

حق دفاع مشروع؛ ماهیت و جایگاه آن در هشت سال دفاع مقدس

لیلا نعمتی*

<p>اصل اباحه‌ی "دفاع مشروع" به ملت‌ها این امکان را می‌دهد تا با استناد به ضوابط "ضرورت و تناسب" و نیز پای‌بندی به حدود و ثغور آن با استفاده از قوای نظامی به مقاومت دفاعی از تمامیت ارضی خود مبادرت ورزند. در این نوشتار تلاش شده است تا ابعاد حقوقی تمسک ایران به اصل دفاع مشروع در طول جنگ تحمیلی با تأکید بر منصوصات بین‌المللی تحلیل و تبیین شود. در این مقاله در بخش نخست، ضمن تبیین ماهیت حقوقی، تعریف و شرایط اجرای حق دفاع مشروع، مستندات قانونی و گستره‌ی دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل بررسی می‌شود و در ادامه دفاع مشروع در اسلام و حقوق بین‌الملل معاصر بررسی تطبیقی می‌شوند. سپس در بخش دوم مقاله در سیری تاریخی، جایگاه دفاع مشروع در جنگ عراق با ایران ارزیابی و ادله و مبانی مشروعیت دفاع ایران تبیین می‌شود.</p>	چکیده		
<p>واژگان کلیدی: دفاع مشروع - حق ذاتی - اصل تناسب - ضرورت - دفاع بازدارنده - منشور ملل متحد - حقوق بین‌الملل - جنگ ایران و عراق</p>			

مقدمه

از جنگ اسلامی که به نام دفاع اسام برده می‌شود و آن جنگیدن برای حفظ استقلال کشور و دفاع از اجانب که به هیچ وجه مشروط به وجود امام یا نائب امام نیست.^(۳) و «اگر دشمن بر بلاد مسلمانان و سرحدات آن هجوم نماید، واجب است بر جمیع مسلمانان دفاع از آن به هر وسیله‌ی که امکان داشته باشد؛ از بذل جان و مال و در این امر احتیاج به اذن حاکم شرع نیست.»^(۴) شهید مطهری نیز در بررسی آیات قرآن بر لزوم دفاع مشروع و محدودیت‌های آن تأکید کرده‌اند.^(۵) رویه‌ی دولت‌ها چهار شرط را برای استفاده از

اصل دفاع مشروع جزء جدایی‌ناپذیر هر نظام حقوقی می‌باشد که اعمال آن خارج از هرگونه صلاحیت قراردادی قابل پذیرش است و سلب دفاع از هیچ ملت ستمدیده‌ی پذیرفتنی نیست و در حقیقت به مفهوم سلب حق موجودیت ملت‌ها می‌باشد.^(۱) حق دفاع مشروع** با اصل سنتی جنگ عادلانه درهم آمیخته است و استفاده از زور را برای مقابله با تجاوز و اعاده‌ی نظم موجه می‌کند. بدین ترتیب، در وضعیتی که تجاوز غیر قانونی وجود دارد، حق دفاع مشروع مجاز شمرده شده است.^(۲) حضرت امام خمینی^(۶) می‌فرمایند: «... و اما قسم دوم

* کارشناس ارشد حقوق جزا - وکیل پایه یک دادگستری

** The Right of Self - Defense

سال دهم □ شماره سی و هشتم □ پاییز ۱۳۹۰



سازمان ملل متحد

- زور در دفاع مشروع مطرح کرده است:
۱. نقض یا تهدید به نقض تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی کشوری که هدف حمله قرار گرفته است.
 ۲. ناتوانی کشور دیگر در جلوگیری از نقض تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی کشور مورد تهاجم.
 ۳. نبود راه‌های جای‌گزین برای حفاظت از کشور.
 ۴. محدودیت مطلق کشور مورد تهاجم در استفاده از زور برای مقابله با خطر.^(۶)
- ارکان دفاع مشروع، یعنی ضرورت، فوریت و تناسب نیز ریشه در عرف و رویه‌ی دولت‌ها و مقبولیت بین‌المللی دارد.

بخش اول: مبانی نظری

ماهیت حقوقی

حقوق بین‌الملل معاصر، حق دفاع مشروع را برای دولت‌ها به رسمیت شناخته است. دفاع مشروع به وضعیتی اطلاق می‌شود که بر اساس آن، به کشور مورد تجاوز مسلحانه، حق می‌دهد تا فوراً در مقابل تهاجم مسلحانه‌ی کشور دیگر، با هر وسیله‌ی ممکن، حتی اگر خلاف حقوق بین‌الملل هم باشد، متوسل به زور شود و دشمن تجاوزگر را سرکوب کند.^(۷) بنابراین، کشورها می‌توانند از خود و حتی از کشورهایی که با آن‌ها هم‌بستگی امنیتی و سیاسی دارند در مقابل حمله‌ی مسلحانه با نیروی نظامی به طور انفرادی یا جمعی دفاع کنند.

دفاع مشروع از دیدگاه اسلام

ادله‌ی مشروعیت جهاد تدافعی

قرآن کریم

در نظام حقوقی اسلام، واکنش دفاعی کشوری که هدف تهاجم دشمن قرار گرفته، جهاد تدافعی نامیده

شده است. قرآن کریم با تحریم تجاوز (اعتدا) «وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ»* معیار آن را تجاوز از حدود تعیین‌شده و احکام الهی قرار داده است. بنابراین، اسلام جنگ را در موارد دفاع از جان و جنگ با شورشیان علیه حکومت اسلامی، تجویز کرده است.^(۸) در آیه‌ی ۳۹ سوره‌ی حج که به عقیده‌ی برخی افراد، نخستین آیه‌ی جهاد می‌باشد، آمده است: «به آن‌ها که مورد تهاجم دشمن قرار گرفته‌اند، اجازه‌ی جهاد داده شده و خداوند بر یاری آن‌ها قادر است.» آیات شریفه‌ی زیر بر مشروعیت جهاد تدافعی دلالت دارند: سوره‌ی بقره آیات ۱۹۱، ۱۹۴ و ۱۹۵، سوره‌ی نساء آیه‌ی ۹۱ و آیات ۳۶، ۳۸، ۴۱، ۷۳ و ۱۲۳ سوره‌ی توبه.

* بقره: ۱۹۰



سنت

فقهای شیعه و سنی بر مشروط نبودن جهاد تدافعی به وجود امام معصوم یا عادل به این دلیل که اگر از بلاد اسلامی دفاع و دشمن رانده نشود، حق از بین می رود، به نظر می رسد که این روش در فرض وجود دولت اسلامی مقتدر، محل مناقشه و تأمل باشد، زیرا فلسفه‌ی وجود حکومت اسلامی، رهبری امور از سوی حاکم دولت اسلامی و در تعبیر فقهای شیعه "ولایت فقیه"، یعنی کارشناس عادل و متبحر در اداره و تدبیر امور اجتماعی و سیاسی جامعه‌ی اسلامی است. بنابراین، در این گونه جهاد تدافعی کسب اجازه از مقامات صالحه‌ی حکومت اسلامی الزامی است.^(۱۱)

دفاع مشروع در حقوق بین الملل

نظریه‌ی که توانست در دوران باستان و قرون وسطی، توسل بی قید و شرط به زور را تا اندازه‌ی محدود کند، نظریه‌ی جنگ مشروع یا عادلانه بود. این نظریه را اولین بار، سیسرون - سیاست‌مدار رومی به عنوان یک نظریه‌ی مستقل حقوقی اعلام کرد. از نظر گروسیوس جنگ زمانی مشروع است که پاسخ به یک بی عدالتی باشد. طبق نظر واتل (Vattel)، جنگ مشروع جنگی است که به صداقت و درستی و با اعلان قبلی آغاز شده باشد. ماکیاول نیز معتقد است: «هر جنگ لازم، جنگ مشروعی است. ارزیابی یا تشخیص عناصر ضرورت، تنها با شخص پادشاه است.»^(۱۲)

کانت و هگل عقیده داشتند، جنگ هنگامی که با منافع کشور، منطبق باشد، جنگ مشروع است. روسو معتقد است که جنگ بزرگ‌ترین طاعون بشریت است، ولی جنگ برای کسب آزادی، نه فقط جنگی مشروع، بلکه وظیفه‌ی مقدس است. حق دفاع مشروع در قوانین بین‌المللی فرض مسلم دانسته شده است.

