




University of Tehran Press

Analyzing the Doctrine of the Civilian Superior Responsibility Based on International Case law

Mohammad Reza Barzegar^{1✉} | Bahman Saedi²  | Hossein Aghai Janat Makan³

1. Corresponding Author; Ph.D Student in Criminal Law and Criminology, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: Mrbarzegar@ut.ac.ir
2. Ph.D Student in International Law, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: bahmansaedilaw@gmail.com
3. Associate Prof., Department of Law, Ahvaz Shahid Chamran University, Ahvaz, Iran. Email: housein_ghaei@yahoo.com

Article Info	Abstract
<p>Article Type: Research Article</p> <p>Pages: 511-533</p> <p>Received: 2019/08/26</p> <p>Received in revised from: 2020/02/22</p> <p>Accepted: 2020/05/10</p> <p>Published online: 2023/04/19</p> <p>Keywords: <i>Rome Statute, international criminal tribunals, responsibility of civilian superiors, Rwanda, the former Yugoslavia.</i></p>	<p>The International Criminal Tribunal for Rwanda tried many civilians who played a significant role in the 1994 Rwandan massacre while the civilian superior responsibility was not prescribed in the tribunal's statute. The current study employs a descriptive-analytical approach to examine the Rwandan tribunal's approach to the challenge of applying the doctrine of commander's responsibility to civilians and how this approach has influenced the Rome Statute. The findings of this article show that international criminal tribunals have generally accepted that the commander responsibility doctrine can be applied to civilians. Furthermore, the judicial reasonings in the Yugoslavia and Rwanda tribunals have served as a foundation for the contents of Article 28 of the Statute of the International Criminal Court.</p>
<p>How To Cite</p>	<p>Barzegar, Mohammad Reza; Saedi, Bahman; Aghai Janat Makan, Hossein (2023), Analyzing the Doctrine of the Civilian Superior Responsibility Based on International Case law. <i>Public Law Studies Quarterly</i>, 53 (1), 511-533. DOI: https://doi.com/10.22059/jplsqt.2020.287685.2138</p>
<p>DOI</p>	<p>10.22059/jplsqt.2020.287685.2138</p>
<p>Publisher</p>	<p>University of Tehran Press. </p>



انتشارات دانشگاه تهران

فصلنامه مطالعات حقوق عمومی

شاپا الکترونیکی: ۸۱۳۹-۲۴۲۳

دوره: ۵۳، شماره: ۱

بهار ۱۴۰۲

Homepage: <http://jpls.q.ut.ac.ir>

تحلیل اعمال دکترب مسئولیت مافوق غیرنظامی بر مبنای رویه قضایی بین‌المللی

محمد رضا برزگر^۱ | بهمن ساعدی^۲ | حسین آقایی جنت مکان^۳

۱. نویسنده مسئول؛ دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: mrbazegar@ut.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: bahmansaedilaw@gmail.com

۳. دانشیار گروه حقوق دانشگاه شهید چمران اهواز، اهواز، ایران. رایانامه: housein_ghaei@yahoo.com

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>صفحات: ۵۱۱-۵۳۳</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۶/۰۴</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۳۹۸/۱۲/۰۳</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۲/۲۱</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۲/۰۱/۳۰</p> <p>کلیدواژه‌ها: اساسنامه رم، رواندا، محاکم کیفری بین‌المللی، مسئولیت مافوق غیرنظامی، یوگسلاوی سابق.</p>	<p>در محاکمات دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا، بسیاری از شخصیت‌های غیرنظامی صاحب قدرت که نقش مهمی در قتل عام مردم رواندا در سال ۱۹۹۴ داشتند، محاکمه شدند، بدون اینکه در اساسنامه دادگاه، مسئولیت مافوق غیرنظامی پیش‌بینی شده باشد. پژوهش حاضر با رویکرد توصیفی-تحلیلی در پی بررسی این مسئله است که محاکم کیفری بین‌المللی در وضعیتی که اساسنامه آن، حکمی در خصوص مافوق غیرنظامی نداشت، در خصوص چالش اعمال دکترب مسئولیت فرمانده در خصوص غیرنظامیان چه رویکردی اتخاذ کرده‌اند و این رویکرد چه تأثیری بر روند تصویب اساسنامه رم داشته است. یافته‌های نوشتار حاضر نشان می‌دهد که به‌طور کلی محاکم کیفری بین‌المللی پذیرفته‌اند که دکترب مسئولیت فرمانده می‌تواند بر مرتکب غیرنظامی اعمال شود و در این مسیر، استدلال‌های قضایی در محاکم یوگسلاوی سابق و رواندا، الگویی مبنایی برای محتوای ماده ۲۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی شده است.</p>
استناد	<p>برزگر، محمد رضا؛ ساعدی، بهمن؛ آقایی جنت مکان، حسین (۱۴۰۲). تحلیل اعمال دکترب مسئولیت مافوق غیرنظامی بر مبنای رویه قضایی بین‌المللی. <i>مطالعات حقوق عمومی</i>، ۵۳ (۱)، ۵۱۱-۵۳۳.</p> <p>DOI: https://doi.com/10.22059/jpls.q.2020.287685.2138</p>
DOI	10.22059/jpls.q.2020.287685.2138
ناشر	<p>مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.</p> 

مقدمه

مقابله با بی‌کیفر ماندن جنایات مهم بین‌المللی که تهدیدی برای کل بشریت و امنیت و صلح بین‌المللی است، تاکنون زمینه‌ساز اقدامات مهمی در عرصه بین‌المللی شده است که از جمله می‌توان به تأسیس دادگاه‌های کیفری بین‌المللی ویژه - از جمله دیوان کیفری بین‌المللی برای رواندا و دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق - و دیوان بین‌المللی کیفری در دو دهه اخیر اشاره کرد (زمانی و حسینی اکبرنژاد، ۱۳۹۴: ۳۱۶). در حقیقت جامعه بین‌المللی در پایان دادن به بی‌کیفر ماندن و در نتیجه تعقیب، محاکمه و مجازات مرتکبان نقض گسترده و شدید ارزش‌های بنیادین جامعه بین‌المللی مصمم است.

به لحاظ تاریخی، دکتین مسئولیت مافوق، ابزاری مهم برای پاسخگویی رهبرانی است که نقض گسترده حقوق بشر در مقیاس گسترده، با برنامه‌ریزی، مشارکت یا چشم‌پوشی آنها ارتکاب یافته است (Vetter, 2000: 92). در حقیقت، هدف اساسی از شکل‌گیری دکتین مسئولیت کیفری مقامات مافوق - اعم از نظامی و غیرنظامی -^۱ به جهت ارتکاب رفتارهای غیرانسانی نیروهای تحت امر خود در حقوق بین‌الملل کیفری، تضمین این موضوع مهم است که آنها برای جلوگیری از ارتکاب جرم به‌وسیله نیروهای تحت امر خود، کنترل مناسبی انجام دهند و در صورت وقوع جرم، به سرکوب، مجازات و گزارش دهی آن پردازند (صلاحی، ۱۳۹۴: ۲۵۵). دکتین مسئولیت فرمانده در مدت کوتاهی پیشرفت و توسعه قابل توجهی یافت، ولی پس از این جهش در توسعه، به صورت مسکوت رها شد تا اینکه پس از جنگ جهانی دوم دوباره بحث در خصوص این دکتین و توسعه مجدد آن آغاز شد. محاکمات نظامیان در دادگاه نورمبرگ و توکیو نقطه عطف توسعه دکتین مسئولیت فرمانده بود (Bassiouni & Manikas, 1996: 351-365). شعبه دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، در قضیه موسیچ و دیگران مقرر داشت که اصل مسئولیت کیفری فردی مافوق به دلیل عدم پیشگیری یا سرکوب جنایات ارتكابی توسط زیردستان، بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی است (ICTY, 1998, para: 343).

پیشینه مسئولیت کیفری فرماندهان را می‌توان در فرمان شارل هفتم، پادشاه فرانسه در سال ۱۴۳۹ مشاهده کرد. مطابق فرمان مذکور، هر فرمانده نظامی برای بدرفتاری نیروهای تحت امرش، مادامی که بدرفتاری را گزارش نکرده یا اقدام به مجازات او نکرده یا به جهت غفلت فرمانده، متخلف از مجازات بگریزد، مسئول خواهد بود (صلاحی، ۱۳۹۴: ۲۵۶). مسئولیت فرماندهان در پیشنهادها کمیسیون

۱. در مورد تفاوت دو اصطلاح مسئولیت فرماندهی (Command Responsibility) و مسئولیت مقامات مافوق (Superior responsibility)، می‌توان گفت مسئولیت فرماندهی مبتنی بر ترک فعل فرمانده (عدم جلوگیری از ارتکاب جرم توسط زیردستان یا عدم مجازات آنان پس از ارتکاب جرم) است، درحالی‌که مسئولیت مقام مافوق مبتنی بر جرائمی است که مافوق از طریق زیردستانش انجام می‌دهد.

بین‌المللی برای تعیین مسئولیت مسببان جنگ و اجرای مجازات‌ها در ۱۹۱۹ نیز مورد اشاره قرار گرفت (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۳: ۱۴۲). دکترین مسئولیت کیفری فرمانده به سبب ارتکاب نقض قوانین و مقررات بین‌المللی از سوی نیروهای تحت امر، نخستین بار به وسیله دیوان عالی آلمان پس از جنگ اول جهانی در محاکمه «امیل مولر»^۱ اجرایی شد (حامد، ۱۳۸۶: ۱۸-۱۷). اما برای نخستین بار به طور صریح در سال ۱۹۷۷ در مواد ۸۶ و ۸۷ پروتکل الحاقی اول کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ گنجانده شد.

