

مسئولیت کیفری بین‌المللی مقامات دولتی

فروشنده جنگ‌افزارهای ممنوع

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۷/۱۶

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۰/۲۳

غلامحسین الهام*

محمد یکرنگی**

چکیده

جنگ‌افزارهایی وجود دارند که بهره‌گیری از آنها به موجب حقوق عرفی یا معاهدات بین‌المللی ممنوع است. با وجود این، این نوع جنگ‌افزارها تولید شده و توسط برخی کشورها به فروش می‌رسد. در چنین شرایطی، آیا مقامات کشور فروشنده این جنگ‌افزارها دارای مسئولیت بوده و قابل تعقیب و محاکمه در دیوان کیفری بین‌المللی هستند و اگر پاسخ مثبت است، تحت چه عنوانی مسئولیت دارند. نویسندگان این مقاله به این نتیجه رسیده‌اند که در صورت احراز وحدت قصد، مقامات دولت فروشنده به عنوان «معاون» و در صورت اقدام عامدانه برای پیشبرد اهداف مجرمانه یا علم به آن، به عنوان «اقدام بر اساس هدف مشترک» مسئولیت کیفری خواهند داشت. **واژگان کلیدی:** جنگ‌افزارهای ممنوع، دیوان کیفری بین‌المللی، مسئولیت کیفری، معاونت، خلع سلاح.

dr.elhami@ut.ac.ir

* عضو هیأت علمی دانشگاه تهران، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی (نویسنده مسئول)

yekrangi@ut.ac.ir

** عضو هیأت علمی دانشگاه تهران، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی

فصلنامه مطالعات راهبردی ● سال نوزدهم ● شماره چهارم ● زمستان ۱۳۹۵ ● شماره مسلسل ۷۴

مقدمه

جنگ جهانی اول و دوم رویدادی شوم، اما از نظر حقوقی سازنده بود. شوم، به این دلیل که جهان شاهد کشتار انسان‌های بی‌گناه بود و سازنده، از این منظر که عزم جامعه جهانی حقوق را برای مقابله با جنگ و شیوه‌های و ابزارهای جنگی یکپارچه کرد. در پرتو این عزم، از ابتدای نیمه دوم قرن بیستم معاهدات و کنوانسیون‌های متعددی درباره کنترل تسلیحات و ممنوعیت به‌کارگیری و حتی تولید و توسعه سلاح‌های خاص مانند سلاح‌های شیمیایی، میکروبی، اتمی و... وضع شد و جهان با جدیت بیشتر و عزمی راسخ‌تر به سوی خلع سلاح و کنترل تسلیحات حرکت کرد؛ زیرا این اعتقاد شکل گرفت که محدودیت در بهره‌گیری از وسایل و شیوه‌های جنگی خاص، یکی از روش‌های کنترل رفتارها در جنگ‌های مسلحانه است (Mathews & McComick, 1999: 66). این کنترل تسلیحات که امروزه در معنای عام شامل خلع سلاح به مفهوم از میان برداشتن انواع خاص تسلیحات می‌شود (Mathews & McComick, 1999: 74) هرچند ریشه در رویکرد دو مکتب واقع‌گرایی و آرمان‌گرایی^۱ در خصوص کنترل تسلیحات دارد، لیکن منشور سازمان ملل با رویکرد تلفیقی بر پایه اولیه کنترل تسلیحات و خلع سلاح بنا شده است.^۲

با این حال، هیچ اندیشمندی بر این اعتقاد نیست که کشوری می‌تواند کشور دیگر را به تولید و توسعه سلاح‌های کشتار جمعی سوق دهد (ساعد، ۱۳۸۳: ۶۹). با وجود این اراده یکپارچه، در قرن بیست و یکم که حقوق بین‌الملل رشد بیشتری یافت و انتظار مدنی‌شدن بیشتر انسان می‌رود، دنیا شاهد بهره‌گیری فزاینده از جنگ‌افزارهای ممنوعه بوده است. این سلاح‌های ممنوعه از ابعاد گوناگون مانند تولید، نگهداری و بهره‌گیری قابل بررسی حقوقی

۱. مکتب اول، به وجود سلاح و برابری توانمندی نظامی و تسلیحات کشورها تأکید می‌کند و مکتب دوم، بر حذف تسلیحات در راستای کنترل تسلیحاتی (ساعد، ۱۳۸۳: ۶۷-۶۹).

۲. مقدمه منشور سازمان ملل از یک سو، به صراحت بر «تساهل و همزیستی مسالمت‌آمیز و داشتن روحیه هم‌جواری و اتحاد برای نگهداری صلح و امنیت بین‌المللی و قبول اصول و روش‌هایی که عدم توسل به نیروی نظامی را جز در راه منافع مشترک تضمین می‌نماید، تأکید می‌کند. از سوی دیگر، بند ۱ ماده ۱۱ همین منشور اعلام می‌دارد که «مجمع عمومی می‌تواند اصول کلی همکاری برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، از جمله اصول حاکم بر خلع سلاح و تنظیم تسلیحات را مورد رسیدگی قرار دهد».

هستند، لیکن روی دیگر این موضوع «فروش» این جنگ‌افزارها از بعد کیفری است. هم‌اکنون موضوع فروش این جنگ‌افزارها به چند دلیل دارای اهمیت است: ۱. با نگاهی به وقایع اخیر در جهان نشان می‌دهد بسیاری از این سلاح‌ها توسط گروهک‌ها یا کشورهایی که توان تولید کلی یا مواد اولیه و ابزار تولید این سلاح‌ها را ندارند، مورد استفاده واقع شده است. برای نمونه، در مارس ۲۰۱۶ خبرگزاری‌ها اعلام کردند داعش در شمال عراق از بمب شیمیایی بهره گرفته است (the guardian, 2016, the daily beast, 2016, global research, 2016).

از طرف دیگر، طبق منابع موجود، در منطقه خاورمیانه و جنوب آسیا در سال ۱۳۸۰ یعنی سالی که هنوز تکنولوژی تولید سلاح‌های شیمیایی، بیولوژیک و اتمی رشد امروزی را نیافته بود، دست‌کم ۹ کشور به یک یا چند نوع از سلاح‌های کشتار جمعی مجهز بودند (طارمی، ۱۳۸۰، ۱۰۹). در میان این کشورها هند، پاکستان، عراق، لیبی، سوریه و مصر دارای سلاح شیمیایی؛ عراق، لیبی، سوریه و هند دارای سلاح بیولوژیک و هند، پاکستان و رژیم اشغالگر قدس دارای سلاح هسته‌ای بودند (طارمی، ۱۳۸۰: ۱۱۳). اغلب این کشورها توانایی تولید این سلاح یا حداقل، توانایی تولید مواد اولیه آن را نداشتند. بنابراین، مشخص می‌شود که این سلاح‌ها یا زیرساخت‌های تولید آن‌ها توسط گروه‌ها و کشورهای مذکور از دیگر کشورهای صنعتی اخذ شده است.

بنا به گزارش پایگاه هوایی ارتش جمهوری اسلامی ایران، ۵۶ شرکت که اغلب از اروپایی بوده‌اند (انگلستان، آلمان، هلند، فرانسه، بلژیک، سوئیس، فنلاند، سوئد و اسپانیا) همراه شرکت‌های آمریکایی در تجهیز عراق به سلاح شیمیایی دست داشته‌اند^۱ و یا بنا به برخی گزارشات عراق از اواخر دهه هشتاد میلادی با کمک مستقیم کارشناسان و دانشمندان شوروی سابق و یوگسلاوی، آمریکا، آرژانتین، برزیل، اسپانیا، هلند، ایتالیا، مصر، آلمان، فرانسه و چند کشور دیگر مبادرت به خرید مواد و تجهیزات تولید در کنار خرید مستقیم عوامل مخرب شیمیایی نمود و به تدریج کارخانجات تولید این عوامل را در «عکاشه»، «القائم»، «سلمان پاک»، «اتاجی» و «الفلوجه» با عناوین پوششی دایر و سرانجام کارخانجات سامره را ایجاد می‌کند و با

1. <http://www.aja.ir/portal/Home/ShowPage.aspx?Object=News&CategoryID=50544237-add6-4f0c-9322-8b9d-5e6b31c7&WebPartID=4a239f2b-998e-4122-8819-e18729afd1a5&ID=87644883-161a-4044-b42a-4728e803d103> visited at: 07.05.2016

تولید گازهای تاول‌زا آغاز و با دستیابی به دانش پیچیده‌تر گازهای خطرناک سری اعصاب و عوامل مؤثر بر خون (سیانور) را در مقیاسی انبوه با نظارت کارشناسان غربی و مساعدت شرکت‌های مختلف مستقیماً تولید و ذخیره و در جنگ تحمیلی بر علیه ایران در سطحی گسترده به کار گرفت.

