

# پژوهش‌های حقوقی

شماره ۸

هزار و سیصد و هشتاد و چهار - نیمسال دوم

## مقالات

- قانون تجارت ایران در گردونه تحول : بررسی اصلاح مقررات شرکتهای تجاری
- جایگاه موازین بین‌المللی حقوق بشر در مبارزه با تروریسم
- حقوق توسل به زور در پهنه تحولات بین‌المللی : ارزیابی انتقادی گزارش هیأت عالی منتخب سازمان ملل متحد
- بررسی معیار سنی مشارکت در انتخابات عمومی : حقوق ایران و حقوق تطبیقی
- ساز و کار اجرای احکام دیوان اروپایی حقوق بشر

## موضوع ویژه : حقوق بیمه در نظام ملی و تطبیقی

- تعهد به «حسن نیت» در قرارداد بیمه عمر
- دعوی مستقیم و رجوع زیاننده به بیمه‌گر
- زیان همگانی در حقوق بیمه دریایی
- اصول خدمات بیمه در سازمان تجارت جهانی و آثار حقوقی الحاق ایران به آن
- لایحه بیمه تجاری (۱۳۸۴/۴/۲۷)، تلاش برای رفع ابهامات موجود در قانون بیمه

## نقد و معرفی

- رأی پرونده موسوم به هموفیلی‌ها: نگاهی نو به مسؤولیت مدنی دولت در رویه قضایی ایران
- دادگستری اروپا (یوروجاست)





[http://jlr.sdil.ac.ir/article\\_44517.html](http://jlr.sdil.ac.ir/article_44517.html)

## حقوق توسل به زور در پهنه تحولات بین‌المللی:

### ارزیابی انتقادی گزارش هیأت عالی منتخب سازمان ملل متحد

دکتر نادر ساعد\*

**چکیده:** دبیرکل سازمان ملل متحد در سال ۲۰۰۳ ضمن تلاش برای متناسب کردن این سازمان با تحولات جدید ناشی از قرن بیست و یکم، کارایی و اثربخشی کارکرد این سازمان را منوط به اتخاذ راهبردهایی جدید دانست و بدین منظور هیأتی عالی (High-Level Panel) متشکل از سیاستمداران و برخی کارشناسان عالی بین‌المللی تشکیل داد تا در این راه به وی کمک نموده و رهنمودهایی ارائه نمایند. این هیأت با بهره‌گیری از نظر جمعی از علما و کارشناسان (البته بیشتر از کشورهای اروپایی و آمریکای شمالی)، نخست به بررسی نوع تهدیدها و چالشهای امنیتی قرن بیست و یکم و موانع فراروی نقش‌آفرینی مؤثر سازمان ملل متحد پرداخت و سپس به منظور رفع این تهدیدها، توصیه‌هایی ارائه نمود که «امنیت جمعی تعاملی یا گفتمانی» از این جمله است. گزارش کامل نتیجه کار این هیأت در سال ۲۰۰۴ توسط دبیرکل ملل متحد، منتشر گردید. در این نوشتار با تکیه بر محتوای کار و توصیه‌های این هیأت، گزارش سال ۲۰۰۴ را در پرتو موازین و آموزه‌های حقوق بین‌الملل توسل به زور مورد نقد و تحلیل قرار خواهیم داد. آنچه مسلم است اینکه در اغلب موارد، چه در تحلیل وضع موجود، و تشخیص نوع تهدیدها و علل وقوع آنها و چه در نوع توصیه‌هایی که برای برنامه کاری ملل متحد در قرن جدید ارائه شده است، منافع و مصالح جمعی گسترده از دولت‌ها یعنی دولت‌های در حال توسعه، مورد بی‌توجهی قرار گرفته است.

**واژگان کلیدی:** حقوق توسل به زور، شورای امنیت، امنیت جمعی، دفاع مشروع، پیشدستی، صلح و امنیت بین‌المللی.

## مقدمه

مهمترین رسالت سازمان ملل متحد به عنوان دومین سازمان بین‌المللی جهانی و عام‌الشمول پس از جامعه ملل، «حفظ صلح و امنیت بین‌المللی» است.<sup>۱</sup> چرا که در پرتو آن، «مرمان ملل متحد» (We the Peoples of the United Nations) عزم راسخ خود را بر تلاش برای نجات بشر از بلای جنگ تبیین و اعلام کردند. چالشهای فراروی تحقق این رسالت در پرتو دگرگونی بنیادین در عناصر و واقعیتهای حاکم بر روابط بین‌المللی در هزاره سوم و قرن بیست و یکم یا آنچه که برخی «تغییرات ناشی از فرایند جهانی شدن»<sup>۲</sup> نامیده‌اند، موجب شده که استراتژیست‌های ملل متحد به دبیرکل پیشنهاد کنند تا دستور کار این سازمان را متناسب با این وضعیت جدید مورد بازسنجی قرار دهد و ایجاد تغییرات لازم در ساختار، کارکرد، اهداف، برنامه‌ها، منابع انسانی و مالی و نظایر آن را به ارکان صلاحیتدار سازمان پیشنهاد نماید تا این سازمان بتواند به عنوان «خانه مشترک و اجتناب ناپذیر کل خانواده بشری»<sup>۳</sup> نمودار گردد.

دبیرکل با اعتقاد به اختلافات عمیقی که در بین اعضای سازمان ملل در مورد ماهیت تهدیدهای پیش روی این سازمان در قرن جدید وجود دارد و بویژه مسأله قابلیت استفاده از زور برای برخورد با آنها، نقطه محوری تأکید خود را بر کاهش دامنه توسل به زور در قرن جدید استوار ساخته و به شدت از گسترش دامنه این نهاد حقوقی، ابراز نگرانی می‌کند. به نظر وی لازم است که برای کاهش احتمال توسل به زور در روابط بین‌المللی دولت‌ها با همدیگر، اثربخش کردن نقش، حضور و کارکرد سازمان ملل مورد توجه قرار گیرد.<sup>۴</sup> اساساً هدف از تشکیل چنین هیأتی ویژه متشکل از صاحب‌نظران برجسته بین‌المللی با تأکید بر محورهای کارکرد ملل متحد و نوع تهدیدهای جدید، اولاً بازنمایی تهدیدهای کنونی، دیدگاه دولت‌ها و ملل متحد در این موارد و ثانیاً ارائه راهکارهای علمی و عملی برای گذار از این مرحله بحرانی یا در شرف بحرانی شدن بوده است. چرا که

<sup>۱</sup> حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، هدفی غایی است که کارویژه کلیه اصول مندرج در ماده ۲ منشور به عنوان اصول و خطوط راهنما، تبیین، هدایت و جهت دادن به شیوه‌های تحقق این غایت در عملکرد ارکان سازمان و اعضای ملل متحد است.

<sup>۲</sup> حسین شریفی طرازکوهی، «درآمدی بر نظم‌گریزی مبتنی بر یکجانبه‌گرایی ایالات متحده آمریکا»، فصلنامه راهبرد دفاعی، شماره سوم، بهار ۱۳۸۳، ص ۴۲.

<sup>۳</sup> The Millenium Declaration, < [www.un.org/newscenter.htm](http://www.un.org/newscenter.htm) >.

<sup>۴</sup> هیأت منتخب وی نیز اصولاً همین خطوط فکری را دنبال نموده است با این حال، در برابر دفاع پیشدستانه نتوانسته که مغایرت مطلق آن با حقوق بین‌الملل موجود را اعلام نماید و مداخلات بشردوستانه را نیز در نهایت و در شرایطی که نظام امنیت جمعی فعال و مؤثر نباشد، تجویز نموده است.

دبیرکل در خصوص مقصود از تشکیل این هیأت آورده که «یک هیأت عالی متشکل از شخصیت‌های برجسته تشکیل دادم تا نظراتی مشترک و جامع در باره ترسیم مسیری که در ارتباط با حل این موضوعات حساس در پیش داریم، ارائه نمایند».<sup>۵</sup>

توصیه‌های این گروه به همراه تحلیل مفصل این تهدیدها و راهکارها، در قالب گزارش هیأت منتشر شده است.<sup>۶</sup> دبیرکل در مورد انتظاری که از این هیأت دارد به صراحت آورده است که «از این هیأت عالی خواستم تا تهدیدهای موجود علیه صلح و امنیت بین‌المللی را ارزیابی کند، نحوه برخورد نهادها و سیاستهای فعلی ما با این تهدیدها را مورد ارزیابی قرار دهد و برای تقویت سازمان ملل به نحوی که بتواند امنیت جمعی را برای قرن بیست و یکم فراهم آورد، توصیه‌هایی را ارائه نماید».<sup>۷</sup>

فصل سوم گزارش مذکور با عنوان «امنیت جمعی و توسل به زور»، بسیاری از مسائل مهم مرتبط با توسل به زور را که در سالهای اخیر بویژه متعاقب حوادث ۱۱ سپتامبر در محافل مختلف مطرح شده، تحلیل نموده و بدان پاسخ حقوقی داده است.<sup>۸</sup> نقطه شروع بحث حقوق توسل به زور در این گزارش، طرح این پرسش اصلی است که «اگر اقدامات بازدارنده صلح‌آمیز به نتیجه نرسد، اگر تمامی اقدامات بازدارنده‌ای که وصف آن رفت نتوانند از افتادن به ورطه جنگ و هرج و مرج جلوگیری نمایند یا تهدیدهای دور دست به تهدیدهای قریب‌الوقوع<sup>۹</sup> مبدل شوند، تهدیدات قریب‌الوقوع به تهدیدات بالفعل تبدیل گردند و یا اینکه یک تهدید غیرمحمتمل، به هر دلیل به تهدیدی واقعی و جدی تبدیل شود، به گونه‌ای که دیگر هیچ نیروی نظامی یارای مقابله با آن را

<sup>5</sup> UN, A more secure world: Our shared responsibility, Report of the High-Level Panel on Threats, Challenges and Change (hereinafter the High-Level Panel's Report), (New York, UNDP, 2002), [www.un.org/secureworld/](http://www.un.org/secureworld/), Foreword by the UN Director-General, p. vii.

<sup>۶</sup> در مورد این گزارش نک: ابوالفضل جمشیدی، «جهانی امن‌تر: مسؤولیت مشترک ما»، ماهنامه اطلاع‌رسانی حقوقی، دی ۱۳۸۳، ش ۸.

<sup>7</sup> Statement of the UN Secretary General before the UN General Assembly, Dec. 2004. با این حال، جای تأسف است که در این میان، از برجستگان و نخبگان علمی ایرانی استفاده قابل توجهی به عمل نیامده و تفکر ایرانی خواه به دلیل خاستگاه تمدنی و هم به جهت راهبری بینشهای عدم تعهد و جهان سوم، در این حوزه مورد بی‌توجهی قرار گرفته است. این موضوع تا بدانجا اهمیت داشت که باید به عنوان انتقاد یا نگرانی، حداقل به صورت خصوصی، به دبیرکل ملل متحد منعکس می‌شد.

<sup>8</sup> Frederic Kergis, International Law and the Report of UN High-Level Panel on Threats, Challenges and Ghange, *ASIL Insights*, < [www.asil.org/insights/2004/insights063921.htm](http://www.asil.org/insights/2004/insights063921.htm) >.

<sup>9</sup> imminent (or approximate) armed attack

نداشته و نتواند آن را متوقف نماید<sup>۱۰</sup>، چه اتفاقی روی خواهد داد؟<sup>۱۱</sup> از نظر کارکردشناسی توسل به زور در حقوق سازمان ملل متحد، به نظر می‌رسد که می‌توان آن را یکی از عناصر پشتیبان نظام امنیت جمعی تلقی کرد منوط به اینکه همین امر با رعایت موازین بین‌المللی بوده و در مقام تأمین امنیت به کار گرفته شود و نه برهم زدن امنیت. در واقع، منشور اصل را بر مسؤولیت شورا در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی قرار داده و به همین دلیل حق ذاتی دفاع از خود<sup>۱۲</sup> نیز تنها در شرایطی قابل اعمال و ادامه است که شورای امنیت مسؤولیت خود را بر اساس فصول ششم و هفتم منشور انجام نداده باشد. به همین دلیل در ماده ۵۱ منشور تصریح شده مادام که شورا تصمیمی اتخاذ نکرده، دولت‌ها می‌توانند این حق ذاتی را اعمال نمایند. به عبارت صریحتر، حقوق سازمان ملل متحد مسأله نظام امنیت جمعی (ماده ۴۲ منشور) را بر سیستم دفاع فردی و جمعی (ماده ۵۱ منشور) تقدم و اولویت داده است. به همین دلیل، تأکید تهیه کنندگان این گزارش، بر تحولات نظام امنیت جمعی بوده و مقررات دفاع مشروع به صورت کم رنگ تنها در خصوص نظریه دفاع پیشدستانه بررسی شده است.

