

قابلیت تعقیب سران گروه تروریستی داعش در دیوان کیفری بین‌المللی

شهرام زرنشان *

سید حسین میرجعفری **

شناسه دیجیتال اسناد (DOI): 10.22066/CILAMAG.2018.31881

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۴/۷

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱/۲۱

چکیده

یکی از مشکلات اساسی دیوان کیفری بین‌المللی در مواجهه با مسئله داعش، قدرت اعمال صلاحیت آن است. دیوان، صلاحیت رسیدگی به جرایمی را داراست که: ۱- دولت عضو، بر اساس ماده ۱۴ وضعیتی را به آن ارجاع دهد. ۲- شورای امنیت طبق فصل هفتم منشور، وضعیتی را به دیوان ارجاع دهد. ۳- دادستان بر اساس ماده ۱۵ به ابتکار خود، پس از حصول اطلاع از وقوع جرایم موضوع صلاحیت دیوان، تحقیقاتی را آغاز کند. به‌علاوه، عراق و سوریه اساسنامه دیوان را تا کنون امضا ننموده و عضو دیوان نشده‌اند. عدم همکاری دولت‌های عضو می‌تواند سد محکمی در مقابل تعقیب اعضای داعش در دیوان کیفری بین‌المللی باشد. لذا تنها گزینه در پیگیری و تعقیب داعش، سازوکار شورای امنیت سازمان ملل متحد خواهد بود. بنابراین، قابلیت یا عدم قابلیت تعقیب سران گروه تروریستی داعش در دیوان کیفری بین‌المللی و چالش‌های موجود در خصوص تعقیب آن‌ها در این دیوان بررسی می‌شود.

واژگان کلیدی

تعقیب، داعش، تروریست، دیوان کیفری بین‌المللی، صلاحیت

* sh.zarneshan@basu.ac.ir

* استادیار حقوق بین‌الملل دانشگاه بوعلی سینا، همدان

s.m116@yahoo.com

** نویسنده مسئول، دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه آزاد اسلامی واحد همدان

مقدمه

ظهور جریان‌های افراطی تکفیری همچون القاعده، طالبان، داعش و بوکوحرام، از تلخ‌ترین رویدادهای جهان اسلام در تاریخ معاصر است. خلأ عقلانیت و معنویت و غلبه ظاهرگرایی و سطحی‌نگری در فهم و تفسیر دین، از زمینه‌های شکل‌گیری چنین گرایش‌هایی است و اغراض سیاسی هم در شکل‌گیری و تقویت این جریان‌ها بی‌تأثیر نبوده است.

گروه داعش (به‌زعم آن‌ها دولت اسلامی) یکی از گروه‌های تروریستی فعال در عراق و سوریه است که فعالیت نظامی خود را از سال ۲۰۱۳ میلادی از سوریه آغاز و بخش‌هایی از سوریه از جمله استان رقه را تصرف کرد. این گروه سپس به عراق حمله کرد و مناطقی از جمله استان انبار، موصل و تکریت را در عراق به تصرف و کنترل خود درآورد. داعش پس از تصرف موصل، بیانیه تشکیل خلافت اسلامی با رهبری ابوبکر بغدادی را صادر کرد و در مدت کوتاهی به دلیل خشونت‌ها و مجازات‌های سنگین، شهرت جهانی یافت.

دولت اسلامی عراق و شام یا داعش، از زمان پیدایش تا کنون باعث مرگ و صدمات جسمانی قابل توجه و خسارت به اموال و نابودی زیرساخت‌ها در عراق و سوریه شده است و در زمان نگارش مقاله حاضر، شمار وسیعی از رفتارهای مجرمانه جرم‌انگاری شده تحت عناوین «جرایم جنگی»^۱ و «جرایم علیه بشریت»^۲ و حتی «نسل‌کشی»^۳ توسط جنایت‌پیشه‌گان گروه داعش ارتکاب یافته است. این جنایت‌ها ناشی از نبود ضمانت اجرای کیفری مناسب در حقوق بین‌الملل است که تحقق آن، این انتظار را در جامعه جهانی ایجاد کرده است که دیوان کیفری بین‌المللی به‌عنوان اولین و تنها دادگاه دایمی در عرصه عدالت کیفری بین‌المللی، نسبت به جرایم داعش واکنش نشان داده و با مداخله در این ماجرا، زمینه تعقیب مرتکبان جرایم بین‌المللی را فراهم کند.

لیکن اختلاف از آنجا آغاز می‌شود که با توجه به مسئله عدم صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی به جهت عدم امضای اساسنامه از سوی سوریه و عراق، رسیدگی به جرایم ارتکاب‌یافته در قلمرو جغرافیایی این دو کشور، قابل تعقیب از سوی این دیوان هست یا خیر؟ و آیا دادستان دیوان می‌تواند نظر به عدم عضویت عراق و سوریه، رسیدگی به جرایم را رأساً عهده‌دار شود؟ آیا دیوان صلاحیت دارد که به جرایم اتباع خارجی که عضو داعش شده‌اند و دولت‌های آن‌ها نیز اساسنامه را امضا کرده‌اند، رسیدگی کند؟

این پژوهش بر آن است تا با توجه به عدم عضویت دو کشور سوریه و عراق در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، به نحوه ارجاع جرایم داعش به این دیوان و قابلیت تعقیب آن از سوی دیوان

1. War Crimes
2. Crimes against Humanity
3. Genocide

توجه کند.

۱. قلمرو صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در مواجهه با جرایم داعش

ماده ۱ اساسنامه دیوان، مصوب سال ۱۹۹۸ میلادی مقرر می‌دارد که این دادگاه قابلیت اعمال صلاحیت بر جنایات ارتكابی اشخاص (حقیقی) یعنی جنایات مندرج در این سند را که در زمره شدیدترین جنایات در عرصه بین‌المللی بوده داراست. بر این اساس، قلمرو صلاحیت دیوان، متضمن چهار گروه از جنایات است که عبارت‌اند از: جنایت نسل‌کشی (ماده ۶)، جنایت علیه بشریت (ماده ۷)، جنایات جنگی (ماده ۸) و جنایت تجاوز ارضی که در ماده ۵ اساسنامه دیوان احصا شده است. به‌علاوه، تابعان دیوان، افراد حقیقی بالای ۱۸ سال تمام هستند و مفاد اساسنامه برای دولت‌هایی که جدیداً به اساسنامه بپیوندند، عطف‌به‌ماسبق می‌شود یعنی به زمان لازم‌الاجرا شدن اساسنامه برمی‌گردد.

۱-۱. جنایت نسل‌کشی

منظور از نسل‌کشی، ارتكاب اعمال مشخص شده در ماده ۶ اساسنامه رم است که به قصد نابودکردن تمام یا قسمتی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی انجام می‌گیرد. این گروه از جرایم، ممکن است توسط مقامات رسمی یا توسط اشخاص خصوصی، چه در زمان صلح و چه در زمان مخاصمات مسلحانه بین‌المللی، بین‌المللی شده یا داخلی ارتكاب یابند. بنابراین، جرم نسل‌کشی زمانی به وجود می‌آید که شخص، یکی از اعمال مقرر در ماده ۶ اساسنامه را مرتکب شود. همان‌گونه که ذکر شد، شرط اساسی احراز وقوع این جرم، قصد مندرج در ماده ۶ یعنی «به قصد نابودکردن» است که در واقع عنصر معنوی جرم (سوءنیت) است. در صورت فقدان این شرط، ممکن است این عمل جزو جرایم علیه بشریت یا جرایم جنگی قلمداد شود. یکی از دیگر ویژگی‌های این جرم آن است که برای وقوع جرم نسل‌کشی حتماً وجود سیاست دولتی یا سازمانی شرط نیست. برای تحقق جنایت نسل‌کشی، تجمع عناصر نابودی تمام یا بخشی از یک گروه، قصد و انجام اعمال ممنوعه در ماده ۶ اساسنامه کافی است.^۴

موضوع شایان ذکر در خصوص تعریف جنایت نسل‌کشی این است که در تعریف این جنایت، اساسنامه رم از ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۴۸ نسل‌کشی تبعیت می‌کند؛ هرچند در اساسنامه به این موضوع اشاره نشده است.^۵

4. Schabas, William A., "Lex Specialis? Belt and Suspenders? The Parallel Operation of Human Rights Law and the Law of Armed Conflict, and the Conundrum of Jus Ad Bellum", *ILR*, vol. 40, No. 2, pp. 592-594, 2007; Available at: <https://ssrn.com/abstract=1044281> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1044281>.