تمام مراحل معامله، خرید، انتقال مواد اولیه و تولید عوامل شیمیایی تحت پوشش و عناوین غیرواقعی نظیر سموم دفع آفات کشاورزی، سموم حشره‌کش‌ها، کود شیمیایی و با آگاهی کشورها و شرکت‌های غربی از مقاصد اصلی عراق صورت گرفته است؛ ۲. اهمیت دوم به حمله یازده سپتامبر بازمی‌گردد؛ حمله‌ای که پس از آن ناگهان بودجه نظامی کشورها بالا رفته و برنامه‌ریزی برای دستیابی به تسلیحات نظامی رشد یافت (ساعد، ۱۳۸۱: ۱۴۵). این مسئله در کنار تأسیس و ایجاد دیوان کیفری بین‌المللی، به این سوال اهمیت می‌دهد که آیا روسا و مسئولین ذی‌صلاح کشورهای فروشنده این سلاح‌ها یا مواد اولیه آن‌ها در قبال کشتارهایی که گروهک‌ها یا دولت‌ها با این سلاح‌ها انجام می‌دهند، مسئولیت کیفری دارند؟ در صورتی که اثبات شود مقامات دولتی در قالب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در مورد ارائه سلاح ممنوعه یا مواد تولیدی آن مسئولیت دارند، می‌توان این مقامات و حتی ایادی واسطه را با شرایطی محکوم کرد و این قدم نوینی در حقوق بین‌الملل کیفری محسوب می‌شود.

با این حال، برای آن‌که یک مسئول دولت مانند رئیس‌جمهور را بتوان به سبب وضعیتی که در آن سلاح ممنوعه استفاده شده است محاکمه کرد، سه مسئله اساسی باید اثبات شود: ۱. آن سلاح در زمره جنگ‌افزارهای مطلقاً ممنوعه می‌باشد؛ ۲. روسای دولتی که مواد اولیه تهیه و تولید آن جنگ‌افزار یا خود آن جنگ‌افزار را به گروه‌ها یا دولت‌های مجرم می‌دهند، در قالب یکی از صور مذکور در ماده ۲۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی قرار خواهند گرفت؛ ۳. امری سلبی و فقدان دفاع است؛ به این معنا که نباید دفاع موثری بر رفع مسئولیت وجود داشته باشد. در این راستا، این مقاله پس از تبیین مسئولیت کیفری شخصی در دیوان کیفری بین‌المللی و مفهوم جنگ‌افزارهای ممنوعه، به بررسی امکان محاکمه فروشندگان سلاح‌های ممنوعه تحت صور مذکور در ماده ۲۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی می‌پردازد و در نهایت، به تحلیل

تأثیر دفاع مشروع دولت استفاده‌کننده از سلاح ممنوع و دفاع اضطرار استفاده‌کننده بر مسئولیت کیفری فرورشدگان می‌پردازد.

الف. مسئولیت کیفری شخصی و عدم مصونیت

دیوان کیفری بین‌المللی زاده جدید حقوق کیفری بین‌المللی و بر اساس یک معاهده شکل گرفته است. از این رو، پایه این دیوان بر اساس توافق کشورهای است و به همین دلیل، سعی کرده است تا حد امکان اموری را که مورد وفاق جامعه حقوقی بین‌المللی است، در اساسنامه ذکر کند و از موارد اختلافی پرهیز نماید. وفاق همگانی مسئولیت کیفری در دیوان دارای دو محدودیت است: ۱. مسئولیت تنها بر اشخاص حقیقی و به‌طور فردی بار می‌شود. طبق بند ۱ ماده ۲۵ اساسنامه دیوان، تنها اشخاص حقیقی می‌توانند در دیوان محاکمه و مجازات شوند. بنابراین، هیچ دولت یا گروهی حتی گروه‌های تروریستی که از اساس مبادرت به ارتکاب جرایم نسل‌کشی و علیه بشریت می‌کنند، به عنوان گروه یا دولت در دیوان قابل محاکمه نیستند. همچنین، مسئولیت فردی در دیوان مطرح است. در این خصوص بند ۲ ماده ۱۵ اساسنامه بیان می‌دارد: «کسی که یکی از جرایم مشمول صلاحیت دیوان را مرتکب شود، به‌طور فردی مسئول و مستحق مجازات بر اساس آن اساسنامه خواهد بود». بنابراین، به‌رغم آن‌که تابعان اصلی حقوق بین‌الملل، دولت‌ها هستند، تابعان اصلی و منحصر حقوق کیفری بین‌المللی، اشخاص حقیقی هستند و کیفر شخص حقوقی در حقوق کیفری بین‌الملل فاقد سابقه است.

بر این اساس، دیوان کیفری صلاحیتی نسبت به اشخاص حقوقی اعم از دولتی و غیردولتی نداشته و تنها می‌تواند مقامات و اشخاص حقیقی را محاکمه کند؛ ۲. مسئله دیگر، بی‌تأثیر بودن جایگاه و سمت افراد در دیوان است. این دیوان با دایعه پایان‌دادن به مصونیت‌های خاص برای مرتکبین جرائمی که مورد دغدغه جامعه بین‌المللی است، پا به عرصه وجود گذارده است. به عبارتی، هدف از ایجاد دیوان این است که روسای دول نتوانند در پشت حفاظ سمت‌های خود هر عملی مایل هستند، انجام دهند. به همین دلیل، در بند ۱ ماده ۲۷ اساسنامه به صراحت بیان شده است: «این اساسنامه به‌طور برابر نسبت به همه اشخاص بدون هیچ تمایزی بر پایه سمت

رسمی اعمال خواهد شد. به طور خاص، سمت رسمی مانند رئیس دولت یا حکومت، عضو حکومت یا مجلس، نماینده انتخابی یا مقام رسمی یک دولت بودن، به هیچ وجه شخص را از مسئولیت کیفری بر اساس این اساسنامه معاف نخواهد کرد؛ همچنان که سمت‌های مذکور به تنهایی دلیلی برای تخفیف مجازات نخواهد بود». مجدداً برای رفع هرگونه شبهه، اساسنامه دیوان در بند ۲ همین ماده تصریح می‌کند مصونیت‌هایی که در حقوق داخلی یا به موجب حقوق بین‌الملل برای برخی افراد وجود دارد، مانع از اعمال صلاحیت دیوان بر آن اشخاص نیست.

بر اساس مقررات فعلی اساسنامه، در صورتی که رئیس یک دولت یا هر مقام دولتی، به موجب اساسنامه برای یکی از جرایم در صلاحیت دیوان مسئول شناخته شود، فارغ از مصونیت‌های مذکور در حقوق داخلی، قابل تعقیب و مجازات در دیوان است. بنابراین، دیوان تنها صلاحیت تعقیب و محاکمه اشخاص حقیقی مرتکب جرم را دارد، فارغ از این که در چه سمت دولتی می‌باشند یا آن که مسئولیت دولت متبوع وی از نظر حقوق بین‌الملل چگونه خواهد بود. به همین دلیل، موضوع تحلیل نوشتار حاضر بر فروشندگان سلاح‌های ممنوعه و نه دولت‌های فروشنده متمرکز است.

ب. جنگ‌افزارهای مطلقاً ممنوع

به طور کلی و با ملاحظه قواعد و مقررات مربوط به حقوق بشردوستانه و حقوق جنگ، رفتارهای موجد جرایم جنگی را می‌توان در سه دسته قرار داد: ۱. روش‌هایی که استفاده از آنان در جنگ غیرمشروع است؛ مانند فریب دشمن با پرچم‌های صلح یا نهادهای بین‌المللی و یا گرسنگی دادن؛ ۲. رفتارهایی که در خارج از جنگ باعث تحقق جرم جنگی می‌شود؛ مانند کشتار اسرا یا تجاوز به آنان؛ ۳. بهره‌گیری از جنگ‌افزارهای خاص در جنگ، بزه جنگی را محقق می‌سازد. این جنگ‌افزارها را می‌توان به دو دسته کرد: ۱. جنگ‌افزارهایی که دارای بهره‌وری صلح‌آمیز و غیرصلح‌آمیز هستند و بسته به شرایط، می‌توان استفاده از آنها را مشروع یا نامشروع دانست؛ ۲. جنگ‌افزارهایی که هیچ استفاده صلح‌آمیزی برای آنان متصور نیست و مطلقاً ممنوعه هستند؛ مانند سلاح‌های شیمیایی و بیولوژیک که موضوع نوشتار حاضر است. از

نظر سابقه، استفاده از برخی ابزارهای جنگی از قرن ۱۹ به بعد حساسیت جامعه جهانی را برانگیخت و توجه آن‌ها را به خود جلب کرد. از آن تاریخ تا کنون، عرف‌هایی ایجاد و اسناد بین‌المللی متعددی در این خصوص وضع شده است.

اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی نیز با تأسی از سابقه این اسناد و عرف بین‌المللی، برخی از این جنگ‌افزارها را در ماده ۸ جرم‌انگاری کرده است که شناخت و جداسازی آن‌ها بسیار حائز اهمیت است؛ زیرا بهره‌گیری از این جنگ‌افزارها در هر حال موجد جرم جنگی است. بنابراین، شناخت دقیق این‌که کدام جنگ‌افزار از نظر حقوق بین‌الملل ممنوعیت مطلق دارد، مهم است.

دو معیار کلی در حقوق بشردوستانه برای تشخیص جنگ‌افزارهای ذاتاً ممنوعه^۱ در جنگ وجود دارد: ۱. ورود صدمه جدی و غیرضروری؛ ۲. عدم امکان کنترل آثار صدمه‌زننده با توجه به ماهیت سلاح (Wallace & Reeves, 2015: 51). بنابراین، استفاده از جنگ‌افزارهایی که ماهیتاً موجب ورود صدمه جدی و غیر ضروری می‌شوند و جنگ‌افزارهایی که نتوان با توجه به ماهیت‌شان، آثار صدمه‌زننده آن‌ها را کنترل کرد، ممنوع است. این موارد در پروتکل الحاقی اول به کنوانسیون ژنو ۱۹۴۹ نیز ذکر شده‌اند. در خصوص توجیه ممنوعیت دسته نخست، باید گفت به‌طور کلی زمانی رفتاری در حقوق بشردوستانه مشمول جرم جنگی می‌شود که یکی از سه اصل «انصاف»، «مروت» و «ضرورت» را نقض کند (شایزری، ۱۳۸۳: ۲۵۱). به عبارت دیگر، رفتارهای خلاف «مروت» مانند کشتار اسیران یا خلاف «انصاف» مانند محاکمات نظامی صحرایی و صدور حکم مرگ برای نظامیان دشمن، جرم جنگی محسوب می‌شوند. دسته سوم مواردی هستند که «ضرورت» اقتضای بهره‌وری از آنان وجود ندارد و می‌توان از روش‌ها و ابزارهای دیگر که خطر کمتری ایجاد می‌کنند، استفاده کرد.

از جمله معیارهای تعیین سلاح‌هایی که باعث صدمه غیرضروری می‌شوند، سلاح‌های موجد معلولیت دائمی، ناتوانی حاد دائمی یا مرگ حتمی است (هنکرتز و دوسوالدبیک، ۱۳۸۷: ۳۷۰) به عنوان نمونه، در این مورد می‌توان به سرنیزه با لبه‌های برگشته، گلوله‌های منبسط‌شونده، گلوله‌های انفجاری، سم و سلاح‌های سمی، سلاح‌های بیولوژیک و شیمیایی، سلاح‌های با اجزای غیرقابل تشخیص با اشعه ایکس که موجب جراحت می‌شوند، سلاحی که

1. per se unlawful weapons

حاوی خرده شیشه است، تله‌های انفجاری، مین‌های زمینی ضد نفر، سلاح‌های آتش‌زا و سلاح‌های هسته‌ای اشاره کرد. دست دوم جنگ‌افزارهای ممنوعه مواردی است که به دلیل ماهیت‌شان، بدون تفکیک عمل می‌کنند. به عبارتی، پس از بهره‌گیری از این جنگ‌افزارها، نمی‌توان آثار صدمه‌زننده و اشخاص بزه‌دیده را کنترل کرد. در واقع سلاح‌هایی را ماهیتاً فاقد قابلیت ایجاد تفکیک می‌دانند که «توان آن‌ها را علیه یک هدف نظامی بکار گرفت یا تأثیر آن را نمی‌توان به نحوی که در حقوق بین‌الملل بشردوستانه مقرر شده، محدود کرد. ممنوعیت چنین سلاح‌هایی در عین حال، مشمول ممنوعیت کلی در انجام حملات کور و بی‌هدف است (هنکرتز و دوسوالدبک، ۱۳۸۷: ۳۷۵).

این سلاح‌ها شامل سلاح‌های شیمیایی و هسته‌ای، مین‌های ضد نفر، سلاح‌های سمی، مواد منفجره که توسط بالون منتشر می‌شود، راکت‌های V-1 و V-2، بمب‌های خوشه‌ای، تله‌های انفجاری، موشک‌های اسکاد، راکت‌های کاتیوشا، سلاح‌های آتش‌زا و سلاح‌هایی که در محیط زیست تغییر ایجاد می‌کنند، است (هنکرتز و دوسوالدبک، ۱۳۸۷: ۳۸۲). با توجه به این ممنوعیت‌های بین‌المللی، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز در بندهای ۱۷ الی ۲۰ ماده «ب» که ناظر به مخاصمات مسلحانه بین‌المللی است، این موارد را جرم‌انگاری کرده است و بهره‌گیری از سم و سلاح‌های سمی (بند ۱۷)، استفاده از گازهای سمی و خفه‌کننده و سایر گازها و تمام سیالات، مواد و ابزارهای مشابه (بند ۱۸)، استفاده از گلوله‌هایی که به آسانی در بدن منبسط می‌شوند (بند ۱۹) و به کار بردن سلاح‌ها، پرتابه‌ها و مواد و روش‌های جنگی که دارای خاصیت آسیب‌رسانی بیش از حد یا موجب رنج غیرضروری می‌شوند (بند ۲۰) را موجب مسئولیت دانسته است. بی‌گمان این مسئولیت برای استفاده‌کنندگان از این سلاح‌ها وجود دارد. حال پرسش اساسی این است که آیا مقامات کشورهایی که این سلاح‌ها را با علم به استفاده از آن‌ها در جنگ به دولت یا گروه متخاصم می‌دهد، قابل تعقیب هستند.

ج. مسئولیت کیفری فروشندگان سلاح ممنوعه

برای تعیین نوع مسئولیت شخص در امور کیفری، ضروری است فرد رفتاری را انجام دهد. سپس، بر اساس آن رفتار، میزان مداخله و میزان سرزنش‌پذیری، مسئولیت وی مشخص

می‌شود. بنابراین، تعیین این‌که شخصی مسئولیت مباشرتی، شراکتی، معاونتی و... دارد، بسیار حائز اهمیت است. در همین راستا، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز به تبعیت از اکثر نظام‌های حقوقی، صور مختلفی را برای مسئولیت به رسمیت شناخته است، ولی نام خاصی بر آن ننهاده است. در چنین شرایطی، آنچه به عنوان مباشر، معاون، شریک و... ذکر می‌شود، در اساسنامه نیامده، بلکه اساسنامه تنها به رفتار سرزنش‌پذیر اشاره کرده است و نام‌های مباشر، معاون و... بر آن‌ها بار نموده‌اند. در این راستا، بند ۳ ماده ۲۵ اساسنامه مقرر می‌دارد: مطابق این اساسنامه، شخص در صورتی در مورد جنایتی مشمول صلاحیت دیوان کیفری مسوول و مستحق مجازات خواهد بود که:

۱. جرم مذکور را مرتکب شود (خواه به تنهایی، خواه مشترکاً با شخصی دیگر یا توسط شخص دیگر، اعم از اینکه آن شخص دیگر از نظر کیفری مسئول باشد یا نباشد)؛
۲. امر، تحریک یا تشویق به ارتکاب جنایتی کند که واقع شده یا شروع به اجرای آن شده باشد؛

۳. به منظور تسهیل ارتکاب جنایت مذکور، در ارتکاب یا شروع به ارتکاب آن کمک، همکاری یا هر نوع مساعدتی کرده باشد (از جمله تهیه وسایل ارتکاب جنایت)؛
۴. از هر طریق دیگر با گروهی از اشخاص که با هدف مشترک اقدام به ارتکاب یا شروع به ارتکاب جنایت مذکور می‌کنند، مشارکت کند. مشارکت مذکور باید عمدی بوده و همچنین: الف. با هدف افزایش فعالیت مجرمانه یا هدف مجرمانه گروه، انجام شده باشد (در صورتی که فعالیت یا هدف مذکور متضمن ارتکاب جنایتی مشمول صلاحیت دیوان باشد)؛ ب. با علم به قصد گروه به ارتکاب جنایت به عمل آمده باشد.

