

جنگ عراق علیه ایران از دیدگاه حقوق بین‌الملل

ای. اف. دکر. اچ. جی. پست

I.F. DEKKER - H.H.G. POST

ترجمه و تلخیص

واحد ترجمه دفتر خدمات حقوق بین‌الملل

اشاره :

مقاله حاضر که در سالنامه حقوق بین‌الملل هلند (جلد 17، سال 1986، صفحات 75-105) به چاپ رسیده است توسط دو افسر هلندی نوشته شده و صرفاً به‌عنوان نمونه‌ای از تحلیلهای حقوقی - فنی که صاحب‌نظران غربی از جنگ تحمیلی عراق علیه ایران به‌عمل آورده‌اند و جهت اطلاع بیشتر خوانندگان از چند و چون جذبه‌های حقوقی جنگ ترجمه و منتشر می‌گردد بدون اینکه کلیه نظرات ارائه شده در این مقاله مورد تأیید مجله حقوقی باشد.

بطوریکه ملاحظه می‌کنید نویسندگان مقاله سرانجام چنین نتیجه‌گیری کرده‌اند که توجیهات و ادعاهای عراق برای شروع جنگ از نظر ضوابط حقوق بین‌الملل موجه و قانع‌کننده نبوده و نیست.

مجله حقوقی

جنگ عراق علیه ایران... ❖ 315

1- مقدمه¹

همانطور که عملاً در کلیه اختلافات بین‌المللی صادق است، ایران و عراق برای توجیه اعمال خود در جنگ خلیج مواضعی مبتنی بر حقوق بین‌الملل اتخاذ کرده‌اند. در اختلافی چنین پیچیده، بررسی اعتبار اینگونه توجیهات که در مقاله حاضر مورد نظر است به منظور بررسی امر برمبنای حقوق بین‌الملل، با تجزیه و تحلیل اختلاف برمبنای نظرات مطروح در بحث‌های شورای امنیت و مجمع عمومی سازمان ملل متحد، می‌توان از طرح قسمتی از مسائل مربوط به واقعیات امر تا حدودی احتراز کرد. به‌علاوه، فقط مرحله اول اختلافات تا سال 1980 در اینجا مورد بررسی قرار می‌گیرد.

ابتدا به بررسی تاریخی اختلافات مرزی بین دو کشور راجع به آبراه اروندرود (شط العرب)² از نقطه نظر حقوق

1. خلاصه برگزیده این مقاله در شماره اول سال اول مجله سیاست خارجی چاپ شده است.

2. نویسندگان مقاله همه جا از این آبراه با نام شط العرب یاد کرده‌اند که ما هم برای حفظ امانت در ترجمه

بین‌الملل می‌پردازیم. این اختلاف مدتهای دراز مسائلی در رابطه بین دو کشور ایجاد نموده و انگیزه مهمی برای توسل عراق به اقدام نظامی بوده است. بدون بررسی کوششهای مختلفی که طی سالها برای حل این اختلاف از طرق قانونی به عمل آمده است، نمی‌توان توجیهات عراق را برای اقدامات سپتامبر 1980 و حمله به ایران بررسی کرد. بعلاوه لازم است قضاوت شود که آیا وقتی عراق دست به اقدام نظامی زد، مقاصد ارضی نیز داشته است یا خیر.

پاسخ به سؤال زیر برای موضوعی که در پایان این مقاله مورد بحث قرار گرفته نیز حائز اهمیت است: آیا برای ادعای مطروحه توسط ایران - که قبلاً در مراحل اولیه جنگ اعلام شده بود - مبنی بر اینکه رژیم عراق و به‌ویژه شخص پرزیدنت صدام حسین مسئول این جنگ است، دلایلی وجود دارد؟ در این بحث، ما ادعاهای مربوط به موارد نقض شدید مقررات جنگی، از جمله استعمال سلاحهای شیمیایی یا بمباران شهرهای بی‌دفاع را

عیناً همان را می‌آوریم، ولی تأکید می‌کنیم که نام اصلی این آبراه همان «اروند رود» است. «مجله حقوقی»

که در مرا حل اخیر جنگ رخ داده است، بررسی نمی‌کنیم. در بخشهای زیر فقط برخی از ملاحظات مربوط به این موضوع حساس مطرح می‌شود.

2- اختلاف برسر مرزآبی

آبراه، رودی است به طول شصت میل دریایی که مرز بین ایران و عراق را تشکیل می‌دهد. اختلاف برسر این آبراه به‌ویژه مربوط به این سؤال می‌شود که آیا عراق حق حاکمیت بر تمامی آن رودخانه را دارد؟ ایران نسبت به حاکمیت کامل بر شط العرب ادعای جدی مطرح نکرده است. استفاده از آبراه برای کشتیرانی نیز همواره منشأ اختلاف بوده است. در اولین موافقتنامه عمده، یعنی در عهدنامه سال 1847 ارزروم، و نیز در دومین توافقی که بیش از پنجاه سال بعد به سال 1913 در مقاله نامه نامه قسطنطنیه بین ترکیه و ایران بعمل آمد، مرزی تعیین گردید که با یکی دو مورد استثناء در امتداد خط سفلی آب در ساحل شرقی (در طرف ایران) قرار داشت. این موارد استثناء عبارت بود از بندر خرم‌شهر و تأسیسات بندری

اطراف آن و چند جزیره نزدیک سواحل ایران که به ایران اختصاص داده شد. پس از جنگ جهانی اول، هنگامی که عراق حقوق و وظایف ترکیه، سلف خود، را برعهده گرفت این ترتیبات، هم در اصول و هم در عمل، مسائلی بوجود آورد. ایران می گوید که³ مرز شط العرب طبق روش معروف به «تالوگ» که بیش از پیش به عنوان خط مرزی کشورها در رودهای مرزی قابل کشتیرانی مورد عمل قرار می گیرد، نبوده است.

از نقطه نظر حقوق بین الملل، تالوگ معمولاً به مسیر کشتیرانی ایده آل از لحاظ دریا نوردی اطلاق می شود. به لحاظ افزایش عبور و مرور در بندر نفتی آبادان در ایران، اجرای مقررات کشتیرانی و گمرکی عراقی منتهی به برخورد های جدی و روزافزونی با دولت همسایه می شد. شناسائی رسمی عراق توسط ایران در 25 آوریل 1929 که با تأخیر طولانی صورت گرفت منتهی به از سر گرفتن

3. ایران می گوید که مرز شط العرب انعکاسی از رویه در حال افزایش دولتها در تعیین روش موسوم به تالوگ، به عنوان خط مرزی در رودهای قابل کشتیرانی مرزی، نداشت.

مذاکرات در باره شط العرب شد، ولی نتیجه آنها فقط توافقیهای موقتی بود. در اوایل دهه 1930 تقاضاهای ایران در باره حصول توافقیهای جدیدی در باره مرز بین دو کشور جدی تر شد. در 1933 و 1934 حتی حوادثی رخ داد که به درگیری با کشتیهای نیروی دریایی ایران انجامید. در سال 1934 تشنج آنچنان بالا گرفت که در 29 نوامبر عراق از ایران به جامعه ملل شکایت کرد. این شکایت نه تنها راجع به اختلاف بر سر شط العرب بود بلکه به موضوعات [ارضی] دیگری نیز ارتباط داشت. ایران در پاسخ خود که به دبیر کل جامعه ملل تسلیم کرد این نقطه نظر را اتخاذ نمود که مرز تعیین شده در مقاله نامه قسطنطنیه برای ایران الزام آور نیست. مهمترین دلیل این بود که عهد نامه 1847 ارزروم به عنوان مبنای تعیین این مرز، به نحو معتبری تنظیم نشده است. ادعا شده بود که نماینده ایران در آن زمان در مذاکرات مرزی با قبول یک «یادداشت توضیحی» از اختیارات خود فراتر رفته بود مضافاً به اینکه ترکیه از این امر آگاه بود و چون ترکها پذیرش این

یادداشت توضیحی از طرف ایران را شرط موافقت خود با عهدنامه اعلام کرده بودند، [عهدنامه] برای هیچیک از طرفین تعهد آور نبوده است. علاوه بر این، ایران اظهار داشت که حقیقت هر چه بوده باشد ماده 2 عهدنامه ارزروم تصریح نمی کند که مرز باید در امتداد ساحل شرقی شط العرب باشد. در مقاوله نامه قسطنطنیه چنین شرطی مقرر شده بود، ولی ایران ترتیب مقرر در آن مقاوله نامه را معتبر نمی دانست. این مقاوله نامه طبق قانون اساسی ایران تنظیم نشده بود و بعلاوه با اصول اساسی عهدنامه ارزروم هم مغایرت داشت. طبق اظهارات ایران، در نتیجه قطعی نبودن ترتیبات معتبری طبق عهدنامه مزبور، اصل تالوگ فوق‌الذکر حاکم بر تعیین تکلیف مرز است.

