

حاکمیت قانون در امور بین‌المللی^۱

□ Ian Brownlie^۲

□ ترجمه دکتر علیرضا حجت‌زاده^۳

□ استادیار حقوق بین‌الملل سازمان مرکزی دانشگاه پیام نور

مقدمه مترجم

تحلیل وقایع بین‌المللی روز و بررسی قطعنامه‌های شورای امنیت در خصوص

۱. در ۱۹۹۸ م. به مناسبت پنجاهمین سال تأسیس سازمان ملل متحد، کتابی با عنوان *The Rule of Law in International Affairs: International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations* که حاصل دروس عمومی پروفسور برانلی در آکادمی لاهه در ۱۹۹۵ م. بود، از سوی M. Nijhoff Publishers (The Hague and Boston and Cambridge, MA) منتشر شد. مقاله حاضر، موضوع سخنرانی پروفسور برانلی در مرکز حقوق بین‌الملل «Lauterpacht» دانشگاه کمبریج با همان عنوان است که در ۱۶ اکتبر ۲۰۰۴ م. ایراد شده است. این سخنرانی از پایگاه <<http://www.biicl.org>> استخراج شده است.

۲. وی دارای کرسی استاد ممتازی دانشگاه آکسفورد؛ سردبیر سالنامه حقوق بین‌الملل بریتانیا؛ عضو کمیسیون حقوق بین‌الملل و انسیتو حقوق بین‌الملل؛ سابقه داوری و قضاوت در بسیاری از پرونده‌های بین‌المللی؛ مشاور حقوقی ۳۸ کشور از ۱۹۷۴ م. تاکنون؛ مؤلف هفت کتاب مرجع در حقوق بین‌الملل و بیش از ۱۱۲ مقاله منتشر شده در نشریات معتبر بین‌المللی.

3. alhojjat@yahoo.com

عملیات نظامی در کوزوو و عراق، در چارچوب مکاتب فلسفی حقوق بین‌الملل و اصول حقوقی کلاسیک و مدرن از سوی پروفیسور یان برانلی، حقوقدان برجسته بین‌المللی، در مقاله حاضر دریچه‌ای نو را فراوی علاقمندان می‌گشاید تا در خلال بحران اتمی ایران، نقش زور در روابط و حقوق بین‌الملل دوباره مورد بازکاوی قرار گیرد. سخنرانیها و نوشته‌های پروفیسور برانلی درباره وقایع بین‌المللی روز، خوانندگان را با «واقعیت حقوق بین‌الملل» رهنمون می‌سازد که مشارکتی در توسعه حقوق بین‌الملل عمومی دارد. در مقاله حاضر، خواننده درمی‌یابد که حقوق بین‌الملل در عمل چیست و حقوق قابل دسترس کدام است؟ از این رهگذر، عدم حاکمیت قانون مورد آسیب‌شناسی قرار گرفته است.

* * *

حاکمیت قانون در امور بین‌المللی، عنوان پرسش مهمی است و می‌توان آن را به شکل ملموس تری بدین صورت مطرح نمود که آیا حاکمیت قانون در نظم عمومی بین‌المللی جایگاهی دارد؟

این در حالی است که مفهوم نظم عمومی بین‌المللی مورد تردید است و ممکن است عناوین متفاوت دیگری را دربرگیرد؛ مانند «جامعه بین‌المللی» که خود به‌تنهایی می‌تواند دربردارنده اقلیتی از دولتها باشد. در این نوشتار، از آن دیدگاهی که بر اساس آن جهان وجود ندارد مگر آنکه اساس آن از سوی نظریه‌پردازان توصیف شده باشد، دوری گزیده‌ام. ترجیح داده‌ام چیزی را که هست، بررسی نمایم و مانند رابرت کوپر^۱ که در قالب یک فرضیه، انواع گوناگونی از کشورها را به صورت غیرمدرن، مدرن و پسامدرن تقسیم‌بندی کرده است، خیال‌پردازی نکنم. بدیهی است این نوع تقسیم‌بندی، سطحی بوده، با واقعیت‌های پیچیده امروز سازگار نیست.

در هر حال، حقوقدانان انتظار دارند، توصیف مشخصی از نظریه حاکمیت قانون در امور بین‌المللی ارائه شود. اگرچه ضروری نیست، مناسب است که این امر با

1. Robert Cooper.

بررسی معیاری برای اثبات قانونمندی یک نظم حقوقی آغاز گردد.

در محافل دانشگاهی، صاحب‌نظران حقوقی معمولاً حقوق بین‌الملل را با استفاده از معیارهای حقوق داخلی ارزیابی می‌کنند؛ مثلاً در فصل دهم کتاب کلاسیک هربرت هارت^۱ با عنوان *مفهوم حقوق* و همچنین در بخش عمومی *مجموعه مقالات* سر هرچ لائترپاخت^۲ که توسط پسر فرهیخته او ویرایش شده، از همین رویکرد پیروی شده است.

به نظر من، استفاده از معیار حقوق داخلی به عنوان یک الگو نامقبول است. هر دو نظام حقوقی (داخلی و بین‌المللی) دربردارنده نهادهای حکومتی در یک نظام خودمحدودکننده می‌باشد. در یک کشور، دولت قانون اساسی را بدون ضمانت اجرای خارجی اجرا می‌کند؛ از این رو، حقوق عمومی داخلی اساساً یک نظام خوداجرا تلقی می‌شود.

در حقیقت قانونمندی و اعتبار یک نظام حقوقی، نهایتاً باید با معیار فراقانونی تعیین گردد. این نخستین پیشنهاد من است.

این نظر هانس کلسن^۳ بود. او اعتقاد داشت اگر چه هنجارهای فردی نمی‌تواند بیانگر یک معیار مؤثر باشد، این به مصلحت نظام حقوقی است که در کل، چنین فرض شود و معیار «تأثیر» از پیش فرضهای یک نظام حقوقی است. یکی از شارحان این نظریه، سر جرال د فیتز موریس^۴، مشاور حقوقی وزارت امور خارجه بریتانیا بود. وی تا زمان انتخابش در دیوان بین‌المللی دادگستری در سال ۱۹۶۰ م، در زمان تصدی پست مشاور حقوقی وزارت خانه مذکور، نظریه‌هایش را در قالب سخنرانیهایی در آکادمی لاهه در ۱۹۵۷ م. بیان داشت. فیتز موریس این پرسش را مطرح نمود که منبع نهایی قدرت قانونگذاران در صحنه حقوق داخلی چیست؟ پاسخ او به این پرسش به شرح زیر است:

1. Herbert Hart.
2. Sir Hersch Lauterpacht.
3. Hans Kelsen.
4. Sir Gerald Fitz Maurice.

در حالی که اطاعت از فرامین قانونگذاران تنها از برتری قدرت قانونگذاران ناشی نمی‌شود، چه عاملی باعث می‌شود تا مردمی را وادار کند که از قانونگذاران خود اطاعت نمایند؟ این توجیه که این عامل، شخص قانونگذار است، کاری بیهوده و تکراری است. [وی] دوباره پرسشی را در مورد منشأ حق قانونگذار برای قانونگذاری به سبب قدرت برترش مطرح می‌سازد. حق و قدرت ممکن است بر هم منطبق شود یا نشود، در هر حال، هر یک مفهومی مجزا از دیگری دارد. مردم از قوانین کشورشان صرفاً به این لحاظ که در صورت لزوم به صورت لازم الاجرا وضع می‌شوند، اطاعت نمی‌کنند، بلکه به این دلیل اطاعت می‌کنند که آنها را قانون تلقی می‌کنند؛ زیرا قانون به سبب تحمیل شدنش اجباری یا الزام‌آور نیست، بلکه اجرا می‌شود، چون از پیش الزام‌آور شده است و گرنه تحمیل آن غیر قانونی بود.^۱

فیتز موریس در مجموع، این تجزیه و تحلیل را برای حقوق، کاربرد می‌داند. حال، این موضوع نظری را رها کرده، به دومین مسئله می‌پردازم.

دومین موضوع مورد بحث، واقعیت حقوق بین‌الملل است، یعنی می‌خواهم ثابت کنم که استفاده دولت‌ها از قواعدی که به عنوان قواعد حقوق بین‌الملل شناخته شده است، امری انکارنشده است. همه دولت‌ها کارشناسانی را برای به اجرا درآوردن امور جاری و توصیه‌های طرح شده در حقوق بین‌الملل استخدام می‌کنند و پیوسته روابطشان را با سایر کشورها بر اساس حقوق بین‌الملل تبیین می‌کنند. دولت‌ها و مقامات رسمی آنها مدتهاست که «حقوق ملل» یا «حقوق بین‌الملل» را که مجموعه‌ای از قواعد تحت این عنوان است، مورد استفاده قرار می‌دهند.