5. See: <http://www.ohchr.org/Documents/Countries/CD/FS-2_Crimes_Final.pdf> 20.08.17.

بر این اساس، آنچه تا به حال، داعش در عراق و سوریه مرتکب شده، مصداقی از نسل‌کشی است. نمونه بارز این نسل‌کشی را می‌توان در جنایات نسبت به اقلیت ایزدی مشاهده کرد. ایزدی‌ها طایفه‌ای هستند که بیشتر در نزدیکی موصل و منطقه سنجان عراق زندگی می‌کنند، اما گروه‌های کوچک‌تری از آن‌ها در ترکیه، سوریه، ایران، گرجستان و ارمنستان نیز حضور دارند. ایزدی‌ها کُرد هستند و ریشه هند و اروپایی دارند؛ زبان مادری‌شان کردی است و به عربی نیز تکلم می‌کنند. همه دعاها و کتاب‌های دینی آن‌ها به زبان کردی است. لالش، ضریح مقدس آن‌ها در شمال عراق و از شخصیت‌های معنوی مورد احترام آن‌ها در عراق و جهان است. ایشان تقریباً ۵۰۰,۰۰۰ نفر در سراسر جهان جمعیت دارند که بیشتر آن‌ها در عراق زندگی می‌کنند. نزدیک به سی هزار نفر از آن‌ها در سوریه، و بیش از ۵۰۰ نفر از آن‌ها در ترکیه هستند. تعداد آن‌ها در این کشور، بیش از ۲۵ هزار نفر در اوایل قرن هجدهم بود و بسیاری از آن‌ها به اروپا رفتند. در ایران نیز گروه اندکی زندگی می‌کنند که آمار دقیقی از آن‌ها در دست نیست.^۶

گزارش سال ۲۰۱۵ یونیسف در خصوص وضعیت اقلیت ایزدی ساکن در نینوا بیان می‌دارد که ۴۰ کودک بر اثر گرسنگی و تشنگی در اوت ۲۰۱۴ به دنبال تصرف سنجان توسط داعش، جان داده‌اند و حدوداً ۲۵۰۰۰ کودک در کوه‌های اطراف سنجان در موصل آواره شدند و نیاز به کمک‌های حیاتی دارند. طبق گزارش وزارت حقوق بشر عراق، داعشی‌ها زنان و دختران ایزیدی را در محلی در سنجان نگهداری، و تعداد دیگری از ایشان را به فرودگاه تلعفر منتقل کردند. تروریست‌ها بدون هیچ دلیلی کودکان را می‌کُشدند و زنان سرنوشت نامعلومی دارند. منابع خبری نیز از ربوده شدن بیش از ۴۰۰ زن و دختر ایزیدی از سوی تروریست‌های داعش و سرنوشت نامعلوم آن‌ها خبر داده‌اند. این موضوع، نمونه‌ای از نسل‌کشی موضوع ماده ۶ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی است.^۷

جنایات داعش علیه کردهای ایزدی و محاصره آن‌ها در کوهستان سنجان در واقع محروم کردن آن‌ها از آب، غذا، دارو و امکانات زندگی است که به روایت اخبار منابع موثق، سبب ازبین‌رفتن عدّه زیادی از آن‌ها شده است. از جمله به گزارش سازمان ملل، بیش از هزار کودک به دلیل کمبود غذا و دارو و قرارگرفتن زیر نور آفتاب، جان سپرده‌اند. همچنین محاصره شهر ترکمان‌نشین آمرلی به مدت دو ماه توسط داعش که طی آن، مردم شهر به آب و غذا دسترسی نداشتند و برق شهر هم قطع بود و سایر جنایات این‌چنینی مضمون نسل‌کشی می‌شود.^۸

در همین راستا نیز کمیته تحقیق سازمان ملل، گزارشی ۴۱ صفحه‌ای درباره اقدامات گروه

۶. ابریشمی، عبدالله؛ مسئله کرد در خاورمیانه و عبدالله اوچالان، توکلی، ۱۳۷۸، ص ۱۷۶.

7. Jessica Stern, J. M. Berger, *ISIS: The State of Terror*, Harper Collins Canada, 2015, p. 74.

8. Samuel Smith, "UN Report on ISIS: 24,000 Killed, Injured by Islamic State; Children Used as Soldiers, Women Sold as Sex Slaves", *The Christian Post* (Oct. 9, 2014), <[http://www.christianpost.com/news/un-report-on-isis-24000-killed-injured-by-islamic-state-children-used-as-soldiers-wome](http://www.christianpost.com/news/un-report-on-isis-24000-killed-injured-by-islamic-state-children-used-as-soldiers-women)> 20.08.17.

تروریستی داعش علیه اقلیت ایزدی‌ها منتشر و اقدامات تروریست‌ها را «نسل‌کشی» توصیف کرد.

۲-۱. جنایت علیه بشریت

بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، جنایت علیه بشریت را شامل آن دسته از جنایات فهرست‌شده قلمداد می‌کند که «به‌عنوان بخشی از حمله گسترده و نظام‌مند با هدف ضدیت نسبت به هر جمعیت غیرنظامی» ارتکاب یافته باشد. جمع عناصر ذکرشده، در جهت تحقق جنایت علیه بشریت لازم است.^۹

اصولاً جنایت علیه بشریت، دربرگیرنده جنایاتی است که علیه جمعیت غیرنظامی ارتکاب می‌یابد و جدی‌ترین اشکال این جنایات، کشتار گروه‌های مردمی است که با این اوصاف با ژنوسید هم‌پوشانی وسیعی پیدا می‌کند. اما جنایت علیه بشریت، مفهومی وسیع‌تر از ژنوسید است زیرا در جنایت علیه بشریت، لازم نیست که گروه خاصی از افراد (دارای ویژگی‌های خاص قومی، نژادی و ...) هدف قرار گیرد بلکه به‌طور کلی ممکن است جمعیت غیرنظامی شامل گروه‌های سیاسی و غیره، موضوع این جنایت واقع شود.^{۱۰}

جنایت علیه بشریت، مفهومی است که استفاده از آن از چند قرن گذشته آغاز شده است اما شناسایی دقیق مفهوم جنایت علیه بشریت در پی اعلامیه سنت جیمز در اساسنامه دادگاه نورنبرگ صورت گرفت.^{۱۱} البته تا کنون جرایم علیه بشریت در سند چندجانبه به‌طور مشخص نیامده است.^{۱۲} باوجود این، در اساسنامه‌های دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا، اشاره‌هایی به آن دیده می‌شود. (به‌ترتیب در مواد ۳ و ۵ اساسنامه‌های مذکور)، همچنین در ماده ۲ اساسنامه دیوان اختصاصی سیرالئون، جنایت علیه بشریت مدنظر قرار گرفته است. به‌هرحال، اجزای متغیر جنایت علیه بشریت، قبل از تدوین اساسنامه در تحولات بین‌المللی حقوقی عرفی و حقوق معاهدات، نسج یافته بود.

منظور از جنایات علیه بشریت که در اساسنامه رم ذکر شده است، ارتکاب هریک از اعمال مشروحه ذیل است، هنگامی که در چارچوب حمله گسترده یا سازمان‌یافته بر ضد جمعیت غیرنظامی و با علم به آن حمله ارتکاب می‌یابد و شامل این موارد است:

۹. وکیل، امیر ساعد؛ «جنایات علیه بشریت در حقوق بین‌الملل معاصر»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، سال بیست‌وپنجم، شماره ۳۹، پاییز - زمستان ۱۳۸۷، صص ۵۹ و ۶۳.

۱۰. طهماسبی، جواد؛ *صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری*، جاودانه، ۱۳۸۸، صص ۲۵۰-۲۳۴.

11. Robinson, Darryl, "Defining 'Crime against Humanity' at the Rome Conference", *American Journal of International Law*, vol. 93, No. 1, 1999, p. 44.