در این نوشتار، گزارش این هیأت از منظر «حقوق بین‌الملل توسل به زور» ارزیابی می‌شود و در قالب آن، سه بعد مهم از تحولات فراروی حقوق موجود که نشأت گرفته از تمایلات سیاسی در بخشی از جامعه بین‌المللی است، تحلیل می‌گردد با این تأکید که این تحلیل، مختصر بوده و بر محورهای عمده و اساسی آن متمرکز بوده و مقدمه‌ای برای تحلیل‌های بعدی خواهد بود. یک مسأله بسیار مهم در این گزارش، تفکیک «قانونی بودن»<sup>۱۳</sup> توسل به زور با «مشروعیت»<sup>۱۴</sup> آن است. در واقع، اینکه توسل به زور «می‌تواند» به طور قانونی صورت پذیرد، همواره بدین معنی نیست که توسل به آن آگاهانه و هوشمندانه بوده است. این گزارش بدین منظور مجموعه‌ای از رهنمودها به همراه پنج معیار مشروعیت را شناسایی نموده که بر اساس آن، شورای امنیت (و یا هر مرجع

<sup>۱۰</sup> با اینکه بند ۴ ماده ۲ منشور، منع توسل به زور را به عنوان یک اصل و ناظر بر «تهدید توسل به زور» نیز دانسته است، ماده ۵۱ در مقام تبیین موارد مجاز توسل به زور آن هم در قالب دفاع مشروع، توسل به زور را صرفاً در برابر «حمله مسلحانه» قرار داده است. بدین ترتیب، دیوان با مطلق انگاشتن منع توسل به زور در برابر «تهدید» (مگر به اجازه شورای امنیت بر اساس فصل هفتم منشور)، دفاع در برابر «تهدید توسل به زور» را مقرر نکرده و ظاهراً آن را مجاز نشموده است.

<sup>۱۱</sup> The High-Level Panel's Report, *op. cit.*, p. 63, para. 189.

<sup>۱۲</sup> Inherent right of self-defense

<sup>۱۳</sup> Legality

<sup>۱۴</sup> Legitimacy

دیگری که در این تصمیمات نقش دارد) باید همواره در اعطای مجوز توسل به زور، آنها را مد نظر قرار دهد. اتخاذ این رهنمودها (شامل جدیت تهدید، صحت هدف، ضرورت یا آخرین گزینه بودن، تناسب و موازنه پیامدها)<sup>۱۵</sup> به میزان شایان توجهی امکان حصول به وفاق بین‌المللی را میسر خواهد ساخت تا به موجب آن اخذ تصمیم در خصوص مسائلی که در سالهای اخیر عمیقاً مورد تشتت بوده، با سهولت بیشتری مقدور گردد. با توجه به همین تفکیک، ابتدا به مسأله قانونی بودن توسل به زور و تحولات بین‌المللی راجع به آن بویژه مسأله دفاع پیشدستانه و مسؤولیت حمایت یا مداخله بشردوستانه خواهیم پرداخت (بند اول) و سپس مشروعیت توسل به زور در نظام امنیت جمعی را که نوعی چارچوب‌بندی اعمال صلاحیت شورای امنیت در تفویض توسل به اقدامات قهری توسط دولتهاست، تبیین و ارزیابی خواهیم کرد (بند دوم).

### **بند اول: بازپژوهی عنصر قانونی توسل به زور: سه جدال با منشور ملل متحد**

منشور ملل متحد در بند ۴ ماده ۲ به صراحت کشورهای عضو را از تهدید و توسل به زور علیه یکدیگر (در روابط بین‌المللی) منع نموده و صرفاً بر آن مقرر کرده است: اولاً دفاع از خود بر اساس ماده ۵۱ و ثانیاً اقدام نظامی که مجوز آن را شورای امنیت به موجب فصل هفتم منشور و یا با تفویض این اختیار به سازمانهای منطقه‌ای طبق فصل هشتم در پاسخ به هرگونه تهدید علیه صلح نقض صلح یا اقدام خصمانه اعطا می‌کند. با وجود ممنوعیت اصولی توسل به زور که برخی حقوقدانان آن را تا حد یک قاعده آمره ارتقا داده‌اند، تجارب زیست بین‌المللی نشان می‌دهد که در طول ۴۴ سال پس از تشکیل نظام ملل متحد، کشورهای عضو اغلب این مقررات را نقض نموده و عملاً صدها بار از نیروی نظامی استفاده نمودند و شورای امنیت بمانند نهادی فلج شده بندرت توانسته است با تصویب تعداد انگشت‌شماری از قطعنامه‌ها بر اساس فصل هفتم و ماده ۵۱ منشور، اقدامات معتبری را برای پوشش دادن به اعمال فوق تصویب نماید. با وجود این، با گذار از جنگ سرد، تمایل برای ایجاد نظام بین‌المللی که بر آن قانون حاکم باشد افزایش یافته است ولی پذیرش این ایده که بهترین راه حفظ امنیت، توازن قدرت و یا استمرار یک آبر قدرت است، با کمترین حمایت در افکار عمومی جهانی مواجه

<sup>15</sup> The High-Level Panel's Report, *op. cit.*, p. 67, para. 207.

است.<sup>۱۶</sup>

در هر حال وقوع حوادث ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱، پرسشهای جدیدی را در خصوص تفسیر و تعبیر مقررات منشور پیرامون توسل به زور مطرح ساخت و در این عرصه، دولت‌ها و جامعه حقوقی با بیان دیدگاههای خود، بدان پاسخ داده‌اند.<sup>۱۷</sup> در گزارش هیأت نیز این مسائل و نگرشهای جدید، حول محور سه پرسش اساسی مطرح شده‌اند: اولاً هنگامیکه کشوری مدعی حق حمله پیشدستانه در دفاع از خود در پاسخ به تهدیدی است که نمی‌توان آن را «قریب الوقوع» به مفهوم ماده ۵۱ منشور تلقی کرد، منشور چه پاسخی خواهد داد؟ ثانیاً در مواردی که به نظر می‌رسد کشوری به تهدیدی فعلیت یافته و یا بالقوه علیه دیگر کشورها یا مردم خارج از مرزهای خود متوسل می‌شود اما اعضای شورای امنیت بر سر نحوه اقدام برای مقابله با آن تهدید متفق‌القول نباشد چه باید کرد؟ و ثالثاً در مواردی که تهدیدی اساساً داخلی و علیه مردم همان کشور باشد، وضعیت قانونی توسل به زور چگونه خواهد بود؟

#### ۱. ماده ۵۱ منشور ملل متحد و مسأله دفاع پیشدستانه

عبارت پردازی ماده ۵۱ منشور، به شکل سلبی و نفی کننده است: «اگر حمله مسلحانه‌ای علیه هر یک از کشورهای عضو سازمان ملل متحد صورت پذیرد، مادام که شورای امنیت اقداماتی را برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی به انجام نرسانده باشد، هیچیک از مقررات منشور ملل متحد مانع اعمال حق ذاتی آنها در دفاع از خود به صورت فردی یا جمعی نخواهد بود». البته بر اساس اصول مسلم حقوق بین‌الملل، در صورتیکه دولت‌ها در معرض تهدید بوده و این تهدید از نوع «تهدید به حمله قریب الوقوع» باشد، می‌توانند به اقدام نظامی متوسل شده و هیچ عامل دیگری نمی‌تواند مانع اقدام آنان شده و این اقدام نیز با رعایت سایر شرایط دفاع مشروع، مورد حمایت حقوق بین‌الملل است. مشکل هنگامی نمود پیدا می‌کند که تهدید مورد نظر، از نوع قریب الوقوع نبوده اما ادعا شود که این تهدید «واقعی» است و نمونه بارز آن دستیابی به توانایی ساخت سلاحهای کشتار جمعی آن هم با نیت خصمانه است. آیا در چنین

<sup>۱۶</sup> الکساندر آژ کلش ویلی، «تأثیر قواعد آمره حقوق بین‌الملل بر تفسیر و اجرای قطعنامه‌های شورای امنیت» ترجمه و تحقیق سیدقاسم زمانی، مجله پژوهشهای حقوقی، ۱۳۸۴، ش ۷، ص ۶۲.

<sup>۱۷</sup> Jordan Paust, "There is No Need to Revise the Law of War in Light of September 11<sup>th</sup>", The American Society of International Law (ASIL) Task Force Papers on Terrorism, (Nov. 2002).

شرایطی کشوری می‌تواند بدون مراجعه به شورای امنیت مدعی حق اقدام به عنوان پیش‌بینی دفاع از خود بر اساس پیشدستی (علیه تهدید قریب‌الوقوع یا غیر آن) گردد بلکه به عنوان عملی پیشدستانه علیه تهدیدی نه چندان قریب‌الوقوع<sup>۱۸</sup> مدعی چنین حقی شود؟<sup>۱۹</sup>

### الف - مفهوم‌شناسی دفاع پیشدستانه

در ادبیات حقوقی، باید بین دفاع پیشدستانه و پیشگیرانه تفاوت قائل شد. آنچه در خصوص دفاع از خود در مقابل یک تهدید قریب‌الوقوع موضوعیت حقوقی می‌یابد و حقوق عرفی دفاع از خود نیز آن را (در پرتو محذورات و محدودیتهای ناظر بر دفاع مشروع) به رسمیت شناخته است، صرفاً ناظر بر دفاع پیشگیرانه است که در موارد قریب‌الوقوع بودن تهدید یا توسل به زور قابل اعمال است.<sup>۲۰</sup> با این حال، اساس دفاع

<sup>۱۸</sup> تهیه کنندگان گزارش، تفاوت بین سه مفهوم preemptive, anticipatory و preventive را به خوبی درک نکرده‌اند. در حالیکه مفهوم نخست، عام می‌باشد، دفاع پیشدستانه ناظر بر دفاع در برابر یک تهدید نامشخص و فرضی است در حالیکه دفاع پیشگیرانه، به دفاع در برابر یک حمله قریب‌الوقوع اطلاق می‌شود. این مفاهیم به صورتی غیرعلمی در بند ۱۸۸ (ص ۶۳ گزارش) آورده شده‌اند.

<sup>۱۹</sup> البته بر خلاف برخی برداشتها از قطعنامه‌های ۱۳۶۸ و ۱۳۷۳ شورای امنیت، اقدام در برابر تروریسم، حکایت خاصی داشته و مقوله‌ای مختص به خود دارد و ربطی به ماده ۵۱ منشور ندارد. اینکه شورای امنیت با بهره‌گیری از ماده ۴۲ منشور، این ماده را به حمله‌های تروریستی نیز تعمیم داده، وجهه حقوقی دیگری دارد. به نظر می‌رسد، استقلال حقوق بین‌الملل قراردادی و عرفی از حقوق سازمانی ویژه منابع درونی ملل متحد (قطعنامه‌های ارکان ملل متحد) را نباید نادیده گرفت. از اینرو، برداشت شورا هرچه که باشد، ربطی به خود ماده ۵۱ ندارد. پس نمی‌توان اقدام دولتها در برابر حمله تروریستی را به «حمله مسلحانه» مذکور در ماده ۵۱ منشور اضافه نمود کما اینکه دیوان در رأی ۲۰۰۳ راجع به سکوه‌ای نفتی نیز صرفاً بر حمله مسلحانه به عنوان چیزی که دفاع در برابر آن مجاز است، تأکید نمود. در خصوص نظر مخالف نک: امین زارع‌فر و حمید هاشمی، «ساخت دیوار حائل در سرزمین اشغالی فلسطین: دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان حافظ صلح و امنیت بین‌المللی»، *مجله پژوهشهای حقوقی*، ۱-۱۳۸۳، ش ۵، ص ۹۴.

<sup>۲۰</sup> جمهوری اسلامی ایران نیز پس از به عقب راندن نیروهای عراقی و آزادسازی مناطق اشغالی، حمله خود را تا عمق خاک عراق ادامه داد و آن را بر اساس نظریه‌ای خاص توجیه نمود. استدلال ایران را باید از استدلالهای آمریکا و هم‌تایان آن تفکیک نمود. اوضاع و احوال زمان جنگ کاملاً نشان داد که اگر تجاوز عراق با حمایت همه‌جانبه غرب و ایادی آن و بر اساس یک سناریو از پیش تعیین شده صورت گرفته است و بنابراین، هیچ تضمینی وجود نداشت که اگر توان دفاعی ایران به صرف آزادسازی مناطق اشغالی متوقف می‌شد، دیگر از حملات آتی عراق در امان بماند. از طرف دیگر، سکوت شورای امنیت نیز بر وخامت اوضاع افزوده بود. به همین دلیل، دستیابی به اهداف دفاع مشروع مستلزم آن بود که توانمندی تهاجمی رژیم بعث نابود یا تضعیف گردد. این در حالی است که در حمله اسرائیل به عراق، هیچ قرینه‌ای وجود نداشت که راکتور اتمی آن کشور موجب خطری جدی و قریب‌الوقوع برای تمامیت ارضی آن رژیم باشد. پس، استدلال ایران بر «استمرار حق ذاتی دفاع مشروع» استوار بوده است و نه «دفاع مشروع



پیشدستانه بر کاهش آستانه قانونی بودن توسل به زور از حد حمله یا تهدید قریب‌الوقوع به تهدیدهای احتمالی در آینده نامعلوم استوار است هر چند ممکن است در قطعیت این تهدید به زیان منافع ملی آن نیز تردیدی وجود نداشته باشد.

