

سہ ماہی

۱۱۲۴۲۴



دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد حقوق بین الملل

موضوع:

رژیم دفاع جمعی و بازیگران غیر دولتی

استاد راهنما:

دکتر جمشید ممتاز

استاد مشاور:

دکتر ابومحمد عسگرخانی

دانشجو:

امین قنبری امیرهنده

۱۳۸۸ / ۳ / ۳۱

کتابخانه و اطلاعیه مرکز علمی بزاز
تهیه و مدارک

۱۳۸۷

۱۱۳۴۳۴



دانشکده حقوق و علوم سیاسی
گروه آموزشی حقوق عمومی
گواهی دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

ات داوران پایان نامه کارشناسی ارشد : امین قنبری امیرهنده

گرایش:

رشته : حقوق بین الملل

عنوان : رژیم دفاع جمعی و بازیگران غیر دولتی

در تاریخ : ۱۳۸۷/۱۲/۴

به عدد	به حروف
۱۹,۵	نوزده و ۵

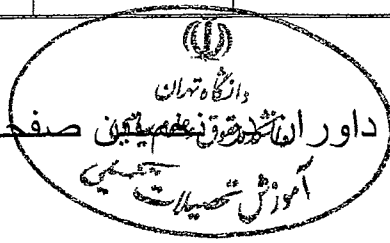
با نمره نهایی :

ارزیابی نمود.

عالی

با درجه عالی

ردیف	مشخصات هیات داوران	نام و نام خانوادگی	مرتبۀ دانشگاهی	دانشگاه یا موسسه	امضاء
۱	استاد راهنما استاد راهنمای دوم (حسب مورد):	دکتر جمشید ممتاز	استاد	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۲	استاد مشاور	دکتر ابومحمد عسگرخانی	دانشیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۳	استاد داور (یا استاد مشاور دوم)	دکتر عباسعلی کدخدایی	دانشیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۴	استاد داور (خارجی)				
۵	نماینده کمیته تحصیلات تکمیلی گروه آموزشی:	دکتر سیدباقر میرعباسی	دانشیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	



تذکر : این برگه پس از تکمیل هیات داوران در صورتی که در صفحه پایانی نامه درج می گردد.

۱۳۸۸ / ۳ / ۲



جمهوری اسلامی ایران

دانشگاه تهران

اداره کل تحصیلات تکمیلی

شماره _____

تاریخ _____

پروست _____

باسمه تعالی

تعهد نامه اصالت اثر

اینجانب ^{اسم} ~~اسم~~ متعهد می شوم که مطالب مندرج در این پایان نامه / رساله حاصل کار پژوهشی اینجانب است و به دستاوردهای پژوهشی دیگران که در این پژوهش از آنها استفاده شده است ، مطابق مقررات ارجاع و در فهرست منابع و مآخذ ذکر گردیده است. این پایان نامه / رساله قبلاً برای احراز هیچ مدرک هم سطح یا بالاتر ارائه نشده است . در صورت اثبات تخلف (در هر زمان) مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه از اعتبار ساقط خواهد شد .
 کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به پردیس / دانشکده / مرکز دانشگاه تهران می باشد .

نام و نام خانوادگی دانشجو ^{اسم} ~~اسم~~

امضاء

آدرس : خیابان انقلاب اول خیابان فخر رازی - پلاک ۵ کد پستی : ۱۳۰۴۵/۵۶۸

تلفن : ۶۴۹۷۳۱۴

چکیده

این پایان نامه نتیجه‌ی کوشش نویسنده برای روشن کردن بخش‌هایی از حقوق توسل به زور است که زیر عنوان «رژیم دفاع جمعی و بازیگران غیر دولتی» نگارش یافته و به موضوع امکان استناد به دفاع مشروع در قبال بازیگران غیر دولتی می‌پردازد.

این نوشته به دو دلیل منحصر به فرد است: نخست به آن علت که نویسنده کوشیده تا رهیافتی بین رشته‌ای را به کار بندد که نتیجه‌ی آن ارائه‌ی یک تبارشناسی در مورد دکترین‌های جنگ عادلانه، در بخش نخست پایان نامه می‌باشد؛ و دیگر آنکه می‌کوشد تا دفاع مشروع را خارج از چهارچوب ماده‌ی ۵۱ منشور ملل متحد، و بر خلاف جریان عمومی دکترین توسعه دهد.

برای این منظور، در دو بخش پایانی، خواننده با یک گونه‌شناسی از بازیگر غیر دولتی بطور کلی و بازیگر غیر دولتی مسلح در جزئیات روبرو می‌شود. سپس از آن جهت که دیوان بین‌المللی دادگستری ماده‌ی ۵۱ منشور را محدود به موارد مناقشه‌ی مسلحانه میان دولت‌ها کرده است (پاراگراف ۱۳۹ رای مشورتی دیوار) و نیز به دلیل آنکه دیوان حقوق عرفی دفاع مشروع را جدای از فرم ماده‌ی ۵۱ معتبر می‌داند (رای نیکاراگوئه)، برای رسیدن به جمع‌بندی اصلی در مورد حقوق توسل به زور توجه پایان‌نامه به حقوق بین‌الملل عرفی در این ارتباط معطوف شده است.

