

حمایت حقوق بین‌الملل از میراث فرهنگی و تاریخی در زمان اشغال نظامی با تأکید بر مسئولیت ایالات متحده آمریکا در دوران اشغال نظامی عراق

سید حسام‌الدین لسانی*

چکیده

جنگ خصمانه‌ترین رابطه میان دولت‌هاست که گاه به اشغال نظامی سرزمین یک طرف جنگ توسط طرف دیگر منجر می‌گردد. حقوق مشخصات مسلحانه تکالیف متعددی را برای قدرت اشغالگر تعیین می‌کند و از این دولت می‌خواهد در مقابل اختیارات وسیعی که در سرزمین اشغالی دارا می‌گردد به تعهداتی عمل نماید. میراث فرهنگی و تاریخی هر کشور به صورت بالقوه حتی در زمان صلح در خطر قرار دارند و میزان این خطر در زمان جنگ و البته اشغال نظامی قطعاً افزایش می‌یابد. تجربه به دست آمده در اشغال عراق که منجر به غارت موزه ملی این کشور شد مؤید جدید این ادعاست. بررسی تعهدات حقوقی اشغالگر در حفاظت از میراث فرهنگی و تاریخی کشور اشغال شده و همچنین تحلیل مسئولیت ایالات متحده آمریکا و متحدانش در خصوص غارت موزه ملی عراق و تخریب برخی از میراث تاریخی شهر بابل از جمله موضوعاتی است که در این مقاله به آن‌ها خواهیم پرداخت.

واژه‌های کلیدی: اشغال نظامی، تعهدات اشغالگر، سرزمین اشغالی، میراث فرهنگی و

تاریخی، موزه ملی عراق، حقوق بشر دوستانه بین المللی.

۱. مقدمه

زمانی که مؤسسات مالی بین‌المللی میزان ثروت کشورها را اعلام می‌کنند و بر این اساس آن‌ها را در ردیف دول ثروتمند و یا فقیر معرفی می‌نمایند ملاک خود را بر اساس تولید ناخالص ملی کشور مورد نظر یا همان GNP قرار می‌دهند. تولید ناخالص ملی حاصل کسر هزینه‌ها از درآمدهای یک کشور و تقسیم آن بین تعداد جمعیت آن کشور است. درآمدهای هر کشور نیز منابع مختلفی دارد که مثلاً برای دول حوزه خلیج فارس نفت مهم‌ترین منبع درآمد است و در برخی کشورها مثل برزیل، قهوه و یا کوبا، شکر چرخه درآمد آن کشور را به گردش در می‌آورد. ولی یک منبع درآمد در هر کشور وجود دارد که نه نیازی به سرمایه‌گذاری خاص دارد و نه فروش منابع حیاتی زیرزمینی و آن درآمد بالای حاصل از گردشگری است که امروزه از آن به صنعت گردشگری تعبیر می‌شود.

ورود گردشگر به دلیل وارد کردن پول فراوان به کشور عامل بسیار مهمی در کسب درآمد برای دولت و مردم و به خصوص کاهش میزان بیکاری است. به طوری که برخی کشورها امروزه درآمد حاصل از صنعت گردشگری خود را در ردیف اول درآمدهای کشور ارزیابی می‌کنند. یکی از عوامل بسیار مهم در ایجاد علاقه گردشگران برای مسافرت به یک کشور خاص وجود اماکن تاریخی و فرهنگی در آن کشور است. وجود چنین اماکنی نه تنها سبب رونق گردشگری خارجی است بلکه رونق گردشگری داخلی را نیز به دنبال دارد که در جای خود دارای اهمیت زیادی است.

در کنار منافع مادی و اقتصادی حاصل از اماکن تاریخی و فرهنگی نقش این اماکن را در حفظ تاریخ و فرهنگ هر ملت و ایجاد غرور ملی و بالندگی فرهنگی هرگز نمی‌توان فراموش کرد به طوری که به نظر می‌رسد حتی از منافع اقتصادی این اماکن برای کشور هم مهم‌تر است.

متأسفانه این اماکن تاریخی و فرهنگی علیرغم ارزش بسیار بالایشان اماکنی بسیار آسیب‌پذیرند. چرا که بسیاری از این اماکن، قدیمی و فرسوده‌اند و دولت‌ها همواره با

تمهیداتی دسترسی به این اماکن را ساده قرار داده‌اند تا گردشگران رغبت بیشتری به بازدید از آن‌ها نشان دهند. جنگ و اشغال نظامی از عوامل تشدید کننده میزان آسیب پذیری این اماکن هستند به طوری که یا دشمن آن‌ها را عمداً مورد حمله قرار می‌دهد و یا سهواً و گاه به تبع بمباران محلی دورتر از این اماکن، این مکان‌ها مورد آسیب کلی یا جزئی واقع می‌شوند.

در این راستا مقاله پیش رو قصد بررسی کلیه مقررات حقوق مخاصمات مسلحانه در حمایت از اموال تاریخی و فرهنگی را ندارد بلکه قصد آن بررسی مقررات و عرفهای موجود در حقوق مذکور در زمان اشغال نظامی است. دورانی که اصولاً باید موقتی باشد و در آن دوره اداره کشور اشغال شده از دست دولت آن خارج شده و به دست قدرت اشغالگر می‌افتد. البته مشخص است اموال فرهنگی و تاریخی در دوران اشغال نظامی اگر مورد حمایت خاص قرار نگیرند، مطمئناً یا از بین خواهند رفت و یا غارت می‌شوند. این مقاله در پی پاسخ به این سؤال است که چه زمانی وضعیت حقوقی اشغال نظامی در یک سرزمین تحقق می‌یابد و آیا حقوق اشغال نظامی حمایتی ویژه از میراث تاریخی و فرهنگی به عمل آورده است یا خیر؟ اگر پاسخ مثبت است این حمایت در قالب چه قواعدی است؟ عرفی، قراردادی و یا شکل دیگری از قواعد؟ آیا واقعه روی داده در قالب غارت موزه ملی عراق پس از ورود نیروهای آمریکایی به بغداد در سال ۲۰۰۳، در زمان اشغال نظامی اتفاق افتاده یا در زمان مخاصمه مسلحانه فعال؟ وضعیت حقوقی زمان تخریب شهر تاریخی بابل به چه صورت است؟ آیا مسئولیتی بر عهده اشغالگران عراق در خصوص غارت موزه ملی این کشور و تخریب شهر تاریخی بابل قرار دارد؟ در این مقاله ابتدا ایجاد وضعیت اشغال نظامی طبق حقوق بشر دوستانه بین‌المللی را به طور خلاصه بررسی می‌کنیم و سپس به حمایتی که حقوق بین‌الملل از اموال تاریخی و فرهنگی در زمان اشغال نظامی می‌کند، خواهیم پرداخت. با توجه به غارت موزه ملی عراق و تخریب برخی میراث تاریخی بابل پس از حضور نیروهای نظامی آمریکا و متحدانش در عراق در سال ۲۰۰۳، تحلیل این واقعه از منظر حقوق بشر دوستانه بین‌المللی هم در ادامه انجام خواهد گرفت.

۲. برقراری وضعیت اشغال نظامی طبق حقوق بشر دوستانه بین المللی

ماده ۴۲ کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ در خصوص حقوق و عرفهای جنگ‌های زمینی مقرر می‌دارد که «یک سرزمین زمانی اشغال شده محسوب می‌گردد که کنترل آن به طور کامل بوسیله کشور دشمن صورت گیرد. اشغال فقط به آن قسمت از سرزمین دشمن تسری می‌یابد که چنین کنترلی در آن برقرار شده و قابل اعمال هم باشد.»^۱ برداشتی که از این ماده می‌توان کرد این است که برای تحقق وضعیت اشغال نظامی لازم است اشغالگر در سرزمین اشغالی کنترل مؤثر و توان تداوم اعمال آن کنترل را داشته باشد. (Benvenisty, 1992: 25) اگر نیروهای نظامی دولت حمله کننده در یک سرزمین پیشروی کنند ولی فقط به دنبال کسب غنائم باشند بدون اینکه قصد کنترل مؤثر بر آن سرزمین را داشته باشند و یا نیروی کافی برای کنترل مؤثر بر آنجا را نداشته باشند اشغال نظامی تحقق نخواهد یافت. باید توجه داشت که صرف حضور نیروهای نظامی یک دولت در سرزمین دولت دیگر بدون رضایت دولت محلی اشغال محسوب نمی‌گردد. بلکه این حضور زمانی عنوان اشغال نظامی خواهد داشت که توأم با کنترل مؤثر بر آن سرزمین باشد به نحوی که اختیارات دولت آن سرزمین به این دولت منتقل شود. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه فعالیت‌های نظامی در سرزمین کنگو می‌گوید: «برای رسیدن به این نتیجه که آیا یک کشور - که نیروهای نظامی اش در سرزمین کشور دیگر در نتیجه مداخله نظامی حضور دارند - طبق حقوق بشردوستانه، اشغالگر محسوب می‌شود یا خیر دیوان باید بررسی کند که آیا اسناد کافی برای اثبات این قضیه وجود دارد که آن شرایط [منظور شرایط ماده ۴۲ کنوانسیون چهارم لاهه است که در بالا به آن اشاره گردید.] برقرار شده است یا خیر و آیا آن کنترل مؤثر بوسیله دولت مداخله‌گر در سرزمین مزبور به مرحله اجرا درآمده است یا خیر؟ در ادامه این رأی آمده است که در پرونده حاضر دیوان نیاز دارد که این مسئله را روشن سازد که نیروهای نظامی اوگاندا در جمهوری کنگو نه تنها استقرار یافته‌اند بلکه اختیارات دولت کنگو را نیز در دست گرفته‌اند. در چنین حالتی هرگونه توجیهی توسط اوگاندا برای تحقق یا عدم تحقق اشغال ربطی به موضوع ندارد و این قضیه که اوگاندا برای اداره