استراتژی امنیت ملی آمریکا (سپتامبر ۲۰۰۲) و استراتژی ملی آمریکا در مبارزه با سلاحهای کشتار جمعی (دسامبر ۲۰۰۲)، نخستین اسناد در طرحریزی مفهوم و عناصر تشکیل‌دهنده دکترین دفاع پیشدستانه در رویه دولتهاست.<sup>۲۱</sup> در سند نخست آمده که اولین محور در میان محورهای اصلی چهارگانه راهبرد امنیت ملی آمریکا، اقدام نظامی پیشدستانه علیه کشورهای متخاصم و گروههای تروریستی است که در پی توسعه سلاحهای کشتار جمعی هستند.<sup>۲۲</sup> در استراتژی ملی مبارزه با سلاحهای کشتار جمعی نیز دفاع پیشدستانه چنین توجیه شده است:

وجود یک سیاست واضح و مشخص قوی و نیز فشار نظامی مؤثر از عناصر مهم و اساسی آمریکا در شرایط کنونی می‌باشد و علاوه بر این به موازات آن از راههای سیاسی نیز برای وادار نمودن دشمنان بالقوه خود برای جلوگیری از پیدا کردن یا دستیابی و یا استفاده آنها از اینگونه سلاحها نیز در حد کامل استفاده می‌کند. ایالات متحده آمریکا به سیاست خود ادامه می‌دهد تا این موضوع را مشخص نماید که این کشور این حق را برای خود محفوظ می‌دارد که با نیروهای نظامی وسیع به جوابگویی و مقابله با عمل استفاده از سلاحهای کشتار جمعی علیه خود، نیروهای خارج از کشور خود، دوستان و همپیمانان خود بپردازد.

علاوه بر تواناییهای تسلیحاتی مرسوم و هسته‌ای و نیز تواناییهای دفاعی خود، وضعیت بازدارندگی کلی ما علیه تهدیدات سلاحهای کشتار جمعی به وسیله نیروهای اطلاعاتی، مراقبت و نظارت، جلوگیری، تواناییهای قضایی محلی بسیار مؤثر تقویت و حمایت می‌شوند. یک چنین ترکیبی از تواناییهای مختلف باعث افزایش قدرت بازدارندگی ما هم از نظر بی‌اثر کردن موشکها و سلاحهای کشتار

← بازدارنده». در خصوص تحلیل دیدگاههای ایران نک: جمشید ممتاز، «امنیت جمعی شورای امنیت و جنگ ایران و عراق: دیدگاه ایرانیان»، ترجمه امیرحسین رنجبریان، در: جمشید ممتاز، ایران و حقوق بین‌الملل، تهران، دادگستر، ۱۳۷۶، صص ۳۹-۴۱.

<sup>۲۱</sup> دیگر نوشته‌های راجع به تحلیل دفاع پیشدستانه نیز ظهور این دکترین را با استراتژیهای ملی آمریکا در سال ۲۰۰۲، همگام دانسته‌اند که سابقه‌ای مدون و پیش از آن، وجود ندارد. نک: سیدکمال‌الدین محمد رفیعی، «بررسی حقوقی دکترین دفاع پیشدستانه»، *مجله سیاست دفاعی*، پائیز ۱۳۸۲، ش ۴۴، ص ۶۵.

<sup>۲۲</sup> در این خصوص نک: نادر ساعد، «بررسی تحلیلی استراتژیهای ملی ۲۰۰۲ ایالات متحده از منظر حقوق بین‌الملل»، *ماهنامه اطلاعات راهبردی*، ش ۲، ۳ و ۴.

جمعی دشمنان و هم از نظر پاسخگویی بسیار قوی و همه‌جانبه در برابر هرگونه استفاده از اینگونه سلاحها شده است.<sup>۲۳</sup>

در کل، دفاع پیشدستانه بر یک سلسله مفروضات و تشخیص احتمالات بویژه «تصور یا فرض زمینه‌سازی شکل‌گیری یک تهدید جدی در آینده‌ای نامعلوم» استوار است. در این حالت، ممکن است آنچه به عنوان تهدید تلقی شده باشد، صرفاً یک برداشت یا توهم بوده و هرگز واقعیت نداشته باشد از این جهت حقوقدانان غربی نیز ریسک این دکترین را یادآوری کرده‌اند.<sup>۲۴</sup> در مواردی که مثلاً یک کشور یا گروه تروریستی مصمم به ضدیت با منافع یک کشور خاص، در پی دستیابی به سلاحهای کشتار جمعی باشد، صرف برنامه‌ریزی و فعالیت در جهت اکتساب این سلاحها را نمی‌توان به عنوان یک تهدید قریب‌الوقوع به مفهومی که منشور دارد، تصور نمود. در حالیکه طراحان دفاع پیشدستانه، دامنه زمانی قانونی بودن دفاع را حتی به ابتدایی‌ترین مراحل شکل‌گیری یک تهدید فرضی تعمیم و بسط می‌دهند. چنین تعبیری موجب می‌شود که کوچکترین اقدام دشمن، جواز حمله مسلحانه دفاعی را برای سایر کشورهایی که خود را در معرض خطر می‌بینند ایجاد نماید. بدون شک، این چنین کاهش آستانه قانونی بودن توسل به زور، تهدیدی جدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی بوده و اصل منع توسل به زور مندرج در بند ۴ ماده ۲ منشور را به استثنا تبدیل می‌نماید. این در حالی است که چون اصل بر منع و غیرقانونی بودن توسل به زور است، مواد استثنا را نیز باید به صورتی تعبیر و تفسیر کرد که آن اصل به استثنا تبدیل نشود.<sup>۲۵</sup>

با توجه به آنچه گفته شد، در ادبیات حقوق و روابط بین‌الملل، دفاع از خود در سه وضعیت متفاوت مطرح شده است: دفاع مشروع عادی (دفاع مشروع در برابر حمله مسلحانه واقع شده و فعلیت یافته) از همان نوعی که نص ماده ۵۱ منشور بدان پرداخته است، دفاع از خود پیشگیرانه (به معنی دفاع در برابر حمله مسلحانه قریب‌الوقوع) و نهایتاً دفاع پیشدستانه (دفاع در برابر اقداماتی که هنوز حتی به آستانه خطر قریب‌الوقوع

<sup>23</sup> US National Security Strategy, < [www.whitehouse.gov/hsc](http://www.whitehouse.gov/hsc) >.

<sup>24</sup> See: Michael çHanlon et. al., *The New National Security Strategy and Preemption*, (The Brookings Institution, Jan. 2003), [www.brook.edu/](http://www.brook.edu/), Policy Brief IIB.

<sup>25</sup> به همین دلیل، به اعتقاد حقوقدانان، استناد به ماده ۴۲ منشور نیز باید با رعایت نتایج منطقی اصل مندرج در بند ۴ ماده ۲ منشور باشد و به همین دلیل تجویز ضمنی توسل به زور از سوی شورای امنیت، وجاهت نخواهد داشت. نک: الکساندر ارکلش‌ویلی، پیشین، صص ۶۳-۶۲.

نیز نرسیده است). مورد اخیر، فاقد وجاهت حقوقی در حقوق بین‌الملل موجود است و عنصر قانونی بودن، برای توسل به آن موجودیت نیافته است.

### ب - قانونی بودن دفاع پیشدستانه: نفی یا اثبات

عبارت پردازی منشور در خصوص موارد مجاز توسل به زور بویژه دفاع مشروع فردی و جمعی، در مورد دفاع پیشدستانه قاطع نیست. به همین دلیل، اقلیتی محدود در پی وجاهت دادن به آن در حقوق بین‌الملل هستند ولی اکثر دولتها و حقوقدانان، آن را بدعتی عجیب و غیر قابل قبول می‌شمارند که با حقوق بین‌الملل معاصر سازگاری ندارد. طرفداران دفاع پیشدستانه، استدلال می‌کنند که آسیب بالقوه برخی از تهدیدات نظیر تروریستهای مسلح به سلاحهای هسته‌ای آنقدر شدید است که کسی نمی‌تواند منتظر بماند تا این خطر دور از ذهن به خطر قریب‌الوقوع بدل شود. از سوی دیگر اگر اقدام علیه اینگونه تهدیدها زودتر انجام پذیرد (نظیر مانع شدن از مبادلات هسته‌ای یا نشت مواد رادیو اکتیو از راکتورهای تخریب شده)، آسیب کمتری پدید خواهد آمد.<sup>۲۶</sup> در واقع، استدلال مذکور، متکی به «بایسته‌ها» و ملاحظات عملی است. در حالیکه «حقوق موضوعه یا اثباتی، یعنی آنچه هست نه آنگونه که باید باشد». اینکه مقررات و موازین «موجود» حقوق دفاع از خود چیست، یک مسأله است و اینکه این حقوق چگونه می‌تواند کارایی بیشتری یابد و اثربخشی آن ارتقا یابد، مسأله‌ای دیگر. نتیجه اینکه نمی‌توان بایسته‌ها را در تفسیر وضع موجود قواعد حقوقی چنان دخیل نمود که «حقیقت هستی» آن قواعد را دستخوش تغییر نمود.

از طرف دیگر، در مواردی که ادعا می‌شود دفاع پیشدستانه موجب ارتقای امنیت جمعی و حفظ صلح و امنیت بین‌المللی خواهد شد، دیگر راه‌حلهای موجود در منشور می‌تواند بدون نیاز به بسط دفاع مشروع، پاسخگو باشد. کما اینکه در گزارش هیأت نیز آمده که «اگر استدلالهای مناسبی برای اقدام نظامی پیشدستانه همراه با شواهد گویایی در حمایت از آنها وجود دارد، این استدلالها و شواهد باید به نظر شورای امنیت که می‌تواند مجوز لازم برای چنین اقدامی را صادر کند، رسانده شود».<sup>۲۷</sup>

در جواب به کسانی که در برابر پاسخ فوق ناشکیبا هستند، باید گفت در جهانی که

<sup>26</sup> See: Ivo Daalder et al., *The Bush National Security Strategy: An Evaluation*, (Brookings Institution, Oct. 2002), Policy Brief 109.

<sup>27</sup> The High-Level Panel's Report, *op. cit.*, p. 63, para. 190.

مملو از «تصور تهدیدات بالقوه» است، خطرات ناشی از اقدام پیشدستانه یکجانبه در مقایسه با اقدام چندجانبه علیه نظم جهانی و اصل عدم مداخله که این نظم همچنان بر آن استوار است، بسیار شدیدتر از آن است که بتواند پذیرفتنی باشد.<sup>۲۸</sup> اعطای مجوز به یک دولت برای اقدام بر اساس تشخیص انحصار خود از «تهدید»، به معنی اجازه دادن به همه دولت‌ها برای انجام اقدام مشابه است و طبیعی است که در چنین شرایطی، سنگ بنای نظم جهانی کنونی چنان متزلزل می‌گردد که دیگر اساساً نظم «مبتنی بر بی‌نظمی» در روابط بین‌المللی حکمفرما خواهد شد. این در حالی است که مقدمه منشور ملل متحد از عزم راسخ مردمان ملل متحد برای زندگی در صلح در کنار همدیگر به عنوان همسایگانی شایسته و قبول منع کاربرد نیروی نظامی جز برای تحقق اهداف مشترک، حکایت دارد.

رویه سازمان ملل متحد، حاکی از طرد مکرر این دکترین است. در سال ۱۹۵۶، اتحاد جماهیر شوروی سابق ضمن حمله به مجارستان ادعا کرد که وجود پایگاه‌های آمریکایی در قلمرو این کشور که برای اقدامات خرابکارانه ضد شوروی استقرار یافته‌اند، چنین حمله‌ای را بر مبنای دفاع از خود سبب شده است. اما مجمع عمومی ضمن محکوم کردن این حمله و رد استدلال شوروی، این کشور را ناقض حاکمیت ارضی مجارستان اعلام نمود. پنج سال بعد حمله اعضای ورشو به چکسلواکی که به استناد دفاع مشروع جمعی در قبال میزبانی این دولت جهت تأسیس پایگاه‌های خرابکاری ضد سوسیالیستی صورت گرفت، مخالفت اکثر اعضای ملل متحد (مجمع عمومی و شورای امنیت) را در بر داشت. در ۴ اکتبر ۱۹۸۵، شورای امنیت در قطعنامه ۵۷۳ با آرای ۱۴ موافق و بدون مخالف و با رأی ممتنع ایالات متحده ضمن محکوم کردن اقدام اسرائیل در بمباران مراکز فرماندهی تشکیلات سازمان آزادیبخش فلسطین در تونس، تجاوز اسرائیل به قلمرو تونس را نقض آشکار منشور ملل متحد، حقوق بین‌الملل و قواعد رفتاری دانست و محکوم نمود. شورا بمباران هوایی مذکور را به عنوان «تهدیدی علیه صلح و امنیت در منطقه مدیترانه» توصیف کرد و از دولتهای عضو ملل متحد خواست تا «برای بازداشتن اسرائیل از توسل به این چنین اقدامات علیه حاکمیت و تمامیت سرزمینی کلیه دولت‌ها، تدابیر لازم را اتخاذ نمایند» و نهایتاً مقرر داشت که «تونس از حق جبران مناسب در نتیجه مرگ انسانها و خسارات مادی برخوردار است».<sup>۲۹</sup> حمله

<sup>28</sup> *Ibid.*, para. 191.