بررسی عملکرد دولت‌ها نشان می‌دهد تا اواخر قرن نوزدهم، دامنه‌ی حق دفاع مشروع بسیار گسترده بوده است، اما با محدودیت‌هایی که در اواخر قرن

علاوه بر سنت عملی رسول خدا^(ص)، روایات بسیاری از شیعه و سنی در این خصوص وارد شده است. به گفته‌ی بسیاری از فقها، همه‌ی جنگ‌های پیامبر^(ص) جنبه‌ی دفاعی داشته‌اند و هیچ کدام تجاوزگرانه نبوده‌اند.

عقل

در صورت نبود ادله‌های دیگر، عقل به تنهایی حکم می‌کند که در مقابل تجاوز به کشور، به دفاع از آن پرداخته شود. آیت‌الله مصباح یزدی در بیان حکمت تشریح جنگ و دلیل مشروعیت جنگ‌های دفاعی می‌نویسد: «دفاع از حقوق سیاسی و حاکمیت ملی و استقلال کشور در برابر دشمن متجاوز خارجی در عرف بین‌الملل مورد قبول است.»^(۹) بنابراین، جهاد دفاعی در مقابل هجوم بیگانگان از اوجب واجبات است و تشکیک در آن، تشکیک در احکام کتاب و سنت می‌باشد.^(۱۰)

اجماع

منظور از اجماع در این جا تسالم فقها است، نه اجماع مصطلح؛ چراکه موضوع جواز و وجوب دفاع مشروع بین فقهای اسلامی و نزد همه‌ی عقلای عالم، به قدری روشن و مسلم فرض شده است که آنان در طرح بحث خود از این موضوع، درصدد بیان دلیل اصل مشروعیت دفاع برنیامده‌اند، بلکه صرفاً در این مقام به بیان ادله‌ی تعیین‌کننده‌ی شرایط؛ محدودیت‌ها و ذکر مصادیق آن پرداخته‌اند. از سوی دیگر، با وجود ادله‌ی عقلی و نقلی، اعم از قرآن و سنت، ضرورتی به ادعای اجماع در کلام‌شان دیده نمی‌شود، اما بدون هیچ شکی مشروعیت دفاع مشروع، محل تسالم فقها، بلکه عقلاست.

شرایط جهاد تدافعی

در جهاد تدافعی تنها شرایط عامه‌ی تکلیف، یعنی عقل، بلوغ و قدرت مطرح است. با وجود اتفاق نظر

نوزدهم ایجاد شد، از آزادی بی‌حصر و حد دولت‌ها کاسته شد و با تصویب منشور ملل متحد گام‌های مؤثری در برقراری سیستم امنیت دسته‌جمعی برداشته شد.

از نمونه‌های عینی به رسمیت شناخته شدن دفاع مشروع پس از تصویب منشور ملل متحد می‌توان به قضیه‌ی ناوگان دانمارک (۱۸۰۷)؛ حمله‌ی ژاپن به منچوری (۱۹۳۱)؛ تهاجم آلمان به لوکزامبورگ و بلژیک (۱۹۱۴) و غرق شدن ناوگان فرانسوی توسط انگلستان (۱۹۴۰) اشاره کرد. دادگاه نورنبرگ نیز که وظیفه‌ی محاکمه‌ی سران ایتالیا و آلمان را در جنگ جهانی اول بر عهده داشت، فرضیه‌ی حالت ضرورت و اضطرار را در حقوق بین‌الملل رد کرد.^(۱۳)

بنابراین، سیر قضایی محاکمات نورنبرگ نقش مهمی در روشن شدن مفهوم دفاع مشروع ایفا کرده است. در این محاکمات به کنوانسیون‌های لاهه؛ قرارداد صلح پاریس؛ قرارداد لوکارنو و پیمان پاریس استناد شده است.^(۱۴)

حق دفاع مشروع با اصل سنتی جنگ عادلانه درهم آمیخته است و استفاده از زور را برای مقابله با تجاوز و اعاده‌ی نظم موجه می‌کند

حقوق مشابه حق دفاع مشروع

۱. ضرورت*

قواعد سنتی حقوق بین‌الملل به یک دولت اجازه می‌دهد در صورتی که حقوق او به دلیل نقض تعهدی از سوی دولت دیگر تهدید شود، برای دفاع از این حقوق به استفاده از زوری که به حد اعلان جنگ نرسد، متوسل شود. منافعی که این گونه از آن‌ها حمایت می‌شود به اندازه‌ی کافی وسیع‌اند و این امر نشان می‌دهد که دفاع ضروری، محدود به موارد خاصی است.^(۱۵)

۲. حق حفظ موجودیت

اعمال حق حفظ موجودیت مبتنی بر نظریه‌ی خطر است و بر خلاف دفاع مشروع، لازم نیست برای استفاده از این حق از طرف دولتی که به زیانش اعمال می‌شود، خطایی سر زده باشد. دولت‌ها هر جا که ذی‌نفع باشند، می‌توانند با نیروی زور برای حفظ و اعاده‌ی تعادل قوا اقدام کنند.^(۱۶)

۳. خودیاری*

حوزه‌ی عمل خودیاری در دورانی از تاریخ که کاربرد داشته، بسیار وسیع بوده است، چنان‌که برای جبران و ترمیم حقوق از دست رفته و نیز برای جلوگیری از تضییع حقوق، از این روش استفاده می‌شده است به همین دلیل خودیاری را اقدامی برای واقعیت بخشیدن و اجرای قانون در یک نظم ابتدایی دانسته‌اند.^(۱۷)

مبانی دفاع مشروع

۱. ماهیت حق طبیعی

اندیشه‌ی دفاع از خود که یک اصل ذاتی است، ریشه در مکتب فکری طبیعیون دارد. گروسوسیوس بانی حقوق طبیعی، در این باره می‌گوید: «منشاء حق دفاع از خود به طور آشکار در این واقعیت نهفته است که طبیعت به هر فردی حمایت از خود را واگذار می‌کند.» حمایت از خود، از دیدگاه حقوق طبیعی، نه تنها حق افراد بلکه حق دولت‌ها هم هست. از اندیشمندان معتقد به این جریان فکری می‌توان به سوارز (Suarez)، بلی (Belli)، ایالا (Ayala)، ولف (Wolf) و کارارا (Carrara) اشاره کرد.^(۱۸)

۲. جبران بدی با بدی

از پیشگامان این نظریه، هگل فیلسوف آلمانی است. هگل می‌گوید: «حمله، نفی حق است و دفاع، نفی این و بنابراین اثبات حق.» گی‌یر (Geyer) نویسنده آلمانی نیز این نظریه را در کتاب خود با عنوان «دکترین دفاع مشروع» توجیه کرده است.^(۱۹)

* Necessity and Force Majeure

** Self - help



بمباران مناطق مسکونی ایران توسط رژیم بعث عراق

مستندات دفاع مشروع

- منشور ملل متحد
مهم‌ترین سند بین‌المللی که دفاع مشروع را به مثابه‌ی حق طبیعی و ذاتی کشورها شناخته، منشور ملل متحد است. شورای امنیت، کاربرد زور و دیگر اقدامات جمعی را تنها در وضعیتی می‌تواند عملی کند که تهدید علیه صلح، نقض صلح و عمل تجاوز وجود داشته باشد. تشخیص این امر نیز به موجب ماده‌ی ۳۹

بر عهده‌ی شورای امنیت است.^(۲۰) برخی معتقدند، مقتضیات عصر سلاح‌های میکروبی و هسته‌یی و موشک‌های قاره‌پیما که متفاوت از دوره‌ی وضع منشور است، مستلزم بازنگری و تحول در مفهوم حمله‌ی مسلحانه‌ی مندرج در ماده‌ی ۵۱ منشور است.