با توجه به بندهای این ماده، به‌طور قاطع می‌توان بیان داشت که مقامات دولتی که جنگ‌افزارهای ممنوعه را به گروه یا دولت دیگری ارائه می‌کند و از آن‌ها می‌شود، مشمول بندهای «الف» و «ب» در فوق نمی‌شود؛ زیرا وی شخصاً یا مشترکاً بزه استفاده از جنگ‌افزارهای ممنوعه را انجام نداده است و با توجه به آن‌که در حقوق تعاریف مشخصی از تحریک، امر و تشویق وجود دارد و صرف ارائه این جنگ‌افزارها یا مواد تولیدکننده این سلاح‌ها، تحریک، تشویق و امر به معنای حقوقی نیست، نمی‌توان مقامات دولت فروشنده یا

ارائه‌دهنده را محرک یا مشوق یا آمر دانست. بنابراین، از شمول این دو بند خارج می‌شوند. بنابراین، مسئولیت مقامات دولت فروشنده یا ارائه‌کننده سلاح‌های ممنوعه یا مواد تولیدکننده این سلاح‌ها به عنوان مسئولیت معاونتی (بند «ج» ماده فوق) و مسئولیت بر اساس هدف مشترک^۱ (بند «د» ماده فوق) نیاز به تدقیق دارد.

۱. مسئولیت «معاونت»

معاون طبق تعریف حقوقی شخصی است که به ارتکاب جرم یا شروع به ارتکاب جرم یاری می‌رساند. این تعریف کلی مورد توافق اغلب حقوق‌دانان و نظام‌های حقوقی است. بر این اساس، اساسنامه دیوان کیفری بین‌الملل برای مجازات معاون سه شرط را ضروری دانسته است: ۱. جرم ارتکاب یافته یا شروع به ارتکاب شده باشد؛ ۲. معاون با قصد تسهیل اقدام به عمل کرده باشد و ۳. تقدم یا اقتران زمانی رفتار مرتکب با رفتار معاون است (Cryer et al, 2010, 374-6). با مذاقه در بند «ج» ماده ۳۰ مشخص می‌شود برای احراز مسئولیت ضروری است:

الف. شخص قصد تسهیل ارتکاب جرم را داشته باشد. این امر از عبارت صدر ماده برداشت می‌شود که بیان می‌دارد: «به منظور تسهیل ارتکاب جنایت... مساعدت نماید». در خصوص این شرط دو دیدگاه مختلف در دکتترین حقوق کیفری بین‌الملل وجود دارد. برخی معتقدند با توجه به آن که در رویه سابق دیوان‌های کیفری موقت، شرط تأثیر اساسی^۲ وجود داشته، در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی قصد تسهیل بیان شده است. این ضابطه مضیق‌تر از ضابطه سابق بوده و حتی اگر فرد بداند سلاحی که می‌فروشد برای ارتکاب جرم بین‌المللی به کار می‌رود، ولی تنها قصد وی تحصیل سود باشد، این مورد را در بر نمی‌گیرد (Cryer et al, 2010, 377).

دسته دیگر از حقوق‌دانان معتقدند در این مورد «نیازی نیست که متهم همان عنصر روانی مباشر یعنی قصد انجام عنصر مادی را داشته باشد. گذشته از این، علم اجمالی به اینکه احتمالاً یکی از چند جنایت معین روی خواهد داد، در صورتی که در عمل هم یکی از آنها واقع شود، برای آن کفایت می‌کند که گفته شود متهم قصد تسهیل ارتکاب جرم مزبور را داشته و تحت

1. Joint Criminal Enterprise (JCE)

2. Substantial effect

عنوان معاونت، گناه‌کار است» (شیایزی، ۱۳۸۳: ۴۵۵). بنابراین، در صورتی که مقامات دولتی دستور فروش یا ارائه سلاح ممنوعه یا مواد تولیدکننده این سلاح‌ها را به دولت یا گروهی صادر کند و این امر به قصد تسهیل بهره‌وری از سلاح باشد، از نظر مقررات اساسنامه، قابل کیفر است. البته احراز این قصد بسیار دشوار است. به نظر می‌رسد نظر اخیر موجه‌تر باشد و جهت احراز این قصد می‌توان از ماده (ب) (۲) ۳۰ اساسنامه بهره گرفت. طبق این بند در قسمت عنصر روانی «در رابطه با نتیجه، شخص مذکور قصد ایجاد نتیجه را داشته باشد یا آگاه باشد که این نتیجه در روند طبیعی حوادث حاصل خواهد شد». به عبارت دیگر، اگر مقام دولتی بداند یا با توجه به قرائن مشخص باشد که در صورت فروش یا ارائه سلاح ممنوعه یا مواد تولیدکننده این سلاح‌ها، دولت یا گروه دریافت‌کننده، این سلاح را مورد بهره‌برداری قرار می‌دهد، دارای مسئولیت است. برای نمونه، در نزاعی که گروهی تا کنون چندین نوبت از بمب شیمیایی بهره برده و تقاضای خرید سلاح یا مواد تولیدی آن را می‌کند، مشخص است که قصد بهره از آن را دارد. بنابراین، ارائه‌دهنده مسوول خواهد بود. برای مثال، در صورتی که مقامات دولتی، تسلیحات شیمیایی به داعش تحویل دهند، با توجه به عنصر علم، می‌توان آنان را دارای مسئولیت کیفری دانست. با این حال، این مسئله را می‌توان در دو وجه بررسی کرد: ۱. در حالتی که سلاح تولیدشده فروخته می‌شود، به نظر می‌رسد می‌توان مقام دولتی فروشنده را مسوول دانست؛ زیرا هیچ گروه یا دولتی سلاح‌هایی که مطلقاً ممنوع هستند را برای اموری غیر از امور جنگی خریداری نمی‌کند و استفاده از این نو سلاح‌ها در حقوق بین‌المللی به‌طور کامل ممنوع است و در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی جرم شناخته می‌شود؛ ۲. در حالت دوم، وسایل و مواد اولیه ساخت این سلاح‌ها فروخته می‌شود؛ که در این حالت، اگر مقام دولتی فروشنده بداند یا با توجه به قرائن مشخص باشد که این مواد برای تهیه سلاح به‌کار می‌رود، وی مسئولیت خواهد داشت. این امر نیاز به احراز دارد.

ب. شرط دوم آن است که سلاح ممنوعه مورد بهره‌برداری قرار گرفته باشد یا حداقل شروع به استفاده از آن شود. این شرط که از آن به معاونت عاریتی یاد می‌کنند، به این دلیل پیش‌بینی شده است که اعمال معاون غالباً به خودی خود جرم نیست. به همین دلیل، برای مجازات معاون باید رفتار مجرمانه‌ای از فاعل سرزند یا شروع شود؛ تا معاون مستحق وصف

مجرمانه رفتار مرتکب قابل کیفر شود. نکته حائز اهمیت آن است که در حقوق بین‌الملل، طبق برخی کنوانسیون‌ها، صرف تولید یا گسترش و استفاده از برخی سلاح‌ها ممنوع است. برای نمونه، کنوانسیون سلاح‌های شیمیایی ۱۹۹۲ ساخت، گسترش، تولید، به دست آوردن، نگهداری، ذخیره‌سازی، انتقال و استفاده از تسلیحات شیمیایی را منع کرده است. ماده ۱ آن بیان می‌کند: «هر دولت عضو این کنوانسیون متعهد می‌شود که هرگز تحت هیچ شرایطی دست به اقدامات زیر نزند: الف. توسعه، تولید، اکتساب به هر طریق، انباشت یا نگهداری سلاح‌های شیمیایی، یا انتقال مستقیم یا غیرمستقیم سلاح‌های شیمیایی به دیگران؛ ب. استفاده از سلاح‌های شیمیایی؛ پ. زمینه‌سازی برای هر نوع آمادگی‌های نظامی در کاربرد سلاح‌های شیمیایی؛ ت. کمک‌رسانی، تشویق یا ترغیب دیگران به هر صورت ممکن برای درگیر شدن در فعالیت‌هایی که به موجب این کنوانسیون برای دولت‌های عضو ممنوع شده است».

بنابراین، ممنوعیت باعث جرم‌بودن نمی‌شود و در صورت نقض ممنوعیت خاص، سازوکارهای غیرکیفری حقوق بین‌الملل برای مقابله با آن فعال شده و می‌تواند مانع آن رفتار شود. لیکن موارد خاصی از ممنوعیت‌های بین‌المللی وصف مجرمانه به خود می‌گیرند و قابل کیفر می‌شوند. این امر ریشه در ماهیت اسناد حقوق بشری و اسناد حقوق کیفری بین‌المللی دارد. مخاطب اسناد حقوق بشری، دولت‌ها هستند و این اسناد تعهداتی را برای دولت‌ها ایجاد می‌کنند. لیکن اسناد حقوق کیفری بین‌المللی خطاب به افراد است. به عبارت دیگر «هرچند هدف هر دو نهاد، حمایت از حقوق بنیادین افراد است [اما] در سطوح مختلف عمل می‌کنند. خطاب حقوق بشر به دولت‌هاست... در عوض، خطاب حقوق کیفری بین‌المللی به افراد است و هدف آن، تضمین آن است که نقض‌های سیستماتیک و جدی حقوق بشر که توسط اشخاص انجام شده، تعقیب و مجازات گردد. به‌طور خلاصه، آنچه در زمینه حقوق بشر وجود دارد، این است که «دولت‌ها» چگونه رفتار کنند، در حالی که در زمینه حقوق کیفری بین‌المللی موضوع آن است که «اشخاص» چگونه رفتار کنند» (گائتا، ۱۳۹۰: ۳۲۶).

