

پژوهش‌های حقوقی

شماره ۱۱

هزار و سیصد و هشتاد و شش - نیمسال اول

مقالات

- گرایش به پذیرش و توسعه مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی
- حقوق در بند سیاست: تحلیل قطعنامه ۱۷۴۷ شورای امنیت
- امکان توسل به دفاع مشروع برای مبارزه با تروریسم
- مسأله اساسی‌سازی نظم حقوقی
- بیمه مهر: لزوم تبیین، بازنگری و اصلاح ساختار آن
- مسئولیت مرتکب به پرداخت هزینه‌های درمانی مازاد بر دیه
- ارزیابی الزام دولت به ابتکار قانون در اسلوب تعامل قوا در ایران

موضوع ویژه: جنبه‌های حقوقی شبیه‌سازی انسانی و درمانی

- ابعاد حقوقی - اخلاقی همسانه‌سازی
- کرامت بشری و شبیه‌سازی انسان
- مبانی منع شبیه‌سازی انسان
- چالش‌های شبیه‌سازی درمانی انسان
- سیاست جنائی سازمان ملل در قبال شبیه‌سازی انسان

نقد و معرفی

- ارزیابی و نقد برخی محورهای قانون جدید دیوان عدالت اداری
- نقدی بر ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب





امکان توسل به دفاع مشروع برای مبارزه با تروریسم

دکتر عباسعلی کدخدایی* - شهرام زر نشان**

چکیده: دفاع مشروع به عنوان یکی از مهمترین استثنائات وارد بر اصل ممنوعیت توسل به زور، مدت مدیدی است که آماج حملات نظریه پردازانی قرار گرفته که دگرگونی اساسی را بر شرایط اعمال آن ادعا می‌کنند. عکس‌العمل ایالات متحده و نیز واکنش جهانی نسبت به وقوع حوادث ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ در امریکا به عنوان تأییدی اساسی بر این ادعا مورد توجه قرار گرفته است. اما دیوان بین‌المللی دادگستری که در عین حال معتبرترین مرجع حقوقی بین‌المللی نیز به شمار می‌رود، در سالهای بعد از وقوع حوادث امریکا صراحتاً «وقوع حمله‌ای مسلحانه از سوی یک دولت» را شرط اساسی توسل به حق قانونی دفاع مشروع قلمداد نموده است. حال آنکه اعمال تروریستی فاقد این شرایط می‌باشند.

کلیدواژه‌ها: دفاع مشروع، توسل به زور، تروریسم، حمله مسلحانه، ۱۱ سپتامبر، قطعنامه ۱۳۶۸، دیوان بین‌المللی دادگستری، شورای امنیت.

مقدمه

بدون شک امروزه تروریسم یکی از عمده‌ترین تهدیدات علیه صلح و امنیت بین‌المللی محسوب می‌شود. به همین خاطر سازمان ملل متحد به عنوان بزرگترین سازمان متولی حفظ صلح و امنیت در جهان بیش از سی سال است که مسأله مقابله با آن را در دستور کار دارد. صدور دهها قطعنامه و اعلامیه از سوی ارگانهای مختلف ملل متحد از جمله

* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

** دانشجوی دوره دکترای حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران

مجمع عمومی و شورای امنیت و نیز تدوین ۱۳ کنوانسیون جهانی و ۷ کنوانسیون منطقه‌ای، نشان از اهمیت موضوع دارد گرچه تا پیش از حوادث تروریستی ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ در آمریکا هنوز اقدام مؤثری برای مقابله با آن انجام نشده و معضل تعریف تروریسم همچنان باقی مانده بود و علیرغم تقاضاهای مکرر از سوی سازمان ملل و شخص دبیرکل، تعداد زیادی از دولت‌ها از پیوستن به کنوانسیونهای ضد تروریسم خودداری می‌کردند. اما وقوع حوادث تروریستی ۱۱ سپتامبر در آمریکا نقطه عطفی بود در جهت سمت‌گیری اقدامات جامعه بین‌المللی برای مبارزه مؤثرتر با پدیده تروریسم. بلافاصله پس از این اقدام، شورای امنیت سازمان ملل متحد در ۱۲ سپتامبر ۲۰۰۱ طی قطعنامه ۱۳۶۸، ضمن محکومیت شدید حملات فوق و ابراز همدردی با بازماندگان و خانواده‌های قربانیان حادثه و شناسایی حق ذاتی دفاع مشروع فردی و جمعی برای دولت قربانی، آمادگی و تمایل خود را برای اتخاذ کلیه تدابیر لازم جهت مبارزه با کلیه اشکال تروریسم مطابق با مسئولیت خود در منشور ملل متحد اعلام نمود.^۱ همچنین بعد از وقوع حوادث ۱۱ سپتامبر، دولت آمریکا با اعلام اینکه حمله‌ای همه‌جانبه و سراسری علیه ایالات متحده صورت گرفته است در پرتو حق ذاتی دفاع مشروع و قطعنامه ۱۳۶۸ شورای امنیت، علیه افغانستان متوسل به زور شد. حال پرسش اساسی این است که آیا می‌توان توسل به زور را به عنوان ابزاری جهت سرکوب تروریسم مد نظر قرار داد؟ صدور قطعنامه ۱۳۶۸ به فاصله یک روز پس از حوادث فوق و شناسایی حق دفاع مشروع فردی و جمعی برای دولت قربانی، این مسأله را به شدت تحت تأثیر قرار داده است تا آنجاییکه عده‌ای با تکیه بر این قطعنامه و برخی رویه‌های پیشین مدعی شکل‌گیری عرفی درخصوص توسعه حق قانونی دفاع مشروع برای مبارزه با رویدادهای تروریستی شده‌اند. حال آنکه می‌دانیم تا پیش از این، «وقوع حمله‌ای مسلحانه» یکی از شرایط لازم و ضروری برای امکان توسل به دفاع مشروع به حساب می‌آمد و این امر در آراء دیوان بین‌المللی دادگستری به صراحت مورد تأکید قرار گرفته بود.

اما چه اتفاقی افتاده است؟ آیا وقوع حوادث ۱۱ سپتامبر، بنیانهای یکی از مهمترین اصول حقوق بین‌الملل را متحول کرده است؟ بررسی تمام این مسائل موضوع اصلی

^۱ SC/Res/ 1368, sept, 2001.

این پژوهش را تشکیل می دهد.

گفتار اول: مفهوم و قلمرو دفاع مشروع در حقوق بین الملل

۱. مفهوم دفاع مشروع

«دفاع مشروع» امروزه استثنائی مهم بر اصل منع توسل به زور محسوب می شود. حق دفاع مشروع در «حملات مسلحانه» به عنوان یک اصل حقوق بین الملل عرفی است که در منشور به عنوان یک «حق ذاتی» به آن اشاره شده است. مفهوم عینی دفاع مشروع و اهمیت آن در چارچوب تحولات حقوق بین الملل در طول قرن گذشته به نحو قابل ملاحظه ای تغییر کرده است. در واقع با گسترش سازماندهی حقوق بین الملل در طی دهه های گذشته و بویژه فرایندی که با تأسیس جامعه ملل آغاز شده است مفهوم دفاع مشروع اهمیت قابل ملاحظه ای یافته است.

به طور کلی بیان تعریفی دقیق از حق مزبور کاری آسان نیست. «دفاع مشروع حقی است که کشورها بر اساس آن می توانند از خود و همچنین از کشورهایی که با آنها همبستگی سیاسی و امنیتی دارند مقابل حمله مسلحانه با عکس العمل نظامی فوری به طور انفرادی یا جمعی دفاع نمایند».^۲ دیوان بین المللی دادگستری نیز در سال ۱۹۸۶ به صراحت بیان داشت که «دفاع مشروع صرفاً به اقداماتی اطلاق می شود که در قبال حمله مسلحانه متناسب باشد و برای پاسخگویی به آن حمله ضرورت داشته باشد».^۳ که این تعریف در آراء بعدی دیوان نیز مورد تأکید قرار گرفت.^۴ دفاع مشروع به عنوان یک حق ذاتی برای دولتها صراحتاً در ماده ۵۱ منشور ملل متحد مورد شناسایی قرار گرفته

^۲ محمدتقی نادری، دفاع مشروع موضوع ماده ۵۱ منشور ملل متحد، رساله دکترای سیاسی، دانشگاه تهران، ۱۳۵۱، ص ۲۳.

^۳ *ICJ Reports 1986*, "Military and paramilitary activities in and against Nicaragua", *Nicaragua v. United States*, para. 176.

^۴ *ICJ reports 2003*, "Case concerning oil platforms", *Islamic Republic of Iran v. United States of America*, Merits Judgment.

ICJ Reports 2004, "Legal Consequences of the Construction of a Wall in Occupied Palestinian Territory", Advisory Opinion, para. 139.

ICJ Reports 2005, "Case Concerning Armed Activities on the Territory of Congo", *Congo v. Uganda*, Merits Judgment, para. 146.

است. در این ماده آمده است: «در صورت وقوع حمله مسلحانه علیه یک عضو ملل متحد، تا زمانی که شورای امنیت اقدامات لازم را برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی به عمل آورد، هیچیک از مقررات منشور به حق ذاتی دفاع مشروع خواه فردی خواه دسته جمعی لطمه‌ای وارد نخواهد کرد. اعضاء باید اقداماتی را که در اعمال این حق دفاع از خود به عمل می‌آورند فوراً به شورای امنیت گزارش دهند. این اقدامات به هیچ وجه در اختیار و مسؤلیتی که شورای امنیت بر طبق این منشور دارد و به موجب آن برای حفظ و اعاده صلح و امنیت بین‌المللی و در هر موقع که ضروری تشخیص دهد اقدام لازم به عمل خواهد آورد تأثیری نخواهد داشت». بدیهی است که «با مقرر داشتن دفاع مشروع فردی و جمعی، ماده ۵۱ مهمترین استثناء را بر نظام امنیت جمعی وارد کرده است؛ چراکه نظام امنیت جمعی ملل متحد، متضمن ممنوعیت عام و کلی کاربرد زور (بند ۴ ماده ۲ منشور) و لزوم تمرکز استفاده از زور تحت اختیار شورای امنیت (ماده ۳۹ تا ۵۱ منشور) می‌باشد».^۵

این ماده در حقیقت انعکاس بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی در این زمینه می‌باشد. به عبارت دیگر، ماده ۵۱ تنها بخشی از ضوابط توسل به دفاع مشروع را مورد توجه قرار داده و به منظور بررسی سایر شرایط حاکم بر اعمال دفاع مشروع از جمله ضرورت، تناسب، فوریت و همچنین مفهوم حمله مسلحانه باید به حقوق عرفی موجود در این خصوص رجوع نمائیم. از این رو ماده ۵۱ منشور و حقوق بین‌الملل عرفی در مورد توسل به دفاع مشروع مکمل یکدیگر می‌باشند.

اما سؤال مهمی که در اینجا مطرح می‌شود این است که حدود انطباق این دو یعنی ماده ۵۱ منشور و حقوق بین‌الملل عرفی تا چه اندازه‌ای است؟

در خصوص این سؤال باید توجه داشت که دکتترین در این خصوص بسیار پراکنده بوده است. در حالی که حقوقدانانی نظیر گودهارت و برابری معتقد بودند که منشور به حق طبیعی دفاع مشروع در حقوق عرفی محدودیتی وارد نساخته و دفاع مشروع حتماً نباید مسبوق به تجاوز باشد گروهی دیگر نظیر کلسن و براون لی بر آن بودند که ماده ۵۱، موارد توسل به دفاع مشروع را در حقوق عرفی محدود ساخته

⁵ B.O. Bryde, "Self-Defense", *EPIL*, v. 4, 1986, p. 243.

است.^۶ این جدال تا قضیه فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی در نیکاراگوئه و علیه این کشور همچنان ادامه داشت. در این پرونده دیوان بین‌المللی دادگستری که از کاربرد منشور بدلیل تحفظ ایالات متحده ممنوع شده بود، به بررسی این حق در حقوق عرفی پرداخت و به این نکته اشاره کرد که در حقوق عرفی نیز حق دفاع مشروع تنها در صورت یک تجاوز نظامی می‌تواند مورد استناد قرار گیرد.^۷

این مهم که در آن قضیه با مخالفت قاضی سرجنینگز (قاضی انگلیس) و قاضی شوابل (قاضی امریکایی) روبرو شده بود، ۱۰ سال بعد یعنی در سال ۱۹۹۶ در رأی مشورتی مربوط به کاربرد سلاح‌های هسته‌ای و نیز ۱۷ سال بعد یعنی در سال ۲۰۰۳ میلادی در قضیه سکوه‌های نفتی ایران علیه ایالات متحده و سپس در قضیه مربوط به دیوار حائل (۲۰۰۴) و دعوای کنگو علیه اوگاندا (۲۰۰۵) مورد شناسایی دوباره قرار گرفت.

از این رو باید خاطر نشان کرد که حقوق عرفی در این مجال کاملاً منطبق با ماده ۵۱ می‌باشد و این ماده انعکاس کامل حقوق عرفی موجود است. درست است که در بادی امر اینطور به نظر می‌رسد که به زعم طراحان منشور منهیات ماده ۲ (۴) حق دفاع مشروع عرفی را لطمه زده باقی گذاشته، لیکن تحول حقوق بین‌الملل، حق دفاع مشروع عرفی را متحول ساخته است. اگر بپذیریم دولت‌ها هنوز می‌توانند در غیر حمله مسلحانه دست به دفاع مسلحانه بزنند به یقین تحول حقوق بین‌الملل عرفی از عصر استعمار تاکنون را نادیده گرفته‌ایم. در این خصوص در قسمتهای بعدی بیشتر بحث خواهیم کرد.

۲. شرایط توسل به دفاع مشروع

چنانکه گفتیم اصل «ممنوعیت توسل به زور» به عنوان یکی از اصول بنیادین جامعه بین‌المللی همچنان حاکم است بر روابط دولت‌ها و به موجب منشور آنها مکلف شده‌اند ضمن خودداری از توسل به زور و حتی تهدید به توسل به زور، اختلافات خود را از

⁶ See: Ian Brownli, "The use of Force in Self-Defense", *BYIL*, 1961, p. 240.

J. Brierly, *The law of nations*, London, Oxford, 1963, pp. 417-418.

⁷ *ICJ Reports 1986*, "Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua", *Nicaragua v. United States of America*, para. 195.

طریق روشهای مسالمت‌آمیز حل و فصل نمایند. بدین ترتیب «دفاع مشروع» به عنوان مهمترین استثناء بر اصل ممنوعیت توسل به زور پذیرفته شده است. لذا مطلوب آن است که واژه زور در بند ۴ ماده ۲ منشور حداقل آنچنان موسع تفسیر شود که هر استفاده مهمی از زور ممنوع تلقی شود و در همین راستا از استثناء مذکور در ماده ۵۱ تفسیری مضیق و دقیق به عمل آوریم. به همین خاطر توسل به دفاع مشروع باید هرچه محدودتر و تحت شرایط و ضوابط خاصی صورت پذیرد تا امکان سوء استفاده از آن محدود شود. در ادامه این شرایط را به‌طور مختصر بررسی می‌نمائیم.

۱. حمله مسلحانه

ماده ۵۱ منشور، توسل هر یک از دول عضو ملل متحد به دفاع مشروع را تنها در صورتی امکان‌پذیر می‌داند که «حمله‌ای مسلحانه» علیه آنها صورت پذیرد. هدف از گنجاندن چنین عبارتی در منشور، کاستن از آزادی عمل دولتها به منظور جلوگیری از سوء استفاده احتمالی آنها می‌باشد.

اینکه حمله مسلحانه چیست، بروشنی مشخص نمی‌باشد. حمله مسلحانه در هیچ کجای منشور تعریف نشده است اما قطعنامه ۳۳۱۴ مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ مجمع عمومی با عنوان «تعریف تجاوز» که بعد از ۲۰ سال تلاش به تصویب رسید^۸ در این بین می‌تواند راهگشا باشد. دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در آراء ۱۹۸۶، ۲۰۰۴ و ۲۰۰۵ خود از تعریف مندرج در قطعنامه تعریف تجاوز جهت احراز وقوع حمله مسلحانه در قضایای مطروحه استفاده کرده است.

