

Journal iranian political sociology

Vol. 5, No.11, Bahman2023

<https://dx.doi.org/10.30510/psi.2022.319626.2798>

Competencies of Domestic Courts and International Criminal Courts in Referring and Prosecuting ISIL Crimes

Abstract

The issue of referring the crimes of non-governmental groups to the International Criminal Court is a new and innovative issue and its dimensions have not been considered by the doctrine so far. In this article, with the aim of assessing the feasibility of referring the crimes of non-governmental groups to the International Criminal Court, relying on the crimes of the ISIL group, answer what is the jurisdiction of the court in referring the crimes of non-governmental groups to the International Criminal Court? In conclusion, it can be stated that ISIL's actions are based on existing international evidence, such as the Statute of the Court, as well as criminal law, a perfect example, and crimes against humanity and war crimes. According to the provisions of the Statute of the Court, it seems that this Court has a total of five methods of exercising jurisdiction over crimes: 1) Referral from the Security Council to the Court; 2) committing a violation in the relevant government domain; 3) acceptance of the jurisdiction of the Court by countries that are not members of the Court in the case of specific crimes; 4) Accepting the membership of new countries in the International Criminal Court; 5) The commission of a crime by the nationals of the Member States while they themselves are non-member States.

Keywords: Terrorism, ISIS, International Criminal Court, Syria, Iraq

صلاحیت محاکم داخلی و دیوان کیفری بین‌المللی در ارجاع و محاکمه جنایات داعشغلامرضا شهری^۱محسن محبی^۲ابراهیم بیگزاده^۳صابر نیاورانی^۴

تاریخ دریافت: ۱۶/۷/۱۴۰۰

تاریخ پذیرش: ۲۹/۶/۱۴۰۱

چکیده

موضوع ارجاع جنایات گروه‌های غیردولتی به دیوان کیفری بین‌المللی، موضوعی نو و بدیع بوده و تاکنون ابعاد آن مورد عنایت دکترین قرار نگرفته است. در این مقاله برآنیم که با هدف امکان‌سنجی ارجاع جنایات گروه‌های غیردولتی به دیوان کیفری بین‌المللی با تکیه بر جنایات گروه داعش پاسخ دهیم که صلاحیت دیوان در ارجاع جنایات گروه‌های غیردولتی به دیوان کیفری بین‌المللی چیست؟ برای نتیجه‌گیری می‌توان بیان کرد که اقدامات داعش براساس مدارک بین‌المللی موجود مانند اساسنامه دیوان و نیز قوانین کیفری، نمونه کامل، و جنایت علیه انسانیت و جنایات جنگی است. با توجه به مفاد اساسنامه دیوان به نظر می‌رسد که این دیوان در کل پنج روش اجرای صلاحیت در برابر جرائم مربوط به حوزه صلاحیتی خود دارد: (۱) دریافت دیوان از شورای امنیت؛ (۲) انجام خلاف در حیطه دولتی مربوطه؛ (۳) قبول صلاحیت دیوان از سوی کشورهایی که عضو دیوان نیستند در مورد جنایاتی ویژه؛ (۴) قبول عضویت کشور های جدید در دیوان کیفری بین‌المللی؛ (۵) ارتکاب جرم و جنایت توسط تابعین دولت‌های عضو در حالی که خودشان دولت غیرعضوهستند.

کلیدواژه: تروریسم، داعش، دیوان کیفری بین‌المللی، سوریه، عراق

^۱ دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات، تهران،

ایران، shahravi@web.de

^۲ استادیار حقوق بین‌الملل، گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران

نویسنده مسئول)، sd.mohebi@gmail.com

^۳ استاد حقوق بین‌الملل، گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران ebrahimbeigzadeh@sbu.ac.ir

^۴ استادیار حقوق بین‌الملل، گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

niavarani@srbiau.ac.ir

در سال‌های اخیر پدیداری موجودیت‌های غیردولتی نظیر بوکو حرام و داعش در عرصه بین‌المللی و اقدامات و عملیات سازمان یافته و در مقیاس گسترده آن‌ها موجب این پیامد نظری در حقوق بین‌الملل کیفری بوده است که آیا رسیدگی به جنایات بین‌المللی ارتكابی از سوی این گروه‌ها در این مرجع کیفری بین‌المللی با فرض احراز سایر شرایط و صلاحیت‌های مندرج در اساسنامه امکان‌پذیر است.

ابهام موجود در این مساله از آن رو است که از میان تابعان حقوق بین‌الملل برخی دولت‌ها حق بیان تنازع در دیوان کیفری بین‌المللی را داشته و برخی نظیر افراد از چنین حقی محروم هستند. از دیگر سو برخی از این تابعان همچون افراد می‌توانند به عنوان خواننده یا متهم موضوع صلاحیت دیوان قرار گرفته و برخی دیگر نظیر دول را نمی‌توان در این مرجع مورد محاکمه قرار داد. در این میانه باید مشخص شود که وضعیت گروه‌های غیردولتی از این دو جنبه یعنی حق طرح دعوی در دیوان و موضوع محاکمه قرار گرفتن در دیوان به چه صورت است. چنانچه بتوان از قوانین حقوق بین‌الملل، مخصوصاً اساسنامه دیوان قرائنی دال بر امکان محاکمه و ارجاع جنایات ارتكابی از سوی گروه‌های غیر دولتی یافت، وضعیت‌های حاد بین‌المللی که موجودیت‌های مزبور دخیل در آن هستند، قابل ارجاع به دیوان خواهد بود و در غیر این صورت واکنش جامعه بین‌المللی به چنین وضعیت‌هایی باید خارج از چهارچوب دیوان صورت گیرد.

موضوع ارجاع جنایات گروه‌های غیردولتی به دیوان کیفری بین‌المللی، موضوعی نو و بدیع بوده و تاکنون ابعاد آن مورد عنایت دکتربین قرار نگرفته است. این امر ناشی از آن است که اولاً، از زمان لازم‌الاجرا شدن اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی تاکنون کمی بیش از یک دهه می‌گذرد و بدین ترتیب مجال اندکی برای بررسی ابعاد حقوقی و نظری اساسنامه و سازوکار رسیدگی دیوان در اختیار دکتربین بوده است؛ و ثانیاً در این دوره زمانی کوتاه موارد و وضعیت‌های مطروحه نزد دیوان بسیار قلیل و انگشت‌شمار بوده و رویه اندکی از رسیدگی‌های دیوان ایجاد گردیده است. این هر دو مساله، مطالعه موضوع مورد بحث را دشوار ساخته و خلاء ناشی از عدم توجه جدی دکتربین به این موضوع را محسوس نموده است. مراد از پژوهش پیش‌رو آن است که با استناد به اساسنامه رم و نظر به فلسفه شکل‌گیری دیوان کیفری بین‌المللی، تحلیلی حقوقی مبنی بر امکان ارجاع وضعیت‌های مورد بحث به دیوان ارائه نماید و بدین ترتیب با استفاده حداکثری از ظرفیت‌های حقوق بین‌الملل کیفری، ثبات صلح و امنیت در جامعه بین‌المللی را تقویت نماید. سؤالات در مقاله حاضر از این قرار است که صلاحیت دیوان در ارجاع جنایات گروه‌های غیردولتی به دیوان کیفری بین‌المللی چیست؟ آیا دولت‌های دارای صلاحیت سرزمینی یا صلاحیت شخصی فعال نیز در صورت عضویت در اساسنامه رم می‌توانند موضوع را به دیوان ارجاع دهند؟ آیا در خصوص گروه‌های غیردولتی دادستان دیوان به عنوان یکی از مقامات ارجاع دهنده، اختیار دارد دستور تحقیق و رسیدگی در خصوص موضوع را بدهد؟ در نهایت اینکه اقدامات و عملیات گروه داعش به عنوان موجودیتی غیردولتی در حقوق بین‌الملل با چه شرایطی قابل ارجاع به دیوان کیفری بین‌المللی خواهد بود؟

اعمال صلاحیت درباره جرائم داعش توسط دیوان کیفری بین‌المللی

دیوان کیفری بین‌المللی دارای یک بنیادنامه اجباری برای دولتهای عضو این دیوان است که در ۱۵ ژوئن ۱۹۹۸ در رم به تصویب اعضای ۱۲۰ دولت رسید و در ۱ ژوئیه ۲۰۰۲ با تصویب آن توسط ۶۰ کشور به رسمیت رسید.

