

نقض حقوق بین‌الملل در مخاصمات مسلحانه^(۱)

مایکل اشمیت^(۲)

ترجمه: احمد رضا فلاح^(۳)

در 27 دسامبر 2008، نیروی دفاعی اسرائیل در تلاش برای خنثی‌نمودن حملات مستمر حماس و دیگر گروه‌های مسلح سازمان‌یافته فلسطینی، عملیات نظامی موسوم به "Operation Cast Lead" را به اجرا درآورد. این عملیات 22 روز به طول انجامید تا اینکه اسرائیل به صورت یک‌جانبه آتش‌بس اعلام کرد و نیروهایش را عقب کشید. به دنبال آن، ادعاهایی دال بر نقض گسترده حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی مطرح شد.^(۴) از جمله موضوعاتی که بعد از این مخاصمه مطرح شد، کفایت و شایستگی تحقیقات طرف‌ها در خصوص نقض احتمالی حقوق بین‌الملل است. دیده‌بان حقوق بشر در گزارش خود موسوم به بازکردن چشم‌کور: مصونیت در نقض حقوق جنگ در جریان جنگ غزه با لحن اتهام‌آمیزی اعلام کرد که بیش از یک سال بعد از مخاصمه، هیچ‌یک از طرفین، اقدامات کافی برای بررسی نقض جزی یا تنبیه عاملین جنایات جنگی به عمل نیاورده است.^(۵)

1. *Investigating Violations of International Law in Armed Conflict*, Harvard National Security Journal, Vol. 2.

2. Michael N. Schmitt

استاد حقوق بین‌الملل عمومی دانشکده حقوق دانشگاه دورهام، بریتانیا

ahmad_f_2005@yahoo.com

3. کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل

4. Amnesty International, Operation "Cast Lead": 22 days of Death and Destruction (2009), available at <http://www.amnestyusa.org/uploads/mde150152009en.pdf>; Human Rights Watch, Rain of Fire: Israel's unlawful use of Whith Phosphorus in Gaza (2009), available at <http://www.hrw.org/en/reports/2009/03/25/rain-fire>; Human Rights Watch, Precisely Wrong: Gaza Civilians Killed by Israeli Dronelaunched Missiles (2009), available at <http://www.hrw.org/en/reports/2009/06/30/precisely-wrong-0>; Human Rights Watch, White Flag Deaths: Killings of Palestinian Civilians During Operation Cast Lead (2009), available at <http://www.hrw.org/node/85014>; Human Rights Watch, Rockets From Gaza, Harm to Civilians From Palestinian Armed Groups' Rocket Attacks (2009), available at <http://www.hrw.org/node/84868>; Human Rights Watch, "I Lost Everything": Israel's Unlawful Destruction of Property During Operations Cast Lead (2010), available at <http://www.hrw.org/node/90334>.

5. Human Rights Watch, *Turning A Blind Eye: Impunity For Laws-Of-War Violations During the Gaza War* (2010), Available at <http://WWW.HRW.ORG/NODE/89575> [hereinafter *Turning A Blind Eye*].

تا زمان انجام این مصاحبه، حماس تحقیقات مهمی انجام داده است. اسرائیل نیز 150 تحقیق انجام داده و گزارش منتشر کرده است. اما دیده‌بان حقوق بشر، آن‌ها را متهم به عدم رعایت استانداردهای بین‌المللی تحقیقات نموده است. در رابطه با بحث طرف اسرائیلی،

به همین ترتیب نیز سازمان غیردولتی - اسرائیلی بتسلم (B'Tselem) استدلال نمود از آنجایی که ارتش و از جمله افسران حقوقی نیروی دفاعی اسرائیل اغلب تحقیقات اسرائیل را انجام می‌داده‌اند، این فرایند فاسد و بلااثر است، از این رو که هیچ سیستمی نمی‌تواند از خودش تحقیقات و بازجویی به عمل آورد.^(۶) شاید مهم‌ترین نکته، یافته‌های گزارش گلدستون (Goldstone) در سپتامبر 2009 باشد که توسط شورای حقوق بشر سازمان ملل انجام گرفت و اشعار می‌دارد که قصور اسرائیل در انجام تحقیقات سریع، مستقل و بی‌طرفانه حتی پس از گذشت شش ماه، ادعای بی‌اثر شدن موضوع نقض تعهدات این کشور را در انجام تحقیقات در خصوص جرایم جنگی و دیگر جرایم و نقض‌های جدی حقوق بین‌الملل منتفی می‌کند.^(۷) در نتیجه مجمع عمومی سازمان ملل، گزارش

ن.ک:

State of Israel, the Operation In Gaza, 27 December 2008-18 January 2009: Factual and Legal Aspects (2009), available at <http://www.mfa.gov.il/NR/rdonlyres/E89E699D-A435-491B-B2D0-017675DAFEF7/0/GazaOperation.pdf>; State of Israel, Gaza Operations Investigations: An Update, (2010), available at <http://www.mfa.gov.il/NR/rdonlyres/8E841A98-1755-413D-A1D2-8B30F64022BE/0/GazaOperationInvestigationsUpdate.pdf>.

اسرائیل در ژوئیه 2010 سومین گزارش خود را دربارهٔ عملیات منتشر نمود که به‌ویژه به وضعیت تحقیقات جاری می‌پرداخت. State of Israel, Gaza Operation Investigations: Second Update (2010), available at <http://www.mfa.gov.il/NR/rdonlyres/1483B296-7439-4217-933C-53CD19CE859/0/GazaUpdateJuly2010.pdf>.

در ژوئن 2010 دولت اسرائیل اقدام به تشکیل کمیسیون عمومی مستقلی مرکب از یک قاضی دادگاه عالی، یک استاد برجسته حقوق بین‌المللی اسرائیلی، یک ژنرال بازنشسته اسرائیلی، یک برندهٔ جایزه نوبل از ایرلند شمالی و یک دادستان کل کانادایی نمود (که بعدها یک دیپلمات سابق و یک مأمور تحقیق اسرائیلی نیز به عضویت آن درآمدند). هرچند چنین کمیسیونی نیز در جریان حادثهٔ ماوی مارمارا (Mavi Marmara) در حصر نوار غزه نیز تشکیل شد، کمیسیون تورکیل (Turkel) از قدرت و اختیار بیشتری برای ارزیابی و تحقیق از شکایات و ادعاهای مطرح‌شده در خصوص نقض قوانین مخاصمات برخوردار بود و با تعهدات اسرائیل بر اساس قوانین حقوق بین‌الملل سخت‌تری داشت.

Government Establishes Independent Public Commission, Israeli Ministry of Foreign Affairs (June 14, 2010), http://www.mfa.gov.il/MFA/Government/Communiques/2010/Independent_Public_Commission_Maritime_Incident_31-May-2010.htm. For discussion and criticism of such commissions, see Philip Alston, *Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions*, U.N. Doc. A/HRC/8/3 (May 2, 2008).

6. Israel's Report to the UN Misstates the Truth, B'tselem (Feb. 4, 2010), http://www.btselem.org/English/Gaza_Strip/20100204_Israels_Report_to_UN.asp.

بحث این سازمان همچنین این بود که تحقیقات نه تنها باید بحث هدایت سربازان در میدان جنگ را شامل شود بلکه باید فرمان‌ها و سیاست رده‌های بالای سیاسی و نظامی را نیز دربر بگیرد. *Ibid.*

7. Human Rights in Palestine and other Occupied Arab Territories: Report of the United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict, 1620, U.N. Doc. A/HRC/12/48 (Sept. 15, 2009) [hereinafter Goldstone Report].

به‌خصوص مشخص شد که سیستم تعبیه‌شده به‌وسیلهٔ اسرائیل برای رسیدگی به ادعاهای مربوط به اشتباه نیروهای مسلح با تمامی اصول کلی استقلال، کارایی، سرعت عمل و بی‌طرفی منطبق نیست و در رسیدگی به نقض‌های صورت‌گرفته و پرده‌برداری از روی حقیقت، کارایی و تأثیری نخواهد داشت. *Ibid.*, p. 1611-13. این گزارش تا حدود زیادی بحث‌برانگیز است. به‌عنوان مثال، مجلس نمایندگان آمریکا قطعنامه‌ای را به تصویب رساند که این گزارش را محکوم می‌کرد.

H. Res. 867, 111th Cong. (2009). See also Laurie Blank, *The Application of IHL in the Goldstone Report: A Critical Commentary*, 12 Y.B. Int'l Humanitarian L. (forthcoming 2010).

گلدستون را تأیید کرد، هرچند ماهیت بحث برانگیز اقدام مجمع، مانند خود گزارش، به اثبات رسید.^(۸) در پرتو این بحث و جدل بود که شورای حقوق بشر بر اساس قطعنامه 64/254 مجمع عمومی کمیته کارشناسان مستقل حقوق بشردوستانه بین‌المللی و حقوق بشر را برای نظارت و ارزیابی هرگونه فرایند حقوقی، داخلی و غیره، که توسط یکی از طرف‌های اسرائیلی و فلسطینی انجام می‌گیرد تشکیل داد که مواردی مانند استقلال، کارآمدی و اصالت این تحقیقات و مطابقت آن‌ها با موازین بین‌المللی را شامل می‌شد.^(۹) کمیته گزارش خود را برحسب ضرورت در سپتامبر 2010 در قالب بررسی تحقیقات به عمل آمده منتشر ساخت.^(۱۰) در این گزارش از برخی جنبه‌های تحقیقاتی که توسط طرفین صورت گرفته انتقاد می‌شود.^(۱۱) هرچند گزارش کمیته، حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی را در هدایت تحقیقات خلاصه می‌کند نه به صورت عمیق به آن می‌پردازد و نه در آن به رفتار دولت‌ها اشاره می‌کند.^(۱۲) این مقاله به بررسی و تحلیل

8. G.A. Res. 64/10, U.N. Doc. A/RES/64/10 (Dec. 1, 2009).

از پنج عضو دائمی شورای امنیت، ایالات متحده علیه تصویب این گزارش رأی داد. در مقابل، چین به نفع گزارش و روسیه، فرانسه و بریتانیا رأی ممتنع دادند. معاون نماینده ایالات متحده نزد سازمان ملل از قطعنامه انتقاد کرد و گزارش گلدستون را متعصبانه و جانب‌دارانه توصیف نمود؛ که همچنان معتقدیم که گزارش مأموریت حقیقت‌یاب سازمان ملل در خصوص منازعه غزه (گزارش گلدستون) دارای عیب و نقص است. پیش‌تر به نقاط کمبود و نقص‌هایی اشاره کردیم که از جمله آن‌ها تمرکز غیرمتوازن بر اسرائیل، قصور آن در رسیدگی متعادل با ماهیت نامتقارن حادثه غزه و قصور آن در نسبت‌دادن مسئولیت حادثه به حماس به دلیل هدف‌قراردادن شهروندان به صورت برنامه‌ریزی شده و استقرار مراکزش در منابع پرجمعیت شهری است. از نظر ما این گزارش همچنین به دلیل پیشنهادهای و نظرات و استنتاجات سیاسی و حقوقی اش مورد انتقاد است.

U.N. GAOR, 64th Sess., 39th plen. mtg. at 12, U.N. Doc. A/64/PV.39 (Nov. 5, 2009).

مجمع عمومی سازمان ملل از هر دو طرف اسرائیلی و فلسطینی خواستار انجام تحقیقاتی «مستقل، معتبر و مطابق با استانداردهای حقوق بین‌الملل برای رسیدگی به نقض مقررات حقوق بشردوستانه بین‌المللی و حقوق بین‌الملل شد که توسط کمیته حقیقت‌یاب مطرح شده است».

G.A. Res. 64/10, *supra*, at 5.

در فوریه 2010 نیز مجمع عمومی بار دیگر درخواست خود را تکرار کرد. G.A. Res. 64/254.

U.N. Doc. A/RES/64/254 (Mar. 25, 2010).

9. Follow-up to the report of the United Nations Independent International Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict, H.R.C. Res. 13/9, U.N. Doc. A/HRC/RES/13/9 (Apr. 14, 2010).

از پنج عضو دائمی، ایالات متحده علیه قطعنامه، روسیه و چین به نفع آن و فرانسه و بریتانیا رأی ممتنع دادند. 10. گزارش کمیته کارشناسان مستقل حقوق بشردوستانه بین‌المللی و حقوق بشر برای نظارت و ارزیابی هر فرایند داخلی، حقوقی و غیره از سوی دو طرف فلسطینی و اسرائیلی در دستور کار قرار گرفت.

U.N. Doc. A/HRC/15/50 (Sept. 21, 2010) (Advanced Edited Version) [hereinafter Investigations Report]

11. کمیته نسبت به تعارض منافع اظهار نگرانی کرد از جمله ارائه نظرات و پیشنهادهای حقوقی از موضوعات عملیاتی و تحقیقاتی به وسیله دادستان کل (هرچند کانون انتقادات متوجه خود پرونده غزه بود). این گونه مطرح می‌شد که اسرائیل می‌بایست توجه بیشتری به موضوع قربانیان و شاهدان می‌کرد (هرچند کمیته استانداردهای حقوق بشری را در این رابطه مطرح نمی‌کرد). همچنین این گونه عنوان می‌شد که اسرائیل در اجرای تعهدات حقوق بشری و حقوق بشردوستانه بین‌المللی اش برای رسیدگی به شکنجه و نقض‌های بسیار بالا قصور به خرج داده است. گفته می‌شد حماس نیز از اجرای تعهداتش نسبت به اجرای تحقیقات صادقانه و معتبر، کوتاهی کرده است. *Ibid.*, at 23–24.

12. *Ibid.*, at 3–11.

167 ❖ نقض حقوق بین‌الملل در مفاصمات مسلمانان

عمیق‌تر موازین حقوقی مطرح در این قضیه می‌پردازد. مقاله بر آن است که به لحاظ سیاسی، از متهم‌ساختن نحوه انجام تحقیقات از سوی اسرائیل و فلسطینی‌ها دوری کند. به همین ترتیب نیز سعی دارد هیچ استنتاجی از بررسی‌ها و ارزیابی‌های کمیته نداشته باشد بلکه هدف کلی‌تری دارد: تعریف و شناساندن معیارهایی که تحقیقات باید بر آن مبنا طبق حقوق بین‌الملل به قضاوت گذاشته شود، روشن کردن رابطه بین معیارهای حقوقی حقوق بشردوستانه بین‌المللی و معیارهای نهفته در قوانین حقوق بشری. انجام این بررسی وسیع از این رو اهمیت دارد که ادعاهای مربوط به عدم تطابق، نه محدود به عملیات اسرائیل می‌شود و نه محدود به منازعات بین اسرائیلیان و فلسطینیان.^(۱۳) گذشته از این، با توجه به شیوع روزافزون انجام چنین تحقیقاتی، ضرورت بهره‌گیری از موازین حقوقی عملی در هدایت این تحقیقات احساس می‌شود.

پژوهش پیش‌رو در چهار مرحله انجام می‌شود. در مرحله اول به بررسی مسائل مرتبط با حقوق بشردوستانه بین‌المللی پرداخته می‌شود. از آنجایی که این حقوق موضوعه یا مدون (*Lex Scripta*) محدود است، تلاش خواهد شد معیارهایی که در این قوانین به صراحت آمده یا نیامده است نیز معرفی و شناسانده شود. در مرحله دوم، ضمن پرداختن به رابطه حقوق بشردوستانه بین‌المللی و قوانین حقوق بشری، به اختصار به هنجارهای حقوق بشری مرتبط با تحقیقات نیز اشاره خواهد شد. هدف، تشخیص قوانین و مقرراتی که در این تحقیقات به کار گرفته می‌شود و همچنین چگونگی انجام آن است. در مرحله سوم، رفتار و رویه چهار دولت کانادا، استرالیا، ایالات متحده و بریتانیا نیز مورد بررسی قرار می‌گیرد تا مشخص گردد که آیا اشتراکاتی وجود دارد که بتواند هنجارهای موجود را روشن کند و توضیح دهد. سرانجام این مقاله، شاخصه‌ها و مشخصات تحقیقاتی را معرفی می‌کند که معرف و گویای نه بهترین رویه یا حقوق سخت (*Lex Ferenda*) بلکه در عوض معیارهای حداقلی قابل اعمال برای مطابقت با حقوق نرم (*Lex Lata*) است.

1. الزامات حقوق بشردوستانه بین‌المللی

تا قبل از جنگ اول جهانی عموماً وظیفه تعیین تنبیه یا عدم تنبیه شهروندان یا سربازان اسیرشده، به دلیل نقض قوانین و موازین عرفی جنگی، به دولت‌ها واگذار شده بود. شیوه‌های اولیه جبران خسارت بین‌المللی، ماهیت مالی داشت. به‌عنوان مثال مقررات 1907 لاهه مقرر می‌کرد که هر طرف از جنگ که اصول مقررات گفته‌شده را نقض کند، در صورت اثبات، باید غرامت بپردازد. دولت مورد نظر، مسئول تمام اقداماتی است که هریک از اعضای نیروهای مسلح آن انجام داده‌اند.^(۱۴) متعاقب جنگ اول جهانی، پیمان ورسای، راه حل محاکمه نظامی اشخاص متهم به نقض قوانین و مقررات عرفی جنگی را پیش‌بینی و آلمان را ملزم به تحویل تمام این افراد کرد.^(۱۵) باوجود این، دولت هلند، با این ادعا که تحویل قیصر، نقض بی‌طرفی است او را تحویل نداد. دولت آلمان از

13. Human Rights Watch, *Promoting Impunity: the Israeli Military's Failure to Investigate Wrongdoing* (2005) (انتقاد از گزارش‌های تحقیقاتی سابق اسرائیل) Issue Brief: Getting to the Truth through an Independent Commission of Inquiry, Amnesty International, <http://www.amnestyusa.org/war-onterror/page.do?id=1541004>

14. Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land, art. 3, Oct. 18, 1907, 36 Stat. 2277, 207 Consol. T.S. 277.

15. Treaty of Peace with Germany, art. 228-29, June 28, 1919, 2 Bevens 43, 11 Martens Nouveau Recueil (ser. 3) 323, 225 Consol. T.S. 188.

تحويل شهروندان خودداری نمود ولی با متفقین به توافق رسید که در دیوان عالی آلمان در لایپزیگ متهمان را محاکمه کند.^(۱۶) محاکمه‌های بسیار کمی برگزار شد و احکام صادره نیز هیچ تناسبی با جرم ارتكابی نداشت. تجربه جنگ دوم جهانی، تفاوت قابل ملاحظه‌ای داشت. طی جنگ، متفقین به‌صراحت از تعقیب مرتکبین و عاملین جنایات جنگی سخن می‌گفتند از جمله از کسانی که دستور انجام جرایم را داده بودند.^(۱۷) با پایان‌گرفتن درگیری‌ها، قدرت‌های اشغالگر^(۱۸) و نیز برخی دولت‌های دیگر،^(۱۹) دادگاه‌های جنایات جنگی را در دادگاه‌های نظامی بین‌المللی نورنبرگ و توکیو^(۲۰) برگزار کردند.

الف) کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو

نکته مهم اینکه، جامعه بین‌الملل، با تأکید بر انجام وظایف مقرر در هریک از چهار کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو دولت‌ها را ملزم می‌کرد تا فعالانه، مرتکبین نقض را در مخاصمات آینده، تحت پیگرد قرار دهند.^(۲۱) مواد مربوط در این

16. On the trials, see Claude Mullins, the Leipzig Trials: An Account of the War Criminals' Trials and Study of German Mentality (1921).

17. Declaration of Four Nations on General Security, Oct. 30, 1943, 9 Dep't St.No. 307(1943) (Moscow Declaration on Atrocities).

18. Control Council Law No. 10, (1946) (Ger.).

این قانون توسط شورای کنترل متفقین که مسئول اشغال آلمان بود منتشر شد. این شورا متشکل از ایالات متحده، بریتانیا، شوروی و فرانسه بود. این قانون به هریک از کشورهای اشغال‌کننده اجازه می‌داد که مستقل از دادگاه نظامی بین‌المللی، دادگاه‌های جنایت جنگی برگزار کنند.

19. بسیاری از محاکمات جنایات جنگی در دادگاه‌های داخلی که از صلاحیت قضایی نسبت به مرتکبین و جرایم (به‌عنوان مثال جرایم شهروند دولت یا جرایم علیه شهروندان آن دولت) برخوردار بود برگزار شد. قانون شماره ۱۰ شورای کنترل برای جرایم ارتكابی در آلمان، رویه ذیل را در نظر گرفته بود: هنگامی که شخصی در منطقه‌ای در آلمان به‌خاطر جرایم جنگی تعریف‌شده در ماده ۲ در کشور دیگری غیر از آلمان یا منطقه دیگری مسئول شناخته شود، دولت آن منطقه یا فرمانده آن منطقه - برحسب پرونده - می‌تواند از فرمانده منطقه‌ای که شخص در آن قرار دارد درخواست کند که وی را بازداشت کند و برای محاکمه، به کشور یا منطقه‌ای که در آن جرم اتفاق افتاده است تحویل دهد. چنین درخواستی تحویل فرمانده آن منطقه می‌شود (مگر اینکه وی بر این باور باشد که شخص مورد نظر برای محاکمه یا برای ادای شهادت در دادگاه نظامی بین‌المللی یا در آلمان یا در کشوری غیر از آن، مورد نظر قرار گرفته است یا اینکه فرمانده نسبت به تحویل وی برای محاکمه قانع نشود).

Control Council Law No. 10, *Ibid.*, art. IV.1.

20. Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis Powers and Charter of the International Military Tribunal art. 1-3, Aug. 8, 1945, 59 Stat. 1544, 82 U.N.T.S. 279 [hereinafter IMT Charter]; Charter of the International Military Tribunal for the Far East at Tokyo, Special Proclamation by the Supreme Commander for the Allied Powers at Tokyo, Apr. 26, 1946, 4 U.S.T. 27, T.I.A.S. No. 1589.

21. Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, art. 49, Aug. 12, 1949, 6 U.S.T. 3114, 75 U.N.T.S. 31 [hereinafter GC I]; Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, art. 50, Aug. 12, 1949, 6 U.S.T. 3217, 75 U.N.T.S. 85 [hereinafter GC II]; Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, art. 129, Aug. 12, 1949, 6 U.S.T. 3316, 75 U.N.T.S. 135 [hereinafter GC III]; Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, art. 146, Aug. 12, 1949, 6 U.S.T. 3516, 75 U.N.T.S.

169 ❖ **نقض حقوق بین‌الملل در مخاصمات مسلمانان**

کنوانسیون‌ها تقریباً مشابه است. بر این اساس:

- طرف‌های معظم متعاهد امضاکننده می‌پذیرند که هرگونه قانون و مقرراتی را که برای مجازات مؤثر عاملین یا آمرین هرگونه نقض فاحش کنوانسیون‌های کنونی (که در موارد ذیل تعریف می‌شود) در نظر گرفته شده باشد به اجرا بگذارند،
- هریک از طرفین متعاهد قرارداد، متعهد به پیگرد افرادی خواهند بود که مرتکب چنین نقضی شده یا فرمان آن را داده‌اند و متعهد می‌شوند این افراد را صرف‌نظر از ملیت آن‌ها محاکمه کنند و در صورت ترجیح و در صورت تطابق با قوانین آن کشور، این افراد برای محاکمه به دادگاه‌های طرف دیگر مربوطه تحویل داده شوند،
- طرفین متعاهدین، کلیه اقدامات ضروری را برای توقف تمامی اقدامات خلاف مقررات کنوانسیون حاضر، غیر از موارد نقض شدیدی که در ماده بعد می‌آید اتخاذ خواهند نمود،
- در هر شرایطی، افراد متهم از حق دفاع و محاکمه شایسته بهره‌مند خواهند شد که کمتر از حمایت‌های مصرح در اولین کنوانسیون ژنو، ماده 105 به بعد نخواهد بود.^(۲۲)

برحسب این مقررات، دولت‌های طرف این کنوانسیون‌ها سه تعهد اساسی دارند: 1- وضع قوانین و مقررات داخلی ضروری برای تعقیب مجرمان بالقوه 2- جستجوی متهمان به نقض کنوانسیون 3- تعقیب این افراد یا احاله آن‌ها به دولتی دیگر برای محاکمه (*aut dedere aut punire*). موارد نقض شدید مورد اشاره در بند اول در سایر مواد کنوانسیون‌ها ذکر شده‌اند.^(۲۳) باوجود این، مواردی که نقض شدید نیست (از قبیل سوءاستفاده از علامت صلیب سرخ) در قوانین کیفری ملی جرم‌انگاری می‌شوند، هرچند که در هیچ معاهده‌ای، تعهدی بر تعقیب یا استرداد وجود ندارد.

هر نوع نقض قوانین حقوق بشردوستانه بین‌المللی، جنایت جنگی محسوب نمی‌شود بلکه اصطلاح جنایات جنگی به موارد نقضی اطلاق می‌شود که منجر به مسئولیت کیفری فردی می‌شود.^(۲۴) درحالی‌که تمام دولت‌ها متعهد به تضمین پیروی همه‌جانبه از قوانین حقوق بشردوستانه بین‌المللی هستند، تعهد به تعقیب، تنها شامل

287[hereinafter GC IV].

