



The Legality of Invoking the Doctrine of Protection of Nationals Abroad from the Perspective of International Law

مشروعیت استناد به دکترین حفاظت از اتباع خارج از قلمرو از منظر حقوق بین الملل

Amirabbas Kiani

Master student of International Law, Faculty of Law and Political science, Shiraz University, Shiraz, Iran

امیرعباس کیانی

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

amirkiya12@gmail.com

<http://orcid.org/0009-0007-3922-3972>

Abstract

The protection of nationals abroad is a legal doctrine meaning military intervention by a state to protect the lives of its nationals in the territory of other state. some Advocates of this doctrine seek to justify it as a valid form of self-defense by broadly interpreting Article 51 of the United Nations charter and also asserting it as a part of customary law. This means nationals of countries who are outside their territory are considered part of their territory and therefore, attacking them is considered an attack on the country of these people, and the right of self-defense is reserved for that country. Furthermore, some have attempted to classify this doctrine under the umbrella of Diplomatic Protection, asserting that the state has the right to offer military protection to its citizens during precarious circumstances. Taking this matter into account, this article will explore the nature and approach of international law towards the doctrine of protection of nationals. Generally, it seems that since the doctrine has not been explicitly addressed in any international document and in addition, several nations and organizations, in various circumstances, have responded unfavorably the use of it as means of self-defense and diplomatic protection, the protection of nationals is not accepted from the point of view of international law.

Keywords: Doctrine of Protection of Nationals, Use of Force, Self-Defense, Diplomatic Protection.

چکیده

حفاظت از اتباع خارج از کشور یک دکترین حقوقی است و به معنای مداخله نظامی دولتی در جهت حفاظت از جان اتباعش در سرزمین دولت دیگر می باشد. عده ای از طرفداران این دکترین تلاش دارند تا با تفسیری موسع از ماده ۵۱ منشور ملل متحد و همچنین عرفی نامیدن دکترین مذکور، این عمل را دفاع مشروع قلمداد کنند؛ بدین معنی که اتباع کشورها که در خارج از قلمرو آن ها حضور دارند جزئی از سرزمین شان محسوب می شوند و از همین رو، حمله به آن ها به منزله حمله به کشور متبوع این افراد تلقی شده و حق دفاع مشروع برای آن کشور محفوظ است. همچنین عده ای نیز تلاش داشته اند تا دکترین مذکور را در زمره حمایت دیپلماتیک قرار دهند و دولت ها را محق بدانند که در موارد مقتضی از تبعه خود حمایت نظامی به عمل آورند. نظر به این مسئله، پژوهش پیش رو ضمن اشاره به رویه های موجود، به بررسی ماهیت و همچنین رویکرد حقوق بین الملل نسبت به دکترین حفاظت از اتباع خارج از قلمرو می پردازد. به طور کلی به نظر می رسد با توجه به این که در هیچ یک از اسناد بین المللی به این موضوع پرداخته نشده است و کشورها و نهادهای بین المللی نیز در موقعیت های مختلف به استناد به این دکترین به عنوان دفاع مشروع و حمایت دیپلماتیک واکنش منفی نشان داده اند، دکترین حفاظت از اتباع از منظر حقوق بین الملل پذیرفته نیست.

واژگان کلیدی: دکترین حفاظت از اتباع، توسل به زور، دفاع مشروع، حمایت دیپلماتیک.

Received: 2023/09/02 - Review: 2023/11/02 - Accepted: 2023/12/11

دربافت مقاله: ۱۴۰۲/۰۶/۱۱ - بازنگری مقاله: ۱۴۰۲/۰۷/۱۱ - پذیرش مقاله: ۱۴۰۲/۰۹/۲۰

ارجاع:

کیانی، امیرعباس؛ (۱۴۰۲)، مشروعیت استناد به دکترین حفاظت از اتباع خارج از قلمرو از منظر حقوق بین‌الملل، تمدن حقوقی، شماره ۱۶.

Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author (s) , with publication rights granted to Legal Civilization. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.



COPE COMMITTEE ON PUBLICATION ETHICS

مقدمه

مسئله منع تهدید و توسل به زور از موضوعاتی است که در حقوق بین‌الملل معاصر همواره موضوع اختلاف نظرها و مجادله‌های زیادی بوده است. زوایای گوناگون این موضوع در آرای مختلف قضایی، نظرات اعلامی دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی و آثار نویسندگان متعدد، مشاهده می‌شود (ممتاز و صابری انصاری، ۱۳۹۱، ۶۳). منع توسل به زور از اصول اساسی سازمان ملل متحد است که در بند چهارم ماده ۲ منشور ملل متحد^۱ درج شده است و همچنین در زمره قواعد آمره بین‌المللی می‌باشد.^۲ حمله روسیه به اوکراین و پیامدهای حقوقی و غیرحقوقی ناشی از آن، از مسائل روز بین‌المللی است که مباحث مربوط به منع توسل به زور و «حق بر جنگ»^۳ جزئی از آن است.

از جمله مهم‌ترین مسائلی که در این زمینه مورد بحث و مجادله قرار گرفته است، دلایل حقوقی است که روسیه برای توجیه اقدام خود مطرح نموده است. به عبارت دیگر، چون توسل به زور توسط روسیه در نگاه اول، نقض بند چهارم ماده ۲ منشور ملل متحد که بیانگر یکی از اصول اساسی سازمان ملل متحد است، می‌باشد، از این رو تلاش نموده است تا با ارائه ادله گوناگونی، آن را قانونی جلوه دهد. اصلی‌ترین

1- United Nations Charter

2- E.g. I.L.C. A/77/10, Draft Conclusions on Peremptory Norms of General International Law (jus cogens), 2022, Conclusion 23, commentary 7.

3- Jus ad Bellum

دلیلی که روسیه برای مشروعیت حمله مذکور بیان کرده است، «دفاع مشروع»^۴ است که در واقع استثنائی بر اصل منع توسل به زور است؛ مطابق با ماده ۵۱ منشور ملل متحد، هر کشوری به طور ذاتی حق دارد که در صورتی که مورد تهاجم مسلحانه قرار گرفت، در مقام دفاع از خود، به آن حمله پاسخ دهد. اما این توجیه از سوی روسیه تنها به علت وقوع حمله مسلحانه علیه سرزمینش نبوده است (حال آن که اصلاً مورد حمله مسلحانه واقع نشده بوده است)، بلکه این کشور حمله به اتباعش در سرزمین اوکراین را نیز دلیلی برای استناد به دفاع مشروع قلمداد کرده است. ولادیمیر پوتین، رئیس جمهوری روسیه در بخشی از صحبت‌های خود در رابطه با دلایل شروع این جنگ چنین می‌گوید: «...هیچ راهکاری برای دفاع از روسیه و مردمان به جز استفاده از زور موجود نبوده است... و {هدف} آوردن کسانی به محضر عدالت است که جنایات خونین فراوانی علیه غیرنظامیان، از جمله شهروندان فدراسیون روسیه مرتکب شده‌اند...»^۵. در واقع روسیه تلاش نموده است که مفهوم حمله به یک عضو ملل متحد که در ماده ۵۱ منشور ملل متحد درج شده را به اتباع خود نیز گسترش دهد.

توجیه مذکور از سوی روسیه در حقوق بین‌الملل به «دکترین حفاظت از اتباع خارج از کشور»^۶ (از این به بعد «دکترین حفاظت از اتباع» نامیده می‌شود) مشهور است که به اعتقاد برخی از نویسندگان به معنای این است که کشورها بر اساس حقوق بین‌الملل عرفی، حق دارند که از اتباع خود که در سرزمین کشور دیگری هستند و مورد حمله واقع شده یا احتمالاً می‌شوند، حمایت به عمل آورند (Crawford, 2012, 755). در این مفهوم، اتباع یک کشور جزء اساسی تشکیل‌دهنده آن کشور هستند که حمله به آن‌ها، حمله به خود آن کشور تلقی شده که موجب ایجاد حق دفاع مشروع طبق ماده ۵۱ منشور ملل متحد می‌شود (Ruys, 2008, 236). همچنین تا قبل از سال ۲۰۰۶ میلادی و پیش از تصویب پیش‌نویس مواد حمایت دیپلماتیک در کمیسیون حقوق بین‌الملل تلاش‌هایی در حال انجام بود که دکترین حفاظت از اتباع به عنوان یکی از اشکال حمایت دیپلماتیک مورد شناسایی قرار گیرد. به عبارتی دیگر در این مفهوم، اگر تبعه کشوری خارج از قلمرو دولت متبوعش به هر نحوی مورد تعرض قرار می‌گرفت، دولت متبوع شخص حق دارد که

4- Self-Defense

5- Address by the President of the Russian Federation⁷, Office of the President of the Russian Federation (24 February 2022) <http://en.kremlin.ru/events/president/transcripts/67843> (official English translation, as published by the Kremlin. Last visited on: 3 June 2023).

