

مخاصمه مسلحانه عراق؛ تحلیل اقدامات ارتكابی داعش از منظر حقوق بین الملل بشردوستانه و حقوق بین الملل کیفری

بهمن ساعدی^{۱*}، علیرضا آرش پور^۲، عبدالرضا فرزامی^۳

چکیده

در سال‌های اخیر جامعه بین‌الملل شاهد ظهور بازیگری غیردولتی به نام «داعش» بوده که با اقدامات خود تهدیدی جهانی و بی‌سابقه برای صلح و امنیت بین‌المللی ایجاد کرده است. تصرف مناطق عمدتاً شمالی عراق، داعش را وارد مخاصمه مسلحانه با ارتش عراق کرد. محور اصلی و اساسی در مخاصمه مسلحانه خواه بین‌المللی یا غیربین‌المللی - رعایت مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه از جمله اصول بنیادینی همچون تفکیک و تناسب است. پژوهش حاضر با هدف امکان‌سنجی و تبیین قابلیت اعمال مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بین‌الملل کیفری بر اقدامات ارتكابی داعش، به تحلیل و ارزیابی اقدامات داعش در جنگ عراق پرداخته است. یافته‌های این مقاله نشان می‌دهد که اقدامات ارتكابی داعش در ابعاد مختلف، ضمن نقض اصول بنیادین حقوق بین‌الملل بشردوستانه، آستانه لازم برای تعقیب تحت جنایات بین‌المللی نسل‌زدایی، جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی را محقق ساخته‌اند.

کلیدواژگان

حقوق بین‌الملل بشردوستانه، حقوق بین‌الملل کیفری، داعش، عراق، مخاصمه مسلحانه.

۱. کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

Email: hmansaedilaw@gmail.com

Email: alireza_arashpour@yahoo.com

۲. استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران.

۳. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی.

Email: reza.farzam77@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۳/۰۹، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۶/۱۹

مقدمه

از حقوق بین الملل بشردوستانه به عنوان مجموعه مقرراتی بین المللی یاد می شود که توسط معاهدات یا عرف ایجاد شده، و این مقررات به دنبال حل مشکلات بشردوستانه ای هستند که به طور مستقیم از مخاصمه بین المللی یا غیربین المللی ناشی شده اند. این مقررات از اشخاص و اموالی که تحت تأثیر مخاصمه مسلحانه قرار گرفته یا ممکن است قرار بگیرد، حمایت می کند و محدودیت هایی را در استفاده از روش ها و ابزارهای جنگی نسبت به طرفین مخاصمه اعمال می کند.^۱ امروزه به دلایل متعددی همچون حملات عمدی به غیرنظامیان، جابه جایی اجباری جمعیت های غیرنظامی، شکنجه، تجاوز جنسی و سایر اشکال خشونت علیه غیرنظامیان، ورود بازیگران غیردولتی به عرصه مخاصمات مسلحانه و نبرد جامعه بین المللی با گروه های تروریستی، ضرورت پایبندی به مقررات حقوق بین الملل بشردوستانه با چالش مواجه شده است (ممتاز و شایگان، ۱۳۹۳: ۱۷).

«دولت اسلامی عراق و شام» که امروزه خود را «دولت اسلامی» می خواند، نزد بسیاری از مردم جهان با عنوان «داعش» شناخته می شود که در عراق و سوریه اعلام موجودیت کرد (Lister, 2014: 11-15). در آوریل ۲۰۱۳ در پی جدایی داعش از جبهه النصره -شاخه سوری گروه تروریستی القاعده (UN Doc. SC/Res/2170(2014)) - و شکسته شدن اتحاد آنها، جنگجویان داعش در یک سازماندهی رعب آور، توانستند با تصرف بخش گسترده ای از سوریه و عراق، تهدیدی جدی برای صلح و ثبات بین المللی ایجاد کنند (UN Doc. A/HRC/28/69, 2015: 33). حضور داعش در قلمرو عراق و تصرف بخش های عمدتاً شمالی این کشور، موجبات درگیری مسلحانه میان ارتش عراق و نیروهای مسلح داعش را فراهم آورد. پایبندی به مقررات بنیادین حقوق بین الملل بشردوستانه توسط طرفین مخاصمه امری مسلم و ضروری است. داعش در قلمرو تحت تصرف خود، با گسترش ترور و وحشت در بین جمعیت غیرنظامی، به طور گسترده مرتکب جنایات متعددی شده است؛ قتل، قطع عضو، رفتارهای بی رحمانه و خشونت آمیز، شکنجه، هتک حرمت کرامت شخصی، صدور احکام و مجازات های اعدام بدون طی فرآیند دادرسی، تجاوز و خشونت جنسی، استفاده از کودکان در جبهه های جنگی، از جمله اقدامات ارتكابی داعش در عراق است.

نوشتار حاضر با تحلیل اقدامات ارتكابی داعش در عراق از منظر حقوق بین الملل بشردوستانه و حقوق بین الملل کیفری از جمله بررسی اقدامات داعش در چارچوب جدی ترین جنایات مایه نگرانی جامعه بین المللی در پی پاسخگویی به این پرسش هاست که داعش در

1. ICRC, Advisory Service on International Humanitarian Law, International Humanitarian Law and International Human Rights Law Similarities and differences, 2003. Available at: <https://www.icrc.org/en/download/file/1402/ihl-and-ihrl.pdf>. Last visited: 31 July 2018.

مخاصمه مسلحانه عراق چه مقرراتی از حقوق بین‌الملل را نقض کرده است؟ و اینکه با نقض این مقررات، اقدامات داعش در چارچوب کدام جنایات بین‌المللی قابل تعقیب است؟ فرض ما این است که داعش با نقض فاحش مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه در مخاصمه مسلحانه عراق، مرتکب جنایات جنگی شده است.

ماهیت مخاصمات مسلحانه در عراق

تعیین ماهیت مخاصمه مسلحانه این امکان را می‌دهد که گستره تعهدات هر یک از بازیگران درگیر در مخاصمه مسلحانه به‌درستی تبیین شود. به‌طور کلی می‌توان درگیری‌های مسلحانه را به دو گروه بین‌المللی و غیربین‌المللی تقسیم کرد.

۱. مخاصمه مسلحانه بین‌المللی

باید بیان داشت «چنانچه درگیری مسلحانه‌ای میان دو یا چند کشور روی دهد، این درگیری را بین‌المللی می‌نامند» (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۲: ۵۱). در اسناد بین‌المللی وضعیت‌هایی مورد اشاره قرار گرفته است که می‌توانند در تعریف مخاصمه بین‌المللی روشنگری کنند؛ آنچنان‌که ماده ۲ مشترک کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ مقرر می‌دارد: «علاوه‌بر مقرراتی که باید در زمان صلح به موقع اجرا گذاشته شود، این قرارداد در صورت جنگ رسمی یا هر گونه مخاصمه مسلحانه که بین دو یا چند دولت از دول معظمه متعاهد روی دهد به موقع اجرا گذارنده خواهد شد، ولو آنکه یکی از دول وجود حالت جنگ را تصدیق نکرده باشد». همچنین مطابق پروتکل الحاقی اول به کنوانسیون ژنو ۱۹۴۹ در سال ۱۹۷۷ که در ماده ۱ (۴) مقرر می‌دارد: «... مخاصمات مسلحانه که در آن مردم علیه سلطه استعماری، اشغال خارجی و رژیم‌های نژادپرستانه در اجرای حق تعیین سرنوشت خود مبارزه می‌کنند...»، به‌عنوان مخاصمه مسلحانه بین‌المللی تلقی می‌شوند. با عنایت به آنچه گفتیم، باید بیان داشت از آنجا که مخاصمه داعش و دولت عراق، جنگ میان دو دولت نیست، چراکه داعش از وصف دولت بودن برخوردار نیست^۱ (عسکری و ساعدی،

۱. مطابق حقوق بین‌الملل، ناتوانی و ناکارآمدی دولت‌های عراق و سوریه در حاکمیت بر بخش‌های مختلف سرزمین خود نمی‌تواند وصف دولت بودن را از آنها سلب کند؛ اگر در مقطعی زمانی همچون جنگ داخلی، یک دولت در بخش‌هایی از کشور یا در تمام آن فاقد حکومتی کارآمد و موثر باشد، نه‌تنها دلیلی برای زوال وصف دولت بودن نمی‌شود، بلکه خللی نیز بر مشروعیت آنها وارد نمی‌کند (زمانی، ۱۳۹۴: ۱۲۳). داعش در مناطق تحت تصرف همواره حقوق بشر و حقوق اقلیت‌های قومی و نژادی را نقض کرده است. در حقیقت امروزه در نظر جامعه جهانی، یک نهاد داعی دولت نمی‌تواند کنترل موثر بر شهروندان خود را با توسل به سلاح و اقدامات تروریستی به‌دست آورد، بلکه چنین کنترلی باید در نتیجه یک فرایند مشروع و مسالمت‌آمیز

۱۳۹۷: ۱۹۷-۱۹۶) و همچنین داعش نیز به عنوان گروه آزادی بخش تلقی نمی‌شود، بلکه یک گروه تروریستی است که شورای امنیت همواره در قطعنامه‌های خود ضمن تأکید بر ماهیت تروریستی داعش بر مقابله جدی کشورها با این گروه و همکاری منطقه‌ای و بین‌المللی تأکید کرده است (عسکری و ساعدی، ۱۳۹۷: ۱۹۶)، پس درگیری‌های مسلحانه بین دولت عراق و داعش را نمی‌توان به عنوان مخاصمه مسلحانه بین‌المللی تلقی کرد.

۲. مخاصمه مسلحانه غیر بین‌المللی

کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل دوم الحاقی ۱۹۷۷ که ناظر بر مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی است، تعریفی از مخاصمه مسلحانه غیر بین‌المللی ارائه نمی‌دهد. قبل از تصویب پروتکل الحاقی دوم به کنوانسیون‌های ژنو، ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ ناظر بر این گونه مخاصمات بود که مقرر می‌دارد: «چنانچه نزاع مسلحانه جنبه بین‌المللی نداشته باشد و در خاک یکی از دول معظمه متعاهد روی دهد...». با این تعریف کلی ماده ۳ مشترک علاوه بر مخاصمات مسلحانه بین نیروهای نظامی یک دولت و نیروهای نظامی مخالف یا سایر گروه‌های مسلح سازمان‌یافته بر مخاصمات مسلحانه بین گروه‌های مسلح غیردولتی نیز اعمال می‌شود. اما مقررات پروتکل الحاقی دوم در خصوص مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی نسبت به مقررات ماده ۳ مشترک محدودتر است؛ این پروتکل بر مخاصمات مسلحانه رخ داده «... در حوزه سرزمینی یکی از اعضای معظم این قرارداد و بین نیروهای مسلح آن کشور و قوای مسلح مخالف یا دیگر گروه‌های سازمان‌یافته مسلح و تحت یک فرمانده مسئول رخ دهد که آنچنان کنترلی بر بخشی از سرزمین کشور مذکور دارند که آنها را قادر می‌سازد که عملیات نظامی را برای اجرای این پروتکل به صورت مجتمع و کنترل شده انجام دهند» (Protocol II, 1977, art: 1(1)). همچنین براساس بند ۲ ماده ۱ پروتکل «این پروتکل نباید در خصوص موقعیت‌های آشوب و بحران داخلی همانند شورش‌ها، اعمال تعرض‌آمیز انفرادی و پراکنده و دیگر اعمالی با ماهیت مشابه که در حد مخاصمات مسلحانه نمی‌باشد، اعمال گردد». در مقابل دیدگاه بلندنظرانه ماده ۳ مشترک، و دیدگاه تنگ‌نظرانه پروتکل الحاقی دوم که موجب شد بسیاری از درگیری‌های مسلحانه داخلی، از جمله درگیری گروه‌های مسلح با یکدیگر بدون مداخله یا

حاصل شود. پرواضح است که شناسایی چنین نهادهایی به عنوان یک دولت به واقع نقض قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل خواهد بود (عسکری و ساعدی، ۱۳۹۷: ۱۹۷). همچنین شورای امنیت به عنوان بازوی اجرایی سازمان ملل متحد نخستین بار از طریق قطعنامه ۲۱۶۹ (۲۰۱۴) بر ماهیت غیردولتی و تروریستی داعش تأکید و مقرر کرد باید برای جلوگیری از تأمین مالی داعش به عنوان یک سازمان تروریستی بین‌المللی (UN) (Doc. S/RES/2169, 2014: 7of preamble)، همکاری‌های بین‌المللی و منطقه‌ای براساس قطعنامه‌های ۱۹۸۹ (۱۹۹۹) و ۱۹۸۹ (۲۰۱۱) ارتقا یابد (UN Doc. S/RES/2169, 2014: 10 of preamble).

