

## تحولات عناصر تشکیل دولت: از مؤثر بودن به مشروعیت؟

امیرحسین رنجبریان<sup>۱</sup>، مهسا فرحزاد<sup>۲\*</sup>

### چکیده

دولت‌ها تابعان اصلی حقوق بین‌الملل هستند. با وجود این، تعریف حقوقی دقیق و مورد اجماعی از "دولت" وجود ندارد. ظاهراً تنها سندی که عناصر تشکیل‌دهنده دولت را تعریف می‌کند، «کنوانسیون حقوق و تکالیف دولت‌ها» موسوم به کنوانسیون مونته‌ویدئو (۱۹۳۳) است که این عناصر را شامل سرزمین معین، جمعیت، حکومت و توانایی برقراری ارتباط با سایر دولت‌ها می‌داند. درباره حدود و کیفیات این عناصر سنتی اتفاق نظر وجود ندارد. افزایش شمار دولت‌ها به‌ویژه از نیمه دوم قرن گذشته تاکنون، به‌رغم فقدان برخی از عناصر یادشده، حاکی از شکل‌گیری معیارهای جدیدی است که مبتنی بر عنصر قانونی بودن و مشروعیت هستند. این عناصر نوپدید در زمره قواعد امره حقوق بین‌الملل بوده و شامل شکل‌گیری دولت‌های نوپدید بر مبنای «حق تعیین سرنوشت» و عدم تشکیل دولت‌های تازه تأسیس مطابق «قاعده ممنوعیت توسل به زور» هستند.

### کلیدواژگان

استقلال، اهلیت برقراری ارتباط با سایر دولت‌ها، حق تعیین سرنوشت، حکومت، جمعیت، دولت، سرزمین، قاعده منع توسل به زور، مشروعیت، مؤثر بودن.

### مقدمه

مفهوم «دولت» به‌مثابه یکی از تابعان حقوق بین‌الملل، از آغاز تاکنون دستخوش تحولات بسیاری بوده است. افزایش تعداد دولت‌ها، به‌ویژه از قرن گذشته بدین سو، به نظر منشأ برخی

۱. استادیار گروه حقوق عمومی و بین‌الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

۲. دانش‌آموخته دکتری حقوق بین‌الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول).

Email: aranjbar@ut.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۹/۲۵، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۲/۱۳

از مناقشات بین‌المللی و در بعضی موارد به مخاطره افتادن صلح و امنیت بین‌المللی بوده است. با وجود اهمیت شایان توجه مفهوم دولت و گذشت مدت‌ها از زمان شکل‌گیری آن، به‌ظاهر هنوز تعریف حقوقی قانع‌کننده و مورد اجماعی در این زمینه وجود ندارد. تنها سندی که به بحث عناصر تشکیل دولت می‌پردازد، «کنوانسیون حقوق و تکالیف دولت‌ها» موسوم به «کنوانسیون مونته‌ویدئو» است که در جریان هفتمین کنفرانس دولت‌های آمریکایی در ۲۶ دسامبر سال ۱۹۳۳ تدوین و در سال ۱۹۳۴ لازم‌الاجرا شد.<sup>۱</sup> ماده یک این سند عناصر تشکیل‌دهنده دولت را چهار عامل (الف) سرزمین مشخص، (ب) جمعیت همیشگی، (ج) حکومت و (د) توانایی برقراری ارتباط با سایر دولت‌ها می‌داند. اصلی که زیربنای این عناصر را تشکیل می‌دهد، مؤثر بودن در واحد سرزمینی است، یعنی توانایی اعمال حاکمیت به عنوان نهاد مستقل دارای اختیار اداره امور خود (Crawford, 2007: 37).

با وجود گذشت زمان از تصویب این کنوانسیون و منطقه‌ای بودن آن، شرایط مندرج در این سند اهمیت خود را به‌عنوان مبنای اصلی تعریف دولت حفظ کرده‌اند و ضرورت تحقق این عناصر در بحث تشکیل دولت‌های تازه تأسیس، جنبه عرفی یافته است. از همین رو کنوانسیون یادشده در موقعیت‌های مختلف توسط دولت‌ها<sup>۲</sup>، نهادها و مراجع بین‌المللی<sup>۳</sup> و برجسته‌ترین علمای حقوق بین‌الملل<sup>۴</sup> مورد استناد قرار گرفته است.

1. *The Montevideo Convention on the Rights and Duties of States*, 26 December 1933, adopted during the Seventh International Conference of American States, 164 U.N.T.S. 19. U.S.T.S. 881.

۲. به عنوان مثال دولت‌های قبرس، اتریش و صربستان صراحتاً در لوائح تقدیمی خود به دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مشروعیت اعلام استقلال یک‌جانبه کوزوو، به شرایط مندرج در کنوانسیون مونته‌ویدئو به عنوان حداقل معیارهای تشکیل دولت، اشاره کرده‌اند. به نقل از: *Written Statement of Cyprus in: Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory *Written Statement of Austria in: ibid.*, p: Opinion, I.C.J. Report. 2010, sections. 166-83; 15, section. 26; *Written Statement of Serbia in: ibid.*, section. 2.

۳. کمیسیون داوری بادینتر که با هدف ارائه نظر مشورتی در خصوص مسائل حقوقی عنوان کنوانسیون مونته‌ویدئو دولت را این‌گونه تعریف می‌کند: «دولت عموماً به عنوان اجتماعی تعریف می‌شود شامل سرزمین و جمعیتی که موضوع حاکمیت سیاسی سازمان یافته است و این دولت با وجود حاکمیت، دارای شخصیت خواهد بود. برای دیدن این نظریه رجوع کنید به: Opinion No. 1, "Opinions of Badinter Commission", *European Journal of International Law*, Vol. 1, No. 3, 1992, pp 178-85.

دادگاه یوگسلاوی سابق نیز در بند ۸۵ رأی صادره در پرونده *Prosecutor v. Slobodan Milorevic* در سال ۲۰۰۴، معیارهای مندرج در کنوانسیون مونته‌ویدئو را اصولی مهم در تصمیم‌گیری در دولت بودن یک نهاد می‌داند. به نقل از: ICTY, Trial Chamber, Decision, 16 June 2004, Case No. IT\_02\_54\_T, *Prosecutor v. Slobodan Milorevic*, para: 85-99.

4. See: Jalaye, David A., "Was 'Biafra' at any Time a State in International Law?," *American Journal of International Law*, Vol. 65, No. 3, 1971, pp: 551-9; Small, Michael C., "Enforcin International Human Rights Law in Federal Courts: The Alien Tort Statute and the Separation of Powers", *Georgetown Law Journal*, Vol. 74, Issue. 1, 1985, pp: 163-204.

اما مطالعه قضایای مختلف حاکی از آن است که امروزه معیارهای مندرج در کنوانسیون مونته ویدئو تنها عناصری نیستند که در بحث تشکیل دولت‌های تازه تأسیس در نظر گرفته می‌شوند. از همین رو در این مقاله عناصر سنتی و عناصر نوپدید تشکیل دولت‌ها را در دو گفتار مجزا مطالعه می‌کنیم.