دیوان کیفری ر سما عضویت ۱۲۰ کشور را در اسانامه رم تا اول فوریه سال ۲۰۱۲ میلادی اعلام کرد. قلمرو فعالیت دیوان در چهار قلمرو جنایات مربوط به نسل‌کشی، جرائم علیه انسانیت و بشریت، جنایات جنگی و همچنین جرایم مربوط به تجاوز ارضی می‌باشد که در ماده ۵ این اساس نامه بیان شده است. علاوه بر آن افراد حقیقی بالای ۱۸ سال تمام تابعین دیوان می‌باشند و برای دولت‌هایی که جدیداً به اسانامه پیوندند عطف بماسبق اجرای قوانین به زمان لازم الاجرا شدن اسانامه بر می‌گردد. به هر حال دیوان کیفری بین‌المللی زمانی پرونده را بررسی میکند که به یکی از روش‌های زیر ارجاع پرونده اتفاق بیفتد (مواد ۱۳ و ۱۴ اسانامه).

گروه داعش همه جنایات که شامل حیطه فعالیت دیوان کیفری بین‌المللی میشود را در عراق و سوریه انجام داده است. اقدامات داعش مصداق جنایات نسل‌کشی، ضدبشریت و جنایات جنگی و تجاوز است که شامل مواد ۶، ۷ و ۸ اسانامه است (صفی‌زاده، ۱۳۹۶: ۱۲۹). با توجه به موضوع ماده ۶ اسانامه در مورد نسل‌کشی و اینکه داعش نابودی شیعیان را از اهداف اصلی خود می‌داند (مومنی، ۱۳۹۶: ۱۵۱)، این اقدامات با تاکید بر بندهای الف تا ه ماده ذکر شده و دربرگیرنده نسل‌کشی می‌باشد. در مورد جنایات جنگی گفتنی است جنایاتی که در جریان اختلافات بین‌المللی یا غیر آن اتفاق افتاده باشد، شامل قانونی خاصی می‌باشد. بخشی از جنایاتی که داعش در ابتدای فعالیت خود در سوریه انجام داد، شامل قوانین و کشمکش غیر بین‌المللی می‌شود (شریعت باقری، ۱۳۸۸: ۲۰۳)؛ اما جنایاتی که پس از تصرف مرزهای سوریه به عراق نیز کشانده شد و همچنین کشورهای که با این دو کشور مرز مشترک داشتند مانند ترکیه، اردن و عربستان را نیز درگیر کرد و در ادامه برخی کشورهای دیگر نظیر فدراسیون روسیه، جمهوری اسلامی ایران و همچنین ائتلاف غربی با مدیریت آمریکا نیز در بر گرفته است و شامل نزاع بین‌المللی قوانین حقوقی مربوط به آن است. در قسمت الف مربوط به بند اول ماده ۷ اسانامه دیوان نیز قوانین مربوط به این دسته جنایات به صراحت بیان شده است، آن بخشی از جرائم و جنایات داعش، که شامل حمله گسترده علیه قربانیان غیرنظامی است، جنایت علیه بشریت نام دارد که در بند ۲-الف ماده ۷ اسانامه، بیان شده است (چهری و خلیلی، ۱۳۹۵: ۸۸).

در ارتباط با اتباع دولتهای عضو می‌توان به بند ۲ ماده ۱۲ اسانامه دیوان اشاره کرد که در ارتباط با این مسئله ذکر شده در حوزه داعش که بیشتر سران آن، عراقی و سوری هستند، کاربردی ندارد. اما طبق بند ۳ همین ماده اسانامه دیوان صلاحیت دیوان می‌تواند توسط دولتهای عراق و سوریه پذیرفته شود چرا که در جهت تاکید بر این پذیرش صلاحیت خانم بنسودا دادستان دیوان کیفری بین‌المللی نیز نظر مساعد و مثبت خود را در تاریخ ۸ آوریل ۲۰۱۵ در قالب یک بیانیه اعلام کرد که به دلیل عدم عضویت عراق و سوریه در دیوان بین‌المللی صلاحیت لازم جهت رسیدگی به موضوع داعش را ندارد (مومنی، ۱۳۹۶: ۱۶۹). اما با این حال خانم بنسودا بیان داشتند که دیوان در ارتباط با اتباع دولتهای عضو به فعالیتهایی نظیر عضویت در گروه داعش و حضور در سوریه و عراق (خارج از قلمرو کشور متبوع) مانند اردن، هلند، فرانسه، تونس و ... مرتکب جرائم علیه بشریت شده‌اند دارای صلاحیت شخصی است و تمرکز دیوان در چنین مناقشه‌ای بر رهبران گروه و سرکرده‌ها می‌باشد و از طریق رسیدگی به جرائم این افراد به قضیه سوریه و عراق ورود میکند. این در حالی است که در میان رهبران و سرکرده‌های داعش افراد دارای تبعه دولتهای عضو نظیر گرجستان (ابوعمر الشیشانی) وجود داشت (مومنی، ۱۳۹۶: ۱۶۹). طبق ماده ۱۷ اسانامه دیوان با بیان اینکه دولت دارای صلاحیت تمایل به رسیدگی ندارد یا اینکه توانایی رسیدگی را ندارد،

اجازه خواهد داشت که صلاحیت خود را علی‌رغم صادر شدن قرار منع پیگرد و برخلاف موازین جریان رسیدگی اعمال کند.

خانم بنسودا در جهت رسیدگی بهتر به فرایند عراق و سوریه توصیه کرد که ضم ابلاغ اعلامیه پذیرش به وسیله این دو کشور، قضیه از طریق شورای امنیت به دیوان ارجاع داده شود، این در حالی است که کمکاری شورای امنیت در این زمینه قابل توجه است و این در حالی است که اجرائیه ماده ۱۲۴ اساسنامه مربوط به دیوان ممانعتی برای عضویت سوریه و عراق در دیوان ایجاد نمی‌کند و این در حالی است که برخی دیگر از صاحب نظران در ارتباط با مانع بودن ماده ۱۲۴ و همچنین مشروعیت داشتن رسیدگی دیوان به چنین جنایاتی در قلمرو یک کشور دچار شک و تردید هستند. چرا که چنین محدودیت‌هایی نمی‌تواند صلاحیت دیوان با یک مبنای کاملاً متفاوت را تعدیل کند (طهماسبی، ۱۳۸۶: ۴۵-۱۱). تعریف کردن پرونده داعش در صلاحیت دیوان باعث خواهد شد که افراد متبوع دولت‌های غیرعضو در اساسنامه با در نظرگیری اصل رضایت در معاهدات بین‌المللی نتوانند ملزم به پذیرش مجازات هستند که می‌تواند تضمین‌کننده نظم عمومی در کشورها و در روابط بین‌المللی کشورها باشند.

محاکمه داعش در دیوان کیفری بین‌المللی

آیا دست حقوق بین‌الملل در مقابل داعش بسته است؟ داعش از زمان اعلام وجود تا زمان مبارزات گسترده در سوریه مرتکب جنایات گسترده‌ای شده است. قتل‌های گسترده، جراحات‌های پرشمار و نابودی اموال مردم عادی و زیرساخت‌های کشورهای چو عراق و سوریه تنها بخشی از جنایات به شمار می‌رود. برخی سازمان‌ها و دفاتر مرتبط با سازمان ملل متحد نظیر «دفتر کمیساریای حقوق بشر و همچنین نماینده ویژه سازمان ملل متحد برای عراق تخمین می‌زنند که تنها در فاصله زمانی میان ژانویه تا اوت سال ۲۰۱۴ تعداد ۸۴۹۳ نفر توسط داعش کشته و بالغ بر ۱۵۷۸۲ نفر از شهروندان عراقی زخمی شده‌اند (سایت خبری ایرانا، تاریخ ۲۵ مهر ۱۳۹۸). طی ماه‌های اخیر، داعش از پدیده تروریسم به‌عنوان یک تاکتیک جهت کسب کنترل نسبت به بخش‌های وسیعی از سرزمین‌ها در کشورهای مذکور و اعمال فشار به نیروهای نظامی این کشورها استفاده کرده است. در این سال‌ها رسانه‌های بین‌المللی از زوایای مختلفی به این سازمان تروریستی نگاه کرده‌اند؛ عضوگیری به تعداد بیش از ۳۰ هزار نفر، حملات نظامی به غیرنظامیان و اقلیت‌های قومی و مذهبی، بردگی و استفاده جنسی در مقیاس گسترده و به‌صورت سیستماتیک، استفاده از کودکان به‌عنوان سرباز و عوامل بمب‌گذاری‌های انتحاری، آدم‌ربایی، شکنجه و غیره، همگی از نقاط تمرکز رسانه‌های بین‌المللی بوده است. شورای امنیت در تاریخ ۱۵ اوت سال ۲۰۱۴ با مصوب کردن قطعنامه شماره ۲۱۷۰ از تمام کشورها عضو درخواست کرد تا «تمام اقدامات لازم را جهت عمل به تعهدشان مبنی بر مقابله با اقدامات تروریستی» انجام داده، «با گروه داعش مبارزه کرده» و قوانین و دستورالعمل‌های لازم را در جهت محاکمه گروه داعش به مرحله اجرا در آورد (Security Council Adopts Resolution 2170 (2014), 15 (AUGUST 2014)).

