

عملیات مسلحانه بازیگران غیردولتی علیه کشورها: تشکیک در قواعد حاکم بر توسل به زور

حسن سواری*
خهبات اصلانی**

چکیده

جامعه بین‌المللی در دهه‌های اخیر با وضعیت‌هایی روبه‌رو شده است که به‌موجب آن، دولت‌ها دست به اقدامات نظامی مستقیم علیه بازیگران غیردولتی مستقر در سرزمین کشور ثالث می‌زنند و این مسئله اغلب بر حاکمیت کشورهای مستقل تأثیر می‌گذارد و باعث طرح سؤالات حقوقی در مورد مشروعیت این اقدامات می‌شود. منشأ تهدیدات علیه صلح و امنیت بین‌المللی در گذشته، محدود به اختلافات و منازعات بین کشورها بود اما امروزه گستره این تهدیدات به درون مرزهای ملی منتقل شده است به‌طوری‌که بازیگران غیردولتی، طرح‌ریزی چنین اقداماتی را بر عهده دارند. در پاسخ به این تهدیدات، دول قربانی، به حق دفاع مشروع در برابر عملیات‌های مسلحانه گروه‌های مخالف (بازیگران غیردولتی) استناد می‌کنند. رویه دولت‌ها نوعاً مخالف برداشت‌های دیوان بین‌المللی دادگستری است. در میان دکترین نیز اتفاق نظر مشاهده نمی‌گردد. در این نوشتار از یک طرف به واکاوی مشروعیت این حق و از طرفی دیگر، حقوق و تکالیف دولت‌های میزبان این بازیگران پرداخته می‌شود تا تحولات اخیر در پرتو قواعد استقرار یافته به‌نحو روشنی تبیین گردد.

واژگان کلیدی: توسل به زور، بازیگران غیردولتی، دفاع مشروع، دیوان بین‌المللی دادگستری، منشور ملل متحد

h_savari80@yahoo.com

* نویسنده مسئول، استادیار دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس

** کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل

از آنجاکه قواعد ابتدایی حقوق بین‌الملل حاکم بر توسل به زور با توجه به روابط صرفاً بین‌الدولی شکل گرفته است. ظهور بازیگران غیردولتی^(۱) به‌عنوان تابعان جدید (منفعل) در کنار کشورهای میزبان آن‌ها باعث ابهام شده است. طرح مسئله بازیگران غیردولتی در حوزه قواعد بین‌المللی حاکم بر توسل به زور، مهمان ناخوانده‌ای است که میزبان (حقوق بین‌الملل) باید به واقعیت وجودی آن اعتراف کند و به تبیین و تنویر این حوزه بپردازد.^(۲) رویه کشورهای تا قبل از استقرار نظم حقوق مبتنی بر منشور ملل متحد نشان می‌دهد که جنگ و توسل به زور، یکی از ابزارهای مجاز حل اختلاف بوده و اگرچه میثاق جامعه ملل، محدودیت‌هایی در توسل به زور وضع کرده بود، دست‌بازیدن به جنگ به‌عنوان آخرین راهکار، ممنوع نشده بود.^(۳) به دنبال تأسیس سازمان ملل در سال ۱۹۴۵، نظام حقوقی نوینی ظاهر شد که در آن، توسل به زور بر طبق ماده ۲(۴) منشور ملل متحد ممنوع گردید. علی‌رغم اینکه ماده ۲(۴) همه اعضای ملل متحد را از توسل به زور منع می‌کند، فحواً ماده مذکور، محدود به اعضای ملل متحد نیست بلکه به نظر می‌رسد که این حرمت برای همه اعضا و اجزای جامعه بین‌المللی وضع شده باشد. برای مثال در رأی نیکاراگوئه، دیوان، قاعده منع توسل به زور را به‌عنوان قاعده حقوق بین‌الملل عرفی که برای همه کشورهای الزام‌آور است معرفی می‌کند و حتی بعضی‌ها از آن به‌عنوان قاعده آمره نام می‌برند.^(۴) این ممنوعیت نه تنها شامل توسل به زور می‌شود بلکه تهدید به توسل به زور را نیز به‌صورت گسترده‌تر در بر می‌گیرد.^(۵) باین‌حال در پرتو این اصل، ممنوعیت توسل به زور، مطلق نبوده و استثنائاتی دارد. ماده ۴۲ منشور به شورای امنیت اجازه داده است که در چهارچوب فصل هفتم منشور، دست به اقداماتی بزند که می‌تواند منجر به توسل به زور بشود. علاوه‌براین، ماده ۵۱(۶) منشور، بر حق فردی و جمعی دفاع مشروع، زمانی که حمله مسلحانه علیه یکی از اعضای ملل متحد رخ می‌دهد، صحه گذاشته است.

۱. منظور از بازیگران غیردولتی در این نوشتار، گروه‌های مسلحی هستند که در خارج از مرزهای ملی، دست به عملیات‌های نظامی در مقیاس وسیع می‌زنند یا پتانسیل تهدید و تهاجم علیه کشورهای متبوع یا هر کشور دیگری را دارند و این‌ها شامل گروه‌های شورشی، تروریستی، دزدان دریایی و ... هستند که بالطبع نوع، گرایش‌ها و مشروعیت یا عدم مشروعیت اهدافشان در اعمال قواعد توسل به زور در روابط بین‌الدولی بی‌تأثیر است.

۲. لازم به ذکر است که این قبیل وضعیت‌ها از سه منظر حقوق حاکم بر توسل به زور، حقوق بشردوستانه و حقوق بشر قابل بررسی است و در واقع اگر بر اساس هریک از این موارد، اقدامات دولت قربانی مشروع باشد ضرورتاً به این معنا نیست که از دید و نگاه دیگری نیز مشروع و مجاز است. پس برای تعیین وضعیت حقوقی اقدامات دولت‌ها در مقابل بازیگران غیردولتی لازم است که آن اقدامات از سه دریچه مورد بررسی قرار گیرد. در این مقاله اقدامات برون‌مرزی دولت‌ها در مقابل بازیگران غیردولتی را فقط بر اساس قواعد حاکم بر توسل به زور بررسی می‌کنیم و وارد بحث حقوق بشردوستانه و حقوق بشر نمی‌شویم.

۳. خسروی، علی اکبر، *حقوق بین‌الملل دفاع مشروع*، تهران، مؤسسه فرهنگی آفرینه، ۱۳۷۳، ص ۸.

4. Antonio Cassese, *International Law*, 5th Edition, Cambridge, 1998, p. 893; Nicaragua Case, para. 184.

5. Nikolas Sturchler, *The Threat of Force in International Law*, Cambridge, 2007, pp. 31-61.

۶. ماده ۵۱ مقرر می‌دارد که: در صورت وقوع حمله مسلحانه علیه یک عضو ملل متحد، تا زمانی که شورای امنیت، اقدامات لازم را برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی به عمل آورد، هیچ‌یک از مقررات منشور به حق ذاتی دفاع مشروع، خواه فردی یا دسته‌جمعی لطمه‌ای وارد نخواهد کرد. اعضا باید اقداماتی را که در اعمال این حق به عمل می‌آورند، فوراً به شورای امنیت گزارش دهند. این اقدامات به‌هیچ‌وجه در اختیارات و مسئولیتی که شورای امنیت بر طبق این منشور دارد - و به‌موجب آن برای حفظ و اعاده صلح و امنیت بین‌المللی در هر موقع که ضرورت تشخیص دهد اقدام لازم را به‌عمل خواهد آورد - تأثیری نخواهد داشت.

منشور، از این حق به عنوان حق ذاتی نام می‌برد که پیش‌تر در حقوق بین‌الملل عرفی به رسمیت شناخته شده است.^(۷) علاوه بر موارد فوق‌الذکر که عموماً به عنوان تنها استثنائات اصل عدم توسل به زور تلقی می‌شوند، بعضی از حقوق‌دان‌ها به مواردی دیگر همچون مداخلات یک‌جانبه بشردوستانه، ضرورت و... نیز اشاره کرده‌اند.^(۸) ما از دریچه مهم‌ترین استثنا یعنی حق ذاتی دفاع مشروع به بررسی این موضوع می‌پردازیم تا دریابیم این مقررات تا چه حد بر حملات یا تهدیداتی که از سوی یک بازیگر غیردولتی - مستقر در قلمرو دولت دیگر - انجام می‌شود، قابل اعمال است. از لحاظ حقوقی لازمه استناد به دفاع مشروع، وقوع حمله مسلحانه (تجاوز) سابق و مسئولیت ناشی از آن است.^(۹) این مقاله در دو بخش به تبیین موضوع و در ابتدای آن به بررسی وجودی این حق در مقابله با بازیگران غیردولتی با توجه به رویه قضایی، عملکرد دولت‌ها و دکترین حقوقی می‌پردازد و در بخش بعدی، تأثیر مسئله انتساب بر چگونگی اعمال این حق از لحاظ حقوقی مورد کنکاش قرار می‌گیرد.

۱. امکان اعمال حق دفاع مشروع علیه بازیگران غیردولتی

در غیاب اجازه شورای امنیت در توسل به زور، دفاع مشروع، تنها توجیه قابل قبول برای قانونی بودن توسل به زور از ناحیه کشورهای تلقی می‌شود. اگرچه این مفهوم در ظاهر امر، ساده و سهل به نظر می‌رسد، اجرا و اعمال آن و همچنین شرایط حقوقی لازم برای توسل به دفاع مشروع، چالش‌برانگیز بوده است. حوادث دهه اخیر^(۱۰) و واکنش‌های جامعه بین‌المللی به آن‌ها^(۱۱) و نیز پرونده‌های مطروحه در دیوان بین‌المللی دادگستری^(۱۲) مهم‌ترین آبخشور تحقیق در مسئله ارزیابی وجاهت توسل به دفاع مشروع علیه بازیگران غیردولتی است. به منظور تحلیل این موضوع، لازم است تفاسیری که در مورد مفاد منشور ملل متحد در ارتباط با حمله مسلحانه وجود دارد، مورد بررسی قرار گیرد.

۱-۱. چالش پیرامون توصیف عملیات مسلحانه بازیگران غیردولتی از منظر حقوق بین‌الملل

منطوق ماده ۵۱ منشور، شرط تحقق دفاع مشروع را صرفاً منوط به وقوع حمله مسلحانه از جانب کشور دیگر ندانسته است، بلکه از آن چنین بر می‌آید که کشورها موضوع و قربانی حمله مسلحانه تلقی می‌شوند. از این رو

7. Ian Brownlie, *op. cit.*, p. 700; Nicaragua Case, paras. 176-177.

8. See for example the 2005 World Summit Outcome, UN Doc. A/60/L.1 (Sep. 20, 2005) and the United Nations Report of the Secretary General's High Level Panel on Threats, Challenges and Change, UN Doc. A/59/565 (2 December 2004).

9. ساندوز، ایو، مبارزه علیه تروریسم و حقوق بین‌الملل: خطرات و فرصت‌ها، ترجمه حسن سواری، مجله حقوقی، شماره ۲۹، پاییز ۱۳۸۲، صص ۳۸۲-۳۳۱.

10. حوادثی نظیر حملات ۱۱ سپتامبر و واکنش جامعه بین‌المللی به آن، بمب‌گذاری‌های ۱۹۹۸ سومالی و افغانستان و حملات اخیر روسیه به اوستیای جنوبی در گرجستان.

11. در این رابطه می‌توان به واکنش‌های سازمان آتلانتیک شمالی - ناتو - و سایر کشورها بعد از حملات ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ اشاره کرد.

12. از جمله قضایای مطروحه نزد دیوان در این حوزه می‌توان به رأی مشورتی دیوار حائل، کنگو علیه اوگاندا، قضیه سفارت امریکا در تهران و رأی مشورتی دیوان در خصوص مشروعیت استفاده از سلاح‌های هسته‌ای اشاره نمود.