۱۲. رابرتسون، جفری؛ *جنایات علیه بشریت*، ترجمه: جمعی از مترجمان گروه پژوهشی دانشگاه علوم اسلامی رضوی مشهد، آستان قدس رضوی، ۱۳۸۳، ص ۳۸.

۱- قتل: در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی صرفاً به‌عنوان قتل اشاره شده و تعریفی از آن ارائه نشده است. گروه داعش بنا بر مدارک و مستندات مختلف که شامل منابع خبری معتبر، تصاویر، کلیپ‌های ویدیویی از قتل افراد مختلف که رسماً خود داعش در فضای مجازی منتشر می‌کند، قتل‌های بسیاری را مرتکب شده است.^{۱۳}

از جنایات داعش در این خصوص می‌توان برای نمونه به موارد ذیل اشاره کرد: قتل ۶۷۰ زندانی شیعه در موصل، کشتن افراد در ملاً عام با شیوه‌هایی از جمله تیرباران کردن، گردن‌زدن، سربریدن، به‌صلیب کشیدن، مُثله کردن، زنده‌سوزاندن و انتشار عکس‌ها و فیلم‌های این جنایات در فضای مجازی، مانند انتشار فیلم‌های گردن‌زدن خبرنگار آمریکایی جیمز فولی و سربریدن پیتروکسینگ، امدادگر آمریکایی، سربریدن ۲۱ کارگر مسیحی قبطی مصری که در لیبی ربوده شده بودند، همچنین آمار سربریدن بیش از هفت هزار شیعه که سازمان ملل منتشر کرده است.^{۱۴}

۲- ریشه‌کن کردن: تخریب شهرها و روستاهای اشغال‌شده و امحای آثار تاریخی و فرهنگی در عراق و سوریه توسط داعش از مصادیق این جنایت است، مثل پالمیرا که در گذشته یکی از شهرهای بسیار مهم در مرکز سوریه بوده و به‌عنوان کاروانسرا برای افرادی که از صحرای سوریه عبور می‌کردند بسیار اهمیت داشت. این شهر را ارتش امپراتوری روم (اورلیانوس) برای اولین بار در سال ۲۷۴ میلادی ویران کرد و در دوره‌های بعدی بازسازی شد. داعش پیش از این، آثار باستانی فراوانی را در شهرهای نمرود و الحضر در عراق ویران کرد و آثار باستانی شهر پالمیرا نیز سرنوشتی مشابه داشت.^{۱۵}

داعش همچنین در سوریه و عراق، قبور مسلمین و دیگر مذاهب را تخریب کرد. آن‌ها در سوریه قبور متعددی را که ارزش تاریخی و مذهبی داشت تخریب کردند که نبش قبر حجر بن عدی در سوریه، یکی از مشهورترین این اقدامات است.

آن‌ها در عراق مراقد زیادی را منفجر کردند که از بارزترین آن‌ها می‌توان به قبور متبرکه پیامبرانی همانند یونس، جرجیس و شیث اشاره کرد. به‌ویژه قبر حضرت یونس (ع) تقدس خاصی برای موصلی‌ها داشت و در پی تخریب آن، خشم ساکنان این شهر برانگیخته شد. مقبره حضرت یونس (ع) در ۳۷۵ کیلومتری شمال بغداد، در سال ۱۳۸ هجری یعنی ۱۳۰۰ سال قبل بنا شده بود. گروه داعش برای تخریب اماکن مذهبی از گردانی به نام گردان تسویه قبور و صریح بهره می‌برد. اعضای این گردان که تعدادشان نزدیک به ۳۰۰ نفر است با استفاده از ماشین‌آلات سنگینی که

13. Lane, Lottie, "Mitigating Humanitarian Crises During Non-International Armed Conflicts — The Role of Human Rights and Ceasefire Agreements", *Journal of International Humanitarian Action*, 2016, p. 19.

14. See: <<http://time.com/4549266/isis-civilians-massacre-mosul-offensive/>> 20.08.17.

15. Niall McCarthy, "Where Syria & Iraq's Foreign Fighters Come From", *Statista*, 2015, Available at <<http://www.statista.com/chart/2658/where-syrias-foreign-fighters-come-from>>20.08.17.

متعلق به شرکت‌های بزرگ در موصل بود و آن‌ها را پس از اشغال نینوا/ به چنگ آورده بودند، اماکن مذهبی و تاریخی را تخریب می‌کردند.^{۱۶}

۳- به‌بردگی گرفتن: منع بردگی نسبت به دیگر جنایات بین‌المللی، سابقه طولانی‌تری دارد، یعنی قبل از کنوانسیون‌های ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ لاهه وجود داشت. این مفهوم به تدریج و با کمک رویه قضایی و بالاخص دو دادگاه نظامی ایالات متحده در نورنبرگ و سپس شعبه بدوی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، اصلاح و تبیین شد. بنابر اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی که در این زمینه مفهوم نوپایی را معرفی می‌کند، به‌بردگی گرفتن به معنی اعمال هرگونه سلطه و اختیار در رابطه با حق مالکیت بر انسان، از جمله اعمال چنان سلطه و اختیاری در جریان قاچاق انسان‌ها به‌ویژه زنان و کودکان (ماده ۷-۲-ج) است.

داعش در موارد متعدد، زنان و کودکان اقلیت‌های ایزدی، مسیحی و ترکمن را در عراق و سوریه ربوده و از آنان به‌عنوان برده و کنیز استفاده می‌کرد یا می‌فروخت. داعش در منطقه/القدس در موصل، بازاری برای فروش زنان و دختران ایجاد کرد که در این بازار، روی زنان و دختران اسیر، برچسب قیمت زده شده و خریداران درباره قیمت و خرید آن‌ها چانه می‌زدند.^{۱۷}

به گزارش سازمان ملل، داعش به یک روستای ایزدی‌نشین در منطقه سنجار حمله کرد، زنان و دختران این روستا را ربود و آن‌ها را به زندان بادوش موصل انتقال داد و همچنین گروهی متشکل از ۱۵۰ زن و دختر را که بیشترشان ایزدی یا مسیحی بودند به سوریه فرستاد تا به‌عنوان هدیه در اختیار تروریست‌ها قرار گرفته یا به‌عنوان برده جنسی فروخته شوند. برخی از زنان که توانستند از دست اعضای داعش فرار کنند به رسانه‌ها گفتند: قیمت فروش دختران به اعضای داعش، حداقل ۲۵ دلار و حداکثر ۱۵۰ دلار بود.^{۱۸}

۴- حبس یا ایجاد محرومیت شدید از آزادی جسمانی که برخلاف قواعد اساسی حقوق بین‌الملل انجام می‌شد. در این زمینه ماده ۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر چنین تصریح می‌کند: «احدی را نمی‌توان خودسرانه توقیف یا حبس کرد».

نخستین مرجع بین‌المللی که تعریفی از حبس ارائه داد، یکی از شعب بدوی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق بود. به نظر آن شعبه، حبس به‌عنوان جرم علیه بشریت باید خودسرانه باشد یعنی محروم کردن فرد از آزادی بدون روند صحیح قانونی در چارچوب برنامه

16. Jo H., *Compliant Rebels: Rebel Groups and International Law in World Politics*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, p. 234.

17. Bahney, Benjamin and Johnston, Patrick, "Hitting ISIS Where It Hurts: Disrupting ISIS's Cash Flow in Iraq", *RAND Corporation*, 2014, [online], Available at: <<http://www.rand.org/blog/2014/08/hitting-isis-where-it-hurts-disrupt-isis-cash-flow.html>> 20.08.17.

18. See: <<https://www.theguardian.com/world/2017/jul/25/slaves-of-isis-the-long-walk-of-the-yazidi-women>> 20.08.17.

گسترده یا منظم علیه جمعیت غیرنظامی.^{۱۹}

۵- شکنجه: یعنی «تحمیل عمدی درد یا رنج شدید جسمی یا روحی بر شخصی که تحت کنترل متهم به شکنجه است». در کنوانسیون‌های ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ لاهه و ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو و پروتکل‌های ۱۹۷۷، اعمال شکنجه منع شد و در غیر موارد جنگی نیز میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، اعلامیه جهانی حقوق بشر و سایر کنوانسیون‌ها و معاهدات منطقه‌ای نیز به همین ترتیب، شکنجه را منع کرده‌اند. بنابراین امروزه منع شکنجه از قواعد اساسی و مهم حقوق بشردوستانه بین‌المللی است.^{۲۰}

بر اساس تعریف فوق، گروه داعش مرتکب مصادیق بی‌شماری از این جنایت شده است: رنج روحی قبل از قتل، نسبت به افرادی که به انحاء مختلف کشته می‌شوند که شامل فیلم گرفتن، مصاحبه‌های دیکته‌شده و قتل افراد در ملاءعام می‌شود. همچنین شکنجه‌های جسمی در اکثر اعمال گروه داعش که در فصل‌های قبل به مواردی از آن اشاره شده است کاملاً مشهود و بدیهی است.