«حمله مسلحانه در معنای عادی هنگامی مصداق دارد که نیروهای نظامی دولت یورش برنده از مرزهای آن گذشته و به مرزهای کشوری دیگر حمله و تجاوز نماید»^۹.

^۸ علی حسین نجفی ابرندآبادی و منوچهر خزانی، «درآمدی بر پیش‌نویس قانون جزا»، *مجله حقوقی*، ش ۱۸-۱۹، سال ۷۴-۱۳۷۳، ص ۲۴۹.

^۹ Tsch Wersifurth, "Operation to Rescue Nationals in Third States involving the Use of Force in Reaction to the Protection of Human Rights", *German Yearbook of International Law*, v. 23, 1980, p. 162.

به نقل از: محمد شفیعی، «بررسی مشروعیت دخالت‌های نظامی بشردوستانه از دیدگاه حقوق بین‌الملل»، *مجله حقوقی*، ش ۲۰، ۱۳۷۵، ص ۳۷۱.

قطعنامه تعریف تجاوز در ماده ۳ خود هر یک از اقدامات زیر را بدون توجه به اعلام جنگ، اقدامی تجاوزکارانه می‌داند و به صرف تحقق آنها، کشور مورد تجاوز از حق دفاع مشروع برخوردار می‌شود:

۱. تهاجم یا حمله نیروهای مسلح یک دولت به سرزمین دولتی دیگر یا هرگونه اشغال نظامی هر چند موقت و ناشی از چنان تهاجم یا حمله‌ای یا هرگونه ضمیمه‌سازی سرزمین یک دولت یا قسمتی از آن با استفاده از زور؛

۲. بمباران سرزمین یک دولت توسط نیروی مسلح دولتی دیگر یا کاربرد هر نوع سلاح توسط یک دولت علیه سرزمین دولت دیگر؛

۳. محاصره بنادر یا سواحل یک دولت توسط نیروهای مسلح دولتی دیگر؛

۴. حمله نیروهای مسلح یک دولت به نیروهای زمینی، دریایی یا هوایی یا ناوگان هوایی و دریایی دولتی دیگر؛ و

۵. 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.

وجه مشترک بندهای فوق‌الذکر آن است که در همه آنها، فعل تجاوزکارانه مستقیماً توسط نیروهای مسلح دولت متجاوز صورت گرفته است و این اعمال به‌طور مستقیم به آن دولت قابل انتسابند. این تعریف حقوقی از حمله مسلحانه در قضیه دیوار حائل^{۱۰} و نیز رأی مربوط به کنگو علیه اوگاندا در اواخر سال ۲۰۰۵ مورد تأکید قرار گرفته است.^{۱۱} بنابراین تعریف حمله مسلحانه موضوع ماده ۳ قطعنامه تعریف تجاوز امروزه جنبه عرفی پیدا کرده است مسأله‌ای که قبلاً در قضیه نیکاراگوئه نیز مورد تأکید قرار گرفته بود.^{۱۲}

نکته‌ای که در اینجا لازم است مجدداً مورد تأکید قرار بگیرد مسأله انتساب اقدامات فوق به یک دولت می‌باشد. گو اینکه در ماده ۵۱ منشور ذکری از این امر به میان نیامده که حمله مسلحانه علیه یک عضو ملل متحد باید از سوی یک دولت

¹⁰ *ICJ Reports 2004*, "Legal Consequences of the Construction of a Wall in Occupied Palestinian Territory", Advisory Opinion, para. 139.

¹¹ *ICJ Reports 2005*, "Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo", *Congo v. Uganda*, Judgment, para. 146.

¹² *ICJ Reports 1986*, *op. cit.*, para. 195.

صورت پذیرد اما دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه راجع به ساخت دیوار حائل در سرزمینهای اشغالی فلسطین در نظریه مشورتی خود اعلام کرد که توسل به دفاع مشروع هنگامی میسر است که وقوع حمله مسلحانه قابل انتساب به یک دولت خارجی باشد و در این قضیه اسرائیل هیچگاه چنین ادعائی را نداشته است.^{۱۳} در واقع اکثر قضات دیوان بر این اعتقادند که تدوین‌کنندگان منشور در هنگام تنظیم ماده ۵۱ وقوع حمله‌ای مسلحانه از سوی یک یا چند دولت را مدنظر داشته و توسل به دفاع را تنها در مواجهه با چنین شرایطی مشروع می‌دانند.^{۱۴} با این حال اوصاف تشخیص حمله یا تجاوز مستقیم به راحتی انجام می‌شود ولی شناسایی حملات غیرمستقیم دشوار است. قطعنامه تعریف تجاوز برخی از حملات غیرمستقیم را ذکر کرده است که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه علیه ایالات متحده به آن استناد جسته است. دیوان در این قضیه بر ماهیت اعمالی که حمله مسلحانه را تشکیل می‌دهند تأکید می‌کند و بر این اساس علاوه بر ارسال نیروهای مسلح منظم به آن سوی مرزهای بین‌المللی، گسیل گروههای نامنظم و یا مزدوران را نیز به شرطی که از چنان شدتی برخوردار باشد که با یک حمله مسلحانه واقعی نیروهای منظم آن را رهبری می‌کنند، برابری کند، حمله مسلحانه می‌داند.^{۱۵}

تأکید فوق‌العاده‌ای که دیوان در قضیه نیکاراگوئه به وقوع حمله مسلحانه می‌نماید

¹³ *ICJ Reports 2004, op. cit.*, para. 139.

¹⁴ هر چند قاضی هیگینز در این خصوص با دیوان مخالفت نمود. خانم هیگینز در رأی جداگانه خود در این رابطه آورده است: من با این نظر دیوان موافق نیستم که می‌گوید ماده ۵۱ منشور تنها مورد شناسایی قرار می‌دهد دفاع مشروع را در مواردی که حمله نظامی از سوی یک دولت علیه دولت دیگر صورت بگیرد. در ماده ۵۱ منشور عبارتی وجود ندارد که چنین برداشتی را تصریح نماید. (چنین توصیفی نیز در رأی دیوان در قضیه نیکاراگوئه به چشم می‌خورد که در آنجا دیوان مقرر می‌دارد که اقدامات نظامی توسط نیروهای نامنظم تشکیل می‌دهد یک حمله مسلحانه را اگر این نیروها فرستاده شوند از سوی یک دولت و بحدی گسترده و تأثیرگذار باشند که عرف آنها را یک حمله نظامی تلقی نماید «پاراگراف ۱۹۵ رأی نیکاراگوئه») من نمی‌توانم بپذیرم این نظر دیوان را که یک قدرت اشغالگر از دست بدهد حق دفاع از شهروندان را در خانه خود اگر حملات از سرزمین اشغال شده توسط یک گروه یا سازمان صورت بگیرد. *Separate Opinion of Judge Higgins, ICJ Reports 2004, op. cit.*, paras. 33-34.

¹⁵ *ICJ Reports 1986, op. cit.*, para. 195.

و همچنین تکرار آن مجدداً در قضیه سکوه‌های نفتی^{۱۶} و نیز در قضایای مربوط به دیوار حائل و کنگو علیه اوگاندا، منجر به این نتیجه می‌شود که دفاع مشروع پیشگیرانه در وضعیتی که هنوز حمله‌ای واقع نشده است، مردود شمرده شود و ظرفیتهای سوء استفاده دولتها عملاً کاهش یابد. در واقع دفاع مشروع صرفاً بر مبنای احتمالات و پیش‌بینی‌ها و احساس ترس از حمله‌ای در آینده، قابلیت اعمال ندارد.^{۱۷} و این امر به واقع خط بطلانی است بر نظریه هیأت عالی دبیرکل که در گزارش خود دفاع مشروع پیشگیرانه را به صراحت امری پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل قلمداد می‌کرد.^{۱۸}

۲. ضرورت

به صرف تحقق و تداوم حمله مسلحانه، کشور مورد تجاوز از حق دفاع مشروع برخوردار نمی‌شود. یکی دیگر از شرایط اساسی توسل به قوای قاهره در قالب دفاع مشروع ضرورت است. یعنی هیچگونه جایگزین دیگر جز استفاده از زور در مقابل زور وجود نداشته باشد.

اگرچه متن ماده ۵۱ منشور ملل متحد در این مورد که وجود حالت ضرورت شرط استفاده از حق دفاع مشروع محسوب می‌شود، صراحتی ندارد؛ لیکن با اطمینان می‌توان گفت که به موجب مقررات ماده مزبور وجود حالت ضرورت شرط اساسی و لازم برای استفاده از حق دفاع مشروع است. چه اولاً ارتباط ماده ۵۱ با حقوق بین‌الملل عرفی چنانکه گفتیم مسلم است و بر همین اساس شرایطی که در گذشته به موجب حقوق بین‌الملل عرفی برای اعمال حق دفاع مشروع وجود داشته از جمله ضرورت،

^{۱۶} دیوان در این قضیه اعلام نمود حتی با فرض اینکه حمله به کشتی سی آیل سیتی امریکا از سوی ایران انجام شده باشد، با توجه به استقرار کشتی در آبهای کویت و فاصله آن از محل احتمالی شلیک موشک، هدف چنین حمله‌ای آبهای کویت بوده و نه کشتی مذکور. در نتیجه، این حادثه حتی با فرض حملات به کشتی‌های بریجتون "Bridgeton" و تگراکوکاربین "Texacocaribbean" از سوی ایران، و اینکه مجموعه اینها تشکیل دهنده حمله نظامی به معنای شکل حاد آن نبوده مجوز استفاده از زور (دفاع مشروع) نیست. *ICJ Reports 2003, op. cit., para. 64.*

^{۱۷} Mark Drumble, *Self-Defense in an age of Terrorism*, The American Society of International Law, 2003, p. 148.

^{۱۸} UN, "A More Secure World: Our Shared Responsibility", *Report of High-Level Panel on Threats, Challenges and Change*, December 2004.

اکنون نیز وجود دارد. ثانیاً چون ماده ۵۱ استفاده از حق دفاع مشروع را در صورت وقوع حمله مسلحانه تا موقعی که سازمان ملل متحد اقدام لازم را برای تأمین صلح اتخاذ ننماید، اجازه می‌دهد، در حقیقت برای استفاده از دفاع مشروع، شرط ضرورت در ماده مزبور خودبه‌خود مستتر است، زیرا بدون هیچگونه تردیدی می‌توان گفت که وقتی حمله مسلحانه‌ای بوقوع بپیوندد و کشوری مورد تهاجم نظامی قرار گیرد و سازمان ملل متحد اقدامی به عمل نیاورد ارکان ضرورت و فوریت، محلی برای تأمل باقی نبودن و عدم امکان انتخاب راهی دیگر خودبه‌خود تحقق یافته است. حتی برخی از حقوقدانان اظهار می‌دارند: ماده ۵۱ که اعمال و استفاده از حق دفاع مشروع را محدود به پاسخ برای مقابله با حمله مسلحانه می‌سازد، از آنچه حقوق بین‌الملل عرفی لازم می‌داشته درجه بالاتری از ضرورت را برای استفاده از حق دفاع مشروع مقرر می‌دارد.^{۱۹}

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه سکوه‌های نفتی نیز در این خصوص صراحتاً ابراز داشت که حمله نیروهای امریکایی به سکوه‌های نفتی ایران با شرط ضرورت دفاع مشروع هیچ انطباقی ندارد.^{۲۰} یعنی دیوان بدون چون و چرا، ضرورت را یکی از شرایط توسل به دفاع مشروع دانسته است.

۳. فوریت

به منظور توسل به حق دفاع مشروع، ضرورت هنگامی وجود خواهد داشت که اقدام به دفاع و استفاده از زور به منظور مقابله با تجاوز فوریت داشته باشد و واکنشی بدون تأخیر نامعقول باشد. طبق این شرط دفاع باید بلافاصله پس از وقوع حمله آغاز شود. البته این بدان معنا نیست که حتماً ظرف چند روز پس از شروع حمله آغاز گردد، زیرا انتقال امکانات و تجهیزات منطقی مدتی زمان لازم دارد ولی این زمان باید تحت شرایط مورد مربوط توجیه گردد.

در قضیه تجاوز عراق به کویت، دکوئیار دبیرکل سازمان ملل متحد اعلام نمود که با گذشت بیش از ۵ ماه حق دفاع مشروع فردی و جمعی از کویت سلب شده است.

^{۱۹} Roger H. Hull and John C. Novogrod, "Law and Vietnam", New Jersey: Oceana Publication in C. Bobbs, 1968, p. 115. ۷۹. به نقل از: محمدتقی نادری، پیشین، ص ۷۹.

^{۲۰} ICJ Reports 2003, *op. cit.*, para. 76.

روستو با انتقاد از این نظر معتقد است طبق حقوق بین‌الملل عرفی دفاع مشروع می‌تواند با سرعت معقول و متناسب با شرایط پیش آمده اعمال شود و جایگزینی نیروهای امریکایی و اروپایی در منطقه مستلزم صرف ماهها وقت بوده است.^{۲۱}

بنابراین اگر مسأله فوریت در توسل به دفاع مشروع در مدت زمانی منطقی مورد توجه قرار نگیرد، دیگر اقدام صورت گرفته در قالب دفاع مشروع نخواهد گنجید و شکل عمل تلافی‌جویانه را بخود می‌گیرد.

۴. تناسب

بدون شک در مورد این مسأله که تناسب اساس حق دفاع مشروع محسوب می‌شود، توافق عمومی وجود دارد.^{۲۲}

منظور از تناسب در دفاع آن است که کشور مورد تجاوز، فقط به اعمالی دست یازد که برای دفع حمله ضرورت داشته و در همان حد متوقف شود. در واقع، دولت مدافع با اعاده وضعیت قبل از تهاجم، باید اقدامات نظامی خود را متوقف کند و تنبیه متجاوز را از مجاری سیاسی و حقوقی تعقیب نماید.

تناسب یک اصل بنیادین حقوقی در مورد استفاده از زور و حقوق مخاصمات مسلحانه است.^{۲۳}

محتوای این اصل متضمن آن است که اقداماتی که در دفاع مشروع صورت می‌گیرند، نباید از شیوه یا هدف ضروری که استناد به آنها را توجیه می‌نمایند، تجاوز کنند. دولت مدافع باید حملات خود را به دفع تجاوز نظامی محدود کرده و از بمباران شهرها و دامن زدن بر تجاوزی دیگر خودداری نماید. هنگامی که اعمال دفاعی بنحوی

²¹ E.V. Rostow, "Until What? Collective Self-Defense on Enforcement Measures?", *The American Journal of International Law*, v. 85, n. 3, 1991, p. 511.

به نقل از: فریده محمدعلی پور، دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل با توجه به جنگ عراق علیه ایران،

تهران، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، تهران، ۱۳۷۹، ص ۱۰۲.

²² Ian Brownlie, "Maintenance of International Peace and Security", *British Yearbook of International Law*, London, Oxford University Press, 1964, p. 25.

²³ Gardem Judith Gail, "Proportionality and Force in International Law", *The American Journal of Internatioanl Law*, v. 87, 1993, p. 391.

به نقل از: سید قاسم زمانی، نظام امنیت جمعی سازمان ملل متحد و تجاوز رژیم عراق به جمهوری

اسلامی ایران، تهران، بنیاد حفظ آثار و ارزشهای دفاع مقدس، ۱۳۷۸، ص ۷۵.

گسترده و با به کارگیری وسیع تسلیحات و اعمال دیگر از حد تناسب تجاوز نمایند، افکار عمومی بین‌المللی چنین دفاعی را به خاطر عدم تناسب، نامشروع تلقی می‌کند.^{۲۴} اگرچه اصل تناسب به صراحت در ماده ۵۱ منشور منعکس نشده است اما تردیدی نیست که امروزه در حقوق بین‌الملل عرفی جایگاه مستحکمی دارد. اصل تناسب از اوایل قرن بیستم جای خود را در عرصه حقوق بین‌الملل عرفی باز کرد لیکن «با تصویب پروتکل اول سال ۱۹۷۷، الحاقی به کنوانسیونهای چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ بود که اصل تناسب صریحاً به عنوان یک قاعده قراردادی عرض اندام نمود. مقررات این پروتکل از رزمندگان و غیر رزمندگان در قبال حملات کور و بدون تبعیض حمایت کرده است و در پاراگراف یک ماده ۳۵ این قاعده اساس را خاطر نشان می‌سازد که حق متخصصان در انتخاب وسایل و شیوه‌های جنگیدن نامحدود نیست».^{۲۵}

و نیز در قضیه سکوه‌های نفتی دیوان بین‌المللی دادگستری بر وجود تناسب به عنوان یکی از شرایط مهم در توسل به دفاع مشروع تأکید می‌کند و صراحتاً اعلام می‌نماید حملات امریکا به سکوه‌های نفتی ایران هیچ تناسبی با حوادثی که وقوع آنها بهانه حمله به سکوها شده، نداشته است.^{۲۶}

همچنین در کنار شرایط فوق باید بر این نکته تأکید نمود که دفاع به لحاظ زمانی امری موقتی محسوب می‌شود. به عبارت دیگر توسل به دفاع تا هنگامی مشروع تلقی می‌گردد که شورای امنیت به صورت مؤثر وارد کارزار نشده باشد. این مسأله صراحتاً در ماده ۵۱ منشور مورد تأکید قرار گرفته است.

