

تهدید به زور و حقوق بین الملل

علی قاسمی

عضو هیئت علمی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری a.ghasemi1959@yahoo.com

ویکتور بارین چهار بخش

دانشجوی دکتری حقوق بین الملل دانشگاه پیام نور victorbarin@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۹۰/۱۰/۲

تاریخ پذیرش: ۹۰/۴/۱

چکیده

بند چهار ماده ۲ منشور ملل متحد دولت ها را از تهدید به زور منع می نماید، با این حال، مفهوم ممنوعیت مذکور مبهم است. تا حدودی می توان گفت که نگرش دولت ها به ممنوعیت تهدید به زور، متفاوت از نگرش آنها به ممنوعیت توسل به زور است. پرسش اولیه که مطرح می شود این است که آیا و چگونه تهدید به زور تحت شرایط خاص می تواند به هدف اولیه حقوق بین الملل یعنی حفظ حداقلی از نظم جهانی کمک نماید؛ و دوم، آیا در چنین حالتی تهدید از زاویه دید جامعه بین المللی، اگر نه قانونی حداقل مشروع قلمداد خواهد شد. بدین خاطر، این مقاله در صدد است که تهدید به زور را با اتخاذ رویکردی کارکردی گرا یعنی با لحاظ نمودن عملکرد و اهداف دولت های تهدید کننده و پیامدهای آن بررسی نماید. همچنین، مقاله حاضر در پی آن است که غیر قانونی شدن تهدید به زور را از کنفرانس ۱۹۰۷ صلح لاهه و به ویژه پس از لازم الاجراء شدن منشور ملل متحد تبیین نماید. در واقع، امروزه هیچ تهدید به زوری حتی اتمام حجتی که مطابق با کنوانسیون سوم لاهه صادر شده باشد قانونی نخواهد بود مگر آنکه با مقررات عرفی و منشور ملل متحد در مورد حقوق توسل به زور سازگار باشد. پس از تعریف رفتار معادل با تهدید به زور، جایگاه ممنوعیت تهدید به زور در چارچوب منابع حقوق بین الملل بررسی خواهد شد. در بخشهای سوم و چهارم این پژوهش، آثار تهدید به زور بر اساس حقوق معاهدات، حقوق مسئولیت دولت و حقوق بین الملل کیفری و همچنین راه کارهای جبران فرا روی دولت قربانی تهدید، ارزیابی خواهند شد.

واژگان کلیدی: تهدید به زور، مقررات منشور ملل متحد، کنوانسیون های لاهه، اتمام حجت، مسئولیت دولت، قاعده آمره.

بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد به صراحت دولت‌ها را از تهدید توسل به زور مسلحانه علیه دولت دیگر منع می‌نماید، صرف‌نظر از اینکه تهدید مذکور در نهایت تحقق یابد یا نیابد. تهدید به زور را باید از «طراحی»^۱ و «تدارک»^۲ تمییز داد (Yearbook, 1950, P.59). در حالیکه در طراحی و تدارک توسل به زور، تصمیم لازم پیش از وقوع فعل مذکور اتخاذ شده است، قصد از تهدید، تدارک توسل به زور نیست، بلکه ابزاری اجبار آمیز و جایگزین توسل به زور است. تفاوت دیگر این است که دولتی که تهدید توسل به زور می‌کند باید اطمینان یابد که دولت هدف از قصد او مبنی بر اینکه تهدید منتج به نتیجه‌ای اجباری گردد، آگاه است. حال آنکه طراحی و تدارک اغلب مخفی باقی می‌مانند.

تهدید به زور مذکور در ماده ۲ (۴) را باید از «تهدید علیه صلح»^۳ مذکور در ماده ۳۹ منشور، متمایز دانست. یک تهدید به زور می‌تواند توسط شورای امنیت، تهدیدی علیه صلح تلقی شود، زیرا ممکن است به توسل عملی به زور مبدل شود. به عنوان مثال، شورای امنیت تهدیدات رژیم سابق آفریقای جنوبی علیه کشورهای همسایه اش را تهدید علیه صلح توصیف نمود (SC/Res.581 of 13 February 1986). اما، مفهوم تهدید علیه صلح گسترده تر است و الزاماً با توسل به زور ارتباط ندارد. شورای امنیت، همچنین می‌تواند تصمیم بگیرد یک تهدید به زور به حد تهدید علیه صلح نرسیده است. به عنوان مثال، در دسامبر سال ۱۹۶۳ ترکیه تهدید نمود چنانچه حقوق ترک‌های قبرس رعایت نگردد، بر علیه قبرس به زور متوسل خواهد شد و به جزیره مذکور حمله خواهد کرد. در این راستا، کشتی‌های جنگی و هواپیماهای ترکیه به سواحل شمالی قبرس گسیل شدند (McCoubrey & White, 1992:57). وضعیت توسط شورای امنیت صرفاً به عنوان تهدید احتمالی علیه صلح و امنیت بین‌المللی توصیف شد و نه تهدید واقعی علیه صلح (SC/Res.186 of 4 March 1964). فقط هنگامی که ترکیه در سال ۱۹۷۴ عملاً به قبرس حمله کرد، شورای امنیت وضعیت را به عنوان تهدیدی علیه صلح بین‌المللی توصیف نمود (SC/Res.353 of 20 July 1974).

گرچه تهدید به زور در روابط دولت‌ها پدیدار می‌گردد، اما بررسی آن توسط حقوقدانان بین‌المللی به نسبت مغفول باقی مانده است. این تغافل به ویژه در مقایسه با ادبیات گسترده در مورد توسل به زور، آشکار می‌گردد. این امر، عمدتاً معلول دو دلیل است. اول، این فرضیه غلط

1. planning

2. preparation

3. threat to the peace

تهدید به زور و حقوق بین الملل / ۱۳۵

که تهدید به زور، به ندرت با واکنش جامعه بین المللی مواجه می گردد، زیرا در بیشتر موارد تحت الشعاع توسل به زور متعاقب آن، قرار می گیرد. دوم، ماهیت اغلب مبهم، غیر مستقیم و مخفی آن که پی بردن به آن را مشکل می نماید. رویکردی انعطاف ناپذیر در قبال پدیده تهدید به زور، که آن را قانونی یا غیر قانونی تلقی نماید، سودمند نخواهد بود؛ زیرا به حد کافی کارکرد و نقش تهدید را به عنوان جایگزینی برای خشونت در نظر نمی گیرد (Sadurska, 1988, 246). در واقع تهدید به زور، تلاشی به منظور نیل به اهدافی است که از طرق دیگر دست نیافتنی بوده یا هزینه بسیار زیادتری را در پی خواهد داشت، بدون توسل عملی به جنگ. (Karsten & Others, 1984:4). مقاله نامه های ۱۹۰۷ لاهه، درخصوص موضوع توسل به زور نسبتاً سکوت اختیار کرده اند. گرچه مقاله نامه های مذکور، توسل به زور را غیر قانونی اعلام نکردند، اما برخی محدودیت ها را بر آزادی توسل به زور در مقاله نامه های اول و دوم اعمال نمودند. ایده اصلی از تصویب اسناد مذکور که متعاقباً در میثاق جامعه ملل پرورش یافت، این بود که توسل به جنگ باید مشروط به بی نتیجه ماندن توسل به روش های مسالمت آمیز حل اختلاف باشد. به موجب مقاله نامه اول، دولت های عضو توافق می نمایند تا نهایت تلاش خود را جهت تضمین حل و فصل صلح آمیز اختلافات بین المللی بکار گیرند و جهت نیل بدین منظور، توافق می نمایند از «مسابی جمیله»^۱ یا «میانجی گری» دولت های دوست تا حدی که شرایط اجازه دهد و قبل از آنکه به سلاح متوسل شوند، استفاده نمایند (The 1907 Hague Convention I, Arts.1-2). ماده ۹ نیز مقرر می کند، در مورد اختلافات بین المللی که از طریق روشهای دیپلماتیک حل و فصل نگردند و شرافت یا منافع حیاتی طرفین را در بر نگیرند، کمیسیون بین المللی تحقیق باید تشکیل داد تا با روشن نمودن حقایق، فیصله چنین اختلافاتی را امکان پذیر نماید. درخصوص اختلافاتی با ماهیت حقوقی، مقاله نامه اول اشعار می دارد که داوری موثرترین و منصفانه ترین روش حل و فصل چنین اختلافاتی است، به ویژه هنگامی که دیپلماسی از کار باز ایستد (The 1907 Hague Convention I, Art.38). اما تعهدی را برای دولت های عضو در خصوص ارجاع چنین اختلافاتی به یک دادگاه داوری ایجاد نمی کند.

