

حقوق قابل اعمال بر تسلیحات هسته‌ای

و دیدگاه دیوان بین‌المللی دادگستری*

□ دکتر احمدرضا توحیدی
□ استادیار گروه حقوق بین‌الملل دانشگاه قم

چکیده

بعد از بمباران اتمی ژاپن در سال ۱۹۴۵، اقدامات متعددی در توسعه حقوق بین‌الملل قراردادی مرتبط با فعالیتها و اقدامات هسته‌ای صورت گرفته است؛ اما مسئله کاربرد سلاحهای هسته‌ای اصولاً در قالب استراتژیهای نظامی محصور ماند و به همین دلیل حقوق بین‌الملل نتوانست در این باره پاسخی قاطع داشته باشد. به عنوان نمونه دیوان بین‌المللی دادگستری در پاسخ به سؤال مجمع عمومی ناچار شد مجموع مقررات مرتبط با این مسئله را مرور نماید؛ اما این مرجع قضایی نیز همانند دکتترین در عین آنکه کاربرد این سلاحها را مخالف اصل تمایز (ممنوعیت به کارگیری سلاحهای غیر هدفمند)^۱ می‌داند در وضعیت پارادوکس قرار گرفته بود؛ زیرا از یک طرف در چارچوب حقوق توسل به زور ناچار بود به حق طبیعی دفاع مشروع اعتراف نماید و از

سوی دیگر ارزش والای حیات انسانی و جامعه بشری که تا حدود زیادی در قالب عهدنامه‌های مربوط به حقوق بشردوستانه تضمین گردیده‌اند اجازه به کارگیری هر نوع سلاح و شیوه جنگی را تجویز نمی‌نمایند. بر همین اساس در این مقاله به دنبال آن هستیم تا توسل و به کارگیری سلاح هسته‌ای را از نگاه دیوان، قواعد منع توسل به زور و قواعد حقوق بین‌الملل، مورد تأمل بیشتر قرار دهیم؛ زیرا سنجش تحولات حقوقی دهه گذشته مستلزم تحقیق و دقت در رویه بین‌المللی می‌باشد.

واژگان کلیدی: تهدید به کاربرد، سلاح هسته‌ای، حقوق بشردوستانه، منع توسل به زور، حقوق بین‌الملل.

مقدمه

خصوصیت منحصر به فرد سلاح‌های هسته‌ای و عواقب فوق‌العاده دهشتناک به کارگیری آنها، این نوع سلاح‌ها را به بزرگترین نگرانی جامعه بین‌المللی تبدیل کرده است. پیشرفت تکنولوژی ساخت این سلاح‌ها، امروزه خطر آثار ویرانگر ناشی از آنها را به مراتب بیش از گذشته نموده است. به موازات این تحولات کیفی و رشد سرسام‌آور فناوری هسته‌ای، مسابقه تسلیحاتی قدرتهای بزرگ و در رأس آنها ایالات متحده آمریکا در انباشت، ذخیره‌سازی و توسعه کمی این سلاح‌ها، نابودی نوع بشر و کره حیات را در صورت وقوع جنگ هسته‌ای به امری محتمل تبدیل ساخته است. گرچه تا امروز گام‌های مختلف و گسترده‌ای جهت تدوین قواعد معاهداتی در این باره برداشته شده است از جمله می‌توان به معاهده NPT، معاهده منع جامع آزمایش‌های هسته‌ای ۱۹۹۶، رأی مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در مورد مشروعیت یا عدم مشروعیت تهدید و به کارگیری این سلاح‌ها اشاره کرد. البته دیوان به خصوصیت بالقوه فاجعه‌آمیز سلاح‌های هسته‌ای و عدم امکان مهار آثار مهلک و منهدم‌کننده آنها در فضا و زمان می‌پردازد و می‌گوید: «آنها این توانایی را دارند تا همه تمدن و کل اکوسیستم سیاره را از بین ببرند» (Opinion, 1996: para. 35)؛ زیرا برخی از ویژگیهای این سلاح‌ها، همچون رهاسازی مقادیر عظیم حرارت، انرژی و نیز تشعشع پر قدرت و طولانی صدمات و آسیب‌های ناشی از به کارگیری این سلاح‌ها را در مقایسه با سلاح‌های دیگر به مراتب بیشتر می‌نماید؛ بنابراین ویژگی و

آثار منحصر به فرد سلاحهای هسته‌ای و به ویژه قابلیت نابود کنندگی و اعمال ایجاد رنج و درد وصف‌ناپذیر بر بشر و توانایی اعمال صدمه به نسلهای آینده از پارامترهایی است که باید مورد توجه قرار گیرد. بر این اساس می‌توان گفت که میزان شدت و سخت‌گیری رژیم حقوقی حاکم بر ممنوع‌سازی و یا محدود‌سازی سلاحها، ارتباط مستقیمی با میزان خطر و آثار مخرب آنها دارد و در نتیجه، هر چه قدرت انهدام و آثار ویرانگر و آسیبهای ناشی از به کارگیری سلاحی بیشتر باشد، به همان نسبت امکان استفاده از آن نیز باید محدودتر و حتی ممنوع گردد. خصوصاً آنکه بر مبنای قواعد منشور ملل متحد، از جمله بند ۴ ماده ۲ و ماده ۵۱ که در واقع به طور عمده ترجمان حقوق بین‌الملل عرفی است، توسل به زور در روابط بین‌المللی کشورها ممنوع می‌باشد. لذا در این بحث به بررسی موضوع تهدید و به کارگیری تسلیحات هسته‌ای از منظر قواعد منع توسل به زور و حقوق بین‌الملل پرداخته می‌شود.

مهمترین معاهدات در قلمرو سلاح هسته‌ای

در ژوئن ۱۹۶۸ مجمع عمومی سازمان ملل متحد طی قطعنامه ۲۳۷۳/۲۲ از همه دولتها دعوت نمود تا طرح معاهده NPT را امضا و تصویب کنند و پس از آنکه اصلاحاتی دیگر به این طرح وارد شد، سرانجام در اول ژوئیه ۱۹۶۸ به صورت معاهده در آمد و بدین ترتیب برای امضای دولتها مفتوح گذارده شد. در ۵ مارس ۱۹۷۰ این معاهده رسماً به اجرا در آمد. واقعیت این است که معاهده منع گسترش سلاحهای هسته‌ای که در جهت حفظ وضع موجود بر آمده بود (ممتاز، ۱۳۷۵: ۳۶) درست در جهت مخالف منظور تهیه کنندگان با حسن نیت آن گام برداشت. مجمع عمومی که در قطعنامه ۲۰۲۸ سال ۱۹۶۵ «اهم مطالب و خطوط کلی معاهده منع گسترش را تبیین نمود» (همان) انتظار داشت معاهده منع گسترش، عاری از گریزگاههایی باشد که به قدرتهای هسته‌ای و یا غیر آن، امکان تکثیر مستقیم و یا غیر مستقیم سلاح هسته‌ای را بدهد. وانگهی این معاهده طبق نظر مجمع، باید توازن معقول در مسئولیت و تعهدات مشترک قدرتهای هسته‌ای و دیگر دولتهای عضو

برقرار کند، در حالی که تبعیض آمیز بودن و نابرابری تعهدات و حقوق دولتهای هسته‌ای و غیر هسته‌ای عضو معاهدات مذکور، امری است که اغلب بر آن اذعان دارند (ر.ک: فلسفی، ۱۳۷۳؛ ش ۱۸ و ۱۹؛ بیگزاده، ۱۳۷۴؛ ش ۱۶ و ۱۷/۲۵۱-۲۹۲).

یکی دیگر از مهمترین معاهدات در این موضوع، معاهده منع جامع آزمایشهای هسته‌ای^۱ (۱۹۹۶) می‌باشد که این معاهده به موجب قطعنامه ۵۰/۲۴۵ مورخ ۱۷ سپتامبر ۱۹۹۶ برابر با ۲۶ شهریور ۱۳۷۵ توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد با ۱۵۸ رأی موافق در برابر ۳ رأی مخالف^۲ و ۵ رأی ممتنع^۳ به تصویب رسید^۴ و در ۲۴ سپتامبر همان سال برای امضای کلیه دولتها در مقر ملل متحد در نیویورک مفتوح گردید و در همان اولین روز افتتاح معاهده، ۷۶ دولت آن را امضا کردند.^۵ اکنون این تعداد به ۱۵۴ دولت بالغ گردیده، ولی تنها ۵۱ دولت آن را تصویب نموده‌اند. جمهوری اسلامی ایران از جمله کشورهایی است که در همان اولین روز گشایش معاهده برای امضا، آن را امضا نموده است.