حضور نیروهای دولتی یک کشور از شمول درگیرهای مسلحانة غیربین‌المللی خارج شود، دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق مقرر داشت: «خشونت‌های مسلحانة طولانی‌مدت میان نیروهای دولتی و گروه‌های مسلح سازمان‌یافته یا میان چنین گروه‌هایی [با یکدیگر] در سرزمین یک دولت» (ICTY, 1995: 70)، مخاصمة مسلحانة غیربین‌المللی خواهد بود. همچنین کمیته بین‌المللی صلیب سرخ دو شرط لازم دیگر را شناسایی می‌کند: «الف) خصوصیت‌ها باید به حداقل درجه‌ای از شدت برسند. برای نمونه، زمانی که خصوصیت‌ها از ویژگی جمعی برخوردارند یا زمانی که دولت مجبور می‌شود به‌جای نیروی پلیس، از نیروی نظامی علیه شورشیان استفاده کند؛ ب) گروه‌های غیردولتی درگیر در مخاصمة باید به‌عنوان طرفین یک مخاصمة در نظر گرفته شوند، به این معنی که آنها دارای نیروهای مسلح سازمان‌یافته باشند. بدین‌نحو که این نیروها باید تحت یک ساختار فرماندهی مشخص باشند و از توانایی حفظ عملیات نظامی برخوردار باشند»^۱.

حال در ارزیابی وضعیت مخاصمة مسلحانه در عراق باید گفت: الف) درگیری تنها در قلمرو سرزمینی کشور عراق رخ داده است؛ ب) درگیری میان نیروهای مسلح عراق و نیروهای مسلح داعش بوده است؛ ج) بخش‌های وسیعی از کشور عراق تحت کنترل داعش بوده است؛ د) درگیری طولانی‌مدت و پیوسته بین نیروهای مسلح عراق و نیروهای داعش از سال ۲۰۱۴ تا ابتدای سال ۲۰۱۸ وجود داشت؛ ه) درگیری‌های شدید بین نیروهای مسلح عراق و نیروهای داعش در جریان بود و طرفین درگیر از ادوات نظامی سنگین استفاده کردند، از جمله تانک‌ها و هواپیماهای جنگی؛ و) سازمان‌یافتگی داعش از جمله برخورداری از سلسله‌مراتب فرماندهی و استفاده از تجهیزات جنگی سنگین؛ گزارش شده است که داعش ۲۳۰۰ ارابه جنگی در جریان سقوط استان نینوا در شمال عراق به‌دست آورد.^۲ برآورد قدرت نظامی داعش از چندده‌هزار به ده‌ها هزار نفر متفاوت است، گزارش‌های^۳ سازمان سی‌ای‌ای آمریکا در سپتامبر ۲۰۱۴ حکایت از شماری بین ۲۰۰۰۰ تا ۳۱۵۰۰ نفر بود. داعش از منابع غنی نفتی و مالی نیز برخوردار بوده است؛ تأمین مالی صورت‌گرفته از ناحیه درآمدهای نفتی و سایر منابع طبیعی و غیرطبیعی موجود، داعش را به ثروتمندترین گروه سازمان‌یافته دنیا تبدیل کرد.^۴ براساس اعلام وزارت

1. See: <https://casebook.icrc.org/glossary/non-international-armed-conflict>. Last visited: 06 July 2018.
2. See: <http://www.iraqnews.com/iraq-war/iraq-lost-2300-armored-vehicles-mosul-says-abadi/>, last visited: 16 May 2018.
3. See: http://www.washingtonpost.com/world/national-security/us-weakens-al-qaeda-groups-around-the-world-but-hasnt-wiped-anyout/2014/09/11/3c28d626-39bb-11e4-8601-97ba8884ffd_story.html?hpid=z1, last visited: 16 May 2018.
4. See: Macias, Amanda and Bender, Jeremy, Here's how the world's richest terrorist group makes millions every day, Business Insider, 2014, available at: <http://www.businessinsider.com/isis-worlds-richest-terrorist-group-2014-8>. Last visited: 16 May 2018.

خزانهداری ایالات متحده آمریکا^۱، داعش در سال ۲۰۱۴ در جریان تصرف استان‌های نینوا، الانبار، صلاح‌الدین و کرکوک عراق، حداقل نیم میلیارد دلار پول نقد از بانک‌های دولتی به دست آورد (Carla E. et al., 2015: 9).

با توجه به معیارهای مورد اشاره، به نظر می‌رسد که مخاصمه مسلحانه میان عراق و داعش در چارچوب مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی قرار می‌گیرد. البته باید متذکر شد که امروزه در مخاصمات مسلحانه مدرن، شناسایی این امر که یک مخاصمه بین‌المللی است یا غیربین‌المللی، امری مشکل و سختی است. نمونه سال‌های اخیر آن، جنگ بالکان است، این جنگ نمونه مناسبی در این خصوص است (ساعدی، ۱۳۹۵: ۱۳۰-۱۲۹). شعبه تجدیدنظر دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در قضیه «نادیچ» بیان داشت: «...همان‌طور که اعضای شورای امنیت به خوبی می‌دانستند، در سال ۱۹۹۳، زمانی که اساسنامه تدوین شد، مخاصمات در یوگسلاوی سابق می‌توانست هم به عنوان مخاصمه داخلی و هم بین‌المللی یا ترکیبی از هر دو باشد، یک مخاصمه داخلی در کنار یک مخاصمه بین‌المللی، یا به عنوان مخاصمه داخلی که به دلیل پشتیبانی خارجی که دارد بین‌المللی شده است، یا به عنوان یک مخاصمه بین‌المللی که متعاقباً به واسطه یک یا چند مخاصمه داخلی جایگزین شده است، یا ترکیبی از آن...» (ICTY, 1995: 72). بنابراین ممکن است به دلیل حضور نیروهای خارجی در عراق و حمایت این نیروها از دولت عراق در مقابل نیروهای داعش، فرض «مخاصمه مسلحانه داخلی بین‌المللی شده»^۲ نیز مطرح شود. کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در توصیف این فرض بیان می‌دارد که: «اصطلاح مخاصمه مسلحانه [داخلی] بین‌المللی شده، یک اصطلاح حقوقی نیست و این اصطلاح به عنوان دسته سومی از مخاصمات مسلحانه تلقی نمی‌شود، در حقیقت این اصطلاح مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی را توصیف می‌کند که بعد بین‌المللی پیدا کرده است»^۳. توصیف مناسب برای چنین وضعیتی‌هایی، توصیف آنها به «درگیری‌های مختلط» است؛ یعنی همزمان عناصر درگیری‌های داخلی و بین‌المللی را دارند (Odermatt, 2013: 29). چنین وضعیتی مشکلاتی را از نظر اعمال مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه ایجاد خواهد کرد؛ اینکه طرفین درگیر به چه مقرراتی از حقوق بین‌الملل بشردوستانه پایبندند. به طور کلی دو رویکرد در این خصوص می‌توان بیان کرد: نخست) «رویکرد مختلط یا ترکیبی»^۴: براساس رویکرد مختلط یا ترکیبی، مخاصمه مسلحانه بین‌المللی تنها بین نیروهای دولت‌ها محقق خواهد شد، بنابراین ورود دولت ثالث به درگیری داخلی، به بین‌المللی شدن کل مخاصمه منجر نمی‌شود و تنها زمانی

1. United States Department of the Treasury (DoT).

2. Internationalized internal armed conflict.

3. See: <https://casebook.icrc.org/glossary/internationalized-internal-armed-conflict>. Last visited: 03 July 2018.

4. The Mixed Approach

بين المللی می شود که نیروهای دو دولت با هم درگیر شوند. از این رو زمانی که یک دولت ثالث در مقابل یک گروه مسلح از یک دولت درگیر با آن گروه حمایت می کند، تنها به مقررات حقوق بین الملل بشردوستانه غیربین المللی ملتزم است و در اصل، این وضعیت صرفاً نام جدیدی دارد و قانوناً هنوز یک مخاصمه مسلحانه غیربین المللی است (Wedderburn-Maxwell, 2014: 34). منطق این رویکرد، ریشه در کنوانسیون های ژنو دارد؛ همان گونه که اشاره شد، یعنی مخاصمه مسلحانه بین المللی بین دو دولت محقق می شود و مخاصمه مسلحانه غیربین المللی بین یک دولت و گروه های مسلح رخ می دهد. دوم) «رویکرد جهانی یا فراگیر»^۱ این رویکرد مبتنی بر اعمال کل مقررات حقوق بین الملل بشردوستانه بر چنین مخاصماتی است. موافقان این رویکرد، اعتقاد دارند این رویکرد کاربردی تر بوده و اعمال آن نیز ساده تر است و تفکیک تصنعی (بین المللی - غیربین المللی) را حذف می کند و علی السویه از منظر موضوع و هدف، اعمال کردن کل حمایت ها و محدودیت های حقوق بین الملل بشردوستانه، یک واکنش ماهوی به مخاصمه داخلی بین المللی شده است، چراکه در غیر این صورت، این وضعیت، تنها یک مخاصمه داخلی است که یک عنصر خارجی جدید و غیر ضروری دارد. همچنین از نظر طرفین درگیر در مخاصمه، اعمال کل مقررات، بسیار محتاطانه است، چراکه آنها را از هر گونه تغییر طبقه بندی مخاصمه یا حتی عطف به ماسبق شدن تغییرات احتمالی توسط یک محکمه قضایی که ممکن است آنها را در معرض نقض قوانین قرار دهد، مصون نگه می دارد (Wedderburn-Maxwell, 2014: 35). با این حال در خصوص چنین مخاصماتی به نظر می رسد رویکرد مختلط یا ترکیبی ترجیح دارد و کمک نظامی کشور ثالث به حکومت قانونی برای سرکوب مخالفان در یک درگیری مسلحانه غیربین المللی موجب تغییر وضعیت آن درگیری نمی شود، هر چند کشور مداخله گر نیز مانند سایر طرف های درگیری به رعایت مقررات حقوق بشردوستانه ناظر بر درگیری های غیربین المللی ملزم است (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۲: ۵۲). بنابراین امروزه موضوع تشخیص نوع یک مخاصمه مسلحانه امری پیچیده و مشکل است، با فرض وقوع یک مخاصمه مسلحانه، این امر مورد توجه قرار می گیرد که طرفین درگیر در مخاصمه باید به مقررات حقوق بین الملل بشردوستانه پایبند باشند.

