

ارزیابی اعمال صلاحیت جزایی ایران و دیوان کیفری بین‌المللی

نسبت به جنایات ارتكابی داعش در سوریه و عراق

مهدی مومنی*

استادیار گروه حقوق دانشگاه پیام نور تهران، تهران، تهران

دریافت: ۱۳۹۵/۰۵/۲۴

پذیرش: ۱۳۹۵/۱۲/۰۱

چکیده

تروریسم در اشکال حاد آن می‌تواند در بر دارنده انواع جنایات بین‌المللی باشد. نظام عدالت کیفری بین‌المللی از یک سو با تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی و از سوی دیگر با تجویز صلاحیت فرامرزی در قالب اصول صلاحیت جزایی برای توسعه صلاحیت دادگاه‌های کیفری ملی، درصدد تأمین عدالت کیفری و پرهیز از بی‌کیفرمانی مرتکبان جنایات بین‌المللی است. این مقاله درصدد بررسی امکان اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی و نیز محاکم کیفری ایران درخصوص جنایات ارتكابی داعش در سوریه و عراق است. پرسش اصلی این است که با چه شرایطی می‌توان علیرغم عضویت نداشتن کشورهای سوریه و عراق در دیوان کیفری بین‌المللی و نیز ارتكاب این جنایات در خارج از قلمرو حاکمیت ایران، برای این دو مرجع کیفری بین‌المللی و ملی صلاحیت جزایی قائل شد؟ آن‌هم با این فرضیه که در صورت ارجاع شورای امنیت، سپردن اعلامیه پذیرش صلاحیت توسط دو کشور سوریه و عراق و یا اعمال صلاحیت نسبت به اتباع دولت‌های عضو، دیوان مزبور قادر به اعمال صلاحیت است. از سوی

Email: momeni_law@yahoo.com

*نویسنده مسؤول مقاله:

دیگر، با رعایت شرایط لازم درخصوص اصول صلاحیت واقعی، شخصی و جهانی، اعمال صلاحیت جزایی ایران امکان‌پذیر است.

واژگان کلیدی: صلاحیت جزایی، ایران، دیوان کیفری بین‌المللی، داعش.

۱. مقدمه

اسناد بین‌المللی متعددی تروریسم را تهدیدکننده صلح و امنیت جهانی دانسته‌اند. دولت‌های عضو منشور ملل متحد، به همکاری در زمینه پیشگیری و مقابله با تروریسم متعهدند. از سوی دیگر عدم اتفاق‌نظر دولت‌ها در تبیین مفهوم مشترکی از تروریسم بین‌المللی و اتخاذ رویکردی دو گانه در عرصه تئوری و عمل از مهم‌ترین موانع مقابله با این پدیده و در عین حال از عوامل مؤثر در توسعه تروریسم بین‌المللی محسوب می‌شود. ظهور پدیده داعش گواه بر این مدعا است.

دیوان کیفری بین‌المللی توقع پیشگیری مؤثر از وقوع جنایات بین‌المللی را افزایش داد. اما باید اذعان داشت، عدم شمول صلاحیت آن لاقلاً بر اشکال حاد تروریسم بین‌المللی، نقص بزرگی است.

امکان‌سنجی صلاحیت جزایی محاکم کیفری ملی بر جرم بین‌المللی تروریسم نیز حائز اهمیت است. پرسش اصلی مقاله حاضر این است که چگونه صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی و نظام حقوق کیفری ایران نسبت به جنایات ارتكابی توسط داعش امکان‌پذیر است؟ آن‌هم با این فرضیه که اکنون دو دولت سوریه و عراق هیچ‌یک عضو دیوان یاد شده نیستند.