در خصوص اهمیت این دکترین باید بیان کرد که تئوری مسئولیت مبتنی بر مافوق قانونی ستون اصلی حقوق کیفری بین‌المللی است، چراکه جنایات عمدتاً به مباشرت زیردستان و سربازان انجام می‌شود، اما در پشت این جنایات اغلب دستور مستقیم یا سهل‌انگاری فرماندهان قرار دارد. به دلیل همین اهمیت از محاکمه ژنرال یاماشیتا به دنبال جنگ جهانی دوم تا محاکمه ژنرال بلاشکیچ ۵۰ سال بعد در دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق، تئوری مسئولیت مبتنی بر دکترین مافوق توسط رویه قضایی در حال توسعه بوده است. رهبران سیاسی اغلب اشخاص غیرنظامی اما با نفوذ و قدرت بالا هستند، اگرچه جزء نیروهای ارتش نیز به حساب نمی‌آیند. بنابراین آنها در موارد مشارکت مستقیم یا مسئولیت غیرمستقیم مافوق تحت تعقیب قرار می‌گیرند (Vetter, 2000: 95). دادگاه توکیو به جای نیروهای نظامی ارتشی با رهبران سیاسی سروکار داشت. «هیروتا»^۲ نخست‌وزیر سابق ژاپن به دلیل رفتارهای وحشیانه محکوم شده بود. با اینکه هیچ ادله‌ای مبنی بر نظامی بودن هیروتا به عنوان یک نخست‌وزیر وجود نداشت، دادگاه توکیو با وجود مخالفت‌های فراوان عده‌ای را مسئول شناخت (Vetter, 2000: 126).

پیش از تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی یک موضوع قابل بحث در حقوق بین‌الملل این بود که آیا تئوری مسئولیت فرمانده متضمن یک معیار واحد است که هم در خصوص فرماندهان نظامی (یا اشخاصی که به عنوان فرماندهان نظامی عمل می‌کنند) و هم در خصوص فرماندهان غیرنظامی قابل اعمال است؟ در پاسخ گفته می‌شد اگرچه این تئوری اصولاً منشأ نظامی دارد و در قانون نظامی نمود پیدا می‌کند، تئوری مسئولیت فرمانده در چندین مورد در خصوص رهبران غیرنظامی نیز اعمال شده است. متعاقب این رویه‌ها اساسنامه دیوان کیفری بین‌الملل در ماده ۲۸ پذیرفت که تئوری مسئولیت فرماندهی در خصوص مقامات و فرماندهان غیرنظامی نیز قابل اعمال است. از این رو بررسی رویه قضایی دادگاه‌های بین‌المللی از این حیث مهم است که دیوان کیفری بین‌المللی رویه قضایی موجود در خصوص محاکمات دادگاه‌های موردی قبلی را مبنای کار خود قرار می‌دهد و برای تفسیر مواد اساسنامه به رویه‌های قبلی استناد می‌کند.

تئوری مسئولیت فرمانده به روش‌های گوناگونی قابل شرح است، اما متداول‌ترین شیوه توضیح این دکترین بحث در خصوص سه عنصر است که برای نمونه شعبه دادرسی دیوان کیفری برای یوگسلاوی

1. Emil Moller

2. Hirota

سابق در قضیه موسیچ و دیگران در شناسایی مسئولیت کیفری مافوق، این عناصر را مورد توجه قرار داد:

(الف) رابطه مافوق و مادون (مافوق و مأمور)؛

(ب) آگاهی مافوق به اعمال مجرمانه ارتكابی توسط مادون؛ چنانکه می‌دانسته یا دلیلی وجود داشته که می‌دانسته که زیردست در آستانه ارتكاب چنین اعمالی قرار دارد یا مرتکب چنین اعمالی شده است؛

(ج) فقدان مانع از سوی مافوق به منظور جلوگیری از ارتكاب جرم مادون (ICTY, 1998, para: 346).

شعبه دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در قضیه ناصر اریچ، عنصر چهارمی را هم اضافه کرد؛ مادون باید یک جنایت بین‌المللی را مرتکب شود (ICTY, 2006, para: 294).

با اینکه مسئولیت مافوق^۱ یک نهاد تازه تأسیس در حقوق بین‌الملل عرفی نیست، قضات محاکم بین‌المللی در اجرای آن با مشکلات بسیاری مواجه شده بودند. این مقاله با بررسی چندین پرونده در پی بیان این موضوع است که این محاکم در رابطه با دکترین مسئولیت فرمانده چه رویکردی را اتخاذ کرده‌اند؟ به‌خصوص زمانی که مافوق شخص غیرنظامی بوده است. در این زمینه با بررسی شرایط مربوط به شخص مافوق از یک سو (بخش اول) و شرایط مربوط به عنصر روانی و اوضاع و احوال از سوی دیگر (بخش دوم) نوشتار حاضر، در پی تبیین شرایط اعمال مسئولیت کیفری فرمانده است.

۱. شرایط مربوط به شخص مافوق

از جمله شرایط اعمال مسئولیت فرمانده، بخشی مربوط به شخص مافوق و برخی مربوط به عنصر روانی و شرایط و اوضاع و احوال ارتكاب جرم است. اینکه مافوق شخصی نظامی یا غیرنظامی است و آیا مافوق غیرنظامی نیز می‌تواند همچون مافوق نظامی از برخی معافیت‌ها برخوردار باشد، پرسش‌هایی است که در این بخش به آنها پاسخ داده خواهد شد.

۱.۱. وجود رابطه مافوق و مادون

رابطه مافوق و مادون به‌عنوان اصل محوری دکترین مسئولیت فرماندهی در قبال جرم‌های زیردستان مطرح می‌شود، زیرا این سمت متهم در سلسله‌مراتب نسبت به مرتکب است که مبنای قانونی وظیفه مافوق را برای انجام دادن و مبنای منطقی مسئولیت او را در قبال قصور از انجام چنین کاری تشکیل می‌دهد (بیسچوف و رید، ۱۳۹۵: ۲۲). مفهوم جنایات مرتکبان غیرنظامی در حقوق کیفری بین‌الملل در محاکمات جنگ جهانی دوم آشکار شد. مقررات دیوان کیفری بین‌المللی (ICC Statute, Art: 27-28)، دیوان کیفری رواندا (ICTY Statute, Art: 5-6) و دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق

۱. اصطلاح مسئولیت فرمانده و مسئولیت مافوق به‌جای هم نیز به‌کار می‌روند.

7-6) ICTY Statute, Art: 6-7) افراد غیرنظامی را نیز در بر گرفته است. اما این موضوع که فرد غیرنظامی بتواند دستور مافوق را به عنوان دفاع استفاده کند، مشروط به شرایطی بود از جمله اینکه مقررات مرتبط با این موضوع در دیوان کیفری بین‌المللی مبین این مسئله است که مأمور باید یک الزام قانونی برای اطاعت از دستورهای دولت یا مافوق مورد بحث داشته باشد (ICC Statute, Art: 33(1)(a)). 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. این موضوع که باید ارتباطی میان فاعل و مافوق وجود داشته باشد، موجه است، زیرا منطق دفاع دستور مافوق الزام به پیروی مادون تحت نظر مافوق است. از آنجا که رابطه دوسویه‌ای در خصوص دکترین فرمانده و دفاع مافوق قانونی از حیث اشتراک در لزوم وجود رابطه مافوق و مأمور وجود دارد، به این نکته اشاره شد.

شعبه دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در قضیه «کاناراچ و دیگران» با ابتنا برای آرای دیوان در پرونده‌های دیگر، ضمن بیان اینکه برای احراز مسئولیت مافوق باید رابطه مافوق و مادونی وجود داشته باشد (ICTY Trial Chamber, 2001, para: 396)، برای تبیین رابطه بین مافوق و مادون مقرر کرد که چنین رابطه‌ای الزاماً به واسطه استناد به یک وضعیت رسمی تعیین نخواهد شد (ICTY Appeals Chamber, 2001, paras: 193 & 197). از این رو ضروری نیست که برای شناسایی مسئولیت مافوق، شخص مورد نظر به طور رسمی به عنوان فرمانده منصوب شود، همچنین مسئولیت مافوق ممکن است به واسطه جایگاه دوفاکتو (بالفعل) و همچنین دوژوره (رسمی) یک شخص به عنوان فرمانده، شناسایی شود (ICTY, 1998, paras: 354 & 370). آنچه باید احراز شود این است که مافوق بر مادون کنترل مؤثر داشته باشد (ICTY Appeals Chamber, 2001, para: 198). به این معنا که او باید از توانایی واقعی برای اعمال اقتدار خود برای پیشگیری و مجازات مرتکبان جنایات برخوردار باشد (ICTY Appeals Chamber, 2001, paras: 198 & 256; ICTY, 2000, para: 76; ICTY, 1998, para: 378).