22. GC IV, *supra* note 21, art. 146.

23. GC I, *supra* note 21 art. 50; GC II, *supra* note 21, art. 51; GC III, *supra* note 21, art.130; GC IV, *supra* note 21, art. 147.

24. تصویر و شرح روشنی بین این دو طبقه نیست. منشور IMT موارد ذیل را به‌عنوان نمونه‌هایی از جنایات جنگی مطرح می‌کند: قتل، رفتار نامناسب یا اخراج برای اجیرکردن نیروی کار غیرنظامی یا در مناطق اشغالی یا هر هدف دیگری، قتل یا رفتار نامناسب با اسرای جنگی، قتل گروگان‌ها، غارت اموال خصوصی و عمومی، نابودی شهرها و روستاها یا قلع‌وقمع و ویرانگری که توجیه نظامی برای آن نباشد. IMT Charter, *supra* note 15, art. 6(b). موارد نقض شدید مواد کنوانسیون‌های ژنو 1949 جنایات جنگی محسوب می‌شود. به‌علاوه، این باور عمومی وجود دارد که جرایم مذکور در ماده 8 اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی بر اساس قوانین عرفی، جنایات جنگی تلقی می‌گردند، هرچند معیارهای دقیق تعیین‌کننده این جرایم از موارد مذکور در اساسنامه متفاوت است. Rome Statute of the International Criminal Court art. 8, July 1, 2002, 2187 U.N.T.S. 90 [hereinafter ICC Statute]. On the distinction between war crimes and acts that merely violate IHL, see Hersch Lauterpact, the *Law of Nations and the Punishment of War Crimes*, 21 BRIT. Y.B. INT'L L. 77 (1944); Yoram Dinstein, the *Conduct of Hostilities Under the Law of International Armed Conflict* 263-66 (2nd ed. 2010).

جنایات جنگی است. برای مثال، دولت‌ها متعهد به انتشار اطلاعات کنوانسیون‌ها هستند.^(۲۵) قصور دولت‌ها در این زمینه، به سطح جنایت جنگی نمی‌رسد.

در رابطه با تحقیقات، متن، ریشه در الزامات مکمل بند دوم دارد که بحث پیگرد و جستجوی افرادی را که ادعا می‌شود مرتکب نقض شدید شده‌اند و محاکمه آن‌ها در داخل یا تحویل آن‌ها به دولت‌های طرف معاهدات ژنو را مطرح می‌کند. این تعهد با احاله قضاوت به محکمه صالح بین‌المللی قابل تحقق است.^(۲۶) تفسیر رسمی کمیته صلیب سرخ از این مواد، مؤید آن است که دایره تعهدات دولت‌ها به اتباع آن کشور و نیروهای دشمن، بسط پیدا می‌کند و اینکه طرف‌های کنوانسیون‌ها باید فعالانه موضوع پیگرد، بازداشت و محاکمه افراد متهم به نقض را در اسرع وقت در دستور کار خود بگذارند.^(۲۷) هر درخواست استرداد باید از پشتیبانی شواهد و مدارک کافی برخوردار باشد که در *بدایت امر علی‌الظاهر/اثبات‌کننده* پرونده باشند. نظریه تفسیری کمیته، از آن به‌عنوان پرونده‌ای یاد می‌کند که حقایق موجود در آن می‌تواند دادرسی‌هایی را که در کشور تقاضاکننده استرداد انجام می‌گیرد توجیه نماید.^(۲۸) سرانجام اینکه نظریه تفسیری صلیب سرخ به پیش‌نویس مقررات مربوط به جرایم علیه صلح و امنیت بشری شامل اعمال ناقض حقوق و عرف‌های جنگ اشاره دارد.^(۲۹) این اشاره، دلالت بر این دارد که وظایف مقرر در این مجموعه مقررات، محدود به موارد برشمرده در خود کنوانسیون‌ها نمی‌شود بلکه هر جنایت جنگی را در بر می‌گیرد.

فراتر از این توضیحات اساسی، نظریه تفسیری کمیته، کمک چندانی در تفسیر مواد مورد نظر نمی‌کند، به‌ویژه آن‌که هیچ معیاری برای ماهیت تحقیقاتی که باید در خصوص جنایات احتمالی جنگی صورت بگیرد، در اختیار نمی‌گذارد. باوجود این، از متن و تفسیر پیوست آن، چند استنتاج می‌توان داشت:

1. هیچ تعهدی برای انجام تحقیق از موارد نقض آشکار و علنی حقوق بشردوستانه بین‌المللی پیش‌بینی نشده است. بلکه الف) طرح ادعای ارتکاب جنایات جنگی و ب) ارتکاب جنایت جنگی، پیش‌شرط لازم

25. GC III, *supra* note 21, art 127; GC IV, *supra* note 21, art. 144; Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 Aug. 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflict, art. 83, June 8, 1977, 1125 U.N.T.S. 3 [hereinafter AP I].

26. International Committee of the Red Cross, Commentary: I Geneva Convention For the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick Armed Forces in the Field 366 (Jean Pictet ed. 1952) [hereinafter gci Commentary].

27. *Ibid.*, at 365–66; Int'l Comm. of the Red Cross, Commentary: III Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War 623 (Jean Pictet ed. 1960) [hereinafter GC III Commentary]; Int'l Comm. of the Red Cross, Commentary: IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War 592–93 (Jean Pictet ed. 1958) [hereinafter GC IV Commentary].

28. GC I Commentary, *supra* note 26, at 366.

اگر به دلیل قوانین ملی، امکان استرداد یک فرد وجود نداشته باشد، دولت بازداشت‌کننده باید خود رأساً وی را در دادگاه محاکمه کند. *Ibid.*, See also Int'lcomm. of the Red Cross, Commentary: II Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of the Armed Forces at Sea 265 (Jean Pictet ed. 1960); GC III Commentary, *supra* note 27, at 623–64; GC IV Commentary, *supra* note 27, at 593.

29. GC IV Commentary, *supra* note 27, at 588 (citing Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, art. 2 (13), in Rep. of the Int'l Law Comm'n, U.N.Doc. A/2693 GAOR, Supp. No. 9, at 9 (1954).

- برای انجام این وظیفه است. هیچ الزامی نیست که هویت مجرم احتمالی شناخته شود بلکه فقط مهم این است که نقض پیگیری شود.
2. هیچ‌گونه محدودیتی فراروی منبع عنوان‌کننده ادعای نقض وجود ندارد. احتمالاً ادعای مطرح‌شده توسط مقامات دولتی، افراد خصوصی، سازمان‌های غیردولتی، دیگر دولت‌ها و سازمان‌های بین‌الدولی قابل ارزیابی است.
3. آستانه‌ای از یقین و قطعیت وجود دارد که تعهدات پایین‌تر از آن پذیرفتنی نیست. حقیقتی که در نبود شرط تعقیب یا استرداد منجر به عدم وجود پرونده بالقوه می‌گردد. هرچند که متن منحصرأشاره به تعقیب دارد، شرط قابل قیاس منطبق‌داشتن یا منطقی‌بودن منطقاً دلالت بر تکلیف به پیگرد مجرمان (تحقیقات) دارد. بنابراین هر ادعایی مستلزم انجام تحقیقات نیست بلکه تنها ادعایی شایسته رسیدگی است که به حد کافی معتبر و پذیرفتنی باشد.
4. الزامات در تمامی موارد نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی که منجر به جنایات جنگی می‌شود قابل اعمال است.
5. دایره الزام به انجام تحقیقات از جنایات جنگی احتمالی و تعقیب افراد مسئول، به اقدامات افرادی نیز که فرمان انجام جرم را می‌دهند نیز تسری می‌یابد. بر اساس اصل مسئولیت فرماندهی با این افراد به‌عنوان مرتکبین جنایات برخورد می‌شود و نه صرفاً به‌عنوان همدستان یا معاونین جرم.^(۳۰) بنابراین، تنظیم خط‌مشی یا سیاستی که موجب ارتکاب جنایت جنگی شود، از قبیل هدایت نیروها برای هدف‌قرار دادن جمعیت غیرنظامی، به انجام تحقیقات، و در صورت اقتضا، به امر تعقیب ضرورت می‌دهد.

ب) پروتکل اول الحاقی 1977

بین سالهای 1974 و 1977 به‌منظور بسط دامنه قوانین وضع‌شده در سال 1949 برگزاری کنفرانس دیپلماتیک در دستور کار قرار گرفت.^(۳۱) پروتکل‌های الحاقی این کنفرانس (پروتکل اول در زمینه مخصصات مسلحانه بین‌المللی و پروتکل دوم برای مخصصات مسلحانه غیربین‌المللی) جای کنوانسیون‌ها را نمی‌گیرند بلکه تنها دولت‌های طرف کنوانسیون‌ها را به دو ابزار دیگر مجهز می‌سازند.^(۳۲) درحالی‌که در

30. ICC Statute, *supra* note 24, art. 25.3(b); Statute of the International Tribunal for Rwanda, S.C. Res. 955 annex, U.N. Doc. S/RES/955, art. 6(1) (Nov. 8, 1994)[hereinafter ICTR Statute]; Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia Since 1991, U.N. Doc. S/25704annex, art. 7(1) (May 3, 1993) [hereinafter ICTY Statute]; Icr, I Customary International Humanitarian Law Rule 152 (Jean-Marie Henkaerts & Louise Doswald-Beck eds. 2005) [hereinafter CIHL].

31. این کنفرانس توسط دولت سوئیس و طی چهار جلسه برگزار شد.

Feb.20–Mar. 29 1974; Feb. 3–Apr. 18 1975; Apr. 21–June 11 1976; and Mar. 17–June 10 1977.

32. AP I, *supra* note 25, art. 1.2; Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts, art. 1.1, June 8, 1977, 1125 U.N.T.S. 609 [hereinafter AP II]

پروتکل دوم، به وظیفه انجام تحقیق از جنایات جنگی ادعایی، هیچ اشاره‌ای نمی‌شود، پروتکل اول به وظیفه انجام تحقیق موضوعات و تعقیب مطرح در کنوانسیون‌ها می‌پردازد.^(۳۳) گذشته از مقوله فهرست‌بندی نقض‌هایی که به نقض شدید می‌انجامد و ملزم‌نمودن دولت‌ها به همکاری در حوزه انجام تحقیقات جنایی مذکور، این پروتکل در ماده ۸۷، دو الزام تحقیق و تعقیب را عملیاتی می‌سازد:

1. طرف‌های معظم متعاقد و طرف‌های مخاصمه از فرماندهان نظامی خواهند خواست که در مورد اعضای نیروهای مسلح تحت فرماندهی خود و سایر اشخاص تحت کنترل خود، از موارد نقض کنوانسیون‌ها و این پروتکل جلوگیری کرده و در صورت لزوم، با آن مقابله کرده و موارد نقض را به مقامات ذی‌صلاح گزارش کنند.

2.

3. طرف‌های معظم متعاقد و طرف‌های مخاصمه از هر فرمانده‌ای که می‌داند مأموران زیردست یا دیگر افراد تحت کنترل او در صدد نقض کنوانسیون‌ها یا این پروتکل هستند، یا آن را نقض کرده‌اند، خواهند خواست که گام‌های ضروری را برای جلوگیری از آن به عمل آورده و هرگاه اقتضا نماید، اقدامات جزایی یا انضباطی علیه مرتکبین آن اعمال نمایند.^(۳۴)

نکته مهم اینکه نظریه تفسیری کمیته بین‌المللی صلیب‌سرخ از پروتکل‌ها صریحاً به انجام تحقیقات از سوی فرماندهان نظر دارد. فرماندهانی که در چنین پرونده‌هایی حضور پیدا می‌کنند، نقش قاضی تحقیق را ایفا می‌نمایند.^(۳۵) هدف از طرح این ماده، اعمال نفوذ بر فرماندهان داخلی و ساختارهای انضباطی نیروهای مسلح، جهت شناسایی و تعقیب مرتکبین است. همان‌گونه که در نظریه تفسیری مورد تأکید قرار گرفت چه این افراد با صحنه عملیات نظامی، اراضی اشغالی یا بازداشتگاه‌ها مرتبط باشند و چه نباشند، در سطح پرسنل نیروهای نظامی باید اقدامات ضروری جهت اجرای شایسته کنوانسیون‌ها و این پروتکل صورت پذیرد تا از ایجاد شکاف مخرب بین تعهدات طرف‌ها و هدایت افراد تحت امر، جلوگیری شود.^(۳۶) به این ترتیب، ماده ۸۷ وظیفه اعضای نیروهای مسلح می‌داند که فعالانه در برابر موارد نقض احتمالی یا بالقوه حقوق بشردوستانه بین‌المللی وارد عمل شوند.

فرماندهان در این میان نقش کلیدی در اجرای کنوانسیون‌ها بر عهده دارند. وظیفه جلوگیری، شناسایی و اقدام، شامل تمامی اعضای ارتش که صرف‌نظر از درجه و رتبه، کارکرد فرماندهی بر عهده دارند می‌شود.^(۳۷) نیازی نیست که این افراد بنابر مقررات نیروهای مسلح، رسماً فرمانده تلقی شوند. به محض عهده‌دار شدن نقش فرماندهی، این تعهدات بر افراد مترتب خواهد شد. به‌عنوان مثال، مفهوم فرمانده که در پروتکل اول مورد استفاده قرار می‌گیرد به سربازان عادی اطلاق می‌شود که مسئولیت دسته یا گروهی را بر عهده دارند که در زمان ناتوانی

33. AP I, *supra* note 25, arts. 85, 87–89.

34. *Ibid.*, art. 87.

35. INT'L COMM. of the Red Cross, Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 (Yves Sandoz et al. eds. 1987), 3562 [hereinafter AP Commentary].

36. *Ibid.*, 3550.

37. *Ibid.*, 3553; Michael Bothe, Karl Josef Partsch & Waldemar a. Solf, New Rules for Victims of Armed Conflict 528 (1982).

افسر فرمانده در انجام وظایف یا قصور در انجام امر فرماندهی، به آن گروه یا دسته تعلق داشته است.^(۳۸) فرماندهان، تنها مسئول واکنش به نقض‌هایی نیستند که در زمان حضور آن‌ها به وقوع می‌پیوندد یا مورد توجه فوری آن‌ها قرار می‌گیرد بلکه در قبال به‌وجود آوردن سر/ربط فرماندهی که باعث تشویق به جلوگیری و گزارش‌دهی نقض‌ها شود نیز مسئولیت دارند.^(۳۹)

حضور مشاوران حقوقی در واحد نظامی باعث سلب مسئولیت فرمانده آن واحد از اجرای حقوق بشردوستانه بین‌المللی نمی‌شود. این قبیل مشاوران به‌منظور مشاوره به فرماندهان نظامی در صحنه عملیات در آنجا حضور دارند و جانسپین و جایگزین آن‌ها نیستند.^(۴۰) البته آنچه گذشت دلالت بر این نمی‌کند که فرماندهان، خودشان باید تمام وظایف مرتبط را به‌تنهایی انجام دهند. چنین تعهدی در پرتو وظایف نظامی آن‌ها شدنی و عملی نیست. بنابراین، برای مثال، ممکن است فرماندهان، وظایفی را به پلیس، ارتش و مشاوران حقوقی تفویض و در اجرای شایسته چنین وظایفی به آن‌ها تکیه کنند.^(۴۱) آنچه اجازه تفویض‌اش وجود ندارد مسئولیت تأمین و تضمین اجرای کامل حقوق بشردوستانه بین‌المللی توسط نیروهای تحت امر آن فرمانده است.

دولت‌ها باید اقدامات لازم را برای تحمیل این وظایف بر دوش فرماندهان انجام دهند و بر عملکرد آن‌ها نظارت داشته باشند.^(۴۲) در جریان مذاکرات پروتکل اول، تعدادی از هیئت‌های نمایندگی از اینکه ماده ۸۷ ممکن است به‌عنوان وسیله‌ای برای رهاشدن مقامات دولتی از قید مسئولیت‌هایشان تفسیر شود یا اینکه ممکن است فرماندهان در منطقه از قضاوت مقامات قضایی سوءاستفاده کنند ابراز نگرانی می‌کردند.^(۴۳) به‌رغم چنین نگرانی‌هایی، فرماندهان غالباً برای رسیدگی به جنایات جنگی احتمالی به دادگاه‌ها فراخوانده می‌شوند.^(۴۴) از نظر قانونی، مسلم است که دولت‌ها همچنان بار اصلی مسئولیت اجرای کنوانسیون‌ها را بر دوش می‌کشند و مسئولیت انجام تحقیقات و امر تعقیب، به سرتاسر زنجیره فرماندهی گسترش می‌یابد و به‌علاوه مراجع قضایی و دیگر

38. AP Commentary, *supra* note 35, 3553.

فرماندهان ضرورتاً نقش فرماندهی‌شان را نسبت به آن‌هایی که رسماً متعلق به واحدهایشان هستند اعمال نمی‌کنند. اگر فرماندهی در جریان عملیات یا در نتیجه سیر جریان نبرد، به‌صورت موقت در کنترل نیروها باشد، باید مطابقت جریان امر با مقررات ماده ۸۷ و دیگر هنجارهای حقوق بشردوستانه بین‌المللی را - در مقابل چنین نیروهایی - تضمین و تأمین نماید. *Ibid.*, 3554. در راستای اهداف این ماده باید گفت فرمانده همچنین مسئولیت «اقدامات دیگر افراد تحت کنترلش را نیز بر عهده دارد، مانند جمعیت غیرنظامی در داخل اراضی اشغالی یا سربازان دیگر واحدهایی که در بخش اشغالی تحت کنترل وی مشغول عملیات هستند».

39. *Ibid.*, 3550.

40. *Ibid.*, 3557.

تعهد به داشتن مشاوران حقوقی برای گرفتن مشاوره حقوقی در این منبع آمده است: GC IV, *supra* note 21, art. 82.

41. AP Commentary, *supra* note 35, 3563.

42. *Ibid.*, 3552.

43. *Ibid.*, 3562; see also Bothe Et Al., *supra* note 37, at 527-29.

44. به‌عنوان مثال از اکتبر 2010، ارتش ایالات متحده، 32 سرباز را به اتهام قتل یا قتل عمد غیرنظامیان محاکمه نمود که 22 نفر محکوم شدند. این رقم، غیر از آن‌هایی است که به اتهام ارتکاب جرایم پایین‌تر مانند قتل ناشی از مسامحه‌کاری محاکمه و محکوم شده‌اند.

Charlie Savage, *Case of Soldiers Accused in Afghan Civilian Killings May Be Worst of Two Wars*, N.Y. TIMES, Oct. 4, 2010, at A9.

مراجع انضباطی، مسئولیت کاملی در قبال کارکرد آن‌ها دارند که مسئولیت تکمیلی محسوب می‌شود. از فرماندهان انتظار می‌رود هرآنچه را که مراجع در چارچوب ساختار اجرایی، تقیینی و انضباطی حکومت و نیروهای مسلح بر عهده‌شان گذاشته‌اند اجرا نمایند.^(۴۵) همانند مقررات مرتبط در کنوانسیون‌های ژنو 1949 و نظریه تفسیری کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، نه ماده 87 و نه نظریه تفسیری پروتکل‌های الحاقی، هیچ‌یک در خصوص ماهیت تحقیقاتی که باید در رابطه با نقض‌های احتمالی (که مورد توجه فرماندهان قرار می‌گیرد) انجام پذیرد رهنمودی ندارند. از آنچه گفته شد چند نتیجه‌گیری مشخص می‌توان داشت:

1. مسئولیت اجرای الزامات شناسایی و گزارش نقض‌ها به سرتاسر زنجیره فرماندهی گسترش می‌یابد.
2. هرچند این ماده در قالب وظایف فرماندهان، سازمان‌دهی و تنظیم شده، پر واضح است که هدف اصلی قانون‌گذار، تعبیه سیستم یکپارچه برای شناسایی و واکنش به جنایات جنگی احتمالی و بالقوه است. از این رو دایره وظیفه گزارش نقض، شامل کلیه اعضای ارتش می‌شود.
3. این ماده نوعی خودپلیسی نظامی (Military self-policing) را مطرح می‌کند که وظایف دولت را شامل موارد تحقیق و تعقیب نیز می‌داند. بر این اساس، شایسته است که ارتش در واکنش به نقض‌های احتمالی رأساً اقدام نماید. در پرتو شرایط، تا جایی که ارتش، حوادث و موقوع را به‌صورت کامل بررسی کند و نقض‌کنندگان را به‌نحو شایسته‌ای مجازات کند، تعهدات دولت، انجام‌شده محسوب می‌شود.
4. هیچ ممنوعیتی فراروی فرماندهانی که انجام تحقیق از نقض‌های احتمالی در واحدهای تحت امرشان یا نقض‌های ارتكابی توسط دیگران را (که تحت کنترل آن‌ها بوده‌اند) بر عهده دارند، وجود ندارد.
5. وجود نظام قضایی نظامی یا حضور مشاوران حقوقی در واحد نظامی به معنای سلب مسئولیت فرمانده آن در قبال نقض‌های احتمالی نیست.
6. اینکه فرماندهان مادون، مسئولیت انجام تحقیقات یا مقابله با نقض‌ها را بر عهده دارند به‌منزله این نیست که فرماندهان ارشد در رسیدگی به جنایات احتمالی جنگی که به سمع و نظر آن‌ها رسیده و توسط دیگر فرماندهان مادون رسیدگی مقتضی نشده‌اند، مسئولیتی ندارند.
7. تأکید بر حساسیت و اهمیت فرماندهی به‌عنوان ساز و کاری برای رسیدگی به نقض‌های احتمالی، به این معناست که نگرانی از روش‌های تحقیقاتی که ممکن است کارکردهای فرماندهی را تحلیل و از کارایی آن بکاهد، بی‌مورد و نابجاست.^(۴۶)

45. به‌عنوان مثال در این راستا موارد ذیل مطرح است: اطلاع‌دهی به افسران ارشد از آنچه در حال وقوع است، تنظیم گزارش از موارد نقض یا ارائه دیدگاهی برای جلوگیری از ارتكاب نقض، دادن ضمانت اجرایی به کسانی که قدرت انجام اقدامات انضباطی را دارند جهت اجرای احکامشان - یا در مورد کسی که خودش چنین قدرتی دارد در چارچوب و محدوده صلاحیت وی و سرانجام، در صورت ضرورت، ارسال پرونده به مراجع قضایی، همراه با مدارک و شواهد عینی *supra note 35, 3562*.

46. به‌عنوان مثال الزام تنها یک فرمانده ارشد به ارائه گزارش نقض احتمالی، در صورتی که خود وی درگیر آن واقعه بوده باشد، امری غیرمعقول به نظر می‌رسد. وظیفه ارائه گزارش توسط فرماندهان مادون در چنین مواردی همچنان مطرح است. اما دیگر ابزارها و روش‌های طرح موضوع نزد مقامات نیز قابل قبول است. به همین سان، هدایت رسمی یک تحقیق به سمت فعالیت‌های مافوق، عموماً اقدام مناسب و صحیحی محسوب نمی‌شود، چرا که از قدرت فرماندهی نیروهای ارشد می‌کاهد و روابط فرماندهی ممکن است نوعی تأثیر سردکننده بر انجام کامل و مطمئن تحقیقات توسط مادون داشته باشد.

ج) حقوق بشردوستانه بین‌المللی عرفی

این حقیقت که پروتکل اول به همین نحو فقط طرف‌ها را ملزم و متعهد می‌سازد، مسئله وضعی عرفی هنجارهای حقوق بشردوستانه بین‌المللی مربوط به انجام تحقیقات و تعقیباتی را که توسط غیرطرف‌های پروتکل (از قبیل ایالات متحده و اسرائیل) انجام می‌گیرد پیش می‌آورد. کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در مطالعه حقوق بشردوستانه بین‌المللی عرفی عنوان می‌کند که اصول مطرح‌شده در کنوانسیون‌های ژنو 1949 و پروتکل اول راجع به امور تحقیقات و تعقیبات دارای چنین وضعیتی است.^(۴۷) در این بین به‌ویژه بر اساس قانون 158 دولت‌ها باید به مسئله ادعای جنایات جنگی که توسط اتباع یا نیروهای مسلح یا در خاک آن‌ها انجام شده رسیدگی کنند و در صورت لزوم، مضمونین تحت تعقیب قرار گیرند. آن‌ها همچنین تحقیق از سایر جنایات جنگی را که در صلاحیت قضایی‌شان است انجام می‌دهند و در صورت اقتضا نیز مضمونین را تحت تعقیب قرار می‌دهند.^(۴۸) هرچند این قانون در مقایسه با متن معاهده مشابه، کلی‌تر است، بیشتر موارد مصرح در مواد معاهده را داراست.

