



انجمن علمی فقه‌پژای تطبیقی ایران



فصلنامه حقوق برای بین الملل

Volume 2, Issue 2, 2024

Criminal Responsibility of Commanders and Superiors in International Criminal Law (With Emphasis on the Decision of the Appeals Chamber of the International Criminal Court in the Bemba Gombo Case)

Fatemeh Ameri Siahoei*¹

1. Assistant Professor, Department of Law and Social Sciences, Payame Noor University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 63-75

Corresponding Author's Info

ORCID: 0009-0005-3834-6642

TELL: +989171619525

Email:

Fatema.ameri58@gmail.com

Article history:

Received: 29 Jan 2024

Revised: 16 Mar 2024

Accepted: 24 Apr 2024

Published online: 21 Jun 2024

Keywords:

*International Criminal Law,
International Criminal Court,
Commander's Responsibility,
Superior Officials'
Responsibility, Congo Crisis.*

ABSTRACT

The criminal responsibility of a commander or superior is known as the center of gravity and backbone of international criminal law. Although in the past, commanders were not questioned for the crimes committed by their subordinates, this practice changed after the world wars and commanders were considered responsible for the actions of their subordinates. Responsibility is not limited to military officials, but all military or civilian persons who formally or informally have effective power and control over the actions of their subordinates are responsible for the crimes committed. In this article, compiled using a descriptive-analytical method, the nature and elements of criminal responsibility in international criminal law is explained. The following is an analysis of these opinions, while referring to the official opinions of the International Criminal Court in the Congo situation. Despite the trial chamber's verdict, in the final verdict issued by the Appeals Chamber, five judges of this chamber overturned the trial chamber's verdict by a majority of three to two. The Appeals Chamber's verdict in this regard reflects the difference in views regarding the nature and elements of command responsibility. Various interpretations have been presented in this case, with negligence at one end of the interpretative spectrum and intentional error at the other. From the lack of necessity to establish a causal relationship between the commander's error and the commission of a crime by subordinates to the sufficiency of the "high probability" condition, this has led to the presentation of very diverse standards and criteria in this regard. The most key and effective factor that results in this diversity of views is the difference in views regarding the nature of command responsibility.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2024 The Authors.

How to Cite This Article: Ameri Siahoei, F (2024). "Criminal Responsibility of Commanders and Superiors in International Criminal Law (With Emphasis on the Decision of the Appeals Chamber of the International Criminal Court in the Bemba Gombo Case)". *Journal of International Criminal Law*, 2(2): 63-75.



انجمن علمی فقه‌پژای تطبیقی ایران

فصلنامه حقوق جزای بین الملل

www.iclj.ir



فصلنامه حقوق جزای بین الملل

دوره دوم، شماره دوم، تابستان ۱۴۰۳

مسئولیت کیفری فرماندهان و مقامات مافوق در حقوق بین الملل کیفری (با تأکید بر رأی شعبه استیناف دیوان کیفری بین المللی در پرونده بمبا گومبو)

فاطمه عامری سیاهوئی*

۱. استادیار، گروه حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

چکیده

مسئولیت کیفری فرمانده یا مافوق، به عنوان مرکز ثقل و ستون فقرات حقوق بین المللی کیفری شناخته می شود، اگرچه در گذشته فرماندهان برای ارتکاب جرایم مادون خود زیر سؤال قرار نمی گرفتند، اما از بعد از جنگ های جهانی این رویه تغییر کرد و فرماندهان برای اقدامات زبردستان خود مسؤول تلقی شدند. مسؤولیت تنها به مقامات نظامی محدود نمی شود، بلکه کلیه اشخاص نظامی یا غیرنظامی که به طور رسمی یا غیررسمی قدرت و کنترل مؤثر بر اقدامات زبردستان را داشته باشند، در برابر جنایات ارتكابی مسؤول هستند. در این مقاله که با روش توصیفی - تحلیلی گردآوری شده، ماهیت و عناصر مسؤولیت کیفری در حقوق بین الملل کیفری تبیین شده است. در ادامه ضمن اشاره به آرای رسمی دیوان کیفری بین المللی در وضعیت کنگو این آرا تحلیل شده است. علی رغم رأی شعبه دادرسی، در رأی نهایی صادره از شعبه استیناف، پنج نفر قاضی این شعبه با اکثریت سه به دو، رأی شعبه دادرسی را لغو کرد. رأی شعبه تجدید نظر در این خصوص، بیانگر اختلاف در دیدگاهها راجع به ماهیت و عناصر مسؤولیت فرماندهی است. در این پرونده تفاسیر متنوعی ارائه شده است که یک سر این طیف تفسیری، سهل انگاری قرار داشته و آن سر این طیف، خطای عامدانه جای گرفته است. از عدم لزوم احراز رابطه علیت بین خطای فرمانده و ارتکاب جرم از سوی زیر دستان مطرح شده تا کفایت احراز شرط «احتمال زیاد» و همین منجر به ارائه استانداردها و معیارهای بسیار متنوع در این راستا شده است. کلیدی ترین و مؤثرترین عامل که منتج به این تنوع دیدگاهها، اختلاف نظری است که در ماهیت مسؤولیت فرماندهی وجود دارد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۶۳-۷۵

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد آرکاید: ۶۶۴۲-۳۸۳۴-۰۰۵-۰۰۹

تلفن: +۹۸۹۱۷۱۶۱۹۵۲۵

ایمیل: Fatema.ameri58@gmail.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۱/۰۹

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۲/۱۲/۲۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۰۵

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۴/۰۱

واژگان کلیدی:

حقوق بین الملل کیفری، دیوان کیفری بین المللی، مسؤولیت فرمانده، مسؤولیت مقامات مافوق، بحران کنگو.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می باشد.

مقدمه

عمدتاً به مباشرت زیردستان و سربازان انجام می‌شود، اما در پشت این جنایات اغلب دستور مستقیم یا سهل‌انگاری فرماندهان قرار دارد. رهبران سیاسی اغلب شخصیت‌های غیرنظامی، اما با نفوذ و قدرت بالا هستند، اگرچه جزء نیروهای ارتشی محسوب نمی‌شوند، اما آن‌ها هم در موارد مشارکت مستقیم یا مسؤولیت غیرمستقیم مافوق تحت تعقیب قرار می‌گیرند (Ferrara, 2024: 71-72). به‌طور مثال دادگاه توکیو به‌جای نیروهای نظامی، با رهبران سیاسی سروکار داشت.

اقتدار و قدرت در اروپا از گذشته ریشه در جایگاه مذهبی امپراطوران و تکیه اقتدار آنان به دستورات خداوندی و فرازمینی آنان دارد، به‌طوری‌که معتقد بودند شمشیر امپراطور یکی از دو شمشیر عیسی است که برای اقتدار زمینی و اعمال حاکمیت باید به خون آغشته شود. با این وصف، در دوره‌های گذشته تا زمان جنگ‌های جهانی در قرن بیستم، کسی جرأت زیر سؤال بردن اقدامات و دستورات فرماندهان و شهریان را نداشت، اما متعاقب اتفاقات جنگ‌های جهانی، اصل مسؤولیت فرماندهان کم‌کم شکل گرفت. «در نظام کیفری بین‌المللی تا قبل از محاکمات تاریخی جنگ جهانی دوم دفاع امر استوار بود، اما بعد از «عمل حاکم» و «اصل حاکمیت قانونی»، تابع امور شکلی و بر بستر جنگ جهانی دوم و هنگام محاکمه مرتکبین جنایات ناشی از جنگ، در منشور نورمبرگ این دکترین مورد دگرگونی قرار گرفت، به‌نحوی‌که در این منشور هرگونه دفاع مبتنی بر امر آمر را در رابطه با جرایم تحت صلاحیت دیوان نظامی بین‌المللی نورمبرگ رد می‌کند» (زمانی و عسکری راد، ۱۳۹۹: ۷۵).

