

بحران عراق: اکنون چه باید کرد؟ (بررسی اشغال عراق در پرتو حقوق بین‌الملل)

واگان لوو*
ترجمه: دکتر محسن محبی

هم درباره مشروعیت اشغال عراق و هم در خصوص نپذیرفتن استفاده غیرمعتاد از حق وتو در شورای امنیت، قلم‌فرسای‌های زیادی شده است. اما عراق در عمل اشغال شد، و آمریکا و انگلیس هم پیش‌نویس قطعنامه‌ای را که صریحاً مجوز اشغال عراق

*. این مقاله در کنفرانس بهاره شعبه انگلیسی انجمن حقوق بین‌الملل در ۱۲ آوریل ۲۰۰۲ که در دانشگاه ری‌دینگ برگزار شده، ارائه گردیده است و مقدمه‌ای است بر مقالات دیگری که با جزئیات بیشتری به مسائل پس از بحران عراق، پرداخته‌اند. متن آن را خیلی تغییر ندادم، مگر در جایی که در پاسخ به پاره‌ای انتقادات بعضی همکارانم لازم بوده است. لطف ایشان را با عدم ذکر نامشان پاس می‌دارم. ضمناً این مقاله در «فصلنامه حقوق بین‌الملل و حقوق تطبیقی» شماره ۵۲، اکتبر ۲۰۰۳ چاپ شده است با این مشخصات:

Vaughan Lowe, The Iraq Crisis: What Now? ICLG, vol. 52, 2003, pp. 859-871.

را می‌داد، از شورای امنیت مسترد کردند و در نتیجه دیگر موردی برای بحث و تبادل نظر درباره نپذیرفتن وتوی غیر معقول قطعنامه مذکور - در صورتی‌که در شورا مطرح می‌شد - پیش نیامد. بررسی و تحقیق درباره مشروعیت اشغال عراق در حالی‌که هنوز درگیری و جنگ در آن کشور ادامه دارد، هم بسیار دیر است و هم بسیار زود. دیر است، زیرا ارزش عملی ندارد و زود است زیرا بررسی دقیق وضع محتاج گذشت زمان است و هنوز وقت آن نرسیده است. اما موضوع بحث ما در این نوشته موضوع نسبتاً متفاوتی است.

معمولاً و برحسب عادت، قانون را مجموعه‌ای از قواعد ثابت می‌دانیم، در صورتی‌که این قواعد صرفاً تصویری است که به صورت قانون در هر زمان خاص ارائه می‌شود و همواره ثابت نیست. در حال حاضر، پاره‌ای از قواعد و اصول بنیادی حقوق بین‌الملل نیز در حال تغییر و تحول مستمر است. در این زمینه، به نظر می‌رسد که چهار حوزه یا قلمرو اصلی حقوق بین‌الملل بیشتر در معرض تغییر و تحول قرار گرفته است:

نخست، ساختار مفهومی بنیادی حقوق بین‌الملل به عنوان یک امر اساساً بین‌الدولی که اغلب گفته می‌شود پس از حادثه ۱۱ سپتامبر و حمله به برج‌های دوقلو در نیویورک دچار تکان و تحول شدید شده است؛ دوم، قواعد ناظر به استفاده از زور در روابط دولتها؛ سوم، رژیم حقوقی مربوط به اشغال نظامی؛ چهارم، قانون حاکم بر رفتار با نظامیان و زندانیان.

آنچه مایلم در اینجا به آن بپردازم عبارت است از نقش حقوقدانان بین‌المللی در زمان تحول و دگرگونی در چارچوب‌های بنیادی حقوقی. به طور کلی، در هر سیستم حقوقی، اجرای قواعد و اصول حقوقی بدون درک اینکه آیا این قواعد با اجزاء تشکیل دهنده مفهوم «حق» در آن زمان همسو و هماهنگ است یا نه، مخاطره‌آمیز است. این نکته در حقوق بین‌الملل مهم‌تر و جدی‌تر است زیرا در حقوق بین‌الملل جریان منظم دعاوی و رویه قضایی محاکم وجود ندارد و در نتیجه نمی‌توان برای هدایت و نظارت بر روند تحول آن به نظرات و آراء قضات اتکاء کرد، و ناگزیر

بحران عراق: اکنون چه باید کرد؟ ❖ ۹۱

برای قضاوت و اظهارنظر درباره ادعای بوجود آمدن حقوق و تکالیف جدید در عرصه حقوق بین‌الملل، باید راه و روش دیگری یافت.

و اما در مورد قضیه عراق مسأله به طورکلی عبارت است از تلاش برای مشروعیت بخشیدن و توجیه این ادعا که حقوق بین‌الملل متحول شده و یک حق جدید یا یک قاعده حقوقی عرفی جدید برای دولتها بوجود آمده است که امروزه در حقوق بین‌الملل به معنای حقوق و اختیارات ویژه دولتها است.

دولتها می‌توانند با عمل خود در سطح بین‌المللی مثلاً از طریق شورای امنیت سازمان ملل متحد، درخصوص تحولات جدید در حقوق بین‌الملل قضاوت و اظهارنظر نمایند. نمونه این وضعیت را می‌توان در قطعنامه شماره ۷۸۸ شورای امنیت مشاهده کرد که ECOWAS* را به خاطر اقداماتی که پس از مداخله در «لیبریا» برای بازگرداندن صلح و امنیت و ثبات در آنجا به عمل آورد، ستود و ابراز خرسندی کرد.

*. Economic Committee of West African States

کمیته اقتصادی کشورهای افریقای غربی.

همچنین به قول بعضی دیگر – که البته چندان قانع‌کننده نیست – نمونه دیگر آن را می‌توان در قطعنامه ۱۲۴۴ شورای امنیت دید که به شیوه عطف به ماسبق، عملیات نظامی «ناتو» در کوزوو را نادیده گرفت و یا حداقل آن را محکوم نکرد.

دولتها در سطح داخلی هم ممکن است درباره تغییر و تحول در حقوق بین‌الملل اظهارنظر کنند. نمونه این شیوه، گزارش دقیق و جامعی است که «کمیته امور خارجه مجلس عوام انگلستان» درباره مشروعیت حمله نظامی در کوزوو داده است. گزارش چهارم کمیته مذکور بویژه بسیار جالب است، هم به خاطر دقتی که در بررسی مسائل حقوقی و اظهارنظر راجع به آنها اعمال کرده است و هم به لحاظ این‌که یک مسأله قانون اساسی را نیز پیش‌نهاده و توضیح داده که در مواردی که در موضوعات حقوق بین‌الملل بین دولت و مجلس اختلاف نظر باشد، نهایتاً چه مقامی می‌تواند نظر و موضع پادشاهی بریتانیا را اتخاذ و اعلام نماید.^۱

1. House of Commons Foreign Affairs Committee, Fourth Report, Kosovo Session 1999-2000, HC 28-1, 23 May 2000.

باري، هرگاه در آينده مسأله مشابه و قابل قياسي پيش آيد و ادعا شود كه حقوق و وظائف جديد براي دولتها ايجاد شده، مسلماً جاگاه و ارزش چنين ادعائي در چارچوب رويه دولتها و بده و بستانهاي آنها معلوم خواهد شد و همين رويه دولتها است كه به تنهائي مي تواند ويژگي يك قانون رسمي و الزام آور را به چنين ادعائي ببخشد و مشروعيت آن را تأييد نمايد. اما در اين ميان حقوقدانان هم نقش مهم و ويژه خود را دارند. گرچه حقوقدانان قدرت قانون سازي و وضع مقررات ندارند، اما بحث و نظريه هاي ايشان مي تواند مانع از ورود دكترينهاي جديد به عرصه قواعد حقوقي شود و يا برعكس، آن را تسهيل كند. نگاهي به گزارش چهارم كميته امور خارجه مجلس عوام انگلستان درباره كوزوو به روشني نشان دهنده اهميت و تأثير مباحث دانشگاهي و تحقيقات علمي در اين زمينه است. هرگاه بين نويسندگان و اهل نظر اجماع حاصل شود كه يك تحول خاص در راستاي منطق حقوق بين الملل و خطمشي پشتوانه آن است، طبعاً ساز و كار رويه

دولتها روان‌تر و آسان‌تر به حرکت در می‌آید. و برعکس، چنانچه حقوقدانان با چنین تحوли مخالف باشند، مخالفت ایشان می‌تواند همچون دانه‌هاي ريزي که در چرخ‌دنده گیر می‌کند، مانع از حرکت گردد. افزون بر این، حقوقدانان و نویسندگان می‌توانند با پیش نهادن راه و روشی که قانون باید در مسیر آن تحول یابد تا بتواند به وظایف و مسؤولیت‌هاي جدیدی که برعهده دارد، عمل کند چه بسا از دولتها پیشی گیرند و ایده‌هاي را مطرح نمایند که خود دولتها به آنها نپرداخته‌اند.

