

فصلنامه سیاست دفاعی، سال یازدهم  
شماره ۴۴، پاییز ۱۳۸۲

## بررسی حقوقی دکترین دفاع پیشدستانه

سیدکمال‌الدین محمد رفیعی  
پژوهشگر و کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل

تاریخ دریافت مقاله : ۱۳/۵/۱۹  
تاریخ تأیید مقاله : ۱۳/۶/۱۵  
صفحات مقاله : ۶۳ - ۹۴

### چکیده

طرح امکان‌توسل به زور علیه مخالفان دولت امریکا، در چارچوب دکترین دفاع پیشدستانه<sup>(۱)</sup>، ابتدا در سخنان مقامات امریکا و سپس به صورت مدون در سند استراتژی امنیت ملی این دولت، مجامع حقوقی را با این چالش اساسی مواجه ساخت که حقوق بین‌المللی تا چه اندازه چنین مفهومی را برمی‌تابد. به راه‌اندازی جنگی بزرگ علیه دولت عراق که تا مرحله تغییر رژیم آن نیز پیش رفت، شدت و ابعاد این چالش را دوچندان کرد. مقاله پیش‌رو، سعی کرده‌است با استناد به دلایل و توجیهات طراحان و مدافعان دکترین دفاع پیشدستانه، میزان وجاهت حقوقی چنین دلایلی را به ترازوی نقد بسپارد و آنگاه نتیجه‌گیری کند که اقدامات امریکا در این چارچوب تا چه اندازه پذیرفتنی و موجه، و یا به عکس غیرقانونی و نامشروع است.

““““““““““

### کلیدواژگان

جنگ پیشدستانه، حقوق بین‌الملل، دفاع پیشدستانه، حقوق توسل به زور، تروریسم، سلاحهای  
کشتار جمعی

---

E-mail : rafiee80 @ yahoo.com

1- Preemptive Self Defense

## مقدمه

## ۱- بیان موضوع

تصمیم انسانی حذف جنگ از صحنه روابط بین‌الملل، بدون تردید پیشرفتی اساسی در تاریخ بشر بوده‌است. کشتار بی‌رحمانه دهها میلیون انسان در کنار هزاران مصیبت و بلای خانمان‌سوز در طول مخاصمات مسلحانه تاریخ بشری بویژه در جنگهای جهانی اول و دوم، سرانجام آدمیان را به این نکته مهم رهنمون ساخت که ملهم از ادیان توحیدی و اندیشه‌های پاک انسانی، جنگ و خشونت به مثابه نشانه‌های صباوت و صغارت بشری، باید از عرصه روابط فردی و گروهی انسانها کنار گذاشته شود؛ توسل و یا تهدید به زور، جنایت بین‌المللی خوانده شد، و زندگی در صلح و امنیت به عنوان مهمترین حقوق انسانی، برای همه افراد رسمیت یافت. تشکیل محاکم خاص بین‌المللی (نورنبرگ، توکیو، رواندا، یوگسلاوی و دیوان بین‌المللی کیفری) برای تعقیب، محاکمه و مجازات جنایتکاران، تلاشهایی هرچند ناقص اما در جهت پاسداری از آن رهاورد گرانبها و پرهزینه بشری بوده‌اند.

بنابراین، هرگونه تلاش برای بازگشت به دوران پیشین و احیای مشروعیت توسل به جنگ، تهاجم به این دستاورد بشری، و پسرفتی اخلاقی و تصمیمی ضدبشری شمرده می‌شود که اتکا به شعارهای فریبنده آزادیخواهی، عدالت‌طلبی و مبارزه با شرارت، آن را تطهیر نمی‌کند و تقدس نمی‌بخشد.

برای کسی که از کره دیگری به زمین آمده باشد، نطق سالانه رئیس‌جمهور امریکا پس از حوادث ۱۱ سپتامبر، از او قهرمان قدیسی را به تصویر می‌کشد که آزرده از شرارت بدخواهان، عزم نجات انسانها را در سر می‌پروراند و بر آن است که با تکیه بر آموزه‌های دینی به جنگ با اشرار برخوایسته و صلح و سعادت را برای همه آدمیان به ارمغان آورد. اما برای کسانی که در این کره خاکی زندگی کرده باشند، مفروض داشتن برتری ایدئولوژیک و اخلاقی خود و محکومیت دیگران صرفاً بر این اساس که ارزشهای ما را نمی‌پسندند، و مهمتر از آن محق دانستن خود در نجات آدمیان و رهنمون ساختن زورمدارانه آنان به آنچه که خود سعادت بشری می‌خوانیم، چیزی جز ظهور فاشیسم نیست و اعلان جنگ و مبارزه با مخالفان امریکا، از آن رو که مهمتر از همه مبارزه با همه دستاوردهای تاریخی بشر و هنجارشکنی محسوب می‌شود، خود عین شرارت است. امپریالیسم اخلاقی نهفته در این سخنان، چندان گزنده و آزارنده است که هیچ انسان

آزاده‌ای نمی‌تواند تعجب و تأسف خود را از امکان اعلان چنین موضوعی در این دوره تاریخی، ولو با تکیه بر قدرت نظامی بی‌مهار و یکه‌تاز کتمان کند. دولتی که در گذشته به بهانه سیاست سدنفوذ همواره از نظامهای استبدادی و دیکتاتوری حمایت به عمل آورده، مبارزان و آزادیخواهان را در سراسر جهان سرکوب کرده و به جنگهای داخلی بسیاری دامن زده، و در سالیان اخیر نیز در صحنه روابط بین‌الملل مکرراً از توسل به شیوه‌های حقوقی و قضایی احتراز نموده و هنجارشکنی کرده‌است، و هم‌اکنون نیز با رویکردی یکه‌سالارانه عزم آن دارد که نهادهایی چون سازمان ملل را ناکارآمد کند و با مخالفت جدی خود با تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری این نهاد جهانی را در تعقیب اهداف صلح‌طلبانه و انسان‌خواهانه انسان ناکام سازد، حق ندارد خود را داعیه‌دار رهبری جریان مقدسی چون استقرار عدالت، صلح و آزادی بداند. جلوگیری از ظهور هرگونه رقیب نظامی، تکنولوژیک و اقتصادی ولو با توسل به زور که در استراتژی امنیت ملی امریکا به عنوان یک راهبرد اساسی مطرح گردیده، متضمن تحقیر و تخفیف جهانیان است و به تنهایی هرگونه وجاهت اخلاقی را از سیاستها و مواضع امریکا بازمی‌ستاند.

مقامات امریکایی به فاصله اندکی پس از حوادث ۱۱ سپتامبر بارها با گوشزدکردن خطرات و تهدیداتی چون تروریسم رادیکال، سلاحهای کشتارجمعی و ترکیب احتمالی آنها، مفهومی را پروراندند که بتدریج دفاع پیشدستانه نامبردار شد. این مفهوم به‌طور مشخص در سند "استراتژی امنیت ملی ۲۰۰۲" امریکا بازتاب یافت که رسماً تلاش کرده‌بود این دکترین را بر پایه‌های حقوقی استوار سازد. مسئله هنگامی چالش‌برانگیزتر شد که جنگ سالاران امریکایی بر پایه همین مفهوم (و البته در کنار تکیه بر قطعنامه‌های شورای امنیت) جنگ بزرگی را نیز در کارنامه این دکترین به ثبت رساندند و تا مرحله ساقط کردن دولت مستقر در عراق و تغییر رژیم نیز پیش‌تاختند.

### اهمیت و ضرورت

دکترین دفاع پیشدستانه و سپس مجموعه این اقدامات، سه‌حوزه‌مختلف اما متداخل را باچالشهایی اساسی روبه‌رو کرده‌است:

۱) حقوق بین‌الملل به عنوان نظام حقوقی حاکم بر رفتار و روابط دولتها و بازیگران جهانی، با این پرسش بنیادین مواجه است که با توجه به اصل ممنوعیت توسل به زور (به مثابه یک قاعده آمره)، چگونه می‌توان به جنگی تمام‌عیار علیه دولتی

دیگر، حتی تا اسقاط نظام حکومتی آن دست یازید. اگر دست‌کم از زمان جنگ جهانی دوم و تدوین منشور ملل متحد، توسل و یا تهدید به زور جنایتی بین‌المللی و حتی مادر سایر جنایات خوانده شده، اراده نابودی دشمنان امریکا با تکیه بر قوای نظامی تا چه اندازه مشروع و موجه است.

۲) دولتهای مستقل جهان، بویژه دولت جمهوری اسلامی ایران با این تهدید بزرگ امنیتی مواجه‌اند که جنگ سالاران امریکایی با اتکا به دکترین دفاع پیشدستانه در مقابل خطراتی چون تروریسم و سلاحهای کشتار جمعی (که ایران را همواره بدانها متهم ساخته‌اند) به حملات نظامی علیه آنان دست یازند. دریافت این نکته که چنین اقدامی از سوی امریکا تا چه اندازه، مشروع و موجه است و نیز اینکه جمهوری اسلامی در برابر چنین تهدیداتی، از چه حقوق و اختیاراتی برخوردار است، فوق‌العاده اهمیت دارد.

۳) حقوق بین‌الملل به عنوان یک حوزهٔ تئوریک و دانشگاهی نیز به سهم خود در برابر این پرسشها قرار دارد که آیا نظامهای حقوقی به طور کلی و نظام حقوق بین‌الملل به طور خاص می‌توانند بازیگران را به رفتارهای قاعده‌مند وادارند و بر زیاده‌خواهیهای متکی بر قدرت آنان لگام زنند؛ و اگر چنین نیست، نقش و فلسفه وجودی آنها به چه ترتیب و با کدام دلایل، توجیه و تفسیر می‌شود.

### سؤال

جستجوی پاسخ برای این چالشها، به تمامه منظور نظر نگارنده در این مقاله نیست؛ ذکر این پرسشها تنها بدان دلیل صورت گرفت که ضرورت و اهمیت بحث نمایانده شود. اما پرسش اصلی بحث حاضر در واقع آن است که «دکترین دفاع پیشدستانه تا چه اندازه از منظر حقوق بین‌المللی قابل دفاع و موجه است و مبانی آن از چه قوت و استحکامی برخوردار است.»

### فرضیه

پاسخ موقتی این مقاله آن است که دکترین دفاع پیشدستانه به دلیل سستی مبانی حقوقی آن، از هیچ مشروعیتی برخوردار نیست و توسل به قوای نظامی با تکیه بر آن، واجد وصف حقوقی جنگ تجاوزکارانه و مستلزم تعقیب، محاکمه و مجازات آمران و

عاملان این اقدامات از یک سو، و مسئولیت بین‌المللی دولت متجاوز است. روش پژوهش این مقاله، جستجو و بیان واقعیات مستند از رهگذر مواضع اعلام شده و اسناد انتشار یافته دولت امریکا از یک سو، و نقد و ارزیابی حقوقی آنها در ترازوی اصول و قواعد پذیرفته شده بین‌المللی از سوی دیگر است. بنابراین، در بخش اول مقاله، به نقل بیاناتی از مقامات امریکایی و فرازهایی از استراتژی امنیت ملی امریکا می‌پردازیم که سعی داشته‌اند به طرح و توجیه این دکترین پردازند؛ در بخش دوم به پاره‌ای از مهمترین دلایلی اشاره می‌کنیم که برخی از حقوقدانان و صاحب‌نظران برای دفاع از دکترین پیشدستانه بدانها پرداخته‌اند. بخش سوم نیز به ارزیابی ما از مبانی ارائه‌شده اختصاص دارد. در خاتمه نیز تحت عنوان نتیجه‌گیری، به جمع‌بندی، پاره استنتاجات نظری و برخی راهکارهای عملی می‌پردازد.

