

تاریخ وصول: ۱۳۹۲/۱۱/۲۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۰۲/۰۸

سربازان آمریکایی و دفاع دستور مافوق در ارتکاب جنایات بین المللی در اشغال عراق

۱۰۳

دو فصلنامه مطالعات
حقوق بشر اسلامی

سربازان آمریکایی و دفاع دستور مافوق در ارتکاب جنایات بین المللی در اشغال عراق
سهراب صلاحی

سهراب صلاحی^{۱*}

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه جامع امام حسین(ع)، تهران، تهران، ایران.

چکیده

دفاع دستور مافوق بحث جدیدی در علم حقوق نیست، درعین حال یکی از بحث برانگیزترین مسائل در حوزه حقوق بین الملل کیفری است. تهاجم آمریکا به عراق (۲۰۰۳) و اتفاقات بعدی متعاقب آن، بار دیگر این مسئله را به مرکز مباحث حقوق بین الملل کیفری کشاند و آن زمانی بود که نسخه‌ای از فیلم بدرفتاری خشونت جنسی و شکنجه اسیران جنگی عراقی در مقابل چند تن از سربازان متهم آمریکایی که مرتکب این اعمال شده بودند به نمایش گذاشته شد، جواب هر یک از آنها این بود که «من فقط فرمان را اطاعت کرده‌ام». مقاله حاضر ضمن تبیین اجمالی دفاع دستور در حقوق بین الملل کیفری، به طور مختصر به بررسی نقض مقررات حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بوسیله نیروهای آمریکایی در عراق تحت اشغال می پردازد و ثابت می نماید که بر اساس نرم‌های پذیرفته شده بین المللی، مأمورین آمریکایی درگیر تهاجم و اشغال عراق به جهت فقدان شرایط مقرر در حقوق بین الملل کیفری نمی توانند با استناد به دفاع مافوق نسبت به جنایات بین المللی ارتكابی، خود را از مسئولیت کیفری معاف دارند و باید به وسیله محاکم صالح ملی و بین المللی تحت تعقیب، محاکمه و مجازات قرار گیرند.

واژگان کلیدی: سربازان آمریکایی، اشغال عراق، دفاع دستور مافوق، جنایات بین المللی

در حوزه حقوق بین الملل کیفری همچون نظام‌های کیفری ملی، در بحث مسئولیت اصل بر مسئولیت کیفری فردی است. این اصل به عنوان یک اصل قدیمی از حقوق بین‌المللی عرفی به شمار می‌رود که قبلاً در «کد لیبِر» (Code lieber) و دستورالعمل آکسفورد مورد شناسایی قرار گرفته است و از آن زمان به بعد نیز در بسیاری از معاهدات حقوق بین‌المللی بشردوستانه^۱ و همچنین در اساسنامه‌های دادگاه‌های کیفری بین‌المللی^۲ تکرار شده است. این اصل در بسیاری از دستورالعمل‌های نظامی^۳ و بسیاری از قطعنامه‌های شورای امنیت و مجمع عمومی سازمان ملل^۴ نیز مورد تأیید قرار گرفته است.

اصل مسئولیت کیفری فردی مبتنی بر اصل استقلال فردی است که وفق آن فرد عادتاً دارای اراده آزاد و قوای ذهنی مستقل برای انتخاب اعمال خود می‌باشد و از این رو شخص فقط زمانی دارای مسئولیت کیفری می‌گردد که به نحوی از انحاء بابت نقض قواعد کیفری قابل مؤاخذه باشد (کاسسه، ۱۶۳، ۱۳۸۷). در عین حال بحث اصلی در مسئولیت کیفری فردی این است که آیا اطاعت مأمورین از مقامات مافوق در صورتی که نقض یکی از مقررات بین‌المللی در پی داشته باشد، مجازات آنها را در پی خواهد داشت، یا اینکه مأمورین می‌توانند از دفاع دستور مافوق بهره ببرند؟ مشکل و مسئله اصلی این است که مطابق نظام‌های حقوقی ملی، مأمور ملزم به اطاعت از دستورات مافوق است و در واقع مشروعیت مأموریت او به اطاعت از این فرامین است، اما هنگامی که به یک مأمور دستور داده می‌شود که اقدامی را انجام دهد و نتیجه آن ارتکاب یک جنایت بین‌المللی است وضعیت پیچیده و بغرنج می‌شود؛ زیرا اطاعت از دستور مافوق با حاکمیت مقررات که ارتکاب جنایت بین‌المللی را ممنوع می‌سازد در تعارض قرار می‌گیرد. از این رو مأمور بر سر یک دو راهی قرار می‌گیرد، آیا او باید از دستور مافوق اطاعت نماید و در این صورت وی مسئول ارتکاب جنایت بین‌المللی تلقی خواهد شد و یا باید دستور مافوق را نادیده بگیرد و تنبیه شدن بخاطر عدم اطاعت را به جان بخرد که حتی ممکن است تا پای اخراج و یا مجازات‌های سنگین و حتی قرار گرفتن در کنار جوخه اعدام پیش رود؟ قبل از بررسی این ساختار در حقوق بین‌الملل کیفری، در ابتدا بعضی نقض قوانین و مقررات بین‌المللی که از سوی مأمورین آمریکایی در صحنه تهاجم و اشغال عراق اتفاق افتاده است مرور می‌گردد.

۲. مروری بر نقض مقررات بین‌المللی در عراق اشغالی

صرف‌نظر از مشروع بودن یا نبودن تهاجم به عراق که البته نامشروع بودن آن مورد تأکید اکثریت قاطع حقوق‌دانان بین‌المللی قرار گرفته (صلاحی، ۱۳۹۱: ۱۷۵-۱۵۷)، دولت اشغال‌گر موظف به رعایت مقررات بین‌المللی و انجام بعضی تعهدات در رابطه با حفظ منافع کشور اشغال شده است. با این وجود گزارش‌ها و اسناد محکمه‌پسندی نشان‌گر این واقعیت است که در صحنه تهاجم و اشغال عراق رفتار غیرقانونی بسیاری از سوی مأمورین آمریکایی صورت پذیرفته و همچنین مأمورین آمریکایی نسبت به ایفای تعهدات خود به عنوان یک کشور اشغال‌گر قصور داشته‌اند، اما از آنجا که مرور همه آنها از حوصله این مقاله خارج است تنها سه مورد خشونت جنسی، شکنجه و تخریب میراث فرهنگی که نیروهای مادون آمریکایی درگیر آن بوده و برای تبیین موضوع این مقاله (دفاع دستور مافوق) مفید فایده است، به اختصار مرور می‌گردد.

۱-۲. خشونت جنسی

تحقیقات رسمی که به دستور مقامات آمریکایی صورت گرفته است این واقعیت را تأیید می‌نماید که به خصوص در زندان ابوغریب خشونت جنسی بسیاری اتفاق افتاده است. گزارش مشترک سرلشکر «فای» (fay) و سرلشکر «جونز» (Jones) تأکید دارد که از ۲۵ جولای ۲۰۰۳ تا ۶ فوریه ۲۰۰۴، ۲۰۵ نفر از پرسنل پلیس نظامی آمریکا (MP) که در مدیریت و کنترل زندان ابوغریب مشارکت داشتند، مرتکب خشونت‌های جنسی از جمله تجاوز جنسی به اسیران زندان ابوغریب شده‌اند؛ در حالی که می‌دانستند بدرفتاری‌های جنسی، نقض تکنیک‌های مصوب بازجویی است (Fay-Jones, 2004: 68). هم‌چنین، ۱۸۰۰ قطعه عکس برداشته شده از مردان و زنان برهنه در اشکال گوناگون به وسیله نیروهای نظامی آمریکا در زندان ابوغریب، که دولت بوش اجازه انتشار این تصاویر را نداد اما در کنگره آمریکا نشان داده شدند، تجاوز گسترده به زنان دربند ابوغریب و دیگر موارد خشونت جنسی را به وسیله مأمورین آمریکایی تأیید می‌کند.^۵

بنا به روایت خبرگزاری فرانسه، آمریکایی‌ها در زندان ابوغریب یک زندانی زن عراقی را در برابر دیدگان همسرش مورد تجاوز قرار دادند؛ وی مجبور شد پس از آزادی از زندان خودکشی نماید. «سالم میخاییل» وزیر حقوق بشر عراق تأکید می‌نماید براساس آمارهای موجود در این وزارتخانه در طول اشغال عراق توسط نیروهای آمریکایی، بیش از ۴۴۷ زن عراقی در ۱۱ زندان سری آمریکایی در بازداشت به سر می‌بردند.^۶ یک روزنامه‌نگار اردنی

به «ایندیپندنت» گفت که زنان عراقی در زندان ابوغریب بیش از مردان مورد خشونت جنسی و شکنجه قرار گرفتند. «لیمانیل» گفت: برخی از زنانی که در زندان ابوغریب قربانی تجاوز شده‌اند، بعدها از سوی خانواده‌های خود هدف قتل «شرافتی» قرار گرفته‌اند. وی به نقل از یک زن زندانی از تجاوز نظامیان آمریکایی به پنج دختر در این زندان و کشته شدن آنها از سوی خانواده‌هایشان خبر داده است.^۷

از جمله حوادث بهت‌آور اتفاق افتاده در زندان ابوغریب، خشونت‌های جنسی نظامیان زن آمریکایی علیه مردان اسیر دربند ابوغریب است. برخی از تصاویر این خشونت‌ها از سوی سربازان آمریکایی و برای تفریح برداشته شده است؛ که مدتی بعد برخی از آنها در برنامه «۶۰ دقیقه» از سوی شبکه تلویزیونی CBS پخش گردید. این تصاویر تعدادی از سربازان زن آمریکایی را نشان می‌دهد که در مقابل تعدادی از موقعیت‌های ایجاد شده از مواضع جنسی مردان اسیر عراقی، در حال ریشخند و تمسخر آنان هستند. بر اساس گزارش سیمور هرش، آنها «مگن آمبوهل» (Megn Ambuhl) «سبرینا هارمن» (Sabrina Harman) و سرباز بسیار بدنام، «لیندی آر انگلند» (Lynndi R England) بودند. تصاویر چنین نشان می‌دهند: لیندی انگلند در حالی که سیگار بر لب دارد، با غرور و تکبر به اندام تناسلی زندانی مرد عراقی که به صورت برهنه درآمده و درحالی که کیسه‌ای بر سر وی قرار داده‌اند، اشاره می‌کند؛ در حالتی که مرد عراقی اسیر مجبور به خودارضایی شده است. در تصویر دیگری ۷ اسیر مرد عراقی در حالی که برهنه شده‌اند بر روی هم مانند هرمی قرار داده شده‌اند. لیندی انگلند در این تصویر با یک سرباز مرد آمریکایی به نام «گرانر» (Graner) در حالی که دست در شانه یکدیگر دارند، در حال پوزخند و اشاره به این تن‌های برهنه هستند. در تصاویر دیگری این زنان بر گردن بعضی اسیران مرد عراقی دربند ابوغریب «افسار» انداخته و آنان را به صورت چهاردست و پا، مانند حیوان به حرکت درمی‌آورند.^۸

