

منع مطلق کاربرد سلاح هسته‌ای: نظم حقوقی در حال گذار

نویسنده: نادر ساعد*

تاریخ دریافت مقاله: ۸۵/۱۱/۲۵

تاریخ تأیید مقاله: ۸۶/۱/۲۵

صفحات مقاله: ۴۹-۸۲

چکیده

تولید نسل اول سلاح‌های هسته‌ای در اواخر جنگ جهانی دوم، نظم حقوقی بین‌المللی را به صورت اساسی بر هم زد. توسعه این سلاحها نیز پدیده‌ای غامض را فراوری این نظام قرار داد که هنوز هم ابعاد اساسی آن حل نشده باقی مانده است. در این میان، ممنوعیت یا مشروعیت کاربرد و تهدید به کاربرد سلاح هسته‌ای، جامعه متکثر بین‌المللی را در برابر تعدادی محدود از دولتهای مجهز به این سلاح قرار داده است که اگر موضوع، ابزار نهایی قدرت در سیاست بین‌المللی نبود، سالها بلکه دهه‌ها پیش این معضل حل می‌شد و به انجام می‌رسید. اصرار این عده محدود به حفظ قدرت انحصاری ناشی از این سلاح کشتار جمعی، روند توسعه حقوق عادلانه بین‌المللی را نیز به شکست واداشت به گونه‌ای که می‌توان گفت بازدارندگی هسته‌ای، حقوق بین‌الملل را به زانو درآورده است. در این نوشتار ضمن پردازش اندیشه منع کاربرد سلاح هسته‌ای و چالش‌های ذهنی و عینی فراوری آن، زوایایی جدید از تحلیل این موضوع را در پرتو حقوق بین‌الملل گشوده است.

* * * * *

کلید واژگان

سلاحهای هسته‌ای، نظم حقوقی، بازدارندگی هسته‌ای، حقوق بشردوستانه، دیوان بین‌المللی دادگستری

* دکترای حقوق بین‌الملل و پژوهشگر حقوق خلع سلاح و امنیت بین‌المللی

مقدمه

حاکمیت نشانه شخصیت بین‌المللی موجودی است که درصدد تحصیل وضعیت حقوقی یکسان با سایر اعضای جامعه ملتها است (بلدسو و بوسچک، ۱۳۷۵، ۷۶). برخی دولتها با تکیه بر همین خصیصه و قشر خارجی صلاحیت و اقتدار دولت، داشتن هر نوع سلاح از جمله سلاح هسته‌ای را حق خود دانسته‌اند؛ حقی که از ابتدا برای آنها و دیگران وجود داشته ولی با انعقاد معاهده‌ای در سال ۱۹۶۸ به نام عدم گسترش سلاحهای هسته‌ای یا ان.پی.تی، از دیگران سلب شده است؛ حقی که استفاده از ذخایر هسته‌ای آنها را علیه دیگران مجاز می‌شمارد و اقدام مشابه دیگران را تخلف از این معاهده می‌سازد. در این میان، حقوق بین‌الملل با سامان دادن به روابط نظامی دولتها و تبیین محدوده فعالیت آنها در تولید و کاربرد سلاحها، بویژه سلاحهای کشتار جمعی خواه در قالب حقوق صلح و یا جنگ، رویکردی عمدتاً متمایل به کاهش و حذف برخی تسلیحات را اتخاذ نموده است اما به دلایل مختلف، در برخورد با مقوله سلاحهای هسته‌ای موفق نبوده و از تصریح به منع عمومی کاربرد این سلاح در قالب اسناد حقوقی عام بازمانده است. دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان رکن اصلی قضایی سازمان ملل متحد و همچنین رکن قضایی اصلی این سازمان، در سال ۱۹۹۶ اغلب مسائل راجع به مشروعیت یا عدم مشروعیت کاربرد سلاح هسته‌ای را در قالب یک رأی مشورتی که مجمع عمومی درخواست کرده بود، بررسی نمود (Advisory Opinion, 1996). دیوان در پاسخ به پرسش مجمع عمومی در مورد ارزیابی مشروعیت کاربرد سلاحهای هسته‌ای، مأموریتش را کمابیش، به انجام رساند. با اینکه عدم اعلام منع کامل تهدید و کاربرد سلاحهای هسته‌ای ضربه‌ای سنگین بر پیکره حقوق بین‌الملل، به‌ویژه حقوق بشردوستانه وارد کرد و استقلال حیات سیاست را از حقوق بین‌الملل ابقا نمود، صدور این رأی از آن جهت که برای نخستین‌بار فضایی را فراهم کرد تا موضع حقوق بین‌الملل روشن‌تر در مورد کاربرد تسلیحات در روابط بین‌المللی مورد کاوش قرار گیرد و لزوم دخالت دادن

ملاحظات بشردوستانه در سیاست‌های ملی دفاعی و نظامی دولتها نیز مورد شناسایی قاطع قضات بین‌المللی قرار گرفت، توفیقی برای ارتقای وجاهت موازین بین‌المللی در جامعه دولت محور بود.

آنچه قابل تردید نیست اینکه دیوان این ممنوعیت کاربرد و تهدید به کاربرد را به منع داشتن این سلاحها برای غیرهسته‌ای‌ها مرتبط نکرد. از این رو، این پرسش همیشه وجود خواهد داشت که دولتهای عضو معاهده عدم گسترش غیر از پنج قدرت هسته‌ای، می‌توانند از نظر حقوقی از مزایای عدم ممنوعیت کامل یا تجویز استثنایی و منحصر به فرد کاربرد و تهدید به کاربرد این سلاحها بهره گیرند یا خیر؟^۱ از طرف دیگر، آیا مجوز استثنایی و منحصر به فرد ناشی از رأی مشورتی ۱۹۹۶ دیوان، با تحولاتی که در یک دهه پس از آن صورت گرفته است، پابرجا مانده یا به صورت اساسی به نفع اطلاق منع کاربرد این سلاحها، تغییر یافته است؟ به عبارت دیگر، مسأله مورد بحث، گستره شناسی ممنوعیت کاربرد سلاحهای هسته‌ای است و اینکه آیا منع «عمومی» مورد نظر دیوان هنوز هم استثنا دارد و یا آنکه به منع «مطلق» تبدیل شده است.

در این نوشتار تنها به پرسش دوم که اساساً پیوند عمیق با حقوق بشردوستانه دارد، پرداخته می‌شود. این پیوند از آنجا ناشی می‌شود که دیوان نتوانست به صورت کامل، کاربرد سلاحهای هسته‌ای را مغایر با حقوق بشردوستانه اعلام کند و مواردی هرچند نادر و استثنایی و ضمن تحمیل بار اثبات بر عهده استفاده کننده، برای مشروعیت این کاربرد شناسایی نمود. در صورتی که بتوان تحولات دهه پس از صدور این رأی را متضمن شکل‌گیری قاعده منع کامل دانست، این موارد استثنایی کاربرد سلاحهای هسته‌ای را می‌توان به نفع منع کامل و مطلق این سلاحها منتفی شده تلقی کرد و بدین ترتیب، به سمت حصول اهداف حقوق

۱. مشروعیت استثنایی کاربرد سلاح هسته‌ای، نتیجه تفسیر حقوق بین‌الملل موجود بر اساس نگرش واقع‌گرایانه دیوان است. با این حال، همانطور که در بخش‌هایی از این مجموعه آمده است، نگرش‌های دیگری نیز وجود دارد که بر اساس آنها، مشروعیت بخشی به کاربرد این سلاحها موضوعیت ندارد و عملاً ناممکن است.

بشردوستانه یک گام به پیش تر بر داشت. به رغم یافته‌های دیوان و قضات برجسته آن، برخی از سازمانهای غیردولتی و حقوقدانان مخالف این سلاحها، نه تنها از منع کامل کاربرد و تهدید به کاربرد سلاحهای هسته‌ای سخن می‌گویند بلکه آن را واجد وصف کیفری و جنایی تلقی و قابل مجازات بین‌المللی می‌شمارند. در هر حال، با تدقیق در نظر دیوان که متضمن حداقل توجهات به حقوق بشردوستانه در مقید کردن کاربرد سلاحهای هسته‌ای است، آنچه اساس هرگونه ارزیابی مشروعیت این عمل است، اصل منع کاربرد این سلاحها از منظر حقوق بشردوستانه و استثنایی بودن هرگونه مورد مشروع است.

بند اول: اصول حاکم بر کاربرد سلاح هسته‌ای در رویه قضایی بین‌المللی

هرچند دیوان به دلیل واقعیتهای حاکم بر ترکیب آن؛ یعنی حقوقدانان مستقل! نماینده نظامهای مهم حقوقی معاصر، نتوانست کاربرد سلاحهای هسته‌ای را به دلیل مغایرت مطلق با حقوق بشردوستانه، برای همیشه ممنوع اعلام نماید، اما به این وفاق رسید که اگر نه همواره حداقل در غالب موارد، کاربرد این سلاح با حقوق بشردوستانه مغایرت خواهد داشت. این وضعیت یعنی استثنایی بودن مشروعیت حقوقی کاربرد سلاحهای هسته‌ای، حتی توسط حقوقدانانی که این مشروعیت را تنها با شاخص حقوق توسل به زور و بدون رعایت ملاحظات بشردوستانه می‌سنجند نیز مورد تأکید قرار گرفته است. (Singh, 1989, 101).

در وهله نخست، برای اینکه این «استثنای مشروعیت بشردوستانه کاربرد سلاحهای هسته‌ای، به «اصل» تبدیل نشود به نظر می‌رسد که اصولی حقوقی بر آن حاکم است و دیوان نیز به صورت پراکنده، این اصول را تبیین نموده است.

۱- استثنای مشروعیت کاربرد سلاحهای هسته‌ای در حقوق بشردوستانه

نخستین اصل حاکم بر مشروعیت استثنایی این سلاحها، همان استثنا بودن این

مشروعیت است. در واقع، چون «عموماً» کاربرد این سلاحها موجب نقض اصول مسلم حقوق بشردوستانه می‌گردد، بنابراین اصل بر ممنوعیت چنین کاربردی خواهد بود و تنها در موارد استثنایی است که می‌توان انطباق این کاربرد را با اصول مذکور پذیرفت.

