

امکان تعقیب به‌کارگیری سلاح شیمیایی در سوریه توسط دیوان بین‌المللی کیفری

محمد حبیبی مجنده *

محمد آقایان حسینی **

شناسه دیجیتال اسناد (DOI) : 10.22066/cilamag.2019.35078

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۰/۱۰

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۷/۲۲

چکیده

جمهوری عربی سوریه از ابتدای ۲۰۱۱ (دی ۱۳۸۹) صحنه اعتراضات سیاسی بود که خیلی زود به درگیری‌های مسلحانه داخلی تبدیل شد. در این درگیری‌ها سلاح شیمیایی استفاده شد. مهم‌ترین موارد آن، یکی ۲۱ اوت ۲۰۱۳ (۳۰ مرداد ۱۳۹۲) بود که در اثر آن، حدود ۱۴۰۰ نفر کشته شدند و دیگری ۴ آوریل ۲۰۱۷ (۱۵ فروردین ۱۳۹۶) بود که حدود ۱۰۰ کشته و ۴۰۰ مجروح برجای گذاشت. به لحاظ حقوقی این بحث مطرح شد که با توجه به عدم برشمردن «استفاده از سلاح شیمیایی» به‌عنوان جنایت در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، آیا استفاده از سلاح شیمیایی در درگیری‌های داخلی سوریه، جنایت بین‌المللی تحت صلاحیت دیوان محسوب می‌شود؟ و آیا با توجه به عدم عضویت سوریه در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، این دادگاه می‌تواند نسبت به وضعیت سوریه اعمال صلاحیت کند؟ محققین در این مقاله با تحلیل موضوع، تفسیر اساسنامه و تطبیق آن با عناصر جنایات تحت صلاحیت دیوان، به‌کارگیری سلاح شیمیایی در مخاصمات داخلی سوریه را مصداق جنایت جنگی دانستند. همچنین بررسی‌های پژوهش نشان می‌دهد، با توجه به اصلاحات اساسنامه دیوان در کامپلای اوگاندا در ژوئن ۲۰۱۰ (خرداد ۱۳۸۹)، در صورتی که شورای امنیت، «وضعیت» سوریه را به دیوان ارجاع دهد، اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری بر آن امکان‌پذیر است.

واژگان کلیدی

سلاح شیمیایی، مخاصمات داخلی سوریه، جنایت جنگی، دیوان بین‌المللی کیفری، صلاحیت

مقدمه

به دنبال تحولات اجتماعی و سیاسی در کشورهای عربی که از سال ۲۰۱۰ (۱۳۸۹) آغاز شد، جمهوری عربی سوریه نیز از ابتدای ۲۰۱۱ (دی ۱۳۸۹) صحنه اعتراضاتی بود که به‌زودی به درگیری‌های مسلحانه خونین میان نیروهای دولتی و معترضان مسلح تبدیل شد. گذشته از ریشه‌های این درگیری‌ها، اعتراضات در سوریه به مخاصمه مسلحانه داخلی (غیربین‌المللی)^۱ طولانی‌مدت انجامید که همچنان ادامه دارد و عملکرد پررنگ و مناقشه‌برانگیز بسیاری از دولت‌ها، به‌ویژه دولت‌های عضو دائم^۲ شورای امنیت در بحران داخلی این کشور، در کنار نقض

۱. از آنجا که تعیین نوع مخاصمات سوریه، نقش جدی در حقوق حاکم بر آن دارد، داخلی یا بین‌المللی بودن این مخاصمات به‌ویژه از جهت امکان اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری بر موضوع به‌کارگیری سلاح‌های شیمیایی بسیار مهم است. بر اساس معیار پروتکل دوم الحاقی ۱۹۷۷ به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹، از آنجا که دولت سوریه، مخالفان مسلحی را که علیه دولت می‌جنگیدند به‌عنوان «طرف مخاصمه» شناسایی کرده است و گروه‌های مسلح معارض بر بخش‌هایی از سرزمین سوریه تسلط دارند و در هدایت فعالیت‌های نظامی خود، توانایی اجرای پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو را دارند، مخاصمات سوریه از نوع غیربین‌المللی است. جمشید ممتاز و امیرحسین رنجبریان؛ حقوق بین‌الملل بشردوستانه، مخاصمات مسلحانه داخلی، میزان، ۱۳۸۷، ص ۸۶. دلیل دیگر این ادعا آن است که این مخاصمات فقط در خاک سوریه در جریان است و نیروهای مسلح کشور دیگری در آن درگیر نیستند. راجرز آنتونی پی وی و پل مالرب؛ قواعد کاربردی حقوق مخاصمات مسلحانه، ترجمه: کمیته ملی حقوق بشردوستانه، امیرکبیر، ۱۳۸۸، ص ۴۴. ماده (و) ۸(۲) اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در تعریف مخاصمه مسلحانه داخلی نیز همین معیار را تأیید می‌کند و با معیار ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ نیز مطابقت دارد. از سوی دیگر، رویه قضایی بین‌المللی در پرونده‌های تادیچ (Tadic Case, ICTY Reports, 1997, Para.70)، میلووشویچ (ICTY, The Prosecutor v. Slobodan Milosevic, (Milosevic Case), No.IT-02-54-T, 2004, Para 23) و باشکاسکی (ICTY, Boskosk Case, No.It-04-82-T, 2008, Paras. 177-179) در دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و نیز رأی پرونده آکایه‌سو در دیوان بین‌المللی کیفری برای رواندا، که در تعیین داخلی بودن مخاصمات، شرط «طولانی‌شدن» مخاصمات مسلحانه را جایگزین معیار کنترل گروه‌های غیردولتی بر بخشی از سرزمین اعلام می‌کنند. مخاصمات دولت سوریه با مخالفان و تروریست‌ها که بیش از شش سال است که جریان دارد و نیز استفاده سنگین دولت سوریه از تجهیزات و ادوات نظامی علیه گروه‌های مخالف و تروریست‌ها، حکایت از غیربین‌المللی یا داخلی بودن درگیری‌های مذکور دارد. در این زمینه، ن.ک: نگین شفیعی‌بافتی و علی هنجنی؛ ابعاد حقوقی بین‌المللی مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی، میزان، ۱۳۹۲، صص ۵۴-۲۵؛ محسن عبدالهی؛ تروریسم، حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، شهر دانش، ۱۳۸۸، ص ۳۶۰؛ و برای تحلیل ماهیت حقوقی مخاصمات سوریه ن.ک: علی توکلی طوسی و فرنگیس منصور؛ «مهد و التزام مخاصمین به حقوق بشردوستانه در مخاصمه داخلی سوریه»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۲، بهار-تابستان ۱۳۹۴، صص ۱۷۳-۱۶۸.

۲. برای مثال، قابل توجه است که فرانسه و بریتانیا اعلام کردند که ائتلاف مخالفان را «تنها نماینده مشروع» مردم سوریه می‌شناسند. ن.ک:

<http://world.time.com/2012/11/14/france-recognizes-syrias-opposition-will-the-west-follow-suit/> and, <http://www.theguardian.com/world/2012/nov/20/uk-syrian-opposition-sole-legitimate-representative-people>

ایالات متحده آمریکا نیز به ائتلاف مخالفان سوریه، «وضعیت هیئت خارجی» (Foreign Mission Status) اعطا کرد. بر اساس قوانین داخلی آمریکا، اعطای «وضعیت هیئت خارجی» اگرچه از حیث حقوقی به معنای برخورداری ائتلاف مخالفان سوری از مصونیت‌های دیپلماتیک نیست، آن هیئت از برخی مزایا مانند داشتن حساب بانکی و تجهیزات ارتباطی اختصاصی بهره‌مند خواهد بود.

حقوق بشر و حقوق بشردوستانه^۳ در حین درگیری‌ها سبب شده است ابعاد مختلف موضوع، مورد توجه نهادها و سازمان‌های بین‌المللی و همچنین حقوق‌دانان و صاحب‌نظران قرار گیرد.^۴ اوج توجه‌ها به بحران سوریه هنگامی بود که خبرگزاری‌ها اعلام کردند در ۲۱ اوت ۲۰۱۳ (۳۰ مرداد ۱۳۹۲) در نتیجه استفاده از سلاح شیمیایی در سوریه، بیش از ۱۴۰۰ نفر کشته شده‌اند.^۵ پس از انجام بازرسی کارشناسان سازمان ملل متحد، این سازمان در ۱۶ سپتامبر ۲۰۱۳ (۲۵ شهریور ۱۳۹۲) در گزارش خود (A/HRC/24/46)، استفاده گسترده از سلاح شیمیایی را در دمشق قدیم (عوطه) که منجر به تلفات سنگین غیرنظامیان شده است تأیید کرد،^۶ که بی‌گمان طیف گسترده‌ای از واکنش‌ها و اظهارنظرها را در پی داشت.^۷ هیئت اعزامی ملل متحد در مورد استفاده از سلاح‌های شیمیایی در سوریه، که یک گروه حقیقت‌یاب است در گزارش نهایی خود، هفت مورد از شانزده مورد به‌کارگیری سلاح شیمیایی مورد ادعا در سال ۲۰۱۳ را تأیید کرد.^۸ همچنین هیئت حقیقت‌یاب سازمان ممنوعیت سلاح‌های شیمیایی، استفاده از سلاح شیمیایی در ۲۰۱۵ و ۲۰۱۷ را تأیید کرد.^۹ در چهارم آوریل ۲۰۱۷ در اثر بمباران خان شیخون در استان /دلب، حدود ۱۰۰ نفر کشته و ۴۰۰ نفر مجروح شدند. از ابتدای تأیید به‌کارگیری سلاح شیمیایی در سوریه، در میان اظهارنظرهای مختلف، دیدگاهی که از جمله به‌عنوان جایگزین حمله نظامی مطرح شد،^{۱۰} آن بود که عاملان استفاده از سلاح شیمیایی در درگیری‌های سوریه باید در دیوان بین‌المللی

3. U.N. Gen. Assembly, Human Rights Council, Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic, at Summary, U.N. Doc. A/HRC/21/50, Aug. 16, 2012.

۴. برای مطالعه برخی از تحلیل‌های حقوق‌دانان بین‌المللی در این باره، ن.ک: <http://www.ejiltalk.org> و <http://opiniojuris.org>

5. Syria Chemical Weapons Allegations, BBC, <http://www.bbc.co.uk/news/world-middle-east-22557347> last updated Aug. 21, 2013. accessed Aug. 30, 2013.

6. <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=45856#U05RJc5P1kh> accessed May 15, 2014.

۷. پس از گزارش ۱۶ سپتامبر ۲۰۱۳ کارشناسان ملل متحد، شورای امنیت در قطعنامه ۲۱۱۸ مورخ ۲۷ دسامبر ۲۰۱۳ کاربرد سلاح‌های شیمیایی در سوریه را محکوم کرد بدون آنکه مرتکب را تعیین کند. این قطعنامه، چارچوب امحای سلاح‌های شیمیایی سوریه در حین جنگ داخلی این کشور بود. متعاقب این قطعنامه، سوریه به سازمان ممنوعیت سلاح‌های شیمیایی پیوست و تسلیحات شیمیایی این کشور، تحت نظر سازمان مزبور امحا شد. مطابق آخرین گزارش سازمان ممنوعیت سلاح‌های شیمیایی مورخ ۲۵ سپتامبر ۲۰۱۷، ۲۵ مورد از ۲۷ کارخانه تولید و مرکز نگهداری سلاح‌های شیمیایی که سوریه به سازمان معرفی کرده بود و هر آنچه تسلیحات شیمیایی که از سوریه به خارج از قلمرو کشور منتقل شده بود، نابود شد. ن.ک: https://www.opcw.org/fileadmin/OPCW/EC/86/en/ec86dg23_e_.pdf

۸. این هیئت توسط بان کی مون، دبیرکل وقت ملل متحد در ۲۱ مارس ۲۰۱۳ تأسیس شد. برای مشاهده گزارش نهایی این هیئت مورخ ۱۳ دسامبر ۲۰۱۳ ن.ک:

<https://undocs.org/A/68/663>.

۹. این مأموریت در ۲۹ آوریل ۲۰۱۴ توسط سازمان ممنوعیت سلاح‌های شیمیایی ایجاد شد.

10. <http://news.yahoo.com/france-seeks-icc-involvement-syria-war-crimes-213215697.html>, <http://greenshadowcabinet.us/statements/obama-should-look-for-legal-prosecution-not-illegal-war>. Accessed September 4, 2013.

کیفری تحت پیگرد قرار گرفته،^{۱۱} محاکمه و مجازات شوند.^{۱۲} اگرچه گزارش سازمان ملل متحد، دایر بر به‌کارگیری سلاح شیمیایی بود و نه تعیین مرتکبان آن،^{۱۳} اغلب این اظهارنظرها مسئولیت موضوع را متوجه سران دولتی سوریه و شخص رئیس‌جمهور، بشار اسد می‌دانستند.^{۱۴}

این مقاله می‌کوشد با تجزیه و تحلیل واقعه، تفسیر اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری و اصلاحات سال ۲۰۱۰ آن در کامپلا^{۱۵} و دیگر اسناد مرتبط با اساسنامه، همچنین با توجه به رویه قضایی دیوان و تطبیق قواعد اساسنامه بر واقعیت‌های سوریه به این سؤال پاسخ گوید که آیا در پرتو قواعد فعلی حقوق بین‌الملل، دیوان بین‌المللی کیفری می‌تواند موضوع به‌کارگیری سلاح شیمیایی در مخاصمات مسلحانه داخلی سوریه (از این پس «موضوع سوریه») را تحت تعقیب

۱۱. گفتنی است که نماینده دولت سوئیس و ۵۷ کشور دیگر، طی نامه‌ای مورخ ۱۴ ژانویه ۲۰۱۳ به محمد مسعودخان، رئیس ماه ژانویه ۲۰۱۳ شورای امنیت، به جهت نقض گسترده حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در سوریه، خواستار ارجاع وضعیت این کشور به دیوان بین‌المللی کیفری شده بودند؛ منصرف از اینکه مرتکب این جنایات، کدام طرف درگیری است. ن.ک: <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/29293.pdf>.

۱۲. از جمله در نشست یکشنبه، اول سپتامبر ۲۰۱۳ در گروه G20 در روسیه، شش زن برنده جایزه صلح نوبل: جودی ویلیامز (امریکا) شیرین عبادی (ایران) توکل کرمان (یمن) مایرید ماگوایر (ایرلند) لیما گیوی (لیبریا) و ریگوبرتا منچونوم (گواتمالا) از شورای امنیت سازمان ملل متحد خواستند که به‌جای استفاده از گزینه نظامی، وضعیت استفاده از سلاح‌های شیمیایی در مخاصمات داخلی سوریه را به دیوان بین‌المللی کیفری ارجاع دهد. ن.ک: <https://nobelwomensinitiative.org/refer-syrias-use-of-chemical-weapons-to-the-icc-nobel-peace-laureates>. همچنین دیده‌بان حقوق بشر در ۱۴ مه ۲۰۱۴ اعلام کرد که یک‌صد گروه جامعه مدنی از شورای امنیت خواسته‌اند تا وضعیت سوریه را به دیوان ارجاع دهد. ن.ک:

<https://www.hrw.org/news/2014/05/15/syria-groups-call-icc-referral> Accessed December 22, 2017.

۱۳. گفتنی است که گزارش کمیته مستقل بین‌المللی تحقیق درباره جمهوری عربی سوریه در سال ۲۰۱۲ اعلام کرد هر دو طرف درگیری و به‌ویژه دولت سوریه، مرتکب جنایات جنگی و جنایت علیه بشریت شده‌اند. به گزارش/دموند مولت، رئیس سازوکار مشترک تحقیق درباره به‌کارگیری سلاح شیمیایی در سوریه، داعش مسئول استفاده از گاز سولفور خردل در حمله ۲۰۱۶/م حوش بوده و دولت سوریه مسئول انتشار گاز سارین در حمله ۴ آوریل ۲۰۱۷ در خان شیخون است. ن.ک: <https://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=58051#.Wj8HGDTYXcs> Accessed at 24 December of 2017.