تجاوز به کودکان و نوجوانان در زندان‌های عراق، به‌خصوص زندان ابوغریب، آن‌قدر وحشتناک بوده که حتی محافل آمریکایی نیز دیگر تاب سکوت در برابر آن را نداشته و نظامیان خود را به علت این جنایت مورد بازخواست قرار دادند. در همین راستا، «سیمور هرش» روزنامه‌نگار معروف آمریکایی در یک سخنرانی برای اعضای یک اتحادیه در آمریکا پرده از رفتار هولناک نظامیان آمریکایی با زندانیان برداشت. به گزارش پایگاه اینترنتی «سالن»، هرش با ارائه عکس‌هایی که تاکنون منتشر نشده است گفت: آمریکایی‌ها در برابر چشم زنان زندانی به کودکان پسر تجاوز کرده‌اند و نظامیان دیگری از این رفتار

شنیع فیلم و عکس تهیه کرده‌اند که همه آنها نزد پنتاگون است. هرش در ادامه گفت: دونالد رامسفلد، وزیر دفاع سابق آمریکا، در جلسه پاسخگویی درباره جنایات ابوغریب گفته است: عکس‌ها و فیلم‌های هولناکی درباره شکنجه و رفتار نظامیان آمریکایی با زندانیان ابوغریب در اختیار پنتاگون است که انتشار آنها مشکلاتی اساسی برای دولت و کشور به بار خواهد آورد. هرش می‌افزاید: زن‌ها توانسته بودند نامه‌هایی را به بیرون از زندان ارسال کنند که در آن نامه‌ها نوشته بودند که بیاید اینجا ما را بکشید تا از این وضع نجات پیدا کنیم؛ پسرها مورد تجاوز قرار می‌گیرند و از همه این صحنه‌ها فیلم می‌شود. بدتر از همه صدای جیغ پسرهایی است که دولت شما [آمریکا] همه را در اختیار دارد.^۹ آنچه در زندان ابوغریب هم‌راستا با شیوع فساد و گسترش شبکه‌های قاچاق انسان و انتقال دختران و زنان به پایگاه‌های آمریکا برای ارضاء جنسی سربازان آمریکایی اتفاق افتاده است به مراتب بیش از مواردی است که از طریق تصاویر و فیلم‌هایی که سربازان آمریکایی برای تفریح بیشتر، تهیه کرده بودند که در خارج از ابوغریب بروز یافت. طبعاً برای جلوگیری از غلیان بیشتر احساسات جهانی، به خصوص مسلمانان، علیه مسئولین و نیروهای آمریکایی بسیاری از تصاویر و فیلم‌هایی که در اختیار نهادهای امنیتی آمریکا است به احتمال قوی دیگر انتشار نخواهد یافت و یا آنکه محو خواهند شد. تصاویر هم‌چنین گویای این است که مأمورین آمریکایی معاهدات بین‌المللی منع شکنجه را نیز به صورت گسترده نقض کرده‌اند.

۲-۲. شکنجه

پس از تهاجم نیروهای ائتلاف به عراق و فروپاشی رژیم بعث عراق، زندان ابوغریب که مرکز شکنجه و قتل مخالفین رژیم بعث عراق بود، مورد غارت قرار گرفت و هر وسیله مهمی در آن به یغما رفت. (Piffner, 2008: 13) این زندان توسط نیروهای اشغالگر به عنوان مرکز نگهداری اسیران جنگی مورد استفاده قرار گرفت. بازجویان آمریکایی پس از اشغال افغانستان و عراق با لیست تکنیک‌های جدید بازجویی در بین زندان‌های گوانتانامو، بگرام و ابوغریب در رفت و آمد بودند. لازم به یادآوری است که اعمال این تکنیک‌ها، گرچه کاملاً برخلاف مقررات پذیرفته‌شده بین‌المللی بود، در زندان گوانتانامو تحت کنترل انجام می‌گرفت، در حالی که در ابوغریب به شکلی آزادانه صورت می‌گرفت. ایالات متحده آمریکا پس از ۱۱ سپتامبر به بهانه «جنگ جهانی علیه تروریسم» (Global war against terrorism) آشکارا معاهدات بین‌المللی لازم‌الاجرا در زمینه منع شکنجه و رفتار انسانی با زندانیان و اسیران جنگی مخاصمات بین‌المللی را به کناری نهاد

(Schlesiger, 2004: 7-8) و نیروهای نظامی و اطلاعاتی این کشور، انواع شکنجه‌ها را به‌ویژه نسبت به اسیران دربند زندان ابوغریب روا داشتند. گزارش‌ها و تحقیقات به‌عمل آمده از زندان ابوغریب حاکی از این است که طیف وسیعی از شکنجه‌های روحی - روانی از سوی نیروهای آمریکایی علیه اسیران دربند زندان ابوغریب به کار گرفته شد.^{۱۰} سوءرفتارهای فیزیکی بسیاری نسبت به اسیران زندان ابوغریب توسط نیروهای پلیس نظامی و اطلاعات نظامی آمریکا گزارش شده است. بعضی از این سوءرفتارها مانند: سیلی زدن، لگدزدن، دستان زندانی را به‌گونه‌ای بستن که باعث درد و رنج گردد، بستن پوزبند به دهان و بینی زندانی و ایجاد اختلال در تنفس، ایراد ضربه و زخمی کردن پای زندانی، ادرار کردن بر روی زندانی، برهنه نگهداشتن زندانی برای مدت طولانی، زندانی درحالی‌که بر دستان وی دست‌بند زده و کیسه بزرگی بر سر وی قرار داده شده مجبور شده که مانند سگ «وعو» نماید و بر روی شکم مانند حیوانات بخزد، (Fay - Jones, 2004: 68-75) پاشیدن پودر لامپ شیمیایی بر بدن زندانی (Taguba, 2004: 17)، غرق مصنوعی، محرومیت از خواب و یخ زدگی با آب سرد گزارش شده است که اگر نگوییم همه، بسیاری از این اعمال در زمره نقض عمده کنوانسیون سوم ژنو محسوب می‌گردد.^{۱۱} همچنین کنوانسیون‌های حقوق بشر به طور آشکاری نقض گردیده است. (صلاحی، ۱۳۹۲: ۱۴۰-۱۳۸)

همچنین در اکتبر ۲۰۰۳ «عابد حامد موهوش»، یک مقام عالی رتبه سابق در گارد ریاست جمهوری عراق، خود را به یک پایگاه عملیاتی ارتش آمریکا در عراق تحویل داد. او به دنبال فرزندان خود بود، که توسط سربازان آمریکایی چند روز قبل دستگیر شده بودند. مقامات ارتش ایالات متحده از این ژنرال عراقی به عنوان یکی از حامیان اصلی شورش‌های عراق مشکوک شده بودند و او را بازداشت کرده و به صورت بسیار تحقیر کننده تحت بازجویی قرار و سپس به اردوگاهی که تحت اداره سازمان سیا بود انتقال دادند (Britt, 2006: 551) تا مورد بازجویی قرار گیرد. در ۲۴ نوامبر، بازجویی توسط نیروهای سازمان سیا انجام شد و او با مشت و یک لوله لاستیکی مورد ضرب و شتم قرار گرفت (Britt, 2006: 552) و دو روز بعد در طی بازجویی دیگر، دو سرباز ارتش آمریکا ژنرال عراقی را در یک کیسه خواب قرار داده و کیسه را در سیم برق پیچیدند. یک افسر آمریکایی به نام «لوئیس ولشوفر» (Lewis Welshofer) پس از آن بر روی قفسه سینه موهوش نشسته و در حالیکه او را مورد بازجویی قرار داده بود، ژنرال عراقی بی‌هوش شد و در عرض یک ساعت به دلیل خفگی و فشرده سازی قفسه سینه درگذشت.

(Britt, 2006: 552) همان‌طور که کالبد شکافی نشان داد، او شش دنده شکسته، کبودی و خراش‌ها داشت که به احتمال زیاد با ته قنداق اسلحه به آن ضربه وارد شده بود.^{۱۲} در ۲۱ ژانویه سال ۲۰۰۶ یک هیئت منصفه نظامی آمریکایی لوئیس و لشوفر را به دلیل غفلت محکوم کرد. اتهام قتل در برابر سربازان دیگر کاهش یافت. وکیل مدافع یکی از سربازان اظهار داشت که: «روش‌های بازجویی شناخته شده اند و دستور از رده بالا سرهنگ سوم ACR تپلس تایید شده است و در آن زمان، او معتقد بوده که روش تنبیه هراسی مورد تأیید و مؤثر است. (Britt, 2006: 552-553)» به هر حال، آنچه در این دو قسمت بازگو شد تنها اندکی از موارد منتشر شده بود. این رفتارها از سوی مأمورین دولتی اتفاق افتاده که مدعی بود برای اشاعه حقوق بشر و استقرار دموکراسی به عراق لشکر کشیده است. با این وجود تقصیر مأمورین آمریکایی در نقض مقررات در دوران تهاجم و اشغال عراق محدود به رفتارهای غیرقانونی با اسیران جنگی و زندانیان نگردید، بلکه حوزه‌های دیگر از جمله مقررات مربوط به حفظ میراث فرهنگی را نیز در بر گرفت.

