

پژوهشهای حقوقی

شماره ۴

هزار و سیصد و هشتاد و دو - نیمسال دوم

مقالات

- محاکمه «صدام» و مسأله صلاحیت دادگاه از منظر حقوق داخلی و بین‌المللی
- رأی دیوان دادگستری بین‌المللی در قضیه سکّوهای نفتی: دیپلماسی قضائی در دادرسی بین‌المللی
- مشروعیت ساخت دیوار حائل در سرزمین‌های اشغالی فلسطین از دیدگاه حقوق بشر و حقوق بشردوستانه
- آژانس چند جانبه تضمین سرمایه‌گذاری (میگا) و استانداردهای سرمایه‌گذاری خارجی
- بررسی امکان اعمال اصل ممنوعیت اعاده در مواجهه با حرکات گسترده آوارگان جنگی
- ماهیت حقوقی ضمانت نامه‌های بانکی در ایران

موضوع ویژه: حقوق بین‌الملل و تحکیم امنیت انمی

- ارزیابی تحکیم امنیت هسته‌ای و نظام عدم گسترش با معیار حقوق بین‌الملل عرفی
- سلاح‌های هسته‌ای، نقطه تلاقی حقوق توسل به زور و حقوق بشردوستانه بین‌المللی
- در پرتو رأی مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری (۱۹۹۶)
- جایگاه اجرای موقت پروتکل الحاقی معاهده عدم گسترش سلاح‌های هسته‌ای در حقوق عمومی ایران
- حمایت از تأسیسات هسته‌ای در درگیری‌های مسلحانه

نقد و معرفی

- رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور (مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۲) در خصوص رسیدگی به دعوای اعسار قبل از حبس: گامی به سوی تطبیق قانون داخلی با تعهد بین‌المللی





http://jlr.sdil.ac.ir/article_44791.html

سلاح‌های هسته‌ای

نقطه تلاقی حقوق توسل به زور و حقوق بشر دوستانه بین‌المللی

در پرتو رأی مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری (۱۹۹۶)

حسن سواری*

چکیده: ممنوعیت توسل یا تهدید به استفاده از زور در روابط بین‌المللی اصلی بنیادین در نظام حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود که صرفاً پذیرای دو استثنای دفاع مشروع و نظام امنیت جمعی سازمان ملل متحد شده است. اینکه آیا حقوق بشردوستانه بین‌المللی به آن درجه از رشد و استحکام نائل شده که کاربرد یا تهدید به استفاده از سلاح‌های هسته‌ای را حتی در مقام دفاع مشروع تحت تأثیر قرار دهد در پرتو نظریه مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری (۱۹۹۶) محور بحث این مقاله را تشکیل می‌دهد. **کلید واژه‌ها:** حقوق توسل به زور، سلاح‌های هسته‌ای، حقوق بشردوستانه بین‌المللی، سازمان ملل متحد، دیوان بین‌المللی دادگستری، دفاع مشروع

مقدمه

با عنایت به ماهیت و ویژگی‌های سلاح‌های هسته‌ای می‌توان گفت که این نوع سلاح‌ها با اقتضات زندگی امروزی جامعه بشری که آمیخته و الهام‌گرفته از ایده‌های بشردوستانه و حقوق بشری است، سازگاری ندارند. متأسفانه در صحنه عمل چیز دیگری مشاهده می‌شود. دیر زمانی است که چندین کشور به این نوع سلاح‌ها دست

* دانشجوی دوره دکترای حقوق بین‌الملل دانشگاه Pierre Mandes France

پیدا کرده‌اند و برخی دیگر نیز-ولو در خفا- در صدد به دست آوردن آن‌ها می‌باشند. دولت‌های دارنده سلاح‌های اتمی، در اختیار داشتن آن را نشانه قدرت و پرستیژ تلقی می‌کنند در صورتی که برعکس از منظر حقوقی، این نوع سلاح‌ها با تعریف حاکمیت دولت‌ها در تعارض می‌باشند چرا که دامنه تهدید و قدرت تخریب آن‌ها مرزهای بین‌المللی را که حد فاصل دولت‌ها و شناخت حاکمیت‌های مستقل هستند، درمی‌نوردند. علاوه بر این اصولاً وجود این سلاح‌های مخرب با معیارهای نظم حقوقی فعلی در صحنه روابط بین‌الملل که در جهت تقویت امنیت واقعی گام برمی‌دارد همخوانی ندارند زیرا که هراس و وحشت از بهره‌گیری از آن‌ها دغدغه پایان‌ناپذیر جوامع انسانی شده است.

با وجود این، حقوق بین‌الملل در قالب اصول و قواعد عام (منشور ملل متحد و عرف اساسی بین‌المللی) و ویژه (معاهدات مربوط به خلع سلاح و عدم تکثیر سلاح‌های اتمی) در این باره تا حدودی چاره‌اندیشیده و الزاماتی را به دولت‌ها تحمیل می‌کند.

صرف‌نظر از میزان موفقیت و پیروی از این الزامات در روابط بین‌المللی، در این مقال در صدد بررسی مقررات ناظر بر جواز استفاده از زور و محدودیت‌های مربوط به آن در قالب تعارض حق توسل به زور (Jus ad bellum) و حقوق بشردوستانه بین‌المللی (Jus in bello) در پرتو رأی مشورتی سال ۱۹۹۶ دیوان بین‌المللی دادگستری می‌باشیم.^۱

مبحث اول: اصل عدم توسل یا تهدید به استفاده از زور

منشور ملل متحد که در واقع به طور عمده برگردانی از حقوق بین‌الملل عرفی است

^۱ Jus ad bellum یعنی مجموعه قواعد حقوق بین‌الملل درباره شرایطی که به موجب آن تابعان حقوق بین‌الملل می‌توانند به نیروی نظامی متوسل شوند و Jus in bello یعنی مجموعه قواعد حقوق بین‌الملل قابل اجرا در روابط متقابل طرف‌های درگیر در جنگ بین‌المللی و یا به عبارت ساده‌تر قوانین و عرف‌های جنگ. نک: شارل روسو، حقوق مخاصمات مسلحانه، ج ۱، ترجمه دکتر سیدعلی هنجنی، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ۱۳۶۹، ص ۳۵.

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 به تبع آن 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.^۲ از سوی دیگر حفظ صلح و امنیت جهانی ارتباط کاملاً مستقیمی با مسأله خلع سلاح یا کنترل آن دارد. 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 مدنظر قرار گرفته است. همچنانکه در مقدمه منشور آمده است که ملل متحد متعهد می‌شوند تا «اصول منع استفاده از زور و روش‌های تضمین آن را پذیرفته و به آن جامه 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 چرا که 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 منطقی‌اً اتکای تک تک دولت‌ها به توانمندی نظامی و تسلیحاتی وجهه چندانی نخواهد داشت.

ماده ۲۶ منشور ملل متحد موضوع ارتباط منطقی وظیفه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و قاعده‌مند کردن تسلیحات تحت لوای مسؤولیت شورای امنیت را به خوبی نشان می‌دهد. مطابق محتوی 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

² Yves Petit, *Droit international du maintien de la paix*, Paris, LGDJ., 2000, p. 87.

