

حق استفاده از دفاع مشروع توسط اشغال‌گر در حقوق بین‌الملل (با تأکید بر فلسطین)

سیده محمدعلی رضوی*

چکیده

در حقوق بین‌الملل، حق «دفاع مشروع» به دولت‌ها اجازه می‌دهد که به صورت فردی یا جمعی در برابر حمله‌ی مسلحانه‌ی اقدام کنند و از خود یا کشورهای متحدشان دفاع نمایند. این پژوهش با رویکردی توصیفی - تحلیلی و استفاده از روش اسنادی به بررسی امکان استفاده از حق دفاع مشروع توسط نیروهای اشغال‌گر پرداخته و از قضیه‌ی فلسطین به عنوان نمونه موردی بهره گرفته است. در ابتدا، مفاهیم پایه‌ای مانند دفاع، مشروعیت و حق دفاع مشروع مورد واکاوی قرار گرفته و سپس مبانی حقوقی مرتبط با دفاع مشروع بررسی شده است. به علاوه، ارکان اصلی دفاع مشروع، شامل مفهوم تجاوز، شرایط و محدودیت‌های حمله و چارچوب‌های بین‌المللی آن، تبیین شده است.

نتایج پژوهش نشان می‌دهد که حق دفاع مشروع با هدف حفظ عدالت و حمایت از کشور قربانی تجاوز در منشور سازمان ملل گنجانده شده و هرگونه تفسیر گسترده از آن که به توجیه جنگ‌های ناعادلانه منجر شود، مغایر با این هدف است. از این رو، اختصاص حق دفاع مشروع به نیروهای اشغال‌گر، نه تنها در تضاد با ماده ۵۱ و اصول منشور سازمان ملل متحد است، بلکه موجب انحراف از اهداف اصلی حقوق بین‌الملل خواهد شد.

واژگان کلیدی: دفاع مشروع، اشغال‌نظامی، حقوق بین‌الملل کیفری، قوانین اشغال‌گری، حقوق بشر.

طرح بحث

«دفاع مشروع» به معنای حق دفع فوری یک حمله‌ی غیرمشروع با توجه به شرایط قانونی است. با توجه به ممنوعیت کاربرد زور در روابط بین‌الملل و تأکید منشور سازمان ملل متحد بر این ممنوعیت از یک‌سو و به رسمیت شناخته شدن حق دفاع مشروع از سوی دیگر، امروزه در جریان مخاصمات بین‌المللی معمولاً هر دو طرف درگیر برای مشروعیت‌یابی به اقدامات خشونت‌آمیز خود در طول منازعه، آن‌ها را تحت عنوان دفاع مشروع توجیه می‌کنند. این اصطلاح، جلوه‌ای قانون‌مدارانه و پسندیده به اقدامات خشونت‌بار می‌دهد و به ابزاری برای توجیه آن‌ها تبدیل شده است. یکی از طولانی‌ترین و پیچیده‌ترین مخاصمات بین‌المللی که از قرن گذشته تا کنون ادامه یافته، منازعه‌ی فلسطین است. این منازعه، زخم چرکین بر پیکر تاریخ بشریت است و در طول این مدت، جنایات وحشت‌ناک و غیرانسانی بی‌شماری در بستر آن رخ داده است، که تاریخ بشریت کم‌تر مشابه آن‌ها را به خود دیده است. نکته‌ی قابل توجه و حتی آزار دهنده در هربخش از این منازعه‌ی خونین، توجیهاتی است که پس از هرکشتار، قتل‌عام، ویرانی و هتک حرمت انسانی از سوی عاملان ارایه می‌شود: دفاع مشروع، حق دفاع از خود و عبارات مشابه. توجیهات شیک، اخلاق‌مدارانه و به‌ظاهر انسانی!

این نوشتار تلاش دارد تاسیس حقوقی «دفاع مشروع» را از منظر حقوق بین‌الملل و با تکیه بر کنوانسیون‌ها و اسناد پذیرفته شده‌ی بین‌المللی، با توجه به وضعیت امروز فلسطین بررسی کند. هدف این مقاله، ارایه پاسخ به این پرسش کلیدی است، که «آیا بر اساس قواعد حقوق بین‌الملل، دولت اشغال‌گر در حالی که سرزمینی را تحت اشغال دارد، می‌تواند با توجیه حقوقی «دفاع مشروع» از خود در برابر مسئولیت جنایات علیه مردم کشور اشغال شده رفع مسئولیت نماید؟ بنابراین، هدف اصلی این نوشتار، تبیین حق استفاده از دفاع مشروع، توسط دولت اشغال‌گر در کشور اشغال شده براساس حقوق بین‌الملل کیفری با توجه به مساله فلسطین است.

۱. مفهوم‌شناسی

تعریف و بازشناسی مفاهیم کلیدی به‌کار رفته در هر پژوهشی، قطعاً در شناخت دقیق ابعاد پژوهش مورد نظر، تاثیرگذار است. مهم‌ترین مفاهیم به‌کار رفته در این تحقیق از قرار ذیل است:

۱.۱ مفهوم دفاع مشروع

دفاع مشروع از دو جزء «دفاع» و «مشروع»، تشکیل شده‌است. ابتدا این دو واژه را جداگانه معنا و سپس تعریف «دفاع مشروع»، ارائه می‌گردد:

۱-۱-۱. معنای لغوی «دفاع»

دفاع از ریشه «د - ف - ع» به معنای بازداشتن، پس زدن، دور کردن، حمایت کردن و مانع شدن است. (ابن منظور، ۱۳۷۵: ۴، ۳۶۹) دفاع کردن به معنای دفع شر و دفع تعرض کردن است. (ناظم‌الاطبا، بی‌تا: ۲، ۱۵۱۷) در اصطلاح فقه و متون دینی، از اقسام جهاد و به معنای جنگی است که انسان در مقابل حمله دشمن و برای جلوگیری و پیش‌گیری از هجوم دشمن به مسلمانان و اساس اسلام انجام می‌دهد. (دهخدا، ۱۳۹۰: ۲۷، ۴۸ و ۵۶) هم‌چنین پس زدن متجاوز به جان، مال، آبرو و ناموس و مبارزه برای اثبات حق، گرفتن مال یا حفظ آبرو و ناموس دفاع نامیده می‌شود. (نجفی، ۱۴۳۰: ۴۱، ۶۵۰؛ سجادی، ۱۳۶۷: ۲، ۸۵۲؛ مشکینی، ۱۳۹۲: ۲۴۵)

۲.۱.۱. معنای لغوی «مشروع»

مشروع، از ماده «شرع» است. شرع در اصل مصدر است و اسم شده‌است. از جمله معانی آن عبارت‌اند از: دین و مذهب راست و آشکار، آیینی که از سوی خداوند توسط پیامبران برای بندگان آورده شده و آشکار کردن راه به‌وسیله خداوند برای ما، (الشرتونی الخوری، ۱۳۷۷: ۱، ۱۵۸۲؛ دهخدا، پیشین: ۲۶، ۳۱۵ و ۳۱۶) مشروع نیز صفت عربی است و برخی معانی آن عبارت‌اند از: راست و درست، آنچه شرع روا دارد، آنچه بر طبق احکام شرع، مجاز و قانونی بوده و در مقابل ممنوع و نامشروع است. (دهخدا، همان: ۵۳، ۱۲۹۲؛ الشرتونی الخوری، همان: ۱، ۵۸۲) هم‌چنین مشروع به معنای انگیزه درست در برابر غیر مشروع، که به معنای ناروا و خلاف شرع است، نیز آمده‌است. (سیاح، بی‌تا: ۲، ۳۴) واژه شرع، در آیاتی از قرآن کریم نیز به‌کار رفته است. (جاثیه/ ۱۸؛ شوری/ ۱۳ و ۲۱)

