

## تخریب و غارت میراث فرهنگی در دوران تهاجم و اشغال عراق از منظر حقوق بین‌الملل کیفری

سهراب صلاحی\*

### چکیده

اشغال عراق در ۲۰۰۳، پیامدهای انسانی و اجتماعی گوناگونی از جمله تخریب و غارت اموال فرهنگی این کشور بجای گذاشت. مقاله حاضر در پی پاسخ به این سؤال است که آیا از منظر حقوق بین‌الملل کیفری، نیروهای آمریکایی در این زمینه مرتکب نقض مقررات بین‌المللی شده‌اند؟ از آنجا که مطابق مقررات بین‌المللی، حفاظت از میراث فرهنگی کشور اشغال شده به عهده قدرت اشغالگر است و مستندات بسیاری نیز نشانگر دخالت مستقیم نیروهای آمریکایی در تخریب و غارت گسترده میراث فرهنگی بین‌النهرین است، به این نتیجه رسیده‌ایم که اگرچه دولت ایالات متحده آمریکا در ۱۲ مارس ۲۰۰۹ به کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه مربوط به حفاظت از میراث فرهنگی پیوسته است، اما به این دلیل که مقررات بین‌المللی مربوط به حفاظت از میراث فرهنگی جزئی از حقوق بین‌الملل عرفی بشمار می‌رود، نیروهای آمریکایی، مسئولین و دولت آمریکا در این زمینه مسئولیت دارند و باید در مراجع صالح قضایی پاسخگو باشند.

---

\* استادیار، حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه جامع امام حسین (ع)، تهران Salahi.sohrab@gmail.com

واژه‌های کلیدی: اشغال عراق، تخریب و غارت میراث فرهنگی، مسئولیت کیفری، مراجع صالح قضایی.

#### ۱. مقدمه

عراق در ۲۰۰۳ مورد تهاجم و اشغال نیروهای نظامی آمریکا و انگلیس قرار گرفت. تهاجم، از منظر حقوق بین‌الملل استفاده از نیروی‌های مسلح یک کشور علیه حاکمیت، تمامیت سرزمین یا استقلال سیاسی دولت دیگر که در تعارض با منشور سازمان ملل است، تعریف می‌گردد. در حمله مسلحانه اقدام نظامی به صورت شدید و سریع علیه قلمرو دولت دیگر و به منظور دستیابی به یک هدف مشخص صورت می‌پذیرد که ممکن است از طریق هوا، زمین و یا دریا انجام شود (رسو، ۱۳۶۹: ۱۵۰-۱۴۹) از مهمترین پیامدهای آن اشغال است که از ابتدای تدوین حقوق بشردوستانه بین‌المللی مورد نظر بوده است. مطابق ماده ۴۲ مقررات لاهه یک سرزمین زمانی قلمرو اشغالی محسوب می‌گردد که عملاً تمام یا بخشی از آن در جریان یک درگیری مسلحانه بین‌المللی، تحت اقتدار ارتش دشمن واقع شده و قدرت اشغالگر اقتدار یا کنترل مؤثر سرزمین اشغالی را به دست گیرد. در این راستا پس از اینکه دولت‌های آمریکا و انگلستان با حمله به عراق در مارس ۲۰۰۳ رژیم صدام حسین را سرنگون و این کشور را اشغال کردند، در ۲۲ می همان سال، شورای امنیت قطعنامه ۱۴۸۳ را به موجب فصل هفتم منشور ملل متحد از تصویب گذراند. این قطعنامه بر اختیارات، مسئولیت‌ها و تعهدات خاص بین‌المللی نسبت به کشورهای آمریکا و انگلستان به عنوان قدرت‌های اشغالگر تأکید داشته و از آن‌ها می‌خواهد مطابق با منشور ملل متحد و دیگر مقررات مربوطه، عراق را به نحو مطلوبی اداره کنند تا موجب ارتقای رفاه، استقرار مجدد امنیت و ثبات و ایجاد شرایطی گردد که در آن مردم عراق بتوانند آزادانه آینده سیاسی خودشان را تعیین کنند. از جمله مهمترین تعهدات بین‌المللی قدرت اشغالگر حفاظت از میراث فرهنگی قلمرو اشغالی است.

اولین تعهدات الزام‌آور بین‌المللی برای حمایت از میراث فرهنگی در زمان مختصات مسلحانه به قراردادهای لاهه (۱۸۹۹ و ۱۹۰۷) بر می‌گردد. در این قراردادها،

تلاش بر این بود که جنگ در محدوده‌های نظامی محدود گردد، در عین حال در این دو قرارداد به طور کلی قواعدی برای حفاظت از اموال فرهنگی بدون اینکه از واژه «میراث فرهنگی» نام برده شود مقرر گردیده است (نوربها، ۱۳۷۲: ۱۹۸-۱۹۷)، اما در کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه واژه میراث فرهنگی مورد توجه و تعریف قرار گرفت.

در کنوانسیون مذکور برای اولین بار به جای اموال فرهنگی به «میراث فرهنگی» اشاره شده است تا بیانگر اهمیت آن برای بشریت باشد. همچنین به جای واژه دولت‌ها واژه «افراد» به کار گرفته شده تا تأکیدی بر این نکته باشد که همه انسان‌ها در شکل‌گیری میراث فرهنگی دخیل هستند. تعریف کنوانسیون لاهه از میراث فرهنگی در دو پروتکل آن نیز تکرار شده و مشمول اموال منقول و غیرمنقول با مالکیت خصوصی یا دولتی و شامل یادبودها، اماکن باستانی، آثار هنری، کتاب‌ها، کلکسیون‌های علمی، آرشیوها و بناهایی مثل موزه، کتابخانه، خزانه و پناهگاه است که گنجینه‌های میراث فرهنگی را در خود جای داده‌اند و برای فرهنگ ملل دارای اهمیت حیاتی باشند (ماده ۱)، در عین حال قاعده‌ای جهت احراز این وصف پیش‌بینی نگردیده است. همچنین در این کنوانسیون و یا دیگر معاهدات بین‌المللی تعریفی از جرم «تخریب» نشده است. در مقررات موضوعه داخلی نیز تعریفی از تخریب نشده، اما از آنجا که تخریب مصدر متعدی باب تفعیل و از ریشه خَرَبٌ و به معنای خراب کردن، ویران کردن و نابود کردن است؛ بر این اساس در اموال فرهنگی می‌توان تخریب را «لطمه زدن عمدی به میراث فرهنگی» تعریف کرد.

تخریب میراث فرهنگی در دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق نیز مورد توجه قرار گرفت، اساسنامه این دادگاه علاوه بر اینکه در بند «د» ماده ۳ خود تخریب و ایراد خسارت عمدی به مؤسسات مذهبی و آموزشی، بناهای یادبود، آثار هنری و علمی را مشمول جنایت جنگی تلقی نمود، این دادگاه در قضیه دوبرنیک<sup>۱</sup> نیز بیان داشت که تخریب عمدی اموال مذهبی و فرهنگی یک ملت یا یک گروه می‌تواند جنایت «علیه بشریت» باشد، زیرا در واقع تمام بشریت از تخریب یک فرهنگ مذهبی منحصر به فرد و اشیای فرهنگی مربوط به آن دچار صدمه و زیان می‌شوند.<sup>۲</sup> دادگاه مذکور صراحتاً پذیرفت که جرم انگاری تخریب عمدی میراث فرهنگی توسط حقوق

بین‌المللی عرفی تأیید شده است (فرانکیونی، ۱۳۸۸: ۱۳۳).

از نوآوری‌های پروتکل دوم کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه راجع به حفاظت از میراث فرهنگی در قبال صدمات ناشی از مخاصمات مسلحانه (مصوب ۲۶ مارس ۱۹۹۹)، تأسیس کمیته‌ای مرکب از نمایندگان اعضای کنوانسیون و سازمان‌های غیردولتی بود. در این کمیته که از مشاوره کارشناسان دولتی و غیردولتی نیز استفاده می‌شود (بند‌های ۱، ۲ و ۳ ماده ۱۱ پروتکل دوم) میراث فرهنگی فهرست بندی می‌شوند، حتی اگر معیارهای ارائه شده توسط طرف متقاضی برای طلب کمک بین‌المللی را نداشته باشند (بند ۸ ماده ۱۱ پروتکل دوم). همچنین این امکان وجود دارد که در زمان جنگ حفاظت به صورت اضطراری افزایش یابد (بند ۹ ماده ۱۱ پروتکل دوم). به طور کلی حفاظت از میراث فرهنگی زمانی صورت می‌گیرد که میراث مورد نظر در فهرست کمیته قرار گیرد (ماده ۱۲ پروتکل دوم). کمیته باید تصمیماتش را به اطلاع مدیرکل یونسکو برساند که او هم به نوبه خود به دبیرکل سازمان ملل اطلاع‌رسانی می‌کند (ماده ۱۳ پروتکل دوم). در این صورت میراث فرهنگی و ناحیه پیرامون آن‌ها مشمول مصونیت می‌شوند. در صورتی که اموال و یا ناحیه حفاظت شده دیگر ضوابط ماده ۱۰ پروتکل دوم را نداشته باشد و یا استفاده از آن به منظور نظامی ادامه پیدا کند، کمیته آن را لغو کرده یا تعلیق می‌کند (ماده ۱۲ و بند ۲ ماده ۱۴ پروتکل دوم).

