

## تحولات انتساب مسئولیت آمر و مأمور در حقوق ایران و حقوق بین الملل

مهدی امانی زارین<sup>۱</sup>، علیرضا سایبانی<sup>۲</sup>

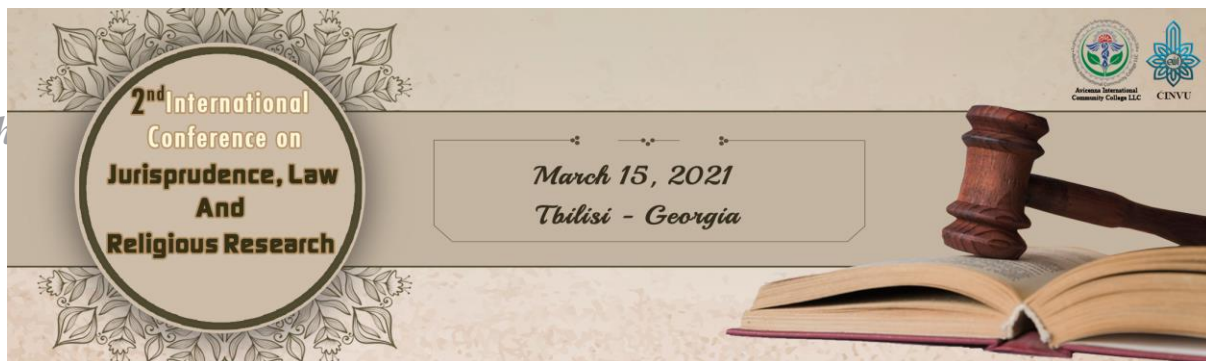
۱- دانشجوی دکتری تخصصی حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرعباس (مسئول)

۲- دکتری تخصصی حقوق جزا و جرم شناسی، استادیار گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرعباس

### چکیده

در بررسی چگونگی انتساب مسئولیت کیفری به اشخاص، یکی از دفاعیاتی که در حقوق کیفری ملّی و بین المللی همواره بدان استناد شده است، اطاعت از مافوق و امر آمر قانونی بوده است. در حقوق داخلی، امر آمر قانونی یکی از عوامل توجیه کننده جرم به شمار می رود. عوامل توجیه کننده جرم رکن قانونی جرم را از بین می برند؛ زیرا قانون گذار که وضع کننده قوانین و جرائم است، تحت شرایط خاصی انجام عملی را که اصولاً جرم است، جز اختیارات یا وظایف برخی افراد قرار می دهد. لازم به تأکید است که در این حالت چون شخص انجام وظیفه کرده و نه تنها عمل مجرمانه ای انجام نداده بلکه تخلف مدنی نیز مرتکب نشده است، لذا نه مسئولیت مدنی دارد و نه مسئولیت کیفری؛ زیرا نمی توان شخص را از طرفی معیر یا موظف به انجام عملی دانست و از سوی دیگر به خاطر انجام همان عمل وی را بازخواست کرد. حال اگر عمل شخص در اجرای دستورات مقام مافوق، مطابق حقوق داخلی جز وظایف شخص باشد، لیکن ارتکاب همان عمل به موجب حقوق بین المللی کیفری یک جنایت بین المللی تلقی شود، تکلیف چیست؟ برای پاسخ به این سؤال ابتدا حقوق کیفری ایران - که از این جهت شباهت زیادی به بیشتر نظام های حقوق ملی سایر کشورها دارد.

**واژگان کلیدی:** مسئولیت آمر و مأمور، حقوق ایران، حقوق بین الملل



## مقدمه و بیان مسأله

در نظام کیفری بین‌المللی تا قبل از محاکمات تاریخی جنگ جهانی دوم دفاع امر آمر استوار بود؛ اما بعد از «عمل حاکم» و «اصل حاکمیت» قانونی، تابع امور شکلی و بر بستر جنگ جهانی دوم و هنگام محاکمه هر تکبیین جنایات ناشی از جنگ، در منشور نورنبرگ این دکترین مورد دگرگونی قرار گرفت؛ به نحوی که در این منشور هرگونه دفاع مبتنی بر امر آمر را در رابطه با جرائم تحت صلاحیت دیوان نظامی بین‌المللی نورنبرگ رد می‌کند. ماده ۳۳ اساسنامه رم نیز سعی کرده است میان دو اندیشه حاکم در مقوله امر آمر قانونی ارتباطی منطقی برقرار کند به گونه‌ای که بین قاعده عرفی بین‌المللی که امر آمر را به عنوان یک دفاع در رابطه با کلیه جرائم بین‌المللی می‌پذیرد و رویکرد حقوق ملی که مبتنی بر ضابطه دستور آشکارا غیرقانونی می‌باشد و مسئولیت مباشر جرم، توازن برقرار نهوده و مسئولیت امر و مأمور به نحو واقع‌گرایانه و به تناسب نقش و اهمیت آن مورد ارزیابی گیرد. به لحاظ تاریخی تا قبل از جنگ اول جهانی، به اعتبار اصل حاکمیت و عمل حاکم که همواره بالاترین مقامات حکومتی حق فرماندهی داشتند و البته در قبال دستورات خود نیز کمتر پاسخگو بودند، به لحاظ اختیار نام محدود امر در فرماندهی و لا جرم لزوم عقلی توازن اختیار و مسئولیت، رویه غالب در تشخیص مسئولیت امر و مأمور، مسئولیت امر متبادر به ذهن بود و کمتر زیردستان مجری اوامر، مورد محاکمه و مسئولیت قرار می‌گرفتند مگر به دلیل سرپیچی از فرمانده که محاکمات صحرایی به آن واکنش نشان می‌دادند.

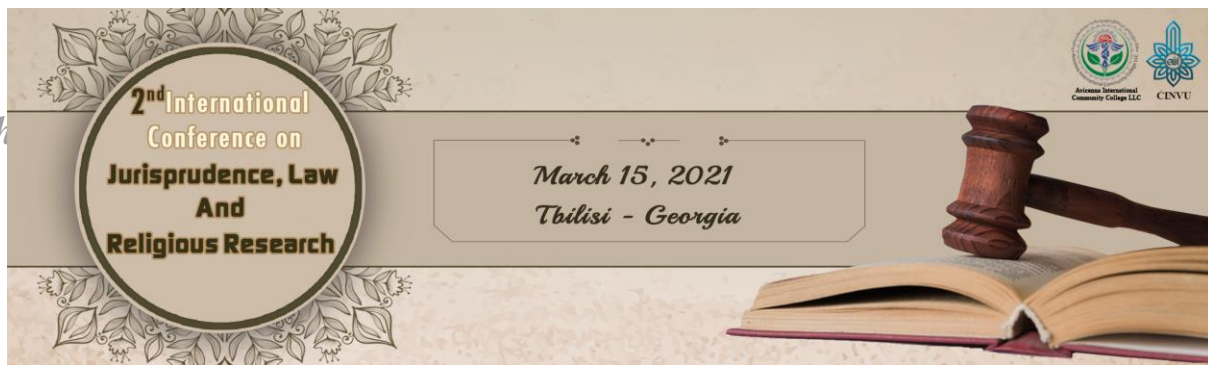
«طی قرون متمادی اصل اطاعت از سلسله‌مراتب حاکم بود، همان اطاعتی که ایشان در برابر داد گاه اور شلیم آن را اطاعت مجسمه وار نامید» (آقای جنت مکان، ۱۳۸۶).

شاید بشود اوج بی‌مسئولیتی را در اعصار منتهی به قرون وسطی جستجو کرد.

با فروپاشی امپراتوری روم غربی، تمدن قاره اروپا پاره‌پاره شد و به صدها دولت کوچک که محور اقتدارشان «زمین» و نظام حکومتی‌شان فئودالیسم بود، تقسیم گردید. این نظام بر بیعت و سوگند وفاداری و سرسپردگی بین اربابان و خدمت‌گذاران و هر دوی آن‌ها در مقابل خداوند به نحو قدسی استوار بود.

دو سلسله‌مراتب پادشاهی و کلیسایی وجود داشت که خدمت‌گذاران در قبال بالادستان مسئول بودند و بالادستان را بازخواستی نبود.

در حکومت کلیسایی، گرگوریوس هفتم بیان داشت: «حکومت (کلیسا، نهادی است که نه خطایی از او سرزده و نه برابر نص انجیل سر خواهد زد.» خلیفه‌ای که نص پایی برابر حکم شرع به نام او شده باشد هیچ‌کس در مقامی نیست که قیدی بر احکام پاپ وارد کند اما او می‌تواند احکام هر کسی را تغییر دهد.



پاپ یگانه کسی است که همه شهرياران بايد بر پاهای او بوسه زنند و او تنها مقامی است که می‌تواند قانون های نو بگذارد. پاپ به‌عنوان خليفه مشهود عیسی مسیح، دارای همان امتیازاتی است که فرزند خدا از آن بر خوردار است. صرف اراده پاپ، عین شریعت است حتی اگر فسق پاپ آشکار شود، اقتدار او همچنان غیر قابل تعرض است. او بر جان‌ها فرمانروایی می‌کند و جسم‌ها به طریق اولی در ید قدرت اوست.

با افول قدرت کلیسا، امپراتوران، چنین جایگاهی برای خود قائل بودند چرا که معتقد بودند، شمشیر دست امپراتور، یکی از دو شمشیر عیسی مسیح است که برای اقتدار زمینی باید به خون‌آلوده شود. (هداوند، ۱۳۹۵)

با این توصیفات بی‌مسئولیتی مقامات مافوق اعم از کلیسایی یا پادشاهی و شهریاری هویدا است.

اما تحولات حقوق جزای بین‌الملل، ما را به نقطه‌ای رهنمون شد که اصل مسئولیت فرمانده در قبال فرمانبران تئوریزه شد و سه عنصر برای تحقق آن پیش‌بینی گردید:

۱- عنصر نوع رابطه فرمانده و فرمان بر؛ ۲- عنصر آگاهی؛ ۳- عنصر انفعال (Vetter, 2000).

در عنصر رابطه، فرمان بر مکلف به اطاعت از مافوق است.

در عنصر آگاهی، فرمانده می‌دانسته که جرم اتفاق افتاده و عنصر انفعال نیز در جایی مطرح است که فرمانده بر اساس وظایف خود مداخله نمی‌نماید (Ibid, 98)

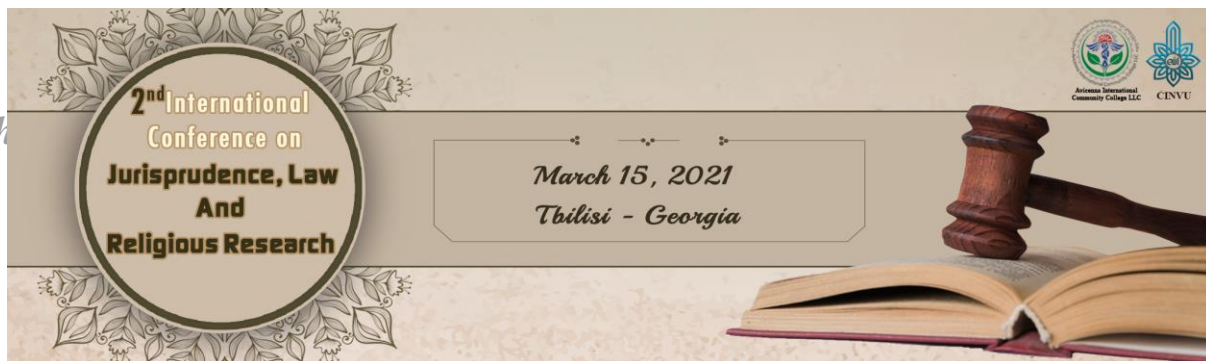
مجریان امر، در پناه سپر اصل «دستور دهنده مسئول است» در امان بودند. به عبارت دیگر، اصل مافوق مسئول است و مأمور معذور است، اصلی حاکم بر دوره طولانی از تاریخ جوامع بشری بوده است. حتی دانشمندی چون اپنهایم نیز این دیدگاه را تئوریزه نمود و بیان داشت: «زیردستان نباید مجازات شوند چون چاره‌ای جز اطاعت ندارند و لذا فقط فرماندهان مسئولیت دارند». (Oppenheim, 1905)

برخی صلاحیت‌ها تکلیفی هستند اما برخی تصمیمات در حوزه صلاحیت‌های اختیاری قرار دارند که موجبات مسئولیت را فراهم می‌کند. (فلاح زاده، ۱۳۹۴)

لذا در این مقاله سعی شده است صرفاً به رابطه مسئولیت آمر و مأمور بر اساس ضابطه بین‌المللی اشاره شود و مهم‌ترین مسأله تحقیق، تشخیص مسئولیت فردی آمر و مأمور می‌باشد.

## ۱- حقوق کیفری ایران

امر آمر قانونی یکی از مهم‌ترین عوامل زایل‌کننده رکن معنوی جرم است. منظور از امر آمر قانونی این است که اگر شخصی که قانوناً صلاحیت صدور دستورات به زیردستان را دارد، فرمانی دهد و زیردست (مأمور) فرمان را اجرا کند،



در صورتی که دستور صادره قانونی باشد، هر چند فعل ارتكابی در شرایط عادی متضمن عملی مجرمانه باشد، جرم محسوب نمی‌شود. مثل اینکه قاضی صلاحیت‌دار پس از محاکمه، حکم اعدام کسی را صادر می‌کند و مأمور، به اجرای حکم قطعی مبادرت می‌ورزد. در این حالت هر چند سلب حیات از اشخاص در حالت عادی از مهم‌ترین جرائم است و در کلیه نظام‌های کیفری، شدیدترین مجازات‌ها را در بر دارد؛ لیکن مأموری که در چارچوب قانونی انجام وظیفه کرده، مسئولیتی ندارد.