6- Protection of Nationals abroad Doctrine

در برابر آن نقض، وارد قلمرو سرزمینی دولت ناقض شده و از تبعه‌اش حمایت به عمل آورد. با توجه به موارد فوق، پژوهش پیش رو در صدد است تا ضمن اشاره به رویه‌های موجود در رابطه با استناد به دکترین حفاظت از اتباع و همچنین واکنش دولت‌ها نسبت به آن به این پرسش اصلی پاسخ دهد که اساساً رویکرد حقوق بین‌الملل نسبت به دکترین حفاظت از اتباع چیست؟ همچنین به این مورد پردازد که ماهیت حقوقی آن به چه صورت است؟ از همین رو نوشته پیش رو ابتدا تلاش دارد تا ابتدا تعریفی از دکترین مذکور ارائه دهد و سپس به تحلیل و بررسی ماهیت حقوقی آن با توجه به مفاهیم «دفاع مشروع» و «حمایت دیپلماتیک» مبادرت نماید.

۱- تعریف دکترین حفاظت از اتباع

حفاظت از اتباع کشوری از سوی همان کشور که در خارج از سرزمین آن دولت حضور دارند، یکی از موضوعات حساس حقوق بین‌الملل می‌باشد و موجب اختلاف نظرهای بسیاری میان حقوقدانان در رابطه با میزان اعتبار و حدود و ثغور آن بوده است. به طور کلی دکترین حفاظت از اتباع یک توجیه حقوقی است به معنای حمایت نظامی از شهروندان یک کشور که در خارج از مرزهای آن قرار دارند. به عبارت دیگر کشوری با هدف حفظ جان اتباع خود که در سرزمین دولت دیگری حضور دارند، دست به مداخله نظامی در سرزمین کشور دیگر می‌زند (Thomson, 2012, 628). حقوقدان انگلیسی، سر همفری والداک^۷، سه شرط اساسی را برای این که اجرای این دکترین معتبر و مشروع باشد، بیان کرده است: یک آسیب قریب الوقوع می‌بایست نسبت به اتباع وجود داشته باشد؛ کشور محل حضور اتباع تمایل ندارد یا نمی‌تواند از اتباع کشور دیگر حفاظت کند؛ حفاظت از اتباع فقط باید با هدف حفاظت از آن‌ها در برابر ورود آسیب باشد (Waldock, 1952, 467).

به طور کلی هرچند که تعریف دقیق و جامعی از دکترین مذکور موجود نمی‌باشد، اما می‌توان تعریف ذیل را برای آن به کار برد: «استفاده یا تهدید زور از طریق نیروی نظامی توسط یک کشور در کشور دیگر با هدف حفظ و اغلب بازگرداندن اتباعش از سرزمین تحت حاکمیت آن کشور، جایی که جان آن‌ها در خطر یا احتمالاً در معرض خطر است، بدون رضایت کشور محل حضور اتباع یا اجازه شورای امنیت سازمان ملل متحد» (Wingfield, 2002, 230).

7- Sir Hamphry Waldock

اغلب بیان می‌شود که تا قبل از سال ۱۹۴۵ میلادی، یعنی قبل از تشکیل سازمان ملل متحد، این نوع مداخله نظامی مجاز بوده است (Ruys, 2008, 235). اما از زمان انعقاد منشور ملل متحد، همواره این بحث مطرح بوده است که آیا این دکترین معتبر است یا خیر. در طول سال‌های متمادی، دولت‌هایی بوده‌اند که این موضوع را به بحث و جدل گذاشته‌اند؛ بریتانیا در مورد بحران سوئز در سال ۱۹۵۶ میلادی، ایالات متحده آمریکا، به خصوص در حملات خود از سال ۱۹۵۸ تا ۱۹۸۹ میلادی در لبنان و پاناما، مداخله نظامی اسرائیل در اوگاندا و غیره (Thomson, 2012, 633).

البته ذکر این نکته الزامی است که دکترین مذکور با «مداخله بشردوستانه»^۸ متفاوت است؛ یعنی هرچند که بسیاری از نویسندگان به ماهیت بشردوستانه هر دو مفهوم اشاره دارند، اما به طور کلی و از منظر حقوقی پذیرفته شده است که حفاظت از اتباع با مداخله بشردوستانه متمایز است (Eichensehr & Reisman, 2008, 463). در حالی که دکترین حفاظت از اتباع ناظر بر حفظ جان اتباع کشوری توسط نیروهای نظامی اش در کشور دیگر است، مداخله بشردوستانه به معنای حفاظت از اتباع خارجی است که در کشور خود در معرض نقض‌های شدید حقوق بشر می‌باشند (Thomson, 2012, 633).

۲- ماهیت حقوقی دکترین حفاظت از اتباع

در این قسمت ماهیت حقوقی دکترین حفاظت از اتباع مورد بررسی قرار می‌گیرد و توجهات حقوقی که در این زمینه بیان می‌شوند، ذکر می‌گردند. اصلی‌ترین ماهیتی که برای این دکترین ذکر می‌شود، دفاع مشروع است. هرچند که در سال ۲۰۰۰ میلادی سعی شد آن را در زمره حمایت دیپلماتیک نیز قرار دهند.

۲-۱- دفاع مشروع

در این قسمت ابتدا به طور کلی به دفاع مشروع با توجه به نص صریح ماده ۵۱ منشور ملل متحد پرداخته می‌شود و سپس به تفسیرهایی که دکترین مزبور را زیرمجموعه دفاع مشروع تلقی می‌کنند اشاره می‌شود. زیرا در اجرای هر معاهده بین‌المللی، اکثر اختلافات و تعارضات معلول ارزیابی دولت‌ها و مراجع بین‌المللی از اصطلاحاتی است که معاهده با آن‌ها ساخته و پرداخته شده است (فلسفی، ۱۳۹۸، ۵۶۳) و منشور ملل متحد به‌عنوان معاهده مؤسس سازمان ملل متحد نیز از این قاعده مستثنی نمی‌باشد.

۱-۲-۱- تفسیر مضیق ماده ۵۱ منشور ملل متحد

با ممنوعیت کلی تهدید و توسل به زور در بند چهارم ماده ۲ منشور ملل متحد و مستثنی شدن دفاع مشروع در برابر حمله مسلحانه در ماده ۵۱، هر توسل به زور دیگری حتماً باید با مجوز شورای امنیت تحت فصل هفتم منشور باشد (ممتاز و صابری انصاری، ۱۳۹۱، ۱۸۱).

هرچند ماده ۵۱ منشور ملل متحد تعریفی از دفاع مشروع ارائه نداده است اما تعاریف مختلف از دکترین حاکی از آن است که دفاع مشروع عبارت است از کاربرد قانونی زور به صورت متقابل در پاسخ به استفاده غیرقانونی و پیشین از زور که که مغایر با منشور و حقوق بین‌الملل عرفی باشد؛ حقی که پیش از منشور نیز برای دولت‌ها مسلم و ذاتی تلقی می‌شده و منشور صرفاً عرف از پیش موجود را تدوین کرده است (محمدعلی پور و ممتاز، ۱۳۸۱، ۲۱۳). همچنین طبق نظر دیگری، حمله مسلحانه به استفاده از زوری تعبیر می‌شود که از بیرون از مرزهای تحت حاکمیت دولت هدف، هدایت شود و فراتر از یک حادثه با مقیاس کوچک مثل فعالیت‌های مجرمانه یا حوادث مسلحانه منفرد باشد. مثلاً هرگاه کشوری کشتی‌های نظامی یا هواپیماهای خود را در آب‌های بین‌المللی یا در فضای جو علیه حاکمیت یک کشور هدایت کند یا به طور قانونی در سرزمین دیگری حضور یابد و یا اتباع یک کشور را در سرزمین کشور دیگر مورد هدف قرار دهد، هیچ یک جزء حملات مسلحانه محسوب نمی‌شوند (Ruys, 2010, 8). همچنین دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه فعالیت‌های نظامی اعلام کرد که «حمله مسلحانه» نیازمند اقدام نیروهای نظامی منظم در مرزهای بین‌المللی است یا ارسال گروه‌های نظامی، نظامیان نامنظم یا مزدوران از سوی یا به جای دولت که همان اعمال نیروهای نظامی را علیه دولت دیگر انجام می‌دهند و میزان و شدت آن باید به گونه‌ای باشد که به یک حمله مسلحانه واقعی تعبیر شود» (I.C.J, 1986, Para. 195).

