

بررسی ماهیت حقوقی حق دفاع مشروع

نویسنده‌گان: سید علی النقی معصومی،

سیده فاطمه موسوی و اصغر سیجانی (فارغ التحصیل

کارشناسی ارشد حقوق بین الملل از دانشگاه شیراز)

چکیده

دفاع مشروع یکی از اصطلاحات و مفاهیم اساسی در حقوق بین الملل بوده و از دیرباز مورد توجه و استناد دولت‌ها قرار داشته است، آن‌چه در این میان قابل تأمل و توجه است ماهیت حقوقی دفاع مشروع می‌باشد که در گذر زمان دچار تحولاتی شده است و تغییراتی در آن به میان آمده به گونه‌یی که امروزه شاهد ارائه مفاهیم جدیدی در قالب دفاع مشروع هستیم. این تعابیر که جدیدترین برداشت‌ها از مفهوم حقوقی دفاع مشروع می‌باشند زمینه را برای حمله نظامی ایالات متحده و متحدانش به کشورهای همچون عراق فراهم نمودند؛ اما نکته قابل تأمل این است که این برداشت‌ها و مفاهیم برخاسته از آن‌ها تا چه اندازه از مشروعیت داشته و اعمالی که بر مبنای این برداشت‌ها صورت پذیرفته یا خواهند پذیرفت از چه میزان قانونیت و مشروعیت برخوردار بوده و

خواهند بود و معیار پذیرش این اعمال به عنوان قاعده دفاع مشروع چیست.

واژه گان کلیدی: دفاع مشروع، دفاع پیش گیرانه، تجاوز، عرف بین الملل.

مقدمه

صلح و امنیت جهانی، به علت وجود جاه طلبی ها و افزون خواهی ها و به تبع آن ها وقوع حملات نظامی و یا تهدیدهای برخ دولت ها علیه دول دیگر به خطر افتاده و این تجاوزات عموماً منجر به خسارات جبران ناپذیر نسبت به افراد نظامی و غیر نظامی شده، از این رهگذر جامعه جهانی همواره با چالش بزرگ رو به رو بوده است؛ از سوی دیگر صنعتی شدن جنگ و توسعه ابزارهای نظامی، تبلور بی رحمی ها و قساوت های تجاوز گرانی است که آسایش و پیشرفت خود را در گرو نابودی و تخریب حیات دیگران می دانند. افزایش دامنه تخریب و ویرانی سلاح های نظامی ساخته شده به دست بشر به اصطلاح متمدن و دارای فناوریهای پیشرفته، تحولی در عرصه حقوق بین الملل ایجاد کرده که بر اساس آن کنترل تسلیحات و ایجاد تمهیدات حقوقی برای دفاع مشروع، مبدل به یک خواست عمومی و اصل پایه ملل متحد شده است. مؤید این ادعا بند ۴ از ماده ۲ منشور به عنوان تعهد قطعی و همه گانی است. بر این اساس ممنوعیت تهدید و یا توسل به زور به عنوان یکی از اصول در حقوق بین الملل معرفی شده و مورد تأکید قرار گرفته است (نمایان؛ ۱۳۸۵: ۱۸۱).

واتل میان دلایل جنگ و بهانه های جنگ تفکیک قایل می شود و به گفته تاریخ نگار یونان باستان پولیب استناد می کند که این دو مفهوم را در برابر هم قرار می داد. پولیب علل جنگ را انگیزه هایی می داند که موجب اقدام به جنگ می شود و منظور از بهانه علل توجیهی را که موجب می شود مرتکب به خود اجازه اقدام را به جنگ بدهد. واتل اظهار میداشت که «علل واقعی جنگ در واقع همان عوامل توجیه کننده جنگ هستند؛ اما در عین حال معتقد بود بهانه چیزی است که به عنوان علت بیان می شود؛ اما تنها ظاهری از علت دارد و حتی میتواند چیزی بی مبنا باشد». وی در ادامه بیان می دارد «برخی از بهانه ها اهمیت چندانی ندارند که بتوانند توجیه کننده اقدام به جنگ باشند و تنها بدین منظور بیان شده اند که پوششی بر اهداف

جاه طلبانه و یا انگیزه‌های نا موجه دیگر باشند». (تاورنیه؛ ۱۳۸۵: ۲۵۷) این تحلیل‌ها که به میانه قرن هجدهم بر می‌گردد امروز هم کاملاً معتبر هستند، هر چند که تا کنون حقوق بین الملل عمیقاً دگرگون شده است.

اینک در آغاز هزاره جدید، دیدگاه‌های نوینی در رابطه با ممنوعیت هر گونه توسل به زور در نظام حقوق بین الملل ابراز شده که تفسیر حدود توسل مشروع را به زور و مسلحانه در صحنه جهانی به مسأله جدی و پر تنش تبدیل ساخته است. دفاع مشروع از قواعد مهم حقوق بین الملل است که از سال‌های آغازین قرن بیستم و به ویژه پس از جنگ‌های جهانی اول و دوم اهمیت شایانی پیدا نموده است (نمایان؛ ۱۳۸۵: ۱۸۲). ابعاد گسترده فجایع انسانی دو جنگ جهانی و وقوع جنگ‌های متعدد پس از آن با توسل به دستاویز دفاع مشروع، لزوم بررسی ابعاد حقوقی آن را در عرصه بین المللی می‌طلبد.

فصل اول: بررسی ماهیت حقوقی حق دفاع مشروع

گفتار اول: کلیات

۱- تعریف دفاع مشروع

دفاع مشروع قاعده اقتباس شده از حقوق داخلی است. در حقوق داخلی حق دفاع از خود یا اموال خود در مقابل صدمه‌یی که از ناحیه دیگری وارد می‌شود، حق دفاع مشروع است. پاسخگویی زور به وسیله زور حتی اگر منجر به قتل شود، به منظور دفاع از شخص خود، اموال و مسکن یا یکی از اعضای فامیل خود نیز دفاع مشروع محسوب می‌گردد. دفاع مشروع را در حقوق بین الملل به طور اختصار می‌توان این گونه تعریف کرد: «دفاع مشروع حقی است که کشورها براساس آن می‌توانند از خود و همچنین از کشورهایی که با آنها همبسته‌گی سیاسی و امنیتی دارند در مقابل حمله مسلحانه با عکس العمل نظامی فوری به طور انفرادی یا جمعی دفاع نمایند». (نادری؛ ۱۳۵۱: ۵)

۲- حقوق مشابه حق دفاع مشروع

الف: خودیاری (self- help)

حق خودیاری، کاربرد زور برای احقاق حق خویش است که نباید با دفاع مشروع اشتباه شود. معنا و کاربرد این دو از این جهت با یکدیگر متفاوت است که اصل دفاع مشروع برای حمایت از حقوق مهم و اساسی، زمانی قابل اعمال است که وسیله مناسب دیگری برای حفاظت از حقوق اساسی مزبور وجود نداشته باشد. مضافاً آن که نقش دفاع مشروع صرفاً دفاعی بوده است. در واقع برای دفاع از وضعیت موجود در برابر حمله و خطر بسیار جدی مورد استفاده قرار می‌گیرد. در مقابل، اصل خودیاری برای اجرای حقی، مثلاً به دست آوردن طلب و یا اجرای حکمی اعمال می‌شود و برخی اوقات نیز دارای وصف انتقامی است. در جامعه بین المللی، قبل از تصویب منشور سازمان ملل متحد، اصل خودیاری در روابط میان دولت‌ها معمول بوده؛ اما نظر به این که منشور در فصل هفتم خود مأموریت حفظ و پاسداری از صلح و امنیت بین المللی را به شورای امنیت واگذار نموده است و از طرفی هم، در بند سوم از ماده ۲ منشور، دولت‌ها متعهد شده اند اختلافات شان را از طریق مسالمت آمیز حل و فصل نمایند، اصل خودیاری نمی‌تواند مشروعیتی به دولت‌ها جهت توسل به زور اعطا نماید. (ابراهیمی؛ ۱۰۰)