برخی بر این باورند که منشور، امکان تحقق حمله مسلحانه از جانب بازیگران غیردولتی را مورد تأیید و شناسایی قرار داده است.^(۱۳) با اینکه این سند مهم بین‌المللی آشکارا قید وقوع حمله مسلحانه را محدود به کشور ننموده و امکان تحقق آن توسط بازیگران غیردولتی را نیز ممکن می‌داند، ادعاها و استدلال‌های دیگری وجود دارد که دفاع مشروع را فقط در پاسخ به حمله مسلحانه یک کشور قابل اعمال می‌داند.^(۱۴) در میان مقررات و موازین حقوق بین‌الملل، بیش از همه منابع، می‌توان به تفسیرهای دیوان بین‌المللی دادگستری توجه کرد. استدلال‌های این نهاد قضایی در قضایای نیکاراگوآ و دیوار حائل^(۱۵) از اهمیت زیادی برخوردار است.

در رأی نیکاراگوئه دیوان به این رهیافت رسید که اجماع و توافق کلی در حقوق بین‌الملل وجود دارد مبنی بر اینکه حمله مسلحانه صرفاً شامل اعمال نیروهای منظم مسلح در کنار مرزهای بین‌المللی نیست بلکه «گسیل دسته‌های مسلح، گروه‌های غیرمنظم یا مزدوران از طرف کشور یا به نمایندگی از آن‌ها برای انجام عملیات مسلحانه در کشوری دیگر را که دارای چنان شدتی باشد که منجر به حمله مسلحانه نظیر آنچه توسط نیروهای منظم انجام می‌شود نیز شامل می‌گردد».^(۱۶) این دیدگاه چگونه در مورد بازیگران غیردولتی قابل تعمیم است؟

اولاً باید مشخص شود که آیا تعریفی که دیوان در این خصوص ارائه می‌دهد، برداشتی است که به‌طور کلی در مورد آن اجماع بین‌المللی محرز است.^(۱۷) ثانیاً باید متذکر شد که این تعریف حاکی از این است که کشورها (نه بازیگران غیردولتی) باید چنین نیروهای مهاجمی را اعزام کرده باشند. اگرچه این موضوع در قضیه نیکاراگوئه، پیش روی دیوان بود، این مرجع قضایی لازم ندید به این مسئله که تحت چه شرایطی کشوری می‌تواند به‌طور مشروع علیه بازیگر غیردولتی در کشور خارجی متوسل به زور شود، بپردازد.^(۱۸) به نظر می‌رسد برداشت دیوان در این قضیه که آن را بازتاب عرف بین‌المللی می‌داند، از قطعنامه مجمع عمومی در تعریف تجاوز متأثر بود. باین حال شاید استناد دیوان به مفاد قطعنامه مجمع عمومی و تصدیق و تأکید بر عرفی بودن این موضوع نمی‌تواند دلیل متقنی بر این ادعا باشد که دیوان، وقوع حمله مسلحانه از سوی بازیگران غیردولتی را - که موجد توسل به دفاع مشروع است - رد نموده باشد. دیوان بر اصل انتساب اعمال خاص - که علی‌الظاهر عمل بازیگر غیردولتی ولی در واقع اعمال کشور ثالث است - تأکید می‌ورزد.

حوادث ۱۱ سپتامبر در حقیقت موجب طرح مسائل بحث‌برانگیزی در خصوص بازیگران غیردولتی گردید و این موضوع به یکی از مسائل بسیار مهم در حقوق بین‌الملل تبدیل شد و بالطبع، نوعی تشنگی آرا در میان دکتورین در

13. Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, 4th Edition, New York, 2005, p. 204.

14. T. Franck, *Editorial Comments: Terrorism and the Right of Self-Defense*, 95 AJIL 839, (2001), pp. 839-840.

15. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports, 2004, p. 136.

16. Nicaragua Case, para. 195.

17. *Ibid.*

18. Kimberley M. Trapp, *Back to Basics: Necessity, Proportionality, and the Right to Self-Defence against Non-State Terrorist Actors*, International and Comparative Law Quarterly, vol. 56 2007, pp. 141-156.

خصوص مشروع بودن دفاع عليه بازيگران غيردولتي بر اساس مقررات منشور و حقوق بين الملل عرفي پديد آورد.^(۱۹) نظر ديوان در مورد دفاع مشروع از سوي بسياري از حقوق دان ها شديداً مورد انتقاد قرار گرفت و حتي بعضي از قضات در آراي جداگانه خود به صراحت مخالفت خود را با آن ابراز داشتند.^(۲۰) به عنوان مثال، قاضي هيگينز همانند رأي نيكاراگوا در انتقاد از آن بخش رأي مشورتي ديوان در قضيه ديوار حائل كه مقرر مي دارد: ماده ۵۱ منشور، وجود حق ذاتي دفاع مشروع را در حمله مسلحانه كشوري عليه كشور ديگر به رسميت مي شناسد»،^(۲۱) يادآور مي شود كه «در خصوص اين موضوع، چيزي در عبارات ماده ۵۱ منشور ديده نمي شود كه مقرر كرده باشد دفاع مشروع فقط زماني جايز است كه [انحصاراً] حمله مسلحانه از سوي دولت رخ داده باشد». ^(۲۲) قضات ديگر ديوان نيز در نظرات جداگانه خود به اين موضوع پرداخته اند. قاضي كويجمانس در نظر جداگانه در پرونده نيكاراگوا اظهار مي دارد كه: از آنجايي كه ماده ۵۱ منشور، شرط توسل به حق ذاتي دفاع مشروع را منوط به حمله مسلحانه كرده بدون اينكه ذكر كند كه حتماً بايد حمله از سوي دولت صورت بگيرد، لذا حملات تروريستي نيز موجد اين حق براي قرباني خواهد بود».

بنابراين او با قاضي هيگينز موافق است كه ماده ۵۱ منشور، امكان توسل به قاعده دفاع مشروع در برابر بازيگران غيردولتي را قبول دارد. منطق نهفته در نظر قاضي كويجمانس جالب توجه است چرا كه وي به طور خاص اظهار مي دارد كه اگرچه به طور كلي پذيرفته شده كه منشور بايد طوري تفسير بشود كه دفاع مشروع را در شرايطي كه حمله مسلحانه از سوي كشوري ديگر واقع شده باشد مجاز تلقى كند، اين قرائت از اين ماده قابل تأمل است.^(۲۳) تحولات جاري حقوق بين الملل، نشانگر اين است كه لاجرم قواعد حاكم بر روابط بين الدولى بايد به روابط بين المللى به معنای واقعي آن، تسري پيدا كند، كما اينكه حقوق و تكاليف بازيگران غيردولتي در برخي حوزه ها به صراحت مورد شناسايي قرار گرفته است.^(۲۴) چنين تغيير رويكردي در حوزه قواعد حاكم بر توسل به زور، بعد از حوادث ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ به نوعي آشكار و نمايان شده است به طوري كه شوراي امنيت در قطعنامه دوم خود در واكنش به حملات تروريستي ۱۱ سپتامبر، حق ذاتي دفاع مشروع را مورد شناسايي و تأييد مجدد قرار داد.^(۲۵) اين تحول در عرصه دكترين و رويه قضايي نيز كم كم خودنمايي مي كند. اعلاميه قاضي بورگنتال (در قضيه ديوار حائل) نشان از اين تأكيد دارد، آنجايي كه اعلام مي كند: «اولين چالش در برابر نتيجه گيري دادگاه اين است كه منشور ملل متحد، با تصريح به ذاتي بودن حق دفاع مشروع، اجرائي حق را منوط و مشروط به ارتكاب

19. Yoram Dinstein, *op. cit.*, p. 204.

20. Christian J. Tams, *Light Treatment of a Complex Problem: The Law of Self-Defence in the Wall Case*, 20 EJIL 359 (2009). p. 965.

21. Palestinian Wall Advisory Opinion, para. 139.

22. Palestinian Wall Advisory Opinion, separate opinion of Judge Higgins, para. 33.

23. *Ibid.*

24. به عنوان مثال مي توان به حوزه حقوق بشردوستانه اشاره كرد. مقررات كنوانسيون ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ لاهه و ماده ۲ كنوانسيون چهارم لاهه در بر دارنده مقرراتي در اين خصوص اند. ديوان كيفري بين المللي براي يوسلاوي نيز در رأي معروف تاديج، عرفي بودن قواعد مذكور را مورد تأييد قرار مي دهد و قلمرو اجرائي آن را به طور همسان در مخاصمات غير بين المللي نيز وارد مي داند و ماده ۳ مشترك كنوانسيون هاي چهارگانه ژنو صراحتاً گروه هاي غيردولتي را ملزم به رعايت مقررات، همانند كشورها مي داند.

25. Palestinian Wall Advisory Opinion, Declaration of Judge Buergenthal, para. 6.

حمله مسلحانه از سوی دولت نمی‌کند».^(۲۶) قاضی بورگنتال در ادامه به این مطلب اشاره می‌کند که شورای امنیت، روز بعد از حملات یازده سپتامبر در فراخواندن جامعه بین‌المللی به مبارزه با تروریسم، به حق دفاع مشروع در برابر اقدامات تروریستی صحه می‌گذارد.^(۲۷)

اگرچه در قضیه دیوار حائل، دیوان قانع شد که اقدام اسرائیل در ساختن دیوار، غیرقانونی است، این تصمیم الزاماً این معنا را القا نمی‌کند که دفاع مشروع علیه بازیگران غیردولتی طبق تفسیر رایج منشور، غیرمجاز تلقی خواهد شد و حق اسرائیل، به دلیل اینکه تهدید از سرزمینی ناشی می‌شود که تحت کنترل این کشور است، در توسل به دفاع مشروع، ناقض ماده ۵۱ منشور خواهد بود. دیوان اعلام می‌کند که: «ماده ۵۱ منشور، وجود حق ذاتی دفاع مشروع را در حمله مسلحانه کشوری علیه کشور دیگر به رسمیت می‌شناسد. به‌رحال اسرائیل مدعی نیست که حملات انجام‌شده علیه وی، منتسب به کشور خارجی است. دادگاه توجه دارد که اسرائیل بر سرزمین‌های اشغالی فلسطین اعمال کنترل می‌کند و همان‌طور که خود او اظهار می‌دارد منشأ تهدیدی که ساختن دیوار را موجه می‌کند در داخل قرار دارد نه خارج از قلمرو اسرائیل. با این حال این وضعیت، متفاوت از آن چیزی است که شورای امنیت در قطعنامه ۱۳۶۸ و ۱۳۷۳ (مصوب ۲۰۰۱) مد نظر داشته است و اسرائیل نمی‌تواند برای حمایت از ادعای اجرای حق دفاع مشروع به آن‌ها استناد کند. لذا دادگاه بر این نظر است که ماده ۵۱ منشور، ربطی به این قضیه ندارد».^(۲۸) دیوان تلویحاً می‌گوید که اسرائیل ادعا ندارد که حملات صورت‌گرفته علیه او به کشور خارجی منتسب است و اشعار می‌دارد که این وضعیت با تلقی شورای امنیت در قطعنامه‌های صادره بعد از حوادث ۱۱ سپتامبر، متفاوت است، چون منشأ این حملات، خارج از کشور آمریکا بوده است ولی در این قضیه منشأ حملات، داخل سرزمین‌های اشغالی بوده است. دیوان می‌پذیرد که اقدامات شورای امنیت بعد از یازده سپتامبر مطابق با حقوق بین‌الملل بوده ولی در عین حال اظهار می‌دارد که دلیل عدم اجرای ماده ۵۱ این است که حملات به کشور خارجی منتسب نیست. نکته قابل توجه این است که دیوان، بین قضیه دیوار حائل و حوادث ۱۱ سپتامبر، قائل به تفاوت شده است و دلیل چنین تمایزی را منشأ حملات در کشور خارجی دانسته است نه مسئله انتساب آن اعمال به کشوری دیگر.

