

فصلنامه جامع دفاع مقدس

سال اول، شماره ۲، زمستان ۱۳۹۵؛ ص ۸۴-۵۹

بررسی حقوق مخاصمات مسلحانه در دفاع مقدس

مصطفی سلیمانی زاده

دانشجوی دکتری حقوق بین الملل دانشگاه تهران

(دریافت: ۹۵/۰۸/۲۸، پذیرش: ۹۵/۰۹/۳۱)

چکیده

بررسی رخداد‌های جنگ تحمیلی نقض‌های متعدد و سیستماتیک حقوق مخاصمات مسلحانه را متبادر می‌کند. در این مقاله ضمن بررسی حق بر جنگ موارد مختلف نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه توسط عراق بررسی شده تا از این رهگذر بتوان در کنار شناسایی و تحلیل موارد نقض، اقدام به پیگیری و جبران آن‌ها کرد. هدف اصلی انجام پژوهشی کاربردی برای اثبات مسئولیت بین‌المللی دولت عراق بوده که با ماهیتی توصیفی-تحلیلی راه‌های جبران خسارات را نشان دهد و با استفاده از روش کتابخانه‌ای و ابزار فیش‌برداری گردآوری و تجزیه و تحلیل شده است. مقاله در نهایت به این نتیجه می‌رسد که تجاوز عراق علیه ایران بر مبنای مقررات بین‌المللی هیچ توجیهی ندارد و از آن گذشته در طول این تجاوز نیز مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه به کرات نقض شده است که مسئولیت بین‌المللی دولت عراق را در پی دارد و تغییر در حاکمیت عراق نیز تأثیری بر جبران خسارات، پیگیری و مجازات مجرمان نخواهد داشت. در ابتدا حق بر جنگ مورد مذاقه واقع شده و سپس حق در جنگ (حقوق بین‌الملل بشردوستانه) مورد تحلیل و واکاوی قرار گرفته و به مسئولیت بین‌المللی این دولت پرداخته شده و در انتها پیشنهاداتی برای پیگیری حقوقی و جبران خسارات ارائه شده است.

کلید واژه‌ها: حقوق مخاصمات مسلحانه، دفاع مقدس، کنوانسیون‌های بین‌المللی، حقوق بشردوستانه، مسئولیت بین‌المللی.

مقدمه

حقوق مخاصمات مسلحانه بخشی نسبتاً گسترده و نظام‌مند از حقوق بین‌الملل عمومی است که هدف اصلی آن کاهش خسارات و تلفات جنگ است. سؤال اصلی مطروحه در این بخش از مقررات بین‌المللی موارد مشروع توسل به زور (حق بر جنگ) و همچنین قواعد ساری و جاری در هنگام مخاصمات (حقوق جنگ) است که از آن تعبیر به حقوق بین‌الملل بشردوستانه می‌شود. چارچوب نظریه تحریم جنگ پس از تأسیس سازمان ملل متحد مورد توجه بیشتری قرار گرفت و علت اصلی تصویب مقررته تحریم جنگ به صورت مشروط به وسیله سازمان ملل، پیامدهای اسف بار جنگ‌های جهانی اول و دوم بوده است. به ویژه مصائب و فجایای ناشی از جنگ جهانی دوم، تدوین کنندگان منشور سازمان ملل متحد را وا داشت تا با دیدی دیگر به مفهوم جنگ بنگرند و «توسل به زور»^۱ را به گونه گسترده ممنوع سازند و آن را تحت شرایطی محدود کنند، هر چند این مقررته هیچ گاه توسط قدرت‌های بزرگ - حتی امضاء کنندگان آن - رعایت نشده است. در ماده ۲ بند ۴ منشور سازمان ملل متحد آمده است: کلیه اعضاء باید در روابط بین‌المللی خود، از تهدید به زور، یا استفاده از زور علیه تمامیت ارضی، یا استقلال سیاسی هر دولت و یا از هر طریق دیگری که با نیت ملل متحد تباین داشته باشد، خودداری ورزند. برخی دولت‌ها با انکار وجود جنگ، می‌کوشند تا روابط خصمانه و مسلحانه خود را تحت عناوینی دیگر، چون حفظ امنیت، دفاع از اتباع خود و مقابله با تروریسم تفسیر کنند که واژه «توسل به زور» مانع این تفسیرها و ترفندها می‌شود. توسل به زور، به معنای استفاده از نیروهای مسلح است و عبارت «علیه تمامیت ارضی و استقلال سیاسی» این معنا را تأیید می‌کند، قانون «منع توسل به زور» در منشور سازمان ملل هر گونه اقدام زورمدارانه را در روابط بین‌الملل دربر می‌گیرد، مانند جنگ و تهدید به جنگ. (ممتاز، ۱۳۸۳: ۱۲۷)

نظام حقوقی منشور ملل متحد، دفاع مشروع را در مقابل حمله مسلحانه با توجه به شرایطی که در منشور ملل متحد آمده است به عنوان تنها استثنای ممنوعیت توسل به زور پذیرفته است و در واقع اقدام جمهوری اسلامی ایران در مقابل حمله عراق از نگاه اصول حقوق بین‌الملل، دفاع مشروع محسوب می‌شود و این در حالی بود که شورای امنیت سازمان ملل متحد در این رابطه سکوت کرد. در اصل، شورای امنیت با بی‌توجهی کامل از تشخیص تجاوز امتناع کرد. اقدامات عراق بی‌تردید بر اساس ماده یک قطعنامه تعریف تجاوز، تجاوز محسوب می‌شود. بنابراین ایران مطابق حق طبیعی دفاع مشروع، متوسل به عملیات نظامی برای آزادسازی مناطق اشغالی گشت و اقدامات خود را تا زمانی که شورای امنیت با صدور قطعنامه ۵۹۸ بر اساس فصل هفتم منشور مصمم به اتخاذ اقدامات عملی برای خاتمه دادن به جنگ شد، ادامه داد. عراق برای تهاجم و ادعای دفاع پیشگیرانه خود دلایلی را از جمله ادعای پس ندادن جزایر سه گانه، ادعای نقض روابط حسن همجواری و... را

¹ Use of Force

بیان می‌کرد که هیچ یک از این دلایل از جنبه حقوق بین‌الملل، توجیهی برای تهاجم گسترده عراق محسوب نمی‌شود. همچنین رعایت قواعد حقوق بشردوستانه در تمامی مخاصمات بین‌المللی الزامیست. در این مقاله تلاش بر بررسی میزان احترام دولت عراق به این مقررات شده است.

بیان مسئله

پس از گذشت سال‌ها از تجاوز ددمنشانه رژیم بعث عراق به خاک جمهوری اسلامی ایران و تحلیل‌های مختلف از علل و عوامل و زمینه‌ها و اثرات سیاسی، اقتصادی، نظامی و... آن هنوز هم لزوم پرداختن هر چه بیشتر به بعد حقوقی آن احساس می‌شود و پژوهش‌ها در این باب ناقص می‌نماید و عدم پیگیری شایسته حقوق مسلم ج.ا.ایران از مجاری حقوقی نیز ضرورت پرداختن بیش از پیش به این موضوع را مبرهن و کاربردی می‌سازد. مسئله اصلی این تحقیق بررسی میزان پایبندی عراق به مقررات حقوق مخاصمات مسلحانه و به ویژه حقوق بشردوستانه است. بی شک هر گونه تلاش برای دفاع حقوقی از کشورمان در مجامع بین‌المللی بررسی دقیق و موشکافانه مقررات بین‌المللی را ضروری جلوه می‌دهد چرا که جامعه بین‌المللی در کلیت خویش برای اثبات حق، راهی جز ادله و استدلال‌های حقوقی را پذیرا نیست.

سؤالات تحقیق

- ۱- عراق در طول جنگ تا چه حد به مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه پایبند بوده است؟
- ۲- چگونه می‌توان نقض حقوق مخاصمات مسلحانه توسط عراق را پیگیری کرد؟
- ۳- آیا تلاش‌های صورت گرفته توسط دولت ج.ا.ایران برای پیگیری حقوقی و جبران خسارات در خور توجه بوده است؟

اهمیت و ضرورت تحقیق

ایران از دیرباز تاکنون درگیر مخاصمات مسلحانه و مناقشات حقوقی بین‌المللی بوده است که به عنوان آخرین مثال در پرونده توقیف دو میلیارد دلار دارایی ایران توسط ایالات متحد آمریکا نیز شاهد آن هستید و این ضرورت توجه هر چه بیشتر به مقررات بین‌المللی، برای احقاق حقوق کشور را دوچندان می‌کند. از زمان پیروزی انقلاب اسلامی فشارهای بین‌المللی بر کشورمان افزون شد و مبانی این انقلاب کاخ استکبار جهانی را به لرزه افکند و نتیجه جنگی خانمان سوز و پرونده‌سازی‌های متعدد علیه حقوق مادی و معنوی کشورمان شد که با بدبینی اغلب دولت‌مردان به نظام بین‌الملل همراه شده و زمینه‌ساز تعرض هر چه بیشتر به حقوق این ملت نستوه را فراهم آورد. هر چند جامعه بین‌المللی در استقرار صلح و عدالت چنان که باید و شاید موفق نبوده است و این

بدبینی نیز ناشی از همین کاستی‌هاست اما باید توجه داشت که هر زمان پای منافع ملی به میان می‌آید بر هر یک از ما واجب و لازمست با تمام توان و با استفاده از تمامی ظرفیت‌ها به دفاع از حقوق حقه کشور خویش برخیزیم و این مطلب ضرورت تحقیق و پژوهش در این موارد را روز افزون می‌سازد. در واقع در جامعه بین‌المللی کنونی تقویت دیپلماسی حقوقی و توان نظامی در کنار یکدیگر لازمه صلحی پایدار خواهد بود. همچنین عدم پیگیری حقوقی بسیاری از نقض‌های حقوقی صورت پذیرفته توسط دولت عراق ضرورت پرداختن دوباره به این مسئله را ضروری می‌سازد تا در کنار بررسی این نقض‌ها راه‌های پیگیری آن‌ها نیز ارائه شود.

اهداف تحقیق

- الف) بررسی مشروعیت جنگ عراق علیه ایران.
 ب) ارزیابی و تحلیل عملکرد دولت عراق از دیدگاه حقوق بین‌الملل بشردوستانه.
 ج) ارائه راهکارهایی جهت جبران خسارات و پیگیری حقوقی نقض‌های حقوق بشردوستانه.
 د) توجه دوباره به ابعاد حقوقی جنگ تحمیلی.

پیشینه تحقیق و نوآوری‌ها

حقوق مخاصمات مسلحانه در جنگ عراق علیه ایران معمولاً همراه با تطبیق آن بر رخدادهای گوناگون جنگ بوده است و در واقع پس از هر رخداد ابعاد حقوقی آن بررسی می‌شده است. در نتیجه جامعیت لازم در اغلب تحقیقات مشاهده نمی‌شود. همچنین اغلب تحقیقات پیشنهادات عملی برای پیگیری و جبران خسارات ارائه نداده‌اند. اغلب کتب مربوط به حقوق جنگ نیز اصول و مقررات این شاخه حقوقی را گردآوری کرده‌اند و اشاره چندانی به تجاوز عراق علیه ایران ندارند و در واقع کتب و مقالات اغلب به مبانی حقوق مخاصمات مسلحانه پرداخته‌اند تا بررسی مصداقی خاص. این مقاله درصدد جبران این کاستی‌ها برآمده است. در واقع مقاله سعی نموده کاستی‌های تحقیقات گذشته را جبران و مزایای آن‌ها را نیز دربر بگیرد و دیدگاهی جامع و کاربردی به همراه پیشنهادات لازم را فراهم آورد و استدلال‌ها را بر مبانی حقوقی بین‌المللی مورد قبول جامعه بین‌المللی ارائه نماید و از رویکرد سیاسی یا جانبدارانه که در بسیاری از پژوهش‌ها در این حیطه دیده می‌شود، پرهیز نماید.

