

تأثیر رویه بعدی دولت‌ها^۱

بر اصل «منع تهدید و توسل به زور»

جمشید ممتاز*

بهزاد صابری انصاری**

چکیده

«رویه بعدی» دولت‌های عضو یک معاهده، به عنوان یکی از راه‌های محتمل برای اصلاح ضمنی معاهده، مورد قبول بسیاری از نویسندگان بوده و در آرای قضایی و داوری نیز به رسمیت شناخته شده است. آنچه در این مقاله بدان پرداخته شده، این جنبه از مسئله است که آیا ممنوعیت تهدید و توسل به زور، به عنوان یک تعهد قراردادی و معاهداتی مندرج در منشور ملل متحد، در اثر رویه بعدی دولت‌های عضو معاهده مورد اصلاح و تغییر واقع شده است؟ بدین منظور، ابتدا وجود چنین ممنوعیتی به لحاظ «قراردادی» مورد بررسی قرار می‌گیرد. سپس ابعاد ممنوعیت و استثنائات وارده بر آن در متن قرارداد و تأثیرات احتمالی رویه بعدی دولت‌های عضو قرارداد بر این ممنوعیت و استثنائات ارزیابی خواهد شد. برای این هدف نیز در مقاله حاضر بدون ورود مفصل به جزئیات استدلال‌های ارائه‌شده از سوی موافقان و مخالفان، دکترین‌های مختلف توسل به زور، احتمال اصلاح و تغییر بند چهار ماده ۲ و یا ماده ۵۱ منشور ملل متحد در اثر رویه بعدی دولت‌های عضو منشور مورد بررسی قرار گرفته است.

واژگان کلیدی

رویه بعدی، منع تهدید و توسل به زور، منشور ملل متحد، دفاع مشروع، دفاع پیش‌دستانه، دفاع پیش‌گیرانه، مسئولیت حمایت، اصلاح معاهدات

¹. Subsequent Practice of States

* استاد بازنشسته حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران و رئیس سابق کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد
Email: djmomtaz@gmail.com

Email: subery1979@yahoo.com

** دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران

تاریخ پذیرش: ۹۱/۰۱/۲۲

تاریخ ارسال: ۹۰/۰۷/۱۵

مقدمه

مسئله تهدید و توسل به زور از موضوعاتی است که در حقوق بین‌الملل معاصر همواره موضوع اختلاف‌نظرها و مجادله‌های زیادی بوده است. جنبه‌های مختلف این مسئله در آرای مختلف قضایی، در نظرات اعلامی دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی و در آثار نویسندگان متعدد اشاره شده که به‌طور طبیعی پرداختن به تمام این جنبه‌ها در مطلب حاضر موضوعیتی ندارد. اما آنچه برای این نوشتار حائز اهمیت است، بررسی این جنبه از مسئله است که آیا ممنوعیت تهدید و توسل به زور، به‌عنوان یک تعهد قراردادی و معاهداتی مندرج در منشور ملل متحد، در اثر رویه بعدی دولت‌های عضو معاهده مورد اصلاح و تغییر واقع شده است یا خیر. بدین منظور، باید ابتدا بررسی شود که آیا چنین ممنوعیتی به لحاظ قراردادی وجود دارد یا خیر، سپس ابعاد ممنوعیت و استثنائات وارده بر آن را در متن قرارداد ارزیابی نموده و بررسی کنیم که آیا «رویه بعدی» دولت‌های عضو قرارداد، تأثیری بر این ممنوعیت و استثنائات وارد بر آن گذارده است؟

برای دستیابی به این هدف در مقاله حاضر - که موضوع اصلی آن، نه «تحولات

اصل منع توسل به زور در حقوق بین‌الملل»، بلکه «تأثیر رویه بعدی بر تعهدات قراردادی» است - بدون ورود مفصل به جزئیات استدلال‌های ارائه شده از سوی موافقان و مخالفان، دکترین‌های مختلف توسل به زور، احتمال اصلاح و تغییر بند چهار ماده ۲ و یا ماده ۵۱ منشور ملل متحد در اثر رویه بعدی دولت‌های عضو منشور را بررسی می‌کنیم.

در چهارچوب مباحث مربوط به ممنوعیت تهدید یا توسل به زور در حقوق بین‌الملل، موضوعات مختلف و متنوعی قابل بحث است؛ از جمله اینکه آیا دفاع مشروع تنها در برابر یک دولت امکان‌پذیر است و یا در برابر حمله (یا تهدید) ناشی از یک بازیگر غیردولتی و یک سازمان تروریستی نیز امکان توسل به دفاع مشروع وجود دارد. با این حال، از آنجا که در متن منشور (ماده ۵۱) به‌صراحت در این خصوص تعیین تکلیف نشده و ممنوعیت یا جواز صریح قراردادی وجود ندارد، لذا پرداختن به مشروعیت یا عدم‌مشروعیت این نوع دفاع در برابر بازیگران غیردولتی، بیشتر جنبه تفسیری می‌یابد و بنابراین به موضوع این مقاله ارتباطی پیدا نمی‌کند.

اثر شمرد، اما در مواردی این قبیل اصلاحات ضمنی، درست به اندازه اصلاحات رسمی از قدرت الزام آور برخوردار است. توجیه حقوقی این امر نیز در قالب «توافق ضمنی» و یا ظهور یک «قاعده عرفی» از طریق رویه بعدی دولت‌ها صورت می‌گیرد. در این گونه موارد، «رویه بعدی» موجب تغییر در مفاد معاهده می‌شود، بی‌آنکه متن معاهده دستخوش تغییر شده باشد. البته در این مواقع برای آنکه این «اصلاحات» دارای تأثیر حقوقی باشند، لازم است قاطبه دولت‌های عضو معاهده در شکل‌گیری آنها سهیم باشند و یا دست‌کم آن را از طریق عملکرد خود (estoppel یا acquiescence) پذیرفته باشند (Wolfram et al, 2002, P. 1346).

مفهوم اصلاح معاهدات در مورد اسناد مؤسس سازمان‌های بین‌المللی نیز صادق است. البته در این مسیر، تکیه صرف بر رویه و عملکرد ارگان‌های مختلف سازمان‌های مورد نظر کافی نیست، بلکه باید پذیرش عمومی از سوی دولت‌های عضو نیز وجود داشته باشد. اعتبار این چنین عرف سازمانی در رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نامیبیا مورد تأیید این دیوان قرار گرفته است. در قضیه نامیبیا در سال ۱۹۷۱، دیوان در پاسخ به لایحه آفریقای جنوبی، که مدعی

۱. امکان اثرگذاری «رویه بعدی» دولت‌های عضو بر مقررات منشور ملل متحد

اینکه رویه دولت‌های عضو یک معاهده در مسیر اجرای آن از متن معاهده فاصله بگیرد، امر چندان غیرمعمولی نیست و این نوع رویه مغایر با متن در مواقعی جایگزین مکانیزم رسمی و صریح اصلاح معاهده می‌شود. گاهی ترسیم یک خط تمایز میان «تفسیر ساده معاهده» با «انحراف از متن معاهده» دشوار است و گاهی هم این خط تمایز، عامدانه و به دفعات مورد تجاوز قرار می‌گیرد و از آن عبور می‌شود. نتیجه اینکه، در لباس تفسیر معاهده، آنچه به‌واقع صورت می‌گیرد، اصلاح معاهده و تغییر مفاد آن است. گاهی توسل به این نوع اقدامات برای اصلاح ضمنی معاهده در مواجهه با شرایط خاص صورت می‌گیرد، گاه هدف اصلی، همانا پرهیز از عمل به مقررات و قواعد رسمی اصلاح معاهده و دور زدن آن قواعد است و در برخی مواقع نیز، پیش از توسل به مکانیزم‌های اصلاح رسمی، این نوع اقدامات صورت می‌گیرد، تا با محک زدن واکنش‌ها، شرایط برای اصلاح رسمی معاهده آماده‌تر شود. در بسیاری از موارد، می‌توان این نوع اقدامات برای اصلاح ضمنی معاهده را بدون

بی‌اعتباری مصوبات شورای امنیت در ارتباط با آفریقای جنوب غربی (نامیبیا) به دلیل عدم رعایت مقررات مندرج در مواد مربوطه منشور به‌خصوص ماده ۲۷(۳) شده بود، اعلام کرد: «رویه شورای امنیت طی مدت زمانی طولانی، شاهدهی بر این مدعا است که نظریات رئیس شورا و نظرات اعضای شورا، به‌خصوص اعضای دائم به‌طور ثابت و متحدالشکل، امتناع اختیاری یک عضو دائم از رأی دادن در خصوص یک مسئله را به‌گونه‌ای تفسیر کرده‌اند که این امتناع مانعی بر سر راه تصویب قطعنامه‌ها به شمار نیامده است. یک عضو دائم با امتناع از رأی دادن، مخالفت خود را با تصویب قطعنامه نشان نمی‌دهد و لذا برای نشان دادن مخالفت با تصویب قطعنامه‌ای که باید با اجماع اعضای دائم به تصویب برسد، فقط باید اقدام به دادن رأی مخالف و منفی کند. این رویه شورای امنیت، که بعد از اصلاحات سال ۱۹۶۵ نیز ادامه یافته است، به‌طور کلی توسط اعضای سازمان ملل متحد پذیرفته شده و نشان‌دهنده رویه کلی این سازمان است» (ICJ Reports, 1971, p.22). بنابراین می‌توان گفت که اگرچه روش اصلاح رسمی منشور ملل متحد در مواد ۱۰۸ و ۱۰۹ تشریح شده، اما می‌تواند از رهگذر رویه

بعدی دولت‌های عضو (و یا عملکرد ارگان‌های خود با پذیرش دولت‌های عضو) به شکل غیررسمی مورد اصلاح واقع شود. در خصوص وقوع اصلاحات ضمنی در مفاد منشور ملل متحد از طریق رویه بعدی دولت‌های عضو می‌توان به موارد مختلف و متعدد دیگری هم اشاره کرد، که در آنها اگرچه هیچ تغییر و اصلاحی در متن منشور صورت نپذیرفته، اما رویه و عملکرد اعضا - خواه مستقیم و خواه از طریق ارگان‌های سازمان - موجب شده است محتوای آن قواعد تغییر یافته (اصلاح ضمنی) و یا به فراموشی سپرده شود (desuetude). به عنوان مثال، هنوز در متن منشور ملل متحد در مواد مختلفی از جمله ماده ۵۳ (بند یک و بند دو)، ۷۷ (بند یک ب) و ۱۰۷ برای اشاره به دولت‌های محور (در جنگ جهانی دوم) از عنوان دولت‌های دشمن^۲ استفاده شده و مقررات خاصی در ارتباط با این دولت‌ها در متن منشور به چشم می‌خورد. در صورتی که با گذشت زمان، دولت‌های موسوم به دشمن اکنون خود به عضویت این سازمان درآمده‌اند و حتی به مانند آلمان و ژاپن، مدعی کرسی

2. UN Charter Art53 (2): "The term enemy state as used in paragraph 1 of this Article applies to any state which during the Second World War has been an enemy of any signatory of the present Charter."