برای وجود یافتن حق دفاع مشروع بروز حمله‌ی مسلحانه علیه یک دولت یا قریب الوقوع بودن آن فاکتوری ضروری است. عملکرد دولت‌ها (از مورد کارولین به این سو) و نیز نظر دیوان بین‌المللی دادگستری برای تعیین وجود *Opinio Juris* این نظر را پشتیبانی می‌کنند که دولت‌ها می‌توانند در قبال بازیگران غیردولتی متوسل به استفاده از زور تحت عنوان دفاع مشروع شوند.

در بخش پایانی به توضیح ترتیبات منشور در ارتباط با تجاوز با در نظر گرفتن جایگاه شورای امنیت پرداخته شده و در نهایت پیشنهاد می‌کند دولت‌ها با پرهیز از زیاده‌روی در تکیه بر ترتیبات منشور در زمینه‌ی توسل به زور که به سختی اجرایی به نظر می‌رسند، اصل خودیاری را در روابط بین‌المللی خود و بصورت قانونی توسعه داده و آماده‌ی دفاع در قبال هر موجودیتی باشند که عناصر حیاتی و لوازم بقای آنان را تهدید می‌کند.

پیشگفتار

موضوع این پایان نامه، که بخش عمده‌ای از مباحث مرتبط با توسل به زور در روابط بین‌المللی دولتها از منظر حقوق بین‌الملل را پوشش می‌دهد، محور اصلی و زمینه‌ی پایه‌ای حقوق بین‌الملل به شمار می‌رود؛ به نحوی که گروسیوس نطفه‌ی حقوق بین‌الملل را با آن بست و هنوز دولتها و به تبع آنها کارشناسان حقوقی-شان، به شدت بر سر مبادی اولیه‌ی آن (دامنه و هدف قواعد حاکم بر توسل به زور) با یکدیگر کشمکش دارند.

این مسئله خصوصاً در دوران کنونی به شکلی پیچیده تر از سابق پیش روی پژوهشگران حقوقی قرار دارد. حضور نیروهای نظامی دولتهای خارجی در ماوراء بحار از یک سو آستن رویارویی نظامی دولت علیه دولت است و از سوی دیگر کوچک شدن سیاره به واسطه‌ی رشد امکانات تکنولوژی‌های مبتنی بر علوم مدرن بر امکان دست یازیدن اشخاص خصوصی و افراد حقیقی به تخریب‌های انبوه افزوده. بازرسی یک شرکت بیمه که به قدر کفایت از آثار مواد آتشنا با خبر است، و به قدر ضروری در دوران کودکی مورد آزار ناپدیری خود قرار گرفته می‌تواند به تنهایی و یا با کمک جمعی از دوستان که روی اینترنت به سهولت قابل یافتن هستند زادگاه پدرش را موضوع آتش‌بازی آخر هفته کند! کسی چه می‌داند؟! شاید روحش قرین آرامش گردد! برای این منظور نیاز به اتخاذ روش‌های پیچیده و دور از دسترس نیست. داروخانه‌ها، کلوب‌های شبانه و آژانس‌های هواپیمایی برای حصول به مقصود تدارکات لازم و کافی را در اختیار می‌گذارند.

گروه‌های مسلحی که در جنگل‌های انبوه آمریکای لاتین در حال مبارزه با دولتی بوده‌اند که به نظرشان عامل امپریالیسم و نماد کاپیتالیسم خونخوار بوده، امروز اعضایشان به دوره‌ای از میان‌سالی و یا پیری رسیده‌اند که خزیدن در گوشه‌ای امن در یک جنگل را به همراه امکاناتی مانند لامپ‌های فلوروسنت، دستگاه تقطیر و کمی تسلیحات سبک و البته کامپیوترهای قابل حمل که برای نمایش فیلم و محاسبه‌ی دارایی‌های ناشی از فروش کوکائین و ماریجوانا مورد استفاده قرار می‌گیرند بر ادامه‌ی نبردی که دیگر بازاری ندارد ترجیح می‌دهند؛ اما ایرادی هم نمی‌بینند هر از گاه از تسلیحات و نام جنبش‌هایی بخش ملی‌شان برای ترانزیت کالای مورد فروش و یا تهدید مقاماتی که با تولید یا پخش آن کالا موافقت چندانی ندارند استفاده کنند. تردید ندارم که خواننده‌ی پایان‌نامه این اشارات را به حساب گروه خاصی نخواهد گذاشت و آنچه در این پاراگراف و پاراگراف پیشین آمد را صرفاً فرض‌هایی می‌داند که محال نیستند.

نهایتاً سوال اصلی برای دولتها و کارگزاران حقوقی‌شان این است: چه هنگام باید به زور نظامی متوسل شد؟ مادام که دولتی قدرتمند است می‌کوشد تا پاسخی متناسب با احوالات خود به آن بدهد. کشورهای ضعیف، متخصصان رقیق‌القلب و انسان‌گرایان ایده‌آلیست اما می‌کوشند تا دامنه‌ی آن را محدود کنند.