۶- تجاوز جنسی، برده‌گیری جنسی، فحشای اجباری، حاملگی اجباری، عقیم‌کردن اجباری یا هر شکل دیگر خشونت جنسی هم‌ردیف با آن‌ها که داعش به‌طور گسترده مرتکب می‌شد.^{۲۱}

۷- تعقیب و آزار مداوم هر گروه یا مجموعه مشخص به علل سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی، مذهبی، جنسیتی یا علل دیگر که به‌موجب حقوق بین‌الملل، غیرمجاز شناخته شده است. آزار و اذیت، ارتکاب اعمالی است که موجب ورود صدمات جسمانی و روانی و ضررهای اجتماعی و اقتصادی به اشخاص می‌شود.^{۲۲}

دستگیری، تعقیب و مصادره اموال اقلیت‌های ایزدی و مسیحی و همچنین شیعیان در عراق و سوریه از جمله مسیحیان موصل که خانه‌های آن‌ها با «ن» به معنای ناصری علامت‌گذاری و خانه‌های شیعیان با حرف «ر» به معنای رافضی علامت‌گذاری و مصادره شدند. همچنین،

19. See: < <http://www.icty.org/cases/party/706/4> > 20.08.17.

20. Reisman, W. and Silk, J., "Which Law Applies to the Afghan Conflict?", *American Journal of International Law*, vol. 82, 1988, p. 465.

۲۱. تعرضات و خشونت‌های جنسی، پدیده‌ای است که به‌طور عمده در پی بروز بحران در یوگسلاوی سابق با شدت زیادی نسبت به گذشته ظاهر شد و توجه جامعه جهانی را به خود جلب کرد. در کنفرانس رم، موارد دیگری نیز مدنظر قرار گرفت به‌طوری‌که علاوه بر تجاوز جنسی، بردگی جنسی، فاحشگی اجباری، حاملگی اجباری، عقیم‌کردن اجباری و هر شکل دیگر خشونت جنسی نیز لحاظ شد. در مورد حاملگی اجباری بحث‌هایی پیش آمد که سرانجام حاملگی اجباری به‌عنوان جرم علیه بشریت پذیرفته شد، مشروط بر اینکه تأثیری بر مقررات داخلی دولت‌ها در مورد سقط‌جنین نداشته باشد.

گروه داعش در موارد متعددی مرتکب تعرضات جنسی علیه زنان، دختران و کودکان شده است، از جمله تجاوز به زنان و دختران ربوده‌شده ایزدی، مسیحی، ترکمن و شیعه در زندان‌های داعش. ناظران حقوق بشر که با نجات‌یافتگان ایزدی از کوهستان سنجان مصاحبه کردند می‌گویند که برخی از آن‌ها مورد تجاوز جنسی قرار گرفتند و برخی هم به همین علت خودکشی کردند.

۲۲. شریعت‌باقری، محمد جواد؛ اسناد دیوان کبیری بین‌المللی، جنگل، ۱۳۹۳، ص ۱۱۷.

دستگیری، تعقیب و ... کردهای ایزدی کوهستان سنجار در کردستان عراق از مصادیق آزار و اذیت ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی است.^{۲۳}

۸- ناپدیدکردن اجباری اشخاص: این جنایت که در پیش‌نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی هم مطرح شده بود با اندکی تغییر در متن نهایی اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی پذیرفته شد. طبق اساسنامه دیوان، «ناپدیدکردن اجباری اشخاص یعنی بازداشت یا حبس یا ربودن اشخاص توسط دولت یا سازمان سیاسی یا با اجازه یا حمایت یا رضایت آن‌ها و سپس امتناع آن‌ها از پذیرش محرومیت این اشخاص از آزادی یا امتناع از دادن اطلاعات از سرنوشت یا محل وجود آنان به قصد محروم‌نمودن آن‌ها از حمایت قانون برای مدت طولانی است».^{۲۴}

در این مورد می‌توان به مصادیق متعددی از اعمال داعش همچون ربودن زنان و دختران و حبس آن‌ها در مکان‌های نامعلوم، مانند ربودن و حبس زنان و دختران اقلیت‌های ایزدی، مسیحی، ترکمن، شیعه و... همچنین ربودن خبرنگاران، روزنامه‌نگاران، امدادگران بین‌المللی در عراق و سوریه از جمله جیمز فولی، خبرنگار امریکایی، خبرنگاران ژاپنی، پیتر کسینگ، امدادگر امریکایی برای مدت طولانی و بدون مشخص کردن مکان حبس و رعایت حقوق قانونی افراد مذکور اشاره کرد.^{۲۵} با توجه به آنچه بیان شد، داعش تا کنون در عراق و سوریه جنایت‌های متعددی از جمله قتل‌های متعدد، خریدوفروش زنان و کودکان، تجاوز جنسی، قتل عام اقلیت‌های کرد ایزدی، مسیحی، ترکمن و شیعیان، به‌بردگی گرفتن آن‌ها، تخریب آثار باستانی و اماکن مقدس و... را مرتکب شده است.

۳-۱. جنایات جنگی

جنایات جنگی عبارت است از نقض فاحش قواعد و مقررات حقوق جنگ یا حقوق مخاصمات مسلحانه، شامل عهدنامه‌های ۱۹۴۹ ژنو (عهدنامه‌های چهارگانه ژنو) و پروتکل‌های الحاقی شماره‌های ۱ و ۲ مورخ ۱۹۷۷ و سایر قواعد و عرف‌های مسلّم حقوق بین‌الملل حاکم بر مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی.

جنایات جنگی بدون قید حصر عبارت‌اند از: جنایات ارتكابی علیه افراد غیرنظامی، جنایات ارتكابی علیه مجروحان و اسیران جنگی، غارت اموال عمومی یا خصوصی در زمان جنگ، حمله،

23. "The Atlantic, ISIS and the Foreign-Fighter Phenomenon", 8 March 2015. Available at <<http://www.theatlantic.com/international/archive/2015/03/isis-and-the-foreign-fighterproblem/387166/>> 20.08.17.

24. Meron, T., "International Criminalisation of Internal Atrocities", *American Journal of International Law*, 89 (1995), No. 3, p. 562.

25. See: <<http://www.dailymail.co.uk/tvshowbiz/article-3770118/More-victim-Isis-thugs-Jim-James-Foley-Story-moving-documentary-journalist-s-life.html>> 20.08.17.

بمباران و تخریب شهرها و روستاها و به‌طور کلی، اهداف غیرنظامی دشمن که فاقد ضرورت نظامی است.^{۲۶}

مطابق ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، جنایات ارتكابی در سرزمین‌های اشغالی، کشتن و مجروح کردن نظامیانی که سلاح خود را بر زمین گذاشته یا وسیله‌ای برای دفاع از خود ندارند و تسلیم شده‌اند، خیانت جنگی و استفاده از سلاح‌های ممنوعه، از زمره جنایات جنگی محسوب می‌شوند.