مسلماً عراق با این نحوه تفسیر از روابط حقوقی بین دو کشور موافق نبود. نوری‌السعید، نماینده عراق اظهار داشت که عراق نه تنها مرز شط‌العرب را به نحوی که در عهدنامه ارزروم تعیین شده صحیح می داند بلکه این تنها راه تفسیر عهدنامه است. استدلال اساسی این نقطه

نظر آن بود که هر دو طرف از 1848 تا 1914 طبق مقررات زیربط عهدنامه رفتار کرده‌اند. به علاوه، ایرادهای مربوط به قانون اساسی ایران راجع به مقاله‌نامه قسطنطنیه به نحو مجاب‌کننده‌ای رد شد. نوری‌السعید کاربرد اصل تالوگ در اغلب موارد را انکار نکرد بلکه افزود که مع الوصف اصل مزبور مبین قاعده جهانی الزام‌آور نیست و مسلماً تعهدات ناشی از عهدنامه را از بین نمی‌برد. در اعلامیه عراق، علاوه بر ذکر استدلال‌های حقوق بین‌الملل، به اهمیت ویژه شط العرب به عنوان تنها راه عراق به دریا نیز اشاره گردیده و این استدلال مرتباً از آن زمان تکرار شده است.

در محافل مختلف، از جمله از طرف آنتونی ایدن نماینده انگلیس و نیز نوری‌السعید، پیشنهاد شد که این موضوع به دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی ارجاع شود. ولی میانجیگری بارون الوایسی ایتالیائی منجر به تماس مستقیم بین دو طرف شد. نتیجه نهایی این تماس یک پیمان مرزی بود که در 4 ژوئیه 1937 در تهران به امضاء رسید. در این پیمان

ترتیبات مقاوله نامه قسطنطنیه تأیید گردید. علاوه بر آن، [در ماده 2] توافق شد که مرز در جنوب آبادان در ایران به طول پنج کیلومتر خط کم عمق آب در ساحل ایران نبوده بلکه به جای آن خط تالوگ قسمت عمیق شطالعرب خواهد بود. مواد 4 و 5 پیمان مرزی حاوی شروطی درباره استفاده کشتیرانی از آبراه بود. در این مواد حق دستیابی کشتیهای ایرانی و خارجی به بنادر ایران مقرر شده بود. قرار بود در موافقتنامه بعدی، این شروط بیشتر مورد مذاکره قرار گیرد، ولی این امر نیز مانند علامتگذاری مرزی که در ماده 3 مورد توافق قرار گرفته بود، تحقق نیافت.

تنها در اواسط دهه 1950 (1955) متعاقب پیوستن هر دو دولت به پیمان بغداد بود که تصور می‌رفت روابط بین دو دولت به حد کافی در جهت کوشش برای حصول به یک توافق بهبود یافته است. ولی در این امر تا انقلاب عراق در ژوئیه 1958 توفیقی حاصل نشد و پس از آن روابط سرعت به تیرگی گرایید. در 10 دسامبر 1959 دولت ایران رسماً این موضع را

❖ 323 جنگ عراق علیه ایران...

اتخاذ کرد که خط تالوگ فقط به فاصله چند کیلومتر، مرز را تعیین نمی‌کند بلکه باید در سراسر شط العرب مراعات گردد. اندکی قبل از آن گزارش شد که عبدالکریم قاسم نخست وزیر عراق اعلام کرده است که برای باز پس گرفتن پنج کیلومتر رود در آبادان که در پیمان 1937 به ایران تخصیص داده شده بود کلیه اقدامات ممکن را معمول خواهد داشت. معهذانه این دو نقطه نظر کاملاً مخالف دو کشور همسایه و نه نارضایتی فزاینده ایران از مواعی که عراق برای کشتیرانی در بنادر ایران ایجاد کرده بود منتهی به افزایش نیروی نظامی، که بیم آن می‌رفت، نشد. در اوایل دهه 1960 حتی کوششهای محتاطانه‌ای برای تجدید مذاکرات مستقیم به عمل آمد. در فوریه 1964 این کوششها منتهی به تماسهایی در سطح دو دولت شد که تا سال 1968 ادامه یافت، هر چند نتایج واقعی مهمی به بار نیاورد.

انقلاب 1968 عراق که حزب بعث را به قدرت رسانید، به تیره شدن روابط انجامید و اختلاف بر سر شط العرب بسرعت مسئله اصلی گردید. در 27 آوریل 1969

دولت ایران رسماً اعلام نمود که پیمان 1937 را به دلیل تخلفات متعدد عراق طی سی و دو سال گذشته باطل تلقی می‌کند و در همان موقع اعلام کرد که حاضر است پیمان جدیدی منعقد سازد، هر چند این پیمان باید متضمن تقسیم عادلانه‌تر شطالعرب باشد. ایران همچنین عراق را تهدید کرد که در آینده ایجاد هر نوع اختلالی در کشتیرانی آزاد در آبراه عواقب سختی خواهد داشت.

از لحاظ حقوقی، دفاع از این دید ایران از پیمان 1937 دشوار به نظر می‌رسد، از جمله به این دلیل که هر دو طرف مدتها این پیمان را مبنای روابط خود شناخته بودند. کوهن نیز در 1963، بر اساس خلاصه حوادث و تحلیل محتاطانه بسیاری از تخلفات [ممکن] از پیمان، به همین نتیجه رسید. حوادث بین 1963 و اعلامیه 1969 ایران تفسیر دیگری را توجیه نمی‌کند.⁴

در واقع، در این مورد می‌توان ارزیابی پیاپی مدهای اقدام ایران را از

4. آقای کوهن (Kuhn) ملیت آلمانی دارد و نظر فوق را در مأخذ زیر که با مشارکت او تدوین شده ابراز داشته است: U. GEHRKE, G. KUHN: "Dokumenten – Anhang". no. 1, p. 289 et seq and in particular, p. 340.

لحاظ حقوق بین‌الملل تا حدود زیادی نادیده گرفت. دو کشور بعد از یک دوره پرتشنج، سرانجام، در 1975 موافقتنامه جدیدی منعقد کردند. ظاهراً مسئله شورش کردها در شمال عامل ویژه‌ای بود که رژیم عراق را به دادن امتیازاتی وادار کرد. طی مدتی بلافاصله بعد از انقلاب 1968 او ضاع هنوز برای حل و فصل داخلی و سیاسی مسئله کردها مناسب به نظر می‌رسید، به ویژه به این دلیل که نفوذ ارتش در حزب بعث هنوز آنقدر زیاد نبود. در مارس 1970 موافقتنامه‌ای با مصطفی بارزانی، مهمترین رهبر کردها، منعقد شد. اما از سوی دیگر، روابط نزدیکتر عراق و شوروی - که از جمله در عهدنامه مودت 1972 تصریح شد - منجر به اضطراب فزاینده‌ای برای ایران [و ایالات متحده] گردید. در واقع، گزارش شده بود که این اضطراب نیز باعث شد که برای شورش کردها از نو سلاحهائی تأمین شود. جنگ داخلی در بهار 1974 دوباره آغاز گردید. هرچند ارتش عراق در ابتدا نسبتاً موفق بود ولی یک سال بعد با مشکلات فزاینده‌ای روبرو شد، که ظاهراً بخشی از این مشکلات به دلیل

تمام شدن موجودی سلاحهای آن کشور بود. در نتیجه، رژیم بغداد می‌بایست به حمایت ایران از کردها خاتمه دهد.

نیاز به همکاری ایران در یافتن راه‌حلی برای مسئله کردها معمولاً مهمترین دلیلی است که برای موافقتنامه نسبتاً شگفت‌آور 6 مارس 1975 در الجزیره ذکر می‌شود. الجزایر به عنوان میانجی عمل کرده بود. در موافقتنامه الجزیره، دو اصل از لحاظ تعیین مرز دو کشور قابل توجه است: اولاً قرار بود دو دولت مرزها را براساس مقاوله نامه قسطنطنیه و اجرای آن تعیین کنند؛ ثانیاً ایران در یک نکته مهم به هدف خود رسید، زیرا مقرر شد که مرز در امتداد رودخانه طبق اصل تالوگ تعیین شود. موافقتنامه الجزیره به امضای شاه ایران و صدام حسین معاون ریاست جمهوری و قتل عراق رسید. سه ماه بعد، در 13 ژوئن، اصول این موافقتنامه رسماً در پیمان مربوط به مرزهای کشوری و روابط همجواری (که منبهد «پیمان» نامیده می‌شود) درج گردید. این پیمان در 27 ژوئن 1976 رسمیت یافت. یک خصوصیت مهم پیمان مذکور این

است که عراق عملاً از ادعای خود نسبت به تمامی آبراه شطالعرب صرف نظر کرد و به جای آن مرز بین دو کشور بر اساس اصل تالوگ را پذیرفت. علاوه بر این، دو طرف بر سر کنترل‌های بیشتر مرزی به منظور سرکوبی عناصر «خرابکار» توافق کردند که در یکی از مقاوله نامه‌ها به تفصیل تشریح گردید. بالاخره، قابل توجه اینکه ماده 6 پیمان حاوی مکانیزم جامع و از همه بالاتر قاطع برای حل هرگونه اختلاف احتمالی ناشی از پیمان، مقاوله نامه و ضmann آن از طریق یک داوری الزام آور بود. ما در بخش زیر به این ماده برمی‌گردیم.