### ۱) دکترین بوش و استراتژی امنیت ملی امریکا

پس از حوادث ۱۱ سپتامبر بتدریج مفهومی در بیانات و سخنان مقامات امریکایی بروز و ظهور یافت که دفاع پیشدستانه نام گرفت. جرج بوش رئیس جمهور امریکا با اشاره به حملات آن روز اعلام داشت: «... مسئولیت ما در قبال تاریخ، روشن است: پاسخ به این حملات و پاکسازی جهان از شیاطین. جنگ علیه ما با فریبکاری و نیرنگ و قتل آغاز شده‌است. این ملت صلح طلب است اما زمانی که خشمگینانه برانگیخته شود، بی‌رحم خواهد بود. این منازعه در زمان و شرایطی که دیگران خواسته‌اند، آغاز شده، اما به شیوه و در زمانی که ما اراده کنیم پایان خواهد یافت.» (Bush, Sep.14, 2001)

وی تلویحاً به جنگی اشاره می‌کرد که از سوی امریکا علیه دشمنانش آغاز شده‌است. کاربرد کلمه "جنگ"، علی‌رغم ممنوعیت توسل به زور (حتی کمتر از جنگ) و یا تهدید به آن در حقوق بین‌الملل و منشور ملل متحد، به اعتقاد نگارنده، تلاش آگاهانه‌ای برای اعلام اراده امریکا در جهت تغییر فضای بین‌المللی به سمت وضعیتی بود که در آن منافع این دولت، البته با تکیه بر شیوه‌های قهرآمیز به محور و اساس سازماندهی مجدد صورتبندیهای بین‌المللی بدل می‌شد. مدتی بعد وی آشکارا تصمیم امریکا به "جنگ علیه تروریسم" را اعلام کرد (Bush, 7 Oct., 2001) و حتی اشاره نمود که دنیا از این پس به دو جبهه تقسیم می‌شود: یا کسانی که امریکارا در این جنگ همراهی می‌کنند؛ و دیگریانی که حتی با انفعال خود، دشمن امریکا محسوب می‌شوند. اما خطوط کلی این استراتژی در واقع در

مراسم آغاز سال تحصیلی ۲۰۰۲ آکادمی نظامی وست‌پوینت امریکا از سوی بوش اعلام شد: «ایالات متحده ... در هر زمان و در هر جایی که تشخیص دهد، پیش‌دستی در توسل به زور نظامی یکجانبه‌ای را اعمال خواهد کرد» (Bush, 1 Jun., 2002). وی برای توجیه و مدلل ساختن اتخاذ این استراتژی چنین توضیح داد که

«جدی‌ترین تهدید برای آزادی، در تقاطع رادیکالیسم و تکنولوژی نهفته است. هنگامی که اشاعه سلاحهای شیمیایی، سلاحهای بیولوژیک و سلاحهای هسته‌ای به وقوع بپیوندد و با تکنولوژی موشکهای بالستیک همراه شود، حتی دولت‌های ضعیف و گروه‌های کوچک نیز به نیروهای مخوفی برای حمله به دولت‌های بزرگ، دست می‌یابند. دشمنان ما چنین مقاصدی را اعلام کرده‌اند، و بسختی به دنبال چنین سلاحهای وحشتناکی هستند. آنان این تواناییها را برای اخاذی از ما، برای صدمه زدن به ما، یا صدمه زدن به دوستان ما می‌خواهند - و ما با آنها با تمام قوا مبارزه می‌کنیم.» (Ibid)

مقامات امریکا در واقع با بهره‌برداری کامل از حوادث ۱۱ سپتامبر مکرراً سعی داشتند چنین القا کنند که این حملات بیانگر اراده و تصمیم جدی گروه‌ها و دولت‌هایی است که با تکیه بر ایدئولوژیهای بنیادگرا و با استفاده از تکنولوژیهای مرتبط با سلاحهای کشتار جمعی از هیچ‌گونه اقدامی حتی علیه جمعیت‌های غیرنظامی کشورهای غربی و بویژه امریکا، رویگردان نیستند و بنابراین دولت امریکا حق دارد با توجه به شدت و فوریت خطرات احتمالی، به ابتکار خود و پیشاپیش به سراغ آنها برود و آنان را نابود سازد. دونالد رامسفلد، وزیر دفاع امریکا در توجیه مواضع رئیس‌جمهور این کشور بیان داشت:

«زمانی که تروریستها سلاحهایی با امکان ایراد صدمات شدید در اختیار داشته باشند، ما هیچ انتخابی نداریم. ... دفاع از امریکا مستلزم پیشگیری، دفاع مشروع و در بعضی مواقع پیشدستی است. ... دفاع در برابر تروریسم و سایر تهدیدات در حال ظهور قرن ۲۱ ممکن است کاملاً مستلزم به‌راه‌انداختن جنگ علیه دشمن باشد. بهترین دفاع، و در پاره‌ای موارد تنها دفاع، یک تهاجم مناسب است.» (Rumsfeld, 31 Jan., 2002)

این همه تأکید بر تهدیدات متصور و بزرگنمایی آنها از سوی مقامات امریکا با تفتن به این امر صورت می‌گرفت که جهانیان براحتی نمی‌توانند بپذیرند که دولت قدرتمندی چون

امریکا به یکباره تمامی تلاشهای جامعه بین‌المللی برای ممنوعیت جنگ و توسل به زور را نادیده انگارد و بنابه تشخیص و اراده انفرادی خود در تخلف آشکار از قواعد پذیرفته شده بین‌المللی، به کشورهای دیگر حمله ور شود. پیش‌دستی در دفاع و یا در واقع جنگ پیشدستانه، مفهومی است که دولت امریکا با تکیه بر آن تصمیم گرفته‌است که دولتهای مخالف خود را به تمکین در برابر خواسته‌های خود وادارد و در غیر این صورت به نابودی آنها اقدام کند. به هر حال، این مفهوم اگرچه در عرصه حقوق و روابط بین‌الملل تازگی ندارد اما با مواضع اخیر دولتمردان امریکا و بویژه پس از انتشار سند استراتژی امنیت ملی ایالات متحده، نیرو و محتوای تازه‌ای به خود گرفت (Deller & Burroughs, 2003).

استراتژی امنیت ملی امریکا که در واقع به منظور توجیه این دکترین (دفاع پیشدستانه) و تبیین جزئی‌تر خطوط آن انتشار یافته است، در بخش پنجم خود تحت عنوان "جلوگیری از تهدید دشمنان ما علیه ما، متحدان و دوستان، با استفاده از سلاحهای کشتار جمعی" به مقایسه تهدیدات و وضعیت امنیتی دوران فعلی با دوران جنگ سرد می‌پردازد و با اشاره به اینکه در دوران جنگ سرد، بازدارندگی می‌توانست با ایجاد اطمینان متقابل، مانع از عملی شدن تهدیدات متصور شود، نتیجه می‌گیرد که:

«با توجه به اهداف دولتهای یاغی و تروریستها، ایالات متحده دیگر نمی‌تواند صرفاً بر موضع منفعلانه‌ای که در گذشته داشته، تکیه کند. عدم امکان بازدارندگی در مقابل مهاجمان احتمالی، فوریت تهدیدات کنونی، و شدت صدمات و خسارات احتمالی که دشمنان ما با تکیه بر تسلیحات انتخابی خود می‌توانند وارد آورند، اجازه نمی‌دهد که ما بر آن گزینه [بازدارندگی] تکیه کنیم. ما نمی‌توانیم به دشمنانمان اجازه دهیم که به حمله نخست دست بزنند.» (NSS, 2002, 15)

این سند در جای دیگری یادآوری می‌کند که:

«براساس عقل سلیم و دفاع مشروع، امریکا قبل از شکل‌گیری کامل

این تهدیدات در حال ظهور به مقابله با آنها خواهد پرداخت.» (Ibid)

از آنجا که در حقوق بین‌الملل، آغاز حمله مسلحانه اساساً ممنوع است و جز در مقام دفاع در برابر حمله مسلحانه و یا براساس تصمیم شورای امنیت، نمی‌توان به اقدام نظامی علیه دولتهای دیگر دست یازید، این استراتژی، سعی کرده‌است با بیان نکاتی، به توجیه چنین حملاتی از سوی امریکا بپردازد و دلایلی حقوقی برای این تصمیم دست و پا کند:

«طی قرون متمادی، حقوق بین‌الملل این نکته را به رسمیت شناخته بود که دولت‌ها می‌توانند قبل از آنکه در معرض حمله قرار گیرند، به طور قانونی در مقابل نیروهایی که حمله قریب‌الوقوعی را علیه آنان تدارک دیده‌اند، به دفاع برخیزند. صاحب‌نظران و حقوقدانان بین‌المللی، اغلب مشروعیت پیشدستی را به وجود یک تهدید قریب‌الوقوع - اغلب به صورت بسیج قابل مشاهده نیروهای زمینی، دریایی و هوایی به منظور آمادگی برای حمله - مشروط می‌کنند. ما باید مفهوم تهدید قریب‌الوقوع را با تواناییها و مقاصد دشمنان امروزمان تطبیق دهیم. دولت‌های یاغی و تروریستها با ابزارها و شیوه‌های متعارف به ما حمله نمی‌کنند. آنان می‌دانند که چنین حملاتی، کارآیی ندارد. در عوض، آنان به ترور و احتمالاً کاربرد سلاحهای کشتار جمعی تکیه خواهند کرد - سلاحهایی که به آسانی پنهان می‌شود، مخفیانه پرتاب می‌گردد، و بدون هشدار مورد استفاده قرار می‌گیرد.» (Ibid., 15)

درواقع این سند، به منظور نادیده گرفتن شرط وجود یک حمله مسلحانه قریب‌الوقوع قابل اثبات در دکتترین دفاع پیشگیرانه سنتی، سعی دارد چنین القا کند که با توجه به نامرئی و نامشخص بودن این بازیگران، نمی‌توان قبل از حملات مشخص و خاص، آنها را شناسایی نمود و لذا اعمال گذشته و مقاصد اعلام شده آنها می‌تواند جایگزین مناسبی برای تهدید قریب‌الوقوع مندرج در آن دکتترین باشد. این سند با یادآوری حوادث ۱۱ سپتامبر نتیجه می‌گیرد که کشتار وسیع غیرنظامیان، هدف ویژه تروریستهاست و در صورتی که آنان به سلاحهای کشتار جمعی نیز دست یابند، خطر بسیار شدیدتر خواهد بود؛ از این رو امریکا محقق است که برای دفاع از خود، حتی اگر زمان و مکان حمله دشمن، مبهم باشد، به اقدام پیشدستانه توسل جوید. (Ibid., 15)

اما اینکه آیا براساس چنین تهدیدات متصور و ادعایی، این حق برای دولت امریکا و یا هر دولت دیگری به وجود می‌آید که ابتدا به ساکن به اقدامات نظامی توسل جوید و حتی تا مرحله تغییر رژیم دولتهای مخالف پیش برود، سؤالی است که نگارنده در بخشهای بعدی تلاش می‌کند با جستجو در قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل و نیز از رهگذر آرا و اندیشه‌های حقوقدانان به پاسخی شایسته و درخور دست یابد. در این

میان، ابتدا مروری هر چند خلاصه بر استدلالاتی خواهیم داشت که از دکترین دفاع پیشدستانه حمایت کرده‌اند؛ و سپس از رهگذر نقد این استدلالها، وجاهت حقوقی چنین استراتژی را بررسی می‌کنیم.

