

## مسئولیت کیفری مافوق در نقض قواعد و مقررات حقوق بشر و بشردوستانه از سوی مأمورین امریکایی در اشغال عراق

سهراب صلاحی\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۳/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۴/۹

### چکیده

هدف اساسی از شکل‌گیری دکترین مسئولیت کیفری مافوق نظامی و غیرنظامی به جهت ارتکاب رفتارهای غیرانسانی نیروهای تحت امر خود در حقوق بین‌الملل کیفری، تضمین این موضوع مهم است که آن‌ها برای جلوگیری از ارتکاب جرم به‌وسیله نیروهای تحت امر خود، کنترل مناسبی انجام دهند و در صورت وقوع جرم، به سرکوب، مجازات و گزارش آن پردازند. مبنای نظری مسئولیت کیفری مافوق، هر چه باشد، نتیجه آن است که آن‌ها به جهت موقعیتی که دارند، مسئول نظارت بر نیروهای تحت امر خود هستند. بنابراین در صورتی که بدانند یا می‌بایست بدانند که جنایات جنگی در حوزه تحت مأموریت و از سوی نیروهای تحت امرشان واقع شده یا در حال وقوع است یا به‌زودی اتفاق خواهد افتاد و مانع ارتکاب آن نشده یا آن را به مقام‌های ذی‌صلاح گزارش ندهند یا تدابیر لازم را برای محاکمه و مجازات متخلفین اتخاذ نکرده باشند، دارای مسئولیت کیفری هستند. مقاله حاضر، ضمن تبیین اجمالی شکل‌گیری مسئولیت کیفری مافوق در حقوق بین‌الملل کیفری و همچنین روند تکاملی آن در آرای دادگاه‌ها، به شرایط تحقق این مسئولیت نیز دقت کرده و به‌طور مختصر، نقض مقررات حقوق بشر و حقوق بشردوستانه به‌وسیله نیروهای امریکایی را در عراق تحت اشغال بررسی و ثابت می‌کند که بر اساس هنجارهای پذیرفته‌شده بین‌المللی، فرماندهان نظامی و مافوق‌های غیرنظامی امریکایی درگیر تهاجم به عراق و اشغال این کشور، نسبت به جرائم ارتكابی نیروهای مادون خود، مسئولیت کیفری دارند و محاکم صالح ملی و بین‌المللی باید آن‌ها را تعقیب، محاکمه و مجازات کنند.

### واژگان کلیدی

مسئولیت کیفری فرمانده، اشغال عراق، نقض مقررات، قصور فرماندهان امریکایی

## مقدمه

مسئولیت کیفری فرمانده، مفهومی است برای اسناد دادن مسئولیت کیفری به فرماندهان نظامی و دیگر مافوق‌های غیرنظامی که به‌تناوب در دادگاه‌های اختصاصی (ad hoc) به کار برده شده است. این مفهوم، «معیار اصلی حقوق بین‌الملل کیفری» توصیف می‌شود زیرا چنین معیاری، در عین حال که از پیشینه تاریخی برخوردار است، در حقوق کیفری ملی وجود ندارد.

به لحاظ تاریخی، پیشینه مسئولیت کیفری فرماندهان را می‌توان در فرمان شارل هفتم، پادشاه فرانسه در ۱۴۳۹ مشاهده کرد. مطابق فرمان مذکور، هر فرمانده نظامی برای بدرفتاری نیروهای تحت امرش، مادام که بدرفتاری وی را گزارش نکرده یا اقدام به مجازات او ننموده یا به جهت غفلت فرمانده، متخلف از مجازات بگریزد، وی مسئول خواهد بود. به لحاظ حقوقی نیز قدیمی‌ترین مواد قانونی مربوط به مسئولیت کیفری فرمانده را می‌توان در قوانینی که کنگره *ماساچوست* در آوریل ۱۷۷۵م وضع کرده، جستجو کرد. مطابق ماده ۱۱ این قانون، هر فرمانده‌ای که یکی از نیروهای تحت امرش مرتکب بدرفتاری یا ایراد ضرب‌وشتم یا آشوب در منطقه‌ای شده باشد و فرمانده مذکور نسبت به رسیدگی به تخلفات وی مضایقه کرده یا عدالت را درباره او اجرا نکرده یا جبران خسارت صورت نگرفته باشد، باید محاکمه و مجازات شود.<sup>۱</sup> ماده ۷۱ کدلیبر (۱۸۶۳) که در زمان جنگ داخلی آمریکا تدوین شد نیز مربوط به تحمیل مسئولیت کیفری بر فرماندهان، به جهت تقصیر نیروهای تحت امر است و صراحتاً تأکید دارد، در صورتی که سرباز دشمن، ناتوان یا اسیر شده و یکی از سربازان تحت امر، او را مورد ضرب و جرح قرار داده یا بکشد، فرمانده وی نیز باید محاکمه و مجازات شود. دکتترین مسئولیت کیفری مافوق در معاهدات بین‌المللی قرن بیستم تا حدود زیادی به ساختار مهمی دست یافت.

## ۱. مسئولیت کیفری مافوق در معاهدات بین‌المللی

تأکید بر مسئولیت فرماندهان در قبال رفتار غیرقانونی نیروهای تحت امر که سابقه‌ای دیرینه در تاریخ و حقوق بین‌الملل دارد، با هدف دستیابی به اهداف نظامی بدون ارتکاب خونریزی یا تخریب و ایجاد خسارت غیرضرور است که دو هدف اصلی حقوق بشردوستانه یعنی رعایت «رفتار انسانی» و «اصل محدودیت» را به ذهن متبادر می‌کند و در معاهدات بین‌المللی قرن بیستم، برای اولین بار در کنوانسیون چهارم لاهه (۱۹۰۷) که مربوط به حقوق و رسوم جنگ زمینی بود به رسمیت شناخته شد. طبق ماده ۱ کنوانسیون مذکور، فرماندهی که سازمانی نظامی تحت فرماندهی او قرار گرفته، مسئول رفتار نیروهای تحت امر خود است. ماده ۱۳ نیز به‌نوعی

1. The Massachusetts Articles of War (1775), Reprinted in William Winthrop, *Military Law and Precedents*, Amo Press, (1979), pp. 958 – 949.

دیگر به شناخته شدن این دکترین تأکید دارد.

در فرایند شکل گیری حقوق بین الملل کیفری در کمیسیون ها و دادگاه های توکیو، نورنبرگ، یوگسلاوی و رواندا، اهداف، میانی نظری و عناصر مسئولیت کیفری توسعه یافت که در ادامه مورد بحث قرار می گیرد.

## ۱-۱. توکیو

اگرچه در مقام اجرا، ساختار مسئولیت کیفری فرمانده به جهت ارتکاب نقض قوانین و مقررات بین المللی از سوی نیروهای تحت امر، نخستین بار به وسیله دیوان عالی آلمان پس از جنگ اول جهانی در لایبزیگ و در محاکمه امیل مولر<sup>۲</sup> به کار گرفته شد،<sup>۳</sup> این دکترین در محاکماتی که متعاقب پایان جنگ جهانی دوم برپا شد، توسعه یافت.

در خلال جنگ جهانی دوم و در کنفرانس مسکو (اکتبر ۱۹۴۳) ایالات متحده امریکا، اتحاد شوروی و بریتانیا موافقت کردند که نسبت به نقض قوانین از سوی افسران آلمانی، عدالت اجرا شود. در پایان جنگ نیز سه کشور فوق که کشورهای پیروز جنگ محسوب می شدند، در لندن، منشور تشکیل دادگاه نظامی بین المللی (IMT) را برای محاکمه مجرمین دولت های محور امضا کردند که از مهم ترین نتایج آن، برپایی دادگاه های نظامی برای محاکمه رهبران و افسران ژاپنی و آلمانی بود. کمیسیون توکیو به لحاظ پیگیری پرونده ژنرال ژاپنی *تومویکی یاماشیتا*<sup>۴</sup> از حیث توسعه مسئولیت کیفری مافوق، معروف ترین محکمه جنگ دوم جهانی نام گرفت. مهم ترین اتهام ایالات متحده علیه این فرمانده ژاپنی، قصور در مدیریت و فرماندهی و قصور در کنترل عملیاتش بود که امریکا مدعی بود به این جهت، جنایات جنگی و بر ضد بشریت از سوی نیروهای تحت امر وی علیه نیروهای امریکا و هم پیمانانش بخصوص فیلیپین ارتکاب یافته و به این دلیل یاماشیتا به نقض قوانین جنگ متهم شد.

یاماشیتا در دفاع از خود چنین مطرح کرد که وی بر مرتکبین نقض قوانین جنگی کنترل واقعی نداشت و تأکید کرد به علت نداشتن نیروهای باتجربه و کاستی آذوقه، نتوانست بر نیروهای خود، کنترل لازم را داشته باشد. همچنین وی مدعی بود که هیچ گاه دستوری مبنی بر ارتکاب بدرفتاری یا شکنجه اسیران صادر نکرده است. علاوه بر آن، وی اظهار داشت که هیچ گزارشی از نقض

2. Emil Muller

۳. حامد، سهیلا؛ *صلاحیت جهانی، جهاد دانشگاهی*، ۱۳۸۵، صص ۱۷ و ۱۸.

۴. Tomoyuki Yamashita، ژنرال ژاپنی به جهت رفتارهای وحشیانه ای که نیروهای تحت امر وی در فیلیپین در خلال جنگ جهانی دوم مرتکب شده بودند، در دادگاه عالی ایالات متحده امریکا محاکمه شد. اتهام وی، قصور در انجام وظیفه به عنوان فرمانده در کنترل نیروهای تحت فرماندهی اش بود که قصور وی باعث ارتکاب جرائم جنگی از سوی نیروهای تحت امرش شده بود.

حقوق جنگ و ارتکاب جنایات جنگی از سوی نیروهای تحت امر خود دریافت نکرده است.<sup>۵</sup> اما کمیسیون در جمع‌بندی، دفاع یاماشیتا را نپذیرفت و تأکید کرد که وی نمی‌توانست از ارتکاب این همه جنایات جنگی بی‌خبر باشد و چنین استدلال می‌کرد که جنایات به حدی گسترده بود که اساساً می‌بایست یاماشیتا تعمداً اجازه هرکدام را داده باشد. باوجود این، دادگاه، محکومیت او را بر دروغگویی وی مبتنا نکرد. اگرچه اقلیتی از حقوق‌دانان معتقدند که محکومیت یاماشیتا مبتنی بر مسئولیت و دخالت مستقیم وی در نقض قوانین صورت گرفته، اکثریت معتقدند که محکومیت وی از سوی کمیسیون بر مبنای مسئولیت کیفری فرمانده به جهت ارتکاب نقض قوانین جنگ از سوی نیروهای تحت امر وی بوده است و بدین صورت، صدور حکم یاماشیتا باعث توسعه دکترین مسئولیت کیفری مافوق شده است.<sup>۶</sup>

شاید با توجه به زبان مبهم حکم کمیسیون، به‌درستی نتوان نتیجه گرفت که کدام‌یک از تفاسیر گفته‌شده معتبر و درست است، اما با تجزیه و تحلیل نظر کمیسیون می‌توان نتیجه گرفت که به جهت تبیین عناصر تحقق مسئولیت کیفری فرمانده، یعنی اشاره به وجود اختیار و مسئولیت فرمانده و تسلط بر نیروهای تحت امر، صدور حکم مأموریت در یک فرایند قانونی، ارتکاب نقض قوانین و مقررات جنگ به‌وسیله نیروهای تحت امر و احراز رابطه علی میان اعمال ارتكابی و نقض حقوق جنگ به‌وسیله نیروهای تحت امر، در این صورت صدور حکم مجرمیت یاماشیتا به جهت مسئولیت کیفری فرمانده در ارتکاب نقض قوانین از سوی نیروهای تحت امر وی بوده و بنابراین نظر اکثریت صحیح است.<sup>۷</sup>

مهم‌ترین اعتراض یاماشیتا به دیوان عالی ایالات متحده امریکا برای نقض حکم اعلامی کمیسیون، فقدان نص و وظیفه قانونی در تحقق مسئولیت فرمانده برای کنترل نیروهای تحت امر و جلوگیری از نقض قانون به‌وسیله یک فرمانده بود. دیوان عالی امریکا در پاسخ، با اشاره به ماده ۱ ضمیمه کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ یادآور شد که از مهم‌ترین وظایف نیروهای نظامی این است که یگان نظامی، تحت فرماندهی یک نفر نظامی قرار گیرد که وی توانایی پاسخ‌گویی رفتار نیروهای تحت امرش را داشته باشد. به‌علاوه دادگاه عالی امریکا خاطرنشان کرد که ماده ۴۲ ضمیمه کنوانسیون فوق‌الذکر، حفظ نظم و امنیت عمومی سرزمین‌های اشغال‌شده را جزء

5. U.N. War Crimes Commission, Law Reports of Trials of War Criminals, (William S. Hein & Co. 1997), pp. 21-24.

6. *Ibid*, pp. 28-30.

7. Lippman, Matthew, "Conundrums of Armed Conflict: Criminal Defenses to Violations of the Humanitarian Law of War", 15 *DICK. J. INT'L L.* 1,(1996). p. 75 & Gregory A. McClelland, "A Non-Adversary Approach to International Criminal Tribunals", 26 *SUFFOLK TRANSNAT'L L. REV.* 1, (2002), pp. 6-7. & Avi Singh, "Criminal Responsibility for Non-State Civilian Superiors Lacking *de jure* Authority: A Comparative Review of the Doctrine of Superior Responsibility and Parallel Doctrines in National Criminal Laws", 28 *HASTINGS INT'L & COMP. L. REV.*(2005), pp, 267, 270-71.

وظایف فرماندهان نظامی مستقر در سرزمین‌های اشغالی می‌داند.<sup>۸</sup> خلاصه آنچه در پرونده یاماشیتا محرز و مشخص بود، مسئولیت قانونی وی به‌عنوان فرمانده و حاکم نظامی ژاپن در فیلیپین بود. بر این اساس، این استدلال، کاملاً موجه و منطقی است که یک فرمانده نظامی در چنین سطحی هرگونه سکون، بی‌تجربگی و تنبلی که موجب عدم آگاهی وی از اقدامات نیروهای تحت امر وی شود، آن‌هم اقدامات خلاف قانونی که در سطح گسترده‌ای بخصوص نسبت به اسیران جنگی و زندانیان غیرنظامی، به‌ویژه زنان فیلیپینی از سوی سربازان ژاپنی صورت گرفته بود، قابل قبول نیست. درعین‌حال، اینکه آیا واقعاً یک فرمانده باید از هرآنچه نیروهای تحت امر وی در خصوص نقض قوانین انجام می‌دهند آگاه باشد یا خیر، معیار آگاهی و عدم آن چیست؟ مسئولیت فرمانده بخصوص در زمینه برخورد با نیروهای خاطی باید در قوانین نظامی ملی به‌صورت صریح و روشن بیان شده باشد. درنهایت، استاندارد تحقق مسئولیت فرمانده چگونه است؟ این‌ها سؤالاتی است که پاسخ آن از تجزیه و تحلیل پرونده یاماشیتا به دست نمی‌آید و باید منتظر بررسی پرونده‌های بعدی ماند.