قابل ذکر است که در زمان حمله خان شیخون، این منطقه در کنترل گروه تحریرالشام که قبلاً با نام جبهه‌النصره شناخته می‌شد قرار داشت. پس از حمله خان شیخون، ژنرال/ایگور کوناشیکوف، سخنگوی وزارت دفاع روسیه گفت که جنگنده‌های آن‌ها یک انبار تسلیحات را هدف قرار داده‌اند و احتمالاً در آن انبار، تحریرالشام، تسلیحات شیمیایی نگهداری می‌کرده که با بمباران فعال شده‌اند. با این حال، تا کنون هیچ‌یک از طرفین درگیری‌های داخلی سوریه، مسئولیت به‌کارگیری سلاح شیمیایی را نپذیرفته‌اند. سازوکار تحقیق مشترک (Joint Investigation Mechanism) در ۲۰۱۵ در نتیجه همکاری سازمان ملل متحد و سازمان ممنوعیت سلاح‌های شیمیایی به منظور شناسایی (تا آنجا که امکان‌پذیر باشد) اشخاص، نهادها، گروه‌ها و دولت‌هایی که سلاح شیمیایی در سوریه به کار بردند، سازمان دادند یا به نحوی حمایت کردند، تأسیس شد.

14. See: <http://opiniojuris.org/2013/01/14/fifty-seven-countries-call-for-referral-of-the-syria-situation-to-the-icc-analysis-of-the-merits-of-the-referral-and-concerns-as-to-its-implementation/> Accessed September 30, 2013 and, Juan Carlos Portilla, "Prosecuting Bashar Al-Assad: Can the International Criminal Court Exercise Jurisdiction Over Syria?", available from: <http://www.fletcherforum.org/2013/09/26/portilla2/> accessed September 30, 2013.

۱۵. اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در سال ۲۰۱۰ در کامپلا پایتخت کشور آفریقایی اوگاندا مورد بازنگری و اصلاح واقع شد.

قرار دهد یا خیر؟ در جهت پاسخ به این سؤال، مقاله حاضر، صلاحیت ذاتی دیوان بین‌المللی کیفری در رابطه با «موضوع سوریه» را بررسی کرد. با توجه به اینکه دولت سوریه عضو اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیست،^{۱۶} امکان ارجاع «موضوع سوریه» به دیوان بین‌المللی کیفری تنها از طریق شورای امنیت سازمان ملل متحد وجود دارد. بنابراین امکان ارجاع «موضوع سوریه» به صورت «یک‌طرفه»^{۱۷} به‌جای ارجاع «وضعیت سوریه» به دیوان بررسی شد و مسائل حقوقی و فنی که در خصوص این موارد مطرح می‌شود در راستای اصول و اهداف اساسنامه دیوان تجزیه و تحلیل شد.

۱. صلاحیت ذاتی^{۱۸}

فارغ از تعیین شیوه‌ای که ارجاع مسئله استفاده از سلاح شیمیایی در سوریه به دیوان بین‌المللی کیفری را امکان‌پذیر می‌کند، تعیین اینکه آیا نفس به‌کارگیری سلاح شیمیایی در مخاصمات داخلی سوریه به‌منزله ارتکاب یکی از جرایم تحت صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری است یا خیر، موضوع این بخش از مقاله است. بنابراین در ادامه بررسی خواهد شد که آیا به‌کارگیری سلاح شیمیایی در مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی می‌تواند یکی از مصادیق جنایات تحت صلاحیت دیوان قرار بگیرد؟

۱-۱. نسل‌زدایی

آیا استفاده از سلاح شیمیایی در سوریه می‌تواند مصداق نسل‌زدایی، آن‌گونه که در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری مقرر شده است، باشد؟ بر اساس بندهای ۱ و ۲ ماده ۶ اساسنامه دیوان، کشتن افراد یا آسیب شدید جسمانی به آن‌ها در صورتی که به‌قصد نابودی تمام یا بخشی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی صورت گرفته باشد، نسل‌زدایی محسوب می‌شود. همان‌طور که ملاحظه می‌شود، برای وقوع جنایت نسل‌زدایی، وجود قصد خاص^{۱۹} که همان نابودی کل یا

۱۶. در ۸ آوریل ۲۰۱۵ دادستان دیوان بین‌المللی کیفری، فاطو بن سودا در بیانیه‌ای اعلام کرد که به‌واسطه عدم عضویت سوریه و عراق در اساسنامه رم (سند مؤسس دیوان) این دادگاه قادر به اعمال صلاحیت بر جنایات غیرقابل بیان دولت اسلامی عراق و شام (داعش) نیست. برای مطالعه متن بیانیه دادستان، ن.ک:

24, 2017 Accessed December <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp-stat-08-04-2015-1>

۱۷. منظور از ارجاع یک‌طرفه آن است که شورای امنیت به‌جای ارجاع «وضعیت سوریه» که شامل هر دو طرف درگیر یعنی دولت و معارضان سوری می‌شود، صرفاً پرونده را با اتهام به یک طرف درگیر، یعنی دولت سوریه، به‌عنوان استفاده‌کننده از سلاح شیمیایی، به دیوان ارجاع دهد.

18. *Ratione materiae*

19. *Dolus specialis*

بخشی از یک گروه بخصوص است،^{۲۰} ضروری است.^{۲۱} در واقع این موضوع، یک آستانه کمی در عنصر معنوی جنایت نسل‌زدایی را نیز معنا می‌دهد.^{۲۲} به همین خاطر برای آنکه به‌کارگیری سلاح شیمیایی در سوریه، نسل‌زدایی محسوب شود، باید قصد خاص استفاده‌کنندگان از سلاح شیمیایی بر نابودی گسترده یک گروه قومی، نژادی، ملی یا مذهبی اثبات شود.^{۲۳} از طرفی اثبات قصد خاص جنایت نسل‌زدایی، خود مستلزم تعیین مرتکب و نیز بررسی تمامی اوضاع‌واحوال موضوع و همچنین تعیین وضعیت کسانی است که قربانی به‌کارگیری سلاح شیمیایی شده‌اند، از آن جهت که آیا قربانیان، یک گروه خاص از گروه‌های مذکور در ماده ۶ را تشکیل می‌دهند یا خیر.

حال دو فرض را می‌توان مطرح کرد: اول اینکه سلاح شیمیایی را دولت سوریه علیه مخالفان به‌کاربرده باشد و دوم اینکه مخالفان این نوع سلاح را علیه دولت سوریه به‌کاربرده باشند. در ابتدا فرض اول بررسی می‌شود.

در فرض اول یعنی به‌کارگیری سلاح شیمیایی توسط دولت سوریه علیه مخالفان، دو نکته اساسی باید روشن شود. اول اینکه آیا می‌توان مخالفان دولت سوریه را که با دولت مرکزی می‌جنگند، مشمول یکی از گروه‌های مذکور در ماده ۶ اساسنامه دانست یا خیر؟ دوم اینکه آیا در این رویداد می‌توان قصد خاص دولت سوریه، مبنی بر نابودی تمام یا بخشی از مخالفان را احراز کرد؟

گزارش‌ها و اخبار منتشره درباره بحران سوریه حاکی از آن است که ترکیب مخالفان سوریه، همگن و یکدست از یک گروه قومی، ملی، نژادی یا مذهبی خاص نیست.^{۲۴} وجود گرایش‌های قومی و مذهبی متفاوت، حضور نیروهای خارجی و همچنین حضور گروه‌های تروریستی^{۲۵} در میان مخالفان، آن‌ها را از دایره شمول گروه‌های مذکور در ماده ۶ اساسنامه خارج نگه می‌دارد.

۲۰. طهماسبی، جواد؛ *صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی*، جاودانه جنگل، ۱۳۸۸، ص ۲۵۵.

21. *Prosecutor v. Goran Jelacic*, No. IT-95-10 ICTY, Trial Chamber, I. 14 December. 1999, para. 65.

22. Schabas, William A, *An Introduction to International Criminal Court*, 4th (Ed) Cambridge University Press, 2011, pp. 100-102.

23. *Prosecutor v. Goran Jelacic*, No. IT-95-10 ICTY. *op. cit.*, para. 66; *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR (Trial Chamber) Judgment of 2 September 1998, para. 490.

۲۴. برخی از این گروه‌ها عبارت‌اند از: ارتش آزاد سوریه که در سال ۲۰۱۱ توسط نظامیان جداشده از ارتش سوریه تشکیل شد، جبهه نصرت که قبلاً شاخه رسمی القاعده در سوریه بوده اما در سال ۲۰۱۶ نام خود را به جبهه فتح شام تغییر داد و از القاعده جدا شد، اخوان المسلمین، احزاب کرد، کمیته هماهنگی ملی و شورای ملی سوریه.

۲۵. برای مثال، ایالات متحده آمریکا، انگلستان، عربستان و سازمان ملل متحد (در قطعنامه ۲۱۷۰ شورای امنیت مورخ ۱۵ اوت ۲۰۱۴) برخی از گروه‌های معارض سوریه همچون جبهه النصرة و داعش (دولت اسلامی عراق و شام) را در زمره گروه‌های تروریستی قلمداد کرده‌اند. ن.ک:

<http://www.aljazeera.com/news/middleeast/2012/12/2012121117048117723.html>, and

<http://www.aljazeera.com/news/americas/2013/05/201353021594299298.html>, Accessed April 23, 2014.

واقع، تشتت شدید میان مخالفان که در کنفرانس‌ها و اظهارنظرهای ایشان مبرهن شده و نیز اطلاق عمومی رسانه‌ها و تحلیل‌های خبری به «گروه‌های مخالف» و نه «گروه مخالف»، آن‌ها را در یک عنوان مشترک، آن‌چنان که منظور ماده ۶ اساسنامه دیوان است، گرد هم نمی‌آورد.^{۲۶} اما بدون شک می‌توان قدر مشترکی را میان این گروه‌ها یافت و آن مخالفت سیاسی با دولت مرکزی سوریه است. حال این سؤال به وجود می‌آید که آیا گروه‌های سیاسی مخالف نمی‌توانند قربانی نسل‌زدایی باشند؟

در جریان انعقاد کنوانسیون منع و مجازات نسل‌زدایی در ۱۹۴۸ و همچنین در حین مذاکرات کنفرانس رم برای تدوین اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، موضوع گسترش شمول ماده ۶ به گروه‌های سیاسی و اجتماعی مطرح و البته رد شد؛^{۲۷} تا آنکه ناخرسندی از محدودبودن این جرم به چهار گروه، در نخستین رأی محکومیت جرم نسل‌زدایی توسط دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا منعکس شد. منتقدین اظهار می‌داشتند که قصد طراحان از این تعریف، اعمال آن بر تمامی گروه‌های «ثابت و دائمی» است.^{۲۸} اگرچه مخالفان سوری را نمی‌توان گروه ثابت و دائمی دانست، اینکه گفته شود منظور اساسنامه، تمامی گروه‌های ثابت و دائمی بوده، تفسیر قابل تردید است زیرا به‌وضوح از اصل متن اساسنامه فراتر می‌رود.^{۲۹} بنابراین به نظر می‌رسد که با توجه به اصل قانونی‌بودن جرم و مجازات در حقوق کیفری،^{۳۰} چنان توسعه‌ای قابل پذیرش نبوده و نمی‌توان مخالفان سوری را مشمول یکی از گروه‌های مندرج در ماده ۶ دانست.^{۳۱} به‌علاوه قصد بر نابودکردن یک گروه برای تشکیل سوءنیت خاص جنایت نسل‌زدایی کافی نیست، بلکه باید ویژگی خاص آن گروه، علت نابودی آن‌ها بوده باشد^{۳۲} که در این خصوص، شواهد و گزارش‌های سوریه به‌هیچ‌وجه چنین مدعایی را اعلام یا اثبات نکرده‌اند و لذا نمی‌توان گفت مرتکب بدان‌گونه قصد نابودی کلی یا جزئی یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی را داشته است. (جزء مشترک سوم از ماده (ب) و (الف) ۶ سند عناصر جرایم).

۲۶. برای مثال، در کنفرانس صلح ژنو ۲ نمایندگان گروه‌های مختلفی از مخالفان دولت سوریه شرکت کردند از جمله: شورای ملی سوریه، ارتش آزاد سوریه و شورای ملی کرد.

۲۷. Schabas, *op. cit.*, p. 104.

۲۸. Schabas, *Ibid.*

۲۹. See: Akayesu (ICTR-96-4-T), Judgment, 2 September 1998 (1998) 37 ILM 1399, para. 515. But, in other cases before the Rwanda Tribunal, this approach has not been adopted: Kayishema and Ruzindana (ICTR-95-1-T), Judgment, 21 May 1999, para. 94. See also Rutaganda (ICTR-96-3-T), Judgment, 6 December 1999.

۳۰. ماده ۲۲(۲) اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری

۳۱. در رواندا نیز علی‌رغم آنکه اختلاف سیاسی ناشی از سقوط هواپیمای *هابیاریمانا*، رئیس‌جمهور هوتو و ادعای دست‌داشتن توتسی‌ها در آن ماجرا، آغازگر درگیری‌ها و جنایات بود، احکام دادگاه، از گروه‌های قومی حمایت کردند نه از گروه‌های سیاسی.

۳۲. طهماسبی؛ همان، ص ۲۵۷.

به‌علاوه به نظر می‌رسد که اهداف سیاسی گروه‌های معارض سوری آن‌چنان متشتت است که حتی نمی‌توان آن‌ها را حول یک سری ویژگی‌های مشترک سیاسی جمع کرد.^{۳۳} حال این سؤال به وجود می‌آید که آیا اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، قصد بر نابودی صرفاً یک گروه را مدنظر قرار داده است یا اینکه قصد بر نابودی گروه‌های مختلف نیز می‌تواند نسل‌زدایی باشد؟ به نظر می‌رسد با استفاده از ملاک ماده ۶ اساسنامه، قصد بر نابودی گروه‌های مختلف نیز به‌نحوی که مشمول این ماده شوند، به طریق اولی قصد نسل‌زدایی را تشکیل می‌دهد. اما نکته اینجاست که گروه‌های معارض سوری به انفراد هم، مشمول یکی از گروه‌های مذکور در ماده ۶ به‌گونه‌ای که دولت سوریه قصد نابودکردن آن‌ها را داشته باشد، قرار نمی‌گیرند. برای مثال، اگر یکی از این گروه‌ها به‌لحاظ مذهبی، سنی باشد، نمی‌توان قصد خاص بر نابودی سنی‌مذهب‌ها را توسط دولت سوریه محرز دانست،^{۳۴} چرا که بقیه سنی‌ها که با دولت وارد مبارزه مسلحانه نشده‌اند در امنیت و پناه دولت سوریه قرار دارند.

اما درباره این سؤال که آیا در صورتی که سلاح شیمیایی توسط دولت سوریه علیه مخالفان به کار رفته باشد، می‌توان ضابطه کمی در قصد خاص این دولت، بر نابودی کل یا بخشی از مخالفان را احراز کرد، پاسخ مثبت است زیرا ویژگی کشتار جمعی بودن سلاح شیمیایی بر هیچ کس پوشیده نیست.^{۳۵} در واقع، نفس به‌کارگیری این نوع سلاح، خود به‌وضوح مؤید قصد بر نابودی گسترده کسانی است که هدف آن قرار می‌گیرند.

با وجود این، همان‌طور که گفته شد، نهایتاً این فرض را نمی‌توان نسل‌زدایی و موجب استقرار صلاحیت دیوان دانست، هرچند که در صورت اثبات اصل فرض، ممکن است منجر به صلاحیت دیوان به دلیل جنایت علیه بشریت یا جنایت جنگی شود.

فرض دوم، یعنی به‌کارگیری سلاح شیمیایی توسط مخالفان علیه دولت سوریه نیز مستلزم بررسی موارد پیشین است. همان‌طور که گفته شد، هنگامی که سلاح شیمیایی علیه جمعیتی به کار رود، احراز قصد استفاده‌کنندگان از سلاح شیمیایی بر نابودی کلی یا جزئی جمعیت هدف و

۳۳. برای مثال، اهداف سیاسی گروه داعش (دولت اسلامی عراق و شام) را نمی‌توان با اهداف سیاسی احزاب کرد یا اخوان‌المسلمین یا احزاب سنتی مخالف حزب بعث سوریه یکی دانست. همچنین بی‌نتیجه‌ماندن کنفرانس‌ها و گردهمایی‌های متعدد مخالفان سوری مؤید این مطلب است.

۳۴. طهماسبی؛ همان.

۳۵. استفاده از سلاح شیمیایی (سمی و خفه‌کننده) در درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی به‌موجب معاهدات متعدد، ممنوع شده است. ازجمله بیانیه لاهه درمورد گازهای خفه‌کننده (جلد ۲، فصل ۲۴، شماره ۱)؛ پروتکل گاز ژنو ۱۹۲۵؛ کنوانسیون سلاح‌های شیمیایی ماده ۱. همچنین این ماده، استفاده از سلاح‌های شیمیایی در تمام شرایط ازجمله در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی را ممنوع می‌کند. علاوه بر آن، رویه دولت‌ها، ممنوعیت استفاده از سلاح‌های شیمیایی را به‌عنوان قاعده عرفی در همه مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی به رسمیت شناخته است. ن.ک: ژان ماری هنکرتز و لوئیس دوسوالدیک؛ حقوق بین‌المللی بشردوستانه عرفی، مترجم: دفتر امور بین‌الملل قوه قضاییه، مجد، ۱۳۹۱، صص ۴۰۰-۳۹۵.