حال اگر دستور صادره غیرقانونی باشد، چه حالتی پیش می‌آید؟ در این زمینه نظریه‌های مختلفی ارائه شده که مطابق نظریه اطاعت محض، مأمور در هر صورت ملزم به اجرای دستورات مافوق است و مسئولیتی متوجه وی نخواهد بود. نظریه دیگر متضمن مسئولیت مطلق برای زیردست (مباشر جرم) است و مأمور را در هر صورت مسئول می‌داند و طرف‌داران نظری سوم که حالت بینابینی دارد و برای مأمور مسئولیت مشروط قائل است، معتقدند اگر ظاهر دستور مافوق حالت قانونی داشته باشد، مأمور ملزم به اجراست و مسئولیتی متوجه وی نخواهد بود. (صانعی، ۱۳۷۲)

ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی همچون قوانین داخلی بیشتر کشورهای از نظریه مسئولیت مشروط پیروی کرده و مقرر می‌دارد:

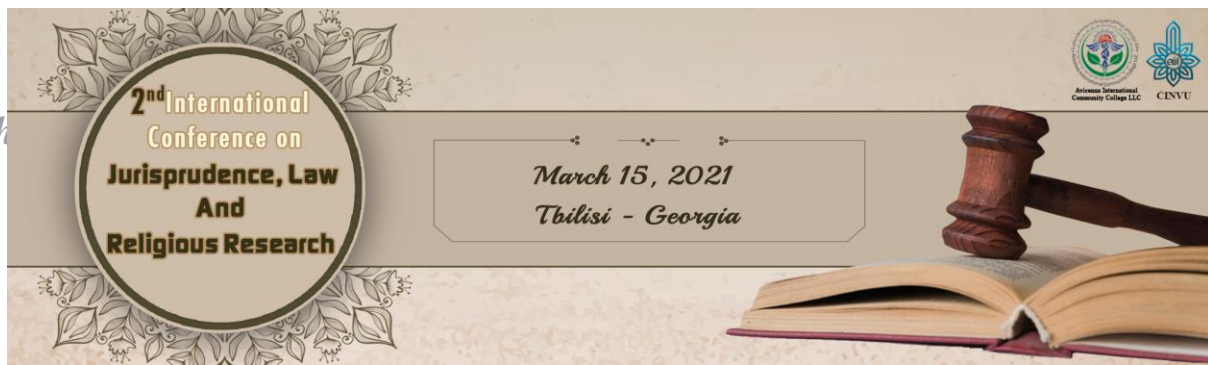
«هر گاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شود، آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند ولی مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است اجرا کرده باشد، فقط به پرداخت دیه یا ضمان مالی محکوم خواهد شد.»

ظاهراً ماده ۵۴ قانون استخدام کشوری (۱۳۴۵) و ماده ۵۷ ق.م.ا. (۱۳۷۰) احکام متفاوت و به نظر برخی متناقضی دارند.

ماده ۵۴ ق.ا.ک. «مستخدم مکلف است در حدود قوانین و مقررات احکام و اوامر رؤسای مافوق خود را در امور اداری اطاعت نماید. اگر مستخدم حکم یا امر مقام مافوق را برخلاف قوانین تشخیص دهد مکلف است کتباً مغایرت دستور را با قوانین و مقررات به مقام مافوق اطلاع دهد. در صورتی که بعد از این اطلاع مقام مافوق کتباً اجرای دستور خود را تأیید کرد، مستخدم مکلف به اجرای دستور صادره خواهد بود.»

قبل از توضیح و تفسیر این دو ماده لازم به ذکر می‌دانیم که قبل از انقلاب نیز مشابه مندرجات ماده ۵۷ فعلی در تبصره ماده ۴۱ ق. مجازات عمومی وجود داشت.

با توجه به اینکه ماده ۵۴ ق.ا.ک. در صورت اصرار کتبی آمر اجرای دستور غیرقانونی وی را برای مأمور لازم می‌داند و ماده ۵۷ ق.م.ا. (یا تبصره ماده ۴۱ ق.م.ع.) ارتکاب عمل مجرمانه از سوی مأمور به دستور آمر را موجب تعقیب کیفری هر



دو می‌داند، از این رو برخی تصور کرده‌اند میان این دو ماده تعارض وجود دارد و به مسأله لاحق و سابق متوسل شده و ابراز عقیده کرده‌اند که قانون جزایی به خاطر لاحق بودن قانون استخدام کشوری را نسخ کرده است

ولی با اندکی تأمل به نظر می‌رسد تعارضی بین این دو ماده وجود ندارد؛ به این توضیح که ماده ۵۴ ق.ا.ک. ناظر به امور اداری است و شامل تمام دستورات و اوامری می‌شود که انجام آن‌ها متضمن تحقق عنوان مجرمانه نمی‌باشد؛ ولی به محض اینکه دستور صادره و فعل مأمور براساس این دستور، عنوان جزائی پیدا کند، ماده ۵۷ ق.م.ا. حاکم خواهد شد و بدین صورت ماده ۵۴ فوق‌الذکر در این خصوص تخصیص می‌یابد.

توضیح آنکه همه دستورات غیرقانونی الزاماً متضمن ارتکاب جرم نیستند؛ مثلاً ممکن است رئیس دانشکده به مرئوس امر کند که پس از انقضای مدت ثبت نام یا بدون رعایت درس‌های پیش‌نیاز، دانشجویی را ثبت نام کند که در این صورت مشمول ماده ۵۴ ق.ا.ک. می‌شود. ولی اگر رئیس به مرئوس دستور قتل کسی، اخذ رشوه یا سرقت ماشینی را دهد، در این صورت مشمول ماده ۵۷ می‌گردد و هر دو مسئول کیفری خواهند بود، مگر اینکه مأمور اشتباه قابل قبول خود را اثبات کند. (سلیمی، ۱۳۸۲)

لازم به ذکر است که در ق.م.ا. در موارد خاصی پیش‌بینی شده است که فقط آمر مجازات خواهد شد. این موارد، معاذیر معاف‌کننده (مأمور) از مجازات هستند و از شمول قاعده کلی مندرج در ماده ۵۷ (مسئولیت مشترک آمر و مأمور) مستثنی می‌باشند (مثل مواد ۵۷۴، ۵۷۸، ۵۷۹، ۵۸۰).

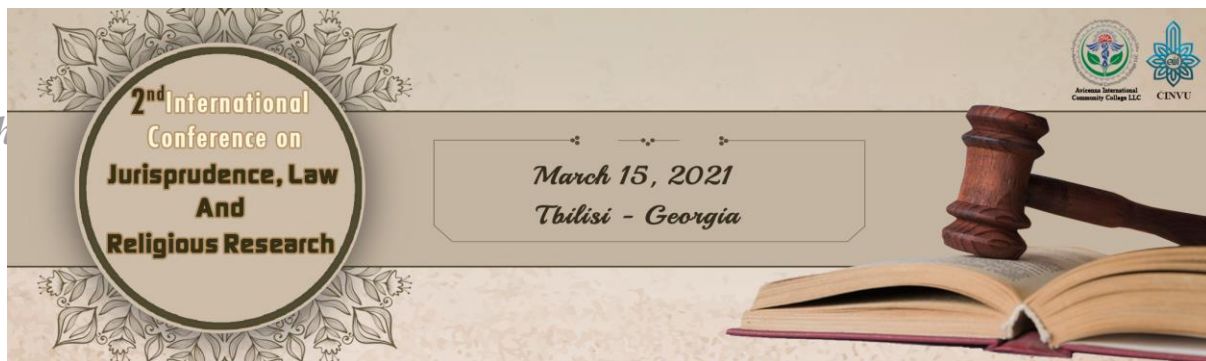
در قوانین ناظر به نظامیان و نیروهای مسلح، اغلب دولت‌ها سخت‌گیری بیشتری می‌کنند. نقض سلسله‌مراتب و بی‌اعتنایی به دستورات مافوق می‌تواند منجر به ازهم‌پاشیدگی نظم و انضباط در نیروهای نظامی و نهایتاً ایجاد خطرات جدی برای امنیت داخلی و خارجی کشورها شود. برای نمونه، وقتی سرزمین دولتی مورد تهاجم و حمله اشغالگرانه قرار گرفته، اگر در مقام دفاع از کشور، نیروهای مسلح از دستور فرماندهان خود سرپیچی کنند، ممکن است تمامیت سرزمینی آن دولت مخدوش یا زایل شود.

در فصل سوم «قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح» مصوب ۱۳۸۲ به تفصیل در مورد جرم ازگاری و مجازات سرپیچی از اوامر مافوق و لغو دستور وضع قاعده شده است. در بیشتر موارد حبس‌های سنگین و حتی حکم محاربه در خصوص مجرمین - یعنی کسانی که دستور مافوق را اجرا نمی‌کنند - قابل اعمال است.

این امر وضعیت را در حقوق بین‌المللی کیفری با ابهام و پیچیدگی بیشتری مواجه می‌کند؛ زیرا چه بسا نظامیان ملزم به اجرای دستوراتی باشند که رعایت دستور به موجب حقوق بین‌المللی کیفری یک جنایت بین‌المللی تلقی شود.

## ۲- حقوق بین‌المللی کیفری





سابقه تقنینی و قضایی وضعیت تأثیر امر آمر قانونی در ارتکاب جنایات بین‌المللی را - همچون بیشتر موضوعات حقوق بین‌المللی کیفری - باید از تاریخ محاکمه جنایتکاران جنگ جهانی دوم بر سر سی زهود. ماده ۸ منشور لندن (اساس‌نامه دادگاه نورنبرگ) مقرر می‌دارد: «این واقعیت که شخص متهم به دستور حکومت یا یک مقام مافوق عمل کرده است، او را از مسئولیت کیفری بری نمی‌کند؛ لیکن اگر دادگاه تشخیص دهد که عدالت این چنین اقتضا دارد ممکن است موجب تخفیف مجازات باشد.» مطابق ماده ۶ منشور لندن صلاحیت موضوعی دادگاه شامل جنایات علیه صلح (تجاوز)، جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت بود و ماده ۸ علی‌الاطلاق ناظر به همه جنایات سه‌گانه بود. در بند ۴ ماده ۷ اساس‌نامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و در بند ۴ ماده ۱۶ اساس‌نامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا نیز این جملات عیناً تکرار شده است. با توجه به اینکه صلاحیت موضوعی این دو دادگاه نیز ناظر به سه جنایت بین‌المللی شناخته شده یعنی نسل‌زدایی، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی می‌باشد و در بندهای مزبور هیچ‌گونه تفکیک و تمایزی بین انواع جنایات مشمول صلاحیت این مرجع قضایی قائل نشده، لذا در این دادگاه‌ها، امر آمر قانونی به‌طور کلی در مسئولیت شخص تأثیری ندارد، فقط می‌تواند به تشخیص دادگاه عامل تخفیف مجازات باشد. بدیهی است که دستوراتی که برای ارتکاب جنایات بین‌المللی صادر می‌شوند، ممکن است از نظر حقوق دولت متبوع مرتکبین، قانونی باشد؛ لیکن عملی که در صحنه بین‌المللی وارد می‌شود و مصداق جنایت بین‌المللی است باید به موجب موازین بین‌المللی ارزیابی شود.

## ۲-۱- دیوان بین‌المللی کیفری

ماده ۳۳ اساس‌نامه دیوان بین‌المللی کیفری با اندکی تفاوت نسبت به مندرجات اسناد پیش گفته، چرخشی آشکار به نفع متهم نشان می‌دهد. این ماده مقرر می‌دارد:

۱- این واقعیت که یک جنایت مشمول صلاحیت دیوان توسط شخصی به دستور یک حکومت یا مقام مافوق نظامی یا غیرنظامی ارتکاب یافته است، شخص را از مسئولیت کیفری بری نمی‌کند مگر این که:

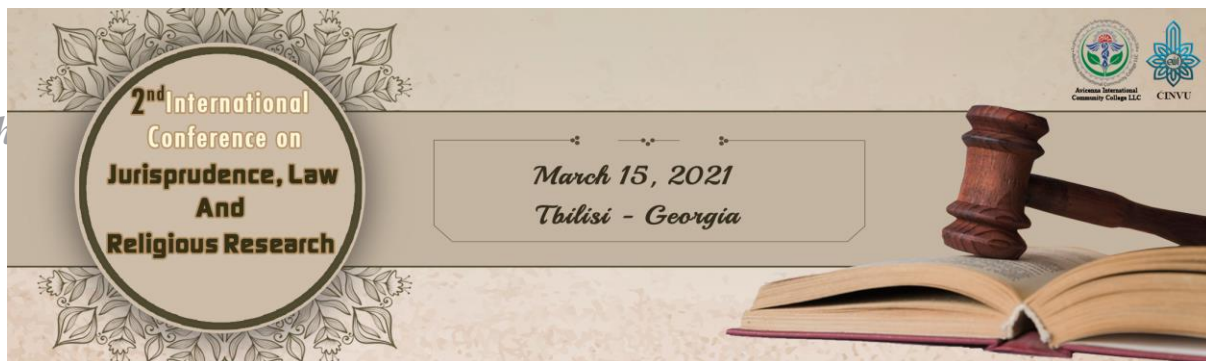
الف) شخص الزام قانونی بر اطاعت از دستورات حکومت یا مقام مافوق مورد بحث داشته است؛

ب) شخص علم به غیرقانونی بودن دستور نداشته است و

ج) دستور آشکارا غیرقانونی نبوده است.