با این حال تفسیر دیوان از ماده ۵۱ منشور تا حد زیادی مناقشه‌برانگیز بوده است. جهت تبیین هرچه بهتر موضوع لازم است رأی دیوان در قضیه کنگو علیه اوگاندا نیز مورد بررسی قرار بگیرد. رأی دیوان در پرونده کنگو علیه اوگاندا دربردارنده مشروعیت توسل به زور علیه بازیگران غیردولتی است ولی دیوان در رأی خود از بررسی و پرداختن به آن امتناع نمود.^(۲۹) در این قضیه، برخلاف رأی دیوار حائل، دیوان معتقد است که شرط استناد به دفاع مشروع، انجام حمله مسلحانه از سوی کشور دیگر نیست.^(۳۰) با این حال اعتقاد دیوان بر این است که حملات صورت‌گرفته علیه اوگاندا که از سوی شورشیان ADF و از سرزمین کنگو عملی شده، به کنگو قابل انتساب

26. *Ibid.*

27. *Ibid.*

28. Palestinian Wall Advisory Opinion, para. 139.

29. Kimberley M. Trapp, *op. cit.*, p. 141.

30. *Ibid.*, pp. 144-145.

نیست.^(۳۱) مضاف بر این، دیوان اظهار می‌دارد که اوگاندا هرگز مدعی این نبوده که قربانی حمله مسلحانه از بازیگران غیردولتی شده است^(۳۲) زیرا دیوان، تنها انتساب حملات به کنگو را مورد بررسی قرار داده و از معیار قضیه نیکاراگوئه و ماده ۳ قطعنامه تعریف تجاوز برای رسیدن به این نتیجه که فعل بازیگر غیردولتی منتسب به کشور نیست، استفاده می‌کند. دیوان این موضوع را به‌عنوان دفاع مشروع یک کشور علیه کشور دیگر در نظر گرفته و تصریح می‌کند که: «اوضاع و احوال قانونی و واقعی برای اجرای حق دفاع مشروع اوگاندا علیه کنگو وجود ندارد»^(۳۳) و لازم نمی‌بیند که موضوع دفاع مشروع را بیشتر از این مورد بحث و بررسی قرار بدهد.

ناگفته نماند که همه قضاات بر این رویکرد دیوان در رابطه با دفاع مشروع توافق ندارند. قاضی کویجمانس در رأی جداگانه خود از دیوان انتقاد می‌کند و می‌گوید دیوان به این سؤال پاسخ نداده است که کشور قربانی، زمانی که با حمله‌ای که واجد معیار شدت و حدت مطرح در قضیه نیکاراگوئه است و آن عمل توسط گروه‌های غیرمنظمی ارتکاب یافته که دخالت کشور میزبان در آن قابل اثبات نیست، مستحق انجام چه واکنش‌هایی است.^(۳۴) وی در ادامه می‌افزاید که: «اگر فعالیت گروه‌های مسلح، در سرزمین کشوری، قابل انتساب به کشور دیگری نباشد، کشور قربانی، موضوع آن حمله مسلحانه نیست. اما اگر حملات نسبتاً شدیدی در مقیاس بالاتر توسط نیروهای غیرمنظم صورت بگیرد، باید آن را مشابه حملات نیروهای منظم مسلح تلقی کرد، چرا که ماده ۵۱ منشور، کشور قربانی را از اجرای حق ذاتی دفاع مشروع خود منع نمی‌کند».^(۳۵) قاضی کویجمانس در این پاراگراف به وصف بسیار مهم قاعده دفاع مشروع - یعنی ذاتی بودن آن و رابطه‌ای که با عرف بین‌المللی دارد - می‌پردازد. اگرچه ایشان صریحاً به حادثه کارولین اشاره نمی‌کند، به حق ذاتی دفاع مشروع در ماده ۵۱ منشور تأکید دارد و این امر نشان می‌دهد که وی به معیارهای مطروحه در آن پرونده توجه ویژه دارد. اصولاً در قضیه کارولین، دفاع مشروع به‌عنوان واکنشی در برابر حملات بازیگران غیردولتی به کار رفته است، چرا که ادعا شده بود اتباع آمریکا از شورشیان مستقر در کانادا حمایت کرده‌اند.^(۳۶)

بدین ترتیب می‌توان گفت که حق ذاتی دفاع مشروع - که توسط رویه قضایی حمایت و پشتیبانی می‌شود - باید به کشور قربانی اجازه دهد که در برابر حمله مسلحانه بازیگران غیردولتی به حق دفاع مشروع متوسل بشود. موضوع، زمانی پیچیده می‌نماید که فقدان توان اعمال حاکمیت کشور در بخشی یا تمام سرزمین خود، موجب

31. *DRC v. Uganda*, para. 146.

32. *Ibid.*

33. *Ibid.*

34. *DRC v. Uganda*, Separate Opinion of Judge Kooijmans, para. 26.

35. *Ibid.*, paras. 29, 30.

36. Sean D. Murphy, *op.cit.*, p. 65.

در این قضیه بریتانیا با ادعای دفاع مشروع، دست به اقدام علیه بازیگران غیردولتی زد. نیروهای بریتانیایی مستقر در کانادا در سال ۱۸۳۷ می‌خواستند علیه تدارکات و حمایت‌هایی که شهروندان آمریکایی به شورشیان کانادا می‌رسانند، دست به اقداماتی بزنند. نیروهای مسلح بریتانیا وارد آمریکا شده و به کشتی موسوم به کارولین حمله کردند و آن را به آتش کشیده و سپس آن را در آبشار نیگارا انداختند که طی این حادثه دو تن از اتباع آمریکایی نیز کشته شدند.

ایجاد مأمّن و پناهگاهی برای حمله بازگیران غیردولتی به کشور خارجی بشود.^(۳۷) بر اساس منطبق دیوان در آرای پیش گفته، اعمال حق دفاع بر ضد کشوری که توان کنترل سرزمین خود را ندارد و در آنجا تروریست‌ها و گروه‌های مهاجم پناه گرفته‌اند و علیه کشور خارجی اقدام می‌کنند، قابل قبول به نظر نمی‌رسد. مضافاً تفسیر فوق از ماده ۵۱، کشور تحت تهاجم را از استناد به حق دفاع مشروع در جایی که بازگیر غیردولتی به هیچ کشور دیگری متکی نبوده و تحت حاکمیت هیچ کشوری نیست - نظیر استقرار در دریای آزاد و فضای ماورای جو - محروم می‌کند.^(۳۸) قاضی سیما و یورام دینشتن، این برداشت ناقص را مورد نقد قرار داده‌اند.^(۳۹)

از نقطه نظر انتساب فعل، دیوان شرایط مضیق را قبول دارد و از نظر این نهاد بین‌المللی، کمک مالی، تدارکاتی و تهیه سلاح اگرچه نقض حقوق بین‌الملل تلقی می‌شود، برای انتساب عمل بازگیر غیردولتی به کشور کافی نیست و در حدی نیست که بتوان گفت کشور کمک‌کننده در حمله مسلحانه شرکت کرده است، درحالی که اگر آن اعمال توسط نماینده کشور انجام می‌شد، حمله مسلحانه، عمل دولت تلقی می‌گردید.^(۴۰) معیار انتساب و کنترل مؤثر که در رأی نیکاراگوئه مطرح گردیده و در رأی مشورتی دیوار حائل و رأی کنگو علیه اوگاندا نیز مورد تأکید قرار گرفت، توسل به دفاع مشروع را در مقابل حملات گروه‌هایی که دارای پتانسیل قادر به اجرای حمله مسلحانه هستند، مجاز نمی‌داند و این حقیقت را نادیده می‌گیرد که حمله بازگیران غیردولتی از سرزمین کشور خارجی علیه کشور قربانی انجام شده است. لازم به تذکر است که قاضی شوبل^(۴۱) و جنینگر^(۴۲) در این خصوص با تصمیم دیوان در رأی نیکاراگوئه موافق نبودند. به نظر می‌رسد اعتقاد حقوقی جامعه بین‌المللی هم در همین راستا است.^(۴۳)

قبل از اینکه شرح ابعاد موضوع «حمله مسلحانه» را در تصمیمات دیوان به پایان ببریم، لازم است نظری به رویکرد دیوان در رأی مربوط به تسخیر سفارت آمریکا در تهران افکنده و تفسیر دیوان را از اقداماتی که در ایران اتفاق افتاده ذکر کنیم. عبارت مربوطه در پرونده مذکور جهت انتساب مسئولیت بدین شرح است: «... با تکذیب مقامات ایرانی در مخالفت با حمله مسلحانه‌ای که در ۴ نوامبر ۱۹۷۹ و اشغال سفارتخانه و گروگان‌گیری که توسط شبه‌نظامیان اتفاق افتاد و سپس تأیید فوری از سوی مقامات ایرانی و نگهداری کارمندان سفارت برای مدت طولانی از زمان اشغال سفارت و دستگیری آن‌ها توسط شبه‌نظامیانی که از جانب کشور عمل می‌کردند به منظور اجبار آمریکا به اجابت درخواست‌هایشان...»^(۴۴)

37. *DRC v. Uganda*, Separate Opinion of Judge Kooijmans, para. 30.

38. Yoram Dinstein, *op.cit.*, p. 205.

39. *Ibid.*, pp. 204-206.

۴۰. کاسسه، آنتونیو، نقش زور در روابط بین‌الملل، ترجمه مرتضی کلاتریان، تهران، انتشارات آگه، چاپ اول ۱۳۷۲، ص ۴۳.

41. Nicaragua Case, Dissenting Opinion of Judge Scswebel, paras. 170-171.

42. Nicaragua Case, Dissenting Opinion of Judge Jennings, p. 543 in the I.C.J. Reports (1986).

43. Antonio Cassese, *op.cit.*, p. 471.

44. Iran Hostages Case, para. 91.

اگرچه این قضیه از نظر زمانی پیش‌تر از قضیه نیکاراگوئه اتفاق افتاده بود و سؤال در مورد قانونی بودن عملیات دفاع مشروع آمریکا علیه ایران در آن مطرح نبوده است، نکته آموزنده این رأی این است که دیوان در اظهارات فوق‌الذکر برای توصیف اعمال بازیگران غیردولتی علیه سفارت آمریکا در ایران از عبارت «حمله مسلحانه» استفاده می‌کند که اساساً حمله علیه سرزمین آمریکا تلقی می‌شود. اگرچه دیوان اظهار می‌دارد که مقامات ایرانی آن اعمال را تأیید کرده و به اشغال سفارت ادامه دادند، دیوان به نوعی بین حمله مسلحانه ابتدایی که صرفاً توسط بازیگران غیردولتی صورت گرفت (نه به نمایندگی مقامات ایرانی) و نیز رخداد‌های بعدی که مقامات ایرانی به‌نحوی در آن درگیر شدند، تمایز آشکار قائل می‌شود.

۲-۱. رویه دولت‌ها

بعد از بررسی شرح آرای دیوان در چند قضیه، جای آن دارد تا چند پرونده که در آن‌ها برای مقابله با حمله مسلحانه بازیگران غیردولتی به دفاع مشروع استناد شده است، مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار گیرد چرا که بررسی این موارد نشانگر باور مشترک کشورها^(۴۵) در باب تفسیر ماده ۵۱ منشور است:

* ادعای اتیوپی در استفاده از زور علیه بازیگران غیردولتی در سومالی بر اساس لزوم دفاع از خود توجیه گردید و این از این گفته استنباط می‌شود که «ای. یو اظهار داشت که اتیوپی حق مداخله نظامی در سومالی را دارد چرا که از طرف شبه‌نظامیان اسلام‌گرایی که از قلمرو آن کشور دست به عملیات می‌زنند، مورد تهدید قرار گرفته است».^(۴۶)

* اسرائیل تهاجم خود به لبنان در ۲۰۰۶ را، به‌عنوان دفاع مشروع علیه حزب‌الله توجیه کرده و اعلام داشت: «اسرائیل نظیر هر دولت دیگر، هر آنچه برای حمایت از حیات شهروندانش ضروری باشد انجام می‌دهد چرا که حق و تعهد به توسل به دفاع مشروع را دارد».^(۴۷)

* اسرائیل حمله خود علیه کمپ آموزشی جهاد اسلامی در سوریه را به استناد دفاع مشروع توجیه کرد چرا که ادعا داشت جهاد اسلامی عملیات‌های انتحاری در اسرائیل مرتکب شده است و تصریح کرد: اقدام دفاعی‌اش علیه تأسیسات آموزشی تروریستی در سوریه در پاسخ به بمب‌گذاری‌های انتحاری و بر وفق ماده ۵۱ منشور ملل متحد است.^(۴۸)

۴۵. البته باید اذعان داشت که رویه دولت‌ها در برخورد با این قضایا یکنواخت و یک‌دست نبوده و تحلیل مسئله حقوقی در جامعه بین‌الملل و کشف اعتقاد حقوقی آن، مستلزم تدقیق در همه جوانب موضوع و نوع عکس‌العمل دولت‌های ذی‌نفع در قضیه مربوطه است. لذا در این موارد باید واکنش و دیدگاه کشورهای میزبانی که منافع‌شان به‌واسطه پشت‌گرمی به یک قاعده موجود یا در حال استقرار به‌شدت تحت‌تأثیر قرار می‌گیرد، مد نظر قرار گیرد.