نیز عدم رعایت اصول اساسی ممنوعیت رنج غیرضروری و تفکیک میان اهداف نظامی و غیرنظامی، واضح است.^{۳۶} حتی اگر چنین رفتار خصمانه‌ای توسط هریک از طرفین و با انگیزه ایجاد وحشت در طرف مقابل نیز انجام شده باشد، به‌کارگیری چنین سلاحی و به‌جای‌ماندن چنان آثاری، نوعاً تشکیل‌دهنده برخی از عناصر جنایت نسل‌زدایی است. اما طبعاً نمی‌توان نظامیان سوری را زیرمجموعه گروه‌های مورد حمایت تعریف جنایت نسل‌زدایی دانست و لذا ارتکاب نسل‌زدایی توسط مخالفان سوری نیز منتفی است.

به نظر می‌رسد درباره این مورد نیز که آیا در فرض به‌کارگیری سلاح شیمیایی توسط مخالفان علیه دولت سوریه، مردم موافق با دولت یا نظامیان را می‌توان مشمول یکی از گروه‌های حمایت‌شده در ماده ۶ دانست یا خیر، پاسخ منفی است. هیچ موردی در گزارش رسانه‌ها یا نهادهای بین‌المللی، اهداف حمله‌های شیمیایی سوریه را یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی خاص معرفی نمی‌کند. بالعکس همه اذعان به درگیری مسلحانه داخلی دارند که چه طرف دولتی و چه طرف غیردولتی در این درگیری، از ترکیب کاملاً همگن مذهبی، ملی،^{۳۷} نژادی یا قومی برخوردار نبوده و حتی در میان طرفین، گرایش‌های همسو و متقارن نیز وجود دارد.

بنابراین به نظر می‌رسد که نمی‌توان هیچ کدام از دو فرض گفته‌شده را از مصادیق نسل‌زدایی دانست. اما به‌هرحال، فرض صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری بر مبنای وقوع جنایت نسل‌زدایی در سوریه، نیازمند تحقیقات دقیق نهادهای بی‌طرف و صلاحیت‌دار است و پس از تعیین دقیق مرتکبین، قربانیان و اوضاع‌واحوال است که می‌توان تشخیص داد آیا استفاده از تسلیحات شیمیایی در سوریه، یکی از مصادیق نسل‌زدایی بوده است یا خیر.

۲-۱. جنایت علیه بشریت

پس از حمله ۲۱ اوت ۲۰۱۳ غوطه، بان کی مون، دبیرکل وقت ملل متحد، انجام تحقیقات سریع در خصوص این حمله شیمیایی را ضروری دانست و اذعان داشت که استفاده از سلاح شیمیایی در سوریه، جنایت ضد بشریت است و استفاده از سلاح شیمیایی در هر مکان، توسط هر شخص و در هر شرایطی نقض حقوق بین‌الملل به شمار می‌رود.^{۳۸} حال آیا مطابق اساسنامه رم، استفاده از

36. M. Bothe, *Chemical Warfare*, pp. 83-85 in Bernhardt (ed). *EPIL* vol. 3. p. 85.

37. در توضیح گروه‌های ملی باید اذعان داشت که صرف سوری بودن قربانیان، آن‌ها را در عنوان گروه ملی قرار نمی‌دهد. در واقع باید قربانیان به یکی از گروه‌های ملی خاص در سوریه تعلق داشته باشند و سلاح شیمیایی علیه آن‌ها به‌طور خاص به کار رفته باشد تا نسل‌زدایی محسوب شود، مثل کردهای سوری یا ارامنه سوری. در این زمینه، ن.ک: قدرت‌الله واحدی؛ حقوق بین‌الملل کیفری، جنگل، ۱۳۸۹، ص ۳۶ و همچنین:

Dominic McGoldrick, *The Permanent International Criminal Court*, (2004), Hart. p. 156.

38. <http://www.un.org/apps/news/story/NewsID-45684>.

سلاح شیمیایی در مخاصمات داخلی سوریه می‌تواند یکی از مصادیق جنایت علیه بشریت باشد؟ بر اساس ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، قتل یا اعمال غیرانسانی مشابه دیگری که عامداً و به قصد ایجاد رنج عظیم یا صدمه شدید به جسم یا به سلامت روحی و جسمی افراد به صورت گسترده یا سازمان‌یافته بر ضد جمعیت غیرنظامی و با علم به آن حمله ارتکاب یابد، جنایت علیه بشریت محسوب می‌شود. بند ۲ ماده ۷ که عناصر مصادیق به کاررفته در بند ۱ را توضیح می‌دهد، در بخش (الف) خود مقرر داشته: حمله گسترده یا سازمان‌یافته بر ضد هر جمعیت غیرنظامی: رفتاری است مشتمل بر ارتکاب چندین عمل از اعمال^{۳۹} مذکور در بند ۱ بر ضد هر جمعیت غیرنظامی، که در تعقیب یا پیشبرد سیاست یک دولت یا یک سازمان صورت گرفته باشد.^{۴۰}

در اینکه سلاح شیمیایی، عامل کشتار جمعی و واردکردن صدمه شدید جسمی و غالباً جبران‌ناپذیر به انسان‌هاست شکی وجود ندارد. به بیان دیگر، از آنجا که سلاح شیمیایی دارای اثری است که می‌تواند اساسی‌ترین اصول حقوق بشردوستانه یعنی اصل تفکیک و اصل ممنوعیت رنج غیرضروری را نقض کند و سلاح کشتار جمعی به شمار می‌آید،^{۴۱} خود به خود استفاده از آن واجد اثر گستردگی است. «گسترده‌گی حمله، ناظر به جنبه کمی جرم است و منظور آن است که تعداد قربانیان حمله، جمع کثیری باشند».^{۴۲} به علاوه آثار استفاده از سلاح شیمیایی، بسیاری از موارد مندرج در بند ۱ ماده ۷ را سبب می‌شود و لذا تعدد و کمیت آسیب‌ها و جنایات مورد نظر اساسنامه و سند عناصر جرایم را رقم می‌زند؛ از این رو «گسترده‌گی» حمله به واسطه نوع سلاح و میزان استفاده به نسبت گسترده از آن، قابل تأیید است. گزارش هیئت بازرسی سازمان ملل متحد، مستقیماً به استفاده به نسبت گسترده از سلاح شیمیایی صراحت دارد.^{۴۳}

همچنین از آنجا که دولت سوریه و گروه‌های معارض آن، مدت‌هاست که درگیر مخاصمات سنگین مسلحانه‌اند، استفاده احتمالی هر کدام از آنها از سلاح شیمیایی و تلاش برای یکسره کردن نتیجه‌درگیری به نفع خود، قابل درک است و چون «سازمان‌یافته‌بودن حمله نیز ناظر به جنبه کیفی جرم است و متضمن این نکته است که حمله تصادفی نبوده، بلکه بر اساس

۳۹. این اعمال بدون قید حصر عبارت‌اند از قتل، نابودسازی، به‌بردگی‌گرفتن، تبعید یا کوچ اجباری، شکنجه، حاملگی اجباری

و...

۴۰. همچنین جزء سوم از ماده الف (۱) سند عناصر جرایم که در بندهای ماده (۱) این سند مشترک است.

41. M. Bothe, *op. cit.*, p. 85.

۴۲. واحدی؛ همان، ص ۴۶.

43. Report of the United Nations Mission to Investigate Allegations of the Use of Chemical Weapons in the Syrian Arab Republic on the alleged use of chemical weapons in the Ghouta area of Damascus on 21 August 2013.

برنامه یا سیاست از پیش تعیین شده انجام گیرد»^{۴۴}، شکی نیست که مرتکب، هر طرف که باشد، سلاح شیمیایی را در پیشبرد سیاست خاص خود به کار گرفته است و حمله از نوع سازمان‌یافته است.

از طرفی تکرار استفاده^{۴۵} از سلاح شیمیایی در سوریه و ویژگی‌های خاص این نوع تسلیحات، اندک تردیدی در «عالم» بودن مرتکبین به استفاده از آن‌ها و قربانیان احتمالی باقی نمی‌گذارد.^{۴۶} اکنون با توجه به آنکه بسیاری از قربانیان استفاده از سلاح شیمیایی در سوریه، غیرنظامیان هستند، فارغ از تعیین مرتکب، آیا می‌توان از نظر حقوقی وقوع جنایت علیه بشریت را در سوریه قطعی دانست؟

به نظر می‌رسد که در مجموع نمی‌توان به آسانی به این پرسش، پاسخ مثبت یا منفی داد. علی‌رغم فراهم‌بودن غالب شرایطی که لازمه وقوع جنایات علیه بشریت در نتیجه استفاده از سلاح شیمیایی در مخاصمات غیربین‌المللی سوریه است، به نظر می‌رسد که تعمد در حمله به جمعیت غیرنظامیان در وقایع مورد بحث، به راحتی قابل احراز نباشد و به همین خاطر، به سادگی نمی‌توان وقوع جنایت علیه بشریت را نتیجه گرفت. ماده ۳۰ اساسنامه دیوان، وجود «عنصر معنوی» را در همه جرایم یادآور شده است. با توجه به بند ۱ ماده ۷ در تعریف جنایت علیه بشریت و ماده ۳۰، مرتکب باید قصد آسیب‌رساندن جدی جسمی یا روحی به غیرنظامیان داشته باشد تا جنایت علیه بشریت شکل بگیرد.^{۴۷} دیگر آنکه ماده ۷ اساسنامه ماده ۷ سند عناصر جرایم، در همه بندهای خود صراحت دارد که حمله باید علیه غیرنظامیان «هدایت»^{۴۸} شده باشد. به عبارت دیگر، با وجود آنکه در نتیجه استفاده از سلاح شیمیایی در سوریه، برخی غیرنظامیان نیز مشمول آسیب‌هایی قرار گرفته‌اند و این به معنای وقوع نتیجه جنایت علیه بشریت است، باید پذیرفت که موضوع مورد بحث، فضای درگیری مسلحانه است که قصد مستقیم طرف‌های آن، آسیب‌رساندن به نیروهای مسلح طرف دیگر و گسترش استیلائی نظامی خود بر کشور سوریه است و به واسطه آنکه این درگیری از نوع داخلی بوده و اغلب در مناطق مسکونی و شهری اتفاق می‌افتد، آسیب‌دیدن غیرنظامیان، بالعرض واقع می‌شود.^{۴۹}

۴۴. واحدی؛ همان.

۴۵. پیش از اینها نیز استفاده از سلاح شیمیایی در مخاصمات داخلی سوریه به تأیید کمیساریای عالی ملل متحد رسیده بود.

۴۶. جزء سوم از ماده (۱) قسمت (ک) سند عناصر جرایم؛ مرتکب از اوضاع و احوال واقعی که ماهیت آن عمل را ایجاد کرده آگاهی داشته باشد.

۴۷. واحدی؛ همان، ص ۵۷.

48. Directed

۴۹. حمله صرف و مستقیم طرف‌های درگیر در سوریه به غیرنظامیان که هم‌وطنان آن‌ها بودند، سریعاً قابل پذیرش نیست؛ اما اینکه پس از تأیید رسمی به‌کارگیری سلاح شیمیایی توسط نهادهای بین‌المللی و اذعان برخی بازرسان و مقامات بین‌المللی

با این حال، اگرچه در گزارش‌های رسمی منتشرشده، تصریحی به استفاده از تسلیحات شیمیایی، صرفاً علیه غیرنظامیان یافت نمی‌شود، یک مسئله جدی قابل بررسی باقی می‌ماند و آن اینکه طرف مرتکب، بی‌تردید از آسیب‌های احتمالی به غیرنظامیان در نتیجه استفاده از سلاح شیمیایی آگاه بوده، چرا که درگیری‌ها در مناطق مسکونی صورت گرفته است، اما تلاش برای ضربه‌زدن به طرف دیگر درگیری، او را از مبادرت به استفاده از این نوع تسلیحات برحذر نداشته است. در این صورت، این سؤال به وجود می‌آید که اگر در درگیری مسلحانه، اصل تفکیک^{۵۰} نقض شود و یکی از طرفین به قصد آسیب‌رساندن به نیروهای مسلح طرف دیگر، اقدام به حمله‌ای کند که غیرنظامیان هم از آن آسیب ببینند، جنایت علیه بشریت اتفاق افتاده است؟

به نظر می‌رسد که پاسخ به این سؤال، عمیقاً بسته به شرایط و اوضاع و احوال است. در واقع به موجب ماده (۲۰) (ب) (۲) اساسنامه دیوان، عدم رعایت اصل تفکیک در مخاصمه مسلحانه، موجب جنایت جنگی است.^{۵۱} لذا واضح است که منظور از جنایت علیه بشریت، حمله گسترده یا سازمان‌یافته به قصد آسیب‌رساندن به جمعیت غیرنظامی است و آسیب‌دیدن غیرنظامیان در نتیجه حمله به مواضع نیروهای مسلح، موجب جنایت جنگی است نه جنایت علیه بشریت.

اما این بحث، شق دیگری هم دارد و آن هنگامی است که طرف حمله‌کننده، با آنکه می‌تواند اصل تفکیک را نقض نکند، با اهدافی مانند ترهیب غیرنظامیان حامی نیروهای مسلح طرف مقابل و مانند آن، حمله گسترده یا سازمان‌یافته‌ای را ترتیب می‌دهد که در آن غیرنظامیان نیز هدف تعرض مستقیم قرار می‌گیرند یا از سلاح شیمیایی به‌گونه‌ای استفاده می‌شود که علاوه بر نظامیان، غیرنظامیان هم موضوع لطمات و آسیب‌ها قرار بگیرند. این فرض نیز بدون شک، تشکیل‌دهنده عناصر جنایت علیه بشریت است، اما به نظر می‌رسد در وقایع سوریه، اثبات این موضوع، چندان آسان نبوده و مشکل بتوان «موضوع سلاح‌های شیمیایی در سوریه» را مصداق جنایت علیه بشریت دانست. از طرفی باید توجه داشت که اگر استفاده از سلاح شیمیایی در مخاصمات داخلی سوریه، مصداق یکی از جنایات تحت صلاحیت دیوان کیفری قرار بگیرد، اطلاق یک عنوان مجرمانه

مبنی بر اینکه در حملات شیمیایی، جنایت علیه بشریت رخ داده است و به دنبال آن، هرکدام از دو طرف درگیر، انگشت اتهام را به طرف مقابل نشانه گرفتند، این فرض مطرح می‌شود که ممکن است استفاده از سلاح شیمیایی توسط یکی از طرفین به قصد کشتار غیرنظامیان و نسبت‌دادن آن به طرف دیگر صورت گرفته باشد تا از این طریق، نگاه‌های بین‌المللی را علیه طرف مقابل قرار داده، حمایت‌های خارجی را از آن‌ها سلب کند و مآلاً فضای بین‌المللی را به نفع خود تغییر دهد. این فرض در صورت اثبات می‌تواند جنایت علیه بشریت باشد چرا که با علم و آگاهی در جهت پیشبرد سیاست‌های دولت یا معارضان اتفاق افتاده است. اما شواهد و قرائن، نشان از به‌کارگیری سلاح شیمیایی در نقاط درگیری دارد نه صرفاً علیه غیرنظامیان، و این شق دیگری از فرض مسئله را کم‌رنگ می‌کند.

۵۰. منظور، اصل عرفی لزوم تفکیک میان اهداف نظامی و غیرنظامی در مخاصمات مسلحانه است.

۵۱. البته این موضوع، شرایط دیگری هم دارد که در ادامه به آن پرداخته خواهد شد.