آرامش نسبی که در روابط دو کشور بعد از انعقاد این پیمان وجود داشت در نتیجه دوره پرآشوب انقلاب ایران (79-1978) به پایان رسید. وحشت رژیم عراق از نفوذ بنیادگرایی شیعه در کشور همسایه مسلماً یکی از دلایل [عمده] شروع اقدام نظامی در سپتامبر 1980 بود، هر چند که اقدام آن دولت رسماً به طرق دیگری توجیه شده است.

3- موافقتنامه های 1975

شورای امنیت سازمان ملل متحد، پس از کسب اطلاع از عملیات نظامی، با سرعت قطعنامه اول خود یعنی قطعنامه 479 را در 28 سپتامبر 1980 به اتفاق آراء تصویب کرد. در این قطعنامه از دو طرف خواسته شد که از عملیات نظامی دست بردارند و طبق اصول عدالت و حقوق بین‌الملل به حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلاف خود بپردازند. این قطعنامه از ناحیه طرفین، به ویژه ایران، مورد استقبال واقع شد، که با توجه به رویدادها و تفسیر حقوقی آنها توسط عراق چندان شگفت‌آور نیست.

اینکه در 22 سپتامبر 1980 عراق دست به عملیات نظامی گسترده‌ای علیه ایران زد روشن به نظر می‌رسد. شش روز بعد که قطعنامه 479 به تصویب رسید، عراق مناطق وسیعی از خاک ایران را اشغال کرده بود. در نخستین ماه مخاصمات، در مکاتبات عراق با شورای امنیت ذکری از عملیات نظامی مهمی از طرف ایران که عملیات عراق در پاسخ به آنها باشد به میان نیامده است. عراق در توضیح عملیات خود در اولین نامه به سازمان ملل متحد بعد

❖ 329 جنگ عراق علیه ایران...

از شروع مخاصمات به تاریخ 22 سپتامبر 1980 خطاب به دبیرکل، در درجه اول این استدلال را مطرح می‌کرد که ایران تعهداتی را که طبق مقاوله نامه منضم به پیمان 13 ژوئن 1975 بین دو کشور در مورد تعیین حدود مرزها داشته، رعایت نکرده است، و به‌ویژه ادعا کرد که ایران اقدامات مربوط به استرداد اراضی عراق را که من غیر حق اشغال کرده بود دائماً به تأخیر انداخته است. در عین حال، ادعا شد که ایران از مقاوله‌نامه دیگر پیمان فوق‌الذکر درباره مرز شط‌العرب سود برده است. به علاوه، در نامه مزبور ذکر شده بود که ایران به رهبران کرد و پیروان آنها اجازه داده که به عراق وارد شوند و در خاک آن کشور به فعالیت بپردازند.

به‌نظر عراق کلیه این عملیات از طرف ایران با اصول مندرج در موافقتنامه الجزیره و نیز سایر پیمانهای 1975 مغایرت داشت. حمادی، وزیر امور خارجه عراق، پس از اشاره به ادعاهای ارضی روزافزونی که در تهران [نسبت به بغداد و حتی تمامی عراق] می‌شد اعلام کرد:

«با توجه به اینکه دولت ایران کلید راه‌های مشروع برای حل و فصل مسائل ناشی از تعهدات خود را دانسته است، جای هیچ گونه تعجب نیست که دولت عراق اکنون ناگزیر است حق دفاع مشروع از حاکمیت و تمامیت ارضی خود را اعمال کند و اراضی خود را با توسل به زور پس بگیرد».

حمادی پس از این توجیه قابل توجه راجع به عملیات خشونت‌آمیز نیروهای مسلح عراق، اضافه کرد که اعلامیه فوق‌الذکر و رفتار ایران نشان داده است که دولت ایران دیگر خود را ملزم به رعایت موافقتنامه الجزیره نمی‌داند.

طبق اظهار عراق، کلید اتهامات فوق روی هم‌رفته در حکم تخلف آشکار ایران از ماده 4 پیمان 13 ژوئن 1975 است. نتیجه‌ای که از این اظهار گرفته می‌شود این است که ایران، وضعیت حقوقی امور مربوط به مرزهای دو کشور - به ویژه در ناحیه شط‌العرب - را به وضعیت قبل از ششم مارس 1975، یعنی تاریخ موافقتنامه الجزیره، برگردانده است. این نتیجه‌گیری حائز

331 ❖ جنگ عراق علیه ایران...

اهمیت است زیرا یک مسئله حقوقی مهم مربوط به توجیه عراق در استفاده از نیروی نظامی در سپتامبر 1980 را مسکوت می‌گذارد: آیا روش حل و فصل اختلافات که در ماده 6 پیمان 13 ژوئن مقرر شده در اینجا حاکم است؟ دو دولت در پاسخ به این سؤال نظرات مخالف دارند.

ماده 6 حاوی راه‌حلی مفصل و، بالاتر از همه، قطعی است. در صورت بروز اختلاف در مورد تفسیر یا اجرای پیمان و مقاله‌نامه‌ها و ضمیمه آن هیچ‌یک از دو کشور نمی‌تواند به‌طور یکجانبه راه‌های حل اختلافات مندرج در این ماده را نادیده بگیرد. این روش با داوری اجباری پایان می‌یابد. طبق بند 6 ماده 6، در صورت عدم توافق طرفین در این نکته، رئیس دیوان دادگستری بین‌المللی در لاهه یک دیوان داوری تعیین می‌کند و تصمیمات این دیوان برای هر دو دولت الزام‌آور است.

ایران در اولین نامه خود که بعد از شروع مخاصمات در تاریخ 10 نوامبر 1980 به شورای امنیت تسلیم خود، صریحاً تأکید کرد که ماده 6 حاکمیت دارد. ایران

همچنین افزود که برخلاف اظهار عراق، ایران پیمان را فسخ نکرده است، و متذکر گردید که، در هر حال، پیمان (با مقاوله‌نامه‌ها) اجازه فسخ یکجانبه را نمی‌دهد بلکه، برعکس، چنین فسخی اکیداً ممنوع شده است. نامه ایران در این باره به مواد 4 و 5 پیمان استناد می‌کند. ماده 4، به ویژه در مورد مقاوله‌نامه‌های و ضمیمه، جای تردید ندارد و از جمله می‌گوید:

«متعهدین معظمین تأکید می‌کنند که مفاد سه مقاوله نامه و ضمیمه آن که در مواد 1 و 2 و 3 فوق به آنها اشاره شده و پیوست و جزء لاینفک این پیمان اند قطعی و دائمی خواهند بود و تحت هیچ شرایطی نباید از آنها تخلف شود و عناصر غیر قابل تفکیکی از یک حل و فصل جامع را تشکیل می‌دهند».

عراق در پاسخ اظهار داشت که پیمان، و به تبع آن ماده 6، دیگر مجری نیست و این امر نه به این دلیل است که عراق آن طور که ایران اکنون ادعا می‌کند پیمان را به طور یکجانبه فسخ کرده بلکه نتیجه اقدام فوق‌الذکر ایران بود که در حکم

تخلف از پیمان است. ماده 4 فوق‌الذکر، به‌ویژه جمله آخر آن، نشان می‌دهد که این امر صحت دارد. جمله آخر آن ماده به این شرح است:

« برای این اساس، نقض هر یک از عناصر حل و فصل کلی بوضوح با روح موافقتنامه الجزیره منافات دارد».

به‌نظر عراق، تخلفات ادعائی ایران از مفاد پیمان و مقاوله‌نامه‌های آن، آنها را باطل و کان لم یکن کرده و این تخلفات با روح موافقتنامه الجزیره منافات دارد و چون این موافقتنامه و پیمان با مقاوله‌نامه‌ها و ضمیمه آن عناصری غیرقابل تفکیک هستند آنها نیز باطل و کان لم یکن شده‌اند. در نهایت، موضوع مربوط به فسخ یکجانبه و من غیر حق عراق در ابتدا بی‌جواب ماند و بعداً نماینده دائمی عراق در سازمان ملل طی نامه مورخ 25 نوامبر 1980 فسخ یکجانبه پیمان را اکیداً انکار کرد.

