

بازخوانی دلایل اشغال عراق از منظر حق توسل به زور و بررسی آثار آن در پرتو حقوق بین‌الملل کیفری

سهراب صلاحی*

استادیار گروه حقوق دانشگاه جامع امام حسین (ع)
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۶/۱۵ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۱/۹/۸)

چکیده:

مقاله حاضر در راستای بررسی اشغال عراق از منظر حقوق بین‌الملل به بازخوانی دلایل حقوقی دولت‌های اشغالگر عراق می‌پردازد و در پی پاسخ به این سؤال است که آیا از منظر حقوق توسل به زور، اشغال عراق قابل توجیه است یا خیر. با تحلیل قاعده منع توسل به زور در روابط بین‌المللی و استثنائات آن یعنی دفاع مشروع و مجوز شورای امنیت به این نتیجه رسیده‌ایم که دلایل و مستندات دولت‌های ایالات متحده آمریکا و انگلستان در تهاجم به عراق در چارچوب «دفاع مشروع پیشگیرانه» و دکترین «احیاء» برخلاف موازین حقوق بین‌الملل بوده و این اقدام براساس نرم‌های حقوق بین‌الملل کیفری موجب تحقق «جنایت تجاوز» بوده است.

واژگان کلیدی:

اشغال عراق، دفاع مشروع پیشگیرانه، دکترین احیاء، عمل تجاوز، جنایت تجاوز.

۱. مقدمه

مهمترین دلیلی که مسئولین آمریکایی و انگلیسی در رابطه با تهاجم به عراق از آن سخن می‌گفتند، نقض تعهدات رژیم عراق در زمینه انهدام سلاح‌های کشتار جمعی مطابق قطعنامه شماره ۶۸۷ (۱۹۹۱) شورای امنیت بود که در پی اشغال کشور کویت به تصویب رسید. اشغال کویت در بامداد دوم اگوست ۱۹۹۰ صورت گرفت و بلافاصله شورای امنیت در همان روز با صدور قطعنامه شماره ۶۶۰ تهاجم و اشغال کویت را با احراز «نقض صلح و امنیت بین‌المللی» محکوم کرد و چهار روز بعد با صدور قطعنامه شماره ۶۶۱، از نظر حقوقی تهاجم عراق را به عنوان «تجاوز» احراز نمود و از تمامی دولت‌ها خواست که از شناسایی رژیم مستقر شده توسط «قدرت اشغالگر عراق» خودداری نمایند. در این قطعنامه تحریم‌های وسیع مالی، اقتصادی و تسلیحاتی علیه عراق وضع گردید و کمیته‌ای به نام «کمیته تحریم‌ها» جهت اجرای آن از سوی شورای امنیت تشکیل گردید (پاراگراف‌های ۳ و ۴). در قطعنامه شماره ۶۷۰ شورای امنیت (۲۵ دسامبر ۱۹۹۰)، تحریم دریایی عراق به تحریم هوایی تعمیم داده شد و سرانجام در قطعنامه شماره ۶۷۸ (۲۹ نوامبر ۱۹۹۰) به عراق مهلت داده شد تا ۱۵ ژانویه تمام قطعنامه‌های پیشین صادره از شورای امنیت را به موقع اجرا گذارد و به کشورهای همکاری کننده با دولت کویت، اجازه داد چنانچه عراق تا تاریخ مذکور قطعنامه‌های شورای امنیت را به‌طور کامل به مورد اجرا نگذارد، این کشورها از «کلیه وسائل لازم» برای اجرای این قطعنامه استفاده نمایند.

جنگ علیه عراق به رهبری ایالات متحده آمریکا در ۱۶ ژانویه ۱۹۹۰ آغاز گردید و پس از ۶ هفته، در ۲۸ فوریه با پذیرش قطعنامه‌های شورای امنیت از سوی عراق متوقف شد. در دوم مارس، شورای امنیت با تصویب قطعنامه شماره ۶۸۶ (۱۹۹۱) به‌صورت موقت به عملیات نظامی پایان داد. بند ۴ این قطعنامه به‌طور صریح مفاد قطعنامه شماره ۶۷۸ که اجازه استفاده از «تمامی وسائل لازم» را به نیروهای متحدین می‌داد، استمرار بخشید.

قطعنامه ۶۸۷، چهاردهمین قطعنامه شورای امنیت در رابطه با اشغال کویت، در ۳ آوریل ۱۹۹۱ صادر شد که به تعبیر «پطروس غالی»، دبیرکل وقت سازمان ملل متحد، یکی از پیچیده‌ترین، طولانی‌ترین و گسترده‌ترین قطعنامه‌های صادره در شورای امنیت تا آن زمان بود. (سازمان ملل و مخاصمه عراق و کویت، ۱۹۹۶، ۳۱-۳۰) این قطعنامه به‌طور خاص از دو جهت منحصر به‌فرد بود؛ اولاً تلاش کرد رفتار آینده عراق را کنترل نماید و ثانیاً؛ تعهدات وسیع و بی‌سابقه‌ای در رابطه با مرزهای عراق و کویت، جبران خسارات ناشی از تهاجم عراق به کویت و به‌ویژه انهدام سلاح‌های کشتار جمعی بر عراق تحمیل می‌کرد. (Johnstone, 1994, 9) این تعهدات

به‌عنوان عامل شتاب‌دهنده در تصمیم دولت‌های آمریکا و انگلستان در تهاجم به عراق پس از ۱۱ سپتامبر مطرح می‌گردد.

دو روز پس از حادثه ۱۱ سپتامبر، جرج دبلیو بوش، رئیس‌جمهور سابق آمریکا در مجمع عمومی سازمان ملل متحد گفت که صدام حسین الزامات قطعنامه شماره ۶۸۷ را نقض کرده است. در ۲۰۰۲ نیز کنگره آمریکا مجوز استفاده از زور علیه عراق را تصویب کرد. از سوی دیگر، شورای امنیت در قطعنامه شماره ۱۴۴۱ (نوامبر ۲۰۰۲) از عراق خواست که تعهدات خلع سلاح مطابق قطعنامه‌های قبلی و همچنین، تعهدات مربوط به حقوق بشر و مبارزه با تروریسم را رعایت نماید. اگرچه دولت عراق موافقت خود با این قطعنامه را اعلام کرد و بازرسان سازمان ملل متحد نیز در همان ماه شروع به کار کردند اما درحالی‌که هنوز هیچ گزارشی از سوی بازرسان تنظیم و تهیه نگردیده بود، با توجه به شواهد قریب‌الوقوع بودن حمله به عراق، در ۱۹ مارس ۲۰۰۳ عراق را ترک کردند (Carty, 2005, 143-151).

عراق در همان روز مورد حمله قرار گرفت و در ۹ آوریل، پس از ۲۰ روز بمباران هوایی، بغداد توسط نیروهای آمریکایی اشغال و حکومت دیکتاتوری صدام که تقریباً فاقد پایگاه اجتماعی بود، بدون مقاومت جدی سقوط کرد.

به‌هرتقدیر، صدور قطعنامه شماره ۶۸۷ به‌جهت پیامدهای بعدی آن باعث شد که بعضی آن را از جنگ اول خلیج‌فارس (جنگ اول نفت) نیز مهمتر بشمارند (Carty, 2005, 30)؛ زیرا تعهدات سنگینی در رابطه با خلع سلاح در این قطعنامه بر عراق تحمیل گردید که در هیچ معاهده بین‌المللی که عراق عضو آن بود، پیش‌بینی نشده بود. حدود یک دهه بعد، صحت این گمانه‌زنی بیشتر تأیید گردید و آن زمانی بود که دولت‌های ایالات متحده آمریکا و انگلستان در ۲۰۰۳ با استناد به قطعنامه شماره ۱۴۴۱ شورای امنیت و با تأکید بر نقض الزامات آتش‌بس مندرج در قطعنامه شماره ۶۸۷ از سوی دولت عراق، این کشور را مورد تهاجم قرار دادند.

با توجه به اینکه ممنوعیت توسل به‌زور در روابط بین‌المللی از «قواعد آمره» حقوق بین‌الملل به‌شمار می‌رود، ایالات متحده آمریکا و انگلستان هرکدام تلاش کردند اقدام خود را به ترتیب در چارچوب استثنائات اصل ممنوعیت توسل به‌زور، یعنی «دفاع مشروع» و «مجوز شورای امنیت» توجیه نمایند. از آنجا که به‌خصوص آمریکایی‌ها همچنان معتقد به اعمال «دفاع مشروع پیشگیرانه» (Preventive Self-defence) هستند، تبیین این موضوعات و همچنین بازخوانی و ارزیابی دلایل حقوقی این دولت‌ها موضوع مورد تحقیق در این مقاله است.

۲. مروری بر قاعده منع توسل به زور و استثنائات آن

ماده ۲ منشور ملل متحد در مقام بیان اصول ملل متحد، تهدید به زور یا اعمال آن تحت هر شرایطی به استثنای مواردی که در فصل هفتم (اقدامات اجرائی دسته‌جمعی) و ماده ۵۱ (دفاع مشروع) تصریح گردیده، را ممنوع اعلام می‌کند.