### گفتار اول: عناصر سنتی تشکیل دولت

بررسی دکتترین، عملکرد دولت‌ها و ارکان سازمان‌های بین‌المللی به‌ویژه دیوان بین‌المللی دادگستری حاکی از آن است که در خصوص حدود و کیفیات عناصر سنتی تشکیل دولت توافق وجود ندارد. برای مثال معیار استقلال اگرچه در کنوانسیون مورد تصریح قرار نگرفته است، اما به اعتقاد بسیاری از حقوقدانان، به‌صورت ضمنی در معیار حکومت یا به اعتقاد برخی دیگر در معیار توانایی برقراری ارتباط با سایر دولت‌ها، در نظر گرفته شده است. از همین حیث در ادامه، عناصر تشکیل دولت از دیدگاه کنوانسیون مونته‌ویدئو به نام «عناصر سنتی تشکیل دولت» به همراه عنصر استقلال بررسی می‌شود.

#### الف) ضرورت وجود جمعیت همیشگی برای تشکیل دولت

اولین عنصر ضروری برای تشکیل دولت‌های تازه تأسیس «جمعیت همیشگی» است. در خصوص تعریف دقیق و شرایط آن به‌مثابه معیار تشکیل دولت، توافق وجود ندارد. علی‌رغم اعتقاد برخی از حقوقدانان (بیگدلی، ۱۳۸۴، ص: ۲۰۲، موسی زاده، ۱۳۸۲، ص: ۳۵)، وحدت در تابعیت افراد انسانی تشکیل دهنده جمعیت یک دولت، ملاک نیست، زیرا بحث تابعیت فرع بر موضوع تشکیل دولت است و پس از قطعی شدن تشکیل دولت، باید مورد تصمیم‌گیری واقع شود (Crawford, *op. cit.*: 52).

ناهمگن بودن جمعیت یک دولت از حیث قومی، مذهبی، نژادی یا زبانی نیز تردیدی در دولت بودن آن ایجاد نمی‌کند، وضعیت دولت‌هایی نظیر ایران، عراق، ترکیه، هند و مانند آن این امر را تأیید می‌کند. با وجود این، چنان‌چه ناهمگونی ساکنان یک سرزمین، تا آن‌جا پیش رود که یکپارچگی سیاسی یا اجتماعی مخدوش شده و تفرقه‌ای عمیق در میان گروه انسانی ساکن در سرزمینی که دنبال تأسیس دولت هستند، به‌وجود آورد، به‌گونه‌ای که استقلال این موجودیت را با مخاطرات جدی روبه‌رو کند، موجب تردید در تشکیل آن دولت می‌شود (Dugard & Raic, 2006:132).

در خصوص حداقل شمار ساکنان سرزمین برای تشکیل دولت، شاخصی وجود ندارد. امروزه

دولت‌هایی نظیر تووالو و نائورو به ترتیب با جمعیتی بالغ بر ۹۷۰۰ و ۱۱۲۰۰ نفر پس از واتیکان دارای کم‌ترین جمعیت، در میان دولت‌های جهان هستند<sup>۱</sup> و تردیدی در خصوص دولت بودن آن‌ها ابراز نمی‌شود.

به نظر می‌رسد مهم‌ترین ضابطه «جمعیت» به‌مثابه عنصر تشکیل دولت، همیشگی بودن آن است. برای تحقق این شرط اولاً این جمعیت باید قصد سکونت دایم در سرزمین مربوط را داشته باشند (Strauss, 1999: 132-8; Broms, 1991: 41; 44) و ثانیاً این سرزمین قابل سکونت دایم باشد (Macdonald, 1989: 38).

بنابراین می‌توان گفت برای آنکه بتوان تجمعی از افراد انسانی را جمعیت تشکیل‌دهنده دولت محسوب کرد، جمعیت مزبور می‌بایست دائمی باشد؛ اما در خصوص حداقل میزان این جمعیت، و ناهمگونی آن از حیث تابعیت، نژاد، زبان، مذهب و قومیت و مانند آن هیچ قاعده‌ای وجود ندارد.

### ب) سرزمین معین

وجود سرزمین به عنوان قلمروی که دولت در آن به اعمال حاکمیت می‌پردازد، برای تأسیس آن، ضروریست. به نظر می‌رسد، داشتن حداقلی از سرزمین برای استقرار جمعیت و اعمال حاکمیت کافی است و نیازی نیست گستره جغرافیایی یک دولت بسیار وسیع باشد (Franck & Hoffman, 1976: 338-40). وجود دولت‌هایی با وسعت حداقلی (دولت‌های ذره‌ای)، در میان دولت‌های حاضر در جامعه بین‌المللی به‌روشنی این ادعا را تأیید می‌کند.

تکه‌تکه بودن سرزمین یک دولت نیز به خودی خود مانع تشکیل آن نخواهد بود. وجود نمونه‌هایی مانند جدا بودن پروس شرقی از خاک آلمان بین سال‌های ۱۹۱۹ تا ۱۹۴۵، پاکستان شرقی از پاکستان غربی قبل از ۱۹۷۱ و آلاسکا از آمریکا، نشان می‌دهد که یک‌پارچه نبودن سرزمین، هیچگونه تردیدی در خصوص دولت بودن آلمان، پاکستان و ایالات متحده ایجاد نکرد (Crawford, *op.cit.*: 47). هم‌چنین است وضعیت دولت‌های مجمع‌الجزایری که جزایر آن‌ها با وسعت گسترده‌ای از آب اقیانوس دربرگرفته شده‌اند یا دولت‌های ذره‌ای که خاک آن‌ها توسط سرزمین دولت‌های دیگر محاط شده است. (I.C.J. Report. 1959: 209, 212-3, 229; I.C.J. Report. 1960: 6, 27)

بنابراین آن‌چه ممکن است مانع دولت بودن موجودیتی با سرزمینی کوچک یا تکه‌تکه شود، اندازه یا شکل آن نیست، زیرا همان‌گونه که بحث شد: «حاکمیت سرزمینی دولت در هر شکل و اندازه‌ای قابل طرح است.» (Crawford, *op.cit.*: 47) اما کوچک بودن یا تکه‌تکه بودن یک

<http://www.unfpa.org/swp/index.html>

۱. برای اطلاع از جمعیت دولت‌های جهان نگاه کنید به:

دولت ممکن است سایر عناصر دولت بودن موجودیت مورد بحث، به‌ویژه استقلال آنرا، به مخاطره بیاندازد که در این صورت ممکن است مانع تشکیل دولت مزبور شود (*Ibid*). شماری از علمای برجسته حقوق بین‌الملل بر این اعتقادند که برای دولت بودن یک موجودیت، معین بودن حدود و مرزهای سرزمین به‌نحو دقیق و تفصیلی ضرورتی ندارد. همین که مرزهای سرزمین نهاد مورد نظر را بتوان به صورت کلی تعیین کرد، در صورت وجود سایر عناصر، آن موجودیت را می‌توان دولت انگاشت (*Ibid*; Menon, 1994: 240). موضع اخیر از دیرباز توسط بسیاری از محاکم بین‌المللی تأیید شده است. P.C.I.J Series. B, No. 9, 1924; I.C.J Report. 1969. 3; I.C.J Report. 1994: 6, 22, 26, paras: 44, 52) علاوه بر دکتترین و رویه قضایی، عملکرد دولت‌ها نیز این موضوع را مورد تأیید قرار داده است. وضعیت استونی و لاتویا در سال ۱۹۱۹ مؤید این امر است.

با توجه به این استدلال‌ها، به‌نظر می‌رسد صرف اختلافات مرزی مانع تحقق شرط برخورداری از سرزمین برای موجودیتی که به دنبال تشکیل دولت است، نخواهد بود، اما چنانچه این اختلافات تا به حدی باشد که سایر معیارها از جمله حکومت مؤثر یا استقلال یک دولت را زیر سؤال ببرد، دولت بودن آن نهاد با تردیدهای اساسی روبه‌رو خواهد بود. به‌عبارت دیگر مشخص بودن حدود دولت به نحو تفصیلی ضرورتی ندارد، اما حداقل مرزهای دولت مورد بحث می‌بایست به نحو اجمالی مشخص باشد (Higgins, 1963: 54).