«تنها علاقه ی من نشان دادن این است که ما چقدر افتضاح درست می کنیم و نه پیشنهاد راهی برای انجام بهتر کارها. من را با آنهایی که از امید صحبت می کنند قاطی نکنید! من از توصیف چیزها همانطور که هستند لذت می برم و هیچ علاقه ای به آنچه باید باشند و اصلاحشان ندارم؛ من صادقانه باور دارم: اگر باور کنید که راه حلی وجود دارد ، شما بخشی از مشکل هستید».

جورج کارلین

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه	۱
روش	۲
سوال پایان نامه:	۴
بخش اول : حقوق بین الملل : یک نهاد روابط بین المللی و رژیم استفاده از زور در حقوق بین الملل	۶
۱-۱- حقوق بین الملل به عنوان یک نهاد در روابط بین الملل	۱۰
۱-۱-۱- نهاد چیست؟	۱۱
۱-۱-۲- حقوق بین الملل چیست؟	۱۳
۱-۲-۱- قاعده در حقوق بین الملل	۱۳
۱-۲-۲- نظریه ی رژیم ها	۱۶
۲-۱- حقوق توسل به زور و دکترین جنگ عادلانه	۲۱
۱-۲-۱- تبار شناسی دکترین های جنگ عادلانه	۲۱
۱-۱-۲-۱- دوران مذهبی	۲۱
۲-۱-۲-۱- دوران وستفالی	۲۳
۳-۱-۲-۱- دوره ی ممنوعیت عمومی و نسبی	۲۳
۴-۱-۲-۱- دوران اغتشاش و دکترین های جدید جنگ عادلانه	۳۱
بخش دوم : بازیگر غیر دولتی کیست؟	۳۴
۱-۲- تعریف بازیگر غیر دولتی	۳۶
۱-۱-۲- بازیگر غیر دولتی : مفهوم بازیگر منتهای دولت	۳۶
۲-۱-۲- گونه شناسی بازیگر غیر دولتی	۳۹
۳-۱-۲- بازیگر غیر دولتی مسلح	۴۲
۱-۳-۱-۲- شورشیان	۴۴
۲-۳-۱-۲- جنبش های رهایی بخش ملی	۴۷
۳-۳-۱-۲- بازیگر غیر دولتی مسلح تسل سوم	۵۰
بخش سوم: دفاع مشروع فردی و جمعی	۵۶
۱-۳- مرزهای قاعده ی دفاع مشروع بر اساس ماده ی ۵۱ و حقوق عرفی بین المللی	۵۸
۱-۱-۳- حق ذاتی	۵۹
۲-۱-۳- حمله ی مسلحانه	۶۲
۱-۲-۱-۳- کیفیت حمله	۶۲
۲-۲-۱-۳- هدف	۷۰
۳-۱-۳- قریب الوقوع بودن	۷۳

- ۷۶-۳-۱-۴- دفاع مشروع : چگونه؟
- ۷۹-۳-۱-۵- گزارش به شورای امنیت
- ۸۰-۳-۱-۶- مرور عملکرد دولت‌ها و رویه ی دیوان در قبال موضوع حق دفاع مشروع در قبال بازیگران غیر دولتی
- ۸۹-۳-۱-۷- مجوز دولت مدعی دفاع مشروع و موضوع مسئولیت دولت میزبان
- ۹۱-۳-۱-۷-۱- سناریوی نخست: انتصاب
- ۹۳-۳-۱-۷-۲- سناریوی دوم: تحمل
- ۹۴-۳-۱-۷-۳- سناریوی سوم : وضعیت دولت فروریخته
- ۹۴-۳-۱-۸- رژیم دفاع جمعی موضوع ماده ی ۵۱
- ۹۷-۳-۲- سازمان ملل متحد به عنوان یک رژیم امنیتی - دفاعی بین المللی
- ۹۹-۳-۲-۱- اقدامات امنیتی نظامی و غیر نظامی شورا
- ۱۰۰-۳-۲-۲- اعمال صلح و دفع تجاوز (اقدامات دفاعی)
- ۱۰۰-۳-۲-۲-۱- تعریف تجاوز
- ۱۰۱-۳-۲-۲-۲- جرم انگاری تجاوز
- ۱۰۳-۳-۲-۲-۳- موضع شورای امنیت در قبال تجاوز
- ۱۰۵-۳-۲-۲-۴- کره و کویت
- ۱۰۶-۳-۲-۲-۵- ابتکار شورای امنیت
- ۱۰۹- نتیجه گیری
- ۱۰۹- نتایج فنی:
- ۱۰۹- نتایج کلی پژوهش:

فهرست جداول

صفحه	عنوان
۱۱۳	جدول شماره ۱: سؤال پایان نامه
۱۱۴	جدول شماره ۲: گونه شناسی بازیگر غیر دولتی
۱۱۵	جدول شماره ۳: تمایز سه سطح از همکاری بین المللی