### ۱-۲. نورنبرگ

ازجمله مهم‌ترین پرونده‌ای که پس از پرونده یوماشیتا، مباحث مهم مسئولیت کیفری فرمانده را دربردارد، پرونده ویلهلم ون لیب<sup>۹</sup> و سیزده نفر از افسران عالی‌رتبه ارتش آلمان بود. مهم‌ترین اتهام این افسران، بدرفتاری نیروهای تحت امر آن‌ها با اسیران جنگی بیمار و قتل آن‌ها و همچنین قتل غیرنظامیان بود.<sup>۱۰</sup> در این پرونده، محکمه خاطرنشان کرد که حیطة مسئولیت فرمانده نسبت به نیروهای تحت امر خود و بخصوص در حوزه عملیات، بسیار وسیع است و هیچ مقام رسمی نمی‌تواند آن را محدود کند و خود فرمانده نیز نمی‌تواند با توسل به دفاع اطاعت از مافوق، از مسئولیت تبری جوید. همچنین تأکید شد که شرط مهم مسئولیت کیفری فرمانده، صدور حکم فرماندهی وی در یگان نظامی در فرایند سلسله‌مراتب نظامی یا اداری است.<sup>۱۱</sup> دادگاه تأکید داشت که تحقق مسئولیت فرمانده، منوط به علم واقعی وی به این واقعیت است که نیروهای تحت امر وی یا مرتکب جرم شده‌اند یا در حال ارتکاب جرم هستند. در صورتی که فرمانده از این موضوع مطلع بوده و به ارتکاب جرم، راضی باشد، مسئولیت کیفری‌اش محقق شده است.<sup>۱۲</sup> بر این پایه بود که در رابطه با تعیین استاندارد عنصر روانی در بحث علم و آگاهی فرمانده،

8. U.N. War Crimes Commission, *Ibid*, pp. 14-15.

9. Wilhelm von Leeb

10. U.N. War Crimes Commission, *Ibid*, p. 82.

11. *Ibid*, pp. 76-78.

12. *Ibid*, p. 110.

این دادگاه نسبت به توکیو پیشرفت داشت، اما به لحاظ عنصر مادی، تحقق مسئولیت کیفری فرمانده، دادگاه نورنبرگ از رویه دادگاه توکیو در پرونده یاماشیتا پیروی کرد و آن اینکه برای تحقق مسئولیت باید قصور فرمانده در امر نظارت نسبت به نیروهای تحت امر خود، ثابت شود و از این رو دادگاه نورنبرگ نیز معتقد شد که تعقیب کیفری فرمانده، نیازی به مشارکت وی در نقض قوانین از سوی نیروهای تحت امر وی ندارد. بر این اساس بود که دادگاه، اگرچه اعتراف داشت که ژنرال فون کوشلر، فرمان اعدام اسیران جنگی روسی را صادر نکرده، چون از اعدام اسرای روسی در زندان‌های تحت مسئولیت خود آگاه بود، مسئولیت کیفری‌اش به‌عنوان فرمانده محقق است و در مقابل، از آنجاکه ژنرال ویلهلم ون لیب، مخالفت خود را با اعدام اسرای روسی اعلام کرده و به زیردستان خود دستور حفظ نظم و ترتیب را یادآور شده بود، وی را مجرم تلقی نکرد.<sup>۱۳</sup> نهایت این‌که در بررسی روند تاریخی شکل‌گیری و توسعه دکتترین مسئولیت کیفری فرمانده، این بحث بیش از سه دهه و تا تدوین پروتکل‌های الحاقی ژنو در حاشیه قرار گرفت.

### ۱-۳. پروتکل اول الحاقی

اعمال دکتترین مسئولیت کیفری در کمیسیون‌هایی که پس از جنگ جهانی دوم تشکیل شد، با انتقادات زیادی همراه بود.<sup>۱۴</sup> این واقعیت که این محکمه‌ها، کمیسیون‌های نظامی بودند که کشورهای پیروز، بخصوص آمریکا آن را تشکیل دادند<sup>۱۵</sup> و استانداردهای تشکیل دادگاه را نداشتند و همچنین آن‌ها فقط فرماندهان خاطی دولت‌های مغلوب را محاکمه کردند و از محاکمه فرماندهان دولت‌های پیروز که مرتکب نقض قوانین جنگ شده بودند خبری نبود، از دلایل مهم انتقادات بود و شاید این دلایل در اینکه بحث مسئولیت کیفری فرمانده در کنوانسیون‌های ژنو

13. *Ibid*, p. 41.

14. Bonafe, Beatrice I, "Finding a Proper Role for Command Responsibility", *Journal of International Criminal Justice*, 5 (2007), p. 602.

15. در محاکمات کیفری بین‌المللی پس از جنگ جهانی دوم، آمریکا از طرفداران جدی پذیرش دکتترین مسئولیت کیفری فرمانده بود اما این حساسیت در قانون مجازات کیفری نیروهای مسلح این کشور (UCMJ) که در ۱۹۵۰ تدوین و در ۱۹۵۱ به‌وسیله ترومن، رئیس‌جمهور وقت امضا شد، انعکاس نداشت ولی در سال ۱۹۵۶ و در تدوین حقوق جنگ زمینی پذیرفته شد. پاراگراف ۵۰۱ این قانون چنین بیان می‌دارد: «در بعضی موارد، ممکن است فرماندهان نظامی به جهت جرائم نیروهای نظامی تحت امر یا دیگر افراد تحت کنترل، مسئول شناخته شوند. بنابراین، وقتی سربازان مرتکب کشتار و بی‌رحمی علیه ساکنان غیرنظامی قلمرو اشغال شده یا علیه اسیران جنگ می‌شوند، مسئولیت ممکن است فقط متوجه مرتکبین واقعی نشود، بلکه بر فرمانده هم تحمیل شود. چنین مسئولیتی مستقیماً هنگامی که اعمال [مورد بحث] در پی فرمان فرمانده ارتکاب یافته باشد، ایجاد می‌شود. همچنین، اگر فرمانده آگاهی داشته یا باید از طریق گزارش‌های دریافتی یا از راه‌های دیگر آگاه می‌شد که سربازان یا دیگر افراد تحت کنترل وی مرتکب جرائم جنگی شده‌اند یا قریباً خواهند شد و از اتخاذ اقدامات ضروری و منطقی برای سرکوب یا مجازات متجاوزان قصور ورزیده باشد، مسئول است. برای آگاهی بیشتر، ن.ک:

FM 27, 10 *Department of the Army Field Manual: The Law of Land Warfare*, para. 498.

(۱۹۴۹) انعکاس نیابد، تأثیر داشت. درعین حال به جهت اهمیت موضوع، مواد ۸۶ و ۸۷ پروتکل اول الحاقی (۱۹۷۹) به کمیسیون‌های چهارگانه ژنو، پیرامون این مهم یعنی مسئولیت کیفری فرماندهان تدوین شد.

طبق بند اول ماده ۸۶، متعهدین پروتکل و طرف‌های مخاصمه موظف‌اند که نقض‌های عمده<sup>۱۶</sup> را سرکوب و اقدامات لازم را برای سرکوب دیگر نقض‌های کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو یا این پروتکل به عمل آورند.<sup>۱۷</sup> بند دوم ماده فوق‌الذکر بیان می‌دارد که نقض کنوانسیون‌های ژنو یا پروتکل الحاقی به وسیله نیروی مادون، مقامات مافوق را از مسئولیت کیفری یا انضباطی معاف نمی‌دارد، مشروط بر اینکه آن‌ها می‌دانستند یا با اطلاعاتی که داشتند می‌توانستند نتیجه‌گیری کنند که نیروهای تحت امرشان مرتکب نقض عمده کنوانسیون‌ها شده‌اند یا در حال ارتکاب هستند و فرماندهان یا مقامات مافوق، اقدامات لازم را در چارچوب اختیارات خود برای جلوگیری از ارتکاب یا سرکوب آن‌ها به عمل نیاورده باشند. بند اول ماده ۸۷ لزوم گزارش ارتکاب نقض‌های کنوانسیون و پروتکل اول الحاقی و اقدامات فرماندهان برای جلوگیری یا سرکوب نقض‌ها به مقامات ذی صلاح را مطرح کرده و بند دوم آن، تضمین آگاهی پرسنل تحت امر از مقررات کنوانسیون‌ها و پروتکل اول الحاقی از سوی فرماندهان را گوشزد می‌کند. همان طور که ملاحظه شد، حیطة مسئولیت کیفری فرمانده در پروتکل اول الحاقی، فراتر از دادگاه‌های توکیو و نورنبرگ بود و مافوق‌های غیرنظامی را نیز در بر گرفت. روند توسعه دکتترین مسئولیت کیفری فرمانده در دادگاه‌های یوگسلاوی سابق و رواندا نیز ادامه یافت و شامل شهروندان عادی که به جهت اجتماعی، گروهی از افراد، تحت فرمان آن‌ها عمل می‌کردند نیز شد که در ادامه مورد بحث قرار خواهد گرفت.

#### ۱-۴. دادگاه‌های یوگسلاوی و رواندا

بند ۳ ماده ۷ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (۱۹۹۳) و همچنین بند ۳ ماده ۶ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا (۱۹۹۴) متعرض مسئولیت کیفری فرمانده و مافوق شده و تقریباً مفاد مواد ۸۶ و ۸۷ پروتکل اول الحاقی را که راجع به مسئولیت کیفری فرمانده است در خود جای داده است.

علاوه بر آن در بند ۳ ماده ۶ رواندا برای تحقق مسئولیت کیفری فرمانده یا مافوق، سه شرط لحاظ شده است: (الف) وجود رابطه بین مقامات مافوق و نیروهای زیردست که متهم یا مرتکب

#### 16. Grave Breaches

۱۷. نقض‌های عمده، آن دسته از نقض‌هایی است که در صورت وقوع، همه اعضای متعهد کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، صرف‌نظر از اینکه مرتکب، تابع چه کشوری است و همچنین جنایت در کدام کشور اتفاق افتاده است، متعهد و موظف به پیگیری، تعقیب و محاکمه هستند اما در نقض‌های جدی، اعضا اگرچه موظف نیستند، صلاحیت تعقیب و محاکمه را دارند.

جرم شده‌اند، (ب) متهم [مافوق] اطلاع داشته یا دلایلی وجود دارد که می‌بایست می‌دانست که این جنایات به وسیله نیروهای تحت امر ارتکاب یافته یا در حال ارتکاب است یا قرار است که ارتکاب یابد، (ج) متهم اقدامات مناسب و لازم را برای جلوگیری یا توقف ارتکاب جرم یا مجازات مرتکبین جنایات، انجام نداده است.

همان طور که گفته شد، نوآوری مهم این دادگاه‌ها، گسترش حیطه مفهوم مسئولیت کیفری فرمانده، علاوه بر مقامات مافوق اداری و سیاسی بود که پروتکل اول الحاقی نیز آن را پوشش داده بود که اکنون شامل شهروندان عادی که به دلایلی دارای مقام اجتماعی بودند به‌نحوی که عده‌ای از مردم تحت فرمان آن‌ها اقدام می‌کردند نیز شد.<sup>۱۸</sup> در عمل نیز بسیاری از پرونده‌های گزارش شده نیز مربوط به رهبران غیرنظامی بود که به‌صورت غیررسمی بر زیردستان خود کنترل داشتند. بر این پایه، دادگاه رواندا در دو قضیه کیشما<sup>۱۹</sup> و روزیندانا<sup>۲۰</sup> به این نتیجه رسید که تحمیل مسئولیت کیفری فرمانده بر شهروندانی که قدرت لازم اداره کردن را دارند، غیرمنطقی نیست<sup>۲۱</sup> و در قضیه باگیلیشما<sup>۲۲</sup> به‌صراحت بیان کرد: «هیچ شکی وجود ندارد که حیطه مسئولیت فرماندهی از حدود فرماندهان نظامی گسترش یافته، به‌طوری که شهروندان غیرنظامی که از قدرت منطقه‌ای برخوردارند نیز مسئولیت بسزایی در این امر دارند»<sup>۲۳</sup>، یعنی تحقق مسئولیت کیفری به جهت نقض قوانین از سوی نیروهای تحت امر، به فرماندهان نظامی که در فرایند نظامی به فرماندهی منصوب می‌شوند یا به مقام مافوق اداری یا سیاسی که در چارچوب و فرایند مشخص به‌عنوان رئیس یا رهبر انتخاب می‌شوند محدود نمی‌شود، بلکه فرد عادی غیرنظامی که به جهت اجتماعی بر عده‌ای از مردم تسلط دارد به‌گونه‌ای که تحت امر و زیردست به شمار می‌روند، در صورتی که زیردستان مرتکب نقض‌های جدی کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو شوند، وی نیز مسئولیت دارد. اکنون که تا حدودی تأسیس و توسعه ساختار دکتترین مسئولیت کیفری فرمانده در حقوق بین‌الملل کیفری مورد بحث قرار گرفت، نوبت بررسی شرایط تحقق این مسئولیت است که در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به‌طور مبسوط مورد توجه قرار گرفته است.

## ۲. شرایط تحقق مسئولیت کیفری فرمانده

به‌موجب ماده ۲۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، به‌عنوان یکی از آخرین و درعین‌حال،

18. Bonafe, Beatrice I, *op. cit.*, p. 602.

19. *Kayishema*

20. *Ruzindana*

21. *Prosecutor v. Kayishema & Ruzindana* (Case No. ICTR-95-1-T), Judgment, 21 May 1999, para. 213.

22. *Bagilishema*

23. *Prosecutor v. Bagilishema* (Case No. ICTR-95-1A-T), Judgment, 7 June 2001, para. 42.



مطلوب‌ترین و پیچیده‌ترین مقرره‌ای که تاکنون در چارچوب حقوق قراردادی در زمینه مسئولیت کیفری فرمانده تدوین شده است، ایجاد مسئولیت کیفری فرمانده به جهت تخلفات نیروهای تحت امر، منوط به تحقق سه شرط شده است: (۱) وجود رابطه بین مافوق و نیروی تحت امر؛ (۲) الف) فرمانده نظامی می‌دانست یا می‌بایست می‌دانست که نیروهای تحت امر او، جرم مذکور را مرتکب شده یا به‌زودی مرتکب خواهند شد، ب) مافوق غیرنظامی می‌دانست که افراد تحت امر او مرتکب جرم خواهند شد یا آگاهانه از اطلاعاتی که به‌وضوح نشان می‌داده که افراد تحت امر او مرتکب جرم می‌شوند یا به‌زودی مرتکب خواهند شد، چشم‌پوشی کرده است؛ (۳) مافوق در جلوگیری از ارتکاب یا مجازات یا گزارش جرائم نیروهای تحت امر، قصور ورزیده باشد. تبیین این سه مبحث، مباحث بعدی این تحقیق را به خود اختصاص می‌دهد.

