

فصلنامه پژوهش حقوق کیفری

سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱  
صفحات ۹۶-۶۱

## جرم انگاری کاربرد سلاح های هسته ای در چارچوب حقوق بین الملل بشر محور در حال ظهور

حجت سلیمی ترکمانی

استادیار گروه حقوق دانشگاه شهید مدنی آذربایجان h.salimy@yahoo.com

تاریخ پذیرش: ۹۰/۶/۳۱

تاریخ دریافت: ۸۸/۲/۱۶

### چکیده

امروزه مسائل مختلف حقوق بین الملل، از جمله مسئله جرم انگاری کاربرد سلاح های هسته ای را می توان از منظر دو پارادایم مختلف حقوق بین الملل بررسی نمود. در پارادایم کلاسیک مبتنی بر نظم وستفالیائی و حاکمیت محور حقوق بین الملل و در بستر یافته های دیوان بین المللی دادگستری در رای مشورتی ۱۹۹۶، صرف کاربرد سلاح هسته ای نه ممنوع بوده و به طریق اولی نه یک جنایت بین المللی قلمداد می شود. اما ما مدعی و شاهد ظهور تدریجی پارادایمی تازه در حوزه حقوق بین الملل هستیم. پارادایمی که در آن ارزش های بشری جایگاهی ویژه داشته و حاکمیت دولت ها نمی تواند مانعی قطعی در شکل گیری قاعده ای خاص به نفع بشریت شود. اگرچه بررسی برخی مسائل در چارچوب این پارادایم ممکن است به نتایجی غیر قابل قبول از منظر پارادایم اول منتهی شود اما به هر حال آن واقعیتی است که در نهایت جامعه بین المللی دولت محور بایستی دیر یا زود آن را بپذیرد. در این پارادایم در حال ظهور و تثبیت ناشده حقوق بین الملل کاربرد سلاح هسته ای ناقض قواعد آمره و بر هم زننده نظم عمومی بوده و واجد عناصر سه گانه متشکله جنایات بین المللی می باشد. از این رو کاربرد سلاح های هسته ای از منظر این پارادایم در حال ظهور، بر خلاف پارادایم کلاسیک حقوق بین الملل، می تواند یک جنایت بین المللی قلمداد شود.

**واژگان کلیدی:** سلاح های هسته ای، حقوق بین الملل کیفری، جنایت بین المللی، ارزش های بشری، جرم انگاری بین المللی، پارادایم کلاسیک، پارادایم در حال ظهور.

۶۲ / فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱

مقدمه

سلاح هسته ای به عنوان آخرین دستاورد تکنولوژیک بشر در حوزه تسلیحات، مخربترین ابزار نظامی ساخته بشر است. شدت اثرات ناشی از کاربرد آن حتی قابل قیاس با سایر سلاح‌های کشتار جمعی<sup>۱</sup> نیست. آثار غیر قابل کنترل و فوق العاده مهیب این سلاح‌ها دیوان بین المللی دادگستری را، در رای مشورتی ۱۹۹۶ (در خصوص ممنوعیت کاربرد سلاح‌های هسته ای)، به این نتیجه رهنمون ساخت که اثرات کاربرد سلاح‌های هسته ای در زمان و مکان ننگجیده و کاربرد آنها می تواند حیات انسانی، تمدن بشری و کل زیست بوم (اکوسیستم) را به نابودی بکشاند.<sup>۲</sup> تجربه تاریخی نیز خود گویای این واقعیت است. تلفات بسیار بالای ناشی از کاربرد سلاح‌های هسته ای در هیروشیما و ناکازاکی و تولد نوزادیهیهای ناقص الخلقه در طول این شصت و چند سال حاکی از عمق فاجعه است.<sup>۳</sup>

با توجه به اینکه در طول این شصت و چند سال از یک سو سلاح‌های هسته ای از لحاظ کمی و کیفی توسعه یافته و از سوئی دیگر عدم امکان کنترل یا دفاع موثر یکی از ویژگی های ذاتی آنها شده است<sup>۴</sup> انتظار می رفت به تدریج با آشکار شدن هر چه بیشتر چهره خطرناک این سلاح و خطرات ناشی از کاربرد احتمالی آنها، جامعه بین المللی در قبال کاربرد این گونه سلاح‌های رویکرد قاطعانه گرفته و کاربرد آن را جرم انگاری کند؛ ولی تا به امروز به دلیل برخی ملاحظات این امر محقق نشده است. چرا که بررسی رویکرد جامعه بین المللی در قبال کاربرد سلاح‌های هسته ای نشان می دهد که تا به امروز در این رویکرد هیچگونه ممنوعیتی عام و مطلق، اعم از عرفی یا قراردادی، در خصوص کاربرد سلاح‌های هسته ای وجود ندارد. اگرچه در

<sup>۱</sup> . نک: جمشید ممتاز، حقوق بین الملل سلاح‌های کشتار جمعی، مترجم: امیر حسین رنجبریان، (تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۷۵)، ص ۱۲.

<sup>۲</sup> . ICJ, Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 8 July, 1996, Para. ۳۵.

<sup>۳</sup> . در 6 اگوست ۱۹۴۵ آمریکا سلاح هسته ای موسوم به پسر کوچک (little boy) خود را بر فراز شهر ناکازاکی منفجر نمود، که منجر به کشته شدن ۱۴۰۰۰۰ نفر شد. در 9 اگوست، به فاصله سه روز، آمریکا این بار بمب هسته ای موسوم به مرد چاق (Fat man) را روی شهر هیروشیما منفجر نمود که ۱۰۰۰۰۰ را کشت.

See: Nuclear Weapons: History of Nuclear Weapons", p.1.  
Available in: (<http://www.comeclean.org.uk/articles.php?articleID=118>)

<sup>۴</sup> . امروزه بالغ بر ۲۹۰۰۰ کلاهک هسته ای با قدرتی نزدیک به ۳۰ برابر مخربتر از دو بمب استفاده شده علیه ژاپن، در اختیار کشورها قرار دارد. با توجه به عدم وجود دفاع موثر در قبال آثار بسیار مخرب آن، انتظار می رود تلفات ناشی از آن نیز تقریباً به همان اندازه افزایش یابد.

See: "Nuclear Weapons: Who Has Nuclear Weapons?" p.1  
. Available in: (<http://www.comeclean.org.uk/articles.php?articleID=110>)

### جرم انگاری کاربرد سلاح های هسته ای در چارچوب حقوق... / ۶۳

برخی موارد، مثل معاهدات ناظر بر ایجاد مناطق عاری از سلاح‌های هسته ای (NWFZ)<sup>۱</sup>، این ممنوعیت قابل احراز است ولی کاملاً جزئی و محدود بوده و جنبه منطقه ای داشته و در موارد دیگری مثل معاهده منع گسترش (NPT)<sup>۲</sup> و موافقتنامه های دوجانبه میان کشورهای دارنده سلاح‌های هسته ای در خصوص تحدید و کنترل تسلیحات، به مسئله کاربرد پرداخته نشده و حتی در برخی از موارد دیگر، مثل معاهده ممنوعیت جامع آزمایشات هسته ای، این معاهده اصولاً لازم الاجرا نشده است. از این رو اگرچه همه این رویه ها درآینده می توانند به همراه باور حقوقی الزام آور بین المللی (Opinio Juris) در شکل گیری یک قاعده عرفی در خصوص ممنوعیت کاربرد سلاح‌های هسته ای موثر و سهیم باشند<sup>۳</sup> ولی تا به امروز این ممنوعیت به عنوان شاخص جرم انگاری کاربرد سلاح‌های هسته ای در روابط میان دولت‌ها شکل نگرفته است. از اینرو فارغ از برخی اصول کلی حقوق توسل به زور و حقوق بشر دوستانه بین المللی حاکم بر کاربرد کلیه تسلیحات، که می تواند تحت شرایطی خاص ممنوعیتی کلی در خصوص کاربرد سلاح‌های هسته ای به همراه داشته باشد، حقوق خاص سلاح‌های هسته ای، فاقد چنین ممنوعیتی کلی است.

البته همه این مباحث در چارچوب پارادایم کلاسیک حقوق بین الملل مطرح می باشد؛ پارادایمی که در آن اراده دولت‌ها مانع از شکل گیری ممنوعیت صریح کاربرد سلاح‌های هسته ایبه عنوان یکی از عناصر اصلی جرم انگاری آن بوده است. در این پارادایم مفهوم حاکمیت بر داده‌های بشری سایه افکنده و مانع از اتخاذ موضع شدید و کیفری در قبال کاربرد سلاح‌های هسته ای شده است؛ پارادایمی که در چارچوب آن حتی دیوان بین المللی دادگستری، به عنوان حقوقی ترین نهاد بین المللی نتوانسته حکم به ممنوعیت کاربرد سلاح های هسته ای دهد از این رو در این پارادایم کلاسیک (حاکمیت محور) حقوق بین الملل، نه می توان صرف کاربرد سلاح هسته ای را ممنوع دانست و نه آن را یک جنایت بین المللی قلمداد نمود.

امادر راستای تعدیل دیدگاه دولت محور به حقوق بین الملل بشر محور، بایستی در مفهوم نظم حقوقی بین المللی قایل به تفکیک شد. نظم حقوقی بین المللی کلاسیک، که صرفاً حول محور دولت‌ها شکل می گیرد و نظم حقوقی جدید که حول محور حقوق و منافع بشریت شکل می گیرد. این امر حاکی از وجود مرحله گذر خاص به سمت توسعه نظم حقوقی بین المللی

<sup>1</sup>. Nuclear –Weapons –Free-Zone (NWFZ).

<sup>2</sup>. Non Proliferation Treaty(NPT)

<sup>3</sup>. See: ICJ, op.cit. p. 255, para.73.

۶۴ / فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱

جدید می باشد. در این راستا امروزه ملتها انتظار یک نظم جهانی مبتنی بر نظم عمومی بین المللی جدیدی را دارند که نمونه بارز آن نیاز به ایجاد نهادهای موثر برای برقراری عدالت کیفری می باشد. به عبارت دیگر، یک نظم جهانی مبتنی بر قواعد حقوق بین الملل جدید.

از این رو در بررسی کلیه مسائل بین المللی (از جمله مسئله کاربرد سلاح‌های هسته ای) می توان از دو پارادایم مختلف به بررسی مسئله پرداخت. در پارادایم اول، تنها بازیگران جامعه بین المللی، دولت‌ها بوده و جامعه بین المللی کاملاً دولت محور و حاکمیت محور است. ولی در پارادایم دوم حاکمیت دولت‌ها در برابر رویکرهای بشری به حقوق بین الملل تا حدودی تعدیل شده و آن اقتدار سابق را ندارد. رویکرد مبتنی بر پارادایم دوم به حقوق بین الملل رویکرد جدیدی می باشد که در راستای توسعه و تحول تدریجی حقوق بین الملل قابل توجه می باشد.

ملاک و ضابطه برای تشخیص و احراز تعدیل در حقوق بین الملل حاکمیت محور در درجه اول اراده خود دولت‌هاست. دولت‌ها دیر زمانی مسائلی همچون حقوق بشر، حقوق بشردوستانه، نحوه برخورد با اتباع و ... را در حوزه صلاحیت انحصاری (قوانین) خود می دانستند و آن را برخاسته از حاکمیت مطلق خود قلمداد می کردند، ولی به تدریج در رویه خود دولت‌ها در قالب معاهدات و عرف بین المللی این دایره صلاحیت انحصاری مندرج در بند ۷ ماده ۲ منشور محدودتر شده و دیدگاه لوتوسی به حاکمیت (حاکمیت مطلق دولت‌ها) که در رأی دیوان دائمی دادگستری بین المللی در سال ۱۹۲۷ در عوای فرانسه علیه ترکیه مطرح شده کم رنگتر شده است. امروزه «جامعه بین المللی در کل»<sup>۱</sup>، که مفهومی اعم از دولت‌هاست، مفاهیمی همچون مداخله بشردوستانه را در رویه و عرف بین المللی پذیرفته<sup>۲</sup> و موضوعات حقوق بشری را در گستره صلاحیت انحصاری دولت‌ها نمی داند. در کنار عملکرد دولت‌ها عملکرد موجودیت‌هایی مثل سازمان‌های بین المللی، بالاجس سازمان ملل متحد (در بسترایجاد شورای حقوق بشر، قطعنامه های مجمع عمومی و شورای امنیت و آرام متعدد دیوان بین المللی دادگستری، مؤید این برداشت و استدلال می باشد.

در کل می توان گفت امروزه نظام حقوق بین الملل در حال گذر از سمت حقوق بین الملل دولت محور به سمت حقوق بین الملل بشر محور است. آن پارادایم مبتنی بر حاکمیت مطلق دولت‌ها در حال تغییر بر پارادایمی مبتنی بر ارزش‌های بشری است. در این پارادایم در حال

<sup>۱</sup> International Community as a Whole

<sup>۲</sup> برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: قاسم آقائی، مداخله بشر دوستانه از ممنوعیت تا ضرورت، مجله پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۱۱، ۱۳۸۳، صص ۱۱۱-۵۵.

### **جرم انگاری کاربرد سلاح های هسته ای در چارچوب حقوق... / ۶۵**

ظهور که در آن ارزش‌های بشری بر ارزش‌های حاکمیتی غلبه دارند تحلیلها و بررسی‌های حقوقی احتمالاً به نتایج متفاوتی خواهند رسید؛ نتایجی که شاید از منظر پارادایم کلاسیک حقوق بین الملل پذیرفته نیست. در این کار تحقیقی نیز در مقام بررسی مسئله جرم انگاری کاربرد سلاح‌های هسته ای ما پا را فراتر از پارادایم کلاسیک حقوق بین الملل نهاده و از منظر پارادایم جدید بشر محور به حقوق بین الملل نگاه می کنیم. پارادایمی که هر چند تثبیت نشده ولی در نهایت بدان سمت نیل می کند.