46. 'Ethiopia Urged to Leave Somalia' BBC News, 27 December 2006, available at <http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/africa/6212807.s tm>

47. Statement by Ambassador Dan Gillerman, Permanent Representative, During the Open Debate on 'The Situation in the Middle East' United Nations, New York, 8 August 2006.

48. Statement by Ambassador Dan Gillerman, Permanent Representative, Emergency Session, Security Council,

* ترکیه به دنبال کشته‌شدن سیزده سرباز خود، مدعی حق حمله علیه شورشیان کرد در عراق است و بر این اساس، نخست‌وزیر ترکیه اظهار داشت: «ترکیه باید بتواند در مقابل حملات شورشیان پ.ک.ک که از درون عراق صورت می‌گیرد، از خود دفاع کند».^(۴۹) این کشور در عملیات‌های برون‌مرزی خود همواره به حق دفاع مشروع استناد کرده است.

* اسرائیل در اول اکتبر ۱۹۸۵ مقرّ سازمان آزادی‌بخش را در تونس بمباران کرد. این اقدام در پاسخ به اعمال سازمان علیه اسرائیل صورت می‌گرفت. اسرائیل این اقدام را به استناد دفاع مشروع توجیه کرد.

* مشهورترین حادثه در موضوع بحث ما، حمله مسلحانه بازیگران غیردولتی به برج‌های دوقلو در ۱۱ سپتامبر است. نگارنده مدعی است که تغییر در رویه دولت‌ها و اعتقاد حقوقی در خصوص پاسخ‌های مقتضی به اقدامات خراب‌کارانه بازیگران غیردولتی به دنبال این حملات صورت گرفت و فی‌الواقع نقطه آغازین نرمش جامعه بین‌المللی برای پذیرش ایده‌ای است که به موجب آن، اعمال حق دفاع برای سرکوب این حملات، مشروع تلقی می‌گردد. با این حال ضروری است عکس‌العمل آمریکا و متحدانش (دولت‌های قربانی) و همچنین واکنش شورای امنیت نسبت به این حملات مورد توجه جدی قرار گیرد.

روز بعد از حملات مذکور، سازمان آتلانتیک شمالی - ناتو - بیانیه‌ای صادر کرده و در بخشی از این بیانیه آمده بود که: «شورا موافق این است که حملات صورت‌گرفته علیه آمریکا مشمول مفاد ماده ۵ معاهده واشنگتن قرار بگیرد. در جایی که حمله مسلحانه علیه یک عضو یا بیشتر اعضای اتحادیه در اروپا و در شمال آمریکا انجام بگیرد، چنین حملاتی به‌عنوان حمله مسلحانه علیه همه آن‌ها تلقی می‌شود».^(۵۰) باید خاطرنشان کرد که ناتو در واکنش به این حملات، آن‌ها را حمله مسلحانه علیه آمریکا تلقی نموده و در نتیجه این تهاجم را حمله علیه کشورهای عضو ناتو تلقی کرده بود.^(۵۱) علاوه‌براین، شورای امنیت در قطعنامه‌های ۱۳۶۸ و ۱۳۷۳ حق ذاتی دفاع مشروع فردی و جمعی را در قبال این حملات به رسمیت شناخت. آمریکا به همراه انگلستان در نامه‌هایی جداگانه شورای امنیت را از اقداماتی که برای دفاع مشروع به دنبال حمله مسلحانه انجام داده‌اند، آگاه می‌کنند.^(۵۲) کشورهای مذکور در این نامه‌ها اعلام کردند که مباشر این اقدامات، سازمان تروریستی القاعده است که پایگاه آن در افغانستان قرار دارد. تأکید بر بازیگر غیردولتی بودن - به‌عنوان موضوع اقدامات انجام‌شده توسط آمریکا و انگلیس - به‌طور آشکار در اعلامیه‌های دو کشور نمایان بود.^(۵۳) باید خاطرنشان کرد که تقریباً قریب به اتفاق

New York, 5 October 2003.

49. 'Turkish MPs Back Attacks in Iraq' BBC News, 18 October 2007, available at <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/7049348.s tm>.

50. The NATO Website, Statement by the North Atlantic Council, <http://www.nato.int/> 12 Sep. 2001.

51. Carsten Stahn, *Terrorist Acts as Armed Attack, The Right to Self-Defence, Article 51 (1/2) of the UN Charter, and International Terrorism*, Fletcher Forum of World affairs. vol. 27(2) 2003. p. 36.

52. Christopher Greenwood, *International Law and the War against Terrorism*, San Diego International Law Journal 7, 17 (2003), pp. 310-311.

53. UN Doc. S/2001/946.

کشورها - به‌ویژه اعضای شورای امنیت و ناتو - به این توسل به دفاع مشروع اعتراض نکردند و این عدم اعتراض و اجماع نسبی نشانگر این است که حملات تروریستی یک سازمان تروریستی به‌سان تجاوز مسلحانه‌ای است که توسط یک کشور علیه کشور دیگر انجام می‌شود.^(۵۴) بعضی‌ها برآند تا این تحول دیدگاه و رویه را رویداد حقوق بین‌الملل عرفی سریع‌التحول قلمداد کرده و آن را یک تفسیر معتبر و مجاز از منشور، که هدف آن توسیع مفهوم حمله مسلحانه در باب تروریسم است، به حساب آورند^(۵۵) گرچه این تفسیر مورد اقبال و پذیرش همگانی قرار نگرفته و گفته می‌شود که هنوز رویه‌ای مداوم و مستقر در این خصوص وجود ندارد.^(۵۶)

۳-۱. گذار آرام به سمت پذیرش مفهوم نوین از حق دفاع

با اینکه ضرورتاً مدعی تولد و تبلور حقوق عرفی فوری در باب تفسیر ماده ۵۱ منشور نیستیم، چنین فقدانیه به این معنی نیست که هیچ‌گونه تغییری در رابطه با محتوای ماده ۵۱ منشور رخ نداده است. به نظر می‌رسد شواهدی در مورد گسترش و توسیع این تغییر در رویه دولت‌ها - ولو تدریجی - وجود دارد. مثلاً می‌توان به مجادلات صورت‌گرفته در مورد پاسخ به حملات یازده سپتامبر و همچنین واکنش به بمب‌گذاری سفارتخانه‌ها اشاره کرد که همه این‌ها حاکی از این است که جامعه بین‌المللی به‌طور تدریجی تفسیر جدیدی از ماده ۵۱ منشور را پذیرفته است. این موضوع که آیا مفهوم حمله مسلحانه، امکان ارتکاب از سوی بازیگران غیردولتی را دارد یا خیر، بسیار چالش‌برانگیز بوده است. در این مورد دیدگاه‌های مختلفی به چشم می‌خورد که می‌توان آن‌ها را در سه دسته جای داد. برطبق نظر نخست، ماده ۵۱ زمانی که اقدامات بازیگر غیردولتی به کشوری منتسب نباشد، مفهوم حمله مسلحانه را بر بازیگران غیردولتی حمل نمی‌کند. دیدگاه دیگر این است که برای اعمال ماده ۵۱ لازم نیست که حمله مسلحانه به کشوری منتسب باشد. بنابراین بازیگر غیردولتی خود به‌تنهایی قابلیت انجام حمله مسلحانه را دارد، و دیدگاه بینابین اینکه: برای اینکه حمله مسلحانه طبق ماده ۵۱ اتفاق بیفتد، باید حداقلی از معیارهای انتساب به کشور وجود داشته باشد. دیدگاه اول ادعا دارد که در چهارچوب دولت‌محور بودن جامعه بین‌المللی، ضرورت قابلیت انتساب کامل فعل به یک کشور، عنصر ضروری است و علاوه‌براین، دفاع مشروع مقرر در ماده ۵۱ به‌عنوان استثنا بر قاعده منع توسل به زور انحصاراً در روابط بین کشورها تلقی می‌شود. با توجه به تفسیر آرای دیوان در رأی مشورتی دیوار حائل و قضیه کنگو علیه اوگاندا، این امر مورد حمایت دیوان بین‌المللی دادگستری است. اما نباید فراموش کرد که این برداشت کاملاً نسبت به ظهور تهدیدات اخیر بازیگران غیردولتی بی‌تفاوت و بی‌توجه بوده و تهدید ناشی از تروریسم بین‌المللی و رویه‌های نوین را نادیده می‌گیرد.

پیشنهاد آستانه انتساب، منطقی به نظر نمی‌رسد چرا که قضایای مستحده در حقوق بین‌الملل مدرن را - که منجر به ایجاد وضعیت‌های بسیار مشکل برای کشور قربانی جهت مقابله با آن می‌شود - در بر نمی‌گیرد و با رویه اخیر کشورها نیز - که به تدریج سبب تکوین عرف بین‌المللی می‌گردد - سازگار نیست. غیرمنطقی بودن چنین باوری

54. Antonin Cassese, *op.cit.*, pp. 310-311.

55. *Ibid.*, p. 475.

56. *Ibid.*

بدین دلیل است که انتساب، هم منجر به مسئولیت کشورها شده و هم اینکه اقدامات یادشده به جای آنکه علیه بازیگران غیردولتی انجام بگیرد، علیه کشور مسئول انجام می‌گیرد. در اینجا باید بین ضرورت انتساب - زمانی که مشخص می‌کنیم طبق ماده ۵۱ چه وقت کشور، قربانی حمله مسلحانه شده است - و این واقعیت که چه موقع یک کشور، حق نقض حاکمیت کشور دیگری را به این دلیل که قربانی حمله مسلحانه شده است، دارد - تمایز قائل شد. تعیین معیار در مورد موضوع اول ضرورتاً تعیین معیار برای مسئله دوم نیست. به نظر می‌رسد که تحولات اخیر و اعتقاد حقوقی به این سمت حرکت می‌کند که بازیگر غیردولتی - فارغ از هیچ‌گونه انتسابی - دارای آن قابلیت‌هایی هستند که مسئول حمله مسلحانه باشند. نخست اینکه برخلاف مواد دیگر منشور (مثل ماده ۲(۴) که ناظر به ممنوعیت توسل به زور است) که به‌طور خاص به کشور اشاره می‌کنند، ماده ۵۱ از ماهیت طرفی که مسئول انجام حمله مسلحانه می‌باشد، سخنی به میان نیاورده است بلکه به ماهیت موجودیتی که مستحق به پاسخگویی است اشاره کرده است.^(۵۷) ثانیاً تحولات اخیر در مورد حوادث یازده سپتامبر نشانگر این بود که جامعه بین‌المللی، قبل از تصمیم حمله به افغانستان بر این باور بوده که حملات انجام‌گرفته از سوی بازیگران غیردولتی، حمله مسلحانه بوده است. قطعنامه ۱۳۶۸ قبل از مذاکره با طالبان در مورد امکان استرداد حمله‌کنندگان و انتقاد از طالبان مورد تصویب قرار گرفت. این واقعیت حاکی از آن است که قطعنامه مزبور بر اساس انتساب آن حملات به افغانستان تصویب نشده است بلکه با پیش‌فرض انتساب به القاعده به‌عنوان بازیگر غیردولتی مورد تصویب قرار گرفته است.^(۵۸) بنابراین مشاهده می‌گردد که اخیراً کشورها نیز - علاوه بر سازمان‌های بین‌المللی نظیر ناتو و شورای امنیت - به‌طور فزاینده‌ای علیه بازیگران غیردولتی دست به اقدام می‌زنند. این دیدگاه از آن جهت که مناطق خاصی از جهان (دریای آزاد و فضای ماورای جو)، تحت حاکمیت و کنترل مؤثر هیچ کشوری قرار ندارد، قوت می‌گیرد.

