

مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران
شماره بیست و نهم، پاییز ۱۳۸۲، صص ۳۸۲ - ۳۳۱

مبارزه علیه تروریسم و حقوق بین‌الملل: خطرات و فرصت‌ها*

Yves Sandoz

مترجم: حسن سواری**

مقدمه

قسمت اول - تحولات قانونی

الف) مفهوم تروریسم

۱- مفهوم کلی

۲- مفهوم حقوقی

۲-۱) سهم حقوق بین‌الملل بشردوستانه

۲-۲) خشونت در رژیم‌های مستبد و سرکوبگر

ب) فایده تعریف تروریسم بین‌المللی

ج) تحولات تقنینی

*. مأخذ این مقاله به قرار زیر است:

Yves SANDOZ, Lutte contre le terrorisme et droit international: risques et opportunités, Revue Suisse de droit international et de droit européen, RSDIE 3/2002, pp. 319-354.

** دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه Pierre Mandes France

h-SAVARI80@yahoo.com

- ۱- نقش تقنینی شورای امنیت
- ۲- تعهدات دولتها در مبارزه برضد تروریسم
- ۳- تحولات قانونی مسؤولیت دولتها

قسمت دوم - استفاده از قوه قهریه

- الف) دفاع مشروع
- ۱- ماهیت تجاوز
 - ۲- مسؤولیت دولت خارجی
- ب) اقدامات قهری سازمان ملل
- ج) استناد به دفاع مشروع برای ورود در مناقشات مسلحانه افغانستان

قسمت سوم - تأملات مربوط به آینده

- الف) تحولات نظام بین‌المللی و حقوق بین‌الملل
- ۱- اتخاذ وحدت رویه در مواجهه با مشکلات جهانی
 - ۲- تحولات هنجارهای بین‌المللی یا فراملی
 - ۲-۱) کلیات
 - ۲-۲) روشهای تهیه و تدوین مقررات
 - ۳- وضوح و به هم پیوستگی و فقدان تناقض در هنجارها
 - ۴- تحولات دادگستری بین‌المللی
 - ۵- تعریف دوباره نقش دولتها
 - ۶- تقویت نقش سازمان ملل بویژه شورای امنیت
- ب) تأمل و نکته پایانی

مقدمه

از سالها پیش، مبارزه با تروریسم یکی از موضوعات عمده مباحثات جامعه بین‌المللی بوده است. در پی حوادث وحشتناک و تماشایی ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ که قلب ایالات متحده را نشانه گرفت، و بر این واقعیت، که هیچ‌کس از تروریسم در امان نیست، به روشنی صحنه گذاشت، مباحثات راجع به تروریسم اهمیت و توسعه چشمگیری یافت. در واکنش به این حادثه و به دنبال تهاجم به افغانستان و نیز احساس نیاز به مبارزه طولانی برضد تروریسم موجب شد تا نقش جامعه بین‌المللی در این زمینه دیگر بار مورد توجه قرار گیرد.

آگاهی روزافزون از وابستگی کشورها به یکدیگر امکان می‌دهد که دامنه بحث در خصوص دشواری‌های عمده‌ای که قرن بیست و یکم با آن روبرو خواهد شد گسترش یابد. اما در عین حال، وحشت از تروریسم می‌تواند کشورهای ثروتمند را ترغیب کند تا فقط به فکر خود باشند و تمام توان خود را در راه حفظ امنیت خود به کار برند.

در این نوشتار سعی بر آن است، پیش از آن که به عنوان نتیجه‌گیری از خطرات و امکاناتی که وضعیت حاضر برای گسترش نظام بین‌المللی و حقوق بین‌الملل دارد بحثی به میان آید، گرایش‌هایی که در امر مبارزه با تروریسم از حیث تدوین قواعد بین‌المللی، نقش دولت‌ها، استفاده از نیروی نظامی می‌توان مشاهده کرد مورد بررسی قرار گیرد. پیامد چنین بررسی این است که از کنار بسیاری از مسائل به اختصار بگذریم.

قسمت اول تحوّلات قانونی

الف) مفهوم تروریسم

۱- مفهوم کلی

در وهله اول لازم است موضوع بحث خود را مشخص کنیم. تروریسم از کلمه «ترور» به معنای احساس شدید وحشت گرفته شده است.^۱ البته این احساس ترس و هراس از هر چیز دیگری ممکن است ناشی گردد، لیکن آنچه مد نظر ماست و ذهن ما را به خود مشغول کرده، مفهومی است که فعالیتهای بشریت را هدف قرار داده است: خشونتها، جنایتهای سیستماتیک که گروهی از افراد را همواره در حالت رعب و وحشت نگه می‌دارد.^۲

ریشه اصطلاح ترور به این معنا مربوط به دو دوران از انقلاب فرانسه، یعنی بین سالهای ۱۷۹۲ و ۱۷۹۴، مشهور به دوران «ترور» است. این نام‌گذاری درست است زیرا بی‌اندک درنگی می‌توان بعضی از جنبه‌های سیاستی را که در آن زمان تعقیب می‌شد «تروریستی» نامید. از این زاویه عبارت «ترور» این‌گونه قابل تعریف است:

«ایجاد هراس در توده مردم یا گروهی از مردم به منظور درهم شکستن مقاومت‌شان؛ برقراری نظام یا فرایند سیاسی بر پایه این ترس، از طریق به کارگیری اقدامات حاد و خشونت‌بار».^۳

۱. دائرة المعارف لاروس، پاریس ۱۹۶۴، جلد دهم، ص ۲۵۸.

۲. همان.

۳. همان، صص ۲۵۹ - ۲۵۸.

۲- مفهوم حقوقی

در رابطه با مفهوم حقوقی، کلمه تروریسم در برخی قوانین جزایی نیز به صراحت ذکر شده است. به عنوان نمونه، در قانون جزای فرانسه به «عمل مجرمانه‌ای اطلاق شده است که به صورت فردی یا جمعی و با توسل به رعب و وحشت و به قصد برهم زدن شدید نظم عمومی، ارتکاب می‌یابد».^۴ در این تعریف سه عنصر مهم نهفته است:

- ۱- استفاده از خشونت (نیز تهدید به استفاده از خشونت)؛
- ۲- با هدف ایجاد رعب و وحشت و عدم امنیت، اگرچه الزاماً جماعت مورد نظر دچار ترس و وحشت نگردند؛
- ۳- ایجاد فضای سیاسی متشنج از طریق بی‌ثبات کردن نظم عمومی.

مطابق این تعریف ممکن است فردی مجموعه‌ای از جنایات خونین و خشونت‌بار را مرتکب شود و گروهی را مرعوب و وحشت‌زده نماید اما از آنجایی که از فعل او بی‌ثباتی فضای سیاسی حاصل نشده است، عمل او از شمول این تعریف خارج می‌گردد.

قانون جزای فرانسه تروریسم دولتی را دربر نمی‌گیرد. از آنجایی که قانون جزای فرانسه جنبه داخلی دارد و در یک چارچوب دموکراتیک و مبتنی بر حقوق اساسی (ملی) اعمال می‌شود، (اخراج مفهوم تروریسم دولتی) غیرمنطقی به نظر نمی‌آید، لیکن در صحنه جهانی وضعیت متفاوت است: در دوران انقلاب فرانسه ملاحظه گردید، ریشه تروریسم، در اعمال یک «قدرت حاکم» قرار دارد، همچنان که تروریسم رژیم ناسیونال سوسیالیست آلمان هیتلری و همین‌طور استالینیس و حکومت‌های دیکتاتوری متعددی که چهره قرن بیستم را سیاه کردند، چنین عملکردی داشته‌اند.

۴. بند ۱ ماده ۴۲۱ قانون جزای فرانسه، پاریس ۲۰۰۰، ص ۲۵۷.

۱-۲) سهم حقوق بین‌الملل بشردوستانه

مقررات مربوط به حقوق بین‌الملل بشردوستانه که در سطح جهانی پذیرفته شده است برای حل مشکلات و مسائل زمان درگیری مسلحانه، از طریق ایجاد سلسله محدودیتهایی در استفاده از خشونت، نقش بسزایی ایفا کرده است. بعد از جنگ دوم جهانی یکی از دلایلی که تعریف «تروریسم» را با مشکل مواجه می‌ساخت این بود که توسل به «تروریسم» یکی از روشهای جنگهای آزادیبخش بود و با آن توجیه می‌شد. با این وجود اگرچه در جریان کنفرانس دیپلماتیک راجع به تأکید و توسعه حقوق بین‌الملل بشردوستانه در سالهای ۱۹۷۷ - ۱۹۷۴، اعطای وضعیت حقوقی (بین‌المللی) به جنگهای آزادیبخش ملی، مورد پذیرش واقع شد، اما این دلیل بر این نیست که در چارچوب این مقررات و به عنوان یک امر محتوم، به کسانی که درگیر چنین جنگهایی هستند اجازه استفاده از روشها و ابزارهای ممنوع، داده شود.^۵

حفظ اصل برابری طرفین معارضه در حقوق بین‌الملل بشردوستانه که لازمه حیات این نظام حقوقی است، وجود یک اجماع جهانی را نشان می‌دهد که مطابق آن گذر از محدودیتهای و حدود و ثغور توسل به ابزارها و شیوههای جنگی ممنوعه، حتی در مقام دفاع نیز غیرقابل توجیه است. حال آیا بر این اساس درمورد ممنوعیت اعمال تروریستی در همه حال، حتی در زمان جنگ، توافقی حاصل خواهد شد؟ (اگر آری) آن اعمال کدامند؟ حداقل در سطح کلی پاسخ حقوق بین‌الملل بشردوستانه روشن است.^۶

5. Yves SANDOZ/ Christophe SWINARSKI/ Bruno ZIMMERMANN (édit.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux/Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève 1986: commentaire de l'art. 1, par. 4, par. 66-118, en particulier par. 118.

۶. برای تبیین برخی مفاهیم و محتوا به قسمت سوم مقاله الف - ۳ مراجعه شود.

برطبق برداشت مشترک و امروزی، اقدامات تروریستی عبارتند از «اقدامات بی‌هدفی که علیه شهروندان غیرنظامی یا اشخاص و گروه‌های اجتماعی به اقتضای نژاد، فرهنگ، ملیت یا تعلقات اجتماعی و مذهبی ارتکاب می‌یابند». حقوق بین‌الملل بشردوستانه بدون هیچ تردید و ابهامی، حمله به جمعیت غیرنظامی و توده مردم و نیز کلیه اعمال تبعیض آمیز نژادی، مذهبی و غیره را منع می‌کند.^۷

حقوق بین‌الملل بشردوستانه در مورد وضعیت‌های خارج از درگیری و معارضه مسلحانه نظیر آنچه در حکومت‌های دیکتاتوری متداول است و در این نظام‌ها تعدی و آزار شهروندان و دستگیری و زندانی شدن آنها به همراه شکنجه و طرد افراد رویه‌ای معمول است، راه‌حلی را ارائه نمی‌نماید. قواعد حقوق بشردوستانه در این موقعیت‌ها قابلیت اعمال ندارند، چراکه دولت‌ها در چارچوب پروتکل الحاقی ۱۹۷۷ حوزه صلاحیت ملی خود را به صراحت از شمول این مقررات خارج کرده‌اند.^۸

این مسأله به اندازه‌ای ظریف می‌نماید که گاهی مرزبندی بین یک جنگ داخلی و یک اغتشاش داخلی را با مشکل مواجه می‌سازد. این مشکل اساسی در شمار زیادی از قطعنامه‌های سازمان ملل راجع به مبارزه با تروریسم نیز کاملاً مشهود است، چراکه این قطعنامه‌ها تمایزی بین اقدامات انجام شده در مبارزه با تروریسم و اقدامات خشونت‌بار ارتكابی توسط جنگجویان و مخالفین رژیم‌های ستمگر که در قلمرو ظلم و ستم آنها کمترین مخالفت‌های دموکراتیک هم سرکوب می‌شود، قائل نشده‌اند.

۷. در مورد ممنوعیت‌های دسته اول مراجعه شود به ماده ۴۸ و مواد بعدی اولین پروتکل الحاقی ۱۹۷۷ و مواد ۱۳ و مواد بعدی پروتکل دوم. در مورد دومین دسته از اعمال ممنوع مراجعه شود به شمار زیادی از مواد کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های الحاقی و مواد مربوط به افرادی همچون مصدومین، مغرورین و مصیبت‌زدگان و زندانیان غیرنظامی در جنگ.

۸. مراجعه شود به دومین پروتکل الحاقی ۱۹۷۷، مواد ۱ پاراگراف ۲ و همچنین تفسیر آن و نیز مراجعه شود به شماره ۵ پاراگراف‌های ۴۵۰۲ تا ۴۵۰۶.

۲-۲) خشونت در رژیمهای مستبد و سرکوبگر

حقوق بین‌الملل بشردوستانه، ضمن توصیف اعمالی که می‌توان آنها را اعمال تروریستی نامید، اقدامات خشونت‌بار ارتكابی در نظامهایی که به نحوی همواره «تروریسم دولتی» را اعمال می‌کنند، به عنوان اقدامات تروریستی تعریف و توصیف نمی‌کند.

بنابراین با عدم شمول اعمال تروریستی نسبت به اقدامات ارتكابی توسط دول مستبد، آیا شورشیان سرزمینهایی که بنام مردمشان ادعای استقلال دارند یا اقلیتهای سرکوب شده و نیز زندانیان مخالف باید مورد توجه و اتهام واقع شوند؟ و آیا همه «رابین‌هودها»* و «زوروهای»** روی زمین تروریست‌اند؟ آیا مطابق یک طرح کلی، می‌توان کلیه حالات اقدامات خشونت‌بار، که علیه رژیمهای ستمکار ارتكاب می‌یابند، را بدون تمایز بین آنها محکوم کرد؟ یا برعکس، با جستجو و یافتن یک فضای حمایتی حقوقی از رابین‌هودها، آیا گریزگاهی برای رهایی مسببین و محرکین شورشها ایجاد نخواهد شد؟

در چارچوب حقوق بین‌الملل بشردوستانه، در هنگامه منازعات مسلحانه، بین به کارگیری اعمال خشونت‌آمیز بلاشکال (نظیر حمله به اهداف نظامی) و ممنوع (مانند تهاجم به شهروندان عادی، شکنجه و اعدام ...) تفاوت و تمایز روشنی وجود دارد اما این چنین مرزبندی در خارج از این وضعیت‌ها (یعنی منازعات مسلحانه) مشاهده نمی‌شود و تلاش برای تعریف و تعیین حدود مذکور با مشکل مضاعف مواجه بوده و شاید لاینحل باقی بماند.

*. Robin des Bois.

** . Zorro.

از یک طرف تعیین محدوده‌ای که این چنین خشونت‌هایی باید مورد اغماض واقع شوند و از طرف دیگر محدودیتها و پیامدهای آن، همانی است که موجب لاینحل ماندن این مسأله می‌شود.