اما پرسش اصلي این است که حقوقدانان و اهل نظر چگونه می‌توانند تشخیص دهند که این ادعاها یا پیشنهادهاي جدید، خوب است و بجا یا بد است و ناروا؟ گام نخست در این راه، عبارت است از شناسایی و واریسی دقیق هر ادعا یا پیشنهاد جدیدی که در مورد پیدایش حقوق و تکالیف تازه یا تحول در حقوق بین‌الملل مطرح می‌شود.

درباره جنگ علیه تروریسم و نیز اشغال عراق گفتگوها و بحث‌هاي بی‌پایانی

بحران عراق: اکنون چه باید کرد؟ ❖ ۹۵

درگرفته است. لکن صرفنظر از هر فایده‌ای که ممکن است این بحثها داشته باشد، مسلماً این دو مسأله با روشنی و دقت از یکدیگر تفکیک نشده یا دست کم توضیح و استدلال روشنی درباره بازشناسی و تفکیک آن دو از هم، ارائه نگردیده است.

توضیح این‌که، عملیات نظامی امریکا در افغانستان حداقل برای خوانندگان روزنامه‌ها، ابتدا به عنوان اقدام علیه القاعده مطرح شد و صحبتی از طالبان نبود. اما بعداً به عنوان اقدام نظامی برای اجبار طالبان به تحویل اعضای القاعده معرفی شد و سپس به عنوان اقدام برای سرنگونی حکومت طالبان مطرح گردید. در سال ۲۰۰۲ نگاه‌ها به عراق برگشت. گرچه تلاش برای ربط دادن عراق به القاعده به جایی نرسید، اما این تمایل همچنان باقی ماند که عدم اطاعت و همراهی عراق با خواسته‌های امریکا و جامعه بین‌المللی، با مسأله جنگ علیه تروریسم ادغام شده و بین آن دو ارتباطی برقرار شود. این بود که ابتدا گفته می‌شد هدف نیروهای ائتلاف از تهدید به استفاده از زور در خاور میانه، ترغیب و

تشویق عراق به همکاری با بازرسان بین‌المللی سازمان ملل است. بعد که عملاً به عراق حمله شد، گفته شد که هدف از استفاده عملی از زور علیه عراق، اجبار و وادار کردن آن کشور است که به تعهد خود به خلع سلاح که در جریان جنگ کویت پذیرفته بود، عمل نماید. و بالاخره ادعا شد که مقصود از این عملیات نظامی و حمله به عراق سرنگونی دولت عراق بوده است.

برای این تغییر و جابجایی در هدف، می‌توان تفسیرهای گوناگونی ارائه کرد و مثلاً گفت در حرفه‌هایی که برای رسانه‌های عمومی زده می‌شود گاه گوینده تأکید و توجه خاصی به عبارات و کلماتی که می‌گوید ندارد و هدف او بیشتر تأکید بر پاره‌ای تفاوت‌های ظریف و تقویت و تحریک مشغله ذهنی شنونده است، تا بیان دقیق و مشخص یک مطلب خاص. یا ممکن است هر یک از مقامات و کشورهای مختلف نگرانی‌ها و اهداف خاص خود را از بیانات و موضع‌گیری‌هایی که در برابر رسانه‌های عمومی می‌کنند، داشته باشند. رسانه‌های عمومی هم برای تفسیر و توضیح عباراتی

بحران عراق: اکنون چه باید کرد؟ ❖ ۹۷

مانند اقدام نظامی یا حمله نظامی، با توجه به آزادی عمل فراوانی که دارند، به شیوه‌های خاص خود عمل می‌کنند. گاه نیز ممکن است در اظهاراتی که برای رسانه‌های گروهی می‌شود، روش‌های کار، با هدف از آن مخلوط و اشتباه شود، مثلاً ممکن است گوینده از سرنگونی دولت به عنوان روش کار صحبت کند، ولی منظور او خلع سلاح آن دولت به عنوان هدف از این روش بوده باشد. بالاخره، خود کنشگران و دست‌اندرکاران کشورها که با رسانه‌ها سخن می‌گویند نیز گاه نظر روشنی از این‌که چرا در جریان یک بحران بین‌المللی چنین و چنان گفته‌اند یا عمل کرده‌اند، ندارند.

باری، هر توضیحی که درباره عطف توجه آرام و بی‌سر و صدای افکار عمومی به سیاستی که به حمله به عراق و اشغال آن کشور در سال ۲۰۰۳ منتهی شد، وجود داشته باشد، باید یک دلیل کافی برای استفاده از زور علیه عراق ارائه شود. منظور ما از دلیل، انگیزه‌های فرضی و غیرقابل توجیه از قبیل مسأله نفت یا هر انگیزه دیگر نیست. بلکه مقصود، دلیل و

توجیه قانع‌کننده‌ای است که بتواند استفاده از زور علیه عراق را در شرایطی که سایر کشورها تعهدات بین‌المللی خود درباره تسلیحات نظامی را نقض می‌کنند، یا همسایگان خود را به استفاده از سلاح‌های کشتار جمعی تهدید می‌کنند، و نیز در شرایطی که در بعضی کشورها نقض عمده و وسیع حقوق بشر رخ می‌دهد و درد و رنج فراوان وجود دارد بدون این‌که با دخالت خارجی مواجه شوند؛ توضیح دهد، به نحوی که اگر آن دلیل را به يك هنجار حقوقی الزام آور ترجمه و تأویل کنیم، بتواند حمله نظامی و اشغال عراق را توجیه نماید. به علاوه، این دلیل باید از چنان استحکام و عمومیتی برخوردار باشد که در آینده اگر اوضاع و احوال مشابهی رخ دهد، امریکا و انگلیس یا هر کشور دیگری بتواند به آن استناد جوید و اشغال يك کشور خارجی را توجیه نماید.

گاه ممکن است دولت دست به اقداماتی بزند و مبادرت به حمله نظامی کند ولی ادعا نکند کار او از لحاظ حقوقی موجه و مجاز بوده است. مثلاً در سال ۱۹۶۷ دولت انگلستان به بهانه کاهش آلودگی دریایی

ناشي از نشت نفت از تانك‌هاي ليبريائي كه در سواحل انگلستان متوقف بودند، به آنها حمله كرد، بدون اينكه ادعا كند حق حمله داشته است. البته بعدها در سال ۱۹۶۹ اين حق در «كنوانسيون بين‌المللي مربوط به مداخله در دريائي آزاد در صورت تلفات ناشي از آلودگي نفتي»^{*} براي دولتها شناسايي و مستقر شد اما در سال ۱۹۶۷ مسلماً دولتها چنين حقي نداشتند. بریتانیا در مورد حمله به تانك‌هاي ياد شده موضع خود را اينگونه بيان كرد:

«نگراني اصلي دولت همواره حفظ سواحل از آلودگي نفتي و نيز اتخاذ روندي كه هرچه بيشتر به حصول اين هدف منجر گردد، بوده است و در هيچ مرحله‌اي، نه ملاحظات حقوقي و نه ملاحظات مالي مانع از اقدام دولت در اين زمينه نشده است.»

به اين ترتيب، دولت انگلستان هرکاري را كه آن زمان لازم مي‌دانست انجام داد، بدون اينكه مدعي شود كه

*. International Convention relating to Intervention on the High Sea in Cases of Oil Pollution Casualties, 1969.

قانوناً حق بمباران کردن کشتی لیبريایی را داشته است. اما اگر دولتي مدعي شد که در يك مورد خاص از حق قانوني و مشروعی برخوردار است، باید به طور مشخص آن را بیان و ذکر کند - همچنان که در مورد «کوزوو» چنین شد و به صورت واضح اعلام شد که در شرایط استثنایی و به منظور جلوگیری از يك فاجعه انسانی، حق مداخله نظامی در کشور دیگر وجود دارد.^۲ به هر حال، اگر دولتي ادعا کرد از چنین حقی برخوردار است بر حقوقدانان بین‌المللی است که بررسی کنند آیا چنین ادعایی واقعاً صحیح و مقبول است یا باید در برابر آن مقاومت و مخالفت شود.

به عقیده ما، نکته مهم و ضابطه اصلی برای بررسی این ادعا که حق و تکلیف جدیدی برای دولتها بوجود آمده عبارت است از پیوستگی و هماهنگی ذاتی حق و تکلیف ادعایی با نظام حقوقی موجود به نحوی که درون نظام حقوقی جای گیرد.