<sup>29</sup> *Ibidem.*

موشکی ایالات متحده به یک تأسیسات شیمیایی در خارطوم سودان که به ادعای تولید پیش‌سازهای سلاحهای شیمیایی توسط آن تأسیسات صورت گرفت، به انهدام کامل آن انجامید. دولت ایالات متحده نیز همانند رژیم اسرائیل اقدام خود را به استناد دفاع مشروع مندرج در ماده ۵۱ منشور توجیه کرد. دولت آمریکا در توجیه این حمله به انفجار سفارتخانه‌های این کشور در کنیا و تانزانیا که تنها چند هفته قبل از این حمله صورت گرفته بود اشاره و ادعا کرد که تأسیسات مذکور مستقیماً با اسامه بن لادن که از سوی این کشور مظنون به هدایت انفجارهای تروریستی مذکور بود، ارتباطی مستقیم دارد. در حالیکه این امر مورد اعتراض بسیاری از دولتها قرار گرفت.<sup>۳۰</sup>

در هر حال، در این شرایط که برخی دولتها با تمرکز بر یک سلسله تحولات در روابط بین‌المللی در پی تغییر اساسی یا واژگونی بنیادهای نظم حقوقی هستند (نمونه‌ای از استفاده ابزاری از حقوق توسط سیاست)<sup>۳۱</sup>، متحول کردن ماده ۵۱ منشور که حق ذاتی دولتها مبنی بر خود حمایتی یا خودیاری قانونی<sup>۳۲</sup> است، عملاً ظرفیتهای استفاده سوء همان دولتها را افزایش می‌دهد و از این جهت در گزارش هم تأکید شده که ماده ۵۱ به همین سبک و سیاقی که هست، کافی بوده و «از بازنویسی یا تفسیر مجدد ماده ۵۱ منشور حمایت نمی‌کنیم».<sup>۳۳</sup> به نظر می‌رسد که این دلایل، نافی مبانی قانونی بودن توسل دفاعی پیشدستانه به زور به دلایل مختلف (اعم از فقدان عناصر لازم برای تبیین پیشدستی در قالب حقوق دفاع از خود نظیر شرط تناسب)<sup>۳۴</sup> است. برخلاف برخی برداشتها<sup>۳۵</sup>، به نظر می‌رسد که بر اساس منشور، شورای امنیت می‌تواند توسل پیشدستانه به زور علیه موارد تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی را تجویز نماید.<sup>۳۶</sup>

<sup>۳۰</sup> این نظریه در رأی دادگاه نورنبرگ در مورد حمله آلمان به نروژ رد شد.

George Schwarzenberger, *International Law as Applied by International Courts*, London, Stevens & Sons Ltd., 1968, pp. 3-32.

<sup>۳۱</sup> ورنر لوی، «تعامل میان حقوق و سیاست بین‌الملل»، ترجمه گروه پژوهشی حقوق عمومی و بین‌الملل، *مجله پژوهشهای حقوقی*، ۱-۱۳۸۱، ش ۱، صص ۹۷-۱۰۲.

<sup>۳۲</sup> Self-Preservation or legal self-help.

<sup>۳۳</sup> The High-Level Panel's Report, *op. cit.*, p. 63, para. 192.

<sup>۳۴</sup> See: Abraham D. Sofaer, "On the Necessity of Pre-Emption", *EJIL*, vol. 14, no. 2, (2003), < [www.ejil.org/vol14/no2/art2.html](http://www.ejil.org/vol14/no2/art2.html) >.

<sup>۳۵</sup> سیدکمال‌الدین محمد رفیعی، پشین، ص ۷۷.

<sup>۳۶</sup> See: Michael Bothe, Terrorism and Legality of the Pre-Emptive Force: abstract, *EJIL*, vol. 14, no. 2, (2003), pp. 209-226, < [www.ejil.org/vol14/no2/art2.html](http://www.ejil.org/vol14/no2/art2.html) >; and also the High-Level Panel's Report, *op. cit.*, p. 64, para. 196.

این موارد، تضمین امنیت جمعی و تقلیل آثار اقدامات تهدیدآمیز علیه منافع جمعی دولتها، اقتضا می‌کند که شورا در راستای انجام مسؤلیتی که بر اساس ماده ۲۴ منشور بر عهده گرفته، قبل از آنکه حق ذاتی دفاع از خود، آستانه استیفا بیاید، بر اساس فصل هفتم منشور اقدام نماید. بدیهی است که این اقدامات در قالب ماده ۴۲ منشور خواهد بود و به بسط دامنه ماده ۵۱ نخواهد انجامید. زیرا همانگونه که در زیر تحلیل خواهد شد، منشور نظام امنیت جمعی را بر اعمال دفاع منشور مقدم داشته است.

## ۲. ناکارآمدی شورای امنیت در استقرار نظام امنیت جمعی

در مواردی که یک دولت تهدیدی را نسبت به دیگران، مردم خارج از مرزهایش یا نظام بین‌المللی به طور کلی ایجاد می‌کند، ادبیات فصل هفتم به طور ذاتی و به اندازه کافی وسیع بوده (و موسع هم تفسیر شده است)، تا به شورای امنیت اجازه دهد اگر اقدامی را برای حفظ یا احیای صلح و امنیت بین‌المللی ضروری تلقی کند، هرگونه اقدام قهری نظیر عملیات نظامی را تجویز نماید اعم از اینکه این تهدید در حال رخ دادن باشد، یا در آینده قریب‌الوقوع و یا آینده دور رخ دهد. در واقع، اقدامات شورای امنیت در قالب فصل هفتم منشور، دو حالت بازدارنده یا پیشگیرانه<sup>۳۷</sup> و واکنشی<sup>۳۸</sup> دارد. ممکن است بدون آنکه «تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی» فعلیت یافته باشد، شورا توسل به زور علیه آن تهدید را تجویز نماید (اثر بازدارنده) و یا اینکه با نقض صلح و تجاوز که به منزله عینیت یافتن تهدید هستند، مقابله نموده و آثار منفی آنها برای صلح و امنیت بین‌المللی را رفع نماید (اثر واکنشی یا مقابله‌ای).

جامعه بین‌المللی در عصر حاضر یعنی قرن بیست و یکم باید نگران سناریوهای ناراحت‌کننده‌ای مرکب از تروریستها، سلاحهای انهدام جمعی و خیلی چیزهای دیگر در کنار آن باشد<sup>۳۹</sup> که ممکن است استفاده از قوه قهریه را نه تنها به طور واکنشی، بلکه به طور بازدارنده و قبل از بروز تهدید پنهان، توجیه کند. موضوع این نیست که آیا چنین عملی می‌تواند اتخاذ شود. این عمل، توسط شورای امنیت به عنوان صدای امنیت جمعی جامعه بین‌المللی<sup>۴۰</sup> در هر زمانی که تصور کند تهدیدی برای صلح و امنیت

<sup>37</sup> preventive action

<sup>38</sup> reactive action

<sup>39</sup> این گزارش با تأکید بر مسأله نقض حقوق اساسی بشر توسط برخی حکومتها، آنها را «دولتهای غیرپاسخگو»، خوانده است.

<sup>40</sup> The international community's collective security voice

بین‌المللی وجود دارد، قابل اتخاذ است.<sup>۴۱</sup>

ممکن است برخی دولتها احساس کنند که نسبت به شهروندان خود تعهد دارند و می‌توانند هر کاری را که در این راستا ضروری می‌پندارند، انجام دهند بدون اینکه موانع فرآیند جمعی شورای امنیت را در پیش رو داشته باشند. اما این رویکرد در زمان جنگ سرد که ملل متحد آشکارا به عنوان یک سیستم امنیت جمعی عمل نمی‌کرد، قابل درک بود. در عصر حاضر، جهان تغییر کرده و انتظارات جهانی در خصوص پایبندی به موازین حقوقی بین‌المللی، خیلی بیشتر از گذشته است. با اینکه خاتمه جنگ سرد به فرصتی برای ارتقای کارکرد شورای امنیت و احیای آن انجامید، دولتها بویژه قدرتهای بزرگ آنکه که شورا را مانعی بر سر راه تأمین منافع مستقل و فردی خود دیده‌اند، سعی داشته‌اند آن را دور زده و اقدام نمایند.

تمایل دولتها به دور زدن شورای امنیت، دلایل عمده بویژه تجربی و عملی دارد. یکی از این دلایل، «عدم اعتماد اغلب آنها به کیفیت و هدفمندی فرآیند تصمیم‌گیری شورا است. تصمیمات شورا با نیازهای ضروری بشری و منافع جمعی دولتها (منافع اکثریت اعضای جامعه بین‌المللی) کمتر سازگار است. در خصوص نحوه برخورد با این ایراد بزرگ در کارکرد شورای امنیت، گزینه‌های مختلفی وجود دارد».<sup>۴۲</sup>

در گزارش تأکید شده که به رغم اذعان به بی‌اعتمادی اغلب دولتها به شورای امنیت، اما راه‌حل آن کاهش و تقلیل توانایی و ارتباط شورا نیست بلکه راه‌حل آن «اصلاح از درون» است. بدون شک، فصل هفتم منشور هم در نص و هم در قالب تفسیر، امکان آن را دارد که صلاحیت شورای امنیت در مقابله با تهدیدهای خارجی فراروی دولتها را به عنوان امری موجه و قانونی جلوه‌گر سازد. در واقع، «شورای امنیت براساس فصل هفتم منشور ملل متحد کاملاً صالح است تهدیدهای امنیتی فراروی دولتها را مورد توجه قرار دهد. هدف این نیست که به دنبال چاره‌اندیشی در راستای افزایش وجاهت شورای امنیت به عنوان منبع اقتدار باشیم بلکه هدف بهبود کارکرد شورا نسبت به وضعیت کنونی آن است».<sup>۴۳</sup>

<sup>41</sup> The High-Level Panel's Report, *op. cit.*, p. 64, para. 196.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 64, para. 197.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 65, para. 198.

### ۳. فصل هفتم منشور و جدال قانونی بودن مداخله بشردوستانه

مسأله مداخله بشردوستانه<sup>۴۴</sup>، بویژه با ارتقای روند حمایت بین‌المللی از حقوق اساسی بشر پس از تأسیس سازمان ملل متحد، در ادبیات حقوق بین‌الملل جایگاه خاص یافته و با اینکه اساساً جزئی از موضوعات حقوق بین‌الملل بشر است<sup>۴۵</sup>، همواره به منزله یکی از مسائل مهم مرتبط با گستره ممنوعیت توسل به زور جلوه‌گر شده است. تأکید بند ۴ ماده ۲ منشور بر منع توسل به زور به عنوان یک اصل عرفی و یا امره<sup>۴۶</sup> از یکسو و تصریح بند ۷ همان ماده به وجود یک سلسله امور به عنوان «امور اساساً ملی» که سازمان ملل متحد و دیگر دولتها نه تنها صلاحیت ورود و مداخله در آنها را ندارند بلکه مکلف به عدم مداخله در آن عرصه هستند، نقش تکمیلی دو اصل مهم از منشور را به نمایش گذاشته است: اصل منع توسل به زور و اصل عدم مداخله در امور داخلی دولتها. اصل عدم مداخله، مجرای برای توسل به زور و هر اقدام دیگر مداخله‌گرایانه در امور داخلی دولتها را غیر قابل قبول می‌نمایاند و اصل عدم توسل به زور نیز مداخله نظامی را خواه به عنوان تعقیب اهداف بشردوستانه یا غیر آن، ناقض بند ۴ ماده ۲ منشور جلوه‌گر می‌سازد مگر اینکه بر اساس مواد ۴۲ یا ۵۱ منشور قابل توجیه باشد.

مقررات منشور ملل متحد در خصوص نجات جان افراد مبتلا به ظلم در داخل کشورها به آن اندازه‌ای که بایسته است، شفاف و روشن نیست. منشور بر ایمان ملل متحد به حقوق اساسی بشر تأکید دارد اما کار زیادی برای حمایت از آنها انجام نمی‌دهد و بند ۷ ماده ۲، دخالت دولتها و سازمان ملل متحد را در اموری که به صلاحیت داخلی هر دولت مربوط می‌شود، ممنوع کرده است. این تبلوری از بیان همان اصل عدم مداخله در نظم حقوقی بین‌المللی است. با این حال، دو نگرش در این خصوص در مقابل هم قرار گرفته‌اند: برخی بر حق مداخله در وضعیت مصیبت‌های ناشی از عوامل انسانی اصرار دارند<sup>۴۷</sup> و برخی دیگر استدلال می‌کنند شورای امنیت با توجه به فصل ۷ منشور باید به

<sup>44</sup> Humanitarian Intervention

<sup>45</sup> Najeed Al-Naumi, Humanitarian Intervention: Introductory Remarks, *International Legal Issues Arising under the United Nations Decade of International Law*, The Hague, Martinus Nijhoff Pub., 1995, p. 932.

<sup>46</sup> جمشید ممتاز، «مداخله بشردوستانه ناتو در کوزوو و اصل عدم توسل به زور»، ترجمه مرتضی امین‌مختاری، *مجله سیاست خارجی*، زمستان ۱۳۷۹، ش ۳، ص ۱۰۳۸.