اولاً شناسایی ممنوعیت عمومی این سلاحها، متکی به درک اوضاع و احوال کنونی این سلاحها و برداشت علمی و حقوقی از ماهیت و آثار سلاحهای هسته‌ای موجود (تا سال صدور رأی) بوده است. اما اینکه ممکن است مواردی متفاوت از سلاحهای موجود شکل گیرد و بتواند به صورت «تمییز» و بدون نقض حقوق بشردوستانه به کار گرفته شود، عمدتاً به افق‌های آینده توسعه سلاحهای هسته‌ای استوار گردید.^۱

یعنی دیوان به دلیل عدم تصور اینکه وضع این سلاحها در آینده چگونه خواهد بود، از صدور حکم نسبت به آینده با تکیه بر وضع موجود این سلاحها خودداری نمود و تنها منعی عمومی از وضع موجود استنباط کرد و آینده را به ارزیابی مجدد حقوقی (دولتها و مجامع بین‌المللی) سلاحهای هسته‌ای جدید موکول کرد تا بدین طریق اگر این سلاحها ماهیت و آثاری متفاوت از سلاحهای هسته‌ای بررسی شده دیوان داشتند، ملاحظات بشردوستانه منع کننده کاربرد آنها، کنار گذاشته شود.

ثانیاً ظاهراً دیوان توسعه سلاحهای هسته‌ای به سمت نوع کم تخریب، کوچک و تمییز را منع نکرده بلکه تأکید بر احتمال عدم مغایرت این سلاحها با اصول بشردوستانه هرچند در موارد استثنایی، متضمن تأیید چنین امری است. از طرف دیگر، استثنایی بودن کاربرد این سلاحها، در حقوق دفاع مشروع نیز صادق است. ظاهراً دیوان بین‌المللی دادگستری علاوه بر شرایط عادی دفاع از خود، شرط

۱. قدرتهای هسته‌ای در طول رسیدگی‌های دیوان بارها اصرار داشتند که هنوز هم از سلاحهای هسته‌ای نوع محدود و کم تخریب یا تمییز برخوردارند که موجب ایجاد درد و رنج غیرضروری یا تخریب گسترده و کورکورانه نمی‌گردد و بنابراین، تمامی موارد کاربرد سلاحهای هسته‌ای موجود را نمی‌توان مغایر حقوق بشردوستانه شناخت.

خاصی را در خصوص کاربرد سلاحهای هسته‌ای افزوده است: اینکه شرایط حاد دفاع از خود وجود داشته و در آن بقای دولت مدافع در معرض خطر باشد. به عقیده قاضی فلایش‌هاور، «برای مشروعیت توسل به سلاح هسته‌ای، نه تنها وضعیت باید حاد باشد بلکه شرایطی که اعمال دفاع مشروع عموماً به آن بستگی دارد نیز همواره باید رعایت گردد. این شرایط در این نکته جمع می‌شوند که توسل به آن باید متناسب باشد. لزوم پایبندی به اصل تناسب نباید در توسل به سلاحهای هسته‌ای به عنوان قاعده‌ای قابل گذشت تلقی شود. همانطور که دیوان مقرر می‌دارد (بند ۴۲): «اصل تناسب فی‌نفسه نمی‌تواند کاربرد سلاحهای هسته‌ای را در کلیه شرایط منع نماید». از این رو مرزی که برای تعیین امکان مشروعیت یک تهدید یا کاربرد خاص سلاح هسته‌ای وجود دارد، به شدت محدود و مضیق است»^۱.

بنابراین، استثنایی بودن کاربرد سلاحهای هسته‌ای، در پرتو حقوق دفاع از خود نیز مورد تأکید دیوان قرار گرفته است. اما در چه مواردی حاد بوده و بقای دولت را تهدید می‌کند؟ دیوان در این خصوص کوچکترین اشاره‌ای نمی‌کند. بدون تردید، با توجه به قدرت دفاعی قدرتهای هسته‌ای، اساساً نیازی به کاربرد سلاحهای هسته‌ای برای دفاع در برابر حمله سایر دولتها وجود نخواهد داشت. هرچند دیوان با قرار دادن این موضوع در قالب دفاع از خود، تشخیص اولیه شرایط حاد و تهدید بقای دولت مدافع را به صورت تلویحی در صلاحدید خود این دولت دانسته است اما نه تنها شورای امنیت می‌تواند در خصوص صحت و سقم این تشخیص اعلام‌نظر کند بلکه نظر مراجع حل اختلاف به‌ویژه دیوان نیز می‌تواند قاطع باشد.

شایان ذکر است که قاضی شوبل، عکس استدلال مذکور را مطرح نموده است. وی ضمن شناسایی استثنایی بودن، اصل را نه بر عدم سازگاری حقوق

۱. بند ۶ نظریه قاضی فلایش‌هاور.

بشردوستانه با کاربرد سلاح هسته‌ای بلکه بر سازگاری استوار نموده و با انتقاد از یافته دیوان، آنچه توسط اکثریت قضات، «عموماً مغایر حقوق بشردوستانه» است را تنها در قالب «استثنای عدم مشروعیت» تفسیر نموده است. به عقیده وی:

دیوان در پاراگراف E۲ متن استنتاج می‌کند که در نتیجه مفاد بالا است که تهدید یا کاربرد سلاح‌های هسته‌ای عموماً می‌تواند مغایر قواعد حقوق بین‌الملل قابل اعمال در مناقشات مسلحانه و به‌ویژه اصول و قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه باشد. این استدلال با اینکه صریح است، نامعقول نیز هست. توسل به سلاح‌های هسته‌ای به دلایل مشروح در بالا استثنائاً با قواعد حقوق بین‌الملل در مناقشات مسلحانه و به‌ویژه اصول و قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه ناسازگار می‌باشد.

به نظر می‌رسد آنچه قاضی شوبل در این خصوص بیان داشته است نه تنها با منطق نهفته در رأی دیوان بلکه با مبانی استدلالی نظریه خود وی نیز چندان سنخیت ندارد. وی با رویکردی ذهنی، تنها دو مورد را برای احتمال مشروعیت کاربرد سلاح‌های هسته‌ای از منظر حقوق بشردوستانه استنتاج نموده است: کاربرد سلاح هسته‌ای علیه زیردریاییهای مجهز به این سلاحها از یک سو و علیه نیروهای دشمن واقع در بیابانها و مناطق خارج از شهرها و خالی از سکنه. در نتیجه، حتی اگر برداشت وی از همسازی ملاحظات بشردوستانه با این دو وضعیت نیز صحیح باشد، تنها در این دو مورد است که ترتیبات حقوق بشردوستانه به دلیل کاربرد سلاح‌های هسته‌ای، نقض نخواهد شد. در این صورت، چگونه می‌توان اصل را بر سازگاری حقوق بشردوستانه با هرگونه کاربرد سلاح هسته‌ای قرار داد؟

۲- التزام مدعی به اثبات مشروعیت کاربرد سلاح هسته‌ای

با اینکه ممکن است با دسته‌بندی سلاح‌های هسته‌ای، برخی از آنها را «کم‌خطر، با قدرت تخریب اندک، کوچک یا تمیز» تلقی نمایند اما چون دیوان

با تکیه بر پیامدهای تخریب هیروشیما و ناکازاکی و همچنین سنجش علمی دیگر انواع این سلاحها به «اصل ممنوعیت کاربرد» دست یافت، پیش از هر چیز، این اصل اعمال خواهد شد. از آنجا که این اصل به وسیله دیوان بر مبنای رویه دولتها و سازمانهای بین‌المللی و رویه کل جامعه بین‌المللی شناسایی و اثبات شده است، تنها استثنا بر اصل است که نیاز به اثبات دارد و چنین مسئولیتی بر عهده هر دولتی است که مدعی آن باشد.

در واقع، مادامی که با تلاش مدعی مشروعیت این سلاح، چنین وفاقی در سطح بین‌المللی شکل نگرفته است که سلاحهای هسته‌ای را سازگار با اصول بشردوستانه بشناسد یا نتواند کاربرد یک سلاح هسته‌ای در شرایطی معین و موردی را در چارچوب رعایت ملاحظات بشردوستانه بنمایاند، اصل ممنوعیت و مغایرت آنها با حقوق بشردوستانه به قوت خود باقی است. بنابراین، رأی دیوان از این جهت یک توفیق برای صلح‌طلبان و طرفداران منع سلاح هسته‌ای است که نامشروع بودن نیاز به اثبات نداشته و چنین وضعیتی از نظر حقوقی، مفروض است.

۳- بستگی مشروعیت کاربرد به انواع مواردی استثنایی سلاح هسته‌ای از آنجا که مشروعیت بشردوستانه این سلاح، استثنایی است و این مشروعیت به نوع سلاح بستگی دارد، احراز مشروعیت تنها در مورد انواع معینی از این سلاحها که از نظر سطح تخریب، طرز هدف قرار دادن و نوع صدمات ناشی از آن، با اصول اساسی حقوق بشردوستانه سازگار باشد، از وصف مشروعیت برخوردار خواهد شد. بنابراین، باید در تلاش برای اثبات مشروعیت کاربرد، نوع سلاح نیز مشخص گردد. به عبارت بهتر، پیش فرض ممنوعیت کاربرد سلاحهای هسته‌ای بر اساس حقوق بشردوستانه، شامل همه انواع سلاحهای هسته‌ای است ولی استثنا بودن مشروعیت باید مقید به انواع معینی از آنها باشد که مشخصات و پیامدهای آنها تشریح گردد و فراتر نرفتن آستانه تخریب و صدمه آنها از اصول

بشردوستانه، به اثبات برسد. با اینکه خصوصیات بیان شده از این سلاح دیوان را به فرض غیرقابل کنترل بودن نتایج و پیامدهای این سلاح منتهی ساخت، اما قدرتهای هسته‌ای در طول رسیدگی دیوان مدام اصرار داشتند که از برخی سلاحهای هسته‌ای تمیز برخوردارند که نه تنها هوشمند عمل می‌نماید بلکه دامنه تأثیر و تخریب‌شان بر انسان و محیط، در حد محدود و قابل کنترل است. دیوان با ارزیابی منفی این ادعاها اعلام کرد که حتی اگر چنین سلاحهایی هم وجود داشته باشد، تضمینی وجود ندارد که دولتهای دیگر متخاصم، از همین سلاحها استفاده نموده و به سلاحهای هسته‌ای منتهی به تخریب و کشتار جمعی متوسل نشوند.

بند دوم: منع محدود کاربرد سلاح هسته‌ای در حقوق خاص (lex specilis)

دیوان در بند (D) ۱۰۵ اعلام کرد که استفاده یا تهدید به استفاده از سلاح هسته‌ای باید مطابق با قواعد حقوق توسل به زور و سایر قواعد قابل اعمال در درگیریهای مسلحانه از جمله حقوق بشردوستانه و همچنین سایر قواعد خاص ناظر بر سلاحهای هسته‌ای؛ یعنی حقوق خاص باشد. تعهدات ناشی از اعلامیه‌های یکجانبه و مشترک قدرتهای هسته‌ای و همچنین معاهدات عاری سازی برخی مناطق از سلاح هسته‌ای، از جمله این «قواعد خاص» مورد نظر دیوان است. بر اساس برخی از این معاهدات، قدرتهای هسته‌ای به منع تهدید یا کاربرد این سلاحها در موارد معین، متعهد شده‌اند و این دولتها اغلب با عضویت در این معاهدات، چنین التزامی را به صورت رسمی پذیرا شده‌اند.