بنابراین، از اعمالی که دولت‌ها از آن منع شده‌اند، رفتارهایی را حقوق کیفری بین‌المللی برمی‌گزیند و جرم‌انگاری می‌کند و هر شخصی چنان رفتاری را مرتکب شود، قابل کیفر است. بر این اساس، صرف خرید و فروش برخی سلاح‌ها مانند سلاح شیمیایی یا مواد تولیدکننده

این سلاح‌ها، هرچند ممنوع است و هیچ کشوری نباید مخالف آن عمل کند، حتی اگر به کنوانسیون سلاح‌های شیمیایی نپیوسته باشد، اما صرف این خرید و فروش هم‌اکنون جرم نیست. با این حال، در صورت بهره‌گیری از آن سلاح شیمیایی که خود جرم جنگی محسوب می‌شود، مقام دولتی فروشنده با احراز باقی شرایط قابل کیفر است. بنابراین، هرگاه مسئول دولتی، سلاح شیمیایی به قصد استفاده به شخص یا اشخاصی یا گروهی دهد، تا زمان عدم استفاده از آن طبق اساسنامه قابل کیفر نیست، اما به محض استفاده یا شروع به بهره‌گیری، با حصول باقی شرایط، قابل کیفر می‌شود.

ج. شرط سوم آن است که رفتاری که شخص انجام می‌دهد، مساعدت‌کننده باشد؛ مانند تهیه وسایل ارتکاب جرم. دو شرط قصد تسهیل و رفتار مساعدت‌کننده از یکدیگر جدا هستند. اولی به عنصر روانی و دومی به عنصر مادی بازمی‌گردد. در زمینه جنگ‌افزارهای ممنوعه نیز قصد تسهیل ضروری است، که با تفکیک فروش سلاح ممنوعه از مواد سازنده آن، به نظر می‌رسد در فروش خود سلاح ممنوعه این قصد به صرف فروش محرز می‌شود؛ زیرا نمی‌توان فروش سلاح را در بزه، استفاده از جنگ‌افزار ممنوعه تسهیل‌کننده ندانست و در فروش مواد اولیه یا دستگاه‌ها و تکنولوژی تولید سلاح نیز می‌توان این قصد را به راحتی احراز کرد، مگر در مورد صرف فروش برخی مواد که هم در تولید سلاح و هم در مقاصد مشروع کاربرد دارد؛ که در این مورد باید وحدت قصد سوء احراز شود.

در نتیجه با توجه به آن‌که فروش سلاح جنگی ممنوعه به‌طور واضح، و ارائه مواد و دستگاه‌های تولید آن با احراز شرایط می‌تواند مشمول بند (ج) ماده ۲۵ اساسنامه قرار گیرد، به نظر می‌رسد بتوان مقام دولتی فروشنده را در بزه بهره‌وری از جنگ‌افزار ممنوعه به عنوان معاون تلقی و مجازات کرد.

۲. مسئولیت بر پایه اقدام بر اساس هدف مشترک

اقدام بر اساس هدف مشترک نوع خاصی از مسئولیت است که در بسیاری از نظام‌های حقوقی رومی-ژرمن وجود ندارد و به همین دلیل، تا زمان دادگاه‌های کیفری بین‌المللی موقت^۱

(دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا) نیز این نوع مسئولیت در حقوق کیفری بین‌المللی جایگاه مشخصی نداشت. دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در رای تجدیدنظر تادیچ در ۱۹۹۹ با ایجاد رویه‌ای آن را وارد حقوق کیفری بین‌المللی کرد (Cryer et al, 2010: 368). اقدام بر اساس هدف مشترک به این معناست که شماری از افراد، به قصد ارتکاب جرم، با یکدیگر همکاری کنند و هر یک نقشی را برای رسیدن به آن هدف بر عهده گیرند. برای نمونه، گروهی متشکل از ده نفر به قصد نابودی گروه قومی منطقه خاص تشکیل شود و هر یک اقدامی را برای نیل به این هدف انجام دهند؛ برخی اسلحه تهیه نمایند، تعدادی نقشه محل و زمان حضور بزه‌دیدگان را تهیه کنند و در نهایت اشخاصی مبادرت به کشتار کنند. در این حالت، همه افراد گروه به جرم نهایی یعنی نسل‌کشی متهم و محاکمه خواهند شد.

بنابراین، زمانی که گروهی از افراد با هدف مشترک اقدام به ارتکاب جرمی بین‌المللی می‌کنند، همه به علت همان جرم محاکمه خواهند شد؛ فارغ از آن‌که نقش آن‌ها در گروه چه بوده است. تنها محدودیت این نوع مسئولیت آن است که نقش افراد باید در گروه مهم^۱ باشد و الزامی نیست که نقش، اساسی^۲ باشد. بنا بر این، صرف ایفای نقشی مهم در رسیدن به هدف کفایت می‌کند. علت این نوع مسئولیت بنا به عقیده برخی حقوقدانان دو امر است: ۱. وجود هر یک از افراد برای وصول به نتیجه نهایی ضروری است؛ ۲. به جز در مرحله تعیین مجازات، تمییز بین درجات مسئولیت کیفری بسیار مشکل خواهد بود (کسسه، ۱۳۸۸: ۲۲۶). به همین دلیل است که عنوان می‌شود این نوع مسئولیت، وسیله مناسبی برای تضمین تعقیب همه مقصران در جرایم بین‌المللی است که پیچیدگی خاص دارند (Gattini, 2009: 121).

اقدام بر اساس هدف مشترک سه گونه عمده دارد: ۱. حالت بنیادین^۳ که در آن تعدادی از افراد از ابتدا گروه را برای اقدامی مجرمانه تشکیل داده و هر یک نقشی را بر عهده می‌گیرند؛ ۲. حالت سازمانی^۴ است، که گروهی تشکیل نمی‌شود، بلکه گروه مجرمانه وجود دارد و فرد با

1. Significance

2. Substantial

3. Miroslav Kvočka, et al., Case No. IT-98-30/1-A, Appeal Judgment, 28 Feb. 2005, para. 97.

4. Basic Form (JCE I)

5. Systemic form (JCE II)

وجود آگاهی از اهداف مجرمانه گروه وارد آن شده و نقش موثری را در رسیدن گروه به هدف مجرمانه بر عهده می‌گیرد؛^۳ حالت توسعه یافته^۱، به معنای این‌که در ضمن ارتکاب جرم، تعدادی جرایم دیگر را نیز مرتکب می‌شوند؛ که ظن ارتکاب آن از ابتدا وجود داشته است. افراد گروه به دلیل این جرم نیز مسئولیت خواهند داشت (Van der Wilt, 2009: 158-9; Olasolo, 2009: 155-6). در هیچ‌کدام از این صور نیازی به مداخله مستقیم در ارتکاب جرم و حتی حضور در صحنه جرم نیست. در حالت سوم تنها کافی است اثبات شود که متهم وارد توافقی برای ارتکاب جرمی شده، که ارتکاب آن جرم به‌طور معقول برای متهم پیش‌بینی جرم دیگر را نیز ممکن می‌ساخت (Doria, 2009: 149).

در موضوع فروش یا ارائه سلاح‌های جنگی ممنوعه توسط مقام دولتی، اگر وی بداند گروهی اعم از دولت یا غیر آن وجود دارد که قصد ارتکاب جرمی را دارد و با آگاهی از این امر مبادرت به فروش سلاح به آن نماید، رفتار وی می‌تواند به دلیل اقدام بر اساس هدف مشترک، مسئولیت کیفری به همراه داشته باشد. این امر در بند (د) ماده ۲۵ ذکر شده است. طبق این ماده، شخص قابل کیفر است؛ هرگاه «از هر طریق دیگر با گروهی از اشخاص که با هدف مشترک اقدام به ارتکاب یا شروع به ارتکاب جنایت مذکور می‌کنند، مشارکت کند. مشارکت مذکور باید عمدی بوده و همچنین: ۱. با هدف پیشبرد فعالیت مجرمانه یا هدف مجرمانه گروه انجام شده باشد (در صورتی که فعالیت یا هدف مذکور متضمن ارتکاب جنایتی مشمول صلاحیت دیوان باشد)؛ ۲. با علم به قصد گروه به ارتکاب جنایت به عمل آمده باشد. مسئولیت بر اساس هدف مشترک، با تحقق دو امر در قسمت عنصر معنوی و یک امر در بخش عنصر مادی محقق می‌شود. از نظر عنصر مادی، شخص باید مشارکتی در گروه داشته باشد. این مشارکت نیز موثر در پیشبرد اهداف گروه یا اقدامات مجرمانه باشد. در بعد معنوی نیز شخص باید این مشارکت را به قصد مستقیم یا غیرمستقیم پیشبرد اهداف گروه انجام دهد. آنچه در بند ۱ در بالا بیان شد، یعنی به هدف پیشبرد فعالیت مجرمانه یا هدف مجرمانه گروه، نشان‌گر قصد مستقیم است و آنچه در بند ۲ بیان شده است که در آن شخص قصد مستقیم نداشته، بلکه علم به قصد گروه دارد و در آن راستا با گروه مشارکت می‌کند، نشان‌گر قصد غیرمستقیم است.