بر سر سفرهٔ قمار سیاست، احتمال این که بتوان اولاً در مورد عناصر تشکیل‌دهندهٔ وضعیت‌ها و محدوده‌های مذکور و ثانیاً در مورد موارد عینی و مصادیق آن به توافق نائل آمد، بسیار اندک می‌نماید. حل مشکل دوم (تعیین موارد و مصادیق عینی) بسیار دشوارتر است، چرا که می‌بایست به طور ضمنی در وضعیت‌های تعریف شده تهاجم به هدفهای پلیسی - نظامی - اعضای حکومت و دولتمردان که از دید جنگجویان اهداف مقبول‌تری هستند، مورد شناسایی قرار گیرند. بنابراین طبیعی است دولت‌ها از تمایز این موارد اکراه داشته باشند، چرا که به زعم آنها موجب مشروعیت بخشیدن به اقدامات مخالفین و معارضین حکومت خواهد شد. این نگرانی قابل درک است زیرا همه جنگجویان ضد دولتی رایین‌هودهای پاک‌طینت نیستند. همان‌طوری که گسلن دوسه (Ghislaine Doucet) بیان می‌کند: «اینک تروریسم شبه‌رمانتیک و تکریم شده رخت بر بسته و جای خود را به تروریسم سازمان‌یافته داده است». ولی در عین حال اضافه می‌کند که: «به نظر معارضانی که مبارزه مسلحانه را برگزیده‌اند در حقیقت این گفته دُلورس ایباروری* (Dolorès Ibarruri) که می‌گوید «ایستاده مردن بهتر از این است که تمام عمر به صورت نیم‌خیز بر روی زانوهای ایستاد» مرجح است».⁹

از آنجایی که امکان تعیین مقررات سخت‌تر و تحمیل آنها به دولت‌ها، جهت رعایت حقوق بشر و دموکراسی وجود ندارد، مشکل همچنان باقی

*. مشهورترین مخالف رژیم فرانکو، عضو پارلمان اسپانیا (قبل و بعد از حکومت فرانکو) و یکی از رهبران حزب کمونیست اسپانیا.

9. Ghislaine DOUCET, *Le terrorisme et son contentieux*, Orléans 1983, p. 3.

است و باقی خواهد ماند. در این میان مشروعیت کم و بیش مبهم برخی حکومتها و نیز دغدغه برخی دیگر از دولتهای تازه به استقلال رسیده از به خطر افتادن استقلال شکننده‌شان، موجب انسداد مسیر پیشرفتهای لازم در این زمینه شده و این وضعیت آنها را همواره به دفاع حریصانه از حاکمیت ملی و اصل عدم مداخله واداشته است.^{۱۰}

اینک بن‌بست واقعی کاملاً محسوس است. به دلیل جریحه‌دار شدن احساسات عمومی از حادثه ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱، و احساس تهدید همه‌جانبه از جانب تروریسم، روند کلی و گرایشات کنونی به سمتی سوق داده شده که فقط مبارزه با تروریسم مد نظر است و در پرتو این هدف نقض قواعد حقوق بشری و دموکراتیک در بسیاری از کشورها که خود تحقیرکننده حقوق بشراند، نادیده گرفته می‌شود.

به این دلیل است که این مسأله را نباید نادیده انگاشت. در واقع غفلت از آن، تأیید و تصدیق هزینه کردن از مفهوم حقوق بشر توسط سیاستون و تأیید ائتلاف و مبارزه کورکورانه و بی‌هدف آنها علیه تروریسم است.

۱۰. این انسداد در تعداد زیادی از محافل بین‌المللی بویژه در کنفرانس دیپلماتیک راجع به حقوق بین‌الملل بشردوستانه در سالهای ۱۹۷۷-۱۹۷۴ مشاهده می‌شود (پاورقی شماره ۸). این مسأله همچنین مانع از این شد که استانداردهای حداقل در مورد وضعیت‌های خشن، که در پروتکل دوم سال ۱۹۷۷ ممنوع اعلام گردیده‌اند، تعریف شوند. در واقع دولتها در مقابل یک انتخاب قرار گرفته‌اند؛ انتخابی که برای بسیاری از آنها غیرقابل پذیرش است یعنی از یک طرف پذیرش قواعدی که برای بخشی از حکومتها قابل اعمال است ولی در نهایت به نفع شورشیان و جنگجویان تمام می‌شود و از طرف دیگر پذیرش قواعدی قابل اعمال برای همه آنها در عین حالی که به بعضی از اعمال خشونت‌آمیز به طور ضمنی مشروعیت می‌دهد، در این زمینه مراجعه شود به:

Theodor MERON, *Human Rights in internal strife: their international protection*, Cambridge 1987; Hans-Peter GASSER, *Un minimum d'humanité dans les situations de troubles et tensions internes: proposition d'un code de conduite*, *Revue internationale de la Croix-Rouge (RICR)*, n° 769, janvier-février 1988, p. 39-61; et Djamchid MOMTAZ, *Les Règles minimales applicables en période de troubles et de tensions internes*, *RICR*, n° 831, septembre 1998, p. 487-496.

ب) فایده تعریف تروریسم بین‌المللی

در سال ۱۹۸۵ به تمسخر گفته می‌شد که «جستجوی یک تعریف از تروریسم بین‌المللی بدل به نوعی سرگرمی برای دانشگاهیان و اشخاص بخش خصوصی شده است».^{۱۱}

والتر لاکور (Walter Laquer) به گمان خودش صد و نه تعریف مختلف از تروریسم را که در سالهای ۱۹۳۶ تا ۱۹۸۱ پیشنهاد شده بود، برمی‌شمارد.^{۱۲}

یکی از اولین تعاریف که در کنوانسیون در سال ۱۹۴۷ مورد پذیرش واقع شد بدین صورت نگارش یافت: «اصطلاح اقدامات تروریستی ماهیتاً عبارتند از اقدامات جنایی که توسط افراد و با به کارگیری روشهای وحشت‌زا علیه دولت مورد نظر یا شخصیت‌های خاص یا عموم مردم، سازماندهی شده و ارتکاب می‌یابند».^{۱۳}

عبارت «ماهیتاً» مندرج در این تعریف، این تصور را ایجاد می‌کند که شماری از اقدامات، به طور مستقل و بی‌توجه به انگیزه‌های سیاسی آنها در تعریف جا می‌گیرند، اگرچه در ادامه کنوانسیون تصریح می‌شود که اعمال ماهیتاً سیاسی، آنهایی هستند که هدف از ارتکاب آنها بی‌ثبات کردن وضعیت نهادها و سازمانهای سیاسی از طریق ایجاد رعب و وحشت و توسل به خشونت است.

ولی، در عمل، به دلیل وقوع جنگ جهانی دوم و لازم‌الاجرا نشدن کنوانسیون، کسی نتوانست مفهوم واقعی آن را عملاً کشف کند.

11. John F. MURPHY, *Defining terrorism: a way out of the Quagmire*, Israel Yearbook on Human Rights, vol. 19, 1989, p. 29.

12. Walter LAQUER, *Reflections on terrorism*, 64 Foreign Affairs, 86 (1986), p. 88.

13. کنوانسیون راجع به پیشگیری و سرکوب تروریسم، ژنو، ۱۶ نوامبر ۱۹۴۷. مراجعه شود به مجموعه انتشارات جامعه ملل موضوعات حقوقی، ژنو، ۱۹۴۷، جلد دهم، شماره م ۳۸۳ و س ۵۴۶.

با آغاز دهه ۶۰ و بویژه به دنبال جریحه‌دار شدن احساسات عمومی به دلیل ارتکاب چندین اقدام زشت و ناگهانی، از قبیل ترور دیپلماتها، هواپیماری و گروگانگیری، عهدنامه‌های متعدد مهمی تهیه و تدوین شدند. دبیرکل سازمان ملل حداقل از دوازده عهدنامه که اعتبار جهانی دارند و نیز هفت کنوانسیون منطقه‌ای راجع به منع و سرکوب تروریسم بین‌المللی نام می‌برد.^{۱۴}

در مورد معاهدات چندجانبه، همخوانی‌ها و هماهنگی‌ها، عمدتاً حول محور مسائل خاص شکل گرفته است. در میان آنها چهار عهدنامه مربوط به هوانوردی غیرنظامی و مابقی به ترتیب مربوط به حمل و نقل دریایی (تکمیل شده با یک پروتکل الحاقی راجع به سکوها‌ی مستقر در فلات قاره)؛ اشخاص مورد حمایت بین‌المللی؛ گروگانگیری؛ حفاظت از مواد هسته‌ای؛ سرکوب سوء قصدهای تروریستی با به‌کارگیری مواد منفجره؛ حمایت مالی از تروریسم و به‌کارگیری مواد انفجاری جهت عملیات اکتشافی، می‌باشند. در واقع، اگر انگیزه سیاسی را در تعریف تروریسم در نظر داشته باشیم، بیشتر این عهدنامه‌ها منحصرراً به موضوع تروریسم مربوط نمی‌شوند.^{۱۵} این مسأله درخور سرزنش نیست، چراکه هدف هر یک از این پیمانها سروسامان دادن به مسأله ویژه‌ای بوده و محدود کردن شعاع عمل

۱۴. آخرین این اقدامات گزارش دبیرکل به مجمع عمومی با عنوان: «اقدامات لازم برای نابودی تروریسم بین‌المللی» ۳ ژوئیه ۲۰۰۱ می‌باشد.

Doc. A/56/160, p. 18-20, par. 138.

۱۵. از میان عهدنامه‌های مذکور، اصطلاح «تروریسم» یا «تروریست» فقط در عنوان دو معاهده ذکر شده: کنوانسیون بین‌المللی برای سرکوب اقدامات تروریستی انفجاری ۱۵ دسامبر ۱۹۹۷ و کنوانسیون بین‌المللی راجع به منع حمایت مالی تروریسم به تاریخ ۹ دسامبر ۱۹۹۹. همچنین عبارت «تروریسم» در متن دو کنوانسیون دیگر یعنی کنوانسیون بین‌المللی برای مقابله با گروگانگیری به تاریخ ۱۷ دسامبر ۱۹۷۹ و کنوانسیون جلوگیری از اعمال نامشروع برضد امنیت کشتیرانی دریایی ۱۰ مارس ۱۹۸۸ مشاهده می‌شود.

آنها، به اقتضای نتایج و عواقب وحشت کم و بیش عظیمی که یک عمل یا انگیزه سیاسی این عمل به وجود آورده، محدودیت بیهوده‌ای است.

بدیهی است اقداماتی که امنیت پرواز هواپیمایی را به خطر می‌اندازد همواره باید مجازات شود، لیکن در موردی که فردی مسیر هواپیمایی را منحرف می‌کند تا از دست رژیم بگریزد که او را مورد آزار و شکنجه قرار داده است، آیا واقعاً می‌توان چنین فردی را تروریست نامید؟ آیا اقدام به گروگانگیری به منظور دستیابی به اهداف پست مادی کمتر از عمل گروگانگیری با انگیزه سیاسی محکوم کردنی است؟ بالاخره باید گفت دلایل آنهایی که امنیت حمل و نقل دریایی را به مخاطره می‌اندازند، مواد هسته‌ای را می‌دزدند یا دیپلماتی را می‌کشند، همین‌طور تأثیری که «ترور» بر افراد غیرنظامی می‌گذارد، ممکن است کاملاً متفاوت باشد.

تنظیم یک فهرست دربرگیرنده همه عهدنامه‌ها با زدن برچسب «تروریسم» بر آنها نمایانگر گرایش است که تلاش دارد با تفسیری موسع دامنه مفهوم اقداماتی را که ماهیتاً تروریستی‌اند، توسعه دهد. بنابراین باید مراقب بود تا (به این بهانه) سطح تضمین‌های بنیادین حقوق بشری کاهش نیابد. در این جهت موضوع استرداد مجرمین مسأله اصلی در چند کنوانسیون از هفت کنوانسیون منطقه‌ای است که توسط دبیرکل احصاء گردیده و تعریف بسیار موسعی که در بعضی از این کنوانسیون‌ها از تروریست ارائه گردیده به کیفیتی است که از هر مجرمی یک تروریست درست کرده است.^{۱۶}

۱۶. کنوانسیون سازمان کشورهای امریکایی (OEA) ۱۹۷۱، از جمله ربودن و قتل نمایندگان سیاسی کشورهای خارجی را جرم‌های عادی تلقی می‌کند (بدون قبول انگیزه‌های سیاسی) (رک. به ماده ۲)؛ و کنوانسیون اروپایی راجع به سرکوب تروریسم سال ۱۹۷۷، به صراحت انگیزه سیاسی را در امتناع از مرتکبان بعضی از اعمال، استثناء می‌کند (ماده ۱). مثال جالب‌تر تعریف بسیار وسیع مندرج در مواد ۲ و ۳ کنوانسیون سازمان کنفرانس اسلامی راجع به مبارزه برضد تروریسم بین‌المللی به تاریخ اول ژوئیه ۱۹۹۹ می‌باشد.

بی آن که خواسته باشیم فواید مهم همکاری‌های منطقه‌ای را انکار کنیم ناگزیریم به این نکته اذعان کنیم که برخی دولتها به راحتی به هر بهانه‌ای به اعمال مخالفین خود برچسب «تروریستی» می‌زنند.^{۱۷}

اگرچه بسط و توسعه مفهوم تروریسم مراقبتهای لازم را می‌طلبد، در عوض، در برخی حوزه‌ها تمرکز بر روی فقط مفهوم تروریسم کافی و وافی نیست. مورد ویژه، مسأله حمایت مالی از تروریسم است که مدّ نظر می‌باشد. مطمئناً، کنوانسیون بین‌المللی مربوط به جلوگیری از حمایت مالی از تروریسم به تاریخ ۹ دسامبر ۱۹۹۹، صلاحیت و کاربرد وسیعی دارد، چرا که حمایت مالی از همه فعالیت‌های ممنوعه را که در اکثر کنوانسیون‌های مربوط به «تروریسم» ذکر شده‌اند دربر می‌گیرد. ولی جای تأسف است که این کنوانسیون فقط به حمایت مالی از تروریسم (هرقدر هم تعریف ارائه شده از آن موسع باشد) اختصاص یافته، زیرا منطقی‌تر و ساده‌تر این بود که به نحوی همه جانبه هرگونه حمایت مالی از جرم‌های بین‌المللی مورد توجه قرار می‌گرفت.

برای نمونه، حمایت مالی برای تبلیغات نژادپرستانه، تولید و یا حمل و نقل مواد مخدر و فعالیتهای آسیب‌رسان به طبیعت، اقدامات تحقیرکننده هنجارهای بین‌المللی که صریحاً پذیرفته شده‌اند، شایسته توجه می‌باشند. هنگامی که مسأله مبارزه با جنایات بین‌المللی در میان است، عقل سلیم و این که تصمیم بین‌المللی گرفته شده از کارآیی برخوردار باشد حکم می‌کند که راه انحصار پیموده نشود و جنبه فراگیر بودن تصمیم مدّ نظر باشد.