## (۲) مبانی حقوقی دفاع پیشدستانه

از آنجا که حقوق بین‌الملل از رهگذر رضایت دولتها، در قالب دو منبع عمده: (۱) معاهده و (۲) عرف، تکوین می‌یابد، مدافعان حق دفاع پیشدستانه سعی کرده‌اند با بررسی این دو منبع در حوزه مباحث دفاع مشروع و ارائه تفسیر خاصی از آنها، از اعتقاد خود مبنی بر مشروعیت چنین حقی دفاع کنند. پاره‌ای از مهمترین استدلالات آنها به ایجاز ذکر می‌شود.

### (۲/۱) تفسیر موسع ماده ۵۱ منشور

قاعده معاهداتی مربوط به دفاع مشروع در واقع ماده ۵۱ منشور ملل متحد است که اعلام می‌دارد:

«در صورت وقوع حمله مسلحانه بر ضد هریک از اعضای ملل متحد، هیچ یک از مقررات منشور به حق ذاتی دفاع مشروع انفرادی یا جمعی لطمه‌ای وارد نخواهد آورد...»

پر واضح است که ماده ۵۱، آشکارا حق دفاع از خود را منوط و مشروط به "وقوع حمله مسلحانه" دولت دیگر می‌داند اما پاره‌ای از حقوقدانان با تفسیر دیگری، این نکته را مورد تردید قرار داده و نظرات خاصی ارائه داده‌اند. آنان با ردّ قرائت لفاظانه و تفسیر مضیق ماده منشور که منجر به پذیرش دفاع مشروع تنها در برابر وقوع حمله مسلحانه می‌شود، اعتقاد دارند می‌بایست این ماده را به طور موسع تفسیر کرد؛ چرا که این برای اهداف منشور هجوآمیز است که دولت مدافع مجبور باشد حمله نخست دشمن را که احتمالاً خطرناک و منهدم‌کننده نیز هست، تحمل کند و بنابراین قرائت لفظی ماده ۵۱ به حمایت از حق حمله نخست متجاوز منجر می‌شود (Ackerman, 2003, 2). از این رو، به منظور اجتناب از این نتیجه، باید این‌گونه گفت که ماده ۵۱ "حق ذاتی دفاع مشروعی" را مورد شناسایی قرار داده که پیش از تصویب منشور ملل متحد توسعه یافته است (Ibid). به عبارت دیگر، حق ذاتی مندرج در ماده ۵۱، ناظر به حق عرفی پیش از منشور است که منشور متعرض آن نشده و طبق این عقیده، آنچنانکه قاضی شوابل (امریکایی) در رأی

مخالف خود در قضیه نیکاراگوا ابراز داشته، ماده ۵۱ فقط یک نوع از انواع دفاع مشروع، یعنی پاسخ به حمله مسلحانه را دربرمی‌گیرد و سایر موارد دفاع مشروع طبق حقوق عرفی را مستثنی نمی‌کند<sup>(۱)</sup> (زمانی، ۱۳۷۴، ۱۰۷). باوت<sup>(۱)</sup> نیز به طور مشابهی مدعی است که ماده ۵۱ بنا نداشته حق پیش از ۱۹۴۵ حقوق بین‌الملل عرفی را محدود کند ... و آن حق، دست نخورده باقی مانده است (Harris, 1998, 896). وی استدلال می‌کند:

«تاریخ ماده ۵۱ بر آن است که ... این ماده می‌بایست حق دفاع مشروع را تضمین و نگهبانی کند نه آنکه آن را محدود سازد ... هیچ دولتی نمی‌تواند انتظار داشته باشد منتظر حمله اولیه‌ای باقی بماند که، دولتی مسلح و آماده، احتمالاً به طور کامل تواناییهای بعدی او برای مقاومت را منهدم سازد و بدین ترتیب موجودیت او را به خطر اندازد.» (Ibid., 897).

به هر حال، این دسته از صاحب‌نظران با توجه به فقدان ممنوعیت دفاع پیشدستانه در حقوق بین‌الملل عرفی و یا به عبارت دیگر مشروعیت توسل به دفاع از خود حتی در صورت فقدان حمله مسلحانه، معتقدند ماده ۵۱ این قاعده را نسخ نکرده است. افزون بر آن، چنانکه اکنل<sup>(۲)</sup> یادآوری کرده برخی از صاحب‌نظران سالهاست که استدلال می‌کنند ماده ۲ (۴) ممنوعیت عام توسل به زور را دربر ندارد، بلکه صرفاً ممنوعیت توسل به زور علیه تمامیت ارضی و استقلال سیاسی دولتها یا مغایر با اهداف ملل متحد را شامل می‌شود؛ چنانکه به‌طور مثال حمله رژیم صهیونیستی به راکتورهای هسته‌ای عراق، بر این اساس، چنین توجیه شده است که قصد آن رژیم این بوده که با ممانعت از توسعه سلاحهای هسته‌ای عراق، امنیت درازمدت آن رژیم را تأمین کند و این حمله تمامیت سرزمینی و استقلال سیاسی عراق را مورد هدف قرار نداده و با اهداف ملل متحد نیز مغایر نبوده است (اکنل، ۱۳۸۲، ۱۱۷). پاره‌ای از حقوقدانان دیگر نیز با تأیید این نظریه، کاربرد زور را در مواردی که "تهدیدی نسبت به صلح"، یا "مغایر اهداف سازمان ملل متحد" نباشد و صرفاً برای مقاصدی همچون "تعقیب ارزشهای منشور مانند آزادی، دموکراسی و صلح"، یا "جبران یک خطای بین‌المللی یا تضمین حقوق دولتها"، صورت پذیرد، مشروع و موجه می‌دانند (محمدعلی‌پور، ۱۳۷۹، ۳۷-۳۶) و از این رو به تفسیری موسع از ماده ۵۱ می‌پردازند.

1- Bowett

2- O'Connell

## ۲/۲) تغییر اساسی اوضاع و احوال و عدم پیش‌بینی تهدیدات در حال ظهور

یکی از استدلال‌ات ارائه شده برای حمایت از دفاع مشروع پیشدستانه، آن است که منشور ملل متحد معاهده‌ای بین‌المللی است که مانند سایر معاهدات باید مورد ملاحظه قرار گیرد. از جمله اینکه مقررات مندرج در کنوانسیون وین حقوق معاهدات در مورد آن ساری و جاری است. این کنوانسیون، که در واقع بیانگر حقوق بین‌المللی عرفی است، به دولتهای عضو هر معاهده بین‌المللی اجازه می‌دهد، در صورتی که اوضاع و احوال تشکیل دهنده بنیان اساسی آن معاهده، تغییری بنیادی پیدا کند، تعهدات خود بر اساس آن معاهده را به حالت تعلیق درآورد. از این رو برخی حقوقدانان این احتمال را مطرح ساخته‌اند که چنین استدلالی می‌تواند در مورد ماده ۵۱ منشور نیز مطرح و چنین نتیجه‌گیری شود که اوضاع و احوال مربوط به دفاع مشروع، به طور بنیادی نسبت به زمان انعقاد منشور در سال ۱۹۴۵، تغییر یافته؛ به گونه‌ای که می‌توان بدرستی ادعا کرد تهدیدات وسیع ناشی از تلفیق تروریسم و سلاحهای کشتار جمعی به هیچ وجه در زمان تصویب منشور، قابل پیش‌بینی و بنابراین موردنظر نبود، و در نتیجه براساس مقررہ کنوانسیون وین، دولتها [از جمله دولت امریکا] می‌تواند تعهد مندرج در منشور (یعنی شرط وقوع حمله مسلحانه) را نادیده انگارد (Kirgis, 2002, 1).

یکی از صاحب‌نظران استدلال خود را بر این استوار ساخته است که: از زمانی که حقوق بین‌الملل ناظر بر توسل به زور در طی قرون متمادی توسعه یافت و در منشور ملل متحد به اوج خود رسید، اصلی‌ترین هدف این حقوق، برخورد با تهدیدات متعارف ناشی از بازیگران متعارف، یعنی دولتها بوده‌است. هم سلاحهای کشتار جمعی و هم تروریسم، تهدیداتی را به منصفه ظهور می‌رسانند که از سوی حقوق بین‌الملل سنتی قابل پیش‌بینی نبوده‌است. هنگامی که منشور در سال ۱۹۴۵ تصویب شد، بنیانگذاران آن در پی جلوگیری از انواعی از مناقشات بودند که در جنگ جهانی دوم وقوع یافت؛ یعنی شرایطی که در آن نیروهای منظم، آشکارا درگیر یک اقدام به تجاوز علیه دیگر دولتها می‌شوند. در نتیجه، ماده ۲(۴) تهدید و کاربرد زور هر دولت علیه دولت دیگر را ممنوع ساخت و ماده ۵۱، حق ذاتی دفاع مشروع هر دولت را در صورت وقوع حمله مسلحانه به رسمیت شناخت. ... نه سلاحهای کشتار جمعی و نه بازیگران تروریست، در این چارچوب موردنظر نبوده‌اند ... چون تعیین این امر که کدام دولت، سلاح هسته‌ای در اختیار دارد و چه زمانی کاربرد آن قطعی می‌شود، مشکل است، بسختی بتوان دفاع مؤثری در برابر آن به عمل آورد. به طور

مشابهی، تروریستها از تاکتیکهایی استفاده می‌کنند که بسیار مشکل بلکه غیرممکن است که تا زمان وقوع حملات آنان یا پایان آنها، اقداماتشان را ردیابی کرد (Arend, 2003, 97).

### ۲/۳) رویه دولتها و پویایی عرف

همان‌گونه که گفته شد، در کنار معاهدات بین‌المللی، رویه دولتها به عنوان عرف نیز یکی از منابع حقوق بین‌الملل به شمار می‌رود، بنابراین در صورت ابهام در تعهدات قراردادی و یا حتی در صورت تعارض بین این دو، آنچه تعیین‌کننده قاعده حاکم ناظر بر موضوع به شمار می‌رود، رویه و عملکرد دولتهاست. از این رو ادعا شده‌است که علی‌رغم محدودیت توسل به مفهوم دفاع مشروع در ماده ۵۱ یا سایر مقررات موردنظر، حقوق بین‌الملل عرفی را نباید ایستا تصور کرد؛ چرا که می‌تواند طی گذشت زمان، با بیان جدیدی از حق، در صورتی که سایر دولتها نیز به آن تمکین کنند، تغییر کند و اصلاح شود (Kirgis, 2002). بر همین اساس یکی از صاحب‌نظران حامی دفاع پیشدستانه مدعی است:

«در طی بیش از ۵۰ سال که از انعقاد منشور می‌گذرد، رویه عرفی دولتها بسیار متفاوت از زبان منشور به نظر می‌رسد. اگر قرار بود که براساس چارچوب منشور، تهدید یا استفاده از زور از سوی دولتها علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی دولتهای دیگر یا به هر روش دیگری مغایر با اهداف ملل متحد، ممنوع باشد، به نظر نمی‌رسد چنین ممنوعیتی، در عمل محقق شده‌باشد. اغلب، از زمان تصویب منشور، دولتها در شرایطی از زور استفاده کرده‌اند که بسادگی مغایر با پارادایم منشور بوده‌است (Arend, 2003).