## ۲-۱. گستره مسئولیت

اساس مسئولیت فرمانده، وجود رابطه بین او و نیروی تحت امر است که در سلسله‌مراتب فرماندهی مقرر شده باشد. برخلاف وضعیت فرماندهی در یگان نظامی، در رابطه با غیرنظامیان، سلسله‌مراتب مشخص و دستورالعمل‌های روشنی وجود ندارد که بتوان وضعیت فرماندهی را به کمک آن رسیدگی و تعیین کرد. از این‌رو در این‌گونه موارد، موضوعات باید به‌صورت فردی رسیدگی و مسئولیت فرماندهی در آن مشخص شود.<sup>۲۴</sup> برای احراز رابطه فرمانده - مادون، دادگاه‌های اختصاصی (ad hoc) به معیار «کنترل مؤثر» توجه کرده و آن را توسعه داده‌اند. بر این اساس، اگر فرمانده بر شخصی که مرتکب جرم اصلی شده است، کنترل مؤثر داشته باشد، شخص مافوق تلقی می‌شود.<sup>۲۵</sup> کنترل مؤثر به معنای توانایی عملی مافوق در جلوگیری از جرم یا توانایی او در مجازات مجرم تعریف می‌شود.

بر همین پایه بود که در قضیه موسما، قضات تصریح کردند که «مقام بالای غیرنظامی را فقط در صورتی که توانایی کنترل مؤثری در این امر داشته باشد می‌توان مسئول فرماندهی افراد تحت امر خود که مرتکب نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی شده‌اند، دانست».<sup>۲۶</sup> قضات اضافه کردند که: اگرچه قدرت فرماندهی ممکن است تنها از طریق مقررات قانونی حاصل شده باشد، که از نفوذ و قدرت غیرمستقیم به‌دست آمده است، اما قضیه تعیین‌کننده در تحقق مسئولیت فرمانده این است که «آیا وی قدرت کنترل مؤثر بر کسی را که قبلاً تحت امر او نبود، داشته است یا خیر».<sup>۲۷</sup> بر این اساس

24. *Prosecutor v. Delalic et al.* (Case No. IT-96-21-T), Judgment, 16 November 1998, para. 370.

25. Arnold Roberta, "Command Responsibility: A Case Study of Alleged Violations of the Laws of War at Khiam Detention Center", 2 *Journal of Conflict and Security Law* (2002), pp. 648-649.

26. *Prosecutor v. Musema* (Case No. ICTR-96-13-T), Judgment and Sentence, 27 January 2000, para. 141.

27. *Ibid.*, para. 144.

بود که قضات دادگاه رواندا در قضیه کیشما و روزیندانا نیز به این نتیجه رسیدند حتی در جایی که سلسله‌مراتب فرماندهی روشن و مشخصی بر اساس مقررات حقوقی وجود ندارد، صرف داشتن کنترل یک فرمانده بر زیردستان خود می‌تواند دلیل کافی برای تحمیل مسئولیت فرماندهی باشد.<sup>۲۸</sup>

## ۲-۲. داشتن علم و آگاهی

در مطابقت با ماده (۳) ۶ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، از جمله شرایط تحقق مسئولیت کیفری فرمانده نظامی یا مافوق غیرنظامی، داشتن عنصر روانی<sup>۲۹</sup> لازم است به این معنا که وی یا از ارتکاب جرائم جنگی اطلاع داشت یا می‌بایست می‌داشت. این آگاهی، هم می‌تواند از طریق مدارک مستقیم اثبات شود و هم از طریق قرائن.<sup>۳۰</sup> یکی از مسائل مهم در اثبات علم متهم، سطح لازم از آگاهی است. در این زمینه از سوی دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا در دو پرونده، دو رأی مختلف و متباین صادر شده است. در قضیه موسما دادگاه معتقد شد که ماده (۳) ۶ اساسنامه رواندا از نظر شکلی و ماهوی شبیه ماده (۲) ۸۶ پروتکل اول الحاقی است،<sup>۳۱</sup> به این معنا که از نظر سطح علم و آگاهی، تفاوتی میان فرمانده نظامی و مافوق غیرنظامی وجود ندارد، درحالی‌که

28. *Prosecutor v. Kayishema & Ruzindana* (Case No. ICTR-95-1-T), Judgment, 21 May 1999, para. 491.

29. از آنجاکه در بحث تحقق مسئولیت کیفری فرمانده، اقدام فرمانده به‌عنوان مباشر یا معاون در ارتکاب جنایت جنگی متصور نیست، مسئولیت نسبت به نقض قوانین از سوی نیروهای تحت امر است. لذا مهم‌ترین سؤال در بحث عنصر مادی برای تحقق مسئولیت کیفری مافوق آن است که به چه صورت می‌توان میان قصور فرمانده و جرائم نیروهای تحت امر، رابطه سببیت برقرار کرد تا مسئولیت کیفری فرمانده احراز شود؟ هیچ‌کدام از محاکم توکیو و نورنبرگ در رابطه با ضرورت برقراری پیوند سببی میان قصور فرمانده و ارتکاب جرائم جنگی توسط نیروهای تحت امر، بحثی مطرح نکردند. در یوگسلاوی نیز محاکم معدودی به موضوع سببیت به‌عنوان شرط لازم تحقق مسئولیت کیفری فرمانده اشاره کرده‌اند. دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در پرونده دلایچ چنین تبیین کرد که سببیت، عنصر جداگانه‌ای نیست تا با احراز آن، مسئولیت کیفری مافوق، تحقق پیدا کند، بلکه مؤلفه‌ای است که می‌تواند در سنجش و ارزیابی هر اقدام ممکن برای بازداشتن از ارتکاب جرائم جنگی یا سرکوب یا ارائه گزارش و مجازات آن‌ها، از سوی مافوق مورد ملاحظه قرار گیرد. دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در پرونده‌های دیگری چنین نظر داده است که برای تحقق مسئولیت کیفری مافوق، نیازی به ایجاد رابطه سببیت بین ترک فعل مافوق و جرم اصلی نیست. همچنین به‌موجب بند ۱ ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، سببیت به معنای معیار «اما - برای» برای تحمیل مسئولیت به‌عنوان معاون یا محرک لازم نیست زیرا معاون یا محرک بودن در ارتکاب جرم، خود مسئولیت کیفری در پی خواهد داشت. ماده ۲۸ دیوان کیفری بین‌المللی نیز نشانگر این مطلب است که جرم اصلی در نتیجه قصور در اعمال کنترل مؤثر بر نیروهای تحت امر خویش است. بنابراین مسئولیت مافوق به‌خاطر انجام یک‌سری رفتار مکانیکی که مستقیماً با وقوع جرم مرتبط است برقرار نمی‌شود، بلکه مسئولیت مافوق، قصور در انجام یک‌سری اعمال دیگر، از جمله قصور در اعمال کنترل مناسب و مؤثر بر نیروهای تحت امر است که احتمال ارتکاب جرم اصلی را افزایش داده است. برای آگاهی بیشتر، ن.ک:

ICTY. Judgment, *Delalic and Others* (It - 96 - 21 - A), Appeals Chamber, 20 February 2001, para. 396, 398, 399 & ICTY, *Krnjelac* Case, Case No. IT-97-25-T, Trial Chamber, 24 February 1999, para. 44; ICTY, *Hadzihasanovic and Kubura* Case, Trial Judgment, 15 March 2006, para. 90.

30. *Prosecutor v. Bagilishema* (Case No. ICTR-95-1A-T), Judgment, 7 June 2001, para. 46.

31. *Prosecutor v. Musema* (Case No. ICTR-96-13-T), Judgment and Sentence, 27 January 2000, para. 146.

همین دادگاه در قضیه کوشیما و روزیندانا، طبق ماده ۲۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مقرر داشت: «تمایز بین فرماندهان نظامی و مافوق‌های غیرنظامی در اساسنامه رم، معیار اساسی است و در رابطه با فرماندهان نظامی وظیفه بیشتری نسبت به مافوق غیرنظامی تحمیل کرده تا از فعالیت نیروهای تحت امر خویش آگاهی یابد، هنگامی که او می‌دانست یا در شرایطی قرار داشت که می‌بایست می‌دانست که نیروهایش مرتکب ارتکاب چنین جرائمی شده‌اند».<sup>۳۲</sup>

این تفاوت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی پیگیری شد؛ اولاً ماده ۲۸ اساسنامه، میان سطح علم و آگاهی فرمانده نظامی و مافوق غیرنظامی تفاوت قائل شده است؛ بدین گونه که مافوق غیرنظامی باید بتواند از ارتکاب جرم به وسیله نیروهای تحت امر خود جلوگیری کند، اما در رابطه با مافوق نظامی، وی به طور منطقی می‌تواند جرائم نیروهای تحت امر خود را به مقامات صلاحیت‌دار مافوق گزارش دهد. تفاوت دوم، مربوط به عنصر ذهنی است. مطابق قسمت (الف) بند اول ماده ۲۸، اگر فرمانده نظامی، با توجه به اوضاع و احوال قضیه می‌دانست یا می‌بایست می‌دانست که نیروهای تحت امر او مرتکب جرم شده یا به زودی مرتکب خواهند شد، ممکن است مسئول قلمداد شود. قسمت (الف) بند دوم ماده فوق، در رابطه با علم مافوق غیرنظامی، تفاوتی جزئی قائل شده است. در حالی که قسمت (الف) بند ۱ ماده مذکور مقرر کرده است که فرمانده نظامی «می‌بایست می‌دانست»، قسمت (الف) بند ۲ چنین شرطی را برای مافوق غیرنظامی لازم ندانسته، بلکه کافی دانسته است که مافوق در موقعیتی قرار گرفته باشد که وی را قادر به اطلاع از ارتکاب جرم کند.<sup>۳۳</sup>

## ۲-۳. قصور در پیشگیری و مجازات

مطابق ماده (۳) ۶ اساسنامه رم، فرمانده یا مقام مافوق باید اقدامات معقول و لازم را برای جلوگیری از نقض مقررات به وسیله نیروهای تحت امر خود، انجام دهد و در صورت ارتکاب جرم، مرتکبین را مجازات کند. به تعبیر دیگر، مافوق برای کنترل نیروهای تحت امر خود، متعهد به انجام فعل مثبت مادی برای جلوگیری از ارتکاب جرم یا مجازات مرتکبین جرم است.<sup>۳۴</sup> دادگاه در قضیه کوشیما معتقد بود که وی بر همه حمله‌کنندگان که مرتکب قتل عام شدند کنترل عملی داشت زیرا در زمان قتل عام‌ها در موقعیت فرماندهی بر مرتکبین بود. در نتیجه با فرض جایگاه مقتدرانه‌ای که متهم داشت، وی متعهد بود که اقدامات پیشگیرانه و سرکوبگرانه انجام دهد و

32. *Prosecutor v. Kayishema & Ruzindana, Ibid, para. 227.*

۳۳. برای آگاهی بیشتر ن.ک:

Volker Nerlich, "Superior Responsibility under Article 28 ICC Statute", 5 *Journal of International Justice* (2007), 665 – 682 & Nora Karsten, "Distinguishing Military and Non-Military Superiors", 7 *Journal of International Criminal Justice* (2009), 983–1004.

34. *Prosecutor v. Kayishema & Ruzindana, Ibid, paras. 229 & 230.*

از این رو مسئولیت مافوق به جهت قصور در انجام وظیفه تحقق یافته است.<sup>۳۵</sup> در قضیه موسما که متهم، مدیر کارخانه چای بود، گفته شده است که این اقدامات می‌توانست شامل اقدام به تهدید یا منضبط کردن کارگران کارخانه و حتی تهدید به عزل یا عزل آن‌ها از مناصب خود یا محدود نمودن استفاده از بعضی منابع معین به وسیله آن‌ها باشد.<sup>۳۶</sup> خلاصه اینکه تاکنون دادگاه‌ها توصیف جامعی از «اقدامات معقول و لازم»، ارائه نکرده‌اند. در عوض، همان طور که از آرای فوق استنتاج می‌شود، دادگاه رواندا رویکرد عمل‌گرا و قابل ارزیابی بر اساس مدارک قابل دسترس و گستره حوزه کنترل مافوق و اینکه آیا مافوق، در واقع، قادر به انجام چنین اقداماتی برای جلوگیری و مجازات نیروهای تحت امر بوده است یا نه، در پیش گرفته است.

نهایت اینکه مبنای نظری مسئولیت کیفری مافوق، هر چه باشد، نتیجه آن است که مافوق نظامی و غیرنظامی به جهت موقعیتی که دارد، مسئول نظارت بر نیروهای تحت امر خود است. بنابراین در صورتی که بداند یا می‌بایست بداند که جنایات جنگی در حوزه تحت مأموریت و فرماندهی‌اش از سوی نیروهای تحت فرماندهی‌اش یا تحت مأموریت‌اش واقع شده است یا در حال وقوع بوده یا به زودی اتفاق خواهد افتاد و مانع انجام آن نشده باشد، یا آن را به مقام‌های صلاحیت‌دار گزارش نکرده باشد یا تدابیر لازم را برای محاکمه و مجازات متخلفین اتخاذ نکرده باشد، دارای مسئولیت کیفری است. اکنون که شرایط تحقق مسئولیت کیفری مافوق، یادآوری شد، لازم است که هر چند به اختصار، رفتارهای خلاف قوانین و مقررات مأمورین امریکایی در تهاجم و اشغال عراق که نتیجتاً برای فرماندهان نظامی و مافوق‌های غیرنظامی امریکایی که مسئول این نیروها بوده‌اند نیز مسئولیت کیفری در پی دارد، مرور شود.

### ۳. مروری بر جنایات مأمورین امریکایی در دوران اشغال عراق

در طول ۸۰ ماه اشغال عراق، موارد بسیاری از نقض مقررات بین‌المللی اتفاق افتاد؛ از جمله در تهاجم و اشغال این کشور، سلاح‌های نامتعارف بسیاری به کار گرفته شد، میراث فرهنگی قدیمی‌ترین خاستگاه تمدن بشری تخریب یا غارت شد و همچنین انسان‌های بسیاری مورد شکنجه یا خشونت جنسی قرار گرفتند که به اختصار مرور می‌شود.