- حقوق بین‌الملل عرفی

عرف بین‌المللی که از رفتار عمومی کشورها در روابط بین‌المللی نشئت می‌گیرد، در بسط و توسعه‌ی حقوق بین‌المللی نقش بسزایی دارد. از نظر پروفیسور دومینیک کارو، دفاع مشروع قاعده‌یی متداول است که همیشه در نظام بین‌المللی وجود داشته و هنگام تدوین منشور سازمان ملل متحد وارد آن شده است. پس از انعقاد پیمان "بریان کلوگ"، کشورهای متعهد پیمان، این قاعده که استفاده از جنگ برای دفاع مشروع ممنوع نیست را به طور کلی پذیرفتند. سپس منشور سازمان ملل متحد به طور رسمی حق دفاع مشروع را به نفع اعضا شناسایی کرد.^(۲۱)

- رویه‌ی قضایی بین‌المللی

منظور از رویه‌ی قضایی بین‌المللی، تصمیمات قضایی و آرای همهی دادگاه‌های بین‌المللی اعم از دیوان دائمی بین‌المللی یا دیوان بین‌المللی دادگستری و... است. دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی صادر شده در سال ۱۹۸۶ در قضیه‌ی نیکاراگوئه، دفاع مشروع را حق پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل عرفی معرفی کرده است.^(۲۲) دیوان، این حق بنیادی را از نظر دور نداشته است که هر کشوری حق حیات دارد و بنابراین حق دارد که مطابق ماده‌ی ۵۱ منشور هنگامی که این حیات و بقا در معرض تهدید است، به دفاع مشروع توسل جوید.^(۲۳)

- قطع‌نامه‌های سازمان‌های بین‌المللی

مراجع بین‌المللی در موارد متعددی بر مشروعیت دفاع از خود صحه گذاشته‌اند. همانند قطع‌نامه‌ی تعریف تجاوز (۱۹۷۴) و اعلامیه‌ی ممنوعیت مداخله در امور داخلی دولت‌ها و حمایت از استقلال و

فرانسه و ایالات متحده در هنگام انعقاد پیمان بریان - کلوگ اعلام کردند که تنها دولت مدعی حق دفاع مشروع، صلاحیت تصمیم‌گیری در این باره را دارد که آیا وضعیت به وجود آمده، توسل به جنگ تحت دفاع مشروع را اجازه می‌دهد یا خیر.^(۲۷)

تصمیمات شورای امنیت سازمان ملل متحد و مذاکرات انجام شده جنبه‌های واقعی حق دفاع مشروع را روشن خواهد کرد. در کنفرانس سانفرانسیسکو مرجع ویژه‌ی برای تفسیر منشور تعیین نشده و در عمل تفسیرهای اکثریت اعضای سازمان ملل متحد در موارد معین، تحولات جالب توجهی را در مقررات سازمان ملل متحد ایجاد کرده است.

به موجب تفسیر متداول، حق دفاع مشروع نه تنها به منظور دفاع از تمامیت ارضی و شخصیت طبیعی کشور در مقابل حمله‌ی مستقیم مجاز بوده است، بلکه به هر ترتیبی که این حقوق به خطر می‌افتاده، حق دفاع مشروع دستاویز قرار داده می‌شده است. به نظر باوت به موجب حقوق عرفی استفاده از حق دفاع مشروع می‌توان از حق تمامیت ارضی، حق استقلال سیاسی، حق دفاع از اتباع و حقوق اقتصادی دفاع کرد.

عقیده‌ی عمومی بر آن است که حقوق بین‌الملل عرفی دفاع مشروع، سبقت گرفتن در تجاوز را در مواقع خطر قریب‌الوقوع اجازه می‌دهد. از آن‌جا که قبل از تصویب منشور ملل متحد، حق دفاع مشروع حوزه‌ی عملی مشابه حق حفظ موجودیت داشته، چنین تجویزی کاملاً منطقی بوده است.^(۲۸)

شرایط دفاع مشروع

۱. حمله‌ی مسلحانه***

با آن‌که معنای کلی حمله‌ی مسلحانه روشن نیست، ولی صورت معمول آن اگر به دلیل نقض تمامیت ارضی و استقلال سیاسی با هر روش مغایر یا

حاکمیت آن‌ها* از مصوبات دیگری که در آن حق دفاع مشروع به رسمیت شناخته شده است، می‌توان به اساس‌نامه‌ی کشورهای کارائیب شرقی (OECS)* اشاره کرد. در نهایت، منع مداخله‌ی نظامی و شناسایی حق دفاع مشروع به سبک دیگری در ماده‌ی ۱۸ عهدنامه‌ی منعقد شده بین کشورهای امریکایی (OAS)** بیان شده است.^(۲۹)

گستره‌ی دفاع مشروع

کلسن می‌گوید: «دفاع مشروع مفهوم دیگری غیر از آنچه از ماده‌ی ۵۱ استنباط می‌شود، ندارد. بنا به مراتب فوق‌الذکر

ضروری است که مفاد ماده‌ی ۵۱ منشور را مانند سندی که موادش غیر قابل انکار است، مورد توجه قرار داد و حتی‌المقدور بر اساس قرائن نامطمئن نبایستی از مفهوم صریح کلمات و جملات ماده‌ی مزبور انصراف حاصل کرد.»^(۳۰) ماده‌ی ۵۱ منشور در

در نظام حقوقی اسلام، واکنش کشور مورد تهاجم به دشمن منظور دفاع از خود، با عنوان جهاد تدافعی بررسی می‌شود

توضیح ماده‌ی (۴) ۲ منشور، محدودده‌ی این دکترین را مشخص می‌کند. بنابراین، تنها در صورتی دفاع مشروع است که در برابر یک حمله‌ی مسلحانه انجام شود.^(۳۱)

مطالعه‌ی شرایط و ارکان حق دفاع مشروع در حقوق عرفی نیز به دلیل داشتن ارتباط محکم با این ماده اجتناب‌ناپذیر خواهد بود. منشور به شناسایی حق عرفی دفاع مشروع ناشی از حاکمیت دولت‌ها پرداخته است. این حق تحت قضاوت قانون قرار نمی‌گیرد.

* Organization of Eastern Caribbean States

** Organization American States

*** Armed Attack



هجوم سراسری ارتش رژیم بعث عراق به خاک جمهوری اسلامی ایران

هدف‌های سازمان ملل انجام شود، موجبات دفاع مشروع را فراهم خواهد کرد. بنابراین، اگر بدون توسل به سلاح، عملیاتی انجام شود، در مقابل آن، دفاع مشروع مورد نظر منشور نمی‌تواند انجام نشود.^(۲۹) منشور از حمله‌ی مسلحانه سخن گفته است، پس برخلاف حقوق عرفی که طبق آن استفاده از زور مجاز بوده است،^(۳۰) حتی اگر تهاجم صورت فیزیکی و مادی

نداشته و تنها تهاجم اقتصادی یا تبلیغاتی بوده باشد، دفاع از خود در مقابل حمله‌ی غیر مسلحانه، مشروع نیست.

خصوصیات حمله‌ی مسلحانه

حمله‌ی مسلحانه باید به وسیله‌ی سازمان‌های نظامی و نیروهای هوایی، دریایی و زمینی و سایر نیروهای تحت کنترل وزارت دفاع یا وزارت جنگ یک کشور انجام شود. اگر در اقدامات خصمانه‌ی یک دولت علیه دولت دیگر سلاح به کار گرفته نشود - مانند آتش زدن جنگل‌های اطراف مرز - حمله‌ی مسلحانه محسوب نمی‌شود، اما چنانچه در اقدامات تهاجمی یک کشور علیه کشور دیگر به گونه‌ی از سلاح استفاده شود، حتی سلاحی که استعمال آن اثر تخریبی نداشته باشد - مانند گازهای سمی - مراجع صلاحیت‌دار بین‌المللی این نوع وسایل را سلاح و استعمال آن را جنگ علیه کشور دیگر به حساب می‌آورند.

