


تقدیم به

پدرم، فرهنگی نمونه، متعهد و کوشا که با صبر و استقامت خود درس زندگی کردن را به من آموخت. به مادرم، معلم دلسوز و فداکار که زبانم در بیان سپاس از او قاصر و ناتوان است و به همهٔ دوستانی که در به سرانجام رساندن این کتاب یاریگرم بودند.



فهرست مطالب

مقدمه..... ۱۱

بخش اول

توسل به زور در حقوق بین الملل و دفاع مشروع کلاسیک ۱۳

◆ فصل اول

توسل به زور در حقوق بین الملل ۱۵

مبحث اول: مفهوم مداخله و توسل به زور در حقوق بین الملل..... ۱۵

مبحث دوم: سیر تحولی قاعده منع توسل به زور در حقوق بین الملل..... ۱۶

گفتار اول: منع توسل به زور قبل از تصویب منشور..... ۱۶

بند اول: منع توسل به زور قبل از کنفرانس‌های لاهه ۱۶

بند دوم: منع توسل به زور در کنفرانس‌های لاهه ۱۷

بند سوم: منع توسل به زور در میثاق جامعه ملل ۱۸

بند چهارم: منع توسل به زور بعد از میثاق و قبل از تصویب منشور ۱۹

گفتار دوم: منع توسل به زور با تصویب منشور سازمان ملل متحد ۲۰

بند اول: بررسی موارد مختلف منشور ۲۰

بند دوم: تفاسیر مختلف در قاعده منع توسل به زور ۲۲

الف. تفسیر مضیق از توسل به زور..... ۲۳

ب. تفسیر موسع از توسل به زور..... ۲۴

بند سوم: اعلامیه‌های موجود در خصوص عدم توسل به زور در حقوق بین الملل..... ۲۵

◆ فصل دوم

مفهوم دفاع مشروع در حقوق بین الملل موضوعه ۳۱

مبحث اول: تعریف دفاع مشروع..... ۳۲

مبحث دوم: شرایط دفاع مشروع..... ۳۳

گفتار اول: وقوع حمله مسلحانه حقیقی..... ۳۳

۳۴	بند اول: تفسیر مضیق
۳۵	بند دوم: تفسیر موسع
۳۷	گفتار دوم: موقتی بودن این اقدامات تا زمان دخالت شورای امنیت
۳۸	گفتار سوم: ضرورت
۴۱	گفتار چهارم: تناسب
۴۳	گفتار پنجم: فوریت
۴۴	گفتار ششم: ارتکاب تجاوز به دست یک دولت یا قابلیت انتساب آن به دولت
۴۵	گفتار هفتم: رعایت حقوق بشردوستانه
۴۹	مبحث سوم: انواع دفاع مشروع

بخش دوم

بررسی مشروعیت دفاع مشروع به مفهوم جدید

◆ فصل اول

۵۳	دفاع مشروع پیشدستانه
۵۳	مبحث اول: تعریف
۵۵	مبحث دوم: رویه دولت‌ها در استناد به دفاع پیشدستانه
۵۶	الف. حمله اسرائیل به اعراب در سال ۱۹۶۷ و استناد به دفاع مشروع پیشدستانه
۵۸	ب. حمله ایالات متحده به سکوه‌های نفتی ایران
۶۰	مبحث سوم: بررسی مبانی توجیهی دفاع مشروع پیشدستانه در حقوق بین‌الملل
۶۱	گفتار اول: توجیه دفاع مشروع پیشدستانه به استناد نقض مکرر موارد منشور
۶۳	گفتار دوم: وجود تهدیدات جدید از طرف گروه‌های تروریستی و لزوم مقابله با آنها
۶۳	بند اول: تعریف تروریسم
۶۴	بند دوم: تفاوت تروریسم با نهضت‌های آزادی‌بخش
۶۵	بند سوم: کنوانسیون‌های بین‌المللی در خصوص مقابله با تروریسم
۶۶	بند چهارم: رویه‌های موجود در خصوص مقابله با تروریسم بعد از تصویب منشور تا حادثه ۱۱ سپتامبر
۶۶	الف. قضیه لاکربی
۶۷	ب. بمب‌گذاری تروریستی سال ۱۹۹۳ در مرکز تجارت جهانی نیویورک

- ج. بمب‌گذاری در ساختمان ادارات فدرال در اوکلاهما آمریکا در سال ۱۹۹۵..... ۶۷
- د. سوء‌قصد به جان رئیس‌جمهور مصر (حسنی مبارک)..... ۶۷
- ه. قضیه نایروبی..... ۶۸
- و. قضیه کشته شدن دیپلمات‌های ایران در افغانستان..... ۶۸
- بند پنجم: حادثه ۱۱ سپتامبر و صدور قطعنامه‌های ۱۳۶۸ و ۱۳۷۳ شورای امنیت به‌عنوان مؤیدی بر شناسایی دفاع مشروع پیشدستانه..... ۶۹
- گفتار سوم: وجود مفهوم تهدید توسل به زور در کنار توسل به زور در بند ۴ ماده ۲ منشور و تأیید آن از سوی قطعنامه ۱۳۶۸ شورای امنیت..... ۷۵
- گفتار چهارم: ایجاد عرف آتی در خصوص دفاع مشروع پیشدستانه علیه حملات تروریستی..... ۸۰
- مبحث چهارم: ایرادهای وارد بر حملات انجام‌شده در افغانستان..... ۸۹

◆ فصل دوم

دفاع مشروع پیشگیرانه..... ۹۳

- مبحث اول: تعریف..... ۹۳
- مبحث دوم: رویه دولت‌ها در استناد به دفاع مشروع پیشگیرانه بعد از تصویب منشور تا حمله به عراق..... ۹۵
- الف. حمله اسرائیل به راکتور اتمی عراق در سال ۱۹۸۱ به ادعای دفاع مشروع بازدارنده..... ۹۶
- ب. اقدامات ایالات متحده علیه کوبا در سال ۱۹۶۹..... ۹۸
- ج. حمله به هواپیمای مسافربری ایران در خلیج فارس..... ۹۹
- مبحث سوم: دلایل و مستندات طرفداران مشروعیت دفاع مشروع پیشگیرانه..... ۱۰۰
- گفتار اول: ذاتی بودن حق دفاع مشروع در منشور..... ۱۰۰
- گفتار دوم: ضرورت نگرش جدید به منشور به‌خصوص ماده ۵۱ آن به‌سبب ایجاد تهدیدهای جدید در حوزه سلاح‌های هسته‌ای..... ۱۰۷
- بند اول: تعریف سلاح هسته‌ای، بیولوژیک و شیمیایی..... ۱۱۰
- بند دوم: دیدگاه حقوق بین‌الملل در قبال استفاده از این‌گونه سلاح‌ها..... ۱۱۰
- گفتار سوم: ایجاد عرف آتی در حوزه دفاع مشروع پیشگیرانه..... ۱۱۳
- مبحث چهارم: نقد و بررسی دلایل مستندات مدعیان مشروعیت دفاع مشروع پیشگیرانه..... ۱۱۵
- مبحث پنجم: گزارش دبیرکل سازمان ملل در خصوص اصلاح ساختار منشور سازمان ملل از جمله ماده ۵۱ منشور..... ۱۱۷

مبحث ششم: حملات انجام شده در عراق به عنوان آخرین رویه موجود در استناد به دفاع مشروع پیشگیرانه	۱۱۹
در حقوق بین الملل.....	۱۱۹
گفتار اول: دلایل و مبانی توجیهی حملات انجام شده در عراق	۱۱۹
بند اول: وجود سلاح‌های کشتار جمعی در عراق و احیای مجوز سابق شورای امنیت در جنگ عراق-کویت ..	۱۲۰
بند دوم: استناد به اجازه ضمنی یا احتمال اجازه لاحق شورای امنیت برای توجیه حملات	۱۲۷
بند سوم: اتهام حمایت عراق از تروریسم بین الملل.....	۱۲۹
بند چهارم: دکترین جنگ عادلانه در توجیه حملات انجام شده در عراق	۱۳۰
گفتار دوم: ایرادهای وارد بر حملات انجام شده در عراق	۱۳۳
نتیجه گیری.....	۱۳۸
فهرست منابع و مأخذ.....	۱۴۱
کتاب‌های فارسی.....	۱۴۱
مقاله‌های فارسی	۱۴۲
مقالات فارسی اینترنتی	۱۴۴
پایان نامه‌ها	۱۴۵
منابع لاتین	۱۴۵
مقالات لاتین	۱۴۷
قطعه نامه‌ها	۱۴۹

مقدمه

همان‌طور که می‌دانیم، با تصویب و شکل‌گیری قاعده منع توسل به زور در بند ۴ ماده ۴ منشور، جامعه جهانی برای رهایی از خطر جنگ، سعی در ایجاد ممنوعیت کلی، ممنوعیت بروز مخاصمات مسلحانه و مستثنا کردن آن در موارد خاصی می‌کند و از جمله این استثنائات مسئله دفاع مشروع است که در ماده اعتماد اجتماعی منشور سازمان ملل در کانون توجه قرار گرفته است. اما همان‌طور که از مفاهیم بیان شده در این ماده برمی‌آید، این ماده تعریف جامع‌ومانعی از دفاع مشروع ارائه نمی‌کند و حدود و شرایط اجرایی دفاع مشروع به‌طور دقیق مشخص نشده است و این اختلاف در بحث تعریف، حدود و شرایط اجرایی، از همان شکل‌گیری این مفهوم وجود داشته است و بعد از تصویب منشور علی‌رغم تصویب ماده ۵۱، تفسیرهای مختلفی در حدود و ثغور آن انجام شده است. اما حساسیت مسئله بعد از وقوع حملات ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ در ایالات متحده است که با وقوع این حادثه و پی بردن به حساسیت مسئله تروریسم و سلاح‌های کشتار جمعی، دیدگاه‌های جدیدی درباره این بحث شکل می‌گیرد که در آن سعی می‌شود با استناد به این دلایل و ادله پراکنده دیگری، دکتین جدیدی را در حوزه دفاع مشروع ارائه دهد، از جمله دو دکتین جدید، دفاع مشروع پیشدستانه و دفاع مشروع پیشگیرانه که در قبل نیز مطرح شده بودند و بعد از این حملات به‌طور جدی‌تری عنوان شدند و این دو دکتین به‌عنوان مستندات در جهت توجیه حملات انجام شده در افغانستان و عراق به کار برده شدند و هرکدام از این دکتین با استناد به دلایل مختلفی سعی در توجیه این‌گونه اقدامات در عرصه بین‌المللی دارند و با تصویب قطعنامه ۱۳۶۸ شورای امنیت که تا حدودی بیان‌کننده قالب و چارچوب دفاع مشروع پیشدستانه در مقابله با عاملان حادثه ۱۱ سپتامبر بود، این مسئله به‌عنوان یکی از دلایل و مستندات عمده در بیان این دکتین در کانون توجه قرار گرفت. اما این قطعنامه در یک مورد خاصی صادر شده بود و الزام‌آور بودن خود را به‌لحاظ مرجع صادرکننده‌اش به دست آورده بود، لذا این دکتین توجیحات دیگری را مستند قرار داده است، مثل بحث ایجاد عرف آبی که در ماهیت و مشروعیت عرف آبی هنوز جای بحث وجود دارد. لذا می‌بینیم که اگرچه این دکتین در بیان واقعیات کنونی حقوق بین‌الملل به دلایل مختلفی استناد می‌کند، با توجه به قوانین کنونی حاکم بر نظام بین‌المللی و منشور سازمان ملل نمی‌توان این دکتین را قبول کرد، اما بحث دیگری که در قسمت دوم بدان توجه شده،

دکترین دفاع مشروع پیشگیرانه است که این دکترین یکی از عمده‌ترین مستندات حملات انجام‌شده در عراق بود و تکیه اصلی آن بر واقعیات کنونی حقوق بین‌المللی از جمله مسئله تهدیدات هسته‌ای و سلاح‌های کشتار جمعی بود. ولی علی‌رغم وجود این مشکلات و واقعیات موجود در حقوق بین‌الملل، پذیرش این دکترین از ابعاد مختلفی می‌تواند صلح و امنیت بین‌المللی را در کوتاه‌مدت دچار مخاطرات فراوانی کند و از نقش شورای امنیت به‌عنوان رکن اجرایی سازمان ملل متحد تا حدود زیادی بکاهد که در نهایت می‌توان گفت با توجه به قالب کنونی حقوق بین‌الملل و منشور سازمان ملل متحد، پذیرش این دکترین به‌هیچ‌وجه قابل‌پذیرش نیست، اما طرح جدید اصلاح ساختار منشور سازمان ملل متحد می‌تواند به‌عنوان عامل تحول جدیدی در تغییر قوانین مزبور و تحول کلی منشور در برخورد با موارد نقض صلح و امنیت بین‌المللی محسوب شود.