مقاله نامه دوم لاهه، توسل به زور را جهت وصول دیون قراردادی، ممنوع می کند. اما هنگامی که دولت بدهکار، پیشنهاد داوری را رد کرده یا نسبت به آن تجاهل می کند، یا پس از قبول پیشنهاد داوری از نیل به هر گونه مصالحه ممانعت می کند، یا پس از داوری از اجراء رای

1. good offices
2. mediation

خودداری می کند، ممنوعیت مذکور اعمال نخواهد شد (The 1907 Hague convention Art.1, II). در مورد تهدید به زور، نه فقط مقاله نامه های اول و دوم، توسل به آن را محدود نکردند؛ بلکه مقاله نامه سوم در مورد شروع مخاصمات، آن را رسمیت بخشید. ماده ۱ مقاله نامه مذکور مقرر می نماید، دولت های عضو توافق می نمایند که مخاصمات بین آنها نباید بدون هشدار قبلی و صریح آغاز گردد، خواه در قالب یک اعلام جنگ مستدل یا به شکل یک «اتمام حجت»^۱ با اعلام جنگ مشروط (Stowell, 1908, PP.50-57).

۱- چارچوب مفهومی

تهدید توسل به زور در هیچ جای منشور ملل متحد تعریف نشده است. مطالعه «کارهای مقدماتی»^۲ طراحان منشور نیز در این خصوص مفید نخواهد بود. فرهنگ حقوقی آکسفورد، تهدید را ابراز قصد صدمه زدن به فردی با هدف وادار کردن وی به انجام کاری، تعریف می نماید. (Martin & Law, 2006, P.535) بر جسته ترین تعریف در ادبیات حقوقی در خصوص تهدید توسل به زور از «براونلی»^۳ است که آن را وعده صریح یا ضمنی یک حکومت مبنی بر توسل به زور در صورت عدم قبول درخواست های خاص آن حکومت، تعریف می کند. (Brownlie, 1963, P.364) به عقیده «سادورسکا»^۴، یک تهدید به زور پیامی است صریح یا ضمنی که توسط یک «تصمیم ساز»^۵ تنظیم و به مخاطب ابلاغ شده و حاکی از آن است که چنانچه قاعده ای رعایت نشود یا درخواستی اجابت نگردد، پای زور به میان خواهد آمد (Sadurska, 1988, P.242).

براساس تعاریف مذکور، یک تهدید دلالت بر وجود تقاضایی از سوی طرف تهدید کننده دارد. در بیشتر موارد، تهدید به صدمه زدن به عنوان یک «بدیل»^۶ مطرح می شود که مخاطب یا آن را تحمل نماید یا تقاضای دولت دیگر را قبول کند. در چنین وضعیتی، دولت هدف اینگونه استنباط می کند که در صورت عملی شدن تهدید با لطمه شدیدتری در مقایسه با قبول

1. ultimatum
2. travaux preparatoires
3. Brownlie
4. Sadurska
5. decision maker
6. alternative

تهدید به زور و حقوق بین الملل / ۱۳۷

تقاضای دولت تهدید کننده، مواجه خواهد شد. از این منظر، باید میان «تهدید باز دارنده»^۱ و «تهدید مجبور کننده»^۲ تفاوت قایل شویم.

هدف تهدید باز دارنده، وادار کردن دولت هدف به عدم انجام کاری است از قبیل عدم مقاومت نظامی در برابر یک حمله یا عدم عضویت در یک پیمان (ترک فعل)، حال آنکه هدف تهدید مجبور کننده، وادار کردن به انجام اقدام خاص است مانند واگذاری یک سرزمین، ملحق شدن به معاهده ای خاص یا بازنگری قانون اساسی (فعل) (Blechman & Wittes, 1999:19).

از این روی، تهدید به زور مذکور در ماده ۲ (۴) منشور را می توان اینگونه تعریف نمود: وعده صریح یا ضمنی در مورد توسل به زور مسلحانه غیر قانونی در آینده و علیه یک یا چند دولت، که تحقق آن به اراده تهدید کننده بستگی دارد. با توجه به آستانه پایین ماده ۲ (۴) در مورد تهدید به زور، هر گونه گفتار یا رفتاری که در چارچوب تعریف مذکور قرار گیرد، غیر قانونی می باشد، خواه به هدف مورد نظر دست یابد یا توسل به زور را به دنبال داشته باشد.

تعریف مذکور، نیازمند تبیین است. تحقق تهدید باید به اراده تهدید کننده بستگی داشته باشد، بدین معنی است که عملی شدن یا نشدن آن با اراده تهدید کننده می باشد.

این ویژگی، تهدید را از یک هشدار قانونی متمایز می کند. به عنوان مثال، کشور «الف» براساس اطلاعات دریافتی، مطلع شده که کشور «ب» خود را برای حمله مسلحانه به کشور «ج» آماده می کند و در این مورد به کشور «ج» هشدار می دهد. چنین هشدار تهدید کشور «ج» توسط کشور «الف» نیست، زیرا حمله مسلحانه توسط کشور «ب» تدارک می شود که کشور «الف» بر آن کنترلی ندارد.

همچنین، تحقق احتمالی تهدید مربوط به آینده است. اگر تهدید قبلا عملی شده باشد، دیگر تهدید نیست، بلکه توسل بالفعل به زور است.

توسل به زور مورد اشاره در تهدید نیز باید غیر قانونی باشد. «دینشتاین»^۳ متذکر می شود چنانچه دولتی آمادگی خود را جهت توسل به زور مطابق با منشور ملل متحد اعلام نماید، تهدید غیر قانونی محسوب نمی گردد بلکه هشدار می باشد (Dinstein, 2005:86). دیوان بین المللی دادگستری در نظریه مشورتی خود در مورد سلاح های هسته ای، قانونی

1. deterrent threat
2. compellent threat
3. Dinstein

بودن تهدید را به قانونی بودن توسل به زور در شرایط یکسان، مرتبط دانست (Nuclear Weapons Case, 1996, Para.47). بر این اساس، هشدار دولت قربانی حمله مسلحانه مبنی بر اینکه به واکنش دفاعی قهر آمیز دست خواهد زد، نقض ماده ۲ (۴) منشور تلقی نخواهد شد.

در نهایت، ضروری است که تهدید به دولت هدف ابلاغ شده باشد. هدف از ابلاغ و اعلان تهدید، مرعوب کردن دولت هدف و کاهش سایر گزینه های انتخاب پیش روی آن است (Sadurska, 1988:242). تمرین یا مانور نظامی مخفی می تواند به آماده شدن برای تجاوز تفسیر گردد، اما چنانچه برای قربانی مخفی باشند، تهدید محسوب نمی شوند. نحوه علنی کردن تهدید، فاقد اهمیت است، بلکه دریافت آن توسط دولت هدف مهم می باشد. بارزترین اعلامیه تهدید، «اتمام حجت»^۱ است. اتمام حجت، ابلاغ کتبی دولتی است به دولت دیگر مشعر بر خاتمه یافتن مذاکرات دوستانه در مورد یک اختلاف، و اعلام بدون قید و شرط و نهایی درخواست هایی که باید اجابت شوند، و تهدید به اتخاذ اقدامات دیگر در صورت عدم پذیرش و تحقق درخواستها (Oppenheim, 1952, Vol.2:295). «شاختر»^۲ معتقد است تهدید باید صریح و مستقیم باشد (Schachter, 1984:1625). اظهارات مبهم از قبیل، ما در حال بررسی طیف گسترده ای از گزینه ها می باشیم - هیچ چیزی را غیر محتمل نمی دانیم - از تمام گزینه های در دسترس استفاده خواهیم کرد، به ویژه چنانچه لحن و بیان مکرر و موکد باشد، نیز می تواند یک تهدید محسوب شود.

اقدامات خاص، مانند نمایش قدرت با هدف اعمال فشار سیاسی و همراه با قصد خصمانه، می توانند طبق شرایط ماده ۲ (۴) منشور، یک تهدید باشند (Corfu Channel Case, 1949, Para.35). یک رفتار، تحت شرایط خاص می تواند یک تهدید باشد و تحت شرایط دیگر، خیر (Walzer, 2000, P.81). مانور نظامی، حضور نیروی دریایی نزدیک سواحل کشور دیگر، یا دستیابی به تسلیحات خاص می تواند آمادگی برای تجاوز باشد. (چنانچه یک مرحله آمادگی جهت عبور از مرز برای حمله به کشور دیگر باشند)، یا تهدید به زور باشد (چنانچه هدف فقط اعمال فشار سوء به کشور هدف باشد بدون سبق تصمیم توسل به زور) یا یک عمل کاملاً قانونی باشد (چنانچه کشور مورد بحث، به هیچ وجه قصد خصمانه نداشته باشد). آنچه این سه وضعیت را از یکدیگر متمایز می کند، قصد دولت از ارتکاب فعل است؛

1. ultimatum
2. Schachter

تهدید به زور و حقوق بین الملل / ۱۳۹

یعنی «قصد تجاوز»^۱، «قصد تهدید»^۲، یا فقد قصد (Schachter, 1984:1625). اهمیت عنصر ذهنی به طور ضمنی در ماده (۲) قطعنامه تعریف تجاوز سال ۱۹۷۴ مجمع عمومی، احراز شده است، که اشعار می نماید: به غیر از اولین توسل به زور مسلحانه، شورای امنیت می تواند در احراز وجود یک عمل تجاوزکارانه، دیگر شرایط مربوطه را نیز مورد توجه قرار دهد (A/RES/29/3314 of 14 December 1974).