توسل به‌زور- جز در موارد استثنایی یادشده- در منشور ملل متحد به‌عنوان «عمل تجاوز» (Act of Aggression) در کنار تهدید و نقض صلح و امنیت بین‌المللی از عوامل مربوط به صلح و امنیت جهانی شناخته شده (ماده ۳۹) و رسیدگی به آن، در زمره مأموریت‌ها و کارویژه‌های ذاتی و اصلی شورای امنیت قرار گرفته است اما تعریف، حدود و حتی مصادیق این عمل تعریف نشده است.

نماینده ایالات متحده آمریکا در کنفرانس سانفرانسیسکو پیشنهاد کرد که تعریف تجاوز در منشور ملل متحد گنجانده شود و در این راستا، تعریف بکار رفته در «مقاوله‌نامه لندن» را مناسب دانست. (طارم‌سری و دیگران، ۱۳۶۶، ۱۷) اما آن‌گاه که در سیر مراحل تدوین منشور ملل متحد، به شورای امنیت اختیارات وسیعی اعطا شد و اعضای دائمی این شورا از امتیاز و تو برخوردار شدند، این دولت‌ها - به‌جز چین- با پیشنهاد «دمبارتن اوکس» موافقت کردند که برای برخورد با موارد نانوشته تجاوز، این مفهوم نباید مورد تعریف جامع و مانع قرار گیرد. در مقابل، طرفداران تعریف تجاوز بر این باور بودند که برای آنکه شورای امنیت بتواند بی‌درنگ مجازات‌هایی را در موارد بارز تجاوز اعمال نماید و احتمالاً اعضای این شورا صلح و امنیت بین‌المللی را با منافع اقتصادی و سیاسی خود پیوند نزنند، باید معیارهای عینی از مفهوم «تجاوز» در اختیار داشته باشد (همان، ۲۰).

تجاوز یک دولت به قلمرو سرزمینی دولت دیگر برخلاف یک موافقت‌نامه بین‌المللی، قبل از جنگ جهانی دوم و بالطبع پیش از تدوین منشور ملل متحد نیز ممنوع بوده است. چنانکه دادگاه نظامی نورمبرگ در احکام صادره خود استدلال می‌کرد که جنگ‌های تجاوزکارانه پیش از جنگ جهانی دوم نیز به‌عنوان یک جنایت مورد شناسایی قرار گرفته است و در نتیجه، محاکمه متهمین این دادگاه به‌سبب ارتکاب این جرائم خلاف اصل قانونی بودن جرم نیست. در واقع، تجاوز به‌عنوان جنایتی بین‌المللی و بنا به یافته دادگاه نورمبرگ، بزرگترین جنایت بین‌المللی، (کاسه، ۱۳۸۷، ۱۳۴-۳۵) علاوه بر آنکه موجب مسئولیت بین‌المللی دولت متجاوز می‌گردد، به مسئولیت کیفری فردی عاملان این جنایت نیز دامن می‌زند. مجمع عمومی ملل متحد نیز در قطعنامه شماره ۹۵ (۱۱ دسامبر ۱۹۴۶)، «اصول حقوق بین‌الملل که در منشور دادگاه نورمبرگ و احکام آن دیوان به رسمیت شناخته شده است» را مورد تصدیق قرار داد، و

در نتیجه دولت‌هایی که در آن زمان عضو سازمان ملل متحد بودند، تعریف «جرائم علیه صلح» و نیز اعمال آنرا توسط دادگاه نورمبرگ مورد تأیید قرار دادند.

به‌رغم موارد فراوان اقدامات تجاوزکارانه از سوی دولت‌ها پس از جنگ جهانی دوم که در مواقعی به احراز شورای امنیت نیز رسیده‌اند،^۱ از ۱۹۴۶ تاکنون هیچ موردی به‌عنوان «جنایت تجاوز» (Crime of Aggression) مورد تعقیب قرار نگرفته است. (کاسه، ۱۳۸۷، ۱۲۵) در واقع، جنایت تجاوز نه در سطح یک تخلف دولتی که متضمن مسئولیت بین‌المللی دولت است و نه به معنای یک جنایت بین‌المللی که متضمن مسئولیت کیفری است، تعریف نشد تا آنکه مجمع عمومی ملل متحد در قطعنامه شماره ۳۳۱۴ (۱۴ دسامبر ۱۹۷۴) به توصیف تجاوز پرداخت.

به‌موجب ماده ۳ قطعنامه مزبور (قطعنامه تعریف تجاوز)، تجاوز از جمله در مواقعی رخ می‌دهد که «دولتی گروه‌های مسلح را به خاک دولت دیگر اعزام می‌کند یا در اعزام آنها به‌طور مؤثر دخیل است و مأموریت آنها درگیری در عملیات نظامی علیه دولت دیگری می‌باشد به‌حدی که معمولاً بتوان آن [عملیات] را تجاوز تلقی نمود» (چاپلی، ۱۳۷۸، ۱۳۷).

با آنکه این قطعنامه سندی الزام‌آور تلقی نمی‌شود اما در این قطعنامه نیز تعریف جنایت تجاوز عامدانه ناقص صورت گرفت؛ زیرا ماده ۴ آن اذعان دارد که تعریف ارائه شده جامع و حصری نیست و با بیان اینکه شورای امنیت می‌تواند اعمال دیگری را وفق منشور ملل متحد به‌عنوان تجاوز احراز نماید، صلاحدید و آزادی عمل بسیاری برای آن شورا در نظر می‌گیرد. به‌علاوه، این سند به مسئولیت کیفری فردی عوامل مؤثر در عمل تجاوز نمی‌پردازد. (همان، ۱۳۵)

ابهامات و نارسایی‌های قطعنامه تعریف تجاوز در پیش‌نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی که در ۲۵ مارس ۱۹۹۴ توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل تصویب و به‌چهل و نهمین مجمع عمومی تسلیم شد نیز ادامه یافت. در بند ۲ ماده ۲۳، احراز ابتدایی «عمل تجاوز» توسط شورای امنیت، پیش‌شرط صلاحیت دیوان در خصوص مسئولیت کیفری فردی به‌شمار آمد. مطابق بند ۳ ماده ۲۳ پیش‌نویس اساسنامه ۱۹۹۴، «هیچ تعقیبی نمی‌تواند مطابق این اساسنامه در مورد وضعیتی آغاز شود که شورای امنیت آن را به‌عنوان تهدید یا نقض صلح و امنیت بین‌المللی یا یک عمل تجاوز، مطابق با بخش هفتم منشور در دست بررسی داشته باشد، مگر آنکه شورای امنیت تصمیمی جز این اتخاذ نماید». مطابق این مقرر، تنها یک عضو شورای امنیت می‌تواند با قراردادن موضوعی در دستور کار شورا، دیوان کیفری را از اعمال صلاحیت بر آن موضوع باز دارد. (شایگان فرد، ۱۳۸۴، ۱۷۰-۱۶۷) این مشکل اساسی باعث شد که اکثریت اعضای جنبش غیرمتعهدها در کمیته مقدماتی برای بررسی پیش‌نویس اساسنامه در

۱. برای مثال نک: قطعنامه شماره ۵۷۳ (۴ اکتبر ۱۹۸۵) درخصوص حملات اسرائیل بر مواضع سازمان آزادیبخش فلسطین و قطعنامه شماره ۵۷۷ (۶ دسامبر ۱۹۸۵) درخصوص حملات آفریقای جنوبی به آنگولا.

۱۹۹۵، صلاحیت انحصاری شورای امنیت در احراز «عمل تجاوز» را به عنوان پیش شرط الزامی برای صلاحیت دیوان نسبت به «جنایت تجاوز» در عموم موارد، تعلیق بر محال دانسته و دخالت شورای امنیت بر اساس منشور را تحت شرایطی قابل قبول بدانند (دیپیم، ۱۳۸۰، ۴۶۶).

همچنین، در حالی که عمدتاً برخی دولت‌های اروپایی با تأکید بر تعریف مضیق مدعی بودند که تعریف موسع می‌تواند موجب سیاسی شدن ادعاهای مطروحه در خصوص وقوع تجاوز گردد، (همان، ۴۶۷) کشورهای عضو جنبش عدم تعهد بر تعریف موسع از مفهوم تجاوز و توسعه شمول و قلمرو تعریف اصرار داشتند و معتقد بودند که محروم کردن ملت‌ها از حق تعیین سرنوشت یا آزادی و استقلال خود و یا توسل به نیروهای مسلح به منظور تهدید یا نقض حاکمیت، تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی کشور دیگر یا حقوق دیگر ملت‌ها نیز می‌تواند از مصادیق تجاوز باشد و از همین جهت، پیشنهاد نماینده دولت آلمان از سوی اعضای نهضت عدم تعهد، طرحی «مضیق» دانسته شد و مورد قبول قرار نگرفت.^۱

سرانجام، پس از مشاجرات طولانی و از هراس آنکه تدوین اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به شکست نینجامد، «جنایت تجاوز» تحت صلاحیت دیوان قرار گرفت اما مقررات مربوط به تعریف و شرایط اعمال صلاحیت به کنفرانس بازنگری احاله شد و قرار شد که این مقررات هماهنگ با مقررات مربوط به منشور ملل متحد باشد.