تعهدات بنیادین حقوق بین الملل بشردوستانه

مطابق قاعده ۱۴۰ از مجموعه قواعد عرفی حقوق بین الملل بشردوستانه «تکلیف به رعایت و تضمین رعایت مقررات حقوق بین الملل بشردوستانه منوط به رفتار متقابل نیست»، رویه قضایی بین المللی نیز بر این امر تأکید دارد؛ «دیوان بین المللی دادگستری در قضیه نامی بیا در سال

1. The Global Approach

۱۹۷۱ و دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در بررسی کیفرخواست در قضیه مارتیچ در سال ۱۹۹۶ و حکم خود در قضیه کوپرشکیچ در سال ۲۰۰۰ اظهار داشت این یک اصل کلی حقوقی است که رعایت الزامات حقوقی با ماهیت بشردوستانه نمی‌تواند منوط به رفتار متقابل باشد» (هنکرتز و دوسوالدبک، ۱۳۸۷: ۷۰۶). بنابراین طبق مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه هر یک از طرفین درگیری مسلحانه ملزم‌اند که آن مقررات را در کلیه شرایط و با حسن نیت اجرا کند و نیروهای تحت نظارت یا دیگر اشخاص و گروه‌هایی را که در واقع تحت امر یا طبق دستورها یا کنترل آنها هستند، به رعایت مقررات وا دارند (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۲: ۳۶-۳۵). اگرچه مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه در خصوص مخاصمات مسلحانه بین‌المللی از مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی متفاوت است، اصول اساسی حقوق بین‌الملل بشردوستانه در هر دو مخاصمه قابل اجرا و رعایت این اصول برای طرفین درگیر الزام‌آور است. بسیاری از اصول حقوق بین‌الملل بشردوستانه با وجود خاستگاه قراردادی خود، امروزه به قواعد عرفی تبدیل شده‌اند، حقوق بشردوستانه به‌عنوان مجموعه قواعد و اصول حاکم بر مخاصمات مسلحانه در پی انسانی کردن مخاصمات است و هسته اصلی‌اش بر حمایت و محدودیت استوار است: حمایت از افراد و اهداف غیرنظامی و محدودیت در کاربست برخی فنون و ابزارهای جنگی (کدخدایی و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۴۵-۱۴۴). کمیته بین‌المللی صلیب سرخ از چهار اصل انسانیت،^۱ تفکیک،^۲ تناسب^۳ و ضرورت نظامی^۴ به‌عنوان چهار اصل بنیادین و محوری

1. The principle of humanity;

- اصل انسانیت و فقدان آن در میدان جنگ «سولفرینو» در سال ۱۸۵۹، مهم‌ترین مفهومی بود که هانری دونانت بنیانگذار کمیته بین‌المللی صلیب سرخ از آن الهام گرفت. این اصل تصریح دارد که همه انسان‌ها از ظرفیت و توانایی لازم برای ابراز احترام و مراقبت از همه انسان‌ها، حتی آنهایی که دشمن قسم‌خورده یکدیگرند، برخوردارند. بسیاری از قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه علی‌الخصوص قواعدی که برای حمایت از زخمی‌ها و بیماران وضع شده است، از این اصل الهام گرفته شده‌اند. همچنین الزام به رفتار انسانی در حقوق بشردوستانه، خاص افراد غیرنظامی نیست، بلکه سایر افراد انسانی از هر قشر و طبقه‌ای که قرار دارند- حتی مزدوران و تروریست‌ها در زمان درگیری‌های مسلحانه- از رفتار انسانی برخوردارند (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۲: ۱۱۱).

See: <https://www.diakonia.se/en/ihl/the-law/international-humanitarian-law-1/introduction-to-ihl/principles-of-international-law/>. Last visited: 04 July 2018.

2. The principle of distinction.

3. The principle of proportionality.

4. The principle of military necessity;

- اصل ضرورت طرفین مخاصمه را از اعمال زور در هر مخاصمه مسلحانه و رای آنچه برای تحقق اهداف آنها ضروری است، منع می‌کند. بنابراین، در جنگ، هر متخاصمی تنها می‌تواند آن میزان و آن نوع از زور را به‌کار گیرد که برای شکست دشمن ضروری باشد. اقدامات جنگی تا آنجا مجازند که به سمت اهداف نظامی هدف‌گیری شوند، باعث رنج غیرضروری نگردند و انگیزه خیانت و فریبکاری در آنها نباشد (فلک، ۱۳۸۷: ۵۹-۵۷). همچنین هر یک از طرف‌های درگیری باید در جریان حمله به اهداف نظامی طرف مقابل، اصل تفکیک و تناسب را رعایت کنند (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۲: ۸۲).

حقوق بين الملل بشردوستانه نام مي برد.^۱ از آنجا كه دو اصل انسانيت و ضرورت نظامي در چارچوب دو اصول بنيادين ديگر حقوق بين الملل بشردوستانه - اصول تفكيك و تناسب - تشریح مي شوند، از اين رو در مبحث بعدي اين دو اصل مطالعه مي شوند.

۱. اصل تفكيك

اصل تفكيك يك اصل بنيادين در حقوق بين الملل بشردوستانه است. اصل تفكيك به طور مشخص و صريح در بند ۱ ماده ۴۸ پروتكل الحاقی اول به کنوانسيون های ژنو ۱۹۴۹ مقرر شد. همچنين اين اصل به نحوی در ماده ۱۳ پروتكل الحاقی دوم به کنوانسيون های ژنو ۱۹۴۹ نیز منعكس شده است.^۲ مطابق اين اصل متخصصان بايد ميان اهداف نظامی و غيرنظامی، اعم از افراد و اموال نظامی و غيرنظامی تفكيك قائل شوند. همچنين مطابق ماده ۸ اساسنامه ديوان كيفری بين المللی، نقض اصل تفكيك و هدايت عمدي حملات عليه جمعيت غيرنظامی در كلیت آن و يا عليه غيرنظامیانی كه در مخصصات نقش مستقیمی ندارند، خواه در مخصصه بين المللی خواه غيربين المللی، جنایات جنگی محسوب می شود. رویه دولت ها، اين قاعده را به منزله قاعده عرفی حقوق بين الملل در هر دو زمينه در گيرهای مسلحانه بين المللی و غيربين المللی قابل اعمال می داند (هنكرتز و دوسوالدبک، ۱۳۸۷: ۶۲). ديوان بين المللی دادگ ستري از اين اصل به عنوان «اصل غيرقابل تخطی حقوق بين الملل عرفی» یاد می کند (I.C.J., 1996: 78-79). به نظر می رسد كه در حال حاضر بتوان با توجه به اجماع نسبتاً كامل جامعه بين المللی در پذيرش اصل تفكيك، آن اصل را «قاعده آمره» تلقی كرد (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۲: ۱۰۲).

۲.۲. اصل تناسب

1. See: <https://casebook.icrc.org/glossary/fundamental-principles-ihl>. Last visited: 04 July 2018.

۲. بند ۱ ماده ۴۸: «به منظور تضمین احترام و حمایت از جمعیت و اهداف غيرنظامی، طرفین درگیری باید در همه زمان ها بین جمعیت غيرنظامی و رزمندگان و بین اهداف غير نظامی و اهداف نظامی تفكيك قائل شوند و بر اين اساس باید عملیات خود را تنها عليه اهداف نظامی به كار برند» همچنين ر.ك: مواد ۵۰، ۵۱ (۲) و ۵۲ (۲) پروتكل الحاقی اول به کنوانسيون های ژنو ۱۹۴۹.

۳. ماده ۱۳: «حمایت از جمعیت غيرنظامی: ۱. جمعیت غيرنظامی و شهروندان عادی باید از حمایت های کلی نسبت به خطرات ناشی از عملیات نظامی حمایت شوند. بر ای تأثیر بخشیدن به این حمایت قواعد ذیل تحت هر اوضاع و احوال و شرایطی باید رعایت شوند. ۲. جمعیت غيرنظامی منفردا و مجتمعا نباید مورد حمله واقع شوند. اعمال و تهدیدات خشونت آمیزی كه هدف اولیه آنها گسترش ترور و خشونت در میان جمعیت غيرنظامی است، ممنوع است. ۳. شهروندان باید از حمایت های پیش بینی شده در این بخش برخوردار شوند مگر در زمانی كه نقش مستقیم در منازعه داشته باشد». همچنين ر.ك: ماده ۱۴ پروتكل الحاقی دوم به کنوانسيون های ژنو.

مقصود از قاعده تناسب سازش دادن امتیازهای عملی ناشی از یک حمله با ضرورت‌های نظامی است؛ این قاعده مبتنی بر این اصل مسلم است که حمله نباید موجب آسیب رساندن به افراد و اموال غیرنظامی در حدی گردد که در مقایسه با امتیاز نظامی مورد انتظار، بیش از اندازه باشد (ممتاز و شایگان، ۱۳۹۳: ۹۲). به عبارت دیگر، اصل تناسب با ملزم کردن طرفین درگیر به این امر که ابزارها و روش‌های جنگی نباید با مزیت نظامی موردنظر نامتناسب باشد، به دنبال کاهش آسیب‌های ناشی از عملیات نظامی است.^۱ پروتکل الحاقی اول به کنوانسیون‌های ژنو در ماده ۵۱ (ب) مقرر می‌دارد که طرفین مخاصمه باید از «حمله‌ای که انتظار می‌رود به‌طور اتفاقی باعث تلفات جانی غیرنظامیان، مجروح شدن آنها و خسارت به اهداف غیرنظامیان یا ترکیبی از اینها شود که در مقایسه با مزیت نظامی مستقیم و قطعی مورد انتظار، بیش از اندازه باشد» خودداری کنند.^۲ همچنین، اگرچه پروتکل الحاقی دوم به کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹، مشخصاً به موضوع اصل تناسب اشاره نکرده، اما تأکید بر این امر است که رعایت این اصل تناسب، ذاتی اصل انسانیت است و در مقدمه پروتکل دوم، این اصل صراحتاً نسبت به پروتکل قابل اعمال شده است و در نتیجه نمی‌توان در اعمال پروتکل، اصل تناسب را نادیده گرفت (هنکرتز و دوسوالدیک، ۱۳۸۷: ۱۲۴). رویه دولت‌ها، این قاعده را به‌منزله قاعده عرفی حقوق بین‌الملل در هر دو زمینه درگیرهای مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی قابل اعمال می‌داند (هنکرتز و دوسوالدیک، ۱۳۸۷: ۱۲۱). اگرچه محتمل است که اصل تناسب به‌عنوان یک زیرمجموعه منطقی از اصل تفکیک در نظر گرفته شود-تعهد طرفین به تمایز میان اهداف نظامی و غیرنظامی- اما باید بیان داشت که به‌طور مفهومی این دو از هم متمایزند؛ اصل تفکیک طرفین را از اهداف غیرمشروع منع می‌کند، از سوی دیگر، اصل تناسب شرایط محدودکننده‌ای را حتی زمانی که یک هدف مشروعی مورد حمله است، اعمال می‌کند، در حقیقت پیروی از اصل تناسب ممکن است نیروهای نظامی را ملزم کند به‌منظور جلوگیری از آسیب بیش از حد، خودشان را به مخاطره اندازند (Kilcup, 2016: 248). بدیهی است که در توازن میان دو ضرورت بشردوستانه و نظامی، باید به ملاحظات بشردوستانه اهمیت بیشتری داده شود.

قابلیت اعمال مقررات متعدد حقوق بین‌الملل بر اقدامات داعش

در این مبحث، نخست ارزیابی اولیه از نقض مقررات متعددی از حقوق بین‌الملل توسط داعش مطالعه می‌شود، سپس اقدامات ارتكابی داعش در چارچوب جدی‌ترین جنایات مایه نگرانی جامعه بین‌المللی بررسی خواهد شد.

1. See: <https://casebook.icrc.org/glossary/proportionality>. Last visited: 04 July 2018.

۲. همچنین ر.ک: ماده ۵۷ (۲) (الف) (۳).