این دسته از نویسندگان برای تأیید ادعای خویش به مواردی از رویه دولتها در توسل به دفاع مشروع پیشدستانه اشاره می‌کنند که پاره‌ای از مهمترین آنها عبارت‌اند از:

### الف) بحران موشکی کوبا (۱۹۶۲)

کشف تأسیسات موشکهای بالستیک میان‌برد (۱۰۰۰ مایل دریایی) و ساخت نقاطی برای موشکهای میان‌برد (۲۰۰۰ مایل دریایی) از سوی اتحاد شوروی در کوبا از طریق شناسایی هوایی امریکا صورت گرفت، تمام این مسئله را به سطح بحرانی بزرگ رساند (فرگلان، ۱۳۷۹، ۴۵۴). در پاسخ به استقرار این موشکها در کوبا، کندی رئیس‌جمهور وقت

امریکا به منظور ممانعت از تحویل سلاحهای تهاجمی و تجهیزات ذی ربط، یک قرنطینه<sup>(۱)</sup> دریایی را علیه کوبا اعلام کرد و هدف از چنین اقدامی را "دفاع از امنیت ایالات متحده امریکا" بیان داشت (4 Cf: Ackerman). طبق ادعای امریکا، گرچه حمله مسلحانه به مفهوم کلاسیک خود در مورد کوبا وجود نداشت، ولی کلاهیک اتمی آماده پرتاب از یک پایگاه موشکی، باید به عنوان یک حمله مسلحانه بالقوه تلقی شود. دلیل ارائه شده این بود که در گذشته، حمله مسلحانه، فرصت دفاع به کشور مورد حمله را می داد ولی حمله ای که از یک پایگاه اتمی صورت می گیرد، دفاع از خود را بی معنا می سازد؛ به دیگر سخن اگر قربانی، منتظر شروع حمله باشد، چیزی باقی نخواهد ماند که قادر به دفاع باشد (زمانی، ۱۳۷۴، ۱۰۶). افزون بر آن در طول مذاکرات مربوط به این بحران در شورای امنیت نیز سخن از امکان اتکا به دفاع مشروع پیشدستانه به میان آمد (Arend, 94).

#### ب) جنگ شش روزه (۱۹۶۷)

در تاریخ ۵ ژوئن ۱۹۶۷، رژیم اشغالگر قدس اقدام به یک حمله پیشدستانه علیه مصر و سایر دولتهای عرب کرد. این حمله بعد از آن صورت گرفت که ناصر، رئیس جمهور مصر، نیروهایش را از طریق صحرای سینا به طرف فلسطین به حرکت در آورد و با عقب راندن نیروهای حافظ صلح ملل متحد از مرزهای سینا، تا نزدیکیهای بندر عقبه پیش رفت؛ و نیروهای نظامی سوریه، عراق، اردن و عربستان سعودی نیز شروع به حرکت به سمت فلسطین کردند. در جریان مذاکرات شورای امنیت در مورد این حوادث، نماینده رژیم اشغالگر قدس استدلال کرد که این حمله در پیشدستی از وقوع یک حمله قریب الوقوع از سوی دولتهای عربی صورت گرفته است (Arend, 95). در این قضیه هم شورای امنیت و هم مجمع عمومی پیشنهادی مربوط به محکومیت رژیم صهیونیستی به دلیل "اقدامات تجاوزکارانه" را رد کردند. (Ackerman, 5)

#### ج) حمله به راکتور هسته ای اوسیراک (۱۹۸۱)

در مورخه ۷ ژوئن ۱۹۸۱، رژیم صهیونیستی یک راکتور هسته ای در حال ساخت در عراق را بمباران و منهدم کرد. در آن جریان گفته شد که عراق خود را در حال جنگ با

رژیم صهیونیستی می‌داند؛ در سالهای ۱۹۴۸، ۱۹۶۷ و ۱۹۷۳ در سه جنگ علیه این رژیم شرکت داشته؛ به سیاست خود در مورد انکار حق موجودیت اسرائیل تداوم بخشیده؛ و اینکه برنامه هسته‌ای آن کشور با هدف توسعه سلاحهای هسته‌ای مورد استفاده در نابودی رژیم صهیونیستی دنبال می‌شود. رژیم صهیونیستی ادعا کرد «در رفع این تهدید هسته‌ای خطرناک نسبت به موجودیتش، اسرائیل صرفاً حق دفاع مشروع قانونیش را در معنای شرایط مندرج در حقوق بین‌الملل و آنچنانکه در منشور ملل متحد لحاظ شده، اعمال کرده‌است.» (ILM, 996, 1981)

اما علاوه بر این موارد سه‌گانه که در اغلب متون حقوقی به آنها اشاره شده‌است، موارد دیگری از کاربرد پیشدستانه زور نیز وجود دارد که به دلیل اهمیت آنها و برای تبیین بیشتر بحث، اجمالاً مورد اشاره قرار می‌گیرد.

دولت عراق هنگام تجاوز آشکار خود به سرزمین ایران و تصرف بخشهای وسیعی از آن، اعلام داشت که این حملات را براساس دفاع مشروع پیشدستانه برای دفاع از مردم و سرزمین خود انجام داده‌است. (S/PV, 22-50)

دولت امریکا در طی جنگ هشت ساله عراق علیه ایران، با حضور نظامی گسترده در خلیج فارس، به مجموعه‌ای از اقدامات دریایی و هوایی علیه ایران دست یازید و آنها را براساس اعمال حق دفاع مشروع، توجیه نمود (UN.Doc, S/19149). دکتر جمشید ممتاز، با یادآوری اعتراض دولت ایران نسبت به تفسیر موسع ایالات متحده در این زمینه که دفاع مشروع مندرج در ماده ۵۱ منشور می‌تواند نه تنها در صورت وقوع حمله مسلحانه، بلکه صرفاً به دلیل مقاصد خصومت‌آمیز، اعمال شود، چنین استنباط کرده‌است که اقدامات دولت امریکا علیه ایران یکی از مظاهر دفاع مشروع پیشگیرانه است که هرگز پشتیبانی شورای امنیت را به دست نیاورده است. (ممتاز، ۱۳۷۶، ۶۴-۵۷)

در تاریخ ۱۵ آوریل ۱۹۸۶، هواپیماهای نظامی آمریکا به هدفهایی در لیبی حمله کردند که علاوه بر مراکز نظامی، حدود ۱۰۰ غیرنظامی نیز کشته شدند. این حمله در واقع در پاسخ به حملات تروریستی متناسب به لیبی، از جمله حمله به یک کلوب شبانه امریکایی واقع در برلین که به کشته و زخمی شدن تعدادی نظامی امریکایی منجر شد، انجام پذیرفت. رونالد ریگان، رئیس‌جمهور وقت امریکا اعلام کرد که این حملات در مطابقت کامل با ماده ۵۱ منشور انجام شده و اقدام پیشدستانه‌ای محسوب می‌شود که نه تنها برای نابودی تواناییهای سرهنگ قذافی در جهت صدور ترور، بلکه برای فراهم ساختن انگیزه‌ها و دلایلی در جهت تغییر رفتار مجرمانه او صورت گرفته است. (Harris, 1998, 913)

همان‌گونه که گفته شد، پاره‌ای از صاحب‌نظران حقوق بین‌الملل با ذکر مثالهای بالا، چنین استدلال می‌کنند که کاربرد پیشدستانه زور در رویه دولتها، امری رایج و معمول است؛ بنابراین، نمی‌توان آن را ممنوع و غیرقانونی دانست.

#### ۲/۴) صلاحیت و اختیار شورای امنیت در کاربرد پیشدستانه زور

یکی از نویسندگان حقوقی با تکیه بر امکان استفاده پیش‌هنگام شورای امنیت از نیروی نظامی در زمانی که تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی را احراز می‌کند، چنین نتیجه‌گیری کرده‌است که براین اساس می‌توان مشروعیت کاربرد پیشدستانه نیرو را به دست آورد. وی می‌گوید:

«براساس ماده ۳۹ [منشور] شورای امنیت، نه تنها صلاحیت دارد نقض صلح یا اقدام به تجاوزی را که واقعاً رخ داده، بلکه می‌تواند تهدیدات نسبت به صلح را نیز احراز نماید؛ و براساس ماده ۴۲، صلاحیت دارد، در صورتی که ضرورت داشته باشد، به منظور حفظ یا اعاده صلح و امنیت بین‌المللی، با استفاده از نیروهای زمینی، هوایی و دریایی اقداماتی را به عمل آورد. چنین صلاحیتی، آشکارا امکان کاربرد پیشدستانه نیروی نظامی را دربرمی‌گیرد.» (Ackerman, 2003, 6)

این نظریه در حقیقت، تلفیقی از ماده ۵۱ منشور با مواد ۳۹ و ۴۲ است که سعی دارد تهدید ملحوظ در مواد ۳۹ و ۴۲ را با دفاع مشروع ماده ۵۱ پیوند بزند و این امکان را فراهم آورد که دولتها بتوانند براساس آن، افزون بر حملات مسلحانه، در برابر تهدیدات احتمالی نیز به دفاع مشروع دست یازند.

به نظر می‌رسد تلاش مشابهی نیز با مرتبط کردن مواد ۵۱ و ماده ۲(۴) منشور به عمل آمده‌است (زمانی، ۱۳۷۴، ۱۰۷). بدین ترتیب که گفته شده‌است چون ماده ۲(۴)، علاوه بر کاربرد زور، تهدید به استفاده از آن را نیز ممنوع کرده و ماده ۵۱ نیز متعرض حقوق عرفی قبل از منشور نشده‌است، از این رو، دولتها می‌توانند به دفاع مشروع پیشدستانه نیرو در برابر تهدید متوسل شوند.

#### ۲/۵) نسخ و مرگ منشور

همان‌گونه که اکتل اشاره می‌کند، پاره‌ای از نویسندگان ضمن یادآوری نقض مکرر قواعد منشور و یا انکار قواعد ثابت و پایدار در زمینه توسل به زور، چنین نتیجه‌گیری

کرده‌اند که قواعد منشور به دلیل نادیده گرفته شدن، منسوخ گردیده‌اند (اکنل، ۱۳۸۲، ۱۲۶). اما یکی از حامیان دکترین بوش طی مقاله‌ای در نشریه واشنگتن<sup>(۱)</sup> ضمن پذیرش ممنوعیت صریح کاربرد یکجانبه پیشدستانه نیرو بدون وجود یک خطر قریب‌الوقوع در منشور ملل متحد، چنین استدلال می‌کند که اگر چارچوب منشور دیگر منعکس‌کننده حقوق بین‌الملل موجود نباشد، می‌توان در واقع، دکترین بوش را قانونی دانست، ولو اینکه از نظر سیاسی نابخردانه باشد. (Arend, 2003, 89)

وی برای اثبات نظر خود، ابتدا به بررسی این نکته می‌پردازد که قبل از تصویب منشور، براساس رژیم حقوق بین‌الملل عرفی، دکترین دفاع پیشدستانه، امر پذیرفته شده‌ای بود. در واقع، براساس فرمول وبستر<sup>(۲)</sup> در قضیه کشتی کارولین<sup>(۳)</sup> پذیرفته شده بود که در این گونه موارد، ضرورت دفاع مشروع باید فوری و حاد بوده، هیچ فرصتی برای انتخاب روش دیگر و بررسی باقی نباشد و عملی که تحت عنوان ضرورت دفاع مشروع توجیه می‌شود باید در حد ضرورت، محدود شود و آشکارا در همان حد باقی بماند.