البته این حقیقت که حقوق بین‌الملل، یک بخش عادی از تصمیم‌گیری را تشکیل می‌دهد، به این پرسش اساسی، یعنی چیستی سودمندی حقوق پاسخ نمی‌دهد و همان گونه که اشاره کردم، مسئله «اعتبار قانونی» اساساً فراقانونی است. در بررسی نهایی، مسئله سودمندی حقوق بین‌الملل عمدتاً با ملاحظه پذیرش مستقیم

۱. اشاره به مکتب «اصالت قاعده» (Normativism) است که پیروان آن معتقدند قواعد حقوقی، خود، یک اصل و وجودش دلیل بر لزومش است و باید آنها را تا آنجا که موجود و معتبر است، قبول کرد (مترجم).

و اختیاری آن از سوی دولت‌ها به اثبات می‌رسد (اصل تراضی).

بنابراین، نادیده گرفتن وقوع دعاوی و جنگ‌های داخلی متعدد در داخل کشورها، در هنگام ارزیابی وجود و اعتبار قانونی نظام‌های حقوق داخلی، امری عادی است. وقوع جنگ‌های داخلی و تجزیه کشورها را می‌توان با وقایع فاجعه‌آمیز در صحنه بین‌المللی مقایسه کرد. حقوقدانان و سیاست‌مداران چنین وقایعی را از بین برنده نظم عمومی بین‌المللی تلقی نمی‌کنند، بلکه اینها را نشانه آشکار شدن این حقیقت می‌دانند که این نظام کامل نیست.

نگاهی به شواهد موجود در این زمینه مفید است. حال، مثال‌های متنوعی را در این باره مرور کنیم:

۱. جنگ جهانی دوم

از میان قانون‌شکنیهای مسلّمی که در جریان این جنگ صورت گرفت، دو نکته از اهمیت خاصی برخوردار است. الف) ائتلاف ملل متحد که در اوّل ژانویه ۱۹۴۲ م. شکل گرفت، وسیله‌ای برای اجرای نظم قانونی تلقی گردید. ب) کشورهای متخاصم با کشورهای بی‌طرف به شکل عادی به برقراری روابط خارجی اقدام نمودند و فرض نشد که حقوق بین‌الملل به انتها رسیده است.

۲. حمله ایالات متحده به پاناما در ۱۹۸۹ م.

این حمله خسارات زیادی را به بار آورد و مبنای حقوقی نداشت. این رویداد رنجش عمیق آمریکای لاتین را در پی داشت، اما به نظر رسید که در کلّ جهان، شوک خفیفی ایجاد کرد، احتمالاً به علت اینکه خسارات و ضایعات وارد شده به اطلاع افکار عمومی نرسید. حقیقت ماجرا آن بود که ایالات متحده از مرگ یک افسر غیر وظیفه که به عنوان مسافر با اتومبیلی در جاده پایگاه افسران رانندگی می‌کرد و همچنین حمله به افسر دیگری و تهدید همسر او به تجاوز جنسی شکایت داشت. در اثر حمله به پاناما، سیصد شهروند پانامایی کشته و سه هزار نفر زخمی شدند و یک منطقه کارگری در حومه شهر با آتشباری وسیع با خاک یکسان شد.

اگر چه ادعا شد که هدف از این حمله، اعاده مشروعیت رئیس جمهور منتخب «Endara» که از حمایت ایالات متحده برخوردار بود، می‌باشد، متعاقباً مشورت با

او قبل از حمله مورد انکار قرار گرفت.

جامعه بین‌المللی به توجیحات حقوقی ایالات متحده چندان وقعی نهد و آن را نپذیرفت و مجمع عمومی سازمان ملل این حمله را با ۷۵ رأی مثبت به ۲۰ رأی منفی و ۴۰ رأی ممتنع محکوم کرد (قطعنامه ۴۴/۲۴۰ مجمع عمومی، مورخ ۲۹ دسامبر ۱۹۸۹). این قطعنامه به نقض فاحش حقوق بین‌الملل، استقلال، حاکمیت و تمامیت سرزمینی کشورها اشاره می‌کند. یک عامل مهم در این قضیه، ناکامی ایالات متحده در کسب تأیید سازمان کشورهای آمریکایی بود.

۳. حملات ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ م.

این حملات در واشنگتن و نیویورک باعث مرگ سه هزار نفر و زخمی شدن تعداد بسیاری از افراد و خسارات جسمی و روحی زیادی گردید.

۴. حمله به عراق

حمله به عراق که از سوی سه کشور ایالات متحده، بریتانیای کبیر و استرالیا صورت گرفت، اختلاف نظر جدی در افکار عمومی جهانی در این زمینه را در پی داشت.

هیچ یک از این وقایع موجب نشد تا کسانی که پیگیر این گونه مسائل بودند، مرگ حقوق بین‌الملل را اعلام نمایند.

حال به موضوع اصلی که نخستین آن، مفهوم حالت عمومی^۱ در روابط بین‌المللی است، بازمی‌گردیم. این مفهوم به بررسی و تجزیه و تحلیل نیاز دارد، اما پرسش این است که چه روشی را باید برای این منظور به کار گرفت؟ بی‌شک، قانونمندی، یک مفهوم انتزاعی است که بیشتر به ارزشها و تمایلات شخص ناظر بستگی دارد.

ارزشها و منافع کشورها که شناسایی و حمایت از آنها، شکل‌گیری یک الگوی قانونمند را در پی دارد، چیست؟ تعبیر شخصی من از این الگو به عنوان نقد یک حقوقدان بین‌المللی، باید متضمن بررسی منطقی کارکرد عملی نظام دولتها باشد؛

بنابراین، از این منظر می‌گوییم، بسیاری از همکارانم (حقوقدانان) این موضوع را مسلم می‌دانند که دولتها گاهی رفتار مناسبی ندارند، اما عملاً نمونه‌های قانونمندی در روابط بین‌المللی وجود دارد که به برخی از آنها اشاره می‌کنم:

۱. حلّ و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی از قبیل اختلافات سرزمینی و اختلافاتی که نقض صلح را در پی دارد یا ممکن است عامل گسترش نقض صلح شود. دیوانهای دادگستری بین‌المللی و نیز دیوانهای داوری اختصاصی، فعالیتهای چشم‌گیری را در این زمینه، در کارنامه خود دارند.

۲. روشهای تحدید حدود دریاها که اغلب با منابع طبیعی مهم یا مناطق دریایی با اهمیت استراتژی، همراه بوده است.

۳. مقررات حمل و نقل هوایی کشوری و مدیریت استفاده از فضای هوایی در سراسر جهان.

۴. ایجاد ساختارهایی برای حلّ و فصل مخاصمات مسلحانه، به ویژه مرحله نهایی آن، یعنی آتش‌بس؛ متارکه جنگ و معاهدات صلح.

۵. مدیریت دریاها بزرگ و نظامهای معابر در آبهای سرزمینی و مسیرهای بین‌المللی.

قانونمندی الزاماً نسبی است و هدف بعدی من، تعیین بخشی از عناصر تشکیل‌دهنده قانونمندی است.

در حقوق و دیپلماسی بعد از پایان جنگ جهانی دوم، تاکنون سه نوع نقیصه دیده شده است.

نخستین مسئله، موضوع حقیقت‌یابی است، به ویژه زمانی که مسئله استفاده از نیروی مسلح مطرح است. در یک عملیات نظامی اساساً دو مؤلفه مهم است:

الف) ضرورت تهیه اطلاعات و حقیقت‌یابی قبل از اقدام است؛

ب) مرحله توجیه که ترکیبی از حقایق، سیاستها و حقوق می‌باشد.

در چنین وضعیتی تصمیمات قانونی ممکن است موجبی برای اعتمادآور بودن حقیقت‌یابی باشد؛ زیرا تأثیر زیاد انگیزه‌های جنبی ممکن است صحت حقیقت‌یابی را زیر سؤال ببرد و آن را از نظر حقوقی بی‌اعتبار سازد.

1. Normality.

اخيراً ارتباط واقعی مباران یوگسلاوی در ۱۹۹۹ م. با وجود یک به اصطلاح فاجعه انسانی در بحران کوزوو زیر سؤال رفته است. تخریب زیرساختها و توان اقتصادی یوگسلاوی، به نظر می‌رسد بیشتر برای تغییر رژیم بوده، نه انگیزه‌های انسانی.

