





The University of Tehran Press

Developments in Human-Rights and Humanitarian Law Arising from the Impact of the Fragmentation of International Law on the Concept of Terrorism

Mohammadali Kafaefar^{1✉} | Mohammad Teimouri² 

1. Corresponding Author; Assistant Prof., Department of International Law, Faculty of Human Sciences, University of Sciences and Researches, Qom, Iran. Email: ma.kafaefar@gmail.com
2. Ph.D. Student in International Law, Faculty of Humanities, University of Sciences and Researches, Qom, Iran. Email: sotoode_lawyer@yahoo.com

Article Info	Abstract
<p>Article Type: Research Article</p> <p>Pages: 831-851</p> <p>Received: 2020/08/04</p> <p>Received in revised form: 2020/10/04</p> <p>Accepted: 2020/12/06</p> <p>Published online: 2022/06/22</p> <p>Keywords: <i>terrorism, law-making, fragmentation, human rights, law of armed conflicts, International Court Of Justice, Security Council.</i></p>	<p>The proliferation of international decision-making authorities have led to developments in terrorism as regards its concept, extension, relationship with the law of armed conflict as well as human-rights law. The authorities have taken significant steps to define terrorism. For instance, the Security Council has defined terrorism for the first time, and has affirmed the possibility to recourse to self-defense against terrorist activities. Compared to the ICJ, the approach of the Security Council seems to be more advanced. Indeed, the Council has established a law-making function for its self. This is unprecedented in terms of international law and the practice of the United Nations. With respect to the necessity of observing human rights for persons accused of terrorism, the judgments and resolutions of different authorities articulate that UN member states are not free to take any action in the name of fighting terrorism. It will be argued that the proliferation in international decision-making authorities, such as the ICTY and the ICTR, as well as regional authorities such as the European and American human rights courts, has had a positive impact on the concept of terrorism in line with human rights standards.</p>
How To Cite	Kafaefar, Mohammadali; Teimouri, Mohammad (2023). Developments in Human-Rights and Humanitarian Law Arising from the Impact of the Fragmentation of International Law on the Concept of Terrorism. <i>Public Law Studies Quarterly</i> , 53 (2), 831-851. DOI: https://doi.com/10.22059/jpls.q.2021.307614.2513
DOI	10.22059/jpls.q.2021.307614.2513
Publisher	The University of Tehran Press. 



انتشارات دانشگاه تهران

فصلنامه مطالعات حقوق عمومی

شاپا الکترونیکی: ۸۱۳۹-۲۴۲۳

دوره: ۵۳، شماره: ۲

تابستان ۱۴۰۲

Homepage: <http://jpls.ut.ac.ir>

تحولات حقوق بشر و بشردوستانه ناشی

از تأثیر چندپارگی حقوق بین الملل بر مفهوم تروریسم

محمدعلی کفایی فر^۱ | محمد تیموری^۲

۱. نویسنده مسئول؛ استادیار گروه حقوق بین الملل، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه علوم و تحقیقات، قم، ایران. رایانامه: ma.kafaeifar@gmail.com

۲. دکتری حقوق بین الملل، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه علوم و تحقیقات، قم، ایران. رایانامه: sotoode_lawyer@yahoo.com

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>صفحات: ۸۳۱-۸۵۱</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۵/۱۴</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۳۹۹/۰۷/۱۳</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۹/۱۶</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۲/۰۴/۰۱</p> <p>کلیدواژه‌ها: تروریسم، تقنین، چندپارگی، حقوق بشر، حقوق مخاصمات مسلحانه، دیوان بین المللی دادگستری، شورای امنیت.</p>	<p>رویکرد مراجع متعدد تصمیم سازی بین المللی، به تحولاتی در موضوع تروریسم در خصوص مفهوم و گستره، نسبت آن با حقوق مخاصمات مسلحانه و نیز نسبت آن با حقوق بشر منجر شده است. این مراجع برای تعریف تروریسم گام‌های مهمی برداشته‌اند. از جمله شورای امنیت برای نخستین بار تروریسم را تعریف کرده و امکان توسل به حق دفاع مشروع علیه فعالیت‌های تروریستی را تأیید کرده است. رویکرد شورا در مقایسه با رویکرد دیوان بین المللی دادگستری بسیار پیش‌روتر به نظر می‌رسد. این شورا برخلاف دیوان بین المللی دادگستری نقش تقنینی برای خود قائل شده که در رویه حقوق بین الملل و سازمان ملل متحد بی سابقه است. درباره لزوم رعایت حقوق بشر متهمان تروریسم نیز، آرا و قطعنامه‌های مراجع متعدد تصریح می‌کنند که دولت‌های عضو نمی‌توانند به نام مبارزه با تروریسم هر اقدامی را که مناسب می‌بینند، به کار گیرند. موارد یادشده نشان می‌دهند که تأثیر تعدد مراجع بین المللی همچون دادگاه‌های رواندا و یوگسلاوی و نیز مراجع منطقه‌ای همچون دیوان‌های اروپایی و آمریکایی حقوق بشر بر مفهوم تروریسم، در راستای استانداردهای حقوق بشر، تأثیری مثبت تلقی می‌شود.</p>
استناد	<p>کفایی فر، محمدعلی؛ تیموری، محمد (۱۴۰۲). تحولات حقوق بشر و بشردوستانه ناشی از تأثیر چندپارگی حقوق بین الملل بر مفهوم تروریسم. <i>مطالعات حقوق عمومی</i>، ۵۳ (۲)، ۸۳۱-۸۵۱.</p> <p>DOI: https://doi.com/10.22059/jpls.2021.307614.2513</p>
DOI	10.22059/jpls.2021.307614.2513
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

جرم فراملی تروریسم (Stahn, 2019: 29) - به عنوان شدیدترین تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی در سده بیست و یکم (S.C., 2001: Preamble)، ناقض حقوق بنیادین بشری (Von Schorlemer, 2003: 269)، و از مهم‌ترین مباحث حقوق بشری مرتبط با حق‌های بنیادین است که ارتکاب آن به هر انگیزه و توسط هر کس و در هر کجا و هر زمان جرم تلقی می‌شود (S.C.Res, 2019: Preamble) و از این رو مبارزه با آن - به عنوان یکی از مهم‌ترین دغدغه‌های جامعه بین‌المللی - (Sidy, 2011: 123) و نیز محاکمه مرتکبان آن امری حیاتی است (Hecker, 2016: 477). جرم‌انگاری این پدیده در حقوق داخلی آغاز شده (STL, 2011: Para.103) و تقریباً همه دولت‌ها مقرراتی را برای جرم‌انگاری تروریسم بین‌المللی به کار گرفته‌اند (Weatherall, 2015: 590). روند مبارزه با تروریسم به‌ویژه در پی قطعنامه‌های شورای امنیت در این باره تشدید شده است. قطعنامه‌های یادشده به نوبه خود مسئله مرجع تصمیم‌سازی و نیز تعدد چنین مراجعی در حقوق بین‌الملل را به ذهن می‌آورند؛ امری که در نهایت به پدیده چندپارگی در حقوق بین‌الملل می‌انجامد.

در حالی که وجود تعارض هنجاری با پیش‌فرض‌های حقوق بین‌الملل مغایر است (Mckeever, 2020: 69)، مراجع متعددی اقدام به هنجارسازی و تصمیم‌سازی می‌کنند. این تکثر، بدون اینکه تهدیدی جدی در ماهیت آن محسوب شود، از مدت‌ها قبل در هسته مرکزی این حقوق وجود داشته و با آن عجین بوده (Martineau, 2009: 9) و حقوق یادشده، در اثر عوامل متعددی - که تفصیل آن در حوصله پژوهش حاضر نیست - دچار پدیده‌ای به نام «چندپارگی» شده است. این مفهوم را می‌توان واژه‌ای دانست که برای بیان تعامل میان طرفداران کثرت و وحدت حقوق بین‌الملل استفاده می‌شود (Martineau, 2009: 5) و ناظر بر اقدامات یا رویه‌های منفک‌کننده است. به دیگر سخن، تورم در هنجارها، رژیم‌های حقوقی، صلاحیت‌ها و تابعان حقوق بین‌الملل در ایجاد رویه قضایی ناهمگون و پیدایش صلاحیت‌های متعدد انعکاس می‌یابد.