تعهد صریح به منع تهدید یا کاربرد سلاح هسته‌ای علیه برخی دولتها، در ادبیات حقوق خلع سلاح تحت عنوان «تضمین امنیتی» موضوعیت یافته است. تضمین‌های امنیتی^۱ ناظر بر کاهش آسیب‌پذیری دولتهای فاقد این سلاح در صورت موافقت با سلب حق اکتساب آنها از خود و اعطای حق باقی آنها در

دست دیگر دولتهاست و به دو دسته اصلی تقسیم می‌شوند: تضمین‌های مثبت^۱ و منفی^۲. تضمین‌های مثبت حاکی از ایجاد نوعی حمایت از قدرتهای غیرهسته‌ای در برابر استفاده و تهدید به استفاده از سلاحهای هسته‌ای حکایت دارد که بر اساس آن، در موارد کاربرد یا تهدید به کاربرد این سلاحها، نوعی حق حمایت برای کشورهای ندار و نوعی تکلیف به حمایت از آنها بر ذمه کشورها دارنده سلاح هسته‌ای ایجاد می‌گردد.^۳ این تضمین‌ها درصدد است که انگیزه کشورهای ندار برای دستیابی به سلاح هسته‌ای با تصور بازدارندگی را بزدايد و در مقابل به آنها تضمین و اطمینان دهد که در مواقع نیاز، یعنی در صورت مورد حمله قرار گرفتن با سلاح هسته‌ای، این قدرتهای هسته‌ای هستند که دفاع از آنها در برابر این حملات را بر عهده می‌گیرند. تضمین‌های منفی به التزام قدرتهای هسته‌ای به عدم کاربرد یا تهدید به کاربرد سلاح هسته‌ای علیه کشورهای غیرهسته‌ای اطلاق می‌شود. (Bunn & Timerbaev, 1993, 11)

۱- تعهد یکجانبه به عدم کاربرد سلاح هسته‌ای

یکی از مبانی شکل‌گیری تعهدی محدود در حقوق بین‌الملل دایر بر منع کاربرد سلاح هسته‌ای، صدور اعلامیه‌های یکجانبه از سوی دولتهای دارنده این سلاح است. چین نخستین کشوری است که پس از اولین آزمایش هسته‌ای خود در ۱۶ اکتبر ۱۹۶۴، یکجانبه اعلام کرد هرگز و تحت هیچ شرایطی در استفاده از سلاحهای هسته‌ای پیشدستی نخواهد کرد (Peking review, 1996, 6). این اعلامیه بارها از جمله در دهمین نشست ویژه مجمع عمومی ملل متحد در سال ۱۹۷۸ تکرار شد. تکرار این اعلامیه در نشست مذکور حتی به‌رغم عدم عضویت رسمی چین در معاهده ان.پی.تی.، دیگر قدرتهای هسته‌ای را به عمل متقابل واداشت و

1. Positive Assurances

2. Negative Assurances

3. Undertaking to Protect NNWS Against Use and/or Threat of Nuclear Weapons

بدین ترتیب، آنها نیز اعلامیه‌های یکجانبه خود را صادر کردند. در هر حال، عمده‌ترین منبع حقوقی تضمین‌های امنیتی منفی، همین اعلامیه‌های یکجانبه پنج قدرت هسته‌ای است که به کرات به‌ویژه در نشست‌های کنفرانس خلع سلاح و همچنین برخی نشستهای شورای امنیت مورد تأیید مجدد قرار گرفته‌اند. آخرین مورد تکرار این اعلامیه‌های یکجانبه، سال ۱۹۹۵ است که قدرتهای هسته‌ای (به جز چین) با صدور اعلامیه‌های یکجانبه مشابه در کنفرانس خلع سلاح، التزام به رعایت تضمین‌های منفی و مثبت را در قبال دولتهای غیر هسته‌ای عضو ان.پی.تی. اعلام نمودند و بدین طریق، رضایت کشورهای غیرهسته‌ای به تمدید دائمی معاهده عدم گسترش را در قالب کنفرانس تمدید و بازنگری ان.پی.تی. (Rebecca Johnson, 1995) جلب کردند.^۱

دولت چین تنها قدرت هسته‌ای است که در اعلامیه یکجانبه خود، به صورت بی قید و شرط متعهد به رعایت تضمین‌های امنیتی منفی شده است. این کشور پس از صدور قطعنامه ۹۸۴ شورای امنیت در سال ۱۹۹۵ نیز ضمن همیاری با مواضع کشورهای عدم تعهد، مجدداً تعهد و التزام خود به عدم پیشدستی در کاربرد سلاح هسته‌ای علیه هر دولت غیر هسته‌ای عضو ان.پی.تی. یا هر ترتیبات پذیرفته شده بین‌المللی در خصوص منع تولید و توسعه ادوات انفجاری هسته‌ای^۲ را مورد تأیید قرار داد و از جامعه بین‌المللی خواست، به سرعت کنوانسیون در خصوص منع پیشدستی در کاربرد این سلاحها تدوین و تصویب گردد.^۳ در هر حال، به جز چین، سایر قدرتهای هسته‌ای اعلامیه یکجانبه خود را به صورت مشروط تدوین نموده و حق استفاده یا تهدید به استفاده از سلاح هسته‌ای را در

1. CD/1308. Later issued as NPT/CONF.1995/20 of the 1995 NPT Review and Extension Conference.

2. UN Doc. A/50/155 and S/1995/265.

3. A background paper prepared by the United Nations Secretariat on "Developments regarding positive and negative security assurances since the 1995 Review and Extension Conference of the Treaty on the Non-proliferation of Nuclear Weapons" (NPT/CONF.2000/6).

مواردی که بخشی از قلمرو یا نیروهای مسلح و یا متحدانشان و هر دولتی که در قبال آن تعهدات امنیتی دارند، مورد تجاوز یا هرگونه حمله قرار گیرند، برای خود محفوظ دانسته‌اند.^۱ از این رو، تضمین‌های امنیتی منفی مبتنی بر این اعلامیه‌ها صرفاً نسبی و مشروط هستند که نمی‌توانند اطمینان و امنیت کامل و قابل اطمینان ایجاد نمایند. این جلوه و نتیجه‌ای از سیاست بازدارندگی هسته‌ای است که تا کنون حقوق خلع سلاح هسته‌ای را به زانو درآورده است. به همین دلیل است که از نظر حقوقی اعلامیه‌های مذکور را نمی‌توان مبنایی برای شکل‌گیری ممنوعیتی عام در این رابطه تلقی نمود.

۲- تعهد به عدم کاربرد در معاهدات مناطق عاری از سلاح هسته‌ای
مبنای حقوقی دیگر منع محدود کاربرد این سلاح، تعهد قدرتهای هسته‌ای در چارچوب معاهدات ایجاد مناطق عاری از سلاح هسته‌ای است. ایده ایجاد مناطق عاری از سلاح هسته‌ای،^۲ نخستین بار در سال ۱۹۶۷ در قالب کنوانسیون تلاتولکو، یعنی عاری‌سازی امریکای لاتین از سلاح هسته‌ای، تبلور یافت. پروتکل دوم این معاهده، که بر اساس آن قدرتهای هسته‌ای متعهد شده‌اند از استفاده یا تهدید به استفاده از سلاح هسته‌ای علیه اعضای معاهده خودداری نمایند، الهام بخش ابتکاراتی مشابه در دیگر مناطق جغرافیایی گردید. ایجاد مناطق عاری از سلاح هسته‌ای که در ماده ۷ ان.پی.تی نیز بدان اشاره شده^۳ بر چهار پایه اصلی استوار

1. The Declarations by France, the Russian Federation, the United Kingdom, and the United States were circulated at the UN General Assembly and Security Council as A/50/154-S/1995/264 (France); A/50/151-S/1995/261 (Russia); A/50/151-S/1995/262 (United Kingdom), and A/50/153-S/1995/263 (United States).

2. Nuclear Weapons Free Zone (NWFZ)

۳. این ماده چنین اشعار می‌دارد:

هیچ چیز در این معاهده، بر حق هر گروه از دولتها برای انعقاد معاهدات منطقه ای به منظور تضمین فقدان کامل سلاحهای هسته‌ای در قلمروهای مربوطه به آنها، تاثیر نمی‌گذارد. متن اصلی این ماده نیز چنین است:

Article VII of the NPT: "Nothing in this Treaty affects the right of any group of States to conclude regional treaties in order to assure the total absence of nuclear weapons in their respective territories."

است: عدم گسترش سلاح‌های هسته‌ای، خلع سلاح، استفاده صلح‌آمیز از انرژی هسته‌ای و در نهایت تضمین‌های امنیتی منفی. (Shaker, op.cit., 246-254)

در این راستا، دولتهای غیر هسته‌ای عضو ان.پی.تی. که در عین حال عضو این نظام نیز هستند، متعهد می‌شوند که از تلاش برای دستیابی به سلاح هسته‌ای خودداری نموده و انرژی هسته‌ای را صرفاً برای مقاصد صلح‌آمیز به کار گیرند. از طرف دیگر، دولتهای هسته‌ای را از نظر حقوقی ملزم و متعهد می‌نماید که وضعیت این مناطق را مراعات نموده و علیه دولتهای غیر هسته‌ای عضو این معاهدات، از استفاده یا تهدید به استفاده از سلاح هسته‌ای خودداری نمایند.^۱

با توجه به تحولات تاریخی، نخستین مبنای قراردادی این تضمین‌ها در قالب رژیم عاری‌سازی مناطق از سلاح هسته‌ای، پروتکل دوم معاهده ایجاد منطقه عاری از سلاح هسته‌ای در امریکای لاتین و کارائیب (موسوم به معاهده تلاتولکو)^۲ است که کلیه قدرتهای هسته‌ای به عضویت این معاهده در آمده و چنین تضمینهایی پذیرفته‌اند. بر اساس این پروتکل، از قدرتهای هسته‌ای خواسته شده است که اولاً وضعیت غیر هسته‌ای این منطقه را رعایت کنند، ثانیاً از شرکت در اقداماتی که ناقض تعهدات دولتهای عضو آن است، خودداری ورزند، ثالثاً از استفاده یا تهدید به استفاده از سلاح هسته‌ای علیه دولتهای عضو این معاهده انصراف نمایند.

