

## Original Article

# Investigating the Status of Crimes Committed by ISIL and the Jurisdiction of the International Criminal Court



Atiyeh Vajdani Fakhr<sup>1,\*</sup>, Javad Tahmasebi<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Ph.D student in Criminal Law and Criminology, Azad University, North Tehran Branch, Iran, Tehran, Iran

<sup>2</sup>Assistant Professor of Law and Faculty Member, University of North Tehran, Tehran, Iran



**Citation** Atiyeh Vajdani Fakhr, Javad Tahmasebi, **Investigating the Status of Crimes Committed by ISIL and the Jurisdiction of the International Criminal Court.** *J. Law Political Stud.*, 2022, 2(2), 94-108.

<https://doi.org/10.22034/jlps.2022.2.1>



## Article info:

**Received:** 8 May 2022

**Accepted:** 2 July 2022

**Available Online:** 2 July 2022

**ID:** JLPS-2205-1034

**Checked for Plagiarism:** Yes

## Keywords:

International Criminal Court, crimes against humanity, genocide, war crimes, ISIL, substantive jurisdiction of the Court, formal jurisdiction of the Court.

## ABSTRACT

**Background and Aim:** The International Criminal Court is a permanent and independent international body which, according to Article 5 of the Statute, deals with four categories of crimes, namely genocide, crimes against humanity, war crimes, and crimes of rape, in the territory or by state citizens that may be exercised within the Court's jurisdiction. Given the heinous crimes committed by ISIL members in the governments' territory of Iraq and Syria, this apparently could be an issue to the Court's jurisdiction.

**Research Methodology:** The proposed study is analytical-descriptive in terms of its application and has been conducted by using library-based resources of laws and regulations, in particular the Statute of the Court.

**Results and Conclusion:** The present article has investigated the possibility of applying judicial solutions to the International Criminal Court in investigating the crimes of the terrorist group ISIL as one of the most prominent Selfi -Takfiri groups and has concluded that based on the Court' statute and due to the inability of the competent domestic courts, the International Criminal Court has jurisdiction over ISIL both in terms of universal jurisdiction and complementary jurisdiction.

# بررسی وضعیت جنایات ارتكابی توسط داعش و صلاحیت دیوان کیفری بین المللی

عطیه وجدانی فخر<sup>۱\*</sup>، جواد طهماسبی<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup>دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه آزاد واحد تهران شمال، تهران، ایران

<sup>۲</sup>استادیار گروه حقوق و عضو هیات علمی دانشگاه تهران شمال، تهران، ایران

Use your device to scan and read the article online



ارجاع عطیه وجدانی فخر، جواد طهماسبی، بررسی وضعیت جنایات ارتكابی توسط داعش و صلاحیت دیوان کیفری

بین المللی، نشریه حقوق و مطالعات سیاسی، دوره ۲، شماره ۲، تابستان ۱۴۰۱: ۹۴-۱۰۸.

<https://doi.org/10.22034/ilps.2022.2.1>

## چکیده



اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۱۸ اردیبهشت ۱۴۰۱

تاریخ پذیرش: ۱۱ تیر ۱۴۰۱

تاریخ آنلاین شدن: ۱۴ تیر ۱۴۰۱

کد مقاله: JLPS-2205-1034

کلیدواژگان:

دیوان کیفری بین المللی، جنایت علیه بشریت، نسل کشی، جنایات جنگی، داعش، صلاحیت ماهوی دیوان، صلاحیت شکلی دیوان.

زمینه و هدف: دیوان کیفری بین المللی، یک نهاد بین المللی دائمی و مستقل است که حسب ماده ۵ اساسنامه، نسبت به چهار دسته جرائم یعنی جنایت نسل کشی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و جنایت تجاوز ارضی، در سرزمین یا توسط اتباع دولت های مشمول صلاحیت دیوان، ارتکاب یابند، می تواند اعمال صلاحیت نماید. نظر به ارتکاب جنایات فجیع و هولناک توسط اعضاء داعش در قلمرو سرزمین دولت های عراق و سوریه که علی الظاهر به لحاظ موضوعی می تواند تحت صلاحیت دیوان باشند.

روش تحقیق: روش پژوهش حاضر، تحلیلی- توصیفی از نوع کاربردی و با استفاده از قوانین و مقررات و منابع کتابخانه ای به ویژه اساسنامه دیوان صورت پذیرفته است.

یافته ها و نتیجه گیری: مقاله حاضر، امکان به کارگیری راهکارهای قضایی، دیوان کیفری بین المللی را در رسیدگی به جنایات گروه تروریستی داعش به عنوان یکی از مهم ترین گروه های سلفی تکفیری مورد تحقیق قرار داده و به این نتیجه رسیده است که باتوجه به اساسنامه دیوان و باتوجه به ناتوانی محاکم داخلی صلاحیت دار، دیوان کیفری بین المللی هم از حیث صلاحیت جهانی و هم از حیث صلاحیت تکمیلی از صلاحیت رسیدگی به جرائم گروه داعش برخوردار است.

## مقدمه

مقاومت (عراق و سوریه) به خطر انداخت. بدین جهت، سؤال اصلی پژوهش این است که ظهور داعش چه تأثیری بر عمق استراتژیک ایران در خاورمیانه داشته است. فرضیه پژوهش در پاسخ به سؤال تحقیق این است که جمهوری اسلامی ایران توانسته است تهدید داعش را به فرصتی برای گسترش عمق استراتژیک خود در خاورمیانه تبدیل کند. یکی از پدیده های زیان بار عصر حاضر، گسترش دیدگاه سلفی گری و ظهور گروه های تکفیری همچون گروه تروریستی داعش است که با

در فضای آنارشیک نظام بین المللی یکی از مسائلی که به دغدغه اصلی تمام کشورها تبدیل شده است، موضوع امنیت و چگونگی پیش گیری از خطراتی است که تمامیت ارضی و منافع دولت ها را تهدید می کند. دولت اسلامی عراق و سوریه، موسوم به «داعش»، در ماه مارس ۲۰۱۳ با حمایت قدرت های منطقه ای و فرا منطقه ای موجودیت یافت و منافع و اهداف راهبردی جمهوری اسلامی ایران را در دو کشور عضو محور

عدم موفقیت اسلام‌گرایان سیاسی در تشکیل حکومت اسلامی از زمینه‌های سیاسی شکل‌گیری گروه‌های تکفیری و داعش در جهان اسلام است»، (Mumtaz and Shaygan, 2014: 3).

این گروه در نزدیک‌ترین قسمت جغرافیایی عراق به عربستان سعودی، یعنی صحرا و استان الانبار عراق که مرز وسیع و البته دورافتاده و کمابیش خالی از سکنه‌ای با عربستان دارد، متولد شد، (Firoozabadi, 2014: 43).

با آغاز جنگ داخلی سوریه فعالیت نظامی داعش نخست در سوریه آغاز شد. داعش که از گروه‌های تندرو جدا شده بود، موفق شد بخش‌هایی از شمال سوریه را تصرف و تقریباً سراسر استان «الرقه» را تصاحب کند. سپس هم‌زمان با اقدام نظامی در سوریه، به عراق حمله کرد و موفق شد الرمادی و فلوجه، مرکز استان الانبار را در عراق تصرف کند و بخش زیادی از خاک عراق از جمله «تکریت» را تصرف کند. سپس در سوریه نیز پیشروی کرد و مناطقی که دست دیگر مخالفان نظام سوریه در استان «دیرالزور» و «الحسکه» بود را به دست آورد. تا ژوئیه ۲۰۱۴ حدود یک‌سوم خاک سوریه در تصرف داعش قرار گرفت و بخش‌های زیادی از عراق را نیز تصرف کرد، (Parsa Motlagh, 2015: 4).

این گروه پس از گسترش متصرفات خود در ۲۹ ژوئن ۲۰۱۴ اعلام کرد که از این‌پس نام آن «دولت اسلامی» است و یک خلافت جهانی را تشکیل داده و ابوبکر بغدادی رهبر گروه را نیز به‌عنوان خلیفه معرفی کرد و فعالیت‌های حکومتی خود را گسترش داد (از جمله چاپ اسکناس با واحد دینار داعش، گذرنامه، درست کردن پلیس، صدور نفت، راه‌اندازی شبکه تلویزیونی و ...).