قانون 158 بی‌تردید منعکس‌کننده هنجار عرفی است. به‌غیر از کنوانسیون‌های 1949 و پروتکل اول، در بسیاری از دیگر اسناد حقوقی بین‌المللی نیز از تعهد به انجام تحقیق درباره جنایات جنگی احتمالی صحبت می‌شود یا دست‌کم، بحث تعقیب آنانی را که مسئول ایجاد آن وضعیت هستند مطرح می‌شود. از جمله این اسناد حقوقی می‌توان به این موارد اشاره کرد: کنوانسیون نسل‌کشی،^(۴۹) کنوانسیون مالکیت فرهنگی لاهه و پروتکل دوم آن،^(۵۰) کنوانسیون شکنجه،^(۵۱) کنوانسیون تسلیحات شیمیایی،^(۵۲) کنوانسیون اصلاح‌شده مین‌های زمینی،^(۵۳) کنوانسیون مین‌های زمینی اُتاوا،^(۵۴) کنوانسیون مهمات خوشه‌ای^(۵۵) و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی.^(۵۶)

47. باید اشاره کرد که موثق بودن مطالعات، همواره مسئله مهمی بوده است و بنابراین با تصمیمات نهایی اعلام‌شده در آن‌ها باید با احتیاط برخورد کرد. در این رابطه، ن.ک:

Joint Letter from John Bellinger and William Haynes to Jakob Kellenberger on Customary International Humanitarian Law Study, 46 I.L.M. 514 (2007). 45 CIHL, *supra* note 30, rule 158.

48. CIHL, *supra* note 30, rule 158.

49. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, art. IV, Dec. 9, 1948, 102 Stat. 3045, 78 U.N.T.S. 277.

50. Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, art. 7, May 14, 1954, S. Treaty Doc. No. 106-1 (1999), 249 U.N.T.S. 240; Second Protocol to the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflicts arts. 15-17, Mar. 26, 1999, 38 I.L.M. 769.

51. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, art. 7, Dec. 10, 1984, S. Treaty Doc. No. 100.20, 1465 U.N.T.S. 85.

52. Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction, art. VII(1), Jan. 13, 1993, S. Treaty Doc. No. 103-21, 1974 U.N.T.S. 45.

53. Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May Be Deemed to Be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects, Amended Protocol II art. 14, May 3, 1996, 35 I.L.M. 1206.

54. Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on Their Destruction, art. 9, Sept. 18, 1997, 36 I.L.M. 1507.

55. Convention on Cluster Munitions, art. 9, Dec. 3, 2008, 48 I.L.M. 357.

ارگان‌های سازمان ملل نیز بارها از تعهد به انجام تحقیق و تعقیب جنایت‌کاران جنگی سخن گفته‌اند. مجمع عمومی سازمان ملل در جریان اولین نشست خود در سال 1946 از دولت‌های عضو و دولت‌های غیرعضو به یکسان درخواست نمود نسبت به بازداشت مجرمان جنگی و بازگرداندن آن‌ها به دولت‌هایی که جرایم در آنجا ارتکاب یافته، اقدام نمایند.^(۵۷) بر همین مبنا از دولت‌ها خواسته می‌شود در راستای انجام تحقیق از نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی و تسهیل روند تعقیب جنایت‌کاران جنگی در موقعیت‌های مختلف اقدام نمایند.^(۵۸) در سال 2005، بالاخص مجمع عمومی، اصول بنیادین و رهنمودهای راجع به حق جبران خسارات نسبت به قربانیان نقض فاحش قوانین حقوق بشر بین‌المللی و نقض‌های جنسی حقوق بشردوستانه بین‌المللی را به تصویب رساند. بند سوم این سند اشعار می‌دارد: تعهد به رعایت، تضمین رعایت و اجرای قوانین حقوق بشر بین‌المللی و حقوق بشردوستانه بین‌المللی که مراجع قانونی مقرر کرده‌اند در کنار سایر موارد، شامل می‌شود بر: وظیفه انجام تحقیق مؤثر، سریع و بی‌طرفانه از موارد نقض و در صورت اقتضا، مبادرت به انجام اقداماتی علیه کسانی که ادعا می‌شود مطابق با قوانین داخلی و بین‌المللی مسئول این جنایات‌اند.^(۵۹)

این الزامات در سطح ملی نیز مطرح است. اغلب دولت‌ها در راستای اجرای تعهد مطرح در کنوانسیون‌های ژنو، قوانینی وضع کرده‌اند که به آن‌ها صلاحیت قضایی رسیدگی به جرایم جنگی را می‌دهد.^(۶۰) به‌علاوه، آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های نظامی نیز عموماً وظیفه تحقیق و تعقیب را در خصوص جنایات جنگی احتمالی بر عهده نیروهای مسلح می‌گذارد.^(۶۱) به‌عنوان مثال در قوانین آمریکا، زمانی فرمانده نظامی به لحاظ کیفری مسئول شناخته می‌شود که نسبت به اعمال صحیح اختیارات فرماندهی‌اش قصور نماید یا اینکه در اتخاذ اقدامات مسئولانه برای کشف و تصحیح موارد نقض احتمالی کوتاهی نماید.^(۶۲) این مورد به‌ویژه در پرتو وضعیت غیرطرف‌بودن ایالات متحده در پروتکل الحاقی قابل تأمل است.

در نظام‌نامه قوانین و مقررات مخصصات مسلحانه بریتانیا نیز با استناد به ماده 28 اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (که خود بریتانیا طرف آن محسوب می‌شود) تأکید می‌شود که فرمانده، در صورت آگاهی یا به دلیل

56. ICC Statute, *supra* note 24, pmb1.

57. G.A. Res. 3(I), U.N. Doc. A/RES/3(I) (Feb. 13, 1946).

58. G.A. Res. 2338 (XXII), A/RES/2338(XXII) (Dec. 18, 1967); G.A. Res. 2391 (XXIII), A/RES/2391(XXIII) (Nov. 26, 1968); G.A. Res. 2583 (XXIV), A/RES/2583(XXIV) (Dec. 15, 1969); G.A. Res. 2712, /RES/2712(XXV) (XXV)(Dec. 15, 1970); G.A. Res. 2840 (XXVI), A/RES/2840(XXVI) (Dec. 18, 1971); G.A.

Res. 3074 (XXVIII), A/RES/3074(XXVIII) (Dec. 3, 1973).

59. G.A. Res. 60/147, Annex, 3, A/RES/60/147 (Dec. 16, 2005).

60. War Crimes Act, 18 U.S.C. § 2441 (2006).

61. کتاب «راهنمای قوانین فرماندهی دریایی ایالات متحده» در این مورد تصریح دارد که: اتهام نقض قوانین مخصصات مسلحانه، خواه توسط ایالات متحده باشد یا علیه آن، توسط متحدان یا پرسنل دشمن، سریعاً از طریق مجاری مناسب فرماندهی منتقل می‌گردد. جنایات جنگی که ادعا می‌شود توسط پرسنل ایالات متحده یا متحدانش انجام گرفته باید مورد تحقیق و بررسی قرار گیرد و در صورت اقتضا باید در صدد اصلاح مناسب آن برآمد. جنایات جنگی دشمن، جهت انجام اقدامات مقتضی مورد بررسی و بازبینی قرار خواهد گرفت.

U.S. Navy, Nwp 1-14m, the Commander's Handbook on the Law of Naval Operations, 6.1.2.1 (2007) [hereinafter NWP 1-14M].

62. *Ibid.*, 6.1.3.

شرایط زمانی، عدم اطلاع از وقوع جنایات جنگی یا در صورت آگاهی از وقوع جنایت و قصور در جلوگیری یا متوقف ساختن آن اعمال در چارچوب اختیاراتش یا کوتاهی در انتقال موضوع به مراجع ذیصلاح برای انجام تحقیق و تعقیب، از نظر کیفری مسئول شناخته می‌شود.^(۶۳) نظام‌نامه مزبور، خاطرنشان می‌سازد که باعث تقویت ملاحظات عملی تعهدات این پیمان می‌شود، از این رو که قصور دولت‌های متخاصم در تحقیق و - در صورت اقتضا - مجازات اقدامات غیرقانونی ادعایی پرسنل نیروهای مسلح‌شان می‌تواند به ازدست‌رفتن حمایت جهانی و عمومی منجر گردد و نهایتاً به انزوای دولت مورد نظر بینجامد.^(۶۴)

سرانجام اینکه وظیفه تحقیق و تعقیب، موضوع توافقات بین دول متخاصم بوده است. برای مثال، در سال 1991 در کرواسی و یوگسلاوی توافق شد که در صورت کسب اطلاع رسمی از موارد نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی یا ارجاع آن توسط کمیته بین‌المللی صلیب‌سرخ سریعاً اقدام به انجام تحقیق خواهند نمود و به‌طور جدی موضوع را تعقیب می‌نمایند و برای پایان دادن به موارد اتهام نقض یا جلوگیری از تکرار مجدد آن‌ها و تنبیه مرتکبین، مطابق با قوانین لازم‌الاجرا گام‌های ضروری را برخواهد داشت.^(۶۵) در سال بعد موافقت‌نامه مشابهی نیز توسط طرف‌های درگیر در بوسنی و هرزگوین به اجرا درآمد.^(۶۶)

در حالی که این تعهد به طرز انکارناشدنی یک نوع هنجار عرفی برای نیروهای متخاصم در جریان مخاصمات مسلحانه بین‌المللی به‌وجود می‌آورد، کاربردش در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی چندان روشن نیست. از یک سو، پروتکل دوم (مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی) هیچ اشاره‌ای به انجام تحقیق یا تعقیب ندارد. این یک غفلت نادر در پرتو ارجاع صریح پروتکل اول به موارد مرتبط در کنوانسیون‌های 1949 و توسعه بیشتر آن‌ها در چارچوب مسئولیت‌های شخص فرمانده است. ماده 3 مشترک کنوانسیون‌ها، تنها مقررده این اسناد که صرفاً برای مخاصمات فاقد وصف بین‌المللی تنظیم شده است نیز شامل چنین تعهدی نمی‌شود. نظریه تفسیری بر این ماده نیز هیچ دلالتی بر این مهم ندارد. همچنین باید اشاره کرد که نظریه تفسیری کمیته بین‌المللی صلیب‌سرخ از ماده 158 حقوق بشردوستانه بین‌المللی عرفی به‌ویژه زمانی که در صدد توجیه گسترش این هنجار به مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی است، چندان قوی و گویا نیست.^(۶۷)

از سوی دیگر، بند سوم مواد کنوانسیون‌های ژنو در خصوص تحقیق و تعقیب به توقف تمامی اقدامات خلاف مقررات کنوانسیون‌های حاضر، جدای از نقض شدید اشاره دارد. نظریه تفسیری تصدیق می‌کند که وظیفه توقف، دلالت بر هرگونه نقض کنوانسیون‌ها می‌کند^(۶۸) که احتمالاً شامل نقض ماده 3 مشترک نیز می‌شود. گذشته از

63. U.K. Ministry of Defence, the Manual on the Law of Armed Conflict 438 (2004), [hereinafter U.K. Manual].

64. *Ibid.*, 6.1.2.

65. Memorandum of Understanding on the Application of International Humanitarian Law between Croatia and the Socialist Federal Republic of Yugoslavia art. 11, Nov.27, 1991, *quoted in* CIHL, *supra* note 30, at 3946.

66. Agreement between Representatives of Mr. Alija Izetbegovic (President of the Republic of Bosnia and Herzegovina and President of the Party of Democratic Action), Representatives of Mr. Radovan Karadzic (President of the Serbian Democratic Party), and Representative of Mr. Miljenko Brkic (President of the Croatian Democratic Community) art. 5, May 22, 1992, *quoted in* CIHL, *supra* note 30, at 3947.

67. CIHL, *supra* note 30, at 609-10.

68. GC I Commentary, *supra* note 26, at 367; GC IV Commentary, *supra* note 27, at 594.

این، کنوانسیون‌های مذکور در بالا قائل به حمایت از وجود هنجار عرفی هستند که صرف‌نظر از ویژگی‌ها، به تمام مخاصمات مسلحانه مربوط می‌شود.^(۶۹) شاید مهم‌ترین نکته مطرح این باشد که اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی هیچ تمایزی بین طبقات مختلف مخاصمات نمی‌گذارد یا در این اظهارنظرش باشد که جنایات جنگی و دیگر جرایم نباید بدون تنبیه رها شوند و اینکه با اتخاذ تدابیری در سطح ملی، تعقیب مؤثر و کارآمد این موضوعات باید تضمین شود یا در اظهارنظر دیگرش در ماده مربوط به مسئولیت مشترک وضعیت‌هایی باشد که در آن فرمانده نسبت به ارجاع موضوع به مقامات ذیصلاح جهت انجام تحقیق و تعقیب، قصور به خرج داده است.^(۷۰) با توجه به توصیف ماهوی اساسنامه از جنایات جنگی که بین مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی تمایز می‌گذارد، مورد فوق، امر بجایی محسوب می‌شود. شمول نظریه مسئولیت شخص فرمانده در کوتاهی از انجام تعقیب در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی رواندا - که بر تعقیب جنایت‌کاران جنگی در آن مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی حاکم است - میزان حمایت از قابلیت اعمال این اصل در این مخاصمات را تقویت می‌کند.^(۷۱)

رویه دیوان‌های بین‌المللی به شکل بحث‌انگیزی از بسط دامنه تعهد به تحقیق و تعقیب به مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی حمایت می‌کند. در قضیه تادیچ (Tadic)، دادگاه تجدیدنظر دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق، ضمن بررسی قواعد حاکم بر هدایت مخاصمات در منازعات مسلحانه بین‌المللی استدلال می‌کرد که برخی از قواعد مورد نظر، در حال حاضر به همان شکل به عنوان موضوعی از حقوق بشردوستانه عرفی در مخاصمات داخلی اعمال می‌شوند.^(۷۲) با این حال دادگاه نسبت به چند مورد اخطار ویژه می‌دهد: الف) تنها اجرای تعدادی از قواعد و اصول حاکم بر مخاصمات مسلحانه بین‌المللی است که به تدریج به عرصه مخاصمات داخلی راه پیدا کرده است و ب) این امر به شکل جای‌گیری کامل و مکانیکی صورت نگرفته است بلکه جوهره کلی این اصول - و نه جزء به جزء مقررات آن - در خصوص مخاصمات داخلی قابل اعمال است.^(۷۳) این اخطار حائز اهمیت است زیرا انتقال یکپارچه حقوق مخاصمات مسلحانه بین‌المللی به عرصه مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی موجب نگرانی برخی دولت‌ها شده است که در صدد حفظ حق صلاحدید خود در مدیریت مخاصمات داخلی - مطابق سلیقه خود - هستند که این قابل درک است. چنین نگرانی در قضیه تحقیق و تعقیب، بروز چندانی ندارد. دولت‌ها صرفاً به تحقیق و تعقیب آن دسته از موارد نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی می‌پردازند که خود موضوع آن هستند. این تعهد به‌طور تلویحی در نظریه لزوم وفای به‌عهد (pacta sunt servanda) آمده است.^(۷۴)

69. نگاه شود به پاورقی‌های 45-51.

70. ICC Statute, *supra* note 24, pmbi., art. 28.

71. ICTR Statute, *supra* note 30, art. 6.

72. *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-I-I, Decision on Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 111-27 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia Oct. 2, 1995).

73. *Ibid.*, 126.

74. Vienna Convention on the Law of Treaties, art. 26, Jan. 27, 1980, 1155 U.N.T.S.

باید اشاره کرد که دولت‌ها نسبت به محتوای حقوق بشردوستانه بین‌المللی حاکم بر مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی اختلاف نظر دارند. بالاین‌حال، این امر، موضوعی جدای از انجام تحقیقات است. به‌فرض اینکه دولت‌ها هنجاری را به‌عنوان هنجار الزام‌آور بپذیرند، منطقی

در مجموع به نظر می‌رسد ایده الزام به انجام تحقیق و تعقیب در هر دو دسته از مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی قابل دفاع باشد. از این رو هیچ منای پذیرفتنی برای خارج‌شدن از حیطه مقررات مربوطه‌ای که پیش‌تر استنتاج شده، وجود ندارد.

2. تعامل بین حقوق بشر بین‌المللی و قواعد حقوق بشردوستانه

الف) قواعد حقوق بشری در رابطه با تحقیق

قوانین حقوق بشری نیز همانند حقوق بشردوستانه بین‌المللی، در صورت نقض قواعدش، انجام تحقیقات را لازم می‌داند. به‌ویژه میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که به حفظ حقوقی مانند حق حیات می‌پردازد دولت‌ها را ملزم می‌کند که چنین قوانین یا اقداماتی را جهت اجرای حقوق شناخته‌شده در میثاق کنونی به تصویب برسانند.^(۷۵) کمیته حقوق بشر، در تفسیر کلی شماره 31 خود، خاطر نشان می‌سازد که ممکن است صرف‌فقط صورت دولت طرف میثاق در رسیدگی به اتهام نقض، منجر به نقض علی‌حده میثاق گردد.^(۷۶)

دائری‌ها و دعوای حقوق بشری نیز مطرح است. به‌ویژه در این رابطه دیوان اروپایی حقوق بشر که وظیفه اجرای کنوانسیون اروپایی حفاظت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی طرف‌های عضو را برعهده دارد نقش فعالی داشته است.^(۷۷) به‌عنوان مثال، در دعوای مک کر علیه بریتانیا - که مربوط به نا آرامی‌ها در ایرلند شمالی بود - دیوان حکم داد که تعهد به صیانت از حق حیات بر اساس ماده 2 کنوانسیون، به‌همراه وظیفه عمومی دولت‌ها بر اساس ماده 1 کنوانسیون در تضمین حقوق و آزادی‌های مصرح در کنوانسیون در چارچوب صلاحیت قضایی دولت ایجاد می‌کند که در موقع مرگ یک فرد در نتیجه استفاده از زور، باید نوعی از تحقیقات مؤثر رسمی به‌عمل آید.^(۷۸) تصمیم دیوان، الزاماتی را نیز برای انجام تحقیقات مقرر کرد. مقامات دولتی باید به‌منظور جمع‌آوری شواهد مربوط به حادثه، از جمله شهادت عینی و شواهد دادگاهی و نیز - در صورت اقتضا - کالبدشکافی برای دستیابی به اطلاعات دقیق و کامل از صدمات وارده و همچنین تحلیل عینی از یافته‌های پزشکی شامل علت مرگ، گام‌های اساسی بردارند.^(۷۹) خویشاوندان نزدیک و وراثت بلافاصله نیز باید در صورت ضرورت در فرایند تحقیق حضور داشته باشند.^(۸۰) دیوان در ارزیابی خود از کفایت تحقیقات، توجه خاصی به مقوله تحقیقات مستقل

نیست که به انجام تحقیق درباره نقض احتمالی اعتراض کنند.

75. International Covenant on Civil and Political Rights, art. 2.2, Dec. 16, 1966, 999 U.N.T.S. 171 [hereinafter ICCPR]. the right to life is set forth in Article 6.1.

76. U.N. Human Rights Comm., General Comment No. 31, *Nature of the General Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, 15, U.N. Doc. CCPR/C/21/Re.1/Add.13 (May 26, 2004).

بر اساس دیدگاه کمیته، طرف دولتی مکلف به پیگیری ادعاهای نقض حقوق بشر و تعقیب کیفری، محاکمه و تنبیه کسانی است که مسئول نقض شناخته می‌شوند.

U.N. Human Rights Comm. Communication No. 563/1993, 8.6, (Oct. 27, 1995).

77. European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, *opened for signature* Nov. 4, 1950, 213 U.N.T.S. 221.

78. *McKerr v. United Kingdom*, 2001-111 Eur. Ct. H.R. 475, 111.

79. *Ibid.*, 113.

80. *Ibid.*, 115.

در پرونده ارگی علیه ترکیه راجع به درگیری‌های بین ترکیه و شورشیان کردستان، دیوان به همین صورت حکم داد که نه شیوع درگیری‌های مسلحانه خشونت‌آمیز و نه وقوع حوادث بسیار مرگ‌بار، هیچ‌یک نمی‌توانند جای تعهدات موجود در ماده ۲ را که تضمین‌کننده انجام تحقیق مؤثر و مستقل از کشته‌های ناشی از برخورد با نیروهای امنیتی است بگیرند به‌خصوص در پرونده‌هایی از نوع حاضر که شرایط در بسیاری جهات نامعلوم است. (۸۲) نکته مهم اینکه در پرونده ایسایوا علیه روسیه، راجع به درگیری‌های روسیه در چچن، درحالی که شکل دقیق تحقیقات لازم بر حسب شرایط متفاوت است، این طور عنوان می‌شود: به انجام تحقیقات عموماً به دید ضرورتی بر دوش افراد مسئول نگریسته می‌شود. تحقیقات باید مستقل از افراد درگیر در حوادث صورت گیرد. (۸۳) سایر دیوان‌های حقوق بشری نیز به نتایج قابل مقایسه‌ای در این زمینه دست‌یافته‌اند. (۸۴)

به‌غیر از سابقه و رویه قضایی، مجامع و نهادهای مرتبط با اجرای تحقیقات در مقوله حقوق بشر نیز به نکته‌های مهمی در خصوص شکل تحقیقات به‌ویژه درباره موارد استفاده از زور، اشاره داشته‌اند. (۸۵) به‌عنوان مثال، اصول اساسی سازمان ملل در استفاده مقامات مجری قانون، از زور و اسلحه گرم، مقامات مجری قانون، دولت‌ها و نهادهای مجری قانون را مکلف به تأمین و تضمین فرایند مؤثر بازنگری می‌کند و اینکه مقامات مستقل اداری یا متوکی پیگیری در موضع اعمال صلاحیت قضایی در شرایط مناسب و ارسال گزارش دقیق و سریع به مقامات ذی‌صلاح دارای مسئولیت کنترل قضایی و بازنگری اداری - در هنگام وقوع مرگ یا صدمات شدید هستند. (۸۶) افراد متضرر از نقض ادعایی قوانین حقوق بشری (یا نمایندگان حقوقی آن‌ها) باید از حق دسترسی به فرایند مستقل از جمله فرایند قضایی در موارد منجر به مرگ که این حق به وابستگان آن‌ها انتقال می‌یابد، بهره‌مند باشند. (۸۷) اصول سازمان ملل در خصوص پیشگیری مؤثر و انجام تحقیق از اعدام‌های غیرقانونی، خودسرانه و فوری نیز خواهان تحقیقات سریع، کامل و بی‌طرفانه از تمامی پرونده‌های اعدام غیرقانونی، خودسرانه و فوری است؛ از جمله پرونده‌های مطرح‌شده از سوی بستگان یا دیگر گزارش‌های قابل اطمینان که خبر از وقوع

81. به گفته دیوان، «این نه فقط به این معناست که نباید هیچ ارتباط سلسله‌مراتبی و نهادی وجود داشته باشد بلکه به معنای استقلال واضح نیز هست». در این رابطه، ن.ک:

McCann and Others v. the United Kingdom, 324 Eur. Ct. H.R. (ser. A) 161 (1995); *Kaya v. Turkey*, 1998-I Eur.Ct. H.R. 324, 85-86.

82. *Ergi v. Turkey*, 1998-IV Eur. Ct. H.R. 1776, 85.

83. *Isayeva and Others v. Russia*, 2005 Eur. Ct. H.R. 128, 210-11.

84. generally Case of the Ituango Massacres, Judgment, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 148 (July 1, 2006); Case of the "Mapiripan Massacre," Judgment, Inter-Am. Ct.H.R. (ser. C) No. 134 (Sept. 15, 2005).

85. Kenneth Watkin, *Controlling the Use of Force: A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflict*, 98 AM. J. INT'L L. 1 (2004).

86. Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, Aug. 27-Sept. 7, 1990, *Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*, 22, U.N. Doc. A/CONF.144/28/Rev.1.84 Id. 23.

87. *Ibid.*, 23.

181 ❖ نقض حقوق بین‌الملل در مفاصمات مسلمانان

مرگ‌های غیرطبیعی می‌دهند.^(۸۸) این مجموعه اسناد، رهنمودهایی را در خصوص گردآوری ادله و شواهد، کالبدشکافی، فراخوان شاهدان، ارائه جسد و دسترسی به منابع مالی و فنی مطرح می‌کند.^(۸۹)

ب) قابلیت اعمال موازین حقوق بشری در مخاصمات مسلحانه

بدیهی است که ملزومات تحقیق در قوانین حقوق بشری از نقطه نظر عمق و اختصاص اساساً متفاوت از ملزومات مطرح در حقوق بشردوستانه بین‌المللی است. بر این اساس، این سؤال پیش می‌آید که تا چه اندازه رویه‌های حقوق بشری در انجام تحقیقات در جریان مخاصمات مسلحانه تأثیرگذار است. هرگاه دیوان حقوق بشری، به‌طور مستند و کاملاً موثق، یک معاهده حقوق بشری را تفسیر کرده که یک دولت، طرف آن بوده، آن تفسیر بر اعمال آن دولت حکم فرماید. برای مثال تصمیمات دیوان حقوق بشر اروپایی در رابطه با قابلیت اعمال و اجرای کنوانسیون اروپایی در درگیری‌های مسلحانه، برای بریتانیا الزام‌آور است. اما به‌طور کلی چه قواعدی بر روابط میان حقوق بشردوستانه بین‌المللی و حقوق بشر حاکم است و نسبت آن رابطه با بسندگی و شایستگی حقوقی تحقیقات چیست؟

با وجودی که هر دو مجموعه حقوقی، از حقوق افراد حمایت می‌کنند، منطق بنیادی قوانین حقوق بشری و حقوق بشردوستانه بین‌المللی متفاوت از هم است. قوانین حقوق بشری، با اعتقاد به اینکه دولت‌ها از قدرت نامتناسبی نسبت به افراد جامعه برخوردارند، در صدد برمی‌آیند که به کمک طرح مکانیسم حقوقی/افراد، از طریق اعمال محدودیت بر سوءاستفاده دولت‌ها از قدرت، از آن‌ها در برابر سوءاستفاده از قدرت، محافظت کنند. در محور این نگرش، رابطه بین دولت (و کارگزاران آن) و افرادی مطرح است که صلاحیت قضایی و کنترل دولت نسبت به آن‌ها اعمال می‌شود. در نقطه مقابل، منطق و اساس حقوق بشردوستانه بین‌المللی بر توازن ظریف بین دو منفعت رقیب دولتی - که قادر به استفاده عملی از زور در مخاصمات مسلحانه (ضرورت نظامی) است - و حفاظت از افرادی که دولت در برابر آن‌ها مسئول است - (انسانیت) - استوار است. از این رو، قواعد حقوق بشردوستانه بین‌المللی حکایت از وجود مصالحه مبتنی بر مذاکره دولت‌ها دارد، خواه از طریق معاهده یا از طریق حقوق عرفی مبتنی بر رویه دولت‌ها و اجماع حقوق دانان (*Opino Juris*) که چگونه به بهترین نحو ممکن این منافع را تأمین کنند.^(۹۰) با توجه به اهداف متفاوت آن‌ها، حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی، نه به راحتی می‌توانند با بحث مخاصمات مسلحانه منطبق شوند و نه به راحتی قابل تعویض و جایگزینی هستند. در گذشته، استدلال برخی کارشناسان این بود که قوانین حقوق بشری هیچ جایگاهی در مخاصمات مسلحانه ندارند.^(۹۱) امروزه عموماً این

88. Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions, E.S.C. Res. 1989/65, 9, U.N. Doc. E/1989/89 (May 24, 1989).