مسؤولیت در فرهنگ عمید به‌معنای عهده‌دار وظایف، اعمال و افعال و سرپرستی آمده است. در فرهنگ دهخدا نیز به‌معنای پاسخ‌دهی و پاسخگویی و در فرهنگ معین مترادف تکلیف، وظیفه، تعهد آمده است. در حقوق کامن‌لا، «مسؤولیت با نام‌هایی، از جمله مسؤولیت دولت به‌کار رفته است و هر فرد را مسؤول عملکرد خویش دانسته‌اند. در حال حاضر مسؤولیت در مسائل اجتماعی کاربرد ویژه‌ای دارد. در واقع تکالیف قرارداده شده بر دوش هر فرد، برای وی مسؤولیت ایجاد می‌کند و در صورت عدم اجرای صحیح، در مورد آن مسؤول است.

در بررسی چگونگی انتساب مسؤولیت کیفری به اشخاص، یکی از دفاعیاتی که در حقوق کیفری ملی و بین‌المللی همواره بدان استناد شده، اطاعت از مافوق و آمر بوده است (زمانی و عسکری راد، ۱۳۹۹: ۷۵). افراد مادون مسؤولیت کار خود را با استدلال «مأمور و معذور بودن» نمی‌پذیرند و افراد مافوق نیز با استدلال‌هایی چون بی‌اطلاعی یا عدم کنترل بر افعال زیردستان، از زیر بار مسؤولیت شانه خالی می‌کنند. متأسفانه ماهیت خاص مأموریت‌های نیروهای مسلح یا برخی جنایات جنگی، به‌گونه‌ای است که نمی‌توان به‌طور دقیق نسبت به مقیدکردن اعمال آنان در چهارچوب قانون اقدام کرد (آدینه‌وند و صفروی، ۱۳۹۹: ۸۷). بنابراین فرمانده می‌تواند در قبال عملکرد غیرقانونی پرسنل خود مسؤول باشد. این مسؤولیت گاه به‌سبب خارج‌شدن امور از کنترل وی رفع می‌شود، اما گاهی نیز مسؤولیت فرمانده در قبال اعمال کیفری، مسؤولیت تام است که در صورت بروز حادثه، مقامات قضایی و نظارتی همواره فرماندهان را مورد توجه قرار داده و میزان مسؤولیت آنان را تعیین می‌کنند. این مسؤولیت کیفری مافوق به‌عنوان مبدأ و اساس حقوق کیفری بین‌المللی محسوب شده است (Werle & Jessberger, 2014: 221)، اگرچه در سیستم حقوقی نظامی کشورها، از گذشته موضوع مسؤولیت کیفری مافوق با توجه به سلسله‌مراتب اختیارات و لزوم کنترل زیردستان، مطرح و پذیرفته شده بود، اما در سطح بین‌المللی این سابقه تنها به چند دهه پیش و بعد از جنگ جهانی باز می‌گردد (Arnold & Jackson, 2022: 1-2).

بررسی رویه قضایی دادگاه‌های بین‌المللی از این حیث مهم است که دیوان کیفری بین‌المللی رویه قضایی موجود درخصوص محاکمات دادگاه‌های موردی قبلی را مبنای کار خود قرار می‌دهد و برای تفسیر مواد اساسنامه به رویه‌های قبلی استناد می‌کند. امروزه دکترین مسؤولیت مافوق، ابزاری مهم برای پاسخگویی رهبرانی است که نقض گسترده حقوق بشر در مقیاس گسترده، با برنامه‌ریزی، مشارکت یا چشم‌پوشی آنان ارتکاب یافته است، به‌طوری‌که برخی، نظریه مسؤولیت مافوق قانونی را ستون اصلی حقوق کیفری بین‌المللی می‌دانند (برزگر و همکاران، ۱۴۰۲: ۵۱۱)، این رویکرد از آن‌رو است که جنایات

مسئولیت کیفری دارند و محاکم صالح ملی و بین‌المللی باید آن‌ها را تعقیب، محاکمه و مجازات کنند (صلاحی، ۱۳۹۵: ۲۵۵). همان‌طور که مشاهده می‌گردد، تمرکز پژوهش‌های موجود بر اصول و قواعد کلی می‌باشد و پژوهشی با تمرکز بر رویه قضایی دیوان بین‌المللی کیفری و به‌طور خاص پرونده‌های مرتبط با بحران کنگو صورت نگرفته است که همین موضوع نوآوری پژوهش حاضر محسوب می‌گردد.

۱- دکتربین مسئولیت فرمانده یا مافوق در حقوق بین‌المللی کیفری

قواعد حقوقی مربوط به مسئولیت آمر یا مسئولیت مقام مافوق در حقوق بین‌الملل به روشنی مورد شناسایی واقع شده و تثبیت یافته است. «ماده ۸۷ پروتکل الحاقی اول به کنوانسیون‌های ژنو، بند ۳ ماده ۷ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق، بند ۳ ماده ۶ اساسنامه دادگاه رواندا و ماده ۲۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، مسئولیت مافوق را مورد شناسایی قرار داده است.» به‌موجب این قواعد هر مقام مافوقی که می‌دانسته یا براساس قرائنی که در دست داشته، می‌بایست می‌دانسته که مأمورش در شرف ارتکاب اعمالی مجرمانه است یا قبلاً مرتکب آن گردیده و در این شرایط، از اتخاذ تدابیر ضروری و متعارف برای پیشگیری از وقوع یا مجازات مباشر آن اعمال امتناع نماید، عهده‌دار مسئولیت کیفری ناشی از اعمال ارتكابی از ناحیه مأموران خویش خواهد بود. پذیرش مسئولیت مافوق، نه به این دلیل است که او شخصاً مرتکب عملی بزهکارانه شده است، «بلکه از این حیث است که زبردستانش به گناه آلوده‌اند و بدین لحاظ در حقوق بین‌الملل کیفری نوین، برجسته است که قصد مشترکی بین مافوق و مادون در ارتکاب بزه وجود نداشته است. هدف دکتربین مسئولیت مافوق، تضمین این موضوع مهم است که مقامات اعم از نظامی و غیرنظامی برای جلوگیری از ارتکاب جرم به‌وسیله نیروهای تحت امر خود، کنترل مناسبی انجام دهند و درصورت وقوع جرم، به سرکوب، مجازات و گزارش دهی آن بپردازند» (صلاحی، ۱۳۹۸: ۲۵۵). یکی از موضوعات اساسی در دکتربین مسئولیت فرمانده، تعریف فرمانده است. آیا فرمانده صرفاً به مقامات نظامی اطلاق می‌شود یا مقامات سیاسی فرمانده نیز مشمول این مسئولیت قرار می‌گیرند؟ پیش از تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی یک موضوع قابل

مسئولیت در دو نوع مدنی و کیفری مورد بحث است. اگر به واسطه عمل شخصی، نتیجه‌ای حاصل شود، آن فرد مسؤول خواهد بود. برخی در مورد تفاوت دو اصطلاح مسئولیت فرماندهی و مسئولیت مافوق ابراز نموده‌اند که مسئولیت فرماندهی مبتنی بر ترک فعل فرمانده (عدم جلوگیری از ارتکاب جرم توسط زبردستان یا عدم مجازات آنان پس از ارتکاب جرم) است، درحالی‌که مسئولیت مقام مافوق مبتنی بر جرایمی است که مافوق از طریق زبردستانش انجام می‌دهد» (برزگر و همکاران، ۱۴۰۲: ۵۱۵). در مقاله پیش رو، نخست، دکتربین مسئولیت فرماندهان و مافوق در حقوق بین‌الملل کیفری مورد مطالعه و بررسی قرار گرفته و ضمن تحلیل عناصر این نوع از مسئولیت، به مسئولیت فرمانده و مافوق در پرتوی پرونده بمبا گومبو در دیوان کیفری بین‌المللی و به‌طور خاص رأی نهایی، یعنی تصمیم شعبه تجدید نظر پرداخته شده است.