با توجه به نحوه تنظیم اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (اساسنامه رم) در زمینه حقوق ماهوی کیفری، بسیاری از جرائم تا حدی که لازم بوده مشخصاً توصیف شده و اصول کلی مسئولیت کیفری به تفصیل تشریح شده است. جرائم جنگی، بالاخص با تفصیل کامل و به‌نحو تحسین‌برانگیزی تنظیم و تدوین شده است. علاوه بر این، مفهوم جرم جنگی، به‌درستی جرایم ارتكابی در منازعات مسلحانه داخلی را نیز دربرمی‌گیرد. درعین‌حال، مواردی نیز دیده می‌شود که نسبت به حقوق بین‌الملل جاری، حرکتی قهقرایی محسوب می‌شود، مانند ماده ۸ اساسنامه. در اساسنامه سعی شده است که آن دسته از جنایاتی به‌عنوان جنایات جنگی گنجانده شوند که در مورد عرفی بودن آن‌ها شک و تردیدی وجود ندارد. در عمل، اکثر جرایم، یا علیه غیرنظامیان است یا علیه نهضت‌های مقاومت مسلحانه. این جرایم در چارچوب منازعات مسلحانه بین‌المللی، نقض فاحش نسبت به یکی از اشخاص تحت حمایت یا اموال مورد حمایت تحت کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل الحاقی اول نامیده می‌شوند.^{۲۷} این پیش‌شرط که این جنایات در ابعاد گسترده انجام شده باشد، تفاوت اصلی اساسنامه با ترتیبات کنوانسیون‌های چهارگانه است.

بسیاری از مصادیق جنایات داعش علیه بشریت که در مقاله حاضر ذکر شده است، دربرگیرنده جنایات جنگی نیز می‌شود، مانند قتل خبرنگاران، روزنامه‌نگاران، امدادگران، شهروندان و تجاوز به زنان و کودکان ایزدی، مسیحی، ترکمن، شیعه و...، کشتن نظامیانی که سلاح خود را بر زمین گذاشته یا وسیله‌ای برای دفاع از خود ندارند. یکی از مهم‌ترین مصادیق وقوع این جنایت داعش را می‌توان جنایت در پایگاه هوایی/سپایکر در عراق دانست که طی آن حدود ۱۷۰۰ نفر از دانشجویان شیعه این دانشگاه به‌صورت غیرمسلح به قتل رسیدند.^{۲۸}

26. Abresch, W., "A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya", *Center for Human Rights and Global Justice Working Paper*, Extrajudicial Executions Series, No. 4, 2005, p. 17.

27. کسسه، آنتونیو: *حقوق کیفری بین‌المللی*، ترجمه: حسین بیران، اردشیر امیرارجمند و زهرا موسوی، جنگل، ۱۳۸۷، صص ۶۵-۷۰.

28. See: <<https://www.hrw.org/news/2016/01/31/iraq-possible-war-crimes-shia-militia>> 20.08.17.

۴-۱. جنایت تجاوز

شق (د) بند ۱ ماده ۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، رسیدگی به جرم تجاوز را در صلاحیت دیوان دانسته است ولی اساسنامه، تعریف تجاوز و شرایطی را که دیوان تحت آن می‌تواند به این موضوع رسیدگی کند، طبق مواد ۱۲۱ و ۱۲۳ به تشکیل کمیسیونی برای بررسی این موضوع و انضمام این تعاریف و شرایط به اساسنامه دیوان در کنفرانس بازنگری‌ای که هفت سال پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه دیوان تشکیل می‌شود، منوط کرده است. لذا در مذاکرات ۱۹۹۸ رم برای ایجاد دیوان کیفری بین‌المللی دولت‌ها اعلام کردند که قطعنامه ۳۳۱۴ را به‌عنوان تعریف تجاوز به رسمیت نمی‌شناسند. ذیل بند ۲ ماده ۵ اساسنامه، دیوان بیان می‌دارد که مقررات راجع به تجاوز باید با مقررات مربوط در منشور ملل متحد هماهنگ باشد. آنچه در این بین آشکار است تمایل اعضای شورای امنیت به داشتن انحصار اختیار تعیین و تشخیص تجاوز و عدم واگذاری آن به نهاد بین‌المللی دیگری است،^{۲۹} درحالی‌که سایر کشورها سعی در ارائه تفسیری موسّع از تجاوز دارند.^{۳۰}

۲. قابلیت تعقیب داعش در دیوان کیفری بین‌المللی

دیوان کیفری بین‌المللی، زمانی جرایم بین‌المللی پیش‌گفته را تعقیب می‌کند که ارجاع پرونده به یکی از اشکال و شرایط خاص زیر صورت بگیرد: (مواد ۱۳ و ۱۴ اساسنامه، به موضوع اعمال صلاحیت قضایی دیوان پرداخته‌اند).^{۳۱}

۲-۱. ارجاع به دادستان دیوان توسط یکی از کشورهای عضو اساسنامه (مطابق

بند الف) ماده ۱۳ و ماده ۱۴ اساسنامه دیوان)

دیوان در صورتی می‌تواند صلاحیت خود را اعمال کند که یکی از شروط زیر صورت بگیرد:
الف) حداقل یکی از دولت‌هایی که در قلمرو آن، جنایت مورد نظر روی داده باشد یا در صورتی که آن جنایت در کشتی یا هواپیما ارتکاب یافته، دولتی که آن کشتی یا هواپیما در آن به ثبت رسیده است عضو اساسنامه باشد؛

۲۹. موسوی، علی؛ «نگاهی به دیوان کیفری بین‌المللی»، ماهنامه رویدادها و تحلیل‌ها، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی وزارت امور خارجه، شماره ۱۵۲، ۱۳۸۰.

۳۰. برای اطلاعات بیشتر در رابطه با جرایم داخل در صلاحیت دیوان، ن.ک: ابراهیم بیگزاده؛ بررسی جنایات نسل‌کشی و جنایات بر ضد بشریت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران، مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه ۱۳۷۹ و همچنین، علیرضا دیهیم؛ درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی (در پرتو اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی)، مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه ۱۳۸۰.

۳۱. جرائم علیه اجرای عدالت کیفری در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی - میرمحمدصادقی، حسین و رسول عابد؛ فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، دوره اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱، صص ۹۷-۱۲۰.

ب) یا دولتی که شخص مورد تحقیق یا تعقیب، تبعه آن است عضو اساسنامه باشد. بنابراین صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی مبتنی بر اصل سرزمینی بودن و ملیت است. به واقع بر اساس حقوق بین‌الملل، یک دولت می‌تواند نوعاً مدعی صلاحیت بر دعوای کیفری بر مبنای دو اصل، یعنی اصل صلاحیت سرزمینی و اصل صلاحیت مبتنی بر ملیت باشد و اساسنامه هم بر همین مبنا این دو گزاره را پیش‌بینی کرده و پذیرفته است.

صلاحیت سرزمینی، اعمال صلاحیت از سوی یک دولت بر اشخاص، اعمال یا حوادث اتفاقی در قلمرو آن دولت است که در میان انواع صلاحیت‌ها، اساسی‌ترین پایه استنادی دولت در اعمال صلاحیت خود محسوب می‌شود زیرا این نوع صلاحیت، ریشه در حاکمیت هر دولت و به‌واقع، حاکمیت ملی آن دارد.^{۳۲}

از این رو، این صلاحیت، قاعده، معیار و استاندارد در حقوق بین‌الملل کیفری تلقی می‌شود که گستره‌ای عام‌الشمول و همگانی دارد. صرف‌نظر از ملیت مرتکب، دادگاه کیفری بین‌المللی می‌تواند بر جنایات ارتكابی در قلمرو و سرزمین هر دولت عضو اعمال صلاحیت کند.

وانگهی بر اساس این صلاحیت، در صورت ارتكاب یکی از جنایات مندرج اساسنامه در قلمرو یکی از دولت‌های عضو آن، مرتکب تحت تعقیب این دادگاه قرار خواهد گرفت حتی اگر تبعه یکی از کشورهای عضو این اساسنامه نباشد.

نوع دیگر صلاحیت پذیرفته‌شده در اساسنامه، اصل صلاحیت مبتنی بر ملیت است که در شق (الف) از بند ۲ ماده ۱۲ اساسنامه پیش‌بینی شده است. صلاحیت ملیت‌محور، ناظر بر بازیگران فعال و منفعل سناریوی مجرمانه، بزه‌کار (تبعه بزه‌کار) بزه‌دیده (تبعه بزه‌دیده) است که یکی از آن دو، یا هر دو، تبعه و شهروند یک دولت بوده و دولت مزبور به این واسطه، صالح به رسیدگی جنایت ارتكابی از سو یا علیه آن‌ها می‌شود. اصل صلاحیت ملیت‌محور به دولت اجازه می‌دهد تا صلاحیت خود را به خارج از مرزهایش گسترش دهد.