ب: ضرورت (necessity)

در حقوق بین الملل حالت ضرورت، وضعیتی است که در آن تنها وسیله دولت برای حفظ منافع اساسی در مقابل خطر شدید و حتمی، اتخاذ رفتار مغایر با تعهد بین المللی نسبت به دولت دیگر باشد. اگر تعهدی که نقض می‌شود از قواعد آمره حقوق بین الملل ناشی شده یا در عهدنامه‌یی امکان توسل به حالت ضرورت مستثنی شده، این دولت نمی‌تواند به حالت ضرورت متوسل شود. در حالت ضرورت موجودیت خود دولت، بقای سیاسی یا اقتصادی آن به خطر می‌افتد، منشور ملل متحد، استفاده از حالت ضرورت را غیر قابل قبول دانسته است.

ج: حق حفظ موجودیت (self-preservation)

اعمال حق حفظ موجودیت اساساً مبتنی بر نظریه خطر است و به خلاف دفاع مشروع، لازم نیست. این دکترین، دکترین سنتی در حقوق بین الملل است که مورد قبول منشور ملل متحد قرار نگرفته است. براساس این دکترین، دولت‌ها هر جا که ذی‌نفع باشند و منافع آن‌ها اقتضا کند، می‌توانند با نیروی زور به حفظ و اعاده تعادل قوا اقدام نمایند (خسروی؛ ۱۳۷۳: ۴۵).

۳- تاریخچه دفاع مشروع در حقوق بین الملل

۳-۱. دفاع مشروع تا سال ۱۹۱۹

نظریه‌یی که توانست در دوران باستان، و به خصوص قرون وسطی، توسل بی قید و شرط به زور را تا اندازه محدود کند، نظریه جنگ مشروع یا عادلانه بود. نظریه جنگ مشروع، اساساً دارای ریشه مذهبی است که تا قرن‌ها تداوم داشته است. این نظریه را برای اولین بار به عنوان یک نظریه مستقل حقوقی، سیسرون سیاستمدار رومی اعلام کرد. آگوستین جنگ‌هایی را مشروع می‌داند که جنبه تدافعی داشته باشند و اگر هم تعرضی هستند، به تلافی تجاوز به حق و یا جهت جبران خسارتی صورت گرفته باشد. گروسیوس تنها مبادرت به جنگ مشروع را مجاز می‌داند. به نظر وی، جنگ زمانی مشروع است که پاسخ به یک بی‌عدالتی باشد و تشخیص موارد بی‌عدالتی به عهده حقوق طبیعی است (همان؛ ۱۰۰-۱۰۲).

از نظر عملی تا این زمان (۱۹۱۹) مثال کلاسیک اعمال حق دفاع مشروع، قضیه کارولین است. در این واقعه برای جواز استفاده از حق دفاع مشروع اصولی بیان گردید که در عصر حاضر نیز کاربرد اجرایی دارد. جریان بدین شرح بوده است که در طی شورش ۱۸۳۷ کانادا، طرفداران شورش در نزدیکی بوفالو اجتماع کرده و عده زیادی از اتباع امریکا و کانادا کنار رودخانه نیآگارا در قسمت مرز کانادا با قصد آشکاری برای کمک به شورشی‌ها چادر می‌زدند و به وسیله قایق موتوری کارولین تقویت می‌شدند. در ۲۹ دسامبر آن سال قوای انگلیس از کانادا وارد قلمرو امریکا شده و قایق موتوری کارولین توقیف و معدوم می‌شود و دو نفر از اتباع امریکا نیز کشته می‌شوند. وزیر خارجه بریتانیا توجیه کرده است اقدام کشتی،

خصوصیت دزدی دریایی دارد و انگلیس بر اساس ضرورت دفاع از خود و حفظ خود عمل کرده است. وزیر خارجه ایالات متحده نیز درخواست می کند دولت بریتانیا «ضرورت دفاع مشروع، فوریت، قطعیت عدم امکان انتخاب راه دیگر را به اثبات برساند» (نادری؛ ۱۳۵۱: ۱۹).

با توجه به سوابق موجود آشکار می گردد که حق دفاع مشروع در ابتدا جزئی از فرضیه حق حفظ موجودیت به شمار می رفته و بر اساس آن هر دولتی می توانسته برای حفظ منافع خود به هر اقدامی توسل جوید (اثنی عشری؛ ۱۳۷۹: ۳۷).

۲-۳. دفاع مشروع از سال ۱۹۱۹ تا ۱۹۴۵

الف: جایگاه دفاع مشروع در میثاق جامعه ملل

میثاق تلاش کرد تا پایانی برای مفهوم قرن نوزدهم ضرورت جنگ به عنوان مشخصه حاکمیت قایل شود و از سه شیوه استفاده نمود:

نخست، در ماده ۱۱ ذکر کرد: 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 و نیز هر یک از اعضای جامعه محق است، توجه مجمع عمومی یا شورا را، به هر قضیه مخل روابط بین الملل و یا تهدید کننده صلح، و روابط حسنه ملل را که صلح منوط به آن است، جلب نماید.

دوم، اعضا طبق ماده ۱۰ ملزم شدند که تمامیت ارضی و استقلال سیاسی دیگر اعضا را علیه تهاجم خارجی حفظ نمایند و این پایانی برای مفهوم بی طرفی محسوب می شد.

سوم، میثاق جنگ را منع نکرد، بلکه به جای آن در ماده ۱۲ مقرر کرد: تمام اعضای جامعه می پذیرند هر گاه میان آن ها اختلافی ایجاد شود که احتمالاً منجر به قطع روابط شود، آن اختلاف را به داوری تسلیم یا رجوع به شیوه های قضایی کرده یا از هیئت تحقیق تشکیل شده توسط شورا استفاده کنند که در هیچ مورد پیش از انقضای سه ماه از صدور حکم داوران یا اخذ تصمیم قضایی و یا ارائه گزارش شورا به جنگ متوسل نشوند.

نکته مهم دیگر ماده ۱۶ میثاق جامعه ملل است. مطابق بند یک این ماده فرض می شود که متجاوز به طور خود به خود مرتکب جنگ علیه تمام اعضا شده است. لذا تمام اعضا متعهد به برقراری تحریم های اقتصادی و مالی و قطع روابط با وی بودند (نماین؛ ۱۳۸۵: ۱۸۸). مواد میثاق در بردارنده دو عنصر عمده است: نخست، الزام به استفاده از رویه های حل و رفع مسالمت آمیز اختلافات و دوم، مقرر نمودن مجازات هایی علیه دولتی که با نقض مواد ۱۳، ۱۲ یا ۱۵ به جنگ مبادرت می ورزید (مصفا؛ ۱۳۶۵: ۵۱).