توجه دقیق به مسأله تروریسم در مبارزه با آن نیاز به بحث و کنکاش واقعی از جمله در زمانی دارد که باید تعریف دقیقی از تروریسم و جرم تلقی کردن آن ارائه شود. در واقع نمی‌توان دو نتیجه زیان این عدم

17. John F. MURPHY, *op. cit.* n. 11, p. 13.

دقت را نادیده گرفت: یکی خارج کردن جنایاتی از این تعریف که باید فی نفسه مورد مجازات قرار گیرند، و دیگری برعکس، به خطر انداختن بعضی از تضمینات بنیادین از جمله زیرپا گذاشتن اصل حق پناهندگی با سوءاستفاده از واژه تروریسم.^{۱۸}

گرچه به موجب قانون (۱۹۷۸) موسوم به "Foreign Intelligence Surveillance Act" که در سال ۱۹۸۶ جای خود را به قانون معروف به "Omnibus Diplomatic Security and Antiterrorism Act" داده است، یک تعریف قابل توجهی از تروریسم پذیرفته شده است. لیکن از آنجایی که در ایالات متحده، ظرف بیست سال گذشته با بحث‌های کهنه خواسته شده برخی اعمال به عنوان اقدام تروریستی توصیف گردد، پیچیدگی‌های بی‌حاصلی پدید آمده است. استدلالی که جفری لوت (Geoffrey Levitt) عضو سابق دفتر مشاوره حقوقی وزارت خارجه بیان نموده این است که: از دیدگاه حقوق اساسی ایالات متحده، برای این که یک عمل ارتكابی بتواند مطابق موازین جزایی عمل جنایی تلقی شود این است که یک فرد عادی ممنوعیت آن را درک نماید. از این رو با لحاظ عنصر انگیزه سیاسی در تعریف تروریسم وظایف دادستان پیچیده می‌شود، چرا که وی علاوه بر اثبات فعل باید وجود عنصر انگیزه سیاسی را نیز

۱۸. این ترس ناشی از بخشی از قطعنامه مشهور سازمان ملل به شماره ۱۳۷۳ (سال ۲۰۰۱)، ۲۸ سپتامبر ۲۰۰۱ است که در آن

(DOC. ONU S/Res/1373[2001])

از تمام دولت‌ها درخواست شده است مراقب باشند خواسته‌هایی که جنبه سیاسی دارند موجب برای توجیه رد تقاضاهای استرداد تروریست‌های فرضی نشود (پاراگراف ۳، حرف ج). کلمه «تروریست‌های فرضی» موجب دلمشغولی است، چرا که موجب خواهد شد تا پلیس کشور مورد تقاضای پناهندگی، یا دولت ثالث، به بهانه این که دولت دیگری آنها را تروریست قلمداد کرده، بدون بررسی قضایی و برخلاف قواعد بنیادین حقوق بشر و حقوق پناهندگی، از دادن پناهندگی خودداری کند.

اثبات نماید.^{۱۹} این استدلال بویژه در مسائل بین‌المللی، که جمع‌آوری دلایل ارتکاب جرم بسیار دشوار است، درست به نظر می‌رسد.

مشکلات موجود باعث می‌شود تا درمورد تلاش برای تهیه یک عهدنامه عام‌الشمول راجع به تروریسم بین‌المللی نگاهی نقد‌گرایانه وجود داشته باشد.^{۲۰}

قطعاً امروز این تصور که مبارزه علیه تروریسم باید تقویت گردد، هم مشروعیت و هم ضرورت دارد، منتها ایده‌های جدید باید به روشنی و صراحت بیان گردد. ولی آیا این جنب و جوش دائم فکری واقعاً فایده‌ای دارد و آیا شکاکیت آشکار ریچارد باکستر - که یادش به خیر باد - همچنان موضوع روز نیست؟^{۲۱}

دو استدلال تکمیلی باید خوش‌بینی‌های بعضی‌ها را در این زمینه تعدیل نماید: اولی مشکل داشتن اراده و توانایی اعمال عهدنامه‌های موجود است که در فرایند تقنینی معمولاً فراموش می‌گردند و دیگری این‌که (متأسفانه) رسیدن به توافق جامع و مؤثر که دارای اثرات و نتایج قابل قبول باشد به تشریفات طولانی و ملال‌آوری نیازمند است که سالیان سال طول

19. Sur cette affaire, cf. John F. MURPHY, *op. cit.* n. 11, p. 26-28.

۲۰. پیش‌نویس عهدنامه عمومی راجع به تروریسم بین‌المللی توسط دولت هند در پنجاه و یکمین نشست مجمع عمومی سازمان ملل ارائه گردید (Doc. A/C.6/51/6). به دنبال آن یک گروه کاری تشکیل گردید که مشغول بررسی سند کاری عهدنامه پیشنهاد شده‌ای است که در واقع برگردان متن تجدیدنظر شده مذکور در فوق می‌باشد. این گروه هم‌اکنون مشغول کار است و نتیجه فعالیتها به کمیسیون ششم مجمع عمومی ارائه خواهد شد. ماده ۲ این پیش‌نویس درمورد تروریست تعریفی پیشنهاد کرده که در مورد آن هنوز توافقی حاصل نشده است.

۲۱. ما متأسفیم که مفهوم «تروریسم» توسط خود ما پیچیده شده است. اصطلاح غیردقیق و مبهمی است و هیچ هدف اجرایی و حقوقی را تأمین نمی‌کند.

Richard BAXTER, "A Skeptical Look at the Concept of Terrorism", 7 *Akron Law Review* 1984, p. 380.

می‌کشد.^{۲۲} بنابراین درمی‌یابیم در این مورد ویژه باید موضوعاتی عرضه شوند که موجب شکاف و تشتت در میان دولت‌ها نگردند. به ناچار باید در مورد روش‌های دیگری برای تهیه عهدنامه‌های بین‌المللی تأمل کرد.

ج) تحولات تقنینی

۱- نقش تقنینی شورای امنیت

تردیدی نیست در مواردی که صلح بین‌المللی دچار خدشه می‌شود یا تهدیدی برای آن به وجود می‌آید، شورای امنیت به لحاظ نقش اساسی که در این زمینه دارد می‌تواند برخی اقدامات قهری را تحمیل نموده و حتی به زور متوسل شود. حادثه ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ و جریحه‌دار شدن احساسات عمومی باعث شد شورای امنیت به صورت یک قانونگذار ظاهر شود که البته در صلاحیت آن نیست. بعد از حادثه مذکور شورای امنیت قطعنامه‌ای تصویب کرد که در مبارزه با تروریسم تعهدات و تکالیف متعددی را به دولت‌ها تحمیل می‌کند.^{۲۳}

لویی جی کُندرلی (Luigi Condorelli) از آن به بدعت حیرت‌آور یاد می‌کند. به نظر وی این قطعنامه معادل یک عهدنامه بین‌المللی کاملاً موققی است. حتی مزایای بیشتری نیز دارد، چرا که عملاً "Ipsa facto" همه دولت‌ها را متعهد می‌کند بی‌آن که نیازی به طی مراحل مذاکرات طولانی در چارچوب کنفرانس‌های دیپلماتیک بوده باشد و یا این که تصویب و الحاق رسمی دولت‌ها در مدت طولانی ضرورت داشته باشد. این قطعنامه در عین حالی که مربوط به وضعیت‌های مذکور نظیر آنچه در افغانستان

۲۲. در ۳۰ سال گذشته فقط سه کنوانسیون از دوازده تایی که دبیرکل سازمان ملل آن را برشمرده است، به تصویب بیش از ۱۷۰ دولت رسیده‌اند ولی تمام کنوانسیون‌های دیگر (مابقی) توسط کمتر از ۱۲۰ دولت مورد پذیرش قرار گرفته‌اند.

۲۳. قطعنامه ۱۳۷۳ (۲۰۰۱)، فوق‌الاشعار، شماره ۱۸.

می‌گذرد، می‌باشد، نوعی قانونگذاری پیرامون مسأله تروریسم نیز هست، چرا که بدون هیچ ممنوعیت زمانی، مکانی، تعهدات سنگین و قابل‌اعمالی را به دولتها تحمیل می‌کند.^{۲۴}

مع‌ذک همانطوری که کندرلی تأکید می‌کند چنین قطعنامه‌ای مشکلات مهم‌تری را به وجود می‌آورد که اولین آنها مربوط به نقش صلاحیت تقنینی شورای امنیت است.

اگر از نقطه نظر کلی برای این قطعنامه حوزه صلاحیت عام قائل شویم در واقع به جریان خلع ید خزنده از دولتها در حوزه‌هایی که اساساً در صلاحیت خود آنهاست، کمک کرده و موجب تقویت رویکرد تبدیل شدن شورای امنیت به یک قانونگذار بین‌المللی شده‌ایم.^{۲۵} در نتیجه اختیارات شورای امنیت بیش از آن چیزی که در مواد ۲۵ و ۱۰۳ منشور ملل متحد پیش‌بینی شده، بوده و خواهد توانست عهدنامه‌های بین‌المللی را که مطابق تصمیمات خود نمی‌بیند ابطال نماید.

۲- تعهدات دولتها در مبارزه برضد تروریسم

قطعنامه ۱۳۷۳ شورای امنیت مصوب سال ۲۰۰۱ میلادی، دربرگیرنده مجموعه‌ای از تعهدات الزام‌آور برای دولتهاست. مسأله ارزش «عام‌الشمول» این قطعنامه، همچنان که در بالا به آن اشاره شد، هنوز مورد بحث است. ولی علاوه بر این دو مشکل دیگر نیز به وجود می‌آورد: اولاً، شورا نظیر گریه‌ای که از آتش فراری است، از کنار مسأله تروریسم دولتی به سرعت رد شده است. این قطعنامه با رویکرد امنیتی و آمرانه‌ای که در مبارزه با تروریسم در پیش گرفته است درصدد باز فشرده کردن و تضییق و هرچه

24. Cf. Luigi CONDORELLI, *Les attentats du 11 septembre et leurs suites: où va le droit international?* Revue générale de droit international public (RGDIP), tome 105/2001/4, p. 834.

25. Ibidem, p. 835.

بیشتر آمرانه کردن مقررات مربوط به آن بوده و در این جهت از همه دولت‌ها انتظار حمایت همگانی و بدون هیچ عذر و تقصیر را مد نظر دارد. از آنجایی که قطعنامه مذکور متعرض کیفیت سیاست داخلی دولت‌ها نشده و به نحو افراطی با این موضوع به مماشات و مدارا برخورد کرده، لذا برای آن دسته از رهبرانی که رفتار مردّد و مبهمی در پیش گرفته‌اند، میدان را باز گذاشته است.

مشکل دوم، مربوط به توانایی بعضی از دولت‌ها در پاسخ به الزامات شورای امنیت است. به موجب این قطعنامه دولت‌ها مکلف‌اند در کنار تکالیف متعدد دیگر، از اقدام کسانی که تروریسم را سازمان داده و یا با حمایت مالی اعمال تروریستی را تسهیل می‌کنند، جلوگیری کرده و اجازه ندهند از قلمرو آنها علیه دول دیگر یا اتباع دول دیگر استفاده تروریستی به عمل آید.^{۲۶} بدیهی است که برخی از دولت‌ها دارای آنچنان ساختار و سازماندهی که بتوانند این تعهدات را برآورده نمایند، نیستند، لذا نباید آنها را متعهد به نتیجه فرض کنیم. فراموش نکنیم که حادثه ۱۱ سپتامبر در خود کشور امریکا و علیه آن واقع گردید. بنابراین دلیلی ندارد تصور شود که اگر این اقدام از طریق قلمرو ایالات متحده و به منظور انهدام اهدافی در مکزیک یا کانادا طراحی شده بود توفیق نمی‌یافت (بلکه به طریق اولی موفق می‌شد). حتی در خود کشورهای قدرتمند، نواحی و مناطقی با شهرهای بزرگ وجود دارند که در آنها حکومت مرکزی فقط در آن یک نظارت نسبی اعمال می‌کند. این واقعیت ما را به موضوع مسؤولیت دولت‌ها رهنمون می‌کند.

۲۶. قطعنامه ۱۳۷۳ شورای امنیت، شماره ۱۸، پاراگراف ۲، حرف ب.

۳- تحولات قانونی مسؤولیت دولتها

همانطوری که کندرلی در سال ۱۹۸۴ یادآوری کرده است موضوع مسؤولیت دولتها در عین حالی که یکی از ظریف‌ترین و مشکل‌ترین مسائل حقوق بین‌الملل است همواره در حال تکامل نیز می‌باشد.^{۲۷}

جای بسی خوشوقتی است که این حوزه امروزه از بیشترین شفافیت برخوردار است. بدین نحو می‌توان به طرح مواد راجع به مسؤولیت دولتها در قبال اعمال خلاف حقوق بین‌الملل، که بعد از سالها تلاش و فعالیت توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل به تصویب رسیده و مجمع عمومی فقط آن را بازنویسی نموده است،^{۲۸} به عنوان یک مرجع با ارزش، اشاره کرد.^{۲۹}

در اینجا در مورد حالتهایی که در آنها اعمال تروریستی توسط ارگانهای دولتی (ماده ۴ طرح) یا تحت راهنمایی دولت (ماده ۸) ارتکاب می‌یابند بحث نمی‌کنیم، چرا که در این وضعیت‌ها مسؤولیت دولت کاملاً محرز است.^{۳۰} کشورهای که مستقیماً در اقدامات تروریستی مداخله دارند

27. Luigi CONDORELLI, *L'imputation à l'Etat d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances*, tiré à part du Recueil des cours de l'Académie internationale de droit international de La Haye, tome 189, (1984-VI), notamment chapitre III, p. 117 ss.

28. Cf. Résolution 56/83 du 28 janvier 2002, point 3 du dispositif, Doc. ONU A/Res/56/83.

29. *Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, Document officiel de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, supplément n° 10 et rectificatif (A/56/10 et Corr. 1).

۳۰. این مسؤولیت مستقیم بویژه در پرونده هوایمایی (شرکت هوایمایی UTA) که در تاریخ ۱۹ سپتامبر ۱۹۸۹، منفجر شد توسط شاکیان در دادگاه شهرستان پاریس مورد استناد قرار گرفت. در این باره مراجعه شود به:

Didier BOUTHORS/Emmanuel PIWINKA,

لایحه دفاعی تقدیم شده به دادگاه جنایی:

Livre Noir, Recueil des contributions au colloque "Terrorisme et responsabilité pénale internationale", Paris 2002, p. 135-148.

