دیگر گروه‌ها برای آزادی و استقلال است».^۳ اعمال حق تعیین سرنوشت خارجی، بحث جدایی از کشور مادر به مثابه یکی از جلوه‌های این حق^۴ را مطرح می‌سازد. «طبق دیدگاه غالب، جدایی در حقوق بین‌الملل نه مجاز است و نه ممنوع. اگر نهاد خواستار جدایی، از معیارهای لازم برای تشکیل دولت برخوردار باشد و حاکمیت مؤثر خود را نیز اثبات نماید، می‌توان آن را به‌عنوان دولت جدید، شناسایی کرد. در مقابل، رویکردی دیگر، جدایی بخشی از سرزمین بدون رضایت کشور مادر را نامشروع می‌داند. در میانه این دو دیدگاه، رویکرد بینابینی جدایی چاره‌ساز (Remedial secession) مطرح شده است که بر مبنای آن، در شرایط و اوضاع و احوال خاص، مردم بخشی از سرزمین یک دولت، به‌منزله آخرین راه‌حل، از حق جدایی برخوردار خواهند شد».^۵

بی‌گمان، نظریه جدایی چاره‌ساز را باید از مفاهیم و موضوعات نو و البته بسیار چالش‌برانگیز در حقوق بین‌الملل عام و نظام بین‌المللی حمایت از اقلیت‌ها به‌طور خاص محسوب نمود. موافقت‌ها و مخالفت‌ها با نظریه جدایی چاره‌ساز را می‌توان به یک اعتبار، دنباله اعتقاد موافقان یا مخالفان آن به یکی از دو مکتب فلسفی اصلی حقوق بین‌الملل، یعنی مکتب حقوق طبیعی از یک سو و مکتب پوزیتیویسم حقوقی از سوی دیگر به‌شمار آورد. به این ترتیب که یکی آن را به حکم اخلاق و ضرورت‌های اخلاقی، مجاز و مشروع می‌شمارد و دیگری به واسطه فقدان رضا و اراده دولت‌ها در شکل‌گیری چنین مفهومی، نظریه یادشده را نامشروع و ناپذیرفتنی می‌انگارد. نگاه علوم انسانی و مطالعات فرسبی

نظر به اهمیت مباحث مربوط به مبانی حقوق بین‌الملل از یک سو و جذابیت مباحث مرتبط با نظریه جدایی چاره‌ساز از سوی دیگر، نگارندگان سر آن دارند از رهگذر شیوه

2. Patrick Thornberry, "Self-Determination, Minority, Human Rights: A Review of International Instruments," *International and Comparative Law Quarterly* 38, no 4 (October 1989): 867.

3. Marc Weller, "Settling Self-Determination Conflicts: Recent Developments," *European Journal of International Law* 20, no. 1 (2009): 111.

۴. ستار عزیزی، حق تعیین سرنوشت در آئینه حقوق بین‌الملل (دفتر اول: حق تعیین سرنوشت خارجی) (همدان: انتشارات دانشگاه بوعلی سینا، ۱۴۰۰)، ۱۹۶.

۵. همایون حبیبی و علی نواری، «ارزیابی وجود حق بر جدایی چاره‌ساز یا جبرانی به‌عنوان قاعده حقوق بین‌الملل عرفی»، *مجله حقوقی بین‌المللی* ۳۱، شماره ۵۱ (پاییز-زمستان ۱۳۹۳): ۹۸.

توصیفی-تحلیلی، به سنجش دلایل موافقت و مخالفت با مشروعیت و قابلیت اعمال این نظریه در ترازوی دو مکتب پوزیتیویسم حقوقی و حقوق طبیعی دست بزنند. در این راستا، نخست، پس از نگاهی گذرا به مکتب پوزیتیویسم حقوقی، جدایی چاره‌ساز را در چهارچوب اصول این مکتب می‌سنجیم (۱). سپس، پس از نظرافکنی کوتاه به کلیات نظریه حقوق طبیعی، به سنجش جدایی چاره‌ساز در چهارچوب آن مبادرت می‌ورزیم (۲). در ادامه، ترسیم مسیر پیش‌رو را وجهه همت می‌سازیم (۳) و سرانجام نیز آهنگ جمع‌بندی مطالب و نتیجه‌گیری مقاله می‌کنیم. نظریه یادشده هم نهاد دولت در جایگاه تابع اصلی حقوق بین‌الملل را به چالش می‌کشد و هم می‌تواند پایه‌ریز شکل‌گیری دولتی جدید در عرصه بین‌المللی گردد.^۶ از این‌رو، بررسی آن به‌ویژه از چشم‌انداز این مکتب‌ها بایسته و شایسته می‌نماید.

۲- جدایی چاره‌ساز در چهارچوب مکتب پوزیتیویسم حقوقی

۲-۱- نگاهی گذرا به مکتب پوزیتیویسم حقوقی

به گفته اندیشه‌وران حوزه مبانی حقوق بین‌الملل، (پوزیتیویسم)^۷ جدی‌ترین مبنای فلسفی حقوق بین‌الملل معاصر است.^۸ دوران برتری نسبی پوزیتیویسم حقوقی بر جامعه بین‌المللی، به‌طور خاص از سده نوزدهم به این سو، با اعطای شخصیت حقوقی به دولت‌ها آغاز گردید.^۹ پوزیتیویسم حقوقی شاخه‌ای از پوزیتیویسم منطقی است. بر پایه پوزیتیویسم حقوقی، قانون مستقیماً برگرفته از رفتار قابل تجربه و اثبات انسانی است و دیگر مفاهیم حقوقی، از این اصل برگرفته شده‌اند. از این‌رو، این استدلال در پوزیتیویسم حقوقی به چهار نتیجه بنیادین می‌انجامد: (۱) حقوق از اخلاق جداست (چون مبنای اخلاق بر اساس اثبات‌گرایی قابل توضیح نیست)؛ (۲) حقوق کاملاً ناشی از واقعیت‌های اجتماعی است (واقعیت اجتماعی علمی و اثبات‌پذیر قلمداد می‌شود)؛ (۳) هر قاعده حقوقی بر گزاره‌ای حقوقی استوار است؛ (۴) گزاره‌های حقوقی ساخته فرایند قانون‌گذاری هستند

6. James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2nd edition (New York: Oxford University Press, 2006), 375.

۷. همان‌گونه که نویسندگان عرصه فلسفه حقوق بین‌الملل خاطر نشان ساخته‌اند، در نوشتگان فارسی از پوزیتیویسم در حقوق به حقوق وضعی، حقوق اثباتی [با اثبات‌گرایی حقوقی]، حقوق موضوعی، مکتب تحقیقی و... یاد کرده‌اند.

آرامش شهبازی، *فلسفه حقوق بین‌الملل (دفتر یکم: پوزیتیویسم)* (تهران: شهر دانش، ۱۳۹۵)، ۱۳. در این مقاله، نگارندگان خود از واژه پوزیتیویسم استفاده می‌کنند، ولی هرگاه از نوشته‌های دیگران بهره برده‌اند، تعبیر و انتخاب ایشان را به کار خواهند برد.

۸. شهبازی، *فلسفه حقوق بین‌الملل*، ۴.

۹. سید هادی محمودی و رضا حمیدزاده، «امکان‌سنجی گذار به حقوق طبیعی در روابط بین‌الملل»، *تحقیقات حقوقی*، ۲۲، شماره ۸۶ (تابستان ۱۳۹۸): ۲۶۸.

