

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 سوارسی**

مقدمه

قسمت اول - تحولات قانونی

الف) مفهوم تروریسم

۱- مفهوم کلی

۲- مفهوم حقوقی

۱-۲) سهم حقوق بین‌الملل بشردوستانه

۲-۲) خشونت در رژیمهای مستبد و سرکوبگر

ب) فایده تعریف تروریسم بین‌المللی

ج) تحولات تقنینی

۱- نقش تقنینی شورای امنیت

*. 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

مبارزه علیه تروریسم و ... ❖ ۳۳۱

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 قرارگیرد.

آگاهی روزافزون از وابستگی کشورها به یکدیگر امکان می‌دهد که دامنه بحث درخصوص دشواری‌های عمده‌ای که قرن بیست و یکم با آن روبرو خواهد شد گسترش یابد. اما در عین‌حال، 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 به‌کار برند.

مبارزه علیه تروریسم و ... ❖ ۳۳۳

در این نوشتار سعی بر آن است، پیش از آن‌که 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 قرارگیرد. 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 مدّ 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

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

۲. همان.

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 به‌کارگیری اقدامات حاد و خشونت‌بار».^۳

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 جزایی 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. همان، صص ۲۵۹ - ۲۵۸.

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

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 آنجایی‌که 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 آنجایی‌که 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، همچنان‌که تروریسم رژیم نازیونال سوسیالیست آلمان هیتلری و همین‌طور استالینیسم و حکومت‌های دیکتاتوری متعددی که چهره قرن بیستم را سیاه کردند، چنین عملکردی داشته‌اند.

مبارزه علیه تروریسم و ... ❖ ۳۲۷

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

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.

حفظ اصل برابري طرفين معارضه در حقوق بين الملل بشردوستانه كه لازمه حيات اين نظام حقوقي است، وجود يك اجماع جهاني را نشان مي دهد كه مطابق آن گذر از محدوديتها و حدود و ثغور توسل به ابزارها و شيوه هاي جنگي ممنوعه، حتي در مقام دفاع نيز غيرقابل توجه است. حال آيا بر اين اساس در مورد ممنوعيت اعمال تروريستي در همه حال، حتي در زمان جنگ، توافقي حاصل خواهد شد؟ (اگر آري) آن اعمال کدامند؟

حداقل در سطح كلي پاسخ حقوق بين الملل بشردوستانه روشن است.^۶

برطبق برداشت مشترك و امروزي، اقدامات تروريستي عبارتند از «اقدامات بي هدفی كه علیه شهروندان غيرنظامي يا اشخاص و گروه هاي اجتماعي به اقتضاي نژاد، فرهنگ، مليت يا تعلقات اجتماعي و مذهبي ارتكاب مي يابند». حقوق بين الملل بشردوستانه بدون هيچ ترديد و ابهامي، حمله به جمعيت غيرنظامي و توده مردم و

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

نيز كليہ اعمال تبعيض آميز نژادي، مذهبي و غيره را منع مي‌کند.^۷

حقوق بين الملل بشردوستانه در مورد وضعيتهاي خارج از درگيري و معارضه مسلحانه نظير آنچه در حکومت‌هاي ديکتاتوري متداول است و در اين نظام‌ها تعدي و آزار شهروندان و دستگيري و زنداني شدن آنها به همراه شکنجه و طرد افراد رويه‌اي معمول است، راه‌حلي را ارائه نمي‌نمايد. قواعد حقوق بشردوستانه در اين موقعيتها قابليت اعمال ندارند، چراکه دولتها در چارچوب پروتکل الحاقی ۱۹۷۷ حوزه صلاحيت ملي خود را به صراحت از شمول اين مقررات خارج کرده‌اند.^۸

این مسأله به اندازه‌اي ظريف مي‌نمايد که گاهي مرزبندي بين يك جنگ داخلي و يك اغتشاش داخلي را با مشکل

۷. در مورد ممنوعيتهاي دسته اول مراجعه شود به ماده ۴۸ و مواد بعدي اولين پروتکل الحاقی ۱۹۷۷ و مواد ۱۳ و مواد بعدي پروتکل دوم. در مورد دومين دسته از اعمال ممنوع مراجعه شود به شمار زيادي از مواد کنوانسيونهاي ژنو و پروتكلهاي الحاقی و مواد مربوط به افراي همچون مصدومين، مغروقين و مصيبت‌زدگان و زندانيان غيرنظامي در جنگ.

۸. مراجعه شود به دومين پروتکل الحاقی ۱۹۷۷، مواد ۱ پاراگراف ۲ و همچنين تفسير آن و نيز مراجعه شود به شماره ۵ پاراگرافهاي ۴۵۰۲ تا ۴۵۰۶.

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.

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

مبارزه علیه تروریسم و ... ❖ ۳۴۱

شوند؟ و آیا همه «رابین‌هودها»* و «زوروهایی»** روی زمین تروریست‌اند؟ آیا مطابق یک طرح کلی، می‌توان کلیه حالات اقدامات خشونت‌بار، که علیه رژیم‌های ستمکار ارتکاب 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 يك طرف تعيين محدوده اي كه اين چنين خشونتهايي بايد مورد اغماض واقع شوند و از طرف ديگر محدوديتها و پيامدهاي آن، هماني است كه موجب لاینحل ماندن اين مسأله مي‌شود.