89. *Ibid.*, 9-17; see also *Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, G.A. Res. 55/89, Annex, U.N. Doc. A/Res/55/89/Annex (Feb. 22, 2001).

90. ممکن است یک نمونه کلاسیک، توان تناسب باشد که بر مبنای آن می‌توان علیه هدف نظامی، حتی هنگامی که غیرنظامیان و اهداف غیرنظامی آسیب ببینند حمله برد اما نباید آسیب مورد انتظار، از منافع نظامی متصور از حمله، تجاوز کند.

AP I, *supra* note 25, arts. 51, 57; CIHL, *supra* note 30, ch. 4.

91. مباحث عصر حاضر علیه کاربرد این موضوع معمولاً پیچیدگی بیشتری دارد. به‌عنوان مثال، اعمال مقررات حقوق بشری در

دیدگاه رد می‌شود، هرچند اساساً مهم است بدانیم که حیظه و طریقه اعمال آن در مخاصمات مسلحانه بسیار جزئی و ناچیز است.^(۹۲) به‌عنوان مثال ایالات متحده قائل به این دیدگاه است که در غیاب معاهده‌ای خاص بدین منظور، قوانین حقوق بشری قابلیت اعمال برون مرزی ندارند.^(۹۳) در قضیه بانکویچ (Bankovic)، دیوان حقوق بشر اروپایی، اتهام نقض کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را در جریان بمباران جمهوری فدرال یوگسلاوی توسط ناتو بر این مبنا که ناتو کنترل مؤثری بر محل حمله نداشته است، رد کرد.^(۹۴)

دیوان بین‌المللی دادگستری بارها بر این فرضیه کلی مهر تأیید زده است که حقوق بشر در مخاصمات مسلحانه اعمال می‌شود. نکته مهم اینکه، دیوان به موضوعی که حقوق بشردوستانه بین‌المللی و قوانین حقوق بشری در آن ارتباط پیدا می‌کنند نیز پرداخته است. دیوان در نظر مشورتی خود در خصوص سلاح‌های هسته‌ای اذعان می‌کند که هرچند میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در دوران مخاصمات مسلحانه اجرا می‌شود، تعیین قطعی خودسرانه بودن یا نبودن قتل و کشتار - در چارچوب نقض ممنوعیت سلب خودسرانه حق حیات موضوع بند یک ماده 6 - با مراجعه به اصل حقوق خاص مربوط به حقوق بشردوستانه بین‌المللی معین خواهد شد.^(۹۵) به عبارت دیگر، معیار حقوق بشری مطابق با آن مجموعه قوانین خاص تفسیر خواهد شد که برای

مخاصمات مسلحانه خاص ممکن است بر این مبنا که هدف، اعمال هنجار پیمانی مرتبط در مخاصمات مسلحانه نبوده یا این که قوانین حقوق بشری تأثیر فرامرزی ندارند به چالش کشیده شوند. این موضوع عموماً از سوی ایالات متحده مطرح است. در این رابطه، ن.ک: generally Michael Dennis, *Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation*, 99 AM. J.INT'L L. 119 (2005).

92. در جریان مخاصمات مسلحانه دست‌کم در سه حالت - تا اندازه‌ای - هنجارهای حقوق بشری قابلیت استفاده می‌یابند: اشغال، مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی و مبارزه با تروریسم. نمونه و دامنه (حیطه) اعمال این هنجارها به این مهم بستگی خواهد داشت که آیا وضعیت مورد نظر شامل حوادث و وقایعی می‌گردد که مستقیماً به هدایت مخاصمات مسلحانه مرتبط باشد یا خیر. ن.ک: watkin...supra note 85 at 2 بنابر این به‌عنوان مثال در مقابل هنجارهای حقوق بشردوستانه بین‌المللی در استفاده از زور که قابلیت اعمال علیه گروه‌های مسلح سازمان‌یافته در جریان اشغال را دارند، هنجارهای حقوق بشری بر اقدامات متعدد اجبارآمیز یا جبری حاکم‌اند که توسط اشغالگر به عمل آمده‌اند. بر این اساس، درحالی که وضع و اجرای استانداردها می‌تواند تقریباً و در همه تحقیقات مطرح باشد، استانداردهای حقوق بشری به‌عنوان موضوع حقوقی، بر اشغال‌کننده حاکم است. تحقیق از حوادثی که در جریان مبارزه با گروه شورشی رخ می‌دهد نیازمند تحلیل بیشتری است، چون اعمال هنجارها و قوانین حقوق بشردوستانه بین‌المللی، موضوع تعیین دقیق رابطه بین دو رژیم حقوقی را پیش می‌آورد. در این رابطه، ن.ک:

Robert J. Delahunty & John Yoo, *What is the Role of International Human Rights Law in the War on Terror?* 59 DEPAUL L. REV. 803 (2010).

93. مانند موضع ایالات متحده در خصوص وضع منشور بین‌الملل حقوق مدنی و سیاسی. Third Periodic Reports of States Parties Due in 2003: United States of America, at 109, U.N. Doc. CCPR/C/USA/3 (Nov. 28, 2005).

94. دیوان معتقد است: در مجموع، قوانین دیوان به‌خوبی حکایت از این دارند که پذیرش اصل اعمال صلاحیت قضایی فرامرزی توسط دولت عضو، امری استثنایی است. این کار زمانی انجام شده است که دولت مدعی‌علیه، از طریق کنترل مؤثر قلمرو مورد نظر و سکنه آن در خارج در نتیجه اشغال نظامی یا رضایت، دعوت یا تصاحب حکومت آن قلمرو ارضی، تمامیت یا بخشی از قدرت‌های عمومی را که معمولاً به‌وسیله آن حکومت اجرا می‌شود اعمال می‌نماید.

123 Eur. Ct. H.R 335, 71 (2001).

95. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1996 I.C.J.226, 25 (July 8); ICCPR, supra note 72, art. 6.1.

183 ❖ نقض حقوق بین‌الملل در مخاصمات مسلحانه

رسیدگی به مخاصمات مسلحانه وضع می‌شود. این رابطه در نظریه مشورتی وال (Wall) بیشتر توسعه می‌یابد. در این مورد دیوان بر سه احتمال تأکید کرد: برخی از حقوق ممکن است انحصاراً موضوع حقوق بشردوستانه بین‌المللی باشد، دسته دیگر، انحصاراً موضوع قوانین حقوق بشری و دسته سوم، موضوع هر دو نوع شاخه حقوق بین‌الملل باشد.^(۹۶) در قضیه وال، سلاح‌های منطبق با قضیه هسته‌ای، این نگرش تا شمول اجرای اصل حقوق خاص (Lex Specialis) نیز ادامه یافت. دیوان با بیان دیدگاه خود در قضیه وال در پرونده کنگو، از دو نوع اسناد حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی استفاده کرد تا اوگاندا را (در زمان اشغال قلمرو ارضی کنگو) به‌عنوان ناقض تعهداتش معرفی کند.^(۹۷) هرچند دو قضیه اخیر با وضعیت منحصر به فرد اشغال مواجه بودند، در قضیه سلاح‌های هسته‌ای، موضوع مخاصمات مطرح بود. به این ترتیب، دست کم در رویه قضایی دیوان، اجتماع حقوق بشردوستانه بین‌المللی و حقوق بشر به وسعت واقعی مخاصمات مسلحانه می‌رسد.^(۹۸)

اصل حقوق خاص که مورد تأکید دیوان قرار گرفته، نقش کلیدی در تعیین کفایت و شایستگی تحقیقات حقوق بشری درباره نقض موازین حقوق بشری در جریان مخاصمات مسلحانه ایفا می‌کند.^(۹۹) حقوق خاص می‌تواند به یکی از دو طریق در رابطه با اصل حقوق عام (Lex generalis) اعمال گردد. اول، حقوق خاص می‌تواند به‌طور مستقیم با اصل حقوق عام در تعارض باشد که در چنین موردی، اولی بر دومی برتری دارد مانند وظیفه دستگیری (در صورت امکان) و نه کشتن رزمندگان دشمن و غیرنظامیانی که مستقیماً در مخاصمات شرکت دارند (این نمونه، اکنون هم بحث بسیاری برانگیخته است).^(۱۰۰) قوانین حقوق بشری نیز دقیقاً متضمن چنین وظیفه‌ای است.^(۱۰۱) در مقابل، از آنجایی که رزمندگان دشمن و نیروهای غیرنظامی شرکت‌کننده آن در مخاصمات - به‌صورت مستقیم - بر اساس حقوق بشردوستانه بین‌المللی هدف قانونی و مشروع هستند، تا زمان تسلیم شدن یا اطلاق عنوان ارباب جنگی (Horse de combat) بر آن‌ها، کشتن آن‌ها حتی هنگامی که دستگیری‌شان امکان‌پذیر است امری قانونی محسوب می‌شود.^(۱۰۲) در صورت انجام این اقدام در جریان مخاصمات مسلحانه، این قاعده

96. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 2004 I.C.J. 136, 106 (July 9).

97. Case Concerning Armed Activity on the Territory of the Congo (Dem. Rep. of Congo v. Uganda), Judgment, 2005 I.C.J. 168, 216-220 (Dec. 19).

98. ایالات متحده آمریکا دیدگاه محدودی نسبت به کاربرد فرامرزی حقوق بشر دارد.

99. Françoise Hampson, *The Relationship between International Humanitarian Law and Human Rights Law from the Perspective of a Human Rights Treaty Body* 90 Int. Rev. Red Cross 549 (2008).

100. W. Hays Parks, *Part IX of the ICRC "Direct Participation in Hostilities" Study: No Mandate, No Expertise, and Legally Incorrect*, 42 N.Y.U. J. Int'l L. & POL. 769 (2010); Michael N. Schmitt, *The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities: A Critical Analysis*, 1 Harv. Nat. Security j. 5, 39-43 (2010).

101. McCann, 324 Eur. Ct. H.R. (ser. A) 236

دیوان بر این باور بود که استفاده از نیروهای کشته در صورت قصور و کوتاهی مراجع و مقامات مسئول در انجام اقدامات مقتضی برای جلوگیری از ایجاد خطر برای زندگی مظنونین (بدون درخطراتان جان دیگران)، خواه به‌صورت حساب‌شده یا به‌دلیل عدم توجه کافی، امری غیرقابل‌پذیرش است.

102. AP I, *supra* note 25, art. 41; CIHL, *supra* note 30, rule 47.

حقوق بشردوستانه بین‌المللی حقوق خاص، جای معیارهای حقوق بشری حقوق عام را می‌گیرد. در رابطه با تحقیقات، چنین وضعیتی مطرح نیست زیرا به امر تحقیقات، هم در حقوق بشردوستانه بین‌المللی و هم در قوانین حقوق بشری پرداخته می‌شود. این موضوع در واقع زمینه طرح دومین کاربرد احتمالی اصل حقوق خاص را فراهم می‌کند و آن، تفسیر حقوق عام با رجوع به اصل حقوق خاص است. نمونه این مسئله در بالا آمد: تعیین خودسرانه بودن عمل، بر اساس قوانین حقوق بشری با رجوع به قوانین حقوق بشردوستانه بین‌المللی. با اعمال این اصل در سیاق تحقیقات می‌توان گفت ماهیت و قلمرو الزام حقوق بشردوستانه بین‌المللی بر انجام تحقیقات، تعهد مشابهی را در قوانین حقوق بشری شکل می‌دهد.

آنچه گفته شد معنادار است. همان‌طور که دیوان حقوق بشر اروپایی در قضیه *ایسایوا/ایسایوا* (Isayeva) اشاره داشت، وضعیتی که در آن قوانین حقوق بشری می‌توانند محرک انجام تحقیقات شوند، ضرورتاً با توجه به شرایط وابسته متفاوت است. به عبارت دیگر، معیارها متنی (Contextual) است.^(۱۰۳) واضح است که توان دولت در انجام تحقیقات در جریان مخاصمات به مراتب کمتر از زمان صلح است. در جریان مخاصمات ممکن است مثلاً بسیاری از شواهد از بین رفته باشد، شاهدان غیرنظامی پناهنده، آواره یا بی‌جا و مکان شده باشند، شاهدان نظامی به نقطه دیگری انتقال پیدا کرده یا درگیر نبرد باشند، محل وقوع جرم، تحت کنترل دشمن درآمده باشد، ادله دادگاهی یا دیگر ابزارهای تحقیقاتی تحت آن شرایط در دسترس نباشند یا در نزدیکی محل نبرد باشند، ارتش به کارهای دیگری از جمله اداره امور اسرای جنگی مشغول باشد، مشاوران حقوقی سرگرم ارائه مشاوره‌های مربوط به امور مخاصمات باشند، نهادهای قضایی از محل عملیات به دور باشند، سطح ارتباطات کاهش یافته و سفرها مخاطره‌آمیز باشد و مسائلی دیگر از این دست. مهم‌ترین نکته اینکه باید به خاطر داشت که نیروهای نظامی که تنها مرجع اقتدار دولت در منطقه هستند، به غیر از امر تحقیقات، مأموریت دیگری نیز برعهده دارند. براین اساس، اتخاذ تدابیر حقوق بشری در شرایط ثابت نسبی دوران صلح، اقدامی شایسته تلقی می‌گردد. از جمله تکلیف به انجام کالبدشکافی، حضور یافتن اعضای خانواده یا حفظ زنجیره‌های سفت و سخت بازداشت، در مواجهه با واقعیت‌های مربوط به انجام تحقیقات در میانه نبرد یا بلافاصله پس از آن، عموماً به‌سختی و با نقصان انجام می‌گیرد.^(۱۰۴)

در مقابل، حقوق بشردوستانه بین‌المللی نسبت به چنین عواملی حساس است، از این‌رو که تنظیم مقررات حقوق بشردوستانه بین‌المللی به دست دولت‌هایی صورت گرفت که هنوز فضای مخاصمات مسلحانه را در خاطر داشتند. از این جهت، رجوع به رویه قوانین حقوق بشری برای انجام تحقیقات از جنایات جنگی در جریان مخاصمات، اقدامی نامناسب محسوب می‌شود. این کار نه تنها موضوع اصل حقوق خاص را پیش می‌کشد بلکه غیرمنطقی نیز هست. در عوض، همان‌طور که به‌لحاظ عملی و حقوقی نسبت به الزامات حقوق بشردوستانه بین‌المللی و آگاهی از مفهوم خودسری در حقوق بشر حساسیت وجود دارد و نیز جدای از الزام حقوقی در انجام

103. Isayeva, 2005 Eur. Ct. H.R. 209.

104. واژه احتیاط، واژه دقیق و مناسبی است. هدف این تحلیل این نیست که عنوان تدابیر مطرح‌شده در فضا و بستر حقوق بشری نمی‌تواند یا نباید در زمان وقوع مخاصمات مسلحانه در نظر گرفته شود. مخاصمه مسلحانه می‌تواند شامل طیفی از شرایط از اشغال آرام تا درگیری‌های بسیار شدید باشد. بنابراین آنچه بر اساس حقوق بشردوستانه بین‌المللی لازم‌الاجراست، موردی و خاص است مانند بخش قابل توجهی از حقوق بشردوستانه بین‌المللی. تنها استاندارد پایدار و قابل پذیرش، معیار منطقی بودن یا عقلایی بوده است.

این کار بر اساس اصل حقوق خاص، اعمال معیارهای تحقیقاتی حقوق بشردوستانه بین‌المللی - در تعیین این که آیا الزامات تحقیقات حقوق بشری در وضعیت مخاصمات مسلحانه تحقق یافته‌اند یا خیر - امکان‌پذیر است. در این رابطه در گزارش گلدستون، چهار اصل جهانی تحقیقاتی شناسایی می‌شود: استقلال، کارآمدی، سرعت و بی‌طرفی.^(۱۰۵) هرچند این گزارش، اصول مزبور را بر مبنای کار دادگاه‌ها و نهادهای حقوق بشری استنتاج کرده است، یقیناً اصول مشابهی نیز در انجام تحقیقات حقوق بشردوستانه بین‌المللی مطرح است.^(۱۰۶) به‌عنوان مثال، اصل استقلال در انجام این الزام انعکاس می‌یابد که به نیروهای مادون در مواردی که بحث سوءمدیریت افسر ارشد بلافصل آن‌ها در میان است، وظیفه انجام تحقیقات سپرده نمی‌شود. کارآمدی، شاخصه تلویحی تمامی تحقیقات است. الزام به انجام سریع تحقیقات، در وظیفه محول شده به کلیه افراد حاضر در زنجیره فرماندهی دیده می‌شود چون اجرای کامل این الزام، سرعت ارائه گزارش را تسهیل می‌کند. تعهد به گزارش‌دهی و انجام تحقیق از نقض‌های احتمالی توسط نیروهای دشمن و نیروهای خودی، گواه بی‌طرفی است. به‌عنوان موضوع کلی، هیچ تناقضی بین اصول کلی قابل اجرا در تحقیقات حقوق بشری و حقوق بشردوستانه بین‌المللی وجود ندارد. بنابراین مسئله این است که دولت‌ها چگونه این اصول کلی را به رویه‌های قابل اعمال در وضعیت وقوع مخاصمات مسلحانه، برگردان و تبدیل می‌کنند.

3. رویه دولت‌ها

هرچند ویژگی‌های شاخص تحقیقات حقوق بشردوستانه بین‌المللی از قوانین پابرجای بخش اول متأثر می‌شود، حقوق موضوعه حقوق بشردوستانه بین‌المللی در توسعه کامل معیارهای تحقیقاتی لازم‌قاصر است. بنابراین، چه معیارهای حقوق بشردوستانه بین‌المللی برای ارزیابی کفایت و شایستگی تحقیقات از جنایات جنگی احتمالی به کار برود و چه نرود یا همانند حقوق خاص در تحقیق حقوق بشری باشد، ضروری است برای مستقرکردن محتوا و مضمون این حقوق، نگاهی به رویه دولت‌ها داشته باشیم.

در این راستا رویه چهار دولت کانادا، استرالیا، بریتانیا و ایالات متحده ارزیابی می‌شود.^(۱۰۷) حقوق هریک از این دولت‌ها در زمینه نظامی پیشرفته است و جمعی از قضات فعال و کارآزموده نیز در خدمت پیشبرد آن قرار دارند. این چهار دولت - به‌رغم انتقادات دوره‌ای که از آن‌ها می‌شود - پای‌بند به مفهوم حاکمیت قانون، و برخوردار از جامعه مدنی فعالی هستند که بر اقدامات آن‌ها نظارت عالییه دارد و به‌صورت منظم، عملکرد نیروهای مسلح را

105. 102 Goldstone Report, *supra* note 7, 1611.

106. دیدبان حقوق بشر پیشنهاد کرده است که استاندارد یا معیار انجام تحقیقات از جنایات جنگی این باشد که «سریع، جامع و بی‌طرفانه» باشد و اینکه پیگردها نیز مستقلانه انجام گیرد. *Turning a Blind Eye*, *supra* note 5, at 7.

107. سازمان‌های غیردولتی اسرائیلی و حقوق بشری نیز برای تحلیل رویه‌های عمل بر این چهار کشور تمرکز کرده‌اند. Gaza Operations Investigations: An Update, *supra* note 2, 21-25 (2010); Open Society Justice Initiative, Comparative Analysis of Preliminary Investigation Systems In Respect of Alleged Violations of International Human Rights And/Or Humanitarian Law 1 (2010), available at <http://www.soros.org/initiatives/justice/litigation/gaza/comparative-analysis-20100810.pdf>.

بالین‌حال این مقاله رویه‌های عمل این چهار کشور را از نو مورد بررسی و تحلیل قرار می‌دهد.

در میدان نبرد تحت نظر می‌گیرد. (۱۰۸)

مسلماً موانعی در استناد به این قبیل مطالعات موردی وجود دارد. نگرانی‌های حقوقی را نمی‌توان انگیزه تمام رویه‌های تحقیقاتی آن‌ها دانست. بسیاری از رویه‌های این دولت‌ها بازتاب گزاره‌های سیاست‌گذاری (Policy Choices) آن‌هاست که تحت تأثیر عواملی از قبیل منابع، نظریه‌های سیاسی خاص، روابط بین‌المللی و تجربه تاریخی قرار می‌گیرد. این رویه‌ها ممکن است تحت نفوذ احساس تعهد حقوقی ناشی از حقوق بشردوستانه بین‌المللی نباشد بلکه متأثر از قوانین داخلی یا هنجارهای حقوق بشری خاص باشد که قابل اعمال نسبت به دولت مورد نظر است (نظیر بریتانیا و کنوانسیون اروپایی). شاید مهم‌ترین نکته این باشد که این چهار دولت، نمونه الگوی اکثریت وسیع دولت‌ها نیستند، بسیاری از آن‌ها قضات یونیفورم پوش یا نظامی ندارند یا اینکه منابعی را در میدان نبرد، صرف انجام تحقیقات حقیقتاً سفت و سخت می‌کنند. با این حال به دلیل بلوغ و پیچیدگی هنجاری آن‌ها، علاوه بر این حقیقت که نیروهای مسلح آن‌ها در حال حاضر درگیر مداخلات مسلحانه در گوشه و کنار جهان هستند، رویه این دولت‌ها را می‌توان معیار اجمالی انجام تحقیق واقعاً مستقل، کارآمد، سریع و بی‌طرفانه دانست که با الزامات نسبتاً مهم حقوق بشردوستانه بین‌المللی مطابقت خواهد کرد. نتیجتاً رویه‌های مادون این معیارها، لزوماً به معنای عدم مطابقت با حقوق بشردوستانه بین‌المللی نیست.

الف) کانادا

برای بررسی ساز و کارهای تحقیقات قضایی کانادا لازم است بدانیم که حقوق نظامی این کشور تا حدودی ثمره تجربه آسیب‌زای نظامی کانادا در سومالی است. در سال ۱۹۹۳ اعضای گردان هوآرد کانادا که برای پشتیبانی از مأموریت سازمان ملل در سومالی به این کشور اعزام شده بودند، در چند مورد، متهم به سوءاستفاده و مرگ چند سومالیایی شدند. جدای از تعقیب قضایی مجرمان، کانادا چند تحقیق مهم انجام داد که سرانجام به تغییرات اساسی در نظام حقوقی نظامی این کشور با اصلاح قانون دفاع ملی انجامید. (۱۰۹)

یک نگرانی عمده، استقلال نظام بود، هم به لحاظ سازمانی (در رابطه با زنجیره فرماندهی) و هم به لحاظ کارکردی (ایفای کارکردهای قضایی و شبه‌قضایی از قبیل اعمال اصل صلاحیت تعقیب). بر این اساس، قانون جدید بر مبنای نهادی، تحقیقاتی، تعقیبی، دفاعی و کارکردهای قضایی، با ایجاد پست‌های جدید رئیس دادگاه نظامی و مدیر تعقیبات نظامی تفکیک شده است. قانون جدید، کمیسیون داخلی شکایات پلیس نظامی (MPCC) نیز تأسیس کرد که به امر رسیدگی به شکایات از افراد نظامی و غیرنظامی درباره رفتار پلیس ارتش و بررسی اتهام دخالت نادرست در تحقیقات پلیس ارتش توسط پرسنل ارتش یا مقامات ارشد وزارت دفاع ملی

108. باید دانست که این چهار کشور از سنت کامن‌لا برخوردارند. با این حال در صورتی که رویه عمل عمومی می‌تواند متفاوت باشد، هم رویه کامن‌لا اقتدارگرایانه و اجرایی است و هم قوانین موضوعه.