که به دقت حکومت‌ها انجام می‌گیرد.^{۱۰}

اگر از چشم‌انداز حقوق داخلی به ویژگی‌های مکتب پوزیتیویسم حقوقی بنگریم، پیروان این مکتب حقوق را مجموعه‌ای از قواعدی می‌دانند که دولت وضع و اجرای آن را تضمین می‌کند. در همه نظریه‌های مطرح در چهارچوب مکتب پوزیتیویسم حقوقی، میان مفهوم حقوق و قدرت سیاسی دولت رابطه نزدیکی وجود دارد، چندان که بیرون از چهارچوب حمایت دولت، فرض هیچ حقوقی امکان ندارد. حتی به باور ایشان، گفت‌وگو درباره مبنای حقوق تنها از این جهت سودمند است که قواعد حاکم بر قانون‌گذاری و نیروهای سازنده حقوق را معین می‌کند، وگرنه از نظر حقوق‌دان آنچه اهمیت دارد، قواعدی است که از طرف سازمان صالح دولت وضع و حمایت می‌شود. در چهارچوب این مکتب، به‌رغم اهداف متفاوت نظریه‌پردازان و هواداران شاخه‌های گوناگون آن، همین که قاعده‌ای از سوی دولت وضع گردد، در جایگاه حقوق معتبر است، هرچند عادلانه نیز نباشد. در این زمینه، هیچ قاعده عالی و طبیعی وجود ندارد تا برتر از اراده حکومت شمرده شود؛ یعنی قانون بد به اندازه کامل‌ترین نوع آن نیز الزام ایجاد می‌کند.^{۱۱}

پوزیتیویسم حقوقی، «پیوندی ژرف با مدرنیسم دارد و در بستر آن شکل گرفته است»^{۱۲} و در تاریخ حقوق بین‌الملل نوین، از سده نوزدهم میلادی به‌عنوان «میدان نبرد نظری پوزیتیویسم با مکتب حقوق طبیعی و پیروزی پوزیتیویست‌ها در پایان سده یاد می‌شود».^{۱۳} «مکتب پوزیتیویسم، با رکن تجربه‌گرایی حسی، به‌مثابه مکتبی فلسفی شکل گرفت. این دیدگاه، تیغ تأکید بر جدایی «هست‌ها» از «بایدها» را که در استدلال حامیان تجربه‌گرایی تبیین شد، بر گلوی اخلاق نشانده و مفاهیم و گزاره‌های اخلاقی را از دایره مفاهیم عینی خارج کرد. مادی‌گرایی حقوقی تبلور یافته از دیدگاه اصالت حس و توصیه‌گرایی حقوقی ظهور یافته از گسست «هست‌ها» از «بایدها»، مهم‌ترین نتایج عمده و اولی بررسی فلسفی مقدمات مکتب

۱۰. علیرضا باقری ایبانه و مجتبی انصاریان، «نقد پست‌مدرنیستی بر پوزیتیویسم حقوقی در حقوق بین‌الملل»، پژوهش‌های حقوقی، شماره ۳۷ (بهار ۱۳۹۸): ۸.

۱۱. ناصر کاتوزیان، *فلسفه حقوق*، جلد ۱: تعریف و ماهیت حقوق (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲)، ۸۱-۸۰.

12. Jean D'Aspermont and Jorg Kammerhofer, "Introduction: The Future of International Legal Positivism," in *International Legal Positivism in A Post-Modern World*, eds., Jean D'Aspermont and Jorg Kammerhofer (Cambridge: Cambridge University Press, 2014), 1.

13. Richard Collins, "Classical Legal Positivism in International Law Revisited," in *International Legal Positivism in A Post-Modern World*, eds., Jean D'Aspermont and Jorg Kammerhofer (Cambridge: Cambridge University Press, 2014), 23.

پوزیتیویسم حقوقی در پیوند با تجربه‌گرایی و ستیز با اخلاق است که به‌طور معمول در ادبیات استدلالی پوزیتیویسم حقوقی بیان نمی‌شود.^{۱۴}

پوزیتیویسم حقوقی بین‌المللی پست‌مدرن، دست‌کم در چهار نکته با پوزیتیویسم حقوقی بین‌المللی مدرن شباهت دارد. نخست اینکه هر دو حقوق بین‌الملل را آفریده‌اموری مانند رضای دولت‌ها می‌دانند. دوم، هر دو بر این دیدگاه‌اند که حقوق برای حقوق بودن، نیازی به عادلانه‌بودن ندارد. سوم، هر دو نسبت و تکثرگرایی اخلاقی را می‌پذیرند. در واقع، این دو گرایش از پوزیتیویسم حقوقی، منکر دیدگاه گرایندگان به مکتب حقوق طبیعی دایر بر بایستگی اتکای حقوق بین‌الملل بر ارزش‌های جهانی مطلق و ثابت هستند.^{۱۵} روی‌هم‌رفته، برخلاف مکتب حقوق طبیعی که وجود پیوند میان اخلاق و حقوق را ضروری می‌داند، پوزیتیویسم حقوقی چنین رابطه‌ای را نفی می‌کند و بر این باور است که تعهد حقوقی از هیچ نیروی اخلاقی برخوردار نیست.

۲-۲- جدایی چاره‌ساز در ترازوی پوزیتیویسم حقوقی

به باور برخی نویسندگان، از چشم‌انداز مکتب پوزیتیویسم، به دو سبب جدایی به وسیله حقوق بین‌الملل تنظیم نمی‌شود؛ زیرا اولاً در چهارچوب این مکتب که مؤکداً «هست» را از «باید» جدا می‌سازد و بر واقعیات پای می‌فشارد، کشور مسئله‌ای موضوعی است و چون رویدادهای منجر به شکل‌گیری یک کشور تنها «وقایع» هستند، به وسیله حقوق بین‌الملل تنظیم نمی‌شوند. در ثانی، نظم حقوقی بین‌المللی از منظر پوزیتیویست‌ها تنها آنچه نوشته شده است و آنچه به‌عنوان یک قاعده عرفی مشخص وجود دارد را در برمی‌گیرد و جدایی بر هیچ قاعده و قانون فرادستی استوار نیست و در نتیجه در دایره اخلاق قرار می‌گیرد که یکسره از عرصه حقوق بین‌الملل جداست.^{۱۶} در حقیقت، طبق این دیدگاه، نظریه جدایی چاره‌ساز اولاً یک «باید» است و نه «هست» و به این سبب، در چهارچوب حقوق بین‌الملل کنونی بررسی نمی‌شود؛ دوماً قاعده‌ای معاهداتی یا عرفی به شمار نمی‌رود و از این رو، جایی در جهان حقوق ندارد و تنها در دایره اخلاق قابل طرح است.

۱۴. محمدجواد جاوید و محمد مهدی خسروی، «مبانی نظری پوزیتیویسم و آثار آن بر عدالت حقوقی»، مطالعات حقوق عمومی ۴۹، شماره ۳ (پاییز ۱۳۹۸): ۷۳۶.

15. Patrick Capps, "International Legal Positivism and Modern Natural Law," in *International Legal Positivism in A Post-Modern World*, eds., Jean D'Aspermont, and Jorg Kammerhofer (Cambridge: Cambridge University Press, 2014), 218.

16. Anne Peters, "Does Kosovo Lie in the Lotus-Land of Freedom?," *Leiden Journal of International Law* 24, no. 1 (2011): 104.

در همین راستاست که در نوشتگان منتقد وجود حق جدایی چاره‌ساز، نویسندگان برای نفی چنین حقی، از جمله به بررسی بند هفتم از اصل پنجم قطعنامه ۲۶۲۵ یا «شرط محافظ» (Safeguard Clause) در چهارچوب قواعد تفسیر و به‌طور خاص مواد ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون حقوق معاهدات سال ۱۹۶۹ می‌پردازند.^{۱۷} به اعتقاد مخالفان، آنچه شرط محافظ خوانده می‌شود، در بند هفتم از اصل پنجم قطعنامه ۲۶۲۵ قرار دارد. شش بند اول از این اصل، به ترتیب تعریف حق تعیین سرنوشت، تعهد دولت‌ها مبنی بر تحقق حق تعیین سرنوشت، تعهد دولت‌ها به پاسداشت حقوق بنیادین بشر، راه‌های تحقق حق تعیین سرنوشت، تعهد دولت‌ها مبنی بر خودداری از اعمال روش‌های زورمدارانه در راستای محروم‌سازی مردم از حق تعیین سرنوشت و در نهایت موارد مربوط به نظام‌های استعماری را شامل می‌شود. پس از این شش بند، نوبت به بند موسوم به شرط محافظ می‌رسد که بیان می‌دارد هیچ‌یک از بندهای پیشین به گونه‌ای تفسیر نخواهند شد که جدایی بخشی از سرزمین یک دولت حاکم را تشویق و ترغیب کند.^{۱۸} بنابراین، گفته می‌شود که بند هفتم چهارچوبی برای اجرای بندهای پیشین ترسیم می‌کند و در واقع، حفاظت از تمامیت ارضی کشورها را مدنظر دارد.^{۱۹}

برخی از این نویسندگان، با اذعان به ستودنی بودن نظریه جدایی چاره‌ساز از نظر اخلاقی، مشروعیت این نظریه را به این دلایل زیر سؤال می‌برند؛ (۱) نظریه جدایی چاره‌ساز حق بر تعیین سرنوشت را فراتر از مرزهای تثبیت‌شده آن قرار می‌دهد، به گونه‌ای که چنین نتیجه مورد حمایت شمار اندکی از دولت‌ها و رویه قضایی قرار گرفته است؛ (۲) مبانی حقوقی ارائه‌شده برای توجیه این نظریه با تردیدهای بسیاری روبه‌روست؛ به شکلی که استفاده از قواعد تفسیر به شرح مذکور در مواد ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون حقوق معاهدات درباره آن دسته از اسناد بین‌المللی نشان می‌دهد که استنباط جدایی چاره‌ساز از این اسناد قابل دفاع نیست؛ (۳) نظریه جدایی چاره‌ساز با نادیده گرفتن اصول حقوق بین‌الملل که اهمیت و بی‌ثباتی برای حاکمیت سرزمینی قائل است، باعث می‌شود تا حاکمیت سرزمینی در برابر معنای مبهمی از حق بر

۱۷. علیرضا ابراهیم‌گل و سیامک کریمی، «تقابل تمامیت سرزمینی و حقوق بشر»، پژوهش‌نامه ایرانی سیاست بین‌الملل، شماره ۲ (بهار و تابستان ۱۳۹۴): ۲۲-۱۴.

