

توسل به دفاع مشروع در برابر حملات تروریستی: مسأله قابلیت انتساب

صابر نیاورانی*

چکیده

حقوق بین‌الملل نیز مانند هریک از دیگر شعبات علم حقوق همواره فراخور زمان و به هدف پاسخ‌گویی به چالش‌های روز دچار تحول می‌شود و در چارچوب ارزش‌ها و اصولی که بر آن حاکم است درصدد حفاظت از نظمی است که برای استمرار روابط مسالمت‌آمیز بین‌المللی ضرورتی انکارناپذیر دارد. یکی از این حوزه‌های بسیار مهم، حوزه دفاع مشروع است. دفاع مشروع در دوران جدید با تحولات و چالش‌های بسیار روبه‌رو شده است. یکی از مهم‌ترین این چالش‌ها، گسترش تروریسم بین‌المللی است. و یکی از مهم‌ترین پرسش‌ها آن است که آیا در برابر یک حمله تروریستی می‌توان به دفاع مشروع متوسل شد؟ پرسشی که بلافاصله به دنبال آن مطرح می‌شود آن است که آیا برای توسل به دفاع مشروع در برابر حمله تروریستی باید به مانند دفاع مشروع در برابر حملات دولت‌ها، انتساب حمله تروریستی به گروه تروریستی یا یک دولت و یا انتساب آن به گروهی که مورد حمایت دولتی خاص است احراز گردد؟ و اینکه ضابطه انتساب حمله تروریستی برای احراز حق دفاع مشروع چیست؟ آیا وجود کنترل کلی یک دولت بر گروه تروریست احراز شود یا آنکه مانند استنتاج دیوان در قضیه نیکاراگوئه (۱۹۸۶) برای احراز حق دفاع مشروع باید دولت مظنون کنترلی مؤثر بر گروه تروریستی داشته باشد؟ و در نهایت اینکه در برابر حملات تروریستی از سرزمین کشوری با دولت ناتوان چه باید کرد؟ برای پاسخ به

* دانش‌آموخته دکتری حقوق بین‌الملل.

این پرسش‌ها باید رویه دولت‌ها و نیز مراجع قضایی بین‌المللی را موشکافانه مورد نقد و بررسی قرار دهیم.

واژگان کلیدی

دفاع مشروع، حمله مسلحانه، حمله تروریستی، کنترل کلی، کنترل مؤثر، دولت ناتوان، کشور پشتیبان تروریسم، حمایت‌های مالی و لجستیک، پناه‌دادن تروریست‌ها، نظم عمومی بین‌المللی.

مقدمه

اصل عدم توسل به زور، زیربنای نظام جدید بین‌المللی است که مبنای حرکت جامعه بین‌المللی به سمت صلحی پایدار و فراگیر بوده است اما این رکن رکن حقوق بین‌الملل جدید از ابتدا با چالش‌های بسیار جدی مواجه بوده است. دولت‌های زورمند به بهانه حق دفاع مشروع که تنها مجرای تخطی از اصل عدم توسل به زور است، بارها در صدد نقض قاعده برآمده‌اند. اما واقعیت آن است که دفاع مشروع نیز مانند هر قاعده دیگر در حقوق بین‌الملل در بستر زمان و برخورد با واقعیات حیات بین‌المللی دچار تحولاتی بسیار چشم‌گیر شده است. برای ورود به موضوع این مقاله ابتدا بایست تأکید شود که در بحث دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل، به‌طور سنتی، همواره مسأله انتساب یک حمله مسلحانه به «دولت» مطرح بوده است. گذشته از آن در نگاهی کلی‌تر، در حقوق بین‌الملل برای آنکه عملی از حیث بین‌المللی «متخلفانه» محسوب گردد، حتماً باید به یک دولت منتسب شود.^۱ پس جای شگفتی نیست که در حقوق بین‌الملل کلاسیک برای توسل به حق دفاع مشروع می‌بایست که «حمله مسلحانه» به یک یا چند دولت منتسب می‌شد. این طرز تفکر، در تلاش‌های ملل متحد برای تعریف تجاوز نیز خود را نشان داده است.

1. International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, Art. 2: "There is an internationally wrongful act of a State when conduct consisting of an action or omission: (a) Is attributable to the State under international law; and (b) Constitutes a breach of an international obligation of the State."

۲. قطعنامه تعریف تجاوز اشعار می‌دارد: "تجاوز، عبارت است از استفاده از نیروی نظامی توسط یک کشور علیه حاکمیت، تمامیت ارضی، یا استقلال سیاسی کشور دیگر." ن.ک: GA. Res. 3314(XXIX) of Dec. 1975, UN. Doc. A/9631(1974). دیوان در قضیه نیکاراگوئه تا حدود بسیار زیادی تعریف این قطعنامه را از تجاوز پذیرفته است:



اما در اینجا چند پرسش اساسی مطرح می‌شود. نخست آنکه چگونه می‌توان بدون آنکه پای دولتی در میان باشد، حمله‌ای را به یک گروه غیردولتی منتسب کرد؟ از سوی دیگر به چه ضابطه‌ای می‌توان پشتیبانی از تروریسم یا پناه‌دادن به تروریست‌ها و ایجاد بهشتی امن برای آنان را به یک کشور منتسب نمود؟ و پرسش دیگری که بی‌درنگ به دنبال آن قابل طرح است آنکه، چنین کشوری چه سهمی در مسئولیت ناشی از ارتکاب اعمال تروریستی توسط گروه‌های مورد پشتیبانی خود دارد و آیا ممکن است هدف دفاع مشروع قرار گیرد؟ و در نهایت آیا کشوری که دولت آن از هم پاشیده یا ناتوان است و اعمال حاکمیت مؤثری بر قسمت یا قسمت‌هایی از سرزمینش ندارد نیز می‌تواند مسئولیتی در قبال اعمال تروریستی از منشاء سرزمینش داشته باشد؟ در این مقاله به بررسی سه پرسش نخست خواهیم پرداخت و برای اجتناب از اطاله کلام پراختن به پرسش اخیر را به مجالی دیگر وامی‌گذاریم.

در اینجا به سبب روشن‌شدن مبانی حقوقی بحث، ناگزیر ابتدا به طرح چگونگی انتساب حمله مسلحانه به «دولت‌ها» در حقوق بین‌الملل پرداخته، سپس به بررسی چگونگی انتساب اعمال تروریستی به گروه‌های غیردولتی خواهیم پرداخت.

بند نخست: قابلیت انتساب حمله مسلحانه به دولت‌ها در حقوق بین‌الملل

درباره انتساب حمله مسلحانه به دولت لازم است میان دو وضعیت قایل به تفکیک شویم. نخست، قابلیت انتساب «حمله مسلحانه» به یک دولت؛ و دوم قابلیت انتساب یک «حمله تروریستی» به یک دولت. نکته‌ای که باید در نظر داشت آن است که موضوع احراز یک حمله تروریستی به عنوان یک حمله مسلحانه، پدیده‌ای به نسبت نوظهور است و

گذشته از آن باید دید آیا ضوابط انتساب اعمال تروریستی به دولت‌ها دچار تحول شده است؟

۱. ضابطه انتساب «حملة مسحانه» به دولت‌ها

"دولت" بنا بر تعریف «یک واحد سازمان‌یافته واقعی است. شخصیتی حقوقی که در چارچوب مقررات حقوق بین‌الملل برای هر اقدامی واجد اختیار تام است.»^۳ اما بدیهی است که دولت در مقام یک شخصیت انتزاعی نمی‌تواند مانند یک شخص حقیقی تصمیمی گرفته یا اقدامی کند. عمل دولت، مانند عمل هر شخص حقوقی دیگر، همواره دربردارنده فعل یا ترک فعلی از جانب یک یا چند شخص حقیقی است. پس همان‌طور که رویه قضایی بین‌المللی نیز تصدیق کرده است «دولت، تنها می‌تواند از طریق مأموران و نمایندگان عمل کند.»^۴ به این ترتیب برای آنکه حملة مسلحانه‌ای به یک دولت منتسب گردد بنابر اصل، مرتکب باید رابطه‌ای اندام‌واره (ارگانیك) با دولت داشته باشد و در سمت دولتی خود مرتکب حملة (یا صدور دستور حملة) شده باشد. این بحث به تفصیل در طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل درباره مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها مورد بررسی قرار گرفته است.

با عنایت به مراتب فوق تذکر چند نکته در باب انتساب حملة مسلحانه به دولت‌ها ضروری است:

3. International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001: Commentary, p71.
4. German Settlers in Poland, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 6, at p. 22.
5. Cf ILC Draft Articles on Responsibility..., op.cit, Commentary, Art. 4, p.84 et seq.

نخست آنکه «دولت» در هر نظام حقوقی، شامل ساختارها و تقسیم‌بندی‌های متفاوت از سطوح عالی تصمیم‌گیری تا پایین‌ترین درجات مسئولیت اجرایی، تقنینی و قضایی است و گاه در برخی نظام‌ها علاوه بر این سه قوا، یک نفر با سمت «پادشاه» یا «رهبر» پاره‌ای از قدرت حکومت و گاه بخش‌های بسیار مهمی از آن را در ید اختیار دارد. اما این گونه تقسیم‌بندی‌های داخلی در مقام انتساب فعل یا ترک فعلی به دولت در عرصه بین‌المللی، تعیین‌کننده نیست. در حقیقت، مقصود از دولت در حقوق بین‌الملل صرف هیأت وزیران نیست، بلکه کل اجزای حاکمیت مورد نظر است و لذا هر عمل، گفته یا تصمیمی از جانب هر یک از دارندگان قوای حکومتی (قوای مقننه، مجریه، قضاییه و سایر نهادهای قانون‌گذاری و اجرایی) صادر گردد، بر پایه حقوق بین‌الملل به «دولت» منتسب است و دولت‌ها نمی‌توانند با استناد به تفکیک قوا در داخل سیستم خود، از زیر بار فعل یا ترک فعلی که منجر به یک عمل متخلفانه بین‌المللی - و در موضوع مورد بحث ما، منجر به حمله مسلحانه یا کمک به ارتکاب آن علیه کشور دیگر - شده شانه خالی کنند.^۶

دوم، سخن از انتساب یک حمله مسلحانه یا یک حمله تروریستی به یک دولت به هیچ عنوان با سایر اعمال تعهدزا یا مسئولیت‌آور دولت‌ها در عرصه حقوق بین‌الملل، قابل قیاس نیست. برای مثال، در انعقاد معاهدات بین‌المللی، رئیس دولت و وزیر امور خارجه، بدون هیچ اعتبارنامه‌ای، نمایندگان صاحب اختیار دولت در عرصه بین‌المللی محسوب می‌شوند،^۸

۶. برای نمونه ن.ک: اصل ۱۱۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصلاحی ۱۳۶۸.

7. Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, I.C.J. Reports 1999, p. 62, at p. 87, para. 62, referring to the Draft Articles on State Responsibility, art. 6, now embodied in art. 4.

8. See Vienna Convention on the Law of Treaties, Arts. 7, 8, 46 and 47.

اما در انتساب یک حمله مسلحانه یا یک حمله تروریستی به یک دولت، نفس عمل، صرف‌نظر از سطح و رده مرتکبین حمله و یا وجود رابطه رسمی مستند به قانون مطرح است. هر چند ساختار و قوانین داخلی تقسیم ساختار حکومت، در شناسایی و تعیین ارکان دولت اهمیت بسیار زیادی دارند.