109. National Defence Act, R.S.C. 1985, c. N-5 (Can.) [hereinafter National Defence Act].

در این حادثه، یک سومالیایی شکنجه و کشته شد، یک نفر به قتل رسید و دیگری نیز در حال فرار از مقر کانادایی‌ها مجروح شد. در این خصوص، ن.ک:

Special Advisory Group on Military Justice and Military Police Investigation Services, Recommendations of the Special Advisory Group on Military Justice and Military Police Investigation Services (1997); Dep't of Nat'l Def., Report of the Somalia Commission of Inquiry (1997).

می‌پردازد.^(۱۱۰) علاوه بر این، وزیر دفاع ملی در راستای تأمین استقلال تحقیقات از زنجیره فرماندهی، واحد تحقیقات ملی نیروهای نظامی کانادا (CCFNIS) را تأسیس کرد که به سرفرماندهی نیروهای نظامی کانادا گزارش دهد.^(۱۱۱)

اینکه این تغییرات منبعث از وقوع حادثه‌ای در جریان مخاصمات - هرچند یک عملیات صلح - بوده، تجربه کانادا را به‌ویژه در این ارتباط با اهمیت جلوه می‌دهد. با وجود این باید توجه داشت که بازنگری در حقوق نظامی تا حدود زیادی برآمده از الزامات قانون اساسی در قوانین داخلی کانادا است. در سال 1992، دیوان عالی کانادا حکم داد که در قضیه ژنوو (Geneveux) دادگاه نظامی عمومی کانادا اصول استقلال و بی‌طرفی (مقرر در منشور حقوق و آزادی‌های کانادا) را رعایت نکرده است.^(۱۱۲) در این راستا هرگونه نتیجه‌گیری مبتنی بر رویه کانادا به‌دقت باید بررسی شود چون لزوماً برآمده از اجرای الزامات حقوق بین‌الملل نیست.

قانون دستورالعمل مخاصمات مسلحانه^(۱۱۳) کانادا، فرماندهان را موظف به تضمین آگاهی نیروهای تحت امرشان از مسئولیت‌های مرتبط با قانون مخاصمات مسلحانه و نیز مطابقت رفتاری با قانون مخاصمات مسلحانه می‌نماید.^(۱۱۴) به علاوه فرماندهان موظف‌اند موارد نقض قانون مخاصمات مسلحانه را به مقامات ذی‌صلاح گزارش دهند و از وقوع آن جلوگیری کنند.^(۱۱۵) فرماندهی که مطلع می‌شود نیروهای تحت امر یا تحت کنترل او مرتکب نقض قانون مخاصمات مسلحانه شده‌اند باید «اقدامات انضباطی یا تنبیهی لازم را علیه آن‌ها به اجرا بگذارد».^(۱۱۶) فرماندهانی که از انجام اقدامات محسوس در ایفای وظایفشان در چارچوب اختیارانشان قصور ورزند، مرتکب امر خلاف قانون شده‌اند.^(۱۱۷)

110. National Defence Act § 250.

111. Canadian Forces Nat'l Investigation Serv., 2007 Annual Report 5 (2007) [hereinafter 2007 REPORT].

112. این پرونده، سیستم قضایی نظامی را به‌منزله شریک و همتای قانون اساسی نظام قضایی غیرنظامی به رسمیت می‌شناسد و آغازگر فرایند ادغام روزافزون مفاهیم قانون اساسی نظامی قضایی غیرنظامی یا مدنی در عدالت قضایی است. قابل توجه اینکه این پرونده باعث سلب بسیاری از تصمیمات از زنجیره فرماندهی می‌شد. با این حال فرماندهان همچنان کارکرد تحقیقاتی را بر عهده داشتند و کارکرد شهادت‌دهی و متهم‌سازی همان طور که در قضیه اینفر/ (infra) مطرح شد به‌صورت مشترک با واحد تحقیقات ملی نیروهای نظامی کانادا انجام می‌گرفت.

113. Law of Armed Conflict Manual

114. Office of the Judge Advocate Gen., Law of Armed Conflict at the Operation and Tactical Levels: Joint Doctrine Manual B-GJ-005-104/FP-021 1504, 1621.2 (2003).

LOAC اشاره به قانون مخاصمات مسلحانه‌ای دارد که اساساً مترادف حقوق بشردوستانه بین‌المللی است و گاهی شامل قوانینی نیز می‌شود که بر نحوه عمل دولت‌ها در استفاده از زور به‌عنوان ابزار پلیس داخلی حاکم است.

115. *Ibid.*, § 8 1621.1.

116. *Ibid.*, § 8 10621.3.

117. *Ibid.*, § 8 1622.

هرچند این مقاله بر نظام قضایی نظامی متمرکز است باید اشاره داشت که دادستان کل ارتش کانادا، مسئول اجرای قانون جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی است. اعضای نیروهای مسلح، تابع این قانون‌اند اما پرونده‌هایی نیز بوده است که استثنائاً در چارچوب نظام قضایی نظامی - به دلیل نقض قوانین نظامی - رسیدگی شده‌اند. به‌عنوان مثال، یک افسر پیاده نظام اخیراً محکوم شد.

Richard Brennan, *Capt. Robert Semrau Found Not Guilty of Murder*, Thestar.Com (July 19, 2010), <http://www.thestar.com/news/canada/article/837505--jury-reaches-semrau-verdict>.

تحقیق از سوءرفتار را می‌توان از مجاری مدیریتی یا اجرای قانون پیگیری کرد. تحقیقات اداری که آشکارا به اقدامات کیفری نپردازد از طریق تحقیقات اختصاری یا هیئت تحقیق امکان‌پذیر است. فرمانده می‌تواند دستور دهد که از هرگونه موضوعی که بر فرماندهی او تأثیرگذار است تحقیق اختصاری بشود مگر این‌که دلالت بر وجود تضاد منافع بین او و مافوقش باشد.^(۱۱۸) وزیر دفاع ملی و فرماندهان می‌توانند دستور تشکیل هیئت تحقیق را بدهند.^(۱۱۹) تشکیل هیئت‌های تحقیق که به مراتب رسمی‌تر از تحقیقات اختصاری محسوب می‌شود می‌تواند برای موضوعات مهم در دستور کار قرار گیرد، از قبیل سانحه هوایی یا مرگ نیروها. این هیئت‌ها که مرکب است از دست‌کم دو افسر، می‌توانند شاهدان را احضار کنند، مدارک را جمع‌آوری و سوابق را بررسی نمایند.^(۱۲۰) دانستن این نکته مهم است که هدف اولیه تحقیق اختصاری یا هیئت تحقیق، آگاه‌سازی فرماندهان است. از این‌رو گزارش‌های تهیه‌شده متعاقباً به‌عنوان دلیل در دادگاه‌ها پذیرفته نمی‌شوند و اظهارات شهود نیز در محاکم نظامی علیه آن‌ها به کار برده نمی‌شود.^(۱۲۱) هیئت‌های تحقیق و تحقیقات اختصاری صرفاً موجودیت‌های حقیقت‌یاب اداری هستند و ماهیت تعقیبی ندارند.^(۱۲۲) چنانچه ادله مجرمیت، محرمانه نباشد، هیئت باید موضوع را به تعویق انداخته و آن را به واحد تحقیقات ملی نیروهای کانادا ارجاع دهد.

این واحد نسبت به تمام افراد مشمول مجموعه قوانین انضباطی صرف‌نظر از مقام و رتبه‌شان دارای صلاحیت قضایی است.^(۱۲۳) هیئت که متشکل از پرسنل نظامی به‌ویژه پرسنل آموزش‌دیده در امر تکنیک‌های تحقیقاتی

118. Canadian Forces, Queen's Regulations and Orders For the Canadian Forces, art. 21.01 [hereinafter QR&O]. See also National Defence Act § 45.

119. QR & O, *supra* note 117, art. 21.06.

120. *Ibid.*, arts. 21.08, 21.10.

قابل توجه اینکه غیرنظامیان هم (در صورت اقتضای شرایط) می‌توانند در هیئت تحقیق حضور داشته باشند.

121. *Ibid.*, arts. 21.10, 21.16.

122. به‌عنوان مثال در سال 2006، یک هیئت تحقیق به منظور بررسی حادثه‌ای تشکیل شد که در آن، یک آدمیرال و دو سرهنگ منصوب بودند و از حضور تعداد زیادی مشاور نیز در زمینه‌های حقوقی، پلیس ارتش، امور عمومی و غیره بهره می‌بردند. هدف از تشکیل این هیئت عبارت بود از:

- توصیف جزئیات ویژه حادثه 14 ژوئن 2006 در رابطه با شخصی در CF که تحویل مقامات افغان داده شده بود و سپس توسط پرسنل CF پس گرفته شده بود.

- دستیابی به کلیه گزارش‌های مربوط به حادثه 14 ژوئن 2006 که در زنجیره فرماندهی و تا Comd CEFCOM انجام گرفته بود، توصیف آن‌ها و تعیین مرجع دریافت‌کننده آن گزارش‌ها.

- اعلام اینکه منظور از عبارت «آزار وی توسط پلیس، همچون گذشته» چیست و مرجع این اقدامات چه کسانی بوده‌اند.

- بررسی فرایند و راهبرد حاکم بر زمان گزارش‌دهی حادثه در افغانستان از Comd TFA تا Comd CEFCOM.

هیئت هشدار داد «در صورت دریافت شواهدی مستدل در خصوص ادعای اقدامات جنایت‌کارانه یا جنایی یا نقض مجموعه قوانین انضباطی نظامی، کار هیئت BIO خاتمه‌یافته تلقی، مقامات ذی‌صلاح تعیین و موضوع به نزدیک‌ترین دادستان کل ارتش به‌عنوان مرجع ارائه نظریات مشورتی ارجاع می‌گردد».

Nat'l Def. and Canadian Forces, Board of Inquiry into Detainee Incident—14 JUNE 2006, <http://www.vcds-vcemd.forces.gc.ca/boicde/bid-ced/co-oc-eng.asp> (last modified Jan. 28, 2010) hereinafter Board of Inquiry into Detainee Incident].

123. Nat'l Def. and Canadian Forces, the Canadian Forces National Investigation Service (CFNIS),

189 ❖ **نقض حقوق بین‌الملل در مفاصمات مسلمانان**

است، به اغلب اتهام‌های نقض قوانین حقوق بشردوستانه بین‌المللی رسیدگی می‌کند چون این نقض‌ها متضمن جرایم کیفری و خدماتی حساس یا مهم علیه اموال، اشخاص و وزارت دفاع ملی هستند.^(۱۲۴) تحقیق از حوادثی که تا این سطح نباشند که نادر هستند یا توسط واحدهای پلیس ارتش یا توسط واحد فرماندهی انجام می‌گیرد. باین حال زمانی که حادثه‌ای به آستانه مهم یا حساس بودن برسد، مانند موردی که در آن شواهدی علی‌الظاهر از جنایت جنگی دیده می‌شود، پرونده باید به واحد تحقیقات ملی ارجاع داده شود.^(۱۲۵)

اعضای ارتش می‌توانند مستقیماً نقض‌های احتمالی را به این سرویس گزارش دهند. ممکن است گزارش‌ها از طریق کانال‌های فرماندهی نظامی تهیه یا از خارج از ارتش ارجاع شده باشد. به‌عنوان مثال در سال 2007، عفو بین‌الملل، شکایتی را در خصوص بدرفتاری با غیرنظامیان افغان نزد کمیسیون داخلی شکایات پلیس نظامی طرح کرد. این شکایت برای انجام تحقیقات از طریق قاضی ارشد نظامی نیروهای کانادا به واحد تحقیقات ملی ارسال گردید.^(۱۲۶) سال بعد، یکی از استادان دانشگاه اوتاوا شکایت مشابهی را در خصوص بدرفتاری با زندانیان ثبت کرد که برای انجام تحقیقات به واحد تحقیقات ملی ارسال شد. قضیه از این قرار بود که یکی از اعضای پارلمان ادعا کرده بود که نیروهای کانادایی آزار و اذیت جنسی مردان جوان افغان توسط نیروهای مسلح افغانی را نادیده گرفتند.^(۱۲۷)

هرچند در هنگام اعزام، پرسنل واحد تحقیقات ملی، دوش به دوش واحدهای عملیاتی خدمت می‌کنند برای تضمین استقلال عمل، مستقیماً به قاضی ارشد نظامی گزارش می‌دهند.^(۱۲۸) در تمام این فرایند و به‌ویژه قبل از متهم‌ساختن فرد، واحد تحقیقات ملی از مشاوره‌های حقوقی دادستان نظامی برخوردار می‌باشد هرچند دادستان‌ها و واحد تحقیقات ملی به‌لحاظ سازمانی و عملیاتی مستقل از یکدیگرند.^(۱۲۹)

به‌محض انتساب اتهام علیه یکی از نیروهای ارتش، پرونده در اختیار واحد تعقیب نظامی کانادا قرار می‌گیرد که کار غربال کردن پرونده‌ها، رسیدگی به آن‌ها و انجام تجدیدنظرخواهی قبل از دادگاه تجدیدنظر محکمه نظامی را بر عهده دارد.^(۱۳۰) به چند شکل، استقلال کارکرد پیگرد، تضمین شده است. واحد تعقیب نظامی کانادا توسط

<http://www.vcds.forces.gc.ca/cfpm-gpfc/cfpggp/nis-sne/index-eng.asp> (last modified Apr. 26, 2007).

دایرة صلاحیت قضایی شامل غیرنظامیان کانادایی همراه نیروهای نظامی کانادا در صحنه نبرد نیز می‌شود. ن.ک:

National Defence Act, Part III.

124. Nat'l Def. and Canadian Forces, Background: the Canadian Forces National Investigation Service Investigation Process, <http://www.ccfcom.forces.gc.ca/pa-ap/nr-sp/doc-eng.asp?id=2960> (last modified Apr. 27, 2010) [hereinafter Backgrounder].

125. Board of Inquiry into Detainee Incident, *supra* note 121.

126. 2007 REPORT, *supra* note 111, at 11.

127. Canadian Forces Nat'l Investigation Serv., 2008 Annual Report 20(2008).

باید اشاره کرد که در رابطه با مورد اخیر، کمیته‌های پارلمانی می‌توانند برحسب سوابق و اطلاعات خود، کار تحقیق را به جلو ببرند.

128. Backgrounder, *supra* note 123.

129. Director of Military Prosecutions, Policy Directive No. 001/00: Relationship With Canadian Forces National Investigation Service (2009), available at <http://www.forces.gc.ca/jag/publications/CMPS-SCPM/policy-politiques-001-eng.pdf>.

130. Nat'l Def. and Canadian Forces, Canadian Military Prosecution Service, <http://www.forces.gc.ca/>

مدیر تعقیبات نظامی هدایت می‌شود که توسط وزیر دفاع برای دوره‌ای که متجاوز از چهار سال نباشد، منصوب می‌گردد.^(۱۳۱) باوجود اینکه این مدیر، افسر حقوقی کانادایی در دفتر دادستان ارتش است،^(۱۳۲) در انجام کارکرد تعقیب، از استقلال عمل بالایی برخوردار است. به‌عنوان مثال درحالی‌که دادستان کل نظامی می‌تواند دستورالعمل‌های ویژه موردی و عمومی برای مدیر تعقیبات نظامی صادر کند، این دستورالعمل‌ها عموماً باید شفاف و علنی باشند.^(۱۳۳) جدای از این، هرچند از مدیر تعقیبات نظامی انتظار می‌رود زنجیره فرماندهی را از جریان پیشرفت پرونده کاملاً مطلع نگه دارد، ممکن است به دلیل صلاحدید تعقیب، چنین ارتباطی انجام نپذیرد.^(۱۳۴) به همین ترتیب رهنمود سفت و سختی بر روابط و ارتباطات دادستان‌ها و مشاوران حقوقی شاغل در واحدها حاکم است.^(۱۳۵)

مدیر خدمات مشورتی دفاعی حتی از استقلال عمل بیشتری برخوردار است، ازاین‌رو که هیچ مقرره‌ای از سوی دادستان کل برای دریافت این دستورالعمل‌ها وجود ندارد. پیش از اینکه دادگاه‌های نظامی، خارج از زنجیره واحد فرماندهی قرار بگیرند، حقوق دانان نظامی برای دفاع از پرسنل، در اختیار این مدیریت قرار می‌گیرند.^(۱۳۶) قضات نظامی نیز به‌عنوان نتیجه مستقیم مقررات ژنوو، مستقل از زنجیره فرماندهی هستند.^(۱۳۷)

بالاترین حقوق دان در نیروهای دفاعی کانادا، دادستان کل بود که از امرای ارتش است و به‌لحاظ قانونی در برابر وزیر دفاع پاسخگوست.^(۱۳۸) وظیفه ارائه مشورت‌های حقوقی به وزیر، معاون وزیر و زنجیره فرماندهی بر عهده اوست. استقلال وی از زنجیره فرماندهی عموماً از طریق مقررات سرویس نظامی انعکاس می‌یابد که مقرر می‌کنند این افسران در خدمت دفتر دادستان کل نظامی هستند و نه زنجیره نظامی فرماندهی.^(۱۳۹) اگرچه نظارت عالیّه او بر محکمه نظامی است همان‌گونه که قبلاً گفته شد، به‌لحاظ قانونی، دادستان نظامی در برابر مدیریت و نظارت نظام انضباطی و قضایی ارتش کانادا مسئول شناخته می‌شود.

jag/justice/prosecutions-poursuites-eng.asp (last modified Oct. 12, 2010).

131. National Defence Act § 165.1–165.17.

132. DMP & DDCCS تحت نظارت کلی دادستان کل ارتش و قانون دفاع ملی 165.17 & 249.2 (به‌ترتیب) هستند.

133. Nat'l Def. and Canadian Forces, Canadian Military Prosecution Service, *supra* note 126.

تا به امروز دادستان از قدرت خود برای صدور دستورالعمل استفاده نکرده است.

134. Director of Military Prosecutions, Policy Directive No. 005/99, Communications With Service Authorities (2009), available at <http://www.forces.gc.ca/jag/publications/CMPS-SCPM/policy-politiques-05-eng.pdf>.

135. Director of Military Prosecutions, Policy Directive No. 009/00, Communications With Unit Legal Advisors (2009).

136. Nat'l Def. and Canadian Forces, Directorate of Defence Counsel Services, <http://www.forces.gc.ca/jag/justice/defence-defense-eng.asp#ourlawyers> (آخرین تغییر: 14 سپتامبر 2010).

137. Nat'l Def. and Canadian Forces, Chief Military Judge (CMJ), <http://www.jmcmj.forces.gc.ca/index-eng.asp> (آخرین تغییر، 30 سپتامبر 2010).

138. National Defence Act § 9. Nat'l Def. and Canadian Forces, JAG: Military Law, <http://www.forces.gc.ca/jag/lawloi/index-eng.asp> (28 ژوئیه 2010).

139. QR & O, *supra* note 117, arts. 4.081(1), 4.081(4).

191 ❖ نقض حقوق بین‌الملل در مفاصمات مسلمانان

ب) استرالیا

بر اساس دکترین دفاعی استرالیا، به تمامی اعضای نیروی دفاعی استرالیا قوانین حقوق بشردوستانه بین‌المللی آموخته می‌شود. لزوم تضمین پیروی نیروها از این قوانین از وظایف فرماندهی شمرده می‌شود.^(۱۴۰) بر اساس پرونده *یاماشیتا* که پس از جنگ دوم جهانی مطرح شد، اگر فرماندهان بدانند که نیروهای تحت امر آن‌ها مرتکب جنایات جنگی شده‌اند و در تنبیه آن‌ها قصور ورزند یا می‌بایست بدانند ولی بی‌خبر ماندند مسئول شناخته خواهند شد.^(۱۴۱) نتیجه این تعهد، انجام تحقیقات خواهد بود.

در نتیجه گزارشی که در سال 2005 از سوی کمیته دفاعی، تجاری و امور خارجه سنای استرالیا منتشر شد، سیستم قضایی نظامی، در کنار سایر موارد، به منظور تقویت و تعمیق استقلال سیستم، به صورت کامل و جامع اصلاح شده است.^(۱۴۲) تصمیم سال 2009 دیوان عالی در قضیه *لین در برابر سورسیون* بر پیچیدگی موضوع افزود.^(۱۴۳) در این قضیه، دیوان، دادگاه نظامی استرالیا را که در سال 2007 به منظور رسیدگی به پرونده‌های مهم نقض قانون اساسی توسط اعضای نیروی دفاعی استرالیا تأسیس شده بود بی‌اعتبار دانست. از این رو سیستمی که توصیف‌اش در صفحات بعد می‌آید در حال حاضر از نوعی سیلان برخوردار است.

همانند سیستم قضایی نظامی کانادا، نقض احتمالی قوانین حقوق بشردوستانه بین‌المللی را می‌توان یا به روش اداری یا از طریق سیستم تعقیب نظامی رسیدگی نمود. در غالب موارد، بررسی حادثه، با ارزیابی سریع آغاز می‌شود. این بررسی‌ها زمانی مناسب و با ارزش‌اند که هر حادثه/دعایی یا مسئله مهمی... توجه فرمانده/ ناظر را به خود جلب نماید.^(۱۴۴) اگر فرمانده یا دیگر افسر مسئول تشخیص دهد که تحقیق یا بررسی ضروری است، وی مکلف به صدور دستور *ارزیابی سریع* است.^(۱۴۵) ارزیابی سریع که در آن، یک عضو ارتش، به وسیله افسر مربوط منصوب می‌شود و وظیفه بررسی حقایق و شرایط مربوط به آن موضوع را طی 24 ساعت بر عهده دارد، نقطه آغاز اغلب بررسی‌ها و تحقیقات تلقی می‌شود.^(۱۴۶) هدف اولیه از انجام ارزیابی سریع، پی‌بردن به این نکته است که آیا در خصوص موضوع پیش‌آمده، ضرورت انجام اقدام دیگری هست یا خیر.

اقدامات بعدی متضمن گام‌هایی مانند انجام تحقیق اداری رسمی، انتقال موضوع به واحد تحقیقات نیروی دفاعی برای انجام تحقیقات انضباطی یا کیفری یا ارجاع موضوع به پلیس فدرال استرالیا است. ارزیابی سریع صرفاً رویه اداری ابتکاری است که هدف از آن جمع‌آوری سریع واقعیات است. ارزیابی سریع نباید مانع از مطلع شدن

140. Australian Def. Headquarters, Law of Armed Conflict, Australian Defence Doctrine Publication (ADDP) 06.4, 13.2, 13.6 (2006).

141. *Ibid.*, 13.5.

142. Staff of S. Comm. On affairs, Def. and Trade References, the Effectiveness of Australia's Military Justice System (June 2005). Staff of S. Comm. On Affairs, Def. and Trade References, Fourth Progress Report Into Reforms of Australia's Military Justice System: Government Response (Aug. 2009), available at http://www.aph.gov.au/Senate/committee/FADT_CTTE/Legmiljustice/index.htm.

143. *Lane v. Morrison* (2009) 239 CLR 230, 236 (Austl.).

144. Dep't of Def., Defence Instructions (General), Admin. 67-2, 8 (Aug. 7, 2007)(Austl.).

145. generally *Ibid.*

146. افزایش زمان، منوط به درخواست افسر تحقیق است. *Ibid.*, 11.

واحد تحقیقات نیروی دفاعی استرالیا، هیئت مجموعه قوانین رفتاری یا انجام تحقیقات توسط واحد تحقیقات نیروی دفاعی استرالیا یا مقامات غیرنظامی شود یا در کارشان مداخله نماید.^(۱۴۷) با به دست آمدن ادله و مدارک دال بر وقوع عمل مجرمانه، موضوع باید در اختیار مأمورین اجرای نظامی و پرسنل حقوقی قرار گیرد. گاه برای رسیدگی به موضوع، باید شماری از تحقیقات اداری رسمی انجام گیرد. از جمله این تحقیقات عبارتند از:

- تحقیقات متداول که شامل تحقیق غیررسمی از موضوعات نسبتاً ساده است،
- تحقیق افسر تحقیق که جنبه تحقیقی اداری و رسمی دارد و در رابطه با موضوعات مهم است و مطابق با مقررات، (تحقیق) دفاعی، امتیازات، مصونیت‌ها و مسئولیت‌ها را نیز در نظر دارد.
- هیئت تحقیق یا کمیسیون که اداری و شبه قضایی محسوب می‌شود و در جریان آن، برای مثال، شاهدان غیرنظامی مشمول صلاحیت قضایی آن هیئت یا کمیسیون تحقیق را می‌توان وادار به ادای شهادت نمود. شاهدان می‌توانند وکیل داشته باشند و رسیدگی‌ها عموماً علنی است.
- هیئت مختلط تحقیق، هیئت تحقیق اداری است و نیروهای سایر کشورها نیز در آن مشارکت دارند.^(۱۴۸) تحقیقات اداری در استرالیا همانند نوع کانادایی‌اش، دارای کارکردی حقیقت‌یاب است و هدفش تشکیل پرونده تعقیب نیست.^(۱۴۹) نوعاً انجام این تحقیقات با فرمان فرمانده صورت می‌گیرد و توسط پرسنل نظامی که موقتاً در اختیار گذاشته می‌شوند انجام می‌گیرد. در این مورد، هدف این است که واقعیات اثبات شود و هرآنچه برای جلوگیری از تکرار مجدد حادثه (در صورت وجود) ضروری است صورت پذیرد. پرسنل نیروی دفاعی استرالیا می‌توانند در معرض اقدامات اداری معکوسی قرار گیرند که شامل مواردی مانند پایان خدمت در نیروی دفاعی استرالیا که پیامد این تحقیق اداری است نیز می‌شود. اگر در جریان تحقیقات اداری، افسر تحقیق به این نتیجه برسد که عمل مجرمانه یا تخلف انضباطی اتفاق افتاده، باید مقامی را که دستور انجام تحقیق داده (مقام ناصب) در جریان بگذارد تا نظر خود را نسبت به ارجاع یا عدم ارجاع آن بخش از تحقیق به واحد تحقیقات نیروی دفاعی (یا پلیس واحد مربوط برای موضوعات کم‌اهمیت‌تر) اعلام نماید.
- به عنوان مثال، در سال 2009، فرمانده عملیات مشترک استرالیا، یک افسر تحقیق را مأمور تحقیق از حادثه منتهی به تلفات غیرنظامیان کرد. در این حادثه علیه غیرنظامیانی که ادعا می‌شد تجهیزات انفجاری تعبیه می‌کردند حمله هوایی شد.^(۱۵۰) این افسر رسماً با شاهدان، از جمله یک نظامی آمریکایی مصاحبه کرد و قواعدی مانند قواعد درگیری، دستورالعمل‌های هدف‌گیری و فرآیند هدف‌گیری را نیز بررسی کرد. سرانجام این‌گونه

147. *Ibid.*, 8.