۱. ملاحظات مقدماتي

در وهله اول داعش به عنوان يك بازگر غيردولتي درگير در جنگ داخلي عراق، چندين تعهد حقوق بين الملل بشردوستانه ناظر بر مخاصمه مسلحانه غير بين المللي را نقض کرده است. ماده ۳ مشترک کنوانسيون های ژنو ۱۹۴۹، قواعد حداقلی را برای اعمال محدودیت در مخاصمات مسلحانه داخلی مقرر کرده است؛ همچون حمایت از غيرنظاميان و پرسنل پزشکی، درمان و مراقبت های پزشکی از زخمی ها و بيماران، رفتار انسانی با اسرا، محاکمه عادلانه و محافظت از اموال فرهنگی. در حقیقت داعش به ندرت از چنین مقرراتی تبعیت کرده است؛ رفتارهای خشونت آمیز و فجیعانه ارتكابي دسته جمعی علیه غيرنظاميان و اشخاص «خارج از نبرد»^۱ به خوبی توسط ویدئوهای تبلیغاتی داعش مستند شده اند. همچنین این گروه قواعد ضد گروگان گیری و سربازگیری از اشخاص زیر ۱۸ سال را نقض کرده است. مطابق حقوق بین الملل بشردوستانه، درحالی که اعضای داعش به موجب مشارکت مستقیم در درگیری های عراق، هدف مشروع و قانونی برای عملیات نظامی اند، در عین حال، آنها به طور چشمگیری به موجب مشارکت در این نبرد، می توانند به عنوان «رزمندگان غیرقانونی»^۲ در نظر گرفته شوند (Edwards, 2017: 4). دومین نقض مشهود داعش می تواند به ارتكاب جنایات بین المللی توسط این گروه اختصاص یابد؛ نسل زدایی، جنایت علیه بشریت و جنات جنگی؛ گزارشی که در ژوئن ۲۰۱۶ توسط «کمیسیون تحقیق بین المللی مستقل درباره جمهوری عربی سوریه» منتشر شد، تأکید کرد که داعش علیه اقلیت یزیدی ساکن در عراق مرتکب جنایت نسل زدایی و به دفعات دست به جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی زده است (UND. A/HRC/32/CRP.2, 2016: 201). سومین نقض داعش می تواند نقض مکرر مقررات حقوق بین الملل بشر باشد؛ قابلیت اعمال مقررات حقوق بین الملل بشر نسبت به بازگران غیردولتی محل اختلاف است، چراکه حقوق بین الملل بشر به طور سنتی به عنوان تعهدات میان یک دولت و اتباع آن در نظر گرفته می شود؛ دو مسئله عمده که دربرگیرنده دیدگاه مذکور است، بدین صورت است: الف) ارتقای ناخواسته مشروعیت بازگران غیردولتی و ب) تضعیف ارزش و جایگاه حقوق بین الملل بشر از طریق وادار کردن گروه های

1. Hors de combat

2. Unlawful combatants

- اصولاً اشخاصی که در حین درگیری مسلحانه به اقدامات تروریستی مبادرت می ورزند، دو دسته اند: یک دسته افراد نظامی و دسته ای دیگر افراد غیرنظامی (اعم از رزمندگان منظم یا نامنظم). چنانچه افراد نظامی مرتکب اعمال تروریستی شوند، پس از دستگیری و بازداشت، وضعیت نظامی خود را حفظ می کنند و زندانی یا اسیر جنگی محسوب می شوند. در مقابل دسته ای دوم افراد غیرنظامی هستند که در جریان درگیری مسلحانه متوسل به اقدامات تروریستی می شوند، امروزه این افراد را «رزمندگان غیرقانونی» یا «رزمندگان غیرقانونی دشمن» می نامند. این اصطلاح اولین بار توسط دولت ایالات متحده آمریکا در خصوص نیروهای طالبان و القاعده در افغانستان مطرح شد (ر.ک: ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۲: ۶۰).

غیردولتی به پایبندی به ارزش‌هایی که این گروه‌ها فاقد توانایی و ظرفیت لازم برای پایبندی به چنین ارزش‌هایی هستند (Clapham, 2006: 493, 502-507). در مقابل این دیدگاه استدلال می‌شود زمانی که گروه‌های مسلح از یک جایگاه دفاکتو و کارکردهای شبه‌دولتی برخوردارند، حقوق بین‌الملل بشر به آنها اعمال می‌شوند (Bellal, 2016: 12). داعش به‌واسطه ایجاد دادگاه‌ها، نیروهای پلیس و سیستم مالیاتی در سرزمینی که تحت کنترل دارد، خود را در سطح چنین نهاد دفاکتوی قرار داده است. بنابراین این گروه می‌تواند به‌عنوان ناقض مقررات متعددی از حقوق بین‌الملل بشر در نظر گرفته شود، همچون بردگی جنسی اجباری زنان و دختران جوان، حمله به اقلیت‌های دینی و مذهبی، بازداشت خودسرانه و شکنجه (Edwards, 2017: 5). چهارمین نقض داعش می‌تواند در چارچوب حقوق بین‌الملل عرفی باشد؛ تعقیب اقدامات تروریستی داعش تحت حقوق بین‌الملل عرفی. اگرچه تا حدودی بحث برانگیز است، اما حقوق بین‌الملل عرفی یا دست‌کم قاعده آمره به بازیگران غیردولتی همچون داعش الزام‌آور است؛ جایگزین نادرست این است که اجازه داده شود چنین بازیگرانی بدون مسئولیت مرتکب جنایات شوند. دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در قضیه «ستانیسلاو گالیچ» بیان داشت که «ترور و وحشت علیه غیرنظامیان در یک مخاصمه مسلحانه موجبات تحقق جنایت جنگی تحت حقوق بین‌المللی عرفی می‌شود» (ICTY, 2006: 91-98). در حکمی بحث‌برانگیز «دادگاه ویژه برای لبنان»^۱ به موجب حقوق بین‌الملل عرفی تعریفی از تروریسم که شامل سه عنصر اصلی است، ارائه کرد: «۱. اعمال مجرمانه، ۲. به قصد گسترش دادن ترس در میان مردم یا وادار کردن مقامات ملی یا بین‌المللی به اتخاذ تصمیمات خاص، و ۳. فعل موردنظر دارای یک عنصر فراملی باشد» (STL, 2011: 85). داعش مسئولیت بسیاری از حملات علیه غیرنظامیان نه تنها در عراق و سوریه، بلکه در خارج از قلمرو تحت تصرف خود همچون ترکیه و فرانسه را برعهده گرفته است؛ بنابراین اعمال این گروه در چارچوب تعریف مدنظر دادگاه ویژه برای لبنان قرار می‌گیرد. اگرچه یافته‌های این دادگاه مورد انتقاد است، به نظر می‌رسد قانونگذاری ضدتروریسم داخلی که توسط بسیاری از کشورها تصویب شده است، از این حکم دادگاه پشتیبانی می‌کند. قطعنامه ۱۳۷۳ شورای امنیت، کشورها را به تصویب چنین قانونگذاری موظف کرده (UN Doc. S/RES/1373, 2001: 1(b)) و (2(e)) و محکومیت متحدالشکل جامعه بین‌الملل نسبت به تروریسم را برجسته می‌کند. بنابراین آشکارا، اعمال داعش چه در خاورمیانه یا جایی دیگر، قواعد متعددی از حقوق بین‌الملل را نقض می‌کند (Edwards, 2017: 5).

1. Special Tribunal for Lebanon (STL)

- شورای امنیت سازمان ملل متحد در سال ۲۰۰۷ تحت فصل هفتم منشور، این دادگاه را به‌منظور تعقیب قضایی مظنونان بمب‌گذاری سال ۲۰۰۵ که به کشته شدن نخست‌وزیر سابق لبنان (رفیق حریری) و ۲۲ نفر دیگر منجر شد، ایجاد کرد (See: U.N. Doc. S/RES/1757, 2007: 1).

با عنايت به ملاحظات مقدماتي، اقدامات ارتكابي داعش در چارچوب جدي ترين جنايات مائۀ نگراني جامعه بين الملل بررسي شوند.

۲. نسل زدایی

ماده ۶ اساسنامه ديوان كيفري بين المللي نسل زدایی را به عنوان يكي از پنج رفتاري مي داند كه همراه با قصد خاص نسل زدایی ارتكاب يافته باشد - نابودي، تمام يا قسمتي از يك گروه ملي، قومي، نژادي يا مذهبي - براي مثال، در هر دو مورد ذيل مردم به قتل رسیده اند، اما آيا آنها اعضاي يك «گروه مورد حمايت»^۱ بوده اند؟ به قتل رسيدن دانشجويان زيروي هوايي عراق در پاينگاه هوايي اسپايكر توسط داعش يا به قتل رساندن اعضاي اقليت يزیدی در سنجار عراق؛ به نظر مي رسد جزء گروه مذهبي متمايزند. بايد توجه داشت در اعمال تروريستي علاوه بر اعضاي گروه متمايز به ندرت مي توان قصد خاص نابودي گروه قرباني را كشف كرد. همان گونه كه در تعريف تروريسم در ماده ۲(ب) كنوانسيون تأمين مالي نمايان است^۲، تروريست ها از تلفات و آسيب ها به عنوان اهمي براي رسيدن به هدف ديگر استفاده مي كنند و آن تلفات و آسيب ها، في نفسه يك هدف نيست. به عبارت ديگر، قصد خاص تروريست ها، ايجاد رعب و وحشت با انگيزۀ رسيدن به اهداف سياسي و مكتبي و مذهبي است. بنا بر اين بايد تأكيد كرد كه قصد خاص جنايت نسل زدایی در مقابل قصد خاص جنايت تروريسم يكي از بزرگ ترين موانع براي شناسايي اين اعمال به عنوان جنايت نسل زدایی است. نسل زدایی از جرائم عمدي است و براي تحقق آن وجود قصد به معنای آگاهی و يقين به حصول نتيجه مغاير با موازين قانوني ضرورت دارد. هر چند اين شرط لازم است، ولي در ارتكاب جنايت نسل زدایی كافي نيست، بلكه علاوه بر سوء نيت عام، فاعل بايد قصد خاصي را از عمل خود اراده كند، به نحوي كه منشأ نابودي تمام يا قسمتي از يك گروه قومي، ملي، نژادي يا مذهبي باشد. در حقيقت، وجه تمايز يك قتل ساده و نسل زدایی همين عنصر قصد يا سوء نيت خاص است (اردبيلي، ۱۳۶۸: ۵۲). در قضيه «سمانزا» ديوان كيفري بين المللي براي رواندا مقرر داشت: «براي احراز قصد خاص در نسل زدایی موارد ذيل لازم است: نخست، بايد محرز گردد شخص كه به قتل مي رسد يا در معرض آسيب هاي

۱. مطابق كنوانسيون نسل زدایی و اساسنامه ديوان بين المللي كيفري، چهار گروه ملي، نژادي، قومي و مذهبي تحت حمايت قرار گرفته اند.

۲. براي مطالعه بيشتر در خصوص عناصر و ارکان جرم تروريسم ر.ك: ساعدي، بهمن، ۱۳۹۵: ۳۱-۲۷.
 ۳. «هر عمل قاصدانه ديگري كه به قتل يا آسيب جسماني جدي غيرنظاميان يا به هر شخص ديگري كه مشاركت فعالی در عمليات خصمانه در يك وضعيت مخاصمه مسلحانه ندارد، منجر شود. وقتي كه هدف از چنين عملي، بنا بر ماهيت و محتوای آن، مرعوب كردن مردم، وادار كردن حكومت يا يك سازمان بين المللي به انجام يا خودداري از انجام عملي باشد.»