امتناع اجباری اعضا در موضوعاتی که آنها یک طرف آن محسوب می‌شوند) نیز اشاره کرد که در هر دو مورد، دیوان بین‌المللی دادگستری در آرای مختلف خود، اصلاح ضمنی این مقررات در اثر رویه بعدی دولت‌های عضو منشور ملل متحد را مورد شناسایی قرار داده است (به عنوان مثال، ببینید: نظر مشورتی دیوان در پرونده دیوار حائل ICJ⁴ و نیز نظر مشورتی دیوان در پرونده آفریقای جنوب غربی)⁵ (ICJ Reports, 1971, p.22).

۲. ممنوعیت تهدید و توسل به زور در منشور و دامنه استثنائات آن

منشور ملل متحد در بند ۴ ماده ۲ تصریح دارد: «کلیه اعضاء در روابط بین‌المللی خود از کاربرد یا تهدید به کاربرد زور علیه تمامیت سرزمینی یا استقلال سیاسی هر دولت دیگر و نیز از هر عملی که به نحوی از انحاء مغایر با اهداف ملل متحد

دائم در شورای امنیت هستند. با توجه به اینکه نحوه تغییر وضعیت دولت‌های مزبور از دشمن به غیردشمن در منشور پیش‌بینی نشده و در واقع، متن منشور راهی برای این موضوع ندارد، می‌توان به طور قطع اصلاح ضمنی مفاد این مواد در منشور را در گذر زمان و از طریق عملکرد بعدی اعضا احراز کرد و حکم داد که نفس موافقت اعضای سازمان ملل متحد به عضویت این دولت‌های سابقاً دشمن در سازمان به منزله تغییر وضعیت آنهاست و دیگر نمی‌توان آنها را مستحق عنوان دشمن و مشمول مواد ۵۳، ۷۷ و ۱۰۷ منشور دانست.

مسئله شورای قیمومت^۳ و امثال آن که در گذر زمان و با عملکرد جدید دولت‌های عضو دچار اصلاح اساسی شده‌اند - اما بدون دست بردن در متن منشور - نیز بر همین منوال است.

در همین راستا، می‌توان به تأثیر رویه بعدی دولت‌های عضو ملل متحد بر مقررات مندرج در ماده ۱۲ (منع مجمع عمومی از ورود به موضوعاتی که در دستور کار شورای امنیت قرار دارند) و ماده ۲۷ (آئین رأی‌گیری در شورای امنیت و تأثیر امتناع اختیاری یکی از اعضای دائم شورا و نیز مسئله ضرورت

4. Advisory Opinion in the Case "Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory", 2003, Paragraph 27

5. Advisory Opinion in the case concerning the Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia Notwithstanding Security Council Resolution 276

3. Trusteeship Council

باشد، خودداری خواهند کرد».^۶ تنها استثنائات وارده بر این قاعده قراردادی موجود در منشور نیز در خود معاهده پیش‌بینی شده: «تحت مواد ۴۲ و ۵۳ منشور، شورای امنیت اجازه دارد در موارد خاص و با شرایط مشخص، استفاده از نیروی نظامی علیه یک دولت را به عنوان ابزاری در جهت استقرار صلح و امنیت بین‌المللی مورد توجه قرار دهد». مورد استثناء دیگر نیز، ماده ۵۱ منشور است: «در صورت وقوع یک حمله مسلحانه علیه یک عضو ملل متحد، تا زمانی که شورای امنیت اقدام لازم برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را به عمل آورد، هیچ‌یک از مقررات این منشور به حق ذاتی دفاع از خود، خواه فردی یا دسته‌جمعی لطمه‌ای وارد نخواهد کرد. اعضاء باید اقداماتی را که در اعمال این حق دفاع از خود به عمل می‌آورند، فوراً به شورای امنیت گزارش دهند. این اقدامات به هیچ‌وجه در اختیار و مسئولیتی که شورای امنیت بر طبق این منشور دارد و به‌موجب آن برای حفظ و اعاده صلح و امنیت بین‌المللی و در هر موقع

که ضروری تشخیص دهد اقدام لازم به عمل خواهد آورد، تأثیری نخواهد داشت».^۷ همچنان‌که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه کنگو علیه اوگاندا در سال ۲۰۰۵ اعلام کرد: «بند ۴ ماده ۲ منشور سنگ بنای منشور است و غیر از مواردی که شورای امنیت طبق مواد فصل هفتم منشور وارد موضوع می‌شود، دولت‌ها صرفاً با رعایت شرایط مندرج در ماده ۵۱ منشور می‌توانند در مقام دفاع مشروع استثنایی بر بند ۴ ماده ۲ در نظر بگیرند»^۸ (ICJ, 2005, Paragraph42).

با ممنوعیت کلی تهدید و توسل به زور، و مستثنی شدن «دفاع مشروع در برابر حمله

7. Charter of the United Nations, Article 51: "Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by Members in the exercise of this right of self-defence shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take at any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security."

8. "The prohibition against the use of force is a cornerstone of the United Nations Charter. ... Article 51 of the Charter may justify a use of force in self-defence only within the strict confines there laid down. It does not allow the use of force by a State to protect perceived security interests beyond these parameters. Other means are available to a concerned State, including, in particular, recourse to the Security Council."

6. Charter of the United Nations, Article 2, Paragraph 4: "All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations."

تمام‌عیار بود که هر دو به سرنگونی دولت حاکم در کشور مورد حمله انجامید و در یکی از آنها، اشغال کامل کشور توسط نیروهای آمریکایی را به دنبال داشت. پس از حوادث ۱۱ سپتامبر، رئیس‌جمهور وقت ایالات متحده به طور رسمی عزم این کشور برای توسل به زور در برابر هر گونه تهدید احتمالی را اعلام کرده و تصریح کرد، نفس دستیابی دولت‌های به قول وی «یاغی» به برخی توانایی‌ها، تهدید علیه منافع حیاتی ایالات متحده محسوب شده و لذا این دولت مصمم است حتی برای از بین بردن این قبیل تهدیدها نیز به نیروی نظامی و حمله متوسل شود. بوش در سخنرانی سالانه‌اش در کنگره (۲۹ ژانویه ۲۰۰۲) گفت: «من منتظر وقوع حوادث نخواهم ماند و در شرایطی که خطر لحظه‌به‌لحظه نزدیک می‌شود، به نظاره نخواهم ایستاد. آمریکا اجازه نخواهد داد تا خطرناکترین رژیم‌ها با مخرب‌ترین سلاح‌ها جهان ما را تهدید کنند». به عبارت دیگر، آمریکا حتی قبل از اینکه یک دولت غیرهمسو با این کشور قادر به دستیابی به سلاح ممنوعه باشد، علیه آن دولت دست به اقدام خواهد زد. این راهبرد جدید سپس در ۲۰ سپتامبر ۲۰۰۲ در سندی موسوم به «راهبرد امنیت ملی آمریکا» توسط دولت

مسلحانه» از این قاعده، هر توسل به زور دیگری باید حتماً با مجوز شورای امنیت تحت فصل هفتم منشور باشد. اما در سال‌ها و دهه‌های پس از تشکیل سازمان ملل متحد، عملکرد حداقل برخی دولت‌های عضو این سازمان بدین سمت بوده که توسل به زور در مواردی مانند دفاع پیش‌دستانه^۹، دفاع پیش‌گیرانه^{۱۰} و مسئولیت حمایت^{۱۱} را نیز در زمره مستثنیات بر قاعده ممنوعیت توسل به زور و بی‌نیاز از کسب مجوز شورای امنیت قلمداد نمایند. به نظر می‌رسد نقطه اصلی در موضوع دفاع پیش‌نگرانه،^{۱۲} اعلام رسمی اتخاذ این سیاست توسط دولت آمریکا و سپس اجرای عملی آن در گسترده‌ترین شکل ممکن در دو جنگ

9. Preventive Self-defense

10. Pre-emptive Self-defense

11. Responsibility to Protect

۱۲. از آنجا که در ادبیات حقوقی، تعابیر بعضاً غیرهمسانی برای اشاره به این مفاهیم به کار رفته است، این توضیح لازم است که در این مقاله، اصطلاح دفاع پیش‌نگرانه به عنوان ترجمه Anticipatory Self-Defense و در معنایی اعم نسبت به دو اصطلاح دفاع پیش‌دستانه و دفاع پیش‌گیرانه بکار رفته است. در واقع، منظور از دفاع پیش‌نگرانه، هر نوع اقدام نظامی به بهانه دفاع در برابر حمله‌ای است که هنوز تحقق نیافته است. همچنین در این مقاله، دفاع پیش‌دستانه (preventive) اقدام در برابر یک حمله نظامی قریب‌الوقوع و حتمی است و دفاع پیش‌گیرانه (pre-emptive) به معنی اقدام برای نابودی زیرساخت‌ها و توانایی‌های دولت دیگر است که محتمل باشد در آینده‌ای نامعلوم، به دولت اول حمله کند.

بوش انتشار یافت. در این سند، فرض بر این است که بازدارندگی که تنها بر تهدید به تلافی استوار باشد، در برابر رهبران کشورهای یاغی که آماده ریسک و قمار بر سر جان و ثروت ملت‌های خود هستند، کمتر مؤثر واقع می‌شود. در نهایت نیز تأکید کرد که: «نمی‌توانیم اجازه بدهیم تا دشمنان ما ضربه اول را وارد کنند»

(U.S. National Security Strategy, 2002, <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/nsc/nss/2002/nss5.html>).

