

حقوق بین‌الملل و جنگ در عراق*

مؤلف: پرفسور جان سی. یو

مترجم: دکتر مرتضی نجفی اسفاد

«۸۴/۱۲/۲۵»

چکیده

علیرغم اقدامات ایالات متحده آمریکا، سایر قدرت‌های بزرگ و نیز بسیاری از صاحب‌نظران بین‌المللی جنگ در عراق را از حیث مقررات حقوق بین‌الملل غیر قابل توجیه می‌دانند. بخش نخست این مقاله به مواضع و دیدگاه‌های این گروه و اینکه چرا آنها نتوانستند به درستی قطعنامه‌های شورای امنیت را جهت استفاده از نیروی نظامی در عراق مورد پذیرش و اجرا قرار دهند، می‌پردازد.

بخش دوم آن این موضوع را مورد بررسی و ارزیابی قرار می‌دهد که چرا سرنگون ساختن صدام حسین توسط ایالات متحده آمریکا به عنوان اقدام به یک دفاع پیشگیرانه توجیه پذیر است.

واژگان کلیدی:

سلاح کشتار جمعی - استفاده از نیروی نظامی - شورای امنیت - قطعنامه ۶۷۸ - قطعنامه ۶۸۷ - قطعنامه ۱۴۴۱ - آژانس بین‌المللی انرژی اتمی - بازرسان تسلیحاتی سازمان ملل متحد - کمیسیون نظارت، بازرسی و تحقیق سازمان ملل - حق دفاع از خود - دفاع پیشگیرانه - عواقب جدی.

* نوشتار حاضر ترجمه متن شماره یکصد و چهل و پنجمین پژوهشی است که در دانشگاه برکلی کالیفرنیا توسط پروفیسور John C. Yoo در زمینه حقوق بین‌الملل و جنگ در عراق صورت گرفته و در مارس ۲۰۰۴ در وب سایت دانشگاه تحت عنوان International law and the war in Iraq قرار داده شده است.

مقدمه مترجم

حقوق بین‌الملل نوین روابط دولت‌ها را بر اصل برابری استوار دانسته و بکارگیری زور را بسیار محدود نموده است. پیمان پاریس موسوم به پیمان بریان - کلوگ (Briand - Kellogg) ۱۹۲۸ نخستین سند بین‌المللی است که به طور رسمی استفاده از زور را منع نموده و توسل به جنگ را تحریم کرده است. این پیمان نقطه عطفی در تاریخ حقوق بین‌الملل به شمار می‌رود زیرا در آن برای نخستین بار جنگ تجاوزکارانه در روابط بین‌الملل غیر قانونی اعلام شده است. مطابق ماده ۱ این سند «هرگونه توسل به جنگ برای حل و فصل اختلافات بین‌المللی محکوم گردیده و استفاده از جنگ به عنوان ابزاری برای پیگیری سیاست‌های ملی، مردود شناخته شده است.» هرچند این پیمان همچنان به قوت خود باقی است اما این رسالت با احترام و اعتبار بیشتری به منشور ملل متحد واگذار گردیده است. به موجب بند ۴ ماده ۲ منشور کلیه اعضاء در روابط بین‌المللی خود از تهدید به زور یا استفاده از آن علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی دولت‌های دیگر یا هر روش دیگری که مغایر با اهداف ملل متحد باشد خودداری خواهند نمود. همانگونه که ملاحظه می‌شود ممنوعیت تهدید یا توسل به زور در روابط بین‌الملل یک قاعده شناخته شده حقوق بین‌الملل است که برای تمامی دول، اعم از اینکه عضو ملل متحد باشند و یا نباشند، لازم‌الاتباع محسوب می‌گردد. مجمع عمومی سازمان ملل متحد این قاعده را در اعلامیه «اصول حقوق بین‌الملل درباره روابط دوستانه و همکاری بین دولت‌ها مطابق با منشور ملل» ۱۹۷۰ تشریح نموده است. مطابق این اعلامیه تهدید یا توسل به زور به شکل‌های مختلف جلوه‌گر می‌شود که عبارتند از:

جنگ‌های تجاوزکارانه، تهدید یا توسل به زور برای نقض مرزهای بین‌المللی یا خطوط تعیین حدود بین‌المللی و تصرف قلمرو خارجی با توسل به تهدید یا توسل به زور. مطابق منشور ملل متحد در دو مورد می‌توان استثنائاً قاعده منع توسل به زور را نایده گرفت:

۱- هنگامی که سازمان ملل، از طریق شورای امنیت به موجب ماده ۴۲ منشور اقدام به اتخاذ چنین تصمیمی نماید.

۲- در صورتی که اقدام به انجام دفاع مشروع مطابق ماده ۵۱ منشور ضروری شناخته شود.

حق دفاع مشروع اغلب در دوره‌ای به کار می‌رفت که توسل به نیروی نظامی و اقدام به جنگ مشروع محسوب می‌شد. قبل از ۱۹۲۸، یعنی پیش از آنکه پیمان بریان - کلوگ امضاء شود، دفاع مشروع در پاسخ به اعمال و رفتارهای غیر قانونی دولت‌ها مورد استفاده قرار می‌گرفت. نمونه بارز و

شاخص این رویکرد قضیه کارولین (Caroline) است که در سال ۱۸۳۷ ایالات متحده آمریکا در برابر بریتانیا مطرح کرد. در این قضیه نیروهای کانادایی یک کشتی آمریکایی به نام کارولین را در آبهای شمال نیاگارا مورد حمله قرار دادند. در این حادثه یک مسافر این کشتی به قتل رسید. در پی این اتفاق بریتانیا که کشور کانادا را در تصرف خود داشت بدنبال اعتراض دولت آمریکا اعلام داشت که در این کشتی تعدادی از مخالفان بریتانیایی حضور داشته‌اند و نیروهای این کشور به دلیل نگرانی از تهدید شورشیان و حامیان آن‌ها با هدف دفاع از خود به کشتی حمله کردند. در پی این ماجرا دنیال و بستر وزیر امور خارجه وقت آمریکا در نامه‌ای به همتای بریتانیایی خود اعلام داشت که استفاده از زور در دفاع مشروع در صورتی مجاز خواهد بود که توسل به اقدام نظامی ضروری، قطعی و اجتناب‌ناپذیر باشد به گونه‌ای که برای دفاع از خود امکان دیگری موجود نباشد. به عقیده برخی از صاحب‌نظران نظریه و بستر از زمان طرح تاکنون به عنوان یک اصل حقوق بین‌الملل مورد استفاده قرار گرفته و از هنگامی که جنگ سرد به پایان رسید و اتحاد جماهیر شوروی از هم پاشیده شد در ایالات متحده آمریکا علی‌الخصوص بوسیله نظریه پردازان و سیاستمداران طرفدار حزب جمهوریخواه به عنوان یک حق قانونی مورد توجه قرار گرفت. به عقیده این گروه باید به طور یک جانبه و بدون هرگونه دل‌مشغولی و نگرانی با توسل به زور مبادرت به عملیات پیش‌دستانه نمود. با تکیه بر همین عقیده بود که سند استراتژی امنیت ملی ایالات متحده آمریکا در سپتامبر ۲۰۰۲ نوشته و اعلام شد. همین سند بود که تئوری بوش رئیس‌جمهور ایالات متحده آمریکا را به طور رسمی وجدی مطرح نمود و زمینه لازم را برای جنگ با تروریسم بویژه انجام اقدامات جنگ طلبانه علیه عراق را مهیا ساخت. چیزی نگذشت که این عقیده مورد استقبال کنگره آمریکا قرار گرفت و طی مصوبه‌ای به رئیس‌جمهور اختیار داده شد که هرگاه لازم بداند از نیروهای مسلح آمریکا استفاده نماید. با تکیه بر همین مجوز بود که در مارس ۲۰۰۳ نیروهای نظامی آمریکا به همراه نیروهای مسلح بریتانیا، برخلاف مقررات بین‌الملل و با استفاده از ابهامات موجود در قطعنامه ۱۴۴۱ شورای امنیت یورش نظامی خود علیه عراق را آغاز کردند و با سرنگونی رژیم سیاسی آن سرزمین این کشور را اشغال نمودند.

گروهی از صاحب‌نظران حقوق بین‌الملل بر این عقیده هستند که منشور ملل متحد برای جنگ پیش‌دستانه بر علیه یک دولت مستقل و حاکم هیچگونه مجوزی نداده است و از آنجایی که اقدامات پیش‌دستانه به نقض حقوق بین‌الملل می‌انجامد و اگر عمومیت پیدا کند بهانه‌ای برای

قدرت‌های بزرگ خواهد بود تا هرگاه مایل باشند به دیگری حمله نمایند و حاکمیت و استقلال کشورها را که سنگ بنای روابط بین‌الملل است نقض نمایند. حمله آمریکا و متحدانش را به عراق کاملاً مردود و مغایر با اصول حقوق بین‌الملل می‌دانند. در مقابل برخی از حقوقدانان با این باور که تهدیدهای قریب‌الوقوع به گونه‌ی کاملی در ماده ۵۱ منشور ملل پوشش داده شده، دفاع پیش‌دستانه را با تکیه بر تفسیر موسع این ماده به عنوان حق مسلم کشورهای در معرض خطر می‌دانند. و در نتیجه جنگ آمریکا علیه عراق را کاملاً مشروع و قانونی ارزیابی می‌کنند. مقاله‌ای که در پیش رو دارید نمونه‌ای از این دست است که توسط آقای دکتر Jahn C. yoo استاد حقوق بین‌الملل دانشگاه برکلی کالیفرنیا تهیه و تنظیم شده و تلاش دارد عملیات نظامی آمریکا و بریتانیا علیه عراق را مشروع و قانونی جلوه دهد.

هدف مترجم از ترجمه و انتشار این مقاله آشنا ساختن دانشجویان و محققین عزیز با نمونه‌ای از دیدگاه‌های حقوقی متفاوتی است که در رابطه با جنگ علیه عراق در تعدادی از مراکز علمی و تحقیقاتی غرب تهیه و ارائه شده و عموماً مبنای اصلی استدالات حقوقی دستگاه‌های حکومتی برخی از دول غربی بویژه ایالات متحده آمریکا را تشکیل می‌دهد.

مقدمه

پرزیدنت جرج بوش طی سخنرانی خود در سازمان ملل متحد که قبل از ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۲ انجام شد، امکان استفاده از نیروی نظامی و بکارگیری زور علیه عراق در اجرای قطعنامه شورای امنیت و به منظور دفع عامل خطر و تهدید برای صلح و امنیت بین‌المللی را اعلام نمود.^۱ این موضع‌گیری در حالی صورت می‌گرفت که شورای امنیت اقدام به صدور قطعنامه ۱۴۴۱ کرده بود و به موجب آن عراق، به سبب نقض ماهوی و اساسی قطعنامه‌های قبلی، مقصر شناخته شده بود و در نتیجه عمل آن تهدیدی جدی برای صلح به شمار می‌رفت.^۲ در پی نقض کامل تعهدات مندرج در قطعنامه‌های شورای امنیت توسط عراق بود که ایالات متحده تصمیم گرفت اتحادی موقت را ایجاد نماید تا بتواند با آن عراق را مورد حمله نظامی قرار دهد. در ۱۹ مارس ۲۰۰۳ این تصمیم به مرحله عمل رسید و در نتیجه منجر به شکست نیروهای مسلح عراق و پایان دادن به رژیم صدام حسین و حزب بعث عراق شد. در تاریخ اول می ۲۰۰۳ پرزیدنت جرج بوش اعلام کرد که قسمت اعظم عملیات نظامی در عراق پایان یافته است. در هنگام نگارش این مقاله مسؤولیت ایالات متحده آمریکا در

رابطه با بازسازی عراق بطور فرضی همان خصوصیات شرایط یک قدرت اشغالگر را دارد، واقعیتی که در قطعنامه ۱۴۸۳ شورای امنیت نیز مورد پذیرش و تأکید قرار گرفته است. برخلاف مواضع و اقدامات ایالات متحده آمریکا سایر قدرت‌های بزرگ (خصوصاً فرانسه، آلمان و روسیه) و نیز بسیاری از صاحب‌نظران بین‌المللی جنگ در عراق را از حیث حقوق بین‌الملل غیر قابل توجیه می‌دانند.