نظامی سرزمین اشغالی ساختارهایی را به وجود آورده یا نه نیز مرتبط با موضوع نیست.^۲ در این پرونده دیوان به دنبال کشف این واقعیت است که آیا نیروهای اوگاندایی کنترل واقعی منطقه «ایتوری» در کنگو را در دست گرفته‌اند یا نه و آیا اوگاندا اشغالگر آن سرزمین محسوب می‌گردد یا خیر؟ دیوان نهایتاً اعلام کرد که اوگاندا در سایر قسمت‌های سرزمین کنگو به جز منطقه ایتوری اشغالگر به معنای ماده ۴۲ مقررات لاهه محسوب نمی‌گردد.^۳

اصولاً کنترل مؤثر عنصر ضروری اشغال نظامی است. کنترل به تنهایی کافی نیست بلکه باید مؤثر هم باشد ولی تعداد نیروهای اشغالگر و نحوه اکتساب سرزمین مزبور اهمیتی ندارد. البته شرایط نیز از یک سرزمین اشغالی تا سرزمین دیگر متفاوت است و درجه و میزان کنترل مؤثر بستگی به نوع سرزمین، انبوهی جمعیت و سایر شرایط دارد. بر همین اساس اگر کنترل دولت قبلی بر سرزمین اشغالی کامل نباشد برای تحمیل عنوان اشغالگری بر اشغالگر نیازی به احراز کنترل کامل وی بر آن سرزمین نیست. (Benvenisty, 1992: 33) با توجه به عدم حضور و فقدان وجود دولت قبلی حاکم در سرزمین اشغالی به دلیل مورد حمله قرار گرفتن کشور مزبور، تسهیل هرچه بیشتر احراز شرایط تحقق اشغال نظامی پیرو حضور نیروهای نظامی کشور دیگر، تأمین کننده منافع مردم ساکن در سرزمین اشغالی است زیرا حقوق مخاصمات مسلحانه به صرف تحمیل عنوان اشغالگری بر یک دولت، تعهدات و تکالیف متعددی برای حفظ منافع سرزمین اشغالی و مردم ساکن در آن برای قدرت اشغالگر در نظر می‌گیرد و این مسئولیت سنگینی است. توجه به این نکته لازم است که تحمیل عنوان اشغالگری بر دولت حمله کننده به کشور دیگر، برای دولت مزبور از حیث حقوق مخاصمات مسلحانه مزیت و پیروزی محسوب نمی‌گردد بلکه نوعی مضیقه است که منافع آن را مردم و سکنه سرزمین اشغالی می‌برند. از این رو داشتن این توقع از اشغالگر که نیروهایش را در سرتاسر سرزمین اشغالی پخش کند تا عنوان اشغالگر پیدا کند به صلاح نیست و به همین خاطر لازمه وجود کنترل مؤثر اشغالگر، توسعه کنترل نظامی وی در جزء جزء سرزمین اشغالی نیست. در پرونده نالتیلیک (Naletilic) شعبه رسیدگی کننده دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق اذعان داشت که اشغالگر باید حضور نظامی کافی و

این توانایی را داشته باشد که نیروهای نظامی را در یک مدت معقول برای اجرای اختیاراتش گسیل دارد.^۴ در دستور العمل نظامی^۵ ارتش آمریکا آمده است که اگر نیروهای نظامی اشغالگر بتوانند در یک مدت زمان معقول خودشان را برای اجرای اختیاراتشان به جای سرزمین اشغالی برسانند دیگر نیازی به احداث پادگان نظامی ثابت در سر تا سر آن سرزمین نیست.^۶

با این همه اشغالگر باید نیروی لازم جهت تداوم کنترل مؤثر خود را به سرزمین اشغالی گسیل دارد. اشغال نظامی نمی‌تواند صرفاً بر پایه نیروی دریایی و یا هوایی باشد هرچند که بسیار قوی هم باشند. از این رو اعزام نیروی زمینی برای برقراری و تداوم وضعیت اشغال نظامی ضروری است. تفوق هوایی و یا دریایی به تنهایی نیاز به کنترل واقعی و مؤثر را تأمین نمی‌کند. از سوی دیگر کنترل مؤثر باید مداوم باشد ولی نوسان داشتن آن اشکالی ندارد. مثلاً اگر در اثر یک شورش زودگذر مقداری از کنترل مؤثر کاهش یابد اصل کنترل مؤثر خدشه‌دار نمی‌شود و ادعای مبتنی بر پایان کنترل مؤثر و پایان اشغال پذیرفتنی نیست. (Dinstein, 2009: 39) در رأی صادره در پرونده هوستیج ((Hostage دادگاه نظامی آمریکایی اظهار می‌دارد که: «واضح است که نیروهای آلمانی توانایی حفظ کنترلشان بر یونان و یوگسلاوی را تا زمان تخلیه آن در سال ۱۹۴۴ داشتند. اگرچه پارتیزان‌ها توانایی کنترل بر بخش‌هایی از این کشورها را در برهه‌های زمانی خاص به دست آوردند، این قضیه اثبات شده است که آلمانی‌ها در هر زمانی که می‌خواستند، می‌توانستند بر هر بخشی از این کشورها کنترل مؤثر داشته باشند. کنترل صورت گرفته توسط نیروهای مقاومت موقتی بود و در وضعیتی نبود که بتواند موقعیت اشغالگری را از آلمان سلب نماید.»^۷

شایان ذکر است که منعی وجود ندارد که اشغالگر در قسمتی از سرزمین اشغالی کنترل موثرش را پایان دهد. لذا در این قسمت از سرزمین اشغالی، اشغال پایان می‌یابد ولی امکان تداوم کنترل مؤثر در سایر قسمت‌های سرزمین اشغالی وجود دارد و لذا در این مناطق وضعیت اشغال نظامی تداوم می‌یابد. چنانکه از سال ۱۹۶۷ تا ۱۹۷۹ رژیم اسرائیل هم شبه جزیره سینا و هم نوار غزه را تحت اشغال داشت اما در این سال یعنی ۱۹۷۹ از شبه جزیره سینا خارج شد ولی به اشغال غزه همچنان ادامه داد.

(Dinstein, 2009: 43)

۳. حمایت حقوق بشر دوستانه بین‌المللی از اموال غیر نظامی به‌طور عام

زمانی که جنگی به‌صورت بین‌المللی یا داخلی رخ می‌دهد تخریب اموال غیرنظامی نتیجه غیرقابل اجتناب جنگ است. این امر به دلایل مختلف ممکن است اتفاق افتد. آتش جنگ ممکن است به سوی آن دسته از سربازان دشمن نشانه رود که در مناطق شهری یا روستایی استقرار یافته‌اند و یا ممکن است زمینه‌ای مزروعی را در بر گیرد. استحکامات دشمن ممکن است در هم کوبیده شوند، سنگرها و پناهگاه‌ها با خاک یکسان گردند و تانک‌ها از میان زمینهای کشاورزی عبور کنند و توسعه روز افزون تسلیحات با قدرت تخریبی بالا و تجارب حاصل از جنگ‌های به وقوع پیوسته در قرن گذشته خصوصاً جنگ دوم جهانی حاکی از آن است که اموال غیر نظامی خصوصاً ساختمان‌ها یکی از هدف‌های آسان و آسیب‌پذیر حین مخاصمات مسلحانه هستند. این ساختمان‌ها و اموال می‌توانند ساختمان‌ها و اموال متعلق به مردم باشند و یا جنبه میراث تاریخی و فرهنگی داشته باشند. حقوق بشردوستانه بین‌المللی تخریب و توقیف اموال دشمن (بدون تمایز میان اموال منقول و غیرمنقول و خصوصی یا عمومی) را ممنوع می‌داند مگر به دلایل ضرورت نظامی. ماده ۲۳ قسمت‌ز (g) کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ تخریب یا توقیف اموال دشمن را ممنوع می‌داند مگر آن تخریب یا توقیفی که ضرورت جنگی آن را اقتضاء نماید. با توجه به کلی بودن نص فوق‌الذکر مانعی برای اجرای این ماده در زمان اشغال نظامی هم وجود ندارد. طبق فقره ۱۳ از قسمت ب بند ۲ ماده ۸ اساسنامه رم دیوان کیفری بین‌المللی نیز تخریب اموال دشمن بدون وجود ضرورت نظامی، جنایت جنگی محسوب می‌شود. البته واضح است که زمانی که ضرورت جنگی اقتضاء کند، اموال دشمن قابل تخریب خواهند بود. عبارت کلی این ماده نیز اجرای آن را در زمان اشغال نظامی میسر می‌سازد.