### ج) حکومت

برای تأسیس یک دولت، وجود حکومت ضروری است. این ضرورت تا بدان‌جاست که کرافورد یکی از اندیشمندان برجسته حقوق بین‌الملل، در بررسی ادعای دولت بودن، معیار «حکومت» را مؤثرترین می‌داند (Crawford, *op.cit.*: 55) به اعتقاد او شرط حکومت، پایه و اساس شرط مهم دیگر یعنی برخورداری از استقلال است.<sup>۱</sup>

مطابق حقوق بین‌الملل، شرط «حکومت» دارای دو بعد مرتبط به هم است، که عبارتند از: برخورداری از نظام سازمان‌یافته اجرایی، اداری و سیاسی با هدف تنظیم روابط در اجتماع و

۱. به نظر می‌رسد محتوای تقسیم‌بندی در میان حقوقدانان یکسان است و همه آنان از لحاظ ماهوی معیارهای مشابهی را اعمال می‌کنند، حال آنکه از لحاظ صوری، به شیوه‌های مختلفی معیارها را تقسیم‌بندی کرده‌اند. برخی همانند ویتون (Wheaton) بحث‌های مربوط به استقلال دولت را در ذیل معیار حکومت آورده‌اند و با عنوان واحدی با نام حاکمیت داخلی و خارجی آن‌ها را بررسی کرده‌اند، درحالی که بعضی دیگر مانند کرافورد، این معیارها را از یکدیگر متمایز و اولی را ذیل عنوان حکومت و بعدی را ذیل عنوان استقلال بررسی کرده است. در نگارش این مقاله نیز از همین شیوه اخیر پیروی شده است. نگاه کنید به:

Crawford, James., *op.cit.*, pp: 55-95; Kamanda, Alfred M., *A Study of legal status of protectorates in Public International Law*, France, Ambilly-Annesmasse, Les Presses de Savoie, 1961, pp: 175-82.

اجرای قواعد در آن (Blix, 1970: 633) و مؤثر بودن حکومت مزبور (Raic, 2002: 465) به عبارت دیگر این نظام سازمان یافته می‌بایست به نحو واقعی، اقتدار حکومتی انحصاری خود را بر قلمرو سرزمینی و اشخاص ساکن در آن اعمال کند. در واقع حکومت مدعی، برای مؤثر بودن، باید ظرفیت و امکانات لازم برای برقراری نظم در سرزمین را داشته باشد (ibid.: 63).

بررسی سوابق تاریخی به ویژه مقایسه وضعیت فنلاند در سال‌های ۱۹-۱۹۱۸ و کنگو در دهه ۱۹۶۰ میلادی حاکی از آن است که در حقوق بین‌الملل برای تحقق معیار حکومت مؤثر، حدود مورد توافقی وجود ندارد. اما آنچه مسلم است چنانچه تأسیس دولت جدید با نقض قواعد حقوق بین‌الملل صورت گیرد، شرط «مؤثر بودن حکومت» به نحو سختگیرانه‌تری اعمال می‌شود (مانند قضیه فنلاند)، در صورتی که اگر حکومتی که مدعی تأسیس دولت است، قدرت خویش را با رضایت حاکمیت قبلی به دست آورده یا در موارد استعمارزدایی، اعمال حداقلی از حاکمیت، کافی است و در این موارد فقدان کنترل مؤثر در معنای دقیق، مانع تشکیل دولت جدید نخواهد بود (مانند موارد کنگو، رواندا، بروندي و سودان جنوبی) (Crawford, *op.cit.*: 57).

#### د) اهلیت برقراری ارتباط با سایر دولت‌ها

موجودیت مدعی دولت بودن، باید دارای توانایی ایجاد روابط بین‌المللی با سایر تابعان حقوق بین‌الملل، باشد (Raic, *op. cit.*: 73). به اعتقاد برخی از پژوهشگران، این معیار ارتباط تنگاتنگی با شناسایی موجودیت مورد بحث، توسط سایر دولت‌ها دارد. از این‌رو چالش برانگیزترین معیار تأسیس دولت، همین معیار است (زارع فر، امین اله، ۱۳۸۹، ص. ۱۰۶). منتقدان ضرورت این شرط معتقدند مشروط کردن تأسیس دولت، به برقراری روابط بین‌المللی با سایر دولت‌های موجود، منطقی به نظر نمی‌رسد. چرا که در اصل، بود یا نبود این روابط، تا حد زیادی به اراده سایر دولت‌ها بستگی می‌یابد (Macdonald, *op. cit.*: 45). از این‌رو کرافورد معتقد است این معیار دیگر شرط تأسیس دولت نیست و یکی از آثار دولت بودن و برخوردار بودن از شخصیت حقوقی بین‌المللی است (Crawford, *op.cit.*: 6). عده دیگری از مخالفان این شرط معتقدند در صورتی که وجود روابط دیپلماتیک را برای تشکیل دولت ضروری بدانیم، این امر بدان معناست که پیش‌شرط تشکیل دولت، شناسایی آن توسط سایر دولت‌هاست. حال آنکه، برای شناسایی، سایر دولت‌ها ابتدا باید وجود همه شروط تشکیل دولت، از جمله همین اهلیت برقراری روابط با سایر دولت‌ها را احراز کنند و این شرط، خود مستلزم دور و تسلسل خواهد بود (Dunoff & Others, 2006: 137).

اما موافقان ضرورت این شرط به درستی معتقدند، تأکید اصلی ماده یک کنوانسیون مونته ویدئو بر «اهلیت» برقراری ارتباط با سایر دولت‌هاست و بنابراین می‌توان نتیجه گرفت، صرف

وجود توانایی بالقوه به برقراری چنین ارتباطی کافی است و بالفعل بودن آن ضرورتی ندارد (Hillgruber, 1998: 499-502). برای مثال دولت یمن در سال ۱۹۴۹ در شرایطی عضو سازمان ملل متحد شد که پیش‌تر با هیچ دولتی روابط دیپلماتیک برقرار نکرده بود (International Law Commission Yearbook, 1949: 82, para: 69).

توجه به این نکته نیز ضروری به نظر می‌رسد که شرط «اهلیت برقراری روابط با سایر دولت‌ها» بدین معنی نیست که موجودیت مدعی باید همه این روابط را از طریق ارگان‌ها و یا نمایندگان خود برقرار کند. زیرا حتی برخی از دولت‌های تأسیس شده نیز چنین امکانی را در اختیار ندارند و بنابراین از دولت‌های دیگر به‌عنوان نماینده خود استفاده می‌کنند. برای مثال نقش دولت سوییس در خصوص لیختن اشتاین در سطح بین‌المللی بر همین مبنا استوار است. (Brwonlie, 2008: 457-60) اساس و بنیان برخورداری از این اهلیت، داشتن استقلال است که در سطور پایین بدان می‌پردازیم.

### ه) استقلال

همان‌گونه که پیشتر نیز اشاره شد شرط استقلال، صراحتاً به‌مثابه معیار تأسیس دولت، در کنوانسیون مونته‌ویدئو درج نشده است، اما در خصوص اهمیت ویژه آن در بحث تشکیل دولت‌های تازه تأسیس، تردیدی وجود ندارد.