در نظر اول، امکان اعمال صلاحیت تکمیلی از سوی دیوان وجود ندارد؛ اما اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان به نیابت از کشورهای عضو دیوان که اتباع آن‌ها در ارتكاب جنایات داعش نقش دارند، قابل بررسی است. همچنین ارجاع وضعیت عراق - سوریه توسط شورای امنیت به دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند از جمله راهکارها باشد. موانع سیاسی موجود در روابط اعضای دائم شورای امنیت، تاکنون مانع از تحقق



چنین امری شده است. از سوی دیگر شایسته است دولت‌های سوریه و عراق با توجه به عدم توان در رسیدگی قضایی به جنایات داعش، با سپردن اعلامیه موضوع بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه، صلاحیت دیوان را بپذیرند. فرض مطلوب تصریح به صلاحیت دیوان بر اشکال حاد تروریسم است. البته اساسنامه دیوان، در حال حاضر نیز از حیث جرم‌انگاری و تحمیل مجازات به مرتکبان جنایات داعش از قابلیت حقوقی لازم برخوردار است. جمهوری اسلامی ایران نیز با توجه به اصول صلاحیت واقعی و جنبه حمایتی صلاحیت شخصی، همچنین اصل صلاحیت جهانی با شرایطی امکان توسعه صلاحیت تقنینی و قضایی خود بر داعش را دارد. در این مقاله با استفاده از اسناد، قوانین، نظریه‌های حقوقی، آرای قضایی محاکم ملی و بین‌المللی با کمک روش توصیفی - تحلیلی به تجزیه و تحلیل موضوع پرداخته شده است.

۲. ماهیت حقوقی داعش

دولت اسلامی عراق و شام (داعش) به رهبری ابوبکر بغدادی از شورشیان سلفی جدا شده از شبکه القاعده تأسیس و با دولت‌های عراق و سوریه و دیگر گروه‌های شورشی مخالف دولت سوریه وارد جنگ شده است. این دولت در بخش‌هایی از لیبی و نیجریه، افغانستان و آسیای جنوب شرقی فعالیت دارد (Kaure, 2016, p:18).

۱-۲. زیربناهای فکری داعش

تفکرات افراطی و سطحی‌نگر از نیمه قرن نخست هجری وجود داشته است که گروه خوارج و رخداد جنگ نهروان (سال ۳۷ ق)، نمونه بارز آن بود. آن‌ها متأثر از آثار فقهی ابن تیمیه (۷۲۶-۶۶۱ ق) و شاگردان او هستند و از جمله در عربستان، قطر، پاکستان، کویت، سوریه، مصر، الجزایر طرفدارانی دارند (احمدی، ۱۳۹۴، ص ۱۵۷). به عقیده ابن تیمیه، با مرور زمان، آرمان اصلی اسلام، یعنی توحید، از یادها رفته و باید تفکر رایج در عصر پیامبر (ص)، صحابه و تابعین احیا شود. از دید او، شیعیان

اولاً برای آموزش‌های صحابه و تابعین ارزشی قائل نیستند؛ ثانیاً بسیاری از آیین‌های غیر اسلامی را جلوه‌ای اسلامی بخشیده‌اند (مطهری، ۱۳۸۱، ص ۶۵). او معتقد بود شیعیان با گسترش فرهنگ «توسل»، اصل «توحید» را منحرف کرده‌اند. وی، قتل و صلب و مصادره اموال و آزار زنان و کودکان آن‌ها را حلال می‌داندست (الحرانی، ۱۹۹۵، ج ۲۸، ص ۴۷۷).

آثار فقهی متعددی از دیرباز تاکنون در رد اندیشه‌های فقهی ابن تیمیه از سوی فقیهان شیعه و اهل سنت نوشته شده است. فاصله فکری او با مبانی اسلام، از جمله نظر او بر تجسیم خداوند، به حدی است که خود شایسته تکفیر است.^۱ نبهانی، رد

۱. برای بررسی تفصیلی ر.ک: - سید کمال الحیدری، التوحید عند الشیخ ابن تیمیه، مشعر، تهران، ۱۳۹۱. - ابی الحسن تقی الدین بن عبدالکافی السبکی، الکبیر، الدرہ المضییئہ فی الرد علی ابن تیمیه، نشر القدس، دمشق.