منشور ملل متحد به مثابه قانون اساسی بین‌المللی (لفظ به مسامحه به کار رفته است) در حقیقت اصول راهنما را در خود جای داده است 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 مستثنی 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 غیرمستقیم به موضوع سلاح‌های هسته‌ای و استفاده صلح‌آمیز 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. ما در این مقاله از این مدخل وارد بحث تعارض حق جنگیدن و چگونگی 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: «هیچ‌یک 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 صورت گرفته، پیدا کند مدتی طول خواهد کشید. چرا که 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.^۳ 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 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.^۴

امروزه پیرامون اصل عدم توسل به زور که در دکترین حقوق بین‌الملل کلاسیک مهمترین دستاورد منشور ملل تلقی می‌شود - گرچه در صحنه عمل، به کارگیری زور به کرات مشاهده شده و می‌شود - 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. دولت‌ها تلاش می‌کنند توسل به زور را تحت لوای قواعد دیگر حقوقی توجیه نمایند چرا اصل عدم توسل به زور امروزه به عنوان یک تعهد الزام‌آور و یک قاعده عام و آمره (Jus cogens) قابل خدشه نیست. نوع سلاح و وسیله به کار گرفته شده اهمیتی ندارد چرا که دایره این حقوق امروزه بسیار محدود بوده و به استثنای مزبور محدود می‌شود.

هنگامی که توسل به زور مطلقاً ممنوع باشد توسل ابتدائی به هر سلاحی اعم از هسته‌ای و یا غیرهسته‌ای ممنوعیت مطلق دارد. در این راستا برخی دولت‌های دارنده سلاح‌های هسته‌ای برای نشان دادن حسن نیت خود در رقابت‌های تسلیحاتی

^۳ نک: متن سخنرانی دکتر جمشید ممتاز که در تاریخ ۱۳۸۱/۷/۸ در مرکز مطالعات عالی بین‌المللی دانشگاه تهران ایراد گردیده است.

^۴ نک: سیدقاسم زمانی، «حقوق قراردادی و تدوین قواعد عرفی در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری با تأکید بر قضیه نیکار اگوئه»، مجله حقوقی، ۱۳۷۵، شماره ۲۰، صص ۲۹۷-۲۵۱.

و اطمینان بخشیدن به جامعه بین‌المللی اعلام کرده‌اند که اولین استفاده کننده از سلاح اتمی نخواهند بود^۵ و در این راستا دکترین «توسل اول ممنوع» در روابط بین‌الملل در حال استقرار است.^۶ اما نباید فراموش کرد که قاعده دفاع مشروع به عنوان حق ذاتی در قالب حقوق توسل به زور هنوز مدخل خطرناکی در جهت توسل به این سلاح‌هاست. نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در سال ۱۹۹۶ پیرامون مشروعیت استفاده از این دسته از سلاح‌ها در مقام دفاع مشروع نیز به گونه‌ای نبود که نتوان از آن برداشت مثبت (تجویزی) کرد.

مبحث دوم: دفاع مشروع: تناسب دفاع و تجاوز، و سلاح‌های اتمی

گفتیم که یکی از استثنایات مهم قاعده عدم توسل به زور حق طبیعی و ذاتی دفاع مشروع است. در اینجا بنا نداریم به فلسفه وجودی این حق و نیز تعیین حدود عمل خلاف که موجب استقرار این حق می‌شود پردازیم بلکه هدف ما بررسی معیار تناسب در اعمال قاعده دفاع مشروع و نیز موضوع تناسب در تهاجم و دفاع اتمی است.

در این قسمت سؤال این است که آیا دولت قربانی تجاوز برای دفع تجاوز می‌تواند به سلاح هسته‌ای متوسل شود. همچنان که می‌دانیم سؤالی که از دیوان بین‌المللی دادگستری پرسیده شد کلی‌تر از موضوع دفاع مشروع اتمی بود اما دیوان متعرض این مسأله شده و درباره آن به بحث و بررسی پرداخت. درباره نظر دیوان سخن خواهیم گفت. در اینجا موضوع بحث تناسب واقعی تجاوز و عمل دفاعی است، چرا که گفتیم مشروعیت دفاع به رعایت تناسب در آن بستگی دارد. حال سؤال خود را روشن‌تر می‌سازیم. آیا به کارگیری سلاح هسته‌ای در مقام دفاع در پاسخ به هر تجاوزی (اعم از هسته‌ای و غیرهسته‌ای) متناسب و مشروع تلقی می‌شود؟ اصولاً موضوع تناسب دفاع با تجاوز، انتظاری است که برآورده کردن آن

^۵ دولت‌های اتحاد جماهیر شوروی سابق و چین (دارندگان سلاح اتمی) از این دسته هستند.

^۶ "No first use" V. L-A Sicillanos, *Les réactions décentralisées à l'illicéité*, LGDJ., 1990, p. 318.

بسیار مشکل است چرا که نه در سطح دکترین و نه در سطح رویه قضائی عناصر و حدود و ثغور آن معین نشده است. دولت‌ها نیز با اینکه اصل تناسب را در مرحله نظر کاملاً قبول دارند لیکن از تدقیق آن به شدت اِبا دارند. شورای امنیت و مجمع عمومی نیز در مواجهه با موارد توسل به زور و تجاوز نظامی فقط به محکوم کردن آن اکتفا کرده‌اند بی‌آنکه بتوانند عناصر عینی تناسب را تعیین نمایند.

برای تضمین تناسب در تجاوز غیرمستقیم بعضاً بجای کلمه «تناسب» از کلمه «تعادل» استفاده شده است ولی باید گفت از آنجا که این تشبیه دست دولت‌ها را در پاسخگویی به عملیات ایذائی (تجاوز غیرمستقیم) باز می‌گذارد این خطر وجود دارد که از این طریق حدود دفاع مشروع به عنوان حق ذاتی به اعمال مقابله به مثل گسترش پیدا کرده و اقدامات تروریستی و ایذائی از قبیل اعزام گروه‌های چریکی و ایجاد خرابکاری با همان روش‌ها با عنوان دفاع مشروع متناسب (متعادل) توجیه گردد.

در دعوای بین نیکاراگوئه و ایالات متحد آمریکا، دیوان بین‌المللی دادگستری در مقام ترافع، هر چند برخی اقدامات و عملیات ایالات متحد را متناسب ندانست لیکن معیارهای کلی در این زمینه ارائه نداد.^۷ با این حال به نظر می‌رسد مهمترین ارگان قضائی بین‌المللی، معیار تناسب عمل دفاعی در مقابل عمل تجاوز را در گستره پی‌آمدهای عمل دفاع جست‌وجو می‌کند. نظریه «پی‌آمدهای حاصله به عنوان معیاربخش تناسب در دفاع مشروع که مد نظر دیوان است مورد توافق برخی نویسندگان حقوق بین‌الملل نیست. در اینجا به نظریه پروفیسور آگو، مخبر ویژه وقت کمیسیون حقوق بین‌الملل اشاره می‌نمائیم که در یادداشت الحاقی به هشتمین گزارش خود پیرامون موضوع مسئولیت دولت‌ها می‌نویسد:

«تناسب عمل ارتكابی در قالب دفاع مشروع بستگی به هدفی دارد که جست‌وجو می‌شود، یعنی دفع تجاوز. بنابراین اشتباه است اگر تصور شود عمل دفاع و تجاوز الزاماً باید ظاهراً متعادل و متناسب باشند. ممکن است فعل دفاعی به گونه‌ای باشد که جزء به جزء منطبق با اقدام تجاوزکارانه نباشد، لذا آن

⁷ *CIJ Rec.* 1986, p. 122 et 237.