در ادامه به طرح این پرسش می‌پردازد که با تصویب منشور، گرچه عبارت‌پردازی ماده ۵۱ روشن و واضح است، اما تأثیر آن بر دکترین عرفی دفاع پیشدستانه پیش از منشور چیست. آن‌گاه به اختلاف نظر حقوقدانان در این زمینه اشاره می‌کند که براساس آن عده‌ای از آنها به نسخ این دکترین به دلیل تدوین و تصویب لاحق ماده ۵۱ و عده دیگری به بقای آن، حتی با وجود ماده ۵۱ رأی داده‌اند/تئوری حق ذاتی مندرج در ماده/. وی سپس ضمن اشاره به اینکه نه دیوان بین‌المللی دادگستری و نه شورای امنیت هیچ‌کدام به تبیین معنای دقیق ماده ۵۱ نپرداخته‌اند چنین نتیجه‌گیری می‌کند که زبان منشور، آشکارا به دو تفسیر متفاوت درباره دفاع پیشدستانه، جواز پذیرش می‌دهد؛ از این رو، برای روشن شدن ابهام، برای عملکرد بعدی دولت‌ها نقش تعیین‌کننده‌ای قائل می‌شود. وی در بررسی عملکرد دولت‌ها به فراز مهمی می‌پردازد که عیناً نقل می‌شود:

«با توجه به ابهام بیش از حد منشور در خصوص این مسئله و نیز قاعده حقوق بین‌الملل عرفی از پیش موجود مجازکننده دفاع مشروع پیشدستانه، ضرورتی ندارد که اثبات شود یک قاعده عرفی ایجاد شده که به‌طور قانونی دولت‌ها را مجاز می‌دارد به‌گونه‌ای پیشدستانه از

1- The Washington Quarterly

2- Daniel Webster

3- Caroline

زور استفاده کنند. برعکس، آنچه ضرورت دارد اثبات این امر است که هیچ‌گونه قاعده ممنوع‌کننده‌ای وجود ندارد که دولت‌ها را از کاربرد پیشدستانه زور، منع کند.» (Ibid., 93)

وی آن‌گاه، برای بررسی این مسئله به سراغ سه حادثه ذی‌ربط (بحران موشکی کوبا، جنگ شش روزه و حمله به اوسیراک) می‌رود و در ارزیابی آنها به این نتیجه می‌رسد که مشکل بتوان ظهور و وجود چنین قاعده ممنوع‌کننده‌ای را اثبات کرد؛ بلکه می‌توان گفت دکترین دفاع پیشدستانه، حامیان بیشتری یافته است.

اما آنچه در نتیجه‌گیریهای پایانی وی اهمیت دارد، تمهید مقدماتی برای اعلام مرگ منشور است. او ضمن فزاینده‌ای نسبتاً مفصلی به تبیین دو نکته اساسی می‌پردازد که براساس آنها اولاً تهدیدات در حال ظهور ناشی از تروریسم و سلاحهای کشتار جمعی به هیچ وجه قابل پیش‌بینی منشور نبوده‌اند و ثانیاً اینکه مقررات منشور و بویژه ماده ۵۱ آن هرگز کفایت برخورد با چنین تهدیداتی را ندارد. وی سپس ضمن اشاره به تخلفات مکرر دولت‌ها از قواعد منشور و نیز عدم تحقق اهداف آن در طول بیش از پنجاه سال گذشته، بیان می‌دارد که چارچوب منشور را نمی‌توان بیانگر حقوق بین‌الملل موجود ناظر بر این مسئله دانست و سرانجام چنین نتیجه می‌گیرد که «برای تمام اهداف عملی، چارچوب ملل متحده مرده است. ... از این رو، دکترین پیشدستی بوش، بدان دلیل که چارچوب منشور، دیگر انعکاسی در رویه دولت‌ها ندارد، حقوق بین‌الملل را نقض نمی‌کند.» (Ibid., 101)

یکی دیگر از نویسندگان (Sofaer, 2003, 212) به تأیید نظر پاره‌ای از حقوق‌دانانی می‌پردازد که معتقدند حقوق بین‌الملل، در دنیای تروریسم و رهبران یاغی، دیگر توانایی حاکمیت بر موارد توسل به زور را ندارد و یا اینکه برای حقوق بین‌الملل، نقش بایسته‌ای برای حاکمیت بر این‌گونه موارد، متصور نیست.

### ۳) نقد و ارزیابی مبانی دفاع پیشدستانه

در این بخش از بحث، به نقد دلایلی می‌پردازیم که مدافعان دفاع پیشدستانه برای توجیه این دکترین ارائه کرده‌اند. از این رهگذر، نشان داده خواهد شد که آیا استراتژی امنیت ملی امریکا به‌طور کلی از وجاهت حقوقی لازم برخوردار است؛ یا به عکس به دلیل سست بودن مبانی توجیهی این دکترین، هرگونه اقدامی بر این اساس را باید واجد اوصاف حقوقی دیگر دانست.

### ۳/۱) تفسیر مضیق ماده ۵۱ منشور

همان‌گونه که گفته شد ماده ۵۱ منشور به صراحت، شرایط اعمال حق دفاع مشروع را وقوع حمله مسلحانه دولت دیگر می‌داند که متأسفانه از سوی پاره‌ای، با تفسیری موسع، این شرط تا اندازه‌ای مورد انکار قرار گرفته است. در ارزیابی چنین تفسیری نکات متعددی را می‌توان مورد توجه قرار داد؛ از جمله اینکه:

- همان‌گونه که همگان اذعان دارند، ماده ۵۱ در خصوص دفاع مشروع، استثنایی بر اصل کلی ممنوعیت توسل یا تهدید به زور (ماده ۲(۴)) منشور است و لذا می‌بایست طبق قاعده کلی، به‌طور مضیق، و هماهنگ با آن اصل کلی مورد تفسیر قرار گیرد؛ از این رو، تفسیر این ماده نمی‌تواند چنان گسترش یابد که به نفی و انکار اصل کلی ممنوعیت زور بینجامد.

- برعکس مدافعان دکترین تئوری پیشدستانه، پاره‌ای از حقوقدانان معتقدند بررسی تاریخیچه تدوین ماده ۵۱ کاملاً تأییدی بر تفسیر مضیق این ماده است؛ چنانکه هریس (Harris, 1998, 897) از قول هنکین نقل می‌کند:

«هیچ چیزی در ... تدوین این ماده ... دلالت بر این ندارد که تدوین‌کنندگان منشور چیزی بیشتر از آنچه عبارت‌پردازی این ماده بر آن دلالت دارد، در نظر داشته باشند. ... آنان استثنای دفاع مشروع را در موارد اضطراری به رسمیت شناختند ولی آن را به حمله مسلحانه واقعی که روشن، بدون ابهام و قابل اثبات بوده، و بسادگی قابل جعل و سوءتعبیر نباشد، محدود کرده‌اند. ... این کاملاً بجا و درست است که دولت‌ها نباید براساس بهانه‌های پیشدستی یا پیشگیری به حمله اول پشتگرم باشند.»

استدلال مربوط به تاریخیچه تدوین ماده ۵۱ در حمایت از تفسیر مضیق آن از

سوی پاره‌ای از صاحب‌نظران دیگر نیز ابراز شده است. (محمدعلی‌پور، ۱۳۷۹)

- چنانکه پیشتر گفته شد، پاره‌ای از حقوقدانان سعی کرده‌اند با استناد به عبارت "حق ذاتی دفاع مشروع" در مثل ماده ۵۱ چنین نتیجه‌گیری کنند که این ماده، حقوق عرفی ماقبل منشور را که دربردارنده حق دفاع پیشدستانه بوده، دست‌نخورده باقی گذاشته است.<sup>(۳)</sup> اما همان‌گونه که اکنل در استدلال درخشان خود آورده است، تئوری حق ذاتی به دوره تاریخی قبل از منشور و زمان قضیه کشتی کارولین (۱۸۴۲)

اشاره دارد که در آن به‌طور کلی، توسل به زور به عنوان یک ابزار سیاست ملی، قانونی بوده است. حال اینکه منشور ملل متحد به این دلیل تدوین گردید که ممنوعیت گسترده‌تری در خصوص توسل به زور نسبت به آنچه قبل از سال ۱۹۴۵ در حقوق قراردادی یا حقوق عرفی وجود داشته است، به وجود آید (اکنل، ۱۳۸۲، ۱۲۵).

- اشکال دیگر وارد بر تئوری حق ذاتی به تأکید آن بر قاعده عرفی مورد مناقشه‌ای بازمی‌گردد که بر قضیه کشتی کارولین و نظر وزیر امور خارجه وقت امریکا، دانیل وبستر استوار است. حتی اگر بپذیریم که رویه دولتها به سمت پذیرش چنین قاعده‌ای تمایل داشته، این نکته درخور توجه است که دفاع پیشدستانه مبتنی بر آن حق عرفی، نامحدود نبوده و شروط متعددی داشته است؛ که از آن جمله می‌توان به قریب‌الوقوع بودن حمله، ضرورت فوری اقدامات تدافعی، فقدان یا عملی نبودن راههای جایگزین، و اینکه عملیات تدافعی می‌بایست به ضرورت‌های دفع حمله، محدود شود، اشاره داشت (Jenning and Watts, 1991, 412).

از این رو، این‌گونه تفسیر شده است که خط قرمزی بین دفاع مشروع پیش‌هنگام<sup>(۱)</sup> در پاسخ به یک "حمله احتمالی" از مکانی ناشناخته در آینده، و دفاع مشروع متوقف‌کننده<sup>(۲)</sup> در پاسخ به یک "حمله قریب‌الوقوع و حتمی" وجود دارد که اولی را عموماً از نظر حقوقی ممنوع می‌شمارند و تنها در موارد اندک دفاع مشروع متوقف‌کننده که می‌توان، از رهگذر شواهد و مدارک قاطع و روشنی، ضرورت پاسخگویی به آن را نشان داد، امکان آن وجود دارد که به‌طور قانونی، فراتر از محدودیتهای منشور، به زور متوسل شد. (CESR, 2003, 6)

- اما در پاسخ به نویسنده‌ای که مدعی هجوآمیز بودن اجبار دولت قربانی به تحمل ضربه اول به دلیل عدم امکان پاسخ پیشدستانه شده بود، باید گفت اولاً همان‌گونه که گفته شد، دولت قربانی واقعاً اگر حمله‌ای در راه باشد که بتوان آن را اثبات نمود، امکان پاسخگویی پیشدستانه را دارد؛ ثانیاً هجوآمیزتر آن است که به دولت یا دولتها اجازه داده شود با توسل به مفهوم دفاع پیشدستانه در برابر حملات موهوم و ادعایی، به بهانه چنین مفهومی، دست به تجاوز بزنند و یا اینکه با متهم ساختن دیگران به تهدیدآمیز بودن رفتارشان برای دولتهای دیگر یا جامعه بین‌المللی، آنان را به تمکین در برابر دولتهای قدرتمندی چون امریکا واداریم و یا

به عبارت بهتر برای چنین دولتهایی امکان اخاذی از دولتهای کوچک و ضعیف را فراهم آوریم.

- افزون بر آن، اگر بخواهیم به تفسیر معتبری در زمینه ماده ۵۱ منشور در آرای محاکم قضایی دست پیدا کنیم می توان به رأی دیوان در قضیه نیکاراگوا اشاره کرد. در آن قضیه گرچه مسئله مشروعیت یا عدم مشروعیت دفاع پیشدستانه مطرح نبود و دیوان نیز پاسخ مستقیمی در این زمینه نداشت، اما با توجه به اینکه دیوان، چه براساس حقوق بین الملل عرفی، و چه براساس ماده ۵۱، شرط وجاهت و مشروعیت کاربرد زور در مقام دفاع از خود را، صرفاً پاسخ به "حمله مسلحانه" دانست (ICJ, 1986, 14)، می توان چنین نتیجه گرفت که آنچه فراتر از عبارات ساده ماده ۵۱، فرض می شود، فاقد اعتبار است.