148. Robert Creyke, Dir., Austl. Ctr. for Military Law & Justice, Address at the Defence Watchdogs Seminar, 2 (Nov. 26, 2008), available at <http://law.anu.edu.au/ACMLJ%5CWatchdogs/Creyke.pdf>. Defence Instructions (General), *supra* note 143, at C-1-C-3.

149. Australian Def. Force, Australian Defence Force Publication 6.1.4: Administrative Inquiries Annual (2006).

150. Report of An Inquiry Officer, Possible Civilian Casualties From Close Air Support Strike At [Redacted] Afghanistan On 28 APR 09, available at http://www.abc.net.au/mediawatch/transcripts/1011_redacted.pdf; see also Report of An Inquiry Officer Into the Shooting of Two Afghan National Policemen, 11 August 2009, available at http://www.defence.gov.au/coi/reports/EOF_R.pdf.

نتیجه‌گیری کرد که افرادی که در جریان درگیری کشته شدند غیرنظامی بیگانه نبودند بلکه تجهیزات انفجاری تعبیه می‌کردند و به‌علاوه این حمله، با قواعد درگیری و سایر دستورالعمل‌ها مطابقت داشت.^(۱۵۱)

توصیه‌های مطرح در گزارش وی بیانگر طیفی از اقداماتی است که باید بر اساس این‌گونه تحقیقات به عمل آید. افسر تحقیق توصیه کرد که تحقیق بیشتری توسط پلیس واحد تحقیقات نیروی دفاعی استرالیا، هیچ اقدام اداری علیه افراد درگیر، همین‌طور هیچ تغییری نسبت به رویه‌های هدف‌گیری و هیچ بخششی از روی لطف و احسان صورت نگیرد. توصیه او این بود که افسران حقوقی و گروه‌های فرماندهی نسبت به عملیات ویژه افغانستان آموزش داده شوند.^(۱۵۲)

همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد در صورت تشخیص سوءرفتار کیفری - مگر در صورت جزیی بودن مورد - موضوع عموماً به واحد تحقیقات نیروی دفاعی ارجاع داده می‌شود که در آن صورت پرونده توسط پلیس واحد مربوطه رسیدگی می‌گردد که این امر در مورد جرایم جنگی به ندرت اتفاق می‌افتد. قاضی نظامی که مستقیماً به فرمانده اصلی نیروی دفاعی خود گزارش می‌دهد، هدایت تحقیقات جنایی نیروی دفاعی را عهده‌دار است.

اعضای آن نیز عموماً نظامی هستند که از سه واحد انتخاب می‌شوند.^(۱۵۳) مجاری تعقیب عبارت‌اند از: اقدام از طریق سیستم قضایی کیفری نظامی، بر اساس قانون انضباطی نیروی دفاعی استرالیا و تعقیب غیرنظامیان، بر اساس قوانینی مانند مجموعه قوانین کیفری مشترک المنافع که به صورت داخلی اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی را اجرا می‌کند.^(۱۵۴) هرچند سیستم حقوقی نیروی دفاعی استرالیا، که در رأس آن ژنرال مدیر نظامی (تک‌ستاره) و غیرنظامی (در سطح دوستاره) قرار گرفته، کار نظارت بر عملیات حقوقی را بر عهده دارد، این واحد، مسئول روند روزانه سیستم انضباطی نظامی در سطوح بالا محسوب نمی‌شود.^(۱۵۵) در حال حاضر مسئولیت به عهده دادستان کل است. این عنوان با عنوان مشابه دادستان کل در کانادا تفاوت دارد. در استرالیا، دادستان کل باید قاضی دادگاه فدرال یا دیوان عالی کشور باشد که از سوی فرماندار کل برای مدتی که از هفت سال فراتر نمی‌رود منصوب می‌شود.^(۱۵۶) معاونین دادستان هر یک از واحدها از میان کسانی انتخاب می‌شود که تحت همین شرایط، خدمت و به دادستان کل کمک می‌کنند. وی آیین دادرسی را برای دادگاه‌ها وضع می‌کند، بازرنگری حقوقی نهایی رسیدگی‌ها در نیروی دفاعی استرالیا را انجام و در انتصاب اعضای دادگاه مجستریب نیروی دفاعی، رؤسا و اعضای دادگاه‌های نظامی و افسران حقوقی با اهداف گوناگون مشارکت می‌کند.^(۱۵۷) مدیر تعقیبات نظامی که از سوی

151. Report of An Inquiry Officer, Possible Civilian Casualties From Close Air Support Strike At [Redacted] Afghanistan On 28 Apr 09, *supra* note 149, 38-39.

152. *Ibid.*, 41.

153. Dep't of Def., Australian Defence Force Investigative Service Fact Sheet, <http://www.defence.gov.au/mjs/resources/1ADFS%20fact%20sheet%20-%20October%202007.pdf>.

154. Defence Force Discipline Act 1982 (Cth) S 10 (Austl.); Criminal Code Act 1995 (Cth) div 268 (Austl.).

155. باوجود این، رسیدگی به موضوعات انضباطی عموماً توسط فرماندهان و در چارچوب قدرت آن‌ها صورت می‌گیرد. در چنین مواردی، فرماندهان از نظرات مشورتی افسران حقوقی استفاده می‌کنند، اما نه در رابطه با تحقیقات یا دفاع.

156. Defence Force Discipline Act 1982, §§ 179-88.

157. در صورت تصویب لایحه تشکیل دادگاه نظامی استرالیا بر اساس فصل سوم قانون اساسی، احتمالاً در آینده نزدیک، این روند تغییر خواهد کرد.

وزیر دفاع منصوب می‌شود، بر امر تعقیب نظارت عالییه دارد. همانند دادستان کل، وی نیز مستقل از زنجیره فرماندهی است. (۱۵۸)

جهت نظارت بر کارکرد سیستم، سازوکارهایی پیش‌بینی شده است. درحالی‌که اصلاحات مزبور در جریان است، سالیانه باید گزارش‌هایی از پیشرفت کار به پارلمان ارائه شود. جدای از این، بازرس کل نیروی دفاعی استرالیا که مستقل از زنجیره فرماندهی قرار می‌گیرد و مستقیماً به فرمانده نیروی دفاعی گزارش می‌دهد، ممیزی و بازبینی کار سیستم حقوقی نظامی (هر دو سیستم انضباطی و سیستم تحقیقات اداری و نتایج آن) را هم عهده‌دار است. بازرس کل می‌تواند در این ارتباط، شکایاتی را از سوی هر فردی در هر طیف موضوعی از ممانعت از انجام فرایند صحیح حقوقی تا افشاندن یا قصور در انجام وظیفه دریافت کند. (۱۵۹)

ج) بریتانیا

فرماندهان بریتانیایی نیز همانند هم‌تایان کانادایی و استرالیایی‌شان متعهدند که نسبت به آگاهی سربازان تحت امر خود و پای‌بندی کامل آن‌ها به قوانین حقوق بشردوستانه بین‌المللی اطمینان خاطر حاصل کنند. در صورت آگاهی از وقوع نقض احتمالی و قصور در ارجاع موضوع به مقامات صالح برای تحقیق و تعقیب این افراد، از لحاظ کیفری مسئول شناخته می‌شوند. (۱۶۰)

نقض احتمالی حقوق بشردوستانه بین‌المللی می‌تواند موضوع تحقیقات یا بررسی‌های نظامی باشد. بر اساس قانون نیروهای مسلح سال ۲۰۰۶، تحقیقات می‌تواند با هدایت فرماندهان و دیگر افسران ارشد ذی‌صلاح صورت پذیرد. (۱۶۱) هیئت تحقیق بر حسب شرایط تحقیق عمل می‌کند که می‌تواند شامل بررسی حوادثی باشد که طرح موضوعات حقوق بشردوستانه بین‌المللی را نیز در پی داشته باشد. قواعدی که بر اساس قانون فوق صادر می‌شود، مقررات مفصل مربوط به این فرایند را تشریح می‌کند. (۱۶۲) این تحقیقات ماهیتاً حقیقت‌یابند و جنبه تعقیبی ندارند. اگر هیئت تحقیق تشخیص دهد که جرمی ارتکاب یافته، مکلف است موضوع را به تعویق انداخته و به مأمورین اجرای قوانین نظامی ارجاع نماید. البته معمولاً حادثه‌ای که در آن احتمال نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی می‌رود از ابتدای امر توسط همین مأمورین رسیدگی می‌شود.

پلیس واحد، متشکل از پلیس نظامی سه بخش است و بر کلیه اعضای نیروهای مسلح صلاحیت دارد. (۱۶۳) قانون نیروهای مسلح مقرر می‌دارد که هر افسر مطلع از وقوع جرم مهم باید آن را به پلیس واحد گزارش دهد. (۱۶۴) هر چند افسران فرمانده برای آغاز تحقیقات در اغلب حوادث، نقش کلیدی دارند، از تحقیق در جرایم مهم مانند قتل یا تجاوز ممنوع شده‌اند. این جرایم موسوم به جدول ۲ باید به پلیس واحد گزارش شود و توسط

158. Defence Force Discipline Act 1982, pt. XIA.

159. Dep't of def., Organizations Within the Military Justice System That Can Provide Assistance to Adf Members, <http://www.defence.gov.au/mjs/organisations.htm> (Austl.).

160. U.K. Manual, *supra* note 63, 16.36 (quoting ICC Statute, *supra* note 24, art. 28).

161. Armed Forces Act, 2006, c. 52, § 343 (Eng.).

162. Armed Forces (Service Inquiries) Regulations, 2008, S.I. 2008, No. 1651, reg. 3.

163. Armed Forces Act, 2006, c. 52, explanatory notes, at 1-4 (Eng.).

164. Armed Forces Act, 2006, c. 52, §§ 113-15 (Eng.).

آن‌ها (بسته به صلاحیت توسط پلیس غیرنظامی) مورد تحقیق قرار گیرد.^(۱۶۵) جدای از این، با به‌جریان افتادن تحقیق توسط پلیس واحد، افسران فرمانده، از سیر کار خارج می‌شوند. پلیس واحد که مستقل از زنجیره فرماندهی عمل می‌کند، با مقام تعقیب واحد، در صورت به دست آمدن دلیلی در حمایت از اتهام، چه کیفری باشد و چه غیر آن مشورت می‌کند.

در سال 1996، سیستم قضایی نظامی بریتانیا با طرح دعوا در دیوان حقوق بشر اروپایی در قضیه فیندلی علیه بریتانیا به شکل اساسی بازنگری شد. در این پرونده این طور نتیجه‌گیری شد که سیستم سابق، ماده 6/1 کنوانسیون اروپایی را در محاکمه عادلانه و علنی... توسط دادگاه مستقل و بی‌طرف نقض کرد.^(۱۶۶) امروزه انجام تعقیب در حیطه مسئولیت مقام تعقیب واحد قرار دارد که از ادغام مقامات تعقیب واحد خدمات سه‌گانه در سال 2009 به‌وجود آمده است. پرونده‌ها یا از طریق افسر فرمانده یا پلیس واحد به مقام تعقیب واحد ارجاع می‌شوند. مدیر تعقیبات واحد، غیرنظامی است که ریاست این نهاد را بر عهده دارد و در خصوص ارجاع موضوع به دادگاه نظامی و طرح اتهام در پرتو دلایل و مدارک، مستقل از زنجیره فرماندهی تصمیم‌گیری می‌کند.^(۱۶۷) وی به دادستان کل گزارش می‌دهد و متولیان تعقیب واحد را منصوب می‌کند.^(۱۶۸) این افراد از پشتیبانی واحدها برخوردارند اما در انجام وظایف، مستقل از زنجیره فرماندهی عمل می‌کنند.

جالب توجه این است که به‌منظور تشخیص اینکه آیا تصمیمات مقام تعقیب واحد در خصوص تعقیب و طرح اتهام با تعهدات بریتانیا طبق کنوانسیون اروپایی مطابقت دارد یا خیر، دادگاه غیرنظامی می‌تواند این تصمیمات را مورد بازنگری و بررسی مجدد قرار دهد. قربانیان و خانواده‌های آن‌ها می‌توانند درخواست بازنگری قضایی نمایند، حتی که به طرح دعاوی شایان توجهی مانند بهای موسی و السوئدی منجر شده است.^(۱۶۹)

رئیس غیرنظامی دادرسی ارتش به‌عنوان قاضی عالی‌رتبه نظامی خدمت می‌کند. سایر قضات مادون، غیرنظامی‌اند. به‌استثنای نیروی دریایی سلطنتی، وکلای پایه یک و دوی غیرنظامی (که از طریق اعضا یا با مساعدت قضایی حقوق می‌گیرند) خدمات دفاعی را تأمین می‌کنند، هرچند ممکن است برای فردی که از بیرون محاکمه می‌شود (برای تضمین استقلال از زنجیره فرماندهی) درخواست وکیل یونیفورم‌پوش از واحد دیگر داده شود. تعداد کمی از وکلای یونیفورم‌پوش تا به حال برای ارائه خدمات مشاوره‌ای نیروهای نظامی در موضوعاتی که متضمن دفاع در جلسه محاکمه نباشد، برای مثال وقتی که به آن‌ها اخطار می‌شود، در نظر گرفته شدند. این وکلا در انجام وظایفشان مستقل از زنجیره فرماندهی هستند. در نیروی دریایی سلطنتی، متهمین از حق همراهی وکلای نظامی یا غیرنظامی در محاکمه برخوردارند. در موردی که وکیل، غیرنظامی است، نباید سابقاً در موضوع مطروحه درگیر بوده باشد. نکته مهم اینکه وکلای ارشد واحد همانند مدیر واحد حقوقی ارتش نباید در فرایند

165. Manual of Service Law, ch. 6, annex D-E (Ver. 1.0 2009).

166. *Findlay v. United Kingdom*, 24 Eur. Ct. H.R. 221, 223 (1997).

قانون مطرح در این بازنگری، قانون نیروهای مسلح 1996 بود که جای خود را به قانون نیروهای مسلح 2006 داده است.

167. Armed Forces Act, 2006, c. 52, § 364 (Eng.).

168. *Ibid.*, art. 365

169. *Re Al Skeini v. Secretary of State*, (2008) 1 AC 153 [Baha Mousa Case] (Eng.); *The Queen* (on the application of Al-Sweady and Others) v. *Secretary of State for the Defence* [2009] EWHC 2387 (Admin) (Oct. 2, 2009) (Eng.). <http://www.alsweadyinquiry.org>.

تصمیم‌گیری در مورد تعقیب یا دفاع واقعی یا تعقیب بزه دخالت کند. در عوض، آن‌ها صرفاً به زنجیره فرماندهی مشاوره می‌دهند. (۱۷۰)

خارج از سیستم قضایی نظامی، تحقیقات می‌تواند مطابق *قانون تحقیقات 2005* انجام پذیرد که بر اساس آن، هر عضو کابینه، در صورت اعتقاد به وقوع حوادثی که باعث نگرانی عمومی شده یا می‌تواند بشوند، ... یا این نگرانی عمومی وجود داشته باشد که احتمال وقوع حوادث خاصی وجود دارد کمیسیونی را تشکیل دهد. (۱۷۱)

افسرانی که برای خدمت در این کمیسیون‌ها منصوب می‌شوند باید بی‌طرف باشند و حتی الامکان محاکمات، علنی باشند. (۱۷۲)

در برخی موارد، کمیسیون‌ها بعد از ناکامی سیستم قضایی نظامی تشکیل می‌شوند. به‌عنوان مثال، موضوع پرونده *بها موسی* تحقیق درباره مرگ شهروند عراقی در بازداشتگاه بریتانیا بود. این حادثه توسط پلیس واحد رسیدگی شد و محاکمه در دادگاه نظامی صورت گرفت. تنها یک نفر (بر اساس اعتراف) محکوم و تعداد زیادی تبرئه شدند. با وجود این، فرمانده وقت ستاد مشترک، ژنرال ریچارد دانات (Richard Dannatt) اذعان کرد که چند عراقی تحت فرایند پاک‌سازی قرار گرفتند که غیرقانونی بوده است. (۱۷۳) به‌علاوه تحقیق داخلی ارتش، موسوم به گزارش آیتکن نیز از قصور سیستماتیک در اداره امور بازداشت‌شدگان خبر می‌داد. (۱۷۴) در ماه می 2008 وزیر دفاع، کمیته‌ای را به‌منظور بررسی موضوع تشکیل داد (۱۷۵) که فعلاً در جریان است.

د) ایالات متحده آمریکا

همان‌طور که در بالا گفته شد و مشابه سایر کشورهای بررسی‌شده، ایالات متحده نیز مسئولیت فرماندهان را در قصور در تحقیق از نقض‌های احتمالی حقوق بشردوستانه بین‌المللی و انجام اقدامات مناسب، به رسمیت می‌شناسد. (۱۷۶) به‌ویژه سیاست و خط مشی وزارت دفاع این کشور اقتضا دارد که:

- تمامی حوادث قابل گزارشی که به‌وسیله یا علیه پرسنل ایالات متحده، افراد دشمن یا هر فرد دیگری انجام شده باشد، سریعاً باید گزارش شده، تحقیقات جامعی از آن به عمل آید و در صورت اقتضا، از طریق اقدامات ترمیمی جبران گردد.
- تمامی حوادث قابل گزارشی از طریق کانال‌های فرماندهی برای انتقال نهایی به نهادهای مربوطه در

170. مصاحبه‌های نویسنده به مشاوران حقوقی مقامات ارشد نیروی هوایی و نیروی هوایی سلطنتی (اوت تا سپتامبر 2010)

171. Inquiries Act, 2005, c. 12, § 1 (Eng.).

172. *Ibid.*, §§ 9, 18.

173. Press Statement, General Sir Richard Dannatt, Ministry of Defence (Apr. 30, 2007) (cited in Joint Committee On Human Rights, Twenty-Eighth Report, 2008, 6 (U.K.), available at <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200708/jtselect/jtrights/157/15703.htm#n12>).

174. British Army, the Aitken Report: An Investigation Into Cases of Deliberate Abuse and Unlawful Killing in Iraq in 2003 and 2004 10–16(2008).

175. Mod Announces Baha Mousa Public Inquiry, Gov't News (May 14, 2008), http://govnews.org/gov/uk/news/mod_announces_baha_mousa_public_inquiry/100298.html.

176. ن.ک: پاورقی‌های 61 و 62.

ایالات متحده، دول متحد و دیگر مقامات ذیصلاح، گزارش داده می‌شوند. به محض تشخیص اینکه افراد ایالات متحده در حادثه قابل گزارش درگیر نبوده‌اند، تحقیق دیگری نیز تنها توسط فرماندهی رزمی مربوطه صورت خواهد گرفت. فرماندهان حاضر در صحنه تضمین خواهند کرد که اقدامات لازم را برای حفظ ادله و مدارک حوادث قابل گزارشی که در دست انتقال به ایالات متحده، متحدان آن یا دیگر مقامات مربوطه است به عمل خواهند آورد.^(۱۷۷)

این خطامشی، حادثه قابل گزارش را حادثه‌ای معرفی می‌کند که در آن یک نقض احتمالی، مظنون یا اتهام نقض حقوق جنگ که اطلاعات کافی از آن وجود دارد یا هدایت عملیات نظامی غیر از جنگ که باعث نقض حقوق جنگ شده است (در صورت وقوع در جریان مخاصمات مسلحانه) در دست باشد.^(۱۷۸) خط مشی فوق، عمده معیارهای سطح پایین را در نظر می‌گیرد تا تضمین نماید که زنجیره فرماندهی و دیگر مقامات ایالات متحده، کاملاً از سیر حوادثی که احتمالاً منجر به نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی می‌گردد، مطلع می‌شوند.^(۱۷۹) به عبارت دیگر، این آستانه گزارش نقض‌های ممکن تصمیم‌گیرانه است و نه لزوماً موضع ایالات متحده در الزام به گزارش‌دهی و تحقیق پیرامون حقوق بشردوستانه بین‌المللی. دامنه تکلیف گزارش‌دهی به تمام کارمندان نظامی و غیرنظامی ایالات متحده، پرسنل پیمانکاران و پیمانکاران دست دوم که کار به آن‌ها محول شده یا شریک وزارت دفاع هستند تسری می‌یابد و نه فقط آن‌هایی که عهده‌دار کارکرد فرماندهی هستند.^(۱۸۰)

فرماندهی که اطلاعاتی در خصوص نقض احتمالی دریافت می‌کند باید سریعاً موضوع را از طریق زنجیره فرماندهی عملیاتی و در درون کانال‌های واحد خود (به عنوان مثال، کانال‌های نیروی هوایی) گزارش دهد.^(۱۸۱) فرماندهی سطوح عالی‌تری که چنین گزارشی را دریافت می‌کند باید از مأمورین تحقیقات کیفری نظامی بخواهد که تحقیق رسمی را در این زمینه انجام دهند. در صورتی که موضوع، پیش‌تر در چارچوب تحقیق مناسبی مورد بررسی قرار نگرفته و علی‌الظاهر نوعی رفتار مجرمانه در آن دیده می‌شود و همچنین باید آن را به فرماندهی رزمی (فرماندهی مرکزی افغانستان و عراق) و واحد مربوطه آن گزارش دهد.^(۱۸۲) فرماندهی رزمی نیز به نوبه خود، حادثه را به فرمانده ستاد مشترک، وزیر دفاع و وزیر ارتش (که به عنوان نماینده اجرایی وزارت دفاع در چنین مواردی عمل می‌کند) ارسال می‌دارد.^(۱۸۳)

177. Dep't of Defense Directive (DoDD) 2311.01E, DoD Law of War Program, May 9, 2006, 4.4-4.5.

178. *Ibid.*, 3.2; Lloyd J. Austin III, U.S. Dep't of Defense, Chairman of the Joint Chiefs of Staff Instruction 5810.01C, Implementation of the DoD Law of War Program, 5 (2007).

179. Dick Jackson, *Reporting and Investigation of Possible, Suspected, or Alleged Violations of the Law of War*, Army Lawyer, June 2010, at 95, 98.

180. Dep't of Defense Directive (DoDD) 2311.01E, *supra* note 176, 6.3.

181. *Ibid.*, 6.4.

182. *Ibid.*, 6.5.

183. *Ibid.*, 6.6.

مسئولیت دیگر فرماندهی زرهی نیز عبارت است از تضمین دامنه و شیوه تحقیق که در آن قالب، یک حادثه گزارش‌دانی که ایالات متحده یا دشمنان در آن درگیر نبوده‌اند و به وسیله نیروهای ایالات متحده - تحقیق به عمل آمده است - سریعاً و به نحو مقتضی به مقامات ایالات متحده، دول متحد یا دیگر مراجع صالح گزارش شود.

