

مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران
شماره سی و یکم، ۱۳۸۳، صص ۱۱۷ - ۸۹

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 پذیرفتن استفاده غیرمعمول از حق وتو در شورای امنیت، قلم‌فرسایی‌های زیادی شده است. اما عراق در عمل اشغال شد، و آمریکا و انگلیس هم پیش‌نویس قطعنامه‌ای را که صریحاً مجوز اشغال عراق را می‌داد، از شورای امنیت مسترد کردند و در نتیجه دیگر موردی برای بحث و تبادل نظر درباره پذیرفتن وتوی غیر معمول قطعنامه مذکور - در صورتی که در شورا مطرح می‌شد - پیش نیامد. بررسی و تحقیق درباره مشروعیت اشغال عراق در حالی که هنوز درگیری و جنگ در آن کشور ادامه دارد، هم بسیار دیر است و هم بسیار زود. دیر

*. 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 بعض 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.

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 صورتی که 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 پردازم 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 این که 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 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 طور کلی 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. 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 این که یک مسأله قانون اساسی را نیز پیش نهاده و توضیح داده که در مواردی که در موضوعات حقوق بین‌الملل بین دولت و مجلس اختلاف نظر باشد، نهایتاً چه

*. Economic Committee of West African States

کمیته اقتصادی کشورهای افریقای غربی.

مقامی می‌تواند نظر و موضع پادشاهی بریتانیا را اتخاذ و اعلام نماید.^۱

باری، هرگاه در آینده مسأله مشابه و قابل قیاسی پیش‌آید و ادعا شود که حقوق و وظایف جدید برای دولت‌ها ایجاد شده، مسلماً جایگاه و ارزش چنین ادعایی در چارچوب رویه دولت‌ها و بده و بستان‌های آنها معلوم خواهد شد و همین رویه دولت‌ها است که به تنهایی می‌تواند ویژگی یک قانون رسمی و الزام‌آور را به چنین ادعایی ببخشد و مشروعیت آن را تأیید نماید. اما در این میان حقوقدانان هم نقش مهم و ویژه خود را دارند. گرچه حقوقدانان قدرت قانون‌سازی و وضع مقررات ندارند، اما بحث و نظرهای ایشان می‌تواند مانع از ورود دکترین‌های جدید به عرصه قواعد حقوقی شود و یا برعکس، آن را تسهیل کند. نگاهی به گزارش چهارم کمیته امور خارجه مجلس عوام انگلستان درباره کوزوو به روشنی نشان دهنده اهمیت و تأثیر مباحث دانشگاهی و تحقیقات علمی در این زمینه است. هرگاه بین نویسندگان و اهل نظر اجماع حاصل شود که یک تحول خاص در راستای منطق حقوق بین‌الملل و خط‌مشی پشتوانه آن است، طبعاً ساز و کار رویه دولت‌ها روان‌تر و آسان‌تر به حرکت در می‌آید. و برعکس، چنانچه حقوقدانان با چنین تحولی مخالف باشند، مخالفت ایشان می‌تواند همچون دانه‌های ریزی 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 مسؤولیت‌های جدیدی که برعهده دارد، عمل کند چه بسا از دولت‌ها پیشی گیرند و ایده‌هایی را مطرح نمایند که خود دولت‌ها به آنها نپرداخته‌اند.

اما پرسش اصلی این است که حقوقدانان و اهل نظر چگونه می‌توانند

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

تشخیص دهند که این ادعاها یا پیشنهادهای 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 بحث‌های بی‌پایانی در گرفته 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.

بحران عراق: اکنون چه باید کرد؟ ❖ ۹۳

برای این تغییر و جابجایی در هدف، می‌توان تفسیرهای گوناگونی ارائه کرد و مثلاً گفت در حرفهایی 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 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 این که 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 این که با دخالت خارجی مواجه شوند؛ توضیح دهد، به نحوی که اگر آن دلیل را به یک هنجار حقوقی الزام‌آور 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 یک 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 ناشی از نشت نفت از تانکرهای لیبریایی که در سواحل انگلستان متوقف بودند، به آنها حمله کرد، بدون این که ادعا کند حق حمله داشته است. البته بعدها در سال ۱۹۶۹ این حق در «کنوانسیون بین‌المللی مربوط به مداخله در دریای آزاد در صورت تلفات ناشی از آلودگی نفتی»^{*} برای دولت‌ها شناسایی و مستقر شد اما در سال ۱۹۶۷ مسلماً دولت‌ها چنین حقی نداشتند. بریتانیا در مورد حمله به تانکرهای یاد شده موضع خود را این‌گونه بیان کرد:

