

# پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی

علمی - پژوهشی

شماره ۱۱

هزار و سیصد و نود و هفت - نیمسال اول (دوفصلنامه)

• تأملی بر جرم‌انگاری استفاده از سلاح‌های شیمیایی و صلاحیت زمانی دیوان کیفری بین‌المللی در رسیدگی به این جنایت با نگاهی به جنگ عراق و ایران

۵

دکتر مهدی عبدالمالکی - دکتر سید قاسم زمانی

۳۵

بررسی جرم‌شناختی خشونت تماشاگران فوتبال

مجید آقایی - دکتر علی صفاری

سنجش اثربخشی نقش‌گذاری روانی بر کاهش پرخاشگری کودکان (استفاده از نقش‌گذاری روانی به جای سازوکارهای کلاسیک مجازات رفتارهای خشونت‌آمیز)

۶۹

دکتر محمد آشوری - المیرا سلیمانی سواد رودباری

۱۰۵

امور فوری در دادرسی کیفری

دکتر منصور رحمدل

۱۳۱

سیاست جنایی قضایی ایران در رابطه با مجازات‌های جایگزین حبس

دکتر حسین غلامی - داود خاکسار

رابطه حاشیه‌نشینی با ارتکاب جرم در شهر کرمانشاه (مورد مطالعه: منطقه حاشیه‌نشین دولت‌آباد کرمانشاه در سال ۱۳۹۳)

۱۶۱

دکتر تهمورث بشیریه - محمدسعید مظفری

کاربست جرم‌شناسی فرهنگی در تحلیل بزهکاری کودکان و نوجوانان با تکیه بر مفاهیم کارناوال، آدرنالین و زندگی دوم

۱۹۱

دکتر سارا آقایی





[http://jcl.ac.ir/article\\_66815.html](http://jcl.ac.ir/article_66815.html)

# تأملی بر جرم‌انگاری استفاده از سلاح‌های شیمیایی و صلاحیت زمانی دیوان کیفری بین‌المللی در رسیدگی به این جنایت با نگاهی به جنگ عراق و ایران

دکتر مهدی عبدالملکی\* - دکتر سید قاسم زمانی\*\*

## چکیده

امروزه حکومت قانون یکی از مهم‌ترین موضوعات حقوق بین‌الملل است. این موضوع برای نهادهایی مانند دیوان کیفری بین‌المللی هم واجد وصف درونی یعنی تقید آنها به رعایت اساسنامه و سایر قواعد حقوق بین‌الملل است و هم واجد وصف بیرونی یعنی تأثیر آنها بر نهادهای دیگر مانند دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی و افراد انسانی برای التزام به رعایت حقوق بین‌الملل. این نوشتار با تکیه بر بُعد درونی حکومت قانون، موضوع صلاحیت دیوان بر به کارگیری سلاح‌های شیمیایی در مخاصمات داخلی و بین‌المللی با در نظر داشتن جنگ ایران و عراق را دنبال می‌کند. دیوان اگرچه صلاحیت تعقیب جنایت جنگی به کارگیری سلاح‌های سمی و گازهای خفه‌کننده را داراست اما نظراتی نیز در خصوص عدم جرم‌انگاری سلاح‌های شیمیایی در اساسنامه وجود دارد که موضوع قیاس در حقوق کیفری را متبادر می‌نماید. همچنین این اعتقاد وجود دارد که دیوان می‌تواند صلاحیت خود را بر افعالی که قبل از تاریخ لازم‌الاجرا شدن اساسنامه جرم بوده و در اساسنامه نیز جرم شناخته شده‌اند، مانند جنایات عراق در استفاده از سلاح شیمیایی، اعمال نماید. با وجود چنین دیدگاهی می‌توان گفت برای تحقق این امر دیوان با برخی موانع - از جمله صلاحیت زمانی، عدم عضویت ایران و عراق در اساسنامه، التزام به رعایت مقررات اساسنامه مانند ماده ۱۰ و منع عطف به ماسبق شدن قوانین - مواجه است و اینها اصولی هستند که دیوان در راستای حکومت قانون به آنها ملتزم بوده و

مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، شماره ۱۱، نیمسال اول ۱۳۹۷  
صفحه ۵-۳۳، تاریخ وصول: ۱۳۹۵/۰۶/۰۸، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۷/۲۷

\* گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران، نویسنده مسؤؤل  
Email: MAbdulmaleki@gmail.com  
\*\* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی  
Email: zamani@atu.ac.ir

نمی‌تواند بر این اساس به جنایت رژیم بعث عراق رسیدگی نماید.

### کلیدواژه‌ها:

دیوان کیفری بین‌المللی، سلاح شیمیایی، جنایت جنگی، صلاحیت زمانی.

### مقدمه

جرم‌انگاری اعمالی که در بسیاری دیگر از اسناد حقوق بین‌الملل جرم نبوده‌اند و دسته‌بندی آنها در قالب شدیدترین جرایم بین‌المللی و همچنین لغو مصونیت سران کشورها، از جمله مسائلی است که در راستای استقرار حکومت قانون توسط دیوان کیفری بین‌المللی قابل بررسی و ارزیابی است.<sup>۱</sup> جرم‌انگاری و تعیین مصادیق جنایات تحت صلاحیت دیوان از جمله کاربرد سم و سلاح‌های سمی، گازها، مایعات و سایر مواد مشابه به واسطه آنکه چنین سلاح‌هایی از نوع تسلیحات کشتار جمعی و کور می‌باشند، اقدامی است که اگرچه به دلیل عدم تصریح عبارت «سلاح‌های شیمیایی»<sup>۲</sup> و ایجاد امکان توسل به قیاس در استفاده از

۱. دیپاچه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، فارغ از دغدغه‌هایی چون جریحه‌دار شدن وجدان بشریت، حاوی مجموعه‌ای از نگرانی‌ها و آرمان‌های جامعه بین‌المللی است، نگرانی ناشی از تهدید و نقض صلح، امنیت و آسایش جهانی در اثر ارتکاب برخی از شدیدترین جرایم بین‌المللی؛ نگرانی ناشی از بی‌کیفر ماندن این جرایم و آرمان پیشگیری از وقوع چنین جرایمی به همراه تضمین احترام دائم به اجرای عدالت بین‌المللی. این مسائل، جامعه بین‌المللی را بر آن داشت تا زمینه و مقدمات تأسیس یک دیوان کیفری بین‌المللی با خصلت دائمی بودن را فراهم نماید تا از طریق آن بتواند بر این نگرانی‌ها فائق آمده و زمینه استقرار حکومت قانون را فراهم کند. کارکرد دیوان صرفاً واجد وصف بیرونی و تأثیر بر سایر نهادها از جمله دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی و افراد انسانی نیست بلکه، دیوان برای اینکه بتواند چنین کارکردی را اعمال نماید باید خود نیز به لحاظ درونی مقید به حکومت قانون باشد.

چنین تلاشی برای اجرا و البته تضمین اجرای قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل از آن روست که استقرار حکومت قانون بدون تردید از آرمان‌های تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی محسوب می‌گردد، آرمانی که از سیاق و روح حاکم بر دیپاچه و کلیت مواد اساسنامه آن از جمله صلاحیت ذاتی، حدود تفسیر دیوان توسط قضات - ماده ۱۰، اصول بخش سوم اساسنامه (اصول عمومی حقوق کیفری) و ماده ۶۷ در خصوص حقوق متهم قابل استنباط و استنتاج است. وجود یک نهاد قضایی به عنوان رکنی اصلی برای تحقق عدالت کیفری مؤثر یکی از پایه‌های استقرار حاکمیت قانون است. این نهاد قضایی که در پی همکاری‌های مؤثر جامعه بین‌المللی برای محو بی‌کیفری و اعمال صلاحیت بر شدیدترین جرایم مورد نگرانی مجموعه جامعه بین‌المللی ایجاد گردید، نویدبخش آن است که در پرتو مقررات اساسنامه خود و مقررات حقوق بین‌الملل و حتی در صورت اقتضاء قواعد حقوق داخلی کشورها، مسؤولیت را جایگزین مصونیت مرتکبین شدیدترین جرایم بین‌المللی نماید.

سلاح‌های سمّی و گازهای خفه‌کننده و سلاح‌های شیمیایی مورد انتقاد قرار گرفته، اما بسیار حائز اهمیت است. یکی از مصادیق استفاده گسترده و مکرر از چنین سلاح‌هایی در جنگ عراق علیه ایران است. در این جنگ<sup>۳</sup> دولت وقت عراق به دفعات از این نوع تسلیحات علیه نیروهای رزمی و مردم عادی ایران و همچنین علیه اتباع عمدتاً کرد خود استفاده نمود. از پایان این جنگ تا زمان لازم‌الاجرا شدن اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی حدوداً ۱۴ سال فاصله وجود دارد. فاصله‌ای که متأسفانه به دلیل سیاست عملی حاکم بر جامعه بین‌المللی، مقررات خاص اساسنامه از جمله عدم عضویت ایران و عراق در آن، باعث گردید تا قربانیان ایرانی سلاح‌های شیمیایی نتوانند از طریق دیوان و تقاضای مجازات مرتکبین این جنایات جنگی، ولو به قدر اندک، از آلام خود بکاهند.

اگرچه صلاحیت ذاتی و موضوعی دیوان، جنایت استفاده از سلاح‌های شیمیایی را دربر می‌گیرد اما این کافی نیست و دیوان باید برای رسیدگی به این جنایت صلاحیت زمانی نیز داشته باشد، امری که در موضوع جنگ عراق و ایران بسیار حائز اهمیت است، زیرا این جنگ قبل از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه اتفاق افتاده است و به عبارتی برای رسیدگی به جنایات ارتكابی در این جنگ باید قواعد دیوان و به ویژه صلاحیت زمانی دیوان را عطف به ماسبق نمود. در این زمینه دو دیدگاه وجود دارد. دیدگاه نخست بر آن است که به دلیل تصریح مقررات اساسنامه به ویژه ماده ۱۱ امکان رسیدگی به این جرایم وجود ندارد. دیدگاه دوم معتقد است، به دلیل آنکه جنایت استفاده از سلاح‌های شیمیایی قبل از ایجاد دیوان به واسطه مقررات حقوق بین‌الملل جرم‌انگاری گردیده بود لذا دیوان می‌تواند با عطف به ماسبق کردن مقررات شکلی یعنی همان صلاحیت زمانی، اقدام به تعقیب مجرمین این جنایات نماید زیرا این امر جرم‌انگاری جدید نیست و تنها یک امر شکلی به قبل از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه عطف شده است. با توجه به این دیدگاه‌هاست که این نوشتار در پرتو مفهوم «حکومت قانون»<sup>۴</sup>، با نگاهی به استفاده دولت عراق از سلاح‌های شیمیایی علیه ایران و نیز صلاحیت

۳. از سال ۱۳۵۹ تا ۱۳۶۷ شمسی (۱۹۸۰ تا ۱۹۸۸ میلادی).

4. The Rule of Law.

برای دیدن مفهوم «حکومت قانون» نک:

Richard H Fallon, "The Rule of Law as a Concept in Constitutional Discourse," *Columbia Law Review* 97(1) (1997); Juan C Botero., Ponce Alejandro, "Measuring the Rule of Law," *The World Justice Project* (2011): 4, doi: 1966257.

همچنین:

کوفی عنان، دبیرکل سابق ملل متحد، حاکمیت قانون را چنین تعریف می‌کند: «حاکمیت قانون مفهومی در

دیوان نسبت به کاربرد چنین سلاح‌هایی و همچنین این عقیده که دیوان می‌تواند صلاحیت خود، البته نه صلاحیت بر اعمالی که سابقاً جرم نبوده‌اند، بلکه اعمالی که پیش از اساسنامه بر اساس سایر قواعد حقوق بین‌الملل جرم‌انگاری شده‌اند را به قبل از تأسیس دیوان نیز گسترش دهد، به دنبال یافتن پاسخی برای این پرسش است که چه محدودیت‌ها و موانعی بر سر راه دیوان قرار دارد که به آن اجازه نمی‌دهد تا به جنایات شدیدی همچون استفاده مکرر عراق از سلاح‌های شیمیایی علیه ایران و مردم خود رسیدگی نماید؟ برای پاسخ به این پرسش‌ها این نوشتار در دو بند کلی به بررسی جرم‌انگاری کاربرد سلاح‌های شیمیایی به عنوان جنایت جنگی و صلاحیت زمانی دیوان کیفری بین‌المللی خواهد پرداخت.

### ۱- به کارگیری سلاح‌های شیمیایی: جرم‌انگاری

نقض فاحش مقررات کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ و سایر قوانین و عرف‌های مسلم حقوق بین‌الملل بشردوستانه منجر به وقوع جنایات جنگی مقرر در ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی خواهد گردید. این ماده در جزء‌های ۱۷-۱۸ و ۲۰<sup>۵</sup> قسمت ۲ بند ب<sup>۶</sup> که موضوع

قلب مأموریت سازمان [ملل متحد] است. حاکمیت قانون به اصلی از حکمرانی اشاره دارد که همه افراد، نهادها و مؤسسات، اعم از عمومی و خصوصی، از جمله خود دولت در برابر قوانینی که اعلان عمومی می‌گردند، به طور مساوی اجرا می‌شوند، مستقلاً حکم داده می‌شوند و مطابق هنجارها و استانداردهای حقوق بشر بین‌المللی می‌باشند، مسؤؤل هستند. همچنین این امر نیازمند اقداماتی برای تضمین تبعیت از اصول برتری قانون، تساوی در برابر قانون، مسؤولیت در مقابل قانون، عدالت در اعمال قانون، تفکیک قوا، مشارکت در تصمیم‌گیری، افغان حقوقی و اجتناب از خودسری و شفافیت حقوقی و عملی است.»