رابطه با مادون ممکن است مستقیم یا غیرمستقیم باشد، از جمله فرماندهی ساختارهای غیررسمی؛ شعبه تجدیدنظر دیوان در قضیه موسیچ و دیگران در تبیین این مؤلفه مقرر می‌دارد که قدرت و اقتدار مدنظر برای پیشگیری و مجازات، صرفاً به واسطه برخورداری از منصب دوژوره حاصل نمی‌شود. در بسیاری از مخاصمات معاصر، ممکن است فقط رابطه دوفاکتو، حکومت‌های خودخوانده و در نهایت ارتش‌های دوفاکتو و گروه‌های شبه‌نظامی وابسته به آنها وجود داشته باشد. ساختارهای فرماندهی عجولانه سازمان یافته و ممکن است بی‌نظم و ابتدایی باشد. بنابراین اجرای قانون در این شرایط نه تنها مستلزم پاسخگو کردن مباشران، بلکه مستلزم پاسخگویی فرماندهان و سایر مافوق‌های آنهاست که براساس شواهد و مدارک مرتکبان در کنترل آنها بوده‌اند، با اینکه انتصاب رسمی وجود نداشته باشد. شعبه تجدیدنظر اضافه می‌کند که یک محکمه در قبال مافوق‌های دوفاکتو ناتوان خواهد شد اگر بپذیرد که

صرفاً انتصاب رسمی را مبنای عمل خود قرار دهد، با اینکه مافوق موردنظر در زمان مربوط با تمام اختیاراتی که برای فرمانده و مافوق رسمی نیاز است، عمل کرده است (ICTY Appeals Chamber, 2001, para: 193). شعبه دادرسی یوگسلاوی سابق در قضیه «بلاشکیچ» نیز مقرر کرد که شعبه با این نظر موافق است که یک فرمانده ممکن است به دلیل جنایات ارتكابی توسط اشخاصی که به‌طور رسمی (یا مستقیم) زیردستان او نیستند، متحمل مسئولیت کیفری شود، مادامی که کنترل مؤثر بر مرتکبان دارد (ICTY, 2000, para: 301). همچنین در قضیه «کاناراج و دیگران» شعبه دادرسی اظهار کرد که ضرورتی ندارد رابطه مافوق و مادون رسمیت یابد. بلکه درک تلویحی و ضمنی در خصوص جایگاه و موقعیت قرار گرفتن آنها در برابر یکدیگر، کافی است. دادن دستورها یا اعمال اختیاراتی که به‌طور کلی از موقعیت فرماندهی نشأت می‌گیرد، نشانه‌های محکمی است که فرد مربوطه در جایگاه فرماندهی است (ICTY Trial Chamber, 2001, para: 367).

تشریح رابطه مافوق و مادون برای بیان مسئولیت فرمانده ضروری است. این رابطه دربردارنده دو مفهوم کلیدی «قدرت»^۱ و «کنترل مؤثر»^۲ است. شناسایی وجود قدرت که شرط ضروری برای فرمانده است، بدیهی‌ترین راه برای ایجاد یا شناخت رابطه مافوق و مأموری است. قدرت در این حوزه به معنای حق قانونی شخصی برای درخواست از دیگری جهت انجام فعل یا ترک فعل بر سبیل استعلاء، که در هر مرحله از زنجیره رابطه فرماندهی ممکن است رخ دهد. رابطه مافوق و مأمور همچنین ممکن است با کنترل واقعی نیز ایجاد شود (Mitchell, 2000: 385). بدین معنا که ممکن است شخصی رسماً مافوق محسوب نشود، اما به هر دلیل قدرت کنترل افراد را داشته باشد. شعبه دادرسی دیوان بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در قضیه «بلاشکیچ» در این خصوص مقرر می‌دارد که مافوق باید در موقعیت فرماندهی باشد. این اصل فقط به افراد فرمانده منصوب‌شده محدود نمی‌شود، بلکه شامل هر دو فرماندهی دوفاکتو و دوژوره است (ICTY, 2000, para: 300). شعبه دادرسی در ادامه اضافه می‌کند که براساس رویه قضایی و مفهوم «تبعیت غیرمستقیم» تعریف‌شده در ماده ۸۷ پروتکل الحاقی ۱۹۷۷ به کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹، به رأی شعبه دادرسی در قضیه موسیچ و دیگران اشاره می‌کند که در آن شعبه دادرسی مقرر داشته بود که به‌منظور اینکه اصل مسئولیت مافوق قابلیت اجرایی پیدا کند، این امر ضروری است که مافوق بر اشخاص مرتکب نقض‌های اساسی حقوق بین‌الملل بشردوستانه، کنترل مؤثر داشته باشد، به این معنا که از توانایی مادی برای پیشگیری و مجازات مرتکبان این جنایات برخوردار باشد. همچنین در تأیید نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مافوق غیرنظامی بیان می‌دارد که مسئولیت مافوق تنها در حدودی به مافوق غیرنظامی تسری پیدا می‌کند که آنها درجه‌ای از کنترل بر زیردستان

1. Authority

2. Effective Control

خود را اعمال کنند که مشابه فرماندهان نظامی باشد (ICTY, 1998, para: 378). اگرچه دیوان در قضیه «بلاشکیچ» موافقت می‌کند که «توانایی واقعی» یک فرمانده معیار مناسبی است، اما بیان می‌دارد که فرمانده برای پیشگیری یا مجازات اعمال زیردستان خود نیازی به هیچ تجویز قانونی ندارد. بلکه مسئله مهم توانایی عملی اوست که به‌جای صدور دستور یا اقدام انضباطی ممکن است برای مثال ارسال گزارش به مراجع ذی‌صلاح در جهت انجام اقدامات مناسب باشد (ICTY, 2000, para: 302).

مرکز ثقل تئوری مسئولیت مافوق، وجود رابطه مافوق و مأموری و سلسله‌مراتب مافوق است، باید توجه داشت برخلاف وضعیت مافوق نظامی، زمانی که موضوع مافوق غیرنظامی است، سلسله‌مراتب مافوق ممکن است به‌سختی احراز شود. در نتیجه در مواردی که مافوق غیرنظامی است، وضعیت دستور نمی‌تواند تنها با در نظر گرفتن وضعیت رسمی تعیین شود (ICTY, 1998, para: 370). در هر صورت مسئولیت مافوق بر مبنای قدرت مافوق و میزان کنترل او بر اعمال مأمور پیش‌بینی شده است (ICTY, 1998, para: 376). این رویکرد، به‌خصوص 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، اما در زمان شروع واقعی نسل‌کشی و کشتار فاقد قدرت شدند یا برعکس (Bassiouni & Manikas, 1996, 368-369). بنابراین «قدرت مافوق در کنترل افعال مأمور» (ICTR, 1999, para: 217) و «ماهیت قدرتی که توسط فرد اعمال می‌شود» (ICTR, 2000, para: 866). در پاسخ به اینکه آیا فرد غیرنظامی به‌عنوان فرمانده تحت شمول دکترین فرمانده قرار بگیرند یا خیر، نقش بنیادین دارد (ICTY, 1998, para: 370). در اسناد بین‌المللی در خصوص میزان و سطح قدرت فرمانده بحثی نشده، و به این سؤال که سطح قدرت مافوق چه میزانی باید باشد تا تحت اصول کلی مسئولیت مافوق قرار گیرد، پاسخ داده نشده است. رویه قضایی منبعت از محاکم موقت مبین این امر است که «میزان قدرت فرمانده» از مؤلفه‌های قطعی جهت ایجاد این مسئولیت نیست؛ بلکه «قدرت کنترل مؤثر است» که رکن اساسی این رابطه محسوب می‌شود (ICTY, 1998, para: 377).

در حقیقت، اگرچه یک وضعیت رسمی به‌خصوص در موقعیتی که مافوق غیرنظامی وجود داشته باشد، می‌تواند حاکی از قدرت باشد، اما ضروری است که قدرت واقعی یا عملی متهم به‌صورت موردی و در چارچوب هر واقعه ارزیابی شود (ICTR, 1999, para: 218). آنچه از ظاهر مسئله می‌توان برداشت کرد این است که قدرت کنترل مؤثر خواه ناشی از اقتدار رسمی باشد یا از اقتدار غیررسمی منشأ اثر است. محاکم یوگسلاوی سابق همواره این موضوع را پذیرفته‌اند که سطح قدرت عملی و واقعی در تعیین و تشخیص رابطه مافوق و مأموری ضروری است، البته مصلحت قضایی نیز ایجاب می‌کند که ضابطه کنترل مؤثر معیار باشد (ICTY, 1998, para: 377).

۱.۱. نمونه‌هایی از «کنترل مؤثر» و «فقدان کنترل مؤثر» شناسایی شده در آرای محاکم رواندا و

یوگسلاوی سابق

الف) احراز کنترل مؤثر

قضیه «کایی‌شما و روزیندانا» رواندا: بخشدار یک بخش در رواندا که به‌واسطه برخورداری از قدرت عمومی نظارت بر مقامات محلی و کسانی که وظیفه عمده برای حفظ نظم و امنیت عمومی داشتند، از اقتدار دوزوره بر پلیس محلی و ارتش ملی برخوردار بود (ICTR, 1999, paras: 479-489).

قضیه «موسیچ و دیگران - معروف به قضیه سلیبسی» یوگسلاوی سابق: فرمانده دوفاکتو یک زندان که از قدرت لازم برای ایجاد نظم یا عزل نگهبانان و اتخاذ اقدامات لازم برای تضمین حفظ نظم برخوردار بود (ICTY, 1998, paras: 722-767).

قضیه «آلکسوسکی» یوگسلاوی سابق: رئیس یک زندان نظامی، کسی که از قدرت لازم برای صدور دستور به نگهبانان و شروع اقدامات انضباطی یا کیفری علیه نگهبانانی که از موقعیت خود سوءاستفاده کرده بودند، به‌واسطه گزارش دادن فرمانده پلیس نظامی و رئیس دادگاه نظامی، برخوردار بود. نگهبانان از دستورهای وی اطاعت می‌کردند و در قبال اعمال خود در برابر او پاسخگو بودند (ICTY, 1999, paras: 90-106).