بدین ترتیب توسل به زور در چارچوب دفاع مشروع، به گونه‌ای که شاهد بودیم، تنها تحت شرایطی که گفته شد امکان‌پذیر است و همچنان حقوق بین‌الملل عرفی از فرمول مشهور وبستر (در این زمینه) پیروی می‌کند و این امری است که نهایتاً در رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه سکوه‌های نفتی در سال ۲۰۰۳ مجدداً مورد تأکید قرار گرفت و همانطور که خواهیم گفت گو اینک حواشی تروریستی ۱۱ سپتامبر در امریکا تأثیرات نگران‌کننده‌ای را بر برخی از قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل از جمله حق

²⁴ Schachter, *op. cit.*, p. 179.

²⁵ به نقل از: زمانی، همان منبع. Gardam, *op. cit.*, p. 406.

²⁶ ICJ Reports 2003, *op. cit.*, para. 77.

دفاع مشروع گذاشته است و برخی کشورها با دستاویز قرار دادن دفاع مشروع، موج جنگ و خونریزی را در جهان گسترش داده‌اند، اما تمام فرضیات دیوان در قضیه سکوه‌های نفتی (سال ۲۰۰۳) به نحو شایسته‌ای حدود و ثغور از پیش تثبیت شده دفاع مشروع بر مبنای آنچه در حقوق بین‌الملل عرفی مورد شناسایی قرار گرفته، را مجدداً مشخص می‌کند و به همان اندازه از خطرهای فرسایش و کم‌رنگ شدن اصل ممنوعیت توسل به زور - که امروزه نگرانی جامعه بین‌المللی را دربر می‌گیرد - می‌کاهد.^{۲۷}

گفتار دوم: ماهیت حملات ۱۱ سپتامبر و قطعنامه ۱۳۶۸ شورای امنیت

با توجه به اینکه امکان توسل به دفاع مشروع تنها در مقابل حملات مسلحانه (نظامی) میسر می‌باشد، پرسش اساسی این است که آیا اقدامات تروریستی از چنان ویژگی‌هایی برخوردار هستند که ماهیت اقدامی نظامی و مسلحانه را به خود بگیرند و نتیجتاً بتوان به دفاع مشروع برای مقابله با آنان متوسل شد؟ این مسأله بخصوص از آنجا اهمیت می‌یابد که قطعنامه ۱۳۶۸ که بدنبال حوادث تروریستی ۱۱ سپتامبر در امریکا صادر گردید، امکان توسل به حق دفاع مشروع فردی و جمعی برای دولت مورد تهاجم را مورد تأیید قرار می‌دهد. به همین خاطر عده‌ای قائل به شکل‌گیری عرفی در خصوص توسل به زور در چارچوب دفاع مشروع به منظور مبارزه و سرکوب تروریسم شده‌اند. بررسی این مسأله و تأثیرات حوادث ۱۱ سپتامبر بر آن، موضوع این بخش از مقاله می‌باشد. اما پیش از آن لازم است ماهیت حملات ۱۱ سپتامبر به امریکا و نیز محتوای قطعنامه ۱۳۶۸ در مورد آن مورد بررسی قرار بگیرد.

در روز یازدهم سپتامبر سال ۲۰۰۱، ۱۹ نفر از اشخاصی که تابعیتی غیرامریکایی داشتند چهار جت مسافری تجاری را در بوستن، نیویورک و واشنگتن به محض بلند شدن از روی زمین ربوده و آنها را به ساختمانهای مرکز تجارت جهانی در نیویورک، ساختمان پنتاگون در شمال ویرجینیا و حومه پنسیلوانیا کوبیدند و به زعم برخی منابع

^{۲۷} جمشید ممتاز، «ادعای ایالات متحده امریکا به حق دفاع از خود در حمله به سکوه‌های نفتی جمهوری

اسلامی ایران»، ترجمه مجید جوانمرد در: مجموعه مقالات پیرامون رأی دیوان بین‌المللی دادگستری

در قضیه سکوه‌های نفتی، تهران، مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۴، ص ۸۹.

بیش از سه هزار نفر که اکثریت از اتباع امریکا بودند، در آن کشته شدند^{۲۸} و بدین ترتیب جهان شاهد بروز یک رویداد بزرگ تاریخی بود.

در این روز هنگامی که جرج بوش رئیس جمهور امریکا در حال بازدید از یک مدرسه ابتدائی بود به وی اطلاع دادند که ایالات متحده آماج حملاتی گسترده، فراگیر و بی سابقه قرار گرفته است. بلافاصله پس از حوادث فوق، مقامات دولتی امریکا جهت پاسخگویی به افکار عمومی داخلی و برگرداندن آرامش و امنیت به جامعه امریکا سریعاً گروه تروریستی القاعده را مسؤول حوادث مذکور معرفی نمودند و از طالبان یعنی حکومت دفاکتو حاکم بر افغانستان تقاضا کردند که اسامه بن لادن رهبر این گروه که یک ناراضی عربستانی است را سریعاً به ایالات متحده مسترد دارد که با امتناع طالبان از این درخواست مواجه شدند.

در این هنگام بوش، رئیس جمهور امریکا، اعلام کرد علیه ایالات متحده جنگی (war) صورت گرفته و آن دولت در مقام دفاع از خود برخواهد آمد و قول داد که «امریکا دشمنان خود را از سوراخهای خود بیرون خواهد کشید».^{۲۹}

همچنین رئیس جمهور امریکا در سخنرانی‌ای که در تاریخ ۲۰ سپتامبر همان سال در کنگره ایراد نمود صراحتاً بیان داشت: «در ۱۱ سپتامبر دشمنان آزادی مرتکب اقدامی جنگی علیه کشور ما شدند».^{۳۰} محوطه‌ها اماکنی که مورد حمله قرار گرفته بود نیز منطقه جنگی اعلام شد و رئیس جمهور سریعاً با استناد به قوانین ایالات متحده درخواست اختیارات فوق‌العاده جنگی که خاص دوران جنگ است، نمود.^{۳۱}

تونی بلر نخست وزیر انگلستان نیز از این حوادث به عنوان جنگ یاد نمود.^{۳۲}

همچنین به فاصله یک روز پس از حوادث فوق شورای ناتو با تکیه بر ماده ۵^{۳۳}

²⁸ Sean D. Murphy, "Contemporary Practice of the United States, Relating to International Law", *The American Journal of International Law*, v. 96, 2002, p. 237.

²⁹ See: www.usinfo.state.gov/topical/pol/terror.htm.

³⁰ Sean D. Murphy, *op. cit.*, p. 249.

³¹ See: www.CNN.com

³² *Ibid.*

³³ ماده ۵ پیمان سازمان آتلانتیک شمالی (NATO) اعلام می‌دارد: «اعضاء موافقت می‌نمایند که حمله مسلحانه علیه یک یا چند عضو در اروپا یا امریکای شمالی، حمله علیه تمامی اعضاء محسوب می‌شود و در نتیجه آنها موافقت می‌نمایند که چنانچه چنین حمله‌ای رخ داد، در اجراء حق دفاع مشروع فردی یا دسته جمعی مندرج در ماده ۵۱ منشور ملل متحد، هر کدام از آنها عضو یا اعضائی که مورد حمله قرار

اساسنامه خود که حق دفاع مشروع جمعی را در صورت حمله به هر یک از ۱۹ عضو این پیمان مقرر می‌دارد، به اتفاق آراء بیانیه‌ای صادر کرد. بدین ترتیب این ۱۹ دولت، راه‌حل مبتنی بر ماده ۵۱ منشور را انتخاب نمودند. در واقع آنها این راه را بر کاربرد زور متمرکز زیر نظر شورای امنیت ترجیح دادند. در این بیانیه ناتو آمده است: «شورا به توافق رسید که اگر مشخص شود حملات ۱۱ سپتامبر از خارج ایالات متحده هدایت شده است به عنوان اقدامی قلمداد شود که مشمول ماده ۵ معاهده واشنگتن قرار می‌گیرد. همان ماده‌ای که می‌گوید اگر حمله‌ای به یک یا چند دولت عضو اتحادیه در اروپا یا امریکای شمالی صورت پذیرد، باید آن را حمله‌ای بر همه اعضاء قلمداد کرد».^{۳۴}

شورای امنیت سازمان ملل متحد نیز تنها به فاصله یک روز از رویداد حوادث ۱۱ سپتامبر در شرایطی که شهر نیویورک کاملاً تحت الشعاع حملات تروریستی فوق قرار داشت قطعنامه‌ای را با اتفاق آراء به تصویب رساند که در آن ضمن شناسایی حق توسل به دفاع مشروع فردی و جمعی برای دولت قربانی، آمادگی خود را برای اتخاذ تمام تدابیر لازم برای پاسخ به حملات تروریستی ۱۱ سپتامبر و مبارزه با کلیه اشکال تروریسم اعلام نمود که این امر منجر به تقویت فرض «مسلحانه» بودن «حملات» ۱۱ سپتامبر شده است. اما در قسمتهای بعد خواهیم گفت شورای امنیت ضمن تأکید بر تروریستی بودن اعمال فوق به این علت که ابعاد حملات آنقدر شدید و گسترده بوده و با برجای گذاشتن بیش از ۳۰۰۰ کشته، می‌توانسته اثرات مخربی شبیه تجاوز نظامی از سوی یک دولت داشته باشد، صرفاً آن را در حد یک حمله مسلحانه قلمداد نموده و

←

گرفته را یاری خواهد کرد. اعضاء به صورت فردی یا مشارکت با دیگر اعضاء اقدامات فوری که ضروری فرض می‌شود از جمله توسل به نیروهای مسلح برای اعاده و حفظ امنیت منطقه آتلانتیک شمالی را انجام خواهند داد. هر حمله مسلحانه و تمامی اقدامات متعاقب آن سریعاً به شورای امنیت گزارش خواهد شد. چنین اقداماتی هنگامی که شورای امنیت اقدامات ضروری برای حفظ و اعاده صلح و امنیت بین‌المللی اتخاذ کند، متوقف خواهد شد.

^{۳۴} آنتونیو کاسسه، «حمله تروریستی به مرکز تجارت جهانی و برهم خوردن برخی مقوله‌های تعیین‌کننده حقوق بین‌الملل»، ترجمه زهرا کسمتی، در: علیرضا طیب، تروریسم، جامعه‌شناسی، تاریخ، گفتمان، حقوق، نشر نی، ۱۳۸۲، ص ۳۶۹.

استثنائاً به ایالات متحده مجوز توسل به زور را داده است.^{۳۵}
در قطعنامه ۱۳۶۸ شورای امنیت که بلافاصله پس از حملات یعنی در روز ۱۲ سپتامبر صادر شد آمده است:

«شورای امنیت با تصدیق مجدد اصول و اهداف منشور ملل متحد، با احراز اینکه باید با تمامی روشهای ممکن به مبارزه با تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی به وسیله اعمال تروریستی پرداخت و با شناسایی حق ذاتی دفاع مشروع فردی و دسته جمعی که در منشور پیش‌بینی شده است:

۱. با صراحت هر چه تمامتر حملات تروریستی یازدهم سپتامبر ۲۰۰۱ در شهرهای نیویورک، واشینگتن دی‌سی و پنسیلوانیا را محکوم کرده و چنین اعمالی را مانند هر عمل تروریستی دیگر به عنوان تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی در نظر می‌گیرد.

۲. همدردی عمیق خویش را با بازماندگان، خانواده‌های قربانیان حملات تروریستی، مردم و حکومت ایالات متحده آمریکا ابراز می‌کند.

۳. تمامی دولت‌ها را به همکاری فوری با یکدیگر جهت به پای عدالت کشانیدن عاملین، طراحان و حامیان این حملات تروریستی فرا می‌خواند و اظهار می‌دارد آنهایی که اقدام به کمک، حمایت یا پناه دادن (مخفی کردن) عاملین، طراحان و حامیان این اعمال کرده‌اند نیز مسؤول بوده و باید پاسخگو باشند.

۴. همچنین جامعه بین‌المللی را برای دو چندان کردن تلاشهای خویش جهت منع و سرکوب اعمال تروریستی که شامل همکاری فزاینده، اجراء کامل کنوانسیونهای ضد تروریسم و قطعنامه‌های مرتبط شورای امنیت بویژه قطعنامه ۱۲۶۹ نوزده اکتبر ۱۹۹۹ می‌شود، فرا می‌خواند.

^{۳۵} اینکه آیا مجوز توسل به زور شورای امنیت در قالب دفاع مشروع بوده یا فصل هفتم منشور، محل بحث است. گو اینکه در مقدمه قطعنامه ۱۳۶۸ شورای امنیت اقدام به شناسایی حق ذاتی دفاع مشروع فردی و دسته جمعی برای دولت قربانی گردیده است، لیکن عده‌ای بر این عقیده‌اند که شورای امنیت در قطعنامه مذکور در چارچوب فصل هفتم منشور به ایالات متحده مجوز توسل به زور داده است که این مسأله در قسمتهای بعد مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۵. آمادگی و تمایل خویش را برای اتخاذ کلیه تدابیر لازم برای پاسخ به حملات تروریستی یازده سپتامبر ۲۰۰۱ و مبارزه با کلیه اشکال تروریسم، مطابق با مسؤولیت خود در منشور ملل متحد اعلام می‌دارد.
۶. همچنان موضوع را در دستور کار خود حفظ می‌کند.^{۳۶}

ایالات متحده طی نامه‌ای در ۷ اکتبر ۲۰۰۱ (یعنی هنگام آغاز اقدامات نظامی علیه افغانستان) به اطلاع شورای امنیت رساند که قربانی «حمله‌ای شدید و وحشیانه» شده و حق ذاتی دفاع مشروع خود را از طریق اتخاذ اقداماتی علیه افغانستان و سازمان القاعده به اجرا خواهد گذاشت.

همچنین رئیس جمهور امریکا در اقدامی دیگر کمیسیونهای ویژه نظامی که خاص زمان جنگ است را تشکیل داد با عنوان «فرمان بازداشت، برخورد و محاکمه شهروندان غیرامریکایی»^{۳۷} که در بخش اول قسمت a آن آمده است: تروریستهای بین‌المللی از جمله اعضای القاعده حملاتی را علیه شهروندان امریکایی و اموال آنان انجام داده‌اند به حدی که وضعیت یک مخاصمه مسلحانه که مستلزم استفاده ایالات متحده از زور می‌باشد، ایجاد شده است.^{۳۸}

بدین ترتیب واکنش غرب و بویژه امریکا به حوادث ۱۱ سپتامبر به گونه‌ای بود که گویی حمله‌ای مسلحانه علیه ایالات متحده صورت گرفته و این دولت حق دارد متوسل به حق ذاتی دفاع مشروع گردد. حتی برخی نویسندگان امریکایی در این باره می‌گویند حملات ۱۱ سپتامبر اقدامی جنگی بود منتها نه به شیوه کلاسیک آن.^{۳۹}

به هر صورت بسیار حائز اهمیت است که مشخص شود حوادث تروریستی ۱۱ سپتامبر اقدامی صرفاً مجرمانه بوده یا حمله‌ای مسلحانه علیه ایالات متحده قلمداد

³⁶ sc/ res/ 1368, September, 2001.

³⁷ Detention, Treatment, and Trial of certain Non-citizens in the war Against Terrorism, 13 November 2001.

³⁸ Sean D. Murphy, *op. cit.*, p. 253.