Abbreviations

MICH. J. INT'L L.	Michigan Journal of International Law
AJIL	American Journal of International Law
EJIL	European Journal of International law
UN	The United Nations Organization
ILC	International Law Commission
SSRN	Social Science Research Network
RCADI	Recueil des Cours de l'Académie de la Haye
IMT	International Military Tribunal
HARV. INT'L L.J	Harvard International Law Journal
HARV. J.L. & PUB. POL'Y	Harvard International Law and Public Policy
GWU	George Washington University
WASH. Q	Washington Quarterly
GYBIL	German Yearbook of International Law
SC	The Security Council
ICJ	International Court of Justice
GA	General Assembly
Res.	Resolution
UNTS	United Nations Treaty Series
IAEA	International Atomic Energy Agency
UNYB	Year Book of the United Nations
EPIL	Encyclopedia of Public International Law

«نقطه ی آغاز روابط بین الملل وجود دولتها،^۱ یا اجتماعات سیاسی مستقل است، که هر کدام حکومتی^۲ داشته و حاکمیت خود را بر بخشی از سطح زمین و نیز گروه مشخصی از جمعیت انسانی اعمال می کنند»؛^۳ چنانچه بپذیریم حقوق بین الملل دارای دوران حیاتی پیش مدرن نیز هست، بدون شک دوران مدرن حیات حقوق بین الملل پس از نقطه ی آغاز روابط بین الملل، یعنی فراگیر شدن دولت کشورها بر سطح سیاره و به بیان حقوقی تر آن، پس از وستفالیاست.

از وستفالیایا به این سو، دولتها به مرور خود را اسیر تورهایی یافته اند که به دور یکدیگر تنیده اند؛ چنین ادعا شده که «اگر از خود بپرسیم سیاستمداران و دیپلماتها برای خدمت به دول معظمشان و در جهت افزایش قدرتشان چگونه عمل می کنند و چه امکاناتی دارند متوجه خواهیم شد که آنها از آنچه احتمالا در دوران های دیگر تاریخ (به عنوان ابزار برای این منظور) در اختیار داشته اند بهره می برند. آنها از استفاده از ابزارهایی مشخص و نیز حصول به نتایجی مشخص در بعضی از شرایط امتناع می کنند؛ نه به جهت آنکه این ابزارها یا اهداف متناسبا عاقلانه یا عملی نیستند بلکه بدان جهت که قواعد اخلاقی مشخصی، مانعی تام در برابرشان ایجاد می کنند. قواعد اخلاقی اجازه نمی دهند تا سیاست های مشخصی با در نظر گرفتن تمام کیفیات مثبتشان به کار بسته شوند».^۴ با توجه به اینکه توسل به زور یکی از روش های نیل به هدف برای دولتهاست، پذیرش فرض فوق نقطه ی عزیمت این نوشته است.

از سوی دیگر به طور کلاسیک، پس از دوران وستفالیایی این دولتها بودند که موضوع و واضح حقوق بین الملل به شمار می رفتند و در این ارتباط بارز ترین خصیصه ی آنها انحصاری بودن استفاده از زور در درون قلمروی مشخص محسوب می شد؛ یعنی دولتها نسبت به اعمال زور توسط بازیگران دیگر در قلمرو تحت صلاحیت خود که توسط مرزهای جغرافیایی محدود می شود بیمناک و بدبین هستند؛ خواه این بازیگر دوم دولتی خارجی باشد و یا گروهی مسلح که به دنبال جدایی یا براندازی حکومت مرکزی، ایجاد رعب و ترور و یا تامین امنیت برای برجا نگاه داشتن فعالیت های غیر قانونی خود است.

توسل به زور توسط دولتها در قبال یکدیگر و در قبال اتباعشان یکی از موضوعاتی است که اسیر تورهای پیش گفته ی حقوقی و اخلاقی شده؛ در این میان یکی از مستندات شایع دولتها برای استفاده از زور در قبال یکدیگر

¹ State

² Government

³ Bull Hedley, 'The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics' MacMillan Education LTD London 1985, p.8

⁴ Morgenthau Hans J.: Political Power and international Morality; quoted from 'Politics among Nations' in 'The Morality of War edited by David Kinssella and Craig L. Carr; Lynne Pierner Publishers, London 2007; pp. 28-29

حق دفاع مشروع است که به جهت تغییراتی که در چند دهه ی اخیر، خصوصاً از زمان التزام یافتن دولتها در قبال منشور ملل متحد رخ داده و موضوع این پایان نامه نیز قرار می گیرد، برخی از سوژه های نظام بین المللی قائل به وجود حق دفاع مشروع در قبال پدیدار هایی شده اند که از آنها تحت عنوان بازیگر غیر دولتی نام برده میشود. این پایان نامه می کوشد تا هم راستایی این ادعا با ترتیبات موجود در حقوق بین الملل عمومی را مورد ارزیابی قرار دهد.

در این پایان نامه از منظر حقوق توسل به زور^۵ به موضوع بازیگران غیر دولتی و تعهدات دولتها در قبال حقوق بین الملل در ارتباط با استفاده از زور نظامی علیه این بازیگران پرداخته خواهد شد. (ن ک به جدول شماره ی ۱ در پایان این نوشته)

بر این اساس طبیعی است که بخشی از پایان نامه به تعریف ماهیت بازیگر غیردولتی اختصاص داده شود؛ افراد انسانی^۶، شرکت های چند ملیتی^۷، سازمان های بین المللی غیر دولتی^۸، گروه های مسلح شورشی که درون خاک یک کشور برای به دست آوردن قدرت سیاسی و بر اندازی حکومت مرکزی در قلمروی *De Jore* به صورت برهنه اعمال قدرت می کنند^۹، نهضت های رهایی بخش ملی^{۱۰}، شبکه های تبهکار^{۱۱}، تروریستی و قاچاقچیان جملگی بازیگران غیر دولتی محسوب می شوند که خواه نا خواه، و بر اساس فرض اولیه ی حقوقی در قلمرو کشوری مشخص و در صلاحیت قضایی آن کشور دست به اعمال کارکرد خود می زنند.