S/2004/616. The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies, Report of the Secretary-General, United Nations, Security Council, 2004, Para 6.

۵. جزء ۱۷-۱۸-۱۹ و ۲۰ بند ب قسمت ۲ ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی:

۱۷- به کار بردن سم یا سلاح‌های سمی؛

۱۸- به کار بردن گازهای خفه‌کننده، سمی یا سایر گازها و هر نوع مایعات، مواد یا محصولات مشابه؛

۱۹- استفاده از گلوله‌هایی که به آسانی در بدن انسان منبسط یا پخش می‌شوند مانند گلوله‌هایی که دارای پوسته سختی هستند که تمام هسته را نمی‌پوشانند یا آنکه شکاف‌هایی روی پوسته ایجاد شده؛

۲۰- به کار بردن سلاح‌ها، پرتابه‌ها و مواد و روش‌های جنگی که دارای خاصیت آسیب‌رسانی بیش از حد یا موجب رنج غیرلازم می‌شوند یا آنکه ذاتاً بدون تمیز و تفکیک و مغایر حقوق بین‌الملل منازعات مسلحانه هستند مشروط بر آنکه 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.

۶ نکته دیگر آن است که استفاده از چنین سلاح‌هایی در ذیل قسمتی آمده است که به جنایات جنگی در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی می‌پردازد. به عبارت دیگر کاربرد سلاح‌های شیمیایی در جنگ‌های داخلی

«سلاح‌های ممنوعه» را مطرح می‌کند در عبارت‌پردازی شبیه آنچه در اسناد قبلی، از جمله پروتکل ۱۹۲۵ ژنو و کنوانسیون ۱۹۹۳ در خصوص ممنوعیت گسترش، تولید، انباشت و استفاده از سلاح‌های شیمیایی و انهدام آنها<sup>۷</sup> و قوانین مربوط به جنگ، وجود داشت با جرم‌انگاری به کارگیری سم یا سلاح‌های سمی و استفاده از گازهای خفه‌کننده، سمی یا سایر گازها، مایعات و مواد و یا سایر مواد مشابه و تقریر اصل کلی ممنوعیت به کار بردن سلاح‌ها، پرتابه‌ها و مواد و روش‌های جنگی که دارای خاصیت آسیب‌رسانی بیش از حد یا موجب رنج غیرلازم می‌شوند یا آنکه ذاتاً بدون تمیز و تفکیک و مغایر حقوق بین‌الملل مخاصمات مسلحانه هستند، کاربرد این چنین تسلیحاتی را در زمره جنایات جنگی قلمداد می‌کند.<sup>۸</sup>

#### ۱-۱- سلاح‌های سمی و خفه‌کننده در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی صریحاً از عبارت «سلاح شیمیایی» نام نمی‌برد، همان‌گونه که از «سلاح‌های هسته‌ای»<sup>۹</sup> نیز نامی نبرده است.<sup>۱۰</sup> آنچه در جزء‌های ۱۷-۱۸ و ۲۰ قسمت ۲ بند ب ماده ۸ آمده است دارای مبانی حقوق عرفی بین‌المللی اکثراً پذیرفته‌شده‌ای می‌باشد که در اعلامیه‌ها و معاهدات گوناگون مورد تأیید قرار گرفته است.<sup>۱۱</sup> حال سؤال آن است که با

در اساسنامه ممنوع نگردیده بود. اما این تقیصه در جریان اجلاس بازنگری کامپالا در سال ۲۰۱۰ برطرف گردید و همان عبارات جزء‌های ۱۷ و ۱۸ بند ب عیناً به بند (ه) و در قالب جزء ۱۳ و ۱۴ اضافه گردید.

۷. جمهوری اسلامی ایران در تاریخ ۱۳۷۶/۰۵/۰۵ به این کنوانسیون ملحق گردید.

(Convention on The Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and use of Chemical Weapons and on Their Destruction).

8. Annita Larissa Sciacovelli, "The Criminalization of the Use of Biological and Chemical Weapons," in *War Crimes and the Conduct of Hostilities: Challenges to Adjudication and Investigation*, ed. Fausto Pocar, Marco Pedrazzi, Micaela Frulli, Cheltenham (UK: Edward Elgar Publishing, 2013), 218.

9. Nuclear Weapons.

۱۰. برای اطلاعات بیشتر نک:

Rogers Clark, "Methods of Warfare That Cause Unnecessary Suffering or Are Inherently Indiscriminate: A Memorial Tribute to Howard Bermant," *California Western International Law Journal* 28(2) Art. 4. (1997): 379-389.

۱۱. «آنها از منابع پروتکل ۱۹۲۵ اعلامیه ۱۸۹۹ لاهه در خصوص پرتابه‌های ممنوعه، ماده ۲۳ بند الف و ه مقررات لاهه ۱۹۰۷ و حتی از اسناد قدیمی‌تر مانند اعلامیه ۲۹ نوامبر ۱۸۶۸ سن پترزبورگ نشئت می‌گیرند. کمیسیون ۱۹۱۹ در خصوص مسؤولیت‌های دو طبقه از جرم جنگی تحت عنوان به کارگیری سلاح‌های ممنوعه: استفاده از گازهای خفه‌کننده و زیان‌آور و استفاده از گلوله‌های منبج‌شونده و منبسط‌شونده و سایر ابزارهای غیرانسانی.» نک:

William A Schabas. *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute* (Oxford: Oxford Commentaries on International Law و Published in Print: 11 March 2010),

وجود چنین سابقه‌ای و تأیید عرفی بودن<sup>۱۲</sup> مفاد این بندها چرا در کنفرانس رم از عنوان سلاح‌های شیمیایی استفاده نگردید؟ به ویژه آنکه به نظر می‌رسد پس از انعقاد کنوانسیون ۱۹۹۳ و عرفی بودن ممنوعیت استفاده از این گونه سلاح‌ها، جای آن داشت که اساسنامه دیوان نیز صریحاً با استفاده از عبارت «سلاح‌های شیمیایی» به کارگیری آنها را ممنوع نماید<sup>۱۳</sup> زیرا، این روش اساسنامه در بیان مصادیق سلاح‌های شیمیایی، می‌توانست نگرانی از تفاسیر متفاوت را در پی داشته باشد.

برای دریافت این پاسخ این پرسش، مرور سوابق کمیته مقدماتی تدوین اساسنامه رم می‌تواند راه‌گشا باشد. کمیته مقدماتی اساسنامه رم چهار گزینه را برای تدوین محتوای «سلاح‌های ممنوعه» پیشنهاد نمود. گزینه یک آن بود که سلاح‌ها باید فهرست شوند نه اینکه بر اساس «ماهیت آسیب‌رسانی» طبقه‌بندی شوند. این گزینه حاوی فهرست جامعی از سلاح‌ها، به استثنای سلاح‌های هسته‌ای بود که با این وجود نیز نتوانست حمایت چندانی را به دست آورد. گزینه دو بی‌شبهت به گزینه یک نبود، منتها این گزینه از عبارت «از یک ماهیت»<sup>۱۴</sup> استفاده می‌کرد. این گزینه در میان هیئت‌های نمایندگی مورد اقبال بیشتری قرار گرفت.

گزینه سه تنها بیانگر یک اصل کلی بود. بر اساس این اصل به کارگیری سلاح‌ها، پرتابه‌ها و مواد و شیوه‌های جنگی که ماهیتاً سبب جراحات شدید یا غیرضرور می‌شدند و یا ذاتاً بدون تمییز و تفکیک عمل می‌نمودند، ممنوع می‌گردید. این گزینه تعیین طبقه‌بندی خاص سلاح‌های ممنوعه را به قضات دیوان محول می‌نمود که البته علی‌رغم آنکه گزینه مطلوب کمیته صلیب سرخ بود اما چندان مورد توجه قرار نگرفت.

غیرملموس‌ترین و جزئی‌ترین گزینه، گزینه چهار بود. این گزینه چنان موسّع بود که می‌توان گفت ترکیبی از سه گزینه دیگر بود. در این گزینه نه تنها اصل مقرر در گزینه سه، بلکه فهرستی غیرجامع از سلاح‌های ممنوعه نیز لحاظ شده بود و حتی گام را از این فراتر

244.

۱۲. برای اطلاعات بیشتر در خصوص رویه دولت‌ها ر.ک: ژان ماری هنکرتز، لوئیس دوسوالدیک، حقوق بین‌المللی بشردوستانه عرفی، ترجمه دفتر امور بین‌الملل قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران و کمیته بین‌المللی صلیب سرخ (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۷)، جلد اول، ۳۹۵-۳۸۴.

13. Kara Allen, Scott Spence, and Rocío Escarriaza Leal, "Chemical and Biological Weapons Use in the Rome Statute: a Case for *Change*," *Vertic Briefs* (2011): 2.

14. of a Nature.

می‌نهاد و سلاح‌های هسته‌ای، مین‌های ضدنفز و سلاح‌های لیزری کورکننده را نیز دربر می‌گرفت. در همه این گزینه‌ها بجز گزینه سوم از عبارت «سلاح شیمیایی» استفاده شده بود. با این وجود گزینه یک حذف گردید و گزینه چهار تبدیل به ماده‌ای شد که تعداد محدودی از سلاح‌های ممنوعه را شامل می‌گردید. در این ماده ضمن بیان اصل کلی مقرر در گزینه سوم، کاربرد و به کارگیری موارد ذیل نیز ممنوع گردید:

۱. به کار بردن سم یا سلاح‌های سمّی؛
  ۲. به کار بردن گازهای خفه‌کننده، سمّی یا سایر گازها و هر نوع مایعات، مواد یا محصولات مشابه؛
  ۳. استفاده از گلوله‌هایی که به آسانی در بدن انسان منبسط یا پخش می‌شوند مانند گلوله‌هایی که دارای پوسته سختی هستند که تمام هسته را نمی‌پوشانند یا آنکه شکاف‌هایی روی پوسته ایجاد شده؛
  ۴. عامل بیولوژیکی یا سمّی برای اهداف گروگان‌گیری یا مخاصمات مسلحانه؛
  ۵. سلاح‌های شیمیایی آن‌گونه که به وسیله کنوانسیون ۱۹۹۳ تعریف و ممنوع شده‌اند؛
  ۶. سایر سلاح‌های این‌چنینی یا نظام سلاح‌هایی که موضوع ممنوعیت جامع هستند.<sup>۱۵</sup>
- مهم‌ترین نکته این ماده آن بود که عبارت «سلاح‌های شیمیایی» را در کنار «سلاح‌های سمّی و گازهای خفه‌کننده» آورده و سلاح‌های هسته‌ای، مین‌های ضدنفز و سلاح‌های لیزری کورکننده را حذف کرده بود؛ اما این راهبرد نیز از حمایت نمایندگی‌های حاضر برخوردار نگردید و مجدداً مورد بازنگری قرار گرفت و شکل فعلی جزءهای ۱۷-۱۸ و ۲۰ قسمت ۲ بند ب ماده ۸ به عنوان سند نهایی بدون اشاره مستقیم به سلاح‌های شیمیایی و بیولوژیکی به تصویب رسید. حذف سلاح‌های هسته‌ای ناخشنودی برخی از هیئت‌ها را به دنبال داشت به نحوی که این اقدام را اتخاذ ضوابط دوگانه در خصوص این دو نوع از سلاح می‌دانستند<sup>۱۶</sup> به همین دلیل حذف سلاح‌های شیمیایی در واقع اعتراض به این عمل بود زیرا، دولت‌هایی که

۱۵. برای اطلاعات بیشتر نک:

Clark, "Memorial Tribute to Howard Bermant", op.cit., 379-389.

همچنین نک:

Schabas, *The International Criminal Court*, op.cit., 243-248.

و برای دیدن متن گزینه‌ها نک:

United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome, 15 June - 17 July 1998. Official Records. Volume III. Reports and other documents. United Nations. New York, 2002. 17-18.

