

رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص دفاع مشروع پس از رویداد یازدهم سپتامبر ۲۰۰۱

دکتر علی قاسمی*
ویکتور بارین چهاربخش**

چکیده

دامنه و حدود توسل به زور در روابط بین‌المللی، حتی در هزاره سوم میلادی، موضوع بحث‌های گسترده‌ای بوده است. علی‌الاصول توسل به دفاع مشروع به موجب حقوق بین‌الملل معاصر پذیرفته شده است. با وجود این، طی دهه‌های اخیر، آموزه‌هایی درخصوص مفهوم و دامنه این حق مطرح شده‌اند. برخی حقوقدانان و کشورها، گرایش خود را به تفسیری موسع از حق دفاع مشروع نشان داده‌اند.

رویداد یازدهم سپتامبر ۲۰۰۱، بعد جدیدی را در گفتمان حقوقی و سیاسی مطرح کرد. پس از رویداد مذکور، دیوان بین‌المللی دادگستری به اختلافاتی که از جمله شامل ادعای توسل به دفاع مشروع نیز بود، در قضایای سکوه‌های نفتی، نظریه مشورتی دیوار حائل و فعالیت‌های مسلحانه در سرزمین کنگو رسیدگی کرد. در نتیجه، دیوان شرایط توسل به دفاع مشروع را که در قضیه نیکاراگوئه احراز کرده بود، یعنی وجود حمله مسلحانه، تناسب، ضرورت اقدام دفاعی و توسل به دفاع مشروع علیه یک هدف نظامی، مجدد تأیید و ترسیم کرد. دیوان شرایط یک حمله مسلحانه را بر مبنای حقوق قراردادی و عرفی تبیین کرده، از این طریق، تفسیری مضیق از حق دفاع مشروع را برگزید.

واژگان کلیدی: دفاع مشروع، رویه قضایی، حمله مسلحانه، تناسب، ضرورت، تجاوز

* Alighasemi2004@yahoo.com

** نویسنده مسئول، عضو هیأت علمی دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری

vbarin@AOL.com

** دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه پیام نور

مقدمه

با تأسیس سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۵، حق کشورها در توسل به زور به شدت محدود شد. بند چهارم ماده ۲ منشور ملل متحد، کشورها را از تهدید به زور یا استفاده از آن علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر کشور، منع کرده است.

منشور دو استثنا برای ممنوعیت توسل به زور قائل شده است: اول حق ذاتی دفاع مشروع فردی و جمعی آن گونه که در ماده ۵۱ مقرر شده است؛ دوم توسل به زور که مجوز آن را شورای امنیت براساس فصل هفتم منشور صادر کرده باشد.

علیرغم این محدودیت‌ها، توسل به زور توسط کشورها از عرصه روابط بین‌الملل رخت برنسته است. عمده قواعد «حقوق توسل به زور»^۱ حداقل به لحاظ نظری مورد توافق گسترده‌ای واقع شده‌اند. بدیهی است بخش‌هایی از حقوق توسل به زور، متنازع‌فیه باقی مانده باشد. دو مثال بارز از این موارد اختلافی، «دفاع مشروع بازدارنده»^۲ و دفاع مشروع در واکنش به حملات تروریستی است.

تحولات اخیر، از قبیل اهمیت رو به افزایش بازیگران غیر دولتی و توانمندی آنان در انجام عملیات گسترده تروریستی علیه کشورها، قواعد سنتی محدودکننده توسل به زور را با چالشی سخت مواجه کرده است. در این رابطه، عنوان تا حدی غیر دقیق «جنگ با ترور»^۳ به‌مثابه عامل یا در واقع عذری در خدمت شماری از کشورها قرار گرفته تا در پی کاستن محدودیت‌های حقوقی توسل به زور باشند.

حملات تروریستی یازدهم سپتامبر سال ۲۰۰۱، بعد جدیدی را در گفتمان حقوقی و سیاسی ایجاد کرد. ترس از این که چنین حملاتی در آینده نیز رخ دهند، تأثیر گسترده‌ای بر بسیاری از جنبه‌های قوانین داخلی و زندگی روزمره در کشورها داشت و موجب کاهش شدید آزادی‌های مدنی شد. در همان حال، آشکار شد که توسل به زور علیه تروریست‌ها و کشورهای بی‌گناهی که به تروریست‌ها پناه می‌دهند، گزینه‌ای قابل قبول‌تر نزد جامعه بین‌المللی است و حتی منجر به این شد که ایالات متحده آمریکا مدعی وجود حق موسع اقدام نظامی جهت رفع تهدیدات علیه امنیت ملی خود، قبل از آن که چنین تهدیداتی واقعاً تحقق یابند، باشد. این استراتژی که به دکتترین بوش نیز اشتهار یافته، نه تنها حق اقدام علیه تهدیدات فوری، بلکه حق اقدام علیه تهدیدات غیر فوری را نیز شامل می‌شود.

در پی پذیرش گسترده بین‌المللی اقدام نظامی اتخاذ شده علیه افغانستان در سال ۲۰۰۱، ایالات متحده آمریکا و بریتانیا در سال ۲۰۰۳ دست به تهاجم نظامی علیه عراق زدند. این دو کشور بر آن بودند که مطلوبیت، ضرورت و قانونی بودن اقدامشان را در چارچوب نظم جهانی و حقوقی پس از یازدهم سپتامبر

1. *jus ad bellum*

2. anticipatory self-defence

3. war on terror

توجیه کنند. صرفنظر از تلاش ایالات متحده آمریکا در راستای توسعه حق دفاع مشروع، هر دو کشور ادعا می‌کردند که «عملیات آزاد سازی عراق»^۴ در چارچوب حقوق توسل به زور از قبل موجود صورت گرفته و ترکیبی از قطعنامه‌های پیشین شورای امنیت، آن را مجاز ساخته است. برخلاف اقدام نظامی علیه افغانستان که با پذیرش گسترده مواجه شد، توسل به زور علیه عراق مخالفت گسترده‌ای را برانگیخت. به گفته «مائوگوتو»^۵: «حمایت بین‌المللی از ایالات متحده آمریکا و گفتمان جدید توسل به زور علیه تروریسم بین‌المللی، که حاصل رویداد یازدهم سپتامبر و حمله نیروهای ائتلاف به رژیم طالبان و القاعده بود، با تهاجم به عراق از دست رفت»^۶. نویسنده دیگری، سطح اعتراضات مردمی بین‌المللی علیه عملیات آزاد سازی عراق را هم گسترده و هم بدون سابقه می‌داند.^۷

در چنین فضایی و در حالی که بحث‌ها در مورد قانونی یا غیر قانونی بودن حمله مسلحانه به افغانستان و عراق نزد افکار عمومی جهانی و محافل دانشگاهی ادامه داشت، دیوان بین‌المللی دادگستری فرصت یافت تا طی دو رأی ترافعی و یک نظریه مشورتی، مواضع و دیدگاه‌های خود را در خصوص حقوق توسل به زور تبیین کند و بدین طریق، رویه قضایی و ادبیات حقوقی ذیربط را به نحو قابل توجهی توسعه دهد. در مباحث بعدی، نگرشی تحلیلی به این سه رأی خواهیم داشت.

۱. قضیه سکویهای نفتی

در ۶ نوامبر سال ۲۰۰۳، دیوان بین‌المللی دادگستری رأی خود را در مورد پرونده سکویهای نفتی صادر کرد.^۸ پرونده مذکور در مورد اختلاف به وجود آمده از حمله به دو کشتی بود که در زمان جنگ ایران و عراق با پرچم ایالات متحده آمریکا در خلیج فارس در حال حرکت بودند. در حمله اول در ۱۶ اکتبر ۱۹۸۷ یک فروند موشک به تانکر کویتی «سی آیل سیتی»^۹ که با پرچم آمریکا نزدیک بندر کویت در حال تردد بود، اصابت کرد. ایالات متحده آمریکا این حمله را به ایران منتسب ساخت و به تأسیسات دریایی تولید نفت ایران حمله و دو سکوی نفتی را نابود کرد. در حادثه دوم در ۱۴ آوریل ۱۹۸۸، کشتی جنگی آمریکا با

4. operation- iraqi freedom

5. Maogoto

6. J. N. Maogoto, *Battling Terrorism: Legal perspectives on the use of Force and the war on Terror*, (Aldershot: Ashgate, 2005), p. 4.