بحث تخریب و انهدام اموال در سرزمین‌های اشغالی در ماده ۵۳ کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹ صراحتاً مورد اشاره قرار گرفته است. در این ماده آمده است: «انهدام اموال منقول یا غیرمنقول که انفراداً یا اشتراکاً متعلق به اشخاص یا دولت یا شرکت‌های

عمومی یا سازمان‌های اجتماعی و یا تعاونی باشد توسط قدرت اشغالگر ممنوع است مگر در مواردی که انهدام آن‌ها طی عملیات جنگی، ضرورت مطلق داشته باشد». اصطلاح «ضرورت مطلق به واسطه عملیات جنگی» نه گسترده‌تر از زبان مقررات لاهه است و نه محدودتر. چراکه در ماده ۲۳ کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ هم آمده است که: «ضرورت قطعی جنگی اقتضاء نماید». تمایز میان واژه imperative که در مقررات لاهه برای توصیف میزان ضرورت جنگی بکار رفته با واژه absolute که در کنوانسیون چهارم برای همین توصیف بکار رفته در ادبیات انگلیسی بسیار اندک است. از این رو لزوم تحقق ضرورت مطلق برای تخریب اموال غیر نظامی اعم از شخصی و یا دولتی از نظر مقررات لاهه ۱۹۰۷ و ژنو ۱۹۴۹ یکسان است. در تفسیر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ از ماده ۵۳ کنوانسیون چهارم نیز، اجازه تخریب اموال در سرزمین اشغالی زمانی داده شده است که ضرورت نظامی قطعی آن را اقتضاء نماید. (Pictet, 1958: 302)

تخریب گسترده و توقیف اموال اعم از منقول و غیر منقول زمانی که ضرورت نظامی آن را اقتضاء نکند و به‌طور غیرقانونی و وحشیانه انجام شود حسب ماده ۱۴۷ کنوانسیون چهارم^۱، نقض فاحش کنوانسیون محسوب می‌گردد.

در ماده ۱۴۷ کنوانسیون چهارم که در آن مصادیق نقض‌های فاحش کنوانسیون مذکور ذکر شده است به بحث تخریب اموال غیر نظامی در سرزمین‌های اشغالی اشاره‌ای نشده است و صرفاً تخریب گسترده اموال بدون ضرورت نظامی از مصادیق نقض فاحش عنوان شده است اما کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در استفساریه خود تخریب اموال غیر نظامی در سرزمین‌های اشغالی را نیز از مصادیق نقض‌های فاحش کنوانسیون چهارم ژنو دانسته است (Pictet, 1958: 601). نقض فاحش کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ عنصر تشکیل دهنده جنایت جنگی محسوب می‌شود. صفت کیفیتی «گسترده» که در ماده ۱۴۷ کنوانسیون چهارم برای توصیف میزان تخریب اموال غیر نظامی آمده در ماده ۵۳ همان کنوانسیون ذکر نشده و در این ماده هرگونه تخریبی ممنوع شده است؛ اما گسترده بودن تخریب مذکور در ماده ۱۴۷ یکی از عناصر احراز نقض فاحش کنوانسیون و بالطبع جنایت جنگی است. لذا نقض عادی ماده ۵۳ کنوانسیون چهارم که جنبه گسترده نداشته باشد، نقض فاحش کنوانسیون محسوب

نمی‌شود؛ اما اینکه تخریب چه زمانی گسترده محسوب می‌گردد در تفسیر صلیب سرخ آمده است که یک حادثه صرف نمی‌تواند مؤید این امر باشد که تخریب گسترده‌ای اتفاق افتاده است. (Pictet, 1958, p. 601) از این رو باید ثابت شود که تخریب گسترده بوده است. البته این امر هم جنبه اثباتی داشته و به نظرمی رسد اثبات آن بر عهده خواهان و احراز آن بر عهده محکمه قضایی قرار دارد.

فید «وحشیانه» ذکر شده در ماده ۱۴۷ کنوانسیون چهارم ژنو از تعریف کلاسیک جنایت جنگی که در قسمت ب (b) ماده ۶ منشور دادگاه نورنبرگ آمده بود اقتباس شده است. چرا که در این منشور تخریب وحشیانه شهرک‌ها، شهرها و روستاها و یا انهدام‌هایی که ضرورت نظامی آن را اقتضاء ننماید جنایت جنگی به حساب آمده است.^۹ در واقع تخریب زمانی وحشیانه تلقی می‌گردد که ضرورت نظامی آن را اقتضاء ننماید. نمونه تخریب وحشیانه اموال در سرزمین اشغالی بدون ضرورت نظامی، آتش زدن گسترده و سامانمند صدها چاه نفتی کویت اشغالی بوسیله عراق در سال ۱۹۹۱ بود که هدف این کار اجبار نیروهای ائتلاف به عقب نشینی از خاک کویت بود. این مسئله قابل بحث است که آیا ضرورت نظامی مطلق تخریب اموال خاصی را در سرزمین اشغالی توجیه می‌کند؟ در تفسیر صلیب سرخ آمده است که قدرت اشغالگر باید در مورد اهمیت چنین اقدامات نظامی قضاوت کند و سپس اضافه می‌کند که مقامات اشغالگر باید بین منافع نظامی که از تخریب اموال مذکور به دست می‌آید و عدم تخریب مقایسه لازم را به عمل آورند. (Pictet, 1958: 302) به عبارتی تحقق وجود ضرورت نظامی، یک عنصر مهم در توجیه تخریب اموال غیر نظامی در سرزمین اشغالی به دست اشغالگر است.

پاراگراف دوم ماده ۵۶ کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ تأکید می‌کند که توقیف، تخریب یا ورود خسارت عامدانه به مؤسساتی مانند مؤسسات آموزشی، مذهبی، نیکوکاری، علمی و مذهبی، بناهای تاریخی و آثار علمی و هنری ممنوع است و در صورت وقوع با تعقیب قضایی روبرو خواهد شد. این ماده تنها ماده کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ است که در آن صراحتاً به مسؤولیت حقوقی ناقضین قواعد اشاره می‌کند؛ اگرچه مشخص نمی‌کند که تعقیب این قضیه باید کیفری باشد یا صرفاً انضباطی؛

همچنین این نکته نیز مشخص نگردیده است که تعقیب قضایی توسط چه محکمه‌ای صورت خواهد پذیرفت. دادگاه نظامی فرانسه در پرونده لینگن فیلدر (Lingenfelder) در سال ۱۹۴۷ رأی داد که تخریب جزئی بنای یادبود کشته شدگان جنگ اول جهانی توسط آلمانی‌ها در زمان اشغال این کشور، نه تنها نقض پاراگراف دوم ماده ۵۶ کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ است بلکه یک جرم است. (Fox, 2008:173) از این رو تخریب بدون ضرورت نظامی اموال غیر نظامی اعم از میراث فرهنگی و غیر آن هم با واکنش ماده ۵۶ کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ روبروست و هم حسب ماده ۵۳ و ۱۴۷ کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹، نقض فاحش کنوانسیون مذکور بوده و جنایت جنگی تلقی می‌گردد.