16. Schabas, *The International Criminal Court*, op.cit., 247.



فاقد توان هسته‌ای بودند با اعمال محدودیت بر توان شیمیایی، «بمب اتمی مردمان فقیر»<sup>۱۷</sup>، موافق نبودند؛ بنابراین علت اصلی حذف عبارت سلاح شیمیایی از متن نهایی اساسنامه اختلاف نظر هیئت‌ها بر سر گنجاندن سلاح‌های هسته‌ای در متن سند بود زیرا «برای برخی از دولت‌ها مستثنا کردن سلاح‌های هسته‌ای در حالی که سایر سلاح‌های کشتار جمعی، یعنی سلاح‌های شیمیایی و بیولوژیک، در فهرست قرار داشتند، غیرقابل قبول بود. آنها نگران بودند که ممنوعیت سایر سلاح‌های کشتار جمعی و سکوت در خصوص سلاح‌های هسته‌ای تصدیق ضمنی قانونی بودن استفاده از این سلاح‌ها باشد؛ بنابراین در آن زمان تنها راه، مستثنا کردن همه سلاح‌های کشتار جمعی از اساسنامه بود»<sup>۱۸</sup>

### ۱-۲- اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی: نمود اصل قیاس

حال آیا با حذف عبارت «سلاح‌های شیمیایی» از متن اساسنامه، می‌توان گفت که مفاد بندهای ۱۷ و ۱۸ ماده ۸ متفاوت از سلاح‌های شیمیایی است؟ و اساساً «سلاح‌های شیمیایی» در اساسنامه رم جرم‌انگاری نشده‌اند و در نتیجه در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی قرار ندارند؟ به نظر می‌رسد پاسخ این سؤال، مستند به اسناد حقوق بین‌الملل به ویژه ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۹۳<sup>۱۹</sup>، منفی است زیرا سلاح‌های سمی و گازهای خفه‌کننده بخشی از عنوان کلی سلاح‌های شیمیایی هستند و به عبارت دیگر جزئی از یک کل که دامنه آن از «عوامل کنترل شورش»<sup>۲۰</sup> تا جزء ۱۷ و ۱۸ ماده ۸ گسترده است.<sup>۲۱</sup> فلذا «تفاوت

17. The Poor Man's Atomic Bomb.

نک:

Lord Lyell, "Chemical and Biological Weapons: The Poor Man's Bomb" (Draft General Report, United Kingdom: General Rapporteur North Atlantic Assembly International Secretariat, 4 October 1996), 1.

18. Knut Dörmann, *War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, with a Special Focus on the Negotiations on the Elements of Crimes* (Heidelberg, Germany: Max Planck UNYB 7, 2003), 346.

۱۹. متن ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۹۳:

بند یک ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۹۳ منع گسترش، تولید، انباشت و به کارگیری سلاح‌های شیمیایی و انهدام آنها «سلاح‌های شیمیایی جمعاً یا به تنهایی عبارتند از: الف - مواد شیمیایی سمی و پیش‌سازهای آنها، به استثنای مواردی که برای اهداف ممنوع‌نشده به موجب این کنوانسیون در نظر گرفته شده مادامی که انواع و مقادیر آنها با چنین اهدافی مطابقت داشته باشند؛ ب - مهمات و ادوات که اختصاصاً جهت کشتار یا دیگر صدمات از طریق خواص سمی مواد شیمیایی سمی که در قسمت (الف) مشخص گردیده طراحی گردیده‌اند در نتیجه کاربرد این مهمات و ادوات رها می‌شوند؛ ج - هر نوع تجهیزاتی که اختصاصاً برای استفاده مستقیم در ارتباط با کاربرد مهمات و ادوات مشخص شده در قسمت (ب) طراحی گردیده‌اند.»

20. Riot Control Agents.

ایجادشده در ماده نهایی اساسنامه، احتمالاً بیشتر ظاهری است تا ماهوی، زیرا سلاح‌های بیولوژیک و شیمیایی می‌توانند ذیل عبارت گازهای خفه‌کننده، سمّی یا سایر گازها و هر نوع مایعات، مواد یا محصولات مشابه قرار گیرند.<sup>۲۲</sup> بنابراین می‌توان گفت بیان اساسنامه ناظر به کلیت سلاح‌های شیمیایی است و این به معنای عدم جرم‌انگاری سلاح‌های شیمیایی نیست. مطابق نظر دیگر، حتی اگر این بندها نیز ناظر به ممنوعیت سلاح‌های شیمیایی نباشد «بخش ۲۰ جزء «ب» بند ۲ ماده ۸ اساسنامه به نحو آشکارتری به سلاح‌های شیمیایی اشاره دارد، ... درباره اینکه مقررات بخش ۲۰ مذکور قابل تسری به سلاح‌های شیمیایی است، اتفاق نظر وجود دارد»، اگرچه بند ۲۰ ماده ۸ هنوز شرایط اجرایی نیافته است.

این ایراد به اساسنامه وارد است که در بندهای مربوط به سلاح‌های ممنوعه ماده ۸ صریحاً به سلاح‌های شیمیایی اشاره نکرده و فقط برخی از مصادیق آن را ذکر نموده است و از آنجا که ذکر مصادیق تفسیربردار است، می‌تواند شامل همه سلاح‌های شیمیایی نگردد. چنان که برخی معتقدند فقدان مقرراتی روشن و واضح در خصوص سلاح‌های شیمیایی و میکروبی کاملاً مشکل‌زاست چراکه ... ممکن است کلیه سلاح‌های شیمیایی را دربر نگیرد و پیشرفت‌های فناورانه اخیر فوریت شفاف‌سازی این ابهامات را می‌طلبد.<sup>۲۳</sup> این استدلال صحیح و وارد به نظر می‌رسد اما بند ۲۰ ماده ۸ اساساً پاسخی به این موضوع است، اگرچه اعمال آن منوط به بازنگری در اساسنامه می‌باشد.

باید گفت که اساسنامه با در نظر داشتن سلاح‌های شیمیایی، اگرچه نامی از آن نبرده اما محتوای این عنوان کلی را جرم‌انگاری نموده است؛ زیرا «در این زمینه باید توجه داشت که ممنوعیت به کارگیری گازهای خفه‌کننده، سمّی یا سایر گازها و همه مایعات و مواد و محصولات مشابه منبعت از پروتکل ۱۹۲۵ می‌باشد که مستمراً و دائماً به عنوان ممنوعیت استفاده از سلاح‌های شیمیایی تفسیر شده است. علی‌رغم اینکه ارجاع صریح به سلاح‌های شیمیایی حذف گردید اما تفسیر اساسنامه رم نمی‌تواند به شیوه‌ای تعبیر گردد که استفاده از سلاح‌های شیمیایی را از این جرم خاص مستثنا نماید.»<sup>۲۴</sup> فلذا در صورتی که قضات دیوان با

۲۱. برای اطلاع از وضعیت ممنوعیت عامل کنترل شورش ر.ک: ژان ماری هنکرتز، لوئیس دوسوالدبک، حقوق بین‌المللی بشردوستانه عرفی، پیشین، ۴۰۵-۴۰۱.

22. Schabas. *The International Criminal Court*, op.cit., 247.

23. Allen, Spence and Escarriaza Leal, "Case for Change," op.cit., 2.

24. Dörmann. *War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*, op.cit., 346.

موضوع کاربرد سلاح‌های شیمیایی در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و داخلی روبه‌رو گردند در صورت استناد آنها به ماده ۸ بندهای ۱۷ و ۱۸، بعید است با ایراد توسل به «قیاس»<sup>۲۵</sup> در حقوق کیفری مواجه شوند؛ زیرا «قیاس مبتنی بر مشابهت میان رفتارهای مخاطره‌آمیز است؛ بدین معنی که رفتارهای ضداجتماعی پیش‌بینی‌نشده در قانون با جرایم پیش‌بینی‌شده در آن مقایسه می‌شوند و پس از احراز مشابهت میان آنها اوصاف قانونی و آثار جزایی یکی به دیگری تعمیم داده می‌شود.»<sup>۲۶</sup> همچنین به نظر می‌رسد به دلایل فوق، استفاده از سلاح‌های شیمیایی مشمول بند ۲ ماده ۲۲ اساسنامه دال بر اینکه «تعریف جرم بر اساس اصل تفسیر مضیق به عمل می‌آید و توسل به قیاس برای تعریف آن ممنوع است...» نخواهد شد.

در این زمینه استدلال دیگری وجود دارد که «... در حال حاضر پاسخ حقوق‌دانان به این موضوع که آیا کاربرد این سلاح‌ها در صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری خواهد بود یا خیر، منفی است. برخی سکوت اساسنامه را به معنای نفی صلاحیت دیوان دانسته‌اند.»<sup>۲۷</sup> این استدلال را علاوه بر موارد فوق می‌توان چنین پاسخ داد که پایه اساسنامه در خصوص سلاح‌های ممنوعه سمی و گازهای خفه‌کننده بر کنوانسیون‌های پیشین در خصوص منع سم و سلاح‌های سمی و گازهای خفه‌کننده بنا نهاده شده است که این نوع از سلاح‌ها نیز عموماً شامل سلاح‌های شیمیایی می‌شوند؛<sup>۲۸</sup> بنابراین استدلال توسل به قیاس نمی‌تواند دلیلی بر مستثنا کردن سلاح‌های شیمیایی از اساسنامه و به ویژه بندهای ۱۷ و ۱۸ و ۲۰ ماده ۸ باشد. نتیجه آنکه «جرم جنگی به کارگیری گازهای خفه‌کننده، سمی یا سایر گازها و هر نوع مایعات، مواد یا محصولات مشابه - موضوع ماده ۸ بند ب قسمت دوم جز ۱۸ اساسنامه دیوان - از پروتکل ژنو مصوب ۱۷ ژوئن ۱۹۲۵ درباره منع کاربرد گازهای خفه‌کننده یا سمی یا مشابه آنها و سلاح‌های میکروبی نشئت گرفته است که سلاح‌های شیمیایی را هم پوشش می‌دهد.»<sup>۲۹</sup>

نکته دیگر آنکه برخی از هیئت‌ها نگران آن بودند که سلاح‌های شیمیایی به گونه‌ای

25. Analogy.

۲۶. جلیل امیدی، «قواعد تفسیر قوانین جزایی»، دانشکده حقوق و علوم سیاسی ۴۱ (۱۳۷۷)، ۲۳.

۲۷. محمود جلالی، امیر مقامی، «تعامل حقوق ایران و حقوق بین‌الملل کیفری در جرم‌نگاری» کاربرد سلاح‌های شیمیایی»، *مجله نامه مفید* ۷۰ (اسفند ۱۳۸۷)، ۱۱۷.

28. Allen, Spence and Escarizaza Leal, "Case for Change," op.cit., 4.

29. Knut Dörmann, "Preparatory Commission for the International Criminal Court: The Elements of War Crimes Part II: Other Serious Violations of the Laws and Customs Applicable in International and Non-International Armed Conflicts," *IRRC* 83 (842) (June 2001): 476.

تفسیر کردند که عوامل کنترل آشوب و شورش را نیز شامل کردند. در نتیجه برای رفع این دغدغه هیئت‌ها، پانویسی به سند عناصر جرم اساسنامه ذیل بند ۲ عناصر جرم<sup>۳۰</sup> بند ۱۸ ماده ۸ اضافه گردید. «با توجه به نگرانی بسیاری از هیئت‌های نمایندگی مبنی بر اینکه آستانه «مرگ یا آسیب جدی به سلامتی» تأثیرات محدودکننده‌ای بر قوانین حاکم بر سلاح‌های شیمیایی خواهد داشت، پانویسی را برای تضمین آنکه این عناصر، خاص جرایم جنگی مندرج در اساسنامه می‌باشند به سند اضافه نمودند.»<sup>۳۱</sup> بر اساس این پانویس، «هیچ چیز در این عنصر نباید به گونه‌ای تفسیر گردد که قواعد موجود یا در حال توسعه حقوق بین‌الملل در خصوص توسعه، تولید، انباشت و استفاده از سلاح‌های شیمیایی را محدود یا مخدوش نمایند.»<sup>۳۲</sup>

## ۲- صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی و استفاده از سلاح‌های شیمیایی

جنگ فصل شکار است<sup>۳۳</sup> اما متأسفانه صید این فصل، انسان‌های بی‌گناهی هستند که گاهی هیچ نقشی در درگیری‌های طرفین یک تخاصم ندارند و در طول تاریخ و جنگ‌ها نیز همواره طرفین یک جنگ به دنبال ابزارها و تسلیحاتی بوده‌اند که بتوانند با سرعت هرچه بیشتر نیروهای دشمن را قتل عام نمایند.<sup>۳۴</sup> مصداق بارز این قضیه نیز جنگی است که عراق علیه ایران آغاز نمود و طی آن دست به جنایاتی از جمله به کارگیری سلاح‌های شیمیایی زد که لطامات فراوانی را به نیروهای ایرانی اعم از شهروندان عادی و نیروهای رزمی وارد نمود. چنان که در مارس ۱۹۸۴ برای اولین بار عامل اعصاب تابون را در میدان جنگ مورد استفاده

۳۰. برای تحقق جنایت جنگی استفاده از گازهای خفه‌کننده، سمّی یا سایر گازها، مایعات و مواد و یا سایر

مواد مشابه مقرر در جزء ۱۸ بند ۲ قسمت ۲ ماده ۸ اساسنامه عناصر ذیل ضروری است:

۱- مرتکب یک گاز یا سایر مواد با افزارهای مشابه را به کار برد؛ ۲- گاز، ماده یا افزار چنان بوده که موجب مرگ یا آسیب جدی به سلامت انسان در جریان عادی وقایع از طریق خواص اختناق‌آور یا سمّی خود می‌شود؛ ۳- رفتار در سیاق و همراه با یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی صورت پذیرفته است؛ ۴- مرتکب از اوضاع و احوال واقعی که وجود مخاصمه مسلحانه را موجب شده، آگاهی داشته است. ر.ک:

Elements of Crimes. Adopted by the Assembly of States Parties. First Session. New York, 3-10 September 2002. Official Records. ICC-ASP/1/3- Article 8 (2) (b) (xvii) & Article 8 (2) (b) (xviii).