بعد هنجاری چندپارگی را می‌توان در تکثر در متون و تفاسیر و رویه‌ها جست. اما بعد ساختاری این پدیده، متشکل از تکثر در مراجع و تعارض صلاحیت‌هاست. در موضوع تعدد مراجع تصمیم‌سازی در خصوص تروریسم، اهمیت ویژه بررسی مسئله از آنجا ناشی می‌شود که مفهوم یادشده در شمار جنایات داخل در چارچوب حقوق بین‌الملل عام تلقی نشده (U.N.Doc, 1996: Para.6) و با آنکه در ماده ۳۳ کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۸، بند ۲ ماده ۵۱ و بند ۲ ماده ۱۳ پروتکل الحاقی اول و بند ۲ ماده ۴ پروتکل

1. Conflicts of jurisprudence.

2. Conflicts of Jurisdiction

الحاقی دوم به آن پرداخته شده و ماده ۳ اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون و نیز ماده ۴ دادگاه بین‌المللی رواندا اقدامات تروریستی را به‌عنوان موارد نقض ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل الحاقی مورد اشاره قرار داده‌اند، ولی این جرم در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی و نیز اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی پیشین نیامده^۱ و به گونه مستقیم و صریح در شمار جرائم داخل در صلاحیت دادگاه‌های یادشده نیست.^۲ در نتیجه، نقش مراجع متعدد هنجارسازی - به‌ویژه شورای امنیت و تأسیسات نوین و منحصربه‌فرد ناشی از آن همچون دادگاه ویژه لبنان - (Aptel, 2007: 1107) در تحولات موردنظر پررنگ‌تر است. مراجع قضایی حقوق بشری منطقه‌ای نیز در رسیدگی به پرونده‌های مربوط به تروریسم، تجربه بسیاری دارند.

تعدد مراجع تصمیم‌سازی به تحولاتی در موضوع تروریسم در خصوص مفهوم و گستره، نسبت تروریسم و حقوق مخاصمات مسلحانه و نیز نسبت آن با حقوق بشر منجر شده است که در نوشتار حاضر به آنها پرداخته می‌شود. در پژوهش پیش‌رو، بعد ساختاری پدیده مورد بحث از حیث تقنین و مرجع صالح آن در حقوق بین‌الملل مورد بحث قرار می‌گیرد و بعد هنجاری نیز به برخی تحولات ماهوی در حیطه حقوق بشر (حقوق متهمان به تروریسم) و بشردوستانه (تحولات ماهوی حقوق مخاصمات مسلحانه) اختصاص خواهد داشت تا به این پرسش پاسخ دهد که تأثیر پدیده چندپارگی حقوق بین‌الملل بر موضوع تروریسم، تا چه حد مثبت و منطبق با منطق توسعه حقوق بین‌الملل بشر و ارتقای استانداردهای آن بوده است. برای پاسخ به این پرسش، تحولات مورد بحث در قالب تحول در مفهوم و گستره تروریسم، تحول در نسبت با حقوق مخاصمات مسلحانه و تحول در نسبت مستقیم با حقوق بشر تحلیل شده‌اند.

۲. تحول در مفهوم و گستره هنجاری تروریسم

ممنوعیت تروریسم در سطح بین‌المللی به سرعت توسعه یافته و به‌جای آنکه در یک جرم بین‌المللی واحد تعریف شود، عناصر خاص آن موردنظر قرار داده شده‌اند (Cassese, 2006: 933)، از این رو با وجود تکرار

۱. در سال ۲۰۰۳، دیوان کیفری بین‌المللی یوگوسلاوی پیشین، به استناد ماده ۳ اساسنامه خود، برای نخستین بار فردی را به دلیل مسئولیت در قبال جنایت جنگی ترور علیه جمعیت غیرنظامی سارایوو محکوم کرد و نتیجه‌گیری نمود که چنین جنایتی موجد عناصر دیگر جرائم جنگی و نیز عناصر مندرج در کنوانسیون

بین‌المللی مقابله با تأمین مالی تروریسم است. (ICTY.REP, 2003:Para.133)

۲. البته با توجه به اینکه تلقی تروریسم به‌عنوان زیرمجموعه جرائم علیه بشریت (Di Filippo, 2008:565-6) در دکتترین پذیرفته نشده، باید حالتی را که این جرم در قالب جرائم جنگی یا جرائم علیه بشریت انجام می‌شود را استثنا نمود. بنگرید به: (Stahn, 2019:30)

تعاریف اسناد گوناگون بین‌المللی، نه تنها تعریف پذیرفته شده و اجماعی از این مفهوم و مسئولیت ناشی از آن (D'Silva, 2003: 69) و یا مصادیق آتی آن (ICC, 2009: Para. 43) وجود ندارد، بلکه ادعا شده که حصول به تعریف دقیق آن نیز غیرممکن است (U.N.Doc. 1996: para67). تا جایی که دادگاه ویژه لبنان - که سهم بسزایی در تشریح گستره مفاهیم مربوط به تروریسم دارد - در پرونده عیاش و دیگران، استنتاج خود را بر این فرض قرار می‌دهد که تعریف تروریسم را باید در تصمیمات دادگاه‌های آرژانتین، کانادا، ایتالیا، مکزیک و آمریکا یافت (Worster, 2014: 495).

۱.۲ دیوان بین‌المللی دادگستری و تحولات مفهوم تروریسم

دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده مداخلات نظامی در نیکاراگوئه (I.C.J.Rep, 1986: Para.116) بدون ورود به ماهیت مفهوم تروریسم، مسئولیت دولت آمریکا را شناسایی کرده است. در پرونده لاکربی (I.C.J. Rep, 1992, Para.2) نیز دادگاه با عملکردی مشابه، بدون ورود به مسئله تعریف تروریسم، به بی‌حقی لیبی و برتری احکام شورای امنیت بر آرای احتمالی خویش حکم کرده است.

۲.۲ مجمع عمومی و تحولات مفهوم تروریسم

به لحاظ معاهدات، در میان سیزده کنوانسیون ضدتروریستی که از طریق مجمع عمومی سازمان ملل به تصویب رسیده‌اند، تنها کنوانسیون سرکوب تأمین منابع مالی تروریسم ۱۹۹۹ تعریف کلی از آن ارائه کرده و بقیه به ارائه تعاریف دقیق از مصادیق موردنظر پرداخته‌اند. این مقررات، اغلب تروریسم را در شمار جنایات جنگی پیش‌بینی کرده‌اند. این رویکرد که در ماده ۴ پروتکل دوم الحاقی ۱۹۷۷ به کنوانسیون‌های ژنو در خصوص قواعد قابل اعمال در درگیری‌های مسلحانه غیر بین‌المللی و ماده ۴ اساسنامه دادگاه بین‌المللی رواندا نیز به چشم می‌خورد، بیشتر ناظر بر تبیین وضعیت «تروریسم در درگیری‌های مسلحانه» است تا ارائه تعریف هنجاری تروریسم.

۳.۲ مراجع منطقه‌ای و تحولات مفهوم تروریسم

اسناد منطقه‌ای همچون بند ۱ ماده ۳ کنوانسیون اتحادیه آفریقا در منع و مبارزه با تروریسم^۱ (OAU, art3(1), 1999)، بند «الف» ماده ۲ کنوانسیون اتحادیه عرب در سرکوب تروریسم (The Arab Convention, 1998: art1(a))، بند «الف» ماده ۲ کنوانسیون سازمان کنفرانس اسلامی در مبارزه با تروریسم بین‌المللی (Organization of the Islamic Conference, 1999: art.2(a))، مبارزات

1. Organization of African Union (OAU) Convention on the Prevention and Combating of Terrorism.

رهایی بخش را به شرط مطابقت با اصول حقوق بین الملل از شمار تروریسم بین المللی استثنا کرده اند. به موجب مقدمه و ماده ۲ کنوانسیون اخیر، «با تصدیق مشروعیت حق مبارزه مردمی که علیه اشغال خارجی، دولت استعمارگر و نظام های نژادپرست با کلیه وسایل از جمله مبارزه مسلحانه برای آزادسازی سرزمین و استیفای حق تعیین سرنوشت و استقلال آنها، مطابق با اصول و اهداف و قطعنامه های ملل متحد می جنگند». و برابر ماده ۲ «الف»: «مبارزات مردمی از جمله مبارزات مسلحانه علیه اشغال خارجی، تجاوز، استعمار و سلطه که مطابق با اصول حقوق بین الملل با هدف رهایی بخشی و استیفای حق تعیین سرنوشت انجام می شود نباید به عنوان یک جرم تروریستی در نظر گرفته شود». اشاره صریح مقررات یادشده به حق تعیین سرنوشت که از بنیادی ترین حق های بشری است، بیانگر اهتمام واضعان آن به این مفهوم است و دارای انطباق و نزدیکی بیشتری با روح مفاد حقوق بشر به نظر می رسد.