اولین کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در ۳۱ می ۲۰۱۰ در کامپالا (پایتخت اوگاندا) رسماً آغاز به کار نمود و در این اجلاس، بند اول ماده ۸ مکرر اساسنامه به تصویب رسید که در ارتباط با تعریف جرم تجاوز اشعار می‌دارد: «برنامه‌ریزی، تدارک، شروع یا اجرای اقدام تجاوزکارانه توسط صاحب منصبی که به نحو مؤثری اقدام سیاسی یا نظامی یک دولت را کنترل یا هدایت می‌کند، با توجه به ماهیت، شدت و گستره آن، موجب نقض آشکار منشور ملل متحد می‌شود». در بند دوم نیز به احصای مصادیق جنایت تجاوز پرداخته و بیان می‌دارد: «تهاجم یا حمله به سرزمین دولت دیگر به وسیله نیروهای مسلح یک دولت، یا هر نوع اشغال نظامی هرچند موقت که از چنین تهاجم یا حمله‌ای ناشی شود، یا هر نوع ضمیمه کردن تمام یا بخشی از سرزمین دولت دیگر با استفاده از نیروهای مسلح، بمباران سرزمین دولت دیگر یا به کار بردن سلاح علیه سرزمین دولت دیگر ...».

۱. بنا بر پیشنهاد نماینده دولت آلمان، تجاوز عبارت بود از: «حمله مسلحانه هدایت شده از سوی یک دولت علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی کشور دیگر، هنگامی که این حمله مسلحانه در تعارض (آشکار) با منشور سازمان ملل متحد [با هدف یا منتج به اشغال (نظامی) یا الحاق سرزمین کشور دیگر یا بخشی از آن به وسیله نیروهای مسلح کشور حمله کننده] باشد.

ماده ۱۵ مکرر (Article 15 Bis) و ماده ۱۵ مکرر مکرر (Article 15 Ter) به ارجاع وضعیت جنایت تجاوز توسط دولت عضو، دادستان و شورای امنیت می‌پردازد. مطابق ماده ۱۵ مکرر، دیوان می‌تواند صلاحیت خود را درخصوص عمل تجاوز ارتكابی توسط دولت عضو اعمال کند، در صورتی که آن دولت قبلاً اعلامیه‌ای مبنی بر عدم پذیرش صلاحیت دیوان صادر نکرده باشد. دادستان هم در صورتی می‌تواند شروع به تحقیقات نماید که شورای امنیت طبق ماده ۱۶ اساسنامه دیوان نظر دیگری اعلام نکرده باشد. بنابراین، تنها روزنه امید برای پیگیری تجاوز، عدم اقدام شورای امنیت است.

از سوی دیگر، با توجه به ماده ۱۵ مکرر امکان ارجاع وضعیت جنایت تجاوز مستند به بند (ب) ماده ۱۳ اساسنامه توسط شورای امنیت نیز فراهم شده است. در این مورد شورا می‌تواند وضعیت جنایت ارتكابی تجاوز را به دیوان ارجاع دهد اعم از اینکه دولت مربوط صلاحیت دیوان را پذیرفته باشد یا خیر. این موضوع از دو منظر قابل تأمل است: نخست آنکه، اعضای شورای امنیت که به اساسنامه دیوان ملحق نشده‌اند به آسانی می‌توانند وضعیت سایر دولت‌های غیرعضو را در دستور کار و بررسی قرار دهند و خود برای آنکه توسط دادستان به جهت ارتكاب جرائم مشمول صلاحیت دیوان از جمله جرائم جنگی مورد پیگرد قرار نگیرند، احتمال عضویت آنها کمتر از گذشته خواهد بود. دیگر آنکه، از آنجا که قابلیت اعمال صلاحیت توسط دادستان فقط برای دولت‌های عضو اساسنامه دیوان میسر است لذا از انگیزه دولت‌های غیرعضو برای پذیرش و الحاق به اساسنامه کاسته می‌شود.

دکتر جمشید ممتاز که ریاست هیئت نمایندگی جمهوری اسلامی در کنفرانس بازنگری را به‌عهده داشت در سخنرانی خود گفت: «وابسته‌کردن دیوان به تصمیمات شورای امنیت نه از لحاظ حقوقی مناسب است و نه با مقتضای عدالت [سازگار است]. شورای امنیت ماهیتاً رکنی سیاسی است و بنابراین نمی‌تواند به‌عنوان فیلتری برای دیوان باشد...»^۱

نتیجه آنکه با گذشت قریب هفت دهه از تأسیس سازمان ملل متحد اینک که در کنفرانس کامپالا «جنایت تجاوز» به‌مثابه مهمترین عامل اختلال در روابط بین‌المللی تعریف و تاحدودی مصادیق آن تعیین شده است، اما احراز «عمل تجاوز» به اختیار و صلاحیت شورای امنیت وانهاده شده است. از این‌رو، دور از ذهن نیست که جامعه جهانی همچنان شاهد بروز تهدیداتی واقعی و مع‌الأسف، امید چندانی به واکنش در چارچوب نظام امنیت جمعی نسبت به آن وضعیت نباشد، و همچنان یکجانبه‌گرایی قدرت‌ها، همان‌گونه که آمریکا و انگلستان در ابتدای قرن ۲۱ به آن مبادرت کردند، ادامه یابد.

اکنون که مهمترین چالش نظری اجرای قاعده منع توسل به زور در روابط بین‌المللی، یعنی تعریف و احراز تجاوز به صورت خلاصه بررسی گردید، مروری بر دو استثنای این قاعده یعنی «دفاع مشروع» و «مجوز شورای امنیت» بایسته می‌نماید.

۲-۱. دفاع مشروع

اولین استثنای ممنوعیت کلی توسل به زور در روابط بین‌المللی، حق ذاتی دفاع مشروع است. این استثنا در ماده ۵۱ منشور چنین آمده است: «در صورت وقوع حمله مسلحانه علیه یکی از اعضای سازمان ملل متحد، تا زمانی که شورای امنیت اقدامات لازم را جهت حفظ صلح و امنیت بین‌المللی اتخاذ کند، حق ذاتی دفاع مشروع فردی یا جمعی در منشور محفوظ است».

علاوه بر وقوع حمله مسلحانه که توضیح داده خواهد شد، به جهت عدم اختلال در نظم بین‌المللی در نتیجه استفاده از زور، دفاع مشروع نیز مقید به دو شرط اصلی «ضرورت» (Necessity) و «تناسب» (Proportionality) شده است. ضرورت از شرایط دفاع مشروع در حقوق کیفری بدین معنا است که مدافع در اوضاع و احوال پیش آمده گزینه دیگری برای انتخاب نداشته است. از این رو، هرگاه مدافع بتواند به طریقی جز ارتکاب جرم خطر را دفع کند، و با این حال، علیه متجاوز به جرم متوسل شود، دفاع او مشروع نخواهد بود. (اردبیلی، ۱۳۸۰، ۲۰۵-۲۰۴) تناسب نیز به این معنی است که بین صدمه احتمالی ناشی از تعرض و صدمه‌ای که برای پرهیز از آن ضروری است، ارتباط منطقی وجود داشته باشد. (همان، ۲۰۵)

دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل که با فعل دولت یا واحدهای شبه‌دولتی سروکار دارد (کاسه، ۱۳۸۷، ۲۷۸) نیز متضمن دو اصل ضرورت و تناسب است. پیشینه تاریخی اصل فوریت و ضرورت دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل به قضیه کارولین (Coroline Cace) در ۱۸۴۱ برمی‌گردد.^۱ اخیراً نیز ضابطه‌های ضرورت و تناسب از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری در دو قضیه نیکاراگوئه و سکوه‌های نفتی ایران مورد تأکید قرار گرفته است. در واقع، همین شرایط دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل جدید است که آن را از مفهوم سنتی «جنگ عادلانه» متمایز می‌کند؛ (گرین‌وود، ۱۳۸۷، ۲۳) به این معنا که هر متخاصم تنها از آن نوع و میزانی از نیرو و یا زور

۱. قضیه کارولین به حمله پیش‌دستانه نیروهای انگلستانی در کانادا به کشتی‌ای که در اختیار شورشیان کانادا بود مربوط می‌شود. ضرورت و فوریت دفاع مشروع که در بیانیه رسمی وزیر خارجه وقت آمریکا، «وبستر» در ۱۸۴۲ و در مخالفت با حمله نیروهای انگلستانی مطرح گردید، به عنوان جزئی از حقوق بین‌الملل عرفی به شمار رفته که پس از ۱۹۴۵ نیز بسیاری در دفاع مشروع بر آن تأکید نموده‌اند.