روش

بطور سنتی سه روش، به صورت قابل ملاحظه ای در بررسی های حقوقی مرسوم بوده اند:

- دکترینی^{۱۲}: بیان تفسیری، تحلیلی و ارزیابی انتقادی از قواعد حقوقی و روابطشان با یکدیگر به صورت نظام مند؛
- نظری^{۱۳}: بررسی مبانی مفهومی قواعد و اصول حقوقی؛
- اصلاحی^{۱۴}: توصیه هایی برای تغییر، بر اساس آزمون های انتقادی^{۱۵}؛

⁵ Jus ad Bellum

⁶ Individuals

⁷ Multinational Corporations

⁸ Non-governmental Organizations (NGO)

⁹ Insurgents

¹⁰ National Liberation Movements

¹¹ Criminal Networks

¹² Doctorinal

¹³ Theoretical

¹⁴ Reform Oriented

روشهای پژوهش حقوقی نیز مانند دیگر رشته های علوم انسانی تحت تاثیر تغییراتی قرار داشته اند؛ بر اساس آثار ناشی از این تغییرات امروز می توان روش های در دسترس برای پژوهشگر را، بجز سه مورد فوق تابعی از هر یک از رهیافت هایی دیگر پژوهش بنیادین، تجربی، تاریخی، تطبیقی، نهادی، فرایند محور و نهایتا رهیافت بین رشته ای قرار داد.¹⁵ چنانکه شایع است، این رهیافت ها لاجرم در هر پژوهش حقوقی با یکدیگر تداخل پیدا می کنند، اما این بدان معنی نیست که نتوان یک پژوهشگر حقوقی را بصورت عمده ملحق به دسته ای از دسته های فوق الذکر دانست.

اتخاذ یک روش بین رشته ای برای پژوهش حقوقی عمدتا یکی از راه های جدید برای نیل به دیدگاهی انتقادی در قبال قواعد موجود در حقوق بین الملل¹⁶ برای برآوردن نیازها و تمنیات سوژه های ذینفع در عرصه ی بین المللی به حساب آمده، زیرا هر بازیگر برای رسیدن به تمنیات خویش جدای از آنکه تمایل به حصول نتیجه از طریق عمل دارد، تا بدان طریق نتایج اصولی عمل خویش را بواسطه ی شکل دادن به یک قاعده ی حقوقی مشروع جلوه دهد، از سوی دیگر می کوشد با اعتراض به اصولی نبودن عمل بازیگران دیگر از شکل گیری قواعد مشخص جلوگیری کند. در حقیقت حقوقدان بین المللی در این معنی می کوشد تا با آگاهی از نیازها و ضرورت های سیاسی حاکم بر عملکرد یک سوژه، کمک لازم به آن سوژه را در جهت بهینه سازی سیاست حقوقی بین المللی ارائه کند. این روش در نهایت نوشته ای را پیش می نهد که به نوشته های کاربردی شهرت دارد.

به طور کلی در پژوهش بین رشته ای مدل و نظام صوری مورد استفاده در یک رشته، برای تکمیل نظام صوری و مدل موضوعی رشته ی مبنایی مورد استفاده قرار می گیرد تا بدین وسیله کاستی های موجود در آن را برطرف سازد. در این ارتباط می توان گفت، هر نظام صوری از ترکیب نظام مند (ساختار و کارکرد) مفاهیم درون آن رشته در قبال دسته ای خاص از امور واقع ترکیب می یابد؛ به عنوان مثال در رژیم حقوقی بین المللی استفاده از زور، چنانکه از آن بحث خواهد شد، دولت کشور، بازیگر غیر دولتی، حمله ی مسلحانه، دفاع مشروع، پیش بینانه و پیش دستانه بودن، شورای امنیت و به طور کلی صورتی قابل احصاء از تاسیساتی که در روابط بین الملل به عنوان فاکتور موثر موضوع بررسی قرار می گیرند، در ساختاری مشخص (ارتباط زبانی بین پدیدارها و نهادها)، کارکردی مشخص (توجیه عملکرد یک طرف ذینفع، اعم از دولت یا بازیگر غیردولتی) را ارائه می کنند که تقدم و تاخر پدیدارها (نهادها) و نیز کیفیت آنها بر کارکرد آن نظام موثر خواهد افتاد.

¹⁵ Dennis Pearce, Enid Campbell, & Don Harding, Australian Law Schools: A Discipline Assessment for the Commonwealth Tertiary Education Commission (AGPS, 1987) paras 9.10 - 9.15.