معاهده ایجاد منطقه عاری از سلاح هسته‌ای در آسیا-اقیانوسیه (موسوم به معاهده راروتونگا)^۳ نیز که تمامی قدرتهای هسته‌ای به عضویت آن درآمده‌اند،^۴

1. Report of the United Nations Disarmament Commission "Establishment of nuclear weapons free zones on the basis of arrangements freely arrived at among States of the region concerned"(A/54/42).

2. Treaty for the prohibition of Nuclear Weapons in Latin America and the Caribbean was opened for signature on 14 February 1967.

3. The South Pacific Nuclear-Free Zone Treaty was opened for signature by the states of the South Pacific Forum on 6 August 1985.

۴. چین در سال ۱۹۶۷، اتحاد جماهیر شوروی سابق در سال ۱۹۸۶ و سه قدرت هسته‌ای دیگر در سال ۱۹۹۶ (یعنی پس از خاتمه آزمایش‌های هسته‌ای فرانسه در آسیای جنوب شرقی) این پروتکل را امضا کرده و همگی به تصویب آن نیز اقدام کرده‌اند.

در پروتکل مقرر نموده که قدرتهای هسته‌ای نباید به استفاده یا تهدید به استفاده از ادوات انفجاری هسته‌ای علیه دولتهای عضو این منطقه یا سایر مناطق واقع در این منطقه مبادرت ورزند. مورد دیگر، معاهده پلیندبا (یا ایجاد منطقه عاری از سلاح هسته‌ای در افریقا)^۱ است. با وجود آنکه تمامی قدرتهای هسته‌ای پروتکل اول این معاهده در خصوص منع تهدید و کاربرد سلاح هسته‌ای علیه دولتهای عضو این معاهده را امضا کرده‌اند تنها چین، فرانسه و انگلستان آن را تصویب نموده و ملتزم به رعایت آن شده‌اند. این دولتها از حیث التزام به معاهدات بالا، منع کاربرد سلاح هسته‌ای در این مناطق را پذیرا شده‌اند.

۳- ماهیت شبه معاهده‌ای یا عرف محدود «منع» کاربرد سلاح هسته‌ای آیا اعلامیه‌هایی که قدرتهای هسته‌ای صادر نموده و خود را به منع کاربرد این سلاح علیه دیگر دولتها متعهد نموده‌اند، می‌تواند مبنایی برای شکل‌گیری تعهدی عرفی دایر بر منع حمله هسته‌ای به دولتهای عضو آن. پی. تی. تلقی شود؟ می‌توان این اعلامیه‌ها را ایجاب و قبولهایی متعدد در خصوص انعقاد معاهده‌ای در این خصوص محسوب کرد؟

الف - شبه معاهدات منع محدود کاربرد سلاح هسته‌ای

در خصوص یکجانبه بودن بیانیه‌های صادره توسط قدرتهای هسته‌ای از این جهت که در صدور رسمی هر یک از آنها صرفاً یک دولت نقش داشته است و در واقع هر یک، بیانگر رضایت دولت ذی‌ربط به خود محدودسازی در استفاده یا تهدید به استفاده از سلاح هسته‌ای بوده است، شکی نیست اما به نظر می‌رسد که در خصوص این بیانیه‌ها به‌ویژه چهار بیانیه صادره در سال ۱۹۹۵ که در قطعنامه ۹۸۴ شورای امنیت نیز مورد توجه و استقبال قرار گرفته‌اند، می‌توان

1. The African Nuclear-Weapons-Free Zone Treaty was opened for signature on 11 April 1996.

نوعی وصف بین‌المللی فراتر از چند عمل یکجانبه مستقل و مجزا از هم قائل شد. به عبارت دیگر، با توجه به اوضاع و احوال خاصی که پیشینه تاریخی تضمین‌های امنیتی را تشکیل می‌دهند، محتوای هریک از این بیانیه‌ها، بدون توجه به سایر بیانیه‌های مشابه نبوده است. با توجه به یکنواخت بودن نسبی این بیانیه‌ها و هدف مشترکی که در آنها دنبال شده است، می‌توان آنها را مجموعه‌ای به هم پیوسته تلقی کرد که قدرتهای هسته‌ای صادرکننده آنها را در برابر دولتهای غیر هسته‌ای، متعهد به اتخاذ راهبردهایی سلبی در کاربرد و تهدید به کاربرد سلاحهای هسته‌ای می‌نماید. بنابراین، هرچند معاهده بین‌المللی از نظر کنوانسیون ۱۹۶۹ حقوق معاهدات، سندی است که با مشارکت دو یا چند تابع حقوق بین‌الملل تدوین می‌گردد، مجموعه این بیانیه‌ها را باید نوعی معاهده یا شبه معاهده تلقی کرد که بر اساس آن حقوقی به نفع دولتهای ثالث (کشورهای غیرهسته‌ای) ایجاد شده است. (Shaker, op.cit)

از طرف دیگر، مجموعه این بیانیه‌ها که اغلب شکلی همگن و مشابه دارند، از حداقل یکنواختی و تجانس‌ی که لازمه حدوث «توافق» است، برخوردارند. ضمن آنکه رویه این دولتها نیز حداقل از جهت تکرار التزام خود به این تضمین‌ها در مجامع بین‌المللی نیز می‌تواند مؤید این امر باشد. با توجه به قطعنامه ۲۵۵ شورای امنیت در سال ۱۹۶۷ و به‌ویژه قطعنامه ۹۸۴ این شورا در سال ۱۹۹۵ و با در نظر گرفتن رأی موافق قدرتهای هسته‌ای، به‌ویژه به قطعنامه اخیر، ماهیت معاهده‌ای مجموعه این بیانیه‌ها بیشتر تقویت می‌یابد (Bunn, op.cit., 10-11). شورا در این قطعنامه از بیانیه‌های صادره توسط قدرتهای هسته‌ای «استقبال» کرد. بر این اساس، رأی موافق هر قدرت هسته‌ای به قطعنامه ۹۸۴، صرفاً محدود به بیاینه خود نبوده و مؤید تأیید بیانیه‌های صادره توسط سایر قدرتهای هسته‌ای است. به عبارت دیگر رأی موافق قدرتهای هسته‌ای، بیانیه‌ای اشاره شده در قطعنامه را به همدیگر پیوند داده و آنها را از چند عمل یکجانبه صرف خارج ساخته است. این

مجموعه هر عنوانی که داشته باشد، چیزی فراتر از اعلامیه‌های یکجانبه بوده و می‌توان آن را نوعی شبه معاهده تلقی کرد که نه تنها بین قدرتهای هسته‌ای و کشورهای غیرهسته‌ای عضو آن.پی.تی. رابطه شبه قراردادی ایجاد می‌کند، بلکه قدرتهای هسته‌ای را نیز با یکدیگر مرتبط می‌نماید. بر این اساس، عدم اجرای مفاد هر بیانیه، به سایر قدرتهای هسته‌ای نیز حق عکس العمل اعطا می‌کند. این ماهیت متقابل^۱ بیانیه‌ها است که چنین حقوق و تکالیف فراگیر شبه معاهده‌ای را ایجاد می‌کند.

ب- تعهد عرفی به منع محدود کاربرد سلاح هسته‌ای

از طرف دیگر، می‌توان تضمین‌های امنیتی را در گستره حقوق بین‌الملل عرفی نیز مورد توجه قرار داد. در پرتو رویه دولتها، قطعنامه‌های مجمع عمومی^۲ و شورای امنیت^۳ به نظر می‌رسد که بتوان این تضمین‌ها را تبلور حقوق عرفی در منع کاربرد و تهدید به کاربرد سلاحهای هسته‌ای علیه دولتهای غیرهسته‌ای عضو آن.پی.تی. تلقی نمود (Bunn, op.cit, 10). دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی مشورتی ۱۹۹۶ خود در خصوص مشروعیت سلاحهای هسته‌ای، استدلالها و مستندات مختلف دولتها در خصوص اینکه «استفاده یا تهدید به استفاده از سلاحهای هسته‌ای در کلیه موارد ممنوع است یا نه» را بیان داشته است. دیوان با توجه به اینکه قدرتهای هسته‌ای سالها به این قدرت منحصر به فرد خود به عنوان ابزار بازدارندگی در برابر سایر دولتها (به‌ویژه توان متعارف اتحاد شوروی سابق در اروپای شرقی) استناد نموده بود، چنین ممنوعیت عمومی را که مجمع عمومی

1. Reciprocity

2. UNGA Res. 45/54 4 Dec. 1990, 46/32 6 Dec. 1991, 47/50 9 Dec. 1992, 48/73 16 Dec. 1993, 49/73 15 Dec. 1994, 50/68 12 Dec. 1995, 51/43 10 Dec. 1996, 52/36 9 Dec. 1997, 53/75 4 Dec. 1998 and 54/52 Dec. 1999.

3. UNSC Res. 255 (1967) and 984 (1995).

انتظار حصول و تایید آن توسط دیوان داشت، احراز نکرد.

با اینکه دیوان به صراحت در خصوص عرفی بودن تضمین‌های امنیتی اظهار نظر نکرده و حتی در خصوص استفاده یا تهدید به استفاده از این سلاح علیه دولت‌های غیر هسته‌ای عضو ان.پی.تی نیز قائل به نوعی عرف محدود، خاص و غیرفراگیر با اتکا به بیانیه‌های یکجانبه صادره در چارچوب ان.پی.تی و پروتکل‌های معاهدات مناطق عاری از سلاح هسته‌ای نشده اما اعلام کرده است که:

استفاده یا تهدید به استفاده از سلاح‌های هسته‌ای باید با حقوق توسل به زور و سایر مقررات بین‌المللی خاص ناظر بر این سلاحها، سازگار باشد.

کوچکترین قدر مشترک^۱ این بیانیه‌ها و پروتکلها، هنجاری حقوقی دایر بر ممنوعیت این استفاده و تهدید علیه دولت‌های غیرهسته‌ای عضو این معاهدات جز در موارد مستثنی شده (یعنی پشتیبانی غیرهسته‌ای‌ها از برخی اقدام قدرتهای هسته‌ای علیه یکدیگر) است. با توجه به رویه قدرتهای هسته‌ای، سالها است که این پنج دولت سیاستهای بازدارندگی خود را حداقل تا حد این هنجار محدود کرده‌اند. بر همین اساس است که دیوان رویه این دولتها را متضمن پدیداری نوعی «تعهد و التزام» تلقی می‌کند و اشعار می‌دارد:

- الف- شماری از دولتها^۲ متعهد شده‌اند^۳ در برخی مناطق (امریکای لاتین، آسیا-اقیانوسیه) یا علیه برخی از دیگر دولتها (دولتهای غیرهسته‌ای عضو معاهده ان.پی.تی.) از سلاح هسته‌ای استفاده نکنند.
- ب- با وجود این، حتی در این چارچوب، قدرتهای هسته‌ای حق استفاده از سلاحهای هسته‌ای در برخی شرایط را برای خود محفوظ داشته‌اند.
- ج- این تحفظها مورد هیچ‌گونه اعتراضی از سوی دولتهای عضو معاهدات

1. The lowest common denominator

۲. منظور دیوان، قدرتهای هسته‌ای است.