«نگرانی اصلی دولت همواره حفظ سواحل از آلودگی نفتی و نیز اتخاذ روندی که هرچه بیشتر به حصول این هدف منجر گردد، بوده است و در هیچ مرحله‌ای، نه ملاحظات حقوقی و نه ملاحظات مالی مانع از اقدام دولت در این زمینه نشده است.»

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

به این ترتیب، دولت انگلستان هرکاری را که آن زمان لازم می‌دانست انجام داد، بدون این که مدعی شود که قانوناً حق بمباران کردن کشتی لیبریایی را داشته است. اما اگر دولتی مدعی شد که در یک مورد خاص از حق قانونی 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 یک فاجعه انسانی، حق مداخله نظامی در کشور دیگر وجود دارد.^۲ به هر حال، اگر دولتی 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.

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 یک 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

۲. این شرایط در گزارش کمیته روابط خارجی مجلس (گزارش مربوط به کوزوو) (رک. پاورقی 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.

در حقوق بین‌الملل مراد می‌شود، نیست. از سوی دیگر، حداقل در آبهای بین‌المللی، کمک‌رسانی به اشخاصی که در دریای آزاد دچار حادثه شده‌اند، نه یک حق، بلکه وظیفه است. پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل (ILC) 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 این که 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 مسئولیت 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 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. این که گاه بعضی قواعد حقوقی با قواعد دیگر ناهماهنگ و ناسازگار هستند البته موجب شکفتی 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 کشورهایی 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 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 اساسی است. مباحث اخلاقی را می‌توان در سطح جهانی و عمومی مطرح کرد، اما امور سیاسی چنین نیست. برای این که قانونی بودن و مشروعیت یک حق و تکلیف در سطح بین‌المللی بتواند اثبات شود و موجه باشد، تحول حقوق بین‌الملل به عنوان بستر آن حق و تکلیف، باید مبتنی بر اخلاق عمومی باشد و ریشه در آنجا داشته باشد. اما چنانچه تحول حقوق بین‌الملل برخاسته از ضرورت‌های ناشی از اهداف و مقاصد داخلی کشور یا کشورهای خاصی باشد، در این صورت تحول حقوق بین‌الملل حاصل از چنین انگیزه‌هایی، یکی از ویژگی‌هایی است که امپریالیسم با آن شناخته می‌شود. از جمله دشواری‌های اصلی بحران عراق دقیقاً همین یکی دانستن و اختلاط کردن مباحث سیاسی و اخلاقی است.

بحران عراق: اکنون چه باید کرد؟ ❖ ۹۹

باری، ضرورت هماهنگی ماهیت هر قاعده حقوقی جدید با اصول و موازین اخلاقی و حقوقی به عنوان شرط مشروعیت و مقبولیت آن، فقط نیمی از مسأله است و نیم دیگر مسأله عبارت است از احترام به آیین و روش کار و بویژه رعایت درست قانون (due process of law). با ذکر یک مثال مطلب روشن تر می شود. قاچاق و خرید و فروش کواکب یک جرم است و همه ما کار پلیس و دادگستری را در دستگیری و مجازات مرتکبین این جرایم ستایش و حمایت می کنیم. اما اگر رقبای قاچاقچیان یا سایر گروههایی که در کمین آنها نشسته اند، آنها را بازداشت و مجازات کنند، هرگز از کار ایشان دفاع نمی کنیم زیرا روش کارشان غیرقانونی بوده است. اکنون باید دید آیا امریکا و انگلیس به عنوان پلیس جهان در عراق عمل کرده اند، یا همان رقبای و کمین نشسته گانند که وارد معرکه شده اند؟ چگونه باید بین این دو تفکیک کرد و حد فاصل 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 مجموعه ای 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 ابزارهایی اند برای تسهیل زندگی اجتماعی. روشها و روندهای وضع و اجرای قانون، عناصر مهم نظم جامعه به شمار می روند و در کاهش هرچه بیشتر استفاده خودسرانه و طاقت فرسا از قدرت نقش اساسی دارند.