بنابراین، در صورتی که هنگام فروش جنگ‌افزارهای ممنوعه، مقام دولت فروشنده از ماهیت و هدف طرف مقابل مطلع باشد و به آنان سلاح یا مواد و تکنولوژی ساخت آن را بفروشد، به عنوان اقدام بر اساس هدف مشترک مسئول است. بنابراین، در صورتی که احراز شود فروش سلاح ممنوعه یا مواد تولیدکننده آن، اقدامی مهم در راستای هدف طرف مقابل بوده است، امکان تعقیب به عنوان اقدام بر اساس هدف مشترک وجود دارد.

چالش این نوع خاص از مسئولیت، مرز بین مشارکت و معاونت و این نوع خاص از مسئولیت است. به عبارتی دیگر، چه هنگام می‌توان ارائه‌دهندگان وسایل ارتکاب جرم را با بند (ج) ۳ و چه هنگام با بند (د) ۳ ماده ۲۵ مسئول دانست. تعیین مرز این تفکیک از مسائل عمده حقوق کیفری بین‌المللی است. با این حال، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی با ذکر عبارتی در صدر بند (د) ۳ سعی در رفع این مشکل کرده است. در ابتدای این بند ذکر شده است «از هر طریق دیگر»؛ که نشان‌گر آن است که اگر شخصی بر اساس بندهای الف، ب و ج مسئول باشد، به آن بندها مراجعه می‌شود، ولی اگر رفتار وی در آن بندها جای نگیرد اما در پیشبرد اهداف مجرمانه موثر بوده باشد، با این بند مسوول شناخته خواهد شد.

د. تأثیر دفاع مشروع بر مسئولیت کیفری فروشنده

هرچند در حقوق بین‌الملل جنگ و توسل به زور منع شده است، ولی در برخی موارد استثنائاتی بر این امر وارد شده است. در واقع، در حقوق بین‌الملل می‌توان جنگ را به دو دسته تقسیم کرد: جنگ تجاوزگرانه و جنگ تدافعی (فن‌گلان، ۱۳۸۹: ۶۶۸). دسته اول، طبق تعریف اعلامیه ۱۹۷۰ مجمع عمومی سازمان ملل درباره اصول حقوق بین‌الملل حاکم بر روابط دوستانه و همکاری‌های بین دولت‌ها، عبارت است از جنایتی علیه صلح و امنیت که طبق حقوق بین‌الملل موجب مسئولیت بین‌المللی است. این اعلامیه در ادامه به صراحت دولت‌ها را از توسل به تجاوز منع کرده و بیان داشته است: «هر دولتی موظف است از تهدید یا استفاده از زور برای تجاوز به مرزهای بین‌المللی دولت دیگر یا حل و فصل اختلافات ارضی یا مسائل مربوط به مرزهای دولت‌ها امتناع ورزد». بنابراین، این نوع جنگ به‌طور مشخص در حقوق

بین‌الملل غیرمجاز و نامشروع است. دسته دوم، شامل دفاع مشروع است؛ که از نظر حقوق بین‌الملل مجاز است. همچنین، در کنار این امر، اقدامات تلافی‌جویانه وجود دارد. وجود چنین رفتارهای مشروعی در حقوق بین‌الملل، این پرسش را پیش می‌آورد که در صورتی که مقامات دولتی، سلاح ممنوعه یا مواد تولید آن را به دولتی دهند که در راستای حق قانونی خود اقدام می‌کند، آیا باز هم می‌توان مسئولیت کیفری برای مقامات دولت فروشنده تصور کرد؟ به عبارت دیگر، مسئله آن است که با توجه به مشروعیت کلیت رفتار یک کشور در مقام دفاع مشروع، آیا می‌توان این مشروعیت را به وسایل به‌کار رفته در حوزه این اقدام مشروع تسری داد و آن‌گاه حکم به رفع مسئولیت کیفری فروشندگان سلاح‌های ممنوعه داد. دفاع مشروع یکی از مهم‌ترین استثنائاتی است که بر منع توسل به زور در سطح بین‌المللی وارد شده است.

ماده ۵۱ منشور بیان می‌کند: «در صورت وقوع حمله مسلحانه علیه یک عضو ملل متحد تا زمانی که شورای امنیت اقدام لازم برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را به عمل آورد هیچ یک از مقررات این منشور به حق ذاتی دفاع از خود خواه فردی یا دسته جمعی لطمه‌ای وارد نخواهد کرد. اعضاء باید اقداماتی را که در اعمال این حق دفاع از خود به عمل می‌آورند فوراً به شورای امنیت گزارش دهند. این اقدامات به هیچ وجه به اختیارات و وظایفی که شورای امنیت بر طبق این منشور دارد و به موجب آن در هر موقع که ضروری تشخیص دهد برای حفظ و اعاده صلح و امنیت بین‌المللی اقدام لازم به عمل خواهد آورد، تأثیری نخواهد داشت». این ماده حقی ذاتی برای دفاع مشروع برای یک دولت قائل است، اما برای اعمال این حق شرایطی وجود دارد که عبارتند از: ۱. در پاسخ به حمله مسلحانه باشد؛ ۲. وجود ضرورت، یعنی جایگزین مناسب دیگری نباشد؛ ۳. فوریت و ۴. معقول و متناسب بودن دفاع (Aust, 2005, 228). شرط چهارم در موضوع حاضر محل چالش است؛ به این معنا که در صورت استفاده یک دولت از سلاح‌های ممنوعه، آیا دولت دیگر در مقام دفاع مشروع -مشروط به وجود سایر شرایط- حق استفاده از سلاح ممنوعه دارد.

برای نمونه، در صورت استفاده از بمب شیمیایی، آیا دولت صدمه‌دیده می‌تواند به بهانه دفاع مشروع، اقدام متقابل کند. به نظر می‌رسد به چهار دلیل پاسخ منفی است: ۱. در تمامی

مخاصمات مسلحانه سه اصل اساسی حاکم است که عبارتند از مروت، انصاف و ضرورت. این سه اصل فارغ از نوع نزاع مسلحانه اعمال می‌شود. بنابراین، نزاع‌های مسلحانه بین‌المللی، غیر بین‌المللی، مشروع و غیرمشروع همگی را در بر می‌گیرد. استفاده از سلاح‌های ممنوعه با توجه به گستره آسیب‌رسانی آن‌ها، ناقض اصل ضرورت است؛ ۲. شرط دیگر در دفاع مشروع، تناسب است. در صورت استفاده از سلاح‌های ممنوعه، نمی‌توان برآورد دقیقی از تناسب داشت؛ به این معنا که آثار استفاده از این سلاح‌ها سال‌ها بر روی نسل‌ها باقی می‌ماند و این ناقض ضابطه تناسب در دفاع مشروع است. ۳. ممنوعیت مطلق این سلاح‌ها به حدی شدید است که حتی در برخی موارد تولید یا نگهداری آن‌ها ممنوع شده است. هنگامی که صرف تولید و نگهداری این سلاح‌ها ممنوع باشد، به طریق اولی استفاده از آن‌ها به هر انگیزه یا قصدی که باشد، ممنوع است؛ ۴. بر اساس ماده ۵۱ منشور ملل متحد، اعضاء باید اقداماتی را که در اعمال حق دفاع از خود به عمل می‌آورند، فوراً به شورای امنیت گزارش دهند.