درحالی که سازمان ملل از طریق شورای حقوق بشر، در قالب تصویب ر ساندن قطعنامه S/22-1 در قالب یک درخواست از کمیساریای ملل متحد درخواست کرد تا در یک مأموریت در عراق به بررسی و انجام جنایات حقوق بشر توسط داعش بپردازد و در این تحقیقات بکوشد تا ضمن ممانعت از اجرای اصل «مصونیت»، در قبال سران و اعضای داعش «مسئولیت کامل» وقایع رخ داده را در مورد آنها به رسمیت بشناسد (سیدزاده ثانی و فرهادی آلاشتی،

۱۳۹۳: ۵۶). در ادامه مجدداً دفتر کمیساریای حقوق بشر ملل متحد در ۱۳ مارس ۲۰۱۵ در قالب یک گزارش منتشر کرد و در آن به جزئیات اتهامات قابل اقامه در مورد اعضای سازمان تروریستی داعش اشاره کرد: جنایت علیه بشریت، جنایت جنگی علیه جمعیت غیرنظامی و نسل‌کشی از طریق قتل‌های هدفمند، جراحات جسمی جدی و کوچ اجباری برخی اقلیت‌ها، از نمونه‌های این اتهامات هستند. با این حال، علیرغم وجود این شواهد و مدارک متقن، جامعه بین‌المللی هنوز قدم خاصی جهت محاکمه و مجازات قانونی اعضای این سازمان برنداشته است (سیدزاده ثانی و فرهادی آلاشتی، ۱۳۹۳: ۵۹). سهل‌انگاری حقوق بین‌الملل در برخورد با این فاجعه تاریخی سبب بروز یک سؤال مهم می‌شود: آیا حقوق بین‌الملل کیفری می‌تواند اقدامی جهت محاکمه و مجازات اعضای داعش انجام دهد و اگر پاسخ این سؤال مثبت است، آن اقدام چه خواهد بود؟ و اینکه دیوان کیفری بین‌المللی چه اقدامی می‌تواند انجام دهد؟ با در نظرگیری مفاد ماده ۱۴ اساسنامه، شرایط فعالیت دیوان کیفری بین‌المللی بدین شکل می‌تواند باشد که: (۱) بر اساس ماده ۱۴ اساسنامه باید کشوری عضو و وضعیت را به دیوان ارجاع دهد؛ (۲) چنین وضعیتی باید طبق فصل هفتم منشور ملل متحد توسط شورای امنیت سازمان ملل متحد به دیوان ارجاع داده شود؛ یا (۳) دادستان دیوان کیفری بین‌المللی بر اساس ماده ۱۵ اساسنامه و بر مبنای اطلاعاتی که در مورد جرم و در چارچوب صلاحیت دیوان به دست آورده است، تحقیقاتی را آغاز نماید (ماده ۱۴ اساسنامه دیوان).

با در نظر گرفتن اینکه کشورهای عراق و سوریه از اعضای دیوان نیستند و به اساسنامه نیپیوسته‌اند و به نظر نمی‌رسد که در آینده نزدیک نیز تمایلی به پیوستن به آن داشته باشند، دیوان کیفری بین‌المللی تنها زمانی می‌تواند صلاحیت خود را نسبت به اعضای داعش اعمال کند که یان و وضعیت توسط شورای امنیت به دیوان ارجاع داده شود و یا اینکه دادستان دیوان طبق مفاد ماده ۱۵ اساسنامه به پیگیری و تحقیقات در این زمینه بپردازد. با این حال، به توجه به اینکه عراق و سوریه به عضویت دیوان درنیامده‌اند، دادستان نمی‌تواند تحقیقاتی را در رسیدگی به قضیه داعش انجام دهد چرا که طبق بند الف بخش ۲ ماده ۱۲ اساسنامه و طبق اصل صلاحیت سرزمینی چنین اجازه‌ای ندارد. از طرف دیگر، تبعه کشورهای عضو جزء مقامات عالی‌رتبه داعش باشند، با در نظر گرفتن بند ب قسمت ۲ ماده ۱۲، دادستان می‌تواند علیه آنها اقامه دعوی نماید (Solomon, 2006: 582).

در حقیقت، در بیانیه‌ای که دادستان دیوان روز ۸ آوریل ۲۰۱۵ صادر نمود، مشخص گردید که دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند «علیه آن دسته از اعضای داعش که کشور متبوع‌شان عضو اساسنامه دیوان است، اعمال صلاحیت شخصی نماید، حتی اگر صلاحیت سرزمینی در این خصوص وجود نداشته باشد» (ICC Report, 8 April 2015). دادستان همچنین اظهار داشت که دفترش در مورد جنایات بین‌المللی مطرح شده در مورد اعضای داعش بازبینی‌هایی انجام داده است و در این بازبینی‌ها مسئله اعمال صلاحیت شخصی را نسبت به مقامات عالی‌رتبه داعش با تابعیت کشورهای عضو اساسنامه دیوان، لحاظ داشته است. از آنجا که اطلاعات مورد استفاده توسط دفتر دادستان بیانگر این حقیقت است که رهبران داعش اتباع کشورهای عراق و سوریه هستند، دادستان این‌گونه نتیجه‌گیری می‌کند که اعمال صلاحیت شخصی نسبت به این افراد با محدودیت‌هایی روبروست. با این حال با توجه به اینکه مقامات رده میانی سازمان داعش از اتباع کشورهای مختلفی هستند که بعضاً کشورشان در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی عضویت دارند، دفتر دادستان دیوان می‌تواند علیه آنها اقدام کند، اما این عملکرد نیز به طور قطع از جانب جامعه بین‌المللی مورد انتقاد قرار خواهد گرفت، زیرا در صورت وارد شدن دیوان به قضیه داعش به

این شکل، مقامات عالی‌رتبه آنها از اجرای عدالت مصون خواهند ماند. همچنین باید به این نکته نیز توجه کرد که برخی کشورها مانند بریتانیا، پیش از این فرآیند قانونی مقابله با آن دسته از اتباعشان را که برای پیوستن به داعش به خارج از مرزهای این کشور سفر کرده‌اند، آغاز نموده است و محاکمه برخی از آنها در حال انجام است (ICC Report, 8 April 2015).