در خصوص مفهوم دقیق استقلال میان حقوقدانان اتفاق نظر به چشم نمی‌خورد. به‌نظر می‌رسد در تعریف آن می‌توان گفت: استقلال به معنای آن است که موجودیت مدعی دولت بودن، باید دارای اهلیت حقوقی برای انجام آن چه اراده می‌کند، باشد و البته رعایت محدودیت‌های مقرر در حقوق بین‌الملل نیز در این خصوص ضروری است. به‌عبارت دیگر، استقلال به‌معنای عدم وابستگی موجودیت مزبور به دولت یا دولت‌های ثالث است. (Raic, *op. cit.*: 75) در تشریح دقیق‌تر مفهوم «استقلال» آن را به دو شکل صوری و واقعی تقسیم کرده‌اند. منظور از استقلال صوری آن است که مقامات موجودیت مدعی دولت بودن باید به لحاظ تشریفاتی و ظاهری از صلاحیت اعمال کلیه جنبه‌های قدرت حکومتی برخوردار باشند. اما وجود این استقلال به‌عنوان معیار حداقلی، برای تشکیل دولت تازه تأسیس کافی نیست و موجودیت مزبور باید از استقلال واقعی نیز برخوردار باشد. مفهوم استقلال واقعی آن است که تصمیمات و اقدامات دولت مفروض، باید بدون مداخله دولت‌های ثالث صورت گیرد (Ibid.: 78) و این امر محقق نمی‌شود مگر آنکه مقامات حکومتی آن دولت، از قدرت حاکمیت واقعی برخوردار باشند (Marek, 1955: 112).

در خصوص وضعیت ناقض استقلال صوری یا واقعی دولت در حال تأسیس، بحث‌های گسترده‌ای میان حقوقدانان در گرفته است. برای مثال برخی از متخصصان این حوزه از حقوق

بین‌الملل معتقدند ادعای دولت ثالث مبنی بر حق اعمال اقتدار حکومتی و یا اعلام رضایت دولت در حال تأسیس نسبت به صلاحیت انحصاری دولت ثالث برای مداخله در امور داخلی آن دولت (مانند حق مداخله تام دولت فرانسه در امور داخلی موناکو)، ناقض استقلال صوری دولت مورد بحث است (Crawford, *op. cit.*: 71). از طرف دیگر این اندیشمندان معتقدند موجودیت‌هایی که در طول دوره اشغال و با نقض قواعد و عرف‌های حقوق بین‌الملل تأسیس می‌شوند (مانند تأسیس منچوری توسط ژاپن در زمان اشغال چین)، (Grant, 1999: 31) به لحاظ نداشتن استقلال ماهوی، دولت نیستند. (Crawford, *op. cit.*: 72-4) هم‌چنین است وضعیت دولت‌هایی که نهادهای تصمیم‌ساز، در کنترل مؤثر دائمی و یا درازمدت دولت دیگر هستند، (Brownlie, *op. cit.*: 76) نمونه آشکار در این خصوص دولت‌های دست‌نشانده<sup>۱</sup> (مانند تشکیل کرواسی در سال ۱۹۴۱ در سرزمین‌های اشغالی یوگسلاوی توسط آلمان و ایتالیا با توسل به زور، (Raic, *op. cit.*: 81) و تحت‌الحمايه (مانند دولت Malay قبل از سال ۱۹۴۸ که مطابق توافق منعقد، از سال ۱۹۱۰ تحت‌الحمايه بریتانیا قرار گرفت) (Marks, 1997: 29-30) 79-91 و برخی دولت‌های تازه استقلال یافته (Crawford, *op. cit.*: 83) (مانند وضعیت سوریه بین سال‌های ۱۹۴۲ تا ۱۹۴۶) (*Ibid.*: 85) هستند.

\*\*\*

بررسی سوابق رویه بین‌المللی در تشکیل دولت، از جمله در خصوص الجزایر، گینه بیسائو، آنگولا، بنگلادش، کروواسی و اخیراً کوزوو نشان می‌دهد که شروط کنوانسیون مونته ویدئو، تمام شروطی نیست که توسط دولت‌ها، سازمان ملل و دیوان بین‌المللی دادگستری اعمال شده است. گاهی موجودیت‌هایی که دارای شروط مندرج در کنوانسیون نبودند به‌مثابه دولت شناسایی شدند. اما در موارد دیگر، موجودیت‌هایی که به‌نظر می‌رسید با این شروط مطابقت داشتند، مورد شناسایی قرار نگرفتند. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت دولت‌های تازه تأسیس دیگر صرفاً با تحقق عناصر چهارگانه مندرج در کنوانسیون مونته ویدئو تشکیل نمی‌شوند. بلکه امروزه موجودیت این دولت‌ها با معیارهای فرعی دیگری نیز محک می‌خورد. هرچند که کیفیات و حدود این فرآیند بی‌ابهام نیست. در گفتار دوم، این عناصر نوپدید بحث و بررسی خواهند شد.

۱. منظور از دولت‌های دست‌نشانده: «موجودیتی است که از لحاظ رسمی دارای استقلال صوری بوده اما در عالم واقع و به‌لحاظ غیررسمی، توسط قدرت بیگانه کنترل می‌شود و در حفظ منافع دولت دیگر به‌عنوان رکن آن عمل می‌کند». این دولت‌های فرضی درعمل، توسط دولت اشغالگر در سرزمین‌های اشغالی تأسیس می‌شوند و یا متعاقب مداخله نامشروع در یک دولت و یا تهدید و استفاده از زور علیه آن تأسیس می‌شوند. نگاه کنید به:

Marek, *op. cit.*, p: 170.

## گفتار دوم - مشروعیت: عنصر نوپدید تشکیل دولت

همان‌گونه که پیشتر نیز اشاره شد، عناصر سنتی تشکیل دولت، مبتنی بر نظریه مؤثر بودن هستند. علت اهمیت این نظریه را باید در «فقدان قوای برتر در عرصه بین‌المللی، برای انتساب حقوق و تکالیف به نهادهای موجود» دانست (Raic, *op. cit.*: 49). در واقع در بحث تشکیل دولت، این نظریه به واقعیت موجود (موجودیتی که دارای سرزمین، جمعیت، حکومت، توانایی برقراری ارتباط با سایر دولت‌ها و استقلال است)، اثر حقوقی می‌بخشد. به عبارت دیگر منظور از مؤثر بودن یک موجودیت برای تأسیس دولت، توانایی برخورداری آن نهاد از حقوق و اجرای تعهدات بین‌المللی است.