ب) فقدان کنترل مؤثر

قضیه «هادزی‌حسن‌اویچ و امیر کوبورا» یوگسلاوی سابق: شعبه تجدیدنظر مقرر داشت که متهم به‌عنوان افسر ارشد ارتش بوسنی و هرزگوین، کنترل مؤثری بر نیروهای المجاهدین خارجی نداشته است که در همان منطقه نیروهای ارتش بوسنی، فعالیت می‌کردند. شعبه تجدیدنظر مقرر کرد:

قدرت صدور دستورها و پیگیری آنها بیانگر کنترل مؤثر است، اما دلایلی که شعبه دادرسی به آنها استناد کرده است برای احراز کنترل مؤثر کفایت نمی‌کند؛

اگرچه المجاهدین در کنار دسته نظامی متهم جنگیده‌اند، اما المجاهدین درجه قابل توجهی از استقلال خود را حفظ کردند؛

فقدان هرگونه اقتدار دیگری بر دسته‌های نظامی المجاهدین، به‌هیچ‌وجه دلالت بر این ندارد که هادزی‌حسن‌اویچ در این مورد کنترل مؤثری بر آنها داشته است (ICTY, 2008, paras: 215-217).

قضیه «بلاگوویچ و جوکیچ» یوگسلاوی سابق: شعبه تجدیدنظر یافته‌های شعبه دادرسی را تأیید کرد که متهم - فرماندهی با کنترل دوزوره بر یک تیپ نظامی - کنترل مؤثری بر زیردستان خود به‌واسطه اینکه آنها تحت کنترل ارگان‌های امنیتی ستاد فرماندهی عمل می‌کردند، نداشته است (ICTY, 2007, para: 303).

۲.۱. تمایز میان مافوق نظامی و غیر نظامی

برای شناسایی مافوق غیرنظامی یک فرض ساده می‌تواند این باشد که متضاد فرماندهان نظامی، فرماندهان غیرنظامی است؛ بدین معنا که فرماندهان غیرنظامی کسانی هستند که دستورهای ایشان توسط نظامیان منطبق بر سلسله‌مراتبی اعمال نمی‌شود. فهم این موضوع که هرگاه فرمانده نظامی نباشد، غیرنظامی است، مبنی بر ایده حقوق بشردوستانه بین‌المللی است که میان دو گروه افراد تفاوت قائل می‌شود: ۱. نیروی مهاجم و ۲. نیروی غیرمهاجم (غیرنظامی) که افراد غیرمهاجم را غیرنظامی می‌نامند. اما این نکته کمی قابل بحث است؛ بدین صورت که قسمت خاکستری میان این تفکیک سفید و سیاه بسیار گسترده است. به‌طور کلی این مهم از زمان جنگ جهانی دوم ایجاد شد، بدین صورت که از طرفی فرماندهان نظامی وجود داشتند که به‌مثابه فرمانده نظامی عمل کرده بودند و از طرف دیگر غیرنظامیانی وجود داشتند که مانند فرماندهان نظامی عمل کرده بودند. در همان زمان، واقعیت این بود که محاکم میان مافوق نظامی و غیرنظامی تفاوتی قائل نمی‌شدند. اگرچه هر دو مقامات نظامی و غیرنظامی ممکن است به اعمال مسئولیت فرمانده منتهی شود. در حال حاضر اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نه‌تنها تئوری مسئولیت مافوق را نسبت به مافوق غیرنظامی قابل اعمال دانسته، بلکه میان فرماندهان نظامی و غیرنظامی در ماده ۲۸ اساسنامه تفکیک قائل شده است (Nybondas, 2010: 90).

پرسشی که مطرح می‌شود این است که تفکیک میان فرمانده نظامی و غیرنظامی و به‌تبع آن طبقه‌بندی آن به چه صورت است؟ اگر در تعریف این دو فرمانده تمایز قائل نمی‌شدیم، صرف اثبات مؤلفه‌های اساسی مسئولیت کفایت می‌کرد، اما در فرض تفکیک بایستی در هر مورد مشخص گردد آیا فرمانده نظامی است یا غیرنظامی؟ از طرف دیگر در اساسنامه مقرر شده است زمانی که فرمانده غیرنظامی است، علاوه بر موارد کلی، شرط آگاهی نیز ضروری است؛ این مقرر محاکم را ملزم به تفکیک میان دو فرمانده می‌کند.^۱ در دو پرونده‌ای که با دو عنصر معنوی متفاوت برای مافوقان نظامی و غیرنظامی روبه‌رو هستیم، تفاوت در استدلال آشکار است. در پیش‌نویس این اصل اساسنامه بیان شده که ضابطه «باید می‌دانسته» بسیار وسیع و تشخیص آن، مافوقی شخصی است (ICTR, 2000, para: 146).

همان‌طور که بیان شد، دادگاه رواندا در ضابطه قابل اعمال برای مسئولیت کیفری به موجب ماده ۶ اساسنامه، میان مافوقان نظامی و غیرنظامی تفکیک قائل نشده است (ICTR, 2000, para: 147). در مقابل در اساسنامه رم قید شده که مافوقان غیرنظامی برخلاف رهبران نظامی نباید برای هر عمل مادون مورد مواخذه قرار گیرند (ICTR, 1999, para: 228). اگرچه دو نظر مختلف در مورد تمایز میان ماهیت وظیفه بررسی مافوقان نظامی و غیرنظامی وجود دارد؛ اما به نظر می‌رسد هنوز سؤال‌های بی‌پاسخی

1. The Trial Chamber included a direct quote by Röling. See Akayesu, TC Judgement, para. 490.

وجود دارد. این موضوع همچنین در محاکمات یوگسلاوی سابق نیز دیده شده، در قضیه موسیچ و دیگران، شعبه تجدیدنظر مقرر می‌دارد: «بدون شک مافوقان غیرنظامی تحت شرایط مشخصی بار مسئولیت مأموران خود را به دوش می‌کشند. اما اینکه ضوابط آن دقیقاً همان ضوابط مافوقان نظامی است موضوعی است که در حقوق بین‌الملل عرفی قدری مبهم است» (ICTY, Appeals Chamber) (2001, para: 240). در مقابل شعبه دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در پرونده دیگری یک میزان از آگاهی و اطلاع نسبت به جرم ارتكابی مادون را در مافوقان نظامی و غیرنظامی لازم دانسته است (ICTY, 2002, para: 94).

۳.۱. مسئولیت فرمانده غیرنظامی

برخی معتقدند تئوری مسئولیت فرماندهی زمانی که برای افراد غیرنظامی اعمال می‌شود، باید معیار متفاوتی داشته باشد. همچنین دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا اصل این موضوع را که آیا تئوری مسئولیت فرمانده اساساً می‌تواند در خصوص غیرنظامیان اعمال شود، مورد بحث قرار داده است. اگرچه به نظر می‌رسد حقوق بین‌الملل اعمال این تئوری را در برخی موارد در مورد غیرنظامیان نیز به رسمیت شناخته است؛ ولی اتفاقات پس از جنگ جهانی دوم، عدم تمایل به اجرای مسئولیت فرمانده در مورد غیرنظامیان را نشان می‌دهد (ICTY, 2002, para: 104). برای مثال در پرونده «اردموویچ»^۱ دادگاه دستور مافوق را به‌عنوان دفاع قبول نکرده و بیان کرد که برای استفاده از این دفاع باید نشان داده شود که فرد در سلسله‌مراتب نظامی قرار دارد (ICTY, 1996, para: 10). در مقابل گفته شده است که غیرنظامیان ممکن است کنترل و قدرت خود بر مردم عادی از مجراهای متفاوتی اعمال کنند. علاوه بر این، رهبران اجتماعی در بسیاری از رویدادهای اجتماعی از طریق کنترل رسانه‌ها نقش مهمی ایفا کرده‌اند (Frederic Metzl, 1997: 628-629 & 632) که موجب تأثیرگذاری زیاد آنها بر جمعیتی بزرگ از مردم بوده است.^۲

از آنجا که خاستگاه دکترین مسئولیت مقامات مافوق به موجب حقوق بین‌الملل بشردوستانه در زمینه نظامی بوده، از این رو تسری این مسئولیت به مقامات مافوق غیرنظامی محل بحث بوده است (آقای جنت‌مکان، ۱۳۸۶: ۷۲) و عقیده غالب بر این بوده است که تئوری مسئولیت فرمانده تنها در مسائل نظامی اعمال می‌شود (Morris & Scharf, 1998: 249-262). سابقه قضایی در هر دو دادگاه رواندا و یوگسلاوی سابق نشان داد که غیرنظامیان نیز همچون مقامات مافوق دارای مسئولیت‌اند. علی‌رغم تأیید

1. Erdemovic

۲. در این خصوص ر.ک:

Frederic Metzl, Jamie, Rwandan Genocide and the International Law of Radio Jamming, American Journal of International Law, Volume 91, Issue 4 October 1997, pp. 628-65.