۲-۳. تخریب و غارت میراث فرهنگی

صرف‌نظر از مشروع بودن یا نبودن تهاجم به عراق که البته نامشروع بودن آن مورد تأکید اکثریت حقوق‌دانان بین‌المللی قرار گرفته (صلاحی، ۱۳۹۱: ۱۷۵-۱۵۷)، دولت اشغال‌گر موظف به انجام بعضی تعهدات از جمله حفاظت از میراث فرهنگی کشور اشغالی است که قصور در این رابطه مسئولیت کیفری در پی خواهد داشت. در حالی که در برنامه‌ریزی برای اداره اشغال عراق پس از جنگ، اساساً طرحی برای حفاظت از کهن‌ترین میراث فرهنگی بشریت پیش‌بینی نشده بود به همین دلیل وقتی که در حلقه تصمیم‌گیران جنگ عراق از لزوم حفاظت از مناطق تاریخی در طول جنگ و پس از اشغال سخن گفته می‌شد، «تامی فرانکس» (Tommy Franks)، فرمانده پیشین نیروهای نظامی آمریکا که دو جنگ افغانستان و عراق را فرماندهی کرد، می‌گفت «من وقت ندارم به این مزخرفات گوش کنم» (Michael, 2006: 107) بر همین مبنای وجودی که در میان عملیات‌های آمریکا در خارج از کشور، گسترده‌ترین استقرار نیروهای سازمان سیا (CIA) به استقرار ۱۸ هزار نفر متشکل از متخصصان در زمینه‌های مدیریت شهری و امنیتی در عراق صورت گرفت که طبعاً کسب اطلاعات نظامی و امنیتی اولین اولویت مأموریتی آنها بوده است، تنها دو نفر باستان‌شناس به عراق اعزام شدند. (Rothfield, 2009: 36)

بر این اساس با وجودی که عراق به بهانه استقرار رژیم مبتنی بر دموکراسی و همچنین

گسترش آزادی و حقوق بشر در ۲۰۰۳ اشغال گردید، اما غارت و تخریب موزه ملی عراق که آثار مکشوفه مربوط به سپیده دم تمدن را در خود حفظ کرده بود و تخریب و تحریق کتابخانه ملی بغداد که اسناد مکتوب ۲۰ قرن در آن جای گرفته بود، همچنین تخریب باستانی ترین شهر جهان یعنی «بابل» در کنار بی تفاوتی ها و بلکه مسامحه کاری های شدید نیروهای آمریکایی و سربر آوردن این آثار از موزه ها و کلکسیون ها در آمریکا و بعضی کشورهای اروپایی، دوست داران اندیشه و فرهنگ را در بهت و تعجب عجیبی فروبرد. نیروهای آمریکایی نه اینکه هیچ اقدامی برای حفاظت از میراث فرهنگی عراق نکردند، بلکه با بی اعتنایی کامل مشغول مشاهده تخریب و غارت آثار قدیمی ترین تمدن بشری بودند. تا آنجا که وقتی موزه ملی عراق مورد غارت قرار می گرفت، یکی از کارمندان موزه به نام «محسن» دوبار به سمت تانک های آمریکایی که در نزدیکی موزه بودند رفت و از آنها برای جلوگیری از سرقت اشیاء عتیقه کمک خواست، اما آنها گفتند: «به ما گفته شده است از جای تان تکان نخورید.» (Gibson, 2008, 21)

همانند موزه ملی عراق، کتابخانه ملی این کشور که اسناد مکتوب حداقل بیست قرن تاریخ عراق را در خود جای داده بود نیز مورد اقدامات تخریبی مشابهی قرار گرفت. گزارش ها حاکی از آن است که کتابخانه از ۱۰ آوریل تا ۱۴ آوریل، دوبار مورد هجوم قرار گرفت و به آتش کشیده شده است، در حالی که آمریکایی ها نظاره گر ماجرا بودند. (Johnson, 2005, 227). همچنین بررسی ها نشانگر این واقعیت تلخ است که برای از بین بردن کتاب ها از فسفر سفید استفاده شده و از این رو این گمانه را تقویت می نماید که نیروهای آمریکایی در به آتش کشیدن اسناد تاریخی عراق دخالت مستقیم داشته اند. (Johnson, 2005, 228) بازرسانی که پس از ویرانی کتابخانه، خرابه های آن را مورد بازدید قرار داده اند اذعان کردند که آتش به خوبی سازماندهی شده بود، کتاب ها در یک مکان جمع آوری شده و به وسیله عامل حریق، سوزانده شده به طوری که کتاب ها به همراه قفسه های فلزی با هم به تلی از خاکستر تبدیل شده بود. حرارت آتش آن قدر بالا بوده که نیمی از ساختمان کتابخانه را نیز از بین برده است. (Johnson, 2005, 229)

با التفات به اینکه طبق قواعد و مقررات مربوط به اشغال^{۱۳}، به محض اینکه نیروهای ائتلاف که عراق را مورد تهاجم خود قرار داده بودند بر این کشور تسلط یافتند، مسئولیت قانونی و اخلاقی در حفظ و حراست از میراث فرهنگی آن کشور داشتند. در میان نیروهای ائتلاف تنها ایالات متحده آمریکا به اندازه کافی نیرو و تجهیزات کافی در اختیار داشت که به ایفای این مسئولیت پردازد، اما همچنان که گذشت آنها هیچ گونه تلاشی

در این راستا و در جهت ایفای مسئولیت قانونی خود بر اساس حقوق بین‌الملل که به آن متعهد و ملتزم بودند انجام ندادند، از این روی علاوه بر مسئولین و فرماندهان نظامی آمریکا تقصیر سربازان آمریکایی در عدم انجام اقدامات لازم به عنوان یک کشور اشغالگر برای حفاظت از کهن‌ترین میراث فرهنگی بشریت در هنگام تهاجم و اشغال عراق کاملاً روشن است و بنابراین آنها نیز دارای مسئولیت کیفری بوده و به این جهت باید از سوی دادگاه‌های صالح ملی و بین‌المللی مورد تعقیب، محاکمه و مجازات قرار گیرند و دفاع دستور مافوق نیز نمی‌تواند مأمورین آمریکایی را از تقصیر فاحش آنها در جلوگیری از تخریب و غارت میراث فرهنگی معاف دارد، زیرا علاوه بر اینکه دادگاه بین‌المللی نورمبرگ تأیید کرد که ملل متمدن مقررات مربوط به حفاظت از میراث فرهنگی ضمیمه شده قراردادهای لاهه، در هنگام شروع جنگ جهانی دوم به عنوان بخشی از حقوق و عرف جنگ به رسمیت شناخته (Vrdoljak, 2006, 8)، دیوان بین‌المللی دادگستری^{۱۴} و دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی^{۱۵} سابق نیز تأیید کرده‌اند که تعهدات مربوط به حفاظت از میراث فرهنگی بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی است.

وقوع گسترده و نظام‌مند بدرفتاری علیه بازداشت‌شدگان در عراق (و افغانستان)، تخریب و غارت گسترده میراث فرهنگی عراق تعدادی از سوالات حقوقی در مورد مسئولیت کیفری افراد درگیر، از سرباز معمولی گرفته تا کسانی که زنجیره‌ای از دستورات را تدوین و ابلاغ کردند^{۱۶} را در پی دارد، اما به طور خاص در چارچوب این مقاله سؤال این است که آیا این مأمورین می‌توانند از دفاع دستور مافوق استفاده نمایند. برای مثال خانم لیندی آرانگلد که از جمله سربازان آمریکایی متهم زندان ابوغریب است می‌تواند اعلام نماید که قصد وی از این اعمال (ارتکاب رفتارهای خلاف مقررات) اطاعت از دستورات مافوق بوده است. آیا سرباز آمریکایی که شاهد غارت و تخریب میراث فرهنگی عراق بوده است و در انجام وظایف خود قصور کرده است می‌تواند بگوید که از دستورات مافوق خود اطاعت کرده است. پاسخ به این سؤال مستلزم مروری بر چگونگی شکل‌یابی دفاع دستور مافوق در حقوق بین‌الملل کیفری است.

۳. مروری بر اصل دفاع دستور مافوق

همانطور که اشاره شد این موضوع در حقوق بین الملل کیفری به جهت ارتباط مستقیم کارایی نظامی در اطاعت فوری و محض مأمورین از دستورات مافوق در یک نیروی نظامی از حساسیت زیادی برخوردار است. در عین حال دکترین مذکور در طول زمان با تغییراتی روبرو بوده است که به اختصار مورد بررسی قرار می گیرد.

۳-۱. قبل از نورمبرگ

در سال ۱۴۷۴ میلادی «پیتر وان هاگن بیچ» (Peter von Hagenbach)، حاکم «بریساج» (Breisach) در دفاعیات خود که متهم به قتل عمد، ایجاد حریق عمدی و تجاوز به عنف بود، برای معاف شدن از مجازات متوسل به دفاع دستور مافوق شد. ۱۳۰ سال بعد کاپیتان آکسل (Axcell)، در دفاع از قتل «چارلز اول» دفاع مشابهی را مطرح کرد، اما هم هاگن بیچ و هم آکسل، به مرگ محکوم شدند (Green, 2003, 311-312).

در سال ۱۷۹۹ و در خلال جنگ آمریکا و فرانسه یک فرمانده آمریکایی به نام «لیتل» (Little) یک کشتی دانمارکی را مصادره کرد و چنین عملی را در راستای عمل به دستورات «جان آدامز» رئیس جمهور آمریکا عنوان کرد. مالکان دانمارکی کشتی با تسلیم دادخواستی تقاضای خسارت نمودند؛ دادگاه بدوی این تقاضا را نپذیرفت، اما دادگاه عالی آمریکا ادعای مالکان دانمارکی را پذیرفت. رئیس دادگاه اعلام کرد که فرماندهان به بهانه اطاعت از فرامین رئیس جمهور نمی توانند خلاف قانون انجام دهند و آنها خود نیز مسئول تشخیص رفتار خلاف قانون هستند. (Solis, 2004, 989).

در جنگ انگلیس و فرانسه، در زمان ناپلئون، یک سرباز انگلیسی در اطاعت از دستور مافوق خود یک اسیر فرانسوی را به قتل رساند. دادگاه اسکاتلند، دفاع این سرباز مبنی بر اطاعت از دستور مافوق را نپذیرفت و اعلام کرد که دستور باید خلاف قانون نباشد تا مورد اطاعت قرار گیرد. (Solis, 2004, 991).

در ماده ۱۵۷ کد لیبیر دستورات مافوق به عنوات دفاع مطرح نشده است، اما در ماده ۷۱ این مجموعه مسئولیت مأمور را متوجه مافوق دانسته است. بر خلاف موضع لیبیر دادگاه نظامی آمریکا در قضیه سرگرد ویرز (wirz)، فرمانده زندان جرجیا (Georgia) (یک اردوگاه جنگی) بود که در آن حدود ۱۲ هزار زندانی از بین رفت، سرگرد ویرز در حالی که با زندانیان بد رفتاری کرده بود مدعی شد که وی به دستورات فرمانده خود عمل کرده است، اما دادگاه دفاع وی را نپذیرفت و او را به اعدام محکوم و به دار آویخته

شد. (Keit, 1999, 1100) این فرد سوئسی تنها مأموری بود که در جنگ داخلی آمریکا به جرم ارتکاب جنایات جنگی محکوم به اعدام گردید. (Solis, 1999, 492)

در سال های قبل از جنگ جهانی اول که تلاش های جهانی خوبی برای تدوین قوانین و مقررات جنگ صورت گرفت و نتیجه آن تصویب دو کنوانسیون ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ لاهه بود، با وجودی که رویه های قضائی از مسئله دفاع مافوق موجود بود، اما پرداختن به این موضوع در این دو کنوانسیون مورد غفلت قرار گرفت.