7. D. MCGoldrick, *From 9-11 to the Iraq war 2003: International Law in an Age of complexity*, (Oxford: Hart publishing, 2004), p.15.

8. Case concerning oil platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, November 2003, ICJ Reports (2003) 161.

9. Sea Isle City

نام «یواس اس ساموئل بی رابرتس»^{۱۰} در آب‌های بین‌المللی نزدیک بحرین به یک مین برخورد کرد. چهار روز بعد در ۱۸ آوریل، امریکا مسئولیت این مین‌گذاری را به ایران نسبت داد و دو سکوی دیگر نفتی ایران را نابود کرد.^{۱۱} ایالات متحده امریکا مدعی بود که مجموعه‌ای از حملات مسلحانه غیرقانونی توسط ایران علیه ایالات متحده امریکا صورت گرفته است. این حملات شامل مین‌گذاری در آب‌های بین‌المللی به منظور غرق کردن یا صدمه زدن به کشتی‌های در حال تردد با پرچم امریکا و گشودن آتش به سمت هواپیماهای امریکا بدون دلیل بوده و بنابراین هر دو حمله امریکا، اعمال قانونی حق دفاع مشروع است.^{۱۲}

جهت بررسی ادعای امریکا، دیوان از این جا آغاز کرد: «برای اثبات این که حمله به سکوهای ایران در مقام دفاع مشروع بوده است، ایالات متحده امریکا باید اثبات کند ایران مسئول حملاتی است که علیه امریکا صورت گرفته است و هم این که این حملات از چنان ماهیتی برخوردار بوده‌اند که بتوان آن‌ها را در چارچوب ماده ۵۱ منشور ملل متحد و حقوق عرفی توسل به زور، حمله مسلحانه دانست».^{۱۳}

دیوان دریافت که ایالات متحده امریکا از ایفای بار اثبات در هر دو مورد ناتوان است.^{۱۴} تا آن جا که به حقوق دفاع مشروع مربوط می‌شود، دیوان خود را به بیان مجدد موضعی که قبلاً در پرونده نیکاراگوئه اتخاذ کرده بود، محدود ساخت. هرچند نکات جالبی در مورد سؤال اساسی که حمله مسلحانه چیست، در این رأی وجود دارد. همچنین دیوان ابراز کرد که تفکیک شدیدترین شکل توسل به زور که یک حمله مسلحانه است، از دیگر اشکال با شدت کمتر ضروری است^{۱۵} و تصمیم گرفت که حتی اگر این حملات به نحو آشکار قابل استناد به ایران باشد، حملات ادعایی به ایالات متحده امریکا در حد شدیدترین شکل توسل به زور نیست و بنابراین نمی‌تواند یک حمله مسلحانه باشد.^{۱۶} دیوان امکان این که اصابت مین به یک کشتی جنگی برای توسل به حق دفاع مشروع کافی باشد را رد نکرد، اما حکم کرد با عنایت به جمیع جهات، اصابت مین به کشتی یو اس اس ساموئل بی رابرتس، حمله مسلحانه ایران به امریکا نبوده است.^{۱۷} اساساً و فراتر از آن که دیوان منشأ یک حمله را مشخص سازد، به نظر می‌رسد اظهار کرد قبل از آن که کشور هدف، حق توسل به دفاع مشروع داشته باشد، ضروری است حمله به حد معینی از شدت رسیده باشد.

10. USS Samuel B Roberts

11. Case concerning oil platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, November 2003, ICJ Reports (2003), paras. 25-26.

12. *Ibid*, paras. 48 and 67.

13. *Ibid*, para. 51.

14. *Ibid*, paras. 61 and 72.

15. *Ibid*, para. 51.

16. *Ibid*, para. 64.

17. *Ibid*, para. 72.

در نگاه اول، این گونه به نظر می‌آید که استدلال مذکور بیان کاملاً عقلایی موضع پیشین دیوان در قضیه نیکاراگوئه بوده است. البته باید به خاطر داشت که در قضیه نیکاراگوئه، دیوان ماده ۳ «چ» قطعنامه تعریف تجاوز مصوب سال ۱۹۷۴ مجمع عمومی را در ارتباط با حمله مسلحانه توسط نیروهای نامنظم، مورد بحث قرار داده بود. ماده ۳ «چ» مقرر می‌دارد: «تجاوز از جمله شامل این موارد می‌شود: اعزام دسته‌ها، گروه‌ها، نیروهای نامنظم یا مزدوران مسلح توسط یا از جانب یک کشور به منظور انجام عملیات مسلحانه علیه کشوری دیگر با آن چنان شدتی که در زمره اقدامات فهرست شده در بالا قرار گیرند، یا درگیر شدن قابل ملاحظه کشور مزبور در آن عملیات».

به عبارت دیگر، دیوان در قضیه نیکاراگوئه خاطر نشان می‌کند که اعمال نیروهای نامنظم می‌تواند در حد یک حمله مسلحانه باشد، در صورتی که از شدت یک حمله مسلحانه بالفعل نیروهای منظم برخوردار باشد.^{۱۸} قضیه سکوه‌های نفتی با چنین حملاتی ارتباط نداشت، بلکه ایالات متحده آمریکا مدعی بود که حملات مسلحانه توسط نیروهای مسلح متعارف یا منظم ایران، انجام شده بود. بر این اساس، شدت حملات باید در رابطه با تناسب واکنش اهمیت داشته باشد، نه در رابطه با این که آیا یک حمله مسلحانه وقوع یافته بود یا خیر. در این خصوص پروفیسور «راب» معتقد است: تعمیم معیار شدت به کلیه حملاتی که علیه یک کشور صورت می‌گیرد، لزوماً منطبق با حقوق بین‌الملل موجود نیست. دیوان در مورد این که چرا استدلال پرونده نیکاراگوئه و قطعنامه تعریف تجاوز مجمع عمومی را به این پرونده تعمیم داده، توضیحی ارائه نمی‌دهد و می‌افزاید: معیار شدت، ارتباطی با این سؤال که آیا حمله مسلحانه‌ای توسط نیروهای نظامی منظم صورت گرفته است، ندارد.^{۱۹} با وجود این، برخلاف نظر راب، «کمیسیون دعاوی اریتره - اتیوپی»^{۲۰} نیز مجدداً این معیار را در رابطه با فعالیت‌های نظامی نیروهای مسلح منظم، مورد تأیید قرار داد. کمیسیون مذکور به صراحت اعلام کرد: «زد و خوردهای مرزی محلی بین واحدهای کوچک پیاده نظام حتی مواردی که تعدادی کشته بر جای نهاده باشد، حمله مسلحانه به مفهومی که در منشور به کار رفته است، محسوب نمی‌شود. از آن جا که حوادث مربوط به لحاظ جغرافیایی، زد و خوردهای کوچک بین نیروهای گشتی دو کشور اریتره و اتیوپی در طول یک مرز طولانی، نامشخص و مورد اختلاف بوده است، کمیسیون قانع شده که این حوادث نسبتاً کم‌اهمیت در حدی نبوده‌اند که حمله مسلحانه یک کشور علیه کشور دیگر در مفهوم ماده ۵۱ منشور ملل متحد باشند».^{۲۱}

18. Case Concerning Military and paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merit, ICJ Reports (1986), para. 195.

19. D. Raab, "Armed attack after the oil Platforms Case", 17 *Leiden Journal of International Law*, (2004), pp. 724-725.

20. Eritrea / Ethiopia Claims Commission

21. Eritrea Ethiopia Claims Commission partial Award: "Jus Ad Bellum", Ethiopia's claims 1-8, 19 December 2005, (2006), 45 *International Legal Materials* 430. paras. 11-12.