قبل از اشغال عراق نیز بحثهایی درباره تأثیر و نقش بازرسان تسلیحاتی سازمان ملل مطرح شد که این بحثها هنوز هم ادامه دارد.

مسئله حقیقت‌یابی را نمی‌توان به سبب مشکلات عملیاتی اجتناب‌ناپذیر کنار گذاشت؛ زیرا این مسئله جداً زیربنای سیاست‌گذارهای دولت و نیز کاربرد عینی حقوق است. بعلاوه، گاهی دولتهایی که به نظر می‌رسد اقداماتشان بحث‌برانگیز است، ممکن است به اقداماتی دست بزنند که به حذف پرسنلی منجر شود که حضورشان برای انجام تحقیقات، در اصل لازم بوده است؛ مثلاً چند روز قبل از حمله هوایی ناتو در قضیه کوزوو از سوی «OSCE»، به هیئت تحقیق دستور داده شد که آن منطقه را ترک کنند. همچنین عملیات ایالات متحده در عراق باعث شد که بازرسان تسلیحاتی سازمان ملل، پس از سه ماه کار و تحقیق (در حالی که هنوز کارشان به اتمام نرسیده بود) آنجا را ترک کنند.

دومین نقیصه اساسی در ایجاد قانونمندی عملکرد دوگانه در جریان اجرای قانون، به ویژه عملکرد دوگانه شورای امنیت است. نگرانی از وضعیت حقوق بشر غالباً به عنوان علت این سیاستهای سخت‌گیرانه بیان می‌شود که البته در برخی موارد، این نگرانی وارد است، ولی در همه موارد چنین نیست.

چگونگی اجرای متفاوت قطعنامه‌های شورای امنیت نارضایتی در جهان عرب را در پی دارد. متأسفانه انجام هرگونه اصلاحات قانونی برای مسائل فوق مشکل به نظر می‌رسد.

۱. «OSCE» مخفف «Organization for Security and Co-operation in Europe» است. این سازمان، در ۱۹۷۳ م. به وجود آمد. تاکنون ۵۵ دولت عضو از اروپا، قفقاز، آسیای مرکزی و شمال آمریکا در آن شرکت دارند. ریاست این سازمان، از اول ژانویه ۲۰۰۷ م. با اسپانیا خواهد بود. دبیرخانه سازمان در وین مستقر می‌باشد (ر.ک: <http://en.wikipedia.org/wiki/osce> (م).

مهمترین عاملی که الگوهای کلی قانونمندی را از بین می‌برد، صدور قطعنامه‌های شورای امنیت است، که ظاهراً با حقوق بین‌الملل و منشور ملل متحد در تناقض است. شایان یادآوری است که تجاوز به عراق از سوی نیروهای ایالات متحده، از سوی اکثریت وسیعی از دولتها و همچنین دبیرکل سازمان ملل غیرقانونی تلقی شده است. هیچ کشوری در منطقه، عراق را یک تهدید به شمار نمی‌آورد و اتحادیه عرب نیز به حمله آمریکا اعتراض کرد. حق و توبخشی از ابزارهای قانونی سازمان ملل است و در این شرایط، عدم صدور قطعنامه‌ای در محکومیت اقدام آمریکا قابل پیش‌بینی بود. آنچه اتفاق افتاد، تصویب تعدادی قطعنامه در شورای امنیت بود که می‌توان این اقدام را چنین تفسیر کرد که این قطعنامه‌ها با به رسمیت شناختن ساختارهای ایجادشده از سوی قدرتهای طراح حمله نظامی به عراق، در واقع، به اشغال این کشور مشروعیت می‌دهد. جالب اینجاست که این قطعنامه‌ها همگی حاکمیت و تمامیت ارضی عراق را تأیید و تأکید می‌کرد.

با تکیه بر این قطعنامه‌ها به نظر می‌رسد هدف از اشغال، منحصرأ کمک‌رسانی بشردوستانه و بازسازی خسارتهای اقتصادی ناشی از استفاده وسیع از سلاحهای مدرن بوده است.

هیچ حفاظت مؤثری از منابع نفتی عراق، یعنی منابع ملی این کشور، صورت نگرفت. در عملکرد صندوق توسعه برای عراق نیز ابهامهایی وجود دارد. برای محاکمه اعضای پیشین رژیم عراق به سبب جنایاتشان، تمهیداتی در نظر گرفته شده است، اما برای جنایاتی که در طول تجاوز و بعد از آن از سوی کسانی که مسئول کنترل نیروهای نظامی خود در عراق بوده‌اند، فکری نشده است.

با این حال، قطعنامه ۱۵۴۶ شورای امنیت مصوب ۸ ژوئن ۲۰۰۴ م. نمونه کامل و انمودسازی، خیال‌پردازی و حسن تعبیر این شورا است. این قطعنامه به انحلال شورای حاکم عراق، تشکیل دولت موقت عراق، انحلال نهاد موقت ائتلافی و پایان اشغال مربوط می‌شود. چهار بند نخست قطعنامه مذکور به شرح زیر است:

شورای امنیت:

۱. تشکیل دولت موقت حاکم بر عراق را که در اول ژوئن ۲۰۰۴ م. ایجاد شده و

عهده‌دار مسئولیت و ادارهٔ عراق شده است، به رسمیت می‌شناسد. این دولت از انجام دادن هرگونه اقدامی در مورد آیندهٔ عراق، خارج از حیطهٔ اختیارش در دورهٔ موقت محدود مسئولیتش خودداری خواهد کرد تا دولت انتقالی منتخب عراق به گونه‌ای که در بند ۴ به شرح زیر پیش‌بینی شده، زمام امور عراق را به دست گیرد.

۲. همچنین از اینکه از ۳۰ ژوئن ۲۰۰۴ م. اشغال پایان می‌پذیرد و نهاد ائتلافی موقت پایان می‌پذیرد و عراق حاکمیت کامل خود را بازمی‌یابد، استقبال می‌کند.

۳. بر حقوق مردم عراق برای تعیین آزادانهٔ آیندهٔ سیاسی خود و اجرای حاکمیت کامل و کنترل بر منابع طبیعی و مالی خود تأکید می‌کند.

۴. جدول زمانی پیش‌بینی‌شده برای انتقال سیاسی حکومت عراق و تشکیل دولت دموکراتیک شامل موارد زیر را تأیید می‌کند:

الف) تشکیل دولت موقت عراق که مسئولیت و اختیارات ادارهٔ عراق را از ۳۰ ژوئن ۲۰۰۴ م. به عهده خواهد گرفت.

ب) برگزاری یک کنفرانس ملی که منعکس‌کنندهٔ تنوع جامعهٔ عراق باشد.

ج) برگزاری انتخابات دموکراتیک مستقیم در صورت امکان تا ۳۱ دسامبر ۲۰۰۴ م. و در هر حال، تا قبل از ۳۱ ژانویه ۲۰۰۵ م. برای تشکیل یک مجلس ملی انتقالی که از جمله، مسئولیت تشکیل یک دولت انتقالی برای عراق و تهیهٔ پیش‌نویس قانون اساسی دائمی برای عراق را بر عهده خواهد داشت و کشور را به سمت یک دولت منتخب برخاسته از قانون اساسی تا ۳۱ دسامبر ۲۰۰۵ م. رهنمون خواهد کرد.

بسیار تردیدآمیز است که چطور یک ملت واقعاً می‌تواند آزادانه، آیندهٔ سیاسی خویش را با حضور یک نیروی نظامی وسیع و با نفوذ ۱۳۰ هزار نفری رقم زند؟ چه کسی این برنامهٔ سیاسی را تنظیم نموده است؟! اگر تصمیم‌گیری در اختیار عراقیهاست، کدام عراقیان؟ آیا آنها عراقی بودند که با نقل و انتقال نیروهای نظامی آمریکا وارد عراق شدند؟ چرا شورا احساس می‌کند که باید بر حق مردم عراق برای کنترل منابع مالی و طبیعی آنها تأکید مجدد کند؟

این نوع قطعنامه‌ها یک نسخهٔ باشکوه بدلی از نوع لباسهای امپراطور را ارائه می‌کند، یعنی در عین اینکه پرطمطراق و پرزرق و برق است، محتوایش اندک است. این قطعنامه از سوی شورا بر اساس فصل هفتم منشور تصویب شد، اما هیچ

اقدامی برای حفظ صلح و امنیت با عنایت به مادهٔ ۳۹ منشور را مقرر نمی‌دارد.