۴. حمایت حقوق بشر دوستانه بین المللی از میراث فرهنگی و تاریخی در وضعیت

اشغال نظامی

کنوانسیون لاهه ۱۹۵۴ در مورد حمایت از اموال فرهنگی حین مخاصمات مسلحانه^۱ که حسب مقدمه آن با پشتیبانی یونسکو منعقد شده است، اموال فرهنگی را به‌طور وسیعی در ماده ۱ تعریف می‌کند و آن را شامل اموال منقول و غیرمنقول بسیار مهم برای میراث فرهنگی همه مردم می‌داند. بر این اساس میراث فرهنگی شامل بناهای تاریخی و معماری، اماکن باستانی، موزه‌ها، کتابخانه‌ها، آثار هنری، نسخ خطی، کلکسیون‌های کتاب، آثار علمی و آرشیوها است. تعهد به احترام به اموال فرهنگی حین مخاصمات مسلحانه از طریق عدم اقدام نظامی علیه این اموال، در بند ۱ ماده ۴ این کنوانسیون آمده است. این قاعده با توجه به متن صریح ماده ۵ کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه، این کنوانسیون اصولاً در وضعیت اشغال نظامی هم قابل اجرا است. شایان ذکر است که حمایت کنوانسیون فوق از اموال فرهنگی مطلق نیست به‌طوری‌که حسب بند ۲ ماده ۴ در صورتی که ضرورت نظامی اقتضاء کند، این حمایت‌ها قابل چشم پوشی خواهند بود. البته ماده ۶ پروتکل دوم ملحق به این کنوانسیون که در سال ۱۹۹۹ به تصویب رسیده است، این آزادی عمل دولت‌ها در چشم پوشی از حمایت از اموال فرهنگی به هنگام

ضرورت نظامی را به شدت محدود کرده است.^{۱۱}

در کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه در مورد حمایت از اموال فرهنگی حین مخاصمات مسلحانه اشاره‌ای به مؤسسات آموزشی نشده است. در پرونده کوردیک (Kordic) شعبه رسیدگی دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق خاطر نشان ساخت که مؤسسات آموزشی بدون شک اموال غیرمنقولی هستند که اهمیت زیادی را در میراث فرهنگی مردم دارند و آنها بدون استثناء مرکز آموزش، هنر و علم هستند و کلکسیون ارزشمندی از کتاب‌ها و کارهای هنری‌اند.^{۱۲} از این رو تخریب چنین اشیایی بدون اثبات ضرورت نظامی، مشمول مفاد مربوط به تخریب میراث تاریخی و فرهنگی در مقررات لاهه ۱۹۰۷، کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹ و کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه است. با این وجود شعبه تجدیدنظر دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق در سال ۲۰۰۴ در پاسخ به تجدیدنظرخواهی از رأی فوق به این نتیجه رسید که نظر شعبه مقدماتی در مورد تسری واژه مؤسسات آموزشی «به‌عنوان میراث فرهنگی برای تمام مردم بدون استثناء» به تمام مؤسسات آموزشی، اشتباه است. البته این شعبه نهایتاً تأیید کرد که زمانی که ساختمان‌های آموزشی چنین وضعیتی ندارند، باز هم تخریب آنها مطابق حقوق بین‌الملل عرفی ممنوع است و مشمول قواعد عام مربوط به ممنوعیت تخریب اموال غیر نظامی است.^{۱۳}

وضعیت نابسامان حین مخاصمات مسلحانه سبب بی توجهی زیاد به اموال فرهنگی می‌گردد و بسیاری از این اموال در زمان مخاصمات نابود می‌شوند. در پی اشغال سرزمین‌ها نیز چون وضع امنیتی دچار بحران می‌شود یکی از آسیب‌پذیرترین اماکن، اماکن تاریخی و فرهنگی خواهد بود؛ زیرا دیگر نه حفاظتی از سوی دولت قبلی به عمل می‌آید و نه قدرت اشغالگر هنوز توان کنترل کامل امور و نظارت بر این اماکن را دارد. در خلال اشغال عراق به دست ائتلاف، به اموال فرهنگی آسیب فراوان رسید و یکی از مهم‌ترین این اموال که موزه ملی بغداد است مورد غارت مردم قرار گرفت. بسیاری از این اموال فرهنگی در پی وجود هرج و مرج در عراق از طریق قاچاق از کشور خارج شده و بعدها در موزه‌های مشهور اروپا و آمریکا یافت شدند. (Dinstein, 2009: 199) بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه مقرر کرده است که

قدرت اشغالگر باید تا آنجا که امکان دارد از مقامات محلی ذیصلاح سرزمین اشغالی در خصوص مراقبت و حفاظت از اموال فرهنگی، حمایت نماید. بند ۲ ماده ۵ همین کنوانسیون به بحث حفاظت از اموال فرهنگی در مقابل عملیات نظامی توجه خاصی می‌کند بدین صورت که اگر مقامات محلی ذیصلاح در سرزمین اشغالی قادر به کنترل این وضعیت نباشند، قدرت اشغالگر باید تا آنجا که ممکن است اقدامات لازم را برای جلوگیری از وخیم‌تر شدن زیان وارده به اموال فرهنگی به عمل آورد اما این کار باید با مشارکت مقامات ذیصلاح محلی باشد. ماده ۹ پروتکل دوم ۱۹۵۴ نیز اجازه انجام کاوش‌های باستان‌شناسی در سرزمین‌های اشغالی را فقط زمانی به اشغالگر می‌دهد که این کاوش‌ها برای حفاظت از اموال فرهنگی ضروری بوده و این کار با همکاری کامل مقامات محلی ذیصلاح سرزمین اشغالی انجام شود. (Dinstein, 2009: 201)

جمله اول بند ۳ ماده ۴ کنوانسیون حمایت از اموال فرهنگی حین مخاصمات مسلحانه ۱۹۵۴ مقرر می‌دارد: «دول معظم متعهد باید از هر شکل از دزدی، غارت، تصاحب ناعادلانه و یا انجام هر اقدامی که مستلزم تعدی نسبت به اموال فرهنگی باشد خودداری و ممانعت کنند و یا آن را متوقف نمایند». کوتاهی در رعایت استانداردهای ذکر شده در این ماده هزینه‌های جبران‌ناپذیری به بار می‌آورد. مثل آنچه در قالب چپاول موزه ملی عراق پیرو ورود نیروهای آمریکایی به بغداد در آوریل ۲۰۰۳ اتفاق افتاد. (Dinstein, 2009: 199) البته شایان ذکر است که غارت انجام‌شده بوسیله خود نیروهای آمریکایی انجام نگرفت بلکه بوسیله مردم محلی انجام شد. با این وجود، این انتقاد بر نیروهای آمریکایی وارد است که آن‌ها به‌عنوان قدرت اشغالگر اقدامات پیشگیرانه مناسب برای تأمین امنیت موزه در مقابل چنین آسیب‌هایی را انجام نداده بودند.

بر اساس ماده ۱۹ قواعد اجرایی کنوانسیون حمایت از اموال فرهنگی حین مخاصمات مسلحانه^{۱۴} که به پیوست کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه آمده است، نقل و انتقال اموال فرهنگی از سرزمین اشغالی به خارج از این سرزمین با هدف تأمین امنیت این اموال تنها در صورتی مجاز است که دستور این انتقال به طور کتبی و مستقیماً توسط کمیسر کل اموال فرهنگی پس از مشورت با کارشناسان صادر شده باشد و در این دستور بر ضرورت نقل و انتقال تأکید شده باشد. (Sassoli, 2010: 27)

منظور از کمیسر کل اموال فرهنگی که در این قواعد اجرایی بارها از آن نام برده شده است شخصی است که توسط مدیرکل سازمان آموزشی، علمی و فرهنگی ملل متحد (یونسکو) از میان لیست کاندیداهای معرفی شده توسط دول عضو کنوانسیون حمایت از اموال فرهنگی حین مخصصات مسلحانه انتخاب شده و بر اموال فرهنگی دول عضو در زمان مخصصه مسلحانه و همچنین دوران اشغال نظامی نظارت دارد. پیش‌بینی انتخاب کمیسر کل ویژه اموال فرهنگی توسط قواعد اجرایی کنوانسیون حمایت از اموال فرهنگی حین مخصصات مسلحانه تدبیری عالمانه برای حمایت از این اموال البته در زمان اشغال نظامی خواهد بود. هرچند که متأسفانه در این کنوانسیون و پروتکل‌های آن نقش دولت حمایتگر^{۱۵} (حامی) که در ماده ۹ کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹ شناسایی شده است کمرنگ است و صرفاً در ماده ۲۱ کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه به لزوم همکاری با این دولت (دولت حمایتگر) اشاره شده است.^{۱۶}

ماده ۹ پروتکل دوم الحاقی (۱۹۹۹) به کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه در حمایت از اموال فرهنگی حین مخصصات مسلحانه نیز قدرت اشغالگر را از انجام برخی اعمال در سرزمین اشغالی منع می‌کند و برای این منع از کلمه تأکید «Shall» استفاده می‌نماید که نشانگر الزام قوی اشغالگر به عدم انجام برخی اعمال است. اعمالی که اشغالگر هرگز حق انجام آن‌ها را در سرزمین اشغالی ندارد عبارت‌اند از: ۱- خارج کردن اموال فرهنگی از سرزمین اشغالی یا انتقال مالکیت این اموال، ۲- انجام هرگونه کاوش‌های باستان‌شناسی مگر در مواردی که انجام چنین کاوش‌هایی برای حفظ وضعیت آثار باستانی ضروری باشد و ۳- انجام هرگونه تغییر وضعیت یا تغییر کاربری اموال فرهنگی که قصد آن تخریب یا آسیب‌رسانیدن به اموال فرهنگی باشد. در انتهای این ماده انجام کاوش‌های باستان‌شناسی ضروری یا تغییر در کاربری اموال فرهنگی در سرزمین اشغالی زمانی مجاز محسوب می‌گردد که با مشارکت مقامات صلاحیت‌دار سرزمین اشغالی باشد.