4- فسخ پیمان

موضع عراق قبل از هر چیز این سؤال را مطرح می‌کند که اگر در این مورد نمی‌توان بدون اجازه طرف متخاصم به راه حل مندرج در ماده 6 استناد کرد - که بی تردید منظور آن ماده همین بوده است - پس چه موقع می‌توان به آن توسل جست؟ منطقاً حتی می‌توان پیمان و مقاوله نامه‌های مزبور را دارای یک رژیم خود کفا دانست. این طریقی بود که دیوان دادگستری بین‌المللی در تصمیم مورخ 24 مه 1980 خود در پرونده کارمندان دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده در تهران به مقررات حقوق دیپلماتیک اشاره کرد و نظر داد که این نظام نه تنها حقوق و وظایف دولت‌ها را تعیین می‌کند بلکه «... سوء استفاده احتمالی آنها را نیز پیش‌بینی... و امکاناتی را که دولت قربانی برای رفع چنین سوء استفاده‌ای در اختیار دارد، مشخص می‌کند. این امکانات ماهیتاً کاملاً مؤثر هستند».

می‌توان استدلال کرد که امکانات مزبور در این مورد کاملاً مؤثر نیستند، ولی غیرمنطقی هم نخواهد بود که انتظار رود دولتی که در ازای آن امکانات تعهدی

را صریحاً پذیرفته است، بتواند از آنها حداقل استفاده را بنماید. این اسناد و سایر مطالب نشان نمی‌دهند که عراق کوشیده باشد شکایات خود درباره تخلفات از پیمان یا مقاوله‌ها را طبق روشهای مقرر در ماده 6 رفع کند، بلکه این کشور از راههای نظامی استفاده کرد. به علاوه، نامه‌های بعدی به شورای امنیت آشکار می‌کند که عراق قبلاً در نامه مورخ 17 سپتامبر به ایران اطلاع داده بود که موافقتنامه الجزایره، پیمان 13 ژوئن و مقاوله‌نامه‌های آن و نیز چهار موافقتنامه تکمیلی مورخ 26 دسامبر 1975 را دیگر مجری نمی‌شناسد. همچنین در این نامه، ماده 4 پیمان به نحوی که قبلاً تشریح شد مبنای استدلال بود. علی‌رغم انکار عراق که پیمانها را به طور یکجانبه فسخ نکرده، نامه مورخ 17 سپتامبر 1980 می‌تواند منجر به این نتیجه شود که عراق عملاً چنین کاری را کرده است. یکی از نکات مقدماتی مهم حقوق معاهدات این است که معاهدات الزام‌آورند و باید با حسن نیت اجرا شوند. معهدا این امکان به دولتها داده

شده است که معاهداتی را به طور یکجانبه فسخ کنند. به عنوان دلیل فسخ یا تعلیق یک پیمان دوجانبه می‌توان به تخلف طرف مقابل از آن پیمان استناد کرد، ولی تخلف مورد استناد باید از نوع شدید آن باشد. عهدنامه وین درباره حقوق معاهدات (1969) در این زمینه به نقض عملی اشاره می‌کند و «نقض اساسی» در بند 3 ماده 60 به این صورت تعریف شده است:

الف. مردود شمردن معاهده، یا
ب. تخلف از شروطی که برای ایفای هدف و منظور پیمان اساسی باشد، در این عهدنامه مجاز شناخته نشده است.⁵
مردود شمردن پیمان به موجب شق «الف» در اینجا صادق نیست. استدلال عراق مبنی بر اینکه نحوه عمل ایران به طور ضمنی دلالت بر فسخ پیمان دارد مسلماً در این مورد کافی نیست. اینکه بتوان گفت آیا تخلف مورد اشاره در بند 3 «ب» ماده

5. به تبع متن و یکنواختی ترجمه، بهتر است مطالب «الف» و «ب» به صورت نقل قول تنظیم شود و به جای ترجمه فوق مطالب زیر مورد استفاده قرار گیرد:
«الف» مردود شمردن معاهده به نحوی که در این کنوانسیون ضمانت اجرائی برای آن مقرر نشده باشد، یا
«ب» تخلف از مقرراتی که برای ایفای هدف و منظور معاهده اساسی باشد.»

60 صورت گرفته یا خیر، دشوارتر است. این موضوع که در حقوق بین‌الملل تحت چه شرایطی نقض پیمانی برای فسخ آن از ناحیه طرف دیگر به حد کافی شدید محسوب می‌شود به هیچوجه روشن نیست و مسلماً در نوشته های حقوقی هم هیچ اتفاق نظری در این مورد وجود ندارد. اینکه آیا قصور احتمالی ایران در اجرای مقاوله نامه مربوط به حدود مرزها «نقض اساسی» به مفهوم بند 3 «ب» ماده 60 است یا خیر، سؤالی است که پاسخ آن، به ویژه در چارچوب این مقاله، دشوار است. با این حال، آنچه که فوقاً در مورد ماده 6 پیمان گفته شد ظاهراً به نحو مؤثری استناد به بند 3 ماده 60 عهدنامه وین را منع می‌کند، به ویژه به این علت که روش پاسخ به تخلفات از پیمان را که در ماده 60 تعریف شده است، باید به عنوان یک قاعده کلی در نظر گرفت و دولت‌ها می‌توانند طبق شرایط خاصی از آن عدول کنند. بند 4 ماده 60 این امر را به این صورت بیان می‌کند:

«بندهای مذکور در فوق به هیچیک از مفاد پیمان که در صورت نقض قابل اعمال است لطمه ای وارد نمی‌کنند».

5 - دفاع مشروع

همانطور که در نامه مورخ 22 سپتامبر 1980 ذکر شده است، عراق از اقدام نظامی خود به عنوان اعمال حق دفاع مشروع یاد می‌کند که به اقتضای اوضاع و احوال ضروری بوده است؛ توجیهی که در نامه مورخ 17 سپتامبر نیز ذکر شده است. بدیهی است این حق وجود دارد ولی تنها در شرایط معینی می‌توان آن را اعمال کرد. اصولاً در حقوق بین‌الملل نوین استفاده از زور، آنطور که در بند 4 ماده 2 منشور ملل متحد آمده است، ممنوع گردیده و حق دفاع مشروع اساساً در ماده 51 منشور به شرح زیر بیان شده است:

«هیچیک از مفاد منشور حاضر حق طبیعی دفاع مشروع توسط عضو ملل متحد هنگام روبرو شدن با حمله مسلحانه را تا زمانی که شورای امنیت اقدامات لازم را برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی معمول دارد از بین نمی‌برد».

❖ 339 جنگ عراق علیه ایران...

اساسی‌ترین شرطی که در این ماده ذکر شده این است که حمله مسلحانه باید صورت گرفته باشد؛ ولی در نامه عراق به شورای امنیت حداقل تا 27 اکتبر- چنین ادعائی دیده نمی‌شود. موضوع اصلی در توجیه عراق، نقضهای [ادعایی] موافقتنامه الجزیره و پیمان 1975 از ناحیه ایران است.

در نوشته‌های حقوق بین‌الملل از این موضع دفاع شده است که دولت‌ها، علاوه بردارای بودن حق ذاتی دفاع مشروع در صورت حمله مسلحانه، در شرایط دیگر نیز می‌توانند حق دفاع مشروع را داشته باشند. صرف نظر از اعتبار استدلال‌های له و علیه این موضع، در مورد حاضر کافی است به شرط مورد قبول عام، که در هر حال اعمال حق دفاع مشروع باید مطابق آن باشد، اشاره شود و آن شرط این است که عکس‌العمل باید متناسب [با حمله] باشد. علی‌رغم سایر استدلال‌های عراق در نامه‌های اولیه خود به سازمان ملل، مانند پذیرش و حمایت ایران از شورشیان کرد و یک سلسله ادعای غیرم‌شخص خراب‌کاری یا

تهدید امنیت داخلی عراق، عملیات وسیع نظامی که در 22 سپتامبر توسط عراق آغاز شد و تا چند ماه بعد ادامه داشت مسلماً با این شرط مطابقت ندارد.

بطوریکه از نامه 27 اکتبر 1980 به والدهایم دبیرکل سازمان ملل ملاحظه می شود ظاهراً حتی بغداد هم متوجه غیرمنطقی بودن موضع خود شده است. در این نامه توجیهی مختصمات که در این زمان گسترده شده بود تغییر داده شده است. حمادی وزیر خارجه ادعا کرد که مختصمات را ایران آغاز کرده است نه عراق، و به عملیات نظامی ایران که در 4 سپتامبر 1980 آغاز شده بود، استناد کرد. اکنون این تاریخ به جای 22 سپتامبر تاریخ شروع جنگ تلقی و ادعا می شود که ایران آغازگر جنگ علیه عراق بوده است. در این رابطه، عجیب آنکه روز 22 سپتامبر به عنوان روزی که در آن عراق از حق دفاع مشروع بازدارنده به منظور دفاع از مردم و اراضی خود استفاده کرده توصیف شده است.