کفایت می‌کند. لذا باید موضوع را در نسبت با جنایات جنگی نیز سنجید. این نتیجه‌گیری، منصرف از ارزیابی دیگر وقایع سوریه است که ناشی از به‌کارگیری سلاح شیمیایی نبوده و می‌تواند مشمول جنایت علیه بشریت شود.^{۵۲}

۱-۳. جنایت جنگی

در ۲۲ مه ۲۰۱۴ دولت فرانسه پیش‌نویس قطعنامه‌ای را ارائه کرد که به امضای ۶۲ عضو ملل متحد رسید و در آن، نقض گسترده و مستمر حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی در جریان مخاصمه از سوی دولت سوریه و همچنین گروه‌های مسلح مخالف به‌شدت محکوم شده بود. اما روسیه و چین با این استدلال که ممکن است ارجاع وضعیت به دیوان، فرایند صلح را به خطر اندازد، آن را وتو کردند. نماینده دولت سوریه هم در واکنش به این پیشنهاد، اعلام کرد که حکومتش تدابیر متعددی را برای پیگرد مرتکبان جنایات جنگی اتخاذ کرده است و کمیته ملی تحقیقات به همراه دستگاه قضایی به پرونده‌ها رسیدگی می‌کند. به‌علاوه دولت سوریه، توانایی و تمایل اجرای عدالت را دارد. لذا با هرگونه ارجاع وضعیت سوریه به دادگاه بین‌المللی به‌جای دستگاه قضایی سوریه مخالف است.^{۵۳}

تلاش این مقاله در بخش صلاحیت ذاتی آن است که روشن کند، در صورت امکان اعمال صلاحیت دیوان بر موضوع به‌کارگیری سلاح شیمیایی در سوریه، آیا اساساً این موضوع در صلاحیت ذاتی دیوان بین‌المللی کیفری جرم‌انگاری شده است یا خیر؟ طبیعتاً این خود دیوان است که پس از ارجاع یک وضعیت به آن، در مورد داشتن یا نداشتن صلاحیت درباره آن وضعیت تصمیم می‌گیرد و احراز وجود مخاصمه^{۵۴} و تعیین نوع^{۵۵} آن نیز توسط خود دیوان انجام می‌شود. با این حال، «چون این موضوع، مربوط به حقوق بشردوستانه است، این گرایش حقوقی به‌عنوان نقطه مرجع در فهم و تفسیر مقررات مربوط به جنایات جنگی به کار می‌رود».^{۵۶} به همین جهت باید دید وضعیت جرم‌انگاری استفاده از سلاح شیمیایی در مخاصمات داخلی یک کشور غیرعضو

۵۲. قابل ذکر است که خانم ناوی پلی، کمیساریای عالی ملل متحد، وقوع جنایت علیه بشریت و جنایات جنگی در مخاصمات داخلی سوریه را محرز دانسته بود. ن.ک:

<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14959>.

۵۳. <http://www.guardian.co.uk/may/22/2014/russia-china-veto-syria-draft-resolution>.

۵۴. یکی از عناصر لازم برای اثبات موارد نقض شدید، نقض قوانین و عرف‌های جنگی یا جنایات علیه بشریت تحت صلاحیت دادگاه، وجود مخاصمه مسلحانه است.

Sean D. Murphy, "Progress and Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *AJIL*, vol. 93, No. 1, Jan., 1999, p. 66.

۵۵. در مورد تعیین نوع مخاصمات سوریه، در ابتدای مقاله توضیحاتی ارائه شد.

۵۶. Robert Cryer, Håkan Friman, Darryl Robinson, Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, 2014, p. 11.

دیوان یعنی سوریه، با توجه به حقوق بشردوستانه بین‌المللی چگونه است. مطابق ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، نقض فاحش کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو و عرف‌های مسلّم در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی و همچنین نقض فاحش ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه مذکور در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی، جنایت جنگی تلقی می‌شود. ماده ۸ اساسنامه ۱۹۹۸ رم، تسلیحات شیمیایی را به‌صراحت در زمره سلاح‌های ممنوعه احصا نکرده است. با وجود این، به نظر می‌رسد که این نوع تسلیحات ماهیتاً یا با توجه به آثاری که بر جای می‌گذارند، با ملاک پاراگراف‌های ۱۷، ۱۸ و ۲۰ بند (ب) از بخش دوم این ماده مرتبط باشند. لذا باید بررسی کرد که آیا به لحاظ فنی می‌توان مطابق ماده ۸، استفاده از سلاح شیمیایی را مشمول جنایت جنگی دانست یا خیر.

ماده ۸ اساسنامه در پاراگراف‌های ۱۷، ۱۸ و ۲۰ بند (ب) از بخش دوم (از این پس پاراگراف‌های ۱۷، ۱۸ و ۲۰) هریک از موارد ذیل را نقض فاحش قوانین و عرف‌های مسلّم جنگی و موجب جنایت جنگی می‌داند:

۱۷. به‌کاربردن سم یا سلاح‌های سمّی؛^{۵۷}

۱۸. استفاده از گازهای خفه‌کننده، سمّی یا سایر گازها و تمام سیالات، مواد یا ابزارهای مشابه؛
۲۰. به‌کاربردن سلاح‌ها، پرتابه‌ها، مواد و روش‌های جنگی که دارای خاصیت آسیب‌رسانی بیش از حد یا موجب رنج غیرضروری می‌شوند یا آنکه ذاتاً بدون تمیز و تفکیک [اهداف] عمل کرده و مغایر حقوق بین‌الملل مخاصمات مسلحانه هستند، مشروط بر اینکه این سلاح‌ها موضوع منع جامع بوده و از طریق اصلاحیه‌ای مطابق مقررات مربوط در مواد ۱۲۱ و ۱۲۳ در ضمیمه الحاقی به این اساسنامه درج شوند.

گزارش‌های رسمی^{۵۸} سازمان ملل متحد، حاکی از آن است که سلاح‌های شیمیایی به‌کاررفته در سوریه، حاوی گاز سمّی سارین،^{۵۹} کلرین و آمونیاک و سولفور خردل بودند.^{۶۰} علاوه بر آن، اثر

۵۷. پاراگراف ۱۷ بند (ب) از بخش دوم ماده ۸ اساسنامه رم، برگرفته از ماده (الف) ۲۳ کنوانسیون‌های لاهه است. همچنین این مقرر در ماده ۷۰ کد لیبیر نیز ذکر شده و می‌توان گفت ممنوعیت استفاده از سم در مخاصمات مسلحانه، یک قاعده عرفی دارای سابقه بسیار زیاد است. ن.ک:

Knut Dormann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2004, p. 281.

۵۸. Report of the United Nations Mission to Investigate Allegations of the Use of Chemical Weapons in the Syrian Arab Republic, *op. cit.*, p. 4.

۵۹. Sarin

۶۰. در ۵ مه ۲۰۱۳ خانم کارلا دل پونت، رئیس کمیسیون مستقل بین‌المللی تحقیق درباره سوریه، شورشیان سوری را به استفاده از گاز سارین متهم کرد. این کمیسیون در گزارش ۱۲ فوریه ۲۰۱۴ خود اذعان کرد که گاز سارین در چندین حمله به کار رفته است اما کمیسیون قادر به تعیین مرتکب نیست. هیئت حقیقت‌یاب سازمان ممنوعیت سلاح‌های شیمیایی در سوریه، در گزارش‌های ۲۰۱۵ و ۲۰۱۷ خود، استفاده از گاز سارین و دیگر مواد شیمیایی در سوریه را تأیید کرد. همچنین به گزارش

غالب سلاح‌های شیمیایی، خفه‌کنندگی و ایجاد مسمومیت است و لذا علی‌القاعده باید شمار زیادی از سلاح‌های شیمیایی از جمله پرتابه‌های^{۶۱} حاوی گاز سارین، کلرین، آمونیاک و سولفور خردل، مشمول پاراگراف‌های ۱۷ و ۱۸ قرار گیرند. همچنین تردیدی وجود ندارد که استفاده از این گازها، نوعاً اصل تفکیک را نقض می‌کند و همان طور که در سوریه اتفاق افتاد، حتی اگر علیه نیروهای مسلح به کار رود، به‌واسطه دامنه اثرگذاری غیر قابل کنترل، می‌تواند لطمات جدی نیز به غیرنظامیان وارد آورده و موجب آسیب‌های غیرضروری شود که مشمول جرایم جنگی به‌موجب پاراگراف ۲۰ به نظر می‌رسد.

اما جنایت جنگی دانستن استفاده از تسلیحات شیمیایی در سوریه بر مبنای پاراگراف‌های ۱۷، ۱۸ و ۲۰ با دو مانع به شرح ذیل مواجه است:

اول: بررسی سوابق پیش‌نویس اساسنامه رم نشان می‌دهد که تهیه‌کنندگان آن، سلاح‌های شیمیایی را به‌صراحت از لیست ماده ۸ حذف نموده^{۶۲} و در پاراگراف ۲۰ مقرر کردند که سلاح‌های ناقص اصل تفکیک و اصل منع رنج بیهوده، متعاقباً در لیستی ضمیمه اساسنامه شوند. یعنی طرفین صراحتاً از جرم‌انگاری این نوع سلاح‌ها در اساسنامه خودداری کرده و آن را به وقت دیگری موکول کردند.

دوم: ممنوعیت‌ها و جرم‌انگاری مصادیق این پاراگراف‌ها مربوط به مخاصمات مسلحانه بین‌المللی است و حال اینکه مخاصمات جاری در سوریه از نوع داخلی یا غیربین‌المللی است. اکنون باید دید که آیا با وجود موانع گفته‌شده می‌توان استفاده از سلاح شیمیایی در مخاصمات داخلی سوریه را مصداق پاراگراف‌های ۱۷، ۱۸ و ۲۰ مآلاً جنایت جنگی دانست یا خیر.

الف. مانع اول: شیوه تفسیر ماده ۸ اساسنامه

همان طور که گفته شد، اغلب سلاح‌های شیمیایی از جمله گازهای سارین، کلر، آمونیاک و خردل، اثر مسموم‌کنندگی و خفه‌کنندگی دارند^{۶۳} و پاراگراف‌های ۱۷ و ۱۸ نیز استفاده از سلاح‌های سمی و

هیئت حقیقت‌یاب ملل متحد در حمله‌های غوطه ۲۰۱۳، خان‌العسل ۲۰۱۳، سراقب ۲۰۱۳، جوهر ۲۰۱۳، اشرفیه صحنایا ۲۰۱۳ از گاز سارین استفاده شده است. گزارش سازمان ممنوعیت سلاح‌های شیمیایی در ۲۹ ژوئن ۲۰۱۷ در مورد حمله ۴ آوریل ۲۰۱۷ خان شیخون، استفاده از گاز سارین و مواد مشابه آن را تأیید کرد. شورای امنیت در قطعنامه ۲۲۳۵ مورخ ۷ اوت ۲۰۱۵ استفاده از هر نوع ماده سمی را مانند کلرین به‌عنوان سلاح در جمهوری عربی سوریه محکوم کرده بود.

61. Projectile

62. Triffterer, Otto, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Beck/Hart Oxford English Dictionary, 2008, p. 130.

63. گفتنی است که گاز سولفور خردل که در ۲۰۱۶ در *دُم حوش* به کار رفته بود، مهم‌ترین اثرش تاول‌ها و التهاب‌های شدید پوستی و از بین بردن سلول‌های زنده بدن است. با این حال، باز هم با معیارهای مندرج در سند عناصر جرایم مطابقت دارد.

خفه‌کننده را جنایت جنگی می‌دانند. از طرفی ماده ۲۱(۲) اساسنامه دیوان، معاهدات بین‌المللی مرتبط را نیز در زمره منابع حقوقی قابل اعمال دیوان قرار داده است. کنوانسیون ۱۹۹۳ سلاح‌های شیمیایی^{۶۴} یکی از این معاهدات است. این کنوانسیون در ماده ۲ خود، سلاح شیمیایی را «مواد شیمیایی سمی و مهمات و ادواتی که به‌طور خاص جهت کشتار یا دیگر صدمات از طریق خواص سمی شیمیایی تولید شده‌اند و سایر تجهیزات مرتبط با استفاده این مهمات و ادوات» تعریف می‌کند. همچنین جزء دوم ماده (هفده) (ب) (۲) ۸ سند، عناصر جرایم مقرر می‌دارد: «ماده چنان بوده که موجب مرگ یا آسیب جدی به سلامت در جریان عادی وقایع از طریق خواص سمی آن می‌شود» و جزء دوم ماده (هجده) (ب) (۲) ۸ همان سند مقرر می‌دارد: «گاز، ماده یا ابزار چنان بوده که موجب مرگ یا آسیب جدی به سلامت انسان در جریان عادی وقایع از طریق خواص اختناق‌آور یا سمی خود می‌شود».^{۶۵} بنابراین به لحاظ ماهوی، ظاهراً استفاده از گازهای سارین، کلر و آمونیاک و سولفور خردل در درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی جنایت جنگی خواهد بود.

بررسی سوابق تهیه و تدارک اساسنامه ۱۹۹۸ رم نشان می‌دهد که پیش‌نویس‌های اولیه به‌صراحت، سلاح‌های شیمیایی و بیولوژیک را جزو سلاح‌های ممنوعه برشمرده بودند، لیکن بعداً این تسلیحات از پیش‌نویس حذف شد. در آن زمان گفته می‌شد که این یک مقرره حجیم است^{۶۶} و لذا در پاراگراف ۲۰ مقرر شد که سلاح‌های شیمیایی و بیولوژیک و دیگر سلاح‌هایی که اصول تفکیک و منع رنج بیهوده^{۶۷} را نقض می‌کنند، در لیستی که ضمیمه اساسنامه خواهد شد، احصا شوند. اما این اتفاق، هیچ‌گاه رخ نداد و تا کنون چنان لیستی تهیه و تصویب نشده است. بنابراین می‌توان گفت که اراده اعضای اساسنامه بر جرم‌انگاری سلاح‌های شیمیایی قرار نگرفته است.

حال در مواجهه با چنین وضعی چه باید کرد؟ آیا باید ضابطه ماهوی ماده ۸ بر اساس جرم‌انگاری تسلیحات سمی و خفه‌کننده را ملاک قرار داد و برخی سلاح‌های شیمیایی را مشمول پاراگراف‌های ۱۷ و ۱۸ فرض کرد یا بر اساس سوابق تهیه اساسنامه رم، اراده اعضا مبنی بر حذف سلاح‌های شیمیایی را صائب دانست؟ در این خصوص دو رویکرد متفاوت شکل می‌گیرد که ناشی از شیوه

۶۴. کنوانسیون ممنوعیت توسعه، تولید و ذخیره‌سازی سلاح‌های شیمیایی و انهدام آن‌ها، مصوب ۱۳ ژانویه ۱۹۹۳.

65. See: *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 13. T.M.C Asser Press, 2010, p. 243.

۶۶. درباره علت واقعی حذف تسلیحات شیمیایی از پیش‌نویس اساسنامه، گفتنی است که در واقع، کشورهای دارای سلاح هسته‌ای می‌خواستند از گنجاندن سلاح‌های هسته‌ای در زمره تسلیحات ممنوعه جلوگیری کنند و این ممکن نبود مگر آنکه با عدم درج قدرتمندترین سلاح کشتار جمعی کشورهای توسعه‌یافته یعنی سلاح‌های شیمیایی در لیست سلاح‌های ممنوعه پاراگراف ۲۰ موافقت کنند. به تعبیر پروفیسور ویلیام شیب، تسلیحات شیمیایی، سلاح کشتار جمعی فقرا بود و تسلیحات هسته‌ای، سلاح کشتار جمعی اغنیا. بدین ترتیب، هم سلاح‌های هسته‌ای و هم سلاح‌های شیمیایی مشمول ماده ۸ اساسنامه رم قرار نگرفتند. ن.ک:

[Http://www.humanrightsdoctorate.blogspot.co.uk](http://www.humanrightsdoctorate.blogspot.co.uk), Accessed September 30, 2013.

67. Unnecessary suffering

تفسیری است که در خصوص ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری پیش گرفته می‌شود. رویکرد اول: در فرهنگ لغت انگلیسی آکسفورد، عبارت سم^{۶۸} یا سمّی بودن که در بندهای ۱۷ و ۱۸ به کار رفته است با عبارت زهرآگین^{۶۹} یا سمّی بودن در کنوانسیون ممنوعیت سلاح‌های شیمیایی ۱۹۹۳ دارای ترادف معنایی تام است.^{۷۰} از آنجا که مطابق ماده (۱) ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ وین (از این پس، ک. ح. م) در تفسیر معاهدات، اصل بر آن است که از کلمات یا اصطلاحات معاهده، معانی‌ای باید مستفاد شود که معمول و متداول باشد، سلاح‌هایی که در پاراگراف‌های ۱۷ و ۱۸ جرم‌انگاری شده و تحت صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری قرار دارند، ماهیتاً بخشی از همان سلاح‌هایی هستند که در کنوانسیون سلاح‌های شیمیایی ۱۹۹۳ تعریف شده‌اند. بدین اعتبار، استفاده از سلاح‌های شیمیایی مطابق اساسنامه رم، ماهیتاً جنایت جنگی محسوب می‌شود.^{۷۱} سند عناصر جرایم نیز مؤید همین مطلب است.^{۷۲}

دیگر اینکه برای تفسیر معاهده، در ابتدا نباید به سوابق پیش‌نویس آن مراجعه کرد. ماده ۳۲ ک. ح. م اشعار می‌دارد که سوابق پیش‌نویس معاهدات به‌عنوان منبع «کمکی» و ثانویه برای تفسیر ابهامات به کار می‌رود و ماده ۳۱ ک. ح. م نیز مُشعر بر آن است که تفسیر باید با «متن» معاهده آغاز شود. عبارت‌پردازی معاهده، توافق واقعی طرفین آن را به نمایش می‌گذارد و عبارت‌پردازی اساسنامه رم به‌گونه‌ای است که پاراگراف‌های ۱۷ و ۱۸ ماهیتاً برخی از [انواع] سلاح‌های شیمیایی را شامل می‌شود.^{۷۳} همچنین «پذیرفتن متن به معنای پذیرفتن همه نتایج ممکن است، هرچند که طرف‌های معاهده رسماً آن نتایج را به عبارت در نیاورده باشند».^{۷۴} از این رو با توجه به اینکه دولت‌ها تسلیحات شیمیایی را از ماده ۸ حذف کردند به این امید که بعدها آن را به‌موجب لیست ضمیمه‌ای به اساسنامه ملحق کنند، قصد تهیه‌کنندگان و ظاهر اساسنامه در شمول ماده ۸ به سلاح‌های شیمیایی، همسو به نظر می‌رسد.