در هر جامعه‌ای، دولت (یا به عبارت آشناتر «حکومت») است که ساختار اداری (اجرایی، تقنینی و قضایی) را تعیین کرده، وظایف را تقسیم می‌کند. اما حقوق بین‌الملل نیز در این میان نقش مهمی را ایفا می‌کند. برای نمونه، اقدام نهادهای یک کشور ورای صلاحیت اعطاشده به ایشان، صرف‌نظر از موقعیت و اختیاراتی که به موجب قوانین داخلی برای آن‌ها تعیین شده است به موجب حقوق بین‌الملل به دولت منتسب می‌گردد.^۹

البته بحث خروج از صلاحیت یا اعمال خارج از دستور قانونی در حوزه انتساب حمله مسلحانه به دولت، واجد دو بعد کاملاً مجزا است. از طرفی صرف انتساب عمل به مأمور دولت، صرف‌نظر از آنکه از قلمرو صلاحیت قانونی یا دستورات خارج شده باشد یا نه، موجد مسئولیت بین‌المللی برای جبران خسارت است اما استناد دولت قربانی به حق دفاع مشروع به عنوان یک واکنش حقوقی، تنها زمانی قابل پذیرش است که دولت مسئول، به‌طور رسمی یا غیر رسمی از حمله مسلحانه پشتیبانی کرده یا در ممانعت از ادامه یا تکرار حمله قصور ورزد.

در صورت اخیر، در واقع دولت با حمایتی که از اقدام غیر قانونی مأمورین - یا افرادی که حتی بدون وجود رابطه قانونی با دولت مرتکب حمله مسلحانه شده‌اند- می‌کند، هرگونه مسئولیت این اعمال را به عهده گرفته است و در حقیقت، جانشین مرتکب

9. See ILC Draft Articles on Responsibility of States ..., op.cit., article 7 and commentary, p 99.

محسوب می‌شود. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه گروگان‌گیری (ایالات متحده علیه ایران) زوایای این قاعده را کاملاً روشن کرده است.^{۱۰-۱۱}

به این ترتیب باید تأکید کرد که به موجب دکترین، عرف و رویه قضایی بین‌المللی در باب انتساب اعمال متخلفانه به دولت‌ها، «قاعده‌ی کلی آن است که فقط اعمالی که توسط ارکان یک دولت یا با هدایت، تحریک یا کنترل آن‌ها، یعنی توسط نمایندگان^{۱۲} [مستخدمین یا اجیر شدگان دولت]، صورت می‌پذیرد، قابل انتساب به دولت است.»

10. See United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, I.C.J. Reports 1980, p. 35, para. 74.

۱۱. در این قضیه افرادی غیر حکومتی موسوم به دانشجویان پیرو خط امام سفارت ایالات متحده در ایران را اشغال کرده و بر خلاف تعهدات ایران به موجب کنوانسیون‌های حقوق دیپلماتیک و کنسولی تمامی کارکنان و دیپلمات‌های آمریکایی را گروگان گرفتند. این اقدام هرچند فی نفسه اقدام دولت ایران نبوده و نمی‌توانست به دولت ایران منتسب گردد لیکن به سبب حمایت‌های بعدی دولت و مقام‌های رسمی از این اقدام و نامیدن آن به عنوان انقلاب دوم از سوی رهبر انقلاب، از نظر دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان عمل دولت شناسایی شد. ن.ک: بند ۷۴ رأی دیوان.

12. See e.g., I. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, (Part I) (Oxford, Clarendon Press, 1983), pp 132-166; D.D. Caron, *The Basis of Responsibility: Attribution and Other Trans-Substantive Rules.*, in R. Lillich & D. Magraw (eds.), *The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution to the Law of State Responsibility* (Irvington-on-Hudson, Transnational Publishers, 1998), p. 109; L. Condorelli, "L'imputation à l'Etat d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances", *RCADI*, vol. 189 (1984-VI), p. 9; H. Dipla, *La responsabilité de l'Etat pour violation des droits de l'homme - problèmes d'imputation* (Paris, Pedone, 1994); A.V. Freeman, "Responsibility of States for Unlawful Acts of Their Armed Forces", *RCADI*, vol. 88 (1956), p. 261; F. Przetacznik, "The International Responsibility of States for the Unauthorized Acts of their Organs", *Sri Lanka Journal of International Law*, vol. 1 (1989), p. 151.

دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده هم در یکی از آراء خود در این باره تأکید کرده است: «برای آنکه عملی را به کشور منتسب کنیم، ضرورت دارد که با قطعیتی عقلانی، مرتکب را شناسایی و ارتباط آن را با دولت احراز کنیم».^{۱۳} کمیسیون حقوق بین-الملل نیز در طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در مواد ۲ تا ۱۱ به تفصیل به طرح این قاعده و ابعاد مختلف آن پرداخته و ادله متقن عرفی بودن این قاعده را ارائه کرده است.^{۱۴} تا اینجا به اجمال با ضابطه انتساب حمله مسلحانه به دولت‌ها آشنا شدیم. حال این پرسش مطرح می‌شود که ضابطه انتساب اعمال تروریستی به دولت‌ها چیست؟ در بند بعدی به طرح و بررسی ابعاد این پرسش در دکتترین و رویه بین‌المللی خواهیم پرداخت.

۲. ضابطه انتساب «حمله تروریستی» به دولت‌ها

نتیجه منطقی قاعده کلی انتساب آن است که اعمال افراد خصوصی، به خودی خود، قابل انتساب به دولت نیستند. این اصل ریشه در اصول کلی حقوق بین‌الملل داشته، عرف و رویه قضایی بین‌المللی نیز آن را تصدیق کرده است. برای نمونه در قضیه تلینی^{۱۵} در سال ۱۹۲۳، شورای جامعه ملل، در باب وقایعی که بین ایتالیا و یونان در جریان بود، از کمیته حقوق دانان خواست تا به چند پرسش پاسخ دهد. کمیته در پاسخ به پرسش پنجم شورا در باره مسئولیت دولت در قتل مأمورین جامعه ملل در یونان، می‌گوید: «مسئولیت یک دولت

13. Yeager v. Islamic Republic of Iran (1987) 17 Iran-U.S.C.T.R. 92, at pp. 101-2.

14. Cf. ILC. Draft Articles on Responsibility of States... Commentary, op.cit., pp.81-122.

15. Tellini

۱۶. ترور رییس و چند تن از اعضای یک کمیسیون بین‌المللی تحدید حدود مرزهای آلبانی و یونان در کشور یونان.

صرفاً در جایی مطرح است که بزهی سیاسی بر ضد بیگانگان در سرزمینش ارتکاب یابد، و آن دولت در اتخاذ کلیه تدابیر معقول برای پیشگیری از ارتکاب آن بزه، تعقیب، توقیف و اجرای عدالت دربارهٔ تبهکار سهل‌انگاری کرده باشد.^{۱۷} لذا یک کشور نمی‌تواند به واسطهٔ اقدام فرد یا افراد خصوصی (اعم از اتباع یا بیگانگان) مثلاً در اشغال یک سفارت خارجی یا ارتکاب یک حملهٔ تروریستی بر کشور دیگر مسئول قلمداد شود مگر آنکه، در اتخاذ تدابیر بایسته جهت پیشگیری، توقف یا رفع اثر از اقدامات مذکور قصور و تعلل کند،^{۱۸} یا اینکه با انفعال یا سکوت حاکمی از رضایت از این گونه اقدامات، بار مسئولیت را از دوش افراد یا یک گروه تروریستی غیردولتی به گردهٔ خویش منتقل نماید.

از سوی دیگر ممکن است کشورها برای تحقق اهداف شوم خود با استفاده از افراد یا گروه‌های تروریست به روش شنیع و ضد انسانی ترور متوسل شوند. باید تأکید کنیم که «تروریسم با پشتیبانی دولت‌ها، مخرب‌ترین و خطرناک‌ترین گونهٔ تروریسم است. زیرا، اگر فرض را بر آن بگیریم که دولت‌ها در این امر دخالتی ندارند و این فقط اجیرشدگان

17. League of Nations, Official Journal, 5th Year, No. 4 (April 1924), p. 524. See also the Janes case, UNRIAA, vol. IV, p. 82 (1925).

18. See United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, I.C.J. Reports 1980, p 3.

۱۹. البته بحث ما صرفاً حول محور تروریسم بین‌المللی است ولی شایان ذکر است که بسیاری از سیاستمداران و متفکرین سرکوب و قتل مخالفان سیاسی حکومت‌های دیکتاتوری توسط حکومت را نیز ترور می‌نامند. بر خلاف تروریسم بین‌المللی، هدف اینگونه تروریسم صرفاً تضعیف جامعه و تحمیل قوانین دیکتاتوری است. اتحاد جماهیر شوروی سابق، دولت تاباسکو در مکزیک در دهه ۱۹۳۰، دولت‌های دیکتاتوری آمریکای جنوبی به صورت گسترده‌ای برای سرکوب مخالفان سیاسی خود از این روش استفاده می‌کردند. ر.ک:

International Encyclopedia of Terrorism, Peter Calvert, Fitzroy Dearborn publishers Ed., Chicago & London, 1997, p 159.

دولت‌ها هستند که در اقدام تروریستی مشارکت دارند، مرتکب و طراح [واقعی] اقدام تروریستی، از تمامی خطرات و احتمال کیفر گریخته است.»

به این ترتیب یکی از مهم‌ترین موضوعات بحث‌برانگیز سه دهه اخیر در مبارزه با تروریسم، شناسایی ضابطه انتساب اعمال تروریستی گروه‌های خصوصی به دولت‌هاست. ماده هشت طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در مقام طرح قاعده عمومی انتساب اعمال افراد و گروه‌های خصوصی به دولت، اشعار می‌دارد: « رفتار فرد یا گروهی از افراد عمل دولت محسوب می‌گردد، اگر آن فرد یا گروه در واقع با دستور، هدایت یا کنترل آن کشور مرتکب آن عمل شده باشند.»

پس قدر متیقن آن است که برای آنکه عمل تروریستی یک فرد یا گروه غیردولتی به دولت منتسب شود، آن فرد باید با دستور، هدایت و یا به‌طور کلی، تحت کنترل آن دولت دست به اقدام تروریستی زده باشد. عرف و رویه قضایی بین‌المللی بر این امر توافق دارند که اقدامی که با اجازه یک دولت صورت پذیرد به آن دولت منتسب می‌گردد. اصولاً در چنین مواردی مهم نیست که فرد یا افراد درگیر در ماجرا، افرادی خصوصی باشند یا اینکه اقدامات‌شان از گونه اقدامات دولتی باشد.

بیشتر اختلاف در جایی است که فرد یا گروهی با «هدایت»^{۲۱} یا «کنترل» یک دولت مرتکب یک عمل تروریستی می‌شوند. زیرا، این دو واژه واجد مفاهیمی سیال‌اند. یک

20. W. Michael Reisman, "International Legal Responses to Terrorism," op.cit., p.11.

21. See, e.g., the Zafiro case, UNRIAA., vol. VI, p. 160 (1925); Stephens, UNRIAA, vol. IV, p. 265 (1927), at p. 267; Lehigh Valley Railroad Company, and others (U.S.A.) v. Germany (Sabotage Cases): Black Tom. and Kingsland. incidents, UNRIAA., vol. VIII, p. 84 (1930); and UNRIAA., vol. VIII, p. 225 (1939), at p. 458.