از جمله نتایج تلاش هایی که برای تعقیب ناقضین مقررات جنگ در جنگ جهانی اول صورت گرفت، تشکیل کمیسیونی برای تعیین مسئولیت مرتکبین نقض مقررات جنگ و تعیین مجازات آنها بود. این کمیسیون مسئله دفاع مافوق را نیز مدنظر قرار داد و بیان داشت که نظامیان نیز مانند افراد غیر نظامی در نقض مقررات و قوانین جنگ باید مسئول تلقی گردند و به بهانه اطاعت از دستور مافوق نباید از مسئولیت معاف گردند (Lippman, 2001, 164)، اما نمایندگان آمریکا که در کمیسیون حاضر بودند و مقررات نظامی آنها نظر «اوپنهام» (Oppenheim) استاد حقوق بین الملل انگلیس نسبت به دفاع دستور مافوق که بیان می داشت که مأمورینی که مرتکب نقض مقررات می گردند، در حالی که در پی انجام دستورات بوده باشند، از مسئولیت معافند و تنها مافوق مسئول تلقی می گردد را پذیرفته بودند (Schmoeckel, 2000, 699-700)، براین اساس نسبت به تعقیب سربازان و نیروهای آمریکایی به جهت نقض مقررات جنگ «حق شرط» تقاضا کردند. (Schmoeckel, 2000, 699-700) همچنین آمریکا و انگلیس با ایجاد دادگاه جدید و تدوین قوانین و تعیین مجازات جدید مخالفت کردند و سرانجام به جهت عدم همراهی این دو کشور برای تعقیب سربازان و نیروهای نظامی که مرتکب نقض مقررات جنگ شوند، این کمیسیون در انجام مأموریت خود با شکست مواجه گردید، (Hinek, 2005, 8)

درعین حال به جهت اصرار دولت های پیروز در معاهده ورسای، آلمان حق این دولت ها برای تعقیب و محاکمه سربازان آلمانی که مقررات جنگ را نقض کرده بودند را به رسمیت شناخت، با این وجود این کشور با محاکمه افراد و سربازان آلمانی به وسیله دادگاه های خارجی مخالفت نمود، در نتیجه دولت های پیروز مصالحه کردند و پذیرفتند که تعدادی از متهمین آلمانی در دادگاه شهر لایپزیک (Leipzig) مورد محاکمه قرار گیرند. (Solis, 1999, 498)

از ۱۲ نفری که به اتهام جنایات جنگی محاکمه شدند، در دو مورد از آنها موضوع دفاع دستور مافوق مطرح بود. اولی غرق شدن کشتی بیمارستانی انگلیسی به وسیله قایق های

توپ‌دار آلمانی بود. دفاع اطاعت از دستور مافوق که کارل نیومان آلمانی (Karl Neu-mann) مدعی آن بود پذیرفته نشد و سرانجام دادگاه مطابق کنوانسیون لاهه و همچنین ماده ۴۷ مقررات نظامی آلمان که مقرر می‌دارد مأمورین نسبت به انجام دستوراتی که از غیرقانونی بودن آن آگاهند مسئول می‌باشند، به قتل غیرعمد و چهار سال حبس محکوم شد. (Hinek,2005,9-10)

مورد دوم در رابطه با سرگرد «بنو کروسیوس» (Benno Crusius) بود که متهم به اعدام تعدادی سرباز مجروح فرانسوی بود و مدعی بود که در اطاعت از دستور سرتیپ «استنجر» (Stenger) به این عمل مبادرت کرده است. در دادگاه سرتیپ استنجر نسبت به صدور چنین دستوری تبرئه گردید و در نهایت دادگاه پذیرفت که کروسیوس اشتباهاً به قتل سربازان مجروح فرانسوی مبادرت کرده و از این رو وی به قتل خطائی و دو سال حبس محکوم گردید. (Hinek,2005,10-11)

خلاصه اینکه اگرچه تا قبل از جنگ جهانی اول رویکرد نظام‌های کیفری ملی آمریکا و انگلیس نسبت به موضوع دفاع مافوق، مادام که غیرقانونی بود اگر از سوی ناقضین مقررات به عنوان یک دفاع مطرح می‌گردید از سوی دادگاه‌ها مورد پذیرش قرار نمی‌گرفت، اما با شعله‌ور شدن جنگ جهانی اول و تحت تأثیر نظر اوپنهام نظام‌های کیفری هر دو کشور آمریکا و انگلیس به طور مطلق دفاع دستور مافوق را پذیرفتند (نظری نژاد و پرستش، ۱۲، ۱۳۹۲)^{۱۷} و از این رو سربازان و مأمورین آنها با خیال راحت از اینکه به عنوان ناقضین حقوق و مقررات جنگی در جهان مورد تعقیب و مؤاخذه قرار نخواستند گرفت، به عملیات‌های نظامی مبادرت می‌کردند.

۲-۳. از نورمبرگ تا رم

در خلال جنگ جهانی دوم، دفاع دستور مافوق یکی از موضوعات مورد مذاکره کمیسیون جرائم جنگی ملل متحد بود. این کمیسیون (۱۹۴۳) که با حضور ۱۷ کشور و از جمله کشورهای پیروز تشکیل گردید بود، پذیرفت که دفاع دستور مافوق به خودی خود نمی‌تواند موجب معاف شدن از مسئولیت گردد. (Hinek,2005,10-11)

به جهت وجود برخی رویه‌های قضایی که در رابطه با دفاع دستور مافوق وجود داشت و با توجه به قساوت‌های بسیار دهشتناکی که در جنگ جهانی دوم اتفاق افتاد و همچنین به دلیل فشارهایی که از سوی انجمن‌های بین‌المللی وجود داشت، کم‌کم گرایش به سمت تجدیدنظر در موضوع دفاع دستور مافوق ظاهر شد و اینکه تنها اکراه و اجبار و یا اشتباه مأمور در اینکه دستور قانونی است می‌تواند موجب ادعای دفاع دستور مافوق

گردد، با شدت گرفتن جنگ جهانی دوم و آشکار شدن پیروزی متفقین، کشورهای پیروز نیز اعلام کردند که سربازان آلمانی و ژاپنی که مرتکب جرایم جنگی شده‌اند نمی‌توانند از دفاع دستور مافوق استفاده نمایند. (Kelsen, 1943, 557-8) بر این اساس ماده ۸ اساسنامه دادگاه نظامی بین‌المللی نورمبرگ (Nuremberg International Military Tribunal) نیز تأکید داشت که اطاعت از امر مافوق نمی‌تواند رافع مسئولیت باشد و تنها در صورتی که دادگاه تشخیص دهد که مقتضی عدالت است، می‌تواند به عنوان عوامل مخففه مجازات تلقی گردد^{۱۸}. مطابق ماده ۸ نورمبرگ، هیچ دفاعی مبتنی بر اطاعت از دستور مافوق به مفهوم اکراه و اجبار مأمورین و یا فقدان عنصر معنوی پذیرفتنی نبود. گرچه نمی‌توان پذیرفت که دادگاه نورمبرگ به طور کامل، دفاع از امر آمر را منسوخ کرده باشد، اما در عمل، ماده ۸ اساسنامه نورمبرگ عامل مؤثری در تعدیل این اصل بود. این ماده تصریح داشت که معیار صحیح این نیست که یک دستور مافوق وجود دارد، بلکه معیار صحیح این است که از نظر اخلاقی، آیا استفاده از دفاع امر مافوق امکان‌پذیر است؟

در تأثیرگذاری سیاست بر حقوق و با وقوع جنگ‌های کره و ویتنام که نیروهای نظامی آمریکا در آن درگیر بودند، باعث شد که بار دیگر دادگاه‌های نظامی آمریکا به سمت مورد ملاحظه قرار دادن دفاع دستور مافوق گرایش پیدا نمایند. برای مثال در دعوی علیه توماس کیندر (Thomas Kinder) که متهم به قتل یک شهروند کره‌ای بود، به این جهت که وی مدعی بود از دستور مافوق عمل کرده است، تنها به دو سال حبس محکوم گردید. (Green, 2003, 336)

در روند تاریخی پی‌گیری موضوع و در اساسنامه دادگاه ویژه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (ICTY) و همچنین در اساسنامه تشکیل دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا (ICTR) که از سوی شورای امنیت در ۱۹۹۳ تشکیل گردید، مواد خاصی که در واقع ترجمه ماده ۸ دادگاه نورمبرگ بود به موضوع دفاع مافوق تعلق گرفت. بدین گونه مواد ۷ اساسنامه یوگسلاوی و ۶ اساسنامه رواندا مقرر داشت که دستورات مافوق نمی‌تواند به عنوان دفاع، متهم را از مسئولیت کیفری معاف نماید، درعین حال می‌تواند از سوی دادگاه به عنوان عوامل مخففه مجازات در نظر گرفته شود. (Lipp-man, 2001, 233-234)

خلاصه اینکه در تاریخ حقوق بین‌الملل کیفری و در فاصله زمانی تدوین اساسنامه نورمبرگ تا اساسنامه رم، یعنی برای ۵۰ سال، نظریه مسئولیت مطلق مأمورین نقش اساسی در موضوع دفاع دستور مافوق بازی می‌کرده است. در دوران حاکمیت این نظریه،

اطاعت از دستور مافوق به خودی خود یک دفاع محسوب نمی‌گردد بلکه می‌توانست تنها منجر به ملاحظات دیگری در رابطه با دفاع دیگری چون استناد به فقدان آزادی معنوی یا فقدان اختیار مأمور و در نتیجه تخفیف مجازات گردد، اما در اساسنامه رم دفاع دستور مافوق به خودی خود یک دفاع پذیرفته شد.