رویکرد دوم: تفسیر اساسنامه رم به شیوه‌ای که سلاح‌های شیمیایی بر اساس ماهیت سمّی بودن یا خفه‌کنندگی‌شان، مشمول پاراگراف‌های ۱۷ و ۱۸ دانسته شود، به‌وضوح خلاف خواست و اراده تهیه‌کنندگان اساسنامه است. معاهدات، تجلّی اراده دولت‌ها هستند و بی‌تردید دولت‌ها انتظار ندارند که قضات دیوان در تفسیر اراده آن‌ها به‌گونه‌ای عمل کنند که نتیجه‌ای کاملاً خلاف آن حاصل

68. Poison

69. Toxic

70. Oxford English Dictionary, "toxic": "of the nature of a poison; poisonous".

71. *Ibid.*

72. جزء دوم ماده (هفده) (ب) (۲) ۸ و جزء دوم ماده (هجده) (ب) (۲) ۸ سند عناصر جرایم.

73. Dapo akande, "Can the ICC Prosecute for Use of Chemical Weapons in Syria" Available from: <http://www.ejiltalk.org/can-the-icc-prosecute-for-use-of-chemical-weapons-in-syria/> Accessed: October 10, 2013.

74. فلسفی، هدایت‌الله؛ حقوق بین‌الملل معاهدات. چاپ سوم، فرهنگ نشر نو، ۱۳۷۹، ص ۵۶۳.

آید.^{۷۵} دولت‌ها تسلیحات شیمیایی را در پیش‌نویس اولیه اساسنامه رم حذف کردند و لذا امروز در تفسیر اساسنامه نباید به‌گونه‌ای عمل کرد که استفاده از آن‌ها مشمول ماده ۸ و مصداق جنایت جنگی دانسته شود.

در چارچوب این دیدگاه، برای حلّ تعارض میان تفسیر اساسنامه بر اساس متن آن و خواست و اراده تهیه‌کنندگان اساسنامه، می‌توان بند ۴ ماده ۳۱ را پیشنهاد کرد^{۷۶} که بر اساس آن، باید به یک عبارت، معنای خاصی داده شود، در صورتی که مشخص شود که طرفین معاهده چنین قصدی داشته‌اند. با احتساب اینکه معلوم است تهیه‌کنندگان اساسنامه، تسلیحات شیمیایی را از پیش‌نویس حذف کرده‌اند، عبارت «سمّی» در معنای خاصی به‌کاررفته است که این نوع سلاح‌ها را شامل نمی‌شود. این صحیح است که در تفسیر معاهده نباید ابتدا سوابق تهیه آن را بررسی کرد اما اگر تعارض میان «معنای عادی» یک عبارت با قصد طرفین معاهده، مبرهن باشد، دیگر نمی‌توان معنای ظاهری آن را ملاک قرار داد.^{۷۷}

از سوی دیگر، در صورتی که تفسیر اول پذیرفته شود، با توجه به اینکه تسلیحات هسته‌ای نیز خاصیت سمّی بودن دارد، باید کاربرد این نوع سلاح‌ها را نیز موضوع جنایت جنگی دانست، در حالی که هم دیوان بین‌المللی دادگستری در نظر مشورتی ۱۹۹۶ در مورد مشروعیت سلاح‌های هسته‌ای و هم دادگاه ناحیه توکیو در رأی شیمودا^{۷۸} اعلام کردند که ممنوعیت مربوط به سم، آن‌قدر گسترده تعریف نشده است که سلاح‌های هسته‌ای را نیز شامل شود.^{۷۹}

به نظر می‌رسد که هر دو رویکرد به لحاظ فنی از منطبق حقوقی برخوردارند اما بالاخره میان این دو شیوه تفسیری، که برگزیدن هر کدام می‌تواند نتایج بسیار جدّی نیز در پی داشته باشد، کدام‌یک، خاطر عدالت و حقوق بین‌الملل کیفری را بیشتر راضی خواهد کرد؟ به نظر نویسندگان این مقاله، در انتخاب میان این دو شیوه تفسیری، باید اقتضائات اساسی و خاصّ حقوق بین‌الملل کیفری و شاخصه‌هایی مانند هدف از تشکیل دیوان و حفظ و ارتقای جایگاه آن در پرتو اهداف منظوره را ملاک ارزیابی و به‌گزینی قرار داد. همچنین باید از دیگر اصول و قواعد تفسیر در حقوق بین‌الملل مدد جست. از یک طرف اساساً حقوق بین‌الملل مبتنی بر رضایت است و بی‌توجهی به این موضوع می‌تواند جایگاه دیوان را نزد دولت‌ها تضعیف کند. به‌علاوه اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری

75. Kevin Jon Heller, "Syria, Chemical Weapons, and the Incoherence of the VCLT", Available from: <http://www.ejiltalk.org/can-the-icc-prosecute-for-use-of-chemical-weapons-in-syria/> Accessed: October 10, 2013.

76. *Ibid.*

77. فلسفی؛ همان، ۵۶۶.

78. Ryuichi Shimoda et al. v. The State, 1963.

79. Ryuichi Shimoda and Others v. The State, 32 ILR 626 at 633, para. 2 (11); ICJ, Legality of the threat or use of nuclear weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996, paras. 55 ff.; 110 ILR 163 at 198. See, however, Dissenting Opinion of Judge Weeramantry, III.12; 110 ILR 458-62; and Dissenting Opinion of Judge Koroma; 110 ILR 506-31.

یک سند حقوق کیفری است که باید اصل تفسیر مضیق را در آن رعایت کرد (ماده ۲۲(۲) اساسنامه دیوان)، چرا که توسعه مصادیق جرایمی که صراحتاً در اساسنامه دیوان جرم‌انگاری نشده‌اند، نقض اصل قانونی‌بودن جرم و مجازات^{۸۰} است. (ماده ۲۲ اساسنامه)

اما در سوی دیگر و از این مهم‌تر، صدر ماده ۳۱ ک. ح. م هرگونه تفسیر از یک معاهده را در گرو موضوع و هدف آن معاهده قرار می‌دهد. شکی نیست که هدف اساسی اساسنامه رم و تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری، پایان‌دادن به مصونیت^{۸۱} و جلوگیری از بی‌کیفری،^{۸۲، ۸۳} مرتکبین مهم‌ترین جرایم مورد اهتمام جامعه بین‌المللی است.^{۸۴} اکنون چطور می‌توان عاملان استفاده از سلاح شیمیایی در سوریه را که مسبب کشته‌شدن چند صد انسان، شامل صدها غیرنظامی هستند، مصون از محاکمه و اجرای عدالت کیفری خواست؟! در حالی که اعمال صلاحیت دیوان بر این وضعیت می‌تواند از منطق حقوقی قوی برخوردار باشد و با ایجاد اولین رویه قضایی در این خصوص، بسیاری از تردیدها خاتمه خواهد یافت.

در متنی که کمیسیون مقدماتی اساسنامه دیوان^{۸۵} درباره پاراگراف ۱۷ پذیرفته، آمده است:

۱. مرتکب، ماده یا سلاحی را به کار گرفته است که در نتیجه استفاده از آن، ماده‌ای منتشر می‌شود.
۲. ماده چنان است که از طریق ویژگی‌های سمی آن، وقتی به‌طور معمول عمل می‌کند، باعث مرگ یا آسیب جدی به سلامتی می‌شود.^{۸۶}

۳. ...

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، ویژگی‌هایی که کمیسیون تهیه اساسنامه برای بند ۱۷ در نظر گرفته، با استفاده از گاز سارین، کلر، آمونیاک و خردل در سوریه مطابقت دارد. به عبارت دیگر، تفسیری که استفاده از این سه گاز سمی را مشمول اساسنامه دیوان نداند، باعث بیهوده‌شدن ذکر مقرر مذکور شده و با اصول تفسیر، از جمله حسن‌نیت و اثر مفید، عمیقاً ناسازگار است. «به اعتقاد دیوان بین‌المللی دادگستری، منظور از اثر مفید آن است که تفسیر معاهده نباید در جهت معارض با منطوق و روح معاهده سیر کند».^{۸۷}

از سوی دیگر نمی‌توان از عدم ممنوعیت سلاح‌های هسته‌ای برای عدم ممنوعیت سلاح‌های

80. *Nullum Crimen Sine Lege*

81. Immunity

82. Impunity

۸۳. پس از اعلام نتایج بازرسی حمله ۲۱ اوت ۲۰۱۳ دبیرکل ملل متحد خواستار اتحاد اعضای شورای امنیت برای مقابله با بی‌کیفرماندن مرتکب استفاده از سلاح‌های شیمیایی در سوریه به‌عنوان ناقض حقوق بین‌الملل و جنایت جنگی شد.

۸۴. مقدمه اساسنامه ۱۹۹۸ رم برای تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری.

85. Preparatory Commission for the International Criminal Court

86. Dormann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2004, p. 281.

۸۷. فلسفی؛ همان، ص ۵۸۲.

شیمیایی در چارچوب اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری وحدت ملاک گرفت چرا که ایجاد مسمومیت و خفگی ناشی از سلاح‌های هسته‌ای، یک اثر فرعی بر کارکرد فیزیکی آن‌هاست.^{۸۸} لذا «در این مورد، استفاده از سلاح‌های هسته‌ای، متفاوت از استفاده از سم یا گازهای سمی است که با تعریف آلوده‌سازی عمدی ناشی از سم طراحی شده است».^{۸۹}

نکته دیگر اینکه حقوق بین‌الملل با تشکیل دیوان بین‌المللی کیفری و نهادهایی مانند شورای امنیت، همچنین شناسایی قواعد آمره، قواعد عام‌الشمول^{۹۰} و حقوق بشر، تکامل حقوقی-اجتماعی بیشتری یافته و امروز صرفاً حقوق قراردادی نیست^{۹۱} و به همین دلیل است که شورای امنیت می‌تواند بدون رضایت و عضویت دولت در اساسنامه رم، ارتکاب جرایم تحت صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری توسط آن دولت را به دیوان ارجاع دهد.

همچنین باید توجه داشت که اصل قانونی بودن در حقوق بین‌الملل کیفری نسبت به حقوق کیفری داخلی از انعطاف بیشتری برخوردار است.^{۹۲} اصول کلی حقوقی در جهت استقرار عدالت ایجاد شده و باید در راستای همین فلسفه وجودی به کار رود.

در اساسنامه^{۹۳} دادگاه‌های بین‌المللی کیفری و رویه قضایی^{۹۴} آن‌ها می‌توان مواردی از تفسیر موسع در رعایت اصل قانونی بودن را یافت که در جهت تکامل حقوق بین‌الملل کیفری و در کل، توسعه عدالت کیفری و جلوگیری از بی‌کیفرماندن ناقضان ارزش‌های اساسی جامعه بین‌المللی، تحقق یافته است.^{۹۵}

۸۸. فلک، دیتز؛ حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه، ترجمه: سیدقاسم زمانی و نادر ساعد، چاپ دوم، شهر دانش، ۱۳۹۱، ص ۱۹۵.

۸۹. For the same conclusion see Kimminich, Kernwaffenfrag, 418-23; Rausching, Nuclear Warfare and Weapons EPIL 4, 47-8, Kalshoven, Recueil des Cours 191 (1985 II), 283-4; Ney, 186-91, 290-1.

۹۰. *Erga omnes*

۹۱. رستم‌زاد، حسینقلی؛ «جامعه بین‌المللی و تعهدات بین‌المللی *erga omnes*»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۳، پاییز- زمستان ۱۳۸۴، ص ۲۳.

۹۲. فیوضی، رضا؛ حقوق بین‌المللی کیفری، دانشگاه تهران، ۱۳۸۶، ص ۲۸.

۹۳. در اساسنامه دادگاه‌های نظامی نورنبرگ و توکیو ۱۹۴۵ و ۱۹۴۶ می‌توان نشانه‌هایی از تفسیر گسترده در جرایم جنگی را یافت؛ به این معنا که در ماده‌های اساسنامه «۶-b» دادگاه نورنبرگ و «۵-b» اساسنامه دادگاه توکیو که جنایت جنگی را تعریف کرده‌اند، اضافه شده است: «... جنایت‌های جنگی و نقض قواعد جنگ، محدود به آنچه گفته شده نمی‌شوند...». به عبارت دیگر، از نظر واضعان اساسنامه‌های دادگاه توکیو و نورنبرگ، جنایت‌های جنگی ممکن است شکل و خصوصیات دیگری نیز داشته باشند. ن.ک: فیوضی؛ همان، ص ۲۹. همچنین توجه به این نکته ضروری است که هیئت قضایی دادگاه بین‌المللی کیفری ویژه برای یوگسلاوی سابق، برای تحت‌شمول قراردادن همه جنایات ارتكابی در سرزمین یوگسلاوی سابق، چندین بار اساسنامه دادگاه را بازنویسی کردند.

۹۴. رویه قضایی دادگاه‌های بین‌المللی کیفری خاص، واجد موارد متعددی از تفسیر موسع و عدم رعایت اصل قانونی بودن است. برای مثال، دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی سابق، استفاده از تسلیحات شیمیایی را به مخاصمات داخلی نیز تسری داد.

۹۵. البته این به معنای نادیده گرفتن اصل قانونی بودن در این مقاله نیست، بلکه تأکید بر این امر است که در حقوق بین‌الملل کیفری، اصل قانونی بودن به نفع اجرای عدالت، قابل انعطاف است.

لذا به نظر محققان، تفسیر متنی اساسنامه دیوان و دادن معنای عادی و متداول به عبارت سلاح‌های «سمّی» به پاراگراف‌های ۱۷ و ۱۸ ماده ۸ و نیز تفسیر مقرر بر اساس هدف و موضوع معاهده، از منطبق حقوقی قوی‌تری برخوردار است. بنابراین تعقیب، محاکمه و مجازات عاملان استفاده از تسلیحات شیمیایی در مخاصمات داخلی سوریه به اهداف تشکیل دیوان نزدیک‌تر بوده و عدالت کیفری را بهتر تأمین می‌کند. در واقع اگر ترس از تحلیل‌رفتن اقبال تعداد اندکی از دولت‌ها به دیوان بین‌المللی کیفری بخواهد مانع از اجرای عدالت شود، در سوی دیگر، طیف گسترده دیگری از دولت‌ها و نیز افکار عمومی بین‌المللی به دلیل ایفای وظیفه نکردن یا ناکارآمدی دیوان در مواجهه با جرایم مهم بین‌المللی، از آن رویگردان خواهند شد. نتیجه آنکه به نظر نگارندگان، تفسیر اساسنامه، به‌گونه‌ای که استفاده از برخی تسلیحات شیمیایی در سوریه را جنایت جنگی محسوب کرده و تحت صلاحیت دیوان قرار می‌دهد، از منطبق تفسیری بهتری برخوردار است و با عدالت کیفری در جامعه بین‌المللی هماهنگی بیشتری دارد. با وجود این، همان‌طور که گفته شد، مخاصمات سوریه، داخلی بوده و با قید بین‌المللی‌بودن ماده (ب) (۲) ۸ اساسنامه سازگاری ندارد. حال باید دید که آیا می‌توان از سدّ دومین مانع نیز گذشت یا خیر.

