ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ
ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΤΟΜΕΑΣ ΔΙΕΘΩΝΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ ΜΕ ΘΕΜΑ:

«Ζητήματα αναφορικά με το δικαίωμα άμυνας απέναντι σε μη κρατικούς δρώντες»

“The right of self-defense against non-state actors”

Καμπουρόγλου Ελευθερία, Α.Ε.Μ.: 300671
Επιβλέπων καθηγητής: Μιλτιάδης Σαρηγιαννίδης

Μαθήματα β’ έτους:
Κύριο Μάθημα: Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο, Μ.Σαρηγιαννίδης
Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο: Ε.Βασιλακάκης, Β.Κούρτης
Συγκριτικό Δίκαιο: Χ. Δεληγιάννη-Δημητράκου, Α.Κόνστα
<table>
<thead>
<tr>
<th>ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ</th>
<th>ΣΗΜΑΝΣΕΙΣ</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>ΔΔΧ</td>
<td>Διεθνές Δικαστήριο Χάγης</td>
</tr>
<tr>
<td>ΔΠΔ</td>
<td>Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο</td>
</tr>
<tr>
<td>ΗΠΑ</td>
<td>Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής</td>
</tr>
<tr>
<td>ΟΑΚ</td>
<td>Οργανισμός Αμερικανικών Κρατών</td>
</tr>
<tr>
<td>ΣΑ</td>
<td>Συμβούλιο Ασφαλείας</td>
</tr>
<tr>
<td>ADF</td>
<td>Allied Democratic Forces</td>
</tr>
<tr>
<td>ASRIWA</td>
<td>Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts</td>
</tr>
<tr>
<td>Eur. J. Int’l L.</td>
<td>European Journal of International Law</td>
</tr>
<tr>
<td>I.C.L.Q.</td>
<td>International &amp; Comparative Law Quarterly</td>
</tr>
<tr>
<td>ILC</td>
<td>International Law Committee</td>
</tr>
<tr>
<td>Int’l L. Stud.</td>
<td>International Law Studies</td>
</tr>
<tr>
<td>ISIS</td>
<td>Islamic State of Iraq and Syria</td>
</tr>
<tr>
<td>LJIL</td>
<td>Leiden Journal of International Law</td>
</tr>
<tr>
<td>Melb. J. Int’l L.</td>
<td>Melbourne Journal of International Law</td>
</tr>
<tr>
<td>NATO</td>
<td>North Atlantic Treaty Organization</td>
</tr>
<tr>
<td>Osgoode Hall L.J.</td>
<td>Osgoode Hall Law Journal</td>
</tr>
<tr>
<td>PKK</td>
<td>Kurdistan Workers’ Party</td>
</tr>
<tr>
<td>PLF</td>
<td>Palestinian Liberation Front</td>
</tr>
<tr>
<td>PLO</td>
<td>Palestine Liberation Organisation</td>
</tr>
<tr>
<td>Polish Y.B. Int’l L.</td>
<td>Polish Yearbook of International Law</td>
</tr>
<tr>
<td>S.Y.B.I. L.</td>
<td>Singapore Year Book of International Law</td>
</tr>
<tr>
<td>UN</td>
<td>United Nations</td>
</tr>
<tr>
<td>Windsor Y.B. Access to Just.</td>
<td>Windsor Yearbook of Access to Justice</td>
</tr>
</tbody>
</table>
ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

I. ΠΡΩΤΟ ΜΕΡΟΣ: ΤΟ JUS AD BELLUM ΣΤΗΝ ΠΡΟ 11ΗΣ ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΥ ΕΠΟΧΗ ……………………9

I.1. ΑΝΤΙΠΡΟΜΟΚΡΑΤΙΚΗ ΒΙΑ 1989 ………………………………………………………………9
  I.1.1. Η ανικανότητα του ΣΑ να αντιμετωπίσει τις τρομοκρατικές επιθέσεις …………………………9
  I.1.2. Η στενή προσέγγιση του δικαιώματος χρήσης βίας κατά της τρομοκρατίας …………………..10
  I.1.3. Το παρελθόν ………………………………………………………………………………….11
  I.1.4. Το παρόν ………………………………………………………………………………………12

I.2. ΤΟ ΠΡΩΤΥΠΟ ΤΟΥ ΧΑΡΤΗ ΤΩΝ ΕΘΝΩΝ ΚΑΙ ΤΟ JUS AD BELLUM ……………………12
  I.2.1. Γενικό νομικό πλαίσιο ……………………………………………………………………12
  I.2.2. Η χρήση βίας στην άμυνα ……………………………………………………………………14
  I.2.3. Η σχέση μεταξύ απαγόρευσης χρήσης βίας και δικαιώματος άμυνας ……………………..15

I.3. Η ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΗ ΤΗΣ ΕΝΟΠΛΗΣ ΕΠΙΘΕΣΗΣ ………………………………………………………16
  I.3.1. Η έννοια της ένοπλης επίθεσης …………………………………………………………………17
  I.3.2. Συσχετισμός ένοπλης επίθεσης, χρήσης βίας και επέμβασης ………………………………19
    I.3.2.α. Η έννοια του “frontier incident” ………………………………………………………..19
    I.3.2.β. Υπόθεση Εξεδρών Πετρελαίου …………………………………………………………..20
  I.3.3. Κρατική πρακτική ……………………………………………………………………………22
  I.3.4. Συμπεράσματα …………………………………………………………………………………24

I.4. ΤΟ ΕΠΙΠΕΔΟ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ ΣΤΗΝ ΕΠΙΘΕΣΗ ……………………………25

I.5. ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΤΗΣ ΑΜΥΝΑΣ ……………………………………………………………………….28
  I.5.1. Αναγκαιότητα ………………………………………………………………………………….28
  I.5.2. Αναλογικότητα …………………………………………………………………………………30
  I.5.3. Το στοιχείο του χρόνου …………………………………………………………………………31
    I.5.3.α. Εγγύτητα ……………………………………………………………………………………..31
    I.5.3.β. Αμεσότητα ……………………………………………………………………………………32
    I.5.3.γ. Το στοιχείο του χρόνου στη σύγχρονη πραγματικότητα ………………………………..33
  I.5.4. Συμπεράσματα …………………………………………………………………………………33

II. ΔΕΥΤΕΡΟ ΜΕΡΟΣ: ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΑΜΥΝΑ …………………..35

II.1. ΤΑ ΔΥΟ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΑΜΥΝΑΣ ΚΑΙ Η ΣΥΓΧΥΣΗ ΠΟΥ ΑΥΤΑ ΠΡΟΚΑΛΟΥΝ ……………………………………………………………………………………………………….35
    II.1.1. Τα δύο παράλληλα εφαρμοζόμενα συστήματα και η διαφορετική τους λειτουργία ……………35
    II.1.2. Το κενό μεταξύ χρήσης βίας χαμηλότερης έντασης και ένοπλης επίθεσης …………………36
    II.1.3. Η ανικανότητα της άμυνας ……………………………………………………………………….37
    II.1.4. Η πρόταση για διαφορετική ερμηνεία της ένοπλης επίθεσης ………………………………..38

II.2. Η ΑΜΥΝΑ ΚΑΤΑ ΜΗ ΚΡΑΤΙΚΩΝ ΔΡΟΨΩΝ ………………………………………………………40
    II.2.1. Η άμυνα σε σχέση με την απόδοση ευθυνών …………………………………………………42
    II.2.2. Η άμυνα βάσει του “unable or unwilling” κριτηρίου ………………………………………44
    II.2.3. Η άμυνα ως πρωτογενής κανόνας και ως παράγωγος κανόνας και η μεταξύ τους σχέση …………………47
      II.2.3.α. Η άμυνα ως πρωτογενής κανόνας ………………………………………………………47
      II.2.3.β. Η άμυνα ως παράγωγος κανόνας ………………………………………………………48
ΤΡΙΤΟ ΜΕΡΟΣ: Η ΝΟΜΙΜΗ ΑΜΥΝΑ ΚΑΙ Η ΧΡΗΣΗ ΒΙΑΣ ΩΣ ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΜΕΤΑ ΤΙΣ ΤΡΟΜΟΚΡΑΤΙΚΕΣ ΕΠΙΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ 11ΗΣ ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΥ

III.1. Η ΕΠΙΘΕΣΗ ΚΑΤΑ ΤΟΥ ΑΦΓΑΝΙΣΤΑΝ 2001- OPERATION ENDURING FREEDOM

III.1.1. Το στοιχείο της ένοπλης επίθεσης και κατά πόσο αυτό πληρείτο

III.1.2. Το ζήτημα της αναγκαιότητας

III.1.2.α. Το πεπερασμένο ή όχι της επίθεσης

III.1.2.β. Το κράτος του Αφγανιστάν ως νόμιμος στόχος των επιθέσεων

III.1.3. Το ζήτημα της αναλογικότητας

III.1.4. Συμπεράσματα

III.2. Η ΕΠΑΝΕΚΤΙΜΗΣΗ ΤΗΣ ΧΡΗΣΗΣ ΒΙΑΣ-ΤΟ US AD BELLUM ΣΤΗ ΜΕΤΑ 11/9 ΕΠΟΧΗ

III.2.1. Νομολογία διεθνούς δικαστηρίου

III.2.1.α. Υπόθεση των Εξεδρών Πετρελαίου

III.2.1.β. Η γνωμοδότηση του Δικαστηρίου της Χάγης για το Τείχος της Παλαιστίνης

III.2.1.γ. Υπόθεση για τις Ένοπλες Δραστηριότητες στο έδαφος του Κονγκό

III.2.2. Κρατική Πρακτική

III.2.2.α. Οι στρατιωτικές επιχειρήσεις του Ισραήλ σε Λίβανο και Συρία

III.2.2.β. Οι στρατιωτικές επιχειρήσεις της Ρωσίας στη Γεωργία

III.2.2.γ. Οι στρατιωτικές επιχειρήσεις της Αιθιοπίας στη Σομαλία

III.2.3. Συμπεράσματα

IV. ΕΠΙΛΟΓΟΣ

V. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ
ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Από τη δημιουργία των Ηνωμένων Εθνών το 1945 η δυνατότητα των κρατών να καταφεύγουν στη χρήση ένοπλης βίας χωρίς να παραβιάζουν την πιο θεμελιώδη αρχή του σύγχρονου διεθνούς δικαίου είναι ιδιαίτερα περιορισμένη. Το άρθρο 2§4 του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών ορίζει πως η χρήση βίας είναι παράνομη εκτός εάν εμπίπτει στο πλαίσιο των δύο εξαιρέσεων της γενικής αυτής απαγόρευσης. Η πρώτη εξαίρεση στην απαγόρευση χρήσης βίας είναι εκείνη του άρθρου 51 του Χάρτη όπου γίνεται λόγος για ατομικό και συλλογικό δικαίωμα άμυνας. Η δεύτερη εξαίρεση νοείται κατόπιν εξουσιοδοτήσεως από το ΣΑ των Ηνωμένων Εθνών σύμφωνα με το Κεφάλαιο VII του Χάρτη.

Παρά τους περιορισμούς, το ζήτημα της χρήσης βίας από τα κράτη έχει παραμείνει διαχρονικό στις διεθνείς σχέσεις και συνεχίζει να διεισδύει στη διεθνή κοινωνία. Οι κανόνες του jus ad bellum, αν και γενικός αποδεκτός, δεν είναι πάντα εύκολο να εφαρμοστούν. Δικαιολογημένα πάντα υπάρχουν τομείς επί των οποίων κράτη και σχολιαστές του δικαίου διαφωνούν. Μια από τις βασικότερες διαφωνίες αφορά το κατά πόσο η άμυνα εναντίον μη κρατικών δρώντων εντάσσεται στο ήδη υπάρχον νομικό καθεστώς.1

Ως μη κρατικοί δρώντες θεωρούνται οντότητες που προβαίνουν σε ενέργειες που παλαιότερα θεωρούνταν μονοπώλιο των κρατών. Πρόκειται για άτομα, τρομοκρατικές ομάδες και οργανώσεις που τα τελευταία χρόνια η εμφάνισή τους έχει πολλαπλασιαστεί επηρεάζοντας το διεθνές πολιτικό σκηνικό. Συχνά διεξάγουν εγκλήματα διασκορπίζοντας τον τρόμο για να πετύχουν τις πολιτικές τους επιδιώξεις.2 Απέναντι σε αυτήν την απειλή πολλά κράτη εμφανίζονται πρόθυμα να χρησιμοποιήσουν βία κατά των υπόπτων τρομοκρατών παρά το γεγονός ότι οι τελευταίοι εντοπίζονται σε άλλο κράτος. Η εξωεδαφική χρήση βίας λοιπόν αφορά τη χρήση ένοπλων μέσων από πλευράς ενός κράτους κατά τρομοκρατών που δρουν από το έδαφος άλλου

1 Lindsay Moir, “Reappraising the resort to force’ International law, jus ad bellum and the war on terror” (Hart Publishing Oxford 2010) σελίδα 1.
κράτους. Δεν πρόκειται στην ουσία για νέο φαινόμενο αφού αποτελεί μία συνήθη πρακτική στο σύγχρονο διεθνές δίκαιο. ³

Αν και στις περισσότερες περιπτώσεις τρομοκράτες θεωρούνται ανεξάρτητες οργανώσεις που δρούν χωρίς τον κάποιο κράτος, υπάρχουν περιπτώσεις όπου τα κράτη χρησιμοποιούν τρομοκράτες για να διεξάγουν επιθέσεις σε άλλα κράτη. Πρόκειται για τη λεγόμενη «υπόθραπο τρομοκράτων». Η αυξημένη λοιπόν δράση μη κρατικών δρώντων και η μεγάλης έκτασης ικανότητά τους να προβαίνουν σε πράξεις διεθνούς τρομοκρατίας εντός αλλά και εναντίον κρατών σε όλον τον κόσμο θέτουν υπό εξέταση τους παραδοσιακούς κανόνες που περιορίζουν τη χρήση βίας. Ο γνωστός πλέον σε όλους ως «πόλεμος κατά της τρομοκρατίας» αποτελεί τον καταλύτη και συχνά τη δικαιολογία για πολλά κράτη ώστε να επιδιώκουν τη χαλάρωση των νομικών περιορισμών αναφορικά με τη χρήση βίας. ⁴

Είναι περίπλοκο το κατά πόσο τα κράτη μπορούν να χρησιμοποιήσουν βία εναντίον τρομοκρατών που βρίσκονται στο έδαφος άλλων κρατών διότι ο Χάρτης των Ηνωμένων Εθνών δεν ορίζει ρητά και με σαφήνεια μία τέτοια περίπτωση. Επομένως είναι καθαρά ζήτημα ερμηνείας. Την τελευταία εικοσαετία η διεθνής κοινότητα έχει αναγνωρίσει το δικαίωμα των κρατών για χρήση βίας κατά των τρομοκρατών. Αυτή η πρακτική βασίζεται στο διευρυμένο δόγμα της άμυνας και μπορεί να ερμηνευτεί ως μία προσπάθεια για αυξημένη προστασία σε διεθνές επίπεδο απέναντι στην τρομοκρατία. Φανερώνει δε μία διαφορετική σε σχέση με είκοσι χρόνια πριν αντιμετώπιση των εξαιρέσεων στην απαγόρευση χρήσης βίας που όμως μπορεί να επηρεάσει αρνητικά το παραδοσιακό δόγμα του δικαίωμαστό στην άμυνα και να οδηγήσει σε κατάχρηση.

Με την παρούσα εργασία λοιπόν επιχειρείται η εξέταση της νομιμότητας της εξωεδαφικής χρήσης βίας κατά μη κρατικών παραγόντων που αποτελεί μία από τις σοβαρότερες προκλήσεις της σύγχρονης πραγματικότητας. Για το λόγο αυτό κρίνεται σημαντική η ανάλυση του δικαίου της άμυνας τόσο πριν όσο και μετά τα γεγονότα της 11ος Σεπτεμβρίου όπως να απαντηθεί το κατά πόσο η τρομοκρατική αυτή επίθεση κατά των ΗΠΑ και η μετά αυτής επιχείρηση κατά του Αφγανιστάν επέφεραν αλλαγές στο δίκαιο της άμυνας. Κρίνεται λοιπόν σκόπιμη η εξέταση


⁴ Lindsay Moir ο.π σελίδα 1.
της εφαρμογής της εξωεδαφικής χρήσης βίας και η κατανόηση των περιορισμών που τίθενται από το διεθνές δίκαιο στα κράτη που έχουν δεχτεί τρομοκρατικά χτυπήματα.
I. ΠΡΩΤΟ ΜΕΡΟΣ: ΤΟ JUS AD BELLUM ΣΤΗΝ ΠΡΟ 11ΗΣ ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΥ ΕΠΟΧΗ

I.1. ΑΝΤΙΤΡΟΜΟΚΡΑΤΙΚΗ ΒΙΑ 1989

Στα τέλη της δεκαετίας του '80 η διεθνής τρομοκρατία ήταν μία πραγματική απειλή για πολλά κράτη. Εντούτοις η διεθνής κοινότητα ήταν απρόθυμη να καταδικάσει την απειλή και απέτυχε να υιοθετήσει μία γραπτή διεθνή σύμβαση για την τρομοκρατία. Ορισμένες μορφές τρομοκρατίας κωδικοποιήθηκαν αλλά ως ζήτημα ποινικού δικαίου. Δεδομένου ότι δεν υπήρχε μία κοινή πολιτική αντιμετώπισης οι ισχυρισμοί περί χρήσης βίας ενάντια στην τρομοκρατία αντιμετωπίστηκαν με σκέπτικο σκοπό. Στα τέλη της δεκαετίας του '80 υπήρχε συναίνεση ότι η απαγόρευση χρήσης βίας ήταν ευρεία και πως κάθε μορφή χρήσης βίας στις διεθνείς σχέσεις των κρατών ήταν prima facie παράνομη. Συνεπώς η εξωεδρονική χρήση βίας από ένα κράτος έναντι τρομοκρατών που βρίσκονται στο έδαφος ενός άλλου κράτους παραβίαζε αναπόφευκτα αυτόν τον κανόνα.

Αξίζει πάντως να σημειωθεί ότι οι τρομοκράτες καλύπτονταν έμμεσα από την απαγόρευση χρήσης βίας. Η χρήση βίας έναντι ιδιωτών ή ομάδων δεν ήταν επαρκής για να αντιμετωπίσει την απαγόρευση. Θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί βία υπό τους όρους ότι δεν αφορούσε τις διεθνείς σχέσεις του κράτους. Πρόκειται για περιπτώσεις χρήσης βίας έναντι de facto καθεστώτων ή εθνικοαπελευθερωτικών κινήματων. Η χρήση βίας όμως έναντι τρομοκρατικών ομάδων που βρίσκονται στο έδαφος άλλου κράτους συνδέεται αναμφίβολα με τις διεθνείς σχέσεις ενός κράτους και η έμμεση αναφορά του άρθρου 2§4 του Χάρτη ανοίγει τη συζήτηση για εξαιρέσεις.5

I.1.1. Η ανικανότητα του ΣΑ να αντιμετωπίσει τις τρομοκρατικές επιθέσεις

Σύμφωνα με το Χάρτη το Κεφάλαιο VII σχεδιάστηκε ως η μοναδική εξαίρεση στην απαγόρευση χρήσης βίας. Τα κράτη που βασίστηκαν στο Κεφάλαιο VII προκειμένου να νομοθετήσουν ή να δικαιολογήσουν τη χρήση βίας έναντι των τρομοκρατικών ομάδων απογοητεύτηκαν. Βασικός λόγος ήταν πως μεταξύ 1945 και τέλη της δεκαετίας του '80 το ΣΑ δεν μπόρεσε να δράσει έναντι της τρομοκρατίας. Ακόμα όμως και αν αναλάμβανε δράση θα ήταν εξαιρετικά δύσκολος ο προσδιορισμός της έννοιας της τρομοκρατικής επίθεσης.

Σύμφωνα με μια ερμηνεία των άρθρων 39 και 42 του Χάρτη απαιτείται τουλάχιστον απειλή χρήσης βίας υπό την έννοια του άρθρου 2§4 του Χάρτη. Αυτό σήμανε ότι οι τρομοκρατικές ενέργειες που δεν χρεώνονταν σε κράτος βρισκόταν εκτός της αρμοδιότητας του ΣΑ. Ήταν ξεκάθαρο ότι αποδέκτες των κυρώσεων ήταν τα κράτη και όχι οι μη κρατικοί δρώντες.

Η σχέση των άρθρων 42 και 43 του Χάρτη με τις κυρώσεις λόγω χρήσης βίας δεν ήταν σαφής. Για πολλούς αυτό σήμανε πως η συλλογική χρήση βίας του Κεφαλαίου VII παρέμενε ανενεργή.6

I.1.2. Η στενή προσέγγιση του δικαιώματος χρήσης βίας κατά της τρομοκρατίας

Όπως προαναφέρθηκε, η συλλογική χρήση βίας του Κεφαλαίου VII ήταν ανενεργή οπότε αναζητήθηκε λύση στις εξαιρέσεις που επιτρέπουν την ατομική χρήση βίας. Δεν ήταν ξεκάθαρο το κατά πόσο ένα κράτος μπορούσε να χρησιμοποιήσει νόμιμη βία έναντι τρομοκρατικών ομάδων που βρίσκονται στο έδαφος άλλου κράτους. Ο προβληματισμός επικεντρώθηκε στις επιθέσεις του Ισραήλ κατά τρομοκρατών τη διάρκεια του 1950, στις επιθέσεις της Ν.Αφρικής σε γειτονικά κράτη τις δεκαετίες ’70 και ’80 και στις επιθέσεις των ΗΠΑ στη Λιβύη το 1986. Τα περιστατικά αυτά συνέβαλαν στον προσδιορισμό των νομικών παραμέτρων του ζητήματος.

Το δικαίωμα άμυνας ήταν το κύριο επιχείρημα το οποίο επικαλέστηκαν τα κράτη προκειμένου να δικαιολογήσουν τη χρήση βίας κατά τρομοκρατών. Το επιχείρημα αυτό δεν έγινε δεκτό από τη διεθνή κοινότητα στη δεκαετία του 1970 και 1980. H επίθεση του Ισραήλ για παράδειγμα το 1985 κατά της PLO έξω από την Τυνησία καταδικάστηκε από το ΣΑ καθότι θεωρήθηκε επιθετική ενέργεια που παραβιάζει το Χάρτη. Το ίδιο συνέβη και με την επίθεση των ΗΠΑ το 1986 στη Λιβύη. Το δικαίωμα άμυνας απέναντι σε μη κρατικούς δρώντες έγινε αποδεκτό υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις. Προκειμένου μία ενεπτώσα επίθεση μη κρατικού δρόντος να χαρακτοριστεί ένοπλη σύμφωνα με το άρθρο 51 του Χάρτη ή το εθιμοτυπικό δίκαιο, ύφεσινε να αποδεδειται σε ένα άλλο κράτος υπό πολύ αυστηρές προϋποθέσεις. Το Δικαστήριο στην υπόθεση Νικαράγουα βασίστηκε σε μία δεύτερη ανάγνωση του άρθρου 51 του Χάρτη αποδεχόμενο όχι απλά το δικαίωμα άμυνας σε περίπτωση ένοπλης επίθεσης αλλά σε περίπτωση ένοπλης επίθεσης από άλλο κράτος. Οι συνέπειες αυτής της απόφασης θα έρχονταν να στοιχειώσουν το Δικαστήριο χρόνια αργότερα.

6 Ibid.
Στην ίδια υπόθεση, το Δικαστήριο διευκρίνισε επίσης ότι η άμυνα είναι εφικτή μόνο σε απάντηση βαριάς παραβίασης της απαγόρευσης χρήσης βίας. Η εφαρμογή του κριτηρίου αυτού δεν ήταν εύκολη. Ωστόσο το Δικαστήριο τόνισε πώς πρέπει να διακρίνονται οι βαριές μορφές χρήσης βίας από άλλες λιγότερο βαριές. Θεωρήθηκε ότι το Δικαστήριο υπονόμευσε ότι τα κράτη έπρεπε να δείχνουν ανοχή ή να αποφεύγουν να απαντήσουν σε μικρότερης σημασίας παραβιάσεις του άρθρου 2§4 του Χάρτη, μία ερμηνεία αμφιλεγόμενη αναφορικά με την εξωεδαφική βία κατά των τρομοκρατών. Το απαιτούμενο όριο ήταν σημαντικό καθώς οι τρομοκρατικές επιθέσεις ήταν πιθανό να είναι μικρότερης έντασης από τις επιθέσεις κρατικών ενόπλων δυνάμεων.

Το άρθρο 51 του Χάρτη και το διεθνές εθιμοτυπικό δίκαιο απαιτούν από τα κράτη να χρησιμοποιούν βία ως άμυνα σε ενεστώσα ένοπλη επίθεση χρησιμοποιώντας τα κατάλληλα και απολύτως αναγκαία μέσα για να την αποκτήσουν. Η αρχή της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας περιορίζουν το δικαίωμα. Αν δεν γίνει αποδεκτή η θεωρία σόρευσης γεγονότων, η απάντηση σε στιγμιαίο χαρακτήρα τρομοκρατικές επιθέσεις δεν μπορεί εύκολα να χαρακτηριστεί ως νόμιμη άμυνα.7

1.1.3. Το παρελθόν
Η τρομοκρατική απειλή ήταν αληθινή για πολλά κράτη πριν είκοσι χρόνια. Η διεθνής κοινότητα είχε θεσπίσει διεθνείς κανόνες έναντι της τρομοκρατίας. Η χρήση βίας ως κατά της τρομοκρατίας δεν έπαιζε κεντρικό ρόλο στους κανόνες αυτούς. Επιδιώχθηκε η συνεργασία των κρατών.

Αναφορικά με τη δράση κατά της τρομοκρατίας τα κράτη έχουν συμφωνήσει σε μία γενική απαγόρευση αλλά ήταν απρόθυμα να εφαρμόσουν τις υπάρχουσες εξαιρέσεις στον πόλεμο κατά της τρομοκρατίας. Το συλλογικό σύστημα άμυνας δεν αποτελούσε επιλογή λόγω του βέτο, έτσι το ΣΑ ήταν ανίκανο να αντιμετωπίσει τις τρομοκρατικές απειλές, πόσο μάλλον να επιβάλει κυρώσεις. Τα περισσότερα κράτη δεν ήταν διατεθειμένα να δεχτούν τα επιχειρήματα των τρομοκρατών και κρατούσαν αυστηρή στάση, σύμφωνα με το Χάρτη, επηρεασμένα προφανώς από τους δυο παγκόσμιους πόλεμους. Οι συντάκτες του Χάρτη είχαν αποκλείσει τη μεμονωμένη χρήση βίας όσο δυνατόν περισσότερο. Το

---

7 Ibid.
άρθρο 2§4 θέτει στα κράτη μία τεράστια ευθύνη. Το δε δικαίωμα στην άμμονα αποτελούσε τη μοναδική εξαίρεση στην απαγόρευση αυτή που είχε στόχο να αποκλείσει τις ενοπλές επιθέσεις.8

1.1.4. Το παρόν

Τις τελευταίες δύο δεκαετίες εντοπίζονται δυνατότητες αναθεώρησης των κανόνων για τη δράση απέναντι στην τρομοκρατία. Η λογική του Χάρτη παραμένει η ίδια αλλά τα κράτη και οι σχολιαστές αναρωτιούνται όλο και περισσότερο κατά πόσο οι συντάκτες του Χάρτη έπραξαν σωστά όταν απέκλεισαν τη μονομερή χρήση βίας.

Η απαγόρευση χρήσης βίας δεν θέτει φραγμό στη χρήση βίας απέναντι στους τρομοκράτες αλλά μόνο στις διακρατικές σχέσεις. Ορισμένοι σχολιαστές προβάλλουν επιχειρήματα για τον περιοριστικό χαρακτήρα της απαγόρευσης ενώ άλλοι υποστηρίζουν πως ο Χάρτης είναι πια παρωχημένος. Σε αντίθεση με είκοσι χρόνια πριν το ΣΑ σήμερα αναμφισβήτητα μπορεί να λάβει στρατιωτική μέτρα κατά των τρομοκρατών. Ωστόσο αυτό είναι μόνο μία θεωρητική δυνατότητα. Η πρόσφατη πρακτική δείχνει ότι το διεθνές δίκαιο το επιτρέπει μεν αλλά το αντιμετωπίζει ως μία εξαιρετική περίπτωση.

Ήδη από το 1945 τα κράτη προβαίνουν σε χρήση βίας κατά των τρομοκρατών αλλά για αρκετό καιρό η πρακτική αυτή ήταν κατακριτέα από τη διεθνή κοινότητα. Ο αριθμός των κρατών που υποστηρίζουν τη λήψη αντιτρομοκρατικών μέτρων έχει αυξηθεί, τη στιγμή που η απροθυμία άλλων κρατών να συναινέσουν σε τέτοιου είδους μέτρα έχει μειωθεί. Οι περιπτώσεις κατά τις οποίες έχει χρησιμοποιηθεί βία αλλάζουν αλλά το ίδιο επιχείρημα χρησιμοποιείται, η άσκηση του δικαιώματος άμυνας.9

1.2. ΤΟ ΠΡΟΤΥΠΟ ΤΟΥ ΧΑΡΤΗ ΤΩΝ ΗΝΩΜΕΝΩΝ ΕΘΝΩΝ ΚΑΙ ΤΟ JUS AD BELLUM

1.2.1. Γενικό νομικό πλαίσιο

Το jus ad bellum, ο κλάδος δηλαδή του διεθνούς δικαίου που καθορίζει το πότε τα κράτη καταφέρουν στη χρήση ένοπλης βίας έχει ως σημείο αναφοράς την απαγόρευση χρήσης βίας στις διεθνείς σχέσεις των κρατών. Στόχος είναι να καταστεί σαφές το κατά πόσο ο επονομαζόμενος «πόλεμος κατά της τρομοκρατίας» μπορεί να ενταχθεί στο νομικό αυτό πλαίσιο.