۳-۳. اساسنامه رم

در اساسنامه رم، نسبت به دفاع دستور مافوق دو گروه متفاوت حضور فعال داشتند، گروه اول از مسئولیت مطلق مأمورین دفاع می‌کردند. نماینده آلمان در این رابطه بیان داشت که تحت هیچ شرایطی نباید دفاع اطاعت از دستور مافوق باعث شود که یک مأمور از مسئولیت کیفری معاف گردد. (Hinek, 2005, 43) کشورهای دیگر و از جمله آمریکا، معتقد به شناسایی دفاع دستور مافوق مأمورین بودند. آمریکا در حمایت از این رویکرد، به نظام‌های کیفری ملی کشورها استناد می‌کرد که پس از جنگ جهانی دوم، از چارچوب اساسنامه نورمبرگ فاصله گرفته‌اند (Hinek, 2005, 43). سرانجام پس از مذاکرات فشرده نمایندگان دولت‌های شرکت‌کننده و با توافق دو گروه ماده ۳۳ اساسنامه رم مورد تصویب قرار گرفت که مقرر می‌دارد:

۱. این واقعیت که ارتکاب یکی از جنایات مشمول صلاحیت دیوان، در اجرای دستور یک دولت یا مقام مافوق نظامی یا غیرنظامی، انجام گرفته، شخص را از مسئولیت کیفری معاف نمی‌کند مگر اینکه: الف) شخص الزام قانونی به اطاعت از دستورات دولت یا مقام مافوق مورد بحث داشته باشد. ب) شخص نمی‌دانسته که دستور صادره غیرقانونی بوده است. ج) دستور صادره آشکارا غیرقانونی نبوده است.

۲. مطابق این ماده، دستور ارتکاب نسل‌کشی یا دستور ارتکاب جنایت علیه بشریت، جنایاتی که آشکارا غیرقانونی هستند، تلقی خواهند شد.

نهایت اینکه ماده ۳۳ اساسنامه رم توانسته است به صورت صحیح، رویکرد منطقی و قانونی که در بسیاری از نظام‌های کیفری ملی که قبل و بعد از نورمبرگ مطرح بوده نسبت به دفاع دستور مافوق را مورد توجه قرار دهد و اعوجاج و پیچیدگی که به خصوص در مدت پنجاه سال پس از نورمبرگ بر این موضوع سیطره افکنده بود را مرتفع نماید با این وجود اگرچه اساسنامه رم دفاع دستور مافوق را به خودی خود به عنوان یک دفاع پذیرفت، اما برای تحقق آن شرایطی قائل شده است.

۴. شرایط پذیرش دفاع دستور مافوق

همانطور که اشاره شد پذیرش دفاع دستور مافوق در اساسنامه رم مشروط به شرایطی است که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۴-۱. الزام قانونی مأمور در اطاعت از دستور مافوق

هنگامی که مأمور متهم به ارتکاب جرم بوده است باید در اطاعت از اوامر مافوق خود الزام قانونی داشته باشد؛ از این رو چنین موضوعی به طور کلی منحصر به دستورات قانونی الزام‌آور است، (Triffterer, 1999, 585) بدین معنی که باید از سوی مافوق دستور صادر گردد و مأمور در راستای اطاعت از آن دستور مرتکب نقض قوانین و مقررات جنگی شود، از این روی دستورات صادره از سوی مافوق بایستی مرتبط به امور نظامی و در حیطه مأموریتی باشد که انجام آن در یک فرآیند قانونی از سوی مافوق نظامی و یا غیر نظامی ابلاغ شده باشد و اینکه مافوق برای دست‌یابی به اهداف از پیش تعیین شده، به صدور دستور یا دستوراتی مبادرت نموده است، اگر در راستای انجام این دستورات قانونی، مأمور مرتکب نقض قوانین و مقررات گردد، در این صورت براساس ماده ۳۳ اساسنامه دفاع دستور مافوق از وی پذیرفته می‌گردد.

۴-۲. متهم نباید می‌دانسته که دستوری که اطاعت کرده غیر قانونی بوده است.

غیرقانونی بودن دستورات به این معنی است که این رفتار در چارچوب حقوق بین‌المللی کیفری، نقض قواعد و مقررات جنگ به شمار می‌رود، از این رو این ادعا که چنین عملی در چارچوب حقوق کیفری ملی قانونی تلقی می‌شده است، غیر قابل استماع است. معیار این شرط کاملاً عینی است و ارتباط به علم واقعی متهم دارد. از این رو حتی اگر متهم نسبت به غیر قانونی بودن دستورات شک و تردید داشت، یا به جهت جهل به قانون واقعا نتوانسته باشد تشخیص دهد که این دستورات غیرقانونی است و نباید از آنها اطاعت نماید و هنوز نیز به درستی تشخیص خود در آن زمان اعتقاد داشته باشد (Triffterer, 1999, 586) در این صورت دفاع دستور مافوق قابل پذیرش است.

۴-۳. دستور نباید آشکارا غیر قانونی باشد.

معیار در این که دستور نباید آشکارا غیرقانونی باشد، یک معیار ذهنی است که بدین گونه محدودده معیار عینی شرط دوم را محدود می‌نماید. مسئله این است که آیا یک فرد معمولی اگر در موقعیت متهم قرار می‌گیرد می‌تواند تشخیص دهد که چنین دستوری

غیرقانونی است. (Zimmerman, 2202, 967) غیرقانونی بودن در این موضوع نیز باید در چارچوب حقوق بین الملل کیفری و به ویژه اساسنامه دیوان کیفری بین المللی سنجیده شود و نه در چارچوب حقوق کیفری ملی .
بر این اساس برای پذیرش ادعای دستور مافوق، جهل به قانون به تنهایی کفایت نمی کند ، بلکه دستور صادر شده از سوی مافوق نیز بایستی آشکارا غیرقانونی باشد. بار اثبات وجود این شرایط نیز به عهده متهم است.

۴-۴. قابل استماع نبودن ادعای دفاع دستور مافوق در جنایات علیه بشریت و نسل کشی

بند ۲ ماده ۳۲ اساسنامه رم به صراحت آورده است که دستور برای ارتکاب جنایات علیه بشریت و نسل کشی برای همیشه و به صورت آشکارا، دستوراتی غیرقانونی است. از آنجا که در جنایات تجاوز، نیز غالباً مرتکبان این جنایت از رهبران سیاسی و یا فرماندهان عالی نظامی است، بنابراین حوزه مربوطه در رابطه با دفاع دستور مافوق محدود به جنایات جنگی است. زیرا که جنایات علیه بشریت و جنایات نسل کشی به صورت نظامند و گسترده و با اعمال مشابه و در تعقیب یک نقشه و یا برنامه از پیش طراحی شده ارتکاب می یابد، از این رو غیرقانونی بودن آن بر همگان به خصوص نیروهای نظامی آشکار است. همچنین بر خلاف جنایات جنگی، ارتکاب این جنایات فقط در وضعیت جسمی و روحی افراد بخصوص تاثیر منفی ندارد بلکه شخصیت و کرامت بشریت را مورد تهاجم قرار می دهد و ارتکاب آن نیز بر خلاف جنایات جنگی که نوعاً بوسیله نیروهای نظامی و یا شبه نظامی اتفاق می افتد، به وسیله هر فردی می تواند تحقق یابد. در رابطه با تمایز قائل شدن بین جنایات جنگی از یک طرف و جنایات علیه بشریت و جنایات نسل کشی از طرف دیگر، می توان گفت به جهت حمایت از نیروهای نظامی در تلاش برای استقرار نظم و یا دفاع از منافع ملی و ارزش های مورد قبول واحدهای سیاسی در مقابل تهاجم متجاوزین، این تمایز امری پسندیده است.

خلاصه اینکه برای اولین بار جامعه بین المللی به صورت واقعی به یک توافقی در رابطه با دفاع دستور مافوق دست یافت. تدوین کنندگان اساسنامه رم با پذیرفتن دفاع اطاعت از دستور مافوق، البته تحت شرایطی خاص و در رابطه با اتهام جنایت جنگی، از رویه نورمیرگ فاصله گرفتند و به سمت رویکرد نظام های حقوقی ملی گرایش پیدا کردند. مطابق ماده ۸ اساسنامه نورمیرگ، مأمورین در هر صورت مسئول جنایات ارتكابی به جهت اطاعت از دستورات مافوق بودند و حتی تأیید شورای امنیت از طریق پذیرش

اساسنامه‌های دادگاه کیفری بین‌الملل برای یوگسلاوی سابق و روان‌آ، (دادگاه‌های مذکور از رویه نورمبرگ در رابطه با دفاع دستورات مافوق پیروی کرده بودند) دلیلی برای پیروی اساسنامه رم از آن رویه نگردید، ماده ۳۳ اساسنامه رم رویکرد میانه‌ای نسبت به رویکرد مسئولیت مطلق و رویکرد عدم مسئولیت مطلق برگزید و توانست تعریف دقیق و روشنی از این ساختار پیچیده (دفاع دستور مافوق) ارائه نماید. اکنون که تا حدودی بحث دفاع دستور مافوق در حقوق بین‌الملل کیفری مورد دقت قرار گرفت، نوبت پاسخ به این سؤال است که در این چارچوب دلایل متهمین ارتکاب رفتارهای غیرقانونی در عراق در بحث دفاع دستور مافوق چگونه ارزیابی می‌گردد؟

۵. ارزیابی دفاعیات متهمین

همانگونه که در ابتدای این مقاله اشاره شد، برخی مأمورین متهم آمریکایی برای تبرئه خود از مسئولیت کیفری ارتکاب نقض مقررات بین‌المللی در اشغال عراق و از جمله زندان ابوغریب، ادعای اطاعت از دستور مافوق را مطرح نمودند و دلیل آنها می‌تواند دستورالعمل‌هایی باشد که در زمینه رفتار با اسیران جنگی و به‌کارگیری شیوه‌هایی در بازجویی از اسیران جنگ و زندانیان غیرنظامی از سوی مسئولین آمریکایی صادر گردیده که در تعارض با قواعد و مقررات بین‌المللی ارزیابی می‌گردد.

دولت ایالات متحده آمریکا، پس از ۱۱ سپتامبر رویکرد جدیدی نسبت به دستگیری و بازجویی اسیران جنگی، مخاصمه‌ای که آمریکایی‌ها آن را جنگ جهانی علیه تروریسم نامیدند، در پیش گرفت. در این رویکرد جدید هر شخصی در هر جای جهان که منافع آمریکا را تهدید نماید، آنگاه که به دست نیروهای آمریکایی اسیر شود، نه به عنوان یک اسیر جنگی و حتی نه به عنوان یک تروریست، بلکه به عنوان یک جنگجویی که حتی پس از اسارت در حال جنگ با آمریکا است باید رفتار گردد. (Graham, 2009, 335)

اعلام این تصمیم حکایت از این واقعیت داشت که آمریکایی‌ها در استراتژی جدیدی که در آغازین سال‌های قرن بیست و یکم در پیش گرفته‌اند، مبین این واقعیت خواهد بود که دیگر در این زمینه براساس حقوق بین‌الملل و حتی قوانین ملی خود عمل نخواهند کرد. مهمترین اقدامات دولت ایالات متحده آمریکا برای نادیده گرفتن نرم‌های بین‌المللی و مقررات حقوق داخلی و هموار کردن بستر بدرفتاری و به‌کارگیری تکنیک‌های غیرقانونی در بازجویی از اسیران جنگی و تلاش برای توجیه قانونی این اعمال بوده است که نمونه‌های برجسته این اقدامات تفاسیری بوده است که در قالب یادداشت‌ها صادر شده است.