برخی نویسندگان برای تقدم* در حمله، اهمیت زیادی قائل‌اند و گفته‌اند که هر دولتی ابتدا حمله‌ی

مسلحانه را آغاز کند، مرتکب تجاوز شده است. ودرو (Woodrow) معتقد است هنگام طرح اساسی ماده‌ی ۵۱، اقدام کشوری حمله‌ی مسلحانه فرض می‌شده است که در استفاده از سلاح برخلاف مقررات نظامی پیش‌قدم شود. برای تشخیص ماهیت اقدامات طرفین یک مخاصمه نقش قصد (Inter) را نیز نبایستی از نظر دور داشت. در نظر داشتن عنصر "قصد" ممکن است در تصمیمات شورای امنیت به منظور تشخیص متجاوز نقش مهمی ایفا کند.

موضوع دیگری که در مورد وقوع حمله‌ی مسلحانه اهمیت دارد، این است که آیا حمله‌ی مسلحانه فقط شامل تهاجمات نظامی و عبور آشکار از مرز به طور وسیع و مداوم می‌شود یا اگر تجاوز در تاریخ به خصوصی به این صورت انجام نشود، بلکه به شکل اقدامات تهاجمی در زمان‌های گوناگون و به طور پراکنده و مخفی نیز انجام شود، باز هم حمله‌ی مسلحانه به حساب می‌آید؟ در جریان بسیاری از مخاصمات بین‌المللی این موضوع بیان شده است که تجاوزات مستمر و پنهانی از قبیل ارسال اسلحه و مهمات و سربازان مسلح و اقدام

* Priority

سال دهم □ شماره سی و هشتم □ پاییز ۱۳۹۰

داشته باشد و محلی برای تأمل یا امکان انتخاب راهی دیگر باقی نمانده باشد. ضرورت دفاع مشروع حتی ممکن است جواز تخطی به خاک کشوری بی طرف را نیز که در حفظ امنیت همسایگان بی کفایت است، صادر کند و ست لیک می گوید: «وقتی کشوری در خاک خود برای کشور همسایه خطری را پرورش می دهد، کشور همسایه مجاز است که اقدامات ظاهراً غیر قانونی را به مرحله اجرا گذارد.»^(۳۳)

در مورد ضرورت و تناسب در دفاع مشروع در دیوان آمده است که شرایط دفاع مشروع، یعنی ضرورت و تناسب، یک قاعده‌ی حقوق بین الملل عرفی است و این موضوع به رأی مشورتی (I.C.J. Report 1996 (1), p.245, para.41) استناد داده شده است. در رأی نیکاراگوئه بحث عرفی بودن ضرورت و تناسب (I.C.J. Report 1986, p.94, para.176) و در نظر نگرفتن درجه‌ی خاصی از شدت حمله در منشور دلیل بر وجود نداشتن این شرط در رویه‌ی قضایی نیست.^(۳۴)

۴. فوریت

طبق این شرط، دفاع باید بلافاصله پس از وقوع حمله آغاز شود. البته، این بدان معنی نیست که حتماً ظرف چند روز پس از شروع حمله انجام شود، زیرا انتقال امکانات و تجهیزات، مدتی زمان لازم دارد. رویه‌ی دولت‌ها "تأخیر معقولانه" برای شناسایی هویت حمله‌کنندگان؛ جمع‌آوری دلایل یا آماده‌سازی نیرو برای دفاع را پذیرفته است.^(۳۵)

بررسی تطبیقی دفاع مشروع در اسلام و حقوق بین الملل
دفاع مشروع در هر دو نظام حقوقی اسلام و بین الملل به عنوان استثنا بر اصل کلی منع توسل به زور مطرح است و این حقیقت با در نظر گرفتن ماده‌ی (۴) ۲ منشور و تفسیر موسع آن و نیز ماده‌ی ۵۱ منشور و تفسیر مضیق آن و توجه به روابط بین المللی اسلام که همانا صلح مبتنی بر دعوت و عدالت است، روشن می شود. تفاوتی که در این

به حملات پراکنده‌ی چریکی نیز وقوع حمله‌ی مسلحانه را مسلم می کند.

۲. تناسب*

نکته مهم درباره‌ی اصل تناسب این است که تناسب با تساوی برابر نیست. اقدامات دفاعی از نظر کمیت نایستی بیش از حدی باشد که برای دفع حمله ضرورت دارد. مثلاً چنانچه حمله به وسیله‌ی کشتی و هواپیما به قلمرو یک کشور انجام شود، تناسب ایجاب می کند که به کشتی‌ها و هواپیماهای متجاوز حمله‌ی متقابل شود. بنابراین، در صورتی که حمله از جانب کشتی و هواپیما تکرار شود و اقدامات با سوء نیت همراه باشد، ممکن است اقدامات دفاعی را به گونه‌ی مجاز کند که شامل پایگاه‌های کشوری بشود که کشتی‌ها و هواپیماها تجاوز را از آن جا انجام می دهند.^(۳۱)

همچنین، مقابله با نیروهای کشور متجاوز با وسایل و ابزار غیر متناسب دفاع مشروع نیست و انجام دادن آن نوعی تجاوز است. برای مثال کشوری که با سلاح‌های کلاسیک هدف قرار گرفته

از نمونه‌های عینی به رسمیت شناخته شدن دفاع مشروع پس از تصویب منشور ملل متحد می توان به قضیه‌ی ناوگان دانمارک (۱۸۰۷)؛ حمله‌ی ژاپن به منچوری (۱۹۳۱)؛ تهاجم آلمان به لوکزامبورک و بلژیک (۱۹۱۴) و غرق شدن ناوگان فرانسوی از جانب انگلستان (۱۹۴۰) اشاره کرد

می شود، حق ندارد در دفاع از خود از سلاح‌های شیمیایی یا میکروبی استفاده کند، زیرا قدرت سلاح‌های اتمی با سلاح‌های معمولی متناسب نیست و همچنین آثار سلاح‌های اتمی به حال و آینده مربوط می شود و محدود به یک کشور نیست.^(۳۲)

۳. ضرورت**

یکی از شرایط اساسی دفاع مشروع این است که اقدام به دفاع و توسل به زور به منظور مقابله با تجاوز، ضرورت داشته باشد، یعنی تجاوز انجام شده، شدید و خردکننده باشد؛ اقدام دفاعی فوریت

* Propriety

** Necessity

اقلیت‌های قومی، اثبات کرد. حال آن‌که طبق اصول بین‌المللی، اصل مداخله نکردن در امور دولت‌ها از اصول پایه‌ی حقوق بین‌الملل است. سرانجام، تجاوز به خاک ایران نیز بارزترین نمود نیت خصمانه عراق را آشکار نمود.

آیت‌الله خامنه‌ای رئیس‌جمهور وقت ایران با درک روشن از هدف جنگ، در این باره گفته است: «این جنگ علیه انقلاب اسلامی و به منظور واژگون ساختن نظام انقلابی ایران و از بین بردن انقلاب اسلامی سازمان‌دهی شد.»^(۳۷) جیمز بیل کارشناس مسائل خاورمیانه نیز در این باره می‌گوید: «دلیل واقعی جنگ درگیری سیاسی برای دست یافتن به برتری و سلطه یافتن بر خلیج فارس بود. در این

روند عراق امیدوار بود انقلاب ایران را در نطفه خفه کند و نابود سازد.»^(۳۸)

- پیش‌دستی عراق در تهاجم
عراق در تجاوز به خاک ایران کاملاً آگاهانه و با تمهیدات قبلی عمل کرده است. اقداماتی که عراق با انجام دادن آن‌ها از نظر قوانین بین‌المللی مرتکب جرم و تجاوز شده است، عبارت‌اند از طرح ناگهانی

ادعای لزوم تغییر محل برخی از علائم مرزی با این‌که مراحل قطعی علامت‌گذاری آن با توافق طرفین به پایان رسیده بود؛ در خواست تجدید نظر در عهدنامه‌ی ۱۹۷۵ در خصوص تمدید مرز رودخانه‌ی؛ تکرار مداخلات سابق در امور داخلی ایران مثل اعطای خودمختاری به اقلیت‌های عرب، کرد و بلوچ؛ تجدید مطامع توسعه‌طلبانه‌ی ارضی این کشور در خصوص خوزستان؛ تصریح صدام حسین در فروردین ۱۳۵۹ مبنی بر این‌که عراق آماده است تا اختلافاتش را با ایران را از راه توسل به زور حل کند.