برخی از نویسندگان حقوق بین الملل حق دفاع مشروع را قبول دارند. ولی طبق

نظر این نویسندگان، شرایطی که دفاع مشروع بازدارنده باید با آنها مطابقت کند تا قابل توجیه باشد دشوار است. برای نمونه رفعت می‌گوید:

«بنابراین، اگر خطر حمله نظامی شدید و در شرف وقوع وجود داشته باشد، دولتی که در معرض چنین حمله احتمالی است، طبق ماده 51 مجاز است از حق ذاتی دفاع مشروع برای ممانعت از وقوع چنین حمله‌ای استفاده کند».⁶

او بلافاصله اضافه می‌کند که حتی دولتی که در مقام پیشگیری دست به دفاع از خود می‌زند، در پاسخ به چنین حمله‌ای، ملزم به رعایت اصل تناسب است. یان برانلی مانند بسیاری از نویسندگان صاحب‌نظر دیگر معتقد است که دفاع مشروع به منظور پیشگیری مجاز نیست. با توجه به دامنه عملیات نظامی عراق، می‌بایستی تمرکز عظیم نیروهای ایران در مرز و خطر آشکار حمله، حداقل برای اشخاصی که احتمال دفاع مشروع به منظور پیشگیری را در حقوق بین‌الملل مجاز می‌دانند، قابل

6. A. M. RIFAAT: "International Agression", 1979, no. 50. P. 127.

تصور می بود. اما نه در نامه های عراق به سازمان ملل و نه در هیچیک از سایر گزارشها اثری از چنین وضعی دیده نمی شود.

گذشته از آنکه این ادعا دیر مطرح شد، ادعای عراق راجع به دفاع بازدارنده غیرعادی بود، زیرا بعد از ادعای اینکه ایران جنگ را آغاز کرده است، عنوان گردید.⁷ دور از ذهن نیست که این استدلالهای متناقض در نتیجه واقعیت ارائه شده که حتی برای عراق هم دشوار بود ثابت کند که فعالیتهای نظامی ایران بین 4 و 22 سپتامبر شرایط ضروری استفاده از حق دفاع مشروع را بوجود آورده بوده است.

6- مقاصد ارضی

عراق بارها در نامه های خود به شورای امنیت تأکید کرده که در عملیات نظامی قصد توسعه طلبی نداشته است. در نامه مورخ 22 سپتامبر متذکر شده که

7. ادعای عراق راجع به دفاع مشروع بازدارنده، صرف نظر از اینکه دیر مطرح شد، یک امر عادی بود؛ زیرا این ادعا متعاقب ادعای اینکه ایران جنگ را آغاز کرده است، عنوان گردید.

[عراق] مقاصد توسعه طلبی در ایران ندارد، و در نامه 24 سپتامبر می گوید: «... دولت متبوع اینجانب بدفعات تصریح کرده که ما اهداف توسعه طلبانه علیه ایران نداشته ایم و در اعلامیه های صادره از طرف عالی ترین مقامهای دولت متبوع اینجانب این خط مشی بروشنی تصریح شده است».

البته، سیاست توسعه طلبی در حقوق بین الملل غیرقابل توجیه است و بحثی نیست که اقدام نظامی، به ویژه هنگامی که غیرقانونی باشد، نمی تواند منتهی به تغییرات ارضی شود. به عبارت دیگر، در منع استفاده از زور، نمی توان از پیروزی نظامی به عنوان وسیله ای برای به دست آوردن اراضی استفاده کرد. آیا واقعاً صحت دارد که عراق نسبت به همسایه خود نظر توسعه طلبی ندارد؟ نامه های عراق به شورای امنیت در مراحل اولیه جنگ راجع به مقاصد ارضی کاملاً صراحت داشت. حمادی، وزیر خارجه عراق، در نامه مورخ 22 سپتامبر فوق الذکر که بارها از آن یاد شده است، اشاره می کند

که اکنون خط مرزی ایران و عراق، به ویژه در شط العرب، طبق وضع قبل از 6 مارس 1975، یعنی پیش از انعقاد موافقتنامه الجزیره، مجدداً ترسیم شده است. وی افزود که این رود بدانگونه که همواره در طول تاریخ بوده مجدداً یک رود عراقی و تحت کنترل و حاکمیت کامل عراق خواهد بود.

همچنانکه در بالا متذکر شدیم موافقتنامه 1975، تا آنجا که به مرز شط العرب مربوط می شود، مسلماً برای عراق امتیاز ارضی نبود؛ ولی قبل از 1975 هم شط العرب به هیچوجه تحت کنترل انحصاری عراق قرار نداشت. همانطور که در ابتدای این مقاله اشاره شد، مدتها قبل از 1975 در مقاله نامه سال 1913 قسطنطنیه به نحو حقوقی غیرقابل ابهام مقرر شده بود که ساحل چپ و چند جزیره واقع در شط، قسمتی از خاک ایران را تشکیل می دهند. علی رغم روش مشکوک ایران در فسخ یکجانبه پیمان مرزی 1937 که طی آن برای اولین بار مرز صریحاً تعیین شده بود، به هیچوجه بعید نیست که کاربرد اصل تالوگ در منطقه رودخانه مجاور آبادان به عنوان

بخشی از حقوق عرفی دوجانبه بین دو کشور، یا به دلیل اینکه عراق از مخالفت با اجرای اصل تالوگ در آن منطقه خاص ممنوع می‌شد،⁸ الزام آور گردیده بود.

بدین ترتیب، در پرتو این واقعیت به نظر می‌رسد که اقدامات نظامی سپتامبر 1980 مسلماً با هدف توسعه طلبی در ایران صورت پذیرفت. نظر به اهمیت شط العرب برای هر دو کشور، تغییرات ارضی نسبتاً جزئی در منطقه را که ظاهراً عراق اشتیاق آن را دارد، نمی‌توان به عنوان یک امر کم اهمیت نادیده گرفت. نامه‌های بعدی عراق به سازمان ملل متحد این تصور را تقویت کرد که عراق واقعاً قصد توسعه‌طلبی دارد. حمادی، وزیر خارجه، در نامه 27 اکتبر فوق‌الذکر چنین می‌نویسد:

«برای تضمین حاکمیت کامل ما بر شط العرب، یعنی رودخانه ملی کشور ما، و برای اینکه در موضعی باشیم که بتوانیم آن حاکمیت را عملاً اعمال کنیم، بعد از اینکه ایران از شناسایی حاکمیت ما بر آن رودخانه امتناع ورزید و برای بستن آن به روی کشتیها

8. Estoyped.

متوسل به زور شد، الزامی است که ساحل شرقی رود در کنترل ما باشد. شط العرب تنها راه ما به جهان خارج است».

او افزود که تا ایران به طور کامل حاکمیت عراق بر شط العرب را عملاً و قانوناً به رسمیت نشناخته است عراق نمی تواند قوای خود را احضار کند و متذکر گردید که:

«از نظر ملاحظات نظامی و وضعیت جغرافیائی، برای دفاع امکان دارد مواضع بهتری در پیش رو باشد ولی در پشت سرموضعی نیست».

سرانجام، وزیر خارجه عراق در مورد موافقتنامه های مرزی اشاره کرد که صرف نظر از نظرات عراق و ایران، اکنون تنها مقاله نامه قسطنطنیه بین دو کشور مجری است... قابل توجه این که هیچ یک از نشریاتی که نویسندگان مقاله حاضر به آنها دسترسی داشته اند (از جمله نشریات رسمی عراق) نشان نمی دهد که عراق این مقاله نامه را به این مفهوم تفسیر می

کند که تمامی شط العرب، از جمله جزایر و ساحل چپ آن، جزو خاک عراق است. رویهمرفته، درک نارضایتی ایران از قطعنامه 479 شورای امنیت و قطعنامه های بعدی سازمان ملل که چیزی بیش از قبلی نداشتند به هیچوجه دشوار نیست. حتی نظرات رسمی عراق نشانگر چیزی بیش از یک تهاجم معمولی است که مقاصد توسعه طلبانه حداقل نقشی در آن دارند. این اقدام نظامی عراق که از نظر حقوق بین‌الملل غیرقانونی است در این قطعنامه‌ها محکوم نشده است.