نوع تحقیق

مقاله پژوهشی توصیفی- کاربردی است که پس از شناسایی و توصیف و تحلیل موارد نقض حقوق مخاصمات مسلحانه، به ارائه پیشنهاداتی کاربردی در این زمینه پرداخته است.

روش تحقیق

تحقیق با استفاده از روش کتابخانه‌ای - اسنادی انجام شده است.

روش گردآوری و تجزیه و تحلیل داده‌ها

از طریق:

- الف) مطالعه کتب، مقالات، پایان‌نامه‌ها، پایگاه‌های اینترنتی مرجع و مهم و تا حد امکان جدید،
 - ب) استفاده از تجارب و نظرات اساتید و کارشناسان و صاحب نظران حقوقی،
 - ج) تعقیب، تحلیل و تفسیر آخرین تحولات مربوطه در حوزه‌های مرتبط با تحقیق،
 - د) ارزیابی نظرات و تلاش برای انتخاب احسن و جمع‌بندی آن‌ها،
- همچنین تحقیق با ابزار فیش برداری گردآوری شده است.
- روش تجزیه و تحلیل داده‌ها نیز روش تطبیق داده‌ها با حقوق مخاصمات مسلحانه است. با این مقدمه مباحث اصلی را پی گرفته می‌شود.

۱- نقض کنوانسیون ژنو

«کنوانسیون بین‌المللی ژنو مفادی را برای زمان جنگ وضع کرده است که از افرادی که دیگر در جنگ نیستند، حفاظت و حمایت می‌کند. کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو به سال ۱۹۴۹ و دو پروتکل الحاقی آن، قواعدی بیان نموده و این کنوانسیون باید از جانب تمامی کشورها رعایت گردد» (همان، ۱۳۱).

۱-۱- اصل تفکیک بین اهداف نظامی و غیر نظامی در کنوانسیون ژنو

بند ۱ ماده ۵۱ پروتکل ژنو، مقرر داشته است: جمعیت‌ها و افراد غیر نظامی از خطرات ناشی از عملیات نظامی در امان خواهند بود. بند ۲ این ماده مورد هدف قرار دادن جمعیت‌های غیر نظامی و انجام اعمالی که هدف مستقیم آن‌ها گسترش ترس در بین این جمعیت باشد را ممنوع کرده است. این ماده، اهداف نظامی را اهدافی می‌داند که بر اساس طبیعت، هدف، محل استقرار و یا نحوه استفاده سهم مؤثری در عملیات نظامی دارند و تخریب کامل یا جزئی به غنیمت گرفتن یا خنثی کردن آن‌ها در شرایط حاکم بر زمان موجب کسب یک مزیت نظامی خواهد شد. بند ۴ نیز دست زدن به اینگونه عملیات بدون رعایت اصل تفکیک را ممنوع کرد. رژیم عراق در توسل به اقدامات ناجوانمردانه به ویژه حمله به شهرها و مناطق مسکونی و افراد بی دفاع غیر نظامی، برخلاف معاهدات و عرف اقدام کرد.

عراق با ایجاد منطقه ممنوعه نظامی در مجاورت مرزهای ایران که اقدامی ناقض حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود، به کشتی‌ها و نفت‌کش‌هایی که عازم بنادر ایران بوده و یا از بنادر ایران خارج

شده بودند و یا حتی در بنادر ایران پهلو گرفته بودند، حمله کرده که در پرونده جنایات جنگی صدام حمله به چندین نفت‌کش ایرانی و حتی نفت‌کش‌های خارجی به چشم می‌خورد (ضیایی، ۱۳۹۳: ۶۵).

عراق علاوه بر حمله به کشتی‌ها، به ناوگان مسافری و غیر نظامی و فرودگاه‌های غیر نظامی ایران نیز حمله کرده است. سرنگون کردن هواپیمای حامل وزیر خارجه الجزایر در سفر به ایران، اوج اقدام نظامی عراق علیه یک هواپیمای غیر نظامی دولت ثالث (و نه دولت متخاصم) بوده است. در حمله دیگر هواپیماهای نظامی عراق فرودگاه شیراز را مورد حمله خود قرار داده و یک فروند هواپیمای مسافری را منهدم کردند. حمله به قطار مسافری ایرانی یکی دیگر از اقداماتی بوده که ماده ۵۲ پروتکل الحاقی به کنوانسیون ژنو را نقض نموده است، چرا که این اهداف جزء اهداف نظامی نبوده و این اقدام خلاف مقررات بین‌الملل و کنوانسیون ژنو محسوب می‌شود.

۱-۲- اصل محدودیت طرفین درگیر جنگ در استفاده از شیوه‌ها و ابزارهای جنگی

بند ۱ ماده ۳۵ پروتکل اول ژنو مقرر کرده که حق طرفین در انتخاب شیوه‌ها یا وسایل جنگی نامحدود نمی‌باشد و بند ۲ نیز استفاده از هر سلاح، ماده و یا شیوه‌ای که منجر به صدمه بیشتر از حد یا رنج بی‌هوده می‌شود را ممنوع کرد. علاوه بر کنوانسیون‌های مذکور، برخی از معاهدات نیز کاربرد سلاح‌های خاص را ممنوع نموده است. برای مثال بند الف ماده ۲۳ مقررات لاهه ضمیمه کنوانسیون چهارم لاهه استفاده از انواع سموم و مواد شیمیایی را در مخاصمات مسلحانه ممنوع نمود. پروتکل ۱۹۲۵ ژنو، استفاده از گازهای سمی و سلاح‌های باکلترو بیولوژیک را ممنوع نمود (همان، ص ۹۸).

منابع ایرانی تعداد حملات شیمیایی عراق را طی ۸ سال جنگ تحمیلی بیش از ۲۵۲ مورد ذکر کردند. تعداد حمله‌های شیمیایی و تنوع عوامل به کار گرفته شده در این جنگ بی سابقه بود و این حملات وحشیانه منجر به مجروح شدن بیش از یکصد هزار نفر ایرانی شد که تعداد زیادی از آنان به شهادت رسیدند.

۱-۳- نقض قوانین و مقررات مربوط به کاربرد سلاح‌های غیر متعارف

حقوق مخاصمات مسلحانه و بشردوستانه به دو طرف درگیری‌های مسلحانه اجازه نداده است که برای پیشبرد اهداف و برنامه‌های جنگی خود به هر نوع سلاح یا وسیله جنگی متوسل شوند. ممنوعیت‌های مقرر شده درباره سلاح‌ها تنها به سلاح‌ها و گلوله‌ها انفجاری محدود نمی‌شود و حقوق مخاصمات مسلحانه و بشردوستانه افزون بر آن‌ها، کاربرد برخی دیگر از سلاح‌ها را نیز در درگیری‌های مسلحانه منع کرده است (شریف، ۱۳۷۳: ۲۰۱).

سلاح‌های شیمیایی و میکروبی از جمله سلاح‌هایی هستند که حقوق بشردوستانه کاربرد آن‌ها را

در مخاصمات مسلحانه منع کرده است. در این زمینه در سال ۱۹۲۵، پروتکلی در ژنو تدوین شد و طی مقررات خود، به صراحت کاربرد چنین سلاح‌هایی را در مخاصمات مسلحانه ممنوع اعلام کرد. طبق این پروتکل کاربرد هر گونه اسلحه‌ای که متضمن گازهای خفکان آور، سمی یا مشابه آن‌ها و نیز کلیه مایعات، مواد و شیوه‌های مشابه آن است، ممنوع می‌باشد و دو طرف درگیر در مخاصمات مسلحانه، برای پیشبرد اهداف و برنامه‌های نظامی خود مجاز نیستند چنین سلاح‌هایی را به کار ببرند.

در طول جنگ، عراق بارها سلاح‌های شیمیایی را برای پیشبرد اهداف و برنامه‌های نظامی خود به کار برد. سابقه نخستین حمله ثبت شده شیمیایی عراق به ایران به اوایل جنگ، یعنی ۲۳ دی ماه ۱۳۵۹ مطابق با ژانویه ۱۹۸۱ باز می‌گردد در جریان این حمله که در منطقه‌ای بین هلاله و نی خزر در پنجاه کیلومتری غرب ایلام، رخ داد نیروهای ایرانی هدف حمله گلوله‌های شیمیایی نیروهای عراقی قرار گرفتند و مصدوم شدند. پس از آن در مقاطع مختلف زمانی، دولت عراق بارها علیه نیروهای ایران از سلاح‌های شیمیایی استفاده کرد (درودیان، ۱۳۷۶: ۱۰۳).

۱-۴- نقض مقررات مربوط به حمایت از غیر نظامیان و اماکن غیر نظامی

به طور کلی در جریان مخاصمات مسلحانه، دو طرف درگیر دو نوع تعهد اساسی را در قبال غیر نظامیان و اماکن غیر نظامی بر عهده گرفته‌اند که عبارت است از: تعهدات ایجابی و سلبی. منظور از تعهدات ایجابی این است که دولت‌های درگیر در منازعات مسلحانه ملزم هستند با اتخاذ یک سلسله تدابیر و اقدامات از توسعه جنگ به غیر نظامیان و اماکن غیر نظامی جلوگیری کنند. شالوده این تعهد به طور جالبی در پروتکل اول ضمیمه کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو مقرر شده است. طبق این پروتکل، دو طرف (دولت‌های) درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی باید حرمت غیر نظامیان و اماکن غیر نظامی را از راه اتخاذ اقدامات احتیاطی و تفکیک اهداف نظامی از غیر نظامی رعایت و از توسعه جنگ به آن‌ها جلوگیری کنند. این پروتکل تصریح کرده است که در جریان مخاصمه، به محض اینکه ثابت شود حملات انجام شده علیه اهداف دشمن اهداف نظامی نبوده یا ماهیت حملات طوری بوده است که خسارات و آسیب‌هایی را به غیر نظامیان و اماکن غیر نظامی وارد کرده است در حدی که میزان خسارات و آسیب‌ها بیش از فواید نظامی آن عملیات باشد، باید متوقف شود. طبق این پروتکل، دو طرف مخاصمه همچنین متعهد هستند که سایر اقدامات احتیاطی لازم را نیز اتخاذ کنند تا جمعیت غیر نظامی را از اثرات جنگ دور نگه دارند (ضیایی، ۱۳۹۳: ۱۶۰).

تعهد دیگر دو طرف مخاصمه در قبال غیر نظامیان و اماکن غیر نظامی تعهد از نوع سلبی است، یعنی دو طرف مخاصمه نمی‌توانند علیه غیر نظامیان و اماکن غیر نظامی به اقداماتی متوسل شوند که حقوق مخاصمات مسلحانه و بشردوستانه آن‌ها را نهی و منع کرده است. پروتکل ضمیمه به

کنوانسیون‌های ژنو (پروتکل اول) به منزله یک قاعده کلی مقرر داشته است که حمله به اهداف غیر نظامی ممنوع است و حملات متخاصمان تنها باید علیه اهداف نظامی انجام شود. در صورتی که دو طرف درباره نظامی بودن یا نبودن هدفی تردید داشته باشند، باید آن را هدف غیر نظامی در نظر بگیرند و از حمله به آن خودداری کنند، همچنین پروتکل به صراحت دو طرف درگیر منازعات مسلحانه را از حمله به اماکن مذهبی و فرهنگی، سدها و نیروگاه‌های هسته‌ای منع کرده است و از آن‌ها خواسته که در جریان جنگ به روش‌ها و اقداماتی متوسل نشوند که موجب آلودگی یا تخریب محیط‌زیست شود (همان، ۱۷۴).