وضعیت‌شان روشن است ولی مسأله مهم و ظریف مربوط به نمونه‌هایی از دولتهاست که به عنوان حکومت ملی کنترل مؤثر بر قلمرو خود ندارند. توجه به این امر از آن جهت در خور اهمیت است که گرایش فعلی، که در مسیر تشدید بیشتر سیر می‌کند، همان‌طوری که لوئیجی کندرلی متذکر شده است، می‌خواهد مسألهٔ مسؤولیت دولت را به خاطر اعمال اشخاص خصوصی نه به عنوان یک استثنا بلکه به عنوان یک اصل بپذیرد - حتی وقتی که قابل انتساب به دولت نباشد (یعنی وقتی که اشخاص خصوصی به حساب دولت عمل نکرده باشند). مبنای این گرایش را باید در گسترش حوزهٔ عمل حقوق بین‌الملل عمومی دانست که هر روز تعهدات بیشتری در زمینهٔ کنترل و مراقبت در مورد اتباع برای دولتها ایجاد می‌کند.^{۳۱}

مسؤولیت دولت در این موارد نه از حیث شخص خصوصی عامل

ظاهراً آنچه به مسأله افغانستان مربوط می‌شود مبتنی بر فرضیه مشارکت مستقیم در اعمال تروریستی است که براساس بسیاری از قطعنامه‌های شورای امنیت که قبل از حادثه ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ تصویب شدند با آن به مماشات و مدارا رفتار شده است. در این مورد مسؤولیت طالبان کاملاً محرز بوده است لیکن همان‌گونه که طغیان مردم علیه طالبان در برخی از قلمروهای تحت کنترل آنها آغاز شده بود، ایالات متحده و سازمان ملل را بر آن داشت تا این نافرمانی‌ها را مشروع تلقی کرده و اقدامات انجام گرفته در مناطقی که در حال گریز از سلطه طالبان بودند را بدون مسؤولیت جنایی به حساب آورند. شایان ذکر است که عدم شناسایی طالبان به عنوان نمایندگان مشروع کشور افغانستان از دیدگاه بین‌المللی در این زمینه بی‌نتیجه است. مراجعه شود به رأی مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری ۲۱ ژوئن ۱۹۷۱ راجع به حضور دائمی رژیم افریقای جنوبی در سرزمین نامیبیا (افریقای جنوب غربی) علی‌رغم قطعنامه ۲۷۶ (۱۹۷۰) شورای امنیت که اشاره می‌کند «عنصری که براساس آن مسؤولیت قابل انتساب است کنترل مؤثر بر سرزمین است نه حاکمیت تئوریک»

CII, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances 1971, p. 54, par. 118.

کمیسیون حقوق بین‌الملل در طرح پیشنهادی خود (پیش‌گفته) به این نکته تأکید می‌کند. بویژه با یادآوری این موضوع که «یک حکومت جانشین در مفهوم کلی آن، تشکیلاتی است که جانشین حکومت شده که قبل از این موجود بوده است».

Commentaire du projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, Document officiel de L'Assemblée générale de L'ONU, 56^e session, supplément n° 10 (A/56/10), Chp. IV. E.2, novembre 2001, p. 116-117.

31. Cf. Luigi CONDORELLI, *op. cit.* n. 27, p. 174 ss.

مبارزه علیه تروریسم و ... ❖ ۳۵۱

خسارت، بلکه از جهت عدم قاطعیت دستگاہهای ذی ربط دولتی که تعهدات بین‌المللی خود را جدی نگرفته‌اند، تحقق می‌یابد.^{۳۲}

البته در مورد مسؤولیت بین‌المللی ذکر این نکته هم ضروری است که باید ساختار و مدیریت دستگاہ دولتی به گونه‌ای باشد که انتظارات متعارف در مراقبت جدی از قلمرو خود را جوابگو باشد (بتواند برآورده کند). در اینجا فرضیه غیبت یا فقدان دست‌اندرکاران و مسؤولین رسمی امور هم باید تذکر داده شود. در این زمینه ماده ۹ طرح پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل این گونه پیش‌بینی کرده است: «اقدامات شخص یا گروهی از اشخاص، مطابق حقوق بین‌الملل در صورتی عمل دولت تلقی خواهد شد که این شخص یا گروه در غیاب یا فقدان مأمورین رسمی دولتی و در محدوده‌ای که نیاز به انجام چنین اقداماتی بوده عمل کرده باشند».^{۳۳}

در بخش توضیح و تفسیر، کمیسیون به خوبی تصریح می‌کند که سه شرط مذکور در این ماده توأمان‌اند «اول این که اقدام یا موضع‌گیری باید به نحو مؤثری مربوط به اجرای اختیارات ناشی از قوای عمومی باشد. دوم این که این فعل در غیبت یا فقدان مقامات و مسؤولین رسمی انجام گرفته باشد و سومین شرط این است که شرایط و اوضاع و احوال، به صورت حقیقی ضرورت انجام این اقدامات را به عنوان اجرای قوای عمومی توجیه

32. Cf. Patrick DAILLER/Alain PELLET, *Droit international Public*, 6^e éd., Paris 1999, p. 754, par. 486.

مراقبت لازم در زبان انگلیسی با عنوان *diligence due* بیان می‌شود که پیش‌تر توسط ماکس هوبر (Max HUBER) از آن نام برده شده است. مراجعه شود به:

Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol, Sentence du 1^{er} mai 1925 à La Haye, Recueil des sentences arbitrales, vol. II, Nations Unies, New York 1949, p. 642-643.

همچنین این قاعده توسط دیوان بین‌المللی دادگستری نیز تصدیق گردیده است. بویژه نک. *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis en Iran, Arrêt du 24 mai 1980*, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances 1980, p. 3 ss, en particulier p. 33, par. 66-67.

33. Cf. art.9 du document cité *supra*, n. 29.

نمایند».^{۳۴}

شخص یا گروه باید «به ابتکار خود اقدام کرده باشند»، که این اقدام ممکن است «ناشی از فروپاشی دستگاه دولتی» یا در موارد بسیار محدودتر از دست دادن کنترل دولتی صورت گرفته باشد. شرط سوم مبنی بر این که «شرایط موجود، مقتضی این اقدامات باشند»، اندکی مبهم به نظر می‌رسد و از صراحت کمتری برخوردار است. همان‌گونه که در تفسیر مشخص می‌شود این عبارت بدین معناست که غیبت یا اساساً فقدان پلیس و یا سایر مسئولین، اقدام شخص یا اشخاص را در چنین مواقعی توجیه نماید.^{۳۵} در این‌گونه مواقع دستگیری و توقیف موقت مجرمان توسط اشخاص خصوصی (غیروابسته به دولت) قابل توجیه بوده اما دست یازیدن به تجاوز مسلحانه از جانب آنها غیرقابل قبول خواهد بود.

بطور خلاصه، در ارتباط با گروههایی که در یک کشور عملیات تروریستی را سازماندهی می‌کنند و دولت بطور مستقیم به آنها کمکی نمی‌کند باید سه حالت را از یکدیگر تمیز داد. مورد اول زمانی است که در بخشی از سرزمین آن کشور یک قدرتی ولو مخالف دولت مرکزی کنترل مؤثری اعمال می‌کند و از این ناحیه عمل خلافی که موجب مسئولیت است نشأت می‌گیرد، در اینجا مسئولیت مقام مذکور براساس اصل کنترل مؤثر محرز است. حالت دوم وقتی است که مقام رسمی اصل مراقبت متعارف را به عمل نیاورده و به واسطه این قصور عمل خلاف ارتکاب پیدا کرده در این حالت نیز مسئولیت کاملاً محرز است. سومین وضعیت زمانی است که قدرت مرکزی به دلیل هرج و مرج‌های داخلی در بخشهایی از سرزمین خود قادر به کنترل واقعی نیست. البته باید اذعان کرد که تعریف

34. Commentaire du projet d'articles cité *supra*, n. 30, p. 116.

35. Ibidem, p. 117.

هریک از حالات فوق و مرزبندی دقیق میان آنها به دلیل فرضی بودن آن، کار آسانی نیست لیکن ضرورت آن غیرقابل انکار است و بایستی این سه حالت را از یکدیگر جدا کرد.

مسأله کلیدی دیگر نحوه برخورد جامعه بین‌المللی با این وضعیت‌هاست.

بدیهی است دولتی که مورد تجاوز واقع شود یا به واسطه فعالیت‌های تحریک‌آمیز تروریستی از طریق سرزمین دولت دیگر در معرض تهدید قرار گیرد خواهان جبران این مسأله است (به دنبال راه‌حل معقول است): یا دولت مقصر با شناسایی مسؤولیت خویش در صدد جبران مافات برمی‌آید و به اعمال مجرمانه پایان می‌دهد، یا به ناتوانی خود و به از دست دادن حاکمیت عملی بر بخشی از سرزمین خود اقرار می‌نماید.^{۳۶} این مسأله سرزمین‌های «ساختار از دست داده»، یعنی سرزمین‌هایی که به دلیل عدم سازماندهی و مدیریت مناسب و وجود وضعیت‌های هرج و مرج، قدرت مرکزی توان اعمال قوای عمومی (حتی به میزان حداقل) را ندارد، مسأله‌ای اساسی در چارچوب یک بررسی آینده‌نگر محسوب می‌شود.^{۳۷} طبعاً این موضوع ما را به دومین قسمت بحث خود که به استفاده از زور در سطح بین‌الملل برای مبارزه با تروریسم اختصاص یافته است، هدایت می‌کند.

۳۶. در تعیین حدود و ثغور قاعده «مراقبت متعارف» و جهت برقراری تعادل میان این قاعده و احترام به اصل حاکمیت ملی، باید توجه لازم را مبذول داشت. ماکس هوبر این احتیاط و توجه را به شکل زیبایی ابراز نموده است: «نباید موضوع امنیت ملی از یک سطح قابل قبول پایین‌تر آید» و مسؤولیت دولت «به دلیل عدم اعمال مراقبت متعارف و عدم جلوگیری از ارتکاب اعمال خسارت‌بار» کاملاً محرز است لیکن «هیچ دستگاه حکومتی و پلیسی از نقطه نظر برآورده کردن توقعات امنیتی ایده‌آل نیست و حتی در برخی از کشورهایی که دارای کاملترین دستگاه‌های پلیسی و انتظامی هستند به واسطه اهمال و کوتاهی احتمالی، اعمال خلاف حقوق ارتکاب پیدا می‌کند»، مراجعه شود به:

Recueil, *op. cit. supra*, n. 32, p. 641-645.

37. Cf. notamment Daniel THÜRER, The "failed State" and international law, **RICR** n° 836, décembre 1999, p. 731-761.

قسمت دوم استفاده از قوه قهریه

کاربرد زور در روابط بین‌الملل به موجب منشور ملل متحد ممنوع اعلام شده است، در این زمینه دو استثناء وجود دارد که عبارتند از دفاع مشروع و واکنش شورای امنیت برای اعاده صلح و امنیت بین‌المللی.^{۳۸} در اینجا به استثناء سومی که در ماده ۱۰۷ منشور قید شده و مربوط به جنگ جهانی دوم است، نمی‌پردازیم، زیرا که امروزه ضرورت وجودی خود را از دست داده است.^{۳۹} در این قسمت نیز، از اصل مورد اعتراض «مداخله بشردوستانه» به عنوان اساس مداخله مسلحانه در مواردی که شورای امنیت ملل ناتوان شده است،^{۴۰} صرف‌نظر خواهیم کرد و در عوض در قسمت نتیجه‌گیری به آن خواهیم پرداخت. همچنین به اقدامات سازمانهای منطقه‌ای نگاهی خواهیم افکند، چرا که سازمانهای منطقه‌ای نیز در صورتی که مجوز شورای امنیت را داشته باشند می‌توانند از نیروی زور بهره‌گیرند.^{۴۱}

در چارچوب موضوع فعلی، موضوع دفاع مشروع و عملیات قهری که با تجویز شورای امنیت عملی می‌شود، به عنوان دو استثناء کاملاً تأیید شده در سطح بین‌المللی، و بویژه رابطه بین آن دو، مورد بحث قرار خواهد گرفت.

38. Cf. respectivement art. 51 et 42.

39. Cf. Victor-Yves GHEBALI, *Commentaire de l'article 107*, in: Jean-Pierre Cot/Patrick Pellet (édit.), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, Paris/Bruxelles 1985, p. 1416.

40. Sur cette question, cf. notamment Francis Kofi ABIEV, *The Evolution of the Doctrine and Practice of Humanitarian Intervention*, La Hague/Londres/Boston 1999.

41. Cf. art. 53 de la Charte. Voir toutefois aussi *infra*, n. 88.

الف) دفاع مشروع

لازمه استناد به دفاع مشروع وجود تجاوز سابق است که دارای دو ویژگی مهم است. دو ویژگی مترتب بر ماهیت تجاوز و مسؤولیت ناشی از آن می‌باشد.

۱- ماهیت تجاوز

هر نوع توسل به قوای مسلح در کشمکش‌ها، دربرگیرنده مفهوم تجاوز است گرچه در سطح کوچکی واقع شده باشد. اگر این شرط تحقق پیدا کرد موضوع، مشمول ماده ۲ منشور قرار می‌گیرد ولو این که هر یک از طرفین در این مورد اعتراضاتی داشته و به زعم خود توجیهاتی ارائه دهند. مدت درگیری نیز از حیث کوتاهی یا اطاله آن و همین‌طور خونبار بودن آن تأثیری در ماهیت حقوقی ندارد.^{۴۲} همچنان که ماهیت تروریستی اعمال ناشی از کشمکش‌ها و درگیری‌ها در ماهیت حقوقی آن تأثیری ندارند.^{۴۳}

۲- مسؤولیت دولت خارجی

نکته دوم که در فهم دقیق مفهوم تجاوز تعیین‌کننده است، موضوع مسؤولیت دولت خارجی است. وقتی صحبت از «تجاوز» می‌شود در حقیقت، تأکید بر این نکته است که یک درگیری مسلحانه بین‌المللی، یعنی یک درگیری بین دو دولت رخ داده است. در معارضات مسلحانه داخلی کشورها نه صحبت از تجاوز است و نه دفاع مشروع. لذا همانطوری که قبلاً

42. Jean PICTET, *Commentaire de La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, Genève 1952, p. 34.

43. ویژگی غیرقابل انکار اعمال تروریستی ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱، بحث در این باره را تا حدودی دگرگون کرد. اگر خلبانان از ابزارهای مشروع که مطابق قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه مورد تأیید است استفاده می‌کردند و اهداف نظامی را مورد هدف قرار می‌دادند، وضعیت حقوقی اعمال آنها در چارچوب معارضات مسلحانه ارزیابی می‌شد.

گفته شد، احراز مسؤولیت یک دولت در این منازعات امر چندان ساده‌ای نیست.

مضافاً شایان ذکر است که دفاع مشروع - انفرادی یا جمعی - جز در یک چارچوب کاملاً تعریف شده قابل قبول نیست. دیوان بین‌المللی دادگستری معتقد است که در حقوق بین‌الملل عرفی اولاً دفاع مشروع وسیله‌ای برای دفع تجاوز مسلحانه است و ثانیاً باید متناسب با تجاوز نظامی باشد.^{۴۴} به علاوه مطابق ماده ۵۱ منشور ملل متحد بعد از مداخله شورای امنیت برای اعاده صلح بین‌المللی تداوم توسل به نیروی مسلح به استناد دفاع مشروع توجیهی ندارد.