بخش اول

توسل به زور در حقوق بین‌الملل و دفاع مشروع کلاسیک

با توجه به اینکه بحث دفاع مشروع و مبحث منع توسل به زور از ابتدای شکل‌گیری این مفاهیم به‌عنوان دو روی سکه همواره با یکدیگر در تعامل و پیوند بوده‌اند، در این گفتار نیاز است ابتدا بحث منع توسل به زور را به‌طور مختصر در فصل اول بررسی کنیم تا با تعریف و حدود آن آشنا شویم و به‌دنبال آن در فصل دوم وارد بحث دفاع مشروع می‌شویم که در این فصل دفاع مشروع را از دیدگاه سنتی آن به‌طور دقیق تحلیل می‌کنیم و ریشه‌ها و عناصر آن را می‌شناسیم تا در ادامه بتوانیم در بخش بعدی به نتیجه دقیق‌تری از بحث دفاع مشروع برسیم و تحلیل درستی را از دکتترین وارده بر این مسئله به دست آوریم.

فصل اول

توسل به زور در حقوق بین الملل



مبحث اول: مفهوم مداخله و توسل به زور در حقوق بین الملل

همان طور که می دانیم برای ریشه یابی بحث دفاع مشروع، اولین عنوانی که باید بدان توجه کرد، بحث مداخله است و در این خصوص، همان طور که در جهان می بینیم، ما با کشورهای گوناگونی روبه رو هستیم که هر کدام به لحاظ عناصر حاکمیت، سرزمین و جمعیت از سایر کشورها مجزا هستند و زمانی که یکی از این اجزا بخواهد از حدود، اختیارات و چارچوب سرزمینی خود خارج شود، بحث مداخله مطرح می شود.

کاواره، استاد معروف حقوق بین الملل، مداخله را نفوذ کشوری در امور داخلی کشور دیگر به منظور تحمیل اراده خود بر آن کشور تعریف می کند.^۱

همچنین دایره المعارف حقوق بین الملل مداخله را این گونه بیان می کند: «با اینکه مفهوم مداخله و عدم مداخله متعلق به اصولی است که در حقوق بین الملل بیشتر از هرچیز بحث شده، کشورها همواره می کوشند هرگونه دخالت کشوری دیگر در اموری را که داخلی یا درون مرزی تلقی می کنند، غیرقانونی معرفی کنند. ولی مرز روشن و تعاریف کارساز هنوز وجود ندارد. طبق نظر اغلب نویسندگان، مداخله آن است که کشوری در امور داخلی یا خارجی کشور دیگر و به منظور وادار کردن آن کشور به رفتاری نفوذ کند و بدان وسیله بر او فشار وارد آورد و اراده حاکم بر کشور تحت مداخله را نقض کند...»^۲ لذا با توجه به این تعریف می توان گفت شرایط مداخله شامل پنج گزینه است: ۱. دخالت از طریق یک کشور انجام شود؛ ۲. نفوذ در امور کشور دیگر باشد؛ ۳. از اجبار استفاده شود؛ ۴. کشوری که در امور آن دخالت می شود، باید یک کشور مستقل باشد؛ ۵. هدف تحمیل اراده مداخله کننده باشد.

1. L. CAVARI ile Proit International public positif.T.II, Paris, 1969, P. 623.

2. CH. RoussEau. Droit International public. T. TV, Paris, 1980, n. P. 37.

اما برای روشن شدن معنای مداخله در حقوق بین‌الملل موضوعه، اولین سندی که باید در کانون توجه قرار گیرد، منشور سازمان ملل متحد است. منشور ملل متحد که در واقع به‌طور عمده برگردانی از حقوق بین‌الملل عرفی است، چارچوب حقوق بین‌الملل موضوعه هم از حیث اهمیت محتوای قواعد مندرج در آن و هم به‌تبع آن از حیث برتری تعهدات دولت‌ها در چارچوب منشور، در طبقه‌بندی اسناد و معاهدات بین‌المللی در درجهٔ اول قرار گرفته است و مهم‌ترین انگیزهٔ تدوین و تصویب این منشور حفظ صلح و امنیت بین‌المللی است.^۱

در منشور سازمان ملل متحد ترجیح داده شده به‌جای لفظ جنگ که نیازمند تعریف تکنیکی دقیق است و نبود اتفاق نظر در معنای آن موجب شده بود تا دولت‌ها با انکار وجود «جنگ» روابط خصمانه و مسلحانهٔ خود را تحت عنوان دیگری رهبری کنند، واژهٔ گسترده‌تر «توسل به زور» استفاده شود.^۲

می‌توان گفت این اصل منع توسل به زور برای نخستین بار در منشور سازمان ملل متحد عنوان شد و نباید از اینکه این اصل با تأکید خاصی در سال ۱۹۴۵ اعلام شد، متعجب شویم. چراکه در این دوران هدف اساسی جامعهٔ جهانی حفظ صلح بود و این منطقی است که کشورها تصمیم بگیرند در این مورد اصلی که به‌نحوی بسیار جدی حاکمیت ملی آن‌ها را محدود می‌سازد، به توافق برسند و متقابلاً متعهد شوند از توسل به زور اجتناب ورزند.^۳

مبحث دوم: سیر تحولی قاعدهٔ منع توسل به زور در حقوق بین‌الملل

◀ گفتار اول: منع توسل به زور قبل از تصویب منشور

▼ بند اول: منع توسل به زور قبل از کنفرانس‌های لاهه

و صلح در حقوق رم،^۴ بررسی کرد که در قرن چهارم، سن آمبروس^۵ (۳۹۷-۳۳۹ م) شروع به جنگ را در انطباق با طبیعت، فقط به‌دلیل عادلانه بودن آن قبول کرد و خارج آن را ممنوع دانست و بعد از آن سن اوگستین (۴۳۰-۳۵۳ م)^۶ این مفهوم را پذیرفت و از قرن سیزدهم آمبروس این

1. Yves Petit, Droit international la pain, paris, LGJ. 2000 P.87.

2. W Bowett, self-Defensein international law (New York: Manchester university, Press 1958) P.145.

۳. آنتونیو کاسه سه. حقوق بین‌الملل در جهانی نامتحد، ترجمهٔ مرتضی کلانتریان، تهران: دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۰، ص ۱۷۳.

۴. این مجموعه مقررات با نام Jus-fetiate معروف بودند.

5. Ambrose

6. Augustine

مفهوم را توسعه بیشتری داد و در قرن شانزدهم این بحث تحت عنوان جنگ عادلانه به‌عنوان استثنایی بر قاعده منع توسل به زور با نظریات ویتوریا^۱ (۱۵۴۶-۱۴۸۰ م) و سوارز^۲ (۱۶۱۷-۱۵۴۸ م) با بیان شرایط جنگ مشروع، همچون ضرورت جنگ و لاحق بودن آن بر طی مراحل مسالمت‌آمیز و مؤثر بودن آن در پیروزی، شکل کامل‌تری به خود گرفت و در این دوران از آنجایی که طرفین خود را محق و مجاز در جنگ می‌دانستند، وقوع جنگ‌ها رو به فزونی گرفت و گروسیوس نیز در قرن هفدهم، دفاع مشروع را تحت عنوان مجازات عادلانه در مقابل تجاوزات شناسایی کرد و در قرن هجدهم و نوزدهم اعمال زور به‌عنوان مکانیسم توازن قدرت در روابط بین‌المللی بیشتر در کانون توجه قرار گرفت و براساس نظریه اقدامات خصمانه غیر از جنگ^۳، موارد استفاده و توسل به یکی از مقولات اصلی خودیاری، دفاع مشروع، حفظ موجودیت^۴، ضرورت حقوق محاصره و تلافی^۵، و توسل به زور مشروع جلوه داده می‌شود.^۶

در این قرن مسئله دیگری که مورد توجه بود، انعقاد معاهدات مختلف برای دفاع در مقابل تجاوزات بود. از جمله معاهده بین اتریش، انگلیس و فرانسه در سال ۱۸۱۵ که در وین منعقد شده بود یا معاهدات اتحاد دوگانه^۷ بین فرانسه و روسیه و اتحاد مثلث بین اتریش، آلمان و ایتالیا که این قراردادها برای مقابله با تجاوزات بود و نوع دیگری از معاهدات نیز بودند که طرفین را از تجاوز به یکدیگر منع می‌کردند، مثل قرارداد بین هندوراس و نیکاراگوئه یا قرارداد عدم تجاوز بین ایران و ترکیه ۱۹۲۶.^۸

▼ بند دوم: منع توسل به زور در کنفرانس‌های لاهه

این کنفرانس‌ها به‌عنوان اولین کنفرانس‌های بین‌المللی برای تدوین و توسعه برخی قواعد بین‌الملل تشکیل شدند که کنفرانس اول در سال ۱۸۹۹، با حضور ۲۶ کشور، دومی در سال ۱۹۰۷ با حضور ۴۴ کشور و سومی که قرار بود در سال ۱۹۱۴ تشکیل شود، به‌لحاظ وقوع جنگ جهانی متوقف ماند، که در ماده ۲ مشترک هر دو قرارداد بیان می‌شود طرفین موافقت می‌کنند در موارد

1. Vitoria
2. Suarez
3. Hostile Measures short of war
4. Self- preservation
5. Vitoria

۶. فریده محمدعلی‌پور، دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل (با توجه به جنگ عراق علیه ایران)، تهران: دفتر مطالعات عالی بین‌المللی، ۱۳۷۹، ص ۴.

7. Dula Alliance

۸. محمدرضا ضیایی بیگدلی، حقوق جنگ (حقوق مخاصمات مسلحانه)، تهران: دانشگاه علامه، ۱۳۸۰، ص ۲۷.

بروز اختلافات جدی، قبل از توسل به زور به مساعی جمیله یا میانجیگری متوسل شوند که این برگرفته از نظریهٔ وزیر امور خارجهٔ آرژانتین، دراگو،^۱ است که در سال ۱۹۰۲ پس از محاصرهٔ ونزوئلا به دست نیروی دریایی بریتانیا، آلمان و ایتالیا اعلام شد که بیان‌کنندهٔ عدم صلاحیت استفاده از زور، برای وصول برخی مطالبات بود.^۲

▼ بند سوم: منع توسل به زور در میثاق جامعهٔ ملل

میثاق جامعهٔ ملل در مادهٔ ۱۰ خود بیان می‌کند: «اعضای جامعهٔ تعهد می‌کنند تمامیت ارضی و استقلال سیاسی کنونی همهٔ اعضای جامعه را محترم شمرند و از هر نوع تجاوز خارجی آن را حفظ کنند.»