بر سر سفره قمار سياست، احتمال اين‌كه بتوان اولاً در مورد عناصر تشكيل‌دهنده وضعيتها و محدوده‌هاي مذکور و ثانياً در مورد موارد عيني و مصاديق آن به توافق نائل آمد، بسيار اندك مي‌نمايد. حل مشكل دوم (تعيين موارد و مصاديق عيني) بسيار دشوارتر است، چرا كه مي‌بايست به طور ضمنی در وضعيتهاي تعريف شده تهاجم به هدفهاي پليسي - نظامي - اعضاي حكومت و دولتمردان كه از دید جنگجویان اهداف مقبول‌تري هستند، مورد شناسايي قرار گیرند. بنابراین طبیعی است دولتها از تمايز اين موارد اکراه داشته باشند، چرا كه به زعم آنها موجب مشروعيت بخشیدن به اقدامات مخالفين و معارضين حكومت خواهد شد. اين نگراني قابل درك است زيرا همه جنگجویان ضد دولتي رابين‌هودهاي پاك‌طينت نيستند. همان‌طوري كه گسلن دوسه (Ghislaine Doucet)

مبارزه عليه تروريسم و ... ❖ ۳۴۳

بیان می‌کند: «اینک تروریسم شبه رمانتیک 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 Ibaruri)* که می‌گوید «ایستاده مردن بهتر از این است که تمام عمر به صورت نیم‌خیز بر روی زانوها ایستاد» مرجح است».^۹

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

*. 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.

به دفاع حریصانه از حاکمیت ملی و اصل
عدم مداخله و ادا داشته است.^{۱۰}
اینک بن بست واقعی کاملاً محسوس است.
به دلیل جریحه دار شدن احساسات عمومی از
حادثه ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱، و احساس تهدید
همه جانبه 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

۱۰. این انسداد در تعداد زیادی از محافل بین‌المللی
بویژه در کنفرانس دیپلماتیک راجع به حقوق بین‌الملل
بشر دوستانه 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.

مبارزه علیه تروریسم و ... ❖ ۳۴۵

تحقییرکننده حقوق بشراند، نادیده گرفته می‌شود.

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

ب) فایده تعریف تروریسم بین‌المللی

در سال ۱۹۸۵ به تمسخر گفته می‌شد که «جستجوی یک تعریف از تروریسم بین‌المللی بدل به نوعی سرگرمی برای دانشگایان 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 کنوانسیون‌های در سال ۱۹۳۷ مورد پذیرش واقع شد بدین صورت نگارش یافت: «اصطلاح اقدامات تروریستی ماهیتاً عبارتند از اقدامات جنایی که توسط افراد و با به

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.

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.

با آغاز دهه ۶۰ و بویژه به دنبال جریحه‌دار شدن احساسات عمومی به دلیل ارتکاب چندین اقدام زشت و ناگهانی، از قبیل ترور دیپلماتها، هواپیماربایی و

۱۳. کنوانسیون راجع به پیشگیری و سرکوب تروریسم، ژنو، ۱۶ نوامبر ۱۹۴۷. مراجعه شود به مجموعه انتشارات جامعه ملل موضوعات حقوقی، ژنو، ۱۹۳۷، جلد دهم، شماره م ۳۸۳ و س ۵۴۶.

گروگانگيري، عهدنامه‌هاي متعدد مهمي تهيه و تدوين شدند. دبیرکل سازمان ملل حداقل از دوازده عهدنامه که اعتبار جهاني دارند و نیز هفت کنوانسيون منطقه‌اي راجع به منع و سرکوب تروریسم بين‌المللي نام مي‌برد.^{۱۴}

در مورد معاهدات چندجانبه، همخواني‌ها و هماهنگي‌ها، 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 يك پروتکل الحاقی راجع به سکوهاي مستقر در فلات قاره)؛ اشخاص مورد حمایت بين‌المللي؛ گروگانگيري؛ حفاظت از مواد هسته‌اي؛ سرکوب سوء قصدهاي تروریستی با به‌کارگيري مواد منفجره؛ حمایت مالي از تروریسم و به‌کارگيري مواد انفجاري جهت عملیات اکتشافی، می‌باشند. در واقع، اگر انگیزه سياسي را در تعریف تروریسم در نظر داشته باشیم، بیشتر این عهدنامه‌ها

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

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

منحصراً به موضوع تروریسم مربوط نمی‌شوند.^{۱۵} این مسأله درخور سرزنش نیست، چراکه هدف هریک از این پیمانها سروسامان دادن به مسأله ویژه‌ای بوده و محدود کردن شعاع عمل آنها، به اقتضای نتایج و عواقب وحشت‌کم 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

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.

گروگانگيري با انگيزه سياسي محكوم
کردني است؟ بالاخره بايد گفت دلايل
آنهايي که امنيت حمل و نقل دريائي را
به مخاطره مي‌اندازند، مواد هسته‌اي را
مي‌دزدند يا ديپلماتي را مي‌کشند،
همين‌طور تأثيري که «ترور» بر افراد
غيرنظامي مي‌گذارد، ممکن است کاملاً
متفاوت باشد.