در ارتباط با پیشینه پژوهش حاضر می‌توان به مقاله شریعتی و همکاران تحت عنوان «بررسی ماهیت و ابعاد مسئولیت کیفری فرماندهان و مقامات مافوق در حقوق بین‌الملل کیفری و حقوق کیفری ایران» اشاره نمود. از نظر نویسندگان، در حقوق بین‌الملل کیفری، یک فرمانده نظامی که مسئولیت فرماندهی را برعهده دارد، درصورتی‌که زبردستانش مرتکب جنایات جنگی بین‌المللی گردند و بر آن‌ها فرماندهی و کنترل مؤثری داشته باشد، مسئولیت کیفری متوجه وی خواهد بود، هرچند مستقیماً در جنایت شرکت نکرده یا به هیچ شکلی آن را تشویق و ترغیب نکرده باشد. در حقوق کیفری ایران این مسأله باتوجه به مسئولیت کیفری ناشی از رفتار دیگری در ماده ۱۴۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و یا سایر قوانین موضوعه به‌طور واضح بیان و تبیین نشده است و نیازمند مذاقه بیشتر برای بازبینی و تطابق با اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری است (پورشریعتی و همکاران، ۱۴۰۱: ۶۴۰). مقاله صلاحی تحت عنوان «مسئولیت کیفری مافوق در نقض قواعد و مقررات حقوق بشر و بشردوستانه از سوی مأمورین امریکایی در اشغال عراق» نیز حائز اهمیت است. از نظر نویسندگان، براساس هنجارهای پذیرفته‌شده بین‌المللی، فرماندهان نظامی و مافوق‌های غیرنظامی امریکایی درگیر تهاجم به عراق و اشغال این کشور، نسبت به جرایم ارتكابی نیروهای مادون خود،

هیچ فرمانده نظامی یا غیرنظامی نمی‌تواند با تکیه بر مسؤولیت‌های ملی، از مسؤولیت‌های شخصی یا بین‌المللی‌شانه خالی کند.

همان‌طور که پیش‌تر ذکر شد، محاکمات نظامیان در دادگاه نورمبرگ و توکیو نقطه عطف توسعه دکترین مسؤولیت فرمانده بود. رابطه مافوق و زیردست علاوه بر فرمانبری مستقیم، در مورد کسانی صادق است که رسماً در سلسله مراتب فرماندهی، تحت فرمان شخص مورد نظر هستند. در موارد فرمانبری غیرمستقیم، اشخاصی که رسماً در سلسله مراتب مذکور تحت اقتدار مافوق نیستند را نیز صدق می‌نماید، از قبیل جمعیت غیرنظامی ساکن در ناحیه‌ای که به دست یک نفر فرمانده نظامی که نظم و آرامش را در منطقه حفظ می‌کند، کنترل می‌شود. این رابطه غالباً به شکل فشار و تأثیر روانی تظاهر می‌یابد (Dinstein & Dahl, 2020: 38-39). راجع به تکلیف مثبت یا الزام اخلاقی به وارد عمل شدن، باید اذعان کرد که این الزام و تکلیف از طریق حقوق مخاصمات و نیز آن بخش از حقوق بین‌الملل که بر فرمانده یا مافوق، به اعتبار سمت یا قدرت اجرایی او یا هر دوی این‌ها حاکم است، به وجود آمده باشد (کیتی شیایزری، ۱۳۸۳: ۴۶۷).

از منظر شجره‌شناسی، این دکترین، شجره‌ای ترکیبی دارد که هم در حقوق مخاصمات و بشردوستانه و هم در حقوق کیفری بین‌الملل مورد ارزیابی و تحلیل قرار می‌گیرد. در اصل، این دکترین ریشه در فرهنگ نظامی و حقوق بشردوستانه بین‌المللی داشته و به‌عنوان یک کد اخلاقی محسوب می‌شد که باید توسط فرماندهان مسلح رعایت شود. دکترین مزبور، اساساً این ایده را منتقل می‌کرد که حق شرکت در جنگ باید با یک وظیفه جانبی برای رعایت دقیق قواعد حقوق بشردوستانه همراه باشد و با اذعان به این که جنگ یک امر ذاتاً خطرناک است که در آن همه چیز به راحتی به بیراهه می‌رود، قواعدی مطمح نظر قرار گیرد تا این پدیده، متعادل شود. جنگ نیروهای هولناکی را آزاد می‌کند و به قهرمانان خود «مجوز کشتن» می‌دهد که اگر به اندازه کافی بررسی نشود، می‌تواند مورد سوءاستفاده قرار گیرد. این دکترین بعد از جنگ جهانی دوم وارد مباحث حقوق بین‌الملل کیفری شد. امروزه، دکترین

بحث در حقوق بین‌الملل این بود که آیا تئوری مسؤولیت فرمانده متضمن این معیار واحد است که هم درخصوص فرماندهان نظامی (اشخاصی که به‌عنوان فرماندهان نظامی عمل می‌کنند) و هم درخصوص فرماندهان غیرنظامی قابل اعمال است؟ در پاسخ گفته می‌شد، اگرچه این دکترین اصولاً منشأ نظامی دارد و در قواعد نظامی نمود پیدا می‌کند (Williamson, 2003: 17)، اما دکترین مسؤولیت فرمانده در چندین مورد درخصوص رهبران غیرنظامی نیز اعمال شده است. متعاقب این رویه‌ها اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در ماده ۲۸ پذیرفت که تئوری مسؤولیت فرماندهی درخصوص مقامات و فرماندهان غیرنظامی نیز قابل اعمال است (برزگر و همکاران، ۱۴۰۲: ۵۲۰).

فرض اساسی در مورد موضوع دستورات مافوق این است که مأمور زیردست «ممکن است با دو الزام متعارض مواجه شود. نخست، الزام ناشی از حقوق بین‌الملل که مقرر می‌دارد دستور غیرقانونی اجرا نشود؛ دوم، الزام خاصی که خطاب به او صادر شده است، الزامی که مقرر می‌دارد عملی برخلاف قواعد بین‌المللی انجام شود. سرانجام میان دو مسأله احترام به سلسله مراتب نظامی و تالی آن، یعنی اصل مسؤولیت مافوق و الزام شدید اخلاقی مبنی بر این که هر کس به‌طور جدی از معیارهای اصلی رفتار منحرف شود، باید مسؤول رفتار خود شناخته شود (حتی به قیمت به مخاطره انداختن انضباط نظامی) حقوق بین‌الملل، گزینه دوم را ترجیح می‌دهد» (کسسه، ۱۳۸۷: ۲۸۹). اصل مسؤولیت فرمانده یا اصل مسؤولیت مافوق که دکترین پاسخگویی سلسله‌مراتبی در پرونده‌های جرایم جنگی می‌باشد، توسط کنوانسیون‌های ۱۰ و ۴۰ لاهه در ۱۹۰۷ ایجاد شد. در میانه دو جنگ، جهان در برزخی از مسؤولیت‌های مافوق و مادون به سر می‌برد و در برخی پرونده‌های کیفری، امر و در برخی پرونده‌ها مأموران مسؤول شناخته می‌شدند. حقوق کیفری بین‌المللی توسعه نیافته بود و نیازمند تبیین «معیار کیفر» بود. در دادگاه نورمبرگ افراد می‌توانستند مسؤول قلمداد شوند و مسؤولیت رسمی فرد نمی‌توانست به کسی که مرتکب جرم شده است، مصونیت دهد. امروزه اشخاص در مقابل حقوق بین‌المللی تکالیفی دارند که فراتر از تعهدات ملی آن‌ها، یعنی لزوم اطاعت تحمیل شده به‌وسیله دولت آن‌هاست. درحقیقت

بازخواست کیفری واقع می‌شود، اما اگر دستوری صادر نکرده باشد، باید احراز گردد که می‌دانسته یا حسب قرائنی که در اختیار داشته، می‌بایست ملتفت می‌بوده که جرمی در آستانه وقوع است یا قبلاً واقع شده است و اقدامی برای پیشگیری یا به کیفررساندن آن انجام نداده است. میسر بودن یا نبودن پیشگیری یا مجازات جرم مورد نظر برای متهم مسأله‌ای موضوعی است (Gal et al, 2019: 149-150).