#### ۳-۱. به کارگیری تسلیحات غیرقانونی

از جمله بهانه‌هایی که مسئولین امریکایی و انگلیسی برای اشغال عراق مطرح می‌کردند، وجود سلاح‌های کشتار جمعی در عراق بود، در حالی که در اختیار داشتن سلاح‌های کشتار جمعی

35. *Prosecutor v. Kayishema & Ruzindana, Ibid*, paras. 501, 504 & 505.

36. *Prosecutor v. Musema, Ibid*, para. 880.

(WMD)، اگرچه می‌تواند منجر به نقض معاهدات مربوط به عدم تکثیر شود، به‌خودی‌خود نمی‌تواند پایه و اساسی برای کاربرد یک‌جانبه زور تحت عنوان دفاع مشروع شود؛ گو آنکه نه‌تنها هیچ‌یک از کمیته‌های تحقیق بین‌المللی و مستقل، بلکه گروه‌های تحقیقی که دولت‌های امریکا و انگلستان منصوب کرده بودند نیز سندی بر وجود سلاح‌های کشتارجمعی در عراق ارائه نکردند.<sup>۳۷</sup> این در حالی است که نیروهای مهاجم در جریان اشغال عراق و حتی در سرکوب مقاومت‌های مردمی، از سلاح‌های نامتعارف و کشتارجمعی استفاده کردند که آسیب‌های غیرقابل‌جبرانی بر جامعه و مردم عراق وارد کرد.

این تسلیحات از جمله شامل استفاده از گلوله‌های آغشته به اورانیوم رقیق شده (DU) است که حتی به‌وسیله اشعه ایکس قابل شناسایی نیست و از این جهت در استفاده از آن، تمیز اهداف نظامی از غیرنظامی امکان‌پذیر نیست. بر این اساس، ذرات اورانیوم رقیق شده، محدود به میدان جنگ نخواهد شد و تا مدت‌های طولانی آسیب‌های پزشکی و زیست‌محیطی به‌دنبال خواهد داشت. بر همین اساس پس از استفاده این تسلیحات در جنگ ۱۹۹۱، آمار افراد مبتلا به سرطان در عراق، ۹ برابر افزایش یافت.<sup>۳۸</sup> همچنین آزمایش آب رودخانه فرات و خاک و پوست درختان، حکایت از گسترش ذرات اورانیوم در مناطق وسیعی از محیط‌زیست عراق دارد که دانشمندان تأیید کرده‌اند تا میلیون‌ها سال، اثرات مخرب آن باقی خواهد بود.<sup>۳۹</sup>

امریکی‌ها همچنین در اشغال عراق از بمب‌های خوشه‌ای استفاده کردند. این بمب‌ها خیلی سریع و آسان از هدف نظامی به غیرنظامی منتقل می‌شوند تا آنجا که به اندازه چند زمین فوتبال گسترش می‌یابند. اثرات و آسیب‌های پزشکی و زیست‌محیطی این بمب‌ها که امریکایی‌ها در ویتنام به کار گرفتند، پس از پنجاه سال هنوز ادامه دارد.<sup>۴۰</sup> نیروهای نظامی امریکا در محاصره فلوچه در نوامبر ۲۰۰۴ از فسفر سفید استفاده کردند.<sup>۴۱</sup> همچنین برای سرکوب مقاومت عراق، در دوران اشغال این کشور، بمب‌های بسیار قوی و بزرگ برای هدف‌قرار دادن هدف کوچک در شهرها استفاده شد.<sup>۴۲</sup>

۳۷. ن.ک: سهراب صلاحی؛ «بازخوانی دلایل اشغال عراق از منظر حق توسل به زور و بررسی آثار آن در پرتو حقوق بین‌الملل کیفری»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۲، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۱ صص ۱۷۶-۱۵۷.

38. Barbara Plett, "Iraqi Alarm over DU Ammunition", *BBC News*. 15 January, 2001. Available at: [http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/middle\\_east/1118306.stm](http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/middle_east/1118306.stm).

39. Francesco Ricobono and Others, "Trace Element Distribution and 235U/238U Ratios in Euphrates Waters and in Soils and Tree Barks of Dhi Qar Province (Southern Iraq). *Science of the Total Environment*, 409 (2001), pp. 3829-3838.

40. War Crimes Committed by the United States in Iraq and Mechanisms for Accountability, Available at: [http://www.consumersforpeace.org/pdf/war\\_crimes\\_iraq\\_101006.pdf](http://www.consumersforpeace.org/pdf/war_crimes_iraq_101006.pdf), Oct 10, 2006.p.21.

41. *Ibid.* p. 17.

42. Jamail, Dahr, "An Increasingly Aerial Occupation", *ZNet*, December 14, 2005. <http://www.zmang.org/content/showarticle.cfm?SectionID=15&ItemID=9325>.

به‌کارگیری این سلاح‌ها در اشغال عراق در حالی است که مطابق مقررات حقوق بین‌الملل در مخاصمه مسلحانه، طرفین باید از به‌کاربردن وسایلی که موجب صدماتی بیش از حد لزوم می‌شود خودداری کنند.<sup>۴۳</sup> آسیب‌هایی که به‌وسیله پرتوهای اورانیوم ایجاد می‌شود، مصداق «صدمه بیش از حد» و «درد و رنج غیرضروری» بوده و بر اساس حقوق عرفی و معاهده‌ای ممنوع است.<sup>۴۴</sup> برای مثال، ماده ۱۳ اعلامیه بروکسل ۱۸۷۴، بند ۱ ماده ۹ دستورالعمل آکسفورد، ماده ۲۳ مقررات لاهه ۱۸۹۹ و بند ۲ ماده ۳۵ مقررات ۱۹۰۷ لاهه، با عبارات مشابهی به‌کارگیری جنگ‌افزارها، پرتابه و مواد و روش‌های جنگی ماهیتاً ایجادکننده جراحت‌های بیش از حد و صدمات غیرضرور را منع کرده است.<sup>۴۵</sup> از آنجا که تنها هدف مشروعی که دولت‌ها می‌توانند در طی جنگ نسبت به انجام آن اقدام کنند، نیروی نظامی دشمن است، به‌کارگیری تسلیحاتی که به‌طور بی‌فایده و بیهوده‌ای درد و رنج انسان‌های از کارافتاده را شدت می‌بخشد یا به‌طور اجتناب‌ناپذیری موجب مرگ آنان می‌شود، انحراف از این هدف محسوب می‌شود و در تضاد با مقررات بین‌المللی است.<sup>۴۶</sup> این در حالی است که فرماندهان نظامی امریکا تأیید کرده‌اند که در بدو تهاجم به عراق از بمب ناپالم استفاده کرده‌اند که با گلوله‌های انفجاری آن، صدمات و تخریب بسیاری<sup>۴۷</sup> از جمله نسبت به میراث فرهنگی این کشور در پی داشت.

### ۲-۳. غارت و تخریب میراث فرهنگی

عراقی‌ها به جهت حفاظت از قدیمی‌ترین میراث فرهنگی بشری و به تصور اینکه همانند جنگ سال ۱۹۹۱ نیروهای مهاجم به موزه ملی بغداد حمله نخواهد کرد، در تهاجم ۲۰۰۳ به کشورشان بیشتر اشیاء تاریخی و نفیس موزه موصل را به موزه ملی بغداد که از امن‌ترین مکان‌های عراق محسوب می‌شد انتقال دادند، اما به‌محض اینکه امریکایی‌ها به بغداد رسیدند و به‌رغم اینکه ساختمان موزه در چندقدمی وزارت اطلاعات بود، غارت شد و بیش از ۱۷۰ هزار شیء نفیس

<sup>۴۳</sup> بند دوم ماده ۳۵ پروتکل اول الحاقی به معاهدات ۱۹۴۹ ژنو: «به‌کارگیری سلاح‌ها، گلوله‌ها و مواد و روش‌های جنگی که ماهیتاً باعث ایجاد صدمه مضاعف و درد و رنج غیرضروری می‌شوند ممنوع است». این اصل بیش از آن در اسناد زیر نیز مقرر شده بود:

Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of Explosive Projectiles under 400 Grammes Weight. Saint Petersburg, 29 November/ 11 December 1868; Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land and Its Annex: Regulations Concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907.

<sup>۴۴</sup> Bothe, M, "The Protection of the Civilian Population and NATO Bombing in Yugoslavia: Comments on a Report to the Prosecutor of the ICTY", *European Journal of International Law*, vol. 12, No.3, 2001, 531-535 at 533.

<sup>۴۵</sup> *Ibid*, p. 104.

<sup>۴۶</sup> ساعد، نادر؛ حقوق بشردوستانه و مسائل نوظهور، چاپ دوم، خرسندی، ۱۳۸۹، ص ۱۰۳.

<sup>۴۷</sup> Andrew Buncombe, "U.S. Admits It Used Napalm Bombs in Iraq", *The Independent*, August 10, 2003. Available at: <http://www.globalsecurity.org/org/news/2003/030810-napalm-Iraq01.htm>.

تاریخی به تاراج رفت. آمار فوق، آماری است که در لیست موزه به ثبت رسیده بود. اقلام بسیار زیادی نیز در انبارهای موزه نگهداری می‌شد که هنوز ثبت نشده بود و آن‌ها نیز غارت شد.<sup>۴۸</sup> غارتگران، آنچه را قابل حمل نبود و نتوانستند غارت کنند مانند آثار روی دیوارهای موزه ملی بغداد که متعلق به دوران آشوریان بود، یا تخریب کردند<sup>۴۹</sup> یا به‌مانند «دروازه اشتر» به آتش کشیدند.<sup>۵۰</sup> دکتر مک گیور گیسیون<sup>۵۱</sup> که خود شاهد ماجرا بوده و قبل از آغاز جنگ، طی نامه‌ای به پنتاگون و همچنین نیروهای ائتلاف، اهمیت موزه ملی بغداد و لزوم تدبیر برای جلوگیری از وارد شدن خسارت به اشیای تاریخی آن را گوشزد کرده بود<sup>۵۲</sup> می‌نویسد: «اولین گروه غارتگران در دهم آوریل از در کوچکی که در عقب موزه بود وارد شدند. نحوه ورود آن‌ها نشانگر این واقعیت بود که آن‌ها بسیار حرفه‌ای بودند و از محل و موقعیت عتیقه‌جات، اطلاع کافی داشتند. آن‌ها پنج هزار قطعه جواهرات و پنج هزار مهر منشور را به سرقت بردند و مابقی نیز به جهت اینکه از دید آن‌ها پنهان مانده بود باقی مانده است». وی می‌افزاید، گروه دیگری در روز یازدهم آوریل وارد موزه شدند و هرچه پیدا کردند به تاراج بردند. یکی از کارمندان به نام محسن، دو بار به سمت تانک‌های امریکایی که در نزدیکی موزه بودند رفت و از آن‌ها برای جلوگیری از سرقت اشیاء عتیقه کمک خواست اما آن‌ها گفتند: «به ما گفته شده است از جایان تکان نخورید».<sup>۵۳</sup> غارتگری و تخریب میراث فرهنگی عراق، منحصر و محدود به موزه ملی بغداد نبود بلکه بسیاری از سایت‌های تاریخی عراق، آماج غارت و تخریب شد.

وضعیت بد اقتصادی و امنیتی عراق در دهه ۱۹۹۰ باعث شده بود که به جهت گوناگون از جمله فقر گسترده مردم، بخصوص در جنوب عراق، حفاری‌های غیرمجاز در سایت‌های تاریخی عراق گسترش یابد. درعین‌حال، اقدام جدید سازمان میراث فرهنگی برای انجام کاوش‌های باستان‌شناسی در چند سایت مهم تاریخی عراق و ناتمام‌ماندن این برنامه به جهت تهاجم و اشغال عراق، زمینه مناسبی برای گسترش غارتگری میراث فرهنگی شد.

سازمان میراث فرهنگی عراق، حفاری‌های باستان‌شناسی را در سال ۱۹۹۹ در سه منطقه جوخا، ام‌القریب و تل‌الولایه شروع کرد و در سال ۲۰۰۰ دو منطقه دیگر یعنی تل‌اشمید و برخا را به آن افزود. این حفاری‌ها در سال ۲۰۰۲ برای گزارش کار سالانه متوقف شد و به دلیل پیش‌بینی قریب‌الوقوع تهاجم به عراق، از سر گرفته نشد و با اشغال عراق، نه تنها تمامی

48. McGuire Gibson & Others, "The Looting and Destruction of Iraq's Past", *University of Chicago*, 2008. p.16.

49. *Ibid*, p. 24.

50. *Ibid*, p.15.

51. McGuire Gibson

52. *Ibid*.

53. *Ibid*, p. 21.

تلاش‌های چندین ساله بر باد رفت، بلکه این حفاری‌ها بستر خوبی برای تاراج میراث فرهنگی شد. غارتگران، آزادانه وارد این سایت‌ها می‌شدند و آثار فرهنگی را می‌زدیدند که از طریق پایتخت‌های کشورهای همسایه، سر از بازارهای عتیقه‌جات اروپا و بخصوص امریکا درمی‌آورد.<sup>۵۴</sup> در این وضعیت، وقتی بعضی از مسئولین میراث فرهنگی عراق از امریکایی‌ها برای جلوگیری از غارت آثار تاریخی که در جای‌جای عراق پراکنده بود درخواست کمک می‌کردند، مقامات نظامی و غیرنظامی امریکایی حاضر در عراق، در این رابطه هیچ‌گونه احساس مسئولیتی از خود نشان ندادند و این مسئله را مشکل مربوط به عراقی‌ها می‌دانستند. برای مثال، مسئول میراث فرهنگی یکی از استان‌های عراقی نقل می‌کند: «یک فرمانده نظامی امریکایی نزد من آمد و پرسید چه چیزی نیاز دارید. به او گفتم به ما کمک کنید تا از مناطق و سایت‌های باستانی حفاظت کنیم. وی این درخواست را رد کرد و گفت ما فقط می‌توانیم از نظر تغذیه و جیره غذایی به شما کمک کنیم.<sup>۵۵</sup>

تخریب آثار فرهنگی عراق، منحصر به موزه ملی بغداد نماند بلکه کتابخانه ملی بغداد را نیز دربرگرفت. گزارش‌ها مؤید این واقعیت است که غارت گسترده کتابخانه‌ها و خدمات بایگانی اسناد در عراق، خود فاجعه فرهنگی عظیم است که به اعتقاد نمایندگان یونسکو که پس از حمله امریکا از بقایای ویرانی کتابخانه ملی بغداد، بازدید کرده‌اند، این فاجعه را باید در سطح ویرانی و فاجعه به‌جای‌مانده از حمله مغولان به بغداد در سال ۱۲۵۸ میلادی ارزیابی کرد. معاون دبیرکل فرهنگی یونسکو، در کنفرانس مطبوعاتی اعلام کرد که حدود ۲ میلیون جلد کتاب کتابخانه ملی بغداد به هنگام حمله نیروهای امریکایی به بغداد به توده‌ای از خاکستر تبدیل شده است.<sup>۵۶</sup> در رابطه با اسناد نیز دکتر اسکندر، رئیس کتابخانه ملی بغداد، در ژوئیه ۲۰۰۴، کمی پس از بازگشایی کتابخانه، به یک خبرنگار گفت: «ما حدود ۶۰٪ از اسناد کشور خود را از دست دادیم. آن‌ها یا سوزانده شده یا آب دیده‌اند.<sup>۵۷</sup>

بازرسان یونسکو تأیید کردند که کتابخانه در دو نوبت به آتش کشیده شده است. آتش به‌خوبی سازماندهی شده بود. کتاب‌ها در یک مکان جمع‌آوری شده و به‌وسیله عامل حریق، به همراه قفسه‌های فلزی با هم سوخته بودند. گزارش‌ها نشان می‌دهد که به احتمال زیاد، هنگام تولید حریق برای اینکه به‌سرعت این اسناد کاغذی از بین برود از فسفر سفید استفاده شده است.<sup>۵۸</sup> بین آتش اول (حدود ۱۰ آوریل) و آتش دوم (حدود ۱۲ تا ۱۴ آوریل) کارمندان کتابخانه و تعداد ۵۰ نفر از جوانان شیعه توانستند بخشی از مجموعه‌های کتابخانه (حدود یک‌سوم) را به

54. *Ibid*, pp. 31-32.