تنظيم يك فهرست دربرگيرنده همه
عهدنامه‌ها با زدن برچسب «تروريسم» بر
آنها نمايانگر گرايشي است که تلاش دارد
با تفسيري موسع دامنه مفهوم اقداماتي
را که ماهيتاً تروريستي‌اند، توسعه دهد.
بنابراين بايد مراقب بود تا (به اين
بهبانه) سطح تضمين‌هاي بنيادين حقوق بشري
کاهش نيابد. در اين جهت موضوع استرداد
مجرمين مسأله اصلي در چند کنوانسيون از
هفت کنوانسيون منطقه‌اي است که توسط
دبيرکل احصاء گرديده و تعريف بسيار
موسعي که در بعضي از اين کنوانسيونها
از تروريست ارائه گرديده به کيفيتي است

که از هر مجرمي يك تروريست درست کرده است.^{۱۶}

بي آن که خواسته باشيم فوايد مهم همکاري هاي منطقه اي را انکار کنيم ناگزيريم به اين نکته اذعان کنيم که برخي دولتها به راحتی به هر بهانه اي به أعمال مخالفين خود برچسب «تروريستي» مي زنند.^{۱۷}

اگرچه بسط و توسعه مفهوم تروريسم مراقبتهاي لازم را مي طلبد، در عوض، در برخي حوزه ها تمرکز بر روي فقط مفهوم تروريسم کافي و وافي نيست. مورد ويژه، مسأله حمايت مالي از تروريسم است که مدّ نظر مي باشد. مطمئناً، کنوانسيون بين المللي مربوط به جلوگيري از حمايت مالي از تروريسم به تاريخ ۹ دسامبر

۱۶. کنوانسيون سازمان کشورهاي امريکايي (OEA) ۱۹۷۱، از جمله ربودن و قتل نمايندگان سياسي کشورهاي خارجي را جرم هاي عادي تلقي مي کند (بدون قبول انگيزه هاي سياسي) (رک. به ماده ۲)؛ و کنوانسيون اروپايي راجع به سرکوب تروريسم سال ۱۹۷۷، به صراحت انگيزه سياسي را در امتناع از مرتکبان بعضي از أعمال، استثناء مي کند (ماده ۱). مثال جالبتر تعريف بسيار وسيع مندرج در مواد ۲ و ۳ کنوانسيون سازمان کنفرانس اسلامي راجع به مبارزه برضد تروريسم بين المللي به تاريخ اول ژوئيه ۱۹۹۹ مي باشد.

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

مبارزه عليه تروريسم و ... ❖ ۳۵۱

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. هنگامی‌که مسأله مبارزه با جنایات بین‌المللی در میان است، عقل سلیم و اینکه تصمیم بین‌المللی گرفته شده از کارآیی برخوردار باشد حکم می‌کند که راه انحصار پیموده نشود و جنبه فراگیر بودن تصمیم مد نظر باشد. توجه دقیق به مسأله تروریسم در مبارزه با آن نیاز به بحث و کنکاش

واقعي از جمله در زماني دارد که بايد تعريف دقيقی از تروريسم و جرم تلقي کردن آن ارائه شود. در واقع نمی‌توان دو نتیجه زیان این عدم دقت را نادیده گرفت: یکی خارج کردن جنایاتی از این تعريف که بايد في‌نفسه مورد مجازات قرارگیرند، و دیگری برعکس، به خطر انداختن بعضی از تضمینات بنیادین از جمله زیرپا گذاشتن اصل حق پناهندگی با سوءاستفاده از واژه تروريسم.^{۱۸}

گرچه به موجب قانون (۱۹۷۸) موسوم به "Foreign Intelligence Surveillance Act" که در سال ۱۹۸۶ جاي خود را به قانون معروف به "Omnibus Diplomatic Security and Antiterrorism Act" داده است، يك تعريف قابل توجهی از تروريسم

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 موجبی برای توجیه رد تقاضاهای استرداد تروريست‌های فرضی نشود (پاراگراف ۳، حرف ج). کلمه «تروريست‌های فرضی» موجب دلمشغولی است، چرا که موجب خواهد شد تا پلیس کشور مورد تقاضای پناهندگی، یا دولت ثالث، به بهانه این‌که دولت دیگری آنها را تروريست قلمداد کرده، بدون بررسی قضایی و برخلاف قواعد بنیادین حقوق بشر و حقوق پناهندگی، از دادن پناهندگی خودداری کند.

مبارزه علیه تروريسم و ... ❖ ۳۵۳

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

مشکلات موجود باعث می‌شود تا در مورد تلاش برای تهیه یک عهدنامه عام‌الشمول

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

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

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.

مبارزه علیه تروریسم و ... ❖ ۳۵۵

تقنینه 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 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 تقنینه

۱- نقش تقنینه 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

۲۲. در ۳۰ سال گذشته فقط سه کنوانسیون از دوازده‌تایی 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.

۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ و جریحه دار شدن احساسات عمومی باعث شد شورای امنیت به صورت يك قانونگذار ظاهر شود که البته در صلاحیت آن نیست. بعد از حادثه مذکور شورای امنیت قطعنامه ای 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 يك عهدنامه بین‌المللی کاملاً موقّعی است. حتی مزایای بیشتری نیز دارد، چرا که عملاً "Ipsa facto" همه دولتها را متعهد می‌کند بی‌آن‌که نیازی به طی مراحل مذاکرات طولانی در چارچوب کنفرانسهای دیپلماتیک بوده باشد و یا این‌که تصویب و الحاق رسمی دولتها در مدت طولانی ضرورت داشته باشد. این قطعنامه در عین حالی‌که مربوط به وضعیت‌های مذکور نظیر آنچه در افغانستان می‌گذرد، می‌باشد، نوعی قانونگذاری پیرامون مسأله تروریسم نیز هست، چرا که بدون هیچ ممنوعیت زمانی، مکانی، تعهدات

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

سنگین و قابل اعمالی را به دولتها
تحمیل می‌کند.^{۲۴}

مع ذلك 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
تبدیل‌شدن شورای امنیت به یک قانونگذار
بین‌المللی شده ایم.^{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

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.

قطعنامه ۱۳۷۳ شوراي امنيت مصوب سال ۲۰۰۱ ميلادي، دربرگيرنده مجموعه‌اي از تعهدات الزام‌آور براي دولتهاست. مسأله ارزش «عام‌الشمول» اين قطعنامه، همچنان‌که در بالا به آن اشاره شد، هنوز مورد بحث است. ولي علاوه بر اين دو مشکل ديگر نيز به وجود مي‌آورد: اولاً، شورا نظير گربه‌اي که از آتش فراري است، از کنار مسأله تروريسم دولتي به سرعت رد شده است. اين قطعنامه با رويکرد امنيتي و آمرانه‌اي که در مبارزه با تروريسم در پيش گرفته است درصدد باز فشرده کردن و تضيق و هرچه بيشتتر آمرانه کردن مقررات مربوط به آن بوده و در اين جهت از همه دولتها انتظار حمايت همگاني و بدون هيچ عذر و تقصير را مدنظر دارد. از آنجايي‌که قطعنامه مذکور متعرض كيفيت سياست داخلي دولتها نشده و به نحو افراطي با اين موضوع به مماشات و مدارا برخورد کرده، لذا براي آن دسته از رهبراني که رفتار مردّد و مبهمي در پيش گرفته‌اند، ميدان را باز گذاشته است.

مشکل دوم، مربوط به توانايي بعضي از دولتها در پاسخ به الزامات شوراي

مبارزه عليه تروريسم و ... ❖ ۳۵۹

امنیت است. به موجب این قطعنامه دولتها مکلفاند درکنار 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 مکزیك 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

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

اعمال می‌کند. این واقعیت ما را به موضوع مسئولیت دولتها رهنمون می‌کند.

۳- تحولات قانونی مسئولیت دولتها

همانطوری‌که کندرلی در سال ۱۹۸۴ یادآوری کرده است موضوع مسئولیت دولتها در عین حالی‌که 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 مسئولیت 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

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.

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، چراکه در این وضعیت‌ها مسئولیت دولت کاملاً محرز است.^{۳۰} کشورهای که

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 مسئولیت مستقیم بویژه در پرونده هواپیمایی (شرکت هواپیمایی 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.

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 مسئولیت 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 مسئولیت 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

مستقیماً در اقدامات تروریستی مداخله دارند 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، همان‌طوری‌که لوئیجی‌کندرلی متذکر شده است، می‌خواهد مسأله 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 کرده باشند). مبنای این گرایش را

شود به رأی مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری ۲۱ ژوئن ۱۹۷۱ راجع به حضور دائمی رژیم افریقایی جنوبی در سرزمین نامیبیا (افریقایی 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.

مبارزه علیه تروریسم و ... ❖ ۳۶۲

باید در گسترش حوزه عمل حقوق بین‌الملل عمومی دانست که هر روز تعهدات بیشتری در زمینه کنترل و مراقبت در مورد اتباع برای دولت‌ها ایجاد می‌کند.^{۳۱}

مسئولیت دولت در این موارد نه از حیث شخص خصوصی عامل خسارت، بلکه از جهت عدم قاطعیت دستگاه‌های ذی‌ربط دولتی که تعهدات بین‌المللی خود را جدی نگرفته‌اند، تحقق می‌یابد.^{۳۲}

البته در مورد مسئولیت بین‌المللی ذکر این نکته هم ضروری است که باید ساختار و مدیریت دستگاه دولتی به گونه‌ای باشد که انتظارات متعارف در مراقبت جدی از قلمرو خود را جوابگو باشد (بتواند برآورده کند). در اینجا

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

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.