با دقت در آراء دیوان بین‌المللی دادگستری در این زمینه به نظر می‌رسد دیوان نیز بیشتر متمایل به نگاه مضیق به دفاع مشروع مندرج در ماده ۵۱ منشور ملل متحد است. به‌عنوان مثال دیوان در رای مربوط به فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی ایالات متحده آمریکا علیه نیکاراگوئه بیان نمود که «دفاع مشروع فقط تدابیری را دربرمی‌گیرد که با حمله مسلحانه‌ای که به وقوع پیوسته متناسب بوده و برای دفع آن ضرورت داشته باشد» (Ibid, Para. 176).

با توجه به موارد فوق می‌توان اذعان کرد که یک کشور فقط زمانی می‌تواند به دفاع مشروع استناد کند

که خود، به‌عنوان یک موجودیت حقوقی و مستقل مورد حمله مسلحانه قرار گرفته باشد (Shaw, 1986, 696). این مفهوم از توجه به نص صریح ماده ۵۱ منشور ملل متحد به دست می‌آید که از عبارت «وقوع حمله مسلحانه علیه یک عضو ملل متحد» استفاده نموده است و این دولت‌ها هستند که به‌عنوان تابعان اصلی حقوق بین‌الملل می‌توانند عضو سازمان ملل متحد به‌عنوان یک سازمان بین‌المللی باشند. همان‌طور که بند اول ماده ۳۱ «عهدنامه وین راجع به حقوق معاهدات مصوب ۱۹۶۹»^۹ مقرر می‌کند، «یک معاهده با حسن نیت و معنای معمولی که باید به اصطلاحات آن در سیاق عبارت و در پرتو موضوع و هدف معاهده داده شود، تفسیر خواهد شد». با تفسیری مطابق با حسن نیت و به‌کارگیری کلمات در معنای معمولی خود، به نظر نمی‌رسد بتوان اصطلاح «عضو ملل متحد» را چیزی جز خود «کشور» دانست. همچنین هدف اصلی منشور ملل متحد، به‌عنوان یک معاهده بین‌المللی عام یا قانون‌ساز، حفظ صلح و امنیت بین‌المللی از طریق جلوگیری از بروز جنگ است؛ مخصوصاً آنجا که در ابتدای مقدمه منشور ذکر می‌شود: «... محفوظ داشتن نسل‌های آینده از بلای جنگ...». بنابراین با تفسیری منطقی از ماده ۵۱ منشور ملل متحد، مسلماً دامنه جنگ و مخاصمات کاهش یافته و از همین رو صلح و امنیت بین‌المللی خود به خود تضمین می‌گردد.

البته لازم به ذکر است که در توسل به دفاع مشروع، دو شرط اساسی باید رعایت گردند؛ یکی از این شروط «ضرورت»^{۱۰} است. ضرورت در لغت به معنای نیاز، حاجت و چیزی است که به آن احتیاج داشته باشند و در حقوق از زمان‌های دور تا به امروز دوشادوش مفهوم «خودحمایتی» به کار رفته است. به عبارت دیگر هر زمان که حیات فرد تهدید می‌شده است، اتخاذ اقدامات ضروری، هر چند غیرقانونی برای حفاظت از آن موجه محسوب می‌شده است (محمدی و حاجی ملا، ۱۴۰۰، ۳۲). همچنین شرط دیگر، «تناسب»^{۱۱} است که به این معنا است که اگر یک اقدام، میزان کلی منافع اجتماعی منهای هزینه‌های آن را به حداکثر برساند، از نظر اخلاقی روا است (محمدی و حاجی ملا، ۱۴۰۰، ۳۶).

پس به طور کلی رعایت این دو شرط در استناد به ماده ۵۱ منشور ملل متحد الزامی است. همان‌طور که در استدلال دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه نیز مشاهده می‌شود، اقدامات یک دولت در قالب دفاع مشروع باید با حمله صورت گرفته متناسب بوده و ضرورت داشته باشد. مطابق با شرط

9- Vienna Convention on Law of Treaties

10- Necessity

11- proportionality

ضرورت، یک دولت تنها زمانی می‌تواند در راستای دفاع مشروع متوسل به زور شود که هیچ راهی جز آن وجود نداشته باشد. به علاوه مطابق با شرط تناسب، اقدامات یک دولت در قالب دفاع مشروع باید متناسب با شدت حمله صورت گرفته باشد (Grimal & Melling, 2011, 549).

هرچند که دو شرط مذکور در ماده ۵۱ منشور ملل متحد ذکر نشده‌اند، اما براساس نظر دیوان در قضیه فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی ایالات متحده آمریکا در نیکاراگوئه، این دو شرط کاملاً در حقوق بین‌الملل عرفی مورد شناسایی قرار گرفته‌اند و در استناد به دفاع مشروع، اثبات وجودشان ضروری است (Anand et al, 2022, 878). دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه «سکوه‌های نفتی» با صراحت اعلام کرد که «برای توسل به دفاع مشروع مندرج در ماده ۵۱ منشور ملل متحد، به‌عنوان توجیهی برای هدف قرار دادن سکوه‌های نفتی ایران، دولت ایالات متحده آمریکا باید ثابت کند که قربانی یک حمله مسلحانه از سوی ایران بوده و این حمله چنان بوده که حمله به سکوه‌های نفتی و تخریب آن‌ها برای دفع آن ضرورت داشته و با آن متناسب باشد» (I.C.J., 2003, Para. 139).

۲-۲-۱- دکرترین حفاظت از اتباع به‌عنوان دفاع مشروع؟

می‌توان گفت تاکنون مهم‌ترین توجیهی که برای استناد به دکرترین حفاظت از اتباع مطرح شده است، دفاع مشروع است. بسیاری از دولت‌ها برای مداخله نظامی که در کشورهای دیگر انجام داده‌اند، حمایت و حفاظت از اتباع شان در جهت دفاع مشروع را به‌عنوان دلیل ذکر کرده‌اند (Eichensehr & Reisman, 2008, 461). به نظر می‌رسد استناد به دفاع مشروع برای حفاظت از جان اتباع کشوری در سرزمین کشور دیگر در زمان تشکیل سازمان ملل متحد مجاز بوده است (Friedmann, 1985, 867). این دیدگاه مبتنی بر این اعتقاد بوده است که مفهوم «کشور» به اتباع یک کشور نیز گسترش پیدا می‌کند؛ به دیگر سخن، یک کشور تجسمی از اتباعش است و اگر کسی با اتباع یک کشور خارجی به هر نحوی بدرفتاری کند، درواقع به کلیت آن کشور آسیب زده است (Chikere, 2011, 160).

البته بعضی از نویسندگان معتقدند که مبادرت به عملیات حفاظت از اتباع در سرزمین دولت دیگر، اصولاً قاعده منع توسل به زور را نقض نمی‌کند؛ زیرا چنین اقدامی با هدف نقض حاکمیت سیاسی و یکپارچگی سرزمینی دولت مورد مداخله نیست؛ بلکه تنها با هدف حفظ جان اتباع صورت می‌پذیرد (Buchan & Tsagourias, 2017, 31). اما چنین تفسیری از بند چهارم ماده ۲ منشور نمی‌تواند قابل پذیرش

باشد؛ زیرا دامنه توسل به زور را گسترش می‌دهد. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه کانال کورفو، در رد استدلال انگلستان که بیان می‌نمود که اقدامش در جمع‌آوری مدارک مربوط به وجود مین در کانال کورفو تهدید حاکمیت و یکپارچگی سرزمینی دولت آلبانی نبوده است، چنین بیان کرد که «اگرچه استفاده از زور توسط انگلستان در کانال کورفو حداقلی بوده است، با این حال منجر به نقض بند چهارم ماده ۲ منشور شده است» (I.C.J.,1949,4). همچنین با توجه به کارهای مقدماتی تصویب منشور ملل متحد، از عبارت «یکپارچگی سرزمینی و حاکمیت سیاسی هر دولت» چنین برداشت می‌شود که عبارت مزبور باید وسیله‌ای برای حفاظت از کشورهای کوچک در برابر سوءاستفاده کشورهای قدرتمند باشد (Simma,2002,118).