در مقابل، کاری که شورا انجام می‌دهد، ارائهٔ تسهیلات کلی و کمک به کشورهای است که مسئول نقض صلح و عمل تجاوز هستند. منشور از درون تهی شده است. البته این بدان معنا نیست که شورای امنیت همیشه بد عمل می‌کند، بلکه این نهاد به طور اجتناب‌ناپذیری، بازتاب تمایلات اعضای آن، به ویژه اعضای دائم آن است. یک اجماع قوی می‌تواند انجام اقدامی بسیار مؤثر را موجب شود؛ مانند اجماعی که در قضیهٔ تجاوز عراق به کویت در شورا حاصل گردید. پیش از آن، شورا دربارهٔ جنگ ایران و عراق (از ۱۹۸۰-۱۹۸۸ م.)، اقدام هر دو طرف متخاصم را با شدت نسبتاً مساوی تقیح کرد. این، ضرورتاً بدان معنا نیست که چون شورا به ایران و عراق با یک دید نگریده و اقدام هر دو طرف را نکوهش کرده، در واقعیت هم همین طور است، بلکه نشان می‌دهد که حقیقت‌یابی در آن شرایط پیچیده، دشوار بوده است. مطمئناً شورا مایل نبود در آن شرایط، عراق را متجاوز بشناسد. همچنین مایل نبود به کمکی که عراق از دولتهای ثالث دریافت می‌کرد، توجه کند. معضلات شورا در قضیهٔ بوسنی و هرزگوین در سالهای ۱۹۹۱-۱۹۹۵ م. نیز موضوعی اساسی و مهم بود؛ هر چند این قضیه، توجه مستمر شورای امنیت را به خود جلب نکرد، رویکرد کلی شورا در این قضیه، آن بود که با یوگسلاوی به عنوان یک طرف مقصر رفتار شود. همچنین عدم تمایل آشکار شورا برای انتقاد یا محکوم کردن طرفهای اصلی مداخله در بوسنی از جمله نیروهای کرواسی در دورهٔ ۱۹۹۳-۱۹۹۵ م. مشهود است.

آخرین مثال موانع قانونمندی، این احتمال است که از ۱۹۴۵ م. به بعد، حقوق بین‌الملل عمومی مربوط به ظرفیت دولتها در به کار بستن مؤثر قواعد و استانداردها، خیلی گسترش یافته است. شایان یادآوری است که در اینجا تأکید بر ظرفیتی است که به تدریج دولتها مربوط نمی‌شود.

[حقوق بشر]

حقوق بین‌الملل از ۱۹۴۵ م. در چندین جهت اساسی توسعه یافته است که حقوق

بشر مهم‌ترین و واضح‌ترین آنهاست. منادیان حقوق بشر از میان نظام قیمومت و فعالیت‌های استانداردسازی در سازمان بین‌المللی کار ۱۹۱۹ م. به وجود آمدند، اما آنچه عمومیت داشت، عدم وجود یک تعهد اساسی مبنی بر حمایت از اقلیتها بود. حمایت از اقلیتها موضوع معاهدات صلح ۱۹۱۹ و ۱۹۲۰ م. تنها مشتمل بر مواردی استثنایی بود که بر دولتهای مغلوب و همچنین دولتهای تازه‌تأسیس یا دولتهای بازسازی‌شده اروپای شرقی تحمیل می‌شد.

این فضای کلی در ۱۹۴۵ م. که حقوق بشر و آزادیهای اساسی جایگاه محکمی در اهداف منشور ملل متحد در ماده «۱» پیدا کرد، تغییر نمود. در ۱۹۴۸ م. مجمع عمومی یک اعلامیه جهانی با عنوان «اعلامیه جهانی حقوق بشر» را تصویب کرد که ارزشی بیش از نامی که بدان داده شده بود، پیدا کرد و تا ۱۹۶۶ م. که میثاقین ملل متحد برای امضا مفتوح گردید، انعقاد معاهدات قانون‌سازی درباره بسیاری از مفاهیم حقوق بشر آغاز شده بود.

یکی از عوامل مهم تسریع‌کننده در روزهای آغاز این فرایند، اثر منتشرشده «هرچ لاتریاخت»^۱ در ۱۹۵۰ م. با عنوان *حقوق بین‌الملل و حقوق بشر*^۲ بود. از آن دوره تا حال، توسعه اصول و استانداردها در این زمینه، جالب توجه بوده است.

تدوین مقررات در این زمینه، باید بر اجرا و توسعه آن مقدم باشد. در عین حال، پیشرفت روشهای اجرا و نظارت، با استانداردسازی همگام نبوده است. حتی فرایندهای نظارت به سمتی می‌رود که خیلی دقیق نیست.

مسئله اصلی که اغلب بیان نمی‌شود، همان ضعف حاکمیت قانون و نهادهای دولت است. ابزار اولیه حمایت از حقوق بشر، نظام حقوق داخلی است. دخالت خارجیان به قصد بهبود رعایت معیارهای حقوق بشر، غالباً تشدید درگیرها و افزایش دسته‌بندیها و تفرقه‌افکنیها را در پی دارد. همان‌طور که وقایع اخیر کوزوو نشان داد راه‌حلهای ساده‌ای در این زمینه وجود ندارد.

1. Hersch Lauterpacht.
2. International Law and Human Rights.

[حقوق محیط زیست]

دومین جهت اساسی، توسعه حفاظت از محیط زیست است. موضوعی که پیچیدگیهای ذاتی خودش را دارد؛ زیرا یک مشکل تاریخی این است که وقتی توسعه حقوق، آزادی عمل دولتها در کنترل بهره‌برداری از منابع طبیعی آنها را محدود می‌سازد، حساسیت آنها برانگیخته می‌شود. در هر حال، بدعتهای مهمی در این زمینه رخ داده که حاصل کار کمیسیون حقوق بین‌الملل مربوط به جلوگیری از زیانهای فرامرزی و به ویژه مدیریت بحران بوده است.

کمیسیون حقوق بین‌الملل در پنجاه و سومین نشست خود در ۲۰۰۱ م. متن پیش‌نویسی شامل یک مقدمه و ۹ ماده را برای کنوانسیون جلوگیری از زیانهای فرامرزی ناشی از فعالیتهای زیانبار به تصویب رساند و تصمیم گرفت، تصویب چنین کنوانسیونی را به مجمع عمومی پیشنهاد نماید.

این پیش‌نویس، درباره فعالیتهایی است که از سوی حقوق بین‌الملل منع نشده، اما خطر وارد شدن زیان فرامرزی مهمی از انجام دادن چنین فعالیتهایی احساس می‌شود.

پیش‌نویس کنوانسیون جلوگیری از زیانهای فرامرزی

ساختار اصلی رژیم پیشنهادی این پیش‌نویس به شرح زیر است:

۱. منظور از زیان، زبانی است که به اشخاص، اموال یا محیط زیست وارد می‌شود.
۲. زیان فرامرزی زبانی است که به قلمرو یا سایر محلهای در صلاحیت یا کنترل دولتی غیر از دولت مبدأ وارد می‌شود، اعم از اینکه دولتهای مربوط، مرز مشترکی با هم داشته باشند یا نداشته باشند.
۳. دولت مبدأ دولتی است که در قلمروش یا در صلاحیت یا کنترل آن، فعالیتهای مذکور در ماده ۱، طراحی یا اجرا می‌شود.
۴. دولتی که احتمالاً تحت تأثیر قرار می‌گیرد، دولت یا دولتهایی را گویند که در قلمروشان یا در محلهای دیگری که در صلاحیت یا کنترل آنهاست، خطر زیان فرامرزی مهمی وجود دارد.

ماده ۳ این پیش‌نویس، وظیفه جلوگیری را به شرح زیر مقرر می‌دارد:

دولت مبدأ باید اقدامات مقتضی را هم برای جلوگیری از زیان فرامرزی مهم یا در

هر حال، برای به حداقل رساندن خطر پیش آمده انجام دهد.

مواد ۶ و ۷ رژیم برای اقدامات پیش گیرانه را مقرر داشته است. ماده ۶ مقرر می‌دارد:

۱. دولت مبدأ باید اقدامات پیش گیرانه خود را برای موارد زیر انجام دهند:
 - الف) هر فعالیتی که بر اساس این پیش نویس، در قلمرو دولتی یا در محلهایی که در صلاحیت یا کنترل دولتی انجام می‌شود.
 - ب) هر تغییری که در فعالیتهای مذکور در بند «الف» رخ دهد.
 - ج) هر طرحی برای تغییر فعالیتهای به نحوی که آن فعالیتها در دامنه مواد پیش نویس حاضر قرار گیرد.