آنچه از مفاد کنوانسیون ۱۹۵۴ و پروتکل‌های آن استنباط می‌گردد این است که خارج کردن اموال تاریخی و فرهنگی از سرزمین اشغالی توسط قدرت اشغالگر با منع شدید مواجه است اما تغییر کاربری اموال فرهنگی و یا انجام کاوش‌های باستان‌شناسی

در سرزمین اشغالی توسط قدرت اشغالگر با منع ضعیف‌تری روبروست. هرچند که بحث ضرورت نظامی پیش‌بینی‌شده در کنوانسیون ۱۹۵۴ و امکان نقض مفاد کنوانسیون مزبور در صورت تحقق ضرورت نظامی، در پروتکل دوم ۱۹۹۹ این کنوانسیون به شدت محدود شده است و این نشانگر ارتقاء نگرش جهانی به میراث فرهنگی و تاریخی از سال ۱۹۵۴ تا سال ۱۹۹۹ است.

غیر از کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه و پروتکل‌های آنکه کلاً به بحث حمایت از اموال فرهنگی حین مخاصمات مسلحانه می‌پردازند و البته در زمان اشغال نظامی هم لازم‌الاجرا هستند، پروتکل اول الحاقی ۱۹۷۷ کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ نیز یکی از پیشرفته‌ترین کنوانسیون‌ها در موضوع حقوق بشر دوستانه بین‌المللی است و حمایت زیادی از غیرنظامیان و اموال غیرنظامی به عمل می‌آورد. با توجه به اینکه این پروتکل در ماده ۳ خود به لازم‌الاجرا بودن مفاد آن در زمان اشغال نظامی تصریح می‌کند لذا در بحث حفاظت از میراث تاریخی و فرهنگی هم در زمان اشغال نظامی قابلیت استناد دارد. ماده ۵۳ این پروتکل با اطلاقی کلی، انجام اعمال خصمانه علیه بناهای یادبود تاریخی، آثار هنری یا مکان‌های عبادت که تشکیل دهنده میراث فرهنگی و معنوی ملت‌ها هستند را ممنوع می‌داند. نکته شایان توجه در این ماده عدم اشاره به عذر ضرورت نظامی برای حمله به این مکان‌هاست که در نوع خود تحولی شگرف در توسعه حمایت از میراث تاریخی و فرهنگی است؛ اما ایراد این ماده در شمول آن صرفاً به انجام اقدامات خصمانه علیه چنین بناهایی است و غارت، تاراج و قصور در حفاظت از این اموال را شامل نمی‌گردد.

۵. نقش سازمان‌های بین‌المللی در حمایت از میراث تاریخی و فرهنگی در وضعیت

اشغال نظامی

علاوه بر معاهدات بین‌المللی که به بحث حمایت از اموال تاریخی و فرهنگی حین اشغال نظامی پرداخته‌اند که بحث آن مطرح شد مجمع عمومی سازمان ملل متحد،

شورای امنیت و یونسکو نیز در اسناد جداگانه‌ای بر ضرورت حمایت از میراث فرهنگی در زمان اشغال نظامی تأکید کرده‌اند. در سال ۱۹۹۹ دولت یونان پیش‌نویسی از یک قطعنامه را در مجمع عمومی سازمان ملل متحد ارائه کرد که ۴۱ کشور سریعاً به حمایت از آن برخاستند. این قطعنامه به صورت اجماع (کنسانسوس)^{۱۷} به تصویب رسید.^{۱۸} در پاراگراف ۳ مقدمه این قطعنامه، مجمع عمومی بر مفاد کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه تأکید کرده، نگرانی عمیق خود را در مورد زیان‌های وارده به آثار باستانی حین مخاصمات مسلحانه و اشغال نظامی اعلام می‌نماید. در این قطعنامه، مجمع عمومی با تأکید زیادی از دولت‌ها می‌خواهد که به کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه و پروتکل دوم آن ملحق شوند. این مجمع در سال ۲۰۰۱ با تصویب قطعنامه‌ای دیگر ضمن تأکید بر ضرورت پیوستن دولت‌ها به کنوانسیون ۱۹۵۴ و پروتکل دوم آن، بر ضرورت حمایت از میراث فرهنگی حین مخاصمات مسلحانه و اشغال نظامی تأکید کرد و این حمایت را هم شامل مخاصمات بین‌المللی و هم غیر بین‌المللی دانست.^{۱۹}

شورای امنیت نیز در کارنامه خود مواردی از حمایت از میراث فرهنگی حین اشغال نظامی را دارد. این قطعنامه‌ها شامل دو قطعنامه ۱۴۸۳ و ۱۵۴۶ است. در مقدمه قطعنامه ۱۴۸۳ که متعاقب اشغال عراق در سال ۲۰۰۳ و با حمایت شدید اسپانیا، انگلستان و ایالات متحده آمریکا تصویب شد، شورا بر ضرورت توجه به میراث فرهنگی عراق و تداوم حمایت از میراث تاریخی و فرهنگی این کشور و همچنین اماکن مذهبی و موزه‌ها و کتابخانه‌ها تأکید نمود.^{۲۰} شورای امنیت که این قطعنامه را بر اساس فصل هفتم منشور ملل متحد صادر نمود با تأکید شدیدی از دول عضو می‌خواهد که زمینه بازگشت اموال تاریخی و فرهنگی خارج شده از موزه ملی عراق و کتابخانه ملی و سایر اماکن را مهیا سازند.^{۲۱} در این قطعنامه از یونسکو نیز تقاضای همکاری شده است. نکته حائز اهمیت در قطعنامه مذکور آن است که شورای امنیت از طریق صدور یک قطعنامه بر اساس فصل هفتم منشور که در موارد نقض صلح، تهدید علیه صلح و عمل تجاوز صادر می‌شود به مسئله حمایت از میراث تاریخی و فرهنگی در زمان اشغال نظامی می‌پردازد و چنانکه می‌دانیم دولت‌ها بر اساس ماده ۲۵ منشور^{۲۲} ملزم به اجرای قطعنامه‌های صادره توسط شورای امنیت بر اساس فصل هفتم

منشور می‌باشند.

شورای امنیت در ۸ ژوئن ۲۰۰۴ با صدور قطعنامه ۱۵۴۶ بر ضرورت توجه و حمایت تمام دولت‌ها نسبت به میراث فرهنگی، تاریخی و باستانی عراق تأکید مجدد نمود.^{۳۳} موضع‌گیری شورای امنیت در این قطعنامه حاکی از افزایش آگاهی این نهاد نسبت به لزوم حمایت از میراث تاریخی و فرهنگی حین اشغال نظامی است. یونسکو مؤثرترین سازمان بین‌المللی در زمینه حفاظت از میراث فرهنگی است. تلاش‌های این سازمان در حمایت از انعقاد معاهدات مربوط به اموال فرهنگی قابل توجه است. چنانکه پروتکل دوم کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه که در سال ۱۹۹۹ تصویب شد در اثر حمایت‌ها و تلاش‌های یونسکو به نتیجه مطلوب رسید. (Von Schorlemer, 2007:19)

در خصوص وضعیت اشغال عراق یونسکو تلاش‌های زیادی برای حمایت از میراث فرهنگی و تاریخی این کشور به عمل آورد و بارها از دولت‌های جهان درخواست کرد با تصویب کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه و پروتکل‌های آن در کشور خود، در بازگرداندن میراث تاریخی عراق به این کشور با یونسکو همکاری کنند. یونسکو در خصوص میراث تاریخی و فرهنگی عراق به حدی حساس بود که از تاریخ ۱۶ تا ۲۰ می ۲۰۰۳ یعنی فقط چند روز بعد از حمله نیروهای ائتلاف به عراق و حتی قبل از صدور قطعنامه ۱۴۸۳ در مورد شناسایی وضعیت اشغال در این کشور، نخستین مأموریت خود را در بغداد راه‌اندازی کرد. (Russell, 2003:4) در سپتامبر ۲۰۰۳ یونسکو با ایجاد یک کمیته همکاری بین‌المللی با مشارکت وزارت فرهنگ عراق اقدام به جلب همکاری بین‌المللی برای تأمین امنیت میراث تاریخی و فرهنگی عراق نمود. این کمیته که مرکب از بیست‌وپنج کارشناس بین‌المللی بود جلسه‌های متعددی را در پاریس و توکیو تشکیل داد. (Von Schorlemer, 2007:22)

در اجلاس توکیو که در اول اوت ۲۰۰۳ تشکیل شد ارزیابی کاملی از دستاوردهای یونسکو در خصوص مسائل مربوط به اموال سرقت شده از موزه ملی بغداد به عمل آمد. همچنین یونسکو اجلاسی را در ۲۶ و ۲۷ می ۲۰۰۴ در پاریس با حضور وزیر فرهنگ عراق تشکیل داد و اقدامات خود و وزارت فرهنگ عراق را در خصوص