این نگرانی می تواند مطرح شود که استناد به این حق مستمسک نقض اصولی چون لزوم تفکیک غیرنظامیان از نظامیان شود. اما اساسنامه دادگاه های کیفری یوگسلاوی و رواندا در انطباق با کنوانسیون های چهارگانه ژنو و پروتکل اول الحاقی ۱۹۷۷، صریحاً حمله به اهداف و اشخاص غیرنظامی را به هر عنوان منع و حسب ظرف زمانی جنایت علیه بشریت یا جنایت جنگی شناخته اند. در نتیجه، از خلال تعدد مراجع، خللی به اصول عرفی حقوق بین الملل در این زمینه وارد نشده و حتی می توان گفت پس از صدور احکام دادگاه یوگسلاوی، گرایش به تلقی مقررات بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه داخلی و بین المللی به عنوان مقررات عرفی گسترش یافته است (Schmid, 2020: 359).

۴.۲. شورای امنیت و تحولات مفهوم تروریسم

در میان ارکان سازمان ملل، شورای امنیت مهم ترین گامها در تعریف تروریسم را برداشته است. نقش این شورا در تعریف مفهوم مورد بحث را می توان در قالب قطعنامه های عام و نیز عملکرد دادگاه ویژه لبنان بررسی کرد.

۴.۲.۱. عملکرد عام شورای امنیت در تعریف تروریسم

شورای امنیت که از بدو تأسیس خود به مثابه نماد تغییر هنجارهای کلاسیک حقوق بین الملل و در واقع به گونه ای رژیم خودبسنده عمل کرده، دست کم در سی و یک قطعنامه از جمله قطعنامه های مربوط به قضایای جنگ ۱۹۹۱ خلیج فارس (S.C.Res, 1991) و لاکربی (S.C.Res, 1992)، بدون ارائه تعریفی از تروریسم، آن را محکوم کرده و جامعه بین المللی را به همکاری برای سرکوب و امحای آن فراخوانده و سرانجام در بند ۳ قطعنامه ۱۵۶۶ (S.C.Res, 2004) برای نخستین بار تروریسم را تعریف کرده است. به

موجب این بند «شورای امنیت مجدداً یادآور می‌شود که اعمال کیفری، شامل اعمالی که با قصد سلب حیات یا ایراد جراحت جسمانی شدید علیه غیرنظامیان ارتکاب می‌شود یا گروگان‌گیری که با هدف تولید جو وحشت در عرصه عمومی یا در میان گروهی از اشخاص یا اشخاصی خاص و یا ارباب یک جمعیت یا وادار ساختن یک حکومت یا یک سازمان بین‌المللی به انجام یا ترک فعلی صورت پذیرد، همان‌طور که توسط کنوانسیون‌های بین‌المللی و پروتکل‌های مربوط به تروریسم تعریف شده، عمل مجرمانه بوده و در هیچ شرایطی به موجب ملاحظات سیاسی، فلسفی، ایدئولوژیک، نژادی، اخلاقی، مذهبی یا دیگر ملاحظات مشابه توجیه‌پذیر نیستند». تعریف یادشده، نخستین تعریف جامع از مفهوم تروریسم به‌شمار می‌رود و نفس اقدام شورای امنیت در این خصوص را باید اقدامی مثبت تلقی کرد.

۲.۴.۲. تقنین شورای امنیت در حوزه تروریسم

از جمله تغییرات مهمی که در حوزه تروریسم به‌عمل آمده، تقنین شورای امنیت و الزام تعهدات عام و فراگیر به کشورهاست. برای نمونه قطعنامه‌های ۱۳۷۳ و ۱۵۴۰ شورا، تعهدات نوین و فرامعاهداتی برای اعضای کنوانسیون بین‌المللی برای نظارت بر تأمین مالی تروریسم (۱۹۹۹) و معاهده منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای (۱۹۶۸) ایجاد کرده‌اند (Österdahl, 2005: 18-19)، درحالی‌که دیوان بین‌المللی دادگستری برای خود نقش تقنینی در حقوق بین‌الملل قائل نیست و حتی گفته شده که صلاحیت دیوان در اتخاذ تصمیمات همانند دیگر ارکان ملل متحد از قبل تعیین شده و مشخص نیست (میرعباسی و فامیل، ۱۳۹۹: ۳)، دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی در پرونده تادیچ، قطعنامه شورا در خصوص ایجاد دادگاه‌های کیفری برای یوگسلاوی پیشین و رواندا را تأیید و در نتیجه، اذعان می‌کند که شورا صالح به اتخاذ چنین تصمیمات قانون‌سازی است (ICTY-94-1, 1995: Paras. 33-36). در واقع تصمیمات مبتکرانه و قانون‌ساز شورای امنیت برای مبارزه با تروریسم راهی برای پر کردن خلأهای سازمان و اجرای آن در حقوق بین‌الملل است و در واقع به سمت ترمیم نواقص موجود می‌رود (قربانی‌پور و رئیس‌ی، ۱۳۹۹: ۱۱۹۱). شورای امنیت به ابتکار خود هنجارهای حقوقی بین‌المللی جدیدی را ایجاد می‌کند که بدون در نظر گرفتن رضایت دولت‌ها برای آنها الزام‌آور جلوه می‌کند (Vegh, 2008: 276). اساساً تأسیس دادگاه‌های کیفری بین‌المللی را باید به منزله رویه شورای امنیت در قانونگذاری دانست که طی آن، راه‌حلی شکلی بدون استفاده از قوای مسلح و بر اساس فصل هفتم منشور اتخاذ شده (Wilson, 2014: 85)، بدون آنکه -به تعبیر دبیر کل ملل متحد- تأسیس حقوق ماهوی چون حقوق بشردوستانه به وی قابل انتساب باشد^۱ (Doc S/25704 (20 May 1993) Para 29).

۱. این رهیافت، به‌ویژه در میان بخشی از اندیشمندان حقوق بین‌الملل که به ایده قانون اساسی بین‌المللی قائل هستند

شورای امنیت در قطعنامه ۱۳۷۳، تدابیر گسترده‌ای را برای مقابله با تروریسم و سرکوب آن اندیشیده که در رویه حقوق بین‌الملل و سازمان ملل متحد بی‌سابقه است. شورای امنیت در این قطعنامه در واقع به‌عنوان یک قانونگذار بین‌المللی عمل کرده و از این رهگذر در فرایند تقنین‌های غیرمعاهده‌ای (Wolfrum & Röben, 2005: 417) مشارکت کرده است. برخی اندیشمندان از این هم فراتر رفته و اعمالی چون احراز وقوع جرم تجاوز به وسیله این شورا را معادل صلاحیت قضایی آن دانسته‌اند (Cesoni & Scali, 2012: 69)، البته این اقدام شورای امنیت به موجب مواد ۲۵ و ۱۰۳ منشور صورت گرفته که بر مبنای آن، دولت‌های عضو ملل متحد پذیرفته‌اند که تعهدات ناشی از منشور بر دیگر تعهداتشان مرجح باشد و تصمیمات شورای امنیت را که طبق این منشور صادر می‌شود، قبول و اجرا کنند. در عین حال برخی معتقدند که نه متن و نه سیاق منشور مجوز قانونگذاری به شورای امنیت نمی‌دهد (Abi-Saab, 2008: 120) و عدم مشروعیت چنین تصمیماتی در مواردی که قطعنامه شورا در تضاد با حقوق بشر قرار گیرد، جدی‌تر است (Olivier, 2004: 412). با وجود این مخالفت‌ها، امروزه در رویه قضایی مراجع بین‌المللی و گزارش‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل پذیرفته شده است که علاوه بر مقررات و اصول صریح منشور، تصمیمات الزام‌آور ارکان مختلف سازمان ملل نیز بر دیگر تعهدات دولت‌های عضو اولویت دارند (عزیزی، ۱۳۹۲: ۱۱۸). ماده ۲۵ منشور به‌صراحت از موافقت دولت‌های عضو با قبول^۱ و اجرای^۲ تصمیمات شورای امنیت که منطبق با منشور^۳ است، سخن گفته است. بیشتر حقوقدانان بر این باورند که تعهدات ناشی از ماده ۲۵ نیز در رده تعهدات ماده ۱۰۳ هستند (Rain, 2008: 585). با این حال، اختیارات ارکان ملل متحد صرفاً در چارچوب منشور و با رعایت هدف و موضوع آن معتبرند و شورای امنیت در قطعنامه‌های با ماهیت قانونگذار نیز مکلف به پیروی از حقوق بین‌الملل عام (Sarooshi, 2000: 33) و صلاحیت‌های قانونی^۴ است، چراکه به تعبیر دادگاه یوگسلاوی، منشور از «اختیارات مشخص»^۵ و نه «اراده مطلق»^۶ سخن می‌گوید (ICTY, 1995: Para. 28). این محدودیت در خود ماده ۲۵ منشور نیز ذکر شده است. در نتیجه، مصوبات این ارکان در صورت مغایرت با منشور از اولویت مبتنی بر ماده ۱۰۳ برخوردار نیستند. اگرچه تعیین تصمیمات خارج از حدود ارکان ملل متحد به‌ویژه شورای امنیت به‌راحتی قابل تشخیص نیست و موضوعی بحث‌برانگیز است.