<sup>47</sup> «اگر یکی از قواعد عام (ارگا اومنس) بین‌المللی که ناظر بر حمایت از حقوق بشر است نقض گردد، هر یک از دولتهای جهان صرفنظر از ماهیت قراردادی، عرفی یا امری آن قاعده، متضرر قلمداد می‌شوند. با



حفظ و اعاده امنیت بین‌المللی اقدام نموده و در این راستا، از اقدام قهری علیه حاکمیت دولتها برای هر چیزی که در درون مرزهای آنها اتفاق می‌افتد (و از اینرو، امری صرفاً داخلی به مفهوم بند ۷ ماده ۲ منشور تلقی می‌شود)، ممنوع است.<sup>۴۸</sup>

از نگاه تحلیلی، «به نظر نمی‌رسد که منشور ملل متحد و حقوق بین‌الملل موضوعه، حق مداخله بشردوستانه را اختصاصاً به عنوان استثنایی بر اصل عدم توسل به زور پذیرفته باشد. عقاید اکثر علمای حقوق نیز در همین جهت ابراز شده است.»<sup>۴۹</sup> با اینکه دامن زدن به موارد مستثنا شدن توسل به زور از بند ۴ ماده ۲ منشور سبب می‌شود که این سنگ بنای مهم نظم حقوقی کنونی متزلزل گردد اما واقعیات و تجارب تلخ مجموعه‌ای از نقض فاحش حقوق اساسی بشری در برخی از کشورها که با وقوع جنایات فجیع انسانی همراه بوده است، بسترهای تعدیل بند ۷ ماده ۲ (که حاوی مفاهیمی منعطف نیز هست)<sup>۵۰</sup> و سپس بند ۴ همان ماده را به نفع بخشهایی دیگر از منشور که به «احترام به حقوق اساسی بشری» مربوط می‌شوند، فراهم کرده است.<sup>۵۱</sup> در واقع، علقه تکمیلی و ارتباطی بندهای ۴ و ۷ ماده ۲ منشور در سالهای اخیر سست شده و به همین دلیل، مداخله نظامی دولتها در مواردی که شواهد متیقن از نقش سیستماتیک حقوق مردم در یک کشور وجود دارد، نه تنها ادبیات حقوق بین‌الملل را به تحول واداشته بلکه جمعی از حقوقدانان و مجامع علمی و رویه دولتها را به حمایت از قانونی بودن آن جلب نموده است.<sup>۵۲</sup>

← این حال، دولتها همگی در صورتی می‌توانند برای اعمال آن حق به اقدامات قهری متوسل شوند که اعمال ناقض حق، نتیجه جنایتی بین‌المللی یعنی نقض شدید قاعده امری باشد. هدایت‌الله فلسفی، «جایگاه بشر در حقوق بین‌الملل معاصر»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ۱۳۷۵، ش ۱۸، ص ۲۴۰.

<sup>۴۸</sup> «صلاحیتهای سازمان ملل متحد، صلاحیتهایی بین‌المللی است به این معنی که فقط در مسائل مربوط به روابط دولتها دارای صلاحیت است. البته سازمان صلاحیتهایی دیگر نیز دارد که استثنایی است نظیر صلاحیتهایی که در حوزه حقوق بشر دارد. هرچند که در این باره می‌توان از تأثیر متقابل مسائل صلح و امنیت بین‌المللی و لزوم همکاری میان دولتها نیز سخن گفت.» گودرز افتخار جهرمی، «حاکمیت دولتها و منشور ملل متحد»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ۱۳۷۵، ش ۱۸، ص ۳۰.

<sup>۴۹</sup> جمشید ممتاز، پیشین، ص ۱۰۳۲.

<sup>۵۰</sup> نک: گودرز افتخار جهرمی، «صلاحیت ملی دولتها و منشور ملل متحد»، *مجله تحقیقات حقوقی*، پائیز ۷۴ تا بهار ۷۵، ش ۱۶-۱۷، صص ۸۵-۸۸.

<sup>۵۱</sup> تفکر مبتنی بر تعدیل‌ناپذیری بند ۷ ماده ۲ منشور در برابر تحولات حقوق بین‌الملل بشر، در اوضاع و احوال فعلی جهان، دیگر جاذبه‌ای ندارد. هدایت‌الله فلسفی، «تدوین و اعتلای حقوق بشر در جامعه بین‌المللی»، *مجله تحقیقات حقوقی*، پائیز ۷۴ تا بهار ۷۵، ش ۱۶-۱۷، ص ۱۳۴.

<sup>۵۲</sup> A. Cassese, "Ex iniuria ius oritur: Are we moving towards international legitimation of

بر اساس کنوانسیون منع و مجازات کشتار جمعی، دولت‌ها پذیرفته‌اند که کشتار جمعی چه در زمان صلح و چه در زمان جنگ، مشمول موازین حقوق بین‌الملل است و آنها متعهد می‌شوند که مانع آن شده و عاملین آن را مجازات کنند. از آنجا که پذیرفته شده است «کشتار جمعی در هر جایی که رخ دهد، یک تهدید برای امنیت همه است و نباید تحمل شود»، اصل عدم مداخله در امور داخلی دولت‌ها نمی‌تواند برای حمایت از کشتار جمعی یا دیگر اقدامات بیرحمانه نظیر نقض گسترده وسیع حقوق بین‌الملل بشردوستانه<sup>۵۳</sup> یا پاکسازی نژادی وسیع مورد استفاده قرار گیرد.<sup>۵۴</sup>

مصیبت‌های انسانی پی در پی در سوماتالی، بوسنی و هرزگوین، رواندا، کوزوو<sup>۵۵</sup> و دارفور سودان<sup>۵۶</sup>، توجهات را نسبت به مسئولیت دولت‌ها (مسئولیت در قبال مردم خود و جامعه بین‌المللی) معطوف داشته و از اهمیت بحث مصونیت دولت‌های حاکم کاسته است. به تدریج این مسأله در حال شناسایی فزاینده دولت‌هاست که این موضوع «حق مداخله»<sup>۵۷</sup> در هیچ کشوری نیست بلکه «مسئولیت حمایت»<sup>۵۸</sup> است که دولت‌ها در قبال رنج مردم و رهایی آنها از مصیبت‌های اجتناب‌پذیر (نظیر کشتار و تجاوز جمعی، پاکسازی نژادی با ترور و اخراج اجباری و گرسنگی عمدی و در معرض بیماری قرار دادن) دارند. این مسأله نیز به تدریج مورد پذیرش فزاینده قرار گرفته که چون دولت‌های حاکم دارای «تکلیف و مسئولیت اولیه حمایت از شهروندان» خود در مقابل چنین مصیبت‌هایی

← forcible humanitarian counter-measures in the world community", *EJIL*, vol. 10, no. 1, 1999, pp. 23-30; and C. Greenwood, "International Humanitarian Law and the Laws of War", *Preliminary Report for the Centennial Commemoration of the First Hague Peace Conference 1899*, available at the Dutch Ministry of Foreign Affairs, < <http://www.minbuza.nl/English/sumconferences.html>>.

<sup>۵۳</sup> در خصوص نقد حقوقی اقدام دولت‌ها در جلوگیری و سرکوب تخلفات فاحش از حقوق بشردوستانه و عدم اقدام مستقل شورای امنیت بر اساس مواد ۳۹، ۴۱ و ۴۲، نک:

D. Plattner, "The Penal Repression of Violations of International Humanitarian Law Applicable in Non-International Armed Conflicts", *International Review of Red Cross*, no. 178, (Sep. & Oct. 1999), p. 14.

<sup>۵۴</sup> The High-Level Panel's Report, *op. cit.*, p. 65, para. 200.

<sup>۵۵</sup> برای ملاحظه نمونه‌های این وضعیت‌ها و مداخلات صورت گرفته در رویه دولت‌ها نک: جهانگیر کرمی، شورای امنیت سازمان ملل متحد و مداخله بشردوستانه، تهران، وزارت امور خارجه، ۱۳۷۵.

<sup>۵۶</sup> نک: سیدقاسم زمانی، «شورای امنیت و ارجاع وضعیت دارفور (سودان) به دیوان کیفری بین‌المللی»، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، ۱۳۸۳، ش ۶، صص ۶۱-۹۰.

<sup>۵۷</sup> Right of intervene

<sup>۵۸</sup> Responsibility of protect

می‌باشند، هرگاه توانایی انجام این حمایت را نداشته و یا تمایلی به انجام آن نداشته باشند، مسئولیت تأمین این حمایت همراه با گستره‌ای از یک سلسله فعالیتهای پیشگیرانه از جمله پاسخ به خشونت در صورت لزوم و بازسازی جوامع آشفته، بر عهده جامعه بین‌المللی دولتها گذاشته خواهد شد.<sup>۵۹</sup>

روشهای حصول به این هدف و ایفای این مسئولیت، متفاوت و متعدد هستند. گزارش هیأت در پرتو ممنوعیت توسل به زور چنین مقرر نموده که «کمک در جهت توقف خشونت باید از طریق میانجیگری و یا روشهای دیگر و حفاظت از مردم از طریق اقداماتی نظیر اعزام هیأت‌های بشردوستانه، حقوق بشری و پلیس صورت پذیرد. نیروی قهریه، در صورت ضرورت، باید به عنوان آخرین حربه مورد استفاده قرار گیرد». در واقع مهم این است که این هیأت نیز حرکت تدریجی مداخله بشردوستانه به سمت کسب وجاهت قانونی به رغم بند ۷ ماده ۲ منشور را تأیید نموده ضمن اینکه برای توجیه این امر، به ضعف کارایی شورای امنیت در قبال این بحرانهای بشردوستانه نیز یاد کرده است.

اما نکته بسیار مهم در موقعیت‌شناسی مداخله بشردوستانه در حقوق بین‌الملل این است که هیأت این مسأله را با فصل هفتم منشور تلفیق نموده و بدون آنکه حقی مستقل یا مسئولیتی فردی جهت اقدام یکجانبه دولتها در مداخله بشردوستانه قائل باشد، آن را به قطعنامه مصوب شورای امنیت منوط نموده است. در واقع، شورا می‌تواند توسل به زور را به دولتهای عضو تفویض نموده یا از نیروها به صورت مأموریت حفظ صلح کمک گیرد<sup>۶۰</sup> و یا آنکه از سازمانهای منطقه‌ای مندرج در فصل هشتم منشور استفاده نماید. در اینصورت، مداخله بشردوستانه می‌تواند به عنوان مصداقی بارز از اعمال فصل هفتم منشور یعنی مقابله با موارد تهدید علیه صلح و نقض صلح به شمار آید.<sup>۶۱</sup> در اینصورت و با تدبیر زیرکانه فوق، ظاهراً بند ۴ ماده ۲ منشور نیز دچار تزلزل نخواهد شد. تجویز

<sup>59</sup> The High-Level Panel's Report, *op. cit.*, pp. 65-66, para. 201.

<sup>60</sup> Nancy Armison, "Intervention Law and Non-Intervention", *Review of World Affairs*, Fletcher Forum, 1998, p. 201.

<sup>61</sup> کما اینکه قطعنامه‌های شورا در خصوص تجویز مداخله نظامی دولتها در قضیه بوسنی و هرزگوین و سومالی، به دلیل شناسایی وضعیت اضطراری و ملاحظات بشردوستانه (بویژه لزوم ارائه کمکهای بشردوستانه) به عنوان تهدیدی علیه صلح بوده است. نک:

Helmut Freudenthu, "Between Unilateralism and Collective Security: Authorizations of the Use of Force by the UN Security Council", *EJIL*, vol. 5, no. 4, 1999, < <http://ejil.org/journal/vol5/no4/art2#p373-860.htm> >.

مداخله ملل متحد در کردستان عراق در سال ۱۹۹۱<sup>۶۲</sup>، نمونه‌ای از تعمیم این قاعده است.