۲. این شرایط در گزارش کمیته روابط خارجی مجلس (گزارش مربوط به کوزوو) (رك. پاورقي ۱ بالا) و نیز در بعضی یادداشت‌هایی که به این کمیته ارائه شده بود و در مجله «فصلنامه حقوق بین‌الملل و حقوق تطبیقی» سال ۱۹۹۹ صفحه ۹۴۳ - ۸۷۶ هم چاپ شده، آمده است.

منظور ما از پیوستگی ذاتی حق مورد ادعا با نظام حقوقی موجود، آن نیست که آن حق مجاز و مشروع باشد، زیرا اگر مجاز و قانونی باشد که دیگر مسأله‌ای باقی نمی‌ماند. بلکه مقصود اشاره به این نکته است که تحول حقوق بین‌الملل یکنواخت و یکدست نیست، و گاه تحول در يك بخش ممکن است کندتر و عقبتر از سایر بخش‌های حقوق بین‌الملل باشد.

برای نمونه می‌توان به مسأله وارد شدن به آبهای سرزمینی به قصد نجات خلبانی که روی آب فرود آمده است، اشاره کرد. مسلماً وارد شدن به آبهای سرزمینی در چنین موردی، از مصادیق عبور بی‌ضرر به معنایی که در حقوق بین‌الملل مراد می‌شود، نیست. از سوی دیگر، حداقل در آبهای بین‌المللی، کمک‌رسانی به اشخاصی که در دریای آزاد دچار حادثه شده‌اند، نه يك حق، بلکه وظیفه است. پیشنهاد نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل (I LC) در مورد مسئولیت دولتها می‌گوید اقداماتی که متضمن نقض حقوق بین‌الملل است، اگر به منظور نجات اشخاصی که دچار مخمصه شده‌اند، انجام شود غیرقانونی و نامشروع

محسوب نمی‌شوند. علاوه بر این، ضرورت نجات اشخاص در چنین حالتی حداقل به لحاظ اخلاقی، نزد همه جهان پذیرفته شده است. بنابراین، اگر دولتی مدعی شود حق ورود به آبهای سرزمینی به منظور نجات اشخاص را دارد، می‌توانیم بگوییم که این حق با روند اصلی حقوق، هماهنگی و پیوستگی دارد (ولو اینکه درباره تشخیص مفهوم «روند اصلی حقوقی» اختلاف نظر فراوانی وجود دارد) یعنی ادعای حق ورود به آبهای سرزمینی برای عملیات نجات و قاعده حقوقی مربوط به نجات اشخاص در دریای سرزمینی باید با عملیات نجات در دریای آزاد و نیز با قاعده مربوط به مسؤولیت بین‌المللی دولت، و با اصول اخلاقی پذیرفته شده نزد جهانیان همسو و همخوان باشد.

برعکس، مثلاً قطع آب و برق یک سفارتخانه خارجی به عنوان اجرای بخشی از مقررات تحریم، مسلماً با روند کلی و جاری اصول حقوقی همسو و هماهنگ نیست. بنابراین، در عین حال که ممکن است به عنوان حقوقدان با تحولات حقوق بین‌الملل در زمینه عملیات نجات در دریای سرزمینی

بحران عراق: اکنون چه باید کرد؟ ❖ ۱۰۳

موافق باشیم، با آنچه در مورد قطع آب و برق سفارتخانه گفتیم، مخالف هستیم. البته، در عمل قوه محرکه حقیقی تحول در حقوق بین‌الملل در جای دیگری است و صرف هماهنگی و پیوستگی هر حق و تکلیف جدید با اصول اخلاقی یا خط مشی اصلی حقوق بین‌الملل، باعث تحول در حقوق بین‌الملل نمی‌شود. اینکه گاه بعضی قواعد حقوقی با قواعد دیگر ناهماهنگ و ناسازگار هستند البته موجب شگفتی است - مانند ناهماهنگی قواعد حقوقی حاکم بر عملیات نجات در دریای سرزمینی و در دریای آزاد - اما صرف تعجب ما از این ناسازگاری‌ها نیز باعث تغییر و تحول در حقوق بین‌الملل نمی‌شود. بلکه این خواست و علاقه به نجات زندگی انسانها است - و نه صرف علاقه به از بین بردن ناسازگاری قواعد حقوقی - که ممکن است کشوری را ترغیب کند که ادعای پیدایش حق جدیدی را مطرح نماید و مدعی شود حق ورود به دریای سرزمینی کشور دیگر را به منظور نجات انسانهای گرفتار دارد و بدینسان تحولی را در حقوق بین‌الملل در افکند. در سایر موارد هم، ممکن است علاقه و عزم

دولت به استقرار و گسترش ثبات در نظام سرمایه‌گذاری خود و یا مثلاً ایجاد روشهای عملی‌تر برای تعیین محدوده خارجی فلات قاره یا سایر انگیزه‌ها در کار باشد و به نوبه خود باعث تغییر و تحول در یک حوزه حقوقی خاص گردد. به طور کلی، حقوق بین‌الملل عرفی، در پاسخ به نیازهای جهان واقعیت‌ها است که متحول می‌شود، و یک سیستم انتزاعی و مجرد نیست.

هرچه کشورهای که در عرصه بین‌المللی فعال هستند، بزرگتر و قوی‌تر باشند، طبعاً تأثیر بیشتری بر تحول حقوق بین‌الملل عرفی خواهند داشت. تحولات حقوق بین‌الملل نیز، نتیجتاً، بیشتر نشان از منافع و نگرانی‌ها یا فکر و ذکر کشورهای بزرگ را بر خود دارد. در این واقعیت، ذاتاً هیچ امر قابل اعتراضی وجود ندارد. برعکس، شاید بتوان گفت که نتیجه چنین وضعی آن است که به قول دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده فلات قاره دریای شمال: «کشورهایی که (به واسطه هر موضوعی) منافع آنها به طور خاص تحت تأثیر قرار می‌گیرد» تأثیر ویژه و خاصی بر تحول حقوق بین‌الملل عرفی در همان

بحران عراق: اکنون چه باید کرد؟ ❖ ۱۰۵

عرصه خواهد داشت. آنچه مهم است آن است که آنچه تحول می‌یابد، قانونی باشد که نسبت به همه اعمال و اجرا شود، و نه یک حق مخصوص برای دولت یا دولت‌هایی که آن تحول را آغاز کرده‌اند و ابتکار عمل را در دست گرفته‌اند.

این نکته را به بیان دیگری هم می‌توان گفت. در مورد انگیزه‌های مؤثر بر تحول حقوق بین‌الملل عرفی باید بین دو مطلب تفکیک قائل شد: مباحث مبتنی بر اصول پذیرفته شده اخلاقی یا سیاسی، مانند نجات زندگی اشخاص یا تسهیل فعالیت‌های دیپلماتیک مشروع و مباحثی که آشکارا یا تلویحاً مبتنی بر اهداف سیاسی منطقه‌ای یا داخلی است. در عصر ما که روزگار واقع‌بینی‌های جدی است، گرایشی وجود دارد که مسائل اخلاقی را با مباحث سیاسی مخلوط کنند و یکی بشمارند. ممکن است نفع یک دولت در این باشد که بگوید مثلاً کوبا باید بر اساس اقتصاد آزاد اداره شود یا کانال سوئز باید از کنترل و حاکمیت مصر خارج شود. اما این‌ها بحث‌هایی سیاسی است و نه اخلاقی.

تفاوت مباحث اخلاقی و سیاسی بسیار

مهم و اساسي است. مباحث اخلاقي را مي‌توان در سطح جهاني و عمومي مطرح کرد، اما امور سياسي چنين نيست. براي اينکه قانوني بودن و مشروعيت يك حق و تکليف در سطح بين‌المللي بتواند اثبات شود و موجه باشد، تحول حقوق بين‌الملل به عنوان بستر آن حق و تکليف، بايد مبتني بر اخلاق عمومي باشد و ريشه در آنجا داشته باشد. اما چنانچه تحول حقوق بين‌الملل برخاسته از ضرورتهاي ناشي از اهداف و مقاصد داخلي کشور يا کشورهاي خاصي باشد، در اين صورت تحول حقوق بين‌الملل حاصل از چنين انگيزه‌هايي، يکي از ويژگيهايي است که امپرياليسم با آن شناخته مي‌شود. از جمله دشواريهاي اصلي بحران عراق دقيقاً همين يکي دانستن و اختلاط کردن مباحث سياسي و اخلاقي است.