اما رویه دولت‌ها از جمله در قضایایی نظیر نامیبیا، رودزیای جنوبی، تایوان و جمهوری ترک قبرس شمالی، حاکی از آن است که صرف مؤثر بودن موجودیت‌های مزبور، منجر به تشکیل دولت نشده و برعکس مؤثر نبودن اتیوپی، اتریش، چکسلواکی، لهستان، دولت‌های منطقه بالتیک (که همگی در فاصله بین ۱۹۳۶ تا ۱۹۴۰ به صورت غیرقانونی به دولت‌های دیگر الحاق شده بودند) و گینه بیسائو (قبل از شناسایی توسط پرتغال)، مانع دولت بودن آن‌ها نبوده است. به دیگر سخن، در برخی موارد به رغم احراز مؤثر بودن یک موجودیت، به دلیل منشأ غیرقانونی‌اش، آن را دولت ندانسته‌اند. در مقابل در برخی موارد دیگر به علت وجود عناصر جدید مبتنی بر نظریه قانونی بودن، موجودیتی که هنوز به صورت کامل مؤثر نبوده، به مثابه دولت در نظر گرفته شده است. در واقع اندیشمندان حقوق بین‌الملل بر این اعتقادند که علت این امر را باید در پیدایش عناصر جدید تشکیل دولت که مبتنی بر نظریه قانونی بودن هستند، جستجو کرد (Shaw, 2003: 97-9). عملکرد دولت‌ها نیز این موضوع را تأیید کرده است. برای مثال تحلیل عبارات به کار رفته در قطعنامه‌های مجمع عمومی و شورای امنیت سازمان ملل و بررسی مواضع دولت‌ها در خصوص وضعیت رودزیا<sup>۱</sup> و جمهوری ترک قبرس شمالی<sup>۲</sup> حاکی از آن است

۱. به عنوان مثال در قضیه رودزیای جنوبی، شورای امنیت در چند قطعنامه، از عبارات زیر استفاده کرد: «رژیم غیرقانونی اقلیت نژادپرست در رودزیای جنوبی»، «حاکمیت غیرقانونی»، «اعلام استقلال غیرقانونی سرزمین توسط رژیم غیرقانونی در رودزیای جنوبی». نگاه کنید به:

Security Council Resolutions No. 216, U.N. Doc. S/RES/216, 12 November 1965; No. 217, U.N. Doc. S/RES/217, 20 November 1965; No. 277, U.N. Doc. S/RES/277, 18 March 1970; No. 424, U.N. Doc. S/RES/424, 17 March 1978.

۲. شورای امنیت در قطعنامه‌های متعدد، از کاربرد واژه «دولت» در خصوص آن، خودداری کرده و به جای آن از عباراتی نظیر «مقامات قبرسی ترک»، «فرماندهی قبرسی ترک»، «دولت فرضی جمهوری ترک قبرس شمالی» استفاده کرده است. نگاه کنید به:

Security Council Resolutions No. 541, U.N. Doc. S/RES/541, 18 November 1983; No. 550, U.N. Doc. S/RES/550, 11 May 1984.

که اگرچه در این وضعیت‌ها نهادهای سرزمینی به‌صورت مؤثر وجود داشتند، اما این موجودیت‌ها به‌دلیل منشأ غیرقانونی‌شان، هرگز دولت در معنای حقوق بین‌الملل نبوده و بنابراین فاقد شخصیت حقوقی بین‌المللی کامل بودند. از همین‌رو ارکان سازمان ملل و دولت‌ها از کاربرد واژه «دولت» در خصوص آن‌ها خودداری کردند. برهمن مینا دوگارد معتقد است: «قطعنامه‌های شورای امنیت و مجمع عمومی در این وضعیت‌ها حاکی از آن است که این موجودیت‌ها فاقد آثار حقوقی دولت هستند نه به این دلیل که آن‌ها دارای شروط ضروری دولت بودن نیستند، بلکه به این دلیل که وجود آن‌ها قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل را نقض می‌کند.» (Dugard & Raic, *op. cit.*: 131)

البته این موضوع انتقاداتی را نیز به دنبال داشته است. برای مثال مخالفان معتقدند دولت ندانستن موجودیت مؤثری که به نحو غیرقانونی شکل گرفته است، این موجودیت دوفاکتو را در حلاء حقوقی قرار خواهد داد (Okeowo, 2008: 6) و این امر ممکن است نظم (Raic, *op. cit.*: 52) یا امنیت بین‌المللی (Ibid.: 53) را با مخاطرات جدی روبه‌رو کند. (Ibid.: 153) هرچند در مقابل برخی دیگر مانند کرافورد معتقدند حقوق بین‌الملل بر این موجودیت‌های دوفاکتو نیز اعمال خواهد شد (Crawford, *op. cit.*: 99). همانند تایوان که اگرچه دولت نیست، ولی نمی‌تواند برخلاف حقوق بین‌الملل رفتار کند (Okeowo, *op. cit.*).

بنابراین شاید بتوان گفت، نهادی که دارای عناصر سنتی تشکیل دولت است، به‌مثابه موجودیت سرزمینی مؤثر وجود خواهد داشت و برای آنکه این موجودیت از لحاظ حقوق بین‌الملل دولت باشد و از شخصیت حقوقی کامل به‌عنوان تابع حقوق بین‌الملل برخوردار باشد، نباید تأسیس آن نتیجه نقض قواعد اساسی حقوق بین‌الملل باشد.<sup>۱</sup> با نگاهی به این تحول مهم که ذکر آن رفت، در قسمت بعد تشکیل دولت جدید بر مبنای «حق تعیین سرنوشت» و عدم تشکیل دولت تازه تأسیس بر مبنای نقض قاعده «ممنوعیت توسل به زور» را مطالعه می‌کنیم.

۱. البته در خصوص تشکیل یا عدم تشکیل دولت در مواردی که موجودیت مدعی دولت با نقض قواعد حقوق بین‌الملل به‌ویژه قواعد بنیادین آن تشکیل شده، اختلاف نظر وجود دارد. برخی از اندیشمندان مانند دوگارد معتقدند موجودیت‌های مؤثری که قانونی نیستند، دولت‌هایی هستند فاقد آثار حقوقی، در حالی که گروهی دیگر از جمله کرافورد و فاست می‌گویند در صورتی که تأسیس یک دولت ناشی از نقض قواعد اساسی حقوق بین‌الملل باشد، این امر از ابتدا مانع تشکیل دولت تازه‌تأسیس می‌شود. نگاه کنید به:

Fawcett, J.E. S, "Security Council Resolutions on Rhodesia", *British Yearbook of International Law*, Vol. 41, Issue. 1, 1965-66, pp: 112-3, Crawford, *op. cit.*, 97-9.

## الف) حق تعیین سرنوشت به مثابه یکی از عناصر تشکیل دولت

در خصوص زمان دقیق شکل‌گیری مفهوم «حق تعیین سرنوشت»، میان حقوقدانان اتفاق نظر وجود ندارد. اما صرف‌نظر از آغاز این نقطه تحول، پیشینه‌ها حکایت‌گر تحولاتی چشمگیر از قرن گذشته تا به حال در این زمینه است. از سوی دیگر مطالعه اسناد مختلف، شکل‌گیری حق تعیین سرنوشت در دو بعد داخلی و خارجی را مورد تأیید قرار می‌دهد. کاربرد این اصل در بحث تشکیل دولت‌های تازه تأسیس در دو دوره قبل و پس از استعمارزدایی به نظر متفاوت می‌آیند.

### ۱. تأثیر حق تعیین سرنوشت در تأسیس دولت‌های تازه تأسیس در دوره استعمارزدایی

بررسی وضعیت اعلام استقلال سرزمین‌های مستعمره چه در زمان اعلام استقلال و چه در زمان شناسایی توسط سایر دولت‌ها، حاکی از آن است که این دولت‌ها در زمانی دولت تشکیل شده قلمداد شدند، که فاقد «حکومت مؤثر» به مثابه یکی از عناصر سنتی تأسیس دولت بودند. از جمله مهمترین سوابق تاریخی در این زمینه می‌توان به کنگو، گینه بیسائو، الجزایر، آنگولا، رواندا، بروندي و مانند آن اشاره کرد.