با این اوصاف این سوال به ذهن می رسد که در خصوص مسئله کاربرد سلاح‌های هسته ای تا چه اندازه حاکمیت و اراده دولت‌ها می تواند تاثیر گذار باشد؟ آیا جامعه بین المللی امروزی نمی تواند در راستای توسعه جایگاه بشر در تحلیل‌های بین المللی، گامی به جلو برداشته و علیرغم مخالفت تعداد محدود دولت‌های برخوردار از سلاح‌های هسته ای، به دلیل اینکه کاربرد سلاح‌های هسته ای ارزش‌های بنیادین حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین المللی را نقض می کند کاربرد آن را جنایت بداند؟ در کل، آیا امروزه در چارچوب پارادایم مبتنی بر ارزش‌های بشری، کاربرد سلاح‌های هسته ای نیاستی جرم انگاری شده و به عنوان یک جنایت بین المللی قلمداد شود؟ اینها همه مسائلی هستند که در چارچوب پارادایم جدید و نو ظهور حقوق بین الملل که مبتنی بر ارزش‌های بشری است، می توان به آنها جوابهای قانع کننده ای داد.

#### **گفتار اول : بسط مفهوم پارادایم جدید حقوق بین الملل**

هرچند در خصوص نقطه آغازین حیات حقوق بین الملل نمی توان نظر قاطعی داشت ولی در خصوص ماهیت این حقوق می توان عنوان نمود که آن همیشه به تبع تغییر و تحولات صورت گرفته در جامعه انسانی در حال تغییر و تحول بوده و چهره آن همیشه متفاوت از قبل می باشد. بدین معنی که به اقتضای تکامل جوامع انسانی این حقوق نیز توسعه و تحول یافته است. یکی از نقاط عطف تاریخی که بر اثر آن حقوق بین الملل روند تحولی فزاینده ای پیدا کرده است، ۲۴ اکتبر ۱۶۴۸، زمان انعقاد معاهدات صلح وستفالی می باشد. با انعقاد این معاهدات، مفاهیم حقوق بین الملل و جامعه بین المللی به معنای امروزی کلمه یعنی متشکل از دولت‌های مستقل دارای حاکمیت شکل گرفت (Schreur, 1993:447). از آنجائیکه مفهوم حاکمیت برای اولین بار در این معاهدات مطرح شده به آن حاکمیت وستفالیایی نیز می گویند (2003:872, Jackson).

از مشخصات بارز حقوق بین الملل زاده معاهدات وستفالیایی است که با مفهوم حاکمیت مطلق دولت‌ها پیوند خورده است. با این تعبیر جامعه بین المللی وستفالیایی اجتماعی از

۶۶ / فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱

واحد هائی است که واجد حاکمیت می باشند. این رویکرد وستفالیائی به حقوق بین الملل آثار خاصی نیز به همراه دارد. در این رویکرد هیچ قدرتی فراتر از دولت وجود نداشته و قواعد حقوق بین الملل اصولاً زمانی معتبر است که بخش عمده ای از دولت‌ها بالاخص دولت‌های بزرگ در حوزه های مربوطه، به آن رضایت داده باشند. همچنین در این رویکرد کشورها بایستی تا حد امکان مستقل قلمداد شده و با توجه به ضرورت‌های ناشی از صلح و امنیت بین المللی دولت محور، کمترین محدودیت بر آزادی آنها وارد شود. این رویکرده به حقوق بین الملل برای بیش از دو قرن منشأ ثبات در جامعه بین المللی بوده و از طریق ایجاد تضمینات قانونی بر علیه مداخله خارجی، ایجاد سازمان‌های بین المللی و توسعه حقوق بین الملل، نظم جهانی را پرورش داده و در کل منشأ صلح و امنیت بوده است (Ibid:789).

اما بعد از معاهدات وستفالی حقوق بین الملل به تدریج متحول شده است؛ چرا که جامعه بین المللی و رابط بین المللی متحول شده است. اقتضائات جامعه بین الملل امروزی همان هائی نیستند که جامعه اروپائی قرن هفده با آن مواجه بوده است. یکی از مهم‌ترین تحولات مزبور به جایگاه و نقش دولت‌ها در نظام حقوق بین المللی بر می گردد. چرا که حقوق بین الملل بازیگران دیگری را نیز در کنار دولت‌ها پذیرفته است. سازمان‌های بین المللی غیردولتی، شرکتهای فراملی و حتی اشخاص خصوصی نیز وارد این عرصه شده اند. جامعه بین المللی دیگر منحصر به اجتماعی از دولت‌های حاکم نبوده و ساختار مبتنی بر قدرت انحصاری و مطلق دولت‌ها در حال تغییر است (Schreur, 1993: 449-456). تحولاتی به تدریج در زمینه ساختاری حقوق بین الملل رخ داده و منجر به تعدیل قدرت و حاکمیت مطلق دولت‌ها شده است.<sup>۱</sup>

---

<sup>۱</sup> در حوزه حقوق بشر، (مثلاً در دیوان اروپائی حقوق بشر) افراد نیز حق طرح دعوی را دارند. در حوزه حقوق داوری‌های بین المللی (به عنوان مثال، در چارچوب کنوانسیون واشنگتن و ایکسید) افراد و شرکتهای خصوصی نیز می توانند علیه دولت‌ها طرح دعوی نمایند. در حوزه تجارت بین الملل، در مواردی مثل موافقت نامه گات و اکنون سازمان تجارت جهانی، عضویت محدود به واحدهای دولتی نیست؛ بلکه حق عضویت به سایر واحد هائی که از استقلال و خود مختاری کامل در چارچوب روابط تجاری خارجی برخوردارند نیز داده شده است. در حوزه حقوق بین الملل کیفری، بر طبق اصول نورنبرگ در قبال ارتکاب جنایات بین المللی مصونیت مقامات دولتی و استناد به قوانین دولتی پذیرفته نیست. دادگاه بین المللی کیفری نظامی نورنبرگ مقرر می دارد: زمانیکه قواعد بین المللی که از بشر حمایت می کنند با قوانین دولتی در تعارض قرار گیرند بایستی قواعد دولتی کنار گذاشته شوند. حقوق بین الملل امروزی این وضعیت مطرح شده در محکمه نورنبرگ را پذیرفته و آن را مورد تأیید قرار داده است و عنوان نموده که در حوزه جنایات جنگی اطاعت از قوانین داخلی پذیرفته شده نیست.

### جرم انگاری کاربرد سلاح های هسته ای در چارچوب حقوق... / ۶۷

در واقع امروزه حاکمیت و قدرت دولت‌ها توسط اصولی همچون دموکراسی، حقوق بشر، حق تعیین سرنوشت و... به چالش کشیده شده است. در این خصوص مفاهیمی همچون جنایات جنگی، محیط زیست، سلاح های کشتار جمعی و کشور های ضعیف و عقب مانده، همگی موانعی را بر سر راه دکترین حاکمیت مطلق دولت‌ها ایجاد می کنند (Jakson, 2003:788). از این رو اگرچه هنوز هم دولت‌های حاکم نقش اساسی در سیستم حقوق بین الملل دارند و هیچ سند قطعی در این خصوص وجود ندارد که این سیستم در حال فرو ریختن است، ولی به نظر می رسد که ساختار کلاسیک حقوق بین الملل دیگر نمی تواند جوابگوی ساختار غیر متمرکز امروزی شود. به این دلیل است که ادبیات جدید در خصوص حاکمیت روی انحراف از اصل حاکمیت وستفالیائی تاکید دارد (A. Lake, 2003:321). بدین معنی که در این راستا لازم است که به دلیل تغییر ساختار جامعه بین المللی، حقوق بین الملل و حاکمیت دولت‌ها تغییر یافته و تعدیل شود<sup>۱</sup>. در واقع انتظار می رود جامعه بین المللی برای هماهنگی با تحولات رخ داده در حوزه های مختلف، مفهوم کلاسیک و وستفالیائی حاکمیت را تغییر داده و مفهوم حاکمیت مدرن را جایگزین آن سازد. یعنی تعریفی پویا و مجدد از حاکمیت وستفالیائی. بدین منظور بایستی پلی میان اخلاق و قواعد حقوقی ایجاد شده (P.Nagan, FRSA and Hammer, 2003, 169) و مفهوم حاکمیت مجدداً تعریف شود یعنی حاکمیت مشروط و

<sup>۱</sup>. اما ظهور این موجودیت‌ها در عرصه بین المللی، که عمدتاً نیز حاصل تغییر رویکرد حاکمیت محور به بشر محور بودن حقوق بین الملل در پرتو توسعه مکاتب جامعه شناختی می باشد، تنها در آن حوزه های از حقوق بین الملل تحول ایجاد نموده که تئوری حاکمیت مطلق دولت‌ها در مقابل ارزش‌های انسانی تا حدودی تعدیل شده است. از سوئی دیگر، امروزه افکار عمومی بین المللی در راستای افزایش جایگاه فرد در ساختار جامعه بین المللی، چه بصورت مستقیم و چه بصورت غیر مستقیم و در قالب سازمان‌های غیردولتی، در برخی از حوزه های حقوق بین الملل اثر گذار شده است. اما حوزه کنترل تسلیحات و خلع سلاح به دلیل در میان بودن مسائل امنیتی، همچنان دولت محور و حاکمیت محور است. چرا که در این حوزه، دولت‌ها بیشتر اولویت را همچنان برای امنیت ملی خود قائل می شوند. حوزه ای که عمدتاً بر داده های حاکمیتی مبتنی است. از این رو سازمان‌های بین المللی غیر دولتی علیرغم توسعه کمی و کیفی خود و همچنین افکار عمومی بین المللی با وجود تلاش های چندین و چندساله، بدلیل برخورد با مانع عظیم حاکمیت، نتوانسته اند این حوزه را آنچنان که باید و شاید تحت تاثیر قرار دهند. بنابراین به رغم وجود بالغ بر ۲۰ سازمان بین المللی غیر دولتی مهم در این حوزه و مخالفت‌های گسترده مردمی در کشورهای مختلف تاثیر گذاری اینها روی مساله ممنوعیت کاربرد سلاح های هسته ای به نظر ناچیز می رسد.

## ۶۸ / فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱

مقیّد به جای حاکمیت مطلق دولت‌ها. در این بستر مفهوم کلاسیک حاکمیت توسط فرایندها و ساختارهای نظم جهانی و منطقه ای در حال تغییر، در حال شکل گیری مجدد خواهد بود. و حاکمیت مشروع، در چارچوب حقوق و اخلاق، با حفظ و رعایت ارزش‌های حقوق بشری و دموکراسی پیوند خورده و مرزهای میان کشورها از منظر حقوق و ارزش‌های بشری و اخلاقی اهمیت کمتری خواهند یافت. در چارچوب جامعه بین المللی گسترده تر، قواعد حاکم بر جنگ، سیستم‌های تسلیحاتی، جنایت جنگی، حقوق بشرو محیط زیست و... ترتیبات دولتی سابق را تغییر داده و تعدیل خواهد نمود (H.Jakson, 2003:801).

این وضعیت‌ها و تغییرات همگی حکایت از گذر از پارادایم کلاسیک حقوق بین الملل به سمت پارادایم جدید دارند. روندی که کوفی عنان در گزارش خود به مجمع عمومی سازمان ملل متحد به زبانی شیوا آن را چنین بیان نموده است: «نهادهای بعد از جنگ جهانی دوم برای جهانی ملی (National world) ساخته شده بودند در حالیکه ما امروز در دنیای جهانی (Globalword) زندگی می کنیم. عصر جهانی شدن نیاز به اشتغالات جهانی دارد هر گونه تحولی در برداشتمان از حاکمیت دولتی در ابتدا با عدم اعتماد، سوء ظن و رفتار خصمانه مواجه خواهد شد. اما آن تحولی است که نهایتاً بایستی به آن خوشامد بگوییم.» (Ibid: 777-787)

حقوق بین الملل کیفری یکی از شاخه های حقوق بین الملل است که در آن امروزه به تدریج ارزش‌های بشری جایگاه ویژه یافته و حتی در مواقعی بر داده های حاکمیتی مرجح شناخته شده است. در این شاخه حقوقی شمه هائی از پارادایم نوظهور حقوق بین الملل دیده می شود. در واقع حقوق بین الملل کیفری در بستر تعریفی جدید از حاکمیت دولت‌ها و اراده آنها، نوید بخش گذر از سمت پارادایم کلاسیک حقوق بین الملل به سمت پارادایم جدید حقوق بین الملل می باشد.

---

<sup>۱</sup> بایستی در این خصوص به دونکته مهم نیز توجه داشت (۱) در مفهوم نوین از حاکمیت، حاکمیت تعدیل می شود نه اینکه کلاً حذف شود. چرا که حذف کامل و یکباره مفهوم حاکمیت دولتی ممکن است به برخی از اصول و قواعد بنیادین حقوق بین الملل لطمه وارد سازد. (۲) از آن جایی که حاکمیت مفهوم بنیادین برای درک حقوق بین الملل کلاسیک است از این رو تغییر در آن می تواند برداشت افراد را از حقوق بین الملل به مخاطره اندازد.



## جرم انگاری کاربرد سلاح های هسته ای در چارچوب حقوق... / ۶۹

### گفتار دوم: کاربرد سلاح های هسته ای به عنوان یک جنایت بین المللی

بررسی مسئله جرم انگاری کاربرد سلاح های هسته ای نیاز به آشنائی مقدماتی با نحوه جرم انگاری بین المللی و تطبیق کاربرد مزبور با مولفه ها و عناصر لازم برای جرم انگاری در بستر پارادایم در حال ظهور حقوق بین الملل دارد، که به ترتیب بدان ها پرداخته می شود.

### بند اول: فرایند جرم انگاری بین المللی

بیشترین الزام حقوقی و آخرین گام در فرایند توسعه رژیم های حقوقی کیفری، مرحله جرم انگاری است (Bantekas, 2007.18) بدین معنی که اقداماتی که مخل نظم اجتماعی و امنیت حیات جمعی بوده و خطر تهدید منافع جمعی را به شدیدترین حالت به همراه دارند بایستی از سوی قانونگذار به عنوان یک جرم شناخته شده و شدیدترین واکنش جمعی در قبال ارتکاب آن صورت گیرد.