۱۸. طبق این بند، «هیچ چیز در بندهای پیشین به منزله تجویز یا تشویق اقدام معطوف به چندپارگی یا خدشه‌داری کلی یا جزئی تمامیت ارضی یا وحدت سیاسی دولت‌های حاکم و مستقل تفسیر نخواهد شد که بر اساس اصل حقوق برابر و تعیین سرنوشت عمل می‌کنند و در نتیجه، نمایندگی همه خلق‌های متعلق به سرزمین خویش را بدون تبعیض مبتنی بر نژاد، عقیده یا رنگ پوست به دوش می‌کشند».

۱۹. مهدی حدادی و سیامک کریمی، «نقض حقوق بشر و جدایی‌طلبی: رویکرد انتقادی به نظریه جدایی چاره‌ساز در حقوق بین‌الملل»، مطالعات حقوق عمومی، شماره ۴ (زمستان ۱۳۹۴): ۷۲۳.

تعیین سرنوشت قربانی شود؛ و ۴) نه تنها هیچ تضمینی وجود ندارد که تکه‌تکه‌شدن کشورها، به رعایت بهتر و بیشتر حقوق بشر بینجامد، بلکه برخی اسناد بین‌المللی اعتقادی جز این دارند. بر این پایه، ایشان به این نتیجه می‌رسند که نظریه جدایی چاره‌ساز، به‌رغم جلب حمایتی قابل‌توجه در میان دکترین حقوق بین‌الملل، از رخنه کافی در رویه دولت‌ها و قواعد حقوق بین‌الملل، ناتوان بوده است.^{۲۰}

بعض دیگر از مخالفان مشروعیت نظریه جدایی چاره‌ساز، جدایی چاره‌ساز را یک افسانه می‌خوانند که به‌منزله چاره یا جبرانی برای نقض‌های ارتكابی از سوی دولت‌ها در حقوق بین‌الملل شناسایی نشده است. به باور ایشان، وجود چنین حقی در حقوق بین‌الملل محل سؤال است و برای تأیید این ادعای خود، به مواضع دولت‌ها در برابر دیوان بین‌المللی دادگستری در لوایح آنان راجع به مطابقت اعلامیه یک‌جانبه استقلال کوزوو با حقوق بین‌الملل و نیز اختلاف نظر مشهود میان اعضای دیوان در نظریه مشورتی مزبور استناد می‌جویند.^{۲۱} درواقع، مخالفان نظریه جدایی چاره‌ساز معتقدند که این آموزه هم از لحاظ نظری و هم به نظر عملی مناقشه‌انگیز است. از لحاظ نظری، ابتدای نظریه جدایی چاره‌ساز بر مفهوم مخالف مقرره مربوط به یکپارچگی سرزمینی در اعلامیه اصول حقوق بین‌الملل، محل سؤال است. در عمل نیز، هیچ نهاد قضایی بین‌المللی جدایی یک‌جانبه را به‌طور صریح مورد حمایت قرار نداده و از آن در جایگاه یک استحقاق یاد نکرده است.^{۲۲} درواقع، اینان با مراجعه و استناد به آنچه کاشف از اراده و خواست دولت‌هاست، یعنی رضای صریح در معاهدات و رضای ضمنی در عرف، در نفی آنچه به تأیید آن‌ها نرسیده است کوشیده و به گفته‌ای دیگر، از رویکردی پوزیتیویستی پشتیبانی کرده‌اند.

۳- جدایی چاره‌ساز در چهارچوب مکتب حقوق طبیعی

۱-۳- نگاهی گذرا به نظریه حقوق طبیعی

صاحب‌نظران عرصه حقوق بشر بر این باورند که نخستین ردپاهای نظریه حقوق طبیعی در آثار

۲۰. ابراهیم‌گل و کریمی، «تقابل تمامیت سرزمینی و حقوق بشر»، ۲۳.

21. Katherine Del Mar, "The Myth of Remedial Secession," in *Statehood and Self-Determination: Reconciling Tradition and Modernity in International Law*, ed., Duncan French (Cambridge: Cambridge University Press, 2013), 80.

22. Jure Vidmar, "Remedial Secession in International Law: Theory and (Lack of) Practice," *St Anthony's International Review* 6, no. 1 (Secession, Sovereignty, and the Quest for Legitimacy (May 2010): 50.

فیلسوفان یونانی و به‌ویژه رواقی‌ها دیده می‌شود. نظریه‌های حقوق طبیعی را به دو گروه سنتی و نوین بخش‌بندی کرده‌اند. دغدغه اصلی نظریات سنتی، وجود قانون برتر و انطباق هنجارهای حقوقی با قواعد برتر است، حال آنکه ارائه تفسیری از ماهیت حقوق، دغدغه اصلی هواداران نظریه حقوق طبیعی نوین به‌شمار می‌رود. در میان نظریه‌پردازان قدیم، می‌توان از سیسرو در جایگاه نماینده برجسته سنت باستانی حقوق طبیعی و توماس آکویناس در سده‌های میانی، گروسیوس، لاک و روسو در دوره پس از نوزایی یاد کرد. جان فینیس، فیلسوف هم‌روزگار (معاصر) را می‌توان احیاگر حقوق طبیعی سنتی در دوره کنونی دانست.^{۲۳}

ویژگی‌های حقوق طبیعی از منظر سیسرو را می‌توان چنین برشمرد: (۱) عقلانی بودن حقوق طبیعی و توان دستگاه ادراکی انسان در تفسیر و تبیین آن؛ (۲) جهان‌شمولی حقوق طبیعی نسبت به همه زمان‌ها و مکان‌ها؛ (۳) تغییرناپذیری حقوق طبیعی و نادرستی تصویب هرگونه مقرراتی که به‌صورت کلی یا جزئی با آن در تعارض باشد؛ (۴) انطباق حق‌ها با طبیعت به‌طور عام و طبیعت انسانی به‌طور خاص؛ (۵) اخلاقی بودن حقوق طبیعی، به گونه‌ای که به دلیل ریشه وجدانی و عقلانی، ضمان اجرای آن در مرحله اول وجدان اخلاق-عقلانی انسان است؛ (۶) چون حقوق طبیعی، اخلاقی-عقلانی و ریشه در سرشت انسانی دارد، قانون‌گذار بشری نمی‌تواند آن را وضع و رفع کند. به سخنی دیگر، ریشه‌ای فراقراردادی و فراوضعی دارد. رویکرد سیسرو و دیدگاه سنتی به حقوق طبیعی را می‌توان گامی در راستای پیوند دادن اخلاق و حقوق به‌شمار آورد. در چنین نگاهی، حقوق باید بازتاباننده اخلاق باشد. نظام حقوقی غیراخلاقی، نظامی غیرموجه است.^{۲۴} آکویناس نیز باور دارد که این حقوق به دلیل تغییرناپذیری و فرازمانی و فرامکانی بودن، به اندازه‌ای با سرشت امور و فطرت بشر سازگار است که عقل هر آدمی‌زادی بدون هیچ واسطه‌ای بر آن حکم می‌کند و چنان درست و عادلانه است که هیچ فردی را یارای انکار آن نیست.^{۲۵}

حقوق طبیعی که در سده نوزدهم به خواب رفته بود، در نخستین دهه‌های سده بیستم از خواب برخاست و نیرویی تازه یافت. از نظر فلسفی، هدف نوزایی حقوق طبیعی، در واقع مقابله با اراده‌گرایی (Voluntarism) به‌مثابه یکی از دو جریان پوزیتیویسم حقوقی است و از حیث عینی، بایستگی مبارزه با آثار منحنی هرج‌ومرج حاکمیت‌های دولتی استوار است.^{۲۶} به

۲۳. سید محمد قاری سید فاطمی، حقوق بشر در جهان معاصر (دقت‌یکم: درآمدی بر مباحث نظری: مفاهیم، مبانی، قلمرو و منابع) (تهران: شهر دانش، ۱۳۹۰)، ۱۰۷.