31. Dörmann, "International and Non-International Armed Conflicts," op.cit., 476.

32. Elements of Crimes. Article 8 (2) (b) (xvii) & Article 8 (2) (b) (xviii)

33. Christian Tomuschat, "Human Rights and International Humanitarian Law," *European Journal of International Law* 21(1) (2010): 16.

34. David Baker, Biological, *Nuclear and Chemical Weapons* (Vero Beach, Florida: Rourke Publishing LLC, 2006), 5.

قرار داد و همچنین نوعی از گاز خردل را که بسیار سریع بر روی نیروها اثر می‌نمود، به کار گرفت و این اقدامات از جمله جنایاتی است که در صلاحیت ذاتی دیوان کیفری بین‌المللی است. در این بخش حملات شیمیایی عراق علیه ایران و مناطق کردنشین عراق و صلاحیت دیوان نسبت به این جرایم و نیز موانع استقرار حکومت قانون توسط دیوان مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

## ۲-۱- کاربرد سلاح‌های شیمیایی در جنگ عراق علیه ایران

ایران برای نخستین بار در ۳ نوامبر ۱۹۸۳ مسئله استفاده عراق از سلاح‌های شیمیایی را به ملل متحد اعلام نمود. در نامه رئیس نمایندگی دائم ایران در ملل متحد ضمن اعلام اینکه عراق در هفته گذشته در چند نقطه از سلاح‌های شیمیایی استفاده نموده است، درخواست شد که ملل متحد گروه حقیقت‌یابی را به منطقه اعزام نماید.<sup>۳۵</sup> نتیجه بازدید این گروه آن بود که در خاک ایران و در منطقه هور الهویزه از سلاح‌های شیمیایی از جمله گاز خردل و گاز اعصاب یا تابون استفاده شده است.<sup>۳۶</sup> در خصوص استفاده عراق از سلاح‌های شیمیایی در جنگ با ایران<sup>۳۷</sup> و تحقق جنایت جنگی تردیدی وجود ندارد زیرا، دولت عراق آگاهانه از سلاح‌های شیمیایی چه در داخل خاک خود و چه در خاک ایران استفاده نمود. با بررسی حملات شیمیایی عراق می‌توان دریافت که تمامی ارکان مادی و معنوی مقرر در سند عناصر جرم اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در این حملات وجود دارد؛ یعنی فی‌الواقع دولت عراق این سلاح‌ها را هم با علم و آگاهی به اینکه یک مخاصمه بین‌المللی در جریان است و هم به کارگیری آنها صدمات و تلفات گسترده انسانی در پی خواهد داشت، به کار برده است.

گزارش‌هایی وجود دارند که البته بی‌طرفانه نیستند، اما ضمن تأیید استفاده عراق از این سلاح‌ها بر این نکته اذعان دارند که رژیم بعث از سال ۱۹۸۳ به بعد هر سال از این نوع تسلیحات علیه ایران استفاده کرده است<sup>۳۸</sup> و بی‌طرفانه نبودن آنها نیز از آن روست که برای به کارگیری تسلیحات شیمیایی توسط عراق به دنبال دلایلی هستند که در حقوق بین‌الملل

35. UNITED NATIONS Security Council. S/16128. November 7, 1983.

36. United Nations Security Council. S/16433. Report of the Specialists Appointed by the Secretary General to Investigate Allegations by the Islamic Republic of Iran Concerning the Use of Chemical Weapons, March 26, 1984.

37. Public Prosecutor v. Frans Cornelis Adrianus Van Anraat. District Court of The Hague, The Netherlands. Case Number 09/751003-04. December 23, 2005.

38. Ali Javed, "Chemical Weapons and the Iran-Iraq War: a Case Study in *Noncompliance*," *The Nonproliferation Review* 8(1) (Spring 2001): 47.

چندان پذیرفته نیستند. در یکی از این گزارش‌ها آمده است که «عراق چنین سلاح‌هایی را - ابتدائاً در پاسخ به حملات ایرانی‌ها - از اوت ۱۹۸۳ به کار برده است» یا آنکه عراق برای جلوگیری از حمله و تهاجم نیروهای ایرانی و یا در پاسخ به حمله ایرانی‌ها و یا برای حفظ سرزمین و خاک خود از این سلاح‌ها استفاده کرده است. این دلایل نمی‌تواند توجیهی برای به کارگیری تسلیحات شیمیایی باشد زیرا، در پروتکل ۱۹۲۵ ژنو در خصوص ممنوعیت استفاده از گازهای خفه‌کننده، سمّی و سایر گازها و روش‌های میکروبی<sup>۳۹</sup> عبارت «از آنجایی که استفاده از گازهای خفه‌کننده، سمّی و سایر گازها و مایعات، موارد یا ابزارهای مشابه به نحو کاملاً منصفانه به وسیله اجماع عمومی جهان متمدن محکوم شده است» نشان می‌دهد که استفاده از این سلاح به صورت مطلق ممنوع است و نمی‌توان از آن حتی برای مقابله به مثل استفاده نمود. هرچند عراق هنگام الحاق به این پروتکل حق شرطی را برای خود قائل شد مبنی بر اینکه دولت عراق در برابر دولت‌های غیر عضو پروتکل یا دولت‌های دشمنی که ممنوعیت‌های مقرر در پروتکل را رعایت نکنند، ملزم و پایبند به پروتکل نخواهد بود اما حتی این حق شرط دولت عراق نیز در برابر ایران قابل دفاع نبوده و نیست زیرا دولت ایران از سال ۱۹۲۹ به پروتکل مزبور ملحق گردیده است.<sup>۴۰</sup>

همچنین می‌توان گفت به نظر می‌رسد با توجه به توسعه قابل توجه ممنوعیت «حملات تلافی‌جویانه»<sup>۴۱</sup> توسط پروتکل الحاقی اول به کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو، توسل به این‌گونه اقدامات نیز فاقد توجیه قانونی باشد. اگرچه «متن پیشنهادی جامعی که تلاش داشت تا همه اشخاص و اهداف حمایت‌شده طبق کنوانسیون را در برابر حملات تلافی‌جویانه مصون دارد،

39. Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare, June 17, 1925.

۴۰. «با این حال، دولت‌ها حتی در پذیرفتن همین تعهدات حداقلی هم دچار تردید بودند: اولاً، دولت‌ها سعی داشته‌اند که میان نبردهای بین‌المللی و غیربین‌المللی از این حیث تفاوت قائل شوند؛ ثانیاً، تأکید زیادی داشته‌اند که علیه طرف متخاصمی که از سلاح شیمیایی استفاده کند، خود را به مقررات پروتکل ژنو مقید نمی‌دانند.» ر.ک: حسین شریفی طرازکوهی و ساسان مدرس سبزواری، «کاربرد تسلیحات شیمیایی در جنگ ایران و عراق از منظر حقوق بین‌الملل کیفری»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی ۵۲ (پاییز ۱۳۹۵)، ۱۳۳.

۴۱. «اقدامات تلافی‌جویانه، اقداماتی قهری هستند که معمولاً مغایر حقوق بین‌الملل می‌باشند اما به وسیله یک طرف درگیری در مقابله به مثل به منظور متوقف ساختن طرف مقابل از نقض حقوق بین‌الملل صورت می‌گیرند.» برای اطلاعات بیشتر ر.ک: دیتر فلک، حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه، به اهتمام سید قاسم زمانی و نادر ساعد (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۱)، ۲۷۷-۲۷۳.

رد شد و مورد پذیرش دولت‌های شرکت‌کننده در این کنفرانس قرار نگرفت، با این حال متن نهایی پروتکل وجود توافق در رابطه با فهرست کاملی از ممنوعیت‌های خاص تلافی‌جویانه - مقرر در ماده ۵۵ - نشان می‌دهد. همین‌طور تلافی‌جویی در راستای نابودی اهداف ضروری جهت بقای جمعیت غیرنظامی - ماده ۵۴ بند ۴ پروتکل الحاقی اول - و هدف قرار دادن کارگاه‌ها و تأسیسات دارای نیروهای خطرناک هم در حال حاضر به طور قطعی ممنوع شده‌اند.<sup>۴۲</sup> فلذا با توجه به اینکه اکثر حملات دولت عراق به مناطق عمدتاً غیرنظامی بوده است، مانند سردشت و این نوع حملات به موجب حقوق بین‌الملل حتی با توجیه اقدامات تلافی‌جویانه نیز ممنوع می‌باشد بنابراین توجی‌هات دولت وقت عراق برای قانونی جلوه دادن آنها فاقد اعتبار می‌باشد.

همان‌گونه که بیان شد کاربرد این سلاح‌ها توسط عراق امری است تأییدشده و در تمایل مقامات وقت دولت عراق برای توسل به تسلیحات شیمیایی نیز شکی وجود ندارد. چنان که از عبدالرشید یکی از مقامات عراقی نقل شده است که «اگر شما به من یک حشره‌کش بدهید تا در میان یک دسته از حشرات بیندازم تا تنفس نمایند و به کلی نابود شوند، من این کار را خواهم کرد» و هیچ‌کس بهتر از کردهای عراق این موضوع را درک نمی‌کند<sup>۴۳</sup> و البته کسی نیز به اندازه سربازان و شهروندان ایرانی آن را با پوست و گوشت خود برای سال‌های زیادی لمس نکرده است. اگرچه کشورهای غربی تا پایان جنگ چشم خود را بر این عمل عراق از جمله در حلبچه و سردشت و فاو بستند<sup>۴۴</sup> اما این امر مانع از آن نبود که برخی از دادگاه‌های ملی در برخی از کشورهای مختلف به فجایع افراد شریک در تولید و تهیه مواد اولیه سلاح‌های شیمیایی رسیدگی نمایند. برای مثال، دادگاه بخش لاهه در کشور هلند آقای Van Anraat Frans، یکی از اشخاصی که در طول جنگ عراق علیه ایران مواد اولیه مورد استفاده در سلاح‌های شیمیایی را از کشورهای مختلف از جمله ژاپن و آمریکا با واسطه تهیه می‌کرد و در اختیار دولت عراق قرار می‌داد را به دلیل مشارکت در جرم جنگی استفاده از سلاح‌های شیمیایی به ۱۷ سال حبس محکوم نمود. این رأی به صراحت به استفاده عراق از این نوع سلاح‌ها علیه ایرانیان و کردها و عناصر جرم ارتكابی توسط Van Anraat به تفصیل اشاره می‌کند.<sup>۴۵</sup> این

۴۲. دیتر فلک، حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه، پیشین، ۲۷۶.

43. Ramesh Thakur, Haru Ere, *The Chemical Weapons Convention: Implementation, Challenges and Opportunities* (Tokyo: United Nations University, 2006), 6.

44. Thakur, Haru Ere, *The Chemical Weapons Convention*, op.cit., 6.

۴۵. برای اطلاعات بیشتر ر.ک: هیبت‌اله نژندی‌منش، «تأملی بر احقاق حقوق قربانیان سلاح‌های شیمیایی در

رأی «توسعه تأثیرگذار و سرنوشت‌سازی در روبه قضایی مربوط به سلاح‌های شیمیایی است، زیرا این اولین قضیه‌ای است که یک تهیه‌کننده مواد سلاح‌های شیمیایی را به عنوان یک شریک جرم جنایت جنگی محکوم می‌کند. جرم او صرفاً مشارکت در یک جنایت نیست بلکه، مسؤولیت او مشارکت از طریق تهیه ابزارهای استفاده‌شده برای ارتکاب یک جرم با آگاهی از اینکه چنین ابزارهایی مواد خام مورد نیاز برای ساختن سلاح‌های شیمیایی هستند، می‌باشد.»<sup>۴۶</sup>

از زمان پایان جنگ عراق با ایران در سال ۱۹۸۸ تقریباً ۱۰ سال طول کشید تا دیوان کیفری بین‌المللی با تصویب اساسنامه رم در سال ۱۹۹۸ تأسیس گردد؛ اما ایجاد این دیوان نیز سبب کاهش آلام قربانیان بی‌گناه تسلیحات شیمیایی به کاررفته توسط دولت وقت عراق نگردید؛ زیرا دیوان صلاحیت رسیدگی به جنایات رژیم بعث عراق را نداشت و ندارد. با این وجود، لزوم و یا ثمره پرداختن به این قضیه چیست؟ در حقیقت این نوشتار، کاربرد تسلیحات شیمیایی توسط عراق علیه ایران را با توجه به نظرات مخالفی که در خصوص امکان ارجاع این قضیه به دیوان، چه توسط شورای امنیت و چه به واسطه تسری صلاحیت وجود دارد، با در نظر داشتن مواد مختلف اساسنامه در پرتو اتکاء به حکومت قانون بررسی خواهد کرد. لذا قبل از ورود به بحث قیود دیوان در رسیدگی به جرایم بین‌المللی، از جمله جنایات رژیم بعث عراق در استفاده از سلاح‌های شیمیایی، مختصری به صلاحیت‌های دیوان اشاره خواهد شد.