که برای هزیمت دشمن لازم است باید بهره بگیرد و از کاربرد غیرضروری و بی‌جهت زور خودداری نماید (همان، ۲۵).

علت وجودی دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل، حمایت از حاکمیت و استقلال سیاسی کشورها است. بدیهی است چنانچه ضرورت از بین برود، دفاع نیز باید قطع شود. (ملکی‌زاده، ۱۳۸۴، ۷۶) و از آنجا که دفاع مشروع استثنایی بر اصل منع توسل به زور است، استثنا را می‌بایست به‌طور مضیق تفسیر نمود مگر آنکه دلیلی بر خلاف آن در میان باشد و پیداست که در منشور نشانه‌ای برخلاف این رویکرد وجود ندارد، به‌گونه‌ای که نمی‌توان گفت تدوین‌کنندگان آن قصد داشته‌اند که دفاع مشروع را تنها به یک مورد محدود کنند و آن زمانی باشد که «حمله مسلحانه» (Armed Attack) اتفاق افتاده است. (Iwanek, 2009, 18) صورت دیگر کاربرد قانونی زور، براساس تصمیم شورای امنیت ذیل فصل هفتم منشور ملل متحد امکان‌پذیر است.

۲-۲. مجوز شورای امنیت

دومین استثنای کاربرد زور، اقدامات قهری در چارچوب نظام امنیت جمعی است که منبعث از هدف سازمان ملل متحد در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی است و شورای امنیت مطابق ماده ۲۴ منشور به نمایندگی از جامعه بین‌المللی این مسئولیت را به‌عهده دارد. این شورا در صورت احراز وجود شرایط تهدید صلح، نقض صلح و وقوع تجاوز توصیه‌های لازم را به‌عمل می‌آورد و یا درباره اقداماتی که باید معمول گردد، بر طبق مواد ۴۱ یا ۴۲ منشور تصمیم می‌گیرد (ماده ۳۹ منشور). در مسئله تهاجم به عراق مقامات انگلیسی بیش از مقامات آمریکایی در تلاش بودند تا تصمیم خود را برای تهاجم به عراق منطبق با مجوز شورای امنیت قلمداد نمایند که در مباحث آتی به آن می‌پردازیم.

۳. تأملی بر دلایل حقوقی اشغال عراق

هر انگیزه‌ای که در پشت پرده تصمیم ایالات متحده آمریکا و انگلستان در تهاجم به عراق و اشغال این کشور در سال ۲۰۰۳ نهفته باشد، ظاهر این اقدام در سطح بین‌المللی باید بر استدلالات و مبانی حقوقی مبتنی باشد؛ زیرا ممنوعیت توسل به زور در روابط بین‌المللی از اصول بنیادین و قواعد آمره حقوق بین‌الملل به‌شمار می‌رود. به‌همین جهت، کشورهای یادشده با دستاویز قرار دادن مستندات در صدد مشروعیت بخشیدن به اقدام خود برآمدند. چنانکه ایالات متحده و انگلستان به توجیه اقدام خود به‌ترتیب در چارچوب دو دکترین «دفاع مشروع پیشگیرانه» و «احیاء» پرداختند.

۳-۱. دکترین دفاع پیشگیرانه

از مسائل بحث برانگیز در حوزه حقوق توسل به زور این است که چه زمانی حق دفاع مشروع پدیدار می‌شود و به عبارت دیگر، چه زمانی می‌توان به این حق استناد جست؟ پاسخ به این سؤال، مستلزم روشن شدن مسئله دیگری است و آن اینکه آیا ماده ۵۱ منشور در مقام نسخ دفاع مشروع عرفی است و در نتیجه، دفاع مشروع صرفاً در پی وقوع حمله‌ای مسلحانه مشروعیت دارد و یا آنکه مقرر مزبور متعرض حقوق عرفی مربوط به این حق نمی‌گردد. اینجا است که امکان دفاع مشروع پیش‌دستانه^۱ (Pre-emptive Self defence) مطرح می‌گردد.

در پاسخ به این سؤال که استفاده از حق دفاع مشروع موضوع ماده ۵۱ محدود به وقوع حمله مسلحانه خواهد بود یا شامل تهدید نیز می‌گردد، علمای حقوق بین‌الملل دو تفسیر مضیق و موسع را اختیار کرده‌اند؛ در تفسیر مضیق، متقدمینی نظیر «کنز» (Kunz, 1947, 877) و «کلسن» (Kelsen, 1948, 791-792) و متأخرینی همانند «گلنون» (Glennon, 2003, 20) و «گروس» (Gross, 2002, 213)، شرط حتمی و لازم برای اعمال حق دفاع مشروع را وقوع حمله مسلحانه دانسته‌اند. در مقابل، کسانی مانند «والداک» (Waldock, 1952, 498)، «مکدوگل»، (McDougal, 1963, 601)، «باووت» (Bowett, 1972, 13)، «فرانک»، (Frank, 2001, 68) و «رایزمن» (Reisman, 2003, 142) از طرفداران تفسیر موسع، معتقدند که استفاده از زور در دفاع مشروع محدود به پاسخ به یک حمله مسلحانه نمی‌شود بلکه واکنش نسبت به «تهدید قریب‌الوقوع» را نیز در بر می‌گیرد. این دسته معتقدند که محدود کردن دفاع مشروع به وقوع حمله مسلحانه، فرارفتن از معنای ضروری اصطلاح است و اساساً هدف تدوین کنندگان منشور، تقلیل دفاع مشروع عرفی که در قضیه کارولین (۱۸۳۷) مطرح شده است، نبوده و توسل به زور در مقابل تهدید قریب‌الوقوع، نیاز ضروری جهان امروز است. افراد دیگری مانند پروفیسور شاختر نیز بر این باورند که به قاطعیت نمی‌توان از ماده ۵۱ منشور استنباط کرد که آیا هدف تدوین‌کنندگان فروکاستن حق ذاتی دفاع مشروع عرفی بوده است یا نه (Schachter, 1984, 1620-46).

اما دکترینی که اخیراً از سوی نظریه‌پردازان و سیاستمداران آمریکایی با مدعای لزوم فرا رفتن از تفسیر سنتی دفاع مشروع مطرح می‌شود، مبتنی بر پذیرش دفاع مشروع پیش‌دستانه

۱. دفاع مشروع پیش‌دستانه در ساده‌ترین تعریف، عبارت از توسل به حمله نظامی (چه در ابعاد وسیع که می‌تواند شامل هجوم همه‌جانبه و اشغال یک کشور گردد و چه در ابعاد محدود که می‌تواند صرفاً دربرگیرنده انهدام اهدافی معین باشد) به منظور پیش‌دستی جستن در زدن ضربه‌ای کارآمد به عامل تهدید است. در واقع، کشوری که اقدام به حمله پیش‌دستانه می‌نماید ادعا می‌کند که بر مبنای شواهد، قرائن و مدارک قانع‌کننده به این نتیجه رسیده است که کشور متخاصم، نیت و قصد حمله علیه آن کشور را داشته و اگر در زدن ضربه پیش‌دستی نکند، همانا قربانی حمله قریب‌الوقوع طرف مقابل خواهد شد. تفاوت ظریفی که میان ایده دفاع پیش‌دستانه و دفاع پیشگیرانه وجود دارد، در این نکته نهفته است که در دفاع پیش‌دستانه احتمال حمله، حتمی و نزدیک به وقوع است در حالی که در دفاع پیشگیرانه این حتمیت و شواهد نزدیک بودن بروز حمله منتفی است.

نیست که در چارچوب آن، یک دولت بتواند در برابر تهدیدی قریب‌الوقوع و قبل از آنکه دشمن مبادرت به حمله نماید، پیش‌دستی کند چه اینکه در جریان تهاجم این کشور به عراق، مستنداتی حاکی از این امر به اثبات نرسید بلکه عکس‌العمل، پیش از عمل احتمالی و فرضی است. به بیان دیگر، آمریکایی‌ها^۱ و به تبع، انگلیسی‌ها^۲ با مفهوم «دفاع پیشگیرانه» طرحی نو در انداخته‌اند (Carty, 2005, 146).

اصطلاح دفاع مشروع پیشگیرانه قبل از حمله به عراق و در خلال حمله به افغانستان، بارها از سوی آمریکایی‌ها مطرح گردید. آخرین مرحله توسعه این دکترین از سوی آمریکا در سند «استراتژی امنیت ملی» (NSS, 2002) این کشور صورت گرفت. در این سند ادعا شد که این اصل که حقوقدانان و قضات بین‌المللی اغلب اعمال دفاع مشروع را محدود به وجود یک تهدید حتمی و قریب‌الوقوع می‌کردند، به جهت تغییر ماهیت تهدیدات و توانمندی‌های سلاح‌های کشتار جمعی و همچنین وجود کشورهای سرکش و گروه‌های تروریستی، تغییر یافته است و اقدامات یکجانبه پیشگیرانه برای سرکوب گروه‌های تروریستی و کشورهای متمرّد باید به عمل آید، «حتی اگر درباره زمان و مکان حمله دشمن تردید وجود داشته باشد». تأکید آمریکایی‌ها بر یکجانبه بودن اقدامات پیشگیرانه را می‌توان به بی‌توجهی این کشور به حمایت جامعه بین‌المللی نیز تأویل کرد.