با این حال، به واسطه این صلاحیت که در گستره صلاحیت فراسرزمینی تجویز و به‌واقع، گونه‌ای از صلاحیت فراسرزمینی برشمرده می‌شود، به‌وسیله ارتباط یک دولت با یک جرم از رهگذر ملیت شخص متهم جرم (تابعیت فعال) یا شخص بزه‌دیده (تابعیت منفعل) که عده‌ای از آن‌ها به‌ترتیب به صلاحیت شخصی مثبت و منفی یاد کرده‌اند، محدود می‌شود.^{۳۳}

اصل صلاحیت ملیت‌محور، خواه فعال یا منفعل، ابزار بنیادی بی‌مناقشه‌ای است که به‌موجب آن، دولت می‌تواند صلاحیت فراسرزمینی را ادعا کند.

32. Mary Kaldor, "In Defence of New War", 2 *Stability: International Journal of Security and Development*, Art. 4 (2013). 2(1): 4, pp. 1-16.

33. Solomon, S., "Internal Conflicts: Dilemmas and Developments", *The George Washington International Law Review*, 38 (2006), No. 3, p. 582.

ریشه اتخاذ چنین صلاحیتی را می‌بایست قاعده یا اصل حاکمیت دولت‌ها دانست که بر اساس آن، دولت‌ها از یک سو حق دارند از تبعه و شهروندان خود در صورت ارتکاب جنایت علیه آن‌ها حمایت کنند و از سوی دیگر، شهروندان و اتباع خود را که در خارج از سرزمین و قلمرو داخلی دست به ارتکاب جنایت می‌زنند و موجب خدشه به حیثیت و شأن دولت در صحنه بین‌المللی و افکار عمومی می‌شوند و در بسیاری از موارد موجب مسئولیت دولت می‌شوند، به لحاظ کیفری مسئول بدانند.

آنچه بیان شد نشان می‌دهد که دادگاه کیفری بین‌المللی، صلاحیت خود را بر اشخاص حقیقی که هم تبعه و شهروند دولت‌های عضو هستند و هم تبعه دولت‌هایی که صلاحیت این دادگاه را پذیرفته‌اند، اعمال می‌دارد.^{۳۴} بر این اساس ممکن است مرتکبین هریک از جنایات مشمول صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری، تحت تعقیب آن دادگاه قرار بگیرند، درحالی‌که جرم در دولت عضو اساسنامه ارتکاب نیافته باشد. اما دولت‌هایی که عضو نیستند الزامی ندارند که با مقامات و مراجع این دادگاه در مورد تعقیب تبعه خود که مرتکب جنایتی در صلاحیت این دادگاه در قلمرو ملی خود شده‌اند، همکاری و مساعدت کنند.^{۳۵}

در آوریل ۲۰۱۵، بنا بر اظهارات هماهنگ‌کننده امور مبارزه با تروریسم اتحادیه اروپا، حدود سه هزار تبعه کشورهای اروپایی به گروه تروریستی داعش در سوریه و عراق پیوستند. بسیاری از کشورهای اروپایی در زمره دول عضو اساسنامه دیوان محسوب می‌شوند و با توجه به مقرر ماده ۱۲ اساسنامه، امکان اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی بر مرتکبین جنایات تحت صلاحیت دیوان که از اعضای داعش هستند و در سوریه و عراق دست به جنایت زده‌اند متصور است. به عبارت دیگر، با توجه به اینکه صدها نفر از کسانی که به خدمت گروه تروریستی داعش پیوسته و مرتکب جرایم داخل در صلاحیت دیوان در عراق و سوریه می‌شوند، همگی از اتباع دول عضو دیوان، مانند تونس، فرانسه، هلند، استرالیا و اردن هستند، دیوان نسبت به جرایم اتباع دولت‌های عضو دارای صلاحیت شخصی است، حتی اگر آن رفتارهای مجرمانه در قلمرو سرزمینی دولت غیرعضو، مانند عراق یا سوریه واقع شود. لیکن دولت‌های عضو اساسنامه که اتباع‌شان عضو داعش شده و در این دو کشور مرتکب جنایت شده‌اند، باید به صلاحیت تکمیلی خود نیز توجه کنند؛ بدین معنی که به جرایم تبعه خود که عضو داعش شده رسیدگی کنند. در غیر این صورت، بنا بر بند ۱ ماده ۱۷ اساسنامه دیوان، در صورتی که دولت صلاحیت‌دار به موضوع رسیدگی نکند، دیوان می‌تواند اعمال صلاحیت کند و تعقیب این خارجی‌ان باید پس از اطمینان دیوان از تعقیب‌نشدن آن‌ها توسط دولت‌های خود آن‌ها

۳۴. طهماسبی، جواد؛ صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری، جاودانه، ۱۳۸۸، صص ۱۹۶-۱۱۱.

35. Bela Kapur, "5 Stations on the Way to Damascus: Protecting Human Rights During and After Conflict", *Georgetown Law Human Rights Institute, Perspectives on Human Rights*, vol. 1, No. 1, November 2014, p. 13.

باشد.^{۳۶} در این راستا دیوان می‌تواند احراز کند که دولت صلاحیت‌دار، «مایل» یا «قادر» به رسیدگی نبوده یا نیست و در این صورت، حق خواهد داشت که حتی علی‌رغم جریان رسیدگی یا صدور قرار منع پیگرد یا حتی اتمام محاکمه و دادرسی، موضوع را قابل پذیرش دانسته و به آن رسیدگی کند. خانم *فاتو بنسودا*، در نوزدهم فروردین ۱۳۹۴ (۸ آوریل ۲۰۱۵ میلادی) ضمن بیانیه‌ای، از وجود مانع برای اعمال صلاحیت دیوان سخن گفت. وی با اشاره به آنکه خط‌مشی دادستانی دیوان، تمرکز بر سران و رهبرانی است که دارای بیشترین مسئولیت هستند، اعلام کرد که بنا بر اطلاعات دریافت‌شده، سران گروه داعش، عراقی هستند و بنابراین، تابعیت دولت‌های عضو دیوان را ندارند و در این راستا توصیه خانم دادستان به دولت عراق و سوریه، پیوستن به دیوان یا تودیع «اعلامیه پذیرش» صلاحیت دیوان یا «ارجاع» وضعیت داعش از سوی «شورای امنیت ملل متحد» به‌عنوان راه‌حل جایگزین برای فعال‌سازی صلاحیت دیوان است.

اما این گفته دادستان فاقد وجهت است زیرا اگر دیوان کیفری بین‌المللی در رسیدگی به جرایم اتباع خارجی عضو داعش که دولت‌های ایشان اساسنامه دیوان را پذیرفته‌اند صلاحیت دارد، صلاحیت شخصی دیوان محقق است و شرط صلاحیت، موجود است و دیگر مانعی نیز در مسیر اعمال آن وجود ندارد و ادعای ایشان مبنی بر اینکه صلاحیت دیوان در این ماجرا «مضیق» است،^{۳۷} بلاوجه است زیرا دیوان یا صلاحیت دارد یا ندارد و مضیق و موسع بودن صلاحیت، مفهوم مبهمی است که در اساسنامه دیوان جایی ندارد.

۲-۲. ارجاع به دادستان دیوان توسط یکی از کشورهای غیرعضو اساسنامه

هرگاه جرم در قلمرو یکی از کشورهای غیرعضو اساسنامه باشد و آن کشور صلاحیت دیوان را از طریق سپردن اعلامیه‌ای نزد رئیس دبیرخانه پذیرفته باشد، می‌تواند جرم را به دادستان دیوان کیفری بین‌المللی ارجاع دهد. (طبق بند ۳ ماده ۱۲)

بدیهی است که دولت‌های عراق و سوریه که عضو اساسنامه دیوان نیستند باید برای پیگیری جنایات داعش، اعلامیه‌ای نزد رئیس دبیرخانه بدهند تا عملاً تعقیب امکان‌پذیر شود.

۲-۳. ورود شخص دادستان

با تحقق یکی از دو شرط (الف) و (ب) در بند ۱ فوق‌الذکر (به‌موجب ماده ۱۳ و ۱۵ اساسنامه)

36. Fleck, Dieter, "Humanitarian Protection against Non-State Actors", in J. A. Frowein, K. Scharioth, I. Winkelmann, and R. Wolfrum (eds.), *Verhandeln für den Frieden – Negotiating for Peace: Liber amicorum Tono Eitel* (2003), at 64.