جالب اینکه در فاصله ۵۱ ساله بین نخستین آزمایش هسته‌ای در ۱۶ ژوئیه ۱۹۴۵ و انعقاد CTBT در ۲۴ سپتامبر ۱۹۹۶ بیش از ۲۰۰۰ آزمایش هسته‌ای در سراسر جهان، به ثبت رسیده است.^۶ این میزان آزمایش هسته‌ای، تمایل شدید دولتها به گسترش کمی و کیفی، افقی و عمودی سلاحهای هسته‌ای را نشان می‌دهد و به عبارت دیگر، از تعداد آزمایشهای مذکور، کمترین نسبت آنها به آزمایشهای صلح آمیز اختصاص داشته است. گو اینکه تمرکز این آزمایشها بر اهداف نظامی و تسلیحاتی چندان هم به دور از واقعیت نبوده است. در نهایت باید گفت وضعیت سلاحهای هسته‌ای در وضعیت کنونی، تمایلات جهانی به تحدید یا گسترش سلاحهای هسته‌ای، چالشهای حقوقی فراروی گسترش افقی این سلاحها در پهنه

1. CTBT.

۲. بوتان، لیبی و هند.

۳. کوبا، لبنان، موریتانی، سوریه، جمهوری متحد تانزانیا.

4. 35 IL, 1439, (1996).

5. Homepage of CTBT Provide: <www.CTBT.org> .

6. Supra n. 4.

مفهوم صلح و امنیت بین‌المللی و اتهامات یک سویه علیه برخی کشورها دایر بر فعالیت غیر صلح‌آمیز از جمله مؤلفه‌های مهم و شایان توجه در این خصوص هستند.

عدم توسل به زور در روابط بین‌المللی کشور

منشور ملل متحد به طور عمده برگردانی از حقوق بین‌الملل عرفی است و چارچوب حقوق بین‌الملل کلاسیک به شمار می‌آید. از این جهت این سند مهم در میان قواعد حقوق بین‌الملل موضوعه هم از حیث اهمیت محتوای قواعد مندرج در آن و هم از حیث برتری تعهدات دولتها در چارچوب منشور، در طبقه‌بندی اسناد و معاهدات بین‌المللی در درجه اول قرار گرفته است. مهمترین انگیزه تدوین و تصویب منشور ملل متحد حفظ صلح و امنیت بین‌المللی است. در پرتو آن گام نهادن در مسیر اهداف دیگر امکان‌پذیر خواهد بود؛ زیرا ارتباط کاملاً مستقیمی با مسئله خلع سلاح یا کنترل آن دارد. قابل ذکر است در میثاق جامعه ملل بحث خلع سلاح ایده غالب بود که البته به نتیجه نرسید. لیکن منطق منشور ملل متحد، خلع سلاح کامل نیست، بلکه در منشور ملل متحد مدیریت و قاعده‌مند کردن سلاحها مد نظر قرار گرفته است و همچنان که در مقدمه منشور آمده است ملل متحد متعهد می‌شوند تا اصول منع استفاده از زور و روشهای تضمین آن را پذیرفته و به آن جامعه عمل بپوشانند. مطابق این اصول، استفاده از نیروی مسلح جز در موارد مربوط به «منافع مشترک» ممنوع خواهد بود.

ایده منشور ظاهراً واقع‌بینانه‌تر از تفکر خلع سلاح مندرج در میثاق است؛ زیرا استفاده از زور را در امور مربوط به منافع مشترک تجویز می‌نماید. از طرف دیگر در چارچوب منشور ملل متحد، دولتها برای تأمین امنیت خود به «سیستم امنیت جمعی» متکی خواهند بود که در آن صورت منطقاً اتکای تک‌تک دولتها به توانمندی نظامی و تسلیحاتی قابل توجه نخواهد بود.

ماده ۲۶ منشور ملل متحد موضوع ارتباط منطقی وظیفه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و قاعده‌مند کردن تسلیحات تحت لوای مسئولیت شورای امنیت را به

خوبی نشان می‌دهد. مطابق محتوای این ماده آرزو شده است که حداقل منافع انسانی به تولید و انباشت سلاح اختصاص یابد، بنابراین ملاحظه می‌شود که صحبت از تحریم خلع سلاح کامل نیست. بند ۱ ماده ۱۱ منشور ملل متحد نیز اختیاراتی فرعی و ثانوی در این باره به مجمع عمومی اعطا کرده است. چنانکه ملاحظه می‌شود در حقیقت منشور ملل متحد به مثابه قانون اساسی بین‌المللی اصول راهنما را در خود جای داده و مسائل جزئی و فنی هر حوزه از موضوعات بین‌المللی با الهام از این اصول باید در قالب عهدنامه‌ها و مقاله‌نامه‌ها تبلور یابند. موضوع سلاحهای اتمی نیز از این قاعده مستثنا نیست. اصول الهام‌بخش منشور در بحث سلاحهای هسته‌ای مواد ۱۱ و ۲۶ منشور می‌باشند. با وجود این، مهمترین محمل حقوقی مندرج در منشور ملل متحد که به طور غیر مستقیم به موضوع سلاحهای هسته‌ای و استفاده صلح آمیز از آن انرژی و نیز وظایف شورای امنیت مربوط می‌شود، اصول عدم توسل به زور و استثنای مهم آن یعنی دفاع مشروع و مجازاتهای قهری سازمان ملل در قالب فصل هفتم منشور می‌باشد. لذا در این مدخل وارد بحث تعارض حق جنگیدن و چگونه جنگیدن و قواعد جنگی خواهیم شد.

بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد مقرر می‌دارد:

اعضای سازمان در روابط بین‌المللی از توسل به زور بر ضد تمامیت ارضی و استقلال سیاسی دولتها و نیز به هر شکلی که مغایر اهداف ملل متحد باشد، اجتناب خواهند ورزید.

همچنین ماده ۵۱ منشور ملل اشاره می‌کند:

هیچ یک از مقررات منشور حاضر به حق طبیعی دفاع مشروع دولتها اعم از دفاع مشروع فردی یا گروهی که در حین تجاوز به آنها به آن تمسک خواهند جست خدش‌های وارد نخواهد کرد، تا هنگامی که شورای امنیت اقدامات مقتضی را برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی اتخاذ نماید.

میان قاعده عدم توسل به زور مندرج در بند ۴ ماده ۲ و قاعده مسلم حقوق بین‌المللی (ملهم از حقوق داخلی) یعنی حق طبیعی و ذاتی دفاع مشروع، مندرج در ماده ۵۱ منشور ملل متحد یک ارتباط منطقی وجود دارد. در واقع حق دفاع مشروع

قاعده‌ای است که تکمیل‌کننده سیستم امنیت جمعی است. بدین توضیح که در چارچوب منشور ملل متحد حفظ صلح و امنیت بین‌المللی به شکلی متمرکز بر عهده شورای امنیت گذارده شد. لیکن در صورت وقوع تجاوز و تا زمانی که شورای امنیت فرصت مداخله و سازماندهی مقابله با تجاوز را پیدا نماید مدتی طول خواهد کشید؛ زیرا شورای امنیت یا باید از دولتهای عضو تقاضای نیرو کرده و تحت کنترل و فرماندهی خود عملیات سرکوب تجاوز را اداره کند و یا باید طی قطعنامه‌ای انجام این وظیفه را به دولت یا سازمانی بین‌المللی واگذار نماید.^۱ در هر حال در این بین، زمان زیادی از دست خواهد رفت. از این روست که دولت قربانی تجاوز حق دارد اقدامات مقتضی را جهت دفع تجاوز -البته با رعایت اصول و موازین مربوط- اتخاذ نماید.

اصل تناسب و اصل ضرورت و موقتی بودن از معیارهای مفروض قاعده دفاع مشروع می‌باشند. ناگفته نماند که ماده ۵۱ منشور اشاره‌ای به این معیارها نمی‌کند لیکن در حقوق بین‌الملل عرفی که قاعده دفاع مشروع در آن نشو و نما کرده است اصول و معیارهای مذکور از شرایط جدایی‌ناپذیر اجرای حق ذاتی دفاع مشروع به شمار می‌آیند (ر.ک: زمانی، ۱۳۷۵؛ ش ۲۰/۲۵۱-۲۹۷).