هرچند ریشه داعش به گروه‌های مرتبط با القاعده می‌رسد، اما با «جبهه النصره»<sup>۱</sup> که شاخه رسمی القاعده در سوریه بود و بعدها نام خود را هیئت تحریر شام تغییر داد، وارد جنگ شد و

پشتیبانی استکبار جهانی، جنایات فجیعی را در کشورهای مختلف به‌ویژه کشورهای اسلامی مرتکب شده‌اند. دنیای اسلام نه‌تنها باید از تمام ظرفیت‌های خود برای مقابله با این پدیده شوم استفاده کند، بلکه علاوه بر آن، می‌بایست از توسل به سازوکارهای قضایی بین‌المللی نیز غافل نشود. یکی از مشکلات اساسی دیوان کیفری بین‌المللی در مواجهه با مسئله داعش، قدرت اعمال صلاحیت آن است. دیوان، صلاحیت رسیدگی به جرائمی را دار است 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 جرائم موضوع صلاحیت دیوان، تحقیقاتی را آغاز کند. به‌علاوه، عراق و سوریه اساسنامه دیوان را تاکنون امضا نموده 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.

### ۱- شکل‌گیری داعش

دولت اسلامی عراق و شام یکی از گروه‌های تروریستی فعال در عراق و سوریه است. این گروه در اوایل سال‌های جنگ عراق تأسیس شد. دولت اسلامی عراق و شام که «داعش» خوانده می‌شود، در سال ۲۰۰۴ متعهد به وفاداری و حمایت از القاعده شد و به‌عنوان القاعده عراق مشهور شد. در ۱۵ اکتبر ۲۰۰۶ این گروه به یک سازمان فراگیر برای گروه‌های شورشی عراق تحت عنوان «حکومت اسلامی عراق» تبدیل شد، (Famil Zavari Jalali and Bahmani Jalali, 2016: 38).

برخی در خصوص دلایل شکل‌گیری گروه‌های تروریستی و افراط‌گرا در منطقه خاورمیانه از جمله داعش به عوامل ذیل اشاره می‌کنند: «فروپاشی امپراتوری عثمانی و عدم بارقه امید بازگشت خلافت عثمانی، تأسیس اسرائیل در قلب جهان اسلام، حضور انگلستان و آمریکا در منطقه، وجود حاکمان سکولار و پان‌عربیسم و چپ‌گرا در کشورهای اسلامی، سخت‌گیری شدید حاکمان نسبت به طرفداران اسلام سیاسی و

<sup>۱</sup> «جبهه النصره» یکی از گروه‌های مسلح معارض دولت سوریه می‌باشد. این گروه شاخه القاعده در کشور سوریه است و در قطعنامه‌های متعدد شورای امنیت از این گروه به عنوان گروه تروریستی یاد شده است.

دادگاه<sup>۵</sup> از جمله کشتار سربازان، شکنجه و آزار افراد و کل یک جامعه به دلیل مذهب یا عقیده، ربودن شهروندان، جابجا کردن اجباری افراد متعلق به گروه‌های اقلیت، کشتن و معلول کردن کودکان، سربازگیری از کودکان و استفاده از آن‌ها، تجاوز به عنف و سایر اشکال تجاوز جنسی، بازداشت خودسرانه، حمله به مدارس و بیمارستان‌ها، تخریب مکان‌های مذهبی و فرهنگی و ممانعت از اعمال حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مانند حق تحصیل به‌ویژه در رقه، دیرالزور، حلب و ادلب در سوریه و استان‌های صلاح‌الدین و نینوا در شمال عراق را به شدت محکوم می‌کند. با عنایت به صلاحیت‌های قانونی دیوان کیفری بین‌المللی در رسیدگی به جرائم نسل زدایی، جنایت علیه بشریت، جنایت جنگی و نیز وجود پنج منشأ برای رسیدگی به یک وضعیت مطابق مواد ۱۲ و ۱۳ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در بندهای پیشرو به امکان‌سنجی تعقیب و مجازات اعضای داعش در چارچوب جنایات مذکور خواهیم پرداخت.

#### بند اول: نسل زدایی

ماده ۶ اساسنامه رم نسل زدایی را به‌عنوان یکی از پنج رفتاری می‌داند که همراه با قصد خاص نسل زدایی ارتکاب یافته باشد نبودی، تمام یا قسمتی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی - برخی از اقدامات تروریستی می‌تواند شرایط ارتکاب حداقل برخی از اعمال مقرر در ماده ۶ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری را تأمین کند، همچون قتل اعضای گروه یا ایراد صدمه شدید بدنی یا روحی نسبت به اعضای گروه. برای مثال، در همهی سه مورد ذیل مردم به قتل رسیده‌اند، اما آیا آن‌ها اعضای گروه بوده‌اند؟ به قتل رسیدن دانشجویان نیروی هوایی عراق در پایگاه هوایی اسپایکر توسط گروه تروریستی داعش، به نظر می‌رسد جز گروه مذهبی متمایز هستند، قربانیان پروازهای پان آمریکا ۱۰۳ و ۹/۱۱ می‌تواند به یک گروه خیلی بزرگ تعلق داشته باشد، یعنی غربی‌ها، یا به‌طور تقریبی اتباع غربی، چون هر دو حادثه علیه اهداف غالب آمریکایی انجام گرفته است، (Saedi, 2016: 120).

القاعده بارها نسبت داعش به خود را رد کرده است، اما اقدام اساسی که بعد از اعلام خلافت توسط دولت اسلامی صورت پذیرفت، تشکیل یک ساختار حکومتی جدید حول محور خلافت است. در این دولت خود خوانده، خلافت نقش بسیار مهمی دارد. در کنار نهاد خلافت شوراهایی نیز تشکیل شدند که به‌عنوان ارکان اساسی این دولت خود خوانده نوپا انجام‌وظیفه می‌کنند، (Raisi, 2015: 2).

#### ۲- جنایات ارتكابی داعش

شهروندان غیرنظامی از جمله مردان، زنان، کودکان و اقلیت‌های قومی و مذهبی که در مناطق تحت کنترل داعش هستند در هراس وحشت زندگی می‌کنند. شاهدان عینی و قربانیانی که گریخته‌اند همواره و بدون تناقض شرح داده‌اند که در معرض اعمالی بوده‌اند که ایجاد وحشت می‌کرده و هدف از این اعمال ساکت کردن مردم بوده است. داعش به‌طور سیستماتیک منابع مخالف را هدف قرار داده است. مبارزان، کارکنان سازمان‌های غیردولتی و خبرنگاران را بازداشت و تهدید به مرگ کرده است که موجب فرار آن‌ها و دست کشیدنشان از تهیه گزارش از مناطق تحت سلطه‌ی داعش شده است، (Brennan, 2015, 21).

دبیر کل ملل متحد نیز کشتار غیرنظامیان و ربودن اعضای کنسولگری ترکیه در موصل عراق را توجیه‌ناپذیر دانست و خواهان سپردن عاملان ارتکاب جنایت به دست عدالت شد. در قطعنامه ۲۱۷۰ شورای امنیت با شدیدترین عبارات اعمال تروریستی داعش، ایدئولوژی خشن افراط‌گرای آن، خشونت مستمر<sup>۲</sup>، نقض سیستماتیک و گسترده حقوق بین‌الملل بشر و حقوق بین‌الملل بشردوستانه بین‌المللی توسط این گروه را تقبیح و محکوم می‌کند. همچنین کشتار بدون تبعیض<sup>۳</sup> و هدف قرار دادن عمدی شهروندان و غیرنظامیان<sup>۴</sup> فجایع بی‌شمار، اعدام‌های دسته‌جمعی و کشتارهای غیرقانونی و خارج از

<sup>۲</sup> Continued Gross.

<sup>۳</sup> Indiscriminate.

<sup>۴</sup> Civilians.

<sup>۵</sup> Extrajudicial

اعمال مقرر در ماده ۶ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری را تأمین کند، همچون، 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 علی‌الخصوص در مورد گروه تروریستی داعش می‌تواند مورد توجه باشد، (Saedi, 2016: 121).

آن چنانکه وزیر امور خارجه سابق آمریکا اقدام داعش علیه اقلیت‌های مسیحی، ایزدی و مسلمان شیعه را نسل‌زدایی خواند.

### بند دوم: جنایت علیه بشریت

این ایده که تروریسم می‌تواند به‌عنوان جنایت علیه بشریت تلقی شود در ادبیات حقوقی به‌طور گسترده پشتیبانی شده است. بعد از حادثه ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱، حقوقدانان و سیاستمداران بسیاری با توجه به دامنه و مقیاس بسیار بزرگ آن، از این موضع دفاع کردند، (Saedi, 2016: 122).

جنایات علیه بشریت دسته دوم جنایات بین‌المللی هستند که بر اساس ماده ۷ اساسنامه در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی قرار دارند. نخستین بار این جنایات در منشور دادگاه نورنبرگ تعریف گردیده‌اند. (بند ج ماده ۶ منشور نورنبرگ) از این جنایات در اساسنامه دو دادگاه موردی یوگسلاوی سابق (ماده ۵) و دادگاه رواندا (ماده ۳) نیز یاد شده است.