۲۲. شایان توجه است که معنای متفاوت این واژه در دو زبان انگلیسی و فرانسه نیز خود منشأ اختلاف نظر بوده است. واژه direction در زبان انگلیسی به معنی "هدایت" و در زبان فرانسوی (با همین دیکته) به معنی "اداره و اجرا" است. از این رو ممکن است برخی فرانسوی زبان‌ها با تأکید بر معنای اخیر به این اشتباه



دولت به چه اندازه باید نسبت به یک فرد یا گروه تروریست کنترل داشته باشد تا بتوان اقدام تروریستی آن فرد یا گروه را به دولت منتسب کرد؟ این پرسش منشاء اختلاف نظری اساسی میان صاحب‌نظران حقوق بین‌الملل و تحولات در رویه بین‌المللی بوده است. شایان توجه است که رویه قضایی بین‌المللی در تنویر ضابطه و رصد کردن تحولات معیار کنترل، سهمی بسیار مهم داشته است. تا کنون دو ضابطه در مورد نحوه انتساب افعال گروه‌های غیردولتی به دولت‌ها توسط رویه قضایی بین‌المللی شناسایی شده است. این دو عبارتند از: «کنترل مؤثر»^{۲۳} و «کنترل کلی»^{۲۴} که در بندهای بعد به بررسی آن‌ها خواهیم پرداخت.

۲.۱. کنترل مؤثر

در گذشته، مشروعیت مداخله کشورهای بیگانه برای پایان دادن به تهدیدهای مستمر ناشی از پایگاه‌های تروریستی، تا حد بسیاری به میزان مداخله کشور میزبان تروریست‌ها در حملات تروریستی بستگی داشت. این امر به صورت گسترده‌ای به رسمیت شناخته شده

بیفتند که تنها در صورتی اقدام گروه‌های تروریستی قابل انتساب به دولت است که ارکان آن دولت مستقیم اجرای عملیات را بر دوش داشته باشند. بدیهی است این نظر با توجه به گستردگی و پیچیدگی سازمان‌های تروریستی جدید و روابط بسیار پیچیده و گاه غیر قابل کشف آن‌ها با دولت‌ها قابل اعتنا نیست. کشورهای پشتیبان تروریسم در اصل نمی‌خواهند که بی‌پرده در اجرای اعمال تروریستی دخالت داشته باشند و به این سبب تمام توش و توان خود را به کار می‌گیرند تا هرگونه ارتباطشان با تروریست‌ها پنهان یا ناگشودنی باقی ماند. در چنین اوضاع و احوالی سخن گفتن از اداره مستقیم عملیات تروریستی توسط دولت به عنوان محک انتساب عمل تروریستی به دولت، به لطفه می‌ماند.

23. Effective Control.

24. Overall Control.

بود که، اگر تروریست‌ها از نیروهای رسمی یک کشور بوده یا اینکه به صورت بالفعل توسط آن کشور اداره می‌شدند، کشور قربانی حمله تروریستی حق داشت علیه کشور متخلف به زور متوسل شود. این رویکرد می‌تواند بر مبنای آن قسمت از قطعنامه تعریف تجاوز باشد که عمل تجاوز را شامل «اعزام باندهای نظامی، گروهک‌ها، نیروهای نامنظم یا مزدوران، برای انجام عملیات(های) نظامی» می‌داند البته مشروط بر اینکه شدت این حملات در حد عملیاتی باشد که معمولاً توسط نیروهای منظم انجام می‌شود یا اینکه نیروهای منظم در حملات مذکور دخالت عمده داشته باشند.^{۲۵}

رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه مبنای بسیاری از مجادلات در تعیین نحوه انتساب افعال یک گروه تروریستی به یک دولت بوده است. یکی از پرسش‌های محوری مطرح نزد دیوان در این قضیه این بود: «برای آنکه اقدامات کنترها^{۲۶} به ایالات متحده منتسب شود و در نتیجه مسئولیت نقض قواعد حقوق بشردوستانه توسط آن گروه بر دوش ایالات متحده قرار گیرد، پایه کنترل آن کشور بر کنترها باید تا چه اندازه باشد».^{۲۷}

دیوان در این قضیه از یک سو به این نتیجه رسید که ایالات متحده به واسطه طراحی، هدایت و پشتیبانی از کنترها مسئولیت دارد،^{۲۸} اما ادعای گسترده تر نیکاراگوئه را مبنی بر اینکه تمامی اعمال و رفتارهای کنترها به دلیل کنترلی که ایالات متحده بر آن‌ها داشته منتسب به آن کشور است، رد کرد. دیوان به این نتیجه رسید که:

25. Cf . GA. Res. 3314(XXIX).

26. Contrás .

27. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, I.C.J. Reports 1986, p. 14.

28. Ibid., p. 51, para. 86.

«علی‌رغم تجهیزات و سایر پشتیبانی‌هایی که ایالات متحده برای آن‌ها تدارک می‌دید، هیچ دلیل واضحی وجود ندارد که ایالات متحده، در تمامی حوزه‌ها، آنچنان پایه‌ای از کنترل را اعمال می‌کرد که بتوان توجیه کرد کنترها از جانب آن کشور عمل می‌کردند. تمامی اشکال مشارکت ایالات متحده که در فوق به آن پرداخته شد، و حتی کنترل عمومی^{۲۹} کشور خوانده بر نیرویی که پایه وابستگی بالایی به آن کشور دارد نیز به خودی خود، و بدون ادله تکمیلی، به آن معنا نیست که ایالات متحده (خوانده)، ارتکاب این اعمال مغایر با حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی که مورد ادعای خواهان است را هدایت کرده یا اجرا نموده است. چنین اعمالی می‌توانسته به سادگی توسط اعضای نیروهای کنتر و بدون کنترل ایالات متحده ارتکاب یافته باشند. برای آنکه چنین اقدامی منجر به مسئولیت حقوقی ایالات متحده شود در اصل باید اثبات شود که آن کشور کنترلی مؤثر بر آن دسته از عملیات (های) نظامی و شبه نظامی داشته است که طی آن، اعمال ناقض قواعد حقوق بشر و حقوق بشردوستانه به وقوع پیوسته‌اند...»^{۳۱}

این بند از رأی دیوان سرآغاز تولد معیار کنترل مؤثر بود. قضات دیوان به این نتیجه رسیدند که صرف کمک به تروریست‌ها «در شکل تدارک سلاح، لجستیک، کمک‌های مالی یا پناه‌دادن ایشان» نمی‌تواند توجیهی برای حمله نظامی بر آن کشور باشد.^{۳۲} ممکن است رأی دیوان این استدلال را تقویت کند که اگر به قول دیوان «تدارک سلاح،

29. General Control

^{۳۰}. تأکید از من است.

31. ICJ. Rep., 1986, pp. 62 and 64-65, paras. 109 and 115. See also the concurring opinion of Judge R. Ago, *ibid.*, p. 189, para. 17.

32. See, ICJ. Rep., 1986, para.105.

پشتیبانی‌های لجستیکی یا مالی نامشروع تلقی می‌شوند لیکن نه تا حدی که توسل به زور را مجاز نمایند»^{۳۳}، پس به طریق اولی پناه‌دادن به تروریست‌ها نمی‌تواند جواز توسل به زور علیه کشور پناه‌دهنده باشد.

اما در مقابل قاضی جنینگز در رأی مخالف خود این استدلال را مطرح کرد که هرچند «نمی‌توان گفت صرف تدارک سلاح منجر به حمله‌ای مسلحانه شده است»، لیکن اگر این اعمال را در کنار «پشتیبانی‌های لجستیک یا سایر پشتیبانی‌ها در نظر بگیریم» می‌توان آن‌ها را حمله مسلحانه تلقی کرد.^{۳۴}

به این ترتیب درحالی که ایالات متحده به واسطه‌ی پشتیبانی‌هایش از کنتراها مسئول قلمداد شد، تنها در برخی موارد بود که به واسطه مشارکت واقعی و هدایتی که داشت، اعمال کنتراها به آن کشور منتسب شد. و از همه جالب‌تر آنکه دیوان با این موضع‌گیری خود تأیید کرد که وضعیت عمومی وابستگی و وجود پشتیبانی، نمی‌تواند انتساب اعمال یک گروه غیردولتی را به دولت پشتیبان توجیه کند.^{۳۵}

33. Antonio Cassesse, "The nternational Community's "Legal Response" to Terrorism", ICLQ, Vol.38, 1989, p.599.

34. Nicaragua, op.cit , p.543

35. In the Heirs of the Duc de Guise case, the Franco-Italian Conciliation Commission held that Italy was responsible for a requisition carried out by Italy in Sicily at a time when it was under Allied occupation. Its decision was not based on the absence of Allied power to requisition the property, or to stop Italy from doing so. Rather the majority pointed to the absence in fact of any .intermeddling on the part of the Commander of the Occupation forces or any Allied authority calling for the requisition decrees... The mere fact that a State may have power to exercise direction and control over another State in some field is not a sufficient basis for



اما ضابطه تعیین میزان کنترل لازم جهت انتساب اعمال گروه‌های غیردولتی به دولت‌ها نیز مانند بسیاری دیگر از قواعد بین‌المللی در چارچوب یافته‌ی دیوان در قضیه نیکاراگوئه باقی‌نمانده و دچار دگرگونی و تحول شده است. نقطه عطف این تحولات ارائه ضابطه «کنترل کلی» توسط دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگوسلاوی سابق است که به تفصیل به بررسی آن می‌پردازیم.

۲.۲. کنترل کلی

با نگاهی عینی به واقعیات جامعه بین‌المللی نمی‌توان گفت که موضع دیوان در قضیه نیکاراگوئه پاسخ‌گوی تمام نیازهای روابط بین‌المللی در برخورد با گروه‌های تروریستی تحت پشتیبانی دولت‌هاست. بسیاری از حملات تروریستی، قبل و پس از قضیه نیکاراگوئه و به خصوص وقایع یازده سپتامبر، به خوبی آشکار کرد که ضابطه انتساب حملات تروریستی به دولت‌ها نمی‌تواند در سطح قضیه نیکاراگوئه باقی‌بماند.

معیار کنترل مؤثری که دیوان در قضیه نیکاراگوئه در سال ۱۹۸۶ مطرح کرد، به هیچ عنوان نمی‌تواند پاسخگوی اشکال جدید تروریسم بین‌المللی باشد که بیشتر ریشه در گروه‌های مستقل غیردولتی یا گروه‌هایی با روابط بسیار پیچیده با دولت‌ها دارند. ارزیابی بیش و کم سریع ناتو و سازمان کشورهای آمریکایی از حملات یازده سپتامبر به عنوان «حمله مسلحانه» بدون آنکه بعداً نیز راجع به نقش واقعی حکومت طالبان در این حملات تحقیقی کنند، خود نشان‌گر عبور جامعه بین‌المللی از اصول بیان‌شده در قضیه نیکاراگوئه است.

attributing to it any wrongful acts of the latter State in that field. Cf. Heirs of the Duc de Guise, UNRIIAA, vol. XIII, (1951)p. 161. See also, in another context, Drodz & Janousek v. France & Spain, E.C.H.R., Series A, No. 240 (1992); see also Iribarne Pérez v. France, E.C.H.R., Series A, No. 325-C(1995), at pp. 62-63, paras. 29-31.