³⁹ W. Michael Reisman, Monica Hakimi, "2001 Hugo Black Lecture: Illusion and Reality in the Compensation of Victims of International Terrorism", *Alabama Law Review*, v. 54, n. 2, winter 2003, p. 82.

همچنین به منظور مطالعه بیشتر در خصوص نظر نویسندگانی که معتقد به جنگ بودن حملات ۱۱

سپتامبر هستند، می‌توانید نک:

Derek Jinks, "September 11 and the Laws of War", *The Yale Journal of International Law*, v. 28, 2003; Jordan J. Paust, "War and Enemy Status After 9/11: Attacks on the Laws of War"; Fredric Megret, "War? Legal Semantics and the Move to Violence".

می‌گردد. چنانکه شاهد بودیم عمده نهادهای بزرگ بین‌المللی از جمله مجمع عمومی و شورای امنیت سازمان ملل متحد، اتحادیه اروپا، اتحادیه عرب و... بر سر این مسأله اتفاق نظر دارند که حملات ۱۱ سپتامبر به ساختمانهای سازمان تجارت جهانی و پنتاگون اقدامی تروریستی و یقیناً نقض حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود.^{۴۰} ولی با این حال روشن شدن ماهیت واقعی آن مهم و تعیین‌کننده می‌باشد.

اگر حوادث ۱۱ سپتامبر را «اقدامی مجرمانه» تلقی کنیم باید صرفاً در چارچوب حقوق کیفری و اصول حاکم بر آن حرکت نمائیم و اگر از آن به عنوان «اقدامی مسلحانه» یاد کنیم باید آن را در بستر قواعد حاکم بر حقوق توسل به زور^{۴۱} و حقوق بشر دوستانه بین‌المللی^{۴۲} قرار دهیم که آثار حقوقی هر کدام از این فروض به شدت متفاوت از یکدیگر می‌باشد.^{۴۳}

اینکه تحت چه شرایطی اقدامی، مسلحانه و نظامی تلقی می‌شود در قسمتهای قبل مورد بحث قرار گرفت. حمله مسلحانه در معنای عادی هنگامی مصداق دارد که نیروهای نظامی دولت یورش برنده (مهاجم) از مرزهای آن گذشته و به مرزهای دولتی دیگر حمله و تجاوز نماید. این نوع حمله، مستقیم است. و در حالت غیرمستقیم نیز دولتی بدون استفاده از نیروهای مسلح خود از راه اعزام گروههای نامنظم مسلح، حاکمیت و تمامیت ارضی دولتی دیگر را مورد تعرض قرار می‌دهد. که این شرایط نیز مورد تأیید دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه قرار گرفته است. حملات ۱۱ سپتامبر حائز هیچکدام از شرایط فوق نمی‌باشد و به همین خاطر نامیدن آن به عنوان «حمله‌ای مسلحانه» که دولت امریکا را مستحق دفاع مشروع نماید، نادرست است. ربایندگان هواپیماها در امریکا از نوع مزدوران یا نیروهای نامنظم و یا باندها و گروههای مسلح که مدنظر دیوان در قضیه نیکاراگوئه قرار گرفت، نیستند. آنها گروههای کوچکی از افرادی بودند که به عنوان واحدهای نظامی یا شبه نظامی معمول اقدام نکرده‌اند. علاوه بر این آنها مسلح به سلاحهایی که در واحدهای نظامی یا شبه

⁴⁰ Scott M. Malzahn, *Hasting International and Comperative Law Review*, v. 83, 2002-2003, p. 85.

⁴¹ *jus and bellum*

⁴² *jus in bello*

⁴³ Georges Abi-Saab, "The Proper Role of International Law in Combating Terrorism", *Chinese Journal of International Law*, v. 305, 2002, p. 307.

نظامی مورد استفاده قرار می‌گیرند، نبودند. بدین ترتیب نمی‌توانیم اقدامات ۱۱ سپتامبر را حمله‌ای مسلحانه بنامیم تا مجوزی باشد برای توسل متقابل به زور. بنابراین شایسته است که حوادث فوق را عملی مجرمانه دانسته و در چارچوب کنوانسیونهای ضد تروریستی موجود مورد بررسی قرار دهیم بخصوص کنوانسیونهایی که مربوط به امنیت هوایی و هوانوردی می‌باشد.^{۴۴} همچنین مجمع عمومی بلافاصله بعد از حوادث ۱۱ سپتامبر با صدور قطعنامه‌ای (۵۶/۱)^{۴۵} آن را به شدت محکوم نمود، لیکن حمله‌ای مسلحانه قلمداد نکرد و نیز از دفاع مشروع سخنی به میان نیاورد.^{۴۶} مجمع در قطعنامه خود همکاری بین دولتها را به منظور کشاندن مرتکبان و سازمان‌دهندگان اقدامات فوق به پای میز محاکمه، خواستار شد که این امر بیانگر آن است که مجمع، حملات را به عنوان اقدامی مجرمانه تلقی نموده تا یک حمله مسلحانه.^{۴۷}

همچنین بدتتر^{۴۸} حقوقدان برجسته و وزیر پیشین دادگستری فرانسه، کوفی عنان دبیرکل سازمان ملل متحد و مری رابینسون کمیسر عالی حقوق بشر سازمان ملل، حملات ۱۱ سپتامبر را جرمی در حق بشریت دانسته‌اند.^{۴۹} البته عده‌ای نیز ضمن تأیید مجرمانه بودن اقدامات تروریستی ۱۱ سپتامبر بر اساس قوانین داخلی و حقوق بین‌الملل، حملات به مرکز تجارت جهانی و پنتاگون را تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی دانسته و حمله‌ای علیه ایالات متحده تلقی نموده‌اند.^{۵۰}

به هر صورت به نظر می‌رسد چه به لحاظ حقوقی و چه از نظر سیاسی تلقی حوادث تروریستی ۱۱ سپتامبر به عنوان حمله‌ای مسلحانه، زیانهای جبران‌ناپذیری را بر نظم عمومی بین‌المللی وارد خواهد آورد^{۵۱} که کمترین آن اشغال دو کشور افغانستان و عراق پس از حوادث فوق بود. آنتونیو کاسسه حقوقدان برجسته ایتالیایی در این باره معتقد است: «کاربرد اصطلاح جنگ از سوی رئیس جمهور امریکا و کل دولت ایالات متحده، یک سوء تسمیه است. جنگ، حمله‌ای مسلحانه میان دو یا چند دولت است. در

⁴⁴ Sean D. Murphy, *op. cit.*, pp. 45-46.

⁴⁵ GA/Res/1, 12 September 2001.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Badinter

^{۴۹} آنتونیو کاسسه، پیشین، ص ۳۵۹.

⁵⁰ Christopher Greenwood, "International law and the War against Terrorism", *International Affairs*, v. 78, 2002, p. 317.

⁵¹ Georges Abi-saad, *op. cit.*, p. 308.

اینجا ما با حمله تروریستی خیلی شدید یک سازمان غیردولتی به یک دولت مواجه هستیم. مسلماً کاربرد اصطلاح جنگ اثر روان‌شناختی گسترده‌ای بر افکار عمومی دارد. منظور از کاربرد این واژه تأکید بر دو نکته بوده است: نخست اینکه حمله آنقدر شدید بوده است که می‌توان اثرات مخرب آن را با تجاوز یک دولت برابر دانست و دوم اینکه پاسخ لازم، مستلزم اتکاء بر همه منابع و انرژی‌هاست، گویی در یک وضعیت جنگی قرار داریم».^{۵۲}

اما هدف امریکا از به کار بردن واژه جنگ در خصوص حملات ۱۱ سپتامبر چیست؟ بی‌تردید پاسخ به این پرسش را باید در حوزه‌هایی خارج از علم حقوق جستجو کرد. امریکا بخوبی می‌دانست که اگر می‌خواست به اعمال تلافی‌جویانه دست بزند، با مخالفتهای جهانی مواجه می‌شد چراکه این اعمال در حقوق بین‌الملل کاملاً مطرود هستند به همین خاطر با اعلام اینکه جنگی علیه امریکا درگرفته است تمام شرایط را برای توسل به زور، به نفع خود مهیا نمود.

گفتار سوم: امکان توسعه حق دفاع مشروع در پروتوکل قطعنامه ۱۳۶۸ شورای امنیت

همانطور که گفته شد حادثه دهشتناک تروریستی ۱۱ سپتامبر از جمله حوادث تاریخی است که به زعم برخی بزرگترین رویداد تروریستی تاریخ محسوب می‌شود. این حادثه که آثار سیاسی، جامعه‌شناختی و روان‌شناختی عمیقی از خود به جای گذاشته، در حقوق بین‌الملل نیز چندان بی‌اثر نبوده است. به زعم کاسسه این حادثه برخی مقوله‌های حقوقی با اهمیت را تغییر داده است و به همین خاطر از یکسو بازاندیشی در این مقولات و از سوی دیگر تأکید بر اصول کلی را ایجاب می‌کند. در واقع جهان در چند روز نخست پس از ۱۱ سپتامبر گویی حقوق را از یاد برده بود.^{۵۳} شدت حوادث تروریستی برای جهانیان آنچنان شوک‌آور بود که بیش از آنکه به پیامدهای حقوقی این واقعه بیندیشند گرفتار پیامدهای سیاسی آن بودند. یکی از مقولاتی که بیش از حد

^{۵۲} آنتونیو کاسسه، پیشین، ص ۳۵۸-۳۵۷.

^{۵۳} همان، ص ۳۵۷.

تحت تأثیر حوادث فوق‌تر قرار گرفت، دفاع مشروع می‌باشد. متأسفانه باید گفت تأثیر حوادث ۱۱ سپتامبر بر حق دفاع مشروع نگران‌کننده است. همانطور که گفته شد تا پیش از این علیرغم مناقشات حقوقی چه در میان دولتها و چه در بین محققان، تصویر حقوقی این مفهوم به اندازه کافی روشن بود. در صورت حمله مسلحانه یک دولت بر دولتی دیگر، تا زمان اقدام شورای امنیت یا در صورت انجام نشدن چنین اقدامی از سوی این نهاد، قربانی می‌تواند تا زمانی که شورای امنیت پا به میان گذارد به‌طور فردی از خود واکنش دفاعی نشان دهد. دولت مورد تجاوز می‌تواند از سایر دولتها نیز تقاضای کمک بنماید که در آن صورت اقدام به شکل دفاع مشروع جمعی صورت می‌گیرد. شرایط اعمال این حق نیز به شکل دقیقی مشخص بود. باید ضرورت واکنش قهرآمیز، «فوری، شدید و به عنوان آخرین راه چاره و لحظه‌ای زمان برای تأمل نباشد». طبق فرمول مشهور وبستر در قضیه کارولین که عمده حقوقدانان بین‌المللی چنین فرمولی را هنوز نیز مبنا می‌دانند،^{۵۴} کاربرد زور در قالب دفاع صرفاً به منظور سرکوب حمله مسلحانه دولت متجاوز صورت می‌گیرد؛ دفاع مشروع باید متناسب با هدف دور کردن تجاوز باشد؛ باید کاربرد زور به مجردی که تجاوز پایان یافت یا شورای امنیت اقدامات لازم را صورت داد متوقف شود، و نیز دولتهایی که اقدام به دفاع مشروع می‌کنند باید از اصول بنیادین حقوق بشردوستانه (رعایت اصولی چون تفکیک و منع رنج بیهوده و غیره) پیروی کنند.^{۵۵}

اما حوادث ۱۱ سپتامبر و بدنبال آن صدور قطعنامه‌های ۱۳۶۸ و ۱۳۷۳ از سوی شورای امنیت دستاویزی را برای عده‌ای پدید آورد که طرح قابلیت توسل به زور در قالب دفاع مشروع برای مقابله با حملات تروریستی را تقویت نمایند. برخی از دولتها بویژه اسرائیل، امریکا و آفریقای جنوبی (در دوران آپارتاید) همواره بر این اعتقاد بوده‌اند که می‌توانند در چارچوب دفاع مشروع، با هدف قرار دادن پایگاههای تروریستی در کشور میزبان به زور متوسل شوند. توجیه آنها برای توسل به دفاع مشروع این بود که چنین کشورهایی با پناه دادن به سازمانهای تروریستی، به نوعی مروج

^{۵۴} برای مطالعه شرایط اعمال حق قانونی دفاع مشروع به گفتار اول همین مقاله رجوع کنید.

^{۵۵} همان، صص ۱-۳۶۰.

تروریسم هستند یا دست کم آن را تحمل می‌کنند و بنابراین «شریک جرم» هستند. آنها از بابت این به اصطلاح تجاوز مسلحانه غیرمستقیم^{۵۶} مسؤولند.^{۵۷}

وقایع تروریستی ۱۱ سپتامبر به طرز شگفت‌انگیزی چارچوب حقوقی دفاع مشروع را مورد تعرض قرار داد. دولتهای اسرائیل و امریکا مواضع خود را پس از حوادث فوق بیش از گذشته تقویت نمودند و برخی حقوقدانان حتی مدعی شکل‌گیری عرفی در این خصوص شدند.

قطعنامه ۱۳۶۸ شورای امنیت که در روز ۱۲ سپتامبر ۲۰۰۱ و با اتفاق آراء صادر گردید، در مقدمه خود حق دفاع فردی و جمعی را برای دولت قربانی به رسمیت شناخته است.

شورای ناتو نیز در همان روز ۱۲ سپتامبر با تکیه بر ماده ۵ اساسنامه خود که حق دفاع مشروع جمعی را در صورت حمله به هر یک از ۱۹ عضو این پیمان مقرر می‌دارد، به اتفاق آراء بیانیه‌ای را صادر نمود.

بدین ترتیب علی‌الظاهر به فاصله چند روز بعد از حملات ۱۱ سپتامبر، عملاً همه اعضای شورای امنیت به علاوه آن اعضایی از ناتو که در شورای امنیت حضور نداشتند و نیز همه دولتهایی که به توسل به ماده ۵۱ منشور مخالفت نکرده‌اند پذیرفتند حمله تروریستی یک سازمان تروریستی را برابر با تجاوز مسلحانه یک دولت بدانند که به دولت قربانی حق می‌دهد به‌طور فردی و جمعی به دفاع مشروع متوسل شود. بنابراین افغانستان مورد هجوم ایالات متحده امریکا قرار گرفت.

آیا بزرگی حملات تروریستی به نیویورک و واشنگتن مجوزی برای توسعه مفهوم دفاع مشروع شده است؟ تا پیش از حملات فوق به امریکا، دفاع مشروع تنها در برابر دولتها و تحت شرایطی که مورد توجه قرار گرفت، توجیه می‌شد. در نتیجه آماج^{۵۸} عملیات مشخص بود: دولت متجاوز. هدف نیز روشن بود: سرکوب تجاوز. مدت زمان اقدام مسلحانه در دفاع مشروع هم نسبتاً روشن بود: تا زمان پایان بخشیدن به تجاوز.^{۵۹}

⁵⁶ Indirect armed aggression

^{۵۷} همان، ص ۳۶۱.

⁵⁸ Target

^{۵۹} همان، ص ۳۶۳.

اما آیا واقعاً همه این شرایط نامشخص و مبهم شده است؟ آیا در مورد آماج دفاع مشروع، زمان شروع آن، طول مدت آن و روشهای مورد قبول آن مشکلاتی به وجود آمده است؟ در ادامه این مسائل را با تأمل بیشتری مورد بحث قرار خواهیم داد.

امریکا بلافاصله پس از وقوع حملات تروریستی ۱۱ سپتامبر در خاک این کشور اعلام کرد برای مقابله با آن متوسل به دفاع مشروع می‌شود و قطعنامه ۱۳۶۸ شورای امنیت که بفاصله یک روز از حوادث تروریستی فوق صادر شد در مقدمه خود حق دفاع فردی و جمعی را برای دولت قربانی به رسمیت شناخت. عکس‌العمل جامعه بین‌المللی در قبال این رویداد نیز مواضع دولت ایالات متحده را تأیید می‌کرد و بدین ترتیب امریکا خاک افغانستان را مورد تعرض قرار داد.