مطابق حقوق بین‌الملل، سرزمین‌های مستعمره و مردم آن‌ها، واحدهای دارای حق تعیین سرنوشتی هستند، که از حق تأسیس دولت مستقل برخوردارند. (U.N. Doc. A/RES/1541, 15 December 1960, Preamble ; Principle. VI) در این موارد می‌بایست میان اعمال حاکمیت واقعی و حق یا بهتر بگوییم شایستگی اعمال حاکمیت، تمیز قائل شد. درواقع چنانچه حق اعمال حاکمیت مطابق یک معاهده یا سایر قواعد حقوق بین‌الملل مانند حق تعیین سرنوشت خارجی، در انحصار یک نهاد باشد، در صورت تحقق سایر شروط، فقدان حکومت مؤثر به مثابه یکی از عناصر تشکیل دولت، نمی‌تواند مانع تأسیس دولت توسط آن موجودیت شود. در مورد اخیر، این کمبود با حق اعمال حاکمیت مؤثر بر مبنای حق تعیین سرنوشت خارجی جبران می‌شود. درواقع، طبق سوابق تاریخی، چنانچه حق تعیین سرنوشت به شکل اعلام استقلال توسط حکومتی اعمال شود که نماینده مشروع مردم سرزمین مستعمره است، به‌رغم فقدان کنترل مؤثر توسط این حکومت، دولت مربوطه تشکیل می‌شود. به‌ویژه در مواردی که ناتوانی حکومت در اعمال کنترل مؤثر، ناشی از کارشکنی‌های دولت متروپل (استعمارگر) باشد. (مانند قضیه گینه بیسائو) (U.N. Doc. A/RES/3051, 2 November 1973).

تأثیر حق تعیین سرنوشت در تشکیل دولت‌های تازه تأسیس در غیر از موارد استعمارزدایی، به‌گونه‌ای دیگر است.

## ۲. تأثیر حق تعیین سرنوشت در تأسیس دولت‌های تازه تأسیس در دوره پس از استعمار: جدایی؟

تشکیل برخی از دولت‌های جدید در قالب جدایی یک‌جانبه از دولت‌های مادر در دوره پس از استعمار، در نبود حکومت مؤثر به‌مثابه یکی از عناصر تأسیس دولت، حاکی از تداوم تأثیرگذاری حق تعیین سرنوشت به‌مثابه عنصری مهم در بحث تشکیل دولت‌های تازه تأسیس است. بررسی پیشینه موضوع جدایی در حقوق بین‌الملل نشان می‌دهد که از دیرباز، چندان رغبتی به شناسایی حق جدایی یک‌جانبه<sup>۱</sup> وجود ندارد، زیرا این امر به وضوح از یک طرف حاکمیت و تمامیت سرزمینی دولت‌ها را به چالش می‌کشد (Griffioen, 2010: 5) و از طرف دیگر چنانچه هر گروه نژادی، مذهبی یا زبانی مدعی تأسیس دولت جدید باشد، صلح و امنیت بین‌المللی به مخاطره می‌افتد. (Crawford, 1998: 116) از همین رو بسیاری از ادعاهای جدایی طلبانه با مخالفت دولت‌ها روبه‌رو و در بعضی موارد جنگ‌های داخلی خونین را سبب شده است.

با وجود این، از نظریات برجسته‌ترین علمای حقوق بین‌الملل، قطعنامه ۲۶۲۵ مجمع عمومی سازمان ملل متحد موسوم به «اعلامیه روابط دوستانه» و شرط محافظ مندرج در آن (A/RES/2625, 24 October 1970) رویه قضایی به‌ویژه در قضیه جزایر آلاند، (Barros, 1968) (131) دعوی کنگره خلق کاتانگا علیه زئیر در کمیسیون آفریقایی حقوق بشر (Communication No. 75/92, 1994, para. 6) و رأی دیوان عالی کانادا در قضیه کبک (Secession of Quebec, Supreme Court of Canada, 20 August 1998) و هم‌چنین عملکرد دولت‌ها به‌ویژه در مورد تشکیل دولت‌هایی نظیر بنگلادش، کروواسی و اخیراً کوزوو<sup>۲</sup> چنین برمی‌آید که تفسیری پیشرو از حق تعیین سرنوشت ارائه و وجود نوع ویژه‌ای از حق جدایی با نام «جدایی چاره‌ساز» منظور شده است. به عبارت دیگر در اوضاع کنونی حقی بر جدایی به صورت مطلق در حقوق بین‌الملل وجود ندارد. اما در برخی اوضاع و احوال و تحقق

۱. جدایی به معنای مجزا شدن بخشی از سرزمین یک دولت به انضمام جمعیت ساکن در آن و تشکیل دولت مستقل یا الحاق به دولت موجود دیگر است. جدایی یک‌جانبه به معنای جدا شدن بخشی از سرزمین بدون رضایت دولت مادر یا حاکم است. منشأ حق بر جدایی یک‌جانبه در حقوق بین‌الملل «حق تعیین سرنوشت خارجی» مردم ساکن در بخش جدایی طلب است. برای دیدن تعریف جدایی یک‌جانبه نگاه کنید به:

Dugard, & Raic, *op.cit.*, p. 102, Raic, *op. cit.*, p: 308.

2. See: Nevo, Zohar & Megidoo, Tamar., "Lessons from Kosovo: The Law of Statehood and Palestine Unilateral Independence", *Journal of International Law and International Relations*, Vol. 5, No. 2, 2009, pp: 89-116; Megidoo, Tamar & Nevo, Zohar., "Revisiting Lessons on the New Law of Statehood; Palestinian Independence in Post-Kosovo World", in: *Statehood and Self-Determination: Reconciling Tradition and Modernity in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp: 187-207.

برخی شرایط، اعمال حق تعیین سرنوشت خارجی حتی در غیر موارد استعمارزدایی در قالب جدایی یک‌جانبه مجاز به نظر می‌رسد. این شرایط عبارتند از آنکه: گروه جدایی‌طلب، «مردم» در معنای حقوق بین‌الملل باشند، حقوق بشر بنیادین آن‌ها به‌ویژه حق تعیین سرنوشت داخلی آن‌ها به صورت گسترده، سازمان‌یافته و پیوسته مورد نقض قرار گرفته باشد و همه شیوه‌های داخلی برای احقاق حقوق این گروه بی نتیجه مانده باشد، یا به عبارت دیگر جدایی آخرین راه‌حل برای تضمین حقوق بنیادین این گروه، به‌ویژه حق تعیین سرنوشت داخلی آن‌ها باشد (Secession of Quebec, *op. cit.*: 498-9).

### ب) ممنوعیت تشکیل دولت تازه تأسیس با توسل به زور

امروزه قاعده ممنوعیت توسل به زور در زمره قواعد آمره حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود (I.C.J. Report. 1973: 3, para: 19) و از همین حیث دولت‌ها متعهدند از شناسایی وضعیت‌هایی که با نقض این قاعده ایجاد شده‌اند (جز در موارد مربوط به استثنائات این قاعده یعنی دفاع مشروع و اقدام جمعی)، خودداری کنند. *International Law Commission, Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001, Articles. 41; 42* به عبارت دقیق‌تر «جامعه بین‌المللی به‌صورت مستمر از پذیرش اعتبار اقدامات یا وضعیت‌هایی که با توسل غیرقانونی به‌زور ایجاد شده‌اند، خودداری می‌کند» (Crawford, *op. cit.*: 132). در اینجا وضعیت موجودیت‌هایی را که با نقض این قاعده تشکیل شده‌اند، بررسی می‌کنیم.