میراث فرهنگی این کشور ارزیابی نمود.^{۲۴}

۶. ارزیابی مسؤولیت ایالات متحده آمریکا در خصوص آسیب‌های وارده به میراث

تاریخی و فرهنگی عراق در زمان اشغال نظامی این کشور

غارث و تاراج موزه ملی عراق به وسیله مردم، متعاقب حمله آمریکا و متحدانش به این کشور، بحث مسؤولیت ایالات متحده در این خصوص را مطرح کرده است. با توجه به اینکه طبق قطعنامه ۱۴۸۳ (۲۰۰۳) شورای امنیت، از میان اشغالگران عراق موقعیت اشغالگری تنها به دو دولت آمریکا و بریتانیا داده شد، چون مناطق مورد آسیب از حیث میراث تاریخی و فرهنگی مدنظر این مقاله یعنی بغداد و بابل تحت اشغال دولت آمریکا بودند و نیروهای بریتانیا در جنوب عراق استقرار داشتند، لذا در اینجا تنها مسؤولیت دولت آمریکا قابل بحث است. غارث موزه ملی عراق انعکاس وسیعی در سطح جهان داشت و کمتر خبرگزاری را می‌توان یافت که بدان نپرداخته باشد. بحثی که در اینجا وجود دارد این است که آیا آمریکا با عدم حفاظت از موزه ملی عراق تعهدات خود به موجب حقوق بین‌الملل را نقض کرده است یا خیر؟ این مسئله در حالی است که آمریکا به محض ورود به عراق و قبل از تحقق رسمی رژیم اشغال نظامی، اقدام به حفاظت از پالایشگاه‌های نفت برای جلوگیری از غارت و چپاول آن‌ها نمود اما این کار را در خصوص موزه ملی عراق انجام نداد. در اینجا باید به این نکته توجه داشته باشیم که غارت موزه ملی عراق در روز ۱۲ آوریل ۲۰۰۳ یعنی ۲ روز پس از فتح بغداد انجام شد. مشخص است که در اینجا هنوز با رژیم رسمی اشغال مواجه نیستیم زیرا شورای امنیت در ۲۲ می ۲۰۰۳ (۴۰ روز بعد) بود که آغاز اشغال عراق را اعلام کرد. هرچند اعلام یا عدم اعلام برقراری رژیم اشغال نظامی و یا تعیین زمان خاصی برای آن توسط شورای امنیت تأثیری در تعهدات قدرت اشغالگر در خصوص رعایت حقوق اشغال نظامی ندارد، به نظر می‌رسد عنصر مهم تحقق رژیم اشغال نظامی یعنی کنترل مؤثر، در مدت زمان صرفاً دو روز پس از فتح بغداد توسط نیروهای آمریکایی، نمی‌توانسته قابل تحقق باشد. اگرچه برخی نویسندگان، برقراری رژیم اشغال نظامی در بغداد از لحظه

آغاز ورود نیروهای آمریکایی به این شهر را مسلّم دانسته‌اند. (Carcano, 2009:134) پس باید بحث خود را بر روی وضعیت حقوقی زمان جنگ معطوف نماییم. ولی در خصوص شهر تاریخی بابل که توسط نیروهای اشغالگر آمریکایی و با پشتیبانی نیروهای لهستانی اشغال شد وضعیت با مورد موزه ملی عراق متفاوت است زیرا اقدامات نیروهای مذکور در شهر تاریخی بابل در زمانی اتفاق افتاد که رژیم اشغال در عراق توسط شورای امنیت شناسایی شده بود. این شهر در ۲۱ آوریل ۲۰۰۳ به اشغال درآمد و از تاریخ ۲ سپتامبر همان سال توسط نیروهای آمریکایی تبدیل به یک پایگاه نظامی به نام کمپ آلفا گردید. (Singer, 2010:22) در دسامبر ۲۰۰۴ بود که این شهر تاریخی به شورای دولتی میراث تاریخی و فرهنگی عراق تحویل داده شد. این شهر که محل یکی از عجایب هفتگانه جهان یعنی باغ‌های معلق بابل است قدمتی بسیار زیاد دارد به طوری که از سال ۱۷۵۰ تا ۱۷۹۲ قبل از میلاد مسیح، حمورابی مبدع نخستین مجموعه قوانین دنیا در آن حکومت می‌کرده است. (Singer, 2010:21)

بر حسب گزارش یونسکو خسارات زیادی به شهر تاریخی بابل هم قبل از اشغال آنجا یعنی در زمان مخاصمه فعال در سال ۲۰۰۳ و هم پس اشغال این شهر وارد آمده است. حفاری‌های صورت گرفته توسط اشغالگران برای ایجاد استحکامات نظامی، بسیاری از سفالینه‌های مدفون در عمق زمین را نابود ساخت و عبور تانک‌ها و نفربرها از این شهر تاریخی، سنگفرش‌های با قدمت دو هزار و ششصد سال را نابود کرد.^{۲۵} هرچند کلنل جان کلمن (Colonel John Coleman) فرمانده پیشین تفنگداران دریایی آمریکا در عراق که بابل را به اشغال خود در آورده بودند از مقامات عراقی عذرخواهی کرد و مدعی گردید که قبل از ورود نیروهای آمریکایی به این شهر موزه آن غارت شده بود و برخی خسارت‌ها قبلاً به اماکن تاریخی وارد آمده بود. (Singer, 2010:23)

در خصوص تعهدات ایالات متحده در حفاظت از اموال فرهنگی چند سند حقوقی بین‌المللی وجود دارد. سند نخست کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ است که در ماده ۵۶ خود طرفین مخاصمه را مکلف می‌کند که از تخریب یا توقیف میراث فرهنگی و تاریخی و آثار هنری و علمی در حین مخاصمه مسلحانه خودداری کنند. چنانکه می‌دانیم مقررات لاهه ۱۹۰۷ جنبه عرفی دارند و جزء قواعد عرفی بین‌المللی محسوب

می‌گردند؛ اما مشکل در اینجا است که کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ غارت و چپاول اموال فرهنگی را محکوم نمی‌کند بلکه تخریب آن‌ها توسط اطراف مخاصمه یعنی نیروهای مسلح را ممنوع می‌داند که در بحث موزه ملی عراق موضوع تخریب مطرح نبوده است و این بحث تنها در مورد شهر تاریخی بابل مصداق دارد. از این رو باید به کنوانسیون‌های مراجعه کنیم که اختصاصاً به بحث حمایت از اموال فرهنگی حین مخاصمات مسلحانه می‌پردازد و آن کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه در خصوص حمایت از اموال فرهنگی حین مخاصمات مسلحانه است. علی‌رغم اینکه بیشتر بحث این کنوانسیون جلوگیری از حمله متخاصمین به میراث فرهنگی یکدیگر در واقع به وسیله نیروهای مسلح آن‌هاست، در بند ۳ ماده ۴ دول متخاصم را مکلف می‌کند که مانع سرقت و تاراج اموال فرهنگی در زمان مخاصمه شوند و از آن‌ها می‌خواهد که با اعمال پیشگیرانه خود، مانع چنین اعمالی شوند؛ یعنی دقیقاً تعهدی که آمریکا آن را نقض کرده است. ماده ۹ پروتکل دوم این کنوانسیون که در سال ۱۹۹۹ ضمیمه آن شده است نیز از اشغالگر می‌خواهد که با توجه به مواد ۴ و ۵ کنوانسیون ۱۹۵۴، خروج، تخریب یا انتقال اموال فرهنگی را از سرزمین اشغالی ممنوع کند. نکته مهم در این بحث که تعهد ایالات متحده به حفاظت از موزه ملی عراق و شهر تاریخی بابل است عدم تصویب کنوانسیون ۱۹۵۴ و پروتکل‌های آن به وسیله ایالات متحده آمریکا در زمان وقوع این حادثه است. البته این کشور این کنوانسیون را در سال ۲۰۰۹ تصویب نموده ولی از تصویب پروتکل‌های آن تاکنون نیز خودداری کرده است. پروتکل اول کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۷۷ نیز متذکر لزوم توجه متخاصمین و البته اشغالگر به میراث فرهنگی شده و ماده ۵۳ را به این بحث اختصاص داده است و حمله مستقیم و یا استفاده نظامی از میراث فرهنگی را ممنوع اعلام کرده است؛ اما چنانکه می‌دانیم ایالات متحده هیچ‌یک از پروتکل‌های اول و دوم ۱۹۷۷ کنوانسیون‌های ژنو را هم تصویب نکرده است. از این رو لازم است برای جستجوی تعهد آمریکا به حفاظت از موزه ملی عراق و مسئولیت این کشور در تخریب شهر تاریخی بابل از طریق رویه قضایی بین‌المللی و دکتین، حقوق عرفی بین‌المللی را احراز نماییم.