یافته مناقشه‌آمیز دیگر و البته بدیع دیوان در پرونده سکوه‌های نفتی این است که وقوع حمله مسلحانه، مستلزم وجود عنصر قصد کشور حمله‌کننده به ضربه زدن به یک هدف خاص است. دیوان یافته مذکور را بدین نحو بیان می‌کند: «کشتی سی آیل سیتی هنگامی که هدف حمله قرار گرفت در آب‌های کویت بود و موشک کرم ابریشم که از فاصله بیش از یکصد کیلومتر شلیک شده و به آن اصابت کرده نمی‌توانست به قصد خاص اصابت به کشتی مذکور شلیک شده باشد، بلکه فقط برای اصابت به هدفی نامعلوم در آب‌های کویت برنامه‌ریزی و شلیک شده بود ... هیچ دلیلی وجود ندارد که مین‌گذاری ادعایی توسط کشتی ایران اجر در زمانی که ایران با عراق در جنگ بود به قصد خاص اصابت به یک کشتی امریکایی صورت گرفته باشد و به همین نحو، اثبات نشده است مینی که به کشتی «بریجتون»^{۲۲} اصابت کرد به قصد خاص صدمه زدن به آن کشتی یا دیگر کشتی‌های امریکا، کار گذاشته شده بود».^{۲۳}

پروفسور راب، یافته مذکور را نیز مورد انتقاد قرار داده است و می‌نویسد: «در تعریف عرفی حمله مسلحانه، چیزی در مورد ضرورت وجود قصد یا هر شرط ذهنی در کشور حمله‌کننده وجود ندارد تا توسل به زور غیر قانونی کشور مزبور، حمله مسلحانه تلقی شود».^{۲۴}

دیوان همچنین «نظریه انباشت وقایع»^{۲۵} را بررسی کرد که براساس آن، شماری از حملات با مقیاس کوچک می‌توانند جمعاً یک حمله مسلحانه مستمر تلقی شوند. ایالات متحده امریکا در واقع قبل از دیوان، در مکاتبات رسمی با شورای امنیت ادعا کرده بود که حمله به کشتی سی آیل سیتی صرفاً آخرین حمله از مجموعه‌ای از این حملات علیه کشتی‌های امریکا و کشتی‌های سایر کشورها در آب‌های کویت بوده است؛ ضمن این که این اعمال، آخرین مرحله از مجموعه‌ای از حملات مسلحانه غیر قانونی نیروهای ایران علیه ایالات متحده امریکا بوده است.^{۲۶} به همین نحو اصابت مین به کشتی یو اس اس ساموئل بی رابرتس از سوی امریکا مرتبط با مجموعه‌ای از حملات و تحرکات نیروی دریایی ایران علیه کشتیرانی کشورهای بی‌طرف در آب‌های بین‌المللی خلیج فارس دانسته شد؛^{۲۷} هرچند ایالات متحده امریکا منحصرأً به نظریه انباشت وقایع استناد نکرد و در هر دو مورد ادعا می‌کرد که حملات مستقل به کشتی‌های «سی آیل سیتی» و «یو اس اس ساموئل بی رابرتس» صرفنظر از جایگاه آن‌ها در مجموعه‌ای از حملات ایران به امریکا، خود به‌طور مستقل حمله مسلحانه بوده، بر شدت حملات خاص افزوده و ضرورت اقدام به شکل دفاع مشروع را تقویت کرده‌اند.^{۲۸}

22. Bridgeton

23. Oil Platforms case, para. 64.

24. D. Raab, *op. cit.*, p 728.

25. accumulation of events theory

26. Oil Platforms case, para. 62.

27. *Ibid.*, para. 72.

28. *Ibid.*, paras. 62 and 72.

دیوان در نهایت موضوع را به این شکل مطرح می‌سازد: «در مورد فرضیه‌ای که کلیه وقایع ادعایی به ایران نسبت داده شده‌اند... سؤال این است که آیا حمله به کشتی «سی آیل سیتی»، خواه به‌تنهایی و خواه در ترکیب با بقیه حملات ادعایی می‌تواند یک حمله مسلحانه به ایالات متحده آمریکا محسوب شود و دفاع مشروع را توجیه کند».^{۲۹} دیوان در ادامه حکم می‌کند: «از نظر دیوان، این وقایع حتی به صورت جمعی نمی‌توانند یک حمله مسلحانه به ایالات متحده آمریکا محسوب شوند».^{۳۰} بنابراین، گرچه دیوان بر مبنای حقایق پرونده، وقوع یک حمله مسلحانه به ایالات متحده آمریکا را قبول نکرد، اما ظاهراً پذیرفت که وقوع حمله‌ای مسلحانه به صورت مجموعه‌ای از چندین حمله کوچک به لحاظ نظری امکان‌پذیر است. این یافته دیوان، تحول کاملاً جدیدی نیست. دیوان به نحوی نسبتاً مبهم به همین نظریه در پرونده نیکاراگوئه اشاره کرده بود. دیوان در قضیه نیکاراگوئه حکم کرد: «فقد دلیل، تعیین این که آیا شماری از رخنه‌یابی‌های نیروهای نیکاراگوئه داخل هندوراس و کاستاریکا، می‌توانند منفرداً یا مجتمعاً یک حمله مسلحانه محسوب گردند را مشکل کرده است».^{۳۱} به هر حال پروفیسور «گرین»^{۳۲} این یافته دیوان را از این لحاظ با اهمیت دانسته است که شورای امنیت سازمان ملل متحد به نظریه انباشت وقایع با شک و تردید نگریسته است.^{۳۳} در واقع، شورای امنیت از اتخاذ دکترین خاص در مورد قلمرو دقیق دفاع مشروع، اجتناب کرده و ضرورتاً ترجیح داده است موضوع را مورد به مورد و بر مبنای حقایق هر مورد بررسی کند.^{۳۴}

مفسر دیگری خاطر نشان کرده است: «دیوان با جدیت در مورد شماری از پرسش‌های مهم و مرتبط، از قبیل تعداد حملات کوچک که برای وقوع یک حمله مسلحانه ضروری هستند و برای شروع دفاع مشروع کفایت می‌کنند، سکوت اختیار کرد».^{۳۵}

به غیر از موضوع ماهیت یک حمله مسلحانه، دیوان فرصت را جهت تأیید مجدد دو شرط حقوق عرفی دفاع مشروع، یعنی «ضرورت»^{۳۶} و «تناسب»^{۳۷} مغتنم شمرد. همچنین وجود شرط دیگری در مورد هدف مورد اصابت در دفاع مشروع را متذکر گردید؛ بدین معنا که هدف باید براساس حقوق بین‌الملل بشردوستانه،

29. *Ibid.*, para. 64.

30. *Ibid.*

31. Nicaragua case, para. 231.

32. Green

33. J. A. Green, "Self-Defence: A state of mind for states?", 55 *Netherlands International Law Review*, (2008), pp. 381-382.

34. C. Gray, *International Law and the Use of Force*, (Oxford: Oxford University Press, 3rd edn, 2008), p.155.

35. A. Laursen, "The Judgment by the International Court of Justice in the oil platforms case", 73 *Scandinavian Journal of International Law*, (2004), p.155.

36. necessity

37. proportionality

هدف نظامی مشروع باشد. دیوان در نظریه مشورتی خود در خصوص مشروعیت تسلیحات هسته‌ای اظهار کرده بود: «در رابطه با این در زمان جنگ ایران و عراق که توسل به زور در حالت دفاع مشروع، قانونی باشد، نه فقط باید متناسب باشد، بلکه باید الزامات حقوق حاکم بر مخاصمات مسلحانه که به‌ویژه در اصول و قواعد حقوق بشردوستانه تبلور یافته است را رعایت کند».^{۳۸} در قضیه سکوه‌های نفتی و از باب این که ایالات متحده امریکا باید اثبات می‌کرد اقداماتش ضروری و متناسب با حمله مسلحانه‌ای بوده که علیه او انجام شده بود و این که سکوها هدف نظامی مشروعی جهت هدف قرار دادن در مقام دفاع مشروع بوده‌اند،^{۳۹} دیوان حکم کرد که بر مبنای حقایق پرونده، معیار مذکور رعایت نشده است: «دیوان به نحو کافی متقاعد نشده است که ادله موجود ادعاهای ایالات متحده امریکا در خصوص اهمیت حضور و فعالیت نظامی در سکوی نفتی رشادت را تأیید می‌کنند؛ و خاطر نشان می‌سازد که چنین ادله‌ای در رابطه با سکوه‌های سلمان و نصر نیز اقامه نشده است... ایالات متحده امریکا، سکوی «ر - ۴» را به عنوان هدفی معتنم مورد حمله قرار داد، نه هدفی که از پیش به‌عنوان هدف نظامی مناسب شناسایی شده باشد».^{۴۰}

در رویه قضایی قبلی یا حتی قواعد پذیرفته شده حقوق بین‌الملل عرفی، اماره‌ای حاکی از این که مشروعیت هدف نظامی، شرط دیگری جهت دفاع مشروع است، وجود ندارد. این رأی به خاطر ادغام آشکار یک عنصر حقوق بین‌الملل بشردوستانه در حقوق توسل به زور، مورد انتقاد واقع شده است.^{۴۱}

به هر حال، هیچ‌کدام از یافته‌های مذکور مبین تغییر مهمی در حقوق دفاع مشروع توسط دیوان نیست. به علاوه به نظر نمی‌آید ماهیت رأی سکوه‌های نفتی حاکی از این باشد که حقوق توسل به زور از اقدام نظامی علیه افغانستان و عراق، تأثیر پذیرفته است.