باري، ضرورت هماهنگي ماهيت هر قاعده حقوقي جديد با اصول و موازين اخلاقي و حقوقي به عنوان شرط مشروعيت و مقبوليت آن، فقط نيمي از مسأله است و نيم ديگر مسأله عبارت است از احترام به آيين و روش کار و بويژه رعايت درست قانون (due process of law). با ذکر يك مثال

بحران عراق: اکنون چه بايد کرد؟ ❖ ۱۰۷

مطلب روشن‌تر می‌شود. قاچاق و خرید و فروش کوکاین یک جرم است و همه ما کار پلیس و دادگستری را در دستگیری و مجازات مرتکبین این جرایم ستایش و حمایت می‌کنیم. اما اگر رقبای قاچاقچیان یا سایر گروه‌هایی که در کمین آنها نشسته‌اند، آنها را بازداشت و مجازات کنند، هرگز از کار ایشان دفاع نمی‌کنیم زیرا روش کارشان غیرقانونی بوده است. اکنون باید دید آیا آمریکا و انگلیس به عنوان پلیس جهان در عراق عمل کرده‌اند، یا همان رقبای و کمین‌نشستگان‌اند که وارد معرکه شده‌اند؟ چگونه باید بین این دو تفکیک کرد و حدفاصل آن دو در کجاست؟

به نظر نگارنده، پاسخ به این پرسش در دو مفهوم فرایند کار (process) – به معنای رعایت عدالت در روش کار (procedural justice) و اصل رعایت درست قانون – و نیز در مفهوم مشروعیت (legitimacy) نهفته است. کافی نیست که قواعد حقوقی ماهوی صرفاً عادلانه باشند، بلکه باید به شیوه عادلانه نیز ساخته شده و به روش عادلانه هم اجرا شوند. قواعد حقوقی صرفاً مجموعه‌ای از دستورات و پند و اندرزها

نیست، بلکه راه و رسم زندگی و شیوه ساماندهی جامعه است. قواعد حقوقی ماهوی، در واقع راه و روش‌هایی هستند برای رسیدن به اهداف خاص، و ابزارهایی‌اند برای تسهیل زندگی اجتماعی. روش‌ها و روندهای وضع و اجرای قانون، عناصر مهم نظم جامعه به شمار می‌روند و در کاهش هرچه بیشتر استفاده خودسرانه و طاقتفرسا از قدرت نقش اساسی دارند.

همین امر، یکی دیگر از علل نگرانی عمیق درباره حمله نظامی در عراق است. بسیاری از کسانی‌که گمان می‌کنند آنچه در عراق به دست آمده، درست است و ارزش هزینه‌هایی که در آنجا شده است، دارد، نگران این هستند که این‌ها در واقع به بهای زیرپا گذاشتن روش‌ها و روندهای وضع و اجرای قانون و نادیده گرفتن نهادهای جا افتاده بین‌المللی حاصل شده است.

تجاوز به عراق و اشغال آن کشور و اظهارات گوناگونی که دولت‌های امریکا و انگلیس به دنبال آن ابراز نمودند، حاکی از ادعای تحول و دگرگونی در مجموعه‌ای از قواعد حقوق بین‌الملل عرفی در مورد

بحران عراق: اکنون چه باید کرد؟ ❖ ۱۰۹

استفاده از زور و نیز درباره شیوه کار شورای امنیت است.

چنانکه گفتیم، حقوقدانان بین‌المللی نقش مهمی در ارزیابی این تحولات و دگرگونی‌ها از حیث هماهنگی ماهوی و شکلی آنها با مبانی و روندهای اصلی حقوق بین‌الملل دارند و برای ارائه راه‌حلهای حقوقی اصولی درباره مسائل تازه و بی‌پاسخی که در نتیجه بحران عراق مطرح شده است، نیز وظیفه اساسی برعهده دارند.

اکنون باید به تحولاتی که در چهار حوزه اصلی حقوق بین‌الملل رخ داده و پیش از این به آنها اشاره کردیم، بپردازیم و چند و چون آن را نشان دهیم.

۱- تحول در مبانی اصلی حقوق بین‌الملل: مسئله ۱۱ سپتامبر

اولین مسئله که گفته می‌شود تغییر در حقوق بین‌الملل سنتی را لازم آورده و قادر به پاسخ‌گویی آن نیست، عبارت است از ماجرای ۱۱ سپتامبر. می‌توان پرسید که آیا حمله ۱۱ سپتامبر به عنوان یک عملیات خشونت‌آمیز غیردولتی ولی در سطح

و اندازه‌ای که گمان می‌شد در حد کارهای خاص دولتها است، واقعاً مرزهای شیوه تجزیه و تحلیل حقوقی سنتی را در هم شکسته است؟ و آیا نیازمند بازنگری اساسی در مبانی نظری و بنیادهای مفهومی حقوق بین‌الملل هستیم؟

تا جایی‌که به اوضاع عراق مربوط می‌شود، در عراق یک دولت رسمی و شناسایی شده وجود داشت که تعهدات بین‌المللی خود را زیرپا نهاده بود و به شیوه‌ای عمل می‌کرد که صلح و امنیت بین‌المللی را به خطر انداخته بود. تا اینجای قضیه با یک اختلاف بین‌المللی معمولی مواجه هستیم و وضع خاصی وجود ندارد که برای برخورد با آن لازم باشد مبانی نظری و چارچوب مفهومی جدیدی را به کار گیریم یا وارد حقوق بین‌الملل کنیم.

مسأله القاعده، البته مسأله دیگری است. تحریم‌های بین‌المللی معمولاً با گرفتن گلوگاه اقتصادی کشور مورد نظر عمل می‌کند و جواب می‌دهد، اما چنین راهبردی در مورد تروریست‌های بین‌المللی به سختی قابل اجرا است، همچنان‌که سایر فشارهای هوشمندانه‌ای که می‌توان به

بحران عراق: اکنون چه باید کرد؟ ❖ ۱۱۱

دولتها وارد کرد، در مورد تروریستها قابل استفاده نیست. اما، حملات تروریستها به هرحال، پدیده تازه‌ای نیست. در افریقا، خاور میانه، امریکای لاتین، آسیا و حتی در اروپا یورش‌های تروریستی فرامرزی بی‌شماری رخ داده است. برخورد حقوق بین‌الملل با این پدیده نیز روشن است و به یکی از این صورت‌ها بوده است: الزام دولتها به اینکه اجازه ندهند سرزمین آنها به عنوان پایگاه عملیات تروریستی مورد استفاده قرار گیرد، یا اجازه عمل متقابل علیه دولتی که در انجام این وظیفه کوتاهی نموده، و یا در صورتی‌که کشور میزبان تروریستها در کنترل تروریستها در سرزمین خود ناتوان باشد یا مایل نباشد آنها را کنترل کند، به صورت اجازه استفاده از زور علیه آنها اعم از اینکه به عنوان دفاع مشروع باشد یا با اجازه شورای امنیت.

به این ترتیب، به نظر نگارنده روشن نیست که اساساً چه ضرورتی به تحول در بنیادهای حقوق بین‌الملل و پیشنهاد یک چارچوب نظری جدید برای پرداختن به آنچه

«جنگ علیه تروریسم» نامیده شده، وجود دارد. اگر هم واقعاً چنین ضرورتی وجود داشته باشد، باید ماهیت آن به روشنی و وضوح کامل تبیین شود.

۲- قانونی بودن اشغال عراق

دومین موضوعی که حقوق بین‌الملل سنتی را مجبور به تحول می‌کند؛ عبارت است از تلاش برای توجیه مشروعیت و قانونی بودن اشغال عراق.

هیچ مورد قابل استدلالی وجود ندارد که آمریکا و انگلیس بتوانند بگویند که در مقام دفاع مشروع عمل کرده‌اند و همچنین هیچ مورد قابل دفاعی وجود ندارد که بتوانند استدلال کنند که برای جلوگیری از یک فاجعه انسانی فراگیر و شدید، در عراق مداخله کردند و آن را اشغال نمودند. ایالات متحده آمریکا ظاهراً تلاش می‌کند که نشان دهد حق دفاع مشروع پیشگیرانه خود را اعمال کرده است - که البته در خود این تعبیر نوعی تعارض نهفته است زیرا حمله به یک کشور و اشغال آن به عنوان دفاع پیشگیرانه،

بحران عراق: اکنون چه باید کرد؟ ❖ ۱۱۳

معني ندارد.^۳ اين دكترين خطرناك مسلماً هيچ پايه و مبنايي در حقوق بين الملل ندارد. اين نکته چنان روشن است كه نيازي به بحث بيشتر ندارد، هرچند در جاي خود بايد به درستي نقد و بررسي شود.