Η απαγόρευση του άρθρου 2§4 του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών αποκρυσταλλόθηκε το 1945. Παρόλο που οι όροι της απαγόρευσης του εν λόγω άρθρου φαίνονται σαφείς, το πεδίο

---

8 Ibid.
9 Ibid.
εφαρμογής της απαγόρευσης αποτέλεσε αντικείμενο διαφωνιών ακόμα και για την κεντρική έννοια της «χρήσης βίας». Σήμερα βέβαια ως χρήση βίας νοείται η ένοπλη βία. Επίσης υποστηρίζθηκε πως η απαγόρευση μονομερούς χρήσης βίας βασίζεται στην ύπαρξη ενός αποτελεσματικού συστήματος συλλογικής ασφάλειας. Ως εκ τούτου η χρήση βίας θα αποτελεί μονοπώλιο του ΣΑ. Ωστόσο το ΔΔΧ απέρριψε την προσέγγιση αυτή στην απόφαση για τη Νικαράγουα. Έκρινε πως η απαγόρευση χρήσης βίας θεωρείται κανόνας διεθνούς εθιμικού δικαίου που δεν σχετίζεται με διατάξεις που αφορούν τα συλλογικά συστήματα ασφαλείας. 10

Όπως προαναφέρθηκε, οι συζητήσεις αφορούσαν το κατά πόσο το άρθρο 2§4 του Χάρτη περιλαμβάνει γενική απαγόρευση για τη χρήση βίας ή αν τα κράτη μπορούν να ελίσσονται και να παρεκκλίνουν της εφαρμογής της. Κατά τον Julius Stone, η με απόλυτο τρόπο απαγόρευση της χρήσης βίας δεν πηγάζει αυταπόδεικτα από τις διατάξεις του Χάρτη. Η απαγόρευση ισχύει μόνο όταν η χρήση βίας ασκείτα συμβατά με τις διατάξεις του Χάρτη και της πολιτικής ανεξαρτησίας ενός κράτους ή αντικείται με οποιονδήποτε άλλο τρόπο στους σκοπούς των Ηνωμένων Εθνών. Περιταίρου, ο Ian Brownlie υποστήριξε πως δεν υπήρχαν ενδείξεις κατά τις προπαρασκευαστικές εργασίες για τον Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών ότι η αναφορά στην εδαφική ακεραιότητα και την πολιτική ανεξαρτησία έγινε με στόχο να δράσει περιοριστικά. Άρα οι ακαδημαϊκοί που υποστήριζαν την ύπαρξη με στόχο να δράσει και να αποδέχονται την ύπαρξη περιορισμός στη μοναδική ύπαρξη ασφαλείας στο κείμενο της διάταξης οφείλουν να ανατέθουν στην προκαταλήψεια περιορισμών περιορισμών στη μοναδική ύπαρξη ασφαλείας. Αυτή η αναδρομή απέδειξε τελικά πως οι άρθρο 2§4 ακόμα και όταν σε αυτά περιορίζεται και αναφέρεται την άλλο κράτος στην περιοχή. Κατά τον Albrecht Randelzhofer οι όροι «εδαφική ακεραιότητα» και «πολιτική ανεξαρτησία» δεν στοχεύουν στον αρχικό πεδίο εφαρμογής της απαγόρευσης. Η εισβολή στο έδαφος άλλοι κράτους αποτελεί παραβίαση του άρθρου 2§4 ακόμα και όταν δεν έχει στόχο την προσάρτηση εδάφους. Ακόμα και μετά την αποχώρηση τους συστατικών από την περιοχή και πάλι το άρθρο 2§4 του Χάρτη θα έχει παραβιαστεί. 12

10 Lindsay Moir, o.p σελίδα 6.
11 Lindsay Moir, o.p σελίδα 7.
12 Lindsay Moir, o.p σελίδα 8.
Ομοίως, η αναφορά στους σκοπούς των Ηνωμένων Εθνών δεν μπορεί να θεωρηθεί περιορισμός στην απαγόρευση. Στο σημείο αυτό το πιο χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι εκείνο της ανθρωπιστικής επέμβασης. Οι ΗΠΑ σχετικά με την εισβολή τους στη Γρενάδα το 1983 υποστήριξαν ότι το άρθρο 2§4 δεν απαγορεύει τη χρήση ένοπλης βίας όταν αυτή χρησιμοποιείται για στόχους που επίσης περιλαμβάνονται στο Χάρτη, όπως είναι οι αξίες της ελευθερίας, της δημοκρατίας και της ειρήνης. Και πάλι όμως η αναδρομή στις προπαρακευαστικές εργασίες του Χάρτη αποδεικνύει πως σκοπός της διάταξης ήταν το ακριβώς αντίθετο, το να ενισχυθεί η φύση της απαγόρευσης.

Επομένως το άρθρο 2§4 περιλαμβάνει μια απόλυτη απαγόρευση για τη χρήση βίας από τα κράτη που γίνεται δεκτή τόσο ως κανόνα του διεθνούς εθιμοτυπικού δικαίου όσο και ως κανόνας jus cogens. Εξαιρέσεις στη γενική αυτή απαγόρευση αποτελούν τη χρήση βίας στο πλαίσιο ατομικής ή συλλογικής άμυνας του άρθρου 51 του Χάρτη και η κατόπιν εξουσιοδότησης του ΣΑ χρήση βίας βάσει του Κεφαλαίου Β. Οι εξαιρέσεις αυτές είναι νόμιμες βάσει του jus ad bellum. 13

1.2.2. Η χρήση βίας στην άμυνα

Το άρθρο 51 του Χάρτη περιέχει τους όρους που πρέπει να πληρούνται ώστε ένα κράτος να προβεί στη χρήση βίας στο πλαίσιο του δικαιώματος της άμυνας. Είναι πολλά τα ζητήματα που προκύπτουν από την ερμηνεία του άρθρου. Αρχικά είναι εμφανές ότι το δικαίωμα της άμυνας, όπως ορίζεται στο εν λόγω άρθρο, σχεδιάστηκε ως προσωρινό δικαίωμα που υφίσταται μέχρι το σημείο που το ΣΑ θα λάβει τα απαραίτητα μέτρα για τη διατήρηση και την αποκατάσταση της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας. Ο περιορισμός δημιούργησε προβλήματα για τα κράτη-θύματα των επιθέσεων.

Το άρθρο 51 περιγράφει το δικαίωμα άμυνας ως φυσικό δικαίωμα. Το πρόβλημα έγινε στο ότι το δικαίωμα άμυνας προϋπήρχε από την εγκατάσταση του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών. Το γεγονός αυτό οδήγησε σε πολλές διαφωνίες αναφορικά με το ακριβές πεδίο εφαρμογής του δικαίωμα άμυνας του άρθρου 51. Οι συζητήσεις επικεντρώνονταν στο κατά πόσο το άρθρο 51 εντασσόταν πλήρως στο προηγούμενο δικαίωμα εθιμοτυπικού δικαίου. Σε διαφορετική περίπτωση, το

εθιμικού δικαίου δικαίωμα άμυνας των κρατών θα εξακολουθούσε να υπάρχει παράλληλα και ξεχωριστά από το αντίστοιχο δικαίωμα του άρθρου 51 του Χάρτη.

Σύμφωνα με τον Randelzhofer, η επικρατούσα άποψη ότι δηλαδή το άρθρο 51 αντικατέστησε το εθιμικό δίκαιο αναφέρεται στους σκοπούς του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών, στο να περιοριστεί όσο είναι δυνατό η χρήση βίας. Η χρήση του όρου «φυσικό δικαίωμα» για το δικαίωμα άμυνας απλώς υπονοεί πως τέτοιο δικαίωμα διαθέτουν και άλλα κράτη μη μέλη των Ηνωμένων Εθνών.  

Είναι δύσκολο να υποστηριχθεί ότι οι εθιμικοί κανόνες αναφορικά με το δικαίωμα άμυνας δεν εξακολουθούν να υπάρχουν και να εφαρμόζονται. Αλλωστε οι προϋποθέσεις της αναγκαιότητας και αναλογικότητας που περιορίζουν τη νόμιμη άσκηση άμυνας δεν συναντώνται στο χάρτη του άρθρου 51 και συνεπώς εφαρμόζονται μόνο ως κανόνες του διεθνούς εθιμικού δικαίου. Το γεγονός ότι απουσιάζουν τα κριτήρια της αναγκαιότητας και αναλογικότητας δεν σημαίνει πως έχουν καταστεί ανεφαρμόστα. Αυτό επιβεβαιώνεται νομολογικά. Το άρθρο 51 αποκτά αντίκρισμα εφόσον υπάρχει φυσικό δικαίωμα στην άμυνα που μόνο εθιμικής φύσεως μπορεί να είναι. Η υπάρξει ενός τέτοιου δικαίωματος επιβεβαιώνεται στο Χάρτη χωρίς βέβαια να ρυθμίζονται όλες οι πτυχές του. Αρα το άρθρο 51 δεν υπερκαλύπτει το εθιμικό δίκαιο. Το τελευταίο εξακολουθεί να ισχύει παράλληλα με το συμβατικό δίκαιο αφού οι δυο πηγές δικαίου δεν έχουν το ίδιο περιεχόμενο.

Είναι δύσκολο να υποστηριχθεί ότι οι εθιμικοί κανόνες αναφορικά με το δικαίωμα άμυνας δεν εξακολουθούν να υπάρχουν και να εφαρμόζονται. Αλλωστε οι προϋποθέσεις της αναγκαιότητας και αναλογικότητας που περιορίζουν τη νόμιμη άσκηση άμυνας δεν συναντώνται στο χάρτη του άρθρου 51 και συνεπώς εφαρμόζονται μόνο ως κανόνες του διεθνούς εθιμικού δικαίου. Το γεγονός ότι απουσιάζουν τα κριτήρια της αναγκαιότητας και αναλογικότητας δεν σημαίνει πως έχουν καταστεί ανεφαρμόστα. Αυτό επιβεβαιώνεται νομολογικά. Το άρθρο 51 αποκτά αντίκρισμα εφόσον υπάρχει φυσικό δικαίωμα στην άμυνα που μόνο εθιμικής φύσεως μπορεί να είναι. Η υπάρξει ενός τέτοιου δικαίωματος επιβεβαιώνεται στο Χάρτη χωρίς βέβαια να ρυθμίζονται όλες οι πτυχές του. Αρα το άρθρο 51 δεν υπερκαλύπτει το εθιμικό δίκαιο. Το τελευταίο εξακολουθεί να ισχύει παράλληλα με το συμβατικό δίκαιο αφού οι δυο πηγές δικαίου δεν έχουν το ίδιο περιεχόμενο.

Η σχέση μεταξύ απαγόρευσης χρήσης βίας και δικαιώματος άμυνας

Η σχέση μεταξύ απαγόρευσης χρήσης βίας και δικαιώματος άμυνας είναι περίπλοκη και έχει ερμηνευτεί ποικιλοτρόπως. Η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου έδωσε τη δική της ερμηνεία. Σύμφωνα με αυτή, πρόκειται στην ουσία για έναν και μόνο κανόνα ο οποίος αποτελείται από δύο κομμάτια. Έτσι η χρήση βίας απαγορεύεται εκτός αν πρόκειται για άμυνα κατά ένοπλης επίθεσης. Η Επιτροπή φαίνεται να έλαβε υπόψη τη θέση των κρατών βάσει της οποίας η χρήση βίας στο πλαίσιο άμυνας δεν είναι ασυμβίβαστη με την απαγόρευση χρήσης βίας.

Η σχέση μεταξύ των δυο θα μπορούσε να διαμορφωθεί διαφορετικά με τρόπο που να διατηρεί την αυτονομία του δικαιώματος άμυνας από την απαγόρευση χρήσης βίας. Έτσι διαμορφώνονται τελικά δυο κανόνες που μπορούν να εφαρμοστούν στο ίδιο σύνολο γεγονότων.

14 Lindsay Moir, ο.π σελίδα 10.
15 Lindsay Moir, ο.π σελίδα 11.
Η χρήση βίας αποκλείεται βάσει της απαγόρευσης και επιτρέπεται με βάση το δικαίωμα άμυνας. Βέβαια με τον τρόπο αυτό οι δύο κανόνες έρχονται σε σύγκρουση. Το πρόβλημα εν προκειμένω είναι ο επιτακτικός χαρακτήρας της απαγόρευσης. Ως κανόνας jus cogens, η απαγόρευση χρήσης βίας δεν μπορεί να παραμεριστεί με αποτέλεσμα η αμυντική χρήση βίας να καθίσταται παράνομη.

Το παράδοξο αυτό μπορεί να λυθεί με δύο τρόπους. Ένας τρόπος θα ήταν η αναβάθμιση του δικαίωματος άμυνας σε κανόνα επιτακτικού δικαίου. Με τον τρόπο αυτό θα είχαμε σύγκρουση μεταξύ δυο επιτακτικών κανόνων για τη λύση της οποίας θα εφαρμοζόταν η αρχή lex specialis. Από τους δυο κανόνες η άμυνα είναι ο πιο συγκεκριμένος και άρα θα παραμερίζεται η απαγόρευση. Διαφορετικά θα μπορούσε να υποστηριχθεί πως μόνο η απαγόρευση ένοπλης επίθεσης έχει επιτακτικό χαρακτήρα και πως το δικαίωμα άμυνας και η απαγόρευση χρήσης βίας αποτελούν κανόνες γενικού δικαίου. Το δικαίωμα άμυνας θα επικρατούσε και πάλι ως ειδικότερος κανόνας.

Καμία από τις δυο λύσεις όμως δεν βρίσκει αντίκρισμα. Οποιαδήποτε και αν είναι τελικά η σχέση μεταξύ των δυο το άρθρο 51 του Χάρτη δίνει τη δυνατότητα για χρήση βίας που διαφορετικά θα απαγορεύονταν βάσει του 2§4 του Χάρτη. Το άρθρο 51 καλύπτει λοιπόν την ασυνέχεια που υπάρχει μεταξύ απαγόρευσης χρήσης βίας και του δικαίωματος άμυνας.

Βέβαια η απαγόρευση χρήσης βίας οφείλεται μεταξύ των κρατών. Το δικαίωμα άμυνας αντιθέτως μπορεί να κατευθυνθεί και κατά τρίτου μέρους που δεν είναι κράτος. Τα κράτη συνεπώς μπορούν να καταφέρουν στη χρήση βίας εφόσον υπήρξαν θύματα μιας ένοπλης επίθεσης ανεξαρτήτως της πηγής προέλευσης της επίθεσης. Εντούτοις ενώ υπάρχει αυτό το δικαίωμα, η χρήση βίας κατευθυνόταν τελικά και κατά του κράτους του οποίου τα εδάφη χρησιμοποιούνται ως βάση από τους τρομοκράτες.16

1.3. Η ΠΡΟΥΠΟΘΕΣΗ ΤΗΣ ΕΝΟΠΛΗΣ ΕΠΙΘΕΣΗΣ

Υπάρχουν ορισμένα ερμηνευτικά ζητήματα σε ότι αφορά τα άρθρα 2§4 και 51 του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών. Το άρθρο 2§4 απαγορεύει τη μονομερή χρήση βίας από τα κράτη με τρόπο γενικό. Το άρθρο 51 από την άλλη είναι λιγότερο γενικό με την έννοια ότι δεν επιτρέπει μεν την ανάληψη δράσης ως απάντηση στη χρήση βίας αλλά ορίζει ότι η άμυνα νοείται μόνο σε περιπτώσεις ένοπλης επίθεσης. Υπονοείται λοιπόν πως η χρήση βίας δεν φτάνει πάντα στο σημείο

του να θεωρηθεί ένοπλη επίθεση. Πολλές συζητήσεις ελάβαν χώρα ως προς το τι συνιστά ένοπλη επίθεση και ποια μέτρα έχουν τα κράτη στη διάθεσή τους για να την αντιμετωπίσουν. Βέβαια το πρόβλημα καθορισμού της έννοιας της ένοπλης επίθεσης δεν είναι καινούργιο. Είχε εμφανιστεί όχι αναφορικά με την τρομοκρατία αλλά με τις μη διεθνείς ένοπλες συγκρούσεις. Οι συγκρούσεις αυτές τη ψυχροπολεμική περίοδο είχαν διεθνοποιηθεί μέσω της ανάμιξης μεγάλων υπερδυνάμεων στις ένοπλες δραστηριότητες άτακτων δυνάμεων κατά ιδεολογικών εχθρικών κυβερνήσεων.

1.3.1. Η έννοια της ένοπλης επίθεσης

Σύμφωνα με το άρθρο 51 του Χάρτη, προϋπόθεση για την άσκηση του δικαιώματος άμυνας είναι να έχει μεσολαβήσει ένοπλη επίθεση κατά κράτους μέλους των Ηνωμένων Εθνών. Ομοίως η ένοπλη επίθεση αποτελεί προϋπόθεση sine qua non και κατά την νομολογία του ΔΔΧ. Δικαίωμα άμυνας ως απάντηση στην ένοπλη επίθεση διαθέτει μόνο το κράτος που υπήρξε θύμα της επίθεσης. Εξαίρεση στην προϋπόθεση αυτή αποτελεί η περίπτωση άμυνας ως προληπτικό μέτρο όπου δεν υπάρχει πραγματική επίθεση αλλά απειλή για επίθεση.

Το άρθρο 51 δεν επεξηγεί την έννοια της ένοπλης επίθεσης, ενδεχομένως γιατί στα 1945 ήταν αρκετά ξεκάθαρο. Ένοπλη θεωρούνταν η επίθεση από τις τακτικές δυνάμεις ενός κράτους σε άλλο κράτος. Ωστόσο οι καιροί και οι συνθήκες αλλάζουν. Για τον Brownlie, στα 1963 ήταν εύκολο να αποδειχθεί πως μια συντονισμένη επιχείρηση μη κρατικών δρώντων λαμβάνει χώρα με την υποστήριξη της κυβέρνησης του κράτους από όπου δρουν. Το γεγονός αυτό υπαγάγει τις δράσεις τους σε ένοπλη επίθεση του άρθρου 51.

Κατά τον Thomas Franck δεν πρόκειται για ένοπλη επίθεση όταν ένα κράτος υποστηρίζει ανταρτικά κινήματα εντός άλλου κράτους. Όσο πιο έμμεση και ανεπαίσθητη είναι η υποβοήθηση του τρίτου κράτους τόσο περισσότερο απομακρυνόμαστε από την έννοια της ένοπλης επίθεσης. Από τη στιγμή όμως που ο Χάρτης κάνει λόγο για ένοπλη επίθεση η διεθνής κοινότητα οφείλει να υποδείξει τους όρους που διέπουν το δικαίωμα στην άμυνα.

17 Lindsay Moir, o.p σελίδα 22.
Το ΔΔΧ στην υπόθεση Νικαράγουα συμπέρανε πως μεσολάβησε βοήθεια υπό τη μορφή παροχής οπλισμού από τη Νικαράγουα στους επαναστάτες στην Κόστα Ρίκα, στην Ονδούρα και στο Ελ Σαλβαδόρ. Ωστόσο το επίπεδο βοήθειας που παρείχε η Νικαράγουα αποτελούσε χρήση βίας και όχι ένοπλη επίθεση. Οι ΗΠΑ δεν μπόρεσαν να δράσουν από κοινού με τα προαναφερθέντα κράτη προκειμένου να αμυνθούν απέναντι στη Νικαράγουα. Το ΔΔΧ κατέληξε πως η ένοπλη επίθεση θα πρέπει να διεξάγεται από άτακτες ένοπλες δυνάμεις, μη κρατικούς δηλαδή παράγοντες και πως οι πράξεις των δρώντων αυτών οφείλουν να έχουν ίση βαρύτητα με εκείνη που θα είχε η ένοπλη επίθεση αν διεξαγόταν από τις τακτικές δυνάμεις ενός κράτους. Αρα στο σημείο αυτό προκύπτει μια διαφοροποίηση με γνώμονα τη βαρύτητα της χρήσης βίας που καθορίζει το αν τελικά υφίσταται ή όχι ένοπλη επίθεση. Στην περίπτωση της Νικαράγουα η βοήθεια που παρασχέθηκε τους επαναστάτες δεν αποτελούσε ένοπλη επίθεση. Δυστυχώς όμως το ΔΔΧ δεν παρείχε ερμηνευτική βοήθεια καθότι δεν έδωσε καθόλου διευκρινίσεις αναφορικά με το κριτήριο της βαρύτητας.

Το σημαντικό της απόφασής είναι ότι το ΔΔΧ αναγνώρισε τη δυνατότητα ένοπλης επίθεσης από μη κρατικούς δρώντες, γεγονός μεγάλης σημασίας και για το ζήτημα του δικαίωματος της άμυνας. O Malcolm Shaw υποστήριξε ότι τα κράτη μπορούν να λάβουν μέτρα σε απάντηση τρομοκρατικών ενεργειών. Κατά τον ίδιο, σε ορισμένες περιπτώσεις μπορούν να δικαιολογηθούν στο πλαίσιο άμυνας πράξεις κατά κρατών που υποθάλπουν ή στηρίζουν τρομοκράτες.

Ακόμα πιο δύσκολο είναι το ζήτημα των επιθέσεων που διεξάγονται από μη κρατικούς δρώντες που δεν υπόκειται στον έλεγχο του κράτους. Το γεγονός αυτό εγείρει ζήτημα ευθύνης του κράτους λόγω παραλείψεως. Δεν αποκλείεται όμως η απόδοση ευθύνων. Είναι πολύ πιθανό οι ομάδες αυτές να οργανώνουν επιχειρήσεις υπό άκρα μυστικότητα ή από απομακρυσμένες γεωγραφικές περιοχές ώστε να μην μπορούν να αποδοθούν ευθύνες στο κράτος από το έδαφος του οποίου δρουν.

Το ΣΑ χρησιμοποίησε επίσης τον όρο «ένοπλη επίθεση» αναφορικά με την αποτυχία της Πορτογαλίας να εμποδίσει μισθοφόρους από το να χρησιμοποιήσουν το έδαφος της Αγκόλας ως

βάση για τις επιχειρήσεις ενάντια στο Κονγκό το 1967. Για τον Dinstein αυτό αποτελεί απόδειξη πως οι ένοπλες επιθέσεις από μη κρατικούς δράστες δεν χάνουν τον χαρακτήρα τους ως τέτοιες ακόμα και αν η αρχή έγινε από άλλο κράτος.\footnote{22}

\textbf{1.3.2. \(\text{Συσχετισμός \ ένοπλης \ επίθεσης, \ χρήσης \ βίας \ και \ επέμβασης}\)}

To Δικαστήριο κατά την προσέγγιση της έννοιας της ένοπλης επίθεσης είχε ως σημείο εκκίνησης τη σχέση μεταξύ τέτοιων επιθέσεων και άλλων μορφών χρήσης βίας. Όπως προαναφέρθηκε, έκρινε απαραίτητο να ξεχωρίσει τις βαρύτερες μορφές χρήσης βίας από τις λιγότερες βαριές θέτοντας έτσι το κριτήριο της βαρύτητας στον καθορισμό της έννοιας της ένοπλης επίθεσης.\footnote{23} Η βαρύτητα επομένως μιας επίθεσης είναι το κύριο χαρακτηριστικό που την καθιστά ένοπλη. Αν και δεν παρέχονται σαφείς οδηγίες προφανώς εννοείται πως μια επίθεση μεγάλης βαρύτητας αντίκειται στο άρθρο 2§4 του Χάρτη.

Στην υπόθεση Νικαράγουα το Δικαστήριο καθόρισε ποιες πράξεις μπορούν να αποδοθούν στα κράτη και ποιες από αυτές αποτελούν ένοπλη επίθεση. Η πρώτη περίπτωση αφορά την αποστολή τακτικών ενόπλων δυνάμεων που αποτελεί κλασική περίπτωση επέμβασης και φυσικά εμπίπτει στην έννοια της ένοπλης επίθεσης. Δεύτερη περίπτωση είναι η αποστολή άτακτων δυνάμεων για λογαριασμό ενός κράτους που αποτελεί επίσης ένοπλη επίθεση. Ωστόσο, µόνο οι πράξεις μεγάλης έντασης και αποτελεσμάτων τελεσθείσες από άτακτες δυνάμεις ισοδυναμούν με ένοπλη επίθεση.\footnote{24}

\textbf{1.3.2.α. \(\text{Η \ έννοια \ του \ "frontier \ incident"}\)}

Στο σημείο αυτό οφείλει να διευκρινιστεί ο όρος του “frontier incident” και το πως αυτός σχετίζεται με τον καθορισμό της έννοιας της ένοπλης επίθεσης. Αν ο όρος “mere frontier incident” χρησιμοποιείται ως αναφορά στην ένταση και τα αποτελέσματα για τα οποία γίνεται λόγος στην απόφαση για τη Νικαράγουα θα σήμαινε πως το Δικαστήριο δεν αναγνωρίζει μικρής έντασης επιθέσεις ως ένοπλες, είτε αυτές τελούνται από τακτικές είτε από άτακτες δυνάμεις.

\footnote{22} Lindsay Moir o.p Σελίδες 25-26.
\footnote{23} James Green, o.p σελίδα 31.
\footnote{24} James Green, o.p σελίδα 34.
Διαφορετικά η φράση “mere frontier incident” θα πρέπει να εκληφθεί ως αναφορά στην εδαφική ακεραιότητα. Σύμφωνα με αυτή την ερμηνεία, οι πράξεις των τακτικών ενόπλων δυνάμεων θα θεωρούνται ένοπλη επίθεση ανεξαρτήτως κλίμακας και συνεπειών εκτός αν δεν υπερέβησαν τα σύνορα του αμυνόμενου κράτους. Στην περίπτωση αυτή οι πράξεις των ενόπλων δυνάμεων αναγνωρίζονται ως απλό συνοριακό επεισόδιο και όχι ως ένοπλη επίθεση ακόμη και αν ήταν μεγάλης έντασης.

Σύμφωνα με μία τρίτη ερμηνεία, η φράση “mere frontier incident” σχετίζεται με τη φύση και όχι την ένταση των γεγονότων. Πρόκειται για περιπτώσεις ελέγχου της περιοχής από τις δυνάμεις του κράτους και όχι έναρξης επίθεσης στα γειτονικά κράτη. 25

Οι πρώτες δύο ερμηνείες φαίνονται πιο λογικές. Για το Δικαστήριο το αν οι πράξεις των τακτικών ενόπλων δυνάμεων σχετίζονται με ένοπλη επίθεση εξαρτάται από την κλίμακα και τις συνέπειες των πράξεων αυτών. Από την υπόθεση Εξεδρών Πετρελαίου προέκυψε πως παίζει ρόλο η ένταση μιας ένοπλης επίθεσης ανεξαρτήτως αν αυτή τελέστηκε από τακτικές ή άτακτες δυνάμεις. 26

1.3.2.β. Υπόθεση Εξεδρών Πετρελαίου

Αν και κατά την πλειονότητα των σχολιαστών η πράξη αποδόθηκε στο Ιράν δεν μπορεί εντούτοις να θεωρηθεί ως από μόνη της ή ως τμήμα περισσότερων πράξεων ως ένοπλη επίθεση. Λαμβάνοντας υπόψη το περιστατικό με το πλοίο USS Samuel B Roberts, το Δικαστήριο δεν απέκλεισε τη δυνατότητα ενεργοποίησης του δικαιώματος λόγω της μόνο στρατιωτικού πλοίου. 27 Στην περίπτωση αυτή το συμβάν ισοδυναμούσε με ένοπλη επίθεση. Καθοριστικό και πάλι κριτήριο αποτελεί η κλίμακα και τα αποτελέσματα της πράξης. Αυτό βέβαια έρχεται σε αντίθεση με το κριτήριο της βαρύτητας ως ένοπλης επίθεσης καθότι η καταστροφή ενός πλοίου δεν εμπίπτει στην έννοια των βαρύτερων μορφών χρήσης βίας.

Η προσέγγιση αυτή αναμφίβολα διευρύνει την έννοια της ένοπλης επίθεσης. Σαφέστατα όμως υπάρχουν διαφορές μεταξύ των δύο περιπτώσεων. Το Sea Isle City ήταν εμπορικό πλοίο που ανήκε στο Κουβέιτ αλλά έφερε τη σημαία των ΗΠΑ. Αντιθέτως το USS Samuel B Roberts ήταν πλοίο του αμερικανικού πολεμικού ναυτικού. Το Δικαστήριο επεσήμανε αυτή τη διαφορά

25 James Green, o.p σελίδα 34.
26 James Green o.p σελίδα 35.
27 James Green o.p σελίδα 38.
προς αποσαφήνιση των όρων ένοπλη επίθεση και “mere frontier incident” που χρησιμοποίησε στην υπόθεση Νικαράγουα. Η χρήση βίας κατά εμπορικού πλοίου μπορεί να αποτελεί απλό συνοριακό περιστατικό. Δεν ισχύει όμως το ίδιο με τη χρήση βίας κατά στρατιωτικού πλοίου.