ب. مانع دوم: غیربین‌المللی‌بودن^{۹۶} درگیری‌های سوریه

انتخاب میان دو شیوه تفسیری فوق، قطعاً نه‌تنها متأثر از قواعد، اصول و سیاست‌های حقوقی دیوان

۹۶. اگرچه در رابطه با غیربین‌المللی‌بودن مخاصمات سوریه در ابتدای مقاله گفته شد، با ورود ائتلاف علیه داعش به رهبری آمریکا به مخاصمات سوریه، این نکته مطرح شد که آیا می‌توان بر اساس شرح جدید کمیته بین‌المللی صلیب سرخ بر کنوانسیون‌های ژنو، عملیات نظامی آمریکا در قلمرو سوریه را مصداق جنگ میان دو کشور قلمداد کرد؟ پروفسور عادل احمد حق، قاضی دادگاه فدرال، جان اورموند نیومن، دانشیار دانشکده حقوق راجرز، دانشگاه ایالتی نیوجرسی آمریکا در یادداشتی: <https://www.ejiltalk.org/the-united-states-is-at-war-with-syria-according-to-the-icrcs-new-geneva-convention-commentary/> که ترجمه آن از این نشانی: <http://www.ettehadkhabar.ir/fa/posts/62385> قابل دستیابی است اظهار داشت با توجه به شرح جدید کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ توسط کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، آمریکا در حال جنگ با سوریه است. شرح مذکور مقرر می‌دارد چنانچه دولتی بدون رضایت دولت دیگر که مخاصمه مسلحانه داخلی در قلمرو آن در جریان باشد، مبادرت به دخالت نظامی و عملیات مسلحانه کند، حقوق حاکم بر عملیات دولت مداخله‌گر، حقوق مخاصمات مسلحانه بین‌المللی خواهد بود. استفاده پروفسور حق از واژه جنگ، به لحاظ حقوقی چندان دقیق نیست زیرا جنگ در معنای حقوقی، واجد عنصر انگیزه‌ای یا همان قصد تحمیل اراده سیاسی بر حاکمیت کشور دیگر است که در مورد حمله آمریکا به داعش در سوریه صدق نمی‌کند. ن.ک: محمدرضا ضیایی بیگدلی؛ حقوق جنگ، حقوق بین‌الملل مخاصمات مسلحانه، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۸۱، ص ۴۵. به عبارت بهتر، باید درگیری‌های آمریکا علیه داعش در سوریه را گونه‌ای از مخاصمات مسلحانه بین‌المللی دانست که مشمول کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو قرار می‌گیرد. در واقع، تفسیر قاضی احمد حق و کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، تفسیر کارکردگرایانه، برای اعمال قواعد کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ بر این درگیری‌ها و به‌ویژه حمایت از غیرنظامیان سوری و اموال آن‌ها در درجه اول و سپس زیرساخت‌های کشور سوریه است. این مسئله بر داخلی‌بودن مخاصمات مسلحانه میان دولت سوریه و مخالفان اثری ندارد.

بین‌المللی کیفری، بلکه تحت تأثیر اوضاع و احوال بین‌المللی خواهد بود. حال در صورتی که گاز سارین، کلر، آمونیاک و خردل، مصداق سلاح‌های سمی محسوب شود، با توجه به اینکه بند (ب) ماده ۸ اساسنامه دیوان،^{۹۷} جنایات جنگی موردنظر را در جریان مخاصمه مسلحانه بین‌المللی فرض کرده، در حالی که مخاصمات سوریه از نوع داخلی است،^{۹۸} آیا باز هم می‌توان گفت که یکی از مصادیق جنایات جنگی، آن‌چنان که دیوان بتواند بر آن اعمال صلاحیت کند، رخ داده است؟

به نظر می‌رسد که پاسخ مثبت است، لیکن شرح چگونگی آن، پیچیدگی‌های زیادی دارد. اگرچه دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در رأی تجدیدنظر تادیج اظهار داشت که حقوق بین‌الملل، استفاده از سلاح شیمیایی در مخاصمات داخلی را ممنوع کرده و همچنین اعلام کرد که ممنوعیت مذکور در حقوق بین‌المللی کیفری نیز وجود دارد،^{۹۹} صراحت اساسنامه رم در بند (ب) از بخش دوم ماده ۸ بر صلاحیت دیوان در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی، مانع از تحقق مصداق جنایت جنگی و اعمال چنان صلاحیتی در مورد مخاصمات داخلی سوریه است.^{۱۰۰}

با وجود این، کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری ۲۰۱۰ در کامپلای اوگاندا نقطه عطفی بود که برخی محدودیت‌ها بر استفاده از جنگ‌افزارهای ممنوعه برداشته شد و به موجب اصلاحاتی که دولت‌های عضو در اساسنامه دیوان به وجود آوردند، به کارگیری برخی از این سلاح‌ها را در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی نیز مصداق جنایت جنگی یافتند. اعضای اساسنامه با اصلاح ماده (ه) (ب) (۲) ۸^{۱۰۱} اساسنامه دیوان، شمار جنایات جنگی در مخاصمات غیربین‌المللی را به «کاربرد سم و سلاح‌های سمی» و نیز «استفاده از گازهای خفه‌کننده، سمی یا سایر گازها و تمام سیالات، مواد یا ابزارهای مشابه» توسعه دادند.^{۱۰۲} بر اساس ماده (۵) ۱۲۱ اساسنامه، این اصلاحات برای هر

۹۷. اساسنامه ۱۹۹۸ رم، ماده ۸ بند (ب): دیگر نقض‌های فاحش قوانین و عرف‌های مسلم حقوق بین‌الملل و حاکم بر منازعات مسلحانه بین‌المللی یعنی هریک از اعمال مشروحه ذیل...

۹۸. در ژوئن ۲۰۱۲ دبیرکل سازمان ملل متحد اعلام کرد که وضعیت حاکم در سوریه، وضعیت جنگ داخلی است. همچنین در فوریه ۲۰۱۲ کمیسیون مستقل بین‌المللی تحقیق برای سوریه اظهار داشت که شدت درگیری و خشونت‌ها در سوریه به حدی رسیده که حاکی از وقوع مخاصمه مسلحانه داخلی است.

Applicable International Law in Syria, Geneva Academy of International Humanitarian and Human Rights, Project, (Adh.geneva), 2012, p. 2, available at: www.geneva-academy.ch/RULAC. (last visited on/2013/04/17).

دبیرکل کمیته بین‌المللی صلیب سرخ هم در مه ۲۰۱۲ بحران سوریه را مخاصمه مسلحانه داخلی توصیف کرد. <http://www.redcrosschat.org/2012/715>.

99. ICTY Appeals Chamber, *Tadic* case, paras. 118-119.

۱۰۰. قابل ذکر است که قاضی اِبی صعب در نظر انفرادی که ضمیمه رأی ۲ اکتبر ۱۹۹۵ کرد، به صراحت از اعتقاد حقوقی رشدیابنده‌ای بین دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی سخن گفت که رژیم نقض عمده [کنوانسیون‌های ژنو] را در مخاصمات داخلی قابل اجرا می‌داند. ن.ک: ممتاز و رنجبریان؛ همان، ص ۷-۲۶۶.

101. Amendments to article 8 of the Rome Statute, Adopted at the 12th plenary meeting, on 10 June 2010, by consensus.

102. *Ibid.*

کشوری که آن را تصویب کند لازم‌الاجرا خواهد بود. تا کنون تنها ۳۵ کشور این اصلاحات را تصویب کرده‌اند.^{۱۰۳} جمله دوم بند ۵ ماده ۱۲۱ مقرر می‌دارد که: «در رابطه با دولتی که اصلاحات را تصویب نکرده است، هنگامی که جرایم مشمول اصلاحات توسط یکی از اتباع آن یا در سرزمین آن دولت به وقوع بپیوندد، دیوان نسبت به آن اعمال صلاحیت نخواهد کرد».

سوریه نه‌تنها اصلاحات ۲۰۱۰ کامپالا را تصویب نکرده، بلکه اصلاً عضو اساسنامه رم نیست. با این حال در بررسی قابلیت اعمال صلاحیت ذاتی دیوان در مورد به‌کارگیری سلاح شیمیایی در مخاصمات داخلی سوریه، در صورتی که بحران سوریه، محل صلح و امنیت منطقه‌ای و بین‌المللی دانسته شود، اعمال صلاحیت دیوان بر وضعیت سوریه، با ارجاع آن توسط شورای امنیت به‌موجب ماده (ب) ۱۳ اساسنامه امکان‌پذیر خواهد بود. لذا به منظور بررسی امکان‌پذیری رسیدگی دیوان بین‌المللی کیفری به موضوع، فرض بر ارجاع وضعیت مورد بحث توسط شورای امنیت به دیوان گذاشته می‌شود. اکنون این سؤال به وجود می‌آید که آیا شورای امنیت می‌تواند جرایم مشمول اصلاحات اساسنامه را به دیوان ارجاع دهد؟

تمهید اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در خصوص امکان ارجاع وضعیت واقع‌شده در سرزمین دولت غیرعضو اساسنامه توسط شورای امنیت، بی‌تردید تدبیری در جهت حفظ صلح و امنیت بین‌المللی از طریق سازوکارهای حقوقی است.^{۱۰۴} حال اگر شورای امنیت، جرایم ارتكابی در وضعیت مربوط به یک دولت غیرعضو را مشمول اصلاحات اساسنامه دیوان بیاید و عدم رسیدگی قضایی مقتضی به وضعیت مذکور را موجب برهم‌خوردن صلح و امنیت بین‌المللی ارزیابی کند چه باید کرد؟ آیا گزینه قضایی و حقوقی بر گزینه‌های نظامی ارجحیت ندارد؟^{۱۰۵}

اگرچه اصلاحات صورت‌گرفته بر ماده (ه) (ب) (۲) ۸ اساسنامه، تنها توسط شمار اندکی از دولت‌ها تصویب شده است و مطابق ماده (ب) ۱۲۱ اساسنامه، اصلاحات صرفاً در مورد همین دولت‌ها لازم‌الاجرا خواهد بود، هم‌اکنون این اصلاحات، بخشی از اساسنامه دیوان است. لذا اگر شورای امنیت می‌تواند وضعیتی را که در سرزمین یک دولت غیرعضو یا توسط اتباع آن دولت ایجاد شده است به دیوان ارجاع دهد و دیوان هم می‌تواند بر مبنای اساسنامه ۱۹۹۸ رم بر جرایم ارتكابی مربوط به آن وضعیت، فارغ از بحث عضویت دولت مورد بحث، اعمال صلاحیت کند،

103. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10-a&chapter=18&lang=en Last access 23/12/2017.

104. Olasolo, Hector, *The Triggering Procedure of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 91.

۱۰۵. شورای امنیت در ۱۷ نوامبر ۲۰۱۷ در رابطه با تصویب مجوز یک پنل بین‌المللی تحقیق درباره استفاده از سلاح شیمیایی در سوریه به‌واسطه رأی منفی روسیه ناکام ماند. همچنین بولیوی نیز به این قطعنامه رأی منفی داد و رأی چین نیز ممتنع بود. ن.ک:

<http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=58123#.Wj71YTTYXcs> Accessed at 24 December of 2017.

پس، از آنجا که اصلاحات اساسنامه نیز بخشی از اساسنامه است، برای اعمال صلاحیت دیوان در وضعیت ارجاع‌شده توسط شورای امنیت، عدم عضویت دولت مذکور یا عدم تصویب اصلاحات کامپلاً توسط آن دولت، مانعی ایجاد نمی‌کند.

به عبارت دیگر، در ارجاع شورای امنیت بر اساس ماده (ب) ۱۳ اساسنامه، عضویت دولت یا اتباع آن، موضوعیت نداشته و کلّ اساسنامه، از جمله اصلاحات صورت‌گرفته، فارغ از مسئله عضویت، بر آن دولت قابل اعمال خواهد بود.^{۱۰۶}

هرچند که ماده ۸ اصلاح‌شده به‌طور خاص به شورای امنیت توجه نکرده است، در اصلاحاتی که در مورد جنایت تجاوز در کامپلاً^{۱۰۷} صورت گرفت، ارجاع توسط شورای امنیت در نظر گرفته شد.^{۱۰۸} دولت‌های عضو اساسنامه دیوان مقرر کردند که در حالت ارجاع توسط شورای امنیت، به‌محض اینکه شرایط موردنظر اصلاحات مربوط به جنایت تجاوز فراهم شد، دیوان می‌تواند بر دولت‌های غیرعضو یا دولت‌هایی که اصلاحات مربوط به جنایت تجاوز را تصویب نکرده‌اند اعمال صلاحیت کند.^{۱۰۹}

در اینجا مسئله‌ای که امکان ارجاع یک وضعیت به‌موجب اصلاحات اساسنامه توسط شورای امنیت را اندکی مشکل می‌نمایاند، جمله دوم ماده (د) ۱۲۱ است که مقرر داشته: «... اما در مورد دولت عضوی که اصلاحیه را نپذیرفته است، دیوان نسبت به جنایتی که مشمول اصلاحیه است، چنانچه توسط اتباع آن دولت یا در قلمرو آن دولت ارتکاب یافته باشد، اعمال صلاحیت نخواهد کرد». در این رابطه، توجه به تفاهماتی که در کنفرانس بازنگری اساسنامه بر اصلاح ماده ۸ حاصل آمد، شایان اهمیت است.^{۱۱۰} کنفرانس بازنگری تأکید کرد که «در خصوص این اصلاحیه، همان اصلی که در ارتباط با دولت‌هایی که اصلاحات را تصویب نکرده‌اند اجرا می‌شود، درباره دولت‌هایی که عضو اساسنامه نیستند نیز مجراست». ^{۱۱۱} به عبارت دیگر، اگر جرایم داخل در اصلاحات اساسنامه توسط یکی از اتباع دول غیرعضو یا در سرزمین آن‌ها ارتکاب یابد، دیوان بر آن اعمال صلاحیت نخواهد کرد. هدف از این تفاهم، برابر کردن وضعیت دول غیرعضو دیوان و دولت‌های عضوی است که اصلاحات اساسنامه را تصویب نکرده‌اند.

در صورتی که منظور اساسنامه این باشد که دیوان در رابطه با دولت‌هایی که اصلاحات را تصویب نکرده‌اند، اعمال صلاحیت نخواهد کرد (و هیچ استثنایی هم در ماده (د) ۱۲۱ مقرر نشده

106. See: Dapo Akande, *op. cit.*, p. 3.

107. https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XVIII-10-b&chapter=18&lang=en.

108. *Ibid.*

۱۰۹. ن.ک: محمد آقایان حسینی؛ بررسی جنایت تجاوز در اسناد بین‌المللی با تأکید بر اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد بوشهر، ۱۳۹۱، ص ۱۳۹.

110. Dapo Akande, *op. cit.*, p. 4.

111. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XVIII-10-a&chapter=18&lang=en.

است)، وضعیت‌های ارجاعی توسط شورای امنیت نیز نمی‌توانند به اصلاحات اساسنامه تعلق بگیرند. چنین قرائتی به‌وضوح در تعارض با اصلاحات مربوط به جنایت تجاوز خواهد بود. در حقیقت، تفسیر صحیح این مقرره، چاره حل مسئله متنازع‌فیه است. به نظر می‌رسد که عدم شمول اصلاحات در دایره صلاحیت دیوان، مربوط به سازوکارهای ارجاعی است که نه توسط شورای امنیت، بلکه ارجاعاتی است که از سوی یک کشور^{۱۱۲} یا به‌موجب تحقیقات دادستان^{۱۱۳} انجام می‌گیرد.

به بیان دیگر، ارجاع یک وضعیت توسط شورای امنیت بر اساس ماده (ب) ۱۳ مانند دو سازوکار ارجاعی دیگر، مبتنی بر رضایت و عضویت نیست، بلکه اساساً به لحاظ کار ویژه شورای امنیت که همانا حفظ صلح و امنیت بین‌المللی است، این امکان در اساسنامه در نظر گرفته شده است تا شورا بدون عضویت یک دولت در اساسنامه دیوان، بتواند وضعیت مربوط به آن را به دیوان ارجاع دهد. چنین ارجاعی البته مبتنی بر اساسنامه دیوان است. در واقع، تعبیه امکان چنین ارجاعی از ضرورت بی‌نیازکردن شورای امنیت به تشکیل دادگاه‌های بین‌المللی کیفری خاص، آن‌چنان که در مورد یوگسلاوی سابق و رواندا اتفاق افتاد، نشأت می‌گیرد.^{۱۱۴}

حال از آنجا که اصلاحات انجام‌شده، بخشی از اساسنامه است و از لحاظ عضویت و رضایت دولت‌ها برای برخی لازم‌الاجرا بوده و برای برخی نیست، و همچنین بدان لحاظ که اساس ارجاع شورای امنیت، مبتنی بر رضایت و عضویت دولت‌ها در اساسنامه نیست، امکان‌پذیری ارجاع وضعیت‌ها بر مبنای اصلاحات، در مورد دولتی که عضو اساسنامه و اصلاحات نیست مبرهن می‌نماید.