## ۲-۲- صلاحیت زمانی دیوان کیفری بین‌المللی<sup>۴۷</sup>

«صلاحیت زمانی»<sup>۴۸</sup> دیوان ناظر به محدوده زمانی آغاز صلاحیت آن می‌شود. بر این اساس

پرتو صلاحیت مدنی جهانی: با تأکید بر قربانیان ایرانی کاربرد سلاح‌های شیمیایی جنگ عراق علیه ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی ۵۰ (بهار ۱۳۹۵)، ۹۷.

46. Sciacovelli, "The Criminalization of the Use of Biological and Chemical Weapons", op.cit., 223.  
۴۷. دیوان واجد دو نوع صلاحیت اصلی و اساسی برای تعقیب و رسیدگی به جرایم بین‌المللی است. نخست، بر اساس ماده ۵ اساسنامه «صلاحیت دیوان محدود به مهم‌ترین جرایمی است که مایه نگرانی مجموعه جامعه بین‌المللی می‌باشد». بنابراین صلاحیت ذاتی یا موضوعی دیوان به جنایات ژنوسید، جنایت علیه بشریت، جنایت جنگی و تجاوز محدود می‌گردد. اساسنامه در ماده ۶ به جنایت نسل‌زدایی و در ادامه در مواد ۷ و ۸ به تبیین ویژگی‌ها و مصادیق جنایت علیه بشریت و جنایات جنگی می‌پردازد. در اجلاس بازنگری اساسنامه در سال ۲۰۱۰ در کامپالا ماده ۸ مکرر در خصوص تعریف جنایت تجاوز به اساسنامه اضافه گردید. دوم، «صلاحیت زمانی».

48. Jurisdiction Ratione Temporis (Temporal Jurisdiction).



تاریخ لازم‌الاجرا شدن اساسنامه یعنی اول جولای ۲۰۰۲<sup>۴۹</sup> نقشی اساسی در تعیین صلاحیت زمانی دیوان دارد. دیوان نگاه به آینده دارد و فارغ از گذشته و اتفاقات بزرگ و کوچک آن است. اگرچه اساسنامه در دیپاچه، نگرانی خود را از بی‌کیفر ماندن شدیدترین جرایمی که جامعه بین‌المللی را می‌آزارد، اعلام می‌کند و در پی آن است که هیچ مرتکبی بدون مجازات رها نگردد.<sup>۵۰</sup> اما مواد آتی اساسنامه این اجازه را به دیوان نمی‌دهند که همه مرتکبان جنایات بین‌المللی که در گذشته مرتکب این جرایم گردیده‌اند را به کیفر اعمال خویش برساند. با اینکه دیوان، نهادی دائمی است و نه اختصاصی، اما با این وجود مختص جرایمی می‌باشد که بعد از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه دیوان واقع می‌شوند. در مقابل این دیوان، صلاحیت زمانی دیوان‌های کیفری اختصاصی قرار دارد که ناظر به یک دوره زمانی خاص و در اکثر موارد ناظر به گذشته و جرایم ارتكابی قبل از ایجاد آن دیوان‌هاست. به عنوان مثال ماده ۱ اساسنامه دیوان کیفری رواندا بیان می‌کند که صلاحیت این دیوان تنها معطوف به جرایم ارتكابی در فاصله اول ژانویه ۱۹۹۴ تا ۳۱ دسامبر ۱۹۹۴، یعنی کمتر از یک سال، می‌باشد<sup>۵۱</sup> و یا ماده ۱ اساسنامه دیوان کیفری یوگسلاوی سابق مقرر می‌کند که این دیوان تنها صالح به رسیدگی به جرایم ارتكابی بعد از سال ۱۹۹۱ است.<sup>۵۲</sup>

## ۲-۱-۲-۱- ارزیابی ماده ۱۱ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

مطابق بند ۱ ماده ۱۱ اساسنامه،<sup>۵۳</sup> دیوان تنها در خصوص جرایم ارتكاب یافته بعد از تاریخ

۴۹. ۱۰ تیر ماه ۱۳۸۱.

۵۰. بند ۳ دیپاچه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی.

51. Statute of International Criminal Tribunal for Rwanda, Art.1, <http://www.unictcr.org/en/documents>.

52. Statute of International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Art. 1, <http://www.icty.org/sections/LegalLibrary/StatuteoftheTribunal>.

۵۳. «ماده ۱۱ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (صلاحیت زمانی): ۱- دیوان تنها نسبت به جرایمی

صلاحیت دارد که بعد از لازم‌الاجرا شدن این اساسنامه ارتكاب یافته باشد؛ ۲- اگر دولتی پس از لازم‌الاجرا شدن این اساسنامه عضو آن شود، دیوان فقط نسبت به جنایاتی اعمال صلاحیت می‌کند که پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه در مورد آن دولت ارتكاب یافته باشد. مگر آنکه آن دولت اعلامیه‌ای به موجب بند ۳ ماده ۱۲ [مبنی بر پذیرش اعمال صلاحیت دیوان] داده باشد.»

در خصوص اعلامیه مقرر در بند ۲ نیز این اعلامیه تنها ناظر به بعد از ۲ جولای ۲۰۰۲ است و نه قبل از آن، چه آنکه فلسطین نیز در اعلامیه پذیرش صلاحیت دیوان این نکته را به صورت تلویحی می‌پذیرد و اعلامیه پذیرش را برای جرایم ارتكابی بعد از ۲ جولای ۲۰۰۲ صادر نمود. در این اعلامیه فلسطین اعلام نمود: «بدین وسیله دولت فلسطین صلاحیت دیوان را نسبت به (...) جرایم ارتكابی از تاریخ ۱ ژوئیه ۲۰۰۲

لازم‌الاجرا شدن آن صالح به رسیدگی است. این امر البته در بند ۲ همان ماده مضیق‌تر هم می‌شود چراکه اگر دولتی سال‌ها بعد از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه دیوان به آن ملحق گردد، دیوان تنها نسبت به جرایم بعد از تاریخ الحاق صلاحیت رسیدگی خواهد داشت. اگرچه این امر با مفاد ذیل بند ۲ ماده ۱۱ مبنی بر اینکه کشوری که بعد از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه به آن ملحق می‌گردد، می‌تواند بر اساس ماده ۱۲ بند ۳ اعلامیه‌ای مبنی بر پذیرش صلاحیت دیوان برای موارد خاص و مربوط به قبل از تاریخ الحاق خود صادر نماید تا حدودی تعدیل می‌گردد اما همچنان دایره صلاحیت زمانی دیوان محدود به تاریخ بعد از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه می‌باشد<sup>۵۴</sup> و به عبارت دیگر تحت هیچ عنوان حتی با ارجاع شورای امنیت مطابق بند ۲ ماده ۱۳ نیز، دیوان صالح به رسیدگی به جرایم قبل از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه نخواهد بود.<sup>۵۵</sup>

در مقابل استدلال فوق، تحلیل دیگری وجود دارد که معتقد است دیوان می‌تواند به جرایم ارتكابی قبل از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه، رسیدگی نماید مشروط بر اینکه به موجب بند ۲ ماده ۱۳ اساسنامه، قضیه به وسیله شورای امنیت به دیوان ارجاع گردد. این دیدگاه توسط Condorelli and Villalpando مطرح شده است.<sup>۵۶</sup> آنها «استدلال خود را با این ادعای کاملاً درست آغاز می‌کنند که تعقیب جرایم قبل از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه، قاعده عطف به ماسبق نشدن را (مواد ۲۲ و ۲۴ اساسنامه رم) نقض نخواهد کرد. مادامی که این جرایم عرفاً،

در سرزمین فلسطین، مورد پذیرش قرار می‌دهد.» ر.ک: اعلامیه ۲۱ ژانویه ۲۰۰۹ فلسطین که بر طبق بند ۳ ماده ۱۲ صادر شده است:

The Declaration made by the Palestinian Authority on 21 January 2009, <https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/74eee201-0fed-4481-95d4-c8071087102c/279777/20090122palestiniandeclaration2.pdf>.

همچنین برای اطلاعات بیشتر و اینکه آیا دیوان باید به مسئله دولت بودن فلسطین وارد شود یا خیر؟ نک:

Alain Pellet, "The Palestinian Declaration and the Jurisdiction of the International Criminal Court," *Journal of International Criminal Justice* 8 (2010): 981-999.

54. Robert Cryer, Håkan Friman, Darryl Robinson and Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), 137-138.
55. William A Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court* (New York: Cambridge University Press, 2004), 70.

۵۶. برای اطلاعات بیشتر نک:

Nigel White and Robert Cryer, "The ICC and the Security Council: An Uncomfortable Relationship," in *The Legal Regime of the International Criminal Court*. ed. José Doria Hans-Peter Gasser and M. Cherif Bassiouni (LEIDEN, BOSTON: Martinus Nijhoff Publishers, 2009), 462.

یا به وسیله معاهدات قابل اعمال در زمان ارتکاب آنها، پوشش داده شده باشند، این امر درست خواهد بود؛ اما گام بعدی است که مسئله‌ساز است. برای اجتناب از ساختار به ظاهر امری مقرر در ماده ۱۱ بند ۱، آنها مدعی هستند که می‌بایست ماده ۱۱ به صورت یک کل مدنظر قرار گیرد و باید به ماده ۱۱ بند ۲ رجوع کرد. ماده ۱۱ بند ۲ نیز ارجاع ماده ۱۱ به ماده ۱۲ است، سپس Condorelli and Villalpando ادعا می‌کنند که این امر ارتباطی را بین صلاحیت زمانی دیوان و رژیم رضایت دولت برقرار می‌کند. از این رو آنها استدلال می‌کنند، چون شورای امنیت می‌تواند به نحو مؤثری محدودیت‌های صلاحیتی ماده ۱۲ را کنار بگذارد، بنابراین قادر است صلاحیت رسیدگی به رخدادهای قبل از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه را به دیوان بدهد.<sup>۵۷</sup> در این راستا، استدلال دیگری مطرح می‌شود که دولت‌ها و شورای امنیت باید در ارجاع جنایات قبل از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه، آزادی عمل بیشتری داشته باشند. بر اساس این استدلال «ارجاع یک وضعیت بر اساس ماده ۱۳ بند ۱ و ۲ به معنای آن است که شورای امنیت و دولت عضو می‌توانند تنها جرایم مختصاتی (وضعیت‌ها) را که بعد از تاریخ لازم‌الاجرا شدن اساسنامه هستند به دادستان ارجاع دهند. از آنجا که همه مختصات در جریان امروز ریشه در تاریخ دارند و محتمل‌ترین مختصات آینده می‌توانند به عنوان احیاء و تجدید حیات دشمنی‌های تاریخی تصور شوند، چنین تفسیری به معنای آن خواهد بود که به سختی آزادی عملی برای دولت و شورای امنیت وجود دارد.»<sup>۵۸</sup>

همان‌گونه که گفته شد دیوان علی‌رغم اهدافی که در مقدمه برای خود متصور شده است به جرایم قبل از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه رسیدگی نخواهد کرد. بر این اساس، استدلالات فوق نمی‌توانند چندان قابل توجیه باشند زیرا در زمان تصویب اساسنامه تعداد اندکی از کشورها تمایل به چنین صلاحیتی داشتند.<sup>۵۹</sup> اگرچه ممکن است در آینده چنین اصلاحی در اساسنامه ایجاد شود اما در سال ۱۹۹۸ کشورهای شرکت‌کننده در اجلاس رم ظرفیت پذیرش چنین صلاحیت گسترده‌ای را نداشتند، زیرا هم تعیین زمان شروع صلاحیت دیوان ممکن نبود

57. White and Cryer, "The ICC and the Security Council: An Uncomfortable Relationship," op.cit., 462.

58. Iain Cameron, "Jurisdiction and Admissibility Issues under the ICC Statute," in *The Permanent International Criminal Court Legal and Policy Issues*, ed. Dominic McGoldrick, Peter Rowe and Eric Donnelly (Portland: Oregon, Hart Publishing, 2004), 70, footnote 18.

59. Lee Feinstein, Tod Lindberg, *Means to an End U.S. Interest in the International Criminal Court* (Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2009), 80.