بین وجود دارد، سابقه‌ی تاریخی جایگاه این اصل در دو نظام حقوقی است، زیرا تا آغاز قرن بیستم این حق در حقوق بین‌الملل عرفی، اصولاً ماهیت قانونی نداشته و بیش‌تر جنبه‌ی سیاسی و اخلاقی داشته است. از شیوه‌ی عبارت‌سازی ماده‌ی ۵۱ نیز به وضوح می‌توان دریافت که حق دفاع مشروع مندرج در ماده‌ی ۵۱، ماهیتی فرعی دارد، ولی در حقوق بین‌الملل اسلامی حکم جهاد تدافعی دارای ماهیتی اساسی است. پس هم سابقه‌ی تاریخی آن در حقوق بین‌الملل اسلام ریشه‌دارتر و هم جایگاه و اهمیت آن بنیادی‌تر و اساسی‌تر است. در حقوق بین‌الملل اسلام، هدف باید جهاد در راه خدا باشد، نه طغیان و کشورگشایی یا قشون‌کشی به قصد تجاوز. در حالی که در نظر گرفتن حق و تو برای قدرت‌های بزرگ که زمینه‌ساز ناعادلانه‌بودن تصمیمات حقوقی شورای امنیت است، موجب سوءاستفاده از این حق می‌شود. همان‌طور که به دستور ترومن رئیس‌جمهور اسبق امریکا، شهرهای هیروشیما و ناکازاکی ژاپن بمباران اتمی شد و بیش‌تر از ۲۰۰ هزار انسان در این حملات از بین رفتند.^(۳۹)

بخش دوم: جایگاه دفاع مشروع در جنگ عراق با ایران ادله و مبانی مشروعیت دفاع ایران

جمهوری اسلامی ایران در طول دوران دفاع مقدس، همه‌ی شرایط دفاع مشروع در مبانی اسلامی و حقوق بین‌المللی را داشت. بی‌تردید، رفتار دولت عراق در آغاز تهاجم به ایران، مغایر قاعده‌ی آمره‌ی شکل‌گرفته در حقوق بین‌الملل است. برای مشروعیت دفاع مقدس ایران می‌توان به ادله‌ی زیر استناد کرد:

- نیت خصمانه‌ی عراق در تجاوز به ایران
دولت عراق در تهاجم به ایران اهداف و انگیزه‌های خصمانه‌ی داشت. انگیزه‌ی خصمانه‌ی عراق را می‌توان با اقدامات مداخله‌جویانه و تحریک‌آمیزی چون انتشار نقشه‌ی جعلی از خوزستان و تحریک

پروتکل مربوط به علامت‌گذاری مجدد مرز زمینی؛ پروتکل مربوط به تعیین حدود مرز رودخانه‌یی؛ پروتکل مربوط به امنیت مرزی و سپس چهار پروتکل تکمیلی^(۴۰) مجموعه‌ی یک‌پارچه‌یی را تشکیل می‌دهند، بنابراین، تلاش عراق برای لغو یکی از اجزاء مورد توافق (تمدید مرز رودخانه‌یی) از نظر حقوق بین‌الملل پذیرفتنی نیست و باید اضافه شود که حکومت بعث عراق پس از سپردن اسناد تصویب این معاهدات به دبیرخانه‌ی سازمان ملل متحد و ثبت آن تحت شماره‌های ۱۴۹۰۳ الی ۱۴۹۰۷^(۴۱) هیچ یک از مراحل فسخ یک جانبه‌ی موافقت‌نامه‌ی ۱۹۷۵ الجزیره را به طور رسمی به سازمان ملل متحد اطلاع نداده است. در حالی که در ماده‌ی ۶ این قرارداد بر تغییرناپذیر بودن مرزها و لزوم احترام کامل به تمامیت ارضی دو کشور تصریح شده است. در قرارداد الجزایر ساز و کار جامعی برای حل اختلاف درباره‌ی تفسیر یا اجرای عهدنامه پیش‌بینی شده بود و دولت عراق بی آن‌که به هیچ یک از راه‌های پیش‌بینی شده در آن شامل مذاکرات مستقیم؛ مساعی جمیله‌ی دولت ثالث دوست؛ داوری و... متوسل شود، این اصول را نقض کرد.

- وقوع حمله‌ی مسلحانه و ضرورت دفاع

از تاریخ ۱ تا ۱۳ شهریور ۱۳۵۹، ارتش عراق ۳۴ بار به خاک جمهوری اسلامی ایران تعرض کرد و فقط در طول ۴ روز، یعنی ۱۰ تا ۱۳ شهریور، شهرهای خرمشهر، قصرشیرین، سومار و مهران را زیر آتش انواع سلاح‌های سبک و سنگین قرار داد. ارتش عراق در ۱۳ شهریور با بمباران ۱۳ نقطه از قصرشیرین به بیش از ۱۰۰ خانه آسیب رساند و بیش از ۱۰۰ کشته و زخمی به جای گذاشت. در همین روز، حملات توپ، خم‌پاره و موشک‌های عراقی در مهران به کشته و زخمی شدن ۱۰ غیر نظامی انجامید. همچنین، نیروهای عراقی برای نخستین

حکومت بعث عراق با اثبات سوء نیت خود در نقض تمامیت ارضی جمهوری اسلامی ایران با مقدمه‌چینی برای ارتکاب عمل تجاوزکارانه و پیش‌دستی در حمله، مرتکب نقض صریح اصل اسلامی - بین‌المللی لزوم وفای به عهد (اوفوا بالعقود) و کنوانسیون وین (۱۹۶۹) در خصوص مقررات مربوط به معاهدات شده است. همچنین ادعای عراق مبنی بر این که حمله‌ی آن کشور به خاک ایران اقدامی پیش‌گیرانه بوده است، مشروعیت ندارد و یادآور مطامع استعماری حکومت اشغال‌گر قدس در مورد مسلمانان و سرزمین‌های کشورهای اسلامی هم‌جوار است.

همچنین، تنها مبنای مورد استفاده برای دفاع از خود، ماده‌ی ۵۱ منشور ملل متحد است که باید توسل به آن مسبوق به حمله‌ی مسلحانه باشد. در صورتی که جمهوری اسلامی ایران در موقعیت سیاسی داخلی خود نه تنها مبادرت به حمله‌ی مسلحانه علیه عراق نکرده، بلکه خود قربانی چنین تجاوزاتی بوده است. همچنین، ادعای عراق

جمهوری اسلامی ایران در طول دوران دفاع مقدس، همه‌ی شرایط دفاع مشروع در مبانی اسلامی و حقوق بین‌المللی را داشت. بی‌تردید، رفتار دولت عراق در آغاز تهاجم به ایران، مغایر قاعده‌ی آمره‌ی شکل‌گرفته در حقوق بین‌الملل است

مبنی بر این که حمله‌اش علیه تمامیت ارضی ایران مسبوق به تجاوز غیر مستقیم این کشور علیه عراق بوده است، از نظر حقوق بین‌الملل توجیه حقوقی ندارد، زیرا موارد مشابه چون تکرار حملات شرق و غرب علیه یک‌دیگر، از نظر حقوق بین‌الملل تجاوز با دفاع پیش‌گیرانه پنداشته نمی‌شود، به ویژه که طبق موازین حقوقی، دفاع باید متناسب با حمله باشد.^(۴۹) از آن‌جا که همه‌ی توافقات انجام شده (به دنبال عهدنامه‌ی الجزایر) در سال ۱۳۵۴ بین ایران و عراق (عهدنامه‌ی مرزی و حسن هم‌جواری؛

بار، در نوار مرزی قصرشیرین و ایلام از موشک‌های نیرومند و سنگین‌ترین توپ‌خانه‌شان که برد و قدرت انفجار زیادی داشت، استفاده کردند و بخش عمده‌یی از مناطق مسکونی مهران و قصرشیرین را هدف قرار دادند، در حالی که اقدامات ایران پیش از ۳۱ شهریور ۱۳۵۹، به طور کلی در چارچوب دفاع از خود در برابر حوادث مرزی انجام شده و از نظر شدت و دامنه‌ی اثر متناسب با این دفاع بوده است.