¹⁶ COUNCIL OF AUSTRALIAN LAW DEANS: STATEMENT ON THE NATURE OF LEGAL RESEARCH; available at: <http://www.cald.asn.au/docs/cald%20statement%20on%20the%20nature%20of%20legal%20research%20-%202005.pdf>

¹⁷ Lex Lata

روش بین رشته‌ای می‌تواند با تکیه بر داده‌های رشته‌ای دیگر، فاکتورهایی را که به شکلی موثر در حوزه‌ی آن موضوع نقش‌آفرینی می‌کنند برای حقوقدان روشن کرده و در نهایت زمینه را برای خلق معنای مناسب در ادبیات حقوقی در قبال آن مفهوم، که از منظر منابع مادی حقوق بین‌الملل غیر قابل شناسایی است فراهم آورد. دشواری آنجاست که حقوق بین‌الملل به صورت سستی یک دیسیپلین هنجاری است و بر این اساس خود فی نفسه ساختاری صوری به حساب می‌آید که نه بر مبنای امور واقع، بلکه بر اساس مفاهیم معتبر از سوی دولتهای عضو جامعه‌ی بین‌المللی برای ایجاد باید‌های شبه اخلاقی شکل گرفته است؛ این معضل تئوریک که مانعی جدی برای همکاری حقوق و روابط بین‌الملل ایجاد می‌کند صرفاً با تکیه و تأکید بر تئوری‌های پوزیتیویستی حقوق بین‌الملل قابل حل است که بر اساس آن، این تنها اراده‌ی دولتهاست که قابلیت آن را دارد تا پدیدارها و قواعد را مورد شناسایی قرار داده و بر آنها ارزش حقوقی بار کند. پس آنچه از مطالعه‌ی بین رشته‌ای میان حقوق و روابط بین‌الملل به دست می‌آید پیش از هر چیز امکان دسترسی به داده‌هایی در مورد امور واقع است که برای حقوق فی حد ذاته بی‌معنا هستند و اشاراتی غیر حقوقی به شمار می‌روند. برای اثبات این مدعا کافی است تا یادآوری شود که برخی از مستندات دکترین (عملکرد دولتها) در زمان وقوع اساساً به نحو متفاوتی از سوی دولتها توصیف شده‌اند؛^{۱۸} به عنوان مثال هندوستان برای استفاده از زور علیه بنگلادش در ۱۹۷۱ صریحاً به دفاع مشروع متوسل شد در حالی که با شکلگیری دکترین مداخله‌ی نظامی بشردوستانه، برخی از حقوقدانان این فقره را از مصادیق عملکرد دولتها برای آن منظور به حساب آوردند.^{۱۹} به بیان روشن‌تر یکی از کاستی‌های عمده در مطالعات حقوقی، عدم امکان تعیین موقتی یا دائمی بودن یک توافق بر اساس تکنیک‌های حقوقی (ملاحظه‌ی بیانیه‌های دولتها) برای اثبات وجود *opinio juris* نزد دولت عمل‌کننده است که می‌تواند از طریق بررسی امر از منظر روابط بین‌الملل تأمین شود.

نظریه‌ی رژیم‌ها از روابط بین‌الملل، برای بررسی آنچه نظام حقوقی حاکم بر توسل به زور در حقوق بین‌الملل خوانده می‌شود مورد استفاده قرار خواهد گرفت؛ نظریه‌ی رژیم‌ها نخست مفروضاتی را به دست می‌دهد که یک مدل تئوریک برای شکل‌گیری قاعده را ترسیم می‌کند و از آن گذشته ابزاری است که کمک می‌کند تا فاکتورهای موثر در نظام حقوقی و گفتگوهای پیرامون آن از دنیای واقعی گردآوری شوند.

سوال پایان نامه:

پایان نامه به ترتیب به این سوالات پاسخ می‌دهد:

¹⁸ دکترین، با وجود آنکه در ماده‌ی ۳۸ اساسنامه‌ی دیوان بین‌المللی دادگستری مورد اشاره قرار می‌گیرد منبع واقعی حقوق بین‌الملل نیست مگر آنکه در قالب رویه‌ی قضائی و به عنوان یک روش برای تفسیر عملکرد دولتها مورد استفاده قرار بگیرد. در حقیقت دکترین در معنای فوق ادبیات حقوقی پیرامون موضوع مشخص است که ارزش استناد مستقیم را ندارد.

¹⁹ See: Murphy, Sean D., *Humanitarian Intervention*, University of Pennsylvania Press, 1996, pp. 97-100

- ۱) بازیگر غیر دولتی کیست و چگونه بر رژیم حقوقی دفاع مشروع اثر می گذارد؟
- ۲) آیا دفاع مشروع در قبال بازیگران غیر دولتی قابل استناد است؟ خصوصا آن زمان که این موجودیت ها در خاک کشوری دیگر مقیم هستند؟
- ۳) سازمان ملل متحد به عنوان یک رژیم امنیت جمعی چه موضعی در قبال تهدیدات ناشی از بازیگران غیر دولتی ایفا می کند؟
- ۴) آیا نقش آفرینی بازیگران غیر دولتی توانسته است راهروهای توسل قانونی به زور توسط دولتها به صورت انفرادی و خارج از منشور را تعریض کند؟

پاسخ پایان نامه به پرسش نخست در بخش دوم اقامه گردیده و لزوما برای نیل به آن مجموعه ای از دیگر پدیدارها و موجودیت های حقوقی مورد بررسی قرار گرفته اند. از آن میان می توان به مفهوم دولت، شورشیان، جنبش های رهایی بخش ملی و در آخر بازیگران مسلح غیر دولتی نسل سومی اشاره کرد.