در خصوص اینکه مواردی از این دست تا چه حد در حقوق بین‌الملل جایگاه دارند، اتفاق نظر وجود ندارد. در مورد دفاع پیش‌نگرانه^{۱۳}، به عنوان یک مفهوم اعم از دفاع پیش‌دستانه و دفاع پیش‌گیرانه، برخی نویسندگان اعتقاد دارند این نوع دفاع (به‌خصوص دفاع پیش‌دستانه) از قدیم در حقوق بین‌الملل عرفی وجود داشته و با ادامه حیات این قاعده عرفی، که از قضیه کارولین^{۱۴} سرچشمه گرفته، کماکان این حق

برای دولت‌ها وجود دارد که در برابر یک حمله آتی از خود دفاع کنند. ذکر نشدن این حق در ماده ۵۱ منشور نیز دلیلی بر عدم وجود آن در حقوق بین‌الملل نبوده و ماده ۵۱ منشور، نافی این حق عرفی نیست (Arend and Beck, 1993, P. 73). اما نباید فراموش کرد که منع تهدید و توسل به زور

شدند و با گذشتن از مرزهای آمریکا، این کشتی را آتش زده و آن را از بالای آبشار نیاگارا به پایین افکندند. ورود نیروهای انگلیسی به قلمرو سرزمینی آمریکا با اعتراض شدید این دولت روبرو شد و موضوع از طریق نامه‌نگاری میان وزرای خارجه وقت دو دولت پیگیری شد. نکته‌ای که از دید برخی حقوقدانان اهمیت دارد، این است که وبستر، وزیر خارجه آمریکا، در نامه خود به همتای انگلیسی‌اش، اصل مجاز بودن دفاع پیش‌دستانه در برابر یک حمله قریب‌الوقوع را پذیرفته و البته شرایطی را برای آن ذکر کرده است که شرایط باید به قسمی باشد که تهدید موجود دارای ضرورت، فوریت، وسعت و به‌گونه‌ای باشد که نتوان لحظه‌ای برای مقابله با آن و یا مذاکره با طرف مقابل درنگ کرد. همچنین اقدام در جهت خنثی کردن این نوع تهدید باید صرفاً در چهارچوب ضرورت محدود مانده و از حد ضروری تجاوز نکند. برای مطالعه بیشتر در مورد واقعه کارولین می‌توانید به پایگاه اینترنتی تاریخ دیپلماسی آمریکا و کانادا به این آدرس http://avalon.law.yale.edu/19th_century/br-1842d.asp مراجعه کنید. همچنین، متن بخش مربوطه در نامه وبستر به لرد اشبرتون، وزیر خارجه انگلیس، از این قرار است:

“...It will be for that Government to show a necessity of self-defence, instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment for deliberation. It will be for it to show, also, that the local authorities of Canada, - even supposing the necessity of the moment authorized them to enter the territories of the United States at all, - did nothing unreasonable or excessive; since the act justified by the necessity of self-defence, must be limited by that necessity, and kept clearly within it.”

13. Anticipatory self-defense

۱۴. کشتی کارولین از سوی برخی افراد در آمریکا در اختیار گروهی از استقلال‌طلبان کانادایی (خواهان استقلال کانادا از انگلستان) که در آمریکا به سر می‌بردند قرار گرفته بود. کانادایی‌ها این کشتی را از مهمات و تسلیحات پر کرده و در بخش آمریکایی رود نیاگارا آماده شده بودند تا نیروهای انگلیسی حمله کنند. اما نیروهای انگلیس از این نقشه باخبر

متحد در سال‌های پس از انعقاد منشور موجب به وجود آمدن رویه‌ای شده که توسل به زور به صورت پیش‌نگرانه، حداقل در شرایطی که خطر و تهدید حالت قطعی و قریب‌الوقوع داشته باشد، همانند دفاع مشروع در برابر یک حمله صورت گرفته، مجاز و قانونی است. بدین ترتیب، این نویسندگان مدعی اصلاح (و نه تفسیر موسع) تعهدات مبتنی بر متن منشور از طریق رویه بعدی دولت‌های عضو هستند (Reisman, and Armstrong, 2002, p.190). به‌عنوان مثال، تامس فرانک در سال ۱۹۷۰، در مجله آمریکایی حقوق بشر با تأکید بر اینکه بند ۴ ماده ۲ منشور رسماً مرده و دیگر کارایی ندارد، نوشت: «اگرچه قواعد ممنوعیت توسل به زور در منشور ناقص بوده و حتی از همان زمان لازم‌الاجرا شدن منشور تا حدی منسوخ شده بودند، اما تقصیر اینکه امروزه ماده ۲(۴) رسماً مرده است را نباید تنها ناشی از نقص قواعد دانست، بلکه این تقصیر بر عهده دولت‌های قدرتمند و حتی برخی دولت‌های غیرقدرتمند نیز هست که در بیست و پنج سال گذشته (از زمان انعقاد منشور) تسلیم وسوسه امتیازگیری، پایان بخشیدن به یک اختلاف و یا تعقیب منافع ملی خود از طریق توسل به زور شده‌اند» (Frank, Thomas,)

در منشور، نه توسط ماده ۵۱ که توسط ماده ۲(۴) به‌وجود آمده و ماده ۵۱ صرفاً استثنائی است که بر این ممنوعیت وارد شده و عدم ذکر دیگر استثنائات اتفاقاً خود اماره‌ای است بر اینکه نگارندگان منشور در نظر داشته‌اند تنها دفاع در برابر «وقوع یک حمله مسلحانه» را مجاز بدانند و دیگر موارد را وارد ندانسته‌اند. بنابراین، منع تهدید و توسل به زور را ماده ۲ منشور ایجاد کرده و از زمان تصویب منشور، دولت‌های عضو در برابر آن متعهد هستند و استناد به عرف سابق دلیلی برای نقض منشور نمی‌شود.

گذشته از کسانی که مسئله دفاع پیش‌نگرانه را مسئله‌ای تفسیری در حوزه منشور قلمداد می‌کنند و معتقد هستند مشکل بر سر تفسیر مضیق یا موسع از متن ماده ۵۱ است (که در بالا نشان دادیم چنین نیست و مسئله با تفسیر موسع یا مضیق از ماده ۵۱ حل نمی‌شود)، عده قابل توجهی از نویسندگان صاحب‌نام حقوق بین‌الملل، در اینکه دفاع پیش از وقوع حمله مسلحانه از متن ماده ۵۱ قابل استخراج نیست هم عقیده‌اند. اما در همین گروه نیز، یک تفاوت دیدگاه به چشم می‌خورد: عده‌ای از این نظریه‌پردازان اعتقاد دارند به رغم مواد ۲(۴) و ۵۱ منشور، عملکرد دولت‌های عضو ملل

(M., 1970, p.809). همان‌طور که می‌بینیم، اینجا دیگر با موضوع تفسیر روبرو نیستیم، بلکه موضوع، فراتر رفته و ناظر بر ادعای اصلاح ضمنی منشور از طریق رویه دولت‌های عضو منشور است.

این رویه مورد اشاره، عمدتاً از سوی رژیم اسرائیل و ایالات متحده آمریکا دنبال شده و لاقلاً در مورد «دفاع پیش‌دستانه» در برابر یک حمله حتمی و قریب‌الوقوع در شورای امنیت و سایر مراجع بین‌المللی با برخورد قاطعی روبرو نشده است. حمله اسرائیل به کشورهای عربی در سال ۱۹۶۷، که منجر به اشغال صحرای سینا، کرانه غربی رود اردن، نوار غزه، ارتفاعات جولان، شهر مهم قنیطره سوریه و تمامی شهر بیت‌المقدس شد، به بهانه دفاع پیش‌دستانه در برابر حمله‌ای قریب‌الوقوع از سوی مصر و سوریه رخ داد. در مقابل، سازمان ملل متحد (مجمع عمومی و شورای امنیت) اگرچه الحاق اراضی اشغال‌شده در جنگ ۱۹۶۷ به اسرائیل را هرگز نپذیرفته، اما از محکوم کردن اقدام نظامی اسرائیل، که پیش از وقوع هر گونه حمله‌ای صورت گرفت، نیز خودداری کرده است. شورای امنیت در قطعنامه‌های ۲۳۳، ۲۳۴، ۲۳۵، ۲۳۶ و ۲۳۷ که پشت سر هم از تاریخ ششم تا چهاردهم ژوئن در

ارتباط با جنگ شش روزه صادر شدند، صرفاً بر ضرورت آتش‌بس و سپس شرایط آن اصرار ورزید و هیچ اشاره‌ای به مشروعیت و یا عدم مشروعیت حمله پیش‌دستانه اسرائیل نکرد (United Nations Security Council Resolutions 233, 234, 235, 236 and 237, www.un.org/documents/sc/res/1967/scres67.htm).

این در حالی است که تهاجم ژوئن ۱۹۸۱ ارتش اسرائیل به تأسیسات هسته‌ای عراق، موسوم به اوسیراک که اسرائیل آن را مبنای تهدید بالقوه علیه موجودیت خود می‌نامید، با واکنش متفاوتی روبرو شد. تأسیسات هسته‌ای عراق در آن زمان تحت نظارت آژانس بین‌المللی انرژی اتمی قرار داشت و هیچ‌گونه تولید نظامی در آن صورت نمی‌گرفت. با این حال، اسرائیل به صرف اینکه دستیابی عراق به دانش و فناوری هسته‌ای در آینده‌ای نامعلوم می‌تواند برای اسرائیل خطرناک باشد، به طور خودسر و یک‌جانبه به این تأسیسات حمله و آنها را نابود کرد. برخلاف جنگ شش روزه (که بر مبنای دفاع پیش‌دستانه صورت گرفت)، این حمله اسرائیل (دفاع پیش‌گیرانه) با اجماع توسط شورای امنیت سازمان ملل متحد

می‌توان هم نمونه‌ای از دفاع مشروع (با توجه به وقوع حملات یازده سپتامبر) و هم نمونه‌ای از توسل به زور در قالب دفاع پیش‌دستانه محسوب کرد (با توجه به اینکه این حملات نه از سوی یک دولت بلکه از سوی یک سازمان تروریستی انجام پذیرفته بود). در هر صورت، متعاقباً از سوی شورای امنیت مورد تأیید ضمنی قرار گرفت و این شورا با صدور قطعنامه ۱۳۷۸ (نوامبر ۲۰۰۱)^{۱۷}، قطعنامه ۱۳۸۳ (دسامبر ۲۰۰۱)^{۱۸} و در نهایت قطعنامه ۱۳۸۶ (۲۰ دسامبر ۲۰۰۱)^{۱۹} نه تنها از محکومیت اقدام

خود به صورت فردی یا جمعی در انطباق با منشور ملل متحد تأکید می‌کند و ضمن درخواست از جامعه بین‌المللی برای مضاعف کردن اقدامات خود در جهت مقابله و پیشگیری از اقدامات تروریستی از جمله از طریق همکاری بیشتر و اجرای کامل کنوانسیون‌های بین‌المللی مقابله با تروریسم و قطعنامه‌های مرتبط شورای امنیت به‌خصوص قطعنامه ۱۲۶۹ مصوب سال ۱۹۹۹، بر آمادگی خویش برای اقدام در جهت پاسخگویی به حملات یازده سپتامبر و مبارزه با تمامی اشکال تروریسم تأکید کرده است. از هیچ کجای این قطعنامه بر نمی‌آید که شورای امنیت، حمله به افغانستان را یک مورد دفاع مشروع در برابر حمله مسلحانه تلقی کرده باشد.

۱۷. این قطعنامه بدون اشاره به تهاجم غرب به افغانستان، با محکوم کردن طالبان از تلاش‌های مردم افغانستان برای تغییر این رژیم حمایت کرده است.

۱۸. این قطعنامه، موافقتنامه بن که میان دولت‌های ائتلاف (آمریکا و متحدانش) و نمایندگان گروه‌های افغان به امضا رسیده بود را مورد تأیید قرار داد.

۱۹. اعلام تشکیل یک نیروی بین‌المللی امنیتی موسوم به ایساف در افغانستان (تأیید مفاد ضمیمه موافقتنامه بن).