۲. نظریه مشورتی دیوار حائل

در ژوئیه سال ۲۰۰۴، دیوان مجدداً این فرصت را پیدا کرد تا قواعد توسل به زور در حالت دفاع مشروع را این بار به خاطر قضیه ساخت دیوار امنیتی توسط اسرائیل در فلسطین اشغالی، از جمله اراضی داخل و اطراف شرق بیت‌المقدس بررسی کند.^{۴۲} اسرائیل ادعا می‌کرد ساخت دیوار برای حفاظت از خود در برابر حملات تروستی که از ساحل غربی رود اردن سرچشمه می‌گرفتند ضروری بوده و در نتیجه، مطابق با حق ذاتی

38. Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 8 July 1996, ICJ Reports (1996), para. 42.

39. Oil Platforms case, para. 51.

40. *Ibid.*, para. 76.

41. J.A. Green, *op. cit.*, pp.380-381.

42. Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, 9 July 2004, ICJ Reports (2004).

دفاع مشروع مندرج در ماده ۵۱ منشور و قطعنامه‌های ۱۳۶۸ و ۱۳۷۳ شورای امنیت است.^{۴۳}

دیوان موضوع مذکور را به‌اجمال بررسی کرد و فقط یک بند از نظریه خود را به آن اختصاص داد: «ماده ۵۱ منشور وجود حق دفاع مشروع ذاتی را در موردی که حمله مسلحانه‌ای توسط یک کشور علیه کشور دیگر وقوع یافته باشد، به رسمیت می‌شناسد؛ گرچه اسرائیل ادعا نکرده که حملات علیه آن قابل انتساب به یک کشور خارجی هستند.

اسرائیل سرزمین فلسطین اشغالی را در کنترل دارد و خود اظهار کرده تهدیدی که توجیه‌کننده ساخت دیوار است ریشه در درون و نه بیرون آن سرزمین دارد. همچنین وضعیت با آنچه شورای امنیت در قطعنامه‌های ۱۳۶۸ و ۱۳۷۳ متذکر شده است، تفاوت دارد. بنابراین اسرائیل نمی‌تواند به‌هیچ‌وجه جهت دفاع از ادعایش مبنی بر اقدام به حق دفاع مشروع، به قطعنامه‌های مذکور استناد کند. بنابراین، دیوان نتیجه می‌گیرد که ماده ۵۱ منشور هیچ ربطی به این پرونده ندارد».^{۴۴}

قضاوت دیوان تماماً موافق نظر مذکور نبودند. به‌عنوان مثال، قاضی هیگینز با همه آنچه دیوان درخصوص موضوع حقوق دفاع مشروع بیان کرد، موافق نبود.^{۴۵} وی با اشاره به برداشت دیوان از ماده ۵۱ منشور ادعا کرد ماده ۵۱ قید نکرده دفاع مشروع فقط هنگامی که حمله مسلحانه توسط یک کشور صورت گرفته باشد، در دسترس است. شرط مذکور بیش‌تر یک نتیجه‌گیری دیوان به منظور تصمیم‌گیری در قضیه نیکاراگوئه بوده است.^{۴۶} باید یادآور شد در پرونده نیکاراگوئه، دیوان حکم کرده بود اقدام نظامی نیروهای غیرمنظم فقط هنگامی می‌تواند یک حمله مسلحانه تلقی گردد که نیروهای نامنظم توسط یا از سوی یک کشور اعزام شده باشند و حمله آن‌ها از شدت کافی برخوردار باشد تا مطابق قطعنامه تعریف تجاوز مجمع عمومی، حمله مسلحانه محسوب شود.

دو قاضی دیگر به نام‌های «کوئیجمانز»^{۴۷} و «برگنتال»^{۴۸} نیز نظری نقادانه درخصوص رأی دیوان داشتند. قاضی کوئیجمانز، قطعنامه‌های ۱۳۶۸ و ۱۳۷۳ شورای امنیت را به‌مثابه شناسایی حق کشورها به دفاع مشروع، بدون آن که حمله مسلحانه‌ای توسط کشور دیگری صورت گرفته باشد، می‌دانست:

«شورای امنیت، اقدامات تروریسم بین‌المللی را بدون هیچ شرطی، تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی دانست که شورا را مجاز می‌کند بر مبنای فصل هفتم منشور عمل کند. شورا عملاً در قطعنامه ۱۳۷۳ بدین‌گونه عمل کرد، بدون آن که اعمال تروریستی را به کشوری خاص ربط دهد. این عنصری کاملاً جدید در این

43. *Ibid.*, para. 138.

44. *Ibid.*, para. 139.

45. Separate Opinion of Judge Higgins, para. 33.

46. *Ibid.*

47. Kooijmans

48. Buergenthal

قطعنامه‌ها بود. این عنصر جدید توسط ماده ۵۱ منشور مستثنا نشده بود، زیرا ماده ۵۱ اعمال حق ذاتی دفاع مشروع را در برابر حمله مسلحانه‌ای که قبلاً روی داده باشد، مجاز می‌داند؛ بدون آن که بگوید چنین حمله مسلحانه‌ای باید از سوی کشور دیگری انجام شده باشد، حتی اگر چنین تفسیری عموماً از بیش از پنجاه سال پیش پذیرفته شده باشد. متأسفانه دیوان، این عنصر جدید را نادیده گرفت که آثار حقوقی آن تا به حال قابل ارزیابی نبوده است، اما به نحو غیر قابل انکار، مبین رویکردی جدید به مفهوم دفاع مشروع است.^{۴۹}

قاضی برگنتال نیز موضع دیوان را به لحاظ حقوقی مشکوک می‌داند^{۵۰} و بر این استدلال تأکید می‌کند که حق دفاع مشروع مقرر در ماده ۵۱ منشور، نه محدود و نه وابسته به حمله مسلحانه توسط کشور دیگر است. وی ادعا می‌کند که قطعنامه‌های ۱۳۶۸ و ۱۳۷۳ شورای امنیت، نه فقط تروریسم بین‌المللی را به‌مثابه تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی می‌داند، بلکه تأکید مجددی است بر حق دفاع مشروع در برابر تروریسم بین‌المللی. وی نتیجه می‌گیرد: «در هیچ‌یک از این قطعنامه‌ها، نه شورا اعمال آن‌ها را فقط به حملات تروریستی توسط بازیگران دولتی محدود نکرده است و نه چنین قصدی به طور ضمنی در این قطعنامه‌ها وجود دارد، بلکه در واقع، خلاف آن، حقیقت داشته است.»^{۵۱}