۲. امکان اعمال صلاحیت دیوان^{۱۱۵}

بر اساس مواد ۱۲ و ۱۳ اساسنامه رم،^{۱۱۶} آن‌گاه که وقوع جرایم تحت صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری^{۱۱۷} در قلمرو ذاتی یا تبعی^{۱۱۸} کشوری مسلم شده یا تا حدود زیادی محتمل است، در صورتی که این جرایم را یکی از اتباع دولت‌های عضو اساسنامه مرتکب شده یا در قلمرو ذاتی یا تبعی یکی

112. State referral

113. *Proprio motu*

114. طهماسبی؛ همان، ص ۱۳۴.

115. منظور از امکان اعمال صلاحیت دیوان، ملاک‌های مواد ۱۲ و ۱۳ اساسنامه است. یعنی قلمرو اصلی و تبعی دول عضو اساسنامه، ارتکاب جرم توسط اتباع این کشورها، یا ارجاع وضعیت توسط شورای امنیت به دیوان یا پذیرفتن صلاحیت دیوان به‌موجب اعلامیه خاص.

116. اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری که در ۱۹۹۸ در رم به امضای دولت‌ها رسید.

117. به‌موجب ماده ۵ اساسنامه دیوان، این جرایم عبارت‌اند از: نسل‌زدایی، جنایت علیه بشریت، جنایت جنگی و جنایت تجاوز.

118. منظور از قلمرو تبعی، هواپیماها و کشتی‌های یک دولت است. بند (الف) ۲ ماده ۱۲ اساسنامه دیوان.

از آن‌ها رخ داده باشد، دیوان صلاحیت رسیدگی به آن را خواهد داشت.^{۱۱۹} در غیر این صورت، یعنی هنگامی که جرم در قلمرو کشور غیرعضو ارتکاب یافته است، تنها راه اعمال صلاحیت دیوان بر آن، ارجاع مسئله از طرف شورای امنیت به دیوان است که در قالب قطعنامه‌ای بر اساس فصل هفتم منشور ملل متحد صورت خواهد گرفت.^{۱۲۰} این بدان معناست که وقوع چنان جرایمی باید از طرف شورای امنیت، عامل مخاطره‌آمیزی برای صلح و امنیت بین‌المللی تشخیص داده شود.^{۱۲۱} این شیوه ارجاع به دیوان، در مورد لیبی و دارفور (سودان) سابقه دارد.^{۱۲۲}

پس از اعلام گزارش هیئت بازرسی سازمان ملل متحد^{۱۲۳} مبنی بر استفاده نسبتاً گسترده از سلاح شیمیایی در سوریه، بان کی مون، دبیرکل سازمان ملل اعلام کرد که در سوریه جنایات جنگی رخ داده است. همچنین وی وقوع جنایات علیه بشریت را نیز در سوریه محرز دانست.^{۱۲۴} اما با توجه به اینکه دولت سوریه، عضو اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیست، تنها راه رسیدگی دیوان به این مسئله، ارجاع وضعیت پیش‌آمده از طریق قطعنامه شورای امنیت است که با توجه به حمایت دولت‌های چین و خصوصاً روسیه از سوریه و احتمال زیاد توسل این دو عضو دائم شورای امنیت به حق وتو، به نظر می‌رسد که صدور چنان قطعنامه‌ای از احتمال کمی برخوردار است.^{۱۲۵}

۱۱۹. دیوان همچنین به جرایم ارتكابی در سرزمین دولتهایی که به‌موجب اعلامیه خاص، صلاحیت دیوان را پذیرفته باشند، اعمال صلاحیت خواهد کرد. ماده (۲) ۱۲ اساسنامه.

۱۲۰. بند (ب) ماده ۱۳ اساسنامه دیوان.

121. Condorli, Luigi and Villalpando, Santiago, "Referral and Deferral by the Security Council" in the Cassese, Antonio. *The Rome Statute for an International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, 2002, p. 630.

122. United Nations Security Council, Res. 1970, 2011; and Res. 1593, 2005.

۱۲۳. این هیئت را بان کی مون، دبیرکل ملل متحد در ۲۱ مارس ۲۰۱۳ به‌منظور بررسی استفاده از سلاح شیمیایی در سوریه تأسیس کرد.

124. http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=45856#.U0_R7c5P1ki.

۱۲۵. روسیه و چین در نشست ۲۲ مه ۲۰۱۴ شورای امنیت، قطعنامه پیشنهادی فرانسه برای ارجاع وضعیت سوریه به دیوان بین‌المللی کیفری را وتو کردند. در این نشست، بان کی مون، جانشین دبیرکل یادآوری کرد که بیش از سه سال است که شورا قادر نیست توافقی برای پایان‌دادن به جنگی که نه‌تنها شهروندان سوریه، بلکه به همه منطقه آسیب وارد کرده است، ترتیب دهد. مردم سوریه، حق بنیادین بر عدالت دارند و سازمان ملل متحد وظیفه دارد از آن دفاع کند. وی تأکید کرد در صورتی که شورا به توافقی دست پیدا نکند، اعتبار کل سازمان مخدوش خواهد شد. نماینده فرانسه بعد از رأی‌گیری، پیش‌نویس قطعنامه را خواست و جدان انسانی دانست و نه خواسته سیاسی و اظهار داشت که عدم تصویب آن، توهینی به انسانیت بوده است. اما نماینده روسیه این قطعنامه را مانعی بر فرایند صلح توصیف کرد و با اظهار تعجب از نماینده فرانسه پرسید آیا این روشی برای مداخله نظامی خواهد بود؟ نماینده سوریه نیز اعلام کرد که کمیته ملی تحقیق در کنار دستگاه قضایی این کشور به دنبال مواجهه قانونی با مرتکبین جنایات جنگی است. لذا این کشور، مایل و قادر به محاکمه مرتکبین جنایات مورد اهتمام جامعه بین‌المللی است. بشار جعفری، قطعنامه مورد بحث را سیاسی، تبعیض‌آمیز و مداخله‌جویانه خواند و آن را ابزاری برای برهم‌زدن انتخابات ریاست جمهوری سوریه توصیف کرد. ن.ک:

اما با فرض اینکه شورای امنیت، بحران سوریه و ادامه آن را مخلّ صلح و امنیت بین‌المللی تشخیص دهد و موضوع را برای رسیدگی به دیوان بین‌المللی کیفری ارجاع دهد، مسئله آن است که آیا شورای امنیت می‌تواند به‌جای ارجاع «وضعیت» سوریه، پرونده استفاده از سلاح شیمیایی توسط دولت سوریه را به دیوان ارجاع دهد؟ به عبارت دیگر، آیا شورای امنیت می‌تواند با ارجاع یک‌طرفه خود، طرف غیردولتی مخاصمه‌ای را که در سوریه در جریان است، از رسیدگی معاف نموده و بر اساس ماده (ب) ۱۳ اساسنامه رم، تنها به‌کارگیری سلاح شیمیایی توسط «دولت» سوریه را به دیوان بین‌المللی کیفری ارجاع دهد؟

در پاسخ به این سؤال دو نظریه مطرح شده است:

پاسخ گروهی از صاحب‌نظران به این پرسش مثبت است.^{۱۲۶} مطابق این دیدگاه، شورای امنیت بر اساس وظیفه‌ای که در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی دارد می‌تواند به‌جای ارجاع یک «وضعیت»، ارجاع یک‌طرفه را بر اساس ماده (ب) ۱۳ اساسنامه رم ترتیب دهد^{۱۲۷} و مخالفان مسلح سوری معارض با دولت را در ارجاع معاف کند. پاسخی که این دیدگاه به پرسش مطرح‌شده می‌دهد، علی‌رغم تصریحی است که ماده (ب) ۱۳ اساسنامه رم به ارجاع یک «وضعیت» دارد و نه ارجاع یک‌طرفه. اما طرفداران این نظریه معتقدند که اعمال اقتدار شورای امنیت در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی از طریق ارجاع موضوع به دیوان بین‌المللی کیفری، نه ناشی از اساسنامه رم، بلکه ناشی از منشور ملل متحد است و شورای امنیت بر اساس فصل هفتم، اختیارات بسیار گسترده‌ای برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی دارد و اگر میان منشور ملل متحد و اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به‌عنوان معاهده، از این جهت خاص، تعارضی وجود داشته باشد، منشور بر اساس ماده ۱۰۳ خود، بر دیگر معاهدات معارض، مقدّم خواهد بود.^{۱۲۸}

به نظر می‌رسد که این استدلال از منطق حقوقی کافی برخوردار نیست. دیوان بین‌المللی

<https://www.un.org/press/en/2014/sc11407.doc.htm>. Accessed: 20 December 2017.

برای مشاهده متن پیش‌نویس قطعنامه، ن.ک:

<http://thetypewriter.org/security-council-draft-resolution-on-syria-icc-full-text/>. Accessed: May 30, 2014.

همچنین در ۶ مارس ۲۰۱۵ روسیه و چین برای چهارمین بار، ارجاع وضعیت سوریه به دیوان را وتو کردند. ن.ک:

<http://www.thedailystar.net/un-attempt-to-refer-syria-to-icc-fails-25343> accessed March 22, 2017.

۱۲۶. برای مثال، جنیفر تراهان، دانشیار مرکز مسائل جهانی دانشگاه نیویورک و رئیس شعبه آمریکایی کمیته دیوان

بین‌المللی کیفری انجمن حقوق بین‌الملل، چنین دیدگاهی دارد. ن.ک:

<http://opiniojuris.org/2013/01/14/fifty-seven-countries-call-for-referral-of-the-syria-situation-to-the-icc-analysis-of-the-merits-of-the-referral-and-concerns-as-to-its-implementation>, Accessed: September 30, 2013.

127. Yee, Lionel, "The international Criminal Court and the Security Council", 1999, Articles 13(b) and 16. In the S. Lee, Roy, *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations and Results*, The Hague, Kluwer Law, p. 148.

128. *Ibid.*

کیفری، نهاد بین‌الدولی مستقل قضایی است و نه عضو ملل متحد. از این رو اگر قرار باشد که شورای امنیت از طریق رسیدگی قضایی (در دیوان بین‌المللی کیفری)، صلح و امنیت را در جامعه بین‌المللی برقرار کند و فرایند حفظ صلح را از شائبه سیاسی بودن خارج نماید، مسلماً عملکرد آن، خود نمی‌تواند سازوکار قضایی را تحت تأثیر کنش‌های سیاسی جهت‌دار قرار داده یا بخشی از آن را نقض کند.^{۱۲۹} از سوی دیگر، دیوان بین‌المللی کیفری و اساسنامه آن در جهت نظم مورد نظر منشور ملل متحد ایجاد شده و به نوعی نظام دیوان بین‌المللی کیفری، بخشی از نظام ملل متحد است و نقض اساسنامه رم، نقض نظام ملل متحد. بنابراین شورای امنیت، اقتداری بر دیوان ندارد و در ارتباط با آن نمی‌تواند فراتر از اساسنامه رم عمل کند.^{۱۳۰} برای مثال، آیا شورای امنیت می‌تواند از دیوان بخواهد که به جرایم ارتكابی خمرهای سرخ^{۱۳۱} در کامبوج در خلال دهه ۱۹۷۰ رسیدگی کند؟ مسلماً پاسخ منفی است، چرا که به موجب ماده ۱۱ اساسنامه، دیوان نمی‌تواند به جرایمی که قبل از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه به وقوع پیوسته‌اند، رسیدگی کند.^{۱۳۲}

همان طور که برخی دیگر از حقوق‌دانان اظهار داشته‌اند،^{۱۳۳} به نظر می‌رسد که چنین ارجاعی غیرحقوقی و خلاف عدالت است. مهم آنکه ماده (ب) ۱۳ اساسنامه رم تصریح می‌کند که به موجب فصل هفتم منشور ملل متحد، شورای امنیت، «وضعیتی» را که به نظر می‌رسد، یک یا چند مورد از جنایات مندرج در ماده ۵ اساسنامه، در آن ارتكاب یافته است، به دادستان ارجاع می‌کند. حال آیا می‌توان ارجاع یک‌طرفه را به‌عنوان ارجاع «وضعیت» تحت ماده (ب) ۱۳ اساسنامه رم پذیرفت؟ در اینجا پاسخ به این سؤال، بسته به شیوه تفسیر درباره این ماده است: یکی تفسیر عینی یا تحت‌اللفظی عبارت و دیگری توجه به معنای مقصود تهیه‌کنندگان اساسنامه.

۲-۱. معنای تحت‌اللفظی

به نظر می‌رسد عبارت «یک یا چند مورد از چنان جنایاتی» در ماده (ب) ۱۳ جواز ارجاع یک‌طرفه استفاده دولت سوریه از سلاح شیمیایی، توسط شورای امنیت را می‌دهد، یعنی ارجاعی که صرفاً وقوع یکی از جرایم تحت صلاحیت دیوان را منصرف از نحوه ارجاع، شامل شود. به بیان دیگر، شورای امنیت می‌تواند با عطف توجه به اینکه یک یا چند مورد از جرایم تحت صلاحیت دیوان اتفاق افتاده یا به نظر می‌رسد که اتفاق افتاده است، موضوع را به دو صورت، یعنی در قالب یک «وضعیت» که در آن تعیین مرتکب به تشخیص دیوان موکول می‌شود، ارجاع دهد یا آنکه با

129. *Ibid.*, p. 147.

130. طهماسبی؛ همان، ص ۱۳۳.

131. Khmer Rouge

132. See: William A. Schabas and Sharon Williams, in: Triffterer, Otto. *op. cit.*, p. 115.

133. <http://opiniojuris.org/2013/08/27/security-council-refer-assads-use-chemical-weapons>. Accessed: September 30, 2013.

ارجاع یک‌طرفه، در عمل، جرم را به یکی از طرفین درگیری منتسب نموده، طرف دیگر را مبراً کند. مرکز ثقل این شیوه تفسیری، توجه صرف به وقوع جرم است و بنا بر آن، شورای امنیت با توجه به صلاحیت گسترده‌ای که در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی دارد، در نحوه ارجاع موضوع به دیوان از آزادی عمل بیشتری برخوردار است.

۲-۲. تفسیر از طریق کشف مقصود نویسندگان اساسنامه

به نظر می‌رسد که تفسیر تحت‌اللفظی ماده (ب) ۱۳ تا حدودی با سوابق پیش‌نویس‌های مقررات^{۱۳۴} اساسنامه متعارض باشد. بسیاری از آثار علمی اصلی در مورد ماده (ب) ۱۳، متفق‌اند که نویسندگان پیش‌نویس اساسنامه رم، چنین منظوری نداشته‌اند که به شورای امنیت اجازه دهند تنها جرایمی را که توسط یک طرف مخاصمه ارتکاب یافته است ارجاع دهد. در این باره، ویلیام شیبث و شارون ویلیامز در کتاب تفسیر ماده به ماده پروفیسور تریفتر^{۱۳۵} از اساسنامه رم می‌نویسند:

«در حقیقت به همین دلیل است که مفهوم ارجاع در اساسنامه رم، به وضعیت‌ها^{۱۳۶} مربوط است نه به قضیه‌ها. این ادبیات به این خاطر به کار گرفته شد تا از خطر ارجاع یک‌طرفه که مشروعیت سازمان (دیوان) را می‌توانست به مخاطره اندازد جلوگیری شود».^{۱۳۷}

آنتونیو مارچسی نیز در همین کتاب، نگاه مشابهی درباره عبارت «یک یا چند مورد از جنایات» در ارجاع دولت‌ها،^{۱۳۸} موضوع ماده ۱۴ اساسنامه رم دارد:

«اگرچه شرکت‌کنندگان در فرایند مقدماتی، این طرح پیشنهادی را که هدف از شکایات دولت‌ها باید وضعیت‌ها باشد نه جرایم خاص، به‌خوبی درک کرده بودند، این نگرانی ابراز شد که شکایات دولت‌ها نباید بتواند ارجاع را به جرایمی که یک طرف مخاصمه در یک وضعیت مرتکب شده است، محدود کند... یا ملیت کسانی را که می‌توان آن‌ها را مورد تحقیق یا پیگیری قرار داد، محدود کند. به عبارت دیگر، دادستان باید آزاد باشد تا از همه کسانی که ممکن است به‌خاطر جرایم تحت صلاحیت دیوان در یک وضعیت، مسئولیت داشته باشند، تحقیق به عمل آورد».^{۱۳۹}

مشاهده می‌شود که میان تفسیر تحت‌اللفظی و تفسیر مبتنی بر مقصود تهیه‌کنندگان اساسنامه تعارض وجود دارد. با این اوصاف، برای حل این تعارض، چند راه‌حل به نظر می‌رسد که مبرهن‌ترین آن‌ها، تکیه بر بند ۴ ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات است که مقرر می‌دارد: «در صورتی که

134. Provision's draft history

135. Triffter, *op. cit.*

136. Situations

137. <http://opiniojuris.org/2013/08/27/security-council-refer-assads-use-chemical-weapons>. Accessed: September 30, 2013.