پاسخ به پرسش دوم در درجهی نخست و لاجرم از رهگذر بررسی قواعد حاکم بر دفاع مشروع ممکن گردیده؛ بنابراین خواننده بخشی از وقت خود را صرف مطالعه ی قواعد مرتبط با دفاع مشروع بطور عمومی خواهد کرد. در پایان به پرسش دوم پاسخ مثبت داده خواهد شد. پاسخ به سوال سوم در بخش سوم پایان نامه در چهارچوب توصیف کلی عملکرد سازمان در دو زمینه ی اعمال صلح و مقابله و پیگرد متجاوز صورت بسته است.

سوال پایانی در مجموع نتیجه گیری و داده های بخش نخست پاسخ داده می شود. در بخش نخست با تکیه بر مفهوم حقوق بین الملل و کارکرد سیاسی آن به عنوان یک نهاد روابط بین المللی و نظریه ی رژیم ها، مبانی تئوریک و نیز علل سیاسی همکاری دولتها با یکدیگر در حوزه ی توسل به زور مورد نقد و بررسی قرار گرفته است.

بخش اول : حقوق بین الملل : یک نهاد روابط بین المللی و رژیم استفاده از
زور در حقوق بین الملل

« شما این دستور اخلاقی را شنیده اید که می گوید: کسی به پدرش جواب نمی دهد؟ از یک جهت این دستور عجیب است! جز به کسی که انسان دوست می دارد در این دنیا دیگر به چه کسی می توان جواب گوید؟ و از جهت دیگر قانع کننده؛ بالاخره باید کسی کلمه ی آخر را بر زبان آورد. وگرنه، برای رد هر دلیلی، دلیلی دیگر می توان آورد و این کار انتها نخواهد داشت. قدرت، بر عکس، همه چیز را حل و فصل می کند.»

سقوط-آلبر کامو

حقوق یک علم^{۲۰} نیست، با این حال در ادبیات حقوق بین الملل، حقوقدانان گاه به گاه ادعاهایی در ارتباط با علمی بودن کارشان ارائه می کنند؛ «اگر علم حقوقی در پی آن است تا چیز معنی داری برای ارائه در ارتباط با روایی توسل به زور در روابط بین الملل داشته باشد باید سناریوهای مشخصی را در نظر بگیرد»^{۲۱} این مثال و نمونه های دیگر بسیاری که وصفشان در ظرف این پایان نامه نمی گنجد از مصادیق این طرز تفکر به شمار می روند. این تمایل برای علمی خواندن حقوق ریشه در این میل طبیعی دارد که درجه ای از عام بودن^{۲۲} و ارزش عملی^{۲۳} و پیش بینی پذیری^{۲۴} به حقوق تحمیل شود، تمایلی که نتیجه ی همزیستی دانشگاهی این رشته با علوم اجتماعی است، در حالی که حقوق از روش های علوم اجتماعی برای توضیح و تبیین دنیای واقعی استفاده نمی کند و در نتایجی که به دست می دهد نیز گزاره ای منطقی ارائه نمی کند. به بیان روشن تر حقوق بر خلاف علم توضیحی در مورد یک امر واقع ارائه نداده و این توضیح را به موارد مشابه نیز تعمیم نمی دهد، بلکه راهی دقیقاً خلاف آن را پیموده و امری که اساساً جنبه ی طبیعی ندارد به پدیده های مادی (اجتماعی) تحمیل می کند و جهت آنها را به دلخواه خود تغییر می دهد؛ از همین روی است که حقوق را یک دیسپلین هنجاری می دانند.

اگر تنها یک قاعده عام در حقوق وجود داشته باشد بی تردید این است که قانون بودن قدرتی که آن را تحمیل کند وجود ندارد. نتیجه ی پذیرش این دیدگاه آن خواهد بود تا وارد ادعاهای منتقدانی چون جان آستن در ارتباط

²⁰ Science

²¹ Bothe Michael, Terrorism and the Legality of Preemptive Force, EJIL 14 (2003), p.227

²² Universality

²³ Practicality

²⁴ Predictability

با حقوق بین الملل شویم که معتقدند «حقوقی»^{۲۵} که راجع به رفتار حکومتها و دولتهای معظم و روابط گونه گون آنان با یکدیگر باشد ... بر ملت ها و حاکمیت ها بر اساس نظرات جاری میان ملتها اعمال گردد... آنچه بدین قرار و بر اساس نظر جمعی حقوق خوانده می شود در معنای حقیقی خود حقوق نیست. این (موضوع) در معنای دقیق و مناسب کلمه با دلایلی از این دست قابل تأیید است: زیرا مسلح به تأدیبات^{۲۶} نیست و وظیفه ای را بار نمی کند. در این مورد، آنچه تأدیبات خوانده می شود همانا رنج و عذابی است که به فرمان ملحق است؛ و وظیفه ای از این دست است که به استحقاق، آن تعب را همراهی می کند.^{۲۷} به نظر آستن حقوق بین الملل مناسب حقوق خوانده شدن نیست بلکه بیشتر به «اخلاق اثباتی بین المللی»^{۲۸} شباهت دارد^{۲۹}؛ ریشه ی این دیدگاه در اندیشه ی توماس هابز قابل جستجو است، آنجا که بیان می دارد «آنجا که قوای عمومی وجود ندارد قانون (حقوق) در بین نیست».^{۳۰} این دیدگاه در حقوق بین الملل نیز قوام یافت و شاگردان آستن در این رشته از به اصطلاح حقوق آن را مورد توجه قرار دادند.