۳. عبارت مورد استفاده دیوان، undertake است. هرچند این واژه واجد وصف حقوقی است اما درجه اهمیت

آن را «تعهد» به عنوان obligation کمتر است.

تلاتولکو، راروتونگا یا شورای امنیت^۱ قرار نگرفته‌اند.^۲

به عبارت دیگر، دیوان رویه پنج قدرت هسته‌ای را به عنوان دولتهایی که در شکل‌گیری قواعد عرفی ناظر بر سلاحهای هسته‌ای نفع خاصی دارند، مانع از شکل‌گیری قاعده‌ای عرفی دانسته است که دولتهای غیرهسته‌ای را حتی در موارد مستثنی شده توسط این قدرتها، مورد حمایت قرار دهد. با توجه به تحولاتی که از سال ۱۹۶۷ به بعد در حوزه عدم گسترش و این تضمین‌ها رخ داده است به نظر می‌رسد که در خصوص هنجار «عدم استفاده یا تهدید به استفاده از سلاح هسته‌ای» قاعده‌ای عرفی شکل گرفته است. این در حالی است که صدور قطعنامه ۹۸۴ در سال ۱۹۹۵ توسط شورای امنیت و استقبال این قطعنامه از بیانه‌های قدرتهای هسته‌ای ضمن توجه به رأی موافق تمامی این قدرتها با آن قطعنامه، همگی مؤید آنست که حداقل از این سال به بعد، یک عرف بین‌المللی حداقل به صورت محدود و با رعایت مستثنیات مقرر در بیانه‌ها ایجاد شده است. در سال ۱۹۹۵، رویه مستمر دولتهای غیرهسته‌ای مبنی بر اعطای تضمینهای منفی (عنصر مادی شکل‌گیری عرف) در کنار هماهنگ بودن محتوای این بیانه‌ها (یکنواخت بودن رویه منتهی به عرف) و رأی موافق اعضای دائم شورای امنیت به قطعنامه ۹۸۴ (اعتقاد حقوقی)، عناصر لازم برای شکل‌گیری قاعده‌ای عرفی حاصل شد.

بند سوم: گذار به منع کامل کاربرد سلاح هسته‌ای: نظریه و رویه

بدون شک، نتیجه حقوقی رأی مشورتی دیوان برای طرفداران مشروعیت کاربرد سلاحهای هسته‌ای این است که چون چنین کاربردی را هرچند به صورت استثنایی و با تأکید بر لزوم اثبات، موافق حقوق بشردوستانه تلقی نموده، اثبات

۱. نظر دیوان این است که شورای امنیت نیز می‌تواند به رویه دولتها اعتراض نماید و بدین طریق مانع از شکل‌گیری عرف بین‌المللی گردد یا (ظاهراً) با اعتراض مصرّ از شمول قلمرو اعمال آن عرف خارج نماید.

2. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion", *op.cit.*, p.25.

اینکه حقوق بین‌الملل مورد نظر دیوان تغییر یافته و حقوق کنونی قابل اعمال بر این مسأله متضمن منع کامل است، بر عهده مخالفین مشروعیت این سلاحها خواهد بود.

با توجه به تحرکی که در حقوق بین‌الملل، به‌ویژه به دلیل توجه به سلاحهای کشتار جمعی در اواخر دهه ۹۰ و آغاز قرن بیست و یکم وجود داشته و دارد، اینکه حقوق بین‌الملل سلاحهای هسته‌ای تحولاتی را پذیرا شده باشد، دور از انتظار نیست. در این خصوص، با تکیه بر لزوم اثبات گذار حقوق بین‌الملل موجود به منع مطلق کاربرد سلاحهای هسته‌ای از منظر حقوق بشردوستانه (و حتی حقوق دفاع از خود) و حذف استثنای مقرر در بند ۱۵۹ رأی مشورتی دیوان (و حداقل فراهم شدن بسترهای ظهور و بروز چنین تحولاتی در آینده)، رویه‌ها و نظریات مرتبط با احراز این وضعیت حقوقی را بیان و تحلیل خواهیم کرد.

با اینکه شناسایی یک ممنوعیت مطلق در خصوص هرگونه کاربرد سلاح هسته‌ای (یعنی همان چیزی که دولتهای عضو مجمع عمومی با حمایت از تصویب قطعنامه سال ۱۹۹۴ انتظار تأیید آن را از دیوان بین‌المللی دادگستری داشتند)، یک گزینه مطلوب برای ارتقای حقوق بشردوستانه در نظام بین‌المللی است، اما اظهارنظر در این رابطه بسیار دشوار می‌باشد. وقایع و شواهد متعارضی در عرصه بین‌المللی وجود دارد که هرچند بر برخی تحرکات جامعه مدنی جهانی برای به ثمر نشاندن چنین وضعیت مطلوبی دلالت دارند اما متأسفانه هنوز هم برای به منصفه ظهور رساندن عناصر لازم برای شکل‌گیری یا قاعده عرفی، کافی نیستند.

۱- قابل اتکا نبودن سیاست بازدارندگی در روند احراز قاعده عرفی منع کاربرد بند ۶۷ رأی مقرر می‌دارد: «دیوان متذکر می‌شود که واقعیت این است که شماری از دولتها در طول بخش اعظم دوران جنگ سرد، به این رویه پیوسته‌اند و به آن ادامه می‌دهند. علاوه بر این، اعضای جامعه بین‌المللی غالباً در خصوص اینکه عدم توسل به سلاحهای هسته‌ای در طول پنجاه سال گذشته بیانگر وجود

یک اعتقاد حقوقی است یا نه، متفق نیستند. در این شرایط، دیوان خود را قادر به احراز اینکه چنین اعتقاد حقوقی وجود دارد، نمی‌داند». پس در بند ۹۶ مقرر می‌دارد: «دیوان نمی‌تواند رویه موسوم به بازدارندگی هسته‌ای را که بخش قابل توجهی از جامع بین‌المللی در طول سالهای طولانی به آن پیوسته‌اند. نادیده بگیرد».

قاضی جیانگ شی، تا حدودی از بیش جهان سوم در مورد نقد بازدارندگی و اعطای ارزش حقوقی به این رویه تأثیر پذیرفته است. وی در اعلامیه مستقل خود با انتقاد از اینکه دیوان بیش از ارزش واقعی سیاست بازدارندگی است، به آن بها داد، اساساً بازدارندگی را یک مسأله سیاسی و خارج از حوزه حقوق بین‌الملل دانسته است از این جهت، نمی‌توانسته این رویه به عنوان مانع شناسایی قاعده عام و مطلق منع کاربرد سلاحهای هسته‌ای که از جمله در پرتو قطعنامه‌های متعدد مجمع عمومی، حالت عرفی یافته بود، مورد استفاده قرار گیرد.

وی با اعلام تحفظ در خصوص بند ۶۷ رأی دیوان؛ یعنی نقشی که این مرجع برای سیاست بازدارندگی در تعیین حقوق مستقر و موجود ناظر بر سلاحهای هسته‌ای قائل می‌شود، چند نکته را محور نقد این رأی قرار می‌دهد: اولاً ماهیت غیرحقوقی سیاست بازدارندگی، غالب است. بنابراین، استناد به آن در ارزیابی وجود یا فقدان یک قاعده عرفی، ممکن نیست. ثانیاً، حتی اگر بتوان برای این سیاست نوعی اثر حقوقی تلقی نمود، این سیاست تنها در بخش بسیار محدودی از دولتها جاری بوده و از این جهت، نه می‌تواند «رویه‌ای عمومی» در خصوص شناسایی وجود حق استفاده از این سلاحها، نه به عنوان عامل گسست رویه عمومی در جهت منع این سلاحها تلقی شود. دیوان در خصوص شکل‌گیری عناصر ظهور قاعده عرفی، وزنه کمی و کیفی دولتهای موافق بازدارندگی هسته‌ای را بسیار بیش از آنچه واقعیت دارد، در نظر گرفت. ثالثاً به جای آنکه بازدارندگی عامل تعیین کننده حقوق بین‌الملل باشد، حقوق بین‌الملل باید بازدارندگی را به

نظم درآورده و قانونمند نماید.

به عقیده وی، بازدارندگی هسته‌ای نمایانگر سیاستی است که قدرتهای هسته‌ای در روابطشان با سایر دولتها از آن بهره می‌گیرند. این رویه برخی قدرتهای هسته‌ای، داخل در گستره سیاست بین‌الملل است، نه حقوق بین‌الملل. از نقطه نظر شکل‌گیری قاعده عرفی منع کاربرد سلاحهای هسته‌ای این سیاست اهمیت حقوقی ندارد. وی به خوبی حقوق بین‌الملل را در برابر این سیاست، فعال پنداشت و مقرر نمود که «عمدتاً این سیاست بازدارندگی هسته‌ای است که باید توسط حقوق مورد قانونمندی و تنظیم قرار گیرد و نه عکس. دیوان هنگام اعمال اشتغال قضایی خود در تعیین قاعده حقوقی موجود حاکم بر کاربرد سلاحهای هسته‌ای، به‌سادگی نمی‌تواند به این رویه استراتژیک و خاص پردازد و اگر چنین کند، مطابق با لوازم و استلزامات سیاست بازدارندگی، قانونگذاری کرده است. دیوان نه تنها نمی‌تواند سیاست را با حقوق خلط نماید بلکه اتخاذ موضع حقوقی در خصوص سیاست بازدارندگی هسته‌ای و در نتیجه درگیر کردن خود با سیاست بین‌الملل به‌ندرت با اشتغال قضایی آن سازگار است».