- سعید عبداللطیف فوده، الکاشف الصغیر عن عقاید ابن تیمیه، دارالرازی، عمان، اردن، ۱۴۲۰ ق.
- محمدحسین آل کاشف الغطا، الفتاوی الوهابیه، مؤسسه آل البيت، بیروت، لبنان، ۱۳۳۷ ق.
- خلیل احمد السهانفوری، مباحث فی عقائد اهل السنه المسمی المهند علی المقند، اردن، ۱۴۲۵ ق.
- جعفر سبحانی، الوهابیه فی المیزان، دارالصدق الاکبر، بیروت، لبنان.
- جمیل الشطی، الوسیط بین الافراط و التفریط، دمشق.
- عبدالغنی النابلسی، کشف النور عن اصحاب القبور، قاهره، مصر.
- سیف الجبار، رد اهل السنه علی الوهابیه، چاپ سنگی، استانبول، ترکیه، ۱۹۳۵ م.
- عبدالسلام عمر، مخالفه الوهابیه للقرآن و السنه، دارالهدایه، بیروت، لبنان، ۱۴۱۶ ق.
- محمد جواد بلاغی، الرد علی الوهابیه، مؤسسه آل البيت، بیروت، لبنان، ۱۹۹۸ م.
- مرتضی الرضوی، آرا علما السنه فی الوهابیه، کتابخانه دیجیتالی امام علی (ع)، قم، ایران.
- نبیل شریف الازهری، اعلام المسلمین ببطلان فتوی القرضاوی، دارالمشاریع، لبنان، ۱۴۲۴ ق.



بدعت‌های ابن تیمیه را مورد اجماع علمای مذاهب چهارگانه اهل سنت می‌داند (نبهانی، ۲۰۰۸، ص ۱۸۹).

از سوی دیگر، داعش به شدت تحت تأثیر تئوریسن‌های معاصر به اصطلاح جهادی، از جمله «ابوبکر ناجی» مصری قرار دارد. کتاب او به نام مدیریت وحشیگری در واقع یک استراتژی برای به اصطلاح جهادی‌ها و مانیفستی برای تسخیر کشورها است. به عقیده ناجی باید به وسیله «بی‌شمار عملیات کوچک» زندگی روزمره را برای «کافران» به جهنم تبدیل کرد. او می‌گوید: ما باید این جهاد را در نهایت خشونت به پیش ببریم. راه پیروزی بر غرب همان اعمال «خشونت شوک‌آور و عریان» است. قربانی شدن خواسته یا ناخواسته مسلمانان در این راه ایرادی ندارد؛ زیرا جهاد امری مبارک است (etedaal.ir/fa/news/1395/3/1).

داعش در ۵ جولای ۲۰۱۴، مجله «دابق» را به زبان‌های مختلف به منظور نشر بنیان‌های فکری خود منتشر کرد. دابق شهر کوچکی در شمال حلب است که در حدیث محل جنگ آخرالزمان معرفی شده است (فاطمی صدر، www.alwahabiyah.com.1395/3/1).

۲-۲. جایگاه حقوقی داعش در نظام بین‌المللی

گروه داعش تلاش وافری به عمل می‌آورد تا از یک گروه تروریستی به یک دولت تبدیل شود. سرکرده داعش بر بازیگر دولتی بودن، توانایی حاکمیت داشتن و خلافت جهانی خود تأکید ورزیده است. او با پیوند زدن خود به حضرت ابراهیم (ع) خود را دارای مشروعیت الهی می‌داند (alwahabiyah.com.1395/3/1). به عقیده داعش، مرزهای کنونی بین کشورهای اسلامی باید برچیده و مرزها به وضعیت پیش از جنگ جهانی اول باز گردد (www.theguardian.com/world/2014/jun/30/).

از منظر حقوق بین‌الملل معاصر، دولت مجموعه‌ای متشکل از یک سرزمین، جمعیت و قدرت سیاسی سازمان یافته است (نگوین و دیگران، ۱۳۸۲، ص ۶۶۲). براساس ماده ۱ کنوانسیون مونته ویدئو - ۱۹۳۳ جمعیت دائمی، سرزمین معین، حکومت، و