اوضاع و احوال حقیقی هر قضیه در چارچوب روابط دولت های ذیربط، نقش اساسی را در احراز وجود قصد تهدید و رفتار مبتنی بر تهدید به زور ایفاء می نماید.

اهمیت اوضاع و احوال موجود، در احراز وجود رفتار مبتنی بر تهدید به زور در موارد متعدد، مورد تاکید واقع شده است. کمیسیون حقوق بین الملل، در طرح «قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشر»^۳، متذکر شد احراز وجود تهدید به تجاوز باید به طور عادی وابسته به اوضاع و احوال هر قضیه باشد و فقط می تواند «پس از وقوع»^۴، توسط قاضی و در پرتو آن اوضاع و احوال، احراز گردد (ILC Yearbook, 1989-I, P.291). به ادعای نمایندگان انگلستان و زلاندنو در شورای امنیت، استقرار گسترده واحدهای تانک و توپخانه عراق در طول مرز با کویت در سال ۱۹۹۴، تهدید تجاوز به کویت بوده و در نتیجه نقض مقررات منشور می باشد (S/PV.3438 of 15 October 1994). جمهوری اسلامی ایران نیز در سال ۲۰۰۶، برخی اظهارات مقامات آمریکایی را که توسل به زور علیه ایران را غیر محتمل ندانسته بودند و با توجه به رفتار غیر قانونی گذشته ایالات متحد آمریکا، به عنوان تهدید توصیف نمود (www.securitycouncilreport.org).

۲- ممنوعیت تهدید به زور در چارچوب منابع حقوق بین الملل

پس از آنکه اقدامات مبتنی بر تهدید به زور را به موجب ماده ۲ (۴) منشور معین نمودیم، ضروری است جایگاهی که ممنوعیت تهدید به زور در سلسله مراتب منابع حقوق بین الملل کسب نموده را بررسی نماییم. بدین جهت، ارزیابی رویه دولت ها و سازمان های بین المللی اهمیت دارد. سپس این رویه، با هدف تعیین اینکه آیا ممنوعیت مورد ارزیابی، منعکس کننده حقوق بین الملل عرفی است، بررسی خواهد شد.

1. animus aggressionis
2. animus minandi
3. Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind
4. post facto

۲-۱- رویه دولت ها و سازمان های بین المللی

اولین جنبه رویه دولت ها که شایان توجه است، وجود الگویی از معاهدات مشابه و تصویب آنها توسط دولت ها است (Brownlie, 2003, P.6). به غیر از ماده ۲ (۴) منشور ملل متحد، ممنوعیت تهدید به زور در روابط بین المللی، در این اسناد نیز مقرر شده است: ماده ۳۰۱ کنوانسیون ۱۹۸۲ ملل متحد در مورد حقوق دریاها، ماده ۳ (۲) معاهده ۱۹۷۹ در مورد ماه، ماده ۱ معاهده بین آمریکایی کمک متقابل سال ۱۹۴۷، ماده ۱ معاهده بین آمریکایی در مورد حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات (پیمان بوگوتا) سال ۱۹۴۸، ماده ۱ پیمان آتلانتیک شمالی سال ۱۹۴۹، ماده ۱ پیمان ورشو سال ۱۹۵۵ (در حال حاضر متروک)، ماده ۱ پیمان تاسیس سازمان اتحادیه جنوب شرق آسیا سال ۱۹۵۴ موسوم به پیمان مانیل، ماده ۲ منشور سازمان کنفرانس اسلامی سال ۱۹۷۲، ماده ۱ پروتکل الحاقی سال ۱۹۷۸، پیمان اِکوواس، ماده ۱ پیمان امنیتی سال ۱۹۵۱ استرالیا، زلاندنو و ایالات متحد آمریکا، ماده ۲ سازمان همکاری شانگهای سال ۲۰۰۲، ماده ۴ پیمان موسس اتحادیه آفریقا سال ۲۰۰۲، و پاراگراف هفتم مقدمه اساسنامه دیوان بین المللی کیفری سال ۱۹۹۸ معروف به اساسنامه رُم. ماده ۱۹ منشور سازمان کشورهای آمریکایی نیز ممنوعیت مورد بحث را گرچه با عبارتی متفاوت، مقرر می نماید و تهدید علیه شخصیت دولت یا علیه ارکان سیاسی، اقتصادی و فرهنگی آن را ممنوع اعلام می نماید.

اسناد مذکور، توسط تعداد قابل توجهی از دولت ها تصویب شده و شبکه گسترده ای از ترتیبات جهانی، منطقه ای و دو جانبه ممنوع کردن تهدید به زور مسلحانه علیه دولت های دیگر را، تشکیل داده اند.

جنبه دوم رویه دولت ها که باید تحلیل گردد، توجیهات حقوقی تهدید کنندگان، اعتراضات دولت های مخاطب تهدید و طرز تلقی دولت های ثالث است. محکومیت تهدید توسط دولت های قربانی و دولت های ثالث هنگامی رخ می دهد که فاصله زمانی قابل توجهی بین تهدید و توسل به زور وجود داشته باشد یا تهدید توسل به زور در نهایت تحقق نیابد. طی دوره جنگ سرد، ایالات متحد آمریکا و متحدانش علیه برخی اعلامیه های تهدید آمیز اتحاد جماهیر شوروی (سابق) که تهدید توسل به زور می نمودند، اعتراض می کردند و تاکید می نمودند که مشکلات و اختلافات بین المللی نباید از طریق توسل یا تهدید به زور حل و فصل شوند، بلکه باید به طرق مسالمت آمیز و مذاکره فیصله یابند (Whiteman, 1965, Vol.5:715). اتحاد جماهیر شوروی سابق نیز به نوبه خود، تکذیب می کرد که چنین اعلامیه هایی جنبه تهدید یا ارباب دارند یا تحکم آمیز می باشند (Whiteman, 1965, Vol.5:713-714).

تهدید به زور و حقوق بین الملل / ۱۴۱

لیبی و الجزایر در سال ۱۹۷۷ علیه تهدید فرانسه مبنی بر مداخله در صحرای غربی جهت آزاد کردن دو شهروند فرانسوی به گروگان گرفته شده توسط «جبهه پولیساریو»^۱، اعتراض کردند (Ronzitti, 1985:40). آرژانتین ادعا می کرد که «منطقه انحصاری»^۲ ایجاد شده توسط انگلستان اطراف جزایر فالکلند در سال ۱۹۸۲، یک تهدید به زور غیر قانونی است (Sadurska, 1988:261). نیکاراگوئه در محضر دیوان بین المللی دادگستری ادعا می کرد که مانورهای نظامی مشترک ایالات متحده آمریکا و هندوراس نزدیک مرز نیکاراگوئه و هندوراس، نقض ماده ۲ (۴) منشور بوده زیرا بخشی از سیاست کلی و پایدار تهدید نیکاراگوئه جهت ارباب و وادار نمودن آن به تمکین و پذیرش خواسته های ایالات متحده آمریکا می باشد (Nicaragua Case, 1986, Para.92). کره شمالی نیز در مورد تهدیدات ادعایی ایالات متحده آمریکا به توسل به سلاح هسته ای علیه کره شمالی و تمرین های نظامی گسترده نزدیک شبه جزیره کره، به شورای امنیت شکایت نمود (S/PV.5551 of 14 October 2006).