از مطالب مذکور می‌توان نتیجه گرفت که حمله مسلحانه ممکن است از سوی بازیگر غیردولتی رخ دهد، حتی اگر به هیچ کشوری هم منتسب نباشد. البته این بدان معنی نیست که کشورها به‌طور خودکار، حق توسل به زور علیه بازیگران غیردولتی (مستقر در سرزمینی دیگر) را دارند و این مسئله‌ای است که در ادامه مورد بحث قرار می‌گیرد.

۲. تأثیر معیار انتساب در اعمال حق دفاع مشروع علیه بازیگران غیردولتی

همان‌طور که اشاره شد، اگرچه این تفسیر مورد پذیرش قرار گرفت که بازیگران غیردولتی طبق ماده ۵۱ می‌توانند مسئول ارتکاب حمله مسلحانه باشند و به تبع آن، کشور قربانی، مجاز به توسل به دفاع مشروع باشد، اجرای این حق، فی‌نفسه کشور قربانی را مجاز نمی‌کند که حاکمیت کشور دیگر را - مثلاً با حمله به سرزمین آن کشور - نقض کند، حتی اگر هدف آن اقدامات، صرفاً سرکوب بازیگر غیردولتی (نه خود کشور میزبان) باشد. این معیار که چه زمانی کشور قربانی می‌تواند به‌طور عملی به اعمال حق دفاع مشروع دست بزند، - مخصوصاً در جایی که

57. O. Schachter, *The Extraterritorial Use of Force Against Terrorist Bases*, 11 *Houston Journal of International Law* 309 (1988-9) 311.

58. M. Schmitt, *Counter-Terrorism and the Use of Force in International Law*, The Marshall Center Papers no. 5, The George C. Marshall European Center for Security Studies, pp. 26-7.

بازیگر غیردولتی در سرزمین کشور خارجی مستقر است - نیاز به بررسی دارد، چرا که تأثیر عامل انتساب در خصوص اینکه دفاع مشروع تا چه حدی باید از سوی کشور قربانی، اعمال شود، مهم است. ارزیابی این موضوع باید موردی صورت گیرد چرا که هر قضیه احکام خاص خود را خواهد داشت. در صورت قابلیت انتساب اعمال بازیگران غیردولتی به سایر کشورها، ممکن است مقداری از مسئولیت بر کشور خارجی، یعنی کشور مأمّن تحمیل گردد و بخش دیگری از مسئولیت بین المللی به خاطر نقض حقوق بین الملل به بازیگران غیردولتی متوجه باشد.^(۵۹) ما در پی پاسخ به این مسئله هستیم که تا چه حدودی کشور قربانی مجاز است حاکمیت کشور دیگر را به منظور دفاع از خود در مقابل بازیگران غیردولتی که در سرزمین آن کشور قرار دارند و از آن جا دست به عملیات می‌زنند، نقض کند.

سطوح مختلفی از ارتباط و انتساب (بین بازیگر غیردولتی و دولت میزبان) در این رابطه وجود دارد و برای کشور قربانی جهت اعمال حق دفاع مشروع، دارای نتایج حقوقی متفاوتی می‌باشد. در کل باید اذعان کنیم که حقوق بین الملل در انتساب اقدام ارکان به کشور متبوع هم خیلی سخت‌گیر است و به عنوان قاعده، تنها اعمال ارکانی را که در راستای اعمال صلاحیت و وظایف رسمی خود عمل می‌کنند، به کشور منتسب می‌کند.^(۶۰) و انتساب اعمال بازیگران غیردولتی به خصوص اگر تبعه آن دولت نباشند بسیار سخت‌تر خواهد بود. اصولاً چهار حالت از ارتباط بین کشور و بازیگر غیردولتی ممکن است وجود داشته باشد که ذیلاً مورد بررسی قرار می‌گیرد. چهار حالت عبارت‌اند از:

۱. بازیگر غیردولتی ممکن است بخشی از مقامات رسمی کشور باشد یا از سوی کشور موردنظر، هدایت، کنترل یا سازمان‌دهی شده باشد یا اینکه اساساً به وسیله کشور به کار گرفته شده باشد.^(۶۱)
۲. بازیگر غیردولتی ممکن است مستقل باشد ولی با کمک‌های مالی، حمایت‌های تدارکاتی، تهیه سلاح و آموزش‌های نظامی یا رساندن منفعت به هر طریقی توسط یک کشور، مجهز و تأمین شود.
۳. کشور میزبان ممکن است از بازیگر غیردولتی به صورت‌های مذکور در بندهای اول و دوم حمایت فعال نکند ولی قبل یا بعد از حمله مسلحانه برای بازیگر غیردولتی مأمّن و پناهگاهی تأمین بنماید و در واقع بهشت امنی برای آن‌ها باشد و آن کشور با انفعال و عدم اقدام علیه آن‌ها به نوعی با آن‌ها هم‌رأی باشد.
۴. کشور میزبان ممکن است قادر به اعمال کنترل بر روی بازیگران غیردولتی نباشد به این دلیل که قلمرو یادشده، یا تحت کنترل شورشیان است یا اینکه مقامات مرکزی، بیشتر از آن قادر به اقدام و اداره مطلوب

59. Jorg Kammerhofer, *The Armed Activities Case and Non-State Actors in Self-Defence Law*, *Lieden Journal of International Law*, vol. 20 2007, p. 105. , p. 101.

60. Ch. Tams, *The Use of Force against Terrorists*, 20 *EJIL* 359 (2009), p. 300.

۶۱. وضعیت ارائه شده در مثال اول در جایی نمود پیدا می‌کند که عمل بازیگر غیردولتی در اساس، عمل کشور محسوب شود و به سان وضعیتی توصیف می‌شود که مقامات رسمی کشور، مرتکب اعمال خشونت‌بار شوند. این وضعیت در واقع خارج از چهارچوب موضوعی این نوشتار است، چرا که بازیگر غیردولتی در اینجا اساساً غیردولتی نیست بلکه به نوعی بازیگر دولتی است و در این حوزه بیشتر کنترل مؤثر و درگیری قابل ملاحظه - که توسط دیوان به آن اشاره شده است - مطرح است. ماده ۸ و ۱۱ طرح مسئولیت بین المللی دولت‌ها توسط کمیسیون حقوق بین الملل به این موضوع پرداخته است.

و مؤثر بر آن قسمت از سرزمین‌شان نباشند.^(۶۲)

واضح است که در بیشتر موارد اگر کشور قربانی به استناد دفاع علیه بازیگر غیردولتی در کشور میزبان اقدام کند، ضرورتاً منجر به نقض حاکمیت آن کشور می‌گردد. قاعدهٔ مسئولیت کشور در این خصوص به‌عنوان بررسی انتساب اقدامات بازیگران غیردولتی به کشور، حائز اهمیت است. اما اینکه آیا وجود انتساب آشکار برای مجازشمردن نقض حاکمیت کشور میزبان به‌منظور سرکوب بازیگران غیردولتی ضروری است یا خیر، در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۱. کشور میزبان به‌عنوان حامی بازیگران غیردولتی

حقوق بین‌الملل در مورد وضعیت‌هایی که کشور میزبان بر بازیگر غیردولتی کنترل مؤثر ندارد اما کمک‌های مالی، تدارکاتی، آموزشی و غیره را برای آن‌ها فراهم می‌کند، فاقد مقررات حقوقی مفصل و دقیق است.^(۶۳) بنابراین آنچه باید بررسی شود این است که آیا کشور خارجی ضرورتاً در قبال حملات صورت‌گرفته از سوی مهاجمین مسئولیت دارد یا نه. رأی نیکاراگوئه حاوی نکاتی است که می‌توان برای تبیین و ایضاح حقوقی مسئلهٔ مانحن‌فیه به آن تکیه کرد. دیوان در این قضیه کمک ایالات متحدهٔ آمریکا به بازیگران غیردولتی را مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار داد تا روشن شود آیا این کمک‌ها در حدّ حملهٔ مسلحانه گردیده است یا نه. دیوان اظهار می‌دارد که معمولاً برای فرض اینکه این کشور در حملهٔ مسلحانه شرکت نموده است، صرف وجود چنین کمک‌هایی کافی نیست؛ اگرچه این اقدامات خود می‌تواند نقض حقوق بین‌الملل تلقی شود. البته همان‌طور که قبلاً گفته شد، همهٔ قضات با رأی دیوان موافق نبودند. قاضی شوبل و جنینگر معرف دیدگاهی هستند که این نوع حمایت‌ها سبب مطرح‌شدن مسئولیت کشور کمک‌کننده در حملهٔ مسلحانه می‌شود.

وضعیت دیگری که می‌تواند در خصوص بررسی موضوع مفید باشد، از عکس‌العمل شورای امنیت در قبال حوادث لاکربی قابل استنتاج است.^(۶۴) شورای امنیت در این قضیه اصل ممنوعیت توسل به زور را مورد تأیید قرار داده و اعلام کرد که به‌موجب این اصل، هر کشوری متعهد به خودداری از سازمان‌دهی، تحریک، کمک یا شرکت در فعالیت‌های تروریستی در کشورهای دیگر است. باید متذکر شد که قسمتی از مندرجات قطعنامه‌های شورای امنیت در قضیهٔ لاکربی بر اساس اصول حاکم بر اعلامیهٔ روابط دوستانه شکل گرفته است.^(۶۵) با این حال، سؤالی که بدون جواب باقی مانده است این است که آیا نقض آشکار قواعد حقوق بین‌الملل، کشور قربانی را مجاز می‌کند تا به اقداماتی متوسل بشود که باعث نقض حاکمیت و تمامیت سرزمینی کشور مزبور بگردد یا نه.

62. M. Reisman, *Criteria for the Lawful Use of Force in International Law*, 10 Yale Journal of International Law, 279 (1985), pp. 30-57.

63. *Ibid.*

64. Micheal Plachta, *The Lockerbie Case: The Role of the Security Council in Enforcing the Principle Aut Dedere Aut Judicare*, European Journal of International Law. vol. 12(1) 2001. pp. 125-140.