55. *Ibid*, p. 33.

56. Johnson, Ian M, "The Impact on Libraries and Archives in Iraq of War and Looting in 2003- A Preliminary Assessment of the Damage and Subsequent Reconstruction Efforts", *The International Information and Library Review*, (2005), 37, at: [www.elsevier.com/locate/iilr](http://www.elsevier.com/locate/iilr). p. 210.

57. *Ibid*, p. 230.

58. *Ibid*, p. 228.



مسجد امام‌الحق شیعیان انتقال دهند.<sup>۵۹</sup>

علاوه بر تخریب و غارت میراث فرهنگی عراق، برآوردها حاکی از این واقعیت است که ۸۴٪ زیرساخت‌های مؤسسات آموزش عالی عراق در طول دوران اشغال، کاملاً غارت شده یا آسیب دیده است.<sup>۶۰</sup> و این در حالی است که ارتش امریکا و همچنین نیروهای شرکت‌های نظامی خصوصی امریکا در عراق، حضور بسیار گسترده‌ای داشتند و نسبت به مسئولیت کیفری تخریب اموال فرهنگی آگاهی لازم داشتند.

اولین بار، مسئولیت کیفری افراد در قبال غارت و تخریب اموال فرهنگی به لحاظ عملی در دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو شناسایی شد و تخریب و غارت اموال و میراث فرهنگی به‌عنوان یکی از مصادیق جنایات جنگی مطرح شد. دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ تأیید کرد که همه ملل متمدن در سال ۱۹۳۹، یعنی هنگام شروع جنگ جهانی دوم، مقررات ضمیمه‌شدهٔ قراردادهای لاهه را به‌عنوان بخشی از حقوق و عرف جنگ به رسمیت می‌شناختند.<sup>۶۱</sup> دیوان بین‌المللی دادگستری<sup>۶۲</sup> و دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق<sup>۶۳</sup> نیز تأیید کرده‌اند که این تعهدات، بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی است که حتی برای گروه‌های غیردولتی هم الزام‌آور است. همچنین اگرچه کنوانسیون‌های ژنو (۱۹۴۹) میراث فرهنگی و اموال مرتبط با آن را به‌صراحت و به‌طور مشخص در فهرست نقض‌های خود نیاورده، اما با توجه به اینکه تخریب وسیع اموال به نحو غیرمجاز را به‌عنوان نقض فاحش پیش‌بینی کرده است، می‌توان به این نتیجه رسید که مطابق کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، تخریب و غارت اموال فرهنگی، نقض این کنوانسیون بوده و مسبب آن مسئولیت کیفری دارند و برخلاف نقض‌های جدی این کنوانسیون که دولت‌های متعاقد، صلاحیت تعقیب، محاکمه و مجازات مرتکبین نقض مقررات را دارند، در خصوص نقض‌های فاحش کنوانسیون‌های چهارگانه، دولت‌های متعاقد، مکلف به تعقیب، محاکمه و مجازات ناقضین این مقررات هستند. به‌علاوه از اینکه در دیوان‌های کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا نیز مسئولیت کیفری افراد به جهت نقض‌های فاحش کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو به‌ویژه نسبت به اموال و میراث فرهنگی به رسمیت شناخته شده، می‌توان چنین نتیجه گرفت که حقوق بین‌الملل عرفی در موضوع مورد بحث، قابل احراز است. نقض مقررات حقوق جنگ، منحصر به عملیات نظامی و

59. *Ibid*, p. 229.

60. *Ibid*, p. 213.

61. Vrdoljak, Ana Filipa, *Cultural Heritage in Human Rights and Humanitarian Law*, Electronic Copy, available at: <http://ssrn.com/abstract=1401231> (May 8, 2009), p. 8.

62. ICJ Reports, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, (1996) 226. p. 256 & ICJ Reports, *Legal Consequences of the Construction of the Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, (2004), p. 172.

63. *Prosecutor v. Dario Kordic and Mario Cerkez, Trial Judgment*, No. IT-95-14/2-T, ICTY (26 February, 2001), paras. 359-362. & *Prosecutor v. Miodrag Jokic Trial Chamber I*, ICTY, (18 March, 2004), para. 48.

تخریب و غارت میراث فرهنگی نشد بلکه ارتکاب رفتارهای بسیار زشت و تحقیرکننده با مردم و بخصوص زندانیان عراقی در دوران اشغال عراق، داستان عجیبی دارد.

### ۳-۳. ارتکاب شکنجه

ایالات متحده آمریکا پس از ۱۱ سپتامبر به بهانه «مبارزه جهانی علیه تروریسم»،<sup>۶۴</sup> آشکارا معاهدات بین‌المللی لازم‌الاجرا در زمینه منع شکنجه و رفتار انسانی با زندانیان و اسیران جنگی مخاصمات بین‌المللی را به کناری نهاد<sup>۶۵</sup> و نیروهای نظامی و اطلاعاتی این کشور، انواع شکنجه‌ها را به‌ویژه نسبت به اسیران دربند زندان ابوغریب روا داشتند. گزارش‌ها و تحقیقات از زندان ابوغریب حاکی از این است که نیروهای امریکایی، طیف وسیعی از شکنجه‌های روحی - روانی را علیه اسیران دربند زندان ابوغریب به‌کار گرفتند.<sup>۶۶</sup> آزارهای جسمی بسیاری نسبت به اسیران زندان ابوغریب توسط نیروهای پلیس نظامی و اطلاعات نظامی آمریکا گزارش شده است مانند سیلی‌زدن، لگزدن، دستان زندانی را به‌گونه‌ای بستن که باعث درد و رنج شود، بستن پوزه‌بند به دهان و بینی زندانی و ایجاد اختلال در تنفس، ایراد ضربه و زخمی کردن پای زندانی، ادرار بر روی زندانی، برهنه‌نگهداشتن زندانی برای مدت طولانی، واداشتن زندانی به درآوردن صدای سگ و خزیدن روی شکم، مانند حیوانات، درحالی‌که بر دستان وی دست‌بند زده و کیسه بزرگی بر سر وی قرار داده شده<sup>۶۷</sup> و پاشیدن پودر لامپ شیمیایی بر بدن زندانی.<sup>۶۸</sup> درعین‌حال، شدیدترین شکنجه‌ها، اعمال تکنیک‌هایی بود که در بازجویی‌ها صورت گرفته است. روش‌های اعمالی علیه اسیران ابوغریب چنین بود: ایستاده‌نگه‌داشتن زندانی به‌مدت طولانی، محرومیت از خواب، استفاده نامناسب از سلول انفرادی، استفاده از سگ و غرق مصنوعی.<sup>۶۹</sup> این اعمال در صورتی ارتکاب یافته که مقررات بین‌المللی بر عرفی‌بودن ممنوعیت شکنجه تأکید دارد.

اولین طلایع عرفی‌بودن ممنوعیت شکنجه در اسناد بین‌المللی در استانداردهای مندرج در

64. Global War against Terrorism

65. ن.ک: سهراب صلاحی؛ «امریکا و بازتعریف قواعد حقوقی در اعمال رفتارهای غیرانسانی نسبت به اسیران جنگی»، *مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز*، دوره پنجم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۲، صص ۱۴۶-۱۱۵.

66. See e.g., *Final Report of the Independent Panel to Review DoD Detention Operations*, August 2004. Available at: <http://www.findlaw.com>; Anthony R. Jones & George R. Fay, AR 15-6, *Investigation of the Abu Ghraib Detention Facility and 205th Military Intelligence Brigade* (2005), at: [http://www.globalsecurity.org/intell/library/reports/2004/intell-abu-ghraib\\_ar15-6.pdf](http://www.globalsecurity.org/intell/library/reports/2004/intell-abu-ghraib_ar15-6.pdf).

67. Fay-Jones Report: "Executive Summary Investigation of Intelligence Activities at Abu Ghraib", at: [www.findlaw.com](http://www.findlaw.com), 2004, pp. 68-75.

68. "The Taguba Report" on Treatment of Abu Ghraib Prisoners in Iraq", at: <http://news.findlaw.com/hodcs/docs/iraq/2004.p.17>.

69. *Ibid.*

اعلامیه جهانی حقوق بشر متجلی شده است.<sup>۷۰</sup> همچنین، محتوا و شرایط تصویب اعلامیه منع شکنجه (۱۹۷۵) و صدور قطعنامه‌های متعدد در محکومیت شکنجه و دیگر اشکال آزار به‌عنوان جنایتی بین‌المللی در جریان تنظیم اعلامیه مزبور که در حوزه‌های جغرافیایی، سیاسی و فرهنگی متفاوتی قرار داشتند، نشانگر این واقعیت است که یک باور حقوقی فراگیر در زمینه منع شکنجه و سایر آزارها وجود داشته است و در نتیجه، مبین این حقیقت است که موضوع شکنجه و آزارها از حوزه مسائل مربوط به امور داخلی خارج شده و به دغدغه‌ای بین‌المللی مبدل شده است.

در حقوق بین‌الملل عام معاصر، قاعده منع شکنجه به جهت قبول وصف آمره به جایگاهی رسیده که تنها قواعد محدود دیگری همچون منع تجاوز یا منع نسل‌کشی در آن قرار گرفته است. کمیسیون حقوق بین‌الملل، هرگاه مهم‌ترین مصادیق قواعد آمره را نام می‌برد، در کنار منع تجاوز، منع نسل‌کشی، منع برده‌گیری یا منع آپارتاید، همواره از منع شکنجه نیز یاد کرده است.<sup>۷۱</sup> کمیسیون حقوق بین‌الملل و مجمع عمومی ملل متحد نیز برای ممنوعیت شکنجه، وصف قاعده آمره قائل‌اند.<sup>۷۲</sup> دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق نیز به‌صراحت، ممنوعیت شکنجه را از قواعد آمره حقوق بین‌الملل قلمداد کرده است که بر سایر قواعد حقوقی برتری داشته و موجب بطلان هر قاعده معارض مادون - اعم از قواعد حقوقی داخلی یا بین‌المللی - می‌شود که وضعیت آمره ندارد.<sup>۷۳</sup> علاوه بر این، حقوق بین‌الملل، شکنجه را «جنایت بین‌المللی» می‌داند و لزوم تعقیب و محاکمه متهمان به ارتکاب این جنایت را جزئی از برنامه مبارزه برای برچیدن شکنجه برمی‌شمارد.<sup>۷۴</sup>

دیوان بین‌المللی دادگستری که نسبت به کاربرد عنوان قواعد آمره و نام‌بردن از مصادیق آن‌ها بسیار احتیاط می‌کند در رأی خود در قضیه راجع به قاعده محاکمه کن یا مسترد بدار به‌صراحت، ممنوعیت شکنجه را قاعده‌ای آمره تلقی کرده است<sup>۷۵</sup> و بدین وسیله، جایگاه آمره قاعده منع شکنجه را در حقوق بین‌الملل، تصدیق و تثبیت کرده است. اثر مهم قواعد آمره در حوزه مسئولیت بین‌المللی ظاهر می‌شود؛ بدین صورت که نقض قاعده آمره، آثار حقوقی خاصی نه فقط برای دولت ناقض که مسئول است، بلکه برای دیگر دولت‌ها در پی دارد.<sup>۷۶</sup> مطابق ماده

۷۰. اردبیلی، محمدعلی؛ «شکنجه»، *مجله تحقیقات حقوقی*، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۹، ۱۳۷۰، ص ۱۹۲.

۷۱. رنجبریان، امیرحسین؛ «پویایی حقوق بین‌الملل و پایایی شکنجه»، *فصلنامه حقوق*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، بهار ۱۳۸۷، دوره ۳۸، شماره ۱، ص ۲۰۷.

۷۲. پیشین.

73. *Prosecutor v. Furundzija*, 10 December 1998, paras. 153-155.

۷۴. رنجبریان؛ همان، ص ۲۰۷.

75. ICJ Reports, 2012: para. 99.

۷۶. رنجبریان، امیرحسین؛ «جایگاه قاعده منع شکنجه در حقوق بین‌الملل معاصر»، *فصلنامه حقوق*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، زمستان ۱۳۸۴، شماره ۷۰، ص ۱۷۲.

۴۱ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، برای پایان‌دادن به تخلف از قواعد امره حقوق بین‌الملل عام، دولت‌ها باید از راه‌های قانونی و مشروع با یکدیگر همکاری کنند. ضمن آنکه هیچ دولتی نباید وضعیت خلاف قاعده امره را به رسمیت بشناسد یا در حفظ آن به دولت متخلف مساعدت کند. همچنین، طبق ماده ۴۸ طرح مزبور، علاوه بر دولت زیان‌دیده، هر دولتی در طرح مسئولیت دولت متخلف، ذی‌نفع است و می‌تواند از دولت مسئول بخواهد تا به آن عمل متخلفانه خاتمه دهد و تعهدش به جبران خسارت را ایفا کند.<sup>۷۷</sup> در ارتکاب رفتارهای غیرانسانی نیروهای امریکایی در عراق، ارتکاب خشونت جنسی نیز ماجرای غمناک دیگری دارد.