کاملاً روشن نیست که آیا قصور در گزارش‌دهی و تحقیق از سوی فرمانده یا افسر مسئول دیگر، باعث می‌شود که آن‌ها مباشر یا شریک جرم جنگی محسوب شوند یا این که اساساً به‌عنوان مجرم بزه جداگانه قلمداد می‌گردند.^(۱۸۴) در پرونده نیروهای دریایی که از حادثه حدیثه ناشی می‌شد، فرمانده مربوطه به‌دلیل قصور در گزارش جنایات جنگی احتمالی به ترک وظیفه متهم شد (موضوع ماده 92 از مجموعه قوانین واحد دادگستری نظامی). این پرونده سرانجام رد شد؛ از جمله بر این مبنا که یک قاضی عالی‌رتبه که به «مقام برگزارکننده جلسه» مشاوره داده، در تحقیقات اولیه این حادثه شرکت کرده بود و نفوذ و تأثیرگذاری قابل توجهی بر سیر جریان پرونده داشته است.^(۱۸۵) اما ماده 32 گزارش، این‌طور نتیجه گرفت که متهم به‌دلیل قصور در گزارش‌دهی و تحقیق جامع و دقیق از صحنه درگیری، ترک وظیفه کرده است. این قضیه، به‌ویژه در پرتو الزامات انضباطی نیروهای دریایی در این زمینه، نیاز به دقت عمیق داشت. وی در گزارش‌دهی دقیق از حقایقی که می‌دانسته یا می‌بایست می‌دانست و عدم گزارش‌دهی دقیق دست‌کم یک حقیقت حساس و تعیین‌کننده به مقامات ارشد خود که از آن به‌ویژه مطلع بوده، قصور نموده است.^(۱۸۶)

برخلاف سایر کشورهای بحث‌شده در این مقاله، ایالات متحده، هیچ سیستم یکپارچه‌ای برای انجام تحقیقات کیفری یا اداری ندارد. در عوض، پنج واحد، بسیاری از قواعد و دستورالعمل‌های خود را برای انجام تحقیقات خاص صادر می‌کنند.^(۱۸۷) باوجود این از آنجایی که فرایندهای متفاوتی از مجموعه مشترک قوانین و میراث نظامی نشأت می‌گیرد و به این دلیل که رهنمودهای وزرات دفاع بر کار هر یک از پنج واحد مزبور حکم فرما است، تحقیقات به‌عمل آمده، شباهت زیادی به هم دارند.

همان‌طور که پیش‌تر بحث شد طرح اتهام (دلیل مظنون‌شدن) مبنی بر وقوع جنایت جنگی، فرمانده را متعهد می‌سازد که موضوع را به مقامات اجرای قانون گزارش دهد. از آنجایی که ممکن است اتهامات، بی‌اساس، با سوءانگیزه یا کاملاً حدسی باشند، این الزام نمی‌تواند مطلق باشد. قاعده منطقی بودن که در تفسیر تعهدات ناشی از حقوق بشردوستانه بین‌المللی اعمال می‌گردد، به این معنا است که هر زمان انجام تحقیق الزامی است فرمانده منطقی در همان شرایط یا شرایط مشابه، بر مبنای اطلاعات موجود نزد او، به نقض مظنون گردد.

قواعد دادگاه‌های نظامی که در خصوص تمامی نیروهای مسلح ایالات متحده اعمال می‌گردد، در واقع سازوکاری را برای ارزیابی اتهامات مقرر می‌دارد. مطابق قاعده 303، به‌محض وصول اطلاعات دال بر اینکه یکی از نیروها متهم یا مظنون به ارتکاب جرم یا جرایمی که قابل محاکمه در دادگاه نظامی است، فرمانده بلافاصله وی باید ترتیبات لازم را برای انجام تحقیقات مقدماتی در خصوص اتهامات یا جرایم مظنون انجام دهد.^(۱۸۸) بحث ذیل در این رابطه توضیحات لازم را می‌دهد:

184. در خصوص نحوه عمل آمریکا در گزارش‌دهی و تحقیق از موارد نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی، ن.ک:

Jackson, *supra* note 178.

185. *United States v. Chessani*, 2009 N-M Ct. Crim. App. 200800299 U 1, 5-7.

186. Memorandum from Investigating Officer to Commander, U.S. Marine Corps Forces, Central Command, Executive Summary of Pretrial Investigative Report in the Case of Lieutenant Colonel Jefferey R. Chessani, USMC (July, 10, 2007), *in* Jackson, *supra* note 178, at 96.

187. این پنج نیرو عبارت‌اند از: نیروی هوایی، نیروی دریایی، گارد ساحلی، Marine Corps.

188. Joint Service Committee on Military Justice, Manual for Courts-Martial II-19 (2008) [hereinafter MCM].

199 ❖ **نقض حقوق بین‌الملل در مفاصمات مسلمانان**

- تحقیقات مقدماتی معمولاً غیررسمی است و می‌تواند بررسی اتهامات و گزارش تحقیقی یا خلاصه‌ای از دلایل مورد نیاز باشد. در سایر پرونده‌ها، نیاز به انجام تحقیقات وسیع‌تر احساس می‌شود. هرچند فرمانده ممکن است تحقیقات را شخصاً یا با اعضای فرماندهی انجام دهد، در پرونده‌های مهم یا پیچیده، فرمانده باید در نظر داشته باشد که آیا نیازی به مساعدت پرسنل اجرای قانون برای انجام هرگونه بررسی یا تحقیق بیشتر وجود دارد یا خیر. تحقیقات باید تمام شواهد در دسترس منطقی مبنی بر بی‌گناهی یا مجرم بودن و ادلهٔ مربوط به تشدید، کاهش یا تخفیف جرم را گردآوری کند.^(۱۸۹)

فرمانده بر اساس نتایج بررسی‌ها تصمیم می‌گیرد که آیا انجام تحقیقات بیشتر ضرورت دارد یا خیر و اینکه چه اقدامات قضایی نظامی باید در این رابطه اتخاذ گردد.

به‌غیر از ابزارهای مادون تحقیقات کیفری کامل در بررسی حادثه، دیگر ابزارها شامل بررسی‌های اداری و تحقیقات است. این رسیدگی‌ها به‌ویژه در پرونده‌هایی مناسب است که هیچ ادعای خطا در آن وجود نداشته باشد اما به دلیل ماهیت حادثه، امکان بازنگری وجود دارد. حملات هوایی که موجب لطمات غیرمنتظرهٔ انسانی شود، به‌رغم متهم‌شدن به طراحی از پیش، از مثال‌های برجسته در این خصوص به حساب می‌آید. انجام بررسی یا تحقیق، این اجازه را می‌دهد تا به‌منظور ارزیابی روش‌ها و تضمین مطابقت شرایط حمله با حقوق بشردوستانهٔ بین‌المللی، واقعیات لازم گردآوری گردد.

رویهٔ عملی نیروی هوایی، نمونهٔ گویای منش و عملکرد حاکم بر نیروهای مسلح ایالات متحده است. فرماندهان این نیرو نسبت به هر حادثه‌ای که در ارتباط با فرماندهی آن‌ها روی دهد اختیار انجام یا هدایت بررسی‌های اداری یا تحقیقات را دارند. این اختیار در موضع فرماندهی آن‌ها نهفته است. سیاست نیروی هوایی اقتضا دارد که بررسی‌ها و تحقیقات در سطح فرماندهی صورت پذیرد که در واقع به این شکل، بی‌طرفانه‌بودن، کامل‌بودن و عدم جانب‌داری آن‌ها تضمین می‌گردد.^(۱۹۰) در اغلب موارد تنها یک افسر، انجام تحقیقات یا بررسی‌ها را بر عهده دارد، هرچند ممکن است از نظرات متخصصین، از جمله کسانی که سیستم تسلیحاتی را به اجرا درمی‌آورند نیز بهره‌مند شوند. در موضوعات پیچیده، هیئتی از افسران ممکن است تحقیقات یا بررسی‌ها را انجام دهند.

بررسی‌ها امکان گردآوری واقعیات را در موضوعات نسبتاً ساده یا آسان فراهم می‌سازند و معمولاً به گزارش مختصری از یافته‌ها می‌انجامند. در مقابل، از تحقیقات، غالباً برای بررسی موضوعات پیچیده استفاده می‌شود. گزارش‌های تحقیقاتی شامل ضمایم و شهادت شهود است.^(۱۹۱) هرچند گاهی اوقات نتایج این گزارش‌ها علنی و منتشر می‌شود، تحقیقات مربوط به موضوعات حساس، با انتشار قوانین داخلی مانند قوانین حریم خصوصی و

189. *Ibid.*

190. Air Force Judge Advocate General's School, the Military Commander and the Law 408 (2009 electronic update of 2008 version), available at <http://www.afjag.af.mil/shared/media/document/AFD-091026-025.pdf>.

191. به‌عنوان مثال، انجام تحقیق کامل از هر موردی که شامل آسیب‌زدن به ملک و دارایی یک غیرنظامی در جریان حمله باشد، عملی نیست. باوجود این، فرمانده برای گردآوری و مستندسازی حقایق و شرایط، می‌تواند تحقیق و بازجویی کند. اگر فرمانده معتقد باشد که در جریان حمله، خطایی صورت گرفته است می‌تواند فرمان انجام تحقیق بدهد. باین‌حال در حوادثی که ضرورت انجام تحقیقات جنایی احساس می‌شود (مانند حملهٔ هدفمند به مواضع غیرنظامیان) رجوع به مراجع و نهادهای تحقیقاتی جنایی نظامی پیشنهاد می‌گردد.

اطلاعات فدرال، ممتاز می‌گردد.^(۱۹۲) شاهدان باید از ماهیت تحقیق، مطلع شده و کسانی که مظنون به نقض احتمالی قانون هستند باید آگاه شده باشند که هنگام ادای شهادت، می‌توانند سکوت کنند یا وکیل داشته باشند.^(۱۹۳) مقرر گردیده که فرماندهان قبل از هدایت هرگونه بررسی یا تحقیق با دادستان کل مشورت کنند.

ممکن است فرمانده در موضوعاتی که خود مستقیماً درگیر بوده است، تحقیقات لازم را به عمل نیاورد، چون این کار باعث نقض خط مشی و سیاست نیروی هوایی در انجام امر تحقیقات در سطح بی‌طرفانه می‌شود. درگیربودن به این معنا نیست که فرمانده، مانع از هدایت بررسی هرگونه نقض احتمالی می‌شود که توسط واحد وی ارتکاب یافته است. در عوض، تنها حوادثی که وی شخصاً در آن‌ها شرکت داشته است، همانند تأیید انجام حمله‌ای که مسئله تناسب را پیش می‌آورد، جای تأمل و بحث دارد.

بر حسب آن تحقیق یا بررسی، ممکن است فرمانده تصمیم بگیرد هیچ اقدامی انجام نگیرد، تحقیقات بیشتری به عمل نیاید، پرونده به مقامات اجرای قانون ارجاع نگردد، در عوض اقدامات اداری مانند صدور توبیخ‌نامه صورت پذیرد و بر اساس UCMJ تنبیه غیرقضایی صورت گیرد (که می‌تواند شامل تنبیهاتی مانند تنزل مقام یا ضبط حقوقی شود)^(۱۹۴) یا انتساب اتهاماتی علیه فرد درگیر در حادثه، ترجیح داده شود یعنی پرونده برای محاکمه ارسال شود. فرمانده‌ای که اختیار برگزاری دادگاه نظامی پرونده را دارد باید بی‌طرفی و عدم جانب‌داری از پرونده را حفظ کند. بدین ترتیب، این فرد از حضور در هر پرونده تحقیقاتی منع می‌شود.^(۱۹۵)

این قبیل تحقیقات توسط افسران نظامی در موقعیت‌های مختلف در پرونده‌های مهم، طی درگیری‌های اخیر، بارها انجام گرفته است. برجسته‌ترین این پرونده‌ها گزارش تاگوبا (Taguba) در خصوص اتهام سوءاستفاده از بازداشت‌شدگان در زندان ابوغریب عراق و گزارش فای - جونز بود که فعالیت‌های اطلاعاتی در این زندان را بررسی می‌کرد.^(۱۹۶)

هرگاه حادثه‌ای به گونه‌ای معقول، عنصر جنایت جنگی را داشته باشد، فرمانده مربوطه باید پرسنل مجری قانون نظامی مانند نیروهای امنیتی (پلیس نظامی نیروی هوایی) و در موضوعات مهم، دفتر نیروی هوایی تحقیقات ویژه را در جریان امر بگذارد. نیروهای اطلاعاتی در اختیار واحد فرماندهی قرار می‌گیرند. در مقابل، دفتر تحقیقات ویژه نیروی هوایی، نهاد تحقیقاتی تخصصی جداگانه‌ای است که خارج از زنجیره فرماندهی قرار دارد. یگان‌های دفتر تحقیقات ویژه نیروی هوایی مرکب از مأموران تحقیق نظامی و غیرنظامی از طریق کانال‌های دفتر به فرمانده سازمان که افسر عالی‌رتبه نیروی هوایی است، گزارش می‌دهند. او گزارش را به بازرس کل نیروی هوایی (که افسر نظامی است) تحویل می‌دهد که به نوبه خود، او نیز به وزیر نیروی هوایی گزارش می‌دهد. تنها وزیر نیروی هوایی است که از اختیار به تأخیر انداختن، به تعلیق درآوردن یا خاتمه کار تحقیقات دفتر تحقیقات

192. Freedom of Information Act, 5 U.S.C. § 552 (2006); Privacy Act, 5 U.S.C. § 552(a) (2006).

193. Air Force Instruction (AFI) 90-301, *supra* note 189, 2-45. See UCMJ art. 31, 10 U.S.C. § 831 (2006); U.S. Const. amend. V.

194. UCMJ art. 15, 10 U.S.C. § 815.

195. The Military Commander and the Law, *supra* note 189, at 156.

196. Major General Antonio M. Taguba, Article 15-6 Investigation of the 800th Military Police Brigade 3 (2004), available at http://www.npr.org/iraq/2004/prison_abuse_report.pdf; Ltg Anthony R. Jones & Mg George R. Fay, Army Regulation 15-6 Investigation of the Abughraib Detention Facility and 205th Military Intelligence Brigade (2004), available at <http://news.findlaw.com/nytimes/docs/dod/fay82-504rpt.pdf>.

ویژه برخوردار است. (۱۹۷)

با تکمیل کار تحقیقات کیفری، نتیجه به فرمانده انتقال داده می‌شود و اوست که تصمیم می‌گیرد فرآیند چگونه آغاز گردد. فرمانده واحد، نوعاً اتهامات علیه شخص متهم را ترجیح می‌دهد. منظور از مرجح در اینجا این است که این زمینه برای فرمانده میسر است تا وی اعتقاد پیدا کند که جرمی ارتکاب یافته است نه اینکه اتهامی بدون تردید منطقی به اثبات رسیده است. اتهامات به مقام برگزارکننده دادگاه نظامی ویژه ارسال می‌شود. این مقام، فرمانده بالاتر است که می‌تواند در خصوص مسائل ذیل تصمیم‌گیری نماید: اینکه آیا راه‌حلی غیر از دادگاه نظامی برای حل و فصل قضیه وجود دارد یا خیر، ارجاع اتهام به دادگاه نظامی ویژه (جایی که تنبیه در سطح پایین، سرپوش گذاشته می‌شود) یا استناد به تحقیقات ماده 32 در خصوص تشکیل یا عدم تشکیل دادگاه عمومی نظامی (که اختیار وضع تمامی تنبیهات را داراست). (۱۹۸) بر اساس نتایج تحقیقات، مقام برگزارکننده دادگاه‌های ویژه نظامی در خصوص اینکه آیا موضوع، مناسب محاکمه است و ارجاع آن به دادگاه ویژه نظامی یا ارسال آن به فرمانده بالاتر که اختیارات دادگاه عالی نظامی را اعمال می‌کند، تصمیم‌گیری می‌نماید. مقام برگزارکننده دادگاه عمومی نظامی می‌تواند سایر راه‌حل‌های جایگزین را نیز در نظر بگیرد یا دادگاه عمومی یا ویژه نظامی برگزار نماید. (۱۹۹)

فرماندهانی که به عنوان مقامات برگزارکننده دادگاه نظامی عمل می‌نمایند، به اعمال نفوذ فوق‌العاده خود بر موضوع مورد محاکمه ادامه می‌دهند. به ویژه این افراد از اختیار رد یا تأیید یافته‌ها و احکام صادره نیز برخوردارند. هرچند ممکن است مقام برگزارکننده، تنبیهات را رد کند یا کاهش دهد، قادر به افزایش آن نیست. رئیس دادگاه نظامی نیز بر رویه‌های پس از دادگاه در طبقات خاصی از پرونده‌ها اختیارات محدودی اعمال می‌کند. (۲۰۰)

تمام فرماندهان از نظریات مشورتی دادستان کل ستادی ارتش و پرسنل دادستان‌های نظامی او برخوردارند. این افراد عموماً در اختیار واحدها هستند و به فرمانده گزارش می‌دهند. دادستان‌های نظامی در موضوعاتی که مستقیماً درگیر هستند. حق اقدام ندارند زیرا این کار به نوعی باعث تعارض منافع می‌شود. به عنوان مثال، دادستان نظامی نمی‌تواند در رابطه با تحقیق از حمله هوایی که باعث آسیب‌رسیدن به غیرنظامیان یا اهداف غیرنظامی شده و شخصاً در طراحی عملیاتی آن دخالت داشته است، مشاوره حقوقی ارائه نماید (با فرض این مسئله که مشاوره طراحی عملیاتی با موضوع در دست اقدام مرتبط باشد). در چنین موردی دادستان ستادی نظامی برای ارائه مشاوره حقوقی در اختیار فرماندهی قرار می‌گیرد.

تعقیب معمولاً توسط دادستان‌های نظامی انجام می‌گیرد که تحت امر مقام برگزارکننده دادگاه ویژه نظامی

197. 193 Air Force Policy Directive 71-1, Criminal Investigations and Counterintelligence, 1.4.2 (2010); Air Force Instruction 71-101 (Vol. 1), Criminal Investigations (1999).

198. حداکثر تنبیهات برای جرایم خاص در مواد قانونی تنبیهات در قواعد دادگاه‌های نظامی تعیین شده است. *supra note* 184.pt.IV. تنبیه می‌تواند بر حسب نوع اتهام وارده متفاوت و محدود باشد *supra note* 184.At RCM 1003. قواعد دادگاه‌های نظامی. یک دادگاه ویژه نظامی قادر به صدور حکمی نیست که شامل احکام مرگ، انفصال از خدمت یک افسر، تأدیبات ناشایست یا جریمه‌های خاص مالی گردد.

UCMJ, 10 U.S.C. § 819.

199. Air Force Instruction 51-201, Administration of Military Justice (2007) [hereinafter AFI 51-201].

200. MCM, *supra note* 187, RCM 1101-07, 1201-05; AFI 51-201, *supra note* 198, ch. 9

هستند. این افراد از مساعدت‌های مشاور محاکمه حوزه قضایی بهره‌مند می‌شوند. مدعیان باتجربه‌ای که هر چند رسماً در اختیار بخش حوزه قضایی محاکمه قرار دارند، در راستای اهداف پرونده مورد نظر به دادستان کل ستادی گزارش می‌دهند. در صورتی که متهم، گزینه محاکمه توسط اعضای نیروهای مسلح را برگزیند، مقام برگزارکننده، مجموعه افسرانی را که از میان آن‌ها هیئت منصفه تشکیل می‌شود انتخاب می‌کند.^(۲۰۱) قضات نظامی و مشاوران و وکلای دفاعی نیز در اختیار مرجع اخیر قرار دارند و کاملاً از زنجیره فرماندهی مستقل هستند. این افراد تنها از طریق کانال‌های دادستان‌ها به دادستان کل نظامی به‌عنوان وکیل ارشد واحد، گزارش می‌دهند.^(۲۰۲) دادستان کل نظامی همچنین نظارت حرفه‌ای و انضباطی محاکمات نظامی و قضات دادگاه‌های تجدیدنظر، دادستان‌ها و دیگر حقوق‌دانانی را که در رسیدگی‌های نظامی (بر اساس UNMJ) اشتغال دارند، برعهده دارد.^(۲۰۳) در این میان، به‌ویژه فرماندهان و مقامات برگزارکننده، حق وعظ کردن یا ممیزی کردن فعالیت و کلا، قضات نظامی یا اعضای دادگاه‌های نظامی را ندارند و دخالت هر فرد مشمول UCMJ در رسیدگی‌های محاکم نظامی، یافته‌ها یا محکومیت‌ها امری نادرست محسوب می‌شود.^(۲۰۴)

جدای از مکانیسم‌های نظامی تحقیق از حوادث، چند طریقه دیگر تحقیق و بررسی نیز وجود دارد. کمیسیون‌های ریاست جمهوری نوعاً بر اساس دستور اجرایی و به‌منظور ارائه مشاوره به رئیس‌جمهور تشکیل می‌شوند. نوع رایج‌تر، کمیته‌های منتخب کنگره یا کمیته‌های تحقیقاتی است که بر حسب تصمیم مشترک دو مجلس کنگره یا به‌وسیله یکی از آن‌ها تشکیل می‌شود. کمیته‌های دائمی کنگره نیز می‌توانند به‌منظور رسیدگی به موضوعاتی که در قلمرو صلاحیتشان قرار دارد جلسات استماع تشکیل دهند.^(۲۰۵) برخی نهادهای خصوصی نیز می‌توانند از موضوعاتی که پرسنل‌شان در آن درگیر بوده‌اند تحقیق کنند. به‌عنوان مثال، بازرس کل وزارت دادگستری، در خصوص نقش آفرینی کارگزارهای تحقیقات دفتر فدرال در بازجویی از بازداشت‌شدگان گوانتانامو، عراق و افغانستان بررسی به عمل آورده است.^(۲۰۶) به‌همین شکل نیز دفتر مسئولیت حرفه‌ای وزارت دادگستری، تحقیقاتی از مشاوره حقوقی مربوط به این بازجویی‌ها و یافته‌های مربوط به سوءرفتار حرفه‌ای از ناحیه دو دفتر وکلا و مشاوران حقوقی انجام داد، هر چند یافته‌های مزبور مورد پذیرش معاون دادستان کل که در این موضوع صاحب اختیار بود قرار نگرفت.^(۲۰۷)

201. AFI, 51–201, *supra* note 198, 5.9.

202. *Ibid.*, 5–1, 5–3.

203. MCM, *supra* note 185, RCM 109.

204. *Ibid.*, RCM 104.

205. Lisa Magarrell, International Center for Transitional Justice: U.S. Inquiry Into Human Rights Abuses in the “War on Terror” 11 (2008).

206. Dep’t of Justice, Office of the Inspector General, A Review of the Fbi’s Involvement in and Observations of Detainee Interrogations in Guantanamo Bay, Afghanistan, and Iraq (2009).

207. Dep’t of Justice, Office of the Deputy Attorney General (David Margolis), Memorandum of Decision Regarding the Objection to the Findings of Professional Misconduct in the Office of Professional Responsibility’s Report of Investigation Into the Office of Legal Counsel’s Memoranda Concerning Issues Relating to the Central Intelligence Agency’s Use of “Enhanced Interrogation Techniques” on Suspected Terrorists (2010), available at <http://judiciary.house.gov/hearings/pdf/DAGMargolisMemo100105.pdf>; Dep’t of Justice, Office of Professional

ه) نتایجی در رابطه با رویه دولت‌ها

از آنچه در رابطه با چهار دولت مورد مطالعه گذشت می‌توان به چند شاخصه مشترک تحقیقات از حوادث در صحنه نبرد پی برد. در این رابطه چند اخطار هشداردهنده، شایان توجه است. نخست اینکه رویه دولت‌هایی است که در قالب بالاترین فرایند و روش‌های تحقیقاتی عمل می‌کنند. تعداد کمی از دولت‌ها از منابع ضروری برای انجام تحقیقات در این سطح از پیچیدگی بهره‌مند هستند. بنابراین درحالی که ممنوعیت قانونی ممکن است نازل‌تر از استنتاجات پیش رو باشد، مطمئناً بالاتر نخواهد بود.

دوم اینکه برخی از رویه‌های توصیف‌شده در بالا، برآمده از الزامات حقوق بشردوستانه بین‌المللی نیست بلکه حاصل مطالبات قوانین داخلی و تصمیمات قضایی مختص به دولت مربوطه یا تعهدات معاهده‌ای غیر از حقوق بشردوستانه بین‌المللی است که تنها بر دولت طرف معاهده تحمیل می‌شود. مطلب حساسی که در رابطه با این واقعیت وجود دارد این است که این نتایج، در صدد بیان معیارهای حقوقی حاصل از رویه دولت‌ها، اما جدای از تعهدات بین‌المللی و هنجارهای داخلی دولت محور است. به‌عنوان مثال، در آن دسته از سیستم‌هایی که دارای کارکردهای قضایی نظامی و عملیاتی مجزا هستند، چنین تفکیکی، همان‌طور که توضیح داده شد، تقریباً به‌صورت کامل، نتیجه قوانین داخلی و رویه قضایی است (مانند جنوکس، فیندلی و لین) که برخی از آن‌ها هنجارهای معاهده‌ای را تنها برای دولت‌هایی قابل اجرا می‌دانند که طرف آن معاهده محسوب می‌شوند. وقتی پرونده یا موضوعی از این دست مطرح باشد و رویه مغایر معناداری وجود دارد (همانند نقش دوگانه دادستان کل نظامی در ایالات متحده) شامل هیچ الزام و تعهد مشابهی نیست.