اصولاً هیچ ارتباط منطقی بین جنایات علیه بشریت و مخاصمه مسلحانه وجود ندارد. به‌گونه‌ای که این جنایات می‌توانند در فقدان یک مخاصمه مسلحانه اتفاق بیافتند؛ اما از سوی دیگر شرطی که این ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برای جنایات علیه بشریت ذکر می‌کند این است که در چارچوب یک حمله گسترده یا سازمان‌یافته علیه یک جمعیت غیرنظامی و با علم به آن حمله ارتکاب یابند. بدین ترتیب، گستردگی حمله یا سازمان‌یافتگی آنکه اصولاً توأم باهم اتفاق می‌افتند از ارکان یک جنایت علیه بشریت است و در صورت فقدان این شرایط، عمل ارتكابی ممکن است از عنوان جنایت علیه بشریت است که در حوزه حقوق بین‌المللی کیفری و در

در حقیقت اگر کشتار اسپایکر به‌قصد نابودی شیعیان باشد مصداق نسل‌زدایی است، (Mo'meni, 1396: 158).

باید توجه داشت که حتی اگر اعمال تروریستی علیه اعضای گروه متمایز ارتکاب یافته شود، این امر بسیار سخت است که بتوان در آن شرط قصد خاص را کشف کرد. هدف اعمال تروریستی به‌ندرت، نابودی گروه قربانی است. در عوض، همان‌گونه که در تعریف تروریسم در کنوانسیون تأمین مالی نمایان شده است، تروریست‌ها از تلفات و آسیب‌ها به‌عنوان اهمی برای رسیدن به هدف دیگر استفاده می‌کنند و آن تلفات و آسیب‌ها، فی‌نفسه یک هدف نیست. به‌عبارت‌دیگر، قصد خاص تروریست‌ها، ایجاد رعب وحشت با انگیزه رسیدن به اهداف سیاسی و مکتبی و مذهبی است.<sup>۶</sup>

بنابراین استدلال بالا نمی‌تواند خیلی قابل دفاع باشد، چراکه مقایسه کردن نمونه‌های تاریخی نسل‌زدایی با موارد مطرح‌شده در بالا نشان می‌دهد که آن‌ها ویرانگرتر بوده‌اند. ولو اینکه ماده ۶ اساسنامه فقط با بخشی از آن نیز تحقق پیدا می‌کند، به نظر می‌رسد این بخش باید قابل توجه باشد. اعم از اینکه از نظر کمیت قابل توجه باشد یا کیفیت (یعنی همه‌ی رهبران سیاسی، مذهبی یا معنوی گروه)؛ بنابراین به نظر نمی‌رسد قربانیان این موارد طرح‌شده در بالا بتوانند آستانه لازم را برآورده کنند، (Saedi, 2016: 121).

همچنین باید تأکید کرد که قصد خاص جنایت نسل‌زدایی در مقابل قصد خاص جنایت تروریسم یکی از بزرگ‌ترین موانع برای شمول تروریسم در چارچوب جنایت نسل‌زدایی است. همان‌گونه که بیان شد، در جنایت تروریسم قصد خاص نابودی یک گروه مدنظر نیست. باین‌حال امکان دارد که در برخی از موارد اقدامات تروریستی آستانه لازم برای تحقق نسل‌زدایی در چارچوب اقدامات تروریستی را فراهم آورد. به‌عبارت‌دیگر همان‌گونه که در ابتدا اشاره شد، برخی از اقدامات تروریستی می‌تواند شرایط ارتکاب حداقل برخی از

<sup>۶</sup> برای مطالعه بیشتر در خصوص عناصر و ارکان جرم تروریسم ن.ک: ساعدی،

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی است به عملی ناقص حقوق بشر تنزل یابد که رسیدگی به آن در صلاحیت محاکم داخلی یا مراجع قضایی منطقه‌ای حقوق بشر است. هرچند که مرزی دقیق بین این دو مقوله وجود ندارد. عنصر مادی جنایات علیه بشریت، ارتکاب حمله‌ای که در ماهیت و خصوصیت غیرانسانی است و به قصد ایجاد رنج عظیم یا صدمه شدید به جسم یا به سلامت روحی و جسمی صورت پذیرد را شامل می‌شود. عمل غیرانسانی باید در چهارچوب یک حمله گسترده و سازمان‌یافته علیه یک جمعیت غیرنظامی واقع شود، ( Kitty Chaysari, 2003: 128).

برخی از جرائم مهم داعش که می‌توانند زیر عنوان مجرمانه جنایت‌های علیه بشریت جای گیرند، عبارت‌اند از: برده‌داری، قتل عمد، شکنجه، تجاوز جنسی، برده‌گیری جنسی و ... داعش به‌طور رسمی از برده‌داری دفاع می‌کند و معتقد است، قرآن اجازه هم‌خوابگی با زنان اسیر کافر را به مسلمانان داده است. همچنین اعتقادات آخرالزمانی آن‌ها نیز در این گرایش سهیم بوده است و در این زمینه به حدیثی استناد می‌کنند که پیش از وقوع آخرالزمان، برده‌داری دوباره احیا می‌شود. گزارش‌های متعددی در مورد آزار جنسی و خریدوفروش زنان و دختران اسیر وجود دارد. به‌ویژه زنان و دختران پیرو مذهب ایزدی که به جنگجویان گروه، هدیه داده‌شده یا فروخته‌شده‌اند.

### بند سوم: جنایت جنگی

ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، به جنایت‌های جنگی می‌پردازد. طبق بند ۱ این ماده، دیوان در مورد جنایت‌های جنگی، صلاحیت خواهد داشت، به‌ویژه هنگامی که در قالب یک برنامه یا سیاست یا در قالب ارتکاب گسترده جنایت‌های یادشده انجام‌شده باشد و دربند ۲ این ماده، به مصادیق جنایت‌های جنگی در شش قسمت، به‌صورت نسبتاً کاملی پرداخته‌شده است که به نظر می‌رسد با توجه به اینکه وضعیت داعش در قالب درگیری مسلحانه غیر بین‌المللی قابل‌شناسایی است لذا قسمت‌های سوم و پنج از بند ۲ ماده ۸ اساسنامه دیوان، بر برخی از جرائم داعش که در ادامه به آن‌ها اشاره خواهد شد، قابل انطباق باشد. قسمت سوم بند ۲ ماده ۸

**الف) کشتار، شکنجه، گروگان‌گیری و رفتار بی‌رحمانه؛**  
در مورد ارتکاب این اعمال مجرمانه توسط داعش نمونه‌ها و مصادیق فراوانی وجود دارد که برخی از آن‌ها عبارت‌اند از: نیروهای داعش، ساکنان چند روستای ترکمن نشین در عراق را قتل‌عام کردند.

در ۲۹ ژوئیه ۲۰۱۴ سازمان نظارت بر حقوق بشر در بریتانیا خبر از سنگسار شدن دو زن توسط داعش در مدت کمتر از ۲۴ ساعت خبر داد. داعش خلبان اردنی را زنده‌زنده سوزاند و تصاویر سوزاندن او را منتشر کرد. در ۷ نوامبر ۲۰۱۶ نیروهای عراقی همراه با متحدان پیش‌مرگ خود، اعلام کردند که در محله «شورا» موصل یک زندان زیرزمینی که در آن ۹۶۱ زندانی بوده است، پیدا کرده‌اند، ( UNAMI/OHCHR, 2017, 12).

گزارش‌ها نشان می‌دهد که نشانه‌ای شکنجه در بدن ربه‌شده‌ها 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 به‌اندازه نیم متر تا یک متر بوده‌اند. همچنین داعش

<sup>۱۴</sup> لازم به ذکر است که با توجه به اصلاحات انجام شده در اجلاس بازنگری اساسنامه دیوان در سال ۲۰۱۰ در ماده ۸ اساسنامه دیوان، سلاح‌های شیمیایی و سمی نیز به اعمال مجرمانه در درگیری‌های مسلحانه غیر بین‌المللی اضافه شده است.