جسمی یا روحی شدید توسط شخص دیگر قرار می‌گیرد، به دلیل عضویت مجنی‌علیه در گروه مورد حمایت بوده است، دوم، باید محرز گردد که قصد مرتکب نابودی آن گروه - خواه کل یا بخشی از گروه - بوده است» (ICTR, 2003: 312)، لذا احراز و شناخت قصد خاص نابودی یک گروه به عنوان رکن معنوی خاص جنایت نسل‌زدایی از موانع جدی تعقیب اقدامات تروریستی تحت جنایت نسل‌زدایی است. با این حال امکان دارد که در برخی موارد اقدامات تروریستی آستانه لازم برای تحقق نسل‌زدایی را فراهم آورد؛ قتل اعضای گروه یا ایراد صدمه شدید بدنی یا روحی نسبت به اعضای گروه و درعین حال به قصد خاص نابودی نیز انجام بگیرد. چنین قصد خاصی به خصوص در مورد گروه تروریستی داعش می‌تواند مورد توجه باشد (ساعدی، ۱۳۹۵: ۱۲۱). آنچنان که وزیر امور خارجه سابق آمریکا اقدام داعش علیه اقلیت‌های مسیحی، یزیدی و مسلمان شیعه را نسل‌زدایی خواند.^۱ همچنین در این زمینه می‌توان گزارش ژوئن ۲۰۱۶ «کمیسیون تحقیق بین‌المللی مستقل درباره جمهوری عربی سوریه» را که پیشتر اشاره شد، مدنظر قرار داد که در گزارش خود مطابق با ماده ۲ کنوانسیون نسل‌زدایی و ماده ۶ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در خصوص در نظر گرفتن اقلیت‌های یزیدی به عنوان یک گروه قومی - مذهبی متمایز (UNDoc. A/HRC/32/CRP.2, 2016: 100-105) و اینکه بنابه یافته‌های این کمیسیون اعضای داعش یک گروه مذهبی مورد حمایت را به قتل رسانده‌اند (UNDoc. A/HRC/32/CRP.2, 2016: 111)، استدلال می‌شود. رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و دیوان کیفری بین‌المللی برای رواندا مقرر داشتند که باور و اعتقاد مرتکبان جنایت می‌تواند در تعیین عضویت در یک گروه متمایز مورد توجه قرار گیرد (ICTY, 2003: 255; ICTR, 2004: 25). داعش مکرراً به باورهای مذهبی یزیدی‌ها به عنوان مبنای برای حمله به آنها و سوءاستفاده‌های بعدی اشاره می‌کند. مبارزان داعش به‌طور معمول به یزیدی‌ها به عنوان «کافر نجس» اشاره می‌کنند. داعش هرگز یزدیسم را به عنوان یک هویت تغییرناپذیر تلقی نمی‌کند و تغییر [مذهب] اجباری نشان‌دهنده این امر است که داعش یزیدی‌ها را متعلق به یک جامعه مذهبی [متمایز] در نظر می‌گیرد (UNDoc. A/HRC/32/CRP.2, 2016: 104). کمیسیون مذکور بیان می‌دارد که یزیدی‌ها به عنوان یک گروه مذهبی مورد حمایت، داخل در مفهوم ماده ۲ کنوانسیون نسل‌زدایی قرار می‌گیرند (UNDoc. A/HRC/32/CRP.2, 2016: 105). کمیسیون در استدلال خود در خصوص رکن مادی نسل‌زدایی قتل اعضای گروه را مورد توجه قرار می‌دهد و با آوردن مصادیق مختلفی تلاش می‌کند تحقق رکن مادی نسل‌زدایی را اثبات کند؛ اعضای داعش که از پایگاه‌های خود در سوریه به شهر سنجار در شمال عراق حمله

1. See: John Kerry: Isis is committing genocide in Syria and Iraq. Available at: <http://www.theguardian.com/world/2016/mar/17/john-kerry-isis-genocide-syria-iraq>. Last visited: 16 May 2018.

کرده بودند، به عمد صدها یزیدی را به عنوان بخشی از تهاجم خود به قتل رساندند؛ همچون اعدام اسرای یزیدی، مرگ در نتیجه محاصره در کوه. در اوت ۲۰۱۴، در مدت کوتاهی اعضای داعش صدها مرد و پسران جوان یزیدی را به علت امتناع آنها از گرویدن به دین اسلام یا دستگیری همراه با سلاح، اعدام کرده‌اند. در روستای «کوچو» و «کانی» مرتکب قتل دسته جمعی شدند؛ اعضای داعش شمار نامشخصی از زنان مسن را در حالی که آنها در «مؤسسه فنی سولات» نگهداری می‌شدند، در ساعات اولیه ۱۶ اوت ۲۰۱۴ به قتل رساندند (UNDoc. A/HRC/32/CRP.2, 2016: 107). دختران و زنان یزیدی اسیر در عراق و سوریه، پیش از آنکه به اعضای داعش فروخته شوند، خودکشی کرده‌اند؛ چندین مورد خودکشی در کشتزاری در شهر رقه-شهری در سوریه- جایی که زنان یزیدی، جمع‌آوری، ثبت‌نام و فروخته می‌شدند، اتفاق افتاده است (UNDoc. A/HRC/32/CRP.2, 2016: 110). رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق مقرر می‌دارد که «خودکشی»^۱ یک فرد می‌تواند به عنوان «قتل»^۲ تلقی شود، زمانی که اعمال یا اقدامات متهمان-در اینجا اعضای داعش- قربانی-زنان یزیدی- را به انجام اقداماتی که به مرگ وی منجر شود وادار کنند یا اینکه خودکشی [قربانی] مدنظر بوده یا نوعی اقدامی است که یک شخص متعارف می‌تواند به عنوان یک پیامد، تحقق آن را پیش‌بینی کند (ICTY, 2002: 329).

با این حال، استدلال‌های بالا-به خصوص در خصوص قتل دانشجویان نیروی هوایی عراق در پایگاه هوایی اسپایکر- می‌تواند مورد تردید قرار گیرد، چرا که مقایسه کردن نمونه‌های تاریخی نسل‌زدایی با موارد مطرح شده نشان می‌دهد که آنها ویرانگرتر بوده‌اند، ولو اینکه ماده ۶ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی فقط با بخشی از آن نیز تحقق پیدا می‌کند، به نظر می‌رسد این بخش باید بسیار شایان توجه باشد؛ خواه از نظر کمی یا کیفی؛ یعنی همه رهبران سیاسی، مذهبی یا معنوی گروه. با این حال، عنصر کلیدی در نسل‌زدایی نه تعداد قربانیان، بلکه قصد خاص نابودی تمام یا بخشی از یک گروه است.

۳. جنایت علیه بشریت

جنایات علیه بشریت دسته دوم جنایات بین‌المللی هستند که براساس ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در صلاحیت این دیوان قرار دارند. نخستین بار این جنایات در بند «ج» ماده ۶ منشور دادگاه نورمبرگ تعریف شده‌اند. از این جنایات در اساسنامه دو دادگاه موردی یوگسلاوی سابق (ماده ۵) و دادگاه رواندا (ماده ۳) نیز یاد شده است. جنایات علیه بشریت در ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به مجموعه اعمال مجرمانه‌ای اشاره دارد که در

1. Suicide
2. Killing

صورت محقق شدن شرایط موردنظر در این ماده، می‌تواند به‌عنوان جنایات علیه بشریت تحت تعقیب قرار گیرد. طبق ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی منظور از جنایات علیه بشریت اعمال ۱۱ گانه‌ای^۱ است که در چارچوب یک تهاجم «گسترده» یا «سازمان‌یافته» بر ضد یک «جمعیت غیرنظامی» و در «تعقیب یا پیشبرد سیاست یک دولت یا یک سازمان» و با «علم به آن تهاجم» ارتکاب یابند. تفاوت اصلی نسل‌زدایی با جنایت علیه بشریت، علی‌رغم وحدت رکن مادی، در رکن معنوی آنها، به‌خصوص وجود قصد خاص نسل‌زدایی است؛ یعنی علت اصلی اتهام وقوع نسل‌زدایی، وجود قصد خاص متهم به اعمال پنج‌گانه به‌منظور نابودی گروه‌های قومی، ملی، نژادی و مذهبی است، درحالی‌که وجود چنین قصدی برای تحقق جنایت علیه بشریت، ضرورتی ندارد، بلکه به‌جای آن، اقدامات مجرمانه (یازده‌گانه) باید بخشی از یک «تهاجم گسترده یا سازمان‌یافته» باشد (رضایی‌نژاد، ۱۳۹۳: ۸۹-۸۸).

حمله گسترده یا سازمان‌یافته علیه غیرنظامیان، عنصر کلیدی است که جنایت علیه بشریت را از سایر جرائم تابع قوانین داخلی متمایز کرده و آن را به سطحی می‌رساند که باید کانون توجه جامع بین‌المللی قرار گیرد و صلاحیت بین‌المللی بر آن اعمال گردد (علامه، ۱۳۹۰: ۱۴۰). در احراز رکن معنوی جنایت علیه بشریت باید گفت که اعمال ارتكابی علیه غیرنظامیان باید با «علم به آن تهاجم» ارتکاب یابند. دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق مقرر داشت: «اعمال متهم باید بخشی از فرایند جنایات گسترده یا سازمان‌یافته علیه یک جمعیت غیرنظامی باشد و اینکه متهم به امر که اعمال او جزئی از این فرایند می‌باشد، آگاهی داشته باشد» (ICTY, 1999: 248). در حقیقت، گنجاندن «علم» در تعریف جنایت علیه بشریت، حاکی است که صرفاً «علم به حمله» کافی است و قصد خاصی از سوی متهم مبنی بر شرکت در حمله وسیع لازم نیست (علامه، ۱۳۹۰: ۱۴۵).

مؤلفه‌های تعریف جنایت علیه بشریت شامل جنایات داعش می‌شود؛ وجود حمله، علیه غیرنظامیان و اینکه آن باید به‌طور گسترده و سازمان‌یافته بوده و شامل سیاست یک دولت و سازمانی باشد. «در تعقیب و پیشبرد سیاست یک دولت یا سازمان» نشان می‌دهد که بازیگران غیردولتی می‌توانند در این سطح قرار گیرند. با وجود این مسئله مربوطه این است که بازیگر غیردولتی باید از چه سطحی برخوردار باشد تا ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی شامل

۱. جنایاتی همچون «قتل عمد، نابودسازی، برده‌گیری، اخراج یا انتقال جمعیت، زندانی یا ایجاد محدودیت شدید دیگر از آزادی جسمانی که برخلاف قواعد اساسی حقوق بین‌الملل ایجاد شود، شکنجه، هتک حرمت از زنان، بردگی جنسی، فحش‌های اجباری، بارداری اجباری، عقیم‌سازی اجباری یا هر راه دیگر آزار جنسی همسنگ با این موارد، آزار و ارباب علیه هر گروه سیاسی شناخته شده، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی، مذهبی، جنسی، ناپدید کردن اجباری افراد، جرم تبعیض نژادی، و دیگر اعمال غیرانسانی که منجر به صدمات و لطمات غیرقابل جبران و جدی بر جسم، ذهن یا سلامتی افراد گردد».