با تدوین سند استراتژی امنیت ملی آمریکا در سال ۲۰۰۲ بسیاری چنین اظهار نظر کردند که دکترین بازدارندگی دوران جنگ سرد با تهدیدات تروریسم بین‌المللی و سلاح‌های کشتار جمعی در اوایل قرن بیست و یکم تغییر یافته است. (Wedgwood, 2003, ; Henderson, 2004, 7) از دکترین دفاع پیشگیرانه که دستمایه طرح حمله به عراق قرار گرفت به دکترین بوش نیز یاد شده است (Henderson, 2004, 7) که می‌تواند از جهات گوناگون مورد بررسی و نقد قرار گیرد:

(۱) مطابق ماده ۳۱ عهدنامه وین راجع به حقوق معاهدات، تفسیر باید براساس معنای معمول و متداول اصطلاحات به کار رفته در معاهده صورت پذیرد. تعاریفی که در فرهنگ‌های لغت معروف نظیر «وبستر» (Webster) و «آکسفورد» (Oxford) صورت گرفته، مؤید آن است که حمله یک اقدام واقعی است و شامل تهدید نمی‌گردد. درست است که در ماده ۳۹ منشور، سه وضعیت «تهدید صلح»، «نقض صلح» و «عمل تجاوز» مطرح شده است، مع‌الوصف، این

۱. اصطلاح دفاع پیشگیرانه برای توجیه طراحی حمله علیه عراق توسط جرج بوش، رئیس‌جمهور وقت آمریکا، برای اولین بار در ماه می ۲۰۰۲ و در سخنرانی وی در West point مطرح گردید.

۲. در ۵ مارس ۲۰۰۴ بلر، نخست‌وزیر وقت انگلستان، به‌طور واضح از دکترین دفاع پیشگیرانه در مواجهه با تهدیدات تروریست‌ها و در توجیه حمله به عراق سخن گفت.

وضعیت‌ها موضوع بررسی و تصمیم‌گیری شورای امنیت براساس منشور ملل متحد است، درحالی‌که ماده ۵۱ ناظر به وضعیتی است که یک کشور در خصوص کاربرد قوای نظامی تصمیم می‌گیرد. از برآیند این دو ماده می‌توان چنین استنباط کرد که انصراف تدوین‌کنندگان از ذکر تهدید در ماده ۵۱ منشور، گویای این است که تنها مرجعی که می‌تواند در مقابله با صرف تهدید تصمیم‌گیری کند، شورای امنیت است (Paust, 2002, 538; Paust, 2004, Bothe, 2003: 229; (1343).

(۲) براساس ماده ۳۱ عهدنامه وین راجع به حقوق معاهدات، معنای اصطلاحات معاهده باید در پرتو مقصود و هدف معاهده تعیین و معلوم گردد. از آنجا که غایت و مقصود منشور ملل متحد ممنوعیت کلی استفاده یکجانبه از زور بوده است، حق دفاع مشروع مقرر در ماده ۵۱ به‌عنوان استثنایی بر اصل مطرح شده است و بنا بر قواعد و اصول حقوقی، استثنا باید به صورت مضیق تفسیر شود. (Damrosch, 2002, 68) اینکه دفاع مشروع به‌مثابه یک حق موقت برای کشورها مطرح شده و اعمال آن نیز تا زمانی است که شورای امنیت اقدامات لازم را برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی به‌عمل نیاورده است، نیز مؤید دیگری بر این دیدگاه است. به‌علاوه، با توجه به تفسیر ادبی و تحت‌اللفظی از ماده ۵۱ نیز به‌کارگیری یکجانبه زور در مقابله با تهدیدات غیر عینی، تحت عنوان دفاع پیش‌گیرانه، مستلزم تفسیری موسع از اصطلاح حمله مسلحانه می‌باشد.

(۳) در رویه قضایی بین‌المللی نیز می‌توان به رأی مشهور دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده نیکاراگوئه علیه آمریکا (۱۹۸۶) استناد کرد که علیرغم ادعا و استناد آمریکا، دیوان از توسعه حق دفاع مشروع به دفاع مشروع پیش‌دستانه خودداری کرد. (ICJ Report, 1986) همچنین در پرونده کنگو علیه اوگاندا (۲۰۰۵)، در زمانی که آمریکایی‌ها دائماً از لزوم توسعه دفاع مشروع سنتی سخن می‌راندند، دیوان حتی توسعه دفاع مشروع به مقابله با تهدید حتمی یا قریب‌الوقوع (Imminent Threat) را نیز نپذیرفت (ICJ Report, 2005).

(۴) با عنایت به اینکه در تفسیر مقررات حقوقی، نباید از واقع‌گرایی و توجه به واقعیات عینی جامعه غفلت کرد؛ ظهور تهدیدات و عوامل تهدیدزای جدید در عرصه بین‌المللی بستر پذیرش رویکردی توسعه‌گرا و جانبداری از تفسیری موسع از حق دفاع مشروع را تا حدی فراهم آورده است. با این حال، به فرض پذیرش چنین رویکردی نیز ضابطه مهم در استفاده از زور، فوریت و قریب‌الوقوع بودن تهدید است که به تعبیر برخی حقوقدانان فرصت تصمیم‌گیری بعدی برای دفاع به‌جهت سرعت حمله وجود نداشته باشد (Cassese, 1988 135) در معرض تهدید است. بی‌تردید، صیانت از جان شهروندان در برابر هر نوع تهدید، مسئولیت

اولیه هر دولت است، و از این منظر، یک کشور نمی‌تواند وقوع یک حمله مسلحانه حتمی و ورود تخریب و صدمات جبران‌ناپذیر را به انتظار بنشیند و آن‌گاه در مقام دفاع برآید. با گسترش سلاح‌های با تخریب بالا و تسلیحات کشتار جمعی، این احتمال وجود دارد که پس از وقوع حمله از سوی متجاوز، موجودیت کشور هدف در معرض خطر قرار گرفته و به دیگر سخن، اقدام به دفاع مشروع، سالبه به انتفاء موضوع گردد. این تفسیر مورد تأیید شورای امنیت سازمان ملل نیز می‌باشد. (UN.Doc.A/59/565, 2004) در عین حال، تلاش برای اثبات چنین حقی احتمالاً زمانی می‌تواند مقبول بیفتد که کشور مدافع تمام راه‌های ممکن برای رفع تهدید قریب‌الوقوع از جمله مراجعه به شورای امنیت ملل متحد را طی کرده باشد. آنچه ذکر شد، از دلایل توجیهی استناد به ضرورت دفاع پیش‌دستانه بود حال آنکه دولت ایالات متحده پس از حادثه ۱۱ سپتامبر، دکترین دفاع مشروع پیشگیرانه را مطرح و به‌کار برده است. چنانکه اشاره شد، در سند استراتژی امنیت ملی آمریکا (NSS) مواردی از اقدام یکجانبه پیشگیرانه مدنظر قرار گرفته است؛ حتی اگر «درباره زمان و مکان حمله دشمن تردید وجود داشته باشد». (Nss, op. cit, p.15) آن‌چنان که هندرسون بیان داشته است، خطوط ترسیم شده در این سند، حاکی از آن است که دولت بوش در حال طرح قاعده‌ای است که بستر را برای حمله به هر گروهی که آمریکایی‌ها آن را تروریست قلمداد می‌کنند و یا هر کشوری که تهدید احتمالی برای آمریکا به‌شمار رود و یا با سیاست‌های آمریکا در عرصه جهانی مخالف باشد، بدون نیاز به حمایت جامعه بین‌المللی، فراهم می‌آورد؛ ایده‌ای که هندرسون تأکید بر «خام» بودن آن و در نتیجه عدم پذیرش جامعه بین‌المللی دارد. (Henderson, 2004, 10) گو آنکه، پذیرش چنین قاعده‌ای به معنای فروپاشی کامل سازمان ملل متحد است که محفوظ داشتن نسل‌های آینده از بلای خانمان‌سوز جنگ علت وجودی آن، و ممنوعیت توسل به زور در روابط بین‌المللی و پاسداشت صلح و امنیت بین‌المللی از اهداف اصلی و اولیه آن می‌باشد.