نهایی این اصل، دادگاه رواندا بدواً در اعمال و تسری مسئولیت فرمانده به غیرنظامیان محتاط بود و رویکردی واقع‌گرایانه در پذیرش این موضوع داشته است. دادگاه رواندا در قضیه «آکایسو»^۱ بیان کرد که تسری مسئولیت فرمانده به اشخاص غیرنظامی قدری بحث‌برانگیز است (ICTR, 1998, para: 491). پیش از دادگاه رواندا، دادگاه یوگسلاوی سابق از زمان قضیه موسیچ و دیگران پذیرفت که ماده ۷ (۳) که مربوط به مسئولیت فرمانده نظامی بود، به‌طور یکسان در خصوص فرماندهان نظامی و غیرنظامی اعمال شود و این رویه ادامه داشت تا اولین مخالفت‌ها در خصوص اعمال مسئولیت مافوق در مورد فرماندهان غیرنظامی در پرونده آکایسو صورت گرفت. به‌عنوان دو دادگاه بین‌المللی که در خصوص اعمال دکتربین فرمانده در خصوص غیرنظامیان قضاوت کرده‌اند، اختلاف‌نظر شایان توجهی در رویکردهایشان وجود دارد. چنانکه دادگاه در پرونده موسیچ و دیگران - برخلاف دادگاه رواندا - به‌صراحت اعلام کرد که دکتربین موردنظر در خصوص غیرنظامیان قابل اعمال است (ICTY, 1998, para: 363). اگرچه بعدها این نظر خود را محدود به شرایطی کرد که شخص غیرنظامی اقتداری همچون یک شخص نظامی بر افراد زیردست داشته باشد (ICTY, 1998, para: 378).

اساسنامه دیوان‌های کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق - ماده ۷ (۳) - و رواندا - ماده ۶ (۳) - با وجود پیش‌بینی مسئولیت کیفری برای مقامات مافوق، هیچ‌کدام به معیارهای تبیین رابطه مافوق - مادون نپرداخته‌اند. اما رویه قضایی دیوان‌های مزبور در تفسیر مقررات اساسنامه با ارائه معیارهایی به تبیین رابطه مافوق - مادون که از لوازم و شروط اصلی تحمیل مسئولیت کیفری مافوق است پرداخته‌اند، از این رو بررسی رویه قضایی دیوان حائز اهمیت است. مهم‌ترین بحث در خصوص این رویه این است که ضابطه تعیین اینکه چه کسی مافوق است، براساس رویه قضایی دیوان‌های موقت، ضابطه «کنترل مؤثر» است. رویه قضایی هر دو دیوان رواندا و یوگسلاوی در این زمینه هماهنگ و بدون اختلاف است. دیوان یوگسلاوی سابق، ابتدا دکتربین مسئولیت مافوق را در پرونده موسیچ و دیگران اعمال کرد، در این قضیه که مربوط به جنایات ارتكابی در کمپ زندانیان روستای «سلیسی» بود، شعبه بدوی رابطه متقابل بین شرایط فرماندهی و کنترل را کاملاً ارزیابی کرد و نتیجه گرفت که روابط مافوق - مادون می‌تواند مبتنی بر اختیارات فرماندهی و کنترل رسمی و غیررسمی باشد (ICTY, 1998, para: 378).

قضیه موسیچ و دیگران که به قضیه «سلیسی» معروف است، نخستین مرتبه بود که دادگاه یوگسلاوی سابق دکتربین مسئولیت فرمانده را در خصوص مافوق غیرنظامی اعمال کرد (ICTY, 1998, para: 355-363). دیوان رسیدگی‌کننده یادآور شد که ماده ۷ (۳) تنها محدود به فرماندهان نظامی نیست (ICTY, 1998, para: 356) و این بدین معنی بود که اولاً فرماندهان غیرنظامی نیز موضوع مقررات مربوط دکتربین

مسئولیت فرمانده هستند و ثانیاً شرط دیگری اضافه بر شرایط معمول لازم نیست وجود داشته باشد؛ یعنی نیاز به یک شرط اختصاصی برای محاکمه فرمانده‌ای که غیرنظامی است وجود ندارد. شایان ذکر است که دادگاه یوگسلاوی سابق برای تصدیق اینکه اعمال دکتربن مسؤلبت فرمانده در خصوص غیرنظامیان از جمله حقوق عرفی پذیرفته شده (ICTY, 1998, para: 357) در جنگ جهانی دوم محسوب می‌شود، به محاکمه توکیو (United States v. Friedrich Flick et al) استناد کرد (ICTY, 1998, para: 357-362).

دادگاه رواندا در پرونده آکایسو، از اینکه قاعده‌ای کلی اعلام کند که مطابق آن دکتربن مسؤلبت فرمانده در خصوص غیرنظامیان اعمال شود، طفره رفت. یکی از بحث‌های اساسی در پرونده آکایسو این بود که آیا متهم در خصوص مردم بومی که در این کشتار دست داشتند، قدرت و کنترل لازم را داشته است یا خیر، او در آن زمان شهردار بود (ICTR, 1998, para: 9-11). دادگاه آکایسو، پرونده «هیروتا» را مورد توجه قرار داد (ICTR, 1998, para: 490). دادگاه سپس با استناد به نظر قاضی^۱ آن پرونده که به‌صراحت با مسؤل دانستن مقام‌های دولتی به‌سبب اعمال نظامیان مخالفت کرده بود (ICTR, 1998, para: 490)، بیان کرد که اعمال دکتربن مسؤلبت فرمانده در خصوص غیرنظامیان یک بحث چالشی است و از این‌رو در هر مورد باید جداگانه بررسی شود که آیا غیرنظامیان آن اقتدار لازم را داشته‌اند که بتوانند از وقوع جرائم جلوگیری کرده یا مرتکبان را مجازات کنند (ICTR, 1998, para: 491). بنابراین در مقایسه با پرونده موسیچ و دیگران دادگاه حوزه استفاده از دکتربن مسؤلبت فرمانده برای غیرنظامیان را محدود کرد. همچنین در دعوای «موسما»^۲ دادگاه تسری مسؤلبت فرمانده به اشخاص غیرنظامی را بحث‌برانگیز دانسته، ولی در عین حال ضمن استناد به قضیه آکایسو، آن را مطابق ماده ۶ اساسنامه قابل اعمال در مورد اشخاص غیرنظامی دانسته و مقرر کرده است که در هر مورد باید بررسی شود که آیا غیرنظامیان آن اقتدار لازم را داشته‌اند که بتوانند از وقوع جرائم جلوگیری یا مرتکبان را مجازات کنند یا خیر (ICTR, 2000, para: 135).

با وجود سکوت نسبت به تسری اصل مسؤلبت فرمانده به غیرنظامیان، این دیدگاه که غیرنظامیان می‌توانند به موجب ماده ۶ اساسنامه مسؤل شناخته شوند نیز متداول است. در حقیقت در پرونده دیگری شعبه دادرسی دادگاه این‌گونه استدلال کرد که اجرا و تسری دکتربن به غیرنظامیانی که قدرت لازم را در اختیار دارند، مورد بحث نیست (ICTR, 1999, para: 213). رویه قضایی در حقیقت وضعیت کنونی دکتربن مسؤلبت فرمانده را منعکس می‌کنند که منبعث از قوانین پس از جنگ جهانی دوم، قوانین مربوط به محاکمه یوگسلاوی سابق است و همگی مبین این امر است که تسری مسؤلبت مافوق به غیرنظامیان نیز تسری داده شده است (ICTY, 1998, para: 363). بنابراین اینکه آیا شخص می‌تواند به‌عنوان مافوق به موجب ماده ۶ اساسنامه مسؤل شناخته شود، به وضعیت نظامی یا غیرنظامی بودن فرد بستگی ندارد، بلکه

1. Roling
2. Musema

به درجه و ماهیت قدرت و کنترلی که توسط فرد استفاده شده وابسته است (ICTR, 1999, para: 213 & ICTY, 1999, para: 76). به طور خلاصه قدرت کنترل رسمی یا عملی مافوق در برابر زیردستان، خود یک عامل تعیین کننده در اعمال دکترین فرمانده به فرد غیرنظامی با مسئولیت مافوق است.

۲. شرایط مربوط به عنصر روانی و اوضاع و احوال حاکم بر ارتکاب جرم

برای اعمال مسئولیت فرمانده، علاوه بر مافوق (نظامی یا غیرنظامی) بودن فرد دستوردهنده، عنصر روانی و اوضاع و احوال حاکم بر ارتکاب جرم نیز باید بررسی شود که در دو قسمت به بررسی آنها و پرونده‌های مطروحه در این زمینه پرداخته می‌شود.

۱. شرط آگاهی و رویکرد متفاوت به عنصر معنوی در ماده ۲۸ اساسنامه دیوان کیفری

بین‌المللی در مقایسه با محاکم کیفری بین‌المللی موقت

عنصر معنوی مسئولیت فرمانده، آگاهی مافوق به جرم مادون است. در راستای تعیین یک ضابطه مناسب برای مسئولیت فرمانده باید دوفاکتو شناسایی شود؛ نوعی از آگاهی که فرمانده باید دارا باشد و به نوعی با درجه مسئولیت وی مرتبط می‌شود. از طرفی تحمیل مسئولیت بالا می‌تواند به پذیرش مسئولیت مطلق منجر شود؛ از سوی دیگر ممکن است تنها زمانی فرمانده مسئول شناخته شود که وی آگاهی مبسوط به ارتکاب جرم داشته باشد. در مسئولیت مطلق، آگاهی فرمانده به ارتکاب جرم اهمیت پیدا نمی‌کند. اگرچه با فرض الزامی بودن آگاهی فرمانده به جرم، باید مشخص شود متعلق علم، ارتکاب جرم خاص است یا ارتکاب یک جرم به صورت کلی. این موضوع یک مؤلفه مهم در تعیین مسئولیت فرمانده است. همان‌طور که ملاحظه می‌شود هر کدام از این مؤلفه‌ها، به ارائه نظریات مختلفی در مورد مسئولیت مافوق منجر می‌شود. مطابق ماده ۶(۳) اساسنامه دادگاه رواندا، اگر مافوق برای رفتار مأمور خود مسئول شناخته شود باید اثبات شود که مافوق عنصر معنوی لازم که عبارت است از اینکه مافوق می‌دانسته یا حسب شرایط و اوضاع و احوال باید پیش‌بینی می‌کرده مأمور می‌خواهد مرتکب جرم شود را داشته باشد. اغلب پذیرفته شده که هر دو نوع دلیل مستقیم یا حسب شرایط و اوضاع و احوال عنصر آگاهی بستگی به این دارد که بتوان آگاهی مأمور را اثبات کرد. اما مشکلات زمانی بروز می‌کند که نیاز به اثبات این مافوق باشد که مافوق حسب شرایط باید می‌دانسته یا پیش‌بینی می‌کرده است (ICTR, 2001, para: 46). علاوه بر این، این موضوع که آیا دادگاه رواندا ضابطه یکسانی نسبت به مافوقان نظامی و غیرنظامی اعمال کرده است، مبهم مانده است. مافوق زمانی که دلایلی مبنی بر اینکه مادون در شرف ارتکاب جرم است یا مرتکب جرم شده است داشته باشد، به موجب مواد ۲، ۳ و ۴ اساسنامه رواندا وظیفه اقدام دارد. ابهام این عبارات آن را نامفهوم