هیچ یک از کشورهایی که متوسل به تهدید به زور شده اند، مدعی نشده اند که ممنوعیت تهدید مقرر در ماده ۲ (۴) منشور لغو شده یا تغییر یافته است. نقض کنندگان مقرر مذکور، با استناد به استثنائات مقرر در نظر یا به نحو آسان تر با ردّ اینکه اصولاً تهدید به زور وقوع یافته است، از خود دفاع نموده اند. گرچه هیچ کشوری منکر وجود ممنوعیت تهدید به زور نیست، اما چند کشور مدعی شده اند که تهدید به زور با هدف محدود ایفاء برخی تعهدات کشور مخاطب تهدید، حتی بدون مجوز شورای امنیت، خلاف منشور نیست. حتی نماینده انگلستان در شورای امنیت، به طور صریح اظهار نمود که پشتیبانی از فرایند دیپلماتیک با یک تهدید به زور جدی، انجام عملی است که منشور ملل متحد ما را ملزم به آن می کند (S/PV.4707 of 14 February 2003). دولت هایی که مخالف توسل به زور علیه عراق بودند، تنها روشی که فرایند بازرسی را استمرار دهد، تهدید به زور می دانستند. بنابراین می توان ادعا کرد کشورهایی که قانونی بودن تهدید به زور یک جانبه را چنانچه هدف آن اجراء قطعنامه های سازمان ملل متحد باشد، قبول کرده بودند، با این حال توسل به زور یک جانبه را حتی در تعقیب چنین هدفی، نپذیرفته بودند (White, 2005, P.261).

در نهایت، رویه سازمان های بین المللی نیز باید ارزیابی شود، زیرا منبع مهم عرف به شمار می آید (Brownlie, 2003, P.6). ارکان سازمان های بین المللی، در فرصتهای متعدد تهدید به زور را محکوم نموده اند. شورای امنیت، در قطعنامه ۳۲۶ مورخ ۲ فوریه ۱۹۷۳، تهدید

1. Polisario Front
2. exclusion zone

۱۴۲/ فصلنامه پژوهش حقوق، سال چهاردهم، شماره ۳۶، بهار ۱۳۹۱

نظامی رودزیای جنوبی علیه زامبیا را محکوم کرد و استقرار قوای مسلح آفریقای جنوبی در مرز با زامبیا را به عنوان تهدیدی علیه حاکمیت و تمامیت سرزمینی زامبیا، توصیف نمود. طی قطعنامه های دیگر، شورای امنیت تهدید آفریقای جنوبی را علیه کشورهای همسایه محکوم نمود (SC/Res.581 of 13 February 1986) شورا، ترکیه را به خودداری از تهدید قبرس فراخواند (SC/Res.186 of 4 March 1964). به اعتقاد مفسری، خودداری شورای امنیت از صدور مجوز توسل به زور علیه عراق در سال ۲۰۰۳ را می توان به عنوان ردّ تهدید مقدم بر آن، توصیف نمود (White, 2005, P.261). جامعه کشورهای عرب، تهدیدات سال ۲۰۰۲ مبنی بر توسل به زور علیه عراق را به عنوان نقض ماده ۲ (۴) منشور محکوم نمود (S/PV.4625 of 16 October 2002). پارلمان اروپا در سال ۱۹۹۶، تمرین های نظامی چین در نزدیکی تایوان و پیش از انتخابات ریاست جمهوری در آن جزیره را محکوم نمود (www.europa.eu).

اما برخی ارکان سازمان های بین المللی، مانند برخی دولت ها، تاکید نموده اند که تهدید با هدف اجراء برخی مقررات، می تواند نقش مثبتی را در روابط بین المللی ایفاء نماید. به عنوان مثال، در بحران کوزوو، دبیر کل ناتو مدعی شد که سازمان مذکور تهدید به زور را در خدمت دیپلماسی به کار گرفته است تا به ایجاد شرایط جهت پیشرفت مذاکرات صلح، کمک نماید. مهم تر از آن، وی اظهار نمود: «متحدان بر این باورند که شرایط خاص با توجه به بحران فعلی کوزوو آنگونه که در قطعنامه ۱۱۹۹ شورای امنیت، توصیف شده است، دلایل مشروعی برای پیمان وجود دارد تا به تهدید و چنانچه ضروری باشد، به زور متوسل شوند.» (www.nato.int) دبیر کل وقت سازمان ملل متحد نیز با بیان این مطلب که شما با کمک دیپلماسی کار کمی را انجام می دهید، اما و البته با دیپلماسی مستظهر به قاطعیت و زور کار بیشتری را انجام می دهید، از دیدگاه پیمان ناتو حمایت نمود (White & Cryer, 1999, 279-280). تصویب قطعنامه ۱۲۰۳ مورخ ۲۴ اکتبر ۱۹۹۸ و قطعنامه ۱۲۴۴ مورخ ۱۰ ژوئن ۱۹۹۹ توسط شورای امنیت، که از توافق های پذیرفته شده توسط یوگسلاوی (سابق) حمایت می کردند و از پیمان ناتو به خاطر تهدید نظامی علیه کشور مذکور قدردانی می نمودند، مبین این است که حداقل در شرایط خاص، تهدید به زور می تواند کارکرد مثبتی داشته باشد.

از تحلیل فوق می توان نتیجه گرفت، ممنوعیت تهدید به زور مقرر در ماده ۲ (۴) منشور، جایگاه حقوق عرفی را در حقوق بین الملل معاصر بدست آورده است. در واقع نه فقط رویه کشورها هم گسترده است و هم متحدالشکل، (Continental Shelf Case, 1969, Para.74) در ضمن از مفهومی از تعهد حقوقی نیز تبعیت می نماید. این «اعتقاد حقوقی»^۱ را می توان از چند منبع استنتاج نمود. اول، بسیاری از کشورها به صراحت اعلام نموده اند که منع تهدید به زور، منفرداً یا همراه با منع توسل به زور، بازتاب حقوق بین الملل عرفی است.

دوم، هیچ کشوری ادعا نکرده که ممنوعیت تهدید به زور مقرر در ماده ۲ (۴) منشور، لغو شده است (Nuclear Weapons Case, 1996, Para.47). نقض کنندگان مقرر مذکور نیز با تکذیب اینکه قول یا فعلشان تهدید آمیز بوده یا با استناد به استثنائات قاعده، از خود دفاع کرده اند، در نتیجه قاعده ممنوعیت تهدید به زور را تایید کرده اند و نه تضعیف (Nicaragua Case, 1986, Para.186). سوم، همانگونه که ملاحظه شد، موارد نقض مقرر مذکور با محکومیت های گسترده مواجه شده اند. موارد نقض که با واکنش مواجه نشده اند، به دلایل سیاسی بوده و در هر حال سکوت تردید آمیز دال بر اعتقاد حقوقی نیست (White & Cryer, 1999, P.246).

دیوان بین المللی دادگستری، حکم کرده است که کل ماده ۲ (۴) منشور، مبین حقوق بین الملل عام است، در نتیجه هم شامل منع توسل به زور و هم منع تهدید به زور است (Nicaragua Case, 1986, Paras.187-190). کمیسیون حقوق بین الملل نیز با این نظر موافق است (ILC Yearbook, 1966, Vol.2, P.246). مجمع عمومی سازمان ملل متحد، بر ممنوعیت تهدید به زور تاکید نموده است (A/RES/2131/20 of 21 December 1965). مجمع عمومی نیز تاکید نمود که تعهد به خودداری از تهدید به زور در روابط بین المللی، بر ذمه کلیه کشورها قرار دارد و نه صرفاً اعضاء سازمان ملل متحد (A/RES/56/152 of 19 December 2001).

گرچه اکثریت کشورها معتقدند که تهدید به زور تحت هر شرایطی ممنوع می باشد، اما چند کشور مدعی اند که تهدید با هدف حفظ صلح و امنیت بین المللی و ممانعت از نقض یا سرکوب نقض «قواعد آمره»^۲ لزوماً غیر قانونی نیست. سادورسکا نیز چنین موضعی دارد. وی در مطالعات خود نتیجه می گیرد، دلیلی وجود ندارد که تهدید به زور، همواره غیر قانونی باشد. با لحاظ

1. opinio juris

2. jus cogens

نمودن رویه کشورها، وی ادعا می کند که ماده ۲ (۴) منشور، یگانه معیاری نیست که کشورها بر اساس آن قانونی بودن یک تهدید به زور را ارزیابی می نمایند. کشورها تمایل دارند، تحت این شرایط، تهدید را قانونی بدانند:

۱. مجبور به دفاع از امنیت خود باشند، مشروط به آنکه حق تعیین سرنوشت داخلی کشور هدف نقض نگردد؛

۲. مجبور به استیفاء یک حق تضییع شده باشند (Sadurska, 1988:260-266). تهدید، ضمانتی مقرون به صرفه علیه خشونت آشکار است. «بازدارندگی هسته ای»^۱، مثالی از تهدید است که با اهداف منشور ملل متحد، مادامی که کشورها را از تجاوز باز می دارد، سازگار است (Sadurska, 1988:250).