فرضیه غیبت یا فقدان دست‌اندرکاران و مسؤولین رسمی امور هم باید تذکر داده شود. در این زمینه ماده ۹ طرح پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل این‌گونه 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 توأمان اند «اول این‌که اقدام یا موضع‌گیری باید به نحو مؤثری مربوط به اجرای اختیارات ناشی از قوای عمومی باشد. دوم این‌که 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 نمایند».^{۳۴}

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

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

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 مبني 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.^{۳۰} 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

35. Ibidem, p. 117.

قدرتي ولو مخالف دولت مرکزی کنترول مؤثري اعمال می‌کند و از این ناحیه عمل خلافی که موجب مسؤولیت است نشأت می‌گیرد، در اینجا مسؤولیت مقام مذکور براساس اصل کنترول 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 مسؤولیت کاملاً محرز است. سومین وضعیت زمانی است که قدرت مرکزی به دلیل هرج و مرج‌های داخلی در بخش‌هایی از سرزمین خود قادر به کنترول واقعی نیست. البته باید اذعان کرد که تعریف هر یک 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

مبارزه علیه تروریسم و ... ❖ ۳۶۷

خواهان جبران این مسأله است (به دنبال راه حل معقول است): یا دولت مقصر با شناسایی مسؤولیت خویش در صدد جبران مافات برمی آید و به اعمال مجرمانه پایان می دهد، یا به ناتوانی خود و به از دست دادن حاکمیت عملی بر بخشی از سرزمین خود اقرار می نماید.^{۳۶} این مسأله سرزمین های «ساختار از دست داده»، یعنی سرزمین هایی که به دلیل عدم سازماندهی و مدیریت مناسب و وجود وضعیت های هرج و مرج، قدرت مرکزی توان اعمال قوای عمومی (حتی به میزان حداقل) را ندارد، مسأله ای اساسی در چارچوب یک بررسی آینده نگر محسوب می شود.^{۳۷} طبعاً این

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 پایین تر آید» و مسؤولیت دولت «به دلیل عدم اعمال مراقبت متعارف و عدم جلوگیری از ارتکاب اعمال خسارت بار» کاملاً محرز است لیکن «هیچ دستگاه حکومتی و پلیسی از نقطه نظر برآورده کردن توقعات امنیتی ایده آل نیست و حتی در برخی از کشورهایی که دارای کاملترین دستگاه های پلیسی و انتظامی هستند به واسطه اهمال و کوتاهی احتمالی، اعمال خلاف حقوق ارتکاب پیدا می کند»، 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.

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.

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، چراکه سازمانهای

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.

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.

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 مسؤلیت 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 این‌که هریک از طرفین در این مورد اعتراضاتی

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

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} همچنان‌که ماهیت تروریستی اعمال ناشی از کشمکش‌ها و درگیری‌ها در ماهیت حقوقی آن تأثیری ندارند.^{۴۳}

۲- مسئولیت دولت خارجی

نکته دوم که در فهم دقیق مفهوم تجاوز تعیین‌کننده است، موضوع مسئولیت 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 همانطوری‌که قبلاً گفته شد، احراز مسئولیت

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.

۴۳. ویژگی غیرقابل انکار اعمال تروریستی ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱، بحث در این‌باره 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.

يك دولت در اين منازعات امر چندان ساده اي نيست.

مضافاً شايد ذكر است كه دفاع مشروع - انفرادي يا جمعي - جز در يك چارچوب كاملاً تعريف شده قابل قبول نيست. ديوان بين‌المللي دادگستري معتقد است كه در حقوق بين‌الملل عرفي اولاً دفاع مشروع وسيله اي براي دفع تجاوز مسلحانه است و ثانياً بايد متناسب با تجاوز نظامي باشد.⁴⁴ به علاوه مطابق ماده ۵۱ منشور ملل متحد بعد از مداخله شوراي امنيت براي اعاده صلح بين‌المللي تداوم توسل به نيروي مسلح به استناد دفاع مشروع توجيهي ندارد.

ولي استناد به قاعده دفاع مشروع در حمله به افغانستان، كه به دنبال حادثه ۱۱ سپتامبر به وقوع پيوست، به نظر مي‌رسد كه در جهت خلاف اين نظريه باشد. در واقع شوراي امنيت بجاي اتخاذ اقداماتي كه در صلاحيت او است، دولت قرباني را در توسل به دفاع مشروع تشويق

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.

می‌کند^{۴۵} (بی‌آن‌که 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 فائقه 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 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

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.

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 می‌دانند» 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 به‌کارگیری 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

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»

رسمي طالبان، شوراي امنيت بدون چون و چرا مي‌توانست قبل از حادثه ۱۱ سپتامبر به نيروي مسلح متوسل شود (قوة قهریه) و حادثه ۱۱ سپتامبر با فرض انتساب به طالبان، به عنوان علت غائي، موضع شوراي امنيت در مورد دخالت نظامي در افغانستان را تقويت کرد.

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

چرا بايد بجاي توسل به زور بر وفق ماده ۴۲ منشور به قاعده دفاع مشروع توسل جست؟ ترديدي نيست که ايالات متحده مورد تجاوز قرار گرفته بود ولي آیا اين

و اعلام کرد که اقدامات لازم را اتخاذ خواهد کرد. در سال ۱۹۹۹ در چارچوب قطعنامه شماره ۱۲۶۷ با تأکید بر اينکه طالبان بايد بي‌درنگ بن‌لادن را تحويل دهند يادآور شد که پناه دادن به تروريست‌هاي بين‌المللي و سازماندهي آنها را تحمل نخواهد کرد. از دول ديگر نيز تقاضا شد از برخاستن و فرود هواپيماهاي طالبان يا در اختيار طالبان جلوگیری کرده و تمام داراييهاي متعلق به آنها يا تحت نظارت آنها را بلوکه نمايند. در دسامبر ۲۰۰۰ شورا بار ديگر به تکرار خواسته‌هاي خود در چارچوب قطعنامه ۱۳۳۳ (۲۰۰۰) پرداخت و با اضافه کردن مواردی ديگر از دولتها خواست تا به طالبان مشاوره نظامي نداده و از اعزام نيرو جهت حمايت از آنها خودداري کنند. در نهايت در تاريخ ۳۰ ژوئيه ۲۰۰۱ شورا با تصويب قطعنامه ۱۳۶۳ با اتخاذ تدابيري از دولتها خواست براي منزوي کردن طالبان به کمک او بشتابند.