۲- از نظر این ماده، دستور ارتکاب نسل‌زدایی یا جنایات علیه بشریت آشکارا غیرقانونی هستند.»

همان‌طور که ملاحظه می‌شود اولاً این ماده نسبت به اساس‌نامه دیوان‌های بین‌المللی کیفری سابق که امر آمر را حداکثر موجب تخفیف مجازات می‌دانستند، تغییر یافته و با جمع شرایط سه‌گانه مذکور عدم مسئولیت شخص مأمور را به استناد دستور مافوق می‌پذیرد و ثانیاً بند ۲ این ماده، وضعیت نسل‌زدایی و جنایات علیه بشریت را از جنایات جنگی - و احتمالاً



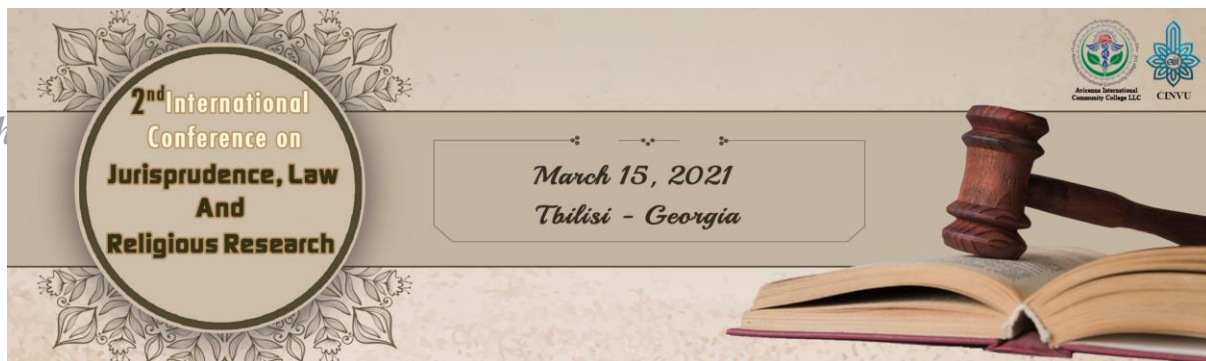
تجاوز - متمایز می‌کند. در خصوص تعریف جنایت تجاوز چون به موقع تدوین اساس‌نامه دیوان در سال ۱۹۹۸ توافق حاصل نشد، لذا تعریف آن به کنفرانس بازنگری موکول گردید که متعاقباً به آن خواهیم پرداخت. بنابراین آنچه مسلم است اینکه بند ۲ ماده ۳۳ فقط جنایات جنگی را مستثنی نمی‌کند و به عبارت دیگر فقط در خصوص متهمین به جنایات جنگی می‌توان ادعا کرد که دستور آشکارا غیرقانونی نبوده و با جمع سایر شرایط، از امتیاز این ماده بهره برد؛ زیرا در تاریخ مزبور عنوان جزایی دیگری در اساس‌نامه تعریف نشده بود. از این حیث، صرف نظر از محتوی، از نظر شکل نگارش ماده این ایراد وارد است که مطلب به شکل پیچیده‌ای بیان شده و بهتر بود به جای بند ۲ ماده ۳۳، در انتهای بند ۱ ذکر می‌شد مگر اینکه «جرم ارتكابی جنایت جنگی بوده و ....

در خصوص ماهیت حکم ماده ۳۳ باید اشاره کنیم که به‌طور کلی دو رویکرد مختلف در خصوص تأثیر امر آمر قانونی در جنایات بین‌المللی وجود داشت: اولی رویکرد مسئولیت مشروط که بیشتر نظام‌های حقوقی ملی پذیرفته‌اند و دومی رویکرد مسئولیت مطلق که قبل از اساس‌نامه دیوان رم در نظام بین‌المللی پذیرفته شده بود. مطابق رویکرد اول دستور مافوق قاعداً یک عامل موجه کامل محسوب می‌شود.

با این وجود، تحت شرایط خاصی ممکن است مأمور، به همراه مافوق خود، مسئول شناخته شود؛ یعنی وقتی که او از غیرقانونی بودن دستور اطلاع داشته یا می‌بایست به این امر آگاه می‌بود یا وقتی که دستور آشکارا غیرقانونی باشد. (Gaeta, 1999)

رویکرد دوم در نظام بین‌المللی و از زمان تدوین ماده ۸ منشور لندن که سند تأسیس دادگاه نورنبرگ بود، ایجاد شده و تا دهه نود در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی خاص که توسط شورای امنیت تأسیس شده‌اند، پیروی شده است. مبنای این رویکرد بر این اساس استوار است که یک مأمور یک موجود معقول و مختار است و می‌تواند دستورات در یافتی را ارزیابی کند و اگر دستور غیرقانونی باشد، او ملزم به تبعیت نیست.

در تدوین ماده ۳۳ اساس‌نامه دیوان، طرفداران مسئولیت مطلق، خصوصاً هیأت نمایندگان آلمان استدلال کردند که با وضع این قاعده در منشور لندن مبنی بر این که زیردستان به خاطر اجرای دستورات مافوق - که متضمن ارتكاب جنایات بین‌المللی باشند - مسئولیت کیفری دارند، به یک قاعده عرفی بین‌المللی تبدیل شده است. از طرف دیگر، رویکرد مسئولیت مشروط مورد حمایت شدید آمریکایی‌ها بود که استدلال می‌کردند رویه قضایی محاکم ملی پس از جنگ جهانی دوم، قاعده وضع شده در اساس‌نامه نورنبرگ را ملغی نموده است. هیأت نمایندگی ایالات متحده استدلال می‌کرد که رویه قضایی ملی این اصل را که مأمورین فقط در قبال آن دسته از جنایات ارتكابی مسئولند که به دستور آشکارا غیرقانونی مرتکب شده‌اند، به بخشی از حقوق بین‌المللی عرفی تبدیل کرده است (A/CONF, 1998) نهایتاً با متمایز نمودن نظام حاکم بر جنایات علیه بشریت و نسل‌زدایی - که تابع رویکرد مسئولیت مطلق شدند - از نظام حاکم بر جنایات جنگی که تابع رویکرد مسئولیت مشروط شد، مصالحه‌ای بین دو دیدگاه با تدوین ماده ۳۳ به شکل فعلی به وجود



آمد. برخی در مقام توجیه این مقررہ اظهار داشته‌اند: «...دستور به ارتکاب نسل کشی و یا جنایات علیه بشریت، به روشنی غیرقانونی است، این غیرقانونی بودن درباره عملیات نظامی که منجر به جرائم جنگی می شود چندان روشن نیست. درج این مضمون در اساس نامه خود پیروزی دیگری برای طرفداران وزارت دفاع امریکا بود که نمی خواستند سربازان، به علت تردید در قانونی بودن دستورهای مافوق خود، جسارت نافرمانی بیابند.» (میر محمد صادقی، ۱۳۸۳)

پیچیدگی و گستردگی جنایات جنگی می تواند تشخیص دستورات قانونی و غیرقانونی را مشکل کند. برای مثال وقتی به خلبانی دستور بمباران یک ساختمان مسکونی یا آموزشی داده می شود ممکن است وی تصور کند که مکان مورد بمباران یک ساختمان نظامی است و لذا متمایز شدن این جنایات از جنایات علیه بشریت و نسل زدایی قابل توجیه است. از سوی دیگر، به نظر می رسد گرایش دیوان بین المللی کیفری به سوی تعقیب کیفری آمران و سران دولت ها به جای تعقیب کیفری افراد دون پایه از یک سو و حمایت از حقوق متهم از سوی دیگر می باشد. تصمیمات کنفرانس بازننگری اساس نامه دیوان در سال ۲۰۱۰ در خصوص تعریف جنایت تجاوز، ابعاد این مسأله را بهتر روشن می کند. تعریف تجاوز تحت عنوان ماده ۸ دوم (مکرر) به شرح ذیل و با اجماع (بدون رأی گیری و بدون مخالف) در کنفرانس بازننگری ۲۰۱۰ دیوان که در کامپالا برگزار گردید، پذیرفته شد:

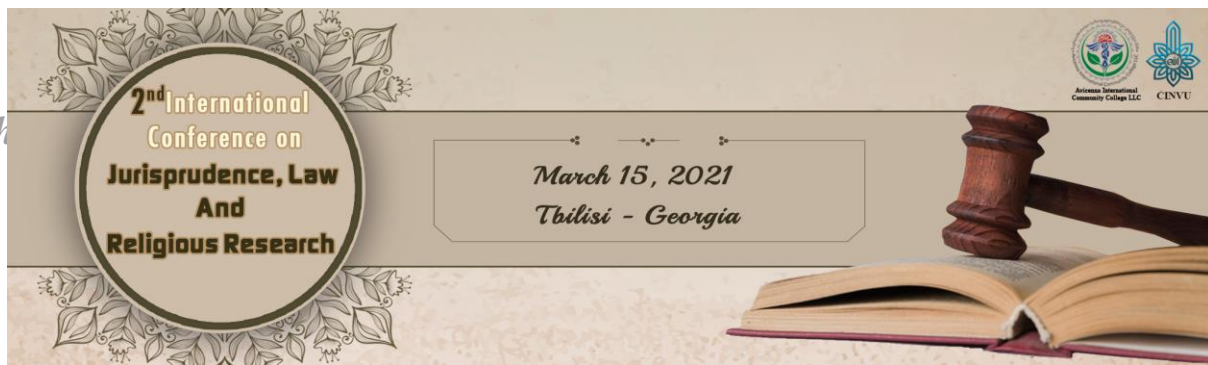
«۱- از نظر این اساس نامه، «جنایت تجاوز» طراحی، تدارک، شروع یا اجرای یک عمل تجاوز توسط کسی که به خاطر موقعیت خود به طور مؤثر بر اقدام سیاسی یا نظامی دولت اعمال کنترل یا فرماندهی می کند و این عمل تجاوز به خاطر ماهیت، شدت و وسعت آن نقض بارز منشور ملل متحد محسوب می شود...» هدف از تعقیب جنایت تجاوز در دیوان مبارزه با سران و فرماندهان بوده نه افراد پایین رتبه که صرفاً مجری دستورات مقامات مافوق خود هستند. از این رو، علاوه بر تصریح این مقررہ به موقعیت فرد جهت اعمال کنترل یا فرماندهی، بند ۳ دوم جهت الحاق به ذیل بند ۳ ماده ۲۵ اساس نامه تدوین و تصویب شد. مطابق این بند مقررات این ماده فقط در مورد افرادی اعمال خواهد شد که در موقعیت اعمال کنترل مؤثر یا فرماندهی در اقدام نظامی یا سیاسی یک دولت باشند.

روشن است که امر آمر در حقوق بین المللی کیفری، وقتی متضمن ارتکاب یک جنایت بین المللی باشد، هرگز به معنی عامل زایل کننده رکن قانونی جرم و به تبع جرم نبودن عمل ارتکابی نیست؛ بلکه همچنان که در نوشته های برخی صاحب نظرها می بینیم (میر محمد صادقی، ۱۳۸۳)، این عامل به عنوان یکی از معاذیری که آزادی اراده شخص را از خارج تحت تأثیر قرار می دهند، قابل ارزیابی است.

## ۲-۲- دادگاه های نسل سوم

به دنبال وقوع جنایات فاحش و خونریزی های بی رحمانه در سرزمین برخی کشورها که با ضعف یا نبود نظام قضایی کارآمد مواجه بودند، سازمان ملل متحد با همکاری کشورهایایی که در سرزمین آن ها جرم واقع شده بود مبادرت به تأسیس دادگاه های ملی بین المللی کردند که به دادگاه های مختلط یا نسل سوم معروف شده اند. جنایات علیه بشریت،





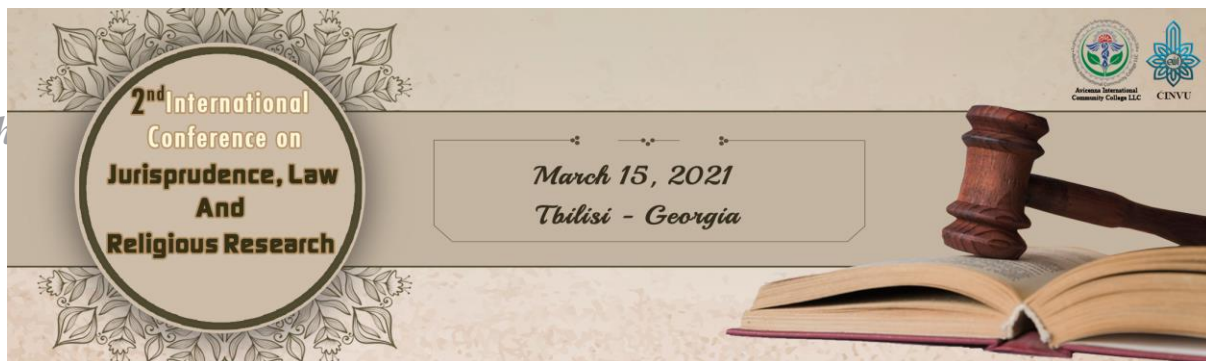
جنایات جنگی و نسل زدایی که سه عنوان مجرمانه مشمول صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری و سایر محاکم بین‌المللی هستند، وجه اشتراک عناوین مجرمانه تحت صلاحیت این دادگاه‌ها هستند. دادگاه‌های نسل سوم با مشارکت و همکاری سازمان ملل متحد و دولتی که در سرزمینش جنایات بین‌المللی ارتکاب یافته، تأسیس شده‌اند. مقر اغلب دادگاه‌های رسیدگی‌کننده، در سرزمین محل وقوع جنایت بوده و در مواردی حتی دولت ذی‌ربط موافقت نموده است که محاکمه در صورت اقتضا در خارج از سرزمین کشور مزبور - لاهه - برگزار شود. تردیدی نیست که اسناد تأسیس و اساس‌نامه این دادگاه‌ها کاملاً متأثر از حقوق بین‌المللی کیفری هستند و متقابلاً بر این حقوق تأثیرگذار هستند لذا مطالعه مندرجات مربوطه اسناد تأسیس این دادگاه‌ها ضروری است. بند ۴ ماده ۶ اساس‌نامه دادگاه ویژه سیرالئون مقرر می‌دارد: «این واقعیت که شخص متهم به دستور حکومت یا یک مقام مافوق عمل کرده است، او را از مسئولیت کیفری بری نمی‌کند؛ لیکن اگر دادگاه تشخیص دهد که عدالت این چنین اقتضا دارد می‌کند است موجب تخفیف مجازات باشد.» در ماده ۲۱ آیین‌نامه شماره ۲۰۰۰/۱۵ هیات رسیدگی (دادگاه) تیمور شرقی نیز عین این عبارات تکرار شده است. در قسمت ذیل ماده ۲۹ قانون تأسیس شعب فوق‌العاده کامبوج ضمن تصریح اینکه اگر یک مظنون به دستور حکومت یا مافوق مرتکب یکی از جنایات شده باشد از مسئولیت کیفری بری نخواهد شد، اشاره‌ای به تخفیف مجازات نیز نشده است.