اصولاً در حقوق کیفری هر فعل یا ترک فعلی که قانون برای آن مجازات تعیین کرده باشد جرم است. از این رو جرم رفتاری است که قابل مجازات باشد. بنابراین به صرف اینکه رفتاری ممنوع باشد آن عمل را نباید جرم دانست. باید ممنوعیت رفتار توأم با ضمانت اجرای کیفری باشد تا آن عمل جرم تلقی شود. به عبارت دیگر فرد رفتاری را مرتکب شده باشد که قانونگذار برای ارتکاب آن مجازات تعیین کرده است. از این رو قواعد مربوط به جرم انگاری واجد دو ویژگی مهم هستند. اولاً اینکه ویژگی های رفتاری را که در نهایت جرم تلقی می شود را تعیین می کنند. ثانیاً بحث مجازات چنین نوع رفتارهایی را مطرح می کنند. این دو ویژگی همچنین در عرصه قواعد کیفری بین المللی مطرح بوده و در تبیین مفهوم جنایت بین المللی و احراز وجود قاعده کیفری بین المللی نقش اساسی دارند. بطوریکه در احراز وجود قاعده کیفری بین المللی و تعریفی که از مفهوم جنایت بین المللی ارائه می شود، بایستی به ویژگی های اساسی قاعده کیفری بین المللی، یعنی ارتکاب رفتار ممنوعه و قابل مجازات بودن آن توجه داشت.

در نقطه برآیند تعاریف متعدد از مفهوم جنایات بین المللی، آن عبارتست از فجیع ترین و شنیع ترین رفتار اجتماعی که شدت زیان رسانی آن به جامعه بین المللی به حدی است که به دلیل خدشه به نظم عمومی بین المللی و صلح و امنیت بشری<sup>۱</sup>، جامعه بین المللی در قبال آن،

<sup>۱</sup> . به نظر کمیسیون حقوق بین الملل، اگرچه جنایت بر علیه صلح و امنیت بشری، ناشی از نقض فاحش یک تعهد بین المللی، اهمیت اساسی برای حفظ صلح و امنیت بین المللی دارد، اما صلح و امنیت بین المللی متفاوت از صلح

۷۰ / فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱

واکنش شدید از خود نشان داده و آنرا به دلیل نقض فاحش و شدید تعهدات ورزش‌های بنیادین جامعه بین‌المللی، متصف به این عنوان (جنایت بین‌المللی) نمودهاست. بنا به این تعریف، برای اینکه رفتاری (اعم از فعل یا ترک فعل) یک جنایت بین‌المللی قلمداد شود بایستی تعهدات ورزش‌های بنیادین جامعه بین‌المللی را نقض کند و شدت اثر نقض روی ساختار اجتماعی و نظم عمومی بین‌المللی به حدی باشد که «جامعه بین‌المللی در کل»، آنرا جنایت بین‌المللی تلقی کند.

در عرصه حقوق بین‌الملل کیفری، مثل سایر حوزه‌های حقوق بین‌الملل، رویه دولت‌ها عامل مهمی در ایجاد قواعد می‌باشد. بنابراین ماهیت و طبیعت زشت یک عمل، به تنهایی برای جنایت قلمداد شدن آن عمل کافی نیست؛ اگرچه این امر می‌تواند انگیزه لازم برای جرم‌انگاری آن عمل را تشکیل دهد. اساساً تعیین اقدامات و رفتارهای مشمول تعریف جنایات بین‌المللی و یا به عبارتی دیگر فرایند جرم‌انگاری بین‌المللی در پرتو آخرین رخدادهای حوزه اخلاق، حقوق و عدالت کیفری هر روزگاری صورت می‌گیرد (کیتی شیایزری، ۱۳۸۳: ۱۴). از اینرو دایره مفهوم جنایت بین‌المللی همیشه متغیر بوده و در گذر زمان مصادیق زیادی در گستره آن قرار گرفته‌اند. گرچه در طرح پیش‌نویس ۱۹۹۶ کمیسیون حقوق بین‌الملل تحت عنوان جنایات بر علیه صلح و امنیت بشری‌النهاییه جنایات معدودی<sup>۱</sup> گنجانده شد<sup>۲</sup> ولی متخصص بر جسته حقوق بین‌الملل کیفری، شریف باسیونی، تا به امروز ۲۵ جنایت بین‌المللی<sup>۳</sup>

و امنیت بشری است. به نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل صلح و امنیت بین‌المللی عبارتست از وجود حالت عدم جنگ و اشاره بر روابط صلح‌آمیز میان دولت‌ها دارد، در حالیکه صلح و امنیت بشری شامل موارد گسترده‌تری می‌شود و نه تنها اعمال ارتکاب یافته از سوی یک دولت بر علیه دولت دیگر را شامل می‌شود، بلکه حتی اعمال ارتکاب یافته از سوی یک دولت بر علیه افراد را نیز شامل می‌شود. از سوئی دیگر عبارت صلح و امنیت بین‌المللی مندرج در فصل ۷ منشور مفهومی عینی‌تر از صلح و امنیت بشری است.

See: Nina H.B. Jorgensen, *The Responsibility of States for International Crimes*, (New York: Oxford University Press, 2000. p.132.

<sup>۱</sup> این جنایات شامل موارد زیر بود: جنایت تجاوز، جنایت علیه بشریت، جنایات جنگی، جنایت زنوسید، جنایت بر علیه سازمان ملل و کارکنان آن.

<sup>۲</sup>.see:

[http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7\\_4\\_1996.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_4_1996.pdf)

<sup>۳</sup> این جنایات شامل تجاوز، جنایت علیه بشریت، جنایات جنگی، جنایت بر علیه سازمان ملل و اعضای آن، تصرف یا استفاده غیر قانونی از سلاح‌ها، سرقت مواد هسته‌ای، مزدوری، آپارتاید، برده‌داری، شکنجه، آزمایشات غیر قانونی روی انسان، دزدی دریایی، هواپیما ربائی، اعمال غیر قانونی بر علیه دریانوردی، اعمال غیر قانونی بر علیه اشخاص مورد حمایت بین‌المللی، گروه‌گنجیری افراد غیر نظامی، اعمال غیر قانونی بر علیه پست، قاچاق مواد

### جرم انکاری کاربرد سلاح های هسته ای در چارچوب حقوق... / ۷۱

را احصاء نموده است. (Bassiouni, 1999:47) بنابراین اگرچه «مبنای حقوق بین الملل همبستگی عملی بوده» (هدایت الله فلسفی، ۱۳۷۰: ۸۵) و قانونگذاری بین المللی حاصل توافق میان دولت‌ها می باشد نه ناشی از اعمال قدرت فرادولتی، بطوریکه اصولاً نمی توان کشورها را برخلاف خواست و اراده شان نسبت به پذیرش قواعد حقوقی ملزم نمود. ولی با همه این مسائل، حقوق بین الملل، به عنوان حقوق حاکم بر جامعه بین المللی، توانسته است برخی از اقداماتی که به نظر جامعه بین المللی دارای مولفه های لازم برای جنایت تلقی شدن است رابه عنوان جنایت بین المللی به رسمیت بشناسد.

ماهیت همه جنایات و تعاریف آنها، نشان می دهد که هیچ مبنای دکترینی ویژه وجود ندارد که مبنای حقوقی دقیق، برای درج یک عمل معین در گروه جنایات بین المللی باشد. تنها مبنائی که برای جرم انکاری وجود دارد عملی و تجربی است. با وجود این، در رویکرد تجربی به جنایات بین المللی نیز، برای درج یک عمل در لیست جنایات بین المللی، آن عمل یا بایستی شامل عنصر ملی یا شامل عنصر بین المللی باشد. به عبارت دیگر رفتار مطروحه یا بایستی به سطحی برسد که آن یک جنایت بر علیه جامعه بین المللی تلقی شود یا ارتکاب عمل مزبور بایستی روی منافع بیش از یک کشور تاثیر بگذارد.<sup>۱</sup>

مخدر، تخریب یا سرقت منابع ملی، اعمال غیر قانونی بر علیه محیط زیست، قاچاق و توزیع بین المللی اشیاء شهوت انگیز، قطع کابل‌های زیر دریائی بین المللی، ارتشاء مامورین دولتی خارجی.<sup>۱</sup> تا به امروز دکترین حقوق بین الملل کیفری معنی و محتوی هیچ از یک از این دو عنصر (بین المللی و داخلی) را تعیین نکرده است. بالاخص هیچ معیار ویژه ای برای تعیین اینکه آیا یک نوع رفتار ویژه به آن سطح از غیر قانونی بودن رسیده است تا در قالب یک عنصر بین المللی تعریف شود، وجود ندارد. در خصوص عنصر بین المللی تنها می توان عنوان نمود که ارتباط با مهم‌ترین ارزش‌های جامعه بین المللی، از طریق یک ویژگی مشترک، موسوم به عنصر بین المللی منجر به ایجاد جنایات بین المللی می شود. با این برداشت، حمله به ارزش‌های بنیادین بین المللی (صلح، امنیت و رفاه) منجر به شکل گیری یک جنایت در ابعاد گسترده می شود که جنایت برطبق حقوق بین الملل قلمداد می شود.

البته برخی بر این باورند که امروزه در فرایند جرم انکاری بین المللی لزوماً نیازی به وجود عناصر فراملی و بین المللی نیست. نمونه بارز آن نقض‌های حقوق بشردوستانه ارتکاب یافته در مخاصمات مسلحانه داخلی است، که واجد عنصر بین المللی نیست، مگر اینکه سایر کشورها تصمیم به مداخله بگیرند. که این امر خود حاکی از تحوّل است که در جامعه بین المللی در خصوص قلمرو حاکمیت دولت‌ها صورت گرفته است

see: a) Chaerif Bassiouni, op.cit., p.331

۷۲ / فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱

در کل با بررسی دکترین<sup>۱</sup> می توان به این نتیجه رسید که امروزه هیچ معیار دکترینی برای طبقه بندی گروه‌های ویژه از اعمال، تحت عنوان جنایت بین المللی وجود ندارد. تنها مسئله

seeB): Ilias Bantekas and Susan Nash, op.cit. p.9.

<sup>۱</sup>. الف) آنتونیو کاسسه معتقد است جنایت بین المللی واجد خصوصیات زیر می باشد:

(۱) قواعد مورد نقض (اعم از عرفی یا معاهده ای) از ارزش‌هایی حمایت می کنند که برای کل جامعه بین المللی مهم تلقی شده و متعاقباً برای همه کشورها و افراد الزام آورند. (۲) یک نفع عمومی در مبارزه با چنین جرائمی، برای جامعه بین المللی در مفهوم جدید آن متصور است. (۳) نهایتاً اینکه اگر مرتکب در یک ظرفیت رسمی عمل کرده باشد، چه بصورت دوفاکتوو چه به صورت دوژوره، کشوری که شخص به نمایندگی از سوی آن، عمل متخلفانه را مرتکب شده است از حق استناد به مصونیت ماموران دولتی بر طبق حقوق بین الملل عرفی محروم می شود.

see : Antonio Cassese, International Criminal Law , second edition, ( London: Oxford University Press,2008), pp.11-12

ب) شریف باسیونی، با بررسی ۲۰ جنایت بین المللی، شرایط لازم برای تلقی یک عمل ممنوعه به عنوان یک جنایت بین المللی را، در یک رویکرد تجربی، چنین برمی شمارد: (۱) وجود یک کنوانسیون بین المللی که عمل مزبور را یک جنایت بین المللی تلقی کند. (۲) تصدیق حقوق بین الملل عرفی مبنی بر اینکه عمل مزبور یک جنایت بین المللی تلقی می شود. (۳) تصدیق اصول کلی حقوق بین الملل مبنی بر اینکه عمل مزبور نقض قواعد حقوق بین الملل بوده و در خصوص آن طرح پیش نویس یک کنوانسیون یا کنوانسیون ممنوع کننده آن رفتار نزد سازمان ملل متحد وجود دارد. (۴) ممنوعیت چنین رفتاری به موجب کنوانسیون‌های بین المللی مورد تأیید باشد؛ ( اگر چه لزوماً بیان نکند که آن یک جنایت بین المللی است) و اینکه در نوشته های محققین چنین ویژگی در خصوص آن رفتار، به رسمیت شناخته شده باشد.

See: Chaerif Bassiouni, op.cit., p.330

ج) باری کلمن معتقد است یک رفتار تنها زمانی یک جنایت بین المللی تلقی می شود که این سه شرط زیر وجود داشته باشد: (۱) طراحی، مشارکت یا ارتکاب عمل بایستی شامل بیش از یک کشور شود؛ خواه به این دلیل که، الف) اتباع کشورهای مختلف در ارتکاب آن مشارکت دارند یا، ب) قربانیان از اتباع کشورهای مختلف باشند و یا، ج) وسایل و شیوه های بکار گرفته شده، مرزهای بین المللی را در می نوردد. (۲) رفتار بایستی یا: الف) منافع جامعه بین المللی را تهدید کند یا، ب) مکانیزم‌های حقوقی بین المللی را برای جلوگیری یا کنترل موثر ارتکاب این اعمال پیش بینی کند. (۳) رفتار مزبور شامل عناصر مجرمانه بر سمیت شناخته شده بین المللی شود، بطوریکه متهم را با هشدار غیر قانونی بودن عمل مواجه سازد، به عبارت دیگر هیچ گونه جنایت و مجازاتی بدون قانون، وجود ندارد.

### **جرم انگاری کاربرد سلاح های هسته ای در چارچوب حقوق... / ۷۳**

تعیین کننده این است که آیا یک رفتار ویژه به این دلیل که آن جنایتی بر علیه جامعه بین المللی است یا روی منافع کشورهای متعدد تأثیر می گذارد از طریق منابع حقوق بین الملل، به عنوان یک جنایت بین المللی تلقی شده است یا نه؟ در این خصوص حقوق بین الملل معیاری دقیق برای تعیین جنایات بین المللی پیش بینی نکرده است (Dugard & Den Wyngaert, 1996: XVIII).

از این رو به نظر می رسد هر گروه از جنایات بین المللی، الگوی توسعه خاص خود را داشته اند و نمی توان الگوی واحدی برای جرم انگاری رفتاری های دیگر از جمله کاربرد سلاح های هسته ای تجویز نمود.