65. UN Doc. A/RES/2625 (XXV).

۲-۲. کشور میزبان به عنوان پناهگاه بازیر غیردولتی

تئوری مأمّن دارای پیچیدگی‌هایی است. این نظر، مسائل بحث‌برانگیزی در حوزه دفاع مشروع به وجود می‌آورد به‌ویژه اجرای این نظریه در جایی که انتساب پایان می‌یابد مشخص نیست. معقول به نظر می‌رسد که اقدام نظامی علیه دولت‌هایی که مقرّ کمپها و مراکز آموزشی گروه‌های تروریستی می‌شوند مجاز باشد. اما در مورد دولت‌هایی که تنها به تعداد معدودی تروریست پناه می‌دهند یا کشورهای که در گذشته پیشنهاد حمایت به تروریست‌ها داده‌اند یا به فعالیت‌های تروریستی تن داده‌اند، وضعیت متفاوت خواهد بود.^(۶۶)

کشور میزبان ممکن است از بازیر غیردولتی حمایت فعال نکند، یعنی اینکه به آن‌ها کمک‌های ذکر شده را ارائه ندهد ولی سرزمینش را به عنوان پناهگاهی بعد و قبل از حمله مسلحانه در اختیار بازیر مهاجم قرار بدهد. بر اساس اعلامیه اصول حاکم بر روابط دوستانه در حقوق بین‌الملل، چنین حالتی غیرقابل قبول است و کشورها از رضایت به وجود گروه‌های سازمان‌یافته برای حمله به کشور قربانی منع شده‌اند. نمونه‌ها و مثال‌هایی وجود دارد که کشورها پناهگاه گروه‌های تروریستی هستند و از اقدامات آن‌ها چشم‌پوشی می‌کنند و عامدانه علیه این گروه‌ها که در سرزمینشان علیه کشورهای دیگر دست به عملیات می‌زنند، اقدامی نمی‌کنند. در سال ۱۹۹۸ بعد از بمب‌گذاری در سفارتخانه آمریکا، *سورای/امنیت*، افغانستان را متعهد کرد که مانع استفاده گروه‌های تروریستی از سرزمینش برای اعمال تروریستی بشود.^(۶۷) علاوه بر این، آمریکا به استناد دفاع مشروع، اقدام به بمباران موشکی افغانستان و سودان نمود، بدون آنکه در مورد مشروعیت آن اقدامات، اعتراضات قابل توجهی ابراز گردد.^(۶۸)

پناه‌دادن به بازیرگران غیردولتی - به‌ویژه آن‌هایی که متّصف به تروریسم‌اند - از سوی جامعه بین‌المللی محکوم شده است. در اعلامیه ۱۹۹۴ در خصوص اقدام برای محو تروریسم،^(۶۹) دیگر بار از کشورها خواسته شده تا از تشویق یا رضایت به فعالیت‌هایی که در سرزمینشان به‌طور مستقیم منجر به فعالیت‌های تروریستی می‌شود جلوگیری کنند. حتی اگر بازیرگران غیردولتی برای زمانی طولانی غیرفعال باشند، باین حال حضور آن‌ها طبق حقوق بین‌الملل به‌هیچ‌وجه قابل قبول نیست.^(۷۰)

۳-۲. مشروعیت حق دفاع درمقابله با دولت‌های حامی یا مأمّن؟

هر دو وضعیت مذکور طبق حقوق بین‌الملل، غیرقانونی است و به نظر می‌رسد کشورها در قبال اعمالشان مسئول باشند اگرچه ضرورتاً متحمّل هیچ‌گونه مسؤلیت مستقیمی برای اعمالی که توسط بازیرگران غیردولتی انجام می‌شود نباشند. باین حال دور از ذهن نیست که حقوق بین‌الملل در چنین مواردی اجازه استفاده محدود از زور را علیه بازیرگران غیردولتی بدهد، حتی اگر استفاده از زور، حاکمیت کشور میزبان را به‌نوعی نقض کند. البته این

66. Stahncarsten, *Nicaragua is dead, long live Nicaragua: the right of self-defense under UN Charter and International terrorism*, p. 27, available on: [www.edoc.mpil.de/conference on terrorism/present.stahn.pdf](http://www.edoc.mpil.de/conference%20on%20terrorism/present.stahn.pdf)

67. UN Doc. S/RES/1214 (1998); UN Doc. S/RES/1267 (1998).

68. Antonio Cassese, *op. cit.*, pp. 473-476.

69. UN Doc. A/RES/49/60 (1994).

70. W. Micheal Reisman, *op. cit.*, p. 41.

وضعیت، موضوعی چالش برانگیز قلمداد می‌شود، چرا که نقض حاکمیت کشور، دیگر مخالف اصل بنیادین حقوق بین‌الملل یعنی تساوی حاکمیت‌ها می‌باشد.

همان‌طور که می‌دانیم تقریباً دیرزمانی است که تئوری حاکمیت مطلق از جامعه بین‌المللی رخت بر بسته است و حقوق بین‌الملل، محدودیت‌هایی را بر حاکمیت کشورها تحمیل کرده است.^(۷۱) منشور ملل متحد به‌عنوان پایه‌گذار نظم نوین بین‌المللی در جهت تحدید حاکمیت‌ها و اجرای نظام امنیت جمعی، اختیارات گسترده‌ای به شورای امنیت اعطا کرده است به‌طوری‌که شورا هر جا که لازم ببیند می‌تواند برتر از حاکمیت هر یک از کشورهای عضو عمل کند.^(۷۲) از این منظر بدیهی است که حقوق بین‌الملل، کشورها را متعهد می‌کند که اجازه ندهند سرزمینشان علیه دیگر کشورها مورد استفاده قرار بگیرد. این تعهد از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی کانال کورفو مورد تأیید قرار گرفت.^(۷۳) تعهد مزبور همچنین در پیش‌نویس مواد اعلامیه روابط دوستانه نیز آمده است. مسئله اصلی اینجاست که آیا حقوق بین‌الملل، اجازه نقض حاکمیت کشورها را به‌خاطر اعمالی که به کشور میزبان منتسب است می‌دهد یا خیر. برای پاسخ به این سؤال می‌توان اشاره‌ای گذرا به رویه کشورها در این موارد کرد. پرتغال در ۱۹۶۹ گینه، سنگال و زامبیا را با ادعای دفاع مشروع در مقابل حملات تروریستی مورد حمله قرار داد چرا که ادعا داشت این کشورها پناهگاهی برای فعالیت‌های تروریستی علیه مستعمراتش می‌باشند. شورای امنیت در قطعنامه‌های ۲۶۸، ۲۷۳ و ۲۷۵ (۱۹۶۹) این اقدامات نظامی را به‌شدت مورد انتقاد قرار داد.^(۷۴) اسرائیل در ۱۹۸۵ دفتر مرکزی سازمان آزادی‌بخش فلسطین را در تونس به‌عنوان پاسخ به یک حمله تروریستی بمباران کرد.^(۷۵) اسرائیل ادعا کرد که تونس پناهگاه تروریست‌ها بوده است. استدلال اسرائیل نزد شورای امنیت، جالب توجه بود چرا که مدعی توسل به زور علیه بازیگر غیردولتی - یعنی تروریست‌ها - بود نه علیه کشور تونس.^(۷۶) به‌هر حال شورای امنیت در قطعنامه ۵۷۳ حمله اسرائیل را محکوم نمود چرا که آن‌ها نتوانستند این نقض حقوق بین‌الملل را بر اساس اصل دفاع مشروع توجیه کنند.^(۷۷) به نظر می‌رسد در اواخر قرن بیستم، تغییر رویکردی در جامعه بین‌المللی در این باره صورت گرفته باشد. شورای امنیت، روند محکومیت دفاع مشروع در قبال اقدامات تروریستی را متوقف نمود. نمونه آشکار آن، عکس‌العمل در پاسخ به

۷۱. چنانکه نخست در مفهوم حاکمیت دولت‌ها تغییراتی ژرف پدید آورده و به اعتبار آن، «جنگ» را رسماً ممنوع کرده و آیین‌هایی نسبتاً مؤثر برای حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی و کاهش سلاح‌های نظامی پیش‌بینی نموده است، آن‌گاه با شناسایی قواعد امره بین‌المللی اراده دولت‌ها را در تعیین حدود منافع ملی محدود کرده و سپس «حق مردم در تعیین سرنوشت خویش» را در قلمرو و نظام بین‌المللی وارد کرده است. از این رهگذر میلیون‌ها انسان را از بند استعمار رها ساخته و آنان را در اداره جامعه بین‌المللی سهیم نموده است. (- فلسفی، هدایت‌الله، روش‌های شناخت حقوق بین‌الملل، شناخت منطقی حقوق بین‌الملل، مجله تحقیقات حقوقی، بهار و تابستان ۱۳۷۱ - شماره ۱۰، صص ۱۴۷ تا ۱۹۰).

72. Yoram Dinstein, *op.cit.*, p. 288.

73. Corfu Channal Case Judgment of April 9th, 1949: I.C.J. Reports 1949, p. 4.

74. UN Doc. S/RES/268 (1969); UN Doc. S/RES/273 (1969); UN Doc. S/RES/275 (1969).

75. A. Mark Weisburd, *The Practice of States Since World War II*. University Park 1997t, pp. 166-169.

76. UN Doc. S/PV.2611 (1993) 22-5.

77. UN Doc. S/RES/573 (1985).

بمب‌گذاری‌های سال ۱۹۹۸ در سفارتخانه‌های آمریکا بود که از جانب *شورای امنیت* محکوم نشد.^(۷۸) نکته جالب توجه این است که آمریکا استدلالی مشابه اسرائیل در سال ۱۹۸۵ نمود و ادعا کرد که از زور علیه تأسیسات سازمان بن‌لادن استفاده کرده است نه علیه خود افغانستان.^(۷۹) اما توجیهی که در پس پرده نقض حاکمیت سرزمینی افغانستان نهفته این است که افغانستان نسبت به این اقدام آمریکا رضایت داشته و بر عدم توانایی و کارایی خود جهت مقابله با تروریسم در این کشور معترف بود.^(۸۰) بدیهی است که رضایت کشور افغانستان در توجیه پاسخ آمریکا در مقابل القاعده بسیار مهم است.

این تغییر رویکرد در رویه کشورها به‌سختی قابل انطباق با تصمیمات دیوان در پرونده نیکاراگوئه، دیوار حائل و کنگو علیه اوگاندا می‌باشد چرا که در این قضایا تأکید شد که توسل به زور علیه بازیگران غیردولتی غیرقانونی است مگر اینکه اعمال آن بازیگران به کشور میزبان منتسب باشد. از تحولات پیش‌گفته می‌توان به این نتیجه رسید که دیوان هنوز درگیر رویه اخیر کشورها در توسل به اقدامات دفاعی در مقابل بازیگران غیردولتی بر اساس ماده ۵۱ منشور است.^(۸۱)

در حوادث بعد از بمب‌گذاری‌های سال ۱۹۹۸، در چند مورد از زور علیه بازیگران غیردولتی استفاده شده است. همان‌گونه که قبلاً اشاره شد، بعد از حوادث یازده سپتامبر ۲۰۰۱، آمریکا در افغانستان علیه القاعده به زور متوسل شد که نه تنها محکوم نشد بلکه از جانب *شورای امنیت*، مورد تشویق هم قرار گرفت.^(۸۲) نمونه دیگری از اقداماتی که علیه بازیگران غیردولتی در سرزمین کشور خارجی به استناد دفاع مشروع انجام شده است، حملات موشکی اسرائیل به خاک سوریه بود که بنا بر ادعای اسرائیل، حمله به پایگاه تروریستی بود. این حمله به دنبال حمله تروریستی به یک کافی‌شاپ در شهر حيفا صورت گرفت.^(۸۳) این حملات به‌شدت از سوی بسیاری از کشورهای عضو جامعه بین‌المللی و همچنین دبیر کل سازمان ملل متحد محکوم شد. این کشور در سال‌های بعد از حادثه ۱۱ سپتامبر، حملاتی به خاک سوریه، لبنان و نوار غزه داشته و دلیل اصلی آن‌ها را نیز پاسخ به حملات تروریستی گروه‌های فلسطینی در قالب دفاع مشروع عنوان نموده است. حتی این کشور در اوائل فوریه ۲۰۱۳ در حمله هوایی ویرانگر خود به تأسیسات علمی ادعایی توسط مقامات سوری، اعلام کرد که حمله برضد کاروان سلاحی هدایت شده بود که به قصد تسلیح حزب‌الله لبنان به خاک این کشور در حال عزیمت بود تا بدین‌سان دفاع مشروع ادعایی‌اش، رنگ و بوی قرائت جدید دفاع مشروع پیشگیرانه بر ضد بازیگران غیردولتی به خود گیرد. حمله تمام‌عیار اسرائیل به قلمرو یک کشور به بهانه اقدام تروریستی یک بازیگر غیردولتی در اقصی نقاط جهان بر ضد اسرائیل، مسبوق به سابقه است؛ بدین توضیح که در ژوئن ۱۹۸۲ گروهی به رهبری *ابونضال* تلاش کرد تا شلمو

78. UN Doc. S/1998/786.

79. UN Doc. S/1998/780.

80. Sean D. Murphy, *Contemporary Practice of the United States Relating to International Law, Legal Regulation of Use of Force: Terrorist Attacks on World Trade Center and Pentagon*, 96 AJIL 237 (2002), p. 367.