۲۴. قاری سید فاطمی، حقوق بشر در جهان معاصر، ۱۰۹-۱۱۰.

۲۵. ناصر قربان‌نیا، حقوق بشر و حقوق بشردوستانه (تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۰)، ۱۴۸.

۲۶. محمدرضا ضیایی بیگدلی، حقوق بین‌الملل عمومی (تهران: گنج دانش، ۱۴۰۱)، ۵۷.

همین خاطر است که گفته می‌شود «اخلاق در نظریه و مکتب حقوق طبیعی، نقشی محوری ایفا می‌کند. در چهارچوب این مکتب، حقوق ضرورتاً یک استاندارد رفتاری عقلانی است و بر این پایه، اگر هنجار یا نظامی از هنجارها به‌عنوان یک استاندارد رفتاری عقلانی عمل نکند، حقوق به‌شمار نرفته و نامعتبر یا ناقص قلمداد می‌شود».^{۲۷} در فلسفه حقوق طبیعی، بهترین نظریه حقوقی نظریه‌ای است که مبنای اخلاقی تعهد حقوقی در آن جایگاهی مرکزی دارد.^{۲۸} افزون بر این، در این مکتب، «حقوق در خدمت هدفی والاتر همچون عدالت و خیر مشترک عمل می‌کند»^{۲۹} که هر دو مفاهیمی برخاسته از اخلاق هستند. افزوده می‌گردد که گرایش به حقوق طبیعی، در میان برخی پوزیتیویست‌های نامدار مانند هربرت هارت و جرمی بنتهام نیز دیده می‌شود.^{۳۰} درواقع، بایستگی توجه به اخلاق و ارزش‌های انسانی از جمله در جهان حقوق، چیزی است که حتی مخالفان نظریه حقوق طبیعی نیز توان انکار آن را ندارند.

۲-۳- جدایی چاره‌ساز در ترازوی حقوق طبیعی

پیروان مکتب حقوق طبیعی، دیدگاهی وسیع‌تر نسبت به آنچه نظم حقوقی بین‌المللی را شکل می‌دهد، اتخاذ می‌کنند. به باور ایشان، تمام حقوق مدون و به‌صورت نوشته نیست و حقوق طبیعی «ورای» حقوق موضوعه وجود دارد. از این چشم‌انداز، حق چاره‌ساز جدایی (The remedial right to secession)، گونه‌ای قاعده فرادستی و یادآور حق طبیعی و دیرینه آدمیان بر ایستادگی در برابر فرمانروای خودکامه است.^{۳۱} طبق این دیدگاه، جدایی چاره‌ساز، درواقع چاره‌ای برای رهاندن مردمانی تحت ستم از یوغ حکومتی خودکامه و زورگو و ناروادار است. همان‌گونه که فیلسوفان عالی‌قدر حقوق بیان داشته‌اند، «احترام به حقوق فطری یکی از وسایل دفاع در برابر ستمگری است؛ خردمندان قوم کوشیده‌اند تا با طرح این فکر که قواعدی برتر از اراده حاکم نیز وجود دارد و حقوق باید از آن قواعد عالی و طبیعی پیروی کند، مانعی در راه تجاوز حکومت ایجاد کنند و قیام و مقاومت مردم را در برابر قواعد غیرعادلانه موجه سازند. به دلیل همین اثر بازدارنده است که با وجود مخالفت شدید جامعه‌شناسان و فیلسوفان سده نوزدهم با حقوق فطری، در سده بیستم عالمان حقوق و حکیمان در صدد احیای دوباره

27. Jonathan Crowe, "Clarifying the Natural Law Theory," *Australian Journal of Legal Philosophy* 13, (2012): 159.

28. Jonathan Crowe, "Natural Law Beyond Finnis," *Jurisprudence* 2, no. 2 (2011): 295.

29. Jonathan Crowe, "Natural Law Theories," *Philosophy Compass* 11, no. 2 (2016): 91.

۳۰. ناصر قربان‌نیا، «قرائت‌های گوناگون از حقوق طبیعی»، *حقوق اسلامی* ۱، شماره ۱ (تابستان ۱۳۸۳): ۵۶.

31. Peters, "Does Kosovo Lie in the Lotus-Land of Freedom?," 104.

این فکر برآمده‌اند. تاریخ نیز نشان می‌دهد که حقوق طبیعی در غالب موارد ابزار مقاومت در برابر قدرت‌ها بوده است.^{۳۲}

اصلی‌ترین محوری که هواداران نظریه جدایی‌چاره‌ساز برای توجیه این نظریه پیرامون آن چرخیده‌اند، بایسته‌های حقوق بشری است. در واقع، اینان انسان و جایگاه و منزلت او را بر سرزمین برتری می‌بخشند و همگام با نظریه انفرادی قاضی دیلارد^{۳۳} در نظریه مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه صحرای غربی، معتقدند «این مردم هستند که باید سرنوشت سرزمین را تعیین کنند، نه آنکه سرزمین سرنوشت مردم را تعیین نماید».^{۳۴} به گفته‌ای دیگر، هواخواهان این نظریه بر این باورند که از لحاظ اخلاقی، هیچ توجیه قانع‌کننده یا ملاحظه‌مهمی در حفظ تمامیت ارضی کشور وجود ندارد. حقوق بین‌الملل سنتی از نگاهی انسان‌نگارانه (و نه انسان‌مدارانه)، یعنی با تشبیه وضع دولت به انسان، به موضوع جدایی‌طلبی می‌نگرد؛ یعنی همان‌گونه که حفظ اندام و بدن انسان از لحاظ اخلاقی مهم و لازم است، دولت نیز به همین شکل اهمیت و ضرورت دارد؛ ولی در مرگ دولت و تجزیه آن، هیچ امر تأمل‌انگیزی در کار نیست. این شخص انسان است که کرامت ذاتی دارد و از حیات واقعی و حقیقی برخوردار است، ولی دولت تنها یک صورت‌بندی است که سازمان سیاسی جامعه به خود می‌گیرد و در حقیقت امری اعتباری به شمار می‌رود.^{۳۵}

شماری از نامدارترین حقوق‌دانان بین‌المللی از این نظریه پشتیبانی کرده‌اند. از جمله پروفیسور جیمز کرافورد، کریستین توموشات، استیون رتتر و استیون ویتلی، با استناد به اعلامیه روابط دوستانه و به بیانی دقیق‌تر، مفهوم مخالف (A contrario) بند هفتم اصل پنجم اعلامیه روابط دوستانه، حق بر جدایی را در شرایطی خاص به رسمیت شناخته‌اند. به باور آنان، اگر کشوری مطابق اصل تعیین سرنوشت عمل نکند و حق مردم بر تعیین سرنوشت داخلی را انکار نماید، چنین دولتی، امتیاز محفوظ ماندن سرزمین‌اش در برابر تجزیه را از دست می‌دهد و ممکن است مردم تحت ستم جدایی را برای جبران انکار تعیین سرنوشت برگزینند.^{۳۶} در این میان، کریستین

۳۲. ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ۴۲.

33. Judge Hardy Cross Dillard (1902-1982).

34. "It is for the people to determine the destiny of the territory and not the territory the destiny of the people..."

برای دسترسی به متن این نظریه انفرادی، ر. ک. به:

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/61/061-19751016-ADV-01-07-EN.pdf>

۳۵. عزیزی، حق تعیین سرنوشت، ۳۴۳.