«شورای امنیت تاکنون در رسیدگی به اینگونه موارد نه تنها به صورت متناسب و مؤثر عمل ننموده، بلکه در بسیاری از موارد خیلی دیرنگام، با تعلل عمل نموده و یا اصلاً اقدامی صورت نداده است. با وجود این شورای امنیت و بخش فزاینده‌ای از جامعه بین‌المللی به تدریج پذیرفته‌اند که بر اساس فصل نهم منشور و متعاقب هنجار نوظهور مسئولیت جمعی بین‌المللی بر حمایت (غیر نظامیان)، شورا می‌تواند استفاده از اقدامات نظامی برای جبران اشتباهات داخلی فاجعه‌آمیز را در صورتیکه آمادگی اعلام آن وضعیت به عنوان «تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی» داشته و خصوصاً در حالتی که نقض فاحش حقوق بین‌الملل صورت پذیرفته باشد، تکلیف نماید».<sup>۶۳</sup>

پشتیبانی این هیأت از مسأله مداخله بشردوستانه به آن حد است که به صراحت مقرر داشته: «ما هنجار نوظهور مبتنی بر مسئولیت جمعی بین‌المللی که بر اساس آن شورای امنیت می‌تواند مداخله نظامی را به عنوان آخرین حربه در وقایع مربوط به نسل‌کشی و دیگر کشتارهای گسترده، پاکسازی نژادی یا نقض فاحش حقوق بین‌الملل بشردوستانه که کشورهای دارای حاکمیت نمی‌خواهند و یا قادر به جلوگیری از آنها نمی‌باشند، تکلیف نماید، تأیید می‌کنیم».<sup>۶۴</sup> در هر حال، چنین برداشتی از مداخله بشردوستانه و موقعیت قانونی آن، سازگار با اصل مندرج در بند ۴ ماده ۲ منشور و رویه قضایی بین‌المللی سازگار خواهد بود. دیوان بین‌المللی دادگستری در آرای ۱۹۴۹ و ۱۹۸۶ در قضایای کانال کورفو و نیکاراگوئه به صراحت اعلام نمود که توسل یکجانبه به زور را نمی‌توان شیوه مناسبی برای بازرسی و تضمین رعایت حقوق بشر محسوب کرد.<sup>۶۵</sup> حق مفروض به مداخله، ظهور سیاست زور است که در گذشته بهانه‌ای برای شدیدترین سوء استفاده‌ها بوده است. صرفنظر از محدودیت کنونی سازمان بین‌المللی، این حق مفروض نمی‌تواند هیچ جایگاهی در حقوق بین‌الملل بیابد.<sup>۶۶</sup> چراکه بین دولتهای مستقل، احترام به حاکمیت سرزمینی یکی از بنیادهای اساسی روابط بین‌الملل است. با

<sup>۶۲</sup> نک: نادر ذوالعین، «تأثیر وقایع عراق در توسعه حقوق بین‌الملل»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ۱۳۷۱، ش ۱۰، ص ۱۹۸ به بعد.

<sup>۶۳</sup> The High-Level Panel's Report, *op. cit.*, p. 66, para. 202.

<sup>۶۴</sup> *Ibid.*, p. 66, para. 203.

<sup>۶۵</sup> Nicaragua case, *ICJ Rep.* 1986, pp. 267-268.

<sup>۶۶</sup> Corfou Channel case, *ICJ Rep.* 1949, p. 35.

این تذکره که اولاً آنچه رویه قضایی بر آن متمرکز شده، «حق مداخله» است و نه «مسئولیت مداخله یا حمایت بشردوستانه» و ثانیاً، «مسئولیت یا تکلیف بر حمایت» به سبکی که در گزارش آمده را نمی‌توان هنجاری نوظهور تلقی کرد. چرا که مبنای اصلی و جاهت‌یابی تکلیف به مداخله، ماده ۲۵ منشور و فصل هفتم آن است و نه قاعده‌ای مجزا برای تجویز عدول از اصل عدم توسل به زور.

با این حال، هنوز یک مسأله مهم در مورد مداخله بشردوستانه باقیست و آن اینکه عملی شدن فرمول پنجگانه فوق در همه موارد میسر نیست و نمونه کوزوو به روشنی نشان داد که شورای امنیت به دلیل نقش دولتهای دارای حق وتو (و منافع سیاسی متعارض آنها)، نتوانست به رغم وجود شواهد عینی از نقض فاحش حقوق بشر در این منطقه، به وظایف خود بر اساس فصل هفتم منشور عمل کند. در این موارد، توسل به زور چگونه خواهد بود؟<sup>۶۷</sup>

علمای حقوق بر این عقیده‌اند که حقوق بین‌الملل در حال تحول به سمت قبول مشروعیت توسل به زور در اینگونه موارد است و یک استثنای عرفی بر بند ۴ ماده ۲ منشور در حال شکل‌گیری است. با این حال، تأکید شده که این استثنای در حال شکل‌گیری، «نمی‌تواند مورد ملاحظه قرار گیرد مگر در مورد نقض فاحش و سیستماتیک حقوق بشر که به همدستی مقامات دولتی و یا در نتیجه فروپاشی نهادهای عمومی انجام گرفته باشد. البته در تمامی موارد، مداخله باید توسط یک گروه از دولتها و در چارچوب یک سازمان منطقه‌ای هدایت گردد».<sup>۶۸</sup> ضمن اینکه بهترین تدبیر برای جلوگیری از عقیم ماندن کارکرد شورای امنیت در اینگونه موارد، تعهد به انصراف از کاربرد حق وتو است. به عبارت دیگر، «در فقدان قدرتی که بتواند تعهد به مداخله بشردوستانه واقعی را بر دولتها تحمیل کند، تشویق اعضای دائمی شورای امنیت مبنی بر تعهد یکجانبه آنها در عدم استفاده از حق وتو به هنگامیکه شورا یک فاجعه انسانی را تحت بررسی دارد، امری معقول و منطقی خواهد بود. این راه‌حل نه تنها هرگونه مانعی را در راستای اتخاذ تصمیمات شورا برطرف خواهد کرد بلکه یک تعهد واقعی به مداخله را به هزینه دولتهای عضو ملل متحد با حمایت این شورا به وجود می‌آورد».<sup>۶۹</sup>

<sup>۶۷</sup> گزارش تلویحاً بر این اعتقاد تدوین شده که دولتها می‌توانند در اینگونه موارد حاد حاکی از نقض فاحش حقوق بشر به زور متوسل شوند و شورای امنیت می‌تواند بعداً اقدام آنها را «مجاز» اعلام نماید. در گزارش، «تأیید» اقدام نظامی، ظاهراً به همین معنی آمده است.

<sup>۶۸</sup> جمشید ممتاز، پیشین، صص ۱۰۳۹-۱۰۳۸.

<sup>۶۹</sup> همان، صص ۱۰۴۰-۱۰۳۹.

برخی نیز با تعبیری شگفت‌انگیز از مداخله بشردوستانه، آن را یک «روش اعمال ضمانت‌اجراه‌های کیفری منشور ملل متحد» نامیده‌اند<sup>۷۰</sup> که البته به نظر نمی‌رسد نفس عنوان ضمانت‌اجرای «کیفری» (به معنی مصطلح آن در ادبیات حقوقی)<sup>۷۱</sup> با اقداماتی که ارکان ملل متحد از جمله شورای امنیت در جهت حفظ صلح و امنیت بین‌المللی به انجام می‌رسانند، و جاهت و موضوعیت حقوقی داشته باشد.

### بند دوم: معیارهای مشروعیت توسل به زور در نظام امنیت جمعی

کارایی نظام امنیت جمعی جهانی، مانند هر نظام حقوقی دیگری، نهایتاً نه تنها به قانونی بودن تصمیمات متخذه، بلکه به درک مشترک مشروعیت آن از جمله متکی بودن بر شواهد متقن و دلایل درست اخلاقی و حقوقی، بستگی دارند. اگر شورای امنیت در صدد کسب احترام درخور به عنوان شاخص‌ترین نهاد در نظام امنیت جمعی است، باید تصمیمات مهم و نافذ آن یعنی تصمیماتی که تبعاتی گسترده بر حیات و ممت انسانها دارند، بهتر اتخاذ شوند، اثبات گردند و به صورت گسترده انتشار یابند. شورا بویژه در مواردی که درصدد اخذ تصمیم در خصوص توسل یا عدم توسل به زور برای تضمین و تأمین صلح و امنیت بین‌المللی است باید یک سلسله رهنمودها را پذیرفته و به صورتی نظام‌مند دنبال نماید، به صورتیکه به طور مستقیم قانونی بودن استفاده از نیروی قهریه را مد نظر قرار ندهد، بلکه بررسی نماید که آیا این امر به آن شکلی که باید باشد بر اساس

<sup>۷۰</sup> محمد توحیدی‌فرد، ضمانت‌اجراه‌های کیفری منشور ملل متحد، تهران، وزارت امور خارجه، ۱۳۸۱، صص ۸۷ و ۱۵۹. وی تخلف دولتها از منشور را به عنوان یک «جرم» تلقی کرده و اقدامات شورای امنیت بر اساس مواد ۳۹، ۴۱ و ۴۲ را به عنوان ضمانت‌اجرای کیفری منشور (نظامی و غیر نظامی) محسوب نموده است. این در حالی است که اولاً جرم بین‌المللی دولت حتی در ادبیات حقوق بین‌الملل کیفری هنوز به حد «حقوق نرم» هم نرسیده است. ثانیاً اگر توصیه‌ها، تحریمها و اقدامات قهری شورای امنیت در خصوص تخلفات دولتها از منشور بویژه تهدید و نقض صلح را ضمانت‌اجرای کیفری بنامیم، در اینصورت باید پرسید که ضمانت‌اجراه‌های غیرکیفری منشور کدامند؟! وی به عنوان نمونه، مقررات سازمان منع سلاحهای شیمیایی (اینکه تخلفات دولتها از کنوانسیون سلاحهای شیمیایی به اطلاع مجمع عمومی و شورای امنیت می‌رسد و یا اینکه شورای اجرایی این سازمان به تخلفات دولتها رسیدگی می‌کند) را به عنوان ضمانت‌اجرای کیفری تلقی کرده که اساساً چنین برداشتی با آنچه در حقوق بین‌الملل کیفری به عنوان پاسخ کیفری به ارتکاب جنایات بین‌المللی مطرح است بی‌معنی به نظر می‌رسد. ضمانت‌اجرای کیفری، مختص حقوق بین‌الملل کیفری است و منشور ملل متحد، اساسنامه یک سازمان بین‌المللی است و نه مجموعه‌ای از مقررات کیفری ناظر بر ارتکاب جنایات بین‌المللی.

<sup>۷۱</sup> مگر اینکه منظور نامبرده، اقدامات تنبیهی ناظر بر تخلف از مقررات منشور ملل متحد باشد. در اینصورت، استفاده از اصطلاح «ضمانت‌اجرای کیفری» به جای اقدامات تنبیهی مقرر در فصل هفتم منشور، یک اشتباه و غیرکارشناسانه به نظر می‌رسد.

وجدان و عقل سلیم است.<sup>۷۲</sup>

در واقع، اینکه شورای امنیت بر اساس فصل هفتم منشور بویژه ماده ۴۲ می‌تواند برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی به زور متوسل شود و یا آن را برای همه یا برخی از دولت‌های عضو ملل متحد تجویز نماید، الزاماً بدین معنی نیست که این موارد توسل به زور همواره آگاهانه و هوشمندانه بوده است. این گزارش بدین منظور مجموعه‌ای از رهنمودها به همراه پنج معیار مشروعیت را مورد شناسایی قرار داده که بر اساس آن، شورای امنیت (و یا هر مرجع دیگری که در این تصمیمات نقش دارد) باید همواره در اعطای مجوز توسل به زور، آنها را مد نظر قرار دهد. «با اتخاذ این رهنمودها امکان دستیابی شورای امنیت به وفاق عام (کنسانسوس) در خصوص زمان استفاده از اقدام قهری فراهم خواهد شد؛ حمایت بین‌المللی از تصمیمات متخذه شورای امنیت افزایش؛ و امکان دور زدن شورای امنیت توسط کشورهای منفرد کاهش می‌یابد».<sup>۷۳</sup> در واقع، منظور هیأت از مشروعیت این بوده که هر چند توسل به زور الزاماً باید با رعایت ممنوعیت آمره مندرج در منشور و تنها در حالت دفاع مشروع و اقدامات قهری تجویزی از سوی شورای امنیت باشد، اما شورای امنیت نمی‌تواند بی‌دلیل، به ماده ۴۲ منشور متوسل شده و مصادیق توسل به اقدامات قهری فصل هفتم را افزایش دهد. قانونی بودن تصمیمات قهری شورای امنیت باید با ملاکهای معین، همراه باشد تا مقبولیت جهانی داشته و اعتماد ملتها و دولت‌ها به کارکرد این شورا آنگونه که بنیانگذاران منشور در نظر داشته‌اند، تأمین شود. بنابراین، «مشروعیت»، تا حدود زیادی بر «مقبولیت» جهانی شورا (از منظر دولت‌ها و ملتها) دلالت دارد.

هیأت با آگاهی از صلاحیت انحصاری (و متأسفانه موسع) شورای امنیت<sup>۷۴</sup> در تبیین موازین راجع به احراز تهدید یا نقض صلح و همچنین تمهید روشهای مقابله با آنها، مقرر نموده که «شورای امنیت در بررسی تکلیف کردن و یا تأیید استفاده از نیروی نظامی، هرچند ممکن است ملاحظات دیگری داشته باشد اما باید همیشه این پنج معیار اساسی مشروعیت توسل به زور را مد نظر داشته باشد: جدیت تهدید، تناسب هدف، ضرورت یا آخرین چاره بودن، ابزارهای متعادل. این رهنمودهای ناظر بر تجویز یا تکلیف کردن

<sup>۷۲</sup> The High-Level Panel's Report, *op. cit.*, p. 66, paras. 204-205.

<sup>۷۳</sup> *Ibid.*, p. 47, para. 206.

<sup>۷۴</sup> نک: محمد شریف، بررسی دکترین نامحدود بودن صلاحیت شورای امنیت، تهران، اطلاعات، ۱۳۷۳، صص ۲۲۰-۹۳.