به نظر می‌رسد که ارجاع قضیه جنایات داعش توسط شورای امنیت به دیوان تنها گزینه منطقی برای کشیدن پای مقامات داعشی به دیوان کیفری بین‌المللی باشد. این عملکرد می‌تواند عدم عضویت عراق در اساسنامه را که یک مانع بزرگ تلقی می‌شود، پشت سر بگذارد. با این حال، نگاهی گذرا به ترکیب شورای امنیت نشان می‌دهد که این گزینه نیز مشکلات عدیده‌ای به همراه دارد. ایالات متحده به عنوان یک عضو دائم شورای امنیت، اخیراً برای سرکوب داعش دست به مداخله نظامی در خاک سوریه و عراق زده است (Maučec, 2021: 16-1). اگر دیوان کیفری بین‌المللی تحقیقات خود را پیرامون وقایع رخ داده در سوریه و عراق آغاز کند، عملیات نظامی آمریکا در این کشورها نیز مورد بررسی و تحقیق قرار خواهد گرفت و نتایج چنین تحقیقاتی می‌تواند آمریکا را دچار چالش‌های قانونی گسترده‌ای نماید. بنابراین، آمریکا تلاش خواهد کرد تا تحقیق در مورد عملیات نظامی خود را از دستور کار دفتر دادستان دیوان خارج نماید. در نتیجه، آمریکا و سایر کشورهای عضو شورای امنیت خواهند کوشید تا اتباع خود را از حوزه صلاحیت دیوان خارج کنند؛ همان‌طور که در قضایای دارفور و لیبی دست به چنین تلاشی زدند. نتیجه منطقی چنین وضعیتی، شکست در فرآیند تصویب هرگونه قطعنامه جهت ارجاع قضیه به دیوان خواهد بود که نمونه آن را سال گذشته مشاهده کرده‌ایم. در ارتباط با اعمال صلاحیت دیوان برای وضعیت سوریه و ارجاع جرائم داعش به دیوان در سال ۲۰۱۴ تلاش‌هایی جهت تصویب قطعنامه‌ای در شورای امنیت انجام شد که در نهایت با وجود کسب بیش از ۹۰ درصد آرا (۱۳ رأی موافق) و تنها کسب دو رأی مخالف بی نتیجه ماند (رستمی، ۱۳۹۶: ۲۴).

بدون تردید، طبق مفاد مواد ۵، ۷، ۸ و ماده ۹ اساسنامه دیوان جرایمی نظیر کشتار دسته جمعی مردم و کودکان، حمله به مناطق مسکونی، تجاوز، نسل‌کشی که توسط گروهک تروریستی تکفیری داعش در دو کشور عراق و سوریه در حال انجام است در قالب جرائم و جنایات جنگی و همچنین جنایات علیه بشریت قابل تعریف است (استناد به مفاد مواد ۵، ۷، ۸ و ماده ۹ اساسنامه دیوان).

دیوان در موارد زیر می‌تواند اعمال فعالیت کند. الف) حداقل یکی از دولت‌هایی که جنایت در قلمرو آنها، روی داده باشد یا کشور مالک کشتی یا هواپیما که جنایت در آن رخ داده، عضو اساسنامه باشد، ب) یا دولتی شخص تبعه آن مورد تحقیق است خود عضو اساسنامه باشند. ارجاع به دادستان دیوان توسط یکی از کشورهای غیرعضو اساسنامه، علاوه بر تعریف شدن محل جرم در قلمرو آن، طبق بند سوم ماده ۱۲ صلاحیت‌های مربوط به دیوان را با ابلاغ اعلامه نزد رئیس دبیرخانه دیوان پذیرفته باشد. با توجه به دو قسمت الف و ب ذکر شده در بند ۱ ماده ۱۳ و ۱۵ اساسنامه ورود شخص دادستان درباره جرائم مرتبط با حوزه فعالیت سازمان امکان‌پذیر است و می‌تواند تحقیقات در این زمینه را آغاز کند (ماده ۱۳ و ۱۵ اساسنامه دادستان).

شورای امنیت طبق بند ب ماده ۱۳ اساسنامه می‌تواند قضایی را که در آن احتمال ارتکاب یک یا چند جرم وجود دارد را طبق فصل ۷ منشور به دادستان ارجاع دهد. ارجاع قضیه به دیوان از طریق شورای امنیت، دیوان قادر به

بررسی جرائم ارتكابی یا جنایات واقع شده در کشورهای هیست که عضو اساسنامه نیستند حتی می‌تواند جرایم برخی از کشورها را، را بدون نیاز به قبول صلاحیتش از سوی آن‌ها مورد بررسی قرار دهد.

باتوجه به عضو نبودن عراق و سوریه در اساسنامه دیوان و همچنین ارائه نداند هیچ گونه اعلامیه‌ای به دبیرخانه دیوان، امکان تعقیب قضایای مربوط به آنها در دیوان سلب شده است. از طرفی چون دیوان، افرادی است را مورد تعقیب قرار می‌دهد که دارای بالاترین مسؤلیت کیفری هستند بنابراین اگر بخواهیم خارجیانی حاضر در این دو کشور را به علت عضویت کشورهای متبوع آنها در اساسنامه دیوان، باعث ارتكاب جرائم در حیطه فعالیت دیوان شده اند مورد تعقیب قرار دهند امکان پذیر نیست. این در حالی است که خانم بنسودا به عنوان دادستان دیوان استدلال می‌کند که رهبران گروه داعش در قالب یک سازمان دارای تابعیت عراقی و سوری هستند. از طرفی دیوان موظف است درباره اتباع خارجی عضو داعش که دولت آنها دارای عضویت در اساسنامه دیوان هستند و در صورت اثبات جرائم آنها در این کشور، صلاحیت تکمیلی خود را در نظر بگیرد (میرمحمدصادقی و عابد، ۱۳۹۱: ۱۲۰-۹۷).

بدین طریق که باتوجه به بند اول ماده ۱۷ اساسنامه در صورتی که دولت صلاحیت‌دار به تعقیب موضوع نپردازد، می‌تواند از آن کشور رفع صلاحیت کند و تعقیب این خارجیان پس از اطمینان دیوان از عدم توجه دولت‌های خود آنها می‌باشد. هم اکنون دو راه برای رسیدگی به وضعیت عراق و روسیه و همچنین مجازات جنایات داعش می‌توان در دیوان اخذ کرد یا دولت‌های سوریه و عراق به اساسنامه پیوندند که این راه با در نظرگیری وضعیت جاری این دولت‌ها و تحت تاثیر بودن حقوق این کشورها از طریق مواد اساسنامه به عنوان کشورهای هیست که خود نیز دارای فساد در قالب تحقق حقوق این دولت‌ها بوده و وضعیت حقوق بشر و بی‌توجهی به آن کاری دور از انسانیت است. راه حل دیگر، ارجاع از سوی شورای امنیت است که بهترین گزینه‌ای است که به دلیل دارا بودن حق وتو توسط برخی دولت‌های عضو نظیر انگلیسی، فرانسه و آمریکا و حمایت این دولت‌ها از داعش چنین امری امکان پذیر نیست. آمریکا و دولت‌های فرانسه و انگلیس در صورتی که قصد داشته باشند در سطح فراملی، دست از حمایت داعش بردارند باید به ارجاع جنایات داعش و تعقیب آن از طریق شورای امنیت بپردازند (بند ب ماده ۱۳ اساسنامه) این در حالی است که این گروه تروریستی توسط آمریکا تأسیس و حمایت می‌شود و در رویه چنین امری با مشکل روبروست.

امکان‌سنجی ارجاع جرائم داعش در دیوان کیفری بین‌المللی

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 (Amensty International, Principle 2 of 14 Principles on Effective Exercise of Universal Jurisdiction). بر این اساس ممکن است مرتکبین هریک از جرائم و جنایاتی که مشمول صلاحیت دیوان است، تحت تعقیب آن دادگاه قرار بگیرند، درحالی‌که جرم در دولت عضو اساسنامه ارتكاب نیافته باشد. اما دولت‌هایی که عضو نیستند الزامی ندارند که با مقامات و مراجع این دادگاه در مورد تعقیب تبعه خود که مرتکب جنایاتی در صلاحیت این دادگاه در قلمرو ملی خود شده‌اند، همکاری و مساعدت کنند (فیروزآبادی، ۱۳۹۳: ۹۱). اتحادیه اروپا از طریق بخش امور مبارزه با تروریسم در آوریل ۲۰۱۵ بیان داشتند که تقریباً سه هزار نفر از اعضای گروه داعش دارای تابعیت کشورهای اروپایی هستند که در مبارزات گروه تروریستی داعش در منطقه عراق و سوریه حضور دارند. بسیاری از کشورهای