امروزه، تقریباً تمامی مقررات راجع به حمایت از غیر نظامیان در مخاصمات مسلحانه جنبه عرفی دارد. بنابراین برای دولت‌هایی که اسناد مربوط به آن مقررات را تصویب نکرده‌اند نیز الزام آور است. در طول جنگ تحمیلی، دولت عراق با حمله خود به مناطق مسکونی و شهری مقررات مربوط به مصونیت غیر نظامیان و اماکن غیر نظامی را نیز مورد تعرض قرار داد. هدف دولت عراق از حمله به مراکز مسکونی و شهری (جنگ شهرها) اعمال فشار روانی و اجتماعی بر مردم و مقامات ایران برای تخریب روحیه مبارزه و مقابله با آن‌ها بوده است. از همان آغاز جنگ، حمله عراق به شهرها و مناطق مسکونی ایران آغاز شد و طی مراحل مختلف تقریباً تا اواخر جنگ ادامه پیدا کرد.

۱-۵- التزام عراق به حقوق بشردوستانه بین‌المللی حاکم بر اشغال

حقوق بشردوستانه بین‌المللی که یکی از قدیمی‌ترین و کهن‌ترین بخش‌های حقوق بین‌الملل عمومی است، انسانی‌تر کردن مخاصمات مسلحانه و هدایت عملیات جنگی را وجهه همت خویش قرار داده است. این حقوق، حاصل سازشی است که باید به طور دائمی بین الزامات نظامی‌گری و اقتضائات بشری و عواطف انسانی وجود داشته باشد. «بدون هیچ‌گونه تردیدی می‌توان اذعان داشت که در هیچ یک از مباحث حقوق جنگ همچون هدایت عملیات جنگی و از جمله تهاجم و اشغال نظامی، قواعد حقوق بین‌الملل کامل نیستند» (ممتاز، ۱۳۸۶: ۲۷۶).

دولت‌های ایران و عراق به عضویت برخی اسناد پیش گفته در آمده‌اند. دولت عراق در تاریخ ۱۴ فوریه ۱۹۵۶ و دولت ایران در ۲۰ فوریه ۱۹۵۷ به عضویت کنوانسیون چهارم ژنو درآمده‌اند که مجموعه مبسوطی از قواعد حاکم بر اشغال را به دست می‌دهد. همچنین ایران در تاریخ ۲۲ ژوئن ۱۹۵۹ و عراق در تاریخ ۲۱ دسامبر ۱۹۶۷، کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه راجع به حمایت از اموال فرهنگی به هنگام منازعات مسلحانه، را تصویب کرده‌اند (همان، ۲۰۱).

حقوق قراردادی حاکم بر اشغال خصیصه «امری» دارد، زیرا ناشی از عهدنامه‌های قانونی چند جانبه‌ای است که اجازه انحراف از آن‌ها داده نشده است. بدین منظور است که ماده ۴۷ کنوانسیون چهارم ژنو مقرر می‌داند: اشخاص مورد حمایت واقع در اراضی اشغالی در هیچ مورد یا به هیچ نحو

خواه به موجب هر تغییری که به علت اشغال در سازمان یا در حکومت اراضی مزبور داده شده، خواه به موجب موافقتنامه‌ای که بین مقامات اراضی اشغال شده و قدرت اشغالگر منعقد شده باشد و خواه به علت اینکه دولت اشغال کننده، تمام یا قسمتی از اراضی اشغال شده را به خاک خود الحاق کرده باشد، از مزایای این قرارداد محروم نخواهند شد. علاوه بر این «اشخاص مورد حمایت حقوق بشردوستانه بین‌المللی حاکم در مناطق اشغالی، نمی‌توانند در هیچ شرایطی از بخشی یا از تمام حقوقی که این اسناد بدان‌ها اعطا کرده است، صرف نظر کنند»، این اصول جنبه امری کنوانسیون مذکور را بیشتر تقویت می‌کند.

با وجود این واضح است که کنوانسیون چهارم ژنو و کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه، جامع تمام قواعد ناظر بر اشغال نظامی نیستند و بخشی از مقررات راجع به اشغال در قالب معاهداتی قرار گرفته‌اند که ایران و عراق در زمان جنگ تحمیلی عضو آن‌ها نبوده‌اند، آیا در سایر مواردی که اسناد مذکور به آن‌ها نپرداخته‌اند، عراق به عنوان دولت اشغالگر از هر تعهد حقوقی مبرا بوده و می‌توانسته است خودسرانه و به نحو دلخواه رفتار کند؟

بر اهل فن پوشیده نیست که در نظام بین‌المللی علاوه بر معاهدات، موازین دیگری نیز وجود دارند که می‌توانند برای تابعان نظام بین‌المللی موجد حق و تکلیف باشند. حقوق بین‌الملل عرفی در این میان از جایگاه والایی برخوردار است، به ویژه آنکه اصولاً بخش عمده‌ای از حقوق بشردوستانه بین‌المللی ابتدا در قالب عرف انسجام یافته و سپس در معاهدات بین‌المللی گنجانده شده است، زیرا تغییر قالب این حقوق از عرف به معاهده برای اجرای عملی و بهتر آن‌ها، امری مسلم و ضروری قلمداد شده است. به همین دلیل، بیشتر نویسندگان، کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه راجع به حقوق ناظر بر اشغال نظامی را تدوین کننده حقوق عرفی زمان خود تلقی کرده‌اند.

از طرف دیگر، قواعد قراردادی نیز ممکن است به مرور زمان بر اثر تکرار، جنبه عرفی پیدا کنند. از این رو دولت عراق به دلیل وجاهت عرفی مقررات لاهه و شاید پروتکل اول ۱۹۷۷ به اجرای آن‌ها در مناطق اشغالی ایران ملزم بوده است، گر چه عضو این اسناد نبوده باشد. نکته قابل توجه دیگر آنکه بر اساس ماده ۱۵۴ کنوانسیون چهارم ژنو، این کنوانسیون نقش مکمل مقررات لاهه را ایفا می‌کند و به هیچ وجه قصد نسخ یا الغای آن‌ها را نداشته است.

۱-۶- تکالیف عراق در تضمین رعایت حق حیات ساکنین سرزمین‌های اشغالی

نیک پیداست که حق حیات در کنوانسیون‌های بین‌المللی باید از مقام و منزلتی اساسی برخوردار باشد. با وجود این، کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه به سبب مقطع زمانی خود، حاوی دستورات بسیار کلی در این زمینه است. بند یک ماده ۴۶ چنین مقرر می‌دارد که زندگی افراد، مورد احترام قرار خواهد گرفت و ماده ۵۰ نیز چنین پیش‌بینی کرده است که در صورت عدم احراز مسئولیت مشترک مردم، نباید به دلیل اعمال انفرادی هیچگونه مجازات جمعی علیه آن‌ها اعمال کرد.

کنوانسیون چهارم ژنو تلاش داشته است که حق حیات مردم غیر نظامی را به صورت دقیق‌تری مورد توجه و عنایت قرار دهد. به همین سبب در کنوانسیون، قدرت اشغالگر از تعدی مستقیم و غیر مستقیم به حیات و زندگی افراد غیر نظامی منع شده است. در حقیقت در کنوانسیون چهارم ژنو هم اعدام غیر قانونی اهالی سرزمین‌های اشغالی مورد توجه قرار گرفته است و هم اعمال دیگری که نتیجه و اثر آن مخدوش شدن حق حیات اهالی سرزمین‌های اشغالی است، مثل انتقال جمعی اهالی در جهت انهدام نسل یا نژاد آن‌ها. نیک پیداست که کنوانسیون چهارم در موارد فوق، دولت اشغالگر را از ارتکاب اعمالی که به حیات و تمامیت جسمی افراد غیر نظامی لطمه وارد می‌کند، منع کرده است (همان، ۲۹۰). علاوه بر این، کنوانسیون چهارم ژنو در جهت اعتلای حقوق بشردوستانه بین‌المللی پای را از این فراتر نهاده و با تشدید و گسترش مسئولیت قدرت اشغالگر نسبت به اهالی سرزمین‌های اشغالی، وی را ملزم به اتخاذ اقدامات خاصی کرده است که برای حفاظت از غیر نظامیان در برابر آثار ناشی از جنگ ضروری قلمداد می‌گردد. از این رو در تضمین رعایت حق حیات ساکنان سرزمین‌های اشغالی هر دوی این نوع تعهدات باید مورد توجه و رعایت قرار گیرد.

۷-۱- لزوم اتخاذ اقدامات احتیاطی در حفاظت از غیر نظامیان در برابر آثار ناشی از جنگ

مناطق اشغالی عملاً از کنترل دولت مرکزی خارج شده‌اند و حقوق بین‌الملل، ناگزیر در این مورد، موقتاً دولت اشغالی را جایگزین کرده است. بر اساس ماده ۵۸ پروتکل اول ۱۹۷۷، طرف‌های مخاصمه دارای این تعهد عمومی هستند که برای حمایت از جمعیت غیر نظامی اقدامات لازم را به عمل آورند. این امر در مورد اهالی سرزمین‌های اشغالی نیز اعمال می‌شود و به مفهوم آن است که قدرت اشغالگر ملزم به اتخاذ اقدامات حمایتی به نفع جمعیت غیر نظامی مناطق اشغالی است. بند دوم ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم ژنو در این مورد مقرر می‌دارد که دولت اشغالگر در صورتی که امنیت اهالی ایجاب کند، به تخلیه تمام یا قسمتی از یک ناحیه اشغال شده مبادرت می‌کند. همچنین در ماده ۱۵ کنوانسیون چهارم ایجاد نواحی بی طرف برای پناه دادن افراد غیر نظامی از مخاطرات جنگ مورد توجه قرار گرفته است. علاوه بر این، بر اساس ماده ۵۵، دولت اشغالگر در حدود وسایل و امکانات خود مکلف است که احتیاجات اهالی را از حیث خواروبار و مواد طبی تأمین کند؛ از جمله باید خوار و بار و مایحتاج طبی و هر گونه لوازم دیگر را در مواقعی که منابع اراضی اشغالی کافی نباشد، از خارج وارد کند. در حقیقت، حقوق سنتی مبتنی بر مقررات لاهه صرفاً کافی نباشد، از خارج وارد کند (ممتاز، ۱۳۸۶: ۳۱).

عراق در طول سال‌ها اشغال سرزمین‌های ایران بارها این تعهدات خویش را نقض کرد. قبل از جنگ در قصرشیرین، باغ‌های بزرگ خرما و لیمو از چندین کیلومتر دورتر چشم هر تازه واردی را به خود جلب می‌کرد. اما بعد از اشغال این شهر از سوی عراق، هیچ نشانه‌ای از آن‌ها به چشم نمی‌خورد

(نوربها، ۱۳۷۲: ۱۴۱).