صلاحیت ایجاد روابط بین‌المللی، ویژگی‌های لازم برای یک دولت است. هرچند داعش، زمان اعلام خلافت (اکتبر ۲۰۱۴)، قلمروی از حلب و رقه سوریه تا نزدیکی بغداد با جمعیتی حدود ۶ میلیون در تصرف داشت (Barrett, 2014, P.8)؛ اما کنترل بر این سرزمین‌ها فاقد مشروعیت مردمی بود. برای تحقق دولت، وجود یک حکومت مؤثر با نهادهای اداری و قانونگذاری برای اعمال حاکمیت شرط است (Brownlie, 1998, p.61). قدرتی که با اشغال نظامی کشور دیگر یا از راه جنگ داخلی به وجود آید، دولت تلقی نمی‌شود. داعش دارای حکومت مؤثر نیست؛ زیرا فاقد قوای سه‌گانه است. نه تنها به وظایف خود در تأمین حقوق شهروندان عمل نمی‌کند، بلکه مشغول ترور، ایجاد وحشت و سرکوب شهروندان است. حکومت مؤثر باید به تعهدات بین‌المللی برای ورود به جامعه جهانی پای‌بند باشد؛ اما داعش هیچ تعهد بین‌المللی را رعایت نمی‌کند. به علاوه فاقد توانایی لازم برای برقراری رابطه با سایر دولت‌ها است (زمانی، ۱۳۹۴، ص ۱۱۳-۱۳۱).

شورای امنیت در قطعنامه شماره ۲۱۷۰، داعش را «گروه تروریستی» دانست و خواستار انحلال و خلع سلاح داعش (ISI) و جبهه النصره شد (www.un.org/press/en/2014/sc11520). برخی کشورها قبل از قطعنامه مذکور داعش را در فهرست گروه‌های تروریستی قرار داده بودند؛ از جمله اداره ضد تروریسم آمریکا (www.state.gov/123085)، دفتر رسمی دولتی انگلستان (www.gov.uk/government) و آژانس ملی ضد تروریسم اندونزی (www.en.tempo.co/news/2014/08/02). شورای امنیت در قطعنامه‌های ۲۱۶۰، ۲۱۶۱، ۲۱۹۹، ۲۱۷۸، ۲۰۱۴، ۲۱۶۹، اعمال تروریستی داعش و النصره را به شدت محکوم کرده است. از این رو داعش موجودیتی فاقد مشروعیت بین‌المللی و صلاحیت دولت محسوب شدن است.

۳. اعمال صلاحیت جزایی توسط ایران

از آنجا که جنایات ارتكابی توسط داعش در خارج از قلمرو حاکمیت ایران موضوع بحث است، بنابراین «اصول صلاحیت فرامرزی» ایران باید مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد.

۱-۳. اصل صلاحیت واقعی

مبنای اعمال این نوع صلاحیت، دفاع مشروع یک کشور از منافع اساسی خود، مانند امنیت، استقلال، حاکمیت سیاسی، تمامیت ارضی، اعتبار بنیادین اقتصادی و سیاسی است (لومبوا، ۱۳۶۸، ص ۶). گستره جرائم مشمول صلاحیت، محدود است (وایر، ۱۳۶۸، ص ۹۵).

ماده ۵ قانون مجازات اسلامی ایران، هر شخص ایرانی یا غیر ایرانی را که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب یکی از جرائم زیر گردد، مشمول صلاحیت واقعی خود می‌داند: اقدام علیه نظام جمهوری اسلامی (از جمله جرائم موضوع مواد ۲۸۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، ۵۰۰ و ۵۰۴ قانون تعزیرات ۱۳۷۵)، جرائم علیه امنیت (از جمله طبق مواد ۶۱۰، ۵۱۰، ۵۰۸، ۵۰۷، ۵۰۲، ۶۱۰، ۵۱۲، ۵۱۱، ۵۰۵، ۴۹۹، ۴۹۸ قانون تعزیرات ۱۳۷۵) و اقدام علیه تمامیت ارضی و یا استقلال کشور ایران (از جمله مواد ۵۰۱، ۵۰۶، ۵۰۵، ۵۰۴ قانون تعزیرات ۱۳۷۵).

هم از منظر موازین بین‌المللی و هم قانون مجازات اسلامی، در این حالت امکان محاکمه غیابی وجود دارد. همچنین لزومی به رعایت قاعده جرم مضاعف نیست. معمولاً کشور محل وقوع، حساسیتی درخصوص اقدامات علیه منافع بنیادین کشور متضرر ندارد. صلاحیت قانونی و قضایی کشور متضرر از جرم بر سایر صلاحیت‌ها ارجحیت دارد (عبدالملک جندی، ۱۹۳۱، ج ۵، ص ۶۰۷). ماده ۵ این قانون مجازات اسلامی ایران، قاعده منع تعقیب و مجازات مجدد متهم را به طور نسبی در این خصوص پذیرفته است.