می‌کند. اما به‌طور کلی ماده ۶ این مفهوم را در پی دارد که مافوق باید دلیلی بر آگاهی داشته باشد؛ بدین معنی که وی علیرغم آگاهی نسبت به ارتکاب جرم از اقدام به‌موقع اجتناب کرده است. آرای اولیه محاکم رواندا در متن خود این‌گونه استدلال می‌کردند: «به صورتی که بتوان متوجه شد کدام ضابطه اتخاذ شده است». در پرونده‌ای شعبه دادرسی دادگاه برای نتیجه‌گیری در این خصوص که آیا مافوق دلایلی برای آگاهی از عمل مجرمانه مأمور داشته یا خیر، در این خصوص که آیا وی از روی قصد به عمل مأمور بی‌توجهی کرده است یا خیر (ICTR, 1999, para: 228) را به اصل ۲۸ اساسنامه رم استناد کرده بود (ICTR, 1999, para: 226-228). در این قضیه مشخص شد که برای فرد مافوق دلایل کافی برای توجه به این موضوع که حملاتی در کلیسا قریب‌الوقوع است وجود داشته و در نهایت دادگاه تشخیص داد که فرد خاطی در زمان حمله حاضر بوده است (ICTR, 1999, para: 404). به‌نظر می‌رسد که در این مورد تلاش بر این بود که در مورد مسئولیت مافوق باید اثبات شود که آیا آن فرد می‌دانسته یا دلایلی مبنی بر آگاهی در دسترس وی بوده که حملات اتفاقی، قریب‌الوقوع است؟ آنچه محل مناقشه است این است که آگاهی وی از قتل عام مأمورانش در جای دیگری مانند رواندا می‌تواند حاکی از توجه و آگاهی وی به قتل عام در کلیسا دانست. در پرونده دیگری به همان ترتیب هیچ موضع روشنی نسبت به فهم این موضوع که دلایل کافی برای آگاهی وجود داشته اتخاذ نشد و همچنان این ضابطه بسیار موسع ماند (ICTR, 2000, para: 146). اگرچه در پرونده اخیر مسئولیت فرد بر مبنای مسئولیت مافوق به‌واسطه حضور عملی وی و فعالیت او در ایجاد و در طول حملات مختلفی که با مأمورانش بود، احراز شد. در واقع بدیهی است که وی کاملاً در آن شرایط آگاه به اعمال ارتكابی بوده است (ICTR, 2000, paras: 894, 914, 919, 924, 945 and 950). به همین دلیل دادگاه بی‌نیاز از اثبات این مسئله است که آیا واقعاً دلایلی مبنی بر آگاهی وی وجود داشته است یا خیر.

در مقابل در پرونده دیگری مقرر شد که در خصوص اثبات عنصر روانی دقت بیشتر صرف شود. به‌عنوان نکته مقدماتی در دادرسی‌ها خاطرنشان شده است که اگرچه جایگاه فرماندهی فرد ممکن است شاخص مهمی برای اثبات آگاهی وی باشد، اما این آگاهی نمی‌تواند تنها مبنی بر موقعیت وی مفروض قلمداد شود (ICTR, 2001, para: 45). در نهایت دادگاه به این مسئله پرداخت که در چه شرایطی می‌توان نتیجه گرفت که مافوق عنصر روانی لازم برای تحمیل مسئولیت کیفری را داراست. بدین صورت که وی علم واقعی که منبعث از ادله مستقیم یا استنباطی از این امر باشد که مأمور در شرف ارتکاب جرم است یا به موجب اساسنامه مرتکب جرم شده است.

شرط سومی که توسط دادگاه معرفی شده، وجود وظیفه مافوق مبنی بر کسب آگاهی است. مسئولیت زمانی بر مافوق بار می‌شود که وی باید از جرائم ارتكابی مطلع بوده یا به‌عبارت دیگر زمانی که مافوق در انجام وظیفه کوتاهی کرده، درحالی که توانایی کسب اطلاعات را داشته است. بنابراین اگر مافوقی در انجام

وظیفه خود سعی لازم را کرده باشد، اما همچنان متوجه جرائم ارتكابی مادون نشده باشد، الزاماً موجب مسئولیت وی نخواهد شد. شعبه دادگاه این ضابطه عنصر روانی را از نتایج محاکم یوگسلاوی سابق در پرونده‌های آکسوسکی (ICTY, 1999, para: 80) و بلاشکیچ (ICTY, 2000, para: 332) اتخاذ کرده است. این ضابطه قدری دقیق‌تر از آن چیزی است که ماده ۲۸ اساسنامه رم در مورد مافوقان غیرنظامی پیشنهاد داده است. در حقیقت در موارد مطروحه مافوقان غیرنظامی در دیوان کیفری بین‌المللی، مسئولیت تنها زمانی می‌تواند به مافوق بار شود که وی یا می‌دانسته یا عمداً نسبت به اوضاع و احوالی که بر وقوع جرم دلالت می‌کرده، بی‌تفاوت بوده است (ICC statute, art: 28 (b)(i)). در مقابل در موارد مافوقان نظامی تنها کافی است اثبات شود که مافوق یا می‌دانسته یا حسب اوضاع و احوال باید می‌دانسته که نیروهای وی مرتکب جرم شده‌اند یا در شرف ارتكاب جرم هستند (ICC statute, art: 28 (a)(i)).

این ضابطه «باید می‌دانسته» ممکن است به‌سختی با زمانی که مافوق به دلیل عدم اجتماع با اوضاع و احوالی که بیانگر ارتكاب جرم توسط مادون هستند، مطابقت پیدا کند (ICTY, 1998, para: 241). این عدم تطابق با اظهارنظرهای اخیر دادگاه یوگسلاوی سابق نیز ممکن است به‌وجود آید. دادگاه یوگسلاوی بیان کرده که باید اثبات شود که مافوق اطلاعاتی را در دسترس داشته است که وی را رهنمون می‌کرده که مأموران وی در حال ارتكاب جرم هستند (ICTY, 2002, para: 94).

در حقیقت آگاهی مافوق زمانی که وی می‌توانسته آن را به‌دست بیاورد و به‌عمد 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 (ICTY, 1998, para: 226). البته همان‌طور 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، طبعاً مجرم قلمداد خواهد شد. در این موارد که هیچ دلیلی مستقیماً اطلاع مافوق از ارتكاب جرم مأمور را اثبات نمی‌کند، این موضوع باید توسط اوضاع و احوال و شرایط اثبات شود (ICTR, 2001, para: 967).

مطابق با پرونده «باگیلیشما»^۱ 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 (ICTR, 2001, para: 968; ICTY, 1998, para: 386)
 پس از بررسی دلایل، شعبه دادرسی دادگاه رواندا در قضیه «باگیلیشما» این‌گونه نتیجه گرفت
 «به‌طور خلاصه حضور همزمان متهم در مجاورت محل وقوع جرم در پرونده «جودیت»^۱ همراه با
 موقعیت جغرافیایی، زمان و نحوه اقدام به کشتن هر دو نفر -بیگیریماناً^۲ و جودیت- و منطبق با این
 واقعیت که در آن زمانی که ادعا می‌شود حملات به غیرنظامیان متداول بوده است، تنها دو نفر در طی
 حملات کشته شدند... مع‌هذا برای اثبات اینکه که متهم عنصر روانی لازم را داشته است، کافی نیست»
 (ICTR, 2001, para: 988).