و هم اینکه دیوان نمی‌توانست به تمامی جنایات ارتكابی طول تاریخ رسیدگی نماید.<sup>۶۰</sup> دیگر آنکه این امر نگرانی کشورهای را که ممکن بود در قانون خود ساخته گرفتار شوند، به دنبال داشت و به لحاظ سیاسی نیز اعطای چنین صلاحیتی به دیوان در زمان اجلاس رم امری غیرقابل معامله و غیرقابل پذیرش بود.<sup>۶۱</sup> همچنین «قطع نظر از صلاحیت مداخله دیوان در چنین قضایایی، پیش‌نویسان اساسنامه رم نظری را اتخاذ کردند که برای ترغیب دولت‌ها در الحاق به رژیم دیوان بهتر از عدم الحاق آنان به دلیل ترس از اعمال صلاحیت دیوان بر اقدامات گذشته آنان بود.»<sup>۶۲</sup> شایان ذکر است که صلاحیت دیوان، یک صلاحیت عام است، بدین معنا که ناظر به وضعیتی خاص و مشخص نیست بنابراین، صلاحیت رسیدگی به جرایم گذشته بسیار فراتر از حد توان دیوان خواهد بود. نکته دیگر آن است که مطابق ماده ۱۳ اساسنامه، شورای امنیت در کنار دادستان و کشور عضو اساسنامه، تنها یکی از طرق ارجاع یک قضیه به دیوان است و از آنجا که شورای امنیت خالق دیوان نیست<sup>۶۳</sup> لذا رابطه آنها را تنها باید در چارچوب دو نهاد مستقل مدنظر قرار دارد و به رسمیت شناختن چنین صلاحیتی برای شورای امنیت از هیچ‌یک از مواد اساسنامه قابل استخراج نیست. ضمن آنکه مقررات ماده ۵۳ اساسنامه نیز در خصوص ارجاع یک قضیه توسط شورای امنیت اعمال خواهد گردید.<sup>۶۴</sup> بنابراین «صلاحیت زمانی دیوان، همان‌گونه که در قطعنامه ۱۵۹۳ شورای امنیت مورد تأکید قرار گرفت، محدود به جرایم ارتكابی بعد از ۱ جولای ۲۰۰۲ می‌باشد و جرایم خارج از صلاحیت موضوعی و زمانی دیوان باید توسط سایر گزینه‌ها مورد رسیدگی قرار گیرد.»<sup>۶۵</sup>

۶۰. برای اطلاعات بیشتر نک:

- Schabas, *The International Criminal Court*, op.cit., 273.  
 61. White and Cryer, "The ICC and the Security Council: An Uncomfortable Relationship," op.cit., 463.  
 62. Ibid, 462.  
 63. Cryer, Friman, Robinsonand, and Wilmsurshurst, *An Introduction to International Criminal Law*, op.cit., 137 & and footnote: 98.

۶۴. ماده ۵۳ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی.

#### آغاز مرحله تحقیقات

- (۱) دادستان پس از ارزیابی اطلاعاتی که در اختیار وی گذاشته شده است، تحقیقاتی را آغاز خواهد کرد مگر آنکه تشخیص دهد که مطابق این اساسنامه، هیچ پایه و اساس معقولی برای دنبال کردن پرونده وجود ندارد. در اتخاذ تصمیم برای آغاز تحقیقات، دادستان باید موارد ذیل را مورد توجه قرار دهد ...
65. Zachary D.Kaufman, "Sudan the United States and the International Criminal Court: a Tense Triumvirate in Transitional Justice for Darfur", in *The Criminal Law of Genocide International, Comparative and Contextual Aspects*, ed. Ralph Henham (Nottingham Law School, Burlington, VT: Ashgate Pub. Co, 2007), 53.

۲-۲-۲- اصل عطف به ماسبق نشدن: بررسی قواعد ماهوی و شکلی اساسنامه<sup>۶۶</sup>

ماده ۱۱ اساسنامه تنها ماده محدودکننده دامنه زمانی صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نیست زیرا بر اساس بند ۱ ماده ۲۴ اساسنامه دیوان نیز «هیچ‌کس به موجب این اساسنامه نسبت به عملی که قبل از لازم‌الاجرا شدن آن مرتکب شده است مسؤولیت کیفری نخواهد داشت.» بر اساس این بند، گویی مرتکبین جنایات بین‌المللی مدنظر اساسنامه، قبل از استقرار دیوان، فاقد مسؤولیت کیفری برای اعمال مرتکب‌شده می‌باشند اما این تنها ظاهر ماده است زیرا این امر بدان معنا نیست که افراد مرتکب هریک از جنایات تحت صلاحیت ذاتی دیوان و یا سایر جرایم بر اساس حقوق بین‌الملل، قبل از تاریخ لازم‌الاجرا شدن اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، مسؤولیت کیفری ندارند بلکه، این بند تنها حدود صلاحیت مقررات اساسنامه را معین می‌کند و آلا، کلیه مرتکبین جرایم بین‌المللی بر اساس سایر مقررات حقوق بین‌الملل مسؤولیت کیفری خواهند داشت و عدم شمول مقررات اساسنامه بر جانیان بین‌المللی به معنای عدم مسؤولیت آنها نخواهد بود.

بسیاری از جنایات ارتکاب‌یافته قبل از تأسیس و استقرار دیوان کیفری بین‌المللی، مانند کثیری از جنایات ارتكابی در قضایای رواندا، یوگسلاوی و حتی در جنگ عراق با ایران، می‌توانند از مصادیق یکی از جرایم چهارگانه در صلاحیت دیوان باشند و دیوان به لحاظ ذاتی صالح به رسیدگی به این جرایم، از جمله به کارگیری سلاح شیمیایی توسط عراق علیه ایران، می‌باشد اما مقررات مواد ۱۱ و ۲۴ اساسنامه عملاً مانع از اعمال این صلاحیت هستند؛ زیرا بر اساس اصل عطف به ماسبق نشدن مقرر در بند ۱ ماده ۲۴، مسؤولیت کیفری افراد بر اساس مفاد اساسنامه، مطلقاً بعد از تاریخ لازم‌الاجرا شدن آن یعنی ۱ جولای ۲۰۰۲ آغاز خواهد شد. به عبارت دیگر بند ۱ ماده ۲۴ اساسنامه مانع از عطف به ماسبق شدن صلاحیت دیوان حتی نسبت به جرایم در صلاحیت ذاتی دیوان است و تاریخ مؤثر اعمال این بند همان تاریخ لازم‌الاجرا شدن اساسنامه می‌باشد.<sup>۶۷</sup> درست است که عطف به ماسبق شدن موضوعی شکلی است و نه ماهوی اما حتی اگر عملی قبل از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه مطابق سایر مقررات حقوق بین‌الملل جرم بوده و اساسنامه نیز آن را جرم قلمداد کرده باشد باز هم نمی‌توان مدعی تسری صلاحیت دیوان به آن جرم بود. در این زمینه شورای امنیت ملل متحد حین ارجاع پرونده دارفور سودان به دیوان اقدام به تعیین زمان برای ارجاع نمود و این اقدام عملی شورا

66. Non-Retroactivity Ratione Personae.

67. Schabas, *The International Criminal Court*, op.cit., 418.

به معنای پذیرش عدم گسترش دامنه صلاحیت زمانی دیوان حتی به افعالی است که قبل از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه نیز جرم بوده‌اند. بر این اساس شورا تصمیم گرفت «وضعیت دارفور را از ۱ جولای ۲۰۰۲ (تاریخ لازم‌الاجرا شدن اساسنامه دیوان) به دادستان ارجاع نماید.»<sup>۶۸</sup> بنابراین هیچ قاعده‌ای در اساسنامه وجود ندارد که بتوان این امر را از آن مستفاد نمود بلکه، کلیه مقررات اساسنامه دال بر این است که صلاحیت دیوان تنها ناظر به آینده است و در صورت عدم رعایت آن از حدود اساسنامه تجاوز نموده و نقض حکومت قانون خواهد بود.<sup>۶۹</sup>

### ۲-۲-۳- اصل قانونی بودن جرم: منع صلاحیت دیوان نسبت به جرایم قبل از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه

نکته دیگر بند ۱ ماده ۲۲ است که مقررات مربوط به اصل قانونی بودن جرم، یکی از اصول اصلی حقوق کیفری پذیرفته شده در همه نظام‌های داخلی و بین‌المللی را خاطر نشان می‌کند. بر اساس این بند «هیچ کس به موجب این اساسنامه مسؤولیت کیفری نخواهد داشت مگر اینکه عمل وی، در زمان وقوع، منطبق با یکی از جرایمی باشد که در صلاحیت دیوان است.» «اصل قانونی بودن جرم، ابزاری را هم برای محدود کردن تعهدات تحمیل شده توسط اساسنامه و هم برای کمک به تدوین و توسعه حقوق پیشنهاد می‌کند و در میان سایر موارد، تصریح روشن‌تر جزئیات شکلی و تعریف جامع جرایم را ترغیب و تشویق می‌نماید.»<sup>۷۰</sup> که البته این امر پاسخی بود به انتقاداتی که به دادگاه نورنبرگ و دادگاه‌های اختصاصی یوگسلاوی و رواندا وارد می‌گردید.<sup>۷۱</sup>

عبارات بند ۱ ماده ۲۲ قابل تفسیر است به گونه‌ای که می‌توان معتقد بود چنانچه رفتاری قبل از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه جرم بوده است و به عبارت دیگر بر اساس قواعد موجود قبل از اساسنامه جرم‌انگاری گردیده و بعد از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه نیز در صلاحیت ذاتی دیوان قرار گرفته است این فرصت را ایجاد می‌کند که دولت‌های عضو اساسنامه بتوانند چنین

68. UN Doc. S/RES/1593 (2005), Para. 1.

۶۹. برای اطلاعات بیشتر نک:

Schabas, *The International Criminal Court*, op.cit., 275.

۷۰. برای اطلاعات بیشتر نک:

Susan Lamb, Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege in "International Criminal Law", in *The Rome Statute of the International Criminal Court*, ed. Professor Antonio Cassese, Professor Paola Gaeta and John R.W.D.Jones (Oxford: Oxford Scholarly Authorities on International Law [OSAIL], Published in print, 25 July 2002.), 746 & 746-749.

71. Lamb, Nullum Crimen, 746.

رفتارهایی را به دادستان دیوان ارجاع نمایند.<sup>۷۲</sup> یعنی دولت‌ها می‌توانند صلاحیت دیوان را به قبل از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه آن عطف نمایند؛ اما آیا این تفسیر با بند ۱ ماده ۱۱ اساسنامه سازگار است؟ بهتر است برای درک صحیح این تفسیر به عقب‌تر بازگشت یعنی به زمانی که رفتارها اتفاق افتاده است.

هنوز سال ۱۹۹۸ فرانسیده و البته اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز منعقد نشده است. در این زمان، جنگ‌هایی اتفاق افتاد که برای رفتارهای رخ داده دو حالت را می‌توان متصور شد. حالت نخست آنکه، این رفتارها جرم‌انگاری نشده و در نتیجه در زمان وقوع، جرم محسوب نمی‌شوند؛ حالت دوم آنکه، این رفتارها بر اساس قواعد موجود حقوق بین‌الملل جرم تلقی می‌شدند و در نتیجه مرتکبین آنها نیز مستحق مجازات بودند. این حالت‌ها از آن رو با اهمیت است که اگر سوءرفتاری که در زمان وقوع، منطبق با یکی از جرایم تحت صلاحیت فعلی دیوان است، اتفاق افتاده باشد آنگاه این سؤال مطرح می‌شود آیا می‌توان صلاحیت دیوان را به قبل از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه تسری داد؟ از آنجا که تسری صلاحیت به معنای تسری قواعد ماهوی نیست و امری برخلاف اصل قانونی بودن جرم تلقی نمی‌شود - بند ۱ ماده ۲۲ اساسنامه - فلذا می‌توان قائل به این بود که در صورت رضایت دولت عضو اساسنامه، صلاحیت دیوان را می‌شود به سوءرفتارهایی که قبل از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه جرم بوده‌اند و اکنون نیز بر اساس اساسنامه جرم تلقی می‌شوند، تسری داد زیرا چنین تفسیری از تمایز بین بند ۱ ماده ۱۱ اساسنامه (صلاحیت زمانی) و بند ۱ ماده ۲۲ (اصل قانونی بودن جرم) ناشی می‌شود.<sup>۷۳</sup> اما به نظر می‌رسد اساسنامه تاب چنین تفسیری را ندارد زیرا هیچ عبارت صریحی در آن وجود ندارد که بتوان چنین برداشتی از آن نمود، در عوض در بند ۱ ماده ۱۱ صریحاً به عدم گسترش صلاحیت دیوان به قبل از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه اشاره می‌کند؛ بنابراین می‌توان گفت اساسنامه دیوان نه به لحاظ شکلی نه به لحاظ ماهوی به قبل از سال ۲۰۰۲ عطف نخواهد شد و هیچ‌یک از دو حالت ذکرشده در فوق، در خصوص رفتارهای ارتكابی اعم از آنکه جرم‌انگاری شده باشند یا خیر را شامل نخواهد شد. همچنین عبارت «در زمان وقوع» در بند ۱ ماده ۲۲ نیز مطلقاً به زمان قبل از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه اشاره ندارد و ناظر به بعد از این تاریخ است فلذا، در کنار مواد ۱۱ و ۲۴ اساسنامه،

72. Stéphane Bourgon, "13 Jurisdiction Ratione Temporis," in *The Rome Statute of the International Criminal Court*, ed. Professor Antonio Cassese, Professor Paola Gaeta and Mr John R.W.D. Jones (Oxford: Oxford University Press, 2002), 549.

73. Bourgon, "13 Jurisdiction Ratione Temporis," op.cit., 550.

این ماده نیز علاوه بر آنکه مسئله عدم تعقیب اعمالی را که در زمان ارتکاب جرم نبوده‌اند ممنوع می‌داند تعقیب افعالی را که در زمان ارتکاب جرم بوده‌اند اما مربوط به قبل از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه می‌باشند را نیز مجاز نمی‌داند.