نظریه سادورسکا، قانع کننده نیست. معیار وی برای قانونی دانستن برخی تهدیدات، بیشتر جنبه سیاسی دارد تا جنبه حقوقی. حتی اگر کشورها تمایل داشته باشند، تهدیداتی که به اعاده توازن در نظم بین المللی کمک می نمایند را مجاز بدانند، این واقعیت، «فی نفسه»^۲ خلاف بودن تهدید به زور را منتفی نمی کند. توجیه مذکور مانند این است که یک دادگاه در کشوری متمدن و دموکراتیک، روشهای غیر قانونی مبارزه با جرایم را تایید نماید. حتی اگر تهدیداتی که به حفظ صلح و امنیت بین المللی کمک می نمایند را قابل قبول بدانیم، چگونه یک تهدید غیر دفاعی که شورای امنیت نیز آن را مجاز ندانسته است، می تواند ابزار موثری جهت نیل به هدف مذکور باشد. به گفته «وایت»^۳ و «کرایر»^۴، تهدیدات اغلب همانند گلوله برفی که تبدیل به بهمن می شود، به سادگی مبدل به مخاصمه مسلحانه می شوند (White & Cryer, 1999:281). نظریه سادورسکا، در نهایت توسط دیوان بین المللی دادگستری رد گردید.

دیوان حکم کرد: «نظریه تهدید و نظریه توسل به زور به موجب ماده ۲ (۴) منشور، مشمول یک حکم می باشند، بدین معنی که اگر توسل به زور به هر دلیل در مورد خاص غیر قانونی باشد، تهدید به زور مذکور نیز به همان نحو غیر قانونی می باشد. اما اگر توسل به زور قانونی باشد، اعلام آمادگی یک کشور در خصوص توسل به زور مذکور، مطابق با منشور می باشد.» (Nuclear Weapons Case, 1996, Para.47)

2. nuclear deterrence
3. per se
4. White
5. Cryer

تهدید به زور و حقوق بین الملل / ۱۴۵

این واقعیت که اقلیتی از کشورها، تهدید به زور را جهت اجراء برخی قوانین، تایید می نمایند و آن را جهت نیل به هدف مذکور، ابزاری سودمند و قانونی می دانند، مانع شده است تا ممنوعیت تهدید به زور، به عنوان یک قاعده آمره حقوق بین الملل عام، شناخته شود.

به موجب ماده ۵۳ معاهده ۱۹۶۹ وین در مورد حقوق معاهدات، قاعده آمره حقوق بین الملل عام، از سوی جامعه بین المللی کشورها، «درکل»^۱ به عنوان قاعده ای که تخلف از آن تحت هیچ شرایطی مجاز شمرده نشده تعریف شده است. همانگونه که ملاحظه کردیم، برخی کشورها مدعی اند که در شرایط خاص، تهدید وسیله ای مثبت و قانونی است.

به علاوه، در حالی که اغلب کشورها قبول کرده اند که ممنوعیت تهدید به زور، ماهیت حقوق بین الملل عرفی دارد، کشورهای نیکاراگوئه، نائورو، جمهوری اسلامی ایران، اندونزی، مالزی و قطر آن را به طور تلویحی یا به صراحت، به مثابه قاعده آمره توصیف نموده اند. دیگر کشورها قاعده آمره بودن را محدود به قاعده ممنوعیت توسل به زور می دانند (Nuclear Weapons Case, Verbatim Record).

اگر اشکال شدیدتر و خفیف تر توسل به زور وجود دارند و شدیدترین آنها یعنی تجاوز، بر اساس قاعده آمره ممنوع اعلام شده است، (A/RES/3314/29 of 14 December 1974) بنابراین تهدیدات نیز درجات متفاوتی از شدت دارند. آنچه دولت ها واقعاً در مورد آن توافق دارند این است که تهدید به زور تجاوزگرانه، تحت هر شرایطی ممنوع است. این، «مخرج مشترک»^۲ رویه و اعتقاد حقوقی کلیه کشورها است و می توان نتیجه گرفت که حداقل، تهدید به تجاوز توسط یک قاعده آمره حقوق بین الملل عام ممنوع اعلام شده است. تهدید به تجاوز از همان منظر و هدف تجاوز برخوردار است و اگر تجاوز بر اساس قاعده آمره حقوق بین الملل عام ممنوع است، تهدید به تجاوز نیز منطقیاً باید مشمول همین حکم باشد. از سوی دیگر، سایر تهدیدات به زور، یعنی آنهایی که قصد و هدف محدودتری دارند و هیچ ارتباطی با ماهیت اهداف یک اقدام واقعی تجاوزکارانه ندارند، مثلاً با هدف حمایت از اتباع کشور تهدید کننده که به دلیل رفتار کشور مخاطب تهدید در معرض خطر قرار گرفته اند، تعقیب یک گروه مسلح که در قلمرو کشور دیگر پایگاه دارند، یا اجراء قطعنامه های خاص شورای امنیت بدون اجازه شورای امنیت اعلام شده اند، همگی نقض ماده ۲ (۴) منشور می باشند؛ زیرا مقرر مذکور به طور کل، کلیه اشکال تهدید به زور را صرفنظر از ماهیت و شدت آنها ممنوع اعلام می کند. اما نقض بخش آمره آن محسوب نمی شوند.

1. as a whole
2. common denominator

۳- آثار حقوقی نقض ممنوعیت تهدید به زور

آیا نقض ممنوعیت تهدید به زور، پیامدهای حقوقی مانند نقض ممنوعیت توسل به زور دارد؟ این موضوع را در سیاق حقوق معاهدات، حقوق مسئولیت دولت و حقوق بین الملل کیفری، بررسی خواهیم نمود.

۳-۱- حقوق معاهدات

تهدید به زور، در موارد متعدد برای مجبور کردن یک دولت به امضاء یک معاهده، مورد استفاده واقع شده است. مثالهای سنتی و معروف در این زمینه، معاهده ۱۹۱۰ الحاق بین کره و ژاپن (www.murdoch.edu) و معاهده ۱۹۱۵ چین و ژاپن شامل بیست و یک درخواست ژاپن از چین است (The Tokyo Judgment:38-39)

ماده ۵۲ معاهده ۱۹۶۹ وین در مورد حقوق معاهدات مقرر می کند: «معاهده ای که انعقاد آن بر اثر تهدید یا کاربرد زور ناقض اصول حقوق بین الملل مندرج در منشور ملل متحد صورت گرفته باشد، باطل است.» این مقرر توسط کمیسیون حقوق بین الملل (ILC Yearbook, 1966, 246) و دیوان بین المللی دادگستری (Fisheries Jurisdiction Case, 1973, 24) به عنوان «حقوق موضوعه»^۱ تلقی شده است. معاهده از ابتدا باطل را نمی توان متعاقباً تایید یا قبول نمود. دولتی که به بطلان معاهده ای استناد می کند، باید به آیین مقرر در ماده ۶۵ معاهده ۱۹۶۹ وین، متوسل شود و دولت های ثالث حق ندارند مدعی باطل بودن معاهده باشند (Hannikainen, 1988:294-295). دولت قربانی، ممکن است با تهدید مجبور شده باشد که به آیین مذکور متوسل نگردد. بر این اساس، دینشتاین ادعا می کند که هر دادگاه صالحی باید بتواند، چنین معاهده ای را باطل اعلام نماید، حتی اگر هیچ اقدامی توسط دولتی که مستقیماً در این خصوص ذیربط می باشد، جهت استناد به عدم اعتبار معاهده، انجام نشده باشد (Dinstein, 2005:41-42). معاهده فقط هنگامی باطل است که تهدید به زور مغایر با اصول حقوق بین الملل مندرج در منشور باشد (ILC Yearbook, 1966:246-247). یکی از آثار این ادعا این است که نظریه زور مندرج در ماده ۵۲ معاهده ۱۹۶۹ وین، محدود به «زور مسلحانه»^۲ است و به فشارهای سیاسی و اقتصادی تسری نمی یابد (Malawer,

1. lex lata

1. armed force

تهدید به زور و حقوق بین الملل / ۱۴۷

(1971:16-25). در واقع ماده ۵۲، فقط «معاهدات تحمیلی»^۱ را غیر مشروع می داند و نه کل «معاهدات نابرابر»^۲.

برای آنکه بتوان به ماده ۵۲ استناد نمود، تهدید به زور باید علت انعقاد معاهده باشد. همان گونه که ملاحظه شد، تحمیل، فی نفسه یک معاهده را بی اثر و باطل نمی کند، بلکه اخذ رضایت با زور یا تهدید به زور است که آن را باطل می کند (Milano, 2005:244).