اروپایی در زمره دول عضو اساسنامه دیوان محسوب می‌شوند و با توجه به مقرر ماده ۱۲ اساسنامه، امکان اجرای صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی بر جنایتکارانی با توجه به قوانین دیوان دارای عضویت گروه داعش مرتکب جنایات شده‌اند قابل پیش‌بینی است. به عبارت دیگر، با توجه به اینکه صدها نفر از کسانی که به خدمت گروه تروریستی داعش درآمده‌اند و در کشور عراق و سوریه به کشت و کشتار مردم و ارتکاب جنایات موجود در صلاحیت دیوان پرداختند اکثراً دارای تابعیت کشورهای نظیر اردن، تونس، فرانسه و .. بودند که صلاحیت شخصی دیوان نسبت به جنایات این افراد دارای تابعیت دولتهای عضو حتی با وجود ارتکاب جرم در کشورهای غیر عضو نظیر سوریه و عراق مشهود است. لیکن دولت‌های عضو اساسنامه که اتباعشان عضو داعش شده و جنایاتی را در این دو منطقه مرتکب شده‌اند باید در قالب صلاحیت تکمیلی به این مساله توجه داشته باشند؛ بدین معنی که به جرائم تبعه خود که عضو داعش شده رسیدگی کنند. در غیر این صورت، طبق بند اول ماده ۱۷ اساسنامه، اگر دولت دارای صلاحیت رسیدگی اقدامی انجام ندهند، دیوان می‌تواند از آن کشور رفع صلاحیت کند و تعقیب این خارجی‌ان پس از اطمینان از عدم توجه دولت‌های آنان توسط دیوان امکان پذیر است (Fleck, 2003: 64) در این شرایط دیوان می‌تواند اعلام کند که دولت دارای صلاحیت تمایلی به رسیدگی ندارد یا قادر نیست که اقدامی در حوزه رسیدگی به این جرائم انجام دهد و همچنین امکان این را ندارد که بخواهد حتی با وجود صادر شدن قرار منع پیگیری یا پایان فرایند دادرسی و محاکمه عوامل، موضوع رسیدگی به این جرائم را بپذیرد (Hyeran, 2015: 39)، بلاوجه است زیرا دیوان یا صلاحیت دارد یا ندارد و مضیق و موسع بودن صلاحیت، مفهوم مبهمی است که در اساسنامه دیوان جایی ندارد. پس به طور کلی نگارنده می‌تواند بیان کند که مشکلی در ارجاع قضیه از طریق دولتهای دارای عضویت وجود ندارد و همچنین دولتها قادر خواهند بود که با توجه به بند الف ماده ۱۳ و همچنین با در نظرگیری ماده ۱۴ اساسنامه شرایطی را به دیوان ارجاع دهد که صلاحیت دیوان را در وقوع یک یا چند جرم در برگیرد و دیوان نیز قادر خواهد بود با در نظرگیری مفاد بند الف ماده ۱۳ و همچنین اعمال شرایط ماده ۱۷ اساسنامه به رسیدگی به جرائم صورت گرفته توسط اتباع دولتهای عضو پردازد و نکته حائز اهمیت این است که با در نظرگیری بند دوم ماده ۱۲ دولتها در صورت داشتن صلاحیت سرزمینی یا صلاحیت شخصی قادر خواهند بود که صلاحیت دیوان را درباره وضعیت کنونی ایجاد شده توسط دولتهای عضو اعمال کنند؛ اما با این وجود جنایتهای داعش در عراق و سوریه صورت گرفته که اعضا اساسنامه دیوان نیستند و از طرفی دیگر صلاحیت شخصی در این مورد جنابایت قابل احراز نمی‌باشد کما اینکه فاقد صلاحیت سرزمینی طبق اعلامیه دادستان هستند پس در نتیجه ارجاع دادن جنایتهای داعش از طریق دولتهایی که جزء اعضا دیوان هستند، امکان پذیر نیست.

شورای امنیت و امکان پذیری ارجاع جنایات گروه داعش طبق ماده ۲۹ اساسنامه: بعد از اتمام جنگ سرد شورای امنیت پس از ورود به مرحله جدیدی از مسائل بین‌المللی به جایگاه خاص و گسترده‌ای دست یافت که خود علت ظهور اندیشه دکترین صلاحیت با دامنه نامحدود در حوزه‌ها فعالیت شورای امنیت شد (Lane, 2016: 745). نگرش فوق با هدف مقابله با بی‌کیفری در کشورهایی که حاضر به پذیرش صلاحیت دیوان نیستند طبق بند ب ماده ۱۳ اساسنامه باعث در نظرگیری و پیش‌بینی یک سازوکار در جهت ارجاع وضعیت به وسیله شورای امنیت به دیوان شده است که دلیل آن را می‌توان در قالب وظایف محوله به شورای امنیت جهت حفاظت و حراست از صلح و امنیت جهانی طبق فصل هفتم منشور در نظر گرفت که از جمله شیوه‌های آن می‌توان به فرایند رسیدگی به جرائم

دارای وجهه بین‌المللی در دیوان کیفری بین‌المللی اشاره کرد که وظیفه حفظ صلح و امنیت شورای امنیت نیز تقویت کننده و پشتیبان این فرایند رسیدگی خواهد بود و از خطرات بالقوه و بالفعل تهدید کننده آن پیشگیری می‌کند (Lane, 2016: 745). شورای امنیت تاکنون از این اختیار چند بار (در قضیه یمن، در قضیه عراق و افغانستان) بهره برده است و وضعیت‌ها و قضایایی را که دارای یک یا چند جنایات می‌باشد را طبق مفاد فصل هفتم منشور به دادستان ارجاع داده که این عمل شورای امنیت ب دیوان این توانایی را خواهد داد که جرائمی را که در کشورهای غیر عضو صورت گرفته بدون نیاز به پذیرش صلاحیت دیوان توسط کشورهای درگیر در قضیه و محل وقوع جرم تعقیب و رسیدگی کند (Maučec, 2021: 143).

لازم به ذکر است که این اختیار با توجه به شرایط حاصل شورای امنیت و بخصوص شرایط سیاسی می‌تواند بحث برانگیز باشد چرا که منافع اعضای شورا و کشورهای عضو را تحت تاثیر قرار داده و پیامدهای مثبت و منفی را در سطوح مختلف ملی و فراملی در پی خواهد داشت بدین شکل که در شرایطی که ارجاع و وضعیت به دیوان با منافع اعضای شورا مغایرت نداشته باشد میتواند در قالب یک نتیجه مثبت و در جهت مقابله با بی‌کیفری در نظر گرفته شود و توسط دیوان پذیرش شود ولی اگر عدم ارجاع یک وضعیت در جهت حفظ و ارتقاء منافع دیوان باشد مثل وضعیت بحرین، میتواند زمینه‌سازی بی‌کیفری و تکامل دهنده یک تقابل منفی باشد که از ارجاع آن به دیوان ممانعت به عمل می‌آید (Lane, 2016: 745). لزوماً باید این نکته را در نظر گرفت که وضعیت موجود در سوریه و عراق پیچیده و مبهم است چرا که عدم همکاری شورای امنیت در ارجاع آن به شورا حتی با در نظرگیری شرایط سیاسی و منافع اعضاء الزام آور و محتمل است. از جمله نکات مهم در ارجاع و وضعیت داعش در عراق و سوریه می‌توان به این مورد اشاره کرد که در ارجاع وضعیت از طریق شورای امنیت نیازی به هیچ یک از صلاحیتهای سرزمینی و شخصی نیست و دوم اینکه در اینجا شورای امنیت از بیان یک موضوع امتناع کرده و فقط یک وضعیت کلی را به دیوان ارجاع می‌دهد و وقتی یک وضعیت به دیوان ارجاع داده می‌شود لذا طبق ماده ۱۷ اساسنامه در قالب صلاحیت تکمیلی باید بررسی شود که دولت دارای صلاحیت این موضوع را بررسی کرده است یا خیر.