محکوم شد.^{۱۵} نکته مهم اینکه شورای امنیت در بخش مقدماتی قطعنامه خود، با اشاره به ماده ۲(۴) منشور، اقدام اسرائیل به بهانه دفاع پیش‌گیرانه در حمله به تأسیسات هسته‌ای عراق را نقض این ماده منشور ملل متحد می‌داند (United Nations, Security Council, Resolution No.487, 19 June 1981). مورد دیگر، حمله آمریکا و متحدان او به افغانستان است. البته حمله آمریکا و انگلستان به افغانستان در هفتم اکتبر سال ۲۰۰۱، که متعاقب حوادث یازدهم سپتامبر و با تفسیر موسع از قطعنامه ۱۳۶۸ مورخ ۱۲ سپتامبر شورای امنیت^{۱۶} صورت گرفت، را

۱۵. البته ناگفته نماند که همان‌زمان نیز، از پنج عضو دائم شورای امنیت، تنها چین و روسیه به‌صراحت دلیل غیرقانونی بودن اقدام اسرائیل را «مغایرت دفاع پیش‌گیرانه با ماده ۵۱ منشور» ذکر کردند. از نظر آمریکا، دلیل محکومیت عمل اسرائیل این بود که هنوز تمام راه‌حل‌های مسالمت‌آمیز برای حل این مسئله به بن‌بست نرسیده بود. انگلیس و فرانسه نیز دلیل مخالفت خود را شواهد ارائه شده توسط آژانس بین‌المللی انرژی اتمی مبنی بر اینکه نیروگاه اوسیراک برای تولید سلاح هسته‌ای در نظر گرفته نشده بود، ذکر کردند.

۱۶. این تلقی که قطعنامه ۱۳۶۸ به عنوان مبنایی برای اقدام یک‌جانبه آمریکا در حمله به افغانستان به شمار می‌آید، تلقی صحیحی نیست و اقدام آمریکا در واقع عملی فراتر از مصوبات شورای امنیت بود که جز با عناوینی از قبیل دفاع پیش‌دستانه در برابر حملات تروریستی احتمالی آینده قابل توجیه نیست. محتوای قطعنامه ۱۳۶۸ پس از تسلیت به دولت و ملت آمریکا و اظهار تأسف، به لحاظ ماهوی اشاره‌ای به جواز حمله به خاک یک دولت دیگر در بر ندارد. این قطعنامه در مقدمه خود بر حق ذاتی دفاع از

آمریکا و متحدانش در حمله به افغانستان خودداری کرد بلکه در فاصله زمانی کوتاهی، آثار این حمله و نتایج آن را شناسایی نمود (Afghanistan a legitimate military intervention?, Canada's role in the occupation of Afghanistan, Échec à la Guerre collective, www.echecalaguerre.org) اما مورد بعدی، یعنی حمله آمریکا به عراق، بی هیچ شبهه‌ای، نمونه تمام‌عیار یک جنگ پیش‌گیرانه بود که آمریکا تنها با این بهانه که وجود تسلیحات کشتار جمعی (که هرگز هم اثبات نشد) در عراق به طور بالقوه برای منافع حیاتی آمریکا خطرناک است و می‌تواند در آینده برای این کشور تهدیداتی خلق کند، به این کشور حمله کرد و آن را به اشغال درآورد. این جنگ اگرچه به دلیل حق وتوی آمریکا در شورای امنیت، از سوی این کشور محکوم نشد، اما با محکومیت از سوی قاطبه دولت‌ها، حتی برخی دولت‌های غربی نزدیک به آمریکا نظیر فرانسه مواجه شد و غالب حقوقدانان نیز در سال‌های پس از اشغال عراق، این حمله را مغایر با حقوق بین‌الملل توصیف کردند.^{۲۰}

یکی از آخرین نمونه‌های تمسک به نظریه دفاع پیش‌گیرانه، حمله سال ۲۰۰۷ جنگنده‌های اسرائیلی به سوریه و بمباران یک پایگاه در این کشور است؛ که البته در این ارتباط، اظهارات ضد و نقیضی مطرح شد. سوریه اعلام کرد نیروهای اسرائیلی به یک پایگاه نظامی متروکه حمله کرده‌اند، اما بر اساس اظهارات منابع رسمی در ایالات متحده، پایگاه ویران شده موسوم به الخیبر در واقع یک پایگاه اتمی بوده که سوریه با همکاری کره شمالی در حال احداث آن بوده است. دولت وقت آمریکا (و همچنین اوباما رئیس‌جمهور کنونی که آن زمان نامزد انتخابات بود) از این اقدام اسرائیل حمایت کرده و آن را دفاع از خود ارزیابی کرد (Times Online, September 16th 2007,)
(http://www.timesonline.co.uk). برخلاف حمله سال ۱۹۸۱ اسرائیل به نیروگاه اتمی اوسیراک عراق، این بار حمله اسرائیلی‌ها به سوریه، که با همان استدلال و مینا صورت گرفت، تقریباً با واکنش مهم بین‌المللی روبرو نشد (Spector and Cohen, 2008, www.armscontrol.org)

20. See for example : Present Problems of the Use of Force in International Law, Reports by Sub-group A on Self-defense and Sub-group B on Humanitarian Intervention, Institut de Droit International, Session de Santiago, 2007, 10th

Commission, http://www.idi-iil.org/idiE/navigation_ann_2007.html

برخی از این دولت‌ها، به‌صراحت این مسئله را در دکترین‌های سیاسی و نظامی خود پذیرفته و اعلام کرده‌اند. فرانسه به‌رغم عدم همراهی با آمریکا در حمله به عراق و اتخاذ مواضع مخالف صریح علیه این حمله، دکترین اقدام پیش‌گیرانه را در استراتژی‌های نظامی خویش پذیرفته و در برنامه نظامی ۲۰۰۸-۲۰۰۳ مورد تصریح قرار داده است.^{۲۲} این کشور در سال‌های اخیر در ارتباط با برنامه هسته‌ای ایران، صرف دستیابی ایران به فناوری‌های حساس هسته‌ای را تهدید دانسته و از امکان دست زدن به اقدام نظامی برای نابودی ظرفیت و توان هسته‌ای ایران، در صورت عدم تمکین به تحریم‌ها سخن گفته است.^{۲۳} پوتین،

22. "Prevention is the first step in the implementation of the defense strategy. This means that intelligence should provide France with the ability to anticipate events and give it an independent capability to assess the situation", French Ministry of Defense, 2003-2008 Military Program, source: <http://diplomatie.gouv.fr>

۲۳. نیکولا ساکوزی، رئیس‌جمهور سابق فرانسه، در افتتاحیه پانزدهمین همایش سفرا در تاریخ ۵ شهریور ۱۳۸۶ گفت: «پارامترها معلوم است و من تکرارشان نمی‌کنم به جز برای تأکید مجدد بر این نکته که ایران مسلح به بمب هسته‌ای از نظر من غیر قابل پذیرش است و تأکید بر عزم کامل فرانسه در تدابیر کنونی که مجازات‌های فزاینده را با گشایش در صورتی که گزینه ایران رعایت تعهداتش باشد، همراه می‌کند. این تدبیر تنها تدبیر برای گریز از آلترناتیو فاجعه بار بمب ایران یا بمباران ایران است. بی‌گمان این بحران وخیم‌ترین بحران کنونی نظم بین‌المللی است.» منبع: سایت اینترنتی سفارت فرانسه در تهران.

www.ambafrance-ir.org/article.php3?id_article=511

اینکه همراهی برخی دولت‌ها در حمله به افغانستان با آمریکا و انگلیس (حدود پنجاه دولت) و نیز مشارکت برخی دولت‌ها در حمله به عراق^{۲۱} می‌تواند به‌منزله موضع مثبت آنها به‌ترتیب در مورد نظریه‌های دفاع پیش‌دستانه و دفاع پیش‌گیرانه باشد، امری قابل توجه است. برخی از این دولت‌ها، علاوه بر این، به‌طور رسمی نیز چه از طریق قانونگذاری و چه از طریق اظهارات مقامات عالی‌رتبه دولتی، بر اعتقاد خود به مشروعیت دفاع پیش‌گیرانه تأکید کرده‌اند. ژاپن، استرالیا و انگلستان از این زمره هستند (Reisman and Armstrong, 2006, p. 205). اما به همین اندازه قابل توجه، سیاست‌های بعدی دولت‌هایی است که در زمان توسل ایالات متحده و انگلستان به اقدام نظامی (یا تهدید به توسل به زور) از این اقدام انتقاد کرده و آن را خلاف حقوق بین‌الملل دانسته بودند. برخی نظریه‌پردازان دکترین دفاع پیش‌گیرانه، تلاش کرده‌اند نشان دهند حتی این دولت‌ها نیز در گذر زمان در موضع خویش - لاقابل موضع اعلامی خویش - تجدیدنظر کرده‌اند.

۲۱. علاوه بر آمریکا و انگلستان، دو دولت استرالیا و لهستان نیز در جریان حمله به عراق شرکت کردند. اما پس از پایان جنگ و اشغال عراق، نیرویی متشکل از نظامیان سی و شش دولت در عراق مستقر شده و عملاً ادامه اشغال را بر عهده گرفت.

رئیس جمهور وقت روسیه، که در زمان جنگ آمریکا علیه عراق با انتقاد از دکترین دفاع پیش‌نگرانه، از «جابه‌جایی حقوق بین‌الملل با قانون جنگل» سخن گفته بود، در ۱۷ سپتامبر ۲۰۰۴ در جریان گروگان‌گیری در یک مدرسه در روسیه توسط گروه‌های چچنی گفت: «ما در روسیه به طور جدی آماده هستیم که بر علیه تروریست‌ها به صورت پیش‌گیرانه عمل کنیم». این حرف توسط وزیر دفاع روسیه تکمیل شد: «روسیه از حق توسل به حملات پیش‌دستانه علیه تروریست‌ها در هر نقطه‌ای از جهان برخوردار است» (Reisman and Armstrong, 2006, pp. 206-212).

طرفداران این نظریه، حتی اظهارات وزیر دفاع وقت ایران در سال ۲۰۰۴ را مورد توجه قرار داده‌اند^{۲۴} (Iran Willing and Able to Attack Israel's Dimona Reactor in Self Defense, Pravda Online, 18-08-2004, <http://engforum.pravda.ru>). استفاده حقوقی از این اظهارات که نه در مقام بیان و اعلام موضع، بلکه تنها مقابله با

۲۴. شمخانی در مصاحبه‌ای با تلویزیون الجزیره گفته بود: «برخی فرماندهان نظامی ایران اعتقاد دارند که باید در برابر یک حمله احتمالی از سوی نیروهای آمریکا در منطقه، به دفاع پیش‌دستانه متوسل شد و پیش از اینکه نیروهای آمریکایی در منطقه برای حمله به ایران مورد استفاده قرار گیرند، ایران باید پیش‌دستی کرده و آنان را نابود کند».