7- مسئولیت

ایران با رد کلیه قطعنامه‌های شورای امنیت و مجمع عمومی نه تنها عدم رضایت خود را از خط مشی سازمان ملل درباره جنگ خلیج [فارس] نشان داد بلکه از همان آغاز، شرایطی برای همکاری خود با کوشش‌های سازمان ملل برای حل اختلاف تعیین نمود. اولین شرط ایران که تاکنون بر آن اصرار ورزیده است با آغاز درگیری مسلحانه مرتبط می‌گردد. ایران منعقد

است که رژیم عراق و شخص صدام حسین رئیس جمهور آن کشور باید مسئول شروع جنگ شناخته شود، و خواستار محاکمه جنایتکاران این «تجاوز از پیش طرح ریزی شده»⁹ است. این سؤال باقی می ماند که آیا عملیات عراق و نقطه نظرهای آن دولت به شرح مذکور در فوق از نظر حقوق بین الملل دلایل کافی برای این خواسته های ایران به دست می دهد یا خیر؟ در این مقاله به بررسی سایر شرایط ایران که به ویژه مربوط به جریان برخوردهای مسلحانه است، و از جمله درخواست ایران برای محکوم کردن عراق به خاطر تخلفات شدید از قوانین [انسانی] در برخوردهای مسلحانه، نمی پردازیم.

اقدام به جنگ تجاوزکارانه علیه کشور دیگر، به ویژه وقتی که منتهی به اشغال [قسمتی از] خاک دیگران شود، یکی از شدیدترین تخلفات از قوانین بین المللی به حساب می آید. طبقه بندی چنین تخلفاتی به عنوان جنایات بین المللی این امر را به خوبی بیان می کند. این طبقه بندی، پیش از جنگ جهانی

9. "Premeditated act of aggression".

دوم، تنها در قطعنامه‌های غیرالزامی مجمع جامعه ملل و در معاهداتی که هرگز به مرحله اجرا درنیامد به عمل آمده بود. منشورها و احکام دادگاههای نظامی بین‌المللی نورنبرگ و توکیو که از لحاظ جنائی افراد را به خاطر جنایاتی که علیه صلح مرتکب شده بودند مسئول شناخت، به اینگونه ارزیابیها در سطح بین‌المللی اهمیت جدی تری بخشید. در قطعنامه‌های اخیر مجمع عمومی سازمان ملل نیز به مسئولیت دولتها در مورد جنایت خاص تجاوز بین‌المللی اشاره شده است. در پیش نویس مهم مواد مربوط به مسئولیت دولتها تهیه شده در کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد، از نقض جدی [قاعده] ممنوعیت تجاوز به عنوان جنایات بین‌المللی نام برده شده است. کمیسیون مزبور اینگونه جنایات را چنین تعریف می‌کند: «جنایات بین‌المللی که از سایر جرائم شدیدتر هستند و، بنابراین، پی آمدهای حقوقی وخیم تری به دنبال دارند».

اهمیت شناسائی جنایت علیه صلح و جنایت تجاوز در اسناد حقوق بین‌الملل

مذکور، به ویژه در تقویت این نظر است که جنگ‌های تجاوزکارانه، غیرقانونی و غیرقابل قبول اند. ولی در نورمهای بین‌المللی مورد قبول عام، نه جنایت علیه صلح و نه جنایت تجاوز، هیچ‌یک به نحو کافی تشریح نشده اند تا برای اعمال از طریق حقوق بین‌الملل موضوعه مناسب باشند. مع‌هذا اینگونه اسناد، چارچوب معیاری برای ارزیابی استفاده از نیروهای مسلح در روابط بین‌المللی، به ویژه برای سازمان ملل متحد، در انجام وظایف و اعمال صلاحیت خود در حفظ صلح و امنیت به دست می‌دهند و بالاتر از همه آنها نشانه پیشرفت نظم بین‌المللی حقوقی به سوی نظم است که در آن امکان واقعی برای یک نظام امنیتی جمعی جهانی وجود داشته باشد و در آن جز برای منافع عموم از نیروی نظامی استفاده نشود.

8 - جنایت علیه صلح

از نقطه نظر حقوق بین‌الملل، این واقعیت را که افرادی که مسئول جنایت علیه صلح شناخته شده‌اند می‌توان به‌عنوان سابقه مهمی در رویه قضایی بین‌المللی

دانست. در احکام دادگاههای نظامی بین‌المللی نورنبرگ و توکیو تصریح شده است که منشورهایی که مبنای صلاحیت آنها قرار گرفته باید به‌عنوان «تظاهر حقوق بین‌الملل موجود در زمان ایجاد آن تلقی شود». عده‌ای از صاحب‌نظران حقوق بین‌الملل از این موضع به ویژه در ارتباط با جنایات علیه صلح انتقاد کرده‌اند. این جنایات بعداً در قواعد مورد قبول عام قابل اعمال در مورد کلیه کشورها مورد بحث و تفصیل قرار گرفته است. به‌علاوه، علی‌رغم وقوع دهها جنگ بین‌المللی، از زمان محاکمات نورنبرگ و توکیو هیچ فردی رسماً مشمول ارتکاب جنایات علیه صلح شناخته نشده است.

اگر قرار بود دادگاهی طبق خواسته‌های ایران تشکیل شود تا سران‌عالیرتبه عراق را به خاطر جنایات ارتكابی علیه صلح محاکمه کند، این دادگاه نیز با این سؤال روبرو می‌شد که طبق حقوق بین‌الملل جاری یک جنگ تجاوزکارانه تا چه حدی جنایت تلقی می‌شود که بتوان آن را به افراد منسوب کرد؟ معهدا چنین دادگاهی می‌تواند به این سؤال با

استدلال بیشتری از دادگاههای معروف سلف خود جواب مثبت دهد. برخلاف دوره قبل از 1945 اکنون ممنوعیت استفاده از زور وجود دارد و مورد اعتراض واقع نشده یا با آن بندرت مخالفت شده است. به علاوه، مجمع عمومی سازمان ملل متحد در بیانیه سال 1970 خود درباره اصول حقوق بین‌الملل به عنوان یکی از آثار ممنوعیت استفاده از زور پذیرفت که جنگ تجاوزکارانه جنایت علیه صلح به شمار می‌رود و طبق حقوق بین‌الملل متضمن مسئولیت است. علاوه بر آن، در به اصطلاح «تعریف تجاوز» که در سال 1974 به اتفاق آراء در مجمع عمومی به تصویب رسید، آمده است که «یک جنگ تجاوزکارانه جنایت علیه صلح بین‌المللی به شمار می‌رود و تجاوز موجب مسئولیت بین‌المللی است». اما ترکیب فوق‌العاده کلی این مقررات، اختلاف عقیده عمیق بین کشورهای اروپای شرقی و غربی را، به ویژه در مورد قبول یا عدم قبول مسئولیت جنائی افراد به خاطر تعلقات شدید از ممنوعیت استفاده از زور، نشان می‌دهد و به نظر می‌رسد که این اختلاف عقیده قطعاً از بین رفته است.

به موازات آن، ارزیابی اقدام نظامی عراق علیه ایران در پرتو ضوابطی که در دادگاههای نورنبرگ و توکیو برای جنایات علیه صلح بکار رفت نیز مملو از مسائل اساسی است. در تصمیمات دادگاههای مزبور عناصر تشکیل دهنده این جنایات فقط به صورت خلاصه تعریف شده است. عموماً به نظر آن دادگاهها اقدامات نظامی آلمان و ژاپن قبل و حین جنگ جهانی دوم، آنچنان واضح با معیارهای جنایات جنگی مطابقت داشته که جز در موارد شاذ ضرورتی به مشخص کردن عناصر تشکیل دهنده آن جنایات نبوده است. مسئله‌ای که در آن زمان بیش از هر چیز مورد نظر دادگاهها قرار داشت این بود که چه کسی می‌تواند مسئول ارتکاب آن جنایات شناخته شود.

رولینگ اندکی بعد از شرکت در دادگاه توکیو اظهار داشت که بلافاصله بعد از جنگ ارزیابی بیطرفانه جنایات ارتكابی علیه صلح کاری «تقریباً مافوق قدرت انسانی بوده است...».¹⁰ در قضیه حاضر، کوشش در بررسی درگیری مسلحانه ای

10. B. V. A. ROLING: «Strafbaaheid van de agressieve odrlog (Criminality of aggressive war), Inaugural lecture, Groningen 1950, P. 4.

که هنوز ادامه دارد واقعاً فقط براساس حقایق مستخرج از اسناد ملل متحد، آن هم با رعایت احتیاط خیلی بیشتری، امکان پذیر است. این واقعیات برای دادن پاسخ کامل به این سؤال که آیا برای اتهام مطروحه توسط ایران در این مورد دلایل کافی وجود دارد یا خیر، مسلماً کفایت نمی‌کند.

اولین سؤالی که باید بدان پاسخ داده شود این است: آیا قرائنی وجود دارد که اقدام نظامی عراق علیه ایران را مشمول تعریف جنایات علیه صلح مورد استناد در دادگاه‌های بعد از جنگ جهانی دوم نماید؟ در منشور نورنبرگ چنین جنایاتی به شرح زیر تعریف شده‌اند:

« طرح ریزی، تهیه مقررات، شروع یا اقدام به جنگ تجاوزکارانه یا جنگی برخلاف معاهدات، موافقتنامه‌ها یا تضمینهای بین‌المللی، یا شرکت در طرح یا توطئه دسته جمعی برای انجام هر یک از موارد فوق‌الذکر».