Το κριτήριο της βαρύτητας δεν βοηθά στις μεμονωμένες περιπτώσεις επιθέσεων σε εμπορικά και πολεμικά πλοία. Και στις δύο περιπτώσεις μεσολάβησε επίθεση κατά ενός και μόνο πλοίου.28 Η επίθεση κατά πολεμικού πλοίου δεν είναι μεν μεγαλύτερης κλίμακας από εκείνη κατά εμπορικού πλοίου αλλά στην ουσία επιφέρει περισσότερο επιζήμια αποτελέσματα για το αμυνόμενο κράτος καθότι κλονίζει την εθνική του ασφάλεια. Η διαφοροποίηση ανάμεσα σε πολεμικό και εμπορικό πλοίο εισήχθη ενδεχομένως από το Δικαστήριο για να εξαχθεί το συμπέρασμα πως η πολεμική φύση ενός στόχου καθορίζει το αν υπήρξε ή όχι ένοπλη επίθεση, ειδικά αν η επίθεση λαμβάνει χώρα εκτός του εδάφους του κράτους-θύματος. Το Δικαστήριο έκρινε επιπλέον πως η ιδιοκτησία του πλοίου παίζει και αυτή ρόλο στον καθορισμό της επίθεσης. Βάσει αυτού μπορούν να δεχθούν ένοπλη επίθεση και εμπορικά πλοία εφόσον φέρουν τη σημαία του αμυνόμενου κράτους.29 Έτσι η επίθεση κατά του πλοίου αποτελεί ουσιαστική επίθεση κατά του κράτους.30

Όπως προκύπτει από τα παραπάνω, το κριτήριο της βαρύτητας είναι μεταβλητό. Δεν υπάρχει ένα αντικειμενικό κριτήριο βάσει του οποίου να εξακριβώνεται αν υπήρξε ή όχι ένοπλη επίθεση. Εξαρτάται κάθε φορά από τα πραγματικά περιστατικά της κάθε υπόθεσης.

Ζήτημα για πολλούς σχολιαστές αποτελεί το αν τα στοιχεία της δήλωσης της ένοπλης επίθεσης και της πρόσκλησης σε συλλογική άμυνα επηρεάζουν τη νομιμότητα ή όχι της άσκησης του σχετικού δικαιώματος. Η διατύπωση του Δικαστηρίου δείχνει πως πρόκειται για καθοριστικά στοιχεία. Κατά άλλους πρόκειται για επιπρόσθετα στοιχεία που λαμβάνονται επίσης ως στοιχεία του δικαιώματος της συλλογικής άμυνας. 31

29 James Green, o.p σελίδα 40.
30 James Green, o.p σελίδα 41.
31 James Green, o.p σελίδες 53-4.
1.3.3. Κρατική πρακτική

Τα τρομοκρατικά χτυπήματα δεν είναι νέο φαινόμενο. Για αυτό είναι σημαντική η παράθεση της κρατικής πρακτικής απέναντι σε τέτοια χτυπήματα. Το Ισραήλ για παράδειγμα είναι μια χώρα που έχει προβεί σε πολλές στρατιωτικές επιχειρήσεις εναντίον γειτονικών του χωρών ως απάντηση σε τρομοκρατικές επιθέσεις. Οι επιθέσεις του 1956 εναντίον των Fedayeen και των βάσεων τους στο Σινά χαρακτηρίστηκαν ως δυσανάλογης έντασης από την πλειονότητα των μελών του ΣΑ. Αντιθέτως η Γενική Συνέλευση δεν καταδίκασε την συγκεκριμένη πράξη του Ισραήλ.

Το Ισραήλ επικαλέστηκε και πάλι το δικαίωμα άμυνας για τις επιθέσεις που πραγματοποίησε το 1982 εναντίον των βάσεων της οργάνωσης PLO στο Λίβανο. Υποστηρίχθηκε πως είχαν μεσολαβήσει πολυάριθμες επιθέσεις εναντίον του Ισραήλ από τις βάσεις αυτές και πως η κυβέρνηση του Λιβάνου ήταν ανίκανη να ελέγξει τις επιθέσεις των τρομοκρατών που εκτελούνταν από το έδαφός του. Αυτό οδήγησε στην εισβολή και κατοχή του Ν.Λιβάνου από ισραηλινά στρατεύματα. Το γεγονός αυτό ήταν κατακριτέο από την πλειονότητα των κρατών τόσο του ΣΑ όσο και της Γενικής Συνέλευσης. Το ΣΑ καταδίκασε τις πράξεις του Ισραήλ και απαιτήσει τον τερματισμό των εχθροπραξιών εντός έξι ωρών. Το βέτο των ΗΠΑ όμως απέτρεψε την υιοθέτηση της απόφασης. Η Γενική Συνέλευση από την άλλη υιοθέτησε απόφαση με την οποία εξέφραξε την ανησυχία της για την επιθετική πράξη του Ισραήλ.

Αντίστοιχη επίθεση εξαπέλυσε το Ισραήλ εναντίον των βάσεων της PLO στην Τύνιδα το 1985 προς απάντηση της δολοφονίας τριών Ισραηλινών στην Κύπρο. Το Ισραήλ ισχυρίστηκε ενώπιον του ΣΑ ότι οι επιθέσεις είχαν ως στόχο μόνο τις βάσεις της PLO και αυτό επειδή η Τυνησία εν γνώσει της παρείχε το έδαφος της προς οργάνωση τρομοκρατικών δραστηριοτήτων κατά άλλων χωρών και εν προκειμένω κατά του Ισραήλ. Το ΣΑ καταδίκασε την ένοπλη απάντηση του Ισραήλ εναντίον του εδάφους της Τυνησίας ως παραβίαση του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών αλλά και των κανόνων του διεθνούς δικαίου.

Τον Απρίλιο του 1986 οι ΗΠΑ προχώρησαν σε βομβιστικές επιθέσεις κατά στρατιωτικών στόχων στη Λιβύη. Οι επιθέσεις αποτελούσαν απάντηση σε προηγούμενο τρομοκρατικό χτύπημα κατά Αμερικανών στρατιωτών στο Βερολίνο για το οποίο οι ΗΠΑ απέδιδαν ευθύνες στη Λιβύη. Το ΣΑ επιβεβαίωσε πως οι επιθέσεις έγιναν στο πλαίσιο άσκησης του δικαιώματος άμυνας του

32 Lindsay Moir, o.p σελίδα 26.
άρθρου 51 του Χάρτη. Η επιχείρηση ήταν προσεχτικά σχεδιασμένη. Οι τοποθεσίες που
βομβαρδίστηκαν αποτελούσαν τμήμα των στρατιωτικών υποδομών της Λιβύης. Από εκεί
οργανωνόταν η τρομοκρατική δράση που είχε συγχά στόχο Αμερικανούς πολίτες. Το ΣΑ
αναγνώρισε πως επρόκειτο για αναγκαία και ανάλογη πράξη που αποσκοπούσε στη μελλοντική
αποτροπή της δυνατότητας σχεδιασμού τρομοκρατικών επιθέσεων από τη Λιβύη. Αποδόθηκαν
λοιπόν ευθύνες στη Λιβύη για τις τρομοκρατικές ενέργειες που προηγήθηκαν της επίθεσης και
έγινε αποδεκτό μέχρι ενός σημείου το δικαίωμα προληπτικής άμυνας. Οι επιθέσεις ήταν μεν
απάντηση στο τρομοκρατικό χτύπημα αλλά είχαν παράλληλα αποτρεπτικό αποτέλεσμα. 33Παρόλα
αυτά πολλά κράτη εξέφρασαν την αντίθεσή τους κατά των επιθέσεων των ΗΠΑ.

Πολλές από τις πράξεις των ΗΠΑ θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως ένοπλα αντίποινα
και όχι ενάσκηση του δικαιώματος άμυνας. Εξάλλου τα αντίποινα θεωρούνται παράνομα αν δεν
έχει προηγηθεί παράνομη πράξη από πλευράς του κράτους επί του οποίου εφαρμόζονται. Το
πρόβλημα εν προκειμένω είναι ότι τα ένοπλα αντίποινα δεν είναι επιτρεπτά βάσει διεθνούς
dικαίου. Ο Dinstein έχει εκφράσει μια μειοψηφούσα άποψη σύμφωνα με την οποία τα ένοπλα
αντίποινα αποτελούν επιτρεπτή μορφή άμυνας όταν αποτελούν απάντηση στις προηγούμενες ένοπλη
επίθεση. Υποστήριζε ότι αν αντίποινα μπορούν να αντιμετωπιστούν ως ανάλογες
μελλοντικής συμμόρφωσης του άλλου κράτους. Υπό αυτή λοιπά την άποψη κράτη που έχουν
υποστεί τρομοκρατικά χτυπήματα όπως οι ΗΠΑ και το Ισραήλ μπορούν να προβούν σε αντίποινα
προς καταπολέμηση της τρομοκρατίας. Παρόλα αυτά η πλειοψηφία των σχολιαστών θεωρεί πως
κάτι τέτοιο αποτελεί παραβίαση του jus ad bellum. 34

Από το 1995 μέχρι το 1996 η Τουρκία και το Ιράν υπέστησαν απανωτά χτυπήματα από
Κουρδικούς τρομοκράτες που είχαν ως βάση το Βόρειο Ιράκ. Τα δυο κράτη προχώρησαν σε χρήση
ένοπλης βίας υποστηρίζοντας ότι ασκούσαν το νόμιμο δικαιώματος για άμυνα αν και κανένα
από τα δυο δεν κατηγορήσαν το Ιράκ για τις επιθέσεις. Θεώρησαν ότι το Ιράκ ήταν ανίκανο να
ασκήσει αποτελεσματικό έλεγχο στην περιοχή από όπου δρούσαν οι τρομοκράτες. Δεδομένης της
απαγόρευσης εναέριων πτήσεων που είχαν εφαρμογεί οι ΗΠΑ και οι σύμμαχοι της στην περιοχή
μετά τον Πόλεμο του Κόλπου το Ιράκ δεν μπορούσε να αποτρέψει τα τρομοκρατικά χτυπήματα.

33 Lindsay Moir, ο.π σελίδα 27.
34 Lindsay Moir ο.π σελίδα 28.
Η Τουρκία δέχτηκε έντονη κριτική από τον Αραβικό Κόσμο. Ωστόσο τα Ηνωμένα Έθνη εξέφρασαν την υποστήριξή τους στην Τουρκία.35

Έτσι στα τέλη της δεκαετίας του 1990 η διεθνής κοινότητα φάνηκε να δείχνει κάποιο βαθμό επιείκειας και ανοχής στις ένοπλες επιχειρήσεις κατά της τρομοκρατίας. Όταν οι ΗΠΑ απάντησαν στα τρομοκρατικά χτυπήματα που δέχτηκαν οι πρεσβείες τους στο Ναϊρόμπι και στο Νταρ Ες Σαλάμ το 1998 με ένοπλες επιθέσεις σε στόχους στο Αφγανιστάν και στο Σουδάν, οι αντιδράσεις ήταν αμφιλεγόμενες. Οι αντιδράσεις αφορούσαν την εγκυρότητα των αμερικανικών υπηρεσιών πληροφόρησης σχετικά με την επιλογή του Σουδάν ως στόχο επίθεσης. Ο Σύνδεσμος Αραβικών Κρατών άσκησε κριτική για την επίθεση στο Σουδάν. Δεν έκανε όμως το ίδιο για την περίπτωση του Αφγανιστάν. Κατά την ημερομηνία της διεξαγωγής της επίθεσης στο Σουδάν η Ομάδα Κρατών της Αφρικής, ο Σύνδεσμος Αραβικών Κρατών, η Ομάδα Ισλαμικών Κρατών και το ίδιο το ΣΑΤ τη διεξαγωγή έρευνας για την επίθεση στο Σουδάν χωρίς να ζητήθηκε το ίδιο και για εκείνη στο Αφγανιστάν. Επομένως τα κράτη ενθαρρύνουν την ανάληψη στρατιωτικής δράσης κατά της τρομοκρατίας αρκεί οι διαθέσιμες πληροφορίες να είναι έγκυρες.36

Έχουν σημειωθεί λοιπόν αρκετές περιπτώσεις ένοπλης δράσης κατά βάσεων τρομοκρατών σε τρίτα κράτη. Συχνά τα κράτη-θύματα κατηγορούν τα κράτη που στο έδαφος τους δρουν τρομοκράτες για υπόθαλψη ή συνεισφορά στη δράση τους. Η χρήση ένοπλης βίας ως απάντηση σε τρομοκρατικά χτυπήματα συνήθως καταδικάζεται από τα υπόλοιπα κράτη. Αν και η ένοπλη επίθεση απεναντί σε μη κρατικούς δρόντες δεν επιτρέπεται ρητά από κάποιον κανόνα δεν φαίνεται να αποκλείεται και τελείως. Παρά τη σταδιακή αποδοχή τέτοιων ενεργειών, η στάση της διεθνούς κοινότητας εξαρτάται από τις περιστάσεις της κάθε περίπτωσης, από την επιλογή των στόχων, το επίπεδο συμμετοχής του κράτους από όπου δρουν οι τρομοκράτες ή έστω από τη σχέση του κράτους αυτού με τους τρομοκράτες, την προθυμία δηλαδή ή ικανότητα του να αποτρέψει τρομοκρατικά χτυπήματα.

1.3.4. Συμπεράσματα

Συμπερασματικά, προκύπτει ότι η ένοπλη επίθεση αποτελεί την καρδιά του δικαίου της άμυνας. Σαφώς το Δικαστήριο εντόπισε και άλλα στοιχεία που σχετίζονται με το δικαίωμα άμυνας.

35 Lindsay Moir, ο.π σελίδα 29.
36 Lindsay Moir, ο.π σελίδα 30.
οστόσο θεώρησε πως είναι δευτερεύουσα σημασία. Η πλειονότητα των αποφάσεων περιλαμβάνει μια ανάλυση της έννοιας της ένοπλης επίθεσης.

Είναι φυσικά δύσκολη η εννοιολογική προσέγγιση της και ένας αυστηρός ορισμός θα ήταν αδύνατο να ανταποκριθεί στη σύγχρονη πραγματικότητα. Παρόλα αυτά είναι αναγκαία μια προσπάθεια αποσαφήνισης της έννοιας μιας και για το Δικαστήριο αποτελεί προϋπόθεση sine qua non για την άσκηση του δικαιώματος άμυνας. Σίγουρα υπάρχουν και άλλοι παράγοντες που απαντούν στο αν μια πράξη ισοδυναμεί με ένοπλη επίθεση. Αναμφίβολα όμως η βαρύτητα της πράξης αποτελεί το σημαντικότερο κριτήριο.

Φυσικά πολλά ερωτήματα παραμένουν αναπάντητα. Η έλλειψη σαφήνειας δυσκολεύει τόσο τα κράτη όσο και τους σχολιαστές κατά την εφαρμογή του κριτηρίου της ένοπλης επίθεσης. Η κρατική πρακτική έρχεται συχνά σε αντίθεση με τη νομολογία γεγονός που αποδεικνύει ότι το κριτήριο της ένοπλης επίθεσης δεν έχει τόσο σημαντική θέση στο εθιμικό δίκαιο.

1.4. ΤΟ ΕΠΙΠΕΔΟ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ ΣΤΗΝ ΕΠΙΘΕΣΗ

Μετά τον καθορισμό της ένοπλης επίθεσης, είναι σημαντική η ταυτοποίηση του δράστη. Το ζήτημα εδώ είναι το κατά πόσο το κράτος-θύμα μπορεί να χρησιμοποιήσει βία κατά μη κρατικών δρώντων όπως είναι οι τρομοκρατικές οργανώσεις. Μερίδα σχολιαστών υποστηρίζει πως οι ένοπλες επιθέσεις πρέπει πάντα να αποδίδονται στο κράτος πριν γεννηθεί το δικαίωμα άμυνας κατά ξένου εδάφους. Άλλη άποψη υποστηρίζει πως υπάρχει επιτακτική ανάγκη για χρήση βίας στο πλαίσιο άμυνας κατευθυνόμενη απευθείας κατά των τρομοκρατών ανεξαρτήτως κρατικής συμμετοχής στις τρομοκρατικές επιθέσεις. Ένα τέτοιο βέβαιο δικαίωμα αντίκειται στην απαγόρευση χρήσης βίας κατά της εδαφικής ακεραιότητας ενός κράτους.37

Το ΣΑ σε αποφάσεις του στο παρελθόν έχει κάνει λόγο για ευθύνη όχι μόνο κρατών αλλά και μη κρατικών δρώντων αναγάγοντας τους με τον τρόπο αυτό σε υποκείμενο του διεθνούς δικαίου. Θα μπορούσε λοιπόν να υποστηριχθεί ότι αυτή η πρακτική του ΣΑ καθιστά μια οντότητα υποκείμενο του διεθνούς δικαίου με διεθνείς υποχρεώσεις. Επομένως το ΣΑ ως κυρίαρχο όργανο

συλλογικής ασφάλειας μπορεί να αποδώσει μία άδικη πράξη στην υπεύθυνη τρομοκρατική ομάδα.  

Σε ότι αφορά όμως την απόδοση ευθυνών σε ένα κράτος, θα πρέπει να διαχωριστούν οι τρομοκρατικές πράξεις που τελούνται από κρατικά όργανα από εκείνες που τελούνται από πρόσωπα με τη βοήθεια ή υπό τον έλεγχο ενός κράτους. Ευθύνες αποδίδονται επίσης σε έναν κράτος που δεν επέδειξε την απαραίτητη επιμέλεια για να αποτραπούν τρομοκρατικές πράξεις. Οι πράξεις των κρατικών οργάνων αναμφίβολα αποδίδονται στο κράτος ακόμα και αν αυτά ενεργούν καθ’ υπέρβαση εξουσίας. Για τον Cassese, η συμβολή ενός κράτους οφείλεται να είναι συνεχής ώστε να του αποδοθούν ευθύνες. Ο βαθμός άσκησης ελέγχου αλλά και το σύνολο των περιστάσεων πρέπει να ληφθούν εξίσου υπόψη.  

Η παροχή κρατικής βοήθειας σε μία τρομοκρατική ομάδα μπορεί να λάβει χώρα σε οποιοδήποτε στάδιο και με πολλούς διαφορετικούς τρόπους, μέσω της άμεσης συμμετοχής κρατικών οργάνων είτε ακόμα μέσω της εκ των υστέρων αποδοχής τρομοκρατικών πράξεων. Για παράδειγμα στην υπόθεση Νικαράγουα το Δικαστήριο υιοθέτησε το κριτήριο του αποτελεσματικού ελέγχου καταλήγοντας στην έλλειψη εξάρτησης και ελέγχου μεταξύ της τρομοκρατικής ομάδας και των ΗΠΑ. Αντιθέτως στη υπόθεση Tadic το Δικαστήριο υιοθέτησε το κριτήριο του συνολικού ελέγχου βάσει του οποίου μπόρεσαν να αποτραπούν εγκλήματα των Σερβοβόσνιων στην Γιουγκοσλαβία.  

Συνολικά έχουν διαπιστωθεί πέντε περιπτώσεις παροχής βοήθειας και υποστήριξης. Πρώτη περίπτωση αποτελεί το ενδεχόμενο των τρομοκρατικών ενέργειών να εκτελούνται από επίσημο κρατικό όργανο. Άλλη περίπτωση είναι η εκείνη όπου ένα κράτος ενεργεί όχι μέσω των επίσημων οργάνων του αλλά μέσω ανεπίσημων οργάνων ή μισθοφόρων που ενεργούν υπό τον έλεγχο και τις οδηγίες του κράτους. Σε μια τρίτη περίπτωση, οι τρομοκρατικές ομάδες δέχονται οικονομική βοήθεια ή παροχή εξοπλισμού από το κράτος. Ακόμη ένα κράτος ενδέχεται να παρέχει εγκαταστάσεις και κέντρα εκπαίδευσης σε τρομοκρατικές οργανώσεις στο έδαφός του. Μπορεί επιπλέον να παρέχει αστικό καταφύγιο στους τρομοκράτες πριν και μετά την διενέργεια τρομοκρατικών πράξεων. Τέλος εντοπίζεται η περίπτωση κατά την οποία οι τρομοκρατικές  

40 Lindsay Moir, o.p σελίδα 62. 
41 Andrea Bianchi, o.p σελίδες 8-9.
ομάδες δεν λαμβάνουν βοήθεια από κάποιο κράτος αλλά προβαίνουν σε τρομοκρατικές ενέργειες στον διεθνή εναέριο χώρο ή στην ανοιχτή θάλασσα κατά των πολιτών ενός ή περισσότερων κρατών.

Στις πρώτες δυο περιπτώσεις όπου τρομοκράτες είναι επίσημα ή de facto όργανα του κράτους, οι ενέργειες αποδίδονται στο κράτος. Κατά αυτού μπορεί να ασκηθεί το δικαίωμα άμυνας εφόσον πληρείται το κριτήριο της αναγκαίότητας και αναλογικότητας. Στις περιπτώσεις όπου παρέχεται οικονομική βοήθεια, οπλισμό, κτηριακά εγκαταστάσεις ή απλώς καταφύγιο το δίκαιο δεν είναι ξεκάθαρο. Στην υπόθεση Νικαράγουα κρίθηκε πως η παροχή τέτοιας βοήθειας δεν αρκεί για να θεωρηθεί πως μεσολάβησε ένοπλη επίθεση από πλευράς του κράτους και επομένως δεν μπορεί να δικαιολογηθεί η χρήση βίας στο πλαίσιο άμυνας. Οι δικαστές Schwebel και Jennings οστόσο είχαν διαφορετική άποψη. Για εκείνους, η παροχή οπλισμού, εγκαταστάσεων και οικονομικής βοήθειας αρκεί ώστε να αποδοθεί η ένοπλη επίθεση στο κράτος. Το να παρασχεθεί βέβαια καταφύγιο σε εγκαταλελειμμένα κτίρια σε απομακρυσμένες περιοχές δεν γεννά ευθύνη για την επίθεση που μεσολάβησε. Φυσικά η κάθε περίπτωση είναι διαφορετική και για το λόγο αυτό δεν μπορούν να διαμορφωθούν γενικοί κανόνες.

Η τελευταία περίπτωση όπου τρομοκρατικό χτύπημα λαμβάνει χώρα σε ανοιχτή θάλασσα η διεθνή εναέριο χώρο είναι η πιο περίπλοκη.42 Το κράτος τη σημαία του οποίου φέρει το πλοίο ή

42 Χαρακτηριστικό είναι το περιστατικό στα 1985 με το εμπορικό πλοίο Achille Lauro. Το πλοίο καταλήφθηκε από τέσσερα μέλη της PLF που απειλούσαν ότι θα αρχίσουν να σκοτώνουν επιβάτες ξεκινώντας από τους Αμερικανούς αν το Ισραήλ δεν απελευθέρωσε πείρατες. Αρχικά, οι πειρατές δεν επιθυμούσαν να αρπάξουν τα αγαθά του πλοίου, οι πολιτείς επενέβαιναν στο πλοίο, η παροχή οπλισμού, εγκαταστάσεων και οικονομικής βοήθειας αρκεί ώστε να αποδοθεί η ένοπλη επίθεση στο κράτος. Το αιγυπτιακό αεροπλάνο επιτράπηκε να αναχωρήσει για Ρώμη. Ακόμη και τότε οι ΗΠΑ παραβίασαν το εναέριο ή στην ανοιχτή θάλασσα κατά των ομάδες δεν λάμβανε ευθύνη για την επίθεση που μεσολάβησε. Φυσικά η κάθε περίπτωση είναι διαφορετική και για το λόγο αυτό δεν μπορούν να διαμορφωθούν γενικοί κανόνες.

Η τελευταία περίπτωση όπου τρομοκρατικό χτύπημα λαμβάνει χώρα σε ανοιχτή θάλασσα η διεθνή εναέριο χώρο είναι η πιο περίπλοκη.42 Το κράτος τη σημαία του οποίου φέρει το πλοίο ή
το αεροσκάφος αναμφίβολα μπορεί να χρησιμοποιήσει βια κατά των τρομοκρατών. Το ζήτημα είναι αν μπορούν να κάνουν το ίδιο και άλλα κράτη. 43

Ι.5. ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΤΗΣ ΑΜΥΝΑΣ

Ι.5.1. Αναγκαιότητα

Πέραν των κριτήριων του άρθρου 51 του Χάρτη το εθιμικό δίκαιο εισάγει επιπλέον δύο προϋποθέσεις για τη νόμιμη άσκηση του δικαιώματος της άμυνας. Πρόκειται για τα κριτήρια της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας. Για να γίνει κατανοητό το κριτήριο της αναγκαιότητας οφείλουμε να ανατρέξουμε την υπόθεση Caroline και στο δόγμα του Webster σύμφωνα με το οποίο «η ανάγκη για άσκηση άμυνας πρέπει να είναι άμεση, ανυπέρβλητη και χωρίς να υπάρχει καμία άλλη επιλογή μέσων, δράσης και χρόνος για διαβούλευση». 44 Βάσει αυτού συνάγεται πως η φύση της απειλής οφείλει να είναι τέτοια ώστε να απειλείται η επιβίωση ή τα θεμελιώδη συμφέροντα συμφέροντα ενός κράτους.

Βέβαια στην υπόθεση Νικαράγουα και στην υπόθεση Εξεδρών Πετρελαίου το Δικαστήριο δεν περιορίστηκε στις περιπτώσεις εκείνες όπου απειλούνταν η επιβίωση ενός κράτους. Ειδικά στην υπόθεση Νικαράγουα η επιβίωση του Ελ-Σαλβαδόρ ήταν πράγματι σε κίνδυνο. Ωστόσο οι ενέργειες των ΗΠΑ κρίθηκαν μη αναγκαίες διότι ο κίνδυνος μπορούσε να ανατραπεί διαφορετικά. Η άμυνα δεν αποτελούσε τελευταία λύση γεγονός που την καθιστούσε μη αναγκαία.

Για πολλούς συγγραφείς η αναγκαιότητα συνίσταται σε εξάντληση άλλων μέσων. Στο σημείο αυτό θα μπορούσαν να εισαχθεί πως τα κράτη οφείλουν να αποδείξουν ότι δεν υπήρχε δυνατότητα να
καταφύγουν σε ειρηνικά μέσα. Κατά διαστήματα τα κράτη αναφέρονται σε αποτυχημένες προσπάθειες διαπραγμάτευσης όταν υποστηρίζουν πως οι πράξεις τους ήταν αναγκαίες. Άλλες πάλι φορές οι ενέργειες των κρατών καταδίκαζοντας καθότι διαπιστώνεται πως δεν εξαντλήθηκαν όλα τα διαθέσιμα μέσα πριν καταφύγουν στην άμυνα. Φυσικά οι αποτυχημένες προσπάθειες για διαπραγμάτευση δεν καθιστούν αυτοκριτές τις μετέπειτα πράξεις των κρατών καταδικαστές και μη αναγκαίες.

Η προϋπόθεση απόδειξης ότι εξαντλήθηκαν τα ειρηνικά μέσα πριν τη χρήση βίας αποδεικνύεται και στην πράξη. Στην υπόθεση Εξεδρών Πετρελαίου οι ενέργειες των ΗΠΑ δεν κρίθηκαν αναγκαίες καθότι δεν είχαν προηγούμενως προσπαθήσει να απευθυνθούν στο Ιράν. Από αυτό και μόνο συνάγεται πως υπήρχε περιθώριο προηγούμενης διαπραγμάτευσης ή έστω έκφρασης παραπόνων.46 Επίσης κατά τη διάρκεια του Πολέμου Των Έξω Ημερών το Ισραήλ απευθυνόμενο στο ΣΑ υποστήριξε πως παρά τα τρομοκρατικά χτυπήματα που δεχόταν από εξωτερικές πηγές απείχε από μια ένοπλη απάντηση. Ήλπιζε πώς θα εξασφαλιστεί μία ειρηνική επίλυση του προβλήματος και άσκησε τελικά το δικαίωμα άμυνας όταν η κρίση έφτασε τέτοιο σημείο που δεν υπήρχε άλλη εναλλακτική από τη χρήση βίας.47

Πριν την επέμβαση στο Αφγανιστάν οι ΗΠΑ εξέφρασαν ορισμένα αιτήματα στο καθεστώς των Ταλιμπάν ως τελεσίγραφο. Οι Ταλιμπάν απέρριψαν τα αμερικανικά αιτήματα και οι ΗΠΑ προχώρησαν τότε στη χρήση βίας. Εντούτοις και πριν από αυτό, η αμερικανική πλευρά δεν έδειχνε διαθέσιμη να αναζητήσει μία εναλλακτική ειρηνική λύση. Παράλληλα αυτά η επιχείρηση κατά του Αφγανιστάν έγινε δεκτή ως νόμιμη άσκηση του δικαιώματος άμυνας.48 Βέβαια, στις περιπτώσεις που έχει ήδη μεσολαβήσει επίθεση κατά του κράτους που στη συνέχεια αμύνεται είναι επόμενο να μην αξιοποιηθούν τα ειρηνικά μέσα αλλά να επιλεγεί η χρήση βίας στο πλαίσιο άμυνας. Ειδικά σε περιπτώσεις εξωστραφικών επιθέσεων τα κράτη τείνουν να αναζητήσουν πρώτα ειρηνικές λύσεις και να τις επικαλούνται ως επιχείρημα όταν υποστηρίζουν πως η χρήση βίας ήταν αναγκαία. Παράδειγμα αποτελεί η απάντηση των ΗΠΑ κατά των τρομοκρατών στο Αφγανιστάν και στο Σουδάν το 1998. Οι ΗΠΑ πριν προβούν στις επιθέσεις προσπάθησαν να απειλήσουν την κυβέρνηση του Σουδάν και το καθεστώς των Ταλιμπάν στο Αφγανιστάν να

46 James Green, o.p σελίδα 81.
47 James Green o.p σελίδα 78.
εξαλείψουν το φαινόμενο των τρομοκρατικών απειλών και επιθέσεων που σχεδιάζονται και οργανώνονται από τα εδάφη τους. 48

Ωστόσο όταν ένα κράτος δέχεται επίθεση κατά του εδάφους του ή ακόμα περισσότερο όταν έχει λάβει χώρα η εισβολή, αυτό από μόνο του αποτελεί περίτρανη απόδειξη της αναγκαιότητας για απάντηση. Αλλωστε πολλές φορές δεν υπάρχει και χρόνος για διαπραγματεύσεις. Το κατά πόσο ένα κράτος οφείλει να εξαντλήσει προηγουμένως τα ειρηνικά μέσα βασίζεται στο αν πρόκειται ή όχι για εξωεδαφική χρήση βίας. Φυσικά και στις περιπτώσεις αυτές η εξάντληση των ειρηνικών μέσων δεν αποτελεί κριτήριο. Απλώς αποδεικνύει ότι πληρείται το κριτήριο της αναγκαιότητας.

