

دفاع مشروع

در رویه دیوان بین المللی دادگستری
با تاکید بر قضیه سکوهاى نفتی

تألیف:

دکتر امیر حسین ملکى زاده

عضو هیات علمی دانشگاه آزاد



مجمع علمی و فرهنگی مجد

سرشناسه : ملکی زاده، امیرحسین،
 عنوان و نام پدیدآور : دفاع مشروع در رویه دیوان بین المللی دادگستری با تاکید بر قضیه سکوهای نفتی
 مشخصات نشر : تهران: مجد، ۱۳۹۴.
 شابک : ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۳۷۹-۰
 وضعیت فهرست نویسی : فیبای مختصر
 یادداشت : فهرست نویسی کامل این اثر در نشانی: <http://opac.nlai.ir> قابل دسترسی است
 شماره کتابشناسی ملی : ۲۸۲۷۹۰۷

هرگونه تکثیر کامل یا قسمتی از کتاب بدون اجازه پدیدآورنده، یا ناشر خلاف قانون، شرع و اخلاق است.
 موارد تخلف را به دفتر مرکزی «مجد» گزارش فرمایید.

دفاع مشروع در رویه دیوان بین المللی دادگستری

با تاکید بر قضیه سکوهای نفتی

تألیف: دکتر امیرحسین ملکی زاده

انتشارات مجد

چاپ اول: ۱۳۹۷ تعداد: ۵۰۰ نسخه

حق چاپ، حفظ و منحصر «مجد» است.

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۳۷۹-۰

ISBN: 978-600-193-379-0

دفتر مرکزی مجد:

تهران، میدان انقلاب، تقاطع خیابان منیری - وادای شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۷

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۱۱۰۷۸ - ۶۶۹۶۳۳۸۶

فروشگاه مرکزی: تقاطع خیابان منیری جاوید و شاه ولی ژاندارمری، پلاک ۵۹

تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴ - ۶۴۰۹۴۲۲

www.majdlaw.com

E-mail: info@majdlaw.com

کانال رسمی انتشارات مجد در تلگرام: @majdlaw

فهرست مطالب

۹	 مقدمه
۱۳	فصل اول: احکام دفاع مشروع در حقوق بین الملل: تئوری و رویه
۱۳	مبحث اول: پیشینه و مفهوم دفاع مشروع
۱۳	گفتار اول: پیشینه تاریخی
۱۳	الف. دکترین جنگ عادلانه توجیه دفاع مشروع
۱۸	ب. منع تدریجی توسل به زور با انعقاد کنوانسیون های صلح لاهه
۱۸	ج. مشق جامعه ملل
۲۰	گفتار دوم: بررسی مفهومی و فلسفه وجودی
۲۳	الف. حق دفاع مشروع بر اساس نظریات علمای حقوق طبیعی
۲۴	ب. حق دفاع مشروع در حقوق بین الملل عرفی
۲۵	گفتار سوم: ممنوعیت تجاوز به عنوان یک تعهد (Erga omnes)
۲۵	الف. ممنوعیت بین المللی تجاوز
	ب. تأثیر مفاهیم قاعده امده و عام الشمول بر دفاع مشروع و دیگر شرایط
۲۷	ممنوعیت اعمال غیرقانونی
۲۸	گفتار چهارم: ماده ۵۱ و حق دفاع مشروع
۲۸	الف. ماده ۵۱ و حق عرفی دفاع مشروع
۲۹	ب. ماده ۵۱ و حمله مسلحانه
۳۲	ج. ماده ۵۱ و دفاع مشروع جمعی
۳۴	د. ماده ۵۱ و حق انتقالی دفاع مشروع
۳۵	مبحث دوم: دفاع مشروع و شرایط آن
۳۵	گفتار اول: انواع دفاع مشروع
۳۵	الف. دفاع مشروع انفرادی
۳۶	ب. دفاع مشروع جمعی
	ج. تمایز بین دفاع مشروع جمعی (Collective self-defense) و سیستم امنیت
۳۸	دسته جمعی (Collective security)
	د. یافته های دیوان بین المللی دادگستری در خصوص دفاع مشروع جمعی در
۳۹	قضیه نیکاراگوئه
۴۲	گفتار دوم: شرایط دفاع مشروع
۴۲	الف. وقوع حمله مسلحانه (Armed Attack)