قسمت نخست این نوشتار به دیدگاه‌های این گروه و این که چرا آنها نتوانستند قطعنامه شورای امنیت را به منزله مجوز شورا برای بکارگیری نیروی نظامی به طور صحیح مورد پذیرش و اجرا قرار دهند، می‌پردازد. هرچند در این خصوص اگر شورای امنیت را کنار بگذاریم جنگ عراق در چارچوب دفاع از خود توجیه حقوقی خواهد داشت. و در پرتو مفهوم عرفی حقوق بین‌الملل چنین استنباط می‌گردد که آمریکا حتی بدون مجوز شورای امنیت حق و حمله نظامی به عراق را داشته است.

قسمت دوم آن این موضوع را مورد بررسی و ارزیابی قرار می‌دهد که چرا سرنگون ساختن صدام حسین توسط ایالات متحده آمریکا به عنوان اقدام به یک دفاع پیش‌دستانه توجیه پذیر است. این نوشتار به سه بخش زیر تقسیم می‌شود:

بخش نخست به پیشینه وضعیت عراق می‌پردازد.

بخش دوم مجوز شورای امنیت برای استفاده از نیروی نظامی علیه عراق را مورد بررسی قرار می‌دهد و بالاخره بخش سوم بر پاسخگویی به اینکه چرا ایالات متحده می‌توانسته از نیروی نظامی به عنوان دفاع پیش‌دستانه استفاده نماید متمرکز است. در پایان با بهره‌گیری از استدلال‌ات بعمل آمده به نتیجه موثر بکارگیری نیروی نظامی علیه تهدیدات ناشی از استفاده از سلاح‌های کشتار جمعی (WMD) دولت‌های سرکش و تروریسم خراهم پرداخت.

بخش اول - پیشینه وضعیت عراق

تجربیات واقعی و حقوقی محیطی زمینه‌ساز که منجر به استفاده نیروی نظامی علیه عراق شد نشانگر وجود مجوز حقوقی کافی برای حمله به عراق در سال ۲۰۰۳ میلادی است.

در دوم آگوست ۱۹۹۰ عراق به کویت حمله کرد، فردای آن روز، شورای امنیت مبادرت به صدور قطعنامه ۶۶۰ علیه عراق نمود. اولین قطعنامه از سلسله قطعنامه‌هایی که در بسیاری از آنها از عراق خواسته شده بود تا از کویت خارج شود. پس از شکست مذاکرات دیپلماتیک، شورای امنیت قطعنامه ۶۷۸ را تصویب نمود که به عراق تا ۱۵ ژانویه ۱۹۹۱ فرصت می‌داد تا مفاد قطعنامه ۶۶۰ را بطور کامل اجرا نماید. پاراگراف دوم قطعنامه ۶۷۸ به دولت‌های عضو اجازه می‌داد که «از همه وسایل ممکن در جهت تاکید بر قطعنامه ۶۶۰ و اجرای آن که در سال ۱۹۹۰ به تصویب شورای امنیت رسیده بود و نیز از قطعنامه‌های بعدی که به نحوی به بازگرداندن صلح و امنیت بین‌المللی در منطقه مرتبط است استفاده نمایند».

عراق عقب‌نشینی از خاک کویت تا ۱۵ ژانویه را رد کرد و عملاً یک روز بعد عملیات توفان صحرا آغاز شد. در واقع در پی این عملیات بود که عراق در ۲۷ فوریه ۱۹۹۱ از خاک کویت خارج شد.

در سوم آوریل ۱۹۹۱ شورای امنیت قطعنامه ۶۸۷ را تصویب نمود که بوسیله آن شرایط آتش‌بس و تعلیق جنگ و مناقشه در خلیج فارس را تعیین می‌کرد. این قطعنامه عراق را موظف می‌کرد به:

- ۱- از بین بردن و محو نمودن کلیه سلاح‌های شیمیایی و بیولوژیکی و موشک‌های بالستیک و موافقت با عدم ممانعت از انجام بازرسی‌های تسلیحاتی؛
- ۲- عدم استفاده، توسعه، بازسازی و کسب سلاح‌های کشتار جمعی (WMD) و حمل و تحویل آنها؛

۳- عدم کسب و یا توسعه سلاح‌های هسته‌ای یا مواد و قطعات آنها و

- ۴- قبول کامل و بدون قید و شرط در خصوص عدم ایجاد مانع در راه انجام بازرسی تسلیحاتی و تخریب سلاح‌ها و مواد هسته‌ای مرتبط.

همچنین شورای امنیت به منظور اطمینان از انجام کامل مفاد قطعنامه، کمیسیون ویژه سازمان ملل (UNSCOM) را با هدف همکاری و مشارکت با آژانس بین‌المللی انرژی اتمی (IAEA) ایجاد

کرد تا گزارش کاملی در خصوص کلیه سلاح‌های هسته‌ای عراق تهیه و تنظیم نماید. بعلاوه قطعنامه ۶۸۷ عراق را به ترک رابطه با تروریسم بین‌المللی و حمایت از آن موظف می‌نمود. در ۶ آوریل ۱۹۹۱ عراق رسماً شروط فوق را پذیرفت و آتش‌بس رسمی میان عراق و کویت و نیز دولت‌هایی که با کویت همکاری می‌کردند، از جمله آمریکا، برقرار شد.^۷

از همان آغاز، عراق اقدام به مقاومت در برابر فعالیت‌های کمیسیون ویژه سازمان ملل (UNSCOM) نمود. از همین روی در ۱۵ آگوست ۱۹۹۱، یعنی اندکی بیش از ۴ ماه پس از تصویب قطعنامه ۶۸۷، شورای امنیت عراق را، به خاطر «نقض جدی» پاره‌ای از تعهداتش در رابطه با برنامه سلاح‌های گسترار جمعی و تخریب و امحاء آنها و نیز عدم موافقت آن با همکاری و مشارکت با کمیسیون ویژه سازمان ملل و آژانس بین‌المللی اتمی محکوم نموده و تاکید کرد که نقض مزبور «مبین یک نقض ماهوی نسبت به مقررات قطعنامه ۶۸۷ در رابطه با آتش‌بس و تثبیت صلح و امنیت بین‌المللی در منطقه است.» معذالک سازش ناپذیری و سرپیچی از مقررات قطعنامه، سال‌ها به طول انجامید. در ژوئن ۱۹۹۶ درخصوص عدم همکاری در صدور مجوز برای ورود بازرسان تسلیحاتی سازمان ملل به این کشور و «نقض آشکار» قطعنامه ۶۸۷ عراق اظهار تاسف کرد.^۸ در ژوئن ۱۹۷۷ شورای امنیت مجدداً از عراق خواست که به بازرسان تسلیحاتی سازمان ملل متحد (UNSCOM) اجازه بازرسی بدهد و ضمن محکوم نمودن عراق «بابت نقض صریح و آشکار» قطعنامه صادره از این دولت موکداً درخواست نمود تا مفاد قطعنامه ۶۸۷ را سریع، کامل و بدون قید و شرط انجام دهد.^۹ در پائیز ۱۹۹۷ شورای امنیت با تصویب قطعنامه ۱۱۳۷ اعلام نمود: «... خودداری عراق از انجام تعهدات خود مربوط به قطعنامه‌ها و عدم همکاری کامل و بدون قید و شرط با کمیسیون ویژه سازمان ملل متحد» این حقیقت را آشکار می‌سازد که چنین وضعیتی موجب بروز تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی خواهد بود و هشدار داد که چنانچه عراق از انجام تعهدات خود قصور ورزد عواقب جدی در پی خواهد داشت.^{۱۱} در فوریه ۱۹۹۸، کوفی عنان دبیر کل سازمان ملل متحد طی یادداشت تفاهمی با عراق بر قبول قطعنامه‌های شورای امنیت مرتبط با موضوع و نیز تاکید مجدد بر خواست سازمان ملل، دائر بر همکاری کامل با کمیسیون ویژه سازمان ملل و آژانس بین‌المللی انرژی اتمی، اصرار ورزید. مع الوصف همچنان عراق از انجام هرگونه همکاری با کمیسیون ویژه خودداری نمود. این وضعیت تا پایان اکتبر همان سال ادامه داشت. از همین روی،

شورای امنیت عراق را به عنوان «تقض صریح قطعنامه ۶۸۷... و سایر قطعنامه‌های مربوط» محکوم نمود.^{۱۲}

در ۱۵ دسامبر، کمیسیون ویژه سازمان ملل گزارش داد که به دلیل کارشکنی‌های عراق موفق به انجام کامل ماموریت خود نشده است. فردای آن روز، آمریکا و بریتانیا حملات هفتاد ساعته موشکی و بمباران هوایی خود را علیه حدود یکصد هدف در عراق آغاز نمودند. در خلال ۴ سال بعد از این حادثه عراق کماکان از پذیرش بازرسان تسلیحاتی سازمان ملل خودداری نمود. در نتیجه در دسامبر ۱۹۹۹، شورای امنیت تصمیم گرفت تا کمیسیون ویژه سازمان را منحل نماید و کمیسیون جدیدی را با نام کمیسیون نظارت، بازرسی و تحقیق ایجاد و جایگزین آن نماید. (UNMOVIC)

حمله تروریستی ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ و پاسخ نظامی متقابل آمریکا به افغانستان و سازمان تروریستی القاعده و نظامیان طالبان منجر به تمرکز و دقت بیشتر بر روی مساله عراق شد.^{۱۳} حمله به مرکز تجارت جهانی و پنتاگون - که توسط القاعده سازماندهی شده بود و در حالی انجام می‌شد که عاملین و برنامه‌ریزان آن حمله خود را در افغانستان طراحی کرده بودند - نشان دهنده این واقعیت بود که گروه‌های تروریستی که در کشورهای سرکش حضور دارند، به راحتی امکان دسترسی پنهانی به سلاح‌های کشتار جمعی (WMD) را دارا هستند. همانگونه که پرزیدنت جرج بوش طی بیانیه ژانویه ۲۰۰۲ خود اعلام کرد:

«... این دولت‌ها و تروریست‌های هم‌پیمانانشان محور شرارت هستند و به عنوان تهدیدی جدی برای صلح و امنیت جهان محسوب می‌گردند. امکان دسترسی این دولت‌ها به سلاح‌های کشتار جمعی، این رژیم‌ها را به یک خطر و تهدید رو به افزایش تبدیل می‌سازد. آنها می‌توانند این سلاح‌ها را در جهت عملیات تروریستی به کار گیرند و در نتیجه موجب فزونی نفرت و دشمنی میان آنها گردد. همچنین آنها قادر خواهند بود تا همپیمانان ایالات متحده آمریکا یا خود ما را مورد تهدید جدی قرار دهند. در هر حال وقوع هریک از این حوادث مستلزم پرداخت هزینه سنگین و مصیبت‌بار خواهد بود.^{۱۴}»

در ۱۲ سپتامبر ۲۰۰۲ پرزیدنت جرج بوش سازمان ملل را بابت تهدیدات ناشی از نافرمانی عراق در برابر قطعنامه‌های شورای امنیت به چالش کشاند.^{۱۵} در ۸ نوامبر همان سال شورای امنیت به اتفاق آراء قطعنامه ۱۴۴۱ را تصویب نمود و «اعلام کرد که عراق ناقض تعهدات مرتبط با قطعنامه‌های شورای امنیت بوده و به اجرای برنامه‌های تولید سلاح‌های کشتار جمعی ادامه می‌دهد و