بیان این نکته لازم است که تصمیمات محاکم رواندا در مورد ضرورت عنصر معنوی برای مافوق،
 به‌منظور تحمیل مسئولیت همچنان در حال تکامل است. اگرچه بدیهی است که حسب شرایط و اوضاع و
 احوال می‌توان علم فرد را استنباط کرد، اما در خصوص این پرسش که ضابطه «بایستی می‌دانسته» که
 به موجب ماده ۶ (۳) اساسنامه مقبول واقع شده چگونه اعمال می‌شود، باید تصمیم گرفته شود.
 در پرونده «موسما» متهم مدیر کارخانه چای بود، دادگاه بیان کرد که موسما بر کارکنان کارخانه
 چای «گیزوو» اقتدار کامل داشته، از جمله اینکه کنترل قانونی و مالی بر آنها داشته است، به‌خصوص
 به‌واسطه اختیارش در عزل و نصب کارکنان از سمت‌های مختلف کارخانه. دادگاه اظهار کرد که با توجه
 به این اختیارات، او در شرایطی قرار داشته است که اقدامات مقتضی را اتخاذ کند از جمله اینکه بتواند
 فردی را که به‌عنوان مرتکب جنایات قابل مجازات تحت صلاحیت اساسنامه شناسایی شد، برکنار کند.
 دادگاه همچنین بیان می‌کند که با توجه به اختیاراتی که موسما داشته او می‌توانست اقدامات مقتضی را
 در جهت تلاش برای پیشگیری و یا مجازات استفاده از وسایل کارخانه چای، لباس‌ها یا سایر اموال
 کارخانه در ارتکاب چنین جنایتهایی را اتخاذ کند. دادگاه نتیجه گرفت که موسما، قدرت دوژوره (رسمی)
 و کنترل دوفاکتو (عملی) بر کارکنان و منابع آن کارخانه چای داشت (ICTR, 2000, para: 880).
 در برخی موارد همان‌طور که در پرونده «باگیلیشما» مطرح شده است، شواهدی مانند صدور کارت
 شناسایی جعلی یا جعل اسناد ممکن است از این دیدگاه دفاع کند که مافوق برای پیشگیری و مجازات

1. Judith
 2. Bigirimana

جرائم تدابیر لازم را اتخاذ کرده است (ICTR, 2001, para: 226-303). البته در جایی که متهم به طور مستقیم به مأموران خود دستور می‌دهد تا مرتکب جرم شوند، در این صورت اثبات ناتوانی در پیشگیری یا مجازات آنها دشوار خواهد بود. مشارکت فعال هرگونه دفاع از ناتوانی را نفی می‌کند. همان‌طور که ذکر شد متهم دارای وظیفه ایجابی است و در برخی موارد مافوق به‌جای انجام اقدامات ضروری و منطقی برای پیشگیری از ارتکاب جرم مأموران خود، با حضور خود در حمله با مأموران در ارتکاب جرم مشارکت می‌کند. برخلاف اساسنامه محاکم رواندا و یوگسلاوی سابق، اساسنامه رم استاندارد متفاوتی را در خصوص عنصر معنوی اتخاذ کرده است؛

ماده ۷ (۳) دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق - ماده ۶ (۳) دیوان کیفری بین‌المللی برای رواندا: «این واقعیت که هریک از اعمال مذکور - در مواد ۲ تا ۵ اساسنامه حاضر (اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق) و مواد ۲ تا ۴ اساسنامه حاضر (اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برای رواندا) - توسط یک زبردست ارتکاب یابد، مافوق او را از مسئولیت کیفری رهایی نمی‌بخشد اگر [مافوق] او می‌دانست یا دلیلی برای دانستن داشت که زبردست در حال ارتکاب چنین اعمالی است یا مرتکب چنین اعمالی شده است و مافوق در اقدامات ضروری و معقول برای پیشگیری از چنین اعمالی و یا مجازات مرتکبان آن اعمال را اتخاذ نکرده است».

ماده ۲۸ (الف) (۱) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی: «فرمانده نظامی یا شخص مذکور می‌دانسته یا با توجه به اوضاع و احوال قضیه باید می‌دانست که نیروهای تحت امر او جنایات مذکور را مرتکب شده و یا قریباً مرتکب خواهند شد».

شعبه پیش‌دادرسی دیوان در قضیه «بمبا» بیان کرد که استاندارد «باید می‌دانست» مستلزم این امر است که شخص مافوق «صرفاً در کسب آگاهی از اعمال غیرقانونی زبردستان خود غفلت کرده است». شعبه دیوان اضافه می‌کند که در قضیه «بلاشکیچ»، شعبه دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق بعد از بررسی برخی از رویه‌های قضایی جنگ جهانی دوم و مواد ۸۶ (۲) و ۸۷ پروتکل الحاقی اول به کنوانسیون‌های ژنو، از درج استاندارد «باید می‌دانست» در ماده ۷ (۳) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق حمایت کرده است (ICC, 2009, para: 432). در تعریف این استاندارد، شعبه دادرسی یوگسلاوی سابق اظهار داشت: «علی‌النهاییه، شعبه دادرسی، به این نتیجه رسید اگر علی‌رغم فقدان آگاهی مبنی بر اینکه جنایت در حال ارتکاب است یا ارتکاب یافته است، یک فرمانده در انجام کامل وظیفه خود دقت کافی را اعمال کند، چنین ناآگاهی نمی‌تواند علیه او به کار رود. با وجود این، با توجه به موقعیت فرماندهی ویژه او و شرایطی که در آن زمان حاکم است، جهل او نمی‌تواند در

جایی که ناآگاهی در نتیجه غفلت او در انجام وظیفه‌اش محقق شده است، قابل دفاع باشد» (ICTY, 2000, para: 332). شعبه پیش‌دادرسی پس از استناد به دیدگاه شعبه دادرسی یوگسلاوی سابق، در مقام بیان رویکرد خود با توجه به اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مقرر می‌دارد که از نظر این دادگاه، استاندارد «باید می‌دانست» به یک وظیفه فعال‌تر از طرف شخص مافوق در خصوص اتخاذ اقدامات ضروری برای اطمینان از آگاهی از اعمال سربازان خود و تحقیق و بررسی، صرف‌نظر از در دسترس بودن اطلاعات در زمان ارتکاب جنایت نیازمند است. سابقه پیش‌نویس این ماده - ماده ۲۸ - نشان می‌دهد که هدف تدوین‌کنندگان این بوده است که رویکرد سخت و دقیق‌تر نسبت به فرماندهان و اشخاصی که عملاً وظایف فرمانده نظامی را انجام می‌دهند، در مقایسه با سایر مافوق‌هایی که در پارامترهای ماده ۲۸ (ب) اساسنامه قرار می‌گیرند، اتخاذ کنند. این رویکرد با توجه به ماهیت و نوع مسوولیتی که به این دسته از مافوق‌ها تعلق می‌گیرد، توجیه‌پذیر است (ICC, 2009, para: 433). در ادامه شعبه پیش‌دادرسی دیوان مقرر می‌دارد که این دادگاه از این واقعیت آگاه است که معیار «مافوق» [دلیلی برای دانستن داشت] «مندرَج در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، دیوان کیفری بین‌المللی برای رواندا و دادگاه ویژه سیرالئون، استاندارد متفاوتی را نسبت به استاندارد «باید می‌دانست» مندرج در ماده ۲۸ (الف) اساسنامه مقرر کرده است (ICC, 2009, para: 434).

۲.۱. عدم پیشگیری از جرم یا عدم مجازات مرتکب جرم

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 مأموران اعمال کند و از ارتکاب جرم جلوگیری یا مرتکب را مجازات کند (ICTR, 1999, para: 229-230). این فرض نیز ممکن است که 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 این‌رو در زمان جنگ این احتمال وجود دارد که مافوق به‌عنوان خائن تلقی شود و زندگی‌اش به خطر بیفتد. در هر حال رویه دیوان نشان داده است که چنین استدلالی پذیرفته نیست. دیوان در پرونده «باگیلیشما» اشعار داشت که: «تعهد وی مبنی بر جلوگیری از ارتکاب جرم یا مجازات مأموران است و انتخاب دیگری برای وی ایجاد نمی‌کند. برای مثال در جایی که متهم می‌دانسته یا باید بداند و یا دلیلی برای ارتکاب جرم مأموران وی وجود داشته و وی نتوانسته مانع ارتکاب جرم شود، نمی‌تواند با مجازات مأموران خود

پس از ارتکاب جرم عدم اقدام به موقع خود را جبران کند» (ICTR, 2001, para: 49 & ICTY, 2000, para: 336). مسئله عدم اقدام به موقع در ممانعت یا مجازات همچنان بحث‌برانگیز است. در واقع ارزیابی‌های بالفعل از رویدادها در یک موضوع قضایی به‌ندرت امکان درک کامل از وقایع را فراهم می‌کند. همچنین درک درستی از شرایط خاصی که مافوق باید در آن عمل کند، قدری دشوار است (ICTY, Appeals Chamber 2001, para: 335).

مافوق ممکن است به دلیل عدم اتخاذ اقداماتی در خصوص قدرت خودش مسئول شناخته شود (ICTR, 2001, para: 48). اینکه آیا مافوق این توانایی را دارد یک سؤال انتزاعی نیست، بلکه با وضعیت عملی ذاتاً مرتبط است (ICTR, 1999, para: 231 & ICTR, 2001, para: 48). بدیهی است که مافوق غیرممکنی از مافوق مطالبه نمی‌شود (ICTR, 1999, para: 511). آنچه محل بحث است این است که هیچ شرحی از این موضوع که اقدامات لازم و متعارف چه نوع اقداماتی است در آرای محاکم رواندا وجود ندارد. در مقابل شعبه دادرسی دادگاه یک رویکرد واقع‌گرایانه اتخاذ کرده است؛ بدین‌صورت که بر مبنای ادله موجود، حوزه کنترل مافوق و اینکه وی در عمل می‌توانسته چنین اقداماتی را به‌منظور پیشگیری یا مجازات مأمور انجام دهد، ارزیابی می‌کند. همچنین حوزه اقداماتی که مافوق اتخاذ می‌کند، اساساً به شرایط و اوضاع و احوال هر پرونده بستگی دارد.