ماده ۷ که تأکیدی بر ماده ۶ می‌باشد مقرر می‌دارد:

۱. هر نوع تصمیمی درباره تجویز فعالیتی که در قلمرو مواد حاضر قرار داشته باشد، مخصوصاً باید بر پایه ارزیابی زیانهای فرامرزی احتمالی ناشی از آن فعالیت، از جمله هرگونه ارزیابی کامل زیست محیطی، اتخاذ شود.

مواد این پیش نویس همچنین وظیفه اطلاع رسانی و مشاوره درباره اقدامات پیش گیرانه را بر عهده دولت مبدأ گذاشته است. در سایه چنین مشورتهایی، دولتهای مربوط باید راه‌حلهایی بر پایه تعادل منصفانه منافع را جست‌وجو کنند. ماده ۱۰ عواملی را بیان می‌کند که باید در راه رسیدن به این تعادل منافع از سوی دولتها مدنظر قرار گیرد.

محتوای مواد پیش نویس، عناصر سخت گیرانه‌ای است، ولی درباره چگونگی کنترل قانونی مدیریت یک خطر فرامرزی مهم ساکت است. نکته جالب توجه این است که آزادی عمل دولتها در انجام دادن یا تجویز فعالیتهایی که در قلمرو آنها یا در صلاحیت و کنترل آنها باشد، نامحدود نیست. واکنش مجمع عمومی به این پیش نویس جاه طلبانه را باید در آینده ملاحظه کرد.

[صلاحیت کیفری بین‌المللی]

سومین جهت توسعه، یعنی توسعه صلاحیت کیفری بین‌المللی، خیلی جالب توجه

بوده است. در کنار گسترش صلاحیت، پیشرفتی اساسی در تعریف جرایم بین‌المللی صورت پذیرفته است؛ اگرچه شناسایی شکنجه به عنوان یک جرم بین‌المللی مشخص، خیلی آرام صورت گرفته است. اقدام مهمی که در این باره انجام شده، تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی است که اساس نامه آن در ۱۹۹۸ م. به امضا رسید. این اساس نامه در اول ژولای ۲۰۰۲ م. لازم‌الاجرا شد و ۱۳۹ دولت آن را امضا و ۸۷ دولت آن را به تصویب رسانده‌اند. یک موضوع فراگیر، اما تا حدی مسئله‌دار، اصل صلاحیت جهانی است که هم به صلاحیتهای بین‌المللی و هم به صلاحیتهای ملی مربوط می‌شود.

موضوع عدالت کیفری بین‌المللی در هاله‌ای از ابهام ناشی از وجود عناصر قوی متناقض قرار گرفته است. ظاهراً حاکمیت قانون با توسعه دیوانهای کیفری بین‌المللی مستحکم شده است، اما این چشم‌انداز، عناصری منفی را در خود دارد. در مواردی، ایجاد یک دیوان کیفری بین‌المللی جانیشینی برای اقدام پیش گیرانه مؤثرتر جامعه بین‌المللی مانند آنچه در قضیه نسل کشی در رواندا اتفاق افتاده باشد، به نظر رسیده است. بعلاوه، در قضیه دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی، ایجاد این دیوان با یک مبارزه سیاسی کاملاً متمرکز برای بی‌ثبات کردن وضعیت چند قومیتی یوگسلاوی و با هدف تغییر رژیم در صربستان همراه بود. این دیوان، بخشی از یک دستورالعمل الزامی شورای امنیت بود و برخی ناظران، مستقل بودن این فرایند از تأثیرات خارجی را مورد شک و تردید قرار دادند. در قضیه رواندا فرایند محاکمه در دیوان تشکیل شده برای رسیدگی به این قضیه، خیلی آرام صورت می‌گیرد و هزاران زندانی در انتظار محاکمه بسر می‌برند.

در هر صورت، اشکال گوناگونی از عدالت کیفری بین‌المللی فعلاً در حال ظهور است. نمونه اخیر آن، دیوان کیفری ویژه سیرالئون است. مبنای تشکیل این دیوان بر پایه رضایت دولت مربوط و صلاحیتش انحصاراً در رسیدگی به جرایم بین‌المللی می‌باشد. این دیوان ویژه، صلاحیتی موازی و برتر از دادگاههای محلی سیرالئون دارد. ملاحظات، قدرت و حمایت‌های سیاسی، همچنان تعیین کننده این موضوع است که چه کسی باید به سبب جرایم بین‌المللی محاکمه شود و چه کسی

نباید محاکمه شود؟

همه مفاهیم حقوقی را نمی‌توان در بحث مربوط به زمینه‌های گسترش حقوق بین‌الملل یا عدم گسترش آن طبقه‌بندی کرد. بسیاری از قلمروها خصلتاً ناهمگون و از نظر حاکمیت قانون، فقیر است؛ مانند موضوعی که تلویحاً با عنوان کنترل تسلیحات معرفی شده است.

در یک دید کلی، کنترل تسلیحات فاقد هرگونه انسجام یا هدف کلی است. یک سری قید و شرطهای مشخصی وجود دارد که روابط دوجانبه خاص را شامل می‌شود؛ مانند آنچه بین روسیه و ایالات متحده وجود دارد یا رویه شورای امنیت تحت فصل هفتم منشور. در اینجا حاکمیت قانون چندان وجود ندارد و مفهوم عدم توسعه بر یک اساس عمدتاً ویژه به کار می‌رود.

تا اینجا به شواهد حاکی از توسعه حقوق بین‌الملل از ۱۹۴۵ م. اشاره شد. کاربرد وسیع حقوق بین‌الملل همواره این پرسش را مطرح می‌سازد که آیا حقوق، بیش از اندازه توسعه یافته است یا خیر؟

از یک نظر پاسخ منفی است. مسلم است که آرمان و استانداردهای سازایی باید پیش از آنکه عملاً جنبه کاربردی بیابد، محقق شود. باید گفت، پیشرفت زیادی در این باره صورت گرفته است.

از نگاهی دیگر، یک قصور جدی در رسالت تک‌تک دولتها درباره کاربرد مؤثر استانداردهای بین‌المللی به علت توسعه نیافتگی یا جنگ داخلی مداوم وجود دارد. این، ضعف نظامهای حقوقی داخلی در بسیاری از زمینه‌هاست که مسئله‌ساز می‌باشد.

من اکنون، بررسی مفهوم قانونمندی و ضعفها و گسستههای آن را به گونه‌ای که نسبی بودن آن را نشان می‌دهد، کامل کرده‌ام، اما چه بخشهایی از توسعه یا چه توسعه‌هایی هست که با توجه به مهم‌ترین معیارهای ارزیابی، غیر عادی است. آزمون حالت غیرعادی قدرت متفاوت است و نمی‌توان آن را بسادگی قطب مخالف قانونمندی دانست؛ زیرا اقدام غیرقانونی، نمودی از نظام نظم عمومی است.

معیار به کاررفته در این باره با کمی دقت و فراست- این است که آیا یک رویه ویژه، نشانگر یک تهدید سیستماتیک یا اساسی برای ثبات و حاکمیت قانون به شمار می‌رود یا خیر؟ موضوعات مورد استناد، تنها تهدید احتمالی است؛ چنان که پیش از این نیز چنین بوده است؛ بنابراین، لازم است ویژگیهای دقیق آنها بررسی گردد. تهدید یک شخص ممکن است از دید شخص دیگری عین عدالت باشد.

[حق تعیین سرنوشت]

نخستین موضوع و احتمالاً تهدیدی بر اصل حاکمیت قانون، حق تعیین سرنوشت است. در منشور ملل متحد و در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ م.، این اصل به رسمیت شناخته شده است. به سختی می‌توان ادعا کرد که این اصل، یک بخش از حقوق بین‌الملل عمومی نیست، اما پرسشهای بی‌پاسخی درباره کم و کیف دقیق آن وجود دارد.

مسائل اصولی در این زمینه به شرح زیر است:

۱. ماهیت معیاری که برای سنجش حق تعیین سرنوشت به کار می‌رود.
۲. شرایط اعتبار و اجرای این حق.

این پرسش، حداقل تا حدی پاسخ‌دانی است. وسیله عادی شناسایی و اعتبار حق تعیین سرنوشت، نهادهای سیاسی ملل متحد است. بعلاوه، در قضیه تیمور شرقی در ۱۹۹۵ م.، دیوان بین‌المللی دادگستری نه تنها حق مردم برای تعیین سرنوشت را به رسمیت شناخت، بلکه تصدیق کرد که این، یک حق قطعی، مسلم و لازم‌الاجراست (I.C.J. Reports, 1995: 102).