چیزی که حائز اهمیت است نتیجه‌ای است که در صدد دست یافتن به آن هستیم نه شکل و ماهیت یا درجه شدت و ضعف عمل دفاع.^۸

با وجود تناقض بدیهی میان دو ایده، برخی^۹ را اعتقاد بر این است که هر دو نظر در حقیقت بیانگر یک واقعیتند. در این زمینه برخی نیز معتقدند که در هنگام تجاوز وسیع، از ابزار آلتی که به طور محسوس مؤثر واقع شوند می‌توان استفاده کرد. اما باید بپذیریم که نظریه‌ای که معیار تناسب را تابع هدف و نتیجه می‌داند زمینه سوءاستفاده از قاعده دفاع مشروع را فراهم می‌کند چرا که این تفکر برگردان ضرب‌المثل «هدف وسیله را توجیه می‌کند» می‌باشد کما اینکه دولت اسرائیل چندین بار با پشت گرمی به این نظریه حدود و ثغور قاعده دفاع مشروع را نادیده گرفته و اقدامات شدیدتری را به بهانه جلوگیری از تجاوز احتمالی «دیگر» به اجرا گذاشته است.^{۱۰}

جایگاه سلاح‌های هسته‌ای در موضوع رعایت تناسب کجاست؟ شکی در این نیست که سلاح هسته‌ای وسیله‌ای بسیار مؤثر است و بعید نیست در ساعات اولیه تجاوز احتمالی، به خصوص اگر دولت متجاوز خود برخوردار از سلاح هسته‌ای نباشد، به کارگیری آن‌ها پاسخگوی هدف دفع تجاوز باشد. در واقع تئوری «هدف» در تناسب دفاع به طور ضمنی ممکن است مؤید استفاده از سلاح‌های هسته‌ای باشد ولی موضع حقوق بین‌الملل امروزی در این باره چیست؟ اصولاً تجویز هر وسیله و شیوه‌ای برای دفع تجاوز با منطق حقوق بین‌الملل امروزی سازگاری ندارد. نیازی به تذکر این نکته نیست که به عنوان مثال بمباران شدید و گسترده مناطق مسکونی و شهرها در قلمرو دولت تجاوزگر، توسط دولت قربانی تجاوز یا هم‌پیمانان آن در حالت دفاع مشروع جمعی، ممکن است به اقدام تجاوزکارانه خاتمه داده و یا آن را به حالت تعلیق درآورد در صورتی که می‌دانیم این‌گونه اعمال در چارچوب مقررات

^۸ سالنامه کمیسیون حقوق بین‌الملل، ۱۹۸۰، ج ۲، قسمت اول، ص ۶۷.

^۹ L-A. Sicilianos, *op. cit.*, p. 316.

^{۱۰} B.A. FEINSTEIN, "The legality of the use of armed force by Israel in Lebanon, June 1982", 20 *Israel Law Review*, 1985, pp. 362-396.

حقوق مخاصمات مسلحانه و حقوق بشردوستانه مطلقاً تحریم شده‌اند. موضوع سلاح‌های هسته‌ای و کاربرد آن‌ها در حالت دفاع مشروع، موضوعی است که از یک طرف به حوزه حقوق مخاصمات مسلحانه و محدودیت‌های تحمیلی در چارچوب آن‌ها مربوط می‌شود و از سوی دیگر به مبحث حق طبیعی دفاع مشروع و موازین اجرائی آن (قاعده تناسب) برمی‌گردد. در حقیقت این موضوع یعنی توسل به سلاح‌های هسته‌ای در مقام دفاع از خود در برابر تجاوز در میان قاعده مسلم منع توسل به زور و قاعده جواز (حق ذاتی دفاع مشروع) حقوق توسل به زور و مقررات منع‌کننده (رژیم حقوقی منع‌کننده استفاده از سلاح‌ها و شیوه‌های جنگی نامتعارف) واقع شده است و هنوز هم پاسخ روشنی برای آن یافت نشده است. در این جهت بهترین راه، جلب نظر مشورتی از دیوان بین‌المللی دادگستری بوده که در سال ۱۹۹۶ از طریق مجمع عمومی سازمان ملل، صورت گرفته است.

مبحث سوم: نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در مورد مشروعیت تهدید یا استفاده از سلاح‌های هسته‌ای^{۱۱}

دیوان برای روشن کردن موضوع مشروعیت تهدید یا به کارگیری سلاح‌های هسته‌ای ناچار شد بر مجموع مقررات مرتبط با این مسأله مروری داشته باشد و در نهایت نتوانست به طور صریح و مستدل پاسخ روشن به سؤال مطروحه را پیدا نماید. در حقیقت این مرجع قضائی نیز نظیر دکترین، در پاسخ به این سؤال در وضعیت پارادوکس قرار گرفته بود. 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

^{۱۱} نقطه نظرات مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری جنبه الزام‌آور ندارند ولی از آنجا که پایه‌گذار یا تقویت و تفسیرکننده آموزه‌های حقوقی بوده و در استقرار قواعد حقوقی نقش بسزایی دارند، در تجزیه و تحلیل مسائل حقوقی قابل انکار نیستند به ویژه آنکه در بحث سلاح‌های هسته‌ای دیوان به نحو بسیار زیبایی مسأله را در چارچوب مجموعه مقررات حقوق امنیت بین‌المللی تجزیه و تحلیل نموده است.

بشردوستانه تضمین گردیده‌اند اجازه به کارگیری هر نوع سلاح و شیوه جنگی را تجویز نمی‌نمایند. فلذا شاید بتوان گفت از زمان تأسیس این نهاد، دیوان در برابر مشکل‌ترین پرسش حقوقی واقع شده بود.

دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در این موضوع معتقد است که قواعد حقوقی مربوط و قابل بررسی به دو دسته عام و خاص قابل تقسیم‌بندی هستند. دسته اول از مقررات مربوط که توسط دیوان به کنار نهاده شده‌اند قواعد مندرج در معاهدات و اسناد بین‌المللی در ارتباط با مقررات حقوق بشر، حق حیات و منع کشتار جمعی است. حقوق محیط زیست نیز در نظر دیوان با موضوع کاربرد سلاح‌های هسته‌ای در ارتباط است.