۸-۱- ممنوعیت اعدام غیر قانونی اهالی سرزمین‌های اشغالی

ساکنان سرزمین‌های اشغالی نباید مورد حمله مستقیم قرار گیرند و حق حیات آن‌ها در تمام شرایط باید مورد احترام باشد. بر اساس ماده ۳۲ کنوانسیون چهارم ژنو، دول معظمه متعاقد هر گونه اقدامی را که خواه موجب آلام جسمانی اشخاص مورد حمایت موجود در اختیار ایشان و خواه موجب قتل آنان گردد، صریحاً بر خود ممنوع می‌سازند. این ممنوعیت نه تنها ناظر بر قتل، شکنجه، صدمات جسمانی و بریدن اعضای اشخاص مورد حمایت است، بلکه هر گونه خشونت‌های دیگر ناشی از عملکرد مأموران کشوری یا نظامی را نیز دربر می‌گیرد. علت وضع این قاعده در کنوانسیون چهارم ژنو آن بود که «محاکم نظامی دول اشغال کننده به ویژه آلمان، از صدور غیر قانونی حکم اعدام برای سرکوب مقاومت، نافرمانی و شورش منتسب به اهالی سرزمین‌های اشغالی کوتاهی نمی‌کردند و آمار جنگ جهانی دوم در این زمینه بسیار متأثر کننده بود» (فلسفی، ۱۳۶۹: ۹۰).

تأسف بارتر اینکه حتی در دهه هشتاد و به رغم موجود ممنوعیت صریح و جهانی این اقدامات، رژیم جنگ افروز عراق بارها به کشتار غیر قانونی ساکنان غیر نظامی سرزمین‌های اشغالی ایران مبادرت ورزید. افرادی که به علت هجوم سراسری عراق و اشغال سریع برخی از مناطق، فرصت فرار به مناطق امن را نداشتند و یا به دلایل خاصی حاضر به ترک خانه و کاشانه خود نبودند.

رژیم عراق، که برای اغوای کشورهای عربی، از قومیت عربی و اختصاص خوزستان به عراق دم می‌زد، به قتل عام‌های فجیعی در این استان دست زد. «هم‌زمان با اشغال خرمشهر از جانب ارتش عراق، طبق سند شماره ۳۹ به نیروهای عراقی دستور داده شد که بر هر کسی که در شهر دیده شود، آتش بگشایند. این دستور درست در زمانی صادر شد که شهر در کنترل سربازان تیپ ۴۴ پیاده عراق بود» و هنوز غیر نظامیان زیادی در شهر وجود داشتند. وضعیت دیگر شهرها و روستاهای اشغالی نیز بهتر از خرمشهر نبود. درنده خویی صدامیان در مناطق اشغالی به حدی بود که کشتار زنان و کودکان و حتی افراد مسن و بیمار برای آن‌ها امری بسیار عادی جلوه می‌کرد (ممتاز، ۱۳۸۳: ۳۴).

۹-۱- تعهدات ناظر بر حفظ حرمت و حیثیت انسانی ساکنان سرزمین‌های اشغالی

شرافت، حیثیت، ناموس، حقوق خانوادگی، زندگی خصوصی، اعتقادات مذهبی و آزادی‌های فردی افراد غیر نظامی ساکن در سرزمین‌های اشغالی، مصون از هر گونه تعرض از جانب دولت اشغالگر است (مواد ۴۶ و ۴۹ مقررات لاهه). بر اساس ماده ۲۷ کنوانسیون چهارم ژنو، اشخاص تحت حمایت در موارد احترام شخصی و شرافت خود و حقوق خانوادگی، اعتقادات و اعمال مذهبی و عادات و رسوم خود، صاحب حق شمرده می‌شوند. در هر زمان با آنان به طور انسانی رفتار خواهد شد و از

جمله در مقابل همه گونه عمل خشونت آمیز یا تحقیر و دشنام حمایت خواهند گردید. حفظ حرمت افراد ایجاب می‌کند که نیروهای اشغالگر از بدرفتاری با ساکنان سرزمین‌های اشغالی جداً احتراز ورزند. ماده ۳۱ کنوانسیون ژنو برای آنکه مانع سوء استفاده اشغالگران از قدرت و توان نظامی برتر خود شود مقرر می‌دارد که هیچگونه فشار جسمانی یا روحی را در مورد اشخاص مورد حمایت از جمله به منظور تحصیل اطلاعات از آنان، یا از اشخاص ثالث نمی‌توان وارد آورد (ممتاز، ۱۳۸۳: ۱۲۷).

شایان ذکر است که حرمت و حیثیت، از حقوق بنیادین و ذاتی انسان است و حتی از طرف خود فرد نیز قابل نظر کردن نیست. در این مورد ماده ۸ کنوانسیون به صورتی کلی بیان می‌دارد که در هیچ شرایطی اشخاص مورد حمایت نمی‌توانند از یک قسمت یا از تمام حقوقی که این معاهده یا احیاناً موافقتنامه‌های مخصوص به آنان اعطا کرده است، صرف نظر کنند. در همین جهت، ماده ۴۷ حتی موافقتنامه‌های منعقد شده میان مقامات اراضی اشغال شده و دولت اشغالگر را که هدف از آن سلب یا محدود کردن حقوق ناشی از کنوانسیون چهارم ژنو باشد، بی اعتبار قلمداد کرده است.

در برخورداری از حمایت‌های قانونی، مجروحان و بیماران و همچنین معلولان و زنان باردار، مورد حمایت و احترام خاصی قرار خواهند گرفت. حتی در مورد افرادی که مرتکب اعمال مجرمانه‌ای علیه اشغالگران شده باشند، باید بر طبق موازین انسانی رفتار شود؛ چه از حیث تعقیب و بازداشت و چه از نظر محاکمه و اجرای مجازات.

رژیم جنگ افروز عراق که به هیچ یک از استانداردهای حقوق بشردوستانه بین‌المللی و موازین انسانی اعتقاد چندانی نداشت و فقط به دنبال کسب پیروزی و ارضای حس انتقام‌جویی خود بود، با اشغال بخشی از خاک ایران، با ساکنان مناطق اشغالی رفتاری را در پیش گرفت که همه آن‌ها ددمنشانه و نشانه عدم رعایت قوانین بین‌المللی بود. رفتار ناشایست متجاوزان عراقی با زنان و دختران مناطق اشغالی و برخورد خشونت آمیز نسبت به تک تک ساکنان اراضی اشغالی از پیر و جوان گرفته تا اطفال بی‌گناه، نشان دهنده وحشیگری سربازان عراقی بود (همان، ۱۵۹).

۱-۱- ممنوعیت گروگانگیری، کوچ اجباری و انتقال دسته جمعی اهالی سرزمین‌های اشغالی

در مقررات لاهه از جمله ممنوعیت‌های پیش‌بینی شده، هر نوع مجازات دسته جمعی چه مالی و چه غیر از آن است که علیه مردم و به علت اعمال انفرادی آنان صورت می‌گیرد و نمی‌توان مسئولیت مشترکی را در آن احراز کرد (ماده ۵۰). از همین جا می‌توان استنباط کرد که گروگانگیری محکوم است، زیرا به جز گروگانگیری چه نوع مجازات دسته جمعی غیر مالی دیگری

می‌توان تصور کرد که دولت متخاصم بتواند بر اهالی سرزمین اشغالی روا دارد. کنوانسیون ژنو ۱۹۴۹ ممنوعیت گروگانگیری را در ماده ۳۴ صریحاً مورد توجه قرار داده و مقرر می‌دارد که اخذ گروگان ممنوع است. نوع دیگری از گروگانگیری، استفاده از افراد انسانی به عنوان سپری در مقابل حملات دشمن به مناطق مهم است، به این صورت که برای جلوگیری از حملات هوایی و موشکی به مناطق حساس، تعدادی از افراد و اتباع دولت مذکور را در این مناطق قرار می‌دهند تا بیم از بین رفتن این افراد مانع از آن شود که دولت متبوع آن‌ها به این مناطق حمله کند. این امر صریحاً در کنوانسیون چهارم ژنو ممنوع شده است (ممتاز، ۱۳۸۴: ۲۰۱).

درباره به گروگان گرفتن زنان، دختران، کودکان و پیرمردان سرزمین‌های اشغالی باید گفت که این پدیده برای جنگ مدرن آنچنان بیگانه و ناآشنا بود که حتی در کنفرانس‌های لاهه نیز مورد بحث قرار نگرفت.

با وجود این تردیدی نیست که اشغال سرزمین معین نباید باعث قطع پیوند میان اهالی مناطق اشغالی با محل سکونت، زندگی و یا اشتغال آن‌ها شود. در غیر این صورت جدای از ملاحظات اخلاقی و فرهنگی، این امر می‌تواند حیات جسمی و روانی آن‌ها را به مخاطره افکند. بنابراین دولت اشغالگر نباید جمعیت غیر نظامی سرزمین‌های اشغالی را به کوچ اجباری به مناطقی خاص وادار سازد و یا آنکه آن‌ها را به صورت دسته جمعی به منطقه مورد دلخواه خویش انتقال دهد. انتقال دسته جمعی اهالی چه به منظور مجازات و تنبیه و چه در جهت انهدام نسل یا نژاد و چه برای فراهم آوردن نیروی کار اجباری برای دشمن، در هر حال ممنوع است.

بر اساس بند یک ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم ژنو، انتقال اجباری یا دسته جمعی یا انفرادی و نقل مکان اشخاص مورد حمایت از اراضی اشغال شده به خاک دولت اشغال کننده یا به خاک هر دولت دیگری اعم از اینکه اشغال شده یا نشده باشد، به هر علتی ممنوع است.

این ممنوعیت در پرتو دو قید تعدیل می‌یابد؛ یکی آنکه محافظت اهالی غیر نظامی سرزمین اشغالی از آثار جنگ چنین امری را ضروری سازد، و دیگر آنکه منافع عالی نظامی قدرت اشغالگر، انتقال اجباری دسته جمعی را توجیه کند. بر اساس بند دوم ماده ۴۹، دولت اشغالگر می‌تواند در صورتی که امنیت اهالی یا منافع عالی نظامی ایجاب کند، به تخلیه تمام یا قسمتی از یک ناحیه اشغال شده مبادرت ورزد. دولت اشغالگر هنگام این انتقالات یا تخلیه‌ها باید به ترتیبی اقدام کند که اشخاص مورد حمایت حتی‌الامکان در مؤسسات مناسب پذیرفته شوند و نقل مکان آن‌ها در شرایطی صورت گیرد که از حیث سلامت و بهداشت و امنیت و تغذیه رضایت‌بخش باشد و اعضای یک خانواده از همدیگر جدا نباشند. همچنین نمایندگان دولت حامی یا کمیته بین‌المللی صلیب سرخ باید امکان بازدید از اشخاص مورد حمایت را در مکان جدید نگهداری داشته باشند (ماده ۱۴۳ کنوانسیون چهارم). ثبت هویت افراد منتقل شده نیز از جمله تعهداتی است که بر عهده قدرت

اشغالگر است (همان، ۲۰۱).

رژیم جنگ افروز عراق بارها تعهدات مذکور را نقض کرد. بدون اینکه رعایت امنیت اهالی غیر نظامی سرزمین‌های اشغالی ایران اقتضا داشته باشد و یا مردم، خطری جدی برای نظامیان بعثی محسوب شوند، اجباراً از مناطق زندگی خود کوچ داده شدند.