81. Kimberley M. Trapp, *op. cit.*, p. 150.

82. *Ibid.*, p. 152.

83. *Ibid.*

آرگو سفیر اسرائیل در لندن را ترور کند. در پی این اقدام، نیروهای اسرائیلی، پایگاه و زاغه‌های مهمات ساف در لبنان را بمباران کردند و طی ۴ و ۵ ژوئن به دیگر اهداف موردنظر در لبنان نیز حمله کردند. روز بعد طبق دستور آریل شارون وزیر دفاع اسرائیل، حمله همه‌جانبه‌ای علیه لبنان آغاز شد. ایالات متحده معتقد بود که اسرائیل، حق دفاع مشروع در برابر حملاتی را که با آن مواجه بوده دارد اما همچنین اعتقاد داشت که پاسخ اسرائیل متناسب با این حملات نبوده است.^(۸۴) این حملات با اقبال گسترده مواجه نشده و با انتقاد مجمع عمومی و شورای امنیت نیز روبه‌رو شد.^(۸۵)

بنابراین در یک نگاه کلی به نظر می‌رسد که تغییر رویکرد فوق‌الذکر در حقوق بین‌الملل ریشه ندارد. اگر این محکومیت‌ها با دقت مورد بازبینی قرار بگیرد مشخص می‌شود که هیچ‌کدام از این محکومیت‌ها موضوع توسل به زور علیه بازیگران غیردولتی در سرزمین خارجی را مورد توجه قرار نداده است بلکه روند محکومیت‌ها در چهارچوب روند صلح خاورمیانه اتفاق افتاد که البته از نظر زمانی با حملات اسرائیل هم‌زمان شده بود.^(۸۶)

از آنجایی که تهدید یا حمله مسلحانه بازیگران غیردولتی علیه کشور قربانی - اعم از تروریست و غیره می‌تواند اتفاق بیفتد می‌توان استنباط کرد که حمله به بازیگران غیردولتی در قلمرو کشوری که پناهگاه آن‌هاست، شکلی قانونی از دفاع مشروع تلقی شود. البته این واکنش باید با اصل تناسب و ضرورت سازگار باشد.^(۸۷) رعایت اصل ضرورت به مراتب مهم‌تر است، چرا که استفاده از زور خودسرانه در سرزمین دیگر، غیرقابل قبول است حتی اگر علیه بازیگر غیردولتی به کار رفته باشد.^(۸۸)

۲-۴. ناتوانی کشور میزبان در کنترل اقدامات بازیگران غیردولتی

چالشی‌ترین بحث در این رابطه این است که آیا کشور قربانی در جایی که کشور میزبان، قادر به کنترل بازیگران غیردولتی نیست - به این دلیل که آن منطقه یا تحت کنترل شورشیان است یا اینکه مقامات مرکزی به علی هم‌چون وسعت و صعب‌العبور بودن قادر به کنترل و اداره آن قسمت وسیع از سرزمین خود نیستند - می‌تواند دست به اقدام علیه بازیگر غیردولتی در آن کشور بزند یا خیر.

84. Ellen, O'Connell, Mary, *Lawful Response to Terrorism*, Jurist Legal Intelligence, 2001, p., 403, available on: www.juristlaw.pitt.edu/forum/forumnews30.htm

85. SC Res, 508 (1982), 509, (1982), 512, (1982).

86. *Ibid.*, p. 153.

87. *Ibid.*

88. یکی از لوازم اصل ضرورت این است که زمانی می‌توان به پاسخ‌های قهرآمیز متوسل شد که جایگزین‌های دیگری برای پاسخ به خطر و تهدید در دسترس نباشد. این جنبه ضرورت، عامل بالقوه دیگری برای پیچیدگی مسائل در مواقعی است که فاعل حمله مسلحانه، بازیگران غیردولتی می‌باشند. زمانی که حمله توسط بازیگر غیردولتی از قلمرو سرزمینی کشور میزبان انجام می‌گیرد، جایگزین ابتدایی برای دفاع مشروع، تلاش‌های دیپلماتیک است - اعم از اینکه توسط کشور قربانی انجام گیرد یا توسط دیگر کشورها در جامعه بین‌المللی - که به موجب آن، کشور قربانی متعهد است مستقیماً با کشور میزبان و حتی در پاره‌ای از موارد با بازیگر غیردولتی وارد مذاکره شده و نهایت تلاش خود را برای رسیدن به راه‌حل مقتضی - که فاقد به‌کارگیری خشونت باشد - به کار بندد و تا زمانی که دولت قربانی، این اقدامات را انجام ندهد توسلش به اعمال حق دفاع، مشروعیت ندارد.

بدیهی است که در چنین شرایطی کشور میزبان در قبال حملات انجام شده از سوی بازیگران غیردولتی مسئول نیست، چون که معیار انتساب در اینجا منتفی است و لذا ضرورت توسل به زور به استناد دفاع مشروع به دلیل حمایت کشور میزبان یا عدم تمایل آن برای اجرای تعهدات بین‌المللی در سرکوب فعالیت‌های بازیگران غیردولتی در درون مرزهایش، توجیه‌پذیر نیست.

نکته‌ای که می‌توان مفروض قلمداد کرد این است که کشور میزبان با اقدامات کشور قربانی که قصد دارد به‌طور قانونی علیه بازیگر غیردولتی به زور متوسل بشود مخالفت نمی‌کند.^(۸۹) تعدادی از حقوق‌دانان نیز این‌گونه استدلال کرده‌اند که کشورها می‌توانند در چنین وضعیت‌هایی به‌طور قانونی به دفاع مشروع متوسل شوند، به این دلیل که این سرزمین‌ها به بهشت امنی برای بازیگران غیردولتی تبدیل شده است.^(۹۰)

با نگاه به رویه عملی کشورها می‌توان شاهد مواردی در این حوزه بود از جمله: حمله اسرائیل به لبنان در سال ۲۰۰۶ که تا حدی به دلیل ضرورت دفاع مشروع توجیه شد، چرا که لبنان نمی‌توانست (یا نمی‌خواست) مانع از این بشود که سرزمینش به‌عنوان پایگاهی برای فعالیت‌های خرابکارانه مورد استفاده قرار بگیرد.^(۹۱) بنابراین حقوق بین‌الملل عرفی در حال تکامل، وجود انتساب را به‌منظور مشروعیت‌بخشی به اقدامات دفاعی علیه بازیگران غیردولتی ضروری نمی‌داند. علی‌رغم این مسئله، حذف شرط انتساب، باعث ایجاد چالش‌های دیگری می‌شود که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۵-۲. دولت ناتوان و چالش میان قاعده دفاع مشروع و مسئولیت دولت

اگر وجود شرط انتساب را در مواردی که کشور میزبان در مقابل بازیگر غیردولتی بر سرزمین خود کنترل ندارد منتفی بدانیم، خود را با چالش تعارض دو قاعده حقوقی دفاع مشروع مواجه می‌کنیم یعنی از یک طرف به دولت قربانی اجازه می‌دهیم در سرزمین دولت میزبان مداخله کند (طرح مسئولیت دولت) و از طرفی دیگر، دولت میزبان نباید به‌خاطر اعمالی که مسئول نیست، احترام به تمامیت ارضی‌اش نادیده گرفته شود. چالش اصلی اینجاست که «حمله علیه بازیگر غیردولتی در درون سرزمین کشور دیگر به‌طور اجتناب‌ناپذیر، توسل به زور علیه دولت میزبان تلقی می‌شود».^(۹۲) تنها قصور دولت میزبان این است که بازیگر غیردولتی از سرزمینش به‌عنوان پایگاهی برای حمله مسلحانه استفاده می‌کند.^(۹۳) به‌عنوان نمونه، دولت‌های افغانستان و سومالی به‌عنوان دولت‌های درمانده نشان داده می‌شوند. هر دو، پایگاهی از میزان زیاد حملات تروریستی شدند. مسئله برای جامعه بین‌المللی اثبات این امر است که چطور باید واکنش صحیح تعیین شود.

89. Antonio Cassese, *op. cit.*, p. 472.

90. Tom Ruys and Sten Verhoeven, *op. cit.*, p. 317

91. Kimberley M. Trapp, *op. cit.*, pp. 154-155.

92. Wilmschurst, *op. cit.*, pp. 969-71.

93. Dinstein, *op. cit.*, p. 205.

برای پاسخ به تعارض فوق‌الذکر، دو رویکرد مسئولیت مطلق^(۹۴) (بدون تقصیر) و توسعه پارادایم مسئولیت دولت (که در بخش ابتدایی به آن اشاره شد) به طوری که دربردارنده مفهوم مستقل مسئولیت بازیگر غیردولتی باشد، قابل طرح است.

بعضی از حقوق‌دانان از طریق طرح تئوری مسئولیت مطلق جهت مسئول فرض کردن کشور میزبان (ناتوان) برای اعمال بازیگران غیردولتی در صدد پاسخ به چالش موجود برآمدند.^(۹۵) تئوری مسئولیت مطلق، موانع انتساب فعالیت بازیگران غیردولتی را به یک دولت، از سر راه برداشته و در واقع کشورها را به دلیل «ناتوانی صرف آنان در کنترل فعالیت باندهای مسلح»^(۹۶) مسئول می‌داند. تئوری مسئولیت مطلق، دولت‌ها را برای همه حملات مسلحانه‌ای که از سرزمین آن‌ها نشأت می‌گیرد مسئول می‌داند فارغ از اینکه سطح حمایت یا میزان تلاش آن دولت برای سرکوب آن فعالیت‌ها در نظر گرفته شود. دولت‌هایی همچون اسرائیل استدلال می‌کنند که قصور یا حتی صرف رضایت یک دولت برای جلوگیری از فعالیت باندهای مسلح، دلیل موخهی برای دفاع مشروع و طرح مسئولیت آن دولت است.^(۹۷) اگرچه دکتربین مسئولیت مطلق، مشکلات بحث انتساب را ندارد، نظریه‌ای چالش‌برانگیز است. این نظریه، نقض حاکمیت سرزمینی کشورها را به‌خاطر اعمالی که مرتکب نشده‌اند فقط به علت فقدان توانایی لازم جهت سرکوب آن اقدامات، مجاز تلقی می‌کند و این نتیجه‌گیری، غیرمنصفانه به نظر می‌رسد چرا که مسئولیت مطلق به‌طور همسان بر دولت ناتوان و دولتی که سعی در سرکوب اقدامات بازیگران غیردولتی می‌کند ولی موفق به سرکوب آن‌ها نمی‌شود قابل اعمال است. حتی اگر در جایی دولت حاکم ضعیف باشد، آن کشور، موجودیتی متمایز از آن دولت است و تعهدات و حقوق آن کشور به علت فقدان کنترل سرزمینی توسط دولت و حتی فقدان دولت در آنجا تحت تأثیر قرار نمی‌گیرد.^(۹۸) غیرمنصفانه بودن ایده مسئولیت مطلق، ما را به سویی سوق می‌دهد که پارادایمی از مسئولیت دولت را مورد پذیرش قرار بدهیم که مفهوم مسئولیت بازیگران غیردولتی را در خود جای بدهد تا به‌موجب آن، بازیگران غیردولتی بتوانند برای حمله مسلحانه، مسئول قلمداد شوند که در بخش قبلی با تأکید بر رویه دولت‌ها و دکتربین و غیره به اثبات رسید. ولی باز هم در این مفهوم مسئولیت، بازیگران غیردولتی نقض تمامیت ارضی کشور میزبان، بدون پاسخ باقی می‌مانند. حتی اگر بپذیریم که بازیگران غیردولتی به‌طور مستقیم مسئول باشند، این حقیقت کماکان باقی می‌ماند که حمله به بازیگر غیردولتی مستقر در سرزمین کشور دیگر، ضرورتاً نقض تمامیت ارضی آن کشور تلقی می‌شود.