مورد استقبال قرار گرفته است. باین‌حال، دکترین مخالف آن نیز وجود دارد. برای مشاهده دیدگاه مخالف این رویکرد

بنگرید به: (Del Mar, 2010: 161-162)

1. accept
2. carry out
3. in accordance with the present Charter
4. intra vires
5. Specific powers
6. Absolute fiat

برای توضیح تصمیمات قانون ساز شورای امنیت به تئوری اختیارات ضمنی^۱ نیز می توان دست یازید. همان گونه که دیوان بین المللی دادگستری نیز در پرونده جبران خسارت کارکنان ملل متحد تصریح می کند که سازمان باید از اختیاراتی برخوردار باشد که با وجود عدم درج صریح آن در منشور، از آن حیث که برای اجرای وظایف آن ضرورت دارد به سازمان اعطا شده است (ICJ Rep, 1949: 182). به نظر می رسد این رویکرد، گذشته از تصریح در بند ۱ ماده ۳۰ کنوانسیون معاهدات، در رویه سیستم های حقوقی داخلی نیز پذیرفته شده باشد. آنچنان که دیوان عدالت انگلیس در پرونده جدا (The High Court of Justice, 2005: Para.122) با استناد به ماده ۲۵ منشور، قطعنامه های شورای امنیت را حتی بر کنوانسیون های حقوق بشری و تعهدات کشورها در این خصوص مرجح می داند. چنین نتیجه گیری ظاهراً غیر حقوق بشری و در تعارض کامل با حقوق بشر است، ولی باطناً می توان آن را مبتنی بر حق بشری «صلح» دانست. به دیگر سخن، در چنین رهیافتی، حق بر صلح در واقع از بقیه حق های بشری برتر انگاشته شده و مبانی تشکیل دهنده حق بر صلح یعنی حق حیات (دست کم آن بخش از موارد نقض حق حیات که از طریق صلح و امنیت محافظت می شود) و نیز حق بر امنیت در رأس سلسله مراتب هنجارهای حقوقی تلقی شده است.

۳. تحول تعریف تروریسم در دادگاه ویژه لبنان

گذشته از آنکه شورای امنیت به موجب بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی می تواند خلأ حقوق بین الملل در لزوم رضایت دولت ها و عضویت آنها در دادگاه یادشده را بپوشاند و با ارجاع پرونده از طریق شورای امنیت به این دادگاه مانع بی کیفری گروه های تروریستی چون داعش شود، از طریق تأسیس دادگاه های کیفری به ویژه دادگاه ویژه لبنان^۲ نیز کمک شایانی به روشن سازی تروریسم و مفاهیم مربوط به آن کرده است.

دادگاه ویژه لبنان نخستین دادگاهی است که با گذر از جرائم کلاسیک بین المللی به جرائم علیه اشخاص و به صورت ویژه، به تروریسم می پردازد (Schrobiltgen, 2015: 48) و دارای صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به این جرم است. پیشتر، دادگاه بین المللی یوگسلاوی در پرونده گالیک (ICTY, 2006: 86) ممنوعیت اعمال تروریستی مندرج در کنوانسیون های ژنو را عرفی اعلام کرده بود (Alpha Ndiaye, 2011: 102). شعبه استیناف دادگاه ویژه لبنان در ۲۰۱۱ با در نظر داشتن عناصر مشترک

1. Implied powers

۲. گرچه این دیوان برخلاف دیگر دیوان های موقت بین المللی از اجزای فرعی شورای امنیت تلقی نمی شود و بودجه آن به وسیله دولت هایی چون لبنان و آمریکا تأمین می شود. (Stahn, 2019:201)

تروریسم در دادرسی‌های داخلی^۱، تصمیمات قضایی، معاهدات و قطعنامه‌های سازمان ملل^۲ جرم بین‌المللی تروریسم را تعریف و نتیجه‌گیری کرده که یک قاعده عرفی بین‌المللی حقوق بین‌الملل در خصوص جرم بین‌المللی تروریسم - دست‌کم هنگام صلح- (Cassese, 2006: 935) ظهور کرده است (STL, 2011: Para.85). بنا به استدلال دادگاه ویژه لبنان، قاعده عرفی ناظر بر جرم تروریسم متضمن سه عنصر ارتکاب یا تهدید به ارتکاب عمل مجرمانه (همچون قتل، آدم‌ربایی، گروگان‌گیری، آتش زدن و مانند آن)، قصد گسترش هراس در میان مردم (که اغلب مستلزم ایجاد خطر عمومی است) و اجبار مستقیم یا غیرمستقیم یک مرجع ملی یا بین‌المللی به انجام یا ترک فعل و عنصر فراملی عمل (STL, 2011: Para.85) است. دادگاه تحقق تروریسم را منوط به احراز قصد خاص می‌داند (STL, 2011: Para.249) و از این رو با در نظر داشتن دیدگاه دادگاه یوگسلاوی در پرونده تادیک (ICTY, 1999: 202 & 204) می‌توان گفت که مشارکت در جرم تروریسم مانند همه جرائم مقید به نتیجه بی‌معنا خواهد بود (Van der Wilt, 2007: 91).

نفس اینکه دادگاه ویژه لبنان منابع تعریف موردنظر خود را ارائه کرده، گام مثبتی در راستای تشریح روش‌شناسی مراجع قضایی است، چراکه چنین رویکردی در میان رویه مراجع قضایی بین‌المللی بدیع به نظر می‌رسد. برای نمونه دیوان بین‌المللی دادگستری به‌گونه‌ای یک گزاره را قاعده عرفی یا اصل کلی حقوق خطاب می‌کند که گویی مسلم و واضح است و نشان نمی‌دهد که در کدام رویه یا کدام نظام حقوقی مشاهده کرده است (سالاری، ۱۳۹۹: ۱۳). البته انتقاداتی از به‌کارگیری عرف بین‌المللی در دادگاه ویژه لبنان صورت گرفته که بر مبنای آن، اساسنامه دادگاه ویژه لبنان - برخلاف دادگاه یوگسلاوی - منحصر به قوانین لبنان است و اجازه به‌کارگیری عرف را نمی‌دهد (Clere, 2012: 42). در نتیجه نگرانی‌هایی درباره اصل قانونی بودن جرم و مجازات پیش می‌آید (Ambos, 2011: 659). با این حال به نظر می‌رسد توجه به عرف نه به معنای تخطی دادگاه از صلاحیت خویش، بلکه به معنای تأیید ضمنی برتری حقوق بین‌الملل و عرف بین‌المللی بر حقوق داخلی و در نتیجه تلقی عرف به‌عنوان ملاک عمل خویش است که خود گام مهمی در راستای ارتقای جهان‌شمولی موازین حقوق بشر بین‌الملل محسوب می‌شود. ادبیات پاراگراف ۴۱ شعبه تجدیدنظر دادگاه نیز که استفاده از حقوق بین‌الملل را برای تفسیر

۱. ابتدای تعریف دیوان بر حقوق داخلی، با این انتقاد روبرو شده که راه را برای تفسیر موسع و سوءاستفاده

دولت‌ها برای سرکوب نظرات مخالف باز می‌گذارد. (Gillett, 2011: 989)

۲. به نظر می‌رسد این روش با توجه به موازین اعلام‌شده به‌وسیله دیوان یوگسلاوی در پرونده فرنڈزیا صورت گرفته باشد که بررسی محتاطانه اصول مشترک حقوق کیفری در اغلب نظام‌های حقوقی جهان را برای احراز تعریف تجاوز جنسی لازم دانسته بود. (ICTY, 1998: Para.177) و (ICTY, 2001: Para.439)

حقوق داخلی در راستای اصل عام تفسیر مشترک میان بیشتر دولت‌ها می‌داند و تصریح می‌کند که قوانین ملی یک کشور باید به گونه‌ای تفسیر شوند که تا حد امکان مطابق استانداردهای حقوقی بین‌المللی لازم‌الاجرا برای آن دولت باشد، این ادعا را تأیید می‌کند.