رجزخوانی‌های طرف مقابل بوده، به نظر صحیح نمی‌آید. با این حال، نمی‌توان انکار کرد که با بالا گرفتن تنش‌ها بین دو طرف، اشاراتی مبنی بر احتمال (یا لزوم) دست زدن به یک دفاع پیش‌دستانه توسط نیروهای ایران علیه نیروهای آمریکایی مستقر در منطقه بیشتر شده است. به عنوان مثال، یک تحلیلگر مسائل سیاسی و نظامی ایرانی در مقاله خود معتقد است: «اگر فرض بر این است که آمریکا درصدد حمله‌ای گسترده به ایران است، پس این حق برای یک عقل و اداره نظامی پابرجاست تا با یک عملیات بازدارنده علیه اهداف آمریکایی، جایی که آمریکایی‌ها انتظار آن را ندارند، آغازگر دفاعی همه‌جانبه از خود باشد. چه کسی می‌تواند از این سیاست انتقاد کند؟» (منتظری، ۱۳۷۸).

الگویی که در عملکرد و مواضع دولت‌ها از زمان جنگ شش روزه اسرائیل علیه اعراب، حمله اسرائیل به عراق و در زمان معاصر، حملات آمریکا و متحدانش به افغانستان و عراق می‌توان مشاهده کرد، این مدعا را تقویت می‌کند که حمله علیه زیرساخت‌ها و توانایی‌هایی که ممکن است در آینده‌ای نامعلوم منشاء تهدید واقع شوند (دفاع پیش‌گیرانه)، از سوی مراجع بین‌المللی و دولت‌های ثالث محکوم شده و در حقوق

شاختر (Schachter, 1984, pp. 1633-65)، ولفگانگ فریدمان (Friedmann, 1964, pp. 259-60) و لوئیس هنکین (Henkin, 1979, pp. 143-45)، ادعا شده که «براساس یک قاعده دیرپای حقوق بین‌الملل، دولتی که مورد تهدید قرار گرفته، می‌تواند در برابر این تهدید به اقدام نظامی متوسل شود، به شرطی که تهدید مذکور حتمی و قریب‌الوقوع باشد، هیچ چاره دیگری نیز برای رفع آن نباشد و اقدام نظامی مورد نظر متناسب با تهدید موجود باشد». به عبارت دیگر، آنچه ما در این مقاله دفاع پیش‌دستانه^{۲۶} نامیده‌ایم را کاملاً منطبق با حقوق بین‌الملل (و ماده ۵۱) ارزیابی می‌نماید و در واقع، این نوع اقدام نظامی را در همان مقوله دفاع مشروع مورد نظر ماده ۵۱ به شمار می‌آورد و از نسبت دادن صفت‌هایی نظیر پیش‌نگرانه و پیش‌دستانه به آن پرهیز می‌کند.^{۲۷}

این گزارش، اقدام نظامی علیه «تهدیداتی که حتمی و قریب‌الوقوع نیست» مانند «کسب توانایی تولید سلاح‌های هسته‌ای توأم با نیت خصمانه» را در گام

بین‌الملل پذیرفته نیست. در مقابل، به نظر می‌رسد حملاتی که در چهارچوب دفاع پیش‌دستانه و با هدف دفع یک خطر و تهدید قریب‌الوقوع صورت گرفته‌اند، با نوعی تأیید ضمنی روبرو بوده‌اند و این نشان‌دهنده آن است که این نوع توسل به زور خارج از چهارچوب ماده ۵۱ و بدون مجوز شورای امنیت، برای جامعه بین‌المللی و اعضای سازمان ملل یک مفهوم نامانوس نبوده و چندان در تعارض با ماده ۲(۴) منشور محسوب نمی‌شود. لذا می‌تواند مبنای مدعای نویسندگانی باشد که اعتقاد دارند اگرچه ماده ۵۱ صرفاً دفاع در برابر وقوع یک حمله مسلحانه را مجاز شمرده، اما رویه بعدی دولت‌های عضو منشور موجبات اصلاح ضمنی منشور را فراهم آورده است. این برداشت در گزارشی که در سال ۲۰۰۴ از سوی هیئت عالی‌رتبه دبیرکل سازمان ملل با عنوان «جهانی امن‌تر: مسئولیت مشترک ما» ارائه شد نیز مشاهده می‌شود. در این گزارش، که سرفصلی به مسئله دفاع مشروع و ماده ۵۱ منشور ملل متحد اختصاص یافته، ضمن اذعان به اینکه زبان به کار رفته در ماده ۵۱ منشور زبانی محدودیت‌گرا^{۲۵} است، با ارجاع به آثار چند نویسنده از قبیل اسکار

26. Preventive

۲۷. در ادبیات این گزارش، دفاع پیش‌دستانه (preventive) و پیش‌نگرانه (anticipatory) در یک معنا به کار رفته و معادل آن نوع اقدامی هستند که ما در این مقاله با اصطلاح «پیش‌گیرانه» (pre-emptive) از آن یاد کرده‌ایم.

25. Restrictive

نخست موجه نمی‌داند، اما استفاده از این گزینه را به طور مطلق رد نمی‌کند: «اگر دلایل خوبی مبنی بر ضرورت اقدام نظامی پیش‌دستانه وجود داشته و شواهد روشنی برای تقویت این دلایل در دست باشد، باید آنها را به شورای امنیت ارائه داد و شورای امنیت می‌تواند اجازه اقدام را صادر کند. اگر شورای امنیت چنین نکند، آنگاه می‌توان راه‌حل‌های جایگزین نظیر تشویق و ترغیب^{۲۸}، مذاکره^{۲۹}، بازدارندگی^{۳۰} و مهار^{۳۱} - و حتی نگاهی دوباره به گزینه نظامی را مورد توجه قرار داد»^{۳۲}. گزارش هیئت عالی‌رتبه در عمل مفهوم ماده ۵۱ را که مبتنی بر مشروعیت دفاع از خود صرفاً پس از وقوع یک حمله مسلحانه است، تغییر داده و علاوه بر مشروع شمردن اقدام به دفاع پیش از وقوع حمله در موارد تهدید حتمی و قریب‌الوقوع، راه را برای اقدام نظامی یک‌جانبه در مورد تهدیدهای بالقوه و احتمالی در صورت عدم

اقدام توسط شورای امنیت باز تلقی کرده است (A more secure world: Our shared responsibility, Report of the UN Secretary General's High-level Panel on Threats, Challenges and Change, Published by the United Nations Department of Public Information, December 2004, New York, P. 63, paragraphs 188-192).

کوفی‌عنان، دبیرکل وقت سازمان ملل متحد، خود نیز در تاریخ ۲۱ مارس ۲۰۰۵ در مقدمه‌ای که بر گزارش این هیئت عالی‌رتبه نوشت، به تأیید کامل یافته‌های آن پرداخت و سپس در گزارشی که بعداً با نام «در آزادی وسیع‌تر» به مجمع عمومی ارائه داد، اعلام کرد دفاع در برابر حملات حتمی و قریب‌الوقوع (حملات پیش‌دستانه) به طور کامل توسط ماده ۵۱ پوشش داده می‌شود و علمای حقوق از مدت‌ها پیش این موضوع را به رسمیت شناخته‌اند که دفاع در برابر حمله‌ای که حتمی و قریب‌الوقوع است نیز به مانند دفاع در برابر حمله‌ای که عملاً صورت پذیرفته است، مشروعیت دارد. در مواردی هم که حمله قریب‌الوقوع نباشد، ولی احتمال وقوع آن وجود داشته باشد، منشور به شورای امنیت این اختیار را داده تا

28. Persuasion
29. Negotiation
30. Deterrence
31. Containment
32. Paragraph 190: "... if there are good arguments for preventive military action, with good evidence to support them, they should be put to the Security Council, which can authorize such action if it chooses to. If it does not so choose, there will be, by definition, time to pursue other strategies, including persuasion, negotiation, deterrence and containment - and to visit again the military option."

by the General Assembly, 24 October 2005.

۳. مسئله مسئولیت حمایت: استثنای دیگر بر قاعده منع توسل به زور؟

یکی دیگر از مواردی که حداقل از دیدگاه برخی توانسته است استثنای جدیدی در قاعده ممنوعیت توسل به زور ایجاد کند، «دکترین مسئولیت حمایت» است. اهمیت این موضوع را از آنجا می‌توان بهتر درک کرد که تهاجم نیروهای غربی بدون مجوز شورای امنیت به صربستان به بهانه حمایت از مردم کوزوو در برابر حملات نیروهای صرب، و یا اقدام نظامی روسیه در خاک گرجستان به بهانه حمایت از مردم اوستیا و آبخازیا^{۳۴} نیز تحت همین عنوان قرار می‌گیرد. کوفی عنان، دبیرکل سابق سازمان ملل متحد، در سال ۲۰۰۰ در گزارش هزاره خود به مجمع عمومی به‌طور مستقیم وارد بحث «مسئولیت حمایت» شد (The UN Secretary General, We the Peoples: The

اقدامات لازم حتی اقدامات نظامی را به عمل آورد^{۳۳} (In larger freedom: towards

development, security and human rights for all, Report of the Secretary-General to the General assembly of the United Nations, 21 March 2005, A/59/2005, www.un.org, Paragraphs 124-125)

با این وجود، توجه به این نکته نیز حائز اهمیت است که اجلاس سران ملل متحد در همان سال ۲۰۰۵، که گزارش دبیرکل را دریافت کرد، با وجود بحث‌های فراوانی که صورت گرفت و نظراتی که خواستار انعکاس آورده‌های دبیرکل و هیئت عالی‌رتبه در اسناد نهایی اجلاس خود بودند، با مقاومت برخی دولت‌ها از تأیید این نتیجه‌گیری خودداری کرد، و لذا می‌توان ملاحظه کرد که جامعه بین‌المللی از اینکه به این دیدگاه رسمیت ببخشد، پرهیز دارد (2005 World Summit Outcome, Resolution adopted

33. "124. Imminent threats are fully covered by Article 51, which safeguards the inherent right of sovereign States to defend themselves against armed attack. Lawyers have long recognized that this covers an imminent attack as well as one that has already happened.

125. Where threats are not imminent but latent, the Charter gives full authority to the Security Council to use military force, including preventively, to preserve international peace and security."

34. Minister of Foreign Affairs of the Russian Federation Sergey Lavrov, interview with the BBC, Moscow, August 9, 2008

Role of the UN in the 21st Century, Delivered to the UN General Assembly, 3 April 2000, UN Doc No A/54/2000, www.un.org/millennium/sg/report/full.htm. یکی از نخستین و مهم‌ترین پاسخ‌ها به این گزارش دبیرکل، تأسیس کمیسیون موسوم به «کمیسیون بین‌المللی در خصوص مداخله و حاکمیت دولت‌ها» از سوی دولت کانادا و تعدادی از سازمان‌های غیردولتی بود. در گزارشی که این کمیسیون ارائه داد، مفهوم جدیدی از حاکمیت ارائه شد: حاکمیت از معنای سنتی خود، که مفهومی غیرقابل تعرض بود، به حاکمیت در معنای «مسئولیت» تغییر پیدا کرد. بنابراین، حاکمیت از دیدگاه این گزارش معادل با مسئولیت حفظ و حمایت از شهروندان یک دولت در برابر رنج‌ها و آلام بشری است که این مسئولیت در وهله اول بر عهده دولت مربوطه و در صورت ناتوانی و یا نخواستن آن دولت در حفظ و حمایت از حقوق بنیادین اتباعش، در مرحله دوم بر عهده جامعه بین‌المللی قرار می‌گیرد. این مسئولیت درجه دوم، طیفی از تعهدات را در خود جای می‌دهد: مسئولیت پیشگیری، واکنش و بازسازی

Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty, December 2001, <http://iciss.ca/report2en.asp>)
 این مفهوم در گزارش هیئت عالی‌رتبه دبیرکل، که در سال ۲۰۰۴ با عنوان «جهانی امن‌تر، مسئولیت مشترک ما» ارائه گردید، بیشتر جای خود را باز کرد (A More Secure World: Our Shared Responsibility, UN Doc A/59/565, Dec. 2004, 2). در سال ۲۰۰۵، دبیر کل خود گزارشی تحت عنوان «در آزادی بیشتر: به سوی توسعه، امنیت و حقوق بشر برای همه» ارائه کرد که در پاراگراف ۱۳۵ آن، مسئولیت حمایت مورد شناسایی قرار گرفت: «من معتقدم که باید مسئولیت حمایت کردن را بپذیریم و هنگام ضرورت به آن عمل کنیم. این مسئولیت پیش از همه متوجه تک‌تک دولت‌ها است که هدف نهایی و وظیفه اصلی آنها حفاظت از مردمشان است. اما اگر مسئولان ملی قادر نیستند یا نمی‌خواهند از شهروندان خود حفاظت کنند، آنگاه این مسئولیت به جامعه بین‌المللی منتقل می‌شود تا برای کمک به حمایت از حقوق بشر و رفاه مردم، از شیوه‌های دیپلماتیک، بشردوستانه و... استفاده کنند. زمانی که چنین شیوه‌هایی

مسئولیت حمایت» نیز آمده است (UN Secretary General's Report, Implementing the Responsibility to Protect, 12 January 2009, UN Doc. A/63/677). به موجب این اصل، دولت‌ها در قبال وقوع نسل‌کشی، جرائم جنگی، پاکسازی قومی و جرائم علیه بشریت، در هر گوشه‌ای از جهان، مسئول حمایت از جان مردمان تحت ستم بوده و با کسب مجوز از سوی شورای امنیت، ابتدا به پیشگیری از علل ریشه‌ای و مستقیم بحران پرداخته و در صورت عدم کفایت این روش‌ها، با توسل به ابزارهای غیرنظامی و دیپلماتیک واکنش نشان خواهند داد. مداخله نظامی نیز همواره به عنوان آخرین راه‌حل در نظر گرفته می‌شود. پس از بحران نیز جامعه بین‌المللی مسئول بازسازی ساختارهای درهم ریخته کشور بحران‌زده خواهد بود.

واکنش نظامی و مداخله نظامی از سوی دولت‌ها در خاک دولت‌های دیگر، تحت عنوان «مسئولیت حمایت» حتی اگر با مجوز شورای امنیت باشد، خود به منزله اصلاح ضمنی منشور و حدود و ثغور اختیارات شورا است. اگرچه شورای امنیت بر اساس منشور این اختیار را دارد که در شرایط تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی، جواز

ناکافی به نظر برسد، شورای امنیت ممکن است از روی ضرورت تصمیم بگیرد بر اساس منشور ملل متحد به اقدام، از جمله در صورت لزوم به اقدام اجباری دست بزند» (UN Secretary General, In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All, Un Doc. A/59/2005, 21 March 2005, <http://www.un.org/largerfreedom>).

در همان سال، در سند نهایی اجلاس سران، در بندهای ۱۳۸ و ۱۳۹، دولت‌ها در سه محور با این مفهوم موافقت کردند:

۱. مسئولیت حمایتی دولت‌ها در حمایت از اتباع خود در قبال نسل‌کشی، پاکسازی قومی، جرائم علیه بشریت و جرائم جنگی،
۲. کمک‌های بین‌المللی برای ارتقای ظرفیت‌ها، یعنی کمک جامعه بین‌المللی به دولت‌ها در اعمال این مسئولیت و ۳. پاسخ به‌موقع و قاطع جامعه بین‌المللی در مواردی که دولت مربوطه ناتوان از پاسخگویی به این وضعیت است (Resolution adopted by the General Assembly (A/60/L.1), (60/1.2005, World Summit Outcome).

این ترتیبات به طرز تقریباً مشابهی در گزارش سال ۲۰۰۹ بان‌کی‌مون، دبیرکل فعلی سازمان ملل متحد، تحت عنوان «تحقق

مداخله نظامی علیه یک دولت را صادر کند، اما اینکه وقایع درون یک کشور و نقض فاحش و سیستماتیک حقوق بشر نیز بتواند مبنایی برای این مداخله باشد، موضوعی است که بی‌تردید در ذهن تدوین‌کنندگان منشور ملل متحد نبود و این امر از مواردی است که رویه بعدی دولت‌های عضو ملل متحد منجر به اصلاح ضمنی منشور شده است. صدور جواز حمله به لیبی توسط شورای امنیت در قطعنامه ۱۹۷۷ این شورا، با هدف حفاظت از غیرنظامیان در برابر حملات نیروهای دولتی این کشور، یکی از نقاط اوج تمسک به دکنترین مسئولیت حمایت است. از آنجا که مبحث مسئولیت حمایت، موضوعی بسیار فراگیر و مشتمل بر جنبه‌های مختلفی است که بررسی تمام آنها در این مختصر نمی‌گنجد، به ناچار به همین اشاره کوتاه اکتفا کرده و تفصیل موضوع را به فرصتی دیگر موکول می‌کنیم.

۴. دیوان بین‌المللی دادگستری و قاعده منع تهدید و توسل به زور

دیوان بین‌المللی دادگستری در چند پرونده در موضوع توسل به زور به اظهارنظر پرداخته است. رأی پرونده نیکاراگوئه علیه آمریکا در سال ۱۹۸۶، نظریه مشورتی

مشروعیت تهدید به توسل به سلاح‌های هسته‌ای در سال ۱۹۹۶، رأی سکوه‌های نفتی (ایران علیه ایالات متحده) در سال ۲۰۰۳، نظریه مشورتی در خصوص مشروعیت ساخت دیوار حائل در سرزمین‌های اشغالی در سال ۲۰۰۴ و بالاخره، رأی دیوان در پرونده کنگو علیه اوگاندا در سال ۲۰۰۵ از آن جمله‌اند. در عین حال، مانع اصلی برای نتیجه‌گیری قطعی از نظرات دیوان در خصوص دفاع پیش‌نگرانه، طفره رفتن صریح دیوان در رأی نیکاراگوئه است که تأکید می‌کند چون طرفین دعوی، استدلال‌های خود را بر حملاتی که عملاً وقوع یافته‌اند متمرکز کرده و اشاره‌ای به حملات قریب‌الوقوع یا حتمی نکرده‌اند، دیوان نیز هیچ اظهارنظری در این خصوص نمی‌کند.^{۳۵} (I.C.J Reports, 1986, p.103, para.194). اما در بررسی دقیق‌تر این آراء، به نظر می‌رسد که دیوان بیشتر متمایل به نگاه مضیق به دفاع مشروع مندرج در ماده ۵۱ منشور است. مثلاً، دیوان در رأی نیکاراگوئه اعلام کرد که دفاع مشروع تنها تدابیری را دربرمی‌گیرد که با حمله

35. "In view of the circumstances in which the dispute has arisen, reliance is placed by the Parties only on the right of self-defence in the case of an armed attack which has already occurred, and the issue of the lawfulness of a response to the imminent threat of armed attack has not been raised. Accordingly the Court expresses no view on that issue."

در نظر مشورتی دیوار حائل، دیوان با اشاره به متن ماده ۵۱ منشور اعلام می کند: «حق ذاتی دولت‌ها در دفاع مشروع تنها در صورت وقوع یک حمله مسلحانه توسط یک دولت علیه دولت دیگر امکان پذیر خواهد بود»^{۳۸} (I.C.J., 2004, p.194, para.139). به تعبیر دیگر، می‌توان از آرای دیوان استنتاج کرد که دیوان معتقد است دفاع مشروع صرفاً در برابر وقوع یک حمله امکان پذیر است؛ چرا که اگر چنین نباشد، در نظر گرفتن شروطی مانند اصل ضرورت و اصل تناسب چندان معنایی نخواهد داشت.

دیوان در رأی سال ۲۰۰۵ خود در قضیه کنگو علیه اوگاندا، در پاراگراف ۱۴۸ به تبیین قانون حاکم بر توسل به زور پرداخت و با تأکید بر اینکه قاعده منع توسل به زور، سنگ بنای اصلی منشور ملل متحد است، پس از تکرار مفاد ماده ۲(۴) منشور، بیان کرد که توجیه توسل به زور در قالب دفاع مشروع، که در ماده ۵۱ بیان شده، تنها با رعایت محدودیت‌های مضیقی که در این ماده آمده امکان‌پذیر است و به دولت‌ها اجازه نمی‌دهد که برای حفاظت از علایق امنیتی احتمالی خود، پا فراتر از پارامترهای مزبور

مسلحانه‌ای که صورت گرفته است متناسب بوده و برای دفع آن ضرورت داشته باشند»^{۳۶} (I.C.J Reports, 1986, p.94, para.176). این نظر را دیوان بعدها در نظر مشورتی ۱۹۹۶ (هسته‌ای) نیز مورد تأکید قرار داد (Case concerning the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996, p.245, para. 41).

در رأی سکوهای نفتی، دیوان با صراحت بیشتر اعلام کرد که برای توسل به دفاع مشروع مندرج در ماده ۵۱ منشور ملل متحد، به عنوان توجیهی برای هدف قرار دادن سکوهای نفتی ایران، دولت آمریکا باید ثابت کند که قربانی یک حمله مسلحانه از سوی ایران بوده و این حمله چنان بوده که حمله به سکوهای نفتی و تخریب آنها برای دفع آن ضرورت و با آن تناسب داشته است^{۳۷} (I.C.J., 2003, p.194, para.139).

36. "there is a specific rule whereby self-defence would warrant only measures which are proportional to the armed attack and necessary to respond to it, a rule well established in customary international law"

37. "...in order to establish that it was legally justified in attacking the Iranian platforms in exercise of the right of individual self-defence, the United States has to show that attacks had been made upon it for which Iran was responsible; and that those attacks were of such a nature as to be qualified as armed attacks within the meaning of that expression in Article 51 of the United Nations Charter, and as understood in customary law on the use of force."

38. "Article 51 of the Charter thus recognizes the existence of an inherent right of self-defence in the case of armed attack by one State against another State."

بگذارند. دیوان با اشاره به اینکه راه‌های دیگری همانند توسل به شورای امنیت در مقابل دولت‌هایی که تهدید می‌نمایند وجود دارد، بحث خود در این موضوع را به پایان می‌برد^{۳۹} (I.C.J., 2005, para. 148).