Το κριτήριο της αναγκαιότητας σχετίζεται και με τους στόχους ενός αμυντικού χτυπήματος. Οι επιχειρήσεις οφείλουν να είναι προσεκτικά σχεδιασμένες και να περιορίζονται σε συγκεκριμένους στόχους τους οποίους και δεν πρέπει να υπερβούν. Σε περιπτώσεις για παράδειγμα που προηγήθηκαν τρομοκρατικές επιθέσεις το ζήτημα είναι ιδιαίτερα σημαντικό αφού είναι πολύ πιθανό οι δράστες της επίθεσης να χρησιμοποιούν ως βάση τους τα εδάφη ενός τρίτου κράτους. Οι αμυντικές ενέργειες τότε θα πρέπει να περιοριστούν στις βάσεις των μη κρατικών δρώντων διότι διαφορετικά τίθεται ζήτημα παραβίασης της εδαφικής ακεραιότητας του τρίτου κράτους εφόσον φυσικά αυτό δεν φέρει ευθύνη για τις ενέργειες των τρομοκρατών. 1.5.2. Αναλογικότητα

Στην πλειονότητα των υποθέσεων τα κράτη αναφέρονται στην αναλογικότητα όταν συσχετίζουν ως προς το βαθμό χρήσης βίας την επίθεση που έλαβε χώρα με την αμυντική πράξη. Πρώτα εξετάζεται η αναγκαιότητα μιας αμυντικής δράσης και έπειτα το κατά πόσο αυτή ήταν ανάλογη της επίθεσης. Ο βαθμός και η ένταση της βίας που χρησιμοποιείται οφείλει να είναι αφενός αναγκαίος για να προστατευτεί ένα κράτος ή τα συμφέροντά του και αφετέρου να περιορίζεται μέχρι ενός σημείου. Υπέρβαση του σημείου αυτού δεν νοείται διότι καθιστά την πράξη δυσανάλογη της επίθεσης και άρα παράνομη. Τα δύο κριτήρια είναι αλληλένδετα μεταξύ τους πράγμα που σημαίνει ότι το διεθνές εθιμοτυπικό δίκαιο δεν ανέχεται ένοπλες απαντήσεις που υπερβαίνουν τις επιθέσεις που προηγήθηκαν. Όταν η επίθεση αποθετείται, οποιαδήποτε περαιτέρω

48 James Green, ο.π σελίδα 83.
49 James Green, ο.π σελίδα 84.
δράση παύει πλέον να είναι ανάλογη. Παύει τότε να πληρείται το κριτήριο της αναλογικότητας, άρα παύει η πράξη να είναι νόμιμη. ⁵⁰

1.5.3. Το στοιχείο του χρόνου

1.5.3.a. Εγγύτητα

Στο άρθρο 51 του Χάρτη τίθεται μια χρονική προϋπόθεση η οποία συνάγεται από τη φράση «σε περίπτωση που ένα Μέλος των Ηνωμένων Εθνών δέχεται ένοπλη επίθεση». Η χρήση ενεστώτα χρόνου υποδηλώνει πως απαιτείται η επίθεση να είναι παρούσα και να παράγει άμεσο και επικείμενο κίνδυνο. ⁵¹ Το στοιχείο της παρούσας επίθεσης είχε γίνει δεκτό από το εθιμικό δίκαιο μέσω της υπόθεσης Caroline. Όπως έχει προαναφερθεί, εν όψει της υπόθεσης αυτής διατυπώθηκε το περίφημο «δόγμα Webster» το οποίο διευκρίνισε τις προϋποθέσεις άσκησης του δικαιώματος άμυνας μεταξύ των οποίων κατατάσσεται και το χρονικό στοιχείο. ⁵²

Σύμφωνα λοιπόν με το άρθρο 51 η επίθεση οφείλει να είναι ενεστώσα για να ενεργοποιηθεί το δικαίωμα άμυνας. Σε αντίθεση με το άρθρο 51 η θεωρία της προληπτικής άμυνας δεν προϋποθέτει να είναι μεσολαβήσεις επίθεσης. Βάσει της θεωρίας αυτής ένα κράτος προβαίνει σε άμυνα για να μην παρατηρηθεί σε πράξη που δεν έχει δεχτεί επίθεση. Στις περιπτώσεις που οι απειλές δεν είναι επικείμενες αλλά υποβόσκουν, o Χάρτης παρέχει πλήρη εξουσία στο ΣΑΤ να χρησιμοποιήσει στρατιωτική βία, ακόμα και προληπτικά για τη διατήρηση της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας. Christian J. Tams, ο.π. ⁵³

Χαρακτηριστική είναι η επίθεση του Ισραήλ στον πυρηνικό αντιδραστήρα Osirak στο Ιράκ παρά τις διαβεβαιώσεις του τελευταίου πως θα χρησιμοποιηθεί για ειρηνικούς σκοπούς. Η πράξη δικαιολογήθηκε ως άμυνα σε επικείμενη επίθεση. Τα υπόλοιπα κράτη σχεδόν ομόφωνα καταδίκασαν την ενέργεια. Ορισμένα βασίστηκαν στην έλλειψη εγγύτητας ενώ άλλα επικεντρώθηκαν στο παράνομο της άμυνας κατά μιας απειλής. ⁵⁴ Αντίστοιχα επιχείρησαν περί προληπτικής άμυνας επικαλέστηκαν και οι ΗΠΑ αναφορικά με την επιχείρηση κατά του Ιράκ το 2003 που επίσης δεν έγινε δεκτό διότι έλεγε το νόμιμο στοιχείο της επικείμενης άμυνας. ⁵⁵ Κατά τη

---

⁵⁰ Natalia Ochoa-Ruiz and Esther Salamanca-Aguado, o.π.
⁵¹ Ο Kofi Anan ξεκαθάρισε ότι το άρθρο 51 του Χάρτη αφορά άμεσες επιθέσεις. Στις περιπτώσεις που οι απειλές δεν είναι επικείμενες αλλά υποβόσκουν, o Χάρτης παρέχει πλήρη εξουσία στο ΣΑΤ να χρησιμοποιήσει στρατιωτική βία, ακόμα και προληπτικά για τη διατήρηση της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας. Christian J. Tams, o.π.
⁵² Κώστας Χατζηκωνσταντίνου, o.π σελίδες 625-626.
⁵³ Κώστας Χατζηκωνσταντίνου, o.π σελίδα 627.
⁵⁴ James Green, o.π σελίδα 98.
⁵⁵ James Green, o.π σελίδα 100.
θέση των ΗΠΑ, όπως αυτή διαφάνηκε μέσω του κειμένου της Στρατηγικής Ασφάλειας του 2002, το στοιχείο του επικειμένου οφείλει να αναθεωρηθεί. 56

1.5.3.6. Αμεσότητα

Αφού εξετάστηκε το στοιχείο του επικειμένου σε ότι αφορά την άμυνα κατά επερχόμενης απειλής οφείλει να εξεταστεί η περίπτωση άμυνας ως απάντηση σε τελεσθείσα επίθεση. Στην υπόθεση Νικαράγουα οι ενέργειες των ΗΠΑ θεωρήθηκαν μη αναγκαίες λόγω της παρέλευσης μηνών από την απώθηση της ένοπλης αντιπολίτευσης στο Ελ-Σαλβαδόρ. Το Δικαστήριο συνέδεσε την ταχύτητα της απάντησης στην ένοπλη επίθεση με το κριτήριο της αναγκαιότητας. 57

Η χρονική σύνδεση έγινε επομένως αντιληπτή ως γενική προϋπόθεση στο αναγκαίο της δράσης. Αν και πολλοί σχολιαστές θεωρούν πως πρόκειται στην ουσία για ξεχωριστό προαπαιτούμενο από εκείνα της αναγκαιότητας και αναλογικότητας, είναι προτιμότερο να θεωρηθεί ως άλλη ύπαρξη του κριτηρίου της αναγκαιότητας. Ωστόσο ένα τέτοιο σχέδιο κατά την εφαρμογή του θα μπορούσε να επηρεαστεί από πολλούς παράγοντες. Στην περίπτωση των νησιών Φώκλαντ μεσολάβησαν είκοσι τρεις μέρες από την εισβολή της Αργεντινής. Η αποδοχή της ενέργειας του Ηνωμένου Βασιλείου ίσως οφείλεται στο μήνυμα των νησιών που για κάποιους θεωρείται συνεχιζόμενη επίθεση. Ως εκ τούτου η ανάγκη απάντησης παρέμεινε επιτακτική. 58 Επιπλέον η δικαιολόγηση της καθυστέρησης αυτής βασίζεται στο ότι απαιτείται χρόνος για να κινητοποιηθούν οι δυνάμεις που θα απαντούσαν στην επίθεση. Ας μην ξεχνάμε και τη γεωγραφική θέση και απόσταση των νησιών από το Ηνωμένο Βασίλειο.

Ομοίως καθυστέρηση υπήρξε και κατά την επιχείρηση “Operation Desert Storm”. Το συλλογικό δικαίωμα άμυνας ασκήθηκε πέντε μήνες μετά την αρχική επίθεση κατά του Κουβέιτ χωρίς να δημιουργείται θέμα αμεσότητας δεδομένης της συνεχιζόμενης κατοχής του Κουβέιτ κατά τη διάρκεια των μηνών αυτών. Στη διεξαγωγή της απειλής κατά του Αφγανιστάν, η σχεδόν ενός μήνα καθυστέρηση μπορεί να δικαιολογηθεί εξαιτίας των δυσκολιών συλλογής πληροφοριών για τους υπεύθυνους της επίθεσης και των προσπαθειών προσέγγισης των Ταλιμπάν πριν οι ΗΠΑ προβούν τελικά στη χρήση βίας. 59

56 James Green, o.π σελίδα 101.
57 James Green, o.π σελίδα 101.
58 James Green o.π σελίδα 102.
59 James Green, o.π σελίδα 103.
Το στοιχείο λοιπόν της αμεσότητας είναι αρκετά ευέλικτο σε σχέση με τα κριτήρια της αναγκαιότητας και αναλογικότητας. Αν ένα κράτος κάνει προσπάθειες διαπραγμάτευσης που τελικά αποτύχουν και έσχατη λύση είναι η χρήση βίας, ο χρόνος που έχει μεσολαβήσει δεν οδηγεί σε έλλειψη αμεσότητας. Προϋποτίθεται δηλαδή η ύπαρξη αμεσής ανάγκης για απάντηση και όχι η αμεσή απάντηση. Η τελευταία οφείλει να δοθεί εντός λογικού χρονικού πλαισίου. Σε κάθε περίπτωση λαμβάνονται υπόψη οι περιστάσεις της κάθε υπόθεσης. Προϋποτίθεται δηλαδή η ύπαρξη αμεσής ανάγκης για απάντηση και όχι η αμεσή απάντηση. Η τελευταία οφείλει να δοθεί εντός λογικού χρονικού πλαισίου. Σε κάθε περίπτωση λαμβάνονται υπόψη οι περιστάσεις της κάθε υπόθεσης.  

1.5.3.γ. Το στοιχείο του χρόνου στη σύγχρονη πραγματικότητα

Έχει υποστηριχθεί ότι τα στοιχεία της εγγύτητας και αμεσότητας σε ότι αφορά το δικαίωμα άμυνας δεν ανταποκρίνονται στα σύγχρονα δεδομένα. Οι νέες μορφές απειλής όπως τα όπλα μαζικής καταστροφής και η τρομοκρατία καθιστούν δύσκολο τον εντοπισμό του επικειμένου κινδύνου. Δεν είναι εύκολο να συλλέγονται πληροφορίες με βάση τις οποίες θα προετοιμαστεί μια απάντηση στις επιθέσεις αυτές. 

Τα κράτη αναγνωρίζουν την ανάγκη ύπαρξης χρονικού συνδέσμου μεταξύ επίθεσης και απάντησης σε αυτή, αστόχο αλλά τα πράγματα είναι πιο ευέλικτα πλέον. Η ευελιξία αυτή έχει ενισχυθεί μετά τις επιθέσεις της 11ου Σεπτεμβρίου και τα κράτη αναφέρονται περισσότερο στα κριτήρια της αναγκαιότητας και αναλογικότητας παρά στο στοιχείο του χρόνου. Αυτό βέβαια δεν σημαίνει πως το στοιχείο του χρόνου έχει εκλείψει από το εθιμοτυπικό διεθνές δίκαιο. 

1.5.4. Συμπεράσματα

Το εθιμοτυπικό δίκαιο λοιπόν και τα κριτήρια της αναγκαιότητας και αναλογικότητας συμβαίνουν το δικαίωμα αμυντικής δράσης κατά τρομοκρατών που δρουν από ξένο έδαφος και την απαγόρευση χρήσης βίας ως παραβίαση της εδαφικής ακεραιότητας ενός κράτους. Τα δύο αυτά κριτήρια έχουν τον τρόπο να περιορίζουν το δικαίωμα άμυνας ως και μην σημειώνονται καταχρήσεις.

Από την ανωτέρω ανάλυση προκύπτει πως τα κριτήρια της αναγκαιότητας και αναλογικότητας παρουσιάζουν μια ευελιξία από την ανάλυση χωρίς αυτό να σημαίνει ότι αυτά είναι ασαφή. Το κριτήριο της αναγκαιότητας αντικατοπτρίζει την έσχατη λύση ενός κράτους, την ανάγκη δηλαδή για χρήση βίας αναλόγως των περιστάσεων και απαιτεί μια ένοπλη απάντηση να εκτείνεται στον αναγκαίο χρόνο

---

60 James Green, ο.π σελίδα 104.  
61 James Green, ο.π σελίδα 104.  
62 James Green, ο.π σελίδα 105.
βαθμό που χρειάζεται για να απωθηθεί ή να διακοπεί μια επίθεση. Από τη δε αναλογικότητα συνάγεται η νομιμότητα της άμυνας. Η χρήση βίας οφείλει να είναι ανάλογη, να βρίσκεται πάντα σε συνάρτηση με την αναγκαιότητα και να μην υπερβαίνει το βαθμό της αρχικής επίθεσης. Δυσανάλογες απαντήσεις δεν είναι νόμιμες.

Εξίσου σημαντικό είναι και το στοιχείο της χρονικής σύνδεσης. Σε ότι αφορά την προληπτική άμυνα, το στοιχείο του χρόνου απαιτεί την απόδειξη του επικειμένου κινδύνου που οδηγεί ένα κράτος στην ανάληψη αμυντικής δράσης. Στην περίπτωση που ήδη έχει επέλθει ένοπλη επίθεση το αμυνόμενο κράτος οφείλει να αποδείξει πως επρόκειτο για άμεση απάντηση. Εν ελίγοις, τα κράτη οφείλουν να απαντούν όσο το δυνατό συντομότερα.

Η νομολογία έχει επιβεβαιώσει την εφαρμογή των ανωτέρω κριτηρίων παρέχοντας όμως ελλιπείς οδηγίες ως προς την εφαρμογή τους. Δεν είναι σαφής η μεταξύ τους διαφοροποίηση γεγονός ιδιαίτερα σημαντικό για τη μελλοντική πρακτική εφαρμογή τους.

Η κρατική πρακτική απέδειξε πως το κριτήριο της ένοπλης επίθεσης δεν αναγνωρίζεται ως sine qua non προϋπόθεση. Στην πλειονότητα των περιπτώσεων τα κράτη αναγνωρίζουν την αναγκαιότητα και την αναλογικότητα ως προϋποθέσεις για την άσκηση άμυνας. Αυτό όμως δεν σημαίνει πως δεν αναφέρονται ποτέ στην έννοια της ένοπλης επίθεσης όταν επικαλούνται το δικαίωμα άμυνας, απλώς επικεντρώνονται περισσότερο στα κριτήρια της αναγκαιότητας και αναλογικότητας. Η έμφαση που δίνεται άλλωστε από το Δικαστήριο στην έννοια της ένοπλης επίθεσης δημιουργεί μια ασαφή εικόνα στο δικαίωμα άμυνας.
II. ΔΕΥΤΕΡΟ ΜΕΡΟΣ: ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΑΜΥΝΑ

II.1. ΤΑ ΔΥΟ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΑΜΥΝΑΣ ΚΑΙ Η ΣΥΓΧΥΣΗ ΠΟΥ ΑΥΤΑ ΠΡΟΚΑΛΟΥΝ

Όπως προκύπτει από την παραπάνω ανάλυση, το δίκαιο της άμυνας διέπεται από δύο κριτήρια, από το κριτήριο της ένοπλης επίθεσης ως χρήση βίας μεγάλης βαρύτητας και από εκείνο της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας. Το πρώτο κριτήριο απορρέει από το συμβατικό διεθνές δίκαιο. Η έννοια της ένοπλης επίθεσης περιλαμβάνεται στο άρθρο 51 του Χάρτη. Το δεύτερο κριτήριο απορρέει από το διεθνές εθιμοδίκαιο δίκαιο. Το δίκαιο της άμυνας επομένως πηγάζει τόσο από το συμβατικό όσο και από το εθιμοδίκαιο δίκαιο, γεγονός που δημιουργεί αντιφάσεις. Δυσκολία προκύπτει στην προσπάθεια εξακρίβωσης της σχέσης μεταξύ των δύο πηγών του δικαίου της άμυνας. Στην υπόθεση Νικαράγουα το Δικαστήριο άφησε να εννοηθεί πώς τα δύο κριτήρια στην ουσία συγχωνεύονται και πως το ένα δεν μπορεί να λειτουργήσει χωρίς το άλλο. Αυτό δημιουργεί ένα σύνθετο νομικό πλαίσιο που αποτελείται από έννοιες που αλληλοκαλύπτονται αλλά λειτουργούν διαφορετικά.

II.1.1. Τα δυο παράλληλα εφαρμοζόμενα συστήματα και η διαφορετική τους λειτουργία

Το δίκαιο της άμυνας λοιπόν αποτελεί στην ουσία αμάγαλμα δύο διαφορετικών συστημάτων με αποτέλεσμα το κριτήριο της ένοπλης επίθεσης και αποκλειστικά της αναγκαιότητας και αναλογικότητας ως δύο διεθνείς πηγές για τις ενοπλές επιθέσεις. Αν εφαρμοστεί το κριτήριο της ένοπλης επίθεσης τότε χρήση βίας επιτρέπεται μόνο για τις περιπτώσεις εξαιρετικά βίαιων επιθέσεων. Από την άλλη, το κριτήριο της αναγκαιότητας στοχεύει στο να περιορίσει τις ένοπλες απαντήσεις μόνο για τις περιπτώσεις εκείνες όπου η άμυνα είναι η έσχατη λύση. Και τα δύο κριτήρια στην πλειονότητα των υποθέσεων φαίνεται να καλύπτουν μόνο εξαιρετικές περιπτώσεις και κατά κάποιον τρόπο φαίνεται να έχουν παρόμοια λειτουργία.  

Βάσει νομολογίας όμως το κριτήριο της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας φαίνεται να εφαρμόζεται παράλληλα με το κριτήριο της ένοπλης επίθεσης. Αυτό επιβεβαιώνεται τόσο στην υπόθεση Εξεδρών Πετρελαίου όσο και στην υπόθεση Νικαράγουα. Στην πρώτη οι ΗΠΑ όφειλαν να αποδείξουν ότι δέχτηκαν ένοπλη επίθεση ενώ στη δεύτερη ήταν αναγκαία η απόδειξη της αναγκαιότητας και αναλογικότητας της επίθεσης. Αυτό υπονοεί πως ενδέχεται να υπάρξουν

63 James Green, o.π σελίδα 135.
περιπτώσεις που μεσολάβησε ένοπλη επίθεση αλλά η απάντηση που δόθηκε σε αυτή δεν πληρούσε τα κριτήρια της αναγκαιότητας και αναλογικότητας. Η κρατική πρακτική δεν υποστηρίζει τη διάκριση μεταξύ των δύο κριτηρίων. Δεν υπάρχουν δύο στάδια εξέτασης της νομιμότητας της άμυνας. Τα δύο κριτήρια παρουσιάζονται ως τμήματα της ίδιας νομικής αξίωσης.64

Η πιο σημαντική διαφοροποίηση ανάμεσα σε αυτά τα δύο είναι η προϋπόθεση της αναλογικότητας. Το κριτήριο της ένοπλης επίθεσης περιορίζει τα κράτη από να χρησιμοποιήσουν βία σε περιπτώσεις περιστατικών χαμηλότερης έντασης. Αυτό με τη σειρά του περιορίζει τις ένοπλες απαντήσεις μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις όπως βεβαιά να περιορίζεται και η φύση της απάντησης. Το μοναδικό κριτήριο που εμποδίζει τα κράτη από την κλιμάκωση των ένοπλων απαντήσεων είναι εκείνο της αναλογικότητας.65

II.1.2. Το κενό μεταξύ χρήσης βίας χαμηλότερης έντασης και ένοπλης επίθεσης

Ενδεχομένως η διαπίστωση της ένοπλης επίθεσης να αποδεικνύει την αναγκαιότητα για ένοπλη απάντηση. Δεν ισχύει όμως το αντίστροφο. Είναι πιθανό μία χαμηλότερης έντασης χρήση βίας όπως είναι οι τρομοκρατικές επιθέσεις να δημιουργεί αναγκαιότητα για άμυνα. Σύμφωνα όμως με το κριτήριο της ένοπλης επίθεσης η ένοπλη απάντηση σε χαμηλότερης έντασης επίθεση αποτελεί παράνομη πράξη. Το ανωτέρω κριτήριο θέτει φραγμό στα κράτη που δέχονται μικρότερης έντασης επιθέσεις. Στο σημείο αυτό υπάρχει το εξής παράλογο, να θεωρείται παράνομη η απάντηση των κρατών ενώ υπάρχει ανάγκη για άμυνα.66

Η προϋπόθεση της ένοπλης επίθεσης, όπως ερμηνεύτηκε νομολογιακά, υποδηλώνει την ύπαρξη κενού ανάμεσα σε μία ελαφρότερη παραβίαση του άρθρου 2§4 του Χάρτη και στην προϋπόθεση ότι η παραβίαση οφείλει να ενεργοποιηθεί το δικαιώμα άμυνας του κράτους-θύματος. Έτσι τα κράτη-θύματα της παράνομης χρήσης βίας που δεν αποτελεί όμως ένοπλη επίθεση δεν έχουν τη δυνατότητα να προστατευτούν.67

Αυτό αποτελεί πρόβλημα στη σύγχρονη εποχή όπου δεν συναντώνται πλέον συχνά περιπτώσεις χρήσης βίας με την παραδοσιακή έννοια, από τις τακτικές δυνάμεις ενός κράτους. Πλέον ερχόμαστε αντιμέτωποι με νέες μορφές χρήσης βίας, όπως εκείνες από τρομοκρατικές ομάδες οι οποίες προβαίνουν σε μικρής έντασης αλλά συχνές επιθέσεις. Αν

64 James Green ο.ο σελίδα 136.
65 James Green, ο.ο σελίδα 137.
66 James Green, ο.ο σελίδα 138.
67 James Green, ο.ο σελίδα 139.
μάλιστα οι επιθέσεις αυτές ληφθούν υπόψη αθροιστικά, τα αποτελέσματά τους είναι ακόμα πιο επιζήμια. Εφόσον λοιπόν οι μικρής έντασης επιθέσεις δεν αποτελούν περίπτωση ένοπλης επίθεσης αφήνονται απροστάτευτα τα κράτη που υποφέρουν από τρομοκρατικές επιθέσεις, μιας και δεν υπάρχει τρόπος να αμυνθούν νόμιμα απέναντι σε αυτές. 68

Έχει υποστηριχθεί πώς η προϋπόθεση της βαρύτητας αυξάνει τις πιθανότητες χρήσης βίας. Κατά κάποιον τρόπο τα κράτη ενθαρρύνονται στη χρήση βίας χαμηλότερης έντασης κατά των υπολοίπων κρατών αφού το κράτος-θύμα δεν θα έχει τη δυνατότητα να αμυνθεί. Τα κράτη θα επιδιώκουν επιθέσεις μικρής έντασης απολαμβάνοντας μιας μορφής ατιμωρητικής. Το ΔΔΧ επομένως επιδεικνύει μια ανοχή στις μικρής έντασης επιθέσεις. Έχει υποστηριχθεί επιπλέον πως αν το κράτος που δέχεται τις επιθέσεις περιμένει μέχρι αυτές να φτάσουν σε μεγάλη ένταση ελλοχεύει ο κίνδυνος να προβεί εν συνεχεία το ίδιο σε μεγαλύτερης έντασης απάντηση, γεγονός μη επιθυμητό. 69

II.1.3. Η αοριστία της άμυνας
Υπάρχει συνεπώς μία σύγχυση σε ότι αφορά το δίκαιο της άμυνας που απορρέει από το γεγονός ότι υπάρχουν δύο συστήματα που ρυθμίζουν τις αμυντικές πράξεις. Το κριτήριο της ένοπλης επίθεσης δεν είναι σαφές ούτε είναι σαφής ο τρόπος που αυτό εφαρμόζεται. Όπως ειπώθηκε παραπάνω, αυτό μπορεί να οδηγήσει σε ανεπιθύμητα αποτελέσματα.

Επιπλέον η αοριστία του δικαίου της άμυνας επηρεάζει και την απαγόρευση χρήσης βίας. Η γενική απαγόρευση χρήσης βίας ως κανόνα είναι σαφής, η εξαίρεση όμως τον κανόνα είναι ασαφής, πράγμα που σημαίνει ότι αφήνονται περιθώρια κατάχρησης. Τα κράτη είναι πιο πιθανό να υπακούσουν σε σαφείς και ορισμένους κανόνες παρά σε διφορούμενους.