اعلان جنگ علیه ایران، انجام اقدامات تروریستی انتحاری در مناطق مرزی جهت نفوذ به قلمرو حاکمیت ایران، کشتار تعدادی از مستشاران نظامی، به اسارت گرفتن برخی، شکنجه و قتل اسرای جنگی ایران در عراق و سوریه که به درخواست دولت‌های مرکزی و قانونی این دو کشور در حال انجام مأموریت هستند، بخشی از جنایات داعش علیه منافع بنیادین ایران است. داعش از آمریکا تقاضای انعقاد قرارداد متارکه جنگ کرده تا بر ایران متمرکز شوند (فاطمی صدر).

بدین ترتیب نظام عدالت کیفری ایران از حیث اصل صلاحیت واقعی، نسبت به تمامی اعضای گروه داعش، اعم از سرکردگان و فرماندهان و اداره‌کنندگان و اعضای عادی و مزدوران آن، صلاحیت تقنینی و قضایی حتی در شکل محاکمه غیابی دارد.

۲-۳. اصل صلاحیت شخصی

مبنای صلاحیت شخصی، جلوگیری از بی‌کیفرمانی، اجرای عدالت، اعاده نظم عمومی کشور متبوع متهم و حمایت از اتباع دولت است (مومنی، ۱۳۹۳ (۲)، ص ۱۵۵-۱۵۸). این اصل مکمل صلاحیت سرزمینی است (آزمایش، ۱۳۵۶، ص ۱۰۶). از این رو امکان تعقیب کیفری اتباع دولت به خاطر جرائم ارتكابی در خارج وجود دارد. (العوجی، پیشین، ص ۳۰۸؛ Allen, 1984, P.19). پیشنهاد این اصل را همسنگ اصل صلاحیت سرزمینی می‌دانند (باهری، ۱۳۴۰، ص ۱۲۹). این اصل، واجد دو جنبه مثبت و منفی است. جنبه منفی این اصل مبتنی بر تابعیت مجنی علیه است. حمایت کیفری از اتباع در عرف بین‌المللی مصداق رعایت حقوق بشر قلمداد می‌شود. بسیاری از کشورهای دنیا از جمله آلمان، فرانسه، امارات عربی متحده، سوئد، فنلاند، آذربایجان، تاجیکستان، بوسنی و هرزگووین، و ارمنستان، جنبه حمایتی اصل صلاحیت شخصی را پذیرفته‌اند (مومنی، ۱۳۹۳ (۲)، ص ۱۵۰).



متأسفانه تا قبل از قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، حمایت کیفری از اتباع ایران در خارج از قلمرو حاکمیت مورد اهتمام قرار نداشت. براساس ماده ۸ این قانون، اتباع ایرانی در برابر تمام جرائم ارتكابی از سوی بیگانگان در خارج از ایران مورد حمایت قضایی قرار دارند. غیر ایرانی بودن مرتکب و حضور متهم در ایران برای اعمال جنبه حمایتی صلاحیت شخصی، شرط است. مقنن ایران رعایت قاعده جرم مضاعف را تنها درخصوص جرائم مستلزم تعزیر شرط دانسته است. بنابراین درخصوص حدود و قصاص و دیه این شرط منتفی است. همچنین قاعده منع تعقیب و مجازات مجدد را تنها در جرائم موجب تعزیر پذیرفته است. در نتیجه چنانچه تبعه ایرانی، در خارج از ایران به قتل برسد یا مجروح شود، محاکمه مرجع بیگانه موجب نفی صلاحیت ایران نیست.

برخی اقدامات داعش در سوریه و عراق، مصداق جرائم یاد شده در مواد ۷ و ۸ ق.م.ا. است. ایران مستند به دو جنبه مثبت و حمایتی اصل، صالح به رسیدگی است. در صورت استقرار همزمان دو نوع صلاحیت شخصی و واقعی بر متهم، صلاحیت واقعی برتری دارد.