آن دادگاه‌ها عنصر «جنگ برخلاف معاهدات، موافقتنامه‌ها یا تضمینهای

بین‌المللی» را به عنوان مبنای ماهوی مستقل جنایات نخواندند و متذکر شدند که، حتی در مورد چنین جنگی، ماهیت تجاوزکارانه باید به عنوان تجلی غیرقانونی بودن و تقصیر و مسئولیت اثبات گردد. عقاید جدید درباره جنایات ارتكابی علیه صلح به تخلفات مشخص ناشی از ممنوعیت استفاده از زور یا سایر تعهدات بین‌المللی نیز توجه دارد. در «تعریف تجاوز سال 1974» که در فوق ذکر شد، «جنایات ارتكابی علیه صلح بین‌المللی» هم‌پراز با «جنگ تجاوزکارانه» شناخته شده است؛ در حالی که در مقدمه این قطعنامه «تجاوز شدیدترین و خطرناک‌ترین شکل استفاده غیرقانونی از زور» تلقی شده است.

دادگاه‌های مزبور تعریفی کلی از «جنگ تجاوزکارانه» به دست ندادند، ولی بررسی عمیق آنها از سیاست خارجی آلمان و ژاپن که منتهی به جنگ جهانی دوم شد این نتیجه را به دست داد که وقتی کشوری به استفاده گسترده از نیروهای مسلح علیه کشور دیگر دست می‌زند، به شرطی که این امر عکس‌العملی نسبت به عمل مشابه

آن کشور نبوده و نیز از نظر حقوقی به دلایل دیگری قابل توجیه نباشد بلکه، برعکس، هدف از این اقدام اشغال یا کنترل خاک آن کشور باشد، مسلماً جنگ تجاوزکارانه صورت گرفته است. با توجه به این تعریف، این نتیجه‌گیری که اقدام نظامی عراق در 22 سپتامبر 1980 یک «جنگ تجاوزکارانه» بوده است، موجه به نظر می‌رسد. این اقدام که با حملات هوایی به ده فرودگاه ایران شروع و با استفاده از نیروهای زمینی و دریایی با سرعت متوجه هدفهای دیگر گردید، از خصیصه سطح بالایی برخوردار است. قبلاً در این مقاله توضیح داده شد که توجیه رسمی عراق برای این اقدام در حقوق بین‌الملل قابل تأیید نیست و حتی براساس اسناد رسمی عراق هم می‌توان منطقاً پذیرفت که حملات مزبور از جمله ملهم از مقاصد توسعه طلبانه بوده است.

حتی در صورت امکان اثبات اینکه مقاصد عراق صرفاً برای رسیدن به هدف خود در ادعای مورد اختلاف حاکمیت بر تمامی شط‌العرب بوده و هست، این نتیجه‌گیری باز هم به اعتبار خود باقی است. مسلماً

چنین قصدی با قصد جنگ‌های تجاوزکارانه موردنظر دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو در یک رده قرار نمی‌گیرد، ولی در احکام آن دادگاه‌ها هیچ نکته‌ای وجود ندارد که استفاده از زور برای مقاصد محدودتر، «جنگ تجاوزکارانه» خوانده نشود. برعکس، طبق احکام آن دادگاه‌ها هر اقدام نظامی گسترده‌ای به‌عنوان وسیله اجرای سیاست خارجی حتی برای حل اختلافات مرزی هم می‌تواند در حکم جنایت علیه صلح باشد. به عبارت دقیق‌تر، باید توجه کرد که دادگاه توکیو اقدام محدود و کوتاه مدت ژاپن علیه قوای روس در دریاچه خاسان در 1938 را نیز یک «جنگ تجاوزکارانه» خواند. این موردی بود از اقدامات نظامی (در واقع، جدا از سایر جنگ‌های تجاوزکارانه ژاپن) با اهدافی محدود و در منطقه‌ای قرار داشت که مرز آن بروشنی مشخص نبود.

در بحث جنایات علیه صلح، موضوع اصلی، مسئولیت جنائی افراد به خاطر «جنگ تجاوزکارانه» است. به این دلیل باید ثابت شود که افراد دست‌اندرکار عمداً جنگ تجاوزکارانه را طرح‌ریزی و

مقدمات آن را فراهم و آن را آغاز کرده یا آگاهانه و به‌نجوی از انحاء در چنین فعالیت‌هایی شرکت نموده‌اند. تعداد افرادی که می‌توانند اساساً چنین جنایاتی را مرتکب شوند محدود است، ولی به علت تأثیر شدید مسائل اخلاقی و وجدانی و در برخی موارد تا حدود زیادی ناهماهنگی تصمیمات دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو، در این مورد، تعیین دقیق آنها امکان‌پذیر نیست. معذک روشن است که رهبر سیاسی واقعی کشوری که جنگ تجاوزکارانه را طرح و آغاز می‌کند اولین کسی است که می‌توان او را مسئول چنین اقدامی شناخت. به علاوه، کلیه افرادی که فعالانه در تعیین سیاست جنگی شرکت جسته و همچنین آن‌هایی که اطلاعات خاصی از این سیاست دارند و مناصب عالی‌ه خود را حفظ و در اجرای اینگونه نقشه‌ها کمک می‌کنند نیز اساساً می‌توانند مسئول شناخته شوند.

درباره امکان شناسائی گروهی از افراد که می‌توان آنها را مسئول شناخت مسئله مهمی در قضیه حاضر وجود ندارد؛ زیرا اتهام مطروحه توسط ایران ظاهراً محدود به صدام حسین رئیس‌جمهور عراق

است، ولی اثبات عمد به عنوان عنصر ذهنی جنایت موضوع جداگانه ای است. مسلماً چنین مدارکی را معمولاً می‌توان از اوضاع و احوال به دست آورد، ولی اسنادی که ادله لازم را به دست دهد، مانند صورتجلسات و تصمیمات متخذه، در جلسات رژیم عراق در مدت قبل از حمله 22 سپتامبر 1980 به حد کافی در دسترس نیست. بنابراین، فعلاً به این نکته نمی‌توان پاسخی داد، ولی باید توجه داشت که در نامه‌های فوق‌الذکر به سازمان ملل، عراق انکار کرده که قصد شروع جنگ تجاوزکارانه یا مقاصد توسعه طلبانه داشته است. از سوی دیگر، در 17 سپتامبر 1980 وزیر خارجه عراق به سفیر ایران اطلاع داد که در نتیجه رفتار ایران، عراق ناگزیر شده برای پس‌گرفتن مناطقی که به نظریه ایران من غیر حق اشغال کرده است، به زور متوسل شود. از نامه‌های بعدی عراق نیز استنباط می‌شود که این انکار حداقل قابل تردید و سؤال‌برانگیز است.

9- جنایت تجاوز

در پیش نویس مواد مربوط به مسئولیت دولتها که در کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد تهیه شده است، ضمن سایر مطالب، پذیرفته شده که اصولاً تخلف شدید دولتها از ممنوعیت تجاوز را باید جنایت بین‌المللی محسوب کرد. سؤال اساسی که بحث بسیاری راجع به آن شده این است که به پی آمدهای حقوقی چنین جنایاتی در حقوق بین‌الملل چه محتوایی می‌توان داد، و به ویژه اینکه از طرف کشورهای ثالثی که مستقیماً در این تخلفات درگیر نشده‌اند چه ضمانتهای اجرائی «جزائی» می‌تواند یا باید معمول گردد؟

طبق فصل هفتم منشور ملل متحد، شورای امنیت می‌تواند وجود عمل تجاوزکارانه را احراز کند و بر آن اساس علیه دولتی که مرتکب چنین تجاوزی شده است به اعمال زور متوسل شود. اگر فقط به همین دلیل هم باشد، خواسته ایران از شورای امنیت مبنی بر محکوم کردن اقدام نظامی عراق به عنوان تجاوز، در حقوق بین‌الملل حائز اهمیت است.

این سؤال که چه موقع عمل تجاوز تحقق می‌یابد، موضوع مذاکرات طولانی و

دشواری طی سالهای متمادی در سازمان ملل بوده است و سرانجام در 1974 منتهی به تصویب قطعنامه (29) 3314 — به اتفاق آراء — توسط شورای امنیت گردید. «تعریف تجاوز» که در بالا ذکر شد به این قطعنامه منضم گردید. طبق مفاد قطعنامه، به‌ویژه در نظر بود که این تعریف رهنمودی برای شورای امنیت باشد.