خطاب به نظامیان بعثی، ساکنان مناطق شهری و روستایی اشغال شده می‌بایست با ارباب و کشتار از محل سکونت خود کوچ داده شوند و به جای آن‌ها، نیروهای بعث جایگزین گردند. علاوه بر این بسیاری از اهالی غیر نظامی سرزمین‌های اشغالی به داخل کشور عراق منتقل شدند. ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم ژنو در این مورد مقرر داشته است نفوسی که بدین طریق تخلیه می‌شوند، به محض پایان مخاصمات آن ناحیه باید به کانون خود عودت داده شوند. در حالی که رژیم بعث عراق حتی با قطع کامل مخاصمات فعال میان دو کشور در مورد بسیاری از اهالی غیر نظامی سرزمین‌های اشغالی، اظهار بی‌اطلاعی می‌کرد و یا تا مدت‌ها از استرداد آن‌ها خودداری می‌ورزید.

۱-۱۱- ضرورت محافظت از اموال عمومی

بر اساس ماده ۵۵ مقررات لاهه قدرت اشغالگر نسبت به بناهای عمومی، ساختمان‌ها، جنگل‌ها و املاک کشاورزی واقع در سرزمین اشغالی تحصیل مالکیت نمی‌کند. همان‌طور که مشاهده می‌شود مصادیق مذکور در ماه ۵۵، جامع تمام مصادیق نیست و از آن‌ها به عنوان مثال یاد شده است. از این رو ممنوعیت تحصیل مالکیت از سوی اشغالگر، در مورد تمام اموال عمومی اعمال می‌شود. دولت اشغالگر فقط می‌تواند به عنوان مدیر و صاحب حق انتفاع، به طور موقت از این اموال استفاده کند و به هیچ وجه حق تخریب و انهدام آن‌ها را ندارد. این اموال از مصونیت کامل برخوردارند و دولت اشغالگر نمی‌تواند آن‌ها را تحت هیچ شرایطی حتی پرداخت غرامت، مصادره و تصرف کند و یا در مالکیت آن‌ها تغییری به وجود آورد و اساساً مسئله انتقال مالکیت از کشور اشغال شده به کشور اشغالگر مطرح و مسموع نخواهد بود (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۴: ۱۹۰).

در تجاوز عراق به ایران و اشغال مناطق مرزی، رژیم اشغالگر بعث اموال عمومی موجود در مناطق اشغالی را مورد غارت و تخریب قرار داد. قبل از جنگ، خرمشهر و به ویژه آبادان از تأسیسات نفتی بسیاری برخوردار بودند و لوله‌های نفتی در همه مناطق شهر کشیده شده بود. ارتش عراق پس از اشغال این مناطق دستور یافت تا به تخریب این تأسیسات گران‌قیمت و لوله‌های نفتی بپردازد. همچنین علاوه بر تأسیسات عظیم نفتی، دستور تخریب و قطع سیم‌های برق و تلفن نیز صادر شد. ارتش عراق با تخریب راه آهن خرمشهر و استفاده از آهن و تراورس‌های آن به ساختن سنگر برای سربازان اشغالگر خود اقدام کرده است. دستور انهدام دکل‌های برق فشار قوی به واحدهای مهندسی تحت امر لشکر سوم عراق داده شد و هر یگان از گردان سوم مهندسی که تحت امر لشکر سوم

عراق بود در محدوده‌ای مشخص به تخریب این تأسیسات اقدام کرد. تردیدی نیست که رژیم بعث عراق با ارتکاب این اعمال سببانه تعهدات خویش در مورد لزوم حفظ حرمت اموال عمومی موجود در مناطق اشغالی را زیر پا گذاشته است. یکی دیگر از متعلقات عمومی، معادن سطح الارضی و تحت الارضی است که در زمره ثروت‌های ملی هر کشور به شمار می‌رود. بر همین اساس، دولت اشغالگر حق استخراج و بهره‌برداری از این اموال را ندارد.

مسئله استخراج منابع معدنی واقع در سرزمین اشغالی ظاهراً نخستین بار در جنگ جهانی دوم مطرح شد و آرایه‌ای که متعاقب دعاوی مزبور صادر شد، حق استخراج منابع را به کشور اشغال کننده نداد. بر اساس آرای مذکور، نفت به عنوان یکی از منابع معدنی طبق بند ۲ ماده ۵۳ مقررات لاهه یکی از مهمات جنگی محسوب نمی‌شود و از مشترکات عمومی است. در نتیجه، استفاده از نفت از سوی اشغالگر به نفع اقتصاد خویش یا فروش آن برای کاربرد تجاری یا نظامی ممنوع است (همان، ۲۱۱).

دولت متجاوز عراق با اشغال «نفت شهر» به بهره‌برداری و استفاده از منابع نفتی این منطقه پرداخت. این اقدام چپاولگرانه عراق مغایر با حقوق بین‌الملل موضوعه است.

از سوی دیگر، تجاوز به اموال فرهنگی، صرف نظر از تعلق آن به هر ملتی، تجاوز به اموال فرهنگی جامعه بشری است و هر ملتی در فرهنگ جهانی سهمی دارد. ارزش اماکن تاریخی و فرهنگی به حدی است که جامعه بین‌المللی در واکنش به تخریب و انهدام مساجد، کلیساها و بناهای تاریخی، هنری، مذهبی، اماکن باستانی، دست نوشته‌ها، کتاب‌ها و کتابخانه‌ها در سال ۱۹۵۴ به انعقاد کنوانسیون لاهه مبادرت ورزید. «مقررات لاهه قطع نظر از مالکیت اموال هنری، تاریخی، علمی، مذهبی یا آموزشی به حمایت از آن‌ها پرداخته است».

لزوم حمایت همیشگی از این میراث بشریت، حفاظت از آن اموال و اماکن را در طول دوره اشغال ضروری می‌سازد. بر اساس بند یک ماده ۵ کنوانسیون لاهه در صورتی که تمام یا قسمتی از سرزمین یکی از اعضای موافقتنامه از سوی دیگری اشغال شود، اشغالگر باید حتی‌الامکان جهت تضمین صیانت و حفظ اموال فرهنگی کشور اشغال شده از کوشش‌هایی که نیروهای ملی صالح سرزمین اشغال شده به عمل می‌آورند، حمایت کند. بند ۲ ماده ۵ تعهد قدرت اشغالگر را در این مورد گسترش داده و مقرر کرده است که اگر جهت حفظ اموال فرهنگی، مداخله فوری نیروهای اشغالگر ضروری باشد، نیروهای اشغالگر با همکاری نیروهای محلی، اقدامات احتیاطی جهت حفظ ضروری‌ترین این اموال را برعهده می‌گیرند.

پر واضح است که به رغم همکاری قدرت اشغالگر در محافظت از اموال فرهنگی و تاریخی، مراقبت و حفظ آن اموال در اصل تحت صلاحیت مقامات صالحه کشور اشغالی باقی می‌ماند و قدرت اشغالگر

باید تا حد ممکن آن‌ها را مورد پشتیبانی قرار دهد و مانع از ایفای وظایف آن‌ها نشود. از سوی دیگر هر طرف مخاصمه ملزم به جلوگیری از صدور غیر قانونی اموال فرهنگی از سرزمین تحت اشغال در طول مخاصمه مسلحانه بین‌المللی است و اگر به رغم این ممنوعیت به لحاظ ضرورت، اموال فرهنگی می‌بایست از سرزمین اشغالی به سرزمین طرف دیگر منتقل شود. در این صورت دولت اخیر ملزم است آن اموال را تحت حمایت خود قرار دهد. اموال فرهنگی که به طور غیر قانونی به کشور دیگر صادر شده است، باید با پایان مخاصمات به مقامات کشوری که قبلاً تحت اشغال بوده است، تحویل گردد (ماده یک بند ۳ پروتکل منضم به کنوانسیون ۱۹۴۵ لاهه).

عملکرد عراق در طول دوره اشغال سرزمین‌های ایران و نحوه محافظت وی از اموال تاریخی و فرهنگی جای بسی تأسف است. دولت عراق با تخریب عمدی و کامل بسیاری از مناطق اشغالی (خرمشهر، هویزه، قصرشیرین، مهران و...) هیچ فرصتی را برای امکان حمایت از اماکن تاریخی و فرهنگی باقی نگذاشت. در سال ۱۳۶۱ هنگامی که گروه خبرنگاران، فیلمبرداران و عکاسان شبکه های تلویزیون کانادا، هلند، آلمان غربی، ژاپن و فرانس پرس و همچنین آژانس‌های تصویری بین‌المللی از ایستگاه حمید و خرمشهر دیدن کردند، آنچه بیش از همه برای خبرنگاران خارجی شگفت آور بود، بی‌هدفی عجیب در نشانه روی‌های کور توپخانه و بمباران‌های دشمن در این شهر بود که بر اثر آن حتی یک چهار دیواری از اصابت گلوله‌های توپ و خمپاره مزدوران بعثی در امان نمانده بود و حتی مکان‌های مقدسی مانند مساجد و تکیه‌ها هدف توپخانه کفار بعث واقع شده بود (روزشمار جنگ، ۴۵۶).

۱-۱۲- حفظ حرمت اموال خصوصی و ممنوعیت غارت و انهدام

کنوانسیون چهارم ۱۹۴۹ ژنو تضمینی جهانی برای حق مالکیت به دست نمی‌دهد، با وجود این، مقررات لاهه در مورد سرزمین‌های اشغالی، حمایت وسیعی را معطوف به اموال خصوصی کرده است، حمایتی که هم اکنون در حقوق بین‌الملل عرفی استقرار یافته است.

اصل الزام به حفظ حرمت اموال خصوصی از طرف دولت اشغالگر، به صراحت در ماده ۴۶ مقررات لاهه مورد توجه قرار گرفته است. بر اساس این ماده، دولت اشغالگر باید به مالکیت خصوصی در سرزمین‌های اشغالی احترام گذارد. از این رو انهدام اموال خصوصی بدون نیاز مبرم نظامی، یا در صورتی که صرفاً در جهت هدف‌های انتقام جویانه یا خسارت بار به دشمن باشد، ممنوع است. به همین دلیل است که اقدامات خرابکارانه اسرائیل در سرزمین‌های اشغالی بارها از سوی سازمان ملل متحد محکوم شده است.

اهمیت حمایت از اموال خصوصی تا بدانجاست که به رغم تداوم اصولی اعتبار قوانین جزایی کشور اشغال شده در مناطق اشغالی، اگر این قانون نیز، مانعی بر سر راه اجرای حقوق بشردوستانه

بین‌المللی باشد، رعایت نمی‌شود. توجه به مثالی در این مورد خالی از لطف نخواهد بود. رژیم اشغالگر قدس برای توجیه اقدامات خویش در تخریب و انهدام اموال مردم غیر نظامی سرزمین‌های اشغالی (کرانه غربی رود اردن و نوار غزه) بارها مدعی شده است که مقررات داخلی اردن (مصوب ۱۹۴۹) که در سال ۱۹۶۷ در کرانه غربی مجرا بوده است، تخریب خانه مرتکب جرم کیفری را مجاز می‌دارد. اسرائیل مدعی بود که چون مقامات اشغالگر اسرائیلی، قانون قبلی اردن را رعایت می‌کنند، دیگر حقوق بین‌الملل در اینجا مطرح نیست. پر واضح است که این استدلال، قابل قبول نیست و تخریب اموال خصوصی جز در صورت اقتضای ضرورت مطلق نظامی، غیر موجه است. به منظور حمایت از اموال خصوصی اهالی سرزمین‌های اشغالی، اگر قدرت اشغالگر به تخریب و انهدام اموال خصوصی مبادرت ورزد باید از عهده جبران خسارت وارده برآید (همان، ۱۰۳).