توسل به زور، باید در قطعنامه‌های اعلامی شورای امنیت و مجمع عمومی بیان گردند.<sup>۷۵</sup> انتظار می‌رود که مجمع عمومی، نخستین رکنی باشد که در این زمینه خلاقیت و ابتکار خود را نمایان سازد. بدون شک، این انتظار تنها با پشتوانه تلاش و دوران‌دیشی دولتهای عضو برآورده خواهد شد.

#### ۱. جدیت تهدید (Seriousness of Threat)

شورای امنیت در تجویز توسل به زور به شرح فوق باید پرسشهای زیر را مد نظر قرار دهد: آیا صدمه تهدید کننده علیه کشور یا به نوعی علیه امنیت انسانی است، و به صورت کافی روشن و جدیست، تا بتواند حق استفاده از نیروی نظامی را توجیه نماید؟ در مورد تهدیدات داخلی، آیا این تهدیدها شامل نسل‌کشی و دیگر کشتارهای گسترده، پاکسازی قومی یا نقض جدی قوانین بشردوستانه است که به گونه‌ای واقعی و فوری قابل شناسایی و درک باشد؟<sup>۷۶</sup>

در صورتیکه پاسخ به آن پرسشها مثبت باشد، می‌توان گفت که تهدیدی جدی وجود داشته و بروز کرده است. در این موارد، شورا می‌تواند بر اساس فصل هفتم منشور، مداخله بشردوستانه را به عنوان یک تکلیف برای اعضای جامعه بین‌المللی مقرر نموده یا استفاده دولتها از زور در آن شرایط را تأیید نماید. در هر حال، تشخیص و احراز اینکه قرائن و دلایل موجود به گونه‌ای قانع کننده بوده و جدیت تهدید را اثبات نماید، بر عهده شورای امنیت است اما شورا باید به گونه‌ای تصمیم‌گیری نماید که متعاقب اطلاع افکار عمومی جهانی از این دلایل و قرائن، حمایت افکار عمومی را به دنبال داشته باشد.

منظور گزارش از «تأیید توسل به زور» توسط شورای امنیت همان چیزی است که به عنوان «اجازه مؤخر» بویژه در پی اقدام جامعه اقتصادی دولتهای غرب آفریقا موسوم به اکوواس<sup>۷۷</sup> و همچنین به صورت تلویحی در مداخله ناتو در کوزوو مطرح شده است. در این حالت، شورا اقدامی را که اساساً به مجوز قبلی و صریح توسل به زور متکی نبوده، متعاقب عملی شدن آن و با گذشت فاصله‌ای کم، موافق مقررات فصل هفتم منشور تلقی نمود.<sup>۷۸</sup> مشروعیت حقوقی تأیید توسل به زور بدون مجوز قبلی و صریح شورای امنیت،

<sup>75</sup> The High-Level Panel's Report, *op. cit.*, p. 67, para. 208.

<sup>76</sup> *Ibid.*, para. 207(a).

<sup>77</sup> Economic Community of Western African States (ECOWAS)

<sup>78</sup> J. Lobel and M. Ratner, "Bypassing the Security Council: Ambiguous Authorizations,



قابل بحث است. مهمترین تهدید ناشی از این مجوزهای مؤخر این است که به دولتها اجازه می‌دهد به امید جلب حمایت بعدی شورا، علیه سایر دولتها به زور متوسل شوند.

## ۲. اهداف و انگیزه‌های مناسب (proper purposes)

مسئله این است که آیا قصد اصلی از توسل به زور، به وضوح متوقف ساختن یا جلوگیری از تهدید مورد بحث است؟

به عبارت دیگر، اقدام به مداخله در امور داخلی دیگر دولتها با اهداف سیاسی و به منظور تأمین اهداف اقتصادی یا سیاسی دولتها حتی به بهانه اینکه آن کشور در وضعیت نقض فاحش حقوق اساسی بشری قرار دارد، مشروعیت نخواهد داشت. دولتها باید مسئولیت به حمایت را تنها با تمرکز بر ضرورت حمایت از بشر به انجام رسانده و سایر انگیزه‌ها باید در حاشیه قرار گیرد. شورا نیز که تشکلی از چند دولت و متأثر از اراده سیاسی آنهاست (و به همین دلیل، اساساً صبغه سیاسی دارد)، نمی‌تواند بدون در نظر گرفتن حقیقت موضوع (پیشگیری از یک وضعیت تأسف بار و فجایع انسانی نظیر کشتار جمعی و سایر نقضهای فاحش حقوق بشر)، توسل به زور را علیه یک دولت تجویز نماید. بنابراین، رسالت شورای امنیت، تأمین یا حفظ صلح و امنیت بین‌المللی است و تنها در صورتی می‌تواند توسل به زور را مجاز نماید که این وضعیت صلح و امنیت جهانی را، به درستی و به واقع، تهدید یا نقض کرده باشد. در غیر اینصورت، هرچند قطعنامه‌ای با رعایت تشریفات لازم و مستند به فصل هفتم منشور تصویب شده باشد، این تصمیم پوزیتیویستی، مشروعیت نخواهد داشت. در واقع، تصمیم قانونی شورا باید به گونه‌ای صادر شود که مقبولیت جهانی نیز داشته باشد.

تجویز توسل به زور در پرتو نظام امنیت جمعی، باید محدود به مواردی باشد که امنیت جمعی یا جهانی در معرض تهدید باشد. هر چند اعمال صلاحیتهای موسّع شورای امنیت در چند دهه اخیر دست شورا را در تفسیر فصل هفتم منشور باز گذاشته است، اما این معیارهای ناظر بر مشروعیت توسل به زور بویژه معیار مناسب بودن هدف و انگیزه توسل به زور، عاملی مهم برای محدود کردن دامنه این صلاحیت خواهد بود. اما واقعیت این است که در اغلب موارد توسل به زور علیه تمامیت ارضی دولتها که بویژه توسط کشورهای غربی صورت گرفته است، هرچند تحت لوای مداخله

بشردوستانه بوده اما یا اساساً متکی به دلایل منافع امنیتی ملی آنها بوده و یا آنکه دلایل بشردوستانه کمترین اهمیت را در آن مداخلات داشته‌اند. در هر حال، این شورای امنیت است که باید سیاسی کاری دولتها، از اقدامات بشردوستانه را تمیز داده و مانع از نقض اصل حاکمیت دولتها و عدم توسل به زور در پوشش مداخله بشردوستانه گردد. به عبارت دیگر، «احتمال دارد بشردوستی پوششی گردد که به قدرتهای بزرگ امکان دهد [از طریق توسل به زور] سیاست خارجی خود را به بهترین وجه [در جامعه بین‌المللی] اعمال نمایند».<sup>۷۹</sup>

### ۳. توسل به زور به عنوان آخرین ابزار (Last Resort)

هرچند در قانونی بودن توسل به زور، نظام امنیت جمعی بر دفاع از خود برتری دارد اما این امر به معنی توجیه کثرت‌گرایی اعمال نظام امنیت جمعی نیست. شورا تنها به عنوان آخرین راه‌حل باید به ماده ۴۲ منشور متوسل شود. در واقع، یک معیار مشروعیت توسل به زور در قالب نظام امنیت جمعی این است که آیا شورا تمام راههای غیرنظامی برای برخورد با تهدید مورد بحث، با این اعتقاد که دیگر اقدامات موفق نخواهند شد، را بررسی کرده است؟

این پرسش، به بحث پیرامون رابطه منطقی و حقوقی مواد ۴۱ و ۴۲ منشور بازمی‌گردد. عبارت پردازی مواد مذکور به نحوی است که شورا در برخورد با موارد تهدید یا نقض صلح، اساساً و در ابتدا باید به ترتیبات غیرقهری (تحریمها و احتمالاً تشکیل محاکم موقت) متوسل شود و تنها در صورتی می‌تواند اقدام تنبیهی یا قهری را تجویز کند که اقدامات غیرقهری به نتیجه نرسیده باشد. البته در عمل، شورا چنین اولویتی را کنار گذاشت و بر اساس رویه شورا، در صورتیکه به نظر شورا توسل به ماده ۴۱ کارساز نباشد یا ثابت شده باشد که چنین است، می‌تواند برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی به اقدام قهری متوسل شود و یا اجازه انجام این اقدامات را به دولتها اعطا نماید. در هر حال، نتیجه این بحث و آنچه به عنوان معیار «آخرین چاره» مطرح شده این است که شورا باید اعمال ماده ۴۲ منشور را نه به عنوان یک اصل، بلکه تنها در شرایطی پی بگیرد که هیچ راه‌حل دیگری برای ایفای مسؤولیت اصلی حفظ صلح و امنیت بین‌المللی وجود نداشته باشد.

#### ۴. تناسب شرایط توسل به زور (Proportional Means)

مسئله این است که آیا میزان، مدت و شدت فعالیت نظامی پیشنهادی، حداقل برای برخورد با تهدید مورد بحث ضروری می‌باشد؟ در واقع، شورا برای اینکه تجویز توسل به زور بر مبنای ماده ۴۲ منشور، مشروعیت هم داشته باشد نباید صرفاً توسل به زور را مجاز نماید و از تبیین شرایط آن و حتی نظارت مستمر بر روند اجرای این مجوزها خودداری ورزد. بلکه شورا در تجویز توسل به زور چه به دولت‌ها یا سازمان‌های منطقه‌ای، باید میزان، شدت و مدت فعالیت‌های نظامی را مشخص نماید. روشن است در تصمیماتی که تا کنون شورای امنیت در اعمال فصل هفتم منشور اتخاذ نموده، کمترین موردی یافت نمی‌شود که چنین معیاری در آن ملحوظ شده باشد. شورا به صرف تفویض توسل به زور اکتفا نموده و تنها با قطعنامه‌های بعدی، روند توسل به زور را هدایت نموده و احتمالاً خاتمه بخشیده است بدون آنکه به صراحت به تبیین مسائل کمی یا کیفی در اجرای مجوزهای صادره پردازد.

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

#### ۵. تناسب یا توازن منافع و مضار توسل به زور (Balance of Consequences)

در گزارش هیأت از این معیار به «توازن نتایج» یاد شده است. شورا در تجویز توسل به زور باید به این پرسش پاسخ دهد که آیا احتمال منطقی وجود دارد که در صورت موفقیت فعالیت نظامی در برخورد با تهدید مورد بحث، نتایج این عمل بدتر از نتایج عدم انجام عملیات باشند؟ بدون شک، شورا تنها باید در شرایطی توسل به زور علیه تهدید یا نقض صلح را تجویز نماید که پیشگیری یا اقدام واکنشی مذکور، موجب جلوگیری از بروز تهدید یا مرتفع کردن آن گردد و نه آنکه بر وخامت اوضاع افزوده و محیط بین‌المللی را ناامنتر سازد.

با این حال، ارزیابی و بویژه پیش‌بینی این معیار کیفی، بسیار دشوار است و در عین حال، به نوع تفکر حاکم بر شورای امنیت بستگی دارد. ممکن است که شورا، توسل به زور حتی تا براندازی حکومت حاکم بر یک کشور را که ناقض سیستماتیک حقوق اساسی بشر تشخیص می‌دهد، اقدامی «متناسب» تلقی نماید. در این صورت نیز قضاوت نهایی با شورا است ولی شورا تنها در صورتی می‌تواند انتظار مقبولیت تصمیمات خود را

داشته باشد که از خواست جمعی دولتها و افکار عمومی جهانی پیروی نموده و از اتخاذ تصمیمات شگفت‌انگیز و بدون پشتوانه جمعی خودداری ورزد.

### استنتاج

منشور ملل متحد، سند اساسی حقوق بین‌الملل عام معاصر و به عقیده حقوقدانان، قانون اساسی جامعه بین‌المللی است.<sup>۸۰</sup> طراحان منشور ملل متحد به خوبی می‌دانستند که به کارگیری قوای قهریه برای جلوگیری و رفع تهدیدهای علیه صلح و سرکوب اقدامات تجاوزگرانه یا سایر اقدامات ناقض صلح ممکن است ضروری باشد.<sup>۸۱</sup> در واقع، با توجه به پیش‌بینی و ایده بنیانگذاران ملل متحد و همچنین واقعیات بیش از پنج دهه حیات این سازمان، «به کارگیری نیروی نظامی (چه به طور سنتی و چه در معنی گسترده‌تر آن) آن هم به شکلی درست و بر اساس قانون، بخشی از نظام کاربردی امنیت جمعی است.

حفظ صلح و امنیت جهانی به عنوان مهمترین رسالت تشکیل سازمان ملل متحد و حتی حقوق بین‌الملل در کلیت آن<sup>۸۲</sup> و مسئولیت اصلی شورای امنیت، به فهم مشترک جهانی و پذیرش عموم در خصوص موارد «به کارگیری مشروع و قانونی زور»، بستگی دارد. توجه به یکی از این عوامل و اغماض نسبت به دیگری، موجب تضعیف نظم حقوقی بین‌المللی خواهد شد و هم دولت و هم ملت را در معرض خطری جدی‌تر قرار خواهد داد.<sup>۸۳</sup> منشور ملل متحد با اولویت دادن به نظام امنیت جمعی، اقدامات شورای امنیت در راستای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را استثنای اصلی منع توسل به زور تلقی کرده و مادام که این استثنا فعلیت نیافته، دفاع مشروع فردی و جمعی را حق ذاتی دولتها عنوان نموده است. به عبارت دیگر دفاع مشروع، یک صلاحیت جایگزین شونده موقت است<sup>۸۴</sup> و هرچند توسل به آن، حق ذاتی دولتهای حاکم به منظور حفاظت از بقای خود

<sup>۸۰</sup> گریگوری تونکین، «آیا حقوق بین‌الملل عام، تنها حقوق عرفی است؟»، ترجمه سیدفضل‌الله موسوی، *مجله حقوقی*، ۱۳۷۳-۷۴، ش ۱۸ و ۱۹، ص ۳۵۲.