گسترده‌گی تهاجم

تجاوز ارتش عراق به ایران با استعداد ۴۸ یگان سازمان‌دهی شده در قالب تیپ‌ها و لشکرهای زرهی، مکانیزه و پیاده، با برخورداری از پشتیبانی ۸۰۰ قبضه توپ؛ ۵۴۰۰ تانک و نفربر؛ ۴۰۰ توپ ضد هوایی؛ ۳۶۶ هواپیما و ۴۰۰ هلی‌کوپتر انجام شد. مقصود رهبران عراق از تجاوز این بود که با شکست نظامی ایران به اهداف خود، یعنی لغو قرارداد الجزایر، تجزیه‌ی استان خوزستان و در نهایت براندازی نظام جمهوری اسلامی دست یابند. بر اساس گزارش‌های موجود، در سال ۱۳۶۶، برنامه‌های تسلیحاتی عراق با سرعت بی‌سابقه‌یی پی‌گیری شد، طوری که از آن با عنوان "انقلاب در تأسیسات و نهاد نظامی عراق" یاد می‌شود. در کم‌تر از دو سال، فرانسه در طول جنگ تقریباً ۱۶/۶ میلیارد دلار سلاح پیشرفته از جمله ۱۳۳میراژ اف ۱ (F-1) و موشک‌های آگزوست و شوروی حدود ۹/۳ میلیارد دلار اسلحه و تجهیزات نظامی به عراق فروختند.^(۴۴)

گسترده‌گی تهاجم عراق به ایران موضوعاتی را اثبات می‌کند:

۱. گسترده‌گی تهاجم عراق نشان از حمله‌ی مسلحانه‌ی همه‌جانبه دارد که این امر به استناد ماده‌ی ۵۱ منشور ضرورت دفاع را اثبات می‌کند.
۲. تهاجم گسترده رکن دیگر دفاع مشروع، یعنی فوریت را نیز مستندسازی خواهد کرد.
۳. تهاجم گسترده‌ی هوایی عراق به مراکز صنعتی، اقتصادی و پایانه‌های نفت ایران و حملات عراق

بار، در نوار مرزی قصرشیرین و ایلام از موشک‌های نیرومند و سنگین‌ترین توپ‌خانه‌شان که برد و قدرت انفجار زیادی داشت، استفاده کردند و بخش عمده‌یی از مناطق مسکونی مهران و قصرشیرین را هدف قرار دادند، در حالی که اقدامات ایران پیش از ۳۱ شهریور ۱۳۵۹، به طور کلی در چارچوب دفاع از خود در برابر حوادث مرزی انجام شده و از نظر شدت و دامنه‌ی اثر متناسب با این دفاع بوده است. در حمله‌ی عراق به ایران ۱۲ لشکر رزمی عراق به خاک ایران تجاوز کردند. در ادامه‌ی این حمله، ۱۰ شهر مهم، از جمله خرمشهر، سوسنگرد، بستان، مهران، دهلران، قصرشیرین، هویزه، نفت‌شهر، سومار و موسیان اشغال شدند و شهرهای آبادان، اهواز، دزفول، شوشتر، اندیشمک و اسلام‌آباد غرب زیر آتش توپ‌خانه‌ی ارتش عراق قرار گرفتند.^(۴۲)

همچنین، در ۳۱ شهریور، فرودگاه‌ها و تأسیسات نظامی و اقتصادی ایران در تهران، اصفهان، تبریز، باختران، همدان، بوشهر، شیراز، دزفول، آبادان و اهواز بمباران شدند. افزون بر این، ارتش عراق منطقه‌یی به طول ۵۵۰ کیلومتر و عمق ۲۰ تا ۱۱۰ کیلومتر را اشغال کرد که بر اثر آن بیش از دو میلیون نفر از ساکنان این مناطق آواره شدند. اختلاف فاحش حمله‌ی گسترده‌ی عراق، از نظر شدت و دامنه‌ی اثر نسبت به حملات پیشین، نشان‌دهنده‌ی آن است که دولت عراق در ۳۱ شهریور، یعنی ۲۲ سپتامبر، جنگی تمام‌عیار را آغاز کرده است.^(۴۳)

ایران برای جلوگیری از وقوع جنگ سه راه‌حل شامل "بازدارندگی"، "یارگیری سیاسی" و "ارائه‌ی امتیاز" را فراروی خود داشت. قدرت بازدارندگی ایران ظاهراً به دلیل وضعیت نیروهای ارتش کاهش یافته بود و نیروهای انقلابی نظیر سپاه و بسیج نیز از نظر امکانات در وضعیت مناسبی قرار نداشتند. یارگیری سیاسی و مشارکت در یک ائتلاف سیاسی منطقه‌یی یا جهانی نیز به دلیل نبود ثبات سیاسی در کشور برای تصمیم‌گیری و همچنین به دلیل ماهیت

به مردم بی دفاع و اماکن غیر نظامی ایران حاکمی از نقض اصول بین الملل و حقوق جنگ از جانب عراق است که علاوه بر صحنه گذاشتن دوباره بر لزوم دفاع ایران، مسئولیت بین المللی و پرداخت غرامت به ملت ایران را نیز اثبات خواهد کرد.

تجاوز مجدد عراق

از سحرگاه جمعه ۳۱ تیر ۱۳۶۷ و تنها سه روز پس از پاسخ مثبت ایران به قطع نامه‌ی ۵۹۸ و در شرایطی که وزیر خارجه‌ی وقت ایران در حال مذاکره با دبیر کل سازمان ملل بود،^(۴۵) نیروهای عراقی از دو محور کوشک و شلمچه به داخل خاک ایران پیش روی کردند. دشمن در محور شلمچه، کانال شهید ادب را تصرف کرد و در محور کوشک با تصرف جاده‌ی المهدی به حاشیه‌ی جاده اهواز - خرمشهر رسید.^(۴۶) این موضوع از نظر حقوقی و سیاسی دارای چند بُعد است: در درجه‌ی نخست بر تجاوزکاری و مسئولیت بین المللی عراق صحنه می‌گذارد و تمایل نداشتن ایران به جنگ را اثبات می‌کند. همچنین، مشروعیت دفاع مقدس ایران و لزوم تداوم دفاع مشروع را موجه تر می‌کند.

دولت عراق در تهاجم به ایران اهداف و انگیزه‌های خصمانه‌ی داشت. انگیزه‌ی خصمانه‌ی عراق را می‌توان با اقدامات مداخله جویانه و تحریک آمیزی چون انتشار نقشه‌ی مجهول از خوزستان و تحریک اقلیت‌های قومی، اثبات کرد

رعایت تناسب در دفاع

در مقابل تجهیز نیروهای عراقی و انباشت سلاح، آماده نبودن ایران در دفاع نشان دهنده‌ی آن است که ایران تمایلی به جنگ نداشته است که این امر مشروعیت دفاع مقدس را تأیید می‌کند. همچنین به بهترین شکل اثبات می‌کند که ایران در دفاع از کشور

کاملاً به مبانی اصل تناسب متعهد بوده است. کردزمن در کتاب خود نوشته است: «ایران هیچ گونه آرایش نظامی در مناطق بسیار حساس نزدیک خرمشهر و آبادان نداشت. نزدیک ترین لشکر ایران به منطقه‌ی عملیاتی در اهواز مستقر بود که ۵۰ تا ۶۰ کیلومتر تا صحنه‌ی جنگ فاصله داشت.» وی سهولت پیش روی نیروهای عراقی را نشانه‌ی آماده نبودن ایران برای دفاع دانسته و نوشته است: «در واقع، حتی اعلامیه‌های نظامی عراق نیز نشان می‌دهد که ارتش عراق در طول یکی دو روز اول جنگ با مقاومت زیادی رو به رو نشده. بنابراین، تمامی شواهد حکایت دارند که این عراق بوده است که با آمادگی کامل و به کارگیری نیروهای نظامی، تهاجم همه جانبه‌ی را علیه ایران سازمان دهی داد، در حالی که ایران حتی از آمادگی دفاعی کامل برخوردار نبود.»^(۴۷)