جدول ۱. مقایسه عناصر مسئولیت مافوق در محاکم بین‌المللی دائمی و موقت

دیوان کیفری بین‌المللی: ماده ۲۸ (ب): مافوق غیرنظامی	دیوان کیفری بین‌المللی: ماده ۲۸ (الف): مافوق نظامی	دیوان یوگسلاوی سابق: ماده ۷(۳) دیوان رواندا: ماده ۶(۳)	عناصر مسئولیت
در مورد مقامات مافوق و افراد زیردست که در بند الف نیامده است... مسئول جرائمی است که توسط زیردستان او که تحت اقتدار و کنترل مؤثر او هستند ارتکاب یافته در صورتی که وی کنترل لازم را نسبت به زیردستان خود اعمال نکرده است.	یک فرمانده نظامی یا شخصی که عملاً وظایف نظامی را انجام می‌دهد... حسب مورد ارتکاب توسط نیروی‌هایی که تحت کنترل و فرماندهی مؤثر او، یا تحت اقتدار و کنترل مؤثر او هستند، انجام گرفته، در صورتی که وی کنترلی را که می‌بایست در مورد نیروهای تحت امر خود اعمال کند، اعمال نکرده باشد.	ارتکاب توسط مادون	رابطه مافوق و مادون
می‌دانست یا تعمداً از اطلاعاتی که به وضوح نشان می‌داده است	می‌دانست یا با توجه به اوضاع و احوال قضیه در آن زمان، باید	می‌دانست یا دلیلی برای دانستن داشت که	آگاهی

دیوان کیفری بین‌المللی: ماده ۲۸ (ب): مافوق غیرنظامی	دیوان کیفری بین‌المللی: ماده ۲۸ (الف): مافوق نظامی	دیوان یوگسلاوی سابق: ماده ۷(۳) دیوان رواندا: ماده ۶(۳)	عناصر مسئولیت
که افراد تحت امر او مرتکب جرم می‌شوند و یا قریباً مرتکب خواهند شد، چشم‌پوشی کرده است.	می‌دانست که نیروهای او جرم مذکور را مرتکب شده یا قریباً مرتکب خواهند شد.	زیردستان در حال ارتکاب چنین اعمال هستند یا آن اعمال را مرتکب شده‌اند.	
عدم اتخاذ همه اقدامات ضروری و معقول که در توانش بوده برای پیشگیری یا سرکوب ارتکاب آنها یا برای طرح مسئله نزد مقامات صلاحیتدار به‌منظور انجام تحقیق و تعقیب	عدم اتخاذ همه اقدامات ضروری و معقول که در توانش بوده برای پیشگیری یا سرکوب ارتکاب آنها یا برای طرح مسئله نزد مقامات صلاحیتدار به‌منظور انجام تحقیق و تعقیب	عدم اتخاذ اقدامات ضروری و معقول برای پیشگیری از ارتکاب چنین اعمالی یا مجازات مرتکبان آن اعمال	عدم اقدام
جرائم مذکور مربوط به فعالیت‌هایی بوده است که در حوزه مسئولیت و کنترل مؤثر مقام مافوق قرار داشته است.	غیرقابل اعمال	غیرقابل اعمال	پیوند میان فعالیت‌های مجرمانه زیردستان و فعالیت‌های کنترل شده زیردستان توسط مافوق

همان‌طور که جدول ۱ نشان می‌دهد دیوان کیفری بین‌المللی، استاندارد متفاوتی را در زمینه مافوق غیرنظامی در مقایسه با مافوق نظامی اتخاذ کرده است. در حقیقت ماده ۲۸ بین مسئولیت مافوق نظامی و شخصی که عملاً وظایف فرمانده نظامی را انجام می‌دهد - ماده ۲۸ (الف) - و مافوق غیرنظامی - ۲۸ (ب) - تفکیک قائل شده است (Klamberg, 2017: 279). البته اساسنامه دیوان برای عناصر مسئولیت مافوق نظامی در رابطه با عنصر معنوی شرایط تقریباً متفاوتی در مقایسه با مسئولیت مافوق اعم از نظامی یا غیرنظامی در دیوان‌های یوگسلاوی و رواندا، اتخاذ کرده است که در مورد آن بحث شد. معیار متفاوت دیوان کیفری بین‌المللی در خصوص مافوق غیرنظامی - یعنی تعمداً چشم‌پوشی کرده است - در مقایسه با مافوق نظامی که نسبت به رخدادهای موجود در حوزه خود مطلع فرض می‌شود، نشان از وظیفه کاهش یافته قابل توجه است. به عبارت دیگر برای مسئول دانستن مقام نظامی مافوق، صرف احراز آنچه در نظر عرف مسامحه محسوب شود کفایت می‌کند، در حالی که در مورد مقام غیرنظامی، معیار سخت‌تری، که همان اثبات علم واقعی یا علم اعتباری وی نسبت به موضوع است، به کار می‌رود (میرمحمدصادقی،

۱۳۸۶: ۲۱۷). معیار دیوان‌های رواندا و یوگسلاوی سابق «می‌دانست یا دلیلی بر دانستن داشت» دلالت بر این دارد که شرط آگاهی مافوق یا فرمانده وقتی که اطلاعات کافی در اختیار دارد، محقق می‌شود تا پی برد که جنایت در حال ارتکاب یا ارتکاب یافته است (Vetter, 2000: 123-124).

نتیجه‌گیری

در شرایطی که اساسنامه محاکم کیفری بین‌المللی در زمینه اعمال دکترین مسئولیت فرمانده در خصوص افراد غیرنظامی سکوت کرده بودند، این محاکم کوشیدند با تفسیرهای قضایی با این چالش مواجه شوند و با روند مستمری که در مواجهه با پرونده‌های مختلف اتخاذ کردند، درصدد ایجاد یک رویه منطبق بر قانون برآمدند. اگرچه بررسی‌ها حاکی از آن است که محاکم کیفری بین‌المللی در تحمیل مسئولیت مافوق به افراد غیرنظامی مبتنی بر دکترین مافوق در برخی موارد به‌طور مشخص در پرونده اردمویچ و آکویناس در دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا- با مشکل مواجه شده است، اما در نهایت باید گفت که از نظر محاکم کیفری بین‌المللی هر فردی که دارای قدرت لازم و کنترل مؤثر است، می‌تواند به لحاظ نظری مسئول اعمال مأموران خود باشد، حتی اگر به‌طور رسمی در سلسله‌مراتب قدرت قرار نداشته باشد. اساسنامه محاکم کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا با وجود پیش‌بینی مسئولیت کیفری برای مقامات مافوق - به ترتیب در ماده ۷ (۳) و ماده ۶ (۳) - به معیارهای تبیین رابطه مافوق - مادون نپرداخته‌اند و در خصوص امکان تحمیل دکترین فرمانده بر افراد غیرنظامی سکوت کرده‌اند. در عین حال رویه قضایی این دو محکمه در تفسیر مقررات اساسنامه خود با ارائه معیارهایی به تبیین رابطه مافوق - مادون پرداخته‌اند؛ ارکان اساسی دکترین مسئولیت فرمانده را بررسی کرده‌اند - که عبارت است از وجود رابطه مافوق و مأمور میان متهم و مرتکب جرم، آگاهی متهم یا وجود دلایلی مبنی بر علم و در خصوص اینکه جرم در شرف ارتکاب یا در حال ارتکاب یا ارتکاب یافته توسط مأمور است و در آخر اینکه متهم نتوانسته اقدامات ضروری و متعارف را برای پیشگیری از ارتکاب جرم معمول دارد یا پس از ارتکاب، از مجازات مأمور اجتناب کرده است - و در خصوص اعمال دکترین مسئولیت مافوق در خصوص غیرنظامیان نظر داده‌اند که این نظرها مبنایی شده است برای تفسیر مواد اساسنامه این دو محکمه و همچنین الگویی برای پیش‌نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، و از جمله آثار این رویکرد این بوده است که ماده ۲۸ اساسنامه دیوان به‌صراحت پذیرفته است که دکترین مسئولیت فرمانده می‌تواند در خصوص افراد غیرنظامی اعمال شود. البته اساسنامه رم ضمن پذیرش شرایط مسئولیت مقامات مافوق غیرنظامی، شرایط اعمال مسئولیت کیفری در خصوص آنان را دشوار و سخت‌تر کرده است.

منابع**۱. فارسی****الف) کتابها**

۱. آقای جنت مکان، حسین (۱۳۸۶)، محاکمه قدرت: مسئولیت کیفری مقامات مافوق و زیردستان آنان در حقوق کیفری بین‌المللی، تهران: گنج دانش.
۲. بیسجوف، جیمز ال؛ رید، ناتالی ال (۱۳۹۵)، اشکال مسئولیت در حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه حسین آقای جنت مکان، تهران: جنگل.
۳. حامد، سهیلا (۱۳۸۶)، صلاحیت جهانی، تهران: جهاد دانشگاهی.
۴. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۸۳)، دادگاه بین‌المللی کیفری، تهران: دادگستر.

ب) مقالات

۵. زمانی، سید قاسم؛ حسینی اکبرنژاد، هاله (۱۳۹۴)، «جامعه بین‌المللی و عدالت کیفری جهانی»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران: ش ۳، صص ۳۱۵-۳۳۹.
۶. صلاحی، سهراب (۱۳۹۴)، «مسئولیت کیفری مافوق در نقض قواعد و مقررات حقوق بشر و بشردوستانه از سوی مأمورین مافوق‌تخصصی در اشغال عراق»، مجله حقوقی بین‌المللی، ش ۵۴، صص ۲۵۵-۲۸۶.
۷. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۸۳)، «مسئولیت مأموران مادون و مقامات مافوق در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، دوره ۷، ش ۳۹، صص ۲۰۳-۲۲۰.