این اقدامات به هیچ وجه به اختیارات و وظایفی که شورای امنیت طبق منشور دارد و به موجب آن، در هر موقع که ضروری تشخیص دهد برای حفظ و اعاده صلح و امنیت بین‌المللی اقدام لازم به عمل خواهد آورد، تأثیری نخواهد داشت. بنابراین، اعضایی که مبادرت به دفاع مشروع می‌کنند، باید گزارش عمل‌کرد خود را به شورای امنیت ارائه دهند و شورا هم می‌تواند به رغم دفاع مشروع، از اختیارات خود برای حفظ صلح و امنیت بهره ببرد. دلالت التزامی این عبارات آن است که گزارش مذکور برای بررسی وجود شرایط دفاع مشروع است و در صورت نقض شرایط لازم، کشور مدافع مرتکب تخلف شده است. بنابراین، در مقام دفاع مشروع، کشور مدافع نمی‌تواند از اقدامات غیر مشروع از جمله سلاح‌های ممنوعه استفاده کند.

با تفصیل فوق، مشخص می‌شود که در قالب دفاع مشروع نمی‌توان به اقدامات غیر قانونی مانند توسل به سلاح‌های ممنوعه اقدام کرد. بر این اساس، هنگامی که استفاده‌کنندگان از سلاح ممنوعه به دلیل استفاده از این سلاح‌ها مرتکب جرم شده و دارای مسئولیت کیفری است، مسئولیت کیفری فروشنده این سلاح یا مواد تولیدی آن همچنان پابرجاست.

ه. مسئولیت کیفری فروشنده در صورت اضطرار مرتکب

با توجه به آن‌که ماده ۳۱ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، اضطرار را در زمره عوامل مانع مسئولیت کیفری شخصی پذیرفته است، در صورتی که شخصی در حالت اضطرار از سلاح‌های ممنوعه استفاده کند، آیا فروشنده این سلاح‌ها به وی، قابل کیفر است یا خیر. تحلیل این مسئله منوط به پاسخ به این سوال است که در صورتی که استفاده از سلاحی مطلقاً ممنوع باشد، آیا مرتکب می‌تواند در شرایط خاص از آن سلاح استفاده کرده و به دفاع اضطرار استناد کند. پاسخ به این مسئله ترتب بر رسیدگی به شرایط حالت ضرورت در استفاده از این سلاح‌ها دارد؛ زیرا اگر پاسخ سوال نخست منفی باشد، آن‌گاه نوبت به بررسی شرایط اضطرار نخواهد رسید. اضطرار عبارت است از «تهدید جانی و جسمی ناشی از شرایط عینی که از فرد دیگر نشأت نگرفته است» (کسسه، ۱۳۸۷: ۳۰۵). این دفاع مختص حقوق کیفری است و تنها اشخاص حقیقی می‌توانند در برابر ارتکاب جرم به آن استناد کنند. در پاسخ به مسئله نخست یعنی امکان استناد به دفاع اضطرار توسط شخصی که مرتکب استفاده از سلاح‌های ممنوعه شده، کمی پیچیده می‌باشد. این امر سابقه طرح در خصوص موضوع شکنجه را در سطح بین‌المللی داشته است. حق مورد شکنجه واقع نشدن، حقی مطلق در حقوق بین‌الملل است. در سال ۱۹۹۹ دادگاه عالی اسرائیل در رأیی در برابر اتهام شکنجه، استناد ماموران سرویس امنیت عمومی^۱ به حالت ضرورت را پذیرفت. طبق این رأی: ۱. دفاع اضطرار نسبت به همه به ویژه بازجویی که در صلاحیت سازمانی دولتی انجام وظیفه می‌کند، اعمال می‌شود؛ ۲. استثنای ضرورت احتمالاً در مورد بمب‌های زمانی^۲ قابل استناد باشد؛ ۳. دادگاه آماده پذیرش این مطلب است که در شرایط استثنایی، بازجویان سرویس امنیت عمومی در صورتی که از نظر جزایی تعقیب شوند، شخصاً به دفاع اضطرار استناد کنند. بنابراین، از نظر دادگاه، ممنوعیت شکنجه مانع شکنجه‌گر از استناد موفقیت‌آمیز به دفاع اضطرار نمی‌شود (گائتا، ۱۳۹۰: ۳۲۴-۳۲۵). از طرف دیگر، نهادهای حقوق بشری این امر را نپذیرفته و استناد به این دفاعیات را رد کرده‌اند (گائتا، ۱۳۹۰، ۳۲۵-۳۲۶).

1. General Security Service

۲. منظور از وضعیت بمب زمانی، وضعیتی است که بمبی در محلی کار گذاشته شده و زمان‌سنج آن فعال بوده و به زودی منفجر می‌شود.

۳۲۴). برخی معتقدند برای تحلیل این موضوع، تفکیک پیشین بین دو حوزه حقوق ضروری است. در حوزه حقوق بشر، خطاب نسبت به دولت‌هاست. بر این مبنا، بدیهی است که این حقوق نمی‌تواند هیچ استثنایی را در خصوص ممنوعیت‌های مطلق بپذیرد.

حقوق کیفری بین‌المللی خطاب به اشخاص حقیقی است. برای کیفر شخص، ضروری است تمامی ارکان مسئولیت کیفری وجود داشته و مانع هم برای اعمال آن مفقود باشد (گائتا، ۱۳۹۰: ۳۲۶-۳۲۷). بنابراین، از نظر این دسته، اگر در حوزه این حقوق، فردی به یکی از موانع مسئولیت کیفری استناد کرد، پذیرش آن بعید نیست. ماده (ه) (۱) ۳۱ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز استثنایی بر این دفاع وارد نکرده است. بنابراین، در اصل پذیرش این دفاع، پاسخ مثبت است.

از سوی دیگر، می‌توان گفت تفکیک بین این دو حوزه حقوق هرچند صحیح است، اما جداسازی آن‌ها از هم به معنای استقلال بی‌تعامل آن‌ها نیست. هرچند حقوق بشر خطاب به دولت‌هاست و ممنوعیت‌ها را بر آن‌ها بار می‌کند، ولی پیش‌بینی این ممنوعیت‌ها در قانون، از الزامات است؛ زیرا از نظر مبنایی معنا ندارد که بیان شود دولتی ملزم به عدم نقض امری به صورت مطلق است، ولی در قوانین در صورت وجود شرایط، شهروندان امکان نقض آن را خواهند داشت. در واقع، این امر به معنای آن است که دولت به تعهد خود برای مطلق نگاه‌داشتن آن حق پایبند نبوده است. دلیل دیگری که می‌توان بیان داشت آن است که ماده ۲۱ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی حقوق قابل اعمال در دیوان را برشمرده است. در بند ۳ این ماده بیان شده است: «اعمال و تفسیر حقوقی که در این ماده پیش‌بینی شده است، باید مطابق با حقوق بشر شناخته شده بین‌المللی باشد». بنابراین، در تفسیر مواد اساسنامه ضروری است تفسیر به گونه‌ای باشد که بتوان حقوق بشر را رعایت کرد. بر این اساس، قید تمامی مواد اساسنامه در هنگام تفسیر عدم تعارض آن با حقوق بشر شناخته شده است.

بر این اساس، با توجه به آن‌که در اسناد حقوق بشر برخی موارد ممنوعیت مطلق دارد، حتی اگر در مواد اساسنامه قیدی بر آن وارد نشده باشد، این ممنوعیت بر آن موارد نیز وارد می‌شود. بنابراین، هرچند ماده ۳۱ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی استثنایی برای دفاع اضطرار مطرح نکرده است، ولی با توجه به توضیحات فوق، امکان استناد به دفاعیاتی مانند اضطرار در این موارد نیست.

فارغ از این استدلال‌ها، حتی در صورت پذیرش نظر اول مبنی بر امکان استناد به دفاع اضطرار، برای پذیرش دفاع اضطرار به عنوان رافع مسئولیت در حقوق بین‌الملل چهار شرط وجود دارد: ۱. عمل اتهامی در اثر تهدید فوری به آسیب شدید و جبران‌ناپذیر جسمی و جانی صورت گیرد؛ ۲. وسیله کافی برای دفع شر موجود نباشد؛ ۳. جرم ارتكابی با تهدید مزبور تناسب داشته باشد؛ ۴. شخص موقعیتی را که منجر به اکراه یا اضطرار شده، راساً ایجاد نکرده باشد (کسسه، ۱۳۸۷: ۳۰۵). با ملاحظه این شرایط، مشاهده می‌شود که تناسب یکی از شرایط امکان استناد موفقیت‌آمیز به دفاع اضطرار است و همان‌گونه که در بخش پیشین بیان شد، استفاده از سلاح‌های ممنوعه که اغلب آثار آن‌ها قابل کنترل نیست و در نسل‌ها تأثیر می‌گذارد یا باعث زجر بیش از اندازه می‌شود، نمی‌تواند با هیچ رفتاری تناسب داشته باشد. از طرف دیگر «ضرورت نظامی» را نمی‌توان عامل تبرئه‌کننده برشمرد، زیرا اصولاً قواعد حاکم بر عملیات جنگی از ابتدا با منظور مقتضیات ضرورت نظامی وضع شده است (شیایزری، ۱۳۸۳: ۵۱۱). بنابراین، حقوق بشردوستانه نیز مانع توسل به این نوع از دفاع می‌شود.