### ۳/۲) تغییر بنیادین اوضاع و احوال؛ ادعای بدون مبنا

گرچه اساساً ادعای تغییر بنیادین اوضاع و احوال، همان گونه که پیشتر گفته شد می تواند محملی برای فرار از تعهدات قراردادی دولتها و یا لغو معاهدات باشد، اما باید توجه داشت که چنین امری دارای آنچنان شرایط دشواری است که براحتی نمی توان به آن تمسک جست. خطر سهل الوصول بودن چنین امکانی در آن است که دولتها به محض مشاهده کمترین منفعتی، از انجام تعهدات خویش در برابر دیگر دولتها شانه خالی می کنند و اساساً مبانی قراردادی دولتها بسیار متزلزل و شکننده می شود؛ لذا در دوران جدید، توافق شده که این قاعده فقط در موارد بسیار بسیار استثنایی اعمال شود. (اکهورست، ۱۳۷۲، ص ۱۹۲)

به علاوه، دیوان در قضیه صلاحیت ماهیگیری (۱۹۷۳) چنین نظر داد که آن گونه تغییر شرایطی، بنیادین یا حیاتی شمرده می شود که موجودیت یا توسعه زیربنایی یکی از اعضای معاهده را به خطر اندازد (ICJ, Rep., 1973, 3). این نکته نیز اهمیت دارد که در این گونه موارد باید بر رویه عملی اتکا و استناد شود و مهمتر اینکه به منظور احتراز از گسستگی معاهدات به میل و هوس دولتهای عضو، هیچ یک از طرفین معاهده ای که مدعی استناد به این شرط است نباید خود در باره ادله و مدارک داوری کند و تغییرات و اثر آنها بر معاهده مورد نظر را باید به یک مرجع یا محکمه صالح بین المللی واگذاشت. (فرنگلان، ۱۳۷۹، ۵۸۶-۵۸۵)

افزون بر این نکات کلی، شایان توجه است که نه هیچ‌کدام از دولت‌ها و نه بویژه دولت امریکا به منظور فرار از تعهدات مندرج در منشور و یا لغو و نسخ آن، ادعای تغییر بنیادین اوضاع و احوال را مطرح نکرده، بلکه به عکس، همواره برای توجیه رفتارهای ولو متخلفانه خود، به همان قواعد منشور و از جمله ماده ۵۱ استناد کرده‌اند. ضمن اینکه طرح احتمالی چنین ادعایی از سوی دولت‌های امریکا و متحدانش، با اقبال و استقبال سایر دولت‌ها مواجه نخواهد شد.

### ۳/۳) رویه دولت‌ها؛ مؤید قاعده موجود

برخلاف ادعا و استدلال مدافعان دکترین دفاع پیشدستانه، رویه و مواضع دولت‌ها، نه تنها مؤید مشروعیت کاربرد پیشدستانه زور نیست، بلکه بر عکس بیانگر آن است که جامعه بین‌المللی همواره در برابر این‌گونه مدعیات مخالفت جدی نشان داده‌است. به عنوان مثال در قضیه بحران موشکی کوبا، گرچه حتی منجر به مخاصمه مسلحانه نیز نگردید، مشروعیت قرنطینه امریکا علیه کوبا از سوی یکی از نامدارترین حقوقدانان مورد تردید قرار گرفته‌است (شاه، ۱۳۷۲، ۴۱۲). شاید دلیل چنین تردیدی از این امر ناشی می‌شود که در جریان مذاکرات شورای امنیت در این زمینه، پاره‌ای از اعضا ضمن پذیرش تلویحی دفاع مشروع پیشدستانه، آن را منوط به شرط "ضرورت" دانستند که اتفاقاً در این بحران وجود نداشت. (Arend, 2003, 94)

در جریان بررسی رویه دولت‌ها در زمینه دفاع مشروع پیشدستانه، حتی زمانی که اقدام دولتی خاص مورد مخالفت سایر دولت‌ها قرار نمی‌گیرد، کل این قضیه مؤید مدعای نگارنده است. به‌طور مثال در جریان جنگ شش‌روزه رژیم صهیونیستی علیه اعراب، که تا اندازه زیادی به دلیل فقدان محکومیت از سوی شورای امنیت و مجمع عمومی، مشروع شمرده شده، پاره‌ای از دولت‌ها با امکان توجیه این اقدامات تدافعی براساس دکترین دفاع مشروع پیشدستانه مخالفت کردند، و دولت‌های امریکا و انگلیس نیز اصرار چندانی بر این دکترین در جریان این ماجرا نداشتند (Arend, 2003, 95). به هر حال، در همین مورد نیز اختلاف نظر وجود دارد به گونه‌ای که پاره‌ای از حقوقدانان معتقدند اقدام رژیم صهیونیستی بر مبنای ادله‌ای انجام گرفت که چندان مورد پذیرش نبود و بنابراین نمی‌توان از جنگ ۱۹۶۷ به عنوان مثال بارز دفاع پیشدستانه یاد نمود (اکنل، ۱۳۸۲، ۱۲۱). از سوی دیگر، یکی از صاحب‌نظران چنین گفته است که "از دید حقوقی به نظر می‌رسد

حمله پیشدستانه برخلاف منشور بوده باشد، بجز احتمالاً در موقعیتهایی همچون جنگ شش روزه ۱۹۶۷، هنگامی که همه نشانه‌ها دلالت بر قریب‌الوقوع بودن حمله به اسرائیل داشت و اسرائیل ابتدا ضربه را وارد آورد (فن‌گلان، ۱۳۷۹، ۶۴۴). در نتیجه می‌توان گفت جامعه بین‌المللی، تنها زمانی با ادعای دولتها موافقت دارد که شواهد و قرائن روشن و قابل اثباتی، مخاطره‌آمیز بودن و فوریت تهدید را آشکار می‌سازند؛ چنانچه در جریان حمله رژیم صهیونیستی به راکتور هسته‌ای عراق، توجیه مشابه این رژیم به علت فقدان شرایط موردنظر، به‌هیچ وجه با پذیرش بین‌المللی مواجه نشد.

شورای امنیت طی قطعنامه‌ای متفقاً حمله نظامی رژیم صهیونیستی را در تخلف آشکار از منشور ملل متحد و قواعد رفتار بین‌المللی، محکوم کرد و خواستار پرداخت خسارت فوری به عراق گردید (SC.Res 487, 1981). نکته جالب توجه در این ماجرا، محکومیت نادر عملکرد رژیم صهیونیستی از سوی امریکا یعنی حامی همیشگی آن رژیم است و این خود نشان‌دهنده آن است که اولاً از نظر جامعه بین‌المللی، ادعای دفاع مشروع پیشدستانه بدون وجود شواهدی دال بر فوریت تهدید یا حمله، فاقد وجاهت حقوقی است؛ ثانیاً اینکه دولت امریکانیز خود در گذشته چنین اعتقاد و رویه‌ای را به ثبت رسانده است.

در مورد حمله امریکا به لیبی در سال ۱۹۸۶، اکثریت اعضای شورای امنیت به پیش‌نویس قطعنامه محکومیت امریکا رأی مثبت دادند (۱۱ در برابر ۴) اما این متن با وتوی امریکا و انگلیس مواجه شد (Harris, 1998, 913) و در همان حال، قطعنامه ۴۱/۸۳ مجمع عمومی ادعاهای امریکارا در زمینه دفاع پیشدستانه رد کرد.

در زمینه اقدامات نظامی امریکا در خلیج فارس علیه ایران، هم‌اکنون پرونده‌ای در محضر دیوان بین‌المللی دادگستری مفتوح و آماده اعلام رأی است و تهاجم نظامی عراق علیه ایران نیز که بعضاً با توسل به مفهوم دفاع پیشدستانه صورت گرفت، از سوی دبیرکل وقت سازمان ملل متحد به عنوان تجاوز شناخته شد. (UN.Doc, 5.23273, 7)

با این بررسی اجمالی در زمینه مواردی که برخی دولتها سعی کرده‌اند با توسل به دکترین دفاع پیشدستانه، عملیتهای نظامی خود علیه دیگر دولتها را توجیه کنند، بخوبی می‌توان به این استنباط کلی دست یافت که آنچه بر رویه عمومی دولتها در زمینه دفاع مشروع حاکمیت دارد، همان متن مصرح ماده ۵۱ منشور است و حداکثر اینکه آنچه فراتر از این ماده تا اندازه‌ای قابل پذیرش شمرده شده، موردی است که در آن، دولتی در

حال گردآوری نیروی برای حمله قریب‌الوقوع علیه دولت دیگر است، و تهدید مشخص آسیب‌رساندن وجود دارد، و بنابراین، موارد مکرر مغایر با این قواعد را باید مثالهای بارز تخلف دولتها دانست؛ همچنانکه در جوامع داخلی نیز تخلفات و جرایم مکرر و متعدد افراد، دلیلی بر نسخ یا لغو قانون موردنظر محسوب نمی‌شود. این استنباط دقیقاً منطبق با نظریه‌ای است که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوا بدان تصریح کرده است :

«وضعیت‌های ناسازگار و رفتار مغایر با قاعده‌ای معین، معمولاً به مثابه نقض آن قاعده محسوب می‌شود و نه به عنوان دلیلی برای شناسایی قاعده‌ای جدید. چنانچه دولتی به شیوه‌ای عمل کند که ظاهراً با قاعده به رسمیت شناخته شده سازگار نباشد، اما در مقام دفاع از رفتار خود، به استثنائات یا مبانی توجیهی موجود در خود قاعده، استناد نماید، چه رفتار آن دولت براساس آن مبانی، قابل توجیه باشد یا نباشد، چنین موضعی خود دلیلی بر تأیید آن قاعده است، و نه تضعیف آن». (ICJ. Rep. 1986, 185)

#### ۳/۴) خلط نظام امنیت جمعی با دفاع مشروع یا تلفیق مواد ۵۱ و ۳۹ منشور

منشور ملل متحد به مثابه بنیان نظام امنیت جمعی، وظیفه مهم و خطیر حفظ و اعاده صلح و امنیت بین‌المللی را بر عهده شورای امنیت ملل متحد گذاشته و در این جهت، صلاحیت و اختیاراتی را برای آن قائل شده‌است. طبق ماده ۳۹ منشور، شورا وجود هرگونه تهدید علیه صلح، نقض صلح و یا عمل تجاوز را احراز می‌کند و برای حفظ یا اعاده صلح و امنیت بین‌المللی براساس مواد ۴۱ و ۴۲ توصیه‌هایی به عمل می‌آورد یا به اتخاذ تصمیماتی مبادرت می‌ورزد. از این رو، احراز تهدید علیه صلح و امنیت و یا نقض آنها، انحصاراً در اختیار شورای امنیت قرار دارد و براساس ماده ۵۱، تنها در صورت عمل تجاوز یا حمله مسلحانه است که دولتها، آن هم به طور موقت و تا زمان اقدام مؤثر شورا مجازند که به دفاع مشروع دست یازند. همان‌گونه که بدرستی گفته شده، دفاع مشروع دولتها، یک صلاحیت جایگزین شونده موقت است (ممتاز، ۱۳۶۸، ۱۸۵)؛ بدین معنی که اساساً صلاحیت توسل به زور در همه موارد بر مبنای نظام امنیت جمعی ملل متحد، فقط برعهده شورای امنیت که در موارد خطیر حمله مسلحانه در حال جریان

علیه هریک از دولت‌ها، به آنها اجازه داده شده به طور موقت اقدامات لازم را جهت دفع حمله و خطر به عمل آورند. بنابراین، به طریق اولی نمی‌توان نقشی برای دولت‌ها در احراز و یا دفع تهدیدات متصور قائل شد. در این زمینه اگر برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، امکان کاربرد پیشدستانه نیروی نظامی هم متصور باشد، از صلاحیتهای انحصاری شورا به شمار می‌رود و به هیچ‌وجه قابل تعمیم به دولت‌ها نیست. از این رو، اعتقاد به این تعمیم، در واقع، خلط ناروا و سست بنیان ماده ۳۹ (اختیارات شورای امنیت) با ماده ۵۱ (دفاع مشروع) است که نه تنها با صریح مواد مذکور در تضاد است، بلکه نافی نظام امنیت جمعی منشور نیز هست که اولاً ممنوعیت جمعی بر کاربرد زور ایجاد کرده؛ و ثانیاً تشخیص، احراز و برخورد با موارد متخلفانه توسط به زور را در اختیار صلاحیت جمعی نهاد مرکزی (شورای امنیت) گذاشته است.