ولی استناد به قاعده دفاع مشروع در حمله به افغانستان، که به دنبال حادثه ۱۱ سپتامبر به وقوع پیوست، به نظر می‌رسد که در جهت خلاف این نظریه باشد. در واقع شورای امنیت بجای اتخاذ اقداماتی که در صلاحیت او است، دولت قربانی را در توسل به دفاع مشروع تشویق می‌کند^{۴۵} (بی‌آن که این امر مانع شورای امنیت در انجام اقداماتی شود که نیازی به توسل به قوای نظامی ندارد). این توسل به دفاع مشروع اگر توأم با رضایت و مجوز شورای امنیت باشد نامشروع نخواهد بود، زیرا در اختیار فائمه شورا در محدوده صلاحیت آن هیچ‌گونه تردیدی وجود ندارد.^{۴۶} لیکن این اختیار مانع از تحلیل نقدگرایانه عملکرد شورا نمی‌شود. باید سعی کرد نظریه جمعی مبتنی بر تجاوز به صلح بین‌المللی را دریافت. باید پی برد چرا

44. Cf. *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis)*. Arrêt du 27 juin 1986 (fond), Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances 1986, par. 176.

45. Cf. *supra*, I.C.1.

46. René DEGNI – SEGUI, *Commentaire article 24, par. 1 et 2*, in: Jean-Pierre Cot/Patrick Pellet, *op.cit.* n. 39, p. 464. Cf. aussi Leland M. GOODRICH/Edvard HAMBRO, *Commentaire de la Charte des Nations Unies*, Edition française, Neuchâtel 1946, p. 239 ss.

دیدگاه مبتنی بر دفاع مشروع توسط کشور قربانی بر دیدگاه دفاع مشروع جمعی مبتنی بر تجاوز به صلح بین‌المللی ترجیح داده شد. برای این کار باید نقش شورای امنیت در مواجهه با تهدیدات، بویژه در مورد پرونده حمایت طالبان از تروریست‌ها را در افغانستان مورد ارزیابی قرار دهیم.

ب) اقدامات قهری سازمان ملل

شورای امنیت، برطبق ماده ۴۲ منشور ملل متحد می‌تواند «با توسل به نیروی هوایی، دریایی و زمینی تمام اقداماتی را که برای حفظ و یا اعاده صلح و امنیت بین‌المللی ضروری می‌داند» اتخاذ کند. شورای امنیت زمانی می‌تواند به چنین اقداماتی متوسل شود که «دریابد اقدامات اتخاذ شده در چارچوب ماده ۴۱ برای این منظور کفایت نکرده است». اقدامات مبتنی بر ماده ۴۱ استفاده از زور را در بر نمی‌گیرد، بلکه اقدامات مقدماتی هستند که البته در مواقع اضطراری به کارگیری آنها قبل از توسل به زور الزامی نیست. در قضیه افغانستان، مدتها بود که ضرورت اتخاذ اقدامات مندرج در ماده ۴۱ آشکار شده بود، به همین دلیل حتی قبل از حادثه ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ شورای امنیت وضعیت افغانستان را به منزله تهدیدی برای صلح و امنیت بین‌المللی ارزیابی کرد،^{۴۷} و در مقابل عدم واکنش صریح و رسمی

۴۷. بعد از یادآوری آن در قطعنامه‌های ۱۱۸۹ در ۱۳ اوت و ۱۱۹۳ در ۲۸ اوت ۱۹۹۸، شورای امنیت در قطعنامه ۱۲۱۴ به تاریخ ۸ دسامبر همان سال ابراز داشت که «جنگ داخلی افغانستان صلح و امنیت منطقه‌ای و بین‌المللی را بیش از پیش تهدید می‌کند» و توقع داشت «که طالبان پناه دادن به تروریستهای بین‌المللی و آموزش آنها را متوقف کند» و اعلام کرد که اقدامات لازم را اتخاذ خواهد کرد. در سال ۱۹۹۹ در چارچوب قطعنامه شماره ۱۲۶۷ با تأکید بر این که طالبان باید بی‌درنگ بن‌لادن را تحویل دهند یادآور شد که پناه دادن به تروریستهای بین‌المللی و سازماندهی آنها را تحمل نخواهد کرد. از دول دیگر نیز تقاضا شد از برخاستن و فرود هواپیماهای طالبان یا در اختیار طالبان جلوگیری کرده و تمام داراییهای متعلق به آنها یا تحت نظارت آنها را بلوکه نمایند. در دسامبر ۲۰۰۰ شورا بار دیگر به تکرار خواسته‌های خود در چارچوب قطعنامه ۱۳۳۳ (۲۰۰۰) پرداخت و با اضافه کردن مواردی دیگر از دولتها خواست تا به طالبان مشاوره نظامی نداده و از اعزام نیرو جهت حمایت از آنها خودداری کنند. در نهایت در تاریخ

طالبان، شورای امنیت بدون چون و چرا می‌توانست قبل از حادثه ۱۱ سپتامبر به نیروی مسلح متوسل شود (قوه قهریه) و حادثه ۱۱ سپتامبر با فرض انتساب به طالبان، به عنوان علت غائی، موضع شورای امنیت در مورد دخالت نظامی در افغانستان را تقویت کرد.

ج) استناد به دفاع مشروع برای ورود در مناقشات مسلحانه افغانستان

چرا باید بجای توسل به زور بر وفق ماده ۴۲ منشور به قاعده دفاع مشروع توسل جست؟ تردیدی نیست که ایالات متحده مورد تجاوز قرار گرفته بود ولی آیا این تجاوز بعد از حادثه ۱۱ سپتامبر هنوز در جریان بود؟ آیا بهتر نبود شورای امنیت به استناد عدم تمکین رسمی طالبان نسبت به قطعنامه‌های قبلی و با استناد به این که وضعیت افغانستان صلح و امنیت بین‌المللی را به خطر انداخته است، مداخله نماید؟

زمانی که تصمیم‌گیری شورای امنیت به دلایل سیاسی و بلوک‌بندی‌ها غیرممکن است، تجویز قاعده دفاع مشروع بجای اقدام کردن بر وفق فصل هفتم منشور قابل درک است. در زمانی که جنگ سرد در اوج خود بود بحث‌های جدلی فراوانی در مورد توسعه مفهوم دفاع مشروع و تسری آن به دفاع مشروع پیشگیرانه در گرفته بود.^{۴۸} لیکن در حادثه افغانستان استناد به دفاع مشروع پیشگیرانه قابل دفاع به نظر نمی‌رسد، چرا که هیچ مانعی در اتخاذ تصمیم قاطع برای توسل به زور در چارچوب فصل هفتم وجود نداشته، و چنین تعابیر و تفاسیر احتمالاً ناشی از مفروضات سیاسی است. اما فارغ از بحث‌های حقوقی به واقعیات عینی پردازیم. همانطوری که برنارد

۳۰ ژوئیه ۲۰۰۱ شورا با تصویب قطعنامه ۱۳۶۳ با اتخاذ تدابیری از دولتها خواست برای منزوی کردن طالبان به کمک او بشتابند.

48. Cf. notamment Antonio CASSESE, *Commentaire de l'article 51*, in: Jean-Pierre Cot/Patrick Pellet, *op. cit.* n. 39, p. 774.

مایت (Bernard Miyet) معاون اسبق دبیرکل سازمان ملل در عملیات حافظ صلح می‌گوید: «سازمان ملل ابزارهای لازم برای جنگیدن ندارد» تا با استفاده از آن، چه در کوتاه مدت و یا بلند مدت بتواند صلح را اعاده نماید، بهتر است در این باره تصور واهی نشود و اضافه می‌کند: «در صورت به کارگیری ابزارهایی که در اختیار سازمان ملل گذاشته می‌شود باید جاه‌طلبی و زیاده‌خواهی‌های برخی از قدرتها را نیز پذیرفت».^{۴۹}

همه تصدیق می‌کنیم هیچ چیزی بدتر از این نیست که اختیارات به نهادی اعطا شود بی آن که ابزارهای لازم اجرایی در اختیار آن قرار گیرد. ناتوانی نیروهای سازمان ملل در برابر فجایعی از قبیل نسل‌کشی در رواندا* و یا کشتار توده مردم در سری‌بری‌نی‌سا** هنوز در خاطره‌ها زنده است. البته سازمان در جهت برقراری و اعاده صلح و امنیت بین‌المللی شماری از اقدامات درخور توجهی را رهبری و هدایت کرده است، لیکن شرط تأثیر این اقدامات در وضعیت فعلی، حضور و مشارکت قدرتهای بزرگ و بویژه ایالات متحده امریکاست.

این تفکر برای همگان قانع‌کننده نیست، چرا که در این صورت هیچ چیز مانع از این نمی‌شود که ایالات متحده تمام عملیاتی را که قرار است تحت هدایت و رهبری سازمان ملل انجام گیرد، در انحصار خود نگیرد. همچنان که در جنگ خلیج (فارس) این موضوع تحقق عینی یافت: ماده ۱۰۶ منشور ملل متحد^{۵۰} «برای اتخاذ تصمیم مشترک بنام ملل متحد و

49. Bernard MIYET, intervention faite lors des premiers états généraux de l'action et du droit international humanitaire, Paris, 27-28 novembre 2001, reproduite sur CD-Rom, production Frédéric Joli – Délégation du CICR en France, Paris 2002.

*. Rwanda.

** Srebrenica.

۵۰. آن‌گونه که در منشور پیش‌بینی شده بود با لازم‌الاجرا شدن موافقتنامه‌های خاص که در ماده ۴۳ به آنها اشاره شده، ماده ۱۰۶ منشور می‌بایست عمر موقتی می‌داشت. اما چون این موافقتنامه‌ها امضا نشدند و

جهت صلح و امنیت بین‌المللی» مسؤولیت ویژه‌ای به اعضای دائم شورای امنیت محول کرده است.

(در قضیه افغانستان) غالباً انگیزه‌های سیاسی است که تصمیم شورای امنیت را توجیه می‌کند (در این واقعه) ایالات متحده برای بدست آوردن چراغ سبزی که به او اجازه دهد به روش خود وارد عمل شود، ترجیح می‌داد (یا حداقل توقع داشت) از یک حاشیه امنیتی مطمئن‌تری برخوردار شود تا در این زمینه قدرت مانور بیشتری داشته باشد. مضافاً (از طرف دیگر) برای بسیاری از اعضای شورای امنیت بهتر بود برای پرهیز از تحمل بار مسؤولیت ناشی از وسعت استفاده از نیروی قهری، حساسیت‌های زیادی در مورد درجه توسل به قوه قهریه به خرج ندهند. کما این که با اغماض و بی آن که این مسأله را بطور شفاف تصریح نمایند از کنار آن گذشتند (چراغ سبز به امریکا دادند) در نهایت خشونت‌های مداوم طالبان نیز موجب اتخاذ تصمیم حمله به افغانستان شد بطوری که حتی مدافعان حقوق بشر نیز که هدف نهایی یعنی سقوط طالبان را آرزو می‌کردند، از برخی نتایج ناخوشایند و خشن ناشی از عملیات نظامی چشم پوشیدند.

با استناد به دفاع مشروع جمعی، ایالات متحده، اعضای سازمان ناتو را هم درگیر این عملیات کرد. گرچه مطابق اساسنامه ناتو مشارکت در این عملیات مجاز بوده است اما، اعضای ناتو با اجابت درخواست ایالات متحده قصد تقویت موضع سیاسی و مالی خود را نیز مد نظر داشتند.^{۵۱}

ظاهراً در آینده هم موجودیت پیدا نخواهند کرد باید به این ماده (۱۰۶) اعتبار همیشگی قائل شد. این نتیجه منطقی حق و توسل. حقی که نه فقط یک امتیاز دلخواهی (ارادی) بلکه دارای بار مسؤولیت نیز می‌باشد. به قسمت سوم این بحث مراجعه شود (III A.6).

۵۱. سیاست‌های مالی سازمان ناتو مبتنی بر اصل تأمین هزینه‌ها به روش مشارکتی است گرچه اصل مشارکت و اشتراک از هزینه‌ها دارای قواعد اجرایی بسیار پیچیده و متناوبی است. مراجعه شود به:

Cf. *Manuel de l'OTAN*, édition du 50^e anniversaire, Bruxelles, 1998, p. 218 ss.

خلاصه، گرچه دلیل این مسأله قابل درک است، لیکن تأسف آور است که راه حل بسیار معقول و مشروع یعنی توسل به قوای قهری بر طبق فصل هفتم منشور بویژه ماده ۴۲ به راه حل دیگری که توجیه آن دشوار به نظر می‌رسد، ترجیح داده شد. ابعاد مسأله بسیار گسترده است، خطر واقعی با توجه به اختیارات وسیعی که سنای امریکا به رئیس‌جمهور داده است روشن می‌شود. مطابق این اختیارات به رئیس‌جمهور امریکا اجازه داده شده است، نه تنها علیه کشورهای که حملات تروریستی را سازماندهی کرده و با کمک خود وقوع آن را تسهیل می‌کنند دست به هر نوع اقدام مناسبی بزنند، بلکه براساس همین مجوز می‌تواند علیه کشورهای که تروریستها و سازمانهای تروریستی را پناه می‌دهند نیز، اقدام لازم به عمل آورد.^{۵۲} اگرچه بعد از حادثه ۱۱ سپتامبر توسل به زور به عنوان دفاع مشروع برای حمله به افغانستان (ولو با اعتراضاتی که همراه بود) مورد پذیرش قرار گرفت، اما باید توجه داشت که توسعه مفهوم دفاع مشروع، راه توسل فردی به زور را تسهیل کرده و از این طریق در درازمدت امنیت بین‌المللی در معرض خطر جدی قرار می‌گیرد.^{۵۳}

52. Cf. Joint Resolution approved by the House and the Senate, du 15 septembre 2001, citée et commentée par Luigi CONDORELLI, *op. cit.* n. 24, p. 837.

53. نقطه نظری که توسط یورم دینشتین (Yoram DINSTEIN) در سال ۱۹۸۸ بدین‌گونه ابراز شده هنوز ارزش خود را حفظ کرده است: «اگر دولتها قواعد الزام آور حقوق بین‌الملل را در آنچه به دفاع مشروع مربوط است رعایت نمایند، جامعه بین‌المللی برای بسیاری از سؤالات مطروحه فعلی که در هاله‌ای از ابهام قرار دارند، جواب قاطعی دارد»، رک. *War, aggression and self-defence*, Cambridge 1988, p. 278.

قسمت سوم تأملات مربوط به آینده

الف) تحولات نظام بین‌المللی و حقوق بین‌الملل

اگر برای حادثه ۱۱ سپتامبر نتیجه مثبتی بتوان تصور کرد آن این است که باعث شد تا دولتها اهمیت فزاینده همبستگی جهانی را درک کنند. «گروسیوس»^{۵۴} می‌گوید: «هیچ ملت قوی را نمی‌توان یافت که به کمک دیگران نیاز نداشته باشد»، مناسبت و صحت این ادعا یکبار دیگر، البته با تحمل هزینه سنگین و با روش بی‌رحمانه‌ای، به اثبات رسید. باید توجه داشت که همبستگی بین‌المللی نه فقط برای مبارزه با تروریسم، بلکه در همه زمینه‌ها و برای رتق و فتق همه مشکلات بین‌المللی لازم است.^{۵۵}

تحول و دگرگونی موزون و هماهنگ در نظام بین‌الملل مبتنی بر دستیابی عموم به رفاه عمومی که ویتن (Wheaton) آرزو داشت، یک آرمانخواهی دور و دراز است که اصولاً بطور کامل قابل تحقق نیست.^{۵۶}

معذک اوضاع و احوال کنونی با تمام گرفتاری‌ها و مصائب قرن بیست و یکم، این فرصت را در اختیار سیاستمداران و حقوق‌دانان و علمای اخلاق گذاشته است تا نقش خود را در راهبری و هدایت نظام بین‌المللی ایفاء نمایند. در ساختار جدید، ضرورت توجه و تأکید به برخی از پارامترهای

54. Hugo GROTIUS, *De Jure Belli ac Pacis*, Nouvelle traduction par P. Pradier – Fodéré, vol. 1, Paris 1867, p. 24.

55. En ce sens, cf. notamment Eric DAVID, *Le terrorisme en droit international*, Colloque "Réflexions sur la définition et la répression du terrorisme", Bruxelles 1974, p. 169.