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 اینکه 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 درگرفته بود.^{۴۸} لیکن در حادثه افغانستان استناد به دفاع مشروع پیشگیرانه قابل دفاع به نظر نمی‌رسد، چراکه 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

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

واقعیات عینی بپردازیم. همانطوری که برنارد 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 به‌کارگیری 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 بی‌آن‌که 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

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.

و اعاده صلح و امنيت بين المللي 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 قانع کننده 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. همچنان‌که در جنگ خلیج (فارس) این موضوع تحقق عینی یافت: ماده ۱۰۶ منشور ملل متحد^{۵۰} «برای اتخاذ تصمیم مشترك بنام ملل متحد و جهت صلح و امنيت بين المللي» مسؤولیت ویژه‌ای به اعضای دائم شورای امنیت محول کرده است.

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

(در قضیه افغانستان) غالباً
انگیزه‌های سیاسی است که تصمیم شورایی
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 شورایی
امنیت بهتر بود برای پرهیز از تحمل بار
مسئولیت ناشی از وسعت استفاده از نیروی
قهری، حساسیت‌های زیادی در مورد درجه
توسل به قوه قهریه به خرج ندهند. کما
اینکه با اغماض و بی آنکه 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
بطوریکه 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}

خلاصه، گرچه دلیل این مسأله قابل درک است، لیکن تأسف‌آور است که راه‌حل بسیار معقول و مشروع یعنی توسل به قوای قهری برطبق فصل هفتم منشور بویژه ماده ۴۲ به راه‌حل 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

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.

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.

۵۳. نقطه نظری که توسط یورم دینشتین (Yoram DINSTEIN) در سال ۱۹۸۸ بدین‌گونه ابراز شده هنوز ارزش خود را حفظ کرده است: «اگر دولتها قواعد الزام‌آور 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»، *War, aggression and self-defence*, Cambridge 1988, p. 278. ر.ک.

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

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.

داشت، يك آرمانخواهي دور و دراز است كه اصولاً بطوركامل قابل تحقق نيست.^{۵۶} مع ذلك اوضاع و احوال كنوني با تمام گرفتاريها و مصائب قرن بيست و يكم، اين فرصت را در اختيار سياستمداران و حقوقدانان و علماي اخلاق گذاشته است تا نقش خود را در راهبري و هدايت نظام بين‌المللي ايفاء نمايند. در ساختار جديد، ضرورت توجه و تأكيد به برخي از پارامترهاي تعيين كننده از قبيل هويت مشترك، وحدت رويه در مواجهه با مشكلات امروزين، هنجارهاي بين‌المللي حافظ منافع جهاني، توسعه عدالت جزايي بين‌المللي، باز تعريف نقش دولتها و تقويت سازمان ملل متحد بويژه شوراي امنيت كاملاً هويدا است.

۱- اتخاذ وحدت رويه در مواجهه با مشكلات جهاني

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

يادآوري نماييم كه تلاش به جهت برخورداري از رفاه و خوشبختي يكي از حقوق انكارناپذير مندرج در اعلاميه استقلال امريكا (۴ ژوئيه ۱۷۷۶) بوده است.

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 قابل‌توجهی 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

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.

نحوي که هیچ‌گاه تصور آن را نمی‌کردیم. قطعاً این مشکلات دامن همه افراد را می‌گیرد.

همانطوري که ژاک دلور (Jacques Delors) می‌گوید: «وابستگی متقابل همه ساکنین کره زمین در مقابل آلودگی ناشی از گاز کربنیک CO_2 ، کاهش ضخامت لایه اُزن و نابودی جنگلها امري بديهي بوده و آثار آن دامن همگان را می‌گیرد».^{۵۸}

براي دولتهای شرافتمندی که باید مردمان فقیر کشورهايشان را تغذیه کنند و حداقل زندگی، آموزش و پرورش، امنیت و عدالت را برای آنها فراهم کنند، همین‌طور دولتهایی که همواره درگیر جنگ داخلی‌اند، با مهاجرت انبوه و بلایای طبیعی مکرر دست به گریبان‌ند، البته مبارزه با تروریسم بی‌معنا نیست اما آخرین چیزی است که به آن می‌اندیشند. از سویی دیگر، اتباع کشورهای ضعیف و در عین‌حال فاسد که در فلاکت و بدبختی زندگی می‌کنند و همواره قربانی خشونت بوده و هیچ امیدی غیر از خروج از حوزه سلطه

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.