این نوع از مسئولیت آمر، از ترک رفتار او منتج می‌شود، به نحوی که تخلف وی از وظیفه مشخص یا تعهد اخلاقی خویش به‌شمار می‌رود که حقوق بین‌المللی حاکم بر اشخاص برخوردار از اختیارات و قدرت اجرایی، آن را تضمین کرده است. «لازم به‌ذکر است که زمانی که فرمانده یا مافوق وظیفه دارد و در قبال رخداد جنایتکارانه زیردستان از آن جلوگیری نمی‌کند و توانایی مادی برای جلوگیری از آن را دارد، در این صورت حالت «کمک و مشارکت با ترک فعل» به‌طور بالقوه اعمال می‌شود که در زبان انگلیسی به Aiding and Abetting by Omission موسوم است» (Jackson, 2015: 116; Mettraux, 2020: 245).

«چنان‌چه مقام مافوق با انجام فعل یا رفتار مثبت، از طریق صدور فرمان، تحریک یا طراحی اعمال مجرمانه اجرا شده به دست مأموران خود اقدام نموده باشد، متحمل مسئولیت مستقیم خواهد گردید، لکن اگر چنین شخصی از به‌کارگیری تدابیری به‌منظور پیشگیری یا سرکوب اعمال بزهکارانه زیردستان خویش خودداری نماید، این ترک فعل تقصیرکارانه موجب مسئولیت غیرمستقیم آمر یا مسئولیت وی به‌معنای اخص خواهد شد که در بند سه ماده ۷ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق و بند ۳ ماده ۶ اساسنامه دادگاه رواندا و ماده ۲۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی موضوع حکم کیفری قرار گرفته است. در مواردی که مافوق از بازداشتن یا سرکوب اقدامات مجرمانه زیردستان خویش کوتاهی می‌کند، با جمع همه عناصر لازم در معاونت و یا حسب مورد، تحریک و تشویق ممکن است نسبت به اتهام معاونت یا تشویق در ارتکاب جرم، گناهکار شناخته شود» (McDonald & Goldman, 2022: 121-122). «کنترل مؤثر را می‌باید به مفهوم داشتن توانایی

مسئولیت فرمانده یا مافوق به بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی تبدیل شده است.

۲- عناصر مسئولیت کیفری فرمانده یا مافوق

«در تمام جرایم و در تمام نظام‌های حقوقی، عمده‌ترین جرایم باید سه رکن اساسی برای تشکیل و انتساب مسئولیت داشته باشند: عنصر مادی، عنصر قانونی و عنصر معنوی جرم. در عنصر معنوی، فرمانده باید در قبال عمل مجرمانه زیردستانش مسئولیت بپذیرد؛ مسئولیتی که از عدم کنترل فرمانده نسبت به زیردستانش ایجاد می‌شود. مسئولیت ناشی از ترک فعل و برگرفته‌شده از وظیفه فقدان مراقبت منتج به آموزش و انضباط ناکافی زیردستان است. قضاوت‌ها در دادگاه‌های بین‌المللی رواندا و یوگسلاوی نشان داده است که اگرچه دکترین مسئولیت فرمانده در مقام نظر پذیرفته شده است، اما برای اعمال آن در آرای دادگاه‌ها، چالش‌هایی وجود دارد» (Minkova, 2023: 146).

لازم است برای احراز مسئولیت فرمانده یا مافوق، محقق بودن سه عنصر در کنار هم به اثبات برسد: نخست، بایستی یک رابطه مافوق و زیردست وجود داشته باشد؛ دوم، ثابت شود که مافوق می‌دانسته یا حسب قرائنی که در دست داشته، می‌بایست ملتفت باشد که زیردست او در آستانه ارتکاب جنایت است یا پیش از آن، دست به اجرای آن زده است؛ سرانجام این‌که، مافوق از اتخاذ تدابیر ضروری و عقلایی برای پیشگیری از رخداد جنایت یا به کیفررساندن مباشران کوتاهی نموده است (کیتی شیایزری، ۲۰۱۳: ۴۶۷). راجع به عنصر قانونی، حقوق موضوعه بین‌المللی و حقوق عرفی مطرح در این زمینه، به کرات در مقالات بحث شده است. در ادامه دو عنصر مهم مادی و روانی مسئولیت کیفری مافوق که هم در حقوق بشردوستانه و هم در حقوق بین‌الملل کیفری از موضوعات مهم تلقی می‌شود، مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۲-۱- عنصر مادی در مسئولیت فرمانده یا مافوق

هنگامی که شخص عمداً یا قانوناً در مقام مافوق قرار دارد و به فردی که تحت نظارتش است، دستور ارتکاب جنایت می‌دهد، صرف نظر از این‌که تلاشی برای پیشگیری یا مجازات ارتکاب آن جنایت به عمل آورده است یا خیر، مستقیماً مورد

علی‌رغم ماهیت جمعی بسیاری از جرایم بین‌المللی، حقوق کیفری بین‌المللی باید تلاش کند تا در انتساب مسؤلیت، بین شرکت‌کنندگان تفاوت قائل شود (Jackson, 2016: 880). مرکز نقل تئوری مسؤلیت مافوق، وجود رابطه مافوق و مأموری و سلسله‌مراتب است، اما برخلاف وضعیت نظامی، زمانی که مافوق غیرنظامی است، احراز سلسله مراتب ممکن است به سختی انجام شود. بنابراین تأکید می‌شود که در مواردی که مافوق غیرنظامی است، وضعیت دستور نمی‌تواند تنها با در نظر گرفتن وضعیت رسمی تعیین شود. میزان مسؤلیت مافوق نیز بر مبنای میزان قدرت و کنترل او پیش بینی شده است (Mettraux, 2020: 259). این رویکرد، به خصوص در زمینه‌هایی مانند آنچه در رواندا در سال ۱۹۹۴ ایجاد شد، بسیار دیده می‌شود؛ جایی که افرادی که سابقاً دارای قدرت رسمی بودند، اقدام به قتل عام کردند، امر را در زمان شروع واقعی نسل‌کشی و کشتار فاقد قدرت شدند یا برعکس. بنابراین قدرت مافوق در کنترل افعال مأمور و ماهیت قدرتی که توسط فرد اعمال می‌شود، در پاسخ به این که آیا فرد غیرنظامی می‌تواند به‌عنوان فرمانده تحت شمول دکترین مسؤلیت فرمانده قرار گیرد یا خیر، نقش اساسی دارد (McDonald & Goldman, 2022: 121-122). بنابراین «میزان قدرت فرمانده» مؤلفه اساسی در جهت ایجاد مسؤلیت نیست، بلکه «قدرت کنترل مؤثر»، خواه از سلسله‌مراتب رسمی اعمال شود، خواه از مبادی غیررسمی، رکن اساسی این رابطه محسوب می‌شود. امر دستور وقوع جرم می‌دهد بدون انجام عنصر مادی جرم، درحالی‌که مباشر در عملیات اجرایی یا عنصر مادی جرم مداخله دارد. فرماندهان نظامی و سایر مقامات مافوق نسبت به جرایمی که توسط نیروهای تحت فرماندهی یا کنترل آن‌ها ارتکا ارتکاب یابد، به شرط توجه به اوضاع و احوال قضیه یا لزوم این توجه و خودداری از انجام اقدامات لازم جهت جلوگیری از ارتکاب جنایت یا طرح مسأله نزد مقامات صلاحیت‌دار، واجد مسؤلیت کیفری خواهند بود (مؤمنی، ۱۳۹۳: ۱۴۲). طبق بند ۳ ماده ۲۵ اساسنامه، آمر محرک و مشوق به ارتکاب جنایت تام یا شروع به اجرای آن، مسؤلیت کیفری دارد. اصولاً مسؤلیت کیفری فرد محدود به مباشرت، مشارکت و معاونت در جرم است، البته اگر آمریت ذکر شده در