بر این اساس، بهترین شیوه برای تعقیب اعضای داعش و رسیدگی به جرائم آنها، رسیدگی دیوان به این وضعیت از طریق ارجاع شورای امنیت است که باعث می‌شود عدم عضویت عراق و سوریه در اساسنامه، کم‌اهمیت جلوه کند. «بالین حال، این راه برای تحقیق و تعقیب اعضای بلندپایه داعش، از منظر ترکیب اعضای شورای امنیت، دچار مشکلاتی است زیرا هم اکنون ایالات متحده به‌عنوان یکی از اعضای دائم شورای امنیت، با اجرای عملیتهای نظامی در سوریه و عراق است برای مبارزه با تهدید داعش، اقداماتی را انجام داده است که ارجاع وضعیت یا بحران عراق و سوریه از طریق شورا به دیوان می‌تواند موجب نگرانی بالقوه آمریکا از این موضوع شود که عملیات نظامی این کشور در عراق و سوریه، در دیوان مو شکافی شود. از اینرو ممکن است آمریکا و سایر اعضای شورای امنیت، از طریق راه‌های از قبل مشخص شده از منافع خودشان حمایت کنند که اتباع خود را از اعمال صلاحیت‌ها دیوان درباره این وضعیت مجزا کنند، کما اینکه در قطعنامه‌های قبلی در خصوص دارفور و لیبی چنین کردند. باوجود این، به احتمال زیاد، قطعنامه‌های حاکم بر رسیدگی به وضعیت سوریه و عراق توسط دیوان به سرانجام نخواهد رسید.» با توجه بررسی‌های پیشین انجام شده در متن، به نظر می‌رسد که امکان ارجاع شرایط و وضعیت موجود در این دو کشور از طریق شورای امنیت وجود دارد و دیوان نیز قادر به رسیدگی به آن خواهد بود اما شورا به دلیل شرایط و

مسائل سیاسی خاص اعضای خود از این اختیار استفاده نمی‌کند مگر اینکه شرایط سیاسی اعضا به شکلی دگرگون شود که ارجاع این وضعیت در راستای حفظ شرایط سیاسی آنها باشد یا اینکه باتوجه به گسترده بودن اقدامات داعش در این دو کشور، منطقه و حتی جهان با در نظرگیری اقدامات آنها در سایر کشورها به صورت پراکنده تحت فشار جامعه جهانی به این موضوع رسیدگی کند.

امکان‌سنجی محاکمه اعضا و سران داعش در دادگاه‌های داخلی

محاکمه در دادگاه‌های داخلی از سه محور صلاحیت محاکم دولت سرزمینی به عنوان محاکم محل وقوع جرم، صلاحیت جهانی که بر اساس آن برخی دولتها فارغ از تابعیت بزه دیده یا بزه‌کار، خود را صالح می‌دانند. و صلاحیت مبتنی بر ملیت. صلاحیت سرزمینی قدیمی‌ترین صلاحیت قضایی است و از آنجا که وقوع جرم بر هم زنده‌نظم است، صلاحیت محاکم داخلی دولتی که جرم در قلمرو آن واقع شده است بر سایر دادگاه‌های داخلی و بین‌المللی مقدم است. بنابراین تعقیب و محاکمه اعضای داعش توسط محاکم داخلی عراق طبق اصل صلاحیت سرزمینی ممکن است. دولت به عنوان بزرگ‌ترین شخصیت حقوقی داخلی و یکی از مجموعه دولت‌های به رسمیت شناخته شده در جامعه بین‌المللی، زمانی از نظر داخلی و بین‌المللی رسمیت پیدا می‌کنند مؤثر و صلح آمیزی بر سرزمین و شهروندان داشته باشد و از سوی تعداد قابل توجهی از دولت‌ها مورد شناسایی بین‌المللی به رسمیت شناخته شود (Waltman, 2014: 6). کنترل داعش بر سرزمین‌های تصرفی با به زور و خشونت صورت گرفته است و هیچ دولتی آن را به عنوان یک دولت قبول ندارد (Waltman, 2014: 5). جنایات گروه داعش به قدری باعث نفرت در جامعه بین‌المللی شده است که دولت‌های که قبلاً از این گروه حمایت میکردند مانند عربستان و قطر که دیگر آن‌ها را به رسمیت نمیشناسند. گروه را مورد شناسایی رسمی قرار دهند. بنابراین تصرف سرزمین عراق توسط داعش به نفع صلاحیت سرزمینی دولت نیست.

اکنون باید بررسی کرد که دولت عراق از چه شیوه‌هایی برای محاکمه گروه داعش استفاده میکند. در این مورد می‌توان دو وضعیت را در نظر گرفت: نخست، امکان تعقیب و محاکمه اعضای این گروه بر اساس قوانین داخلی عراق مانند قتل، غارت و تجاوز جنسی. وضعیت دوم، امکان محاکمه جنایات این گروه بر اساس عناوین بین‌المللی نظیر جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت و جنایت نسل‌کشی.

در مورد تعقیب و محاکمه بر اساس قوانین داخلی، عراق بر اساس عناوین مجرمانه داخلی، مانند دیگر کشورها جرایمی چون قتل، غارت و تجاوز جنسی را جرم‌انگاری کرده است؛ برای مثال، قانون عقوبات عراق مصوب ۱۹۶۹ در ماده ۱۹۴ برای غارت اموال دولت یا جماعتی از مردم، مجازات اعدام را مقرر کرده است و در ماده ۱۹۱ همان قانون برای صرف اقدام مسلحانه، مجازات حبس ابد پیش‌بینی شده است (ماده ۱۹۱ قانون مجازات عراق ۱۹۶۹). همچنین در مواد ۴۰۵ و ۴۰۶ برای قتل عمد مجازات اعدام یا حبس ابد در نظر گرفته شده است. علاوه بر این، ماده ۱۳ قانون مذکور «تجارت زنان و کودکان» و «بردگی» را صرف نظر از اینکه در قلمرو چه کشوری رخ داده باشد، قابل رسیدگی در محاکم داخلی این کشور دانسته است. در همین راستا، کمیسیون عالی مستقل حقوق بشر در عراق در سال ۲۰۰۸ به موجب مصوبه پارلمان ایجاد شد (اختیارات کمیسیون حقوق بشر عراق، ۲۰۱۴) که به موجب آن قانون، شورای این کمیسیون برای پیگیری هر گونه تخطی و نقض حقوق بشر، اختیار تام دارد تا چنین مواردی برای تأیید و صدور تصمیمات و احکام مناسب در مدت زمانی مشخص به دادستان کل ارجاع شود.

بر این اساس، محاکم داخلی عراق صلاحیت تعقیب و محاکمه اعضای داعش را به اتهام ارتکاب جرایمی چون قتل، تجاوز جنسی، قیام مسلحانه علیه حکومت با خصیصه غیر بین‌المللی و جرائم بردگی و تجارت زنان و دختران حتی با خصیصه بین‌المللی دارند. با این حال، مشکل اصلی محاکمه داعشی توسط محاکم محلی عراق، عدم استقرار دستگاه قضایی عراق در مناطق تحت تصرف گروه داعش است. راه حل این مشکل در بند ب ماده ۵۵ قانون اصول محاکمات عراق مصوب ۱۹۷۱ است که مقرر می‌دارد: «جایز است انتقال دعوی از یک قاضی تحقیق به قاضی دیگری به دستور وزیر عدلیه یا قرار محکمه تمیز یا محکمه کیفری کبری و نیز انتقال منطقه قضایی چنانچه شرایط امنیتی آن را ایجاب کند یا انتقال به کشف حقیقت کمک کند.» (ب ماده ۵۵ قانون اصول محاکمات عراق مصوب ۱۹۷۱؛ نیکوئی، ۱۳۸۵: ۲۲۷). لذا با تقاضای وزیر عدلیه عراق، موضوع در قالب «احاله کیفری» قابل انتقال به یکی از شهرهای امن عراق یا بغداد خواهد بود. شایان ذکر است که برابر بندهای ۱ و ب ماده ۵۶ قانون مورد اشاره، در صورتی که ضرورت تحقیق اقتضا کند، قاضی تحقیق می‌تواند در قالب «نیابت قضایی برای انجام تحقیق به خارج از مکان مأموریت محل خدمت اصلی خود عزیمت کند (قانون اصول المحاکمات الجزائیه رقم ۲۳ لسنة ۱۹۷۱، ۲۰۱۵: ۴۶۱۰۹). در مورد وضعیت تعقیب و محاکمه در محاکم داخلی عراق بر اساس عناوین مجرمانه بین‌المللی، قانون گذار عراقی در قوانین ماهوی جرائم علیه بشریت، جرائم جنگی و نسل‌کشی را جرم‌انگاری نکرده است. در قوانین شکلی این کشور نیز صلاحیت رسیدگی به این سه جرم مهم بین‌المللی به محاکم داخلی عراق اعطا نشده است. از این رو، اعمال صلاحیت محاکم داخلی عراق نسبت به این جرائم نیازمند جرم‌انگاری خاص است (نیکوئی، ۱۳۸۵: ۲۲۷). شورای حکومتی عراق اساسنامه‌ای را در سال ۲۰۰۳ به تصویب رساند که محاکم داخلی عراق صلاحیت رسیدگی به جرائم نسل‌کشی، جرائم جنگی و جنایات علیه بشریت و سایر جرائم ارتكابی توسط صدام حسین و رهبران حزب بعث در فاصله سال‌های ۱۹۶۸ تا سال ۲۰۰۳ را به دست آوردند. هرچند این اساسنامه ۲۰۰۳ قابل انتقال به جرائم مهم بین‌المللی (جرائم نسل‌کشی، جرائم جنگی و جنایات علیه بشریت) که توسط داعش انجام شده نیست، دولت عراق در صورت تمایل برای رسیدگی به این جرایم می‌تواند توسط قانونی خاص، این جنایات را جرم‌انگاری کرده و در صلاحیت محاکم این کشور قرار دهد. البته ایرادی که به این چنین قانون گذاری میتوان گرفت این است که ممکن است دولت عراق توانایی ایجاد چنین صلاحیتی را نداشته باشد. با توجه به گسترش این گروه، بنظر می‌رسد نظام قضایی این دولت توانای زیادی برای دستگیری متهمان گروه داعش و جمع آوری مدارک برای محاکمه آن‌ها ندارد (Waltman, 2014: 12).