یکی از حمایت‌هایی که قاعده ممنوعیت توسل به‌زور از دولت‌ها به‌عمل می‌آورد، استمرار شخصیت حقوقی بین‌المللی آن‌ها در قبال تجاوز و الحاق تمام یا بخشی از سرزمین آن‌ها، حتی در موارد فقدان کنترل مؤثر از سوی دولت مورد تجاوز است. به اعتقاد برخی از حقوقدانان مستقل نبودن موجودیتی که در طول دوره اشغال نظامی تشکیل می‌شود، مفروض است و از همین حیث نهاد مزبور به‌دلیل فقدان استقلال واقعی به‌عنوان یکی از عناصر تشکیل دولت، دولت در معنای حقوق بین‌الملل نیست (Shaw, 1997: 500).

اما به‌نظر می‌رسد نظریه‌ای که با واقعیات موجود جامعه بین‌المللی و به‌ویژه عملکرد دولت‌ها و رویه ارکان سازمان‌های بین‌المللی سازگارتر است آن است که موجودیت‌هایی که با نقض قاعده ممنوعیت توسل به‌زور به‌عنوان یکی از قواعد آمره حقوق بین‌الملل تشکیل می‌شوند، به‌دلیل عدم مشروعیت، دولت در معنای حقوق بین‌الملل نیستند.

برای مثال در قضیه حمله امپراتوری ژاپن به استان منچوری در چین و اعلام دولت منچوری، کمیته حقیقت‌یاب جامعه ملل موسوم به «کمیته لایتون» علت دولت نبودن این موجودیت را فقدان استقلال واقعی آن و وابسته بودن آن به دولت ژاپن می‌دانست. با وجود این،

قطعه‌نامه‌های جامعه ملل که دولت‌ها را مکلف می‌کرد از شناسایی منچوری خودداری کنند، نقض میثاق جامعه ملل و پیمان پاریس را علت این امر می‌دانستند. بنابراین حتی با فرض استقلال واقعی و دست‌نشانده نبودن حکومت منچوری، به دلیل نقض میثاق جامعه ملل و پیمان پاریس از سوی ژاپن، منچوری را نمی‌توان دولت دانست (League of Nations Publications, Vol. 7, 1932, No. 12).

وضعیت جمهوری ترک قبرس شمالی نیز مشابه منچوری است. وابستگی آن به حمایت نظامی دولت ترکیه برای اداره خویش آشکار بود و این امر مورد تأیید دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز قرار گرفت. (The European Court of Human Rights (ECHR), Cyprus v. Turkey, Case No. 35 E.H.R.R. 30, 10 May 2001) اما علاوه بر فقدان استقلال واقعی به مثابه یکی از عناصر تشکیل دولت، علت دولت نبودن این موجودیت را باید در نقض قاعده ممنوعیت توسل به زور به عنوان منشأ و مبنای شکل‌گیری این موجودیت یا به عبارت دقیق‌تر عدم مشروعیت آن به دلیل نقض قاعده آمره، جستجو کرد.

از این دیدگاه، می‌توان نتیجه گرفت در بیشتر موارد، استفاده غیرقانونی از زور با فقدان استقلال واقعی موجودیت شکل گرفته همراه است و همین امر باعث شده است بسیاری از متخصصان حقوق بین‌الملل ترجیح دهند این موضوع را ذیل عنوان «دولت‌های دست‌نشانده» که در واقع دربرگیرنده هر دو وجه مسئله است (عدم استقلال واقعی و نقض قاعده آمره ممنوعیت توسل به زور) مورد بحث قرار دهند. اما به نظر می‌رسد این شیوه بحث دربرگیرنده تمام قضایای احتمالی آتی نخواهد بود چه آنکه می‌توان موردی را تصور کرد که در استقلال موجودیتی که با توسل به زور تشکیل شده، هیچ‌گونه تردیدی وجود نداشته باشد و صرفاً دلیل دولت نبودن آن را بتوان نقض قاعده ممنوعیت توسل به زور دانست.

## نتیجه‌گیری

بحث «عناصر تشکیل دولت» موضوعی است که به درستی می‌توان ادعا کرد، سابقه‌ای به قدمت شکل‌گیری حقوق بین‌الملل دارد. تنها سند مرتبط با این مسئله مهم از مسائل فراوان حقوق بین‌الملل، «کنوانسیون حقوق و تکالیف دولت‌ها» (۱۹۳۳) است که عناصر تشکیل دولت را جمعیت همیشگی، سرزمین معین، حکومت و اهلیت برقراری ارتباط با سایر دولت‌ها می‌داند. این عناصر که «عناصر سنتی تشکیل دولت» شناخته می‌شوند و بیشتر مبتنی بر اصل مؤثر بودن هستند، به مثابه حقوق بین‌الملل عرفی مورد پذیرش جامعه بین‌المللی قرار گرفته‌اند و در موقعیت‌های متعدد مورد استناد دولت‌ها، ارکان سازمان‌های بین‌المللی به‌ویژه دیوان‌ها و دادگاه‌های بین‌المللی واقع شده‌اند.

## تحولات عناصر تشکیل دولت: از مؤثر بودن به مشروعیت؟ ۲۶۹

اما بررسی سوابق تاریخی و عملکرد دولت‌ها به‌ویژه در چند دهه اخیر، ما را به سمت عناصر نوپدیدی رهنمون می‌سازد که بیشتر مبتنی بر نظریه مشروعیت هستند، گو اینکه این حوزه از حقوق بین‌الملل دچار تحولات چشم‌گیری شده است. به عبارت دیگر امروزه صرف اجرای کارکردهای حکومتی بدون برخورداری از مشروعیت به دلیل نقض قواعدی نظیر ممنوعیت توسل به زور یا حق تعیین سرنوشت مانند مورد رودزیا، موجودیت شکل گرفته را در زمره دولت‌ها قرار نمی‌دهد و برعکس صرف فقدان عناصر سنتی تشکیل دولت، از جمله حکومت مؤثر و استقلال، مانع تأسیس دولت‌های جدید نیست.

نکته حائز اهمیت آن است که در خصوص این عناصر نوظهور، در رویه دولت‌ها و دکترین معاصر، اتفاق نظر وجود ندارد. در میان نظریه‌های مختلفی که بیان شده، این عناصر نوپدید را شامل مواردی هم‌چون حق تعیین سرنوشت، توانایی و قصد اجرای حقوق بین‌الملل، استمرار موجودیت شکل گرفته، شناسایی، رعایت حقوق بشر و دموکراسی و مانند آن دانسته‌اند. با وجود این، بررسی عملکرد دولت‌ها، شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عرفی در این حوزه با محتوای فوق را تأیید نمی‌کند و تنها حاکی از آن است که «حق تعیین سرنوشت» به‌مثابه یکی از قواعد امره حقوق بین‌الملل، امروزه در شمار عناصر نوپدید تشکیل دولت در نظر گرفته می‌شود و سایر معیارهای مطرح را یا جزئی از معیارهای سنتی می‌داند و یا آن‌ها را در زمره پیش‌شرط‌های سیاسی و نه حقوقی شناسایی دولت‌های جدید که خود امری سیاسی است، قلمداد می‌کند. شاهد این امر آنکه در بسیاری از موارد تشکیل دولت‌های جدید به‌ویژه در بحث استقلال دولت‌های مستعمره در دهه‌های ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰ میلادی، در مواردی نظیر کنگو، گینه بیسائو و یا در موارد جدایی به‌ویژه استقلال جمهوری‌های جدا شده از شوروی سابق یا یوگسلاوی سابق و هم‌چنین در مورد پاکستان، فقدان عنصر حکومت مؤثر یا استقلال واقعی، به دلیل اجرای حق تعیین سرنوشت جمعیت ساکن در سرزمین این موجودیت‌ها، مانع تشکیل دولت‌های مزبور نشده است. البته عدم نقض قاعده ممنوعیت توسل به زور نیز یکی دیگر از معیارهایی است که در تشکیل دولت‌های تازه تأسیس در نظر گرفته می‌شود و دولت به حساب نیامدن منچوری و جمهوری ترک قبرس شمالی گویای همین واقعیت است.