مادی در پیشگیری و مجازات، جنایت تلقی کرد. این توانایی مادی در بردارنده اقتدار نظارتی و ناشی از سلسله‌مراتب می‌باشد» (کیتی شیایزری، ۱۳۸۳: ۴۶۸). یکی از شرایط و قیودی که در عنصر مادی مسؤلیت فرماندهی باید مطمح نظر قرار گیرد، مدافه پیرامون نوع رابطه فرمانده و فرمانبر است. فرمانبر مکلف به اطاعت از مافوق است. رابطه مذکور به‌عنوان اصل محوری دکترین مسؤلیت فرماندهی در قبال جرم‌های زیردستان مطرح است، زیرا این سمت متهم در سلسله‌مراتب نسبت به مرتکب است که مبنای قانونی وظیفه مافوق را برای انجام‌دادن و مبنای منطقی مسؤلیت او را در قبال قصور از انجام چنین کاری تشکیل می‌دهد (بیسچوف و رید، ۱۳۹۵: ۲۲). اگر هیچ‌گونه ارتباطی میان متهم و شخصی که دستور را به متهم صادر کرده نباشد، دفاع دستور مافوق مسموع نخواهد بود، زیرا هیچ تعهدی میان این دو نفر وجود ندارد. همچنین لازم نیست فرمانده در سلسله‌مراتب رسمی فرمانده باشد، بلکه همان قدر که عملاً فرماندهی کند و بتواند جلوی ارتکاب جرم زیردستانش را بگیرد یا آنان را مجازات ننماید کافی است (Vark, 2012: 150). همچنین رابطه با مادون ممکن است مستقیم یا غیرمستقیم باشد. در بسیاری از مخاصمات ممکن است رابطه رسمی در میان گروه‌های شبه‌نظامی یا ارتش‌های دوفاکتو وجود داشته باشد، زیرا ساختارهای سازمانی آن‌ها عجولانه تنظیم شده و بی‌نظم و ابتدایی باشد، اما این ساختارهای ساده و غیررسمی نیز مانع از پاسخگونی بودن مباشران و فرماندهان هر دو نمی‌شود.

نوع رابطه مافوق و مادون و تشریح آن برای بیان مسؤلیت فرمانده ضروری است. این رابطه در بردارنده دو مفهوم کلیدی «قدرت» و «کنترل مؤثر» است. قدرت شرط اولیه و ضروری برای فرمانده است و به معنای حق قانونی شخص برای درخواست از دیگری جهت انجام فعل یا ترک فعل که در هر مرحله از زنجیره فرماندهی ممکن است رخ دهد. کنترل مؤثر نیز بدین معناست که شخص به هر دلیل یا رابطه‌ای توان کنترل و اثرگذاری بر مباشر را داشته باشد، یعنی ممکن است رسماً مافوق محسوب نشود، ولی قدرت کنترل و اثرگذاری بر مادون را داشته باشد (Vermeulen, 2017: 870).

مضاف بر این، لازم نیست این اطلاعات به صورت رسمی یا طبق گزارش‌های مکتوب حاصل شده باشند، بلکه به هر وسیله ای، حتی غیررسمی و شفاهی توسط مافوق تحصیل شده باشد، برای ایجاد مسئولیت کیفری و تکمیل عنصر معنوی جرم کفایت می‌کند» (زمانی و عسکری راد، ۱۳۹۹: ۸۵-۸۴). همچنین در صورت احراز آگاهی فرمانده باید مشخص شود که متعلق علم، ارتکاب جرم خاص است و نه ارتکاب یک جرم به صورت کلی. هر کدام از این شرایط سبب ارائه نظرهای مختلفی درباره مسئولیت مافوق می‌شود.

درحقیقت آگاهی مافوق زمانی که می‌توانسته آگاهی و اطلاع را به دست بیاورد و به عمد از آن امتناع کرده، مفروض دانسته شده است، برخلاف زمانی که وی تلاش خود را برای تحصیل اطلاعات انجام داده، اما به نتیجه نرسیده است، البته همان طور که بیان شد، بعید است که مافوق وجود اطلاعات در دسترس را بپذیرد، زیرا اگر اثبات شود که شرایط کسب اطلاع وجود داشته و وی در این زمینه بی‌مبالاتی کرده، بالطبع مجرم قلمداد خواهد شد. در این موارد که هیچ دلیلی مستقیماً اطلاع مافوق از ارتکاب جرم مأمور را اثبات نمی‌کند، این موضوع باید توسط اوضاع و احوال و شرایط اثبات شود. مطابق با پرونده باگیلیشما، نشانه‌هایی که می‌تواند تعیین‌کننده این موضوع باشد که مافوق آگاهی لازم را داشته، عبارت است از: تعداد اعمال غیرقانونی، نوع اعمال غیرقانونی، حوزه اعمال غیرقانونی، زمانی که عمل غیرقانونی اتفاق افتاده است، تعداد و نوع سربازانی که درگیر عمل بوده‌اند، موقعیت جغرافیایی عمل غیرقانونی، گستره عمل غیرقانونی، نحوه عمل غیرقانونی مشابه، افسران و کارمندان درگیر عمل، موقعیت مکانی مافوق در همان زمان در نبود دلایل مستقیم صریح برای اثبات علم مجرمانه‌ای که در این بحث ضروری است، نمی‌توان وجود آن را مفروض شمرد، بلکه شرط اخیر به واسطه قرائن ناشی از اوضاع و احوال قضیه، حتماً باید احراز گردد. علم حقیقی یا آنچه که در حکم علم است، یعنی علم فرضی یا اعتباری، در هر مورد به کمک اوضاع و احوال آن مورد به خصوص از جهت زمان و مکان قابل استنباط می‌باشد. در فقدان سایر شواهد، هر قدر مافوق، فاصله زمانی و مکانی بیشتری با ارتکاب جنایت توسط زبردست و امر بر

قسمت «ب» بند ۳ ماده ۲۵ اساسنامه را از مباشرت جدا قلمداد کنیم، در این صورت، آشکال موجب مسئولیت کیفری به چهار شکل تقسیم می‌شود. آمریت با مباشرت متفاوت است، هر چند ممکن است تأثیر عملی یا واقعی بیشتری در وقوع جرم داشته باشد، اما از حیث تحلیل حقوقی تفاوت ماهوی دارد.

۲-۲- عنصر روانی در مسئولیت فرمانده یا مافوق

قواعد مربوط به مسئولیت آمر یا فرمانده، مبتنی بر معیار جرایم مادی صرف، نیست. عنصر روانی مورد نیاز در این خصوص، بی‌احتیاطی شدید است که در حکم پذیرش و رضایت ضمنی یا حتی سوءنیت مجرمانه می‌باشد. عنصر روانی، زمانی وجود دارد که مافوق از طریق دلایل آشکار یا قرائن ناشی از اوضاع و احوال، اطلاع و علم روشن داشته که مأموران او در حال یا در شرف ارتکاب جنایت هستند یا اطلاعاتی در اختیارش بوده که به طور طبیعی، دست کم او را متوجه خطر وقوع جرایمی می‌ساخته و مبین لزوم تحقیقات بیشتر در جهت مشخص ساختن صحت و سقم وقوع فعلی یا قریب‌الوقوع بودن چنین جنایاتی به دست مأموران وی بوده است (کیتی شیایزری، ۱۳۸۳: ۴۷۱).