۲-۲- دکترین حفاظت از اتباع به‌عنوان دفاع مشروع از منظر اسناد بین‌المللی

با تشکیل سازمان ملل متحد و مشخصاً انعقاد منشور ملل متحد، قائل بودن به مقبولیت داشتن این دیدگاه بسیار بحث برانگیز به نظر می‌رسد (Simma,2002,160). ماده ۵۱ منشور ملل متحد مقرر می‌دارد که «در صورت وقوع حمله مسلحانه علیه یک عضو ملل متحد تا زمانی که شورای امنیت اقدامات لازم برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را به عمل آورد، هیچ یک از مقررات منشور حاضر نباید به حق ذاتی دفاع از خود، خواه فردی یا دسته جمعی لطمه‌ای وارد نخواهد کرد». همان‌طور که پیش از این نیز بیان شد، حمله مسلحانه باید علیه «یک عضو ملل متحد» صورت گرفته باشد تا بتواند در مقام دفاع از خود به دفاع مشروع متوسل شود. از طرفی طبق این ماده، «حمله مسلحانه» باید به وقوع پیوسته باشد؛ در حالی که شرط اول والداک ناظر بر خطرات قریب الوقوع است. البته در این رابطه می‌توان اذعان کرد که وقتی خطر قریب الوقوع منجر به بهره‌مندی از حق حفاظت از اتباع می‌شود، پس به طریق اولی وقوع خطر حتماً موجب مشروعیت استناد به دکترین مذکور است.

با این حال در عصر منشور ملل متحد نیز همچنان این دکترین طرفدارانی دارد که استدلال می‌کنند اتباع یک کشور جزء اساسی تشکیل‌دهنده آن کشور هستند که اگر مورد حمله واقع شوند، آن حمله به مثابه حمله به کشور است (Ruys,2008,236). حتی بیان شده است که چشم پوشی از این دکترین در موقعیت‌هایی که جان اتباع یک کشور در سرزمین کشور دیگری در خطر است در واقع مخالف با هدف منشور ملل متحد در احترام به حقوق بشر است (Chatham,2011,88).

«قطعنامه تعریف تجاوز» مجمع عمومی سازمان ملل که در سال ۱۹۷۴ میلادی پذیرفته شد، حمله به اتباع یک کشور را به‌عنوان تجاوز در نظر نگرفته است تا بعد به علت آن تجاوز بتوان در قالب دفاع

مشروع به کشور متجاوز پاسخ متناسب داد.^{۱۲} در واقع بیان شده است که شمول «حملات» در ماده ۳ قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی به «زمین، دریا یا هوا و یا ناوگان دریایی یا هوایی کشور دیگر»، موجب عدم پذیرش دکترین مذکور برای استناد به دفاع مشروع است (Ronzitti, 1985, 11). هرچند در مقابل بیان می‌شود که مواردی که در قطعنامه مذکور و به خصوص ماده ۳ آن به عنوان «تجاوز» در نظر گرفته شده‌اند، حصری نیستند^{۱۳} و از این رو این عقیده که بند (d) ماده ۳ قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی فقط به حمله مسلحانه به سرزمین یک کشور محدود می‌شود، قابل قبول نیست (Corten, 2008, 615).

نویسندگانی که مخالف گسترش دامنه دفاع مشروع به دکترین حفاظت از اتباع هستند، بیان می‌کنند که عبارت پردازی ماده ۵۱ منشور ملل متحد نباید به گونه‌ای بسط داده شود تا مفهوم حفاظت از اتباع را نیز دربرگیرد. همچنین رویه دولت‌ها در طرفداری از این نظریه بسیار محدود است و اگر چنین مداخله نظامی مجاز شود؛ بستر مناسبی برای سوءاستفاده ایجاد می‌شود (Grimal & Melling, 2011, 550)، یعنی در حالی که هدف از انجام عملیات باید اصولاً حفظ جان اتباع باشد، اما می‌تواند منجر به دخالت در امور داخلی کشور محل حضور اتباع شده و با اهدافی مانند تغییر حکومت انجام شده باشد (Ribbelink, 2016, 58).

عده‌ای نیز این دکترین را جزئی از «دیپلماسی قایق توپدار»^{۱۴} قلمداد می‌کنند که به خصوص در قرن نوزدهم بسیار رایج بوده است (Ginsburg, 2012, 133). به هر حال حتی اگر دکترین مذکور به عنوان دفاع مشروع پذیرفته شود، باید الزامات مربوط دفاع مشروع یعنی ضرورت و تناسب در اعمال آن رعایت شود؛ یعنی حملات باید در جهت حفظ جان اتباع ضرورت داشته. در مورد جنگ روسیه، حداقل شرط تناسب رعایت نشده است و میزان و شدت عملیات‌های انجام شده بسیار فراتر از حد نیاز بوده است.^{۱۵}

12- G.A. Res. 3314 (XXIX), U.N. GAOR, 29th Sess., Supp. No. 31, art. 3, U.N. Doc. A/Res/3314 (Dec. 14, 1974).

13- U.N. GAOR, 29th Sess., 2319th mtg. at Annex art. 1, U.N. Doc. A/3314 (Dec. 14, 1974).

14- Gunboat Diplomacy

دیپلماسی قایق‌های توپ‌دار یک نظریه قدیمی است که توسط نیروی دریایی امپراتوری‌ها و قدرتهای استعماری به کار می‌رفته است که آن را این گونه تعریف کرده‌اند: «به کارگیری یا تهدید نیروی دریایی محدود برای تأمین منافع یا هشدار در یک محاصره بین‌المللی است. هرچند که آمریکا این سیاست را با ناوهای هواپیمابر و حتی پایگاه‌های نظامی متعدد که در اختیار دارد به کار می‌برد (امینیان، ۱۳۸۶، ۱۳).

15- James A. Green et al. p.16.

همچنین کنوانسیون تحت عنوان «کنوانسیون بین‌المللی مقابله با گروگان‌گیری»^{۱۶} در سال ۱۹۷۹ میلادی میان دولت‌ها منعقد شد که موجب بروز بحث و جدلهایی میان آنان شد. ماده ۱۴ این کنوانسیون مقرر می‌نماید که «هیچ چیز در این کنوانسیون نباید به‌عنوان توجیه‌کننده نقض یکپارچگی سرزمینی یا استقلال سیاسی یک کشور که مخالف با منشور ملل متحد است، تعبیر شود». برخی از کشورها قبل از انعقاد معاهده مذکور و در فرایند مذاکرات برای انعقاد آن، پیش‌نویسی پیشنهاد نمودند که بیان می‌کرد «کشورها نباید توسل به زور یا تهدید آن علیه یکپارچگی سرزمینی یا استقلال سیاسی یک کشور را وسیله‌ای برای آزادسازی گروگان‌ها قرار دهند».^{۱۷} اما با وجود این، به نظر می‌رسد با توجه به متن نهایی معاهده، که صریحاً توسل به زور برای نجات و آزادسازی گروگان‌های یک کشور در سرزمین کشور دیگر را مجاز یا ممنوع ندانسته است، این کنوانسیون دید روشنی راجع به دکترین حفاظت از اتباع به دست نمی‌دهد.

به هر حال همان‌طور که در بالا گفته شد، این دکترین جایگاهی در میان اسناد بین‌المللی ندارد و شاید تنها بتوان از طریق یک تفسیر موسع از متن ماده ۵۱ منشور ملل متحد یا رویه‌ای که مورد قبول اکثریت کشورها باشد متن این ماده را تفسیر کرد. همان‌طور که قسمت (ب) بند ۳ ماده ۳۱ عهدنامه حقوق معاهدات اشعار داشته است: «همراه با سیاق عبارات، به موارد زیر نیز توجه خواهد شد... هر نوع رویه بعدی در اجرای معاهده که موید توافق طرف‌های معاهده در خصوص تفسیر آن باشد». پس می‌توان گفت طرز عمل بعدی دولت‌ها در اجرای معاهده باید در حد تفسیر رسمی آن مورد توجه قرار گیرد. این نظر توسط دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه کانال کورفو تأیید شده است. البته در این قبیل موارد فقط رویه جمعی طرف‌های معاهده ملاک استنباط است. نتیجه آن که این رویه باید یکسان، مشترک و مستمر باشد (فلسفی، ۱۳۹۸، ۵۷۶)، هرچند که سخت بتوان گفت که این رویه شکل گرفته است.

۲-۳- دکترین حفاظت از اتباع به‌عنوان دفاع مشروع از منظر حقوق بین‌الملل عرفی

گفته می‌شود که مقررات منشور نه اعمال دکترین مذکور را اجازه می‌دهد و نه صریحاً آن را ممنوع می‌کند؛ از این رو بهتر آن است که به رویه‌های دولتی که در این زمینه وجود دارد رجوع کرد و واکنش دولت‌ها به اعمال این دکترین را بررسی کرد (Ruys, 2008, 6). در واقع، از آنجایی که دکترین حفاظت از

16- International Convention Against the Taking of Hostages

17- UN Doc. A/AC.188/L.7.

اتباع صراحتاً در اسناد بین‌المللی مربوطه نه ذکر و نه ممنوع شده است، عده‌ای سعی کرده‌اند که آن را جزئی از حقوق بین‌الملل عرفی معرفی کنند (Anand et al, 2022, 876). به این معنا که دولت می‌تواند از شهروندان خارج از سرزمینش حمایت به عمل آورد؛ در صورتی که آن‌ها در خطر باشند و دولت محل حضور آن‌ها نخواهد یا نتواند از ایشان حفاظت کند (Travalio, 2000, 161). از این رو عده‌ای بیان کرده‌اند که این دکترین از درجه‌ای از اعتبار به‌عنوان دفاع مشروع حتی پس از تشکیل سازمان ملل متحد، برخوردار است (Bowett, 1957, 111).

عرف بین‌المللی به معنای رویه، عملکرد، یا رفتاری است که هر کشور یا سازمان بین‌المللی در مناسبات خود با کشور یا سازمان بین‌المللی دیگر دارد. رفتار مذکور بیانگر اعتقاد حقوقی آن کشور یا سازمان بین‌المللی است (ضیایی بیگدلی، ۱۴۰۱، ۱۲۵). هرچند که عده‌ای از حقوقدانان، تنها اعمال فیزیکی را در کنار عنصر روانی موجد عرف بین‌المللی می‌دانند، اما به نظر می‌رسد که دیدگاه غالب در این مورد براساس رویه قضایی بین‌المللی دلالت بر هر نوع رفتار، اعم از مادی و کلامی با ارزشی کاملاً یکسان در فرایند عرف‌سازی دارد (زرنشان، ۱۳۹۳، ۹۵).

همان‌طور که پیش از این گفته شد، تا قبل از انعقاد منشور ملل متحد در سال ۱۹۴۵ میلادی، این دکترین طرفداران بیشتری داشته است و حتی به نظر می‌رسد که مجاز شمرده می‌شده است. اما از سال ۱۹۴۵ میلادی به بعد استناد به آن کمتر شده است. به غیر از تجاوز نظامی روسیه به اوکراین، در این زمینه رویه‌هایی وجود دارد که برای جلوگیری از اطناب گویی تنها به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود، از جمله مداخله انگلستان در مصر در سال ۱۹۵۶ میلادی که در واکنش به مداخله انگلستان، تعداد قابل توجهی از کشورها علیه آن موضع گرفتند.^{۱۸} همچنین به طور کلی پذیرفته شد که دلایل اعلام شده از سوی انگلستان مطابق با واقعیات نیست (Brownlie, 1963, 297). به علاوه مداخله نظامی بلژیک در کنگو در سال ۱۹۶۰ میلادی که بسیاری از کشورها از جمله شوروی مداخله بلژیک را محکوم کرده و آن را تجاوز آشکار تلقی نمودند (Ruys, 2008, 9). همچنین مداخله اسرائیل در اوگاندا در سال ۱۹۷۶ میلادی که بسیاری از کشورها آن را محکوم نموده و بیان نمودند که اولاً اسرائیل اصلاً خود هدف حمله مسلحانه نبوده است. دوماً باید با رایندگان مذاکره صورت می‌گرفت. سوماً با انجام این عملیات جان افراد بی‌گناه زیادی به خطر افتاده است و نهایتاً این که دکترین حفاظت از اتباع چیزی جز بهانه‌ای برای کشورهای قدرتمند

نیست تا بتوانند از «دیپلماسی قایق توپ‌دار» استفاده کنند.^{۱۹}

نمونه‌ای دیگر که به آن اشاره می‌شود، تجاوز نظامی ایالات متحده آمریکا به گرانادا در سال ۱۹۸۳ میلادی است که از سوی جامعه بین‌الملل و مشخصاً مجمع عمومی سازمان ملل متحد محکوم گردید.^{۲۰} به‌عنوان آخرین و البته جدیدترین مورد استناد به این دکترین، می‌توان به توسل روسیه به‌عنوان دفاع مشروع توجه نمود. اما ادعای دفاع مشروع روسیه تنها به علت حمله به خود به‌عنوان یک کشور مستقل مطرح نشده است، بلکه در کنار آن به حفاظت از اتباع روسیه نیز استناد گردیده است (Green et al, 2022, 14)، مخصوصاً، پوتین یکی از دلایل تجاوز به اوکراین را حفاظت از جان روسیان ساکن در قلمرو اوکراین قلمداد می‌کند. با وجود این، تجاوز مذکور از سوی بسیاری از کشورها به‌عنوان نقض غیرقانونی حاکمیت اوکراین و همچنین نقض منشور ملل متحد در رابطه با ممنوعیت توسل به زور، محکوم شده است (Eichensehr, 2022, 605).

با توجه به رویه‌های فوق باید به بررسی موضوع از منظر حقوق بین‌الملل عرفی پرداخت. در این رابطه نتیجه‌گیری^{۲۱} پیش‌نویس طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به شناسایی حقوق بین‌الملل عرفی^{۲۱}، چنین بیان می‌دارد: «برای تعیین وجود و محتوای یک قاعده حقوق بین‌الملل عرفی، لازم است تا اثبات شود که یک رویه عام مورد قبول وجود دارد». در متن این ماده مشاهده می‌شود که برای ایجاد یک قاعده عرفی بین‌المللی به دو عنصر نیاز است؛ وجود رویه عام و این که چنین رویه‌ای مورد قبول (اعتقاد حقوقی)^{۲۲} نیز باشد. از این دو عنصر به ترتیب به عنصر «مادی» و عنصر «معنوی» یا «روانی» نیز یاد می‌شود. همان‌طور که خود کمیسیون نیز تفسیر کرده است، وجود این دو عنصر باید توأمان باشد؛^{۲۳} بدین معنا که برای تبدیل یک رفتار به عرف بین‌المللی، باید یک رویه عام در مورد آن وجود داشته باشد؛ اما این به تنهایی کافی نیست و آن رویه باید مورد قبول نیز باشد و فقدان هر کدام به معنای عدم تشکیل عرف بین‌المللی است. این مسئله در رویه قضایی بین‌المللی نیز منعکس شده است؛ مثلاً دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه «فلات قاره دریای

19- E.g., UN Doc. S/PV.1939. para. 49; UN Doc. S/PV.1941, at para. 67.

20- UN Doc. S/PV.2487.

21- I.L.C. A/73/10. Draft Conclusion on Identification of Customary International Law, 2018.

22- *Opinio juris*

23- *Ibid.* Conclusion 2, Commentary 1.

شمال» اعلام کرده است که هر دو شرط مذکور باید رعایت گردند (I.C.J., 1969, Para. 77). این رویه باید عام باشد. یعنی تعداد زیادی از دولت‌ها به آن عمل کنند. بند اول نتیجه‌گیری ۸ طرح مزبور چنین بیان می‌دارد: «عملکرد مربوطه باید عام باشد؛ به این معنا که به اندازه کافی متداول و نمایان باشد». پس می‌توان بیان کرد که قاعده اتفاق آراء برای شکل‌گیری قواعد عرفی عام لازم نیست (ضیایی بیگدلی، ۱۴۰۱، ۱۲۷)، یعنی لزومی به پذیرش همه کشورها برای ایجاد قاعده عرفی نیست.

در رابطه با عنصر «روانی»، بند دوم نتیجه‌گیری ۱۰ طرح کمیسیون، روش‌هایی را ذکر کرده است، اما صراحتاً بیان نموده که این روش‌ها حصری نیستند. بند ۲ ماده ۱۰ چنین اشعار می‌دارد: «اشکال نشانگر مورد پذیرش بودن شامل اما محدود به این موارد نیستند: بیانیه عمومی از طرف یک دولت، انتشارات رسمی، نظرات حقوقی دولت، مکاتبات دیپلماتیک، تصمیمات دادگاه‌های ملی، مقررات معاهده‌ای، طرز رفتار مربوط به قطعنامه‌های مورد پذیرش توسط یک سازمان بین‌المللی یا یک کنفرانس بین‌دولتی». بنابراین کشورها در فرم و شکل‌های مختلفی می‌توانند موافقت یا مخالف خود با شکل‌گیری یک قاعده عرفی را ابراز کنند. شاید بتوان گفت که امروزه بهترین راه برای اعلام این نظر، از طریق سازمان ملل متحد و مشخصاً مجمع عمومی است که متشکل از نمایندگان تمامی دولت‌های عضو سازمان است.

با عنایت به موارد فوق، می‌توان بیان کرد که برخلاف ادعای برخی که سعی دارند دکترین حفاظت از اتباع را در زمره عرف بین‌المللی قرار دهند، اما این تلاش به نظر عبث و بیهوده است. زیرا اولاً رویه در مورد اعمال دکترین حفاظت از اتباع محدود و موردی است از جمله مواردی که در بالا ذکر شد به علاوه مداخله بلژیک در کنگو یا مداخله روسیه در گرجستان؛ حال آن که مطابق با قواعد مربوط به حقوق بین‌الملل عرفی و طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل این رویه یا عنصر مادی باید گسترده یا متداول باشد و قطعاً با اعمال این دکترین از سوی چند کشور نمی‌توان گفت که معیار عنصر مادی برآورده شده است.

در مورد عنصر معنوی نیز، در همه آن‌ها اکثریت کشورها اعمال دکترین حفاظت از اتباع با هدف دفاع مشروع را محکوم نمودند و می‌توان این روش را در قالب بیانیه عمومی یا نظرات حقوقی یک دولت که در نتیجه‌گیری ۱۰ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل ذکر شده‌اند، قلمداد کرد. هر چند که طرفداران این دکترین بیان کرده‌اند که تاکنون شورای امنیت صریحاً این عمل را محکوم یا رد نکرده است؛ به‌عنوان مثال در مورد مداخله نظامی ایالات متحده آمریکا در گرانادا، این اقدام از سوی جامعه بین‌المللی محکوم

گردید. مجمع عمومی سازمان ملل متحد با یکصد و هشت رای موافق در برابر نه رای مخالف اقدام ایالات متحده آمریکا را محکوم نمود.^{۲۴} اما شورای امنیت هر چند با تهیه پیش‌نویسی با ده رای موافق سعی داشت حمله ایالات متحده آمریکا را «نقض آشکار حقوق بین‌الملل» معرفی کند، اما با وتوی ایالات متحده آمریکا به‌عنوان عضو دائم شورای امنیت مواجه شد.^{۲۵}

اما عقیده مذکور منطقی به نظر نمی‌رسد؛ زیرا شورای امنیت تنها دارای پانزده عضو است؛ در حالی که مجمع عمومی شامل نمایندگان تمامی دولت‌های عضو سازمان ملل متحد است و از همین رو قطعاً مجمع عمومی است که نمایانگر اراده و نظر جامعه بین‌المللی است. کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز در نظر تفسیری خود بر نتیجه‌گیری ۱۲ پیش‌نویس طرح شناسایی حقوق بین‌الملل عرفی بیان داشته است که «قطعنامه‌های مجمع عمومی به‌عنوان ارگانی با حضور نمایندگان تمامی دولت‌های عضو سازمان ملل متحد، می‌تواند نقش مهمی در منعکس کردن نظرات جمعی اعضایش داشته باشد».^{۲۶} همچنین کمیسیون در ادامه اظهار می‌دارد که «قطعنامه‌های صادره از سوی ارگان‌هایی با عضویت محدود هر چند می‌توانند در شناسایی حقوق بین‌الملل عرفی نقش داشته باشد، اما وزن آن‌ها در شناسایی قاعده مربوطه احتمالاً کمتر است».^{۲۷}

به علاوه حتی اگر نقش شورای امنیت در شناسایی حقوق بین‌الملل عرفی پررنگ فرض شود، باید توجه شود که اعضای دائم این شورا دارای حق وتو می‌باشند که قطعاً در هر وضعیتی که مطابق با منافع و علایقشان نباشد، از آن استفاده می‌کنند و در نتیجه تصمیمات شورا بی‌اثر می‌شود؛ همان‌طوری که ایالات متحده آمریکا پیش‌نویس قطعنامه شورای امنیت در خصوص حمله به گرانادا را وتو کرد و در آخرین نمونه روسیه قطعنامه شورای امنیت درباره حمله به اوکراین را وتو کرد. اما با این وجود، به نظر می‌رسد حتی در صورت وتوی هر قطعنامه‌ای در شورای امنیت، هر چند از نظر حقوقی آن قطعنامه بی‌اثر می‌شود، اما نمی‌توان گفت که با آن وتو نظر دولت‌هایی که با صدور آن قطعنامه موافق بوده‌اند، تغییر کرده است؛ مثلاً، در سال ۱۹۸۳ میلادی، ده دولت عضو شورای امنیت به صدور قطعنامه‌ای با عنوان «نقض آشکار

24- GA Res. 38/7 of 31 October 1983.

25- UN Doc. S/PV.2491.

26- Commentary 2.

27- I.L.C. A/73/10. Draft Conclusion on Identification of Customary International Law, 2018, Conclusion 12, Commentary 2.

حقوق بین‌الملل» رای مثبت داده‌اند که این بدان معنا است که با اقدام ایالات متحده آمریکا در استناد به دکترین حفاظت از اتباع برای دفاع مشروع، مخالف بوده‌اند و به نظر نمی‌رسد که با تئوری ایالات متحده آمریکا و بی‌اثر شدن آن قطعنامه، نظر اعلامی آن‌ها نیز تغییر کرده و با تجاوز مذکور موافق شده باشند.

۳- حمایت دیپلماتیک

در مواردی که فردی از اتباع یک کشور توسط کشور دیگر آسیب غیرقانونی می‌بیند، در واقع حقی نقض می‌شود که در اصل «حق کشور متبوع شخص» است و حق خود تبعه آسیب دیده نیست. این مطلب ظاهراً از این تئوری ناشی می‌شود که تنها دولت‌ها اشخاص حقوق بین‌الملل هستند (زمانی و کیانی، ۱۳۹۸، ۵۹). اقدام دیپلماتیک تمامی شیوه‌های قانونی را شامل می‌شود که مطابق با آن‌ها یک دولت، دولت دیگری را از نظرات و نگرانی‌هایش از جمله اعتراض، تقاضا برای تحقیق یا مذاکره با هدف حل و فصل اختلافات آگاه سازد و این اقدامات می‌بایست از راه‌های قانونی و مسالمت‌آمیز صورت پذیرند (امینی و عابدی، ۱۴۰۰، ۱۷۱۷). این اصل یک موضوع قدیمی و سابقه دار در حقوق بین‌الملل است و رویه قضایی بین‌المللی نیز در موارد مختلفی آن را تأیید کرده است، به‌عنوان مثال، دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه «ماورماتیس»^{۲۸} بیان داشت: «این اصلی اساسی در حقوق بین‌الملل است که دولت حق دارد از اتباع خود در زمانی که به وسیله اعمالی خلاف حقوق بین‌الملل توسط دولت دیگر مورد آسیب قرار می‌گیرند، حمایت کند...» (P.C.I.J, 1924, 12).

روند تحولات بین‌المللی به گونه‌ای است که امروزه نهاد حمایت دیپلماتیک طوری تفسیر می‌شود که حمایت حداکثری از حقوق و منافع افراد را تحقق بخشد و با حق دولت‌ها در اعمال حمایت دیپلماتیک به نحوی تعامل می‌شود که حمایت بیشتری از افراد صورت پذیرد. به نحوی که می‌توان بیان داشت امروزه شاهد دوران انتقالی در قواعد حاکم بر حمایت دیپلماتیک از اشخاص حقیقی هستیم و این امر تا حدود بسیاری متأثر از افزایش جایگاه فرد در نظام حقوقی بین‌المللی است (میرعباسی و سادات میدانی، ۱۳۹۳، ۳۲۳). این موضوع از سال ۱۹۹۶ میلادی موضوع بحث در کمیسیون حقوق بین‌الملل به‌عنوان نهاد مسئول تدوین و توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل بود که نتیجه آن تصویب «پیش‌نویس حمایت دیپلماتیک» در کمیسیون در سال ۲۰۰۶ میلادی می‌باشد.

در رابطه با دکترین حفاظت از اتباع با ماهیت حمایت دیپلماتیک می‌توان به روند مذاکرات در مورد موضوع مذکور در کمیسیون و کمیته ششم (کمیته حقوقی) مجمع عمومی سازمان ملل متحد مراجعه نمود. گزارشگر ویژه وقت کمیسیون در رابطه با موضوع حمایت دیپلماتیک، «جان دوگارد»^{۲۹}، از این نظریه دفاع نمود و سعی داشت مقرره‌ای مخصوص در رابطه با دکترین حفاظت از اتباع در پیش‌نویس حمایت دیپلماتیک بگنجانند.^{۳۰} او پایه دیدگاه خود در مورد دکترین مذکور را بر دفاع مشروع بودن آن گذاشت و به تعداد دولت‌هایی که پس از سال ۱۹۴۵ میلادی از مداخله نظامی برای حفاظت از اتباع حمایت نموده‌اند، اشاره نمود. به علاوه به عملکرد دیوان‌های بین‌المللی و ارگان‌های سیاسی سازمان ملل متحد (شورای امنیت) در عدم محکومیت اعمال دکترین استناد نمود.^{۳۱} از همین رو ماده ۲ پیشنهادی وی به این شرح است: «تهدید یا استفاده از زور به‌عنوان وسیله‌ای برای حمایت دیپلماتیک، ممنوع است؛ مگر در موارد نجات اتباع در جایی که: الف- دولت حفاظت‌کننده نتوانسته باشد از طریق روش‌های مسالمت‌آمیز امنیت اتباعش را تضمین کند؛ ب- دولت صدمه دیده [مورد مداخله] نخواهد یا نتواند امنیت اتباع دولت حفاظت‌کننده را تضمین کند؛ ج- اتباع دولت حفاظت‌کننده در معرض خطری فوری قرار داشته باشند؛ د- استفاده از زور متناسب با اوضاع و احوال وضعیت باشد؛ ه- به محض این که اتباع نجات یافتند، استفاده از زور پایان یافته و دولت حفاظت‌کننده نیروهایش را خارج نماید».^{۳۲}

این پیشنهاد «جان دوگارد» از سوی اکثریت اعضای کمیسیون رد شد؛ آن‌ها این نظر را بهانه‌ای برای مداخله در امور داخلی کشورها می‌دانستند که موجب گسترش استفاده از زور در روابط میان دولت‌ها می‌شود و در نتیجه مخالف با منشور ملل متحد است.^{۳۳} به علاوه نکته بسیار مهمی که وجود دارد آن است که عنوان طرح کمیسیون «حمایت دیپلماتیک» است و طبیعتاً راهکارهای یک کشور در اعمال حمایت دیپلماتیک از تبعه‌اش به معنای توسل به یکی از روش‌های مسالمت‌آمیز در روابط میان کشورها است و استفاده از زور با چنین هدفی اساساً خارج از بحث حمایت دیپلماتیک است؛ زیرا همان‌طور که ماده ۱ این

29- John Dugard

30- Special Rapporteur John Dugard, "First Report on Diplomatic Protection", 7 March 2000, UN Doc. A/CN.4/506, paras 46-60.

31- Ibid. P. 218.

32- Ibid. para. 46.

33- 2617th-2620th meetings of the ILC, 9-12 May 2000, (2000-I) Y.B.I.L.C., Part I, para. 49.

طرح مقرر می‌کند، «حمایت دیپلماتیک عبارت است از استناد یک دولت به مسئولیت دولت دیگر به علت آسیب وارده به شخص حقیقی یا حقوقی ناشی از یک عمل خطا کارانه بین‌المللی است از طریق اقدام دیپلماتیک یا سایر روش‌های حل و فصل مسالمت آمیز».^{۳۴} همانگونه که از متن ماده ۱ طرح مذکور برمی‌آید، با به‌کارگیری واژه «سایر»، اقدام یا به عبارت دیگر حمایت دیپلماتیک از روش‌های مسالمت آمیز حل و فصل اختلافات میان دولت‌ها است و به همین خاطر اساساً توسل به زور برای حفاظت از تبعه در این چهارچوب موضوعیت ندارد.

نتیجه

با توجه به مطالب فوق، به نظر می‌رسد که دکترین حفاظت از اتباع جایگاهی در حقوق بین‌الملل ندارد و با توجه به سوابق استناد به آن، می‌توان نتیجه گرفت که این دکترین بیشتر بهانه‌ای برای رسیدن به اهداف دیگری همچون دخالت در امور داخلی کشور مورد مداخله می‌باشد و به خصوص بستر مناسبی را برای کشورهای قدرتمند به وجود می‌آورد تا بر کشورهای ضعیف اعمال نفوذ کنند. به علاوه از منظر حقوق بین‌الملل معاهدات، تفسیر یک معاهده باید با توجه به معانی عادی اصطلاحات آن انجام پذیرد و طبیعتاً اصطلاح «حمله مسلحانه علیه یک عضو ملل متحد» به معنای کشور به‌عنوان یک موجودیت مستقل است. البته این نکته را نباید فراموش کرد که زمانی که اتباع یک کشور در سرزمین همان کشور هستند، اگر مورد حمله واقع شوند، حق دفاع مشروع برای دولت آن‌ها محفوظ است؛ زیرا در چنین حالتی می‌توان گفت کشور مورد حمله قرار گرفته است. اما زمانی که اتباع آن کشور در سرزمین کشور دیگر قرار دارند و در معرض خطر قریب الوقوع هستند یا مورد حمله قرار می‌گیرند، با توجه به متن ماده ۵۱ منشور ملل متحد نمی‌توان آن‌ها را در مفهوم کشور محسوب کرد.

همچنین با توجه به رویه اندکی که در این زمینه، آن هم از سوی چند کشور محدود موجود است، نمی‌توان بیان کرد که کشورها با رویه بعدی خود به نوعی ماده ۵۱ منشور ملل متحد را به نوعی تفسیر کرده و این دکترین را تأیید نموده‌اند. به علاوه مطابق با حقوق بین‌الملل عرفی، برای تشکیل یک عرف بین‌المللی، وجود دو عنصر مادی و معنوی با هم الزامی است. در مورد عنصر مادی باید ذکر کرد که تاکنون یک رویه عام و گسترده راجع به این دکترین به وجود نیامده است و در مورد عنصر معنوی نیز باید

بیان کرد که همان رویه‌های اندک نیز در بسیاری از موارد از سوی اکثریت کشورها مورد محکومیت واقع شده‌اند که این مسئله نشانگر عدم اعتقاد حقوقی جامعه بین‌المللی به این دکترین است.

همچنین دکترین حفاظت از اتباع در قالب حمایت دیپلماتیک نیز به هیچ عنوان مشروعیت ندارد؛ یعنی شاید روزی بتوان دکترین مذکور را در قالب دفاع مشروع توجیه نمود، زیرا دفاع مشروع به معنای توسل به زور است و دکترین حفاظت از اتباع نیز همین هدف را دنبال می‌کند، اما نهاد حمایت دیپلماتیک اساساً به روش‌های مسالمت‌آمیز حمایت از تبعه مربوط است و از همین رو با توسل به زور به هر شکل و نامی که باشد، مغایرت دارد و از همین رو استناد کشورها به این دکترین از جمله روسیه در جنگ با اوکراین فاقد وجهت حقوقی است و اگر کشوری با این توجیه دست به اقدام نظامی علیه کشور دیگری بزند، صراحتاً بند چهارم ماده ۲ منشور ملل متحد را نقض نموده و برای خود مسئولیت بین‌المللی ایجاد کرده است.