امروزه پیرامون اصل عدم توسل به زور که در دکترین حقوق بین‌الملل کلاسیک مهم‌ترین دستاورد منشور ملل تلقی می‌شود،^۲ بسیار گفته و نوشته شده است. بعد از ممنوعیت مطلق توسل به قوای قهری، نقض و تخلف از آن عمدتاً در سایه قاعده دفاع مشروع توجیه شده است. بر این اساس دولتها تلاش می‌کنند توسل به زور را تحت لوای قواعد دیگر حقوقی توجیه نمایند، چرا که اصل عدم توسل به زور امروزه به عنوان یک تعهد الزام‌آور و یک قاعده عام و آمره (Jus cogens) قابل‌خداشه نیست.

هنگامی که توسل به زور مطلقاً ممنوع باشد توسل ابتدایی به هر سلاحی اعم از

۱. ر.ک: متن سخنرانی دکتر جمشید ممتاز که در تاریخ ۱۳۸۱/۷/۸ در مرکز مطالعات عالی بین‌المللی دانشگاه تهران ایراد گردیده است.

۲. گرچه در صحنه عمل، به کارگیری زور در جامعه بین‌المللی به کرات مشاهده شده و می‌شود.

هسته‌ای و یا غیر هسته‌ای ممنوعیت مطلق دارد. در این راستا برخی دولتهای دارندهٔ سلاحهای هسته‌ای برای نشان دادن حسن نیت خود در رقابتهای تسلیحاتی و اطمینان بخشیدن به جامعهٔ بین‌المللی اعلام کرده‌اند که اولین استفاده کننده از سلاح اتمی نخواهند بود^۱ و در این راستا دکترین «توسل اول ممنوع»^۲ در روابط بین‌الملل در حال استقرار است. اما نباید فراموش کرد که قاعدهٔ دفاع مشروع به عنوان حق ذاتی در قالب حقوق توسل به زور هنوز مدخل خطرناکی در جهت توسل به این سلاحهاست.

قواعد ناظر بر تسلیحات اتمی

بررسی قلمروی از حقوق بین‌الملل که ممکن است متضمن ممنوعیت توسل به سلاحهای هسته‌ای باشد، از مسائل حائز اهمیت است که هرگونه پاسخی به مشروعیت یا عدم مشروعیت تهدید و کاربرد آن، بدون توجه به نکتهٔ فوق میسر نمی‌باشد. چنانکه دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در قبال سؤال مجمع عمومی، تلاش می‌نماید تا از میان مجموعهٔ متنوع و گستردهٔ قواعد و مقررات حقوقی بین‌المللی، قواعد مرتبط با موضوع را شناسایی و مورد بررسی قرار دهد (Beldsoe and Boczek, 1987: 394).

مخالفان مشروعیت توسل به سلاحهای هسته‌ای، بر این عقیده‌اند که این ممنوعیت را می‌توان از قواعد ناظر بر به کارگیری زور در روابط بین‌الملل، مندرج در منشور سازمان ملل متحد، حقوق راجع به محیط زیست، قواعد و مقررات ناظر بر حقوق بشر و حقوق بشردوستانهٔ بین‌المللی یا حقوق مخاصمات مسلحانه، احراز نمود. اما دیوان برخی از منابع حقوقی مورد استناد را بی‌ارتباط با مسئلهٔ مطروحه قلمداد نمود (Opinion, 1997: para. 24 ff). لذا نقد و بررسی نظر دیوان در اعلام عدم ارتباط یا غیر قابل اجرا بودن این مقررات، قابل بررسی و تأمل است.

طرفداران عدم مشروعیت کاربرد سلاحهای هسته‌ای، توسل به این سلاحها و

۱. دولتهای اتحاد جماهیر شوروی سابق و چین (دارندگان سلاح اتمی) از این دسته هستند.

2. "No first use".

تلفات جانی ناشی از آن را تجاوز به «حق زندگی»^۱ و محروم ساختن خودسرانه افراد بشر از چنین حقی، که در ماده ۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی^۲ تضمین شده است، قلمداد نموده‌اند. متقابلاً، این استدلال از طرف مخالفان وجود داشته است که این سلاحها هرگز در میثاق پیش‌بینی نشده‌اند؛ زیرا اصولاً هدف از تدوین میثاق، اجرای آن قواعد در زمان صلح بوده است. اما به نظر دیوان، قواعد و مقررات مربوط به حقوق بشر، از جمله ماده ۶ میثاق که فقط سلب خودسرانه زندگی را ممنوع می‌سازد، در زمان جنگ نیز اجرا می‌شود و حق زندگی را نمی‌توان تحت هیچ شرایطی با اجرای ماده ۴ میثاق^۳ معلق نمود. مع الوصف، از آنجا که کشتن، یک ویژگی ذاتی جنگ است، تعیین اینکه آیا وقوع سلب زندگی در یک مخاصمه مسلحانه خودسرانه بوده است یا نه و اینکه چه چیزی به منزله سلب خودسرانه زندگی است، باید فقط با مراجعه به حقوق خاص حاکم و ضابطه‌ای در خارج میثاق صورت پذیرد. دیوان این حق را حقوق قابل اعمال در مخاصمه مسلحانه، که به منظور تنظیم رفتار و عملیات جنگی طراحی شده است، می‌داند (Ibid.: para. 25).

به این ترتیب، تنها در صورتی اقدام به کشتن در یک مخاصمه مسلحانه می‌تواند به عنوان کشتن خودسرانه، از نقطه نظر ماده ۶ میثاق تلقی شود که چنین اقدامی مغایر با حقوق بشردوستانه باشد (Ibid.). در نتیجه، ضابطه مورد بحث باید به ویژه در

1. The "Right to life" in the light of international humanitarian law is interpreted in D. Weissbrodt and B. Andrus, "The Right to life during Armed Conflict: Disabled People's Internationnal v. United States", 29 Harvard International Law Journal 59 (1988).
2. International Covenant on Civil and Political Rights, adopted by the General Assembly on 16 December 1966, reproduced in 6 International Legal Materials 368 (1967).

بند اول ماده ۶ میثاق مقرر می‌دارد که حق زندگی از حقوق ذاتی شخص انسان است و هیچ فردی را نمی‌توان خودسرانه از چنین حقی محروم کرد. مشابه این مقرر در کنوانسیون اروپایی (ماده ۲) و نیز آمریکایی (ماده ۴) حقوق بشر وجود دارد.

۳. طبق این ماده، چنانچه خطری عمومی و استثنایی موجودیت ملتی را تهدید نماید، امکان اتخاذ تدابیری خارج از الزامات مقرر در میثاق، تحت شرایطی وجود دارد.

حقوق مربوط به حق توسل به جنگ^۱ و حقوق ناظر به رفتار جنگی^۲ یافت شود که به عقیده دیوان، به منظور حکومت بر کاربرد سلاحها از جمله سلاحهای هسته‌ای در مخاصمات مسلحانه طراحی شده‌اند.

به نظر دیوان، میثاق تا آنجایی در زمان جنگ قابل اجراست که تخلف از آن صریحاً مجاز شمرده نشده باشد (Ibid.). این اظهار نظر، هم از نظر ماهوی و هم از لحاظ شکلی حائز اهمیت می‌باشد؛ زیرا گرچه حق زندگی ممکن است چیزی به حقوق بشر دوستانه نیفزاید، اما قواعد و مقررات دیگر مندرج در معاهدات راجع به حقوق بشر از آنچه که در حقوق بشر دوستانه قراردادی یا عرفی وجود دارد فراتر می‌رود. به علاوه معاهدات مربوط به حقوق بشر از ضمانت اجرایی قوی‌تر و مؤثرتری در مقایسه با معاهدات حقوق بشر دوستانه، برخوردار می‌باشند.

در مورد استدلال دیگر مخالفان، یعنی ممنوعیت توسل به سلاحهای هسته‌ای بر طبق کنوانسیون راجع به جلوگیری و مجازات جرم نسل‌کشی^۳، دیوان خاطرنشان می‌سازد که کاربرد این سلاحها، همانند هر سلاح غیر هسته‌ای، در صورتی در حکم کشتار دسته‌جمعی و نقض کنوانسیون مربوط محسوب می‌شود که چنین کاربردی با عنصر «قصد نابودی» نسبت به یک گروه معین، آن گونه که در ماده دوم کنوانسیون پیش بینی شده است، همراه باشد (Ibid.: para. 26). بعضی از دولتها با استناد به معاهدات و اسناد بین‌المللی مختلف، چنین استدلال کرده‌اند که بر طبق معیارهای موجود مربوط به حفاظت و حمایت از محیط زیست، هر نوع کاربرد سلاحهای هسته‌ای نامشروع است (Ibid.: para. 27). دیوان در پاسخ به این استدلال، ضمن تأیید این نکته که به کارگیری سلاحهای هسته‌ای می‌تواند موجب یک فاجعه برای محیط زیست گردد؛ وجود تعهد کلی کشورها به تضمین احترام محیط زیست کشورهای

1. jus ad bellum.