۳-۳. اصل صلاحیت جهانی

مبنای صلاحیت جهانی، جلوگیری از بی‌کیفرمانی، اقتضای عدالت، و تأمین نظم عمومی کشور محل دستگیری مرتکب است (مومنی، ۱۳۹۳، (۲)، ص ۲۵۸-۲۶۰). معیار اصلی در این‌جا دستگیری مجرم است (وابر، ۱۳۶۸، ص ۱۲۹). صلاحیت جهانی فرعی است (آزمایش، ۱۳۵۶، ص ۱۰۷). این اصل، اولین بار در قانون کیفری ۱۸۰۳ اتریش پذیرفته شد. (حسینی‌نژاد، ۱۳۷۳، ص ۱۶۲). به خاطر تبعات سیاسی، برخی کشورها از جمله سودان، مصر و هند این اصل را مورد پذیرش قرار نداده‌اند. دسته دیگری از کشورها در وسعت محدود آن را پذیرفته‌اند؛ مانند انگلستان، امارات عربی متحده،

بلژیک و کانادا (Barnett, 2008, pp. 4-5)؛ اما برخی از جمله آلمان، آذربایجان، سوئد و فنلاند آن را در قلمرو وسیعی پذیرفته‌اند.

بین‌المللی بودن اتهام، عدم رسیدگی قبلی، حضور ارادی متهم، رعایت صلاحیت برتر، و رعایت مصونیت دیپلماتیک، شرایط اساسی اعمال این صلاحیت از سوی دولت‌ها است (لومبوا، ۱۳۶۸، ص ۲۴).

ماده ۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ایران، در واقع با اندک تفاوت جزئی تکرار همان بند «و» ماده ۳ قانون مجازات ۱۳۵۲ است. عدم اقبال قانونگذار اسلامی را می‌توان از جمله به خاطر پرهیز از عمل متقابل و التزام محاکم کیفری ایران به آرای صادر شده احتمالی از کشورهای بیگانه دانست. از سویی خلأ قانونی در این زمینه، مانع اساسی است. هرچند پیوستن دولت ایران به برخی کنوانسیون‌های بین‌المللی در بردارنده جرائم بین‌المللی به تصویب مقنن رسیده و همین اندازه، برای استناد به عنصر قانونی کفایت می‌کند اما رویه قضایی کیفری ایران، تاکنون رویکرد عملی چندانی بدان‌ها نداشته است (مومنی، ۱۳۹۳ (۲)، ص ۲۸۰).

با توجه به این‌که برخی اقدامات داعش در سوریه و عراق، مصداق جرائم بین‌المللی یاد شده در ماده ۹ ق. م. ا. است، ایران صلاحیت تقنینی و قضایی درباره این دسته از جرائم را دارد. ضروری است قانونگذار ایران، جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت، جنایت نسل‌زدایی و تروریسم بین‌المللی را با تبیین دقیق مفهومی، مورد جرم‌انگاری قرار دهد.

از جنایات داعش نسل‌کشی شیعیان در دو کشور سوریه و عراق است (فاطمی صدر، پیشین).

قضیه اسپایکر (Middle East Monitor, 6 August 2015) در صورتی که به قصد از بین بردن شیعیان باشد، مصداق ژنوساید والا مصداق جنایت جنگی است (مومنی، ۱۳۹۳ (۱)، ص ۱۳۲). در برابر خلأ قانونی ایران، حدود ۳۰ نفر در کشور آلمان به اتهام عضویت در داعش و سایر گروه‌ها در انتظار محاکمه هستند. در سوم می ۲۰۱۶

نخستین محاکمه یک شهروند آلمانی - ایرانی در فرانکفورت به اتهام ارتکاب جنایت جنگی در سوریه و عضویت در یک گروه تروریستی صورت گرفت. آریا لاجوردی عکس خود با دو سر بریده به نيزه کشیده را در فیسبوک منتشر کرده بود. دادگاه فرانکفورت او را به اتهام تلاش برای ارتکاب جنایت جنگی محاکمه کرد (www.asriran.com/fa/news/46040; www.persian-euronews.com/2016/05/).