قبل از اینکه بتوانیم این مندرجات را با مفاد اساس‌نامه دیوان بین‌المللی کیفری مقایسه و تحلیل کنیم، لازم است ابتدا صلاحیت موضوعی این دادگاه‌های نسل سوم را بررسی و روشن کنیم که آیا جنایات مشمول صلاحیت دیوان در این دادگاه‌ها نیز قابل رسیدگی هستند یا خیر. در ماده ۹ توافق‌نامه کامبوج صلاحیت موضوعی شعب فوق‌العاده کامبوج به ۱- جنایت نسل زدایی مطابق تعریف کنوانسیون ۱۹۴۸ در خصوص پیشگیری و مجازات جنایت نسل زدایی؛ ۲- جنایات علیه بشریت مطابق تعریف مندرج در اساس‌نامه دیوان بین‌المللی کیفری ۱۹۹۸ (اساس‌نامه رم)؛ ۳- نقض‌های فاحش کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ و ۴- سایر جنایاتی که در بخش دو قانون تأسیس شعب فوق‌العاده مصوب ۱۰ آگوست ۲۰۰۱ تعریف شده‌اند، محدود شده است.<sup>۱</sup> در تیمور شرقی، هیات ویژه رسیدگی به جنایات مهم، صلاحیت رسیدگی به جنایت نسل زدایی، جنایات جنگی، جنایت علیه بشریت و شکنجه به علاوه قتل عمد و آزارهای جنسی ارتكابی از ۱ ژانویه ۱۹۹۹ تا ۲۵ اکتبر همان سال را دارد.<sup>۲</sup>

مواد ۱ الی ۵ اساس‌نامه دادگاه ویژه سیرالئون به جنایات تحت صلاحیت دادگاه ویژه می‌پردازد که از تاریخ ۳۰ نوامبر ۱۹۹۶ و در محدوده کشور سیرالئون ارتکاب یافته‌اند. این جنایات عبارتند از: جنایات علیه بشریت (ماده ۲ اساس‌نامه)، نقض‌های فاحش ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو و پروتکل دوم الحاقی به آن‌ها (ماده ۳ اساس‌نامه)، سایر نقض‌های فاحش حقوق بشر دوستانه بین‌المللی (ماده ۴ اساس‌نامه) و برخی جنایات جنسی و تخریب اموال مندرج در قوانین داخلی سیرالئون (ماده ۵ اساس‌نامه). بنابراین هم قوانین کیفری بین‌المللی و هم قوانین داخلی در دادگاه ویژه اعمال

<sup>1</sup> NS/RKM/1004/006

<sup>2</sup> UNTAET/REG/2000/15 (6 JUNE 2000)



می‌گردند. با مطالعه صلاحیت موضوعی سه دادگاه نسل سومی روشن می‌شود که از جمله جنایات مشمول صلاحیت این دادگاه‌ها، جنایات علیه بشریت، نسل زدایی و جنایات جنگی می‌باشد. با این حال، در هیچ یک از این دادگاه‌ها تمایزی بین جنایات جنگی و سایر جنایات مشمول صلاحیت آن‌ها از حیث تأثیر امر آمر قانونی قائل نشده‌اند و در هر سه مورد با تکرار عبارات مندرج در اساس‌نامه‌های دادگاه‌های نورنبرگ، یوگسلاوی سابق و رواندا، ایده مسئولیت مطلق مأمور پذیرفته شده است. همچنین در تمامی این اساس‌نامه‌ها و اسناد تصریح شده است که اگر به تشخیص دادگاه عدالت اقتضا کند، امر آمر قانونی می‌تواند عامل تخفیف مجازات باشد؛ الا در مورد کامبوج که حتی امر آمر قانونی یا دستور حکومت، ضمن اینکه تأثیری بر مسئولیت کیفری شخص ندارد، عامل تخفیف مجازات نیز تلقی نشده است.

### ۱- تاریخ تحولات امر آمر و مسئولیت فرمانده

قبل از تصویب اساسنامه رم، به لحاظ تاریخی دو رویکرد در خصوص مسئولیت مافوق وجود داشته است<sup>۱</sup>:

اول، مسئولیت مشروط که غالباً توسط نظام‌های ملی پذیرفته شده بود و دوم، مسئولیت مطلق بود. در اولی، زیرستان ممکن بود به همراه مافوق تحت شرایط و ویژه‌ای مانند زمانی که «او می‌دانسته یا باید می‌دانسته» که دستور آشکارا بزهکارانه است، مسئول تلقی شوند. اولین بار این اصل در دادگاه نظامی اتریش-مجارستان در سال ۱۹۱۵ اعلام گردید و متعاقباً در دستورالعمل‌های نظامی کشورهای دیگر از جمله هلند، رژیم صهیونیستی، آلمان، ایتالیا، سوئیس و ایالات متحده گنجانیده شد<sup>۲</sup>. اما اصل مسئولیت مطلق در آرای دیوان نظامی نورنبرگ به نمایش در آمد و در ماده ۸ منشور لندن، منشور دیوان نظامی توکیو و قانون شماره ۱۰ شورای کنترل پذیرفته شد. توجه اصل مسئولیت مطلق بر این مبنا استوار بود که سرباز قبل از اینکه سرباز باشد، انسان عاقل است و به نحو بالقوه توانایی تشخیص دستورات بزهکارانه را دارد و زمانی که از دستور مجرمانه‌ای تبعیت می‌نماید یعنی آثار اجرای دستور بزهکارانه را پذیرفته است<sup>۳</sup>.

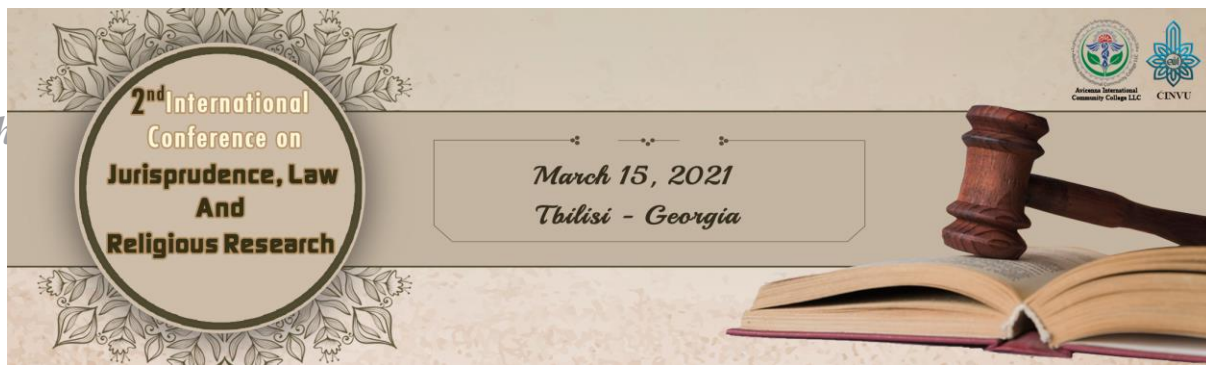
اصل مسئولیت فرمانده یا اصل «مسئولیت مافوق» که دکتترین پاسخگویی سلسله مراتبی در پرونده‌های جرائم جنگی می‌باشد، توسط کنوانسیون‌های شماره ۴۰ و ۱۰ ال‌ا‌ه ۱۹۰۷ ایجاد شد و برای اولین بار بعد از جنگ جهانی اول توسط دیوان عالی آلمان در لیپزیگ در سال ۱۹۲۱ در محاکمه امیل مولر اعمال گردید (Nybondas, 2009).

بنابراین ضرورت دستیابی به معیار رفتار منطبق با حقوق بین‌الملل و مکانیسم قضایی معیار کیفری به منظور ضمانت نقض فاحش آزادی و منزلت انسانی که تا آن زمان در پس‌پس قلمرو حقوق جزای بین‌الملل پنهان شده بود، وجود

<sup>1</sup> Alan M. Wilner, "Superior Order as a Defense to Violations of International Law," Maryland Law Review 26(2) (1966): 128.

<sup>2</sup> Paola Gaeta, "The Defense of Superior Orders, the Statue of International Criminal Court versus Customary International Law," Gzil 10 (1999): 777.

<sup>3</sup> Ibid, 180.

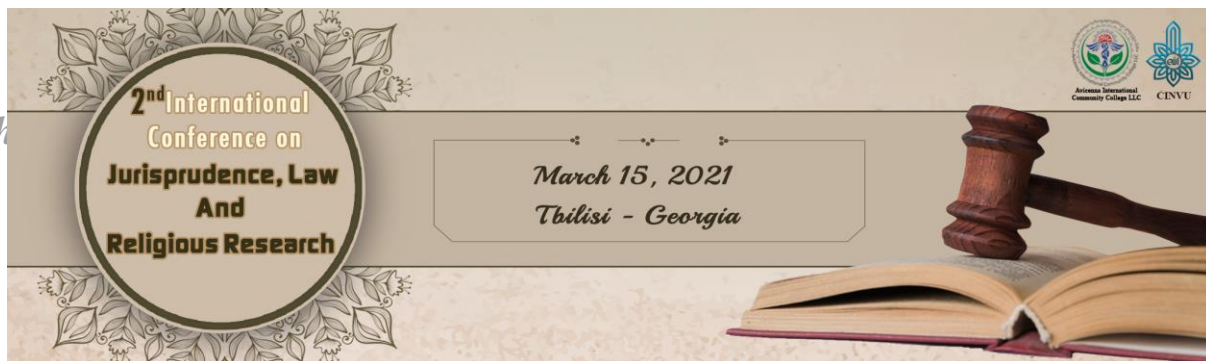


داشت. (Statement , 1949) هنگامی که برخی از شرکت کنندگان در جنگ که به عنوان کشورهای متهم شناخته می شدند، از اصول نجابت، احترام، عدالت و انسانیت تجاوز کردند، باید مجازات می شدند.

طبقات جدیدی از جرائم باید شکل می گرفتند و دفاعیات قدیمی مثل دفاع از امر آمر قانونی یا دفاع «مصونیت رئیس دولت» منسوخ می آمدند. در نوربرگ بر اساس منشور آن افراد می توانستند مسئول قلمداد شوند، موقعیت رسمی فرد نمی توانست به کسی که مرتکب جرم شده است، مصونیت بدهد (کیتی چایساری، ترجمه آقای جنت م کان ۱۳۸۸) اشخاص در مقابل حقوق بین الملل تکالیفی دارند که فراتر از تعهدات ملی آنها یعنی لزوم اطاعت تحمیل شده به وسیله دولت بر آنهاست. عمل مجرمانه این اشخاص نظم عمومی بین المللی را برهم می زند. اگر شخصی قواعد جنگ را بر اساس اختیاراتی که دولت به او داده است، نقض کند، در حالی که دولت خارج از صلاحیتش طبق حقوق بین الملل عمل کرده، نمی تواند به این دلیل که بر اساس اجازه دولت عمل کرده، مصونیت تحصیل کند.

هیچ پیشرفتی چشمگیرتر از اجرای عملی اصل مسئولیت کیفری فردی در مورد شمار زیادی از مقامات کشوری و رهبران نظامی که در ماه ها و سالهای آخر جنگ به محاکمه کشیده شدند، نبود. کاستی های حقوق کیفری بین المللی موجود در مواجهه با آنچه که در واقع مبتنی بر سیستم کیفری دارای ضمانت اجرایی کشوری بود، مستلزم این بود که مفاهیم ابداعی و ساز کارهای جدیدی شناسایی شود تا اشکال معینی از مشارکت در ارتکاب جرم را شناسایی کند. یکی از مهم ترین پیشرفت های دوران پس از جنگ توسعه اصولی بود که مسئولیت را به فرماندهان نظامی و غیر نظامی نسبت میداد: نه تنها در جایی که آنها نقش شخصی یا مستقیم در ارتکاب جرم داشتند، بلکه در جایی که آنها نتوانسته بودند از جرایم افراد تحت امر خود جلوگیری کنند یا آنها را مجازات کنند.

قبل از این تحول، حقوق بین الملل ساز کارهای مناسبی برای جرم انگاری رضایت انفعالی و چشم پوشی یک فرمانده در ارتکاب جرایم به وسیله افراد تحت امر خود را به دست نمی داد. آنچه که بعدها به عنوان دکترین «مسئولیت فرمانده» مطرح شد آن خط را با پیش بینی یک ضابطه حداقلی دارای ضمانت اجرای کیفری در رابطه با رهبران و فرماندهان نسبت به زیر دستانشان پر نمود. قدرت حکومت باید مقید و مبنی بر مسئولیت پذیری سلسله مراتبی باشد و این تقید از آن نمی کاهد. (مارتین لاگالین، ترجمه راسخ، ۱۳۸۸) شناسایی اینکه فرماندهان نظامی و رهبران غیر نظامی می توانند بر اساس حقوق بین الملل برای قصور در وظایفشان مسئول شناخته شوند، نشان از یک جهش کیفی در تکامل حقوق کیفری بین المللی داشت.



## ۲- مبنای توجیه دکتین مسئولیت فرمانده چرا فرمانده حق فرماندهی دارد؟

### منشأ مشروعیت اوامر فرمانده کجاست؟

شاید تئوری «دولت حاکم» و «عمل شهریار» کوتاه ترین پاسخ به پرسش های فوق باشد.

تجربه بشر به وی آموخت، جمعیت بدون سازمان و سازمان بدون رهبر، از نظر شکلی، راه به جایی نمی برد. ماهیت و اهداف سازمان امر جداگانه ای است که باید پاسخش را در فلسفه حقوق جستجو کرد.

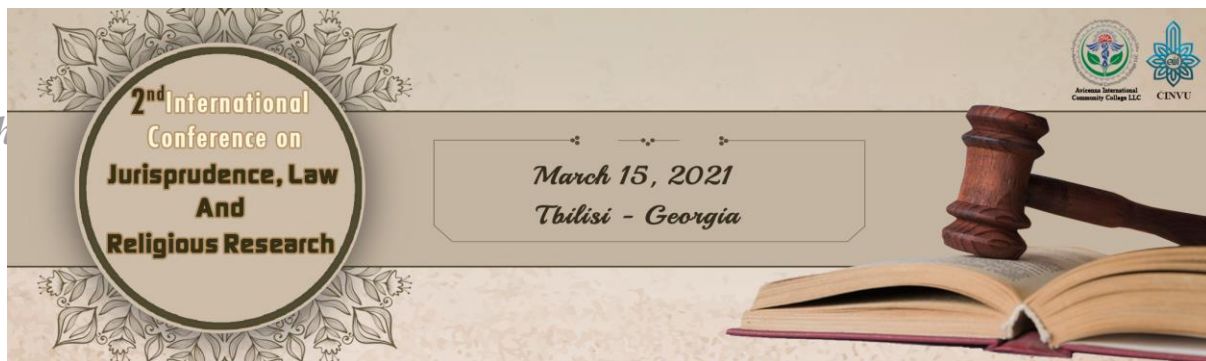
توماس هابز با ارائه تصویری گویا از زندگی در وضعیت طبیعی، یعنی وضعیت «جنگ همه علیه همه» که در آن انسان زندگی منزوی، فقیرانه، نامطبوع، خشن و کوتاهی» دارد نشان می دهد که تنها راه برای فراهم آوردن صلح و امنیت این است که هر کس با رضایت و توافق، حقوق طبیعی خود را رها کند و تسلیم اقتدار متعلق به قدرت حاکم شود. از دید او «لویاتان» از آنچنان قدرت و استحکامی برخوردار است که قادر است با اتکاء بر ترس از این قدرت، اراده همگان را در جهت برقراری صلح در سرزمین و کمک به مطیع ساختن دشمنان خارجی اعمال نماید.

به نظر هابز، این قدرت جنبه شخصی ندارد بلکه به نمایندگی از ملت به عنوان «مقام حاکم» اعمال قدرت می نماید. ماکس وبر نیز استفاده از زور مشروع در سرزمین معینی را در انحصار حاکم می داند. (Hobbes, 1651) ساموئل پوفندرف معتقد به توافق دوجانبه حاکم و اتباع است که اتباع مکلف به تبعیت می شوند. برآیند نظریات اندیشمندان فوق مشروعیت نظریه «عمل شهریار» را توجیه می نماید.

گرچه این مبنا روزگاران فرماندهی را حق فرماندهان و رهبران دانسته و آنان را غیرپاسخگو معرفی می نماید اما تحولات نظری و تجارب بشر که از قساوت های جنگ های منطقه ای و بین المللی به دست آمده نمی توانست فرمانده را مصون از خطا و مسئولیت بداند. لذا به تدریج فرماندهان هم در قبال فرامین ضد انسانی خود و هم در قبال تخطی زیردستانشان از رعایت آداب جنگ مسئول شناخته شدند. عصر خرد و عصر روشنگری اروپایی مفهومی تکامل یافته به «عمل شهریار» بخشید. تجربه به انسان آموخت، اختیارات با مسئولیت ها باید تناسب داشته باشند. جنگ های سی ساله، صدساله و سایر جنگ های محدود منطقه ای عملاً به بشر آموخت که مقامات مافوق مطلق العنان نیستند و باید در قبال فرامین و جایگاه فرماندهی خود مسئولیت پذیر باشند. از این رو، هم در قراردادهای ۱۹۰۷ لاهه و هم در کنوانسیون های ژنو ۱۹۴۹ و نهایتاً در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی ۱۹۹۸، توازن بین اختیارات فرمانده و مسئولیت وی پیش بینی گردید.

بنیاد نظری این مسئولیت بر بستر «ترک فعل» استوار گردید و همان گونه که قبلاً بیان شد، متضمن سه مؤلفه می شد: ۱- احراز رابطه مافوق و مادون؛ ۲- اطلاع مافوق؛ ۳- انفعال فرمانده که در مبحث بعدی به عنوان عنصر روانی جرم بیشتر بحث خواهد شد.





### ۳- عنصر معنوی مسئولیت کیفری فرمانده

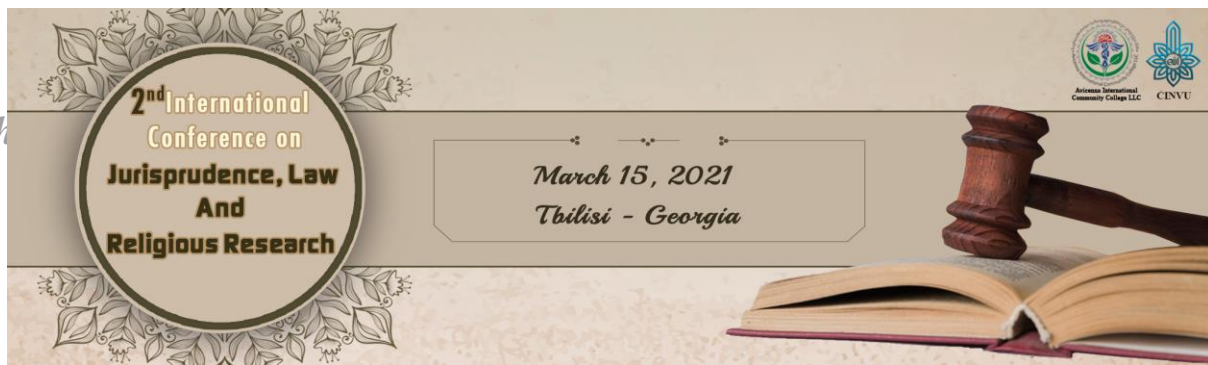
در تمام جرائم و در تمام نظام‌های حقوقی، عمده‌ترین جرائم باید سه رکن اساسی برای تشکیل و انتساب مسئولیت داشته باشند: ۱- عنصر مادی؛ ۲- عنصر قانونی و نهایتاً ۳- عنصر معنوی جرم.

عنصر مادی و قانونی مفروض بر وجود است اما آنچه چالش ذهنی می‌طلبد عنصر روانی این بزه است چراکه فرمانده باید در قبال عمل مجرمانه دیگران، مسئولیت بپذیرد؛ مسئولیتی که از عدم کنترل فرمانده نسبت به زیردستانش ایجاد می‌شود. مسئولیت ناشی از ترک فعل و برگرفته شده از وظیفه فقدان مراقبت منتج به آموزش و انضباط نا کافی زیردستان است. مسئولیت مافوق نه از باب برنامه‌ریزی و دستور مطرح می‌شود، بلکه بدین دلیل مطرح می‌شود که عوامل تحت امر مافوق مرتکب جرمی می‌شوند و مسئولیت کیفری مافوق را ایجاد می‌نمایند و این مسئولیت از ناتوانی وی در پیشگیری یا تنبیه زیردستان ناشی می‌شود زیرا جرائم بین‌المللی در چهارچوبی از یک سازمان نظامی یا شورش گرانی شکل می‌گیرد که رابطه آمر و مأموری دارند (Rene Vark, 2012).

مسئولیت مافوق نه بدین دلیل است که او شخصاً مرتکب عملی بزهکارانه شده است بلکه از این حیث است که زیردستانش به گناه آلوده‌اند و بدین لحاظ در حقوق بین‌الملل کیفری جدید برجسته شده است که قصد مشترکی بین مافوق و مادون در ارتکاب بزه وجود نداشته است و احراز آن عقیم می‌نماید و به همین دلیل عنصر روانی آن بر بستر «ترک فعل» توجیه و پیش فرض شده است. ترک فعلی که خود بر بستر آگاهی از احتمال بروز جرم سرچشمه می‌گیرد. در حقیقت درست است که مافوق مباشرتاً مرتکب جرم نشده است اما عنصر «اطلاع» وی اعم از اطلاع واقعی یا تلمویحی مکمل عنصر معنوی این جرم را تشکیل می‌دهد. عنصر «اطلاع» مافوق غالباً یا از موقعیت برتری مافوق در سلسله مراتب استنتاج می‌شود و یا از گستردگی و برجستگی جرائم ارتکابی توسط مادون برمی‌آید. هر فرمانده باید کاملاً آگاه باشد که زیردستانش چه می‌کنند و نمی‌تواند از جرائم فاجعه‌آمیز و گسترده آنان بی‌اطلاع فرض شود و دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و دیوان کیفری رواندا نیز همین رویکرد را در احراز عنصر «اطلاع» فرمانده به ویژه در پرونده زینیل دلالیچ مطرح نمودند.

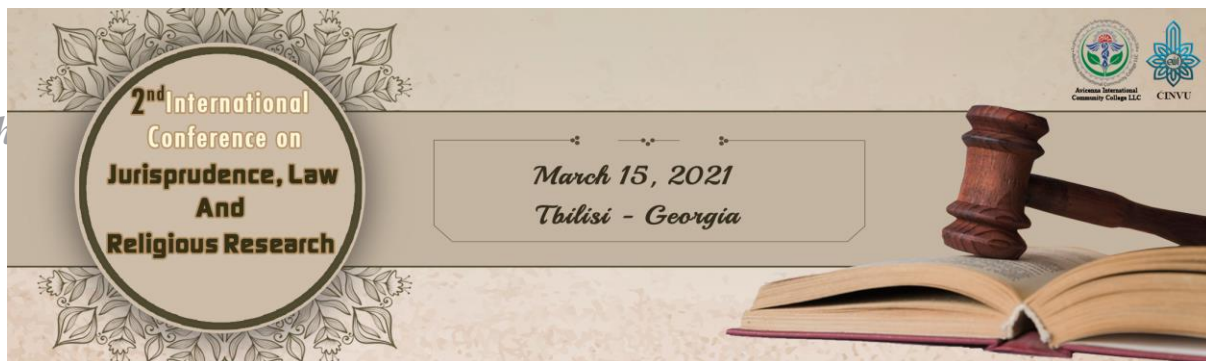
یک مقام مافوق ممکن است به دو اعتبار در فرماندهی مسئول شناخته شود: ۱- هنگامی که «اطلاع» و افقی دارد که زیردستانش مرتکب جرم می‌شوند یا ممکن است مرتکب جرم شوند اعم از اینکه این اطلاع مستقیم یا به وسیله قرائن قویه تحصیل شده باشد؛ ۲- هنگامی که اطلاعاتی دارد که به لحاظ طبیعت آن اطلاعات بعداً باید دستور تعقیب زیردستانی که مرتکب جرم شده‌اند را بدهد. (Zejnil Delalic et.al) همین مسئولیت نه تنها بر فرماندهان نظامی بار است بلکه برای مقامات عالی‌رتبه غیرنظامی مانند وزرا - شهرداران و مدیران کارخانجات که نقشی در منازعات داشته‌اند نیز قابل تصور است. (Allen Williamson, 2008). 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. این اطلاعات لازم نیست از مجاری رسمی یا طبق گزارش‌های مکتوب حاصل شده باشند بلکه همان قدر که به هر وسیله‌ای حتی غیررسمی و شفاهی توسط مافوق تحصیل شده باشد برای ایجاد مسئولیت کیفری وی و تکمیل عنصر معنوی جرم کفایت می‌کند. علاوه بر آن لازم نیست مافوق حتماً در سلسله مراتب رسمی، فرمانده تلقی شود بلکه همان قدر که عملاً فرماندهی کند و جلوی ارتکاب جرم زیردستان را نگیرد و یا در صورت ارتکاب، آنان را تعقیب و مجازات نماید، خود مسئولیت دارد با تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، مسئولیت فرماندهی نظامی و شبه نظامی از مسئولیت فرمانروایان غیرنظامی تفکیک گردید. مسئولیت فرماندهان نظامی و سایر مقامات مافوق با توجه به قوانین ملی و پروتکل شماره یک کنوانسیون‌های ژنو تحت دو عنوان مسئولیت فرماندهی و «مسئولیت مافوق» مورد شناسایی قرار گرفت. (International Criminal Guideline, 2016)

۱. یک فرمانده نظامی یا کسی که در مقام عملی فرماندهی نظامی است، مسئولیت کیفری دارد؛ ۲- یک مقام مافوق (به‌طور کلی در قبال جرائم تحت صلاحیت دیوان که توسط زیردستان ارتکاب یا بد، مسئولیت کیفری دارد مسئولیت جزایی فرمانده نظامی در ماده ۲۸۹ و مسئولیت کیفری مقام مافوق در ماده ۲۸ B اساسنامه منعکس و پیش‌بینی شده است هر چند بسیاری از شرایط و مقتضیات این دو جرم هم‌پوشانی دارند.
۲. البته مسئولیت مافوق و فرمانده با این تفکیک و تصریح در اساسنامه‌های دیوان‌های بین‌المللی شده مقطعی از جمله دیوان بین‌المللی یوگسلاوی - رواندا، تیمور شرقی و سیرالئون که قبل از اساسنامه رم تدوین شده بودند، منعکس نگردیده بود ولی در دادگاه ویژه کامبوج (۲۰۰۴)، دیوان عالی عراق (۲۰۰۵) و دادگاه ویژه لبنان (۲۰۰۷) که بعد از تدوین اساسنامه رم به رشته تحریر در آمدند مسئولیت فرمانده و مافوق به نحو بارزتری تبیین گشته بود. هر چند این خلأ را دیوان بین‌المللی برای رواندا در پرونده روزیندانا هنگامی که ارکان مسئولیت کیفری بین‌المللی را برمی شمرد، بیان نمود و شاید بستری شد برای تدوین کامل‌تر ماده ۲۸ اساسنامه رم. مافوق یا باید از ارتکاب جرم جلوگیری نماید یا مرتکبین جنایات را تنبیه نماید. (Shaun Wood, 2013)
۳. مسئولیت فرماندهی در اساسنامه دیوان‌های بین‌المللی نخستین اقدام سیستماتیک برای تدوین فهرستی از اعمال ممنوعه که عمده‌تاً وصف بین‌المللی داشتند، مربوط به سال ۱۸۶۳ و دستورالعمل آبراهام لینکلن، رئیس‌جمهور آمریکا است که به «لیبر» معروف است. پس از آن کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه و سپس کمیسیون ۱۹۱۹ و معاهده ورسای است که محاکمه بین‌المللی و جرم بین‌المللی را به رسمیت می‌شناسند البته، دادگاه محاکمه جنایتکاران جنگ جهانی اول هرگز تشکیل نشد و نهایتاً تبدیل به دادگاه داخلی لایپزیک شد که نتیجه آن مطلوب جامعه بین‌المللی نبود. اما دیوان نظامی نورنبرگ بعد از جنگ جهانی دوم، فراگرد تجربه بشر و بر بستر جنازه پنجاه میلیون انسان در منشور لندن پایه گذاری شد. منشور لندن یا منشور نورنبرگ در آگوست ۱۹۴۵ به وسیله کمیسیون مشورت ارو پایی تدوین شد و در آن سه دسته: ۱- جرائم علیه صلح؛ ۲- جرائم جنگی و ۳- جرائم علیه بشریت پیش‌بینی شد تا جنایتکاران کشورهای ارو پایی



محور قابل محاکمه بشوند. ماده ۸ این منشور مقرر می نمود موقعیت رسمی متهمین مانع از محاکمه آنها نیست و امر صرفاً در جایی قابل استناد است که عدالت اقتضاء نماید.

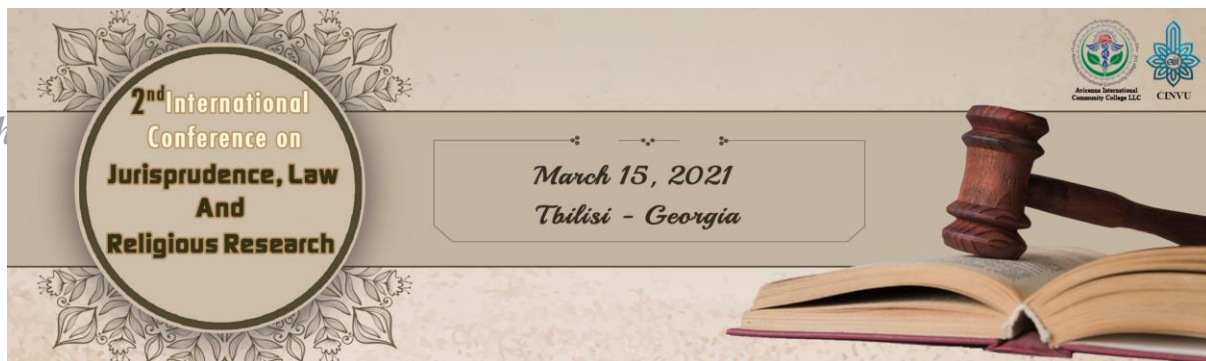
استدلال واضعاً منشور این بود که در شرایطی که پیشرفت تکنولوژی امکان ارتکاب هرگونه جرم و ایجاد خطر را برای فرد مهیا نموده، به ویژه با توجه به خودکشی هیتلر و دیگر سران آلمان، امکان استناد متهمین به این اصل و رفع مسئولیت کیفری ایشان به اعتبار مسئولیت فرماندهی که دیگر نبود، وجود داشته. (Kittichaisaree, 2010).

اساسنامه در بند ۳ مباشرت و امریت در جرائم را نیز تفکیک و هر دو را واجد مسئولیت کیفری دانسته است. افزون بر آن، اساسنامه، فرماندهان را حتی در ایفای نقش ضرورت آگاهی از اعمال زیردستان خود نیز مسئول شناخته است. ماده ۲۸ اساسنامه در حقیقت ترک فعل و لزوم آگاهی از اقدامات افراد تحت امر فرمانده را نیز مستوجب مسئولیت کیفری دانسته است. (ماده ۲۸ اساسنامه رم ۱۹۹۸)

مفهوم دستور در ماده ۳۳ اساسنامه رم باید در حوزه وسیع تفسیر شود و به هر ارتباط نوشته و نانوشته بین امر و مادون در توازن قدرت تعمیم یابد. دستور باید به مخاطبش برسد و صراحتاً بیان کند که چه چیزی از وی انتظار دارد. دستور ممکن است خطاب به شخص یا نهاد باشد که در حالت اخیر دستور می تواند به عنوان دستور به شخص تلقی گردد. این دستور که «هیچ پناهی داده نخواهد شد» خطاب به نیروی نظامی را می توان به عنوان دستور به هر شخص که متعلق به آن ارتش است به حساب آورد، حتی اگر از شخصی نام برده نشده باشد. دستورات دولت یا مافوق معمولاً مرتبط با دستورات ناشی از سلسله مراتب دولتی به فرماندهان واحدهای نظامی است که به مأموران مادون آنها داده می شود. چنین فرماندهی ممکن است به سادگی دستور را به فرمانده دیگر یا به طور مستقیم به مادون خود ارجاع دهد. دولت و مافوق معمولاً به مقامات دولتی محدود می شود. (Slidregt, 2003)

روابط مافوق و مادون در زمینه دستورات مافوق نسبت به مسئولیت مافوق باید محدودتر تفسیر شود؛ بنابراین اشتباه است اگر بگوییم که مواد ۲۸ و ۳۳ اساسنامه رم هر یک دو روی یک سکه را نشان می دهند (Triffterer in Triffterer, 1999). در زمینه مسئولیت مافوق (ماده ۲۸) این گونه استنباط می شود که روابط به صورت غیر رسمی و بر اساس کنترل مؤثر می باشد. تا جایی که یک مافوق غیر نظامی موظف است از ارتکاب جرائم توسط زیردستانش ممانعت به عمل آورده یا در صورت ارتکاب، آنها را مجازات نماید که روابط غیر رسمی و اطاعت غیر اداری با موضوع استناد به تبعیت از دستورات مافوق بی ارتباط باشد.

تنها مقام غیر نظامی در زمینه دستورات، امر سیاسی یا نماینده دولت می باشد. به همین دلیل است که واژه غیر نظامی در ماده ۳۳ تحت شمول Civilian قرار گرفته است. این واژه به واحدها و مدیران غیر نظامی دولت اشاره دارد. دولت ها در ساختار خود به طور سنتی به در قسمت نظامی و غیر نظامی تقسیم می شوند. استثنای گفته فوق در خصوص مقامات مافوق،



آمر بالفعل است که به طور مؤثر به عنوان فرمانده نظامی قانونی عمل می کند. به طور مثال مأمور تحت فرماندهی یک فرمانده نظامی که هنوز به طور رسمی به عنوان فرمانده منصوب نشده است ولی قبل از موعد مقرر انتصاب رسمی عمل می کند.

دلیل تمایز بین مواد ۲۸ و ۳۳ اساسنامه در خصوص رابطه مافوق و مادون به اساس استناد به دستور مافوق برمی گردد: رابطه منحصر به فرد مافوق و مادون بر اساس وظیفه نظامی تبعیت و به دنبال آن فرض قانونی بودن دستورات است. در واقع دفاع با استناد به تبعیت از دستورات مافوق به ارتش اختصاص دارد. باید رابطه سببیت بین دستور و رفتار برقرار باشد. مراد ماده ۳۳ این است که جرم باید متعاقب دستور مافوق و توسط شخص ارتکاب یابد. اگر شخص بدون هیچ دستوری، مستقلاً مرتکب جرم شود، نمی تواند به ماده ۳۳ استناد کند. دستور باید منشأ و الهام بخش مادون برای ارتکاب عمل باشد. علاوه بر این همان طور که در حقوق بین الملل عرفی در خصوص دستورات مافوق (در ارتباط با اجبار) بیان شده است، استناد به دستورات مافوق هنگامی که جرم با خواست خود مادون انجام شده است، قابل استناد نیست.

#### ۵- شرایط تبری از مسئولیت کیفری

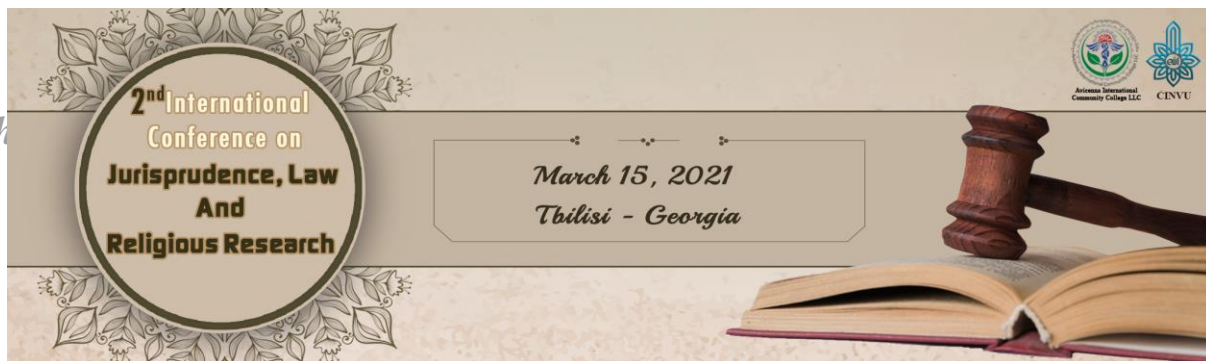
برابر اصل مندرج در اساسنامه رم، این واقعیت که جرائم واقع در صلاحیت دیوان که متعاقب دستور مقام نظامی یا غیر نظامی صادر شده باشد، متهم را از مسئولیت کیفری مبرا نمی کند مگر اینکه: (ماده ۳۳ اساسنامه رم)

- شخص تحت یک وظیفه قانونی برای تبعیت از دستورات مافوق یا دولت مورد نظر بوده است؛

- شخص نمی دانسته که دستور غیر قانونی است؛ - دستور آشکارا غیر قانونی نباشد.

از نظر ماده ۳۳ اساسنامه رم، دستور به ارتکاب نسل زدایی و جنایت علیه بشریت آشکارا غیر قانونی دانسته می شوند. در تحلیل ماده ۳۳ باید گفت که اساسنامه رم دستورات مافوق را به خودی خود یک دفاع می شناسد تا استناد به اشتباه. با وجود این، ماده ۳۳ صریحاً این قاعده را بیان می کند که دستورات مافوق شخص را از مسئولیت کیفری اش مبرا نمی کند مگر اینکه شرایط معینی محقق شود؛ بنابراین باید گفت ماده ۳۳ از قاعده بی ارتباط بودن دستورات مافوق تبعیت می کند و علی رغم اینکه این دفاع را به رسمیت می شناسد نسبت به قبول آن برای معافیت از مجازات سختگیر است.

اگرچه هر استنادی به دفاع تبعیت از دستورات مافوق طبق ماده ۳۳ اساسنامه یک استثناء و در نتیجه یک دفاع است، این ماده در تطبیق با قواعد تفسیر باید مضیق تفسیر شود. طبق بند ۱ ماده ۳۳، دستور مافوق باید از سوی یک دولت یا مافوق صادر شده باشد اما مجری دستور لزوماً مقام دولتی یا نظامی نیست و اشخاص خصوصی را نیز در برمی گیرد. دستور ممکن است ناشی از یک دولت باشد مثلاً در شکل قانون گذاری یا با صدور بخشنامه ای که طبق اساسنامه یک جرم بین المللی را تشکیل دهد. به همین دلیل عنوان ماده ۳۳ دستور مافوق و تجویز قانون است. از طرف دیگر دستور ممکن



است از یک قاعده مافوق صادر شده باشد که در سلسله مراتب زنجیره دستور در بالاترین مرتبه قرار دارد. قاعده کلی طبق ماده ۳۳ این است که استناد به تبعیت از مافوق به عنوان دفاع وجود ندارد؛ بنابراین به عنوان یک استثناء وظیفه متهم است که وجود سه شرط را اثبات کند. این سه شرط باید ماهیتاً جمع باشند؛ یعنی دستورات مافوق در صورت تحقق هر سه شرط زیرین قابل استناد است. (Ghafur Hamid, 2008)

### ۱-۵- متهم قانون ملزم به تبعیت از مافوق بوده است

شرط اول این است که شخصی که مدعی لزوم تبعیت از دستور است باید قانوناً ملزم به پیروی از دستور صادره باشد. در این مورد و اینکه آیا متهم قانوناً ملزم به پیروی از دستورات مافوق بوده است یا خیر، ماده مورد بحث تلویحاً پاسخ آن را به نظام حقوق داخلی که هم مقام مافوق و هم دولت مورد نظر و همچنین متهم در آن مجری هستند، ارجاع می‌دهد.

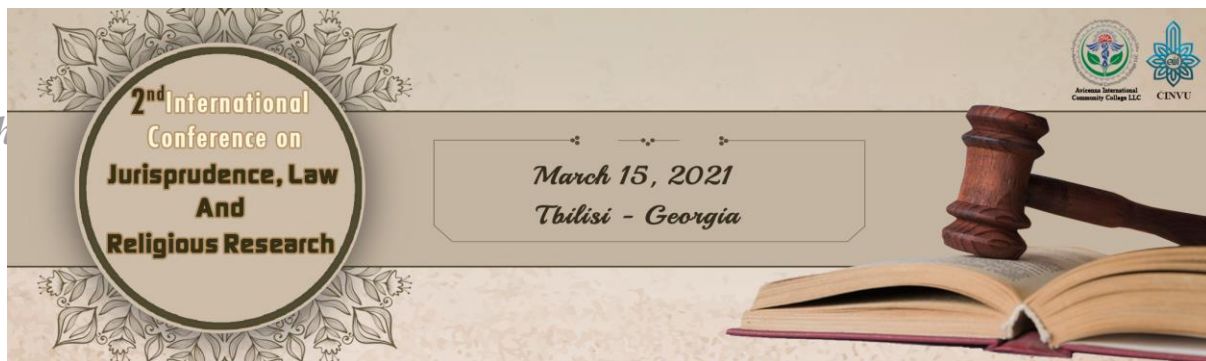
لذا دادگاه باید تأثیر الزام آور چنین دستوراتی را طبق نظام حقوق داخلی متبوع متهم مورد بررسی قرار دهد؛ یعنی دیوان باید تحقیق کند آیا در سیستم قانونی کشوری که متهم متبوع آن است، چنین قیدی در خصوص الزام تبعیت از مافوق وجود دارد یا خیر. به این ترتیب باید وظیفه قانونی برای اطاعت از دستور مافوق وجود داشته باشد و این وظیفه در زمان ارتکاب جرم نیز باید موجود باشد. در موردی که مقام مادون اشتباه خود را از نظر قانونی موظف می‌داند، دفاع دیگری پدیدار می‌شود که در ماده ۳۲ اساسنامه رم اشتباه موضوعی یا حکمی نامیده می‌شود. به عنوان عاملاً لازم در نخستین شرط، مافوق معین باید قانوناً اختیار تحمیل یک دستور قانوناً الزام آور را برای مادون داشته باشد.

### ۲-۵- متهم نمی‌دانسته که دستور غیر قانونی است

شرط دوم برای عدم تحقق مسئولیت مأمور در چهارچوب ماده ۳۳ اساسنامه رم، اثبات جهل متهم است. متهم می‌تواند به تبعیت لزوم از دستور مافوق استناد کند، اگر اثبات کند که نمی‌دانسته است که دستور غیر قانونی بوده است. در اینجا ضابطه شخصی مورد توجه است. قانونی بودن یا نبودن بستگی دارد به اینکه طبق اساسنامه جرم قابل مجازات است یا خیر و آیا اساسنامه آن عمل را جرم بین‌المللی می‌داند؛ بنابراین، اینکه عمل طبق سیستم حقوق داخلی دولت متبوع متهم جرم است یا خیر، اهمیت چندانی ندارد. این شرط یک معیار ذهنی صرف نیست، چراکه مسئله اصلی در اینجا علم و اطلاع واقعی متهم است. با این معیار مشمولین ارتکاب جرم کمتر می‌شوند چرا که متهم به راحتی می‌تواند ادعای جهل کند. مثل هر موضوع دیگری، آگاهی شخص متهم ممکن است با یک سری دلایل مبتنی بر شواهد و قرائن اثبات شود که از این حقایق بتوان فهمید که او چنین اطلاعی را داشته است ولی چنین شرطی به وسیله شرط سوم قابل رفع است که مقرر می‌دارد عمل نباید آشکارا غیر قانونی باشد.

برابر اساسنامه دیوان، فرض بر این است که وقتی جرم واقع در صلاحیت دادگاه ارتکاب یافته است، همه دستورات غیر قانونی است. بر اساس نظر تریفتر در موارد شک، اساسنامه این طور به نفع متهم مادون تفسیر می‌شود که مادون





نمی دانسته دستور غیر قانونی است، پس باید آگاهی او به غیر قانونی بودن دستور اثبات شود. در فقدان چنین علمی، شرط بند ۱ قسمت ۶ ماده ۳۳ محقق نشده است. اساسنامه این موضوع را با تشخیص امکان اشتباه در ارتباط با غیر قانونی بودن دستور توجیه می کند. (Knoops, 2008)

### ۳-۵- دستور آشکارا غیر قانونی نباشد

شرط سوم این است یک دستور باید آشکارا غیر قانونی دانسته شود. اگر عدم مشروعیت نزد شخصی با فهم متعارف واضح باشد. در اینجا اساسنامه یک ضابطه نوعی را در ارتباط با قانونی بودن و یا غیر قانونی بودن دستور مافوق مورد توجه قرار می دهد و آن اینکه آیا یک شخص متعارف در شرایط متهم، دستور را غیر قانونی می داند یا خیر؟ در تعیین غیر قانونی بودن دستور، سیستم حقوق داخلی اهمیتی ندارد. عامل تعیین کننده این است که دستور طبق حقوق بین الملل آشکارا غیر قانونی باشد، بنابراین معیار این است که یک شخص متعارف، تنها با داشتن اطلاعات اولیه از حقوق بشردوستانه بین المللی باید می دانسته که عمل مورد نظر غیر قانونی است.

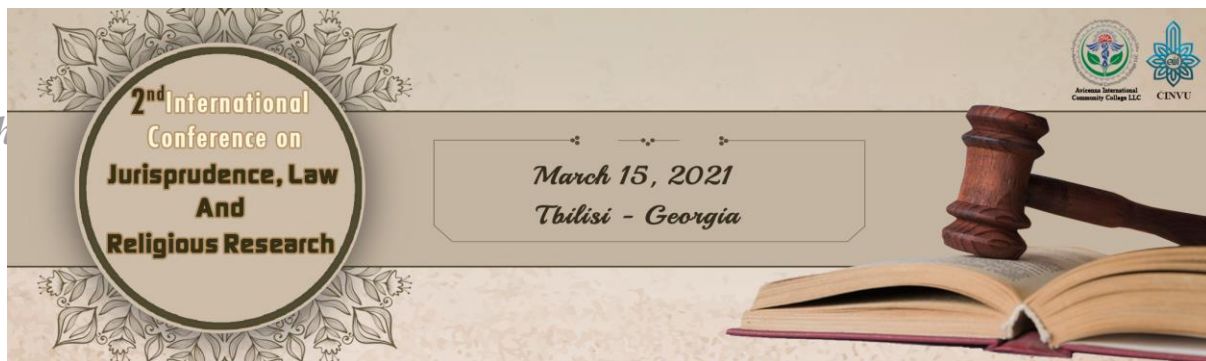
بر اساس ماده ۳۳ بند ۲، دستور به ارتکاب نسل زدایی یا جرائم علیه بشریت آشکارا غیر قانونی دانسته می شود و بنابراین استناد به دفاع تبعیت از دستورات مافوق در این موارد قابل اعمال نیست. به عبارت دیگر این دفاع فقط در خصوص دستور به ارتکاب جرائم جنگی و تجاوز قابل اعمال است. در واقع این شرط در ماده ۳۳ وارد شد تا دولت هایی که از دکترین مسئولیت مطلق حمایت می کردند و مخالف شمول این دفاع در اساسنامه رم بودند را راضی کند (Garraway, 1999) و هدف اصلی آن محدود کردن حوزه اعمال این دفاع تا حد ممکن است. اگرچه بسیاری از اندیشمندان منتقد بند ۲ ماده ۳۳ هستند. در گزارش تفسیری اساسنامه رم بیان شده است که خط تمایزی که بین جرائم جنگی از یک سو و جرائم علیه بشریت و نسل زدایی از سوی دیگر ترسیم شده است، ابداع اساسنامه رم است.

### جمع بندی و نتیجه گیری

در حقوق کیفری ایران - همچون حقوق کیفری بیشتر دولت ها - چنانچه مأمور به دستور غیر قانونی آمر قانونی مرتکب جرمی شود، آمر و مأمور هر دو مسئولیت کیفری دارند؛ مگر اینکه مأمور ثابت کند که بنا به اشتباه قابل قبولی دستور مافوق را قانونی می دانسته است. در حقوق بین المللی کیفری مطابق اسناد تأسیس محاکم بین المللی کیفری، اگر مأمور به دستور غیر قانونی مرتکب جرمی شود، آمر و مأمور هر دو به صورت مطلق مسئولیت کیفری دارند؛ هر چند مطابق حقوق کیفری داخلی، دستور صادره قانونی باشد.

باین حال، دیوان بین المللی کیفری در خصوص جنایات جنگی تحت شرایطی اشتباه قابل قبول مأمور را به عنوان یک عذر می پذیرد و در خصوص جنایت تجاوز، صرفاً کسی را که بر سایرین قدرت کنترل و فرماندهی دارد، مسئول کیفری می شناسد. به نظر می رسد اولاً، دیوان گرایش به محاکمه سران و فرماندهان دارد نه افراد دون پایه و ثانیاً به منظور رعایت





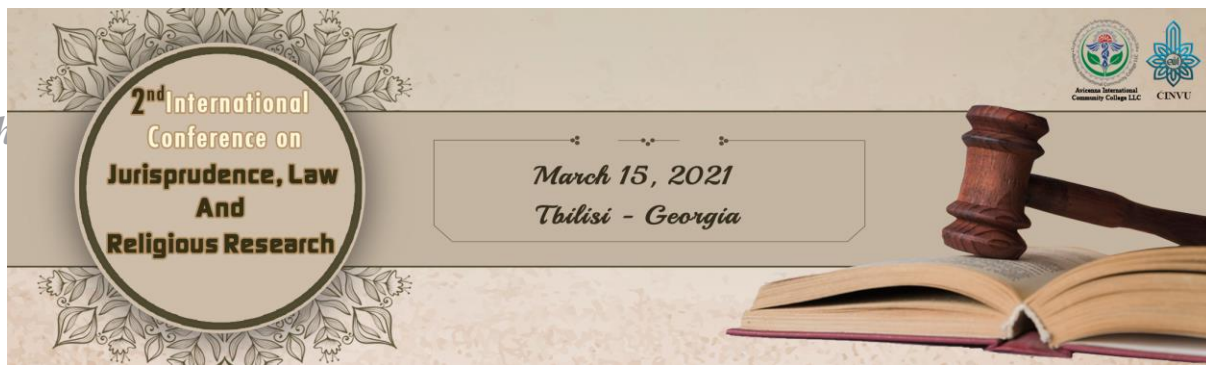
حقوق متهم و با توجه به ماهیت نسبتاً پیچیده جنایات جنگی، در این خصوص احتمال قانونی تلقی شدن دستورات غیرقانونی را که متضمن ارتکاب جنایات جنگی باشند، می پذیرد. تاریخ اوامر مافوق به قدمت تاریخ زندگی بشر است و به موازات سایر عرصه های زندگی بشر تکامل یافته است.

زندگی و تنازع بقا همراه یا اوامر پیر قبيله، متعاقباً اوامر خوانین و فئودال ها و دیگر گاه، صاحبان سرمایه و ثروت و در کنار همه این تحولات، فرمان جنگ آوران و فرماندهان مدیریت منازعات تاریخ بشر را رقم زده است. پدیده مسئولیت و در کنار آن مسئولیت کیفری نیز همه فراز و فرودهای تاریخی زندگی آدمیان را پشت سر نهاده است. از بی مسئولیتی مطلق تا مسئولیت مطلق و جدی. اگر روزگاری بی مسئولیتی مافوق در پرتو «عمل شهريار» قابل توجه بود در گذر زمان و به مدد نزدیکی ارتباطات و پیشرفت فناوری های متنوع و لاجرم کشتار بی گناهان، بیداری مردمان و وجدان بشریت دیگر تحمل مصونیت حاکم را بر نمی تابد. قرن بیستم شاید به اندازه تمام تاریخ بشر، تجربه اندوخت. جنگ های اول و دوم جهانی، جنگ های نیابتی، جنگ های داخلی یوگسلاوی سابق، سومالی، رواندا، خشونت های جاذبه کامبوج و صدام حسین و برخی رهبران مرتجع و بیمار کشورهای دیگر، وجدان هوشیار بشر قرن بیست و یکم را واداشت تا سیر مسئولیت کیفری مافوق را از بی مسئولیتی محض به مسئولیت جدی مافوقان در قبال رفتار های بیمارگونه، سبعانه و تبهکارانه زیرستان، به رسمیت بشناسد.

رهبران و فرماندهان نظامی و امران سیاسی ایشان نه تنها دیگر نمی توانند در دخمه های امن، فرمان کشتار بدهند و چتر مصونیت را بر سر خود بگسترانند، بلکه در قبال اعمال بزهکارانه زیرستان خود نیز مسئولیت کیفری دارند چرا که مافوق باید بر زیرستان کنترل داشته باشد، به ایشان آموزش داده باشد، نظارت بنماید و اگر تخلفی ملاحظه کند با جمع آوری ادله تبهکاران را تعقیب و محاکمه ایشان را خواستار شود. مافوق باید بداند که زیرستانش چه می کند و جایگاه فرمانروایی وی اقتضاء می نماید که او باید می دانسته که زیرستان چه می کنند به وجهی که مرتکب جرم نشوند.

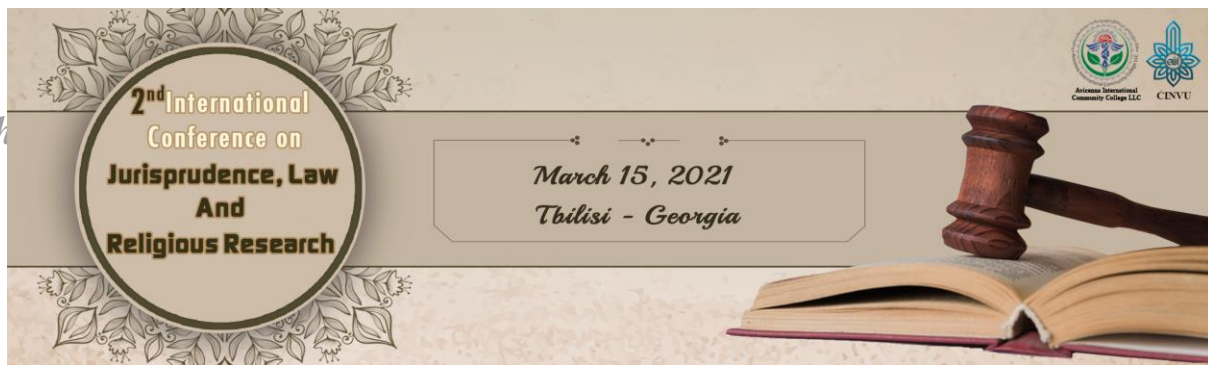
به لحاظ تاریخی، دیر زمانی زیرستان مکلف به اطاعت محض بودند همان اطاعتی که دشمن در دادگاه او شلیم آن را «اطاعت مجسمه وار» توصیف کرد. اما امروز نه آن مصونیت مطلق مافوق و نه آن اطاعت مجسمه وار مسموع دیوان افکار عمومی و دیوان های بین المللی کیفری نیست. اولین شکست پیکره اندیشه «مأمور معذور» به پرونده پز شک سروان ویرتز سوئیس برمی گردد که دادگاه داخلی آمریکا در سال ۱۸۶۵ او را به جرم شکنجه و قتل زندانیان تحت حفاظتش محکوم به اعدام نمود. تا قبل از این تاریخ و البته مدت ها بعد از آن زیرستان مسئول نبودند زیرا که مکلف به تبعیت محض از مافوق بودند و مافوق نیز نهایتاً در پرتو اوامر مافوق خود، غیرمسئول انگاشته می شد.

بالاترین مقام فرمانروایی نیز به عمل شهريار و مصونیت حاکم اقتدا می کرد و لاجرم، آنچه نادیده انگاشته می شد، از سان، کرامت و حیات وی بود و آنچه قربانی می شد، عدالت بود. در میانه در جنگ جهانی، اصل مسئولیت مافوق و مادون (به شرط اطلاع از ماهیت مجرمانه دستور) پذیرفته شد؛ اما اولین تجلی رسمی توسعه مسئولیت کیفری، بعد از جنگ جهانی



دوم ماده ۸ منشور نورنبرگ بود. دستور مافوق، فقط می تواند عامل تخفیف باشد و اصل بر مسئولیت در عمل مجرمانه است. در اساسنامه های دیوان بین المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا. مسئولیت فرماندهان و امربران نظامی پذیرفته شد هر چند در عمل و رویه قضایی، دیوان، مسئولیت فرماندهان نظامی را به مقامات مافوق سیاسی نیز در آرای خود تسری داد. اساسنامه رم، با تجارب جنگ های اول و دوم جهانی و خلأ قانونی اساسنامه های محاکم یوگسلاوی سابق و رواندا در ماده ۲۸ خود، باب مسئولیت کیفری را برای فرماندهان نظامی و مقامات مافوق غیرنظامی پذیرفت و امروزه نه فرماندهان عالی رتبه نظامی و نه مقامات مافوق سیاسی نمی توانند از بار مسئولیت کیفری زیردستان خود، شانه خالی کنند و در قبال جنایات ارتكابی مباشرتی خود نیز به طریق اولی مسئولیت دارند.

فرماندهان جزء و امربران نیز نمی توانند در پرتو اطاعت از دستور مافوق، از بار مسئولیت کیفری تبری جویند و نتیجه آنکه انسان، آزادی ها و کرامت وی در صلح و جنگ باید محترم داشته شود و هر عمل تبهکارانه ای به حریم امن آدمی مستوجب مجازات است، چه این عمل از ناحیه مافوق باشد یا منسوب به مادون تلقی شود. و البته این برآیند با همه پیشرفت های خود همچنان در آغاز راهی است تا انسان بتواند به ماهوانسان، از نعمت امنیت و آزادی بهره مند شود و عدالت کیفری بازدارنده و همه گیر شود.



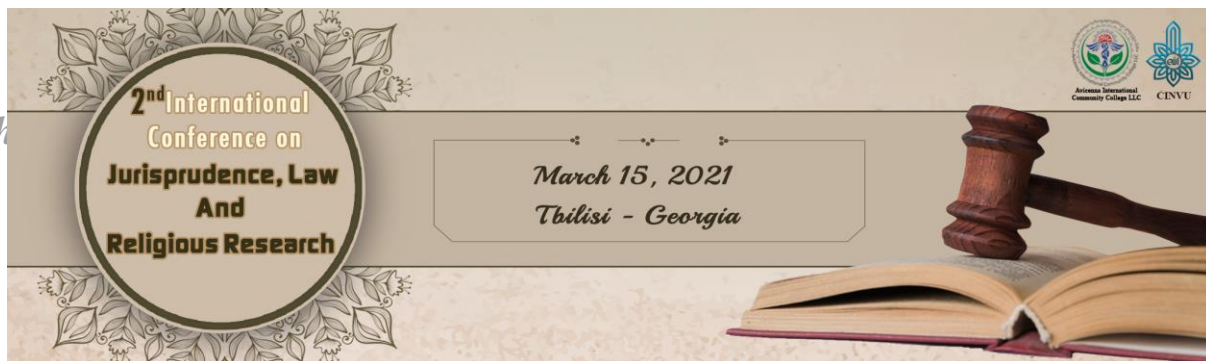
## فهرست منابع

### الف. منابع فارسی

۱. آقای جنت مکان، حسین، ۱۳۸۶، محاکمه قدرت. تهران: چاپ گنج دانش.
۲. اساسنامه رم سال ۱۹۹۸.
۳. چایساری، کریانگ ساک کیتی، ۱۳۸۹، حقوق کیفری بین المللی. چاپ سوم. ترجمه حسین آقای جنت مکان. تهران: انتشارات جنگل.
۴. خالقی، علی، ۱۳۸۸، جستارهایی از حقوق جزای بین الملل. چاپ اول. تهران: انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش.
۵. رابرتسون، جفری، ۱۳۸۳، جنایات علیه بشریت، ترجمه گروه پژوهشی ترجمه دانشگاه علوم اسلامی رضوی زیر نظر دکتر حسین میر محمد صادقی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ۴۶۶.
۶. سلیمی، صادق، ۱۳۸۲، چکیده حقوق جزایی عمومی، انتشارات تهران صدا، چاپ اول، ۵۶.
۷. صانعی، پرویز، ۱۳۷۲، حقوق جزای عمومی، جلد اول، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ ششم، ۸-۱۸۷.
۸. فلاحزاده، محمدعلی، ۱۳۹۴، حقوق اداری تطبیقی. تهران: انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش.
۹. لاگلین، مارتین، ۱۳۸۸، مبانی حقوق عمومی. ترجمه محمد راسخ. تهران: نشر نی.
۱۰. هداوند، مهدی، ۱۳۹۵، حقوق اداری تطبیقی. تهران: انتشارات سمت.

### ب. منابع خارجی

11. A/CONF.183/C.1/WGPP/1, 16 June 1998.
12. Bassiouni, M. Cherif. Crimes against Humanity in International Law. Oxford: Kluwer Law International, 1999.
13. Case Matrix Network CMN. Command Responsibility. 2<sup>nd</sup> Edition. Brussels: International Criminal Guideline ICJ Tool kits, 2016.
14. Cassese, Antonio, P. Gaeta. The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary. Vol. 1. Oxford: Oxford University Press, 2002.
15. Crowther, Jonathan. A Person of Higher Rank, Status or Position. Oxford: Oxford University Press, 1995.
16. Delalic, Zejnir and Others. case no, 17-95-14/2, ICTY, Trial.
17. Gaeta, Paola. "The Defense of Superior Orders, the Statue of International Criminal Court versus Customary International Law." Gzil 10 (1999): 766-807.
18. Garraway, Charles. "Superior Orders and the International Criminal Court: Justice Delivered or Justice Denied." International Review of the Red Cross 836 (1999): 303-317.



19. Hamid, Abdul Ghafur, Khin Maung Sein. "The Defense of Superior Orders, Manifest Illegality Principle and the Statute of the International Criminal Court." *Asian Journal of International Law* 3 (1 & 2) (2008): 172-191.
20. Hobbes, Thomas. *Leviathan* (1651). ed. Richard Tuck. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.
21. ICTY, *Celebici Judgment*, Endorsed by the Appeals Chamber in *Celebici Appeal Judgment*.
22. ICTY, *Kristic Judgment*.
23. Kittichaisaree, K. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
24. Knoop, G.J.alexander. *Defense in Contemporary International Criminal Law*. 2<sup>th</sup> Edition. The Hague, Netherlands: Martinus Nijhoff, 2008.
25. McDonald, G. Kirk, O. Swee-Goldman. *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law*. The Hague: Kluwer Law International, 2000.
26. Nybondas-Maarschalkerweerd, Maria L. *The Responsibility Doctrine in International Criminal and its Applicability to Civilian Superiors*. Amsterdam: University of Amsterdam, 2009.
27. Oppenheim, L. *International Law: A Treatise*. Vol. 2. London, New York: Longmans, Green, and co. 1905.
28. Rosencrantz and Guildenstern. *Shakespeare in Hamlet: Act under Orders as Well Yet Hamlet Punishes them as they did Make Love to Their Employment*.
29. RC/11, Res.6, *The Crime of Aggression*, pp. 17-8 available at: <http://www.icc-cpi.int/Menu/ASP/ReviewConference/Resolutions+and+declarations.htm>
30. Paola Gaeta, *The Defence of Superior Orders: The Statute of the International Criminal Court versus Customary International law*, *EJIL* 1999, pp. 174-5
31. Shaun Wood, Patrick. "Superior Responsibility and Crimes of Specific Intent." Master Degree, University of Pretoria, 2013.
32. Slidregt, E.van. "Defence in International Criminal Law." Paper Presented at the Conference, "Convergence of Criminal Justice System: Building Bridge the Gap," The International Society for Reform of Criminal Law, 17<sup>th</sup> International Conference, 2003.
33. Statement of the Law Member of the Toyoda War Crimes Tribunal Toyoda, War Crimes Tribunal Court House, Tokyo, 1949.
34. See: Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Second Edition 2008, p. 268 Triffterer in Triffterer (ed) (1999), Margin No. 33. United Nation War Crimes Commission (UNWCC), vol. XV.
35. Vark, Rene. "Superior Responsibility." *ENDC Proceeding* 15 (2012): 143-161.
36. Vetter, Greg R. "Command Responsibility of Nonmilitary Superiors in the International Criminal Court." *Yale Journal of International Law* 25 (2000): 89-143.
37. Williamson, Jamie Allen. "Some Consideration on Command Responsibility and Criminal Liability." *International Review of Red Cross* 90(870) (2008): 303-317.
38. Wilner, Alan M. "Superior Order as a Defense to Violations of International Criminal Law." *Maryland Law Review* 26(2) (1966): 127-142.
39. UNTAET/REG/2000/15 (6 JUNE 2000)