عنصر آگاهی، در رکن روانی مسئولیت فرمانده بسیار تعیین کننده است. این آگاهی مبین این است که فرمانده می‌دانسته جرم اتفاق افتاده است. «درست است که مافوق مستقیماً مرتکب جرم نشده است، اما عنصر «اطلاع» وی اعم از اطلاع واقعی یا تلویحی مکمل، عنصر معنوی این جرم را تشکیل می‌دهد. عنصر آگاهی مافوق غالباً یا از موقعیت برتری مافوق در سلسله مراتب استنتاج می‌شود یا از گستردگی و برجستگی جرایم ارتكابی توسط مادون برمی‌آید» (زمانی و عسکری راد، ۱۳۹۹: ۸۲-۸۱). مسئولیت کیفری فرماندهان نظامی و مقامات ارشد دولت در فرض بی‌اطلاعی از عملکرد مقامات رده پایین نیز وجود دارد (صالحی، ۱۳۹۹: ۷۹). «هر فرمانده باید کاملاً آگاه باشد که زیردستانش چه می‌کنند و نمی‌تواند از جرایم فاجعه آمیز و گسترده آنان بی‌اطلاع فرض شود، البته فرمانده مکلف به تفحص در کسب اطلاع نیست، بلکه اطلاعاتی که عرفاً به اعتبار وظیفه در دسترس وی قرار می‌گیرد یا اطلاعاتی که بنا به موقعیت احساس می‌نماید، باید به دست آورد، ضروری است.

کامل از وقایع را فراهم می‌کند. همچنین درک درستی از شرایط خاصی که مافوق باید در آن عمل کند، قدری دشوار است (Ferrara, 2024: 111-113).

اصولاً فرماندهان و مقامات مافوق در صورت تحقق سه شرط به صورت هم‌زمان و در کنار هم، می‌تواند برای رهایی از مسؤولیت کیفری به آن استناد کند، این شروط عبارتند از این که شخص تحت یک وظیفه قانونی برای تبعیت از دستورات مافوق یا دولت مورد نظر بوده است و شخص نمی‌دانسته که دستور غیرقانونی است، به‌علاوه، دستور آشکارا غیرقانونی نباشد. به طور کلی، تبری فرماندهان و مقامات مافوق از مسؤولیت کیفری عمدتاً با تخدیش و چالش در عنصر روانی یا مادی حاصل می‌شود.

۳- مسؤولیت فرماندهی و مافوق در پرونده بمبا گومبو در دیوان کیفری بین‌المللی

دکترین مسؤولیت فرماندهی به فرماندهان این امکان را می‌دهد که در صورت عدم انجام کلیه اقدامات لازم و معقول برای پیشگیری، سرکوب یا مجازات جنایات زیردستان خود، به خاطر جنایات مرتکب‌شده توسط زیردستان خود محکوم شوند.

در سال ۲۰۱۸، شعبه استیناف دادگاه کیفری بین‌المللی (ICC) **ژان پیر بمبا گومبو** (رییس و فرمانده کل جنبش آزادی‌کنگو در تاریخ ۱۰ ژوئن ۲۰۰۸ با اتهامات دو مورد جنایت علیه بشریت: قتل و تجاوز جنسی و سه مورد جنایات جنگی: قتل، تجاوز جنسی و غارت که ادعا شده بود بین سال‌های ۲۰۰۲ و ۲۰۰۳ در کشور کنگو، بازداشت شد) را که تحت مسؤولیت فرماندهی متهم شده بود، از جنایات جنگی قتل، تجاوز جنسی، غارت و جنایات قتل علیه بشریت و تجاوز جنسی توسط زیردستانش تبرئه کرد (ICC, 2018: 116).

پرونده **بمبا** از این رو حائز اهمیت است که اولین قضاوت دادگاه بین‌المللی کیفری در مورد مسؤولیت فرماندهی محسوب می‌شود. به‌عنوان اولین دادگاه کیفری دائمی بین‌المللی که صلاحیت آن را تعداد زیادی از دولت‌ها پذیرفته‌اند. با این وصف، تفسیر دکترین مسؤولیت فرماندهی یا مافوق، می‌تواند گام مهمی در روشن‌شدن ماهیت مسؤولیت فرماندهی و تبیین

خوبش داشته باشد، دشوارتر است که بخواهیم آگاهی از این امر را به مافوق نسبت دهیم (Minkova, 2023: 192).

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، میان فرماندهان نظامی و سایر مقامات مافوق، قائل به تمایز است. در خصوص فرماندهان نظامی، قسمت «الف» بند ۱ ماده ۲۸ اساسنامه در شرایطی که مافوق می‌دانسته یا در اثر اوضاع و احوال حاکم در آن زمان بایست می‌دانست که نیروهای تحت فرمان او مشغول ارتکاب یا در آستانه ارتکاب چنین جنایاتی هستند، برای کسب اطلاع از عملکرد افراد تحت امرش تکلیفی را متوجه او می‌سازد که انجام آن نیازمند فعالیت بیشتری خواهد بود، اما از سوی دیگر، قسمت «الف» بند ۲ ماده ۲۸ اساسنامه مقرر می‌نماید که «مقامات مافوق غیرنظامی لازم است یا آگاهی داشته یا خود آگاهانه نسبت به اطلاعاتی که آشکارا دلالت بر آن داشته که مأموران در حال ارتکاب یا در آستانه دست‌زدن به چنین جنایاتی هستند، بی‌اعتنایی نموده باشد». به عبارت دیگر، مقامات مافوق غیرنظامی لزوماً بایستی به عمد از در نظر گرفتن اطلاعاتی که به وضوح مبین آن بوده که مأموران مشغول اجرا یا در شرف ارتکاب چنین جنایاتی هستند، اهمال ورزیده باشند. عنصر انفعال به این مفهوم است که فرمانده عندالاقضاء براساس وظایف خود مداخله نکرده است (زمانی و عسکری راد، ۱۳۹۹: ۷۹). به موجب ماده ۶(۳) اساسنامه، مافوق ملزم است که اقدامات لازم و متعارف را به‌منظور پیشگیری از ارتکاب جرم معمول دارد یا پس از ارتکاب جرم فاعل را مجازات کند. به عبارت دیگر مافوق وظیفه ایجابی دارد که در این شرایط خاص کنترل مؤثری در خصوص مأمور اعمال کند و از ارتکاب جرم جلوگیری یا مرتکب را مجازات کند. این فرض نیز ممکن است مافوق مدعی شود که اگرچه وی در موقعیتی قرار نگرفته که بتواند مانع ارتکاب جرم توسط مأموران خود شود، با این حال وی قصد اقدامات بازدارنده در آینده را داشته است. چنین اقدامی در واقع شاید از این رو در زمان جنگ این احتمال وجود دارد که مافوق به‌عنوان خائن تلقی شود و زندگی وی به خطر بیفتد. در هر حال رویه دیوان در پرونده **باگیلیشما** نشان داد که چنین استدلالی پذیرفته نیست. مسأله عدم اقدام به موقع در ممانعت یا مجازات همچنان بحث‌برانگیز است. در واقع ارزیابی‌های بالفعل از رویدادها در این موضوع قضایی به ندرت امکان درک

می‌کند که فرماندهان، تنها مسؤول جنایات ناشی از ترک تکلیف یا به سبب ترک وظیفه از ناحیه زیردستان هستند و مسؤولیتی در قبال جنایات دیگر زیردستان ندارند. با این حال، این دیدگاه مطلق نبوده و مقید به شروطی است که این شروط میبین این است که این طرز تلقی، محدود است (Darcy, 107: 2010). مسؤولیت فرمانده به عنوان جرم مستقل، در قبال جنایات مأموران می‌باید رابطه تنگاتنگ و کاملاً ضروری با ارتکاب جرم از ناحیه زیردستان داشته باشد.

قاضی ایبو اسوجی در پرونده بمبا، توضیح داده است که ماده ۲۸ اساسنامه رم مقرر می‌دارد: «فرماندهان مسؤول جنایتهایی هستند که در صلاحیت دادگاه است» و این جنایات عبارتند از: ژنوساید، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و جنایت تجاوز؛ با این وصف، ترک وظیفه از زمره جرایم ذکر شده نیست (Nieprzecka, 2024: 434-435).