از طرف دیگر، غارت اموال موجود در مناطق اشغالی نیز ممنوع است. غارت به معنی تصاحب شخصی اموال خصوصی دیگران، بر اساس ماده ۴۷ مقررات ۱۹۰۷ لاهه ممنوع شده است. با وجود این در موارد استثنایی، مصادره اموال خصوصی به شرط پرداخت غرامت به صاحبان آن‌ها امکان پذیر است. در حقیقت اصل حرمت اموال خصوصی موجود در سرزمین‌های اشغالی در ماده ۵۲ مقررات لاهه بدین نحو مورد توجه قرار گرفته است که مقامات اشغال کننده می‌توانند جهت تأمین احتیاجات جنگی خود به مطالبه آذوقه، دام، وسایل نقلیه و غیره اقدام، و افراد غیر نظامی را مجبور به تحویل آن‌ها کنند. این حق دولت اشغالگر متضمن محدودیت‌هایی است؛ الف) اموال اخذ شده باید محدود به نیازهای مستقیم ارتش اشغال کننده باشد؛ ب) اموال مورد مطالبه باید متناسب با منابع آن کشور باشد و به نوعی نباشد که مردم آن کشور بالاچار در عملیات نظامی علیه میهن خود شریک شوند (بند یک ماده ۵۲ مقررات لاهه)؛ ج) در مقابل اخذ مال باید غرامتی منصفانه پرداخت شود. در صورت امکان این غرامت باید نقداً پرداخت گردد، در غیر این صورت با تحویل رسید در اولین فرصت ممکن باید پرداخت بها صورت گیرد» (همان، ۱۰۳).

شرایط فوق باید جزء قواعد حقوق بین‌الملل عام و جهان شمول قرار گیرد و از این رو باید آن‌ها را از جمله قواعد حقوق عرفی شناخت که رعایت آن‌ها از سوی دولت اشغال کننده الزامی محسوب می‌شود، هر چند آن دولت، معاهده چهارم ۱۹۰۷ را تصویب نکرده باشد.

اگر دولت عراق در انهدام منازل مسکونی، مدارس، مساجد و بیمارستان‌ها با بمباران‌های هوایی، حملات موشکی و توپخانه‌ای ظاهراً می‌توانست ادعا کند که به سبب مجاورت اماکن مذکور با مراکز نظامی یا اشتباه در هدف گیری، تخریب آن‌ها اجتناب ناپذیر بوده است، اما در مورد انهدام و تخریب مناطق اشغالی، هیچ بهانه‌ای نمی‌تواند ارائه کند. انهدام برنامه‌ریزی شده و مکانیزه مناطق اشغالی هیچ مغری را برای توجیه این اقدامات خصمانه و ددمنشانه رژیم بعث باقی نمی‌گذارد.

۱-۱۳- موارد نقض حقوق اسرای جنگی ایران توسط عراق

با استناد به شهادت اسیران جنگی ایرانی، گزارش‌های کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، دو گزارش هیئت‌های تحقیق دبیرکل سازمان ملل در سال‌های ۱۹۸۵ و ۱۹۸۸ از وضعیت اسیران جنگی ایرانی و عراقی و کتب خاطرات اسیران جنگی ایرانی، از آنچه که بر اسیران ایرانی در بازداشتگاه‌های عراق گذشت، تصویری ارائه می‌شود. هر چند بررسی دقیق و همه‌جانبه موارد نقض حقوق اسیران جنگی ایرانی در عراق در قالب این نوشتار امکان پذیر نیست ولی آنچه بیان خواهد شد در واقع مشتی نمونه خروار است. این موارد را می‌توان به شرح ذیل خلاصه کرد:

۱. کوچ اجباری غیر نظامیان مناطق اشغالی و انتقال آنان به بازداشتگاه‌های اسیران جنگی (نقض مواد ۴۹ و ۸۴ ک ۴)؛
۲. بازداشت پزشکان و بهیاران و اعضای سازمان هلال احمر و انتقال آنان به سلول‌های انفرادی زندان‌های عادی عراق (نقض مواد ۱۲، ۱۳، ۱۴، ۱۶، ۱۷، ۲۱، ۲۲، ۲۵، ۲۹، ۳۰، ۳۳، ۳۸، ۷۰، ۷۱، ۷۷، ۱۲۲ و ۱۲۶ ک ۳)؛
۳. رفتار غیر انسانی با مقامات رسمی بازداشت شده ایرانی (مسئله اسارت شهید تندگویان و تعدادی از مسئولین وقت وزارت نفت جمهوری اسلامی ایران که به شهادت شهید تندگویان پس از تحمل ۱۰ سال اسارت منجر شد) (نقض مواد ۱۲، ۱۳، ۱۴، ۱۶، ۱۷، ۲۱، ۲۲، ۲۵، ۲۷، ۲۹، ۳۰، ۳۸، ۷۰، ۷۱، ۷۷، ۱۲۰، ۱۲۱، ۱۲۲ و ۱۲۶ ک ۳)؛
۴. اعدام اسیران جنگی و قتل عمد مجروحین (نقض مواد ۴، ۱۲ و ۱۳ ک ۳)؛
۵. انتقال اسیران ایرانی به بازداشتگاه‌های مخفی و یا زندان‌های عمومی عراق (نقض مواد ۱۲، ۱۳، ۱۴، ۱۶، ۱۷، ۲۱، ۲۲، ۲۵، ۲۷، ۲۹، ۳۰، ۳۸، ۴۵، ۷۰، ۷۱، ۱۲۰، ۱۲۱، ۱۲۲ و ۱۲۶ ک ۳)؛
۶. بی توجهی به وضعیت اسیران مجروح و عدم مداوای آنان (نقض مواد ۱۵ ک ۱، ۱۸ ک ۲، ۱۲، ۱۳، ۱۹ و ۳۰ ک ۳)؛
۷. غارت اموال اسیران جنگی در آغاز اسارت و عدم استرداد آن هنگام بازگشت به میهن (نقض مواد ۱۸، ۴۰ و ۱۱۹ ک ۳)؛
۸. شرایط غیر انسانی انتقال اسیران ایرانی از منطقه نبرد به بازداشتگاه‌های ترانزیت و دائمی و یا هنگام انتقال از بازداشتگاهی به بازداشتگاه دیگر (نقض مواد ۱۳، ۲۰، ۲۴، ۴۶، ۴۷، ۴۸ ک ۳)؛
۹. نقض اصول مربوط به بازجویی اسیران جنگی ایرانی (نقض مواد ۱۲، ۱۳ و ۱۷ ک ۳)؛
۱۰. فیلمبرداری، مصاحبه رادیویی اجباری با دیکته کردن موارد آن، وادار کردن اسیران ایرانی به توهین به مقامات متبوع خود، قرار دادن آنان در برابر کنجکاو‌های عمومی و گرداندن آنان در شهرهای عراق و عدم مراقبت از آنان در برابر حمله غیر نظامیان (نقض مواد ۱۲ و ۱۳ ک ۳)؛
۱۱. رفتار خشن و ظالمانه، شکنجه جسمی و روحی، توهین و تحقیر اسیران ایرانی در

- بازداشتگاه‌های موقت و دائمی عراق (نقض مواد ۱۲، ۱۳ و ۴۶ ک ۳)؛
۱۲. سرکوب اعتراض اسیران ایرانی به شیوه‌های ظالمانه و خشن و استفاده از سلاح گرم علیه آنان (نقض مواد ۱۲ و ۱۳ ک ۳)؛
۱۳. بی احترامی به شخصیت، شرافت و بی توجهی به سلامت روحی و جسمی اسیران ایرانی، بی احترامی به زنان و سالخوردگان و توهین و تحقیر آنان (نقض ماده ۱۴ ک ۳)؛
۱۴. بی احترامی به افسران (نقض مواد ۱۴، ۴۳، ۴۴ و ۴۵ ک ۳)؛
۱۵. حبس ۱۷ تا ۱۹ ساعته اسیران ایرانی در اتاق‌هایشان در بازداشتگاه‌های فاقد امکانات زیستی و بهداشتی کافی و عدم دسترسی دائم به سرویس‌های بهداشتی و عدم تأمین آب، غذا و لباس کافی (نقض مواد ۱۳، ۲۱، ۲۵، ۲۶، ۲۷ و ۲۹ ک ۳)؛
۱۶. عدم رسیدگی‌های پزشکی کافی و درمان بیماران و مجروحین که در مواردی منجر به فوت و یا نقص عضو اسیران ایرانی شده است (نقض ماده ۱۲، ۳۰ و ۳۱ ک ۳)؛
۱۷. ممنوعیت فعالیت‌های مذهبی، تفریحی، آموزشی و ورزشی (نقض مواد ۳۴ و ۳۸ ک ۳)؛
۱۸. عدم رعایت شرایط مربوط به استفاده از نیروی کار اسیران ایرانی و بیگاری کشیدن از آنان (نقض مواد ۴۹، ۵۰، ۵۷ و ۶۲ ک ۳)؛
۱۹. ممانعت از تماس با نمایندگان کمیته صلیب سرخ و تهدید و ارعاب در این باره و عدم اجازه به اسیران ایرانی جهت انتخاب نماینده (نقض مواد ۷۷، ۷۹، ۸۰، ۸۱ و ۱۲۶ ک ۳)؛
۲۰. حاکمیت قوانین انضباطی خشک و شدید در بازداشتگاه، خارج از عرف نیروهای مسلح عراق و عدم رعایت قبح عقاب بلابیان (نقض مواد ۴۱، ۸۲ و ۸۶ ک ۳)؛
۲۱. تنبیه بدنی، تنبیه دسته جمعی، اعتراف‌گیری اجباری، تنبیه دسته جمعی به دلیل اعمال فردی، حبس اسیران در اتاق‌هایشان، محکومیت اسیران جنگی به زندان انفرادی طولانی بدون اینکه از تخلف خود و یا از حکم مطلع باشند، در سلول‌های فاقد شرایط مصرح در کنوانسیون سوم بدون رعایت آیین مربوطه و محرومیت از دسترسی به آب و غذای کافی و سرویس‌های بهداشتی و هواخوری در طول مدت محکومیت (نقض مواد ۸۶، ۸۷، ۸۸، ۸۹، ۹۰، ۹۶، ۹۷، ۹۸ و ۱۰۸ ک ۳)؛
۲۲. عدم دسترسی اسیران ایرانی به دادرسی عادلانه، محاکمه اسیران در دادگاه انقلاب عراق بدون برخورداری از وکیل انتخابی و محرومیت از حق دفاع و عدم اطلاع به صلیب سرخ و انتقال اسیران متهم به سلول انفرادی در زندان‌های عمومی در طول محاکمه و دادرسی و شکنجه آنان (نقض مواد ۸۳، ۹۵، ۹۶، ۹۷، ۹۸، ۹۹، ۱۰۳، ۱۰۴، ۱۰۵، ۱۰۶ و ۱۰۸ ک ۳)؛
۲۳. مجازات قضایی فراریان دستگیر شده و انتقال آنان به سلول‌های زندان‌های عادی و رفتار ظالمانه و خشن با آنان و تنبیه دسته جمعی سایر اسیران جنگی (نقض مواد ۸۷، ۹۲ و ۹۳ ک ۳)؛
۲۴. عدم آزادسازی اسیران معلول و بیماران صعب‌العلاج به ویژه اسیرانی که در کمیته مختلط،

مشمول بازگشت به میهن تشخیص داده شده بودند (نقض مواد ۱۰۹ و ۱۱۰ ک ۳).