36. James Crawford, "The Right of Self-Determination in International Law: Its Developments

توموشات استدلال می‌کند حقوق بین‌الملل، همچون هر شاخه حقوقی دیگر، برای حراست از صلح و امنیت بین‌المللی و نیز بهزیستی افراد بشر طراحی شده است. منشور ملل متحد ترویج و تشویق رعایت حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین را یکی از اهداف راهنمای خود می‌داند. در نتیجه، هر کشوری که در نتیجه سیاستی عامدانه و نه از روی بی‌مبالاتی از این مسیر منحرف شود، تاوان کار خود را با ازکف دادن حمایت حقوق بین‌الملل متحمل می‌شود. وی در ادامه می‌افزاید: همان‌گونه که در حقوق بین‌الملل کنونی یک فرد دیگر تنها یک تابع و موضوع ساده و صرف نیست، حقوق بین‌الملل باید به اعضای جامعه‌ای که از تبعیض ساختاری رنج می‌برند اجازه دهد به‌مابه آخرین تیر ترکش و پس از آزمودن کلیه شیوه‌های موجود برای تغییر اوضاع و احوال و شکست آنها، برای جدایی تلاش کند.^{۳۷}

او همچنین به مقایسه و تشبیه جدایی چاره‌ساز و مداخله بشردوستانه از نظر مبنای آنها دست می‌زند. به باور توموشات، مداخله بشردوستانه در شرایط وخیم نه‌تنها از نظر اخلاقی قابل دفاع است، بلکه از لحاظ حقوقی نیز موجه می‌نماید. به نظر می‌رسد که مبنای توجیه‌کننده حق بر جدایی، دقیقاً همان مبناهایی هستند که اعضای جامعه بین‌المللی ممکن است در تکاپوی خود برای یاری‌رسانی به اقلیت تحت ستم در برابر حکومتی خودکامه به آنها استناد کنند. او سرانجام با ذکر اینکه ممکن است برخی دولت‌های قدرتمند ثالث برای منافع شخصی خود دست به مداخله بشردوستانه بزنند، بر این نکته پای می‌فشارد که مشروعیت جدایی از رهگذر واکنش خود اعضای گروه تحت ستم در این زمینه بسیار بیشتر از اقدام دیگر کشورها در چهارچوب مداخله بشردوستانه است.^{۳۸}

همچنین قاضی عبدالقوی احمد یوسف، رئیس پیشین دیوان بین‌المللی دادگستری و نیز قاضی ترینداد، در نظرات انفرادی خویش در نظریه مشورتی دیوان در قضیه اعلامیه استقلال کوزوو،^{۳۹} به بحث مشروعیت جدایی چاره‌ساز پرداخته‌اند. قاضی یوسف، جز در شرایط

and Future," in *Peoples' Rights*, ed., Philip Alston (Oxford: Oxford University Press, 2001), 65; Christian Tomuschat, "Secession and Self-Determination," in *Secession: International Law Perspectives*, ed., Marcelo G. Kohen (New York: Cambridge University Press, 2006), 41; Steven Ratner, "Drawing a Better Line: uti possidetis and the Borders of New States," *American Journal of International Law* 90, no. 4 (1996): 619; Steven Wheatley, *Democracy, Minorities and International Law* (New York: Cambridge University Press, 2005), 94-95.

37. Tomuschat, "Secession and Self-Determination," 41

38. Tomuschat, "Secession and Self-Determination," 42.

۳۹. دسترسی به نظریه انفرادی قاضی یوسف و قاضی ترینداد:

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-09-EN.pdf>

استثنایی، حقی برای جداسدن از دولت مادر برای گروه‌های مختلف قومی قائل نیست. بنابراین، به نظر می‌رسد که وی در شرایط عادی، حفظ تمامیت ارضی دولت‌ها را در روابط درون‌دولتی و علیه گروه‌های قومی قابل استناد می‌داند و تنها در صورتی اعمال این اصل را نادیده می‌گیرد که وضعیت و شرایطی از سوی دولت مرکزی برای گروه قومی ایجاد گردد که حق جدایی چاره‌ساز برای آن گروه پدید آید. او در رابطه با وضعیت استثنایی موجد جدایی می‌نویسد: «با این حال، این به آن معنا نیست که حقوق بین‌الملل بر وضعیت مصیبت‌بار جوامع فراملی تحت ستم، دیده فرو بسته است؛ به‌ویژه در مواردی که دولت مرکزی نه‌تنها اعمال حق تعیین سرنوشت داخلی را انکار می‌کند، بلکه ایشان را در معرض رفتار تبعیض‌آمیز، شکنجه و نقض‌های فاحش حقوق بشر یا حقوق بشردوستانه نیز قرار می‌دهد. در چنین اوضاع و احوال استثنایی، حق مردم بر تعیین سرنوشت می‌تواند از ادعای جدا شدن از کشور حمایت کند، به شرطی که شرایط مقرر در نظام حقوق بین‌الملل، وجود داشته باشد».^{۴۰}

قاضی ترینداد نیز در نظریه انفرادی خود، از جدایی چاره‌ساز حمایت کرد. او بر این باور بود: مهم نیست که به حق تعیین سرنوشت، وصف چاره‌ساز یا هر عنوان دیگری داده شود. توجه به این واقعیت لازم است که نمی‌توان علیه مردم به جنایت دست زد و نباید هیچ گروهی از مردم، تحت سرکوب سازمان‌یافته دولت زندگی کنند و هیچ دولتی نمی‌تواند در ارتکاب جنایات (همچون شکنجه، پاکسازی قومی و جابه‌جایی اجباری و گسترده جمعیت و...) به تمامیت ارضی خود استناد نماید... هیچ دولتی نمی‌تواند سرزمین را برای نابودی جمعیت به کار ببرد. ارتکاب این جنایات، هدف از تشکیل دولت که به خاطر بشر برپا شده و تداوم دارد و نه به وارون آن را بی‌معنا می‌سازد. وی در ادامه نظریه جداگانه‌اش می‌نویسد: حکومتی که مرتکب نقض‌های شدید و سازمان‌یافته حقوق بشر شده باشد، دیگر نماینده مردم یا جمعیت قربانی محسوب نمی‌شود و خصوصیت دولت‌بودگی خود را برای مردم قربانی از دست می‌دهد. او می‌افزاید: هر انسانی، به خودی خود هدف است. حقوق ذاتی انسان، مقدم بر دولت است و بر آن برتری دارد. دولت‌ها به خاطر (رفاه) بشر به وجود آمده‌اند نه به وارون آن. حقوق بین‌الملل کنونی نمی‌تواند نسبت به سرنوشت جمعیت که مهم‌ترین عنصر آفریننده

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-08-EN.pdf>

40. Separate Opinion of Judge Yusuf in the Case Concerning Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo (Request for Advisory Opinion), 22 July 2010: para. 16.

دولت است، بی تفاوت باشد.^{۴۱}

چنانکه پیداست، تأکید هواداران این نظریه بر مبنای اخلاقی متقن آن و به‌ویژه اقتضای عدالت و بایستگی اخلاقی نجات انسان‌های تحت ستم از چنگال ستمگران و خودکامگان، نشان از وجود پیوندی ژرف میان مبنای این نظریه با اصول و مبنای نظریه حقوق طبیعی دارد. در واقع، پشتیبانان نظریه جدایی چاره‌ساز، در استدلال‌های خویش در دفاع از این نظریه، بر گزاره‌ها و اصولی پای می‌فشارند که ستون‌های اصلی خیمه نظریه حقوق طبیعی به‌شمار می‌روند.

۴- شناسایی جدایی چاره‌ساز: از بایسته‌ای اخلاقی تا روشی برای تحکیم تمامیت ارضی

در بخش‌های پیشین دیدیم که باورمندان به مشروعیت جدایی چاره‌ساز، از نظر اندیشگی در شمار هواداران مکتب طبیعی حقوق بین‌الملل قرار می‌گیرند. در واقع، میان هواداری از مشروعیت جدایی چاره‌ساز و پیروی از مکتب حقوق طبیعی، از نظر یکی از اهداف آن دو، یعنی مبارزه با خودکامگان و زورمداران، همبستگی و پیوندی ژرف وجود دارد. همانگونه که اندیشمندان چیره‌دست عرصه مبنای حقوق بشر و حقوق بشردوستانه یادآور شده‌اند، «مبارزه با حاکمان متجاسر و متجاوز به حریم حقوق انسان‌ها، یکی از دلایل اساسی توجه حکیمان به مکتب حقوق طبیعی و فطری است، چنانکه دفاع و حمایت از مکتب تحققی و مخالفت با مکتب حقوق طبیعی، راه را جهت آزاد گذاشتن حاکمیت‌ها در نقض حقوق انسان‌ها باز می‌گذارد».^{۴۲} متناظر با این دیدگاه، ما نیز بر این باوریم که پشتیبانی از نظریه جدایی چاره‌ساز به‌مثابه آخرین راه‌کار جهت نجات گروه‌های تحت ستم و تجویز جدایی و اولویت‌بخشی به حق تعیین سرنوشت خارجی در رویارویی آن با تمامیت ارضی کشور مادر در وضعیت‌های بسیار استثنایی و در صورت تحقق همه بایسته‌ها و شروط این نظریه، در واقع سپری است برای دفاع از انسان‌ها در برابر فرمانروایان سرکش و افسارگسیخته‌ای که با فراغ بال و بی‌اعتنا به آثار اقدامات خود، دست خویش را در هر گونه رفتار ستمگرانه با گروه‌های غیرحاکم باز می‌بینند. در مقابل، مخالفت با نظریه جدایی چاره‌ساز، با توجه به آن شرایط سخت‌گیرانه و بسیار استثنایی در تحقق و مشروعیت آن، اگر همراهی با زورمداران و متجاسران به حریم انسانیت و کرامت انسانی افراد و گروه‌ها خوانده نشود، دست‌کم ترجیح اراده دولت‌ها به ارزش‌های

41. Separate opinion of Jude Trindade in the Case Concerning Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo (Request for Advisory Opinion), 22 July 2010, paras. 175-176, 180, 205 & 239.