با توجه به آنچه گفته شد، گذشته از تعریف منسجم جرم تروریسم، احراز عرفی بودن چنین قاعده‌ای - به‌رغم برخی دیدگاه‌های مخالف (Rienzo, 2014: 29) - را نیز باید مرهون پدیده‌چندپارگی حقوق بین‌الملل دانست. تا جایی که ادعا شده است عملکرد قاضی آنتونیو کاسسه در منصب ریاست دادگاه ویژه لبنان در سال ۲۰۰۷، مبنای روشنی از جرم بین‌المللی تروریسم را تحت حقوق بین‌الملل عرفی ارائه کرده (Scharf, 2011: 38) و دادگاه یادشده، نخستین مرجع بین‌المللی است که با تلقی تروریسم بین‌المللی به‌عنوان موضوع تحت حقوق بین‌الملل عرفی، خود را صالح به رسیدگی به آن دانسته است. پیش از دادگاه یادشده، اجماعی درباره وجود جرم تروریسم وجود نداشته است (Mareček, 2017: 85). این دادگاه - به‌عنوان راهی برای ایجاد تأسیسات نهادی جهت محاکمه تروریسم در سطح بین‌المللی - در تشریح و توسعه مقررات ناظر بر تعریف تروریسم به‌عنوان جرم بین‌المللی، مسئولیت قانونی شرکت‌ها و حفظ حریم خصوصی در رابطه با جمع‌آوری داده‌های تلفنی (STL, 2011: Para.60) کمک شایانی کرده است (Stahn, 2019: 201). یافته‌های دادگاه در دکتترین نیز مورد استقبال قرار گرفته و به صحت آنها اذعان شده است (Saul, 2011: 23).

۱.۳. تحول در نسبت با حقوق مخاصمات مسلحانه

تعامل حقوق مبارزه با تروریسم و حقوق بشردوستانه از دیرباز چالش‌آفرین بوده است (Mckeever, 2020: 43). از مسائلی که اخیراً و با توجه به صدور دو قطعنامه ۲۴۶۲ و ۲۴۸۲ شورای امنیت ایجاد شده، وضعیت فعالان کمک‌های بشردوستانه در وضعیت‌های مخاصماتی و جایگاه آنها در حقوق بشردوستانه - به‌ویژه از حیث عدم سوءاستفاده تروریست‌ها - است. امکان توسل به دفاع مشروع علیه فعالیت‌های تروریستی را نیز باید از دستاوردهای تصمیمات شورای امنیت برشمرد.

۲.۳. شورای امنیت و وضعیت فعالان کمک‌های بشردوستانه

این مسئله مورد توجه شورای امنیت بوده و از جمله در قطعنامه‌های ۲۲۵۳ (S.C.RES, 2015: paras 12, 23) و ۲۴۶۲ (S.C.RES/2462, preamble & paras 12, 23, 2019) به آن پرداخته است. شورا همچنین در قطعنامه ۲۲۸۶ به مسئله حمایت از غیرنظامیان در مخاصمات پرداخته و مقررات قابل اعمال در قوانین بین‌المللی بشردوستانه در مورد مجازات نشدن اشخاص به مناسبت انجام فعالیت‌های پزشکی منطبق

باخلاق پزشکی را یادآوری کرده است (S.C.RES/2286, preamble, 2016, شورا در این زمینه، استثنایی را در قطعنامه ۲۳۸۵ برقرار کرده و طی آن اعمال محدودیت‌های مندرج در پاراگراف ۸ قطعنامه ۱۸۴۴ در مورد سومالی را در خصوص پرداخت وجوه و دیگر دارایی‌های مالی یا منابع اقتصادی ضروری جهت اطمینان از تحویل به‌موقع کمک‌های بشردوستانه مورد نیاز فوری در سومالی برای یک سال متوقف کرده (S.C.RES.2385, (2017), Para. 33) و در قطعنامه ۲۳۹۷ نیز مکانیسم تجویز معافیت‌های بشردوستانه کره جنوبی در خصوص قطعنامه ۱۷۱۸ را به‌کار گرفته است (S.C.RES.2397: Para25). آنچنان‌که دیده می‌شود، شورای امنیت، به‌عنوان یکی از مراجع اصلی هنجارسازی در حوزه تروریسم، به لزوم رعایت حقوق بشر توجه داشته و توجه به حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه نیز مورد تأکید قطعنامه‌های شورای امنیت بوده است. دو قطعنامه ۲۴۶۲ و ۲۴۸۲ شورا کشورها را ترغیب می‌کنند که پیامدهای احتمالی اقدامات ضدتروریستی بر اقدامات بشردوستانه را در نظر داشته باشند. با این حال، این پرسش به ذهن می‌رسد که در صورت تعارض احتمالی قطعنامه‌های این شورا با موازین حقوق بشردوستانه بین‌المللی اولویت با کدام یک خواهد بود؟ به‌نظر می‌رسد در چنین حالتی، قطعنامه‌های شورای امنیت مقررات مؤخر محسوب می‌شوند و گذشته از این، به‌صراحت مواد ۱۰۳ و ۲۵ منشور و نیز دکترین و رویه مراجع قضایی، بر هرگونه تعهد دیگر اعم از معاهداتی و عرفی - حتی قواعد آمره ناشی از آنها - مرجح‌اند.

۳.۳. شورای امنیت و توسل به دفاع مشروع علیه فعالیت‌های تروریستی

تحول دیگری که توسط شورای امنیت به موجب قطعنامه‌های ۱۳۶۸ (۱۲ سپتامبر ۲۰۰۱) و ۱۳۷۳ (۲۸ سپتامبر ۲۰۰۱) ایجاد شده، آن است که حقوق بین‌الملل امکان توسل به حق دفاع مشروع علیه فعالیت‌های تروریستی را دارد. قطعنامه ۲۲۴۹ شورای امنیت مصوب ۲۰۱۵ که همه دولت‌ها را مکلف به مقابله با داعش می‌کند، تحولی مهم و کم‌نظیر محسوب می‌شود (Scharf, 2016: 5) که با ایجاد عرف خلق‌الساعه مبنی بر تجویز توسل به زور در قالب دفاع مشروع در قبال گروه‌های تروریستی (Lang, 2015: 3) موجد هنجار نوین حقوق بین‌الملل عرفی شده است (Scharf, 2016: 53). معنای ضمنی این امر آن است که امکان حمله مسلحانه از یک کشور خارجی توسط تروریست‌ها تأیید شده است. به‌دیگر سخن، شورا به این وسیله گام مهمی در تفسیر عملی ماده ۵۱ منشور ملل متحد برداشته است. با دقت در ماده ۵۱ منشور مشخص می‌شود که این ماده در مورد فاعل حملات مسلحانه کاملاً ساکت است و دربردارنده هیچ‌گونه قرینه‌ای که تحقق حملات مسلحانه را محدود به عوامل دولتی کرده باشد، نیست (Paust, 2002: 534). این رویکرد شورا، در تقابل با رهیافت دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده مشورتی اعلام خودمختاری کوزوو است که اصولی چون احترام به یکپارچگی سرزمینی و عدم مداخله تنها در رابطه میان کشورها حاکم می‌داند و نتیجه

می‌گیرد که این امر تعهداتی را برای گروه‌های ناراضی ایجاد نمی‌کند. از این دیدگاه، بند ۴ ماده ۲ منشور و نیز دیگر اسناد بین‌المللی همچون بند ۶ قطعنامه‌های ۱۵۱۴ و ۲۶۲۵ مجمع عمومی ملل متحد، کاربرد زور را تنها در روابط میان دولت‌ها ممنوع می‌سازد. رویکرد شورا در مقایسه با رویکرد دیوان بین‌المللی دادگستری در مواردی همچون رأی مشورتی آثار حقوقی احداث دیوار حائل نیز بسیار پیش‌روتر به نظر می‌رسد. به موجب رأی یادشده، «ماده ۵۱ منشور، وجود حق ذاتی دفاع مشروع در موارد حمله مسلحانه توسط یک دولت علیه دولت دیگر را مورد شناسایی قرار می‌دهد» (ICJ.Rep, 2004: Para.139) رویه شورای امنیت پیش‌روتر از دیوان است، چراکه دیوان برای نمونه در نظریه مشورتی دیوار حائل در برابر استناد اسرائیل به ماده ۵۱ و قطعنامه تعریف تجاوز، دفاع مشروع را تنها در برابر حملات مسلحانه دولت‌ها جایز می‌داند. در نظریه مشورتی مشروعیت تهدید یا کاربرد سلاح‌های هسته‌ای در قبال حملات گروه‌های غیردولتی نیز تنها در حالتی این امر را تأیید کرد که این حملات قابل انتساب به دولت‌ها باشد. در پرونده نیکاراگوئه نیز تأکید کرد که حمله مسلحانه باید در معنای قطعنامه تعریف تجاوز باشد و دولت حامی کنترل مؤثری بر حملات گروه‌های غیردولتی داشته باشد. نتیجه نامطلوب و مغایر با حفظ صلح چنین رویه‌ای این است که برای نمونه، در برابر حملات گروه تروریستی همچون داعش نمی‌توان به دفاع مشروع دست یازید.