56. Henry WHEATON, *Histoire du progrès du droit des gens*, 4^e éd., tome 1, Leipzig 1865, p. 60.

یادآوری نماییم که تلاش به جهت برخورداری از رفاه و خوشبختی یکی از حقوق انکارناپذیر مندرج در اعلامیه استقلال امریکا (۴ ژوئیه ۱۷۷۶) بوده است.

تعیین کننده از قبیل هویت مشترک، وحدت رویه در مواجهه با مشکلات امروزی، هنجارهای بین‌المللی حافظ منافع جهانی، توسعه عدالت جزایی بین‌المللی، باز تعریف نقش دولتها و تقویت سازمان ملل متحد بویژه شورای امنیت کاملاً هویدا است.

۱- اتخاذ وحدت رویه در مواجهه با مشکلات جهانی

سیاره ما یکصد سالی است که به طور اساسی در سایه یک رشته تحولات زیر و رو شده، برخی از این تحولات بسیار مثبت و برخی دیگر کمتر مثبت بوده و جملگی مشکلات عدیده روزافزونی ایجاد کرده که باید توسط دولتها مشترکاً حل شود و در نتیجه موجب وابستگی شدید کشورها به یکدیگر شده است: جمعیت جهان از مرز ۶ میلیارد نفر گذشته است، یک سوم از این جمعیت در تیره‌بختی و بی‌ثباتی زندگی می‌کنند.^{۵۷} علوم بشری پیشرفت قابل توجهی کرده و به تبع آن کره زمین مملو از سلاحهای مخرب و نابود کننده شده است، اطلاعات به صورت لحظه‌ای مبادله می‌شود. در این میان تخریب محیط‌زیست، کاهش منابع بالقوه زمین، آلودگی هوا - خاک و آب - تخریب فضای سبز و جنگل‌زدایی و توسعه فاجعه‌آمیز کویر، شکنندگی سیاره ما را کاملاً آشکار و عیان نموده است، به نحوی که هیچ‌گاه تصور آن را نمی‌کردیم. قطعاً این مشکلات دامن همه افراد را می‌گیرد.

همانطوری که ژاک دلور (Jacques Delors) می‌گوید: «وابستگی متقابل همه ساکنین کره زمین در مقابل آلودگی ناشی از گاز کربنیک

۵۷. این مفاهیم به روشنی تعریف نشده‌اند اما وقتی درمی‌یابیم که ۱/۲ میلیارد نفر با درآمد کمتر از یک دلار در روز و ۱/۶ میلیارد با کمتر از ۲ دلار زندگی می‌کنند آنگاه نتیجه می‌گیریم که این واقعیات اغراق‌آمیز نیستند. برای اطلاعات بیشتر مراجعه شود به مقاله «دنیای بهتر برای همه»

FMI/OCDE/ONU/GBM/, juin 2000, p. 2.

CO₂. کاهش ضخامت لایه اُزن و نابودی جنگلها امری بدیهی بوده و آثار آن دامن همگان را می گیرد».^{۵۸}

برای دولتهای شرافتمندی که باید مردمان فقیر کشورهایشان را تغذیه کنند و حداقل زندگی، آموزش و پرورش، امنیت و عدالت را برای آنها فراهم کنند، همین طور دولتهایی که همواره درگیر جنگ داخلی اند، با مهاجرت انبوه و بلایای طبیعی مکرر دست به گریبانند، البته مبارزه با تروریسم بی معنا نیست اما آخرین چیزی است که به آن می اندیشند. از سویی دیگر، اتباع کشورهای ضعیف و در عین حال فاسد که در فلاکت و بدبختی زندگی می کنند و همواره قربانی خشونت بوده و هیچ امیدی غیر از خروج از حوزه سلطه این قدرتها ندارند، چگونه می توانند اهمیت مبارزه با تروریسم را دریابند؟ برای بسیاری از این مردمان، برخی از تروریستها بسیار مقبول و حتی قهرمان محسوب می شوند و این علاقمندی برای ما باید هشداری جدی تلقی شود.

انتظار پابندی این دسته حکومتها و مردمانشان به مبارزه با تروریسم، بدون جلب اعتماد آنها از طریق پاسداشت حرمتشان توهمی بیش نیست. تنها راه واقعی قبولاندن این که تروریسم دشمن تمام بشریت است، تمایل به اجرای واقعی عدالت، مهرورزی و همبستگی جهانی برای حل مشکلات پیش روست.

مسأله جنگ هم بُعد جدیدی به فاجعه سیاره ما افزوده است. دردها و بدبختی های شدید ناشی از جنگ و عواقب غمبار آن برای محیط زیست و

58. Jacques DELORS, *De nouvelles règles pour un nouveau monde*, in: Karel Vasak (édit.), Boutros Boutros – Ghali *Amicorum Disciplinorumque Liber: Paix, Développement, Démocratie*, vol. 1, Bruxelles 1998, p. 356.

خسارات وارده بر افراد درگیر در جنگ فاجعه دیگری است.^{۵۹} در برخی از جنگها بخصوص در افریقا کودکانی برای جنگیدن اجیر می‌شوند^{۶۰} و نباید فراموش کرد که این کودکان تروریستهای فردا هستند.

۲- تحولات هنجارهای بین‌المللی یا فراملی

۲-۱ کلیات

اگرچه تأمل پیرامون تحولات و تغییرات سیستم بین‌المللی امر جدیدی نیست لیکن این تحولات در اوضاع و احوال کنونی سرعت بیشتری به خود گرفته است.^{۶۱} در بسیاری از حوزه‌ها باید از «حق همزیستی» مبتنی بر خود قاعده‌پذیری گذشت و به عرصه «حق همکاری کاملاً نهادی» رسید. همچنان که جورج ابی سعب (George Abi-Saab) می‌گوید: تصویری که تا به حال از حقوق بین‌الملل در ذهنها نقش می‌بست بسان تصویر صفحه بازی بیلیارد بوده است که در آن هدف جلوگیری از برخورد گلوله‌ها به هم بوده و هیچ کاری نسبت به آنچه در درون آن می‌گذرد نباید داشت.^{۶۲} لیکن تصویر امروزی این نیست که نقش حقوق بین‌الملل امروزی باید بیش از تصویر یک قفس کوچک گلوله‌های بیلیارد باشد، چرا که فضای موجود برای زیست بشر به دلیل افزایش بی‌شمار

59. A ce sujet, cf. notamment Dave GROSSMANN, *On Killing. The Psychological Cost of Learning to Kill in War and Society*, Boston/NewYork/Toronto/London 1995.

60. A ce sujet, cf. notamment Illene COHN/GUY S. GOODWIN-GILL, *Child Soldiers: the role of children in armed conflicts*, Geneva 1994.

61. Cf. notamment Jost DELBRÜCK, *Structural Changes in the International System and its Legal Order: International Law in the Era of Globalization*, *Revue Suisse de droit international et de droit européen*, n° 1/2001, p. 1-36.

در این مأخذ تحولات ساختاری سیستم را یادآوری کرده و مکتوبات متعددی را که در سالهای اخیر در مورد عواقب و پیامدهای جهانی شدن است، را به نمایش می‌گذارد.

62. Cf. George ABI-SAAB, *La "Communauté internationale" saisie par le droit-Essai de radioscopie juridique*, in: Karel Vasak, *op. cit.* n. 58, p. 81-108.

جمعیت به طور قابل توجهی کاهش یافته و در این فضای کوچک فساد یک گلوله (یک دولت فاسد) موجب فساد گلوله‌های دیگر می‌شود. مبارزه بر ضد تروریسم یک واقعیت است ولیکن هنوز در بسیاری از حوزه‌ها از قبیل فاجعه احتمالی ناشی از بد اداره کردن یک کارخانه شیمیایی یا هسته‌ای، آلودگی رودخانه‌ها یا جنگل‌زدایی انبوه و وسیع، تجاوز و سرکوب ملل که موجب آوارگی توده‌ای آنها می‌شود، مدارا کردن یا همدستی در قاچاق اسلحه و مواد مخدر مسائلی هستند که ماهیتاً بی‌ثبات کننده و مخرب همه مناطق جهان‌اند.

ابی‌سعب اضافه می‌کند «وجود یک مجموعه منافع و ارزشهای مشترک» به عنوان «اماره اساسی» برای حق همکاری لازم است.^{۶۳} این مجموعه منافع به خوبی خود را نشان می‌دهند و رفتارهای خودمحرانه و خودخواهانه در هریک از حوزه‌ها بسان خودکشی برای همه است. لذا برای تقویت ارزشهایی که حقوق بین‌الملل مبتنی و متکی بر آنهاست باید بیش از اینها تلاش کرد و کوشید.^{۶۴}

۲-۲) روشهای تهیه و تدوین مقررات

تصویب و انعقاد عهدنامه‌های بین‌المللی که از سالیان دراز براساس وفاق عام انجام می‌گیرد، روش بسیار وقت‌گیری است. تصویب پروتکل‌های الحاقی به عهدنامه‌های ژنو چهار سال و عهدنامه راجع به حقوق دریاها ده سال طول کشید. این طولانی شدن زمان برای پذیرش هنجارهای بین‌المللی در دنیای همواره در حال تحول برآزنده به نظر نمی‌رسد و

63. Ibidem, p. 86-87.

64. Sur le rôle du droit international humanitaire à cet égard, cf. Christophe Girod (édit.), *Les voix de la guerre-Appel solennel*, Bannières, 50 ans des Conventions de Genève, Genève 1999, p. 31-35.

اقتضائات دنیای فعلی سرعت بیشتری را در این باره می‌طلبد. این امر بیشتر از آن جهت در خور توجه است که اگر تعداد زیادتری از کشورها به این عهدنامه‌ها نپیوندند این عهدنامه‌ها کارایی لازم را دارا نخواهند شد؛ و این درحالی است که خود مراحل تصویب و تأیید عهدنامه‌ها نیز به زمان اضافی بیشتری نیاز دارد.

بیشتر دیدیم با روش مثبتی که شورای امنیت در پیش گرفت و مورد قبول تعدادی از کشورها واقع شد زمان را بسیار کوتاه کرد، در واقع شورا با تصویب قطعنامه‌های مربوط به مبارزه با تروریسم به روش شبه عهدنامه‌ای، مدت دهها سال را به چند روز کاهش داد. علی‌رغم سودمندی این روش باید اذعان کرد که این چاره همه دردها نیست. اگر می‌خواهیم الحاق کشورها جنبه شکلی و صوری به خود نگیرد باید تلاش کنیم تا از طرق مختلف زمینه‌های مشارکت واقعی و همکاری دولت‌ها را فراهم نماییم. افزون بر این قطعنامه‌ها، شورا باید راههای دیگری را بگشاید که در ذیل به چند نمونه از آنها اشاره خواهد شد.

قبل از هرچیز باید برای تهیه عهدنامه‌های بین‌المللی بین دولتهایی که دیدگاههای یکسانی دارند راههایی ابداع شود که از طریق آنها و بدون طی مذاکرات طولانی و بی‌نتیجه و نیز بدون تحمل مشکلات و انجام سازشهای متعدد برای حصول اجماع جهانی که بالمآل موجب تضعیف اهداف عهدنامه می‌گردد، تدوین عهدنامه‌ها تسهیل گردد.

از این نمونه می‌توان به شیوه به کار گرفته شده برای تصویب عهدنامه اُتاوا راجع به مین‌های ضد نفر اشاره کرد. البته این روش زمانی میسر است که حضور کشورها از حیث کمیت و نیز وزنه سیاسی‌شان در سطح روابط بین‌الملل به گونه‌ای باشد که همگی یک هدف مشترک را دنبال کرده تا مانع بروز انتقادهای وسیع گردد. گرچه در این میان و در مورد برخی از

هنجارهای جهانی، نباید نقش نهادهای مدنی را که می‌توانند بر روی اراده دولتها تأثیرگذار باشند، نادیده گرفت.

در مرحله دوم باید روشهای منعطف‌تری را جهت بازبینی عهدنامه پیش‌بینی کرد. در این جهت بازنگری‌های دوره‌ای عهدنامه‌ها که زمینه پذیرش راحت‌تر آنها را فراهم می‌کند، مفید فایده خواهد بود. یعنی با پیش‌بینی پذیرش الحاقیه‌ها راه بازنگری و تکمیل عهدنامه همواره باز بماند؛ این روش در عهدنامه سال ۱۹۸۰ راجع به سلاحهای متعارف به کارگرفته شد.

در پایان یادآوری می‌کنیم که آیین به کار رفته در کنوانسیون شیکاگو به سال ۱۹۴۴ راجع به هوانوردی غیرنظامی بین‌المللی درخور توجه است. قواعد لازم مربوط به حمل و نقل هوایی اگر با اکثریت ۲/۳ اعضای شورا که مرکب از ۳۳ دولت عضو است تصویب شوند، «بعد از سه ماه از تاریخ ابلاغ آنها به دولتهای عضو، لازم‌الاجرا می‌گردند مگر این که در این مدت توسط اکثریت آنها مورد تصدیق قرار نگیرند».^{۶۵}

البته حوزه هوانوردی غیرنظامی حوزه‌ای است ویژه و همه می‌دانند که در این زمینه باید تسلیم قواعد مشترک شوند، لیکن در سایر زمینه‌ها سرعت و جهان‌شمولی نسبی هر دو لازم به نظر می‌رسند و باید در آینده در مورد سرعت و نحوه تهیه قواعد و هنجارهای بین‌المللی (یا دقیق‌تر بگوییم فراملی) در احساس تعلقی که متضمن شرکت در تهیه این هنجارهاست تعادل ایجاد گردد تا دقت و سرعت هر دو توأمان مدنظر قرار گیرند.