آن شود؟ در حکم تأیید «بمبا»^۱ شعبه مقدماتی به مفهوم «سیاست» پرداخت و به‌طور غیرمستقیم برای روشن‌گری در خصوص ماهیت سازمان نیز بیاناتی را مطرح کرد: «... لازمۀ سیاست یک دولت یا سازمان» حاکی از آن است که حمله باید به‌دنبال یک طرح معین باشد. چنین سیاستی می‌تواند توسط گروه یا اشخاصی که بر یک قلمرو خاصی حاکم هستند یا توسط سازمانی که توانایی ارتکاب حمله گسترده یا سازمان‌یافته علیه جمعیت غیرنظامی را داراست، اتخاذ شود. این سیاست نیازی نیست که به‌طور رسمی اتخاذ شود. در حقیقت، حمله‌ای که با برنامه، مستقیماً یا سازمان‌یافته باشد - در مقابل اعمال خودجوش یا انفرادی خشونت‌آمیز - این معیار را برآورده خواهد کرد» (ICC, 2009: 81). در حکم «کنیا»^۲ موضوع ویژگی‌های ضروری سازمان‌هایی که به‌طور بالقوه داخل در ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی قرار می‌گیرند، مطرح شد و روشن‌گری شعبه مقدماتی در حکم «بمبا» در این خصوص مدنظر قرار گرفت. جای اختلاف بود که آیا چنین سازمان‌هایی باید از وضعیتی همانند دولت برخوردار باشند، اکثریت شعبه مقدماتی که حکم «بمبا» را تأیید کرده بود، ملاک تعیین‌کننده‌ای برای یک «سازمان» در معنای ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی بود (Harmen & Braber, 2014: 11)؛ گروهی است که «از توانایی برای انجام اعمال ناقض ارزش‌های بنیادین بشری برخوردار است» (ICC, 2010: 93). شعبه مقدماتی این یافته را از طریق شناسایی کردن فهرست غیرجامعی از عوامل مشخص کرد؛ «...الف) آیا گروه تحت یک فرماندهی مسئول است یا دارای یک سلسله‌مراتب معینی است؛ ب) آیا این گروه توانایی دارد، در واقع به این معنی که حمله گسترده یا سازمان‌یافته علیه یک جمعیت غیرنظامی را انجام دهد؛ ج) آیا گروه بر بخشی از قلمرو یک دولت اعمال کنترل می‌کند؛ د) آیا گروه از فعالیت‌های مجرمانه علیه جمعیت غیرنظامی به‌عنوان هدف اصلی برخوردار است؛ ه) آیا گروه به‌طور صریح یا ضمنی قصد حمله به جمعیت غیرنظامی را بیان کرده است؛ و) آیا گروه بخشی از گروه بزرگ‌تر است، که برخی یا همه معیارهای بالا را داراست...» (ICC, 2010: 93). افزون بر این شعبه مقدماتی در پایان بیان می‌دارد که این ملاحظات ممکن است در تعیین اینکه چه سازمان یا گروهی داخل در ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی قرار می‌گیرد، به‌شعبه کمک کند، ولی این مهم باید روشن شود که این معیارها تعریف حقوقی انعطاف‌ناپذیر نیستند و لازم نیست که به‌طور کامل برآورده شوند (ICC, 2010: 93). تعریف مذکور، روشن‌گری مناسبی را در خصوص «سازمان» به‌کاررفته در ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نشان می‌دهد و در اینکه کدام سازمان یا گروهی در آن گنجانده می‌شود، مؤلفه‌ها و شاخص‌های مفیدی را مطرح می‌کند. در واقع این مؤلفه‌ها اصول راهنمای مفیدی خواهند بود (Harmen & Braber, 2014: 11)، تا براساس آن تعریف

1. Prosecutor v. Bemba
2. Kenya Decision

دقیقی از «سازمان» مورد بحث ارائه داد. این نکته را نیز باید مدنظر قرار داد، با توجه به روشنگری شعبه مقدماتی دیوان کیفری بین‌المللی در خصوص «سازمان» که شرایط لازم برای قرار گرفتن آن ذیل ماده ۷ اساسنامه را بیان می‌کند، تحت یک فرماندهی مسئول، کنترل بر بخشی از قلمرو، در حقیقت این شرایط همانند شرایط لازم برای گروه‌های متخاصم در مخاصمه مسلحانه‌اند (Protocol II, 1977, art: 1(1)). حمله اوت ۲۰۱۴ داعش به سنجار و سوءاستفاده بعدی این گروه از اسرای یزیدی، از جمله خشونت‌های جنسی و فیزیکی علیه زنان و کودکان یزیدی منتقل شده به کشور سوریه، یک حمله مستقیم علیه یزیدی‌ها تشکیل می‌دهد که به‌عنوان یک جمعیت غیرنظامی هدف اصلی این حمله بوده‌اند (UNDoc. A/HRC/32/CRP.2, 166: 2016). حملات داعش گسترده بوده است. حمله گسترده تهاجمی است که بر ضد تعداد زیادی از قربانیان انجام می‌گیرد، یعنی فراگیر، مکرر و موسع است و با جدیت شایان ملاحظه‌ای علیه قربانیان انجام می‌شود (رضایی‌نژاد، ۱۳۹۳: ۹۳). تهاجم داعش، صدها روستا در سرتاسر منطقه سنجار و کوه سنجار را شامل می‌شد. همچنین این حملات سازمان‌یافته‌اند، یعنی دارای نظم و ترتیب مشخص است و در چارچوب نقشه یا سیاست خاصی اجرا می‌شود، اعمال خشونت‌آمیزی که تقریباً به‌طور یکسان توسط مبارزان داعش در سرتاسر منطقه سنجار و بعداً در سرتاسر منطقه تحت تصرف داعش در سوریه و عراق ارتکاب یافته است. چنین حملاتی علیه یزیدی‌ها تا خارج شدن این مناطق از تصرف داعش ادامه داشت. این حملات متعاقب یک سیاست ایدئولوژیک صریح داعش دنبال می‌شود که بنا به قرائت سختگیرانه و رادیکال مذهبی، امکان زیست و موجودیت یزیدیسم در قلمرو تحت تصرف خود را نمی‌دهد. سوءاستفاده مبارزان داعش از یزیدی‌ها تقریباً از سیاست سازمانی صریح داعش پیروی می‌کند و از طریق چنین سیاستی پشتیبانی می‌شود (UNDoc. A/HRC/32/CRP.2, 2016: 167). داعش در به قتل رساندن مردان، زنان و کودکان یزیدی، مرتکب جنایت علیه بشریت «قتل عمد»^۱ و «ابودسازی»^۲ شده است. داعش به‌واسطه برده‌گیری جنسی، بردگی و آزار زنان و دختران یزیدی، مرتکب جنایت علیه بشریت برده‌گیری جنسی، تجاوز جنسی، خشونت جنسی، بردگی، شکنجه، سایر اعمال غیرانسانی و محرومیت شدید از آزادی شده است. داعش به‌واسطه اجبار مردان و جوانان یزیدی برای کار در پروژه‌های داعش و همچنین به دلیل آزار و ضرب و شتم آنها برای امتناع از انجام چنین کاری، مرتکب جنایت علیه بشریت بردگی، شکنجه و سایر اعمال غیرانسانی شده است. همچنین این جنایت علیه یزیدی‌ها به‌دلیل تبعیض نژادی بر مبنای مذهب آنها ارتکاب یافته شده، همچنین چنین حادثه‌ای، جنایت علیه بشریت آزار و اذیت مداوم را محقق می‌سازد (UNDoc. A/HRC/32/CRP.2, 2016: 168).

1. Murder
2. Extermination

۴. جنایت جنگی

ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی شامل چهار گروه از جنایت جنگی است؛ الف) نقض شدید کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹، نقض شدید قوانین و عرف‌های مسلم حقوق بین‌الملل و حاکم بر مخاصمات مسلحانه بین‌المللی، ب) در حالت وقوع مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی، نقض شدید ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و سایر نقض شدید قوانین و عرف‌های قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی در چارچوب تعیین‌شده در حقوق بین‌الملل. تقسیم‌بندی «الف» مربوط به مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و مورد «ب» مربوط به مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی است. بنابراین برای تحقق جنایت جنگی، وقوع مخاصمه مسلحانه امری ضروری است. با عنایت به جنگ داخلی عراق، در حقوق مخاصمات مسلحانه ناظر بر مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی در ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و همچنین پروتکل الحاقی دوم کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ صحبت می‌شود. شق سوم بند ۲ ماده ۸ اساسنامه دیوان مقرر می‌دارد: «در حالت وقوع نزاع مسلحانه غیربین‌المللی، نقض فاحش ماده ۳ مشترک در چهار کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو، یعنی هر یک از اعمال ارتكابي زیر بر ضد اشخاصی است که هیچ‌گونه شرکت فعالی در کارهای جنگی ندارند، از جمله افراد نیروهای مسلح که سلاح‌هایشان را زمین گذاشته‌اند و همچنین کسانی که به سبب بیماری، جراحت، حبس یا هر علت دیگری از شرکت در جنگ ناتوان باشند. ...» و همچنین شق پنج بند ۲ ماده ۸ اساسنامه دیوان، دیگر نقض‌های فاحش قوانین و عرف‌های قابل اجرا در درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی را بیان می‌کند. باید بیان داشت که هر تخریفی از حقوق بین‌الملل بشردوستانه، جنایت جنگی نیست؛ یعنی در صورتی نقض موردنظر جنایت جنگی است که دارای ماهیت خاص بوده و از شدت لازم برخوردار باشد تا نقض فاحش تلقی شود (رضایی‌نژاد، ۱۳۹۳: ۱۲۴). کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در تبیین مفهوم نقض فاحش بیان می‌دارد: «نقض فاحش زمانی محقق خواهد شد که علیه اشخاص مورد حمایت باشد (یعنی، غیرنظامیان، اسرای جنگی، زخمی‌ها و بیماران) و یا اهداف (یعنی، اهداف یا زیرساخت‌های غیرنظامی) یا اینکه اعمال مجرمانه ارزش‌های مهم را نقض کند»^۱. همچنین کمیته مقرر می‌دارد که جنایت جنگی زمانی که ارزش‌های جهانی مهمی نقض می‌شود، محقق خواهد شد، حتی بدون اینکه اعمال مجرمانه به‌طور فیزیکی مستقیماً علیه افراد یا اهداف غیرنظامی باشد؛ برای نمونه، سوءاستفاده از اجساد مردگان و سر بازگیری از کودکان زیر ۱۵ سال. همچنین دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در تبیین مفهوم نقض فاحش مقرر داشت: «چنین نقضی شامل نقض یک قاعده حمایت‌کننده از ارزش‌های مهم است و اینکه این نقض باید پیامدهای جدی برای قربانی داشته باشد. برای نمونه، زمانی که

1. <https://www.icrc.org/eng/assets/files/2012/att-what-are-serious-violations-of-ihl-icrc.pdf>. Last visited: 19 August 2018.

رزمنده‌ای یک قرص نان را در یک روستای اشغال شده بدون اجازه تصاحب می‌کند، اگرچه ممکن است عمل او در تضاد با اصل اساسی مندرج در پاراگراف ۱ ماده ۴۶ مقررات لاهه (و قواعد مربوط به حقوق بین‌الملل عرفی) باشد که به موجب این مقررات، هر ارتش اشغال‌کننده سرزمین دشمن باید به دارایی خصوصی افراد احترام بگذارد، ولی نمی‌تواند نقض فاحش حقوق بین‌الملل بشردوستانه تلقی شود» (ICRY, 1995: 94).

بسیاری از افرادی که هدف حملات داعش قرار گرفته‌اند، در مخاصمه مسلحانه داخلی عراق شرکت فعالی نداشته‌اند؛ برای مثال، یزیدی‌ها که در اوت ۲۰۱۴ هدف اصلی حملات داعش به سنجار بوده‌اند، یک جمعیت غیرنظامی‌اند که در مخاصمه شرکت نداشته‌اند، آنها فقط به این دلیل که داعش آنها را کافر می‌دانست، مورد حمله قرار گرفته‌اند، بنابراین داعش به‌طور مشخص با حمله مستقیم به یزیدی‌ها، مرتکب جنایت جنگی حمله به غیرنظامیان شده است (UNDoc. A/HRC/32/CRP.2, 2016: 169). همچنین گزارش‌ها نشان می‌دهد که در بازه زمانی عملیات آزادسازی موصل، داعش ۷۴۱ نفر را اعدام کرده و همچنین ۲۳۳ نفر در نتیجه عملیات انتحاری داعش به قتل رسیده‌اند (UNAMI/OHCHR, 2017: 9-10). در ذیل برخی از جنایات جنگی داعش بررسی می‌شود.