بعد از این وقایع عده‌ای با مبنا قرار دادن قطعنامه ۱۳۶۸ بر این عقیده خود پای فشرده که مفهوم دفاع مشروع به منظور مقابله با اقدامات تروریستی توسعه یافته است. این عده با تکیه بر برخی رویه‌ها و نهایتاً تأیید مواضع امریکا در افغانستان از سوی جامعه بین‌المللی معتقدند در این حوزه عرفی شکل گرفته است و این عرف شرایط توسل به دفاع مشروع را در نوردیده است.^{۶۰}

۱. اتحاد جماهیر شوروی سابق در سال ۱۹۵۶ و بدنبال حمله به مجارستان مدعی شد که علیه پایگاههای خرابکاری امریکایی عمل کرده که نیت براندازی دولت شوروی را داشته‌اند.^{۶۱}

^{۶۰} اما صرفنظر از سیاستهای جنگ طلبانه برخی کشورها که علت عمده طرح چنین مسائلی محسوب می‌شود، این نکته را نیز باید در نظر داشت که نظام حقوق بین‌الملل (به هر دلیلی) هیچگاه در برخورد با پدیده تروریسم موفق نبوده است و به همین خاطر عده‌ای شیوه برخورد حقوقی با این مسأله را ناکافی دانسته‌اند. این عده معتقدند نه سیستم حقوقی مؤثری در عرصه بین‌المللی جهت مقابله مؤثر با تروریسم وجود دارد و نه توانایی سیاسی کشورها در این رابطه کافی به نظر می‌رسد. رژیمهایی چون «یا محاکمه یا استرداد» هیچگاه موفق نبوده‌اند و هیچ دادگاه بین‌المللی تا کنون جهت محاکمه و مجازات تروریستها تشکیل نشده است و به همین خاطر این عده مؤثرترین و عملی‌ترین شیوه برخورد را توسل به زور دانسته و مبانی آن را در عرصه روابط بین‌الملل جستجو می‌کنند.

Greg Travalio and John Altenburg, "Terrorism, State Responsibility and the Use of Military force", *Chicago international law*, v. 97, 2003, pp. 98-99.

^{۶۱} سیدحسین سادات میدانی، «حقوق حاکم بر دفاع از خود در پرتو حملات تروریستی ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ در ایالات متحده»، *بولتن مرکز مطالعات عالی بین‌المللی دانشگاه تهران*، سال دوم، ش ۱، دی ماه ۱۳۸۰.

۲. در سال ۱۹۶۱ هنگامی که دولتهای عضو پیمان ورشو به چکسلواکی حمله کردند، دولتهای عضو این پیمان استدلال نمودند که در حقیقت حق دفاع از خود را در قبال دولتی که پایگاه خرابکاری در آن قرار دارد، اعمال کرده‌اند.

۳. در دسامبر ۱۹۶۸ نیروهای هوایی اسرائیل فرودگاه بیروت را مورد حمله قرار دادند و تعدادی از هواپیمای غیرنظامی مستقر در این فرودگاه را ویران کردند. اسرائیل این حمله را پاسخی به حمله نیروهای فلسطین به یک هواپیمای اسرائیل در فرودگاه آتن می‌دانست. این دولت استدلال خود را بر اساس دفاع مشروع استوار کرده بود بر این اساس که لبنان به گروههای فلسطینی مسئول این اقدامات اجازه داده که مقر خود را در لبنان قرار دهند و این کشور را مقری برای انجام عملیات در داخل اسرائیل سازند.

۴. در سال ۱۹۸۲ مجدداً اسرائیل هجوم گسترده‌ای را بر ضد نیروهای سازمان آزادیبخش فلسطین (PLO) در خاک لبنان تدارک دید، بخاطر اقدامات ضداسرائیلی این سازمان در شمال اسرائیل.^{۶۲}

۵. در سال ۱۹۸۵، برای بار دیگر اسرائیل به بهانه حضور مقرر و پایگاه نیروهای سازمان آزادیبخش فلسطین (PLO) در تونس به این کشور حمله هوایی کرد و مبنای حملات خویش را حق ذاتی دفاع مشروع در قبال حملات تروریستی آن سازمان از داخل خاک تونس اعلام کرد.

۶. در سال ۱۹۸۶ به دنبال حادثه بمب‌گذاری در رستورانی در برلین غربی که به کشته شدن یک سرباز امریکایی و مجروح شدن چند نفر دیگر انجامید، ایالات متحده ادعا کرد که این بمب‌گذاری با حمایت دولت لیبی صورت پذیرفته و حملات بیشتری نیز طراحی شده است بر این اساس و با استناد به حق ذاتی دفاع مشروع، امریکا حملات هوایی علیه لیبی انجام داد.^{۶۳} رئیس جمهور وقت امریکا، ریگان در این خصوص صراحتاً اعلام کرد: من هشدار می‌دهم که در هیچ کجای کره زمین تروریستها امنیت نخواهند داشت و نمی‌توانند در آرامش زندگی کنند، آموزش ببینند و مهارت کسب کنند. ریگان نتیجتاً بیان داشت: دفاع مشروع برای مقابله با تروریسم نه تنها حق

⁶² Sean D. murphy, *op. cit.*, p. 46.

⁶³ Yves Daudet, "International Action against State Terrorism" in: R. Higgins and M. Flory (eds.), *Terrorism and International Law*, 1998, London and New York, p. 227.

ما، بلکه وظیفه ما نیز می‌باشد.^{۶۴}

۷. در سال ۱۹۹۳ و پس از برملا شدن نقشه ترور رئیس جمهور ایالات متحده در کویت، این کشور دولت عراق را متهم و بر اساس حق ذاتی دفاع مشروع، به عراق حمله هوایی کرد. ایالات متحده این اقدام خود را برحسب ماده ۵۱ منشور به شورای امنیت گزارش داد و اعلام کرد که تلاش برای ترور رئیس جمهور این دولت مبنای توجیه دفاع مشروع به موجب ماده ۵۱ را فراهم می‌آورد.^{۶۵}

۸. به دنبال بمب‌گذاری‌های ۷ اوت ۱۹۹۸ در سفارتخانه‌های ایالات متحده در کنیا و تانزانیا، این دولت به سودان و افغانستان حمله هوایی کرد و مبنای عمل خویش را حق ذاتی دفاع از خود اعلام داشت. بیل کلیتون طی مصاحبه‌ای ضمن اشاره به وجود اطلاعات موثقی مبنی بر طراحی حملات تروریستی دیگر علیه شهروندان امریکایی در آینده و تلاش گروه‌های تروریستی برای دستیابی به سلاح‌های شیمیایی و سایر تسلیحات خطرناک، مبنای حملات خویش را دفاع مشروع معرفی کرد. زیرا به عقیده وی اولاً، گروه‌ها به اتباع امریکایی حملاتی کرده‌اند و ثانیاً اطلاعات موثقی مبنی بر وجود حملات تروریستی طراحی شده دیگر نیز وجود دارد. وزیر دفاع وقت امریکا (ویلیام کوهن) نیز تصریح کرد که این حملات با هدف متوقف ساختن حملات آینده و تلاش برای نابودی تأسیسات آموزش و لجستیکی این گروه‌ها صورت پذیرفته است.^{۶۶}

۹. در فروردین سال ۱۳۸۰ هجری شمسی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران برخی از مراکز فرماندهی، نظارتی، آموزشی و لجستیکی منافقین را در داخل خاک عراق بمباران و اعلام کرد که این اقدام بر اساس حق ذاتی دفاع مشروع مندرج در ماده ۵۱ منشور صورت گرفته است و این موضوع طی نامه‌ای به اطلاع شورای امنیت

⁶⁴ Mark P. Popiel, Esq, "Redrafting the right of self-defense in Resopnse to international Terrorism", p. 22.

⁶⁵ Ian Brownlie, *The Rule of Law in International Affairs*, 1998, p. 227.

⁶⁶ سیدحسین سادات میدانی، «بررسی حقوق توسل به زور در قبال تروریسم»، فصلنامه مطالعاتی - پژوهشی نهضت، ص ۴۳.

رسید.^{۶۷}

۱۰. و نهایتاً به دنبال حملات تروریستی ۱۱ سپتامبر در امریکا، بوش رئیس جمهور ایالات متحده اعلام کرد جنگی علیه این کشور در گرفته است و آن دولت در مقام دفاع از خود علیه عاملان و حامیان آنها، از نیروی نظامی استفاده خواهد کرد. همین ادعا را سایر مقامات ایالات متحده مطرح کردند. در خارج از این کشور، سازمان ناتو نیز طی بیانیه‌ای با استناد به ماده ۵ پیمان آتلانتیک شمالی عملیات انجام شده را حمله‌ای مسلحانه علیه تمامی اعضای سازمان قلمداد و مسأله دفاع مشروع فردی و جمعی را طرح کرد. به علاوه شورای امنیت به عنوان رکن اصلی حافظ صلح و امنیت بین‌المللی در سازمان ملل متحد، در ۱۲ سپتامبر ۲۰۰۱ طی قطعنامه‌ای (ضمن محکوم کردن حملات تروریستی)، در مقدمه خود به حق ذاتی دفاع مشروع فردی یا جمعی طبق منشور ملل متحد در قبال تروریسم اشاره و بار دیگر تروریسم را تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی قلمداد کرد.^{۶۸}

بر اساس مواضع مذکور، ایالات متحده و انگلیس با ادعای این مطلب که حملات ۱۱ سپتامبر را گروه تروریستی القاعده که تحت حمایت رژیم طالبان قرار دارد، انجام داده است، در ۷ اکتبر ۲۰۰۱ حملات خویش را علیه مواضع گروه طالبان و القاعده در افغانستان آغاز کردند. این اقدامات بدون هیچگونه مخالفتی از سوی اعضای جامعه صورت گرفت بویژه اینکه علاوه بر سازمان ناتو، کشورهای مثل گرجستان، عمان، پاکستان، قطر، عربستان سعودی، ترکیه و ازبکستان نیز به امریکا و انگلیس در این حملات یاری جستند. سایر دولتهای بزرگ همانند چین، مصر و روسیه از اقدام ایالات متحده حمایت کردند. در این میان فقط اعضای سازمان کنفرانس اسلامی از امریکا تقاضا کردند که از گسترش اقدام نظامی به خارج از افغانستان خودداری کند و هیچ موضع‌گیری منفی نسبت به مشروعیت اقدامات نظامی علیه افغانستان ابراز نکردند.^{۶۹}

سازمان امنیت و همکاری اروپا (osce) نیز طی بیانیه‌ای در ۱۱ اکتبر ۲۰۰۱ به

^{۶۷} سیدحسین سادات میدانی، «حقوق حاکم بر دفاع از خود در پرتو حملات تروریستی ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ در ایالات متحده»، پیشین، ص ۴۷.

^{۶۸} Sc/ Res/ 1368, 2001.

^{۶۹} Sean D. Murphy, "Terrorism and the Concept of Armed Attack in Article 51 of the UN Charter", *Harvard International Law Journal*, v. 43, n. 1, 2002, p. 4.

اتفاق آراء حمایت خویش را از حملات اعلام کرد.^{۷۰}

بدین ترتیب عده‌ای با استناد به رویه‌های مذکور بر این عقیده شدند که به تدریج و در دوره زمانی نسبتاً طولانی «رویه متحدالشکلی از سوی دولتها تکرار شده و تداوم یافته» و به عنوان قاعده حقوق بین‌الملل پذیرفته شده است. به موجب این قاعده ادعائی، توسل به زور در قالب حق ذاتی دفاع مشروع فردی یا جمعی علیه گروههای تروریستی یا دولتهای حامی تروریسم (در صورت وقوع حملات تروریستی) با هدف متوقف ساختن حملات احتمالی آینده تجویز گردیده است. به لحاظ چنین رویه‌ای شورای امنیت ابتدا در قطعنامه ۱۳۶۸ حق ذاتی دفاع مشروع فردی یا جمعی را شناسایی (recognizing) و در قطعنامه ۱۳۷۳ بر این حق تأکید مجدد (reaffirming) کرد.^{۷۱}

اما گروهی دیگر از علمای حقوق بدون توجه به ملاحظات فوق، مبانی حقوقی موجود را جهت تجویز توسل به زور (در قالب دفاع مشروع) به منظور مبارزه با تروریسم کافی می‌دانند. حتی برخی از آنان سعی دارند از فرمول مشهور وبستر در قضیه کارولین در جهت حمایت از تئوری توسل به زور برای مقابله با تروریسم استفاده کنند. اینان می‌گویند: شرط تناسب که در دکترین کارولین مطرح شده بدین شکل فراهم می‌گردد که زمانی که در حال مبارزه با تروریسم هستیم نیت (قصد) کلی (عام) طرفین را مورد ارزیابی قرار دهیم. برای تروریستها، هدف آماج قرار دادن سیاستهای خارجی کشورهای مورد تهاجم از طریق کشتن شهروندان آنها و برای کشور قربانی تروریسم؛ هدف، پایان اقدامات تروریستی است و بدین طریق تناسب برقرار می‌گردد.^{۷۲}

همچنین عده‌ای دیگر معتقدند حقوق عرفی حاکم بر حق دفاع مشروع این امر را

^{۷۰} سید حسین سادات میدانی، «بررسی حقوق توسل به زور در قبال تروریسم»، پیشین، ص ۴۴.

^{۷۱} همان. در ادامه خواهیم گفت اگرچه حوادث تروریستی ۱۱ سپتامبر و عکس‌العمل‌های جهانی پس از آن اندکی مواضع این عده را تقویت نموده است، لیکن اصول اساسی جامعه بین‌المللی از جمله ممنوعیت توسل به زور، حل و فصل دوستانه اختلافات (موضوعات)، لزوم احترام به حقوق بنیادین بشر و غیره... همچنان به عنوان سدی محکم در مقابل طرفداران توسعه حق توسل به قوای قهریه ایستادگی می‌کند. از طرف دیگر نیز خواهیم گفت واکنش منفی جامعه بین‌المللی به اقدامات برخی دولتها که در فوق مورد اشاره قرار گرفت و نیز برخی چالشهای عمده موجود بر سر راه رویکرد مقابله نظامی با تروریسم، امکان شکل‌گیری هرگونه عرفی را در خصوص توسل به زور جهت مقابله با تروریسم تضعیف می‌نماید.

^{۷۲} Frank A. Biggio, "Neutralizing the Threat: Reconsidering Existing Doctrines in the Emerging war on Terrorism", p. 28.

مجاز می‌داند که استفاده از نیروی نظامی برای مقابله با حملات تروریستی حتی اگر حمله مسلحانه‌ای نیز اتفاق نیافتد، مجاز خواهد بود. این عده استدلال می‌کنند که وقوع حمله مسلحانه نها یکی از مبانی برای اعمال حق دفاع مشروع به موجب ماده ۵۱ منشور می‌باشد، اما مبنائی انحصاری در این خصوص تلقی نمی‌شود.^{۷۳}

عده‌ای نیز با انتقاد از ارائه هرگونه تفسیری مضیق از ماده ۵۱ منشور، بر این عقیده‌اند که امکان توسل به زور برای مقابله با تروریسم در چارچوب منشور ملل متحد وجود دارد و ماده ۵۱ این امر را ممنوع نکرده است. این عده می‌گویند تفسیر ماده ۵۱ در رابطه با ترمهای حقوق عرفی منجر به این استدلال می‌شود که یک دولت می‌تواند اقداماتی حمایتی و قطعی و پیشگیرانه برای جلوگیری از یک حمله تروریستی قریب‌الوقوع به عمل بیاورد.^{۷۴}

بحث توسعه مفهوم حمله مسلحانه و تعمیم آن به گروههای تروریستی که مورد حمایت دولت می‌باشند نیز از جمله دیگر ملاحظاتی است که طرفداران گسترش حق توسل به دفاع مشروع به منظور مقابله با تروریسم مورد اشاره قرار می‌دهند.^{۷۵} بدیهی است امروزه دیگر هیچ دولتی ارتکاب اقدامات تروریستی در کشورهای دیگر و حمایت مستقیم از آن را در دستور کار خود قرار نمی‌دهد. لیکن ممکن است به صورت غیرمستقیم از اهداف و انگیزه‌های تروریستها استقبال کرده و از سازماندهی و تأمین مالی آنان پشتیبانی نماید و از اقدامات و تحرکات آنان در قلمرو خویش علیه دولتهای دیگر چشم‌پوشی به عمل بیاورد.