عراق به بهانه در اختیار داشتن سلاح‌های کشتار جمعی مورد حمله و اشغال قرار گرفت در حالی که در اختیار داشتن سلاح‌های کشتار جمعی (WMD)، اگرچه می‌تواند منجر به نقض معاهدات مربوط به عدم تکثیر گردد اما به‌خودی‌خود نمی‌تواند پایه و اساسی برای کاربرد یکجانبه زور تحت عنوان دفاع مشروع گردد. گو آنکه، نه تنها هیچ‌یک از کمیته‌های تحقیق بین‌المللی و مستقل بلکه گروه‌های تحقیقی که از سوی دولت‌های آمریکا و انگلستان منصوب شده بودند نیز سندی دال بر وجود سلاح‌های کشتار جمعی در عراق ارائه نکردند. این در حالی است که نیروهای مهاجم در جریان حمله و اشغال عراق و حتی در سرکوب مقاومت‌های مردمی، از سلاح‌های غیرقانونی و کشتار جمعی استفاده کردند که مصیبت‌های غیرقابل جبرانی را بر جامعه و مردم عراق وارد کرد.

ارتباط رژیم صدام حسین با گروه‌های تروریستی از جمله القاعده و امکان انتقال سلاح‌های کشتار جمعی به آنها از جانب این کشور نیز، از نظر ایالات متحده آمریکا و دولت انگلستان تهدیدی مهلک انگاشته می‌شد. حال آنکه هیچ‌یک از این ادعاها به اثبات نرسید بلکه چنین رخدادهایی با توجه به اشراف اطلاعاتی و حتی امنیتی آمریکا بر عراق، به‌ویژه پس از حمله ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱، عملاً امکان‌پذیر نبود.

۲-۳. دکترین احیاء

همان‌طور که اشاره شد، دومین استثناي کاربرد زور، استفاده از نظام امنیت جمعی است که منبعث از مسئولیت سازمان ملل متحد در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی است؛ شورای امنیت مطابق ماده ۲۴ منشور به نمایندگی از جامعه بین‌المللی این مسئولیت را به‌عهده دارد. در مسئله تهاجم به عراق مقامات انگلیسی بیش از هم‌پیمانان آمریکایی خود، بر آنکه تهاجم به عراق را منطبق با مجوز شورای امنیت قلمداد کنند، اهتمام داشتند.

در اکتبر ۲۰۰۲، یکی از موضوعات مورد بحث دانشکده‌های حقوق بین‌الملل انگلستان حول این محور بود که آیا می‌توان با استناد به قطعنامه شماره ۶۷۸ (۱۹۹۰) شورای امنیت که مجوز استفاده از زور را علیه عراق صادر کرده بود، تهاجم جدید به عراق را به‌جهت عدم رعایت الزامات و شرایط آتش‌بس از سوی رژیم عراق مطابق قطعنامه یادشده توجیه نمود. (Williams, 2008, 22) در اکثر مباحث مطروحه بر این نکته تأکید گردید که در بند ۴ قطعنامه شماره ۶۸۶ (۱۹۹۱) حق استفاده از زور وفق قطعنامه شماره ۶۷۸ محفوظ بوده است، اما در قطعنامه‌های بعدی از جمله قطعنامه شماره ۶۸۷ (۱۹۹۱) اصطلاحاتی که مبین این اجازه باشد، به‌کار نرفته است. نتیجه اینکه قطعنامه شماره ۶۸۷ استفاده از زور در قطعنامه شماره ۶۷۸ را معلق کرده است. (*Ibid*)

پروفسور گرین‌وود (Green Wood) تنها حقوقدانی بود که در غیاب مشاوران دادستانی کل بریتانیا، در ۱۷ مارس ۲۰۰۳، در یادداشتی غیررسمی به کمیته منتخب امور خارجی اعلام کرد که قطعنامه شماره ۶۸۷، قطعنامه شماره ۶۷۸ را ملغی نمی‌کند که به‌دلیل تعارض با نظرات اساسی تمام دولت‌های عضو مجمع عمومی ملل متحد اعتراضات گسترده‌ای را در پی داشت. (*Ibid*) درعین‌حال، این تفسیر دستاویزی برای مقامات سیاسی دولت انگلستان شد تا بر این نکته پافشاری کنند که با تصویب قطعنامه شماره ۱۴۴۱ شورای امنیت مجوز قبلی توسل به‌زور علیه رژیم عراق (قطعنامه ۶۷۸) احیا شده است. مقامات این کشور چنین مطرح می‌کردند که طبق قطعنامه شماره ۱۴۴۱، دولت عراق آتش‌بس پذیرفته شده مطابق قطعنامه شماره ۶۸۷ را

نقض کرده است و بنابراین مجوز قبلی شورای امنیت بار دیگر تمدید و احیا می‌شود و از این بابت، تصمیم حمله به عراق می‌تواند مشروع و قانونی باشد.

با مطالعه قطعنامه شماره ۱۴۴۱ (۲۰۰۲) به‌ویژه که از «پیامدهای شدید» سخن گفته است ممکن است به‌طور ضمنی استفاده از زور یا دیگر اقدامات شدید را به ذهن متبادر نماید، اما در چارچوب و تحلیل حقوقی این قطعنامه چنین تفسیری موجه نمی‌نماید. بنا به دلایل زیر می‌توان گفت که قطعنامه شماره ۱۴۴۱ شورای امنیت نه خود دربردارنده استفاده از زور علیه عراق است و نه مجوز استفاده از زور مندرج در قطعنامه شماره ۶۷۸ را احیا کرده است:

(۱) قطعنامه شماره ۶۷۸ شورای امنیت دربردارنده اصطلاح «استفاده از همه وسایل لازم» (All Necessary Means) بود. شورای امنیت در قطعنامه شماره ۱۳۸۶ (۲۰۰۱) در رابطه با افغانستان (پاراگراف سوم) و در قطعنامه شماره ۱۸۵۱ (۲۰۰۸) در مورد مبارزه با دزدی دریایی در سواحل سومالی (پاراگراف ششم) نیز این اصطلاح را به‌کار برده است که می‌توان برداشت کرد که هرگاه شورا در نظر داشته باشد مجوز استفاده از زور را صادر نماید به‌طور متداول از این اصطلاح استفاده می‌نماید. (Iwanek, 2009, 11) در حالی که اساساً در قطعنامه شماره ۶۸۷ که پیرامون آتش‌بس بود و همچنین در قطعنامه‌های بعدی (از جمله قطعنامه ۱۴۴۱) که از سوی شورای امنیت در رابطه با عراق صادر شد، اصطلاحی که مبین استفاده از زور باشد استفاده نشد که این امر را می‌توان دلیلی مبنی بر تعلیق مجوز استفاده از زور وفق قطعنامه شماره ۶۷۸ ارزیابی کرد (Williams, 2008, 23).

جان نگر و پونته (John Negroponte)، نماینده دائم آمریکا در شورای امنیت نیز در جلسه ۸ نوامبر شورای امنیت خاطر نشان ساخت که قطعنامه شماره ۱۴۴۱ تأکید دارد که عراق الزامات آتش‌بس ۱۹۹۱ را نقض کرده است، در عین حال، این قطعنامه به‌طور خودکار مجوز استفاده از زور را دربر ندارد اما چنانچه عراق بار دیگر به نقض تعهدات خود پرداخت و این نقض به‌وسیله بازرسان ملل متحد (UNMOVIC)، آژانس انرژی هسته‌ای بین‌المللی (IAEA) و یا یکی از اعضا به شورای امنیت گزارش گردد (وفق قطعنامه شماره ۱۴۴۱)، و این شورا از اقدام قاطع علیه عراق قصور بورزد، این قطعنامه هیچ کشوری را از حق دفاع در مقابل تهدید مطرح شده از جانب عراق باز نمی‌دارد (Iwanek, 2009, 9).

برخلاف مواضع بعدی دولت انگلستان، نظرات جرمی گرین استک (Jermy Greenstok)، نماینده این دولت در شورای امنیت، نیز بیانگر همین موضع بود. وی معتقد بود که قطعنامه شماره ۱۴۴۱ لفظ «خودکار» (Automaticity) را به‌کار نبرده و اگر عراق بار دیگر مرتکب نقض الزامات خلع سلاح شود، موضوع برای اخذ تصمیم براساس پاراگراف ۱۲ این قطعنامه به شورای امنیت ارجاع می‌گردد. (Ibid, 10-11) نمایندگان دولت‌های روسیه، فرانسه و چین

(به‌عنوان اعضای دائم شورای امنیت) و نمایندگان مکزیک، ایرلند، نروژ، سوریه، بلغارستان و کامرون (به‌عنوان اعضای غیردائم شورای امنیت) نیز اعلام کردند که این قطعنامه لفظ «خودکار» را برای استفاده از زور در بر ندارد. دستگاه دیپلماسی کانادا نیز ضمن صدور بیانیه‌ای اعلام کرد که در قطعنامه شماره ۱۴۴۱ نه صراحتاً و نه تلویحاً مجوز حمله به عراق داده نشده است (Ibid, 10).