یکی از نشریات چاپ آمریکا در همین خصوص نوشته است: «دولت مردان ایران ضعیف تر از آن هستند که اشغالگران عراقی را از خاک خود بیرون برانند و بسیاری از کارشناسان خاورمیانه معتقدند که با پایان دادن به جنگ ایران و عراق، رژیم جنگ زده‌ی آیت الله خمینی باید سقوط کند.»^(۴۸)

نقض اصول حقوق بین الملل از جانب عراق

پیش قدمی حکومت عراق در نقض موازین حقوقی بین الملل چنان ابعاد وسیعی داشته که تا کنون در هیچ یک از برخوردهای منطقه‌ی بین المللی سابقه نداشت است. حملات علیه مناطق مسکونی غیر نظامی و افراد غیر نظامی به ویژه با استفاده از موشک‌های استراتژیک کوتاه و میان برد - که به عمد انجام شده است - نقض آشکار قراردادهای لاهه (۱۸۹۹ و ۱۹۰۷)؛ قطع نامه‌ی ۳۰ سپتامبر ۱۹۳۸ جامعه‌ی ملل؛ کنوانسیون‌های ژنو (۱۹۴۹)؛ توافق ژوئن ۱۹۸۴ و مغایر مفاد پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷ ژنو است. سلاح‌هایی که عراق در تجاوز و

غیر نفتی ۳۰/۴ میلیارد دلار و هزینه‌ی نظامی ۲۳/۴ میلیارد دلار بوده است. در گزارش هیئت اعزامی سازمان ملل متحد، میزان خسارت مستقیم به ایران ۹۷/۲ میلیارد دلار برآورده شده است.^(۴۹)

نتیجه‌گیری

حق دفاع از خود در همه‌ی سیستم‌های حقوقی مشترک است. دولتی که به دفاع مشروع متوسل شده است، دو هدف مشخص، بیرون راندن متجاوز از خاک خود و تضمین بازگشت به وضعیت سرزمینی قبلی و کاهش دادن خطر تجاوزی جدید را دارد. در این خصوص کشوری که به آن تجاوز شده است می‌تواند تا وقتی که تضمین‌های کافی را از این کشور برای تحقق اهداف خود دریافت نکرده است، همچنان به دفاع مشروع خود ادامه دهد.^(۵۰)

هانس کلسن می‌گوید: تنها در صورتی که حمله‌ی مسلحانه‌ی ابتدائاً شروع شده باشد، دفاع مشروع مجاز است. «پرفسور جهریز* نیز معتقد است: «هر کشور تنها قاضی‌بی است که می‌تواند نسبت به مسئله‌ی مورد نظر که در آن به عنوان دفاع مشروع به جنگ توسل جسته است، قضاوت نماید.»^(۵۱)

بنابراین در مقابل تهاجم گسترده‌ی نیروهای عراقی تنها این دولت قربانی، یعنی ایران است که حق قضاوت در شناسایی ضرورت و لزوم دفاع از خود را داشته است. با توجه به تحقق حمله‌ی مسلحانه و پیش‌دستی عراق در تجاوز به ایران باید اذعان داشت:

۱. حکومت عراق متجاوز است. این حکومت با زمینه‌چینی‌های قبلی مقدمات تجاوز را فراهم کرد. از جمله دست به تحریک اقلیت‌های قومی در نقاط گوناگون کشور زد. نقشه‌های مجعول از خوزستان چاپ و منتشر کرد و در نواحی مرزی دست به اقدامات تحریک‌آمیز زد، در حالی که هیچ‌گونه توجیهی برای تجاوز خود نداشت.

جنایت‌هایش استفاده کرده از نوع شیمیایی؛ گازهای سمی و خفه‌کننده و سلاح‌های کشتار جمعی بوده است که آن‌ها را علیه مراکز و افراد غیر نظامی به کار گرفته است و چگونگی کاربرد و استفاده از آن‌ها و مکانیسم هدایت عملیات نظامی به قصد تخریب هر چه بیش‌تر ساختمان‌ها و ابنیه‌ی غیر نظامی؛ تخریب عمدی محیط زیست و کشتار غیر نظامیان، از مصادیق بارز عوامل تشدیدکننده‌ی جنایت؛ نقض صریح جمله‌ی منشور سازمان ملل متحد؛ اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر؛ مقاله‌نامه در خصوص جلوگیری از کشتار دسته‌جمعی و مجازات آن (ژنو ۱۹۴۸)؛ پیمان‌های بین‌المللی حقوق مدنی، سیاسی، حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (۱۹۶۹) و کنوانسیون ۱۹۷۷ درباره‌ی ممنوعیت استفاده از تکنیک‌های نظامی که موجب تغییر محیط زیست می‌شود، است. تخریب آثار و ابنیه‌ی تاریخی، فرهنگی، زیر پا گذاشتن مقررات و توصیه‌های مربوط به لزوم حمایت از آثار فرهنگی در زمان جنگ از جمله پروتکل لاهه (۱۹۵۴) است.

متجاوز معرفی شدن عراق از سوی سازمان ملل

در سال ۱۳۷۰، بر متجاوز بودن عراق در جنگ با ایران تأکید شد و بدین ترتیب حقانیت ایران در دفاع مشروع برای جامعه‌ی جهانی اثبات شد. متجاوز معرفی شدن عراق از سوی بالاترین مقام نهاد بین‌المللی، پیامدهای حقوقی مهمی را به دنبال داشت. این موضوع علاوه بر این که مسئولیت عراق را در جبران خسارات و پرداخت غرامت به ملت ایران اثبات می‌کرد، به طور مشخص مشروعیت دفاع ملت ایران را رسمیت می‌بخشید. گفتنی است که ایران در طول این جنگ متحمل خسارات‌های هنگفتی شد.

زیان‌های جنگ برای ایران در بخش نفت، ۱۰۸/۲ میلیارد دلار؛ از دست رفتن تولیدات ناخالص

منابع:

۱. عباسعلی عمید زنجانی، فقه سیاسی (حقوق بین الملل اسلامی)، تهران، امیرکبیر، ۱۳۶۸، ص ۶۸.
۲. سیامک کرم زاده، تروریسم و دفاع مشروع در حقوق بین الملل، مدرس، دوره ۷، ش ۱، ۱۳۸۲، ص ۱۷۳.
۳. امام خمینی (ره)، کشف الاسرار، تهران، انتشارات حجر، بی تا، ص ۴۶.
۴. امام خمینی (ره)، رساله‌ی توضیح المسائل، تهران، نشر روح، ۱۳۶۹، ص ۴۰۱.
۵. مرتضی مطهری، جهاد، تهران، صدرا، بی تا، ص ۸۰.
۶. مأخذ ۲، ص ۱۷۵.
۷. محمدرضا ضیایی بیگدلی، "مشروعیت جنگ و توسل به زور از دید حقوق بین الملل"، مجله‌ی سیاست خارجی، ش ۲، سال ۵، ۱۳۷۰، ص ۴۰۱.
۸. خلیل خلیلیان، حقوق بین الملل اسلامی، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۲، ص ۲۰۹.
۹. محمدتقی مصباح یزدی، جنگ از دیدگاه قرآن کریم، بازشناسی جنبه‌های تجاوز و دفاع، ج ۱، تهران، دبیرخانه‌ی کنفرانس بین المللی تجاوز و دفاع، ۱۳۶۸، صص ۲۲۴ و ۲۲۵.
۱۰. حسنعلی منتظری، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ج ۱، ترجمه‌ی محمود صلواتی، تهران، موسسه‌ی کیهان، ۱۳۶۷، صص ۲۳۵-۲۳۴.
۱۱. ابراهیم حسینی، اصل منع توسل به زور و موارد استثنای آن در اسلام و حقوق بین الملل معاصر، قم، دفتر نشر معارف، ۱۳۸۲، صص ۱۷۵ و ۱۸۵-۱۸۴.
۱۲. فریده محمدعلی پور، دفاع مشروع بر اساس منشور ملل متحد، تهران، دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی، ۱۳۷۹، صص ۴۳-۴۲.
۱۳. عبدالرسول عظیمی، محاکمه‌ی نورنبرگ از نظر حقوق جزا، تهران، کیهان، ۱۳۴۱، صص ۲۶۶-۲۶۵.
۱۴. رضا فیوضی، "دادگاه نظامی نورنبرگ پس از چهل سال"، مجله‌ی حقوقی، ش ۹، ۱۳۶۷، ص ۱۴۹.
۱۵. ایان جانستون، "ضرورت دفاع در گفتمان حقوقی بین المللی؛ مداخله‌ی بشردوستانه و مبارزه با تروریسم"، ترجمه‌ی علیرضا ابراهیم گل، مجله‌ی حقوقی، ش ۳۵، ۱۳۸۵، ص ۲۷۳.