این قدرتها ندارند، چگونه می‌توانند اهمیت مبارزه با تروریسم را دریابند؟ برای بسیاری از این مردمان، برخی از تروریستها بسیار مقبول و حتی قهرمان محسوب می‌شوند و این علاقمندی برای ما باید هشدار جدی تلقی شود.

انتظار پایبندی این دسته حکومتها و مردمانشان به مبارزه با تروریسم، بدون جلب اعتماد آنها از طریق پاسداشت حرمتشان توهمی بیش نیست. تنها راه واقعی قبولاندن این‌که 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 بدبختی‌های شدید ناشی از جنگ و عواقب غمبار آن برای محیط‌زیست و خسارات وارده بر افراد درگیر در جنگ فاجعه دیگری است.^{۵۹} در برخی از جنگها بخصوص در افریقا کودکانی برای جنگیدن اجیر

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.

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. همچنان‌که جورج ابي سعب (George Abi-Saab) می‌گوید: تصویری که تا به حال از حقوق بین‌الملل در ذهنها نقش می‌بست بسان تصویر صفحه بازی بلیارد بوده است که در آن هدف جلوگیری از برخورد گلوله‌ها به هم بوده و هیچ کاری نسبت به آنچه در

60. A ce sujet, cf. notamment Ilene 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.

درون آن می‌گذرد نباید داشت.^{۶۲} لیکن تصویر امروزی این نیست که نقش حقوق بین‌الملل امروزی باید بیش از تصویر یک قفس کوچک گلوله‌های بلیارد باشد، چرا که فضای موجود برای زیست بشر به دلیل افزایش بی‌شمار 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 بی‌ثبات‌کننده و مخرب همه مناطق جهان‌اند.

ابی‌سعب اضافه می‌کند «وجود یک مجموعه منافع و ارزشهای مشترک» به عنوان «امارة اساسی» برای حق همکاری

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.

لازم است^{۶۳}. این مجموعه منافع به خوبی خود را نشان می‌دهند و رفتارهای خودمحورانانه و خودخواهانه در هر یک 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 اقتضات دنیای فعلی سرعت بیشتری را در این‌باره می‌طلبد. این امر بیشتر از آن جهت درخور توجه است که اگر تعداد

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.

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 بالمال موجب تضعیف اهداف عهدنامه می‌گردد، تدوین عهدنامه‌ها تسهیل گردد.

از این نمونه می‌توان به شیوة به کارگرفته شده برای تصویب عهدنامه اُتاوا راجع به مین‌های ضد نفر اشاره کرد. البته این روش زمانی میسر است که حضور کشورها از حیث کمیّت و نیز وزنۀ 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 ه مواره 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 این‌که در
این مدت توسط اکثریت آنها مورد تصدیق
قرار نگیرند».^{۶۵}

البته حوزه هوانوردی غیرنظامی
حوزه‌ای است ویژه و همه‌میدانند 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 درمورد سرعت و
نحوه تهیه قواعد و هنجارهای بین‌المللی
(یا دقیق‌تر بگوییم فراملی) در احساس
تعلقی که متضمن شرکت در تهیه این

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

هنجارهاست تعادل ایجاد گردد تا دقت و سرعت هردو توأمان مدنظر قرارگیرند.

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 بیدارکردن و توجیه مردم عادی و شهروندان برای درک مشکلات جهانی باید مدّ 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 با قدرت تخریبی بالا بویژه سلاح‌های هسته‌ای می‌گذرد، قید گردند.^{۶۶}

مع ذلك دليل 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}

فلسفه بازدارندگی سلاح‌های هسته‌ای باعث جلوگیری از طرح بحث‌های واقعی و جدی در این‌باره شد. بدین ترتیب، دولتهایی که استراتژی دفاعی آنها بر این سلاحها متکی است، از محکوم کردن

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

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

مطلق به‌کارگیری این سلاحها خودداری کردند، تا مبادا به دلیل این‌که 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 موجّهی دارند که تهدید مورد نظر چیزی فراتر از يك تصور ساده باشد، یعنی بتوان پذیرفت که کاربرد سلاحهای هسته‌ای بی‌آن‌که آشکارا ناقض اصول کلی و قواعد عمومی حقوق بین‌الملل بشردوستانه باشند، جنبه بازدارنده دارند. بدین ترتیب، زمان درازی در این ابهام «مفید» زیسته‌ایم (چون‌که 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 این‌باره به صورت شفاف بیان نماید.^{۶۸} رأی دیوان باب

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.

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، چراکه 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}

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.

69. 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.

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

به نظر می‌رسد، تبیین و شفاف‌کردن 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 بدین‌صورت رها شود بر حذر داشتن کسانی‌که برای دفاع از استقلال سرزمینی و تعیین حق سرنوشت خود قصد استفاده از سلاحهای کشتار جمعی را دارند، بسی مشکل خواهد بود.

خلاصه این‌که 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 جهان شمول مورد تأیید قرار گیرد. در دراز مدت هم اساسنامه باید جرایم دیگری را هم دربرگیرد، به خصوص جرایم مربوط به

مبارزه علیه تروریسم و ... ❖ ۳۹۹

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 جرایم علیه بشریت، جرایم جنگی و کشتار جمعی (البته شامل تروریسم دولتی هم می‌شود) در اساسنامه گنجانده شد، درحالی‌که باید تروریسم را در خارج از قالبهای ویژه سیاسی تعریف

۷۱. حتی جرایم احصاء شده به عنوان جرایم علیه بشریت فقط «در چارچوب تهاجم سیستماتیک و عمده 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.