Από την άλλη, μία ερμηνευτική προσέγγιση με απόλυτο τρόπο δεν είναι επιθυμητή. Είναι πολλές οι περιπτώσεις όπου η έλλειψη ευελιξίας οδηγεί σε παράλογα αποτελέσματα. Επομένως ορισμένοι κανόνες είναι αναγκαίο να είναι ευέλικτοι, όπως συμβαίνει με το κριτήριο της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας. Ομοίως η ευελιξία είναι επιθυμητή και στην περίπτωση της άμυνας. 70

68 James Green, ο.π σελίδα 140.
69 James Green, ο.π σελίδα 141.
70 James Green, ο.π σελίδες 146-7.
II.1.4. Η πρόταση για διαφορετική ερμηνεία της ένοπλης επίθεσης

Ένας πιθανός τρόπος για να λυθεί το πρόβλημα με τα συγχωνευμένα κριτήρια της άμυνας θα ήταν να εγκαταλειφθεί εντελώς το κριτήριο της αναγκαιότητας και να παραμείνουν σε εφαρμογή τα κριτήρια της ένοπλης επίθεσης και της αναλογικότητας. Ωστόσο και πάλι δημιουργούνται προβλήματα αφού όπως υποστηρίχθηκε παραπάνω υπάρχει ο κίνδυνος το κράτη να μένουν απροστάτευτα ενώ έναι επιθέσεων χαμηλότερης έντασης. Τα δε κριτήρια της αναγκαιότητας και αναλογικότητας, όπως αυτά αναπτύχθηκαν την υπόθεση Caroline, είναι δύσκολο να διαχωριστούν το ένα από το άλλο. Αρα δεν είναι εύκολο να φανταστεί κανείς πως αυτά τα κριτήρια μπορούν να εφαρμοστούν ξεχωριστά. 71

Αυτό που προτείνεται είναι η επανερμηνεία της ένοπλης επίθεσης. Η νομολογιακή ερμηνεία οφείλει να εγκαταλειφθεί και να εφαρμόζονται τα κριτήρια της αναγκαιότητας και αναλογικότητας. Αυτό δεν σημαίνει βέβαια πως η έννοια της ένοπλης επίθεσης εγκαταλείπεται πλήρως, κάτι τέτοιο όπως υποστηρίχθηκε παραπάνω, αλλιώς θα ερχόταν σε αντίθεση με τη νομολογία, θα υποτιμούσε τις διατάξεις του Χάρτη και θα οδηγούσε τελικά στην αποδυνάμωση του ως νομικό κείμενο που ρυθμίζει τη χρήση βίας. 72

Προτείνεται επομένως με τον όρο ένοπλη επίθεση να εννοείται η χρήση βίας. Έτσι και αλλιώς το κριτήριο της ανακαιότητας προστατεύει από τις μεγάλες έντασης ένοπλες απαντήσεις, το δε κριτήριο της αναγκαιότητας επιβεβαιώνει την ανάγκη απάντησης σε μικρής έντασης παραβιάσεις του άρθρου 2§4. Υπό αυτή την έννοια, η βαρύτητα των ένοπλων επιθέσεων θα ήταν και πάλι σημαντική. 73

Άλλωστε η εφαρμογή του κριτηρίου της αναγκαιότητας είναι πιο σαφής από την αντίστοιχη της ένοπλης επίθεσης. Ας μην ξεχνάμε βέβαια ότι τόσο το κριτήριο της αναγκαιότητας όσο και το κριτήριο της αναλογικότητας εφαρμόζονται σε συνάρτηση με μια πραγματική ή επικείμενη επίθεση. Έτσι όταν έχουμε χαμηλής έντασης επίθεσης η απάντηση σε αυτές δεν είναι απαραίτητη. Αν πάλι είναι, η αμυντική πράξη οφείλει να είναι επίσης χαμηλής έντασης για να πληροί το κριτήριο της αναλογικότητας. 74 Αναμφίβολα τα κριτήρια αυτά παρουσιάζουν μεγάλο βαθμό ευελιξίας γεγονός που ανταποκρίνεται τώς ανάγκες της σύγχρονης πραγματικότητας. Εάν

71 James Green, o.p σελίδα 147.
72 James Green, o.p σελίδα 148.
73 James Green, o.p σελίδα 149.
74 James Green, o.p σελίδα 154.
λοιπόν ο όρος ένοπλη επίθεση χρησιμοποιείται για να υποδηλώσει τη χρήση βίας, θα δώσει τη δυνατότητα στα κράτη που δέχονται χαμηλής έντασης επιθέσεις να απαντήσουν σε αυτές καλύπτοντας έτσι το κενό που υπάρχει μεταξύ παράνομης χρήσης βίας και νόμιμης απάντησης στο πλαίσιο άμυνας. 75

Τα ανωτέρω κριτήρια εφαρμόζονται εξίσου και σε περιπτώσεις σοφροτικών επιθέσεων. Με τον τρόπο αυτό τα κράτη που δέχονται σποραδικές επιθέσεις δεν θα δεχτούν κριτική για τις ένοπλες απαντήσεις σε αυτές υπό την προϋπόθεση φυσικά ότι είναι τόσο αναγκαίες όσο και ανάλογες των επιθέσεων.

Εάν ξεκαθαριστεί το κατά πόσο ένας αριθμός μικρών επιθέσεων ισοδυναμεί σωφροτικά με μια ένοπλη επίθεση θα είχε μεγάλη σημασία για τα κράτη που αντιμετωπίζουν συχνά επιθέσεις από τρομοκρατικές ομάδες. Έτσι σύμφωνα με την προταθείσα ερμηνεία της ένοπλης επίθεσης, ένα κράτος που δέχεται τρομοκρατικές επιθέσεις τέτοιας φύσης, θα μπορεί να απαντήσει στις επιθέσεις αυτές εφόσον υπάρχει αναγκαιότητα για άμυνα και οι πράξεις του είναι ανάλογες των επιθέσεων που δέχτηκε. 76

Η επανερμηνεία της ένοπλης επίθεσης έχει μεγάλη σημασία στις περιπτώσεις τρομοκρατικής δραστηριότητας. Βάσει νομολογίας οφείλεται να υπάρχει ένας βαθμός κρατικής συμμετοχής για να θεωρηθεί πως μεσολάβησε ένοπλη επίθεση. Αυτή η προϋπόθεση περί κρατικής συμμετοχής περιορίζει συχνά το κράτος που δέχτηκε τρομοκρατική επίθεση από το να υπερασπιστεί τον εαυτό του.

Η χρήση βίας κατά του Αφγανιστάν συνιστούσε ένοπλη απάντηση σε τρομοκρατικό χτύπημα που τελέστηκε από μη κρατικούς δρώντες, την Al-Qaeda για την οποία δύσκολα θα μπορούσε να επιδείξει πως ασκούσε αποτελεσματικό έλεγχο στο Αφγανιστάν. Ομοίως το 2006 το Ισραήλ υποστήριξε πως είχε δικαίωμα άμυνας κατά της Χεζμπολάχ μιας επίσης τρομοκρατικής ομάδας. Η επέμβαση του Ισραήλ θεωρήθηκε ως λόγω του ότι ήταν δυσανάλογη και όχι λόγω έλλειψης συνδέσμου μεταξύ Λιβάνου και Χεζμπολάχ. Συνάγεται επομένως ότι αν η απάντηση ήταν ανάλογη θα είχε γίνει αποδεκτή. Τα δύο αυτά παραδείγματα αποδεικνύουν πως

75 James Green, ο.π σελίδα 155.
76 James Green, ο.π σελίδα 156.
δεν υπάρχει μεν αλλαγή στο διεθνές δίκαιο σε ότι αφορά τις εξωδαφικές απαντήσεις κατά μη κρατικών δρώντων αλλά έχει γίνει σίγουρα η αρχή για να επέλθουν αλλαγές στο μέλλον. 77

Συμπερασματικά, το κριτήριο της ένοπλης επίθεσης δημιουργεί πρόβλημα σε ότι αφορά την εξωδαφική χρήση βίας κατά των τρομοκρατικών ομάδων ή άλλων μη κρατικών παραγόντων. Εάν εγκαταλειφθεί το κριτήριο αυτό οι ένοπλες απαντήσεις σε τέτοιες επιθέσεις δεν θα θεωρούνται παράνομες. Άρα όσο μικρότερη η συμμετοχή του κράτους που φιλοξενεί τους τρομοκράτες τόσο μεγαλύτερο βάρος πέφτει την απόδειξη πως οι ένοπλες απαντήσεις θα περιοριστούν στις βάσεις των τρομοκρατών.

Συμπερασματικά, το κριτήριο της ένοπλης επίθεσης δημιουργεί πρόβλημα σε ότι αφορά την εξωδαφική χρήση βίας κατά των τρομοκρατικών ομάδων ή άλλων μη κρατικών παραγόντων. Εάν εγκαταλειφθεί το κριτήριο αυτό οι ένοπλες απαντήσεις σε τέτοιες επιθέσεις δεν θα θεωρούνται παράνομες. Άρα όσο μικρότερη η συμμετοχή του κράτους που φιλοξενεί τους τρομοκράτες τόσο μεγαλύτερο βάρος πέφτει την απόδειξη πως οι ένοπλες απαντήσεις θα περιοριστούν στις βάσεις των τρομοκρατών. Η επανερμηνεία επομένως της έννοιας της ένοπλης επίθεσης θα δώσει λύση στο πρόβλημα των τρομοκρατικών επιθέσεων.

II.2. Η ΑΜΥΝΑ ΚΑΤΑ ΜΗ ΚΡΑΤΙΚΩΝ ΔΡΩΝΤΩΝ

Ο ISIS τα τελευταία χρόνια έχει αναδειχθεί στη μεγαλύτερη οργάνωση τζιχαντιστών που απειλεί άνευ προηγουμένου τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια. Σε αντίθεση με άλλες τρομοκρατικές ομάδες, όπως η ΑI-Qæda, ο ISIS έχει αποκτήσει δικά του εδάφη έχοντας αρπάξει μεγάλες περιοχές από το Ιράκ και τη Συρία. Από εκεί σχεδιάζει και οργανώνει τις τρομοκρατικές επιθέσεις σε άλλα κράτη μεταξύ των οποίων στη Συρία και στο Ιράκ.

Το Ιράκ έχει ζητήσει εξωτερική βοήθεια. Οι ΗΠΑ και οι σύμμαχόι της έχουν εξαπολύσει εναέριες επιθέσεις κατά του ISIS τόσο στο Ιράκ όσο και στη Συρία. Οι επιθέσεις στο Ιράκ διεξήχθησαν κατά τον νόμο του κράτους κατά του ISIS στη Συρία επικαλέστηκαν το δικαίωμα τζιχαντιστών στη ναυμαχία. Η Γαλλία έχει αποκτήσει δικά του εδάφη έχοντας αρπάξει μεγάλες περιοχές από το Ιράκ και τη Συρία. Από εκεί σχεδιάζει και οργανώνει τις τρομοκρατικές επιθέσεις σε άλλα κράτη μεταξύ των οποίων στη Συρία και στο Ιράκ.

Ανάμεσα στις επιθέσεις εναέριας κατά άλλων μη κρατικών δρώντων. 77

77 James Green, o.π σελίδα 157.
άμυνας δεν προϋποθέτει εξουσιοδότηση του ΣΑ ούτε συναίνεση του κράτους που δέχεται τις επιθέσεις.78

Η Συρία εξέφρασε την αντίθεσή της για τις επιθέσεις που δέχθηκε στο Γενικό Γραμματεία των Ηνωμένων Εθνών διότι θεώρησε ότι όμως η απαγόρευση χρήσης βίας. Τα κράτη βασίστηκαν στο δικαίωμα της άμυνας για να δικαιολογήσουν τις εναέριες επιθέσεις κατά του ISIS στη Συρία. Υπάρχουν ωστόσο πολλές ενστάσεις καθότι ο ISIS αποτελεί μη κρατικό δρόντα και οι επιθέσεις κατά αυτού έλαβαν χώρα στο έδαφος της Συρίας.

Οφείλουν λοιπόν να αναλυθούν στη συνέχεια οι δύο τρόποι με τους οποίους προσεγγίζεται το δικαίωμα άμυνας κατά μη κρατικών δρώντων. Ο πρώτος τρόπος σχετίζεται με την απόδοση της επιθέσης στο κράτος το οποίο αναγκαστικά γίνεται στόχος της αμυντικής δράσης και ο δεύτερος τρόπος αφορά το δόγμα του “unable or unwilling” κράτους. Αναμφίβολα οι επιθέσεις μη κρατικών δρώντων εγείρουν πολλά νομικά ζητήματα και ζητήματα ασφαλείας.

Κρίνεται επίσης σκόπιμο να προσδιοριστεί η σχέση μεταξύ άμυνας ως πρωτογενής και ως δευτερογενής κανόνα. Πρωτογενείς κανόνες είναι εκείνοι που περιλαμβάνουν δικαιώματα και υποχρεώσεις ενώ οι δευτερογενείς ή/και οι παράγοντες καθορίζουν τις συνθήκες βάσει των οποίων παραβιάζεται ένας πρωτογενής κανόνας. Οι τελευταίοι αναφέρονται ακόμη στις συνέπειες που ακολουθούν την παραβίαση αυτή. Για παράδειγμα το δίκαιο για την Ευθύνη των Κρατών αποτελεί ένα σύνολο κανόνων παράγοντα δίκαιο που εφαρμόζεται γενικά και ομοιόμορφα επί παραβιάσεων πρωτογενών κανόνων. Η άμυνα ως πρωτογενής κανόνας περιλαμβάνεται στο άρθρο 51 του Χάρτη και στο εθιμολογικό δίκαιο. Η άμυνα ως πρωτογενής κανόνας συναντάται στο άρθρο 21 ASRIWA. Σύμφωνα με αυτό η άμυνα απαλλάσσει από την ευθύνη για παραβίαση άλλων διεθνών υποχρεώσεων. Επομένως η άμυνα ως πρωτογενής κανόνας δικαιολογεί τη χρήση βίας κατά επιθέσεων από μη κρατικούς δρώντες. Ως παράγοντας κανόνας απαλλάσσει από την ευθύνη για παραβιάσεις υποχρεώσεων απέναντι στο κράτος στο έδαφος του οποίου θα λάβουν χώρα οι επιθέσεις.79

II.2.1. Η άμυνα σε σχέση με την απόδοση ευθυνών

Το δικαίωμα της άμυνας σχετίζεται με το δίκαιο περί ευθύνης των κρατών βάση του οποίου εντοπίζεται το κράτος που είναι υπεύθυνο για την ένοπλη επίθεση. Η άμυνα συνεπώς αφορά τη σχέση μεταξύ του κράτους που δέχεται την ένοπλη επίθεση και του κράτους που είναι υπεύθυνο για αυτήν. Η προσέγγιση αυτή είναι ιδιαίτερα εμφανής στη γνωμοδότηση του ΔΔΧ για το Τείχος της Παλαιστίνης όπου το δικαίωμα άμυνας αναγνώριστηκε ως κυριαρχικό δικαίωμα σε περιπτώσεις όπου επιπλέον είναι κράτος. Όμως δεν μπορούσε να εφαρμοστεί το δικαίωμα άμυνας λόγω του ότι οι επιθέσεις κατά του Ισραήλ δεν αποδίδονταν σε ξένο κράτος. Άρα αν η επίθεση δεν αποδίδεται σε κράτος το θύμα της επίθεσης δεν μπορεί να χρησιμοποιήσει βία κατά κράτους, εκτός αν υπάρχει εξουσιοδότηση από το ΣΑ ή συναίνεση του εν λόγω κράτους. 80

Σύμφωνα με το άρθρο 4 ASRIWA η επίθεση αποδίδεται στο κράτος εάν έχει τελεστεί από de facto ή de jure οργάνο του κράτους. Σύμφωνα με το άρθρο 8 ASRIWA οφείλει να υπάρχει μία ad hoc σχέση ανάμεσα στο κράτος και στο μη κρατικό δρώντα κατά το χρόνο σχεδίασης ή εκτέλεσης της επίθεσης ώστε να αποδοθεί η επίθεση στο κράτος. Βέβαια ενδέχεται τα κράτη να συνεργάζονται με λιγότερο εμφανείς τρόπους με μη κρατικούς δρόμους. Ακόμα οι τελευταίοι μπορεί να δρουν και ανεξάρτητα ή να δρουν από το έδαφος «αποτυχημένων κρατών». Στις περιπτώσεις αυτές το κριτήριο της απόδοσης δεν μπορεί να εφαρμοστεί. Τέτοια περίπτωση αποτελεί η οργάνωση του ISIS. Οι πράξεις του δεν μπορούν να αποδοθούν στη Συρία ή σε οποιοδήποτε άλλο κράτος αφού δεν πρόκειται για de jure ή de facto οργάνο κάποιου κράτους. Επίσης ο ISIS δεν ασκεί εξουσία σε περιοχές της Συρίας ή για λογαριασμό της κυβέρνησης της Συρίας, όπως πράξεις υπό την οποιαδήποτε κρατική καθοδήγηση ή έλεγχο. Την πραγματικότητα δρα από περιοχές που δεν ελέγχονται από την κυβέρνηση της Συρίας. 81

Στο σημείο αυτό παρατηρείται ένα κενό κατά την εφαρμογή του κριτηρίου της απόδοσης σε ότι αφορά περιπτώσεις επιθέσεων από μη κρατικούς δρόμους. Οι τελευταίοι εκμεταλλεύονται

tελευταία πρόσβαση στις 13/07/2018.

tελευταία πρόσβαση στις 30/04/2018.
το κενό αυτό για να πραγματοποιήσουν επιθέσεις σε άλλα κράτη αφού αυτά στερούνται τα νόμιμα μέσα για να πραγματοποιήσουν επιθέσεις σε παράνομα κρατικούς αντικειμενικά και συγκεκριμένες πράξεις όπως συμβαίνει με τον αποτελεσματικό ελέγχο.

Η κρατική συμμετοχή στις δραστηριότητες μη κρατικών δρώντων προτείνεται ως επιπλέον κριτήριο σε ότι αφορά την απόδοση ευθυνών. Η συμμετοχή αυτή μπορεί να είναι ενεργητική ή παθητική, υπό τη μορφή της διευκόλυνσης ή της ανοχής μη κρατικών δρώντων. Οι ΗΠΑ για παράδειγμα μετά τις επιθέσεις της 11ος Σεπτεμβρίου υποστήριξαν ότι η επιχείρηση κατά του Αφγανιστάν τελέστηκε στο πλαίσιο άμυνας αφού το καθεστώς του Αφγανιστάν επέτρεπε τη χρήση ορισμένων εδαφών του ως βάση δραστηριοτήτων της Al-Qaeda.

Σύμφωνα λοιπόν με τα ανωτέρω, το κριτήριο του συνολικού ελέγχου και της συμμετοχής αποτελούν lex specialis, ειδικότερα δηλαδή κριτήρια για τη χρήση βίας.

Βέβαια η προσέγγιση του ζητήματος της απόδοσης ευθυνών είτε στη στενή του είτε στην πιο διευρυμένη εκδοχή του δεν δίνει λύση στα προβλήματα ασφάλειας που δημιουργούνται από μη κρατικούς δρώντες όπως ο ISIS. Το πιο σημαντικό πρόβλημα είναι ότι το δίκαιο περί ευθύνης των κρατών συγχωνεύεται με το δίκαιο για τη χρήση βίας. Πρόκειται δηλαδή για δύο νομικά καθεστώτα με πολύ διαφορετικό περιεχόμενο και λειτουργία. Οι κανόνες για τη χρήση βίας είναι πρωτογενείς και αφορούν τις περιστάσεις υπό τις οποίες η χρήση βίας είναι νόμιμη. Το δίκαιο περί ευθύνης των κρατών από την άλλη, θέτει τις συνθήκες και φασιστικότερο εκείνη τους οποίους η χρήση βίας αναφέροτας στα κατήχητα εξουσίες για παραβιάσεις των διεθνών υποχρεώσεων. Με βάση το τελευταίο περάσματος η συμμετοχή μη κρατικών δρώντων ανάγονται ως κρατικές πράξεις για λόγους απόδοσης ευθυνών.

Το ερώτημα που προκύπτει εδώ είναι γιατί οι παράγοντες κανόνες να καθορίζουν το περιεχόμενο των πρωτογενών κανόνων περί χρήσης βίας. Η δε εφαρμογή των ειδικότερων κριτηρίων αναφορικά με την απόδοση ευθυνών θα διατηρήθηκε στη συνοχή του συστήματος

---

82 Nicholas Tsagourias, o.π.
παράγωγων κανόνων που αφορούν τη διεθνή ευθύνη των κρατών. Αυτό θα έχει ως αποτέλεσμα τη σταδιακή διεύρυνση του δικαίου περί ευθύνης των κρατών, γεγονός μη επιθυμητό.84

Αντιστοίχως, ερωτηματικά προκαλούνται περί του κατά πόσο η κρατική ευθύνη θα έπρεπε να περιλαμβάνει και την ποινική ευθύνη του κράτους με τον ίδιο τρόπο όπως περιλαμβάνει τις παραβιάσεις άλλων διεθνών υποχρεώσεων όπως είναι η αποτυχία ανάληψης δράσης. Η τελευταία θα πρέπει να περιλαμβάνει και την αποτυχία θέσπισης εθνικής νομοθεσίας που να αποτρέπει και να καταπολεμά την τρομοκρατία. Ωστόσο η ποινική κρατική ευθύνη αποτελείται μιμή του διεθνούς δικαίου που δεν έχει εξελιχθεί ενδεχομένως για το λόγο του ότι το διεθνές ποινικό δίκαιο δεν έχει εξελιχθεί ως τομέας που να γεφυρώνει πετυχημένα το διεθνές και το ποινικό δίκαιο.85

II.2.2. Η άμυνα βάσει του “unable or unwilling” κριτήριου

Όλο και πιο συχνά τα τελευταία χρόνια τα κράτη επικαλούνται το κριτήριο του “unable or unwilling” για να δικαιολογήσουν τη χρήση βίας στο έδαφος ενός κράτους όπου δραστηριοποιούνται μη κρατικοί δρώντες. Σύμφωνα με το κριτήριο αυτό, οι μη κρατικές ομάδες αντιμετωπίζονται ως ανεξάρτητοι δρώντες ενόπλων επιθέσεων. Ως εκ τούτου θεωρούνται στόχοι της επίθεσης ακόμα και όταν η αυτή λαμβάνει χώρα στο έδαφος ενός τρίτου κράτους. Τα κράτη έχουν φυσικά υποχρέωση να αποτρέπουν τις επιθέσεις που σχεδιάζονται και οργανώνονται από το έδαφός τους. Όταν όμως είναι ανικανά ή απρόθυμα να τηρήσουν αυτήν την υποχρέωση το κράτος-θύμα της επίθεσης μπορεί να αμυνθεί κατά των υπευθύνων.86

Το περιεχόμενο του κριτηρίου αυτού δεν είναι σαφές. Δεν διαχωρίζονται περιπτώσεις όπου υποθάλπονται τρομοκράτες που δεν αποτελούν σοβαρή απειλή από εκείνες όπου υποθάλπεται ένα ολόκληρο δίκτυο τρομοκρατών που εξακολουθούν να οργανώνουν και να εκτελούν επιθέσεις. Έτσι η έννοια της υπόθαλψης πρέπει να αναθεωρηθεί αφού υπονοείται πως όλα τα κράτη που υποθάλπουν τρομοκράτες αποτελούν πιθανό στόχο. Υπάρχει συνεπώς κίνδυνος καταχρήσεων.87

84 Nicholas Tsagourias, o.π.
Για να αξιολογηθεί το αν ένα κράτος είναι απρόθυμο ή ανίκανο οφείλουν να ληφθούν υπόψιν πολλοί παράγοντες οι οποίοι με τη σειρά τους δημιουργούν διάφορα προβλήματα. Ένας πρώτος παράγοντας είναι η συναίνεση του κράτους. Εάν το κράτος δώσει τη συναίνεσή του στο κράτος-θύμα της επίθεσης δεν χρειάζεται περαιτέρω ανάλυση της απροθυμίας ή ανικανότητας του. Αποτελεί βέβαια αδιεξοφλήτωρ υπόθεση το ποιος πρέπει να δώσει τη συναίνεση. Αν δηλαδή η συναίνεση πρέπει να παρέχεται από την κυβερνώσα δύναμη ανεξάρτητα από το αν είναι η νόμιμη κυβέρνηση ή όχι. Δεν είναι επίσης ξεκάθαρο το ποιος πρέπει να φανεί περιπτώσεις όπου το κράτος δίνει μεν τη συναίνεσή του σε ορισμένα όμως μόνο κράτη.

Εν προκειμένω το ζήτημα της συναίνεσης για επέμβαση κατόπιν προσκλήσεως θέτει σε δεύτερη μορφή το δικαίωμα άμυνας. Οπότε η άμυνα και η επέμβαση κατόπιν συναίνεσης αποτελούν διαφορετικές νομικές βάσεις για τη χρήση βίας.

Ένας ακόμη παράγοντας που πρέπει να συναξιολογηθεί είναι το κατά πόσο το κράτος ασκεί έλεγχο στο έδαφός του και αν αυτό είναι ικανό να δράσει. Δεν είναι βέβαιο πώς μπορεί να γίνει αυτή η αξιολόγηση.

Εξίσου σημαντικό ζήτημα είναι και η φύση του κριτηρίου του "unable or unwilling", το κατά πόσο δηλαδή αυτή περιλαμβάνει ζητήματα απόδοσης ευθύνης και αν τελικά αποτελεί προϋπόθεση για τη χρήση βίας στο πλαίσιο άμυνας. Ως γνωστό το δικαίωμα άμυνας ενεργοποιείται ενόψει ένοπλης επίθεσης και όχι ενόψει της ανικανότητας ή απροθυμίας του κράτους να αποτρέψει ή να αντιμετωπίσει τον κίνδυνο που θέτουν οι τρομοκρατικές ομάδες. Επομένως το κριτήριο αυτό δεν καθορίζει το δικαίωμα της άμυνας. Ενδεχομένως όμως να συνδέεται με το κριτήριο της αναγκαιότητας, να απαντά δηλαδή στο κατά πόσο η χρήση βίας αποτελεί έσχατη λύση. Να σημειωθεί βέβαια ότι δεν πρόκειται για αυτόνομο κριτήριο καθότι δεν καθιστά αυτόματος αναγκαία την άμυνα.

Επίσης ερωτηματικά τίθενται στο αν υπάρχει δυνατότητα παραβίασης της εδαφικής ακεραιότητας ενός κράτους. Σύμφωνα με μία άποψη η παραβίαση της εδαφικής ακεραιότητας είναι αναγκαία προκειμένου να ασκηθεί το δικαίωμα άμυνας από το κράτος-θύμα της επίθεσης. Η άποψη αυτή ευφάντησε όταν υπάρχει η επίθεση είναι το κράτος. Όταν όμως δεν είναι οφείλει να να αναζητηθεί διαφορετική αιτιολογήσεις. Το αναγκαίο της άμυνας δικαιολογεί τις πράξεις κατά μη κρατικών παραγόντων αλλά όχι κατά του εδάφους του κράτους όπου δρούν. Εν προκειμένω το κράτος αποτελεί τρίτο μέρος στη σχέση μεταξύ επιτιθέμενου και αμινόμενου.
Είναι βέβαια διαφορετική περίπτωση όταν το κράτος είναι ανίκανο διότι έχει χάσει τον έλεγχο επί συγκεκριμένων περιοχών του εδάφους του όπως συμβαίνει με τη Συρία. Στην περίπτωση αυτή δεν τίθεται θέμα παραβίασης. Αναφορικά με τις εναέριες επιθέσεις κατά της Συρίας ο Γενικός Γραμματέας των Ηνωμένων Εθνών έκανε λόγο για περιοχές που δεν υπόκεινται πλέον στον αποτελεσματικό έλεγχο της κυβέρνησης. Ομοίως ο Βρετανός Πρωθυπουργός τις χαρακτήρισε ακυβέρνητα εδάφη. Αντίστοιχα το Ισραήλ είχε υποστηρίξει το 2006 ότι οι ενέργειες του είχαν στόχο τη Χεζμπολάχ και ότι η Λίβανος αφού η κυβέρνησή της χάρισε τον έλεγχο των περιοχών του Ν. Λιβάνου. Στο σημείο αυτό υπάρχει πρόβλημα αφού σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο η εδαφική ακεραιότητα ενός κράτους παραβιάζεται ακόμα και αν οι ενέργειες κατευθύνονται σε περιοχές που δεν ελέγχονται πλέον από το κράτος. Ο θεσμός της εδαφικής κυριαρχίας δεν επηρεάζεται από το αν υπάρχει πραγματικός ή αποτελεσματικός έλεγχος σε μία περιοχή.

Επιπροσθέτως όταν ένα κράτος είναι απρόθυμο συμπεριλαμβάνεται ένας βαθμός υπαιτιότητας ότι δηλαδή το κράτος συνειδητά επιτρέπει τη χρήση του εδάφους του για ενέργειες που στρέφονται κατά των υπολοίπων κρατών. Αυτό και μόνο δικαιολογεί επιθέσεις κατά του εδάφους του. Η Ρωσία για παράδειγμα επικαλείται την αποτυχία της Γεωργίας να ανταποκριθεί στις διεθνείς υποχρεώσεις της και με αυτό τον τρόπο δικαιολογεί την αμυντική της δράση επί του εδάφους της Γεωργίας κατά Τσετσένων επαναστατών. Βέβαια κανένας κανόνας του διεθνούς δικαίου δεν επιτρέπει την ένοπλη επέμβαση ή την άμυνα κατά κράτους που παραβιάζει την ενόπλη επέμβαση. Βάσει των ανωτέρω, το απρόθυμο κράτος όχι μόνο αποτυγχάνει να αποτρέψει τις επιθέσεις από μη κρατικούς δρόμους αλλά έχει και ένα βαθμό συμμετοχής σε αυτές. Δεν έχει μεν ευθύνη για την ένοπλη επέμβαση αυτή καθεστώτικα, αλλά για τις πράξεις ή παραλείψεις του. Η συμμετοχή του δεν συνδέεται με το κριτήριο της απόδοσης ευθυνών αλλά υποδηλώνει ένα βαθμό ευθύνης του κράτους. Τέλος είναι σαφές ότι ανίκανο κράτος είναι αυτό που δεν μπορεί να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του και λόγω αυτού απαλλάσσεται των ευθυνών του.

89 Vladyslav Lanovoy, ο.π.
II.2.3. Η άμυνα ως πρωτογενής και ως παράγωγος κανόνας και η μεταξύ τους σχέση

II.2.3.α. Η άμυνα ως πρωτογενής κανόνας

Η άμυνα ως πρωτογενής κανόνας εντοπίζεται τόσο στο εθιμικό δίκαιο όσο και στο άρθρο 51 του Χάρτη σύμφωνα με το οποίο ενεργοποιείται σε περίπτωση ένοπλης επίθεσης. Δεδομένου του ότι δεν προσδιορίζεται ο υπεύθυνος της ένοπλης επίθεσης συνάγεται πως τόσο τα κράτη όσο και μη κρατικοί παράγοντες μπορούν να προβούν σε ένοπλη επίθεση και να ενεργοποιηθεί έτσι το δικαίωμα στην άμυνα κατευθυνόμενο είτε κατά του επιτιθέμενου κράτους είτε κατά του μη κρατικού δρόμος.