### ۳- ارزیابی ماده ۱۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

جایگاه ماده ۱۰ اساسنامه در بررسی امکان تفسیر صلاحیت ذاتی دیوان بسیار حائز اهمیت است. بر اساس این ماده «هیچ‌یک از مواد این بخش از اساسنامه (صلاحیت ذاتی) نباید به هیچ‌وجه به گونه‌ای تفسیر گردد که قواعد موجود یا در حال توسعه حقوق بین‌الملل را که برای مقاصد دیگری غیر از این اساسنامه مورد نظر است محدود یا به آن خدشه‌ای وارد نماید.» به نظر می‌رسد ماده ۱۰ اساسنامه در تلاش برای حفظ وضع موجود است زیرا صریحاً به قواعد موجود حقوق بین‌الملل اشاره می‌کند و درصدد است که تفسیر مفاد اساسنامه به گونه‌ای باشد که نه تنها خدشه‌ای به قواعد موجود حقوق بین‌الملل وارد ننماید، بلکه محدودکننده آنها نیز نباشد. چنین اشاره‌ای آن هم در بخشی از اساسنامه که مرتبط با صلاحیت دیوان است می‌تواند این امر را القاء نماید که طراحان ماده ۱۰ به دنبال ایجاد نهادی که بتواند قواعد موجود حقوق بین‌الملل را تغییر دهد، نبوده‌اند.<sup>۷۴</sup> فلذا قالبی انعطاف‌ناپذیر پدید آورده‌اند که دیوان در چارچوب آن حرکت نماید. واقعیت آن است که چنین شناسایی نیز منجر به گسترش صلاحیت شکلی دیوان نخواهد شد زیرا اگرچه دیوان برای تقویت حکومت قانون ایجاد شده است اما خود نمی‌تواند ناقض نظمی باشد که ناشی از قواعد موجود حقوق بین‌الملل است. اگر حکومت قانون را در حوزه کارکرد دیوان کیفری بین‌المللی بر دو قسم درونی و بیرونی ببینیم آنگاه اهمیت این ماده کاملاً مشخص خواهد شد. ماده ۱۰ از این منظر حاوی این نکته است که دیوان خود در بدو امر باید ملتزم به قانون که در اینجا همان اساسنامه است، باشد تا بعدتر بتواند به واسطه اجرای اساسنامه و تضمین عدالت کیفری بین‌المللی در استقرار حکومت قانون در جامعه بین‌المللی نقش ایفاء نماید.

ماده ۱۰ تلویحاً ناظر به حفظ نظم بین‌المللی نیز هست، نظمی که نافی تغییر و ایجاد قواعد جدید و هنجارسازی نیست اما واقعیت آن است که ماده ۱۰ در بخش مربوط به

۷۴. نمونه این امر را می‌توان در ماده ۹۰ بند ۴ و قسمت اول بند ۷ اساسنامه دیوان نیز مشاهده نمود که بر اساس آن در صورت وجود تعهد بین‌المللی برای استرداد متهم بین دو کشور، اولویت با کشور درخواست‌کننده خواهد بود و نه دیوان.



صلاحیت‌های موضوعی دیوان آمده است و مفاد آن همان‌گونه که گفته شد چنین تلقی را ایجاد نمی‌کند که به عنوان مثال با توسل به مفاد بخش مربوط به صلاحیت زمانی دیوان بتوان صلاحیت شکلی دیوان را گسترش داد. به عنوان مثال در قضیه سلاح‌های شیمیایی، با وجود آنکه به کارگیری چنین تسلیحاتی حتی پیش از ایجاد دیوان بین‌المللی کیفری هم جرم بوده است اما بر اساس اساسنامه رم نمی‌توان چنین جنایاتی را مورد رسیدگی قرار داد. بنابراین درست است که دیوان برای استقرار حکومت قانون ایجاد شده است اما خود نمی‌تواند ناقض نظمی باشد که ناشی از قواعد موجود حقوق بین‌الملل است. لذا اگر حکومت قانون در حوزه کارکرد دیوان بین‌المللی کیفری بر دو وجه درونی و بیرونی تقسیم شود آنگاه اهمیت این ماده کاملاً مشخص خواهد شد.

ماده ۱۰ اساسنامه مبنای حدود و ثغور قدرت قضات دیوان برای تفسیر اساسنامه در زمینه صلاحیت ذاتی دیوان است. آن چیزی که به قدرت صلاح‌دیدگی قضات موسوم است. فلذا باید پرسید که آیا ماده ۱۰ می‌تواند چنین نقشی را برای قضات تسهیل نماید یا خود مانعی است برای تحقق آن؟ واقعیت آن است که حقوق بین‌الملل عرفی بسیار فراتر از مقررات اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری است و این خود می‌تواند در عمل چالشی را برای قضات دیوان ایجاد نماید.<sup>۷۵</sup> بنابراین باید قائل به این بود که با وجود ماده ۱۰ و همچنین سند عناصر جرم پیوسته اساسنامه دیوان امکان آنکه قضات دیوان بتوانند از قدرت صلاح‌دیدگی خود استفاده نمایند بسیار محدود خواهد بود اگر نگویم این امکان اصلاً وجود نخواهد داشت.

#### ۴- صلاحیت تکمیلی

یکی دیگر از قیودی که در این راستا بر صلاحیت دیوان وارد است، موضوع صلاحیت تکمیلی دیوان می‌باشد که در ماده ۱ اساسنامه ذکر گردیده است و بر اساس آن محاکم کیفری ملی در تعقیب مرتکبین جرایم در صلاحیت دیوان مقدم بر دیوان خواهند بود، بدین معنا که صلاحیت دیوان یک صلاحیت اولیه نیست بلکه نخست این محاکم ملی هستند که صالح به رسیدگی می‌باشند. زمانی صلاحیت ثانویه دیوان به صلاحیت اولیه برای رسیدگی تغییر می‌یابد که مطابق ماده ۱۷ اساسنامه، دولت حقیقتاً و به واقع<sup>۷۶</sup> مایل<sup>۷۷</sup> یا قادر<sup>۷۸</sup> یا ناتوان<sup>۷۹</sup> در

75. Schabas, *An Introduction To The International Criminal Court*, op.cit., 28.

76. Genuinely.

77. Unwilling.

78. Unable.

79. Inability.

تعقیب مرتکب باشد. در این صورت صلاحیت دیوان مستقر خواهد شد. بدین لحاظ با فرض اینکه حتی دیوان از نظر زمانی نیز بر اقدامات دولت وقت عراق در جنگ علیه ایران و به ویژه کاربرد سلاح‌های شیمیایی صلاحیت داشته باشد، باز مانعی دیگر برای آغاز رسیدگی به این جنایات وجود دارد و آن صلاحیت تکمیلی است. در هیچ‌یک از طرق ارجاع یک قضیه به دیوان، مقرر در ماده ۱۳ اساسنامه، قاعده صلاحیت تکمیلی نادیده گرفته نخواهد شد. حتی با ارجاع شورای امنیت نیز اصل صلاحیت تکمیلی رعایت خواهد شد. چنانکه در قضیه لیبی و تحویل سیف‌الاسلام قذافی و السنوسی این امر مطرح گردید. در سال ۲۰۱۱ که پرونده لیبی به دیوان ارجاع گردید و دیوان قرار بازداشت معمر قذافی، سیف‌الاسلام قذافی و السنوسی را صادر کرد امید آن می‌رفت که دولت انتقالی لیبی اگرچه عضو اساسنامه نیست اما بلافاصله بعد از دستگیری سیف‌الاسلام و السنوسی آنها را به دیوان تسلیم نماید اما نه تنها از تسلیم آنان به دلیل آغاز تحقیقات و رسیدگی در مراجع ملی، خودداری نمود بلکه همچنان نیز خبری از محاکمه آنها در محاکم داخلی نیست. لیبی در خصوص پرونده السنوسی معتقد بود که تحقیقات مؤثری را آغاز کرده است و بدین جهت این پرونده قابلیت پذیرش در دیوان را ندارد و دیوان نیز در ۱۱ اکتبر ۲۰۱۳ اعلام کرد که به موجب قسمت الف بند ۱ ماده ۱۷ اساسنامه، پرونده السنوسی در دیوان قابل پذیرش نیست. اگرچه لیبی تمایل و توانایی خود را برای انجام تحقیقات واقعی اعلام نمود اما بیم آن وجود دارد که کشورهای که چنین رویه‌ای را در تحویل متهمین پیش می‌گیرند به طور واقعی تمایل و توانایی تعقیب را نداشته باشند. با این وجود دیوان اعلام نمود که این حق را برای خود قائل است که در صورت کشف حقایقی که غیرقابل پذیرش بودن پرونده را نفی می‌کنند، درخواست رسیدگی مجدد نماید.<sup>۸۰</sup>

به هر حال مقاومت دولت‌ها در برابر تسلیم اتباع خود به دیوان با استناد به صلاحیت تکمیلی و اینکه آن دولت‌ها مایل و یا قادر هستند که صلاحیت ملی خود را بر مرتکب اعمال نمایند یکی از موانعی است که وجود دارد. این موضوع نیز اگرچه احتمالی است اما در صورت ارجاع قضیه استفاده دولت وقت عراق از سلاح‌های شیمیایی به دیوان، این دولت می‌توانست از تحویل جنایت‌کاران جنگی به دیوان خودداری نماید. کما آنکه در محاکمه صدام در محاکم داخلی آن کشور به هیچ‌یک از جنایات جنگی او از جمله به کارگیری سلاح‌های شیمیایی

80. Situation in Libya in the Case of the Prosecutor V. Saifal-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, No.: Icc-01/11-01/11, October 11, 2013.

علیه ایران رسیدگی نشد.<sup>۸۱</sup>

## نتیجه

دیوان کیفری بین‌المللی برای استقرار یکی از اصولی که در سال‌های اخیر بسیار مورد توجه جامعه جهانی قرار گرفته است، یعنی «حکومت قانون»، تشکیل شده است. دیوان در پی آن است که مصونیت جنایت‌کاران بین‌المللی را به مسؤولیت بدل نماید چراکه یکی از شاخص‌های حاکمیت قانون وجود یک مرجع کیفری است که بتواند عدالت جزایی مؤثری را برقرار نماید؛ اما فضای تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در سال ۱۹۹۸ و نتیجتاً مقرراتی که در اساسنامه به ویژه در زمینه صلاحیت زمانی لحاظ گردید، همه و همه دیوان را برای حوادث آینده جامعه جهانی و فارغ از اتفاقات و جنایات گذشته، ایجاد نمود. اهدافی چون محو بی‌کیفری و تضمین عدالت کیفری نیز که خود از مؤلفه‌ها و شاخص‌های حکومت قانون می‌باشند ناظر به رخدادهای آینده هستند و برای تحقق این اهداف در خصوص حوادث پیش از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه دیوان، راهی دیگر باید جستجو کرد. دو دیگر آنکه، اگر استقرار حکومت قانون در حوزه کارکرد دیوان کیفری بین‌المللی بر دو قسم درونی و بیرونی بنا گذاشته شود آنگاه دیوان در وجه درونی، در بدو امر باید به قانون که در اینجا همان اساسنامه است، ملتزم باشد تا بعدتر بتواند به واسطه اجرای اساسنامه و تضمین عدالت کیفری بین‌المللی در استقرار حکومت قانون در جامعه بین‌المللی نقش ایفاء نماید.

این ایراد به دیوان وارد است که به دلیل عدم توانایی در تعقیب جنایات قبل از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه، کارکرد آن در محو بی‌کیفری جرایم ارتكابی قبلی تا حدودی با چالش مواجه است، چنان که به عنوان مثال دیوان صلاحیت ذاتی بر تعقیب جنایت جنگی استفاده از سلاح‌های ممنوعه موضوع ماده ۸ را دارد اما مواد ۱۱ و ۲۴ اساسنامه آن حاوی قیودی است که این صلاحیت را، نه تنها در بعد صلاحیت ذاتی بلکه حتی در ابعاد شکلی، محدود به تاریخ بعد از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه می‌داند هرچند به کارگیری چنین سلاح‌هایی قبل از اساسنامه هم جرم بوده باشد. فلذا دیوان نمی‌تواند، به رغم اعتقاد برخی مبنی بر توانایی دیوان

۸۱. برای دیدن دیدگاهی که صلاحیت مدنی جهانی را برای احقاق حقوق قربانیان سلاح‌های شیمیایی مؤثر می‌داند ر.ک: هییت‌اله نژندی‌منش، «تأملی بر احقاق حقوق قربانیان سلاح‌های شیمیایی در پرتو صلاحیت مدنی جهانی: با تأکید بر قربانیان ایرانی کاربرد سلاح‌های شیمیایی جنگ عراق علیه ایران»، پیشین، ۱۱۴-۱۱۲.