کرد و معیارهای اساسی جرایمی را که مصداق تروریسم اند، 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 جزایی 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

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

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 عنایت به رأی اخیر دیوان بین‌المللی دادگستری توجه شود.^{۷۴} مسأله حوزه‌هایی که در صلاحیت داخلی کشورها واقع شده‌اند موجب نمی‌شود طرق و ابزارهای گرانبھایی 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.

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.

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 در بر نخواهد داشت.^{۷۶}

۵- تعریف دوباره نقش دولتها

۷۵. از این جهت ما هم با نایب رئیس دادگاه آقاي 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، هم عقیده 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 (Judgment)*, American Journal of International Law, July 2000, p. 575.

مبارزه علیه تروریسم و ... ❖ ۴۰۳

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 عین‌حال «مسؤول» نیاز هست. این دو (یعنی گرایش فوق‌الذکر و نیاز به دول قوی و مسؤول) 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 مسؤولیت‌های مربوطه را نیز باید به عهده گیرد، چرا که همچنان‌که قبلاً متذکر شدیم یک دولت فاسد خطرات متعددی برای همسایگانش دارد.^{۷۷}

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: «مسؤولیت نتیجه منطقی حقوق است، تمام حقوق متعلقه در نظام بین‌المللی به تبع خود مسؤولیت بین‌المللی هم به همراه دارد». مراجعه شود به:

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

از طرف دیگر باید دریافت که حقوق بین‌الملل بدون داشتن نمایندگان اجرایی که بتوانند آن را به‌کار بندند، به‌طور 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 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 سست زنجیر

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).

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

مبارزه علیه تروریسم و ... ❖ ۴۰۵

وابستگی جهانی که عملکرد جهان شمول آن را به مخاطره می‌اندازد. در دکترین 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 این‌باره تحوّل 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 گرایش‌های 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

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.

کنترل «تروریسم دولتی» بوده و موجب اعاده اعتبار اتحاد مقدس دولتها در مبارزه بر ضد تروریسم می‌گردد. یافتن نقطه تعادل بین واقعیات 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 دستیافتن 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

مبارزه علیه تروریسم و ... ❖ ۴۰۷

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 به‌کارگیری 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 به‌کارگیری 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} بطوری‌که پیشنهاد برتری

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 این‌که 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.

صلاحیت دادگاههای ملی ایالات متحده بر دادگاههای بین‌المللی جهت محاکمه جرایم بین‌المللی مطرح شده است.^{۸۵}

این تمایل به دو دلیل موجب نگرانی است: اول اینکه با تضعیف نقش شورای امنیت، توسل به زور را به طور دلخواه و بی‌قاعده تسهیل می‌کند، چرا که به بهانه دفاع مشروع در برابر تروریسم و با سوءاستفاده از آن زمینه توسل به زور فراهم می‌گردد و دوم در بلند مدت مانع حصول وحدت و همبستگی جهانی برای حل مشکلات مهم بین‌المللی می‌شود. مشکل ویژه جنگ اسرائیل و فلسطین که در حال حاضر تهدید آشکاری برای صلح بین‌المللی بوده و مستقیماً به شورای امنیت مربوط است، نیاز به یک جامعه بین‌المللی متحد و مستحکم برای حل این مشکل را کاملاً آشکار ساخته است. در این زمینه نفوذ و نقش

۸۵. به عنوان مثال بنگرید به نظری که در این‌باره 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.

برتر ایالات متحده و عدم استحکام شوراي 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 اینچینی و برقراری صلح و عدالت بین المللی دچار تردید کرده است.

نیاز نبود انسان متخصص ورزیده باشد تا دریابد به محض آنکه طرح کلینتون رئیس جمهور امریکا دایر 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 شوراي امنیت برای کاهش این اقدامات و تضمین یک راه حل نهایی (که دولتها، به تنهایی قادر به تحقق آن نیستند) موجب تأسف

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

است. مضافاً چگونه می‌شود ارتباط بین این مسأله و توسعه تروریسم بین‌المللی را نادیده گرفت؟ به نظر می‌رسد که 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 وتو 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 اینکه 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 اینکه دموکراتیک باشد، انگشت تأکید گذاشته است.^{۸۷}

87. Cf. Karl JASPERS, *La bombe atomique et l'avenir de l'homme*, traduction de l'allemand par

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}

ب) تأمل و نکته پایانی

شایسته است که جامعه بین‌المللی تمام انرژی خود را برای مبارزه با تروریسم و التیام زخمهای حاصل از آن به‌کارگیرد ولی شیوه برخورد با این

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

مسأله برای آینده بشریت بسیار سرنوشت‌ساز است.

این مبارزه اگر با تأمل و دوران‌دیشی و ژرف‌بینی 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 این‌صورت 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 يك روش معقول و جهان‌شمول ضروري
است.

مبارزه عليه تروريسم و ... ❖ ٤١٥