<sup>۸۱</sup> The High-Level Panel's Report, *op. cit.*, p. 62, para. 183.

<sup>۸۲</sup> حقوق بین‌الملل، «نظمی حقوقی است که ضرورت و علت وجودی آن، تأمین امنیت و برقراری صلح در عرصه بین‌المللی است»، حسین شریفی طرازکوهی، «کمسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد و حقوقدانان ایرانی»، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، ۱۳۸۴، ش ۷، ص ۲۹۹.

<sup>۸۳</sup> *Ibid.*, p. 62, para. 184.

<sup>۸۴</sup> جمشید ممتاز، «حق طبیعی دفاع مشروع در جنگ عراق با ایران»، *بازشناسی جنبه‌های تجاوز و دفاع*، تهران، کنفرانس بین‌المللی بازشناسی جنبه‌های تجاوز و دفاع، ۱۳۶۸، جلد دوم، ص ۱۸۵.

در برابر حمله مسلحانه خارجی است اما از آنجا که توسل دفاعی به زور نیز ممکن است موجب تهدید امنیت بین‌المللی گردد، دولت مدافع باید کلیه اقدامات خود را به اطلاع شورای امنیت برساند و شورا می‌تواند با بررسی این اقدامات و رابطه آن با مسئولیت اصلی حفظ صلح و امنیت بین‌المللی<sup>۸۵</sup>، در صورتیکه دفاع را موجب برهم خوردن امنیت بین‌المللی بداند، اقدامات لازم را بر اساس فصل هفتم منشور به عمل آورد و در اینصورت، اعمال حق ذاتی دفاع، متوقف خواهد شد. چراکه به قول پروفیسور بجاوی، بقای جامعه بین‌المللی بر بقای دولت مدافع، مقدم خواهد بود.<sup>۸۶</sup> این برتری ماده ۴۲ منشور بر ماده ۵۱، موجب تحدید حق حاکمیت دولتها و تعدیل منافع حیاتی امنیتی دولتها به نفع امنیت بین‌المللی (به تعبیر و تفسیر شورای امنیت) است، محدودیتی که به موجب ماده ۲۵ منشور و به صورت عام مورد پذیرش دولتهای عضو قرار گرفته و به اقدام و تصمیم شورا اولویت بخشیده است.<sup>۸۷</sup>

یکی از نکات بسیار مهم مندرج در گزارش هیأت ویژه، تفکیک «قانونی بودن» توسل به زور از «مشروعیت» آن است. در واقع، اینکه توسل به زور «می‌تواند» به طور قانونی صورت پذیرد، همواره بدین معنی است که توسل به آن باید آگاهانه و هوشمندانه باشد. این گزارش بدین منظور مجموعه‌ای از رهنمودها به همراه پنج معیار مشروعیت را مورد شناسایی قرار داده که بر اساس آن، شورای امنیت (و یا هر مرجع دیگری که در این تصمیمات نقش دارد) باید همواره در اعطای مجوز توسل به زور، آنها را مد نظر قرار دهد. اتخاذ این رهنمودها (شامل جدیت تهدید، صحت هدف، ضرورت یا آخرین گزینه بودن، تناسب و موازنه پیامدها) لزوماً به نتایج مورد قبول همه کشورها منجر نخواهد شد اما به میزان شایان توجهی امکان حصول به وفاق بین‌المللی را میسر خواهد ساخت تا به موجب آن اخذ تصمیم در خصوص مسائلی که در سالهای اخیر عمیقاً مورد تشتت و اختلاف نظر دولتها بوده، با سهولت بیشتری مقدور گردد.

نکته دیگر اینکه تدوین کنندگان گزارش، توسل به زور را نه در قالب دقیق منشوری

<sup>۸۵</sup> بر این اساس، مسئولیت انطباق عناصر اساسی موارد عینی بر مفاهیم انتزاعی مندرج در ماده ۳۹ یعنی تهدید صلح، نقض صلح و تجاوز، بر عهده خود شورا قرار خواهد گرفت. نک: هدایت‌الله فلسفی، «شورای امنیت و صلح جهانی»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ۱۳۶۹، ش ۸، ص ۵۶. تفسیر موسع صلاحیت شورای امنیت ناشی از گستردگی همین مفاهیم و قابلیت انعطاف آنهاست.

<sup>۸۶</sup> Declaration of Judge Bedjaoui on the ICJ Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, *ICJ Reports*, 1996, para. 27.

<sup>۸۷</sup> هدایت‌الله فلسفی، پیشین، ص ۴۳.

آن، بلکه در فضایی وسیع‌تر و در قالب تحولات حقوق بین‌الملل معاصر مورد توجه قرار داده‌اند. به همین دلیل، بحث آنها در خصوص توسل به زور از محدوده دفاع مشروع و تصمیمات شورای امنیت فراتر رفته و «به مسائل مهم دیگری که در خلال، و همچنین در خاتمه مناقشات خشونت آمیز بروز می‌نمایند (از جمله ظرفیتهای مورد نیاز برای تقویت صلح، حفظ صلح، صلح‌سازی و حمایت از غیر نظامیان)»<sup>۸۸</sup> نیز تعمیم یافته است. اما مهم این است که بسط دامنه موارد مجاز توسل به زور و قواعد ناظر بر آن حتی اگر ضرورت جهانی داشته باشد، تنها با در نظر گرفتن عقل جمعی و منافع جامعه بین‌المللی میسر خواهد بود اما برخی از کشورها با تأثیرپذیری از مکتب حقوقی نیوهاون (مکتب مک دوگال)<sup>۸۹</sup>، در پی همگام کردن نظم حقوقی با نظم سیاسی مطلوب خود هستند.

استنتاج هیأت در خصوص عدم ضرورت اصلاح منشور جالب توجه است. اعضای این هیأت، «در تمامی موارد معتقدند که منشور ملل متحد در صورتیکه به طور کامل درک و اعمال شود، با وظیفه مورد نظر سنخیت دارد. ماده ۵۱ نیازمند بسط یا تحدید در دامنه مفهومی آن نیست. فصل هفتم نیز اختیارات کامل را به شورای امنیت می‌دهد تا با هر نوع تهدیدی که دولت‌ها ممکن است مواجه شوند برخورد نماید».<sup>۹۰</sup> از اینرو، بازنویسی یا بازتفسیری منشور نه تنها ضرورت ندارد بلکه قابل حمایت نیست.<sup>۹۱</sup>

طرح ریزی «نظام نوین امنیت جمعی وفاق محور»<sup>۹۲</sup> نیز از نکات بدیع مندرج در گزارش است. این سند با توجه به معنی جدیدی که از نظام امنیت جمعی ارائه می‌کند و آن را «امنیت جمعی مبنی بر وفاق» دولت‌ها می‌نامد، چنین نتیجه می‌گیرد که «مسئله محوری، عبارت است از ضرورت مشارکت داوطلبانه کلیه اعضای جامعه بین‌المللی اعم از توسعه یافته یا در حال توسعه، در تأمین و پشتیبانی از منابع نظامی قابل استقرار. به سادگی می‌توان وعده و وعید داد اما یک سیستم امنیت جمعی مؤثر، کارآمد و منصفانه نیازمند تعهد واقعی است». برای اینکه این نظام چندجانبه گرا تضعیف نشود، نباید جامعه بین‌المللی اجازه دهد که برخی از دولت‌ها حتی خود را مفسر قطعنامه‌های شورای

<sup>88</sup> The High-Level Panel's Report, *op. cit.*, p. 61.

<sup>89</sup> Steven R. Ratner and Anne-Marie Slaughter, 'Appraising the Methods of International Law: A Prospects for Readers, Symposium on Method in International Law, *American Journal of International Law*, vol. 93, April 1999, no. 2, [www.asil.org](http://www.asil.org).

<sup>90</sup> The High-Level Panel's Report, *op. cit.*, p. 65, para. 198.

<sup>91</sup> *Ibid.*, p. 63, para. 192.

<sup>92</sup> New security consensus

امنیت قرار داده<sup>۹۳</sup> و تعیین کننده مشروعیت توسل به زور باشند.<sup>۹۴</sup>

و جاهت حقوقی دفاع پیشدستانه، از مهمترین محورهای انتقاد بر این گزارش است. با اینکه نظریه غالب حقوقدانان<sup>۹۵</sup>، دکترین نو تأسیس دفاع پیشدستانه را واجد جایگاه حقوقی در منشور نمی‌داند<sup>۹۶</sup>، تدوین کنندگان گزارش مورد بحث، آورده‌اند که اگر شورا به درخواست دولتها برای توسل به زور پاسخ مثبت ندهد، «زمان برای پیگیری استراتژیهای دیگر از جمله اقناع، مذاکره، بازدارندگی و مهار وجود خواهد داشت و مجدداً اقدام نظامی می‌تواند مورد بررسی قرار گیرد». نظر هیأت بسیار غیرکارآمد و متناقض به نظر می‌رسد. چرا که ظاهراً دفاع پیشدستانه را به صورت کامل منع نکرده بلکه صرفاً بر تشریفات اعمال آن افزوده است. این در حالی است که گزارش مزبور بر خطرات اساسی استفاده یکجانبه از زور به هر بهانه‌ای که باشد، تأکید ورزیده است. از این جهت، استنتاج هیأت با رویکردی که داشته، سازگاری ندارد.

در هر حال، هنوز هم منشور ملل متحد به منزله سند اساسی تنظیم روابط دولتها در عرصه‌های مختلف از جمله در حوزه توسل به زور است. هنوز کارکرد منشور به عنوان سند بنیادین حفظ وضع موجود صلح و امنیت بین‌المللی به قوت خود باقیست و «نسخ یا مرگ منشور، هرچند مبتنی بر منافع و خواست برخی قدرتهاست اما واقعیت ندارد».<sup>۹۷</sup>

ادامه حیات منشور، ضامن ثبات وضع موجود و به نفع دولتهای در حال توسعه خواهد بود. مرگ منشور بیش از هر چیز، به زیان این دولتها بوده و این امر به یقین، ممارست فردی و جمعی این دولتها برای بقای منشور را ضرورت می‌بخشد.

<sup>93</sup> See: Helmut Freudenthues, Between Unilateralism and Collective Security: Authorizations of the Use of Force by the UN Security Council, 5 *EJIL*, no. 21, 1994, p. 499; Eugene V. Rostow, "United What? Enforcement Action or Collective Self-Defense?", 85 *AJIL*, 1991, p. 516; and Editorial, Legitimate Aims of the Allies, Independent London, Jan. 23, 1991, p. 18.

<sup>94</sup> نک: نادر ساعد، «رابطه قطعنامه‌های ۶۷۸، ۶۸۷، ۱۴۴۱ شورای امنیت در خصوص توسل به زور علیه عراق»، *مجله اطلاع‌رسانی حقوقی*، معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، ۱۳۸۱، ش ۲.

<sup>95</sup> Anthony Clark Arend, "International Law and the Preemptive Use of Military Force", *The Washington Quarterly*, Spring 2003, p. 89.

<sup>96</sup> گفته می‌شود که بر اساس منشور، تنها در یک مورد مشروعیت دفاع مشروع بازدارنده [یا پیشدستانه] پذیرفتنی است و آن هم در حالتی است که علیه «تجدید سیاست تجاوز در کشورهای دشمن» می‌باشد. نک: محمود مسائلی و عالیہ ارفعی، *جنگ و صلح از دیدگاه حقوق و روابط بین‌الملل*، تهران، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی وزارت امور خارجه، ۱۳۷۱، ص ۵۲.

<sup>97</sup> سید کمال‌الدین محمد رفیعی، *پیشین*، صص ۸۷-۸۶.

JOURNAL OF

# LEGAL RESEARCH

VOL. IV, NO. 2

2005-2

## Articles

- Commercial Code of Iran in the Process of Revision
- International Standards of Human Rights and Fight against Terrorism
- Jus ad bellum: Appraising the Report of The UN High-Level Panel on the Threats, Challenges and Change
- The Age Criterion to Vote in General Elections: Iran and Comparative Law
- The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights

## Special Issue: Insurance Law in National and Comparative Law

- Obligation to Good Faith in Life Insurance Contract
- Direct Action and Injured Party Reference to Insurer
- General Average in the Marine Insurance Law
- WTO Principles on Insurance Services and the Legal Effects of Iran's Accession to It
- Bill of Commercial Insurance: An Effort for Removing the Ambiguities in the Iranian Insurance Code

## Critique and Presentation

- Judgment of the Iranian Court in Hemophilian Case: A Modern Approach to Civil Liability of the Government in the Iranian Jurisprudence
- The European Union's Judicial Cooperation Unit (Eurojust)

ISSN: 1682-9220



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