65. Cf. Patrick DAILLER/Alain PELLET, *op. cit.* n. 32, par. 726, p. 1200 ss.

۳- وضوح و به هم پیوستگی و فقدان تناقض در هنجارها

حقوق بین‌الملل (یا فراملی) در بعد جهانی برای تقویت اعتبار خود در برخورد با مشکلات بزرگ امروزی باید از صراحت و توازن برخوردار باشد. در این زمینه دفاع آشکار از منابع صرفاً ملی یا منطقه‌ای اعتبار و اعتماد جهانی به این نظام حقوقی را که لازمه دفاع از ارزشها و منافع جهانی است، تضعیف می‌کند. باید قبول کرد که فشار وارده بر رهبران دولتها از سوی رأی‌دهندگان به آنها، صلاحیت و توانایی غیرقابل انکار آنان را در امور مربوط به اداره سیاره ما دچار اختلال می‌کند. بنابراین بیدار کردن و توجیه مردم عادی و شهروندان برای درک مشکلات جهانی باید مد نظر باشد.

یکی از حوزه‌هایی که حقوق بین‌الملل در آن از صراحت برخوردار نیست، حوزه سلاحهای هسته‌ای است. در حین تدوین یا بازبینی حقوق بین‌الملل بشردوستانه هیچ‌گاه به عنوان مسأله بسیار مهم به آن پرداخته نشد و این امر موجب شد تا قواعد حاکم بر سلاحهای هسته‌ای نه در عهدنامه‌های ۱۹۴۹ ژنو راجع به مخاصمات مسلحانه گنجانده شوند و نه در عهدنامه الحاقی ۱۹۷۷ که به طور ضمنی از کنار مسأله سلاحهای باقدرت تخریبی بالا بویژه سلاحهای هسته‌ای می‌گذرد، قید گردند.^{۶۶}

مع‌ذکد دلیل ابراز شده در آن دوره تا حدودی قابل قبول بوده است. مخبر کمیسیون ویژه که مسؤول این مسأله بوده می‌گوید: «سلاحهای هسته‌ای دارای کارکرد بازدارندگی بوده و از وقوع مخاصمه مسلحانه بین دولتهای صاحب سلاحهای هسته‌ای در سطح وسیع جلوگیری می‌نمایند».^{۶۷}

66. Cf. Yves SANDOZ/Christophe SWINARSKI/ Bruno ZIMMERMANN (édit.), *op. cit.* n. 5, par. 1842, p. 600.

67. *Ibidem*, par. 1849, p. 603.

فلسفه بازدارندگی سلاحهای هسته‌ای باعث جلوگیری از طرح بحثهای واقعی و جدی در این باره شد. بدین ترتیب، دولتهایی که استراتژی دفاعی آنها بر این سلاحها متکی است، از محکوم کردن مطلق به کارگیری این سلاحها خودداری کردند، تا مبدا به دلیل این که سیاستهای دفاعی آنها ناقض حقوق بین‌الملل است در معرض انتقاد واقع شوند. اما ابهام در این مسأله کماکان باقی است، چرا که این سلاحها در صورتی وصف بازدارندگی موجهی دارند که تهدید مورد نظر چیزی فراتر از یک تصور ساده باشد، یعنی بتوان پذیرفت که کاربرد سلاحهای هسته‌ای بی آن که آشکارا ناقض اصول کلی و قواعد عمومی حقوق بین‌الملل بشردوستانه باشند، جنبه بازدارنده دارند. بدین ترتیب، زمان درازی در این ابهام «مفید» زیسته‌ایم (چون که بیش از ۵۰ سال مانع برخورد هسته‌ای بین قدرتهای بزرگ هسته‌ای شده است).

به دنبال استعلام مجمع عمومی سازمان ملل، دیوان بین‌المللی دادگستری ناچار شد دیدگاه خود را در این باره به صورت شفاف بیان نماید.^{۶۸} رأی دیوان باب بحثها و تحلیل‌های فراوانی را گشوده^{۶۹} که ما در اینجا آنها را مورد بحث قرار نمی‌دهیم. فقط یادآوری می‌کنیم که نظر دیوان دارای اهمیت قابل توجهی است، چرا که به اتفاق آرا اعلام شده است. به موجب این رأی دولتها متعهداند تحت نظارت مؤثر و مطلق بین‌المللی در همه زمینه‌ها، مذاکرات لازم برای خلع سلاح هسته‌ای را دنبال نمایند.^{۷۰}

۶۸. نظر مشورتی دیوان راجع به مشروعیت استفاده از سلاحهای هسته‌ای به تاریخ ۸ ژوئیه ۱۹۹۶، نشریه دیوان بین‌المللی دادگستری ۱۹۹۶، ص ۲۲۶ و بعد.

۶۹. A ce sujet, cf. notamment diverses analyses et critiques exprimées dans un numéro spécial de la Revue internationale de la Croix-Rouge, n° 823, janvier-février 1997.

۷۰. Point 2 F. des conclusions de la Cour dans *l'Avis*, cité *supra* n. 68.

تا آنجا که ما می‌دانیم از آن زمان تا کنون هیچ اقدام قابل توجهی صورت نگرفته و «ابهام مفید» تداوم یافته است. مشروعیت (عدم ممنوعیت) استفاده از سلاح هسته‌ای در طول جنگ سرد در حال حاضر از حوزه «ابهام مفید» خارج شده و به «ابهام خطرناک» تبدیل شده است. براساس نظر دیوان اینک لازم است یک‌بار دیگر و با سرعت بیشتر در این مورد به چاره‌جویی پرداخت، چرا که احتمال استفاده از این نوع سلاحها توسط دو دولت هند و پاکستان بر سر منازعه کشمیر روز به روز بیشتر می‌شود.

به نظر می‌رسد، تبیین و شفاف کردن دیگر هنجارهای حقوق بین‌الملل در حوزه حقوق بین‌الملل بشردوستانه از قبیل مفهوم اهداف نظامی، خسارات غیرنظامیان حادثه‌دیده نیز ضروری است، اگرچه متأسفانه اقدامات انجام شده به خاطر امتناع قدرتهای هسته‌ای برای ابهام‌زدایی از این موضوعات عقیم مانده است.

به هر حال پرونده سلاحهای هسته‌ای و عواقب آن، با موضوع مبارزه برضد تروریسم بی‌ارتباط نیست، زیرا که ماهیتاً تهدید به استفاده از سلاح هسته‌ای علیه ملتها وحشت‌زا و هراس‌انگیز است. اگر این موضوع بدین صورت رها شود برحذر داشتن کسانی که برای دفاع از استقلال سرزمینی و تعیین حق سرنوشت خود قصد استفاده از سلاحهای کشتار جمعی را دارند، بسی مشکل خواهد بود.

خلاصه این که امروزه، برای تقویت اعتماد اعضای جامعه بین‌المللی ابهام‌زدایی از هنجارها و قواعد حقوق بین‌الملل امری اجتناب‌ناپذیر است. برای اثبات این واقعیت که حقوق بین‌الملل واقعاً در خدمت همگان است، نباید شفاف کردن مقررات بین‌المللی مربوط به سلاحهای هسته‌ای را ساده انگاشت.

۴- تحولات دادگستری بین‌المللی

تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در رم به سال ۱۹۹۸ گام بزرگی به جلو به شمار می‌آید، ولی باید توجه داشت که فهرست جنایات بین‌المللی محدود به موارد احصاء شده در این اساسنامه نیست. این سند (اساسنامه) در واقع واکنش به جنایات و اقدامات سبعانه قرن گذشته بوده و مبین این نکته است که علاوه بر جلوگیری از تکرار این اعمال شوم، باید مرتکبان آنها را نیز به مجازات رساند.

یقیناً تحکیم و توسعه دیوان مزبور توسط قضات، دادستان و کارکنان برای ادامه خدمات بهینه امر شایسته و دارای اولویت است و باید در این جهت کاری کرد که تردیدها و دغدغه کسانی که هنوز از پیوستن به اساسنامه خودداری کرده‌اند برطرف شود و این مرجع در سطح جهان‌شمول مورد تأیید قرار گیرد. در دراز مدت هم اساسنامه باید جرایم دیگری را هم دربرگیرد، به خصوص جرایم مربوط به تخریب محیط‌زیست در سطح وسیع که حیات مناطق مختلف جهان را تهدید می‌کنند و سیاره ما را هرچه بیشتر بی‌ثبات می‌نمایند، وارد اساسنامه گردند.

البته همه این آرزوها منوط به تغییر در رویکردی است که فعلاً جرایم را فقط در قالبهای کلاسیک و سیستماتیک ارزیابی می‌کند.^{۷۱} هنگام اولین بازنگری اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، تمایل جدی به گنجانیدن جرم تروریسم در اساسنامه بروز کرد لیکن به دلیل پیش‌گفته ناکام ماند و تحقق پیدا نکرد.^{۷۲} در نتیجه تروریسم در همان قالب قدیمی یعنی با عنوان

۷۱. حتی جرایم احصاء شده به عنوان جرایم علیه بشریت فقط «در چارچوب تهاجم سیستماتیک و عمدی علیه غیرنظامیان» مورد توجه قرار گرفته است. مراجعه شود به ماده ۷ پاراگراف ۱ اساسنامه، همین‌طور پاراگراف ۲ حرف الف که عبارت «تهاجم علیه غیرنظامیان» را تعریف می‌کند.

72. Sur cette question, cf. notamment Philippe KIRCH, *Terrorisme, crimes contre l'humanité et Cour pénale internationale*, in: *Livre Noir, op. cit.* n. 30, p. 111-123.

جرایم علیه بشریت، جرایم جنگی و کشتار جمعی (البته شامل تروریسم دولتی هم می‌شود) در اساسنامه گنجانده شد، درحالی که باید تروریسم را در خارج از قالبهای ویژه سیاسی تعریف کرد و معیارهای اساسی جرایمی را که مصداق تروریسم‌اند، دقیقاً تعیین نمود. مفهوم تروریسم دربرگیرنده جرایم زیادی است و استخراج یک جرم خاص از آن امر مشکلی است. به زودی خواهیم دید که در چارچوب موازین جزایی و براساس اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها، عمل مجرمانه باید به صراحت تعریف شود. به موجب اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها:

«عمل مجرمانه باید به موجب قانون و به نحو کاملاً مضیق و مشخص تعریف شود به گونه‌ای که هیچ ابهامی در آن باقی نماند».^{۷۳}

تحرکی که در حقوق جزای بین‌المللی ایجاد شده، به این حقوق نقش موتورگونه‌ای داده و تحول آن اثری عمیق در نظام بین‌المللی و حقوق بین‌الملل به وجود آورده است که باید به تدوین یا تحکیم قواعد بین‌المللی بنیادین در حوزه‌هایی که مسائل عمده قرن بیست و یکم مطرح است منجر شود. نمی‌توان عمل مجرمانه‌ای را مجازات کرد که تعریف روشنی از آن ارائه نشده است و حقوق بین‌الملل نمی‌تواند قبل از تحقق این مقدمات خیلی جلوتر برود.

در این زمینه باید به جایگاه دیوان کیفری بین‌المللی، در نظام بین‌المللی، درخصوص صلاحیتی که در امور داخلی کشورها دارد، بویژه با

73. Frederico ANDREU – GUZMAN (édit.), *Terrorisme et droits de l'homme*, Commission internationale des Juristes, Genève, avril 2002, p. 47.

عنایت به رأی اخیر دیوان بین‌المللی دادگستری توجه شود.^{۷۴} مسأله حوزه‌هایی که در صلاحیت داخلی کشورها واقع شده‌اند موجب نمی‌شود طرق و ابزارهای گرانبهایی که برای مجازات مجرمین حاصل شده‌اند نادیده گرفته شوند، بلکه می‌بایست هرکس در صدد یافتن نقطه تعادل بین دو مسأله اصلی یعنی لزوم تنبیه خطاکاران و مصونیت اشتغالی نمایندگان کشورها در چارچوب کارکرد جهانی باشد که هنوز به درجه کمال نرسیده است. می‌توان مسأله کنترل مردم‌سالارانه دولتها را نیز به این امر مرتبط ساخت.

در پایان باید امیدوار بود عدالت کیفری بین‌المللی برای تحقق هرچه بهتر عدالت بین‌المللی ابعاد وسیع‌تری به خود گیرد. اگرچه در سالهای اخیر نقش دیوان بین‌المللی دادگستری (ICJ) توسعه قابل توجهی پیدا کرده است، لذا این دادگاه باید بیشتر تقویت شود به گونه‌ای که تنها حافظ و مفسر حقوق بین‌الملل الزام‌آور شناخته شود^{۷۵} و به علاوه در موارد خاص و فنی هم اعمال صلاحیت کند. این هدف (تقویت دیوان بین‌المللی دادگستری) با داشتن رابطه روشن و هماهنگی موزون با دیوان کیفری بین‌المللی حاصل می‌شود. تناقض و تضاد صلاحیت بین این دو مرجع جهانی نتیجه‌ای غیر از تخریب اعتبار عدالت بین‌المللی دربر نخواهد داشت.^{۷۶}

74. Notamment suite à l'Arrêt de la Cour internationale de Justice du 14 février 2002 sur le mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), rôle général n° 121, pas encore publié mais disponible sur le site web de la CIJ.

75. از این جهت ما هم با نایب رئیس دادگاه آقای شوآبل (Schwebel) که مانند سایر قضات مخالف، به صورت جدی تأسف و مخالفت خود را در مورد عدم اظهار نظر دیوان، پیرامون مسأله استفاده از سلاحهای هسته‌ای ابراز نمود، هم‌عقیده هستیم. برای اطلاعات بیشتر مراجعه کنید به:

Cf. *op. cit.* n. 68. Une telle position de *non liquet* est en effet de nature à nuire à ce rôle de gardien du droit international que la Cour devrait au contraire assumer avec encore plus de constance et de rigueur à l'avenir.

76. En ce sens, cf. notamment Marco SASSÒLI/Laura M. OLSON, *Prosecutor v. Tadic* (Judgement), American Journal of International Law, July 2000, p. 575.

۵- تعریف دوباره نقش دولتها

توسعه حقوق بین‌الملل برای مواجهه مؤثر با ستیزه‌جویی‌های فعلی جهانی گرایش به این دارد تا استقلال و نقش دولتها را در ارتباط با قواعد تضمین‌کننده منافع بشریت تقلیل دهد. لیکن باید اذعان کرد که برای موفقیت در مبارزه با تروریسم به دولتهای قوی و در عین حال «مسئول» نیاز هست. این دو (یعنی گرایش فوق‌الذکر و نیاز به دول قوی و مسئول) به نظر فقط در ظاهر متناقض می‌باشند. گرچه دولتها بخشی از استقلال خود را که با منافع عامه جامعه بین‌المللی در تعارض است از دست می‌دهند (و طبیعتاً برای هیچ‌کس روند تضعیفی مطلوبیت ندارد)، از یک طرف در حوزه وسیعی که به حاکمیت ملی اختصاص یافته است دولت مسئولیت‌های مربوطه را نیز باید به عهده گیرد، چرا که همچنان که قبلاً متذکر شدیم یک دولت فاسد خطرات متعددی برای همسایگانش دارد.^{۷۷}

از طرف دیگر باید دریافت که حقوق بین‌الملل بدون داشتن نمایندگان اجرایی که بتوانند آن را به کار بندند، به طور مؤثر قابل اعمال نخواهد بود. مبارزه برضد تروریسم در قضیه افغانستان این واقعیت را به خوبی به نمایش گذاشت. در این قضیه شورای امنیت تا آنجا پیش رفت «که به دولتهای همسایه افغانستان تحت کنترل طالبان و به دولتهای دیگر برطبق شرایط خاص، جهت تقویت ظرفیت و توان خود برای اعمال

۷۷. ماکس هوبر این نکته را در چارچوب رأی داوری مربوط به پرونده اموال بریتانیا در بخش اسپانیایی مراکش به سال ۱۹۲۵ این‌گونه بیان می‌کند: «مسئولیت نتیجه منطقی حقوق است، تمام حقوق متعلقه در نظام بین‌المللی به تبع خود مسئولیت بین‌المللی هم به همراه دارد». مراجعه شود به:

Recueil des sentences arbitrales, Nations Unies, vol. II, p. 641.