وضع حقوقی این توصیه مجمع عمومی محل اختلاف است. برخی از نمایندگان هنگام قبول تعریف تجاوز اعلام کردند که آن را به‌عنوان توضیح غیرالزام‌آور منشور تلقی می‌کنند. از سوی دیگر، سایرین — از جمله نماینده عراق — آن را تفسیر الزام‌آوری از اختیارات شورای امنیت و حقوق و وظایف دول عضو می‌دانستند. رویه شورای امنیت پاسخ قطعی به مسئله وضع حقوقی قطعنامه درباره تجاوز به دست نمی‌دهد. در موارد معدودی که شورای مزبور از 1974 به بعد عملی را تجاوز شناخته است، در قطعنامه‌های مربوط هرگز به «تعریف تجاوز» صریحاً استناد نشده و در بخشهای مربوط کمتر بصراحت از آن سخن به میان آمده است.

در «تعریف تجاوز» ، نقطه شروع شناسائی این مفهوم بسیار ساده است: تجاوز عبارت است از اولین استفاده از نیروی مسلح برخلاف منشور ملل متحد. در مواردی که میزان استفاده از نیرو و پیآمدهای آن جزئی است، یا - آنطور که دول غربی به ویژه میل دارند تأکید کنند- در مواردی که طرفی که متوسل به زور شده است مقاصد تجاوزکارانه نداشته باشد، شورای امنیت می تواند از این اصل عدول نماید.

براساس اسناد سازمان ملل متحد باید پذیرفت این عراق بود که در 22 سپتامبر 1980 ابتدا نیروی مسلح را مورد استفاده قرار داد. براساس همین ماخذ، قبلاً در این مقاله نتیجه گرفته شد که این استفاده از نیروی مسلح علیه ایران را بدشواری می توان طبق منشور ملل متحد توجیه کرد. دامنه عملیات عراق و هدفهای توسعه ارضی را که همراه آن بود می توان، با توجه به «تعریف تجاوز»، از شرایط مرشده - و نه مخففه - دانست. بدین ترتیب، می توان نتیجه گرفت که دلایل کافی برای نامه ای که نماینده ایران به شورای

امنیت تسلیم کرد وجود دارد. نامه مزبور
به شرح زیر است:

«تجاوز به ایران توسط نیروهای مسلح
عراق طبق تعریف مندرج در ضمیمه
قطعنامه (29) 3314 شورای امنیت، به
منزله تجاوز باسابق تصمیم می
باشد...».

حمله عراق مصداق اولین قسم «[عمل]
تجاوز» مندرج در تعریف زیر است:
«تجاوز یا حمله نیروهای مسلح یک کشور
به خاک کشور دیگر یا هر نوع اشغال
نظامی حتی موقت ناشی از چنین تجاوز
یا حمله ای یا ضمیمه کردن خاک کشور
دیگر یا جزئی از آن با استفاده از
زور».

ولی این نتیجه آن طور که ایران
معتقد است به این مفهوم نیست که شورای
امنیت ناچار باید به چنین تصمیمی برسد.
طبق منشور سازمان ملل که با تعریف
تجاوز بارها تأیید شده است، شورای
امنیت از این لحاظ آزادی عمل کامل
دارد. در رویه این ارگان که در درجه
اول مسئولیت حفظ صلح و امنیت را به

عاهده دارد، در مقابل «تهدیدات علیه صلح، نقض مقررات صلح یا [عمل] تجاوز» بندرت از اختیارات وسیع آن استفاده بعمل می آید. تاکنون عکس‌العمل شورای امنیت در مورد وضع موجود بین ایران و عراق هیچ قرینه‌ای به دست نداده است که شورا احتمالاً طبق تعاریف فوق عراق را محکوم می‌کند و براساس آن، تصمیم به اعمال زور می‌گیرد.

شورای امنیت از آغاز جنگ خلیج [فارس] برای اولین بار در 24 فوریه 1986، آن هم با عبارات بسیار محتاطانه یا حتی مستتر، نظر خود را بیان کرد و مسلماً قانونی بودن حمله عراق را مورد سؤال قرار نداد، در قطعنامه 582 (1986)، شورای امنیت متذکر شد که «اقدامات اولیه‌ای را که منجر به درگیری بین ایران و عراق شد اسف‌بار می‌داند.» حتی همین سرزنش عراق هم که به طور بسیار مستتری بیان شده در همان بند قطعنامه که می‌گوید «شورای امنیت همچنین ادامه درگیری را اسف‌بار می‌داند»، خنثی شده است. بند اخیر بیشتر اشاره به ایران دارد.

طی یکی از اولین مباحثات شورای امنیت درباره جنگ خلیج [فارس] فقط مک هنری، سفیر وقت ایالات متحده در سازمان ملل، صریحاً اظهار داشت که با حمله عراق تمامیت ایران مورد تهدید قرار گرفته است. این اظهارنظر که با توجه به قضیه گروگانها که هنوز در تهران ادامه داشت به خودی خود کاملاً قابل توجه بود، مورد ایراد هیچ یک از نمایندگان حاضر در جلسه - البته به استثنای نماینده عراق - قرار نگرفت. نماینده فرانسه تا حدودی از این نظر حمایت کرد و اعلام داشت که یکی از متخصصان برای تضمین امنیت خود امید به اسلحه بسته است، ولی افزود که: «اما در مورد طرف دیگر، آیا او همیشه از استفاده از سلاح علیه همسایه خویش خودداری کرده است؟».

نتیجه‌گیری نماینده فرانسه بلافاصله بعد از جملات مذکور به‌خصوص نشانگر روش شورای امنیت در برخورد با موضوع است: «یک بار دیگر [یادآور می‌شود که] تصمیم‌گیری در این مورد وظیفه شورای امنیت نیست». بدیهی است این نتیجه‌گیری مبتنی بر ملاحظات سیاسی بوده است، زیرا

ظاهراً هیچ مانعی در حقوق بین‌الملل برای شورای امنیت در محکوم کردن حمله عراق به عنوان تجاوز وجود ندارد. بر این اساس، شورای امنیت، در واقع، می‌توانست در درگیری بین عراق و ایران مداخله کند.

10- نتیجه

شش مورد موافقتنامه‌ای که در 1975 بین ایران و عراق منعقد گردید ظاهراً مبنای خوبی برای ادامه بهبود روابط بین دو دولت بود. این موافقتنامه‌ها حاوی مقرراتی جهت رفع اختلافات مرزی چند صد ساله بر سر آبراه شط العرب یعنی موضوعی بود که هسته مرکزی بسیاری از سایر موارد بحران بین دو دولت را تشکیل می‌داد. ولی شروع جنگ خلیج فارس در سپتامبر 1980 و تحلیل مواضع متخذه توسط دو دولت که در اسناد سازمان ملل مربوط به مرحله اولیه جنگ منعکس است، نشان می‌دهد که به هیچوجه چنین نیست: اختلافات مرزی هنوز هم ادامه داشته و یک بار

جنگ عراق علیه ایران... ❖ 367

دیگر مبنای توجیه رویدادها - و این بار توسط عراق - قرار گرفته است. در مفهوم حقوق بین‌الملل، تحلیل اسناد - به ویژه اسناد شورای امنیت - تصویر جالبی از عملیات عراق در مرحله اول جنگ به دست می‌دهد. توجیه رسمی عملیات نظامی گسترده ای که در 22 سپتامبر 1980 علیه ایران آغاز شد ظاهراً با مقررات دفاع مشروع، که به هیچوجه مقررات سختی هم نیست، مطابقت نمی‌کند. استدلالهای دولت عراق برای عدم استفاده از روش جامع و قطعی حل اختلافات مورد توافق در پیمان مرزی 1975 و، در عوض، توسل به اقدام نظامی نیز چندان قانع‌کننده نیست.

از آنجا که اسناد موجود نشان می‌دهد که اقدام عراق ظاهراً از مقاصد توسعه طلبانه نیز الهام می‌گرفت، این اقدام می‌تواند در ردیف شدیدترین تخلفات از ممنوعیت استفاده از نیروهای مسلح طبق حقوق بین‌الملل و در محدوده مفهوم تجاوز قرار گیرد. به این دلایل، شورای امنیت می‌توانست و هنوز هم می‌تواند دستور دهد تدابیری از نوع اقتصادی یا حتی نظامی علیه عراق اتخاذ شود. با توجه به تحلیل

ما، خواسته ایران مبنی بر اینکه شخص
پرزیدنت صدام حسین یاید به خاطر جنایات
ارتکابی علیه صلح محاکمه شود، از
دیدگاه حقوق بین‌الملل، شکلی نسبتاً
متفاوت به خود می‌گیرد. هنوز نمی‌توان
گفت که آیا طبق قواعد نورنبرگ و توکیو
می‌توان وی را مسئول دانست یا خیر، هر
چند که در اسناد موجود در سازمان ملل
متحد قرائنی در این زمینه وجود دارد.