سوم اینکه باید دانست که هدف از نتایجی که در ذیل بیان گردیده، ارائه «بهترین رویه» نیست. به‌عنوان مثال، درحالی که هیچ الزامی برای آشکارساختن نتایج تحقیق وجود ندارد، شفافیت، به‌ویژه میان افراد متضرر، عملیات‌های ضد اطلاعاتی را تقویت می‌کند.^(۲۰۸) ماده ۳۲ گزارش تنظیمی افسر تحقیق در پرونده حدیثه، به‌خوبی به این نکته صراحت دارد که این قبیل اقدامات نه تنها سهل‌انگاری در وظایفی که به‌طور منطقی از فرماندهان گردان در میدان جنگ انتظار می‌رود، نشان می‌دهد بلکه همچنین کذب‌بودن بی‌اعتنایی عامدانه و سنگدلانه برای عملیات‌های ضد اطلاعاتی و نیاز به حمایت و مشروعیت عمومی را نیز وانمود می‌سازد.^(۲۰۹)

چهارم اینکه رویه‌های مبتنی بر انتخاب سیاست‌گذارانه در هریک از موارد مطالعاتی مزبور تأثیرگذار است. به‌عنوان مثال هر چهار کشور مورد اشاره، دارای کارگزارهای تحقیقاتی کیفی نظامی هستند که خارج از زنجیره فرماندهی، از حوادث مهم، تحقیق می‌کنند. در این میان، ایالات متحده الزامات وسیعی را در رابطه با امر گزارش‌دهی بر زنجیره فرماندهی تحمیل می‌کند. اشاره دقیق به هریک از قواعد حقوق بشردوستانه بین‌المللی که این رویه‌ها را الزامی می‌دانند، مشکل است. به‌همین ترتیب، درحالی که هیچ الزامی برای انجام تحقیق، خارج از کانال‌های نظامی در حقوق بشردوستانه بین‌المللی قابل یافتن نیست، هریک از دولت‌های (چهارگانه) مورد

Responsibility, Investigation Into the Office of Legal Counsel's Memoranda Concerning Issues Relating to Central Intelligence Agency's Use of "Enhanced Investigation Techniques" on Suspected Terrorists (2009).

208. Dep't of the Army Headquarters & Marine Corps Combat Development Command Headquarters, Counterinsurgency, FM 3-24, MCWP 3-33.5 (2006) ("COIN Manual").

209. Jackson, *supra* note 178, at 98 (citing Chessani Article 32 Investigation Officer Report).

پژوهش، بررسی‌های فوق نظامی را مقرر داشته که این امر نشان‌دهنده تعهد به اصل کنترل غیرنظامیان بر نظامیان در جوامع دموکراتیک است. باید روشن شود رویه‌ای که به لحاظ فنی از نظر حقوق بشردوستانه بین‌المللی الزامی نیست، با وجود این، تصمیم سیاست‌گذارانه منطقی قلمداد می‌شود اما قانون نیست و بدین ترتیب از تعهداتی که در ادامه به آن‌ها اشاره خواهد شد، مستثنی می‌گردد.

بر اساس بررسی به‌عمل‌آمده از قوانین و رویه دولت‌ها در این مقاله، نتایج ذیل ارائه می‌گردد:

1. تعهد به گزارش‌دهی، شامل حال تمامی کسانی می‌شود که از اختیار فرماندهی نسبت به نیروهای نظامی برخوردارند. اینکه فرمانده مادون یا دیگر افسران مسئول، بار مسئولیت را به دوش می‌کشند، افسران ارشد را از این مسئولیت مبرا نمی‌سازد. اطاعت عملی از این الزام، اتخاذ سیاست‌هایی را ضرورت می‌بخشد که دایره این الزام را به تمام اعضای نیروهای مسلح مطلع از نقض احتمالی حقوق بشردوستانه بین‌المللی، تعمیم می‌دهد.
2. تعهد به انجام تحقیق، کل زنجیره فرماندهی را نیز دربر می‌گیرد. این وظیفه با انجام تحقیقات در هر سطح فرماندهی تحقق می‌یابد اما فقط تا جایی که تحقیق مورد نظر، بر حسب واقعیات مربوطه آشکار و شریاطی که امکان اقدامات انضباطی مقتضی را فراهم خواهد ساخت، مؤثر و کارآمد باشد.
3. هر ادعایی دال بر انجام جنایت جنگی نیاز به تحقیق ندارد. این الزام، تنها مربوط به جایی است که ادعاها معتبر و موثق باشند.^(۲۱۰) از سوی دیگر، حتی در فقدان ادعا، تنها زمانی که شواهدی دال بر ظن وقوع جنایات جنگی وجود دارد، تحقیق باید انجام گیرد.
4. هیچ الزامی به انجام تحقیق از نوع خاصی از حوادث نیست مانند صدمات وارده به غیرنظامیان یا خسارت وارده به اموال آن‌ها. چنین الزامی در جریان مخاصمات مسلحانه، غیرعملی است. تنها حوادثی که مبتنی بر ادعای معتبر از وقوع جنایت جنگی باشند یا دلیل دیگری برای ظن به نقض وجود داشته باشد، انجام تحقیقات را ضرورت می‌بخشد.
5. تحقیقات می‌تواند ماهیتاً اداری باشد، به‌خصوص زمانی که ارزیابی روش‌ها و رویه‌های موجود، ضروری است تحقیقات حقیقت‌یاب اداری مناسب تشخیص داده می‌شود مانند رهنمودهای حاکم بر هدف‌گیری، قواعد حاکم بر درگیری و دیگر سیاست یا رویه‌های عملیاتی یا کشف اطلاعات مقدماتی مربوط به حادثه، مانند زمان و مکان دقیق حادثه خاص، هویت واحد درگیر در حادثه و مسائلی از این دست. در این موارد، انجام تحقیق حقیقت‌یاب مدیریتی، مناسب تشخیص داده می‌شود.^(۲۱۱) اینکه در حادثه‌ای ممکن است نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه نیز اتفاق افتاده باشد، مانع از انجام تحقیق اداری نمی‌شود. نوعاً دولت‌ها برای تحقق الزامات انجام تحقیقات، ترکیبی از تحقیقات میدانی، تحقیقات اداری با درجات متفاوت تشریفات، تحقیقات و محاکمات کیفری و سازوکارهای نظارتی دولتی را به کار می‌برند.

210. *Ibid.*, at 99.

211. در شرایط وقوع درگیری‌های شدید که واحدهای متفاوتی نیز در آن حضور دارند - حتی خارج از منطقه درگیری - چنین اطلاعاتی نمی‌تواند بدیهی محسوب شود. درحالی که برخی از فعالیت‌های نظامی مانند حملات هوایی را می‌توان از طریق فیلم‌برداری مستند نمود، مانورها و عملیات نظامی نیروی زمینی، فاقد چنین شریاطی است.

6. به منظور ارزیابی نیاز به انجام تحقیقات بیشتر، خواه ماهیتاً کیفری یا اداری، انجام تحقیقات اداری از جمله بررسی سریع میدانی حقایق و شرایط حاکم بر حادثه، امری مقتضی و مناسب است.
7. جنایات جنگی احتمالی باید به سرعت مورد بررسی قرار گیرد. به خصوص زمانی که فرمانده یا افسر مسئول، دیگر نسبت به احتمال وقوع جنایت جنگی مظنون می‌شود باید سریعاً بررسی مقدماتی انجام گیرد. باین حال، واقعیت‌های صحنه نبرد غالباً بر فضای عملی تحقیقات، تأثیرگذار خواهد بود.
8. شرط لزوم تحقیقات عمیق و روشمندی شکلی آن، تا حدود زیادی بستگی به پیچیدگی موضوع و مهم بودن آن دارد. مورد مذکور، وابسته به شرایط حاکم از قبیل خصومت‌های جاری در منطقه‌ای که حادثه در آن رخ داده، موقعیت شاهدان و مسائلی دیگر از این دست نیز هست. به عبارت دیگر، کارایی تحقیق همواره باید در چارچوب سیاق آن مورد قضاوت قرار گیرد.
9. بی‌طرفی و استقلال، عناصری از واقعیت‌اند. موضوع این نیست که آیا مأمور تحقیق، وابسته به زنجیره فرماندهی هست یا نیست بلکه مسئله اصلی این است که آیا وی می‌تواند وقتی که در خصوص نقض احتمالی حقوق بشردوستانه بین‌المللی حقیقت‌یابی می‌کند تحت نفوذ دیگران قرار گیرد یا خیر؟ هر اقدامی برای مداخله در اقدامات مأمور تحقیق برای تأثیرگذاری بر یافته‌ها، نادرست است. تضمین دست‌یابی به استقلال و بی‌طرفی در بدو امر، در ممنوعیت مداخلات ناصحیح نهفته است نه به‌عنوان مثال در اختیارگرفتن فرماندهی خاص یا رابطه سازمانی.
10. هیچ مانعی فراروی کار فرماندهی که در خصوص نقض احتمالی توسط اعضای واحدهایش تحقیق می‌کند وجود ندارد. در مقابل، فرمانده واحد در بدو امر مسئول انجام سریع بررسی اولیه حادثه است. باین حال، فرماندهان و دیگر افسران مسئول، نمی‌توانند در حوادثی که شخصاً در آن درگیر بودند مداخله کنند. چنین موضوعاتی باید به فرمانده بالاتر یا به مقامات اجرای قانون ارجاع داده شود.^(۲۱۲)
11. هیچ الزام حقوقی وجود ندارد که افرادی که در خصوص حوادث تحقیق می‌کنند از رده خاصی بوده یا خارج از واحدی باشند که در حادثه حضور داشته است. پلیس نظامی که در واحد مذکور خدمت می‌کند می‌تواند تحقیقات کیفری را بر عهده بگیرد. باین حال، این افراد همانند فرماندهان، باید بی‌طرفی خود را حفظ کنند.
12. هیچ الزام حقوقی به آموزش روش‌ها، رویه یا رویه‌های تحقیقاتی به افرادی که اقدام به تحقیق می‌کنند وجود ندارد. در بسیاری از موارد، تحقیقات از حیث بهینگی به وسیله افسرانی با پیشینه عملیاتی انجام می‌گیرد، از این رو که آن‌ها می‌توانند به نحو احسن، فضایی را که در آن حادثه اتفاق افتاده و روش اجرای آن را درک کنند.
13. تضمینات تحقیقاتی که در رسیدگی‌های قضایی و کیفری قابل اعمال است، در تحقیقات اداری کاربردی ندارد مگر به‌عنوان یک سیاست. اهداف متفاوت این دو دسته از تحقیقات یعنی تعقیب و حقیقت‌یابی به ترتیب، این تمایز را تقویت می‌کنند. حقیقت‌یابی می‌تواند باعث ضرورت یافتن روش‌های سریع گردد که همکاری کامل با تحقیقات را تضمین می‌کند اما ممکن است در جهت مخالف محدودیت‌های قضایی

212. این الزام، بی‌طرفی افسر هدایت‌کننده تحقیق را تضمین و استقلال کاری وی را تأمین می‌کند.

مانند ممنوعیت مجبور کردن مظنونین به ادای شهادت، حرکت کند. (۲۱۳) با این حال تقریباً تمام سیستم‌های ارزیابی شده، در مرحلهٔ آزمون رویه‌های اداری بر استفاده از هرگونه اطلاعات به دست آمده، مرتبط خواهد بود.

14. نیازی نیست که تحقیقات به صورت علنی انجام شود یا نتایج‌اش منتشر گردد. هیچ لزومی نیز وجود ندارد که قربانیان یا خانواده‌های آن‌ها در نتایج تحقیقات، مشارکت داده یا به گونه‌ای دیگر، از نتایج‌اش مطلع شوند. این کار، تنها تا حدی انجام خواهد شد که رویهٔ مربوطه، مؤید انتخاب سیاست‌گذارانه باشد. (۲۱۴)

15. هیچ تعهدی به انجام تحقیق از نقض‌های احتمالی حقوق بشردوستانهٔ بین‌المللی خارج از کانال‌های نظامی وجود ندارد.

16. همان‌طور که بررسی موردی ایالات متحده نشان داد هیچ ممنوعیت مطلقی برای وکلای نظامی در ارائهٔ مشاوره‌های عملیاتی و تحقیقاتی یا انضباطی وجود ندارد. این محدودیت‌ها که در سایر کشورهای بررسی شده دیده می‌شود از رویهٔ قضایی و قوانین داخلی نشأت می‌گیرد. با این حال، چنانچه وکیلی برای موضوعی که خود درگیر بوده، مشورت حقوقی دهد امر شایسته‌ای محسوب نمی‌شود. (۲۱۵)

17. زمانی که تحقیقی با شواهد آشکار و متقنی از وجود جنایت جنگی حکایت کند، باید اقدامات انضباطی اتخاذ گردد یا پروندهٔ امر به آژانس‌های تحقیقات کیفری ارجاع شود.

18. برای یک حادثه باید همزمان انجام تحقیقات کیفری و اداری را مد نظر قرار داد، چرا که هریک از این نوع تحقیقات می‌تواند اهداف گوناگونی به دنبال داشته باشد.

19. دولت‌ها باید کسانی را که مرتکب نقض حقوق بشردوستانهٔ بین‌المللی شده‌اند مجازات کنند. اقدامات انضباطی مناسب (از جمله تعقیب) در قالب سیستم قضایی نظامی یا تعقیب از طریق محاکم غیرنظامی می‌تواند پاسخگوی این الزام باشد.

20. تحقیقات کیفری و رسیدگی‌های قضایی متضمن جنایات جنگی احتمالی، تابع همان تضمیناتی می‌شوند که برای شخص متهم و برای تمامیت سیستم قضایی و تحقیقاتی همانند دوران صلح اعمال می‌گردد.

21. رویهٔ ایالات متحده بیانگر این است که وکلای نظامی که پیرامون تعقیب یا عدم تعقیب اظهارنظر حقوقی یا در نقش تعقیب‌کننده ایفای وظیفه می‌کنند، نیازی ندارند که بیرون از زنجیرهٔ فرماندهی باشند. محدودیت‌های موجود در سایر کشورها ناشی از محذورات داخلی است نه حقوق بشردوستانه

213. به‌عنوان مثال در حوادثی که باعث وارد آمدن تلفات غیرنظامی می‌شود، تشخیص سریع علت حادثه، عنصر اساسی محسوب می‌گردد.

214. در فضای مداخلات مسلحانه، چنین الزامی چندان جایگاهی ندارد. منابع اطلاعاتی حساس می‌توانند با هم مصالحه کنند، راهبردهای نظامی و فنون عملیاتی می‌توانند افشا شوند، شاهدان به دلیل همکاری‌شان ممکن است در خطر بیفتند، آمار و اطلاعات تسلیحاتی ممکن است افشا گردد و مسائلی از این دست.

215. به‌عنوان مثال، وکیلی که در خصوص اینکه آیا هدف خاص، هدف نظامی بوده یا خیر، اظهارنظر حقوقی نموده است نمی‌تواند در پروندهٔ تحقیقات و تعقیباتی که بحث مشروعیت حمله علیه آن هدف در آن مطرح است مشاورهٔ حقوقی بدهد. برای تعریف هدف نظامی، ن.ک:

Ap I, *supra* note 25, art. 52.2.

بین‌المللی. با این حال، وکلایی که برای نیروهای مسلح متهم به نقض، خدمات دفاعی ارائه می‌کنند، همچنین قضاات دادگاه‌های نظامی باید مستقل از زنجیره فرماندهی باشند.

22. وکلای ارشد نظامی شامل عالی‌ترین وکیل نیروهای مسلح، همانند مورد ایالات متحده، قادرند بر عملکرد وکلایی که مشاوره حقوقی عملیاتی می‌دهند و نیز کسانی که در نظام قضایی نظامی خدمت می‌کنند، نظارت نظامی و حرفه‌ای داشته باشند. هنجارهای داخلی و نه حقوق بشردوستانه بین‌المللی، موتور محرکه جداسازی این کارکردها از یکدیگر در سایر کشورها محسوب می‌شوند. با این حال، وکلای ارشد نظامی، حق دخالت در محاکمات کیفری یا تحقیقات را به نحوی که ناقض اصل بی‌طرفی باشد ندارند. این افراد، حق اقدام در موضوعی را که شخصاً در آن درگیر بوده‌اند نیز ندارند.

4. نتیجه

حقوق موضوعه مربوط به تحقیق از نقض حقوق بین‌الملل در جریان مخاصمات مسلحانه، به نحو بارز، خرد و کم‌بینه است. هرچند مسلم است، هم از نظر حقوق معاهده‌ای و هم به لحاظ حقوق عرفی، که تحقیق باید در هر زمان که جنایت جنگی روی داده است انجام گیرد و اینکه پای تعقیب (یا دیگر اقدامات انضباطی مناسب) در صورت وقوع نقض به میان آورده می‌شود، هنوز در خصوص ماهیت چنین تحقیقاتی رهنمودهای کافی در قوانین دیده نمی‌شود.

قسمت اول این مقاله معیارهایی را ارائه می‌کرد که در تحقیقات حقوق بشردوستانه بین‌المللی، منبعث از کنوانسیون‌های ژنو 1949 و پروتکل اول الحاقی 1977، قابل اعمال بودند. معیارهای مزبور بر حقوق بشردوستانه بین‌المللی عرفی حکم فرما بوده و به همین نحو به تحقیقات در جریان مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی ارتباط پیدا می‌کرد. مقررات حقوق بشری نیز در زمان وقوع مخاصمات مسلحانه اعمال می‌شود، هرچند میزان اجرای آن، تا حدودی مبهم و نامشخص است. همان‌طور که در قسمت دوم توضیح داده شد چهار اصل جهان‌شمول بر تحقیقات حقوق بشری حاکم است: استقلال، کارآمدی، سرعت عمل و بی‌طرفی. این اصول نیز کفایت تحقیقات از جنایات جنگی احتمالی را تعیین می‌کنند. از آنجایی که حقوق بشردوستانه بین‌المللی در مخاصمات مسلحانه، حقوق خاص محسوب می‌شود، مطابقت تحقیقات حقوق بشری با این چهار اصل با رجوع به حقوق بشردوستانه بین‌المللی تعیین خواهد شد.

بر این اساس، تعیین اینکه چگونه دولت‌ها در عمل این تعهد را در راستای تحقق اصول استقلال، کارآمدی، سرعت و بی‌طرفی تحقیقات حقوق بشردوستانه بین‌المللی تفسیر و اجرا می‌کنند، بررسی رویه دولت‌ها در قسمت سوم را ضرورت می‌بخشید. تمایز بین رویه‌های منبعث از حقوق بشردوستانه بین‌المللی و رویه‌هایی که صرفاً منعکس‌کننده انتخاب مصلحت‌گرانه یا نفوذ هنجارهای داخلی است، از جمله تعهدات زاییده از سوی دولت‌هایی خاص، نقش تعیین‌کننده‌ای در چند نتیجه گرفته شده داشت. نکته مهم اینکه هدف از معیارهای مطرح در قسمت سوم، احتمالاً حقوق نرم (Soft Law) است و نه لزوماً بهترین رویه. در عین حال با توجه به بلوغ هنجاری دولت‌های مورد بررسی، همچنین غنای نسبی منابع آن‌ها برای انجام تحقیقات، نتایج حاصله، نشانگر محدودیت‌های بیرونی رژیم حقوقی حاکم بر تحقیقات است.

در پرتو بحث کنونی پیرامون تحقیقات در جریان مخاصمات مسلحانه، دو نکته شایسته تأکید است. نخست

اینکه تحقیقات، تنها اگر ظن منطقی یا ادعای معتبری دال بر ارتکاب جنایت جنگی وجود داشته باشد باید انجام گیرد. بنابراین، هر ادعا یا نقض احتمالی، انجام تحقیق را ضروری نمی‌سازد. دوم، حقوق بشردوستانه بین‌المللی به دنبال انجام تحقیقی نیست که کلیه گزینه‌های تحقیقاتی ممکن را طی کرده باشد. تنها الزام، الزام به انجام تحقیقی است که چهار اصل جهان‌شمول مطرح را تأمین کند. به‌عنوان مثال درحالی‌که پیگیری پرونده جنایت جنگی توسط فردی خارج از زنجیره فرماندهی می‌تواند استقلال عمل را تقویت کند، چنین رابطه‌ای به لحاظ حقوقی، مادام که وی در هنگام انجام فعالیت‌ها تحت فشارهای ناروا قرار نمی‌گیرد ضرورت پیدا نمی‌کند. به‌همین ترتیب درحالی‌که مأمور تحقیق جنایی کارآموده ممکن است برای انجام تحقیقات در برخی موارد نسبت به دیگر افسر نظامی مجهزتر باشد، باعث نمی‌شود که تحقیق افسر نظامی را ناکارآمد و بی‌فایده بدانیم.

هرگونه ارزیابی مبنی بر اینکه تحقیقی صحیحاً انجام شده یا خیر باید از رابطه بین حقوق بشردوستانه بین‌المللی و حقوق بشر، آگاه باشد. روش‌های خاص حقوق بشر محور، همچون حضور قربانی یا انجام کالبدشکافی، هیچ ارتباط هنجاری با تحقیقات مربوط به نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی ندارند. آن‌ها می‌توانند اقدامات یا تدابیر عملی باشند که در برخی موارد خاص می‌توانند کیفیت تحقیق را ارتقا بخشند اما معیارهای حقوقی قلمداد نمی‌شوند. جدای از این باید به خاطر داشت از نظر قانونی، رویه‌هایی که به لحاظ حقوقی می‌توانند در جریان تحقیق حقوق بشری در دوران صلح اتخاذ گردد، ممکن است در جریان مخاصمات مسلحانه، جای خود را به معیارهای حقوق بشردوستانه بین‌المللی دهند. البته گرچه قوانین خاص معاهده‌ای حقوق بشر و تفسیر اقتدارآمیز آن توسط مراجع مصرح در پیمان قادرند نحوه اجرای مقررات معاهده توسط دولت‌های طرف آن را در جریان درگیری‌های مسلحانه تعیین کنند، چنین اظهارنظرها، هیچ اثر مستقیمی بر تعهدات دولت‌های غیرطرف معاهده ندارد.

آنانی که کار تحقیق از تحقیقات را بر عهده دارند، متحمل مسئولیت بیشتری برای ممتاز کردن حقوق نرم از حقوق سخت (Hard Law) هستند. در واقع اظهار قطعی هنجارهایی که در عمل به «حقوق سخت» بالغ می‌گردند، می‌تواند نقش مخربی علیه اهداف انجام تحقیقات معنادار داشته باشد. به‌عنوان مثال، برخی از نظریه‌پردازان از تحقیقاتی که به وسیله پرسنل نظامی انجام می‌گیرد، به این عنوان که این تحقیقات، چیزی نیست جز نگاهی به سوء رفتار احتمالی خود، انتقاد کرده‌اند.^(۲۱۶) هرچند استقلال و بی‌طرفی، الزامات تحقیقاتی محسوب می‌شوند، کارآمدی نیز به‌همین نحو، جزء الزامات شمرده می‌شود. مأمور تحقیقی که به‌عنوان مثال، انواع تسلیحات، چاشنه‌گذاری، سیستم‌های هدایت و راهبری، زاویه حمله، ارتفاع آزادسازی مطلوب، رابطه فرماندهی و کنترل، ظرفیت‌های ارتباطات، انواع تاکتیک‌ها، گزاره‌های موجود اطلاعاتی، رویه‌های دشمن، الگوهای تحلیل زندگی روش‌های برآورد آسیب‌های وارده جانی، عوامل مؤثر انسانی در صحنه کارزار و غیره را نمی‌شناسد، به‌گونه‌ای مؤثر تلاش خواهد کرد تا حمله هوایی را به‌صورت موشکافانه مورد مذاقه قرار دهد. پس همان‌طور که قسمت سوم این مقاله نشان داد جای تعجب ندارد که برای پرسنل عملیاتی از جمله فرماندهان، بررسی فعالیت‌های نظامی امری متداول و معمول باشد.

216. Israel's Report to the UN Misstates the Truth, *supra* note 6.

به همین ترتیب نیز باید از اصل قراردادن معیارهای غیرعملی یا حتی خطرناک اجتناب ورزید. به عنوان مثال، چگونه مأمور تحقیق از شاهدان حمله هوایی که آن سوی خطوط مقدم صورت گرفته، مصاحبه کند؟ چگونه خانواده‌های قربانیان از یافته‌های تحقیقات آگاهی پیدا کنند درحالی که در قلمرو دشمن گرفتار هستند و هیچ دسترسی هم به ابزارهای ارتباطی نوین، مانند اینترنت ندارند؟ چگونه می‌توان با شاهدان صحنه درگیری مصاحبه کرد درحالی که احتمالاً به خاطر همکاری با مأمور تحقیقات به قتل خواهند رسید؟ چه کسی انجام تحقیق از جنایت جنگی احتمالی را در میانه خصومت‌های شدیدی که همچنان در جریان است به عهده خواهد گرفت، جز خود واحدهای درگیر؟ نکته این نیست که تلاش‌هایی از این دست مناسب آنچنانی برای انجام تحقیق ندارند بلکه هدف از اشاره به آن‌ها این بود که به روشنی ببینیم که هنجارهای اصلی حاکم بر تحقیقات در جریان مخاصمات مسلحانه ضرورتاً متفاوت از آن هنجارهایی است که می‌توانند در سایر وضعیت‌ها اجرا شوند.

امید است آن‌هایی که مسئول انجام تحقیقات در جریان مخاصمات مسلحانه هستند هم نسبت به ماهیت مخاصمه مربوطه از خود حساسیت نشان دهند و هم به قوانین حاکم، آن‌گونه که هستند و نه آن‌گونه که باید باشند، صداقت و وفاداری داشته باشند. قصور در این کار، تنها باعث از بین رفتن احترام و رعایت حقوق بشردوستانه بین‌المللی و نیز هنجارهای حقوق بشری ملازم آن، از سوی دولت‌هایی که انجام تحقیقات را بر عهده دارند، خواهد شد.