برای تعقیب جرایم ارتكابی قبل از ایجاد دیوان، به حوادث و اتفاقات گذشته از جمله جنگ عراق علیه ایران و استفاده مکرر آن دولت از تسلیحات شیمیایی، با وجود اهدافی که برای خود در اساسنامه ترسیم کرده است، رسیدگی نماید؛ زیرا این امر هم مقبول دولت‌ها نبود و هم احتمالاً نظم حقوقی را مختل می‌نمود زیرا، نبود صلاحیت زمانی برای رسیدگی و تعقیب مجرمین، دیوان‌های این‌چنینی را با چالش‌های بزرگی از جمله عدم توانایی رسیدگی به همه موارد نقض حقوق بین‌الملل در سال‌های قبل از ایجاد خود روبه‌رو خواهد کرد.

نکته دیگر و البته حائز اهمیت توسل به قیاس بین جرم به کارگیری سلاح‌های سمّی و خفه‌کننده و سلاح‌های شیمیایی است. با توجه به اسناد بین‌المللی و دیدگاه جامعه بین‌المللی در خصوص ممنوعیت مطلق استفاده از سلاح‌های شیمیایی و همچنین دیدگاه تدوین‌کنندگان اساسنامه دیوان، به نظر می‌رسد می‌توان گفت که اگرچه نامی از سلاح‌های شیمیایی در اساسنامه برده نشده است اما این امر مانعی برای جرم دانستن استفاده از این نوع تسلیحات نیست. به عبارت دیگر در صورت استناد قضات دیوان به بندهای ۱۷ و ۱۸ و ۲۰ ماده ۸ اساسنامه برای مجازات مرتکبین استفاده از سلاح‌های شیمیایی، این امر به معنای توسل به قیاس در حقوق کیفری نخواهد بود.

## فهرست منابع

### الف. منابع فارسی

- امیدی، جلیل. «قواعد تفسیر قوانین جزایی». *دانشکده حقوق و علوم سیاسی* ۴۱ (۱۳۷۷): ۵۴-۷.
- انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد. [Http://Iauns.Org](http://Iauns.Org).
- جلالی، محمود و امیر مقامی. «تعامل حقوق ایران و حقوق بین‌الملل کیفری در جرم‌نگاری «کاربرد سلاح‌های شیمیایی»». *مجله نامه مفید* ۷۰ (اسفند ۱۳۸۷): ۱۴۳-۱۲۳.
- خلیلیان، سید خلیل، مترجم. *خورشید آهسته بالا می‌آید (عدالت در امپراتوری آمریکا)*. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰.
- زمانی، قاسم. «دیوان کیفری بین‌المللی و صدور قرار جلب عمر البشیر». *مجله پژوهش‌های حقوقی* ۱۴ (۱۳۸۷): ۴۹-۱۳.
- شریفی طرازکوهی، حسین و ساسان مدرس سبزواری. «کاربرد تسلیحات شیمیایی در جنگ ایران و عراق از منظر حقوق بین‌الملل کیفری». *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی* ۵۲ (پاییز ۱۳۹۵): ۱۵۲-۱۲۹.
- فلک، دیترو. *حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه*. به اهتمام سید قاسم زمانی و نادر ساعد. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۱.
- نژندی‌منش، هیبت‌اله. «تأملی بر احقاق حقوق قربانیان سلاح‌های شیمیایی در پرتو صلاحیت مدنی جهانی: با تأکید بر قربانیان ایرانی کاربرد سلاح‌های شیمیایی جنگ عراق علیه ایران». *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی* ۵۰ (۱۳۹۵): ۱۱۸-۹۵.
- هنکرتز، ژان ماری و لوئیس دوسوالدبک. *حقوق بین‌المللی بشردوستانه عرفی*. جلد اول. ترجمه دفتر امور بین‌الملل قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران و کمیته بین‌المللی صلیب سرخ. تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۷.

### ب. منابع انگلیسی

- Allen, Kara, Scott Spence, and Rocío Escauriaza Leal. "Chemical and Biological Weapons Use in the Rome Statute: a Case for *Change*." *Vertic Briefs* (2011): 1-12. Electronic copy: <http://www.isn.ethz.ch/Digital-Library/Publications/Detail/?id=126753>.
- Baker, David. *Biological, Nuclear and Chemical Weapons*. Vero Beach, Florida: Rourke Publishing LLC, 2006.
- Beigbeder, Yves. *International Justice against Impunity Progress and New Challenges*. Boston - Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2005.
- Botero, Juan C., Alejandro Ponce. "Measuring the Rule of Law." *The World Justice Project* (2011): 1-136. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1966257>.
- Bourgon, Stéphane. "13 Jurisdiction Ratione Temporis." In *The Rome Statute of the International Criminal Court*, edited by Professor Antonio Cassese, Professor Paola Gaeta, and Mr John R.W.D. Jones, 543-559. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- Cameron, Iain. "Jurisdiction and Admissibility Issues under the ICC Statute." In *The*

*Permanent International Criminal Court Legal and Policy Issues*, edited by Dominic McGoldrick, Peter Rowe, And Eric Donnelly, 65-95. Portland: Oregon, Hart Publishing, 2004.

Clark, Rogers. "Methods of Warfare That Cause Unnecessary Suffering or Are Inherently Indiscriminate: A Memorial Tribute to Howard *Bermant*." *California Western International Law Journal* 28(2) Art. 4 (1997): 379-390.

Condorelli, Luigi & Santiago Villalpando. "Can the Security Council Extend the ICC's Jurisdiction" In *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, edited by Antonio Cassese, Paola Gaeta, and John R. W. D. Jones, 571-583. Oxford: Oxford University Press, 2002

Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on Their Destruction, 1993.

Cryer, Robert, Håkan Friman, Darryl Robinsonand, and Elizabeth Wilmshurst. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

Dörmann, Knut. "Preparatory Commission for the International Criminal Court: The Elements of War Crimes Part II: Other Serious Violations of the Laws and Customs Applicable in International and Non-International Armed *Conflicts*." *IRRC* 83(842) (June 2001): 461-487.

Dörmann, Knut. *War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, with a Special Focus on the Negotiations on the Elements of Crimes*. Heidelberg, Germany: Max Planck UNYB 7, 2003.

Elements of Crimes. Adopted by the Assembly of States Parties. First session. New York, 3-10 September 2002. Official Records. ICC-ASP/1/3- Article 8 (2) (b) (xvii) & Article 8 (2) (b) (xviii).

ETH Zurich, Department of Humanities, Social and Political Sciences, Center for Security Studies. <http://www.isn.ethz.ch/Digital-Library/>.

Fallon, Richard H. "The Rule of Law as a Concept in Constitutional *Discourse*." *Columbia Law Review* 97(1) (1997): 1-56.

Feinstein, Lee, and Tod Lindberg. *Means to an End U.S. Interest in the International Criminal Court*. Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2009.

ICTY. Prosecutor V. Dusko Tadic A/K/A "Dule". Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction. Octobre 2, 1995. Para 124.

Javed, Ali. "Chemical Weapons and the Iran-Iraq War: A Case Study in *Noncompliance*." *The Nonproliferation Review* 8(1) (Spring 2001): 43-58.

Kaufman, Zachary D. "Sudan the United States and the International Criminal Court: a Tense Triumvirate in Transitional Justice for Darfur." In *The Criminal Law of Genocide International, Comparative and Contextual Aspects*, edited by Ralph Henham, 49-61. Nottingham Law School, Burlington, VT: Ashgate Pub. Co, 2007.

Lamb, Susan, "Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege in International Criminal Law." In *International Criminal Law*, In *The Rome Statute of the International Criminal Court*, edited by Professor Antonio Cassese, Professor Paola Gaeta, and John R.W.D.Jones, 733-767. Oxford: Oxford Scholarly Authorities on International Law [OSAIL], Published in Print: 25 July 2002.

Lord Lyell. Chemical and Biological Weapons: The Poor Man's Bomb. Draft General Report (United Kingdom) General Rapporteur North Atlantic Assembly International Secretariat 4 October 1996.

Pellet, Alain. "The Palestinian Declaration and the Jurisdiction of the International Criminal Court." *Journal of International Criminal Justice* 8 (2010): 981-999.

- Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare. 17 June 1925.
- Public Prosecutor v. Frans Cornelis Adrianus van Anraat. District Court of The Hague, The Netherlands. Case number 09/751003-04. December 23, 2005.
- Schabas William A. *An Introduction to the International Criminal Court*. 2<sup>nd</sup> Ed. New York: Cambridge University Press, 2004.
- Schabas, William A. *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*. Oxford: Oxford Commentaries on International Law, Published in Print: 11 March 2010.
- Sciacovelli, Annita Larissa. "The Criminalization of the Use of Biological and Chemical Weapons." In *War Crimes and the Conduct of Hostilities: Challenges to Adjudication and Investigation*, edited by Fausto Pocar, Marco Pedrazzi, and Micaela Frulli, 211-225. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2013
- Situation in Libya in the Case of the Prosecutor V. Saifal-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, No.: Icc-01/11-01/11, October 11, 2013.
- Statute of International Criminal Court.
- Statute of International Criminal Tribunal for Rwanda.
- Statute of International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia.
- Thakur, Ramesh, Ere Haru. *The Chemical Weapons Convention: Implementation, Challenges and Opportunities*. Tokyo: United Nations University, 2006
- The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies, Report of the Secretary-General, S/2004/616, August 23, 2004.
- Tomuschat, Christian. "Human Rights and International Humanitarian Law." *European Journal of International Law* 21(1) (2010): 15-23.
- UN Doc. S/RES/1593 (2005).
- United Nations International Residual Mechanism for Criminal Tribunals. <http://www.icty.org/sections/LegalLibrary/StatuteoftheTribunal>.
- United Nations Security Council. S/16128. November 7, 1983.
- United Nations Security Council. S/16433. Report of the Specialists Appointed by the Secretary General to Investigate Allegations by the Islamic Republic of Iran Concerning the Use of Chemical Weapons, March 26, 1984.
- United Nations, International Residual Mechanism for Criminal Tribunals. <http://www.unictt.org/en/documents>.
- UNODA. "Iraq: Accession to 1925 Geneva Protocol." <http://disarmament.un.org/treaties/a/1925/iraq/acc/paris>.
- White, Nigel, Robert Cryer. "The ICC and the Security Council: An Uncomfortable Relationship." In *The Legal Regime of the International Criminal Court*, edited by José Doria Hans-Peter Gasser, and M. Cherif Bassiouni, 455-485. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

## **ABSTRACTS**

### **Reflections on the Criminalization of Use of Chemical Weapons and ICC's Jurisdiction Ratione Temporis on this Crime in the light of the Iraq - Iran War**

***Dr. Mahdi Abdulmaleki***

Law Department, Najaf Abad Branch, Islamic Azad University, Najaf Abad, Iran,  
Email: MAbdulmaleki@gmail.com

&

***Dr. Seyed Ghasem Zamani***

Associate Professor of Law and Political Science Faculty,  
Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran  
Email: zamani@atu.ac.ir

Today, the rule of law is one of the most significant subjects in international law. The rule of law for the organizations such as international criminal court both possesses internal dimension, namely they must be under an obligation to respect their constitutive statute and other rules of international law and external dimension, namely their impact on the other institutions such as states, international organizations and human beings to respect international law. Based on the internal dimension of the rule of law this essay considers ICC's jurisdiction on employing chemical weapons in international and non-international conflicts, due regard to Iraq war against Iran.

Although, ICC has the jurisdiction to prosecute employment of poisoned weapons and asphyxiating gases, there are some opinions on the non-criminalizing to employ chemical weapons in the statute in which it makes haste analogy in the criminal law. Additionally, there is an opinion that ICC can exercise its jurisdiction on some conducts which were crimes before the entry into force of the Statute and now those crimes have also been criminalized in the Statute. Nonetheless, it can be said for realization of this issue, ICC faces with some obstacles such as Jurisdiction Ratione Temporis, non-membership of Iran and Iraq in the Statute, obligation to observe Statute's regulations, for example article 10 and the rule of non-retroactivity Ratione Personae and these are principles in which ICC is obliged to apply in direction of the rule of law.

**Keywords:** International Criminal Court, Chemical Weapon, War Crime, Jurisdiction Ratione Temporis.



# Journal of CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

VOL. VI, No. 1

2018-1

- **Reflections on the Criminalization of Use of Chemical Weapons and ICC's Jurisdiction Ratione Temporis on this Crime in the light of the Iraq - Iran War**  
*Dr. Mahdi Abdulmaleki & Dr. Seyed Ghasem Zamani*
- **Criminological Investigation of Violence by Football Fans**  
*Majid Aghaee & Dr. Ali saffari*
- **Assessing the Effectiveness of Psychodrama on Decreasing Aggression of Children (Using Psychodrama instead of Classical Methods of Punishing Violent Behaviors)**  
*Dr. Mohammad Ashouri & Elmira Soleimany Savad Roubary*
- **Interim Order in Criminal Matters**  
*Dr. Mansour Rahmdel*
- **Iran's Judicial Criminal Policy on Alternatives to Imprisonment**  
*Dr. Hossein Gholami & Davood Khaksar*
- **The Study of Marginalization's Impact of Crime (Marginalization Districts of Dowlat Abad in the Kermanshah)**  
*Dr. Tahmoores Bashirie & Mohammad Saeed Mozafari*
- **Using Cultural Criminology in Analysis Minor and Juvenile Delinquency by Relay on Carnival, Adrenalin and Second Life Concepts**  
*Dr. Sara Aghaei*



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law

Research & Study