همان‌طور که قبلاً نیز به تناسب مباحث مطرح کردیم، در برخی حوزه‌های حقوق بین‌الملل، معیار «کنترل کلی» در مقام جایگزینی معقول و کارآمد برای معیار کنترل مؤثر مطرح شده است. این معیار که نخست بار، شعبه تجدید نظر دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگوسلاوی سابق در قضیه تادیچ^{۳۶} به معرفی و کاربست آن مبادرت کرد، کشور قربانی را از تکلیف مالایطاق تدارک دلیل جهت اثبات وجود دستور یا راهنمایی خاص کشور میزبان، در مورد یک عمل تروریستی رها می‌سازد، شرطی که با لحاظ سایر شرایط، می‌تواند موجب حق دفاع مشروع باشد. شعبه تجدید نظر دادگاه در این باره معتقد است، اعمال اعضای گروه‌های نظامی یا شبه نظامی سازماندهی شده توسط یک دولت «صرف‌نظر از وجود هرگونه دستور برای هدایت هر عملیات ویژه، و یا تعیین اهداف مشخص، به منزله اقدامات بالفعل^{۳۷} نهادهای دولتی است»^{۳۸}.

شعبه تأکید کرد: «شرط مقرر در حقوق بین‌الملل برای انتساب اعمال افراد خصوصی به دولت‌ها آن است که دولت بر افعال آن افراد اعمال کنترل کند. با وجود این، ممکن است بسته به اوضاع و احوال موضوعی هر قضیه پایه کنترل^{۳۹} متفاوت باشد. شعبه نمی‌تواند درک کند که چرا در هر شرایط و اوضاع و احوالی، حقوق بین‌الملل باید آستانه‌ای بالا را برای معیار کنترل ضروری به آند...»^{۴۰}.

36. ICTY, Appeals Chamber, Prosecutor v. Tadic, Judgment of 15 July 1999, I.L.M. Vol.38,1999, p.1518.

37. de facto.

38. Prosecutor v. Tadić, Case IT-94-1, (1999) I.L.M., vol. 38, p.1545.

۳۹. تأکید در متن اصلی است.

40. Prosecutor v Tadić, op.cit., p. 1541, para. 117.

شعبه تجدید نظر دادگاه به این نتیجه رسید که «ضابطه تشخیص پایه کنترلی که باید مقامات یوگوسلاوی بر نیروهای نظامی می‌داشتند تا به موجب حقوق بین‌الملل این مخاصمه، یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی تلقی شود، کنترل کلی بوده است، که ورای صرف پشتیبانی مالی و تجهیز این نیروهاست و شامل مشارکت در طراحی و نظارت بر عملیات(های) نظامی نیز هست...»^{۴۱}. البته قضات دیوان هر چند در احتجاجات مقدماتی خود استدلال دیوان در قضیه نیکاراگوئه را نپذیرفتند اما بر این نکته نیز تأکید داشتند که سیاق بحث در این دو قضیه متفاوت است و هدف شعبه دیوان رسیدگی به جرایم کیفری افراد است.^{۴۲}

به این ترتیب به نظر می‌رسد، با به کار بستن این ضابطه برای انتساب اعمال گروه‌های تروریستی به دولت‌ها، حقوق بین‌الملل با راهکاری جدید برای مبارزه با تروریسم بین‌المللی، به یاری نظم عمومی بین‌المللی آمده است. با این تفاسیر می‌توان گفت «تروریست‌ها هر قدر هم که مستقل باشند ممکن است رکن بالفعل دولتی محسوب شوند

41. Ibid., at p. 1546, para. 145 (emphasis in original).

42. See the explanation given by Judge Shahabuddeen, *ibid.*, at pp. 1614-1615.

۴۳. پایه کنترل لازم برای انتساب یک فعل خصوصی به دولت موضوعی است که دیوان داوری ایران و ایالات متحده و دیوان اروپایی حقوق بشر نیز به شکل مبسوطی به آن پرداخته‌اند. ر.ک:

Iran-United States Claims Tribunal: Yeager v. Islamic Republic of Iran, (1987) 17 Iran-U.S.C.T.R. 92, at p. 103. See also *Starrett Housing Corp. v. Government of the Islamic Republic of Iran* (1983) 4 Iran-U.S.C.T.R. 122, at p. 143; and European Court of Human Rights: *Loizidou v. Turkey*, Merits, E.C.H.R. Reports, 1996-VI, p. 2216, at pp. 2235-2236, para. 56. See also *ibid.*, at p. 2234, para. 52, and the decision on the preliminary objections: E.C.H.R., Series A, No. 310 (1995), at para. 62.

که کنترل کلی آن‌ها را در دست دارد»^{۴۴} و حقوق بین‌الملل نمی‌تواند در برابر این پدیده، یعنی پشتیبانی دولت‌ها از تروریسم بین‌المللی بی تفاوت باشد و به همین سبب است که راهکار پیش گفته برای شناسایی مرتکب واقعی عملیات تروریستی و مجازات احتمالی آن ارائه شده است. با عنایت به تغییر بنیادین جنس تهدیدهایی که امروزه صلح و امنیت بین‌المللی و امنیت داخلی کشورها را تهدید می‌کند به نظر می‌رسد دولت‌ها راهی جز اعتقاد و التزام به معیار کنترل کلی در انتساب اعمال تروریستی به دولت‌ها ندارند و با عنایت به رویه دولت‌ها به ویژه دول متحد در جنگ با افغانستان، رویه ایران و ترکیه در پاسخ‌های نظامی به عملیات(های) تروریستی از منشاء عراق و مهم‌تر از همه سکوت یا حمایت سایر کشورها در قبال این گونه موضع‌گیری‌های حقوقی و پاسخ‌های نظامی باید گفت رویه بین‌المللی مؤید ایجاد این عرف است. به این ترتیب باید گفت به‌طور خاص در عملیات(های) تروریستی دیگر نیازی به اثبات کنترل مؤثر دولت‌ها بر گروه‌های تروریستی وجود ندارد و صرف وجود کنترل کلی یک دولت بر یک گروه تروریستی اقدامات آن گروه را از منظر حقوق بین‌الملل به دولت مزبور منتسب می‌سازد و تمامی نتایج این انتساب را نیز باید پذیرفت.

۳. کشور پشتیبان تروریسم و حقوق بین‌الملل: تزلزل در دیوار بلند حاکمیت

همان‌طور که پیش از این هم اشاره کردیم، تروریسم با پشتیبانی دولت‌ها مخرب‌ترین و خطرناک‌ترین نوع تروریسم است. دولت‌ها به واسطه بهره‌مندی از حقوق حاکمیتی، از مصونیت‌ها و مزایای بسیار ویژه‌ای در عرصه بین‌المللی برخوردارند که احترام به آن‌ها از

44. Dinstein, Y., War, Aggression and Self-Defense, 3rd ed., Cambridge University Press, 2001, p.183

مبانی اساسی حقوق بین‌الملل است. از طرفی، پشتیبانی یک دولت از تروریسم می‌تواند چالشی بسیار بزرگ در روابط بین‌المللی ایجاد کند. چه، در این صورت بزه‌کار، که مأمور دولت است، یا فرد یا گروهی است که با پشتیبانی دولت مرتکب یکی از شدیدترین جرایم بین‌المللی شده، ممکن است در سایه چتر حاکمیتی دولت از هرگونه تعقیب و کیفر مصون باشد، و یا اینکه بدون دغدغه تأمین منابع مالی اقدامات جنایتکارانه‌اش، به پشتیبانی مالی یک دولت دلگرم و به اقدامات تروریستی‌اش ادامه دهد.

پدیده دولت پشتیبان تروریسم، دیرگاهی است که حقوق‌دانان و سیاست‌مداران و تصمیم‌گیرندگان در عرصه بین‌المللی را دلمشغول ساخته است. شایان توجه است که مجامع بین‌المللی به ویژه ارکان سازمان ملل متحد از بدو تشکیل و آغاز به کار خود همواره این خطر را گوشزد کرده و از دولت‌ها خواسته‌اند که از هرگونه پشتیبانی از گروه‌های تروریستی خودداری کنند و در مقابل آن‌ها واکنش‌های انتظامی و قضایی مناسب ترتیب دهند.

برای نمونه قطعنامه ۴۶/۵۱ مصوب ۹ دسامبر ۱۹۹۱ در بند ۳ از همه کشورها می‌خواهد تا «تکالیف خود به موجب حقوق بین‌الملل را تحقق بخشیده و از سازماندهی، تحریک و کمک به ارتکاب اعمال تروریستی در سایر کشورها یا مشارکت در آن‌ها، و یا سکوت حاکی از رضایت یا تشویق فعالیت‌هایی در سرزمین‌شان که به هدف ارتکاب چنین اعمالی است، خودداری کنند». بند ۴ همین قطعنامه از کلیه دولت‌های عضو می‌خواهد تا «تعهدات بین‌المللی خود را اجرا کرده و تدابیری موثر و قطعی جهت محو سریع و نهایی تروریسم بین‌المللی اتخاذ کنند و به این منظور به‌طور ویژه مراتب ذیل را مد نظر قرار دهند: الف) ممانعت از تدارک و سازمان‌دهی تروریست‌ها در سرزمین عضو محترم به هدف

ارتکاب اعمال تروریستی در سرزمین آن کشور یا سایر کشورها یا اتباع ایشان؛...».^{۴۵} بند ۴ قطعنامه 38/130 مورخ ۱۹ دسامبر ۱۹۸۳ و بند ۷ قطعنامه ۳۴/۴۵ مورخ ۱۷ دسامبر ۱۹۷۹ نیز عیناً تکرار بند ۳ قطعنامه فوق بوده است.

اعلامیه مجمع عمومی درباره «تدابیر امحاء تروریسم» نیز از دولت‌ها می‌خواهد «از سکوت حاکی از رضایت، یا تشویق فعالیت‌هایی که به منظور ارتکاب اعمال تروریستی صورت می‌پذیرند... خودداری کنند».^{۴۶}

از سویی اعلامیه اصول حقوق بین‌الملل درباره روابط دوستانه و همکاری میان دولت‌ها (قطعنامه ۲۶۲۵ مجمع عمومی) نیز که به اتفاق آراء به تصویب رسیده و می‌توان گفت مفسر برخی اصول بنیادین منشور ملل متحد است و در میان منابع حقوق بین‌الملل از ارزش و اعتبار بسیار بالایی برخوردار است، اشعار می‌دارد:

«تمامی کشورها مکلفند از سازماندهی، یا تشویق سازماندهی نیروهای نامنظم یا گروه‌های نظامی... برای حمله به سرزمین یک دولت عضو دیگر خودداری نمایند ...».^{۴۷}

۴۵. قطعنامه ۴۴/۲۹ مصوب ۴ دسامبر ۱۹۸۹ نیز عیناً مطالب بند ۳ و ۴ قطعنامه فوق را تکرار کرده است. قطعنامه ۴۲/۱۵۹ مورخ ۷ دسامبر ۱۹۸۷ در بندهای ۴ و ۵ عیناً مطالب بندهای ۳ و ۴ پیش گفته را تکرار کرده است. قطعنامه ۴۰/۶۱ مورخ ۹ دسامبر ۱۹۸۵ نیز همین مطالب را در بندهای ۵ و ۷ آورده است. قطعنامه ۳۹/۱۵۹ مورخ ۱۷ دسامبر ۱۹۸۴ نیز «توسل به شیوه‌های تروریستی در روابط میان دولت‌ها را قاطعانه محکوم کرده است و از دولت‌ها می‌خواهد تا بر اساس منشور ملل متحد به استقلال کشورها احترام گذارده، از هرگونه مداخله در امور یکدیگر خودداری کنند».