این سطح از حمایت را برخی گفته‌اند که باید به عنوان حمله‌ای مسلحانه مورد توجه قرار داد. پروفیسور Arthurs chacter در این زمینه اظهار می‌دارد: هنگامی که دولتی تسلیحات، مشاوره‌های فنی و دیگر تسهیلات را برای تروریستها فراهم می‌آورد

⁷³ Jackson Nyamuya MaoGoto, "War on the Enemy: Self-Defense and State-Sponsored Terrorism", *Melbourne Journal of International Law*, v. 4, 2003, p. 430.

همچنین نک:

GreGoory M. Travaglio, "Terrorism, International Law, and the Use of Military Force", *Wisconsin International Law Journal*, v. 18, n. 1, 2000, p. 159.

^{۷۴} برای مطالعه بیشتر در این خصوص می‌توانید نک:

Franz W. Paasche, "The Use of Force in Combatting Terrorism", *Columbia Journal of International Law*, v. 25, 1986-1987, p. 393.

⁷⁵ Jackson Nyamuya Maoboto, *op. cit.*, p. 433.

و آنان را جهت انجام فعالیتهایشان تشویق می‌نماید؛ بنابراین غیرمعقول نیست که نتیجه بگیریم حمله‌ای مسلحانه که متناسب به یک دولت است بوقوع پیوسته است.^{۷۶}

بدین ترتیب دلایل، توجیحات و ملاحظات طرفداران توسعه حق توسل به زور در قالب دفاع مشروع برای مبارزه با تروریسم مورد توجه قرار گرفت.^{۷۷} پیش از پاسخ‌گویی و رد آنان بار دیگر لازم است بر این نکته پای فشاریم که سازمان ملل متحد به عنوان بزرگترین نهاد بین‌المللی (منادی صلح) تشکیل شد تا صلح و امنیت بر جهان حاکم شود، احترام به حقوق بشر ترویج گردد و دولتها در سایه همکاری با یکدیگر مشکلات موجود را حل و فصل نمایند. گزینش هرگونه رویکردی مغایر با این اصول بی‌تردید محکوم به شکست است و نتیجه‌ای جز از هم پاشیدگی نظام بین‌المللی (جامعه بین‌المللی) نخواهد داشت. بنابراین بیش از هر چیز پایبندی بر اصول اساسی حاکم بر جامعه جهانی مبنای حرکت ما را در جهت اتخاذ هرگونه اقدامی برای مواجهه با معضلات پیش روی جامعه بین‌المللی شکل می‌دهد.

گفتار چهارم : عدم قابلیت اعمال دفاع مشروع در قبال تروریسم

علیرغم تأثیرات نگران‌کننده حوادث ۱۱ سپتامبر در امریکا بر برخی از اصول اساسی حقوق بین‌الملل این اصول همچنان شالوده نظام بین‌المللی را تشکیل می‌دهند که پایبندی بر آنها عاملی مهم و بنیادین در راستای استقرار صلح و امنیت در جهان (و نهایتاً احترام به حقوق بشر) محسوب می‌شود. این اصول از جمله موارد ذیل را مقرر می‌دارند:

۱. پی‌گیری صلح و خودداری از توسل به خشونت مسلحانه با استناد به قاعده ممنوعیت توسل به زور موضوع بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد؛
۲. حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات در چارچوب منشور ملل متحد و اینکه هرگونه اقدامی به عنوان اقدام تلافی‌جویانه بر ضد تروریسم ممنوع^{۷۸} و بی‌تردید نقض

⁷⁶ GreGory M. Travalio, *op. cit.*, p. 157.

⁷⁷ برای مطالعه بیشتر نک:

Sir Adam Roberts, "Role of Law in the War on Terror: A Tragic Clash", *American Society of International Law*, 2003.

⁷⁸ Jackson Nyamuya Maogoto, *op. cit.*, p. 423.

قواعد آمره^{۷۹} بین‌المللی که نظم عمومی جامعه جهانی بر پایه آن استوار است، محسوب می‌شود؛^{۸۰}

۳. حفظ احترام به حقوق انسانی؛

۴. حمایت از غیرنظامیان بی‌گناه در مقابل اقدامات مسلحانه؛

۵. حل معضلات یا بحرانها در چارچوب یک نهاد چندجانبه یعنی با خودداری از

اقدام یکجانبه به این منظور که واکنشهای خودسرانه تا حد امکان محدود شود؛ و

۶. ترویج و ترغیب عدالت و در نتیجه سرکوب جرائم بین‌المللی با محاکمه

متهمان در یک دادگاه.

این اصول می‌تواند به خودداری از توسل به زور کمک کند و از بروز واکنشهای خشونت‌آمیزی که شاید بسیاری از بنیادهای جامعه بین‌المللی را بر باد می‌دهد جلوگیری کند. ایالات متحده در آغاز، به اقدامات خود نام «عدالت بی‌پایان»^{۸۱} داده بود. بنابراین تأکیدش بر اجراء عدالت بود تا انتقام‌گیری یا اقدام متقابل پیشنهاد می‌شود برای اینکه اقدامات دولتها و بخصوص ایالات متحده منطبق با اصول حقوقی موجود در جامعه بین‌المللی باشد تا آنجا که ممکن است این اقدامات در راستای موارد زیر پیش رود:

۱. تا آنجا که ممکن است نباید اقدام یکجانبه صورت بگیرد. در قطعنامه‌هایی که

در ۱۲ سپتامبر ۲۰۰۱ در شورای امنیت سازمان ملل (قطعنامه ۱۳۶۸) و مجمع عمومی

(قطعنامه ۵۶/۱) به تصویب رسید به وضوح بر ضرورت اقدام هماهنگ و چندجانبه

تأکید شده است.^{۸۲} به همین صورت شورای امنیت در قطعنامه ۱۳۷۳ که در ۲۸ سپتامبر

۲۰۰۱ به اتفاق آراء به تصویب رساند بدرستی مجموعه اقداماتی را که کلیه دولتها

متعهدند به موجب فصل هفتم منشور برای سرکوب تروریسم به کار بندند، معین نمود.

بنابراین شورای امنیت بر مرجعیت خود و نیز بر ضرورت اتخاذ اقدامات جمعی تأکید

⁷⁹ *Jus Cogens*

⁸⁰ Yves Daudet, *op. cit.*, p. 209.

⁸¹ Infinite Justice

⁸² شورای امنیت در قطعنامه ۱۳۶۸ خود از همه دولتها می‌خواهد تا نهایت همکاری را برای محاکمه

عاملان، سازمان‌دهندگان و حامیان اقدامات تروریستی به عمل آورند. از جامعه بین‌المللی می‌خواهد تا

تلاشهای خود را برای پیشگیری و سرکوب اقدامات تروریستی از جمله با همکاری فزاینده دو چندان

سازند و آمادگی خود را برای برداشتن تمام گامهای لازم برای پاسخ‌گویی به اقدامات تروریستی اعلام

نمایند.

دارد. در این چارچوب به نظر می‌رسد هر چند (منوط به رعایت شرایط مقرر شده) شاید ایالات متحده ملزم به کسب اجازه از شورای امنیت برای اقدامات نظامی نباشد اما دست کم باید بلافاصله به شورا گزارش دهد و تا آنجا که ممکن است خواستار این شود که نهاد یاد شده حداقل برخی پاسخهای نظامی و اقتصادی به حملات تروریستی را هدایت نماید؛

۲. گذشته از کاربرد نیروی نظامی، دولت‌ها باید با دستگیری اشخاص متهم به جرائم یا ترغیب دولتهای میزبان این افراد به استرداد آنها در پی به محاکمه کشاندن این افراد باشد. هر چند مسلماً کشورهای قربانی تروریسم مشتاق‌ترند که دادگاههای داخلی خودشان به محاکمه متهمان پردازند، اما پیشنهادهایی نیز دال بر اینکه تروریستهای ادعائی برای محاکمه به دیوان کیفری بین‌المللی بعد از اصلاح اساسنامه‌اش^{۸۳} تحویل داده شوند، مطرح گردیده است. محاکمه بین‌المللی این افراد هرگونه تردید در مورد جانبداری احتمالی را برطرف می‌سازد. وانگهی با محاکمه بین‌المللی، تعقیب و مجازات جرائمی که ادعا می‌شود متهمان مرتکب شده‌اند انعکاس بیشتری پیدا می‌کند؛^{۸۴} و

۳. اگر جامعه بین‌المللی برآستی خواستار استقرار عدالت است، باید نگرشی ریشه‌ای اتخاذ نماید. توسل به زور و دیگر شیوه‌های سرکوبگرانه پاسخی کوتاه مدت خواهد بود. عدالت شامل عدالت اجتماعی یعنی ریشه‌کنی نابرابری‌های اجتماعی نظیر فقر، توسعه نیافتگی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، جهل، فقدان پلورالیسم سیاسی و دموکراسی و نظایر آن هم هست. اگر بگوئیم ریشه تروریسم به همه این پدیده‌ها برمی‌گردد و همه آنها در شدیدتر شدن نفرت و انزجار نقش دارند، سخنی به گزاف نگفته‌ایم.

همانطور که کوفی عنان بیان داشته است: «مردمی که مستأصل و ناامید هستند براحتی جذب سازمانهای تروریستی می‌شوند».^{۸۵} همچنین به نظر والتر لکور صاحب‌نظر

^{۸۳} به موجب مواد ۱۲۱ و ۱۲۳ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، این اساسنامه هفت سال پس از لازم‌الاجرا شدن آن (یعنی در سال ۲۰۰۹)، می‌تواند مورد اصلاح و تجدید نظر قرار بگیرد. با قرار گرفتن احتمالی تروریسم در فهرست جنایات مندرج در ماده ۵ این اساسنامه، امکان محاکمه تروریستها نیز در دیوان از آن هنگام به بعد وجود خواهد داشت.

^{۸۴} همان، ص ۳۶۸.

برجسته مسائل تروریسم، سرکوب سیاسی و تبعیضهای اجتماعی، از عوامل اصلی گسترش تروریسم محسوب می‌شود.^{۸۶}

بنابراین جامعه بین‌الملل به جای صرف تمام امکانات و هزینه‌های خود به منظور امحاء معلول، باید علت را ریشه‌کن کند.

بدین ترتیب به رغم تمام تلاشهای نظری که برای توجیه امکان توسل به دفاع مشروع برای مقابله با تروریسم صورت پذیرفت، که بخشی از آنها نیز مورد بحث قرار گرفت؛ و با توجه به اصولی که گفته شد به نظر می‌رسد توجیحات فوق فاقد هرگونه وجاهت حقوقی بوده و علاوه بر اینکه مبانی شکل‌گیری عرف ادعائی به شدت مورد تردید است، سایر مسائل مطرح شده نیز با اصول و اهداف ملل متحد (و به‌طور کلی نظم حاکم بر جامعه بین‌المللی) همخوانی ندارد.

همانطور که بیان شد ارتکاب حمله مسلحانه (تجاوز)، تناسب، ضرورت و فوریت از شرایط اساسی اعمال حق قانونی دفاع مشروع تلقی می‌شوند که به نظر می‌رسد در تعمیم نهاد دفاع (مشروع) به تروریسم، آن معیارها وجود نداشته باشند، گو اینکه حوادث ۱۱ سپتامبر تأثیرات نگران‌کننده‌ای را بر آنها داشته است.

چنانکه دیدیم طرفداران شکل‌گیری قاعده عرفی توسل به دفاع مشروع بر ضد تروریسم توجیحات خود را به برخی رویه‌ها مستند نمودند لیکن با بررسی واکنش منفی جامعه بین‌المللی نسبت به رویه‌های فوق، مبانی شکل‌گیری قاعده عرفی ادعائی در این زمینه را بسیار متزلزل خواهیم یافت.

۱. در پاسخ به اقدامات اتحاد جماهیر شوروی در حمله به مجارستان که با ادعای نابودی پایگاههای خرابکاری امریکا صورت گرفت مجمع عمومی سازمان ملل متحد شدیداً این اقدامات را محکوم و ضمن رد استدلال شوروی، این کشور را ناقض حاکمیت ارضی مجارستان اعلام کرد.^{۸۷}

پنج سال پس از این قضیه نیز حمله دولتهای عضو پیمان ورشو به چکسلواکی که به استناد دفاع مشروع جمعی در قبال میزبانی این دولت جهت تأسیس پایگاههای خرابکاری ضدسوسیالیستی صورت گرفت، با مخالفت اکثر اعضای ملل متحد (مجمع

⁸⁶ Walter laqueur, *The Age of Terrorism*, New York, Little Brown and Company, 1987, p. 73.

⁸⁷ GA/Res/1131, 12 December 1956.

عمومی و شورای امنیت) روبرو شد.

۲. در سال ۱۹۶۸ نیروهای هوایی اسرائیل فرودگاه بیروت را مورد حمله قرار دادند و تعدادی هواپیمای غیرنظامی مستقر در این فرودگاه را ویران کردند. اسرائیل این اقدام خود را مستند به دفاع مشروع نمود. با این حال شورای امنیت با اجماع کامل ادعای دفاع مشروع اسرائیل را رد کرد.^{۸۸} جالب اینکه در این قضیه ایالات متحده نیز با بقیه اعضا همصدا بود. اسرائیل این اقدام خود را در سال ۱۹۸۲ برای بار دیگر تکرار کرد که در آنجا هم با مخالفت جامعه بین‌المللی مواجه شد.

۳. اسرائیل در سال ۱۹۸۵ مجدداً به بهانه حضور نیروهای PLO در تونس، خاک این کشور را به استناد دفاع مشروع مورد تهاجم قرار داد که این امر نیز با مخالفت شدید جامعه بین‌المللی مواجه شد. به نحوی که شورای امنیت طی قطعنامه ۵۷۳ خود این عمل را به عنوان عملی تجاوزکارانه تلقی نمود و از اسرائیل خواست که از انجام چنین اقداماتی خودداری نماید.^{۸۹} شورای امنیت در قطعنامه ۵۷۳ که بدون مخالفت و با رأی ممتنع ایالات متحده به تصویب رسید، ضمن محکوم کردن اقدام اسرائیل، این ادعا (یعنی برابر تلقی کردن حمایت از تروریسم با حمله مسلحانه) را قویاً رد کرد. در واقع قبح این اقدام اسرائیل و عدم وجاهت حقوقی آن تا بدانجا بود که امریکا نیز به آن رأی ممتنع داد و از حمایت اسرائیل و دادن رأی منفی دست برداشت. قطعنامه فوق تجاوز مسلحانه اسرائیل به قلمرو تونس را نقض آشکار منشور ملل متحد، حقوق بین‌الملل و قواعد رفتاری دانست و محکوم کرد. حتی شورا بمباران هوایی مذکور را «تهدیدی علیه صلح و امنیت در منطقه مدیترانه» توصیف کرد و از دولتهای عضو ملل متحد خواست تا برای بازداشتن اسرائیل از توسل به چنین اقداماتی علیه حاکمیت و تمامیت سرزمینی کلیه دولتها، تدابیر لازم را اتخاذ کنند و در نهایت مقرر داشت که تونس از حق جبران مناسب در نتیجه مرگ انسانها و خسارت مادی وارده برخوردار است.^{۹۰}

۴. اقدام امریکا در سال ۱۹۸۶ در بمباران لیبی به استناد دفاع مشروع جهت پاسخ به بمب‌گذاری در برلین غربی نیز با واکنش جامعه بین‌المللی مواجه شد. امریکا مرتکب

^{۸۸} Sc/Res/262, 31 December 1968.

^{۸۹} Sc/Res/573, 4 October, 1985.