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق در ماده ۳ خود «توقیف و

تخریب عامدانه مؤسسات مذهبی، خیریه و آموزشی و میراث تاریخی، علمی و هنری» را جزء جرائم قابل محاکمه در این دیوان می‌داند.^{۲۶} این دیوان افرادی را به اتهام جرائم علیه اموال فرهنگی مورد محاکمه قرار داد که معروف‌ترین آن‌ها میلوسویچ (Slobodan Milosevic) بود.^{۲۷} دیوان کیفری بین‌المللی نیز در بند ۲ ماده ۸ اساسنامه خود حمله مستقیم قاصدانه به میراث فرهنگی را جنایت جنگی می‌داند. هیئت تجدیدنظر دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق در رأی معروف تادیچ (Tadic)، ماده ۱۹ کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه در حمایت از اموال فرهنگی حین مخاصمات مسلحانه را جزء قواعد عرفی بین‌المللی شناسایی می‌کند.^{۲۸} این ماده مقرر می‌دارد که در صورت وقوع یک مخاصمه مسلحانه غیر بین‌المللی در خاک یکی از دول عضو هر طرف مخاصمه حداقل باید قواعد کنوانسیون حاضر در خصوص احترام به اموال فرهنگی را رعایت نماید. از این رو بر اساس نظر هیئت تجدیدنظر دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق در پرونده تادیچ می‌توان نتیجه گرفت که ماده ۴ کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه در خصوص ممانعت از سرقت و تاراج اموال فرهنگی جزء حداقل‌هاست و یک قاعده عرفی بین‌المللی محسوب می‌شود. این دیوان در پرونده دیگری به رأی صادره توسط هیئت تجدیدنظر در پرونده تادیچ استناد کرد و ماده ۱۹ کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه را یک قاعده عرفی بین‌المللی دانست.^{۲۹}

حقوقدانان بسیاری هم کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه در مورد حمایت از اموال فرهنگی حین مخاصمات مسلحانه را تا حدود زیادی جزء قواعد عرفی بین‌المللی دانسته‌اند. این دسته از حقوقدانان معتقدند که آن دسته از قواعد کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه که مربوط به اصل حمایت از اموال فرهنگی هستند عرفی شده‌اند (مثل مواد ۱۴ و ۱۵) هرچند که ممکن است سایر مفاد هنوز از قدرت الزام‌آوری حقوق بین‌الملل عرفی بهره‌مند نشده باشند. برای مثال جاشوا کاستنبرگ (Joshua kastenberg) نتیجه می‌گیرد که کنوانسیون ۱۹۵۴ یک حقوق الزام‌آور عرفی البته در بسیاری از مفاد آن است. (Sandholts, 2005: 228) ویکتوریا بیروف (Victoria Birov) نیز استدلال می‌کند که بسیاری از قواعد کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه جزء استانداردهای عرفی حقوق بین‌الملل هستند. (Sandholts, 2005: 228) آدام رابرتز نیز قواعد اصلی حمایت از اموال فرهنگی

حین مخاصمات مسلحانه را جزء قواعد عرفی بین‌المللی می‌داند. (Roberts, 1989:339) مجموعه قواعد بشردوستانه بین‌المللی عرفی نیز که توسط کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در سال ۲۰۰۵ تهیه شده است در قاعده ۴۰ خود می‌گوید: «هرگونه سرقت، غارت یا سوء استفاده و هرگونه خرابکاری نسبت به اموالی که از نظر میراث فرهنگی هر ملت حائز اهمیت فراوان باشد، ممنوع است.» (هنکرتز، ۲۳۳:۱۳۷۸) از این رو تعهد ایالات متحده نسبت به حفاظت از موزه ملی عراق کاملاً مسلم است. مضافاً اینکه این کشور علی‌رغم عدم تصویب کنوانسیون ۱۹۵۴ در زمان وقوع این حادثه هرگز مخالفتی با مفاد آن (که مانع شکل‌گیری قاعده عرفی علیه یک کشور شود) هم نکرده بود. به طوری که در تحقیقی که در مجله «Army Lawyer» در سال ۲۰۰۴ منتشر شده آمده است علی‌رغم اینکه آمریکا هنوز معاهده ۱۹۵۴ لاهه را تصویب نکرده است، نیروهای آمریکایی به مفاد این کنوانسیون در حین مخاصمات مسلحانه بر اساس قواعد حقوق بین‌الملل عرفی متعهدند. (Sandholts, 2005:235) از این رو اقدام ایالات متحده در عدم حفاظت از موزه ملی عراق پس از فتح شهر بغداد نقض تعهدات عرفی بین‌المللی است و موجب مسئولیت بین‌المللی این کشور است. در خصوص تخریب شهر تاریخی بابل نیز چون این تخریب در زمان برقراری رژیم اشغال نظامی در عراق و توسط خود نیروهای آمریکایی اتفاق افتاده است، مسئولیت حقوقی ایالات متحده آمریکا حسب ماده ۵ کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه و همچنین قواعد حقوق بین‌الملل عرفی مسلم است و این کشور صراحتاً قواعد حقوق بشر دوستانه بین‌المللی را در این خصوص نقض کرده است.

۷. نتیجه‌گیری

علیرغم ممنوعیت جنگ طبق حقوق بین‌الملل، جهان همواره شاهد جنگ‌های داخلی و بین‌المللی بوده است که برخی از این جنگ‌ها به اشغال سرزمین‌های یک کشور توسط کشوری دیگر انجامیده‌اند. در زمان اشغال نظامی بی‌شک میراث تاریخی، فرهنگی و باستانی کشور اشغال‌شده با بیشترین خطر نابودی روبرو است چرا که آتش

کینه قدرت اشغالگر از یک سو ممکن است این اموال را مستقیماً در خود فرو برد و از سوی دیگر منتهی به عدم حفاظت از این اموال توسط دولت محلی شده، امکان غارت یا تخریب آن‌ها توسط برخی افراد را مهیا سازد.

به نظر می‌رسد تا قبل از اشغال عراق در سال ۲۰۰۳ در خطر بودن اموال تاریخی و فرهنگی در زمان اشغال نظامی چنانکه باید و شاید بر جهانیان روشن نبود. وجود تعداد محدود قواعد حقوقی بین‌المللی حمایت‌کننده از میراث فرهنگی و تاریخی حین اشغال نظامی در کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ و ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل اول آن (۱۹۷۷) و نیز تعداد بسیار محدودتر مفاد اختصاص یافته به زمان اشغال نظامی در کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه و پروتکل‌های آن مؤید این نظر است. کارایی محدود این مواد در بحران عراق خود را نشان داد. اشغالگران بدون آنکه برنامه‌ای برای حمایت از اموال تاریخی و فرهنگی عراق داشته باشند به این کشور حمله کردند و آن را به اشغال خود درآوردند؛ اما پس از مدت کوتاهی جهان شاهد نتیجه تأسف‌بار این عملکرد اشغالگران شامل غارت موزه ملی بغداد و تخریب سایر میراث تاریخی و فرهنگی این کشور بود. علیرغم آنکه نگارنده معتقد است قواعد حقوقی مربوط به دوران اشغال نظامی به طور عام قواعدی پخته و نسبتاً کامل‌اند و تأکید شورای امنیت در قطعنامه ۱۴۸۳ (۲۰۰۳) بر کفایت قواعد موجود حقوق اشغال نظامی تأییدکننده این نظر است، متأسفانه حقوق بین‌الملل در حمایت از میراث تاریخی و فرهنگی در زمان اشغال نظامی حساسیت لازم را به عمل نیاورده است تا بتواند مانع تکرار فجایعی همچون فجایع تاریخی و فرهنگی پیش آمده حین اشغال عراق باشد. مسلم است در صورت عدم وجود ساز و کار حقوقی مشخص در این مورد، اقدامات جبران‌کننده (همچون اقداماتی که شورای امنیت و خصوصاً یونسکو در خصوص فجایع عراق در قالب تشویق دولت‌هایی که میراث فرهنگی و تاریخی غارت شده از موزه ملی عراق به این کشورها برده شده بودند برای برگرداندن این اشیاء به عمل آوردند) کمک بزرگی به حفاظت از میراث تاریخی و فرهنگی حین اشغال نظامی نخواهد کرد. ایجاد یک کنوانسیون بین‌المللی شفاف در خصوص لزوم حفاظت از میراث فرهنگی و تاریخی در دوره خاص اشغال نظامی مسلماً ایرادات موجود را تا حدود زیادی برطرف خواهد کرد.

با توجه به اینکه میراث تاریخی و فرهنگی هر کشور نماد هویت ملی آن کشور است کوتاهی در محافظت از این میراث در شرایط خاص و ویژه‌ای همچون دوران اشغال نظامی، زیان جبران‌ناپذیری برای کشور متضرر به دنبال خواهد داشت. با توجه به اینکه اشغال نظامی از یکسو دورانی کوتاه و موقتی است و از سوی دیگر اشغالگر در این دوره از اختیارات بسیار بالایی در سرزمین اشغالی برخوردار است، مسئولیت اشغالگران عراق در نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه در حمایت از میراث تاریخی و فرهنگی این کشور قابل اغماض نیست. واکنش‌های گسترده بین‌المللی چه از سوی نهادهای سیاسی بین‌المللی و چه از سوی دولت‌های دیگر، نشانگر انزجار جهانی از به تاراج رفتن و تخریب نهادهای هویت ملی عراق است. هرچند هیچ‌کدام از ارقام میراث فرهنگی و تاریخی عراق قابل ارزش‌گذاری مالی نیستند، تحقق مسئولیت بین‌المللی اشغالگران عراق در کوتاهی در حفاظت از آثار تاریخی مزبور در موزه ملی عراق و شهر تاریخی بابل و نهایتاً کوتاهی اشغالگران در اجرای حقوق اشغال نظامی، مستوجب پرداخت غرامات سنگین به کشور عراق است که در صورت دادخواهی این کشور در محاکم قضایی بین‌المللی در پروسه بررسی قضایی قرار خواهد گرفت.

پی‌نوشت‌ها

1. Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907
2. Case Concerning Armed Activities on the Territory of Congo (Congo- Uganda), 2005, Para 173
3. Case Concerning Armed Activities on the Territory of Congo (Congo- Uganda), 2005, Para 174
4. Prosecutor V. Naletilic, ICTY Trial Chamber, (Case No. IT-98-34), 2003, Para 217
5. دستورالعمل‌های نظامی کشورها متبع بسیار مهمی در تشکیل حقوق عرفی بین‌المللی در حقوق مخصصات مسلحانه هستند. در کتاب مجموعه قواعد عرفی حقوق بشر دوستانه بین‌المللی که توسط کمیته بین‌المللی صلیب سرخ تهیه شده است به این دستورالعمل‌ها فراوان استناد شده است.
6. US, Department of the Army, Field Manual: The Law of Land Warfare, 1956, at 139
7. Hostage Trial, 1948, at 56
8. در ماده ۱۴۷ کنوانسیون چهارم ژنو آمده است «تخلفات عمده که در ماده بالا مورد نظر است [موارد نقض فاحش کنوانسیون که تشکیل دهنده جنایت جنگی هستند] عبارت‌اند از هر یک از اعمال ذیل که بر علیه اشخاص یا اموالی که مورد حمایت این قرارداد می‌باشند ارتکاب شده باشد: آدم‌کشی عمدی، شکنجه یا رفتار

خلاف انسانیت به انضمام آزمایش‌های بیولوژیکی، ایراد دردهای شدید به‌طور عمدی... تخریب یا تصرف اموال که متکی به ضرورت نظامی نباشد و به‌طور کلی به صورت غیر قانونی و به دلخواه اجرا شود.»

⁹. Charter of the International Military Tribunal, 1945

¹⁰. Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict with Regulations for the Execution of the Convention 1954

¹¹. Second Protocol to the Hague convention 1954 for the Protection of cultural Property in the Event of Armed Conflict, 1999

¹². Prosecutor V. Kordic, ICTY, Trial chamber, (Case No. IT-95-14/2), 2001, Para 360

¹³. Prosecutor V. Kordic, ICTY, Appeals Chamber (Case No. IT-95-14A), 2004, Para 360

¹⁴. Regulations for the Execution of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict

¹⁵. Protecting Power

۱۵. یکی از روش‌های کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ برای تضمین اجرای مفاد آنها، شناسایی یک دولت به‌غیر از دول درگیر در جنگ، تحت عنوان قدرت حمایتگر است که وظیفه ایفای نقش رابط میان دولت منصوب‌کننده و دولت مقابل را از یکسو و نظارت بر حسن اجرای مفاد کنوانسیون‌های مذکور در مخاصمه مسلحانه را از سوی دیگر بر عهده دارد. به دلیل اقبال کم دولت‌ها در ایفای نقش حمایتگری، در چند دهه اخیر این نقش توسط کمیته بین‌المللی صلیب سرخ ایفا شده است.

¹⁷. Consensus

¹⁸. GA Resolution 54/190, 2000

¹⁹. GA Resolution 56/97, 2002

²⁰. SC/Res/1483, 2003, Preamble

²¹. SC/ Res/1483/para.7

۲۱. ماده ۲۵ منشور: «اعضای ملل متحد موافقت می‌نمایند که تصمیمات شورای امنیت را بر طبق این منشور قبول و اجرا نمایند.»

²³. SC/ Res/1546, 2004, Preamble

²⁴. Motion of the Participants to the First Cultural Forum for Iraq. 27 May 2004. UNESCO

²⁵. International Committee for the Safeguarding of the Cultural Heritage of Iraq. Final Report, 2009

²⁶. Statute Of The International Tribunal For The Former Yugoslavia (Adopted 25 MAY 1993 by Resolution 827)

²⁷. Prosecutor V. Milosevic, (Case No. IT-99-37-I), 2002, Para. 25

²⁸. Prosecutor V Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on jurisdiction. (Case No. IT- 94- 1), 1999, Para. 98

²⁹. Prosecutor V. Strugar, (Case No. IT- 01- 42-T), 2004, Para. 478

منابع

الف. فارسی

هنکرتز، ژان ماری و دوسوالد بک، لوئیس، (۱۳۸۷) **حقوق بین المللی بشر دوستانه عرفی**، ترجمه دفتر امور بین‌الملل قوه قضاییه جمهوری اسلامی ایران و کمیته بین المللی صلیب سرخ، جلد اول، تهران: انتشارات مجد

ب. لاتین

- Benvenisty, Eyal, (1992). **The International law of occupation**, Princeton University press
- Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907
- Charter of the International Military Tribunal. (Annexed to London Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis) 1945
- Carcano, Andrea, 2009, *L'occupazione dell'Iraq nel diritto internazionale* Milano, Giuffrè Editore.
- Dinstein, Yoram, 2009, **The International Law of Belligerent Occupation**, Cambridge University Press
- Fox, Gregory H, 2008, **Humanitarian Occupation**-Cambridge University Press
- General Assembly Resolution 54/190 (UN Doc. A/RES/54/190/17 Feb 2000)
- General Assembly Resolution 56/97, (UN Doc. A/Res/56/97, 30 January 2002)
- Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, 1954
- Hostage trial, US Military Tribunal Nuremberg, 1948
- ICJ, 2004, **Advisory opinion on Legal Consequences of the Construction of a wall in the occupied Palestinian Territory**
- ICJ, 2005, **Case Concerning Armed Activities on the Territory of Congo** (Congo- Uganda)
- ICTY, 2004, **Prosecutor V. Kordic**, Appeals Chamber, (Case No. IT-95-14A)
- ICTY, 2001, **Prosecutor V. Kordic**, Trial chamber, (Case No. IT-95-14/2)

- ICTY,2002,**Prosecutor V. Milosevic**, Trial chamber, (Case No.IT-99-37-I)
- ICTY,2003,**Prosecutor V. Naletilic**, Trial Chamber –(Case No. IT-98-34)
- ICTY,1999,**Prosecutor V. Tadic**, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on jurisdiction. (Case No. IT- 94- 1)
- ICTY,2004,**Prosecutor V. Strugar**, Trial Chamber, (Case No. IT- 01-42-T)
- International Committee for the Safeguarding of the Cultural Heritage of Iraq,2009,Final Report on Damage Assessment in Babylon, U.N.Doc.CLT/EO/CIP/2009/RP/114
- Pictet,Jean S,1987,**Commentary of IV Geneva Conventio**,International Committee of the Red Cross ,Geneva
- Russell,John M,2003«A Personal Account of the first UNESCO Cultural Heritage Mission to Baghdad»Publication and New Media
- Sassoli,Marco,Bouvier,Antoine,A and Quintin,Anne,2010,**How does Law Protect in War**,vol.2,Third Edition,ICRC
- Regulations for the Execution of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict
- Singer,Priscilla,2010,«The New American Approach to Cultural Heritage Protection:Granting Foreign Aid for Iraqi Cultural Heritage»,Topic for Cultural Heritage Law
- Sandholtz, Wayne,2005« The Iraqi National Museum and International Law: A duty to protect» Columbia Journal of Transnational Law, Vol 44
- Second Protocol to the Hague convention 1954 for the Protection of cultural Property in the Event of Armed Conflict, 1999.
- Security Council Resolution 1483/2003
- Security Council Resolution1546/2004
- UNESCO,2004,**Motion of the Participants to the First Cultural Forum for Iraq**
- US,Department of the Army,1956,Field Manual:The Law of Land Warfare
- Von Schorlemer,Sabine,2007,«Cultural Heritage Law:Recent Developments of the Laws of War and Occupation»,UNESCO