۳.۴. دادگاه ویژه لبنان و تحولات حقوق بشر دوستانه

علاوه بر شورای امنیت، دادگاه ویژه لبنان نیز نقش مهمی در تحولات حقوق بشر دوستانه در حوزه تروریسم داشته است. این دادگاه با توجه به یافته‌های دادگاه سیرالئون و دادگاه یوگسلاوی که تروریسم را در حالتی تشکیل‌دهنده جرائم جنگی دانسته‌اند (STL, 2011: Para.107) و نیز رویه دولت‌ها در خصوص کنوانسیون سرکوب تأمین مالی تروریسم – که دولت‌های بسیاری بدون هیچ‌گونه تحدید تعهدی به آن ملحق شده‌اند – (STL, 2011: Para.108) یادآوری می‌کند که این یک قاعده عرفی است که شامل تروریسم هنگام مخاصمات مسلحانه نیز می‌شود (STL, 2011: Para.107). البته تلقی تروریسم به عنوان جرم بین‌المللی، آنچنان که مدنظر دادگاه ویژه لبنان است، از دید کمیته حقوق مدنی و سیاسی، می‌تواند با عدم شمول گروه‌های مسلح غیردولتی، گروه‌های با اهداف مشروع و گروه‌های درگیر در مناقشه مسلحانه داخلی دغدغه‌های حقوق بشری ایجاد کند (ICRC, 2005: 20).

۳.۴.۱. تحول در نسبت با حقوق بشر

از جمله تحولاتی که به موجب تصمیمات نهادهای تصمیم‌سازی در حقوق بین‌الملل تروریسم ایجاد شده است، می‌توان به لزوم رعایت حقوق بشر متهمان تروریسم اشاره کرد. آنچنان که در قطعنامه

۱۴۵۶ شورای امنیت تأکید شده است، دولت‌ها باید تضمین کنند هرگونه اقدامی در جهت مبارزه با تروریسم مطابق با تعهدات آنها در حقوق بین‌الملل به‌ویژه حقوق بشر، پناهندگی و حقوق بشردوستانه خواهد بود (زمانی و همکاران، ۱۴۰۰: ۱۴). البته در وضعیت‌های اضطراری محدودی از حقوق بشری بین‌المللی در طی دوره بحرانی قابل تعلیق است. برای مثال ماده ۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی-سیاسی تخطی از برخی تعهدات ناشی از میثاق در شرایط «اضطراری عمومی» را که رسماً اعلام شده و «حیات ملت را تهدید می‌کند»، می‌پذیرد، این اعلامیه باید از طریق دبیر کل به سایر طرف‌های متعاقد ابلاغ شود. تخطی در این موارد تنها باید تا اندازه‌ای باشد «که ضرورتاً وضعیت ایجاد می‌کند» و نباید موجب تبعیض بر اساس نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب یا دیگر منشأهای اجتماعی شود و با دیگر تعهدات حقوق بین‌الملل مغایر باشد. در اینجا تعهداتی همچون حق حیات، منع شکنجه و دیگر مجازات وحشیانه، غیرانسانی و تحقیرآمیز وجود دارند که تخطی‌ناپذیرند.

۳.۴.۲. مراجع اروپایی و تحولات حقوق بشری در مفهوم تروریسم

تحقق حقوق بنیادین بشری مقتضی سرکوب تروریسم است. دستورالعمل بین‌المللی ۲۰۰۲ شورای اروپا درباره حقوق بشر و تدابیر ضدتروریستی در بخش هشتم مقرر داشته است که دولت‌ها در مبارزه با تروریسم نمی‌توانند اقدامات ناقض هنجارهای اولیه حقوق بین‌الملل یا حقوق بشردوستانه را به‌عمل آورند. آن‌گونه که دیوان اروپایی حقوق بشر در رأی پرتی از عبارت نخست بند نخست ماده ۲ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نتیجه می‌گیرد، «تعهد به حفاظت از زندگی افراد، می‌تواند موجب تعهد دولت‌ها به به‌کارگیری اقدامات عملی پیشگیرانه برای حمایت از زندگی افرادی باشد که زندگی آنها در قبال اعمال مجرمانه دیگر اشخاص در خطر است» (ECHR.Rep, 2002: Para.38). اصول راهنمای شورای اروپا درباره حقوق بشر و مبارزه با تروریسم تصریح می‌کند که «دولت‌ها متعهدند تدابیر موردنیاز برای حمایت از حقوق بنیادین و به‌ویژه حق حیات افراد را به‌کار گیرند» (Council of Europe, 2002: art.1). در عین حال رعایت حقوق بشر در مبارزه با تروریسم نیز الزامی است و مبارزه با این پدیده نمی‌تواند در چارچوبی غیر حقوق بشری پیگیری شود. شواهد زیادی وجود دارد که ابزارهایی چون شکنجه سازوکار ویژه در مبارزه جهانی علیه تروریسم محسوب می‌شود (Human Rights Watch, 2004: 8). درحالی که هرگونه اقدامات قضایی، قانونگذاری یا اجرایی که توسل به چنین اقداماتی را مجاز بشناسد، از

۱. علاوه بر این، حقوق صراحتاً غیرقابل تخطی کمیته حقوق بشر تعهد رفتار انسانی با زندانیان؛ منع محرومیت خودسرانه آزادی اشخاص و اماره برائت را از قواعد امره حقوق بین‌الملل دانسته است.

2. European Court of Human Rights (ECHR).

دیدگاه حقوق بین‌الملل عمل نامشروع به حساب می‌آید و مسئولیت بین‌المللی دولت را در پی خواهد داشت (UN Doc. A/59/324, 2004: Paras.14-15). دیوان اروپایی حقوق بشر نیز در پرونده کلاس تصریح می‌کند که دولت‌های عضو نمی‌توانند به نام مبارزه با تروریسم هر اقدامی را که مناسب می‌بینند، به کار گیرند (ECHR.Rep, 1978: Para.49).

۳.۴.۳. مراجع آمریکایی و تحولات حقوق بشری

در همین زمینه، دیوان آمریکایی حقوق بشر تصریح می‌کند که وضعیت‌های اضطراری تحقیق و بررسی و نیز مشکلات انکارناپذیر مربوط به مبارزه ضدتروریسم نباید موجب محدودیت در حمایت از «حق تمامیت جسمانی اشخاص» شود (UN Doc. A/59/324, 2004: para.17). در این رویکرد، برای نمونه دولت‌ها حق ندارند که در مبارزه با تروریسم و به بهانه دفاع از امنیت ملی، جلوگیری از وقوع فعالیت‌های تروریستی در آینده و حفاظت از جان افراد بی‌گناه با ابزار غیرقانونی شکنجه پیشگیرانه متوسل شوند و در این زمینه ملزم به عمل در چارچوب سازوکارهای مورد پذیرش در حقوق بین‌الملل هستند (محمدی، ۱۳۹۹: ۱۱۶۴).

گزارش ۲۰۰۲ کمیسیون آمریکایی حقوق بشر درباره تروریسم و حقوق بشر (OEA, 2002: Annex IV) نیز همین رویکرد را دارد. شورای امنیت نیز در قطعنامه ۱۴۶۵ (۲۰۰۳) خویش بر این نکته تأکید کرد که هرگونه تدبیر اتخاذشده برای مبارزه با تروریسم باید با رعایت تعهدات بین‌المللی و «به‌ویژه قواعد حقوق بشر بین‌المللی، حقوق پناهندگان و حقوق بشردوستانه انجام شود» (S.C. Res, 2003: Para 6). آنچنان‌که قاضی برگنتال در نظریه جداگانه خود در نظریه مشورتی آثار حقوقی احداث دیوار حائل در سرزمین‌های اشغالی می‌گوید، روش‌های به‌کاررفته در برابر تروریسم باید مطابق با تمامی قواعد حقوق بین‌الملل قابل اعمال باشد (ICJ.Rep, 2004: Para.2)، چراکه به تعبیر کمیسیون آمریکایی حقوق بشر تضمین رعایت حقوق بشر با تعهد دولت‌ها در خصوص حمایت از مردم خود در برابر حملات تروریستی متعارض نیست (OEA, 2002: Annex IV) و برای مقابله با تروریسم، نیازی به کنار نهادن استانداردهای پذیرفته‌شده و معین حقوق بشر وجود ندارد. مجمع عمومی سازمان دولت‌های آمریکایی نیز تصریح کرده که «در مبارزه با تروریسم، دولت‌ها نمی‌توانند تکلیف خود در رعایت حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین را نادیده بگیرند» (OEA, 2002: Annex IV). کمیسیون آمریکایی حقوق بشر نیز با همین رویکرد معتقد است که رعایت موازین حقوق بشری جز در موارد اضطراری، الزامی است. در مورد حقوق قابل اعمال در درگیری‌های مسلحانه، به نظر صریح کمیسیون آمریکایی حقوق بشر: «دولت‌های عضو باید در تفسیر و اعمال حمایت‌های حقوق بشر در دوران درگیری‌های مسلحانه به مقررات مرتبط حقوق بشردوستانه بین‌المللی توجه داشته باشند» (OEA, 2002: Part IV).