از زمان حمله به افغانستان در سال ۲۰۰۱، توسل به دفاع مشروع علیه حملات بازیگران غیر دولتی، موضوعی متنازع‌فیه شد. ادعای بعدی اسرائیل در مورد اقدام به دفاع مشروع در این پرونده، می‌توانست مسائل پیچیده متعددی را مطرح سازد.^{۵۲} دیوان در عوض، استناد به قرائتی نسبتاً سطحی از ماده ۵۱ منشور را برگزید. با توجه به گستره و اهمیت بحث دفاع مشروع علیه بازیگران غیر دولتی، دیوان واقعاً بایست موضوع را با اهمیت و جزئیات بیش‌تر مورد بحث قرار می‌داد، نه جای آن که از یک تفسیر سنتی و مضیق از ماده ۵۱ منشور حمایت کند. موضع دیوان و قضات اکثریت و استناد آنان به استدلال حمله کشور، به صورت یک ادعای صرف باقی مانده است.^{۵۳}

مورفی، با لحنی گزنده، رویکرد دیوان در خصوص دفاع مشروع را در نظریه مشورتی دیوار حائل مورد انتقاد قرار داده است: «حاصل رویه قضایی دیوان این خواهد بود که به موجب منشور ملل متحد: (۱) یک کشور می‌تواند تسلیحات، حمایت لجستیک و پناهگاه امن برای یک گروه تروریستی فراهم کند؛ (۲) آن گروه می‌تواند به اعمال خشونت با هر شدتی حتی با سلاح‌های کشتار جمعی علیه کشور دیگر اقدام نماید؛ (۳) کشور دوم حق ندارد در واکنش، به دفاع مشروع علیه کشور اول متوسل شود، زیرا کمک کشور اول در

49. Palestinian Wall Advisory Opinion, Separate Opinion of Judge Kooijmans, para. 35.

50. *Ibid.*, Declaration of Judge Buergenthal, para. 5.

51. *Ibid.*, para. 6.

52. C. J. Tams, "Light Treatment of a Complex Problem: the Law of Self-Defence in the Wall Case", 16 *European Journal of International Law*, (2006), p. 973.

53. *Ibid.*

چارچوب ماده ۵۱ منشور، حمله مسلحانه محسوب نمی‌شود؛ ۴) کشور دوم حق ندارد در واکنش، به دفاع مشروع علیه گروه تروریستی متوسل شود، زیرا در صورت عدم اثبات این که کشور اول، گروه تروریستی را به مأموریت اعزام کرده است، رفتار گروه تروریستی را نمی‌توان به کشور اول نسبت داد. چنین ساختار حقوقی بعید است پایدار بماند.^{۵۴}

۳. قضیه فعالیت‌های مسلحانه در سرزمین کنگو

در دسامبر سال ۲۰۰۵، دیوان بین‌المللی دادگستری رأی خود را که حاوی بحثی در ارتباط با حقوق توسل به زور بود، در رابطه با فعالیت‌های نظامی اوگاندا علیه جمهوری دموکراتیک کنگو، صادر کرد.^{۵۵} بدون آن که به جزئیات سابقه این پرونده پیچیده بپردازیم، یادآور می‌شویم جمهوری دموکراتیک کنگو در بخش‌های ذیربط لوایح خود از دیوان خواسته بود اوگاندا را مسئول نقض قواعد بین‌المللی ممنوع‌کننده توسل به زور و تجاوز اعلام کند. اوگاندا مدعی بود که اقداماتش علیه کنگو، اعمال حق دفاع مشروع بوده است و استدلال می‌کرد این دفاع مشروع علیه حمایت کنگو از فعالیت‌های «نیروهای متحد دموکراتیک»^{۵۶} بوده است که یک گروه از نیروهای نامنظم بودند و ادعا می‌شد مسئول شماری حملات مسلحانه علیه اوگاندا هستند. اوگاندا همچنین در «دعوی متقابل»^{۵۷} خود ادعای دیگری را مطرح کرد؛ مبنی بر این که کنگو به نحو آشکار از اعمال کنترل بر کل سرزمینش ناتوان بوده و نمی‌توانسته از حملات شورشیان به اوگاندا جلوگیری کند.^{۵۸} علی‌الظاهر قضیه فعالیت‌های مسلحانه به دیوان فرصت داد تا موضوع دفاع مشروع را به نحو مناسب در چارچوب ماده ۵۱ منشور مورد بحث و بررسی قرار دهد. این پرونده همچنین این فرصت را برای دیوان فراهم آورد تا در پرتو تحولات پس از حادثه یازدهم سپتامبر ۲۰۰۱، در رأی خود در قضیه نیکاراگوئه تجدیدنظر و به‌ویژه مسائل مهم دفاع مشروع علیه بازیگران غیر دولتی را بررسی کند.

دیوان بدین‌گونه عمل نکرد، بلکه در عوض دقیقاً بر استدلال خود در قضیه نیکاراگوئه تأکید و آن را مجدداً اعمال کرد. دیوان پذیرفت که حملات متعددی صورت گرفته، اما حکم کرد که اوگاندا در اثبات

54. S. D. Murphy, "Self- Defense and the Israeli Wall Advisory Opinion: an Ipse Dixit from the Court?" 99 *American Journal of International Law*, (2005), p. 66.

55. Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment of 19 December 2005 (Armed Activities case), www.icj-cij.org/docket/files/116/10455.pdf.

56. Allied Democratic Forces (ADF)

57. counter- claim

58. برای بررسی مختصر سابقه پرونده و مسائل حقوقی پیچیده‌ای که مطرح شد رجوع کنید به:

J. Kammerhofer, "The Armed Activities Case and Non- State Actors in Self- Defence Law", 20 *Leiden Journal of International Law*, (2007), pp.89-93.

دخالت کنگو در فعالیت‌های نیروهای متحد دموکراتیک، قصور ورزیده است: «حملات از گروه‌های مسلح و غیرمنظم اعزام شده توسط کنگو در مفهوم ماده ۳ «ج» قطعنامه ۳۳۱۴ تعریف تجاوز مجمع عمومی، سرچشمه نگرفته است».^{۵۹}

بنابراین، شرایط لازم برای توسل اوگاندا به حق دفاع مشروع، فراهم نبوده است. دیوان ادامه می‌دهد: «دیوان ضروری نمی‌داند که به ادعاهای طرفین درخصوص این که تحت چه شرایطی حقوق بین‌الملل معاصر، حق دفاع مشروع علیه حملات با مقیاس گسترده توسط نیروهای غیرمنظم را اجازه می‌دهد، پاسخ دهد».^{۶۰}

قاضی کوئیجمانز در نظریه جداگانه خود اظهار کرد: «دیوان با این نتیجه‌گیری که نیروهای متحد دموکراتیک توسط یا از سوی کنگو اعزام نشده بودند، نه فقط بر رأی خود در قضیه نیکاراگوئه مجدداً تأکید کرد، بلکه تلویحاً استدلال اوگاندا مبنی بر این که صرف سهل‌انگاری و نادیده انگاشتن گروه‌های مسلح توسط کشور میزبان، حق دفاع مشروع را به کشور هدف حملات گروه‌های مسلح اعطا می‌کند، رد کرد».^{۶۱} این رأی دیوان به‌ویژه در پرتو اظهارات مبهم دیوان در نظریه مشورتی دیوار حائل، مورد انتقاد واقع شده است. به‌عنوان مثال «ماتياس»^{۶۲} معتقد است که از دیوان انتظار می‌رفت بحث و بررسی بیشتری در مورد موضوع دفاع مشروع داشته باشد.^{۶۳} «اکووا»^{۶۴} نیز تأسف عمیق خود را از قصور دیوان در بررسی کافی موضوع دفاع مشروع علیه بازیگران غیر دولتی، اعلام کرده است.^{۶۵}

قاضی کوئیجمانز نیز ابراز تأسف می‌کند که: «دیوان از موضع‌گیری در رابطه با این سؤال که آیا آستانه مذکور در رأی نیکاراگوئه، علیرغم انتقادات شدیدی که به آن شده است، هنوز مطابق با حقوق بین‌الملل معاصر است یا خیر، اجتناب کرد. همچنین دیوان فرصت اصلاح موضعی را که بیست سال پیش اتخاذ کرده بود علیرغم درخواست صریح یکی از طرفین دعوا، از دست داد».^{۶۶}

قاضی سیما نیز ضمن موافقت با نظر قاضی کوئیجمانز، استدلال می‌کند: «دیوان باید فرصتی را که پرونده حاضر برای روشن کردن وضعیت موضوعی به‌شدت مورد اختلاف فراهم آورده بود، مغتنم می‌شمرد؛

59. Armed Activities case, para. 146.

60. *Ibid.*, para. 147.