### ۳/۵) نسخ و مرگ منشور؛ واقعیت یا آرزو

با نقد و ارزیابی نکات پیش‌گفته، هم‌اکنون سستی پاره‌ای از مبانی استدلالی نسخ و مرگ منشور، تبیین و مشخص شده است؛ نه نقض مکرر منشور از سوی پاره‌ای دولت‌ها و نه ابهام و اختلاف در زمینه تفسیر ماده ۵۱، هیچ‌کدام دلیلی برای نسخ منشور به شمار نمی‌روند. قبول وجود قاعده عرفی از پیش موجودی در زمینه مشروعیت دفاع پیشدستانه، گرچه قاعده‌ای موازی و مکمل با ماده ۵۱ طرح می‌کند، نه تنها انکار منشور و ماده ۵۱ آن را دربر ندارد، به عکس مؤید شروط ضرورت و تناسب نیز هست.

در بازگشت مجددی به رویه دولت‌ها (در پاسخ به اینکه چنین رویه‌ای به دلیل نقض مکرر منشور، نشان‌دهنده آن است که منشور، دیگر بیانگر حقوق بین‌الملل معاصر نیست) باید گفت تا آنجا که این رویه بویژه به مواضع نهادهای معتبر در قبال این تخلفات مربوط می‌شود، کاملاً مؤید چارچوب منشور است. مضافاً اینکه حتی همان دولتهای متخلف نیز با استناد ولو بی‌بنیان بر مواد مختلف منشور و رویه‌های پذیرفته شده، بر حاکمیت و بقای آنها صحه گذاشته‌اند.

در زمینه تردیدهای مربوط به کفایت و کارایی منشور و ماده ۵۱ آن در برخورد با تهدیدات ناشی از تروریسم و سلاحهای کشتار جمعی، ولو با پذیرش اینکه چنین تهدیداتی واقعاً خطرناک و پیچیده باشند، این نکته درخور توجه است که صاحب‌نظران مدعی عدم کفایت، به عمد یا تغافل تنها بر ماده ۵۱ منشور تمرکز کرده و از کلیت منشور

و نظام امنیت جمعی آن چشم پوشیده‌اند. در مقابله با هرگونه تهدید احتمالی، باید بیش و پیش از آنکه بر ماده ۵۱ تکیه شود، بر سازوکار تقریباً گسترده شورای امنیت تکیه کرد که طی سالیان گذشته نیز با بروز و ظهور مسائل جدید در یک انعطاف‌پذیری نسبتاً کامل، گسترده و وسیعی از موضوعات را تحت شمول اختیارات خود درآورده و سعی کرده‌است به مثابه وجدان جمعی جامعه بین‌المللی به حل پاره‌ای از مهمترین معضلات بین‌المللی بپردازد<sup>(۳)</sup> (شایگان، ۱۳۸۰). گرچه عملکرد شورای امنیت، متأسفانه با انتقادات زیادی روبه‌روست، و خود در کلیت آن، انعکاسی از خواست و اراده قدرتهای بزرگ به شمار می‌رود، اما آنجا که سخن از کفایت و کارایی منشور و سازمان به میان می‌آید، سازوکار موجود در آن را می‌توان با همه کاستیها، مفید و مؤثر دانست. و هنگامی که موضوع، مقایسه این سازوکار جمعی با اراده انفرادی یکی از قدرتهای بزرگ در میان باشد، برای سلامت و صحت نسبی تصمیمات و پرهیز از خطر استبداد، قطعاً باید اولی را بر دومی ترجیح داد.

اما به نظر می‌رسد آنچه عدم کفایت و کارایی منشور را دامن می‌زند و یا آن را می‌طلبد، نه قواعد و مقررات منشور، بلکه عملکرد قدرتهایی است که چه در خصوص اشاعه سلاحهای کشتار جمعی در میان خود و دوستان و متحدان، و چه در زمینه حمایت از تروریسم یا دست‌کم بسترسازی برای ظهور آن در پاره‌ای از نقاط جهان، کارنامه سیاهی را برای خود رقم زده‌اند.<sup>(۴)</sup> مضافاً اینکه اعلام نسخ یا مرگ منشور و حقوق بین‌الملل، در واقع خواست و آرزوی دولتهایی چون امریکاست که مایل‌اند در فقدان احتمالی هرگونه قاعده محدودکننده بین‌المللی، تکلیف هر چیزی را با تکیه بر قدرت برتر نظامی خود روشن کنند.

به هر حال، بنابر آنچه تاکنون بیان شد می‌توان بخوبی دریافت که دکترین دفاع پیشدستانه امریکا که بنا دارد، بدون وجود قرائن مشخص در مورد تهدید به حمله مسلحانه قریب‌الوقوع، و صرفاً براساس ادعای تهدیدات احتمالی در زمان و مکانی نامعلوم در آینده، برای این دولت، حق دفاع مشروع قائل شود، فاقد هرگونه وجاهت حقوقی است.

### ج - نتیجه‌گیری

#### جمع‌بندی

در بخشهای پیشین، ضمن اشاره به تلاش دولت امریکا در توجیه و مدلل ساختن دکترین دفاع پیشدستانه در برابر تهدیدات درحال ظهور تروریسم و سلاحهای کشتار جمعی، به پاره‌ای از مهمترین مباحثی پرداختیم که تعدادی از حقوقدانان برای دفاع از این دکترین طرح و ارائه کرده‌اند؛ پنج استدلال عمده‌ای را که نگارنده از رهگذر مطالعه آثار این صاحب‌نظران استخراج نمود، در محورهای ذیل مورد اشاره واقع گردید:

۱- تفسیر موسع ماده ۵۱ منشور (که به‌زعم آنان می‌تواند در نهایت مجوزی برای دفاع در مقابل تهدیدات احتمالی و نامعلوم آتی باشد)؛

۲- تغییر اساسی اوضاع و احوال (بدین‌معنا که تهدیدات ناشی از تروریسم و سلاحهای کشتار جمعی در زمان تدوین ماده ۵۱ قابل پیش‌بینی نبوده‌است)؛

۳- رویه دولتها (که به‌زعم مدافعان این دکترین گویای پذیرش عرفی دفاع پیشدستانه است)؛

۴- امکان کاربرد پیشدستانه زور از سوی شورای امنیت (که مؤید امکان مشابهی برای دولتها نیز هست)؛ و

۵- نسخ و مرگ منشور (به دلیل آنکه نه تنها بیانگر حقوق بین‌الملل معاصر نیست، بلکه کفایت لازم برای برخورد با تهدیدات درحال ظهور را هم ندارد).

در ادامه، نویسنده تلاش کرد تا استدلالات حقوقی، سستی و ضعف مبانی مورد ادعای حامیان دکترین دفاع پیشدستانه را آشکار سازد. در این مسیر نشان داده شد که: اول، ماده ۵۱ منشور ملل متحد، چنان تفسیر موسعی را بر نمی‌تابد که در انتها به لغو و بیهودگی اصل ممنوعیت توسل به زور بینجامد. افزون بر آن، آنچه تاریخ تدوین ماده ۵۱ آشکار می‌سازد، همانا محدودسازی حق دفاع مشروع به مواردی کاملاً معین و مشخص بوده‌است.

دوم، ادعای تغییر بنیادین اوضاع و احوال نیز نه تنها از سوی دولتهای امریکا و انگلیس برای فرار از تعهدات ماده ۵۱ مطرح نشده، بلکه در صورت طرح نیز از سوی سایر دولتها با اقبال مواجه نخواهد شد. ضمن اینکه طرح چنین ادعایی، محدود به حدود و شرایطی بسیار استثنایی است.

سوم، همان‌گونه که بخوبی مستند گردید، رویه دولتها نه تنها از طرح و مشروعیت دکترین دفاع پیشدستانه حمایت نمی‌کند، بلکه برعکس، کاملاً گویای مخالفت جدی دولتها در مواردی بوده که احیاناً به این دکترین استناد شده‌است.

چهارم، امکان توسل شورای امنیت به زور در برابر تهدید صلح و امنیت بین‌المللی، اولاً امکانی نادر و استثنایی است؛ و ثانیاً اینکه چنین امکانی صرفاً در انحصار آن شورا قرار دارد و به هیچ وجه به دولتها و یا نهادهای بین‌المللی دیگر قابل تعمیم نیست.

پنجم، اینکه ادعای بسیار نادر و اعجاب‌آور مرگ و نسخ منشور که با واقعیات دنیای کنونی فاصله زیادی دارد، نه تنها از آن جهت که از سوی دولت امریکا و متحدانش، پشتیبانی نشده، بلکه از آن جهت که برای کلیت جامعه جهانی، تهدیدی جدی و آموزه‌ای خطرناک محسوب می‌شود، هرگز با اقبال و استقبال دولتها روبه‌رو نمی‌گردد و بنابراین، محملی در حقوق بین‌الملل نخواهد یافت. منشور ملل متحد و سازمان مبتنی بر آن، با همه کژیها و کاستیها، از پایان جنگ جهانی دوم تاکنون، مهمترین رکن نظام روابط و حقوق بین‌الملل بوده‌اند. انکار و نفی ضرورت وجودی منشور، بدیل دیگری جز بازگشت به بربریت و حاکمیت قانون جنگل ندارد.