به‌رغم این نتیجه‌گیری از آراء دیوان، توجه به رویه و عملکرد دولت‌ها می‌تواند به ما نشان دهد که کفه ترازوی طرفداران این نظریه در حال سنگین‌تر شدن است؛ به‌گونه‌ای که «رویه بعدی» دولت‌های عضو منشور ملل متحد، بر مفاد ماده ۵۱ تأثیر گذاشته و آن‌را به نحوی اصلاح کرده که امروزه «توسل به زور به عنوان واکنشی در برابر یک حمله قریب‌الوقوع و حتمی»، که در این مقاله از آن با عنوان «دفاع پیش‌دستانه» یاد کردیم، همانند دفاع مشروع سنتی از «حقوق ذاتی» دولت‌ها برای دفاع از خود محسوب شده و برای مشروعیت حقوقی، نیازی به مجوز شورای امنیت نداشته باشد. اگرچه به بیان یک نویسنده آلمانی، «میزان قریب‌الوقوع بودن و حتمیت یک حمله ادعایی چیزی است که با شاخصه‌های عینی

قابل ارزیابی نیست و هر تصمیمی در این ارتباط صرفاً بر مبنای تشخیص دولت ذی‌ربط خواهد بود» (Randelzhofer, 2002, p. 803).

اما در خصوص دفاع پیش‌گیرانه، به نظر می‌رسد برخلاف ادعاهای نویسندگان آمریکایی از قبیل رایزمن، نتایج دهشت‌بار اشغال عراق و اثبات بی‌پایه بودن ادعاهای مقامات آمریکایی مبنی بر وجود سلاح‌های کشتار جمعی در عراق موجب شد تلاش کسانی که سعی در تثبیت دکترین دفاع پیش‌گیرانه داشتند، یک گام بلند به عقب بازگردد و جایگاهی که در حقوق بین‌الملل به تدریج در اختیار دکترین دفاع پیش‌گیرانه قرار می‌گرفت، از بین برود (Murphy, 2005, p. 748).

فرجام

اصل عدم توسل به زور، قاعده‌ای مهم و بنیادین در حقوق بین‌الملل است و همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، دیوان بین‌المللی دادگستری آن‌را در عداد قواعد آمره می‌داند. بر اساس ماده ۵۳ کنوانسیون وین راجع به حقوق معاهدات، تنها با ایجاد یک قاعده آمره جدید، قاعده آمره موجود منسوخ می‌شود و به جهت آنکه چنین قاعده‌ای هنوز شکل نگرفته، اصل بر تخطی ناپذیری اصل عدم

39. "Article 51 of the Charter may justify a use of force in self-defence only within the strict confines there laid down. It does not allow the use of force by a State to protect perceived security interests beyond these parameters. Other means are available to a concerned State, including, in particular, recourse to the Security Council."

از «حقوق ذاتی» دولت‌ها برای دفاع از خود محسوب شده و مشروعیت حقوقی داشته باشد.

برداشت نگارنده از نظرات حقوقدانان و رویه دولت‌ها این است که خوشبختانه هنوز جامعه بین‌المللی با مسئله «دفاع پیش‌گیرانه» به معنی «نابود کردن ظرفیت‌ها و توانایی‌های یک دولت احتمالاً متخاصم برای جلوگیری از توانمند شدن آن دولت» کنار نیامده است. با این حال، نمی‌توان منکر شد که در اثر رویه قدرت‌های بزرگ و اثرگذاری آنها بر سیاست‌های دولت‌های کوچک‌تر، قبح این مسئله ممکن است ریخته شود. بر اساس ماده ۴۱ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت، که در نوامبر ۲۰۰۱ به تصویب کمیسیون حقوق بین‌الملل رسید و به صورت قطعنامه‌ای در مجمع عمومی درآمد، در صورت نقض یک قاعده آمره حقوق بین‌الملل، دیگر دولت‌ها که به‌طور مستقیم از نقض مزبور ضرر ندیده‌اند باید: ۱. از شناسایی آثار حقوقی نقض قاعده آمره خودداری کنند و ۲. با دولت خاطی همکاری نکنند. این درحالی است که حدود چهل و پنج دولت در حمله به عراق که صرفاً با ادعای دفاع پیش‌گیرانه بود، نه تنها مخالفتی نکردند، بلکه با آمریکا همکاری هم نمودند.

توسل به زور است. با این حال، در روند کنونی صحبت از نسخ قاعده مزبور نیست. در واقع، ممنوعیت جامع توسل به زور کماکان پابرجاست. خطری که امروزه بیش از هر زمان احساس می‌شود، گسترش خزننده استثنائات وارده بر این اصل در اثر رویه دولت‌ها است.

دیوان بین‌المللی دادگستری به‌رغم تأکید بر اصل ممنوعیت تهدید و توسل به زور، هنوز به‌طور مستقیم در برابر این پرسش قرار نگرفته و در آرایه‌ای که تاکنون صادر کرده، از اظهارنظر صریح در این خصوص اجتناب ورزیده است. در دیگر مراجع بین‌المللی نظیر مجمع عمومی سازمان ملل متحد نیز هنوز نمی‌توان سندی مبتنی بر مشروعیت یا عدم مشروعیت دفاع پیش‌گیرانه یافت. با این حال، توجه به رویه و عملکرد دولت‌ها و انعکاس این موضوع در نظرات حقوقدانان و یا گزارش پانل عالی‌رتبه منصوب شده توسط دبیرکل ملل متحد و گزارش خود دبیرکل می‌تواند به ما نشان دهد که «رویه بعدی» دولت‌های عضو منشور ملل متحد، بر مفاد ماده ۵۱ تأثیر گذاشته و آن‌را به نحوی اصلاح کرده که «توسل به زور به عنوان واکنشی در برابر یک حمله قریب‌الوقوع و حتمی» (دفاع پیش‌دستانه) نیز

این نکته بر مسئولیت تمام دولت‌هایی که هنوز معتقد به اصالت ممنوعیت توسل به زور هستند اضافه می‌کند و کوتاهی در این زمینه می‌تواند موجب تحکیم دیدگاه دولت‌هایی مانند آمریکا شود که با یکه‌تازی در عرصه بین‌المللی به دنبال تحمیل دیدگاه‌های حقوقی خطرناک‌شان در نظام حقوقی بین‌الملل هستند.

در کنار بحثی که در بالا مطرح شد، یعنی افزوده شدن بر استثنائات وارده بر اصل ممنوعیت توسل به زور در منشور ملل متحد، از طریق رویه بعدی دولت‌های عضو و در پرتو تحولات جامعه بین‌المللی - که به موجب این اصلاح ضمنی، توسل به زور در قالب دفاع مشروع پیش از وقوع یک حمله مسلحانه نیز می‌تواند با لحاظ شرایطی، مشروع و قانونی دانسته شود - بد نیست اشاره کوتاهی هم داشته باشیم به احتمال رخ دادن اصلاحی دیگر در همین بخش از منشور، یعنی ممنوعیت تهدید به توسل به زور. همچنان‌که گفته شد، بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد، «تهدید به توسل به زور» را نیز به عینه همانند توسل به زور ممنوع کرده و این ممنوعیت کاملاً صریح است. تهدید به توسل به زور را معمولاً چنین تعریف می‌کنند: «وعده صریح یا ضمنی یک

دولت مبنی بر استفاده از زور در صورت عدم تحقق یا قبول برخی شرایط یا درخواست‌های آن دولت»⁴⁰ (Ian Brownlie, 1963, p.59).

ممنوعیت تهدید به توسل به زور نیز همانند همزاد خود، یعنی ممنوعیت توسل به زور، پیش از انعقاد منشور ملل متحد دارای جایگاه محکم کنونی در حقوق بین‌الملل نبود و از زمان درج در منشور، هم جایگاه قراردادی و هم جایگاه عرفی پیدا کرده است. تا جایی که بعدها معاهدات مهم دیگری نیز بر اهمیت اصل ممنوعیت تهدید به توسل به زور تأکید کردند؛ از جمله کنوانسیون وین ۱۹۶۹ در خصوص حقوق معاهدات که در ماده ۴۹ خود، تهدید به توسل به زور برای وادار کردن یک دولت به انعقاد معاهده را از اسباب ابطال معاهده برشمرد. با این حال، در سال‌های اخیر مشاهده می‌شود که برخی دولت‌های قدرتمند به طور آشکار دولت‌های دیگر را تهدید می‌کنند که چنانچه به خواسته‌های آنان گردن نگذارند، این دولت‌ها به نیروی نظامی متوسل خواهند شد. بهترین مثال برای این قضیه، تهدیدات مکرری است که از سوی ایالات متحده، رژیم صهیونیستی و حتی فرانسه علیه ایران به عمل آمده است

40. "An express or implied promise by a government of a resort to force conditional on non-acceptance of certain demands of that government".

که به عمل آورده، نتوانسته است موردی حاکی از موضع‌گیری جدی و صریح دولت یا مجموعه‌ای از دولت‌های تأثیرگذار در جامعه بین‌المللی بر علیه این نقض منشور ملل متحد یافت نماید. مجموعه این عوامل، موجب طرح این سؤال می‌شود که آیا این عدم واکنش جامعه بین‌المللی در قبال تهدیدات صورت گرفته توسط برخی از اعضای ملل متحد علیه یکی دیگر از اعضای این سازمان، می‌تواند به معنای آن باشد که رویه دولت‌های عضو منشور بر مفاد آن تأثیر گذاشته و بر این اساس، در آینده‌ای نه چندان دور، برخی دولت‌ها مدعی شوند که مفاد منشور در عمل به گونه‌ای تغییر یافته است که تهدید به توسل به زور دیگر ممنوع تلقی نمی‌شود؟

البته برخی حقوقدانان اعتقاد دارند اصولاً مذاقه در عملکرد دولت‌ها نشان می‌دهد که موارد تهدید به توسل به زور، به خودی خود و در صورتی که در عمل به توسل به زور منجر نشوند، اهمیت زیادی ندارند و عمدتاً توسط جامعه بین‌المللی تحمل می‌شوند. به عبارت دیگر، عمل «تهدید» یا واقعاً منجر به «توسل به زور» می‌شود که در این صورت، عواقب و استلزامات حقوقی آن در عواقب و استلزامات

مبنی بر اینکه اگر ایران برنامه هسته‌ای خود را کنار نگذارد و به خواسته‌های این دولت‌ها (که معمولاً از آن به خواست جامعه بین‌المللی تعبیر می‌شود) گردن نهد، این کشورها از گزینه نظامی (و حتی حمله اتمی) برای نابودی تأسیسات هسته‌ای و موشکی ایران استفاده خواهند کرد.