### ۴-۳. خشونت جنسی

قرن‌ها تجاوز و خشونت جنسی علیه زنان، تاکتیکی جنگی و یکی از خصیصه‌های غالب مخاصمات مسلحانه بوده است. این پدیده زشت در صحنه اشغال عراق و به‌طور خاص در زندان ابوغریب، حضوری پررنگ داشت. تحقیقات رسمی که به‌دستور مقامات امریکایی صورت گرفت این واقعیت را تأیید می‌کند. گزارش مشترک سرلشکر فای<sup>۷۸</sup> و سرلشکر جونز<sup>۷۹</sup> تأکید دارد که از ۲۵ ژوئیه ۲۰۰۳ تا ۶ فوریه ۲۰۰۴، ۲۰۵ تن از پرسنل پلیس نظامی امریکا (MP) که در مدیریت و کنترل زندان ابوغریب مشارکت داشتند، مرتکب خشونت‌های جنسی با اسیران زندان ابوغریب شده‌اند، درحالی‌که می‌دانستند بدرفتاری‌های جنسی، نقض تکنیک‌های مصوب بازجویی است.<sup>۸۰</sup> همچنین ۱۸۰۰ قطعه عکس از مردان و زنان برهنه در اشکال گوناگون از نیروهای نظامی امریکا در زندان ابوغریب که دولت بوش اجازه انتشار این تصاویر را نداد اما در کنگره امریکا نشان داده شد، تجاوز گسترده به زنان در بند ابوغریب و دیگر موارد خشونت جنسی را تأیید می‌کند.<sup>۸۱</sup> گزارش‌های گوناگون بر این واقعیت تأکید دارد که از زمان اشغال عراق، وقوع خشونت جنسی به شکل قابل‌توجهی افزایش یافته و این آمار در حالی است که تعداد محدودی از زنان عراقی جرأت می‌کنند ماجرای تجاوز به خود را چه به مقامات عراقی و چه به نیروهای اشغال‌گر گزارش کنند زیرا می‌ترسند که مایه خفت و خواری خانواده‌شان شوند یا مردان خانواده، به دلیل «عاده شرافت»، آن‌ها را به قتل برسانند. گزارش دیده‌بان حقوق بشر نیز بر این واقعیت تأکید دارد که ابهامات و فاش‌نشدن اسرار تجاوزات ابوغریب در بسیاری موارد به جهت این است که

77. *Draft Articles on Responsibility of States*, 2001: pp. 53-56.

78. Fay

79. Jones

80. Fay-Jones, *op. cit.*, p. 68.

81. Harding, Luke, "The Other Prisoners", *The Guardian*, U.K., 20 May 2004, available at: [www.truthout.org/cgi-bin/artman/exec/view.cgi/9/4566/printer](http://www.truthout.org/cgi-bin/artman/exec/view.cgi/9/4566/printer).

خانواده‌ها از بی‌آبرویی و بدنامی در اجتماع می‌هراسند.<sup>۸۲</sup>

بنا به روایت خبرگزاری فرانسه، امریکایی‌ها در زندان ابوغریب، به یک زندانی زن عراقی در برابر دیدگان همسرش تجاوز کردند. وی مجبور شد پس از آزادی از زندان خودکشی کند.<sup>۸۳</sup> *سالم میخاییلی* وزیر حقوق بشر عراق تأکید می‌کند بر اساس آمارهای موجود در این وزارتخانه در طول اشغال عراق توسط نیروهای امریکایی، بیش از ۴۴۷ زن عراقی در ۱۱ زندان سری امریکایی در بازداشت به سر می‌بردند.<sup>۸۴</sup>

از جمله حوادث بهت‌آور زندان ابوغریب، خشونت‌های جنسی نظامیان زن امریکایی علیه مردان اسیر دربند ابوغریب است. برخی از تصاویر این خشونت‌ها از سوی سربازان امریکایی و برای تفریح برداشته شده است که مدتی بعد، برخی از آن‌ها در برنامه ۶۰ دقیقه‌ای از شبکه تلویزیونی CBS پخش شد. این تصاویر، تعدادی از سربازان زن امریکایی را نشان می‌دهد که در مقابل تعدادی از موقعیت‌های ایجادشده از مواضع جنسی مردان اسیر عراقی، در حال ریشخند و تمسخر آنان هستند. بر اساس گزارش سیمور هرش، آن‌ها *مگان آمبوهل*،<sup>۸۵</sup> *سبرینا هارمن*<sup>۸۶</sup> و سرباز بسیار بدنام، *لیندی انگلند*<sup>۸۷</sup> بودند. تصاویر چنین نشان می‌دهد: لیندی انگلند درحالی که سیگار بر لب دارد، با غرور و تکبر به اندام تناسلی زندانی مرد عراقی که به صورت برهنه درآمده و درحالی که کیسه‌ای بر سر وی قرار داده‌اند، اشاره می‌کند؛ در حالتی که مرد عراقی اسیر، مجبور به خودارضایی شده است. در تصویر دیگری، ۷ اسیر مرد عراقی درحالی که برهنه شده‌اند بر روی هم مانند هرمی قرار داده شده‌اند. لیندی انگلند در این تصویر با یک سرباز مرد امریکایی به نام *گرانر*<sup>۸۸</sup> درحالی که دست در شانه یکدیگر دارند، در حال پوزخند و اشاره به این تن‌های برهنه هستند. در تصاویر دیگری این زنان بر گردن بعضی اسیران مرد عراقی دربند ابوغریب، افسار انداخته و آنان را به صورت چهار دست و پا، مانند حیوان به حرکت درمی‌آورند.<sup>۸۹</sup>

پس از انتشار گزارش‌هایی مبنی بر اینکه در میان زندانیان عراقی بیش از ۵۰۰ کودک به چشم می‌خورد، دیده‌بان حقوق بشر، ضمن انتقاد شدید از عملکرد نظامیان امریکایی در عراق، خواستار ارجاع هرچه سریع‌تر پرونده‌های قضائی این کودکان به مراجع ذی‌ربط جهت رسیدگی و آزادی هرچه سریع‌تر آن‌ها شد. ارتش امریکا در مه ۲۰۰۵ اذعان کرد که ۵۱۳ کودک را تحت

82. Seymour, Hersh, *The New Yorker*, 2004, at: <http://www.newyorker.com/fact/content/?040510fa-fact>.

۸۳. خبرگزاری فارس، ۹۰/۵/۱۸، کد خبر: ۹۰۰۴۱۶۰۳۷۷.

۸۴. پیشین.

85. Megan Ambuhl

86. Sabrina Harman

87. Lynndie England

88. Graner

89. Hersh, Seymour M, "Torture at Abu Ghraib", *New Yorker*, 10 May 2004.

این عنوان که «تهدیدی علیه امنیت» به‌شمار می‌آیند بازداشت کرده است.<sup>۹۰</sup> این در حالی است که خشونت‌های جنسی دهشتناکی علیه آن‌ها از سوی نیروهای آمریکایی صورت گرفته است. تجاوز به کودکان و نوجوانان در زندان‌های عراق، آن‌قدر وحشتناک بوده که حتی محافل آمریکایی نیز دیگر تاب سکوت در برابر آن را نداشته و نظامیان خود را به علت این جنایت، بازخواست کردند. در همین راستا، سیمور هرش، روزنامه‌نگار معروف آمریکایی در سخنرانی برای اعضای یک اتحادیه در آمریکا، از رفتار هولناک نظامیان آمریکایی با زندانیان، پرده برداشت. به گزارش پایگاه اینترنتی *سالن*، هرش با ارائه عکس‌هایی که تاکنون منتشر نشده است گفت: آمریکایی‌ها در برابر چشم زنان زندانی به کودکان پسر تجاوز کرده‌اند و نظامیان دیگری از این رفتار شنیع، فیلم و عکس تهیه کرده‌اند که همه آن‌ها نزد پنتاگون است. وی در ادامه گفت: *دونالد رامسفلد*، وزیر دفاع سابق آمریکا، در جلسه پاسخ‌گویی درباره جنایات ابوغریب گفته است: عکس‌ها و فیلم‌های هولناکی درباره شکنجه و رفتار نظامیان آمریکایی با زندانیان ابوغریب در اختیار پنتاگون است که انتشار آن‌ها مشکلاتی اساسی برای دولت و کشور به بار خواهد آورد. هرش می‌افزاید: زن‌ها توانسته بودند نامه‌هایی را به بیرون از زندان ارسال کنند که در آن نامه‌ها نوشته بودند که بیا بیاید اینجا ما را بکشید تا از این وضع نجات پیدا کنیم؛ پسرها مورد تجاوز قرار می‌گیرند و از همه این صحنه‌ها فیلم تهیه می‌شود. بدتر از همه، صدای جیغ پسرهایی است که دولت شما [آمریکا] همه را در اختیار دارد.<sup>۹۱</sup>

آنچه در این نوشتار بازگو شد، تنها اندکی از موارد ارتکاب خشونت جنسی در صحنه تهاجم و اشغال عراق بود،<sup>۹۲</sup> درحالی‌که تلاش فزاینده برای ممنوعیت اشکال مختلف خشونت‌های جنسی در معاهدات بین‌المللی، اسناد سازمان ملل متحد و بیانیه‌های دبیرکل و بخصوص ماهیت الزام‌آور کنوانسیون‌های بین‌المللی که به جرم‌انگاری جرائم خشونت جنسی پرداخته‌اند،<sup>۹۳</sup> گواه بر رویه متحد کشورها در تلقی ممنوعیت تجاوز جنسی به‌عنوان قاعده‌ای عرفی در حقوق بین‌الملل است. ضمن آنکه در حقوق داخلی همه کشورها تجاوز به‌عنف ممنوع شده است<sup>۹۴</sup> و این ممنوعیت را می‌توان در زمره اصول کلی حقوقی (به‌عنوان یکی از منابع حقوق بین‌الملل) نیز ملاحظه کرد.

۹۰. خبرگزاری فارس، ۹۰/۵/۶، کد خبر: ۹۰۰۵۰۳۰۱۰۳.

۹۱. خبر آنلاین، جمعه ۱۳۹۰//۴/۲۴، کد خبر: ۱۶۲۷۱۰. همچنین، ن.ک.:

[http://en.wikipedia.org/wiki/Charles\\_Graner](http://en.wikipedia.org/wiki/Charles_Graner) (last modified on 31 December, 2011).

۹۲. ن.ک: سهراب صلاحی؛ «جرائم ارتكابی در زندان ابوغریب از منظر حقوق بین‌الملل کیفری؛ مطالعه موردی جنایات شکنجه و خشونت جنسی»، *مجله مطالعات حقوقی*، دانشگاه شیراز، دوره ۶، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۳، صص ۱۵۴-۱۲۳.

93. Askin, Kelly D, "Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles", *Berkeley J. INT'L. L.*, ۲۰۰۳, vol. 21. p. 349.

94. Patricia Visser, Sellers, "Sexual Violence and Peremptory Norms: The Legal Value of Rape", *Case Western Reserves, Journal of International Law*, 2002, vol. 34, p. 302.

برای مثال، دادگاه یوگسلاوی در پرونده *فرونڈزيجا*، در تعریف خشونت جنسی، با بررسی تعدادی از قوانین ملی دریافت که به رغم اختلافات اجتناب‌ناپذیر، اکثر نظام‌های حقوقی ملی، تجاوز جنسی را به گونه‌ای یکسان تعریف کرده‌اند.<sup>۹۵</sup> این ممنوعیت نشانگر این اصل است که کشورها از نظر ماهوی، جرائم شدید خشونت جنسی را جرم‌انگاری کرده‌اند. قاضی *پاتریشا ویزر سلرز* در این پرونده بیان داشت که ممنوعیت تجاوز جنسی، یک قاعده عمومی حقوق بین‌الملل است که از نظام‌های ملی ریشه گرفته است.<sup>۹۶</sup>

در پرونده *کادیچ علیه کارادزیچ*،<sup>۹۷</sup> دادگاه آمریکا نیز چنین نتیجه گرفت که قتل، تجاوز جنسی، شکنجه و توقیف خودسرانه به مثابه تخلف از قواعد اساسی حقوق بشردوستانه و حقوق بین‌الملل به‌شمار می‌رود. اگرچه دادگاه به‌صورت مستقیم، بحث قاعده آمره را مطرح نکرد، خاطر نشان ساخت که ارتکاب جرایم جنسی، نقض عمده حقوق جنگ است که گواهی بر اعتقاد به الزامی بودن رعایت آن‌ها است.<sup>۹۸</sup> صرف پذیرش ادعای کادیچ از سوی دادگاه‌های آمریکا، در واقع تأیید اعمال صلاحیت جهانی است و اینکه خشونت جنسی، جرم بین‌المللی است. همچنین، در پرونده *هوانگ جیوم جو* و شکایت پانزده نفر از زنان آسیایی (از جمع ۲۰۰ هزار زن و دختری که در جنگ دوم جهانی مورد تجاوز سربازان ژاپنی قرار گرفته بودند)، تصمیم دادگاه به‌طور تلویحی از ویژگی آمره ممنوعیت اعمال صورت‌گرفته (از جمله بردگی جنسی) حکایت می‌کرد.<sup>۹۹</sup> با توجه به این پرونده، قاضی *هنری / جی کندی جی*<sup>۱۰۰</sup> بعداً اظهار داشت: «دادگاه چنین نتیجه گرفت که نقض قواعد آمره توسط ژاپنی‌ها، به‌طور ضمنی، اسقاط حق مندرج در قسمت (الف) بند (۱) ماده ۱۶۰۵ نیست».<sup>۱۰۱</sup> بر این اساس، تلقی دادگاه در این پرونده، مبنی بر نقض قواعد آمره به سبب ارتکاب خشونت جنسی بوده است. دادگاه، این اعمال را بدترین وحشی‌گری‌هایی که تاکنون اتفاق افتاده دانست و تأکید کرد که ممنوعیت بردگی جنسی، قاعده عرفی است.<sup>۱۰۲</sup> در دو پرونده اخیر، به‌طور ضمنی بر این واقعیت تأکید شد که عدم رضایت بین‌المللی از اعمال خشونت جنسی به‌حدی اساسی و اجباری است که ممنوعیت آن واجد ویژگی

95. See, *Prosecutor v. Furundzija*, Case No. IT-95-17/1-T (Dec. 10, 1998), para. 181; *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1-AR77 (Jan. 31, 2002), para. 15.

96. Patricia Viseur Sellers, *op. cit.*, pp. 296, 302.

97. *Kadic v. Karadzic*

98. Mitchell, David S, "The Prohibition of Rape in International Humanitarian Law as a Norm of *jus cogens*: Clarifying the Doctrine", *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2005, vol. 15. p. 15.

99. *Hwang Geum Joo v. Japan*, 172F.Supp.2d52 (D.D.C. 2001), No.OO-CV-2288, Renumbered OO-CV-2233, pp. 38- 45.

100. Henry H. Kennedy Jr.

101. *Hwang Geum Joo v. Japan*, *op. cit.*, p. 61.

102. *Ibid.*, p. 55.