طبق مقررات این کنوانسیون قدرت‌های اشغالگر باید برای حفظ میراث فرهنگی با مقامات محلی ذیصلاح همکاری و از آن‌ها حمایت کنند. همچنین کشورهای طرف قرارداد باید از هرگونه اقدام خرابکارانه‌ای علیه میراث فرهنگی اجتناب (ماده ۴) و به جلوگیری و اجتناب از قاچاق، انتقال یا حذف مالکیت اموال فرهنگی متعهد شده‌اند و تأکید شده است که اعمال این کنوانسیون در تهاجم مسلحانه بین‌المللی و غیر بین‌المللی بخشی از حقوق بین‌المللی عرفی بشمار می‌رود. از این رو مقرر نموده که در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی، حتی اگر یکی از طرفین مخاصمه طرف قرارداد نباشد، انجام این تعهدات برای طرف دیگر قرارداد لازم‌الاجرا است (بند ۳ ماده ۱۸). اکنون که مفاهیم تهاجم، اشغال و جرم تخریب و غارت اموال فرهنگی از منظر حقوق بین‌الملل کیفری واکاوی گردید، مسئله مورد تحقیق در این مقاله این است که آیا در دوران تهاجم و

اشغال عراق، میراث فرهنگی بین‌النهرین دچار تخریب گردیده است؛ در این صورت با توجه به اینکه مقررات بین‌المللی مربوط به حفاظت از میراث فرهنگی جزئی از حقوق بین‌الملل عرفی به شمار می‌رود، آیا نیروهای آمریکایی در این زمینه مرتکب نقض این مقررات گردیده‌اند؟ فرضیه این مقاله تأکید بر آن دارد که با توجه به مسئولیت بین‌المللی نیروهای اشغالگر در حفاظت از آثار باستانی قلمرو اشغال شده و با عنایت به تقصیر<sup>۳</sup> نیروهای آمریکایی در این زمینه و مشارکت مستقیم آن‌ها در تخریب بعضی آثار باستانی، از منظر حقوق بین‌الملل کیفری آن‌ها دارای مسئولیت هستند که باید در چارچوب تعهدات الزام‌آور بین‌المللی پی‌گیری گردد. از این روی، پس از این مقدمه، ساختار مقاله عبارت است از: تبیین مهمترین موارد تخریب میراث فرهنگی عراق در دوران اشغال؛ مسئولیت کیفری نیروهای آمریکایی و مسئولیت بین‌المللی دولت آمریکا به عنوان دولت اشغالگر؛ تبیین مراجع قضایی صالح برای تعقیب، محاکمه و مجازات مرتکبین نقض مقررات بین‌المللی در این زمینه و در نهایت مقاله با نتیجه‌گیری به پایان خواهد رسید.

## ۲. تبیین تخریب میراث فرهنگی عراق

غناى میراث فرهنگی بین‌النهرین به گونه‌ای شگفت‌انگیز است که در متون تاریخی و تمدنی از آن به عنوان «اولین گهواره تمدن»<sup>۴</sup> بشری یاد می‌گردد. به این دلیل که قدمت توسعه مدنی و شهرنشینی عراق به چهار هزار سال پیش از میلاد مسیح (ع) باز می‌گردد. برای اولین بار «خط» در این منطقه به رشته تحریر درآمد. این منطقه خاستگاه تمدن‌های سومر، بابل و آشور و همچنین سرزمین «عهد عتیق»، باستانی‌ترین شهر جهان (بابل) و زادگاه حضرت ابراهیم(ع)(اور) است و در دوران اسلامی نیز برای اینکه در قرون متمادی پایتخت دولت‌های اسلامی بود، از این رو جای‌جای عراق پوشیده از آثار تاریخی است. در بعد انسانی، نیز نژاد و تنوع مذهبی گوناگون در شکل‌گیری فرهنگ این منطقه نقش مهمی ایفاء کرده است. از نظر طبیعی نیز، تنوع رودهای دجله و فرات باعث حاصلخیزی دشت‌های رسوبی این منطقه شده که در نهایت به غناى فرهنگی بین‌النهرین تصویر جالبی بخشیده است. بیش از ۱۲۰۰۰ مکان باستانی ثبت‌شده،

(Baker,2009:83) حجم میراث بی نظیر بین‌النهرین را نشان می‌دهد که متأسفانه در دوران اشغال این کشور متحمل خسارت سنگینی گردید. تخریب موزه ملی عراق که آثار مکشوفه مربوط به سپیده‌دم 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 باستانی‌ترین شهر جهان یعنی «بابل» و بسیاری از مؤسسات آموزشی این کشور، دوست داران اندیشه و فرهنگ را در سراسر جهان در بهت و تعجب عجیبی فروبرد.

### ۲.۱. تخریب و غارت موزه ملی بغداد

عراقی‌ها به جهت حفاظت از قدیمی‌ترین میراث فرهنگی بشری و به تصور اینکه همانند جنگ سال ۱۹۹۱ موزه ملی بغداد مورد هدف نیروهای مهاجم قرار نخواهد گرفت، بیشتر اشیاء تاریخی و نفیس موزه موصل را نیز به موزه ملی بغداد که از امن‌ترین مکان‌های عراق محسوب می‌گردید انتقال دادند، در عین حال کارمندان به جهت کمی وقت نتوانسته بودند یک سری آثار سنگی متعلق به آشوریان مانند گلدان مشهور «وارگا»<sup>۵</sup> را جابجا نمایند (Gibson,2008:16)، به محض اینکه آمریکایی‌ها به بغداد رسیدند و به‌رغم اینکه ساختمان موزه در چند قدمی وزارت اطلاعات بود، مورد حمله قرار گرفت و همه آن‌ها در هجوم غارتگران به تاراج رفت. غارتگران آنچه را قابل حمل نبوده و نتوانستند غارت کنند مانند آثار روی دیوارهای موزه ملی بغداد که متعلق به دوران آشوریان بود یا تخریب کردند (Ibid:24)، و یا به مانند «دروازه ایشتار»، دروازه بابل، را به آتش کشیدند (Ibid:15).

دکتر گیسون که خود شاهد ماجرا بوده و قبل از آغاز جنگ طی نامه‌ای به پنتاگون و همچنین نیروهای ائتلاف اهمیت موزه ملی بغداد و لزوم تدبیر برای جلوگیری از وارد شدن خسارت به اشیای تاریخی آن را گوشزد کرده بود (Ibid:15) می‌نویسد «اولین گروه غارت‌گران در دهم آوریل از درب کوچکی که در عقب موزه بود وارد شدند، نحوه ورود آن‌ها نشانگر این واقعیت بود که آن‌ها بسیار حرفه‌ای بودند و از محل و موقعیت عتیقه‌جات اطلاعات کافی داشتند. آن‌ها پنج هزار قطعه جواهرات و پنج هزار

مهر منشور را به سرقت بردند و مابقی نیز به جهت اینکه از دید آن‌ها پنهان مانده بود باقی مانده است. وی می‌افزاید گروه دیگری در روز یازدهم آوریل وارد موزه شدند و هرچه پیدا کردند به تاراج بردند. یکی از کارمندان به نام «محسن» دو بار به سمت تانک‌های 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 جایتان تکان نخورید». (Ibid:21) تخریب میراث فرهنگی عراق مهمترین کتابخانه این کشور را نیز در برگرفت

## ۲.۲. تخریب کتابخانه 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. گزارش‌ها حاکی از آن است که کتابخانه در دو تاریخ ۱۰ آوریل و ۱۲ تا ۱۴ آوریل، دو بار مورد هجوم قرار گرفت و به آتش کشیده شده، در حالی که آمریکایی‌ها نظاره‌گر ماجرا بودند (Johnson, 2005: 225). همچنین بررسی‌ها نشانگر این واقعیت تلخ است که برای از بین بردن کتاب‌ها از فسفر سفید استفاده شده و از این رو این گمانه را تقویت می‌نماید که نیروهای آمریکایی در به آتش کشیدن اسناد تاریخی عراق دخالت مستقیم داشته‌اند (Ibid: 228). بازسازی که پس از ویرانی کتابخانه، خرابه‌های آن را مورد بازدید قرار داده اذعان کردند که آتش به خوبی سازماندهی شده بود، کتاب‌ها در یک مکان جمع‌آوری شده و به وسیله عامل حریق، سوزانده شده به طوری که کتاب‌ها به همراه قفسه‌های 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 (Ibid: 229). با این وجود در فاصله زمانی دو حادثه به آتش کشیده شدن کتابخانه، کارمندان کتابخانه و تعداد ۵۰ نفر از جوانان شیعه توانسته بودند حدود یک‌سوم از کتاب‌ها و اسناد کتابخانه را به مسجد امام الحق شیعیان در شهرک صدر عراق انتقال دهند و از آن محافظت نمایند (Ibid: 228).

معاون دبیرکل یونسکو پس از بازدیدی که از کتابخانه ملی عراق داشت در یک کنفرانس مطبوعاتی اعلام کرد که حدود دو میلیون جلد از کتاب‌های این کتابخانه به توده‌ای از خاکستر تبدیل شده است.<sup>۶</sup> بررسی‌کنندگان از کتابخانه در ماه اکتبر نیز تخمین زدند که حداقل ۵۰ درصد از اسناد تاریخی و کتاب‌های کتابخانه ملی عراق از بین رفته است.<sup>۷</sup> دکتر اسکندر، رئیس کتابخانه ملی عراق در جولای ۲۰۰۴ به هنگام بازگشایی کتابخانه این تخمین را ۶۰ درصد اعلام کرد. وی ضمن گلایه از عملی نشدن وعده دولت‌های غربی برای احیای کتابخانه، اعلام کرد فقط یک سرمایه‌دار ایتالیایی تعداد ۲۵ دستگاه کامپیوتر و تعدادی چاپ‌گر و دستگاه فتوکپی به این کتابخانه اهداء کرده است و تنها کمک دولت آمریکا یک دستگاه جاروبرقی بوده است.<sup>۸</sup> به مؤسسات آموزش عالی در دوران اشغال این کشور نیز آسیب فراوانی وارد گردید.

### ۲.۳. تخریب و غارت مؤسسات آموزش عالی

مراکز تحصیلات عالی عراق در دوران اشغال ۸۰ ماهه این کشور، نیز آسیب فراوانی دید. یونسکو معتقد است که تقریباً نیمی از کتابخانه‌های این دانشگاه‌ها در این مدت از بین رفتند که از مهم‌ترین آن‌ها دانشگاه بغداد بود.

دانشگاه بغداد، بزرگ‌ترین دانشگاه عراق است که ساختمان اصلی آن در «جادریه»<sup>۹</sup> در مرکز بغداد واقع شده است. ساعتی پس از فروپاشی دولت صدام، کتابخانه مرکزی تخریب گردید. دانشکده هنر دانشگاه بغداد، دارای بزرگ‌ترین کتابخانه علوم انسانی بود که رایانه‌ها و مبلمان آن غارت شده و تمام ۱۷۵۰۰۰ جلد مجموعه و دست‌نویس آن نیز در آتش سوخت. کتابخانه دانشکده پزشکی نیز که یکی از پنج کتابخانه پزشکی در بغداد بود که به وسیله نرم‌افزار مدیریتی کتابخانه‌ها، تحت حمایت یونسکو، دارای فهرست کتاب‌ها بود به طور کلی غارت گردید. چندین کتابخانه مختلف مربوط به دانشکده‌ها که معمولاً نسخه‌هایی از پایان‌نامه‌های دکترا در آن نگهداری می‌شد نیز از بین رفت. ساختمان دیگر دانشگاه بغداد که در منطقه وزیریه بود، نیز تقریباً از بین رفت. (Ibid:232-233) قدیمی‌ترین دانشگاه بغداد یعنی دانشگاه المستنصریه نیز از آسیب در امان نماند.