مسئولیت بین‌المللی دولت عراق و تکالیف ناشی از آن

در بخش‌های پیشین با استناد به اسناد و مدارک موجود و شهادت شهود موارد نقض حقوق اسیران ایرانی احصاء شد. بسیاری از این نقض‌ها مشمول نقض‌های عمده موضوع ماده ۱۳۰ کنوانسیون سوم هستند. بخشی نیز در زمره نقض‌های عادی کنوانسیون سوم قرار دارند. در ادامه به بررسی مسئولیت‌های ناشی از نقض قواعد حقوق بشردوستانه و تکلیف دولت عراق در این زمینه پرداخته می‌شود.

۱- کیفر افراد در حقوق بین‌الملل بشردوستانه

حقوق بین‌الملل بشردوستانه افراد را به طور مستقیم خطاب قرار داده است و ضمن وضع حقوقی برای حمایت از افراد، تعهداتی را نیز از آنان می‌خواهد. در واقع در نظام حقوقی بین‌المللی، موقعیت‌هایی هست که مسئولیت «فرد» به طور مستقیم مطرح می‌شود. این مسئولیت فردی، امکان محاکمه و مجازات افرادی را فراهم می‌کند که از قواعد این نظام حقوقی تخلف می‌کنند. بدون کیفر دادن کسانی که از قواعد بشردوستانه تخطی می‌کنند، تضمین رعایت این قواعد دشوار خواهد بود.

بر این اساس، ماده ۱۲۹ کنوانسیون سوم عامل مؤثری در تضمین قواعد کنوانسیون سوم محسوب شده و منعکس کننده اصل اشاره شده است. این قاعده موجب می‌شود تا هر فردی که به هر علت در مخاصمات مسلحانه شرکت دارد، آگاه باشد، بدون توجه به مقام و منصب، در صورت عدم رعایت اصول و قواعد حاکم بر مخاصمات مسلحانه مسئول است (اصل اول و دوم اصول نورمبرگ). همان‌گونه که تخطی از قواعد کیفری داخلی در شرایط عادی مستوجب کیفر است، عدم رعایت این قواعد نیز کیفر مرتکب را حسب مورد، در دادگاه‌های ملی و یا مراجع قضایی بین‌المللی به دنبال خواهد داشت. به علاوه، مسئولیت کیفری فردی، منحصر به ارتکاب موارد نقض عمده نبوده و هر گونه تلاش به منظور ارتکاب، کمک، معاونت، طراحی و یا ترغیب انجام آنچه جنایات جنگی محسوب می‌شود را نیز دربر می‌گیرد (اصل هفتم اصول نورمبرگ).

سایر موارد نقض کنوانسیون که نقض عمده محسوب نمی‌شوند نیز مشمول تنبیه‌های انضباطی هستند (ماده ۱۲۹ پاراگراف ۳).

بنابراین تمام افرادی که در ارتکاب موارد نقض حقوق اسیران جنگی ایرانی در عراق به نحوی نقش داشته‌اند، از میانشین گرفته تا شرکاء و معاونین آن، تا مسئولین دولتی که یا از موارد نقض آگاه بوده‌اند و یا حسب مسئولیتی که داشته‌اند باید از آن آگاه می‌بودند، بر حسب نقشی که داشته‌اند مسئولیت کیفری داشته و جنایتکار جنگی محسوب می‌شوند.

۲- وظیفه دولت‌ها در شناسایی، تعقیب و کیفر جنایتکاران جنگی

محاكمه و مجازات جنایتکاران جنگی قابل عفو و اغماض نبوده و ماده ۱۲۹ کنوانسیون سوم، دولت فعلی و آتی عراق را ملزم به ممانعت از کیفرگریزی این دسته افراد می‌کند. البته اصل «یا محاکمه کن یا مسترد کن» این اجازه را به دولت ایران می‌دهد، در صورت یافت شدن افراد مذکور در خاک ایران آنان را به دست عدالت بسپارد و یا انجام این تعهد بین‌المللی را از دولت متبوع متهمین و سایر دولت‌های طرف کنوانسیون سوم بر اساس ماده ۱ مشترک کنوانسیون‌های ژنو مطالبه کند. لازم به توضیح نیست که تمام دولت‌های طرف کنوانسیون‌های ژنو ملزم و متعهد هستند از کیفرگریزی جنایتکاران جنگی عراقی به طور عام و جنایتکاران در حق اسیران جنگی ایرانی به طور خاص ممانعت کرده و از دولت عراق بخواهند به تعهدات خود در این زمینه عمل کند. یکی از راه‌های نیل به این هدف، تشکیل سازمان‌های دولتی و یا غیر دولتی در سطح ملی با حوزه فعالیت بین‌المللی و برگزاری کنفرانس‌های ملی و بین‌المللی به منظور پیگیری ماده ۱۲۹ کنوانسیون سوم به طور خاص و پیگیری محاکمه و مجازات جنایتکاران جنگی عراقی در طول هشت سال دفاع مقدس به طور عام است. در ضمن به نظر می‌رسد یکی از نکات اصلی و محوری در ایجاد صلح و امنیت با ثبات و دائمی بین ایران و عراق، وادار کردن دولت عراق به ایفای این تعهد است که نباید در تعاملات سیاسی بین دو کشور از آن غفلت شود (همان، ۱۷۸).

از سوی دیگر تا زمان نگارش این مقاله هیچ یک از فرماندهان و یا نیروهای نظامی عراقی که مسئولیت نگهداری اسیران جنگی ایرانی را به عهده داشتند در هیچ دادگاهی محاکمه و مجازات نشده‌اند. بنابراین ماده ۱۲۹ کنوانسیون سوم نیز نقض شده است. با توجه به موارد اشاره شده، دولت وقت و یا آتی عراق مکلف است که اولاً نسبت به انجام تحقیق، پیگرد قضایی، محاکمه و مجازات عاملین نقض‌های عمده در حق اسیران جنگی ایرانی اقدام نماید و ثانیاً به نحو مقتضی نسبت به جبران خسارت وارده از جمله پرداخت غرامت در حق قربانیان نقض‌های مذکور اقدام کند.

۳- شیوه‌های محاکمه جنایتکاران جنگی عراقی

جامعه جهانی در دوران معاصر در محاکمه و مجازات جنایتکاران جنگی شیوه‌های مختلفی را به کار گرفته است، از ایجاد دادگاه‌های بین‌المللی خاص مانند دادگاه‌های بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا گرفته تا تشکیل دادگاه‌های مختلط مانند دادگاه سیرالئون و یا تشکیل دیوان بین‌المللی کیفری.

در صورتی که این اراده سیاسی در دولت مردان عراق وجود داشته باشد. بهترین شیوه محاکمه و مجازات جنایتکاران جنگی عراقی تشکیل دادگاه کیفری خاص مختلط، متشکل از قضات عراقی و بین‌المللی است؛ زیرا تشکیل چنین دادگاهی، از این جهت که قضات بین‌المللی در آن نقش دارند

هم جامعه بین‌الملل را درگیر موضوع کرده و به دادگاه جنبه بین‌المللی می‌دهد و هم از این جهت که نظام قضایی عراق در این دادگاه سهیم است دولت عراق در تأمین اسناد و مدارک، روشن شدن جرایم و کیفر جنایتکاران عراقی تشویق خواهد شد. به علاوه دادگاه مختلط خاص، هزینه‌های کلان دادگاه‌های بین‌المللی کیفری خاص را نخواهد داشت (ضیایی، ۱۳۹۳: ۲۱).

۴- مسئولیت بین‌المللی دولت عراق و وظیفه جبران خسارت

به طور کلی طرف‌های کنوانسیون ژنو نسبت به نقض مقررات کنوانسیون مسئول هستند و نمی‌توانند با استناد به محاکمه افرادی که معاهده را به نوعی نقض کرده‌اند از خود رفع تکلیف نمایند (ماده ۱۳۱ ک ۳). طرف مخاصمه‌ای که کنوانسیون را نقض نماید در صورت اقتضاء، مسئول پرداخت غرامت است. دولت‌ها مسئول همه اعمال افرادی هستند که بخشی از نیروهای مسلح آنان را تشکیل می‌دهند (ماده ۹۱ پا ۱ و ماده ۳ کنوانسیون چهارم ۱۹۰۷ لاهه).

۵- مسئولیت دولت عراق به دلیل نقض عمده حقوق بین‌الملل بشردوستانه

نقض تعهدات بین‌المللی موجبات مسئولیت بین‌المللی دولت را فراهم می‌سازد (ماده ۱ طرح مسئولیت دولت‌ها، ۲۰۰۱). این اصل یک اصل کلی و اساسی است که در مورد حقوق بین‌الملل بشردوستانه نیز صادق است و عرف بین‌الملل نیز مؤید آن است. اصول حاکم بر آن نیز همان است که در طرح مسئولیت دولت‌ها ۲۰۰۱ آمده است. دولت‌ها مسئول اعمال ارکان خود از جمله نیروهای مسلح خود هستند (ماده ۴ طرح مسئولیت).

بر این اساس، رزمندگان یک کشور اعم از منظم و نامنظم نیز رکن دولت محسوب شده و اعمال آنان منتسب به دولت است. این قاعده کلی در کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو (ماده ۵۱ ک ۱، ماده ۵۲ ک ۲، ماده ۱۳۱ ک ۳ و ماده ۱۴۸ ک ۴) از جمله کنوانسیون سوم، به این صورت مقرر شده است که در کنار الزام دولت‌ها به تعقیب و محاکمه افراد متهم به ارتکاب موارد نقض عمده، مسئولیت دولت به قوت خود باقی است. لازم به یادآوری است که این مسئولیت، مسئولیت بر اساس حقوق بین‌الملل است، یعنی نوعی مسئولیت خاص است که بیشتر به جبران خسارت محدود می‌شود؛ زیرا مسئولیت کیفری دولت تاکنون در حقوق بین‌الملل پذیرفته نشده است.

در مورد دولت عراق نیز این اصول جاری و ساری است. در این خصوص باید توجه داشت که در انتساب اعمال نیروهای مسلح عراق به دولت عراق مشکلی در میان نیست. همان‌گونه که پیشتر اشاره شد، ارکان دولت عراق از نیروهای مسلح گرفته تا مقامات اجرایی و قضایی این کشور مرتکب موارد نقض عمده کنوانسیون سوم شده‌اند. بنابراین نه تنها مسئولیت دولت عراق در مقابل دولت

ایران بلکه در برابر "جامعه بین‌المللی در کلیت آن"^۱ ایجاد شده است. در ضمن موارد نقض عمده کنوانسیون‌های ژنو علاوه بر مسئولیت معاهده‌ای دو جانبه، موجب مسئولیت شدید دولت نیز می‌شود. زیرا این قواعد "قواعد آمره"^۲ محسوب می‌شوند و تابع نقض قواعد آمره حقوق بین‌الملل هستند (ماده ۴۱ طرح مسئولیت). بنابراین مسئولیت دولت عراق در این مورد مسئولیت بین‌المللی در برابر جامعه جهانی است و استیفای حقوق قربانیان موارد نقض عمده حقوق بین‌الملل بشردوستانه در واقع استیفای حقوق جامعه جهانی در کلیت آن است. نکته آخری که باید مورد توجه واقع شود حوزه‌های مسئولیت فرد و دولت در حقوق بین‌الملل بشردوستانه بی ارتباط با هم به شمار نمی‌آیند، بلکه به تعبیر صاحب‌نظران، دو حوزه متقارن و یا مکمل هستند و طرح مسئولیت فرد منافاتی با مسئولیت دولت ندارد.