تنها مبنايي ممكن براي توجيه حقيقي اشغال عراق عبارت است از «احياء و تجديد» مجوز مندرج در قطعنامه ۶۸۷ شوراي امنيت سازمان ملل به كشورهاي عضو ائتلاف با دولت كويت مبني بر اينكه «از كليه وسايل لازم براي اجراي قطعنامه شماره ۶۶۰ (سال ۱۹۹۰) و قطعنامه هاي بعدي و نيز براي بازگرداندن صلح و امنيت بين المللي در منطقه استفاده نمايند». استدلال شده كه با توجه به قطعنامه شماره ۱۴۴۱ شوراي امنيت مبني بر اينكه عراق تعهد به خلع سلاح را كه طی قطعنامه ۶۸۷ پذيرفته بود، به طور جدي نقض کرده است، بنابراین مجوز قبلي شوراي امنيت بار ديگر تمدید و احياء می شود. در حقيقت، انگلستان با استناد

3. National Security Strategy of the United States of America, Sep. 2002 <www.comw.org/qdr/fulltext/nss2002.pdf>

به همین قطعنامه ۱۴۴۱ و نقض قطعنامه شماره ۶۸۷ بود که ادعا می‌کند حمله به عراق مشروع و قانونی بوده است. اعتبار و صحت استدلال بر اساس قطعنامه شماره ۶۸۷ به اندازه کافی و به تفصیل در جای دیگر مورد بحث و بررسی قرار گرفته و در اینجا ضرورتی ندارد که وارد جزئیات آن شویم. ضعف این نوع استدلال برای احیای مجوز مندرج در قطعنامه ۶۸۷ شورای امنیت در مورد اشغال کویت و برای بازگرداندن صلح و امنیت در منطقه، کاملاً مشهود و معلوم است. واقعیت این است که متن قطعنامه شماره ۱۴۴۱ هیچ‌گونه اجازه‌ای برای استفاده از زور علیه عراق را نمی‌دهد و مفاد آن هیچ اشاره‌ای ندارد که مجوزی که به کشورهای متحد کویت در سال ۱۹۹۱، اعطا شده بود، بتواند مجدداً احیا شود و تمدید گردد. به علاوه، هیچ دکترین شناخته شده و معتبری به اسم احیا و تجدید اعتبار مجوزهای قطعنامه‌های شورای امنیت سازمان ملل وجود ندارد، تا بتوان مفهوم «احیای ضمنی مجوز» را بر آن بنا کرد. متن قطعنامه‌های شورای امنیت در دست

بحران عراق: اکنون چه باید کرد؟ ❖ ۱۱۵

است، مانند قطعنامه شماره ۶۸۶ شورای امنیت^۴ که بیش از سایر قطعنامه‌ها مغفول مانده و نادیده گرفته شده است، و نیز قطعنامه شماره ۶۸۷ شورای امنیت که بر طبق آنها اجازه استفاده از زور علیه عراق، فقط برای دوران عملیات نظامی و برای بیرون راندن عراق از کویت داده شده بود. این قطعنامه‌ها نشان می‌دهد که اگر ضرورت می‌یافت که اقدام دیگری علیه عراق صورت گیرد، تصمیم‌گیری در مورد آن بر عهده شورای امنیت بود. شورای امنیت بدون این‌که موضوع بحران عراق را کنار نهاده باشد یا نسبت به آن بی‌تفاوت شده باشد، به طور فعال و جدی در همه زمان‌های مهم و حساس درگیر قضیه بوده است. به علاوه، با رجوع به مذاکرات

۴. رك. پاراگراف ۴ این قطعنامه که به موجب آن مجوز استفاده از زور تا زمانی که عراق برای رعایت و اجرای تعهدات آتش‌بس نیاز دارد، ادامه می‌یابد، و نه تا زمان خلع سلاح.

۵. رك. پاراگراف ۴ قطعنامه مذکور که می‌گوید «شورای امنیت تضمین کند که مرزهای کویت با عراق نباید نقض شود» و نیز رك. پاراگراف ۳۴ همان قطعنامه که می‌گوید «شورای امنیت همچنان درگیر موضوع باقی می‌ماند و خود را ملزم به بازگرداندن صلح و امنیت در منطقه می‌داند.» این بیان به خوبی حاکی از آن است که فقط بر عهده شورای امنیت است که عندالاقضاء در مورد اقدامات دیگری که می‌بایست در خصوص موضوع انجام شود، تصمیم بگیرد.

مربوط به قطعنامه شماره ۱۴۴۱ می‌توان به نظرات صریح کشورهای عضو شورای امنیت دست یافت. بر خلاف نظر ایالات متحده آمریکا، بعضی کشورهای خواستار قطعنامه دومی بودند که بالصراحه و بدون ابهام اجازه استفاده از زور علیه عراق را بدهد.^۶ اما هیچ‌گاه چنین قطعنامه‌ای در شورای امنیت تصویب نشد.

به علاوه، برای این‌که استدلال مبتنی بر احیای مجوز قبلی شورای امنیت معنی پیدا کند، باید معلوم شود که مجوز مندرج در قطعنامه سال ۱۹۹۱ چه نوع محدودیتهایی برای کشورهای متحد کویت – و نه همه کشورهای عضو سازمان ملل – پیش‌بینی کرده است. نمی‌توان گفت و کسی هم بالصراحه چنین ادعایی نکرده، که قطعنامه شماره ۶۸۷ شورای امنیت به هر یک از کشورهای عضو ائتلاف در سال ۱۹۹۱، اعم از این‌که به تنهایی عمل می‌کردند یا مشترکاً با سایر کشورها، حق هرگونه عملیات و حمله را در هر زمانی و در هر جا که خود آن کشور لازم بداند یا برای هدف بازگرداندن صلح و امنیت در منطقه،

6. UN Doc S/PV 4644, 8 Nov., 2002.

مطلوب و مفید بداند (آن هم صرف نظر از این‌که منظور از «منطقه» تا کجا است) انجام دهد.

همچنین، مسلماً در بحث احیای مجوز شورای امنیت نمی‌توان گفت که هر یک از کشورهای عضو ائتلاف در سال ۱۹۹۱ می‌تواند در مقام احیای مجوز شورای امنیت هر اقدامی را که برای «بازگرداندن صلح و امنیت در منطقه» مصلحت می‌داند، بدون توجه به آنچه سایر کشورهای عضو ائتلاف (مانند فرانسه، آلمان و سوریه) و نیز آنچه خود شورای امنیت مناسب و مصلحت می‌دانند، به عمل آورد. موضع دولت انگلستان در اصرار برای صدور قطعنامه جدید شورای امنیت که بالصراحه اجازه استفاده از زور علیه عراق را بدهد، کاملاً صحیح بود. ولی پیشنهاد نویس این قطعنامه مسترد شد و هیچ‌گاه صادر نشد، و بنابراین اشغال عراق فاقد هرگونه مشروعیت حقوقی است.

گفته می‌شود که اگر به نظر شورای امنیت قطعنامه دیگری اضافه بر قطعنامه ۱۴۴۱ لازم بوده، باید مشخصاً چنین شرطی را در قطعنامه ۱۴۴۱ ذکر می‌نمود. این

سخن نکات اساسی‌تری را پیش می‌آورد. به روشنی پذیرفتنی نیست که کشوری بخواهد با یک استدلال نظری آن هم بر اساس یک استنباط مشکوک، به اقدام مهم و جدی مانند حمله نظامی علیه یک کشور دیگر مبادرت کند. نمی‌توان از سکوت قطعنامه شماره ۱۴۴۱ شورای امنیت و یا بازتاب‌های مهم قطعنامه‌های پیشین، بدون اینکه مجوز جدید و همزمان برای استفاده از زور صادر شده باشد، چنین استنباطی کرد. هیچ دادگاه داخلی و هیچ مقام داخلی در امریکا یا در انگلستان، اقدام دولت بر اساس چنین استدلال‌های سست و بی‌پایه‌ای را نخواهد پذیرفت.