۴.۱. خشونت بر ضد جسم و جان به‌ویژه قتل، قطع عضو، رفتار بی‌رحمانه و شکنجه

(اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، ماده ۸ (۲)(۳)(۱))

در ۷ نوامبر ۲۰۱۶ نیروهای عراقی همراه با متحدین پیشمرگ خود، اعلام کردند که در محله «لشوری» موصل یک زندان زیرزمینی که در آن ۹۶۱ زندانی بوده است، پیدا کرده‌اند (UNAMI/OHCHR, 2017: 12). گزارش‌ها نشان می‌دهد که نشانه‌های شکنجه در بدن ربوده‌شده‌ها و زندانی‌های داعش کاملاً مشخص بوده و همچنین این افراد از سوءتغذیه رنج می‌بردند. در این گزارش‌ها آمده است که زندان‌های داعش دارای قفس و اتاق‌های به اندازه نیم متر تا یک متر بوده‌اند. همچنین داعش یک بار در روز به افراد زندانی غذا داده و به‌طور سیستماتیک آنها را شکنجه کرده است. برای نمونه در گزارش نهادهای حقوق بشری آمده است که در ۷ نوامبر ۲۰۱۶ یک دختر ۳ ساله و یک پیرمرد ۷۵ ساله به‌علت اختناق و فقدان اکسیژن در زندان‌های داعش مرده‌اند (UNAMI/OHCHR, 2017: 12). داعش پس از تصرف سنجار، مردان و پسران جوان را از خانواده‌های خود جدا کرد و سپس در مدت زمان کوتاه، آنها را که از گرویدن به دین اسلام خودداری می‌کردند، غالباً در مقابل دیدگان خویشاوندانشان اعدام کرد. همچنین مردان، زنان و کودکان در دوران اسارتشان در عراق و سوریه، توسط داعش به قتل رسیده‌اند که چنین کشتاری، جنایت جنگی قتل عمد را محقق می‌سازد (UNDoc.)

(A/HRC/32/CRP.2, 2016: 170). در صبح روز ۱۷ اکتبر ۲۰۱۶، ساکنان روستاهای «لزاکه» و «لزویه» در حومه «لقیاره» - ۵۰ کیلومتری جنوب موصل - علیه داعش اقدام و سه تن از اعضای این گروه را کشتند و یک خودرو را سوزاندند. در نتیجه این اقدام، داعش هشت مرد جوان را از روستا ربود و آنها را به قتل رساند و اجساد آنها را در ورودی روستا قرار داد (UNAMI/OHCHR, 2017: 13). از نمونه‌های دیگر کشتار و اقدامات بی‌رحمانه داعش علیه غیرنظامیان می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد؛ در بازه زمانی ۱۹ تا ۲۳ اکتبر ۲۰۱۶، گزارش‌های زیادی از کشتارهای مستمر داعش در «حمام العلیل» اعلام شد؛ در ۱۹ اکتبر، داعش ۳۰ غیرنظامی را در یک میدان تیراندازی سابق ارتش عراق معروف به «میدان الریمایه» واقع در دانشگاه کشاورزی در مرکز شهر «حمام العلیل» کشته است؛ در ۲۰ اکتبر، داعش ۱۰ غیرنظامی دیگر را در همان محل کشته است. گفته شده است که قربانیان همراه با حدود ۳۵۰ غیرنظامی دیگر از «لزاکه» و روستاهای «لحدود» در حومه «لقیاره» و «الشوری» موصل در ۱۸ اکتبر ربوده شده بودند. همچنین در ۲۳ اکتبر داعش ۵۰ نفر از افسران سابق پلیس عراق را در همین محله - میدان الریمایه - به قتل رساند. گزارش شده که قربانیان از روستاهای «لزاکه» و «لحدود» ربوده شده و در همان روز به «حمام العلیل» منتقل شده بودند (UNAMI/OHCHR, 2017: 13).

۲.۴. تجاوز به کرامت شخص به‌ویژه رفتار موهن و تحقیرکننده (اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، ماده ۸ (۲)(۳)(۴))

زنان و دختران یزیدی به‌طور خشونت‌آمیز و به‌طور مستمر و در بازه زمانی طولانی مدت اغلب توسط مردان متعددی از اعضای داعش مورد تجاوز جنسی قرار گرفته‌اند. آنها مورد ضرب و شتم قرار گرفته و به‌عنوان دارایی شخصی فروخته شده و مورد توهین و تحقیر قرار گرفته‌اند. رفتاری که آنها در طول دوران اسارت تحمل کرده‌اند، آنها را به درد و رنج جسمانی و مصیبت و آزار روحی و روانی غیرقابل توصیف دچار کرده است. چنین اقداماتی به‌طور مؤثری کرامت انسانی آنها را سلب کرده است. زنان و دخترانی که موفق به فرار شده‌اند، نشانه‌های آشکاری از درد و رنجی را که در زمان اسارت متحمل شده‌اند، نشان می‌دهند که اکنون نمی‌توانند بهبود یابند، احتمالاً بسیاری از آنها، زخم‌ها و درد و رنج‌های روانی را در بقیه عمر خود فراموش نخواهند کرد. بنابراین داعش با اعمال درد و رنج‌های شدید به زنان و دختران اسیر، مرتکب جنایت جنگی شکنجه، رفتار بی‌رحمانه و تجاوز به کرامت شخص شده است (UNDoc. (A/HRC/32/CRP.2, 2016: 172).

۳.۴. هدایت عمدی حملات بر ضد بناهای مذهبی، آموزشی، تاریخی (اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، ماده ۸ (۲)(۵)(۴))

داعش مکان‌های مذهبی بسیاری در قلمرو تحت کنترلش در عراق تخریب کرده است. داعش آثار، نشانه‌ها، مجسمه‌ها -از جمله مجسمه‌های مسیحی مریم مقدس-، تابلوهای تاریخی و کلیساهای مسیحیان را در مناطق تحت تصرف خود تخریب کرد.^۱ آرامگاه حضرت یونس نبی را در شهر موصل به‌طور کامل منفجر و ویران کرد.^۲ این گروه با تصرف مناطق مختلف عراق، مساجد و زیارتگاه‌های شیعیان را تخریب کرد؛ از جمله دو حسینیه «جواد» در تلغفر و حسینیه «لقبه»^۳ در مرکز موصل را تخریب کرد. مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۲۰۱۵ در قطعنامه خود در خصوص «حفاظت از میراث فرهنگی عراق»^۴، تخریب و غارتگری میراث فرهنگی عراق (UN Doc. A/RES/69/281, 2015: 5 of preamble)، از جمله موزه‌ها، زیارتگاه‌ها و کلیساها توسط داعش را محکوم و تأکید کرده است که چنین اعمال وحشیانه‌ای سریعاً باید متوقف شوند (UN Doc. A/RES/69/281, 2015: 1). همچنین شورای امنیت با تصویب قطعنامه ۲۲۴۹ در سال ۲۰۱۵ نقض‌های بسیار شدید، سیستماتیک و گسترده حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، همچنین اعمال بربری و وحشیانه تخریب و غارت میراث فرهنگی را که توسط داعش ارتکاب یافته است، محکوم می‌کند (UN Doc. S/RES/2249, 2015: 3). به عبارت دیگر، این موارد را به‌عنوان جنایات جنگی شناسایی می‌کند.

۴.۴. خشونت جنسی، ارتکاب تجاوز جنسی، برده‌گیری جنسی، اجبار به فحشای جنسی و حاملگی اجباری (اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، ماده ۸ (۲)(۵)(۶))

سوءاستفاده داعش از زنان و دختران یزیدی که به اجبار به کشور سوریه منتقل شده‌اند -از جمله خشونت جنسی وحشیانه که قربانیان متحمل شده‌اند- در چارچوب یک مخاصمه مسلحانه رخ داده و ارتکاب جنایت جنگی را محقق ساخته است. افزون بر تجاوز جنسی انفرادی، قربانیان بیش از ۳۲۰۰ نفر بوده‌اند که از آزادی خود محروم شده و مکرراً به‌منظور سوءاستفاده جنسی مورد فروش قرار گرفته‌اند. اعضای داعش حقوق مالکیت بر زنان و دختران قربانی اعمال کرده و خشونت جنسی بر آنها تحمیل کرده‌اند. با انجام این کار، اعضای داعش مرتکب جنایت

1. See: <https://www.independent.co.uk/news/world/middle-east/isis-attack-on-christianity-continues-in-mosul-fighters-destroy-all-religious-symbols-in-church-and-10112706.html>. Last visited: 16 May 2018.

2. See: <http://www.kansascity.com/living/religion/article827859.html>. Last visited: 16 May 2018.

3. Al-Qubba.

4. See: https://www.huffingtonpost.com/2014/07/07/isis-destroys-shiite-mosque_n_5564373.html.

5. See: UN Doc. A/RES/69/281(2015), saving the cultural heritage of Iraq.

جنگی تجاوز جنسی، خشونت جنسی و برده‌گیری جنسی شده‌اند (UNDoc. (A/HRC/32/CRP.2, 2016: 171).

۴.۵. بسیج اجباری و سربازگیری از کودکان در گروه‌های مسلح (اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، ماده ۸ (۲)(۵)(۷))

در ۱۳ مارس ۲۰۱۶ در استان نینوی عراق، داعش تقریباً ۲۵ کودک ۱۰ تا ۱۷ ساله را از پرورشگاه «براهام» در ناحیه «زهور» شهر موصل به یک کمپ آموزشی کودکان در ناحیه تلعفر منتقل کرد. گزارش شده است که کودکان از جامعه شیعه ترکمن‌های عراق بودند که همه در ۱۷ ژوئیه توسط داعش ربوده شده بودند (UNAMI/OHCHR, 2016: 15). در ۳۰ مارس در روستای «خربردان»^۱ ناحیه «محمور» استان اربیل عراق، داعش به نیروهای ارتش عراق و رزمندگان سنی عراقی حمله کرد؛ حمله توسط شش مهاجم انتحاری انجام گفت، دو نفر از مهاجمان ۱۵ و ۱۶ ساله بودند و درحالی‌که جلیقه‌های انفجاری خود را منفجر می‌کردند توسط ارتش عراق کشته شدند (UNAMI/OHCHR, 2016: 15). بنابراین داعش مرتکب جنایت جنگی استفاده، سربازی‌گیری و به‌کارگیری کودکان شده است. داعش در جداسازی کودکان از مادرانشان سیاست روشنی را دنبال می‌کند؛ آموزش آنها و سپس استفاده از آنها در مخصوص مسلحانه (UNDoc. A/HRC/32/CRP.2, 2016: 173). همچنین کودکانی که توسط داعش به‌کارگیری شده‌اند، موقع فرار از میدان‌های نبرد توسط این گروه به قتل رسیده‌اند؛ برای نمونه داعش در ۱۲ مه ۲۰۱۶ در «حمام‌العلیل» در حومه شهر موصل ۶ نفر از جنگجویان خود را که ۲ نفر از آنها زیر سن قانونی بودند، به‌دلیل فرار از میدان نبرد در روستای «لمهنا» در حومه «لقیاره» شهر موصل، به قتل رساند (UNAMI/OHCHR, 2016: 15).

۴.۶. استفاده از غیرنظامیان به‌عنوان سپر انسانی

در حقیقت استفاده از سپر انسانی مستلزم قرار دادن عمومی غیرنظامیان یا افراد خارج از نبرد در محل اهداف نظامی با قصد خاص تلاش برای ممانعت از هدف‌گیری آن اهداف نظامی است (هنکرتز و دوسوالدیک، ۱۳۸۷: ۵۰۲). در چارچوب مخصوص مسلحانه داخلی، پروتکل الحاق دوم به کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹، صراحتاً استفاده از سپر انسانی را لحاظ نکرده است، اما چنین رویه‌ای با شرط مندرج در بند ۱ ماده ۱۳ این پروتکل که مقرر می‌دارد: «جمعیت غیرنظامی باید از حمایت کلی و عمومی در برابر خطرات برخاسته از عملیات نظامی بهره‌بردار» ممنوع قلمداد می‌شود (هنجی و شفییعی بافتی، ۱۳۹۲: ۱۵۷). همچنین از آنجا که سپر

1. Kharbirdan

انسانی گاه با گروگان‌گیری همراه است، می‌تواند جزء شق «ج» بند ۲ ماده ۴ پروتکل الحاقی دوم ۱۹۷۷ قرار گیرد. همچنین مطابق قاعده ۹۷ مجموعه قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه عرفی، «استفاده از سپر انسانی ممنوع است» و این قاعده هم در مخاصمه مسلحانه بین‌المللی و هم غیربین‌المللی قابل اعمال است (هنکرتز و دوسوالدبک، ۱۳۸۷: ۴۹۷).