قبل از پرداختن به مسئله جرم انگاری کاربرد سلاح های هسته ای ابتدا بایستی در خصوص جرم انگاری کاربرد سلاح های هسته ای بین دو نوع جرم انگاری قائل به تفکیک شد:<sup>۱</sup>

(۱) جرم انگاری مستقیم: در چنین جرم انگاری، نفس کاربرد سلاح هسته ای در قالب یک فعل مستقل، و صرفنظر از آثار آن در استفاده های خاص وموردی، یک جنایت بین المللی قلمداد می شود. این نوع جرم انگاری روی ماهیت سلاح هسته ای تأکید دارد. بدین معنی که سلاح هسته ای ماهیتاً همیشه ناقض قواعد حقوق بشر دوستانه بین المللی است و نیازی نیست که برای جنایت تلقی شدن کاربرد سلاح های هسته ای در هر مورد به ارزیابی رعایت یا نقض قواعد بشر دوستانه پرداخت. در چنین مواردی ابتدائاً، از روی آثار ویژه ناشی از کاربرد سلاح، سلاح مزبور ممنوعه شناخته می شود و بعداً در مرحله کاربرد، هر نوع کاربرد آن جنایت شناخته می شود. در چنین مواقعی، کاربرد سلاح های هسته ای می تواند یک جنایت بین المللی مستقل قلمداد شود.

---

See: Barry Kellman, " WMD Proliferation: An International Crime?" The Non Proliferation Review, summer 2001, p.94. available in:

<http://www.informaworld.com/smpp/content~content=a790420702~db=all~tab=content~order=page>

<sup>۱</sup> نک: نادر ساعد، حقوق بین الملل و نظام عدم گسترش سلاح های هسته ای، (تهران: موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۴)، صص ۲۶۹-۲۶۸.

۷۴ / فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱

۲) جرم انگاری غیر مستقیم: سلاح‌های هسته‌ای صرفنظر از ماهیتی که دارند، در شرایطی می‌توانند بر اساس اینکه ناقض یک سری از قواعد حقوق بین‌الملل هستند، به طور غیر مستقل یک جنایت بین‌المللی قلمداد شوند. در واقع در چنین وضعیتی نفس کاربرد سلاح هسته‌ای یک جنایت بین‌المللی نیست، بلکه تنها آثار خاص به بارآمده ناشی از کاربرد آنها، می‌تواند در قالب جنایتی دیگر، مسئله جرم انگاری کاربرد آنها را توجیه کند. از این رو این نوع جرم انگاری، جرم انگاری غیر مستقیم می‌باشد. چرا که کاربرد سلاح هسته‌ای تنها از آنجائی که منجر به آثار ویژه‌ای می‌شود که جزء عناصر متشکله سایر جنایات می‌باشد، یک جنایت تلقی می‌شود. در چنین وضعیتی، کاربرد آنها تنها وسیله مادی ارتکاب سایر جنایات بین‌المللی (مثل جنایت جنگی، ژنوساید، جنایت علیه بشریت) است. این نوع جرم انگاری که عمدتاً روی آثار کاربرد سلاح متمرکز دارد تا ماهیت سلاح، هم در وضعیت جنگ و هم در وضعیت صلح قابل تحقق است.<sup>۱</sup>

لازم به ذکر است که کاربرد سلاح هسته‌ای هم در پارادایم کلاسیک و هم در پارادایم در حال ظهور حقوق بین‌الملل یک جنایت بین‌المللی غیر مستقل می‌تواند محسوب شود. و در این خصوص هیچگونه چالشی وجود ندارد؛ بلکه عمده بحث روی جرم انگاری مستقیم می‌باشد.

از سوئی دیگر تاریخ بیانگر این واقعیت است که پیوند کاملاً نزدیکی میان سلاح و جنگ وجود دارد. به طوری که بدون وجود سلاح تصوّر وقوع جنگ بسیار مشکل است (ساعد، ۱۳۸۶: ۱۸). در واقع کاربرد سلاح با پدیده جنگ عجین شده است. از این رو در حقوق بین‌الملل نیز قواعد مربوط به انواع مختلف سلاح‌ها، صرفنظر از ماهیت و آثار آنها، در چارچوب قواعد حقوق جنگ تنظیم و تبیین می‌شود. از این رو در این کار تحقیقی نیز فقط به مبحث جرم انگاری مستقیم کاربرد سلاح‌های هسته‌ای در بستر حقوق مخاصمات مسلحانه پرداخته می‌شود.

---

<sup>۱</sup> . در مواقعی که کاربرد سلاح‌های هسته‌ای آثاری را به بار می‌آورد که موجب نقض قواعد مختلف حقوق جنگ و حقوق بشردوستانه می‌شود می‌تواند جنایت جنگی به شمار می‌رود. ولی تفاوت این موارد جنایت جنگی، در این است که در این وضعیت، برخلاف مورد قبلی جرم انگاری، مستقیم نیست. بلکه تنها از روی برخی از آثار کاربرد سلاح هسته‌ای، نقض برخی از قواعد حقوق جنگ صورت گرفته و در قالب جنایت جنگی مطرح می‌شود، ولی نفس کاربرد سلاح هسته‌ای یک جنایت نیست. در واقع در چنین وضعیتی کاربرد سلاح هسته‌ای را می‌توان یک جنایت بین‌المللی غیر مستقل نامید.

### **جرم انگاری کاربرد سلاح های هسته ای در چارچوب حقوق... / ۷۵**

بر طبق مطالب مطروحه، مسئله جرم انگاری مستقیم کاربرد سلاح‌های هسته ای نیازمند انطباق کاربرد سلاح‌های هسته ای با ملاکهای احراز وقوع جنایات بین المللی (نقض قواعد آمره و برهم خوردن نظم عمومی بین المللی) و وجود سه عنصر لازم برای شکل گیری جنایات بین المللی، (عنصر مادی، معنوی و قانونی) در این زمینه می باشد.

#### **بند دوم: کاربرد سلاح‌های هسته ای ناقض قواعد آمره بین المللی**

نظام حقوقی هر جامعه حافظ مصالح و ارزش‌های آن جامعه بوده و با نظم بخشیدن به اعمال و رفتار تابعان خود، مانع فرو پاشیدن بنیانهای اجتماعی آن نظام می شود (زمانی، ۱۳۷۷: ۲۹۹). چرا که مهم‌ترین کارکرد نظام حقوقی هر جامعه ای حمایت از اصول و قواعدی است که جزء ارزش‌های بنیادین جامعه بوده و نظام اجتماعی مبتنی بر آنهاست. این اصول و قواعد اجتماعی ذاتی هر اجتماعی بوده و بدون آنها تصور وجود هر گونه جامعه واجتماع سازمان یافته ای غیر ممکن است. لذا جامعه بین المللی نیز فارغ از وجود چنین اصول و قواعد اجتماعی نیست. این اصول و قواعد نظم اجتماعی، که تابعان حقوق بین الملل نمی توانند (و نایستی) از آن تخلف ورزند قواعد آمره نامیده می شود (Hillier, 1998:100). از آنجائی که هیچ جامعه ای نمی تواند بدون وجود حداقل اصول بنیادینی که ارزش‌های برتر در آن نظام حقوقی دارد به زیست خود ادامه دهد، وجود جامعه بین المللی خود حکایت از وجود قواعد آمره دارد این قواعد به خاطر ارزش‌هایی که از آنها حمایت می کنند واجد این عنوان می شوند (ارکلش ویلی، ۱۳۸۴: ۵۵).

معیاری که برای تشخیص قواعد آمره می توان قائل شد مبتنی بر این واقعیت است که آنها از منافع برتر جامعه بین المللی حمایت می کنند، منفعتی که تخطی از آن جایز نیست. با این وجود، معیار مزبور فقط ماهوی است و تنها امکان مرتبط کردن مفهوم قاعده آمره را با ابعاد اجتماعی به دست می دهد. (زمانی، ۱۳۷۷: ۳۰۱). البته این بدین معنی نیست که هر قاعده ای که اهمیت اجتماعی دارد در حقوق بین الملل موضوعه یک قاعده آمره است (دوپوئی، ۱۳۸۴: ۲۳۳). دلایل حقوقی متعددی وجود دارد مبنی بر اینکه جنایات بین المللی برخاسته از قواعد آمره بوده<sup>۱</sup> و نقطه پیوند میان این دو مفهوم به مبنای مشترک آنها بر می

<sup>۱</sup> . دلیل دیگر در تقویت این دیدگاه و رویکرد این است که به هر حال قاعده آمره نیز قابل تغییر است و در بستر توسعه وتحول حقوق بین الملل ممکن است رویکرد جامعه بین المللی کشورها در کل نسبت به آن تغییر کند. در حالیکه جنایات بین المللی اعمالی هستند که جامعه بین المللی بر مبنای تجربه دریافته که ضروری است یکبار برای

۷۶ / فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱

گردد. چرا که مبنای هر دو، منافع بنیادین و عام جامعه بین المللی است. بطوری که به دلیل همین مبنای مشترک بنیادین و ضرورت وجودشان برای نظم حقوقی بین المللی و زیست بین المللی، مورد تأیید و تأکید جامعه بین المللی قرار گرفته اند (شریفی طراز کوهی، ۱۳۷۵: ۲۳۸).

اما به رغم اینکه این دو مفهوم برای حمایت از ارزش‌ها، منافع مشترک دولت‌ها و ارزش‌های اخلاقی بنیادین ایجاد شده اند و حتی در تعریف هر دو مفهوم از اصطلاح «جامعه بین المللی کشورها در کل» (یا در مواقعی جامعه بین المللی در کل) استفاده شده است، (H.B.Jorgensen, 2000: 96) این امر به هیچ وجه بدان معنی نیست که دایره شمول هر دو مفهوم یکی بوده و تمایزی میان آنها نیست. دایره شمول قواعد آمره گسترده تر از جنایات بین المللی است. (ساعد، ۱۳۸۶: ۲۶۰)

علیرغم اینکه شناسایی قواعد آمره در حقوق بین الملل عمومی دشوار است، اما این امر در حوزه حقوق بشر دوستانه، چندان مشکل به نظر نمی رسد. (همان) در خصوص شناسایی قواعد آمره در حوزه حقوق بشر دوستانه، با تأکید بر مبانی بشر دوستی آن، اتفاق نظر زیادی وجود دارد. بطوریکه در رویه دولت‌ها، رویه قضائی بین المللی و دکترین، حقوق بشر دوستانه یا حداقل برخی از مصادیق آن به عنوان قواعد آمره شناخته شده اند.

---

همیشه آنها را جنایت قلمداد کند. لذا هیچ جنایت بین المللی نمی تواند مجدداً قانونی قلمداد شود. بنابراین به دلیل ویژگی تغییر پذیری قواعد آمره، نقض کلیه قواعد آمره جنایت بین المللی تلقی نمی شود. اما در این بین برخی پیوند مستقیم و ضروری میان نقض قواعد آمره و ارتکاب جنایات بین المللی را به چالش کشیده و بر این باورند که گرچه از لحاظ تئوری نقض همه ارزش‌های بنیادین نظم حقوق بین المللی، می توانند نقض قواعد آمره تلقی شوند، اما هیچ گونه پیوند اتوماتیک و ضروری میان قواعد آمره و جنایات بین المللی وجود ندارد؛ مگر زمانی که مفاهیم نظم عمومی، حمایت از ارزش‌های اخلاقی ویژه و هنجارهای جامعه بین المللی با مفهوم جنایت بین المللی منطبق باشند. از اینرو مفهوم قواعد آمره، اگرچه در مواردی ممکن است با جنایت بین المللی منطبق باشد، ولی بطور بالقوه مفهوم قواعد آمره همیشه منطبق با مفهوم جنایات بین المللی نیست. لذا حتی میان انطباق دایره شمول این دو مفهوم اغراق شده است به خاطر آنکه دایره شمول هیچ یک از این دو در حقوق بین الملل موضوعه دقیقاً ترسیم نشده است. به عبارت دیگر درحالیکه هر دو از لحاظ مفهومی از ارزش‌های بنیادین جامعه بین المللی حمایت می کنند در مواردی اهداف متفاوتی را دنبال می کنند و قلمرو اجرائی متفاوتی می یابند

See: Nina H.B Jorgensen, op.cit, p.91



### **جرم انگاری کاربرد سلاح های هسته ای در چارچوب حقوق... / ۷۷**

البته در میان قواعد حقوق بشر دوستانه که اقتدار خاصی دارند، یک سری اصولی وجود دارند که اهمیت و اقتدار خاصی دارند. به نظر دیوان بین المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه، معاهدات ژنو به جهاتی حاوی این اصول و بیان کننده آنها هستند. این اصول عبارتند از: اصول حقوق بشردوستانه ای که در کنوانسیون های ۱۹۰۷ لاهه مندرج هستند ( در رای قضیه تنگه کورفو)، قسمت اعظمی از مفاد کنوانسیون های چهارگانه ژنو بالاخص مفاد ماده ۳ مشترک ( در رای قضیه نیکاراگوئه)، همچنین حفاظت از جمعیت غیر نظامی و اموال آنان، تفکیک میان رزمنده و غیر رزمنده، ممنوعیت ایجاد درد و رنج بیهوده ( در رای مشورتی ۱۹۹۶). (دوپوئی، ۲۴۱:۱۳۸۴).

در نهایت آنچه مسلم است اینکه، اصول بشردوستانه حقوق درگیربهای مسلحانه، از نظر گستره، عام الشمول و از جهت درجه اولویت و قدرت الزامی، در زمره قواعد آمره هستند (ساعد، ۲۵۹:۱۳۸۶). اما فهرستی که عمدتاً رویه قضائی بین المللی آنرا تبیین می کند از لحاظ دامنه شمول دقیق نیست. از این رو به نظر می رسد که اگرچه در حوزه حقوق بشر دوستانه یک هسته سخت قواعد و اصول آمره وجود دارد که نقض آنها جنایت بین المللی قلمداد می شود، ولی مشکل است که جوانب و مصادیق آنرا بطور دقیق مشخص کرد.

کنفرانس بین المللی صلیب سرخ، مکرراً موضعش را در خصوص سلاح های هسته ای عنوان نموده و بیان داشته که سلاح های هسته ای حیات غیر نظامیان و نهایتاً آینده بشریت را به خطر می اندازند (Bugnion, 2005: 2). کمیته بین المللی صلیب سرخ نیز در موضعگیری رسمی خود در خصوص کاربرد سلاح های هسته ای، انطباق کاربرد این گونه سلاح ها را با اصول و قواعد حقوق بشر دوستانه بین المللی بسیار مشکل می داند (ICRC, 2003:2).