## بند اول: مساجد و مکان‌های مقدس

در سال ۲۰۱۴ رسانه‌ها از نابودی چندین مسجد و مکان مقدس شیعیان در عراق به دست داعش خبر دادند. در میان آن‌ها مسجد القبه<sup>۱۰</sup> در شهر موصل، حسینیه جواد<sup>۱۱</sup> و مرقد سعد ابن عقیل<sup>۱۲</sup> در تلعفر، مقبره شیخ احمد الرفاعی<sup>۱۳</sup> سنی و مقبره‌های مقدس اهل سنت در منطقه مهلبیا در تلعفر و مقبره مشهور دختر در موصل قرار دارد. در ۲۴ سپتامبر ۲۰۱۴ مسجد العربین<sup>۱۴</sup> در تکریت که حاوی چهل قبر از دوره عمر است، منفجر شد. در ۲۶ فوریه ۲۰۱۵ داعش مسجد خودر متعلق به قرن دوازدهم را در مرکز موصل منفجر کرد. در موصل، گروه داعش همچنین چندین قبر که بر روی آن مزار ساخته شده بود را هدف قرار دادند. در جولای ۲۰۱۴ داعش یکی از مقبره‌های دانیال نبی «که در موصل قرار دارد» از طریق انفجار نابود کرد. در ۲۴ جولای ۲۰۱۴ مقبره و مسجد یونس نبی با استفاده از مواد منفجره نابود گردید. در ۲۷ جولای، داعش مقبره جرجیس پیامبر را نابود کرد. در ۲۵ جولای ۲۰۱۴ زیارتگاه امام عون‌الدین در موصل که متعلق به قرن ۱۳ است به وسیله داعش تخریب گردید بیشتر تخریب‌ها از طریق انفجار صورت گرفته است لیکن در برخی از موارد از بولدوزر نیز استفاده شده است. در سال ۲۰۱۵ مطابق گزارش‌ها، داعش با بولدوزر مسجد حموالقدو<sup>۱۵</sup> در موصل که تاریخ آن به سال ۱۸۸۰ میلادی می‌رسد را نابود کرد. در سوریه نیز در جولای ۲۰۱۵ اعلام گردید که داعش مقبره باستانی محمدبن‌علی و نزار ابو بهاء‌الدین که در مرکز خرابه‌های پالمیرا قرار داشتند را نابود کرد.

یکبار 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 به علت اختناق و فقدان اکسیژن در زندان‌های داعش مرده‌اند، (Lister, 2017, 12).

در صبح روز ۱۷ اکتبر ۲۰۱۶، ساکنان روستاهای «لازاگا» و «زوویه» در حومه «القیاره» (۵۰ کیلومتری جنوب موصل) علیه داعش اقدام و سه تن از اعضای این گروه را کشته 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 قرارداد، (UNAMI/OHCHR, 2017, 13).

## ب: تخریب بناهای مذهبی، تاریخی و آموزشی؛

تخریب عمدی و سرقت میراث فرهنگی که به‌وسیله دولت اسلامی عراق و شام<sup>۸</sup> از سال ۲۰۱۴ در عراق و سوریه در حال روی دادن است. تخریب‌ها، مکان‌های زیارتی تحت کنترل داعش و بناهای تاریخی باستانی را هدف قرار داده است. در عراق بین سقوط موصل در ژوئن ۲۰۱۴ تا فوریه ۲۰۱۵، داعش تقریباً ۲۸ بنای مذهبی تاریخی را غارت و نابود ساخت. اقلام بارزش برخی از بناهای تاریخی برای قاچاق و فروش آن و تأمین منابع مالی داعش غارت شدند. داعش از واحدی تحت عنوان کتائب تا سویا<sup>۹</sup> «گردان تصفیه» استفاده نمود که وظیفه آن انتخاب اهدافی بود که باید تخریب می‌شد. یونسکو اقدامات داعش در این زمینه را شکلی از پاک‌سازی فرهنگی نامید و پویشی را تحت عنوان میراث متحده چهارگانه به‌منظور حمایت از مکان‌های باستانی که توسط افراطیون در معرض تهدید قرار داشت ایجاد نمود. باوجوداینکه لیبی، سوریه و عراق، کنوانسیون لاهه برای حمایت از اموال فرهنگی در هنگام مخاصمات مسلحانه را به ترتیب در سال‌های ۱۹۵۷، ۱۹۵۸ و ۱۹۶۷ به تصویب رسانیدند، لیکن به‌طور مؤثر در وضعیت کنونی قابل‌اعمال نیست.

۱۰. Al-Qubba Husseinia

۱۱. Jawad Husseinia

۱۲. Saad bin Aqeel Husseinia Shrine

۱۳. Ahmed al-Rifai

۱۴. Al-Arba'een

۱۵. Hamou al-Qadu

۸. Islamic State of Iraq and the Levant

۹. Kata'ib Taswiyya



## بند دوم: کلیساها

در ژوئن ۲۰۱۴ گزارش شد که به نیروهای داعش دستور داده شد که تمام کلیساها را در موصل نابود نمایند. از آن هنگام، مهم‌ترین کلیساهایی که در داخل این شهر تخریب شده‌اند عبارت‌اند از:

- کلیسای مریم مقدس<sup>۱۶</sup> که در سال ۲۰۱۴ با استفاده از مواد منفجره تخریب شد.
- دایر مارالیا<sup>۱۷</sup> یکی از قدیمی‌ترین صومعه‌های عراق، در اواخر آگوست ۲۰۱۴ نابود گردید. نابودی صومعه تا ژانویه ۲۰۱۶ گزارش نشد.
- کلیسای الطهرا<sup>۱۸</sup> که در اوایل قرن بیستم ساخته شده بود، در فوریه ۲۰۱۵ با استفاده از انفجار تخریب گردید.
- کلیسای سنت مارکوس<sup>۱۹</sup> کلیسای کاتولیک قرن دهم که در ۹ مارس ۲۰۱۵ تخریب گردید و مقبره‌های نزدیک آن نیز با استفاده از بولدوزر نابود شد.
- کلیسای ساقادیم<sup>۲۰</sup> که در سال ۱۸۷۲ ساخته شده بود در آوریل ۲۰۱۶ منفجر شد. داعش همچنین بسیاری دیگر از کلیساها را در مناطق دیگر عراق و سوریه منفجر کرده و یا تخریب نمود. کلیسای یادبود کشتار ارامنه در دیرو زور، در سوریه در سپتامبر ۲۰۱۴ توسط شبه‌نظامیان داعش منفجر گردید. در ۲۱ آگوست ۲۰۱۵ صومعه تاریخی سنت‌الین در استان حمص توسط داعش نابود گردید.

## بند سوم: مکان‌های باستانی

در ژانویه ۲۰۱۵ گروه داعش مطابق گزارش‌ها بخش بزرگی از دیوار نینوا در التهریز در مجاورت موصل نابود کردند و بخش‌های بیشتری از دیوار، در آوریل ۲۰۱۶ نابود گردید. در

شهر رقه سوریه، داعش آشکارا دستور داد که با استفاده از بولدوزر شیر عظیم‌الجثه دروازه باستانی آشوریان که قدمت آن به قرن هشتم قبل از میلاد برمی‌گردد را تخریب نمایند، دیگر مجسمه شیر نیز تخریب گردید. هر دو این مجسمه‌ها در مکان باستانی ارسلان تاش قرار داشت. در ۲۶ فوریه ۲۰۱۵ ویدیویی از داعش منتشر گردید که تخریب آثار باستانی موزه موصل را نشان می‌داد. آثار تخریب‌شده به دوران آشوریان و شهر باستانی هترا تعلق داشت. در ۵ مارس ۲۰۱۵ داعش بر مبنای برخی گزارش‌ها، شروع به تخریب شهر نمود کرد، شهر آشوری که قدمت آن به قرن ۱۳ قبل از میلاد برمی‌گردد کاخ محلی آن از طریق بولدوزر کاملاً از بین رفت، درحالی‌که مجسمه‌های لاماسو در دروازه کاخ تخریب گردید. ویدیو مربوط به تخریب شهر نمود در آوریل ۲۰۱۵ منتشر گردید. وزارت گردشگری و اشیاء تاریخی عراق تحقیقاتی را در این زمینه انجام داد. در ۸ آوریل ۲۰۱۵ وزیر گردشگری عراق گزارش داد که داعش آثار قلعه بش تاپیا<sup>۲۱</sup> در موصل را نابود کرده است. در اوایل جولای ۲۰۱۵ بیست درصد از ده هزار مکان باستانی عراق تحت کنترل داعش قرار داشت. متعاقب تسخیر شهر پالمیرا در سوریه، داعش اعلام نمود که قصد تخریب این شهر ثبت‌شده در ردیف میراث جهانی را ندارد «درحالی‌که داعش کماکان این تمایل را داشت که مجسمه‌هایی که کفرآمیز محسوب شده را تخریب نماید». در ۲۷ ژوئن ۲۰۱۵ داعش تندیس باستانی شیر «اللات»<sup>۲۲</sup> در پالمیرا را تخریب کرد. چندین مجسمه دیگر که بنا به گزارش‌هایی که از قاچاقچیان به دست آمده بود توسط داعش نابود گردید. در ۲۳ آگوست ۲۰۱۵ گزارش‌های رسیده نشان داد که داعش معبد «شامین-بعل»<sup>۲۳</sup> با قدمت یک قرن را منفجر کرده است. در ۳۰ آگوست ۲۰۱۵ معبد «بعل»<sup>۲۴</sup> با استفاده از مواد منفجره تخریب شد. عکس‌های ماهواره‌ای که از این مکان گرفته شده

<sup>۲۱</sup>. Bash Tapia Castle

<sup>۲۲</sup>. Lion of Al-lat

<sup>۲۳</sup>. Temple of Baalshamin

<sup>۲۴</sup>. Temple of Bel

<sup>۱۶</sup>. Virgin Mary Church

<sup>۱۷</sup>. Dair Mar Elia

<sup>۱۸</sup>. e Al-Tahera Church

<sup>۱۹</sup>. St Markourkas Church

<sup>۲۰</sup>. Sa'a Qadima Church



د: استفاده از غیرنظامیان به عنوان سپر انسانی

استفاده از سپر انسانی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی ممنوع است؛ سپر انسانی عبارت است از قرار دادن عاملان اهداف یا غیرنظامیان و اشخاص ناتوان از جنگیدن در کنار اهداف نظامی، با این قصد و نیت که اهداف نظامی هدف حمله واقع نشود، (Hencharts, 2005: 340).