با این حال، حتی اگر دولت عراق هم اکنون توانای تعقیب و دستگیری جنایتکاران را نداشته باشد این امر نباید عراق را از، جرم‌انگاری جنایات بین‌المللی در خاک خود و رسیدگی به آن را در صلاحیت محاکم داخلی دلسرد کند. به عبارت دیگر ناتوانی دولت عراق در امر دستگیری جنایتکاران داعشی دلیلی بر عدم جرم‌انگاری جنایات بین‌المللی در عراق نیست؛ زیرا دولت عراق از طریق قوانین قضایی می‌تواند آن دسته از جنایتکاران داعشی را که به قلمرو دیگر کشورها وارد شوند استرداد و محاکمه کند. آنچه در مورد محاکمه گروه داعش مسلم است اینکه دولت عراق بیشترین توان را در جمع آوری دلایل و شواهد بر علیه داعش نسبت به دیگر کشورها و نهادهای بین‌المللی دارد. علاوه بر این، ناتوانی دولت عراق در دستگیری جنایتکاران داعشی موقتی است و با توجه به تصمیمات و توافق جهانی در مقابله با تهدیدات داعش، این احتمال که دولت عراق بتواند سرزمین‌های تصرفی توسط گروه

داعش را پس بگیرد، وجود دارد. نفع وجود قانون کیفری قبل از بازپس گیری مناطق اشغالی توسط گروه داعش این است که صلاحیت محاکم عراق نسبت به جنایات بین المللی داعش را بر هر دادگاه ملی یا بین المللی دیگر مقدم می کند (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۷: ۷۸-۷۶).

تعقیب و محاکمه در محاکم داخلی بر پایه صلاحیت شخصی

محاکم عراق به استناد صلاحیت شخصی میتوانند آن تعداد از اعضای داعش را که تبعه عراق بوده و خارج از مرزهای عراق با گروه داعشی داخل عراق، همکاری دارند تعقیب و محاکم نمایند. همچنین دولت هایی که اعضای داعش از اتباع آنهایند به استناد همین نوع صلاحیت می توانند مرتکب جرائم عادی و بین المللی را به شرط اثبات وقوع جرم، تحت تعقیب و محاکمه قرار دهند. دولت آلمان بر اساس همین نوع صلاحیت شخصی، یکی از تبعه خود را محاکمه کرده است. در خصوص صلاحیت مبتنی بر تابعیت منفعل، روشن است که تعدادی از اتباع کشورهای خارجی در مناطق تحت تصرف داعش به قتل رسیده اند که مهم ترین آنها ربودن و کشتن سه خبرنگار آمریکایی است. لذا کشورهایمانند ایران و آمریکا که صلاحیت شخصی منفعل را پذیرفته اند بر اساس قانون داخلی خود میتوانند مرتکبان جرم علیه اتباع خود را محاکمه کنند. نویسندگان آمریکایی معتقدند که پذیرش صلاحیت مبتنی بر تابعیت قربانی جرم در قانون آمریکا در خصوص آمریکایی هایی که در خارج از ایالات متحده قربانی جرم می شوند به عنوان یک ایمنی برای جلوگیری از قربانی شدن اتباع خود می داند؛ چرا که مجرمان می دانند که اگر در برابر اتباع آمریکایی جرم انجام دهند با قوانین سخت ایالات متحده روبرو میشوند بنابراین از انجام جرم دوری میکنند. (Waltman, 2014: 24). قوانینی که به ایالات متحده، امکان اعمال این صلاحیت را علیه قاتلان سه شهروندش می دهند ماده ۲۳۳۱ قانون جامع ضد تروریسم و امنیت دیپلماتیک مصوب ۱۹۶۸ و ماده ۱۲۰۳ قانون معروف به گروگان گیری هستند. این قوانین امکان اعمال صلاحیت صرفاً نسبت به قاتلان شهروندان آمریکا را می دهند (Waltman, 2014: 18-19). آن دسته از جنایات داعش که بر اساس معاهداتی چون «کنوانسیون های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹»، «اعلامیه جهانی حقوق بشر»، «پیمان بین المللی حقوق مدنی و سیاسی»، «کنوانسیون منع و مجازات جرم نسل کشی» و قوانین داخلی است کشورهای را مجاز به تعقیب و محاکمه یا ملزم به استرداد می کند. بر این اساس، دول پذیرنده صلاحیت جهانی به ویژه کشورهای دارای صلاحیت موسع (مانند ایتالیا و بلژیک) می توانند مرتکبان مورد بحث را محاکمه و حتی استرداد آنها را از کشوری محل سکونت مجرم تقاضا نمایند؛ البته به شرط اینکه متهم از سوی دولت متبوعش یا محل وقوع جرم، تحت تعقیب و محاکمه قرار نگرفته باشد آ شکار است این صلاحیت در صورتی اجرایی خواهد بود که دولت های پذیرنده صلاحیت جهانی، دستگیری و حضور متهم را در کشور خود شرط ندانند. همچنین در صورتی که عراق جنایات بین المللی را جرم انگاری نکند در برخی موارد ناگزیر از استرداد متهمان جنایات بین المللی به کشور متقاضی یا دادگاه بین المللی تعقیب کننده خواهد بود. این الزام از آنجا ناشی می شود که دولت عراق به دلیل عدم جرم انگاری جنایات بین المللی، ناتوان از تعقیب و محاکمه آن دسته از جنایتکاران داعشی شناخته می شود که جنایاتی خارج از صلاحیت های سرزمینی، شخصی و واقعی عراق مرتکب شده اند و لذا طبق قاعده «استرداد یا تعقیب» (اردبیلی، ۱۳۹۰: ۵۹۷) گزینه ای جز استرداد ندارد.