دیدگاه دیگر مقرر می دارد که توسل به سلاح های هسته ای هرگز نمی تواند با اصول و قواعد حقوق بشر دوستانه سازگار باشد و بنابراین کاربرد این سلاح ها ممنوع است. در موقع استفاده، سلاح های هسته ای در همه اوضاع و احوال، قادر به رعایت تفکیک میان جمعیت نظامی و غیر نظامی، اهداف نظامی و غیر نظامی نبوده و اثراتشان تا حدود زیادی غیر قابل کنترل است به طوری که نمی تواند به اهداف نظامی مشروع محدود بماند. چنین سلاح هایی لزوماً به روش غیر تبعیض آمیز منجر به مرگ و تخریب می شوند و حجم تلفات بسیار بالا می رود (Hillter, 1998:663). دیوان بین المللی دادگستری در رای مشورتی ۱۹۹۶ عنوان می دارد؛ به دلیل ویژگی های منحصر به فرد سلاح های هسته ای، استفاده از آنها به ندرت قادر

۷۸ / فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱

به رعایت الزامات حقوق بشر دوستانه می باشد. ولی دیوان حقایق کافی در دست ندارد که اعلام کند در کلیه شرایط و مطلقاً استفاده از سلاح‌های هسته ای مغایر حقوق بشر دوستانه است.<sup>۱</sup> این استدلال در راستای تأیید این یافته دیوان است که قدرت مخرب سلاح‌های هسته ای نمی تواند در زمان و مکان بگنجد و سلاح‌های هسته ای پتانسیل نابودی کل تمدن یا تمام اکوسیستم روی کره زمین را دارند.<sup>۲</sup> همچنین به نظر محمد بجاوی (رئیس دیوان در زمان صدور این رای مشورتی)، سلاح‌های هسته ای حقوق بشردوستانه را بی ثبات می کند و وجود آنها، ذاتاً وجود شاخه حقوق بین الملل بشر دوستانه را به چالش می کشد. قاضی بجاوی اضافه می کند که در وضعیت اخیر علم، سلاح‌های هسته ای قادر به رعایت اصل تفکیک میان قربانیان ( نظامیان از غیر نظامیان) نیستند و علاوه بر آن، آنها منجر به وارد شدن درد و رنج بیهوده به هر دو گروه می شوند. مگر اینکه علم به آن حد از پیشرفت برسد که استفاده فقط روی نظامیان تاثیر بگذارد و به غیر نظامیان صدمه وارد نسازد.

اگرچه دیوان در قسمت نهائی رای به استنتاجات مغایر<sup>۳</sup> می رسد ولی از تجزیه و تحلیل نظرات اکثر قضات، چنین بر می آید که فعلاً کاربرد کلیه سلاح‌های هسته ای اصول حقوق بشر دوستانه را نقض می کند. ولی شاید در بستر توسعه تکنولوژی، سلاح‌های هسته ای ساخته شوند که الزامات حقوق بشردوستانه را رعایت کنند؛ ولی تا به حال چنین پیشرفتی حاصل نشده است.

کلیه موارد بالا حاکی از این واقعیت است که در شرایط فعلی، هیچ گونه امکانی وجود ندارد که کاربرد یا تهدید به کاربرد سلاح‌های هسته ای اصول حقوق بشردوستانه را نقض نکند (A.Boyle, 2002: 2). از این رو کاربرد سلاح‌های هسته ای نه تنها نمی تواند با اصول

<sup>۱</sup> ICJ, Rep.1996, op.cit. para.95.

<sup>۲</sup> Ibid. para.35.

<sup>۳</sup> الف) با توجه به اوصاف منحصر به فرد سلاح‌های هسته ای، کاربرد این سلاح‌ها به ندرت با الزامات حقوق بشردوستانه بین المللی سازگار است. ب) با وجود این، دیوان در خصوص اینکه استفاده از سلاح‌ها در کلیه شرایط مغایر با حقوق بین الملل بشردوستانه است، به یک نتیجه گیری قطعی نمی تواند برسد.

## **جرم انکاری کاربرد سلاح های هسته ای در چارچوب حقوق... / ۷۹**

تفکیک و تناسب منطبق باشد بلکه همچنین ناقض سایر مقررات کنوانسیون‌ها و قواعد حاکم بر مخصصات مسلحانه است.<sup>۱</sup>

در نهایت خصوص کاربرد سلاح‌ها هسته ای این نتیجه حاصل می شود که تهدید یا توسل به سلاح‌های هسته ای عموماً<sup>۲</sup> مغایر با قواعد حقوق بین الملل، قابل اعمال در درگیری های مسلحانه و بویژه اصول و قواعد آمره حقوق بشردوستانه بین المللی خواهد بود و در بستر واقعیت‌های عینی و وضعیت اخیر علم، تصور شرايطی که در آن کاربرد سلاح‌های هسته ای حقوق بشر دوستانه را نقض نکند، دشوار است.

### **بند سوم: کاربرد سلاح‌های هسته ای برهم زننده نظم عمومی بین المللی**

نظم اجتماعی و امنیت، لازمه هر جامعه ای است. این نظم که توسط مجموعه ای از قواعد حقوقی، بالخصوص قواعد آمره تضمین و تامین می شود، بیشترین محدودیت را بر اراده تابعان خود وارد می کند. در واقع نظام حقوقی هر جامعه حافظ مصالح و ارزش‌های بنیادین آن جامعه بوده و با نظم بخشیدن به اعمال و رفتار تابعان خود، مانع فرو پاشیدن بنیانهای اجتماعی آن جامعه می شود (زمانی، ۱۳۷۷: ۲۹۹). این نظم اجتماعی که در پیوند با ارزش‌ها و هنجارهای بنیادین جامعه بوده، نظم عمومی آن جامعه نیز نامیده می شود.

علیرغم اینکه پروفیسور شارل روسو معتقد است حقوق بین الملل به دلیل ساختار فرد گرایانه ای که دارد فاقد نظم عمومی می باشد (مسائلی، ۱۳۷۰: ۴۴۷) ولی به نظر می رسد این مجموعه از ارزش‌های بنیادین موسوم به نظم عمومی هم در جوامع داخلی وهم در جامعه بین المللی وجود دارد. چراکه عدم رعایت و نقض هنجارهای بین المللی منجر به تزلزل و فرو پاشیدن نظمی خواهد شد که برای بقاء جامعه بین المللی ضروری است. با این تعبیر نظم عمومی بین المللی مشتمل بر اصول و قواعد لازم الاجرائی است که از چنان اهمیتی برای

<sup>۱</sup> نک : علی نسیم فر ، " راهبرد دیوان بین المللی دادگستری و دیوان کیفری بین المللی در زمینه سلاح‌های اتمی" ، در: اسحاق آل حبیب ، دیوان کیفری بین المللی و جمهوری اسلامی ایران، (همان)،، ص.۴۲۷.

<sup>۲</sup> با توجه به موارد عینی و عملی کاربرد سلاح‌های هسته ای در میدان جنگ و اوضاع و احوال حاکم در زمان تصمیم به استفاده از سلاح‌های هسته ای، می توان نتیجه گرفت که برای ممنوع تلقی کردن کاربرد سلاح‌های هسته ای لازم نیست که کلیه موارد استفاده غیر قانونی باشد؛ بلکه حتی اگر در موارد استثنائی نیز این گونه سلاح‌ها قادر به رعایت الزامات حقوق بشردوستانه باشند، باز نبایستی این امر مانع از ممنوعیت کاربرد آنها شود.

۸۰ / فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱

«جامعه بین المللی در کل» برخوردار است که به موجب آن هر گونه عمل حقوقی متعارض با آن فاقد آثار حقوقی قلمداد می شود. البته برخی دایره نظم عمومی را گسترش داده و آن را دربر گیرنده کل حقوق بین الملل می دانند (بیگ زاده، ۱۳۷۸: ۶۳-۵۹).

اما مهم ترین مسئله در خصوص نظم عمومی بین المللی این است که نظم عمومی بین المللی در پی صیانت از چه ارزش هایی است که در موقع نقض آن ارزش ها عنوان می شود که این نظم بر هم خورده و جنایت بین المللی ارتکاب یافته است؟ به نظر می رسد این هنجارها و ارزش هایی که نظم عمومی در پی صیانت از آنهاست قابل تفکیک به دونوع ارزش های ثبوتی (مطلق) و اثباتی (متغیر) می باشد.

منظور از ارزش های ثبوتی، ارزش های بنیادینی است که مطلق بوده و در زمان و مکان ثابت می باشند. این ارزش ها چنان آشکار و بدیهی می باشند که نیاز به اثبات ندارند. امروزه جنایاتی مثل جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و ژنوساید مبتنی بر این ارزش ها می باشد. در مقابل ارزش های بنیادین مطلق، یک سری ارزش های نیز وجود دارند که اگرچه بنیادین هستند اما مطلق نیستند. این ارزش ها در شرایط خاص قابل تغییر هستند. چرا که این ارزش ها در بستر یک سری شرایط خاص اقتصادی، اجتماعی، فلسفی وایدئولوژیکی خاص به وجود می آیند. از اینرو با تغییر این ملاحظات و شرایط، این ارزش ها نیز تغییر می یابند. در واقع این ارزش ها بستگی به رویکرد جامعه بین المللی در قبال آنها داشته و در بستر تحولات بین المللی، احتمال تغییر رویکرد جامعه جهانی در قبال آنها وجود دارد. یکی از این ارزش های بنیادین اثباتی «عدم جنگ» می باشد. از این رو نظم عمومی بین المللی مجموعه ای شامل هر دونوع ارزش می باشد.

لازم به ذکر است که نظم حقوقی بین المللی به اقتضای ساختار خاص نظام بین المللی و بازیگران آن شکل می گیرد. از اینرو نظم عمومی بین المللی بایستی انعکاسی از تحولات و دگرگونی های پیرامون جامعه بین المللی باشد. در این راستا امروزه تغییرات بنیادین و اساسی در ساختار و اصول حاکم بر جامعه بین المللی رخ داده که آثار کاملاً مشهودی بر مفهوم نظم عمومی بین المللی گذاشته است. امروزه به نظر می رسد ارزش های بنیادین جامعه بین المللی و به تبع آن حقوق بین الملل، حول محور صلح، توسعه و دموکراسی می باشد. (بیگ زاده، ۱۳۸۱: ۲۳۸)

در فرایند توسعه رویکرد بشر محور در حقوق بین الملل، جامعه بین المللی نیز گرایش به سمت تبدیل به جامعه بشری یافته است؛ جامعه ای که به عنوان یک جامعه آرمانی دولت ها را

## جرم انکاری کاربرد سلاح های هسته ای در چارچوب حقوق... / ۸۱

وآدار به تحقق منافع انسانی و بشری می کند. اصول انسانی و بشری مهم ترین ارزش در این جامعه می باشند که نظم عمومی حاکم بر آن در راستای صیانت از آنها می باشد. امروزه جامعه جهانی مفهومی است برخاسته از همان ارزش متعالی بشریت، که هسته مرکزی سیستم ملل متحد است. حتی فراتر از آن هسته مرکزی حقوق جهانی بشریت است.<sup>۱</sup>

از این رو می توان گفت امروزه در بستر توسعه مکاتب جامعه شناسی، افزایش جایگاه فرد در تحلیلهای بین المللی و تاکید هرچه بیشتر بر انسانی کردن حقوق بین الملل، بر شکل خاصی از نظم عمومی اصرار ورزیده می شود که سعی می کند عنصر اخلاقی را در روابط بین المللی وارد کند (شریفی طراز کوهی، ۱۳۷۵: ۴۶). این رویکرد به حقوق بین الملل و نظم عمومی بین المللی مرتبط با آن روز به روز تقویت می شود، که نمونه بارز آن اصول بشریت مندرج در شرط مارتنس می باشد، که هسته اصلی کنوانسیونهای ژنوساید، شکنجه و جنایت جنگی می باشد (Armstrong 2007: 217). از سوئی دیگر هر جامعه ای در هر مکان و زمانی بر پایه ارزشها و آرمانهای حاکم بر آن اجتماع، و از طریق رعایت اصول اخلاقی و عدالت شکل می گیرد (D, Drell, 2007:234).

حقوق حاکم بر این جامعه نیز در تعاملی تنگاتنگ با ضرورتها و مقتضیات اجتماعی است و بایستی خود را با تغییر ارزشها و اوضاع و احوال جدید حاکم بر جامعه، در زمانها و مکانهای گوناگون هماهنگ سازد.

در خصوص رابطه میان جنایت بین المللی و نظم عمومی بین المللی می توان عنوان نمود که پیوند مستقیمی میان آن دو وجود دارد. چراکه جنایات بین المللی ماهیتاً نظم عمومی بین المللی را مخدوش می کنند. آنگاه در نتیجه این برهم خوردن نظم عمومی بین المللی جامعه بین المللی واکنش نشان می دهد. این واکنش دوشکل مختلف به خود می گیرد: (۱) بطلان هر

<sup>۱</sup> نک: هدایت الله فلسفی، " ملل متحد و آرمان بشریت"، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۶-۳۵ (۱۳۸۱)، صص ۲۶-۲۰.

<sup>۲</sup> البته با ارتکاب جنایات بین المللی علاوه بر نظم عمومی بین المللی، نظم عمومی داخلی نیز برهم می خورد. به طوریکه اولاً و بالذات نظم عمومی بین المللی و ثانیاً و بالعرض نظم عمومی داخلی به هم می خورد. نک: سید علی آزمایش، جزوه درسی حقوق بین الملل کیفی، دوره کارشناسی ارشد حقوق بین الملل، (تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۵)، صص ۲۶.

## ۸۲ / فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱

گونه توافق مغایر با این ارزش‌های بنیادین (۲) جرم انگاری اقدامات ناقض این ارزش‌های بنیادین و طرح مسئولیت کیفری عاملین این نقض.