۴۲. قربان‌نیا، حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، ۱۴۶.

انسانی و اصول اخلاقی است.

پوزیتیویسم حقوقی هیچ‌گاه نتوانسته است به‌طور مطلق بر روابط بین‌الملل حاکمیت یابد.^{۴۳} به سخنی روشن‌تر، به‌رغم اینکه پوزیتیویسم حقوقی در نظام بین‌المللی معاصر و ارکان ملل متحد دارای منزلتی عینی است و در درون ارکان اصلی ملل متحد همچون شورای امنیت و دیوان بین‌المللی دادگستری نقشی اساسی و برپیکره جامعه بین‌المللی سلطه دارد، تنها رویکرد در زمینه حقوق بین‌الملل و به‌ویژه شیوه‌های قضایی و سیاسی آن نیست و در حوزه ملاحظات انسانی نیز امروزه کشور و دولتی وجود ندارد که در مقابل حقوق بشر و موضوعات آن پاسخگو نباشد. با نگاهی به فرایندها، ضابطه‌ها، معاهده‌ها و عملکرد نهادهای حقوق بشری همچون شورای حقوق بشر، می‌توان دریافت که دیدگاه پوزیتیویستی تا اندازه‌ای رنگ باخته و تقابل میان دو دیدگاه پوزیتیویسم حقوقی و حقوق طبیعی، به خاطر ذاتی بودن حقوق بشر، به حقانیت حقوق طبیعی انجامیده است.^{۴۴} به نظر می‌رسد به‌رغم تلاش‌ها و سنگ‌اندازی‌های گرایندگان به پوزیتیویسم، نظر هواداران حقوق طبیعی در خصوص جدایی چاره‌ساز، اگرچه در مسیری سنگلاخ و در فضایی متلاطم، روزبه‌روز قوت بیشتری پیدا می‌کند و آنچه اخلاق و ارزش‌های انسانی آن را به‌منزله آخرین چاره برای حفظ موجودیت فیزیکی و هویتی گروه‌های اقلیت روا می‌دارند؛ در دامن حقوق که یکی از آبشخورهای آن اخلاق و ارزش‌هاست، رفته‌رفته جای می‌گیرد و به بار می‌نشیند.

حقوق و ازجمله حقوق بین‌الملل نمی‌تواند و نباید به اخلاق و ارزش‌های اخلاقی بی‌تفاوت باشد؛ همان‌گونه که پژوهشگران گفته‌اند، حقوق برای رسیدن به اهداف خود و درونی نمودن محتوای خویش، نیازمند آن است که گاه «بایدها» را از قاعده شناسایی اخلاقی نیز بگذرانند.^{۴۵} اندیشمندان عرصه فلسفه حقوق، به‌رغم اذعان به تفاوت‌های اخلاق و حقوق از لحاظ هدف، ضمانت اجرا، پاداش و کیفر، منبع، قلمرو و... بر پیوند ژرف این دو پای فشرده‌اند و حقوق را رسوب تاریخی^{۴۶} و گاه ترجمان اخلاق^{۴۷} خوانده‌اند. در سپهر حقوق

۴۳. محمودی و حمیدزاده، «امکان‌سنجی گذار به حقوق طبیعی در روابط بین‌الملل»، ۲۶۹.

۴۴. شهرام زرریشان و سید حسین میرجعفری، «جایگاه پوزیتیویسم حقوقی در ارکان ملل متحد»، مطالعات حقوق عمومی ۴۸، شماره ۴ (زمستان ۱۳۹۷): ۷۳۱-۷۳۰.

۴۵. محمد صادقی و مهدیه صانعی، «حقوق و اخلاق در آراء جان آستین، کلسن، هارت و کانت: در جستجوی نظام حقوقی کارآمد»، تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۲۸ (تابستان ۱۳۹۵): ۱۲۱.

۴۶. ناصر کاتوزیان، «حقوق؛ رسوب تاریخی اخلاقی: درآمدی بر نسبت اخلاق و حقوق»، آیین، شماره ۲۵-۲۴ (آذر و دی ۱۳۸۸): ۸.

۴۷. ناصر قربان‌نیا، «حقوق، ترجمان اخلاق»، نقد و نظر ۴، شماره ۱۴-۱۳ (دی ۱۳۷۶): ۳۸۴-۴۰۸.

بین‌الملل کنونی، بایستگی اخلاقی‌سازی قواعد و موازین این شاخه حقوق بیش‌ازپیش خودنمایی می‌کند. نظم بین‌المللی دولت‌محور که در آن قانون‌گذار و مجری و قاضی دولت‌ها هستند و این اراده دولت‌هاست که زیربنای همه امور و وجوه مرتبط با انسان‌ها و خواسته‌های آن‌هاست، برای رویارویی با پیچیدگی‌های روزگار حاضر بسنده نیست و تحقق آرمان‌ها و ارزش‌های انسانی در چهارچوب آن، اگر نگوئیم ناشدنی است، دست‌کم بسیار دشوار و دور می‌نماید. در این میان، عدالت که بیش و پیش از هر چیز مفهومی اخلاقی است، نقشی محوری ایفا می‌کند و سنجه راستی یا ناراستی موازین حقوق بین‌الملل به شمار می‌رود. به خاطر همین جایگاه کم‌همتای اخلاقی و علمی عدالت در زندگی نوع انسان است که در هر بخشی از جهان، ملاک آرمانی سنجش اعتبار نظام حقوقی و مقیاس انتقادی حقوق موضوعه و محرک تکامل جامعه به حساب می‌آید.^{۴۸} به راستی که وجود عدالت همچون خون در رگ‌های آدمی، برای حقوق ضرورت دارد.

به‌رغم مخالفت‌ها و مقاومت‌های دولت‌ها با نظریه جدایی چاره‌ساز که البته تا اندازه‌ای طبیعی و بدیهی می‌نماید، نباید از سیر تکاملی و تحولی و در نتیجه افزایش روزافزون رسوخ آن در لایه‌های گوناگون حقوق بین‌الملل غافل بود. به سخنی دیگر، درست است که رویه عملی و فیزیکی مبنی بر حمایت دولت‌ها از این قاعده چندان زیاد نیست، ولی به نظر می‌رسد جنبه اخلاقی این نظریه که به دنبال حمایت از مردم تحت ستم و معرفی راه‌حلی جایگزین و چاره‌ساز برای پایان دادن به ستم حکومت مرکزی بوده، می‌تواند ضعف رویه عملی را پوشش دهد و در نتیجه، بتوان بنابر ملاحظات انسانی و رعایت وجدان عمومی، از وجود قاعده عرفی دال بر پذیرش جدایی چاره‌ساز با تکیه بر عنصر معنوی سخن راند. آنچه هویدا می‌نماید این است که جدایی به‌ویژه در سپهر فلسفه سیاسی، رفته‌رفته در حال اخلاقی شدن و موجه‌سازی است و بی‌گمان دنیای حقوق نیز نمی‌تواند چنین رویه‌ای را نادیده بینگارد.^{۴۹} از همین روست که به گفته برخی نویسندگان، در صورت اثبات حق اخلاقی بر جدایی، مقاومت در برابر گنجاندن آن در حقوق موضوعه موجه نخواهد بود.^{۵۰} رویه قضایی مراجع عالی داخلی نیز تحت تأثیر این رویکرد قرار گرفته‌اند. دیوان عالی انگلستان در رأیی که در ۲۳ نوامبر ۲۰۲۲

۴۸. هدایت‌الله فلسفی، *صلح جاویدان و حکومت قانون* (تهران: فرهنگ نشر نو و نشر آسیم، ۱۳۹۰)، ۷۵.

49. Pau Bossacoma Busquets, *Morality and Legality of Secession: A Theory of National Self-Determination*, first published (Cham: Palgrave Macmillan, 2020), 368.

50. Moises Vaca and Marc Artiga, "A Defense of the Moral and Legal Right to Secede," *Ethics and Global Politics* 14, no. 1 (2021): 18.