138. *Proprio motu*

139. *Ibid.*

مشخص شود که طرفین چنان قصدی داشته‌اند، باید به یک عبارت معنای خاصی داده شود». به نظر می‌رسد که ملاک ماده (۴) ۳۱ در مورد واژه «وضعیت» در اساسنامه دیوان قابل اعمال است، چرا که نویسندگان پیش‌نویس اساسنامه رم، واژه «وضعیت» را به‌عمد، جایگزین واژه «مسئله»^{۱۴۰} کردند که در پیش‌نویس‌های قبلی آمده بود. در واقع، جایگزین کردن واژه «وضعیت» به‌طور دقیق با این اعتقاد صورت گرفت که شورای امنیت یا دولت‌ها نتوانند ارجاع یک‌طرفه را صورت دهند.

دومین شیوه‌ای که می‌تواند به حل تعارض تفسیری «مقصود تهیه‌کنندگان / معنای تحت‌اللفظی» کمک کند، آن است که گفته شود بیان ماده (ب) ۱۳: «یک یا چند مورد از چنان جنایاتی...» مبهم است، یعنی هم می‌تواند به این معنا باشد که حتی یک جرم هم می‌تواند به‌عنوان وضعیت در نظر گرفته شود، که در این صورت یک یا دوطرفه بودن ارجاع، خالی از اهمیت است؛ همچنین می‌تواند به این معنا باشد که دیوان بر وضعیت‌هایی صلاحیت دارد که حداقل شامل یک جرم باشند. در این صورت، وضعیت، که حامل مفهوم دوطرفه بودن است، باید ارجاع داده شود. اگر ماده (ب) ۱۳ مبهم باشد، کنوانسیون حقوق معاهدات، جواز رجوع به سوابق تهیه پیش‌نویس قواعد را می‌دهد و همان‌طور که گفته شد، این سوابق روشن می‌کند که نمی‌توان ارجاع یک‌طرفه را ارجاع «وضعیت» دانست.

حتی در صورتی که شورای امنیت، چنان ارجاع یک‌طرفه‌ای را صورت دهد، علاوه بر آنکه مشروعیت دیوان نزد کشورها را به مخاطره می‌اندازد^{۱۴۱} و عدالت کیفری را به تصمیمات سیاسی آلوده می‌کند، پذیرش آن توسط دفتر دادستانی دیوان و شروع رسیدگی بر مبنای چنین ارجاعی نیز با اساسنامه و اهداف اساسی دیوان، ناهماهنگ به نظر می‌رسد، چرا که به‌موجب ماده (ج) ۵۳(۱) اساسنامه رم، در صورتی که دلایل مقتضی وجود داشته باشد که شروع به تحقیق در راستای اجرای عدالت نیست، به‌رغم اهمیت جرم و منافع بزه‌دیدگان، دادستان می‌تواند از شروع به تحقیق خودداری کند. همچنین بند ۱ ماده ۱۹ اساسنامه مقرر می‌دارد:

«دیوان باید اطمینان حاصل کند که نسبت به موضوعی که به او عرضه شده است صلاحیت دارد. دیوان می‌تواند رأساً نسبت به قابل‌پذیرش بودن موضوعی بر اساس ماده ۱۷ تصمیم بگیرد». به عبارت دیگر، پرونده‌ای که وضعیت آن به‌درستی به دیوان ارجاع داده نشده است، قابل پذیرش نیست.^{۱۴۲} بنابراین به نظر می‌رسد که علاوه بر آنکه ارجاع یک‌طرفه استفاده از تسلیحات

140. Matter

۱۴۱. اخیراً بحث‌های زیادی در مورد مشروعیت عملکرد دیوان بین‌المللی کیفری میان برخی دولت‌ها و حقوق‌دانان بالا گرفته است. در واقع، دولت‌های آفریقایی مدعی شده‌اند که آیا دیوان کیفری فقط مخصوص این کشورهاست؟ و چرا دیوان به جرایم کشورهای قدرتمند اروپا و آمریکا رسیدگی نمی‌کند.

۱۴۲. رویه دولت‌ها در ارجاع وضعیت سوریه به دیوان نیز مؤید این ادعاست. همان‌طور که در پاورقی صفحه ۲ گفته شد، در نامه‌ای که به ابتکار دولت سوئیس با همراهی ۵۷ کشور دیگر به شورای امنیت، ارجاع وضعیت سوریه به دیوان بین‌المللی

شیمیایی دولت سوریه توسط شورای امنیت، خلاف اساسنامه رم است، حتی در صورتی که شورا چنان ارجاعی را صورت دهد، دفتر دادستانی دیوان باید از پذیرش چنان پرونده‌ای خودداری کند.

نتیجه

با توجه به اسناد و اطلاعات موجود، نمی‌توان استفاده از سلاح شیمیایی در درگیری‌های مسلحانه داخلی سوریه را مصداق جنایت نسل‌زدایی و جنایت علیه بشریت دانست. اما بر اساس اصلاحات اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در کامپالا و نیز از طریق تفسیر اساسنامه دیوان با توجه به هدف آن، که همانا پایان‌دادن به بی‌کیفرماندن مرتکبین مهم‌ترین جنایات مورد اهتمام جامعه بین‌المللی است، به نظر نگارندگان، به‌کارگیری تسلیحات شیمیایی در سوریه، جنایت جنگی مصداق پاراگراف‌های ۱۷ و ۱۸ بند (ب) از بخش دوم ماده ۸ اساسنامه رم بوده و تحت صلاحیت ذاتی دیوان قرار دارد.

از آنجا که سوریه عضو اساسنامه رم نیست، ارجاع موضوع به‌کارگیری تسلیحات شیمیایی در مخاصمات داخلی این کشور به دیوان بین‌المللی کیفری، تنها به‌موجب مصوبه شورای امنیت و بر اساس ماده (ب) ۱۳ اساسنامه رم ممکن خواهد بود و شورای امنیت وظیفه دارد «وضعیت» سوریه را به دیوان ارجاع دهد نه استفاده دولت سوریه از سلاح شیمیایی را، چرا که در غیر این صورت، شورای امنیت، رسیدگی قضایی دیوان را تحت تأثیر قضاوت سیاسی خود قرار داده و عملکردی خلاف اساسنامه و عدالت کیفری خواهد داشت. شمار تلفات و گستردگی جنایات روی داده در سوریه، وجدان انسانی را جریحه‌دار کرده و اگر در سال ۲۰۱۴ وضعیت مزبور به دیوان ارجاع شده بود، بی‌شک بیم تجرّی و تکرار استفاده از تسلیحات شیمیایی تا ۲۰۱۷ نمی‌رفت. اقدام مجمع عمومی ملل متحد - به پیشنهاد نماینده لیبختن/ثتاین و همراهی دول عضو دیوان بین‌المللی کیفری در ایجاد سازوکار مستقل، بی‌طرف و بین‌المللی برای همکاری در تحقیق و تعقیب افراد مسئول شدیدترین جرایم بین‌المللی ارتکاب‌یافته در جمهوری عربی سوریه از مارس ۲۰۱۱ تحول ارزشمندی بود که از پایان ۲۰۱۶ بر باور به رسیدگی کیفری به وضعیت سوریه در آینده رقم خورد. ۱۴۳ این سازوکار، محکمه کیفری نیست بلکه چارچوب منصفانه و بی‌طرف است که اسناد و

کیفری خواسته شده است، واژه وضعیت (Situation) عیناً به کار رفته و علاوه بر آن، قید شده است که این ارجاع، فارغ از این باشد که مرتکب جرایم ناقض حقوق بشر یا حقوق بشردوستانه، کدام طرف درگیری بوده است. ن.ک:

<http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/29293.pdf>.

همچنین سازمان عفو بین‌الملل در اوت ۲۰۱۵ از شورای امنیت خواست تا به بی‌کیفرماندن استفاده‌کنندگان از سلاح شیمیایی در سوریه پایان دهند و «وضعیت» این کشور را به دیوان بین‌المللی کیفری ارجاع کنند.

<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2015/08/syria-un-resolution-on-chemical-weapons-a-vital-step-towards-justice/>.

143. <http://www.icicl.org/details.asp?id=452>. Accessed: December 24, 2017.

مدارک مختلف مربوط به وضعیت سوریه از مارس ۲۰۱۱ را جمع‌آوری و پردازش می‌کند تا در شرایطی که امکان رسیدگی کیفری به وضعیت سوریه مهیا شود، مورد استفاده قرار گیرد. این محکمه، چه دیوان بین‌المللی کیفری باشد یا محکمه ترکیبی^{۱۴۴} یا بین‌المللی خاص،^{۱۴۵} باید حقوق بین‌المللی کیفری را به محل اجرا بگذارد و بر اساس تحلیل‌های ارائه‌شده در پژوهش حاضر، استفاده از گزهای شیمیایی سارین، کلرین، آمونیاک و سولفور خردل به‌عنوان سلاح، در مخاصمات داخلی سوریه، توسط هرکدام از طرفین، جنایت جنگی خواهد بود، چرا که با شناسایی شورشیان سوریه به‌عنوان طرف مخاصمه، قواعد حقوق بشردوستانه بین‌المللی به‌صورت ویژه، ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل دوم الحاقی ۱۹۷۷ بر رفتارهای هر دو طرف حاکم خواهد بود.

144. Hybrid Tribunal

145. *Ad hoc*

منابع:

الف. فارسی

– کتاب

- راجرز آنتونی پی. وی و پل مالرب؛ قواعد کاربردی حقوق مختصات مسلحانه، ترجمه: کمیته ملی حقوق بشردوستانه، امیرکبیر، ۱۳۸۸.
- شفیع بافتی، نگین و علی هنجنی؛ ابعاد حقوقی بین‌المللی مختصات مسلحانه غیربین‌المللی، میزان، ۱۳۹۲.
- عبدالهی، محسن؛ تروریسم حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، شهر دانش، ۱۳۸۸.
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا؛ حقوق جنگ، حقوق بین‌الملل مختصات مسلحانه، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۸۱.
- طهماسبی. جواد؛ صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، جاودانه جنگل، ۱۳۸۸.
- فلسفی، هدایت‌الله؛ حقوق بین‌الملل معاهدات، چاپ سوم، فرهنگ نشر نو، ۱۳۷۹.
- فلک، دیتر؛ حقوق بشردوستانه در مختصات مسلحانه، ترجمه: سیدقاسم زمانی و نادر ساعد، چاپ دوم، شهر دانش، ۱۳۹۱.
- فیوضی، رضا؛ حقوق بین‌المللی کیفری، دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.
- ممتاز، جمشید و امیرحسین رنجبریان؛ حقوق بین‌الملل بشردوستانه «مختصات مسلحانه داخلی، چاپ سوم، میزان، ۱۳۸۷.
- واحدی، قدرت‌الله؛ حقوق بین‌الملل کیفری، جنگل، ۱۳۸۴.
- هنکرتز، ژان ماری؛ دوسؤال‌دبک، لوئیس؛ حقوق بین‌المللی بشردوستانه عرفی، ترجمه: دفتر امور بین‌الملل قوه قضاییه، مجد، ۱۳۹۱.

– مقاله

- توکلی طیبسی، علی و فرنگیس منصوری؛ «تعهد و التزام متخاصمین به حقوق بشردوستانه در مختصمه داخلی سوریه»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۲، بهار- تابستان ۱۳۹۴.
- رستم‌زاد، حسینقلی؛ «جامعه بین‌المللی و تعهدات بین‌المللی *erga omnes*»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۳، پاییز- زمستان ۱۳۸۴.

ب. انگلیسی

- Books

- Dormann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2004.
- McGoldrick, Dominic, *The Permanent International Criminal Court*, Hart, 2004.
- Olasolo, Hector, *The Triggering Procedure of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff Publishers, 2005.
- Robert Cryer, Håkan Friman, Darryl Robinson, Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 3rd ed. Cambridge University Press, 2014.
- Schabas, William A., *An Introduction to International Criminal Court*, 4th (Ed) Cambridge University Press, 2011.
- Triffterer, Otto, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Beck/Hart Oxford English Dictionary, 2008.
- *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 13. T.M.C Asser Press 2010.

- Articles

- Bothe, M, "Chemical Warfare", in Bernhardt, Rudolf (ed). *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3, 1990.
- Condorlli, Luigi and Villalpando, Santiago, "Referral and Deferral by the Security Council" in the Cassese, Antonio. *The Rome Statute for an International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, 2002.
- Sean D. Murphy, "Progress and Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *AJIL*, vol. 93, No. 1. Jan., 1999.
- Yee, Lionel, "The International Criminal Court and the Security Council" Articles 13(b) and 16. In the S. Lee, Roy, *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations and Results*, The Hague, Kluwer Law, 1999.

- Cases

- *Akayesu* (ICTR-96-4-T), Judgment, 2 September 1998, 37 ILM 1399.
- ICTY, *Boskosk Case*, No.It-04-82-T, 2008.
- ICTY, *The Prosecutor v. Slobodan Milosevic*, (Milosevic Case), No.IT-02-54-T, 2004.
- *Kayishema and Ruzindana* (ICTR-95-1-T), Judgment, 21 May 1999.
- *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, ICJ, Advisory Opinion of 8 July 1996.

- *Prosecutor v. Goran Jelacic*, No. IT-95-10 ICTY, Trial Chamber, I. 14 December. 1999.
- *Rutaganda* (ICTR-96-3-T), Judgment, 6 December 1999.
- *Ryuichi Shimoda et al. v. the State*, 32 ILR 626 at 633.
- *Tadic case*, ICTY Appeals Chamber.
- *Tadic case*, ICTY Reports, 1997.

- Reports

- Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic, at Summary, U.N. Doc. A/HRC/21/50, Aug. 16, 2012.
- Report of the United Nations Mission to Investigate Allegations of the Use of Chemical Weapons in the Syrian Arab Republic on the alleged use of chemical weapons in the Ghouta area of Damascus on 21 August 2013.

- Websites

- Akande, Dapo, “Can the ICC Prosecute for Use of Chemical Weapons in Syria” Available from: <http://www.ejiltalk.org/can-the-icc-prosecute-for-use-of-chemical-weapons-in-syria/>. Accessed: October 10, 2013.
- Jon Heller, Kevin, “Syria, Chemical Weapons, and the Incoherence of the VCLT”. Available from: <http://www.ejiltalk.org/can-the-icc-prosecute-for-use-of-chemical-weapons-in-syria/>. Accessed: October 10, 2013.
- Jon Heller, Kevin, “Could the Security Council Refer Only Assad’s Use of Chemical Weapons?”. Available from: <http://opiniojuris.org/2013/08/27/security-council-refer-assads-use-chemical-weapons> Accessed: September 30, 2013.
- Portilla, Juan Carlos, “Prosecuting Bashar Al-Assad: Can the International Criminal Court Exercise Jurisdiction over Syria?”. Available from: <http://www.fletcherforum.org/2013/09/26/portilla2/>. Accessed: September 30, 2013.
- Trahan, Jennifer, “Fifty-Seven Countries Call for Referral of the Syria Situation to the ICC: analysis of the merits of the referral and concerns as to its implementation”. Available from: <http://opiniojuris.org/2013/01/14/fifty-seven-countries-call-for-referral-of-the-syria-situation-to-the-icc-analysis-of-the-merits-of-the-referral-and-concerns-as-to-its-implementation/>. Accessed: September 10, 2013.
- <http://www.humanrightsdoctorate.blogspot.co.uk>, Accessed September 30, 2013.
- <http://www.redcrosschat.org/2012/715> Accessed at 24 December of 2017
- www.geneva-academy.ch/RULAC. last visited on/2013/04/17.
- <https://www.ejiltalk.org/the-united-states-is-at-war-with-syria-according-to-the-icrcs-new-geneva-convention-commentary/>.

-
- <http://www.ettehadkhabar.ir/fa/posts/62385>. Accessed at 23 December of 2017.
 - <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=58123#.Wj71YTTYXcs> Accessed at 24 December of 2017.
 - <https://www.hrw.org/news/2014/05/15/syria-groups-call-icc-referral> Accessed: December 22, 2017.
 - <https://nobelwomensinitiative.org/refer-syrias-use-of-chemical-weapons-to-the-icc-nobel-peace-laureates>. Accessed: December 22, 2017.
 - <http://www.icicl.org/details.asp?id=452>. Accessed December 24, 2017.