یادداشت‌های قانونی که پس از ۱۱ سپتامبر در رابطه با بازجویی و روا داشتن ارتکاب بدرفتاری به خصوص شکنجه صادر شده است، چارچوب سیاست‌هایی که بر بازجویی اسیران جنگی حاکم گردید، را تعیین کرده است. این یادداشت‌ها که تعیین کننده رویه سیاست ایالات متحده آمریکا در توقیف و بازجویی اسیران جنگی است و ادعا می‌گردید که در چارچوب حقوق ملی و حقوق بین‌الملل است، در حالی که در تعارض با آنها بود و به همین جهت بود که دولت اواما در دستورالعملی یادداشت‌هایی که بین ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ و ۲۰ ژانویه ۲۰۰۹ صادر شده بود را لغو کرد.^{۱۹}

از جمله مهم‌ترین این یادداشت‌ها، یادداشت قاضی «جی بایی» (Jay bybee) بود که اعمال حداقل حمایت‌های مقرر شده در ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو نسبت به اسیران جنگی را اختیاری می‌دانست و نه الزام‌آور، همچنین تعریفی که وی از «شکنجه» ارائه داد باعث شد که آستانه شکنجه جسمی و روحی بسیار بسط پیدا کرد. وی چنین استدلال می‌کرد که تحقق جنایت شکنجه منوط به شدید بودن صدمه به حدی است که باعث نقض عضو و یا مرگ قربانی گردد و از نظر روحی نیز آسیب باید بسیار شدید باشد که ماه‌ها و بلکه سال‌ها، این آسیب ادامه داشته باشد، در غیر این صورت شکنجه محسوب نمی‌گردد. براین اساس، برهنه کردن، استفاده از سگ در بازجویی و محرومیت از نور را به عنوان تکنیک‌های قابل اعمال بر روی اسیران جنگی در بازجویی را اعلام کرد.^{۲۰}

با استناد به تفسیر جی بایی، جرج دبلیو بوش، در ۷ فوریه ۲۰۰۲، در یادداشتی به دیک چینی، رامسفلد و جرج تنت، رئیس سازمان CIA، چنین نتیجه‌گیری کرد که کنوانسیون‌های ژنو نسبت به اسیران جنگی، مخاصمه تروریسم اعمال نمی‌گردد و رئیس‌جمهور این اختیار را دارد که اعمال کنوانسیون‌های ژنو نسبت به اسیران جنگی، مخاصمه تروریسم را به حالت تعلیق درآورد.^{۲۱}

از سوی دیگر وزارت دفاع آمریکا برای هموار کردن اعمال تکنیک‌های خشن در بازجویی در ۴ آوریل ۲۰۰۳، عده‌ای از حقوقدانان را انتخاب نمود تا مستمسکی برای عدول از تعهدات بین‌المللی آمریکا در رابطه با منع شکنجه پیدا نمایند. این حقوقدانان در گزارشی چنین اظهار نظر کردند که به جهت تعارض معاهده شکنجه با قوانین دولتی و فدرالی آمریکا، معاهده فوق قابلیت اجرایی ندارد. (Murphy, 2004, 592) دونالد رامسفلد با استناد به این گزارش طرحی در ۱۶ آوریل ۲۰۰۳ امضاء کرد که اجازه داده شد تا در گوانتانامو از تکنیک‌های ممنوعه در بازجویی استفاده شود. پس از حمله آمریکا به عراق این تکنیک‌ها از آنجا به عراق و ابوغریب انتقال یافت.

در پاسخ به این سؤال که آیا مقامات نظامی و غیرنظامی آمریکا در بدرفتاری‌ها و شکنجه‌های سیستماتیک که نسبت به اسیران جنگی زندان ابوغریب صورت گرفته، دخالتی داشته‌اند، تحقیق ۱۸ ماهه‌ای که از سوی کمیته خدمات نظامی سنای آمریکا (Senate Armed Services Committee (SASC)) در نوامبر ۲۰۰۸ به پایان رسید و در آوریل ۲۰۰۹ منتشر شد نشانگر دخالت گسترده مقامات عالی دولت آمریکا در چارچوب‌سازی و اجرای برنامه‌های توقیف و بازجویی به وسیله نیروهای آمریکایی دارد. این گزارش مبتنی بر بررسی یادداشت‌های صادر شده در رابطه با شکنجه، بررسی تحقیقات داخلی ارتش، بررسی تحقیقات FBI و CIA و همچنین برخوردار از شهادت بیش از ۷۰ نفر است.

در این گزارش آمده است: «سوءاستفاده از زندانیان در توقیف آمریکا به چند اعمال کوچک و خودسرانه محدود نمی‌گردد، واقعیت این است که مقامات عالی در دولت ایالات متحده به گونه‌ای تقاضای اطلاعات کرده‌اند که تکنیک‌های شدید و غیرقانونی بازجویی استفاده گردد. به خصوص بازتعریف قواعد حقوقی برای توجیه قانونی و صدور مجوز استفاده از این تکنیک‌ها در بازجویی. این اعمال علاوه بر اینکه به توانایی ما برای دستیابی به اطلاعات دقیق ضربه زده است، اقتدار اخلاقی ما را نیز به خطر انداخته است.» (Senate, 2009, 12)

گزارش کمیته خدمات نظامی سنا (SASC) نیز تأکید داشت که روش‌های بازجویی که به وسیله مقامات آمریکایی از جمله دونالد رامسفلد توسعه یافته بود، علت مستقیم سوءرفتار با زندانیان در گوانتانامو بوده است (Senate, 2009, 169-170). دونالد رامسفلد و استفن کامبون (Stephen Combon) سرلشکر جو فری میلر (Geoffery miller) را برای انتقال این تکنیک‌ها به عراق، تشویق به رفتن به عراق نموده‌اند (Senate, 2009, 90). گزارش‌های ابوغریب نیز نشانگر این واقعیت است که اعمال تکنیک‌های غیرقانونی بر روی زندانیان ابوغریب به وسیله سرلشکر میلر توصیه شده است.^{۲۲}

گزارش (SASC) همچنین روشن کرد که کاخ سفید از اعمال تکنیک‌های غیرقانونی از جمله غرق مصنوعی آگاه بوده است و حقوقدانان ارشد دولت چون آلبرت گوانزالس (Alberto Gonzales) مشاور رئیس‌جمهور و دیوید ادینگتون (David addigton) مشاور دیک چینی، در رابطه با توسعه تکنیک‌های بازجویی از سوی سازمان سیا (CIA) به جهت تجزیه و تحلیل حقوقی آن مورد مشورت قرار گرفته بودند. (Senate, 2009, 26)

آنتونیا تگوبا نیز در گزارش خود آورده است که بازجویان اطلاعات نظامی و دیگر

بازجویان آژانس‌های دولتی آمریکا، مصرانه از پلیس گارد نظامی درخواست داشته‌اند که شرایط فیزیکی و روحی لازم را برای بازجویی از اسیران جنگی زندان ابوغریب فراهم نمایند.^{۳۳} اکنون که به تفصیل اقدامات و دستورات مافوق‌های نظامی و غیر نظامی آمریکا در بکارگیری روش‌ها و شیوه‌های غیرقانونی بازجویی که به وضوح قواعد و مقررات حقوق بین‌المللی کیفری را نقض می‌نماید بررسی گردید، با التفات به مرور قواعد و مقررات مربوط به دفاع دستور مافوق در حقوق بین‌المللی کیفری، سؤال این است که آیا ادعای اطاعت از این دستورات از سوی متهمین آمریکایی متهم به ارتکاب رفتارهای غیرقانونی می‌تواند باعث معاف شدن آنها از مسئولیت کیفری گردد.

همان‌گونه که در شرایط پذیرش دفاع دستور مافوق اشاره شد، از جمله شرایط پذیرش دفاع دستور مافوق در حوزه جنایات جنگی این است که دستور مافوق آشکارا غیرقانونی نباشد. مفروض اینکه دستورات کتبی مبنی بر اینکه مأمورین آمریکایی زندان ابوغریب، اسیران جنگی و زندانیان غیر نظامی این زندان را به صورت توده‌های برهنه و بر روی هم قرار داده شده درآورند و یا آنها را به خود ارضاعی وادار کردن و یا لباس زیر زنانه را به مردان زندانی پوشاندن و یا زنان و بچه‌های زندانی را مورد تجاوز قرار دادن و یا ارتکاب انواع شکنجه در بازجویی‌ها و مسائلی از این قبیل وجود داشته باشد، با التفات به اینکه سربازان آمریکایی به جهت درگیری‌های نظامی ممتد و طولانی که در سراسر جهان دارند، معمولاً نسبت به مقررات بین‌المللی آگاهی خوبی دارند، آیا می‌توان پذیرفت که متهمین آمریکایی اشغال عراق از غیرقانونی بودن این دستورات بی‌اطلاع بودند، آیا از یک نفر نظامی و حتی یک نفر انسان غیر نظامی هرچند از نظر آموزش در سطح بالایی نباشد می‌توان چنین ادعایی را پذیرفت، کدام دادگاه می‌تواند از این متهمین بپذیرد که افسار آویختن به گردن اسیر جنگی که به صورت برهنه درآمده و یا سیم برق را به بدن برهنه از جمله آلت وی متصل کردن و او را در روی یک صندوق قرار دادن و به او گفته شود که اگر از جای تکان بخوری، برق به بدنت متصل خواهد شد، آیا دادگاه می‌تواند به این مهم اعتقاد پیدا کند که حتی اگر این متهمین هیچ آموزشی هم ندیده باشند، غیر قانونی بودن این اعمال را نمی‌دانستند؟

در حقوق بین الملل کیفری که موضوع آن مهمترین جنایات بین المللی است، امکان استفاده از دفاع دستور مافوق به یکی از مهمترین مسائل این حوزه تبدیل گردیده است. از میان مسئولیت مطلق مأمورین نسبت به اعمال ارتكابی تا پذیرش مطلق دفاع دستور مافوق، سرانجام اساسنامه رم راه میانه ای برگزید. همانطور که به تفصیل مورد بحث قرار گرفت طبق اساسنامه مذکور، استناد به دفاع مافوق تنها در حوزه جنایات جنگی و آن هم تحت شرایطی امکان پذیر است. شرط پذیرش دفاع مذکور، جهل به غیرقانونی بودن دستور مافوق است که بار اثبات آن نیز به عهده متهم است و در صورت اثبات خلاف آن نمی توان به این دفاع استناد کرد.