۳. یک پرسش بی‌پاسخ در اینجا وجود دارد و آن اینکه آیا «خودداری» به عنوان بخشی از حق تعیین سرنوشت برای دستیابی به استقلال، قانونی است یا خیر؟

مسلم است که از این اصل (حق تعیین سرنوشت) ممکن است به عنوان یک حربه سیاسی استفاده شود. بسیاری از کشورها چندملیتی هستند. وقایع اخیر بوسنی و هرزگوین، کوزوو و اقوام متو و هیجا دوباره تکرار خواهند شد.

با در نظر داشتن نقش این اصل به عنوان یک منبع بی‌ثباتی، تعجب آور نیست که تمایلاتی برای محدود کردن هدف حق تعیین سرنوشت وجود داشته باشد. نمونه

کوچک این محدودیت، تصویب اصل قاعده مالکانه^۱ برای نخستین بار از سوی کشورهای آمریکای لاتین و متعاقب آن، از سوی آفریقا در دوره بعد از استقلال بوده است.

قاضی «آجیولا»^۲ در قضیه دعوی سرزمینی لیبی علیه چاد، در نظریه مستقل خود به تصمیم این شعبه دیوان در مورد قضیه بورکینافاسو علیه مالی اشاره کرده، می گوید (I.C.J., 1994: 91, para.131):

این شعبه همچنین یک اصل دیگر در حقوق بین الملل را در نظر گرفت که با قاعده حقوقی مالکانه، یعنی حق مردم برای تعیین سرنوشت خود، مغایرت داشت، اما این شعبه معتقد است منفعت بسیار زیاد حفظ استقلال که با زحمات بسیار و ایثارگری به دست آمده و حفظ وضعیت موجود مرزهای آفریقایی را باید ناشی از عاقلانه ترین راهی که دولت مردان آفریقایی برگزیده اند، قلمداد کرد. این شعبه اظهار می دارد: «عنصر اساسی ثبات به منظور بقای توسعه و تحکیم تدریجی استقلال در همه زمینه ها، دولتهای آفریقایی را ترغیب نموده تا عاقلانه به حفظ مرزهای استعماری رضایت داده، این مرزها را در تفسیر اصل حق تعیین سرنوشت مردم در نظر بگیرند» (I.C.J. Reports, 1986: 567, para.25).

تعدادی از حقوق دانان برجسته بین المللی اخیراً اظهار داشته اند که اصل حق تعیین سرنوشت به بحث استعمار محدود می شود و در غیر این مورد، کاربرد ندارد.

پرفسور «فرانک»^۳ این مسئله را به صورت زیر دوباره بیان داشته است: این خطر وجود دارد که حق تعیین سرنوشت، دوره استعمارزدایی را احیا کرده باشد. متن میثاقها و اسناد هلسنکی آنقدر روشن است که اختلافی در این باره باقی نمی گذارد، اما اینکه آیا حق تعیین سرنوشت در دوره جدید بعد از استعمار، همچنان یک حق تجزیه طلبی (جدا شدن) را معتبر می داند یا خیر، روشن نیست....

پاسخ پرفسور «فرانک» به این پرسش، این است که چنین حقی برای آنچه او آن

۱. «uti Possidetis»: مال یا ملک در ید متصرف می ماند تا تکلیف معلوم شود. این قاعده در مورد سرزمینهای منتزع از یک امپراطوری به کار می رود و کاربرد آن، بیشتر در مسائل مرزی است (ر.ک: محمدعلی طالقانی، فرهنگ اصطلاحات حقوقی، یلدا، ۱۳۷۳) (م).

2. Ajibola.
3. Professor Frank.

را اقلیت می نامد، وجود ندارد، اما دلیلی که برای این نظر اقامه می کند، خیلی ضعیف است. وی همچنین استدلال می کند که اصل حق تعیین سرنوشت، دست کم تا حدی با اصل «uti Possidetis» در تعارض است. این استدلال را به سختی می توان پذیرفت؛ زیرا این اصل از لحاظ عملکرد خیلی تخصصی است. این امر، به سهولت ثابت می کند که در یک قضیه جانشینی، دولت به شکل استعمارزدایی یا غیر آن، مرزهای واحدهای سیاسی درگیر در فرایند تغییر را تحت تأثیر قرار نمی دهد. این اصل، نسبت به اصل تعیین سرنوشت تعصبی ندارد و نسبت به آن بی طرف است.

در پایان دوره استعمارزدایی، چنان که برخی از همکاران می گویند، به سختی می توان گفت که یک حقی برتر و پیشرو برای حاکمیت دموکراسی وجود دارد، اما حق تجزیه طلبی وجود ندارد. پر واضح است که حق تعیین سرنوشت درباره استعمارگری، تقریباً مستلزم داشتن حق تجزیه و جدایی در همه موارد است. آیا این به نظر نادرست نمی رسد که این حق برای مردم هندوستان یا زیمبابوه محترم شمرده شود، اما برای فلسطینیان چنین نباشد. این تنها بدین سبب است که بر اساس یک فرهنگ سیاسی قراردادی و زودگذر، این گروهها استعمارزده نیستند؟

[عملکرد شورای امنیت]

حال، به دومین خطر تهدید کننده ثبات و حاکمیت قانون می پردازم. این خطر به شکل رو به تزایدی خودنمایی می کند که بی هیچ چون و چرایی پذیرفته شده و حتی مورد تحسین قرار گرفته است. من به نسخه های ساختگی اقدامات اجرایی تحت فصل هفتم [منشور شورا] اشاره می کنم که از سوی گروهی از دولتهای قدرتمند به نمایندگی از طرف قدرت شورای امنیت انجام می شود. این رویه شورای امنیت، هدف فصل هفتم را گسترش داده است؛ به طوری که بر عملیاتی دامن می زند که نهاد مادر، یعنی شورای امنیت، کنترل اندکی بر آن دارد. در بحران بالکان، نمایندگی استفاده از زور به کشورهای ناتو تفویض گردید. اقدامات غیر رسمی و تعصب آمیزی که در جریان این قضیه صورت گرفت، به سردرگمی

سیاسی و مشکلات عملیاتی منجر گردید.

همین طور البته نه کاملاً یکسان، در منطقه آبخازی^۱ نیز نیروهای ائتلاف به نمایندگی از شورای امنیت در گرجستان به کار گرفته شدند. عملیات نیروهای «C.I.S.»^۲ در چندین قطعنامه شورای امنیت در ۱۹۹۴ م. مورد تأیید قرار گرفت. عملیات نیروهای «C.I.S.» را می‌توان به عنوان یک موضوع سیاسی منطقه‌ای، به صورت بازگشت به عملیات حفظ صلح به عنوان پوششی با هدف استیلای روسیه قلمداد نمود.

اقدام شورای امنیت نشان می‌دهد که اعطای نمایندگی اعمال قدرت، یک جنبه مهم از وظایف این شورا است. سیاست صدور مجوز (پروانه عبور) از سوی شورا و رویکرد دوگانه درباره کاربرد منشور، وسیله‌ای را برای اهدافی فراهم می‌کند که طیفی وسیع از حفاظت از مردم در معرض خطر تا اداره دولت‌ها و حکومتها برای اهداف ژئوپلیتیکی و حمایتی را دربرمی‌گیرد.

[طراحی تغییر رژیم]

سومین خطر تهدیدکننده ثبات و حاکمیت قانون، رویه اخیر طرح‌ریزی برای تغییر رژیم (مهندسی تغییر رژیم) به شکل خودیاری است. این گونه تغییر رژیم، معمولاً غیرقانونی تلقی می‌شود، اما غالباً مانند آنچه در ۱۹۸۹ م. در پاناما رخ داد، با اقداماتی ظاهراً قانونی همراه است. بعلاوه، این یک خصیصه موارد اخیر تغییر رژیم است که از مسئله قانونی بودن آن صرف نظر می‌شود. بررسی موردی نمونه‌ها، مشکلات

۱. «Abkhaz» یا «Abkhazia» یک جمهوری نیمه استقلال یافته به مساحت ۸۶۰۰ کیلومتر مربع در غرب قفقاز در ساحل دریای سیاه است. یک جمهوری خودمختار (De jure) در داخل گرجستان، ولی مستقل (De facto) از گرجستان است. بحران میان آبخاز و گرجستان لاینحل باقی مانده و قرارداد آتش‌بس در ۱۵ می ۱۹۹۵ منعقد شده و نیروهای حافظ صلح ملل (UNOMIC) در منطقه مستقر شده‌اند. در ۲۲ نوامبر ۱۹۹۶ م. انتخابات برگزار شده است، ولی از سوی حکومت گرجستان و جامعه بین‌المللی به رسمیت شناخته نشده است (ر.ک: <http://en.wikipedia.org/wiki/Abkhazia> (م)).

۲. «C.I.S.» مخفف «the Commonwealth of Independent States» سازمان مشترک المنافع دولتهای تازه استقلال یافته، شامل یازده جمهوری شوروی سابق است که در ۱۹۹۱ م. تأسیس گردید و ترکمنستان در ۲۰۰۵ م. از آن خارج شد. مرکز آن در مینسک بلاروس است. این سازمان شباهت زیادی به E.C. یا اتحادیه اروپا دارد (ر.ک: <www.cisstat.com/eng/cis.htm> (م)).

بیشتری را به وجود می‌آورد؛ زیرا حقایق ماجرا ممکن است در پس پرده و مبهم باقی بماند.

از پیچیدگیهای خاص این موضوع (تغییر رژیم)، این است که آیا تغییر رژیم می‌تواند یک جنبه از دفاع قانونی تلقی گردد و بر اساس این ممکن است جنبه قانونی بیابد یا نه؟

روشن است که عملیات نظامی ایالات متحده در افغانستان با هدف خشکاندن ریشه‌های تروریسم که مستقیماً علیه ایالات متحده عمل می‌کرده، انجام شده و هدف آن، حذف رژیم طالبان، یعنی حکومت بالفعل افغانستان بوده است.

نخستین قطعنامه شورای امنیت که پس از واقعه ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ م. تصویب شد، صریحاً به حق ذاتی دفاع مشروع فردی یا جمعی بر اساس منشور اشاره می‌کند. ایالات متحده در پاسخ به حملاتی که از سوی افراد دارای ملیتهای متفاوت (نه ملت افغانستان)، این نظر را پذیرفت که دولت موقت افغانستان شریک جرم بوده است؛ از این رو، نیروی نظامی را برای حذف آن دولت به کار گرفت و درصدد براندازی سازمان مسئول حمله به نیویورک و واشنگتن و حامیان آنها در افغانستان برآمد. از یک منظر، عملیات آمریکا تا اندازه‌ای، پاسخی به یک حمله نظامی بود که مسئول آن، دولت موقت افغانستان به شمار می‌آمد و بخشی از آن نیز به عنوان دفاع مشروع پیش‌گیرانه برای خشکاندن ریشه تروریسم و جلوگیری از اقدامات آتی آنها بود.

در اینجا مسائل تقریباً لاینحل عالم سیاست ظهور می‌کند؛ زیرا مشکل است که موضوع تغییر رژیم با توسل به زور را با مفهوم دفاع مشروع یا اصل تعیین سرنوشت با هم درآمیزیم. یک مشکل اساسی که بعد از پایان بازی یعنی بعد از عملیات نظامی برای تغییر رژیم پیش می‌آید، دست کم مسئله اعاده مشروعیت است.

با فرض اینکه عملیات در آغاز، قانونی باشد آیا فرایند ریشه‌کنی تروریسم، یک اقدام همیشگی و بدون محدودیت زمانی است؟ در هر صورت، تغییر رژیم با توسل به زور به نام دموکراسی تقریباً به معنای به فراموشی سپردن کامل عقاید رایج درباره

1. de facto.

دولت و اعتبار آن است و ریشه‌های خارجی دارد؛ از این رو، به بی‌ثباتی درازمدت منجر می‌گردد.

[عملیات نظامی پیشگیرانه]

چهارمین خطر تهدیدکننده ثبات و اصل مشروعیت، توسل به عملیات نظامی پیش‌گیرانه است که در قالب برخی اشکال اشغال انجام می‌شود. اهدافی که برای این‌گونه اقدامات در رویدادهای اخیر ذکر شده، جلوگیری از تروریسم و برطرف کردن یک تهدید اساسی ناشی از سلاحهای کشتار جمعی بوده است.

از جمله مسائل ویژه‌ای که عملاً پیش‌آمد، حق آگاهی و تردید درباره اهداف جانبی و رای اهداف اعلام شده بود. عملیات نظامی علیه عراق در این باره، بسیار جالب توجه و نمونه آشکاری از این ماجراست. انگلستان این عملیات را به رئیس شورای امنیت در ۲۱ مارس ۲۰۰۳ م. چنین گزارش می‌کند:

این عملیات در پی یک دوره بلندمدت عدم همکاری عراق با کمیسیون ویژه سازمان ملل (UNSCOM)، کمیسیون بازرسی، تحقیق و تفحص سازمان ملل (UNMOVIC) و آژانس بین‌المللی انرژی اتمی (IAEA) و تأکیدات متعدد شورای امنیت مبنی بر امتناع عراق از رعایت تعهدات خلع سلاح صورت گرفته است که از سوی شورا از جمله در قطعنامه‌های ۶۷۸ (۱۹۹۰)، ۶۸۷ (۱۹۹۱) و ۱۴۴۱ (۲۰۰۲) مقرر شده بود. شورا در قطعنامه ۱۴۴۱ (۲۰۰۲) تأکید کرده که دسترسی عراق به سلاحهای کشتار جمعی، تهدیدی برای صلح و امنیت بین‌المللی است و عراق آشکارا تعهداتش را نسبت به خلع سلاح نقض کرده و در نتیجه، شرایط آتش‌بس ۱۹۹۱ م. را در خاتمه جنگ که از سوی شورا در قطعنامه ۶۸۷ (۱۹۹۱) مقرر شده بود، عیناً نقض کرده است. اقدام نظامی تنها زمانی انجام شد که روشن گردید، راه دیگری برای وادار کردن عراق به پیروی [از قطعنامه‌های شورا] وجود ندارد.

هدف از این اقدام، برقراری تضمینی برای پیروی عراق از تعهدات خلع سلاح، چنان که شورا مقرر داشته، می‌باشد. همه اقدامات نظامی محدود به حداقل اقدامات ضروری برای تضمین این هدف است. این عملیات مطابق با حقوق بین‌الملل مخاصمات مسلحانه انجام خواهد گرفت. اهداف به دقت انتخاب می‌شود تا از صدمات انسانی پرهیز شود. پادشاهی انگلستان منحصراً به قطعنامه‌های شورا

تکیه می‌کند و اعلام می‌دارد که این اقدام نظامی به اقدامات ضروری برای تضمین پیروی عراق از تعهدات خلع سلاحش محدود شده است.

فرض کنیم پیروی عراق اکنون مسلم باشد یا برعکس، اکنون ثابت شود که ادعاهای عدم پیروی اصلاً واقعیت نداشته است، نتیجه چه خواهد بود؟ چرا نیروهای بریتانیایی هنوز در عراق می‌جنگند؟ بر اساس نامه بریتانیا، اهداف جانبی آشکار شده مثل تحمیل سیاستهای اقتصادی و اجتماعی در نظر گرفته شده خارجی، بیش از اختیارات قانونی است. نامه‌های فرستاده شده به شورای امنیت از سوی ایالات متحده و استرالیا نیز به همین مسائل منجر می‌شود.

[مشکلات پس از تغییر رژیم]

پس از پایان بازی تغییر رژیم، مشکلات متعددی بروز کرده است. نخست، مسئله کنترل در موقعیتی است که اشغالگر در آن مشروعیت ندارد؛ بنابراین، مشروعیتش بیش از گروههای شورشی نیست. مشکل دوم در دوره پس از اشغال است؛ اگر واژه درستی باشد، شکافهایی بین اهداف اعلام شده، اقدام اولیه و اهداف بلندمدت ایجاد می‌شود.

[مشروعیت دروغین]

آخرین خطر تهدیدکننده ثبات و حاکمیت قانون، ایجاد یک فضای مشروعیت ضعیف و وضعیتهایی با مشروعیت دروغین از ۱۹۹۰ م. به بعد است. این دسته خطرناک تا حدی نتیجه خطرهایی است که پیش از این تشریح کردم. مثال این نوع خطر، عملیات حفظ صلح است که عموماً به جابه‌جایی یا اغتشاش در ساختارهای دولتی موجود مربوط می‌شود. از سویی، این گونه قضایا متضمن شرایطی است که تغییر رژیم ناقص یا کند نامیده می‌شود که به نبود کلی دولتی مؤثر منجر می‌گردد.

عملیات به اصطلاح حفظ صلح ممکن است شکل دخالت یک‌جانبه با اهداف سیاسی به خصوص را به خود بگیرد. از یک منظر، دخالت روسیه در بخشهایی از قفقاز دارای چنین خصیصه‌ای بود. در منطقه آبخازی به طوری که رسماً اعلام شد، اقدام نظامی از سوی نیروهای کشورهای مستقل مشترک‌المنافع که در ۱۹۹۰ م.

تأسیس شد، انجام گرفت. این اقدام از سوی شورای امنیت در قطعنامه‌های ۹۳۴ و ۹۳۷ که در ژوئن و ژولای ۱۹۹۴ تصویب شد، مورد تأیید قرار گرفت.

در افغانستان تغییر رژیم طالبان به یک وضعیت کاملاً ناآرام منجر شد. اقدام نظامی ایالات متحده برای محدود کردن شورشی‌های اجتناب‌ناپذیر انجام گرفت، اما هیچ اثری از دولت ملی نیست. یک بخش از نظامی که فعلاً در آنجا بر سر کار است، از رژیم کرزای می‌باشد که نماینده رهبران جنگ‌جوی قبایل است، رهبرانی که تنها اسماً با گروه کرزای بیعت کرده‌اند. عناصر خارجی که در افغانستان دخیل هستند، بی‌گمان می‌خواهند بر رضایت دولت کرزای تکیه کنند، اما این تنها یک دوره مشروعیت ضعیف را به وجود می‌آورد؛ زیرا وضعیت گروه کرزای وابسته به دخالت خارجی است و تکیه خارجی بر قائم مقامی (داخلی) دارد.

یک نتیجه چنین وضعیت‌های با مشروعیت ضعیف، عدم وجود مؤثر یک نظام به رسمیت شناخته‌شده داخلی است که از تغییر رژیم با توسل به زور و بدون هرگونه جایگزینی مؤثر متعاقب آن ناشی شده است.

حال، به وضعیت‌هایی در افغانستان و عراق اشاره می‌کنم. در همه یا برخی از این وضعیت‌ها ویژگی‌های زیر آشکار است:

۱. عدم حضور رژیمی که به طور درست و صحیح از نیروهای اشغالگر تشکیل شده باشد.

۲. عدم وجود یک اشغال نظامی مؤثر از هر نوع؛ چه اینکه بیشتر خاک عراق به طور مؤثر اشغال نشده؛ زیرا نیروهای اعزامی برای این منظور کافی نیستند.

۳. عدم وجود روش مناسبی برای اعتبار بخشیدن به یک رژیم جایگزین.

در چنین شرایطی، مشروعیت و نظم عمومی در سطح پایینی قرار دارد. بعلاوه، صرفاً مشروعیت رژیم از لحاظ بین‌المللی در خطر نیست، بلکه شرایط اساسی زندگی مردم نیز در خطر است.

پاسخ این پرسش چیست: آیا نظم عمومی بین‌المللی بر مبنای حاکمیت قانون است؟

هیچ پاسخ روشن و آسانی نمی‌توان به این پرسش داد. روابط دولتها مملو از

تناقض و عقاید گوناگون و متناقض است. در حقیقت، امروزه دو گونه روابط بین‌المللی وجود دارد که هر یک کم و بیش، به موازات دیگری است؛ یکی شکل عادی است که سبک قدیمی متکی به دیپلماسی بدون اضطراب و توسل به مذاکره، روش‌های رسمی و حل و فصل اختلافات است. در مقابل، دیپلماسی و ارائه خواسته‌ها وجود دارد که با تهدیدات صریح زورگویانه یا استفاده از زور همراه است.

چندین گروه از دولتها از جمله دولتهای با حاکمیت قانون (قانون‌مدار) به روش دوم گرویده‌اند. در این زمینه، موافقت‌نامه اساسی دیتون ۱۹۹۵ م، یک نمونه مسلم است. پیش‌درآمد آن، کنفرانس عملیات بمباران از سوی دولتهای عضو ناتو بود و فرایند مذاکره چنان غیر عادی و خارج از مرکزیت واحد بود که کمترین بخش آن را تشکیل می‌داد. شورای امنیت از تلاشهای جامعه بین‌المللی، از جمله تلاش گروه تماس ستایش کرد، اما به عملیات بمباران که گروه تماس با آن در ارتباط بود، هیچ اشاره‌ای نکرد (قطعنامه ۱۰۲۲، مورخ ۱۹۹۵).

در نتیجه، با هیچ زبانی نمی‌توان پیچیدگی‌ها و ابهام‌های جهان دیپلماسی و تهدیدات و خطرهای اقدام نظامی را بیان داشت. از یک دیدگاه، حقوق بین‌الملل زنده است و حقیقتاً خودنمایی می‌کند. ترافیک مداوم در دنیای داوری و مذاکره فارغ از زور برای همه رؤیت‌پذیر است. این امور استاندارد و مانوس ثابت می‌کند که حقوق بین‌الملل و دیپلماسی ضروری و اساسی می‌باشد، همان طور که مقررات مربوط به زهکشها، جاده‌های مناسب و مراقبت‌های پزشکی لازم است.

به عقیده من، قانونمندی (حالت عادی) متناسب با حیطة قهری گسترده، روابط دولتهاست.

این نوع از قانونمندی پایدار خواهد ماند، در عین حال، وقوع حالت غیر عادی نیز ادامه خواهد یافت، اما ماهیت مخلوط قانونمندی (حالت عادی) و حالت غیر عادی، در حال تغییر است. دو عنصر حقیقتاً شیطانی در این مخلوط در حال تغییر، نقش بازی می‌کند. یکی بازیگران حاکمیت قانون، یعنی صالحان و دیگری انسانهای پست و شرور که به طور فزاینده‌ای غیرقابل تشخیص‌اند. دولتهای طرفدار حاکمیت قانون ممکن است ابتکار عمل در توسل به زور را به دلایل مشکوک قانونی یا به

دلایل کاملاً بی‌ارتباط با قانون در دست گیرند؛ مانند آنچه در قضیه عراق با اقدام ناشی از ترس و هراس به منظور مجازات عراق به دلیل مجعول ارتباط عراق با واقعه ۱۱ سپتامبر صورت گرفت.

دومین عنصر شیطانی، آمادگی ظاهری شورای امنیت برای فراهم کردن پوشش قانونی برای اقدامات غیرقانونی اعضای رهبری کننده جامعه بین‌المللی است؛ با وجود شورای امنیت، چه کسی نیاز به مونیخ^۱ دارد؟!

دستورالعمل تجارت الکترونیکی و تشکیل قرارداد

در چشم‌اندازی تطبیقی^۱

- Christina Hultmark Ramberg^۲
- ترجمه مصطفی‌السان^۳
- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی



مقدمه مترجم

این مقاله، پاره‌ای از مسائل ناشی از تطبیق دستورالعمل تجارت الکترونیکی با حقوق

۱. مشخصات کتاب‌شناختی مقاله حاضر به شرح زیر است:

Christina Hultmark Ramberg, *The E-Commerce Directive and Formation of Contract in a Comparative Perspective*, Global Jurist Advances, Issue 2, 2001, vol.1, p.429-450.

با توجه به زیاد بودن مستندات اصل مقاله، از چاپ همه آنها خودداری شد. بدیهی است که مستندات و ارجاعات در دفتر مجله برای استفاده خوانندگان موجود است.

۲. نویسنده مقاله، خانم کریستینا هولتمارک رامبرگ، استاد حقوق تجارت در دانشگاه گوتنبرگ (University of Göteborg) سوئد است. وی رئیس هیئت نمایندگی سوئد در گروه کاری تجارت الکترونیکی آنسیترال، رئیس هیئت تدوین قانون مدنی اروپا، عضو بخش حقوقی کمیسیون فناوری اطلاعات سوئد و یکی از کارشناسان پروژه اتاق بازرگانی بین‌المللی راجع به تجارت الکترونیکی در پاریس می‌باشد (برای آگاهی بیشتر از آثار علمی و سوابق ایشان، ر.ک: <http://www.hgu.gu.se/item.aspx?id=3007>) <(م)>.

3. mostafaelsan@yahoo.com

۱. اشاره به «Munich Pact» یا معاهده مونیخ ۱۹۳۸ م. است که از سوی هیتلر و سران بریتانیا و ایتالیا امضا شد. این معاهده، مبین آرامش قبل از طوفان است. در روابط بین‌الملل، «درسهای مونیخ» کنایه از عدم توان یا اراده سیاسی در حل بحران می‌باشد. این اصطلاح به صلح طلبی آلمان هیتلری در جریان مذاکرات معاهده مونیخ بازمی‌گردد (ر.ک: <http://encyclopedia.thefreedictionary.com>) <(م)>.