37. Hyeran Jo, *Compliant Rebels: Rebel Groups and International Law in World Politics*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, p. 39.

دادستان می‌تواند رأساً بر اساس اطلاعاتی که در مورد جرایم مشمول صلاحیت دیوان به دست می‌آورد تحقیقات را آغاز کند و از سوی دیگر، تمام شخصیت‌های حقیقی و حقوقی غیردولتی می‌توانند با اعلام جرم نزد دادستان دیوان، از وی تقاضا کنند تا نسبت به جرایم داخل در صلاحیت دیوان اعمال صلاحیت کند.^{۳۸}

بر همین اساس در خصوص جرایم داعش، خانم *فاتو بنسودا*، در نوزدهم فروردین ۱۳۹۴ (۸ آوریل ۲۰۱۵ میلادی) با انتشار بیانیه‌ای، موضع خود را نسبت به وضعیت گروه «داعش» اعلام کرد. خانم دادستان در این بیانیه عنوان کرد که از تابستان سال ۲۰۱۴ میلادی، اخبار و گزارش‌های پرشماری مبنی بر ارتکاب جنایت و ددمنشی‌های گسترده از سوی گروه موسوم به «داعش» در قلمرو سرزمینی عراق و سوریه دریافت کرده و آن‌ها را تحت نظر داشته است. دادستان دیوان با صدور این بیانیه بیان می‌دارد: «دولت‌های عراق و سوریه عضو دیوان نیستند. بنابراین دیوان نمی‌تواند با استناد به «صلاحیت سرزمینی» نسبت به جرایم ارتکاب یافته در قلمرو سرزمینی این دو دولت اعمال صلاحیت کند. دیوان دارای «صلاحیت جهانی» نیست و تنها نسبت به جرایم ارتکاب یافته در قلمرو سرزمینی یک دولت عضو یا ارتکاب یافته توسط اتباع دول عضو دارای صلاحیت است». وی بر این اساس، دیوان را فاقد صلاحیت لازم جهت تحقیق راجع به وضعیت داعش اعلام می‌کند.^{۳۹}

۴-۲. ارجاع از سوی شورای امنیت (بر اساس بند (ب) ماده ۱۳ اساسنامه دیوان)

شورای امنیت، وضعیتی را که در آن به نظر می‌رسد یک یا چند جرم ارتکاب یافته است به موجب فصل ۷ منشور ملل متحد به دادستان ارجاع می‌کند. ارجاع وضعیت توسط شورای امنیت به دیوان، دیوان را قادر می‌سازد که جرایم کشورهای را که عضو اساسنامه نیستند یا جنایات واقع در چنین کشورهایی را بدون نیاز به قبول صلاحیت‌اش از سوی این کشورها تعقیب کند.^{۴۰}

موارد زیر را می‌توان در زمره نمونه‌های ارجاع شورای امنیت به دیوان دانست:

الف) در سال ۲۰۰۵ شورای امنیت پرونده سودان را (که عضو دیوان نبود) به دیوان بین‌المللی کیفری ارجاع داد. در این دعوا دیوان کیفری بین‌المللی، عمر البشیر، رئیس‌جمهور سودان را به ارتکاب جنایت علیه بشریت محکوم کرد.

۳۸. حسینی‌نژاد، هاله؛ «صلاحیت تکمیلی دیوان بین‌المللی کیفری: پویایی نظام‌های قضایی ملی در مقابله با بی‌کیفری»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، سال بیست‌وششم، شماره ۴۱، پاییز - زمستان ۱۳۸۸، ص ۱۲۵.

39. See: < <http://www.icicl.org/details.asp?id=258> > 20.08.17.

۴۰. پورباقرانی، حسن؛ «ماهیت و انواع صلاحیت در حقوق جزای بین‌الملل»، *مجله مجتمع آموزش عالی قم*، شماره ۱۲، بهار ۱۳۸۱، ص ۱۷۱.

ب) در سال ۲۰۱۱ علی‌رغم عدم عضویت لیبی در دیوان کیفری بین‌المللی، شورای امنیت با صدور قطعنامه‌ای، پرونده معمر قذافی، رهبر پیشین لیبی را به دیوان کیفری بین‌المللی ارجاع داد. پ) در سال ۲۰۱۴ فرانسه پیش‌نویس قطعنامه ارجاع پرونده سوریه به دادگاه بین‌المللی از طریق شورای امنیت را آماده کرد که بیش از ۶۰ کشور از این طرح حمایت کردند. این پیش‌نویس، خشونت‌های صورت‌گرفته از سوی همه طرفین مخاصمه از جمله نیروهای دولتی در خاک سوریه را دربرمی‌گرفت. اما روسیه و چین این تصمیم را وتو کردند. استدلال روسیه این بود که این‌گونه اقدامات، مانعی بر سر راه حل بحران سوریه به شکل سیاسی است. به این ترتیب، دیوان کیفری بین‌المللی، امکان رسیدگی به اعمال ارتكابی هیچ‌کدام از گروه‌های درگیر (از جمله داعش) در سوریه را پیدا نکرد.

بر این اساس، مناسب‌ترین روش برای تعقیب اعضای داعش، ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت به دیوان است که باعث می‌شود عدم عضویت عراق و سوریه در اساسنامه، کم‌اهمیت جلوه کند. «با این حال، این راه برای تحقیق و تعقیب اعضای بلندپایه داعش، از منظر ترکیب اعضای شورای امنیت، دچار مشکلاتی است زیرا ایالات متحده آمریکا به‌عنوان عضو دائم شورای امنیت، در حال حاضر به‌منظور مقابله با تهدید داعش، در حال انجام عملیات نظامی در سوریه و عراق است و ارجاع احتمالی وضعیت به دیوان از سوی شورای امنیت می‌تواند موجب نگرانی بالقوه آمریکا از این موضوع شود که عملیات نظامی این کشور در عراق و سوریه، در دیوان موشکافی شود. از این‌رو ممکن است آمریکا و سایر اعضای شورای امنیت، از مقررهای حمایت کنند که اعمال صلاحیت دیوان را نسبت به اتباع آن‌ها استثنا کند، کما اینکه در قطعنامه‌های قبلی در خصوص دارفور و لیبی چنین کردند. با وجود این، به احتمال زیاد، قطعنامه مربوط به ارجاع وضعیت عراق و سوریه به دیوان کیفری بین‌المللی به دلایل سیاسی شکست خواهد خورد، آن‌چنان که سال گذشته، قطعنامه ارجاع وضعیت سوریه به دیوان با ۱۳ رأی موافق و ۲ رأی مخالف شکست خورد».^{۴۱}

نتیجه

از مجموع مطالب فوق، این نتیجه حاصل می‌شود که آنچه داعش در کشورهای سوریه و عراق مرتکب شده، ممکن است مصداق بارز جنایت علیه بشریت، جنایت جنگی و نسل‌کشی باشد که از حیث صلاحیت ذاتی، در زمره جرایم بین‌المللی مندرج در اساسنامه دیوان است. بدیهی است صرف‌نظر از اینکه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، بازیگران دولتی و غیردولتی

۴۱. ماری برنا، آنا؛ «تعقیب داعش در دیوان کیفری بین‌المللی: چالش‌ها و موانع»، ترجمه: فرخزاد جهانی، تارنمای مجله آمریکایی حقوق بین‌الملل، ۱۷ سپتامبر ۲۰۱۵، (-) <http://www.asil.org/insights/volume/19/issue/21/prosecuting-isil> (September 17, 2015- international-criminal-court-challenges-and-obstacles)

را در سطح بین‌المللی در کنار هم قرار داده است، باید بیان داشت که در مواجهه با مسئله داعش به‌عنوان یکی از مهم‌ترین وقایع فاجعه‌بار تاریخ معاصر جهان، دیوان اینک از دو راهکار برخوردار است:

- ۱- اعمال صلاحیت شخصی در مورد اتباع خارجی عضو داعش که دولت‌های آن‌ها اساسنامه دیوان را پذیرفته و به عضویت آن درآمده‌اند، از سوی دیوان، امری پذیرفته‌شده در اساسنامه است و در صورتی که دولت صلاحیت‌دار به موضوع رسیدگی نکند، دیوان می‌تواند اعمال صلاحیت کند و تعقیب این خارجی‌ان باید پس از اطمینان دیوان از تعقیب‌نشدن آن‌ها توسط دولت‌های خود آن‌ها باشد. در این صورت دیوان حق خواهد داشت که حتی علی‌رغم جریان رسیدگی یا صدور قرار منع پیگرد یا حتی اتمام محاکمه و دادرسی، موضوع را قابل پذیرش دانسته و به آن رسیدگی کند.
- ۲- ارجاع موضوع توسط شورای امنیت؛ در این صورت، دیوان پس از ارجاع شورای امنیت می‌تواند جرایم داعش را به دلیل عدم عضویت سوریه و عراق که عضو اساسنامه نیستند یا جنایات واقع در چنین کشورهایی را، بدون نیاز به قبول صلاحیت‌اش از سوی این کشورها تعقیب کند. اما به دلیل وتو دولت‌های عضو دائم، امکان انجام چنین امری وجود نداشته و چشم‌انداز روشنی نیز در این باره در آینده مشاهده نمی‌شود.