از این رو در این راستا حقوق بین الملل بایستی بطور مستمر به منظور حفظ احترام به حقوق بشر اعمال شود. در واقع امروزه به جرات می توان گفت ارزش‌های بنیادین جامعه بین المللی حول محور بشریت شکل می گیرند و سیانت از موجودات بشری است که برای جامعه بین المللی ارزش محسوب می شود. از اینرو یکی از شاخص های اصلی که در تعیین اقدامات ناقض نظم عمومی بین المللی دخیل می باشد، وجدان عمومی جامعه بشری است. در واقع هیچ نهادی بهتر از خود موجودات بشری نمی تواند اقدامات ناقض ارزش‌های خود را تعیین کند. از این رو بهترین معیار در این خصوص وجدان عمومی جامعه بشری است و تجلی ارزش‌های بنیادین جامعه بین المللی در وجدان عمومی جامعه بشری می باشد (Farebrother, 2006:12).

وجدان عمومی در چارچوب حقوق بشر دوستانه بین المللی برای اولین بار در کنفرانس اول صلح لاهه در سال ۱۸۹۹ مطرح شد و بعداً در کنوانسیون دوم و چهارم ۱۹۴۹ ژنو مورد تأیید مجدد قرار گرفت. مفهوم وجدان عمومی بشری در مفهوم عدالت طبیعی ریشه دارد. به موجب ایده عدالت طبیعی، حقوق بایستی مبتنی بر ارزش‌های مشترکی باشد که بطور مساوی و صرفنظر از معاهدات و رویه دولتی در خصوص هر کسی قابل اعمال است (Ibid: 8). این ایده برخاسته از کرامت ذاتی بشر است. مطابق با نظر قاضی ورمانتی، در نظر مشورتی ۱۹۹۶، کاربرد سلاح‌های هسته ای با اصول اساسی کرامت و ارزش بشری که کلیه حقوق بر آن مبتنی است، مغایر می باشد (Diruza, 2007:1). هر تفسیری از حقوق که نابودی بشریت را اجازه دهد، با ذات حقوق مغایر است. چرا که حقوق فی نفسه خود هدف نیست، بلکه آن بایستی در درجه اول نیازها و منافع بشری را تأمین کند (Farebrother, 2006:4). با این برداشت، ممانعت از کاربرد سلاح‌های هسته ای هدف غائی بشریت نیست بلکه هدف، حرکت به سمت دنیای عاری از سلاح‌های هسته ای است (Mikhail Gorbachev, 2007:2). دنبال کردن این فرایند وسیله ای ضروری برای نیل به دنیائی است که در آن حقوق بشر مورد احترام بوده و به حاکمیت قانون ارزش گذاشته می شود (Burroughs 2004: 9).

از سوئی دیگر برخی از جلوه های نظم عمومی بین المللی در منشور متجلی است. در این خصوص نیز استفاده از سلاح‌های هسته ای مخالف با روح، اهداف و اصول سازمان ملل متحد است.<sup>۱</sup> به تصریح مجمع عمومی سازمان ملل، وجود مستمر سلاح‌های هسته ای تهدیدی برای

<sup>1</sup>. GA, Res.1653 (1961), artic 1 /a.

### **جرم انگاری کاربرد سلاح های هسته ای در چارچوب حقوق... / ۸۳**

کل بشریت بوده و استفاده از آنها نتایج مصیبت باری را به همراه خواهد داشت. انعقاد معاهدات متعدّد در خصوص سلاح های هسته ای، همگی حاکی از افزایش نگرانی جامعه بین المللی در خصوص احتمال وقوع جنگ هسته ای و کاربرد چنین سلاح‌هایی می باشد.

همچنین فضای بین المللی از زمان صدور نظر مشورتی ۱۹۹۶ قطعاً تغییر کرده است. امروزه جامعه بین المللی درگیر مسئله مبارزه با تروریسم بین المللی بوده و مسائل جدیدی در حوزه سلاح‌های هسته ای مطرح شده است. دنیای امروز متفاوت از چیزی است که ۱۳ سال پیش و در زمان صدور نظر مشورتی ۱۹۹۶ بوده است (Diruza, 2007:1). با این حساب می توان به یافته های دیوان در رای مشورتی مزبور با تردید نگریست و آنها را به چالش کشید.

در کل می توان نتیجه گرفت که کاربرد سلاح‌های هسته ای ناقض قواعد آمره بشردوستانه بوده و در اثر این نقض نظم عمومی بین المللی بر هم می خورد. این امر خود می تواند مبنائی برای جرم انگاری کاربرد سلاح‌های هسته ای باشد. بطوریکه با تحقق این شرایط، جامعه بین المللی می تواند در قالب واکنشی شدید نسبت به کاربرد سلاح های هسته ای رویکرد کیفی اتخاذ کند.

#### **بند چهارم: کاربرد سلاح‌های هسته ای واجد عناصر متشکله جنایات بین المللی**

اما در عرصه حقوق بین الملل کیفری، صرف نقض قواعد آمره و بر هم خوردن نظم عمومی بین المللی موجبی برای جنایت تلقی شدن یک رفتار نیست. برای اینکه عملی جنایت بین المللی قلمداد شود، در کنار نقض قواعد آمره و بر هم خوردن نظم عمومی بین المللی، نیاز به عناصری است که جنایات بین المللی را تشکیل می دهند؛ بطوریکه در صورت فقدان آنها جنایت بین المللی محقق نمی شود. به عبارتی دیگر وجود معیارهای ماهوی قبلی تنها شرط لازم بر ای جنایت تلقی شدن رفتار به خصوص می باشد، ولی شرط کافی نیست و برای اینکه در حقوق کیفری یک پدیده ای جرم تلقی شده بایستی ابتدائاً آن عمل شامل یک فعل یا ترک فعل باشد. همچنین بایستی مرتکب یکی از اشکال مختلف عنصر معنوی ( قصد ، بی احتیاطی یا غفلت شدید) را موقع ارتکاب داشته باشد. و نهایتاً اینکه عمل مزبور در مجموعه قواعد کیفری یک جرم تلقی شده و غیر قانونی اعلام شده باشد.

<sup>1</sup>. GA. Res 61/83(2006), preamble, para.1.

### الف) عنصر مادی

به نظر می‌رسد عنصر مادی جنایات بین‌المللی (اعم از رفتار، آثار و اوضاع و احوال خاص)، در خصوص جنایت کاربرد سلاح هسته‌ای به نحو زیر جلوه‌گر شود:

۱) در خصوص رفتار: این عنصر مادی علاوه بر فعل (که همان کاربرد سلاح است) می‌باشد شامل ترک فعل نیز می‌باشد. بر طبق قواعد حقوق بین‌الملل کیفری، از جمله ماده ۲۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، فرمانده یا مقام مافوقی که از ارتکاب عمل مجرمانه جلوگیری نمی‌کند به همان اندازه مرتکب مسئول است.

۲) در خصوص آثار: برخی جنایات بین‌المللی، نه تنها نیاز به ارتکاب عمل ممنوعه دارند، بلکه همچنین نیاز دارند که ارتکاب این اعمال ممنوعه در هر مورد به آثار خاصی منجر شود. اما در خصوص جرم انگاری مستقیم سلاح‌های هسته‌ای، به دلیل رابطه لاینفک میان کاربرد و آثار مخرب ناشی از آن، تحقق آثار در ذات کاربرد این سلاح‌ها بوده و نیازی به بررسی موردی تحقق آثار وجود ندارد. لذا به نظر می‌رسد نبایستی جرم انگاری مستقیم آنها مستلزم بررسی موردی نقض سایر قواعد حقوق بین‌الملل (از جمله حقوق بشر دوستانه) از طریق آثار آن باشد.

۳) در خصوص اوضاع و احوال خاص: برخی از اعمال مجرمانه برای اینکه در محیط حقوق بین‌الملل یک جنایت تلقی شوند، بایستی با اوضاع و احوال ویژه همراه باشند. مثلاً وقوع یک جنایت ژنوساید، که نیاز به قصد نابودی تمام یا بخشی از یک گروه مورد حمایت دارد و یا ارتکاب یک جنایت علیه بشریت نیاز به ارتکاب اعمالی در بعد گسترده یا سازمان یافته دارد. چنین اوضاع و احوال خاصی تنها در خصوص نوع خاصی از جنایات بین‌المللی موسوم به «جنایات بر طبق حقوق بین‌الملل» مطرح می‌باشد که فعلاً شامل ژنوساید، جنایت علیه بشریت یا جنایت جنگی می‌شود. در مقابل «سایر جنایات» نیاز به وجود چنین شرطی ندارند.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> در سایر جنایات دولت‌ها مسئول هستند؛ در حالیکه در جنایات بر طبق حقوق بین‌الملل مسئولیت متوجه اشخاص خصوصی است. همچنین در جنایات بر طبق حقوق بین‌الملل، جنایات مستقیماً قابل مجازات است. جنایات بر طبق حقوق بین‌الملل عبارتند از: جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت، ژنوساید و تجاوز که آنها را جنایات اصلی (Core Crimes) نیز می‌نامند. اینها شدیدترین جنایات مرتبط با جامعه بین‌المللی هستند. در واقع حمله به ارزش‌های بنیادین جامعه بین‌المللی منجر به جنایت در ابعاد بین‌المللی می‌شود که جنایت بر طبق حقوق بین‌الملل نامیده می‌شود. جنایات بر طبق حقوق بین‌الملل بر روی جامعه بین‌المللی در کل (International Community as a Whole) تاثیر می‌گذارد. بنابراین مجازات چنین جنایاتی وظیفه جامعه بین‌المللی می‌باشد. برعکس، مسئولیت برای پیگیری و مجازات در خصوص سایر جنایات مستقیم نیست. بلکه بر عهده حقوق داخلی کشورهاست و حقوق بین‌الملل صرفاً دولت‌ها را متعهد به پیگیری و مجازات مرتکبین



### جرم انگاری کاربرد سلاح های هسته ای در چارچوب حقوق... / ۸۵

لذا مطمئناً زمانی که کاربرد سلاح‌های هسته ای بتواند ژنوساید، جنایت علیه بشریت یا جنایت جنگی قلمداد شود، یک جنایت بر طبق حقوق بین الملل محسوب شده و نیاز به وجود اوضاع واحوال خاص می باشد.<sup>۱</sup> اما امکان آن نیز وجود دارد که خود نیز مستقل از جنایات مطروحه «جنایت بر طبق حقوق بین الملل» محسوب شود؛ چرا که کاربرد آنها می تواند خود واجد شرط اوضاع و احوال خاص باشد. به عنوان مثال، کاربرد سلاح‌های هسته ای خو یفی نفسه می تواند یک حمله گسترده و سیستماتیک تلقی شود؛ چرا که طبیعتاً از معیارهای گستردگی، حجم بالای تلفات و قربانبان بر خوردار می باشد.

#### ب) عنصر معنوی

قواعد حقوقی در این خصوص روشن است بدین معنی که برای ارتکاب یک عمل مجرمانه از طریق نقض قواعد حقوق مخاصمات مسلحانه، عنصر عمد لازم نیست. آگاهی، بی احتیاطی و غفلت شدید، و حتی در مواقعی غفلت جزئی، می تواند مبنائی برای مجرمانه بودن عمل قلمداد شود. لذا لازم نیست مرتکب اثرات ناشی از کاربرد سلاح‌های هسته ای را بخواهد، بلکه برای مجرمانه بودن کاربرد سلاح‌های هسته ای، کافی است که مرتکب علیرغم اطلاع از خطرات ناشی از کاربرد آن، آنرا به کار برده باشد (Moxley, Jr, 2000:14).

ولی با وجود این، حقوق بین الملل کیفری حداقل غفلت شدید یا چشم پوشی عمدی را برای مجرمانه تلقی شدن کاربرد سلاح‌های هسته ای لازم می داند. در حقوق بین الملل همانند حقوق داخلی قصد نقض قانون (mens rea) یا غفلت، به آن شدتی که برابر با قصد قلمداد شود، اساس جنایت است. همچنین حقوق مخاصمات مسلحانه عموماً بی احتیاطی و سایر

---

از طریق نظام حقوقی داخلی می کند. بر عکس جنایات بر طبق حقوق بین الملل، این جنایات ممکن است تنها به عنوان جنایات معاهده ای (Conventional crimes) قلمداد شوند. سایر جنایات شامل جنایات بر علیه حمل و نقل هوائی، دریانوردی، قاچاق مواد مخدر، اقدامات تروریستی، جعل، شکنجه و... می باشد

See: Gerhard Werle, *Principal of international criminal law*, (Hague: T.M.C.ASSER press, 2005), p.28

<sup>۱</sup> البته لازم به ذکر است که در خصوص جرم انگاری کاربرد سلاح‌های هسته ای می توان کاربرد آنها را واجد شرط اوضاع و احوال خاص تلقی نمود. به عنوان مثال، کاربرد سلاح‌های هسته ای می تواند یک حمله گسترده تلقی شود؛ چرا که طبیعتاً از معیارهای گستردگی، حجم بالای تلفات و قربانبان بر خوردار می باشد.

۸۶ / فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱

وضعیت‌های ذهنی کمتر از قصد صریح را، نیز به عنوان مبنائی برای جنایت جنگی به رسمیت می‌شناسد. حقوق مخاصمات مسلحانه به همین ترتیب مجرمانه بودن عمل ناشی از بی احتیاطی و تخریب بی احتیاطانه، که به حد عمد دقیق نرسیده اند را، نیز به رسمیت می‌شناسد. در خصوص مجرمانه بودن عمل و یا حمله ای که انتظار اثرات ممنوعه می‌رود (همانطوری که برای مثال در پروتکل اول ژنو در ماده ۵۱(۱) بیان شده) یا برای اعمالی که قصد یا انتظار وارد ساختن اثرات ممنوع ویژه وجود دارد (همانطوریکه در ماده ۳(۳) پروتکل اول بیان شده) حقوق بین الملل درباره مجرمانه بودن عمل، وجود عنصر ذهنی پائین تر از عمد را نیز کافی دانسته است (Ibid: 15).