۳-۲- حقوق مسئولیت دولت

اگر دولتی توسط دولت دیگری مجبور به ارتکاب عملی غیر قانونی باشد، کدامیک از آنان مسئول ارتکاب چنین عملی است؟ این مورد از «مسئولیت اشتقاقی»^۳، تحت شمول ماده ۱۸ طرح مواد تنظیمی کمیسیون حقوق بین الملل در مورد مسئولیت دولت قرار دارد. به موجب مقررہ مذکور و تفسیر رسمی کمیسیون حقوق بین الملل، دولت اجبار کننده مسئول مشترک اعمال دولت اجبار شده در برابر دولت زیان دیده از عمل اجبار است، صرف نظر از ملزم بودن خود آن دولت به تعهد نقض شده (حلمی، ۱۳۸۷، صص ۱۶۷-۱۶۴). دولتی که دولت دیگر را برای ارتکاب یک عمل غیر قانونی تهدید به زور می کند، برای نقض ماده ۲ (۴) منشور در برابر دولت اجبار شده و به جهت نقض تعهد مورد بحث در قبال دولت قربانی عمل اجبار، مسئول است. در غیر این صورت، اگر دولت اجبار شده بتواند به «قوه قاهره»^۴ به عنوان یکی از شرایط رافع جنبه تخلف اقدامش، استناد نماید، دولت ثالث زیان دیده ممکن است از هر گونه «جبران»^۵ محروم گردد.

شرط دیگر مسئولیت طبق ماده ۱۸ طرح مذکور این است که دولت اجبار کننده باید از چگونگی وضعیتی که اقدام دولت اجبار شده را، صرفنظر از اجبار، به یک تخلف بین المللی بدل می کند آگاهی داشته باشد. مقصود از اشاره به چگونگی، وضعیت واقعی امر است نه قضاوت دولت اجبار کننده در باب مشروعیت عمل (حلمی، ۱۳۸۷، صص ۱۶۶). چنانچه اجبار به حد قوه قاهره برسد، یعنی اگر دولت اجبار شده گزینه دیگری جز تسلیم شدن به تهدیدات دولت اجبار کننده نداشته باشد، مسئولیت دولت اجبار شده در برابر دولت قربانی رفع می گردد. با این وجود، دولتی که در اثر تهدید به زور، در تجاوز به کشور دیگری مشارکت می نماید، نمی تواند

1. imposed treaties
2. unequal treaties
3. derived responsibility
4. force majeure
5. redress

به قوه قاهره به عنوان موجب رافع مسئولیت استناد نماید؛ زیرا شرایط رافع جنبه تخلف هیچگونه تخطی از یک قاعده آمره حقوق بین الملل عام را مجاز یا قابل پذیرش نمی سازد (حلمی، ۱۳۸۷، صص ۲۲۲-۲۲۱).

در خصوص تعهدات دولت ها به غیر از خود دولت خاطی، اعلامیه مجمع عمومی در مورد روابط دوستانه مقرر می کند، هیچگونه اکتساب سرزمین که حاصل تهدید یا توسل به زور باشد نباید قانونی شناخته شود (A/RES/2625 (xxv) of 24 October 1970). در قضیه نامیبیا، دیوان بین المللی دادگستری وجود تعهد به عدم شناسایی وضعیت های ارضی غیر قانونی را به طور کل تایید نمود (Namibia Case, 1971, Para.126). اما در نظریه مشورتی در مورد دیوار حائل، دیوان تعهد به عدم شناسایی را به ماهیت «در قبال همگان»^۱ قاعده نقض شده ربط داد (Legality of the Wall Case, 2004, Para.159). این رویکرد ظاهراً مضیق تر، باید شامل تعهد به عدم شناسایی وضعیت های ارضی ناشی از تهدید به زور غیر قانونی نیز باشد؛ زیرا ممنوعیت تهدید به زور قاعده ای در قبال همگان است.

به نظر می رسد دیدگاه متفاوتی در ماده ۴۱ طرح مسئولیت دولت مطرح شده که مقرر

می نماید، هیچ دولتی نباید وضعیت حاصل از نقض خطیر یک قاعده آمره حقوق بین الملل عام را قانونی شناخته و یا در حفظ آن وضعیت کمک یا همراهی نماید (حلمی، ۱۳۸۷، صص ۳۳۳). این مقرر از اعلامیه روابط دوستانه متفاوت می باشد زیرا محدود به اکتساب ارضی از جمله انتقال مالکیت نیست و می تواند سایر تغییرات یک وضعیت ارضی صرفنظر از اینکه حاکمیت آن سرزمین تغییر یافته باشد را شامل گردد، مانند تحمیل یک وضعیت غیر نظامی بر سرزمین خاص. همچنین مقرر مذکور با رویکرد دیوان در قضیه دیوار حائل متفاوت است، زیرا این مقرر تعهد به عدم شناسایی را به ماهیت آمره تعهد نقض شده مرتبط کرده است در حالی که دیوان تعهد به عدم شناسایی را به ماهیت در قبال همگان قاعده نقض شده ربط داده است. در مورد رابطه تعهدات در قبال همگان با قواعد آمره، «پله»^۲ خاطر نشان می نماید، در حالیکه کلیه قواعد آمره، قطعاً در قبال همگان می باشند، اما عکس آن صادق نیست، زیرا بسیاری از تعهدات در قبال همگان ماهیت آمره ندارند (Pellet, 1999:429).

1. erga omnes
2. Pellet

اگر تجاوز شامل طراحی و آمادگی برای اقدام به آن، به نحو گسترده ای به موجب حقوق بین الملل به عنوان یک جرم شناخته شده است و مسئولیت فردی و مسئولیت دولت را در پی دارد، (کسسه، ۱۳۸۷، صص ۱۳۷-۱۳۴) چنین حکمی را به سختی می توان در مورد تهدید به تجاوز و به طریق اولی دیگر تهدیدات به زور، صادر نمود. در ماده ۶ منشور دادگاه نورمبرگ و ماده ۵ منشور دادگاه توکیو در رده جنایات علیه صلح، اقدامات مقدماتی برای شروع جنگ تجاوزکارانه، از قبیل طراحی، آمادگی و مشارکت در طرح یا توطئه مشترک برای ارتکاب آن درج شده بود، اما از تهدید به تجاوز ذکری نشده بود. بر این اساس، هر چند قضات دادگاه نورمبرگ خاطر نشان کردند که تهدید به جنگ بخش لاینفک سیاست حکومت نازی بوده است، (Nuremberg Judgment, 1946:223) تهدیدات آلمان علیه اتریش و چکسلواکی فی نفسه به عنوان اتهام مطرح نشدند، بلکه صرفا به عنوان دلیل مشارکت در یک طرح یا توطئه مشترک برای ارتکاب جنگ های تجاوزکارانه بعدی، مورد استناد قرار گرفتند (Nuremberg Judgment, 1946: 186,192,284).

طرح سال ۱۹۵۴ گد جرایم علیه صلح و امنیت بشر و طرح سال ۱۹۹۱ گد مذکور، هر دو تهدید به تجاوز را به طور خاص و مجزا جرم انگاری کرده بودند (ILC Yearbook, 1954, (1991:151) (ILC Yearbook, :203) . ماده ۱۶ (۲) طرح سال ۱۹۹۱، تهدید را اعلام، ابلاغ، نمایش زور یا هر گونه اقدامی که دلیل پسندیده ای برای حکومت یک کشور باشد مبنی بر اینکه اعتقاد یابد تجاوز به طور جدی بر علیه آن طراحی شده، تعریف نموده است (ILC Yearbook, 1991:203). در نهایت، مقررره تهدید به تجاوز سرانجام در نسخه نهایی سال ۱۹۹۶ طرح کد مذکور که به مجمع عمومی تقدیم گردید، حذف شد؛ زیرا برخی هیئت های نمایندگی اعتقاد داشتند مفهوم تهدید برای اینکه مسئولیت کیفری فردی را موجب شود، بسیار مبهم است (ILC Yearbook, 1993, Vol.2, PP.64-108).

"کسسه" نیز اعتقاد دارد که طراحی جنگ تجاوز کارانه، بدون آنکه عملی گردد یا حداقل تلاشی جهت تحقق آن صورت گیرد، یک جرم بین المللی نیست گرچه می توان آن را یک تخلف بین المللی توصیف نمود (کسسه، ۱۳۸۷، ص ۱۳۸).

سرانجام بر اساس مصالحه و اجماع در اولین کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان بین المللی کیفری که در ماه ژوئن سال ۲۰۱۰ در کامپالا پایتخت اوگاندا برگزار گردید، جرم تجاوز به موجب بند یک ماده ۸ مکرر اینگونه تعریف شد: «برای هدف این اساسنامه، جرم تجاوز به معنی طراحی، آمادگی، شروع یا اجراء یک عمل تجاوز که به لحاظ ماهیت، شدت و مقیاس،

نقض آشکار منشور ملل متحد می‌باشد و توسط مقامی است که به نحو موثر بر اقدامات سیاسی یا نظامی یک دولت اعمال کنترل یا آن را هدایت می‌کند.» (Kreb & Von Holtzendorff, 2010:1184-1185)

همان گونه که ملاحظه گردید در بازنگری و متمیم اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، بر خلاف طراحی و آمادگی به تجاوز، تهدید به تجاوز مشمول جرم انگاری واقع نشده است.