بر این اساس، امکان استناد به دفاع اضطرار در این موارد ممکن نیست. به همین دلیل، حتی در این موارد نیز فروشندگان سلاح‌های ممنوعه به دلیل وجود مسئولیت برای مرتکب، قابل تعقیب هستند.

نتیجه‌گیری

با افزایش تکنولوژی و تنوع جنگ‌افزارهای جدید طی یک قرن اخیر، اسناد و عرف بین‌المللی استفاده از برخی از این جنگ‌افزارها مانند سلاح‌های شیمیایی و سمی، مین‌های ضد نفر و گلوله‌های منفجرکننده که استفاده از آن‌ها در جنگ ضرورت نداشته یا آثار قابل‌کنترلی ندارد، را ممنوع کرده است. با این حال، این ممنوعیت به معنای جرم‌بودن استفاده از آن‌ها نیست؛ زیرا خطاب حقوق بین‌الملل عرفی و اسناد حقوق بشری به دولت‌ها و مخاطب اسناد حقوق کیفری بین‌الملل از جمله اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، اشخاص است. مقاله حاضر پس از بررسی امکان مسئولیت مقامات دولتی فروشندگان سلاح‌های ممنوعه به گروه‌ها یا دول متخاصم، به این نتیجه رسیده است که امکان مسئول دانستن آن‌ها وجود دارد. با توجه به ماده ۲۵ اساسنامه

دیوان کیفری بین‌المللی و با عنایت به شخصی و فردی بودن مسئولیت کیفری در دیوان، در صورتی که مقامات دولتی جنگ‌افزار ممنوعه یا مواد و ابزارهای تولید آن را را به دولت یا گروه دیگری دهند، در صورت «وجود وحدت قصد» می‌توان طبق بند (ج) ماده ۲۵ اساسنامه، این مقامات را به دلیل تسهیل قاصدانه وقوع جرم مسئول دانست؛ مشروط بر آن‌که از این سلاح استفاده شده یا حداقل شروع به استفاده از آن شده باشد.

در صورت عدم احراز این وحدت قصد، اگر مقام دولت فروشنده جنگ‌افزار ممنوعه یا مواد تولیدکننده آن سلاح، عاملانۀ چنین کند و بداند یا قصد وی از این کار، پیشبرد اهداف گروهی باشد که آن مواد یا سلاح‌ها را به آن‌ها فروخته است، به عنوان اقدام بر اساس هدف مشترک مسئول بوده و در دیوان قابل تعقیب است. به‌علاوه، چون وجود موانع مسئولیت کیفری می‌تواند باعث رهایی فروشندگان از مسئولیت کیفری شود، با بررسی انجام‌شده، این نتیجه حاصل شد که وجود دفاع مشروع از طرف دولت درگیر در نزاع مسلحانه، مجوزی برای استفاده از سلاح‌های ممنوعه نیست؛ زیرا تمامی انواع نزاع‌های مسلحانه از سه اصل ضرورت، مروت و انسانیت پیروی می‌کنند و استفاده از سلاح‌های ممنوعه، یک یا چند مورد از این اصول را نقض می‌کند. بنابراین، صرف دفاع مشروع از طرف دولت، مجوزی برای اقدامی که از نظر حقوق کیفری بین‌الملل و اساسنامه دیوان کیفری بین‌الملل جرم است، نخواهد بود و استفاده‌کنندگان در استفاده از این سلاح‌ها مسئولیت کیفری داشته و به تبع آن، مسئولیت کیفری فروشندگان سلاح‌های ممنوعه در این مورد همچنان پابرجاست.

همچنین، با توجه به ممنوعیت مطلق استفاده از این سلاح‌ها، مرتکب جرم استفاده از جنگ‌افزارهای ممنوعه نمی‌تواند به اضطراب استناد کرده و از این منظر نیز مسئولیت کیفری فروشندگان سلاح‌های ممنوعه باقی است. بنابراین، در هر موردی که جنگ‌افزارهای ممنوعه توسط دولت یا گروه متخاصمی مانند گروه‌های تروریستی که خود امکان تولید این سلاح‌ها را ندارند مورد استفاده قرار گیرد، دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند در تحقیقات خود نحوه تحصیل این سلاح‌ها را مد نظر قرار داده و در صورتی که این گروه‌ها، جنگ‌افزارهای مذکور را از کشوری با موافقت مقامات دولتی خریداری یا تهیه کرده باشند، نسبت به تعقیب کیفری مقامات آن کشورها با لحاظ صلاحیت اقدام کند.

منابع

- ساعد، نادر (۱۳۸۱)، «خلع سلاح و کنترل تسلیحات کشتار جمعی پس از یازده سپتامبر، همکاری بین‌المللی یا یک جانبه»، *مجله سیاست دفاعی*، بهار و تابستان، شماره‌های ۳۸-۳۹.
- ساعد، نادر (۱۳۸۳)، «فرایند خلع سلاح و کنترل تسلیحات در حقوق بین‌الملل منشور: از نظر تا عمل»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، پاییز، شماره ۶۵.
- شیاپزری، کیتی کریانگ ساک (۱۳۸۳)، *حقوق بین‌المللی کیفری*، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، تهران، سمت.
- طارمی، کامران، (۱۳۸۰)، «سلاح‌های کشتار جمعی در خاورمیانه و نقش کنوانسیون‌ها»، *مجله راهبرد*، بهار، شماره ۱۹.
- فن گلان، گرهارد (۱۳۸۹)، *درآمدی بر حقوق بین‌الملل عمومی*، ترجمه محمدحسین حافظیان، جلد دوم، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
- کسسه، آنتونیو (۱۳۸۸)، *حقوق کیفری بین‌المللی*، ترجمه حسین پیران، اردشیر امیر ارجمند و زهرا موسوی، چاپ اول، تهران، نشر جنگل.
- گائتا، پائولو (۱۳۹۰)، «استناد به دفاع ضرورت برای شکنجه‌مظنونین اقدامات تروریستی»، ترجمه محمد یکرنگی، در حقوق کیفری بین‌المللی (فرآیند، نظریه‌ها و چشم‌اندازها) (مجموعه مقالات)، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چاپ اول.
- هنکرتز، ژان ماری و دواسوالدیک، لوئیس (۱۳۸۷)، *حقوق بین‌المللی بشردوستانه عرفی* (کمیته بین‌المللی صلیب سرخ)، جلد اول، ترجمه دفتر امور بین‌الملل قوه قضاییه جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، تهران، مجمع علمی مجد.
- Aust, Anthony (2005). **Handbook of International Law**, Cambridge University Press.
- Cryer, R. et al. (2010). *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press.
- Doria, Jose (2009). "The Relationship between Complicity Modes of Liability and Specific Intent Crimes in the Law and Practice of the ICTY", in José Doria, Hans-Peter Gasser & M. Cherif Bassiouni the Legal Regime of the International Criminal Court, Martinus Nijhoff.
- Gattini, Andrea (2009). "A Historical Perspective from Collective to Individual Responsibility and Back", in Andre Nollkaemper and herman Van der wilt(Eds), *System Criminality in International Law*, Cambridge University Press.
- Global research, <http://www.globalresearch.ca/isiss-chemical-weapons-attack-on-civilians-in-iraq-an-eyewitness-report-on-the-aftermath/5516277> visited at: 07.05.2016
- <http://www.tebyan.net/newindex.aspx?pid=91384> visited at: 07.05.2016
- Mathews, Robert & McCormack, Timothy (1999). "The Relationship Between International Humanitarian Law and Arms Control", in *The Changing Face of Conflict and the Efficacy of International Humanitarian Law*, edited by Darham, H. & McCormack, T., Martinus Nijhoff Publishers.
- Olasolo, Hector (2009). **The Criminal Responsibility of Senior Political and Military Leaders as Principals to International Crimes**, Hart Publishing.
- The daily beast, <http://www.thedailybeast.com/articles/2016/03/09/u-s-attacks-isis-chemical-weapons-program.html> visited at: 07.05.2016

The guardian, <http://www.theguardian.com/world/2016/mar/12/isis-launches-two-chemical-attacks-in-northern-iraq> visited at: 07.05.2016

Van der Wilt, Harmen (2009). "**Joint Criminal Enterprise and Functional Perpetration**", in Andre Nollkaemper and Herman Van der Wilt (Eds), *System Criminality in International Law*, Cambridge University Press.

Wallace, Dave & Reeves, Shane (2015). "**Modern Weapons and the Law of Armed Conflict**", in *US Military Operation: Law, Policy and Practice*, Oxford University Press.