

دفاع مشروع بازدارنده در قرن بیست و یکم

حسین شریفی طراز کوهی* - ویکتور بارین چهاربخش**

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۳/۶ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۸/۱۵)

چکیده

در حالی که اکثریت قاطع دولت‌ها اقدام به دفاع مشروع بازدارنده نکرده‌اند و معتقدند که اقدام بدان، سابقه‌ای خطرناک را ایجاد خواهد نمود و شگفت آن که برخی نویسندگان از آن حمایت می‌کنند. پس از رویداد یازدهم سپتامبر، ندهای رساتری در حمایت از مشروعیت ایده‌ی مزبور به گوش رسید. آنچه موضوع را وخیم‌تر نمود، اعلام دفاع مشروع پیشگیرانه در استراتژی امنیت ملی ایالات متحده آمریکا بود که از مفهوم سنتی دفاع مشروع بازدارنده بسیار فراتر می‌رفت. بحث‌های نظری دیرینه با شدت بیشتری از سر گرفته شدند. مقاله حاضر تلاشی است برای ارزیابی مجدد بحث‌ها و سنجش قانونی بودن دفاع مشروع بازدارنده. بدین منظور، تفسیری عینی از ماده ۵۱ منشور ملل متحد در پرتو قواعد تفسیر معاهدات ارائه خواهد شد و حقوق بین‌الملل عرفی احراز خواهد گردید. بررسی مجددی از ضوابط رویداد کارولین صورت خواهد گرفت و تأیید خواهد شد که دفاع مشروع بازدارنده به دلیل فقدان رویه گسترده و یکنواخت و عدم اعتقاد حقوقی دولت‌ها، پیش از رویداد یازدهم سپتامبر، به عنوان حقوق بین‌الملل عرفی احراز نشده بود و بدین نتیجه دست یافته است که پس از رویداد یازدهم سپتامبر، گرچه رویه‌ی دولت‌ها گرایش به تساهل در قبال توسل به زور علیه تهدیدات قریب‌الوقوع تروریست‌ها دارد، با این حال ماده‌ی ۵۱ منشور ملل متحد کماکان مقررهای مناسب جهت تنسيق توسل به زور بین دولت‌ها به شمار می‌آید.

کلیدواژگان: دفاع مشروع بازدارنده، حمله‌ی مسلحانه، حق ذاتی، جنگ پیشگیرانه، فرمول کارولین، تهدید فوری.

hsharifit@yahoo.com
vbarin@AOL.com

* دانشیار دانشگاه امام حسین (ع)، تهران (نویسنده‌ی مسئول)
** دکتری حقوق بین‌الملل، مرکز تحصیلات تکمیلی دانشگاه پیام نور

مقدمه

حقّ دفاع مشروع دولت‌ها اصلی است مقدّس و به معنی حمایت از کشورهای کوچک و ضعیف در برابر تجاوز کشورهای قدرتمند می‌باشد. با وجود این، شگفت آن‌که پس از سال ۱۹۴۵ میلادی عمدتاً قدرت‌های بزرگ و کشورهای به لحاظ نظامی توانمند، مشتری‌پر و پا قُرس حقّ دفاع مشروع بوده‌اند و آن‌را به عنوان توجیه توّسل به زور علیه دیگر کشورها مورد استناد قرار داده‌اند. کشورهای قدرتمند برای استفاده و در واقع، سوء استفاده از زور، همواره به ماده‌ی ۵۱ منشور ملل متحد استناد کرده‌اند، چنان‌که اگر نظری به وضعیّت قبل از یازدهم سپتامبر ۲۰۰۱ میلادی بیفکنیم، خواهیم دید که گرچه دولت‌ها به ندرت به دفاع مشروع بازدارنده استناد کرده‌اند و استناد بدان را موجد سابقه‌ی خطرناک می‌دانستند، اما برخی نویسندگان از دکترین مذکور حمایت کرده‌اند. از سوی دیگر، استدلال‌ات سنجیده‌ای علیه چنین آموزه‌ای وجود داشت. به هر حال، عقاید نویسندگان در مقطع تاریخی مذکور به شدت متفاوت بود. مع‌هذا رویه‌ی دولت‌ها بر لّه عُرفی پنداشتن چنین آموزه‌ای نبود. پس از حادثه‌ی یازدهم سپتامبر، ندهای رساتری در خصوص دفاع از مشروعیّت دفاع مشروع بازدارنده به گوش می‌رسید. آن‌چه موضوع را پیچیده‌تر کرد، اعلام دکترین دفاع مشروع پیشگیرانه در استراتژی امنیّت ملی ایالات متّحده‌ی آمریکا بود که مفهومی فراتر از مفهوم سنتی دفاع مشروع بازدارنده بود.

هدف اصلی مقاله‌ی حاضر ارزیابی مجدّدی از دفاع مشروع بازدارنده در قرن بیست و یکم است و پیش از هر چیز، جایگاه دفاع مشروع بازدارنده بر مبنای دو منبع اولیّه‌ی حقوق بین‌الملل، یعنی حقوق معاهدات و حقوق بین‌الملل عُرفی بررسی خواهد شد. بررسی مجدّدی از فرمول قضیه‌ی کارولین خواهیم داشت و در خواهیم یافت که فرمول مذکور به دلیل فقدان رویه‌ی گسترده‌ی دولت‌ها و عدم اعتقاد حقوقی، جایگاه حقوق بین‌الملل عُرفی را کسب نکرد. استنتاج اصلی این است که هر چند رویه‌ی دولت‌ها پس از حادثه‌ی یازدهم سپتامبر تمایل به توّسل به زور علیه حملات تروریستی قریب‌الوقوع دارد، با این حال، ماده‌ی ۵۱ منشور کماکان مقرّره‌ای مطلوب برای ارزیابی توّسل به زور بین دولت‌ها است و علی‌رغم نقایص نظام ملل متحد، نظام مبتنی بر منشور می‌تواند جامعه‌ی بین‌المللی را در قرن بیست و یکم هدایت نماید.

دامنه مقاله حاضر محدود به مفهوم سنتی دفاع مشروع یعنی دفاع یک دولت علیه حمله‌ی مسلّحانه‌ی دولت دیگر است. بنابراین، موضوعاتی از قبیل دفاع مشروع در برابر حملات

تروریست‌ها و حمله به دولتی که به تروریست‌ها پناه داده است، تحت عنوان دفاع مشروع بررسی نخواهند شد.

۱- مبانی تحقیق

۱-۱) اصطلاحات

قبل از ورود به مباحث اصلی، توضیح برخی اصطلاحات سودمند خواهد بود. در ابتدا باید خاطرنشان شود که اتفاق نظری در خصوص کاربرد اصطلاحات در این زمینه وجود ندارد (Greenwood, 2003: p.9). مطابق با «فرمول کارولین» (Caroline formula) معنی پذیرفته شده‌ی اصطلاح «دفاع مشروع بازدارنده» (Anticipatory self-defense)، دفاع مشروع علیه یک «حمله‌ی قریب‌الوقوع» (Imminent attack) است (Murphy, 2005: p.703). با توجه به این که دفاع مشروع بازدارنده، ماهیتاً «پیشدستانه» (Preemptive) می‌باشد، از این رو این دو اصطلاح اغلب به جای یکدیگر مورد استفاده قرار می‌گیرند. آنچه وضعیت را مبهم‌تر نمود، سند استراتژی امنیت ملی سال ۲۰۰۲ میلادی ایالات متحده آمریکا بود که به وضوح قصد داشت مفهوم سنتی دفاع مشروع بازدارنده را با شمول آن علیه تهدیدات غیر فوری، توسعه دهد (www.whitehouse.gov). با توجه به اصطلاحات و واژه‌های مورد استفاده در سند مذکور، بسیاری از مفسران وضعیت مورد بحث را «دفاع مشروع پیشدستانه» (Preemptive self-defense) یا حتی «دکترین بوش» (Bush doctrine) نامیدند (Bordelon, 2005: pp.111-114). برخی نیز بر این عقیده‌اند که سند مذکور معرف دکتترین «دفاع مشروع پیشگیرانه» (Preventive self-defense) است (Sapiro, 2003: p.600). هیئت عالی رتبه‌ی منصوب دبیر کل پیشین سازمان ملل متحد نیز در گزارش خود از اصطلاح پیشگیرانه برای توصیف توسل به زور علیه یک تهدید غیر فوری استفاده نمود (www.un.org/secureworld).

دو وضعیت را می‌توان تصور نمود که تحت شرط مندرج در ماده‌ی ۵۱ منشور ملل متحد یعنی «حمله‌ی مسلحانه» (Armed attack) بالفعل قرار نمی‌گیرند. حمله‌ی قریب‌الوقوع یا فوری و تهدید غیر فوری یا بعید. اصطلاح دفاع مشروع بازدارنده، اصطلاحی شناخته شده است و از دیرباز به منظور توصیف مفهوم دفاع مشروع علیه حمله‌ی فوری استفاده شده است و باید به همین منظور مورد استفاده واقع شود (Bowett, 1958: pp.188-192). ضمناً توصیف چنین مفهومی از دفاع مشروع با عنوان دفاع مشروع پیشدستانه بلامانع است. بنابراین، تنها اصطلاحی

که می‌توان برای توصیف توسل به زور علیه یک تهدید غیر فوری به کار برد، دفاع مشروع پیشگیرانه است. در این مقاله، اصطلاح دفاع مشروع بازدارنده به معنی توسل به زور یک دولت جهت متوقف نمودن حمله‌ی قریب‌الوقوع دولت دیگر است و اصطلاح دفاع مشروع پیشگیرانه اشاره به توسل به زور دولتی جهت جلوگیری دولت دیگر از ادامه‌ی تهدیدی است که فوری نبوده و به لحاظ زمانی دورتر می‌باشد؛ مانند تهدیدات مورد اشاره در سند استراتژی امنیت ملی سال ۲۰۰۲ میلادی ایالات متحده آمریکا.

اساس دفاع مشروع بازدارنده بر فوریت حمله‌ی مسلحانه‌ی دولت دیگر قرار دارد. چنین نظریه‌ای مبتنی بر ضرورت نظامی است که بر اساس آن، بهترین دفاع، حمله‌ی اول و نابودی قوای دشمن است، قبل از آن که فرصت اقدام داشته باشد. منطق حامیان دفاع مشروع بازدارنده عمدتاً مبتنی بر استدلال غیر حقوقی است. آن‌ها معتقدند که در دوره‌ی تسلیحات هسته‌ای و سیستم‌های موشکی پیشرفته، به انتظار حمله‌ی دشمن ماندن نوعی انتحار است.

۱-۲) روش تحقیق

مناسب‌ترین روش برای بررسی دفاع مشروع بازدارنده، بررسی آن در پرتو منابع حقوق بین‌الملل، آن‌گونه که در ماده‌ی ۳۸ (۱) اساسنامه‌ی دیوان بین‌المللی دادگستری ذکر شده، می‌باشد. در این راستا، دو منبع اولیه، یعنی حقوق معاهدات به‌ویژه منشور ملل متحد و حقوق بین‌الملل عرفی اهمیت ویژه‌ای خواهند داشت. مقررات مربوطه‌ی منشور بر اساس قواعد تفسیر معاهدات، تفسیر خواهند شد. در بررسی حقوق بین‌الملل عرفی، تحلیلی بنیادین و انتقادی از حادثه‌ی کشتی کارولین خواهیم داشت که از دیدگاه بسیاری صاحب‌نظران به عنوان مبنای صورت‌بندی متعارف دفاع مشروع بازدارنده شناخته شده است. تصمیمات دیوان بین‌المللی دادگستری نیز به عنوان منبع مکمل برای تعیین قواعد حقوقی لحاظ خواهند شد. آثار حقوقی در این زمینه به دلیل اختلاف نظر گسترده‌ی حقوق‌دانان کمتر راه‌گشا خواهند بود، اما به ضرورت مورد اشاره واقع خواهند شد.

۲) مغایرت با حقوق منشور

منشور ملل متحد به عنوان مهم‌ترین معاهده‌ی چندجانبه‌ی قانون‌ساز، نقش محوری در جامعه‌ی بین‌المللی دارد و ۱۹۲ کشور عضو سازمان ملل متحد که بخش عمده‌ی جامعه‌ی

بین‌المللی را تشکیل می‌دهند، بدان ملتزم می‌باشند. ماده‌ی ۲ (۴) منشور، اصل ممنوعیت توسل به زور را که بنیاد روابط بین‌المللی است، بدین نحو مقرر می‌نماید: کلیه‌ی اعضا در روابط بین‌المللی خود از تهدید به زور یا استفاده از آن علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر کشوری یا از هر روش دیگری که با مقاصد ملل متحد مابینت داشته باشد، خودداری خواهند نمود. دو دیدگاه متفاوت در خصوص تفسیر ماده‌ی ۲ (۴) منشور وجود دارد: «نظریه‌ی آسان‌گیر» (Permissive view) و «نظریه‌ی سخت‌گیر» (Restrictive view). بر اساس نظریه‌ی آسان‌گیر، ماده‌ی ۲ (۴) منشور ممنوعیت مطلق را در مورد توسل به زور مقرر نکرده و دولت‌ها هنوز مجاز می‌باشند در برخی وضعیتهای به زور متوسل شوند (Reisman, 1985: pp.279-285).

به باور معتقدان بدین طرز تفکر، ممنوعیت جامع توسل به زور در جهانی عاری از هرگونه قوای نظامی، انتظامی و فاقد ساز و کار مؤثر جهت استیفاء حقوق تضییع شده، امری نابخردانه خواهد بود. به موجب نظریه‌ی سخت‌گیر، منشور تغییر اساسی در حق توسل به زور دولت‌ها ایجاد نموده است؛ زیرا ممنوعیت مطلق را در مورد آن مقرر نموده و فقط دو استثناء برای آن قائل شده است. پیروان این مکتب فکری، نظریه‌ی آسان‌گیر را به نفع کشورهای قدرتمند و مشوق سوء استفاده تلقی می‌نمایند. اکثر حقوق‌دانان از نظریه‌ی سخت‌گیر تبعیت می‌نمایند و معتقدند که ماده‌ی ۲ (۴) منشور ممنوعیت جامعی را در مورد توسل به زور مقرر نموده است (Hamid, 2007: p.6). رویه‌ی کشورها نیز بر له این نظریه است و فقط دولت اسرائیل به نظریه‌ی آسان‌گیر در مورد ماده‌ی ۲ (۴) منشور استناد کرده است. دیگر کشورها در صورت توسل به زور به جای استناد به نظریه‌ی آسان‌گیر، ترجیح داده‌اند که به استثنائات قاعده‌ی کلی ممنوعیت توسل به زور، به ویژه دفاع مشروع استناد نمایند (Dixon, 2005: pp.294-295). بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که تفسیر صحیح ماده‌ی ۲ (۴) منشور این است که هر گونه توسل به زور توسط دولت‌ها و به هر دلیل ممنوع بوده، مگر به موجب دو استثناء مصرح در منشور که عبارتند از: ۱- حق دفاع مشروع بر اساس ماده‌ی ۵۱ منشور و ۲- اقدامات قهری شورای امنیت بر اساس فصل هفتم منشور (Schwarzenberger, 1976, Vol.2: p.51). ممنوعیت توسل به زور، قاعده‌ی آمره است. کمیسیون حقوق بین‌الملل در تفسیر خود بر پیش‌نویس معاهده‌ی ۱۹۶۹ وین در مورد حقوق معاهدات این نظر را ابراز نمود که حقوق منشور در مورد ممنوعیت توسل به زور فی‌نفسه نمونه‌ی بارز یک قاعده‌ی حقوق بین‌الملل با ماهیت قاعده‌ی آمره است (Yearbook of

247. (ILC, 1966: p.247). موضع مذکور کمیسیون، توسط دیوان بین المللی دادگستری در قضیه‌ی نیکاراگوئه با لحنی موافق نقل گردید (Nicaragua Case, 1986: Para.100). قاعده‌ی آمره، قاعده‌ای است که توسط جامعه‌ی بین المللی دولت‌ها در کل به عنوان قاعده‌ای که تخلف از آن مجاز شمرده نشده، پذیرفته و به رسمیت شناخته شده است.

از آن جایی که هیچ تخلفی از قاعده‌ی آمره مجاز نمی‌باشد، کلیه‌ی معاهدات بین المللی و قواعد حقوق بین الملل عرفی که مغایر با قاعده‌ی آمره باشند، باطل و بی اعتبار است و فاقد آثار حقوقی می‌باشند (معاهده‌ی وین در مورد حقوق معاهدات، ۱۹۶۹م: ماده‌ی ۵۳). دکترین دفاع مشروع بازدارنده، آن گونه که بر اساس حادثه‌ی کشتی کارولین تدوین شده، شرط وقوع حمله‌ی مسلحانه را به موجب ماده‌ی ۵۱ منشور رعایت نکرده است و در نتیجه، با امکان پذیر نمودن توسل غیر قانونی به زور، مغایر با قاعده‌ی آمره منع توسل به زور می‌باشد و باطل، بی اعتبار و فاقد هر گونه آثار حقوقی است.

۳- تفسیر ماده‌ی ۵۱ منشور مطابق با قواعد تفسیر معاهدات

ماده‌ی ۵۱ منشور مقرر می‌نماید: «در صورت وقوع حمله‌ی مسلحانه علیه یک عضو ملل متحد، تا زمانی که شورای امنیت اقدامات لازم را برای حفظ صلح و امنیت بین المللی به عمل آورد، هیچ یک از مقررات این منشور به حق ذاتی دفاع از خود، خواه فردی یا دسته جمعی، لطمه‌ای وارد نخواهد کرد. اعضا باید اقداماتی را که در اعمال این حق دفاع از خود به عمل می‌آورند، فوراً به شورای امنیت گزارش دهند. این اقدامات به هیچ وجه در اختیار و مسئولیتی که شورای امنیت بر طبق این منشور دارد و به موجب آن برای حفظ و اعاده‌ی صلح و امنیت بین المللی و در هر موقع که ضروری تشخیص دهد، اقدام لازم به عمل خواهد آورد، تأثیری نخواهد داشت».

حقوق دانان متفق القول‌اند که ماده‌ی ۵۱ منشور معتبرترین اعلام حق دفاع مشروع دولت‌ها است (Gray, 2000: p.157). بنابراین، پاسخ درخور به پرسش مربوط به مشروعیت دفاع مشروع بازدارنده را می‌توان با بررسی و تفسیر ماده‌ی ۵۱ مطابق با قواعد تفسیر، آن گونه که در معاهده‌ی ۱۹۶۹ وین در مورد حقوق معاهدات مقرر شده‌اند، به دست آورد. ماده‌ی ۳۱ (۱) معاهده‌ی مذکور اشعار می‌نماید: معاهده باید با حسن نیت و مطابق با معنای عادی و متداولی که به اصطلاحات معاهده در «سیاق» (Context) آن‌ها داده می‌شود و در پرتو موضوع و هدف

معاهده تفسیر شود. بند ۳ از ماده‌ی مذکور می‌افزاید: «همراه با سیاق، این موارد را نیز باید در نظر گرفت: الف) هر توافق مؤخر میان طرف‌های معاهده در مورد تفسیر معاهده یا اجراء مقررات آن. ب) هر رویه‌ی مؤخر بر اجرای معاهده که دلالت بر توافق طرف‌های معاهده در رابطه با تفسیر معاهده داشته باشد. ج) هر قاعده‌ی مرتبط با حقوق بین‌الملل که در روابط میان طرف‌های معاهده قابل اجرا باشد. سیاق مورد نظر جهت تفسیر معاهده شامل مقدمه‌ی آن نیز می‌باشد».

۳-۱) استناد به اصطلاح «حق ذاتی» و چشم‌پوشی از اصطلاح «در صورت وقوع حمله‌ی مسلحانه»

مدافعان دفاع مشروع بازدارنده ابتدائاً به حادثه‌ی کشتی کارولین به عنوان مثال سنتی حقّ توسّل به زور پیشداستانه استناد می‌نمایند و ادّعا می‌کنند که قضیه‌ی مذکور مبین حقوق بین‌الملل عرفی دفاع مشروع است. جالب آن که این گروه به ماده‌ی ۵۱ نیز استناد می‌نمایند با این اعتقاد که موضع آن‌ها را قوی‌تر و معتبرتر می‌سازد. البته این گروه با عبارت واضح «در صورت وقوع حمله‌ی مسلحانه» (If an armed attack occurs) که در ماده‌ی ۵۱ منشور درج شده است، مشکل دارند؛ زیرا معنی دقیق آن ردّ هر گونه دفاع مشروع بازدارنده است. برای تقابل با این موضوع، استناد می‌نمایند به عبارت «هیچ یک از مقررات این منشور به حقّ ذاتی دفاع مشروع لطمه‌ای وارد نخواهد کرد»^۱.

۱- اولین استدلال مدافعان دفاع مشروع بازدارنده این است که اصطلاح «حقّ ذاتی» مندرج در ماده‌ی ۵۱ به معنی حقّ عرفی ماقبل منشور است که دفاع مشروع بازدارنده را مجاز می‌داند و هیچ یک از مقررات منشور نباید به حقّ مذکور لطمه‌ای وارد نماید (McDougal, 1963: p.597). «گرین وود» می‌نویسد: «قبل از سال ۱۹۴۵ تصوّر عمومی این بود که حقّ دفاع مشروع متضمّن دفاع مشروع پیشگیرانه نیز است، مشروط به آن که حمله‌ی مسلحانه قریب‌الوقوع باشد» (وود، ۱۳۸۷: ۲۱). به عقیده‌ی «باوت» (Bowett)، «کارهای مقلّماتی» (Travaux preparatoires) منشور حاکی از آن است که ماده‌ی ۵۱ حقّ دفاع مشروع را تضمین کرده و آن را محدود نساخته است (Bowett, 1958: pp.185-186). این استدلال به شدّت معیوب است؛ زیرا اولاً کارهای مقلّماتی یک وسیله‌ی مکمل تفسیر است و استناد به آن در حالتی که اصطلاحات معاهده واضح و روشن می‌باشند، موضوعیت ندارد (معاهده‌ی وین، ۱۹۶۹م: ماده‌ی ۳۲). در ماده‌ی ۵۱ منشور، عبارت

1. Nothing in the Present Charter Shall Impair the Inherent Right of ... self-Defense.

«در صورت وقوع یک حمله مسلحانه» عبارت «حق ذاتی» را محدود و مشروط می‌کند. دوم این که حتی در صورت قبول اعتبار کارهای مقدماتی، معنی آن این است که منشور به وجود حق ذاتی دفاع مشروع خدشه‌ای وارد نمی‌کند و از محتوای چنین حقی یاد نمی‌کند. ماده‌ی ۵۱ در ادامه آشکارا و صریح دو شرط مهم برای توسل دولت‌ها به حق دفاع مشروع قائل می‌شود. الف)، در صورت وقوع یک حمله مسلحانه و ب)، تا زمانی که شورای امنیت اقدامات ضروری را برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی به عمل آورد (Kelson, 1950: p.147). سوم، استدلال مدافعان دفاع مشروع بازدارنده مبتنی بر یک اصطلاح صرفاً گزینش شده، یعنی «حق ذاتی» از کل ماده‌ی ۵۱ و غفلت و تجاهل نسبت به دیگر اصطلاحات محدودکننده در نص ماده‌ی مذکور است. چنین تفسیر گزینشی به وضوح فاقد حسن نیت است؛ زیرا مغایر با یک قاعده‌ی مهم تفسیر معاهدات یعنی تفسیر واژه‌ها و اصطلاحات معاهده در سیاق آن‌هاست. همان‌گونه که پیشتر ذکر شد، عبارت بعدی (در صورت وقوع یک حمله مسلحانه)، آشکارا عبارت قبلی (حق ذاتی دفاع مشروع) را محدود و مقید می‌کند. عبارت «در صورت وقوع یک حمله مسلحانه» صرفاً یکی از اصطلاحات ماده‌ی ۵۱ نیست، بلکه موضوع اصلی آن است. مغفول قرار دادن چنین اصطلاح مهم معاهده یا حتی تقلیل آن موجب نقض جدی قواعد تفسیر معاهدات است. «براونلی» (Brownlie) در این باب می‌نویسد: «در حالی که منشور، مقرره‌ی ویژه‌ای در مورد یک موضوع حقوقی خاص دارد، این ادعا که مقرره‌ی مذکور شامل گسترده‌تر حقوق عرفی مربوط به آن موضوع را محدود نمی‌کند، منطقی نخواهد بود. در صورت صحت چنین ادعایی، دیگر چه نیازی به مقررات عهدنامه‌ای وجود خواهد داشت» (Brownlie, 1963: p.273).

۲- مدافعان دفاع مشروع بازدارنده ادعا می‌نمایند ماده‌ی ۵۱ فقط یک نوع از دفاع مشروع را برجسته می‌نماید که در پاسخ به یک حمله مسلحانه است و نافی دیگر انواع دفاع مشروع که مبتنی بر حقوق بین‌المللی عرفی است، نمی‌باشد (Stone, 1958: p.44). چنین روش تفسیری نیز خلاف منطقی است و این اصل را نقض می‌نماید که: «تصریح به امری موجب خروج امری غیر مصرح است» (Expressio unius est exclusion alterius). دفاع مشروع بازدارنده چنانچه به موجب ماده‌ی ۵۱ قانونی بود، باید به صراحت قید می‌گردید؛ زیرا احتمال سوء استفاده از آن زیاد است و باید تحت نظارت دقیق‌تر شورای امنیت قرار می‌گرفت. بنابراین تصریح ماده‌ی ۵۱ به دفاع مشروع در واکنش به حمله مسلحانه‌ای که وقوع یافته، مسبب حذف دیگر موجبات توسل به زور است.

۳- ضمناً برخی از مدافعان دفاع مشروع بازدارنده ادعا می نمایند که ماده ی ۵۱ علی الظاهر «جزو ناهماهنگ» (Inept piece) منشور ملل متحد است (McDougal & Feliciano, 1961: p.234). بدیهی است نکته ی مبهمی در ماده ی ۵۱ منشور وجود ندارد و عبارت «در صورت وقوع یک حمله ی مسلحانه»، روشن است. «دافی» (Duffy) در این باره می نویسد: «شرط «در صورت وقوع یک حمله ی مسلحانه»، در طرح اولیه ی عمده ی هیئت های نمایندگی کشورها در کنفرانس سانفرانسیسکو درج شده بود. در جریان بحث در مورد ماده ی ۵۱، نماینده ی ایالات متحده آمریکا آشکار نمود که درج چنین شرط احتیاط آمیزی عمده ی بوده است. ایالات متحده ی آمریکا نمی خواهد حق دفاع مشروع را قبل از وقوع یک حمله ی مسلحانه اعمال نماید. اقدام یک کشور در خصوص آماده شدن برای حمله به کشور دیگر، توسل به دفاع مشروع را توجیه نمی کند و صرفاً اقدامات احتیاطی ضروری به منظور مقابله با حمله ی مسلحانه ی احتمالی را توجیه می نماید» (Duffy, 2005: p.155). دولت مردان طراح منشور ملل متحد در پی ابهام آفرینی نبوده اند و اکثر حقوق دانان نیز این نظر را تأیید می کنند (Kelsen, 1950: pp.797-798).

۲-۳) تفسیر با حسن نیت ماده ی ۵۱ مطابق با معنی عادی اصطلاحات

معنی بدیهی و عادی عبارت «در صورت وقوع یک حمله ی مسلحانه» می تواند فقط محدود کردن حق دفاع مشروع به مقابله با یک «حمله ی مسلحانه ی واقعی» (Actual armed attack) باشد. «کوینگلی» (Quigley) اظهار می نماید که عبارت مندرج در چهار متن رسمی و معتبر منشور به غیر از متن انگلیسی یعنی متون فرانسه، روسی، چینی و اسپانیولی با وضوح بیشتری این معنی را که حمله ی مسلحانه باید شروع شده یا در حال انجام باشد، تأیید می نمایند (Quigley, 2003: p.541). بنابراین، معنی عبارت «در صورت وقوع یک حمله ی مسلحانه» واضح و آشکار است. اغلب علماء حقوق از این نظر حمایت می کنند. «جسپ» (Jessup) در این رابطه می نویسد: «ماده ی ۵۱ منشور محدودیت بیشتری برای اعمال حق دفاع مشروع در نظر می گیرد. این حق را فقط می توان در صورت وقوع یک حمله ی مسلحانه اعمال نمود. چنین تأکیدی در ماده ی ۵۱ به صراحت آزادی عملی را که دولت ها به موجب حقوق بین الملل سنتی برخوردار بودند، محدود می نماید» (Jessup, 1952: p.166) «کوینسی رایت» (Quincy Wright) نیز اظهار می نماید: «بدیهی است که منشور قصد داشته حق سنتی دفاع مشروع دولت ها را به حمله

مسلحانه‌ی بالفعل و واقعی محدود نماید. دفاع مشروع علیه تهدیدات جایگاهی در ماده‌ی ۵۱ ندارد» (Quincy Wright, 1959: p.560). «گودریچ» (Goodrich)، «هامبرو» (Hambro) و «سایمونز» (Simons) که از معتبرترین مفسران منشور ملل متحد به شمار می‌آیند، بر این نظرند: «اعمال حق دفاع مشروع به صراحت برای مقابله با حمله‌ی مسلحانه علیه یک عضو به رسمیت شناخته شده است. خودداری که ایالات متحده آمریکا در «بحران موشکی کوبا» (Cuban missile crisis) از خود نشان داد و استناد آن به ماده‌ی ۵۲ منشور به جای استناد به دفاع مشروع مبتنی بر ماده‌ی ۵۱ جهت «قرنطینه» (quarantine) کردن کوبا، دال بر آگاهی از خطرات نهفته در استناد به حق دفاع مشروع فراتر از آنچه منشور مقرر نموده، می‌باشد» (Goodrich, Hambro and Simons, 1969: p.345).

دیوان بین‌المللی دادگستری به طور ضمنی شرط وقوع یک حمله‌ی مسلحانه را به عنوان شرط لازم برای اعمال دفاع مشروع تأیید نموده است. از رویه‌ی قضایی دیوان این گونه مستفاد می‌شود که بر له اعمال حق دفاع مشروع علیه حمله‌ی مسلحانه و مخالف با دفاع مشروع بازدارنده است. دیوان به صورت آشکار در «مقدمات حکم» (Obiter dictum) قضیه‌ی نیکاراگوئه دریافت نمود: «اعمال دفاع مشروع فردی مشروط به آن است که دولت ذی‌ربط، قربانی یک حمله‌ی مسلحانه واقع شده باشد. استناد به دفاع مشروع جمعی نیز بدیهی است که چنین الزامی را منتفی نمی‌سازد» (Nicaragua Case, 1986: Para.195).

در همان پرونده‌ی دیوان حکم نمود: «به تعبیر ماده‌ی ۵۱ منشور، حق ذاتی که هر کشور در صورت وقوع یک حمله‌ی مسلحانه از آن برخوردار می‌باشد، شامل هم دفاع مشروع جمعی و هم فردی است» (Nicaragua Case, 1986: Para.193). دیوان در قضیه‌ی سکوهای نفتی حکم کرد: «بار اثبات حقایق مبین وجود یک حمله‌ی مسلحانه بر دوش دولتی است که توسل به زور خود را به عنوان دفاع مشروع توجیه می‌نماید» (Oil Platforms Case, 2003: Para.57). دیوان در نظریه‌ی مشورتی خود در قضیه‌ی دیوار حائل، حتی به نحو دقیق‌تر، ماده‌ی ۵۱ را تفسیر نمود و چنین نتیجه گرفت: «ماده‌ی ۵۱ منشور وجود حق ذاتی دفاع مشروع را در مورد حمله‌ی مسلحانه یک دولت علیه دولت دیگر به رسمیت می‌شناسد» (Construction of a Wall Case, 2004: Para.139). دیوان در قضیه‌ی فعالیت‌های مسلحانه خاطر نشان کرد: «در حالی که اوگاندا مدعی است در مقام دفاع مشروع عمل نموده، اما ادعا نکرده هدف حمله‌ی مسلحانه‌ی جمهوری دموکراتیک کنگو قرار گرفته است» (Armed Activities Case, 2005: Para.146).

۳-۳) ورود به حوزه‌ی اختیارات شورای امنیت

بر اساس نظام حفظ صلح و امنیت بین‌المللی منشور، ممنوعیت توسل به زور، قاعده‌ی عام است، حال آن‌که دفاع مشروع صرفاً یک استثناء می‌باشد. حق توسل به زور به شورای امنیت تفویض شده و توسل یک‌جانبه‌ی دولت‌ها به زور منع شده است. دفاع مشروع استثناء مضیقی است که می‌تواند در شرایط اضطراری اعمال گردد. معنی عادی ماده‌ی ۵۱ به وضوح مبین آن است که حق دفاع مشروع را فقط تا زمانی که شورای امنیت دست به اقدام زند، مجاز می‌داند. در صورتی که واقعاً امکان اقدام شورای امنیت وجود داشته باشد، نیازی به توسل یک‌جانبه به زور و دفاع مشروع وجود نخواهد داشت.

دفاع مشروع بازدارنده مبتنی بر این اندیشه است که یک دولت به صلاح دید خود می‌تواند احراز نماید، در خطر حمله‌ی مسلحانه‌ی دولت دیگر قرار دارد و اقدام به دفاع مشروع نماید. چون حمله‌ی مسلحانه هنوز شروع نشده یا تحقق نیافته است، تصمیم‌گیری در مورد توسل به زور به شدت ذهنی و مستعد سوء استفاده خواهد بود. در واقع، به موجب منشور ملل متحد اگر وضعیتی صرفاً محتمل باشد که صلح و امنیت بین‌المللی را به خطر می‌اندازد، دولت‌ها فقط باید به روش‌های مسالمت‌آمیز متوسل شوند (Charter of the UN, Article.33)، یا در پی کمک شورای امنیت باشند (Ibid, Articles.35, 37 (1)). فقط شورای امنیت اختیار دارد تا احراز نماید که آیا تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی وجود دارد (Ibid, Articles.34, 37 (2)&39) و چنان‌چه دولتی به طور یک‌جانبه احراز نماید، تهدید فوری وجود دارد و متوسل به زور گردد، در واقع، اختیار شورای امنیت را غصب کرده و ماهی ۵۱ و دیگر مواد مهم منشور را نقض نموده است.

۳-۴) تفسیر ماده‌ی ۵۱ در سیاق منشور و در پرتو موضوع و هدف آن

بر اساس قاعده‌ی کلی تفسیر، تفسیر یک مقرره‌ی معاهده باید در سیاق آن و در پرتو موضوع و هدف معاهده باشد. در مورد ماده‌ی ۵۱ منشور، در سیاق آن به معنای ۱- تفسیر غیر گزینشی، بلکه جامع آن با توجه به کل واژه‌های مندرج در ماده‌ی ۵۱. ۲- تفسیر ماهی ۵۱ در سیاق کل منشور شامل مقدمه‌ی آن است. بنابراین، تفسیر با حسن نیت ماهی ۵۱ باید شامل ساختار کل ماده و ساختار دیگر مقررات مربوط و مهم منشور، مانند دیباچه، مواد ۱ (۱)، ۲ (۳)، ۴، ۲۴ و کل فصل هفتم منشور که ماده‌ی ۵۱ نیز جزو آن است، باشد.

نکات اساسی دیباچه‌ی منشور عبارتند از این که دولت‌های عضو تصمیم می‌گیرند نسل‌های آینده را از بلای جنگ محفوظ نگه دارند و تضمین می‌نمایند که نیروهای مسلح را نباید جز در راه منافع مشترک مورد استفاده قرار داد. در ماده‌ی (۱) منشور هدف اصلی خود را این‌گونه بیان می‌دارد: حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و بدین منظور به عمل آوردن اقدامات دسته‌جمعی مؤثر برای جلوگیری و برطرف کردن تهدیدات علیه صلح و متوقف ساختن هرگونه عمل تجاوز یا سایر کارهای ناقض صلح. در صورت ایجاد اختلاف بین دولت‌ها، تعهد اولیه‌ی آن‌ها به موجب ماده‌ی ۲ (۳) منشور حل و فصل مسالمت‌آمیز آن به طریقی است که صلح و امنیت بین‌المللی و عدالت به خطر نیفتد.

مهم‌ترین موضوع در سیاق منشور ارتباط و تعامل، ماده‌ی ۵۱ با ماده‌ی ۲ (۴) است که توسل به زور را منع می‌کند. حق دفاع مشروع مقرر در ماده‌ی ۵۱ صرفاً استثنایی بر ممنوعیت کلی توسل به زور است که قاعده‌ی آمره به شمار می‌آید. هم‌چنین به موجب ماده‌ی ۳۹، به شورای امنیت اختیار داده شده که وجود هرگونه تهدید علیه صلح، نقض صلح یا عمل تجاوز را احراز و توصیه‌هایی را ارائه نماید و تصمیم بگیرد برای حفظ یا اعاده‌ی صلح و امنیت بین‌المللی به چه اقداماتی باید مبادرت شود. در صورتی که وضعیتی که احتمال رود صلح و امنیت بین‌المللی را به خطر اندازد، وجود داشته باشد، یک دولت حق ندارد به زور متوسل شود، بلکه باید آن را با روش‌های مسالمت‌آمیز از جمله ارجاع آن به شورای امنیت حل و فصل نماید. به دلیل همین اختیار فائق شورای امنیت، ماده‌ی ۵۱ حق دفاع مشروع را به واکنش به یک حمله‌ی مسلحانه که گونه‌ای تجاوز با ماهیت شدیدتر است، محدود نموده است. فقط هنگامی که حمله‌ی مسلحانه‌ای توسط دولت دیگری انجام شده باشد، دولت قربانی می‌تواند به دفاع مشروع متوسل شود. حتی در چنین وضعیتی، دولتی که اقدام به دفاع مشروع نموده باید بلافاصله وضعیتی را به موجب ماده‌ی ۵۱ به شورای امنیت گزارش نماید و هنگامی که شورا اقدامات لازم را به عمل آورد، دولت مذکور باید توسل به زور را متوقف نماید.

بنابراین، موضوع اصلی کل نظام منشور ملل متحد، اجتناب از جنگ، حفظ صلح، قائل شدن بیش‌ترین ارزش برای اقدامات جمعی تحت نظارت شورای امنیت جهت رفع تهدیدات علیه صلح، مقابله با تجاوز و به حداقل رساندن توسل یک‌جانبه به زور است. با توجه به این که در چارچوب منشور حق دفاع مشروع، استثنایی مضیق بر ممنوعیت کلی توسل به زور است، باید در چنین محدوده‌ی دقیقی تفسیر و اعمال گردد. در نتیجه، دفاع مشروع بازدارنده کاملاً مغایر با مفهوم دفاع مشروع، آن‌گونه که در منشور مقرر شده، می‌باشد.

۳-۵) رویه‌ی مؤخر در اجرای ماده‌ی ۵۱

به موجب ماده‌ی ۳۱ (۳) معاهده‌ی وین، در اجرای معاهده، هر رویه‌ی مؤخر را که دلالت بر توافق طرف‌های معاهده در رابطه با تفسیر معاهده داشته باشد، باید در نظر گرفت. رویه‌ی مؤخر طرفین، عامل مهمی در تفسیر معاهده به شمار می‌آید و استناد به رویه‌ی مؤخر در رویه‌ی قضایی دادگاه‌های بین‌المللی به خوبی شناخته شده است (Fitzmaurice, 1957: p.210). سابقه‌ی ماده‌ی ۵۱ دلالت بر آن دارد که عبارت در صورت وقوع یک حمله‌ی مسلحانه، بازتاب رویه‌ی دولت‌ها در زمان تدوین منشور است (Ago, 1980, Vol.2: p.66).

در رابطه با رویه‌ی معاصر دولت‌ها، مدافعان دفاع مشروع بازدارنده به سه واقعه به عنوان سوابق دفاع مشروع بازدارنده استناد می‌نمایند: قرنطینه کردن کوبا، جنگ شش‌روزه‌ی اعراب و اسرائیل در سال ۱۹۶۷ میلادی و بمباران رآکتور اتمی عراق توسط اسرائیل. این موارد را به تفصیل در قسمت مربوط به تحلیل حقوق بین‌الملل عرفی بررسی خواهیم کرد. در این جا به اختصار ذکر می‌نماییم که فقط در واقعه‌ی بمباران رآکتور اتمی عراق، دولت مسئول یعنی اسرائیل رسماً به دفاع مشروع بازدارنده استناد نمود. گرچه در همین واقعه، شورای امنیت به اتفاق آرا، اسرائیل را به خاطر تخریب رآکتور که نقض شدید منشور و قواعد بین‌المللی بوده، محکوم نمود. رویه‌ی دولت‌ها در دوره‌ی پس از تصویب منشور یعنی از سال ۱۹۴۵ به بعد هرگز چنین ادعایی از دفاع مشروع را که موسع‌تر از شرط حمله‌ی مسلحانه منشور می‌باشد، تأیید نکرده است.

هم‌چنین دفاع مشروع بازدارنده به وضوح مغایر قطعنامه‌ی مجمع عمومی در مورد تعریف تجاوز است که مقرر می‌نماید: «پیش‌دستی یک دولت در کاربرد نیروی مسلح مغایر با منشور، دلیل «عَلَى الظَّاهِر» (Prima facie) اقدامی تجاوزکارانه به‌شمار خواهد آمد»

(A/RES/3314(XXIX)/14 DECEMBER 1974)

۳-۶) قواعد مرتبط حقوق بین‌الملل: اصول عرفی ضرورت و تناسب

ماده‌ی ۳۱ (ج) معاهده‌ی وین مقرر می‌نماید: «هر قاعده‌ی مرتبط حقوق بین‌الملل که در روابط میان طرف‌های معاهده قابل اجرا باشد، باید همراه با سیاق در نظر گرفت». «ضرورت» (Necessity) و «تناسب» (Proportionality) بر اساس حقوق بین‌الملل عرفی، عناصر مهم دفاع مشروع می‌باشند. مفهوم ضرورت، توسل به زور را به وضعیتهایی که اقدامات قهری برای

واکنش به یک حمله‌ی مسلحانه یا دفع تجاوز مورد نیاز می‌باشد، محدود می‌نماید. در چنین وضعیتی، راه حلّ مسالمت‌آمیز بالضروره نمی‌تواند در دسترس دولت استنادکننده به دفاع مشروع باشد. شرط تناسب نیز مقدار و دامنه‌ی زور مورد نیاز جهت دفاع مشروع را محدود می‌کند. زور مورد استفاده در دفاع مشروع باید به لحاظ گستره، روش و هدف، متناسب با حمله باشد. دفاع نباید غیرمنطقی یا خارج از حد باشد. در صورت توسل به دفاع مشروع بازدارنده، اصول عرفی مذکور را نمی‌توان رعایت نمود (Brownlie, 1963: p.257). به طور کلی، احراز ضرورت و تناسب بستگی به حقایق هر مورد خاص دارد. حقایق یک امر را قبل از وقوع آن نمی‌توان به درستی تحلیل نمود و چنین تحلیل نابه‌هنگامی صرفاً حدس و گمان خواهد بود. بنابراین دولتی که اقدام به دفاع مشروع بازدارنده می‌نماید، اصول ضرورت و تناسب را نادیده می‌انگارد، زیرا رعایت این اصول هیچ‌گونه سنخیت و سازگاری با دفاع مشروع بازدارنده ندارد (Ibid.: p.259).

۴- ارزیابی مجدد واقعه‌ی کارولین و حقوق بین‌الملل عرفی پیش از یازدهم سپتامبر

۴-۱) واقعه‌ی کارولین

واقعه‌ی کارولین در جریان شورش سال ۱۸۳۷ میلادی، کانادایی‌ها علیه حکومت استعماری انگلیس اتفاق افتاد. در جریان این شورش برخی از اتباع ایالات متحده‌ی آمریکا ساکن نیویورک در بخش آمریکایی «رود نیاگارا» (Niagara River) داوطلبانه به شورشیان کانادا پیوستند. در ۲۹ دسامبر ۱۸۳۷ شورشیانی که در ساحل آمریکایی رود نیاگارا اردو زده بودند، به سمت قرارگاه نیروهای بریتانیایی در خاک کانادا آتش گشودند. در همان روز، کشتی کارولین در «جزیره‌ی نیوی» (Navy Island) متعلق به کانادا که پیش از آن توسط داوطلبان آمریکایی اشغال شده بود، لنگر انداخت و نیرو و مهمات، از جمله یک اراده‌ی توپ بزرگ را به جزیره منتقل نمود. در همان شب و در پاسخ به حمله‌ی مسلحانه و اشغال قلمرو بریتانیا و حملات مکرر شورشیان و حامیان آمریکایی آن‌ها و انتقال مردان مسلح و تسلیحات از ایالات متحده‌ی آمریکا به کانادا، نیروهای بریتانیایی سوار عرشه‌ی کشتی کارولین شدند و پس از به آتش کشیدن، آن را به سمت پایین آبشار نیاگارا هدایت کردند (Jennings, 1938: pp.82-84). در پی این واقعه، «وبستر» (Webster) وزیر امور خارجه‌ی وقت ایالات متحده‌ی آمریکا طی نامه‌ای خطاب به «فاکس» (Fox)، وزیر امور خارجه‌ی وقت بریتانیا، اظهار نمود: «دولت غلیحاضرت باید با استناد به فوریت،

قطعیت، فقدان گزینه‌ی دیگر و نبود فرصت برای مذاکره، ضرورت دفاع مشروع را اثبات نماید. هم‌چنین دولت غلیا حضرت باید اثبات کند که مقامات محلی کانادا اقدام غیرمنطقی یا افراطی انجام نداده‌اند...» (Ibid, p.85).

بسیاری از نویسندگان، واقعه‌ی کارولین را به عنوان سابقه‌ای برای حق دفاع مشروع بازدارنده تلقی می‌نمایند (Bowett, 1958: pp.108-109)، اما با تحلیل دقیق حقایق واقعه‌ی مذکور درمی‌یابیم که شورشیان آمریکایی جزیره‌ی «نیوی» را در آب‌های کانادا اشغال نموده و از آن‌جا به ساحل کانادا و کشتی‌های در حال گذر بریتانیا حمله می‌کردند. کشتی کارولین نیز برای انتقال نیرو و تحویل سلاح به شورشیان مورد استفاده واقع می‌شد. صرفاً پس از این وقایع بود که نیروهای بریتانیایی به کشتی کارولین حمله و آن را نابود کردند. با توجه به این‌که شورشیان قبل از واقعه‌ی مذکور بارها به قلمرو بریتانیا حمله و بخشی از آن را اشغال کرده بودند، به تعبیر «دینشتاین» (Dinstein) توصیف واقعه‌ی کارولین به عنوان یک دفاع مشروع بازدارنده، توصیفی نابجا بود؛ زیرا هیچ بازدارندگی در مورد اقدام بریتانیا علیه کشتی کارولین وجود نداشته است (Dinstein, 2005: p.184). تحلیل فوق آشکار می‌نماید که در مورد اهمیت واقعه‌ی کارولین و بیابته‌ی وبستر، وزیر امور خارجه‌ی وقت آمریکا، به شدت اغراق شده است (Greig, 1976: p.884). از آن‌جایی که طی سالیان بعد هیچ‌گونه تدوین یا تعریفی از حق دفاع مشروع ارائه نگردید، تعجب برانگیز نیست که واقعه‌ی کارولین به عنوان مصداق متعارف حقوق عرفی در خصوص دفاع مشروع مطرح گردید. «خیمنز در آرچاگا» (Jimenez de Arechaga) در این خصوص می‌نویسد: «حقوق به اصطلاح عرفی دفاع مشروع که تصور می‌شود قبل از منشور ملل متحد وجود داشته، واقعاً در آن مقطع تاریخی وجود نداشته است. قبل از سال ۱۹۴۵ دفاع مشروع یک مفهوم حقوقی نبود، بلکه صرفاً توجیهی سیاسی جهت توسل به زور بوده است. برای آن‌که مفهوم دفاع مشروع در ذهن پدیدار گردد، لازم است که قبل از آن تصویری از توسل به زور نامشروع وجود داشته باشد. فقط با تدوین منشور ملل متحد بود که قاعده‌ی ممنوعیت توسل به زور و استثناء آن دفاع مشروع به عنوان مفاهیم حقوقی «متقارن» (Symmetrical) احراز شدند. بنابراین، برای اعمال دفاع مشروع، دولت‌ها باید الزامات مذکور در ماده‌ی ۵۱ منشور را رعایت نمایند و نه شرایط سست و بی‌پایه‌ای که در یک نامه‌ی دیپلماتیک ایالات متحده‌ی آمریکا خطاب به بریتانیا در خصوص نابود کردن کشتی کارولین ذکر شده است» (De Arechaga, 1978: p.9).

به طور خلاصه می‌توان گفت: ۱- در زمان واقعه‌ی کارولین یعنی در سال ۱۸۳۷، قواعد حقوقی معین برای توجیه توسل به زور وجود نداشت. در آن زمان، توسل به زور هنوز توسط حقوق بین‌الملل ممنوع نشده بود. یک کشور حق داشت به هر دلیل یا بدون دلیل علیه کشور دیگر متوسل به زور گردد. در نتیجه، در آن مقطع تاریخی اصطلاحاتی مانند ضرورت، «صیانت از خود» (Self-preservation) یا دفاع مشروع صرفاً به عنوان توجیه سیاسی توسل به زور به کار برده می‌شدند. ۲- با توجه به این که شورشیان از قبل بریتانیا را هدف حمله‌ی مسلحانه قرار داده بودند، این استنتاج که واقعه‌ی کارولین یک سابقه‌ی متعارف برای دفاع مشروع بازدارنده است، اساساً نادرست می‌باشد. ۳- در واقعه‌ی مذکور حملات توسط اشخاص خصوصی، یعنی شورشیان، علیه بریتانیا انجام شده بود و هیچ حمله‌ای توسط ایالات متحده‌ی آمریکا علیه بریتانیا صورت نگرفته بود. بنابراین، واقعه‌ی مذکور را به هیچ عنوان نمی‌توان به مثابه‌ی سابقه‌ی دفاع مشروع بازدارنده‌ی یک دولت علیه دولت دیگر در نظر گرفت. ۴- حتی در صورتی که بپذیریم واقعه‌ی کارولین در عمل دفاع مشروع بازدارنده را تنظیم کرده است، رویه‌ی مذکور صرفاً بین دو دولت معتبر بوده است. برای آن که رویه‌ای به عنوان یک قاعده‌ی حقوق بین‌الملل عرفی عام احراز گردد، باید با رویه‌ی مؤخر گسترده و یکنواخت و «اعتقاد حقوقی» (Opinio juris) تأیید گردد.

۲-۴) وضعیت مبهم دفاع مشروع بازدارنده حتی پیش از منشور

پیروان مکتب آسان‌گیر ادعا می‌کنند حقوق عرفی قرن نوزدهم آن گونه که با واقعه‌ی کارولین اثبات شده است، اقدام بازدارنده را در مواجهه با خطر قریب‌الوقوع مجاز می‌دانست (Stone, 1954: p.244) نادری تأکید می‌کند: «عقیده‌ی عمومی بر آن است که حقوق بین‌الملل عرفی دفاع مشروع سبقت‌گیرنده بر تجاوز را در مواقع خطر قریب‌الوقوع اجازه می‌دهد. از آن جا که قبل از تصویب منشور، حق دفاع مشروع حوزه‌ی عملی مشابه حق حفظ موجودیت داشته، چنین تجویزی کاملاً منطقی بوده است» (نادری، ۱۳۵۱: ۳۴-۳۳). اما «براونلی» با پژوهش جامع و دقیقی که در خصوص رویه‌ی دولت‌ها انجام داده، نتیجه می‌گیرد که بین سال‌های ۱۹۲۰ تا ۱۹۳۹ دفاع مشروع بازدارنده تقریباً متروک شده بود و این واقعیتی است که حامیان دکترین مذکور نسبت به آن غفلت می‌نمایند. نویسنده‌ی مذکور می‌افزاید که بر خلاف فرمول کارولین، رویه‌ی دولت‌ها بین سال‌های ۱۹۲۰ تا ۱۹۳۹ حاکی از آن است که دفاع مشروع اساساً مقاومت در برابر اقدام تجاوز کارانه بود که به مثابه‌ی حمله‌ی نیروهای مسلح تعریف می‌گردید (Brownlie, 1963: p.274).

«آگو» (Ago) نیز تأکید می‌کند که اصول حقوق بین‌الملل عام در خصوص توسل به زور که در زمان تدوین منشور جاری بودند، ماهیتاً با آنچه در ماده‌ی ۵۱ منشور مقرر گردید، تفاوت نداشتند (Ago, 1980, Vol.2: p.66). در نتیجه، این ادعا که حق دفاع مشروع بازدارنده در دوره‌ی پیش از منشور ملل متحد به عنوان حقوق بین‌الملل عرفی احراز شده بود، متنازعاً فیه است.

۳-۴) فقدان جایگاه دفاع مشروع بازدارنده در منشور

ممنوعیت توسل به زور که در ماده‌ی ۲ (۴) منشور مقرر شده، قاعده‌ای است از سنخ «قواعد آمره» (jus cogens) که تخطی از آن مجاز نمی‌باشد. هر معاهده یا قاعده‌ی عرفی مغایر با یک قاعده‌ی آمره، گآن لم یکن و فاقد آثار حقوقی است. آموزه‌هایی از قبیل دفاع مشروع بازدارنده و توسل به زور برای نجات اتباع در خارج از کشور، حتی در صورتی که قبل از تصویب منشور معتبر بوده‌اند، به موجب قاعده‌ی آمره ممنوعیت توسل به زور باطل شده‌اند. ضمناً به موجب ماده‌ی ۵۱ وقوع حمله‌ی مسلحانه، شرط ضروری برای توسل به دفاع مشروع است. بنابراین، دفاع مشروع بازدارنده، حتی چنان‌چه پیش از تصویب منشور جایگاهی داشته است، با لازم‌الاجراء شدن منشور، یک‌بار و برای همیشه لغو شده است.

۵- رویه‌ی دولت‌ها پیش از یازدهم سپتامبر ۲۰۰۱

مدافعان دفاع مشروع بازدارنده معمولاً به سه رویداد جهت توجیه نظریه‌ی مذکور استناد می‌کنند و فقط بر اساس این سه رویداد ادعا می‌نمایند که دفاع مشروع بازدارنده به عنوان حقوق بین‌الملل عرفی احراز شده است (Franck, 2002: pp.99-107). سه رویداد مذکور عبارتند از: بحران موشکی کوبا، جنگ شش‌روزه و حمله به راکتور اتمی عراق.

۱-۵) بحران موشکی کوبا

ایالات متحده‌ی آمریکا در سال ۱۹۶۲ پس از اطلاع از استقرار موشک‌های اتحاد جماهیر شوروی (سابق) در کوبا، کشور مذکور را قرنطینه نمود. برخی نویسندگان مدعی شده‌اند که این رویداد سابقه مناسبی برای دفاع مشروع بازدارنده است (McDougal, 1963: pp.597-604). این ادعا صحیح ندارد. حتی دولت ایالات متحده‌ی آمریکا به طور رسمی به دفاع مشروع بازدارنده جهت توجیه قرنطینه استناد نکرد. مشاور حقوقی دولت آمریکا اقدام مذکور را به

عنوان اقدام اتخاذ شده توسط یک سازمان منطقه‌ای یعنی «سازمان کشورهای آمریکایی» (ORGANIZATION OF AMERICAN STATES) و به موجب ماده‌ی ۵۲ منشور ملل متحد توجیه نمود (Harris, 2004: p.930). بدیهی است که خود دولت ایالات متحده‌ی آمریکا در آن مقطع اعتقاد نداشت که دفاع مشروع بازدارنده قانونی است.

۲-۵) جنگ شش‌روزه

در واقع، جنگ شش‌روزه‌ی اسرائیل علیه اعراب یک استراتژی خوب طراحی شده برای جنگی تجاوزکارانه علیه اعراب و فریب دادن سازمان ملل متحد و جامعه‌ی بین‌المللی با ارائه‌ی یک داستان نادرست و ساختگی بود (Cattan, 1976: pp.167-169). اسرائیل در بامداد پنجم ژوئن ۱۹۶۷ جنگ تجاوزکارانه را با امواج حملات بمب‌افکن‌های خود و نابود کردن فرودگاه‌ها و تقریباً کل نیروی هوایی مصر بر روی زمین آغاز نمود. نیم ساعت پس از حملات نیروی هوایی، نیروی زمینی اسرائیل نیز تهاجم گسترده‌ای را علیه مواضع مصری‌ها در نوار غزه و شبه جزیره‌ی سینا آغاز نمود و به ساحل شرقی کانال سوئز رسید. هم‌زمان با حمله به مصر، اسرائیل اتهام جعلی تجاوز را علیه مصر وارد و خود را به عنوان قربانی آن مطرح کرد. نماینده‌ی دائم اسرائیل در سازمان ملل متحد در جلسه‌ی شورای امنیت اظهار نمود: «در ساعات اولیه بامداد امروز، ستون‌های زرهی مصر تهاجم خود را به مرزهای اسرائیل آغاز نمودند. توپخانه‌ی مصر مستقر در نوار غزه روستاهای اسرائیل را هدف گلوله‌باران قرار دادند. نیروهای اسرائیل نیز به ناچار و بر اساس ماده‌ی ۵۱ منشور ملل متحد در زمین و هوا به مقابله با ارتش مصر اقدام نمودند» (UN S/PV 1347 / 5 June 1967). پس از اتمام جنگ نیز نماینده‌ی اسرائیل در جلسه‌ی شورای امنیت ادعا کرد: «..... دولت قربانی تجاوز یعنی اسرائیل، به موجب حق خود بر اساس ماده‌ی ۵۱ منشور و با موفقیت از خود دفاع کرد» (Ibid, PV 1358 / 13 June 1967). بنابراین، توجیه رسمی اسرائیل برای توسل به زور نزد ارکان سازمان ملل نه دفاع مشروع بازدارنده، بلکه دفاع مشروع یک قربانی تجاوز بود. فقط بعدها و پس از بی‌اعتبار شدن داستان جعلی اسرائیل، دولت مذکور تاکتیک خود را تغییر داد و مدعی شد اگرچه هدف حمله‌ی مصر قرار نگرفته بود، اما در معرض حمله‌ی قریب‌الوقوع مصر قرار داشت و از این روی، اقدام به حمله‌ی پیش‌دستانه نمود. بدین خاطر، قصور ارکان سازمان ملل متحد در محکومیت اسرائیل در برپا کردن جنگ شش‌روزه دلالت بر اقرار جامعه‌ی بین‌المللی به قانونی بودن دفاع مشروع بازدارنده ندارد. جنگ شش‌روزه هیچ‌گاه نمی‌تواند سابقه‌ای از دفاع مشروع بازدارنده باشد.

۳-۵) حمله به رآکتور اتمی عراق

در هفتم ژوئن ۱۹۸۱، هواپیماهای جنگی اسرائیل به بغداد حمله کردند و رآکتور اتمی عراق را که برای مقاصد صلح آمیز و تحت نظارت آژانس بین‌المللی انرژی اتمی ساخته شده بود، نابود کردند. اسرائیل مدعی شد که اقدامش دفاع مشروع بازدارنده بر اساس حقوق بین‌الملل عام و ماده‌ی ۵۱ منشور بوده است (18 UN Chronicle, 1981, No.8: p.5). با وجود این، شورای امنیت به اتفاق آرا حمله‌ی مذکور را به عنوان نقض آشکار منشور و قواعد بین‌المللی محکوم نمود (SC/ RES/ 487 / 19 June 1981). واقعیت این است که بمباران رآکتور اتمی عراق، دفاع مشروع بازدارنده در مواجهه با یک خطر قریب‌الوقوع نبوده، بلکه حمله‌ای پیشگیرانه علیه تهدید غیر قابل پیش‌بینی بوده است. محکومیت به اتفاق آرای اسرائیل توسط شورای امنیت حاکی از ردّ نظریه‌ی دفاع مشروع بازدارنده یا حداقل ردّ نظریه‌ی جنگ پیشگیرانه است.

همان‌گونه که ملاحظه گردید، در دو مورد بحران موشکی کوبا و جنگ شش‌روزه، دولت‌های ایالات متحده‌ی آمریکا و اسرائیل هرگز به طور رسمی و در برابر شورای امنیت برای توجیه اقدام خود به دفاع مشروع بازدارنده استناد نکردند. رویه‌ی دولت‌ها شامل قول و فعل آن‌ها می‌باشد. بیان رسمی یا توجیه حقوقی یک اقدام در محضر ارکان سازمان ملل متحد، مثال بارز اعتقاد حقوقی است. بنابراین، خودداری دولت‌های مذکور از استناد به دفاع مشروع بازدارنده دالّ بر این است که اعتقادی به مشروع بودن آن نداشته و در نتیجه، اعتقاد حقوقی در مورد قانونی بودن دفاع مشروع بازدارنده، حتی نزد دولت‌های مذکور وجود ندارد. بین سالهای ۱۹۴۵ تا ۲۰۰۱ میلادی فقط دولت اسرائیل به صراحت و در مورد حمله به رآکتور اتمی عراق به دفاع مشروع بازدارنده استناد کرده است. اعضای شورای امنیت نیز به اتفاق آرا اقدام مذکور را به عنوان نقض حقوق بین‌الملل محکوم کردند. در نتیجه، روشن است که دفاع مشروع بازدارنده هرگز پیش از حادثه‌ی یازدهم سپتامبر ۲۰۰۱ به عنوان حقوق بین‌الملل عرفی شناخته نشده است.

۳-۶) رویه‌ی دولت‌ها پس از یازدهم سپتامبر ۲۰۰۱

حادثه‌ی یازدهم سپتامبر و واکنش نظامی ایالات متحده‌ی آمریکا موضوعات حقوقی مهمی را در مورد تلاش جهت توسعه‌ی دامنه دفاع مشروع مطرح کردند. در هفتم اکتبر ۲۰۰۱، ایالات متحده‌ی آمریکا به شورای امنیت گزارش نمود که بر اساس حق دفاع مشروع، پایگاه‌های

آموزشی سازمان تروریستی القاعده و تأسیسات نظامی رژیم طالبان را در افغانستان هدف حمله قرار داده است. بنابراین، توجیه اصلی ایالات متحدهی آمریکا برای حمله به افغانستان دفاع مشروع علیه حملات مسلحانهی تروریست‌ها بود. مخالفان حملهی ایالات متحدهی آمریکا به افغانستان مدّعی بودند که حملات یازدهم سپتامبر را به موجب مادهی ۵۱ نمی‌توان حملهی مسلحانه قلمداد نمود (Megret, 2002: pp.361-400). برخی ادّعا می‌کردند که مرتکبین حملات یازدهم سپتامبر تروریست‌ها بوده‌اند و نه ارکان یا نمایندگان دولت افغانستان و اقدامات تروریست‌ها را نمی‌توان به طور مستقیم به افغانستان منتسب نمود. این گروه ضمن ردّ نظریه‌ی پناه دادن به تروریست‌ها اظهار می‌کردند که توسّل به زور علیه دولتی که صرفاً به تروریست‌ها پناه داده یا قادر به جلوگیری از سوء استفاده آن‌ها از سرزمین آن دولت نیست و با توجّه به عدم دخالت در حمله، غیر مجاز است (Paust, 2002: p.540). نویسندهی دیگری بر این نظر بوده که اگرچه توسّل به زور اولیّهی ایالات متحدهی آمریکا و متحدانش به دلیل انتساب حملات به افغانستان قانونی بوده، اما حملات بعدی پس از سقوط طالبان در دسامبر ۲۰۰۱، حقوق ضرورت و تناسب را نقض نموده‌اند (O'Connell, 2002a: p.904).

از سوی دیگر، مفسّرانی اعتقاد داشتند که حملات تروریستی یازدهم سپتامبر را می‌توان حملهی مسلحانه تلقی نمود (Murphy, 2002: pp.45-48) و توسّل به زور دولت قربانی علیه دولتی که به تروریست‌ها پناه داده، قانونی می‌باشد (Franck, 2001: pp.840-841). برخی از این مفسّران نتیجه می‌گیرند که حقوق بین‌الملل توسّل به زور تغییر یافته و نظریه‌ی حقّ دفاع مشروع توسعه یافته است (Cassese, 2001: pp.993-1001). اغلب دولت‌ها با توسّل به زور علیه افغانستان مخالفت نکردند یا آشکارا آن را محکوم نکردند. با وجود این، دولت‌های جمهوری اسلامی ایران، عراق، سودان، کُره‌ی شمالی، کوبا، مالزی و ویتنام ضمن ابراز نگرانی در مورد این حملات معتقد بودند که حمله به مردم افغانستان به دلیل اعمال تروریست‌ها توجیه‌ناپذیر است (Ratner, 2002: pp.909-910). در صورتی که حملهی مسلحانه‌ای قبلاً رخ داده و خاتمه یافته باشد، دولت قربانی چنانچه بتواند با ادله‌ی متقاعدکننده اثبات نماید که حملات بیشتری در راه است، می‌تواند متوسّل به زور گردد (O'Connell, 2002b: pp.8-10). این دفاع مشروع علیه حملهی مسلحانه است و نه دفاع مشروع بازدارنده. بنابراین، حمله به افغانستان نمی‌تواند به عنوان سابقه‌ای برای مشروعیت بخشیدن به دفاع مشروع بازدارنده تلقی گردد؛ زیرا توجیه خود ایالات متحدهی آمریکا برای آن، دفاع مشروع علیه حملهی مسلحانه به مرکز تجارت جهانی بوده است.

شش ماه پس از سرنگون کردن رژیم طالبان، دولت آمریکا «استراتژی امنیت ملی» (The National Security Strategy) خود را در هفدهم سپتامبر ۲۰۰۲ منتشر نمود (www.whitehouse.gov). در این استراتژی که به «دکترین بوش» (Bush doctrine) نیز معروف شده است، توسل به زور حتی فراتر از دامنه‌ی دفاع مشروع بازدارنده مجاز شناخته شده است. استراتژی مذکور اقدام نظامی علیه تهدیدات در حال ظهور را قبل از آن که کاملاً شکل گیرند، مجاز می‌داند. دکترین بوش یا دفاع مشروع پیشگیرانه به هیچ وجه مقبولیت نیافت. حتی رئیس جمهور بعدی آمریکا «اباما» (Obama) در استراتژی امنیت ملی خود که در سال ۲۰۱۰ انتشار یافت، هیچ گونه اشاره‌ای به دفاع مشروع پیشگیرانه یا پیش‌دستانه نکرد (www.whitehouse.gov). پروفیسور «گری» (Gray) معتقد است که عدم اشاره به دکترین‌های مذکور در استراتژی اباما ادعای وجود آن‌ها را در حقوق بین‌الملل تضعیف می‌نماید (Gray, 2011: p.50).

در مارس ۲۰۰۳ ایالات متحده‌ی آمریکا و متحدانش علی‌رغم مخالفت اکثر کشورها، عراق را هدف تهاجم قرار دادند. دولت آمریکا در توجیه این حمله در بدو امر به دکترین بوش یا همان دفاع مشروع پیشگیرانه استناد نمود، اما به مرور زمان ایالات متحده‌ی آمریکا از طرح ادعای مذکور اجتناب نمود (Murphy, 2004: p.174). در عوض، ایالات متحده‌ی آمریکا ادعا نمود که حمله به عراق بدین دلیل که قطعنامه‌های پیشین شورای امنیت مجوز آن را صادر کرده بودند، قانونی بوده است. ادعای مذکور مبتنی بر قرائتی ابداعی از قطعنامه‌های ۶۷۸، ۶۸۷ و ۱۴۴۱ شورای امنیت بوده است.

اکثر حقوق‌دانان بین‌المللی معتقدند که نص قطعنامه‌های مذکور و بحث و مذاکرات مربوط به تصویب آن‌ها و رویه‌ی مؤخر دولت‌ها به وضوح ثابت می‌نماید که ایالات متحده‌ی آمریکا و هم‌پیمانان فاقد مجوز شورای امنیت برای حمله‌ی سال ۲۰۰۳ به عراق بوده‌اند (Hofmann, 2002: p.33). در نتیجه، توجیهات حقوقی مورد استناد ایالات متحده‌ی آمریکا و متحدانش برای حمله به عراق از منظر حقوق بین‌الملل بی‌اساس می‌باشند. مخالفت گسترده‌ی جامعه‌ی بین‌المللی با حمله به عراق دلالت بر انزجار آن از روش پیش‌دستانه توسل به زور و یک‌جانبه‌گرایی دارد.

تأثیر حادثه‌ی یازدهم سپتامبر و حمله‌ی ایالات متحده‌ی آمریکا به افغانستان و عراق بر حقوق بین‌الملل چه بوده است؟! آیا حقوق توسل به زور هنوز دست‌نخورده باقی مانده است یا بر اثر رویه‌ی یک کشور تغییر یافته است؟ پاسخ، ساده و آشکار است. حقوق توسل به زور آن گونه که بوده، هست و تغییر نیافته است. ایجاد یک قاعده‌ی عرفی جدید مستلزم رویه‌ی

گسترده و یکنواخت دولت‌ها و اعتقاد حقوقی است. رویه‌ی توجیه‌ی توسل به زور با استناد به دفاع مشروع بازدارنده یا پیشدستانه، گسترده و یکنواخت نبوده است (Gray, 2000: p.112). هم‌چنین فاقد عنصر روانی اعتقاد حقوقی بوده است. اکثر دولت‌ها معتقدند که عذر دفاع مشروع ایالات متحده‌ی آمریکا جهت توسل به زور پیشگیرانه در عراق توجیه‌ناپذیر بوده است (Falk, 2003: p.592).

نظریه‌ی دفاع مشروع بازدارنده ضعف‌های اساسی دارد. نظریه‌ی مذکور مستلزم پیش‌بینی وقوع یک حمله‌ی مسلحانه در آینده است که بسیار مشکل بوده و تلاش برای احراز قصد یک دولت را ضروری می‌نماید. این موضوع در صورت ارزیابی اشتباه از یک وضعیت می‌تواند منجر به یک فاجعه‌ی غیر قابل تصور گردد. اثبات فوریت یا جدیت تهدید به حمله مشکل بوده و در عوض مستعد سوء استفاده است. هم‌چنین این نظریه به دلیل ایجاد خطر وقوع مخاصمات مسلحانه‌ی بی‌پایان قابل ایراد است (Drumbl, 2002: pp.32-33). بر اساس نظریه‌ی دفاع مشروع بازدارنده، هر دولتی حق دارد دولت دیگر را به دلیل یک خطر احتمالی، هدف حمله‌ی مسلحانه قرار دهد: «ادعاهای مکرر ایالات متحده‌ی آمریکا پیش از حمله به عراق در مورد تهدیدات جدی و قریب‌الوقوع این کشور با واقعیات موجود وفق نداشت و در واقع، تهدید آنی سلاح‌های کشتار جمعی عراق یک امر ساختگی دستگاه حاکمه‌ی آمریکا برای پیشبرد اهداف سیاست خارجی خود بوده است» (موسی‌زاده و کوهی، ۱۳۸۹: ۱۴۹-۱۴۸). در چنین حالتی، جهان دیگر مکانی امن برای ما و برای نسل‌های آتی نخواهد بود. در جهان ما این صلح است و نه جنگ که به عنوان یک ارزش برتر تلقی می‌گردد و آنچه ممکن است چنین ارزشی را به خطر اندازد، باید در حد امکان مهار شود. در این صورت، دفاع مشروع بازدارنده یا حملات پیش‌دستانه باید ممنوع شوند؛ زیرا پیامدهای خطرناکی را در بر دارند. لازم به یادآوری است که حقوق بین‌الملل کنونی چیزی به نام دفاع مشروع پیشدستانه را شناسایی نکرده است (موسی و حاتمی، ۱۳۸۵: ۳۲۲).

نتیجه

مدافعان دفاع مشروع بازدارنده ابتدائاً بر این نظر بودند که مفهوم مذکور در رویداد کارولین فرموله گردید و به عنوان حقوق عرفی ماقبل منشور احراز شد. چنین روش بازدارنده‌ای از دفاع مشروع در ماده‌ی ۵۱ منشور به عنوان حق ذاتی دولت‌ها شناسایی گردید که هیچ‌یک از

مقررات منشور نباید لطمه‌ای به آن وارد نماید. مقاله‌ی حاضر با استناد به دو منبع اولیه‌ی حقوق بین‌الملل، یعنی حقوق معاهدات به ویژه حقوق منشور و حقوق بین‌الملل عرفی، مشروعیت مفهوم مذکور را رد نمود. قاعده‌ی کلی تفسیر معاهدات که در ماده‌ی ۳۱ معاهده‌ی وین در مورد حقوق معاهدات مقرر شده است و به عنوان حقوق عرفی شناخته شده، در تفسیر مواد ۲ (۴) و ۵۱ منشور اعمال گردید. در پاسخ بدین پرسش که آیا دفاع مشروع بازدارنده، به عنوان حقوق بین‌الملل عرفی احراز شده است، رویه‌ی دولت‌ها در مقاطع زمانی بررسی و نتایج ذیل حاصل گردید:

۱- با بررسی دقیق رویداد کارولین مشخص گردید که این رویداد نمی‌تواند به عنوان سابقه‌ای برای دفاع مشروع بازدارنده محسوب گردد. در اقدام انگلستان علیه کشتی کارولین، بازدارندگی وجود نداشت؛ زیرا حملات مسلحانه‌ی شورشیان علیه انگلستان قبلاً انجام یافته بود و ادامه داشت و بخشی از قلمرو انگلستان نیز توسط شورشیان اشغال شده بود.

۲- حتی در مقطع زمانی ۱۹۲۰ تا ۱۹۳۹ یعنی پیش از منشور، رویه‌ی دولت‌ها قاعده‌ی عرفی بودن دفاع مشروع بازدارنده را تأیید نمی‌کند.

۳- حتی در صورتی که دفاع مشروع بازدارنده به عنوان قاعده‌ی عرفی ماقبل منشور احراز شده باشد، در منشور ملل متحد جایگاهی ندارد؛ زیرا ممنوعیت توسل به زور به موجب ماده‌ی ۲ (۴) منشور ممنوعیتی مطلق است و تنها استثناء آن دفاع مشروع به موجب ماده‌ی ۵۱ است که وقوع یک حمله‌ی مسلحانه شرط اساسی تحقق آن است. قاعده‌ی ممنوعیت توسل به زور قاعده‌ی آمره است و دفاع مشروع بازدارنده که مغایر اثر ترکیبی مواد ۲ (۴) و ۵۱ است، باطل و فاقد آثار حقوقی است.

۴- مدافعان دفاع مشروع بازدارنده عبارت «حق ذاتی» مندرج در ماده‌ی ۵۱ را به معنی حق عرفی ماقبل منشور که دفاع مشروع بازدارنده را مجاز می‌داند، تفسیر می‌نمایند. با وجود این، نسبت به عبارت «در صورت وقوع یک حمله‌ی مسلحانه» در همان ماده‌ی تغافل می‌نمایند یا اهمیت آن را تقلیل می‌دهند. چنین تفسیر گزینشی فاقد حسن نیت و مغایر قواعد تفسیر معاهدات به موجب ماده‌ی ۳۱ معاهده‌ی وین است.

۵- در صورت تفسیر با حسن نیت، ماده‌ی ۵۱ منشور و مطابق با معنی عادی اصطلاحات آن در سیاق آن‌ها و در پرتو موضوع و هدف ماده‌ی ۵۱ و منشور و با در نظر گرفتن رویه‌ی مؤخر دولت‌ها و دیگر قواعد مرتبط حقوق بین‌الملل، معنی آن روشن و واضح است. فقط در صورت

وقوع یک حمله‌ی مسلحانه، دفاع مشروع قابل اعمال است و دفاع مشروع بازدارنده مغایر با سیاق منشور ملل متحد است.

۶- به دلیل فقدان رویه‌ی گسترده و یکنواخت دولت‌ها و عدم اعتقاد حقوقی، دفاع مشروع بازدارنده قبل از رویداد یازدهم سپتامبر ۲۰۰۱ هیچ‌گاه به عنوان قاعده‌ی عرفی بین‌المللی احراز نشده بود. پس از رویداد مذکور، توسل به زور ایالات متحده آمریکا علیه افغانستان را می‌توان رویه‌ی یک دولت که با اعتراض اکثر دولت‌ها مواجه نگردید، تلقی نمود. اما آیا رویداد مذکور توانسته است، قاعده‌ی عرفی بین‌المللی جدیدی ایجاد کند که دفاع مشروع بازدارنده را در روابط بین دولت‌ها مجاز نماید، متنازعاً فیه است؛ زیرا در واقع، حمله به افغانستان در واکنش به حملات مسلحانه‌ای بود که قبلاً انجام شده بودند و ممانعت از حملات آتی هدف اصلی نبود. مخالفت گسترده و قاطع جامعه‌ی بین‌المللی با توسل به زور علیه عراق، جایگاه مفروضه‌ی دفاع مشروع بازدارنده را در حقوق بین‌الملل عرفی بیش از پیش متزلزل و در واقع، منتفی نمود. با موضع‌گیری مذکور، جامعه‌ی بین‌المللی آخرین میخ را بر تابوت دفاع مشروع بازدارنده فرو برد و موجب گردید یکی دیگر از خرافه‌های به ظاهر حقوقی دوره‌ی استعمار از نظم حقوقی بین‌المللی قرن بیست و یکم رخت بر بندد.

علی‌رغم نارسایی‌های موجود در نظام ملل متحد، هنوز جایگزین مناسب‌تری برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی مطرح نشده است. نظام مبتنی بر منشور ملل متحد حتی پس از رویداد یازدهم سپتامبر می‌تواند کارکرد مثبتی در خدمت جامعه‌ی بین‌المللی داشته باشد. کشورهای جهان به‌ویژه قدرت‌های بزرگ با اجتناب از یک‌جانبه‌گرایی و تبعیت از جمع‌گرایی، بهتر می‌توانند نسبت به چالش‌های موجود علیه صلح و امنیت بین‌المللی واکنش نشان دهند. تنها از این طریق می‌توان نسل‌های آینده را از بلای جنگ محفوظ نگه داشت.

منابع

فارسی

- ضیائی بیگدلی، محمد رضا، (۱۳۸۳)، حقوق معاهدات بین المللی، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- گرین وود، کریستوفر، (۱۳۸۷)، سیر تحول تاریخی و مبنای حقوق بشردوستانه، ترجمه‌ی حسین شریفی طراز کوهی، مجموعه‌ی حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه، ویراسته‌ی دیتر فلک، به اهتمام و ویرایش فارسی سید قاسم زمانی و نادر ساعد، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، صص ۶۷-۱۹.
- نادری، محمد تقی، (۱۳۵۱)، «دفاع مشروع موضوع ماده ۵۱ منشور ملل متحد»، رساله‌ی دکتری علوم سیاسی، تهران، دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- موسوی، سید فضل‌الله و حاتمی، مهدی، (۱۳۸۵)، «دفاع مشروع پیشدستانه در حقوق بین‌الملل»، مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال ۳۶، شماره‌ی ۷۲، صص ۳۲۴-۳۰۳.
- موسی‌زاده، رضا و کوهی، ابراهیم، (۱۳۸۹)، حقوق سازمان‌های بین‌المللی؛ حقوق شورای امنیت، تهران، نشر میزان.

انگلیسی

- Ago, R. (1980), "Addendum to the Eight Reports on State Responsibility", Yearbook of the International Law Commission, Vol. 2, No1.
- Arechaga, J. (1978), "General Course in Public International Law", Hague Recueil, No 159.
- Bordelon, C. (2005), "The Illegality of the US Policy of Preemptive Self-Defence under International Law", Chapman Law Review, No. 9.
- Bowett, D.W. (1958), *Self-Defence in International Law*, Manchester, Manchester University Press.
- Brownlie, I. (1963), *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press.
- Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Congo V. Uganda) Merits, 2005 ICJ Reports.
- Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran V. USA) Merits. 2003 ICJ Reports.
- Cassese, A. (2001), "Terrorism is also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law", European Journal of International Law, No. 12 (5).
- Cattani, H. (1976), *Palestine and International Law: The Legal Aspect of the Arab-Israeli Conflict*, London, Longman, 2nd edn.

- Dinstein, Y. (2005), *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge, Cambridge University Press, 4th edn.
- Dixon, M. (2005), *Textbook on International Law*, Oxford, Oxford University Press, 5th edn.
- Drumbl, M. (2002), "Victimhood in Our Neighbourhood: Terrorist Crime, Taliban Guilt and the Asymmetries of the International Legal Order", *North Carolina Law Review*, No 89.
- Duffy, H. (2005), *The War on Terror and the Framework of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Falk, R.A. (2003), "Future Implication of the Iraq Conflict: What Future for the UN Charter System of War Prevention?", *American Journal of International Law*, No. 97.
- Fitzmaurice, J. (1957), "The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Certain Other Treaty Points", *British Yearbook of International Law*, No 33.
- Franck, T.M. (2001), "Terrorism and the Right of Self-Defence", *American Journal of International Law*, No 95.
- _____ . (2002), *Recourse to Force: State Action against Threats and Armed Attacks*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Goodrich, L.M., Hambro, E.I. & Simons, A.P. (1969), *Charter of the United Nations: Commentary and Documents*, New York, Columbia University Press, 3rd edn.
- Gray, C. (2000), *International Law and the Use of Force*, Oxford, Oxford University Press.
- _____ . (2011), "President Obama's 2010 United States National Security Strategy and International Law on the Use of Force", *Chinese Journal of International Law*, No 10.
- Greenwood, C. (2003), "International Law and the Pre-emptive Use of Force: Afghanistan, Al-Qaida and Iraq", *San Diego International Law Journal*, No4.
- Greig, D.W. (1976), *International Law*, London, Butterworths, 2nd edn.
- Hamid, A.G. (2007), "The Legality of Anticipatory Self-Defence in the 21st Century World Order: A Re-Appraisal", *Netherlands International Law Review*, No 54.
- Harris, D.J. (2004), *Cases and Materials on International Law*, London, Sweet & Maxwell, 6th edn.
- Hofmann, R. (2002), "International Law and the Use of Military Force Against Iraq", *German Yearbook of International Law*, No 45.

- Jennings, R.Y. (1938), "The Caroline and McLeod Cases". American Journal of International Law, No 32.
- Jessup, P.C. (1952), "A Modern Law of Nations", New York, Macmillan Co.
- Kelsen, H. (1950), *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, New York, F.A. Praeger.
- Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 2004 ICJ Reports.
- McDougal, M.S. (1963), "The Soviet-Cuban Quarantine and Self-Defence", American Journal of International Law, No 57.
- McDougal, M.S. & Feliciano, F.P. (1967), *Law and Minimum World Public Order*, New Haven, Yale University Press.
- Megret, F. (2002), "War? Legal Semantics and the Move to Violence", European Journal of International Law, No 13 (2).
- Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua V. USA) Merits, 1986 ICJ Reports.
- Murphy, S.D. (2002), "Terrorism and the Concept of Armed Attack in Article 51 of the UN Charter", Harvard International Law Journal, No. 43.
- _____ . (2004), "Assessing the Legality of Invading Iraq", Georgetown Law Journal. No. 92.
- _____ . (2005), "The Doctrine of Preemptive Self-Defence", Villanova Law Review, No. 50.
- O'Connell, M.E. (2002).a, "Lawful Self-Defence to Terrorism", University of Pittsburgh Law Review. No. 63.
- _____ . (2002).b, "The Myth of Pre-Emptive Self-Defence", The American Society of International Law (ASIL), August 2002.
- Paust, J.J. (2002), "Use of Force Against Terrorists in Afghanistan, Iraq and Beyond", Cornell International Law Journal, No. 35.
- Quigley, J. (2003), "The Afghanistan War and Self-Defence", Valparaiso University Law Review, No. 37.
- Ratner, S.R. (2002), "Jus ad Bellum and Jus in Bello After September 11". American Journal of International Law, No. 96.
- Reisman, M. (1985), "Criteria for the Lawful Use of Force in International Law". Yale Journal of International Law, No. 10.
- Sapiro, M. (2003), "The Shifting Sands of Preemptive Self-Defence", American Journal of International Law, No. 97.
- Schwarzenberger, G. (1976), *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*. Vol. 2, London, Stevens & Sons.

- Stone, J. (1954), *Legal Control of International Conflicts*, London, Stevens & Sons.
- _____. (1958), *Aggression and World Order*, London, Stevens & Sons.
- Yearbook of the International Law Commission, (1966), Vol 2.
- UN Doc. A/RES/3314 (XXIX) of 14 December 1974.
- UN Doc. S/PV.1347 of 5 June 1967.
- UN Doc. S/PV.1358 of 13 June 1967.
- UN Doc. S/RES/487 of 19 June 1987.
- United Nations Chronicle, No.8. (1981).
- Wright, Q. (1959), "US Intervention in Lebanon", *American Journal of International Law*, No. 53.
- www.un.org/secureworld.last access 21 January 2011.
- www.whitehouse.gov/nsc/nss.pdf.last access 4 December 2011.

Archive of SID