در چارچوب مخاصمه مسلحانه داخلی، پروتکل الحاق دوم به کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹، صراحتاً استفاده از سپر انسانی را مورد لحاظ قرار نداده 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 بهره ببرد» ممنوع قلمداد می‌شود. (Hanjani and Shafi'i Bafti, 2013: 157).

همچنین از آنجایی که سپر انسانی گاه با گروگان‌گیری همراه است می‌تواند جزء شق «ج» بند ۲ ماده ۴ پروتکل الحاقی دوم ۱۹۷۷ قرار گیرد. در یک مورد دیگر، در ۱۱ ژوئن، در محله الشیفاء در غرب موصل، داعش ۱۸ خانواده را (حدوداً ۷۳ مرد، زن و کودک) به‌زور اسلحه از خانه‌شان ربود و آن‌ها را به محله «دکات باراکا» در قسمت قدیمی شهر موصل منتقل و به‌عنوان سپر انسانی استفاده کرد، در طی این حادثه، داعش ۴ مرد جوان را که قصد فرار داشتند به قتل رساند، (UNAMI/OHCHR, 2017, 32).

۳- صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در جنایات ارتكابی

#### اعضای داعش

دیوان کیفری بین‌المللی، یک‌نهاد بین‌المللی دائمی و مستقل است که حسب ماده ۵ اساسنامه، نسبت به چهار دسته جرائم یعنی جنایت نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و جنایت تجاوز ارضی، در سرزمین یا توسط اتباع دولت‌های مشمول صلاحیت دیوان، ارتکاب یابند، می‌تواند اعمال صلاحیت نماید. نظر به ارتکاب جنایات فجیع و هولناک توسط اعضاء داعش در قلمرو سرزمین دولت‌های عراق و سوریه که علی‌الظاهر به لحاظ موضوعی می‌تواند تحت صلاحیت دیوان باشند، سؤالات مهمی درباره صلاحیت دیوان

است نشان می‌دهد که تقریباً چیزی از این آثار باقی نمانده است. بر طبق گزارش‌های منتشرشده در ۳ سپتامبر ۲۰۱۵ به‌وسیله فعالین میراث فرهنگی سوریه، داعش همچنین هفت مقبره را در شهر باستانی پالمیرا در بیش از دو مرحله ویران کرده است. آخرین مرحله از تخریب‌ها بین ۲۷ اگوست و ۲ سپتامبر ۲۰۱۵ روی داد، از جمله تخریب برج ال‌اه بغل<sup>۲۵</sup> که قدمت آن به قرن دوم بعد از میلاد برمی‌گردد. اخیراً دو مقبره دیگر نیز توسط این گروه نابود شدند. «طاق نصرت» همچنین در اکتبر ۲۰۱۵ منفجر شد. داعش مجموعه‌ای از کتب و نوشته‌های تاریخی را در مکان‌های مختلف موصل سرقت و یا آتش زده است، از جمله کتابخانه مرکزی شهر موصل «که با استفاده از مواد منفجره سوزانده شد»، کتابخانه دانشگاه موصل، کتابخانه مسلمانان سنی، کتاب‌های لاتین کلیسا و صومعه پدران دومینیکن، کتابخانه موصل هدف داعش، به‌گونه‌ای که توسط مقامات آن بیان‌شده، نابودی کلیه کتاب‌های غیر اسلامی است.

ج: صدور و اجرای احکام بدون تشکیل دادگاهی قانونی باوجود تضمین‌های قضایی؛

داعش به صدور و اجرای احکام، علیه افراد زیادی اقدام کرده است که برخی از آن‌ها بدون تشکیل هیچ محکمه‌ای و یا در صورت تشکیل چنین محکمه‌ای بدون وجود تضمین‌های قضایی که شناخته‌شده باشند، اقدام کرده است؛ به همین دلیل صدور احکام سخت‌گیرانه و افراطی علیه مخالفان و اسیران جنگی به دست ابوجعفر حطاب، قاضی‌القضات داعش، حتی برای ابوبکر البغدادی، رهبر این گروه پذیرفتنی نبوده است. او با صدور اغراق‌آمیز احکام و تکفیر، افراد بسیاری را به مرگ محکوم کرده بود. این رهبر هیئت شرع داعش به‌طور رسمی، ایمن الظواهری، رهبر القاعده را هم تکفیر کرد، زیرا به گفته حطاب، وی اهل تشیع را به‌اندازه کافی، دشمن تلقی نمی‌کند. حطاب درنهایت توسط خود داعش، دستگیر، محکوم و سربریده شد.

<sup>۲۵</sup> Tower of Elahbel

۵ اساسنامه دیوان منحصر به چهار دسته جرائم شدید بین‌المللی یعنی جنایت نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و جنایات تجاوز است.

حسب گزارش دادستان دیوان و نیز بررسی مجموع اعمال ضد انسانی داعش، به نظر می‌رسد که دیوان به لحاظ موضوعی دارای صلاحیت رسیدگی است. زیرا دست‌کم سه جرم اول یعنی نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی توسط طرف‌های متخاصم به‌ویژه اعضای داعش ارتکاب یافته‌اند.<sup>۲۸</sup>

باتوجه‌به وقوع جرائم ارتكابی توسط اعضای داعش، پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه<sup>۲۹</sup>، دیوان از حیث زمانی دارای صلاحیت است مشروط به اینکه شورای امنیت یا دولت‌های عراق و سوریه وضعیت را به دیوان ارجاع دهند. حتی برخی از حقوق‌دانان معتقدند «شورای امنیت می‌تواند جرائمی که قبل از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه ارتکاب یافته‌اند را به دیوان ارجاع دهند»، (Tahmasebi, 2005: 39 Quoted from; Rezajad, 2017: 7).

که به نظر ما این نظریه با منطق تأسیس دیوان که رسیدگی به جرائم بین‌المللی ارتكابی بعد از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه است، مغایرت دارد.<sup>۳۰</sup> لیکن باتوجه‌به وقوع جرائم ارتكابی توسط داعش بعد از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه، مسئله فوق موضوعیت نداشته و صرف ارجاع شورای امنیت سبب صلاحیت دیوان می‌گردد. لیکن باتوجه‌به وقوع جرائم ارتكابی توسط داعش بعد از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه، مسئله فوق موضوعیت نداشته و صرف ارجاع شورای امنیت سبب صلاحیت دیوان می‌گردد. علیرغم این، باتوجه‌به اینکه دولت عراق و سوریه عضو دیوان نیستند، در صورتی‌که این دولت‌ها با صدور اعلامی‌های صلاحیت دیوان را از زمان شروع کار

نسبت به این جنایات مطرح می‌نماید. دادستان دیوان کیفری بین‌المللی، فاتو بنسودا<sup>۳۱</sup>، طی مصاحبه‌ای با مجله سو دوش زیتونگ<sup>۳۲</sup>، که در تاریخ ۲۰ نوامبر ۲۰۱۴ منتشر شد، اعلام نمود که دادسرا در حال بررسی امکان تحقیق درباره اقدام جنگجویان دولت اسامی (داعش) به‌عنوان جنایات جنگی یا جنایات علیه بشریت است. متعاقب آن، در تاریخ ۸ آوریل ۲۰۱۵ میلادی، با انتشار بیانیه‌ای موضع خود را نسبت به وضعیت گروه داعش به شرح ذیل اعلام نمود:

الف) اعمال وحشیانه داعش، مصداق جرائم تحت صلاحیت دیوان یعنی جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت و حتی نسل‌کشی است. بنابراین، دیوان نسبت به جنایات ارتكابی اعضای داعش صلاحیت موضوعی دارد.

ب) دولت‌های عراق و سوریه عضو دیوان نمی‌باشند، بنابراین دیوان نمی‌تواند به استناد «صلاحیت سرزمینی» نسبت به جنایات ارتكاب یافته در قلمرو سرزمینی این دو دولت اعمال صلاحیت نماید.

ج) صدها جنگجوی خارجی به گروه داعش پیوسته و مرتکب جنایات تحت صلاحیت دیوان می‌شوند. باتوجه‌به اینکه تعدادی از آن‌ها از اتباع دولت‌های عضو هستند، مانند تونس، فرانسه، هلند، استرالیا و اردن. بنابراین، دیوان می‌تواند نسبت به اتباع این دولت‌ها ولو در سرزمین دولت غیر عضو مثل عراق و سوریه، اعمال صلاحیت نماید.

د) گروه داعش به‌عنوان یک سازمان، توسط اتباع عراقی و سوری هدایت و رهبری می‌شود و خط‌مشی دادستانی دیوان نیز تمرکز بر افرادی است که دارای بیشترین مسئولیت می‌باشند. تحلیل مبانی صلاحیت دیوان نسبت به جرائم ارتكابی توسط اعضای داعش مستلزم تبیین انواع مختلف صلاحیت دیوان از جهت موضوع، زمان، مکان و وقوع، تابعیت مرتکب و همچنین موضع دادگاه داخلی صالح در رسیدگی به موضوع موردنظر است. صلاحیت موضوعی دیوان حسب ماده

<sup>۲۸</sup> برای آگاهی بیشتر درخصوص مفهوم هر یک از جرائم مذکور نک به: ایرج رضایی نژاد، صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۳)، ۱۳۰ - ۶.

<sup>۲۹</sup> اساسنامه دیوان از اول جولای ۲۰۰۲ لازمالاجرا شده است.

<sup>۳۰</sup> در بند ۱ ماده ۱۱ اساسنامه تصریح شد: دیوان تنها نسبت به جرائمی صلاحیت دارد که بعد از لازم‌الاجرا شدن این اساسنامه ارتکاب یافته باشند.

<sup>۳۱</sup> Fatou Bensouda

<sup>۳۲</sup> Süddeutsche Zeitung

۴) موضوع از چنان اهمیتی که اقدام دیگر از سوی دیوان را توجیه کند، برخوردار نباشد.<sup>۳۲</sup> بر اساس این ماده، قابلیت رسیدگی به دعاوی منوط به وجود پیش‌شرط‌های صلاحیتی مذکور در مواد قبلی اساسنامه است، تنها فرض ممکن اعمال صلاحیت، رسیدگی به جنایات ارتكابی جنگجویان خارجی عضو داعش بر اساس اصل صلاحیت شخصی<sup>۳۳</sup> توسط دولت‌های متبوعشان که عضو دیوان هستند یا توسط دیوان با اعمال صلاحیت تکمیلی مبتنی بر عدم تمایل یا توانایی دولت مذکور، است. بنابراین، در شرایط فعلی تنها مبنای صلاحیتی برای شروع تحقیق و تعقیب، اعمال صلاحیت شخصی مرتکب، یعنی تعقیب بر مبنای تابعیت فعال، است: زیرا اولاً حسب مدلول ماده ۱۲ اساسنامه، دیوان نسبت به اتباع دولت‌های عضو که مرتکب یکی از جنایات موضوع صلاحیت دیوان شده‌اند، صلاحیت رسیدگی دارد. ثانیاً: دادستان با قبول آنکه صدها جنگجوی خارجی که به گروه داعش پیوسته و مرتکب جرائم تحت صلاحیت دیوان در عراق و سوریه می‌شوند، همگی از اتباع دول عضو دیوان مانند تونس، فرانسه،

داعش بپذیرند، اعمال صلاحیت دیوان ممکن می‌گردد. در غیر این صورت حتی پذیرش عضویت دیوان توسط دولت‌های فوق تأثیری بر رسیدگی به جرائم ارتكابی پیش از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه نسبت به این دولت‌ها، ندارد. بنابراین از حیث زمانی، دیوان در صورتی صلاحیت خواهد داشت که یا شورای امنیت وضعیت را ارجاع دهد یا دولت‌های عراق و سوریه اعلامی‌های صادر کرده و جرائم ارتكابی توسط داعش را از زمان شروع به کار تحت صلاحیت دیوان قرار دهند. پیشنهاد دادستان دیوان مبنی بر صدور اعلامیه پذیرش صلاحیت توسط دولت‌های عراق و سوریه می‌تواند متضمن همین معنا باشد. از حیث صلاحیت تکمیلی و قابلیت پذیرش دعوی در دیوان، موضوع پیچیده‌تر از سایر مبنای صلاحیت دیوان و مستلزم وجود رعایت شرایط شکلی و ماهوی متعدد است. از یک‌طرف، در صورتی موضوعی در دیوان قابلیت رسیدگی دارد که دیوان وجود همه موارد صلاحیتی فوق اعم از زمان، مکان و تابعیت مرتکب را از حیث صلاحیتی احراز نماید. از طرف دیگر، با فرض وجود صلاحیت، اطمینان حاصل نماید که موضوع در هیچ‌یک از دادگاه‌های صالح داخلی در دست تحقیق یا تعقیب نیست، زیرا، مطابق ماده ۱۷ اساسنامه، در موارد زیر موضوع در دیوان غیرقابل رسیدگی است:

۱) آن موضوع توسط دولتی که بر آن صلاحیت دارد، در دست تحقیق یا تعقیب باشد، مگر آنکه آن دولت حقیقتاً مایل یا قادر به اجرای تحقیق یا تعقیب نباشد.

۲) در مورد آن موضوع توسط دولتی که بر آن صلاحیت دارد، تحقیق به عمل آمده و آن دولت تصمیم گرفته باشد که شخص موردنظر را تحت پیگرد قرار ندهد، مگر آنکه آن تصمیم ناشی از عدم تمایل یا عدم توانایی آن دولت بر پیگرد باشد.

۳) شخص موردنظر قبلاً به خاطر رفتاری که موضوع شکایت است، دادرسی شده است و دادرسی توسط دیوان به موجب بند ۳ ماده ۲۰ مجاز نباشد.<sup>۳۱</sup>

توسط دادگاه دیگری محاکمه شده است، توسط دیوان برای همان رفتار محاکمه نخواهد شد، مگر آنکه جریان دادرسی در دادگاه دیگر: الف) به منظور صیانت شخص مورد نظر از مسئولیت کیفری جرائم مشمول صلاحیت دیوان بوده است. ب) دادرسی به طور مستقل و بی طرفانه مطابق ملاکهای شناخته شده حقوق بین الملل صورت نگرفته و به شیوه ای انجام شده که، در اوضاع و احوال مربوطه، مغایر با قصد اجرای عدالت نسبت به شخص مورد نظر بوده است.

<sup>۳۲</sup> دست کم چهار دلیل عمده برای پیش بینی اصل صلاحیت تکمیلی وجود دارد: یکم) صلاحیت تکمیلی از متهمی که در دادگاه داخلی محاکمه شده است، حمایت می‌کند. دوم) حاکمیت دولتها در اعمال صلاحیت کیفری مورد احترام قرار می‌گیرد. سوم) کارایی دیوان را افزایش می‌دهد زیرا دیوان به تنهایی قادر نیست به همه جرائم شدید رسیدگی کند. چهارم) دولت‌ها را مجبور می‌سازد که تکالیف خود را تحت مقررات حقوق بین الملل و حقوق داخلی به درستی انجام دهند. برای آگاهی بیشتر نک به:

Paul Seils, Handbook on complementarity, 2016, International Center for Transitional Justice, (7/22/2016) at: [https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ\\_Handbook\\_ICC\\_Complementarity\\_2016.pdf](https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Handbook_ICC_Complementarity_2016.pdf)

<sup>۳۳</sup> منظور از صلاحیت شخصی اعمال صلاحیت دادگاه بر مبنای تابعیت مرتکب یا مجنی علیه می‌باشد؛ صلاحیت شخصی دو نوع مختلف دارد: الف) صلاحیت مبتنی بر تابعیت مرتکب (صلاحیت شخصی فعال). ب) صلاحیت شخصی مبتنی بر تابعیت مجنی علیه (صلاحیت شخصی منفعل).

<sup>۳۱</sup> بند ۳ ماده ۲۰ اساسنامه، ذیل عنوان قاعده منع محاکمه مضاعف، مقرر می‌دارد: ...  
<sup>۳</sup> کسی که برای رفتاری که به موجب مواد ۶، ۷، ۸ یا ۸ مکررجرم شناخته شده،

**الف: صلاحیت بر مبنای تابعیت متهم که از آن به اصل صلاحیت مثبت یاد می‌کنند؛**  
این اصل با عنوان صلاحیت مثبت نیز شناخته می‌شود و اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیز آن را پذیرفته است؛ در دیوان کیفری بین‌المللی این اصل در صورتی مورداستفاده قرار می‌گیرد که متهم تابع کشور عضو اساسنامه باشد.

**ب: صلاحیت بر مبنای تابعیت مجنی علیه که از آن به صلاحیت شخصی منفی یاد می‌کنند؛**  
اصل صلاحیت شخصی انفعالی یا اصل صلاحیت شخصیت منفی یا اصل صلاحیت ایستا و یا اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه، دیوان کیفری بین‌المللی در رابطه با این اصل سکوت اختیار کرده است.

دیوان بین‌المللی کیفری صالح به رسیدگی به جرائم اشخاص است، شخص موردنظر باید دارای مشخصه‌هایی باشد:  
**الف: شخص باید حقیقی باشد نه شخص حقوقی؛**  
**ب: طبق ماده ۲۶ اساسنامه اشخاص در زمان ارتکاب جرم باید بیشتر از ۱۸ سال داشته باشند؛**

**ج: بر اساس ماده ۲۷ اساسنامه سمت رسمی افراد متهم تأثیری در صلاحیت ندارد؛** بنابراین هرگونه مصونیت چه بر اساس حقوق داخلی و چه بر اساس حقوق بین‌الملل به مقامات اعطاشده باشد مانع از رسیدگی نمی‌باشند.

**د: برابر بند ۱ ماده ۲۸ اساسنامه فرماندهان نظامی یا شخصی که عملاً وظایف فرماندهی نظامی را انجام می‌دهند نیست به جرائمی که رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت دیوان است و حسب مورد توسط نیروهایی که تحت فرماندهی و کنترل مؤثر او یا تحت اقتدار و کنترل مؤثر او ارتکاب یافته‌اند مسئول است، چنانچه وی کنترلی را که می‌بایست در مورد نیروهای تحت امر خود اعمال نماید، انجام ننموده باشد.**

صلاحیت شخصی مندرج در بند ۲ ماه ۱۲ اساسنامه دیوان در صورتی قابل طرح است که مرتکب، تبعه کشور امضاکننده اساسنامه باشد، دران صورت، دادستان دیوان با هیچ مانعی برای پیگرد متهم روبه‌رو نیست. هم‌اکنون بنا بر اظهارات

هلند، استرالیا و اردن هستند، دیوان نسبت به ارتکاب جرائم موضوع صلاحیت خود توسط اتباع دولت‌های عضو دارای صلاحیت شخصی است، حتی اگر آن جرائم در قلمرو سرزمینی یک دولت غیر عضو مانند عراق یا سوریه واقع گردد.<sup>۳۴</sup>

#### ۴- صلاحیت‌های دیوان کیفری بین‌المللی

جنایت‌های انجام‌شده توسط داعش، در قالب جنایت‌های دارای صلاحیت موضوعی دیوان، یعنی جنایت نسل زدایی، جنایت‌های علیه بشریت و جنایت‌های جنگی قرار دارد و از سوی دیگر، کشورهای عراق عضو دیوان کیفری بین‌المللی نیست. اکنون پرسش اساسی این است که آیا دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند جنایت‌های داعش را مورد رسیدگی قرار دهد تا از بی کیفر ماندن جنایت‌های این سازمان تروریستی جلوگیری کرده و همچنین با تعقیب کیفری سران داعش، نظم آسیب‌دیده جامعه بین‌المللی را بازگردانده و نقش بازدارندگی خود را در پیشگیری از وقوع چنین اعمالی توسط گروه‌ها و سازمان‌های تروریستی دیگر ایفا کند.

#### بند اول: صلاحیت موضوعی

صلاحیت موضوعی دیوان کیفری بین‌المللی منحصر است به خطرناک‌ترین جرائم مورد اهتمام مجموعه جامعه بین‌المللی، دیوان باتوجه به ماده ۵ اساسنامه، نسبت به جرائم زیر صلاحیت رسیدگی دارد:

**الف: جنایت نسل زدایی**

**ب: جنایات علیه بشریت**

**ج: جنایت جنگی**

**د: جنایات تجاوز**

#### بند دوم: صلاحیت شخصی

اصل شخصی بودن: موضوع این اصل درواقع توان رسیدگی دادگاه‌ها بنا به اعتبار اشخاص است. این اصل خود قابلیت تقسیم به دو نوع را دارد:

<sup>۳۴</sup> مبنای این قاعده، اصل مسئولیت کیفری فردی است که در ماده ۲۵ اساسنامه به رسمیت شناخته شده است.

در خصوص صلاحیت زمانی دیوان نکات ذیل حائز اهمیت می‌باشند:

الف: دیوان تنها نسبت به آن دسته از جرائم ارتکاب یافته صالح برای رسیدگی که پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه ارتکاب یافته باشند. (اصل عدم عطف به ماسبق شدن) طبق بند ۲ ماده ۱۲۶ اساسنامه، اساسنامه دیوان از اولین روز ماه پس از شصتمین روز از تاریخ تودیع شصتمین سند تصویب، پذیرش، موافقت یا الحاق نزد دبیر کل سازمان لازم‌الاجرا می‌شود. اساسنامه دیوان از اول جولای ۲۰۰۲ لازم‌الاجرا گردیده است. برای آن دسته از کشورها که پس‌ازاین مدت اساسنامه را تصویب می‌نمایند یا با آن موافقت می‌کنند یا به آن ملحق می‌شوند، اساسنامه از نخستین روز ماه بعد از تاریخ سپردن سند تصویب، پذیرش موافقت یا الحاق توسط آن دولت نزد دبیر کل سازمان ملل متحد لازم‌الاجرا خواهد شد.

ب: آن دسته از جرائم مشخص شده که دیوان صالح به رسیدگی به آن‌هاست مشمول مرور زمان نمی‌گردند.

در صورت الحاق عراق به اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و عضویت این کشور در دیوان، باتوجه به صلاحیت زمانی، دیوان صلاحیت رسیدگی به جنایت‌های داعش را از نخستین روز ماه بعد از شصتمین روز تودیع سند الحاق خواهد داشت و در مورد جنایت‌های ارتكابی سابق این گروه که بسیار قابل توجه هستند، دیوان صلاحیت زمانی نخواهد داشت، لذا کشور عراق در صورت الحاق می‌تواند با اعلامیه‌ای اساسنامه و صلاحیت دیوان را از حیث زمانی، عطف به ماسبق کنند که در آن صورت، دیوان از ژوئیه ۲۰۰۲ به بعد دارای صلاحیت زمانی بوده و می‌تواند به تمامی جنایت‌های داعش پیش از زمان الحاق عراق نیز رسیدگی کند.

#### بند پنجم: صلاحیت تکمیلی

به هنگام تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری مسئله ارتباط این دیوان با دادگاه‌های داخلی و ملی کشورها و تعارض صلاحیتی ممکن مطرح گردید، به عبارت دیگر این سؤال مطرح بود که تعارض صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری و محاکم ملی به چه

همانگ‌کننده امور مبارزه با تروریسم اتحادیه اروپا، حدود ۹ هزار تبعه کشورهای اروپایی به گروه تروریستی داعش در عراق و سوریه پیوسته‌اند، (Namamian, 2015: 183).

همچنین دریادار «ساموئل مک‌لر<sup>۳۵</sup>» رئیس ستاد فرماندهی اقیانوس آرام در ارتش آمریکا در کنفرانسی خبری اعلام کرد که حدود هزار تبعه‌ی کشورهای واقع در محدوده اقیانوس آرام، احتمالاً به داعش پیوسته‌اند. هم‌اکنون بسیاری از کشورهای اروپایی و نیز محدوده اقیانوس آرام در زمره دولت‌های عضو اساسنامه دیوان محسوب می‌شوند و دادستان دیوان کیفری بین‌المللی، «فاتو بنسودا»<sup>۳۶</sup> نیز در اعلامیه خود در تاریخ ۸ آوریل ۲۰۱۵ به صراحت بیا کرده است که از میان این چندین هزار جنگجوی خارجی که به داعش پیوسته‌اند، تعدادی قابل توجهی دارای تابعیت دولت‌های عضو دیوان مانند آلمان، تونس، فرانسه، بریتانیا، استرالیا، بلژیک و هلند هستند.

#### بند سوم: صلاحیت سرزمینی

طبق بند ۲ از ماده ۱۲ اساسنامه، دیوان در صورتی می‌تواند صلاحیت خود را اعمال کند که یکی از شرط‌های زیر اتفاق بیفتد:

الف: دستکم یکی از دولت‌هایی که در قلمرو آن، جنایت مورد نظر روی داده است یا در صورتی که آن جنایت در کشتی یا هواپیما رخ داده، دولتی که آن کشتی یا هواپیما در آن به ثبت رسیده است، عضو اساسنامه باشد؛

ب: دولتی که شخص مورد تحقیق یا تعقیب، تبعه آن است، عضو اساسنامه باشند.

باتوجه به اینکه از یکسو جنایت‌های در صلاحیت دیوان در قلمرو کشور عراق رخ داده و در حال رخ دادن است و از سوی دیگر، کشور عراق عضو اساسنامه دیوان نیست، لذا دیوان صلاحیت سرزمینی برای رسیدگی به جنایت‌های داعش را ندارد.

#### بند چهارم: صلاحیت زمانی

<sup>۳۵</sup> Samuel J. Locklear

<sup>۳۶</sup> Fatou Bensouda.

ارتكابی توسط داعش و صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نتایج و یافته‌های پژوهش به صورت ذیل بیان می‌گردد:

۱- اگرچه داعش در ابتدا سرزمین‌های بسیاری را از جمله در کشور عراق تصرف کرد با این حال به مرور و به طور مشخص از سال ۲۰۱۵ و با تصویب قطعنامه‌های شورای امنیت در خصوص ممنوعیت تأمین مالی تروریسم و حساسیت و احساس خطر کشورهای منطقه نسبت به خطر داعش به عنوان تهدید بی‌سابقه برای صلح و امنیت بین‌المللی و جدیت آن‌ها در برخورد با عوامل داعش و همچنین دفاع ارتش عراق و نیروهای مردمی این کشور داعش روزبه‌روز در حال افول است و هر روز اخباری مبنی بر از دست دادن قلمرو آن در رسانه شنیده می‌شود.

۲- تصویب اساسنامه رم در سال ۱۹۹۸ و متعاقباً لازم‌الاجرا شدن آن در ۲۰۰۲ به تشکیل دیوان کیفری بین‌المللی انجامید که گامی مهم در جهت مبارزه با بی‌کیفری در مبارزه با مجرمان بین‌المللی بوده است. با این حال مسائل مربوط به پذیرش صلاحیت دیوان توسط کشورها و عدم عضویت برخی از کشورها در مواردی رسیدگی به جنایات بین‌المللی را با مشکل مواجه کرده است. اعمال صلاحیت دیوان در مقابل جرائم ارتكابی به شیوه‌های زیر است:

الف: ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت به دادستان دیوان؛  
ب: وقوع جرم در قلمرو دولت‌های عضو؛ ج: پذیرش صلاحیت دیوان در مورد جرم خاص از سوی دولت غیر عضو؛ د: عضویت کشور غیر عضو در دیوان کیفری بین‌المللی  
ه: وقوع جرم توسط اتباع دولت‌های عضو در قلمرو دولت غیر عضو. کشور عراق عضو اساسنامه دیوان نیست؛ یکی از نخستین راهکارها برای برطرف کردن عدم عضویت عراق، ارجاع وضعیت از طریق شورای امنیت به دیوان مطابق با بند (۲) ماده ۱۳ اساسنامه است. اگرچه ارجاع وضعیت کشورهای غیر عضو از طریق شورای امنیت، راهکارهای زیرکانه و مناسب برای مبارزه با مرتکبان مهیب‌ترین جرائم بین‌المللی و مجازات آن‌ها و حفظ صلح و امنیت بین‌المللی است، با این حال

نحوی می‌بایست حل شود؟ در تاریخ محاکم کیفری بین‌المللی این مسئله نیز لحاظ شده بود. به طور مثال مواد ۱۰ و ۱۱ منشور نورنبرگ بر صلاحیت محاکم ملی دولت‌های عضو در رسیدگی به جرائم اشخاص، گروه‌ها یا سازمان‌های جنایتکار با در نظر گرفتن محاکمات نورنبرگ تأکید کرده بود. در مورد دادگاه‌های یوگسلاوی و رواندا نظریه صلاحیت موازی با برتری صلاحیت دادگاه یوگسلاوی مورد تأیید قرار گرفت. بند ۱ از ماده ۹ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق تصریح می‌دارد:

«دادگاه بین‌المللی و محاکم ملی از صلاحیت موازی در تعقیب متهم به ارتكاب نقض فاحش حقوق بشر دوستانه بین‌المللی برخوردار می‌باشند» با این حال تقدم به صلاحیت دادگاه یوگسلاوی داده شده است. بند ۲ در این خصوص بیان می‌کند که صلاحیت دیوان بین‌المللی مقدم بر صلاحیت محاکم ملی خواهد بود. در هر مرحله از رسیدگی دادگاه بین‌المللی از محاکم ملی می‌تواند رسماً درخواست نماید که مطابق با اساسنامه و قواعد دادرسی و ادله دادگاه بین‌المللی، رسیدگی به موضوع را به دادگاه یوگسلاوی واگذار نمایند. در جریان تدوین اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری اصلی تکمیلی بودن صلاحیت دیوان مورد پذیرش قرار گرفت. به موجب این اصل محاکم ملی مسئولیت اصلی در تحقق و تعقیب جنایات بین‌المللی موضوع صلاحیت دیوان را دارا می‌باشند و در صورت عدم تمایل یا توانایی و یا نبود دستگاه قضایی مستقل و کارآمد، دیوان بین‌المللی کیفری مبادرت به اعمال صلاحیت خواهد کرد. این موضوع در مقدمه، ماده ۱ و ماده ۱۷ اساسنامه رم مورد تأیید قرار گرفته است؛ بنابراین طبق این اصل اساسی دیوان بین‌المللی کیفری مکمل محاکم ملی است ولی جایگزینی یا جانشین محاکم ملی نیست و صرفاً تحت شرایطی مبادرت به اعمال صلاحیت خواهد نمود، (Aghaei Jannat, 2013: 1000).

### نتیجه‌گیری

با بررسی و مطالعه نقض قواعد حقوق بین‌الملل بشر دوستانه توسط گروه تروریستی داعش و بررسی وضعیت جنایات

وجود، ارجاع وضعیت از طریق شورای امنیت باید مطابق با فصل هفتم منشور باشد.



## References

1. Aghaei Jannat Makan, Hossein and Qureshi, Seyed Mohammad Jafar. (2013). "International Criminal Legal Mechanisms for the Trial of Takfiri Terrorists in Syria", Journal of Foreign Policy, Volume 27, Number 4.
2. Brennan, Anna Marie. (2015). "Prosecuting ISIL before the International Criminal Court: Challenges and Obstacles", the American society of International Law, Volume: 19 Issue: 21.
3. Famil Zavar Jalali, Amir and Bahmani Jalali, Ibrahim. (2016). Isis; Roots, beliefs, organizations, actions, financial resources "A different narrative of the most organized terrorist group in the world", Tehran, Khorsandi Publications.
4. Firoozabadi, Seyed Hassan (2014). Get to know the takfiris of ISIL, Tehran, National Defense University Press.
5. Hanjani, Seyed Ali and Shafiee Bafti, Negin. (2013). International Legal Dimensions of Non-International Armed Conflict, First Edition, Tehran, Mizan Publishing, National Committee for International Humanitarian Law.
6. Henchaerts, Jean-Marie and Doswald-beck, Louise, (2005), Customary international Humanitarian law, Cambridge University Press, Vol.1.
7. Katie Chaysari, Kriging Sack. (2003). International Criminal Law, translated by Hossein Aghaei Janat Makan, first edition, Tehran, Daneshvar Publishing.
8. Lister Charles, (2017), Profiling the Islamic State, Brookings DOHA center analysis paper, No. 13.
9. Mo'meni, Mahdi (2107). "Assessment of Iran's and the International Criminal Court's Exercise of Criminal Jurisdiction over ISIS Crimes in Syria and Iraq", Comparative Law Research, Volume 12, Number 2.
10. Mumtaz, Jamshid and Shaygan, Farideh. (2014). International Humanitarian Law in the Face of the Challenges of the Armed Conflict of the Present Edition, First Edition, Tehran Shahr-e-Danesh Institute for Legal Studies and Research.
11. Namamian, Peyman. (2015). "Evaluation of International Criminal Policy in Investigating ISIL Crimes", Volume 18, Number 1, Tehran, Quarterly Journal of Strategic Studies.
12. Parsa Motlagh, Shahram. (2015). "Investigation of Crimes Against Humanity and War Crimes in the Operations of ISIL in Iraq and Syria", Tehran, Soroush Hekmat Mortazavi Center for Islamic Studies and Research, the first national conference on modern research in the field of humanities and social studies in Iran.
13. Raisi, Leila. (2015). "Investigation of ISIL crimes from the perspective of international criminal law", Islamic Azad University, Khorasgan Branch, Isfahan. Available: [https://www.civilica.com/paper-mahconf01-mahconf01\\_246.html](https://www.civilica.com/paper-mahconf01-mahconf01_246.html)
14. Rezainejad, Iraj. (2017). "Jurisdiction of the International Criminal Court in the Crimes Committed by ISIL Members: (Critical Analysis of the Court's Report)", Quarterly Journal of International Police Studies, Year 7, No. 31.
15. Saedi, Bahman. (2016). "Commitments of Governments in Criminalizing and Punishing Terrorist Groups with Emphasis on ISIL Actions", M.Sc. Thesis in International Law, Tehran, Tarbiat Modares University.
16. Tahmasebi, Javad (2007). "Jurisdiction of the jurisdiction of the International Criminal Court", Legal Journal of the Office of International Legal Services, No. 37.