Τα κράτη είναι υπεύθυνα για τις ένοπλες επιθέσεις όταν αυτές τελούνται από κρατικά οργάνα όπως είναι οι τακτικές δυνάμεις του κράτους ή μέσω άλλων προσώπων. Το ΔΔΧ βασιζόμενο στο Ψήφισμα της Γενικής Συνέλευσης των Ηνωμένων Εθνών για τον Ορισμό της Επίθεσης συνήγαγε πως τα κράτη ενδέχεται να στείλουν για λογαριασμό τους ομάδες που αποτελούν de facto οργάνα. Στην περίπτωση αυτή συμπεριλαμβάνονται και μη κρατικοί δρόμοι. Αυτό θυμίζει αρκετά το κριτήριο της απόδοσης ευθύνης όπως αυτό ρυθμίστηκε στο άρθρο 8 ASR IWA. Η διαφορά έγινε τέλος στο ότι το κράτος είναι το υποκείμενο της επίθεσης. Αντιθέτως με βάση την προσέγγιση περί απόδοσης ευθύνης η επίθεση που δεν τελέστηκε από το κράτος αποδίδεται τελικά σε αυτό. Η συμμετοχή του ίδιου του κράτους είναι το στοιχείο που διαφοροποιεί τις δύο περιπτώσεις.

Το ερώτημα εν προκείμενω είναι σε τι συνίσταται αυτή η σημαντική συμβολή. Πρόκειται για ένα ζήτημα που δεν έχει αποσαφηνιστεί νομολογιακά. Στην υπόθεση Νικαράγου η προϋπόθεση αποτελούσε ο σημαντικός βαθμός συμμετοχής, κάτι που εγκαταλείφθηκε σταδιακά. Στην υπόθεση Ενόπλων Δραστηριοτήτων στο έδαφος του Κονγκό η ένοπλη επίθεση δεν έλαβε υπόψη το κριτήριο αυτό αν και το ανέφερε ως στοιχείο του ορισμού της ένοπλης επίθεσης. Αναμφίβολα η σημαντική συμβολή αποτελεί αυτόνομο κριτήριο το περιεχόμενο του οποίου οφείλει να αποσαφηνιστεί. Είχε υποστηριχθεί πως αυτό αφορά οποιαδήποτε βοήθεια υπό τη μορφή πράξεων ή παραλείψεων ή και ανοχής από το κράτος με τέτοιου τρόπου που να διευκολύνεται σημαντικά η πραγματοποίηση της ένοπλης επίθεσης. Προϋποθέτεται βέβαια ότι το κράτος γνωρίζει πως οι μη κρατικοί παράγοντες πρόκειται να προβούν σε επιθέσεις, προτού να προϋποθέτεται αποτελεσματικός έλεγχος ευθύνης υπότιμης ένοπλης επίθεσης.
Ωστόσο η κάθε περίπτωση είναι διαφορετική. Αν για παράδειγμα ένα κράτος ανέχεται τη χρήση των εδαφών του από μη κρατικούς δρόμους για εκπαίδευση νέων μελών ή ως βάση για τις επιχειρήσεις τους, διευκολύνει σημαντικά στην οργάνωση της ένοπλης επίθεσης κατά άλλου κράτους. Στην περίπτωση των παραλείψεων αυτού που έχει σημασία είναι το επίπεδο διευκόλυνσης που παρέχει η παράλειψη. Η διαφορά της παράλειψης με την έλλειψη επιμέλειας συνίσταται στο ότι η δεύτερη προϋποθέτει γνώση των παράνομων δραστηριοτήτων ενώ η πρώτη προϋποθέτει επιθυμία για πραγματοποίηση και συμμετοχή σε επιθέσεις.

Σε περίπτωση σημαντικής συμβολής το κράτος-θύμα δικαιούται να χρησιμοποιήσει άμυνα κατά του κράτους. Αν όμως το κράτος δεν παρέχει σημαντική συμβολή δεν είναι μεν δράστης της ένοπλης επίθεσης αλλά ενδέχεται να του αποδοθούν ευθύνες για παραβίαση των υποχρεώσεων του βάσει του διεθνούς δικαίου. Σύμφωνα με την άμυνα ως πρωτογενής κανόνα, όταν μη κρατικοί δρόμοι τελούν επιθέσεις ανεξάρτητα από το κράτος ή με ελάχιστη συμμετοχή του κράτους, υπαίτιος της επίθεσης είναι αυτοί. Ως εκ τούτου, καθίστανται στόχοι μιας αμιγοπηγικής επίθεσης. Όταν όμως το δικαίωμα άμυνας ασκείται στο έδαφος του κράτους που δεν είναι υπαίτιος της ένοπλης επίθεσης παραβιάζονται διεθνείς υποχρεώσεις απέναντι στο κράτος αυτό και εφαρμόζεται η άμυνα ως παράγωγος κανόνας.  

II.2.3.8. Η άμυνα ως παράγωγος κανόνας

Η διάκριση των κανόνων της άμυνας σε πρωτογενείς και παράγωγους αποδίδεται στον Roberto Ago ο οποίος αντιμετώπιζε την άμυνα αποκλειστικά ως παράγωγο κανόνα. Κατά τον ίδιο όλες οι παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου γεννούν ευθύνη εκτός αν μπορούν να δικαιολογηθούν. Ως εκ τούτου, η χρήση βίας οποιασδήποτε μορφής παραβιάζει την απαγόρευση χρήσης βίας εκτός αν υπάρχουν άλλοι λόγοι, όπως η άμυνα, που να τη δικαιολογούν. Αν η πράξη που πυροδότησε τη χρήση βίας ήταν άδικη, τότε η άμυνα δεν είναι παράνομη. Ο Roberto Ago απέκλεισε το δικαίωμα άμυνας επί επιθέσεων μη κρατικών παραγόντων διότι μόνο τα κράτη δεσμεύονται από τον πρωτογενή κανόνα περί απαγόρευσης χρήσης βίας.

Στο άρθρο 21 ASRIWA η άμυνα αντιμετωπίζεται ως περίσταση που αποκλείει το άδικο. Ουσιαστικά οι περιστάσεις που αποκλείουν το άδικο απαλλάσσουν τα κράτη από την ευθύνη τους ενώ συγκεκριμένων συνθηκών με δεδομένα ότι το δίκαιο περί ευθύνης των κρατών δεν βασίζεται στην υπαιτιότητα. Να σημειωθεί ότι το άρθρο 21 ASRIWA αναφέρεται σε παραβίαση

90 Nicholas Tsagourias, o.p.
συγκεκριμένων υποχρεώσεων που λαμβάνουν χώρα στο πλαίσιο άμυνας ως επακόλουθο της άσκησης του σχετικού δικαιώματος. Η άμυνα ως λόγος που αποκλείει το άδικο δεν μπορεί να εφαρμοστεί για υποεπισήματες αμυντικές διεθνείς δικαιοσύνες διότι τον τρόπο αυτό θα έχει τον εξαιρετικά χαρακτήρα της. Το πεδίο εφαρμογής της θα γινόταν τόσο ευρύ που θα οδηγούσε σε αποσταθεροποίηση της διεθνούς έννομης τάξης. Πράξεις του αμυνόμενου κράτους που δεν σχετίζονται με την άμυνα δεν αίρουν τον άδικο χαρακτήρα τους και οφείλουν να δικαιολογηθούν βάσει άλλων κανόνων του διεθνούς δικαίου.

Οι διεθνείς υποχρεώσεις από τις οποίες απαλλάσσονται το κράτη μέσω του άρθρου 21 ASRIWA δεν είναι άλλες από την υποχρέωση σεβασμού της εδαφικής ακεραιότητας και την υποχρέωση μη επέμβασης. Ζήτημα αποτελεί το κατά πόσο περιλαμβάνεται στο ανώτερο άρθρο και υποχρέωση μη χρήσης βίας. Το ΔΔΧ αντιμετωπίζει ξεχωριστά τις παραπάνω υποχρεώσεις. Μάλιστα θεωρεί πως ακόμη και αν μία πράξη δεν παραβιάζει την απαγόρευση χρήσης βίας δεν αποκλείεται να παραβιάζει την ακεραιότητα ενός κράτους ή την υποχρέωση μη επέμβασης. Στο σημείο αυτό οφείλεται να διαχωριστεί η περίπτωση όπου το κράτος είναι δράστης της επίθεσης από εκείνη όπου το κράτος δεν είναι μεν δράστης της επίθεσης αλλά ή άμυνα κατά των μη κρατικών δρώντων ασκείται επί του εδάφους του.

Όταν δράστης της επίθεσης είναι το κράτος το άρθρο 21 ASRIWA δεν εφαρμόζεται για τις παραπάνω υποχρεώσεις. Η χρήση βίας είναι νόμιμη σύμφωνα με τον πρωτογενή κανόνα περί άμυνας και άρα δικαιολογείται τόσο η επέμβαση όσο και η υποχρέωση της εδαφικής ακεραιότητας του κράτους. Ομοίως άπαινη και άρα πράξη παραβιάζει την επέμβαση της χρήσης βίας δεν αποκλείεται να παραβιάζει την ακεραιότητα ενός κράτους ή την υποχρέωση μη επέμβασης. Στο σημείο αυτό οφείλεται να διαχωριστεί η περίπτωση όπου το κράτος είναι δράστης της επίθεσης από εκείνη όπου το κράτος δεν είναι μεν δράστης της επίθεσης αλλά ή άμυνα κατά των μη κρατικών δρώντων ασκείται επί του εδάφους του.

Στις περιπτώσεις όπου το δικαίωμα άμυνας ασκείται επί του εδάφους του κράτους που δεν ήταν ο δράστης της ενοπλής επίθεσης εντοπίζονται δύο σχέσεις. Η πρώτη αφορά τη σχέση μεταξύ αμυνόμενου κράτους και μη κρατικού δρώντος που υπάγεται στον πρωτογενή κανόνα περί άμυνας και άρα δικαιολογείται τόσο η επέμβαση όσο και η υποχρέωση της εδαφικής ακεραιότητας του κράτους. Ομοίως όταν γίνεται επίκληση της άμυνας το Δικαστήριο εξετάζει τη νομιμότητα της πράξης σύμφωνα με τα κριτήρια που τίθενται στον πρωτογενή κανόνα και χωρίς να εξετάζει το ενδεχόμενο παραβιάσεων της κυριαρχίας ή του κανόνα περί μη επέμβασης.
Το άρθρο 21 ASRIWA δεν εφαρμόζεται αναφορικά με την υποχρέωση μη χρήσης βιασών απέναντι στο κυρίαρχο κράτος διότι αυτή η χρήση βιας δεν εμπίπτει στο άρθρο 2§4 του Χάρτη. Δεν αποτελεί ούτε παράνομη επέμβαση καθότι λείπει το στοιχείο του εξαναγκασμού. Η κρατική πρακτική συνηγορεί προς αυτό. Τα κράτη συνήθως επιβεβαιώνουν ότι οι πράξεις τους στρέφονται μόνο κατά των κρατικών δράσεων και όχι κατά του κυρίαρχου κράτους. Ο Βρετανός Πρωθυπουργός για παράδειγμα δήλωσε ότι οι ενέργειες της χώρας του στη Συρία δεν αποτελούν επίθεση κατά της Συρίας. Αντίστοιχα το 2006 το Ισραήλ είχε δηλώσει ότι οι ενέργειες του στρέφονται κατά της Χεζμπολάχ και όχι κατά του Λιβάνου.91

Η χρήση βιας στο πλαίσιο άμυνας μπορεί εντούτοις να αποτελεί παραβίαση της εδαφικής ακεραιότητας ενός κράτους. Η Συρία για παράδειγμα υποστήριξε ότι οι ενέργειες των Συμμάχων παραβιάσαν την εδαφική της ακεραιότητα. Το ίδιο είχε συμβεί και με το Ιράκ το 2007-2008 όταν η Τουρκία χρησιμοποιούσε στο έδαφος του κατά το ΠΚΚ. Η περιοχή του κουρδικού Ιράκ δεν ήταν ακυβέρνητη. Της είχε βέβαια παρασχεθεί ορισμένον βαθμού αυτονομία από την κεντρική κυβέρνηση.92

Αν η άμυνα είναι νόμιμη, αν δηλαδή πληρούνται τα κριτήρια της αναγκαιότητας και αναλογικότητας, εφαρμόζεται το άρθρο 21 ASRIWA και τα κράτη απαλλάσσονται από την ευθύνη για παραβίαση της εδαφικής ακεραιότητας του κυρίαρχου κράτους. Αν όμως η άμυνα είναι παρανόμη ή αν το αμυνόμενο κράτος εξακολουθεί να χρησιμοποιεί βία ενώ δεν συντρέχουν πλέον οι συνθήκες που ενεργοποιούν την άμυνα τότε παραβιάζεται η απαγόρευση χρήσης βιας και η εδαφική ακεραιότητα του κυρίαρχου κράτους και όπως είναι φυσικό δεν εφαρμόζεται το άρθρο 21 ASRIWA.

Τα αποτελέσματα από την εφαρμογή του άρθρου 21 ASRIWA εξαρτώνται από την ερμηνεία των περιστάσεων που αποκλείουν το άδικο. Καθοριστικό ρόλο σε αυτό παίζει η γλώσσα που χρησιμοποιεί το Διεθνές Δικαστήριο και η εναλλαγή χρήσης των όρων “justification” και “excuse”. Όταν χρησιμοποιείται η λέξη “justification” σημαίνει ότι η πράξη είναι νόμιμη. Με τη λέξη “excuse” αντιθέτως το Δικαστήριο υπαινίσσεται πως η πράξη ήταν μεν εκδίκως όμως

91 Nicholas Tsagourias, ο.π.
επιτρέπεται ενώ υπάρχουν συγκεκριμένες συνθήκες. Οι πρωτογενείς κανόνες συνδέονται με τον όρο “justification”, ενώ οι παράγωγοι με τον όρο “excuse”.

Σύμφωνα με τα παραπάνω η άμυνα αποτελεί “excuse” αφού μέσω αυτής δικαιολογείται η ευθύνη του αμυνόμενου κράτους για παραβίαση των υποχρεώσεων του. Αναγνωρίζεται μεν η παραβίαση εδαφικής ακεραιότητας του κυρίαρχου κράτους αλλά δεν τίθεται ζητήματα ευθύνης του αμυνόμενου κράτους.93

---

93 Nicholas Tsagourias, o.p.
ΤΡΙΤΟ ΜΕΡΟΣ: Η ΝΟΜΙΜΗ ΑΜΥΝΑ ΚΑΙ Η ΧΡΗΣΗ ΒΙΑΣ ΩΣ ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΜΕΤΑ ΤΙΣ ΤΡΟΜΟΚΡΑΤΙΚΕΣ ΕΠΙΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ 11\textsuperscript{η} ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΥ

III.1. Η ΕΠΙΘΕΣΗ ΚΑΤΑ ΤΟΥ ΑΦΓΑΝΙΣΤΑΝ 2001- OPERATION ENDURING FREEDOM

Οι επιθέσεις της 11\textsuperscript{η} Σεπτεμβρίου εναντίον του Παγκόσμιου Εμπορικού Κέντρου της Νέας Υόρκης και του Πενταγώνου στην Ουάσιγκτον από την Al-Qaeda έθεσαν στο μικροσκόπιο ζητήματα ασφάλειας των κρατών και των λαών σε εθνικό αλλά και σε παγκόσμιο επίπεδο. Οι ΗΠΑ αλλά και ο υπόλοιπος δυτικός κόσμος υποστήριξαν πως ουσιαστικά επρόκειτο για ένοπλη επίθεση εναντίον ολόκληρης της ανθρωπότητας και επιφυλάχθηκαν να λάβουν όλα τα αναγκαία μέτρα για την πάταξη της διεθνούς τρομοκρατίας, μέτρα στρατιωτικά αλλά και μέτρα για την ενεργοποίηση των διεθνών συμβάσεων περί διεθνούς τρομοκρατίας.

Η Ατλαντική Συμμαχία εξέφρασε αμέσως τη συμπαράστασή της στην αμερικανική κυβέρνηση και τον αμερικανικό λαό ενεργοποιώντας το άρθρο 5 του Ατλαντικού Συμφώνου. Το δε Συμβούλιο της Ατλαντικής Συμμαχίας δήλωσε την επομένη των επιθέσεων πως θα προσφέρει την αλληλεγγύη του σε οποιοδήποτε μέλος της Συμμαχίας σε Ευρώπη ή Βόρια Αμερική που θα καταστεί θύμα άδικης επίθεσης και πως η επίθεση αυτή θα θεωρηθεί ως επίθεση εναντίον της ίδιας της Ατλαντικής Συμμαχίας. Το Συμβούλιο τόνισε παράλληλα πως η άσκηση του δικαιώματος συλλογικής άμυνας μπορεί να ενεργοποιηθεί εν όψει αυτής της τρομοκρατικής επίθεσης εναντίον των ΗΠΑ.

Με διαφορά μερικών ημερών ο Γενικός Γραμματέας του ΝΑΤΟ Λόρδος Robertson ανέφερε πως η τρομοκρατική επίθεση της 11\textsuperscript{η} Σεπτεμβρίου αποδεδειγμένα κατευθύνθηκε από το εξωτερικό και πως επρόκειτο για έργο της τρομοκρατικής οργάνωσης Al-Qaeda που υποστηρίζεται από την κυβέρνηση των Ταλιμπάν στο Αφγανιστάν. Συνεπώς επρόκειτο στην ουσία για επιθετική ενέργεια που καλύπτεται από το άρθρο 5 της Συνθήκης της Ουάσιγκτον.

Το ΣΑ των Ηνωμένων Εθνών συγκλήθηκε επειγόντως μετά από αίτημα των ΗΠΑ καταδίκασε και αυτό με τη σειρά του την τρομοκρατική επίθεση της 11\textsuperscript{η} Σεπτεμβρίου. Με την υπ’ αριθμόν 1368 απόφασή του αναγνώρισε ότι οι επιθέσεις της 11\textsuperscript{η} Σεπτεμβρίου συνιστούν


95 Κωνσταντίνος Π.Χορτάτος, ο.π σελίδα 60.

96 Κωνσταντίνος Π.Χορτάτος, ο.π σελίδα 61.
απειλή για τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια οστόσο δεν έλαβε κανένα μέτρο σύμφωνα με το Κεφάλαιο VII του Χάρτη για την αποκατάστασή τους. Κάλεσε όλα τα κράτη μέλη των Ηνωμένων Εθνών να λάβουν μέτρα για την πρόληψη και καταστολή τρομοκρατικών ενεργειών. Με την υπ’ αριθμόν 1373 απόφαση αποδόθηκε ευθύνη για τις επιθέσεις στην Al-Qaeda, τρομοκρατική οργάνωση υπό την ηγεσία του Osama bin Laden που είχε ως βάση την περιοχή του Αφγανιστάν που ελέγχεται από τους Ταλιμπάν.97 Όμως σε καμία από τις δύο αποφάσεις δεν έγινε λόγος για εξουσιοδότηση των ΗΠΑ. Και οι δύο αποφάσεις κάνουν λόγο για απειλή κατά της ειρήνης χωρίς όμως να χαρακτηρίζουν την επίθεση στους Νότιους Πόρους ως ένοπλη.98 Αναγνώρισε εντούτοις για τις ΗΠΑ και τους συμμάχους της το δικαίωμα χρήσης βίας, το δικαίωμα δηλαδή ατομικής ή συλλογικής άμυνας κατά εκείνων που σχεδίασαν, οργάνωσαν και εκτέλεσαν τις επιθέσεις. Το ίδιο δικαίωμα αναγνώρισε και κατά εκείνων που παρέχαν ασύλο στους δράστες της επίθεσης.99

Μετά τις επιθέσεις της 11ος Σεπτεμβρίου ο Πρόεδρος των ΗΠΑ απηύθυνε γενική πρόσκληση σε όλα κράτη για συμμετοχή σε ένα «πόλεμο κατά της διεθνούς τρομοκρατίας»100. Αυτή όμως η απόφαση των ΗΠΑ για χρήση βίας κατά κρατών που χαρακτηρίσατο ως απειλή ενάντια της διεθνούς ειρήνης χωρίς όμως να παρέχει εξουσιοδότηση των ΗΠΑ, ενδέχεται να αντικαταστήσει την ιδέα της διεθνούς ειρήνης με την ιδέα του πολέμου κατά της τρομοκρατίας. Ο γεγονός ότι η επέμβαση των ΗΠΑ κατά το Αφγανιστάν κατά τη διάρκεια του «πόλεμου κατά της διεθνούς τρομοκρατίας», έφερε σημαντικές αλλαγές στον Πολέμο των Ηνωμένων Εθνών και στην ιδεολογία της επικράτειας. Εκτός από το γεγονός ότι το θέμα της τρομοκρατίας καταγράφεται στην ιστορία της διεθνούς ειρήνης, αλλά και ότι η επέμβαση των ΗΠΑ έφερε σημαντικές αλλαγές στον Πολέμο των Ηνωμένων Εθνών και στην ιδεολογία της επικράτειας, η επέμβαση των ΗΠΑ στο Αφγανιστάν έφερε σημαντικές αλλαγές στη διεθνή επικράτεια και στην ιδεολογία της επικράτειας. Εκτός από το γεγονός ότι το θέμα της τρομοκρατίας καταγράφεται στην ιστορία της διεθνούς ειρήνης, αλλά και ότι η επέμβαση των ΗΠΑ έφερε σημαντικές αλλαγές στον Πολέμο των Ηνωμένων Εθνών και στην ιδεολογία της επικράτειας, η επέμβαση των ΗΠΑ στο Αφγανιστάν έφερε σημαντικές αλλαγές στη διεθνή επικράτεια και στην ιδεολογία της επικράτειας. 

97 Κωνσταντίνος Π.Χορτάτος, ο.π σελίδα 62.
99 Κωνσταντίνος Π.Χορτάτος, ο.π σελίδα 62.
101 Κωνσταντίνος Π.Χορτάτος ο.π σελίδες 63-4.
επιθέσεις, υπήρξε σύμφωνη με τις αρχές του διεθνούς δικαίου και τις διατάξεις του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών.

III.1.1. Το στοιχείο της ένοπλης επίθεσης και κατά πόσο αυτό πληρείτο

Σύμφωνα με το Χάρτη το δικαίωμα άμυνας ενεργοποιείται εφόσον μεσολαβήσει ένοπλη επίθεση. Την επομένη των επιθέσεων πολλοί υποστήριξαν πως ουσιαστικά επρόκειτο για εγκληματικές πράξεις κοινού ποινικού δικαίου και όχι ένοπλη επίθεση κατά των ΗΠΑ. Αυτό όμως δεν αποκλείει το ενδεχόμενο να αποτελούν και ένοπλη επίθεση εν όψει της οποίας να δικαιολογείται η άμυνα.

Το ίδιο το ΔΔΧ έχει αναγνωρίσει στην υπόθεση Νικαράγουα όταν οι επιθέσεις άτακτων ομάδων ειμπήκαν στην έννοια της ένοπλης επίθεσης εφόσον παρουσιάζουν τέτοια ένταση όμοια με εκείνη που θα είχε μια επίθεση τελεσθεί από τις τακτικές δυνάμεις ενός κράτους. Το Δικαστήριο εν προκειμένω βασίστηκε στο Ψήφισμα της Γενικής Συνέλευσης των Ηνωμένων Εθνών για τον Ορισμό της Επίθεσης. Η χρήση όμως αυτού του ορισμού για τη διαπίστωση της ένοπλης επίθεσης δεν είναι ένας ίκολος υπόθεση.102 Οι έννοιες της ένοπλης επίθεσης και της επιθετικής πράξης δεν ταυτίζονται. Η Γενική Συνέλευση όρισε πως επιθετικές πράξεις διενεργούνται από άτακτες ομάδες που αποτελούνται αντί ή για λογαριασμό ενός κράτους.

Είναι απαραίτητο εντούτοις να διευκρινιστεί η φύση της σχέσης μεταξύ των άτακτων δυνάμεων και του κράτους που τις υποθάλπει ή τις συνδράμει. Εν προκειμένω η σχέση μεταξύ Al-Qaeda και Ταλιμπάν είναι αναμφισβήτητη. Η σχέση βέβαια των Ταλιμπάν με το κράτος του Αφγανιστάν είναι περίπλοκη. Απλά δεν είναι σαφές αν οι Ταλιμπάν ασκούσαν αποτελεσματικό ή συνολικό έλεγχο στην Al-Qaeda. Αντιθέτως, η περιοχή των Ταλιμπάν εξαρτιόταν και υπαγόταν στην Al-Qaeda και όχι το αντίστροφο. Πολλοί σχολιαστές δεν θεωρούν απαραίτητο να αποδείξει την κρατική ευθύνη προκειμένου να λάβει χώρα μια επίθεση.103

Οι επιθέσεις της 11ης Σεπτεμβρίου απέδειξαν την ικανότητα των τρομοκρατών να προκαλέσουν το θάνατο και την καταστροφή σε τέτοιο βαθμό και ένταση που ομοιάζει με εκείνη που θα προκαλούσαν οι στρατιωτικές δυνάμεις μιας χώρας. Και αυτό συνέβη προκειμένου να προκαλέσουν τον θάνατο και την καταστροφή σε τέτοιο βαθμό και ένταση που ομοιάζει με εκείνη που θα προκαλούσαν οι στρατιωτικές δυνάμεις μιας χώρας. Και αυτό συνέβη χωρίς η ανάμιξή τους αποδείξει την κρατική ευθύνη προκειμένου να λάβει χώρα μια επίθεση.104

103 Lindsay Moir, o.p σελίδα 50.
διαφορά ήταν αποτέλεσμα ενεργειών των Καναδών επαναστατών και όχι κρατικών δυνάμεων. Συνεπώς θα ήταν φορμαλιστικό το να εξαρτηθεί το δικαίωμα άμυνας από το αν οι ενέργειες μπορούν να αποδοθούν σε κάποιο κράτος.  

Στο βαθμό που η επιχείρηση “Operation Enduring Freedom” βασίστηκε στο δικαίωμα άμυνας η εξουσιοδότηση από το ΣΑ δεν ήταν απαραίτητη. Στις αποφάσεις του ΣΑ τα τρομοκρατικά χτυπήματα αναγνωρίστηκαν ως επίθεση κατά τον ΗΠΑ και άρα η άμυνα ήταν διαθέσιμη ως απάντηση. Η 1368 απόφαση όμως δεν αναφέρεται σε ένοπλη επίθεση αλλά χαρακτηρίζει τις επιθέσεις ως απειλή για τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια. Το ίδιο ισχύει και για την 1373 απόφαση. Κατά τον Greenwood η διατύπωση που επέλεξε το ΣΑ υποδηλώνει πως τα χτυπήματα της 11ος Σεπτεμβρίου αναγνωρίστηκαν ως επιθέσεις στο πλαίσιο του άρθρου 51.

Βάσει των ανωτέρω, η διεθνής κοινότητα αναγνώρισε τις επιθέσεις της 11ος Σεπτεμβρίου ως ένοπλη επίθεση κατά τον ΗΠΑ. Αυτό έδωσε τη δυνατότητα στις ΗΠΑ αλλά και σε όποιο άλλο κράτος ήθελε να συμμετάσχει σε μια συλλογική αντίδραση να προβούν σε στρατιωτική επιχείρηση στο πλαίσιο άσκησης του δικαιώματος της άμυνας.

III.1.2. Το ζήτημα της αναγκαιότητας

III.1.2.a. Το πεπερασμένο ή όχι της επίθεσης

Πολλοί σχολιαστές εκφράζουν αμφιβολίες κατά πόσο η επιχείρηση στο Αφγανιστάν υπήρξε αναγκαία και ανάλογη. Δεν επρόκειτο για χερσαία επιχείρηση αλλά για εναέριους βομβαρδισμούς τόσο κατά της Al-Qaeda όσο και κατά το καθεστώτος των Ταλιμπάν. Η μεγάλη διάρκεια της επιχείρησης προκαλεί ερωτημάτων. Όσο μεγαλύτερη είναι η διάρκεια τόσο η επιχείρηση απομακρύνεται από τη νομική βάση της άμυνας.

Η ένοπλη απάντηση στις επιθέσεις της 11ος Σεπτεμβρίου ξεκίνησε στις 7 Οκτωβρίου του 2001. Μεσολάβησαν εκοσιπέντε μέρες γεγονός που προκαλεί ερωτηματικά ως προς τη νομιμότητα της επιχείρησης. Η άμυνα με την κλασική έννοια αποτελεί άμεση αντίδραση σε μια επιθετική πράξη. Εάν το κράτος που υπήρξε θύμα της επίθεσης αφήσει να περάσει χρόνος τότε δεν τίθεται πλέον ζήτημα άμυνας αλλά χρήσης βίας για την οποία θα απαιτείται εξουσιοδότηση του ΣΑ. Ούτε τα ένοπλα αντίποινα αποτελούν λύση μιας και το διεθνές δίκαιο τα απαγορεύει.