تخریب و غارت میراث فرهنگی در دوران تهاجم و اشغال عراق ... ۱۶۵

پیشینه تاریخی دانشگاه المستنصریه به قرن دوازدهم میلادی بر می‌گردد که در دهه ۱۹۶۰ تجدید بنا شد. در زمان جنگ و به جهت اصابت موشک نیروهای آمریکا به نزدیکی دانشگاه، ساختمان‌های دانشگاه آسیب دید. در دوران اشغال عراق بخش باستان‌شناسی این دانشگاه به آتش کشیده شد، همچنین تجهیزات کتابخانه المستنصریه آسیب فراوان دیده و دفاتر اداری اسناد مرکزی دانشگاه تخریب و کتابخانه اصلی این دانشگاه غارت گردید. کتابخانه مرکزی دانشگاه موصل در شمال عراق که دومین دانشگاه بزرگ این کشور محسوب می‌گردد و ۴۰۰۰۰ کتاب و تعداد بسیار زیادی از مجلات را در خود جای داده بود نیز به آتش کشیده شد. (Ibid:234)

دانشگاه بصره که در خط مقدم هر سه جنگ عراق طی ۲۵ سال گذشته بود، پس از جنگ سوم و اشغال عراق در سال ۲۰۰۳، تمام کتابخانه‌ها و لابراتوارهای تحقیقاتش تخریب گردید. ساختمان کتابخانه مرکزی این دانشگاه نیز غارت و ویران شد. غارتگران ساختمان‌های عمده دانشگاه که شامل کتابخانه‌های دانشکده‌ها و بخش‌های مختلف دانشگاه بود را به آتش کشیدند، کتب و مجلات و منابع باقی مانده بسیار قدیمی از بین رفتند. بر اساس یک گزارش حدود ۷۵ درصد این دانشگاه یا تخریب و یا در آتش سوخت. (Ibid:235-236)

کتابخانه دانشکده حقوق دانشگاه النهرین، دانشگاه صدام که در سال ۱۹۸۸ تأسیس شد، نیز با خاک یکسان شد. دانشگاه فناوری بغداد نیز توسط غارت گران آسیب بسیاری دید.

تمام دانشکده‌های دانشگاه فناوری و دانشگاه اسلامی (تأسیس سال ۱۹۸۰) در بغداد، نیز بر اثر غارت و آتش‌سوزی، دچار آسیب شدند. بر اساس گزارش یونسکو، دانشگاه الانبار که در سال ۱۹۸۷ در رمادی در غرب بغداد تأسیس شد، یک یا چند کتابخانه آن غارت شد. کتابخانه دانشگاه بابل دچار آسیب جدی و مجموع‌هایی از آن غارت گردید. تمام دانشکده‌های دانشگاه کربلا، به وسیله غارت یا آتش‌سوزی آسیب دیدند. همچنین دانشکده‌های دانشگاه دیاله دچار آتش‌سوزی شدند (Ibid:237). تنها دانشگاه‌هایی که از جنگ و اشغال ۲۰۰۳ بدون آسیب ماندند، دانشگاه‌های کردستان عراق بود. (Ibid:238)

آنچه به دور از چشم دوربین‌ها ممکن است به کهن‌ترین میراث فرهنگی بشریت آسیب وارد کرده باشد بسیار بیشتر از نمونه‌های است که به اختصار اشاره گردید. با توجه به اینکه در دشت جنوب عراق آثار باستانی تنها چیزی‌هایی هستند که از سطح زمین بالاترند و می‌توانستند برای مواضع نظامی پناهگاه‌های خوبی باشند، همچنان که در تهاجم ۱۹۹۱ آمریکا و هم‌پیمانانش به عراق، بولدوزرهای آمریکایی بسیاری از این آثار را ویران کردند، با دستگاه‌های نوینی که می‌توان یک دهکده شش هزارساله را در عرض ۲۴ ساعت به تلی از خاک تبدیل کرد، احتمال آسیب‌های غیرقابل جبران در مدت ۸۰ ماه اشغال عراق از سوی نیروهای اشغالگر، به خصوص با عنایت به تقصیر فاحش مسئولین آمریکایی در حفاظت از میراث فرهنگی عراق، بسیار زیاد است. در عین حال قصه پر غصه ویرانی میراث فرهنگی عراق کهن‌ترین شهر باستانی جهان یعنی بابل را نیز در بر گرفت.

#### ۲.۴. تخریب شهر تاریخی بابل

شهر بابل به عنوان باستانی‌ترین شهر جهان که در ۹۰ کیلومتری جنوب بغداد واقع شده است و به جهت جلوگیری از آسیب‌های احتمالی به ساختمان‌های کلی این شهر، عراقی‌ها قانونی وضع کرده بودند که بر اساس آن تا شعاع دو کیلومتری شهرهای باستانی نبایستی هیچ‌گونه عملیات نظامی صورت گیرد،<sup>۱۰</sup> اما آمریکایی‌ها آن را نادیده گرفتند و مدت کوتاهی پس از اشغال عراق یعنی در ۲۱ آوریل ۲۰۰۳ به این شهر اردوکنشی کردند و در کنار خرابه‌های آن اقدام به ایجاد پادگان بزرگ نظامی کردند که بر اثر فعل‌وانفعالات نیروهای نظامی آمریکایی خسارت‌های مستقیم و غیرمستقیم شدیدی به این شهر باستانی وارد گردید که از آن به عنوان سنگین‌ترین خسارت تاریخی به این مجموعه باستانی قلمداد می‌گردد. در گزارش سازمان یونسکو اعلام شد که نیروهای آمریکایی با استفاده از ادوات سنگین نظامی و به حرکت درآوردن آن بر روی این منطقه باستانی و تخریب گورستان ۴ هزارساله این منطقه، تخریب ارتفاعات باستانی آن با بلدوزر، حفر خندق‌ها و چاه‌های متعدد در اطراف این منطقه و تبدیل

کردن بناهای تاریخی بابل به پایگاه نظامی موجب ویرانی قدیمی‌ترین شهر باستانی جهان شده و از این روی در گزارش یونسکو آمریکا مسئول این ویرانی قلمداد گردید.<sup>۱۱</sup>

در حال این واقعیت که بخش بزرگی از تخریب فرهنگی در طول سال‌های بعد از تهاجم و در دوران اشغال صورت گرفت، نشان بر این عقیده است که تخریب میراث فرهنگی بشریت در عراق اتفاقی نبوده بلکه می‌تواند عامدانه باشد. به خصوص اینکه بسیاری از اشیاء تاریخی عراق پس از اشغال این کشور سر از موزه‌های آمریکایی و اروپایی در آورد. بعضی از محققین غربی نیز بر این باورند که تخریب و در واقع پاک‌سازی فرهنگی عراق برای پایان دادن به هویت یکپارچه عراق بود که در راستای طرح کلان آمریکا برای خاورمیانه جدید قرار داشت و آن تقسیم کشورهای این منطقه به جزایر کوچک بود. به این دلیل بود که علاوه بر تخریب میراث فرهنگی به وسیله نیروهای آمریکایی، در جلوی چشم آن‌ها این آثار غارت می‌گردید؛ حدود ۴۰۰۰ شیء دست‌ساز باستانی به غارت رفته است. بسیاری از این سرقت‌ها با کمک نیروهای اشغالگر انجام شده مانند سرقت‌هایی که به وسیله «جوزف براوند» آمریکایی که تحت عنوان کارشناس خاورمیانه و روزنامه‌نگار به عراق آمده بود که در فرودگاه نیویورک دستگیر گردید و در عین حال پس از محاکمه تنها به ۶ ماه حصر خانگی محکوم شد.<sup>۱۲</sup> به تعبیری آمریکایی‌ها فقط مراقب بودند که مدارک تأسیسات نفتی عراق حفظ گردد (Baker, 2006: 26). اکنون که تا حدودی نقض مقررات حقوق بین‌الملل در رابطه با حفاظت از میراث فرهنگی عراق، تبیین گردید، بررسی موضوع مهم مسئولیت کیفری نیروهای دولت اشغالگر بایسته می‌نماید.

### ۳. مسئولیت کیفری

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 است که

تقصیر آن‌ها در این رابطه، مسئولیت کیفری در پی خواهد داشت. در تعلیل تقصیر فاحش نیروهای آمریکایی در حفاظت از کهن‌ترین میراث فرهنگی بشریت، ممکن است برخی چنین استدلال کنند که اساساً نیروهای نظامی آمریکا از دیرباز برای گشت زنی و حفاظت از مناطق اشغالی نسبت به انجام عملیات نظامی ارزش کمتری قائل بوده و هستند و در واقع عملیات صلح‌طلبانه و ثبات محور در نزد آن‌ها کارهای بی‌ارزشی محسوب می‌گردد که اهمیت عبارت «مأموریت انجام شد» را ندارند (Perito, 2004: 320) و از این روی بود که نتوانستند تکلیف خود را در حفاظت از مناطق تاریخی و باستانی عراق به انجام برسانند و لذا نمی‌توان سخن از داشتن تقصیر گفت، حداکثر بحث قصور<sup>۱۳</sup> مطرح است، اما در پاسخ به این تحلیل می‌توان گفت که در برنامه‌ریزی دولت آمریکا برای اداره عراق در دوران اشغال، اساساً طرحی برای حفاظت از میراث فرهنگی پیش‌بینی نشده بود، در حالی که طبق مقررات بین‌المللی، انجام این مهم یکی از وظایف دولت اشغالگر است. به همین دلیل وقتی که در حلقه تصمیم‌گیران جنگ عراق از لزوم حفاظت از مناطق تاریخی پس از اشغال سخن گفته می‌شد، «تامی فرانکس»<sup>۱۴</sup>، 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). بعضی از آن‌ها چون «دونالد رامسفلد»<sup>۱۵</sup>، وزیر دفاع وقت؛ «کالین پاول»<sup>۱۶</sup>، وزیر خارجه وقت و «پل ولفویترز»<sup>۱۷</sup>، معاون وزیر دفاع وقت آمریکا که از طراحان اصلی جنگ عراق بشمار می‌رفتند نیز معتقد بودند که اساساً نباید نگران این امور بود و چنین مطرح می‌کردند که نیروهای آمریکایی در عراق با گلباران مردم عراق مواجه خواهند شد و آن‌ها خود امنیت عراق را تأمین خواهند کرد (Ibid: 106). بر همین مبنای با وجودی که در میان عملیات آمریکا در خارج از کشور، گسترده‌ترین استقرار نیروهای سازمان سیا (CIA) به استعداد 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). از سوی دیگر آنگاه که در جلوی چشم نیروهای آمریکایی موزه بغداد غارت می‌گردید و به رغم درخواست

کمک از آن‌ها برای جلوگیری از غارت، هیچ‌گونه اقدامی از سوی آمریکایی‌ها صورت نگرفت، از این رو تقصیر آن‌ها محرز است که مسئولیت آن‌ها را می‌توان در سه مبحث مسئولیت کیفری فردی، مسئولیت کیفری مافوق و مسئولیت بین‌المللی دولت آمریکا پی‌گیری کرد.

### ۳.۱. مسئولیت کیفری فردی

در حوزه حقوق بین‌الملل کیفری همچون نظام‌های کیفری ملی، در بحث مسئولیت اصل بر مسئولیت کیفری فردی است. این اصل به عنوان یک اصل قدیمی از حقوق بین‌الملل عرفی به شمار می‌رود که قبلاً در «کد لیب»<sup>۱۸</sup> و دستورالعمل آکسفورد مورد شناسایی قرار گرفته و از آن زمان به بعد نیز در بسیاری از معاهدات حقوق بین‌المللی بشردوستانه<sup>۱۹</sup> و همچنین در اساسنامه‌های دادگاه‌های کیفری بین‌المللی<sup>۲۰</sup> تکرار شده و در بسیاری از دستورالعمل‌های نظامی<sup>۲۱</sup> و قطعنامه‌های شورای امنیت و مجمع عمومی سازمان ملل<sup>۲۲</sup> 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 است و از این رو شخص فقط زمانی دارای مسئولیت کیفری می‌گردد که به نحوی از انحاء بابت نقض قواعد کیفری قابل مواخذه باشد (کاسسه، ۱۳۸۷: ۱۶۳).

اولین بار مسئولیت کیفری افراد در قبال تخریب اموال فرهنگی در دادگاه‌های «نورنبرگ» و «توکیو» شناسایی و به عنوان یکی از مصادیق جنایات جنگی مطرح گردید. دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ تأیید کرد که مقررات ضمیمه شده قراردادهای لاهه را همه‌ی ملل متمدن در سال ۱۹۳۹، یعنی هنگام شروع جنگ جهانی دوم، به عنوان بخشی از حقوق و عرف جنگ به رسمیت می‌شناختند (Vrdolajak, 2006: 8). دیوان بین‌المللی دادگستری<sup>۲۳</sup> و دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق<sup>۲۴</sup> نیز تأیید کرده‌اند که این تعهدات بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی است. در عین حال یکی از مباحث مهم 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؟ ماده ۳۳ اساسنامه رم دفاع دستور مافوق را به عنوان یک دفاع پذیرفته و تحقق آن را منوط به چهار شرط کرده است:

(۱) هنگامی که مأمور متهم به ارتکاب جرم بوده است باید در اطاعت از اوامر مافوق خود الزام قانونی داشته باشد؛ بر این پایه چنین موضوعی به طور کلی منحصر به دستورات قانونی الزام‌آور است. (Trifferer, 2009: 585) (۲) متهم نبایستی می‌دانسته که دستوری که اطاعت کرده غیرقانونی بوده است. غیرقانونی بودن دستورات به این معنی است که این رفتار در چارچوب حقوق بین‌الملل 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، غیرقابل استماع است. معیار این شرط کاملاً عینی است و ارتباط به علم واقعی متهم دارد (Ibid, 586). (۳) دستور نباید آشکارا غیرقانونی باشد. معیار در این رابطه، یک معیار ذهنی است و بدین گونه محدودده معیار عینی شرط دوم را محدود می‌نماید. معیار این است که آیا یک فرد معمولی اگر در موقعیت متهم قرار گرفت می‌تواند تشخیص دهد که چنین دستوری غیرقانونی است (Zimmerman, 2002: 976). غیرقانونی بودن در این موضوع نیز باید در چارچوب حقوق بین‌الملل کیفری و به ویژه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی سنجیده شود و نه در چارچوب حقوق کیفری ملی، بر این اساس برای پذیرش ادعای دستور مافوق، جهل به قانون به تنهایی کفایت نمی‌کند، بلکه دستور صادر شده از سوی مافوق نیز بایستی آشکارا غیرقانونی نباشد. بار اثبات وجود این شرایط نیز به عهده متهم است. (۴) شرط چهارم قابل استماع نبودن ادعای دفاع دستور مافوق در جنایات علیه بشریت و نسل‌زدایی است که در بند ۲ ماده ۳۲ اساسنامه رم به صراحت آمده است. بر این اساس دستور برای ارتکاب جنایات علیه بشریت و نسل‌زدایی برای همیشه و به صورت آشکارا، دستوراتی غیرقانونی است. همان‌طور که قبلاً اشاره شد، بی‌تردید تخریب آثار باستانی عراق با بلدوزهای آمریکایی و یا آسیب زدن به شهر تاریخی بابل از سوی سربازان آمریکایی، غیرقانونی بودن آن آشکارا روشن است و بنابراین نیروهای

آمریکایی که در این رابطه مرتکب نقض مقررات شده‌اند، نمی‌توانند از دفاع دستور مافوق استفاده کنند و در نتیجه دارای مسئولیت کیفری هستند و باید از سوی دادگاه‌های صالح مورد تعقیب، محاکمه و مجازات قرار گیرند بعلاوه اینکه فرماندهان و مافوق‌های آن‌ها نیز مسئولیت کیفری دارند.

### ۳.۲. مسئولیت کیفری فرمانده و مافوق

مسئولیت کیفری فرمانده یا مافوق، مفهومی است برای اسناد دادن مسئولیت کیفری به فرماندهان نظامی و یا مافوق‌های غیرنظامی و در واقع، معیار اصلی حقوق بین‌الملل کیفری توصیف می‌شود، زیرا چنین معیاری در حقوق کیفری ملی وجود ندارد. در معاهدات بین‌المللی برای اولین بار دکتین مسئولیت کیفری فرمانده در کنوانسیون چهارم لاهه (۱۹۰۷) به رسمیت شناخته شد و در مقام اجرا، این ساختار نخستین بار به وسیله دیوان عالی آلمان پس از جنگ اول جهانی در لایپزیک و در محاکمه «امیل مولر»<sup>۲۵</sup> به کار گرفته شد (حامد، ۱۳۸۵: ۱۸-۱۷). رهنامه<sup>۲۶</sup> مسئولیت کیفری فرمانده در محاکمات بین‌المللی پس از جنگ جهانی دوم، به خصوص در محاکمه ژنرال ژاپنی «یاماشیتا»<sup>۲۷</sup> توسعه یافت که در حقوق بین‌الملل به عنوان «استاندارد یاماشیتا» معروف گردید. هدف اساسی از شکل‌گیری این ساختار در حقوق بین‌الملل کیفری تضمین این مهم است که فرماندهان و مقامات مافوق کنترل مناسبی برای جلوگیری از ارتکاب جرم به وسیله نیروهای تحت امر خود صورت دهند و در صورت وقوع جرم به سرکوب، مجازات و گزارش آن بپردازند.

به موجب ماده ۲۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، ایجاد مسئولیت کیفری مافوق به جهت تخلفات نیروهای تحت امر منوط به تحقق سه شرط شده است: (۱) وجود رابطه بین مافوق و نیروی تحت امر؛ برای احراز رابطه مافوق - تحت امر، در مورد متهم (مافوق) و شخصی که مباشرتاً مرتکب جرم شده است، دادگاه‌های اختصاصی (ad - hoc) معیار «کنترل مؤثر» را مورد توجه قرار داده‌اند. بر این اساس، اگر متهم بر شخصی که مرتکب جرم اصلی شده است، کنترل مؤثر داشته باشد، شخص

مافوق تلقی می‌شود (Roberta, 2002: 648). کنترل مؤثر به توانایی عملی مافوق در جلوگیری از جرم و یا توانایی او در مجازات مجرم تعریف می‌گردد.

(۲) الف) فرمانده نظامی می‌دانسته و یا باید می‌دانست که نیروهای تحت امر او جرم مذکور را مرتکب شده یا قریباً مرتکب خواهند شد، ب) مافوق غیرنظامی می‌دانسته که افراد تحت امر او مرتکب جرم خواهند شد و یا آگاهانه از اطلاعاتی که به وضوح نشان می‌داده که افراد تحت امر او مرتکب جرم می‌شوند و یا قریباً مرتکب خواهند شد، چشم‌پوشی کرده است. این آگاهی که در واقع عنصر روانی مسئولیت کیفری مافوق را تشکیل می‌دهد، هم می‌تواند از طریق مدارک مستقیم اثبات شود و هم از طریق قرائن.<sup>۲۸</sup> در عین حال ماده ۲۸ میان سطح علم و آگاهی مافوق غیرنظامی و فرمانده نظامی تفاوت قائل شده است، بدین گونه که مافوق غیرنظامی توانایی جلوگیری از ارتکاب جرم به وسیله نیروهای تحت امر خود را داشته باشد، اما در رابطه با مافوق نظامی، وی به طور منطقی می‌تواند جرائم نیروهای تحت امر خود را به مقامات صلاحیت‌دار مافوق گزارش دهد. تمایز دوم مربوط به عنصر ذهنی است. مطابق قسمت الف بند اول ماده ۲۸، یک فرمانده نظامی می‌تواند مسئول قلمداد گردد، اگر او با توجه به اوضاع و احوال قضیه می‌دانسته یا باید می‌دانست که نیروهای تحت امر او مرتکب جرم شده یا قریباً مرتکب خواهند شد. در قسمت الف بند دوم ماده فوق، در رابطه با علم مافوق غیرنظامی تفاوتی جزئی قائل شده است. در حالی که قسمت الف بند ۱ ماده مذکور مقرر کرده است که فرمانده نظامی «باید می‌دانست» اما در قسمت الف بند ۲ چنین شرطی برای مافوق غیرنظامی لازم ندانسته، بلکه کافی دانسته است که مافوق در موقعیتی قرار گرفته باشد که وی را قادر به اطلاع از ارتکاب جرم نماید.<sup>۲۹</sup>

(۳) مافوق در جلوگیری از ارتکاب یا مجازات و یا گزارش جرائم ارتكابی توسط نیروهای تحت امر قصور ورزیده باشد. با توضیحی که نسبت به دکترین مسئولیت کیفری گذشت، به فرض آنکه مقامات عالی ایالات متحده آمریکا به عناوین کیفری دیگری از قبیل «مباشرت» و «معاونت» در تخریب میراث فرهنگی عراق دخالتی نداشته و متهم نباشند، حداقل به جهت قصور آنان در آموزش‌های قانونی لازم نسبت به مقررات حقوق بشر دوستانه بخصوص راجع به عملیات جنگی و جلوگیری از تخریب



و بمباران مناطق میراث فرهنگی در جنگ و همچنین به جهت عدم جلوگیری یا عدم مجازات نسبت به بدرفتاری‌های صورت گرفته مأمورین آمریکایی در صحنه اشغال عراق مسئولیت کیفری داشته و باید از سوی مراجع صالح قضایی مورد پیگرد، محاکمه و مجازات قرار گیرند. بعلاوه اینکه دولت آمریکا نیز در این زمینه مسئولیت بین‌المللی دارد.

### ۳.۳. مسئولیت بین‌المللی دولت

از آنجا که دولت یک واحد انتزاعی است و مسئولیت کیفری آن تاکنون در حقوق بین‌الملل پذیرفته نشده است از این رو مسئولیت دولت در قبال نقض عمده حقوق بین‌الملل کیفری بیشتر به جبران خسارت محدود می‌شود.<sup>۳۰</sup> اصل جبران خسارت توسط دولت نیز نخستین بار در ماده ۳ کنوانسیون چهارم لاهه (۱۹۰۷) مطرح شده است. در کنوانسیون چهارم ژنو (۱۹۴۹) به جبران خسارت به وسیله دولت‌ها اشاره‌ای نشده است، اگرچه به مسئولیت دولت‌ها در قبال نقض کنوانسیون تأکید شده و بالاخره در ماده ۹۱ پروتکل اول الحاقی بحث جبران خسارت نسبت به نقض مقررات کنوانسیون‌ها و پروتکل الحاقی مطرح شده است. مطابق ماده ۳۱ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت، دولت موظف به جبران خسارات ناشی از عمل بین‌المللی خلاف شده است. بر اساس ماده ۳۴ آن، جبران خسارت می‌تواند به شکل اعاده وضع به حالت سابق، پرداخت غرامت و یا جلب رضایت زیان دیده و یا ترکیبی از آن‌ها باشد.<sup>۳۱</sup>

در رویه بین‌المللی نیز علاوه بر موارد مختلف در جنگ جهانی دوم، در سال ۲۰۰۴ نیز در مورد تخریب استل‌های<sup>۳۲</sup> ماتارا در چهارچوب مخاصمه بین اریتره و اتیوپی در سال‌های ۲۰۰۰-۱۹۹۸، کمیسیون دعوای که به موجب توافقات صلح منعقد شده در ۱۲ سپتامبر ۲۰۰۰ در الجزایر تأسیس شده بود رأی داد که اتیوپی به عنوان دولت اشغالگر، مسئول تخریب عمدی استل‌ها است. از آنجا که هیچ‌یک از دو کشور اتیوپی و اریتره عضو کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه نبودند، این تصمیم برای بازسازی حقوق بین‌الملل عرفی که توسط کمیسیون در زمینه حمایت از اموال فرهنگی در صورت وقوع

مخاصمات مسلحانه انجام شد از اهمیت زیادی برخوردار بود. کمیسیون در بند ۱۱۳ تصمیم خویش، صراحتاً تأیید نمود که «سقوط استلها نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه عرفی است» (فرانکیونی، ۱۳۸۸: ۱۳۴)، بنابراین می‌توان چنین نتیجه گرفت که اصل کلی حقوق بین‌الملل عرفی در موضوع مورد بحث شکل گرفته و همه دولت‌ها در هنگام مخاصمات مسلحانه ضمن اینکه خود باید از تخریب اموال فرهنگی پرهیز نمایند، از تخریب آن به وسیله دیگران نیز باید جلوگیری نمایند. آخرین آن، کمیته غرامات ملل متحد پس از جنگ و اشغال کویت توسط عراق است که احکام متعددی در خصوص جبران خسارات وارده بر اثر این جنگ و اشغال کویت و اتباع آن صادر کرده است. (Henkarts, 2005: 3583-3588) بنابراین دولت آمریکا نیز مسئول جبران خسارات مادی و معنوی آسیب‌های وارده بر میراث فرهنگی عراق در دوران تهاجم و اشغال این کشور است.

نهایت اینکه هرچند دولت آمریکا در ۱۲ مارس ۲۰۰۹ به کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه که مربوط به حفاظت از میراث فرهنگی است پیوسته،<sup>۳۳</sup> اما همان‌طور که اشاره رفت الزام به حمایت از میراث فرهنگی محدود به تعهد دولت‌ها در چهارچوب حقوق بشر و بشردوستانه و یا حتی معاهدات مربوط به حفاظت از میراث فرهنگی مانند کنوانسیون مذکور نمی‌گردد. چنین نتیجه‌ای را به خصوص از قطعنامه ۱۴۸۳ (۲۰۰۳) شورای امنیت سازمان ملل نیز می‌توان گرفت که تعهدات کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه نسبت به میراث فرهنگی، یک تعهد «عام الشمول»<sup>۳۴</sup> است که همه اعضای سازمان ملل را متعهد و ملزم به رعایت آن می‌نماید.<sup>۳۵</sup> همچنین در ۲۰۰۳ و ۲۰۰۷ به ترتیب مجمع عمومی یونسکو و شورای حقوق بشر تأیید نمودند که همه کشورها در رابطه با تخریب میراث فرهنگی مسئولیت دارند<sup>۳۶</sup> و بر این اساس مرتکبین نقض مقررات مربوط به حمایت از این میراث باید از سوی محاکم قضایی مورد پی‌گرد قرار گیرند.

#### ۴. مراجع صالح قضایی

همان‌طور که اشاره شد، صرف‌نظر از مشروعیت یا عدم مشروعیت توسل به زور در تهاجم و اشغال عراق نیروهای دولت مهاجم و اشغالگر ملزم به رعایت تکالیف و

تعهداتی در قبال اشغال عراق از جمله حفاظت از میراث فرهنگی این کشور بوده‌اند؛ تعهداتی که نقض شده است. این مطلب نیز روشن شد که ابعاد این تخلفات به حدی است که مرتکبان این اعمال را دست‌کم در مظان ارتکاب جنایت جنگی قرار داده است از این رو در ادامه این نوشتار سازوکارهای موجود در سطح ملی و بین‌المللی برای تعقیب و محاکم‌های اشخاص متهم به ارتکاب جنایت جنگی در تخریب و غارت میراث فرهنگی عراق بررسی می‌شود.

#### ۴.۱. دادگاه‌های عراق

اعمال صلاحیت نسبت به جرائم ارتكابی در قلمرو حاکمیت یک دولت، از جلوه‌های حق حاکمیت آن دولت به شمار می‌رود. از این رو تمامی کشورها حق تعقیب و مجازات کسانی که در قلمرو سرزمین آن‌ها مرتکب جرم شده‌اند را برای خود محفوظ می‌دارند (صلاحیت سرزمینی). این صلاحیت، عام و دربرگیرنده تمامی جرائم، اعم از مهم و کم‌اهمیت است و شامل همه‌ی اشخاص، اعم از تبعه و بیگانه می‌شود (خالقی، ۱۳۹۰: ۱۰۷-۱۰۶). از آنجا که جرائم مورد نظر علیه میراث فرهنگی در قلمرو سرزمین عراق رخ داده است، دادگاه‌های عراق صلاحیت رسیدگی به آن‌ها را دارند؛ اما در این میان موضوع واجد اهمیت، مسئله مصونیت نیروهای آمریکایی در عراق است. در این خصوص پل برمر حاکم آمریکایی عراق، در طول یک سال اداره این کشور، یک‌صد فرمان صادر کرد که به یک‌صد قانون برمر معروف شده است. مطابق فرمان شماره‌ی ۱۷ برمر (هفدهم ژوئن ۲۰۰۳ میلادی)، تمام نظامیان و شهروندان و عناصر وابسته به آمریکا در عراق از مصونیت قضایی برخوردارند و دادگاه‌های عراق نمی‌توانند آن‌ها را به هر علتی محاکمه کنند.<sup>۳۷</sup> همچنین بر اساس اعلان عمومی بیست و ششم ژوئن ۲۰۰۳ برمر، شرکت‌های امنیتی آمریکایی با مأموران، اموال و دارایی‌های خود در عراق از مصونیت برخوردارند و نمی‌توان آن‌ها را در دادگاه‌های عراق، برای اعمال ارتكابی تحت تعقیب قرار داد.<sup>۳۸</sup> در حالی که «قدرت اشغالگر» بدون ضرورت، حق قانون‌گذاری ندارد و حداقل اینکه وضع قانون برای معاف کردن نیروهای نظامی در

پاسخ‌گویی به اعمال خود در محل وقوع جرائم و ایجاد مصونیت برای آن‌ها که نتیجه عملی آن تهدید حق حیات مردم و تهدید منافع مردم عراق است، نمی‌تواند توجیه ضرورت را به همراه داشته باشد. تعهدات بین‌المللی دولت ایالات متحده آمریکا و دولت عراق مقدم بر هر نوع تعهداتی است که در قالب قانون یا هر سند داخلی دیگری تنظیم شده است.<sup>۳۹</sup> در این میان، می‌توان از تعهدات حقوق بشری یاد کرد. بی‌تردید، قدرت اشغالگر ملزم به رعایت حقوق بشر از جمله حق بر محاکمه عادلانه در قبال رفتار نیروهای قدرت اشغالگر در سرزمین اشغالی است (Sassoli, 2005: 676)؛ ضمن آنکه، ماده ۶۴ کنوانسیون چهارم ژنو نیز مقرر داشته که دادگاه‌های کشور اشغال شده باید اعمال صلاحیت خود بر جرائم مطابق قانون جزای ملی ادامه دهند و در صورتی که دستگاه قضایی دایر نبوده و یا نسبت به انجام وظایف قادر نباشد، قدرت اشغالگر می‌بایست محاکم دادگستری عمومی را که قوانین کشور اشغالی را مستند قرار می‌دهند، تشکیل دهد. ماده ۶۶ همین کنوانسیون مقرر می‌دارد در مواردی که قدرت اشغالگر مقرراتی وضع می‌کند، می‌تواند دادگاه‌هایی غیر سیاسی - نظامی که مطابق اصول و موازین باشند در اراضی اشغالی ایجاد نماید. مقر دادگاه تجدیدنظر نیز ترجیحاً باید در همان سرزمین باشد. همچنین کنوانسیون مقرر داشته، دادگاه‌های نظامی که توسط قدرت اشغالگر تشکیل می‌شوند، باید تضمینات و اصول رسیدگی موضوع مواد ۶۷ و ۶۹ این کنوانسیون را معمول دارند.<sup>۴۰</sup>

خلاصه، چنانچه حکم به مصونیت نیروهای آمریکایی از صلاحیت محاکم عراق نبود به جرائم این اشخاص می‌توان در دادگاه‌هایی رسیدگی کرد که توسط قدرت اشغالگر در عراق صحیحاً تشکیل شده و بر مبنای قانون داخلی عراق حکم می‌نمودند و نه آنکه رسیدگی به جرائم این اشخاص به نظام قضایی دولت‌های متبوع آنان ارجاع داده شود. از سوی دیگر سلب صلاحیت از محاکم داخلی عراق، حتی اگر به معنای عدم مسئولیت و بی‌کیفری اشخاص مصون از صلاحیت نیز نباشد، با حق زیان‌دیدگان از جرائم این نیروها برای دسترسی به عدالت مغایر است و بر این پایه لازمه محاکمه در دادگاه‌های عراق لغو مصونیت قضایی نیروهای آمریکایی از سوی پارلمان عراق است.

#### ۴.۲. دادگاه‌های آمریکا

هرچند قلمرو ایالات متحده آمریکا محل وقوع جنایات ارتكابی در عراق نبوده است، اما اصولاً یکی از معیارهای اعلام صلاحیت دادگاه‌های یک کشور برای رسیدگی به جرائم ارتكابی در خارج از آن کشور، تابعیت مرتکبان این جرائم است. بر این اساس، معمولاً دولت‌ها صلاحیت رسیدگی به جرائم ارتكابی توسط اتباع خویش در خارج از کشور را برای خود محفوظ می‌دارند (صلاحیت شخصی مثبت یا فعال). این صلاحیت، جنبه فرعی یا مکمل داشته و مبنای آن جلوگیری از بی‌کیفر ماندن تبعه‌ای است که پس از ارتكاب جرم در خارج از کشور به میهن خویش بازگشته و اصل ممنوعیت استرداد اتباع، مانع تحویل او به دادگاه‌های محل وقوع جرم شده است. با این حال، ایالات متحده آمریکا اصل صلاحیت شخصی مثبت یا فعال را نپذیرفته است (پوربافرانی، ۱۳۸۲: ۸۰)، اما این کشور در سال ۱۹۵۵ میلادی، کنوانسیون‌های چهارگانه‌ی ژنو را تصویب کرده و نقض‌های عمده‌ی مندرج در آن را در قانون جرائم جنگی<sup>۴۱</sup> مصوب ۱۹۹۶ پیش‌بینی نموده (Weissbrodt, 2007: 343)، بنابراین امکان تعقیب کیفری نظامیان آمریکایی مستقر در عراق که مرتکب نقض مقررات جنگی نسبت به میراث فرهنگی عراق در دوران تهاجم و اشغال این کشور شده‌اند، در دادگاه‌های آمریکا نیز وجود دارد.

#### ۴.۳. دادگاه‌های سایر کشورها

بر اساس اصل صلاحیت جهانی، گاهی این امکان وجود دارد که دادگاه‌های سایر کشورها که محل وقوع جنایات مورد بحث و یا دولت متبوع متهمان نیستند، نیز واجد صلاحیت رسیدگی باشند. در حالی که اصل بر عدم صلاحیت محاکم بین‌المللی است؛ مگر آنکه صلاحیت با رضایت صریح یا ضمنی دولت‌ها به آن‌ها اعطا گردد. این محدودیت در خصوص دادگاه‌های داخلی وجود ندارد؛ به نحوی که اصل بر امکان بسط صلاحیت کیفری ملی و رسیدگی محاکم داخلی بر طبق قانون مقر دادگاه است؛ مگر آنکه این صلاحیت در حقوق بین‌الملل محدود شده باشد (خلف رضایی، ۱۳۸۹:

(۳۴)؛ ضمن آنکه، حقوق بین‌الملل در تعقیب و مجازات مرتکبان جنایات بین‌المللی در محاکم ملی، منعی ندارد و بنا بر اصل، امکان اعمال صلاحیت در این قبیل جرائم وجود دارد؛ برخی از تکلیف به تعقیب و مجازات بر اساس تعهد عام‌الشمول و آثار نقض فاحش قواعد آمره بین‌المللی نیز سخن گفته‌اند (همان: ۳۴).

مبنای صلاحیت جهانی را باید در چاره‌جویی برای جبران عدم اجرای صلاحیت‌های سرزمینی، شخصی و واقعی یافت که صلاحیت‌های معمول دولت‌ها است؛ تا به موجب آن دولت‌ها بتوانند و حتی گاه موظف باشند به برخی جرائم ارتكابی در خارج از کشور، صرف‌نظر از محل وقوع و تابعیت مرتکب یا قربانی، رسیدگی نمایند. به دلیل عدم توجه به معیارهای متداول نظیر محل ارتكاب، تابعیت مرتکب یا قربانی جرم و یا منافع دولتی خاص، معمولاً معیار «محل دستگیری» برای اعمال صلاحیت جهانی در نظر گرفته می‌شود<sup>۴۲</sup>؛ با این وجود مواردی از «صلاحیت جهانی مطلق»<sup>۴۳</sup> نیز وجود دارد که در آن معیار اخیر نادیده گرفته شده است (خالقی، ۱۳۹۰: ۱۴۶). همچنین دیوان بین‌المللی دادگستری نیز معتقد است که کنوانسیون‌های ژنو، هنجارهای عرفی بین‌المللی است (ICJ, 1985: 29-30) دیوان مذکور در سال ۲۰۰۴ میلادی و در قضیه دیوار حائل بر نظر گذشته خود تأکید نمود و بیان داشت که دولت‌های طرف کنوانسیون نه تنها خود ملزم به رعایت اصول و قواعد آن هستند، بلکه مکلف‌اند صرف‌نظر از درگیری یا عدم درگیری آن‌ها در مخاصمه، بر رفتار دول درگیر در مخاصمه نظارت کنند (ICJ, 2004: 69)، افزون بر کنوانسیون‌های ژنو، رویه سازمان‌ها<sup>۴۴</sup> و دولت‌ها نیز عرفی بودن قواعد این معاهدات را حمایت می‌نماید. بسیاری از اسناد و مدارک مربوط به حقوق بشردوستانه بین‌المللی مانند دستورالعمل‌های نظامی یا قوانین مصوب ملی نیز در تطبیق با مفاد کنوانسیون‌های ژنو شکل گرفته است. (Henkarts, 2009: 701)

به هر حال، عدالت اقتضاء می‌کند که مرتکبان جنایت‌های بین‌المللی از جمله جنایات جنگی که انزجار و نفرت همگان را برمی‌انگیزد، بی‌کیفر نمانند و اگر دولتی به هر دلیل، در تعقیب و محاکمه مرتکبان این جرائم که در قلمرو آن یا توسط اتباعش ارتكاب یافته‌اند، کوتاهی نماید، دولت‌های دیگر بتوانند با اعمال صلاحیت جهانی

(حامد، ۱۳۸۵: ۳۸)، نسبت به تعقیب و مجازات این جنایتکاران اقدام نمایند و چنین اقدامی نقض حاکمیت و استقلال دولت‌ها محسوب نگردد (فروغی، ۱۳۸۸: ۴۹-۲۱). اهمیت بی‌کیفر نماندن جنایتکاران جنگی نزد جامعه‌ی بین‌الملل به حدی است که در صورت صدور عفو عمومی پس از خاتمه‌ی مخاصمات، این عفو شامل جنایتکاران جنگی نمی‌شود (ممتاز؛ رنجبریان، ۱۳۸۷: ۲۷۷).

#### ۴.۴. دیوان کیفری بین‌المللی

دیوان کیفری بین‌المللی تنها مرجع کیفری دائمی در سطح بین‌المللی است که برای محاکمه مرتکبان مهم‌ترین جنایت بین‌المللی، از جمله جنایات جنگی تشکیل شده است. این دیوان که پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه، رسماً از اول ژوئیه ۲۰۰۲ میلادی آغاز به کار کرد، برای انجام وظایف خود ملزم به رعایت شرایطی است که برای تحقق صلاحیت آن و قابلیت پذیرش موضوع مقرر شده است.

دیوان کیفری بین‌المللی باید از لحاظ شخصی، مکانی و زمانی برای رسیدگی به جرائم داخل در صلاحیت ذاتی خود صالح باشد (ارکان صلاحیت دیوان). از جنبه صلاحیت شخصی، دیوان فقط صلاحیت رسیدگی به جرائم افرادی را دارد که دولت متبوعشان عضو اساس نامه باشند؛ در حالی که دولت متبوع متهمان جنایات موضوع این نوشتار، یعنی نظامیان آمریکایی، نه تنها عضو دیوان نیست، بلکه از مخالفان تأسیس و تقویت آن بوده و هست. از نظر صلاحیت سرزمینی نیز، دیوان صرفاً صلاحیت رسیدگی به جرایمی را دارد که در قلمرو یک دولت عضو ارتکاب یافته باشد؛ در حالی که جنایات ارتكابی در خاک عراق رخ داده و عراق نیز عضو اساسنامه نیست.

یکی از ظرفیت‌های دیوان کیفری بین‌المللی برای رسیدگی به جنایات مورد نظر، امکانی است که در بند سوم ماده ۱۲ اساس‌نامه آن پیش‌بینی شده است که به موجب آن چنانچه دولت محل ارتکاب یا دولت متبوع مرتکب، عضو اساسنامه نباشد و دیوان به این دلیل نتواند به جرم ادعایی رسیدگی کند، هر یک از این دولت‌ها می‌توانند با صدور اعلامیه‌ای خاص و سپردن آن نزد رئیس دبیرخانه دیوان، صلاحیت دیوان را به طور

موردی نسبت به جنایت مورد نظر بپذیرند. بدین ترتیب، دولت ایالات متحده آمریکا به عنوان دولت متبوع متهمان این جنایات و دولت عراق به عنوان دولت محل وقوع آنها می‌توانند با صدور اعلامیه‌ای خاص، مانع پیش‌روی دیوان برای رسیدگی به این جنایات را برداشته و خود را به عنوان دولت‌هایی متعهد به مبارزه با نقض حقوق بشر و اجرای عدالت کیفری معرفی نمایند. به نظر می‌رسد این گام در مبارزه با جنایتکاران جنگی، توسط آمریکا که همواره چتر بی‌کیفری را بر سر نظامیان خود در خارج از کشور گسترانیده برداشته نخواهد شد.

با این حال، امکان دیگری که در اساس‌نامه دیوان، فارغ از محل ارتکاب و تابعیت مرتکبان پیش‌بینی شده است، ارجاع یک وضعیت که در آن گفته می‌شود جنایات داخل در صلاحیت دیوان ارتکاب یافته، توسط شورای امنیت سازمان ملل متحد به دیوان کیفری بین‌المللی است (بند «ب» ماده ۱۳ اساسنامه). این موضوع دارای سابقه است و پیش‌تر در خصوص سودان (قطع‌نامه شماره ۱۵۹۳ سی و یکم مارس ۲۰۰۵) و لیبی (قطع‌نامه شماره ۱۹۷۰ پانزدهم فوریه ۲۰۱۱ میلادی) اجرا شده است؛ اما این امیدواری نیز چندان نتیجه‌ای نخواهد داشت؛ زیرا تصمیم به ارجاع یک وضعیت از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد، مستلزم صدور قطع‌نامه از سوی شورای مذکور است که آمریکا یکی از اعضای دائمی و دارای حق وتو در آن است.

از دیگر سازوکارهای موجود در سطح بین‌المللی برای تعقیب و مجازات جنایات بین‌المللی، تشکیل دادگاه بین‌المللی شده<sup>۴۵</sup> (مختلط) است. اقدام به تأسیس چنین دادگاهی توسط سازمان ملل مستند به فصل هفتم منشور ملل متحد بر وظیفه شورای امنیت در ایجاد صلح و امنیت بین‌المللی مبتنی است؛ این امر با انعقاد معاهده‌ای میان شورای امنیت سازمان ملل و دولت ذی‌ربط صورت می‌پذیرد. در سال‌های اخیر، برای رسیدگی به برخی جنایات بین‌المللی، دادگاه‌های مختلط تشکیل شده است. دادگاه‌های سیرالئون، کامبوج و لبنان (حبیبی، ۱۳۸۳: ۹۷-۱۲۰) نمونه‌هایی از آن است که بر مبنای انعقاد موافقت‌نامه میان سازمان ملل و این دولت‌ها ایجاد شده و دادگاه‌های کوزوو و تیمور شرقی نمونه‌های دیگری از این دادگاه‌ها هستند که رأساً توسط سازمان ملل متحد شکل گرفته‌اند. همچنین در سطح بین‌المللی، مراجع کیفری موردی، مانند دادگاه‌های



ویژه یوگسلاوی و روآندا نیز می‌توانند بدین منظور تشکیل شوند، اما این اقدام نیازمند تصمیم شورای امنیت سازمان ملل متحد بر مبنای فصل هفتم منشور است که مشکل پیش گفته در این زمینه نیز وجود دارد.

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

##### ۵. نتیجه‌گیری

در قسمت اول این مقاله و در تحلیل کوتاهی از معاهدات و همچنین رویه‌های دادگاه‌های بین‌المللی این نتیجه مبرهن شد که در حال حاضر در زمینه حمایت از میراث فرهنگی، مجموعه‌ای از اصول کلی در سطح حقوق عرفی شکل گرفته است. دلیل آن این واقعیت مهم است که بشریت پذیرفته که تخریب میراث فرهنگی در واقع صدمه و خسارت به جامعه بین‌المللی است و در نتیجه احترام به آن یک الزام است و از این رو مرتکبان تخریب میراث فرهنگی در منازعات مسلحانه تحت عنوان «جنایت جنگی» و «جنایت علیه بشریت» دارای مسئولیت کیفری بوده و بر اساس اصل صلاحیت جهانی باید در محاکم قضایی ملی و بین‌المللی صالح محاکمه و مجازات گردند. سؤالی که در این مقاله در پی پاسخ به آن بودیم این مسئله بود که با توجه به

گسترده‌گی تخریب و غارت میراث فرهنگی در دوران اشغال عراق، آیا در چهارچوب مقررات بین‌المللی، مسئولین و نیروهای آمریکایی در اشغال عراق مرتکب جرم گردیده و در این زمینه مسئولیت کیفری دارند.

در پاسخ به این سؤال این نکته مورد تأکید قرار گرفت که هرچند دولت آمریکا در ۱۲ مارس ۲۰۰۹ به کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه که مربوط به حفاظت از میراث فرهنگی است پیوسته، اما از آنجا که تعهدات کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه نسبت به میراث فرهنگی، یک تعهد «عام الشمول» است که همه اعضای سازمان ملل را متعهد و ملزم به رعایت آن می‌نماید، بر این اساس حتی اگر این دیدگاه را نپذیریم که آمریکایی‌ها عامدانه و با هدف پاک‌سازی تمدن و فرهنگ عراق اجازه تخریب و غارت میراث فرهنگی این کشور را دادند تا بتوانند مسیر تاریخی این کشور را تغییر داده و در راستای عملیاتی کردن طرح خاورمیانه بزرگ به یک الگوی مورد نظر تغییر دهند، حداقل آن‌ها در تخریب شهر تاریخی بابل مشارکت مستقیم داشتند و همچنین از آنجا که امر مهم بازگرداندن نظم و امنیت از وظایف قدرت اشغالگر است، با استناد به تعهدات الزام‌آور بین‌المللی برای حمایت از میراث فرهنگی در زمان مخاصمات مسلحانه (قراردادهای لاهه ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ و کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه) که به عنوان بخشی از حقوق و عرف جنگ به رسمیت شناخته شده قدرت اشغالگر نه تنها مسئول فعل و ترک فعل مأمورین خود است بلکه مسئول جلوگیری از نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی توسط دیگران نیز است. بر این پایه به محض اینکه نیروهای ائتلاف بر عراق 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 بپردازد، اما همچنان که گذشت آن‌ها هیچ‌گونه تلاشی در این راستا و در جهت ایفای مسئولیت قانونی خود انجام ندادند، از این روی حداقل اینکه تقصیر مسئولین و فرماندهان نظامی آمریکا در عدم انجام اقدامات لازم و یا جلوگیری از تخریب و غارت میراث فرهنگی به عنوان یک قدرت اشغالگر در هنگام تهاجم و اشغال عراق کاملاً روشن است و در بعضی موارد مانند

تخریب و غارت میراث فرهنگی در دوران تهاجم و اشغال عراق ... ۱۸۳

تخریب شهر بابل نیز مشارکت مستقیم داشته و بنابراین آن‌ها دارای مسئولیت کیفری بوده و باید از سوی دادگاه‌های صالح ملی و بین‌المللی مورد تعقیب، محاکمه و مجازات قرار گیرند.

### پی‌نوشت‌ها

<sup>۱</sup>- Dubrovnik

<sup>۲</sup>-Prosecutor C Kordic & Cerkez,ICTY, Case No ITI-95-14/2-1,26

Feb.2001,par.207.

به نقل از، فرانچسکو فرانکیونی، «در فارسی حقوق معاهدات: پدیداری حقوق عرفی جدیدی در حمایت از میراث فرهنگی» مترجمان، علیرضا ابراهیم گل و فرزانه آقاشاهی، مجله حقوقی بین‌المللی، سال ۲۶، شماره ۴۰، ۱۳۸۸، ص ۱۳۴.

<sup>۳</sup> - تقصیر عنصر روانی جرایمی است که اصطلاحاً غیرعمدی نامیده می‌شوند و در واقع همان‌گونه که در جرائم عمدی «قصد مجرمانه» عنصر روانی آن جرم است، در جرائم غیرعمدی قصد مجرمانه منتفی است و به جای آن «تقصیر» رکن روانی جرم را تشکیل می‌دهد و آن زمانی است که مرتکب عملی را با اراده انجام می‌دهد و یا ترک می‌نماید، اما نتیجه حاصله از آن را نمی‌خواهد و گاهی حتی این نتیجه را هم پیش‌بینی نمی‌کند؛ بنابراین در حقوق بین‌الملل کیفری مانند حقوق کیفری ملی تقصیر خطایی عمدی است که از روی بی‌احتیاطی، بی‌مبالائی، عدم مهارت و یا عدم رعایت نظامات و مقررات بین‌المللی اتفاق می‌افتد.

<sup>۴</sup>- First Cradle of civilization

<sup>۵</sup>-Warka vase

<sup>۶</sup>- برای آگاهی بیشتر بنگرید:

James,B.UNESCO Lengthens List of Looted art in Iraq:Thousands of treasures said to be missing.Internatoinal Heral Tribune (23 may 2003).www.iht.Com/articeles/97287.htm

<sup>۷</sup>- برای آگاهی بیشتر بنگرید:

Russell,J.M.A personal accaunt of the first UNESCO cultural heritage misson to Baghdad. (may 19-20,2003).boston MA,USA: Archaeological Institute of America.August.http://www.archaeological.org/pdf.

<sup>۸</sup>- برای آگاهی بیشتر بنگرید:

Eskandar,s. The tale of Iraq's Cemetery of Books. Information today.21(11), (9 December 2004).http://www.internet-lLibrarian.Com/prsentation.shtml.

<sup>۹</sup>- Jadriya

<sup>۱۰</sup> - پیتز فیلیپ، «جنگ آمریکا در عراق و تخریب فرهنگ»، همشهری آنلاین، پنجشنبه ۸ خرداد ۱۳۹۳

<sup>۱۱</sup> - برای آگاهی بیشتر بنگرید:

U.N.Educ, Scientific and Cultural Org. [UNESCO].Int 'I Coordination Comm. For the Safeguarding of the Culture Heritage of Iran, Final Report on Damage Assessment in Babylon,U.N.Doc,CLT/EO/CIP/2009/RP 114(June 26,2009).

<sup>۱۱</sup> - Robert fisk, "it is the death of hbtory", independent, September 17,2007,

<http://www.independent.co.uk/opinion/commentators>.

<sup>۱۳</sup> - قصور در اصطلاح حقوقی عبارت از ترک یک قانون الزامی بدون آنکه مسامحه‌ای در آن شده باشد و در واقع به خطایی اطلاق می‌گردد که سهواً سر زند.

<sup>۱۴</sup> - Tommy Franks

<sup>۱۵</sup> - Donald Rumsfeld

<sup>۱۶</sup> - Colin Powell

<sup>۱۷</sup> - Paul D. Wolfowitz

<sup>۱۸</sup> - Code lieber

<sup>۱۹</sup> - برای مثال نگاه کنید به: مواد ۴۹، ۵۰، ۱۲۹ و ۱۴۶ به ترتیب کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو - پروتکل الحاقی ماده ۸۵.

<sup>۲۰</sup> - اساسنامه دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ، 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.

<sup>۲۱</sup> - 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. د

<sup>۲۲</sup> - 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

<sup>۲۳</sup> - ICJ Reports, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, (1996)226.p.256.&ICJ Reports, Legal Consequences of the Construction of the Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, (2004) 136.p.1.72.

<sup>۲۴</sup> - Prosecutor v. Dario Kordic and Mario Cerkez, Trial Judgment, 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.