۴- واکنش علیه تهدید به زور

دولت مخاطب یک تهدید به زور می‌تواند وضعیت را به شورای امنیت ارجاع دهد. شورا نیز ممکن است بر اساس ماده ۳۹ منشور وضعیت را به عنوان تهدید علیه صلح تلقی کند و تصمیم بگیرد اقدامات ضروری را برای حفظ یا اعاده صلح و امنیت بین‌المللی اتخاذ نماید. طبق نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل، دولت تهدید شده به تجاوز، می‌تواند به هر گونه اقدام پیشگیرانه به غیر از توسل به زور شامل رجوع به شورای امنیت و سازمان منطقه‌ای، متوسل شود (ILC Yearbook, 1989:68) به اعتقاد کوفی عنان دبیر کل سابق سازمان ملل متحد، با درج عبارت «تهدید علیه صلح»^۱ در ماده ۳۹ منشور، شورای امنیت مجاز شده است صرف نظر از فوریت تهدید، نه فقط به «اقدام پیشدستانه»^۲ بلکه به «اقدام پیشگیرانه»^۳ نیز متوسل گردد (A/59/2005 of 21 March 2005).

دولت تهدید شده، همچنین می‌تواند به «مقابله به مثل»^۴ و «اقدام متقابل»^۵ غیر قهر آمیز از جمله مجازات اقتصادی یا تعلیق موافقتنامه‌های همکاری علیه دولت تهدید کننده، اقدام نماید (Mc Coubrey & White, 1992, P.61).

همچنین دولت هدف یک تهدید به زور می‌تواند به تهدید متقابل شفاهی یا انجام مانورهای نظامی و تجمع نیرو در مرز با دولت تهدید کننده و به منظور آمادگی جهت دفاع مشروع اقدام کند، بدون آنکه چنین اقدامی منجر به نقض ماده ۲ (۴) منشور گردد. البته ماده ۵۰ (۱) طرح تنظیمی کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسئولیت دولت مقرر می‌نماید که اقدامات متقابل، نباید به تعهد خودداری از تهدید و توسل به زور آنگونه که در منشور ملل متحد مقرر

1. threat to the peace
2. anticipatory action
3. preventive action
4. retortion
5. counter measure

تهدید به زور و حقوق بین الملل / ۱۵۱

شده است، خدشه وارد نماید. وضعیتی که به عنوان نمونه مد نظر کمیسیون حقوق بین الملل بوده، وضعیت دولتی است که در برابر نقض پیشین یک عهدنامه تجاری توسط دولتی دیگر، متوسل به تهدید به زور شود. اما منطقی نخواهد بود انتظار داشته باشیم دولتی که تهدید شده نتواند به همان شکل از خود واکنش نشان دهد. شایان ذکر است دیوان بین المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه تاکید نمود که کشورها تعهد دارند از اقدامات تلافی جویانه مبتنی بر توسل به زور و نه تهدید به زور، اجتناب نمایند (Nicaragua Case, 1986, Para.249).

آیا دولت مخاطب تهدید به زور می تواند علیه دولت تهدید کننده به زور متوسل شود؟ از آنجایی که چنین اقدامی در حقوق بین الملل معاصر غیر قانونی محسوب می شود، پاسخ به این پرسش صرفا زمانی مثبت خواهد بود که معتقد باشیم تهدید به زور موجب حق دفاع مشروع است. بر خلاف مواد ۲ (۴) و ۳۹، ماده ۵۱ منشور ملل متحد هیچ اشاره ای به تهدید ندارد و حق دفاع مشروع را منوط به وقوع حمله مسلحانه می داند. بنابراین، دولت مواجه با تهدید به زور فقط با مجوز شورای امنیت می تواند واکنش قهر آمیز نشان دهد. «بوت»^۱ مدعی است که صدور مجوز توسل به زور در مقابله با یک تهدید صرف، فقط به عهده شورای امنیت قرار دارد؛ زیرا چنین موردی پایین تر از «آستانه ای»^۲ است که یک دولت می تواند به طور یکجانبه متوسل به زور گردد (Bothe, 2003, P.229). کمیسیون حقوق بین الملل نیز تاکید نموده است که تهدید به تجاوز، به دولت تهدید شده اجازه نمی دهد به دفاع مشروع متوسل شود (ILC Yearbook, 1989:68).

موضوع مذکور شایسته تحلیل بیشتری است. به اعتقاد گروه عمده ای از نویسندگان و صاحب نظران، حق «دفاع مشروع پیش دستانه»^۳ علیه یک حمله مسلحانه حتمی و فوری، نه فقط با حقوق بین الملل عرفی مطابقت دارد، (A/59/565 of 2 December 2004) بلکه با ماده ۵۱ منشور ملل متحد نیز سازگار است (A/59/2005 of 21 March 2005). هر چند بر اساس یک تفسیر تحت اللفظی از ماده ۵۱ منشور، برای توسل به دفاع مشروع، حمله مسلحانه باید قبلا وقوع یافته باشد، اما به موجب ماده ۳۲ معاهده ۱۹۶۹ وین در مورد حقوق معاهدات، اعمال معیارهای مقرر در ماده ۳۱ نباید منجر به تفسیری بیهوده یا غیر منطقی گردد. انتظار از دولت ها مبنی بر اینکه جهت واکنش نشان دادن، در همه شرایط منتظر یک حمله باشند، غیر واقع گرایانه است. منطق دفاع مشروع، دفع یک حمله مسلحانه است. اگر تهدید به حمله، فوری و حتمی است و گزینه ای دیگر وجود نداشته باشد و فرصتی برای مذاکره

1. Bothe
2. threshold
3. anticipatory self-defence

نباشد به عبارت دیگر واکنش در همان لحظه ضروری باشد زیرا در غیر این صورت خیلی دیر خواهد شد، دولت قربانی حق دفاع مشروع خواهد داشت (Letter from Webster to Fox 24 April 1841). نمونه هایی از تهدیدات فوری، ارتش یا کشتی های جنگی در حال پیشروی یا تجمع گسترده نیروها در مرز توسط یک کشور همسایه غیر دوست می باشد (www.cfr.org). فوریت تهدید باید علاوه بر عامل زمان، بر مبنای شرایط هر مورد خاص سنجیده شود.

در چنین ارزیابی، عواملی مانند ماهیت و جدیت تهدید یعنی سلاح ها و فن آوری که احتمالا استفاده خواهد شد - قابلیت و قدرت واکنش دولت تهدید شده - وضعیت جغرافیایی - میزان خصومت دولت های ذریبط - احتمال عملی شدن تهدید چنانچه واکنشی در کار نباشد - ماهیت تروریستی تهدید - امکان استفاده از راه حل جایگزین - روشهای غیر قهر آمیز برای فیصله اختلاف و مانند آن باید مورد توجه قرار گیرند (Sofaer, 2003, P.220).

بدیهی است دولتی که اقدام به دفاع مشروع پیش دستانه می کند، ملزم به ارائه ادله مستحکم است، در غیر این صورت هر اعلامیه غیر دوستانه را به راحتی می توان به عنوان دستاویزی جهت ارتکاب تجاوز و تحت پوشش دفاع مشروع، مورد استناد قرار داد. همچنین واکنش دفاعی نباید با صدمه مورد انتظار از عملی شدن تهدید، نا متناسب باشد. اما دکتربین «دفاع مشروع پیشگیرانه»^۱ که واکنش در برابر تهدید به حمله محتمل الوقوع و بعید است، هیچ مبنایی در حقوق بین الملل عرفی یا قراردادی ندارد (A/59/2005 of 21 March 2005).

نتیجه گیری

تهدید به زور را می توان، اعلام صریح یا ضمنی توسل به زور مسلحانه غیر قانونی آتی و علیه دولت دیگر تعریف نمود که تحقق آن بسته به اراده تهدید کننده است. گرچه تشخیص تهدیدات صریح مانند اتمام حجت آسان است، اما احراز ماهیت واقعی اعلامیه های دو پهلو و حتی برخی اقدامات، مشکل است. نمایش قدرت از قبیل مانورهای نظامی یا تجمع نیروها در مرز، می تواند آمادگی تجاوز، تهدید به زور یا یک اقدام کاملا قانونی باشد. مقاله حاضر اثبات نمود که آنچه تهدید به زور را از دو وضعیت دیگر متمایز می کند، وجود قصد تهدید در دولت مرتکب اقدامات مذکور است. یعنی وجود قصد اعمال فشار سوء بر دولت قربانی بدون تصمیم

1. preventive self-defence

تهدید به زور و حقوق بین الملل / ۱۵۳

قبلی توسل به زور. چنین قصدی را می توان از اعلامیه ها و اسناد رسمی و از شرایط واقعی هر مورد و در پرتو زمینه روابط دولت های ذیربط، احراز نمود.