## منابع

۱. بیگدلی، محمد رضا، *حقوق بین‌الملل عمومی*، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ بیست و دوم، ۱۳۸۴.
۲. موسی‌زاده، رضا، *بایسته‌های حقوق بین‌الملل عمومی*، تهران، انتشارات میزان، چاپ دوم، زمستان ۱۳۸۲.
۳. زارع فر، امین‌اله، *تحولات شناسایی دولت‌ها در حقوق بین‌الملل معاصر*، رساله دکتری حقوق

بین الملل، دانشگاه تهران، پاییز ۱۳۸۹.

4. Barros, James., "The Aland Islands Question: Its Settlement by the League of Nations", New Haven, *Yale University Press*, 1968.
5. Bedjaoui, Mohammad, *International law: Achievements and Prospects*, Martinus Nijhoff Publisher, 1991.
6. Blix, Hans Martin, *Contemporary Aspects of Recognition*, Recueil des cours, 1970, Vol. 130.
7. Brownlie, Ian., *Principles of Public International Law*, 7<sup>th</sup>. Ed, Oxford, Oxford University Press, 2008.
8. Crawford, James, *The Creation of States in International Law*, 2th ed, Oxford, Clarendon Press, 2006.
9. Crawford, James., "State Practice and International law in Relation to Secession", *The British Yearbook of International Law*, Vol. 69, 1998.
10. Dugard, John & Riac, David., "The Role of Recognition in the Law and Practice of Secession", in: Kohen, Marcelo G., *Secession: International Law Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pp. 94-137.
11. Dunoff, Jeffrey L & Ratner, Steven R & Wooman, David., *International Law: Norms, Actors, Process*, 2<sup>nd</sup> ed. Wolters Kluwer Law & Business, 2006.
12. Fawcett, J.E. S., "Security Council Resolutions on Rhodesia", *British Yearbook of International law*, Vol. 41, Issue. 1, 1965-66.
13. Franck, Thomas M & Hoffman, Paul., "The Right of Self-Determination in Very Small Places", *New York University Journal of International law and politics*, 1976, Vol. 8, pp. 33-86.
14. Grant, Thomas D., *Recognition of States: Law and Practice in Debate and Evolution*, Westport, CT, Praeger, 1999.
15. Griffioen, Christine., *Self-Determination as a Human Right: The Emergency Exit of Remedial Secession*, Science Shop of Law, Economics and Governance, Utrecht University, Supervised by the Institute of International, Social and Economic Public Law, August 2010, p. 95, available at: <http://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/335882129>.
16. Higgins, Rosalyn., *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, Oxford University Press, 1963.
17. Hillgruber, Christian, "Admission of New States to the International Community", *European Journal of International Law*, Vol. 9, 1998.
18. Jalaye, David A., "Was 'Biafra' at any Time a State in International Law?", *American Journal of International law*, Vol. 65, No. 3, 1971, pp. 551-9.
19. Kamanda, Alfred M., *A Study of legal status of protectorates in Public International Law*, France, Ambilly-Annesmasse, Les Presses de Savoie, 1961.
20. Macdonald, Roland St. J & Johnston, Douglas Millar., *The Structure and Process of International Law; Essays in Legal Philosophy*, Netherlands, Martinus Nijhoff, 1989.
21. Marek, Krystyna., *Identity and Continuity of States in Public International Law*, Geneva, Librairie Droz, 1955.
22. Marks, Thomas., *British Acquisition of Siamese Malaya*, Bangkok, White Lotus Press, 1997.
23. Megiddo, Tamar & Nevo, Zohar., "Revisiting Lessons on the New Law of Statehood; Palestinian Independence in Post-Kosovo World", in: *Statehood and Self-Determination: Reconciling Tradition and Modernity in International Law*,

- Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 187-207.
24. Menon, P.K., *The Law of Recognition in International Law: Basic Principles*, Edvil Mellon Press, 1994.
  25. Nevo, Zohar & Megidoo, Tamar., "Lessons from Kosovo: The Law of Statehood and Palestine Unilateral Independence", *Journal of International Law and International Relations*, Vol. 5, No. 2, 2009, pp. 89-116.
  26. Okeowo, Demola., "Statehood, Effectiveness and the Kosovo Declaration of Independence", 2008, *available at*: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1316445](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1316445).
  27. Raic, David., *Development in International Law: Statehood and the Law of Self-determination*, The Hague, Kluwer Law International, 2002.
  28. Shaw, Malcolm N., "People, Territorialism and Boundaries", *European Journal of International Law*, Vol. 8, Issue. 2, 1997, pp. 478-507.
  29. Shaw, Malcolm N., *International Law*, 5<sup>th</sup> ed, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
  30. Small, Michael C., "Enforcing International Human Rights Law in Federal Courts: The Alien Tort Statute and the Separation of Powers", *Georgetown Law Journal*, Vol. 74, Issue. 1, 1985, pp. 163-204.
  31. Strauss, Erwin, *How to Start Your Own Country*, Paladin Press, 1999.
  32. *Advisory Opinion on Question of the Monastery of Saint Naoum (Albanian Frontier)*, P.C.I.J Series. B, No. 9, 1924.
  33. *Case Concerning North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/ Netherlands)*, Advisory Opinion, I.C.J Report. 1969
  34. Opinion No. 1, "Opinions of Badinter Commission", *European Journal of International law*, Vol. 1, No. 3, 1992, pp. 178-85.
  35. *Case Concerning the Territorial Dispute (Libya/Chad) (Chad-Libya and the Aouzou Strip)*, I.C.J Report. 1994.
  36. African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication No. 75/92, *Katangese Peoples' Congress v. Zaire*, Decision taken at its 16th Session, Banjul, The Gambia, 1994.
  37. Reference of Secession of Quebec, 2 S.C.R 217, Supreme Court of Canada, 20 August 1998, para. 2, *available at*: <http://scc.lexum.umontreal.ca/en/1998/1998scr2-217/1998scr2-217.htm>.
  38. The European Court of Human Rights (ECHR), *Cyprus v. Turkey*, Case No. 35 E.H.R.R. 30, 10 May 2001.
  39. ICTY, Trial Chamber, Decision, 16 June 2004, Case No. IT\_02\_54\_T, *Prosecutor v. Slobodan Milorevic*.
  40. *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, I.C.J. Report. 2010.
  41. Report of the Commission of Enquiry, League of Nations Publications, Vol. 7, 1932, No. 12.
  42. *The International Law Commission Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, 2001, Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. II, Part Two.
  43. A/RES/1541, 15 December 1960.
  44. S/RES/216, 12 November 1965.
  45. S/RES/217, 20 November 1965.

۲۷۲ فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۵، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۴

---

46. S/RES/277, 18 March 1970.
47. A/RES/2625, 24 October 1970.
48. A/RES/3051, 2 November 1973.
49. S/RES/424, 17 March 1978.
50. S/RES/541, 18 November 1983
51. S/RES/550, 11 May 1984.