اقدامات داعش بر اساس مدارک مهم بین‌المللی از جمله اساسنامه مربوط به دیوان و نیز قوانین کیفری مشترک کشورهای مختلف، نمونه کامل نسل‌کشی، جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت است. داعش جرائم متعدد و بسیار فجیعی را مرتکب شده است. جرائم و جنایات داعش به دلیل سازمان یافتگی و همچنین گستردگی باعث به خطر افتادن بسیاری از ارزشهای انسانی و همچنین تحت تاثیر قرار گرفتن وجدان عمومی مردم بخصوص در عراق و سوریه و حتی جامعه جهان شده است و نظم و امنیت جهانی را به خطر انداخته بود. بر همین اساس نه تنها مردم عراق و سوریه، بلکه تمامی کشورهای منطقه و حتی برخی از کشورهای عضو اتحادیه اروپا از شورای امنیت، سازمان ملل و دیوان بین‌المللی انتظار داشتند که با بهره‌گیری از قوانین بین‌المللی زمینه و امکان تشکیل دادگاه‌های کیفری در جهت تعقیب، رسیدگی و محاکمه رهبران داعش و مبارزان آن را فراهم کنند. در غیر این صورت علت عدم تمایل به تشکیل دادگاه رسیدگی به جنایات داعش توسط جامعه جهانی و قدرتهایی عضو شورا را باید به دلایل غیرحقوقی و مستندات و ملاحظات غیرسیاسی نسبت داد چرا که این سازمانها نقشی مهم در ارجاع وضعیت به دیوان و تعریف آن در حوزه صلاحیت‌های آن دارند. این در حالی است که نتایج بررسی‌ها در این مقاله نشان داد که با در نظرگیری مفاد اساسنامه دیوان و همچنین توجه به انواع صلاحیت‌های آن و همچنین اصول و نظام ارجاع قضایا به دیوان از طریق‌های مختلف بخصوص شورای امنیت در کل میتوان به پنج شیوه صلاحیت دیوان را برای جرائم ارتكابی توسط داعش اعمال کرد که شامل ارجاع دادن وضعیت به دادستان دیوان از طریق حوزه نفوذ و عمل شورای امنیت یا وقوع جرم در حوزه یکی از دولتهای عضو اساسنامه دیوان یا پذیرفته شدن صلاحیت دیوان در مورد جرم خاص از سوی دولت غیرعضو و یا اینکه کشور غیرعضو در دیوان کیفری بین‌المللی عضو شود؛ یا درنهایت اینکه وقوع جرم در قلمرو دولت سوریه توسط اتباع دولت‌های عضو باشد. این امر از سوی دولت‌هایی غیر عضو دیوان که اتباع آنها در سوریه یا عراق، مرتکب جرم در حیطه صلاحیت دیوان شده‌اند نیز وجود دارد. تاکنون دیوان، بنا به دلایل سیاسی نقش کارسازی در اتفاقات سوریه و عراق نداشته است. محاکمه اعضای داعش در دادگاه‌های عراق یا یک دادگاه مختلط به طور یکسان، ماهیت اعمال این گروه را به عنوان گروهی جنایتکار از نظر شخصیشان که خود را مبارز نامیده و قتل و غارت و بردگی انسان‌ها را در پوشش کشتن دشمن، غنیمت جنگی و اسیرگیری مخفی کرده‌اند، متفاوت می‌سازد. علاوه بر این، امکان تشخیص قضایی و پی‌گیری و استفاده از قاعده استرداد یا محاکمه را در سطح بین‌المللی به وجود می‌آورد و نوعی همکاری قضایی همگانی و پیوستگی مؤثر بین پلیس‌های ملی با پلیس بین‌الملل را ایجاد می‌کند. از میان دو گزینه محاکمه از طریق احاله و تأسیس یک دادگاه مختلط به نظر می‌رسد که نوع دوم سودمندتر است؛ زیرا مکان اصلی محاکمه دادگاه مختلط با توجه به اقتدار سیاسی عراق بر بخش اصلی سرزمین خود و تصمیم قطعی بر محاکمه، حتما در عراق بوده و به شترطبق قوانین کیفری عراق صورت خواهد گرفت. فراتر از آن، استفاده از قضات بین‌المللی و نیز برخی قوانین جهانی در روش تعقیب و محاکمه و همچنین، ایجاد صلاحیت برای این دادگاه در تعقیب و محاکمه جنایات بین‌المللی داعش می‌تواند مشروعیت و عادلانه بودن این محاکمات را تضمین کند. نکته مهم‌تر آنکه دولت عراق می‌تواند با توافق سازمان ملل برای تأسیس این دادگاه مختلط شرط استفاده از قضات غیر عراقی از میان قضات مسلمان را اجرایی کند. از مجموع مطالب فوق، این نتیجه حاصل می‌شود که آنچه داعش در کشورهای سوریه و عراق انجام داده

است، نمونه کامل و آشکار جنایت علیه بشریت، جنایت جنگی و نسل‌کشی می باشد که شامل جرائم بین‌المللی مندرج در اساسنامه دیوان است که هرچه زودتر باید در مراجع و محاکم بین‌المللی مورد بررسی قرار گیرد.

منابع

۱. منابع فارسی

الف) کتاب‌ها

- ۱) اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۹۰)، *استرداد یا تعقیب، حقوق بین‌الملل کیفری: گزیده مقالات*، تهران، میزان
- ۲) رستمی، مینا، (۱۳۹۶)، *جنایات جنگی و بررسی این مقوله در گروه تروریستی داعش در عرصه حقوق بین‌الملل*، چهارمین کنفرانس ملی حقوق و علوم جزا، مهرماه، تهران، ایران
- ۳) شریعت باقری، محمد جواد، (۱۳۸۸)، *حقوق کیفری بین‌المللی*؛ تهران، جنگل؛ چاپ دهم
- ۴) طهماسبی، جواد، (۱۳۹۱)، *صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی*، چاپ دوم، انتشارات جنگل.
- ۵) فیروزآبادی، سید حسن، (۱۳۹۳)، *تکفیری های داعشی را بشناسیم*، جلد اول، تهران، انتشارات دانشگاه عالی دفاع ملی، چاپ اول
- ۶) میرمحمدصادقی، حسین، (۱۳۸۷)، *دادگاه کیفری بین‌المللی*، تهران، دادگستر، چاپ سوم.

ب) مقالات

- ۷) پور بافرانی، حسن، (۱۳۸۱)، «ماهیت و انواع صلاحیت در حقوق جزای بین‌الملل»، قم، مجله مجتمع آموزش عالی قم، شماره ۱۲، سال ۴: ۱۸۶-۱۶۱
- ۸) سیدزاده ثانی، سیدمهدی و فرهادی آلاشتی، زهرا، (۱۳۹۳)، «جنایات جنگی در منازعه های داخلی و بین‌المللی مبانی و مصادیق تمایز»، مجله: پژوهشنامه ایرانی سیاست بین‌الملل، سال ۳، شماره ۱: ۷۱-۴۴
- ۹) طهماسبی، جواد، (۱۳۸۶)، «قلمرو زمانی صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی. مجله حقوقی بین‌المللی»، دوره ۲۴، شماره ۳۷: ۴۵-۱۱.
- ۱۰) مومنی، مهدی، (۱۳۹۶)، *ارزیابی اعمال صلاحیت جزایی ایران و دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جنایات ارتكابی داعش در سوریه و عراق*، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۱، شماره ۱: ۱۷۶-۱۴۹
- ۱۱) میرمحمدصادقی حسین، عابد رسول، (۱۳۹۱)، «صلاحیت دادگاه کیفری بین‌المللی در رسیدگی به جرایم علیه اجرای عدالت کیفری با مطالعه موردی پرونده توماس لوبانگو»، مجله دیدگاه های حقوق قضایی. دوره ۱۷، شماره ۵۷
- ۱۲) نیکوئی، سمیه، الزامات علنی بودن دادرسی کیفری در پرتو دادرسی عادلانه، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۷-۵۶: ۲۴۰-۲۱۹

پایان نامه

- ۱۳) چهری، هادی و خلیلی، رضا، (۱۳۹۵)، «تأثیر شکل گیری داعش بر نظام امنیتی خاورمیانه»، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه خوارزمی، تهران
- ۱۴) صفی زاده، رسول، صالحی، سیدجواد و سردارنیا، خلیل الله، (۱۳۹۶)، «تأثیر جهانی شدن بر ظهور و گسترش داعش»، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه شیراز، شیراز

A) Books

- ۱) Fleck, Dieter, (2003), *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*, at 64.
- ۲) Hyeran Jo, (2015), *Compliant Rebels: Rebel Groups and International Law in World Politics*, Cambridge University Press, Cambridge
- ۳) Lane, Lottie, (2016), *Mitigating Humanitarian Crises During Non-International Armed Conflicts*, The Role of Human Rights and Ceasefire Agreements, *Journal of International Humanitarian Action*
- ۴) ICC Report, (8 April 2015), *Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court*, Fatou Bensouda, on the alleged crimes committed by ISIS.

B) Articles

- ۵) Maučec, Gregor (2021), Law Development by the International Criminal Court as a Way to Enhance the Protection of Minorities—the Case for Intersectional Consideration of Mass Atrocities, *Journal of International Dispute Settlement*, idaa029, <https://doi.org/10.1093/jnlids/idaa029>.
- ۶) Solomon, S., (2006), “Internal Conflicts: Dilemmas and Developments”, *The George Washington International Law Review*. 38, No.3
- ۷) Waltman, Geral, *Prosecuting Isis*, 2014, at: www.gen.lib.rus.eclibgen.org/scimag