چالش فوق‌الذکر این‌گونه پاسخ داده می‌شود که «محترم‌بودن تمامیت ارضی کشور میزبان»^(۹۹) را می‌توان با کنترل بازیگر غیردولتی بر قسمت‌هایی از سرزمین آن دولت مورد خدشه قرار داد. به‌عبارت‌دیگر اگر دولتی از

94. Strict Liability

95. Dixon, *Textbook on International Law*, 5th Edition, Oxford University Press 2005, p. 230.

96. Judgment, Sep. Opinion of Kooijmans, para. 26.

97. Gray, *International Law and the Use of Force*, (OUP: Oxford, 2004), p. 112.

98. Liesbeth, Zegveld, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, 1st Edition, London (Cambridge) 2002, p. 165.

99. *Ibid.*, p. 226.

«اقتدار کامل خود در نظم حقوقی داخلی حمایت نکند ... ادعای خود را مبنی بر اینکه تنها تابع حقوقی است که نظم داخلی دولت را در سطح بین‌المللی نمایندگی می‌کند، از دست می‌دهد.»^(۱۰۰) در جایی که به علت وجود بازیگران غیردولتی، دولت میزبان بر قسمتی از سرزمین خود تسلط نداشته و به خاطر اقدامات بازیگران غیردولتی نیز مسئول نباشد در نتیجه حرمت و غیرقابل نقض بودن قلمرو سرزمینی دولت میزبان از دست می‌رود.^(۱۰۱) این دو مفهوم قابل جمع است: «مسئولیت دولت میزبان و بازیگران غیردولتی، تا حدی با هم قابل طرح بوده و در واقع مکمل یکدیگر است.»^(۱۰۲) احترام به تمامیت ارضی کشور میزبان مشروط بر این است که قلمرو مذکور با به کنترل درآمدن توسط بازیگر غیردولتی، منبع اضرار به غیر نشده باشد. در واقع به علت فقدان کنترل سرزمینی، که شاخص اصلی دولت ناتوان و درمانده است، توسل به دفاع مشروع، نقض اصل تمامیت ارضی دولت ناتوان تلقی نمی‌شود و مداخله کشور قربانی استقلال سیاسی، دولت ناتوان را بیش از گذشته (یعنی حضور بازیگر غیردولتی) خدشه‌دار نمی‌کند.^(۱۰۳)

نتیجه

از آنجایی که روند ایجاد و شکل‌گیری قواعد حقوق بین‌الملل به خاطر وجود اصل تساوی حاکمیت، متفاوت از سیستم حقوق داخلی است ظهور قواعد مقتضی و متناسب با واقعیات جامعه بین‌المللی در برخی حوزه‌ها به‌کندی صورت می‌گیرد. ظهور بازیگران غیردولتی و فقدان قواعد روشن درباره عملکرد و مسئولیت آن‌ها یکی از مصادیق این ادعا است. مسئله چگونگی برخورد حقوق بین‌الملل با بازیگران غیردولتی در حوزه توسل به زور، مملو از ابهام و پیچیدگی است. فی‌الواقع در خصوص موضوعات مبتلابه در این حوزه، هیچ‌گونه اتفاق نظر و اجماعی به چشم نمی‌خورد و جوانب مختلف موضوع، مورد بحث چالشی و محل اختلاف است. تفاسیر مضیق دیوان در مورد بازیگران غیردولتی باعث ایجاد «حفره‌های سیاه» در قواعد حقوقی در این زمینه شده است و می‌تواند انگیزه‌ای برای دولت‌ها باشد تا از طریق بازیگران غیردولتی به «جنگ‌های وکالتی» مبادرت ورزند. جنگ‌های وکالتی باعث تضعیف قاعده منع توسل به زور - که سنگ بنا و دستاورد اصلی سیستم ملل متحد است - می‌شود. اگر بازیگران غیردولتی به‌طور آشکار ملزم به رعایت همان محدودیت‌های موجود در توسل به زور (*jus ad bellum and jus in bello*) نباشند به‌طور قطع، جنگ‌های گسترده‌ای صورت می‌گیرد که بسیار مخرب‌تر از جنگ میان دولت‌هاست. اگر حقوق بین‌الملل فعلی به چهارچوب‌بندی مسئله بازیگران غیردولتی که بر قسمتی از سرزمین تسلط دارند و به‌طور مستقل عمل می‌کنند نپردازد، دولت‌ها خود خارج از نظام حقوقی و بر اساس خودیاری عمل می‌کنند. اگر نتوانیم درک خود را از قواعد

100. *Ibid.*

101. Okowa, *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo: (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, 55 INT'L & COM. L. Q. 742 (2006), pp. 750-51.

102. Zegveld, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, 1st Edition, London (Cambridge) 2002, p. 225.

103. Susan E. Rice, *US Foreign Assistance and Failed States*, Working Paper for the Brookings Website, at <http://www.brook.edu/views/papers/rice/20021125.htm> (Nov, 26, 2002).

حقوقی تکامل دهیم، بدون تردید با خطر ایجاد استثناهای نانوشته‌ای برای قواعد حقوقی در مورد قاعده ممنوعیت توسل به زور مواجه خواهیم شد. نادیده گرفتن چالش، باعث ایجاد مشکلاتی در مورد یکپارچگی حقوق بین‌الملل شده و نهایتاً منجر به چندپارگی قواعد حقوق بین‌الملل می‌گردد. حقوق بین‌الملل باید پذیرای دیدگاه‌هایی باشد که میان سیستم غیرقابل انعطاف دولت‌محور و رویکردی که قائل به محدودیت روزافزون حاکمیت دولت است توازن برقرار کند. تأکید بیش از حد بر سیستم دولت‌محور، سبب ایجاد رژیم حقوقی می‌گردد که دولت‌ها را تشویق به جنگ‌های وکالتی از طریق بازیگران غیردولتی می‌کند و در مورد دخالت در سرزمینی که تحت کنترل بازیگر غیردولتی است قضاوت را به خود آن‌ها واگذار می‌کند. برای پرهیز از این آسیب، ما به تحلیل موضوع با رویکردی جدید پرداختیم. با تفسیری که از ماده ۵۱ منشور به عمل آمد، مفهوم حمله مسلحانه شامل حملاتی که بازیگران غیردولتی از درون سرزمین کشور دیگر مرتکب می‌شوند نیز می‌شود. بعضی از بازیگران غیردولتی دارای چنان قدرتی هستند که می‌توانند مرتکب حمله مسلحانه گردند. البته حملات بازیگران غیردولتی برای اینکه به‌عنوان «حمله مسلحانه» توصیف شود، باید دارای مقیاس و شدت باشد، یعنی به آستانه مشخصی از شدت برسد که حداقل باعث ورود تلفات و آسیب قابل توجهی شده باشد. مستند این ادعا دکتین، رویه دولت‌ها و غیره است. از این موارد می‌توان به قضیه القاعده اشاره کرد. قطعنامه ۱۳۶۸ شورای امنیت بر اساس انتساب آن حملات به افغانستان تصویب نشده بلکه با پیش‌فرض انتساب آن به القاعده به‌عنوان بازیگر غیردولتی مورد تصویب قرار گرفته است. اعمال بازیگران غیردولتی را در ارتباط با دولت می‌توان در سه فرض دسته‌بندی کرد: ۱- حملات بازیگر غیردولتی را می‌توان به کشور منتسب کرد؛ ۲- حملات بازیگر غیردولتی را نمی‌توان به کشور میزبان منتسب نمود ولی به علت ارتباطاتی که با بازیگر غیردولتی دارد، در بعضی حالات مسئول قلمداد می‌شود؛ ۳- با اینکه کشور میزبان مرتکب هیچ عمل متخلفانه بین‌المللی نشده است بازیگر غیردولتی از سرزمین کشور میزبان به‌عنوان پایگاهی جهت حمله به کشور قربانی استفاده می‌کند.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

فهرست منابع

(۱) فارسی

- خسروی، علی اکبر، حقوق بین الملل دفاع مشروع، تهران، مؤسسه فرهنگی آفرینه، ۱۳۷۳.
- ساندوز، یوس، مبارزه علیه تروریسم و حقوق بین الملل: خطرات و فرصتها، ترجمه حسن سواری، مجله حقوقی، شماره بیست و نهم، پاییز ۱۳۸۲.
- فلسفی، هدایت الله، روش های شناخت حقوق بین الملل شناخت منطقی حقوق بین الملل، مجله تحقیقات حقوقی، بهار و تابستان ۱۳۷۱ - شماره ۱۰.
- کاسسه، آنتونیو، نقش زور در روابط بین الملل، ترجمه مرتضی کلانتریان، انتشارات آگه، چاپ اول.

(۲) خارجی

- Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, 6th Edition, New York, 2003.
- Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, *I.C.J. Reports.*, 1980.
- Cassese, Antonio, *International Law*, 5th Edition, Cambridge, 1998.
- Corfu Channel Case, Judgment of April 9th, 1949: *I.C.J. Reports* 1949.
- Dinstein, Yoram, *War, Aggression and Self-Defence*, 4th Edition, New York, 2005.
- Dixon, *Textbook on International Law*, 5th Edition, Oxford University Press 2005.
- DRC v. Uganda, Separate Opinion of Judge Simma.
- Gray, C... *International Law and the Use of Force*, (OUP: Oxford, 2004).
- Greenwood, C... *International Law and the Pre-emptive Use of Force: Afghanistan, Al-Qaida, and Iraq*, 4 *San Diego International Law Journal* 7, 17 (2003).
- Kammerhofer, Jorg, *The Armed Activities Case and Non-state Actors in Self-defence Law*, *Lieden Journal of International Law*, vol. 20 2007.
- Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports*, 2004.
- M. Trapp, Kimberley, *Back to Basics: Necessity, Proportionality, and the Right to Self-Defence against Non-State Terrorist Actors*, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 56, 2007.
- Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, *I.C.J. Reports*, 1986.

- Murphy, Sean D., *Contemporary Practice of the United States Relating to International Law, Legal Regulation of Use of Force: Terrorist Attacks on World Trade Center and Pentagon*, 96 AJIL 237 (2002).
- Murphy, Sean D., *Self-Defense and the Israeli Wall Advisory Opinion: An Ipse Dixit from the ICJ?* American Journal of International Law, vol. 99 2005.
- Phoebe N. Okowa, *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo: (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, 55 Int'l & Com. L. Q. 742 (2006).
- Plachta, Micheal, *The Lockerbie Case: The Role of the Security Council in Enforcing the Principle Aut Dedere Aut Judicare*. European Journal of International Law, vol. 12(1) 2001. M. Pugh, *(Legal Aspects of the Rainbow Warrior Affair)*, 36 International and Comparative Law Quarterly 655 (1987).
- Reisman, M., ... *Criteria for the Lawful Use of Force in International Law*, 10 Yale Journal of International Law, 279 (1985).
- Schachter, *The Extraterritorial Use of Force against Terrorist Bases*, 11 Houston Journal of International Law, 309 (1988-9).
- Schmitt, M., ... *Counter-Terrorism and the Use of Force in International Law*, The Marshall Center Papers no. 5, The George C. Marshall European Center for Security Studies.
- Stahn, Carsten, *Terrorist Acts as Armed Attack, the Right to Self-Defence, Article 51 (1/2) of the UN Charter, and International Terrorism*, Fletcher Forum of World Affairs. vol. 27(2) 2003.
- Tams, C., ... *The Use of Force against Terrorists*, 20 EJIL 359 (2009).
- The 2005 World Summit Outcome, UN Doc. A/60/L.1 (Sep. 20, 2005).
- Von Glahn, Gerhard, & James Larry Taulbee, *Law Among Nations: An Introduction to Public International Law*, 8th Edition. New York, 2007.
- Wilmschurst, Elizabeth, *The Chatham House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence*, 55 Int'l & Comp. L. Q. (2006).
- Zegveld, Liesbeth, *(Accountability of Armed Opposition Groups in International Law)*, 1st Edition, London (Cambridge), 2002.