2. jus in bello.

3. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, adopted by General Assembly Resolution 260 A (III) of 9 December 1984, reprinted in A. Roberts and R. Guelff (eds.), Documents on the Laws of War, Clarendon Press & Oxford University Press, New York, 1982, at 157.

دیگر و نواحی خارج از صلاحیت و کنترل ملی را امروزه بخشی از مقررات حقوق بین‌الملل ناظر به محیط زیست می‌داند (Ibid.: para. 29).

اما در نهایت این استدلال را که استفاده از سلاحهای هسته‌ای، به موجب معاهدات عام یا حقوق عرفی راجع به محیط زیست، ممنوع شده است رد می‌کند و اظهار می‌دارد تا آنجا که به بند ۳ ماده ۳۵ و ماده ۵۵ پروتکل اول ژنو راجع به مخاصمات مسلحانه بین‌المللی ۱۹۷۷^۱ مربوط می‌شود، این مقررات حمایت بیشتری از محیط زیست به عمل می‌آورند و متضمن «محدودیت‌های قوی برای کلیه دولتهایی که این مقررات را پذیرفته‌اند» می‌باشند (Ibid.: para. 31). به عقیده دیوان، معاهدات مربوط به محیط زیست بر آن نبوده‌اند که دولت‌ها را از تمسک به «حق دفاع از خود» محروم سازند، اما دولت‌ها باید ملاحظات زیست‌محیطی را به هنگام ارزیابی اینکه در تعقیب اهداف نظامی مشروع خود چه چیزی ضروری و متناسب است، مورد توجه قرار دهند (Ibid.: para. 30). همچنین با اشاره به قطعنامه ۴۷/۳۷ مجمع عمومی^۲ دربارهٔ حمایت از محیط زیست در زمانهای مخاصمه مسلحانه، آن را مؤید دیدگاه کلی می‌داند که در اجرای حقوق حاکم در مخاصمه مسلحانه، ملاحظات زیست‌محیطی باید مورد توجه قرار گیرند و اینکه «نابودی محیط زیست که به موجب ضرورت نظامی توجیه نشده و عمداً صورت پذیرد، آشکارا مغایر با حقوق بین‌الملل موجود است» (Ibid.: para. 32).

در نتیجه، به نظر دیوان گرچه حقوق بین‌الملل موجود مربوط به حمایت از محیط زیست صریحاً کاربرد سلاحهای هسته‌ای را ممنوع نمی‌سازد، در چارچوب اجرای اصول و قواعد اعمال‌پذیر در مخاصمات مسلحانه، عوامل مهم زیست‌محیطی باید مورد توجه قرار گیرند (Ibid.: para. 33). لذا می‌توان استدلال نمود که زیان

1. Geneva protocol I Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, 12 December 1977 (Protocol I), reprinted in 16 International Legal Materials 1391 (1977).

بند ۳ ماده ۳۵ پروتکل اول به کار بردن شیوه‌ها یا وسایل جنگی را که هدف آنها وارد آوردن خسارات شدید، گسترده و درازمدت بر محیط زیست طبیعی باشد و یا احتمال وجود چنین اثراتی وجود داشته باشد ممنوع می‌سازد. ماده ۵۵ پروتکل نیز متضمن تعهد کشورها به حفاظت از محیط زیست در برابر آسیب‌هایی این گونه می‌باشد.

2. General Assembly Resolution 47/37 of 25 November 1992.

گسترده، درازمدت و شدید ناشی از به کارگیری سلاحهای هسته‌ای به محیط زیست، استدلالی کلیدی به نفع منع مطلق مشروعیت چنین سلاحهایی است،^۱ البته دیوان دو اصل ضرورت و تناسب را در این رابطه به عنوان معیار قابل اعمال قلمداد می‌نماید (Ibid.: para. 30).

اینکه آیا ارجاع دیوان به این دو اصل به محدودیتهای کلی تری اشاره دارد که در بافت حقوق راجع به دفاع مشروع نهفته است و یا اینکه اصل تناسب خسارت جنبی در چارچوب حقوق بشردوستانه، مورد نظر می‌باشد، به وضوح معلوم نیست. اگر متمایل به برداشت اخیر شویم، معنای آن این است که «محیط زیست، یک هدف غیر نظامی است و حتی حمله به یک هدف نظامی باید متوقف شود، اگر اثر حمله بر محیط زیست از ارزش هدف نظامی، تجاوز نماید» و در نتیجه «به صرف این واقعیت که حملات در منطقه‌ای صورت پذیرفت که سکنه انسانی کم و یا هیچ نداشت، نمی‌توان به آسانی استدلال نمود که قاعده تناسب نقض نشده است» (Beck, 1997: 52).

دیوان، قواعد حقوقی اعمال‌پذیر در این باره را به سه زمینه خاص یعنی مقررات منشور در مورد توسل به زور، حقوق مخاصمات مسلحانه و هر معاهده خاص دیگری که ممکن است با موضوع ارتباط داشته باشد، محدود نمود (Opinion, 1997: para. 34). در بررسی صحیح و اعمال قواعد ناظر بر توسل به زور و حقوق مخاصمات مسلحانه، دیوان لزوم توجه به ویژگیهای خاص و منحصر به فرد سلاحهای هسته‌ای را همچون توان تخریبی فوق العاده این سلاحها، توانایی آنها در وارد کردن تلفات انسانی بی‌شمار و قابلیت آنها در صدمه رساندن حتی به نسلهای بعدی، مورد تأکید قرار می‌دهد (Ibid.: para. 36).

مسئله مشروعیت یا عدم مشروعیت توسل به سلاحهای هسته‌ای در پرتو مقررات

1. See generally P. Weiss, B. Weston, R. Falk and S. Mendlowitz, "Draft Memorial in support of the application by the World Health Organization for an advisory opinion by the International Court of Justice on the legality of the use of nuclear weapons under International law", 4 *Transnational Law and Contemporary Problems* 2 (1994), at 24 ff.

منشور راجع به تهدید یا توسل به زور، از جمله بند ۴ ماده ۲ و ماده ۵۱^۱ مورد توجه دیوان قرار می‌گیرد (Ibid.: para. 37 ff) و با اشاره به اینکه اصول و مقررات منشور در خصوص ممنوعیت تهدید یا به کارگیری زور و حق دفاع از خود به سلاح خاصی اشاره نداشته، در مورد هر نوع توسل به زور، صرف نظر از نوع سلاح به کار گرفته شده، اجرا می‌شود، خاطر نشان می‌سازد:

سلاحی که در حال حاضر، خواه به موجب معاهده و یا عرف، فی نفسه نامشروع می‌باشد، به دلیل کاربرد آن برای هدفی مشروع بر طبق منشور مشروع نمی‌شود (Ibid.: para. 39).

بدین ترتیب، در اجرای مقررات مربوط به دفاع مشروع و حق توسل به زور در مورد کاربرد سلاحهای هسته‌ای، دیوان به اتفاق آرا به نتیجه مندرج در بند C(۲) ۱۰۵ می‌رسد. دیوان حق توسل به زور و حق ذاتی دفاع از خود را خواه به صورت فردی و خواه به صورت دسته جمعی، طبق ماده ۵۱ منشور، مشروط به محدودیتهایی می‌داند که برخی از آنها در خود این ماده تصریح شده و برخی دیگر در کنه مفهوم دفاع مشروع وجود دارند (Ibid.: para. 40) که این محدودیتهای عبارتند از شرایط ضرورت و تناسب که عرفی بودن ماهیت آنها، مورد تأیید دیوان نیز قرار گرفته است (Ibid.: para. 41).

اصل تناسب در جایی اعمال می‌شود که استفاده از سلاحی مجاز بوده و هدف انتخابی نیز در مفهوم حقوق بشردوستانه، هدفی نظامی باشد. در چنین حالتی، اگر تلفات و صدمات جنبی قابل پیش‌بینی ناشی از حمله با چنین سلاحی در مقایسه با ارزش اهداف نظامی، بیش از حد باشد، استفاده از آن ممنوع است.^۲ در نتیجه، در

۱. بند ۴ ماده ۲ منشور، کشورهای عضو را از تهدید یا توسل به زور علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر کشوری منع می‌نماید و ماده ۵۱ که مکمل آن می‌باشد، حق ذاتی دفاع از خود را خواه به صورت فردی یا دسته جمعی به رسمیت می‌شناسد.

2. Doswald - Beck, supra note 56, at 44. For more details see generally B. L. Brown, "The proportionality principle in the humanitarian law of warfare: Recent efforts at codification", 10 Cornell International Law Journal, 1976, at 134-155. The concept of proportionality and its areas of application is also discussed by J. Delbruck, "Proportionality" in 7 Encyclopedia of Public International Law, ed. By R. Bernhardt, North - Holland Publishing Company, Amsterdam, 1984, at 396-400.

تعیین اینکه به کارگیری سلاح مشخصی در مورد خاصی مشروع است یا نه، ضروری است که هم اصول و قواعد حقوق بشردوستانه بین‌المللی و هم مقتضیات حق دفاع از خود مورد توجه قرار گیرد. به همین دلیل است که دیوان، گرچه اصل تناسب را فی نفسه مانعی در به کارگیری سلاحهای هسته‌ای در مقام دفاع از خود نمی‌داند، تأکید می‌نماید:

توسل به زوری که بر طبق حقوق ناظر به دفاع از خود متناسب می‌باشد، به منظور مشروع بودن همچنین باید مقتضیات حقوق قابل اعمال در محاصمه مسلحانه را که به‌ویژه شامل اصول و قواعد حقوق بشردوستانه می‌باشد، تأمین کند (Ibid.: para. 42).

حکومت حقوق بشردوستانه بین‌المللی بر کلیه طرفهای یک محاصمه مسلحانه، صرف نظر از اینکه کدام یک از آنها در مقام دفاع از خود است، از دیرباز به رسمیت شناخته شده است. حداقل دو قرن است که دولتها با رویه خویش و حقوقدانان با آثار و نظرات خود آن را تأیید و تصدیق نموده‌اند. تنها نکته مورد اختلاف عبارت از این بوده است که آیا در یک محاصمه مسلحانه، محدودیتهایی که در کنه حقوق ناظر به دفاع از خود، یعنی ضرورت و تناسب، در مفهوم کلی وجود دارد، علاوه بر محدودیتهای خاص حقوق بشردوستانه، اعمال می‌گردد یا نه؟ گرچه دیوان هرگز استفاده از سلاحهای هسته‌ای را به عنوان یک تدبیر متناسب در دفاع از خود نمی‌پذیرد، اما با یادآوری اینکه شورای امنیت از تضمینهای امنیتی داده‌شده توسط قدرتهای هسته‌ای استقبال کرده است (Ibid.: para. 45) و این دلالت بر آن دارد که همه کاربردهای سلاحهای هسته‌ای ناقض مقررات منشور دربارهٔ توسل به زور نیست، مع الوصف، رعایت اصول و قواعد حقوق بشردوستانه را علاوه بر مقتضیات دفاع از خود، در به کارگیری سلاحی خاص، مورد تأکید قرار می‌دهد. اما به نظر می‌رسد که در نتیجه‌گیری نهایی دیوان، این باور لحاظ نشده است؛ در غیر این صورت، بند E (۲) ۱۰۵ حاصل آن نمی‌بود.

با توجه به آنکه حق دفاع از خود تابع رعایت اصل تناسب است، می‌توان استنباط نمود که برای تضمین رعایت اصل تناسب، باید درجه و شدت زور به کار گرفته‌شده یعنی اسلحه و مهماتی که یک کشور ممکن است به طور قانونی مورد

استفاده قرار دهد، با زور و اسلحه و امکانات طرف مقابل، قابل مقایسه و متناسب باشد. به علاوه، شرایط ضرورت و تناسب مستلزم این می‌باشد که نتیجه به کارگیری سلاحهای هسته‌ای در فرض دفاع از خود، قابل پیش‌بینی باشد تا فقط حمله و تجاوز صورت گرفته را با شدت قابل مقایسه‌ای تلافی نماید که با هیچ وسیله دیگری قابل خنثی کردن نیست.

اما سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا شدت و حد استثنایی زور و صدماتی که از کاربرد سلاحهای هسته‌ای ایجاد می‌شود با محدودیتهای موجود در مجموعه حقوق دفاع از خود، در رابطه با «اصل تناسب» سازگاری و انطباق دارد.

آنچه از بند E (۲) ۱۰۵ رأی مشورتی، در خصوص رابطه بین حقوق ناظر به دفاع از خود و حقوق بشردوستانه استنباط می‌شود این است که در بعضی موارد از دفاع مشروع، اصول و قواعد حقوق بشردوستانه اعمال نمی‌گردد. این نتیجه‌گیری نه تنها در تناقض آشکار با بندهای ۴۱ و ۴۲ رأی دیوان می‌باشد که لزوم رعایت حقوق بشردوستانه را مورد تأکید قرار می‌دهد، بلکه مثل این است که گفته شود در شرایط حاد خطر، فرد می‌تواند اجرای قواعد و اصول حقوق بشردوستانه را به منظور برخورد و مواجهه با حمله یا تجاوز ترک کند؛ در حالی که این قواعد اصولاً برای رعایت در چنین وضعیتهایی وضع شده‌اند.

بطلان این دیدگاه، توسط دیوان نورنبرگ، در پرونده‌های متعددی مورد تأکید قرار گرفته است (Ibid., Dissenting Opinion of Judge Weeramantry: 81-82). این در حالی است که اکثریت قضات، اشاره‌ای به استنباط خویش از اصل تناسب ننموده و یا آن را اصولاً بی‌ارتباط با موضوع بحث دانسته‌اند، تنها تنی چند از آنان،^۱ با تکیه بر این اصل، اظهار می‌دارند که در بعضی موارد آثار جنبی سلاحهای هسته‌ای بیش از حد نمی‌باشد.

قابل ذکر است دولتهایی که معتقدند تهدید یا توسل به سلاحهای هسته‌ای در بعضی شرایط مشروع می‌باشد، در تقویت ادعای خود، به دکترین و رویه

1. See e.g. Opinion, Dissenting Opinion of Vice - President Schwebel, at 7 and Dissenting Opinion of Judge Higgins, paras. 20-21.

بازدارندگی استناد می‌نمایند (Opinion, 1997: para. 66) و اذعان می‌دارند که پس از به کارگیری سلاحهای هسته‌ای توسط ایالات متحده آمریکا در ۱۹۴۵، این تکنولوژی به تدریج در اختیار چند کشور بزرگ قرار گرفت. از آن زمان تا کنون، توان هسته‌ای به عنوان یک وسیله بازدارنده تلقی شده است. به موجب سیاست بازدارندگی دولتهای دارای سلاحهای هسته‌ای یا دولتهایی که تحت حمایت قدرتهای هسته‌ای قرار دارند سعی می‌کنند تا از تجاوز نظامی، با اثبات اینکه چنین تجاوزی بی‌فایده خواهد بود، ممانعت به عمل آورده، به این ترتیب، به قصد استفاده از سلاحهای هسته‌ای جنبه باورپذیری دهند.^۱ از نظر آنها، این سیاست بهترین شیوه برای تضمین این است که سلاحهای هسته‌ای هرگز مورد استفاده قرار نگیرند.

دیوان با بیان اینکه حامیان دکترین بازدارندگی همیشه حق کاربرد سلاحهای هسته‌ای را در اعمال حق دفاع مشروع در برابر حمله‌ای نظامی که منافع حیاتی آنها را تهدید نماید، برای خود محفوظ داشته‌اند (Ibid.)، به وجود و استمرار اعتقاد به رویه بازدارندگی در معدودی از کشورها، در بخش اعظم دوران جنگ سرد اشاره می‌نماید (Ibid.: para. 67). دیوان همچنین وجود تضاد مستمری را تصدیق می‌نماید که بین باور و اعتقاد حقوقی در حال شکل‌گیری، درباره عدم مشروعیت استفاده از سلاحهای هسته‌ای، که در قطعنامه‌های مجمع عمومی سازمان ملل متحد، از جمله قطعنامه غالباً مورد استناد ۱۶۵۳^۲ متجلی است، از یک طرف، و اعتقاد همچنان قوی به رویه بازدارندگی از طرف دیگر، خودنمایی می‌نماید (Ibid.: para. 73).