نتیجه‌گیری

چند نتیجه‌گیری مهم از این مقاله برمی‌آید. مورد اول عدم مشروعیت حقوقی جنگ عراق علیه ایران است؛ چنان که تحلیل شد هیچ مبنای حقوقی برای این تجاوز پذیرفته نیست. مورد دوم بی توجهی لجام گسیخته و سیستماتیک دولت عراق در جنگ هشت ساله و نقض‌های فاحش و متعدد حقوق مخاصمات مسلحانه و حقوق بشردوستانه است که مسئولیت بین‌المللی این دولت را در پی دارد. مورد سوم لزوم پیگیری حقوقی بیشتر جهت جبران خسارات توسط دولتمردان ایران است چرا که تلاش‌های صورت گرفته تاکنون کافی به نظر نمی‌رسد. «جبران خسارت‌های ناشی از نقض‌های عمده حقوق بین‌الملل بشردوستانه بخش مهم و ضروری از عدالت ترمیمی در حقوق بین‌الملل است. دولت‌ها و نظام حقوقی آن‌ها مهم‌ترین ابزار اجرای حقوق بین‌الملل بشردوستانه هستند. بی شک مرکز ثقل تعهد دولت‌ها به رعایت و تضمین رعایت این حقوق، الزام آن‌ها به جبران خسارت وارده به قربانیان موارد نقض عمده آن و دسترسی قربانیان به عدالت است» (اسماعیلی نسب، ۱۳۹۰: ۳۴۹).

با اینکه پرداخت غرامت در این فرآیند نقش اساسی دارد، تشفی صدور قربانیان، تنها از این طریق حاصل نمی‌شود، بلکه افشای حقایق مربوط به درد و رنج آنان، محاکمه عاملین و مسببین موارد نقض و باقی ماندن یاد آن در وجدان عمومی جامعه برای آنان مهم‌تر است. بر این اساس سه حق اسیران جنگی و سایر قربانیان ایرانی جنایات جنگی عراق بلا استیفا مانده است:

۱. حق بر عدالت ۲. حق جبران خسارت کافی و مؤثر ۳. حق نشر حقایق

برقراری صلح پایدار بین دو کشور بدون استیفای حقوق مذکور دشوار به نظر می‌آید. مرهم زخم قربانیان، گردن نهادن دولت عراق به تعهدات بین‌المللی خود در قبال موارد نقض عمده حقوق

¹ International Community as a Whole

² Jus Cogens

بین‌الملل بشردوستانه است که بدون تحرک فعال و دیپلماتیک حاصل نخواهد شد. استیفای این حقوق همکاری دولت عراق را نیز می‌طلبد؛ زیرا آنچه در اینجا در مورد نقض حقوق اسیران جنگی ایرانی بیان شد، تنها بخشی از واقعیت‌های موجود بود. در حالی که هنوز اسناد و مدارک فراوانی وجود دارد که می‌تواند به روشن شدن تمام ابعاد موارد نقض عمده در مورد ایرانیانی که در اختیار مقام‌های عراقی قرار داشتند کمک کند و شاید یکی از شیوه‌های جبران خسارت درباره اسیران ایرانی، تضمین حق ایشان در دسترسی و افشای این حقایق در افکار عمومی جهان باشد تا شاید موجب شرمساری حامیان دولت وقت عراق بشود که علی‌رغم آگاهی از ماهیت غیر انسانی این رژیم، مهر سکوت بر لب نهادند و تعهدات خود بر مبنای ماده ۱ مشترک کنوانسیون‌های ژنو را نادیده گرفته و در برابر نقض قواعد آمره حقوق بین‌الملل از خود واکنشی نشان ندادند (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۳: ۳۲۸).

پیشنهادات

در خاتمه پیشنهادات زیر مطرح می‌شود:

۱. تلاش دیپلماتیک و رسانه‌ای برای الزام دولت عراق به افشای کامل واقعیات مربوط به نقض حقوق اسیران جنگی ایرانی در بازداشتگاه‌های رسمی، مخفی و یا زندان‌های عادی عراق.
۲. تشکیل سازمانی جهت پیگیری محاکمه جنایتکاران عراقی و جبران خسارات اسرای ایرانی و برگزاری کنفرانس‌های ملی و بین‌المللی در این زمینه.
۳. پذیرش و ثبت رسمی دعوی (کیفری و مدنی) اسرای جنگی ایرانی و یا وراث آنان علیه دولت عراق از سوی نظام قضایی کشورمان به منظور تسهیل توسل به حمایت دیپلماتیک در صورت لزوم.
۴. پیگیری در مجامع بین‌المللی در جهت ایجاد سازوکار مناسب به منظور محاکمه و مجازات جنایتکاران جنگی عراقی (ترجیحاً دادگاه کیفری مختلط).
۵. پیگیری ایجاد سازوکار مناسب به منظور تضمین جبران خسارت عادلانه اسیران ایرانی (مانند تشکیل کمیسیون غرامت).
۶. اعلان نمودن اسامی متهمان به ارتکاب جنایات جنگی به کشورهای طرف کنوانسیون‌های ژنو جهت اجرای ماده ۱۲۹ کنوانسیون سوم.

تلاش مقامات جمهوری اسلامی ایران در جهت به واقعیت پیوستن پیشنهادات فوق نه تنها خدمتی تاریخی در حق قربانیان ایرانی جنایات جنگی عراق خواهد بود، بلکه خدمتی شایان به حقوق بین‌الملل بشردوستانه در جهت تضمین اجرای کنوانسیون‌های ژنو و کمک به شکل‌گیری قاعده‌ای عرفی در زمینه تضمین حق قربانیان نقض‌های عمده حقوق بین‌الملل بشردوستانه به دادخواهی و جبران خسارات وارده به آنان خواهد بود. از سوی دیگر شاید بی‌توجهی به این امر

موجب شود بار دیگر، حاکمی در منطقه با پاره کردن معاهدات بین‌المللی (مانند پیمان الجزایر) به تجاوز و آشوب و ماجراجویی مبادرت ورزد

منابع

- ۱- رابرتس، آدام (۱۳۷۵)، قوانین جنگی، الکس دنچف و دن کوهن، دیدگاه‌های بین‌المللی درباره جنگ خلیج فارس، ترجمه محمد حسین آریا، تهران، وزارت امور خارجه.
- ۲- آقایی، سید داوود (۱۳۸۱)، ایران و سازمان‌های بین‌المللی، تهران، مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
- ۳- روحی، نبی‌ا...، «گاه‌شمار دفاع مقدس»، مجله سیاست دفاعی، شماره ۹۱، تابستان ۱۳۷۶.
- ۴- روزنامه همشهری، «ایران خواستار ۷۹ میلیارد دلار غرامت جنگی از عراق شد»، شماره ۵۳، سوم آبان ۱۳۸۳.
- ۵- زمانی، سیدقاسم (۱۳۸۱)، حقوق بشردوستانه بین‌المللی و اشغال سرزمین‌های ایران در جنگ تحمیلی، تهران، شهر دانش.
- ۶- ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۹۳)، حقوق جنگ، تهران، انتشارات دانشگاه علامه.
- ۷- ضیائی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۹۴)، حقوق بین‌الملل عمومی، تهران، گنج دانش.
- ۸- ضیائی بیگدلی، محمدرضا، «نگرش اجمالی به حقوق جنگ»، مجله حقوقی، شماره ۶، تابستان و پاییز ۱۳۶۵.
- ۹- ضیائی بیگدلی، محمدرضا، «توسل به زور از دید حقوق بین‌الملل»، مجله سیاست خارجی، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، شماره ۲، □□، سال ۱۳۷۰.
- ۱۰- ممتاز، جمشید، رنجبریان، امیرحسین (۱۳۸۶)، حقوق بین‌الملل بشردوستانه و مخاصمات مسلحانه داخلی، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، بهار.
- ۱۱- ممتاز، جمشید (۱۳۶۷)، ایران و حقوق بین‌الملل، ترجمه امیر حسین رنجبریان، تهران، دادگستر.
- ۱۲- ممتاز، جمشید (۱۳۶۷)، حق طبیعی دفاع مشروع در جنگ عراق با ایران: دیدگاه ایرانیان، در: جمشید ممتاز، ایران و حقوق بین‌الملل، ترجمه امیرحسین رنجبریان، تهران، دادگستر.
- ۱۳- ممتاز، جمشید، «تفویض اختیار توسل به زور توسط شورای امنیت»، سخنرانی در مرکز مطالعات عالی بین‌المللی، ۱۳۸۲.
- ۱۴- ممتاز، جمشید (۱۳۸۳)، ابعاد حقوقی تهاجم به عراق، انجمن ایرانی مطالعات ملل متحد.
- ۱۵- نوربها، رضا، «بررسی قرارداد حمایت از اموال فرهنگی به هنگام نزاع مسلحانه و اعمال آن در جنگ عراق علیه ایران»، مجله حقوقی، سال ۱۳۷۱-۱۳۷۲، شماره ۷۱-۶۱.
- ۱۶- والاس، ربکا (۱۳۹۴)، حقوق بین‌الملل، ترجمه سید قاسم زمانی و مهناز بهراملو، تهران، شهر دانش.

- 17- Gill, A. (1995), "Legal and Some Political Limitations on the Power of the UN Security Council to Exercise its Enforcement Powers under Chapter VII of the Charter", *Netherlands Yearbook of International Law*, 26.
- 18- Dekker (1992), "Criminal Responsibility and the Gulf War of 1980-1988: The Crime of Aggression", In: Dekker and H. Post (eds.), *the Gulf War of 1980-88*, Geneva, Martinus Nijhoff.
- 19- Picco, G. "The UN and the Use of Force", *Foreign Affairs*, 73(4), 1994.
- 20 - Paenson, I. (1989), *Manual of Terminology of the Law of Armed Conflicts and of International Humanitarian Organizations*, Martinus Nijhoff.
- 21- Burroughs, J.; Lichterman, A.; Ratner, M. "Lawyer's Statement on the UN Charter and the Use of Force against Iraq", Oct. 2, 2002, www.wslf.org.
- 22- Koskeniemi, M. "The Police in the Temple, Order, Justice and the UN: A Dialectical View", *EJIL*, 6(1), 1995.
- 23- Ramazani, R. "Who Started the Iraq-Iran War", *Virginia J. of Int. Law*, 33(1), Fall 1992.

The Law of Armed Conflict in the Holy Defense

M. Soleimani Zadeh

Abstract

Investigating the events of the imposed war depicts numerous systematic violations of law of armed conflict. This article explores the right on war as well as violations of international humanitarian law by Iraq. Thus, on the one side, we can identify and analyze violations, and, on the other side, we can attempt to pursue compensation. The main purpose of this article was conducting an applied research with a descriptive-analytical method to prove the international responsibility of the Iraqi government for the imposed war and to show compensation ways. The method and tool used for data collection was library and note-taking. Finally, the paper concludes that Iraq's invasion against Iran was not justified based on international regulations. Moreover, during this invasion, international humanitarian law was repeatedly violated by the Iraqi government that entailed international responsibility. In addition, sovereignty Change of

.Iraq has no effect on compensation, pursuit and punishment of offenders. At first, the right on war and right at war (international humanitarian law), and then international responsibility of Iraq are analyzed and finally some suggestions are presented for law pursuit and compensation.

Keywords: The Law of armed conflict, holy defence, international conventions, international humanitarian law, international responsibility