تهدیدی برای صلح و امنیت جهانی شده است.^{۱۷} «همچنین قطعنامه «ضمن اظهار تاسف از عدم وجود بازرسی بین‌المللی از دسامبر ۱۹۹۸ به بعد در عراق، این کشور را به تروریسم پروری و سرکوب جمعیت غیر نظامی داخلی خود محکوم و نکوهش نمود و با اعطاء آخرین شانس به آن از این کشور خواست تا مطابق مفاد قطعنامه‌های مربوط تعهداتش را در رابطه با خلع سلاح به انجام رساند».^{۱۸} بعلاوه به عراق یادآوری کرد که شورای امنیت بارها در خصوص «عواقب جدی» ادامه نقض تعهداتش هشدار لازم و جدی را داده است.^{۱۹} هرچند عراق در پاسخ به این قطعنامه اجازه انجام بازرسی تسلیحاتی را صادر نمود لیکن این اقدام هرگز در جهت تطبیق با تعهدات بین‌المللی عراق و آخرین فرصتی که به آن داده شده بود کفایت نمی‌کرد. در ادامه عراق در ۷ دسامبر ۲۰۰۲ دست به صدور اعلامیه‌ای زد که هم ناقص و نادرست بود و هم از اطلاعات نه چندان دقیق و بازیافتی تشکیل شده بود. این اعلامیه صریحاً از پاسخ به هرگونه سوال مهم و برجسته در خصوص تعهد به خلع سلاحی که بازرسان تسلیحاتی آن را تنظیم کرده بودند امتناع ورزید. نواقصی که صریحاً در گزارش تسلیمی کمیسیون نظارت، بازرسی و تحقیق سازمان ملل به شورای امنیت مورد شناسایی و تایید قرار گرفته بود.^{۲۰} عراق اعلامیه‌ای صادر کرده بود که نه تنها هیچگونه تطبیقی با قطعنامه ۱۴۴۱ نداشت بلکه بیشتر حکایت از نقض ماهوی تعهداتش می‌کرد. همانگونه که پریزیدنت جرج بوش در ۶ مارس ۲۰۰۳ اعلام کرد، عراق همچنان به تهیه وسایل و ابزار نظامی که مغایر با شروط و قیود مدرج در قطعنامه ۶۸۷ بود ادامه می‌داد و سلاح‌های شیمیایی و هسته‌ای خود را ازدید بازرسان تسلیحاتی بین‌المللی مخفی نگه می‌داشت.^{۲۱} لذا هیچ‌یک از اعضای دائم شورای امنیت مدعی آن نبود که عراق تعهداتش را مطابق قطعنامه ۱۴۴۱ به انجام رسانده است. پنجم فوریه ۲۰۰۳ کولین پاول وزیر خارجه آمریکا ماموریت یافت تا گزارش جامعی به شورای امنیت تسلیم نماید. هدف از ارائه این گزارش اثبات ادامه تلاش‌های عراق در جهت توسعه و گسترش سلاح‌های کشتار جمعی و نیز مخفی نگه داشتن این سلاح‌ها از دید بازرسان تسلیحاتی سازمان ملل بود.^{۲۲} واقعیتی که به گونه‌ای مورد تایید دکترهانس بلیکس نیز بود و در ۲۷ ژانویه ۲۰۰۳ به شورای امنیت اعلام نمود که «عراق تا به حال، حتی امروز، موافقت واقعی و صادقانه خود را در خصوص تعهد به خلع سلاحی که از او خواسته شده بود، اعلام نکرده است».^{۲۳} این نتیجه اجتناب‌ناپذیری است از بروز تعارض و اختلاف ناشی از تصمیم عراق دائر بر امتناع از انجام تعهدات مربوط به خلع سلاح. و در نهایت عراق را در موضع نقض ماهوی مفاد قطعنامه ۱۴۴۱ قرار می‌دهد اتفاقی که در مورد قطعنامه ۶۸۷ نیز رخ داد. در

زمان نگارش این نوشتار نیروهای متحد در عراق همچنان در حال جستجو برای یافتن سلاح‌ها و پایگاه‌های هدایت سلاح‌های کشتار جمعی (WMD) هستند، و این در حالی است که هنوز هیچ پایگاه سلاح کشتار جمعی کشف نشده است و حتی ممکن است اگر سال‌ها نه بلکه ماه‌ها به طول بیانجامد تا سرنوشت وجود سلاح‌های کشتار جمعی در عراق معلوم شود. به هر حال این قضیه باید، از زمانی که صدام حسین مجوز عملیات تروریستی به القاعده از خاک عراق را صادر می‌کرد، روشن‌تر می‌شد. با این همه اقدامات انجام یافته فوق هیچگونه توجیهی در بکارگیری نیروی نظامی علیه عراق در برداشت. در حقیقت آنچه در حقوق مناصمات مسلحانه (Jus ad bellum) اهمیت دارد پرداختن به این موضوع است که آیا ایالات متحده آمریکا و هم پیمانانش چه دلیل معقولی را منطقاً مبنای فرضی برای شروع جنگ علیه عراق می‌دانستند.

بخش دوم - مجوز شورای امنیت برای استفاده از نیروی نظامی علیه عراق

در پرتو پیش زمینه یاد شده در فوق، دو منبع مستقل حقوقی توسط ایالات متحده آمریکا و هم پیمانانش برای بکارگیری نیروی نظامی علیه عراق مورد استفاده قرار گرفت. نخست قطعنامه‌های شورای امنیت و سپس حق دفاع از خود (Self-defense) قطعنامه ۶۷۸ به دولت‌های عضو اجازه می‌دهد تا به « همه ابزار ممکن برای تأکید و اجرای قطعنامه ۶۶۰ مورخ ۱۹۹۰ و نیز سایر قطعنامه‌های مرتبط جهت بازگرداندن صلح و امنیت بین‌المللی به منطقه متوسل شوند^{۲۴} ». یکی از مهم‌ترین « قطعنامه‌های مرتبط در این زمینه » قطعنامه ۶۷۸ بود. به موجب این قطعنامه ایالات متحده آمریکا نه تنها می‌توانست برای اجرای قطعنامه ۶۷۸ در خصوص آتش‌بس به زور توسل شود، بلکه می‌توانست از آن برای بازگرداندن « صلح و امنیت بین‌المللی » به منطقه نیز استفاده نماید. در قطعنامه ۱۴۴۱ شورای امنیت به اتفاق آراء به این نتیجه رسید که عراق مرتکب نقض اساسی قطعنامه‌های اخیر در خصوص منع توسعه سلاح‌های کشتار جمعی، حمایت از تروریسم و سرکوبی شهروندان عراقی شده است و علاوه بر آن همچنان به عنوان تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی محسوب می‌شود.

یافته‌های اخیر، مجوز قطعنامه ۶۷۸ شورای امنیت در توسل به نیروی نظامی علیه عراق را قوت بخشید و علاوه بر آن تعلیق آتش‌بس و از سرگیری دوباره دشمنی و جنگ علیه عراق پاسخ مناسبی به نقض اساسی قطعنامه ۶۸۷ توسط این کشور بود.

طی سال‌های متمادی عراق مکرراً پیشنهاد مذاکرات دیپلماتیک را رد می‌کرد و بعلاوه تلاشی در جهت انجام تعهداتش در خصوص خلع سلاح یا صدور مجوز کامل به بازرسان تسلیحاتی سازمان ملل در زمینهٔ بازرسی از برنامه‌های سلاح‌های کشتار جمعی (WMD) خود نمی‌کرد. از همین رو نیروهای نظامی مکلف بودند تا عراق را به سازگاری و انطباق با شروط آتش‌بس و بازگرداندن صلح و امنیت بین‌المللی به منطقه موظف نمایند.

با این حال بعضی استدلال می‌کنند که مجوز قطعنامه ۶۷۸ شورای امنیت منتفی شده است. و نمایندگان برخی از کشورها نظیر فرانسه، آلمان و روسیه - به این دلیل که بیشترین اعضای شورای امنیت با استفاده از نیروی نظامی در بهار ۲۰۰۳ علیه عراق موافق نبودند و بعلاوه مجوز قطعنامه سال ۱۹۹۱ آشکارا منتفی و بااثر شده بود - رویهٔ سازمان ملل را به لحاظ حقوقی نادرست می‌دانند. شورای امنیت سازمان ملل متحد نه در گذشته به طور صریح اجازه استفاده از نیروی نظامی را صادر کرده است و نه تصمیمات متخذه آنها را در این خصوص باطل اعلام نموده است. (در واقع، ظاهراً در اوضاع و احوال هفت جنگ و مناقشه این طور عمل شده است). هنگامی که شورای امنیت گام‌های اساسی خود را در جهت اتخاذ تصمیم در خصوص صدور مجوز برای استفاده از نیروی نظامی در عراق برمی‌داشت این امر با دو شیوه تحقق پیدا کرد: یا با فسخ صریح مجوز قبلی یا تنظیم مجوز جدیدی که مجوز قبلی را مضمول، مرور زمان می‌نمود.^{۲۵} در این خصوص می‌توان به دو وضعیتی که پیش از این اتفاق افتاده بود اشاره کرد. مورد نخست وضعیت بوسنی است که شورای امنیت با صدور قطعنامه‌ای مستقل مجوز قانونی قبلی خود برای استفاده از نیروی نظامی را صریحاً فسخ نمود و مورد دوم وضعیت سومالی است که در این رابطه شورای امنیت مدت اعتبار مجوز قبلی خود را بطور صریح توسعه داد.^{۲۶} در حقیقت وقتی شورای امنیت بر سر دو راهی حفظ حق تعیین شرایط فسخ مجوز برای خود و واگذاری آن به دولت‌های عضو قرار گرفته خود را به دولت‌ها ترجیح داده و در نتیجه آشکارا به همین منوال عمل نموده است.^{۲۷} و این حاکی از رویه‌ای است که طی یک دوره زمانی نسبتاً طولانی شکل گرفته است. قطعنامه ۶۷۸ در این خصوص شامل هیچ اشاره‌ای به محدودیت زمانی نیست و نیز هیچ یک از قطعنامه‌های مرتبط با عراق از جمله قطعنامه ۱۴۴۱ صریحاً فسخ مجوزهای قانونی قبلی برای بکارگیری نیروی نظامی علیه عراق را مورد تایید قرار نمی‌دهد. مگر آنکه شورای امنیت، ضمن تاکید بر همان زبان گذشته خود، تصریحاً فسخ مجوز قطعنامه ۶۷۸ را اعلام کرده باشد.

در حقیقت دیدگاه فرانسه، آلمان و روسیه این عقیده که شورای امنیت به نوعی در صدد وضع قانون است را صریحاً تضعیف نمود. در سال ۱۹۹۱ اعضای شورای امنیت به اتفاق آراء با استفاده از نیروی نظامی علیه عراق موافقت کردند و آن را در قالب قطعنامه ۶۷۸ اعلام نمودند. متن این توافق تغییر چندانی نکرده است و شرایط برای اعمال این مجوز همچنان باقی است. بدیهی است اگر اعضای دایم شورای امنیت یا قطعنامه ۶۷۸ مخالفتی داشتند می‌توانستند قطعنامه دیگری را جایگزین آن نمایند ولی چنین مخالفتی عملاً از سوی آن‌ها صورت نگرفت. در قبال این ادعا که مجوز قطعنامه ۶۷۸، به رغم صراحت موجود در آن، اعتبار خود را از دست داده است می‌توان چنین پاسخ داد که بعضی از اعضای دایم شورای امنیت با این ادعا که قطعنامه صرفاً به صورت یک توافق دیپلماتیک موقتی ثبت شده است موافق نبودند بلکه عقیده داشتند که این سند بصورت متن حقوقی تنظیم گردید. و در نتیجه دارای معنی ثابت می‌باشد. در همین رابطه دیدگاه فرانسه، آلمان و روسیه از قطعنامه‌های شورای امنیت این بود که این اسناد یک متن ویرایش شده خاص بوده تا یک عمل قانون‌ساز و این نتیجه‌ای بود که بیشتر از عدم اطمینان و توافق در خصوص قدرت حقوقی و اعتبار آن‌ها ناشی می‌شد.

از سوی دیگر بعضی دولت‌ها تلاش نمودند تا جهت جلوگیری از نتایج حتمی و اجتناب‌ناپذیری این ادعا، که قطعنامه ۱۴۴۱ مفاد قطعنامه ۶۷۸ و مجوز مندرج در آن در خصوص توسل به نیروی نظامی را در بر می‌گیرد، مخالفت نمایند. به هر حال قطعنامه ۱۴۴۱، ضمن آنکه صریحاً با یادآوری دوباره و تاکید بر قطعنامه ۶۷۸ آنرا احیاء می‌نماید، به توانایی کشورهای عضو «در استفاده از همه ابزار ممکن جهت اجرای قطعنامه‌های ۶۶۰ مورخ ۱۹۹۰ و همچنین کلیه قطعنامه‌های بعد از آن و بازگرداندن صلح و امنیت بین‌المللی به منطقه» تاکید می‌کند.^{۲۸} در حقیقت قطعنامه ۱۴۴۱ نه تنها به مجوزهای قبلی خاتمه نداده و آن‌ها را فسخ نکرده بلکه آن‌ها را مورد تاکید قرار داده است. در قطعنامه ۱۴۴۱ آمده که عراق «به همان ترتیبی که در گذشته عمل نموده باز هم در صدد نقض اساسی تعهدات خود مرتبط با قطعنامه‌های قبلی شورای امنیت خصوصاً قطعنامه ۶۸۷ در رابطه با برنامه‌های تولید سلاح‌های کشتار جمعی (WMD) می‌باشد»^{۲۹}. علاوه بر قطعنامه تصریحاً بیان می‌کند که هرگونه موافقت دروغین و کاذب و نیز تصور در رعایت برنامه تولیدسلاح‌های کشتار جمعی «نقض اساسی تعهدات عراق محسوب خواهد شد»^{۳۰}. از سوی دیگر قطعنامه به عراق یادآوری می‌کند که شورای امنیت مکرراً هشدار داده است که نقض تعهدات توسط عراق «عواقب جدی» برای آن

در پی خواهد داشت.^{۳۱} در این تصمیم هیچ یک از اعضای شورای امنیت به اینکه آیا عراق قطعنامه‌های ۱۴۴۱، ۶۷۸، ۶۸۷ را پذیرفته یا نه توجه‌ای نداشتند.