ب: دفاع مشروع و پیمان پاریس

به موجب این پیمان، دولت های عضو، رسماً اعلام داشتند که توسل به جنگ برای حل اختلافات بین المللی را محکوم و جنگ را به عنوان ابزار سیاست ملی در روابط شان تقبیح می کنند و متعهد می شوند اختلافات و منازعات شان را تنها از راه های مسالمت آمیز حل و رفع نمایند، بر خلاف میثاق، پیمان بریان گلوک حق توسل به جنگ را از دولت ها سلب کرده است؛ اما به رغم این منع، از پیمان و شرایط همراه آن می توان دریافت که جنگ در مورد دفاع مشروع و اقدام جمعی برای اجرای تعهدات بین المللی پذیرفته شده مجاز می باشد (خسروی؛ ۱۳۷۳: ۱۰۸).

۳-۳. منشور ملل متحد و دفاع مشروع

ماده ۵۱ در فصل هفتم منشور ملل متحد به شرح زیر بیان شده است: «در صورتی که حمله مسلحانه یی علیه هر یک از کشورهای عضو سازمان ملل متحد صورت پذیرد، مادامی که شورای امنیت اقداماتی را برای حفظ صلح و امنیت بین المللی به انجام نرسانده باشد، هیچ یک از مقررات منشور ملل متحد مانع اعمال حق ذاتی آنها در دفاع از خود به صورت فردی یا جمعی نخواهد بود».

الف: تفسیر موسّع و مضیق ماده ۵۱ منشور ملل متحد

در تفسیر مضیق دفاع مشروع، این حق به عنوان استثنایی بر اصل عدم توسل به زور توسط کشورها می باشد که بر اساس منشور ملل متحد صرفاً و فقط چنان که (حمله نظامی) انجام

شود، قابل اعمال است. به این معنا که حق دفاع مشروع در مقابل اقدامی خصومت آمیز که در عین حال حمله نظامی نیست، وجود ندارد؛ اگر چه در مقابل چنین اقداماتی واکنش‌های غیرنظامی قابل اعمال خواهد بود. هم چنین تفسیر مضیق از مفهوم دفاع را به صورت دفاع ابتدایی یا پیش گیرانه در مقابل تهدید به حمله‌یی که منتهی به حمله نظامی نمی‌شود، مجاز ندانسته؛ بر این اساس که ماده (۵۱) تصریح دارد دفاع مشروع فقط در زمانی قابل اعمال است که حمله نظامی «رخ داده باشد» و کسانی که قایل به تفسیر موسع از مفهوم دفاع مشروع هستند، معتقدند که دفاع مشروع در مقابل «حمله نظامی» مندرج در ماده (۵۱) منشور قابل اعمال نیست؛ بلکه در مقابل حمله احتمالی یا حمله‌یی هم که بر حمله نظامی منتهی نمی‌شود نیز جایز خواهد بود.

طرفداران این نظریه استدلال می‌کنند که تدوین دفاع مشروع در ماده (۵۱) به این دلیل نبوده که دفاع مشروع مندرج در منشور، جایگزین دفاع منشور در حقوق عرفی پیش از منشور شود و درج عبارت «حق ذاتی» در ماده (۵۱) نیز، مبین همین امر است. برخی از کشورها براساس تفسیر موسع از حق دفاع مشروع، اقدامات ضد تروریستی با روش‌های زورمدارانه و به شکل اقدامات تلافی جویانه، دفاع ابتدایی و پیش گیرانه، مداخله و یا اقدامات متقابل نظامی را بااستناد بر همین ماده، دفاع مشروع قلمداد کرده اند. این کشورها اعمال تروریستی را با خطر آن، برابر با «حمله نظامی» مندرج در ماده (۵۱) منشور دانسته و دفاع مشروع را جایز شمرده اند (صادقی؛ ۱۳۸۶: ۵۱). باروشن شدن چارچوب حقوقی دفاع مشروع در فصل‌های بعدی تحقیق، نادرست بودن تفسیر اخیرروشن می‌گردد.

ب: منشور ملل متحد و عرف حقوق بین الملل

طبق حقوق عرفی، استفاده از زور حتی اگر «تهاجم» صورت فیزیکی و مادی به خود نگیرد؛ بلکه به صورت تهاجم اقتصادی یا تبلیغاتی باشد، مجاز می‌باشد. تنها چیزی که مورد نیاز است وجود ضرورت و نیاز فوری و غالب، برای توسل به اقدام قهری است. اکنون باید دید تصویب منشور ملل متحد که در حکم قانون اساسی بین المللی پس از جنگ جهانی دوم

است چه تأثیری بر حقوق عرفی مذکور داشته است. همان طور که گفته شد در این مورد دو نوع تفسیر وجود دارد. به طور مشخص مواردی که فقط بیم تجاوز می‌رود یا هنگامی که خطر جنبه خشونت آمیز و قاهره ندارد و یا برای حفظ منافی به جز حفظ تمامیت سرزمینی است، مجاز نمی‌باشد.

نظریه فوق توسط اکثریت قضات در دعوای نیکاراگوا، اتخاذ گردید؛ از سوی دیگر برخی از قضات مانند جنینگز و شوبل بر این نظر بودند که حق عرفی دفاع به موجب ماده ۵۱ منشور محدود نشده است. برخی از نویسندگان مانند «براون لی» معتقدند که قلمرو حقوق عرفی قبل از ۱۹۴۵ در مورد حق دفاع، به وسعتی که ادعا می‌شود، نبوده است؛ بنابراین، قلمرو دقیق حق دفاع مشروع مورد بحث است. اکثریت اعضای سازمان ملل متحد حق دفاع مندرج در آن ماده را به طور مضیق تفسیر می‌کنند؛ اما کشورهای قدرتمند طرفدار تفسیر موسع هستند که نه تنها شامل تمامیت ارضی و استقلال سیاسی آن‌ها بلکه منافع آن‌ها را طبق حقوق عرفی قبل از منشور، نیز در بر می‌گیرد (مقتدر؛ ۱۳۷۲: ۱۳۳-۱۳۴).

گفتار دوم: قطعنامه تعریف تجاوز و دفاع مشروع

۱- وجود تجاوز

یکی از شرایط اساسی استفاده از حق دفاع مشروع وقوع تجاوز است؛ به این معنی که باید تجاوز صورت گیرد تا به منظور مقابله با آن استفاده از دفاع مشروع مجاز باشد. در واقع اصطلاح دفاع مشروع و تجاوز لازم و ملزوم یکدیگر می‌باشند. «لوترپاخت» نیز بر این عقیده است که مفهوم تجاوز مکمل مفهوم دفاع مشروع می‌باشد؛ ولی مشکل اصلی در این راه تعریف حدود تجاوز است (خسروی؛ ۱۳۷۳: ۱۵۷).