قواعد آمره می‌شود.<sup>۱۰۳</sup> اکنون که برای مثال، فقط چند جرم بین‌المللی در صحنه اشغال عراق، آن‌هم به‌طور مختصر، بررسی شد، قصور فرماندهان و مافوق‌های غیرنظامی امریکایی در کنترل و مدیریت نیروهای تحت امر خود مورد دقت قرار می‌گیرد.

#### ۴. قصور فرماندهان و مافوق‌های غیرنظامی

از جمله اعمال مسئولیت‌آور فرماندهان نظامی، قصور آنان در ارائه آموزش‌های قانونی لازم نسبت به مقررات حقوق بشردوستانه بخصوص راجع به عملیات جنگی و جلوگیری از تخریب و بمباران مناطق غیرنظامی و غیرضرور در جنگ و همچنین قصور نسبت به لزوم رعایت موازین قانونی در ارتباط با اسیران یا غیرنظامیان در بند و چگونگی دستگیری و بازجویی از اسیران جنگی است، بخصوص در مواردی که این ترک‌فعل‌ها منجر به بدرفتاری و شکنجه اسیران شده است. برای مثال، لوئیس ولشوفر<sup>۱۰۴</sup> افسری که متهم به قتل اسیر، ژنرال عباد حمد بواش بود، در دادگاه مدعی شد که وی آموزش لازم را برای بازجویی از اسیر جنگی نیاموخته است.<sup>۱۰۵</sup> او مدعی بود که دستورهای سانچز، تنها یادداشتی بوده است که در زمینه بازجویی از اسیران دریافت کرده است.<sup>۱۰۶</sup> سانچز در آن یادداشت، اجازه اعمال روش‌های سخت و غیرقانونی بازجویی بر روی اسیران عراقی را صادر کرده بود.<sup>۱۰۷</sup> ولشوفر که متهم به قتل عباد حمد بود در دادگاه به اتهام ارتکاب قتل غیرعمد از روی مسامحه، به پرداخت ۶۰ هزار دلار جریمه و ۲ ماه حبس خانگی محکوم شد.<sup>۱۰۸</sup> همچنین در قتل عبید هتری رداد، اسیر عراقی در زندان ابوغریب که با شلیک مارتینو پل<sup>۱۰۹</sup> به قتل رسید،<sup>۱۱۰</sup> تحقیقات نشان داد که استاندار مشخص و مکتوبی در حد و آستانه استفاده از زور علیه اسرا و زندانیان ابوغریب وجود نداشته است.<sup>۱۱۱</sup>

از سوی دیگر، به‌رغم گزارش مواردی از قتل تعدادی از اسیران جنگی زندان ابوغریب، تنها در برخی موارد، عاملان و مرتکبان این قتل‌ها مشخص شدند که در موارد کمتری به محاکمه و

103. Patricia Viseur Sellers, *op. cit.*, p. 302.

104. Lewis Welshofer

105. Human Rights First Notes from Observation of Welshofer Court Martial, "Welshofer in His Own Worlds", 20 Jan. 2006, at: <http://www.humanrightsfirst.org/us-law/eten/trial/welshofer-o12006d>.

106. White, Josh, "U. S. Army Officer Convicted in Death of Iraqi Detainee", *Washington Post*, 23 Jan. 2006.

107. *Memorandum from General Ricardo Sanchez to Combined Joint Task Force Seven and Commander*, 205th Intelligence Brigade (sep. 10, 2003), available at: <http://www.humanrightsfirst.info/pdf/06124-etn-sep-10-sanchez-memo.pdf>.

108. Sarche, Jon, "Army Officer Found Guilty in Iraqi's Death", *Associated Press*, 22 Jan. 2006, at: <http://www.msnbc.msn.com/id/10950946>.

109. Martino Poole

110. Department of the Army, *Informal Investigation of Shooting of Obeed Radad* (Sept. 13, 2003), at 23, available at: <http://www.aclu.org/projects/foiasearch/pdf>

111. *Ibid.*, at 22.



مجازات انجامیده است. مجازات تعیین شده برای ۱۲ متهمی که مورد تعقیب و محاکمه قرار گرفته‌اند نیز بسیار خفیف بود. تنها نیمی از متهمان (نیروهای تحت امر) که قربانیان آن‌ها در نتیجه شکنجه به قتل رسیدند مجازات شدند و حداکثر مجازات آن‌ها نیز پنج ماه حبس بوده است.<sup>۱۱۲</sup> همچنین در تحقیقات فرماندهان و مسئولان زندان ابوغریب، از آنچه در این زندان انجام گرفته، بخصوص قتل اسیران جنگی، قصور جدی از مسئولیت‌های ذاتی آن‌ها صورت گرفته است. به عنوان مثال، پس از اینکه دو تن از اسیران جنگی زندان ابوغریب به رودخانه دجله انداخته شدند که منجر به جان باختن یکی از آن‌ها به نام *زیدان حسون* شد، سه تن از فرماندهان زندان از انجام تحقیقات کیفری لازم در این زمینه قصور ورزیدند.<sup>۱۱۳</sup> سرهنگ دوم *ناتن ساسمن*،<sup>۱۱۴</sup> فرمانده گردان، کاپیتان *ماتیو کونینگم*،<sup>۱۱۵</sup> فرمانده شرکت نظامی خصوصی، و سرگرد *روبرت گوینر*<sup>۱۱۶</sup> جانشین فرمانده گردان، به نیروهای تحت امر خود دستور داده بودند که در رابطه با تحقیقات مرگ *زیدان حسون*، موضوع را انکار کنند.<sup>۱۱۷</sup> این سه فرمانده بعد از اینکه به آن‌ها تضمین داده شده بود که مورد تعقیب قرار نخواهند گرفت، گزارشی تنظیم کردند که سربازان، *زیدان حسون* را مجبور به پریدن به رودخانه دجله کردند<sup>۱۱۸</sup> و به زیردستان خود نیز دستور داده بودند که با گروه تحقیق برای انجام تحقیقات لازم همکاری نکنند.

تحقیقات مربوط به بدرفتاری‌ها باید متضمن جزئیات لازم از جمله جمع‌آوری مدارک و حفظ و نگهداری آن‌ها و تحقیق از شهود و قربانی باشد که باید ظرف ۲۴ ساعت پس از حادثه، مورد مصاحبه قرار گیرند. همچنین این تحقیقات باید ظرف پنج روز، همراه با آزمایش‌های لازم و هماهنگی با دیگر مدیریت‌ها ارسال شود. فرماندهان نظامی نیز در این زمینه باید اقدامات لازم را به عمل آورند و بر پایه این تحقیقات، بررسی قضائی صورت خواهد گرفت.<sup>۱۱۹</sup> دلیل این وظایف، تعیین وضعیت و فوتی است که احتمالاً در نتیجه بدرفتاری‌های کیفری رخ داده است و بدیهی

۱۱۲. برای آگاهی بیشتر، ن.ک:

Department of the Army, Criminal Investigation Division, Frequently Asked Question, <http://www.cid.army.mil/faqs.htm>. see also, *Report of the International Committee of the Red Cross (ICRC) on the Treatment by the Coalition Forces of Prisoners of War and Other Protected Persons by the Geneva Conventions in Iraq During Arrest Interment and Interrogation*, Feb. 2004, at 20, 46, available at: <http://www.humanrightsfirst.org/iraq/icrc-report.pdf>.

113. "Iraq Bridge Incident", *Associated Press*, 30 July 2004, at: <http://www.msn.com>.

114. Nathan Sassaman

115. Mathew Cunningham

116. Robert Gwinner

117. "Information Paper on Samarra Bridge Incident", July 15, 2004, at 47, available at: <http://www.aclu.org/torturefoia/released/051805/8055-8181.pdf>

118. "Iraq Bridge Incident", *Associated Press*, *op. cit.*

119. *Army Regulation* 15-6, Procedure for Investigating Officers and Board of Officers (Sept. 30, 1996), available at: <http://www.usma.edu/eo/regspubs/r156.pdf>. See also, *Army Regulation* 195-2, Criminal Investigation Activities, Appendix B (Oct. 30, 1985), at: <http://www.army.mil/usapa/epubs/pdf/r1952.pdf>.

است که در صورت عدم جمع‌آوری مدارک لازم، چنین کارویژه‌ای مشکل و بلکه غیرممکن است. ضمن آنکه اگر مدارک و آثار جرم از بین رفته باشد یا به‌درستی مدیریت نشده باشد، در تحقیقات و رسیدگی‌های کیفری، بی‌ارزش خواهد بود. از مهم‌ترین اقدامات در تعیین علت فوت، انجام کالبدشکافی است که تا هنگام افشای قضیه ابوغریب، در هیچ موردی صورت نگرفته بود. حتی پس از این وضعیت نیز واحد تحقیقات کیفری ارتش آمریکا از شاهدان قضیه یا حوادثی که منجر به فوت آن‌ها شده بود مصاحبه و تحقیق به‌عمل نیاورد، مدارک جمع‌آوری نشد و دلایل جمع‌آوری شده نیز قابل استفاده نبود. علاوه بر عدم انجام کالبدشکافی، از اجساد آن‌ها نیز مواظبت نشده بود و حتی اجساد که علائم شکنجه بر آن‌ها آشکار بود و فوت در اثر شکنجه‌های شدید نیز محرز بود، مورد تحقیق قرار نگرفتند.<sup>۱۲۰</sup> این در حالی است که لزوم ثبت وقایع در رابطه با به‌اسارت‌درآوردن نیروهای دشمن و چگونگی رفتار با آن‌ها از اصول مسلم و لازم‌الرعایه حقوق جنگ است<sup>۱۲۱</sup> و چنان که اشاره شد، مسئولان امریکایی در عراق، بارها این اصل را نادیده گرفتند و در تعداد اندکی از تحقیقات که بخصوص در رابطه با قتل اسیران جنگی به‌عمل آمده است، از اساس، چارچوب‌های لازم‌الرعایه ثبت وقایع و انجام تحقیقات رعایت نشده و غالباً غیرقابل استفاده است.<sup>۱۲۲</sup>

نهایت اینکه، به فرض آنکه مقامات عالی ایالات متحده آمریکا به‌عنوان کیفری دیگری از قبیل «مباشرت» و «معاونت» در به‌کارگیری سلاح‌های نامتعارف یا تاکتیک‌های جنگی خلاف مقررات در تهاجم به عراق و اشغال این کشور یا در ارتکاب رفتار غیرانسانی در صحنه عراق متهم نباشند یا به‌عنوان آمر یا معاون در پاک‌سازی فرهنگی عراق دخالتی نداشته باشند، جورج بوش، دونالد رامسفلد و دیگر مقامات نظامی یا غیرنظامی که در زنجیره فرماندهی قرار داشته‌اند، به‌موجب نظریه مسئولیت کیفری مافوق در حقوق بین‌الملل کیفری، به جهت عدم جلوگیری یا عدم مجازات نسبت به بدرفتاری‌های صورت‌گرفته مأمورین امریکایی در صحنه اشغال عراق، مسئول قصور انجام‌گرفته هستند.

## نتیجه

از نتایج مهم تشکیل دادگاه‌های کیفری بین‌المللی پس از جنگ دوم جهانی، تدوین، توسعه و تثبیت مفهوم مسئولیت کیفری فرمانده یا مقامات غیرنظامی و سیاسی در ارتکاب جرائم جنگی از سوی

**120.** *Memorandum from the Secretary of Defense for Secretaries of the Military Departments, Procedures for Investigation into Deaths of Detainees in the Custody of the Armed Forces of the United States* (June 9, 2004), at: <http://www.aclu.org/torturefoia/released/navy3797.3798.pdf>.

۱۲۱. مواد ۷۰ و ۱۲۲ کنوانسیون سوم ژنو.

**122.** Department of the Army, CID, *CID Report of Investigation*, Final (Feb. 4, 2004) [Criminal Investigation, AI – Obodi], available at: <http://www.aclu.org/torturefoia/released/doi-1727-1780-pdf>.

نیروهای تحت امر آنها بوده است. تا آن زمان، مسئولیت کیفری چنین اشخاصی در حقوق بین‌الملل، تنها در زمانی معنا داشت که خود جزیی از علل ارتکاب جرم به شمار می‌رفتند یا اینکه حداکثر، رضایت فرماندهان نظامی و مقامات غیرنظامی در ارتکاب جرائم از سوی نیروهای تحت امر آنها، به‌عنوان اقدامی مسئولیت‌آور مطرح شده بود که پیشرفتی جزئی و درعین حال مهم تلقی می‌شود. درعین حال به جهت اینکه کمیسیون‌های نظامی ایجادشده به‌وسیله دولت‌های پیروز به‌ویژه آمریکا در جنگ جهانی دوم، فقط محدود به محاکمه فرماندهان دولت‌های مغلوب ژاپن و آلمان به جهت ارتکاب جرائم نیروهای تحت امر شد و فرماندهان خاطی دولت‌های پیروز را دربرنگرفت، تا ۱۹۷۷ یعنی در هنگام تدوین پروتکل‌های الحاقی، به مسئولیت کیفری فرمانده توجّه نشد. پس از پروتکل‌های الحاقی، توجّه به این مهم بخصوص با پیامدهای سیاسی پایان جنگ سرد به‌صورت خاص در آرای دادگاه‌های یوگسلاوی سابق و بخصوص رواندا توسعه یافت و کاستی‌های نظام حقوقی پیشین را تا حد زیادی مرتفع ساخت و زمینه مسئولیت کیفری فرماندهان نظامی و مقامات غیرنظامی و حتی شهروندانی را که به جهت گوناگون بر عده‌ای از مردم سلطه داشته و نیروهای تحت امرشان مرتکب نقض مقررات و موازین بین‌المللی شده‌اند فراهم کرد.

در تهاجم و اشغال عراق، آن‌چنان که گذشت، فرماندهان ارتش دولت ایالات متحده که پس از جنگ دوم جهانی، بیشترین حضور و تجربه را در منازعات مسلحانه بین‌المللی داشته‌اند، بدیهی‌ترین مقررات مدیریتی در جلوگیری از رفتارهای غیرانسانی را از جمله استفاده از سلاح‌های نامتعارف یا کشتار جمعی در عملیات‌های جنگی، تخریب و غارت آثار تاریخی و فرهنگی کشورها، رفتارهای غیرانسانی از جمله شکنجه و خشونت جنسی فرو گذاشتند. عدالت کیفری ایجاب می‌کند که فرماندهان و مدیرانی که در زنجیره فرماندهی تهاجم و اشغال عراق قرار می‌گیرند به جهت ارتکاب جرائم گوناگون از سوی نیروهای تحت امر آنها تحت تعقیب و محاکمه قرار گیرند تا اختلال در نظم عمومی و تأثیر افکار عمومی جهانی ناشی از این جرائم، ترمیم یابد زیرا حقوق بین‌الملل کیفری در جهت تضمین و پاسداشت ارزش‌های اولیه و بنیادین جامعه بشری که از ارکان نظم عمومی بین‌المللی است، قوام یافته است.