عراق برخلاف اصل اسلامی "اوفوا بالعقود" و کنوانسیون ۱۹۶۹، قرارداد الجزایر را یک جانبه لغو و در تاریخ ۳۱ شهریور ۱۳۵۹ در سطحی گسترده به خاک جمهوری اسلامی ایران تجاوز کرد.

۲. ارکان دفاع مشروع چون ضرورت؛ فوریت؛ ممکن نبودن انتخاب راهی دیگر و تناسب دفاع با تجاوز به وضوح در دفاع ایران رعایت شده است.

۳. حکومت عراق در طول جنگ مرتکب جنایات‌های جنگی بسیاری شامل کاربرد سلاح شیمیایی؛ حمله به مناطق مسکونی؛ از بین بردن محیط زیست و حمله به هواپیماها و قطارهای مسافری، کشتی‌های تجاری، مدارس، بیمارستان‌ها و مراکز فرهنگی و... شده است.

۴. چه از نظر حقوق بین الملل و چه از نظر معاهدات فی ما بین دو کشور از جمله قرارداد ۱۹۷۵ الجزایر و چه از نظر رعایت اصل تناسب، هیچ توجیه اسلامی یا حقوقی بین المللی نمی توان برای تجاوز و جنایت جنگی عراق یافت. بنابراین، حکومت عراق باید به دلیل آغازگری جنگ و نقض مقررات بین المللی مسئول جنگ شناخته شده، به پرداخت غرامت جنگی موظف شود.

۵. ایران در برابر عراق و جنایات جنگی اش از خود دفاع کرده است و با پذیرش قطع نامه‌ی ۵۹۸ وارد مرحله‌ی جدیدی از دفاع خود در شکل سیاسی شده است.

۱۶. علی اکبر خسروی، دفاع مشروع و محاکم بین المللی، قم، نشر فراگفت، ۱۳۸۵، ص ۳۶.
۱۷. محمدتقی نادری، دفاع مشروع تنها مجوز استعمال نیرو در روابط بین المللی، تهران، چاپخانه‌ی زیبا، ص ۸.
۱۸. عالیه ارفعی و محمود مسائلی، جنگ و صلح از دیدگاه حقوق و روابط بین الملل، تهران، وزارت امور خارجه، مؤسسه‌ی چاپ و انتشارات، ۱۳۷۱، ص ۴۷.
۱۹. محمد باهری، حقوق جزای عمومی، تهران، برادران علمی، ۱۳۴۰، ص ۲۴۸.
۲۰. عبدالرحمن عالم و دیگران، "مفهوم تجاوز در حقوق بین الملل"، مجله‌ی حقوقی، ش ۸، ۱۳۶۶، صص ۲۲-۲۱.
۲۱. محمدکاظم عمادزاده، "مشروعیت توسل به زور از طرق مسلحانه در حقوق بین الملل"، مجله‌ی سیاست خارجی، ش ۴، سال ۶، ۱۳۷۱، صص ۱۴۷-۱۴۶.
۲۲. حسین صفایی، "مداخله در امور کشورهای دیگر از دیدگاه حقوق بین الملل"، مجله‌ی حقوقی، ش ۹، ص ۳۰.
۲۳. نکوین کک‌دین، حقوق بین الملل عمومی، ترجمه‌ی حسن حبیبی، تهران، اطلاعات، ۱۳۸۲، ص ۳۶۸.
۲۴. مأخذ ۱۶، صص ۸۶-۸۵.
۲۵. مأخذ ۱۷، صص ۴۰-۳۹.
۲۶. آنتونیو کاسسه، حقوق بین الملل در جهانی نامتحد، ترجمه‌ی مرتضی کلاتریان، تهران، دفتر خدمات حقوقی بین المللی، ۱۳۷۰، ص ۲۶۶.
۲۷. مأخذ ۱۲، ۱۳۷۹، صص ۱۰۹-۱۰۸.
۲۸. مأخذ ۱۷، ص ۴۱. رک:
- Ian Browlie, The Use Of Force in Self-Defence, British year book of International Law, OP. Cit, P.225**
۲۹. محمود جلالی، "عملیات نظامی در افغانستان از دیدگاه حقوق بین الملل"، مدرس، دوره‌ی ۱، ش ۴، ۱۳۸۶، ص ۳۶.
۳۰. هوشنگ مقتدر، حقوق بین الملل عمومی، تهران، دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی، ۱۳۷۳، ص ۱۳۳.
۳۱. مأخذ ۱۷، ص ۹۴.
۳۲. مأخذ ۱۶، صص ۲۷۵-۲۷۴.
۳۳. جلال‌الدین مدنی، حقوق بین الملل عمومی و اصول روابط دول، ج ۲، تهران، پایدار، ۱۳۷۷، ص ۱۸۷.
۳۴. فضل‌الله موسوی، "دفاع مشروع پیش‌دستانه در حقوق بین الملل"، مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی،
- ش ۷۲، ۱۳۸۵، صص ۳۲۰-۳۱۹.
۳۵. مأخذ ۲۹، ص ۳۸.
۳۶. مأخذ ۱۱، صص ۹۲ و ۲۰۹.
۳۷. محمد درودیان، از آغاز تا پایان، (سال‌نامه‌ی تحلیلی) بررسی وقایع سیاسی- نظامی جنگ از زمینه‌سازی تهاجم عراق تا آتش‌بس، تهران، مرکز اسناد و تحقیقات دفاع مقدس، چاپ پانزدهم، ۱۳۸۹، ص ۱۶.
۳۸. همان
۳۹. مأخذ ۹، صص ۲۴-۲۳.
۴۰. منوچهر پارسا دوست، ما و عراق از گذشته‌ی دور تا امروز، تهران، شرکت سهامی انتشار، ص ۱۶۹.
۴۱. همان
۴۲. مأخذ ۱۶، ص ۲۷۱.
۴۳. نسرین مصفا و دیگران، تجاوز عراق به ایران و موضع‌گیری سازمان ملل متحد، تهران، انتشارات مرکز مطالعات عالی بین المللی، ۱۳۶۶، ص ۵۵.
۴۴. مأخذ ۳۷، صص ۲۴-۲۳ و ۲۸.
۴۵. علی اکبر ولایتی، تاریخ سیاسی جنگ تحمیلی عراق علیه جمهوری اسلامی ایران، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۷۶، ص ۲۹۱.
۴۶. محمد درودیان، پایان جنگ، تهران، مرکز مطالعات و تحقیقات جنگ، ۱۳۷۹، ص ۱۷۵.
۴۷. آنتونی کرزمن، آبراهام واگنر، درس‌های جنگ مدرن، ترجمه‌ی حسین یکتا، تهران، مرز و بوم، ۱۳۸۹، صص ۱۰۴-۱۰۳.
۴۸. مأخذ ۳۷، صص ۳۸.
۴۹. سجاد برزگر، "تاریخ جنگ ایران و عراق"، کتاب ماه تاریخ و جغرافیا، ش ۱۵۰، ۱۳۸۹، ص ۹۷.
۵۰. دمنیک کارو، حقوق بین الملل، ترجمه‌ی مصطفی تقی‌زاده‌ی انصاری، تهران، نشر طوس، ۱۳۷۵، ص ۴۴۰.
۵۱. مأخذ ۱۶، ص ۱۷۱.