گرچه دیوان این استدلال را که سیاست بازدارندگی نقش اساسی در امور امنیتی بین‌المللی ایفا نموده است، تصدیق می‌نماید اما وجود باور و اعتقاد حقوقی غالب را در این باره با توجه به شکاف عمیق در جامعه بین‌المللی در خصوص این مورد منتفی می‌داند (Ibid.: para. 67). مع الوصف، به نظر می‌رسد که تضاد مورد بحث،

1. H. Fujita, "The Advisory Opinion of the International Court of Justice on the legality of nuclear weapons", International Review of the Red Cross, No. 316, Jan. - Feb. 1997, at 58-59.
2. General Assembly Resolution 1653 (XVI) of 24 November 1961.

در نتیجه‌گیری نهایی دیوان در عبارت دوم بند E (۲) ۱۰۵ رأی مشورتی، با غلبه نظریه‌بازدارندگی متجلی گردیده است.

شاید سلاحهای هسته‌ای توانسته باشند از مواجهه مستقیم بین قدرتهای بزرگ جلوگیری نموده باشند، اما بدون شک، تهدید هسته‌ای هرگز نتوانسته از بروز منازعات بی‌شماری که در آن افراد بی‌گناه و غیر نظامیان بیشترین هزینه را پرداخته‌اند، جلوگیری نماید. در نتیجه، سیاست بازدارندگی تنها در رابطه با کشورهای دارای سلاحهای هسته‌ای موضوعیت داشته است. مضافاً، دیری نخواهد پایید که در صورت دسترسی آسان یا ممکن به تکنولوژی هسته‌ای توسط کشورهای دیگر، تکیه بر سیاستهای دفاعی مبتنی بر بازدارندگی هسته‌ای، زیر سؤال خواهد رفت. از این رو، تنظیم معاهده‌ای برای منع کامل و جامع اکتساب، تولید، تملک، استقرار و آزمایش سلاحهای هسته‌ای باید در رأس برنامه‌ها قرار گیرد.

ابراز ناتوانی دیوان، در اعلام نظر درباره قانونی یا غیر قانونی بودن توسل به سلاحهای هسته‌ای، بسیار تأسف برانگیز است که بر اساس تصریح به جهل بر شناسایی حق دفاع مشروع از خود بنا گردیده است. در این ابراز عقیده که وضعیت حاد دفاع مشروع ممکن است توسل به سلاحهای هسته‌ای را توجیه‌پذیر سازد، دیوان خلط شگفتی بین حق توسل به جنگ «jus ad bellum» و حقوق ناظر به رفتار جنگی «jus in bello» مرتکب می‌شود.

در حالی که قاعده بنیادین حقوق بشردوستانه مبتنی بر آن است که حقوق ناظر به رفتار جنگی باید در همه حال به طور یکسان توسط طرفین مورد احترام قرار گیرد، فارغ از اینکه کدام طرف در مقام دفاع از خود می‌باشد، دیوان امکان عدول از اصول و قواعد مربوط به رفتار جنگی را در بعضی از موارد دفاع مشروع منتفی نمی‌داند؛ در حالی که حتی خود دولتهای هسته‌ای نیز که نزد دیوان ظاهر شده‌اند همگی پذیرفته‌اند یا مورد مناقشه قرار نداده‌اند که هر نوع تهدید یا به کارگیری قانونی سلاحهای هسته‌ای باید با رعایت هم حقوق راجع به حق توسل به زور و هم حقوق ناظر به رفتار جنگی صورت پذیرد (Ibid.: para. 22; Dissenting Opinion of Judge Higgins: para. 29)؛ در واقع، دیوان به جای پاسخ به این سؤال که در چه شرایطی استفاده از سلاحهای

هسته‌ای ممکن است با اصول کلی حقوق بشردوستانه منطبق باشد و یا اثبات اینکه مثلاً چنین تهدید یا استفاده‌ای ضرورتاً ناسازگار با حقوق ناظر به رفتار جنگی نیست، یکی از اصول اساسی حقوق راجع به مخاصمات مسلحانه، یعنی اصل تساوی کشورهای متخاصم را از نظر حقوق جنگ،^۱ مورد تردید قرار داده است.

برداشتی که می‌توان از نظر اکثریت قضات دیوان، در دو بخش از بند E (۲) ۱۰۵ رأی مشورتی به عمل آورد، این است که استفاده از سلاح‌های هسته‌ای به طور ناگزیر موجب نقض حقوق ناظر به رفتار جنگی است، اما دیوان این احتمال را که ممکن است در بعضی شرایط نامعین، حق توسل به زور، در شکل یک مورد حاد دفاع از خود، استفاده از این سلاحها را توجیه‌پذیر سازد، رد نمی‌کند.^۲ چنین دیدگاهی فوق‌العاده تأسف‌برانگیز است و یافته‌ای تا این حد مغایر با اساس حقوق بشردوستانه، در واقع دلیلی بر بی‌اعتباری خود (این استدلال) می‌باشد؛ زیرا اگر منشور اقدام دولتی را در توسل به زور در مقام دفاع از خود مشروع قلمداد کرده باشد، اما از روشها و وسایل جنگی‌ای استفاده نماید که طبق حقوق مخاصمات مسلحانه مغایر با حقوق بشردوستانه باشد، عمل آن دولت غیر قانونی است. برعکس، اگر دولتی همه مقررات بشردوستانه را رعایت نماید، اما توسل آن دولت به زور تجاوز کارانه باشد و یا از آنچه که می‌تواند در مقام دفاع از خود متناسب تلقی شود تجاوز نماید، اقدام آن دولت مشروع نخواهد بود.^۳

دیوان و قواعد حاکم در مخاصمات مسلحانه

به نظر دیوان، علاوه بر لزوم رعایت مقررات منشور در خصوص استفاده از زور، با به کارگیری سلاح‌های هسته‌ای، هرگونه «تهدید یا توسل به سلاح‌های هسته‌ای، همچنین باید با الزامات حقوق بین‌الملل حاکم در مخاصمات مسلحانه، به ویژه با

1. Protocol I, supra note 48, Preamble and Article 96, para. 3 (C).

2. See Opinion, Dissenting Opinion of Judge Higgins, para. 29; Separate Opinion of Judge Fleischhauer.

۳. حتی خود دیوان نیز در قسمتهای مختلف نظر مشورتی، به ویژه در قسمتهای C و D بند (۲) ۱۰۵، به شکلی این نکته را تأیید می‌نماید.

الزامات اصول و قواعد حقوق بشردوستانه بین‌المللی... مطابقت داشته باشد»
(Opinion, 1997: para. 105 (2) D).

برای احراز اینکه آیا حقوق بین‌الملل متضمن قواعد خاصی راجع به عدم مشروعیت کاربرد سلاحهای هسته‌ای می‌باشد، دیوان ابتدا به بررسی موضوع در حقوق بین‌الملل قراردادی و آنگاه عرفی می‌پردازد و سپس در صدد برمی‌آید تا موضوع را در پرتو اصول و قواعد بشردوستانه اعمال‌پذیر در مخاصمات مسلحانه و نیز حقوق بی‌طرفی مورد مطالعه قرار دهد (Ibid.: para. 51) و همان‌طور که قبلاً اشاره شد، در این مقام به دنبال «ممنوعیت» می‌گردد تا مشخص سازد که آیا در حقوق بین‌المللی قراردادی و یا عرفی هیچ منعی راجع به کاربرد سلاح هسته‌ای وجود دارد یا نه؟

طرفداران غیر قانونی بودن سلاحهای هسته‌ای، این‌گونه استدلال نموده‌اند (Ibid.: para. 54) که این سلاحها باید همانند سلاحهای سمی تلقی گردند که بر طبق اعلامیه دوم لاهه ۱۸۹۹؛^۱ بند (الف) ماده ۲۳ مقررات منضم به کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷^۲ و پروتکل ژنو ۱۹۲۵^۳ ممنوع اعلام گردیده است. در این اسناد، به ترتیب به کارگیری «پرتابه‌هایی که هدف انحصاری آنها عبارت است از پخش گازهای خفقتان‌آور یا مضر»، «سم یا سلاحهای سمی» و «گازهای خفه‌کننده سمی یا گازهای دیگر و کلیه مایعات، مواد یا وسایل مشابه در جنگ» صریحاً منع شده است.

البته دیوان، ضمن رد این استدلال که سلاحهای هسته‌ای تا حدودی به گازهای سمی شبیه می‌باشند، مقرر می‌دارد که بر طبق هیچ‌یک از مقررات پیش‌گفته

1. The Second Hague Declaration of 29 July 1899, reprinted in Roberts and Guelff (eds.), supra note 44, at 35.
2. Hague Convention (IV) Respecting the Law and Customs of War on Land, 18 October 1907, reprinted in Roberts and Guelff (eds.), supra note 44, at 43.
3. Geneva Protocol for the Prohibition of the Use of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare, 17 June 1925, reprinted in Roberts and Guelff (eds.), supra note 44, at 137.

نمی‌توان کاربرد سلاح‌های هسته‌ای را ممنوع قلمداد کرد (Ibid.: para. 56)؛ زیرا مقررات منضم به کنوانسیون چهارم لاهه هیچ تعریفی از «سم یا سلاح‌های سمی» ارائه نمی‌دهند و پروتکل ژنو ۱۹۲۵ نیز معنای «مواد یا وسایل مشابه» را مشخص نمی‌سازد. به علاوه، دیوان مدعی است، رویه دولتها ثابت می‌نماید که این واژه‌ها در مفهوم متعارف خود به عنوان سلاح‌هایی هستند که «اثر اصلی یا حتی انحصاری آنها عبارت از مسموم ساختن یا خفه کردن می‌باشد» (Ibid.: para. 55).

دیوان همچنین می‌افزاید، روالی که تا کنون در رابطه با سلاح‌های دارای قدرت نابودی وسیع وجود داشته این بوده است که به وسیله اسناد خاصی نامشروع اعلام شوند؛ از جمله جدیدترین این اسناد عبارتند از: کنوانسیون ۱۹۷۲ در خصوص سلاح‌های باکتریولوژیکی (بیولوژیکی)^۱ و کنوانسیون ۱۹۹۳ پاریس در رابطه با سلاح‌های شیمیایی.^۲ اما «هر یک از این اسناد در شرایط و به دلایل خاص خود مورد مذاکره و تصویب قرار گرفته‌اند» و «در معاهداتی که صریحاً کاربرد بعضی از سلاح‌های دارای قدرت نابودی وسیع را منع می‌نمایند، دیوان هیچ ممنوعیت خاصی راجع به توسل به سلاح‌های هسته‌ای نمی‌یابد» (Ibid.: para. 57). در نتیجه، با توجه به عدم ممنوعیت صریح و اینکه موضوع سلاح‌های هسته‌ای در طول مذاکرات منتهی به این اسناد هرگز مطرح نشده است، نمی‌توان به آن اسناد و معاهدات به عنوان منبع ممنوعیت تهدید یا توسل به سلاح‌های هسته‌ای نگریست.

ارزیابی و استدلال دیوان، در رد ملاک تحریم مقرر در بند (الف) ماده ۲۳ مقررات لاهه و پروتکل ۱۹۲۵ نسبت به سلاح‌های هسته‌ای، بدون اشکال نمی‌باشد.^۳ این ادعا که متون مورد بحث فقط سلاح‌هایی را ممنوع می‌سازند که «اثر اصلی یا حتی انحصاری آنها عبارت از مسموم ساختن یا خفه کردن می‌باشد»، مبتنی بر چه

1. Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction, 10 April 1972.
2. Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction, 13 January 1993.
3. For more details see David, *supra* note 6, at 25-27.

مبنای قطعی است؟ اگر مبتنی بر رویه می‌باشد، آن رویه کدام است؟ با چه منطقی می‌توان پذیرفت که سلاحهای سمی منحصرأ آنهايي می‌باشند که سم پخش می‌کنند، بدون اینکه هیچ اثر زیان‌بار دیگری بر قربانی داشته باشند؟ آیا متصور نیست که اثر مصدوم‌سازی یک موشک سمی بیش از اثر مسموم‌سازی آن باشد؟

اینکه به کارگیری تیرها و گلوله‌های سمی تحت پوشش چنین ممنوعیتی می‌باشد، از دیرباز پذیرفته شده است؛ هرچند که سم مکانیزم مجروح‌کننده اصلی نیست. این واقعیت که سلاحهای هسته‌ای منتج از رادیواکتیویته اولیه یا القاشده دارای آثاری مشابه با آثار ناشی از سم می‌باشند، نه تنها در محافل علمی که توسط خود دولتها به هنگام تعریف سلاحهای هسته‌ای، مورد قبول واقع شده است. مثلاً به موجب پروتکل سوم موافقتنامه‌های ۱۹۵۴ پاریس، سلاح هسته‌ای عبارت است از:

هر سلاحی که حاوی سوخت هسته‌ای یا ایزوتوپهای رادیواکتیو می‌باشد یا برای دارا شدن یا مورد استفاده قرار دادن چنین سوخت یا ایزوتوپهایی طراحی می‌شود و با انفجار یا تغییر هسته‌ای مهارنشده‌ی دیگر سوخت هسته‌ای یا با رادیواکتیویته سوخت هسته‌ای یا ایزوتوپهای رادیواکتیو، دارای قابلیت انهدام وسیع، صدمه وسیع یا مسمومیت وسیع است.^۱

از این رو، حتی اگر آثار اولیه یک سلاح هسته‌ای توأم با انفجار و حرارت باشد، مسمومیت، اثر متعاقب آن می‌باشد و در نتیجه، همانند یک تیر یا گلوله سمی که گرچه اثر اولیه آن صدمه رساندن به بدن قربانی است اما به دلیل پخش سم مشمول تحریم می‌باشد، سلاحهای هسته‌ای را نیز باید بر طبق بند (الف) ماده ۲۳ مقررات لاهه ممنوع قلمداد نمود.

از طرف دیگر، تفسیر دیوان درباره مفاد پروتکل ژنو ۱۹۲۵، به هیچ وجه با کار مقدماتی منتهی به تصویب آن که در خصوص مورد، ساکت است، سازگار نمی‌باشد.^۲ مضافاً اینکه از مقایسه بین اعلامیه ۱۸۹۹ لاهه و پروتکل مورد بحث به وضوح می‌توان پی برد که متن عبارت و نیز روح حاکم بر پروتکل با تفسیر مضیق

1. Protocol III to the Paris Agreements of 23 October 1954 on Arms Control, Annex II.

2. See David, *supra* note 6, at 25.

دیوان، دایر بر اینکه پروتکل فقط به سلاحهایی اشاره دارد که «اثر اصلی یا حتی انحصاری آنها عبارت از مسموم یا خفه کردن می‌باشد» کاملاً مغایر است؛ زیرا پروتکل نه تنها «گازهای خفه کننده یا مسموم کننده یا گازهای دیگر» را ممنوع می‌سازد، بلکه این منع شامل «کلیه مایعات، مواد یا وسایل مشابه» نیز می‌شود. بنابراین اگر دیوان ممنوعیت سم را فقط در چارچوب معاهده بررسی نمی‌کرد و آن را در پرتو حقوق عرفی نیز مورد توجه قرار می‌داد، در این صورت سلاحهای هسته‌ای را از شمول سم خارج نمی‌ساخت، چنانکه لاقول دو تن از قضات دیوان،^۱ سلاحهای هسته‌ای را از جمله به خاطر اینکه یکی از آثار اصلی آنها سم است، ممنوع می‌دانند.

قبول ادعای دیوان مبنی بر اینکه رویه دولتها سلاحهای هسته‌ای را از قلمرو اجرای بند (الف) ماده ۲۳ مقررات لاهه و پروتکل ۱۹۲۵ ژنو خارج می‌سازد، نیز با مشکل مواجه می‌باشد؛ زیرا بر خلاف این ادعا، ما با رویه‌ای مواجهیم که اجرای این اسناد را در مورد سلاحهای هسته‌ای تأیید می‌نماید: قطعنامه شماره ۱۶۵۳ سال ۱۹۶۱ مجمع عمومی سازمان ملل متحد،^۲ در عباراتی خیلی کلی مقرر می‌دارد که به کارگیری این سلاحها تحت شمول اسنادی همچون کنوانسیونهای ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ لاهه و پروتکل ۱۹۲۵ ژنو قرار می‌گیرد. مجمع عمومی این قطعنامه را در هر قطعنامه بعدی که متضمن تقییح توسل به سلاحهای هسته‌ای است، مکرراً یادآوری نموده است.^۳

دیوان، سلاحهای هسته‌ای را به دلیل اینکه دارای انفجار و حرارت نیز می‌باشند، غیر قابل مقایسه با سلاحهای شیمیایی می‌داند. بر این اساس، افزوده شدن ویژگی انفجاری به یک سلاح شیمیایی آن را از عداد شیمیایی بودن خارج می‌سازد، بنابراین در صورت پذیرش استدلال دیوان باید نتیجه بگیریم که با افزوده شدن بر