منابع:

الف. فارسی

– کتاب

- رابرتسون، جفری؛ جنایات علیه بشریت، ترجمه: جمعی از مترجمان گروه پژوهشی دانشگاه علوم اسلامی رضوی مشهد، آستان قدس رضوی، ۱۳۸۳.
- شریعت باقری، محمد جواد؛ اسناد دیوان کیفری بین‌المللی، جنگل، ۱۳۹۳.
- طهماسبی، جواد؛ صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری، جاودانه، ۱۳۸۸.
- کسسه، آنتونیو؛ حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه: حسین پیران، اردشیر امیرارجمند و زهرا موسوی، جنگل، ۱۳۸۷.
- ویلیام، شبت؛ مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین‌المللی، ترجمه: سید باقر میرعباسی، جنگل.

– مقاله

- ابراهیمی، سید نصرالله؛ «تجاوز و دفاع در حقوق بین‌الملل»، نشریه حکومت اسلامی، شماره ۲۹، ۱۳۸۲.
- پوربافرانی، حسن؛ «ماهیت و انواع صلاحیت در حقوق جزای بین‌الملل»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، شماره ۱۲، بهار ۱۳۸۱.
- حسینی نژاد، هاله؛ «صلاحیت تکمیلی دیوان بین‌المللی کیفری: پویایی نظام‌های قضایی ملی در مقابله با بی‌کیفری»، مجله حقوقی بین‌المللی، سال بیست‌وششم، شماره ۴۱، ۱۳۸۸.
- زمانی، سید قاسم و همکار؛ «اصل صلاحیت جهانی در آینه دیوان کیفری بین‌المللی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی، شماره ۲۶، تابستان ۱۳۸۸.
- کلیپ، آندره؛ «صلاحیت تکمیلی و صلاحیت متقارن در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری»، ترجمه: مهدی حدادی، نشریه فقه و حقوق، دوره ۲، شماره ۶، ۱۳۸۴.
- ماری برنا، آنا؛ «تعقیب داعش در دیوان کیفری بین‌المللی: چالش‌ها و موانع، ترجمه: فرخزاد جهانی»، تارنمای مجله امریکایی حقوق بین‌الملل، ۱۷ سپتامبر ۲۰۱۵.
- موسوی، علی؛ «نگاهی به دیوان کیفری بین‌المللی»، ماهنامه رویدادها و تحلیل‌ها، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، شماره ۱۵۲، مهر ۱۳۸۰.

ب. انگلیسی

- Books and Articles:

- Abresch, W., "A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya", *Center for Human Rights and Global Justice Working Paper*, Extrajudicial Executions Series, No. 4, 2005.
- Armin Rosen, "The Origins of the War in the DRC", *The Atlantic* (June 26, 2013, 11:59 AM ET).
- Bela Kapur, "5 Stations on the Way to Damascus: Protecting Human Rights During and After Conflict", Georgetown Law Human Rights Institute, Perspectives on Human Rights, vol. 1, No. 1, November 2014.
- Committee of the Red Cross, *Customary International Humanitarian Law*, by Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, Cambridge University Press, 2013.
- Fleck, Dieter, "Humanitarian Protection against Non-State Actors", in J. A. Frowein, K. Scharioth, I. Winkelmann, and R. Wolfrum (eds.), *Verhandeln für den Frieden – Negotiating for Peace: Liber amicorum Tono Eitel* (2003).
- Hyeran Jo, (2015) *Compliant Rebels: Rebel Groups and International Law in World Politics*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Jessica Stern, J. M. Berger, *ISIS: The State of Terror*, Harper Collins Canada, 2015.
- Mary Kaldor, "In Defence of New War", *2 Stability: Int'l J. of Security & Dev. Art.* 4 (2013).
- Meron, T., "International Criminalisation of Internal Atrocities", *American Journal of International Law*, 89 (1995), No. 3.
- Reisman, W. and Silk, J., "Which Law Applies to the Afghan Conflict?", *American Journal of International Law*, vol. 82, 1988.
- Roberts A., Sivakumaran S., "Lawmaking by Nonstate Actors: Engaging Armed Groups in the Creation of International Humanitarian Law", 37(1). *The Yale J. of Int. Law* 37(1). 2012.
- Ryngaert C., Van de Meulebroucke A. "Enhancing and Enforcing Compliance with International Humanitarian Law by Non-State Armed Groups: An Enquiry into Some Mechanisms", *Journal of Conflict and Security Law* 16(3), 2012.
- Ryngaert C., "Imposing International Duties on Non-State Actors and the Legitimacy of International Law", in: Noortmann M., Ryngaert C. (eds.) *Non-State Actor Dynamics in International Law: From Law Taking to Law Making?* Ashgate Publishing Group, Surrey, 2010.
- Schabas, William A., "Lex Specialis? Belt and Suspenders? The Parallel Operation of Human Rights Law and the Law of Armed Conflict, and the Conundrum of Jus Ad Bellum", *ILR*, vol. 40, No. 2, 2007.

- Santos S. M., “Geneva Call’s Deed of Commitment for Armed Groups: An Annotation”, in: *Seeking Rebel Accountability: Report of the Geneva Call Mission to the Moro Islamic Liberation Front (MILF) in Central Mindanao, Philippines*, 2002.
- Solomon, S., “Internal Conflicts: Dilemmas and Developments”, *The George Washington International Law Review*, 38 (2006), No. 3.

- Electronic Resources

- Samuel Smith, UN Report on ISIS: 24,000 Killed, Injured by Islamic State; Children Used as Soldiers, Women Sold as Sex Slaves, The Christian Post (Oct. 9, 2014), <http://www.christianpost.com/news/un-report-on-isis-24000-killed-injured-by-islamic-state-children-used-as-soldiers-wome>, Oct 9, 2014.
- UN Human Rights Office of the High Commissioner for Human Rights and the UN Assistance Mission for Iraq, Report on the Protection of Civilians in Armed Conflict in Iraq: 6 July – 10 September 2014, at i (2014), available at http://www.ohchr.org/Documents/Countries/IQ/UNAMI_OHCHR_POC_Report_FINAL_6July_10September2014.pdf, Sep 10, 2016.
- Zachary Laub & Jonathan Masters, The Islamic State, Council on Foreign Relations (May 18, 2015), <http://www.cfr.org/iraq/islamic-state/p14811>, Aug 10, 2016.
- See CIA says Number of Islamic State Fighters in Iraq and Syria Has Swelled to between 20,000 and 31,500, The Telegraph, Sept. 12, 2014.
- <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/northamerica/usa/11091190/CIA-says-number-of-Islamic-State-fighters-in-Iraq-an...> See also John Simpson, Ramadi Residents Pay Price as Islamic State Advances in Iraq, BBC News, <http://www.bbc.co.uk/news/world-middle-east-32855617>, May 22, 2015.
- The Atlantic, ISIS and the Foreign-Fighter Phenomenon, 8 March 2015. Available at: <http://www.theatlantic.com/international/archive/2015/03/isis-and-the-foreign-fighter-problem/387166/>- Mar 8, 2015.