او اضافه می‌کند: «مفهوم حاکمیت نباید فقط در وجه منفی‌اش مورد استناد واقع شود (یعنی آن‌گونه که به معنای مرزبندی یک دولت با دولتهای دیگر بوده مانع فعالیت دولت دیگر در چارچوب این مرزها شود) بلکه حقوق بین‌الملل که حافظ استانداردهای حمایتی حداقل از حقوق بشر را به عهده دارد باید اجازه ورود به این محدوده را داشته باشد» (همان منبع، ص ۸۳۹).

اقدامات لازم و اتخاذ تصمیمات ضروری که شورا توقع آنها را داشت، پیشنهاد کمک کرد».^{۷۸}

چنین پیشنهادی ضرورت وجود یک جامعه بین‌المللی یکپارچه را همراه دو مسأله مطرح می‌سازد، یکی «مشروعیت دموکراتیک» دولتها و دیگری واکنش جامعه بین‌المللی در برابر این حلقه‌های سُست زنجیر وابستگی جهانی که عملکرد جهان شمول آن را به مخاطره می‌اندازد. در دکتترین سنتی از «بی‌اعتنایی حقوق بین‌الملل نسبت به شکل‌های سیاسی داخلی»^{۷۹} صحبت شده و آزادی کشورها در انتخاب نوع حکومت خود توسط دیوان دادگستری بین‌المللی مورد تأیید قرار گرفته است.^{۸۰} اما اینک احساس می‌شود در این باره تحوّل‌ی اساسی رخ داده و تغییرات قابل توجهی راجع به احترام به حقوق بشر و رفع تبعیض از زنان به وجود آمده است.^{۸۱} در سطح اروپایی این پیشرفت‌ها بسیار چشمگیرتر بوده است. خلاصه، «صحنه حقوق بین‌الملل امروزی گرایش‌ات جدید و مثبتی را نشان می‌دهد»^{۸۲} و باید برای تداوم این حرکت مثبت تلاش و کوشش بیشتری به خرج داد. تداوم نظارت بر «مشروعیت دموکراتیک» دولتها بهترین مسیر برای کنترل «تروریسم دولتی» بوده و موجب اعاده اعتبار اتحاد مقدس دولتها در مبارزه بر ضد تروریسم می‌گردد. یافتن نقطه تعادل بین واقعیات

78. Résolution 1363 (2001) du 13 juillet 2001, point 3, lettre b, du dispositif, DOC. ONU S/Res/1363 (2001).

79. Patrick DAILLER/Alain PELLET, *op. cit.* n. 32, par. 281, p. 429-430.

80. Cf. l'Avis de 1971 donné dans *l'Affaire du Sahara occidental*, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances 1975, p. 43-44; et l'Arrêt de 1986 sur les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua (fond)*, Recueil 1986, p. 133.

81. Au point 12 de son dispositif, la résolution 1214 du Conseil de sécurité du 8 décembre 1968, par exemple, "exige que les factions afghanes mettent un terme à la discrimination dont les femmes et les filles font l'objet": DOC. ONU S/RES/1214 (1998).

82. Patrick DAILLER/Alain PELLET, *op. cit.* n. 32, p. 431.

موجود و آرمان پیشروی به سوی مبارزه مؤثر علیه تروریسم به نحوی که بین آنها برخوردی ایجاد نشود ضرورت دارد و باید برای تحقق آن، اهداف به صورت شفاف معین شده و از تمام فرصتها به نحو احسن استفاده شود. همچنین باید دانست که این انتظارات جز با عزم جدی دولتهای قوی و متعهد، برای دست یافتن به عدالت حاصل نخواهد شد، واقعاً نمی‌توان بدون یاری رسانی به دولتی که وظیفه اصلی او تأمین نیازهای اولیه مردم در عرصه آموزش، بهداشت، امنیت و عدالت است، توقع زیادی داشت.

مسأله دوم که بسیار ظریف و پیچیده است موضوع پیشنهاد کمک به دولتهای همسایه افغانستان در چارچوب قطعنامه ۱۳۶۳ می‌باشد. اگر این موضوع را با انتظاراتی که از مجموعه دولتها می‌رود مقایسه کنیم ابهامات و عدم شفافیت آن را درک می‌کنیم. این دولتها (دول همسایه) تا کی خواهند توانست از آن امتناع نمایند؟ در واقع در اینجا با مسأله مربوط به مداخله در امور دولت دیگر و عناصر تشکیل دهنده آن مواجه هستیم که باید عناصر آن مجدداً تعریف گردند و این موضوع ما را به بررسی مجدد نقش شورای امنیت رهنمون می‌کند.

۶- تقویت نقش سازمان ملل بویژه شورای امنیت

بدیهی است جامعه‌ای که می‌خواهد قدرتمند باشد، به یک محل گفتگو و تبادل نظر و متعاقب آن تصمیم‌گیری برای حل مسائل خود نیازمند است. این بداهت را با تمام انتقاداتی که به سازمان ملل وارد است نمی‌توان انکار کرد. ما در اینجا بویژه به نقش شورای امنیت تکیه خواهیم کرد. به نظر، ضرورت دارد مجدداً به نقش شورای امنیت در استفاده از زور در صحنه بین‌المللی تأکید شود.

امروزه برتری نظامی غیرقابل انکار ایالات متحده در صحنه جهانی، مشکلاتی را در مورد موضوع ظریف و پیچیده به کارگیری زور به وجود آورده است. ظهور مجدد اصل «مداخله بشردوستانه»^{۸۳} و تمایل به بسط مفهوم دفاع مشروع در چارچوب مفهوم غیرشفاف و مبهم «جنگ با تروریسم» باعث شده است تا انتظار پرداخت و تحمل هزینه از طرف دولتها، به خصوص دولتهای قوی و برخوردار از ابزارهای لازم نظیر ایالات متحده، با پشتیبانی شورای امنیت، جهت به کارگیری زور در صحنه بین‌المللی بیشتر و بیشتر گردد. به خاطر تفوق بیش از پیش ایالات متحده، ملاحظه می‌شود که این کشور مذاکرات بین‌المللی را در وضعیت‌هایی که صلح بین‌المللی به خطر افتاده، هدایت و رهبری می‌کند. انتقال این تفوق و برتری سیاسی نظامی امریکا به صحنه بین‌الملل و بنیان‌گذاری یک نظام هژمونی و مبتنی بر برتری (امریکا) مورد پسند عده‌ای واقع شده است.^{۸۴} بطوری که پیشنهاد برتری صلاحیت دادگاههای ملی ایالات متحده بر دادگاههای بین‌المللی جهت محاکمه جرایم بین‌المللی مطرح شده است.^{۸۵}

83. Voir *supra*, point II et n. 40.

84. A ce sujet, cf. notamment Detlev F. VAGTS, *Hegemonic international law*, American Journal of International Law, October 2001, p. 843-848.

همچنین پیرامون نقطه‌نظرات سیاسی ببینید نظر مشاور امنیت ملی پرزیدنت بوش، کندولیزا رایس (Condoleezza RICE) را که اعلام می‌کند: «طراحی یک سیاست خارجی باید براساس موقعیت ممتاز فعلی ایالات متحده آغاز شود» (و این که سیاست خارجی باید «مبتنی بر پایه‌های منافع ملی باشد نه ناشی از منافع فریبنده و وهم‌آلود جامعه بین‌المللی»:

Promoting the National Interest, Foreign Affairs, January/February 2000, p. 46 et 62.

85. به عنوان مثال بنگرید به نظری که در این باره ابراز شده است: «اگر امر دائر بر انتخاب محکمه‌ای که می‌تواند انتظارات مشروع و دموکراتیک مبتنی بر ارزشهای امریکایی را برآورده کند و دادگاه دیگری که فراتر از اعتقادات عمومی و محدود اروپایی قادر به برآورده کردن این انتظارات نیست، باشد، مسلم است که ما سیستم قضایی خود را ترجیح خواهیم داد».

Kenneth ANDERSON, *Law and the War on Terrorism. The Military Tribunal Order*, 25 Harvard Journal of Law and Public Policy 591, Spring 2002, p. 6.

این تمایل به دو دلیل موجب نگرانی است: اول این که با تضعیف نقش شورای امنیت، توسل به زور را به طور دلخواه و بی قاعده تسهیل می کند، چرا که به بهانه دفاع مشروع در برابر تروریسم و با سوءاستفاده از آن زمینه توسل به زور فراهم می گردد و دوم در بلند مدت مانع حصول وحدت و همبستگی جهانی برای حل مشکلات مهم بین المللی می شود. مشکل ویژه جنگ اسرائیل و فلسطین که در حال حاضر تهدید آشکاری برای صلح بین المللی بوده و مستقیماً به شورای امنیت مربوط است، نیاز به یک جامعه بین المللی متحد و مستحکم برای حل این مشکل را کاملاً آشکار ساخته است. در این زمینه نفوذ و نقش برتر ایالات متحده و عدم استحکام شورای امنیت، این نهاد را بی اعتبار کرده و همه مردم جهان را نسبت به شایستگی این نهاد بین المللی در رهبری و هدایت پرونده های این چنینی و برقراری صلح و عدالت بین المللی دچار تردید کرده است.

نیاز نبود انسان متخصص ورزیده باشد تا دریابد به محض آن که طرح کلیتون رئیس جمهور امریکا دائر بر صلح از طریق مذاکره شکست بخورد، دنده های چرخ خشونت و نفرت، در چرخه پایان ناپذیر دو وحشت که یکدیگر را بارور می سازند و می زایانند، یعنی عملیات انتحاری و سرکوبی، به حرکت درخواهد آمد و هرگونه دورنمای صلح و آشتی را خدشه دار خواهد کرد.^{۸۶} عملیات انتحاری، سرکوبی خشونت آمیز، گسترش خشونت و احساسات نژادپرستی در کشورهای مختلف جهان قابل پیش بینی بوده و در این زمینه فقدان یک اراده مشترک و باثبات در شورای امنیت برای کاهش این اقدامات و تضمین یک راه حل نهایی (که دولتها، به تنهایی قادر به تحقق آن نیستند) موجب تأسف است. مضافاً چگونه می شود ارتباط بین این مسأله و توسعه تروریسم بین المللی را نادیده گرفت؟ به نظر می رسد که

86. François MAURIAC, *Bloc-notes 1952-1957*, Paris 1958, p. 88.

شورا باید برطبق مقررات منشور اعتبار خود را در حوزه پاسداری از صلح و امنیت بین‌المللی باز یافته و نقش خود را تقویت کند. تعداد زیادی از نظریه‌هایی که در مورد شورای امنیت ارائه شده‌اند، یا نسبت به آن معترض‌اند یا بر این اعتقادند که حق و تئو و امتیازات پنج عضو دائمی شورای امنیت باید به تعداد دیگری از کشورها نیز تسری داده شود. برعکس، تمایل به تغییر قواعد و عملکردها به منظور حفظ سلطه یک کشور همان‌قدر خطرناک است که تفسیر منشور، به نحوی که قدرت انحصاری شورای امنیت در مورد تصمیمات مربوط به استفاده از قوای نظامی نادیده گرفته شود. با این که در بحبوحه جنگ سرد بود و علی‌رغم دشمنی آشتی‌ناپذیری که کارل یاسپرز (Karl Jaspers) با تمامیت‌خواهی داشت، با وجود این بر خطراتی که قدرت انحصاری دارد، ولو این که دموکراتیک باشد، انگشت تأکید گذاشته است.^{۸۷}

خلاصه هیچ قدرتی، ولو از طریق کنترل نهادهای دموکراتیک، به تنهایی حق ندارد با استفاده از زور خطرات واقعی ایجاد نماید اما، ظاهراً تقویت نقش و اعتبار شورا و کاوش برای یافتن ابزارهای عملی اجرای امنیت ضروری است. به نظر هوبر فدرینه (Hubert Vedrine) وزیر امور خارجه سابق فرانسه «اعضای دائم شورای امنیت در مواقع اضطراری و در مواجهه با مصائب بزرگ جهانی که مداخله سریع (بین‌المللی) را می‌طلبد، بایستی بتوانند خود قاعده‌مندی را رعایت کرده و معیارهای عملی آن را تهیه و اجرا نمایند».^{۸۸}

87. Cf. Karl JASPERS, *La bombe atomique et l'avenir de l'homme*, traduction de l'allemand par Edmond Saget, Paris 1963, en particulier p. 516.

88. Hubert VEDRINE, CD-Rom, cité n. 49, Dans le même sens, cf. Centre de recherche pour le développement international (édit.), *La responsabilité de protéger*, Rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des Etats, Ottawa décembre 2001, par. 8. 29, p. 81-82. Cette Commission n'exclut pas, par ailleurs, d'élargir quelque peu le rôle des

ب) تأمل و نکته پایانی

شایسته است که جامعه بین‌المللی تمام انرژی خود را برای مبارزه با تروریسم و التیام زخمهای حاصل از آن به کارگیرد ولی شیوه برخورد با این مسأله برای آینده بشریت بسیار سرنوشت‌ساز است.

این مبارزه اگر با تأمل و دوراندیشی و ژرفابینی و سازماندهی مناسب همراه باشد موجب وحدت در جامعه بین‌المللی شده و بدین‌سان مواجهه با مشکلات قرن بیست و یکم یعنی نگرانی فزاینده در مورد سرنوشت عدالت و همبستگی جهانی و حل این مشکلات آسان می‌شود در غیر این صورت اگر این مبارزه و شیوه‌های آن بدون مطالعه و جامع‌نگری باشد مستعد تولید خشونت و سرکوب و بروز خطرات ناشی از آنهاست. در نتیجه هیچ‌کس توان غلبه بر این مشکلات را نخواهد داشت بویژه اگر دولتهای قوی فقط به دنبال منافع خاص خود باشند.

تروریسم بسان نوک یک کوه یخ شناور است. اگر مشکل مربوط به آن حل نشود آن قسمت از این کوه یخی که در زیر آب شناور است در نقطه دیگر ظاهر می‌شود. برای مبارزه با تروریسم شناخت زمینه و عواملی که تروریسم در آنها ریشه دوانیده لازم است و برای شناخت همه‌جانبه این عوامل و یافتن راه‌حل اصولی، به نظر اتخاذ یک روش معقول و جهان‌شمول ضروری است.

organismes régionaux en cas d'absence de réaction du Conseil de sécurité: Ibidem, par. 6.35, p. 59.