علاوه بر این، فارغ از ماهیت سیاست بازدارندگی، این «بخش قابل توجهی از جامع بین‌المللی» حامی سیاست بازدارندگی، متشکل از چند قدرت هسته‌ای و دولتهایی است که تحت حمایت و «چتر هسته‌ای» آنها قرار گرفته‌اند. بدون شک، این دولتها از جمله دولتهای مهم و قدرتمند عضو جامعه بین‌المللی هستند و در شکل‌گیری سیاست بین‌المللی نقش مهمی ایفا می‌کنند. اما دیوان به عنوان رکن قضایی اصلی ملل متحد، نمی‌تواند این «بخش قابل توجه از جامعه بین‌المللی» را در پرتو قدرت مادی تعبیر نماید. دیوان تنها می‌تواند این موضوع را از نقطه نظر حقوق بین‌الملل مورد توجه قرار دهد. امروزه جامعه بین‌المللی دولتها، بیش از ۱۸۵ دولت عضو دارد. بخش قابل توجهی از این جامعه که رأی به آن اشاره می‌کند، به هیچ وجه به معنای بخش عظیمی از آن اعضا نیست و ساختار جامعه

بین‌المللی براساس اصل برابری دولتهای حاکم استوار است. بنابراین هرگونه تأکید ناروا بر رویه این «بخش قابل توجه»، مغایر با همین اصل برابری حاکمیت دولتها است.

۲- شواهد حقوقی گذار به منع کامل کاربرد سلاح هسته‌ای

در مورد اینکه چرا به‌رغم وقوع حوادث و تحولات متعدد و اساسی بین‌المللی و حتی ظهور موارد نوین تهدیدهای امنیتی، قدرتهای هسته‌ای پس از حوادث هیروشیما و ناکازاکی از سلاحهای هسته‌ای استفاده نکرده‌اند، استدلالهای گوناگونی وجود دارد. از نظر حقوقی، ممکن است این عدم استفاده، بر اعتقاد به عدم مشروعیت هرگونه استفاده از سلاحهای هسته‌ای با این اعتقاد استوار باشد که آنها تاکنون نتوانسته‌اند چنین کاربردی را با مقتضیات بشردوستانه حقوق درگیریه‌های مسلحانه تطبیق دهند و سازگار سازند. همین نکات می‌تواند به عنوان رویه‌ها و نظریه‌های اثباتی شکل‌گیری قاعده عرفی منع مطلق کاربرد سلاحهای هسته‌ای از منظر حقوق بشردوستانه (و حتی حقوق دفاع از خود) مطرح گردد.^۱

الف- اعتقاد حقوقی نهفته در عدم استفاده از سلاحهای هسته‌ای

آیا می‌توان عدم استفاده از سلاحهای هسته‌ای پس از سال ۱۹۴۵ را به منزله بستری برای استخراج اعتقاد حقوقی به ممنوعیت این کاربردها تلقی کرد؟ واقعیت این است که در طول چند دهه گذشته خواه در طول جنگ سرد و پس از آن، همواره سلاحهای هسته‌ای در فراز و فرود کمی و کیفی قرار داشته‌اند. گاه به موجب معاهدات دوجانبه قدرتهای بزرگ بلوک سوسیالیستی و سرمایه‌داری وقت، کمیت زرادخانه‌ها به حدی معین تقلیل یافته و گاه با انجام آزمایشها و تحقیقات جدید، انواع دیگری بر سلاحهای موجود افزوده شده است. اما در هر

۱. البته نگرش غربی این است که کاربرد، حق دولتهای هسته‌ای است و آنها از این حق تاکنون تنها به صورت نادر استفاده کرده‌اند و چون عدم استفاده از حق به معنای سلب و انتفای آن نیست، عدم کاربرد سلاح هسته‌ای از ۱۹۴۵ تا کنون را نمی‌توان به خودی خود به معنای منتفی شده حق تلقی کرد.

دو حالت، هیچ یک از این سلاحها چه در زمان صلح یا جنگ، مور استفاده قرار نگرفته‌اند. به‌راستی دلیل این عدم استفاده فارغ از انگیزه‌های سیاسی، این نبوده که چنین اقدامی به منزله خودکشی تلقی می‌شده است، اقدامی که نه تنها دولت هدف را دچار مرگ زودرس می‌نماید بلکه حیات ملتی را که دولتمردانش به کاربست این سلاح ترغیب شده‌اند، (خواه به دلیل پیامدهای همین سلاحهای استفاده شده یا تشدید روحیه انتقام‌جویی طرفهای دیگر با هر وسیله ممکن اعم از هسته‌ای یا غیر آن) آسیب پذیر می‌سازد.

اینکه قدرتهای هسته‌ای در طول نزدیک به شصت سال از نخستین کاربرد سلاحهای هسته‌ای، از استعمال این سلاحها خودداری نموده‌اند، گویای این اعتقاد آنهاست که کاربرد این سلاحها به دلیل پیامدهایی که برای همگان و حتی خود استفاده‌کننده خواهد داشت، اصل انسانیت و منافع بشریت را خدشه دار خواهد ساخت. در واقع، با اینکه قدرتهای هسته‌ای مدام به سلاحهای هسته‌ای خود به عنوان اساسی برای تهدید علیه دیگران یا فرونشاندن تهدید علیه خود استناد کرده‌اند، اما خود به خوبی به پیامد عملی شدن چنین تهدیدهایی واقفند و به ناچار هرگز از این سلاح استفاده نکرده و نخواهند کرد.

بنابراین در برداشتی ساده می‌توان گفت که استمرار عدم کاربرد پس از رأی مشورتی سال ۱۹۹۶ در تأیید این نکته است که به دلیل عدم کاربرد این سلاحها، عرفی بین‌المللی شکل گرفته که بر مغایرت کامل استفاده از این سلاحها به هر دلیل خواه دفاع مشروع یا غیر آن، دلالت دارد. اعتقاد حقوقی جامعه بین‌المللی در این خصوص، در ترک فعل و عدم استفاده از این سلاحها نهفته است.^۱

به‌رغم اینکه نتیجه حاصل از این برداشت به نفع جامعه بین‌المللی و در

۱. ممکن است با تکیه بر ماهیت بازدارندگی هسته‌ای اثر حقوقی این برداشت نیز نفی شود. اما آثار بشردوستانه کاربرد سلاح هسته‌ای در اسناد و اعلامیه‌های رسمی قدرتهای هسته‌ای نیز به صراحت آمده است. اما ارزش نظامی فعلی این سلاح برای منافع ملی آنها سبب شده که تاکنون ملاحظات نظامی‌شان بر مقتضیات بشردوستی تقدم داده شود. البته از ۱۹۴۵ تا کنون به‌رغم بروز حوادث و وقایعی مهم و حیاتی علیه امنیت قدرتهای مذکور، تصمیم به کاربرد واقعی این سلاح گرفته نشده است.

راستای جهانی عاری از احتمال کاربرد مشروع این سلاحها است اما در واقع این امر تنها یک آرمان و خواسته مطلوب می‌باشد که در نظم حقوقی بین‌المللی و جاهت نیافته و در همان حد باقی مانده است. استنباط بالا بدون معارض نسیت. عدم استفاده از سلاح هسته‌ای در نزدیک به شش دهه گذشته، مؤید اعتقاد به ممنوعیت مطلق استفاده از آن سلاح نیست. چرا که دولتهای مجهز به این توان، به صراحت بارها حق چنین استفاده‌ای را برای خود محفوظ شمرده و رسماً به اعضای جامعه بین‌المللی اعلام کرده‌اند. هرچند آنها با صدور اعلامیه راجع به تضمین‌های امنیتی منفی، کاربرد این سلاح علیه دولتهای غیرهسته‌ای عضو معاهده عدم گسترش را به صورت مطلق یا مشروط به اینکه تهدیدی هسته‌ای علیه آنها ایجاد نکنند یا با قدرتهای هسته‌ای بر ضد آنها متحد نشوند، از خود سلب کرده‌اند. تنها در این شرایط است که عدم استفاده، بر تعهد حقوقی استوار است و در سایر موارد، آنها چنین اعتقادی نداشته‌اند. در برخی رویدادها نظیر بحران موشکی کوبا و حتی در دو عملیات طوفان صحرا و روباه صحرا در عراق، ایالات متحده و اتحاد شوروی سابق تا حد فشار ضامن شلیک موشکهای مجهز به کلاهک هسته‌ای پیش رفتند.

قاضی شوبل، نایب رئیس دیوان در هنگام صدور رأی مشورتی نیز به صراحت اعلام نمود که دولتهای ائتلافی حق داشتند در برابر تهدیدی که از سابقه بد کاربرد سلاحهای شیمیایی عراق علیه رزمندگان و غیرنظامیان عراق داشتند، به سلاح هسته‌ای متوسل شوند. با اینکه چنین بررسی مصداقی مبتنی بر استیفای حق ادعایی است و نه وجود آن حق اما در نگاهی صرفاً حقوقی و فارغ از ملاحظات دیگر، تنها می‌توان نظم حقوقی را در حال تحرکی نسبتاً آرام (ولی با مانع) به سوی منع کامل کاربرد سلاحهای هسته‌ای تعبیر کرد، تحرکی که فی نفسه تبلور تعارض منافع گروهی از دولتها در جامعه کنونی است و مادامی که این وضعیت از ابتدا بر منافع فردی و گروهی دولتها به «منافع جامعه بین‌المللی»

تغییر جهت ندهد، تحولی جدی در خصوص سلاحهای هسته‌ای موجود به دنبال نخواهد داشت.

ب- مشروعیت سلاحهای هسته‌ای: استثنایی محال

می‌توان مطلق بودن ممنوعیت حقوقی کاربرد سلاحهای هسته‌ای در کلیه شرایط را نه از بروز و ظهور رویه‌هایی جدید در عرصه بین‌المللی بلکه از عدم ظهور نسل جدید سلاحهای هسته‌ای موسوم به سلاحهای پاک استنباط نمود. گوا اینکه، این ممنوعیت فاصله چندانی با رأی مشورتی دیوان نیز نداشته است.

به عقیده برخی حقوقدانان، با اینکه دیوان فرض وجود مواردی هرچند اندک از کاربرد مشروع سلاحهای هسته‌ای (از منظر حقوق بشردوستانه) را رد نکرد اما با توجه به ماهیت و ذات این سلاحها و یافته‌های علمی مربوط به انواع و آثارشان، چنین استثنایی، فاقد مصداق و در نتیجه محال است. به عبارت دیگر، ماهیت سلاحهای هسته‌ای محدودشدنی و قابل کنترل نیست. از این رو، «کاربرد این سلاحها نه تنها «عموماً» بلکه «همواره» با ایجاد درد و رنج بیش از حد، حمله به غیرنظامیان و اهداف غیرنظامی و ایجاد صدمات شدید، گسترده و پایدار بر محیطزیست و حتی بسط صدمات جبران‌ناپذیر به دولتهای بی‌طرف و غیرممتخاصم همراه است» (Bilder, 1984, 4) و منع کاربرد سلاحهای هسته‌ای به دلیل مغایرت آنها با اصول حقوق قابل اعمال در درگیریهای مسلحانه از جمله اصول و قواعد حقوق بشردوستانه، از ابتدا نیز منعی مطلق بوده و نسبت مورد نظر دیوان هرچند به لحاظ پیشرفتهای آینده در خصوص سلاحهای هسته‌ای است، تصویری فاقد مصداق عینی است.