#### استنباطها

با توجه به نکات پیش‌گفته، اکنون بخوبی می‌توان نتیجه گرفت که هرگونه اقدامی براساس دکترین دفاع پیشدستانه (از جمله جنگ علیه عراق)، نمونه بارز یک جنگ تجاوزکارانه است. اساساً در یک احصای کلی، هرگونه حمله نظامی براساس نظام منشور ملل متحد واجد یکی از ویژگیهای زیر است:

الف) اگر چنین حمله‌ای در پاسخ به حمله مسلحانه در حال وقوع یا انجام یافته دولتی دیگر، صورت پذیرد، استثنائاً تحت عنوان کلی دفاع مشروع، قابل توجیه است و می‌بایست با لحاظ همه شرایط و محدودیتها انجام پذیرد؛

ب) اگر چنین حمله‌ای براساس تصمیم شورای امنیت و در چارچوب فصل هفت منشور، و به منظور حفظ و یا اعاده صلح و امنیت بین‌المللی انجام پذیرد، مشروع خواهد بود؛

اگر این حمله مسلحانه، فاقد شرایط دو بند الف و ب باشد، بدون تردید، واجد ویژگی حمله تجاوزکارانه خواهد بود که هر چه شدت و گستردگی آن بیشتر باشد، به سمت یک "جنگ تجاوزکارانه"<sup>(۱)</sup> پیش خواهد رفت. بدین معنا که اگر این حمله و یا جنگ، بدون دسترسی به شواهد و مدارک، و اثبات یک حمله مسلحانه از سوی دولتی

دیگر، و تنها براساس تهدیدات احتمالی در آینده‌ای نامعلوم، انجام پذیرد، از آن جهت که نقض شدید "اصل منع توسل به زور"، محسوب می‌گردد، واجد صفت مجرمانه است که نه تنها برای دولت مرتکب، مسئولیت بین‌المللی در پی خواهد داشت، بلکه برای آمران و فرماندهان و نظامیان نیز موجبات مسئولیت کیفری فراهم می‌آورد. شدت چنین جنایتی از آن روست که "منع توسل به زور"، یکی از اصول حقوق بین‌الملل عرفی به شمار می‌آید که ماهیت قاعده آمره<sup>(۱)</sup> را احراز نموده است. (ICJ. Rep, 14, 100)

دولتمردان کنونی امریکا، حتی پیش از دستیابی به قدرت، همواره در اندیشه نقض اصول و قواعد حقوق بین‌الملل بوده‌اند. آنان قواعد حقوق بین‌الملل را مانعی جدی در سر راه دستیابی امریکا به منافع فزون از حد از یک سو، و کسب موقعیت برتر امپراطوری جهانی از سوی دیگر، می‌دانند. بنابراین طرح تهدیدات درحال ظهور ناشی از سلاحهای کشتار جمعی و تروریسم و یا حق مقابله پیش‌هنگام با این تهدیدات را باید صرفاً بهانه‌هایی برای رهایی از محدودیتهای حقوقی تلقی کرد.

منشور ملل متحد، گرچه در هنگام تدوین، مسائلی از قبیل تروریسم گسترده و سلاحهای کشتار جمعی را مدنظر نداشته، اما سازوکاری را تعیین کرده است که تا حد زیادی می‌تواند جامعه بین‌المللی را در مقابله با هر تهدید واقعی توانایی ببخشد. از سوی دیگر منشور برای جلوگیری از اقدام دولتها به حمله مسلحانه به بهانه "دفاع مشروع در برابر تهدید"، احراز تهدید را به "تشخیص جمعی" جامعه بین‌المللی، و نوع تصمیمات و اقدامات رافع تهدید را نیز به "اراده جمعی" جامعه بین‌المللی واگذار کرده است تا از این طریق، تمایل و اراده واحد یک دولت یا معدودی از دولتها نتواند علیه یک دولت ضعیف‌تر، به صورت حمله مسلحانه به جریان افتد.

اکنون پس از ناکامی دولتهای متجاوز به عراق در یافتن سلاحهای کشتار جمعی، بخوبی آشکار شده است که ادعای واهی وجود این‌گونه سلاحها در عراق و نیز تصمیم خارج از قاعده و ضابطه امریکا و متحدان در حمله به عراق تا چه اندازه می‌تواند برای جامعه بین‌المللی خطرناک باشد. نه آن ادعاها و نه این تصمیم هرگز تأیید جامعه جهانی را کسب نکردند و این خود گویای آن است که وجود سازوکارهای حقوقی تعیین و تشخیص از یک سو، و وجود ارکان تصمیم‌گیری نهادینه از سوی دیگر تا چه اندازه برای جامعه بین‌المللی ضروری است. آنچه امروزه برای حیات ملتها تهدید واقعی به

شمار می‌رود، اندیشه دولتمردان امریکایی است.

اراده جنگ‌سالاران امریکایی در بازتولید شرایطی است که در آن "تهدید - امنیت"، معضل اصلی و نخستین جهانی به شمار برود تا در پناه آن، امکان بهره‌برداری کامل از مزیت نسبی خود، یعنی قدرت برتر نظامی امریکا به نحو احسن فراهم شود. آنان حقوق بین‌الملل، منشور ملل متحد و همه سازوکارهای ذی‌ربط را به مبارزه طلبیده‌اند تا در غیاب آنها، خود به تشخیص و تصمیم انفرادی، اقدام کنند و البته در این میان، هر آنچه و هر آنکس که امریکایی نیست، تهدیدی علیه صلح و امنیت است.

### راهکارها

در چنین شرایطی، آنچه ضروری به نظر می‌رسد، تأکید بر نهادهای فعلاً موجود بین‌المللی و از جمله حقوق بین‌الملل و سازمان ملل متحد است. مخالفت جدی دولتها در سراسر جهان با اقدامات امریکا از یک سو، و محکومیت این دولت در اندیشه حقوقدانان و مجامع حقوقی، بویژه در شرایطی که دولتهای مهاجم با رسوایی ناشی از فقدان سلاحهای کشتار جمعی در عراق مواجه شده‌اند، به‌گونه مناسبی می‌تواند به ایجاد یک اجماع جهانی علیه امریکا منجر شود و مهمتر اینکه از تبدیل اراده امریکا و متحدانش به یک رویه حقوقی مسلم جلوگیری کند. برگزاری کنفرانسهای دولتی و غیردولتی برای بررسی ابعاد حقوقی در جهت محکومیت اقدامات امریکا و شاید مهمتر از آن، تشکیل دادگاههای کیفری نمادین برای تعقیب و محاکمه سمبلیک سران دولتهای مهاجم، می‌تواند نقش مؤثری در جلوگیری از تکرار این رویه داشته باشد. اعلام مواضع و بیانیه‌های رسمی گرچه مؤثرند، اما اگر جنبشهای فراگیری از سوی مجامع علمی، دانشگاهی و غیردولتی در این زمینه پدیدار شود (همچنانکه تا اندازه‌ای این چنین بوده است)، اندیشه جنگ پیشدستانه به‌طور جدی با انفعال روبه‌رو خواهد شد و دولتهای بزرگ ولو با قدرت نظامی فوق‌العاده عظیم خود نیز وادار به تمکین خواهند شد.

## یادداشت‌ها

- ۱- سیدقاسم زمانی، "توجیه کاربرد غیرقانونی زور در قالب دفاع مشروع"، *سیاست دفاعی*، سال سوم، شماره ۴ (پاییز ۱۳۷۴). شایان ذکر است که زمانی، نظری مخالف قاضی شوابیل دارد.
- ۲- برای ملاحظه این آرا به فریده محمدعلی‌پور، همان، صص ۳۶-۴۰ مراجعه کنید.
- ۳- برای یک بررسی مفصل در زمینه گسترش اختیارات شورای امنیت ملل متحد در سالهای اخیر؛ ر.ک:
- فریده شایگان، *شورای امنیت سازمان ملل متحد و مفهوم صلح و امنیت بین‌المللی*، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.
- ۴- متأسفانه در این مقاله مجالی برای بررسی عملکرد دولتهای امریکا و متحدانش در این زمینه وجود ندارد و مجالی دیگر را می‌طلبد.

## منابع فارسی

- ۱- اکنل، ماری‌الن، (۱۳۸۲)، "مشروعیت توسل به زور علیه عراق: بررسی نظریه پیش‌دستی در دفاع از خود"، ترجمه سیدحسین سادات میدانی، *فصلنامه سیاست خارجی*، سال هفدهم، شماره ۱.
- ۲- اکهورست، مایکل، (۱۳۷۲)، *کلیات نوین حقوق بین‌الملل*، ترجمه سهراب داراب‌پور، تهران، انتشارات جهان معاصر.
- ۳- زمانی، سیدقاسم، (۱۳۷۴)، "توجیه کاربرد غیرقانونی زور در قالب دفاع مشروع"، *سیاست دفاعی*، سال سوم، شماره ۴.
- ۴- شاو، ملکم، (۱۳۷۲)، *حقوق بین‌الملل*، ترجمه محمدحسین وقار، انتشارات اطلاعات، تهران.
- ۵- شایگان، فریده، (۱۳۸۰)، *شورای امنیت سازمان ملل متحد و مفهوم صلح و امنیت بین‌المللی*، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- ۶- فن‌گلان، گرهارد، (۱۳۷۹)، *درآمدی بر حقوق بین‌الملل عمومی*، (جلد دوم)، ترجمه محمدحسین حافظیان، تهران، نشر میزان.
- ۷- محمدعلی‌پور، فریده، (۱۳۷۹)، *دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل*، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی.

- ۸- ممتاز، جمشید، (۱۳۶۸)، "حق طبیعی دفاع مشروع در جنگ عراق با ایران"، *پژشناسی جنبه‌های تجاوز و دفاع*، (جلد دوم)، تهران.
- ۹- ممتاز، جمشید، (۱۳۷۶)، *ایران و حقوق بین‌الملل*، نشر دادگستر، تهران.

### English References

- 10- Ackerman, David, "International Law and the Preemptive Use of Force Against Iraq, *CRS Report of Congress* April 11, 2003.
- 11- Arend, Anthony Clarck, "International Law and the Pre-emptive Use of Military Force", *The Washington Quarterly*, Spring 2003, Vol.26, No.2.
- 12- Bush, G. W., Adress to the Joint Session of Congress and the American People , October 7, 2001. <[www.whitehose.gov](http://www.whitehose.gov)>.
- 13- Bush, G. W., Washingtonm, D.C. (The National Cothedral), September 14, 2001. <[www.whitehose.gov](http://www.whitehose.gov)>.
- 14- Bush, G. W., West Point New York, June 1, 2002.
- 15- CESR, "Tearing Up the Rules : The Illegality of Invading Iraq, March 2003, (The Center for Economic and Social Rights), <[www.cesr.org/Iraq](http://www.cesr.org/Iraq)>.
- 16- Deller, Nicoll and Burroughs, John, "Jus ad Bellum : Law Regulating Resort to Force", American Bar Association, <[www.abanet.org/irr/hr/winter03/html](http://www.abanet.org/irr/hr/winter03/html)>.
- 17- Harris, D. J., *Cases and Malerials on International Law*, (Fifth Edition), Sweet & Maxwell, London, 1998.
- 18- ICJ. Rep, 1988, p.186.
- 19- ICJ. Report, 1973 (Fisheries Jurisdiction Case), p.3.
- 20- International Legal Material, No.996, 1981 (Security Council debate).
- 21- Jennings, QC, R. and Watts, QC, A. (eds), *Oppenheim's International Law*, (9th Edition), 1991.
- 22- Kirgis, Fredric L., "Pre-emptive Action to Forestall Terrorism", *ASIL Insight*, June 2002, <[www.asil.org/insights/insight88.htm](http://www.asil.org/insights/insight88.htm)>.

- 23- *National Security Strategy*, September 17, 2002, Washington , Whitehose.
- 24- Rumsfeld, Donald, *Speech at* : National Defense University, Fort McNair, Washington D.C. 31, Jan. 2002, <[www.defenslink.mil/speeches,2002/s20020131-Sedef.html](http://www.defenslink.mil/speeches,2002/s20020131-Sedef.html)>.
- 25- S/PV, 22-50, 15 October, 1980.
- 26- SC/Res/487, June, 1981.
- 27- Sofaer, Abraham D., "On the Necessity of Pre-emption", *EJIL*, 2003, Vol.14, No.2.
- 28- UN.Doc.5/23273,9 December, 1991.
- 29- UN.Doc.S/19149, 22 September, 1987.
- 30- UN.Doc.S/2003/350 (Mar. 21, 2003).
- 31- UN.Doc.S/2003/351 (Mar. 21, 2003).