با این حال این مسئله را هم نباید از نظر دور داشت که هرچند رویه‌های موجود در این زمینه عموماً نشانگر آنند که دولت‌ها به نوعی از این دکترین سوءاستفاده کرده‌اند و برای پیشبرد مقاصد سیاسی خود بدان دست یازیده‌اند، اما شاید در مواردی هم واقعاً خطری جدی و قریب الوقوع یا حتی بالفعل نسبت به اتباع بک کشور که در قلمرو کشور دیگری وجود داشته باشد آنگاه تکلیف چیست؟ پاسخ به این سوال خود مجال دیگری را می‌طلبد اما به طور کلی می‌توان گفت که در چنین صورتی دولت متبوع افراد آسیب دیده باید از آن‌ها بخواهد تا هرچه سریعتر سرزمین کشور مربوطه را ترک کنند و همچنین می‌تواند با وجود جمیع شرایط، نقض حقوق اتباعش را در قالب حمایت دیپلماتیک نزد مراجع بین‌المللی مطرح کند. همچنین شاید بتوان با استناد به مفهوم «مسئولیت حمایت» در زمانی که نقض‌های شدید حقوق بشر مطرح است به حفاظت از اتباع خود مبادرت نمود که البته نقش شورای امنیت سازمان ملل در استناد به این تأسیس حقوقی بسیار حائز اهمیت است.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانتداری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردیده است.

تعارض منافع: تعارض منافع در این مقاله وجود ندارد.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی نگارش یافته است.

منابع

فارسی

- امینی، اعظم و عابدی، محمد، ۱۴۰۰، ابعاد حقوقی حمایت دیپلماتیک بریتانیا از نازنین زاغری، **فصلنامه مطالعات حقوق عمومی**، شماره ۴.
- امینیان، بهادر، ۱۳۸۶، کارویژه نیروهای مسلح در سیاست خارجی؛ مورد آمریکا پس از ۱۱ سپتامبر، **فصلنامه سیاست دفاعی**، شماره ۵۸.
- زرنشان، شهرام، ۱۳۹۳، مفهوم و ماهیت عنصر مادی در فرایند شکلگیری قواعد حقوق بین‌الملل عرفی، **پژوهش‌های حقوق تطبیقی**، شماره ۳.
- زمانی، سیدقاسم و کیانی، حبیب اله، ۱۳۹۸، حمایت شغلی از کارکنان سازمان‌های بین‌المللی و رابطه آن با حمایت دیپلماتیک، **فصلنامه مطالعات حقوق عمومی**، شماره ۱.
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا، ۱۴۰۱، **حقوق بین‌الملل عمومی**، چاپ هفتادوششم، تهران، انتشارات گنج دانش.
- فلسفی، هدایت الله، ۱۳۹۸، **حقوق بین‌الملل معاهدات**، چاپ ششم، تهران، انتشارات نو.
- محمدی، عقیل و حاجی ملا، هیوا، ۱۴۰۰، نسبت سنجی اصل ضرورت و اصل تناسب در قلمرو تحدید و تعلیق حق‌های بشری، **فصلنامه مطالعات حقوقی**، شماره ۱.
- ممتاز، جمشید و صابری انصاری، بهزاد، ۱۳۹۱، تأثیر رویه بعدی دولت‌ها بر اصل منع تهدید و توسل به زور، **فصلنامه راهبرد**، شماره ۶۳.
- محمدعلی پور، فریده و جمشید ممتاز، ۱۳۸۱، دفاع مشروع، **فصلنامه مجلس و پژوهش**، شماره ۳.
- میرعباسی، سیدباقر و سادات میدانی، سیدحسین، ۱۳۹۳، **دادرسی‌های بین‌المللی دیوان بین‌المللی دادگستری در تئوری و عمل**، چاپ پنجم، تهران، انتشارات جنگل.

لاتین

کتاب‌ها

- Brownlie, Ian, 1963, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford University Press.
- Crawford, James, 2012, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford University Press, London.
- Corten, Olivier, 2008, *Le droit contre la guerre; l'interdiction du recours à la force en*

droit international contemporain, Pdedone.

- Eichensehr, Kristen, Reisman, Michael, 2008, Stopping Wars and Making Peace: Studies in International Intervention, Martinus Nijhoff Pub.
- Ronzitti, Natalino, 1985, Rescuing nationals abroad through military coercion and intervention on grounds of humanity, Martinus Nijhoff Pub.
- Ruys, Tom, 2010, Armed Attack and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice, Oxford University Press.
- Shaw, Malcolm, 1986, International Law, Cambridge, Grotius Publications LTD.
- Simma, Bruno, 2002, the Charter of the United Nations: A Commentary, Oxford University Press.

مقاله ها

- Anand, Amit, Lolaksha Nagaveni, Preethi, Madaan, Aakanksha, 2022, Forcible Protection. Of Nationals Abroad - A Troubling Legacy under International Law, Social Science Journal. Vol. 12, No.5.
- Bowett, Derek, 1957, the Use of Force in the Protection of Nationals, the Grotius Society Transactions for the Year 1957.
- Buchan, Russell, Tsagourias, Nicholas, 2017, the Crisis in Crimea and the Principle of Non-Intervention, International Community Law Review, Vol. 19.
- Chatham, P Robert, 2011, Defense of Nationals Abroad: The Legitimacy of Russia's Invasion of Georgia, Florida Journal of International Law, Vol. 23, No.1.
- Chikere Azubuike, Eustace, 2011, Probing the Scope of Self Defense in International Law, Annual Survey of International & Comparative Law, Vol. 17, No.1.
- Eichensehr, Kristen, 2022, Russian Invasion of Ukraine Draws Widespread but Not Universal Condemnation», American Journal of International Law, Vol. 116, No 3.
- Friedmann, Wolfgang, 1985, United States Policy and the Crisis of International Law, American Journal of International Law, Vol. 59, No.4.
- Green, James, Henderson, Christian, Ruys, Tom, 2022, Russia's attack on Ukraine and the jus ad bellum, Journal on the Use of Force and International Law, Vol. 9, No. 2.
- Ginsburg, Tom, 2022, Article 2 (4) and Authoritarian International Law, American Journal of International Law, Published online by Cambridge University Press.
- Grimal, Francis, Melling, Graham, 2011, the Protection of Nationals Abroad: Lawfulness or Toleration? A Commentary, Journal of Conflict and Security Law, Vol. 16, No.3.
- Ribbelink, Olivier, 2016, the Protection of Nationals Abroad: A Return to Old Practice? In: Fundamental Rights in International and European Law.
- Ruys, Tom, 2008, the 'Protection of Nationals' Doctrine Revisited, Journal of Conflict and Security Law. Vol. 13, No. 2.
- Waldock, Humphrey, 1952, The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law, Collected Courses of The Hague Academy of International Law, Vol. 81.
- Thomson, Andrew, 2012, Doctrine of the Protection of Nationals Abroad: Rise of the Non Combatant Evacuation Operation, Global Studies Law Reviews, Vol. 11, No.3.
- Travalio, Gregory, 2000, Terrorism, International Law, and the Use of Military Force,

Wisconsin International Law Journal.

- Wingfield, Thomas, Meyen, James, 2002, Lillich on the forcible protection of nationals abroad, International Legal Studies, Vol. 77.

سندها

- United Nations Charter
- Vienna Convention on Law of Treaties
- International Convention against the Taking of Hostages
- Definition of Aggression (General Assembly resolution 3314 (XXIX))
- I.L.C. A/77/10. Draft Conclusions on Peremptory Norms of General International Law (jus cogens), 2022.
- I.L.C. A/73/10. Draft Conclusion on Identification of Customary International Law, 2018.
- I.L.C. A/61/10. Draft articles on Diplomatic Protection, 2006.
- Yearbook of International Commission, Vol. I, 2000.
- UN Doc. A/AC.188/L.7.
- UN Doc. S/PV.751.
- UN Doc. S/PV.1939.
- UN Doc. S/PV.1941.
- UN Doc. S/PV.2487.
- UN Doc. S/PV.2491.
- UNSC. S/PV.7124
- UN Doc A/HRC/40/59/Add.3
- GA Res. 38/7.
- UN Doc. A/CN.4/506.

آراء

- P.C.I.J. Series A. Judgment, 1924, the Mavrommatis Palestine Concessions.
- I.C.J. Reports Judgment, 1949, Corfu Channel (Albania v. United Kingdom).
- I.C.J. Reports Judgment, 1969, North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands).
- I.C.J Reports, 1986, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America).
- I.C.J. Reports, Judgment, 2003, Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America).

وبسایت

- Address by the President of the Russian Federation', Office of the President of the Russian Federation (24 February 2022) <http://en.kremlin.ru/events/president/transcripts/67843> (official English translation, as published by the Kremlin).