قدرتهای هسته‌ای به رغم ادعای داشتن سلاحهای هسته‌ای تمیز و موافق حقوق بشردوستانه، تا کنون نتوانسته‌اند وجود چنین سلاحی با این آثار را ثابت نمایند. بلکه اطلاعات جامعه علمی از ذخایر موجود و اوصاف آنها، از قابلیت‌های تخریب و کشتار جمعی این سلاحها حکایت دارد. از این رو، هرگز و در هیچ

شرایطی نمی‌توان کاربرد سلاح هسته‌ای را موافق اصول بشردوستانه تصور نمود. بنابراین، چنین ممنوعیتی در پرتو واقعیتها زمان صدور رأی و هم در پرتو اطلاعات و واقعیت‌های یک دهه پس از صدور رأی، مطلق بوده و هیچ دولتی نمی‌تواند بدون نقض اصول عام و عرفی حقوق بشردوستانه، از آنها استفاده نماید.

پ- بازدارندگی: دلیل نفی یا تحدید دامنه اعمال قاعده عرفی؟

شکل‌گیری قاعده عرفی، مستلزم وجود «رویه‌ای عمومی»^۱ (عنصر مادی) است که «به منزله قاعده‌ای حقوقی شناخته شده باشد»^۲ (عنصر معنوی). منظور از رویه‌ای عمومی، عملکرد منسجم و متحدالشکل اکثریت بازیگران بین‌المللی مهم و مرتبط با موضوع قاعده حقوقی معین است. در این خصوص شاخص‌های کمی و کیفی در هم می‌آمیزد تا یک الگوی رفتاری در جامعه بین‌المللی نمایانده شود. از جهت شاخص کمی، وجود دو بازیگر برای شکل‌گیری یک قاعده عرفی محدود کافی است اما آنگاه این قاعده می‌تواند به عنوان یک «عرف عام» و فراگیر مطرح شود که تعداد قابل توجهی از بازیگران بدان تمایل داشته باشند تا ابتدای آن رفتار بر ضرورت‌های جمعی جامعه بین‌الدولی در حال بین‌المللی شدن، انعکاس عینی یابد. از نظر شاخص کیفی نیز ضروری است دولت‌های مهم یعنی مرتبط با موضوع آن قاعده رفتاری، در شکل‌گیری قاعده نقش ایفا کنند. هرچند در شکل‌گیری قواعد عرفی خواسته یا ناخواسته رگه‌هایی از سلطه و هژمون استقرار یافته (و حقوقدانان بر مبنای جایگاه رفیع عرف در میان منابع حقوق بین‌الملل، تردید در آن را به مصلحت حیات نظم حقوقی نمی‌یابند) اما لزوماً نمی‌توان شکل‌گیری قاعده عرفی را با تراضی و تمایل قدرتهای بزرگ، برابر دانست. در غیر این صورت، هیچ قاعده‌ای عرفی بدون توافق آنها شکل نخواهد گرفت. در جامعه بین‌المللی متشکل از بیش از ۱۹۰ دولت - کشور مستقل و از

1. General Practice
2. Accepted as Law

نظر حقوقی برابر، رویه عمومی را نمی‌توان بر مبنای اتحاد ۵ (قدرت هسته‌ای)، ۸ (دولت هسته‌ای و آستانه) یا حداکثر ۲۰ (دولت هسته‌ای و متحدینشان) خواه در جهت شکل‌گیری یک قاعده عرفی یا نفی وجود آن قاعده احراز نمود. در شرایطی که بیش از ۱۵۰ دولت عضو جامعه بین‌المللی، از قطعنامه‌های مجمع عمومی حمایت نموده یا با آن مخالفت نکرده‌اند (موافق و ممتنع)، می‌توان شاخص کمی شکل‌گیری رویه‌ای عام را ملاحظه نمود.

اما از جهت کیفی یعنی مرتبط بودن دولتهای شرکت‌کننده در یک رویه، بدون تردید نمی‌توان آثار کاربرد سلاحهای هسته‌ای را تنها برای قدرتهای هسته‌ای و متحدینشان «مرتبط» دانست بلکه کلیه اعضای جامعه بین‌المللی در این حوزه «ذی‌ربط» هستند. از این جهت، بر خلاف شکل‌گیری قواعد عرفی در سایر حوزه‌های حقوق بین‌الملل که به جهات تخصصی، ورود قدرتهای بزرگ اقتصادی، نظامی یا صنعتی، لازمه شکل‌گیری رویه‌ای عمومی است، در مورد کاربرد سلاحهای هسته‌ای، چنین ضرورتی وجود ندارد. این رویه حتی در غیاب قدرتهای هسته‌ای و فراتر از آن یعنی با وجود مخالفت‌شان نیز قابل تحقق است.

همانطور که دیوان در قضیه فلات قاره دریای شمال، گزارش‌های دیوان (۱۹۶۹، ۴۴) اعلام داشته است، صرف هر گونه اقدام اتفاقی یا ناشی از عادت یا هر رویکرد اتخاذ شده به وسیله جمعی از دولتها در طول مدت زمانی مدید، رویه‌ای مرتبط با تعیین وضعیت حقوق بین‌الملل نخواهد بود. اما اصولاً اثبات وجود اعتقاد حقوقی، ضروری نبوده بلکه اعتقاد حقوقی، تابعی از رویه عمومی است حتی اگرچه دولت متعهد، در ساخت آن قاعده نیز نقش مشارکت نداشته باشد. قطعنامه‌های مکرر مجمع عمومی در نخستین سال فعالیت مجمع تاکنون به اندازه کافی می‌تواند اعتقاد بخش وسیعی از جامعه بین‌المللی را در خصوص منع کاربرد این سلاحها گواهی نماید. قطعنامه‌های جنبش عدم تعهد و به‌ویژه اسناد پایانی کنفرانسهای بازنگری معاهدات خلع سلاحی و معاهده عدم گسترش

سلاحهای هسته‌ای (از جمله اسناد کنفرانس انعقاد این معاهده و همچنین تمدید نامحدود آن) نیز مؤید آنند.

اما دیوان، با اینکه اعتقاد به عدم مشروعیت مطلق کاربرد این سلاحها را «در بخش قابل توجهی از جامعه بین‌المللی» ساری و جاری دانست، رویه بازدارندگی را موجب بی اعتباری اعتقاد این بخش از دولتها دانست و از شناسایی قاعده عرفی امتناع ورزید. در حالی که به نظر می‌رسد بازدارندگی تنها موجب محدودیت دامنه این قاعده عرفی بود که در اثر رویه دولتهای غیرهسته‌ای شکل گرفته بود.

نتیجه‌گیری

به‌راستی وجود سلاحهای هسته‌ای در این کره خاکی، مسائل پیچیده و غامضی را برای جامعه بین‌المللی به دنبال داشت به‌گونه‌ای که نظم حقوقی بین‌المللی نیز از پاسخ به کلیه این مسائل ناتوان مانده است. ناتوانی در این حوزه از آن جهت برجسته است، که ساخت و پرداخت قواعد حقوقی عمدتاً به اراده سیاسی دولتهایی بستگی دارد که بخشی اندک اما مهم از آنها با توسعه قواعد آن موافق نیستند و یا این قواعد را به سمت و سوی جهت می‌دهند که اکثریت عددی اعضای جامعه بین‌المللی با آن سر سازش ندارند. احراز قاعده عرفی منع کامل کاربرد سلاحهای هسته‌ای، متضمن منافع گسترده برای جامعه بین‌المللی خواه در پرتو آرمان صلح و امنیت یا در سایه رعایت کرامت انسانها و شأن بشریت در اجتماع بزرگ بین‌المللی (جامعه جهانی) است. با اینکه می‌توان نظریه عرفی شدن منع جامع کاربرد سلاحهای هسته‌ای را به صورت تئوری پروراند اما موانع و شواهد عملی فراروی آن، بسیارند.

پس از ۱۹۴۵ تا کنون از سلاحهای هسته‌ای استفاده نشده است. با اینکه اقدامات متعددی برای توسعه حقوق بین‌الملل قراردادی مرتبط با فعالیتها و اقدامات هسته‌ای صورت گرفته است اما مسأله کاربرد سلاحهای هسته‌ای هنوز در قالب استراتژی‌های نظامی محصور مانده و به همین دلیل حقوق بین‌الملل نتوانسته

در این خصوص پاسخی قاطع داشته باشد (Beldsoe and Boczek, 1987, 394). با اینکه سنجش تحولات حقوقی یک دهه گذشته مستلزم تدقیق در رویه بین‌المللی است و به علت اختلاف در برداشتها و تحلیل نمی‌توان به ضرس قاطع عناصر مادی و معنوی شکل‌گیری یک نورم عام در منع مطلق کاربرد سلاحهای هسته‌ای را احراز کرد، ضمن اینکه چنین ادعایی نیز نه در رویه قضایی و نه دکترین، منعکس و تأیید نشده است.

در خصوص ارزشیابی عرفی منع کاربرد سلاحهای هسته‌ای، سه برداشت^۱ را می‌توان مطرح نمود:

اول، به‌رغم وحشت جهانی ناشی از آثار بمباران ژاپن در اوت ۱۹۴۵، اساساً هیچ‌گاه قاعده‌ای چه قراردادی و به‌ویژه عرفی در مورد منع کاربرد سلاحهای هسته‌ای شکل نگرفته است ایالات متحده به عنوان نخستین قدرت اتمی جهان پس از این بمبارانها بارها قصد کاربرد دوباره آنها را مطرح نمود این امر در خلال جنگ کره و حتی بحران موشکی کوبا به اوج خود رسید (اسنایدر، ۱۳۸۴، ۲۴۰). از طرف دیگر، اواخر دهه ۱۹۵۰ و اوایل دهه ۱۹۶۰، عصر طلایی نظریه بازدارندگی به شمار می‌رود (همان منبع، ۲۴۲) که در آن احتمال کاربرد این سلاحها کاملاً تأیید شده است.