۱. دفاع مشروع پیش گیرانه ۵۰
۲. نمونه هایی از استناد به دفاع مشروع پیش گیرانه در رویه بین‌المللی ۵۴
- ۱-۲- جنگ ۱۹۶۷ اعراب واسرائیل ۵۴
- ۲-۲- حمله هوایی اسرائیل به راکتور اتمی عراق ۱۹۸۱ ۵۵
- ۲-۳- بحران موشکی کوبا، ۱۹۶۲ ۵۷
- ب. «ضرورت» و «تناسب» ۵۹
- ج. فوریت ۶۱
- د. توقیف اقدامات پس از اقدام شورای امنیت ۶۲
- مبحث سوم: رویه دیوان در قضایای مربوط به دفاع مشروع تا قبل از قضیه سکوهایی نفت ۶۸
- گذر اول: قضیه کانال کورفو (The Corfu Channel case) ۶۸
- ماهیت عام الشرح تعهدات در خصوص کشتی رانی بین‌المللی و مناطق مین گذاری شده در قضاوت کانال کورفو ۷۰
- گفتار دوم: قضیه نیکاراگوئه (The Nicaragua case) ۷۲
- الف. نقش شورای امنیت و ویژگی های گزارش اقدامات اتخاذی در دفاع مشروع به شورای امنیت ۷۷
- ب. خصوصیت عام الشرح رانی بین‌المللی در خصوص وجود مناطق مین گذاری شده در قضیه نیکاراگوئه ۷۹
- گفتار سوم: رأی مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص تهدید یا استفاده از سلاح های هسته ای ۸۱
- گفتار چهارم: مثال های دیگر مرتبط با شورای امنیت ۸۳
- الف. فلسطین ۱۹۴۸ (Palestine 1948) ۸۳
- ب. مصر ۱۹۵۱ (Egypt, 1951) ۸۴
- ج. جنگ فالکلند ۱۹۸۲ (The Falklands war in 1982) ۸۵
- فصل دوم: احکام دفاع مشروع در قضیه سکوهایی نفتی ۸۷
- مبحث اول: شرح وقایع و نگرشی کلی بر لوايح طرفین ۸۷
- گفتار اول: شرح وقایع و چگونگی انجام حملات از سوی ایالات متحده علیه سکوهایی نفتی ۸۷
- الف. حمله ۱۹ اکتبر ۱۹۸۷ به سکوهایی رشادت و رسالت ۸۷
- ب. حمله ۱۸ آوریل ۱۹۸۸ به سکوهایی نفتی نصر و سلمان ۹۱
- گفتار دوم: نگرشی کلی به لوايح طرفین ۹۴
- الف. پیشینه حقوقی قضیه سکوها ۹۴

ب. دعوای ایران و ادعای متقابل ایالات متحده در رابطه با مباحث دفاع مشروع.....	۹۹
مبحث دوم: نظر دیوان و ارکان دفاع مشروع در قضیه سکوهای نفتی.....	۱۰۵
گفتار اول: نظرات دیوان در خصوص دفاع مشروع.....	۱۰۵
الف. چگونگی طرح دفاع مشروع در این قضیه.....	۱۰۵
ب. یافته های دیوان در خصوص دفاع مشروع.....	۱۰۹
۱. یافته کلی راجع به حمله مسلحانه.....	۱۱۴
۲. مصداق حمله مسلحانه.....	۱۱۵
۳. انتساب حمله مسلحانه.....	۱۱۸
ج. قاعده استفاده از زور در رأی ماهیت قضیه سکوهای نفتی.....	۱۲۳
د. بند ۱ (د) ماده ۲۰ و ارتباط با دفاع مشروع در قضیه سکوهای نفتی.....	۱۲۶
ه. مع ایالات متحده بر اساس منافع اساسی امنیتی.....	۱۳۰
و. تغییر بندهای ۱ و ۲ ماده ۲۰ و ضرورت دفاع مشروع.....	۱۳۳
گفتار دوم: اتمام دفاع مشروع در این قضیه.....	۱۳۶
الف: ممتد قضایای دیوان در قضیه سکوهای نفتی در خصوص مسائل مربوط به دفاع مشروع.....	۱۳۶
ب. تاثیر متقابل مفاد بندهای ۱ و ۲ بر بحث دفاع مشروع در قضیه سکوهای نفتی:.....	۱۳۸
ج. تئوری اثر جمعی (حملات پراکنده در طول زمان).....	۱۴۱
د. تطابق معیار.....	۱۴۲
۱. حمله مسلحانه (Armed Attack). پیش شرط دفاع مشروع.....	۱۴۲
۲. حجم و اثر حملات: معیار (Scale and effect).....	۱۴۵
۱-۲- یافته های دیوان در خصوص «حمله مسلحانه».....	۱۵۰
۳. معیار ضرورت و تناسب.....	۱۵۳
۱-۳- یافته های دیوان در خصوص معیار «ضرورت و تناسب».....	۱۵۸
۴. سایر معیارها.....	۱۶۱
۱-۴- فوریت.....	۱۶۱
۲-۴- اطلاع به شورای امنیت.....	۱۶۲
منابع.....	۱۶۹