46. Measures to Eliminate International Terrorism: Report of the Secretary-General, UN. GAOR., 48th Session., UN. Doc. A/48/267(1993).

47. GA. Res.2625(XXV), UN. GAOR, 25th Session, 1883rd plen. Mtg., Supp. 28, UN. Doc A/8028(1970).

شایان ذکر است، طرح عقیم « قانون جرایم علیه صلح و امنیت بین‌المللی نوع بشر » که در سال ۱۹۵۴ توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل تدوین شد نیز، سازماندهی (یا تشویق سازماندهی) گروه‌های نظامی توسط مقامات کشورها، برای حمله به سرزمین کشوری دیگر، پشتیبانی مستقیم از چنین یورش‌هایی و حتی تساهل در برابر استفاده گروه‌های نظامی از سرزمین‌های تحت حاکمیت‌شان به عنوان پایگاه عملیاتی برای حمله بر ضد کشورهای دیگر را در میان این جرایم ذکر کرده بود.^{۴۸-۴۹}

از این گذشته، هنگامی که به مقررات ناظر بر مسئولیت بین‌المللی می‌نگریم، دولت‌ها به واسطه کمک به دولتی دیگر در ارتکاب یک عمل متخلفانه بین‌المللی مسئولیت بین‌المللی دارند.^{۵۰} مسئولیتی که ممکن است به تسری حق بر دفاع مشروع بر علیه کشور کمک‌کننده نیز بیانجامد. رویه بین‌المللی مؤید آن است که کمک و دستیاری دولت‌ها به ارتکاب حمله مسلحانه توسط دولتی دیگر، منجر به تسری مسئولیت مرتکب به دولت یاری‌رسان است. برای نمونه دولت ایران در سال ۱۹۸۴ (۱۳۶۲ خورشیدی) نسبت به پشتیبانی‌های مالی و کمک‌های نظامی انگلستان به عراق^{۵۱} بر این اساس اعتراض کرد که،

48. Report of the International Law Commission, 6th Session, ILC. YB., 1954, p.151

۴۹. این مقرر با اصلاحاتی در آخرین طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل درباره جرایم علیه صلح و امنیت بین‌المللی نوع بشر در سال ۱۹۹۶ نیز ارائه شد که در نهایت از دستور کار کمیسیون خارج گردید.

۵۰. ماده ۱۶ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها مصوب کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۲۰۰۱ اشعار می‌دارد: «کشوری که برای ارتکاب یک عمل متخلفانه بین‌المللی به کشور دیگر کمک کرده یا یاری رساند، به واسطه این کمک و یاری از لحاظ بین‌الملل مسئول است مشروط بر آنکه: الف- آن کشور با آگاهی نسبت به شرایط غیر متخلفانه بودن عمل از حیث بین‌المللی کمک کرده باشد؛ و ب- آن عمل اگر توسط کشور کمک‌کننده انجام می‌شد نیز متخلفانه می‌بود.»

۵۱. از جمله شامل تدارک سلاح‌های شیمیایی بود که در جنگ بر علیه نیروهای ایران به کار گرفته می‌شد.

این کمک‌ها «تجاوز» عراق به ایران را تسهیل می‌کرد.^{۵۲} ادعایی که مورد انکار انگلستان واقع شد.^{۵۳} پس به طریق اولی، تردیدی نیست که پشتیبانی دولت‌ها از گروه‌های تروریستی موجب، مسئولیت بین‌المللی بوده و می‌تواند پیامدهای یک دفاع مشروع قانونی را بر آنها نیز تسری دهد.

با این ترتیب، دو گونه کلی پشتیبانی از تروریسم توسط دولت‌ها، قابل بازشناسی است که یکی، پناه‌دادن تروریست‌ها در سرزمین تحت حاکمیت یک کشور است و دیگری پشتیبانی‌های مالی و تدارک سلاح، مهمات و تدارکات لجستیکی برای آنان می‌باشد. در حقیقت گونه نخستین، حمایتی منشعب از حقوق حاکمیتی دولت‌ها بر سرزمین‌شان است؛ و گونه دوم حمایتی بر مبنای قدرت سیاسی و مالی یک دولت در عرصه بین‌المللی است که با استفاده از طیفی گسترده از مصونیت‌های حقوقی قابل اجراست.

شایان توجه است به موجب حقوق بین‌الملل عرفی که در صدر ماده ۲ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها نیز متبلور گردیده است، عمل متخلفانه بین‌المللی می‌تواند شامل «فعل» یا «ترک فعل» باشد. به عبارت دیگر هر فعل یا ترک فعلی که قابل انتساب به دولت باشد^{۵۴} موجب مسئولیت بین‌المللی کشور است. برای نمونه دیوان در دو قضیه کانال کورفو و

52. New York Times, 6 March 1984, p. A1, col. 1., in: ILC Draft Articles... op.cit, p.157.

۵۳. شایان تأکید است که دو سال پس از انکار این امر و به سبب اوج‌گیری جنایات رژیم بعثی عراق در استفاده از سلاح‌های شیمیایی بر ضد ایران و همچنین بر علیه مردم غیر نظامی حلبچه، در ۲۵ می ۱۹۸۷ دوازده کشور عضو اتحادیه اروپا با ذکر نام عراق، آیین‌نامه‌ای را به تصویب رساندند که طبق آن صدور محصولات شیمیایی دارای قابلیت ساخت سلاح شیمیایی از آنها، به دولت‌های در حال مخاصمه ممنوع شد. (مقررات شورا ۴۲۸/۸۹) ن.ک: ممتاز، جمشید، حقوق بین‌الملل سلاح‌های کشتار جمعی، ترجمه و تحقیق امیر رنجریان، نشر دادگستر، چاپ نخست، زمستان ۱۳۷۷، ص ۲۴.

54. Corfu Channel, Merits, I.C.J. Reports 1949, p. 4, at pp. 22-23.

کارکنان دیپلماتیک و کنسولی^{۵۵} به این نتیجه رسید که صرف قصور این دولت‌ها موجب مسئولیت بین‌المللی ایشان است. نکته اینجاست که در چنین مواردی وقوع تخلف (قصور) به صورت سلبی بر دولت بار می‌گردد و برای اثبات انتساب تخلف، احتیاجی به تدارک دلیل نیست.

البته پیش از ورود به بحث اصلی، یادآوری مجدد دو نکته بسیار حیاتی است! نخست، باید عنایت داشت که دولت‌ها در شناسایی برخی گروه‌ها به عنوان تروریست یا نیروی آزادی‌بخش ملی اختلاف دارند. احکام و قواعد مورد بحث در این بخش و بخش‌های آتی فارغ از این جداسازی بوده، ناظر به اصول و قواعد کلی حاکم بر دولت پشتیبان تروریسم و دولت ناتوان است. چه، بررسی مؤلفه‌های بازشناسی نیروهای اصیل آزادی‌بخش ملی مجالی دیگر می‌طلبد.

دوم اینکه، به هر تقدیر همان‌طور که قبلاً ذکر شد در حال حاضر تمامی اعضای جامعه بین‌المللی بر این نکته توافق دارند که تروریسم توسط هر کس و در هر جا محکوم است.^{۵۶} بنابراین اختلاف در تشخیص و شناسایی نیروی آزادی‌بخش ملی و گروه تروریستی در بنیان قاعده موضوعه ناظر بر ممنوعیت توسل به ترور تأثیری ندارد و به هیچ عنوان از

55. Diplomatic and Consular Staff, I.C.J. Reports 1980, p. 3, at pp. 31-32, paras. 63, 67.

۵۶. قطعنامه ۶۰/۴۳ مجمع عمومی مصوب ۶ ژانویه ۲۰۰۶ ضمن محکوم کردن «کلیه اعمال، روش‌ها و رویه‌های تروریسم در تمامی اشکال و صور آن به عنوان اقداماتی تبهکارانه و غیر قابل توجیه در هر جا و توسط هر کس» در بند دوم اعلام می‌دارد: «اعمال تبهکارانه به منظور تحریک هراس در عموم مردم، گروهی از اشخاص یا افرادی خاص، برای اهداف سیاسی، در هر شرایطی غیر قابل توجیه‌اند، صرف‌نظر از ملاحظات سیاسی، فلسفی، ایدئولوژیک، نژادی، قومی، مذهبی یا هر ویژگی دیگری که برای توجیه چنین اقداماتی مورد استناد باشد».

مسئولیت بین‌المللی گروه‌های آزادی‌بخش ملی و دول پشتیبان و مشوق آنها، در توسل به روش‌های تروریستی نمی‌کاهد. کوتاه سخن آنکه امروزه تروریسم فارغ از توجیهات و علل آن و همچنین صرف‌نظر از عنوان فرد یا گروهی که به آن متوسل می‌گردد به صورتی قاطع مورد محکومیت جامعه بین‌المللی قرار گرفته است، پس نیروهای اصیل آزادی‌بخش نیز اگر چنین ادعایی دارند باید از هرگونه توسل به تروریسم خودداری کنند و به روش‌های مشروع مبارزه - و با مراعات حقوق بشر دوستانه بین‌المللی^{۵۷} که امروزه از جمله قواعد آمره حقوق بین‌الملل محسوب می‌گردند - متوسل شوند.

۳.۱. پناه‌دادن تروریست‌ها: چالشی فرازوی حاکمیت دولت‌ها

تعهد یا به عبارتی تکلیف به عدم استفاده از زور در حقوق بین‌الملل که امروزه از منزلتی بسیار رفیع در روابط بین‌المللی برخوردار بوده و تولد آن را نقطه عطفی در مناسبات بین‌المللی می‌دانیم، همواره مستلزم ممنوعیت در اختیار گذاشتن سرزمین یک کشور برای توسل به زور علیه ثالث نیز هست.^{۵۸-۵۹} به طریق اولی این قاعده با تأکید و تشدید بیشتری

57. Jus in bello.

۵۸. رویه بسیار جالبی که در این مورد وجود دارد اعلامیه دولت جمهوری فدرال آلمان در برابر این ادعا بود که، آلمان با دادن اجازه عبور و استفاده از پایگاه‌های هوایی‌اش توسط هواپیماهای نظامی ایالات متحده، در حمله به لبنان مشارکت داشت. آلمان با انکار اینکه اقدامات ایالات متحده و انگلستان در خاور نزدیک مداخله بوده است در واقع به نظر می‌رسد که پذیرفته باشد اقدام یک کشور در گذاشتن سرزمینش در اختیار یک کشور دیگر برای تسهیل ارتکاب یک استفاده نامشروع از زور به خودی خود یک عمل متخلفانه است (Dinstein Y., op.cit., p.158).

۵۹. در عملیات تریپولی نیز لیبی انگلستان را متهم کرد که با در اختیار گذاشتن پایگاه‌هایش برای حمله ایالات متحده، تا حدی در مسئولیت بین‌المللی ناشی از این حملات شریک است. امری که با استدلال



نسبت به تروریست‌ها جاری است. چه، انگاشتن این فرض که یک دولت بتواند به لحاظ کار بست حق خود در دفاع مشروع به زور متوسل گردد ممکن است، اما، اعمال تروریستی همواره و در هر جا و توسط هر کسی که باشد یک بزه بین‌المللی است و نمی‌توان با مسامحه با آن رفتار کرد.

میزبانی از تروریست‌ها می‌تواند به طمع کسب منافع مادی نامشروع، ارائه‌ی خدمات احتمالی از جانب تروریست‌ها یا وابستگی ایدئولوژیک باشد. گاه تروریست‌ها برای مدت‌هایی مدید غیر فعال می‌شوند، که این به خودی خود تطهیر کننده‌ی اعمال جنایتکارانه آنان بر ضد انسان‌های بی‌گناهی که قبلاً هدف حملات تروریستی ایشان قرار گرفته‌اند نیست و حقوق بین‌الملل نمی‌تواند این جنایتکاران را بدون مجازات رها کند، و به همین اعتبار، دولت پناه‌دهنده نیز به واسطه‌ی عدم تعقیب، مجازات و یا استرداد آن‌ها متحمل مسئولیت بین‌المللی است.

واقعیت آن است که «تروریست‌ها، مانند هر سلاحی در زرادخانه یک دولت - از سلاح کمری گرفته تا موشک‌های هسته‌ای که در یک انبار هستند- برای موقعیتی احتمالی در آینده نگهداری می‌شوند. به همین لحاظ، برخلاف دیگر سلاح‌های زرادخانه، تروریست‌ها را همواره باید به عنوان سلاح‌هایی فعال تلقی کرد که داشتن آن‌ها فی‌نفسه نامشروع است و صرف نگهداری آنان توسط یک دولت، باید نقض مستدام حقوق بین-

کمک به اعمال دفاع مشروع توسط ایالات متحده توجیه شده بود. در خصوص شرح این قضیه ن.ک: صص ۳۶ و ۳۷ همین رساله. ن.ک:

Statement of Mrs. Margaret Thatcher, Prime Minister, House of Commons Debates, 6th series, vol. 95, col. 737 (15 April 1986), reprinted in B.Y.I.L., vol. 57 (1986), p. 638.

الملل تلقی گردد».^{۶۰} از این رو باید در میان مقررات حقوق بین‌الملل در پی راهکاری جدی برای مبارزه با این پدیده بود.

در حالت عادی هنگامی که کشوری به تروریست‌ها پناه می‌دهد، ممکن است به نظر برسد که رابطه شفافی میان تروریست‌ها و میزبانانشان وجود ندارد. حال آنکه در غالب موارد، نیروهای اطلاعاتی و امنیتی کشور میزبان از نزدیک فعالیت‌های تروریست‌ها را تحت نظر دارند و هر رفتار و عمل ایشان که در نظر میزبان خطرناک آید ممنوع است. اما در برخی موارد، هر چند ممکن است در ظاهر دیده نشود، ولی تروریست‌ها به ابزاری در دست دولت میزبان تبدیل می‌شوند. چیزی شبیه آنچه که «دولت در تبعید» نامیده می‌شود.^{۶۱} واحدی به ظاهر مستقل که دولت میزبان هر قدر بخواهد می‌تواند نسبت به آن اعمال کنترل کند. در چنین مواردی، در حقیقت دولت میزبان مرتکب واقعی اعمال تروریستی این گروه‌هاست.^{۶۲}

امروز دیگر هیچ تردیدی نیست که طالبان در آموزش، تجهیز و یا تدارک پشتیبانی‌های عملیاتی برای القاعده، نقش داشته است. طالبان به سازمان‌های تروریستی اجازه داده بود که در سرزمین تحت کنترلش اردوگاه‌های آموزشی دایر کنند و از سال ۱۹۹۴ به بن‌لادن و سازمانش (القاعده) پناه داده بود. پشتیبانی طالبان از القاعده حتی مورد تصدیق شورای امنیت نیز قرار گرفت. شورای امنیت، طالبان را به خاطر «ایجاد پناهگاهی برای

60. W. Micael Reisman, "International legal Responses...", op.cit, p.11.

61. See W. Micael Reisman, "Governments-in-Exile: Notes Toward a Theory of Formation and Operation", in, Governments-in-Exile in Contemporary World Politics, ed. Yossi Shain 1991, p.238.

62. W. Micael Reisman, "International legal Responses...", loc.cit.

^{۶۳} تروریست‌های بین‌المللی و سازمان‌های شان و همچنین آموزش آنان»، محکوم کرده بود . گذشته از این به نظر می‌رسد که القاعده در یک رابطه سمبلیک با طالبان ممزوج شده بود و از طالبان پشتیبانی مالی و نظامی هم می‌کرد. بنابه گزارش‌ها، نیروهای القاعده در جنگ با نیروهای متحد شمال، به طالبان کمک می‌کردند. دقیقاً به واسطه همین رابطه سمبلیک بود که دولت انگلیس این دو گروه را به «دو روی یک سکه»^{۶۴} تعبیر کرد.

۳.۲. کمک‌های مالی و لجستیک

ممنوعیت کمک و تسهیل ارتکاب اعمال تروریستی به پناه‌دادن تروریست‌ها ختم نمی‌شود. چه، اغلب موارد کمک به تروریست‌ها در شکل کمک‌های مالی، تدارک سلاح و مهمات و کمک‌های لجستیکی (از قبیل طراحی عملیات، تعیین استراتژی و تاکتیک) بوده است.

در این باره شایان توجه است که حقوق بین‌الملل نه تنها دولت‌ها را از کمک به دولتی که بر ضد کشور ثالثی متوسل به زور شده ممنوع می‌کند، بلکه در مواردی حتی کمک‌های نظامی در قالب تدارک ابزار، سلاح و مهمات به کشورهایی که با آن ابزار و سلاح مرتکب نقض حقوق بشر می‌شوند، نیز ممنوع شده است.^{۶۵}

63. SC. Res.1214(1998).

64. Responsibility for the Terrorist Atrocities in the United States, 11 September 2001, Released by the British Government, Oct. 4, 2001 at: <http://www.msnbc.com/news/638189.asp?cp1=1>

65. Report of the Economic and Social Council, Report of the Third Committee of the General Assembly, draft resolution XVII, 14 December 1982, A/37/745, p. 50.

همان‌طور که پیش از این هم اشاره شد، بند چ از ماده ۳ قطعنامه ۳۳۱۴ «اعزام باندهای نظامی، گروه‌ها، نیروهای نامنظم یا مزدوران توسط یک کشور یا از جانب آن، که اقدامات نظامی علیه کشوری دیگر انجام می‌دهند... یا مشارکت عمده در چنین کاری» را از مصادیق تجاوز اعلام نموده است و همان‌طور که قبلاً نیز به میان آمد، دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه به این نتیجه رسید که «کمک به شورشیان در قالب تدارک سلاح، کمک‌های لجستیک و یا سایر کمک‌ها» در چارچوب حمله مسلحانه نیست، گو اینکه «چنین کمک‌هایی ممکن است به منزله تهدید یا استفاده از زور تلقی گردد»^{۶۶} مهم‌ترین پرسش در اینجا آن است که آیا این یافته دیوان در مورد اشکال کمک به تروریست‌ها هنوز هم معتبر است؟

نکته‌ای که باید در ابتدا بر آن تأکید کنیم آن است که، حذف مطلق‌گرایانه سه مفهوم "تدارک سلاح، کمک‌های لجستیک و یا سایر کمک‌ها" از مفهوم حمله مسلحانه در نظر دیوان جای بحث دارد. درست است که در رویه دولت‌ها اعمالی چون تدارک سلاح، پول یا کمک‌های لجستیک به ندرت به عنوان حمله مسلحانه قلمداد شده‌اند.^{۶۷} اما اگر یک بانک دولتی به یک گروه تروریستی وام داده باشد، نمی‌توان گفت که دولت متبوع بانک مرتکب تجاوز شده است.

البته نظر مخالفی نیز مطرح شده است. «دولت‌هایی که کمک‌های مالی یا نظامی به گروه‌هایی می‌کنند که به عملیات(های) تروریستی دست می‌زنند، در تجاوز مشارکت دارند»^{۶۸}. اما گذشته از این اختلاف نظر، با توجه به تحولات اخیر در حقوق بین‌الملل، یک

66. ICJ., Nicaragua v. United States , op.cit., Judgment, 1986, para. 195.

67. Christine Gray, op.cit., p.128-129.

68. Alberto R. Coll, "The legal and moral adequacy of military response to terrorism", ASIL Proceedings, 1987, p.305.

قدر متیقن وجود دارد: تدارک منابع مالی، سلاح یا دیگر کمک‌های لجستیک توسط یک دولت برای تروریست‌ها در مقیاسی گسترده، می‌تواند دلیلی بر کنترل کلی آن گروه توسط دولت کمک‌کننده تلقی شود.

از این گذشته ممکن است در مواردی، ترکیبی از کمک‌های یک دولت به گروه تروریستی مرتکب حمله، در مقایسه با اعزام مستقیم تروریست، لطماتی بس بیشتر وارد آورد. استثناء کردن چنین مواردی از شمول ماده ۵۱، کشورها را از حق دفاع در برابر تجاوز غیر مستقیم محروم می‌سازد.^{۶۹} از همه مهم‌تر، در دنیایی که با عملیات‌هایی تروریستی مواجهیم، که توسط شبکه‌های سازمان‌یافته جهانی اداره می‌شوند، اولویت دادن به «اعزام» تروریست‌ها در برابر سایر کمک‌ها واقع‌بینانه نیست. این نکته را می‌توان از مفهوم بند چ ماده ۳ قطعنامه تعریف تجاوز نیز دریافت که «مشارکت عمده» در «عملیات(های) استفاده از زور علیه کشورهای دیگر» از طریق «اعزام ... باندها یا گروه‌های مسلح، نیروهای نامنظم و یا مزدور» را به منزله تجاوز شناسایی کرده است.

با عنایت به مراتب فوق باید گفت بر مبنای حقوق موجود، تدارک سلاح، مشاوره‌های فنی و کمک‌های مالی به تروریست‌ها به منزله «مشارکت عمده» در «حمله تروریستی»^{۷۱} است و در صورت اثبات انتساب آن به یک دولت، با مراعات سایر شرایط می‌تواند مبنای به کار بستن حق دفاع مشروع توسط دولت قربانی قرار گیرد.

69. See Randelzhofer, "On Article 51", in Simma, B. The Charter of the United Nations, A Commentary, 1994, p.801, para.33.

۷۰. این نظر در رأی مخالف قاضی شوبل در قضیه نیکاراگوئه مطرح شده بود (Nicaragua v. United States), op.cit., p.439. البته باید توجه داشت که تعیین مشارکت عمده باید با توجه به اوضاع و احوال هر قضیه به صورت کاملاً موردی بررسی شود.

71. See also Oscar Schachter, "The lawful use of force by state against terrorists in another country", Israel Yearbook on Human Rights Vol. 19. 1989, p.218.

بند دوم: انتساب حمله مسلحانه به گروه‌های تروریستی غیردولتی

۱. امکان انتساب: ضرورتی حیاتی

به رسمیت شناختن اینکه اعمال بازیگران غیردولتی می‌تواند منجر به یک «حمله مسلحانه» شود، مسلماً تحولی انقلابی در حقوق بین‌الملل است. زیرا، از حیث سنتی، این واژه فقط به حملاتی که از جانب دولت‌ها صورت می‌گرفت، اطلاق می‌شد؛ حال آنکه بی‌گمان برای ورود به قلمرو قاعده دفاع مشروع در موارد تروریسم بین‌المللی گروه‌های غیردولتی، امکان انتساب چنین حملاتی به دولت‌ها، خود یک ضرورت حیاتی است. دیوان بین‌المللی دادگستری در نظر مشورتی خود درباره دیوار حائل به صراحت اعلام داشته است که استناد اسرائیل به ماده ۵۱ منشور برای ساخت دیوار حائل بی پایه است. زیرا، اسرائیل هیچ‌گاه ادعا نکرده است که حملات ادعایی تروریستی منتسب به یک دولت است.^{۷۲} در قضیه حملات نظامی میان کنگو و اوگاندا نیز، دولت اوگاندا ادعا می‌کرد گروه‌هایی غیردولتی از سرزمین کنگو اقدام به حمله علیه اوگاندا می‌کردند، دیوان در رأی خود در سال ۲۰۰۵ اعلام می‌دارد «در حالی که اوگاندا ادعا دارد بر پایه حق دفاع مشروع اقدام کرده، هیچ‌گاه ادعا نکرده است که مورد حمله نیروهای نظامی جمهوری دموکراتیک کنگو بوده است. [بلکه] این حملات از سوی نیروهای متحد دموکراتیک^{۷۳} صورت گرفته‌اند. دیوان در بندهای پیشین رأی خود (بندهای ۱۳۱ تا ۱۳۵) به این نتیجه رسید که هیچ دلیل قانع‌کننده‌ای بر مداخله مستقیم یا غیر مستقیم جمهوری دموکراتیک کنگو در این حملات وجود ندارد. این حملات از جانب گروه‌های مسلح یا نامنظمی که از جمهوری

72. Legal Consequences of the Construction of A Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9 July 2004, ICJ., Rep., para. 139.

73. Alligned Democratic Forces (ADF).

دمکراتیک کنگو و یا از طرف آن کشور فرستاده شده باشند، در مفهوم زیربند چ از ماده ۳ قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی درباره تعریف تجاوز، نشأت نگرفته است. از این رو، دیوان بر این عقیده است که با عنایت به ادله موجود، حتی اگر بتوان این سلسله حملات را در مجموع یک حمله مسلحانه دانست، هنوز هم این حملات قابل انتساب به جمهوری دمکراتیک کنگو نیستند.^{۷۴} هم از این روست که دیوان اعلام می‌دارد از آنجا که این حملات قابل انتساب به کشور خوانده نیست، دیگر ضرورتی ندارد که دیوان به ماهیت این پرسش وارد شود که به موجب حقوق بین‌الملل موجود، در چه شرایطی می‌توان در برابر حملاتی که توسط گروه‌های غیردولتی صورت می‌پذیرند به دفاع مشروع متوسل شد؟^{۷۵}

قاضی کو/یجمانس در نظر انفرادی خود در قضیه نظر مشورتی در باب دیوار حائل بر آن است که ماده ۵۱ منشور، شرط توسل به دفاع مشروع را وقوع یک حمله مسلحانه علیه یک کشور قرار داده است بدون آنکه تصریح کند این حمله باید از جانب یک کشور صورت گرفته باشد و این مقرر به رغم آن است که عموماً در پنجاه سال اخیر پذیرفته شده است که حمله باید از جانب یک کشور صورت گرفته باشد.^{۷۶} وی در نظر انفرادی خود در قضیه کنگو-اوگاندا نیز بر این ایده پافشاری کرده، اظهار می‌دارد، «درست است که منشور در این باره ساکت است لیکن این دلیل نمی‌شود که بگوییم اگر دولتی مورد حمله قرار گرفته، نتواند از خود دفاع کند.»^{۷۷}

74. Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo, (Democratic Republic of the Congo v. Uganda) , 19 December 2005, Para. 146.

75. Ibid., Para. 147.

76. Separate Opinion of judge Cooljmans, ICJ. Rep., 2004, para. 35.

77. Separate Opinion of judge Cooljmans, para. 29, ICJ. Rep., 2005.

قاضی سیمما نیز در نظر انفرادی خود بر آن است که امروزه ما در دنیایی هستیم که ممکن است دولت‌ها از هم فرو پاشند و ما با دولت ناتوان روبه‌رو باشیم. پرسش بسیار مهمی که وی مطرح می‌کند آن است که آیا درست است در مواردی که وضعیت هرج و مرج کامل حاکم است (مواردی مانند سومالی و لیبیا) و گروه‌های غیردولتی به کشورهای همسایه حمله می‌کنند، گفته شود که حق دفاع مشروع وجود ندارد و باید به تفسیری خشک از متن ماده ۵۱ منشور پایبند بود؟ وی ادامه می‌دهد «به نظر معقول نیست منکر حق دفاع مشروع کشوری شویم که مورد حمله‌ای مسلحانه قرار گرفته است، و دلیل ما صرفاً^{۷۸} آن باشد که این حملات از جانب یک کشور نبوده است و منشور اینچنین حکمی دارد.»

در این خصوص، شایان توجه است همان‌طور که قاضی هیگینز در نظر مخالف خود در قضیه دیوار حائل بیان داشته، هیچ مقرره‌ای در منشور نمی‌گوید که حمله مسلحانه، تنها می‌تواند از دولت‌ها سرزند.^{۷۹} صدر ماده ۵۱ اشعار می‌دارد:

«به هنگام وقوع حمله مسلحانه بر علیه هر یک از اعضاء ملل متحد، هیچ یک از مقررات این منشور به حق ذاتی دفاع مشروع فردی یا جمعی، تا زمانی که شورای امنیت اقدامات بایسته را جهت حفظ صلح و امنیت بین‌المللی ترتیب دهد، لطمه‌ای نخواهد زد.»

این عبارت‌بندی به قدر کافی عام طراحی شده است تا اجازه به کار بستن دفاع مشروع، در برابر «حمله مسلحانه»، از جانب بازیگران غیردولتی را نیز بدهد. در حقیقت منشاء و مرتکب حمله از نظر منشور موضوعیت ندارد و این ادبیات در کنار بند ۴ ماده ۲ و دیگر مواد منشور که همگی بر محور ممنوعیت توسل به زور طراحی شده‌اند کاملاً قابل درک است.

78. Separate Opinion of judge Simma, para.12, ICJ. Rep., 2005.

79. Cf. Separate Opinion of judge Higgins, Advisory Opinion of 9 July 2004.

از طرفی، ادبیات بند ۴ ماده ۲ در ماده ۵۱ به کار نرفته است، که به صراحت به استفاده از زور توسط یکی از «اعضاء» بر «هر کشور دیگر» پرداخته است. از این گذشته، تفسیر ماده ۵۱ بر پایه تئوری هدف^{۸۰} یا اصل هدفمند بودن تفسیر، نیز از تفسیری پشتیبانی می‌کند که بر پایه آن در ارزیابی تحقق شرایط دفاع مشروع، آثار حمله، به نسبت اینکه آیا حمله از جانب بازیگران غیردولتی صورت گرفته یا دولت‌ها، اهمیت و ارزش بیشتری دارد. اصالت این نگرش هنگامی آشکار می‌شود که با یک دولت از هم پاشیده یا ناتوان^{۸۱} مواجهیم. جایی که ساختار سازمانی از بین رفته و یا کاملاً غیرمسئولانه برخورد می‌کند.

ممکن است وضعیتی به وجود آید که دفاع مشروع در برابر تروریست‌ها، صرف‌نظر از اینکه در چه جایی پناه گرفته‌اند ضرورت پیدا کند. پس در موردی هم که اعمال تروریستی یک گروه غیردولتی موجب صدمات و لطمات جدی شده، نگرش فوق قابل طرح است. در نهایت باید به این نکته اشاره داشته باشیم که خود قضیه کارولاین که مبنای حقوق بین‌الملل عرفی در حوزه دفاع مشروع شناخته می‌شود، مربوط است به ادعای دفاع مشروع در برابر اعمال یک عده شورشی. پس حقوق عرفی نیز مؤید عدم موضوعیت شخصیت حقوقی فاعل حمله مسلحانه است.

اما پرسش اصلی اینجاست که آیا در رویه عملی دولت‌ها، یک عمل تروریستی برای آنکه «حمله‌ای مسلحانه» در معنی ماده ۵۱ منشور تلقی شود، باید لزوماً و به هر حال به یک دولت منتسب شود؟

به نظر می‌رسد استدلال اقلیت قضات دیوان در قضیه کنگو-اوگاندا اعتبار بیشتری دارد. چه، رویه بین‌المللی دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی نیز با این تفسیر همخوانی بیشتری دارد. در بند بعد به بررسی پرسش اخیر خواهیم پرداخت.

80. Teleology.

81. Failed state .

۲. ضابطه انتساب حملات تروریستی به گروه‌های غیردولتی

از رویه موجود در قضیه یازده سپتامبر به وضوح معلوم نیست که آیا شرط احراز انتساب عملیات تروریستی به کشور محل اقامت تروریست‌ها، برای تحقق شرایط دفاع مشروع به کلی کنار گذاشته شده است یا نه. زیرا، شورای امنیت در دو قطعنامه ۱۳۶۸ و ۱۳۷۳ هیچ تصریحی در این باره ندارد.

ناتو به هنگام تعیین اینکه آیا حملات یازده سپتامبر منجر به حمله مسلحانه شده‌اند یا نه، فرمول جالب و جدیدی ارائه کرد. ناتو به صراحت به این نپرداخت که آیا این حملات به طالبان یا افغانستان قابل انتساب بوده یا خیر، بلکه از معیاری دیگر استفاده کرد و این پرسش را مطرح ساخت که آیا حملات صورت گرفته بر ضد ایالات متحده در یازده سپتامبر از خارج هدایت شده‌اند؟ و آیا به این ترتیب می‌توانند، به عنوان اعمالی که تحت پوشش ماده ۵ معاهده واشنگتن هستند، تلقی گردند؟^{۸۲}

واضح است که واژه «هدایت شدن» فقط به ارتکاب عمل باز نمی‌گردد. زیرا، حملات یازده سپتامبر از خاک خود ایالات متحده صورت گرفته بودند.

یکی از راه‌های تفسیر این فرمول جدید آن است که ارزیابی عملی به عنوان «حمله مسلحانه» هنوز مستلزم وجود رابطه‌ای میان عمل تروریستی و رکن دولتی کشوری دیگر است. به نظر می‌رسد نگرش رندلرزهوفر در تعریفش از «حمله مسلحانه» همین طور است، او می‌گوید اعمال گسترده تروریستی «اگر قابل انتساب به کشوری باشد، حمله‌ای مسلحانه در چارچوب ماده ۵۱ منشور است».^{۸۳} در اینجا، قابلیت انتساب در گسترده‌ترین معنی‌اش

82. Cf. Statement by NATO Secretary –General Lord Robertson of 2 October 2001, www.nato.int/docu/speech/2001/s011002a.htm.

۸۳. تأکید از من است.

به کار رفته است. اما به نظر وی این مفهوم به طور حتم مستلزم آن نیست که کشوری دیگر تدارک حمله را تشویق، پشتیبانی یا برنامه‌ریزی کرده یا در آن مشارکت داشته باشد، بلکه اگر حتی آن دولت «نسبت به جلوگیری از آن اعمال بی میل باشد»^{۸۴} نیز معیار بر آن قابل تعمیم است.^{۸۵}

سستی دیدگاه اخیر آنجاست که نمی‌تواند وضعیت‌هایی را دربر گیرد که حمله‌ای از دریای آزاد، کشوری با دولت ناتوان، یا از سرزمین‌هایی که تحت رژیم‌های دوفاکتو قرار دارند، صورت می‌پذیرد. راندلزهوفر خود این مشکل را در سیاق «دولت ناتوان» متذکر می‌شود و نتیجه می‌گیرد که «هرچند این گونه اعمال تروریستی به آن کشور قابل انتساب نیستند، اما نمی‌توان به واسطه این واقعیت، کشور قربانی را از واکنش نظامی بر تروریست‌هایی که در سرزمین کشور ناتوان مستقر هستند، بازداشت. در غیر این صورت سرزمین دولت ناتوان به بهشتی امن برای تروریست‌ها بدل خواهد شد...»^{۸۶}.

مشکل دیگر این نظریه آن است که به سختی می‌تواند مشروعیت استفاده از زور را در موارد «تعقیب فوری»^{۸۷} توجیه کند.^{۸۸} لذا این پرسش مطرح می‌شود که آیا بهتر نیست که آشکارا و بدون مصلحت‌اندیشی بپذیریم که شرط قابلیت انتساب نقشی را در تعریف «حمله مسلحانه» ایفا نمی‌کند؟

۸۴. تأکید از من است.

85. Cf. Randelzhofer, "On Article 51", op.cit , p.802, para.34.

86. Ibidem.

87. Hot pursuit.

۸۸. برای مثال حمله علیه کشور (الف) که تدارکات حمله‌ای که تروریست‌ها از کشور (ب) انجام داده‌اند را فراهم کرده‌اند، بدون آنکه به کشور (ب) تعرضی صورت پذیرد.

چنین گامی به‌طور حتم در به‌کار بستن ماده ۵۱ یک دگرگونی کیفی ایجاد می‌کند. زیرا، مفهوم ماده ۵۱ با محوریت کشورها را می‌شکند. اما چنین پیشنهادی به هیچ وجه معقول نیست. زیرا، راه را برای استفاده‌های نامشروع از قاعده‌ای اینچنین پیچیده و مبهم هموارتر می‌سازد.

یک صاحب‌نظر آلمانی در دهه هفتاد، و در سیاق بحث رژیم‌های بالفعل (دوفاکتو) استدلال می‌کرد که به‌کار بستن بند ۴ ماده ۲ نمی‌تواند با شناسایی مرتکب به عنوان یک دولت ملازم داشته باشد.^{۸۹} زیرا، در غیر این صورت این احتمال وجود دارد که اگر کشوری که هنوز به‌طور رسمی شناسایی نشده به زور متوسل شود، این مقرر کاملاً خالی از محتوا شده و کاربردی نداشته باشد. استدلال مشابهی را نیز می‌توان در مورد حملات نظامی صورت گرفته در چارچوب ماده ۵۱ به‌کار بست. در واقع به‌نظر می‌رسد که معیار قابلیت انتساب نه در تعریف حمله مسلحانه، بلکه فقط در پاسخ به این پرسش مطرح می‌شود که «پاسخ نظامی» باید بر چه کسی صورت پذیرد.^{۹۰}

از این گذشته، اساساً قابلیت انتساب نباید معیار اصلی تعیین آن باشد که آیا یک حمله تروریستی در قلمرو کار بست ماده ۵۱ قرار می‌گیرد یا نه؟ بلکه در واقع معیار اصلی آن است که، آیا این حملات نشان از وجود رابطه‌ای خارجی برای کشور قربانی حملات

89. Jochen Abr. Frowein, Das de facto-Regime in Völkerrecht, 1968, p.38-39, in Carsten Stahn, "Nicaragua is dead, long live Nicaragua" - the Right to self-defence under Art.51 UN Charter and international Terrorism", in Walter Christian and others, Terrorism as a Challenge for Nations and International Law: Security versus Liberty?, Berlin/Heidelberg, Max-planck Institute of Internatioanl and Comparative Law, 2004, p.854.

90. See Dinstein, Y, op.cit, p.214.

دارند یا نه؟ چه، در غیر این صورت، موضوع، امری در حیطه صلاحیت داخلی دولت قربانی است و به این لحاظ نحوه پاسخ به آن را - که اغلب شامل ضمانت‌های کیفری است - خودش تعیین کرده و به کار می‌بندد.

ضابطه وجود رابطه خارجی، می‌تواند از بند ۴ ماده ۲^{۹۱} نشأت گرفته باشد که تهدید یا استفاده از زور را تنها در «روابط خارجی» دولت‌ها ممنوع کرده است و به این ترتیب متضمن آن است که این مقرره نسبت به انواع خشونت‌های داخلی، قابل تسری و به کار بستن نیست.^{۹۲} لازم به تأکید است که در متن منشور، ذکر محدوده «روابط خارجی» تنها در بند ۴ ماده ۲ دیده می‌شود، لیکن این ضابطه باید به طریق اولی در سیاق محدودتر ماده ۵۱ نیز به کار بسته شود. این امر مستلزم تهدید یا استفاده از زوری است که منجر به یک حمله مسلحانه می‌شود.

با عنایت به مباحث پیشین می‌توان گفت که دست کم در دو وضعیت، رابطه خارجی مورد نظر وجود دارد:

۱. حمله از سرزمین دیگری غیر از سرزمین کشور قربانی نشأت گرفته باشد؛ یا اینکه
۲. حمله توسط اتباع بیگانه، در درون سرزمین کشور قربانی شروع و هدایت شده باشد.

به نظر می‌رسد وضعیت نخست همان وضعیتی باشد که دبیر کل ناتو به هنگام استفاده از مفهوم «هدایت از خارج» مد نظر داشته است. توجیه ارائه شده در حملات بر ضد افغانستان

۹۱. بند ۴ ماده ۲ منشور اشعار می‌دارد: "کلیه اعضا در روابط بین‌المللی خود از تهدید به زور یا استفاده از آن بر ضد تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر کشوری، یا از هر روش دیگر که با مقاصد ملل متحد مباینت داشته باشد خودداری خواهند کرد."

92. Cf. Randelzhofer, "On Article 2(4)", in Simma, B., op.cit., p.121.

93. Carsten Stahn, "Nicaragua is...", op.cit., p.854-855.

مؤید آن است که این شرط مد نظر بوده است. این در حالی است که فعالیت‌های تروریستی توسط اعضای یک گروه تروریستی که خارج از سرزمین ایالات متحده بوده‌اند طراحی، هدایت و همچنین تأمین مالی شده‌اند.

وضعیت دوم در صورتی محقق بود که حملات یازده سپتامبر کلاً توسط یک شاخه از القاعده که در آمریکا مستقر و در همان جا فعالیت می‌کند، صورت می‌گرفت. ممکن است این استدلال مطرح شود که این گونه موارد نیز باید تحت پوشش ماده ۵۱ باشند، به ویژه در صورتی که مرتکب حملات، پس از ارتکاب اعمالش به کشور ثالثی پناه برده باشد. مشکل اینجاست که چنین مواردی، بسیار شبیه به اشکال داخلی خرابکاری و خشونت هستند و لذا قابلیت به کار بستن حق دفاع مشروع منوط به وجود عامل خارجی، از قبیل تابعیت تروریست‌هاست. در غیر این صورت ممکن است محدوده ماده ۵۱ با ابهام‌های بیشتری روبه‌رو شود. به هر تقدیر نمی‌توان در این خصوص حکمی کلی داد.

نتیجه‌گیری

پیچیدگی تروریسم بین‌المللی در عصر جدید مستلزم آن است که در هر مورد، با لحاظ کلیه شرایط و اوضاع و احوال، و نیز نحوه برخورد کشور ثالثی که تروریست‌ها به آن پناهنده شده‌اند، درباره ایجاد حق دفاع مشروع تصمیم‌گیری یا قضاوت کرد. شاید به همین سبب و به دلیل محافظه‌کاری قضات دیوان در پرتوی تحولات اخیر - حمله‌ایالات متحده به عراق در سال ۲۰۰۳ و نیز ایراد اتهام حمایت از تروریسم به کشورهای مختلف و طرح گزینه نظامی در برخورد با این گونه دولت‌ها- و ترس قضات دیوان از سوء استفاده‌های بسیار خطرناک دولت‌ها بوده است، که اکثریت قضات دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی ۱۹ دسامبر ۲۰۰۵ را بر آن داشت تا بر لزوم انتساب افعال گروه‌های غیردولتی به یک دولت برای ایجاد حق دفاع مشروع تأکید کنند. هرچند همان‌طور که ملاحظه شد به رغم پیچیدگی و گستردگی این بحث، باید گفت رویه دولت‌ها الزاماً این یافته دیوان را تأیید نمی‌کند و نظرات انفرادی و مخالف قضات به عنوان دکتروینی است که رویه دولت‌ها از آن حمایت بیشتری می‌کند.

در یک نگاه عمل‌گرایانه و فارغ از آرمانگرایی‌های رایج در میان صاحب‌نظران حقوق بین‌الملل باید پذیرفت که در حال حاضر رویه بین‌المللی مؤید حق توسل به دفاع مشروع در برابر حملات تروریستی گروه‌های غیردولتی از سرزمین یک کشور ناتوان یا کشوری است که دولت و حکومت آن مانع اعمال تروریستی گروه‌های غیردولتی نبوده یا به هر نحو در برابر اعمال آن‌ها سکوت اختیار کرده‌اند. جریان نظم عمومی بین‌المللی با اوضاع کنونی ساختار نهادهای حافظ صلح و امنیت بین‌المللی حمایتی و رأی حق دفاع مشروع را در برابر دولت‌های قربانی تروریسم قرار نمی‌دهد. در نهایت نمی‌توان انکار کرد که هنوز هم اصل خدشه‌ناپذیری تمامیت و استقلال دولت‌ها در برابر خدشه‌ناپذیری استقلال و تمامیت سایر دولت‌ها قابل عبور است و نمی‌توان با استناد به اصل منع توسل به زور و با بیان

این حقیقت که نهادی چون شورای امنیت سازمان ملل متحد وجود دارد، به صورتی اطلاق گونه نافی حق دولت‌ها در توسل به زور در برابر اعمال تروریستی گروه‌های تروریستی بود. چه، سکوت این شورا و طبیعت سیاسی آن در برخورد با بحران‌های بین‌المللی به‌ویژه بحران‌های مرتبط با توسل به زور راهی جز توسل به دفاع مشروع را در برابر کشور قربانی حمله تروریستی قرار نمی‌دهد. البته این پرسش کماکان مطرح است که آیا حقوق بین‌الملل قادر است چنین حوزه سراسر سیال و غیر قابل تدقیق را به نظم درآورد و نظم عمومی بین‌المللی را در جهان مستقر سازد؟ به آن مفهوم که قواعد حقوق بین‌الملل در قلمرو توسل به زور به کارکرد واقعی خود نزدیک شوند و از خودسری دولت‌ها در استناد به حق دفاع مشروع پیشگیری شود.