در موقع تجاوز یا تهدید یا خطر چنین تجاوزی، شورا وسایل تأمین این تعهد را فراهم خواهد کرد که می‌توان گفت پایانی بر بحث بی‌طرفی محسوب می‌شود و در مادهٔ ۱۱ خود بیان می‌کند: «صریحاً اعلام می‌شود در هر جنگ یا تهدید جنگی، خواه مستقیماً مربوط به یکی از اعضای جامعه باشد یا نباشد، جامعه ذی‌نفع و مکلف به انجام اقدامات لازم برای صیانت حقیقی صلح ملل است، در چنین مواردی دبیر کل بنا بر تقاضای هریک از اعضای جامعه، شورا را به تشکیل جلسه فرامی‌خواند...»، اما این ساختار میثاق، همان‌طور که برابری بیان می‌کند، دولت‌ها را از نظر قانونی در یک زمان، هم ناگزیر به احترام به استقلال و دیگر حقوق یکدیگر می‌کند و هم در تجاوز به یکدیگر مطابق خواستهٔ خود آزاد می‌گذارد که منطقاً این مسئله امکان‌پذیر نیست.^۳

لذا می‌توان گفت این میثاق و موارد مشروعیت توسل به زور را خود تدوین می‌کند که شامل موارد ذیل می‌شود:

۱. جنگ در موقعی که به راه‌حل‌های مسالمت‌آمیز (داوری، رسیدگی قضایی، ارجاع به شورا) مراجعه نشده باشد (مادهٔ ۱۲ بند ۱).
۲. جنگ در پایان سه ماه پس از تصمیم قضایی، داوری یا گزارش شورا (مادهٔ ۱۲ بند ۱).
۳. جنگ در موارد عدم صدور گزارش شورا در مهلت شش‌ماهه پس از آغاز رسیدگی (مادهٔ ۱۲ بند ۱).

1. Drago

۲. محمدعلی‌پور، پیشین، ص ۹.

3. Brierly

۴. جنگ علیه دولتی که تصمیمات مذکور در مورد دوم را نپذیرد (ماده ۱۳ بند ۴).
۵. جنگ در موارد عدم صدور گزارش به شورا به اتفاق آرا (ماده ۱۵ بند ۶ و ۷).
۶. جنگ علیه دولت خارج از جامعه، در صورتی که دعوت جامعه برای قبول تعهدات اعضا برای تصفیة اختلافات را بپذیرد، ولی مشمول مواد ۲ الی ۵ میثاق شود، مثلاً گزارش شورا به اتفاق آرا صادر نشود.

▼ بند چهارم: منع توسل به زور بعد از میثاق و قبل از تصویب منشور

در این دوران ابتدا طرح قرارداد کمک متقابل که در سال ۱۹۲۲ به تصویب رسید، مورد توجه است و با اینکه طرف پیش‌دستی‌کننده را دولت متجاوز شناسایی می‌کند، نمی‌تواند طرح موفق باشد و بعد از آن با پروتکل ژنو تحت عنوان پروتکل حل مسالمت‌آمیز اختلاف بین‌المللی روبه‌رو هستیم که دوم اکتبر ۱۹۲۴ به وسیله مجمع جامعه ملل شکل می‌گیرد، که جنگ تجاوزکارانه را به عنوان جنایت شناسایی می‌کند و بعد از آن می‌رسیم به قرارداد لوکارنو که یک معاهده تضمین متقابل بین آلمان، بلژیک، فرانسه و بریتانیا در ۱۶ اکتبر ۱۹۲۵ بود، که استثنائات وارده بر بحث منع توسل به زور را تحت قالب دفاع مشروع و تصمیمات مجمع با شورا شناسایی می‌کند و بعد از آن پیمان پاریس است که به دنبال پیشنهاد بریان، وزیر خارجه فرانسه، در سال ۱۹۲۷ به وزیر امور خارجه ایالات متحده ایجاد و نقص میثاق، مبنی بر تأیید جنگ را برطرف می‌کند و از اقدامات دیگر می‌توان کنفرانس ۱۹۳۲ جامعه ملل، برای کاهش و تحدید تسلیحات را عنوان کرد و در نهایت با مقاله‌نامه تعریف تجاوز لندن در ژوئیه ۱۹۳۳ روبه‌رو می‌شویم که در آن شناسایی اصل پیش‌دستی به عنوان معیار شناسایی متجاوز در کانون توجه قرار می‌گیرد.^۱

تاکنون در هیچ‌کدام از موارد ذکر شده، تجاوز تعریف نشده بود و تنها در معاهدات لندن است که این مفهوم تعریف می‌شود و مصادیق آن بیان می‌شود. این معاهدات به پیمان‌های عدم تجاوز معروف شدند که بین شوروی، افغانستان، استونی، لتونی، ایران، لهستان، رومانی و ترکیه امضا شد و مصادیق تجاوز را در پنج مورد بیان می‌کند: ۱. اعلان جنگ به یک کشور؛ ۲. حمله و تهاجم به قلمرو یک کشور؛ ۳. محاصره دریایی یک کشور؛ ۴. کمک به گروه‌های مسلح برای حمله به قلمرو یک دولت و اعطای پناهندگی به آنان؛ ۵. حمله مسلحانه به کشتی‌ها و هواپیماهای یک کشور.^۲

1. Bengt Broms, "The Definitions of Aggression" in Recueil des, vol. 159, 1977, P. 306.

۲. ضیایی بیگدلی، پیشین، ص ۲۸.

◀ گفتار دوم: منع توسل به زور با تصویب منشور سازمان ملل متحد

▼ بند اول: بررسی موارد مختلف منشور

در خصوص بحث منع توسل به زور، منشور در مواد مختلفی به تحلیل این مسئله پرداخته است و بحث محوری آن در بند ۴ ماده ۲ است، اما قبل از آن، منشور در مقدمه خود بیان می‌کند: «به رفق و مدارا کردن و زیستن در حال صلح با یکدیگر با یک روحیه حسن هم‌جواری و به متحد ساختن قوای خود برای نگهداری صلح و امنیت بین‌المللی و قبول و تضمین کردن روش‌هایی که استفاده نکردن از نیروهای مسلح را جز در راه منافع مشترک خود تضمین کند.» ماده ۱ منشور سازمان ملل، اهداف سازمان ملل را این‌گونه نظم می‌دهد. در ابتدا می‌گوید: «حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و بدین منظور به عمل آوردن اقدامات دسته‌جمعی مؤثر برای جلوگیری و برطرف کردن تهدیدات علیه صلح و متوقف کردن هرگونه عمل تجاوزکارانه یا سایر کارهای ناقض صلح و فراهم آوردن موجبات تعدیل و حل و فصل اختلافات بین‌المللی یا وضعیت‌هایی که ممکن است منجر به نقض صلح شود، با شیوه‌های مسالمت‌آمیز و طبق اصول عدالت و حقوق بین‌الملل.» نحوه اتخاذ چنین تدابیری در فصل هفت منشور تصریح شده است.

در ادامه همان‌گونه که در ماده ۲ بند ۳ و ۴ بیان شده است، منشور براساس دو هدف اساسی شکل گرفته است. بند ۳ ماده ۲: «همه اعضا باید اختلافات بین‌المللی خود را به وسیله ابزار صلح‌آمیز حل و فصل کنند به روشی که صلح و امنیت بین‌المللی و عدالت آسیبی نبیند.» بند ۴ ماده ۲: «کلیه اعضا در روابط بین‌المللی خود از تهدید به زور یا استفاده از آن علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر کشور، یا از هر روش دیگر که با مقاصد ملل متحد مابینت داشته باشد، خودداری خواهند کرد.»

منشور بعد از بیان اصل کلی منع توسل به زور در بند ۴ ماده ۲ در فصل هفتم به بررسی ضمانت اجرای نقض صلح و اعمال تجاوز می‌پردازد. که اولین آن اقدام رکن اجرای سازمان ملل یعنی شورای امنیت است که در ماده ۴۱ در خصوص الزام طرفین، برای انجام اقدامات موقتی بوده و در ماده ۴۲ بیان می‌شود: «در صورتی که شورای امنیت تشخیص دهد، اقدامات پیش‌بینی‌شده در ماده ۴۱ کافی نخواهد بود یا ثابت شوند که کافی نیست، می‌تواند به وسیله نیروهای هوایی، دریایی یا زمینی به اقدامی که برای حفظ یا اعاده صلح و امنیت بین‌المللی ضروری است، مبادرت ورزد. این اقدام ممکن است، مشتمل بر تظاهرات و محاصره یا سایر

عملیات نیروهای هوایی، دریایی یا زمینی اعضای ملل متحد باشد.» و قبل از این ماده در ماده ۳۹ بیان می‌کند: «شورای امنیت وجود هرگونه تهدید علیه صلح، نقض صلح یا عمل تجاوز را احراز و توصیه‌هایی خواهد کرد یا تصمیم خواهد گرفت که برای حفظ یا اعاده صلح و امنیت بین‌المللی به چه اقداماتی طبق مواد ۴۱ یا ۴۲ باید مبادرت شود.» لذا منشور سازمان ملل در بیان تجاوز، موارد آن را به‌طور حصری بیان نمی‌کند، بلکه صلاحیت شناسایی تجاوز را به شورای امنیت واگذار می‌کند. در ادامه ماده ۵۱ بحث دفاع مشروع را به‌عنوان استثنایی بر اصل منع توسل به زور در کانون توجه قرار می‌دهد. با این بیان اینکه: «در صورت وقوع حمله مسلحانه علیه یک عضو ملل متحد، تا زمانی که شورای امنیت اقدامات لازم برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را به عمل آورد، هیچ‌یک از مقررات این منشور به حق ذاتی دفاع از خود خواه فردی یا دسته‌جمعی، لطمه‌ای وارد نخواهد کرد. اعضا باید اقداماتی را که در اعمال این حق دفاع از خود به عمل می‌آورند، فوراً به شورای امنیت گزارش دهند. این اقدامات به‌هیچ‌وجه در اختیار و مسئولیتی که شورای امنیت طبق این منشور دارد، تأثیری نخواهد داشت؛ مسئولیتی که به‌موجب آن برای حفظ و اعاده صلح و امنیت بین‌المللی در هر موقع که ضروری تشخیص دهد، اقدام لازم را به عمل خواهد آورد.»

بند ۱ ماده ۵۳ درخصوص عملیات‌های اجرایی شورای امنیت به انجام قراردادها با مؤسسات منطقه‌ای توجه می‌کند و در مواد ۱۰۶ و ۱۰۷ درخصوص اقدامات علیه کشور دشمن پیش‌بینی‌هایی را در نظر می‌گیرد.

در این مواد یک مورد علاوه بر استثنائات موجود در منشور، یعنی دفاع مشروع و اقدام طبق فصل هفت را اضافه می‌کند و آن اقدام علیه دشمنان سابق است که تداوم دفاع مشروع علیه آنان تلقی می‌شود و به مجوز از شورای امنیت نیازی ندارد.