۳.۴.۴. دادگاه ویژه لبنان و تحولات حقوق بشری مفهوم تروریسم

رعایت حق‌های بشری متهمان به تروریسم، در سال‌های اخیر مورد توجه بیشتری قرار گرفته و حق بر دادرسی عادلانه در این میان بیش از دیگر حق‌ها مورد بحث قرار گرفته است، چراکه دادگاه ویژه لبنان پس از دادگاه نورنبرگ (Jenks, 2009: 68)، نخستین مرجع قضایی بین‌المللی است که محاکمات غیابی^۱ را تجویز کرده (Stahn, 2019: 201) و این امر موجب برخی مباحثات در مورد حق متهمان بر دادرسی عادلانه شده است. بر پایه ماده ۲۲ اساسنامه دادگاه لبنان، در سه حالت محاکمه غیابی ممکن است:

نخستین حالت، موردی است که متهم به صورت روشن و کتبی از حق حضور خود اعراض کند. چنین حالتی مورد انتقاد قرار نگرفته و به نظر می‌رسد قید مندرج در این بند، مورد اجماع حقوقدانان باشد. مورد دوم، حالتی است که در آن، مقامات کشوری مربوط، متهم را به دادگاه تحویل ندهند. برابر این بند، در مواردی که جلسات استماع بدون حضور متهم برگزار می‌شود، دادگاه باید از ابلاغ کیفرخواست به متهم یا اطلاع یافتن یا صدور آن اطمینان حاصل کند. برخی با اشاره به اینکه این شرط در موازین کمیته حقوق بشر و دیوان اروپایی حقوق بشر پیش‌بینی نشده، آن را موجب نقض حق متهمان دانسته‌اند. با این حال به نظر می‌رسد که می‌توان این رویه را ضرورت عملی برای اجرای عدالت و حتی به معنای اعراض متهم از حق حضور خود تلقی کرد. در چنین صورتی، ادعای نقض حق حضور متهم در محاکمه نیز منتفی خواهد بود.

مورد سوم، حالتی است که متهم فرار کند یا پیدا نشود و همه اقدامات معقول برای تأمین حضور وی در دادگاه یا مطلع ساختنش از اتهامات تأییدشده توسط قاضی مقدماتی انجام گرفته باشد. دادگاه در دو پرونده عیاش و مرچی با استناد به این بند محاکمه غیابی انجام داده است. در پرونده عیاش، دادگاه با استناد به ماده ۱۰۶ آیین دادرسی خود و تشریح مفهوم «اقدامات معقول»^۲ و نیز اشاره به عدم تعریف این مفهوم در حقوق بین‌الملل، معقول بودن را در سایه اوضاع و احوال قضیه تفسیر کرده است (SLT, 2012: Para.28).

توجه به قیود متعدد و سخت‌گیرانه در ماده ۲۲ نشان می‌دهد که نگرانی منتقدان نمی‌تواند جایگاهی داشته باشد، به‌ویژه اینکه ماده ۱۳ اساسنامه دادگاه برای نخستین بار در تاریخ محاکمات کیفری بین‌المللی، رکنی مستقل با عنوان دفتر دفاع ایجاد کرده که هدف آن دفاع از متهمان غیابی است و برابر ماده ۵۷ اساسنامه از حقوق برابر با دادستان برخوردار است.

1. *trials in absentia*
2. Reasonable steps.

۴. نتیجه

نقش مراجع متعدد تصمیم‌سازی در تحولات تروریسم از نقش حقوق بین‌الملل عام پررنگ‌تر است. در این میان نقش شورای امنیت و مراجع کیفری اختصاصی و نیز مراجع قضایی حقوق بشری منطقه‌ای در رسیدگی به پرونده‌های مربوط به تروریسم، چشمگیر است. با توجه به این نقش می‌توان گفت در حوزه‌های مورد بررسی، رویکرد مراجع موازی با دیوان بین‌المللی دادگستری در ایجاد هنجارهای مربوط، بسیار پیش‌روتر و بیانگر اهتمام این نهادها به حق‌های بشری و دارای انطباق و نزدیکی بیشتری با روح مفاد حقوق بشر است. عملکرد مبتکرانه این نهادها در مبارزه با تروریسم را می‌توان راهی برای پر کردن خلأهای حقوق بین‌الملل، به‌ویژه در حوزه حق‌هایی چون حق تعیین سرنوشت، دانست. در نتیجه آنچه گفته شد، می‌توان تعدد مراجع تصمیم‌سازی و هنجارآفرینی در حقوق بین‌الملل را در زمینه مورد بررسی عاملی مثبت تلقی کرد و بر آن بود که در عمل به تدقیق و تحلیل دقیق‌تر از مفاهیم مربوط به تروریسم منجر شده و جامعه بین‌المللی را به مجموعه مفصل ماهوی و شکلی مربوط مجهز کرده است.

منابع

۱. فارسی

– مقالات

۱. زمانی، قاسم؛ صبور، مسعود و راعی، مسعود (۱۴۰۰). منزلت برتر منشور ملل متحد و نظارت قضایی ملی و منطقه‌ای بر شورای امنیت؛ رؤیا یا واقعیت؟. *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران*، ۵۳، ۴-۲۲.
۲. سالاری، اسما (۱۳۹۹). ارزیابی اثرات زیست‌محیطی فرامرزی در حقوق بین‌الملل. *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران*، ۵۰، ۱-۲۵.
۳. عزیزی، ستار (۱۳۹۲). جایگاه ماده ۱۰۳ منشور ملل متحد در حقوق بین‌الملل عام. *نشریه علمی-پژوهشی فقه و حقوق اسلامی*، ۹۷-۱۲۲.
۴. قربانی‌پور، مستوره و رئیسی، لیلا (۱۳۹۹). مشروعیت صلاحیت قانون‌گذاری شورای امنیت در مبارزه با تروریسم: خودبازسازی حقوق بین‌الملل. *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران*، ۵۰، ۱۱۸۹-۱۲۲۴.
۵. محمدی، عقیل (۱۳۹۹). شکنجه پیشگیرانه از منظر قواعد منع شکنجه و کرامت انسانی. *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران*، ۵۰، ۱۱۴۷-۱۱۶۵.
۶. میرعباسی، باقر و فامیل زوار جلالی، امیر (۱۳۹۹). صلاحیت دادگاه بین‌المللی دادگستری در صدور قرار موقت با نگاه موردی بر قضیه اوکراین علیه فدراسیون روسیه سال ۲۰۱۷. *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران*، ۵۰، ۱-۲۰.

٢. انگلیسی

A) Books

1. Del Mar, K. (2010). *An Introduction to the Law of the United Nations*. Oxford, Hart.
2. Sarooshi, D. (2000). *the United Nations and the Development of Collective Security: The Delegation by the UN Security Council of its Chapter VII Powers*. Oxford: Oxford University Press.
3. Stahn, C. (2019). *a Critical Introduction to International Criminal Law*. Leiden University, Cambridge University Press.
4. Wilson, G. (2014). *the United Nations and Collective Security*. New York, Routledge.
5. Wolfrum, Rüdiger & Röben, Volker (eds.), (2005). *Developments of International Law in Treaty-making*. Berlin, Springer.

B) Articles

6. Abi-Saab, G. (2008). The Security Council as Legislator and as Executive in its Fight Against Terrorism and Against Proliferation of Weapons of Mass Destruction: The Question of Legitimacy. in Rüdiger Wolfrum, Volker Roben (eds.), *Legitimacy in International Law*, Springer, 109-130.
7. Ambos, K. (2011). Judicial Creativity at the Special Tribunal for Lebanon: Is There a Crime of Terrorism under International Law?. *Leiden Journal of International Law*, 24, 655-675.
8. Aptel, C. (2007). Some Innovations in the Statute of the Special Tribunal for Lebanon. *Journal of International Criminal Justice*, 5, 1107-1124.
9. Cassese, A. (2006). The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law. *Journal of International Criminal Justice*, Vol 4, pp.933-958.
10. Di Filippo, M. (2008). Terrorist Crimes and International Co-operation: Critical Remarks on the Definition and Inclusion of Terrorism in the Category of International Crimes. *European Journal of International Law*, 19, 533-570.
11. D'Silva, J. (2003). Development of Individual Criminal Responsibility under International Law. *Cochin University Law Review*, 59-77.
12. Fenrick, William J., (1998). The Development of the Law of Armed Conflict through the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. *Journal of Armed Conflict Law*, 3(2). 197-232.
13. Gillett, M., & Matthias, S. (2011). Fast-track Justice: The Special Tribunal for Lebanon Defines Terrorism. *Journal of International Criminal Justice* .9, 989-1020.
14. Jenks, C. (2009). Notice Otherwise Given: Will in Absentia Trials at the Special Tribunal for Lebanon Violate Human Rights?. *Fordham International Law Journal* , 33, 57-100.
15. Lang, A. (2015). Legal basis for UK military action in Syria. *House of Commons Library Briefing Paper*, 7404, 1-28.
16. Mareček, L. (2017). " Terrorism As A Crime Under International Customary Law Introduced By Special Tribunal For Lebanon. *The Lawyer Quarterly*, pp: 73-86.
17. Mckeever, D. (2020). International Humanitarian Law and Counterterrorism: Fundamental Values, Conflicting Obligations. *International and Comparative Law Quarterly*, 69, 43-78.
18. Olivier, C. (2004). Human Rights Law and International Fight against Terrorism: How