در تحلیل حوادثی که از سوی مأمورین آمریکایی در صحنه اشغال عراق صورت گرفته است، مأمورین آمریکایی نسبت به نقض مقررات بین المللی در زندان ابوغریب نمی توانند با مطرح کردن دفاع دستور مافوق خود را از مسئولیت کیفری معاف نمایند؛ زیرا همانطور که مطرح شد، در صورتی که زندانیان زندان ابوغریب همه از اسرای جنگی بوده باشند غیرقانونی بودن بدرفتاری های صورت گرفته علیه آنها کاملاً روشن است و نمی تواند محملی برای استفاده از دفاع دستور مافوق از سوی مأمورینی باشد که مرتکب جنایت جنگی شده اند. از سوی دیگر طبق ارزیابی های صورت گرفته بیش از ۹۰ درصد زندانیان ابوغریب از افراد غیرنظامی بودند که در هیچ عملیاتی علیه اشغالگران آمریکایی حضور نداشتند و همچنین به دلیل گستردگی و نظامند بودن خشونت های جنسی و شکنجه های رخ داده در زندان ابوغریب، هریک از این اعمال به عنوان جنایتی علیه بشریت قلمداد می گردد. حتی تحقیقاتی که به وسیله مأموران رسمی ارتش آمریکا چون «آنتونیو تگوبا» صورت گرفته است نیز نشانگر این واقعیت است که آنچه در ابوغریب صورت گرفت یک حمله گسترده و سیستماتیک علیه جمعیتی بوده که بسیاری از آنان نه عضو نیروهای مسلح عراق بوده و نه از اعضای گروه های مقاومت عراق، بلکه از مردم عادی بوده اند که به بهانه های گوناگون به اسارت نیروهای آمریکایی در زندان ابوغریب درآمده اند، بنابراین از آنجا که شکنجه های ارتكابی در زندان ابوغریب به صورت نظامند صورت گرفته و از آنجا که بسیاری از زندانیان ابوغریب از افراد غیرنظامی بوده اند، این اعمال نیز در عداد «جنایت علیه بشریت» تلقی می گردد که مطابق بند ۲ ماده ۳۳ اساسنامه رم «دستور ارتكاب نسل کشی یا دستور ارتكاب جنایت علیه بشریت، جنایاتی که آشکارا غیرقانونی هستند، تلقی خواهند شد» و بر اساس قسمت ج بند ۱ همان ماده دستوراتی

که آشکارا غیرقانونی باشند، باعث ایجاد دفاع دستور مافوق و در نتیجه معاف شدن از مسئولیت کیفری مأمور نمی گردد.

همچنین در رابطه با قصور مأمورین آمریکایی در حفاظت از میراث فرهنگی عراق که نتیجه آن تخریب و غارت کهن‌ترین میراث فرهنگی بشریت در دوران اشغال عراق بود؛ همان‌طور که مورد بحث قرار گرفت، به این دلیل که حفاظت از میراث فرهنگی جزئی از حقوق بین‌الملل عرفی درآمده؛ قصور مأمورین آمریکایی نسبت به عدم ایفاء تعهدات خود به بهانه اطاعت از دستور مافوق و از آنجا که این قصور آشکارا غیرقانونی است نمی‌تواند باعث معاف شدن از مسئولیت کیفری مأمورین آمریکایی گردد.



یادداشت‌ها

۱- برای مثال نگاه کنید به: مواد ۴۹، ۵۰، ۱۲۹ و ۱۴۶ به ترتیب کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو - پروتکل الحاقی ۱، ماده ۸۵.

۲ - اساسنامه دادگاه نظامی بین‌المللی نورمبرگ، ماده ۶ - اساسنامه دادگاه نظامی بین‌المللی توکیو - ماده ۵ - اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، مواد ۴ و ۳ - اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، مواد ۵ و ۲۵.

۳- برای مثال: دستورالعمل‌های نظامی آرژانتین، استرالیا، کامرون، کانادا، کلمبیا، فرانسه، اکوادور، آلمان، ایتالیا، هلند، پرو، آفریقای جنوبی، اسپانیا، سوئد، سوئیس، بریتانیا و ایالات متحده آمریکا.

۴ - برای مثال: قطعنامه‌های ۶۷۰، ۷۷۱، ۷۸۰ و ۸۸۰ شورای امنیت و همچنین قطعنامه‌های ۴۷/۱۲۱، ۴۸/۱۴۳، ۴۸/۱۵۳، ۴۹/۱۰، ۴۹/۱۹۶، ۴۹/۲۰۵، ۵۰/۱۹۲، ۵۰/۱۹۳ و ۵۱/۱۱۵ مجمع عمومی سازمان ملل

5 - Luke Harding., "The Other Prisoners", The Guardian U.K, 20 May 2004, available at: www.truthout.org/cgi-bin/artman/exec/view.cgi/9/4566/printer.

۶- برای آگاهی بیشتر بنگرید: خبرگزاری فارس، ۹۰/۵/۱۸، کد خبر: ۹۰۰۴۱۶۰۳۷۷.

۷- برای آگاهی بیشتر بنگرید: خبرگزاری فارس، ۹۰/۵/۱۱، کد خبر: ۹۰۰۵۰۹۵۰۳۵.

- Seymour M. Hersh., "Torture at Abu Ghraib, American Soldiers Brutalized Iraqi. How far up Does the Responsibility Go?", New Yorker, 10 May 2004.

۸- برای آگاهی بیشتر بنگرید: خبر آنلاین، جمعه ۱۳۹۰//۴/۲۴، کد خبر: ۱۶۲۷۱۰. همچنین نک:

http://en.wikipedia.org/wiki/Charles_Graner (last modified on 31 December 2011).

۹- برای آگاهی بیشتر بنگرید:

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

۱۰- برای آگاهی بیشتر بنگرید:

Fay-Jonse Report: Executive Summary Investigation of Intelligence Activities At Abu ghraib. www.FindLaw.com.2004. & ELsea, Jennifer K , "U.S. Treatment of Prisoners in Iraq", Congressional Research Service, The Library of Congress, 2005.& Fletcher, George P., "The Hamdan Case and Conspiracy as a War Crime", Journal of International Criminal Justice, Vol. 4, 2006. & Ragavan, Srividhya and Michael S. Mireles

Jr., "The Status of Detainees from the Iraq and Afghanistan Conflicts", Utah Law Review, No. 2, 2005.& "51 House Members Call on Gonzales to appoint Special Counsel on alleged U. S. war Crimes". [http://www. Informationclearinghouse. Info/article 8832. Htm.](http://www.Informationclearinghouse.Info/article/8832.Htm)& The "Tag uba Report" on Treatment of Abu chraib prisoners In Iraq, available at: <http://News. Findlaw. Com/hodcs/docs/Iraq/,2004>.Also, Inquiry into the Treatment of Detainees in U. S. Custody, available at http://armedservices.senate.gov/Publications/Detainee%20Report%20Final_April%2022%202009.pdf. Also, -"special Repport on torture and other Cruel, inhuman or degrading Treatment or punishment", 27, deliverd to the Genral Assembly, U. N. Doc. A/59/324 (Sept. 1, 2004). Also, Inquiry into the Treatment of Detainees in U. S. Custody, available at http://armedservices.senate.gov/Publications/Detainee%20Report%20Final_April%2022%202009.pdf.

۱۱- برای آگاهی بیشتر بنگرید:

White, "Documents tell of brutal improvisation by Generals", The washington post, August 3 ,2005.

۱۲ - دیوان دادگستری بین المللی در دعوای کنگو علیه اوگاندا اعلام کرد که قدرت اشغالگر نه فقط مسئول اقدامات مأمورین خویش است بلکه برای قصور در جلوگیری از اقدامات دیگران در نقض حقوق و مقررات بین المللی در قلمرو اشغال نیز مسئول است. برای آگاهی بیشتر بنگرید: ICJ,(2005) Case Concerning Armed Activities on the Teritory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda), No.116,(19 December 2005).para.60.

13 - ICJ Reports, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons,Advisory Opinion,(1996)226.p.256.&ICJ Reports, Lagal Consequences of the Construction of the Wall in the Occpied Palestinian Territory,Advisory Opinion,(2004) 136.p.1.72.

14 - Prosecutor v. Dario Kordic and Mario Cerkez,Trial Judgmrnt,No IT-95-14/2-T,ICTY (26 february 2001),Paras.359-62.& Prosecutor v.Miodrag Jokic Trial Chamber I, ICTY, (18 March 2004),Paras.48.

۱۵ - برخی مسئولین آمریکا در ابتدا تلاش نمودند تا اسیران جنگی جنگ اعلام شده توسط این کشور علیه تروریسم را از حمایت‌های مقرر در کنوانسیون‌های بین‌المللی خارج سازند، اقدامات دیگری نیز برای بازتعریف قواعد حقوقی برای توجیه قانونی و صدور مجوز استفاده از تکنیک‌ها غیرقانونی در بازجویی صورت گرفت تا تعهدات بین المللی آمریکا در رفتار با اسیران و دیگر زندانیان جنگی را محدود و حتی خنثی نماید و همچنین تعریفی از شکنجه ارائه کردند که آستانه شکنجه جسمی و روحی بسیار بسط پیدا کرد. برای آگاهی بیشتر بنگرید:

Sean, D Murphy, (ed.), "U.S. Abuse of Iraqi Detainees at Abu Ghraib Prison", The American Journal of International Law, Vol. 98, No. 3, Jul. 2004.& James,p Pfiffner, (2008). Power Play: the Bush presidency and the Constitution. Washington, DC, USA, Brooking Institution press.

۱۶ - اوپنهام بیان می داشت که اهمیت امنیت و دفاع در هر سیستم سیاسی باعث می شود که سربازان و مأمورین زیردست، قانونی بودن دستورات مقامات عالیه را مفروض بپندارند. از این روی نقض قواعد جنگ در صورتی محقق کننده جنایت جنگی است که بدون وجود دستور از سوی دولت (متبوع) دخیل در جنگ، ارتکاب یابد. اگر عضوی از نیروهای نظامی مرتکب این عمل در راستای دستورات دولت متبوع خود گردد او مجرم جنگی نبوده و نمی تواند به این علت توسط دشمن محاکمه گردد.

۱۷ - برای آگاهی بیشتر بنگرید:

International military Tribunal, Trial of the major war Criminal before the IMT, Vol. 1 (1947) 10. p. 12.