۲- قطعنامه تعریف تجاوز و ارزش حقوقی آن

منشور ملل متحد در ماده ۵۱، «وقوع حمله مسلحانه» را که برابر مفهوم تجاوز است، موجد «حق دفاع مشروع» می‌داند؛ اما در مجموع تعریفی از تجاوز به دست نمی‌دهد. تنها در ماده ۳۹، تشخیص عمل تجاوز را بر عهده شورای امنیت گذاشته است. مجمع عمومی سازمان

ملل متحد پس از سال‌ها تلاش، بالاخره در ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴، قطعنامه شماره ۳۳۱۴ را با عنوان «قطعنامه تعریف تجاوز» به تصویب رسانید. این قطعنامه شامل یک مقدمه کوتاه و ۸ ماده می‌باشد. طبق ماده ۱ قطعنامه، «تجاوز عبارتست از کاربرد نیروی مسلح به وسیله یک کشور علیه حاکمیت، تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی کشور دیگر یا کاربرد آن از دیگر راه‌های مغایر با منشور ملل متحد به گونه‌یی که در این تعریف آمده است». این ماده اقتباسی از بند ۴ ماده ۲ منشور است. طبق ماده ۲ قطعنامه، پیشی جستن یک کشور در کاربرد نیروی مسلح مغایر با منشور نشانه اولیه اقدامی تجاوزکارانه به شمار خواهد آمد، گرچه شورای امنیت می‌تواند نتیجه بگیرد که احراز وقوع تجاوز با توجه به دیگر شرایط مربوط، از جمله کافی نبودن شدت اقدامات به عمل آمده یا نتایج آن‌ها قابل توجیه نیست. در مورد ارزش حقوقی قطعنامه باید گفت اولاً طبق ماده ۸ آن، قطعنامه از یک پیوسته‌گی و ارتباط حقوقی و منطقی برخوردار است؛ به نحوی که هیچ یک از مواد آن نباید به گونه‌یی مستقل از دیگر مواد آن مورد اجرا و تفسیر قرار گیرد. ثانیاً، هیچ کدام از مقررات آن نباید چنان تفسیر شود که شمول منشور ملل متحد را به نحوی از انحاء گسترش داده و یا محدود کند (ضیایی؛ ۱۳۸۷: ۵۴۱-۵۴۳).

۳- تجاوز

الف: حمله مسلحانه مستقیم

جنگ‌های تجاوزکارانه و تهدید و استعمال زور به منظور تجاوز به مرزهای کشورهای دیگر به عنوان وسیله حل اختلافات بین المللی، ارضی یا مسایل مربوط به مرزهای کشور دیگر، تجاوز مستقیم محسوب می‌گردد. در این تعریف عناصری مانند نیت حمله یا نیت تجاوزکارانه، پیش‌دستی در حمله و شدت و دامنه اثر حمله، تعیین کننده هستند. از دید ماده ۳ قطعنامه تعریف تجاوز، موارد زیر اقدامات تجاوزکارانه مستقیم به حساب می‌آیند:

- تهاجم یا حمله نیروهای مسلح یک دولت به سرزمین دولتی دیگر یا هر گونه اشغال نظامی، هر چند موقت، ناشی از تهاجم یا حمله یا هر گونه ضمیمه سازی سرزمین یک دولت با استفاده از زور.

- بمباران سرزمین یک دولت توسط نیروهای مسلح دولتی دیگر، یا کاربرد هر نوع سلاح توسط یک دولت علیه سرزمین دولتی دیگر.
- محاصره بنادر یا سواحل یک دولت توسط نیروهای مسلح دولتی دیگر.
- حمله نیروهای مسلح یک دولت به نیروهای زمینی، دریایی یا هوایی یا ناوگان‌های هوایی و دریایی دولتی دیگر.
- استفاده یک دولت از نیروهای مسلح مغایر با شرایط مورد توافق با دولتی دیگر که در سرزمین آن مستقر شده اند، یا ادامه حضور آن نیروها در این سرزمین پس از پایان مدت مورد توافق (خسروی؛ ۱۳۷۳: ۱۹۲-۱۹۴).

ب: حمله مسلحانه غیر مستقیم

- بند «ج» و بند «چ» ماده ۳ قطعنامه تعریف تجاوز اختصاص به اعمال تجاوزکارانه غیرمستقیم دارد. بند «ج» بیان می‌دارد: «اجازه یک دولت برای استفاده از سرزمینش که در اختیار دولتی دیگر قرار داده است به منظور انجام اقدامی تجاوزکارانه علیه دولت ثالث».
- این بند نشان می‌دهد که در تجاوز ممکن است دو دولت مقصر باشند.
- دولتی که اجازه می‌دهد سرزمینش برای اقدام تجاوزکارانه مورد استفاده قرار گیرد.
- دولتی که با به دست آوردن این اجازه به چنان اقدامی مبادرت می‌ورزد یا دامنه آن را گسترش می‌دهد. بند «چ» مقرر می‌دارد: «اعزام دسته‌ها، گروه‌ها، نیروهای نامنظم یا مزدوران مسلح توسط یا از جانب یک دولت به منظور انجام عملیات مسلحانه علیه دولتی دیگر یا درگیر شدن قابل ملاحظه دولت مزبور در آن عملیات.» آشکار است که این بند تجاوز اقتصادی و ایدئولوژی را در بر نمی‌گیرد؛ زیرا، مقصود از اقدامات تجاوزکارانه غیر مستقیم آن است که دولتی بدون استفاده از نیروهای مسلح خود از راه اعزام گروه‌های نامنظم مسلح، حاکمیت و تمامیت ارضی دولتی دیگر را مورد تعرض قرار دهد. در صورت تحقق هر یک از موارد مذکور در این دو بند، کشوری که مورد تجاوز قرار گرفته، می‌تواند به استناد ماده ۵۱ منشور ملل متحد از حاکمیت خود دفاع نماید (عبدالرحمان و دیگران؛ ۳۵).

ج: آغاز تجاوز و آثار قصد تجاوز

تقدم در حمله با این که از نظر تشخیص دولتی که مرتکب حمله مسلحانه شده است اهمیت آشکاری دارد، با این حال نمی توان گفت که فقط دولتی که بدو حمله را آغاز کرده است متجاوز محسوب می شود؛ چه این احتمال وجود دارد که دولت مدافع نیز پس از مقابله با حمله به اقدامات نظامی خود ادامه دهد و حالت تهاجمی به خود بگیرد؛ به همین دلیل نقش قصد را نبایستی از نظر دور داشت حتی اقداماتی که در تحت لوای دفاع مشروع انجام می پذیرد، ممکن است با نیت تجاوز باشد یا بر عکس، یا اعمال ظاهراً تجاوز کارانه به قصد دفاع صورت گرفته باشد. مشکل این است که دولتی که مورد حمله قرار گرفته، به صورت طبیعی حق دارد از خود دفاع کند و فرصت این را نخواهد داشت که انجام دفاع مشروع را تا بررسی عنصر قصد به تعویق اندازند (خسروی؛ ۱۳۷۳: ۱۹۶).

۴- خصوصیات تجاوز مسلحانه

الف: از جهت استفاده از سلاح

چنان که در اقدامات خصمانه علیه یک دولت سلاح به کار گرفته نشود؛ مانند آتش زدن جنگل های اطراف مرز، حمله مسلحانه محسوب نمی شود؛ لیکن چنان که در اقدامات تهاجمی یک کشور علیه کشور دیگر به نحوی از انحا سلاح استعمال شود حتی سلاحی که استعمال آن فاقد اثر تخریبی باشد، حمله مسلحانه مصداق پیدا می کند. از جمله این سلاح ها، سلاح های شیمیایی و میکروبی هستند. استفاده از این سلاح ها حمله مسلحانه محسوب می شود؛ زیرا، مراجع صلاحیت دار بین المللی استفاده از این نوع سلاح را جنگ دانسته اند. همچنین این نوع سلاح ها برای انهدام جان و مال به کار می رود و از سلاح های تخریبی جمعی است (نادری؛ ۱۳۵۱: ۶۲).