104 Lindsay Moir, o.π σελίδα 51.
105 Lindsay Moir, o.π σελίδα 53.
106 Christine Gray, o.π σελίδα 206.
Εάν λοιπόν η επίθεση θεωρούνταν τετελεσμένη τότε η στρατιωτική επιχείρηση κατά της Al-Qaeda και του Αφγανιστάν ομοίωζε με ένοπλα αντίποινα.\(^{107}\) Για να θεωρηθεί η χρήση βίας νόμιμη άσκηση του δικαιώματος άμυνας οφείλει να έχει προστατευτικό και όχι τιμωρητικό χαρακτήρα. Να είναι δηλαδή αναγκαία ώστε να αποτραπεῖ μια επικείμενη επίθεση και όχι να ανταποδίδει προηγούμενο χτύπημα. Η απαγόρευση των ενόπλων αντιποίνων καθιστά τα κράτη ανίκανα να αντιδράσουν απέναντι σε μεμονωμένα τρομοκρατικά χτυπήματα. Αν το κράτος-θύμα δεν είναι σε θέση να αντιδράσει γρήγορα κατά επίθεσης που βρίσκεται ακόμα σε εξέλιξη τότε αυτή θα θεωρείται τετελεσμένη και μια πιθανή ένοπλη αντίδραση σε αυτή κινδυνεύει να καταδικαστεί ως ένοπλα αντίποινα.\(^{108}\)

Βέβαια η Al-Qaeda επί μία δεκαετία προχωρούσε σε τρομοκρατικές επιθέσεις κατά των ΗΠΑ οι οποίες κάθε άλλο παρά μεμονωμένες ήταν. Λαμβάνοντας υπόψη άλλες επιθέσεις όπως αυτές κατά των αμερικανικών πρεσβειών στην Αθήνα και στη Κένυα το 1998 και κατά του αμερικανικού πολεμικού σκάφους USS Cole το 2000, η επίθεση της 11\(^{\text{th}}\) Σεπτεμβρίου αποτελούσε την τελευταία τρομοκρατική πράξη σε μια συνεχομένη αλυσίδα ένοπλων επιθέσεων κατά των ΗΠΑ. Αυτό σημαίνει πως η στρατιωτική απάντηση ήταν αναγκαία έτσι ώστε να αποκλείσει περαιτέρω επιθέσεις.\(^{109}\)

Ακόμα και αν οι επιθέσεις της 11\(^{\text{th}}\) Σεπτεμβρίου αποσυνδέονταν από προηγούμενα τρομοκρατικά χτυπήματα κατά των ΗΠΑ θα πρέπει να αντιμετωπιστούν ως νέα ένοπλη επίθεση που συνοδεύεται από την πιθανότητα να ακολουθήσουν και άλλες. Οι ΗΠΑ λοιπόν έκριναν ότι αποτραπεί προκειμένου να αποτραπούν επόμενες ένοπλες επιθέσεις κατά των ΗΠΑ. Αυτό σημαίνει πως η στρατιωτική απάντηση ήταν αναγκαία για να αποκλείσει τον κίνδυνο διερεύνησης.\(^{110}\)

**Αναφορές:**

107 Lindsay Moir, o.p. σελίδα 55.
108 Lindsay Moir, o.p. σελίδα 56.
110 Lindsay Moir, o.p σελίδα 57.
καθορίζεται βάσει των διαθέσιμων πληροφοριών. 111 Οι δε κρατικές ενέργειες οφείλουν να κρίνονται βάσει των διαθέσιμων πληροφοριών κατά το χρόνο λήψης της απόφασης και όχι εκ των υστέρων. Κατά τον Greenwood, το ενδεχόμενο επόμενων επιθέσεων, μετά εκείνων της 11ης Σεπτεμβρίου, ήταν σοβαρό για αυτό και οι ενέργειες των ΗΠΑ και των συμμάχων της αποτελούσαν μέτρο προς αποτροπή της υλοποίησης της απειλής και όχι ανταπόδοση της επίθεσης.

Εγείρονται βέβαια ερωτηματικά ως προς την αναγκαιότητα της επιχείρησης. Η ανάληψη στρατιωτικής δράσης κρίνεται αναγκαία όταν μια τρομοκρατική οργάνωση ή μη κρατικοί δρώντες εξαπολύουν επιθέσεις από το έδαφος ενός κράτους που είτε είναι απρόθυμο, είτε είναι ανίκανο να αποτρέψει τα τρομοκρατικά χτυπήματα. Σε τέτοιες περιπτώσεις τα χτυπήματα στρέφονται κατά τρομοκρατικών στόχων εντός του κράτους αυτού. Τα αμυντικά χτυπήματα στρέφονται κατά των υποδομών του κράτους εφόσον αποδειχθεί πως αυτό ενέχει ευθύνη για τις τρομοκρατικές επιθέσεις.

112

III.1.2.β. Το κράτος του Αφγανιστάν ως νόμιμος στόχος των επιθέσεων

Οι επιθέσεις της 11ης Σεπτεμβρίου διαπράχθηκαν από την Al-Qaeda και όχι από το Αφγανιστάν. Η επίθεση ωστόσο των ΗΠΑ δεν περιορίστηκε σε στόχους της Al-Qaeda, επεκτάθηκε και στους Ταλιμπάν. Όπως έχει προαναφερθεί, η νομιμότητα της επίθεσης εξαρτάται από το βαθμό συμμετοχής του Αφγανιστάν στα τρομοκρατικά χτυπήματα. 113

Για πολλούς σχολιαστές το καθεστώς των Ταλιμπάν παρείχε χρηματική υποστήριξη στην Al-Qaeda. Ακόμα και έτσι όμως δεν πληρείτο ο απαιτούμενος βαθμός εμπλοκής στην ενέργεια όπως αυτός τέθηκε στην Νικαράγουα με το κριτήριο του αποτελεσματικού ελέγχου. Ομοίως δεν πληρείτο ούτε το κριτήριο του συνολικού ελέγχου.

Το καθεστώς των Ταλιμπάν επέτρεψε στην Al-Qaeda να ασκεί δραστηριότητες από το έδαφος του Αφγανιστάν με ανοχή του καθεστώτος των Ταλιμπάν παραβιάζοντας τις υποχρεώσεις που έχει βάσει διεθνούς δικαίου. Η γνώση και η ανοχή του καθεστώτος των Ταλιμπάν για τις δραστηριότητες της Al-Qaeda θα δικαιολογούσε και θα καθιστούσε νόμιμη την ένοπλη δράση των ΗΠΑ και των κρατών που δρούν συλλογικά με τις ΗΠΑ. Η απροθυμία του Αφγανιστάν να λάβει προληπτικά μέτρα κατέστησε αναγκαία την απάντηση από πλευράς των ΗΠΑ. Παρόλα αυτά, για να επεκταθεί η επίθεση στο

111 Lindsay Moir, σ.π σελίδα 58.
112 Idib.
113 Lindsay Moir, σ.π σελίδα 59.
κράτος του Αφγανιστάν όφειλε προηγουμένως να αποδείχθει η συμβολή του στα γεγονότα της 11ος Σεπτεμβρίου. Στην πράξη είναι πολύ δύσκολο ένα κράτος να αποτρέψει επιζήμιες πράξεις που διαπράττονται από άτομα κατά ξένων κρατών. Σε αντίθεση με τις πράξεις των δημόσιων οργάνων, η κρατική ευθύνη για πράξεις των ατόμων είναι περιορισμένη.

Εν προκειμένω η Al-Qaeda δεν ήταν οργάνο του κράτους. Συνεπώς δεν μπορούσαν να αποδοθούν ευθύνες αυτομάτως. Οι ενέργειες των ατόμων ισοδυναμούν με ενέργειες του κράτους εφόσον τα άτομα αυτά ενεργούν υπό τις οδηγίες και υπό τον έλεγχο του κράτους. Ο βαθμός άσκησης ελέγχου αλλά και το σύνολο των περιστάσεων πρέπει να ληφθούν εξίσου υπόψη. Έτσι η μικρή οργάνωση, η εκπαίδευση, η παροχή καταφυγίου στους τρομοκράτες γεννούν την ευθύνη του κράτους.

Για πολλούς σχολιαστές η οργάνωση της Al-Qaeda δεν αποτελεί απλώς μη κρατική οντότητα. Θεωρείται πως υπάρχει σχέση αλληλεξάρτησης με τους Ταλιμπάν. Άρα η ανάληψη δράσης βασίστηκε στο ότι οι ενέργειες της Al-Qaeda είχαν την υποστήριξη και όχι απλώς την ανοχή του κράτους του Αφγανιστάν. Ωστόσο ούτε οι ΗΠΑ ούτε το Ηνωμένο Βασίλειο ισχυρίστηκαν επισήμως πως το Αφγανιστάν ήλεγχε την Al-Qaeda. Σε κάθε περίπτωση υπάρχουν και εναλλακτικές βάσεις σύμφωνα με τις οποίες μπορεί να αποδοθεί ευθύνη στο κράτος του Αφγανιστάν. Η μετέπειτα συμπεριφορά του καθεστώτος των Ταλιμπάν υποδήλωσε πως αναγνώριζε τις ενέργειες της Al-Qaeda ως δικές του. Όστόσο ούτε οι ΗΠΑ ούτε το Ηνωμένο Βασίλειο ισχυρίστηκαν επισήμως πως το Αφγανιστάν ήλεγχε την Al-Qaeda.

Η άρνηση του Αφγανιστάν να παραδώσει τον Osama bin Laden στις ΗΠΑ ισοδυναμούσε με έγκριση των πράξεων της Al-Qaeda. Ήταν πλέον αναπόφευκτη η αμυντική απάντηση από πλευράς ΗΠΑ όταν το Αφγανιστάν παραδέχτηκε τελικά πως παρείχε καταφύγιο στον Osama bin Laden. Παρόλα αυτά δεν υπάρχουν αποδείξεις πως το Αφγανιστάν ενέκρινε τα

114 Lindsay Moir, o.p. σελίδα 61.
115 Lindsay Moir, o.p. σελίδα 63.
116 Lindsay Moir, o.p. σελίδα 65.
117 Στην υπόθεση των ομήρων της Τεχεράνης για παράδειγμα, η πράξη κατάληψης της αμερικανικής πρεσβείας και ομηρίας των υπαλλήλων της και άλλων Αμερικανών πολιτών επιδοκιμάστηκε τόσο από όργανα της ιρανικής κυβέρνησης. Η απόφαση για συνέχιση της ομηρίας έγινε αντιληπτή ως ενέργεια του κράτους. Με τον τρόπο αυτό οι δράστες του συμβάντος μετετράπηκαν σε κρατικό όργανο καθιστώντας το ιρανικό κράτος διεθνώς υπεύθυνο για τις ενέργειες τους. Lindsay Moir, o.p. σελίδα 65.
χτυπήματα της 11ης Σεπτεμβρίου. Εν τέλει η κατάσταση θα πρέπει να αξιολογηθεί λαμβάνοντας υπόψη τη μη συμμόρφωση του Αφγανιστάν στις ημέτες απαιτήσεις του ΣΑ περί παράδοσης του Osama bin Laden και κατάργησης όλων των στρατοπέδων και εγκαταστάσεων εκπαίδευσης τρομοκρατών η οποία εύκολα μπορεί να μεταφραστεί ως ενίσχυση και ανοχή απέναντι στην Al-Qaeda. Αυτή η απειθαρχία στις αποφάσεις του ΣΑ θα δικαιολογούσε και περεταίρω ανάληψη δράσης βάσει του Κεφαλαίου VII.

Όπως έχει προαναφερθεί προηγήθηκε η άσκηση του δικαίου άμυνας οφείλει εκτός από αναγκαία να είναι και ανάλογη. Εν προκειμένω η ένοπλη απάντηση όφειλε να είναι ανάλογη της ζημίας που προκλήθηκε την 11η Σεπτεμβρίου για να θεωρηθεί νόμιμη. Αν συγκρίνουμε το βαθμό της καταστροφής που υπέστησαν οι ΗΠΑ με εκείνη που προκάλεσαν οι ΗΠΑ με εκείνη που προκάλεσε η επιχείρηση “Operation Enduring Freedom” άλλωστε γνώρισε μεγάλη υποστήριξη από το σύνολο της διεθνούς κοινότητας, γεγονός που συνηγορεί στο παραπάνω συμπέρασμα.

III.1.3. Το ζήτημα της αναλογικότητας

Η άσκηση του δικαίου άμυνας όφειλε εκτός από αναγκαία να είναι και ανάλογη. Εν προκειμένω η ένοπλη απάντηση όφειλε να είναι ανάλογη της ζημίας που προκλήθηκε την 11η Σεπτεμβρίου για να θεωρηθεί νόμιμη. Αν συγκρίνουμε το βαθμό της καταστροφής που υπέστησαν οι ΗΠΑ με εκείνη που προκάλεσε η επιχείρηση “Operation Enduring Freedom” η τελευταία ομοιάζει περισσότερο με ένοπλα αντίποινα. Σε αντίθεση με τα ένοπλα αντίποινα που συνιστούν κατά κάποιον τρόπο τιμωρητικά μέτρα για προηγούμενες παραβιάσεις του δικαίου η άμνηστα στοχεύει στο μέλλον. Άρα η προϋπόθεση της αναλογικότητας δεν αφορά την ένοπλη επίθεση που έχει λάβει χώρα αλλά τη συνεχιζόμενη απειλή. Αυτό δεν σημαίνει πως υποτιμώνται τα προηγούμενα γεγονότα αλλά πως οι τεράστιες συνέπειες τους αποδεικνύουν το εύρος των δυνατοτήτων των τρομοκρατών.

118 Lindsay Moir, ο.π σελίδα 66.
119 Lindsay Moir, ο.π σελίδα 67.
120 Κατά τον Christopher Greenwood η περίπτωση του Αφγανιστάν ομοιάζει με εκείνη ενός ουδέτερου κράτους το οποίο επιτρέπει τη διενέργεια στρατιωτικών επιχειρήσεων από το έδαφός του. Ενώ δεν ευθύνεται για τις επιθετικές πράξεις, εκθέτει τον εαυτό του στον κίνδυνο να υποστεί νόμιμη χρήση βίας από άλλη δύναμη προκειμένου να σταματήσουν οι ενέργειες που ξεκινούν από το έδαφος του. Lindsay Moir, ο.π σελίδα 68.
Δεδομένης της άρνησης του Αφγανιστάν να λάβει μέτρα για την αποτροπή μελλοντικών επιθέσεων, αποτελεσματικότερη προστασία των ΗΠΑ μπορούσε να επιτευχθεί μέσω της καταστροφής του δικτύου της Al-Qaeda στο Αφγανιστάν και της ανατροπής του καθεστώτος των Ταλιμπάν. \textsuperscript{121} Το Ηνωμένο Βασίλειο ισχυρίστηκε πως το τελευταίο είναι αναγκαίο προκειμένου να καταστραφεί το δίκτυο της τρομοκρατικής οργάνωσης της Al-Qaeda.

Η δια της βίας αλλαγή ενός καθεστώτος αντίκειται στο διεθνές δίκαιο. Η πολιτική ανεξαρτησία των κρατών προστατεύεται και η επέμβαση στις εσωτερικές τους υποθέσεις απαγορεύεται. Αντίθετα με την ένοπλη επέμβαση η βίαιη ανατροπή ενός καθεστώτος στο πλαίσιο άσκησης του δικαίου μπορεί εποχικά να ισχύσει το κριτήριο της αναγκαιότητας και αναλογικότητας. \textsuperscript{122}

Εν προκειμένω η ανατροπή του καθεστώτος στο Αφγανιστάν δεν αποδόκιμαστηκε. Το καθεστώς των Ταλιμπάν άλλωστε είχε απομονωθεί από τη διεθνή κοινότητα και δεν αναγνωρίζοταν από τα Ηνωμένα Έδημη ως νόμιμη κυβέρνηση του Αφγανιστάν. \textsuperscript{123} Βάσει των ανωτέρω η ένοπλη απάντηση από τις ΗΠΑ και το Ηνωμένο Βασίλειο έγινε δεκτή από το σύνολο της διεθνούς κοινότητας διότι πληρούσε τα κριτήρια της αναγκαιότητας και αναλογικότητας. Η δε χρήση βίας εναντίον της Al-Qaeda αλλά και του Αφγανιστάν αναγνωρίστηκε ως νόμιμη ύπαρξη του δικαιώματος της στην άμυνα.

\textbf{III.1.4. Συμπεράσματα}

Οι Ταλιμπάν θεωρούνταν ομάδα επαναστατών που ανέβηκε πολύ πρόσφατα στην εξουσία και αναγνωρίζοταν μόνο από τρία κράτη. Ποτέ ωστόσο δεν ήλεγχαν το σύνολο των εδαφών του Αφγανιστάν. Το γεγονός αυτό προκαλεί ερωτηματικά περί του κατά πόσο το Αφγανιστάν είχε αποτελεσματικό κυβερνητικό ελέγχο επί του εδάφους του. Αν όντως δεν συνέβαινε αυτό τότε η απαγόρευση του άρθρου 2§4 δεν εφαρμόζεται.

Μετά τα γεγονότα της 11\textsuperscript{η} Σεπτεμβρίου, οι ΗΠΑ όφειλαν να σχεδιάσουν πολύ προσεκτικά την ένοπλη απάντησή τους ώστε να πληρείται το κριτήριο της αναγκαιότητας και αναλογικότητας. Οι επιθέσεις όφειλαν να στοχεύουν τους υπευθύνους για τα χτυπήματα σε Νέα Υόρκη και Ουάσιγκτον. Αν όμως οι επιθέσεις στόχευαν κατά του Osama bin Laden και της Al-Qaeda τότε

\textsuperscript{121} Lindsay Moir, o.p σελίδα 69.
\textsuperscript{122} Lindsay Moir, o.p σελίδα 70.
\textsuperscript{123} Lindsay Moir, o.p σελίδα 71.
θα έρχονταν αντιμέτωποι με το επισχέριμα ότι τα τρομοκρατικά χτυπήματα δεν αποτελούν ένοπλη επίθεση που να δικαιολογούν ένοπλες απαντήσεις κατά κρατών. Ακόμα και σήμερα τα περισσότερα κράτη δεν θα συμφωνούσαν με έναν κανόνα που θα τα άφηνε εκτεθειμένα σε πιθανές επιθέσεις εφόσον υπήρχε υποψία παρουσίας τρομοκρατών στο εδάφος τους.

Για να λυθεί το πρόβλημα αυτό, οι ΗΠΑ έστρεψαν την προσοχή στο καθεστώς των Ταλιμπάν. Οι Ταλιμπάν παρέχοντας προστασία στον Osama bin Laden και την Al-Qaeda και αρνούμενοι να τον παραδώσουν ουσιαστικά διευκόλυναν και υποστήριζαν τις ενέργειες του. Επιπλέον η παρουσία τους ως de facto κυβέρνηση του Αφγανιστάν εξελήφθη ως τρομοκρατική απειλή. Η Al-Qaeda εξακολουθούσε να χρησιμοποιεί το έδαφος του Αφγανιστάν για σχεδίαση τρομοκρατικών ενεργειών αλλά και εκπαίδευση νέων τρομοκρατών. Αν και προηγούμενες προσπάθειες εγκαθίδρυσης δικαιώματος άμυνας κατά τρομοκρατών απέτυχαν, τα γεγονότα της 11ος Σεπτεμβρίου εξασφάλισαν την υποστήριξη της διεθνούς κοινότητας.  

Οι τρομοκρατικές επιθέσεις άφησαν τη διεθνή κοινότητα να αναγνωρίσει τα τρομοκρατικά χτυπήματα ως πράξη πολέμου. Η μεταβαλλόμενη φύση των ένοπλων συγκρούσεων θέτει αναμφισβήτητα προκλήσεις στους αποκρυσταλλωμένους διεθνείς κανόνες αφού πλέον συσκοτίζεται η διαφορά ανάμεσα σε ένοπλη επίθεση και τρομοκρατική πράξη. Απαιτείται επομένως θέσπιση νέων νομικών κανόνων που θα αντιμετωπίσουν αποτελεσματικά την παγκόσμια τρομοκρατία.

Παρόλα αυτά το νέο δικαίωμα άμυνας απέναντι σε προηγούμενες τρομοκρατικές πράξεις δημιουργεί προβλήματα σχετικά με το κριτήριο της αναγκαιότητας και αναλογικότητας. Το δικαίωμα αυτό στοχεύει να αποτρέψει μελλοντικά τρομοκρατικά χτυπήματα. Τα κριτήρια της αναγκαιότητας και αναλογικότητας επομένως δεν μπορούν να εφαρμοστούν ελλείψει στοιχείων για συγκεκριμένο χτύπημα. Οι ΗΠΑ και το Ηνωμένο Βασίλειο υποστηρίζαν την ανάληψη μέτρων ανάλογων μιας μελλοντικής επίθεσης και όχι ανάλογων της επίθετης που έχει ήδη τελεστεί. Η θέση αυτή γεννά ερωτηματικά καθώς είναι αδύνατο να καθοριστεί προκαταβολικά το αναγκαίο και ανάλογο μιας μελλοντικής επίθεσης. Εάν λοιπόν το κριτήριο της αναγκαιότητας και

---


αναλογικότητας είναι ανεφάρμοστο τότε δεν υπάρχουν περιορισμοί στην άμυνα. Από την άλλη αν μια ένοπλη απάντηση δεν είναι αποτελεσματική τότε δεν είναι αναγκαία. 126

III.2. Η ΕΠΑΝΕΚΤΙΜΗΣΗ ΤΗΣ ΧΡΗΣΗΣ ΒΙΑΣ-ΤΟ US AD BELLUM ΣΤΗ ΜΕΤΑ 11/9 ΕΠΟΧΗ

Τα χτυπήματα της 11ης Σεπτεμβρίου συγκλόνισαν τη διεθνή κοινότητα και οδήγησαν σε μια νέα εποχή. Οι νέες απειλές οδήγησαν στην ανάγκη επανερμηνείας του δικαιώματος της άμυνας. Για πολλούς σχολιαστές η ερμηνεία του δικαιώματος της άμυνας είναι πιο σημαντική από τον ίδιο τον κανόνα. Είναι πλέον ανοιχτός ο δρόμος προς επαναξιολόγηση βασικών αρχών του jus ad bellum. Οι επιχειρήσεις κατά τον Αφγανιστάν και έπειτα κατά τον Ιράκ παρουσίασαν νέες απαραίτητες ενέργειες μετά τις τρομοκρατικές επιθέσεις της 11ης Σεπτεμβρίου. 127

Η επιχείρηση εναντίον του Αφγανιστάν επηρέασε σημαντικά το jus ad bellum και το προηγούμενο κρατικό πρακτικό δεν ενέκρινε ένοπλες αντιδράσεις. Μικρός αριθμός κρατών συμπεριλαμβανομένων και των ΗΠΑ υποστήριζαν πριν την 11η Σεπτεμβρίου πως είναι δυνατή η άμυνα εναντίον μη κρατικών δρόντων που έχει ως στόχο το έδαφος του κράτους που υποθάλπει τους τρομοκράτες. Τα περισσότερα κράτη παρομοίαζαν τέτοιες ενέργειες με ένοπλα αντίποινα. Έτσι η αντίδραση της διεθνούς κοινότητας υπήρξε ανάμικτη. 128

Όταν για παράδειγμα το Ισραήλ επιτέθηκε στο αεροδρόμιο της Βηρυτού το 1968 ως απάντηση σε τρομοκρατικά χτυπήματα από αραβικές ομάδες που δρούσαν από το έδαφος του Λιβάνου, το ΣΑ καταδίκασε την ενέργεια μη αναγνωρίζοντας ως επρόκειτο για άσκηση του δικαιώματος στην άμυνα. Όταν αντιθέτως οι ΗΠΑ επιτέθηκαν στο Αφγανιστάν και στο Σουδάν, κατόπιν των επιθέσεων της Al-Qaeda στις αμερικανικές πρεσβείες στην Κένυα και την Τανζανία το 1998, η διεθνής κοινότητα ήταν διχασμένη. Ακόμα και τα κράτη που δεν καταδίκασαν τις ενέργειες δεν αναγνώρισαν το δικαίωμα άμυνας ως νομική βάση. Επέδειξαν ανοχή αλλά όχι αποδοχή της νομικής αιτιολόγησης. 129

Мετά τις επιθέσεις της 11ης Σεπτεμβρίου η Ηνωμένη Έθνη εξέφρασαν μια πολιτική μηδενικής ανοχής απέναντι στην τρομοκρατία και στα κράτη που επιτρέπουν την υλοποίηση των

126 Christine Gray, o.π σελίδα 203.
128 Lindsay Moir, o.π σελίδα 115.
129 Christine Gray, o.π σελίδες 195, 197.
σχεδίων των τρομοκρατών. Σε σύντομο χρονικό διάστημα οι κανόνες που σχετίζονται με την κρατική ευθύνη έχουν υποστεί σημαντική αλλαγή. Με τα σημερινά δεδομένα αρκεί και η παθητική κρατική υποστήριξη σε τρομοκρατικές ομάδες προκειμένου να αποδοθούν ευθύνες σε ένα κράτος.130

Πολλοί σχολιαστές ισχυρίζονται πως η αποδοχή της νομιμότητας της επιχείρησης κατά του Αφγανιστάν άλλαξε δραματικά το νομικό πλαίσιο. Πιο συγκεκριμένα υποστηρίζαν πως έχουν επεκταθεί τα όρια του εθιμικού δικαίου αναφορικά με το δικαίωμα στην άμυνα. Έτσι οι τρομοκρατικές επιθέσεις ισοδύναμε υπόλοιπη απάντηση κατά του κράτους που υποθάλει τους τρομοκράτες. Κατά τον Antonio Cassese, η προσέγγιση του νέου δόγματος της άμυνας οφείλεται στην συναισθηματικά φορτισμένη αντίδραση απέναντι στην τρομοκρατική επίθεση της 11ης Σεπτεμβρίου. Βέβαια απαιτείται συνείδηση δικαίου ώστε να επέλθει εθιμική μεταβολή.131

Αναμφίβολα, τα γεγονότα της 11ης Σεπτεμβρίου επηρέασαν την αμερικανική κοινή γνώμη και τον τρόπο που αυτή αντιλαμβάνεται τα θέματα εθνικής ασφάλειας και τους τρόπους αντιμετώπισης των κινδύνων. Κατά τον Andrew Hurrell, οι επιθέσεις της 11ης Σεπτεμβρίου δεν οδήγησαν σε μια νέα εποχή. Στην υστέρα ενισχύσαν ορισμένες απόψεις και τάσεις που είχαν ήδη αρχίσει να διαφαίνονται από την μεταψυχροπολεμική περίοδο.132

Σύμφωνα με τον Vaughan Lowe, δεν είναι σαφές το αν υπάρχει ανάγκη για δημιουργία ενός νέου νομικού πλαίσιο που να αφορά αποκλειστικά τον πόλεμο κατά της τρομοκρατίας. Το διεθνές δίκαιο έχει επιβιώσει ενός τρομοκρατικών γεγονότων του παρελθόντος. Στην υστέρα δεν πρέπει να αλλάξουν οι ιδίων οι κανόνες του διεθνούς δικαίου αλλά η συμπεριφορά των υποκειμένων του δικαίου.133 Κατά τον Federico Sperotto πλέον οι εξαιρέσεις στη χρήση βίας αντιμετωπίζονται με μεγαλύτερη επείκεση σε σχέση με το παρελθόν. Αν λοιπόν τα κράτη μπορούν

https://1.next.westlaw.com/Document/Ib649044dddf511e18b05fddf15589d8e8/  
tελευταία πρόσβαση στις 13/07/2018.

131 Lindsay Moir, o.p σελίδα 116.

132 Dominic McGoldrick, o.p σελίδα 22.

133 Dominic McGoldrick, o.p σελίδα 23.
να αντιμετωπίσουν σθεναρά την απειλή της τρομοκρατίας δεν υπάρχει λόγος το *jus ad bellum* να παραμείνει αμετάβλητο.\textsuperscript{134}

Υπάρχουν φυσικά και άλλα ζητήματα που σχετίζονται με την επιχείρηση κατά του Αφγανιστάν όπως το τι συνιστά τελικά ένοπλη επίθεση. Εξίσου σημαντικό ζήτημα είναι ο βαθμός της άμυνας που είναι διαθέσιμης απέναντι σε μη κρατικούς δρώντες. Τα ζητήματα αυτά διαφαίνονται καλύτερα μέσω της νομολογίας του ΔΔΔ και της κρατικής πρακτικής.\textsuperscript{135}

### III.2.1. Νομολογία διεθνούς δικαστηρίου

#### III.2.1.a. Υπόθεση των Εξεδρών Πετρελαίου

Η συγκεκριμένη υπόθεση έχει ενδιαφέρον σε ότι αφορά την έννοια της ένοπλης επίθεσης. Ως γνωστό, το δικαίωμα στην άμυνα ενεργοποιείται σύμφωνα με το άρθρο 51 του Χάρτη εφόσον ένα κράτος δέχεται ένοπλη επίθεση. Δεν είναι όμως σαφές τι τελικά αποτελεί ένοπλη επίθεση και τι όχι.

Το ΔΔΧ στην υπόθεση αυτή προέβη σε έναν διαχωρισμό. Σε βαθμό υψηλάς επιβεβαιώσεως χρήσης βίας βαριάς μορφής από εκείνες λιγότερες βαριάς μορφής. Βάση του διαχωρισμού οι περιπτώσεις χρήσης βίας βαριάς μορφής αποτελούν ένοπλη επίθεση ενώ οι δεύτερες όχι. Κατά την άποψη του Δικαστηρίου μια επίθεση οφείλει να έχει έναν βαθμό σοβαρότητας ώστε το κράτος θύμα να έχει δικαίωμα σε ένοπλη απάντηση. Δεν είναι όμως σαφές τα δεύτερα αποτελεί ένοπλη επίθεση και τι όχι.

Το ΔΔΧ στην υπόθεση αυτή προέβη σε έναν διαχωρισμό. Σε βαθμό υψηλάς επιβεβαιώσεως χρήσης βίας βαριάς μορφής από εκείνες λιγότερες βαριάς μορφής. Βάση του διαχωρισμού οι περιπτώσεις χρήσης βίας βαριάς μορφής αποτελούν ένοπλη επίθεση ενώ οι δεύτερες όχι. Κατά την άποψη του Δικαστηρίου μια επίθεση οφείλει να έχει έναν βαθμό σοβαρότητας ώστε το κράτος θύμα να έχει δικαίωμα σε ένοπλη απάντηση. Δεν είναι όμως σαφές τα δεύτερα αποτελεί ένοπλη επίθεση και τι όχι.