۱۸ - برای آگاهی بیشتر بنگرید:

Executive order – Ensuring Lawful Interrogations. 22 January 2009, available online at [http://www. Whitehouse. Gov/the – press – office / Ensuringlawfull Interrogations/](http://www.Whitehouse.Gov/the-press-office/EnsuringlawfullInterrogations/)

۱۹ - برای آگاهی بیشتر بنگرید:

Jay. S. Bybee. The Dept of Justice office of Legal Counsel, To Alberto R. Gonzales, Counsel to the president. Standards of Conduct for Interrogation Under 18 U. S. C 2340 – 2340 A, available online at [http:// www. Washington post. Com / wp – rv / nation / documents/ dojInterrogation memo 2002081. Pdf.](http://www.Washingtonpost.Com/rv/nation/documents/dojInterrogationmemo2002081.Pdf)

۲۰ - برای آگاهی بیشتر بنگرید:

Humane Treatment of Taliban and Al Qaeda Detainee, available online at [http:// www. Pegc. Us/archive/white – House/ bush – memo – 20020207 – ed. Pdf.](http://www.Pegc.Us/archive/white-House/bush-memo-20020207-ed.Pdf)

۲۱ - گزارش ۴۰ صفحه‌ای که در ۳۰ می ۲۰۰۵ تهیه شده بود، نشانگر این بود که بازجویان CIA ۸۳ بار غرق مصنوعی را در خلال اوت ۲۰۰۲ نسبت به «ابوزبیده» و ۱۸۳ بار در مارس ۲۰۰۳ نسبت به «خالد شیخ محمد» بکار برده‌اند. برای آگاهی بیشتر بنگرید:

[http://www. Luymedia. Vo. Llnwd. Net/010/Clients/aclu/olc. 05302005. Bradbury. Pdf.](http://www.Luymedia.Vo.Llnwd.Net/010/Clients/aclu/olc.05302005.Bradbury.Pdf)

۲۲ - برای آگاهی بیشتر بنگرید:

The “Tag uba Report” on Treatment of Abu chraib prisoners In Iraq, available at: [http:// News. Findlaw. Com/hodcs/docs/Iraq,2004.Also, Inquiry into the Treatment of De- tainees in U. S. Custody, available at http://armedservices.senate.gov/Publications/ Detainee% 20Report% 20Final_ April% 202022% 202009. pdf.](http://News.Findlaw.Com/hodcs/docs/Iraq,2004.Also,InquiryintotheTreatmentofDetaineesinU.S.Custody,availableathttp://armedservices.senate.gov/Publications/Detainee%20Report%20Final_April%202022%202009.pdf)

منابع

الف - فارسی

- صلاحی، سهراب (۱۳۹۱)، «بازخوانی دلایل اشغال عراق از منظر حق توسل به زور و بررسی آن در پرتو حقوق بین الملل کیفری»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، زمستان، دوره ۴۲، شماره ۴.

- _____ (۱۳۹۲)، «آمریکا و بازتعریف قواعد حقوقی در اعمال رفتارهای غیرانسانی نسبت به اسیران جنگی»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره پنجم، شماره اول، صص ۱۴۶-۱۱۵.

- کاسسه، آنتونیو (۱۳۸۷)، حقوق کیفری بین المللی، ترجمه حسین پیران و دیگران، تهران: انتشارات جنگل.

- نظری نژاد، محمدرضا و رضا پرستش (۱۳۹۲)، «مبانی و شرایط استناد به دفاع امر آمر در حقوق جزای بین الملل»، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال چهارم، شماره دوم.

ب-منابع خارجی

-Bybee, Jay S. The Dept of Justice office of Legal Counsel, To Alberto R. Gonzales, Counsel to the president. Standards of Conduct for Interrogation Under 18 U. S. C 2340 – 2340 A, available online at [http:// www. Washington post. Com / wp – rv / nation / documents/ dojInterrogation memo 2002081. Pdf.](http://www.Washingtonpost.Com/wp-rv/nation/documents/dojInterrogationmemo2002081.Pdf)

-Britt.Christopher A, (2006),"The Commissioning oath and the ethical obligation of military officers to prevent subordinates from committing acts of torture", *Georgetown Journal of Legal Ethics*, July 1, 2006.WWW.CWSL.

edu/content.

- ELsea. Jennifer K ,(2005) “U.S. Treatment of Prisoners in Iraq”, **Congressional Research Service**, The Library of Congress, 2005.

- Fay-JonseReport (2004) "Executive Summary Investigation of Intelligence Activities At Abu ghraib".www.Find Law.com.

- Fletcher. George P,(2006) “The Hamdan Case and Conspiracy as a War Crime”, **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 4.

- Gibson,Mc Gureand & others, "Catastrophe!.the Lootingand destruction of Iraq's past, **University of Chicago**.

- Graham, David E. (2009), "The Dual US Standard for the Treatment and Interrogation of Detainees:Unlawful and Unworkabl", **Washburn Law Journal** , 48:325-352.

- Green Lesle C. (2003) , "Fifteenth Valdemar A Solf Lecture in International Law", **175 Mil L Rew**.

- Harding,Luke,“The Other Prisoners”, **The Guardian U.K**, 20 May 2004, available at: www.truthout.org/cgi-bin/artman/exec/view.cgi/9/4566/printer

- Haward Zinn.,(2006)"War Crimes Committed by the United State in Iraq and Mechanisms for Accountability" at: www.consumersforpeace.org. October 10, 2006.

- Hersh ,Seymour M , “Torture at Abu Ghraib, American Soldiers Brutalized Iraqi. How far up Does the Responsibility Go?”, **New Yorker**, 10 May 2004

- Hinek,Silva,(2005)"the Superior Orders Defence:Embraced at Last? The New Zealand Postgraduate Law E-Journal,2.

Humane Treatment of Taliban and Al Qaeda Detainee, available online at <http://www.Pegc.Us/archive/white-House/bush-memo-20020207-Pdf>.

- “51 House Members Call on Gonzales to appoint Special Counsel on alleged U. S. war Crimes”. [http://www. Informationclearinghouse. Info/article 8832. Htm](http://www.Informationclearinghouse.Info/article8832.Htm).

- ICJ (2005), Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda), No.116,(19 December 2005).

- ICJ Reports (1996), Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, (1996) 226.

- ICJ Reports, (2004), Legal Consequences of the Construction of the Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, (2004) 136

- Inquiry into the Treatment of Detainees in U. S. Custody, available at armed – Services. Senate. Gov/publication ns/Detainee %20 Report %20 Final April %2002% 202009. pdf.

- Johnson, John M. (2005). The impact on libraries and archives in Iraq of war and looting in 2003-A preliminary assessment of the damage and subsequent reconstruction efforts, *The International Information & Library Review*, 37, pp;209-271.

- Kelsen, Hans (1943), "Collective and individual Responsibility in International Law with particular Regard to the punishment of war Criminal", *31 California Law Review*.

- Keit Kenneth J. (1999), "Rights and Responsibilities: Protecting The Victims of Armed Conflict", *48 Duke L J*.

- Lippman Mathew R. (2001) "humanitarian Law: The Development and Scope of The Superior Orders Defence", *20 Penn St Int'l L Rev*.

- Michael, Gordon Rand Gen. Bernard E. Trainor. (2006), *Cobra 11: The inside story of the Invasion and Occupation of Iraq*, Newyork: pantheon.

- Murphy, Sean D. (ed.), "U.S. Abuse of Iraqi Detainees at Abu Ghraib Prison", *The American Journal of International Law*, Vol. 98, No. 3, Jul. 2004.

- Pfiffner, James P. (2008), *Power Play: the Bush presidency and the Constitution*, Washington, DC, USA, Brooking Institution press.

- Ragavan, Srividhya and Michael S. Mireles Jr. (2005), "The Status of Detainees from the Iraq and Afghanistan Conflicts", *Utah Law Review*, No. 2.

- Rothfield, Lawrence. (2009), *The Rape of Mesopotamia: behind the Looting of the Iraq Museum*, The University of Chicago.

- Schmoeckel Mathias. (2000), "The Internationalist as a Scientist and Herald: Lassa Oppenheim", *11 EJIL*, PP: 699-712.

- Schlesiger, James R. "Independent Panel to Review DOD Detention Opera-

tions”, 24 August 2004,. at: www.findlaw.com.

- special Report on torture and other Cruel, inhuman or degrading Treatment or punishment”, 27, delivered to the Genral Assembly, U. N. Doc. A/59/324 (Sept. 1, 2004).

- Solis Gary D.(1999), "Obedience of Orders and Law of War:Judicial Ap- plication in American Forums", **15 Am U Int'l L Rev.**

- Solis Gary D.(2004), "Obedience to Orders:History and Abuses at Abu Ghraib Prison", **JICJ 2.**

- “Taguba Report” on Treatment of Abu chraib prisoners In Iraq, availible at: [http://News.Findlaw. Com/hodcs/docs/Iraq/2004](http://News.Findlaw.Com/hodcs/docs/Iraq/2004).Also, Inquiry into the Treatment of Detainees in U. S. Custody, available at[http://armedservices.sen- ate.gov/Publications/Detainee%20Report%20Final_April%2022%202009. pdf.](http://armedservices.senate.gov/Publications/Detainee%20Report%20Final_April%2022%202009.pdf)

- Triffterer, Otto,(1999),"Superior Orders and Perscription of Law", **in O Triffterer (ed) Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article.**

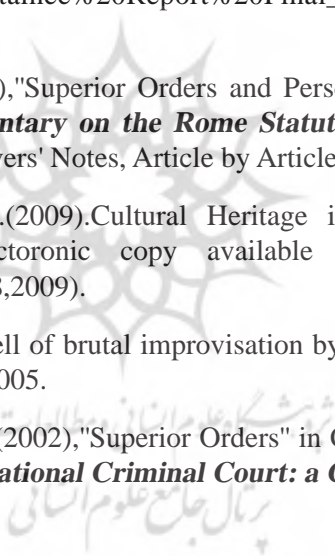
- Vrdoljak,Ana Filipa.(2009).Cultural Heritage in Human Rights and Humanitarian Law,Electronic copy available at: [http:// ssrn.com/ abstract=1401231](http://ssrn.com/abstract=1401231)(May 8,2009).

- White, "Documents tell of brutal improvisation by Generals", **The wash- ington post**, August 3 ,2005.

- Zimmerman,Barry.A,(2002),"Superior Orders" in Cassese et al (eds), **The Rome Statute of International Criminal Court: a Commentary.**

۱۳۱
دو فصلنامه مطالعات
حقوق بشر اسلامی

سریازان آمریکایی و دفاع دستور مافوق در ارتکاب جنایات بین‌المللی در اشغال عراق
مهراب صلاحی





پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی