

## چشم‌انداز عبور از

# موانع صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت افغانستان\*

□ جواد صالحی<sup>۱</sup>

### چکیده

تعقیب جنایات جنگی در دیوان کیفری بین‌المللی، متکی به معیارهایی است که در اساسنامه آن پیش‌بینی شده‌اند. این وضعیت جلوه‌ای از برآورده شدن ضمانت اجرای نقض ممنوعیت‌های کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو است که تا پیش از این وجود نداشتند. وضعیت افغانستان پیش روی دیوان کیفری بین‌المللی به خاطر جنایات ارتكابی نیروهای نظامی و کارکنان سازمان سیای دولت ایالات متحده، واجد چنین شرایطی است. هرچند که دولت ایالات متحده به انحاء مختلف در صدد مانع‌تراشی و کارشکنی است تا اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی صورت نگیرد. از این حیث، بررسی ابعاد صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت افغانستان، اعم از ماهیت جنایات جنگی در چارچوب اساسنامه رُم و زمینه‌های مُعد آن تا فقدان موانع قانونی اعمال صلاحیت تکمیلی و بی‌تأثیر بودن کارشکنی‌های دولت ایالات متحده واجد اهمیت است. روش تحقیق در این

نوشتار از نوع توصیفی تحلیلی است تا به یک سؤال پاسخ داده شود. تأثیر اقدامات و مانع تراشی‌های دولت ایالات متحده بر اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت افغانستان چیست؟ یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که تأیید برخی از رفتارهای مجرمانه در قالب سیاست اجرایی آن دولت، تعقیب برخی از سربازان به خاطر بخشی از جنایات جنگی در محاکم داخلی یا تحریم دادستان و قضات دیوان کیفری بین‌المللی، مانع از اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نیستند.

**واژگان کلیدی:** دیوان کیفری بین‌المللی، جنایات جنگی، اعمال صلاحیت، وضعیت افغانستان، نیروهای نظامی و کارکنان سازمان سیای آمریکا.

### مقدمه

ارتکاب جرم در قلمرو سرزمینی دولتی که در دیوان کیفری بین‌المللی عضویت دارد، یکی از شرایط مقرر در ماده ۱۲ اساسنامه ژنوا (زین پس اساسنامه) بر اعمال صلاحیت کیفری بر اتباع دولت‌های غیر عضو دیوان کیفری بین‌المللی است. دولت افغانستان در دیوان کیفری بین‌المللی عضویت دارد. لذا تعقیب و محاکمه جنایات جنگی ارتکاب یافته در قلمرو سرزمینی آن توسط اتباع سایر دولت‌ها اعم از دولت ایالات متحده، در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی است (صالحی، ۱۳۹۹: ۸۴). از این حیث، ارجاع وضعیت از سوی هر یک از دولت‌های عضو دیوان کیفری بین‌المللی بر اساس مقررات مواد ۱۳(a) و ۱۴(۱) اساسنامه، از موجبات رسیدگی دیوان کیفری بین‌المللی است. لذا تعقیب جنایات بین‌المللی ارتکاب یافته توسط اتباع ایالات متحده در قلمرو سرزمینی دولت‌های عضو، با مانع عدم عضویت دولت متبوع آن‌ها مواجه نیست. اما دولت افغانستان در این ارتباط به ارجاع وضعیت مجرمانه نپرداخته است. لذا شروع تحقیقات کیفری دادستان رأساً بر اساس مقررات مواد (c) ۱۳ و ۱۵ اساسنامه موضوعیت یافته است. این وضعیت منصرف از عدم عضویت دولت ایالات متحده در دیوان کیفری بین‌المللی است. احتمال مصون نگه داشتن اتباع داخلی از تعقیب و محاکمه در سطح دیوان کیفری بین‌المللی در شرایط اخیر منتفی است؛ هرچند که دولت ایالات متحده با عدم عضویت در دیوان کیفری بین‌المللی، خواسته باشد که اتباع خود را از تعقیب در دیوان کیفری بین‌المللی مصون نگه دارد.

قرینه این سوءظن، مخالفت دولت ایالات متحده با عملکرد دیوان کیفری بین‌المللی و نپذیرفتن عضویت در آن است که پس از اقدام دادستان بر تقاضای شروع تحقیقات مقدماتی در وضعیت افغانستان و موفقیت وی بر اقناع شعبه تجدیدنظر در صدور مجوز آن شدت هم یافته است (ICC, 2020: 1)؛ چرا که عضویت دولت ایالات متحده، احتمال تعقیب و محاکمه اتباع آن در دیوان کیفری بین‌المللی را به خاطر سیاست‌های آن دولت در سرتاسر دنیا افزایش می‌دهد. با وجود این، عدم عضویت دولت ایالات متحده برای نیروهای نظامی یا کارکنان سازمان سیای آن، مصونیت ایجاد نمی‌کند. منصرف از اینکه تصور بر این است که بخش زیادی از جنایات ارتكابی نیروهای نظامی یا کارکنان سازمان سیا در افغانستان با مجوز دولت جورج دبلیو بوش<sup>۱</sup> یا چشم‌پوشی از تعقیب و محاکمه عوامل آن تحت لوای فرمان اجرایی اواما در محاکم داخلی بوده است. این بخشی از سیاست دولت جورج بوش به تعبیر برخی در تأمین راهبرد امنیت ملی ایالات متحده به عنوان فصل جدیدی از مداخله‌گرایی و سیاست تهاجمی آن در جهان بوده است (خادمی، میکوشش و اشرفی، ۱۳۹۸: ۸۱) که مستلزم دادن اختیارات به نیروهای نظامی آمریکایی در قلمرو سرزمینی سایر دولت‌ها می‌باشد. هرچند که مصونیت عوامل ارتکاب جرم جنگی ناشی از قوانین یا مجوزهای داخلی بی‌تأثیر است، اما همین مجوزهای دولت جورج بوش و فرمان اجرایی دولت اواما در ایالات متحده باعث شده است که مرتکبان جنایات جنگی در افغانستان تحت تعقیب و محاکمه قرار نگیرند. از این حیث، به یک عبارت این مجوزها نافی وصف مجرمانه این رفتارها می‌باشند. لذا رفتارهای منطبق با این مجوزها اصلاً جرم نیستند تا مرتکبان آن‌ها تحت تعقیب و محاکمه قرار گیرند. مصادیق جنایات جنگی در وضعیت افغانستان در راستای تبعیت از مجوزهای دولت بوش بوده‌اند. عوامل جنایات جنگی در محاکم داخلی دولت ایالات متحده تحت تعقیب و محاکمه قرار نگرفته‌اند. این وضعیت جلوه‌ای از عدم تمایل دولت ایالات متحده به‌طور واقعی در تعقیب و محاکمه عوامل جنایات جنگی در سطح محاکم داخلی است.

1. George W. Bush.

نخواستن تعقیب و محاکمه عوامل جنایات جنگی در سطح محاکم داخلی، ناشی از سیاست‌های دولت جورج دبلیو بوش در ارتباط با جواز حمله به افغانستان و جنایات ارتكابی نسبت به اسرای آن است. این در حالی است که تعقیب جنایات در محاکم کیفری داخلی می‌تواند از زمینه‌های ممانعت از اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری بین‌المللی باشد. هرچند که دولت ایالات متحده با تحقیقات سطحی و محاکمات ظاهری در زمینه جنایات نیروهای نظامی دخیل در جنایات جنگی در افغانستان در صدد اثبات این نظریه است، چنان که ظاهراً دولت ایالات متحده در این راستا نیز اقدامات محدودی را انجام داده است، ولی این اقدامات به دلایلی، مؤثر در قضیه و مانع از اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری بین‌المللی نیستند؛ چرا که این وضعیت همچنان جلوه‌ای از عدم تمایل دولت ایالات متحده در تعقیب و محاکمه واقعی فرماندهان جنایات جنگی است. مؤید این وضعیت، الزامات ماده ۱۷ اساسنامه است. یک وضعیت مجرمانه بر اساس شرایط مقرر در بندهای اول و دوم ماده ۱۷ اساسنامه ممکن است در دیوان کیفری بین‌المللی پذیرفتنی نباشد؛ اول اینکه موضوع توسط دولتی که در خصوص آن صلاحیت دارد، در حال تحقیق یا تعقیب باشد یا مورد تحقیق واقع شده و دولت مذکور تصمیم به عدم تعقیب شخص مورد نظر گرفته باشد (ر.ک: ماده (۱) ۱۷ اساسنامه). دوم اینکه رسیدگی‌های انجام‌شده یا در حال انجام یا رأی دادگاه ملی به منظور صیانت متهم از مسئولیت کیفری واقعی باشد یا رسیدگی‌ها مستقل و بی‌طرفانه نباشد و به نحوی صورت گیرد که با قصد اجرای عدالت نسبت به شخص مورد نظر مغایرت دارد (ر.ک: ماده (۲) ۱۷ اساسنامه). نقض شرایط حالت اول یا تحقق حالت دوم، از شرایط موجد اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری بین‌المللی هستند. در وضعیت افغانستان، حالت دوم پیش روی دیوان کیفری بین‌المللی موضوعیت دارد. بر این اساس، جنایات جنگی نیروهای نظامی و کارکنان سازمان سیای ایالات متحده، از موضوعات اصلی وضعیت افغانستان می‌باشند که با صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری بین‌المللی توأم شده‌اند. اما دولت ایالات متحده با محاکمه برخی از سربازان در محاکم داخلی، در صدد مصون نگه داشتن عوامل اصلی جرم (فرماندهان نظامی عالی‌رتبه) از تعقیب در دیوان کیفری بین‌المللی و اعمال صلاحیت تکمیلی آن است.

این در حالی است که مبارزه با بی‌کیفرمانی، از دلایل اصلی ایجاد دیوان کیفری بین‌المللی است. هرچند که دولت دارای صلاحیت در تعقیب و محاکمه عوامل جنایات بین‌المللی دارای حق اولویت است، لیکن واگذاری اولویت به آن به معنای مجوز دادن برای سرپوش گذاشتن بر جنایات بین‌المللی نیست تا به واسطه آن دیوان کیفری بین‌المللی نتواند صلاحیت کیفری واقعی را اعمال کند. از این حیث، واگذاری اولویت اعمال صلاحیت به دولت دارای صلاحیت برای تعقیب و محاکمه جنایات بین‌المللی به منظور فعال نگه داشتن آن و مؤثر واقع شدن مشارکت آن دولت در تحقق عدالت کیفری بین‌المللی است. با وجود این، تحقیق و تعقیب جنایات جنگی از سوی دولت ایالات متحده برای جلوگیری از اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری بین‌المللی با شائبه‌های جدی مواجه است؛ اول اینکه اعمال صلاحیت دولت ایالات متحده در تعقیب و محاکمه جنایات جنگی نیروهای نظامی و کارکنان سازمان سیا چه جایگاهی دارد، در حالی که آن دولت از اعضای دیوان کیفری بین‌المللی نیست. دوم اینکه محدودیت در تحقیق و تعقیب جنایات جنگی ارتکاب‌یافته توسط نیروهای نظامی رده‌پایین و تنزل دادن این اعمال در حد تخلفات انتظامی و مستثنا کردن کارکنان سازمان سیا نیز جلوه‌ای از بی‌توجهی به الزامات ناشی از اصل صلاحیت تکمیلی در دیوان کیفری بین‌المللی است. منصرف از اینکه سیاست دولت اوباما در ایالات متحده، این نظریه را تقویت هم کرده است. دولت اوباما فرمان اختتام تحقیقات کیفری در زمینه جنایات جنگی در وضعیت افغانستان را صادر کرد. بر این اساس، تعقیب متهمان دخیل در برنامه بازداشت مخفی و بازجویی‌های خشونت‌آمیز در دولت بوش ممنوع می‌باشد (Paust, 2010: 160-162).

این در حالی است که به عنوان نمونه، دستورالعمل‌نهایی بازجویی از بازداشتی‌ها در گوانتانامو<sup>۱</sup> بدون توجه به ممنوعیت‌های مقرر در کنوانسیون‌های ژنو از سوی دونالد رامسفلد<sup>۲</sup> و بر اساس نتایج عملکرد گروه کاری تحت نظارت وزارت دادگستری و وزارت دفاع آمریکا بوده است (Greenberg & Dratel, 2005: 360). این وضعیت به تعبیر برخی، توجیحات غیر قابل پذیرش برای نقض حداقل‌های بنیادین حقوق بشری و

1. Guantanamo.  
2. Donald Rumsfeld.

بشردوستانه اسرای جنگ بود (شریفی طرازکوهی و فتح‌پور، ۱۳۹۶: ۲۲۹). لذا این شرایط به معنای نادیده انگاشتن مسئولیت فرماندهانی است که نقش اصلی را در وقوع جنایات جنگی در وضعیت افغانستان ایفا کرده‌اند. این اقدامات جلوه‌ای از نخواستن تحقیق در زمینه جنایات بین‌المللی در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی و تعقیب عوامل اصلی آن‌ها و در نهایت از موجبات قابلیت پذیرش وضعیت افغانستان بر اساس ماده ۱۷ اساسنامه در دیوان کیفری بین‌المللی است. بررسی ابعاد مختلف این نظریه اعم از فرمان اجرایی اواما در ارتباط با ممنوعیت تعقیب جنایات جنگی نیروهای نظامی و کارکنان سازمان سیای آمریکا تا فقدان موانع قانونی اعمال صلاحیت تکمیلی و بی‌تأثیر بودن کارشکنی‌های ایالات متحده، واجد اهمیت است.

در این نوشتار تلاش می‌شود تا با رویکرد توصیفی تحلیلی به یک سؤال مرتبط در این زمینه پاسخ داده شود. تأثیر اقدامات و مانع‌تراشی‌های دولت ایالات متحده بر اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت افغانستان چیست؟ پاسخ به این سؤال ابتدا مستلزم بررسی رویکرد ایالات متحده نسبت به کنوانسیون ژنو و فرمان اجرایی اواما است. سپس بررسی ابعاد اقدامات دولت آمریکا پس از تقاضای دادستان بر صدور مجوز شروع تحقیقات ضرورت دارد تا اینکه در نهایت دستاوردهای تطبیقی آن به علاقه‌مندان حقوق بین‌الملل کیفری و رویه دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت افغانستان ارائه شود.

## ۱. رویکرد ایالات متحده نسبت به کنوانسیون ژنو و فرمان اجرایی اواما

رئیس‌جمهور بوش در سال ۲۰۰۲ اعلام کرد که دولت ایالات متحده، اصول مقرر در کنوانسیون سوم ژنو را نسبت به اعضای دستگیرشده از طالبان اعمال خواهد کرد، لیکن هیچ یک از آن‌ها را به عنوان اسیر جنگی نمی‌شناسد؛ چرا که آن‌ها از منظر دولت ایالات متحده از شرایط نیروهای مسلح به نحو مقرر در کنوانسیون ژنو برخوردار نیستند (صلاحی، ۱۳۹۲: ۱۲۱). لذا دولت ایالت متحده بر این باور است که اعضای دستگیرشده از طالبان مشمول مقررات کنوانسیون‌های ژنو نیستند، با وجود این، با آن‌ها رفتار انسانی می‌شود (President George W. Bush: 2002). این وضعیت، بازتفسیر جدیدی از مقررات کنوانسیون‌های ژنو برای اهداف اجرایی است که برای اسرای گرفته‌شده از نیروهای القاعده

وجود ندارد. مجوز اعمال شگردهای بازجویی شدید از بازداشتی‌های القاعده بر این نظریه متکی است. استعلام سازمان سیا از واحد مشاوره حقوقی وزارت دادگستری ایالات متحده راجع به حدود مجاز اعمال شگردهای بازجویی (Schlesinger et al., 2004: 6-7)، مؤید این برداشت است. چنان که در پاسخ به این استعلام اذعان شده است که شکنجه بازداشتی‌های القاعده در خارج از کشور موجه است و ذیل مفهوم جنگ با تروریسم از شمول مقررات بین‌المللی علیه شکنجه خارج است؛ چرا که اصل دفاع از خود و اصل ضرورت، مبنای توجیه آن و نفی مسئولیت کیفری مرتکبان شکنجه بازداشتی‌های القاعده است (1: Bybee, 2002). این رویه در گروه کاری تشکیل شده و تحت نظارت دونالد رامسفلد وزیر دفاع نیز در همان زمان تأیید شده است (Department of Defense, 2003)، هرچند که تجویز آن در گروه کاری نیز در نهایت مستند به اظهار نظر رئیس‌جمهور در ارتباط با کاربرد کنوانسیون‌های ژنو نسبت به القاعده و طالبان و استعلام از واحد مشاوره حقوقی وزارت دادگستری بوده است.

از این دستورالعمل نه تنها نسبت به بازداشتی‌های در زندان گواتانامو، بلکه نسبت به سایر بازداشتی‌های افغانستان از نیروهای طالبان و القاعده استفاده شده است. با این تفاوت که در مرحله اول برای اجرا نسبت به بازداشتی‌های گواتانامو با حساسیت‌هایی توأم بوده است؛ اما در مرحله دوم برای اجرا نسبت به بازداشتی‌های افغانستان چنین حساسیتی دیگر وجود نداشته است. بر این اساس، مسئولیت کیفری عوامل بازجویی از رزمندگان غیر قانونی منتفی است و به طریق اولی، مسئولان ارشد در سطح وزارت خانه‌های دفاع و دادگستری نیز در تبعیت از دستورات رئیس‌جمهور ایالات متحده عمل کرده‌اند. هرچند که رویکرد دولت ایالات متحده پس از انتشار عکس‌های شکنجه بازداشتی‌ها در گواتانامو به ظاهر تعدیل شد، لیکن همچنان اصل مسئولیت کیفری بازجویی کارکنان سازمان سیا از غیر اتباع آمریکایی در خارج از قلمرو سرزمینی منتفی بود. کارکنان سازمان سیا از این منظر با هیچ ممنوعیتی مواجه نبودند (Lichtblau, 2005: A17). چنان که همین رویکرد باعث شد که سازمان سیا بازداشتی‌ها افغانستان را در اماکن نامعلوم نگهداری کند یا اینکه آن‌ها را به بازداشتگاه‌های مختلف در سایر کشورها از جمله مصر و سوریه بفرستد (1: Jehl & Johnston, 2005) و هیچ اطلاع‌رسانی به خانواده‌های

آن‌ها صورت نمی‌گرفت و ارتباط آن‌ها با کمیته بین‌المللی صلیب سرخ یا سایر نهادهای حقوق بشری میسر نبود تا اینکه از این طریق از حقوق قانونی محروم باشند (Human Rights Watch, 2004<sup>A</sup>: 1). این وضعیت به تقاضای جورج تننت<sup>۱</sup> رئیس سازمان سیا و تأیید دونالد رامسفلد بوده است (Human Rights Watch, 2005: 39). بر این اساس، چارچوب شکنجه بازداشتی‌های القاعده به تمام بازداشتی‌های مخاصمات افغانستان اعم از نظامیان و غیر نظامیان تسری داده شده بود؛ حال آنکه افرادی که در فرض دستگیری مشمول حمایت‌های مقرر در کنوانسیون‌های ژنو نیستند، از حمایت‌های اساسی مقرر در ماده ۷۵ پروتکل اول کنوانسیون‌های ژنو برخوردارند. مقررات ماده ۷۵ پروتکل اول، دیرزمانی است که از جمله مقررات حقوق بین‌الملل عرفی است. بازداشتی‌ها بر اساس ماده ۱۲۶ کنوانسیون سوم ژنو (در ارتباط با اسرای جنگ) و در ماده ۱۴۳ کنوانسیون چهارم ژنو (در ارتباط با غیر نظامیان بازداشت‌شده)، مشمول دسترسی کمیته بین‌المللی صلیب سرخ هستند. کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در این موارد، حق بازدید از اسرای بازداشتی و محل نگهداری آن‌ها را دارد. این بازدید فقط به دلیل ضرورت نظامی و در شرایط استثنایی و برای مدت محدود ناممکن است (Human Rights Watch, 2004<sup>B</sup>). بالاتر اینکه بر این اساس، کشتار، شکنجه از هر نوع روحی یا جسمی، تیبیه بدنی و رفتارهای ناقض کرامت انسانی و خوارکننده حتی با اسرای القاعده ممنوع است.

بر این اساس بود که فرمان اجرایی رئیس‌جمهور اوپاما در سال ۲۰۰۹ در ارتباط با جنایات جنگی نیروهای نظامی و کارکنان سازمان سیا در افغانستان با دو محور صادر شد: محور اول اینکه رفتار نیروهای نظامی و کارکنان سیا با ارتکاب شکنجه اسرای جنگی در پایگاه هوایی بگرام<sup>۲</sup> جلوه‌ای از جنایات جنگی است و مورد تأیید دولت ایالات متحده نیست. در این فرمان اجرایی تأکید شد که دولت ایالات متحده باید به تعهدات بین‌المللی خود در کنوانسیون‌های ژنو و رفتار انسانی با اسرای جنگی در بازداشتگاه‌های ایالات متحده و تبعیت از قوانین داخلی ملزم باشد. لذا تمام دستورات سازمان سیا از ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ تا ۲۰ ژانویه ۲۰۰۹ در ارتباط با بازداشت یا بازجویی از

1. George Tenet.

2. Bagram.



اسرای جنگی در وضعیت افغانستان در تعارض با این فرمان لغو هستند. از وزرا و رؤسای تمام سازمان‌ها خواسته شد تا اقدامات لازم را برای کنترل دستورات، رهنمودها و مقررات زیرمجموعه‌های خود به عمل آورند که خارج از چارچوب این فرمان اجرایی نباشد. ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو در این فرمان اجرایی به عنوان استاندارد و مبنای حداقلی مورد تأیید برای بازجویی از اشخاص در بازداشت یا کنترل ایالات متحده در مخاصمات مسلحانه معرفی شد. لذا به موجب این فرمان اجرایی، تمام تجهیزات مورد استفاده در بازداشتگاه‌های سازمان سیا جمع‌آوری شدند و اجازه استفاده مجدد از آن‌ها ممنوع شد. علاوه بر این، مجوز بازرسی و دسترسی صلیب سرخ جهانی به بازداشتگاه‌های سازمان سیا و ارتباط با اسرای جنگی در این بازداشتگاه‌ها میسر شد و مقرر شد تا با کلیه اسرای جنگی در این بازداشتگاه‌ها به موجب مقررات و سیاست‌های وزارت دفاع رفتار شود (The White House, 2009: Sec. 4(a) and (b)). این وضعیت از منظر برخی به معنای بازتعریف تمایز رزمنده از تروریست ارزیابی شد که در طول اسارت باید با آن‌ها متفاوت رفتار شود (Elsea & Garcia, 2010: 3).

محور دوم این فرمان اجرایی بر لزوم تعقیب عوامل شکنجه و کشتار اسرای جنگی بود. اما تعداد کمی از عوامل مستقیم شکنجه و بازجویی‌های منتهی به مرگ اسرای جنگی، در دادگاه‌های نظامی ایالات متحده برای احراز تخلفات انتظامی تحت تعقیب قرار گرفتند که این افراد عمدتاً از سربازان بودند. لیکن محاکمه سربازان در محاکم داخلی برای جلوگیری از اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری بین‌المللی کفایت نمی‌کند، در جایی که ضابطه «همان فرد، همان رفتار»<sup>۱</sup> مانع از آن است. معیار «همان فرد، همان رفتار»، یکی از ضابطه‌های مدنظر دیوان کیفری بین‌المللی در سال‌های اخیر برای احراز صلاحیت تکمیلی خود است؛ به این معنا که تعقیب دیگران به جای متهمان اصلی یا تعقیب جرم کم‌اهمیت از متهمان به جای جنایات شدید آن‌ها در سطح محاکم کیفری داخلی کفایت نمی‌کند. دولت ایالات متحده در وضعیت افغانستان با محاکمه سربازان به جای افسران عالی‌رتبه، در صدد عبور از اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان

1. Same Person, Same Conduct.

کیفری بین‌المللی است. منصرف از اینکه همین متهمان (سربازان) هم با استدلال‌های نه‌چندان حقوقی یا سهل‌انگاری‌های غیر معمول در تحقیقات کیفری، با کمترین تنبیهات اداری مواجه شدند. از جمله این استدلال‌ها در ارتباط با تحقیقات از آن‌ها این بود که متهمان در انجام بازجویی از اسرای جنگی سوءنیت نداشته‌اند یا اینکه فرد مورد بازجویی از خود سرسختی نشان داده است. بر این اساس، تحقیقات کیفری با سهل‌انگاری یا کاستی انجام شدند؛ از جمله اینکه تحقیقات کیفری در موضوعات مشخص بیش از دو سال به طول انجامید، شهادت شهود اخذ نشد، برخی از مستندات اثبات جرم مفقود شدند یا به طور کلی نادیده گرفته شدند. این وضعیت ارفاقی و سهل‌گیرانه به طریق اولی برای افسران میانی و ارشد نیز رخ داد. افسران میانی کسانی بودند که بلافاصله بعد از کشته شدن اسرای جنگی در بازداشتگاه بگرام در نتیجه شکنجه‌های شدید بر روی آن‌ها مطلع شده بودند، ولی از تعلیق متهمان از خدمت و گزارش عملکرد آن‌ها به مقامات ارشد خودداری کرده بودند (Golden, 2005: 1) یا مقامات ارشد از آن‌ها این طور خواسته‌اند. چنان که وزارت دادگستری ایالات متحده در ارتباط با جنایات ادعایی ارتکاب‌یافته توسط کارکنان سازمان سیا در بازجویی‌های به عمل آمده از بازداشت‌شدگان درگیری‌های افغانستان دستور داد که موارد بازجویی صورت گرفته توأم با حسن نیت در چارچوب دستورالعمل دفتر مشاور حقوقی (US Department of Justice, 2011: 5961) تحت تعقیب قرار نگیرند. بر این اساس، مستندات زیادی وجود ندارد که حاکی از تعقیب کسانی باشد که از چارچوب این دستورالعمل منحرف شده‌اند؛ مثلاً اینکه آن‌ها از شگردهای غیر مجاز در بازجویی‌ها استفاده کرده باشند یا اینکه از شگردهای مجاز به نحوی از حیث شکلی یا زمانی استفاده کرده باشند که در این دستورالعمل مجاز نیستند. معلوم نیست که روش‌های استاندارد بازجویی از سوی بازجویان نادیده گرفته شده باشند. این وضعیت بر خلاف معیار همان فرد همان رفتار، در رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی و از موجبات اعمال صلاحیت تکمیلی آن است، ولو اینکه محاکم داخلی دولت متبوع به زعم خود محاکماتی را انجام داده باشد.

راجع به اطلاعات مرتبط با وزارت دفاع ایالات متحده، دادستان دیوان کیفری بین‌المللی نیز هنوز اطلاعات دقیقی از مقامات رسمی دولت ایالات متحده در ارتباط با

سوءاستفاده احتمالی کارکنان سازمان سیا یا نیروهای مسلح از بازداشت‌شدگان ادعایی فراتر از آنچه در سطح عمومی وجود دارد، کسب نکرده است. لذا یافته‌های دادستان دیوان کیفری بین‌المللی در طرح و تحقیق و تعقیب جنایات نیروهای نظامی و کارکنان سازمان سیا، هنوز متکی بر اطلاعات عمومی از سایر منابع است. با وجود این، دولت ایالات متحده مدعی است که تحقیقات زیادی در ارتباط با سوءاستفاده نیروهای مسلح از بازداشت‌شدگان به عمل آورده است. به موازات آن، تحقیقات دیگری در ارتباط با عملیات‌های منتهی به بازداشت غیر نظامیان و برنامه‌های بازجویی از بازداشت‌شدگان و سوءاستفاده‌های احتمالی از آن‌ها توسط وزارت دفاع ایالات متحده صورت گرفته است (ICC, 2017: 297-301). برخی از این تحقیقات نشان می‌دهد که تشریفات قانونی بازجویی از بازداشت‌شدگان نقض شده است؛ از جمله اینکه رفتارهای خشن و کشنده با آن‌ها شده است (Office of the Inspector General of the Department of Defense, 2006: 1431). اما حاضر به ارائه آن‌ها به سازمان‌های بین‌المللی حقوق بشری یا دادستان دیوان کیفری بین‌المللی نشده‌اند. هرچند که اطلاعات کمی در این زمینه در سطح عمومی وجود دارد، لیکن قدر متیقن اینکه سوءرفتارهای ادعایی ارتکاب‌یافته توسط نیروهای مسلح ایالات متحده علیه بازداشت‌شدگان صورت گرفته است. با وجود این، تحقیقات و تعقیب قضایی آن‌ها محدود به عوامل اجرایی فرمانبر یا مقامات مافوق بلافصل آن‌ها بوده است که مؤثر در قضیه و جلوگیری از اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری بین‌المللی نیست؛ چرا که مسئولیت کیفری مقامات رده‌بالای نیروهای مسلح ایالات متحده همچنان محفوظ است که اجرای شگردهای بازجویی بر روی بازداشت‌شدگان به تقاضای آن‌ها بوده است.

مقامات رده‌بالای نیروهای مسلح ایالات متحده در مقام فرماندهی، سیاست‌های قابل اعمال بر بازداشت‌شدگان را وضع و برای اجرا ابلاغ کرده‌اند. هرچند که از منظر برخی، تحقیق و تعقیب کیفری افسران رده‌بالا به دلیل احراز نشدن سلسله‌مراتب فرماندهی آن‌ها در محاکم داخلی ایالات متحده با مانع مواجه شده است (Burke-White, 2020: 1)، اما اگر فرماندهان ارشد دستور و مجوز شکنجه و کشتار غیر نظامیان را صادر نکرده بودند، زیردستان جرئت چنین اقداماتی را نداشتند. گرچه ممکن است در برخی موارد نیز امکان انجام فعالیت‌های مجرمانه رأساً از سوی زیردستان وجود داشته باشد، لیکن

امکان اقدامات خودسرانه توسط زبردستان حسب شرایط، چنین گسترده نخواهد بود. لذا دولت ایالات متحده ناگزیر است که تحقیق و تعقیب در زمینه مسئولیت کیفری فرماندهان ارشد را به خاطر دستور ارتکاب جنایات جنگی در افغانستان انجام دهد تا دیوان کیفری بین‌المللی را از اعمال صلاحیت تکمیلی در وضعیت افغانستان بازدارد. مسئولیت کیفری فرماندهان در پایگاه هوایی بگرام برای تجویز شگردهای شکنجه و بازجویی از اسرای جنگی، در هیچ یک از گزارش‌های تحقیقات کیفری در این زمینه آورده نشده است؛ چنان که دادستان دیوان کیفری بین‌المللی نیز به این مسئله در تقاضای صدور مجوز تحقیقات مقدماتی در وضعیت افغانستان از شعبه پیش‌دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی اذعان دارد. او تأکید می‌کند که هیچ مستندی حاکی از انجام تحقیقات کیفری در سطح ملی درباره کسانی که دستور یا مجوز اجرای شگردهای بازجویی از اسرای جنگی را صادر کرده‌اند، وجود ندارد. دادستان دیوان کیفری بین‌المللی به این نتیجه رسیده است که تحقیق و تعقیب موضوع در محاکم داخلی ایالات متحده، در حد ارائه آمار و فاقد مستندات است (ICC, 2019: 78)؛ منصرف از اینکه همین آمارها هم فقط نسبت به عوامل مستقیم شکنجه یا مافوق بلافصل آن است. البته این وضعیت، مصداقی از رفتار معمول دولت‌ها در تاریخ حقوق بین‌الملل معاصر است که همیشه صلح و امنیت را بر مدار منافع و مصالح خود تفسیر می‌کنند (فضائلی و کرمی، ۱۳۹۹: ۵۱)، لیکن این شرایط در حقوق بین‌الملل کیفری مقبولیت ندارد.

آمارهای دولت ایالات متحده شامل فرماندهان اصلی نیست که مجوز چنین شکنجه‌های مرگبار و استفاده از شگردهای بازجویی از اسرای جنگی افغانستان را صادر کرده‌اند. مسئولیت مقامات ارشد ایالات متحده در ارتباط با شکنجه بازداشتی‌ها از سوی دیده‌بان حقوق بشر در همان زمان به رئیس‌جمهور نیز گوشزد شد (Human Rights Watch, 2002). لذا از این حیث، مقامات ارشد از رفتارهای مقامات پایین‌رتبه مطلع بودند و برای جلوگیری از رفتارهای غیر قانونی آن‌ها باید اقدامات فوری و لازم را انجام می‌دادند؛ ولی انجام ندادند. لذا آن‌ها ذیل مفهوم مسئولیت فرماندهی در حقوق بین‌الملل کیفری، دارای مسئولیت کیفری هستند. بسیاری از این سوءاستفاده‌ها منجر به مرگ بازداشتی‌ها شد؛ چنان که بعدها گزارش تحقیقات کیفری نظامی نشان

داد که با ۱۳۰ نیروهای نظامی به خاطر سوءاستفاده از اسرای جنگ برخورد شده است (Solis, 2009: 234). لیکن این مجازات‌ها اداری و از نوع توبیخ، تنزل رتبه یا اخراج از ارتش بودند، در حالی که محاکمات قضایی برای آن‌ها در دادگاه نظامی ضروری بود؛ منصرف از اینکه سرنوشت تعقیب قضایی برخی عوامل، منتهی به تبرئه و اختتام پرونده یا نامعلوم اعلام شده است (Jehl & Schmitt, 2005). لذا تا سال ۲۰۰۵، هیچ یک از افسران یا کارکنان سازمان سیا به خاطر سوءرفتار، شکنجه یا کشتار بازداشتی‌ها در نتیجه بازجویی‌های مرگبار از آنان در بازداشتگاه‌های مخفی یا در سایر کشورها، تحت تعقیب یا محکومیت قرار نگرفتند، به جز یک مورد از پیمانکاران سازمان سیا که به خاطر قتل تحت تعقیب و محکومیت فرار گرفت (Human Rights Watch, 2005: 27). این وضعیت در سال‌های بعد نیز ادامه داشت تا اینکه در سال ۲۰۰۹، تعقیب عوامل این جنایات به‌طور کلی ممنوع اعلام شد. بنابراین چنین گزارش‌های حداقلی و در سطح محاکمات صوری سربازان از سوی مقامات ایالات متحده برای جلوگیری از اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری بین‌المللی کافی نیستند.

بر اساس آموزه‌های حقوق بین‌الملل کیفری، فرمانده و مافوق به خاطر دستور، تحریک، تشویق، مساعدت و همکاری در ارتکاب جرم، دارای مسئولیت کیفری است (ر.ک: ماده ۲۵ اساسنامه). از این حیث، رامسفلد وزیر دفاع، برای جنایات جنگی و شکنجه ارتکاب‌یافته توسط نیروهای نظامی ایالات متحده در افغانستان، ذیل اصل مسئولیت فرماندهی، دارای مسئولیت کیفری است. وزیر دفاع ایالات متحده با نادیده گرفتن الزامات ناشی از کنوانسیون‌های ژنو، شرایط را برای ارتکاب جنایات جنگی و شکنجه توسط نیروهای نظامی فراهم کرده است. تأیید شگردهای بازجویی (Phifer, 2002: 1) و عدم برقراری ارتباط کمیته بین‌المللی صلیب سرخ با بازداشتی‌ها از سوی وزیر دفاع، منجر به نقض مقررات کنوانسیون‌های ژنو و کنوانسیون علیه شکنجه شده است. بر این اساس، بازجویی‌های مرگبار جلوه‌ای از جنایات جنگی بوده‌اند که نسبت به اسرای جنگی صورت گرفته‌اند؛ هرچند که آن‌ها واجد شرایط اسیر جنگی نبوده باشند. نگرانی‌ها و گزارش‌های زیادی دال بر وقوع جنایات جنگی و شکنجه از همان روزهای ابتدایی شروع مخاصمات مسلحانه ایالات متحده در افغانستان، از سوی مقامات دولت

افغانستان، کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، دیده‌بان حقوق بشر و رسانه‌های جمعی ابراز و منتشر شده است (Matthews, 2004; Slevin & Wright, 2004: A12). از آن زمان به بعد، هیچ دلیل و مستندی وجود ندارد که حاکی از اقدامات لازم و متناسب وزیر دفاع برای توقف شکنجه و سوءرفتار با اسرای جنگی یا جلوگیری از وقوع جنایات جنگی نیروهای نظامی ایالات متحده بوده باشد. بلکه برعکس، رامسفلد در دولت بوش، نقش اصلی را در نادیده گرفتن سازوکارهای مقتضی در حمایت از بازداشتی‌های مخاصمات مسلحانه ایالات متحده در افغانستان تحت پوشش جنگ با ترور<sup>۱</sup> بر عهده داشته است. جعل عنوان «رزمندگان غیر قانونی» برای جلوگیری از برخورداری بازداشتی‌های مخاصمات افغانستان از امتیازات اسیر جنگی، از ابتکارات رامسفلد بوده است. عدم برخورداری رزمندگان غیر قانونی از حقوق مقرر در کنوانسیون ژنو، از موضع‌گیری‌های رامسفلد بوده است (Seelye, 2002: A7). رامسفلد معتقد بود که اسرای بازداشت‌شده در مخاصمات افغانستان از رزمندگان دشمن هستند که موضوع کنوانسیون‌های ژنو نیستند (Jehl & Elliott, 2004: A1). این در حالی است که تمام اسرای بازداشت‌شده در طول مخاصمات مسلحانه، از امتیازات مقرر در کنوانسیون‌های ژنو برخوردارند؛ حتی آن‌هایی که دارای وضعیت اسیر جنگی نیستند.

## ۲. اقدامات دولت آمریکا پس از تقاضای دادستان بر صدور مجوز شروع تحقیقات

جان بولتون<sup>۲</sup> مشاور امنیت ملی ایالات متحده<sup>۳</sup> در سپتامبر ۲۰۱۸، دیوان کیفری بین‌المللی را به خاطر تحقیقات مقدماتی دادستان آن در جنایات متناسب به نیروهای دولت ایالات متحده، به تحریم‌های مختلف شامل ممنوعیت سفر، توقیف دارایی‌ها و تعقیب مقامات رسمی تهدید کرد. جان بولتون ضمن اعلام نامشروع بودن دیوان کیفری بین‌المللی، تحقیقات کیفری آن در وضعیت جنایات جنگی در افغانستان را بی‌اساس و

1. War on Terror.

2. John Bolton.

3. US National Security Advisor.

فاقد توجه برشمرد. بر این اساس، اگر دیوان کیفری بین‌المللی به تحقیقات در جنایات جنگی ادعایی توسط نیروهای نظامی و کارکنان سازمان سیا در طول مداخلات در افغانستان پردازد، با تحریم‌های ایالات متحده شامل ممنوعیت سفر و توقیف دارایی‌ها و حتی تعقیب مقامات رسمی دیوان کیفری بین‌المللی مواجه می‌شود. از این حیث، قضات و دادستان دیوان کیفری بین‌المللی از سفر به ایالات متحده منع می‌شوند، از تخصیص بودجه دولت‌ها به دیوان کیفری بین‌المللی جلوگیری می‌شود و در صورت لزوم، قضات و دادستان دیوان کیفری بین‌المللی در محاکم کیفری ایالات متحده تعقیب می‌شوند. این موضع‌گیری جان بولتون باعث شد که شفر<sup>۱</sup> نیز اذعان کند<sup>۲</sup> این اظهارات باعث انزوای ایالات متحده می‌شود (Bowcott, Holmes & Durkin, 2018: 1). با وجود این، تهدید جان بولتون نسبت به مقامات دیوان کیفری بین‌المللی دیری نپایید که در عمل نیز عینیت یافت؛ زمانی که مایکل پمپئو<sup>۳</sup> وزیر امور خارجه ایالات متحده، ممنوعیت صدور ویزا برای تحقیق‌کنندگان دیوان کیفری بین‌المللی را در مارس ۲۰۱۹ رسماً علنی کرد (Wroughton, 2019: 1). لغو ویزای دادستان برای سفر به آمریکا نیز در راستای عینیت بخشیدن به تهدید مذکور بود.

مایکل پمپئو ممنوعیت صدور ویزا برای مقامات تحقیقات کیفری را یکی از اقدامات ابتدایی در واکنش به تحقیقات دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت نیروهای نظامی ایالات متحده در افغانستان اعلام کرد. وی افزود چنانچه دیوان کیفری بین‌المللی تغییر موضع ندهد، باید منتظر تحریم‌های اقتصادی هم باشد (Human Rights Watch, 2019: 1; See also: Tisdall, 2018: 1).

1. Scheffer.

۲. شفر، فردی است که نمایندگی دولت آمریکا را در مذاکرات اساسنامه رم در سال ۱۹۹۸ بر عهده داشت. البته این به معنای موافقت ایالات متحده در فرایند تصویب اساسنامه نیست. چنان که ایالات متحده از ابتدای شکل‌گیری ایده تأسیس یک نهاد قضایی کیفری بین‌المللی، نسبت به تحقق این امر بدبین بود و آن را تهدیدی برای منافع راهبردی خود قلمداد می‌کرد (موسی‌زاده و گلریز، ۱۳۹۲: ۲۹۵)؛ هرچند که برخی قائل به این نظریه نیستند و آن را رد می‌کنند و بر این باورند که ایالات متحده تا قبل از تصویب اساسنامه رم، موافق تأسیس چنین محکمه‌ای بود، لیکن بعد از تصویب اساسنامه آن، سیاست تقابل را در پیش گرفت (ممتاز و اکبری، ۱۳۹۵: ۳۰).

3. Michael Pompeo.

زمانی بود که شعبه پیش دادرسی در حال بررسی تقاضای دادستان برای شروع تحقیقات در وضعیت افغانستان بود. مقامات دولت ایالات متحده در صدد رساندن پیام به قضات شعبه پیش دادرسی بودند تا با در نظر گرفتن این واقعیات نسبت به تقاضای دادستان تصمیم‌گیری کند. قدر متیقن، تهدید دولت ایالات متحده در آن مقطع زمانی مؤثر بود و منجر به شکست دادستان در کسب مجوز از شعبه پیش دادرسی برای شروع تحقیقات کیفری در وضعیت افغانستان شد. لیکن طولی نکشید که دادستان پس از اعتراض به تصمیم شعبه پیش دادرسی توانست نظر مثبت شعبه تجدیدنظر را برای کسب مجوز شروع تحقیقات مقدماتی جلب کند. پس از اینکه شعبه پیش دادرسی، تقاضای دادستان را با اتکاء به فقدان احراز شرایط منافع عدالت<sup>۱</sup> رد می‌کند، اعتراض دادستان به آن در شعبه تجدیدنظر مؤثر واقع می‌شود (ICC, 2020: 1). البته واکنش شعبه پیش دادرسی به محض تهدیدات دولت ایالات متحده قابل انتظار بود. لذا برخی در همان زمان ادعا کردند که دولت ایالات متحده با لغو ویزای دادستان دیوان کیفری بین‌المللی، پیام اشتباهی را ارسال کرده است (American Bar Association, 2019)؛ چرا که دولت ایالات متحده نسبت به تعقیب عدالت بین‌المللی و اصل پاسخگویی به دیوان کیفری بین‌المللی متعهد است. با وجود این، هیچ بعید نیست که این وضعیت با شروع تحقیقات مقدماتی دادستان تشدید شود؛ چنان که مایکل پمپئو در مورخ ۱۱ ژوئن سال ۲۰۲۰ اعلام کرد:

«ما نمی‌توانیم تحمل کنیم که مردم ما از سوی یک دادگاه پوشالی<sup>۲</sup> تهدید شوند» (Holland, Pamuk & Mohammed, 2020: 1).

این وضعیت بعد از تأیید تقاضای دادستان در شعبه تجدیدنظر برای شروع تحقیقات مقدماتی در وضعیت افغانستان بوده است. لذا دولت ایالات متحده برخی تحریم‌های اقتصادی و مسافرتی را برای هر مقام رسمی دیوان کیفری بین‌المللی دخیل در تحقیقات مقدماتی علیه نیروهای نظامی و کارکنان سازمان سیای ایالات متحده در مخاصمات افغانستان وضع و اعلام می‌کند. تحریم‌های جدید ایالات متحده در پاسخ به موفقیت دادستان و برای ایجاد خلل در مسیر تحقیقات کیفری در جنایات ادعایی نیروهای نظامی

۱. برای آگاهی بیشتر ر.ک: سلیمی، ۱۴۰۰: ۸۳ به بعد.

2. Kangaroo court.



ایالات متحده در وضعیت افغانستان است. بنابراین برخی از دولتمردان سابق ایالات متحده، از این رویکرد دولت ترامپ<sup>۱</sup> انتقاد کردند و آن را از موضع ضعف ارزیابی کردند (Buchwald et al., 2020). لیکن رئیس‌جمهور ترامپ بدون توجه به این انتقادات، در ژوئن ۲۰۲۰ با صدور فرمان اجرایی اعلام کرد که تحقیقات دیوان کیفری بین‌المللی در ارتباط با رفتارهای ایالات متحده و هم‌پیمانان آن در وضعیت افغانستان، تهدیدی بر امنیت ملی است و لذا آن را از موارد اضطرار ملی<sup>۲</sup> اعلام می‌کند (US President, 2020). اما این رویکرد دولت ترامپ در سال ۲۰۲۰ مسبوق به سابقه است و در دولت‌های سابق ایالات متحده ردّ پا دارد. کنگره ایالات متحده سابق بر این، قانون «حمایت از نیروهای نظامی آمریکا»<sup>۳</sup> را تصویب کرده است که به موجب آن، نیروهای نظامی ایالات متحده از صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی مستثنا شناخته شده‌اند. از این قانون به «قانون تعرض لاهه»<sup>۴</sup> تعبیر شده است.

رئیس‌جمهور ایالات متحده به موجب قانون تعرض لاهه اجازه دارد که اقدامات لازم را برای جلوگیری از بازداشت یا تحویل شهروندان ایالات متحده به دیوان کیفری بین‌المللی انجام دهد یا از تمام سازوکارهای مناسب و لازم برای آزاد کردن اتباع و هم‌پیمانان ایالات متحده از بازداشت و زندان به دستور دیوان کیفری بین‌المللی استفاده کند و آن‌ها را آزاد کند. نیروهای ایالات متحده به موجب این قانون از هر نوع همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی یا ارسال مدارک برای آن منع شده‌اند. این قانون همچنان معتبر است. بر اساس این قانون، دولت ایالات متحده از کمک نظامی یا مشارکت در مأموریت‌های حفظ صلح سازمان ملل متحد در کشورهایی که به عضویت دیوان کیفری بین‌المللی درآمده‌اند، منع شده است. شرکت ایالات متحده در مأموریت حفظ صلح، منوط به گرفتن مصونیت برای نیروهای ایالات متحده است. شرط اخیر در ارتباط با کمک‌رسانی نیروهای نظامی ایالات متحده به کشورهایی که از اعضای دیوان کیفری بین‌المللی هستند، دوچندان

- 
1. Trump.
  2. National emergency.
  3. American Service-Members Protection Act.
  4. The Hague Invasion Act.

واجد اهمیت است. بر این اساس، دولت ایالات متحده تلاش کرد تا برای مصون نگه داشتن شهروندان خود از تعقیب و بازداشت در دیوان کیفری بین‌المللی، اقدام به تنظیم موافقت‌نامه دوجانبه با سایر دولت‌ها بنماید. دولت ایالات متحده بیش از یکصد مورد موافقت‌نامه دوجانبه با دولت‌های عضو دیوان کیفری بین‌المللی امضا کرده است تا تحویل اتباع دولت ایالات متحده از طرف آن‌ها بر اساس تعهد مقرر در ماده ۹۸ اساسنامه، به دیوان کیفری بین‌المللی ناممکن شود (Groenleer, 2015: 930).

این اقدام دولت، برای مصون نگه داشتن نیروهای نظامی از تعقیب دیوان کیفری بین‌المللی و جلوه‌ای از نادیده گرفتن دیوان کیفری بین‌المللی (Kelley, 2008: 573) و عملکرد آن در تعقیب جنایات جنگیِ بلاتعقیب است. ایالات متحده علاوه بر این در صدد است تا تحقیقات مقدماتی دادستان در جنایات ادعایی نیروهای نظامی و کارکنان سازمان سیا در مخاصمات افغانستان را با تحریم‌های مسافرتی و اقتصادی خنثی کند. عملکرد دولت ایالات متحده موجب ناکارآمدی دادستان در پیشبرد تحقیقات علیه نیروهای نظامی ایالات متحده در دیوان کیفری بین‌المللی است. دادستان در این شرایط، ناگزیر از جمع‌آوری و اتکاء به دلایل کیفری از سایر منابع است. فشارهای دولت ایالات متحده، تأثیر منفی بر صحت دلایل جمع‌آوری شده توسط دادستان و احراز حقیقت جنایات جنگی ارتكابی توسط نیروهای نظامی ایالات متحده می‌گذارد؛ لیکن این دست کارشکنی‌ها در سایر پرونده‌های پیش روی دیوان کیفری بین‌المللی نیز مسبوق به سابقه است و دادستان برای عبور از آن‌ها دارای تجربه کافی است. در عین حال که تصویب قانون تعرض لاهه و موافقت‌نامه‌های مبتنی بر آن با سایر دولت‌های عضو بعد از شروع حملات ایالات متحده به افغانستان، خارج از چارچوب و سالب به انتفاع موضوع هستند. انگیزه اصلی دولت ایالات متحده از وضع و تصویب این قانون، ناشی از نگرانی‌های بوده است که نسبت به تعقیب اتباع خویش در دیوان کیفری بین‌المللی احساس می‌کرده است. با وجود این، فعالیت‌های اتباع دولت ایالات متحده در قلمرو سرزمینی دولت عضو دیوان کیفری بین‌المللی (افغانستان در اینجا)، مشمول صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی شناسایی شده است. عضویت دولت افغانستان، خلأ عدم عضویت دولت ایالات متحده در دیوان کیفری بین‌المللی را مرتفع

کرده است. دادستان دیوان کیفری بین‌المللی نیز حسب دلایل جمع‌آوری شده در وضعیت افغانستان توانسته است شعبه تجدیدنظر دیوان کیفری بین‌المللی را بر صدور مجوز شروع تحقیقات مقدماتی مجاب کند و تهدیدها و تحریم‌های ایالات متحده، خللی در اراده او ایجاد نکرده است.

## نتیجه‌گیری

دیوان کیفری بین‌المللی، واجد صلاحیت تعقیب و رسیدگی قضایی نسبت به جنایات جنگی است. این وضعیت با الزامات حقوق بشردوستانه نیز مرتبط است. حقوق بین‌الملل کیفری واجد سازوکارهایی محدود برای حمایت از معیارهای حقوق بشردوستانه است. لذا جنایات جنگی نیروهای نظامی و کارکنان سازمان سیای ایالات متحده در افغانستان پس از واقعه ۱۱ سپتامبر، از موضوعاتی است که تعقیب آن در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی است. هرچند که دولت ایالات متحده در دیوان کیفری بین‌المللی عضویت ندارد، لیکن عضویت دولت افغانستان برای تعقیب جنایات جنگی ارتكابی نسبت به اتباع افغان و در قلمرو سرزمینی آن کفایت می‌کند. این وضعیت نه تنها بر اساس مقررات کنوانسیون‌های ژنو است که در ماده ۸ اساسنامه متجلی شده است، بلکه بر اساس معاهدات بین‌المللی علیه شکنجه و دیگر سوءرفتارها می‌باشد. رزمندگان دستگیرشده در مخاصمات مسلحانه افغانستان باید از مزایای وضعیت اسیر جنگی برخوردار باشند، مگر اینکه محکمه صالح در این ارتباط، قائل به فقدان شرایط برخورداری آن‌ها از وضعیت اسیر جنگی باشد. رزمندگان از گروه طالبان در فرض دستگیری از مزایای اسیر جنگی برخوردارند؛ چرا که آن‌ها آشکارا با نیروهای مسلح دولت عضو کنوانسیون ژنو می‌جنگیدند. بر فرض که بازداشت‌شدگان از گروه القاعده مشمول وضعیت اسیر جنگی نیستند، لیکن آن‌ها هم به موجب مقررات کنوانسیون‌های ژنو و حقوق بین‌الملل عرفی، مشمول حمایت‌های مقرر در مخاصمات مسلحانه هستند که برای تمام افراد خارج از شمول وضعیت اسیر جنگی در نظر گرفته شده است.

از این حیث، اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت افغانستان، با عضویت یا عدم عضویت دولت ایالات متحده مرتبط نیست. لیکن نشانه‌هایی در رفتار

دولت ایالات متحده وجود دارد که آن دولت قصد دارد در مراحل آتی تحقیق و تعقیب جنایات جنگی نیروهای نظامی و کارکنان سازمان سیا در دیوان کیفری بین‌المللی و برای جلوگیری از اعمال صلاحیت تکمیلی آن، به محاکمات داخلی استناد کند. یکی از موانع اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، اقداماتی است که دولت دارای صلاحیت برای تعقیب یا محاکمه عوامل جنایت در سطح محاکم داخلی انجام می‌دهد. دولت ایالات متحده تحت فشار افکار عمومی و برای جلوگیری از اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری بین‌المللی به این سازوکار متوسل شده است. سابقه این اقدامات به قبل از سال ۲۰۰۹ برمی‌گردد که با روی کار آمدن دولت اوباما متوقف شده است. با وجود این، تردیدی نیست که تحقیقات در حال انجام آن دولت، از استاندارد مقرر در ماده (b)(۱) ۱۷ اساسنامه تبعیت نکرده است و به مراتب کمتر از استانداردهای لازم برای غیر قابل پذیرش بودن وضعیت افغانستان در دیوان کیفری بین‌المللی است. این وضعیت در ارتباط با تحقیق یا تعقیب انجام شده بر اساس ماده (a)(۱) ۱۷ اساسنامه، به طریق اولی مفقود است. هرچند که دولت ایالات متحده هنوز بدان ورود و دفاع در ایراد به صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی از این رهگذر نکرده است، لیکن عدم ورود دولت ایالات متحده بدان مسئله، ناشی از موضع حداکثری آن دولت در نفی صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی از اساس است. دولت ایالات متحده خود را برتر از آن تلقی کرده است که نماینده‌اش در دیوان کیفری بین‌المللی حاضر شود و به طرح ایرادات قانونی بپردازد. لذا این رویکرد ایالات متحده در صورت اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی و پیش رفتن مراحل تحقیق و تعقیب در وضعیت افغانستان، همچنان محتمل است. هرچند که دولت ایالات متحده قبل از آن مرحله هنوز به گزینه‌های دیگری متوسل شده است تا دیوان کیفری بین‌المللی را از رسیدگی به جنایات جنگی نیروهای نظامی و کارکنان سازمان سیا در وضعیت افغانستان بازدارد، اما عملکرد دادستان از سال ۲۰۱۷ و شعبه تجدیدنظر در سال ۲۰۲۰ در صدور مجوز شروع تحقیقات مقدماتی در وضعیت افغانستان نشان داده است که آن‌ها از این موانع عبور کرده‌اند و به تهدیدهای دولت ایالات متحده بی‌توجه هستند.

## کتاب‌شناسی

۱. خادمی، مهرداد، امیرهوشنگ میرکوشش، و احمد اشرفی، «تداوم نفوذ ناتو به رهبری آمریکا در افغانستان و تأثیر آن بر امنیت ملی ایران»، *فصلنامه علوم سیاسی*، سال چهاردهم، شماره ۴۷، تابستان ۱۳۹۸ ش.
۲. سلیمی، صادق، «مفهوم و مرجع احراز "منافع عدالت" در دیوان بین‌المللی کیفری در پرتو وضعیت افغانستان»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال دوازدهم، شماره ۱ (پیاپی ۲۳)، بهار و تابستان ۱۴۰۰ ش.
۳. شریفی طرازکوهی، حسین، و فاطمه فتح‌پور، «الزامات مقابله با تروریسم در پرتو روند انسانی شدن حقوق بین‌الملل»، *فصلنامه مطالعات حقوقی*، سال نهم، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۶ ش.
۴. صالحی، جواد، «ابعاد جرایم جنگی آمریکا در افغانستان و امکان‌سنجی تعقیب آن در دیوان بین‌المللی کیفری (با تأکید بر رویکردهای رسانه‌ای)»، *پژوهشنامه رسانه بین‌الملل*، سال پنجم، شماره ۵، بهار و تابستان ۱۳۹۹ ش.
۵. صلاحی، سهراب، «آمریکا و بازتعریف قواعد حقوقی در اعمال رفتارهای غیر انسانی نسبت به اسیران جنگی»، *فصلنامه مطالعات حقوقی*، سال پنجم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۲ ش.
۶. فضائلی، مصطفی، و موسی کرمی، «تحول تاریخی حقوق بین‌الملل توسل به زور تا شکل‌گیری نظام ملل متحد: بیم‌ها و امیدها»، *فصلنامه مطالعات دفاع مقدس*، سال ششم، شماره ۱ (پیاپی ۲۱)، بهار ۱۳۹۹ ش.
۷. ممتاز، جمشید، و مسعود اکبری، «آمریکا و دیوان کیفری بین‌المللی: سیاست‌آونگی، از تقابل تا تعامل»، *فصلنامه راهبرد*، سال بیست و پنجم، شماره ۷۸، بهار ۱۳۹۵ ش.
۸. موسی‌زاده، رضا، و هادی گلریز، «ایالات متحده آمریکا و دیوان کیفری بین‌المللی: دغدغه‌های حقوقی یا حفظ منافع ملی»، *فصلنامه سیاست خارجی*، سال بیست و هفتم، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۲ ش.
9. American Bar Association, "Statement of ABA President Bob Carlson Re: Restricting International Criminal Court officials' visas", 9 April 2019, Available at: <<https://www.americanbar.org/news/abanews/aba-news-archives/2019/04/statement-of-aba-president-bob-carlson-re--restricting-internati>>.
10. Bowcott, Owen & Oliver Holmes & Erin Durkin, "John Bolton threatens war crimes court with sanctions in virulent attack", *The Guardian*, 10 September 2018, Available at: <<https://www.theguardian.com/us-news/2018/sep/10/john-bolton-castigate-icc-washington-speech>>.
11. Buchwald, Todd, David M. Crane, Benjamin Ferencz, Stephen J. Rapp, David Scheffer & Clint Williamson, "Former Officials Challenge Pompeo's Threats to the International Criminal Court", 18 March 2020, Available at: <<https://www.justsecurity.org/69255/former-officials-challenge-pompeos-threats-to-the-international-criminal-court>>.
12. Burke-White, William, "The Trump administration misplayed the International Criminal Court and Americans may now face justice for crimes in Afghanistan", *Brookings*, 11 March 2020, Available at: <<https://www.brookings.edu/blog/order-from-chaos/2020/03/11/the-trump-administration-misplayed-the-international-criminal-court-and-americans-may-now-face-justice-for-crimes-in-afghanistan>>.

13. Bybee, Jay S., "Standards for Conduct of Interrogation under 18 U.S.C. Sections 2340-2340A", 1 August 2002, Available at: <<http://news.findlaw.com/wp/docs/doj/bybee80102mem.pdf>>.
14. Department of Defense, "Working Group Report on Detainee Interrogations in the Global War on Terrorism: Assessment of Legal, Historical, Policy, and Operational Considerations", 4 April 2003 (in: Greenberg, Karen J. & Joshua L. Dratel (Eds.), *The Torture Papers: The Road to Abu Ghraib*, University of Cambridge Press, 2005).
15. Elsea, Jennifer K. & Michael John Garcia, "Enemy Combatant Detainees: Habeas Corpus Challenges in Federal Court", *Congressional Research Service*, No. 7-5700, 3 February 2010.
16. Golden, Tim, "Army Faltered in Investigating Detainee Abuse", *The New York Times*, 22 May 2005, Available at: <<https://www.nytimes.com/2005/05/22/world/asia/army-faltered-in-investigating-detainee-abuse.html>>.
17. Greenberg, Karen J. & Joshua L. Dratel (Eds.), *The Torture Papers: The Road to Abu Ghraib*, University of Cambridge Press, 2005.
18. Groenleer, Martijn, "The United States, the European Union, and the International Criminal Court: Similar values, different interests?", *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 13(4), October 2015.
19. Holland, Steve & Humeyra Pamuk & Arshad Mohammed, "Trump authorizes sanctions over ICC Afghanistan war crimes case", *Reuters*, 11 June 2020, Available at: <<https://www.reuters.com/article/us-warcrimes-afghanistan-trump-idUSKBN23I23A>>.
20. Human Rights Watch, "Getting Away with Torture?, Command Responsibility for the U.S. Abuse of Detainees", Vol. 17(1G), 2005.
21. Human Rights Watch, "Open Letter to President George W. Bush", 27 December 2002, Available at: <[https://www.hrw.org/english/docs/2002/12/27/usint9381\\_txt.htm](https://www.hrw.org/english/docs/2002/12/27/usint9381_txt.htm)>.
22. Human Rights Watch, "Summary of International and U.S. Law Prohibiting Torture and Other Ill-treatment of Persons in Custody", *A Human Rights Watch Backgrounder*, 24 May 2004B, Available at: <<https://www.hrw.org/english/docs/2004/05/24/usint8614.htm>>.
23. Human Rights Watch, "The United States' 'Disappeared': The CIA's Long-term 'Ghost Detainees'", *A Human Rights Watch Briefing Paper*, 2004<sup>A</sup>, Available at: <<https://www.hrw.org/backgrounder/usa/us1004>>.
24. Human Rights Watch, "US Threatens International Criminal Court", 15 March 2019, Available at: <<https://www.hrw.org/news/2019/03/15/us-threatens-international-criminal-court>>.
25. International Criminal Court (ICC), "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic



- Republic of Afghanistan”, Case No. ICC-02/17, 12 April 2019, Available at: <[https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019\\_02068.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019_02068.PDF)>.
26. International Criminal Court (ICC), “Judgment on the Appeal Against the Decision on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan”, 5 March 2020, Case No. ICC-02/17 OA4, Available at: <[https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020\\_00828.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_00828.PDF)>.
27. International Criminal Court (ICC), “Request for Authorisation of an Investigation Pursuant to Article 15; Situation in the Islamic Republic of Afghanistan”, Case No. ICC-02/17-7-Conf-Exp, 20 November 2017, Available at: <[https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017\\_06891.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017_06891.PDF)>.
28. Jehl, Douglas & Andrea Elliott, “The Reach of War: G.I. Instructors; Cuba Base Sent Its Interrogators to Iraqi Prison”, *The New York Times*, 29 May 2004.
29. Jehl, Douglas & David Johnston, “Rule Change Lets C.I.A. Freely Send Suspects Abroad to Jails”, *The New York Times*, 6 March 2005.
30. Jehl, Douglas & Eric Schmitt, “U.S. Military Says 26 Inmate Deaths May Be Homicide”, *The New York Times*, 16 March 2005.
31. Kelley, Judith, “Who Keeps International Commitments and Why? The International Criminal Court and Bilateral Non-Surrender Agreements”, *American Political Science Review*, Vol. 101(3), 2008.
32. Lichtblau, Eric, “Gonzales Says Humane-Policy Order Doesn’t Bind C.I.A.”, *The New York Times*, 19 January 2005.
33. Matthews, Mark, “Powell: Bush Told of Red Cross Reports”, *The Baltimore Sun*, 12 May 2004.
34. Office of the Inspector General of the Department of Defense, “Investigative Policy and Oversight, Review of Criminal Investigations of Alleged Detainee Abuse”, Project No. IPO 2004C005, 25 August 2006, Available at: <[http://library.rumsfeld.com/doclib/sp/3168/2006-09-22 Review of Criminal Investigations of Alleged Detainee Abuse.pdf](http://library.rumsfeld.com/doclib/sp/3168/2006-09-22%20Review%20of%20Criminal%20Investigations%20of%20Alleged%20Detainee%20Abuse.pdf)>.
35. Paust, Jordan J., “Ending the U.S. Program of Torture and Impunity: President Obama’s First Steps and the Path Forward”, *Tulane Journal of International & Comparative Law*, Vol. 19, 2010.
36. Phifer, Jerald, Memorandum, “Request for Approval of Counter-Resistance Techniques”, 11 October 2002, Available at: <<https://www.washingtonpost.com/wp-srv/nation/documents/dodmemos.pdf>>.
37. President George W. Bush, “Memorandum, Humane Treatment of al Qaeda and Taliban Detainees”, 7 February 2002 (in: Greenberg, Karen J. & Joshua L. Dratel (Eds.), (2005), *The Torture Papers: The Road to Abu Ghraib*, University of Cambridge Press).

38. Schlesinger, James R. & Harold Brown & Tillie K. Fowler & Charles A. Homer, "Final Report of the Independent Panel to Review DoD Detention Operations", 24 August 2004, Available at: <<http://pdf.prisonexp.org/SchlesingerReport.pdf>>.
39. Seelye, Katharine Q., "A Nation Challenged: The Prisoners; First 'Unlawful Combatants' Seized in Afghanistan Arrive at U.S. Base in Cuba", *The New York Times*, 12 January 2002.
40. Slevin, Peter & Robin Wright, "Pentagon Was Warned of Abuse Months Ago", *The Washington Post*, 8 May 2004.
41. Solis, Gary D., "Law of War Issues in Ground Hostilities in Afghanistan", in: Michael N. Schmitt (Ed.), *The War in Afghanistan: A Legal Analysis (International Law Studies: Volume 85)*, Military Bookshop, 2009.
42. The White House, "Executive Order 13491 — Ensuring Lawful Interrogations", 22 January 2009, Available at: <<https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/ensuring-lawful-interrogations>>.
43. Tisdall, Simon, "Trump attack on ICC is the unacceptable face of US exceptionalism", *The Guardian*, 10 September 2018, Available at: <<https://www.theguardian.com/us-news/2018/sep/10/trump-attack-on-icc-is-the-unacceptable-face-of-us-exceptionalism>>.
44. US Department of Justice, Office of Public Affairs, "Statement of the Attorney General Regarding Investigation into the Interrogation of Certain Detainees", 30 June 2011, AFG-OTP-0004-5961.
45. US President, "Executive Order 13928, Blocking Property of Certain Persons Associated with the International Criminal Court", 11 June 2020, Available at: <<https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/executive-order-blocking-property-certain-persons-associated-international-criminal-court>>.
46. Wroughton, Lesley, "U.S. imposes visa bans on International Criminal Court investigators-Pompeo", *Reuters*, 15 March 2019, Available at: <<https://www.reuters.com/article/uk-usa-icc/u-s-imposes-visa-bans-on-international-criminal-court-investigators-pompeo-idUSKCN1QW1ZH>>.