از این رو به نظر می‌رسد حتی انفجارات هسته ای اتفاقی نیز واجد عنصر معنوی است و در صورت اجتماع سایر شرایط می‌تواند یک جنایت بین المللی قلمداد شود. چرا که به رغم اینکه این گونه انفجارات اتفاقی بوده و همراه با عمد و قصد صریح نیستند، ولی ممکن است واجد سایر مصادیق عنصر معنوی، از قبیل بیاحتیاطی یا غفلت شدید باشند. به رغم عدم توجه دقیق دیوان در قضیه سلاح‌های هسته ای به عنصر معنوی جرم، برخی قضات در نظرات شخصی و مخالف خود به این مسئله پرداخته اند.<sup>۱</sup>

---

<sup>۱</sup> قاضی ورمانتری همچنین این اصل حقوقی را که، مرتکب عمل بایستی از نتایج قابل پیش بینی عملش مطلع بوده و آنها را قصد نموده باشد، مطرح می‌کند و عنوان می‌دارد که سلاح‌های هسته ای با قصد و آگاهی از وجود اثرات مخرب باران اتمی و رادیو اکتیو ناشی از کاربرد آنها، مورد استفاده قرار می‌گیرند. وی همچنین به نتیجه مشابهی در ارتباط با حقوق بیطرفی می‌رسد. وی عنوان می‌دارد، خسارت به دولت بی طرف، قابل پیش بینی بوده و نتیجه حتمی کاربرد سلاح‌های هسته ای است. وی همچنین بیان می‌دارد: خسارات مستقیماً ایجاد شده یا تبعی، نتیجه ضروری استفاده از سلاح‌ها هستند. مرتکب عمل که سبب این آثار می‌شود نمی‌تواند در هیچ سیستم حقوقی از مسئولیت کیفری برای ایجاد چنین اثری شانه خالی کند. همانطوریکه موتور سواری که با سرعت بالغ بر ۱۵۰ کیلومتر در ساعت در یک خیابان بسیار شلوغ موتور سواری می‌کند نمی‌تواند در خصوص مرگ و میرهای ناشی از تصادف خود، از مسئولیت کیفری خود شانه خالی کند. در حالیکه او اصلاً قصد کشتن اشخاصی که کشته شده اند را نداشته است. وی اضافه می‌کند که، امروزه افزایش اطلاعات عمومی در خصوص اثرات کاربرد سلاح‌های هسته ای، به عنوان بخشی از "آگاهی جهانی همگانی" می‌باشد و ادعای عدم اطلاع از آنها پذیرفته نیست. نک:

## جرم انگاری کاربرد سلاح های هسته ای در چارچوب حقوق... / ۸۷

### ج) عنصر قانونی

مهم‌ترین و چالش برانگیزترین موضوع مرتبط با جرم انگاری کاربرد سلاح‌های هسته ای ، عنصر قانونی است. در واقع جنایت تلقی نشدن کاربرد سلاح‌های هسته ای در چارچوب پارادایم کلاسیک حقوق بین الملل، به دلیل فقدان این عنصر می باشد. اگرچه در پارادایم کلاسیک و دولت محور حقوق بین الملل عنصر قانونی بودن عمدتاً در بستر معاهده شکل می گیرد ولی ما مدعی هستیم که امروزه در بستر پارادایم در حال نوظهور جدید بایستی تفسیری از حقوق بین الملل به عمل آورد که به نفع بشریت باشد نه حاکمیت دولت‌ها. همانطوریکه شعبه تجدید نظر دیوان بین المللی یو گسلاوی سابق در قضیه تادیچ عنوان شد امروزه حقوق بین الملل حول محور بشریت شکل می گیرد.<sup>۱</sup> کلیه مسائل حقوق بین الملل به تدریج از زاویه حقوق بشر نگریسته می شود نه حاکمیت دولت‌ها. اما با توجه به اینکه فعلاً این پارادایم بشر محور در مراحل اولیه تکوین خود بوده و تثبیت نشده است ممکن است در تحلیل‌ها به نتایجی رسید که با نگاه امروزی و دولت محور به حقوق بین الملل خیلی سازگار نباشد. ولی به هر صورت واقعیت اجتناب ناپذیر این است که امروزه حقوق بین الملل در مرحله گذر از حقوق بین الملل دولت محور به سمت حقوق بین الملل بشر محور است. ما نیز با این استدلال به بررسی عنصر قانونی در جرم انگاری کاربرد سلاح‌های هسته ای می پردازیم.

در عرصه حقوق کیفری، اعم از داخلی یا بین المللی، هیچ رفتار یا اقدامی نمی تواند به عنوان عمل مجرمانه قلمداد شود، مگر آنکه، اقدام مزبور به عنوان عمل مجرمانه و جرم تعریف شده باشد. از این رو اعلام وقوع جرم تنها زمانی می تواند مطرح شود که یک رفتار، نقض کیفری در چارچوب نظم حقوقی از پیش موجود تشخیص داده شود (Kauzlarich & C.Kramer, 1998: 395). یکی از مولفه های اصلی حقوق بین الملل کلاسیک این است که تا زمانیکه دولت‌ها در خصوص ممنوع بودن عملی به توافق نرسند آن عمل ممنوع نخواهد بود؛ رویکردی که دیوان بین المللی دادگستری نیز در رای مشورتی ۱۹۹۶ خود از آن پیروی نمود. بدین معنی که صرف کاربرد سلاح هسته ای تا به امروز ممنوع نشده و تا به امروز حاکمیت دولت‌ها مانع عظیمی در خصوص این امر بوده است. اما در پارادایم نوظهوری که ما مدعی شکل گیری تدریجی آن در حقوق بین الملل هستیم، بایستی به ارزش‌های انسانی نیز توجه شود حاکمیت مطلق دولت‌ها نبایستی مانع از شکل گیری قواعد حقوقی در این عرصه شود. لذا لازم به ذکر

<sup>1</sup>. The Prosecutor v. Dusko Tadic ("Prijetor"), Case No. IT-94-1-A-AR77, Appeals Chamber, Milan Vujin, 27 February 2001.

۸۸ / فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱

است که اگرچه برای جرم انگاری کاربرد سلاح‌های هسته ای مهم‌ترین ابزار جرم انگاری بین المللی، معاهده وحتی عرف می باشد و امروزه تقریباً کلیه جنایات بین المللی، جنبه معاهده ای یافته اند؛ ولی این امر به معنی کنار گذاشتن نقش اصول کلی حقوقی که جلوه گاه تجلی ارزش‌های بشری می باشد، نیست.

« در عرصه حقوق بشردوستانه بین المللی یک سلاح ممکن است به دو طریق ممنوع و غیر قانونی اعلام شود: (۱) با اتخاذ یک معاهده ممنوعیت ویژه (۲) به خاطر استفاده ضرورتاً مغایر با قواعد حقوق بشر دوستانه بین المللی (خارج از چارچوب معاهده). فرق میان این دو نوع جرم انگاری در این است که سلاحی که از طریق یک معاهده ممنوعیت ویژه غیر قانونی اعلام می شود منع استفاده از آن تنها برای کشورهای که آن معاهده خاص را تصویب کرده اند، الزام آور است. اما سلاحی که با اجرای قواعد حقوق بین الملل عام در اینجا قواعد حقوق بین الملل بشر دوستانه، غیر قانونی قلمداد می شود، برای کلیه کشورها غیر قانونی است؛ حتی اگر در این خصوص یک معاهده ای خاص وجود دارد که تمامی کشورها آنرا تصویب نکرده اند (Bein and Parker, 2003:7).

در این خصوص کشورهای هسته ای با علم به وضعیت حاکم در جامعه بین المللی و احتمال زیاد شکست هر گونه تلاش برای جرم انگاری کاربرد سلاح‌های هسته ای، برای طرح ممنوعیتی در خصوص کاربرد سلاح‌های هسته ای (بالاخص بعد از صدوررای مشورتی ۱۹۹۶)، اصرار به وجود معاهده ممنوعیت جامع می کنند. این امر می تواند در راستای تضعیف موقعیت حقوق بین الملل عرفی و اصول کلی حقوقی در روند جرم انگاری بین المللی باشد. به عبارت دیگر، اصرار به وجود معاهده ممنوعیت جامع، تا حدودی به معنای تضعیف نقش و موقعیت حقوق بین الملل عرفی و اصول کلی حقوقی، به عنوان دو منبع اصیل حقوق بین الملل، در روند جرم انگاری کاربرد سلاح‌های هسته ای است. لذا علیرغم اینکه آغاز جریان تهیه پیش نویس معاهده ممنوعیت جامع سلاح‌های هسته ای نوید بخش تلاش و اهتمام جامعه بین المللی در ممنوعیت و جرم انگاری کاربرد آنهاست ولی این امر به معنای خاتمه اعتبار قواعد عرفی و اصول کلی حقوقی ناظر بر کاربرد سلاح‌های هسته ای نیست. بنابراین بایستی با قاطعیت تاکید نمود که علیرغم اهمیت و جایگاه خاص معاهده ممنوعیت جامع در طرح ممنوعیت و جرم انگاری کاربرد سلاح‌های هسته ای، وجود آن تنها راه جرم انگاری آنها نیست (Ibid: 10).

از سوئی دیگر ماده ۱۵ میثاق حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶) در خصوص اصل قانونی بودن جرائم عنوان می دارد که، هرگز نمی توان فردی را به خاطر فعل یا ترک فعلی که در موقع

### جرم انگاری کاربرد سلاح های هسته ای در چارچوب حقوق... / ۸۹

ارتکاب، بر طبق قواعد حقوق داخلی یا حقوق بین الملل جرم نیست، مجازات نمود. اما مجازات اشخاص به دلیل ارتکاب فعل یا ترک فعلی که در موقع ارتکاب، بر طبق اصول کلی به رسمیت شناخته شده از سوی جامعه ملتها، جرم بوده به اجرای مفاد این ماده خدشه ای وارد نمی کند.<sup>۱</sup> از این رو اعمالی مثل قتل عمد، کشتار جمعی و رفتارهای غیرانسانی، که همگی بر طبق اصول کلی حقوقی مورد پذیرش در تمام نظام‌های حقوقی، جرم هستند یک جنایت بین المللی قلمداد شده و مرتکب چنین اعمالی نمی تواند به اصل قانونی بودن جرم و مجازات در این خصوص استناد کند (کیتی شیایزری، ۱۳۸۳: ۹۸). ولی لازم به ذکر است که با وجود این نظرات جامع که عمدتاً در چارچوب یک رویکرد بشر محور قابل توجه بوده و برای جرم انگاری کاربرد سلاح های هسته ای کافی به نظر می رسند، در زمان تهیه اساسنامه دیوان بین المللی کیفری باز به دلیل غلبه دیدگاه کلاسیک دولت محور عنصر قانونی بودن تنها در بستر حقوق معاهده ای مورد توافق و تاکید واقع شد.

از این رو گرچه تا به حال هیچ معاهده یا سند بین المللی وجود ندارد که کاربرد سلاح‌های هسته ای را مطلقاً ممنوع کند و مبنای جرم انگاری کاربرد آنها قرار گیرد (98: Kellman, 2001). با وجود این مشخصاً هنوز برخی از قواعد مهم حقوق جنگ در معاهدات موجود مندرج نیستند. در بخشی به خاطر اینکه آنها کاملاً مشهور و جا افتاده تلقی می شوند و در بخشی دیگر به عنوان قواعد عرفی جنگ تماماً پذیرفته شده اند. ماده ۲۳ کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ تأیید می کند که ممکن است سلاحی مشمول معاهده ممنوعیت ویژه نباشد ولی با وجود این ممکن است از طریق اجرای قواعد حقوق بین الملل بشردوستانه کاربرد آن ممنوع باشد. در رای مشورتی ۱۹۹۶ دیوان تأکید می کند که قبل از استفاده از سلاح‌های هسته ای به منظورهای نظامی، بایستی مشروعیت یا عدم مشروعیت کاربرد آنها مورد ارزیابی قرار گیرد. همچنین شرط مارتنس حاکی از این است که حتی اگر یک معاهده ممنوعیت ویژه نیز وجود نداشته باشد، از طریق مفاد این شرط می توان کاربرد نوع خاصی از سلاح را ممنوع ساخت (Bein and Parker, 2003:8). از این رو به موجب اصول بنیادین بشریت کاربرد سلاح‌های هسته ای، ماهیتاً ممنوع است (Hillter, 1998:663).

در این پارادایم حقوق بشر کاربرد سلاح‌های هسته ای، ناقض قواعد ضرورت، تناسب، تفکیک و منع درد و رنج بیهوده می باشد، که همگی جزء اصول حقوق بین الملل بشر دوستانه می باشند.

<sup>1</sup>. see: UNTS, "The International Covenant on Civil and Political Rights", (1966), art.15.