Το ΔΔΧ στην υπόθεση αυτή προέβη σε έναν διαχωρισμό. Σε βαθμό υψηλάς επιβεβαιώσεως χρήσης βίας βαριάς μορφής από εκείνες λιγότερες βαριάς μορφής. Βάση του διαχωρισμού οι περιπτώσεις χρήσης βίας βαριάς μορφής αποτελούν ένοπλη επίθεση ενώ οι δεύτερες όχι. Κατά την άποψη του Δικαστηρίου μια επίθεση οφείλει να έχει έναν βαθμό σοβαρότητας ώστε το κράτος θύμα να έχει δικαίωμα σε ένοπλη απάντηση. Δεν είναι όμως σαφές τα δεύτερα αποτελεί ένοπλη επίθεση και τι όχι. \textsuperscript{136}

Αυτό σε πρώτη ανάγνωση θυμίζει τη θέση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Νικαράγουα όπου το δόθηκε έμφαση στη διαφοροποίηση ανάμεσα στη χρήση βίας από τις τακτικές δυνάμεις μιας χώρας και στην έμμεση χρήση βίας από πλευράς της χώρας αυτής υπό τη μορφή αποστολής οπλισμένων ομάδων ή απλώς παροχής οπλισμού. Η υπόθεση των Εξεδρών Πετρελαίου βέβαια είναι πολύ διαφορετική και η βαρύτητα της επίθεσης θα όφειλε να λαμβάνεται υπόψη σε σχέση με την αναλογικότητα της απάντησης και όχι με το αν αυτή συνιστά ή όχι ένοπλη επίθεση. \textsuperscript{137}

Υπάρχει ωστόσο μια μερίδα σχολιαστών που ισχυρίζεται πως η χρήση βίας αποτελεί ένοπλη επίθεση χωρίς να προϋποθέτεται ορισμένος βαθμός έντασης. Η προϋπόθεση της βαρύτητας αποκτά σημασία σε περιπτώσεις χρήσης βίας δευτερεύουσας σημασίας. Εκεί η μικρής σημασίας

---


\textsuperscript{135} Lindsay Moir, ο.π σελίδα 117.

\textsuperscript{136} Lindsay Moir, ο.π σελίδα 118.

\textsuperscript{137} Lindsay Moir, ο.π σελίδα 119.
ένταση αποτελεί επαρκή ένδειξη πως δεν υπήρχε πρόθεση επίθεσης και πως επρόκειτο για λάθος. Επιπλέον η βαρύτητα ενδεχομένως σχετίζεται με τα κριτήρια της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας. Παρόλα αυτά μεταγενέστερη νομολογία επιβεβαιώσε πως η χρήση βίας οφείλει να έχει φτάσει σε ορισμένο επίπεδο βαρύτητας ώστε να υπάρχει δικαίωμα στην άμυνα.  

Εξίσου επίμαχη ήταν η πρόταση του δικαστηρίου πως απαιτείται πρόθεση από πλευράς του επιτιθέμενου κράτους ώστε να θεωρηθεί μια επίθεση ένοπλη. Η θέση αυτή δέχτηκε ισχυρή κριτική. Στην ερμηνεία βάσει εθιμικού δικαίου της έννοιας της ένοπλης επίθεσης δεν εντοπίζεται το στοιχείο της πρόθεσης. Κατά τον William Taft IV η θέση αυτή υπονοεί ότι η χρήση βίας οφείλει να έχει φτάσει σε ορισμένο επίπεδο βαρύτητας ώστε να υπάρχει δικαίωμα στην άμυνα. Είναι θέμα ενθαρρύνει τις αδιάκριτες επιθέσεις ακόμα και αν επρόκειτο για καταστάσεις όπου η χρήση βίας θα θεωρούνταν νόμιμη.  

Το Δικαστήριο ασχολήθηκε επίσης με τη θεωρία της συσσώρευσης γεγονότων. Σύμφωνα με αυτή μικρής έκτασης επιθέσεις ισοδυναμούν με μια, αλλά συνεχιζόμενη ένοπλη επίθεση. Το Δικαστήριο δεν δέχτηκε στην υπόθεση Eξεδρών Πετρελαίου την εφαρμογή της θεωρίας, αλλά συνεχίζουν να αποδοτείται από άλλες περιπτώσεις.  

III.2.1.β. Η γνωμοδότηση του Δικαστηρίου της Χάγης για το Τείχος της Παλαιστίνης

Από το 2001 και τη στρατιωτική επιχείρηση κατά του Αφγανιστάν το θέμα της άμυνας κατά μη κρατικών παραγόντων είναι στο προσκήνιο. Οι συζητήσεις περί αυτού εξακολουθούν να βρίσκονται στο επίκεντρο και πολλές διαφορετικές απόψεις έχουν υποστηριχθεί. Τα ζητήματα της άμυνας και της ένοπλης επίθεσης απασχόλησαν το Δικαστήριο και σε αυτήν την περίπτωση. 

Το Ισραήλ εκρίνε πως η κατασκευή του Τείχους ήταν απαραίτητη στο πλαίσιο της άμυνας για να προστατεύει από τρομοκρατικά χτυπήματα. Οι τρομοκρατικές επιθέσεις ωστόσο δεν εξαπολύονταν από κάποιο άλλο κράτος. Το Ισραήλ ήλεγχε τα κατεχόμενα παλαιστινιακά εδάφη και η απειλή ερχόταν εκ των έσω και όχι εκτός των εδαφών αυτών. 

---

138 Lindsay Moir, o.π σελίδα 120.  
139 Lindsay Moir, o.π σελίδα 121.  
140 Lindsay Moir, o.π σελίδα 123.
Κρίθηκε λοιπόν πως το άρθρο 51 του Χάρτη δεν έχει εφαρμογή εδώ. Ορισμένα μέλη όπως η δικαστής Higgins έκριναν πως τίποτα στη διατύπωση του άρθρου 51 δεν υποδηλώνει πως απαιτείται η επίθεση να έχει τελεστεί από κράτος.\textsuperscript{141}

\textbf{III.2.1.γ.} Υπόθεση για τις Ένοπλες Δραστηριότητες στο έδαφος του Κονγκό

Εν όψει των εξελίξεων που ακολούθησαν την 11\textsuperscript{η} Σεπτεμβρίου το Δικαστήριο είχε την ευκαιρία με τη συγκεκριμένη υπόθεση να επανεξετάσει τη θέση του όπως αυτή διατυπώθηκε στην υπόθεση Νικαράγουα που αφορούσε το ακανθώδες ζήτημα της άμυνας εναντίον της Ουγκάντας και αναφέροντας ότι η δικαστής Higgins έκρινε ότι τίποτα στη διατύπωση του άρθρου 51 δεν υποδηλώνει πως απαιτείται η επίθεση να έχει τελεστεί από κράτος. Το Δικαστήριο αποφάσισε πως η στρατιωτική ενέργεια της Ουγκάντας εκπίπτει από το δικαίωμα άμυνας του άρθρου 51 διότι οι επιθέσεις που δέχτηκε από άτακτες δυνάμεις της τρομοκρατικής ομάδας ADF δεν μπορούσαν να αποδοθούν στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό.

Το Δικαστήριο επέμεινε στην ίδια θέση που είχε στην υπόθεση Νικαράγουα απορρίπτοντας το επιχείρημα της Ουγκάντας πως η ανοχή ενός κράτους απέναντι σε ένοπλες ομάδες ενεργοποιεί το δικαίωμα στην άμυνα.\textsuperscript{142} Σύμφωνα με αυτή τη θέση η αποτυχία ενός κράτους να ελέγξει τις ένοπλες επιθέσεις αποδεικνύει το δικαίωμα στην άμυνα. Το Δικαστήριο αφήνει αναπάντητο το ερώτημα του πώς πρέπει να αντιδράσει ένα κράτος που δέχεται ένοπλες επιθέσεις από άτακτες ομάδες που δρουν από το έδαφος άλλου κράτους. Δεν ορίζει με σαφήνεια τι δικαιώματα έχει το κράτος που υφίσταται την επίθεση.

Ο δικαστής Simma υποστήριζε τη δεν είναι σε θέση να ελέγξει τις ένοπλες επιθέσεις που δρουν το έδαφος του δεν αναιρεί το χαρακτήρα των επιθέσεων. Οι επιθέσεις και πάλι θα θεωρούνται ένοπλες ακόμα και αν δεν μπορούν να αποδοθούν ευθύνες για αυτές στο κράτος από όπου σχεδιάζονται ή εκτελούνται. Ως εκ τούτου είναι παράλογο το να μην διαθέτει το κράτος-θύμα δικαίωμα στην άμυνα λόγω του ότι η επιτιθέμενη δύναμη δεν είναι κράτος. Αναμφίβολα η θέση αυτή του δικαστή αποτελεί ένδειξη για μελλοντικές αλλαγές.

\textbf{III.2.2.} Κρατική Πρακτική

Μετά την 11\textsuperscript{η} Σεπτεμβρίου ακολούθησαν και άλλα τρομοκρατικά χτυπήματα αρκετά από τα οποία αποδίδεται στην Al-Qaeda. Το ΣΑ με νέες αποφάσεις επιβεβαιώσε και πάλι πως οι

\textsuperscript{141} Raphael Van Steenberghe, ο.π.
\textsuperscript{142} Lindsay Moir, ο.π σελίδα 137.
\textsuperscript{143} Lindsay Moir, ο.π σελίδα 139.
\textsuperscript{144} Lindsay Moir, ο.π σελίδα 139.
τρομοκρατικές ενέργειες απειλούν τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια χωρίς όμως να αναφέρεται στο Κεφάλαιο VII. Ούτε έχει ρητά αναφερθεί στο δικαίωμα άμυνας κατά τρομοκρατικών χτυπημάτων. Φαίνεται μάλιστα πρόθυμο να δεχτεί ένα διευρυμένο δικαίωμα προληπτικής άμυνας.\footnote{Christine Gray, ο.π σελίδα 227.}

11.2.α. Οι στρατιωτικές επιχειρήσεις του Ισραήλ σε Λιβάνο και Συρία

Το δικαίωμα χρήσης βιας κατά της τρομοκρατίας μετά την 11η Σεπτεμβρίου είναι εξαιρετικά αμφιβολόδομο στις περιοχές της Μέσης Ανατολής. Το Ισραήλ έχει πολλές φορές επικαλέσει το δικαίωμα άμυνας κατά της τρομοκρατίας στις συχνές του εισβολές στον εναέριο χώρο του Λιβάνου.

Μετά τις επιθέσεις της 11ης Σεπτεμβρίου το Ισραήλ υιοθέτησε παρόμοια τακτική με τις ΗΠΑ χρησιμοποιώντας την έννοια του πολέμου κατά της τρομοκρατίας. Κατηγόρησε τη Συρία και το Λίβανο για υπόθαλψη και υποστήριξη της Χεζμπολάχ. Η Χεζμπολάχ είναι μια στρατιωτική οργάνωση που υποκαταστά από το το Λίβανο και τη Συρία ενώ παράλληλα υποστηρίζεται και από το Ιράν. Το Ισραήλ θεώρησε πως το δικαίωμα αμυντικής υπόθαλψης υπολογίζεται και από το Ιράν. Το Ισραήλ θεώρησε πως το δικαίωμα χρήσης βιας στο πλαίσιο άμυνας κατά των αναφορέων στην Αλ-Κάεδα και τη Χεζμπολάχ και την πιθανή παρουσία της Al-Qaeda στο Ισραήλ.

Μετά τα τρομοκρατικά χτυπήματα στη Χάιφα το 2003 το Ισραήλ επέκτεινε τις στρατιωτικές επιχειρήσεις πέραν του Λιβάνου και στο έδαφος της Συρίας έχοντας ως στόχο την Τρομοκρατία της Δαμασκού.\footnote{Lindsay Moir, ο.π σελίδα 141.} Το ΣΑ και όλα τα μέλη καταδίκασαν τόσο την τρομοκρατική επίθεση όσο και την ένοπλη απάντηση του Ισραήλ.

Στο 2006 κατόπιν τρομοκρατικού χτυπήματος κατά ισραηλινών δυνάμεων από το Λιβάνο, το Ισραήλ προέβη σε ακόμα μια ένοπλη επίθεση κατά της Χεζμπολάχ. Προέβη σε πάλι σε χρήση του δικαιώματος της άμυνας κατά μη κρατικών δράστων.\footnote{Lindsay Moir, ο.π σελίδα 142.} Ασκήθηκε και πάλι κριτική λόγω της έλλειψης αναλογικότητας της ένοπλης απάντησης στην αρχική επίθεση. Αυτή τη φορά όμως πολλά μέλη του ΣΑ όπως η Αργεντινή και το Ηνωμένο Βασίλειο αποδέχτηκαν ότι το Ισραήλ είχε δικαίωμα άμυνας. Το ΣΑ από την πλευρά του επικεντρώθηκε στην υποχρέωση του Λιβάνου για
άσκηση αποτελεσματικού ελέγχου στο έδαφός του και αποτροπής τρομοκρατικών επιθέσεων. Ινα πολλούς σχολιαστές με τη θέση του αυτό το ΣΑ αποδέχεται τελικά πως ορισμένες φορές είναι αναγκαία η αμυντική δράση κατά του εδάφους ξένου κράτους όπου δρουν μη κρατικοί δρόμοις εάν αυτό το κράτος αδυνατεί να αποτρέψει τρομοκρατικά χτυπήματα που εξαπολύονται από το έδαφός του.

III.2.2.β. Οι στρατιωτικές επιχειρήσεις της Ρωσίας στη Γεωργία

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η αντίδραση των κρατών απέναντι στις στρατιωτικές επιχειρήσεις της Ρωσίας κατά της Γεωργίας. Το 2002 η Ρωσία ανέλαβε ένοπλη δράση κατά Τσετσένων επαναστατών που δρούσαν από το έδαφος της Γεωργίας καθότι η κυβέρνηση της Γεωργίας αδυνατούσε να εκπολνύει από το έδαφός του.

Η Ρωσία αναγνώρισε για τον εαυτό της το δικαίωμα χρήσης βίας κατά μη κρατικών δρόμοις τη δράση των οποίων είτε ανεχόταν, είτε δεν αποκρεπτόταν από το κράτος που τους υπέθαλπε. Οι ΗΠΑ αντιθέτως δεν έδειξαν να συμφωνούν με τις ενέργειες της Ρωσίας. Δεν αποδέχθηκαν το δικαίωμα χρήσης βίας κατά μη κρατικών δρόμοις κατά της Γεωργίας απέναντι σε μη κρατικούς δρόμοις. Ακόμα και αν η Γεωργία αδυνατούσε να αποστέψει έλεγχο οι ΗΠΑ καταδίκασαν τις επιθέσεις κατά της Γεωργίας. Κατά την Grey, αυτό αποδείκνυε την εξουσία της Αιθιοπίας έχει να αποσκοπεί ευθύνης της Αιθιοπίας για τις επιθέσεις, η ενέργεια της Αιθιοπίας μπορεί να γίνει αντιληπτή ως χρήση βίας κατά της κυβέρνησης της Σομαλίας με την υποστήριξη των Ηνωμένων Εθνών.

III.2.2.γ. Οι στρατιωτικές επιχειρήσεις της Αιθιοπίας στη Σομαλία

Το 2005 δυνάμες της Αιθιοπίας εισέβαλαν στη Σομαλία ασκώντας το δικαίωμα χρήσης βίας κατά της Σομαλίας στο πλαίσιο ενός συνεχούς πολέμου κατά της τρομοκρατίας. Η χρήση βίας κατά της Σομαλίας στερούνταν νομικής βάσης. Επιπλέον ελλείψει ευθυνών της Αιθιοπίας για τις επιθέσεις, η ενέργεια της Αιθιοπίας ας κινεί αντιλήπτη ως χρήση βίας κατά της κυβέρνησης της Σομαλίας με την υποστήριξη των Ηνωμένων Εθνών.

149 Lindsay Moir, ο.π σελίδα 143.
150 Lindsay Moir, ο.π σελίδα 144.
151 Ibid.
152 Lindsay Moir, ο.π σελίδα 145.
153 Lindsay Moir, ο.π σελίδα 146.
Η διεθνής κοινότητα δεν φάνηκε να τοποθετείται ούτε για τη νομιμότητα της πράξης της Αιθιοπίας, ούτε για το ζήτημα της άμυνας. Η Αφρικανική Ένωση έδειξε αρχικά να αποδέχεται το δικαίωμα άμυνας της Αιθιοπίας αλλά άλλαξε γνώμη στη συνέχεια ζητώντας την κατάπαυση πυρός και την απόσυρση των στρατευμάτων από το έδαφος της Σομαλίας. Πολλοί υποστήριξαν πως ελλείψει καταδίκης από τη διεθνή κοινότητα και το ΣΑ πρέπει να συναχθεί πως τελικά υπήρξε σιωπηρή ή εμμέση αποδοχή των πράξεων της Αιθιοπίας.  

III.2.3. Συμπεράσματα

Η κρατική πρακτική έχει αποδείξει ότι οι επιθέσεις από μη κρατικούς δρώντες αρκούν για να ενεργοποιηθεί το δικαίωμα άμυνας. Παρόλα αυτά εξακολουθεί να απαιτείται απόδειξη ορισμένης σύνδεσης ανάμεσα στις πράξεις των μη κρατικών δρώντων και στο κράτος που υφίσταται στο έδαφος του αμυντική δράση. Δίνεται έμφαση στην αιτία ή ανικανότητα του κράτους που υποθάλεται την τρομοκρατία να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του αποτρέποντας τη διενέργεια τρομοκρατικών πράξεων από το έδαφος του. Το κριτήριο λοιπόν της αναγκαιότητας εξακολουθεί να παραμένει ισχυρή προϋπόθεση.

Σε ότι αφορά το κριτήριο της αναλογικότητας, η κρατική πρακτική αποδεικνύει ότι τα κράτη έχουν υιοθετήσει μια ποσοτική εκδοχή της αναλογικότητας. Επιδιώκουν δηλαδή μία εξισορρόπηση της ζημιάς που υπέστησαν με εκείνη που θα προκαλέσουν ασκώντας το δικαίωμα άμυνας. Το ΔΔΧ φαίνεται να υποστηρίζει αυτή την εκδοχή της αναλογικότητας. Αν και υπάρχουν πολλοί σχολιαστές που προτιμούν μία τελολογική προσέγγιση της αναλογικότητας, το περιορίζεται δηλαδή η άμυνα στον αναγκαίο βαθμό, αυτή η προσέγγιση τελικά συγχέει την αναλογικότητα με το κριτήριο της αναγκαιότητας.  

Στο σημείο αυτό δεν μπορεί παρά να γίνει ένα σχόλιο κατά της αναλογικότητας του Ισραήλ και των ΗΠΑ δεδομένου ότι η εξέλιξη του δικαίου της άμυνας βασίζεται κυρίως σε δικές τους πράξεις. Και οι δύο βασίζονται στο εθιμικό και συμβατικό δίκαιο για την άμυνα και στο δόγμα περί “unable or unwilling” κράτους προκειμένου να δικαιολογήσουν την εξωεδαφική χρήση βίας. Η διαφορά τους ωστόσο έγινε στην λέξη τους έγκειται στο εξής. Το Ισραήλ δεν έχει συναινέσει καμίας κυβέρνησης προτού προβεί σε χρήση βίας κατά τρομοκρατών που ενεργούν από το έδαφος άλλων κρατών. Αντιθέτως οι ΗΠΑ βασίζονται επιπρόσθετα στη

---

154 Lindsay Moir, o.p. σελίδα 147.  
155 Raphael Van Steenberghhe, o.p.
συναίνεση του κυρίαρχου κράτους προκειμένου να προβούν σε εξωεδαφική χρήση βίας εναντίον μη κρατικών δρώντων. Βέβαια σε ότι αφορά τα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη το Ισραήλ αποτελεί την κατέχουσα δύναμη οπότε δεν περιορίζεται από την απαγόρευση παραβίασης της εδαφικής ακεραιότητας ενός κράτους.
IV. ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Τα γεγονότα της 11ης Σεπτεμβρίου αναμφίβολα επηρέασαν σημαντικά τον κλάδο του δημοσίου διεθνούς δικαίου και ειδικότερα το ζήτημα της χρήσης βίας. Τα αποτελέσματα αυτών των επιθέσεων αναμφίβολα εξακολουθούν σήμερα να επηρεάζουν τις ζωές των ανθρώπων σε παγκόσμιο επίπεδο. Ένα διεθνές τρομοκρατικό δίκτυο με παρακλάδια σε πολλές χώρες του κόσμου επιτέθηκε στην πιο ισχυρή χώρα του κόσμου. Οι ΗΠΑ και οι στενότεροι σύμμαχοι της απάντησαν οργανώνοντας την επιχείρηση “Operation Enduring Freedom” ενάντια όχι μόνο στις βάσεις της Al-Qaeda στο Αφγανιστάν αλλά γενικότερα στην περιοχή της χώρας όπου δρούν οι Ταλιμπάν. Δυστυχώς όμως οι στρατιωτικές αυτές επιχειρήσεις δεν κατάφεραν να αποτρέψουν περαιτέρω τρομοκρατικά χτυπήματα.

Οι συζητήσεις περί του κατά πόσο οι στρατιωτικές επιχειρήσεις κατά τρομοκρατών τίθενται εντός ή εκτός πλαισίου του jus ad bellum εξακολουθούν να είναι έντονες. Πριν την 11η Σεπτεμβρίου το ζήτημα έμοιαζε πιο ξεκάθαρο. Όταν μη κρατικοί παράγοντες κατέφευγαν στη βία, οποιασδήποτε έντασης, εφαρμόζόταν το Δίκαιο των Ανθρώπων και οι εθνικοί νόμοι. Η παγκόσμια κοινωνία κατάφευγε στην εφαρμογή του νόμου που ίσχυε μέχρι τότε. Η ερμηνεία των διατάξεων του Χάρτη άμυνας έγινε πιο περίπλοκη εντός πλαισίου του δικαίου της άμυνας. Οι τελευταίοι δεν μπορούσαν να κατηγορηθούν ως υποστηρικτές της Al-Qaeda αναφορικά με τις επιθέσεις που επέβαλαν τον Χάρτη της άμυνας μέχρι πριν τα γεγονότα της 11ης Σεπτεμβρίου και που θα δικαιολογούσε μια επίθεση στο πλαίσιο της άμυνας. Οι αναλύσεις

Η επίθεση όμως της 11ης Σεπτεμβρίου συντάραξε τα θεμέλια του jus ad bellum. Το τρομοκρατικό χτύπημα σχεδιάστηκε, εκτελέστηκε και εφαρμόζοταν από τρομοκράτες, διεθνείς οργανισμούς, γεγονός που απεικόνισε τη σενάριο της εφαρμογής του νόμου που έχει λάβει τρόπο τότε. Το ΣΑ εξέδωσε αποφάσεις σχετικά με τον νόμο της άμυνας, το ΝΑΤΟ ενεργοποίησε τον Άρθρο 5 της Συνθήκης της Μόσχας, πολλά κράτη προσέφεραν βοήθεια είτε παρέχοντας στρατεύματα είτε συνεισφέροντας με άλλον τρόπο στη συλλογική άμυνα. Συνεπώς δεν αποτέλεσε επίθεση στον χώρο της άμυνας.
των διατάξεων του Χάρτη χαρακτηρίστηκαν από μεγάλη δημιουργικότητα αλλά στην τελική από έλλειψη συναίνεσης.

Φυσικά η τρομοκρατία δεν είναι ένα νέο φαινόμενο αλλά πλέον διευκολύνεται από ορισμένες μορφές παγκοσμιοποίησης ιδιαίτερα από τις βελτιωμένες τεχνολογίες, τους τρόπους επικοινωνιών και τη σχετικά ελεύθερη κυκλοφορία των ανθρώπων σε όλον τον κόσμο. Επίσης ορισμένα είδη όπλων μαζικής καταστροφής είναι δυνητικά διαθέσιμα σε τρομοκράτες οι οποίοι είναι λιγότερο διατεθειμένοι να αποφύγουν μαζικές απώλειες άμαχου πλήθους από ό, τι ήταν κάποτε. 156

Το καινούριο δεδομένο είναι ότι ορισμένοι τρομοκράτες λειτουργούν τώρα εκτός των δικών τους κρατών και περιοχών στοχεύοντας παρά τις μεγάλες δυνάμεις, ιδιαίτερα τις ΗΠΑ. Οι τρομοκράτες είναι πλέον σαφώς διεθνείς παράγοντες αλλά λειτουργούν εκτός του πλαίσιο των σχέσεων των κρατών και του διεθνούς δικαίου. Το παράδειγμα είναι ότι για να καταπολεμήσουν τη νέα απειλή χρησιμοποιούν την παλαιότερη μορφή διεθνούς αντίδρασης, τον πόλεμο και οι πόλεμοι δεν στοχεύουν κυρίως τρομοκράτες αλλά άλλα κράτη.

Συμπερασματικά, οι νομικοί κανόνες δεν μπορούν απλώς με την ύπαρξη τους να αποτρέψουν τη χρήση βίας. Το διεθνείς δίκαιο παρέχει μία βάση στο οποίο οι ενέργειες των κρατών πρέπει να αξιολογούνται. Η απαγόρευση χρήσης βίας είναι αναμφίβολα ένας ακρογωνιαίος λίθος του διεθνούς δικαίου. Η διεθνής κοινότητα απέναντι στις προκλήσεις όπως είναι η τρομοκρατία δεν τροποποίησε μεν τις διατάξεις του Χάρτη αλλά τις επαναξιολογεί ερμηνευτικά. Η δε ερμηνεία των διατάξεων του Χάρτη από τη διεθνή κοινότητα σε ορισμένες περιπτώσεις έχει διεισδύει σε σαφή και σταθερά συμπεράσματα αλλά και σε νέα δεδομένα και προοπτικές.

Ε. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΔΔΧ

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9 July 2004, ICJ Reports 2004

Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Congo, Uganda) [2005], (2006) 35 ILM 271

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996, ICJ Reports 1996


Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την πρώην Γιουγκοσλαβία

Prosecutor v. Tadic (Case IT-94-1-A) (1999)

ΠΡΩΤΟΓΕΝΕΙΣ ΠΗΓΕΣ

Διεθνείς Συνθήκες

Charter of the United Nations (adopted 24 October 1945) 1 UNTS XVI

Κείμενα οργάνων του ΟΗΕ


General Assembly Resolution 3314/1974 (XXIX)

General Assembly resolution 56/83 of 12 December 2001

ΔΕΥΤΕΡΟΓΕΝΕΙΣ ΠΗΓΕΣ

Συγγράμματα

Χατζηκωνσταντίνου Κώστας, Αποστολίδης Χαράλαμπος, Σαρηγιαννίδης Μιλτιάδης. «Θεμελιώδεις έννοιες στο διεθνές δημόσιο δίκαιο» (2η έκδοση Αθήνα-Θεσσαλονίκη Σάκκουλας 2014)

Χορτάτος Κωνσταντίνος, «Διεθνής τρομοκρατία, παγκόσμιο απειλή εναντίον της ειρήνης και της ασφάλειας της ανθρωπότητος» (Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2003)


Green James, “The International Court of Justice and Self-Defence in International Law” (Hart Publishing, Portland, 2009)


Moir Lindsay , “Reappraising the resort to force;International law, Jus Ad Bellum and the War On Terror” (Hart Publishing Oxford 2010)

Άρθρα

https://1.next.westlaw.com/Document/I91e3ab4dc06a11e398db8b09b4f043e0/ τελευταία πρόσβαση στις 30/04/2018

Baxi Upendra, “The “War on Terror” and the “War of Terror”: Nomadic Multitudes, Aggressive Incumbents, and the “New” International LawPrefatory Remarks on Two Wars” (2005) 43 Osgoode Hall L.J. 7
<https://1.next.westlaw.com/Document/I07486191264311dbbab99d880c57ae/View/> τελευταία πρόσβαση στις 22/05/2018

https://1.next.westlaw.com/Document/I3dba48514a0211db99a18fc28eb0d9ae/View/ τελευταία πρόσβαση στις 30/04/2018

Brunnee Jutta and Toope Stephen, “Self-defence against non-state actors: are powerful states willing but unable to change international law?” (2018) I.C.L.Q 67(2), 263-286
https://1.next.westlaw.com/Document/I6DBF1DE046F911E8ABB29FA7BBB9B3D7/View/ τελευταία πρόσβαση στις 12/06/2018

https://1.next.westlaw.com/Document/I807796B05CD611DC8CB1F30F1BF6938C/ τελευταία πρόσβαση στις 30/04/2018

https://1.next.westlaw.com/Document/I05C55120618E11DC98689326503A8F7B/ τελευταία πρόσβαση στις 13/07/2018


Corten Olivier, “The "unwilling or unable" test: has it been, and could it be, accepted?” (2016) L.J.I.L. 29(3), 777-799


Martineau Anne Charlotte, “Concerning violence: a post-colonial reading of the debate on the use of force” (2016) 29(1) L.J.I.L.


Paddeu Federica, “Use of Force against Non-State Actors and the Circumstance Precluding Wrongfulness of Self-Defence” (2016) LJIL