با زسوخ نگرش پوزیتیویستی در حقوق بین الملل و به عنوان نمونه در اندیشه های هانس کلسن، زور جایگاه خود را در حقوق بین الملل بصورت فنی بازسازی کرد. بطور خلاصه بر اساس دیدگاه کلسن توسل به زور به مثابه یک مجازات در قبال کشور متخلف بین المللی رواست؛ به بیان دیگر استفاده از زور «مجاز است تنها در صورتی که واکنشی باشد به عمل غیر قانونی، خلاف و تنها در صورتی که در مقابل یک کشور مسئول برای خلاف بین المللی صورت پذیرد»^{۳۱}؛ بر اساس دیدگاه کلسن و بسیاری دیگر این برداشت از توسل به زور نتیجه ی منطقی توسعه ی مفهوم خودیاری در معنای نظامی خود بود که پس از منشور تنها در صورتی قانونی تلقی می شد که به عنوان دفاع مشروع ابراز و ظاهر شود. در حقیقت کلسن مونوپولی استفاده از زور در یک نظام حقوقی را _آنچنان که میان پوزیتیویست هایی چون آستن رایج بود_ شرط ضروری برای وجود یافتن آن تلقی نمی کرد و صرف وجود زور نزد ذیحق را برای بار کردن تأدیبات بر قاعده کافی می دانست؛ او در عین حال برای حقوق دانستن حقوق بین الملل آن را در کتراست با مفاهیمی چون نظم اجتماعی اخلاقی و مذهبی مبتنی بر همراستایی خود خواسته قرار می دهد.

^{۲۵} نویسنده برای انتخاب دچار اشکال است میان «حقوق» و «قانون»؛ در عین حال این تناسب و همبانی دو واژه نزد انگلیسی زبانان و ریشه دوانی و بقای اندیشه های اثبات گرایانه نزد اینان نیز ذهن را مشغول بازیگوشی های زبانی می کند.

^{۲۶} Sanctions

^{۲۷} John Austin, "The Province of Jurisprudence Determined", in Clarence Morris, (ed.), "The Greatest Legal Philosophers" (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1971), p. 352. International Rules (ed.) Robert Beck, New York, Oxford University Press 1996. p. 57

^{۲۸} Positive international morality

^{۲۹} ibid

^{۳۰} Hobbes, 'Leviathan', Blackwell London 1946, ch. 13, p. 83

^{۳۱} H. Kelsen, Principles of International Law 33-4 (1st ed., 1952)

انکار بدون معطلی نظریات کلسن از سوی حقوقدانان بین المللی امروز به یک تکلیف بدل شده زیرا حقوقدانان گسترش سازمان های بین المللی را که با هدف حفظ صلح شکل گرفته اند نشانه ای از ناروایی انفرادی توسل به زور در حقوق جاری بین المللی به حساب می آورند (ادعایی که در این پایان نامه مورد تردید قرار می گیرد)، در حالی که باور کلسن هنوز بر این اساس قابل دفاع است که او در شرایطی پوزیتیویزم را در حقوق بین الملل بازخوانی می کرد که استفاده از زور نظامی روشی متداول برای اثر گذاری بر عملکرد دولتهای خاطی به شمار می رفت، در حالی که امروز معنای زور وسعت به مراتب بیشتری یافته است. گرچه ممنوعیت استفاده از زور در منشور ملل متحد درج گردیده (بند ۴ ماده ۲)، با این حال آنچه کشورها در چهارچوب تحریم های یکجانبه، از طریق سازمان های بین المللی و منطقه ای می کنند اجبار و زوری است که بدون آن وجود قاعده حقوقی ارزش عملی ندارد.

در این بخش با بررسی موضوع توافق بازیگران بین المللی موثر در حوزه ی توسل به زور از منظر روابط بین الملل راه را برای ورود به کارایی و روایی قواعد رایج حقوقی در این زمینه در حقوق بین الملل هموار خواهیم کرد. برای این منظور در دو فصل به موضوع خواهیم پرداخت: نخست حقوق بین الملل را از منظر روابط بین الملل به عنوان یک نهاد بررسی می کنیم تا کارکرد آن را در نظام بین الملل و در ارتباط با استفاده از زور در روابط بین الملل توضیح دهیم و در قدم بعد با کمک نظریه ی رژیم ها، زمینه را برای ارائه ی یک تبار شناسی در ارتباط با دکترین های مساعد خواهیم کرد.