همین امر، یکی دیگر از علل نگرانی عمیق درباره حمله نظامی در عراق است. بسیاری از کسانی که 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 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: مسأله ۱۱ سپتامبر

اولین مسأله 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

بحران عراق: اکنون چه باید کرد؟ ❖ ۱۰۱

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 جایی که 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، همچنان که سایر فشارهای هوشمندانه‌ای که می‌توان به 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 این که 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 صورتی که 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 امریکا 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 امریکا 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، معنی ندارد.^۳ این دکترین خطرناک مسلماً هیچ پایه و مبنایی در حقوق بین‌الملل ندارد. این نکته چنان روشن است که نیازی به بحث بیشتر ندارد، هرچند در جای خود باید به درستی نقد و بررسی شود. تنها مبنای ممکن برای توجیه حقوقی اشغال عراق عبارت است از «احیاء و تجدید» مجوز مندرج در قطعنامه ۶۸۷ شورای امنیت سازمان ملل

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

به کشورهای عضو ائتلاف با دولت کویت مبنی بر این که «از کلیه وسایل لازم برای اجرای قطعنامه شماره ۶۶۰ (سال ۱۹۹۰) و قطعنامه‌های بعدی و نیز برای بازگرداندن صلح و امنیت بین‌المللی در منطقه استفاده نمایند». استدلال شده که با توجه به قطعنامه شماره ۱۴۴۱ شورای امنیت مبنی بر این که عراق تعهد به خلع سلاح را که طی قطعنامه ۶۸۷ پذیرفته بود، به طور جدی نقض کرده است، بنابراین مجوز قبلی شورای امنیت بار دیگر تمدید و احیاء می‌شود. در حقیقت، انگلستان با استناد 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 است، مانند قطعنامه شماره ۶۸۶ شورای امنیت^۴ که بیش از سایر قطعنامه‌ها مغفول مانده و نادیده گرفته

۴. رک. 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.

شده است، و نیز قطعنامه شماره ۶۸۷ شورای^۵ 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 این که 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 مربوط به قطعنامه شماره ۱۴۴۱ می‌توان به نظرات صریح کشورهای عضو شورای امنیت دست یافت. بر خلاف نظر ایالات متحده آمریکا، بعضی کشورها 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 این که 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 هریک از کشورهای عضو ائتلاف در سال ۱۹۹۱، اعم از این که 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

۵. رک. پاراگراف ۴ قطعنامه مذکور که می‌گوید «شورای امنیت تضمین کند که مرزهای کویت با عراق نباید نقض شود» و نیز رک. 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 عندالاجتضاء در مورد اقدامات دیگری که می‌بایست در خصوص موضوع انجام شود، تصمیم بگیرد.

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

هدف بازگرداندن صلح و امنیت در منطقه، مطلوب و مفید بداند (آن هم صرف نظر از این که منظور از «منطقه» تا کجا است) انجام دهد. همچنین، مسلماً در بحث احیای مجوز شورای امنیت نمی‌توان گفت که هریک 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 پیش‌نویس 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 این که 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

کمیته‌هایی بوده است. یکی از دشواریهای مهم در پرداختن به بحران عراق عبارت بود از این که 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 منشور ملل متحد از جانب کشورهای عضو سازمان ملل عمل می‌کند و مسؤلیت 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 کشورهایایی 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. این که صرفاً امریکا 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

بحران عراق: اکنون چه باید کرد؟ ❖ ۱۰۷

تصمیم‌گیری در شورا تعقیب و انجام نشده؟ و چرا امریکا 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 بعضی کشورها بویژه کشورهای دارای حق و تو 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 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

۷. باید سخنان عزت بگوپیچ 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.

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 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

بحران عراق: اکنون چه باید کرد؟ ❖ ۱۰۹

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 صلاحیت مجمع عمومی سازمان ملل در مورد صلح و امنیت بین‌المللی در مواردی که قطعنامه‌ای به اتفاق آراء تصویب شود، نمونه دیگر آن است.[^] 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؟

*. معاهده برای همه طرفهای امضاکننده الزام‌آور است و علی‌الاصول عرف نمی‌تواند آن را اصلاح کند. با این همه، 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 این که کشوری با تصویب قطعنامه‌ای که نیاز به تصویب همه اعضا دارد مخالفت کند، باید رأی منفی بدهد و رویه شورای 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.