قطعنامه ۱۴۴۱ نشان می‌دهد که عراق آشکارا در حال نقض اساسی تعهداتش می‌باشد و در نتیجه به آمریکا و هم پیمانانش این مجوز را می‌دهد تا آتش‌بسی را که به موجب قطعنامه ۶۸۷ مقرر شده بود به تعلیق در آورند و بکارگیری قوه قهریه اعطاء شده در قطعنامه ۶۷۸ را از سر گیرند. در رابطه با معاهدات چند جانبه، هرگاه یکی از طرف‌های معاهده «به صورتی جدی» در برابر نقض آشکار معاهده توسط طرف دیگر آسیب ببیند می‌تواند به عنوان عامل و دلیلی برای تعلیق تمام یا بخشی از معاهده در روابط بین خود با دولت پیمان‌شکن، استناد نماید.^{۳۲} حتی اگر دولت طرف معاهده به طور موثری تحت تاثیر قرار نگرفته باشد باز هم نقض تعهد اساسی قادر است موقعیت طرفین را بطور موثر تغییر دهد» و در نتیجه مجوز تعلیق تمام یا بخشی از معاهده را در برداشته باشد.^{۳۳} قطعنامه ۶۸۷ بطور صریح آتش‌بس رسمی میان عراق، کویت و سایر کشورهای عضو سازمان ملل، که مطابق قطعنامه ۶۷۸ (۱۹۹۰)، با کویت همکاری می‌کردند را پیش بینی و برقرار نمود.^{۳۴} طرف‌های موافقتنامه آتش‌بس عبارت بودند از عراق، کویت، آمریکا و سایر اعضای ائتلاف در جنگ خلیج فارس غیر از سازمان ملل متحد. در طول یک دهه پس از پایان جنگ خلیج فارس عراق به روش‌های مختلف، بویژه از طریق ادامه گسترش و توسعه سلاح‌های کشتار جمعی، بارها تعهدات اساسی خویش را در رابطه با آتش‌بس نقض نمود.^{۳۵} بنابراین نقض‌های آشکار عراق در رابطه با آتش‌بس به آمریکا که یکی از طرف‌های موافقتنامه آتش‌بس بود، حق داد تا به طور یکجانبه اجرای آنرا به تعلیق درآورد. طبق اصول مسلم حقوق بین‌الملل، ایالات متحده آمریکا نیازی به موافقت طرف‌های دیگر نداشت.^{۳۶} به محض آنکه آتش‌بس به حالت تعلیق درآمد ایالات متحده آمریکا توانست به اتکای قطعنامه ۶۷۸ جهت اجرای قطعنامه ۶۸۷ و اعاده صلح و امنیت بین‌المللی در منطقه به زور متوسل شود.^{۳۷}

از سوی دیگر حمله نظامی مارس سال ۲۰۰۳ را می‌توان بر پایه مقررات مربوط به رژیم متارکه نیز توجیه کرد. به این عبارت که قطعنامه ۶۸۷ برخلاف یک معاهده صلح، به جنگ میان کشورها خاتمه نداد بلکه «صرفاً عملیات نظامی را بوسیله توافق متقابل بین کشورهای طرف جنگ به حالت تعلیق درآورد».^{۳۸}

در حقیقت آتش‌بس این امکان را می‌دهد تا طرف متخاصم اقدامات جنگی خود را تحت شرایط خاصی از سر بگیرد. به موجب مقررات لاهه، «نقض مقررات آتش‌بس توسط هریک از طرفین این حق را به طرف دیگری می‌دهد تا ناقض آتش‌بس را محکوم نماید یا حتی در شرایط اضطراری عملیات نظامی خود را فوراً علیه آن بکار گیرد».^{۳۳} حملات موشکی سالهای ۱۹۹۳ و ۱۹۹۸ علیه عراق مثال‌های مشخصی برای تعلیق آتش‌بس و نیز از سرگیری عملیات نظامی علیه آن می‌باشد.^{۳۴} زیرا استفاده از نیروی نظامی در پاسخ به تجاوز به کویت - با نام عملیات صحرا - که براساس قطعنامه ۶۷۸ جواز آن صادر شده است مجوزهای بعدی بکارگیری نیروی نظامی علیه عراق در پاسخ به نقض شدید شروط و قیود آتش‌بس راه، که بواسطه قطعنامه ۶۸۷ مهیا شده است، نیز می‌دهد.^{۳۵} بنابراین از آنجاییکه عراق از پیروی کامل از مفاد قطعنامه ۶۷۸ خودداری ورزید و تخریب کامل سلاح‌های کشتار جمعی و انتقال آن‌ها عملی نشد لذا، این امر «نقض شدید» آتش‌بس محسوب شد و در نتیجه ایالات متحده آمریکا به این صورت از سرگیری مجدد عملیات نظامی خود را علیه عراق بر اساس قطعنامه ۶۷۸ توجیه نموده این میزان درک از تعامل و ارتباط میان قطعنامه‌های ۶۷۸ و ۶۸۷ حکایت از رویه دولت‌ها طی ۱۰ ساله پس از پایان اولین جنگ خلیج فارس می‌کند. در این میان موضع ثابت ایالات متحده همواره این بوده است که مجوز قطعنامه ۶۷۸ همچنان ادامه دارد.^{۳۶} به همین دلیل است که برای مثال، ایالات متحده و بریتانیا حملات نظامی خود در سال‌های ۱۹۹۳ و ۱۹۹۸ را علیه عراق به جهت نقض آشکار تعهدات مندرج در قطعنامه ۶۷۸ از سر گرفتند. در ۱۷ ژانویه ۱۹۹۳ را علیه عراق به جهت نقض آشکار تعهدات مندرج در قطعنامه ۶۸۷ از سر گرفتند. در ۱۷ ژانویه ۱۹۹۳ پرزیدنت بوش (پدر) دستور حمله موشکی علیه تاسیسات هسته‌ای عراق نزدیک بغداد را به جهت نقض آشکار شروط آتش‌بس صادر نمود. دقیقاً ۴ روز قبل از آن جرج بوش دستور حمله هوایی به سایت‌های موشکی و تاسیسات نظامی واقع در منطقه جنوبی را صادر کرده بود. به نظر می‌رسد این حملات که، با همکاری بریتانیا و فرانسه صورت گرفت، جوابی بود به نقض تعهداتی که عراق در منطقه ممنوعه جنوبی مرتکب شده بود و طی آن امکانات نظامی و موشک‌های ضد هوایی خود را جهت مقابله با نیروهای متحد به این منطقه منتقل کرده بود. به هر جهت پرزیدنت بوش همچنان بر قصور عراق در «انجام تعهدات قطعنامه‌های این کشور» اصرار می‌ورزید.^{۳۷} و در گزارش خود به کنگره در رابطه با حملات اخیر بر نظر دبیر کل سازمان ملل متحد تکیه می‌کرد. به عقیده دبیر کل وقت سازمان ملل «اقدام به حمله در ژانویه ۱۹۹۳ با تجویز قطعنامه ۶۸۷

انجام شده و علت آن تخلف عراق از قطعنامه ۶۸۷ و در نتیجه نقض آتش‌بس بوده است و این اقدام مطابق با منشور ملل متحده می‌باشد.^{۴۴}

در دسامبر ۱۹۹۸ ایالات متحده حملات موشکی و هوایی خود علیه عراق را «در پاسخ به نقض آشکار تعهدات یاد شده در قطعنامه‌های شورای امنیت» آغاز کرد.^{۴۵}

پرزیدنت کلینتون رئیس‌جمهور وقت آمریکا نیز اعلام کرد که عملیاتی که علیه عراق صورت گرفته است در پاسخ به برنامه سلاح‌های کشتار جمعی عراق و تهدیدات آن علیه کشورهای همسایه یا علیه ایالات متحده بوده که با پشتیبانی تعدادی از اعضای شورای امنیت و با تکیه بر توافقات حاصله میان آن‌ها، شامل قطعنامه‌های ۶۷۸ و ۶۸۷، بعمل آمده است. این قطعنامه‌ها به دول عضو اجازه می‌دهد تا «از همه ابزار ممکن» جهت اجرای سایر قطعنامه‌های شورای امنیت و اعاده صلح و امنیت بین‌المللی به منطقه و ایجاد ثبات و برقراری آتش‌بس و خلع سلاح عراق بویژه در زمینه سلاح‌های کشتار جمعی اقدامات لازم را بعمل آورند.^{۴۶}

همان‌گونه که سفیر آمریکا در سازمان ملل متحد طی گزارش خود به شورای امنیت اعلام نمود عراق با مانع تراشی در برابر بازرسان UNSCOM «مرتکب نقض آشکار مفاد قطعنامه ۶۸۷» شده است و در مقابل نیروهای ائتلاف براساس مجوز حاصل از قطعنامه‌های شورای امنیت اقدام به پاسخ لازم نمودند.^{۴۷}

در مجموع می‌توان گفت که اصول احراز شده بوسیله شورای امنیت که با پیروی از حقوق معاهدات و حقوق متار که جنگ وضع گردید ایالات متحده را مجاز نمود تا در پاسخ به نقض آشکار قطعنامه ۶۸۷ توسط عراق آتش‌بس را معلق نماید و سپس با استناد به قطعنامه ۶۷۸ مبنی بر استفاده از «همه ابزار ممکن» این کشور را به رعایت تعهداتش مجبور سازد. هیچیک از مفاد قطعنامه ۱۴۴۱ دلالت بر نیاز شورای امنیت بر تصویب قطعنامه جدیدی جهت معرفی تخلفات بیشتر برای استفاده از قطعنامه ۶۷۸ نمی‌کند. به علاوه، قطعنامه ۱۴۴۱ قطعنامه ۶۷۸ را برای استفاده از قوه قهریه بی‌عیب و نقض می‌داند. همچنین قطعنامه ۱۴۴۱ نه زبان قطعنامه ۶۷۸ در رابطه با استفاده از «همه ابزار ممکن» را علیه عراق فسخ کرده است و نه آن را متقضی دانسته است.

بخش سوم - توسل به زور علیه عراق بر اساس تئوری خودیاری پیش‌دستانه

صرف‌نظر از قطعنامه‌های شورای امنیت به شرح فوق، مجوز دخالت نظامی در عراق را می‌توان ناشی از حق ملی دفاع از خود یا حق خودیاری دانست. ماده ۵۱ منشور ملل متحد ضمن به رسمیت شناختن و تأکید بر این حق آن را، بدون هرگونه محدودیتی، حقی «ذاتی» در حقوق بین‌الملل می‌داند. به موجب این ماده: «در صورت وقوع حمله مسلحانه علیه یک عضو ملل متحد تا زمانی که شورای امنیت اقدام لازم برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را به عمل آورد هیچیک از مقررات این منشور به حق ذاتی دفاع از خود خواه فردی یا دسته جمعی لطمه‌ای وارد نخواهد کرد».^{۴۸}

علیرغم مدت زمان مدیدی که از شناسایی مفهوم حق دفاع از خود می‌گذرد، برخی چنین استدلال می‌کنند که ماده ۵۱ منشور حق دفاع از خود را صرفاً به پاسخ به یک «حمله نظامی» محدود می‌کنند. در حالی که عده‌ای دیگر عقیده دارند که یک حمله نظامی باید به مرزهای یک کشور سرایت کند تا زمینه استناد به ماده ۵۱ مهیا گردد.^{۴۹} به هر حال در پرتو این تفسیر، منشور ملل متحد جایگزین حقی موجود در حقوق بین‌المللی عرفی گردید و حق خودیاری پیش‌دستانه را منطقی برشمرد. بعلاوه هیچ‌گونه قرینه‌ای دائر بر محدود نمودن این حق توسط پیش‌نویس منشور ملل متحد در دست نیست، چنانکه ایالات متحده در هنگام تصویب این سند آن را به همین صورت فهمیده است و عقیده دارد که برعکس، ماده ۵۱ حقی را که مستقل از منشور دانسته، بیان می‌کند.^{۵۰} حقوق بین‌الملل عرفی مجوزی برای استفاده از خودیاری پیش‌دستانه اعطاء می‌کند که به خوبی نمود یا چهره آشکاری از حق ذاتی دفاع از خود می‌باشد. در جریان بحران موشکی کوبا دفتر مشاوره حقوقی بخش قضایی در یادداشتی چنین اظهار نظر کرد: «البته در حقوق بین‌الملل مفهوم خودیاری یا دفاع از خود بیشتر آنجایی توجیه می‌شود که جلوگیری از یک حمله نظامی در حال پیشرفت را هدف خود قرار دهد.» به عقیده ایلیهووروت (وزیر امور خارجه وقت) مطابق حقوق بین‌الملل هر کشوری «به منظور محافظت از خود حق دارد تا در اوضاع و احوال خاصی در درگیری که ممکن است انجام آن بعداً بسیار دیر باشد از خود دفاع نماید».^{۵۱}

دفاع پیش‌دستانه یک حق عرفی بین‌المللی است که تنظیم کلاسیک و طرح آن از قضیه کارولین اقتباس شده است. در سال ۱۸۳۷، کشتی بخار کارولین مهاجمان مسلح را علیه حکومت بریتانیا در کانادا حمل می‌کرد، نفرات و تجهیزات از ایالات متحده و هدف تقویت آن‌ها اعزام شده بود. در جواب این اقدامات یک بریتانیایی اعزام شده از کانادا شب هنگام وارد قلمرو آمریکایی‌ها

شد و کشتی کارولین را به آتش کشید و آن را به سوی آبشار نیاگارا هدایت نمود. در این حادثه دو شهروند آمریکایی به قتل رسیدند. انگلیسی‌ها مدعی شدند که آنها برای دفاع از خود دست به این عمل زدند و دانیل و بستر وزیر خارجه، ایالات متحده دعوت شد تا در این خصوص اظهار نظر نماید:

« او استدلال کرد که استفاده از زور در دفاع از خود در صورتی مجاز خواهد بود که توسل به اقدام نظامی ضروری، فوری، قطعی و اجتناب‌ناپذیر باشد به طوری که هیچ راه‌حل یا فرصتی دیگر برای گفتگو باقی نمانده باشد. (نیروهای انگلیسی) به فرض مجاز بودن به ورود به سرزمین ایالات متحده محال است که اقدامشان با ضرورت دفاع از خود توجیه‌پذیر باشد مادامیکه عمل باید با ضرورت محدود شود^{۵۲}» یک سال بعد، پروفیسور آشپورتن فرستاده بریتانیا به عنوان نماینده ویژه در حل قضیه کارولین و مسائل مربوط، ضمن پذیرش این موضع تلویحاً عمل کشورش را در استناد به خود یاری موجه دانست^{۵۳}. یک قرن بعد فرمول و بستر توسط دادگاه نظامی نورنبرگ مورد تایید قرار گرفت زیرا دادگاه مزبور رای داد که تهاجم آلمان به نروژ در سال ۱۹۴۰ هیچگونه حالت دفاعی نداشته است چون لازم بود که تهاجم « قریب‌الوقوعی » دفع شود^{۵۴}.

در واقع از قضیه کارولین دو شرط اساسی قابل استخراج است. نخست، بدلیل آن که تهدید قریب‌الوقوع بود استفاده از نیروی نظامی اجتناب‌ناپذیر می‌نمود و در نتیجه دست‌یابی به یک جایگزین صلح‌آمیز خارج از اختیار بود. ثانیاً پاسخ می‌بایستی با تهدید تناسب می‌داشت^{۵۵}.

حقوق بین‌الملل تعریف دقیق یا مشخصی از آنچه که خطر « قریب‌الوقوع » خوانده می‌شود و استفاده از نیروی نظامی برای دفاع از خود را ضروری تشخیص می‌دهد ارائه نمی‌کند. هرچند معنی لغوی قریب‌الوقوع بودن بر عنصر زمان تاکید و تمرکز دارد مع الوصف مطابق حقوق بین‌الملل^{۵۶}، عنصر زمان باید معرف و مبین تهدیدی باشد که احتمالاً در آینده محقق می‌گردد^{۵۷}. علاوه بر احتمال وقوع تهدید به میزان معرف و مبین تهدیدی باشد که احتمالاً در آینده محقق می‌گردد. علاوه بر احتمال وقوع تهدید، باید به میزان عظمت و بزرگی زیان ناشی از تهدید نیز توجه شود.

پیدایش سلاح‌های هسته‌ای و سایر سلاح‌های کشتار جمعی به صورت تاسف برانگیزی میزان و درجه خطرات بالقوه را افزایش داده و به موازات آن اهمیت عامل زمانی را کاهش داده است. سلاح‌های کشتار جمعی تهدیدی است مخرب و بی‌هدف که در درازمدت صدمات جبران‌ناپذیری به مردم غیر نظامی و محیط زیست وارد می‌سازد^{۵۸}. به علاوه با این احتمال که این سلاح‌ها در اختیار

افراد ناوارد و ناآگاه قرار گیرند خطر ناشی از سلاح‌های کشتار جمعی را بسیار افزایش داده است. حمل «ditry bomb» توسط یک بمب‌گذار انتحاری به سوی یک ساختمان یا توسعه و گسترش یک آژانس زیست‌شناسی فعال در پیشه‌ی پیش پا افتاده می‌تواند بهترین مثال از این دست باشد. در عین حال، توسعه سلاح‌های پیشرفته تکنولوژیک به طور قابل ملاحظه‌ای قابلیت‌های پنهان‌کاری را به اثبات رسانده و در نتیجه به دلیل عدم مجال لازم جهت اقدامات پیشگیرانه احتمال تهدیدات قریب‌الوقوع افزایش پیدا کرده است.

روش دولت‌ها از زمان توسعه سلاح‌های هسته‌ای و سیستم‌های واگذاری آگاهانه آنها به دیگران نشانگر دگرگونی و تحول مفهوم تهدید قریب‌الوقوع می‌باشد. به عنوان مثال، در جریان بحران موشکی کوبا، ایالات متحده تاسیسات موشکی سری اتحاد جماهیر شوروی مستقر در کوبا را برای امنیت خود خطر «قریب‌الوقوع» تلقی نمود و در نتیجه قرنطینه بکارگیری متقابل تجهیزات نظامی علیه کوبا را به عنوان خودیاری در دستور کار خود قرار داد.^{۵۹}

با اینکه آماده‌سازی غیر منتظره و سری پایگاه‌های موشکی در کوبا بدون شک «خطر از قبل موجود و مشخص را افزایش داد» مع‌الوصف استقرار آنها در کوبا، در مقایسه با اقدامات از قبل انجام شده در قضیه کارولین، احتمال کمتری در تهدید توسل به حمله قریب‌الوقوع علیه ایالات متحده را به همراه داشت.^{۶۰}

در خلال دو دهه گذشته ایالات متحده بارها با انگیزه خود یاری پیش دستانه از نیروی نظامی خود علیه لیبی، پاناما، عراق، افغانستان و سودان استفاده کرده است. آمریکا اقدامات خود در سال ۱۹۸۶ در رابطه با لیبی را به عنوان یک عمل ضروری با هدف پیش‌دستی از حملات تروریستی آتی توجیه کرده است.^{۶۱} اگرچه دولت‌های متعددی با استناد به قطعنامه شورای امنیت حملات ایالات متحده را به عنوان نقض منشور ملل متحده محکوم نمودند، با این وجود دول استرالیا، دانمارک، فرانسه و بریتانیا ضمن مخالفت با قطعنامه به موضع آمریکا پیوستند.^{۶۲} ایالات متحده، هنگامی که در ۲۰ دسامبر سال ۱۹۸۹ در پاناما دست به اقدامات نظامی زد، بار دیگر در برابر یک تهدید قریب‌الوقوع به دفاع از خود متوسل شد.^{۶۳} در این میان، شورای امنیت مترصد آن بود تا قطعنامه‌ای را با برچسب تجاوز و با عنوان «نقض شدید حقوق بین‌الملل» تدوین نماید که دولت‌های بریتانیا، فرانسه و کانادا با پیوستن به ایالات متحده با این قطعنامه مخالفت نمودند.^{۶۴}

در سال ۱۹۹۸، ایالات متحده حملات خود را با موشک‌های کروز و با تکیه بر دفاع از خود علیه پایگاه‌های آموزشی تروریستی و تاسیسات نظامی افغانستان که در اختیار سازمان اسامه بن لادن قرار داشت آغاز نمود و همین اقدامات را نیز علیه تسهیلات و تاسیسات مستقر در سودان، که سرگرم تهیه مواد برای ساخت سلاح‌های شیمیایی بودند، بکار برد.^{۶۵} شورای امنیت در قبال این اعمال پاسخی نداد.

دفاع از خود یا خودیاری همواره به عنوان دلیل یا توجیه مشخصی برای حملات انجام یافته طی یک دهه قبل از جنگ مارس ۲۰۰۳ مورد استناد قرار گرفته است. در ژوئن ۱۹۹۳ ایالات متحده به این دلیل که «شواهد قوی» حکایت از تلاش عراق در ترور نافرجام جرج بوش (پدر) می‌کرد با تکیه بر دفاع از خود حملات علیه ستاد اطلاعات عراق را آغاز نمود. همانگونه که پرزیدنت کلینتون اعلام نمود:

«وضوح و روشنی تجاوز، خشونت و تروریسم توسط دولت عراق نشانگر ادامه تهدید علیه ملت آمریکا و نیز نادیده گرفتن کامل اراده جامعه بین‌المللی ملحوظ در قطعنامه‌های شورای امنیت و منشور ملل متحد است.

سرپیچی مثال زدنی دولت عراق از حقوق بین‌الملل، ثابت کرد که ابتکارهای دیپلماتیک و تدابیر اقتصادی علیه دولت عراق فاقد کارایی و اثر لازم جهت از دست کشیدن این کشور از حمله نظامی علیه ایالات متحده است.»^{۶۶}

هدف از انجام اقدامات نظامی و حملات هوایی کاستن از قدرت عراق در تجاوز ایالات متحده و دیگران و نیز «منصرف کردن صدام حسین از یاغی‌گری و قانون‌شکنی در آینده بود.»^{۶۷} از همین رو، تقاضای سفیر دائمی عراق در سازمان ملل از شورای امنیت مبنی بر محکوم نمودن اقدامات ایالات متحده به عنوان عملیات تجاوز کارانه مورد پذیرش قرار نگرفت.

اما با این حال، از قرار معلوم خطر صرف ناشی از سلاح‌های هسته‌ای برای احراز شرط زمان کفایت نمی‌کند. برای مثال، به همین دلیل جامعه بین‌المللی خطر ناشی از راکتور اتمی عراق، قبل از آنکه شروع به کار کند، را برای حمله ۱۹۸۱ اسرائیل به آن توجه پذیر ندانست.^{۶۸} با این همه، ظرف ۲۰ سال گذشته طبیعت تهدیدات عراق عوض شده است. در سال ۱۹۸۱، عراق اجازه پیدا کرد تا تحت نظارت آژانس بین‌المللی انرژی اتمی از تجهیزات اتمی بهره‌مند گردد. البته هنوز صدام حسین از سلاح‌های شیمیایی علیه ایران و ملت خود استفاده نکرده بود و کویت را مورد تجاوز قرار نداده

بود و نیز با نقض ۱۰ ساله تعهدات بین‌المللی خود در رابطه با گسترش سلاح‌های کشتار جمعی مرتکب سرپیچی از مقررات و در نتیجه بی‌احترامی به جامعه بین‌المللی نشده بود. به زبان دیگر، از سال ۱۹۸۱ قریب‌الوقوع بودن حملات احتمالی عراق، با آشکار شدن قدرت و رغبت این کشور در بکارگیری سلاح‌های کشتار جمعی، افزایش یافت.

استفاده از نیروی نظامی در خود یاری پیش‌دستانه باید ضروری و متناسب با تهدید باشد. اما، با وجود این در حوزه‌های مربوط به سلاح‌های کشتار جمعی، مثل سرکش و تروریسم بین‌المللی معیار تعیین میزان کفایت شرط «قریب‌الوقوع» بودن در رابطه با بکارگیری نیروی نظامی ضروری، در وضعیت خاص با فرمول قرن نوزدهمی و بستر تفاوت ظریفی پیدا کرده است. با این توضیح که امروزه در وضعیت خاص عوامل موردنظر باید احتمال وقوع حمله، احتمال افزایش وقوع حمله - در نتیجه ضرورت حداکثر استفاده از فرصت‌های کوچک - کارآمدی راه کارهای دیپلماتیک و میزان خسارت با ربودن تهدید را در برمی‌گیرد. در عوض اگر مطابق عقیده و بستر وزیر امور خارجه اسبق ایالات متحده عمل می‌شد، یعنی اگر کشوری خود را متهد به این می‌دانست که در انتظار بماند تا اینکه یک تهدید به لحاظ مفهوم زمانی واقعاً قریب‌الوقوع گردد، در چنین حالتی این خطر اساسی وجود دارد که فرصت و مجال کوتاه جهت پیشگیری از وقوع صدمات اجتناب‌ناپذیر به غیرنظامیان را از کف بدهد. سرانجام، در عصر پیشرفت‌های تکنولوژیکی سلاح‌های کشتار جمعی و سیستم‌های واگذاری آن‌ها، حقوق بین‌الملل نمی‌تواند از ما انتظار داشته باشد تا صدمات و خسارات بالقوه ناشی از این تهدیدات را نادیده بگیریم.

اعمال فرمول دفاع پیش‌دستانه در استفاده بالقوه از نیروی نظامی علیه عراق را باید معلول خطرات ناشی از سلاح‌های کشتار جمعی و حمایت صریح یا ضمنی این کشور از تروریسم بین‌المللی دانست که در نتیجه «قریب‌الوقوع» بودن تهدید را مدلل و بکارگیری نیروی نظامی توسط ایالات متحده با هدف حمایت از شهروندان آمریکایی و هم‌بیمانانش را مجاز می‌شمرد. در واقع نیروی نظامی بکار گرفته شده متناسب با تهدیدات عراق بود. به عبارت دیگر، این امر محدود به شناخت مفهوم واقعی تهدید و عوامل تشکیل‌دهنده آن می‌شد که تخریب ظرفیت‌ها و قابلیت‌های استفاده از سلاح‌های کشتار جمعی و همچنین ریشه کن کردن منشا واقعی مقاصد و اقدامات خصمانه عراق یعنی صدام حسین را در بر می‌گرفت.

نتیجه‌گیری

حقوق بین‌الملل استفاده از نیروی نظامی علیه عراق را به دو دلیل مستقل مجاز می‌شمارد. نخست آنکه به لحاظ مجوز شورای امنیت در خصوص حمله نظامی علیه عراق با هدف تحقق بخشیدن به شروط و قیود آتش‌بس و معلق ساختن عملیات خصمانه جنگ ۱۹۹۱ خلیج فارس. که به سبب نقض‌های آشکار آتش‌بس توسط عراق، اصول حقوق بین‌الملل از جمله معاهدات و حقوق متارکه به ایالات متحده اجازه داد تا شرایط آتش‌بس را معلق سازد، و با هدف مجبور ساختن عراق به پیروی از قطعنامه‌های شورای امنیت، از نیروی نظامی استفاده نماید. چنین توسل به زوری هم با رویه ایالات متحده در خصوص عراق و هم در رابطه معاهدات و آتش‌بس سازگاری داشت.

دوم این که حقوق بین‌الملل استفاده از نیروی نظامی علیه عراق را به لحاظ دفاع پیش‌دستانه، در مقابل تهدیدات ناشی از بکارگیری سلاح‌های کشتار جمعی توسط این کشور و همکاری بالقوه آن با سازمان‌های تروریستی، مجاز می‌شمارد. رویکرد استفاده از نیروی نظامی علیه عراق به لحاظ عملی اهمیت زیادی برای آینده خواهد داشت و بدون تردید قضیه عراق نمونه بی‌نظیری در این زمینه به حساب می‌آید. سلسله‌ای از قطعنامه‌های شورای امنیت که ظرف کمتر از یک دهه پیش به این سو صادر شده‌اند به ایالات متحده و هم پیمانانش این امکان را می‌داد تا مجوز قانونی کافی را از این مصوبات بدست آورند و از نیروی نظامی علیه عراق استفاده نمایند. احتمال اعمال حمایت دیگری، غیر از بکارگیری نیروی نظامی در آینده نزدیک، از سوی شورای امنیت قابل تصور نبود. از سوی دیگر، متأسفانه می‌توان گفت که عراق، به عنوان یک دولت سرکش بهره‌مند از سلاح‌های کشتار جمعی و حامی تروریسم، معرف و مبین چالش‌های ایجاد شده در خصوص صلح و امنیت بین‌المللی محسوب می‌گردید. در چنین فضایی، ایالات متحده و هم پیمانانش علاقمند بودند، تا به منظور استفاده از نیروی نظامی در برابر چنین دولت‌هایی، انحصاراً به حق خود یاری پیش‌دستانه استناد نمایند. همچنین برای تصمیم‌گیری پیرامون چالش‌های ناشی از تهدیدات اخیر، سیستم‌ها و سازکارهای حقوقی بین‌الملل مترصد آن هستند تا میزان احتمال حمله، بزرگی و وسعت خسارات محتمل و کوچکترین فرصت‌هایی که ممکن است از خلال آن‌ها به نیروی نظامی متوسل شد را به حساب آورند.

استفاده از نیروی نظامی با عنوان دفاع پیش‌دستانه در برابر گروه‌های تروریستی که مسلح به سلاح‌های کشتار جمعی نیز هستند یا در برابر دولت‌های سرکشی که از آن‌ها حمایت می‌کنند به سه عامل اساسی بستگی دارد که در کنار سایر عوامل از اهمیت بیشتری برخوردار هستند.

اول - آیا یک دولت دارای سلاح‌های کشتار جمعی است و قصد استفاده از آن‌ها را دارد؟

در خصوص عراق سوابق حاکی از آن بود که صدام حسین هم دارای سلاح‌های کشتار جمعی بود و هم از آنها در قبال دشمنان خارجی خود، نظیر ایران، و شهروندان خود استفاده کرده بود. در قضایای آینده باید دسترسی به سلاح‌های کشتار جمعی و نشانه‌های حاکی از قصد استفاده از آن‌ها در اینکه آیا حمله پیش‌دستانه انجام شود یا خیر مورد توجه قرار گیرد. این تصمیم تا اندازه‌ای بستگی به اطلاعات مربوط به برنامه‌های سلاح‌های کشتار جمعی دول سرکش، توانایی‌های آنها در بدست آوردن تجهیزات، کسب اطلاعات و موتتاژ سلاح‌ها خواهد داشت.

دوم - دولت‌ها مصمم هستند تا مادامی که فرصت‌های کوچک در دسترس است به نیروی نظامی متوسل شوند. دلیل آن این است که اگر دولتی منتظر اقدامات یک دولت یا گروه تروریست واقع در آستانه انجام حمله نظامی بماند این احتمال وجود دارد که قادر به حمایت از غیر نظامیان آماج حمله قرار گرفته خود نباشد. این ناتوانی در مقابله با بمب‌گذاری‌های انتحاری که ظاهراً یکی از رایج‌ترین روش‌های سنتی است تشدید می‌گردد. همچنین تروریست‌ها با مشکل جابجایی، شناسایی و پنهان کردن خود در میان اقشار عادی مردم روبرو هستند. از آنجاییکه تروریست‌ها خود را در میان مردم عادی پنهان می‌سازند لذا گزینه‌های تدافعی و امکان انجام این گونه اقدامات محدودتر می‌شوند. با توجه به این ملاحظات است که به محض وقوع کوچکترین فرصت ممکن است که دولت موردنظر انجام اقدامات پیشگیرانه جهت مقابله با حمله تروریستی و کاهش همزمان تلفات غیرنظامیان را ضروری بدانند. پیشگیری از حملات تروریست‌هایی که از سلاح‌های کشتار جمعی سود می‌برند، ممکن است ایالات متحده و هم پیمانانش را ناچار سازد تا قبل از اینکه دولت سرکش سلاح‌های کشتار جمعی را به سازمانی تروریستی انتقال دهد از کوچکترین فرصت بدست آمده استفاده نمایند. مثلاً اگر ایالات متحده منتظر بماند تا دولتی سرکش سلاح‌های کشتار جمعی خود را به گروه‌های تروریستی انتقال دهد، در چنین حالتی تعیین مکان و زمان انجام عملیات تروریستی را که در ذات خود پراکندگی و غافلگیری را به همراه دارد، دشوارتر و جداسازی و تشخیص آنها از دیگر افراد را به مراتب سخت‌تر خواهد ساخت.

سوم - در پایان باید میزان خسارات فاجعه‌آمیز ناشی از حمله با سلاح‌های کشتار جمعی را نیز در نظر داشت. ترکیب بالقوه ظرفیت دولت‌هایی که دارای سلاح‌های کشتار جمعی هستند با امکانات آن دسته از دولت‌هایی که تجهیزات انتقال این سلاح‌ها را در اختیار دارند تهدیدات جدی‌تری را در مقایسه با توانایی‌های نظامی ایجاد می‌کند. اخفاء سلاح‌های شیمیایی و بیولوژیکی به راحتی امکان‌پذیر است و میزان کمی از آن‌ها قادر است اثرات ویرانگری را بر مردم غیر نظامی وارد سازد. و بدون تردید این تهدید با انتقال سلاح‌های مذکور به تروریست‌ها بطور چشمگیری افزایش می‌یابد. بنابراین اگر احتمال حمله یک دولت سرکش با سلاح‌های کشتار جمعی به ایالات متحده کم و غیر مطمئن باشد ولی میزان خسارات احتمالی ناشی از آن بسیار بزرگ ارزیابی شود و علیرغم آن دولت ایالات متحده مبادرت به اقدام لازم ننماید تهدید جدی‌تر خواهد بود. یعنی این بی‌حرکتی یک دولت یاغی را وادار خواهد ساخت تا با هدف دفاع از خود در توسل به اقدامات نظامی پیش‌دستی نماید. همانگونه که پرزیدنت جرج بوش اخیراً اعلام نموده است «اگر ما منتظر بنشینیم که تهدیدات صورت واقعی به خود بگیرند باید مدت زمان مدیدی در انتظار باشیم».

نتیجه‌گیری مترجم

همانطوریکه ملاحظه شد دو دلیل مستقل حقوقی مورد استناد آقای دکتر Johnc.yoo قرار گرفته است. این دو دلیل عبارتند از: ۱- قطعنامه‌های شورای امنیت ۲- دفاع پیش‌دستانه

۱- قطعنامه‌های شورای امنیت

نویسنده تلاش کرده است تا با مراجعه به قطعنامه‌های شورای امنیت و تمسک به آن‌ها توسل به زور علیه عراق را توجیه نماید. قطعنامه‌های مورد استناد عبارتند از ۶۷۸، ۶۸۷ و ۱۴۴۱.

قطعنامه اخیر در ۷ نوامبر ۲۰۰۲ به تصویب شورای امنیت رسید و شورا طی آن احراز نمود که عراق تعهداتی که به موجب قطعنامه‌های قبلی خصوصاً قطعنامه ۶۸۷ بر عهده داشته را نقض کرده است و در همکاری با بازرسان تسلیحاتی کوتاهی نموده است. لذا به آن کشور آخرین فرصت جهت ایفای تعهداتش را اعلام کرد و متذکر شد که چنانچه نقض تعهدات استمرار یابد با «عواقب جدی» روبرو خواهد شد. نویسنده مقاله با تأیید استدلال دول مهاجم عبارت «عواقب جدی» را به معنای اقدامات تنبیهی علیه عراق دانسته و توسل به قوه قهریه را مشمول آن قرار داده و در نتیجه استدلال می‌کند که چون عراق علیرغم تصویب قطعنامه ۱۴۴۱ با بازرسان تسلیحاتی همکاری نکرده

و نقض تعهد خود را تداوم بخشیده لذا آخرین فرصت ارائه شده را از کف داده بنابر این از این طریق امکان توسل به اقدامات نظامی بوجود آمد.

از سوی دیگر آقای Johnc.yoo معتقد است که قطعنامه ۶۸۷ شرایط آتش بس را تعیین نموده و یکی از این شرایط، تعهد عراق در همکاری با بازرسان تسلیحاتی در خلع سلاح آن کشور بوده است و در حقیقت توقف توسل به زور به رسمیت شناخته شده در قطعنامه ۶۷۸ منوط به اجرای تعهدات مندرج در قطعنامه ۶۸۷ و در نتیجه اعاده صلح و امنیت بین‌المللی در منطقه بوده است. اما از آنجایی که شورای امنیت در قطعنامه ۱۴۴۱ به اتفاق آراء اعلام نمود که عراق ناقض تعهدات مندرج در قطعنامه‌های قبلی بویژه قطعنامه ۶۸۷ بوده و همکاری لازم را با بازرسان تسلیحاتی به عمل نیاورده و اجرای برنامه‌های تولید سلاح‌های کشتار جمعی خود را ادامه داده و جمعیت غیرنظامی خود را مورد اذیت و آزار قرار داده، لذا عراق تهدیدی برای صلح و امنیت جهانی شمرده شد.

بنابر این موانع استفاده از زور مربوط به قطعنامه ۶۷۸ برطرف و حق توسل به قوه قهریه مجدداً احیا گردیده است. به عقیده نویسنده مقاله قطعنامه ۱۴۴۱ نه قطعنامه ۶۷۸ درباره توسل به «تمامی وسایل لازم» را نقض کرده و نه آن را فسخ نموده. به عقیده این نویسنده قطعنامه ۶۸۷ رژیم آتش بس را به طور رسمی میان دول درگیر برقرار نمود. وی این قطعنامه را در حکم قرارداد قلمداد نموده و طرف‌های آن را عراق، کویت، آمریکا و سایر اعضای ائتلاف می‌داند. بنابر این نقض‌های آشکار عراق در آتش بس را نقض قرارداد به حساب آورده و آمریکا را به عنوان یکی از طرف‌های این قرارداد محق به اقدامات یکجانبه و تعلیق قرارداد می‌پندارد.

اما از سوی دیگر مشاور الیه استدلال خود را بر دفاع پیش‌دستانه استوار کرده است. به عقیده ایشان به موجب گزارشات سرویس‌های اطلاعاتی مبنی بر وجود انبارهای تسلیحاتی کشتار جمعی در عراق و تداوم تولید آنها از سوی حکومت این کشور بعد از سال ۱۹۹۱، این خطر وجود داشت که عراق این سلاح‌ها را علیه آمریکا بکار گیرد و از این حیث خطر جدی علیه این کشور ایجاد نماید لذا حق اقدام مسلحانه در دفاع پیش‌دستانه از خود جهت نابودی سلاح‌های کشتار جمعی عراق برای آمریکا بوجود آمد.

اما در تحلیل و ارزیابی مواضع باید واقعیات زیر را مدنظر قرار داد:

اول - تفسیر عبارات قطعنامه ۱۴۴۱ بویژه عبارت «عواقب جدی» در صلاحیت اعضای سازمان

ملل نیست. این تفسیر باید توسط نهاد ذیصلاح شورای امنیت تفسیر گردد.

دوم - عبارت «استفاده از همه ابزار ممکن» که در قطعنامه ۶۷۸ از آن استفاده شده در قطعنامه ۱۴۴۱ لحاظ نگردیده و هدف تدوین کنندگان آن به هیچ‌وجه استفاده از نیروی نظامی نبوده است. کما اینکه برخی از دولت‌ها با تضمین عدم تفسیر این قطعنامه به عنوان مجوز توسل به زور به آن رأی مثبت دادند و برخی نیز در پی رأی مثبت خود با صدور بیانیه تفسیری مشترک بر این معنا تأکید ورزیدند. فرانسه، روسیه و چین از گروه اخیر به شمار می‌روند.

سوم - تلاش‌های بی‌وقفه آمریکا و بریتانیا در اجلاس ۱۷ مارس ۲۰۰۳ برای آنکه قطعنامه جدیدی تصویب شود و عراق را به نقض قطعنامه ۱۴۴۱ متهم نماید و با اعمال «عواقب جدی» علیه این کشور موافقت شود، حاکی از عدم تجویز قطعنامه ۱۴۴۱ به توسل زور و معترف بودن این کشورها به این امر است.

چهارم - دبیرکل سازمان ملل متحد پس از اجلاس فوق با تأکید بر غیرنظامی بودن مکانیسم مندرج در قطعنامه ۱۴۴۱ توسل به هر گونه اقدام را منوط به اخذ مجوز از شورای امنیت نمود. و با این موضع‌گیری اقدامات نظامی آمریکا و بریتانیا را پیشاپیش غیر مشروع اعلام نمود.

پنجم - با توجه به شکست عراق و عقب‌نشینی آن از خاک کویت قطعنامه ۶۷۸ اعتبار خود را از دست داد و قطعنامه‌های ۶۸۶ و ۶۸۷ رژیم حقوقی آتش بس و مکانیزم بازدارندگی عراق از تکرار تجاوز را بوجود آورد. ضمانت اجرای این قطعنامه‌ها تحریم‌های مندرج در قطعنامه ۶۶۱ تعیین گردید نه بکارگیری نیروی نظامی. بنابر این احیای مجوز توسل به قوه قهریه قطعنامه ۶۷۸ و بازگشت به شرایط قبل از قطعنامه ۶۸۷ کاملاً بی‌معناست.

ششم - قرار دادن قطعنامه‌های شورای امنیت در ردیف معاهدات چند جانبه بین‌المللی و در نتیجه نقض مفاد آن توسط عراق و محق دانستن آمریکا در توسل به اقدامات قهریه طرز تلقی و تحلیل جدیدی است که اصولاً جایگاه پذیرفته شده‌ای نزد حقوق‌دانان ندارد.

هفتم - اساساً یکی از دلایل تدوین منشور ملل متحد و جایگزین نمودن سازمان ملل به جای جامعه ملل تغییر بنیادین در برخی از روش‌های عرفی و سنتی روابط بین‌الملل بود. یکی از این روش‌ها توسل به زور و استفاده نامحدود از نیروی نظامی است. تدوین کنندگان منشور امید داشتند تا با این سند توسل به زور را به طور محسوس محدود و حتی ممنوع نمایند. از همین روی استخراج اصل دفاع پیش دستانه از متن ماده ۵۱ منشور با تمسک به تفسیر غیرمنطبق بر مفاهیم حقیقی خود با رویکرد فوق منافات داشته و باید آن را برداشتی نادرست دانست. لذا اقدامات نظامی نیروهای

ائتلاف علیه کشور عراق باید متغیر با موازین مقررات بین‌المللی دانست و همان وقاحتی را که برای اقدام نظامی عراق قائل هستیم باید برای اقدامات نیروهای ائتلاف نیز قائل باشیم.

1. George W. Bush, UN General Assembly in New York City Address (Sept. 12, 2002), 38 WEEKLY COMP. PRES. DOC. 1529 (Sept. 16, 2002), (Sept. 12, 2002), available at <[hereinafter Bush UN

Address(Sept.12,2002)].

2. SC Res. 1441(Nov.8,2002).

3. See SC Res.660 (Aug.2,1990).See also SC Res.661 (Aug. 6,1990) (establishing oil embargo and sanctions regime against Iraq and Kuwait); SC Res. 662 (Aug.9,1990) (deciding etat

4. SC Res. 678 (Nov. 29,1990).

5. Id

6. SC Res . 687 (Apr. 3,1991).

7. Toward the end of the Gulf war, Iraq brutally suppressed kurdish insurrections in Iraqi kurdistan, causing the flight of hundreds of thousands of civilians to Iran and Turkey. In response, the Security Council adopted SC res.688 (Apr.5,1991), which condemned “the repression of the Iraqi civilian population” and found that the consequences of such repression caused “a massive flow of refugees towards and across international frontiers and cross... border- incursions” that threatened international peace and security in the region. To aid the refugees who had fled northern Iraq, the coalition established a no-fly zone prohibiting Iraqi military aircraft from flying north of the 36 th parallel.Due to further repression of the civilian population in 1992, British, French and U.S. coalition forces established an additional no-fly zone south of the 32 nd parallel.

8. SC Res. 707 (Aug. 15,1991).

9. SC Res. 1060(June 12,1996).

10. SC Res. 1115 (June 21,1997).

11. SC Res.1137(Nov.12,1997).

12. SC Res. 1205(Nov.5,1998).

13. SC Res. 1284(Dec.17,1999).

14. I have discussed the domestic legal authority for the war in Afghanistan elsewhere. See Robert J. Delahunty & John C. Yoo, the president,s Constitutional Authority to Conduct Military Operations Against Terrorist Organizations and the Nations that Harbor or Support Them, 25 HARV. J.L. & PUB. POL,Y 487 (2002).

15. George W. Bush, State of the Union Address (Jan. 29,2002),38 WEEKLY Comp. PRES. DOC.125,135(Feb.4,2002), available at

< [http:// www.whitehouse. gov/ news/ releases/2002/01/iraq/20020129-11.html](http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/01/iraq/20020129-11.html)>.

16. Bush UN Address (Sept.12,2002),supra note 1.

17. See SC Res.1441, supra note 2. At 1.

18. Id. At3.

19. Id. At5.

20. On february 28, 2003, UNMOVIC Chairman Dr. Hans Blix stated that the declaration contained “little new significant information... relating to proscribed weapons systems.” Annex of the Twelfth Quarterly Report of the Executive Chairman of the United Nations Monitoring, Verification and Inspection Commission in accordance with paragraph 12 of Security Council resolution, para. 7, available at <>.On

January 27, 2003, Dr. Blix stated that the Iraqi declaration did not contain “any new evidence that would eliminate”the “ many open disarmament issues.” Update on Inspection to the UN Security Council (Jan.27,2003), at 3.On march 7,2003, Dr. Blix repeated his conclusion that, “It was a disappointment that Iraq,s declaration of 7 December did not bring new documentary evidence.”Oral Introduction of the Twelfth Quarterly Report of UNMOVIC ,at 2.

21. Iraq failed to provide access to all officials for interview by inspectors; intimidated witnesses with threats; undertook massive efforts to deceive and defeat inspectors, including cleanup and transshipment activities at nearly thirty sites; failed to provide numerous documents requested by UNMOVIC ; failed to list any WMD personnel beyond a period ending in 1991 or to include many of those identified previously by UNSCOM ; and failed to account for seventeen empty chemical warheads subsequently discovered by weapons inspectors,as well as over 2000pages of Iraqi documents regarding past uranium enrichment programs. The Bush administration,s

more detailed description of Iraq,s refusal to comply with relevant Security Council resolutions can be found in 149 CONG. REC. H1957-60(daily ed. Mar. 19,2003) (Report in Connection with Presidential Determination Under Public Law 107-243).

22. U.S. Secretary of State Colin Powell Addresses U.N. Security (Feb. 5, 2003) , available at <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2003/02/20030205-1.htm>.

23. The Security Council: 27 January 2003:an update on inspection (as delivered) by Executive Chairman of UNMOVIC Dr. Hans Blix, available at < <http://www.unmovic.org>>.

24. See SC Res. 678,supra note 2, para.2.

25. See, e.g., SC Res.1031 (Dec.15,1995), at 3(Bosnia) (deciding that“the authority to take certain measures conferred upon States by [various UN Security Council resolutions] shall be terminated”) ; SC Res.954(Nov.4,1994),at 3 (extending the mandate for the U.N. Mission in Somalia (UNOSOM ?) for a “final period” until March 31,1995); SC Res.929(June22,1994),at 2(Rwanda) (specifying that “that mission of Member States cooperating with the Secretary-General will be limited to a period of two months following the adoption of present resolution, “if not earlier).

26. See, e.g., SC Res. 1031, supra note 25; SC Res.954,supra note 25.

27. See SC Res .940(July 31,1994) (Haiti) (deciding “that the multinational force will terminate its mission ... when a secure and atable environment has been established... [as determined]by the Security Council, taking into account recommendations from the Member States of the multinational force”).

28. See SC Res.1441,supra note 2, para. 2.

29. Id., para. 1.

30. Id., para. 4.

31. Id., para. 13.

32. See Vienna Convention on the Law of Treaties, Art. 60(2)(b), opened for signature May 23,1969,1155 UNTS 331[hereinafter “ Vienna Convention”]. the United States has engaged in the practice of suspending treaties or international agreements in response to a material breach.

33. See id., Art.60(2)(c).

34. See SC Res.687,supra note 6, para.33

35. See, e.g., Bush UN Address (Sept. 12, 2002), *supra* note 1. Immediately after the cease-fire, Iraq refused to cooperate with UNSCOM and the IAEA. On August 15, 1991, after the adoption of SC Res. 687, the Security Council stated that Iraq's "serious violation" of its disarmament obligations "constitutes a material breach of the relevant provisions of [SC Res. 687] which established a cease-fire and provided the conditions essential to the restoration of peace and security in the region." SC Res. 707, *supra* note 8. Over the next two years, the president of the Security Council issued six different statements reiterating that Iraq's refusal to cooperate with UNSCOM and the IAEA qualified as material breaches of SC Res. 687. See the following: Note by the president of the Security Council, UN Doc. S/25970 (June 18, 1993); UN Doc. S/25091 (Jan. 11, 1993); UN Doc. S/25081 (Jan. 8, 1993); UN Doc. S/24240 (July 6, 1992); UN Doc. S/23663 (Feb. 28, 1992); UN Doc. S/23609 (Feb. 19, 1992).

36. See Ruth Wedgwood, *The Enforcement of Security Council Resolution 687: The Threat of Force Against Iraq's Weapons of Mass Destruction*, 92 AJIL 756, (1998) [hereinafter "Wedgwood"]; cf. Vienna Convention, Art. 60, *supra* note 32 (one party may suspend a multilateral treaty with respect to itself).

37. See Wedgwood, *supra* note 36, at 726 (Iraq's terms of the cease-fire in 1997-1998 "allowed the United States to deem the cease-fire in suspension and to resume military operations to enforce its conditions").

38. Regulations annexed to the Hague Convention on the Law and Customs of War on Land, Oct. 18, 1907, Art. 36, 36 Stat. 2277, 2305 [hereinafter "Hague Regulations"]. See also YORAM DINSTEIN, *WAR, AGGRESSION AND SELF-DEFENCE* 50 (3d ed. 2001) ("A labelling of Resolution 687 as 'permanent cease-fire's is a contradiction in terms: a cease-fire, by definition, is a transition-period arrangement.") [hereinafter "Dinstein"].

39. Hague Regulations, Art. 40, *supra* note 38; see also U.S. Army Field Manual 493, available at < (hostilities may be resumed only with "convincing proof of intentional and serious violation of [the armistice's] terms by the other party"). The Hague Regulations do not contain any explanation of what might qualify as "urgency," but the Department of the Army's Field Manual sheds some light on the question. According to the Army Field Manual, warning must be given to the other side, unless "the delay incident to

formal denunciation and warning seems likely to give the violator a substantial advantage of any kind.” Army Field Manual? 439;cf. See also 2 L.OPPENHEIM, INTERNATIONAL LAW, A TREATISE; DISPUTES, WAR, AND NEUTRALITY 556 (H. Lauterpacht ed., 7 th ed. 1952) (“ since the terms ‘serious violation’ and ‘urgency’ lack precise definition, the course to be taken is in practice left to the discretion of the injured party”) [hereinafter “Oppenheim, Vol. 2”]. In addition to permitting the resumption of hostilities in response to a serious violation of an armistice, the laws of armed conflict permit the United States to resume hostilities at its discretion- provided that warning is given to Iraq.Hague Regulations, Art. 36. If the parties have not made any stipulation regarding notice, it may be provided at any time, and hostilities may recommence immediately after notification, See Army Field Manual ? 487; Oppenheim, Vpl. 2, supra at 556; see also Howard S. Livie, The Nature and Scope of the Armistice Agreement, 50 AJIL 880,893 (1956) (although armistices generally do specify the period of advance notice required, under customary international law, “good faith requires that notice be given of the intention to resume hostilities”) (internal quotations and citations omitted).

40. Dinstein, supra note 38, at 50-51. Whether or not required under international law, warnings were given. See generally UN Doc. S/25091, supra note 35; UN Doc.S/25081, supra note 35; Letter to Congressional Leaders Reporting on Iraq’s Compliance With United Nations Security Council Resolutions (Jan 19, 1993), 2 PUB. PAPERS of GEORGE BUSH 2269-70 (1993) [hereinafter “Bush Letter, Jan. 19, 1994”]; President’s Radio Address (Dec. 19, 1998), 2 PUB. PAPERS of WILLIAM J. CLINTON 2197 (1998) [hereinafter “Clinton Papers (1998)”].

41. As noted, thd Hague Regulations provide either that Iraq must be warned or that such a warning may be avoided because it would be likely to give Saddam Hussein a substantial advantage. There is good argument that Iraq was warned of a resumption of hostilities by SC Res. 1441. SC Res. 1441 cautions that Iraq’s continued violation of its international obligations will result in “serious has followed warnings by the Security Council that Iraq’s continued intransigence would result in serious consequences. On January 8 and 11, 1993, the president of the Security Council warned Iraq that “serious

consequences” would follow if it failed to comply with its international obligations. See UN Doc. S/25091, *supra* note 35; UN Doc. S/25081, *supra* note 35.

42. See, e.g., Letter to Congressional Leaders Reporting on Iraq’s Compliance With United Nations Security Council Resolutions (Sept. 16, 1991), 2 PUB. PAPERS OF GEORGE BUSH 1164-65 (1991) (explaining – after the adoption of SC Res. 687- that the United States was willing to take military action to implement SC Res. 678’s call for the restoration of international peace and security to the region); Legal Authority for the Possible Use of Force Against Iraq, 92 ASIL PROC. 136, 142 [material] breaches regardless of whether there is further [Security Council] authorization to respond.”) (Michael Matheson, Principal Deputy Legal Adviser, Department of State). SC Res. 687 itself explicitly reaffirmed SC Res. 678, as did UN Security Council resolutions 686 and 949. See SC Res. 949 (Oct. 15, 1994); SC Res. 686 (Mar. 2, 1991).

43. Barton Gellman & Ann Devroy, Military Action Against Iraq Signaled by Administration, WASH. POST, Jan. 14, 1993, at A1 (quoting President Bush); see also Statement by Marlin Fitzwater. Government of Iraq should understand that continued defiance of U.N. Security Council resolutions and related coalition demarches will not be tolerated.”)

44. See Bush Letter, Jan. 19, 1993, *supra* note 40.

45. See Letter to Congressional Leaders on the Military Strikes Against Iraq (Dec. 18, 1998), *supra* note 40, in Clinton Papers, *supra* note 40, at 2195 (1998).

46. *Id.* At 2195 – 96.

47. See UN Security Council Press Release, Security Council Meets to Discuss Military Strikes Against Iraq; Some Members Challenge Use of Force Without Council Consent (Dec. 16, 1998), UN Doc. SC/6611, at 1-2, 7. International support for the 1998 airstrikes was reflected by the offers of Argentina, Australia, Canada, the Czech Republic, Denmark, Germany, Hungary, the Netherlands, New Zealand, Portugal, Spain, and the United Kingdom to contribute facilities, equipment or forces to the U.S. military effort, and of Kuwait for the use of its airfacilities. Although Britain and Japan spoke in favor of the strikes, the Russian Federation labeled them as “violat [ing] the principles of international law and the principle of the [UN] Charter.” *Id.* At 4. Of the Security Council members at the time, China, Costa Rica, Sweden, Brazil, Gambia,

Kenya, and Gabon also spoke against the 1998 strikes – some preferring the peaceful settlement of disputes and criticizing the unilateral use of force. *Id.* At 5-10.

49. See, e.g., IAN BROWNLIE, *INTERNATIONAL LAW AND THE USE OF FORCE BY STATES* 275-80 (1963); LOUIS HENKIN, *HOW NATIONS BEHAVE: LAW AND FOREIGN POLICY* 141 (2d ed. 1979).

50. See Myres S. McDougal, *The Soviet – Cuban Quarantine and Self – Defense*, 57 *AJIL* 597, 599 (1963) (“There is not the slightest evidence that the framers of the United Nations Charter, by inserting one provision which expressly reserves a right of self – defense, had the intent of imposing by this provision new limitations upon the traditional right of states.”); Oscar Schachter, *The Right of States to Use Armed Force*, 82 *MICH. L. REV.* 1620, 1634-35 (1984); Abraham D. Sofaer, *International Law and Kosovo*, 36 *STAN. J. INT’LL.* 1, 16 (2000); THOMAS M. FRANCK, *RECOURSE TO FORCE: STATE ACTION AGAINST THREATS AND ARMED ATTACKS* 97-9 (2002); see generally CHRISTINE GRAY, *INTERNATIONAL LAW AND THE USE OF FORCE* 84-119 (2000).

51. Memorandum for the Attorney General, from Norbert A. Schlei, Assistant Attorney General, Office of Legal Counsel, *Re: Legality under International Law of Remedial Action Against Use of Cuba as a Missile Base by the Soviet Union* (Aug. 30, 1962), at 2, reprinted in 6 *Green Bag* 2d 195, 196 (2003).

52. Letter from Daniel Webster, U.S. Secretary of State, to Henry Fox, British Minister in Washington, Apr. 24, 1841, reprinted in *BRITISH AND FOREIGN STATE PAPERS 1840-1841, VOL. XXIX* 1138 (1857).

53. See Letter from Lord Ashburton to Daniel Webster, U.S. Secretary of State, July 28, 1842, reprinted in *BRITISH AND FOREIGN STATE PAPERS 1841-1842, VOL. XXX* 189-192 (1858), also available at <

54. See International Military Tribunal (Nuremberg)- *Judgment and Sentences*, 41 *AJIL* 172, 205 (1947) (“preventive action in foreign territory is justified only in case of ‘ an instant and overwhelming necessity for self – defense, leaving no choice of means, and no moment for deliberation’”) (quoting the *Caroline* case); see also D.W. BOWETT, *SELF – DEFENCE IN INTERNATIONAL LAW* 142-43 (1958).

55. See Dinstein, *supra* note 38, at 208-12, 219-20; see also McDougal, *supra* note 50, at 597-8.

56. See WEBSTER'S THIRD NEW INTERNATIONAL DICTIONARY (9nabridged) 1130 (1993).

57. See Case Concerning the Gab ikovo- Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), 1997 ICJ REP. 7 (Sept. 25).

58. See Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion), 1996 ICJ REP. 95, at 36 (July 8).

59. See Proclamation 3504: Interdiction of the Delivery of Offensive Weapons to Cuba (Oct. 23, 1962), PUB. PAPERS OF JOHN F. KENNEDY 809, 810 (1962); White House Statement on Soviet Proposals Relating to International Security (Oct. 27, 1962), *id.*, at 813.

60. See Radio and Television Report to the American People on the Soviet Arms Buildup in Cuba (Oct. 21, 1962), *id.* At 806-07. It should be noted that while the Department of Justice may have believed the quarantine to be a lawful exercise of self-defense, the official justification offered diplomatically relied upon authorization by the Organization of American States.

61. See Letter to the Speaker of the House of Representatives and the President Pro Tempore of the Senate on the United States Air Strike Against Libya (Apr. 16, 1986), PUB. PAPERS OF RONALS REAGAN 478 (1986).

62. See UN Doc. S/PV. 2682 (Apr. 21, 1986).

63. See Letter to the Speaker of the House of Representatives and the President Pro Tempore of the Senate on the United States Military Action in Panama (Dec. 21, 1989), 2 PUB. PAPERS OF GEORGE BUSH 1734 (1989) ("The deployment of U.S. Forces in an exercise of the right of self - defense revognized in Article 51 of the United Nations Charter and was necessary to protect American lives in imminent danger ...")

64. UN Doc. S/21048 (Dec. 22, 1989); UN Doc. S/PV. 2902 (Dec. 23, 1989).

65. See Letter to Congressional Leaders Reporting on Military Action Against Terroist Sites in Afghanistan and Sudan (Aug. 21, 1998), in Clinton Papers, *supra* note 40, at 1964 (1998) ("These strikes were a necessary and proportionate response to the

imminent threat of further terrorist attacks against U.S. personnel and facilities. These strikes were intended to prevent and deter additional attacks by a clearly identified terrorist threat.”).

66. See Letter to Congressional Leaders on the Strike on Iraqi Headquarters (June 28, 1993), 1 PUB. PAPERS OF WILLIAM J. CLINTON 940 (1993).

67. See Address to the Nation on the Strike on Iraqi Intelligence (June 26, 1993), *id.* At 938 (1993). Similarly, the January 17, 1993, strike on a nuclear facility in Baghdad, while primarily designed to encourage Iraq to comply with its obligations under UN Security Council resolutions, was undertaken in part to prevent the facility from being used again to support Iraq’s nuclear weapons program. See Bush Letter, Jan. 19, 1993, *supra* note 40, at 2269-70.

68. See SC Res. 487 (June 19, 1981) (unanimously “condemn[ing]” the Israeli strikes as a “clear violation of the Charter of the United Nations and the norms of international conduct.”).

69. George W. Bush, Commencement Address at the United States Military Academy in West Point (June 1, 2002), 38 WEEKLY COMP. PRES. DOC. 944, 946 (June 10, 2002), available at

<http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/06/20020601-3.html>.

*Visiting Fellow, American Enterprise Institute; Professor of Law, University of California at Berkeley (Boalt Hall) School of Law; Deputy Assistant Attorney General, Office of Legal Counsel, U.S. Department of Justice, 2001-2002. I thank Robert Delahunty, Jack Goldsmith, and Caroline Krass for their helpful advice, and Gene Hosey for his assistance. The views expressed here are those of the author alone.