1. See Opinion, Dissenting Opinions of Judge Koroma, at 11-13, and Judge Weeramantry, at 57-59.

2. See supra note 34.

3. See e.g., General Assembly Resolutions 2936 (XXVIII) of 29 November 1977 and 35/152 D of 12 December 1980.

قدرت نبود کنندگی سلاحی، کاربرد آن سلاح از مشروعیت بیشتری برخوردار گردد و یا اینکه تلفیق آثار قانونی یک سلاح با آثار غیر قانونی آن، چنین سلاحی را مشروع سازد. قاضی ویرامانتری از این استدلال دیوان این گونه نتیجه می‌گیرد که «اگر عملی متضمن پیامدهای هم قانونی و هم غیر قانونی باشد، اولی دومی را توجیه می‌کند و یا موجه می‌سازد».^۱ این تناقض آشکار که بر استدلال دیوان مترتب می‌شود، با هیچ منطقی سازگار نمی‌باشد. اینکه دیوان، علی‌رغم علم به غیر قابل مقایسه بودن قدرت انفجار و حرارت سلاحهای اتمی با بقیه سلاحها و نیز اذعان به این امر که «پدیده تشعشع رادیواکتیو مختص سلاحهای هسته‌ای است» (Opinion, 1997: para. 35)، چگونه می‌تواند از این واقعیتهای در استنتاج خویش چشم‌پوشد جای تأمل دارد.

نتیجه‌گیری

اگر توسل و استناد به دکترین بازدارندگی را درباره تسلیحات هسته‌ای، مشروع و مقبول بدانیم پس باید نتیجه بگیریم که تمام دولتها باید به خاطر امنیت خود اجازه یابند تا از سلاحهای هسته‌ای برخوردار باشند یا به منظور تضمین بقای خویش و شرایط حاد دفاع از خود، زیر چتر حمایت هسته‌ای [دارندگان این سلاحها] قرار گیرند. اما این نتیجه‌گیری با روح و نص معاهده منع گسترش سلاحهای هسته‌ای و همچنین مفهوم تمديد نامحدود این معاهده و قسمت F (۲) بند ۱۰۵ رأی مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری، مغایر و ناسازگار خواهد بود.^۲

چنانکه قاضی فوجیتا در مقاله‌ای که متکی بر تحلیل بشردوستانه از ابعاد مختلف رأی دیوان است،^۳ اذعان می‌دارد آنچه دیوان در مورد بسط حقوق خلع سلاح خواه

1. Opinion, Dissenting Opinion of Judge Weeramantry, at 62.

۲. دیوان در آخرین بخش از بند پایانی نظر مشورتی خویش، به اتفاق آرا مقرر می‌دارد: «تعهدی به ادامه توأم با حسن نیت مذاکرات منتهی به خلع سلاح هسته‌ای، در کلیه ابعاد آن، و به نتیجه رساندن آنها، تحت کنترل دقیق و مؤثر بین‌المللی وجود دارد».

3. H. Fujita, "The Advisory Opinion of the International Court of Justice on the legality of nuclear weapons", International Review of the Red Cross, No. 316, Jan. - Feb. 1997, at 58-59.

به عنوان مجرای مستقل به منظور تحکیم صلح و امنیت بین‌المللی پایدار و خواه جلوه‌ای از تلاشهای هم‌تراز با حقوق بشردوستانه در مورد محدودسازی یا منع کاربرد سلاح هسته‌ای ابراز داشته، هرچند نقطه قوتی برای تسریع در مسیر تحول حقوق بین‌الملل جنگ و صلح، و مبنایی برای تأمین خواسته‌های سازمانهای غیر دولتی طرفدار صلح و خلع سلاح جهانی بوده اما صرفاً تبیینی قراردادی از معاهده عدم گسترش سلاحهای هسته‌ای است که اولاً محدودیتهای قراردادی را با خود همراه دارد و ثانیاً قابل بسط به سایر تعهدات و معاهدات راجع به سلاحهای هسته‌ای نبوده بلکه مختص به معاهده عدم گسترش باقی می‌ماند.

البته بر خلاف دیدگاه مذکور، تعهد به خلع سلاح هسته‌ای با حقوق بشردوستانه، در راستای ارتقای ظرفیتهای اصل تفکیک و منع درد و رنج غیرضروری و به وسیله اصل نامحدود بودن حق انتخاب و به کارگیری شیوه‌ها و ابزارهای جنگی است؛ امری که ادراک کامل پهنه کاربرد سلاح در مناقشات مسلحانه و دسته‌بندی موارد مجاز و ممنوع را از تلقیهای صرفاً بشردوستانه خارج می‌سازد و لزوم توجه به کلیه «قواعد قابل اعمال بر ابزارهای جنگی و تسلیحات» اعم از حقوق توسل به زور و حقوق خلع سلاح را ضروری می‌سازد. در نهایت باید اذعان داشت که عملی شدن و تحکیم روند ایفای تعهد خلع سلاح هسته‌ای عمومی و کامل، با خارج ساختن یکی از سلاحهای کشتار جمعی از گردونه سلاحهای مجاز (مقرر در حقوق صلح)، ابهامات ناظر بر قابلیت اعمال حقوق بشردوستانه بر این سلاح را برطرف خواهد ساخت و منع مطلق به کارگیری این سلاحها را قوام خواهد بخشید.

کتاب‌شناسی

۱. بیگزاده، ابراهیم، «بدیع بودن معاهده گسترش سلاحهای هسته‌ای در قلمرو حقوق بین‌الملل»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره‌های ۱۶-۱۷، پاییز ۱۳۷۴ تا بهار ۱۳۷۵ ش.
۲. زمانی، سیدقاسم، «حقوق قراردادی و تدوین قواعد عرفی در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری با تأکید بر قضیه نیکاراگوئه»، *مجله حقوقی*، شماره ۲۰، ۱۳۷۵ ش.
۳. فلسفی، هدایت‌الله، «نابرابری دولتها در قبول و اجرای معاهده عدم گسترش سلاحهای هسته‌ای: تصورات و واقعیات»، *مجله حقوقی*، شماره‌های ۱۹-۱۸، ۱۳۷۳-۷۴ ش.
۴. ممتاز، جمشید، *حقوق بین‌الملل سلاحهای کشتار جمعی*، ترجمه و تحقیق امیرحسین رنجبریان، تهران، دادگستر، ۱۳۷۵ ش.
5. B. L. Brown, "The proportionality principle in the humanitarian law of warfare: Recent efforts at codification", 10 Cornell International Law Journal, 1976.
6. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, adopted by General Assembly Resolution 260 A (III) of 9 December 1948, reprinted in A. Roberts and R. Guelff (eds.), Documents on the Laws of War, Clarendon Press & Oxford University Press, New York, 1982, at 157.
7. General Assembly Resolution 1653 (XVI) of 24 November 1961.
8. General Assembly Resolution 47/37 of 25 November.
9. General Assembly Resolutions 2936 (XXVIII) of 29 November 1977 and 35/152 D of 12 December 1980.
10. H. Fujita, "The Advisory Opinion of the International Court of Justice on the legality of nuclear weapons", International Review of the Red Cross, No. 316, Jan. - Feb. 1997.
11. International Court of Justice, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996 (hereinafter referred to as "Opinion").
12. International Covenant on Civil and Political Rights, adopted by the General Assembly on 16 December 1966, reproduced in 6 International Legal Materials 368 (1967).
13. L. Doswald - Beck, "International Humanitarian Law and the Advisory Opinion of the International Court of Justice on the legality of the threat or use of nuclear weapons", International Review of the Red Cross, No. 316, Jan. - Feb. 1997.
14. P. Weiss, B. Weston, R. Falk and S. Mendlowitz, "Draft Memorial in support of the application by the World Health Organization for an advisory opinion by the International Court of Justice on the legality of the use of nuclear weapons under International law", 4 Transnational Law and Contemporary Problems 2 (1994).
15. R. Beldscoe and B. Boczek, the International Law Dictionary, (Oxford, Clarendon Press Ltd, 1987).

16. R. Bernhardt, North - Holland Publishing Company, Amsterdam, 1984.
17. The "Right to life" in the light of international humanitarian law is interpreted in D. Weissbrodt and B. Andrus, "The Right to life during Armed Conflict: Disabled People's Internationnal v. United States", 29 Harvard International Law Journal 59 (1988).
18. <www.CTBT.org> .