^{۹۰} *Ibid.*

این اقدام شد تا به زعم خود دیگر اقدامات تروریستی از این نوع در آینده رخ ندهد.^{۹۱} مجمع عمومی این استدلال را رد و حملات مذکور را محکوم نمود.^{۹۲}

همچنین در سال ۱۹۹۳ و بدنبال بر ملا شدن نقشه ترور رئیس جمهور امریکا، این کشور عراق را بر اساس حق ذاتی دفاع مشروع مورد حمله قرار داد. این ادعای امریکا مورد قبول واقع نشد. چین و برخی دیگر از کشورهای اسلامی به مانند مصر مشروعیت این حملات را زیر سؤال بردند و دولت‌های عضو جنبش عدم تعهد نیز به مدارک ارائه شده از سوی امریکا ابراز تردید نمودند و وضعیت ایجاد شده را بسیار حساس و نگران‌کننده ارزیابی کردند.^{۹۳}

۵. جامعه بین‌المللی در قبال حملات ایالات متحده به افغانستان و سودان در سال ۱۹۹۸ که بدنبال بمب‌گذاری در سفارت خانه‌های این کشور در کنیا و تانزانیا صورت گرفت، نیز سکوت نکرد دولت‌های زیادی به این اقدام امریکا اعتراض کردند.^{۹۴}

کشورهایی مانند روسیه، چین و پاکستان و برخی دیگر از کشورهای عربی حملات را به عنوان اقداماتی یکجانبه و غیرمجاز محکوم کردند. کوفی عنان دبیر کل سازمان ملل متحد نیز ضمن اظهار اینکه تروریسم تهدیدی جهانی به حساب می‌آید لیکن هرگونه اقدام یکجانبه از سوی دولت‌ها علیه سازمان‌های تروریستی و دولت‌های حامی آنها را به شدت مورد انتقاد قرار داد.^{۹۵}

بدین ترتیب با توجه به حجم عظیمی از واکنش‌های منفی جهانی که نسبت به اقدامات یکجانبه‌گرایانه برخی کشورها ابراز شده است چگونه می‌توان مدعی شکل‌گیری رویه‌ای متحدالشکل از سوی دولت‌ها همراه با یک *opinio juris* جهانی گردید. در اینجا مبانی تشکیل‌دهنده عرف ادعائی به شدت متزلزل است.

^{۹۱} Franz W. Paasche, *op. cit.*, p. 399.

^{۹۲} GA/ Res/ 20 November 1986.

^{۹۳} Michael Byers, "Terrorism, the Use of Force and International Law after 11 September", *International and Comparative Law Quarterly*, p. 407.

همچنین نک:

Mark P. Popiel, *op. cit.*, p. 23.

Michael C. Bonafede, "Here, There, and Everywhere: Assessing the Proportionality Doctrine and US uses of Force in Response to Terrorism after the September 11 Attacks", *Cornell Law Review*, v. 88, 2002-2003, p. 174.

^{۹۴} See: Frederic L. Kirgis, "Cruise Missile Strikes in Afghanistan and Sudan", August 1988, www.asil.org/insights.htm.

^{۹۵} Frank A. Biggio, *op. cit.*, p. 15.

همچنین نک: Michael C. Bonafede, *op. cit.*, pp. 179-180.

از طرف دیگر اساساً مسأله دفاع مشروع بر اساس منشور تا زمانی که بازنگری در ماده ۵۱ آن صورت نگرفته در روابط بین‌الدول حاکم است و نمی‌تواند گروه‌های غیردولتی تروریستی و اقدام مسلحانه علیه دولت‌ها اعم از دولت محل استقرار این گروه‌ها یا دولت‌های دیگر را تحت پوشش قرار دهد.^{۹۶} چنانکه گفته شد استوار بودن نظم حقوقی بین‌المللی پس از جنگ جهانی دوم بر حل و فصل مسألت‌آمیز اختلافات (موضوعات) بین‌المللی، عدم توسل به زور و حتی تهدید به آن، احترام به حاکمیت، استقلال و تمامیت ارضی دولت‌ها همگی مؤید آن است که تفسیر عدم توسل به زور منشور به گونه‌ای استثنای اضافه بر آنچه که در مواد ۴۲ و ۵۱ به صراحت پیش‌بینی شده است، ندارد. برای مثال برابر تلقی کردن دولت حامی تروریسم با خود گروه‌های تروریستی، با نص حقوق منشور و با اهداف و مقاصد آن مطابق نیست.^{۹۷}

همچنین گفته می‌شود که اگر عملیات گروه‌های تروریستی قابل انتساب به یک دولت باشد، برای مقابله با آن می‌توان به دفاع مشروع متوسل شد. به نظر می‌رسد که این امر نیز صحیح نباشد زیرا اولاً مسؤولیت ناشی از عمل غیر نمی‌تواند قلمرو بین‌الدولی دفاع از خود را محقق سازد. ثانیاً تلقی حمایت از تروریسم یا تشویق آن به عنوان حمله‌ای مسلحانه بسیار مشکل و فاقد مبانی حقوقی است. بنابراین حمایت‌هایی از قبیل تحمل کردن گروه‌های تروریستی، رضایت داشتن، تشویق یا ترغیب اقدامات آنان در چارچوب مرزهای یک کشور یا پشتیبانی و فراهم آوردن اشکال خاص دیگری از کمک به تروریستها از سوی یک دولت می‌تواند مسؤولیت آن دولت را محقق سازد و صرفاً برخی مجازات‌های اقتصادی، سیاسی و دیپلماتیک علیه آن کشور را توجیه نماید و نیز موجبات طرح ادعاهایی چون دریافت خسارت و اقامه دعوا را علیه آن فراهم بیاورد، مگر اینکه آن دولت به‌طور مستقیم اقدام به سازماندهی، طراحی یا مشارکت در عملاتی که از سوی گروه‌های غیردولتی صورت می‌گیرد، نماید که در چنین وضعیتی (و در صورت فراهم بودن برخی شرایط دیگر) گویی که حمله‌ای مسلحانه از سوی

^{۹۶} دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه در بررسی مفهوم حمله مسلحانه تنها از روابط بین دولتها یاد می‌کند. *ICJ Reports 1986*, op. cit., para 195.

^{۹۷} بهمن نظری، «حقیقت دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل معاصر: استحکام مفهومی در برابر هیجان‌های مبارزه با تروریسم»، *فصلنامه مطالعاتی - پژوهشی نهضت*، ص ۱۹۵.

دولت مذکور علیه دولت دیگر صورت گرفته است که در این حالت امکان توسل به زور علیه دولت خاطی محتمل خواهد بود.^{۹۸}

بدین ترتیب باید بین مسئولیت ناشی از نقض تعهدات بین‌المللی ضد تروریسم و اقدام مسلحانه علیه یک کشور تفاوت قائل شد زیرا نهاد پاسخگویی آنها مسئولیت بین‌المللی است و نه دفاع مشروع.

بدون شک هرگونه حمایت از تروریسم نقض تعهدات بین‌المللی محسوب می‌شود.^{۹۹} و تخلف از تعهدات حقوقی بین‌المللی موجبات تحقق مسئولیت بین‌المللی دولت را فراهم خواهد آورد. بنابراین علیرغم محکومیت فراگیر تروریسم بین‌المللی در سرتاسر جهان و تهدیدی که علیه جامعه بین‌المللی محسوب می‌شود، استفاده از نیروهای نظامی فراتر از مرزهای بین‌المللی بر ضد تروریسم به موجب حقوق بین‌الملل مجاز تلقی نمی‌شود.^{۱۰۰}

همچنین با انتخاب رویکرد نظامی برای مقابله با تروریسم، مسأله آماج اقدام مسلحانه دو مشکل جدی را پدید می‌آورد. نخست، در حالی که در دفاع مشروع کلاسیک آماج عملیات، مسلماً دولتی است که متهم به تجاوز است، در اینجا سازمان تروریستی باید آماج قرار گیرد؛ نتیجه آنکه بر ضد قلمرو دولتی که به چنین سازمانی پناه داده است می‌توان اعمال زور کرد. این نقض حاکمیت دولت یاد شده از نظر حقوقی به دلیل کمک و یاری او به تروریسم توجیه می‌شود، یا به تعبیر دیگر به دلیل نقض «تعهد» بین‌المللی تصریح شده در قطعنامه‌های ملل متحد که هر دولتی را ملزم می‌کند^{۱۰۱} «از سازماندهی، تحریک، کمک یا مشارکت در اقدامات تروریستی در دولتی دیگر خودداری ورزد یا در برابر فعالیتهای سازماندهی شده در قلمروش که به قصد ارتکاب چنین اقداماتی صورت می‌گیرد سکوت پیشه نکند». بنابراین برای مشروع

⁹⁸ Jordan J. Pasust, "Use of Armed Force against Terrorists in Afghanistan: Iraq, and beyond", *Cornell International Law Journal*, v. 35, n. 3, 2002, p. 541.

⁹⁹ See: Sir Walter Gary Sharp, "The Use of Armed Force Against Terrorism: American Hegemony or Importance?", *Chicago Journal of International Law*, 2000, p. 40.

¹⁰⁰ Jackson Nyamuya Maogoto, *op. cit.*, p. 421.

همچنین نک:

Thomas M. Franck, "Terrorism and the Right of Self-Defense", *The American Journal of International Law*, v. 95, 2001, p. 839.

Sir Walter Gary Sharp, "The Use of Armed Force against Terrorism: American Hegemony or Importance?", *Chicago Journal of International Law*, 2000, p. 46.

¹⁰¹ See: GA/Res/2625, 24 oct 1970, and SC/ Res/1189 (1998), 1373 (2001).

ساختن کاربرد زور در چارچوب دفاع مشروع، کمک و یاری به تروریسم بین‌المللی هم‌تراز «حمله مسلحانه» قلمداد می‌شود. و مشکل دوم به طیف دولتهای آماج مربوط می‌شود. می‌دانیم که شبکه کامل هسته‌های تروریستی تشکیل‌دهنده سازمانی که ادعا می‌شود طراحی و سازماندهی حمله ۱۱ سپتامبر را بر عهده داشته است در بیش از ۶۰ کشور پراکنده هستند. آیا می‌توان همه این کشورها را آماج حمله مسلحانه قرار داد؟ قطعاً پاسخ منفی است. در غیر این صورت اقدام مسلحانه می‌تواند منجر به جنگ جهانی سوم شود.^{۱۰۲}

همچنین صرف‌نظر از بحث انتساب اقدامات تروریستی به یک دولت، شدت و گستره یک حمله تروریستی معمولاً در حدی نیست که به عنوان حمله‌ای مسلحانه تلقی شود یا دست کم آثار آن را بدنبال داشته باشد.^{۱۰۳} به عبارت دیگر شدت حملات تروریستی معمولاً در سطحی نیست که به عنوان اقدامی نظامی که در چارچوب دفاع مشروع قرار می‌گیرند، تلقی شوند.^{۱۰۴}

چنانکه بارها گفته شد به زعم تنظیم‌کنندگان منشور، دفاع مشروع تنها در مقابل حمله‌ای به میزان وسیع و گسترده آنها بوسیله نیروهای مسلح یک دولت علیه دولتی دیگر و نه در برابر پشتیبانی و پناه دادن به گروههای تروریستی، قابلیت اعمال دارد.^{۱۰۵} دست آخر اینکه برخی از حامیان توسل به قوای قهریه علیه تروریستها نهایتاً خود به این نکته اذعان کرده‌اند که ممکن است چنین اقداماتی هیچ جایگاه حقوقی در نظام حقوق بین‌الملل معاصر نداشته باشد، اما اینان با استناد به ملاحظات اخلاقی در شرایطی استثنائی چنین عکس‌العمل‌هایی را مجاز می‌پندارند.^{۱۰۶}

^{۱۰۲} آنتونیو کاسسه، پیشین، ص ۳۶۴. همچنین نک: Yves Daudet, *op. cit.*, p. 208.

^{۱۰۳} Said Mahmoudi, "International Use of Force: Quo Vadis?", *Sartryck ur Juridisk Tidskrift*, 2003-2004, p. 348.

^{۱۰۴} GreGory M. Travalio, *op. cit.*, p. 155.

نقل می‌کند از:

Mark Baker, "Terrorism and the Inherent Right of Self-Defense", *10 Houston Journal International Law*, 1987.

همچنین نک:

Jordan Paust, "Use of Armed Force against Terrorists in Afganistan, Iraq, and Beyond", *op. cit.*, p. 541.

Mark Drumbl, *op. cit.*, P. 144.

^{۱۰۵} See: George Abi-saab, *op. cit.*, p. 309; and Jackson Nyamuya Maogoto, *op. cit.*, p. 434.

^{۱۰۶} Frank A. Biggio, *op. cit.*, p. 38.

اما در مورد حوادث ۱۱ سپتامبر، همانطور که گفته شده است شواهدی وجود دارد که نشان می‌دهد سازمان تروریستی طراح و مجری حملات ۱۱ سپتامبر در افغانستان مستقر بوده است.^{۱۰۷} از این رو قلمرو این دولت که مدت‌ها حضور و فعالیت سازمانهای تروریستی واقع در خاک خود را تحمل کرده بود و تمایلی نیز به همکاری با جامعه بین‌المللی برای توقیف و دستگیری تروریستها نداشت، می‌توانست استثنائاً یک آماج مشروع باشد ولی کاربرد نیروی نظامی باید متناسب باشد آنهم نه متناسب با قتل عامی که تروریستها در ۱۱ سپتامبر به راه انداختند بلکه با هدف این عملیات که عبارت است از:

۱. بازداشت اشخاصی که ادعا می‌شود مسؤول این جرائم هستند.
۲. نابودی اهداف نظامی نظیر زیرساختها، پایگاههای آموزشی و تأسیسات مشابه که مورد استفاده تروریستها قرار می‌گیرد. نمی‌توان برای نابودی کل رهبران افغان یا نابودی تأسیسات نظامی افغانستان و دیگر اهداف نظامی که هیچگونه ارتباطی با سازمانهای تروریستی ندارند زور به کار برد مگر آنکه مقامات مرکزی افغان در گفتار و کردار خود نشان دهند که اقدام سازمانهای تروریستی را تأیید و از آن حمایت می‌کنند.^{۱۰۸}

از طرف دیگر حملات تروریستی ۱۱ سپتامبر همانطور که بیان شد از چنان گستره وسیع و شدتی برخوردار بوده است که کمتر این تردید را ایجاد می‌کرد که به حد یک حمله مسلحانه نرسیده باشد. کشته شدن بیش از سه هزار نفر و ورود خسارات هنگفت به اقتصاد امریکا و حتی جهان از جمله آثاری است که تنها یک تجاوز مسلحانه می‌تواند به بار بیاورد. به همین خاطر بود که جامعه بین‌المللی در قبال اقدامات امریکا به استناد دفاع مشروع در افغانستان نه تنها مخالفتی ابراز نکرد، بلکه از آن حمایت نیز نمود. شورای امنیت بلافاصله بعد از حوادث ۱۱ سپتامبر، حق توسل به دفاع مشروع فردی و جمعی را برای دولت قربانی به رسمیت شناخت و آمادگی خود را برای مقابله با اینگونه وقایع با استفاده از تمام ابزارها اعلام نمود.^{۱۰۹} البته عده‌ای با استناد به این

¹⁰⁷ Carsten Stahn, "Security Council Resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001): What they say and what do not say", *European Journal of International Law*, 2001.

¹⁰⁸ آنتونیو کاسسه، پیشین، ص ۳۶۶.

¹⁰⁹ SC/Res/1368, 2001.

گفته اخیر شورای امنیت بر این عقیده شده‌اند که شورا در اینجا مجوز توسل به زور را صادر نموده است و در این خصوص به وظایف و تعهداتش به موجب منشور عمل کرده است. چراکه شورا حوادث ۱۱ سپتامبر را «تهدیدی علیه صلح و امنیت» قلمداد نموده و نه «حمله‌ای مسلحانه».

در پاراگراف پنجم اجرائی قطعنامه تصریح شده است که شورای امنیت «آماده است تا کلیه اقدامات لازم را برای پاسخگویی به این حملات بر طبق مسؤولیتهایی که به موجب منشور ملل متحد بر عهده دارد به کار بندد».^{۱۱۰} به عبارت دیگر شورا اعلام می‌کند که آماده است در صورت لزوم اقدام نظامی یا سایر اقدامات را تجویز کند.