مقدمه

دفاع مشروع، یک قاعده حقوق بین‌الملل عرفی است، که منشور ملل متحد نیز به این قاعده عرفی پرداخته و در واقع به تدوین و توسعه این قاعده و مدون نمودن آن مبادرت ورزیده است. دفاع مشروع در چارچوب منشور ملل متحد، تنها مبنای استفاده از زور توسط دولتهاست. با موجب ماده ۵۱ منشور، توسل به زور وقتی مشروع است که واکنشی در قبال «حمله مسلحانه» باشد. اصطلاح «حمله مسلحانه» یا "Armed Attack" به عنوان پیش شرط دفاع مشروع از اهمیت ویژه برخوردار است، در منشور ملل متحد تعریفی از این اصطلاح به عمل نیامده است. در خصوص عدم تعریف این اصطلاح توجیهاتی مطرح شده است، یک استدلال این است که تنظیم کنندگان منشور، عامدانه تصمیم گرفتند که مفهوم حمله مسلحانه را به وضوح و آن را به شورای امنیت واگذارند که در هر قضیه تشخیص دهد که آیا اقدامات انجام شده، موجب تهدید علیه صلح، نقض صلح یا عمل تجاوز شده است یا خیر. توجیه دیگر این است که تدوین کنندگان منشور آن را موضوعی کاملاً واضح و بدیهی می‌دانسته‌اند. اگرچه بهر روئی مشخص شد که تعریف «حمله مسلحانه» مسئله‌ای پیچیده است که ممکن است در آویز برخی اعضای جامعه بین‌المللی جهت برهم زدن نظم این جامعه گردد.

«حمله مسلحانه» بعنوان پیش شرط دفاع مشروع، مورد تفسیر مختلفی واقع شده است. یک تفسیر این است که حتی یک درگیری مرزی ساده موجب «حمله مسلحانه» و موجود حق دفاع مشروع برای کشور مورد حمله خواهد شد. تفسیر دیگر این است «حمله مسلحانه» باید از شدت و وخامت کافی برخوردار باشد تا به عنوان پیش شرط دفاع مشروع مطرح شود. عدم وجود تعریفی برای «حمله مسلحانه» به این معنی است که آنچه تشکیل دهنده «حمله مسلحانه» است، به وسیله کشوری که در پیروسه دفاع مشروع قرار دارد تعیین می‌شود، تا جایی که شورای امنیت اقدامات لازم را برای حفظ صلح به عمل آورد، یعنی به دو مرحله قابل تفکیک است: مرحله اول که دولت، صلاحیت خود را اعمال می‌نماید و مرحله دوم که این صلاحیت به شورای امنیت منتقل می‌شود که ممکن است به تأیید و یا رد وضعیت پیشین در خصوص «حمله مسلحانه» بپردازد. در واقع اراده سیاسی در تعیین یک وضعیت حقوقی دخیل می‌باشد، البته نباید این نکته را از نظر دور داشت که

هر دولت بعنوان عضو جامعه بین‌المللی نقش مهمی در خصوص حفظ نظم حاکم بر جامعه بین‌المللی دارد.

در خصوص ریشه یابی قاعده «دفاع مشروع» متذکر می‌شویم که دفاع مشروع ریشه در حقوق بین‌الملل کلاسیک دارد و جنبه عرفی آن نیز محرز است و ذکر آن در منشور ملل متحد، نوآوری جدیدی نبوده است بلکه به بیان، تدوین و توسعه حقوق از پیش موجود در این رابطه پرداخته است. حق «دفاع مشروع» از سه جنبه به موجب منشور ملل متحد توسعه یافته است. نخست اینکه: این حق به دفاع مشروع جمعی علاوه بر دفاع مشروع فردی توسعه یافته و منشور، دفاع مشروع جمعی را به رسمیت شناخته است، دوم اینکه: برای جلوگیری از سوء استفاده از این حق، تنها محدود به مواردی شده است که «حمله مسلحانه» علیه یک کشور صورت گرفته باشد، سوم اینکه: دفاع مشروع به عنوان یک حق موقت در نظر گرفته شده و فقط تا زمانی که شورای امنیت اقدامات لازم را برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی انجام نداده، اعمال می‌شود.

دفاع مشروع موضوع تأسیس مختلف از حیث پیش شرط دفاع مشروع، همچنین از حیث ارکان و شرایط آن در جهان شمولاً مربوط به «ضرورت» و «تناسب» که در دفاع مشروع از اهمیت والایی برخوردار است قرار گرفته است. تفسیر این شرایط در وهله اول با خود کشور استناد کننده است نه سایر دولت‌ها. استفاده اعمال کننده این حق خواهد شد، منشور نیز در این رابطه ساکت است. در واقع تسامحی از سوی سیستم ملل متحد صورت گرفته است که اجرای برخی از مسائلی را که مستقیماً مربوط به اجرای مقررات منشور می‌باشد به یک اراده سیاسی سپرده است و در واقع این اراده سیاسی، ملاحظات را در خصوص اعمال این قواعد حقوقی در نظر خواهد داشت.

در خصوص شروط مربوط به «ضرورت» و «تناسب» هر چند منشور بدان نپرداخته است، اما این دو شرط به همراه پیش شرط دفاع مشروع یعنی «حمله مسلحانه» ریشه در حقوق عرفی دارد و در واقع به صورت یک قاعده عرفی در آمده است و محدود و ثغور آن تا حدود زیادی به موجب حقوق بین‌المللی عرفی مشخص می‌باشد.

خاطر نشان می‌سازیم میان منابع حقوق بین‌الملل سلسله مراتبی وجود ندارد و چندان نیازی به تفکیک نیست، دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان رکن اصلی قضایی سیستم ملل متحد نیز در رویه خود به جنبه عرفی دفاع مشروع و پیش شرط و شرایط آن اشاره دارد. قضیه «کانال کورفو» نظر مشورتی دیوان در خصوص «مشروعیت تهدید یا استفاده از سلاحهای هسته‌ای» به دفاع مشروع و قواعد مربوط به استفاده از زور می‌پردازد که می‌تواند راهگشای ما در بررسی این مسائل باشد. در رویه دیوان خصوصاً «قضیه

نیکاراگوئه» دیوان از اصطلاح «حق طبیعی» به عنوان ارجاعی به حقوق بین الملل عرفی استفاده کرده است و بیان کرده که منشور ملل متحد تصدیق می نماید که دفاع مشروع یک حق از پیش موجود با ماهیت عرفی بوده است و مفاهیم «حمله مسلحانه» و شروط مربوط به «ضرورت» و «تناسب» شروطی است که به موجب حقوق بین الملل عرفی ایجاد شده و مشخص می شود. در خصوص بررسی مسئله، به دنبال بازسازی وقایع، صورت بندی مسئله حقوقی و ارائه راه حل هستیم، همچنین به دنبال پیدا کردن ابهام، ابهام یا غموض رأی خصوصاً در آنجا که رأی دیوان متضمن نوعی ابداع در مفاهیم نظری حقوق بین الملل است، می باشیم و با رجوع به قضایای مشابه به دنبال بیان این مطلب هستیم که قاعده دفاع مشروع هر چند مورد تفاسیر مختلفی از حیث پیش شرط و شرایط دفاع مشروع قرار گرفته است، اما این قاعده در رویه قضایی دیوان مورد بحث قرار گرفته و مقوله ای تنویر شد می باشد.

در اینجا پرسشی مطرح می شود آیا راههایی وجود دارد که از طریق آنها کشورها بتوانند یک بار و برای همیشه بر سر عادلانه ترین تفسیر یا دست کم تفسیری الزام آور از ماده ۵۱ و قاعده دفاع مشروع به توافق برسند؟

پاسخ ساده است، تنها شیوه رسیدن به این هدف خلق قواعدی است که حدود فرضیه دفاع مشروع را مشخص نماید که در جامعه بین المللی چنین قواعدی به دو طریق ایجاد می شود یا از طریق ایجاد عرف و یا از طریق انعقاد یک معاهده میان اعضای سازمان ملل متحد، همچنانکه قابل پیش بینی بود کشورها، بویژه کشورهایی که ضعیف تر بوده اند هر دو راه را رفتند و سعی کردند قدرتهای بزرگ را نیز به دنبال خود بکشند یا تشویق به این کار نمایند اما نتیجه چندان دلگرم کننده نبوده است.

در خصوص دعوی مطروحه بین ایران و ایالات متحد آمریکا به «قضیه سکوهای نفتی»، هر چند که مبنای رسیدگی دیوان در ارتباط با عهدنامه مودت و بحث مربوط به آزادی تجارت و اخلال در آن بوده است، ولی در واقع موضوع اصلی رسیدگی بحث استفاده از زور و همچنین دفاع مشروع که ایالات متحده در دفاعیات خود به عنوان عوامل موجهه بدان استناد کرده است، می باشد. هدف ما بررسی مفهوم دفاع مشروع در پرتو رأی دیوان بین المللی دادگستری در قضیه سکوهای نفتی با بررسی پیش شرط دفاع مشروع و شرایط وارکان دفاع مشروع و تطابق آن با قواعد حقوق بین الملل در این خصوص و همچنین رویه سابق دیوان می باشد و در واقع مفاهیم «حمله مسلحانه»، «ضرورت» و «تناسب» را بر طبق حقوق بین الملل راجع به دفاع مشروع در این قضیه و قضایای مشابه بررسی کرده و به تطبیق این ارکان در حقوق بین الملل عام و این قضیه خاص می پردازیم.

فرض تحقیق این است که دیوان بین‌المللی دادگستری مرجع صالح حقوقی و قضایی جهت رسیدگی به دعوای مورد نظر بوده است و با رعایت اصول حقوقی به دعوی رسیدگی کرده است و بدنبال پاسخ به این سؤالات هستیم:

- ۱- تفسیر دیوان از قاعده دفاع مشروع و اصل عدم استفاده از زور چه بوده است؟
- ۲- موضع دیوان خصوصاً در قضیه سکوه‌ای نفتی در مقایسه با رویه سابق دیوان از جمله قضیه نیکاراگوئه چگونه بوده است؟
- ۳- آیا مفهوم نوینی از دفاع مشروع در حال طرح در جامعه بین‌المللی است؟ این کتاب مثلاً بر دو فصل است، که در فصل اول تحت عنوان «احکام دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل، تئوری و رویه»، به مفاهیم، انواع و شرایط دفاع مشروع و همچنین بررسی رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در قضایای مربوط به دفاع مشروع تا قبل از قضیه سکوه‌ای نفتی پرداخته و در واقع اصول مبنایی و قواعد حاکم بر دفاع مشروع در این فصل مطرح شده است. فصل دوم با عنوان «احکام دفاع مشروع در قضیه سکوه‌ای نفتی» به بررسی وقایع و سئوالات موضوعی دعوا، لوایح طرفین، تجزیه و تحلیل نظریات دیوان، تطابق یافته‌های دیوان با قواعد حقوق بین‌الملل راجع به دفاع مشروع و همچنین رویه سابق دیوان و چگونگی بررسی گری دیوان راجع به پیش شرط دفاع مشروع یعنی «حمله مسلحانه» و معیار «ضرورت» و «تناسب» و سایر موارد با اهمیت پرداخته شده است. در این کتاب سعی بر این بوده که در پرداختن به موضوعات از قالب‌های رایج جدا شده و موضوعات با توجه به مسائل جدید مطرح شده در حقوق بین‌الملل با رجوع به کتب مرجع و مقالات روز دنیا مطرح شود.