رویه دولت ها و سازمان های بین المللی، به وضوح نشان می دهد که ممنوعیت تهدید به زور مقرر در ماده ۲ (۴) منشور، منتج از حقوق بین الملل عرفی است. این واقعیت که چند دولت، مشروعیت تهدید به زور را به منظور حفظ صلح و امنیت بین المللی و جلوگیری یا متوقف کردن نقض قواعد آمره، تایید می نمایند، مانع از این می شود که ممنوعیت هر گونه تهدید به زور، ماهیت قاعده آمره را کسب نماید. فقط ممنوعیت تهدید به تجاوز که مخرج مشترک رویه و اعتقاد حقوقی کلیه دولت ها است، ماهیت قاعده آمره دارد.

در چارچوب حقوق معاهدات، تهدید به زور همان آثار توسل به زور را در پی دارد. معاهداتی که انعقاد آنها از طریق تهدید یا توسل به زور حاصل شده باشد، از ابتدا باطل می باشند. همچنین دولت تهدید کننده چنانچه تهدید استمرار داشته باشد، متعهد به توقف این عمل خلاف، دادن تضمین کافی مبنی بر عدم تکرار و در صورتی که در اثر تهدید خسارات مادی یا معنوی بیار آمده باشد، متعهد به پرداخت غرامت کامل است. سرانجام، تهدید به تجاوز بر خلاف طراحی، آمادگی و اقدام به تجاوز، جنایت بین المللی نبوده و مسئولیت کیفری فردی را در پی نخواهد داشت. در حقوق بین الملل کیفری معاصر، تهدید به تجاوز فقط در صورت عملی شدن یا حداقل تلاش جهت عملی شدن و صرفاً به عنوان دلیل یا عنصر طراحی، آمادگی، شراکت یا توطئه در اقدام به تجاوز، قابل استناد می باشد.

دولت مخاطب تهدید به زور می تواند وضعیت را به شورای امنیت ارجاع نماید، اقدام به مقابله به مثل یا اقدامات متقابل غیر قهر آمیز و تهدید به زور متقابل نماید، بدون آنکه ماده ۲ (۴) منشور را نقض کند. واکنش مسلحانه به تهدید به زور فقط در چارچوب دفاع مشروع و چنانچه شروط قضیه کشتی کارولین تحقق یافته باشد، قانونی خواهد بود. یعنی اگر تهدید به حمله مسلحانه خیلی فوری و قطعی باشد، گزینه دیگری موجود نبوده و فرصتی برای مذاکره نباشد. از سوی دیگر، واکنش قهر آمیز به تهدید به حمله مسلحانه غیر فوری و محتمل، به موجب حقوق بین الملل معاصر ممنوع است

منابع فارسی

فارسی

- حلمی، نصرت الله، (۱۳۸۷)، تدوین و توسعه حقوق بین الملل: مسئولیت بین المللی دولت و حمایت سیاسی، تهران: نشر میزان.

- ضیایی بیگدلی، محمدرضا، (۱۳۸۳)، **حقوق معاهدات بین المللی**، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- کسسه، آنتونیو، (۱۳۸۷)، **حقوق کیفری بین المللی**، ترجمه حسین پیران و دیگران، تهران: انتشارات جنگل.

لاتین

- **Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons**, ICJ Reports 1996.
- Blechman, B.M. & Wittes, T.C., (1999), "**Defining Moment: The Threat and Use of Force in America Foreign Policy**", in: Caraley, D.J. (ed), **The New American Interventionism**, New York: Columbia University Press.
- Bothe, M., (2003), "**Terrorism and the Legality of Preemptive Force**", *European Journal of International Law*, No. 14.
- Brownlie, I., (1963), **International Law and the Use of Force by States**, Oxford: Clarendon Press.
- Brownlie, I., (2003), **Principles of Public International Law**, Oxford: Oxford University Press.
- Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua, ICJ Reports 1986.
- Dinstein, Y., (2005), **War, Aggression and Self-Defence**, Cambridge: Cambridge University Press.
- Fisheries Jurisdiction (United Kingdom V. Iceland), Jurisdiction, ICJ Reports 1973.2- Hannikainen, L., (1988), **Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law**, Helsinki: Finnish Lawyers' Publishing Company.
- International Law Commission Yearbook (1950- Vol.1).4- International Law Commission Yearbook (1966- Vol.2).
- International Law Commission Yearbook (1989- Vol.1).
- International Law Commission Yearbook (1989- Vol.2).
- Karsten, P. & Others, (1984), **Military Threats: A Systematic Historical Analysis of the Determinants of Success**, West Port, Conn: Greenwood Press.

- Kreb, C. & Holtzendorff, L., (2010), "The Kampala Compromise on the Crime of Aggression", **Journal of International Criminal Justice**, No.8.
- **Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia notwithstanding Security Council Resolution 276**, Advisory Opinion, ICJ Reports 1971.
- **Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004.
- Letter from Daniel Webster to Henry S. Fox (24 April 1841), 29 British and Foreign State Papers.
- Malawer, S.S., (1970-1971), "A New Concept of Consent and world Public Order: Coerced Treaties and the Convention on the Law of Treaties", **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, No. 4.
- Martin, E.A. & Law.J., (2006), **a Dictionary of Law**, Oxford: Oxford University Press.
- McCoubrey, H. & White, N.D., (1992), **International Law and Armed Conflict**, Aldershot: Dartmouth Publishing.
- Milano, E., (2005), **Unlawful Territorial Situations in International Law**, Leiden: Nijhoff.
- North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany V. Denmark and the Netherlands), Merits, ICJ Reports 1969.
- Nuclear Weapons, Verbatim Record, CR/95/26,6 November 1995- CR/95/25,3 November 1995- CR/95/29, 10 November 1995.
- Oppenheim, L., (1952), **International Law: A Treatise**, London: Longmans, Green and Co., Vol.2.
- Pellet, A., (1999), "Can a State Commit a Crime? Definitely, Yes!" **European Journal of International Law**, No.10.
- Ronzitti, N., (1985), **Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity**, Dordrecht: Nijhoff.
- Sadurska, R., (1988), "Threats of Force", **American Journal of International Law**, No.82.
- Schachter, O., (1984), "The Right of States to Use Armed Force", **Michigan Law Review**, No. 82.
- Sofaer, A.D., (2003), "On the Necessity of Preemption", **European Journal of International Law**, No.14.

- Stowell, E.C., (1908), "Convention Relative to the Opening of Hostilities", **American Journal of International Law**, No. 2.
- The 1907 Hague Convention I on the Pacific Settlement of International Disputes.
- The Corfu Channel Case (Merits), ICJ Reports 1949.
- The Tokyo Judgment, Vol. 1. (1977), Amsterdam: University Press Amsterdam.
- UN Doc. A/RES/2131/20 of 21 December 1965.
- UN Doc. A/RES/2625/25 of 24 October 1970.
- UN Doc. A/RES/29/3314 of 14 December 1974.
- UN Doc. A/RES/56/152 of 19 December 2001.
- UN Doc. A/59/565 of 2 December 2004.
- UN Doc. A/59/2005 of 21 March 2005.
- UN Doc. S/PV.3438 of 15 October 1994.
- UN Doc. S/PV.4625 of 16 October 2002.
- UN Doc. S/PV.4707 of 14 February 2003.
- UN Doc. S/PV.5551 of 14 October 2006.
- UN Doc. S/RES/186 of 4 March 1964.
- UN Doc. S/RES/353 of 20 July 1974.
- UN Doc. S/RES/581 of 13 February 1986.

- Walzer, M., (2000), **Just and Unjust Wars**, New York: Basic Books.
- White, N.D. & Cryer, R., (1999), "Unilateral Enforcement of Resolution 687: A Threat Too Far?", **California Western International Law Journal**, No. 29.
- White, N.D., (2005), "Self-Defence, Security Council Authority and Iraq", in Burchill, R. & Others (eds), **International Conflict and Security Law**, Essays in Memory of Hilaire McCoubrey, Cambridge: Cambridge University Press.
- www.cfr.org/publicationphp?id=5250
- www.europa.eu/bulletin/en/9603/p104078.htm
- www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v3n2/kawasaki.htm
- www.nato.int/docu/speech/1998/s981013b.htm
- www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Iran%20S2006178.pdf