صادر کرد، با استناد به رأی دیوان عالی کانادا در قضیه جدایی کبک در سال ۱۹۹۸ اعلام کرد که همان نظرات دیوان در خصوص اعمال تئوری جدایی چاره‌ساز، دقیقاً در خصوص ادعای جدایی اسکاتلند از پادشاهی متحده بریتانیا قابل اعمال است و به جهت عدم انکار حق مشارکت مردم اسکاتلند در اداره حکومت و رعایت حق تعیین سرنوشت داخلی، حکومت محلی اسکاتلند از حق یک جانبه جدایی، برخوردار نخواهد بود.^{۵۱}

از چشم‌اندازی دیگر، این نظریه به شکلی است که اگر ژرف‌تر به آن بنگریم و شرایط بسیار استثنایی تحقق آن به‌ویژه در بافت آستانه بالای مشروعیت را در نظر آوریم، خواهیم دید که در سرشت خود نه تنها سبب خیزش موج جنبش‌های جدایی خواهانه نمی‌شود، بلکه از بروز وضعیت‌هایی جلوگیری می‌نماید که می‌توانند صلح و امنیت بین‌المللی را به مخاطره بیندازند.^{۵۲} به باور ما، شناسایی گسترده جدایی چاره‌ساز از سوی دولت‌ها و مراجع بین‌المللی، یکی از شیوه‌ها و راه‌کارهای تغذیه‌فزاينده حقوق بین‌الملل از قواعد و اصول اخلاقی و پاسداشت منزلت و مقام انسان‌هاست. از این رهگذر، هم گروه تحت ستم واجد ویژگی‌های مردم، لگدمال افسارگسیختگی دولت‌ها نمی‌شود و در شرایط بسیار استثنایی، با جدایی از کشور مادر، یوغ بردگی را از گردن برمی‌دارد و هم دولت‌ها، با در نظر داشتن امکان و احتمال تحقق شرایط و بایسته‌های جدایی چاره‌ساز در مورد گروه‌های ساکن در سرزمین خویش، همه تلاش خود را برای رعایت حداکثری حقوق و مطالبات مشروع و انسانی آنان به کار می‌گیرند. درست از همین رهگذر است که نه تنها یکپارچگی سرزمینی کشورها با شناسایی جدایی چاره‌ساز تهدید نمی‌شود و به مخاطره نمی‌افتد، بلکه موجبات تحکیم همبستگی ملی و از بین رفتن علت‌های توسل به تجزیه‌طلبی و جدایی نیز فراهم می‌گردد.

باری! نیک اگر بنگریم، میان جدایی چاره‌ساز و تمامیت ارضی کشورها، تعامل وجود دارد. این دیدگاه از آنجا تقویت می‌شود که بدانیم مبدع اصطلاح جدایی چاره‌ساز، آن را آموزه‌ای محافظه‌کارانه می‌داند که برای حراست از نظم دولت‌محور تعبیه شده است. به باور او، با دولت‌هاست که با پیشگیری از وضعیتی که به تحقق آستانه جدایی چاره‌ساز می‌انجامد، از گشودن در برای این نوع جدایی ممانعت به عمل آورند.^{۵۳} در این میدان، رابطه تقابل را باید

51. Reference by the Lord Advocate of Devolution issues under Paragraph 34 of Schedule 6 to the Scotland Act 1998, Judgment of 23 November 2022, para. 89.

52. Iona Cismas, "Secession in Theory and Practice: The Case of Kosovo and Beyond," *Goettingen Journal of International Law* 2, no. 2 (2010): 545.

53. Lee C. Buchheit, *Secession: The Legitimacy of Self-Determination* (Connecticut: Yale University Press, 1978), 222-223.

میان عدم رعایت شأن و منزلت بشر، نابردباری و عدم شناسایی و پاسداشت تنوع فرهنگی، نادیده‌انگاری اخلاق و ارزش‌های انسانی و کوبیدن بر طبل دولت‌گرایی افراطی از یک‌سو و حفظ یکپارچگی سرزمین کشورها از سوی دیگر سراغ گرفت. اصل و قاعده، همواره و همچنان حفظ یکپارچگی سرزمینی کشورهاست، ولی از آنجایی که اصولاً هر اصل و قاعده‌ای استثنایی دارد، با اتخاذ رویکردی میانه و عادلانه، جدایی چاره‌ساز را می‌توان آخرین راه‌کار و استثنایی بر حفظ یکپارچگی سرزمینی کشورها مورد پذیرش و شناسایی قرار داد.

۵- نتیجه‌گیری

با بررسی دیدگاه‌های موافقان و مخالفان نظریه جدایی چاره‌ساز، می‌توان رد پای مکتب‌های فلسفی حقوق بین‌الملل و به‌طور مشخص دو مکتب حقوق طبیعی و پوزیتیویسم حقوقی را در علت موافقت یا مخالفت با آن پیگیری کرد. به این ترتیب که موافقان این نظریه را می‌توان در صف باورمندان به مکتب حقوق طبیعی و اصول بنیادین آن قرار داد و مخالفان آن را در شمار پیروان مکتب پوزیتیویسم حقوقی محسوب نمود. باورمندان مکتب حقوق طبیعی، با گشودن راه ورود و تأثیر ارزش‌ها و اصول اخلاقی به حقوق بین‌الملل، نظریه جدایی چاره‌ساز را به‌مثابه آخرین راه‌کار برای نجات مردمان تحت ستم مجاز و مشروع می‌شمارند و دنباله‌روان مکتب پوزیتیویسم حقوقی، با تکیه بر اراده و منافع دولت‌ها، این نظریه را در چهارچوب حقوق موضوعه و حقوق بین‌الملل کنونی که اصولاً مبتنی بر رضای دولت‌هاست، مردود قلمداد می‌کنند.

مبارزه با حاکمان متجاسر و متجاوز به حریم حقوق انسان‌ها، یکی از دلایل اساسی توجه حکیمان به مکتب حقوق طبیعی و فطری است، چنانکه دفاع و حمایت از مکتب تحقیقی و مخالفت با مکتب حقوق طبیعی، راه را جهت آزاد گذاشتن حاکمیت‌ها در نقض حقوق انسان‌ها باز می‌گذارد. بر این پایه و متناظر با این گزاره، پشتیبانی از نظریه جدایی چاره‌ساز به‌مثابه آخرین راه‌کار جهت نجات گروه‌های تحت ستم و تجویز جدایی و اولویت‌بخشی به حق تعیین سرنوشت خارجی در رویارویی آن با تمامیت ارضی کشور مادر در وضعیت‌های بسیار استثنایی و در صورت تحقق همه بایسته‌ها و شروط این نظریه، درواقع سپری است برای دفاع از انسان‌ها در برابر فرمانروایان سرکش و افسارگسیخته‌ای که با فراغ بال و بی‌اعتنا به آثار اقدامات خود، دست خویش را در هر گونه رفتار ستمگرانه با گروه‌های غیرحاکم باز می‌بینند. در مقابل، مخالفت با نظریه جدایی چاره‌ساز با آن شرایط سخت‌گیرانه و بسیار استثنایی در تحقق و مشروعیت آن، اگر همراهی با زورمداران و متجاسران به حریم انسانیت و

کرامت انسانی افراد و گروه‌ها خوانده نشود، دست‌کم تفسیری دولت‌گرایانه از حقوق بین‌الملل و ترجیح اراده دولت‌ها به ارزش‌های انسانی و اصول اخلاقی و مانعی در مسیر پیشرفت و تعالی و سیر تکاملی حقوق بین‌الملل است.

حقوق و از جمله حقوق بین‌الملل نمی‌تواند و نباید به جایگاه اخلاقی نظریه جدایی‌چاره‌ساز بی‌اعتنا باشد و بماند. به باور ما، شناسایی حق جدایی‌چاره‌ساز برای گروه‌های تحت ستم با شرایط و بایسته‌های سخت‌گیرانه‌ای که برای تحقق آن تعیین شده است، با اعلام این هشدار به دولت‌ها و صاحبان قدرت و دانه‌درشت‌ها که اگر با مردم خود مطابق با اصول ملل متحد و به‌ویژه موازین بین‌المللی حقوق بشر رفتار نکند، از جمله گروه‌های واجد وصف «مردم» می‌توانند موجودیت و تمامیت ارضی آن را با تهدید روبه‌رو سازند، به‌طور بالقوه می‌تواند موجبات تقویت همبستگی ملی و تحکیم تمامیت سرزمینی کشورها را فراهم آورد. در واقع، سرزمین در جایگاه یکی از عناصر دولت‌بودگی و تشکیل کشور، نمی‌تواند بر سرنوشت جمعیت به‌سان دیگر مؤلفه دولت‌بودن اولویتی مطلق و دائمی داشته باشد.