به عقیده ما، اشغال عراق هیچ‌گونه توجیه حقوقی ندارد. با این وجود، می‌پذیریم که آنچه نزد شورای امنیت رخ داده است نیز دچار نقص و کمبودهایی بوده است. یکی از دشواری‌های مهم در پرداختن به بحران عراق عبارت بود از این‌که بعضی کشورهای عضو شورای امنیت مخالف بودند و بعضی کشورها هم مایل نبودند که امریکا و انگلیس اقدامات دیگری به عمل آورند. شورای امنیت طبق

بحران عراق: اکنون چه باید کرد؟ ❖ ۱۱۹

منشور ملل متحد از جانب کشورهای عضو سازمان ملل عمل می‌کند و مسئولیت نخستین را در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی برعهده دارد. اما آیا اگر شورای امنیت به بن‌بست برخورد کند، هیچ مرجع دیگری نمی‌تواند به جای آن عمل کند؟ و آیا اگر شرایطی پیش آید که نتوان در مقام توجیه استفاده از زور به دفاع مشروع متوسل شد، حق عمل کردن بدون اجازه شورای امنیت وجود ندارد؟

در «کوزوو» به این پرسش، پاسخ مثبت داده شد. الزام‌های اخلاقی اقتضا می‌کند که کشورها حق دارند نه فقط برای دفاع از خود بلکه برای نجات جان انسانها، در جایی که هیچ راه دیگری جز استفاده از زور وجود ندارد، به زور متوسل شوند. آیا می‌توان گفت در اینجا هم وضع مشابهی با وضعیت کوزوو وجود داشته است؟

این فرض که در قضیه عراق شورای امنیت با بن‌بست مواجه شده بود و قادر به عمل نبود، یک فرض حق به جانب و سوگیرانه است. از منظر دیگر، آنچه اتفاق افتاد این بود که کشورهایی که بر حمله نظامی فوری علیه عراق اصرار

می‌ورزیدند، نتوانستند اکثریت اعضای شورای امنیت را ترغیب و قانع کنند که حمله به عراق بهترین راه برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی است. این‌که صرفاً آمریکا و انگلیس در اقلیت قرار گرفته بودند، به این معنی نیست که سیستم شورای امنیت ناقص است یا دچار کمبود است. اگر بتوان این رویداد داخل شورای امنیت را صحیحاً نمونه‌ای از اختلاف عقیده شورا درباره اتخاذ بهترین شیوه کار در عراق دانست، آنگاه مشکل بتوان دلیلی یافت که اساساً چرا روند عادی تصمیم‌گیری در شورا تعقیب و انجام نشده؟ و چرا آمریکا و انگلیس با توجه به نظر و انتخابی که داشتند، نرفتند تا سایر اعضای شورای امنیت را به صحت نظر خود قانع نمایند و چرا برای تصویب سایر انتخابها در شورا، در صدد ساختن اکثریت آراء در شورا برنیامدند؟

همه موارد بن بست در شورای امنیت، به معنای اختلاف نظر ساده در مورد اتخاذ بهترین راه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی نیست. عدم اقدام و بی‌عمل ماندن شورا ممکن است ناشی از سخت‌گیری و اصرار بعض

بحران عراق: اکنون چه باید کرد؟ ❖ ۱۲۱

کشورها بویژه کشورهای دارای حق وتو در پیگیری منافع ملی خاص آنها باشد، یا ممکن است ناشی از فقدان نفع مشترک کشورها در مورد وضعیت بین‌المللی باشد که تحت بررسی شورای امنیت است. در واقع، فقدان نفع مشترک کشورها ممکن است حتی مانع از این شود که وضعیت بین‌المللی خاصی اساساً در دستور کار شورای امنیت قرار گیرد. در چنین مواردی، طبعاً شورای امنیت نمیتواند رضایتمندانه عمل کند. یا به عبارت دقیقتر و بهتر، در این قبیل موارد شورا یا اعضای آن از انجام وظیفه‌ای که به عنوان «مسئولیت نخستین شورای امنیت در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی» بر عهده دارند، باز می‌مانند.^۷ در چنین وضعیتی، چه باید کرد؟

اولین عکس‌العمل و راه حل آن است که

۷. باید سخنان عزت بگویج را به یاد آورد که در سازمان ملل گفت: «اگر جامعه بین‌المللی حاضر و آماده نیست از اصولی که به عنوان اصول و پایه‌های اصلی آن اعلام شده، دفاع کند، در این صورت اجازه دهید صریحاً به مردم بوسنی و به جهان بگویم که وقت آن رسیده که مجموعه قواعد رفتاری جدیدی را تهیه و تدارک کند که طبق آن قدرت و زور اولین و آخرین حرف را می‌زند». به نقل از:

Jonathan Glover, *Humanity. A Moral History of 20th Century*, (London: Pimlico, 2001), 140.

اگر کشورهای عضو شورای امنیت نسبت به موضوعاتی که در شورا مطرح می‌شود توجه کافی مبذول ندارند و در موضع‌گیری‌های خود با حسن‌نیت، عمل و تصمیم‌گیری نکنند، اساساً نباید به عضویت شورا درآیند. البته نمی‌توان از این احتمال غافل بود که چون کشورهای عضو شورای امنیت کمتر به شیوه مطلوب و ایده‌آل عمل می‌کنند، در نتیجه عملکرد شورا هم مختل می‌شود.

اکنون که دیگر توازن قوا در جنگ سرد وجود ندارد و قدرتهای بزرگ نظامی محدودیتی برای عملیات خود ندارند، به عنوان یک ضرورت مبرم جا دارد بررسی شود که آیا باز هم اوضاع و احوالی وجود دارد که اقدام یکجانبه دولتها را توجیه نماید، یا همه کشورها باید در جهت همفکری و اجماع از طریق سازمان ملل تلاش نمایند؟ در حال حاضر بعضی کشورها دچار این وسوسه شده‌اند که سوء عملکرد یا بی‌عمل ماندن شورای امنیت را به حساب شکست یک مکانیسم بین‌المللی (شورای امنیت) از بین سایر مکانیسم‌ها بگذارند و بگویند در چنین شرایطی اعضای جامعه بین‌المللی حق دارند برای تضمین و حفظ

بحران عراق: اکنون چه باید کرد؟ ❖ ۱۲۲

صلح و امنیت بین‌المللی به سایر روشها و مکانیسم‌ها متوسل شوند و بدینسان می‌خواهند توسل به زور را توجیه کنند. البته مشکل این رویکرد در آن است که منشور ملل متحد یک عهدنامه الزام‌آور است که همه کشورها ملزم به رعایت آن می‌باشند. طبق ماده ۱۰۳ منشور، تعهدات کشورها در منشور نسبت به سایر تعهدات آنها اولویت دارد و همین امر حاکی از ماهیت الزام‌آور برتر منشور ملل متحد است که کشورهای عضو سازمان ملل نمی‌توانند به آسانی آن را نقض کنند و کنار نهند.

در مواردی از قبیل آنچه اشاره کردیم، اگر اقدامات یک دولت متضمن تهدید به استفاده از زور باشد یا عملاً به زور متوسل شود، نمی‌توان ممنوعیت آن را که در ماده ۲ (۴) منشور ملل آمده است، نادیده گرفت. همچنان‌که در چنین مواردی به آسانی نمی‌توان برای رهایی از تعهدات ناشی از منشور ملل متحد، حتی به دکترین‌هایی که در کنوانسیون وین درباره حقوق معاهدات آمده است از قبیل تعلیق تعهدات عهدنامه‌ای در صورت نقض عمده

عهدنامه از جانب دولتهای دیگر یا در صورت تغییر اوضاع و احوال و مانند آنها، توسل جست.

اگر قرار شود کشورها مجاز باشند که بدون اجازه شورای امنیت و خارج از موارد دفاع مشروع، از زور استفاده کنند، چنین اجازه‌ای باید به صورت یک تحول در نظام سازمان ملل و اصلاح منشور ملل متحد تثبیت شود. چنین تحولی در تفسیر منشور ملل، البته امر ناشناخته و مجهولی نیست. مثلاً تفسیر شرط مقرر در ماده ۲۷ درباره رأی مثبت اعضای دائمی شورای امنیت در مورد قطعنامه‌های شورا که گفته شده می‌تواند به صورت رأی ممتنع هم باشد، یک نمونه آن است.* ادعای

*. معاهده برای همه طرفهای امضاکننده الزام‌آور است و علی‌الاصول عرف نمی‌تواند آن را اصلاح کند. با این‌همه، گاه دولتها قاعده عرفی را جایگزین قاعده عهدنامه‌ای می‌کنند. ماده ۲۷ (۳) منشور ملل متحد می‌گوید: «تصمیمات شورای امنیت در سایر مسائل با رأی مثبت هفت عضو که آراء اعضای دائم جزو آن باشد، اتخاذ می‌گردد...» چنانکه پیداست، منظور رأی مثبت اعضای دائمی است اما مطابق عرفی که پیدا شده است مادام که رأی منفی داده نشده، رأی ممتنع هم رأی مثبت محسوب می‌شود. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نامیبیا گفته است: «امتناع یکی از اعضای دائم شورای امنیت در تصویب موضوعی که پیشنهاد شده، به منزله مخالفت آن کشور نیست زیرا برای این‌که کشوری با تصویب قطعنامه‌ای که نیاز به تصویب همه اعضا دارد مخالفت کند، باید رأی منفی بدهد و رویه شورای