- Do Security Council Resolutions Impact on States' Obligations under International Human Rights Law (Revisiting Security Council Resolution 1373). *Nordic Journal of International Law*, 73, 399-419.
19. Österdahl, I. (2005). The Exception as the Rule: Lawmaking on Force and Human Rights by the UN Security Council. *Journal of Conflict & Security Law*, 10, 1-20.
20. Paust, J. (2002). Use of Force against Terrorist in Afghanistan, Iraq and Beyond. *Cornell International Law Journal*, 35, 533-557.
21. Rain, L. (2008). The Scope of the Supremacy Clause of the United Nations Charter. *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 57, no. 3. pp. 583-612.
22. Saul, B. (2011). Legislating from a Radical Hague: The United Nations Special Tribunal for Lebanon Invents an International Crime of Transnational Terrorism. Sydney Law School, Legal Studies Research Paper available at: <http://ssrn.com/abstract=1865564>.
23. Scharf, Michael P. (2016). How the War against ISIS Changed International Law. *Case Western Reserve Journal of International Law*, 48, 1-54.
24. Scharf, Michael P., (2011). Special Tribunal for Lebanon Issues Landmark Ruling on Definition of Terrorism and Modes of Participation. *American Society of International Law* 15, 6.
25. Van der Wilt, H. (2007). Joint Criminal Enterprise: Possibilities and Limitations. *Journal of International Criminal Justice*, 5, 91-108
26. Von Schorlemer, S. (2003). Human Rights: Substantive and Institutional Implications of the War against Terrorism. in *European Journal of International Law*, 14, 265-282.
27. Weatherall, T. (2015). The Status of the Prohibition of Terrorism in International Law: Recent Development." *Georgetown Journal of International Law* 46.
28. Worster, Thomas William, (2014)"The Inductive and Deductive Methods in Customary International Law Analysis: Traditional and Modern Approaches", *Georgetown Journal of International Law*, 45(2), 445-521.

C) Desertations

29. Clere, A. (2012). An Examination of the Special Tribunal for Lebanon's Explosive Declaration of 'Terrorism' at Customary International Law. Dissertation at University of Otago

D) Instruments

30. Council of Europe, (11 July 2002), Directorate general on human rights, Guidelines on Human Rights and Fight against Terrorism.
31. Human Rights Watch, (2004), "The Road to Abu Ghraib", New York.
32. OAS, AG/RES 1840, (3June, 2002)(XXXII/O/02), Inter-American Convention against Terrorism.
33. OAU, (14 July 1999), Convention On the Prevention and Combating Terrorism.
34. S/RES/2462 (2019),
35. S.C.Res .687,)8 April 1991(
36. S.C.Res.731,27) Nov.1992(
37. S.C.Res., 1377, 12(Nov.2001)
38. S.C. Res. 1456 (2003)

39. S.C.Res 1566,(8 Oct 2004).
40. SC, Res., 1757,(May 30, 2007)
41. S/RES/2253 (2015),
42. S/RES/2462 (2019),
43. S/RES/2397 (2017),
44. /RES/2385 (2017),
45. The Arab Convention on the Suppression of Terrorism,(22 April 1998).
46. The Organization of the Islamic Conference,(1 July 1999), Convention of the Organization of the Islamic Conference on Combating International Terrorism.
47. U.N.Doc.a/Ac.249/1,(Apr.1996,)
48. U.N.GAOR, Hum. Rts .Comm., 1950 thmtg., 11, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add 11 (2001),General comment on article 4, General Comment No. 29,
49. UN Doc. A/59/324, 2004:

E) Cases

50. ECHR.Rep, (18 December 1996),Case Loizidou Turkey (merits)
51. ECHR.Rep, (2002), Case Pretty v.UK.
52. ECHR.Rep, (1978), Case Klass& Others v.Germany.
53. ICC-(2009)ASP/8/20, Annex II, Report of the Working Group on the Review Conference,Assembly of State Parties, Eighth session, The Hague, 18-26 November,
54. ICRC, (October 2005, 20.) 'International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts', 32IC/15/11,
55. I.C.J.Rep.,(1986), Case Concerning Military andParamilitary Activities in andAgainst Nicaragua(Nicaragua v. United States of America)
56. I.C.J. Rep, 1992, Libyan Arab Jamahiriya V.United Kingdom (Lockerbie Case, Provisional Measures).
57. I.C.J. Rep. (9 July 2004), Advisory Opinion on the LegalConsequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory.
58. ICTY.REP.,IT-95-14/1(-A,24 March.2000), Aleksovic Case
59. ICTY.REP., IT-9514-T,3 (March.2000) ,Blaskic Case)
60. ICTY.REP.,IT-96-21-T,16 (nov.1998), Celebici Case
61. ICTY.REP., IT-98-29, (5 December 2003), Prosecutor v. Galic´.
62. ICTY.REP.,IT-94-1-A,(15 July.1999), Prosecutor V.Dusko Tadic,Appeals Chamber
63. ICTY, IT-94-AR72 (Appeals Chamber, Interlocutory Judgement on Jurisdiction of 2 October 1995)
64. ICTY,1999, Tadić CASE
65. ICTY, Furundzija,(1998), Trial Judgment,
66. ICTY, (2001), Kunarac et al, Trial Judgment,
67. Inter-Am. C.H.R .,OEA/ser.L/ V/II.116, doc. 5 rev. 1 corr. , (2002), Report on Terrorism and Human Rights.
68. IUSCT .Rep,(1987) Vol.17,Kenneth P.Yeager V. Islamic Republic of Iran.
69. IUSCT .Rep,(1984) Wiliam L.Pereria Associates,V.Islamic Republic of Iran, Award No.116-1-3.
70. IUSCT .Rep, (1987) Arthur Youngand Company,V.Islamic Republic of Iran,Telecommunications Company of Iran,Social Security Organisation of Iran,Award

- No.338-484-1.
71. IUSCT .Rep, (1990), Schott, V.IslamicRepublic of Iran, Award No.474-268-1.
72. STL Interlocutory Appeal Applicable Law,(16 February 2011,) ,Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging,.
73. STL, Prosecutor v. Ayyash et al., STL-11-01/T/AC/AR126.9,
74. The High Court of Justice,(2005), Queen’s Bench Division Divisional Court, Case No: CO/3673/2005

۳. آلمانی

A) Die Artikel

1. Hecker, B. (2016). Die Bekämpfung der transnationalen organisierten Kriminalität in der EU. *zeitschrift für Internationale strafrechtsdogmatik (zis)*, 11.Jahrgang, 467-477.
2. Schmid, F. (2020). Das Völkerstrafrecht ALS Herausforderung für das Gesetzlichkeitsprinzip? Untersuchungen zur Frage der Verletzung von Art. 103 Abs. 2 GG im Gewand der völkerstrafrechtsfreundlichen Auslegung. *zeitschrift für Internationale strafrechtsdogmatik (zis)*, 15.Jahrgang, 349-364.

B) Die Dissertationen

3. Rienzo,Lorenzo,(2014),”Das Universalitätsprinzip bei der Strafverfolgung von Völkerrechtsverbrechen nach schweizerischem Strafrecht”, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft (LBR),Herausgegeben von Jörg Schmid im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern,Band 83.

۴. فرانسه

A) Les articles

1. Cesoni, Maria Luisa, Scalia, Damien, (2012). Juridictions pénales Internationales ET Conseil de sécurité: Une justice politisée. *Revue québécoise de droit international*, 25, 37-71.

B) Les mémoires

2. Alpha Ndiaye, S. (2011).” Le conseil de sécurité ET les juridictions pénales Internationales. Droit. Université d’Orléans”, thèse.
3. Schrobiltgen, A. (2015),” La Justice Internationale Penale, Hier. Aujourd’hui. Demain”, Master en droit, Faculté de droit ET de criminologie (DRT), universite catholique de Louvain.
4. Sidy, A. N. (2011): *Le conseil de sécurité ET les juridictions pénales Internationales.*”thèse, É, Cole Doctorale Sciences de L’Homme ET de La Societe Droit. Université d’Orléans, Français.