کاربرد دو بمب اتمی علیه ژاپن در سال ۱۹۴۵ موجب شکل‌گیری جبهه‌ای مخالف کاربرد دوباره آنها در افکار عمومی جهانی و دولتها شد به طوری که جامعه بین‌المللی را به شدت وحشت زده کرد. بنابراین، اندکی پس از ۶ و ۹ اوت ۱۹۴۵، قاعده‌ای عرفی در خصوص منع کاربرد این سلاحها شکل گرفت. اما

۱. پروفیسور شهاب ادلین نیز در بخش پنجم نظریه مخالف خود در رأی مشورتی ۱۹۹۶ با عنوان «معاهدات عاری شدن جهان از سلاح هسته‌ای و معاهده ان.پی.تی.» برخی از این فرضها را مطرح نموده است. رک. به:

LEGALITY OF THE THREAT OR USE OF NUCLEAR WEAPONS, ADVISORY OPINION, DISSENTING OPINION OF JUDGE SHAHABUDDEEN, "PART V. THE DENUCLEARIZATION TREATIES AND THE NPT", (Malaysian Institute for Nuclear Technology Research (MINT), 2001), www.mint.gov.

ادامه سیاست دولتها مبنی بر داشتن این سلاح به عنوان عامل تعیین کننده در جنگهای قرن بیستم، این قاعده را مضمحل نمود، طوری که تلاش زیادی به عمل آمد تا آزادی عمل و حق دولتها بر این سلاح در قالب معاهده عدم گسترش سلاحهای هسته‌ای محدود گردد. بنابراین، آنچه به عنوان یک قاعده عرفی قابل توجه است، مشروعیت کاربرد این سلاحها حداقل در شرایط دفاع از خود است و نه منع این کاربرد.

دوم اینکه اقدامات سازمان ملل متحد پس از جنگ سرد و تمرکز جنبش عدم تعهد و سازمانهای منطقه‌ای بر عاری‌سازی بخشهای مختلف جهان از وجود این سلاح، دلیل تحقق اعتقاد جازم حقوقی به منع کاربرد آنها است و قاعده عرفی لازم شکل گرفته و مخالفت قدرتهای هسته‌ای نه مانع ظهور این قاعده بلکه تنها موجب محدود شدن دامنه اجرای آن نسبت به این پنج دولت شده است.

سوم اینکه رویه قدرتهای هسته‌ای به ویژه در خصوص اعطای یکجانبه تضمین‌های امنیتی گواهی بر این مدعاست که در حدود این بیانیها که در قطعنامه‌های ۲۵۵ (۱۹۶۸) و ۹۸۷ (۱۹۹۵) شورای امنیت تأیید شده، قدرتهای هسته‌ای نیز مشمول قاعده عرفی منع کاربرد سلاح هسته‌ای هستند.

دیوان بین‌المللی دادگستری نیز چالش مستمر بین اعتقاد حقوقی به نامشروع بودن کاربرد سلاحهای هسته‌ای به نحو مندرج در قطعنامه‌های مجمع عمومی از جمله قطعنامه ۱۶۵۳ از یک سو و عمل قوی دولتها به رویه بازدارندگی از سوی دیگر را مورد پذیرش قرار داد (بند ۷۳). یعنی دیوان به‌رغم صدور قطعنامه‌های مجمع عمومی در سالهای متمادی، تکرار این قطعنامه‌ها را نه به عنوان عنصر مادی و نه تبلور اعتقاد حقوقی جامعه دولتها تلقی نکرد. در واقع، مخالفت قدرتهای هسته‌ای و متحدین آنها را مانع حقوقی شکل‌گیری یک عرف در این رابطه شناخت. در صورتی که این قطعنامه‌های مکرر نتواند برای اثبات یک قاعده عرفی قابل استناد باشد، بدون شک، نمی‌توان ترک فعل قدرتهای هسته‌ای (عدم

کاربرد این سلاحها) را دلیلی برای اثبات چنین عرفی به حساب آورد. چرا که هنوز هم مواضع آنها مانع خواهد بود. مگر اینکه اثر این رویه‌ها را نه به عنوان مانع شکل‌گیری یک قاعده بلکه محدود کننده گستره اعمال آن قاعده تلقی نماییم. در این صورت نیز، شناسایی قاعده عرفی، نه گامی در جهت ارتقای حقوق بشردوستانه و خلع سلاح بلکه علیه دولتهای غیرهسته‌ای خواهد بود.

البته باید توجه داشت که از نقطه نظر منطق حقوقی، شناسایی قاعده عرفی خواه عام یا محدود در منع کاربرد سلاح هسته‌ای در شرایط کنونی که هنوز قدرتهای هسته‌ای بدان مجهز هستند و با اعمال این قاعده نسبت به خود مخالفت دارند، یک تهدید حقوقی بالقوه برای منافع سایرین در پی دارد و آن اینکه نمی‌توان رویه دولتها را در شناسایی دامنه تأثیرپذیری یک قاعده عرفی عام نادیده گرفت. با در نظر گرفتن اینکه قدرتهای هسته‌ای به هر طریق اعم از اعلام سیاست بازدارندگی هسته‌ای یا هر عمل یکجانبه دیگر، حق استفاده از این سلاح را برای خود محفوظ شمرده‌اند. شناسایی این قاعده تنها سبب می‌شود که سایر کشورها از امکان کاربرد این سلاح محروم شوند. از نقطه نظر استراتژیک، همه کشورها باید از این امکان برخوردار باشند و در واقع، اگر حقی برای دفاع با سلاح هسته‌ای وجود دارد، باید برای همه دولتها باشد. ظاهراً دیوان نیز در شناسایی حق دفاع مشروع، محدودیتی برای دولتها مجری این حق قائل نشده است. اما از منظر حقوق بشردوستانه، باید کاربرد این سلاحها حتی از حیثه دفاع مشروع نیز حذف گردد اما این حذف کاربرد، باید ناظر بر همه دولتها باشد.

با اینکه شناسایی یک ممنوعیت مطلق در خصوص هرگونه کاربرد سلاح هسته‌ای، آرزوی بخش وسیعی از بازیگران جامعه بین‌المللی و یک گزینه مطلوب برای ارتقای حقوق بشردوستانه در منازعات آینده (که در آن به دلیل افزایش احتمال کاربرد سلاحهای کشتار جمعی، به جنگهای نوین موسوم شده‌اند) است اما رویه منسجم و یکنواختی در این خصوص وجود ندارد. وقایع و شواهد

متعارض در رویه بین‌المللی هرچند بر برخی تحرکات جامعه مدنی جهانی برای به ثمر نشاندن چنین وضعیت مطلوبی دلالت دارند اما متأسفانه هنوز هم برای به منصفه ظهور رساندن عناصر لازم برای شکل‌گیری یا قاعده عرفی، کافی نیستند و ثبات حقوق یک دهه گذشته را نشان می‌دهند به گونه‌ای که هنوز حقوق موجود نتوانسته است به حقوق مطلوب تبدیل گردد.

قاضی ورشتاین، با عباراتی روشن و تمثیلی، وضعیت این قاعده را چنین بیان داشته است: «ساخت جاده خاکی برای منع مطلق کاربرد سلاح‌های هسته‌ای، هنوز کامل نیست. اما دلیل آن فقدان مواد ساختمانی نیست بلکه اساساً عدم تمایل و اعتراضات شمار معینی از سازندگان این جاده است. اگر این جاده آینده باید آزمون زمان و وضعیت جو بین‌المللی را طی کند، این خود دولتها (ونه دیوان که از منابع محدود ساختمانی برخوردار است) هستند که باید طی فرایند ساخت تا اتمام بار آن را بردوش کشند. در عین حال، دیوان به روشنی نشان داده است که جاده منع کامل تهدید یا توسل به سلاح‌های هسته‌ای، در دست ساخت است و معامله‌ای بزرگ در گذشته محقق شده است»^۱.

مسئولیت حقوقدانان به تصویر کشیدن صحیح وضعیت موجود وقایع و قواعد حقوقی (Lex lata) و ترسیم افق‌های مطلوب به آینده است. به نظر می‌رسد که اگر در وضعیت کنونی نمی‌توان بر وجود قاعده‌ای عام در منع هرگونه کاربرد سلاح هسته‌ای (در حقوق بشردوستانه و یا حقوق توسل به زور) اصرار نمود اما وظیفه تأکید بر مطلوبیت آن به منزله حقوق آرمانی (Lex ferenda)، غیرقابل انکار است. تلاش سازمانهای غیردولتی در این رابطه که نمایانگر اعتقاد جازم تشکلهای مردمی در لزوم حفظ صلح با حذف عمومی و کامل این سلاحها است، شایسته حمایت حقوقدانان (حداقل طرح آن در قالب حقوق آرمانی) است. نهادهای دولتی کشور از جمله نیروهای مسلح نیز که کارویژه و اشتغالات شان بر

۱. اعلامیه قاضی ورشتیان، گزارشهای دیوان بین‌المللی دادگستری، ۱۹۹۶.

مبنای دکترین دفاع متعارف تعریف شده است، باید با ترویج و تشویق این اندیشه‌ها، ارزش نظامی کاربرد سلاحهای هسته‌ای را در جنگهای آینده نفی نمایند و انسانی شدن روند انجام عملیات نظامی و هدایت درگیریهای مسلحانه را تحکیم بخشند.

منابع فارسی

- ۱- رابرت بلدسو و بوسلاو بوسچک (۱۳۷۵)؛ *فرهنگ حقوق بین‌الملل*، ترجمه دکتر علیرضا پارسا، تهران، قومس.
- ۲- کریگ اسنایدر، کریک (۱۳۸۴)؛ *امنیت و استراتژی معاصر*، ترجمه سیدحسین محمدی نجم، تهران، دانشکده فرماندهی و ستاد سپاه.

English References

- 1- Advisory opinion, "Legality of the threat or use of nuclear weapons", *ICJ Reports* 1996.
- 2- Singh, Nagendra (1989); *Nuclear weapons and Contemporary International law*, Dordrecht, Matrinus Nijhoff Pub.
- 3- Bunn, G., and Timerbaev, R., (1993); "Security Assurances to Non-Nuclear Weapons States", *The Nonproliferation Review* .
- 4- *Peking review*, vol. VIII, no. 43, Oct. 23, 1996, p. 6.
- 5- Rebecca Johnson, ACRONYM NPT Update No. 14, A service during the 1995 NPT Review and Extension Conference of the ACRONYM Consortium and Disarmament Times, 4 May 1995.
- 6- See M. I. Shaker, *op.cit.*, p.
- 7- George Bunn, *op.cit.*, pp. 10-11.

- 8_ Richard Bilder, Richard (1984); "Nuclear Weapons and International Law", in: : Arthur Selwyn and Martin Feinriders, *Nuclear Weapons and Law*, Westport, Greenwood Press.
- 9_ Georg Bunn, *op.cit.*, p. 10.
- 10_ Beldsoe, R and Boczek, B., (1987); *The International Law Dictionary*, Oxford, Clio Press Ltd.