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 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 یک 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 هریک از کشورها 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 نظامی دارد – مواجه می‌شد آنگاه می‌توانست در مقام دفاع مشروع طبق ماده ۵۱ منشور به استفاده از زور متوسل شود. در غیاب هرگونه مجوز صریح شورای امنیت، هیچ مبنای دیگری که بتوان حق استفاده از زور علیه عراق را بر آن استوار کرد، وجود ندارد.

برخلاف آنچه بعضی‌ها می‌گویند، اساساً قابل قبول نیست که کشوری مانند عراق می‌توانست با نقض مستمر تعهداتش، اراده و خواست

بحران عراق: اکنون چه باید کرد؟ ❖ ۱۱۱

جامعه بین‌المللی را یکسره زیرپا نهد و به کلی از آن سرپیچی کند. چنین ادعایی، خلاف واقعیت و بیان نادرستی از وضعیت موجود در عراق است. اراده جامعه بین‌المللی در این زمینه، در قالب قطعنامه شورای امنیت سازمان ملل بیان شده بود و بنابراین بر عهده همان شورا بود که از جانب جامعه بین‌المللی تصمیم بگیرد که چه اقدام دیگری باید علیه عراق انجام شود. این امری نیست که هر یک از دولت‌ها بتواند به صورت انفرادی در مورد آن تصمیم‌گیری کند. بویژه اگر قرار باشد که شورای امنیت به حیات 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 رأیی 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 هیچ‌یک از این دو کار، پاسخ عملی یا مناسبی به مسأله باشد. یک راه‌حل 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 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 این که 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 توجیهی 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 هر حال 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.

بحران عراق: اکنون چه باید کرد؟ ❖ ۱۱۳

از سوی دیگر، طبق اصول و موازینی 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 مسئولیت‌هایی بر عهده دارد. برای مثال، در صورتی که 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) 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، 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 امریکا عملیات علیه تروریسم را «جنگ» نامیده

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

10. *Ibid.*, art. 17.

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 امریکا حاضر نیست ایشان را به عنوان مجرمین عادی که حق دارند از رسیدگی قانونی صحیح و سایر حقوق اساسی تحت قوانین امریکا برخوردار شوند، تلقی نماید. همانطور که دادگاه استیناف امریکا در قضیه «اباسی»^{*} اعلام کرده،^{۱۱} این‌ها زندانیانی هستند که خودسرانه در سیاه‌چالها نگهداری می‌شوند. (در امریکا 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 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

*. Abassi case.

11. EWCA Civ 1598, 2002.

12. 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.

مطرح می‌شود - و با سخن‌پراکنی‌ها و لفاظی‌هایی که درباره «جنگ علیه تروریسم» راه افتاده است، توجیه هم می‌شود - که بعضی دولتهای خاص حامل یک خطر جدی و نامعلوم برای نابودی و فرسایش حقوق اساسی هستند و حکومت قانون را در خطر افکنده‌اند. اگر قرار است از این خطر رها شویم، حقوقدانان باید یک چارچوب منسجم ترسیم و ارائه کنند که در آن حقوق کسانی که اکنون در منطقه تاریک و روشن بین جرایم جدی و جرایم جنگ به مفهوم سنتی آن گرفتار و بازداشت شده‌اند، رعایت و حمایت شود.



«توماس ناگل» در کتاب اثرگذار خود به اسم «سنگدلی در زندگی عمومی»^{۱۳} می‌نویسد که «جرایم بزرگ جدید، جرایم عمومی [دولتی] اند». وی می‌گوید مقامات رسمی به نام کشور کارهایی انجام می‌دهند که در خواب هم نمی‌بینند که بتوانند در زندگی خصوصی خود انجام دهند.^{۱۴} بین اخلاق خصوصی و اخلاق عمومی فاصله افتاده است، و وظیفه حقوقدانان است که مراقب باشند این خلأ آن قدر گسترده نشود که قانون از ریشه‌های اصلی خود که اخلاق مشترک و عمومی است، جدا افتد یا حکومت‌ها در انجام امور خارجی خود چنان عمل کنند که گویی فوق قانون هستند.

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

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