بحران عراق: اکنون چه باید کرد؟ ❖ ۱۲۵

صلاحیت مجمع عمومی سازمان ملل در مورد صلح و امنیت بین‌المللی در مواردی که قطعنامه‌ای به اتفاق آراء تصویب شود، نمونه دیگر آن است.^۸ بعضی گفته‌اند که اغماض شورای امنیت یا دستکم عدم محکومیت عملیات ناتو در کوزوو در قطعنامه ۱۲۴۴ شورای امنیت، نمونه سوم از تغییر و اصلاحی است که به صورت عملی (دوفاکتو) در نظام منشور ملل متحد رخ داده است. اما می‌توان پرسید که در مورد اشغال عراق چه تحول یا اصلاحی در منشور ملل متحد پیش آمده و چه توجیهی داشته است؟

منشور ملل متحد، اجازه عملیات یک‌جانبه و استفاده از زور را در مقام دفاع مشروع، می‌دهد. هیچ بن‌بستی در کار شورای امنیت نمی‌تواند مانع از این حق شود. رویداد کوزوو نیز نشان دهنده حق اقدام یک‌جانبه در استفاده از زور به منظور جلوگیری از یک فاجعه انسانی شدید، که به طریق دیگری قابل جلوگیری

امنیت بعد از اصلاح ماده ۲۷ منشور در سال ۱۹۶۵ همچنان معتبر باقی مانده و مورد قبول اعضای ملل متحد می‌باشد». (ICJ Rep., 1971, p. 22) مترجم.

8. UN GA Resolution 337 (V) 3 Nov. 1950.

نیست، می‌باشد. اما در هر دو مورد، الزامات اخلاقی و انسانی کاملاً روشن و مشهود وجود دارد: حفظ زندگی ساکنین و اتباع خود دولت یا ساکنین اتباع سایر کشورها در جایی که زندگی آنها در معرض يك تهدید جدی و فراگیر است. آیا به جز ملاحظات اخلاقی، هیچ الزام دیگری هم وجود دارد که بتواند چشم‌پوشی از محدودیت‌های مقرر در منشور ملل در مورد استفاده از زور در روابط بین‌الملل را توجیه کند؟ نگارنده هیچ نمونه‌ای از آن را سراغ ندارد. اگر عراق همچنان به تخلف و نقض تعهدات بین‌المللی خود و مخالفت با شورای امنیت ادامه می‌داد، دو شیوه عمل برای مقابله با آن وجود داشته است. اول، شورای امنیت، به عنوان رکن سازمان ملل که از جانب همه کشورهای عضو سازمان ملل عمل می‌کند، می‌توانست طبق ماده ۲۴ منشور ملل در مورد اقداماتی که باید علیه عراق انجام گیرد، تصمیم بگیرد. دوم، اگر هر یک از کشورهای فکر می‌کرد که این نوع اقدامات مناسب و کافی نیست و با حمله نظامی عراق – با توجه به معنای وسیع و منعطفی که امروزه تعبیر حمله

بحران عراق: اکنون چه باید کرد؟ ❖ ۱۲۷

نظامي دارد - مواجهه مي‌شد آنگاه مي‌توانست در مقام دفاع مشروع طبق ماده ۵۱ منشور به استفاده از زور متوسل شود. در غياب هرگونه مجوز صريح شوراي امنيت، هيچ مبناي ديگري که بتوان حق استفاده از زور عليه عراق را بر آن استوار کرد، وجود ندارد.

برخلاف آنچه بعضي‌ها مي‌گويند، اساساً قابل قبول نيست که کشوري مانند عراق مي‌توانست با نقض مستمر تعهداتش، اراده و خواست جامعه بين‌المللي را يکسره زيرپا نهد و به کلي از آن سرپيچي کند. چنين ادعايي، خلاف واقعيت و بيان نادرستي از وضعيت موجود در عراق است. اراده جامعه بين‌المللي در اين زمينه، در قالب قطعنامه شوراي امنيت سازمان ملل بيان شده بود و بنا بر اين بر عهده همان شورا بود که از جانب جامعه بين‌المللي تصميم بگيرد که چه اقدام ديگري بايد عليه عراق انجام شود. اين امري نيست که هر يك از دولتها بتواند به صورت انفرادي در مورد آن تصميم‌گيري کند. بويژه اگر قرار باشد که شوراي امنيت به حيات خود ادامه دهد و زنده

بماند، دیگر استفاده «غیرمعقول و غیرمتعارف» از حق وتو یا خودداری «غیرمتعارف» از دادن اجازه استفاده از زور، قابل قبول نیست و کسی نمی‌تواند آنها را نادیده انگارد. به حساب نیاوردن رأی که با سوء نیت داده شده یا باید داده می‌شد اما داده نشده، با مضمون اصلی منشور ملل متحد و نیز با ایده اصلی نمایندگی دادن به ارکان سازمان ملل که نمایندگی کشورها را بر عهده دارند و قدرت و اختیارات قانونی هم به آن اعطا شده است – اعم از قدرت اجرایی، تقنینی یا قضایی – ناهمخوان و ناسازگار است.

اگر کشورها می‌خواهند خود را از نظم و نظام و روش کار سازمان ملل متحد رها کنند، باید منشور را اصلاح کنند یا از آن کنار روند. اما به نظر نمی‌رسد که هیچ یک از این دو کار، پاسخ عملی یا مناسبی به مسأله باشد. یک راه حل جایگزین که البته کمتر ریشه‌ای و رادیکال است این است که خود شورای امنیت صراحتاً خود را از موضوع مطروحه کنار کشد، چنان‌که گویی وضعیت بحرانی

بحران عراق: اکنون چه باید کرد؟ ❖ ۱۲۹

بین‌المللی مربوط را از دستور کار و حوزه وظایف خود کنار گذاشته و بدینسان اجازه دهد که از طریق سایر مکانیسم‌های بین‌المللی به آن پرداخته شود.

به هر حال، اگر کسی در مورد اشغال عراق ادعای مشروعیت کند، باید آن را به طور دقیق توضیح دهد و نه اینکه به شیوه‌ای کلی آن را صرفاً به مجوزی که در سال ۱۹۹۱ به کشورهای عضو ائتلاف با کویت برای استفاده از زور در خاورمیانه داده شده بود، مستند سازد. هرگونه ادعای معتبر در مورد مشروعیت اشغال عراق باید به سؤالاتی از قبیل آنچه در این مقاله برشمردیم، بپردازد و به آنها پاسخ دهد، مانند تصمیم متخذه در قطعنامه ۱۴۴۱ در مورد تهدید نسبت به صلح و امنیت بین‌المللی؛ احراز نقض عمده و اساسی تعهدات بین‌المللی توسط عراق؛ بن‌بست در شورای امنیت و امثال آنها که به عنوان اجزاء ضروری مسأله، مطرح است.

ممکن است در مورد قلمرو ضوابطی که برشمردیم و در مورد عراق اعمال شده، اختلاف نظر وجود داشته باشد اما داشتن ضابطه خوبی که احیاناً بد اجرا و اعمال

گردیده از ضابطه بد، به مراتب بهتر است. هر استدلال و توجیهي که اختیار و مرجعیت سازمان ملل را حفظ و حمایت کند، نسبت به استدلال مبتنی بر دکترین فرساینده «دفاع مشروع پیشگیرانه» مسلماً مرجح و بهتر است. به هرحال کسانی که می‌خواهند از مشروعیت و قانونی بودن اشغال عراق دفاع نمایند، باید به موقع و در زمان مناسب موضع و ادعای خود را ثابت نمایند و به روشنی و قانع‌کننده‌تر از آنچه تا به حال گفته‌اند، آن را توجیه کنند.

۳- مبنای حقوقی اشغال عراق

سومین موضوع عبارت است از مبانی قانونی اختیارات و حقوق نیروهای ائتلاف در عراق. بی‌تردید، نیروهای ائتلاف به حقوق اشغالگران متخاصم در زمان جنگ که در کنوانسیون‌های ۱۹۰۷ لاهه آمده است، استناد می‌کنند. اما این حقوق شامل مواردی مانند تغییر و اصلاح ساختار حکومتی یا بهره‌برداری تجاری از منابع طبیعی کشور تحت اشغال، نمی‌شود. از سوی دیگر، طبق اصول و موازینی

بحران عراق: اکنون چه باید کرد؟ ❖ ۱۳۱

که در قضیه Loizidou علیه ترکیه (۱۹۹۸) و قضیه Bankovic علیه بلژیک (۲۰۰۱) آمده است، انگلستان به عنوان کشور عضو کنوانسیون حقوق بشر اروپایی در مورد رفتاری که در مناطق تحت عملیات نظامی که در آنجا اعمال قدرت می‌کند، مسلماً مسؤولیت‌هایی بر عهده دارد. برای مثال، در صورتی‌که عراقی‌ها با مجازات مرگ مواجه باشند، نیروهای انگلیسی نمی‌توانند ایشان را به امریکا تحویل دهند.