۹۰/ فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱

لذا استفاده از هر سلاحی نه تنها ممکن است مشمول ممنوعیت ویژه مندرج در عرف یا معاهده باشد، بلکه همچنین می تواند مشمول ممنوعیت های مندرج در اصول کلی حقوقی شود. محکمه نورنبرگ در قضیه Major war criminals با اتخاذ یک برداشت موسع از عنصر قانونی بودن منطبق با رویکرد حقوق بشری، عنوان نمود قواعد حقوق بین الملل فقط در معاهدات و عرف بین الملل مندرج نیستند بلکه همچنین در «اصول کلی عدالت، اعمال شده از سوی قضات و رویه مورد اجرای محاکم نظامی مندرج هستند.» بر این اساس می توان مدعی بود که در بستر حقوق بین الملل بشر محور در حال ظهور استفاده از سلاح های هسته ای، می تواند به موجب اصول کلی حقوقی ممنوع اعلام شود؛ صرف نظر از اینکه آیا معاهده یا عرفی در خصوص این ممنوعیت وجود داشته باشد یا نه؟

از سوی دیگر می توان اضافه کرد که حقوق بین الملل به عنوان حقوق حاکم بر جامعه بین المللی بایستی با مقتضیات و تغییرات زیست جمعی که مقتضای هر جامعه ای است سازگار باشد. لذا مطمئناً با تغییر در واقعیات زیست بین المللی، حقوق حاکم بر آن نیز بایستی تغییر کند. امروز بعد از ۱۳ سال از ارائه نظرمشورتی ۱۹۶۶، جامعه بین المللی با واقعیت های متفاوتی مواجه شده است. از یک طرف امید به پیشرفت و جهانی شدن و از سوی دیگر ترس از اقدامات تروریستی و توسعه روز افزون تکنولوژی تسلیحات، چهره جامعه بین المللی را متفاوت از ۱۳ سال پیش ساخته است. از این رو از آنجائیکه در این مدت سناریو تغییر کرده است، رویکرد نسبت به سلاح های هسته ای نیز بایستی تغییر کند (Diruza, 2007: 1). از این رو رای دیوان ناظر بر عدم وجود ممنوعیت صریح عرفی یا معاهده ای در خصوص ممنوعیت کاربرد سلاح های هسته ای نمی تواند منعکس کننده واقعیت های امروزی جامعه بین المللی باشد. در نهایت می توان گفت، در بستر یک پارادایم حقوق بشری، که ما مدعی ظهور تدریجی آن هستیم، برای جرم انگاری کاربرد سلاح های هسته ای وجود معاهده ویژه ممنوعیت استفاده از سلاح های هسته ای ضرورتی اجتناب ناپذیر نخواهد بود بلکه مرتکبین می توانند بر مبنای اصول کلی حقوقی جنایتکار قلمداد شده و مشمول مسئولیت کیفری قرار گیرند (Bein and Parker, 2003: 1). از این رو گرچه در حقوق بین الملل دولت محور امروزی تلقی کاربرد سلاح های هسته ای به عنوان یک جنایت بین المللی، به دلیل عدم تحقق عنصر قانونی، سخت است، اما در پارادایم بشر محور در حال ظهور و دیدگاهی که ما اتخاذ کرده ایم می توان بر این مشکل فائق آمد. چرا که عنصر قانونی برای جنایت تلقی شدن کاربرد سلاح های هسته ای در این پارادایم، نه یک کنوانسیون بین المللی و نه یک قاعده عرفی بین المللی است، بلکه مبنای جرم انگاری چنین اقدامی، می تواند اصول کلی حقوقی باشد، اصولیکه مبتنی بر وجدان عمومی

### **جرم انکاری کاربرد سلاح های هسته ای در چارچوب حقوق... / ۹۱**

بشری و منافع و ارزش های جامعه بشری می باشد. استدلالی که در پارادایم کلاسیک حقوق بین الملل، به دلیل جایگاه برتر اراده و حاکمیت دولت ها، شاید چندان پذیرفتنی نباشد. اما این اصول و ارزش ها بایستی زیربنای حقوق بین الملل کیفری بوده و در کلیه اسناد بین المللی کیفری، از جمله اساسنامه محاکم کیفری بین المللی، به عنوان هدف اصلی انعکاس یافته و در هر نوع تعبیر و برداشتی از قوانین کیفری بین المللی نقش تعیین کننده داشته باشد. با لحاظ این موارد مشکل تحقق عنصر قانونی و عطف به ماسبق نشدن قوانین نیز تا حدود زیادی مرتفع می شود.

#### **نتیجه گیری**

بیش از شصت سال از عمر اعلامیه جهانی حقوق بشر می گذرد. در طول این شصت سال حقوق بشر روند تکاملی قابل قبولی داشته و امروزه توانسته جایگاه ویژه ای در عرصه بین المللی پیدا کند تا جائیکه سده بسیت و یکم را سده حقوق بشر می نامند. در این مدت محدود، حقوق بشر توانسته تقریباً بر کلیه اصول، قواعد و حوزه های مختلف حقوق بین الملل سایه فزاینده ای بیفکند. یکی از این اصولی که تحت تاثیر و تعدیل حقوق بشر قرار گرفته و روز به روز دامنه آن محدودتر شده، اصل حاکمیت دولت هاست؛ اصلی که برای مدت های مدیدی اساس حقوق بین الملل بوده است. امروزه در بستر واقعیت های عینی جامعه بین المللی و توسعه و تکامل حقوق بشر دیگر سخن گفتن از حاکمیت مطلق دولت ها و دیدگاه لوتوسی به حاکمیت چندان پذیرفته نیست. گرچه تا یک قرن پیش کلیه اصول و قواعد حقوق بین الملل حول محور حاکمیت و منافع دولت ها شکل می گرفته ولی امروزه در بستر توسعه جایگاه فرد در جامعه بین المللی به تدریج روندی آغاز شده که به موجب آن اولویت بایستی به منافع جامعه بشری داده شود نه دولت ها. به قول شعبه تجدید نظر ICTY در قضیه تادیچ کلیه اصول و قواعد حقوق بین الملل امروزه حول محور بشریت شکل می گیرد. به نظر می رسد اگر این روند توسعه یافته و در نهایت حقوق بین الملل بشر محور به جای حقوق بین المللی حاکمیت محور تثبیت شود کل ساختار و پارادایم حقوق بین الملل دچار تحول شده و نظم بین المللی سابق که بر مبنای حاکمیت دولت ها بوده بر مبنای بشریت شکل خواهد گرفت.

از این رو واقعیت این است که حقوق بین الملل در مرحله گذر از سمت پارادایم کلاسیک (حقوق بین الملل دولت محور) به سمت پارادایم جدید (حقوق بین الملل بشر محور) می باشد. این روند تقریباً در کلیه حوزه های حقوق بین الملل شروع شده و پیش می رود. در برخی شاخه های حقوق بین الملل مثل حقوق بشر این روند سریع بوده و حاکمیت به نسبت

**۹۲/ فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱**

سایر شاخه‌ها مقاومت کمتری دارد. اما در برخی شاخه‌ها نیز مثل حقوق خلع سلاح و کنترل تسلیحات به دلیل در میان بودن مسائل امنیتی این روند کند می‌باشد

در بستر این واقعیت بایستی در تحلیل‌های حقوقی به تدریج به حقوق بشر توجه فزاینده‌ای نمود. بدین معنی که تحلیل‌ها بایستی به نحوی صورت گیرند که دیگر صرفاً منافع دولت‌ها را در بر نداشته باشند، بلکه منافع جامعه بشری نیز بایستی لحاظ شود. از این منظر ممکن است بررسی‌های حقوقی در خصوص مسئله‌ای به نتایجی متفاوت از تحلیل‌های حقوقی مبتنی بر پارادایم کلاسیک حقوق بین الملل رسیده و معادلات قبلی بر هم بریزد. در پارادایمی که ارزش‌های بشری می‌تواند بر رویکرد وستفالیایی به حاکمیت غلبه پیدا کند، بسیاری از مسائل بین المللی از جمله روند جرم انگاری کاربرد سلاح هسته‌ای به سمت وسوی دیگری نیل کرده و جواب مسئله ممکن است متفاوت از جوابی باشد که در پارادایم کلاسیک حقوق بین الملل به مسئله مزبور داده شده است.

از این زاویه دید بایستی، صرفنظر از رویکرد حقوق بین الملل حاکمیت محور به جرم انگاری کاربرد سلاح‌های هسته‌ای، کاربرد آنها یک جنایت بین المللی تلقی شود. چرا که با فرض ابتدای حقوق بین الملل بر ارزش‌های بشری و تضمین و تامین منافع بشریت، کاربرد سلاح‌های هسته‌ای با آن همه آثار منفی اجتناب ناپذیر برای حیات و بقای بشری، نه تنها نمی‌تواند مجاز باشد بلکه بایستی به دلیل نقض بسیاری از اصول و قواعد آمره بین المللی و بر هم زدن نظم و امنیت بشری، یک جنایت بین المللی قلمداد شود. عنصر قانونی لازم برای طرح ممنوعیت و جرم انگاری کاربرد سلاح‌های هسته‌ای را بایستی در اراده دولت‌ها، مندرج در معاهدات یا عرف بین المللی جست؛ بلکه بایستی آن ممنوعیت را در اراده و وجدان جامعه بشری و در اصول و قواعدی جستجو نمود که تضمین کننده منافع چنین جامعه‌ای است.



## جرم انگاری کاربرد سلاح های هسته ای در چارچوب حقوق.../ ۹۳

### فهرست منابع

#### فارسی

- یرکلش ویلی، الکساندر، (۱۳۸۴)، «تأثیر قواعد آمره حقوق بین الملل بر تفسیر و اجرای قطعنامه های شورای امنیت»، مترجم: سید قاسم زمانی، مجله پژوهشهای حقوقی، شماره ۷.
- بیگ زاده، ابراهیم، (۱۳۷۸)، «بررسی جنایت نسل کشی و جنایات برضد بشریت در اساسنامه دیوان بین الملل کیفری»، در: اسحاق آل حبیب، دیوان کیفری بین المللی و جمهوری اسلامی ایران، (تهران: مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه).
- بیگ زاده، ابراهیم، (۱۳۸۱)، «حقوق بین الملل در تکاپوی ارزش های خود: صلح، توسعه و دموکراسی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۶-۳۵.
- دوپوئی، پی یر ماری، (۱۳۸۴)، «قواعد بنیادین حقوق بین الملل کیفری و قواعد آمره»، مترجم: سید علی هنجنی، مجله حقوقی، شماره ۳۳.
- زمانی، سیدقاسم، (۱۳۷۷)، «جایگاه قاعده آمره در میان منابع حقوق بین الملل»، مجله حقوقی، شماره ۲۲.
- ساعد، نادر، (۱۳۸۴)، حقوق بین الملل و نظام عدم گسترش سلاح های هسته ای، (تهران: موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش).
- ساعد، نادر، (۱۳۸۶)، حقوق بشر دوستانه و سلاح های هسته ای، (تهران: موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش).
- شریفی، طراز کوهی حسین، (۱۳۷۵)، قواعد آمره و نظم حقوقی بین المللی، (تهران: موسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه).
- کیتی شیایزری، کریانگساک، (۱۳۸۳)، حقوق بین المللی کیفری، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، (تهران: سمت).
- فلسفی، هدایت الله، (۱۳۸۱)، «ملل متحد و آرمان بشریت»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۶-۳۵.
- مسائلی، محمود، (۱۳۷۰)، «مفهوم قواعد آمره در حقوق بین الملل معاصر»، مجله سیاست خارجی، سال پنجم، شماره ۲.

– لاتین

- A.Boyle, Francis, (2002),« **The Criminality of Nuclear Deterrence: Could The USA War on Terrorism Go Nuclear?** » Clarity Press Atlanta.
- Lake, David, (2003),« **The New Sovereignty in International Relations** », International Review Studies, vol .5.
- Armstrong, David, (2007), **International Law and International Relations**, (New York: Cambige University Press,).
- Bantekas, Ilias and Susan Nash, (2007), **International Criminal Law**, third edition, (London: Routledge.Cavendish,).
- Bassiouni, Cherif, (1999), **International Criminal Law**, vol.1, (Ardsley.NY: Transnational Publishers,).
- Bein, Piotr and Karen Parker, "**Uranium Weapons Cover-Ups-A Crime against Human Kind.**" January 2003. available in:  
– ([http:// www.stopnato.org.uk/du-watch/bein/hamburg.htm](http://www.stopnato.org.uk/du-watch/bein/hamburg.htm) - 579k)
- Bugnion, Francois, (2005), "**The International committee of Red Cross and nuclear weapons: from Hiroshima to the dawn of the 21stcentury**", international review of Red Cross, vol 87, No: 859.sep.
- Burroughs, John, (2004), "The Global Threat of Nuclear Weapons"17<sup>th</sup> Annual general Assembly International Association of Peace Messenger Cities, New Haven, September. Available in:  
– ( <http://www www.lcnp.org/disarmament/GlobalThreatNW.htm> 32k)
- D.Drell, Sidney, (2007), **nuclear weapons, scientists and the post-cold war challenge**, selected papers on armed contrl, (New york: word saentific).
- Diruza,Tommaso," **The Legality of the Treat or Use of Nuclear Weapons**",Availablein:([http://:www.pcgp/dati/2007-06/11-999999/t.diruzza-nuclear weapons07.pdf](http://www.pcgp/dati/2007-06/11-999999/t.diruzza-nuclear_weapons07.pdf))
- Dugard, John and Christine Van Den Wyngaert, (1996), **International Criminal Law and Procedure**, (England: Dartmouth, )
- Farebrother, George," **The Law v Nuclear Weapons**", Sovereignty of Right: or of Law?" Available in: <http://www>.

جرم انکاری کاربرد سلاح های هسته ای در چارچوب حقوق... / ۹۵

---

[muse.jhu.edu/journals/human\\_rights\\_quarterly/v021/21.3mccorquodale.html](http://muse.jhu.edu/journals/human_rights_quarterly/v021/21.3mccorquodale.html))

- Gorbachev , Mikhail, (2007), "The Nuclear Threat", Wall Street Journal, 31 January, available in:
  - ([http://www.fcni.org/issues/item.php?item\\_id=2252&issue\\_id=54](http://www.www.fcni.org/issues/item.php?item_id=2252&issue_id=54) - 31k)
- Hillier, Tim, (1998), **Sourcebook on Public International law**, (London: Cavendish Publishing Limited).
- H. Jackson, Jhan, (2003), "**Sovereignty Modern: The New Approach to an Outdated Concept**", American Journal on International Law, Vol 97.
- J. Moxley Jr, Charles, (2000), "**The Unlawful Use or Threat of Use of Nuclear Weapons**" , available in:
  - (<http://www.nycla.org/Nuclearweaponssept.pdf>.)
- Kauzlarich, David and Ronald c. Kramer, (1998), **Crimes of the American Nuclear State at Home and Broad**, ((Boston) Northeastern University Press).
- Kellman, Barry, "**WMD Proliferation: An International Crime?**" The Non Proliferation Review, summer 2001. available in
  - <http://www.informaworld.com/smpp/content~content=a790420702~db=all~tab=content~order=page>
- P.Nagan, Winston, FRSA and Graige Hammer, (2000), "**The Changing Character of Sovereignty in International Law and International Relations**," available at:
  - <http://www.law.ufl.edu/faculty/publications/pdf/sov.pdf>
- Schreur, Chrisoph, (1993), "The Waning of the Sovereign: Toward a New Paradigm for International Law?" **European Journal on International Law**, vol 4. ,
- ICJ, 1996, **Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons**, 8 July,.
- ICRC, (2006), "**Use of Nuclear, Biological or Chemical Weapons: Current International Law and Policy Statements**, 2003. Available in:

۹۶ / فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱

---

<http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/html/5KSK7Q25k>.GA, Res.1653 (1961).GA. Res 61/83.

- UNTS, (1966), "**The International Covenant on Civil and Political Rights**", art.15.