این تهدیدات علنی و آشکار، به‌رغم اینکه نقض فاحش منشور ملل متحد محسوب شده و با وجودی که هر بار نیز به طور رسمی توسط ایران به شورای امنیت سازمان ملل متحد گزارش شده‌اند^{۴۱}، اما هیچگاه با واکنش شورای امنیت یا دیگر ارگان‌های ذی‌ربط سازمان ملل متحد مواجه نشده‌اند. از آن گذشته، نگارنده در تحقیقاتی

۴۱. نمایندگی دائم جمهوری اسلامی ایران نزد سازمان ملل متحد در نیویورک در نامه‌های متعدد خطاب به روسای دوره‌ای شورای امنیت این سازمان، موارد تهدید علنی و آشکار ایران توسط رژیم صهیونیستی و ایالات متحده آمریکا را احصاء کرده و خواستار عکس‌العمل این شورا به عنوان متولی و مسئول حفظ صلح و امنیت بین‌المللی در قبال این نقض بارز بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد شده است. این نامه‌ها که به عنوان سند رسمی شورای امنیت ثبت و منتشر شده‌اند را با این شماره‌های ثبت می‌توان در سایت نمایندگی (<http://www.iran-un.org>) و نیز در سایت مرکز اسناد سازمان ملل متحد (www.un.org/en/documents/index.shtml) ملاحظه کرد: A/61/571-S/2006/884, A/61/954-S/2007/354, A/62/705-S/2008/117, A/62/798-S/2008/240, S/2008/377, S/2009/202, S/2008/599 and S/2008/790

حقوقی «توسل به زور» گم شده و مورد توجه جداگانه قرار نمی‌گیرد، یا اینکه منجر به توسل به زور نمی‌شود که در این حالت نیز دولت‌ها و جامعه بین‌المللی توجه زیادی به آن نکرده و تهدید را بخشی از سیاست‌ورزی‌های روزمره جاری میان دولت‌ها به حساب می‌آورند. تهدیدها بخشی جدانشدنی و همیشگی از زندگی در جامعه بین‌المللی هستند و عملکرد دولت‌ها نشان می‌دهد که به‌رغم منع صریح و واضح تهدید در منشور ملل متحد، این موضوع به خودی خود از اهمیت حقوقی خاصی برخوردار نبوده و نیست (Sadurska, 1988, p. 239) و (Schachter, 1984, pp. 1620-1646).

بنابراین، نگارنده معتقد است که راهکار حقوقی مقابله با خطرات هسته‌ای و سلاح‌های کشتار جمعی دیگر، در آن نیست که نظام امنیت بین‌المللی را کم‌رنگ کرده و برای دولت‌ها این حق را قائل شویم که به صرف ظنین شدن به اینکه دولت دیگری احتمالاً قصد حمله دارد و یا اینکه از قابلیت و توان حمله برخوردار است، بتوانند با طرح ادعایی اثبات‌نشده، دست به حملات نظامی پیش‌دستانه و پیش‌گیرانه بزنند. بهتر آن بود که نمایندگان دولت‌ها با درک واقعی خطرات سلاح‌های کشتار جمعی، کارآمدی و سرعت

نظام امنیت بین‌المللی را اصلاح و ارتقاء می‌دادند. همچنین، بهتر بود دولت‌ها به جای تغییر محتوای ماده ۵۱ و برداشتهای خودسرانه از اصل دفاع مشروع، که آن را تبدیل به بهانه‌ای لفظی برای توسل به زور در هر مورد و برای کسب اهداف سیاسی و غیرسیاسی دولت‌ها نموده است، فکری برای معضل «حق و تو» در شورای امنیت می‌کردند که مانع اصلی کارآمدی و سرعت عمل سیستم امنیتی ملل متحد برای واکنش نشان دادن در برابر مخاطرات و تهدیدات واقعی است. به عنوان مثال، قدرتهای بزرگ از اعمال حق و تو در مورد وضعیت‌هایی که دربردارنده تهدیدات هسته‌ای و مانند آن از سوی یک عضو علیه عضو دیگر است منع می‌شدند تا بدین ترتیب، دولت‌ها بتوانند نگرانی‌ها و ملاحظات خود از تهدیدات مستقیم و غیرمستقیم دیگر دولت‌ها را به شورای امنیت منتقل کرده و به جای اینکه خود رأساً برای دفع خطر وارد عمل شوند، مسئولیت رفع نگرانی‌ها را به این شورا محول کنند.

منابع

۱. منتظری، علی، (۱۳۸۷)، *آمریکا، آموزگار دفاع پیش‌گیرانه به ایران*، سایت خبری بازتاب.

- الف - کتب و مقالات:
10. Matheson, Michael J., (2006), Council Unbound: The Growth of UN Decision Making on Conflict and Post-conflict Issues after the Cold War, *US Institute of Peace Press*, Washington D.C.
 11. Murphy, Sean, (2005), *The Doctrine of Preemptive Self-Defense*, *Villanova Law Review*, Vol. 50, pp. 699-748.
 12. Reisman, Michael and Armstrong, Andrea, (2006), *The Past and Future of the Claim of Preemptive Self-Defense*, A Century of International Law, *American Journal of International Law*, No. 100, Washington D.C., pp. 189-214.
 13. Randelzhofer, Albert, (2002), *Article 51*, in: *United Nations Charter a Commentary*, Edited by Bruno Simma et al., Oxford University Press, 2nd Edition, Oxford.
 14. Sadurska, Romana, (1988), *Threats of Force*, *American Journal of International Law*, Vol. 82.
 15. Schachter, Oscar, (1984), The Right of States to Use Armed Force, *Michigan Law Review*, Vol. 82.
 16. Spector, Leonard S. and Cohen, Avner, (2008), *Israel's Airstrike on Syria's Reactor: Implications for the Nonproliferation Regime*, Arms Control Today, Arms Control Association, July/August, <http://www.armscontrol.org>
 2. Arend, Anthony C. and Beck, Robert J., (1993), *International law and the use of force: beyond the UN Charter paradigm*, Routledge Publications, New York.
 3. Brownlie, Ian, (1963), *International Law and the Use of Force by States*, Oxford University Press, London.
 4. Franck, Thomas M., (1970), *Who Killed Article 2(4)? or: Changing Norms Governing the Use of Force by States*, The American Journal of International Law, Vol. 64, No. 4, October.
 5. Friedmann, Wolfgang, (1964), *The Changing Structure of International Law*, Columbia University Press, New York.
 6. Hailbronner, Konstanz, and Klein, Potsdam, *Article 12*, in: *United Nations Charter a Commentary*, (2002), Edited by Bruno Simma et al., Oxford University Press, 2nd Edition, Oxford.
 7. Henkin, Louis, (1979), *How Nations Behave*, 2nd Edition, Columbia University Press, New York.
 8. Kelsen, Hans, (1951), *The Law of the United Nations, A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, New York.
 9. Malanczuk, Peter, (1997), *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th revised edition, Routledge Publications, New York.

- Jurisdiction, Prosecutor Vs. Dusko Tadic, 2 October 1995, <http://www.icty.org>
23. **(ICJ)** International Court of Justice, case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), I. C. J. Reports 1986.
24. **(ICJ)** International Court of Justice, Case concerning the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996.
25. **(ICJ)** International Court of Justice, Case concerning Oil Platforms, (Iran vs. United States), Judgment of 6 November 2003.
26. **(ICJ)** International Court of Justice, Case concerning Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9 July 2004, p. 194, para. 139.
27. **(ICJ)** International Court of Justice, Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo, Judgment of 19 December 2005.
28. **(ICJ)** Reports (1971), International Court of Justice, Advisory Opinion of 21 June 1971 in the case concerning the Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276.
17. Tomuschat, Christian, General Assembly, in: United Nations: Law, Policy and Practice, Wolfrum Rudiger Ed., Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1995.
18. Tomuschat, Christian, Introductory Note on the Uniting for Peace, General Assembly Resolution 377 (V), *Historic Archives, Audiovisual Library of the United Nations*, 2008, <http://untreaty.un.org/cod/avl/index.html>.
19. Tunkin, Grigory. I., The Legal Bases of International Organization Action, in *A Handbook on International Organizations*, Dupuy, René-Jean, ed., Hague Academy of International Law, Nijhoff, Dordrecht, 1988.
20. Wolfram Karl, Bernd Muzelburg and Georg Witschel, Ammendments, in: *United Nations Charter a Commentary*, Edited by Bruno Simma et al., Oxford University Press, 2nd Edition, Oxford, 2002.
21. Afghanistan a legitimate military intervention?, Canada's role in the occupation of Afghanistan, *Échec à la Guerre collective*, www.echecalaguerre.org/index.php?id=186.
22. The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on

ب: آرای محاکم و اسناد سازمان‌های بین‌المللی

- Online, 18-08-2004, <http://engforum.pravda.ru>
38. http://www.ambafrance-ir.org/article.php3?id_article=511
39. A more secure world: Our shared responsibility, Report of the UN Secretary General's High-level Panel on Threats, Challenges and Change, Published by the United Nations Department of Public Information, December 2004, New York.
40. *In larger freedom: towards development, security and human rights for all*, Report of the Secretary-General to the General assembly of the United Nations, 21 March 2005, A/59/2005, <http://www.un.org>.
41. 2005 World Summit Outcome, Resolution adopted by the General Assembly, 24 October 2005.
42. Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty, December 2001, <http://iciss.ca/report2en.asp>.
43. A More Secure World: Our Shared Responsibility, UN Doc A/59/565, Dec. 2, 2004.
44. UN Secretary General, In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All, Un Doc. A/59/2005, 21 March 2005, <http://www.un.org/largerfreedom>.
45. Minister of Foreign Affairs of the Russian Federation Sergey Lavrov, interview with the BBC, Moscow, August 9, 2008.
29. (ICJ) International Court of Justice, Advisory Opinion in the Case "Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory", 2003, Paragraph 27.
30. (ICJ), (1971), International Court of Justice, Advisory Opinion in the case concerning the Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia Notwithstanding Security Council Resolution 276, ICJ Reports.
31. (ICJ) (2005), International Court of Justice, Judgment in the Case Concerning Armed Activities on the Territory of The Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda), 19 December 2005.
32. *U.S. National Security Strategy*, 2002, <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/nsc/nss/2002/nss5.html>
33. British-American Diplomacy: The Caroline Case, http://avalon.law.yale.edu/19th_century/br-1842d.asp
34. United Nations Security Council Resolutions 233, 234, 235, 236 and 237, www.un.org/documents/sc/res/1967/scres67.htm
35. United Nations' Security Council, Resolution No. 487, 19 June 1981
36. Times Online, September 16th 2007, <http://www.timesonline.co.uk>
37. Iran Willing and Able to Attack Israel's Dimona Reactor in Self Defense, Pravda

46. Resolution adopted by the General Assembly, (A/60/L.1), 60/1.2005, World Summit Outcome.
47. UN Secretary General's Report, Implementing the Responsibility to Protect, 12 January 2009, UN Doc. A/63/677.
48. United Nations Documents: A/61/571-S/2006/884, A/61/954-S/2007/354, A/62/705-S/2008/117, A/62/798-S/2008/240, S/2008/377, S/2008/599 and S/2008/790, S/2009/202



تأثیر رویه بعدی دولت‌ها بر اصل «منع تهدید و توسل به زور»