در عملیات آزادسازی شهر موصل عراق، داعش به کرات از غیرنظامیان به‌عنوان سپر انسانی در مقابل نیروهای عراقی استفاده کرده و آنها را به زور در خطوط مقدم نبرد با نیروهای عراقی مستقر کرده است؛ برای نمونه داعش در ۲۰ مارس ۲۰۱۷، در غرب موصل ۳۸ خانواده را مجبور کرد که از محله «باب‌البث» به محله «۱۷ تموز» به‌منظور استفاده به‌عنوان سپر انسانی جابه‌جا شوند (UNAMI/OHCHR, 2017: 31-32). در مورد دیگر، در ۱۱ ژوئن ۲۰۱۷، در محله «الشفاء» در غرب موصل، داعش ۱۸ خانواده را (حدود ۷۳ مرد، زن و کودک) به زور اسلحه از خانه‌شان ربود و آنها را به محله «دکات باراکا» در قسمت قدیمی شهر موصل منتقل و به‌عنوان سپر انسانی استفاده کرد، طی این حادثه، داعش چهار مرد جوان را که قصد فرار داشتند، به قتل رساند (UNAMI/OHCHR, 2017: 32). براساس گزارش این دو نهاد حقوق بشری، داعش به‌طور مستمر از غیرنظامیان به‌عنوان سپر انسانی استفاده می‌کند، به‌طوری‌که در بازه زمانی ۱۹ فوریه تا ۱۰ ژوئیه ۲۰۱۷، ۱۸ مورد توسل داعش به سپر انسانی ثبت شده است که در این موارد، ۵۱ نفر غیرنظامی به قتل رسیده و ۱۰۰ نفر دیگر زخمی شده‌اند (UNAMI/OHCHR, 2017: 32).

نتیجه‌گیری

داعش به‌عنوان بازیگری غیردولتی، مقررات متعددی از حقوق بین‌الملل را نقض کرده است. به‌طور مشخص با نقض فاحش مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه مرتکب جنایات بین‌المللی شده است. داعش با اقدامات وحشیانه و فجیع خود تهدیدی بی‌سابقه برای صلح و امنیت بین‌المللی ایجاد کرده است. تجزیه و تحلیل اقدامات داعش با اِبتِنای بر حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بین‌الملل کیفری نشان می‌دهد نقض مقررات اساسی حقوق بین‌الملل توسط داعش، آنچنان مسلم، غیرقابل مناقشه و در ابعاد بسیار گسترده و غیرانسانی است که ضرورت مسئولیت و پاسخگویی مرتکبان آن در محضر عدالت را دوچندان می‌کند. مقابله با بی‌کیفری از اصول اساسی حقوق بین‌الملل کیفری است. در مقدمه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی تأکید می‌شود که ارتکاب اعمالی که آستانه لازم را جهت تعقیب در چارچوب جدی‌ترین جنایات مایه نگرانی جامعه بین‌الملل فراهم آورده، نباید بدون مجازات باقی بمانند. مرتکبان چنین جنایاتی ناقضان مقرراتی هستند که همه دولت‌ها در پاسداری و عمل به آن نفع

مشتركي دارند، پس وظيفه هر يك از دولت‌هاست كه بر مسئولان و مباشران چنين جناياتي صلاحيت كيفري خود را اعمال كنند و با اتخاذ چنين تصميمي احترام دائم به اجراي عدالت بين‌المللي نسبت به ناقضان مقررات و ارزش‌هاي بنيادين جامعه بين‌المللي را تضمين كنند.

منابع

۱. فارسي

الف) كتاب‌ها

۱. رضايي نژاد، ايرج، (۱۳۹۳)، صلاحيت ديوان كيفري بين‌المللي، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
۲. ژان ماري هنكرتز و لوئيس دوسوالديك (۱۳۸۷)، حقوق بين‌الملل بشردوستانه عرفي، ترجمه دفتر امور بين‌الملل قوه قضاييه و كميته بين‌المللي صليب سرخ، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
۳. ضيائي بيگدلي، محمدرضا (۱۳۹۲)، حقوق بين‌الملل بشردوستانه، چاپ دوم، تهران، گنج دانش.
۴. علامه، غلام حيدر، (۱۳۹۰)، جنايات عليه بشريت در حقوق بين‌الملل كيفري، چاپ اول، تهران: نشرميزان.
۵. فلک، ديتر، حقوق بشردوستانه در مخصصات (۱۳۸۷)، ترجمه سيد قاسم زماني و نادر ساعد و كيل، كميته بين‌المللي بشردوستانه، چاپ اول، تهران، شهر دانش.
۶. ممتاز، جمشيد و فريده شايدگان (۱۳۹۳)، حقوق بين‌الملل بشردوستانه در برابر چالش‌هاي مخصصات مسلحانه عصر حاضر، چاپ اول، تهران، شهر دانش.
۷. هنجني، سيد علي و شفيعي بافتي، نگين (۱۳۹۲)، ابعاد حقوقی بين‌المللی مخصصه مسلحانه غير بين‌المللي، چاپ اول، تهران، نشر ميزان، كميته ملي حقوق بين‌الملل بشردوستانه.

ب) مقالات

۸. اردبيلي، محمدعلي، (۱۳۶۸)، «كشتار جمعي»، مجله حقوقی بين‌المللي، دوره ۹، ۳۱-۷۰.
۹. زماني، سيد قاسم (۱۳۹۴)، «ماهيت حقوقی داعش در حقوق بين‌الملل: دولت يا بازيبگر غير دولتي؟»، فصلنامه دولت پژوهي، سال اول، دوره ۱، ۱۱۳-۱۳۱.
۱۰. عسکري، پوريا، ساعدي، بهمن (۱۳۹۷)، «تحولات جايگاه نهاد شناسايي در ايجاد دولت جديد: بررسي ادعای داعش مبنی بر ايجاد دولت اسلامي»، فصلنامه مطالعات حقوق

عمومی، دوره ۴۸، شماره ۱، صفحه ۱۸۱-۲۰۰.

۱۱. کدخدایی، عباسعلی، شهبواری، احسان و ساعدی، بهمن (۱۳۹۶)، «تحلیل محتوای عملکرد رژیم صهیونیستی در اعمال سیاست قتل‌های هدفمند در پرتو اصول بنیادین حقوق بشر دوستانه بین‌المللی»، *مجله فقه حقوق اسلامی دانشگاه تبریز*، دوره ۸، شماره ۱۴، صفحه ۱۳۳-۱۶۵.

ج) پایان‌نامه

۱۲. ساعدی، بهمن (۱۳۹۵)، *تعهدات دولت‌ها در جرم‌انگاری و مجازات گروه‌های تروریستی با تأکید بر اقدامات داعش*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، تهران، دانشگاه تربیت مدرس.

۲. انگلیسی

A) Article

13. Bellal, Annyssa (2016), "Beyond the Pale? Engaging the Islamic State on International Humanitarian Law", *Yearbook of International Humanitarian Law (Forthcoming)*. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2770745>.
14. Clapham, Andrew (2006), "Human Rights Obligations of Non-State Actors in Conflict Situations", *International Review of the Red Cross*, Vol. 88 No. 863, pp. 491-523.
15. Edwards, Holli (2017), "Does International Law Apply to the Islamic State? Towards a More Comprehensive Legal Response to International Terrorism", *Geneva Centre for Security Policy (GCSP)*, No.1.
16. Harmen van der Wilt & Inez Braber (2014), "The Case for Inclusion of Terrorism in the Jurisdiction of the International Criminal Court", *Amsterdam Center for International Law (ACIL)*, No. 2014-13, pp: 1-21.
17. Humud, Carla E. & Pirog, Robert, and Rosen, Liana (2015), "Islamic State Financing and U.S. Policy Approaches," *Congressional Research Service*.
18. Kilcup, James, (2016), "Proportionality in Customary International Law: An Argument against Aspirational Laws of War", *Chicago Journal of International Law*, Vol. 17: No. 1.
19. Lister Charles, (2014), "Profiling the Islamic State", *Brookings Doha Center Publications*. Available at: https://www.brookings.edu/wpcontent/uploads/2014/12/en_web_lister.pdf.
20. Odermatt, Jed, (2013), "Between Law and Reality: 'New Wars' and Internationalised Armed Conflict", *Amsterdam Law Forum*, Vol. 5 Issue 3, pp: 19-32.

B) Thesis

21. Wedderburn-Maxwell, Douglas, Classic Distinctions and Modern Conflicts in International Humanitarian Law; Exploring the Struggles and Consequences of Maintaining the Original Distinctions in International Humanitarian Law between Peace and War and International and Internal Conflict, JAMM04 Master Thesis, International Human Rights Law, Faculty of Law, Lund University, Spring 2014.

C) Judgment, Report, Resolution and Convention

22. "They came to destroy": ISIS Crimes against the Yazidis, UNDoc. A/HRC/32/CRP.2, 15 June 2016.
23. Additional Protocol to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977.
24. Convention on Rights and Duties of States (inter-American), signed: Montevideo 26 December 1933, entered into force: 26 December 1934.
25. ICJ Reports, Advisory Opinion, legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 8 July 1996.
26. ICC, Prosecutor v. Bemba, Decision Pursuant to Article 61(7), (a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, Case No. ICC-01/05-01/08, 15 June 2009.
27. ICC, Situation in the Republic of Kenya, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an investigation into the situation in the Republic of Kenya, case No. ICC-01/09-19-Corr, PTC II, 31 March 2010.
28. ICTR, Prosecutor v. Gacumbitsi, Trial Judgment, Case No. ICTR-2001-64-T, 17 June 2004.
29. ICTR, Prosecutor v. Laurent Semanza, Trial chamber III, Case No. ICTR-97-20-T, 15 May 2003.
30. ICTY, Prosecutor v. Galić, Judgment of the Appeals Chamber, Case No. IT-98-29-A, 30 November 2006.
31. ICTY, Prosecutor v. Krnojelac, Trial Judgment, Case No. IT-97-25-T, 15 March 2002.
32. ICTY, Prosecutor v. Stakić, Appeals Judgment, Case No. IT-97-24-T, 31 July 2003.
33. ICTY, Prosecutor v. Du Ko Tadi, Appeals Judgment, IT-94-1-A, 15 July 1999.
34. ICTY, Prosecutor v. Tadic, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal of Jurisdiction, Case No. IT-94-1-I, Oct. 2, 1995.
35. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977.
36. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977.

37. Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic, UN Doc. A/HRC/28/69. 5 February 2015.
38. Rome Statute of the International Criminal Court, adopted on 17 July 1998, entry into Force: 1 July 2002. UN Doc. A/CONF.183/9.
39. Saving the cultural heritage of Iraq. UN Doc. A/RES/69/281, 28 May 2015.
40. Situation in the Republic of Kenya, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an investigation into the situation in the Republic of Kenya, case No. ICC-01/09-19-Corr, PTC II, 31 March 2010.
41. STL, Interlocutory Decision on the Applicable Law, Case No.: STL-11-01/1, 16 February 2011.
42. U.N. Doc. S/RES/1757, 30 May 2007.
43. UN DOC, S/RES/2170, 15 August 2014.
44. UN Doc. S/RES/1373, 28 September 2001.
45. UN Doc. S/RES/2169, 30 July 2014.
46. UNAMI/OHCHR, Report on the Protection of Civilians in the Armed Conflict in Iraq: 1 November 2015 – 30 September 2016.
47. UNAMI/OHCHR, Report on the Protection of Civilians in the context of the Ninewa Operations and the retaking of Mosul City, 17 October 2016 – 10 July 2017.