(۲) این اعتقاد که نقض مقررات قطعنامه‌های شماره ۶۸۷ یا ۱۴۴۱ توسط رژیم عراق باعث بی‌اعتباری و باطل شدن آتش‌بس نمی‌گردد، که نتیجه آن احیا توسل به زور در قطعنامه شماره ۶۷۸ گردد، از بررسی اوضاع و احوال زمان طرح قطعنامه شماره ۱۴۴۱، و با استفاده از ماده ۳۱ کنوانسیون وین در رابطه با تفسیر معاهدات با توجه به معنای متداول کلمات متن، هویدا می‌گردد. اصطلاح «پیامدهای جدی» (Serious Consequences) در قطعنامه شماره ۱۴۴۱ به استفاده از اقدامات مؤثر و شدید قانونی موجود دلالت دارد که به حد استفاده از زور نمی‌رسد. مؤید این برداشت تلاش دولت‌های آمریکا و انگلستان در تصویب قطعنامه‌ای در شورای امنیت بود که به صراحت مجوز استفاده از زور علیه عراق را بدهد اما وقتی این تلاش‌ها منجر به شکست شد، قطعنامه پیشنهادی این دولت‌ها، پس گرفته شد (Whinney, 2003, 571).

(۳) مجوز استفاده از زور در قطعنامه شماره ۶۷۸ برای دولت‌هایی بود که با دولت کویت برای اخراج نیروهای عراقی از کویت و برگرداندن صلح و امنیت همکاری می‌کردند، درحالی‌که در ۲۰۰۳ یعنی هنگام حمله آمریکا و انگلستان به عراق، مکاتباتی از سوی کویت و دولت‌های ائتلاف با شورای امنیت صورت نگرفت و اگرچه کویت اجازه داد که نیروهای آمریکا از قلمروش برای تهاجم به عراق استفاده نمایند، اما نماینده کویت در شورای امنیت اعلام کرد که کویت در عملیات علیه عراق شرکت نکرده و شرکت نخواهد کرد و همه اقداماتی که انجام شده برای حفظ امنیت و تمامیت ارضی کویت بوده است. (Dinstein, 2005, 252) اساساً در سال ۲۰۰۳ دیگر ائتلافی وجود نداشت و بسیاری از کسانی که در آن ائتلاف حضور داشتند با حمله آمریکا و انگلستان به عراق مخالف بودند.

(۴) قاعده آمره ممنوعیت توسل به زور که در منشور سازمان ملل متحد (بند ۴ ماده ۲) به نفع امنیت جمعی مقرر شده است (به استثنای دفاع مشروع موضوع ماده ۵۱ منشور)، دو نتیجه مهم در پی دارد؛ اولاً استفاده از زور باید به‌عنوان آخرین راه‌چاره و آن‌هم با مجوز صریح شورای امنیت صورت پذیرد (Niaz, 2007, 115) و ثانیاً؛ تصمیم شورای امنیت می‌بایست براساس منشور و به نمایندگی از جامعه بین‌المللی باشد (بندهای ۱ و ۲ ماده ۲۴ و ماده ۲۵ منشور) و نه برآوردن منافع ابرقدرت‌ها. به همین دلیل است که در منشور ملل متحد یک ستاد

و ساختار نسبتاً متشکل نظامی در جهت اجرای تصمیمات قهری شورای امنیت پیش‌بینی شده است. (مواد ۴۷-۴۳)

(۵) با فرض اینکه رژیم بعث عراق الزامات آتش‌بس موضوع قطعنامه شماره ۶۸۷ را نقض کرده باشد، مسئله آن است که براساس کدام یک از مقررات و قواعد حقوق بین‌الملل، در مقابل عمل متخلفانه رژیم بعثی عراق، این کشور باید اشغال می‌گردید؟ در تبیین متخلفانه بودن اشغال کشور عراق به جهت نقض مقررات بین‌المللی از سوی این کشور، یادآوری سخنان رئیس‌جمهوری وقت آمریکا (۱۹۹۲-۱۹۸۸) در پایان مخاصمات با دولت عراق در ۱۹۹۰، شایان توجه است که به‌طور صریح گفته است: «اشغال عراق تخطی از تعهدات سازمان ملل متحد و نابودکننده سنت و رویه بین‌المللی در مقابله با تجاوز خواهد بود». جان میجر، نخست‌وزیر وقت انگلستان، نیز گفت: «تعهد و اختیار ما در رابطه با سازمان ملل متحد، عبارت بود از بیرون راندن عراقی‌ها از کویت و نه براندازی رژیم عراق» (Ibid, 253-54).

پایان سخن آنکه، چنانچه تفسیر موسع از دفاع مشروع و تسری این حق به تهدیدات عینی نیز پذیرفته شود؛ هیچ تهدیدی از سوی رژیم بعث عراق علیه کشورهای آمریکا یا انگلستان و حتی هم‌بیمانان منطقه‌ای آنان در زمان مورد بحث پدیدار نشده بود تا بتوان از طریق دفاع پیش‌دستانه این تهاجم و فراتر از آن، اشغال و تغییر رژیم عراق را توجیه کرد. به‌علاوه، به‌شرحی که در بالا آمد، هیچ مجوزی در خصوص اقدامات دولت‌های مهاجم به عراق در ۲۰۰۳ از سوی شورای امنیت به نمایندگی از جامعه جهانی صادر نشده بود. بنابراین اقدام دولت‌های ایالات متحده آمریکا و انگلستان بر خلاف موارد مصرح حق استفاده از زور در منشور است فلذا براساس نرم‌های حقوق بین‌الملل کیفری «جنایت تجاوز» تحقق یافته است.

۴. نتیجه

نمی‌توان این واقعیت را کتمان کرد که جهش‌های تکنولوژیک به‌ویژه در حوزه نظامی که ساخت سلاح‌های با تخریب بالا را در پی داشته است و همچنین، پیدایش گروه‌های تروریستی و نقش‌آفرینی کنش‌گران و بازیگران غیردولتی در عرصه فراملی نمی‌تواند در سیاست‌گذاری‌ها و تفاسیر حقوقی بی‌تأثیر باشد. از دیگر سو، برقراری نظم عمومی بین‌المللی در گرو رعایت اصول و موازین بنیادین این جامعه می‌باشد. حقوق بین‌الملل از واقعیت و احتمال بروز جنگ و ستیز در روابط بین‌المللی غافل نبوده و به حق حفاظت از موجودیت و تمامیت سرزمینی دولت‌ها به‌عنوان تابعان اصلی و اولیه جامعه بین‌المللی اذعان داشته است. با این‌حال، این حق در کنار تدابیر قانونی شورای امنیت به‌مثابه استثنائاتی بر اصل ممنوعیت کلی توسل به‌زور

شناسایی شده است. پرواضح است که به‌عنوان یک اصل کلی حقوقی، استثنا می‌بایست به صورت مضیق تفسیر گردد و سوء استفاده از حق و بی‌مبالاتی نسبت به قواعد حقوقی نمی‌تواند مبنایی قابل پذیرش کسب کند. اگر چنین انگاشته شود، که هر کشور در آن احساس خطر و تهدید، آزاد است به عامل تهدید حمله کند، چنین برداشتی نه تنها با حقوق بین‌الملل عام و منشور ملل متحد قابل تطبیق و توجیه نیست، بلکه جهان را دچار هرج و مرجی بی‌پایان خواهد کرد.

از این‌رو، رویکرد صحیح مقابله با تروریسم و نیز خلع و امحای سلاح‌های کشتارجمعی می‌بایست مبتنی بر قانون باشد. بدیهی است که در صورت عدم کفایت مقررات موجود، باید در چارچوب مورد قبول جهانی به تغییر و یا اصلاح این قوانین پرداخت. براساس منشور ملل متحد، توسل به‌زور در قالب دفاع مشروع هنگامی توجیه‌پذیر است که حمله مسلحانه تحقق یافته باشد و فرصتی برای روش‌های مسالمت‌آمیز نباشد، در غیر این‌صورت، طبق ماده ۳۵ منشور، وضعیت‌های تهدیدزا باید توسط دولت‌های مدعی تهدید به شورای امنیت ارجاع گردد (بندهای ۱ و ۲) و شورای امنیت نیز می‌بایست صرف نظر از منافع سیاسی و اقتصادی فردی اعضا، مطابق منشور عمل نماید. شورای امنیت براساس وظیفه ذاتی خود می‌تواند وضعیت‌هایی که احتمالاً به تنش‌های بین‌المللی می‌انجامد را نیز مورد رسیدگی قرار دهد (ماده ۳۴) با این‌حال، در موضوع مورد بحث یعنی، نسبت به تهدیدات بالفعل رژیم بعث عراق و به‌طور خاص نسبت به ارتکاب جنایات بین‌المللی از سوی این رژیم در ایفای وظایف خود قصور ورزید.