لذا با تصویب منشور و پیش‌بینی اصل منع مداخله در بند ۴ ماده ۲ که بیان می‌کند: «کلیه اعضا در روابط بین‌المللی خود از تهدید به زور یا استفاده از آن علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر کشوری یا از هر روش دیگری که با مقاصد ملل متحد مابینت داشته باشد، خودداری خواهد کرد»، به مشکلات ناشی از تعارضات حاکم بر عرصه بین‌المللی پایان می‌دهد و این اصل همان‌طور که دیوان بین‌المللی دادگستری^۱ آن را هنجار قطعی در حقوق بین‌الملل توصیف و شرح

1. Icj

داد، به عنوان یک قاعده آمره بین المللی مطرح شده است و رأی مزبور از این قرار بوده است که دیوان رأی مربوط به قضیه نیکاراگوئه به سال ۱۹۸۶ را که در ادامه به بررسی آن خواهیم پرداخت، درخصوص بحث منع توسل به زور بیان می کند: «نکته اساسی این است که منشور و حقوق بین المللی عرفی، از اصول بنیادین مشترکی در غیرقانونی بودن استفاده زور در روابط بین المللی تبعیت می کنند.» و بیان می کند: «اصل منع توسل به زور فقط یک اصل حقوق بین المللی عرفی محسوب نمی شود، بلکه یک اصل بنیادین و عالی رتبه این حقوق محسوب می شود.» همچنین، در تفسیر کمیسیون حقوق بین الملل بر پیش نویسی مواد طرح کنوانسیون حقوق معاهدات بیان می شود: «ضابطه منشور راجع به ممنوعیت استفاده از زور یک نمونه آشکار از قاعده بین الملل است که دارای ویژگی آمره است.»^۱

▼ بند دوم: تفاسیر مختلف در قاعده منع توسل به زور

نکته ای که در اینجا قابل توجه است، اینکه اگرچه منشور در بند ۴ ماده ۲ این ممنوعیت عام توسل به زور را عنوان می کند، این بیان نیز به لحاظ تفاسیر وارده خالی از شبهات نمانده است و تفاسیر متعددی درخصوص این اصل انجام شده، اما می توان از یک دید کلی این تفاسیر را به دو قسمت عمده تقسیم کرد، یکی دیدگاه تفسیر موسع از این اصل و دیگری تفسیر مضیق است، و ایجاد این گونه تفاسیر به این لحاظ است که منظور در مواد مختلف خود از عناوین گوناگونی همچون «استفاده از زور یا تهدید به زور»،^۲ «نقض صلح»،^۳ «عمل تجاوز»^۴ و «سیاست تجاوزکارانه»^۵ استفاده کرده است، ولی هیچ گاه در مقام تعریف دقیقی از آن برنیامده است و بدین لحاظ علمای حقوق نیز تفاسیر مختلفی از این مفاهیم کرده اند و درواقع در ادامه خواهیم دید که همین تفاسیر مختلف از بحث منع توسل به زور در عمل باعث ایجاد دیدگاه های متفاوتی از موارد منشور و درنهایت ایجاد دکترین های جدیدی در این عرصه می شود.

1. The use of force by United States against Iraq. By lawyers against the war / <http://www.Lawyersagainsthewar.org>

2. Use of threat of force

3. Threat to the peace

4. Act of aggression

5. Aggressive policy

الف. تفسیر مضیق از توسل به زور

دیدگاه مضیق از بحث توسل به زور بیان می‌کند از آنجایی که تحریم مقرر در بند ۴ ماده ۲ منشور، هرگونه توسل به زور را قطع‌نظر از انگیزه آن و به‌جز مواردی که صریحاً مستثنا شده‌اند، از جمله ماده ۵۱ منشور که بحث دفاع مشروع است یا اقدامات قهری شورای امنیت در فصل هفتم، سایر استثنائات بیان‌شده در این خصوص، با این اصل مغایرت دارد و لذا نمی‌توان بر این ممنوعیت، استثنائات دیگر قائل شد، مگر اینکه در خود منشور پیش‌بینی شده باشد.

از جمله حقوق‌دانان موافق با این مسئله آقای آرچاگا^۱ است که بیان می‌کند تفسیر نادرست از بند ۴ ماده ۲ منشور، برای حفظ امکان توسل به زور است که به‌وضوح دولت‌های قدرتمند از آن برای کسب اهداف خود استفاده می‌کنند. لذا طرفداران این نظریه می‌گویند تأثیر بند ۴ ماده ۲ منشور آن است که استفاده از زور فقط جایی قابل‌توجیه است که به‌طور صریح در منشور سازمان ملل متحد پیش‌بینی شده باشد و فقط در موقعیتی قابل‌پذیرش است که سازگار با اهداف سازمان ملل متحد باشد.^۲

برانلی معتقد است نگاهی به گذشته نشان می‌دهد که بند ۴ ماده ۲ یک شرط در جهات محدودیت توسل به زور نیست {فقط علیه تمامیت ارضی و استقلال سیاسی دولت دیگر}، بلکه اعطای تضمینات بیشتری برای دولت‌های کوچک است و واژه‌های اضافی {تمامیت ارضی و استقلال سیاسی} برای تقویت ممنوعیت استفاده از زور و نه محصور کردن آن‌ها.^۳

اما نکته قابل‌توجه در اینجا اینکه، تفسیر مضیق از بند ۴ ماده ۲ منشور در بُعد دیگری نیز مطرح شده و آن شناسایی قاعده منع توسل به زور در حیطة زور مسلحانه است، با این توضیح که عده‌ای عقیده دارند منظور از زور در بند ۴ ماده ۲ فقط زور مسلحانه است و یادآور می‌شوند که بررسی کارهای مقدماتی^۴ تهیه منشور نشان می‌دهد که فقط زور نظامی و مسلحانه در بند ۴ ماده ۲ مدنظر است. هیئت نمایندگی برزیل در کنفرانس سانفرانسیسکو، پیشنهادی در ۶ مه ۱۹۴۵ ارائه کرد که براساس آن منع استفاده از زور به فشارهای اقتصادی نیز تسری یافت، ولی این پیشنهاد با مخالفت عمومی مواجه شد و در نهایت رد شد و در قبول این نظریه می‌توان گفت، منشور در مقدمه خود تلاش برای «حفظ نسل‌های آینده از بلای جنگ و ضرورت تضمین» این را که زور

1. E.I. De Arechaga

2. Lawyers against the war, op. cit

3. Brownlie

۴. محمدعلی‌پور، پیشین، ص ۳۴.

مسلحانه نباید به‌جز در راه منافع مشترک استفاده شود، بیان کرده و در ماده ۵۱ منشور نیز حق دفاع مشروع را منوط به حمله مسلحانه کرده است. همچنین در سایر اسناد مثل اعلامیه روابط دوستانه مصوب اکتبر ۱۹۷۰ در تفسیر اجتناب دولت‌ها از توسل یا تهدید فقط به زور مسلحانه توجه شده است و در واقع رویه دولت‌ها نیز حاکی از مضیق بودن آن است. برای مثال، تحریم نفتی اعراب علیه اسرائیل و دولت‌های حامی آن در سال ۱۹۷۳-۱۹۷۴ نقض قاعده منع توسل به زور قلمداد نشد و هیچ‌کس^۱ در این خصوص معتقد است منع توسل به زور فقط زمانی وجود دارد که تهدید نظامی در قبال صلح محسوب شود و نه در حیطه‌های دیگر.^۲

باوت^۳ نیز معتقد است از آنجایی که این ممانعت شامل «استفاده یا تهدید به کاربرد زور» می‌شود، نمی‌تواند شامل فشارهای اقتصادی، سیاسی یا اخلاقی باشد، بلکه در این باره تنها استفاده از زور به‌طور فیزیکی، یعنی با استعانت از «نیروهای مسلح» مدنظر است.^۴

ب. تفسیر موسع از توسل به زور

اما در مقابل تفسیر مضیق یک دیدگاه دیگر وجود دارد که به‌طور موسع این مسئله را تفسیر قرار می‌کند و برخی از صاحب‌نظران استدلال می‌کنند ماده ۲ بند ۴ منشور، در خود ممنوعیت عام توسل به زور را در بر ندارد و صرفاً ممنوعیت توسل به زور علیه تمامیت ارضی و استقلال سیاسی دولت‌ها یا مغایرت با اهداف ملل متحد، مانند اقدامات انسان‌دوستانه و حمایت از اتباع خود را شامل می‌شود و خارج از آن شامل این ممنوعیت نمی‌شود و از جمله نظریه‌پردازان در این خصوص آنتونیو داماتو^۵ است که با استناد به این تفسیر، حمله سال ۱۹۸۷ اسرائیل به راکتورهای هسته‌ای عراق در اسیریک^۶ را توجیه می‌کند و با این استدلال که حمله مزبور تمامیت سرزمین و استقلال عراق را هدف قرار نداده است و حتی با اهداف ملل متحد نیز مغایرتی نداشته است، بیان می‌کند این حمله بند ۴ ماده ۲ منشور را نقض نکرده است.^۷ برانلی^۸ معتقد است نگاهی به گذشته نشان می‌دهد که بند ۴ ماده ۲ یک شرط در جهت محدودیت توسل به زور نیست {فقط علیه تمامیت

1. Higgins

2. K. Higgins, *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, 1963, P. 220

3. Bowett

4. Bowett, *Ibid*, P. 148

5. Anthony Damato

6. Osirik

۷. ماری آلن الکن، «مشروعیت توسل به زور علیه عراق»، ترجمه سیدحسین میدانی، فصلنامه سیاست خارجی، بهار ۱۳۸۲، ص ۱۱۷.

8. Brownlie

ارضی و استقلال سیاسی دولت دیگر^۱، بلکه اعطای تضمینات بیشتر برای دولت‌های کوچک است و واژه‌های اضافه‌شده {تمامیت ارضی و استقلال سیاسی} برای تقویت ممنوعیت استفاده از زور است و نه محصور کردن آن‌ها.^۱ اوینهایم نیز معتقد است التزام متوسل نشدن به زور، به عبارت «علیه تمامیت ارضی و استقلال سیاسی» منحصر و محدود نیست.^۲

از جمله دیگر حقوق‌دانان که از تفسیر موسع حمایت کرده‌اند، می‌توان از اگهرست^۳، و دروس^۴ و سیمما^۵ نام برد و با رجوع به تاریخ تدوین منشور مشخص می‌شود که در طرح پیشنهادی دمبارتن اوکس اشاره‌ای به تمامیت ارضی و استقلال سیاسی نشده است و شکل اولیه بند ۴ ماده ۲ به این صورت بوده است: «تمامی اعضای سازمان در روابط بین‌المللی خود از تهدید به زور یا استعمال آن در هر نوع، مغایر با اهداف سازمان خودداری خواهند ورزید که اکثریت از پیشنهاد استرالیا (تمامیت ارضی و استقلال سیاسی) حمایت کردند.»

در نهایت می‌توان گفت که بیان این تفسیر به‌عنوان یکی از استدلال‌های بحث دفاع مشروع پیشدستانه در کانون توجه قرار می‌گیرد که در ادامه در بخش بعدی به بررسی آن می‌پردازیم و از آن نتیجه‌گیری لازم را به عمل می‌آوریم.

▼ بند سوم: اعلامیه‌های موجود در خصوص عدم توسل به زور در حقوق بین‌الملل

بعد از منشور سازمان ملل که در بند ۴ ماده ۲ خود قاعده منع توسل به زور را بیان می‌کند، به سایر اعلامیه‌ها می‌رسیم، از جمله این اعلامیه‌ها می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

۱. اعلامیه اصول حقوق بین‌الملل مربوط به روابط دوستانه و همکاری بین ملت‌ها مطابق منشور سازمان ملل متحد که مجمع عمومی سازمان ملل طی قطعنامه ۲۶۲۵، ۴ نوامبر ۱۹۷۰ اعلامیه مزبور را بدون رأی‌گیری پذیرفت و این به لحاظ فشار کشورهای تازه استقلال یافته بود. این اعلامیه مقرر داشته: «قلمرو یک دولت نباید از طرف دولت دیگر و در نتیجه کاربرد آن تملیک شود. تحصیل سرزمین در نتیجه کاربرد یا تهدید به کاربرد زور قانونی شناخته نخواهد شد.»^۶

۲. اعلامیه تقویت امنیت بین‌المللی و قطعنامه ۲۷۳۴، ۱۵ ژانویه ۱۹۷۱.

1. Ian, Brownlie, International Law and the use of Force by States, Oxford, 1963, P.287.

2. L. Oppenheim, International Law: A Treaties, ed. By H. Lauter Pacht, Eight Edition, London: Longmans Green and co. Itd, 1967, P. 154.

3. Akehust

4. Verdeoss

5. Simma

6. Ian, Brownlie (ed), Basic Documents in International Law, the d. Oxford, Ciaenden press, 1995, P. 35.

۳. اعلامیه مانیل در خصوص حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی (قطعنامه ۳۷/۱۰ مورخ ۱۵ نوامبر ۱۹۸۲)

۴. قطعنامه بررسی اجرای اعلامیه امنیت بین المللی (قطعنامه ۳۷/۱۱۸، ۱۵ ژانویه ۱۹۳۸).

۵. قطعنامه ۴۳/۸۹ در ۱۹۸۷ می گفت که تضمین صلح و امنیت بین المللی نیازمند تلاش هماهنگ و همکاری نزدیک میان دولت‌ها است.

۶. قطعنامه ۴۲/۹۳ در ۱۹۸۷ که دولت‌ها را تشویق می کرد تلاش‌هایشان را برای تضمین امنیت کامل جهانی متمرکز سازند.

۷. اعلامیه جلوگیری و رفع اختلافات و وضعیت‌هایی که ممکن است صلح و امنیت بین المللی را به خطر اندازد (قطعنامه ۴۳/۵۱، ۱۸ ژانویه ۱۹۸۹).

۸. قطعنامه تعریف تجاوز در ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ (قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی سازمان ملل متحد)^۱

با عنایت به اینکه قطعنامه تعریف تجاوز یکی از قطعنامه‌های مهم و کاری که سابقه در حیطة توسل به زور است، لذا در اینجا به لحاظ نزدیکی این بحث و تأثیر آن بر مسئله دفاع مشروع به تحلیل آن می پردازیم.

از آنجایی که تعریف دقیقی از تجاوز در منشور وجود ندارد، مجمع عمومی دست به ایجاد کمیته‌هایی برای تهیه طرح پیش نویس یک قطعنامه زد که چندین کمیته در سال‌های ۱۹۵۱ (۱۵ عضو)، ۱۹۵۴ (۱۹ عضو) و ۱۹۵۹ (۲۱ عضو) تشکیل و بدون نتیجه به پایان رسیدند تا اینکه در سال ۱۹۶۷ طی قطعنامه ۲۳۳۰ کمیته‌ای از ۳۵ عضو تشکیل می شود که نتیجه آن ایجاد سه طرح شامل طرح کشورهای غربی، طرح کشورهای غیرمتعهد و طرح کشور اتحاد جماهیر شوروی بود که کمیته ویژه در ۲۴ دسامبر ۱۹۷۴ توانست با تلفیق این سه طرح، یک طرح نهایی را به مجمع پیشنهاد کند که نهایتاً به ایجاد قطعنامه ۳۳۱۴ (***) در خصوص تعریف تجاوز منجر شد که از طریق کانون (اجماع) به تصویب نمایندگان کشورها رسید.^۲

این قطعنامه یک سند تصویب و ضمیمه تعریف تجاوز، با ۸ ماده را شامل می شود که در ماده ۱ خود، تجاوز را به این صورت تعریف می کند: «تجاوز عبارت است از کاربرد نیروی مسلح از طرف یک دولت علیه حاکمیت، تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی دولت‌های دیگر یا کاربرد آن از

۱. محمدعلی پور، پیشین، ص ۵۱.

۲. ضیایی بیگدلی، پیشین، ص ۲۹.

راه‌های دیگر مغایر با منشور ملل متحد.^۱ آن‌چنان که در این تعریف آمده است، به کار بردن واژه حاکمیت و نیروهای مسلح در آن قابل توجه است.

در ماده ۲ خود بیان می‌کند: «پیش‌دستی در کاربرد نیروی مسلح مغایر با منشور نشانه اولیه^۱ اقدام تجاوزکارانه است. اگرچه شورای امنیت با توجه به شرایط دیگر از قبیل کافی نبودن شدت اقدامات یا نتایج آن‌ها احراز وقوع تجاوز را قابل توجیه نداند.» که درخصوص این مسئله در کمیته اختلاف‌نظرهایی وجود داشت، کشوری مثل شوروی و کشورهای جهان سوم استدلال می‌کردند نشانه اولیه تجاوز، پیش‌دستی یک کشور در اعمال زور است.

در مقابل کشورهای غربی با توجه به بحث سلاح‌های کشتارجمعی گفتند که انتظار برای شروع حمله به معنی نابودی است و بر نیت تجاوزکارانه برای تشخیص تجاوز تأکید کردند که بحث دفاع مشروع پیش‌دستانه را می‌توان در همین مذاکرات ابتدایی نیز ریشه‌یابی کرد و نهایتاً قطعنامه تعریف تجاوز در این ماده پیش‌دستی را نشانه اولیه تشخیص اقدام تجاوزگرانه محسوب کرد.^۲ قطعنامه در ماده ۳ خود مصادیق تجاوز مستقیم یا غیرمستقیم را به صورت زیر بیان می‌کند.^۳

بند الف ماده ۳: «تهاجم یا حمله نیروهای مسلح یک دولت به سرزمین دولت دیگر، یا هر نوع اشغال نظامی، هرچند موقت، ناشی از چنان تهاجم یا حمله‌ای یا هرگونه ضمیمه‌سازی سرزمین یک دولت یا قسمتی از آن با استفاده از زور.»

بند ب ماده ۳: «بمباران سرزمین یک دولت از طرف نیروی مسلح دولتی دیگر یا کاربرد هر نوع سلاح از طرف یک دولت علیه سرزمین دولت دیگر.»

بند پ ماده ۳: «محاصره بندرها یا سواحل یک دولت از طرف نیروهای مسلح دولت دیگر.»

بند ت ماده ۳: «حمله نیروهای مسلح یک دولت به نیروهای زمینی، دریایی، هوایی یا ناوگان هوایی یا دریایی دولت دیگر.»

1. Prima-Facie

2. G. Schwartzenger, *International Laws as Applied by International courts and Tribunals*, London: sterens and sons Limited, 1968, P. 32.

۳. به‌طورکلی، ماده ۵۱ منشور تجاوز مستقیم را به‌صراحت قبول کرد، اما درخصوص تجاوز غیرمستقیم بحث و اختلاف ایجاد شده است. ر.ش. به آنتونیو کاسه سه، *حقوق بین‌الملل و جهانی نامتحد*، ترجمه مرتضی کلانتریان، تهران: دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۰، ص ۲۷۱.

بند ث ماده ۳: «استفاده یک دولت از نیروهای مسلح، مغایر با شرایط مورد توافق با دولتی دیگر که در سرزمین آن مستقر شده‌اند، یا ادامه حضور آن نیروها در این سرزمین پس از پایان مدت مورد توافق، تجاوز غیرمستقیم را شامل می‌شود.»

بند ج ماده ۳: «اجازه یک دولت برای استفاده از سرزمینی که در اختیار دولتی دیگر قرار داده است، به منظور انجام اقداماتی تجاوزکارانه علیه دولت ثالث.»

بند چ ماده ۳: «اعزام دسته‌ها، گروه‌ها، نیروهای نامنظم یا مزدوران مسلح از جانب یک دولت به منظور انجام عملیات مسلحانه علیه دولتی دیگر، با آن‌چنان شدتی که در زمره اقدامات فهرست‌شده مذکور قرار گیرند یا درگیر شدن قابل ملاحظه دولت مزبور در آن عملیات.»
و در بند ۲ ماده ۵ جنگ متجاوزکارانه را جنایت علیه صلح بین‌المللی و موجب مسئولیت بین‌المللی می‌داند و در بند ۳ ماده ۵ بیان می‌کند: «هیچ‌گونه تصرف ارضی یا امتیاز ویژه ناشی از تجاوز، قانونی شناخته نشده و نخواهد شد.» و قطعنامه تعریف تجاوز همچنین بیان می‌کند که مفاهیم مندرج در تعریف تجاوز نباید به گونه‌ای تفسیر شود که دامنه مقررات منشور از جمله مقررات مربوط به دفاع مشروع را به نحوی گسترده یا محدود کند.^۱

و در نهایت باید گفت ارزش قطعنامه مجمع عمومی مورداختلاف نظر شدید بین علمای حقوق بین‌الملل بوده است. با وجود این، ارزش قطعنامه‌های تفسیری از ارکان مورد قبول اکثریت است و از آنجایی که اعضای دائم شورای امنیت هنگام تصویب قطعنامه، نظر مخالفی ابراز نکرده‌اند، می‌توان نتیجه گرفت که آن‌ها نیز مانند سایر کشورهای عضو سازمان ملل متحد از نظر اصولی، عناصر مادی تجاوز را به صورتی که در قطعنامه آمده است، پذیرفته‌اند و چون این قطعنامه به تعریف تجاوز پرداخته با فراهم آمدن عناصر تکراری عمل طی زمان و اجماع حقوقی لازم برای شکل‌گیری عرف به عنوان یکی از منابع حقوقی، قابل ارجاع درآمده و در آرای دیوان بین‌المللی دادگستری از جمله قضیه نیکاراگوئه علیه ایالات متحده در سال ۱۹۸۶ به آن اشاره شده و آن را انعکاس حقوق عرفی می‌داند^۲ و قطعنامه شورای امنیت بعد از این قطعنامه همواره متأثر از آن

۱. هدایت‌الله فلسفی، «شورای امنیت و صلح جهانی»، مجله تحقیقات حقوقی، بانک اطلاعات حقوقی، ش ۸، ۱۳۶۹.

۲. دیوان در این خصوص بیان می‌کند: «... به علاوه، تعریفی از تجاوز در منشور به عمل نیامده است و این امر قسمتی از حقوق قراردادی است. بر این اساس، نمی‌توان قائل به این شد که ماده ۵۱ منشور مقررهای است که حقوق بین‌المللی عرفی را کاملاً تدوین کرده است. این استدلال درباره سایر اصول از جمله اصل عدم مداخله نیز صادق است.» در واقع، دیوان با عرفی تلقی کردن تعریف تجاوز، موضوع ماده ۳ قطعنامه تعریف تجاوز ۳۳۱۴ در تأیید ادعای خود نشان می‌دهد که به چه نحو حقوق عرفی مکمل حقوق قراردادی است. ر.ش. به سیدقاسم زمانی، «حقوق قراردادی و تدوین عرف در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری با تأکید بر قضیه نیکاراگوئه»، مجله حقوقی، ش ۲۰، ۱۳۷۵، ص ۲۶۳.

بوده، از جمله قطعنامه ۶۶۲ (۹ اوت ۱۹۹۰) در حمله عراق به کویت، که ضمیمه‌سازی کویت به عراق را محکوم می‌کند و به همین صورت در قطعنامه ۷۸۷ (۱۶ نوامبر ۱۹۹۱) در خصوص محکومیت تصرف سرزمین بوسنی و هرزگوین.^۱

علی‌رغم قطعنامه ۳۳۱۴ (XX I X) ۱۹۷۴ مجمع عمومی سازمان ملل در خصوص تعریف تجاوز مشکلات مربوط به جست‌وجوی تعریف کلی بار دیگر به مناسبت تدوین مجموعه مقررات مربوط به جنایات علیه صلح و امنیت بشری از یک سو و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی^۲ از سوی دیگر ظاهر شدند و همچنین در کنفرانس رم مورخ ۱۹۹۸، این یکی از موضوعات مورد اختلاف میان دولت‌های شرکت‌کننده بود تا جایی که ماده ۵ اساسنامه در عین وضع اصل صلاحیت دیوان کیفری در قبال جنایت تجاوز، تعریف آن را به کنفرانس تجدیدنظر بعدی محول می‌کند که برای هفت سال بعد از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه آن پیش‌بینی شده است و در آن زمان دیوان می‌تواند برای اجرای صلاحیت خود، برای تعریف تجاوز اقدام کند.^۳ اما آنچه امروز با نام تعریف تجاوز با آن روبه‌رو هستیم، قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی از تجاوز است و همان طوری که در خود آن پیش‌بینی شده است، نوعی توصیه ساده به شورای امنیت است و شورای امنیت می‌تواند به این معنی کاملاً محدود یا در حیطه‌ای گسترده توجه کند (ماده ۲ و ۳) و در واقع دیوان می‌تواند موارد جدیدی را مصداق تجاوز شناسایی کند.

آنچه در پایان این فصل گفتنی است اینکه علی‌رغم قواعد پراکنده و عرفی قراردادی که در حول قاعده منع توسل به زور به عنوان شرایط اعمال و اجرای این قاعده شکل گرفته است، این اصل به صورت مدون در بند ۴ ماده ۲ منشور با این عنوان که «همه دولت‌های عضو، باید در روابط بین‌المللی خود از تهدید به زور علیه تمامیت ارضی و استقلال سیاسی دیگر دولت‌ها خودداری کنند یا از هر روش دیگری که متناقض با اهداف سازمان ملل متحد» بیان شده و امروز به عنوان یک قاعده آمره بین‌المللی مطرح است و در ادامه به یکی از مهم‌ترین استثنائات وارده بر این اصل که دفاع مشروع مصرح در ماده ۵۱ منشور است، خواهیم پرداخت.

۱. محمدعلی پور، پیشین، ص ۶۴.

2. C.D.I

۳. سعید خالوزاده، مواضع شورای امنیت در قبال جنگ عراق و کویت، تهران: وزارت امور خارجه، ۱۳۷۵، ص ۳۷.

فصل دوم

مفهوم دفاع مشروع در حقوق بین الملل موضوعه

طرح موضوع: درخصوص اصل منع توسل به زور که در قسمت قبلی به بررسی آن پرداختیم، حقوق دانان استثنائات مختلفی را بیان کرده‌اند، از جمله ۱. دفاع مشروع فردی و جمعی براساس ماده ۵۱ منشور؛ ۲. اقدام شورای امنیت براساس فصل هفتم منشور؛ ۳. مداخلات بشردوستانه؛ ۴. دفاع مشروع پیشدستانه؛ ۵. دفاع مشروع پیشگیرانه؛ ۶. اعمال تلافی‌جویانه و ادعای دفاع از خود؛ ۷. ادعای حمایت از جان اتباع؛ ۸. ادعای حمایت از اموال اتباع؛ ۹. ادعای دفاع از خود در برابر تروریسم؛ ۱۰. حمایت از حق تعیین سرنوشت ملت‌ها.^۱

برخی از مستثنیات اصل منع توسل به زور که برای جامعه بین‌المللی زودتر و بیشتر شناخته شده است و در منشور ملل متحد نیز درج شده است، عبارت از دفاع مشروع و نظام امنیت جمعی ملل متحد است، لیکن سایر استثنائات با تأخیر بیشتری شناخته شده‌اند و توسعه حوزه هریک از این استثنائات لاجرم به تضییق دامنه اصل می‌انجامد، لذا روش سازگار یا منطق حقوق بین‌الملل که قبل از هر چیز بر تأمین صلح و امنیت بین‌المللی تکیه دارد، ایجاب می‌کند که مستثنیات مزبور به‌گونه‌ای مضیق‌تر تفسیر شود و هر استثنایی فقط وقتی شناخته شود که در تحلیل نهایی، هدف نخستین مذکور را تقویت کند.^۲

لذا طرفداران دو دیدگاه تفسیر موسع و مضیق درخصوص پذیرش این استثنائات نیز دارای اختلاف نظرند^۳ و این توانست زمینه‌ای شود برای ایجاد اختلافات بعدی و بحث دفاع مشروع، اما

۱. محمودمسائلی و دیگران، جنگ و صلح از دیدگاه حقوق و روابط بین‌المللی، تهران: وزارت امور خارجه، ۱۳۷۳، ص ۴۷.

۲. شهریار ربانی‌فر، اصل منع توسل به زور و محدوده آن در حقوق بین‌الملل، پایان‌نامه دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۱.

۳. مفاهیم اساسی حقوق بین‌الملل از قبیل دفاع مشروع، عدم مداخله، حق مردم در تعیین سرنوشت خود، حق ملت‌ها در مالکیت منابع طبیعی و مبارزات آزادی‌بخش همگی از جمله مفاهیمی‌اند که تعارض بر سر حد منطقی آن‌ها همچنان باقی مانده است. ر.ش. به هدایت‌الله فلسفی، «روش‌های شناخت منطقی حقوق بین‌الملل با تفسیر و اجرای مقررات بین‌المللی»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۱۰، ص ۱۶۷.

آنچه در اینجا مهم است، تفسیر مسئله دفاع مشروع سنتی و ادعای دفاع مشروع پیشدستانه و پیشگیرانه است و از تفسیر و بررسی سایر مواد خودداری می‌کنیم.

مبحث اول: تعریف دفاع مشروع

برای تعریف دفاع مشروع باید در ابتدا سیر تاریخی تحول دفاع مشروع را بررسی کرد، اما از آنجایی که در فصل اول در بحث اصل منع توسل به زور و منع مداخله به‌طور مبسوط با تاریخ تحول این مفهوم آشنا شدیم، در اینجا می‌توانیم به‌طور مختصر عنوان کنیم که دفاع مشروع تا قبل از ۱۹۱۹ به‌طور بی‌قیدوشرط اجرا می‌شد و در میثاق جامعه ملل نیز شاید به‌دلیل وضوح این مطلب از ذکر آن خودداری شد و بعد از آن در مقدمه میثاق بریان کلوک به‌طور تدریجی این عنوان بیان شد و در معاهدات لوکارنو نیز بیان شد و بعد از آن در منشور سازمان ملل در ماده ۵۱ مورد توجه قرار گرفت. این ماده در طرح اولیه دیمبارتن اوکس وجود نداشته و در جریان کنفرانس سان فرانسیسکو با توجه به پیمان دفاعی اروپا و ترتیب امنیتی منطقه اضافه شده و همین‌طور در مقابل نظر جان فاستروالس^۱ هیچ‌چیزی در طرح دیمبارتن وجود ندارد که مانع دفاع مشروع شود و در یک تعریف ساده از دفاع مشروع این‌گونه عنوان شده: «دفاع مشروع به وضعیتی اطلاق می‌شود که براساس آن به کشور مورد تجاوز مسلحانه حق می‌دهد تا به فوریت در مقابل تهاجم مسلحانه کشور یا کشورهای دیگر یا هر وسیله ممکن متوسل به زور شده و با دفاع از خود، دشمن تجاوزگر را سرکوب کند.»^۲ همچنین در بیان دیگری عنوان شده که جنگ به‌لحاظ غایت و هدف می‌تواند دفاع مشروع باشد.^۳

منشور با اعلام حق ذاتی دفاع مشروع یعنی حق شناخته‌شده قبل از تصویب منشور و مبتنی بر حقوق عرفی، استثنایی مهم بر اصل منع توسل به زور ایجاد کرده است، مع‌ذلک هیچ تعریفی از دفاع مشروع، مفهوم و دامنه آن انجام نداده و این موضوع را به حقوق بین‌الملل عرفی محول کرده است و تجزیه و تحلیل بحث دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل نیازمند توجه به رژیم منشور، سایر اسناد مهم بین‌المللی پس از تأسیس سازمان ملل متحد و رویه قضایی بین‌المللی است.^۴

1. John Foster Dulles

۲. ضیایی بیگدلی، پیشین، ص ۳۳.

۳. شارل روسو، حقوق مختصات مسلحانه، ترجمه سیدعلی هنجنی، تهران: دفتر حقوقی بین‌المللی، ج ۱، ۱۳۶۹، ص ۱۲.

۴. محمدعلی پور، پیشین، ص ۴۶.

اما در حقوق بین‌المللی کنونی، منشور در ماده ۵۱، که به دفاع مشروع اختصاص داده شده است، این‌گونه بیان می‌کند: «در صورت وقوع مسلحانه علیه یک عضو ملل متحد تا زمانی که شورای امنیت اقدامات لازم را برای حفظ امنیت بین‌المللی به عمل آورد، هیچ‌یک از مقررات این منشور به حق دفاع ذاتی از خود، خواه فردی یا دسته‌جمعی، لطمه‌ای وارد نخواهد کرد. اعضا باید اقداماتی را که در اعمال این حق دفاع از خود به عمل می‌آورند، فوراً به شورای امنیت گزارش دهند. این اقدامات به‌هیچ‌وجه در اختیار و مسئولیتی که شورای امنیت طبق این منشور دارد و به‌موجب آن برای حفظ و اعاده صلح و امنیت بین‌المللی و در هر موقع که ضروری تشخیص دهد، اقدام لازم به عمل خواهد آورد، تأثیر نخواهد داشت.» لذا برای پی بردن به معنای واقعی این مفهوم نیازمندیم که شرایط را به‌طور دقیق در پیش‌بینی‌های خود منشور و عرف موجود و سایر اسناد موجود در این زمینه از جمله آرای دیوان بین‌المللی دادگستری، بررسی و انواع دفاع مشروع، اعم از فردی و جمعی در نظر بگیریم.

مبحث دوم: شرایط دفاع مشروع

از جمله شرایط دفاع مشروع که امروزه مدنظر است، شرایط ذیل است و از این جهت که هرکدام از این شرایط خود دارای اختلافات زیادی در مفاهیم و مصادیق هستند، لذا یکی از ریشه‌های عمده دکنترین جدید دفاع مشروع پیشدستانه و پیشگیرانه را می‌توان در این شرایط بررسی کرد که در ذیل هرکدام از این شرایط را به‌طور جداگانه بررسی می‌کنیم.

گفتار اول: وقوع حمله مسلحانه حقیقی^۱

درخصوص این شرط، یعنی وقوع حمله مسلحانه، دو دیدگاه وجود داشته است و این مسئله در کمیته ویژه تعریف تجاوز نیز وجود داشت که یکی از مباحث بحث‌برانگیز در این مذاکرات، بحث دفاع مشروع و رابطه آن با تجاوز بود. در اولین نشست کمیته، دولت چین طرحی را ارائه کرد که در آن بین پاسخ به تجاوز شامل زور مسلحانه و دیگر انواع تجاوز شامل زور غیرمسلحانه تفکیک قائل شد. در سال ۱۹۵۶ نماینده شوروی سابق در کمیته بیان کرد که تجاوز مسلحانه خطرناک‌ترین وضعیت و تنها شکل تجاوز است که در مقابل آن حق دفاع مشروع شناسایی می‌شود، اما در مقابل، نماینده پرو، دفاع مشروع را علیه همه اقدامات تجاوزکارانه قابل توجیه

1. Actual Armed Attack.

می‌داند و نگاهی به کمیته ویژه در سال ۱۹۶۵ نشان می‌دهد که اکثریت معتقد بودند درج عبارت (حمله مسلحانه) در ماده ۵۱ به معنی تفکیک بین اعمال تجاوزکارانه است که در مقابل برخی از آن‌ها توسل به دفاع مشروع مجاز و در مقابل برخی دیگر غیرمجاز است.^۱

اما آنچه در منشور عنوان شده اینکه وقوع (حمله مسلحانه) شرط توسل به دفاع مشروع است و این مشروط‌سازی را باید با توجه به کارهای مقدماتی منشور قابل تقویت دانست که در دیدگاه مطروحه درخصوص قبل از تصویب منشور، باعث تقویت این مسئله می‌شد. اول ترس کشور فرانسه و کشورهای اروپایی از تجاوز احتمالی آلمان بود، و دوم خواست کشورهای آمریکایی بود که می‌خواستند ترتیبات منطقه‌ای خود را (عهدنامه چپولتیک که دفاع جمعی را در برابر حمله مسلحانه علیه هریک از اعضا مجاز می‌شمرد) تحت رژیم منشور حفظ کنند، که نهایتاً نیز منجر به عنوان شدن بحث وقوع حمله مسلحانه در منشور شد.^۲

اما اگر بخواهیم خارج از تقسیم‌بندی‌های سیاسی به بررسی این مسئله بپردازیم، می‌توان گفت در این زمینه دو دیدگاه تفسیر موسع و مضیق در مقابل یکدیگر قرار دارند.

▼ بند اول: تفسیر مضیق

دیدگاه کسانی که مخالف گسترش مفهوم ماده ۵۱ خارج از حمله مسلحانه‌اند، بیان‌کننده این است که با نظری ساده به منشور می‌توان به این واقعیت دست پیدا کرد که بین مقررات بند ۴ ماده ۲ و ماده ۵۱ هیچ ارتباط و ملازمه‌ای وجود ندارد، چراکه به موجب بند ۴ ماده ۲، کاربرد یا حتی تهدید به کاربرد زور، در روابط بین‌المللی ممنوع است و به موجب ماده ۵۱ منشور استناد به دفاع مشروع فقط در برابر حمله مسلحانه جایز است. بنابراین، اگر رفتاری از طرف دولتی علیه دولت دیگر، «کاربرد زور یا تهدید به کاربرد زور» تلقی شود، در هر صورت این رفتار موجبی برای دفاع مشروع نخواهد بود، چراکه دفاع مشروع طبق ماده ۵۱ فقط در برابر یک حمله مسلحانه جایز و قابل استناد است و هر نوع تجاوز کاربرد زور یا تهدید به کاربرد زور الزاماً حمله مسلحانه نبوده و بنابراین واکنش در برابر آن «دفاع مشروع» تلقی نمی‌شود.^۳

1. M.J. Zarif- Khonsari, Self-Defence in International Law and Policy, Dissertation presented to the faculty of Graduate, school of International Studies, University of Denver, for the Degree of Philosophy, 1988, P. 179.

۲. پیشین، ص ۹۰.

3. Isch-Wersifurth, Operation to Rescue National in Third States Involving Use of Force in Relation to the Protection of Human Rights, German, Yearbook of International Law, Vol. 23, 1980, P. 163.

در تأیید این مسئله آقای برانلی معتقد است: «گسترش دادن قلمرو ماده ۵۱ بیشتر از مفهوم حمله مسلحانه جایز نیست؛ چراکه ماده ۵۱ مصداق واقعی تدوین قاعده عرفی است و رویه دولت‌ها نیز این تفسیر مضیق را در محدود کردن دفاع مشروع در مقابل حمله مسلحانه پذیرفته‌اند.»^۱

مایکل اکهرست، بیان می‌کند که قابل توجه است که پیمان آتلانتیک شمالی و معاهدات مشابه آن براساس ماده ۵۱ منشور فقط به مسئله دفاع بر ضد حملات مسلحانه اشاره کرده‌اند و حاوی دفاع بر ضد حملات قریب‌الوقوع نیستند^۲ و همچنین در تأیید این نظریه و تفسیر مضیق از ماده ۵۱، هانس گلسن می‌گوید: «حق دفاع مشروع همان است که در ماده ۵۱ منشور آمده است و هیچ تفسیر موسع در این زمینه قابل پذیرش نیست و تنها در صورتی که حمله مسلحانه ابتدائاً شروع شده باشد، دفاع مشروع مجاز است و در صورت تهدید به تجاوز و حمله مسلحانه هیچ‌گونه مجوزی برای دفاع وجود ندارد.»^۳ فیلیپ جسوب نیز از جمله کسانی است که معتقد است ماده ۵۱ منشور، شرط دفاع را حمله مسلحانه می‌داند و به هر دلیل، قبل از حمله مسلحانه دفاع را غیرقابل قبول می‌داند: «ماده ۵۱ منشور محدودیت‌های بیشتری در استفاده از حق دفاع مشروع از خویشتن را عنوان می‌کند. از این حق درموردی می‌توان استفاده کرد که حمله مسلحانه اتفاق بیفتد...»^۴

▼ بند دوم: تفسیر موسع

در مقابل نظر قبل، عده‌ای معتقد بر گسترش مفهوم ماده ۵۱ منشور خارج از حمله مسلحانه هستند و در واقع به تفسیر موسع این نظریه پرداخته‌اند و در این خصوص می‌توان به نظر اوینهایم توجه کرد که در کتاب *حقوق بین‌الملل* خود بیان می‌کند. من معتقدم که استفاده از زور نظامی و تجاوز به سرزمین دولت دیگر می‌تواند قابل توجیه باشد به‌عنوان دفاع مشروع در چهار شرط، که یکی از آن شرایط را این می‌داند که یک حمله مسلحانه شروع شده باشد یا به‌شکل تهدید قریب‌الوقوع علیه سرزمین یک دولت باشد یا حتی اجباری علیه اتباع آن دولت باشد. و آقای باوت اشاره می‌کند که محدود کردن دفاع از خود به حمله مسلحانه صحیح نیست و می‌توان این مفهوم را براساس حقوق عرفی گسترش داد.^۵

1. Born-Otto Byde, "self-defense in Encyclopedia of International Law", vol. 4, 2000, P. 669.

۲. محمدرضا باقرزاده، *ضمانت اجراهای صلح و امنیت بین‌المللی*، تهران: مؤسسه آموزش و پژوهش امام خمینی، ۱۳۸۲، ص ۱۷۴.

3. H.Kelsen, the Law of the United Nation, Supplement, London, 1951, P. 34.

4. Philip-Jessup, A Modern Law of Nation, 1985, PP. 165- 166.

5. Murat Metin Hakki, Can the United states Lawfully Get Ride of Saddam Hussein? , <http://www.Murdoch.Edu.au/elaw/issues/79n3/gakki93-text.Html>.

اما می‌توان در اینجا به رویه قضایی بین‌المللی که در تفسیر ماده ۵۱ می‌تواند نقش مهمی را ایفا کند، اشاره کرد و از جمله این موارد قضیه نیکاراگوئه است که به لحاظ اهمیت آن در گفتار دوم به طور کامل به توضیح آن خواهیم پرداخت. اما به طور مختصر می‌توان گفت دیوان بین‌المللی دادگستری برای اولین بار در تاریخ ۲۷ ژوئن ۱۹۶۸ در قضیه فعالیت‌های نظامی و غیرنظامی در نیکاراگوئه و علیه وی، فرصتی را برای توضیح دفاع مشروع پیدا کرد که این فرصت دارای دو نتیجه بود، از یک سو توضیح شرایط لازم برای اجرای دفاع مشروع و از طرف دیگر بیان شیوه‌های دفاع مشروع، که در نمونه اول دیوان به بحث وجود تجاوز مسلحانه تأکید می‌کند.^۱ با این توضیح که حق دفاع از خود فردی یا جمعی صرفاً زمانی مطرح می‌شود که اعمال آن‌چنان گسترش یابد که با یک حمله مسلحانه برابری کند و این حمله مسلحانه، همچنین ممکن است شامل ارسال باندهای مسلح، گروه‌ها، چریک‌ها یا مزدوران از سوی یک یا به‌نماینده‌گی از یک دولت باشد. در مقابل کمک ساده به شورشیان و آزمایش نظامی یا فرستادن پول یا سلاح برای شورشیان را دارای این وصف نمی‌داند و در واقع می‌بینیم که دیوان وقوع حمله مسلحانه را شرط لازم برای دفاع مشروع می‌داند.^۲

این مسئله در آرای دادگاه نورنبرگ که در ۲۰ نوامبر ۱۹۴۵ آغاز به کار کرد نیز بیانگر همین مسئله است که در آن ادعای آلمان در حمله به نروژ تحت عنوان دفاع مشروع بیان شده بود که دادگاه استدلال آلمان را مبنی بر اینکه حمله آلمان به نروژ را که متأثر از ترس یک حمله قریب‌الوقوع و تهدیدآمیز یک کشور بیگانه به آلمان بود، رد کرد و در واقع وقوع حمله مسلحانه را شرط لازم برای دفاع مشروع قلمداد کرد.^۳

همچنین در قضیه نیکاراگوئه در جای دیگر بیان می‌کند: «مشخص نشده نیکاراگوئه مسئول فراهم آوردن تسلیحات و تجهیزات برای شورشیان السالوادور بوده و حتی اگر این‌طور بود، عرضه تسلیحات مفهومی همانند حمله مسلحانه ندارد و دولت موردتهدید باید اقداماتی غیر از اقدام در جهت دفاع مشروع از خود به عمل آورد.»^۴

۱. خالوزاده، پیشین، ص ۳۹.

2. Nicaragua case, at paras, 194-195.

۳. این مسئله در قضیه تنگه گورفو، اختلاف بین انگلیس و آلبانی در ۱۹۶۴ نیز مطرح شد. ر.ش. به (The International court of Justice, 1946-1986, printed in the Nrtherland, pp. 85-86).

۴. الکن، پیشین، ص ۱۱۹.

آنچه تاکنون در اینجا بحث شد، مربوط به ضرورت وقوع حمله مسلحانه بود، اما اینکه حمله مسلحانه چه است و قلمرو آن کدام است بحثی است که در فصل قبلی به بررسی آن پرداختیم. در بخش‌های بعدی نیز از آن نتیجه‌گیری خواهیم کرد.

اما آنچه در اینجا مهم است عنوان شود، اینکه در دفاع مشروع، دولتی که به آن حمله می‌شود مدعی وقوع حمله مسلحانه است و تشخیص ابتدایی این مسئله نیز برعهده خود آن دولت است و بعد از انجام دفاع مشروع شورای امنیت سازمان ملل است که به لحاظ طرح موضوع به عنوان امنیت جمعی، وارد عمل می‌شود و مسئله را شناسایی می‌کند.^۱ و در همین زمینه آقای کلسن بیان می‌کند وظیفه شورای امنیت است که اگر جایی بین دو دولت در تفسیر واژه حمله مسلحانه اختلاف نظر باشد، وارد عمل شود و آن را به عنوان حمله مسلحانه^۲ شناسایی کند. دولت‌ها نیز طبق ماده ۲۵ منشور سازمان ملل ملزم به قبول تصمیم شورای امنیت‌اند.^۳

بیان دیگر که در توضیح بهتر این مطلب عنوان شده، می‌گوید: «این شبیه موقعیتی خاص در جامعه است که هر فردی در جامعه حق دفاع از خود دارد و زمانی که شما شروع به حمله می‌کنید، فرصتی ندارید که پلیس را خبر کنید و سپس این سؤال که آیا شما به عنوان دفاع مشروع عمل کرده‌اید، یا چیز دیگر، بعداً قضاوت می‌شود و در امور بین‌المللی هم دقیقاً مسئله به همین صورت است و یک کشور خودش را در یک موقعیت قریب‌الوقوع احساس می‌کند و به آن واکنش نشان می‌دهد و این کشور نمی‌داند قانونی عمل کرده است یا خیر و آن‌ها شانسشان را امتحان می‌کنند و درواقع ریسک می‌کنند که ممکن است در آینده عملشان به عنوان تجاوز به قانون تفسیر شود یا مجامع بین‌المللی آن را قانونی جلوه دهند.»^۴

◀ گفتار دوم: موقتی بودن این اقدامات تا زمان دخالت شورای امنیت

درخصوص این مسئله همان‌طور که در ابتدای ماده ۵۱ منشور عنوان شده است «... تا زمانی که شورای امنیت اقدامات لازم برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را به عمل آورد...»، درواقع بیانگر نقش فعال شورای امنیت به عنوان حافظ صلح و امنیت بین‌المللی در جهان و موقتی بودن اقدامات انجام‌شده به

۱. الهام امین‌زاده، «مبانی اساسی حقوق منشور ملل متحد درباره ایجاد و حفظ صلح»، دیدگاه‌های حقوقی، بانک اطلاعات حقوقی، ش ۴، ۱۳۷۵.

2. Armed Attack

3. Keleson, op.cit, PP. 798-799.

4. Eeyal Benvenisti, Crime of War, Iraq and the Doctrine of pro-emptive self-defense, <http://www.cimesofwar.org/expert/reader-bush/html/>

استناد دفاع مشروع است و لذا به محض پایان یافتن تجاوز دولت متجاوز، باید به شورای امنیت گزارش شود و دولت قربانی به‌عنوان یک راه‌حل موقتی دست به دفاع می‌زند^۱ و لذا می‌توان گفت که دفاع مشروع فردی و جمعی در طول اقدام شورای امنیت قرار دارد؛ به این معنا که دفاع مشروع جایی ضرورت پیدا می‌کند که فرصتی برای بررسی و تصمیم شورای امنیت وجود ندارد و لذا دفاع مشروع اقدامی موقتی و اضطراری است، تا زمانی که شورای امنیت موضوع را بررسی و اقدام مقتضی را انجام دهد. پس دفاع مشروع باید پیش از اقدام شورای امنیت سازمان ملل انجام گیرد و نه بعد از آن و در این شرط به دو مسئله باید توجه شود: ۱. شورای امنیت اقدامات لازم را برای اعاده صلح و امنیت بین‌المللی به عمل نیاورده باشد؛ ۲. اقدامات انجام‌شده دولت‌ها به استناد دفاع مشروع باید فوراً به شورای امنیت گزارش شود.^۲ نکته‌ای که در اینجا قابل طرح است، اینکه اقدامات شورای امنیت به چه معناست و آیا صدور دستور موقت نیز شامل آن می‌شود یا خیر؟ که به نظر می‌رسد باید اقدامات شورای امنیت را به مفهوم موسع آن یعنی تمام اقدامات انجام‌شده در فصل هفتم از جمله مواد ۳۹، ۴۰ و ۴۱ منشور دانست و زمانی که شورای امنیت وارد عمل شد، دیگر دفاع مشروع متوقف می‌شود و ابتکار عمل در دست این رکن قرار می‌گیرد. اما در ادامه مباحث و گفتار بعدی ملاحظه می‌کنیم در حملات انجام‌شده بعد از حوادث ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ به استناد دفاع مشروع، تا حدودی این اصل مسلم نیز زیر سؤال رفته است.

گفتار سوم: ضرورت^۳

آنچه تاکنون به‌عنوان شرایط اعمال دفاع مشروع بررسی شد، موادی بود که در خود منشور به‌صراحت پیش‌بینی شده بود، اما باید گفت ماده ۵۱ منشور، شیوه‌های اجرای دفاع مشروع را به‌صورت کامل تعریف نکرده است و در این موارد باید برای تصحیح آن به سایر قواعد، از جمله قواعد عرفی، برای نظم و نضج بخشیدن به این مسئله مراجعه کرد.

از جمله این قواعد و شرایط می‌توان ابتدا از بحث ضرورت یاد کرد که این مسئله در کمیته ویژه تعریف تجاوز نیز بحث شده است، اما با این استدلال که وظیفه کمیته، ویژه تعریف تجاوز^۴ است و نه تعریف دفاع مشروع و شرایط آن، لذا در قطعنامه تعریف تجاوز به آن اشاره‌ای نشد.^۵

۱. محسن شریفی، «تحول مفهوم دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل با تأکید بر تحولات ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱»، فصلنامه سیاست خارجی، ش ۱، بهار ۱۳۸۲، ص ۹۴.

۲. محمدحسین مظفری، «دکترین بوش و ابعاد حقوقی تهاجم به عراق»، مجله سیاسی، ش ۱۹۰-۱۸۹، ۱۳۸۲، ص ۲۸.

3. Necessity

4. A/Res/2314 (1979)

5. Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice, 1948-1991.

در این خصوص می‌توان گفت حق دفاع از خود محدود به توسل به زوری است که به‌منظور رفع یک حمله در حال انجام و با هدف جلوگیری از حملات آینده دشمن بعد از حملات اولیه یا از بین بردن حملات آینده دشمن بعد از حملات اولیه یا از بین بردن حملات دشمن مثل پایان دادن به اشغال انجام می‌شود که یکی از شرایط اعمال این مسئله این است که دولت دفاع‌کننده باید با رعایت اصل ضرورت با نیروهای دشمن مقابله کند و حتی آن‌ها را نابود سازد و به‌طور مختصر می‌توان گفت اصل ضرورت، توسل به زور نظامی را محدود به دستیابی به اهداف نظامی مشروع می‌کند.^۱

اونهایم نیز این مسئله را به این صورت بیان می‌کند: «در جایی که راه‌حل دیگری برای دفاع مشروع نیست و به‌طور خاصی دولت دیگر یا دیگر مراجع که قدرت قانونی برای نگه داشتن و قانع شدن را دارند، نتواند از آن استفاده کنند.»^۲ که درواقع بیان‌کننده اصل ضرورت در قبال انجام عمل دفاع مشروع است.

طبق نظر والاس^۳ براساس حقوق عرفی موجود، دفاع مشروع زمانی قابل توجیه است که دارای شرایط ضرورت و گریزناپذیری^۴ باشد و همچنین برخی از نویسندگان این مفاهیم را به‌معنای خردکننده بودن یا نبودن راهی برای تأمل و عدم امکان انتخاب راهی دیگر در کنار یکدیگر، به یک معنا تلقی می‌کنند.^۵ به‌موجب ماده ۳۳ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، حالت ضرورت فقط با داشتن دو شرط قابل‌پذیرش است: ۱. رفتار ناشی از ضرورت، تنها وسیله ممکن برای حفظ حقوق اساسی دولت در برابر خطر جدی و قریب‌الوقوع باشد و این رفتار نباید به‌طورجدی به حقوق اساسی دولت دیگر آسیب برساند.^۶ اما به‌طور ساده می‌توان گفت ضرورت به این معناست که هیچ جایگزین دیگری برای مقابله با تجاوز وجود نداشته باشد و اگر وجود داشته باشد، طی مراحل آن زمان زیادی را طلب کند که در این زمان، مهاجم از ثمرات تهاجم خود بهره‌مند شود یا اینکه جان اتباع دولت مزبور در خطر قرار گیرد و این مسئله آن‌قدر حساس است که در صورت رعایت نشدن آن ما با تجاوز جدیدی روبه‌رو می‌شویم.

1. Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 1996, I.C.J. 226, Para 46.

2. Metin Hakki, ibid.

3. Wallace

4. Over whelming

۵. باقرزاده، پیشین، ص ۱۷۷.

۶. سیدنصرالله ابراهیمی، تجاوز و دفاع در حقوق بین‌الملل.

به این بحث در رویه قضایی بین‌المللی نیز توجه شده است؛ از جمله در قضیه کارولین در سال ۱۸۴۲ که طی آن دانیل وبستر،^۱ وزیر خارجه ایالات متحده، ادعای بریتانیا مبنی بر دفاع مشروع علیه کشتی آمریکایی را که به شورشیان کانادایی کمک می‌کرد، رد می‌کند و به استناد بحث ضرورت بیان می‌کند که دفاع مشروع نمی‌تواند غیرعقلانی و افراطی^۲ باشد، که دیوان نیز این مسئله را می‌پذیرد و این اصل را قاعده بین‌المللی عرفی بیان می‌کند و آن را در راستای نابودی متجاوز و دفاع از سرزمین دولت موردتهاجم برای اعمال دفاع مشروع شناسایی می‌کند و فقط برای وصول اهداف نظامی مشروع آن را محدود می‌کند.^۳

۲. در رویه قضایی بین‌المللی مورد دیگری که در بحث ضرورت به‌عنوان عنصر موردنیاز در دفاع مشروع بدان استناد شد، مربوط به دعوای ایران علیه ایالات متحده در دیوان، در انهدام سکوه‌های نفتی رشادت، رسالت، نصر و سلمان است که در گفتار بعدی به‌طور کامل به تحلیل آن خواهیم پرداخت. اما آنچه در اینجا گفتنی است، اینکه در این خصوص تأکید دیوان بر بحث ضرورت بود که دیوان در رأی خود با انطباق بند ۱ «د» ماده ۲۰ عهدنامه مودت ۱۹۹۵ که در خود «اقدام ضروری برای مخالفت از منافع اساسی امنیتی» را پیش‌بینی کرده بود، با قواعد موجود در خصوص دفاع مشروع، این‌گونه بیان می‌کند: «حملات ایالات متحده آمریکا علیه تأسیسات نفتی ایران در ۱۹ اکتبر ۱۹۸۷ و ۱۸ آوریل ۱۹۸۸ نمی‌تواند به‌موجب بند ۱ «د» ماده ۲۰ معاهده ۱۹۵۵ به‌عنوان اقدامات ضروری برای حفاظت از منابع امنیتی سیاسی ایالات متحده موجه باشد، زیرا آن حملات متضمن توسل به نیروی نظامی بوده است که واجد شرایط دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل نیست...»^۴

لذا در صورتی که دفاعی بدون ضرورت انجام شود، می‌تواند به‌عنوان یک عمل تلافی‌جویانه تلقی شود، یعنی نوعی توسل به زور به هدف انتقام،^۵ مجازات یا بازدارندگی عام، چیزی که پیتر مالانزاک^۶ در کتاب تدوین جدید بر حقوق بین‌الملل بیان می‌کند: «حق دفاع مشروع نمی‌تواند شامل یک حمله تلافی‌جویانه شود.»

1. Daniel Webster

2. British Release Evidence Against bin Laden, www.salon.com/news/.../2001/10/4/british-evidence/print.htm

3. Legality of the Use of Force by State of Nuclear Weapons in Armed Conflict Advisory Opinion, ICJ Reports, 1996, Para. 41.

۴. سیدجمال سیفی، «رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه سکوه‌های نفتی»، مجله پژوهش‌های حقوقی، ش ۴، ۱۳۸۳، ص ۵۸.

5. Revenge

6. Peter-malanezuk