برای احضار تمامی فرماندهان خاطی در پیشگاه عدالت کیفری، مراجع قضایی ملی و همچنین مراجع قضایی بین‌المللی صلاحیت مداخله و اقدام دارند. با این حال، راه فراروی هیچ‌یک از این محاکم هموار نیست. در سطح ملی، دادگاه‌های آمریکا فاقد عزم لازم برای تعقیب و محاکمه متهمان این جنایات هستند. دادگاه‌های عراق نیز به‌رغم صلاحیت ذاتی، همچنان در بند فرمان‌های غیرقانونی حاکم غیرنظامی سابق آن کشور قرار دارند که پیش از واگذاری قدرت به عراق، مصوبه‌ای مبنی بر مصونیت نظامیان آمریکایی در این کشور به تصویب رسانده و عملاً مانع اقدام دادگاه‌های عراق شده است. بر این اساس، دولت‌های ثالث می‌توانند از نقش

نظاره‌گری منفعل خارج شده و با استفاده از اصل صلاحیت جهانی در جنایات جنگی، به مبارزه با بی‌کیفری در این زمینه پردازند اما حوزه این اصل، قلمرو سنتی تراحم حقوق و سیاست است. حتی اگر دولتی متهم را در اختیار داشته یا اصولاً حضور او را در خاکش ضروری نداند، باز هم این امکان وجود دارد که به دلایل سیاسی و غیرحقوقی، از مداخله و رسیدگی به این جنایات خودداری ورزد.

در سطح بین‌المللی، مراجع کیفری دائمی و مودی، گزینه‌های مناسبی جهت استفاده جامعه جهانی برای مقابله با این جنایات هستند. دیوان کیفری بین‌المللی، تنها مرجع قضائی دائمی و صالح به رسیدگی به جنایات مهم بین‌المللی از جمله جنایات جنگی است اما برخی محدودیت‌ها از جمله لزوم ارجاع شورای امنیت سازمان ملل متحد، مانع راه است. دادگاه‌های مودی، اعم از بین‌المللی صرف یا مختلط با مراجع ملی نیز می‌توانند بدین منظور تشکیل شوند، اما این اقدام نیازمند تصمیم شورای امنیت سازمان ملل متحد بر مبنای فصل هفتم منشور است. نباید فراموش کرد که یکی از اعضای دائمی دارای حق وتو در شورای امنیت، دولت امریکا است. از این رو بعید می‌نماید که بر مصوبه تأسیس نهادی بین‌المللی برای این منظور مهر تأیید نهد.

در چنین شرایطی و با توجه به موانع و محدودیت‌های فراروی مراجع قضائی بین‌المللی در نتیجه نقش تعیین‌کننده دولت امریکا در محاکمه متهمان، به نظر می‌رسد اقدام از طریق مراجع قضائی ملی، زمینه‌های مساعدتری دارد. برای این منظور، دو راهکار قابل ارائه است؛ نخست، رسیدگی به موضوع در دادگاه‌های عراق، زیرا به‌ویژه به جهت ارتکاب جرم در قلمرو حاکمیت آن و همچنین تابعیت قربانیان، انگیزه‌های لازم برای این امر در آنجا وجود دارد. پیش‌شرط چنین امری تصویب قانون لازم در پارلمان عراق برای لغو قانون شماره ۱۷ پل برمر در خصوص مصونیت نیروهای امریکایی است. راهکار دوم، رسیدگی در دادگاه‌های کشورهای دیگر بر مبنای اصل صلاحیت جهانی است. چنین اقدامی مستلزم اتخاذ تدابیر قانونی پیچیده‌ای نیست؛ به‌نحوی که بسیاری از کشورهایی که کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو را به تصویب رسانده‌اند، حتی اگر حضور مرتکب در خاک خود را برای اعمال صلاحیت جهانی لازم بدانند، می‌توانند اقدام کنند.

### منابع:

#### الف) فارسی

##### – کتاب

- حامد، سهیلا؛ *صلاحیت جهانی، جهاد دانشگاهی*، ۱۳۸۵.
- ساعد، نادر؛ *حقوق بشردوستانه و مسائل نوظهور*، چاپ دوم، خرسندی، ۱۳۸۹.

##### – مقاله

- اردبیلی، محمدعلی؛ «شکنجه»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۹، ۱۳۷۰.
- رنجبریان، امیرحسین؛ «پویایی حقوق بین‌الملل و پایایی شکنجه»، *فصلنامه حقوق*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۸، شماره ۱، ۱۳۸۷.
- \_\_\_\_\_؛ «جایگاه قاعده منع شکنجه در حقوق بین‌الملل معاصر»، *فصلنامه حقوق*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۷۰، ۱۳۸۴.
- صلاحی، سهراب؛ «بازخوانی دلایل اشغال عراق از منظر حق توسل به زور و بررسی آثار آن در پرتو حقوق بین‌الملل کیفری»، *فصلنامه حقوق*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۲، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۱.
- \_\_\_\_\_؛ «امریکا و بازتعریف قواعد حقوقی در اعمال رفتارهای غیرانسانی نسبت به اسیران جنگی»، *مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز*، دوره پنجم، شماره اول بهار و تابستان ۱۳۹۲.

#### ب) انگلیسی

- *Army Regulation 15-6*, (1996), Procedure for Investigating Officers and Board of Officers (Sept. 30), available at: <http://www.usma.edu/eo/regspubs/r156.pdf>.
- *Army Regulation 195-2*, (1985), Criminal Investigation Activities, Appendix B (Oct. 30), at: <http://www.army.mil/usapa/epubs/pdf/r1952.pdf>.
- Askin, Kelly D, (2003), “Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles”, *Berkeley J. INT’L. L.*, vol. 21.
- Bonafe, Beatrice I, (2007), “Finding a Proper Role for Command Responsibility”, *Journal of International Criminal Justice*, 5.
- Buncombe, Andrew, (2003), “U.S. Admits It Used Napalm Bombs in Iraq”, *The Independent*, August 10. <http://www.globalsecurity.org/org/news/2003/030810-napalmIraq01.htm>.
- Bothe, M, (2001), “The Protection of the Civilian Population and NATO

Bombing in Yugoslavia: Comments on a Report to the Prosecutor of the ICTY”, *European Journal of International Law*, vol. 12, No.3.

- Department of the Army, (2004), Criminal Investigation Division, Frequently Asked Question, <http://www.cid.army.mil/faqs.htm>. see also, *Report of the International Committee of the Red Cross (ICRC) on the Treatment by the Coalition Forces of Prisoners of War and Other Protected Persons by the Geneva Conventions in Iraq During Arrest Interment and Interrogation*, Feb. 2004, at 20, 46, available at: <http://www.humanrightsfirst.org/iraq/icrc-report.pdf>.
- Department of the Army, (2003), *Informal Investigation of Shooting of Obeed Radad* (Sept. 13.), at 23, available at: <http://www.aclu.org/projects/foiasearch/pdf>.
- Department of the Army, (2004), CID, *CID Report of Investigation*, Final (Feb. 4) [Criminal Investigation, Al – Obodi], available at: <http://www.aclu.org/torturefoia/released/doa-1727-1780-pdf>.
- Fay-Jones, (2004), Report: Executive Summary Investigation of Intelligence Activities at Abu Ghraib, [www.FindLaw.com](http://www.FindLaw.com).
- *Final Report of the Independent Panel to Review DoD Detention Operations*, August 2004, Available at: <http://www.findlaw.com>.
- Gibson McGuire & Others (200٨), “The Looting and Destruction of Iraq’s Past”, *University of Chicago*.
- *Hwang Geum Joo v. Japan*, (2001), 172F. Supp.2d52 , No.OO–CV–2288, Renumbered OO–CV–2233.
- Human Rights First Notes from Observation of Welshofer Court Martial, (2006), “Welshofer in His Own Words”, at: <http://www.humanrightsfirst.org/us-law/eten/trial/welshofer-o12006d>.
- Hersh, Seymour M, (2004), *The New Yorker*, at: <http://www.newyorker.com/fact/content/?040510fa-fact>.
- Hersh, Seymour M, (2004), “Torture at Abu Ghraib”, *New Yorker*.
- ICJ Reports,(1996), *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*.
- ICJ Reports, (2004), *Legal Consequences of the Construction of the Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*.
- ICTY, Judgment, (2001) Delalic and Others), It-96-21-A) Appeals Chamber.
- ICTY, *Krnjelac* (1999), Case, Case No. IT-97-25-T, Trial Chamber.
- ICTY, *Hadzihasanovic and Kubura* (2006), Case, Trial Judgment.
- “Iraq Bridge Incident” (2004), *Associated Press*, 30 July, at: <http://www.msn.com>
- “Information Paper on Samarra Bridge Incident”(2004), July 15, at 47, available at: <http://www.aclu.org/torturefoia/released/051805/8055-8181.pdf>
- Jamail, Dahr, (2005), “An Increasingly Aerial Occupation”, *ZNet*, December 14, at: <http://www.zmang.org/content/showarticle.cfm?SectuonID=15&>

ItemID=9325.

- Johnson, Ian M, (2003), “The Impact on Libraries and Archives in Iraq of War and Looting in 2003- A Preliminary Assessment of the Damage and Subsequent Reconstruction Efforts”, *The International Information and Library Review*, 37, at: [www.elsevier.com/locate/iilr](http://www.elsevier.com/locate/iilr), p. 210.
- Jones, Anthony R. & George R. Fay, (2005), AR 15-6 *Investigation of the Abu Ghraib Detention Facility and 205th Military Intelligence Brigade*, at: [http://www.globalsecurity.org/intell/library/reports/2004/intell-abu-ghraib\\_ar15-6.pdf](http://www.globalsecurity.org/intell/library/reports/2004/intell-abu-ghraib_ar15-6.pdf).
- Karsten, Nora, (2009), “Distinguishing Military and Non-Military Superiors”, 7 *Journal of International Criminal Justice*.
- Lippman, Matthew, (1996), *Conundrums of Armed Conflict: Criminal Defenses to Violations of the Humanitarian Law of War*, 15 *DICK. J. INT’LL*. 1.
- Luke Harding, (2004), “The Other Prisoners”, *The Guardian*, U.K., available at: [www.truthout.org/cgi-bin/artman/exec/view.cgi/9/4566/printer](http://www.truthout.org/cgi-bin/artman/exec/view.cgi/9/4566/printer).
- *Memorandum from General Ricardo Sanchez to Combined Joint Task Force Seven*.
- *Commander*, (2003), 205th Intelligence Brigade, available at: <http://www.humanrightsfirst.info/pdf/06124-etn-sep-10-sanchez-memo.pdf>.
- McClelland, Gregory A, (2002), “A Non-Adversary Approach to International Criminal Tribunals”, 26 *SUFFOLK TRANSNAT’L L. REV.* 1.
- *Memorandum from the Secretary of Defense for Secretaries of the Military Departments*, (2004), Procedures for Investigation into Deaths of Detainees in the Custody of the Armed Forces of the United States (June 9), at: <http://www.aclu.org/torturefoia/released/navy3797.3798.pdf>.
- Mitchell, David S, (2005), “The Prohibition of Rape in International Humanitarian Law as a Norm of *jus cogens*: Clarifying the Doctrine”, *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 15.
- Nerlich, Volker, (2007), “Superior Responsibility under Article 28 ICC Statute”, 5 *Journal of International Justice*.
- Plett, Barbara Plett, (2001), “Iraqi Alarm over DU Ammunition”, *BBC News*. 15 January, 2001, at: [http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/middle\\_east/1118306.stm](http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/middle_east/1118306.stm).
- *Prosecutor v. Dario Kordic and Mario Cerkez*, (2001), *Trial Judgment*, No IT-95-14/2-T, ICTY.
- *Prosecutor v. Miodrag Jokic* (2004). *Trial Chamber I*, ICTY.
- *Prosecutor v. Kayishema & Ruzindana* (1999), (Case No. ICTR-95-1-T).
- *Bagilishema*
- *Prosecutor v. Bagilishema* (2001), (Case No. ICTR-95-1A-T).
- *Prosecutor v. Delalic et al.* (1998), (Case No. IT-96-21-T).
- *Prosecutor v. Musema* (2000) (Case No. ICTR-96-13-T).

- *Prosecutor v. Kayishema & Ruzindana* (1999), (Case No. ICTR-95-1-T0).
- *Prosecutor v. Bagilishema* (2001), (Case No. ICTR-95-1A-T), Judgment.
- *Prosecutor v. Musema* (2000), (Case No. ICTR-96-13-T), Judgment and Sentence.
- Roberta, Arnold, (2002), "Command Responsibility: A Case Study of Alleged Violations of the Laws of War at Khiam Detention Center", 2 *Journal of Conflict and Security Law*.
- Ricobono, Francesco and Others, (2001), "Trace Element Distribution and 235U/238U Ratios in Euphrates Waters and in Soils and Tree Barks of Dhi Qar Province (Southern Iraq). *Science of the Total Environment* 409.
- Sarche, Jon, (2006), "Army Officer Found Guilty in Iraqi's Death", *Associated Press*, at: <http://www.msnbc.msn.com/id/10950946>.
- Singh, Avi, (2005), "Criminal Responsibility for Non-State Civilian Superiors Lacking *de jure* Authority: A Comparative Review of the Doctrine of Superior Responsibility and Parallel Doctrines in National Criminal Laws", 28 *HASTINGS INT'L & COMP. L. REV.*
- The Massachusetts Articles of War Case. 5, (1775), Reprinted in William Winthrop, *Military Law and Precedents*, Amo Press.
- "The Taguba Report" (2004), On Treatment of Abu Ghraib Prisoners in Iraq", at: <http://news.findlaw.com/hodcs/docs/iraq/>.
- U.N. War Crimes Commission, (1997), Law Reports of Trials of War Criminals, (William S. Hein & Co.)
- Viseur, Patricia, Sellers, (2002), "Sexual Violence and Peremptory Norms: The Legal Value of Rape", Case Western Reserves, *Journal of International Law*, vol. 34.
- Vrdoljak, Ana Filipa, (2009), *Cultural Heritage in Human Rights and Humanitarian Law*, Electronic Copy, available at: <http://ssrn.com/abstract=1401231>.
- war crimes committed by the united states in iraq and mechanisms for accountability (2006), [www.consumersforpeace.org/pdf/war\\_crimes\\_iraq\\_101006](http://www.consumersforpeace.org/pdf/war_crimes_iraq_101006).
- White, Josh, "U. S. Army Officer Conicted in Death of Iraqi Detainee", *Washington Post*, 23 Jan. 2006.