این عده همچنین معتقدند در قضیه افغانستان استناد به دفاع مشروع قابل دفاع به نظر نمی‌رسد چراکه هیچ مانعی در اتخاذ تصمیم قاطع برای توسل به زور در چارچوب فصل هفتم وجود نداشته و چنین تعابیر و تفاسیری احتمالاً ناشی از مفروضات سیاسی است.^{۱۱۱} به همین خاطر گفته شده عبارتهایی مانند «مبارزه با تمام ابزارها» و «سرکوب حملات تروریستی و اتخاذ اقداماتی علیه مرتکبان چنین اعمالی» آنقدر بسیط المعنا هستند که بشود مجوز توسل به زور را از آنها استخراج کرد.^{۱۱۲}

شورای امنیت یکبار هم در گذشته در قضیه تهاجم عراق به کویت مجوز توسل به زور را داده بود. شورا در قطعنامه ۶۷۸ (۲۹ نوامبر ۱۹۹۰) به کویت و کشورهای

←

البته ممکن است گفته شود که قطعنامه ۱۳۶۸ شورای امنیت فقط مختص به برجهای دوقلوی امریکا بوده و قابل تسری به موارد مشابه نمی‌باشد. اما این استدلال کاملاً اشتباه است. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه دیوار حائل در پاسخ به این استدلال اسرائیل که ساخت دیوار فوق را در چارچوب دفاع مشروع و قطعنامه ۱۳۶۸ توجیه می‌کرد، آن را رد نکرد و فقط اعلام داشت که شرایط اقدام فلسطینی‌ها آن شرایط مندرج در قطعنامه ۱۳۶۸ نیست - یعنی چه به لحاظ ابعاد حمله و چه به لحاظ قابلیت انتساب آن به یک دولت بیگانه - از این گفته دیوان می‌توان نتیجه گرفت که مفاد قطعنامه ۱۳۶۸ در مورد دفاع مشروع، در صورت وقوع حوادثی مانند حوادث ۱۱ سپتامبر، قابل تسری به این رویداد اخیر نیز خواهد بود. (ICJ Reports 2004, para. 138 & 139)

¹¹⁰ SC/Res/1368, 2001, para 5.

¹¹¹ ایو ساندوز، «مبارزه علیه تروریسم و حقوق بین‌الملل: خطرات و فرصتها»، ترجمه: حسن سواری، مجله حقوقی، ش ۲۹، ۱۳۸۲، ص ۳۹۵.

¹¹² Jordan J. Paust, "Legal Responses to Terrorism: Security, Prosecution, and Rights", American Society of International Law, 2003, p. 35.

ائتلاف به رهبری ایالات متحده مجوز داد تا چنانچه عراق تا ۱۵ ژانویه ۱۹۹۱ از خاک کویت عقب‌نشینی نکند «از تمامی ابزارهای لازم» جهت رسیدن به مقصود استفاده کنند.^{۱۱۳} در قطعنامه ۱۳۶۸ (و ۱۳۷۳) هم دقیقاً شورای امنیت از همین عبارت «به کارگیری تمام ابزارهای لازم» استفاده کرد که از آن به نوعی مجوز توسل به زور هم، چنانکه گفته شد، یاد می‌کنند.^{۱۱۴}

اینکه چرا ایالات متحده از همان ابتدا، به جای استناد به مجوز شورای امنیت به دفاع مشروع متوسل شده می‌تواند دلیل سیاسی داشته باشد. علی‌الاصول مجوز شورای امنیت موردی و خاص است و اقداماتی که در این راستا صورت می‌پذیرد تحت نظارت و کنترل بین‌المللی قرار می‌گیرد اما در دفاع مشروع تا زمانی که شورای امنیت اقدام عملی و مؤثری انجام ندهد کشور قربانی می‌تواند به تشخیص خود هرگونه اقدامی را بدون وجود نظارت بین‌المللی اتخاذ کند.^{۱۱۵} به لحاظ زمانی هم ممکن است در آینده امریکا بدون اینکه نیاز به اخذ مجوز شورای امنیت داشته باشد در چارچوب دفاع مشروع اقداماتش را گسترش دهد.

¹¹³ SC/Res/678, 1990.

به موجب پاراگراف ۲ قطعنامه مزبور: «شورای امنیت به دولتهای عضو که با حکومت کویت همکاری می‌کنند، در صورتی که عراق تا تاریخ ۱۵ ژانویه ۱۹۹۰ یا پیش از آن قطعنامه‌های ذکر شده در پاراگراف یک را کاملاً اجرا ننماید، اجازه می‌دهد از کلیه وسایل لازم برای رعایت و اجراء قطعنامه ۶۶۰ (۱۹۹۰) و تمام قطعنامه‌های مربوطه بعدی و اعاده صلح و امنیت در منطقه استفاده نمایند». البته همان زمان هم بر سر مبنای حقوقی این قطعنامه که آیا به موجب ماده ۴۲ منشور بوده یا اینکه ملاحظات ماده ۵۱ را مورد تأکید قرار داده است، اختلاف نظر وجود داشت. عده‌ای معتقد بودند که قطعنامه فوق نشانی از استناد به ماده ۴۲ را دربر ندارد. زیرا به موجب مقرره مزبور فرض بر این است که شورای امنیت به دولتها دستور می‌دهد تا عملیات خاصی را صورت دهند. با این دید «مجوز» حاکی از توسل به ماده ۵۱ خواهد بود.

Paul C. Szasz, "Decentralized Law Enforcement: The Security Council and Assembly Acting under Chapters VII and VIII", *Proceedings of an General Symposium of the Kiel Institute of International Law*, 1995, p. 28.

در مقابل پاره‌ای از متخصصان معتقد بودند که حق مندرج در ماده ۵۱ یک حق ذاتی است و حق ذاتی نیازمند مجوز نمی‌باشد. بدین ترتیب آنچه که در جریان جنگ خلیج عمل شده است اجراء سیستم امنیت دسته‌جمعی می‌باشد.

¹¹⁴ See: Jost Delbruck, "The Fight against Global Terrorism: Self-Defense or Collective Security as International Police Action? Some Comments on the International Legal Implications of the War against Terrorism", *German Yearbook of International Law*, 2001.

¹¹⁵ Said Mahmoudi, "International Use of Force: Que Vadis?", *SARTRY ck ur jaridisk Tidskrift*, 2003-2004, p. 349.

به هر صورت شورای امنیت در آینده در مواجهه با اقداماتی شبیه ۱۱ سپتامبر و حتی دیگر اقداماتی که ممکن است شرایط اعمال دفاع مشروع علیه آنها فراهم نباشد^{۱۱۶} می‌تواند تصمیماتی را ولو در چارچوب توسل به زور صادر نماید اما باید حتماً پنج معیار اساسی را مدنظر داشته باشد.

۱. جدیت تهدید^{۱۱۷} (علیه صلح و امنیت بین‌المللی)؛ بدین معنا که شورای امنیت در تجویز توسل به زور باید پرسشهای^{۱۱۸} زیر را مدنظر قرار دهد: آیا صدمه تهدیدکننده علیه کشور یا به نوعی علیه امنیت انسانی است و به صورت کافی روشن و جدیست تا بتواند حق استفاده از نیروی نظامی را توجیه نماید؟ در صورتی که پاسخ به این پرسشها مثبت باشد می‌توان گفت که تهدیدی جدی وجود داشته و بروز کرده است.

۲. اهداف و انگیزه‌های مناسب؛^{۱۱۹} در اینجا مسأله این است که آیا قصد اصلی از توسل به زور، به وضوح متوقف ساختن یا جلوگیری از تهدید مورد بحث است؟ رسالت شورای امنیت، تأمین یا حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و تنها در صورتی می‌تواند توسل به زور را مجاز نماید که این وضعیت صلح و امنیت جهانی، برآستی و به واقع، تهدید یا نقض شده باشد. در غیر این صورت هر چند قطعنامه‌ای با رعایت تشریفات لازم و مستند به فصل هفتم منشور تصویب شده باشد، این تصمیم پوزیتیویستی، مشروعیت نخواهد داشت. در واقع تصمیم قانونی شورا باید به گونه‌ای صادر شود که مقبولیت جهانی نیز داشته باشد.

تجویز توسل به زور در پرتو نظام امنیت دسته‌جمعی، باید محدود به مواردی باشد که امنیت جمعی یا جهانی در معرض تهدید باشد. هر چند اعمال صلاحیتهای موسّع شورای امنیت در چند دهه اخیر دست شورا را در تفسیر فصل هفتم منشور باز گذاشته

¹¹⁶ Sir Walter Gary sharp, *op. cit.*, p. 42.

¹¹⁷ Seriousness of Threat

¹¹⁸ برای انجام مطالعات مفصل‌تر در این خصوص می‌توانید به منابع ذیل رجوع کنید:

سیدحسین سادات میدانی، «بررسی حقوقی توسل به زور در قبال تروریسم»، پیشین، صص ۴۷ تا ۵۴.

نادر ساعد، «حقوق توسل به زور در پهنه تحولات بین‌المللی؛ ارزیابی انتقادی گزارش هیأت عالی

منتخب دبیر کل سازمان ملل متحد»، پیشین.

¹¹⁹ Proper purpose

است اما این معیارهای ناظر بر مشروعیت توسل به زور بویژه معیار مناسب بودن هدف و انگیزه توسل به زور، عاملی مهم برای محدود کردن دامنه این صلاحیت خواهد بود.^{۱۲۰} ۳. ضرورت یا آخرین چاره بودن؛ شورای امنیت تنها به عنوان آخرین راه‌حل باید به ماده ۴۲ منشور متوسل شود. در واقع یک معیار مشروعیت توسل به زور در قالب نظام امنیت دسته جمعی این است که آیا شورا تمام راههای غیرنظامی برای برخورد با تهدید مورد بحث، با این اعتقاد که دیگر اقدامات موفق نخواهد شد، را بررسی کرده است؟

۴. تناسب شرایط توسل به زور؛^{۱۲۱} باز مسأله در اینجا این است که آیا میزان، مدت و شدت فعالیت نظامی پیشنهادی، حداقل برای برخورد با تهدید مورد بحث ضروری می‌باشد؟ در واقع شورای امنیت برای اینکه تجویز توسل به زور بر مبنای ماده ۴۲ منشور، مشروعیت هم داشته باشد، نه تنها نباید صرفاً توسل به زور را مجاز نماید و از تبیین شرایط آن و حتی نظارت مستمر بر روند اجراء این مجوزها خودداری ورزد، بلکه شورا در تجویز توسل به زور چه به دولتها یا سازمانهای منطقه‌ای، باید میزان، شدت و مدت فعالیت‌های نظامی را مشخص نماید.

به نظر می‌رسد که این معیار، تأثیر مهمی بر افزایش و ارتقای مشروعیت نظام امنیت دسته جمعی بر جای خواهد گذاشت و اعتماد جامعه بین‌المللی دولتها را به حسن نیت و صداقت رفتاری شورا در تأمین اهداف منشور جلب خواهد کرد.

۵. تناسب یا توازن نتایج توسل به زور؛ این معیار در گزارش هیأت عالی البته نیز مورد اشاره قرار گرفته است. شورا در تجویز توسل به زور باید به این پرسش نیز پاسخ دهد که آیا احتمال منطقی وجود دارد که در صورت موفقیت فعالیت نظامی در برخورد با تهدید مورد بحث نتایج این عمل بدتر از نتایج عدم انجام عملیات باشد؟ بدون شک شورا تنها باید در شرایطی توسل به زور علیه یک تهدید یا نقض صلح را تجویز نماید که پیشگیری یا اقدام واکنشی مذکور، موجب جلوگیری از بروز تهدید یا مرتفع کردن آن گردد و نه آنکه بروخامت اوضاع افزوده و محیط بین‌المللی را ناامن‌تر سازد. بنابراین هنگامی که شورای امنیت تصمیم می‌گیرد که زور باید تجویز شود،

¹²⁰ Last resort

¹²¹ Proportional means

معیارهای فوق حتماً باید مدنظر گرفته شوند و این مسأله در گزارش هیأت عالی‌رتبه به دبیرکل در سال ۲۰۰۴ نیز مورد تصریح واقع شده است.^{۱۲۲}

نتیجه

بدین ترتیب با توجه به ملاحظات فوق، توسل به زور در قالب دفاع مشروع تنها در مقابل یک حمله مسلحانه قابلیت اعمال دارد اگرچه این مسأله به لحاظ نظری اختلافات گسترده‌ای را میان علمای حقوق دامن زده و در عمل برخی دولتها اقداماتی را خارج از چارچوب اصولی پیش گفته انجام داده‌اند.

همانطور که گفته شد تا پیش از حملات تروریستی ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ به آمریکا دفاع مشروع تنها در برابر دولتها و تحت شرایطی که مورد توجه قرار گرفت توجیه می‌شد. در نتیجه آماج عملیات مشخص بود: دولت متجاوز. هدف نیز روشن بود: سرکوب تجاوز. مدت زمان اقدام مسلحانه در دفاع مشروع هم نسبتاً روشن بود: تا زمان پایان بخشیدن به تجاوز. اما حملات به آمریکا اعمال شرایط مزبور را جداً با تردیدهایی مواجه ساخت. متأسفانه عده‌ای با استناد به تحولاتی که بعد از حوادث فوق روی داد و به خصوص صدور قطعنامه ۱۳۶۸ در روز ۱۲ سپتامبر ۲۰۰۱ و نیز برخی رویه‌های دیگر مدعی شکل‌گیری عرفی در خصوص تسری دامنه اعمال حق قانونی دفاع مشروع جهت مقابله و سرکوب اقدامات تروریستی شدند. اما نهایتاً این دیوان بین‌المللی دادگستری بود که به عنوان معتبرترین مرجع قضائی بین‌المللی حرف آخر را زد: اعمال دفاع مشروع فقط در مقابل یک حمله مسلحانه از سوی دولت. این امر صراحتاً در آراء سال ۲۰۰۳ راجع به سکوهای نفتی (دعوی جمهوری اسلامی ایران علیه ایالات متحده آمریکا)، ۲۰۰۴ راجع به نظریه مشورتی در خصوص دیوار حائل و ۲۰۰۵ راجع به دعوی کنگو علیه اوگاندا بیان گردید. بنابراین اقدامات تروریستی چون عموماً حائز شرایط فوق نمی‌باشند، امکان توسل به زور در قالب دفاع مشروع علیه آنها منتفی است. اعمال تروریستی معمولاً توسط افراد و سازمانهای غیردولتی صورت می‌پذیرد و شدت و گستره آنها همچنین نمی‌تواند در حد یک حمله مسلحانه مورد توجه قرار بگیرد. این

¹²² UN, Amore Secure World: Our Shared Responsibility, *op. cit.*, para 207.

امر بدین معناست که اگر حمله‌ای تروریستی به لحاظ گستره و شدت به حدی باشد که بتواند آثار یک حمله مسلحانه را بر جای گذارد، می‌توان آن را در حکم تجاوزی نظامی قلمداد و امکان توسل به دفاع مشروع را به منظور مقابله با آن مجاز شمرد. این مسأله در قطعنامه‌های ۱۳۶۸ و ۱۳۷۳ شورای امنیت نیز مورد شناسایی قرار گرفته است. در غیر این صورت تنها شورای مزبور است که می‌تواند برای سرکوب اقدامات تروریستی و عاملین آنها مجوز توسل به زور را صادر نمایند. حتی در همین راستا اعضای دائم شورا می‌توانند به صورت یکجانبه و بدون در نظر گرفتن هرگونه وضعیتی اعلام نمایند که در اینگونه موارد از حق و تو استفاده نخواهند کرد یعنی از توسل به حق و تو در چنین شرایطی صرف نظر کنند.

بدین ترتیب علیرغم تأثیرات نگران‌کننده حوادث تروریستی ۱۱ سپتامبر بر برخی از اصول اساسی حقوق بین‌الملل، این اصول (مانند اصل ممنوعیت توسل به زور و اصل حل و فصل مسالمت‌آمیز موضوعات بین‌المللی) همچنان شالوده نظام بین‌المللی را تشکیل می‌دهند که همچون سدی محکم در برابر متجاسران و متجاوزان مقاومت نموده و به حیات خود ادامه می‌دهند.

JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. VI, No. 1

2007-1

Articles

- Tendency to Accept Corporations Criminal Liability
- Rule of Laws or Politics: Analysis of the UN Security Council Resolution 1747
- The Apply of Self-Defence for Combating Terrorism
- The Issue of Constitutionalization of the Legal Order
- Insurance of Dowry
- The Responsibility of Offender to Pay Treatment Charges Exceeding the Amount of *Diah*
- Analysis of Mandatory participation of the Executive Branch in Legislation-making Process in Iran's law

Special Issue: Legal Aspects of Reproductive and Therapeutic Cloning

- Legal and Moral Aspects of Cloning
- Human Dignity and Reproductive Cloning
- Different Bases for Prohibiting Human Reproductive Cloning
- Challenges of Therapeutic Cloning
- UN Criminal Policy against Human Cloning

Critique and Presentation

- A Critique on Some Stipulations of the New Act for Administrative Court of Justice
- Reflections on Article 18 of the Amended Act for Formation of Public and Revolutionary Court

ISSN: 1682-9220



S. D. I. L.
The S.D. Institute of Law
Research & Study