دولت بعث عراق پیش از لشکرکشی به کشور کویت و تصرف این کشور، جنگی هشت‌ساله را به ایران تحمیل کرد. دبیرکل وقت سازمان ملل متحد، «پرز دکوئیر» در ۱۳۶۸ (۱۹۸۹) رژیم صدام را به‌عنوان مسئول تجاوز به خاک جمهوری اسلامی ایران معرفی نمود اما متأسفانه هیچ اقدامی از طرف شورای امنیت در شناسایی این وضعیت و حسب مورد، تشکیل یک دادگاه بین‌المللی و محاکمه صدام حسین و دیگر عوامل این تجاوز صورت نپذیرفت که بی‌تردید خود بر انگیزه‌های این رژیم در تجاوز به یک کشور دیگر همسایه‌اش افزود. همچنین، پس از اشغال کویت توسط عراق و هجوم نیروهای ائتلاف به عراق در راستای اجرای قطعنامه شماره ۶۷۸ نیز اقدامی در جهت محاکمه و مجازات عاملان این تجاوز صورت نگرفت،^۱ در حالی که بین جنایات چهارگانه مشمول صلاحیت دیوان کیفری

۱. بلکه شورای امنیت طی قطعنامه شماره ۶۸۷ تحریم‌های گسترده و فلج‌کننده اقتصادی بر عراق تحمیل نمود که بر وضعیت اسفبار مردم و به‌خصوص اقشار آسیب‌پذیر آن کشور به‌شدت افزود و همین وضعیت پس از اشغال عراق در ۲۰۰۳ نیز از بسیاری جهات تشدید گردید.

بین‌المللی، «جنایت تجاوز» شدیدترین جنایت است. حل این مشکل تنها از طریق یک نهاد قضایی بین‌المللی که نه وابستگی جهانی داشته باشد و نه وابستگی سیاسی به قدرت‌های شورای امنیت امکان‌پذیر است؛ ملت‌ها فارغ از هر فشار سیاسی امیدهای زیادی به دیوان کیفری بین‌المللی در این راستا بسته بودند که متأسفانه به علت وابستگی زیاد، به خصوص در واگذار کردن احراز وقوع جنایت تجاوز که امری قضایی است و نه سیاسی، به یک نهاد سیاسی (شورای امنیت)، امیدی برای تعقیب و محاکمه دولت‌های آمریکا و انگلیس به عنوان متهمین به ارتکاب جنایت تجاوز در موضوع عراق نمی‌رود و باید منتظر اصلاح ساختار شورای امنیت و در پی آن شکل‌گیری نهاد کیفری بین‌المللی وابسته به جامعه جهانی بود؛ از این رو حتی تعریف جنایت تجاوز در کنفرانس «کامپلا»، مادام که اصلاحات لازم در دیوان کیفری بین‌المللی صورت نگیرد، کاربرد عملی نخواهد داشت.

منابع و مأخذ

الف- فارسی

- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۰) *حقوق جزای عمومی*، ج ۱، چاپ سوم، تهران: میزان.
- چایبوری، محمود (۱۳۷۸) *اجرای قطعنامه‌های شورای امنیت در رابطه باخلع سلاح عراق*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- شایگان فرد، مجید (۱۳۸۷) «دیوان بین‌المللی کیفری و صلاحیت رسیدگی به جنایت تجاوز»، *فصلنامه حقوق*، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۴.
- دیهیم، علیرضا (۱۳۸۰) *درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی*، تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی وزارت خارجه.
- طارم سری، مسعود و دیگران (۱۳۶۶)، «مفهوم تجاوز در حقوق بین‌الملل»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، ش ۸.
- کاسسه، آنتونیو (۱۳۸۷) *حقوق کیفری بین‌المللی*، ترجمه حسین پیران و دیگران، تهران: انتشارات جنگل.
- کاسسه، آنتونیو (۱۳۷۰) *حقوق بین‌الملل در جهانی نامتحد*، ترجمه مرتضی کلانتریان، تهران: دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران.
- گرین‌وود، کریستوفر (۱۳۸۷) «سیر تحول تاریخی و مبنای حقوق بشردوستانه»، ترجمه، حسین شریفی طرازکوهی، در: *دیتر فلک، حقوق بشردوستانه در محاصرات بین‌المللی*، تهران: نشر دانش.
- ملکی‌زاده، امیرحسین (۱۳۸۴) *بررسی مفهوم دفاع مشروع در پرتو دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه سکوه‌های نفتی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، تهران: دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

ب- خارجی

- Bothe, Michael,(2003),"Terrorism and the Legality of Pre-emptive Force", *The European Journal of International Law*,vol.(2)14.
- Bowett, D,(1972),"Reprisals Involving Recourse to Armed Force", *AJIL*,vol.66.
- Brunnee, J, and Toope,S(2004), "The Use of Force: International Law After Iraq", *Intl. & Comp. L.Q*,vol.52.
- Carty, Antony,(2005),"The Iraq Invasion as a Recent United Kingdom Contribution to International Law", *The European Journal of International Law*,vol.(1)16.
- Cassese, Antonio,(1988) *Violence and Law in the modern Age*, Cambridge: Polity Press.
- Damrosch, L,(2002)"Sanctions against Perpetrators of Terrorism", *Houston Journal*

- of **International Law**, vol.22.
- Dinstein, Uoram, (2005) **War, Aggression and Self-Defence**, Cambridge: Cambridge University Press, 4th Edition.
- Frank, T, (2001) "When, If Ever, May States Deploy Military Force Without Prior Security Council Authorisation", **Washington University Journal of Law and Policy**, vol.5.
- United Nations, (1996) Department of Public Information, **The United Nations and the Iraq – Kuwait Conflict**, The United Nations Blue Books Series, Vol. IX.
- Johnstone, Jan, (1994) **Aftermath of the Gulf War: an Assessment of UN Action**, International Peace Academy, Occasional Paper Series.
- Glennon, M, (2003), "The Fog of Law: Self-Defence, Inherence, and Incoherence in Article 51 of the United Nations Charter", **Harvard Journal of Law and Public Policy**, vol.22.
- Henderson, Christian, (2004), "The Bush Doctrine: from the Theory to Practice", **Journal of Conflict & Security Law**, vol.(1)9.
- I.C.J. Reports (1986) "Military and Paramilitary Activities" (Nicaragua/United States of America), Merits, Judgment of 27 June 1986.**
- I.C.J. Reports (2005) "Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo" (Democratic Republic of Congo v Uganda), Judgment of 19 December 2005.**
- Iwanek, Tomasz, (2009), "The 2003 Invasion of Iraq: How the System Failed", **Journal of Conflicts and Security Law**.
- Kunz, J, (1947), "Individual and Collective Self-Defence in Article 51 of the Charter of the United Nations", **AJIL**, vol.41.
- Kelsen, H, (1948) "Collective Security and Collective Self-Defence under the Charter of the United Nations", **AJIL**, vol.42.
- Gross, E, (2001) "Thwarting Terrorist Acts by Attacking the Perpetrator or their Commanders as an Act of Self-Defence: Human Rights Versus the State's Duty to Protect its Citizens", **Temple International and Comparative Law Journal**, vol.15.
- McDougal, M, (1963), "The Soviet-Cuban Quarantine and Self-Defense", **AJIL**, vol.57.
- Niaz A. Shah, (2007) "Self-defence, Anticipatory Self-defence and Pre-emption: International Law's Response to Terrorism", **Journal of Conflict & Security Law**, vol.(1)12.
- NSS (2002), p. 15, at: <http://merln.ndu.edu/whitepapers/USnss2002.pdf>.
- Paust, J, (2005), "Use of Armed Force Against Terrorists in Afghanistan, Iraq and Beyond", **Cornell International Law Journal**, vol.35.
- Paust, J, (2004) "Post-9/11 Overreaction and Fallacies Regarding War and Defence, Guantanamo, the Status of Persons, Treatment, Judicial Review of Detention, and Due Process in Military Commissions", **Notre Dame Law Review**, vol.79.
- Philp Shiner, Andrew Williams, (2008), **Iraq War and International Law**, Oxford, GBR: Hart Publishing.
- Reisman, M, (2003) "Self-defence in an Age of Terrorism", **American Society of International Law Proceedings**, vol.97.
- Schachter, O. (1984) "The Right of States to Use Armed Force", **Michigan Law Review**, vol.82.
- State of the Union Address**, 22 January 2002, at: <http://whitehouse.gov/news/releases/2002/01/20020129-11.html>
- U.N. SC. Res. 1441 (2002)**, U.N. DOC. S/RES/1441.
- UN doc. A/59/565 ,2004.**
- Waldock, C, (1952) "The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law", **Recueil Des Cours**, vol.2.
- Wedgwood, R, (2003) "The Fall of Saddam Hussein: Security Council Mandates and Preemptive Self-Defence", **AJIL**, vol.97.
- Wedgwood, R (1999) "Responding to Terrorism: The Strikes Against bin Laden", **J. Yale Intl. L.** vol.24.
- Whinney, E. Mc, (2003) "The US/British Invasion of Iraq and the United Nations Charter Prohibition of the Use of Force: the Paradox of United Consequences", **Chinese JIL**.
- Yoo, J, (2004), "Using Force", 71(3) **the University of Chicago Law Review**, vol. (3)71.