پرسش‌های فراوان دیگری هم وجود دارد. می‌توان پرسید که آیا حمایت‌ها و تضمین‌هایی که در کنوانسیون اروپایی در مورد نحوه محاکمه و شرایط مجازات مقرر شده (مانند مواد ۶ و ۷ کنوانسیون درباره دادرسی منصفانه و اصل قانونی بودن مجازات)، در اینجا هم قابل اعمال و اجرا است؟ و آیا پاسخ به این سؤال واقعاً موکول به این است که مردم عراق در منطقه تحت کنترل نظامی انگلیس یا امریکا حضور داشته باشند و زندگی کنند؟ (اگر مردم در این مناطق نظامی زندگی می‌کنند آیا نباید کسی توجه ایشان را به

این واقعیت مهم جلب نماید؟) آیا مصادره درآمد نفتی عراق برای پرداخت هزینه‌های بازسازی عراق یا برای پرداخت احکام کمیسیون غرامت سازمان ملل در عراق، مجاز است؟ آیا نیروهای ائتلاف سمت و حق مالکیتی برای فروش نفت عراق را دارند، و اگر ندارند، آیا مالکین واقعی نفت می‌توانند در محاکم خارجی طرح دعوی کنند و محموله‌های نفت عراق را توقیف نمایند؟ پرداختن به این موضوعات و اندیشیدن دقیق درباره آنها کاملاً ضروری و روشن است. آیا رابطه نیروهای ائتلاف با عراق از نوع دیگری است و باید وضعیت جدیدی را تصور کرد، مانند حالت اشغال آن کشور توسط کشورهای غیرمتخاصم؟ و اگر آری، چه کشور دیگری مصداق چنین وضعیتی است و می‌تواند چنین ادعایی مطرح کند؟ آیا می‌توان گفت که اشغال فلسطین توسط اسرائیل نمونه دیگر این وضعیت است؟ (اشغال کشور توسط نیروهای غیرمتخاصم). صرف نظر از هر پاسخی که به این پرسش‌ها و نیز به مسأله مشروعیت اشغال عراق داده شود باید امیدوار بود که نقش اصلی و محوری برای بازگرداندن دولت (حاکمیت)

بحران عراق: اکنون چه باید کرد؟ ❖ ۱۳۲

ویران شده عراق، صرفاً در اختیار سازمان ملل متحد باشد. هیچ دلیلی وجود ندارد که اختلاف نظر در مورد مشروعیت حمله به عراق که در گذشته رخ داده، مانع از توافق در مورد بهترین روش کار برای آینده گردد.

۴- وضعیت بازداشت شدگان

چهارمین موضوع راجع به رفتار نیروهای ائتلاف با بازداشت‌شدگان است. اشغال عراق به عنوان بخشی از جنگ علیه تروریسم توصیف شده است، اما عملیات جنگی از گذشته تابع قواعدی بوده است که با قواعد معمولی حقوق کیفری که دولتها در مقام مقابله با تروریستها اعمال و اجرا می‌کنند، فرق می‌کند.

کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ در مورد رفتار با اسرای جنگی مقرر می‌کند که: «اسیر جنگی باید پس از توقف عملیات خصمانه بدون تأخیر آزاد شوند و به کشور خود بازگردانده شوند».^۹ همچنین به موجب کنوانسیون‌های مذکور: «اسرای جنگی در موقع بازجویی فقط باید اسم، درجه،

9. Geneva Convention 1949, III, art. 118.

تاریخ تولد و شماره ردیف خود را اعلام کنند» و «هرگونه اعمال فشار بر اسرای جنگی برای اخذ اطلاعات از هر نوع که باشد، ممنوع است».^{۱۰} ایالات متحده آمریکا عملیات علیه تروریسم را «جنگ» نامیده است اما حاضر نیست به تعهداتی که تحت مقررات و قوانین مربوط به جنگ دارد، در مورد زندانیانی که هم اکنون در «گوانتاناموبای» در بازداشت می‌باشند، رعایت کند. همچنین آمریکا حاضر نیست ایشان را به عنوان مجرمین عادی که حق دارند از رسیدگی قانونی صحیح و سایر حقوق اساسی تحت قوانین آمریکا برخوردار شوند، تلقی نماید. همانطور که دادگاه استیناف آمریکا در قضیه «اباسی»^{*} اعلام کرده،^{۱۱} این‌ها زندانیانی هستند که خودسرانه در سیاه‌چالها نگهداری می‌شوند. (در آمریکا اخیراً پاره‌ای مقررات برای دسترسی محدود این زندانیان به محاکم و اعتراض پیش‌بینی شده است ولی ایشان را همچنان زندانی عادی و نه اسیر جنگی تلقی

10. *Ibid.*, art. 17.

*. Abassi case.

11. EWCA Civ 1598, 2002.

بحران عراق: اکنون چه باید کرد؟ ❖ ۱۳۵

می‌کند، مترجم).

ما نمی‌دانیم که چنین وضعی چه توجیهی می‌تواند داشته باشد، اما تمرکز و تأکید دولت امریکا در مورد تفسیر مضیق کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹، غافل از این واقعیت است که زندانیان نه به خاطر اینکه زندانی جنگی می‌باشند، بلکه صرفاً به لحاظ اینکه «بشر» هستند، از «تضمین‌های اساسی» که در ماده ۷۵ پروتکل دوم کنوانسیون‌های مذکور آمده است، برخوردارند.^{۱۲}

جنگ علیه تروریسم هرگز برنده‌ای نخواهد داشت و فقط می‌توان آن را متوقف کرد. بسیاری از ما نگران آن هستیم که اکنون این ادعا مطرح می‌شود - و با

۱۲. جای نگرانی است که امریکا می‌خواهد تعهدات خود درباره اسرای جنگی را بازنگری کند. در کتابی که در امریکا چاپ شده گفته شده که «امریکا مفاد ماده ۴۵ پروتکل الحاقی دوم را به عنوان حقوق بین‌الملل عرفی تلقی می‌کند» [نه حقوق بین‌الملل عهدنامه‌ای الزام‌آور] و سپس ماده ۴۵ را این‌گونه خلاصه کرده «مفروض است که زندانیان جنگی کسانی‌اند که در عملیات علیه دشمن شرکت کرده‌اند». در چاپ سال ۲۰۰۰ همان کتاب، این نظر تغییر کرده و گفته شده «امریکا مفاد ماده ۴۵ را به عنوان حقوق بین‌الملل عرفی یا یک رویه قابل قبول، هرچند نه الزام‌آور، محسوب می‌نماید». (فصل ۲ کتاب)

Operational Law Handbook (JA 422) issued by Judge Advocate General's School, United States Army, Charlottesville, Virginia, 1997.

سخن‌پراکني‌ها و لفاظي‌هاي که درباره «جنگ عليه تروريسم» راه افتاده است، توجیه هم می‌شود - که بعض دولتهای خاص حامل يك خطر جدي و نامعلوم برای نابودي و فرسایش حقوق اساسي هستند و حکومت قانون را در خطر افکنده‌اند. اگر قرار است از این خطر رها شویم، حقوقدانان باید يك چارچوب منسجم ترسیم و ارائه کنند که در آن حقوق کسانی که اکنون در منطقه تاريك و روشن بین جرایم جدي و جرایم جنگ به مفهوم سنتي آن گرفتار و بازداشت شده‌اند، رعایت و حمایت شود.

□ □ □

«توماس ناگل» در کتاب اثرگذار خود به اسم «سنگدلي در زندگی عمومي»^{۱۳} می‌نویسد که «جرایم بزرگ جدید، جرایم عمومي [دولتي] اند». وي می‌گوید مقامات رسمي به نام کشور کارهایی انجام می‌دهند که در خواب هم نمی‌بینند که بتوانند در زندگی خصوصي خود انجام دهند.^{۱۴} بین اخلاق خصوصي و اخلاق عمومي فاصله افتاده

13. Thomas Nagel, *Moral Questions*, Cambridge University Press, 1979, 1991, p. 75.

۱۴. برای ملاحظه تحولات اخیر در این زمینه ر. کتاب «گلاور»، پاورقی ۱۰ بالا.

بحران عراق: اکنون چه باید کرد؟ ❖ ۱۳۷

است، و وظیفه حقوقدانان است که مراقب باشند این خلأ آن قدر گسترده نشود که قانون از ریشه‌های اصلی خود که اخلاق مشترك و عمومی است، جدا افتد یا حکومتها در انجام امور خارجی خود چنان عمل کنند که گویی فوق قانون هستند.