<sup>۲۵</sup> - Emil Muller

<sup>۲۶</sup> - Doctore

<sup>۲۷</sup> - یاماشیتا (Yamashita)، ژنرال ژاپنی، به جهت رفتارهای سبعانه‌ای که نیروهای تحت امر وی در فیلیپین در خلال جنگ جهانی دوم مرتکب شده بودند، در دادگاه عالی ایالات متحده آمریکا محاکمه گردید. اتهام وی قصور در انجام وظیفه به عنوان فرمانده در کنترل نیروهای تحت فرماندهی‌اش بود که قصور وی باعث ارتکاب جرائم جنگی از سوی نیروهای تحت امر وی گردیده بود.

<sup>۲۸</sup> - Prosecutor v. Bagilishema (Case No. ICTR-95-1A-T), Judgment, 7 June 2001, para. 46.

۲۹- نک:

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

<sup>۳۰</sup> - Application of the Convention on the prevention and punishment of the Crime of Genocide, (Bosnia and Herzegovina V. Serbia and Montenegro), ICJ Reports, 2007, at p. 63, para. 170.

<sup>۳۱</sup> -Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, adopted by the International Law Commission, 23 April – 1 June and 2 July – 10 August 2001, Un Doc, A/56/10, 2001

<sup>۳۲</sup> -استل‌ها، ستون‌های سنی هستند که در شهر آکسوم در کشور اتیوپی واقع بوده و به منظور مشخص کردن قبرها قبرا و یا تزیین ساختمان‌های با شکوه مورد استفاده قرار می‌گرفته‌اند. مهم‌ترین آن‌ها ۳۳ متر طول داشته، روی آن‌ها با علامت شاه یا اشراف حکاکی می‌شده است.

<sup>۳۳</sup> - Corine Wegener, the 1954 Hague Convention and Preserving Heritage, AP Archeological Inst, of Am., Oct. 19. 2010. <http://www.archaeological.org/News/hca/3137>.

<sup>۳۴</sup> - Erga omnes

<sup>۳۵</sup> - Sc Res. 1483 para 7.

<sup>۳۶</sup> - UNESCO, Records of the General Conference, 32<sup>nd</sup> session. Paris, 29 September to 17 October 2003, (2004) v.1; para. 6. and HRC Res. 6/11, 28 September 2007 para. 5.

<sup>۳۷</sup> - Coalition Provisional Authority Order Number 17, 17 June 2003

<sup>۳۸</sup> - CPA Public Notice Regarding the Status of Coalition, Foreign Liaison and Contractor Personnel 26 June 2003 date accessed 16 April 2004, at: [http://www.cpa-iraq.org/regulations/20030626\\_20030626\\_CPANOTICE\\_Foreign\\_Mission\\_Cir.html.pdf](http://www.cpa-iraq.org/regulations/20030626_20030626_CPANOTICE_Foreign_Mission_Cir.html.pdf)

<sup>۳۹</sup> - دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه قرار بازداشت (یروودیا)، میان مصونیت و مسئولیت رابطه‌ای متناقض نیافت و بیان داشت که نظام حقوقی مصونیت، ماهیتی شکلی دارد، مانع از رسیدگی برای مدت زمانی خاص و یا تخلفات خاصی بوده و فرد را از مسئولیت کیفری شخصی مبرا نمی‌سازد (The Arrest Warrant Case, 60 Para: 2002). با این حال، قاضی ویژه «فندر وینکرت» در نظر مخالف خود در این قضیه، با تئوریک خواندن این استدلال‌ها، ابراز داشت: «در عمل، مصونیت به تبرئه و معافیت دو فاکتور منجر می‌شود» (The Arrest Warrant Case, Dissenting Opinion of Judge Van der Wyngaert, Para: 34) به نظر می‌رسد اثر شکلی مصونیت به‌طور عرفی در مصونیت شخصی نمایان می‌شود که ناظر بر رده‌های خاصی از

مستولان کشوری مانند رؤسای کشور و حکومت و نیز وزرای خارجه است. البته در موضوع مورد بحث، محاکم داخلی عراق با مصونیتی فراگیر نسبت به تمام اتباع آمریکایی مواجه هستند.

۲۰ - ماده ۷۵ (۱) پروتکل اول الحاقی، تمامی تضمینات دادرسی منصفانه را تدوین کرده است همان گونه که دولت آمریکا نیز به آن اذعان دارد، مفاد این ماده، بازتاب حقوق بین الملل عرفی است.

#### ۴۱ - War Crimes

۲۲ - به عنوان مثال، ماده ۸ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «در مورد جرایمی که به موجب قانون خاص یا عهد بین المللی مرتکب در هر کشوری که به دست آید محاکمه می‌شود، اگر در ایران دستگیر شد طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات خواهد شد».

#### ۲۳ - Absolute Universal Jurisdiction

۲۴ - مانند قطع نامه‌های شماره ۸۲۲ و ۸۳۵ شورای امنیت سازمان ملل متحد و قطع نامه‌های شماره ۲۸۵۳ و ۳۱۰۲ مجمع عمومی این سازمان.

#### ۲۵ - Internationalized

### منابع

#### الف. فارسی

- پوربافرانی، حسین، «اصل صلاحیت واقعی در حقوق جزای بین الملل و ایران»، *مجله‌ی حقوقی و قضایی دادگستری*، شماره ۴۲، بهار ۱۳۸۲.
- حامد، سهیلا (۱۳۸۵)، *صلاحیت جهانی*، تهران: جهاد دانشگاهی.
- حبیبی، همایون (۱۳۸۳)، «بررسی محکمه صدام از دیدگاه حقوق بین الملل»، *مجله‌ی پژوهش حقوق و سیاست*، شماره ۱۰، بهار ۱۳۸۳.
- خالقی، علی، (۱۳۹۰)، *جستارهایی از حقوق جزای بین الملل*، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- خلف‌رضایی، حسین (۱۳۸۹) *مصونیت دولت در مواجهه با قواعد آمره (Jus cogens)*، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه شهید بهشتی.
- رسو، شارل (۱۳۶۹)، *حقوق مخاصمات مسلحانه*، علی هنجی، جلد اول، تهران: دفتر

خدمات حقوق بین‌الملل.

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

فرانکیونی، فرانچسکو (۱۳۸۸)، «در فراسوی حقوق معاهدات: پدیداری حقوق عرفی جدید در حمایت از میراث فرهنگی»، مترجمان، علیرضا ابراهیمی و فرزانه آقاشاهی، مجله حقوقی بین‌المللی، سال ۲۶، شماره ۴۰.

فروغی، فضل‌الله (۱۳۸۸)، «منشاء و ماهیت حقوقی اصل صلاحیت جهانی»، مجله مطالعات حقوقی، دانشگاه شیراز، دوره اول، شماره ۳.

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

ممتاز، جمشید و رنجبریان (۱۳۸۷)، امیرحسین، حقوق بین‌الملل بشردوستانه مخاصمات مسلحانه داخلی، تهران: میزان.

نوربها، رضا (۱۳۷۲)، «بررسی قرارداد حمایت از اموال فرهنگی به هنگام نزاع مسلحانه و اعمال آن در جنگ عراق علیه ایران»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۱۷-۱۶.

ب. انگلیسی

- Baker, Raymond W. (2009) **Cultural Cleaning Iraq: Why Museums Werw Looted, Libraries Burned and Academics Murderd.** London.GBR:Pluto Press.2009.
- 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.
- ICJ. (2005).**Cace concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (democratic Republic of Congo v. Uganda)**, No. 116, 19 December 2005.
- ICJ Reports(1985),**Cintinetal Shelf Case (Libyan Arab Jamahiriya V. Malta)**, ICJ, Judgment, 3 June 1985.
- ICJ Reports(1996). **Legality of the Threat or Use of Nuclear**

- Weapons**, Advisory Opinion.226.
- ICJ Reports(2004), Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, (1996)226.p.256.&ICJ Reports, Legal Consequences of the Construction of the Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion
- ICTY(2001).**Prosecuter v. Dario Kordic and Mario Cerkez**, Trial Judgment, No IT-95-14/2-T, ICTY (26 february 2001).
- ICTY(2004), **Prosecuter v. Pavle Strugar, Decision on Defence Motion Requesting Judgement of Acquittal Pursuant to Rule 98bis**, 41483b764. (June 21, 2004).
- ICTY(2009).**Strugar, Appeals Judgment, and Pardoned by Decision of the President on the application for pardon or commutation of sentence of Pavle Strugar**, No. IT-01-42-ES(16 January 2009).
- Gibson, McGure, and other (2008), “**Catastrophe! The looting and destruction of Iraq’s past**.oi.uchicago.edu”.
- Henkarts, Jean–Marine (2009), “The Grave Breaches Regime as Customary International Law”. **Journal of International Criminal Justice** 7.
- Henkaerts, Jean–Marie and Louis Doswald–Beck, (2005), **Customary International Humanitarian Law**, Cambridge University press.
- Michael, Gordon and Bernard E. Trainor. (2006). **Cobra 11: The inside story of the Invasion and Occupation of Iraq**. New York: pantheon.
- Perito, Robert M. (2004). **Where is the Lone Ranger when we Need Stability Force** (Washington, DC: U.S. Institute of peace.
- Roberta, Arnold (2002), “Command Responsibility: A Case Study of Alleged Violations of the Laws of War at Khiam Detention Center”, **2 Journal of Conflict and Security Law**.
- Rothfield, Lawrence. (2009). **The Rape of Mesopotamia: behind the Looting of the Iraq Museum**, The University of Chicago.
- Sassòli, Marco., “Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers”, **EJIL**, Vol. 16, No. 4, 2005.
- Triffterer, Otto (1999), "Superior Orders and Prescription of Law" in **O Triffterer (ed) Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes**, Article by Article.
- UNESCO, (2004). **Records of the General Conference**, 32<sup>nd</sup> session. Paris, 29 September to 17 October 2003, v.1.
- U.N.Educ. (2009). **Scientific and Cultural Org.** [UNESCO]. Int 'I Coordination Comm. For the Safeguarding of the Culture Heritage of Iran, Final Report on Damage Assessment in Babylon, U.N. Doc, CLT/EO/CIP/2009/RP 114(June 26, 2009).



- Vrdoljak, Ana Filipa. (2009). Cultural Heritage in Human Rights and Humanitarian Law, Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1401231>(May 8,2009).
- Weissbrodt, David and Amy BergQUIST, "Extrodinary Rendition and Humanitarian Law of war and Occupation", Virginal Jornal of International Law, Vol. 47, No 2 (2007) pp. 296 – 356.
- Zimmerman, Barry.A(2002),"Superior Orders" in Cassese et al (eds) **The Rome Statute of International Criminal Court: A Commentary.**