61. *Ibid.*, Separate Opinion of Judge Kooijmans, para. 22.

62. Mathias

63. S. Mathias, "The 2005 Judicial Activity of the International Court of Justice", 100 *American journal of International Law*, (2006), pp. 639- 640.

64. Okowa.

65. P.N. okowa, "Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo", 55 *International and Comparative Law Quarterly*, (2006), p. 752.

66. Armed Activities Case, Separate Opinion of Judge Kooijmans, para. 25.

حداقل به دلیل آن که دیوان خود با صدور رأی نیکاراگوئه در دو دهه پیش، به طور اساسی به ابهام موضوع افزوده بود».^{۶۷}

قاضی سیما می‌افزاید: «تفسیری مضیق از ماده ۵۱ منشور می‌توانست گویای وضعیت یا حداقل تفسیر غالب از حقوق بین‌الملل دفاع مشروع، برای مدت طولانی باشد. گرچه در پرتو تحولات اخیر در رویه کشورها و اعتقاد حقوقی آنان، این تفسیر بایست به‌فوریت مورد تجدید نظر قرار می‌گرفت، همان‌گونه که آشکار شده است، این تحولات با حملات تروریستی یازدهم سپتامبر آغاز شد که متعاقب آن ادعا شد ماده ۵۱ منشور همچنین اقدامات دفاعی علیه گروه‌های تروریستی را پوشش می‌دهد و این نظریه به طور مطلوب توسط جامعه بین‌المللی پذیرفته شد».^{۶۸}

دیوان خود را درگیر بحث در جزئیات موضوع نکرد؛ اما هم قاضی کوئیجمانز و هم قاضی سیما، احتیاط را در این خصوص کنار نهادند. حتی با قبول این که قصور یک کشور در کنترل فعالیت‌های گروه‌های مسلح در سرزمینش، نمی‌تواند فی‌نفسه یک عمل غیر قانونی باشد، قاضی کوئیجمانز معتقد است این امر ضرورتاً بدین معنا نیست که کشور قربانی باید از توسل به دفاع مشروع به موجب ماده ۵۱ محروم شود.^{۶۹} وی این رأی را پاسخی به این سؤال می‌داند که آیا اوگاندا قانوناً می‌توانست علیه کنگو به زور متوسل شود و دیوان نیز پاسخ داد که با توجه به عدم انتساب اقدامات گروه‌های نامنظم به کنگو، اوگاندا نمی‌توانست قانوناً علیه کنگو به زور متوسل شود. با چنین حکمی، دیوان به این سؤال که کشور قربانی در برابر عملیات مسلحانه گروه‌های غیرمنظم که در حد یک حمله مسلحانه توسط نیروهای مسلح منظم باشد، اما هیچ‌گونه دخالت کشور میزبان در آن عملیات اثبات نشده باشد، حق دارد چه واکنشی نشان دهد، پاسخ نداد.^{۷۰}

قاضی کوئیجمانز معتقد بود که یافته مذکور به نحو غیر منطقی شمول ماده ۵۱ منشور را به وضعیت‌هایی که یک کشور توسط کشور دیگر مورد حمله واقع شده است، محدود می‌سازد؛ تفسیری که وی به‌صراحت در نظریه مشورتی دیوار حائل، رد کرده بود. با استناد مجدد به اشارات به دفاع مشروع در قطعنامه‌های ۱۳۶۸ و ۱۳۷۳ شورای امنیت، وی ادامه داد: «اگر فعالیت‌های گروه‌های مسلح حاضر در سرزمین یک کشور را نتوان به آن کشور نسبت داد، کشور قربانی، هدف یک حمله مسلحانه توسط آن کشور نیست، اما چنانچه حملات نیروهای نامنظم به دلیل مقیاس و نتایج، یک حمله مسلحانه مانند حمله مسلحانه نیروهای مسلح منظم قلمداد شود، ماده ۵۱ منشور، کشور قربانی را از اعمال حق ذاتی دفاع مشروع باز

67. *Ibid.*, separate opinion of judge Simma, para. 8.

68. *Ibid.*, para. 11.

69. *Ibid.*, Separate Opinion of Judge Kooijmans, para. 26.

70. *Ibid.*

نمی‌دارد».^{۷۱}

قاضی سیما اساساً با استدلال مطرح شده توسط قاضی کوئیجمانز موافق است؛ مبنی بر این که چنانچه حملات مسلحانه توسط نیروهای نامنظم و از سرزمین دولتی که از اعمال اقتدار و کنترل ناتوان بوده، انجام شوند، این اقدامات حمله مسلحانه هستند، حتی اگر نتوان آن‌ها را به کشور میزبان گروه‌های نامنظم نسبت داد. رد کردن حق دفاع مشروع کشور قربانی، صرفاً به این دلیل که کشور حمله‌کننده‌ای وجود ندارد و منشور چنین مقرر نکرده است، امری غیر عقلانی است.^{۷۲}

به هر حال، برخلاف نظر قاضی کوئیجمانز و قاضی سیما، دیوان در قضیه فعالیت‌های مسلحانه در سرزمین کنگو، به اصول پرونده نیکاراگوئه وفادار ماند.

کامر هوفر مدعی است، قضات کوئیجمانز و سیما با انگیزه سیاسی موضوع تغییرات در قواعد حقوق دفاع مشروع را مطرح کرده‌اند و از استدلال حقوقی به منظور اثبات ادعای‌شان ناتوان بوده‌اند.^{۷۳}

در پایان، به نظر می‌رسد دیوان مجدداً احتمال این که انباشتی از حملات با مقیاس کوچک را بتوان یک حمله مسلحانه محسوب و علیه آن اقدام به دفاع مشروع کرد، رد نمی‌کند. دیوان در بند ۱۴۶ رأی حکم می‌کند: «حتی اگر این مجموعه از حملات تأسف‌آور را بتوان ماهیتاً انباشته و یکجا در نظر گرفت، باز هم قابل استناد به کنگو نیستند».^{۷۴}

۴. نتیجه‌گیری

در پی حادثه یازدهم سپتامبر سال ۲۰۰۱، برخی حقوقدانان انگلوساکسون با اعتقاد به این که قواعد حقوق توسل به زور، به‌ویژه قواعد دفاع مشروع، پاسخگوی تهدیدات جدید از جمله حملات گروه‌های تروریستی نیستند، بر تجدیدنظر در قواعد مذکور تأکید می‌ورزند.

«رانلی سیفریس»^{۷۵} از جمله این حقوقدانان و مدعی است قواعد مسئولیت دولت در مورد حمله مسلحانه دستخوش تغییرات سریع شده است: «در نظم جهانی معاصر، برای آن که کشوری را مسئول یک حمله تروریستی بدانیم دیگر ضرورتی ندارد حمایت فعالانه آن را از اقدامات تروریستی اثبات کنیم، بلکه اثبات حمایت منفعلانه کفایت می‌کند. بنابراین، نظریه بوش رئیس‌جمهور سابق ایالات متحده امریکا مبنی بر آن که صرف فراهم کردن پناهگاه برای تروریست‌ها، یک کشور را مسئول اقدامات تروریست‌ها می‌سازد،

71. *Ibid.*, para. 29.

72. *Ibid.*, Separate Opinion of Judge Simma, para. 12.

73. J. kammerhofer, *op. cit.*, p. 113.

74. C. Gray, *op. cit.*, p. 156.

75. Ronli Sifris

در حال حاضر از تأیید حقوق بین‌الملل برخوردار است».^{۷۶}

در همین چارچوب، مؤسسه تحقیقاتی «چاتم هاوس»^{۷۷} در بریتانیا در گزارشی که پیرامون اصول حقوق دفاع مشروع تهیه کرده، با اطمینان اظهار می‌دارد: «حق کشورها به دفاع از خود در برابر حملات، حتی حملات گروه‌های غیر دولتی، مورد اختلاف و مناقشه نیست. حق دفاع مشروع حقی ذاتی است و به نقض پیشین حقوق بین‌الملل توسط کشور پناه‌دهنده به تروریست‌ها بستگی ندارد همچنین هنگامی که کشور پناه‌دهنده به یک سازمان تروریستی، قادر یا مایل به کنترل تروریست‌ها نیست، کشور قربانی حملات تروریست‌ها، به عنوان چاره‌نهایی حق دارد به دفاع مشروع علیه کشوری که تروریست‌ها در آن استقرار یافته‌اند، اقدام کند».^{۷۸}

در همین راستا حقوق‌دان دیگری با بی‌پروایی بیش‌تر و با اشاره به نقش رویه اکثر کشورها در توسعه حقوق عرفی ادعا می‌کند: «قاعده عرفی، مستعد تغییر سریع است. بر این اساس، اقدام نظامی علیه افغانستان در پی حادثه یازدهم سپتامبر، این قاعده را که فقط در صورتی می‌توان علیه یک کشور اقدام نظامی به عمل آورد که ثابت شود آن کشور مشارکت اساسی در حمله تروریستی داشته، منسوخ کرده است».^{۷۹}

با وجود این، رویه کشورها کماکان حاکی از آن است که اثبات میزان معین حمایت کشور پناه‌دهنده از عملیات تروریست‌ها، جهت دفاع مشروع علیه کشور مذکور، ضرورت دارد و به نحو مستمر ادعا شده است.^{۸۰}

نویسنده دیگری با مطرح کردن ادعای ضرورت تجدیدنظر در حقوق دفاع مشروع از منظر تفاوت می‌نویسد: «ممکن است ماده ۵۱ منشور ملل متحد با هدف و زمینه ارتباط و بررسی حملات مسلحانه یک کشور علیه کشور دیگر طراحی و تنظیم شده باشد، اما نظم بین‌المللی تا حدودی از این رویکرد کشورمدار به حقوق بین‌الملل دور شده است. بی‌تردید یکی از مهم‌ترین تحولات، پیدایی بازیگران غیر دولتی در عرصه روابط بین‌الملل است که لزوماً توسط هیچ کشوری کنترل نمی‌شوند و قادرند حملات در مقیاس گسترده را علیه کشورها انجام دهند. در واقع، شاید تأثیر اصلی حادثه یازدهم سپتامبر این باشد که به نحو آشکار مشکلات رویکرد کشورمدار به جامعه بین‌المللی و حقوق بین‌الملل را نشان داده است. اگر مفهوم دفاع

76. R. Sifris, "Operation Iraqi Freedom: United States v. Iraq- The Legality of the War", 4 *Melbourne journal of International Law*, (2003), p. 534.

77. Chatham House

78. "The Chatham House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence", 55 *International and Comparative Law Quarterly*, (2006), p. 970.

79. O. Corten, "The Controversies over the Customary Prohibition on the Use of Force: A Methodological Debate", 16 *European Journal of International Law*, (2006), p. 810.

80. T. Ruys and S. Verhoeven, "Attacks by Private Actors and the Right of Self-Defence", 10 *Journal of Conflict & Security Law*, (2005), pp. 313 - 314.

مشروع، ارزش جدید و واقعی دارد، کشورها باید مجاز باشند تا از خود در برابر چنین حملاتی دفاع کنند. دفاع مشروع، حق ذاتی است و هر جا کشوری هدف حمله واقع شده باشد، خواه توسط ارتش کشور دیگر و خواه توسط یک شخص تروریست، حق مذکور وجود دارد».⁸¹

در ارزیابی واکنش به حادثه یازدهم سپتامبر و تأثیر احتمالی آن بر حقوق توسل به زور، دو مورد مهم را باید در نظر گرفت: اول ماهیت حملات تروریستی و دوم شخصیت دولت‌های درگیر در آن. در پرتو این دو عامل، می‌توان دریافت که چرا حمله به افغانستان برای سرکوب گروه القاعده و سرنگون کردن رژیم طالبان، به‌طور موردی با پذیرش گسترده بین‌المللی مواجه گردید. این پدیده را «استیون راتنر»،⁸² «عامل برج ایفل»⁸³ نام داده است. وی ادعا می‌کند: «غیر قابل تصور است کشورهای فرانسه، روسیه، چین و هند که درخصوص مسائل گوناگون سیاست بین‌المللی با ایالات متحده امریکا اختلاف‌نظر و مشاجره دارند، اگر با حمله القاعده به برج ایفل، کاخ کرملین، شهر ممنوعه و تاج محل مواجه می‌شدند، عکس‌العملی متفاوت با ایالات متحده امریکا به القاعده نشان می‌دادند. در چنین وضعیتی، نظریه مسئولیت دولت که توسط دیوان بین‌المللی دادگستری، دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی (سابق) و کمیسیون حقوق بین‌الملل و بسیاری حقوقدانان مطرح شده است، فوراً مبدل به محدودیتی بی‌مورد و ناپهنگام در مورد دفاع مشروع می‌گردد. در واقع، پدیده برج ایفل می‌تواند به‌خوبی حقوق را تحت الشعاع قرار دهد. کشورها بر مبنای هیجان و احساس خود واکنش نشان می‌دهند».⁸⁴

در مورد شخصیت رژیم طالبان به عنوان دولت حامی القاعده، باید توجه کرد که ماهیت و عملکرد رژیم مذکور و طرز تلقی جامعه بین‌المللی از آن به گونه‌ای بود که حمله مسلحانه به افغانستان با توجیه دفاع مشروع را مبدل به امری قابل قبول و حتی مطلوب ساخته بود.⁸⁵

با چنین طرز تفکری، نویسنده دیگری کشورهای جهان را به دو گروه کشورهای متعهد به قانون و کشورهای متمرّد و قانون شکن تقسیم می‌کند. وی افغانستان در دوره حکومت طالبان را در گروه کشورهای یاغی و متمرّد قرار می‌دهد و ادعا می‌کند: «حتی اگر حمله ایالات متحده امریکا و متحدانش به افغانستان

81. V. Lowe, *International Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2007), p. 278.

82. Steven Ratner

83. Eiffel Tower Factor

84. SR. Ratner, "Jus ad Bellum and Jus in Bello after September 11", 96 *American journal of International Law*, (2002), p. 919.

85. MN. Schmitt, "Counter- Terrorism and the Use of Force in International Law", in FL. Borch and PS. Wilson (eds), *International Law and the War on Terror*, International Law Studies, volume 79, (Newport: Naval War College, 2003), p. 69.

غیر قانونی بوده، اما به دلیل حمایت اکثر کشورها از آن، مشروعیت یافته است.^{۸۶} وی ادامه می‌دهد: «برخی کشورها که از قبل به‌عنوان قانون‌شکن توصیف شده‌اند، مصونیت خود را در برابر مداخله مسلحانه سایر کشورها از دست داده‌اند».^{۸۷}

با قبول نظرهای سیمپسون، اصل برابری حاکمیت‌ها که یکی از بنیان‌های نظام حقوق بین‌الملل است، به ورطه فراموشی سپرده خواهد شد. جالب آن‌که سیمپسون ادعا می‌کند: «نابرابری کشورها، پدیده جدیدی نیست. در حقوق بین‌الملل، همواره کشورهایی مانند افغانستان به‌عنوان کشور قانون‌شکن و کشوری مانند ایالات متحده آمریکا به‌عنوان قدرت بزرگ شناخته شده‌اند. هر دو گروه تحت محدودیت‌های هنجاری قرار دارند که تا حدی متفاوتند. در نتیجه، این دو گروه از کشورها از حق دفاع مشروع، به طور یکسان و برابر برخوردار نیستند. حق دفاع مشروع ایالات متحده آمریکا، از حق دفاع مشروع افغانستان یا عراق موسع‌تر است».^{۸۸}

برخی مفسران مانند «آنگی»،^{۸۹} با نگرشی امپریالیستی و نژاد پرستانه ادعا کردند: «حوادث سال‌های اخیر، حاکی از بازگشت به نظم بین‌المللی امپراتوری است و تجلی عینی تفکر سنتی و تاریخی ماهیت تمدن‌ساز حقوق بین‌الملل است. براساس این طرز تفکر، کشورهای قدرتمند متعهد به قانون، در اتخاذ اقدامات قهری علیه کشورهای غیر دموکراتیک متمرده، اختیارات کامل دارند تا رفتار آن‌ها را اصلاح و امنیت بین‌المللی را تأمین کنند».^{۹۰}