سنجش نظریه جدایی چاره‌ساز در پرتو مکاتب فلسفی... / عزیزی و کرمی ۲۰۳

سیاهه منابع

الف- منابع فارسی:

ابراهیم‌گل، علیرضا، و سیامک کریمی. «تقابل تمامیت سرزمینی و حقوق بشر»، پژوهش‌نامه ایرانی سیاست بین‌الملل ۳، شماره ۲ (بهار و تابستان ۱۳۹۴): ۱-۲۷.

باقری ایبانه، علیرضا، و مجتبی انصاریان. «نقد پست‌مدرنیستی بر پوزیتیویسم حقوقی در حقوق بین‌الملل»، پژوهش‌های حقوقی، شماره ۳۷ (بهار ۱۳۹۸): ۷-۲۶.

جاوید، محمدجواد، و محمدمهدی خسروی. «مبانی نظری پوزیتیویسم و آثار آن بر عدالت حقوقی»، مطالعات حقوق عمومی ۴۹، شماره ۳ (پاییز ۱۳۹۸): ۷۳۵-۷۵۵.

حبیبی، همایون، و علی نواری. «ارزیابی وجود حق بر جدایی چاره‌ساز یا جبرانی به‌عنوان قاعده حقوق بین‌الملل عرفی»، مجله حقوقی بین‌المللی ۳۱، شماره ۵۱ (پاییز-زمستان ۱۳۹۳): ۹۷-۱۲۴.

حدادی، مهدی، و سیامک کریمی. «نقض حقوق بشر و جدایی طلبی؛ رویکرد انتقادی به نظریه جدایی چاره‌ساز در حقوق بین‌الملل»، مطالعات حقوق عمومی ۴۵، شماره ۴ (زمستان ۱۳۹۴): ۷۱۵-۷۳۶.

زرنشان، شهرام، و سید حسین میرجعفری. «جایگاه پوزیتیویسم حقوقی در ارکان ملل متحد»، مطالعات حقوق عمومی ۴۸، شماره ۴ (زمستان ۱۳۹۷): ۷۱۵-۷۳۴.

شهبازی، آرامش. فلسفه حقوق بین‌الملل (دفتریکم: پوزیتیویسم). تهران: شهر دانش، ۱۳۹۵.

صادقی، محمد، و مهدیه صانعی. «حقوق و اخلاق در آراء جان آستین، کلسن، هارت و کانت: در جستجوی نظام حقوقی کارآمد»، تحقیقات حقوق خصوصی و کیفی، شماره ۲۸ (تابستان ۱۳۹۵): ۱۱۱-۱۲۴.

ضیایی بیگدلی، محمدرضا. حقوق بین‌الملل عمومی. تهران: گنج دانش، ۱۴۰۱.

عزیزی، ستار. حق تعیین سرنوشت در آئینه حقوق بین‌الملل (دفتر اول: حق تعیین سرنوشت خارجی). همدان: انتشارات دانشگاه بوعلی سینا، ۱۴۰۰.

فلسفی، هدایت‌الله. صلح جاویدان و حکومت قانون. تهران: فرهنگ نشر نو و نشر آسیم، ۱۳۹۰.

قاری سید فاطمی، سید محمد. حقوق بشر در جهان معاصر (دفتریکم: درآمدی بر مباحث نظری: مفاهیم، مبانی، قلمرو و منابع). تهران: شهر دانش، ۱۳۹۰.

۲۰۴ حقوق بشر / سال ۱۹ / شماره ۱ / پیاپی ۳۷ / صص ۱۸۵-۲۰۶

قربان‌نیا، ناصر. *حقوق بشر و حقوق بشردوستانه*. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۰.

قربان‌نیا، ناصر. «قرائت‌های گوناگون از حقوق طبیعی». *حقوق اسلامی* ۱، شماره ۱ (تابستان ۱۳۸۳): ۳۷-۵۸.

قربان‌نیا، ناصر. «حقوق، ترجمان اخلاق»، *نقد و نظر* ۴، شماره ۱۴-۱۳ (دی ۱۳۷۶): ۳۸۴-۴۰۸.
کاتوزیان، ناصر. *فلسفه حقوق*؛ (جلد ۱: تعریف و ماهیت حقوق). تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲.

کاتوزیان، ناصر. «حقوق؛ رسوب تاریخی اخلاق: درآمدی بر نسبت اخلاق و حقوق»، *آیین*، شماره ۲۴-۲۵ (آذر و دی ۱۳۸۸): ۷-۱۰.

محمودی، سید هادی، و رضا حمیدزاده. «امکان‌سنجی گذار به حقوق طبیعی در روابط بین‌الملل»، *تحقیقات حقوقی* ۲۲، شماره ۸۶ (تابستان ۱۳۹۸): ۲۶۵-۲۹۰.

ب- منابع لاتین:

Bossacoma Busquets, Pau. *Morality and Legality of Secession: A Theory of National Self-Determination*. Cham: Palgrave Macmillan, 2020.

Buchheit, Lee C. *Secession: The Legitimacy of Self-Determination*. Connecticut: Yale University Press, 1978.

Capps, Patrick. "International Legal Positivism and Modern Natural Law." In *International Legal Positivism in A Post-Modern World*, edited by Jean D'Aspermont and Jorg Kammerhofer, 213-240. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

Cismas, Iona. "Secession in Theory and Practice: The Case of Kosovo and Beyond." *Gottingen Journal of International Law* 2, no. 2 (2010): 531-587.

Collins, Richard. "Classical Legal Positivism in International Law Revisited." In *International Legal Positivism in A Post-Modern World*, edited by Jean D'Aspermont and Jorg Kammerhofer, 23-49. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

Press, 2014.

Crawford, James. "The Right of Self-Determination in International Law: Its Developments and Future." In *Peoples' Rights*, edited by Philip Alston. Oxford: Oxford University Press, 2001.

Crawford, James. *The Creation of States in International Law*. 2nd edition. New York: Oxford University Press, 2006.

Crowe, Jonathan. "Clarifying the Natural Law Theory." *Australian Journal of Legal Philosophy* 37 (2012): 159-181.

Crowe, Jonathan. "Natural Law Beyond Finnis." *Jurisprudence* 2, no. 2 (2011): 293-308.

Crowe, Jonathan. "Natural Law Theories." *Philosophy Compass* 11, no. 2 (2016): 91-101.

D'Aspermont, Jean, and Kammerhofer, Jorg. "Introduction: The Future of International Legal Positivism." In *International Legal Positivism in A Post-Modern World*, edited by Jean D'Aspermont and Jorg Kammerhofer, 1-22. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

Del Mar, Katherine. "The Myth of Remedial Secession." In *Statehood and Self-Determination: Reconciling Tradition and Modernity in International Law*, edited by Duncan French, 79-108. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

Peters, Anne. "Does Kosovo Lie in the Lotus-Land of Freedom?." *Leiden Journal of International Law* 24, no. 1 (2012): 95-108.

Ratner, Steven. "Drawing a Better Line: uti possidetis and the Borders of New States." *American Journal of International Law* 90, no. 4 (1996): 590-624.

Separate Opinion of Judge Dillard in Western Sahara Advisory Opinion, 16 October 1975, available at: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/61/061-19751016-ADV-01-07-EN.pdf>.

Separate opinion of Judge Trindade in the Case Concerning Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo (Request for Advisory Opinion), 22 July 2010, available at: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-08-EN.pdf>.

Separate Opinion of Judge Yusuf in the Case Concerning Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo (Request for Advisory Opinion), 22 July 2010, available at: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-09-EN.pdf>.

Thornberry, Patrick. "Self-Determination, Minority, Human Rights: A Review of International Instruments." *International and Comparative Law Quarterly* 38, no. 4 (October 1989): 867-889.

Tomuschat, Christian. "Secession and Self-Determination." In *Secession: International Law Perspectives*, edited by Marcelo G. Kohen, 23-45. New York: Cambridge University Press, 2006.

Vaca, Moises, and Artiga, Marc. "A Defense of the Moral and Legal Right to Secede." *Ethics and Global Politics* 14, no. 1 (2021): 18-35.

Vidmar, Jure. "Remedial Secession in International Law: Theory and (Lack of) Practice." *St Anthony's International Review* 6, no. 1 (Secession, Sovereignty, and the Quest for Legitimacy) (May 2010): 37-56.

Weller, Marc. "Settling Self-Determination Conflicts: Recent Developments." *European Journal of International Law* 20, no. 1 (2009): 111-165.

Wheatley, Steven. *Democracy, Minorities and International Law*. New York: Cambridge University Press, 2005.