عنصر روانی یا حالت روانی قابل سرزنش، از دیگر موضوعات چالشی راجع به مسؤولیت کیفری فرماندهان و افراد مافوق است. شیوه‌های سنتی مسؤولیت عموماً مستلزم داشتن قصد و آگاهی تام و واقعی یا درجاتی از آگاهی ذهنی است (ICTY, 117: 1999). برخی، برای احراز این آگاهی در مسؤولیت فرماندهی، قائل به استاندارد «به‌طور قابل توجهی پایین‌تر» هستند. به هر روی، این که استاندارد علم و آگاهی مورد نیاز و میزان درجه آگاهی چطور شناسایی و تعیین می‌شود، خود از موضوعات ابهام‌برانگیز و پیچیده در این حوزه قلمداد می‌شود (Ferrara, 2024: 132-133).

به‌موجب تفسیر شعبه پیش دادرسی از عبارت «باید می‌دانست»، فرماندهان ممکن است حتی نیازی به آگاهی ذهنی از این که چیزی در حال وقوع است، نداشته باشند و در عوض استاندارد مستلزم «وظیفه فعال» اتخاذ تدابیر لازم برای اطمینان از آگاهی در قبال رفتار زیردستان است (Sullivan, 669: 2022). بنابراین فرمانده باید از نیروهای خود و بدون توجه به در دسترس بودن اطلاعات در زمان ارتکاب جرم، تحقیق کند (ICC, 2009: 433). بر این اساس، سهل‌انگاری در قصور در اقدام، زمانی که فرمانده آگاه است که ممکن است اتفاقی بیفتد، نیازی به اثبات ندارد، حتی زمانی که آگاهی از

شاخصه‌های آن باشد. با این حال، رأی شعبه استیناف در پرونده بمبا، به‌جای ارائه شفاف‌سازی که بسیار مورد نیاز بود، منعکس کننده تقسیم آرا و اختلاف نظرهایی است که مدت‌هاست این دکترین را احاطه کرده است. شعبه استیناف با اکثریت سه به دو، رأی شعبه دادرسی را لغو کرد (ICC, 2016: 21-22). قضات استیناف نیز به‌قدری اختلاف نظر داشتند که ناگزیر به بیان تفاسیر مختلف خود در نظرات جداگانه بودند. از بین قضاتی که در اکثریت بودند، قاضی ون دن وینگارت و موریسون نظر جداگانه‌ای را ضمیمه کردند و قاضی ایبو اسوجی یک نظر موافق جداگانه پیوست کرد. دو قاضی دیگر به نام‌های مونازنگ و هوفمانسکی که در اقلیت بودند، نظر مخالف خود را پیوست کردند (Dinstein & Dahl, 2020: 63-64).

پرونده بمبا نشان می‌دهد که حتی پس از چندین دهه بحث حقوقی و دانشگاهی حول مسؤولیت فرماندهی، این اختلافات هنوز برطرف نشده است. انشقاق یا عدم وجود وحدت رویه در دکترین مسؤولیت فرماندهی منعکس‌کننده دوگانگی در حقوق کیفری بین‌المللی است. دادگاه‌های کیفری بین‌المللی موظفند به مصونیت از مجازات برای شدیدترین جنایات مورد توجه جامعه بین‌المللی پایان دهند و در عین حال از بالاترین استانداردهای حقوق کیفری و آیین دادرسی نیز حمایت کنند. شاید با هدف پیشبرد تفسیری که این نقش‌ها را متعادل می‌کند، قضات در پرونده بمبا، مواضع مختلفی را در مورد عناصر اصلی دکترین مسؤولیت فرماندهی، اتخاذ کردند.

در حالی که برخی از تفاسیر مسؤولیت فرماندهی به‌عنوان یک شیوه مسؤولیت، اصل تقصیر یا قابلیت سرزنش را تضعیف نمی‌کند، قضات شعبه تجدید نظر در این پرونده، استاندارد بالایی را تعیین می‌کنند که دامنه دکترین را محدود می‌کند و برخی از دلایل کلیدی ارائه‌شده برای توجیه آن را برآورده نمی‌کند. ماهیت مشوش مسؤولیت فرماندهی به فرماندهان اجازه می‌دهد تا مسؤول جنایات زیردستان خود باشند، اما عناصر مورد نیاز برای احراز گناهکاری فرماندهان به «جنایات اساسی و زمینه‌ای» مربوط نمی‌شود، بلکه به تخلف فرماندهان از انجام وظیفه برای نظارت و کنترل مؤثر بر زیردستان مربوط می‌شود. به‌عبارت دیگر دیدگاهی وجود دارد که از این اندیشه حمایت

تخلف وجود ندارد، سهل‌انگاری در پی‌جویی فعال اطلاعات و نظارت، کافی است.

یکی از بحث‌برانگیزترین مسائل مربوط به فرماندهی این است که در مجازات جنایات زیردستان خود کوتاهی می‌کند. فرمانده را نمی‌توان با عطف بماسبق کردن، به‌خاطر عدم اقدامات پسینی، مستحق مجازات جرم زیردستان در گذشته دانست. قصور فرمانده در مجازات زیردستان خطاکار، فقط ممکن است به ارتکاب جنایات در آینده کمک کند (Robinson, 2012: 16-17).

هنگام ارزیابی رابطه علیت در مسؤولیت فرماندهی، دادگاه یوگسلاوی پیشین، محدودیتی در تفسیر آن به قصور در مجازات زیردستان که به جنایات بعدی کمک می‌کند، ایجاد نکرد. در مقابل، این محکمه بین‌المللی در پرونده‌های زیادی، بر این باور است که «علیت» براساس این دکترین الزامی نیست (ICTY, 2016: 590; ICTY, 1998: 398-400; ICTY, 2004: 73-77; ICTY, 2008: 38-39; ICTY, 2005: 78). در دادگاه تجدید نظر، قاضی **موناژنگ و هوفمانسکی** معتقد بودند که معیار مناسب برای احراز رابطه سببیت یا علیت، توسل به معیار «احتمال زیاد» است، یعنی باید احتمال زیادی وجود داشته باشد که اگر فرمانده به وظیفه خود عمل می‌کرد، از وقوع جرم به‌نحوی که انجام شده، جلوگیری می‌شد یا اصلاً چنین جرمی انجام نمی‌شد.

نتیجه‌گیری

سلسله مراتب فرماندهی ایجاب می‌کند که وظایف و اختیارات از بالاترین رده تا پایین‌ترین اجزای هر سازمان نظامی یا غیرنظامی امتداد یابد. در راستای همین تفویض وظایف و اختیارات، اصل اول سلسله‌مراتب این است که مسؤولیت همراه با تفویض اختیار، تفویض نمی‌شود و فرماندهان و مافوقان و رده‌های بالای سازمان‌ها نمی‌توانند خود را از اقدامات متخلفانه یا غیرقانونی رده‌های پایین‌تر مبری بدانند. علی‌رغم این که دکترین مسؤولیت فرمانده هنجاری شناخته‌شده و جاافتاده در حقوق است، اما قضاوت‌های دو دادگاه یوگسلاوی و رواندا نشان داد که اجرا و اعمال آن در عمل همچنان می‌تواند با چالش‌ها و سؤالاتی مواجه باشد، اگرچه اساسنامه محاکم