در این بین، حقوقدانانی مانند «مائوگوتو»^{۹۱} با عقل سلیم و وجدانی بیدار گوشزد کردند: «ارائه تعریفی موسع از حمله مسلحانه، به‌گونه‌ای که به اقدام کشوری که فقط به تروریست‌ها پناه داده است، تسری یابد، استفاده گسترده از قوای نظامی را در پی خواهد داشت و سوابق خطرناکی را ایجاد خواهد کرد. بنابراین، این تفسیر که در حقوق توسل به زور، تغییرات پایدار به وجود آمده، استنتاجی زودرس و خطرناک است».^{۹۲} برخلاف ادعای حقوقدانانی مانند «آرند»،^{۹۳} قواعد محدودکننده توسل به زور مقرر در منشور ملل متحد، منسوخ نشده‌اند.^{۹۴} همان‌گونه که دیوان بین‌المللی دادگستری به نحو آشکار در قضیه نیکاراگوئه متذکر شده

86. G. Simpson, *Great Powers and Outlaw States*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), p. 335.

87. *Ibid.*, p. 340.

88. *Ibid.*, p. 337.

89. Anghie

90. A. Anghie, "The War on Terror and Iraq in Historical Perspective", 43 *Osgoode Hall Law Journal*, (2005), p. 45.

91. Maogoto

92. JN. Maogoto, "War on the Enemy: Self - Defence and State Sponsored Terrorism", 4 *Melbourne Journal of International Law*, (2003), p. 438.

93. Arend

94. AC. Arend, "International Law and the Preemptive Use of Military Force", 26 *The Washington Quarterly*, (2003), p. 101.

بود، حتی اقدامات مکرر در نقض آشکار بند ۴ ماده ۲ منشور، مبین مرگ مقرر مذکور نیست؛ ضمن آن که اعتقاد حقوقی کشورها، به نحو پایدار حاکی از قبول و اعتبار مستمر قاعده مذکور است.^{۹۵}

در پی رویداد یازده سپتامبر ۲۰۰۱ و توسل به زور ایالات متحده امریکا و متحدانش علیه افغانستان و عراق و در حالی که جمعی از حقوقدانان بین‌المللی با نظریه‌پردازی درصدد توسعه معاذیر توسل به زور بودند، دیوان با صلابت و استواری مثال زدنی و بدون تأثیرپذیری از عملکرد قدرت‌های بزرگ و لفاظی‌های برخی حقوقدانان در خدمت قدرت، بر رویکرد خود در قضیه نیکاراگوئه طی سه رأی صادر شده مجدداً تأکید کرد.

رویه قضایی دیوان پس از واقعه یازدهم سپتامبر، حاکی از اعتقاد دیوان به عام‌الشمول بودن قاعده منع توسل به زور و ارائه تفسیری موسع از قاعده مذکور و در عوض، رویکردی مضیق به استثنائات آن، از جمله دفاع مشروع است.

دیوان در رویه خود، بر مبنای حقوق معاهده‌ای و عرفی، در رأی سکوه‌های نفتی به تقویت شرط حمله مسلحانه پرداخت و تلاش کرد تفسیر مضیقی از مفهوم حمله مسلحانه ارائه دهد، به‌گونه‌ای که موارد توسل به زور با شدت کم‌تر و در مقیاس کوچک، حمله مسلحانه محسوب نشوند. همچنین ضرورت وجود عنصر روانی قصد حمله مسلحانه را جهت وقوع حمله مسلحانه برای اولین بار مطرح کرد. دیوان رعایت شروط ضرورت و تناسب را نیز در دفاع مشروع، ضروری دانست و بر مشروع بودن هدف نظامی به موجب حقوق بین‌الملل بشر دوستانه، تأکید ورزید.

دیوان در نظریه مشورتی دیوار حائل تأکید کرد که ماده ۵۱ منشور صرفاً وجود حق ذاتی دفاع مشروع را در قبال حملات مسلحانه یک کشور علیه کشور دیگر مورد شناسایی قرار می‌دهد.

در قضیه فعالیت‌های مسلحانه در سرزمین کنگو، دیوان ضمن تأکید و وفاداری به اصول پرونده نیکاراگوئه، به ویژه بر معیار کنترل مؤثر به عنوان آستانه تحقق مسئولیت دولت در حملات نیروهای نامنظم، تأکید می‌کرد.

علیرغم عملکرد برخی قدرت‌های بزرگ که هرگاه ضروری بدانند و منافعشان ایجاب کند، حقوق بین‌الملل را نقض می‌کنند، دیوان بین‌المللی دادگستری به‌عنوان رکن قضایی سازمان ملل متحد، تلاش کرده در حد مقدرات خود از حقوق بین‌الملل و عدالت حمایت کند.

95. Nicaragua case, paras. 186-188.

فهرست منابع

- 1- J. N. Maogoto, *Battling Terrorism: Legal Perspectives on the Use of Force and the War on Terror*, (Aldershot: Ashgate, 2005).
- 2- D. MC Goldrick, *From 9-11 to the Iraq War 2003: International Law in an Age of Complexity*, Oxford: Hart Publishing, 2004).
- 3- D. Raab, "Armed Attack after the Oil Platforms Case", *17 Leiden Journal of International Law*, (2004).
- 4- Partial Award: "Jus Ad Bellum", Ethiopia's Claims 1 -8, 19 December 2005, (2006), *45 International Legal Materials*.
- 5- Oil platforms case, para. 64.
- 6- J. A. Green, "Self-Defence: A State of Mind for States?", *55 Netherlands International Law Review*, (2008).
- 7- *International Law and the Use of Force*, (Oxford: Oxford University Press, 3rd ed., 2008).
- 8- A. Laursen, "The Judgment by the International Court of Justice in the Oil Platforms Case", *73 Noirdic Journal of International Law*, (2004).
- 9- C. J. Tams, "Light Treatment of a Complex Problem: the Law of Self-Defence in the Wall Case", *16 European Journal of International Law*, (2006).
- 10- S. D. Murphy, "Self-Defense and the Israeli Wall Advisory Opinion: an Ipse Dixit from the Court?" *99 American Journal of International Law*, (2005).
- 11- J. Kammerhofer, "The Armed Activities Case and Non-State Actors in Self-Defence Law", *20 Leiden Journal of International Law*, (2007).
- 12- S. Mathias, "The 2005 Judicial Activity of the International Court of Justice", *100 American journal of International Law*, (2006).
- 13- P.N. Okowa, "Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo", *55 International and Comparative Law Quarterly*, (2006).
- 14- R. Sifris, "Operation Iraqi Freedom: United States v. Iraq- The Legality of the War", *4 Melbourne Journal of International Law*, (2003).

- 15- "The Chatham House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence", 55 *International and Comparative Law Quarterly*, (2006).
- 16- O. Corten, "The Controversies over the Customary Prohibition on the Use of Force: A Methodological Debate", 16 *European Journal of International Law*, (2006).
- 17- T. Ruys and S. Verhoeven, "Attacks by Private Actors and the Right of Self-Defence", 10 *Journal of Conflict & Security Law*, (2005).
- 18- V. Lowe, *International Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2007).
- 19- SR. Ratner, "Jus ad Bellum and Jus in Bello After September 11", 96 *American Journal of International Law*, (2002).
- 20- MN. Schmitt, "Counter-Terrorism and the Use of Force in International Law", in FL. Borch and PS. Wilson (eds), *International Law and the War on Terror, International Law Studies*, Volume 79, (Newport: Naval War College, 2003).
- 21- G. Simpson, *Great Powers and Outlaw States*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2004).
- 22- A. Anghie, "The War on Terror and Iraq in Historical Perspective", 43 *Osgoode Hall Law Journal*, (2005), p. 45.
- 23- JN. Maogoto, "War on the Enemy: Self-Defence and State Sponsored Terrorism", 4 *Melbourne Journal of International Law*, (2003).
- 24- AC. Arend, "International law and the Preemptive Use of Military Force", 26 *The Washington Quarterly*, (2003).