طرفداران نامشروع بودن به کارگیری سلاح‌های هسته‌ای، به ناسازگاری آن‌ها با حق حیات، اشاره و استدلال می‌کنند و به عنوان مثال به ماده ۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی استناد می‌نمایند. دیوان بین‌المللی دادگستری این نوع استدلال را رد کرده و معتقد است که احترام به حق حیات امر استثنای پذیر است و شکی نیست که هیچ کس به طور مستبدانه نباید از حق حیات بی‌بهره گردد چه در زمان جنگ و چه در زمان صلح. از آنجایی که حق حیات به تمام و کمال در چارچوب قواعد حقوقی بشردوستانه گنجانده شده، دیوان معتقد است اگر بناست در مورد ممنوعیت سلاح‌های هسته‌ای استدلال شود مجموعه قواعد حقوقی بشردوستانه، مجموعه نسبتاً کاملی است. فلذا در نظر دیوان مرگ ناشی از کاربرد سلاح‌های هسته‌ای و ممنوعیت آن قابل ابتدا بر مقررات حقوق بشری نظیر حق حیات نبوده و از این رهگذر نمی‌توان ممنوعیت سلاح‌های هسته‌ای را اعلام کرد. لاجرم باید به مقررات قابل اعمال، یعنی رژیم حقوقی مخاصمات مسلحانه رجوع کرد.

ممنوعیت جرم کشتار جمعی نیز تکیه‌گاه مناسبی برای تحریم کاربرد سلاح‌های هسته‌ای نیست چرا که در ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۴۸ راجع به نسل‌کشی، این جرم به گونه‌ای تعریف شده است که عنصر نیت و قصد قبلی (در انهدام و پاکسازی کلی یا جزئی یک گروه یا یک قوم و نژاد) رکن مهمی به شمار می‌آید در حالی که در استفاده از سلاح هسته‌ای ممکن است هدف دیگری تعقیب شود بی‌آنکه قاصدانه پاکسازی

نژادی مدّ نظر باشد. فلذا این کنوانسیون نیز از نظر دیوان محمل حقوقی مناسبی برای یافتن حکم تحریم برای سلاح‌های هسته‌ای به نظر نمی‌رسد.

در زمینه حقوق محیط زیست و اینکه آیا ممنوعیت به کارگیری سلاح‌های اتمی بر این رژیم حقوقی قابل اتکاست یا خیر، دیوان معتقد است: «اگرچه مقررات مربوط به حفظ محیط زیست به طور ویژه و صراحتاً استفاده از سلاح‌های اتمی را منع نمی‌کنند لیکن اهمیت ویژه‌ای برای استقرار اصول و موازین مربوط به ملاحظات زیست محیطی در هنگامه مخاصمات مسلحانه قائلند و آن را همواره القا می‌نمایند. در عین حال گویی تفکری وجود دارد^{۱۲} که بر طبق آن (برداشت ناشی از مجموعه مقررات مربوط به محیط زیست جهانی و اجماعی که در مورد مسأله سلاح‌های هسته‌ای وجود دارد) «عدم مشروعیت ذاتی»^{۱۳} به کارگیری سلاح هسته‌ای در ارتباط با حقوق محیط زیست استنباط نمی‌گردد.

به اعتقاد دیوان بنیاد حقوقی تحریم به کارگیری سلاح‌های اتمی عمدتاً قواعد و هنجارهای ویژه و خاصی است که در این باره تدوین و توسعه یافته‌اند. البته در نظر دیوان مقررات حقوق بشردوستانه و حقوق مخاصمات مسلحانه نیز قواعد خاص قابل اعمال در مورد سلاح‌های هسته‌ای نیستند بلکه آن‌ها را در قالب مقررات بینابین ارزیابی می‌کند (مقرراتی که فی مابین دو نوع رژیم حقوقی، یعنی رژیم حقوقی حمایتی و بشری که در مورد آن‌ها صحبت شد و مقررات ویژه نظیر معاهده منع تکثیر و تولید سلاح‌های هسته‌ای، منع آزمایش‌ها و نیز تعهدات یکجانبه دولت‌ها، قرار می‌گیرند).

مقررات حقوق بشردوستانه که در حقوق بین‌الملل کلاسیک در قالب عهدنامه‌های چهارگانه ژنو به سال ۱۹۴۹ و نیز پروتکل‌های الحاقی و نیز دیگر کنوانسیون‌های خاص تبلور پیدا کرده‌اند، در واقع از نظر تاریخی محصول اندیشه تعریف جنگ به عنوان رابطه خصمانه دولت با دولت می‌باشد که در آن افراد

¹² Yves Petit, *op. cit.*, p. 167.

¹³ L'illicéité intrinsèque

غیرنظامی و ناتوانان و مریضان و محیط‌های مسکونی باید در امان باشند.^{۱۴} این نظریه به سال ۱۷۶۲ به وسیله ژان ژاک روسو در کتاب قرارداد اجتماعی ابراز گردید. در عین حال دیوان بین‌المللی دادگستری معتقد است که مقرراتی پیرامون نهی صریح به کارگیری سلاح هسته‌ای در چارچوب حقوق لاهه (کنوانسیون‌های ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷) و حقوق ژنو (عهدنامه‌های چهارگانه پیش‌گفته و پروتکل اول الحاقی به سال ۱۹۷۷) یافت نمی‌شود و از طرف دیگر سلاح‌های هسته‌ای با اینکه دارای آثار نسبتاً مشابهی با سلاح‌های بیولوژیک و سمی دارند لیکن از نظر حقوقی قابل مقایسه با آنها نیز نیستند. برخی این نظر دیوان را کاملاً غیرمنطقی ارزیابی می‌کنند.^{۱۵}

برای یافتن پاسخ سؤال مطروحه در مورد مشروعیت استفاده از سلاح‌های هسته‌ای به طور کلی مرحله بعدی در روند بررسی تخصصی مسأله، مراجعه این نهاد بین‌المللی به قواعد خاص و ویژه در این باره است. از نظر دیوان قواعد حقوقی ویژه که بدون شک محمل حقوقی خاصی برای سلاح‌های اتمی به شمار می‌آیند عهدنامه‌های مربوط به منع تولید - تکثیر و آزمایش این نوع سلاح‌ها است.^{۱۶}

دیوان با بررسی مجموعه معاهدات و مقررات ویژه در مورد سلاح‌های هسته‌ای به این نتیجه می‌رسد که در مجموع اگر چه هیچ‌کدام از آنها به صراحت به کارگیری یا تهدید با سلاح هسته‌ای را منع نکرده‌اند و در مواردی هم که دولت دارنده سلاح اتمی، به طور یکجانبه تعهدات مربوط به عدم استفاده از آن را برگردن گرفته، لیکن رزوهایی برای خود محفوظ داشته است، با این حال، وجود این عهدنامه‌ها و

^{۱۴} دکتر سیدقاسم زمانی، حقوق بشردوستانه بین‌المللی: اشغال سرزمین‌های ایران در جنگ تحمیلی، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش، ۱۳۸۱، ص ۲۷.

^{۱۵} E. DAVID "L'avis de la CIJ sur la licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires", *L'observateur des Nations Unies*, N° 2-1997, p. 11.

^{۱۶} از این دسته می‌توان به معاهده عدم گسترش سلاح‌های هسته‌ای، معاهدات مربوط به کاهش سلاح‌های استراتژیک (منعده بین دو ابرقدرت سابق)، معاهده مربوط به منع کامل آزمایش‌های اتمی، تعهدات یکجانبه دولت‌های هسته‌ای و نیز قراردادهای موسوم به قراردادهای تضمین که فی‌مابین آژانس بین‌المللی انرژی اتمی و دولت‌های عضو منعقد شده‌اند، نام برد.

تعهدات یک‌جانبه نشان دهنده بروز و ظهور قاعده منع کاربرد سلاح هسته‌ای در حقوق بین‌الملل امروزی است. به نظر دیوان وجود این اسناد بین‌المللی نمایانگر دغدغه و مشغولیت فکری جامعه بین‌المللی بود و بنابراین در ظهور قاعده منع توسل به سلاح‌های هسته‌ای نمی‌توان تردید کرد.

شایان ذکر است که دیوان مجاب نشد که نظام حقوق بین‌الملل عرفی نیز به صراحت استفاده از سلاح‌های اتمی را منع کرده باشد زیرا که اعتقاد او به لحاظ رواج نظریه سیاسی - حقوقی بازدارندگی^{۱۷} سلاح‌های اتمی، عنصر معنوی در استقرار قاعده عرفی در این زمینه - *Opinio Juris* - تحقق پیدا کرده است. بنابراین همچنان که در قسمت اول از این بحث توضیح دادیم منبع اصلی تغذیه‌کننده مسأله مشروعیت یا عدم مشروعیت کاربرد سلاح‌های هسته‌ای همان قاعده منع توسل به زور، مندرج در بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد می‌باشد که دیوان بعد از بررسی جزء جزء مقررات مربوط در نهایت به آن می‌رسد.

از نظر مهمترین مرجع قضائی بین‌المللی، اطلاق بند ۴ ماده ۲ منشور مشمولیت زمانی و ابزاری دارد و هنگامی که توسل به زور فی‌البداهه منع شده باشد نوع سلاح به کار گرفته شده تأثیری در حرمت آن ندارد. بنابراین در قالب حقوق توسل به زور باید اذعان کرد توسل به سلاح هسته‌ای ممنوعیت دارد و تنها استثنا مترتب بر آن حق ذاتی دفاع مشروع می‌باشد که مفصلاً به آن می‌پردازد. همچنان که پیشتر اشاره شد حق دفاع مشروع یک حق ذاتی است که هم در حقوق بین‌الملل عرفی و هم در چارچوب منشور ملل متحد و معاهدات دوجانبه و چندجانبه فراوانی بر آن صحنه گذاشته شده است. دیوان بین‌المللی دادگستری نیز با یادآوری آن در مجموع نتوانست به صراحت مشروعیت یا عدم مشروعیت به کارگیری سلاح هسته‌ای در حالت اعمال دفاع مشروع را اعلام نماید. نظر دیوان طوری بیان شده است که گویی از نظر آن عمل تجاوز نظامی از حیث درجه شدت مراتبی دارد که در حد اعلامی آن بقای دولت قربانی تجاوز در معرض خطر جدی

¹⁷ Yves Petit, *op. cit.*, p. 169.

است چراکه به نظر قضات دیوان «امکان نتیجه‌گیری قطعی درباره مشروعیت یا عدم مشروعیت به کارگیری سلاح‌های اتمی در مقام اعمال دفاع مشروع و در شرایطی که حیات و بقای دولت تحت تجاوز در خطر جدی است، وجود ندارد.» همین سخن تردیدآمیز و دوپهلوی دیوان در نظر حقوقدانان به عنوان استثنا تلقی شده و گفته شد که دیوان از این طریق قصد بستن قطعی باب به کارگیری سلاح‌های هسته‌ای را نداشته است.^{۱۸} البته آقای بجاوی رئیس دیوان طی اعلامیه‌ای نقطه‌نظرات خود را درباره این استثنا ضمنی به گونه‌ای ارائه نمود که از آن سوءاستفاده نشود به نظری از این شرط و قید استثنا، نباید به رسمیت شناختن مشروعیت تهدید یا استفاده از سلاح‌های اتمی استنتاج گردد. در این باره می‌گویند: «اگرچه حالت تهدید کننده‌ای که بقای دولت را به چالش کشیده توجیه‌گر دفاع مشروع است اما در این باره دولت قربانی تجاوز از رعایت قواعد و هنجارهای مسلم و غیرقابل خدشه حقوق بین‌الملل بشردوستانه معاف نیست». ایشان می‌افزاید: «اینکه حیات و بقای دولت بالاتر و مهمتر از تمام ملاحظات دیگر، به ویژه مهمتر از بقای بشریت و حیات انسانی فرض شود بی‌تردید نشانگر بی‌احتیاطی محض است».

ملاحظه می‌گردد که اگرچه نظر کلی دیوان به گونه‌ای ارائه شده که شناسایی حق دفاع در قالب حقوق توسل به زور و حرمت ارزش‌های انسانی در چارچوب حقوق بشردوستانه بین‌المللی مورد تأکید قرار گرفته بی‌آنکه تقدم یکی بر دیگری اعلام گردد اما در همین حال شرح و تفسیر آقای رئیس دیوان در این باره نشان‌دهنده برتری مقررات حقوق انسانی یعنی مجموعه حقوق بشردوستانه بین‌المللی است.

استثنا مطرح شده توسط دیوان از دیدگاه دیگری نیز قابل بررسی است پرسش واقعی در این باره این است که مفهوم به خطر افتادن حیات یک دولت که ممکن است محمل حقوقی استفاده از سلاح هسته‌ای باشد چیست؟ آیا منظور از آن اشغال سرزمین یک دولت توسط دولت دیگر است، یا اینکه منظور از آن نابودی حیات اتباع و ساکنان کشور قربانی تجاوز است؟

¹⁸ [http://www.Lcnp.org/wcourt/opinion.htm,\[par105\(2\)\(E\)\]](http://www.Lcnp.org/wcourt/opinion.htm,[par105(2)(E)]).

امروزه بدون هیچ‌گونه تردیدی اشغال یک سرزمین و ضمیمه کردن آن به خاک دولت اشغالگر به هیچ وجه من‌الوجه پذیرفته شده نیست. اصولاً با تحریم مطلق جنگ در چارچوب منشور ملل متحد اشغال و تصرف سرزمین نیز منطقی و به تبع آن تحریم گردیده است. بنابراین می‌توان پرسید منظور دیوان بین‌المللی دادگستری از انهدام موجودیت دولت قربانی تجاوز چیست؟ به نظر می‌رسد آنچه که دیوان را واداشته است تا این خطر را گوشزد کرده و اعلام کند که نمی‌تواند در این حالت ممنوعیت به کارگیری سلاح هسته‌ای توسط دولت مدافع را به صراحت اعلام نماید، نقص سیستم امنیت جمعی مندرج در منشور ملل متحد است که بنا بود از طریق اعمال و تحقق آن امنیت تک تک دولت‌ها تضمین گردد. اما این توقع جامه عمل نپوشیده و به قول آقای «دوپوی»^{۱۹} اصولاً این مکانیسم مرده متولد شده است.^{۲۰} سیستم امنیت جمعی در مرحله عمل و واکنش به اعمال خلاف حقوق بین‌الملل - تجاوز - نمی‌تواند بدان‌سان عمل نماید که جامعه بین‌المللی از آن توقع دارد چرا که اصولاً آن‌گونه که طراحی شده بود شکل خارجی پیدا نکرد و حداقل می‌توان گفت سازوکار اجرای این سیستم به دلیل آنکه در اختیار یک نهاد سیاسی است و این نهاد سیاسی (شورای امنیت) در توصیف وضعیت‌های مخاطره‌آمیز برای صلح - نقض صلح یا وقوع تجاوز به صورت موردی عمل می‌کند و از رویه واحد و مقررات الزام‌آوری پیروی نمی‌کند، کارایی لازم را ندارد. فلذا شاید همین بی‌اعتمادی یا اعتماد و اطمینان اندک به این سیستم باعث شده است مرجع قضائی بین‌المللی در قالب نظر مشورتی‌اش، دفاع از تمامیت ارضی و استقلال سیاسی، ولو از طریق سلاح‌های خطرناک را برای دولت قربانی تجاوز مفروض بداند و گرنه امروز همگان اذعان دارند که حداقل از نقطه نظر حقوقی و در مرحله تئوری اشغال سرزمین دولت توسط یک دولت دیگر جنایت بین‌المللی تلقی می‌شود و از این رهگذر هیچ‌گاه موجودیت و بقای یک دولت (حداقل برای همیشه) به خطر نمی‌افتد. ممکن است

^{۱۹} Dupuy

^{۲۰} Yves Petit, *ibid.*

اشغال ماه‌ها و سال‌ها هم طول بکشد لیکن هیچ‌گونه آثار حقوقی بیار نخواهد آورد. برداشت دیگری که از قید «خطر برای بقای دولت» در رأی دیوان استنباط می‌شود این است که شاید منظور دیوان تغییر و جابجایی قهرآمیز نظام حاکم (مجموعه مدیریت سیاسی) در قلمرو دولت قربانی تجاوز باشد. معمولاً در تاریخ حقوق بین‌الملل کشورهای متجاوز بعد از تسخیر یک سرزمین، دولت حاکم را ساقط کرده و یک دولت دست‌نشانده بر سر قدرت می‌آوردند. این برداشت نیز با استدلال قبلی و اینکه اشغال اثر حقوقی تولید نمی‌کند قابل تصور نیست و بعید است منظور دیوان این باشد. مضافاً باید گفت نه تنها تغییر حکومت در نتیجه تجاوز به هیچ وجه به رسمیت شناخته نمی‌شود بلکه گرایش حقوق بین‌الملل امروز به سمتی است که حتی تغییر حکومت‌ها از طریق کودتا نیز رسمیت نیابند. در این باره نمونه بارز، کشور هائیتی است که حاکم مشروع و منتخب (ژنرال آرستید) از آنجا که به صورت نامشروع از اریکه قدرت ساقط شده بود توسط اقدام جامعه بین‌المللی به قدرت بازگشت.^{۲۱} نتیجه می‌گیریم که اگر همین سیستم بین‌المللی امنیت جمعی با اراده شورای امنیت بخواهد در حد مقدور عمل نماید می‌تواند بسیاری از بحران‌های تهدیدکننده صلح و اعمال تجاوزکارانه را سرکوب نماید و نیازی به واگذاری این مأموریت به نحو کامل به کشورهای قربانی تجاوز نیست، مگر دفع اولیه تجاوز. اما برداشت سوم از منظور دیوان در به کار بردن «بقا در حیات دولت» و اینکه به خطر افتادن آن موجبی برای کاربرد سلاح هسته‌ای می‌تواند باشد، این است که بپذیریم دیوان بعد از مرور مقررات متفاوت حقوق بین‌الملل که به طور مستقیم یا غیرمستقیم به موضوع سلاح‌های اتمی مربوط می‌شوند، مجدداً بنا دارد وارد عرصه حقوق بشردوستانه بین‌المللی شده و به آن ارزش والایی بخشد. بدین توضیح که منظور از به خطر افتادن حیات و بقای دولت، به خطر افتادن جمعیت انسانی است. با عنایت به قدرت تخریب بسیار وسیع سلاح‌های هسته‌ای، انهدام جمعی جامعه بشری در

²¹ Yves Daudet, "Les particularismes juridiques de la crise d'Haiti", in *La crise d'Haiti, 1991-1996*, sous la direction d'Yves Daudet, Cahiers internationaux 12, ed. Montchrestien, 1996, p. 46 et suivante.

کشورهای کم وسعت دور از دسترس نیست. البته ویژگی تخریب و تلفات وسیع فقط مخصوص سلاح‌های هسته‌ای نیست امروزه سلاح‌های شیمیایی و بیولوژیکی نیز اثرات مشابهی دارند. در صورت به کارگیری سلاح هسته‌ای توسط دولت متجاوز آیا دولت مدافع نیز می‌تواند در صورت برخورداری از آن نوع سلاح به آن دست یازد؟ پاسخ در عین حال که کمتر تردیدآمیز است ولی قاطع نیست، زیرا همان‌طور که می‌دانیم نقض ناپذیری قواعد آمره حقوق بین‌المللی در اینجا نیز اجازه نمی‌دهد به این پرسش پاسخ قاطعی داده شود. البته دکترین حقوق بین‌المللی همانند دیوان بین‌المللی دادگستری پاسخ منفی هم به سؤال فوق‌الذکر نمی‌دهد چرا که حق دفاع مشروع حق ذاتی است و قابل ابطال نمی‌باشد به خصوص در صورتی که دولت متجاوز فی‌البداهه از سلاح هسته‌ای یا غیرهسته‌ای ولی با قدرت تخریب و تلفات بالا بهره گرفته باشد، این تمایل وجود دارد که دولت مدافع نیز بتواند به همان شیوه پاسخ دهد. اما در حالت دیگر، یعنی در وضعیتی که دولت تجاوزگر نه از سلاح هسته‌ای استفاده کرده باشد و نه از سلاح‌های مخرب دیگر اما حجم جغرافیایی تهاجم به اندازه‌ای باشد که امکان اشغال کلی دولت مغلوب فراهم آید، در این صورت امکان دست یازیدن، سلاح اتمی برای دفاع از تمامیت ارضی وجود دارد؟ گفتیم که حد اعلای نتیجه حاصله در این وضعیت‌ها اشغال کامل کشور قربانی تجاوز است و یادآوری مجدد می‌کنیم که خسارتی که از این راه به وجود می‌آید در صورت فعالیت بهینه سیستم امنیت جمعی - اگر نه تمام و کمال - ولی در حد کلی قابل جبران است. در قضیه اشغال کویت توسط رژیم عراق، کارکرد سیستم امنیت جمعی - گرچه از طریق نمایندگی کشورهای متحد عملی شد - تحقق عینی پیدا کرد و علاوه بر اینکه متجاوز به عقب رانده شد مکانیسمی اتخاذ گردید که به موجب آن خسارات مادی هم رفته رفته جبران شد.^{۲۲}

شورای امنیت در این قضیه، به موجب قطعنامه ۶۶۰ خود به سال ۱۹۹۰ اقدام

^{۲۲} شورای امنیت کمیسیون جبران خسارت را تعیین نمود تا توسط این کمیسیون از محل فروش نفت عراق و به صورت اقساطی خسارات وارده به کویت جبران شود.

عراق را به عنوان نقض صلح بین‌المللی توصیف کرده و ضمن محکوم کردن آن تقاضا نمود تا نیروهای اشغالگر بدون هیچ قید و شرطی از خاک کویت خارج گردند. علاوه بر این شورا در راستای صحنه گذاشتن و تأکید بر این حقیقت که اشغال، هیچ اثر حقوقی تولید نمی‌کند، از دولت‌ها خواست تا الحاق ادعایی کویت به رژیم اشغالگر را مورد شناسایی رسمی قرار ندهد. پی‌آمد آن در نوامبر ۱۹۹۰ شورای امنیت در قالب قطعنامه ۶۷۸ خود، تا ۱۵ ژانویه ۱۹۹۱ به دولت عراق فرصت داد تا خاک کویت را ترک و تخلیه نماید در غیر این صورت به متحدین و کشورهای یاری‌رساننده به کویت اجازه داده می‌شود برای دفع تجاوز و پایان اشغال از تمامی ابزارهای لازم - حتی توسل به قوای قهری - استفاده کنند. در نهایت پی‌آمد عدم تمکین رژیم عراق از دستورات شورا، با توسل به قوه قهریه توسط کشورهای متحد به سرکردگی ایالات متحد آمریکا دولت عراق مغلوب جنگ شده و تعهدات فراوانی را نیز پذیرا گردید.

در این قضیه، شورای امنیت به عنوان متولی اصلی امنیت بین‌المللی حتی تا آنجا پیش رفت که در مورد مسائل مرزی موجود میان دو کشور نیز دخالت کرد و کمیسیونی را برای بررسی دقیق مسائل مربوطه و تحدید حدود مرزها تعیین نمود (بندهای ۲ و ۴ قطعنامه ۶۷۸) تا تأکید کند که هیچ اثر حقوقی بر اشغال مترتب نیست. اثر سیستم امنیت جمعی در تمام موارد مشابه قضیه کویت چه به اشغال کلی منجر شده باشد و چه اشغال بخشی از سرزمین دولت تحت تجاوز، بدین‌گونه عمل نماید قطعاً دامنه حق دفاع مشروع محدود به همان خواهد بود که منشور به آن اشاره داشته است. در این صورت نه تنها حق استثنائی دفاع مشروع گسترش نیافته و موجبات سوء استفاده دولت‌ها فراهم نخواهد شد بلکه فرع آن نیز (نوع سلاح‌های مورد استفاده) کمتر محل مناقشه خواهد بود.

واقعیت چیز دیگری است. همان‌طور که گفتیم شورای امنیت پیرو رویه واحد و تابع معیارهای ثابتی نیست فلذا در هر مورد به اقتضای آن تصمیم می‌گیرد که آیا دخالت کند یا نه، در صورت دخالت از مقررات فصل ششم منشور استمداد کند یا به فصل هفتم مراجعه نماید. در این حالت اعتماد عمومی کشورها نسبت به سیستم امنیت بین‌المللی کاهش یافته است و هیچ راهی جز اندیشیدن به دفاع مشروع باقی

نمانده است.

به نظر می‌رسد همین مشکل باعث شده است تا دیوان در رأی مشورتی خود علی‌رغم میل باطنی باب استفاده از سلاح‌های هسته‌ای را در موارد دفاع مشروع مطلقاً بسته اعلام نکند.

دیوان با همه این اوصاف جریان استدلالات خود را به جهتی سوق می‌دهد که گویی دغدغه اصلی او حفظ حقوق انسانی است تا حق دولت.^{۲۳} همان گونه که رئیس دیوان هم توضیح داده حق دولت - دفاع مشروع - با همه اهمیتش نمی‌تواند ناقض حق بشریت و حیات بشریت گردد. از این رو ناچاریم قید دیوان در اهمیت «حیات دولت و مفاد آن» را حمل بر حمایت از حیات بشری نمائیم. بدین توضیح که حیات یک کشور در زمانی خطر جدی است که در نتیجه تجاوز نظامی دولت دیگر، توده مردم در سطح وسیع جان خود را از دست بدهند. با پذیرش این برداشت باز، دولت مدافع از رعایت معیار حتمی «تناسب» معاف نیست، چرا منطق حقوق بین‌الملل و منطق عرضه‌شده دیوان در رأی مشورتی پیش‌گفته، رعایت تناسب عمل دفاع در مقابل اقدام تجاوزگرانه است. اینکه دیوان نمی‌تواند به صراحت اعلام نظر نماید به این دلیل است که در منطق آن به عنوان مثال، عاقلانه نیست در برابر کشته شدن احتمالی عده‌ای، ولو پرشمار در یک تجاوز وسیع که در حالت معمولی و تجاوز زمینی یا هوایی اکثر نظامیان یا شبه‌نظامیان می‌باشند، اجازه داده شود به عنوان دفاع و با توسل به سلاح‌هایی که با آنها امکان تمیز دادن اهداف نظامی و غیرنظامی ممکن نیست چندین برابر آن عده کشته و نابود شوند. دیوان با ملاحظه‌کاری قصد تخریب و آسیب رساندن به حق دفاع مشروع را ندارد. ولی ظاهراً دغدغه اصلی آن حقوق بشری و حیات مجموعه جامعه انسانی است. به طوری که مسیر گرایش و استدلالات خود را در نهایت به این سمت سوق می‌دهد. در نهایت باید بگوئیم که

^{۲۳} در نظریه کلاسیک عناصر تشکیل‌دهنده یک دولت عبارتند از: جمعیت، سرزمین، حاکمیت. تصور به خطر افتادن بقای یک دولت به صورتی که هر سه عنصر همزمان زائل شوند تصور محالی است. به همین خاطر ایده‌ای که مطابق آن نظر دیوان در جهت حمایت از جمعیت انسانی تعبیر می‌شود قابل قبول‌تر است.

مسأله تعارض قاعده حق بر جنگیدن در مقام دفاع، و تکلیف چگونه جنگیدن و معیارهای مخصصات مسلحانه در قالب حقوق توسل به زور در نظر مشورتی دیوان هم حل نشده باقی ماند. اما سؤال مطرح شده فرصتی بود تا دیوان اولاً متعرض مسأله وجود سلاح‌های هسته‌ای و مشروعیت به کارگیری آنها استدلال کرده و در مجموع مشروعیت تولید و تکثیر آن را زیر سؤال ببرد. ثانیاً تنها منفذ احتمالی به کارگیری سلاح‌های هسته‌ای - یعنی حالت دفاع مشروع - را نیز بر اساس قاعده تناسب و نیز ارزش والای حیات جوامع انسانی و اهمیت ویژه هنجارهای حقوق بشردوستانه، هرچه بیشتر محدودتر نماید. دیوان در برخی زمینه‌ها از این هم فراتر رفته و درباره کشورهای دارنده سلاح‌های هسته‌ای، با شجاعت اعلام می‌کند که «صرف داشتن سلاح هسته‌ای می‌تواند این استنباط را به اذهان متبادر کند که دارنده آن در هر حال آماده به کارگیری آن است.» این عبارت از رأی دیوان بسیار پرمعنی است. دیوان در این باره از تئوری مدرن تعمیق مفهوم صلح الهام گرفته است. تئوری مذکور که از طریق گسترش دامنه مفهوم «تهدید بر صلح» ناشی شده معتقد است که فقدان جنگ و نزاع فیزیکی - ولو به امر محال شباهت دارد - الزاماً به معنای استقرار صلح نیست بلکه مفهوم حقیقی صلح و امنیت بین‌المللی این است که جهانیان در محیطی آرام و بدون دغدغه از خطرات مهیب و تهدیدات بالقوه و بالفعل زندگی نمایند.^{۲۴} از این منظر انباشت سلاح‌های با قدرت تخریب وسیع، نظیر سلاح‌های شیمیایی و هسته‌ای چگونه تهدید به حساب نیایند؟ به نظر دیوان، سلاح‌های هسته‌ای و حتی سلاح‌های مرگبار دیگر، حتی اگر تهدید به مفهوم کلاسیک جهت استفاده از آنها در صحنه بین‌المللی اعلام هم نشده باشد، صرف وجود آنها از آن جهت که دغدغه‌زا و آسایش‌زداست، تهدید تلقی می‌شود. همچنان که برخی از حقوقدانان به همین دلیل داشتن این ابزارآلات را با مفهوم جرم تروریسم مرتبط می‌دانند^{۲۵} زیرا تعریف عنصر معنوی از جنایت تروریسم همان وحشت‌زا بودن آن و

²⁴ Yann Kerbrat, "La référence au chapitre VII de la charte dans les résolutions à caractère humanitaire du conseil de sécurité", LGDJ., 1995, p. 16-17.

²⁵ Yves Sandoz, "Lutte Contre le terrorisme et droit international: risques et -

به قصد ایجاد رعب و هراس در میان مردم است. در مورد سلاح‌های هسته‌ای ممکن است گفته شود نگهداری آن جهت ترساندن جامعه بین‌المللی یا کشورهای خاصی نیست فلذا تهدید تلقی نمی‌شود لیکن باید بگوئیم جرائم بین‌المللی اعم از ارتکاب آن‌ها یا تهدید به ارتکاب، از حیث ثبوت عناصر سه‌گانه قابل مقایسه با تعریف داخلی از جرم و جنایت نیستند.

استدلال دیگر در تهدید تلقی شدن سلاح‌های هسته‌ای و منافات داشتن آن‌ها با مجموعه مقررات حقوق توسل به زور این است که به کارگیری آغازین این نوع سلاح‌ها دلیل بر نادیده گرفتن معیار «ضرورت» و «تناسب» است فلذا می‌توان نتیجه گرفت که صرف در اختیار داشتن آن‌ها توسط هر دولتی مطابق منشور ملل متحد تهدید تلقی می‌شود ولو اینکه شورای امنیت در مورد خاص، و در مورد دولت خاصی، در چارچوب ماده ۳۹ منشور آن را تهدید بر صلح تلقی ننماید.

نتیجه

بیش از نیم قرن از استقرار قاعده ممنوعیت توسل به زور در صحنه روابط بین‌المللی که در هیأت منشور (بند ۴ ماده ۲) شکل گرفت، می‌گذرد. این اصل امروزه به عنوان یک هنجار آمره حقوقی درآمده است بنابراین حق بر جنگ در عرصه فعلی فقط در مقام دفاع مشروع، آن هم برای دفع تجاوز و بس، مجاز شده است. (ماده ۵۱ منشور) از سوی دیگر تقریباً بیش از یک قرن از تدوین مقررات حقوق مناصمات مسلحانه می‌گذرد. اکثر قواعد حقوق مناصمات مسلحانه (به خصوص قواعد مربوط به حقوق بشردوستانه) در بستر تکاملی خویش به قاعده آمره یا تعهدات عام تبدیل شده‌اند. تلاقی دو دسته از قواعد حقوق توسل به زور و حقوق بشردوستانه بین‌المللی به اندازه‌ای ظریف است که حتی دیوان بین‌المللی دادگستری نیز نتوانست در مقام پاسخ به پرسش مجمع عمومی سازمان ملل متحد، گره از کار بگشاید و تقدم

← opportunités", *Revue Suisse de droit international et de droit européen* 3/2002, p.

و تأخر آن دو را در حالت تعارض به صراحت اعلام نماید. تأثیرپذیری دیوان از ملاحظات سیاسی به دلیل ترکیب اعضا قابل انکار نیست لیکن به نظر می‌رسد آنچه باعث شده است تا این مرجع قضائی نتواند به صراحت اعلام نظر کند، رسوب نظریه سیاسی - حقوقی بازدارندگی سلاح‌های هسته‌ای است که نقطه تلاقی مهم دو دسته از قواعد به حساب می‌آیند. این تفکر (نظریه بازدارندگی) در سال ۱۹۴۹ و ۱۹۷۷ در حین تدوین مقررات بشردوستانه مانع از این شد تا موضوع استفاده از سلاح‌های هسته‌ای در قالب آن اسناد جای گیرند. این نظریه بعد از نیم قرن هنوز هم در رأی دیوان به صورت پیدا و پنهان مشاهده می‌شود. گویی نظریه بازدارندگی رفته‌رفته بار حقوقی پیدا کرده است. به عبارت دیگر سلاح‌های هسته‌ای از یک طرف تهدید تلقی می‌شوند و از طرف دیگر در خدمت صلح و امنیت بین‌المللی هستند.

با وجود این، دیوان به اتفاق آراء، راه‌حل نهایی و خروج از بن بست فعلی را در پی‌گیری مذاکرات جدی برای خلع سلاح هسته‌ای زیر نظر سازمان ملل جست‌وجو کرده و می‌گوید: «دامنه حقوقی تعهد دولت‌ها در این باره فراتر از تعهد به اقدام است. به عبارت دیگر دولت‌ها در تحقق بخشیدن به خلع سلاح کامل هسته‌ای متعهد به نتیجه‌اند و این هدف جز از طریق پی‌گیری مذاکرات توأم با حسن نیت دولت‌ها امکان‌پذیر نیست».^{۲۶}

²⁶ *CIJ Rec.* 1996, para. 99.

JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. II, NO. 2

2003-2

Articles

- Saddam's Trial and the Question of Jurisdiction in National and International Law
- Judgment of the International Court of Justice in the Oil Platforms Case: Judicial Diplomacy in International Justice
- Construction of the Wall in Palestinian Occupied Territories: the Question of its Legitimacy in the Shadow of Human Rights and Humanitarian Law
- Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA) and Standards of Foreign Investment
- How to Apply the Principle of Non-Refoulement in front of War Refugees?
- Legal Nature of Bank Guarantee in the Iranian Law

Special Issue : International Law and the Establishment of Nuclear Security

- Nuclear Security and Non-Proliferation in International Customary Law
- Nuclear Weapons as a Point of Coincidence of *Jus ad bellum* and *Jus in bello*
- The Place of Provisional Application of the Additional Protocol to NPT in the Iranian Public Law
- The Protection of Nuclear Installations in Armed Conflicts

Critique and Presentation

- Decision of the General Board of the Supreme Court about Hearing of Insolvency Claim Before Imprisonment in Context of Iran's International Obligations



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law
Research & Study