کیفری بین‌المللی در زمینه اعمال دکترین مسؤولیت فرمانده درخصوص افراد غیرنظامی سکوت کرده بودند، این محاکم کوشیدند با تفسیرهای قضایی با این چالش مواجه شوند. از نظر محاکم کیفری بین‌المللی هر فردی که دارای قدرت و کنترل مؤثر بر افعال زیردستان است، می‌تواند مسؤول اعمال مأموران خود باشد، حتی اگر به‌طور رسمی در سلسله‌مراتب قدرت نقش نداشته باشد، پرونده **بمبا** در دیوان کیفری بین‌المللی، به‌ویژه رأی شعبه تجدید نظر در این خصوص، ابهام و تشکیک در دیدگاه‌ها راجع به ماهیت و عناصر مسؤولیت فرماندهی را به وضوح نمایانده است. در این پرونده تفاسیر متنوعی ارائه شده است که یک سر این طیف تفسیری، سهل‌انگاری قرار داشته و آن سر این طیف، خطای عامدانه جای گرفته است. از عدم لزوم احراز رابطه علیت بین خطای فرمانده و ارتکاب جرم از سوی زیر دستان مطرح شده تا کفایت احراز شرط «احتمال زیاد» و همین منجر به ارائه استانداردها و معیارهای بسیار متنوع در این راستا شده است. کلیدی‌ترین و مؤثرترین عامل که منتج به این تنوع دیدگاه‌ها، اختلاف نظری است که در ماهیت مسؤولیت فرماندهی وجود دارد، بدین‌نحو که آیا مسؤولیت فرماندهی نوعی مسؤولیت در کنار مشارکت یا معاونت و امثال آن است یا خود جرمی مستقل از قصور در انجام وظیفه محسوب می‌شود؟ این تشکیک در آرا همچنان وجود دارد، اما طبقه‌بندی این اقدامات به‌عنوان جرمی مجزا و مستقل می‌تواند در حصول به انسجام دیدگاه‌ها و وحدت رویه، کمک شایانی باشد. اصل عدالت کیفری و اقتدار اخلاقی حقوق کیفری بین‌المللی هم با اتخاذ این دیدگاه، بیشتر و بهتر تأمین می‌شود.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانت‌داری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردید.

تعارض منافع: تدوین این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهم نویسندگان: نگارش مقاله به‌صورت کامل توسط نویسنده صورت گرفته است.

- صلاحی، سهراب (۱۳۹۸). *حقوق بین‌الملل کیفری*. جلد اول، چاپ سوم، تهران: میزان.

- کسسه، آنتونیو (۱۳۸۷). *حقوق کیفری بین‌المللی*. ترجمه حسین پیران؛ اردشیر امیر ارجمند و زهرا موسوی، تهران: جنگل/جاودانه.

- کیتی شیایزری، کریانگساک (۱۳۸۳). *حقوق بین‌المللی کیفری*. ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، تهران: انتشارات سمت.

- مؤمنی، مهدی (۱۳۹۳). *حقوق بین‌المللی کیفری*. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

ب. منابع انگلیسی

- Arnold, R & Jackson, M. (2022). *Article 28: Responsibility of Commanders and other Superiors in Ambos (ed), Rome Statute of the International Criminal Court - Article-by-Article Commentary*. London: Hart.

- Darcy, A & Powderly, J (2010). *Judicial Creativity at the International Criminal Tribunals*. Oxford: Oxford University Press.

- Dinstein, Y & Dahl, A. W (2020). *Oslo Manual on Select Topics of the Law of Armed Conflict: Rules and Commentary*. London: Springer.

- Ferrara, P (2024). *The International Criminal Court*. London: Editora Dialética.

- Gal, T; Roseen, D & Poecke, T (2019). Cambridge: Cambridge University Press.

- Jackson, M (2016). "The Attribution of Responsibility and Modes of Liability in International Criminal Law". *Leiden Journal of International Law*, 29(3).

- McDonald, G. K & Goldman, O. S (2022). *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law*. London: Brill.

- Mettraux, G (2020). *The Law of Command Responsibility*. Oxford: Oxford University Press.

- Minkova, L. G (2023). *Responsibility on Trial: Liability Standards in International Criminal Law*. Cambridge: Cambridge University Press.

تشکر و قدردانی: از تمام کسانی که ما را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، سپاسگزاریم.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی سامان یافته است.

منابع و مأخذ

الف. منابع فارسی

- آدینه‌وند، سلمان و صفروی کاکرودی، عابدین (۱۳۹۹). بررسی مسئولیت کیفری فرمانده نظامی در حقوق ایران. *دوفصلنامه علمی مطالعات حقوق بشر اسلامی*، ۹: ۸۷-۱۱۲.

- برزگر، محمدرضا؛ ساعدی، بهمن و آقای جنت مکان، حسین (۱۴۰۲). «تحلیل اعمال دکتین مسئولیت مافوق غیرنظامی بر مبنای رویه قضایی بین‌المللی». *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*. ۵۳(۱): ۵۱۱-۵۳۳.

- بیسچوف، جیمز ال و رید، ناتالی ال (۱۳۹۵). *اشکال مسئولیت در حقوق کیفری بین‌المللی*. ترجمه حسین آقای جنت مکان، تهران: جنگل.

- پورشریعتی، جواد؛ رضایی نژاد، ایرج و قربانی، علی (۱۴۰۱). «بررسی ماهیت و ابعاد مسئولیت کیفری فرماندهان و مقامات مافوق در حقوق بین‌الملل کیفری و حقوق کیفری ایران». *فقه جزای تطبیقی*، ۵(۲): ۶۲۹-۶۴۰.

- زمانی، سیدقاسم و عسکری راد، حسین (۱۳۹۹). «تحولات انتساب مسئولیت کیفری امر و مأمور در حقوق بین‌الملل». *مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی*، ۱۵(۱): ۷۵-۹۸.

- صالحی، جواد (۱۳۹۹). «ابعاد جرایم جنگی آمریکا در افغانستان و امکان سنجی تعقیب آن در دیوان بین‌المللی کیفری (با تأکید بر رویکردهای رسانه‌ای)». *پژوهشنامه رسانه بین‌الملل*، ۵(۵): ۶۳-۹۱.

- صلاحی، سهراب (۱۳۹۵). «مسئولیت کیفری مافوق در نقض قواعد و مقررات حقوق بشر و بشردوستانه از سوی مأمورین امریکایی در اشغال عراق». *مجله حقوقی بین‌المللی*، ۵۳: ۲۵۵-۲۸۶.

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 11 November 1999.

- ICTY (2004). Prosecutor v. Blaškić, Judgement, IT-95-14-A, Appeals Chamber, 29 July 2004.

- ICTY (2005). Prosecutor v. Halilović, Judgement, IT-01-48-T, Trial Chamber I, 16 November 2005.

- ICTY (2008). Prosecutor v. Hadžihasanović, Judgement, IT-01-47-A, Appeals Chamber, 22 April 2008.

- ICTY (2016). Prosecutor v. Karadžić, Judgement, IT-95-5/18-T, Trial Chamber, 24 March 2016.

- Nieprzecka, A (2024). *Participation in Crime Falling within the Subject-Matter Jurisdiction of the International Criminal Court*. London: Springer.

- Robinson, D (2012). "How Command Responsibility Got So Complicated: A Culpability Contradiction, its Obfuscation, and a Simple Solution". *Melbourne Journal of International Law*, 13(1): 1-58.

- Sullivan, C (2022). "New court, same division: The Bemba case as an illustration of the continued confusion regarding the command responsibility doctrine". *Leiden Journal of International Law*, 35: 661–678.

- Vark, R (2012). "Superior Responsibility". *ENDC Proceeding*, 15: 143-161.

- Vermeulen, G (2017). *Essential Texts on International and European Criminal Law*. 9th edition, London: Maklu.

- Werle, A & Jessberger, M (2014). *Principles of International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press.

- Williamson, Jamie (2003). "Command Responsibility in the Case Law of the International Criminal Tribunal for Rwanda". *Criminal Law Forum*, 13: 365–384.

Jackson, M (2015). *Complicity in International Law*. Oxford: Oxford university press.

- ICC (2009). Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision on the Confirmation of Charges, ICC-01/05-01/08, Pre-Trial Chamber II, 15 June 2009.

- ICC (2016). Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Judgment, ICC-01/05-01/08-T, Trial Chamber III, 21 March 2016 (Trial Judgment).

- ICC (2018). Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Judgment, ICC-01/05-01/08-A, Appeals Chamber, 8 June 2018, § 116 (Majority Judgment).

- ICTY (1998). Čelebići, Judgment, IT-96-21-T, Trial Chamber, 16 November 1998.

- ICTY (1999). Prosecutor v. Dusko Tadic (Sentencing Judgment), IT-94-1-Tbis-R117,