ب: از جهت متجاوز

حمله مسلحانه بایستی به وسیله سازمان های نظامی و نیروهای هوایی، دریایی و زمینی و سایر نیروهای تحت کنترل وزارت دفاع یا وزارت جنگ یک کشور صورت می گیرد. با این وصف اگر حمله به وسیله نیروهای بومی، پولیسی، امنیتی که ممکن است از تجهیزات جنگی

سنگینی هم استفاده ننمایند، صورت گیرد، باز تفاوتی نخواهد داشت. به هر صورت در مواردی که مسئولیت عملیات دستجات مسلح و شورشی متوجه هیچ دولتی نباشد، دفاع مشروع ماده ۵۱ مصداق پیدا نخواهد کرد (نادری؛ ۱۳۵۱: ۶۳).

۵- دفاع مشروع قبل از وقوع تجاوز

حقوق بین الملل عرفی در موارد خطر قریب الوقوع، قبل از حمله مسلحانه، استفاده از حق دفاع مشروع را اجازه می‌داد. با تصویب ماده ۵۱ منشور مبنی بر این که: «هیچ‌یک از مقررات منشور به حق طبیعی دفاع مشروع فردی و جمعی لطمه وارد نخواهد کرد.» این مسأله پیش می‌آید که آیا این ماده، حق دفاع مشروع را قبل از وقوع تجاوز اجازه می‌دهد یا خیر؟ شورای امنیت شرط لازم برای دفاع مشروع را وقوع حمله مسلحانه دانسته و دفاع بازدارنده را قانونی نمی‌داند. نکته‌ی که برخی صاحب نظران بیان کرده و به اتکای آن انجام دفاع مشروع را قبل از وقوع حمله مسلحانه قانونی می‌دانستند، وجود سلاح اتمی و کندی کار شورای امنیت بود. باید گفت سلاح‌های اتمی وجودشان بازدارنده است و خطر متقابل استفاده از این نوع سلاح‌ها باعث شده که خطر آن‌ها کم شود. در خصوص کندی کار شورای امنیت، امید می‌رود شورا به موقع با متجاوزین برخورد نماید. از سوی دیگر رعایت اصل تناسب به هنگام دفاع مشروع شرط اساسی است. رعایت این اصل به هنگام دفاع بازدارنده غیر ممکن است؛ زیرا، تجاوز آغاز نشده و حمله مسلحانه صورت نگرفته است تا حدود و تناسب آن سنجیده شود. همچنین طبق قطعنامه تعریف تجاوز، دفاع مشروع صرفاً برابر مواد منشور قابل اعمال است (خسروی؛ ۱۳۷۳: ۱۵۲).

۶- دفاع مشروع فردی و جمعی

دفاع مشروع فردی حاکی از حق دولت مورد تجاوز برای دفاع از خود در برابر حمله مسلحانه و از سابقه طولانی در حقوق بین الملل برخوردار است؛ ولی دفاع مشروع جمعی، از ابداعات منشور ملل است و پیش از آن اقدامات دفاعی جمعی در روابط بین الملل وجود

داشته؛ اما تحت عنوان دفاع مشروع جمعی خوانده نمی شده است.

«باوت» معتقد است دفاع مشروع جمعی زمانی مجاز است که دو یا چند دولت مورد حمله قرار گرفته و عملیات دفاعی خود را هماهنگ نموده باشند (نادری؛ ۱۳۵۱: ۱۲۵). در مقابل دیگاه وسیع تری وجود دارد که بر طبق آن لازم نیست که همه اعضای یک پیمان جداگانه مورد حمله قرار گیرند تا دفاع جمعی مصداق پیدا کند؛ بلکه حمله به یکی کافی است که اقدام به دفاع جمعی را توجیه کند. ماده ۵۱ منشور، مبنای تشکیل سازمان‌های نظامی منطقه‌یی، از قبیل پیمان ناتو، قرار گرفته است. در اساسنامه این گونه سازمان‌ها، هر گونه حمله به یکی از اعضا در حکم حمله به همه اعضا تلقی شده و در اجرای حق دفاع جمعی، اعضا متعهد شده اند به کمک دولتی که مورد حمله قرار گرفته، بشتابند (مقتدر؛ ۱۳۷۲: ۱۳۵).

فصل دوم: حدود حق دفاع مشروع و بررسی رویکردهای عملی

گفتار اول: حدود حق دفاع مشروع

دفاع مشروع دارای شرایط و ارکانی است که در زیر بررسی می گردد.

۱- ضرورت

اولین شرط اعمال دفاع مشروع این است که به دلیل نبود هیچ نوع جایگزین دیگری، لزوماً در برابر زور باید به کار برده شود. گاه در شرایط خاص ممکن است که امکان توسل به راههای دیگر زمان زیادی را طلب کند و در این فرصت مهاجم از ثمرات تجاوز خود بهره مند شده باشد و یا زمانی که جان اتباع دولت مورد تجاوز در معرض خطر است و لزوماً باید فوراً اقدام گردد. بدیهی است که هر گونه ارزیابی نادرست از شرایط می تواند به وقوع تجاوز جدید منجر گردد (شفیعی؛ ۱۳۷۵: ۳۸۲-۳۸۳).

۲- تناسب

دفاع بایستی متناسب با خطر و معقول باشد. تناسب از دو جهت قابل بررسی است:

الف: تناسب از جهت کیفیت دفاع

معمولاً استعمال هر سلاحی در مقابل تهاجم تا حدودی که برای دفاع ضروری باشد مجاز است؛ لکن استعمال سلاح اتمی در مقابل حمله مسلحانه‌یی که با سلاح‌های معمولی صورت گیرد غیر متناسب است؛ زیرا، قدرت سلاح‌های اتمی با سلاح‌های معمولی متناسب نیست.

ب: تناسب از جهت کمیت دفاع

اقدامات دفاعی از نظر کمیت نیز نبایستی بیش از حدی باشد که برای دفع حمله یا از بین بردن حمله ضرورت است. بایستی پس از رفع احتیاجات دفاعی قطع شود؛ مثلاً چنانکه حمله به وسیله کشتی و هواپیما به قلمرو یک کشور صورت گیرد، تناسب ایجاب مینماید که به کشتی‌ها و هواپیماهای متجاوز، حمله متقابل شود. معه‌ذا در صورت تکرار حمله آن هم با سوء نیت، ممکن است اقدامات دفاعی را به نحوی مجاز سازد که شامل پایگاه‌های کشوری که هواپیما و کشتی‌ها تجاوز را از آن‌جا اعمال می‌کنند، بشود. (اثنی عشری؛ ۱۳۷۹: ۴۰)

۳- دخالت سازمان ملل متحد

با توجه به ماده ۵۱ منشور ملل که مقرر می‌دارد: «... در صورت وقوع حمله مسلحانه علیه یک عضو ملل متحد، تا زمانی که شورای امنیت اقدامات لازم را برای حفظ صلح و امنیت بین الملل به عمل آورد.» می‌توان گفت که حق دفاع مشروع، تا موقعی که شورای امنیت اقدامات لازم را برای حفظ صلح و امنیت بین المللی به عمل آورد، مجاز می‌باشد؛ بنابراین، چنین به نظر می‌رسد که وقتی شورای امنیت، اقدامات لازم را برای حفظ و تأمین صلح بین المللی اتخاذ نماید، تعهد حقوقی برای موقوف کردن دفاع فردی و جمعی وجود دارد.

باید گفت صرف اتخاذ تصمیم از طرف شورای امنیت، حق دفاع مشروع را منتفی نساخته و اقدامات متخذه از طرف شورا باید کفایت خود را ظاهر سازد و باعث دفع تجاوز گردد؛ چون وجود تجاوز یا آثار ناشی از آن مانند باقی ماندن بخشی از اراضی مورد تصرف در دست متجاوز، مانعی خواهد بود برای وجود صلح و امنیت بین المللی و دولتی که مورد

تجاوز قرار گرفته است، تلاش می‌کند که سرزمین خود را باز پس گیرد و این تلاش صلح و امنیت بین المللی را به مخاطره خواهد انداخت (خسروی؛ ۱۳۷۳: ۲۴۵).

در صورتی که شورای امنیت و مجمع عمومی سازمان ملل به علت عدم حصول رأی کافی یا به جهت برخورد با وتو از دخالت در یک واقعه نظامی اجتناب ورزد، حق دفاع مشروع تنها با رعایت حدودی که حقوق بین الملل عمومی و مفاد ماده ۵۱ آن را تعیین و مشخص ساخته است، می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد. همچنین دولت یا دولت‌های استفاده کننده از حق دفاع مشروع بایستی به موجب مفاد ماده ۵۱ اقداماتی را که در استفاده از حق دفاع مشروع به عمل می‌آورند فوراً به شورای امنیت گزارش دهند تا در صورت لزوم شورای امنیت صحت استفاده را از حق دفاع مشروع مورد بررسی قرار دهد (نادری؛ ۱۳۵۱: ۹۲).

به جز شورای امنیت، مجمع عمومی با توجه به قطعنامه اتحاد برای صلح اختیار دارد در زمینه حفظ صلح و امنیت بین المللی توصیه کند. این اختیار مجمع عمومی توسط دادگاه دادگستری بین المللی در رأی مربوط به هزینه‌های ملل متحد، مورد تأیید قرار گرفته است. البته اختیار مجمع عمومی جنبه «توصیه» دارد و نمی‌تواند مانند شورای امنیت تصمیم الزام آور در مورد کاربرد زور اتخاذ کند. مجمع عمومی توانسته است در امر حفظ صلح نقش مهمی به عهده گیرد (مقتدر؛ ۱۳۷۲: ۱۴۱).

گفتار دوم: بررسی جنگ تحمیلی عراق علیه ایران و حادثه ۱۱ سپتامبر

۱- جنگ تحمیلی عراق علیه ایران

پس از آغاز حمله نظامی عراق به خاک ایران، «سعدون حمادی» وزیر امور خارجه عراق در بیاناتی اظهار می‌دارد: «جای هیچ گونه تعجب نیست که حکومت عراق خود را ناگزیر از توسل به «دفاع از خود» برای حفظ حاکمیت و تمامیت ارضی و باز پس گرفتن اراضیش با توسل به زور می‌بیند؛ با توجه به این که حکومت ایران راه را بر کلیه طرق قانونی جهت حل موضوعاتی که از تعهداتش سر چشمه می‌گیرد مسدود کرده است.» در واقع عراق از اقدام

نظامی خود به عنوان اعمال حق دفاع مشروع یاد می کند که به اقتضای اوضاع و احوال ضروری بوده است. در زیر توجیهات عراق مبنی بر دفاع مشروع و اثبات بی اساس بودن آن بررسی می گردد:

الف: توجیهات عراق در استفاده از دفاع مشروع

۱- عدم استرداد سرزمین های متعلق به عراق طبق معاهده ۱۹۷۵

این ادعا براساس قسمت الف ماده یک پروتوکول مربوط به علامت گذاری مجدد مرز زمینی که طی آن طرفین علامت گذاری انجام شده را تأیید می کنند، غیر قانونی و از هرگونه مبنای حقوقی بی بهره است. طرح این ادعا، یکی از دستاویزهای عراق برای لغو معاهده ۱۹۷۵ بوده است. آشکار است این ادعای عراق و اقدامات نظامی صورت گرفته توسط آن کشور مقدمه یی برای لغو معاهده و طرح مطامع ارضی جدید بوده است (نمایان؛ ۱۳۸۵: ۱۹۷).

۲- عدم اعاده جزایر سه گانه

از زمان اعاده حاکمیت ایران بر جزایر سه گانه در سال ۱۹۷۱ عراق مدعی نماینده گی جامعه عرب برای باز پس گیری آنها شده است. عراق با طرح این ادعا منافع خود را با منافع همه اعراب گره زده و به دلیل این ادعا و دلایل دیگر به تبع آن، از حمایت ایشان برخوردار گشته است. بدیهی است از نظر حقوق بین الملل هیچ محملی برای این ادعای عراق وجود ندارد و مداخله در امور داخلی ایران و امارات متحده و کاربرد زور توسط عراق در این زمینه، نقض بند ۴ ماده ۲ منشور، محسوب می شود (محمدعلی پور؛ ۱۳۷۹: ۱۲۸-۱۲۹).

۳- عدم نتیجه دادن اقدامات عراق جهت رفع مسالمت آمیز اختلافات

دولت عراق ادعا کرد که مقامات ایرانی از مذاکره برای حل اختلاف خودداری ورزیده اند و هیچ گونه میانجی گری را نپذیرفته اند. بر طبق عهدنامه ۱۹۷۵ که حداقل تا ۱۸ سپتامبر ۱۹۸۰ رسماً از جانب عراق لغو نشده بود، راه های «مذاکره مستقیم»، «مساعی جمیله دولت ثالث» و «داوری» برای حل اختلافات پیش بینی شده اند. حتی با فرض صحت ادعای

فوق» عراق در هیچ جا ادعا نکرده است که به داوری متوسل شده است. لذا براساس معاهده مزبور همه راه‌های پیش بینی شده را طی نکرده است. لذا طرح این ادعا فاقد و جاهت قانونی است.

۴- دخالت در امور داخلی

یکی از ادعاهای عراق برای شروع جنگ، مداخله ایران در امور داخلی این کشور بوده است. این تنها ادعایی است که مورد توجه سازمان ملل قرار گرفته است. شورای امنیت در بند ۴ قطعنامه ۵۱۴ مورخه ۱۲ ژوئیه ۱۹۸۲ «حل جامع اختلافات را بر اساس اصول منشور از جمله احترام به حاکمیت، استقلال، تمامیت ارضی و عدم مداخله در امور داخلی کشورها» ذکر نمود. ادعای عراق در خصوص مداخله ایران در امور داخلی، بارها و بارها در مجامع بین‌المللی به ویژه در سازمان ملل تکرار شده است. عراق با توسل به ادعای مزبور نه تنها مسئولیت آغاز مخاصمه را به عهده ایران گذاشت؛ بلکه هدف ایران را از تداوم جنگ، صدور انقلاب می‌دانست (نمایان؛ ۱۳۸۵: ۱۹۷-۱۹۸).

ب: اقدامات شورای امنیت

اولین اقدام شورای امنیت، صدور بیانه‌یی در سپتامبر ۱۹۸۰ بود که در آن از طرفین خواسته شد تا به حل و فصل مسالمت آمیز به اختلافات پایان دهند. این قطعنامه متضمن هیچ اقدام عملی نبود و بدیهی است در زمانی که عراق بخش‌های زیادی از خاک ایران را در اشغال خود داشت و به پیشروی ادامه می‌داد، سخن گفتن از توسل به راه‌های مسالمت آمیز، بدون توجه به احراز نقض شدید صلح، وقوع تجاوز و اتخاذ اقدامات لازم برای دفع تجاوز، بیهوده و به هیچ طریقی نمی‌توانست مانع حق دفاع مشروع ایران گردد؛ پس از آن تا زمان پذیرش قطعنامه ۵۹۸، شورا مبادرت به صدور ۴ قطعنامه دیگر کرد. بی‌توجهی شورا به ماده ۳۹ منشور، موجب شد تا شورا از تشخیص تجاوز گر خودداری ورزد. بنابراین، عملکرد شورا بیشتر ناشی از ملاحظات سیاسی بوده تا این که براساس مسئولیت‌های مندرج در منشور باشد. طولانی شدن

اعلام متجاوز از سوی شورای امنیت و معرفی ایران به عنوان مسؤول ادامه جنگ و همراهی مجمع عمومی با شورای امنیت در این خصوص، باعث شد تا ایران حق خود را برای اعمال دفاع مشروع تا پذیرش قطعنامه ۵۹۸ (۱۷ ژوئیه ۱۹۸۸) محفوظ دارد و پس از آن نیز، حق خود را برای تداوم دفاع مشروع تا باز پس گیری اراضی اشغالی حفظ نماید؛ در نتیجه، ادعای واهی دولت بعث عراق مبنی بر اقدام به دفاع مشروع، ادعایی بی اساس بود که با هیچ یک از مقررات و موازین بین المللی انطباق نداشت (همان؛ ۱۹۹-۲۰۰).

۲- حادثه ۱۱ سپتامبر

در پی روی داد تروریستی ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱، رئیس جمهور ایالات متحده بر ضد تروریست ها اعلام جنگ کرد. به کار بردن واژه جنگ بر ضد یک گروه تروریستی، بسیاری از حقوق دانان و مردم عادی آن کشور را شگفت زده کرد؛ زیرا، توسل به جنگ از زمان پیمان بریان- کلوگ در سال ۱۹۲۸ محکوم شده و دولت های عضو متعهد شده اند از دست زدن به جنگ برای حل اختلافات بین المللی خودداری کنند. اعلام این مواضع جنگ طلبانه در اقدام بی سابقه به صورت «راهبرد امنیت ملی» امریکا رسمیت یافت (مظفری؛ ۱۳۸۳: ۲۶)؛ مسلماً اقدامات مسلحانه تنبیهی و تلافی جویانه پاسخی مناسب و قانونی برای اعاده صلح و اجرای عدالت نیستند. هر اقدامی باید در محدوده نظم حقوقی بین المللی انجام گیرد (اسکریجور؛ ۱۳۸۰: ۱۱۴۶).

الف: سازمان ملل متحد و حادثه ۱۱ سپتامبر

شورای امنیت صراحتاً در ۱۲ سپتامبر ۲۰۰۱ با اتفاق آراء حملات تروریستی ۱۱ سپتامبر را محکوم کرد و چنین اقداماتی را تهدید علیه صلح و امنیت بین المللی بر شمرد. بنابراین، از ترمینولوژی مفتوح ماده ۳۹ فصل هفتم منشور ملل متحد استفاده کرد. شورا تصمیم گرفت که تمامی دولت ها تأمین مالی اقدامات تروریستی را متوقف، دارایی ها و منابع اقتصادی افرادی را که مرتکب چنین اقداماتی می شوند توقیف و از اقدامات هر شخصی داخل حوزه صلاحیت-

شان مبنی بر حمایت از مرتکبان چنین اعمالی جلوگیری خواهند کرد. مجمع عمومی سازمان ملل متحد هم ضمن صدور قطعنامه‌یی، خواستار همکاری بین المللی برای محاکمه «مرتکبان، سازمان دهنده‌گان و مبتکران خشونت‌های ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱» شد (همان؛ ۱۵۳).

ب: حادثه ۱۱ سپتامبر و دفاع مشروع

در مورد این پرسش خاص که چگونه باید به حمله تروریستی واکنش نشان داد بعضی دول مانند اسرائیل، آمریکا و افریقای جنوبی استدلال می‌کردند که می‌توان در برابر چنین حملاتی به دفاع مشروع توسل جسته و پایگاه‌های تروریستی را در کشورهای میزبان هدف قرار داد. دستیازی به دفاع مشروع در این حالت مبتنی بر این فرض است که دولت میزبان با پذیرش تشکیلات تروریستی در سرزمین خود به نحوی از انحا تروریسم را تشویق و یا تجویز کرده‌اند. لذا معاون در جرم بوده و به تعبیری از بابت حمله مسلحانه غیر نظامی مسؤول است؛ اما اکثریت دولت‌ها این استدلال را قبول ندارند؛ به علاوه اقدامات تلافی جویانه نظامی در پاسخ به تجاوزات محدود نظامی چه علیه دولت‌ها و چه علیه سازمان‌های تروریستی همواره غیر قانونی به شمار آمده است (کاسسه؛ ۱۳۸۱: ۲۷ و ۱۳۸۰: ۱۳۶).

در صورت اقدام نظامی علیه تروریسم، محدوده چنین عملیاتی بسیار گسترده بوده و کشورهای در مظان اتهام، ممکن است غالب بر ۶۰ کشور باشند که حمله علیه آن‌ها می‌تواند منجر به وقوع یک جنگ جهانی دیگر شود. اساساً دفاع مشروع پس از خاتمه تجاوز و به منظور تنبیه یا اقدام تلافی جویانه جایز شمرده نشده است. دفاع مشروع و اقدام تلافی جویانه (یا انتقام) دو مفهوم کاملاً مجزا و متفاوت از یک‌دیگر می‌باشند. اگر چه ممنوعیت اقدام تلافی جویانه در منشور ملل متحد ذکر نشده؛ لکن با توجه به ممنوعیت توسل به زور و الزام کشورها به حل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی و همچنین محدودیت توسل به دفاع مشروع، کشورها نمی‌توانند دست به اقدامات تلافی جویانه علیه کشورهای دیگر زنند؛ چنان‌چه دولتی به فوریت، در مقابل تجاوز از خود واکنش نشان ندهد و زمان دفاع مشروع سپری گردد، اقدامات

سازمان ملل باید جایگزین دفاع مشروع گردد.

دو نکته در خصوص حمله نظامی به افغانستان و مبارزه با تروریسم باید خاطر نشان گردد: نخست، این که جنگ علیه تروریسم بنا به اعلام امریکا سال‌ها به طول می‌انجامد که چنین جنگ طولانی‌یی ماهیتاً دفاع مشروع نخواهد بود. دوم، این که سازمان ملل متحد اعلام نموده مبارزه علیه تروریسم در قلمرو افغانستان بر عهده دولت و ملت افغانستان می‌باشد. بنابراین، مداخله و حمله نظامی کشورهای خارجی پس از مداخله مؤثر سازمان ملل هیچ توجیه حقوقی نخواهد داشت (صادقی؛ ۱۳۸۶: ۱۶-۱۷)؛ از سوی دیگر براساس بند ۴ ماده ۲ منشور مبنی بر عدم توسل به زور، هر گونه حمله تحت عناوین مختلفی نظیر حمله پیش گیرانه و یا دفاع پیش گیرانه در برابر حمله قریب الوقوع، اساساً فاقد وجاهت قانونی هستند. امروزه در این خصوص این اتفاق نظر وجود دارد که حمله پیش گیرانه، خود نوعی تجاوز محسوب می‌شود و در حقوق بین الملل، هیچ جایگاهی وجود ندارد. (ابراهیمی؛ ۹۶)

نتیجه گیری

همان طور که ملاحظه شد دفاع مشروع به عنوان حق ذاتی که بر اساس آن کشورها می‌توانند از خود. همچنین از کشورهایی که با آن‌ها همبسته‌گی سیاسی و امنیتی دارند در مقابل حمله مسلحانه با عکس العمل نظامی و فوری به طور انفرادی یا جمعی دفاع نمایند؛ مطرح بوده و از این لحاظ مورد پذیرش اعضای جامعه بین الملل قرار دارد. اگرچه استناد دولت‌ها به دفاع مشروع و تحقق آن مستلزم تأمین برخی مقدمات و شرایط است که از مهمترین این مقدمات و شرایط می‌توان به وقوع حمله نظامی در قالب تجاوز مستقیم یا غیر مستقیم یاد کرد، همچنین کشور دفاع کننده در مقام دفاع از خود در مقابل این تجاوز باید معیارهای مشخصی را رعایت نماید که مباحثی همچون فوریت، قطعیت و عدم امکان انتخاب راه دیگر از آن موارد اند؛ به هر حال علیرغم توافق بر سر

موجودیت این مفهوم، دفاع مشروع در ادوار مختلف دستخوش تغییرات ماهیتی شده است، چنانچه بعد از ناکامی تجربه جامعه ملل و تشکیل سازمان ملل متحد این سازمان در ماده ۵۱ منشور خویش صراحتاً مطرح نمود که دفاع مشروع زمانی قابل اعمال است که حمله نظامی رخ داده باشد. حقوق عرفی بین المللی نیز چنین برداشتی را از حق دفاع مشروع پذیرفته و آن را قابل قبول میدانند؛ اما تفسیرهایی که اخیراً از سوی کشورهای قدرتمند در این رابطه مطرح شده است خلاف امر را می‌رساند و معتقد است که دفاع مشروع در مقابل حمله احتمالی یا حمله‌ی هم که به حمله نظامی منتهی نمیشود نیز جایز خواهد بود؛ اما با توجه به ممنوعیت توسل به زور و الزام کشورها به حل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی و محدودیت توسل به دفاع مشروع، کشورها نمی‌توانند دست به اقدامات تلافی جویانه علیه کشورهای دیگر بزنند. از سویی بر اساس قواعد بین المللی چنان که دولتی به فوریت، در مقابل تجاوز از خود واکنش نشان ندهد و زمان دفاع مشروع سپری گردد، اقدامات سازمان ملل باید جایگزین دفاع مشروع گردد؛ بنا براین، هیچ مبنای قانونی برای توجیه برداشت مذکور از حق دفاع مشروع نمی‌توان یافت. بر فرض قبول چنین برداشتی از دفاع مشروع تحولات سیاسی جهان نشان می‌دهد که عملاً استفاده از این تیوری اشتباه بوده است به گونه‌ی که در معدود مواردی که با استناد به این تیوری حمله نظامی صورت گرفته است؛ به دلیل طولانی شدن مدت نبرد نظامی، اقدام نظامی مورد نظر عملاً ماهیت دفاع مشروعی خویش را از دست داده و چه بسا در صورت تأکید بیش از حد بر استفاده از چنین برداشتی ممکن است شاهد وقوع جنگ - های خانمانسوز در سطح جهان باشیم. لذا به نظر می‌آید که باید در راستای دستیابی به تعریف واحد و اجماع کلی در رابطه با معیارهای ثابت و مشخص از دفاع مشروع

تلاش‌هایی بیشتر از آنچه تا کنون صورت گرفته است انجام یابد تا کشورهای قدرتمند به استناد به برداشت‌های فراقانونی خویش نتوانند در امور مربوط به حاکمیت داخلی کشورهای ضعیف دخالت نموده و گستره‌ی نا مشخص و نا معین را به عنوان منافع ملی خویش تعریف نمایند.

منابع

- ۱- ابراهیمی، نصرالله. (ب ت). تجاوز و دفاع در حقوق بین الملل، حکومت اسلامی. تهران: سال هشتم، شماره سوم.
- ۲- اثنی عشری، محمدرضا. (۱۳۷۹). علل و موارد رافع مسؤولیت بین المللی دولتها. تهران: حقوق امروز، شماره ۶.
- ۳- اسگریجور، نیکو. (زمستان ۱۳۸۰). پاسخ به تروریسم بین المللی: توسعه مرزهای حقوق بین الملل به سوی آزادی پایدار. ترجمه محسن شریفی. تهران: فصلنامه سیاست خارجی، سال پانزدهم، شماره ۴.
- ۴- تاورنیه، پل. (۱۳۸۵). مسأله مشروعیت توسل به زور. ترجمه هادی وحید. تهران: مجله حقوقی، شماره ۳۵.
- ۵- خسروی، علی اکبر. (۱۳۷۳). دفاع مشروع. تهران: مؤسسه فرهنگی آفرینه.
- ۶- دکر، ای. اف و پست، اچ. اچ. جی. (ب ت). جنگ عراق علیه ایران از دیدگاه حقوق بین الملل. واحد ترجمه دفتر خدمات حقوق بین الملل، مجله حقوقی، شماره ۱۳.
- ۷- شفیعی، محمد. (۱۳۷۵). «بررسی مشروعیت دخالت‌های نظامی بشردوستانه از دیدگاه حقوق بین الملل». تهران: مجله حقوقی، شماره ۲۰.
- ۸- صادقی، سید حسین. (۱۳۸۶). تعمقی در ماده (۵۱) از منشور ملل متحد. تهران: دادرسی، سال یازدهم، شماره ۶۲.

- ۹- ضیایی بیگدلی، محمدرضا. (۱۳۸۷). **حقوق بین الملل عمومی**. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- ۱۰- عالم، عبدالرحمان و دیگران. (ب ت). **مفهوم تجاوز در حقوق بین الملل**. مجله حقوقی، شماره هشتم، دفتر خدمات حقوقی و بین المللی.
- ۱۱- کاسسه، آنتونیو. (۱۳۸۱-۱۳۸۲). **حمله به مرکز تجارت جهانی و فروپاشی برخی از بنیادهای اساسی حقوق بین الملل**. ترجمه محمد جواد میر فخرایی. تهران: مجله حقوقی، شماره ۲۶ و ۲۷.
- ۱۲- محمد علی پور، فرید. (۱۳۷۹). **دفاع مشروع در حقوق بین الملل** (با توجه به جنگ عراق علیه ایران). تهران: چاپ اول، دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی وزارت امور خارجه.
- ۱۳- مصفا، نسرين و دیگران. (۱۳۶۵). **مفهوم تجاوز در حقوق بین الملل**. تهران: مرکز مطالعات عالی بین المللی دانشگاه تهران.
- ۱۴- مظفری، محمدحسین. (خرداد و تیر ۱۳۸۳). **دکترین بوش و ابعاد حقوقی تهاجم به عراق**. اطلاعات سیاسی - اقتصادی، سال هفدهم، شماره ۱۸۹ و ۱۹۰.
- ۱۵- مقتدر، هوشنگ. (۱۳۷۲). **حقوق بین الملل عمومی**. تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه.
- ۱۶- نادری، محمد تقی. (۱۳۵۱). **دفاع مشروع**. تهران: چاپخانه زیبا.
- ۱۷- نمایان، پیمان و طیبی، سبحان. (پاییز و زمستان ۱۳۸۵). **دفاع مشروع از منظر حقوق بین الملل معاصر**. تهران: پیام قانون، شماره ۲۷ و ۲۸.