۳.۱.۱. معنای اصطلاحی «دفاع مشروع»

دفاع مشروع عبارت است از: «شخص مورد تجاوز در صورت نداشتن وقت برای توسل به قوای دولتی به منظور رفع تجاوز حق دارد به نیروی شخصی از ناموس، جان و مال خود دفاع کند. این دفاع را دفاع مشروع گویند». (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۳۰۳) مرحوم دکتر علی‌آبادی در یک تعریف کوتاه در این باره می‌گوید: «شخصی که برخلاف عدل و نصفت مورد حمله قرار گرفته است و برای دفاع از خود مرتکب جرم شده، در حال دفاع مشروع است.» (علی‌آبادی، ۱۳۷۳: ۱، ۲۲۴)

تعریف زیر تا اندازه‌ای می‌تواند جامع و مانع باشد و معایب دیگر تعریف‌ها را ندارد. «دفاع مشروع حقی است که قانون برای شخصی که مورد حمله ظالمانه قرار گرفته، مقرر کرده است تا در هنگام ضرورت و عدم دسترسی به قوای دولتی، آن شخص بتواند با استفاده از وسایل متناسب، برای دفع خطری که جان، مال و ناموس خود او یا دیگری را تهدید کرده است، با اعمال زور و ایراد صدمه به متجاوز، اقدام کند.» با توجه به مطلب بالا می‌توان دفاع مشروع را چنین تعریف کرد: «دفاع مشروع عبارت است از: حق دفع فوری یک حمله غیرمشروع با توجه به شرایط قانون است» (نوربها، ۱۳۸۵: ۲۵۸ - ۲۵۹)

فقیهان، تعریفی از دفاع مشروع ارائه نکرده‌اند؛ اما ضوابط و شرایط آن را به‌طور روشن تعیین کرده‌اند. هم‌چنین موضوع‌هایی را که جواز دفاع از آن‌ها وجود دارد مشخص کرده‌اند. عبدالقادر عوده در تعریف دفاع مشروع می‌گوید: «در شریعت، بر هر انسانی در حمایت از جان خویش یا جان دیگری دفاع مشروع خاص^۱ واجب است. در حمایت از مال خویش یا مال دیگری، حق هر انسانی محسوب می‌شود تا آنان را از هر تجاوز فعلی و غیرمشروعی با قدرت لازم در حد دفع این تجاوز، حفظ نماید.» (عوده، ۱۳۷۳: ۲، ۱۹۶)

تعریف دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل: «دفاع مشروع حقی است که کشورها بر اساس آن می‌توانند، از خود و هم‌چنین از کشورهایی که با آن‌ها همبستگی سیاسی و

^۱ دفاع مشروع خاص را در اصطلاح دفع مهاجم می‌نامند در برابر دفاع مشروع عام، که شامل امر به معروف و نهی از منکر است.

امنیتی دارند در مقابل حمله‌ی مسلحانه با عکس‌العمل نظامی فوری به‌طور انفرادی یا جمعی دفاع نمایند.» (نادری، ۱۳۵۱: ۵) در نگاه اول دفاع مشروع به وضعیتی گفته می‌شود که براساس آن، کشوری که مورد حمله‌ی مسلحانه قرار گرفته‌است، طبق مقررات حقوق بین‌الملل، مجاز به دفاع از خود است. این دفاع ممکن است جنبه‌ی فردی یا دسته‌جمعی داشته باشد. دفاع مشروع فردی بدین‌صورت است که کشور حمله‌شونده تنها و با به کارگیری نیروهای مسلح خودش به دفاع از خود می‌پردازد، ولی در دفاع مشروع دسته‌جمعی، از دولت‌ها براساس پیمان تدافعی که باهم منعقد کرده‌اند، به حمایت از کشور حمله‌شونده برخاسته و به حمله مسلحانه پاسخ می‌دهند.

دو استثنا بر اصل منع توسل به‌زور وجود دارد، اصلی که حقوق بین‌الملل معاصر در آن خلاصه می‌شود. یکی از آن‌ها، اقدامات شورای امنیت است. ماده ۴۲ منشور ملل متحد در این خصوص اعلام دارد: «در صورتی که شورای امنیت تشخیص دهد که اقدامات پیش‌بینی شده در ماده ۴۱ (اقدامات تحریمی و غیرمسلحانه) کافی نخواهد بود و یا ثابت شود که کافی نیست می‌تواند، به‌وسیله نیروهای هوایی، دریایی یا زمینی به اقداماتی که برای حفظ یا اعاده صلح و امنیت بین‌المللی ضروری است مبادرت ورزد.

۲. سرگذشت اصل حق دفاع مشروع

با مراجعه به تاریخ، این مطلب روشن می‌شود که بشر تا حد امکان در مقابل عملی که ناعادلانه و غیرمشروع شناخته شده‌است، سر تسلیم فرود نیاورده و دفاع در برابر چنین عملی را جزء حقوق طبیعی خویش به‌شمار آورده‌است؛ زیرا اولاً انسان به تبعیت از غریزه هنگام خطر به مقابله به‌مثل می‌پردازد، ثانیاً آن را نوعی حق برای خود و نوعی تکلیف نسبت به دیگران می‌داند، ثالثاً روابط انسانی و بالأخص اجتماعی ایجاب می‌کنند که افراد به این مطلب آگاه باشند که در صورت حمله به تهاجم ناعادلانه، دیگران ساکت نخواهند نشست و قانون نیز، این «دیگران» را چنان‌چه در شرایط دفاع باشند، مجازات نخواهد کرد. (نوربها، پیشین: ۲۴۸)

در حقوق روم دفاع مشروع جرم شناخته نمی‌شد و سیسرون آن را به‌عنوان اصلی از حقوق طبیعی به‌شمار می‌آورد. در حقوق قدیم فرانسه تحت تاثیر اندیشه‌های مسیحیت

دفاع مشروع با محدودیت‌هایی فراوان مورد قبول قرار می‌گرفت. در مقررات جزایی اسلامی نیز، دفاع مشروع با شرایطی پذیرفته شده‌است. (همان: ۲۴۸) تا اوایل قرن ۲۰ اختلاف به وجود آمده میان دولت‌ها، معمولاً با توسل به جنگ حل و فصل می‌شد، این وضعیت ناشی از صلاحیت بی‌قید و شرط و نامحدود کشورها در این مورد بود، اما پیامدهای تلخ ناشی از جنگ اول جهانی، جامعه جهانی را بر آن داشت به فکر سازوکار مناسب باشد، تا بلکه بتواند از وقوع جنگ جلوگیری کند.

علی‌رغم عزم راسخ و جدی جامعه بین‌الملل، میثاق جامعه ملل نتوانست، به این امر مهم یعنی ممنوعیت جنگ دست پیدا کند. در این راستا در سال ۱۹۲۸م، میثاق پاریس با ممنوع اعلام کردن جنگ به‌عنوان ابزار سیاست ملی، این خلأ را تا حدودی برطرف کرد. سرانجام در سال ۱۹۳۹ - ۱۹۴۵م، جنگ جهانی دوم شروع شد و ضعف حقوق بین‌الملل موضوعه را بیش از پیش آشکار کرد؛ جامعه ملل منحل گردید و به جای آن سازمان ملل متحد شروع به کار کرد.^۱ بعد از رخ داد دو جنگ جهانی عظیم در تاریخ بشریت و ویرانی و قتل‌عام انسانی همراه با آن‌ها، در حقوق مدون بین‌الملل براساس برداشت اکثریت قاطع حقوق‌دانان بین‌المللی و برای جلوگیری از تکرار چنین فجایع، ممنوعیت «توسل به زور» به‌عنوان یک اصل حقوقی مورد پذیرش کشورهای جهان قرار گرفت و حق دفاع مشروع دولت‌ها به‌عنوان استثنای مقدس که به‌معنای حمایت از کشورهای کوچک و ضعیف در برابر تجاوز کشورهای قدرتمند نیز، در منشور سازمان ملل مورد پذیرش قرار گرفت.

با وجود این، شگفت آن‌که پس از سال ۱۹۴۵م، عمدتاً قدرت‌های بزرگ و کشورهای توانمند به‌لحاظ نظامی، مشتری پرو پا قرص حق دفاع مشروع بوده‌اند

^۱ شکی وجود ندارد که دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل عرفی قبل از منشور به رسمیت شناخته شده بود و تصور می‌شود که این اصل در حقوق عرفی به‌صورت گسترده و بدون محدودیت وجود داشته‌است، اما برخی از حقوق‌دانان معتقدند: حقوق به‌اصطلاح عرفی دفاع مشروع که تصور می‌شود قبل از منشور ملل متحد وجود داشته، واقعاً در آن مقطع تاریخی وجود نداشته‌است. قبل از سال ۱۹۴۵م، دفاع مشروع یک مفهوم حقوقی نبود، بلکه صرفاً توجیهی سیاسی جهت توسل به‌زور بوده‌است. (شریفی طرازکوهی، ۱۳۹۲: شماره ۴۰، ۲۴)

و آن را به‌عنوان توجیه توسل به‌زور علیه دیگر کشورها مورد استناد قرار داده‌اند. کشورهای قدرت‌مند برای استفاده و در واقع، سوءاستفاده از زور، همواره به ماده‌ی ۵۱ منشور ملل متحد استناد کرده‌اند.

پس از حادثه‌ی یازدهم سپتامبر، ندهای رساتری در خصوص دفاع از مشروعیت دفاع مشروع بازدارنده به‌گوش می‌رسید. آنچه موضوع را پیچیده‌تر کرد، اعلام دکترین دفاع مشروع پیش‌گیرانه در استراتژی امنیت ملی ایالات متحده آمریکا بود که مفهومی فراتر از مفهوم سنتی دفاع مشروع بازدارنده بود.

۳. توجیه حقوقی حق دفاع مشروع

دفاع مشروع، یکی از موضوعات مهم در عرصه حقوق بین‌الملل و به‌معنای حق ذاتی دفاع فردی یا جمعی در صورت وقوع حمله‌ای مسلحانه به یک کشور، است، تا زمانی‌که شورای امنیت اقدامات ضروری را برای اعاده و حفظ صلح و امنیت بین‌المللی اتخاذ نماید. دفاع مشروع مانند یک قاعده حقوقی و نیز به‌عنوان یک اصل کلی حقوقی به رسمیت شناخته شده که مورد قبول تمام نظام‌های حقوقی دنیا است. دفاع مشروع (self-Defence) یکی از موضوعات مهم و بحث‌برانگیز در عرصه حقوق بین‌الملل بوده و هست. دفاع مشروع به‌منزله یک قاعده حقوقی و نیز به‌عنوان یک اصل کلی حقوقی به رسمیت شناخته شده‌است و مورد قبول تمام نظام‌های حقوقی دنیا است. (محمدی‌پور، ۱۳۷۹: ۴۸؛ خسروی، ۱۳۷۳: ۲۳)

در حقوق جزای بین‌الملل، مثل حقوق جزای داخلی وجود عوامل مختلفی باعث سلب مسئولیت کیفری مرتکب می‌شود. برخی از این عوامل، مثل اشتباه یا جنون موجب نفی عنصر روانی جرم گشته و در نتیجه مرتکب را از مسئولیت کیفری مبرا می‌کند تاثیر برخی دیگر از این عوامل مثل اطاعت از اوامر مافوق یا دفاع مشروع ناشی از زایل شدن عنصر روانی نیست، بلکه این موارد به‌طور مستقل از سوی قانون‌گذاران به‌عنوان عوامل رافع مسئولیت کیفری نام‌برده شده‌اند. (میر محمد صادقی، ۱۳۸۳: ۱۶۹)

اساس‌نامه دادگاه کیفری بین‌المللی نیز، بین عوامل موجهه و عوامل معذور کننده تفکیکی نیاورده‌است، ولی طی مواد ۳۱ الی ۳۳ به شش عامل معافیت از مسئولیت کیفری اشاره کرده‌است که عبارت‌اند از: جنون، مستی، دفاع مشروع اکراه و اضطرار اطاعت از دستور مافوق و اشتباه. ذیلاً ابتدا این عوامل به تفکیک مورد بررسی قرار می‌گیرند و سپس به موارد دیگری چون صغر سن، که در سایر مواد اساسنامه مورد اشاره قرار گرفته‌اند اشاره خواهد شد. (همان: ۱۷۰) حقوق‌دانان، برای توجیه دفاع مشروع دو نظر کلی را مورد توجه قرار داده‌اند، اول نظریه اجبار، طبق نظریه اجبار، عمل انجام شده به هنگام دفاع مشروع جرم است، اما جرمی که قابل مجازات نیست؛ زیرا تهاجم غیرمشروع، آزادی اراده را از بین می‌برد و جرم تحت تاثیر اغتشاشات ارادی انجام می‌شود. دوم: نظریه اجرای حق و انجام تکلیف؛ براساس نظریه دوم، در دفاع مشروع شخصی حقی را اجرا کرده و حتی می‌توان گفت: تکلیف خود را برای اجرای عدالت به‌جا آورده‌است و به قول هگل تهاجم نفی حق است، دفاع نفی این نفی، پس اجرای حق است. بنابراین، اصولاً در این مورد دفاع مشروع، جرم نیست، که مجازاتی برای آن متصور باشد. (نوربها، پیشین: ۲۵۸ - ۲۵۹)

مسئولیت جزایی گاه به شکلی بیش‌تر عینی و زمانی به شکلی بیش‌تر ذهنی زایل می‌گردد. وقتی این مسئولیت به شکلی عینی از بین می‌رود که مرتکبان جرم (مباشر، شریک یا معاون) عملی را انجام دهند که در شرایط عادی از نظر قانون مجازات جرم است، اما قانون‌گذار خود به دلایلی عنوان مجرمانه را از عمل بر می‌دارد و بدین ترتیب مسئولیت جزایی برای تحمل مجازات یا اقدامات تأمینی متوجه مرتکبان نمی‌گردد.

این حالت، در حقیقت رفع مسئولیت در شخص مجرم نیست، بلکه در نظر قانون‌گذار است، اما چون نتیجه آن به‌رحال به مرتکب فعل برمی‌گردد و او را فاقد مسئولیت با شرایط خاص خود می‌کند. این علل، در نتیجه، مسئولیت جزایی مرتکب را با شرایط خاصی که قانون پیش‌بینی کرده‌است زایل می‌کنند. به‌عنوان مثال، وقتی شخصی در مقام دفاع مشروع عملی انجام می‌دهد که از نظر قانون جرم

است، قانون‌گذار، با متن مشخص قانونی و قبول مشروعیت دفاع، مسئولیت مرتکب را نمی‌پذیرد. (نوربها، پیشین: ۲۴۷)

در منازعه فلسطین، که یکی از طولانی‌ترین و پیچیده‌ترین مخاصمات بین‌المللی معاصر است، به‌ویژه پس از سال ۱۹۴۸م، که سرزمین فلسطین تحت اشغال اسرائیل قرار گرفت، مسالهی توسل به دفاع مشروع از سوی اشغال‌گر به‌کرات مطرح شده است. توجیهاتی نظیر «دفاع از خود» یا «حفظ امنیت» پس از هراقدام نظامی علیه مردم فلسطین، بارها به‌کار رفته است. این منازعه نه‌تنها به نقض گسترده‌ی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه منجر شده‌است، بلکه مسالهی استفاده و حتی سوءاستفاده از «حق دفاع مشروع» را با چالش‌های بسیاری رو به‌رو کرده‌است.

۴. موضوع تجاوز

معمولاً بین اصل عدم توسل به‌زور و اصل نفی تجاوز فرق گذاشته می‌شود و اولی به مفهوم تحریم جنگ و دومی به‌معنای محکوم کردن تجاوز تفسیر می‌شود. در این صورت ناگزیر دفاع مشروع نیز به‌لحاظ این‌که مستلزم جنگ است، ممنوع تلقی خواهد شد، در حالی‌که سلب حق دفاع از هیچ ملت ستم‌دیده‌ای قابل قبول نبوده و در حقیقت به مفهوم سلب حق موجودیت و حقوق اساسی دیگر ملت‌ها است. بنابراین، مفهوم اصل عدم توسل به‌زور و تهدید که به‌معنای تحریم جنگ تفسیر می‌شود، چیزی جز محکوم کردن تجاوز و تحریم دست یازیدن به جنگ بدون آن‌که دفاع مشروعی در میان باشد، نخواهد بود و هرگز نمی‌توان تفسیر آن را به تحریم جنگ به‌طور مطلق قابل قبول دانست. (عمید زنجانی، ۱۴۲۱: ج ۳، ۴۶۸)

مطابق قواعد عرفی و منشور ملل متحد،^۱ توسل به‌زور با استناد به دفاع مشروع فقط در صورتی مجاز است که کشور مدعی قربانی یک حمله نظامی شده باشد. (برنو، بی‌تا:

^۱ ماده ۵۱ در فصل هفتم منشور ملل متحد به شرح زیر بیان شده‌است: «در صورتی‌که حمله‌ی مسلحانه‌ی علیه هر یک از کشورهای عضو سازمان ملل متحد صورت پذیرد، مادامی‌که شورای امنیت اقداماتی را برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی به انجام نرسانده باشد، هیچ یک از مقررات منشور ملل متحد مانع اعمال حق ذاتی آن‌ها در دفاع از خود به‌صورت فردی یا جمعی نخواهد بود.»

۳۷) در حقوق داخلی کشورها در بخش دفاع افراد در موضوع تجاوز محدودیت‌های مهمی وجود دارد. با این توضیح که شخص مدافع، نمی‌تواند برای دفاع هرچیزی و هرامری اقدام به دفاع نماید، صرفاً چهار موضوع مشخص تجاوز به نفس، عرض، ناموس و تجاوز به مال؛ شایسته این هستند که دفاع از آن‌ها قانونی شمرده شوند:

- تجاوز به نفس: نفس به معنای تمامیت وجود فرد یا افراد ساکن در یک کشور و نفس هم متشکل از تن و روان است.

- تجاوز به عرض: عرض از نظر لغت‌شناسی با نفس و ناموس مترادف است، ولی بیش‌تر جنبه ناموسی دارد.

- تجاوز به ناموس: ناموس در لغت به‌عنوان شرف و عصمت و به اعتقاد ما باید ماهیت تجاوز در مفهوم عرفی آن در تمام موارد مورد توجه قرار گیرد. در مورد این‌که در حقوق بین‌الملل موضوع دفاع مشروع شامل چه مواردی می‌گردد، در متن منشور مورد تصریح قرار نگرفته و در اسناد بین‌المللی دیگر نیز به‌صورت مستقیم مورد توجه قرار نگرفته است. آنچه هم که از قطع‌نامه شماره ۳۳۱۴ مجمع عمومی سازمان ملل متحد مصوب سال ۱۹۷۴م، تحت عنوان «قطع‌نامه تعریف تجاوز» برمی‌آید این است که موضوع تجاوز عبارت‌اند از: «حاکمیت ملی، تمامیت ارضی» یا «استقلال سیاسی».

در این قطع‌نامه، تجاوز عبارت است از: به‌کارگیری زور به‌صورت مسلحانه توسط یک دولت علیه حاکمیت یا تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی دولت دیگر یا به‌هرنحو دیگر که با اهداف سازمان ملل متحد ناسازگار باشد. آنچه از متن این قطع‌نامه برمی‌آید این است که دفاع مشروع صرفاً در مواردی جایز است که تجاوز به حاکمیت ملی، «تمامیت ارضی» یا «استقلال سیاسی» یک کشور صورت گیرد و در مواردی که جرایم دیگری مثل قتل افراد، غارت اموال و...، توسط کشور متجاوز ارتکاب یابد، موضوع دفاع مشروع تحقق نیافته و در نتیجه اقدام به دفاع جایز نیست، اما به نظر می‌رسد، که این برداشت درست نیست؛ زیرا اولاً اقدام به قتل، دست‌گیری افراد و...، توسط مأموران کشوری در کشوری دیگر خود مصداق تجاوز به حاکمیت کشور دوم محسوب می‌شود و ثانیاً در برخی از اسناد بین‌المللی دیگر، مثل اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، مواردی

وجود دارد که می‌رساند اقدام به ارتکاب برخی از این موضوعات خود سبب تحقق دفاع مشروع می‌گردد، مثلاً دفاع مشروع به‌موجب ماده (۳۱) (۱) (ج) اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی به‌عنوان یکی از عوامل رافع مسؤولیت کیفری شناخته شده‌است. برای این‌که دفاع مشروع دفاع محسوب شود متهم باید به‌طور معقولی برای دفاع از خود یا شخص دیگری یا در مورد جنایات جنگی، دفاع از اموالی که برای بقای شخص یا شخص دیگر حیاتی باشد یا اموالی که برای انجام مأموریت نظامی ضروری باشد برآمده، باشد این دفاع باید در مقابل یک توسل قریب‌الوقوع و غیرقانونی به‌زور انجام گرفته و با میزان خطری که متوجه آن شخص یا شخص دیگر یا اموال مورد حمایت عمل است متناسب باشد. با این حال این مساله که متهم در یک عملیات دفاعی که توسط نیروهای مسلح هدایت می‌شده شرکت کرده‌است به‌تنهایی دفاع مشروع که موجب زوال مسؤولیت کیفری او شود به‌شمار نمی‌رود. (کتی چای‌ساری، ۱۳۸۷: ۳۱۰)

(ج) کسی‌که به‌طور منطقی برای دفاع از خود یا شخص دیگر (یا در مورد جرایم جنگی از اموالی که برای حیات وی یا شخصی دیگر و یا انجام یک مأموریت نظامی ضروری بوده‌است، در برابر استفاده قریب‌الوقوع و غیرقانونی از زور (با روشی متناسب با درجه خطر برای خود یا دیگری یا اموال حمایت شده) اقدام کند. این واقعیت که شخص در یک عملیات دفاعی که توسط نیروهای مسلح هدایت‌شده، شرکت کرده است، به‌خودی‌خود جهتی برای منع مسؤولیت کیفری مطابق این پاراگراف نخواهد بود. (اساس‌نامه دیوان بین‌المللی کیفری، ماده ۳۵)

در مورد تجاوز به مال، برخی از حقوق‌دانان معتقدند: چون توانایی جبران تجاوز به مال امکان دارد، دفاع در مقابل آن جایز نیست، اما بیش‌تر قانون‌گذاران دفاع از مال را فی‌الجمله جایز دانسته‌اند. نکته قابل ذکر دیگر، این است که ماده (۱۷) (۳۱) دفاع از مال را تنها در جنایات جنگی به‌عنوان یک عامل موجهه شناخته است که این امر می‌تواند نشان‌گر شنیع‌تر بودن نسل‌کشی و جنایات علیه بشریت نسبت به جنایات جنگی از دید طراحان اساس‌نامه باشد. (میر محمد صادقی، پیشین: ۱۷۶)

۵. شرایط تجاوز یا تعرض

بند ۴ ماده ۲ منشور سازمان ملل متحد مقرر می‌دارد: «کلیه اعضا در روابط بین‌المللی خود، از تهدید به زور یا استفاده از آن علیه تمامیت ارضی و استقلال سیاسی هر کشوری یا از هر روش دیگری که با مقاصد سازمان ملل متحد مابینت داشته باشد، خودداری خواهند کرد.» طبق تفسیر تاریخی یا تفسیر مبتنی بر هدف غایی بند ۴ ماده ۲ منشور سازمان ملل متحد، بدیهی است که ممنوعیت مندرج در بند مزبور ماهیتی جامع و جهان‌شمول دارد.

بنابراین، برخلاف برخی دیدگاه‌ها که در دوره جنگ سرد ابراز گردیده بود، عبارت: «یا از هر روش دیگری که با مقاصد» قصد تجویز پذیرش هیچ استثنایی را ندارد، بلکه سعی دارد ممنوعیت مذکور را خدشه‌ناپذیر نماید. در حقوق بین‌الملل معاصر، به نحوی که در کنوانسیون ۱۹۶۹م، وین راجع به حقوق معاهدات (مواد ۵۳ و ۶۴) تدوین شده است، ممنوعیت مندرج در بند ۴ ماده ۲ منشور سازمان ملل متحد قاعده آمره به‌شمار می‌رود.

به عبارت دیگر، جامعه بین‌المللی و دولت‌ها به‌طور کلی تشخیص داده و پذیرفته‌اند که این قاعده، تخلف‌ناپذیر است و تنها توسط یک قاعده بعدی حقوق بین‌الملل با همان ویژگی قاعده آمره قابل اصلاح است. در هر حال به دنبال انجام تجاوز، حق دفاع مشروع به وجود می‌آید. اعمال حق دفاع مشروع، همراه با تحقق شرایطی است، شرایط کلی دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل به قرار زیر است:

الف. فعلیت تجاوز

تجاوز باید فعلیت داشته و یا حاکی از خطر قریب‌الوقوع بوده، به نحوی انجام گیرد که غیرقابل دفاع و بالآخره غیرقانونی باشد. برای تحقق دفاع مشروع باید دفاع مقارن تجاوز باشد. کویگلی (Quigley) اظهار می‌نماید که عبارت مندرج در چهار متن رسمی و معتبر منشور به غیر از متن انگلیسی یعنی متون فرانسه، روسی، چینی و اسپانیولی با وضوح بیش‌تری این معنا را که حمله‌ی مسلحانه باید شروع شده یا در حال انجام باشد، تایید می‌نماید. (شریفی طراز کوهی، ۱۳۹۲: ش ۴۰، ۱۷)

دیوان بین‌المللی دادگستری به‌طور ضمنی شرط وقوع یک حمله‌ی مسلحانه را به‌عنوان شرط لازم برای اعمال دفاع مشروع تایید کرده است. از رویه‌ی قضایی دیوان

این‌گونه مستفاد می‌شود که بر له اعمال حقّ دفاع مشروع علیه حمله‌ی مسلحانه و مخالف با دفاع مشروع بازدارنده‌است. دیوان به‌صورت آشکار در «مقدمات حکم» (dictum Obiter) قضیه‌ی نیکاراگوئه دریافت کرد: «اعمال دفاع مشروع فردی مشروط به آن است که دولت ذی‌ربط، قربانی یک حمله‌ی مسلحانه واقع شده باشد. استناد به دفاع مشروع جمعی نیز بدیهی است که چنین الزامی را منتفی نمی‌کند. (همان، ۱۸)

تجاوز و تعریف آن در حقوق بین‌الملل

از آن‌جا که مفهوم زور در بند ۴ ماده ۲ چندان روشن نبود، مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۷۴م، قطعنامه شماره ۳۳۱۴ را، تحت عنوان «قطعنامه تعریف تجاوز» به‌اتفاق آرا (اجماع) تصویب کرد. در این قطعنامه، تجاوز عبارت است از: به کارگیری زور به‌صورت مسلحانه توسط یک دولت علیه حاکمیت یا تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی دولت دیگر یا به هر نحو دیگر که با اهداف سازمان ملل متحد ناسازگار باشد. باید توجه داشت که براساس این تعریف به‌کارگیری زور که مورد تجاوز است فقط به‌کارگیری نیروی مسلحانه است و مسایلی نظیر تهاجم فرهنگی، ایدئولوژیک و یا اقتصادی را شامل نمی‌شود.

همان‌گونه که در ماده ۵۱ تصریح شده است، وقوع حمله نظامی شرط اصلی برای دفاع مشروع است و هرگونه حمله پیش‌گیرانه بر این خصوص فاقد ارزش حقوقی بوده و دفاع محسوب نمی‌شود. دفاع مشروع حتماً باید مسبوق به تهاجم نظامی باشد و تهاجمات ایدئولوژیک فرهنگی یا اقتصادی اساساً تجاوز محسوب نمی‌شوند. براساس ماده ۵۱ منشور، توسل به‌زور برای دفاع از خود محدود به وقوع حمله مسلحانه شده است، اما به‌طور ضمنی حمله مسلحانه را به‌عنوان دفاع مشروع قبل از آن‌که حمله‌ای صورت گرفته باشد، به بهانه‌ی پیش‌گیری از حمله ممنوع شمرده‌است، ولی مشکل بزرگ آن است که زمان وقوع حمله‌ی مسلحانه توسط شورای امنیت اعلام می‌شود و تا آن زمان ممکن است حوادث بسیاری اتفاق بیفتد که تشخیص آغازگر و در نهایت، تعیین متجاوز را پیچیده و مشکل نماید.

ب. ماهیت غیرقانونی تجاوز

از نظر ماهیت، تجاوز مستوجب دفاع، باید نفس تجاوز، خلاف قانون و غیرعادلانه باشد. بنابراین، اگر ارتکاب عمل متجاوز به حکم قانون و مشروع باشد، اقدام به مقابله در مقابل آن هرگز دفاع مشروع نخواهد بود. یکی از مواردی که تهاجم را مشروع می‌کند، حق مبارزه در برابر اشغال‌گر است. توجیه حق مقاومت بر مبنای حقوق طبیعی و در چارچوب حقوق بشر و از جمله حق تعیین سرنوشت که در ماده یک میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، به رسمیت شناخته شده‌است، قلمرو آن را گسترده‌تر می‌کند؛ باید گفت: حق مقاومت در برابر اشغال هم‌چون: مقاومت در برابر استعمار، مشروع و قانونی است.

موضوع حق مقاومت ابتدا در ارتباط با وضعیت نامیبیا، (Namibia) در سازمان ملل مطرح شد و مجمع عمومی با صدور قطع‌نامه ۲۴۰۳ از حق مردم آفریقای مرکزی برای مقاومت مسلحانه حمایت کرد. متعاقباً قطع‌نامه‌ی ۳۰۷۰ مجمع عمومی مجدداً حق غیرقابل انتقال همه مردمان تحت استعمار و سلطه خارجی را بر تعیین سرنوشت، آزادی و استقلال طبق قطعنامه‌های مجمع عمومی تایید می‌کند. بند دوم این قطعنامه مشروعیت مبارزه مردمان برای رهایی از استعمار و سلطه‌ی خارجی را با تمامی ابزارهای در دسترس از جمله مبارزه مسلحانه مجدداً تایید می‌کند. پیش‌تر مواد ۵، ۴۹ و ۶۸ کنوانسیون چهارم ژنو نیز برخی قواعد حاکم بر اعمال نیروهای مقاومت را برشمرده بود. علاوه بر این با فاصله چهار سال از تصویب قطعنامه مزبور، بند ۴ ماده یک پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو نیز در سال ۱۹۷۷ مشخصات مسلحانه‌ای را که در آن ملت‌ها جهت احقاق حق تعیین سرنوشت با اشغال مبارزه می‌کنند مشخصه بین‌المللی شده شناخته‌است.

اگرچه مقرره‌ی مزبور، در مقام بیان ماهیت مشخصات مسلحانه یا قانون حاکم بر مشخصه بوده، با تصریح به این‌که مبارزات مذکور در جهت اعمال حق تعیین سرنوشت به‌گونه‌ای که در منشور ملل متحد و اعلامیه راجع به اصول حقوق بین‌الملل در ارتباط با روابط دوستانه و همکاری میان دولت‌ها مطابق منشور ملل متحد ذکر شده‌است انجام

می‌پذیرد، مشروعیت چنین قیام‌هایی را نیز به رسمیت شناخته‌است. در واقع، بند فوق، صرفاً به بیان ماهیت مخاصمه اکتفا نکرده و اشاره‌ای نیز به مشروعیت توسل به زور در وضعیت‌های ناشی از اعمال حق تعیین سرنوشت دارد.

با در نظر گرفتن سوابق تدوین ماده یک از جمله کنفرانس دیپلماتیک مربوطه مفسران مقرر مزبور معتقدند: عبارت «اشغال خارجی موارد اشغال جزئی یا کلی سرزمینی را که هنوز دولتی در آن شکل نگرفته‌است دربر می‌گیرد». رویه دولت‌ها از جمله کتاب‌چه‌های راهنمای ارتش برخی کشورها نیز به حق مردم برای دفاع از سرزمین و کشورشان اشاره کرده و اعضای گروه مقاومت را از جمله مبارزان مشروع تلقی کرده‌اند. در مجموع به نظر می‌رسد، عناصر و ابعاد این حق مقاومت در برابر اشغال را می‌توان با رجوع به اصول و تفسیر موازین معتبر کنونی باز شناخت

نکته حایز اهمیت درباره وضعیت فلسطین این است که قطعنامه‌های متعدد مجمع عمومی و شورای امنیت و نظر مشورتی دیوان در قضیه دیوار بر اشغال بخش‌هایی از این کشور توسط اسرائیل صحه می‌گذارد. به‌علاوه مجمع عمومی، طی قطع‌نامه‌ی ۷۷ / ۴۰۰ (۲۰۲۳) از دیوان خواسته‌است تا درباره پیامدهای حقوقی ناشی از سیاست‌ها و رویه‌های اسرائیل در سرزمین‌های اشغالی فلسطین از جمله بیت‌المقدس شرقی، نظر مشورتی خود را ارایه کند. هم‌چنان‌که اسناد مرتبط با درخواست اخیر نیز نشان می‌دهد: مردم این سرزمین نه‌تنها با اشغال بیگانه مواجه هستند؛ بلکه به استناد گزارش‌های متعدد مراجع بین‌المللی ذی‌ربط با انواع فشار خشونت و نقض حقوق بشر توسط دولت اشغال‌گر نیز، رو به‌رو بوده‌اند که این نیز خود، زمینه‌های دیگری برای توسل به حق مقاومت در معنای عام آن را چنان‌که در بخش نخست تحقیق مدنظر قرار داشت، پیش می‌آورد.

این اشغال بلند مدت فی‌نفسه زمینه مشروعیت توسل به حق مقاومت را برای مردم فلسطین فراهم می‌کند. بدین ترتیب دفاع در مقابل یک عمل قانونی، مثلاً دفاع در مقابل کسی که خود در مقام دفاع مشروع است دفاع مشروع محسوب نمی‌شود. همین‌طور هرگاه حمله در حال انجام یا قریب‌الوقوع نباشد، نمی‌توان در مقام مقابله با رخ دادن آن

در آینده مرتکب جرمی شد و سپس به دفاع مشروع استناد کرد. عدم تناسب دفاع با حمله و وجود راه‌های معقولی غیر از ارتکاب جرم برای مقابله با حمله نیز موجب عدم امکان توسل به دفاع مشروع خواهد شد. (میر محمد صادقی، پیشین: ۱۷۵)

ج. فقدان تحریک قبل از تجاوز

به‌طور کلی تجاوز نباید معلول تحریک خود شخص مدافع باشد. چنانچه شخصی به دیگری دشنام دهد، تا وقتی طرف برانگیخته شد و درصدد حمله برآمد او را مضروب و مجروح نماید یا به‌قتل برساند، نمی‌تواند عمل خود را دفاع مشروع بداند. با وجود این‌که کشورها به انجام اعمال تحریک‌آمیز توسط کشورهای دیگر حساسیت زیادی نشان می‌دهند، اما قوانین بین‌المللی به‌وجود چنین شرطی اشاره نکرده‌است و با فقدان نص قانونی در این مورد، قبول چنین شرطی با توجه به اصل تفسیر مضیق و منع تفسیر موسع قوانین جزایی مواجهه با اشکال است. از این‌رو، مدافع علی‌رغم تحریک قبلی ممکن است با رأی دادگاه از مشروعیت دفاع استفاده نماید.

۶. شرایط دفاع

منظور از دفاع عملی است واجد صفت مجرمانه که در شرایط عادی مورد نهی قانون‌گذار قرار گرفته و برای آن مجازات (یا اقدامات تامینی و تربیتی) تعیین شده‌است. ماده ۵۱ در صورتی‌که یک عضو ملل متحد مورد تجاوز مسلحانه واقع شود، هیچ‌یک از مقررات این منشور به حق طبیعی دفاع مشروع انفرادی یا اجتماعی تا هنگامی‌که شورای امنیت اقدام لازم برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی به‌عمل آورد لطمه وارد نخواهد آورد. اقداماتی را که اعضا برای اجرای حق دفاع مشروع به‌عمل می‌آورند، باید فوراً به شورای امنیت اطلاع دهند، ولی این اقدامات به‌هیچ‌وجه در اختیارات و وظایفی که شورا بر طبق این منشور دارد و به‌موجب آن‌ها در هر موقع روشی را که برای حفظ و یا اعاده صلح و امنیت بین‌المللی لازم می‌داند، می‌توانند اتخاذ کند، تاثیری نخواهد داشت. (<https://rc.majlis.ir/fa>)

برخلاف گذشته که دولت‌ها در توسل به جنگ اختیار کامل داشتند؛ یعنی هر وقت که تشخیص می‌دادند، منافع آن‌ها کاربرد زور را توجیه می‌کند به آن متوسل می‌شدند،

امروزه طبق مقررات حقوق بین‌الملل تنها، در موارد استثنایی و البته رعایت شرایطی می‌توان به‌زور متوسل گردید. علی‌رغم تأکید بسیاری از اسناد بین‌المللی مهم از جمله پیمان بریان-کلوگ پیمان پاریس، منشور سازمان ملل متحد و غیره بر ممنوعیت جنگ، این پدیده ناگوار و ناخوشایند، همچنان گریبان‌گیر بشریت است. براساس مقررات حقوق بین‌الملل، اصل منع توسل به‌زور است. با تاسیس سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۵م، حق کشورها در توسل به‌زور به شدت محدود شد. بند چهارم ماده ۲ منشور ملل متحد، کشورها را از تهدید به‌زور یا استفاده از آن علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر کشور، منع کرده است. (منشور سازمان ملل متحد، ماده ۲، بند چهارم). اما در موارد استثنایی مانند دفاع از خود می‌توان به‌زور متوسل شد و حق بر جنگ (Jus ad bellum) را به‌صورت مشروع و قانونی به دست آورد. اینک شرایط دفاع، در دفاع مشروع قرار ذیل است:

۱.۶. ضرورت دفاع مشروع

دفاع مشروع ضرورت داشته باشد، یعنی آن‌که دفاع مشروع زمانی می‌تواند انجام شود که راه‌های دیپلماتیک و غیرنظامی جهت رفع تجاوز وجود نداشته باشد. البته این شرط در اصل، عینیت ندارد و معمولاً رعایت نمی‌شود. به‌طور کلی چنان‌چه در پاسخ به یک حمله مسلحانه امکان پاسخ مناسب غیرمسلحانه به‌منظور دفع حمله صورت گرفته وجود داشته باشد، توسل به حمله مسلحانه به معنای نادیده انگاشتن کامل عنصر ضرورت است. از این‌رو، اساس و بنیان ضرورت، مبتنی بر تجویز یا عدم تجویز رفتار مسلحانه در قالب حق دفاع مشروع است. البته هیچ الزامی وجود ندارد که دولت قربانی قبل از اقدام مسلحانه تمامی مراحل اقدام غیرمسلحانه را امتحان کرده باشد، بلکه همین‌قدر که با حسن نیت و براساس حقایق موجود تشخیص دهد امکان دفع حمله صورت گرفت به طریق غیرمسلحانه امکان‌پذیر نبوده و چاره‌ای جز توسل به‌زور وجود ندارد، بسنده خواهد کرد. (شریفی طرازکوهی و مهرانی، ۱۳۹۱: ۸) بدیهی است این نکته که آیا کسی که با وجود امکان فرار تصمیم به دفاع در مقابل تهاجم می‌گیرد، می‌تواند، برای گریز از

مسئولیت به دفاع مشروع استناد نماید یا خیر؟ در حقوق جزای بین‌الملل نیز مثل حقوق جزای داخلی نکته قابل بحثی است.

به نظر می‌رسد، این اصل که نباید خفت فرار را بر کسی که مرتکب تخلفی نشده است تحمیل کرده و او را مجبور به فرار به‌جای مقابله با تهاجم کرد در هردو سیستم نکته‌ی قابل قبولی باشد. لیکن سنگینی و شدت جرایم مشمول صلاحیت دادگاه کیفری بین‌المللی به‌گونه‌ای است، که چه‌بسا عدم فرار شخص، با وجود امکان فرار را، بتوان گزینه‌ای بر ضرورت نداشتن و عدم تناسب دفاع با حمله دانسته و ادعای دفاع مشروع را از چنین شخصی نپذیرفت. (میر محمد صادقی، پیشین: ۱۷۷)

۲.۶. تناسب میان حمله و دفاع

اساساً تعیین این‌که تجاوزی صورت گرفته یا خیر؟ در اختیار شورای امنیت است و در صورت بروز تجاوز، بایستی دفاع مشروع متناسب با آن صورت پذیرد. بنابراین، اگر تجاوز تنها در حد یک درگیری کوچک مرزی باشد، نباید دفاع در برابر آن، به‌گونه‌ای باشد که به تخریب عمده در کشور متجاوز منتهی گردد. میان عمل دفاعی و اقدام تجاوزکارانه تناسب برقرار باشد. به این صورت که اگر کشوری مورد تجاوز مسلحانه توسط سلاح‌های کلاسیک قرار گرفت مجاز نیست که در مقام دفاع از خود از سلاح کشتار جمعی مانند سلاح‌های شیمیایی، میکروبی و هسته‌ای استفاده کند.

ماده‌ی (۳۱) (۳) (ج) معاهده‌ی وین مقرر می‌نماید: «هرقاعده‌ی مرتبط حقوق بین‌الملل که در روابط میان طرف‌های معاهده قابل اجرا باشد، باید همراه با سیاق در نظر گرفت. «ضرور» (Necessity) و «تناسب» (Proportionality) «براساس حقوق بین‌الملل عرفی، عناصر مهم دفاع مشروع‌اند. مفهوم ضرورت، توسل به‌زور را به وضعیت‌هایی که اقدامات قهری برای واکنش به یک حمله‌ی مسلحانه یا دفع تجاوز مورد نیاز است، محدود می‌نماید. در چنین وضعیتی، راه‌حل مسالمت‌آمیز بالضروره نمی‌تواند در دسترس دولت استناد کننده به دفاع مشروع باشد.

شرط تناسب نیز مقدار و دامنه‌ی زور مورد نیاز جهت دفاع مشروع را محدود می‌کند. زور مورد استفاده در دفاع مشروع باید به‌لحاظ گستره، روش و هدف، متناسب

با حمله باشد. دفاع نباید غیرمنطقی یا خارج از حد باشد. در صورت توسل به دفاع مشروع بازدارنده، اصول عرفی مذکور را نمی‌توان رعایت کرد. به‌طور کلی، احراز ضرورت و تناسب بستگی به حقایق هر مورد خاص دارد. حقایق یک امر را قبل از وقوع آن نمی‌توان به‌درستی تحلیل کرد و چنین تحلیل نابهنگامی صرفاً حدس و گمان خواهد بود. بنابراین، دولتی که اقدام به دفاع مشروع بازدارنده می‌نماید، اصول ضرورت و تناسب را نادیده می‌انگارد؛ زیرا رعایت این اصول هیچ‌گونه سنخیت و سازگاری با دفاع مشروع بازدارنده ندارد. (شریفی طرازکوهی، ۱۳۹۲: ش ۴۰، ۲۲)

۳.۶. فوری بودن دفاع

دفاع برای آن‌که مشروع باشد، بایستی فوری بوده و با سرعت، متعاقب تجاوز صورت گیرد. بنابراین، چنان‌چه تجاوز انجام و پایان گرفته باشد و دفاع مدتی پس از آن صورت گیرد، دفاع مزبور مشروع تلقی نخواهد شد، بلکه اقدام تلافی‌جویانه محسوب می‌گردد، مگر این‌که تجاوز و اشغال استمرار داشته باشد. در هر حال، باید توجه داشت که هرگونه اقدام تلافی‌جویانه از نظر حقوق بین‌الملل ممنوع و مطرود است.

۴.۶. اطلاع‌رسانی به شورای امنیت

اطلاع‌رسانی به شورای امنیت، شرط پنجم دفاع مشروع است. ماده ۵۱ منشور در مورد دفاع مشروع مقرر می‌دارد: «در صورت وقوع حمله مسلحانه علیه یک عضو ملل متحد، تا زمانی که شورای امنیت اقدامات لازم برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را به‌عمل آورد، هیچ‌یک از مقررات این منشور به حق ذاتی دفاع مشروع فردی یا جمعی لطمه‌ای وارد نخواهد کرد. اعضا باید اقداماتی را که در اعمال حق دفاع مشروع از خود به‌عمل می‌آورند، فوراً به شورای امنیت گزارش دهند. این اقدامات به‌هیچ‌وجه به اختیارات و وظایفی که شورای امنیت بر طبق این منشور دارد و به‌موجب آن برای حفظ و اعاده صلح و امنیت بین‌المللی در هرزمانی که ضروری تشخیص دهد، اقدام لازم به‌عمل خواهد آورد، تاثیری نخواهد داشت.»

تحلیل این ماده بیان‌گر این امر است، که دفاع مشروع، تا زمانی که شورای امنیت تدابیر لازم را به‌منظور حفظ صلح و امنیت بین‌المللی اتخاذ نکرده باشد، مجاز است و هم‌چنین

اعضای سازمان باید اقداماتی را که در دفاع از خود به عمل می‌آورند، به شورا گزارش دهند. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۴: ۵۴۶)

با وجود همه‌ی شرایط فوق، باید این نکته را نیز، اضافه کرد: صرف این‌که متهم در یک عملیات دفاعی همراه با نیروهای مسلح شرکت داشته است، فی‌نفسه موجب مبری شدن وی از مسؤولیت کیفری نخواهد شد.

به عبارت دیگر، هرچند ممکن است اصل عملیات نظامی به دلیل برخورداری از ماهیت دفاعی، مشروع محسوب شود، لیکن در چنین حالتی همه اعمال ارتکاب یافته از سوی اشخاص درگیر در این عملیات لزوماً و به تبعیت از اصل عملیات، دفاع مشروع محسوب نشده، بلکه می‌تواند ویژگی کیفری بیابد و از جمله جنایت جنگی محسوب شود. به عبارت دیگر، باید بین مفهوم دفاع مشروع در این‌جا با مفهوم دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل تمایز قایل شد.

بدین ترتیب، دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگوسلاوی سابق در پرونده‌ی «کوردیچ» این استدلال وکیل متهمان را که چون کروات‌های بوسنی که تحت نظارت دو متهم پرونده عمل می‌کرده‌اند، در مقام دفاع مشروع در مقابل تهاجم نیروهای مسلمان بوده‌اند. پس این دو متهم را نمی‌توان گناه‌کار شناخت، رد کرده و اظهار داشت: «انجام عملیات نظامی دفاعی توجیهی برای نقض جدی حقوق بشردوستانه بین‌المللی نیست. (میر محمد صادقی، پیشین: ۱۷۶)

نتیجه‌گیری

در بررسی حق استفاده از دفاع مشروع توسط نیروهای اشغال‌گر، به‌ویژه در زمینه‌ی منازعه‌ی فلسطین، روشن شد، که این حق اصولاً برای حمایت از کشورهایی است که قربانی تجاوز مسلحانه هستند و در چارچوب منشور سازمان ملل، به‌ویژه ماده ۵۱، به‌عنوان استثنایی جهت حفظ حاکمیت و استقلال این کشورها مورد شناسایی قرار گرفته است. تعمیم مفهوم دفاع مشروع به اشغال‌گرانی که خود با نقض حق حاکمیت سرزمینی به‌اشغال مناطق تحت سلطه می‌پردازند، نه تنها می‌تواند، به توجیه جنگ‌های ناعادلانه و اشغال‌گری‌های طولانی مدت هم‌چون: اشغال فلسطین منجر شود، بلکه در تضاد آشکار با اصول اساسی حقوق بین‌الملل و اهداف سازمان ملل متحد است. به‌بیان دیگر، اگر به نیروهای اشغال‌گر، مانند اسرائیل در سرزمین‌های اشغالی فلسطین، حق دفاع مشروع اعطا شود، این امر به‌معنای مشروعیت‌یابی به تجاوز و تقویت سلطه‌ی اشغال‌گرانه خواهد بود؛ موضوعی که به‌وضوح با روح عدالت محور منشور سازمان ملل و اصل حمایت از حاکمیت دولت‌ها و حق تعیین سرنوشت ملت‌ها مغایرت دارد. بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که حق دفاع مشروع نمی‌تواند، به نیروهای اشغال‌گر تعمیم یابد؛ زیرا این تفسیر نه تنها با اهداف حقوق بین‌الملل ناسازگار است، بلکه به تقویت فرهنگ تجاوز، تداوم اشغال‌گری و نقض گسترده‌ی حقوق بشر در فلسطین و دیگر مناطق اشغالی نیز دامن می‌زند.

منابع

- قرآن کریم.
۱. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان‌العرب، بیروت، دار صادر، ۱۳۷۵.
 ۲. بارین چهاربخش، ویکتور، «دفاع مشروع بازدارنده در قرن بیست و یکم»، ترجمه حسین شریفی طرازکوهی، فصل‌نامه‌ی پژوهش حقوق عمومی، سال پانزدهم، شماره ۴۰، پاییز ۱۳۹۲، صص ۹ - ۳۶.
 ۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات کتاب‌خانه گنج دانش، چاپ هیجدهم، ۱۳۸۶.
 ۴. خسروی، علی‌اکبر، حقوق بین‌الملل دفاع مشروع، تهران، موسسه فرهنگی آفرینه، ۱۳۷۳.
 ۵. دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه دهخدا، تهران، دانشگاه تهران، موسسه انتشارات و چاپ، ۱۳۹۰.
 ۶. سجادی، سیدجعفر، فرهنگ معارف اسلامی، تهران، شرکت مؤلفان و مترجمان ایران، ۱۳۶۷.
 ۷. الشرتونی الخوری، سعید، اقرب‌الموارد فی فصح العربیه و الشوارد، تهران، اداره کل حج و اوقاف و امور خیریه، ۱۳۷۷.
 ۸. شریفی طراز کوهی، حسین، مهرانی، فرزاد، «بررسی تحلیلی شرایط حق دفاع مشروع با تاکید بر اقدامات مسلحانه دولت‌ها علیه حملات گروه‌های تروریستی بین‌المللی»، دو فصل‌نامه دانش و پژوهش حقوقی، دوره اول، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۱.
 ۹. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بین‌الملل عمومی، تهران، کتاب‌خانه گنج دانش، چاپ بیست و دوم، ۱۳۸۴.
 ۱۰. علی‌آبادی، عبدالحسین حقوق جنایی، تهران، نشر فردوسی، ۱۳۷۳.
 ۱۱. عمید زنجانی، عباس‌علی، فقه سیاسی، تهران، انتشارات امیر کبیر، چاپ چهارم، ۱۴۲۱ق.
 ۱۲. عوده، عبدالقادر، التشریح الجنایی الاسلامی، ترجمه ناصر قربان‌نیا، سیدمهدی منصوری و نعمت‌الله الفت، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۷۳.
 ۱۳. کیتی چای‌ساری، کریانگ ساک، حقوق کیفری بین‌المللی ترجمه حسین آقایی جنت‌مکان، ویراست: ۲، تهران، جنگل - جاودانه، ۱۳۸۷.
 ۱۴. محمد نسل، غلام‌رضا، مجموعه مقررات دیوان بین‌المللی کیفری، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۵.
 ۱۵. محمدی‌پور، فریده، دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل، تهران، نشر دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، ۱۳۷۹.

۱۶. مشکینی، علی، مصطلحات الفقه؛ محقق: حمید احمدی جلفایی، قم، موسسه علمی و فرهنگی دارالحديث. سازمان چاپ و نشر، ۱۳۹۲.
۱۷. معاهده‌ی وین در مورد حقوق معاهدات، ۱۹۶۹م.
۱۸. معلوف، لويس، فرهنگ دانشگاهی عربی به فارسی (ترجمه المنجد)، مترجم: احمد سیاح، تهران، نشر فرحان، ۱۳۸۶.
۱۹. منشور سازمان ملل متحد.
۲۰. میر محمدصادقی، حسین، دادگاه کیفری بین‌المللی، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۳.
۲۱. نادری، محمدتقی، دفاع مشروع، تهران، چاپ‌خانه زیبا، ۱۳۵۱.
۲۲. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، تحقیق عباس القوچانی، بیروت، دارالحیاء التراث العربی، ۱۴۳۰ق.
۲۳. نسرین، مصفا، فریده شایگان و دیدخت صادقی حقیقی، راهنمای سازمان ملل متحد، اسناد و انتشارات، تهران، اداره نشر وزارت امور خارجه، ۱۳۷۴.
۲۴. نوربها، رضا، زمینه‌ی حقوق جزای عمومی، تهران، کتاب‌خانه گنج دانش، چاپ هفدهم، ۱۳۸۵.
۲۵. واعظی، خلیل، دفاع مشروع در حقوق جزای ایران، قم، موسسه بوستان کتاب، ۱۳۷۹.
۲۶. <https://rc.majlis.ir/fa>