۴. اعمال صلاحیت توسط دیوان کیفری بین‌المللی

۴-۱. اصول حاکم بر صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی

۴-۱-۱. پیش‌فرض‌های اعمال صلاحیت

اساسنامه در چهار مورد برای دیوان صلاحیت قائل است:

۱. جرائم مشمول صلاحیت ذاتی دیوان در قلمرو حاکمیت دولت عضو ارتکاب یابد. قسمت الف بند ۲ ماده ۱۲ اساسنامه دیوان). مبنای صلاحیت سرزمینی است. در این فرض دولت سرزمینی صالح، با عضویت خود، به دیوان امکان اعمال صلاحیت می‌دهد.

۲. جرائم مشمول ذاتی دیوان توسط تبعه دولت عضو دیوان ارتکاب یابد (قسمت «ب» بند ۲ ماده ۱۲ اساسنامه دیوان). در این‌جا مبنای صلاحیت شخصی است. دولت صالح با عضویت خود به دیوان امکان اعمال صلاحیت می‌دهد.

۳. جرائم مشمول صلاحیت ذاتی دیوان در قلمرو حاکمیت دولت غیر عضو که متعاقباً اعمال صلاحیت دیوان را با سپردن اعلامیه پذیرفته، ارتکاب یابد (بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه دیوان). مبنای صلاحیت سرزمینی است. از این نوع صلاحیت دیوان می‌توان به «صلاحیت موردی» یاد کرد. تاکنون کشورهای «ساحل عاج» و «اوکراین» صلاحیت دیوان را به صورت موردی پذیرفته‌اند (www.icicl.org).

۴. جرائم مشمول صلاحیت ذاتی دیوان در قلمرو حاکمیت دولت غیرعضو یا مناطق آزاد ارتکاب یابد و از سوی شورای امنیت به دیوان ارجاع شود (بند «ب» ماده ۱۳

اساسنامه دیوان). این امر با مبانی صلاحیت جهانی قابل توجیه است و به رضایت هیچ‌یک از دولت‌های محل وقوع یا متبوع مرتکب نیاز ندارد.

۴-۱-۲. صلاحیت موضوعی

محدودیت صلاحیت، مهم‌ترین ویژگی دادگاه‌های کیفری اختصاصی است (جانی‌پور، ۱۳۹۳، ص ۴۸). ماده ۵ اساسنامه، چهار جنایت بین‌المللی را به شرح زیر مشمول صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری می‌داند: جنایت نسل‌کشی، جنایت ضد بشریت، جنایت جنگی و جنایت تجاوز (Schabas, 2004, p.26):

۱. رکن مادی جنایت نسل‌کشی، عبارت است از: قتل اعضای گروه یا ایراد صدمه شدید جسمی یا روحی به اعضای گروه یا تحمیل عمدی شرایط نامناسب زندگی که به زوال جسمی کلی یا جزئی اعضای گروه بینجامد یا اقدام به منظور جلوگیری از تداوم نسل گروه یا انتقال اجباری کودکان گروه به گروه دیگر (ماده ۶ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی).

مطابق بند ۱ ماده ۶ سند عناصر اختصاصی جرائم (ICC-ASP/1/3-PART II-B) ؛ قتل یک نفر نیز ممکن است کفایت کند (Schabas, 2001, p.32).

ماده ۶ اساسنامه چهار گروه ملی، قومی، نژادی و مذهبی را به‌عنوان آماج جرم معین کرده است (مومنی، ۱۳۹۳، ص ۱۲۹).

کامباندنا نخست وزیر وقت رواندا به خاطر امتناع از اقدام جهت توقف قتل عام مردم با وجود آگاهی، در دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا محکوم به ارتکاب ژنوساید شد (Prosecutor V. Jean Kambanda).

مرتکب باید دارای سوءنیت عام در ارتکاب اقدامات مجرمانه یاد شده در بندهای پنج‌گانه ماده ۶ اساسنامه و نیز سوءنیت خاص، یعنی قصد معطوف به نابودسازی تمام یا قسمتی از یک گروه (ملی، قومی، نژادی یا مذهبی) باشد. به‌عنوان مثال اگر سربازان فلسطینی، شهروندان فلسطینی را به صرف فلسطینی بودن و به قصد

نابودسازی قوم فلسطین بکشند، رکن روانی ژنوساید محقق است؛ اما اگر سرباز اسرائیلی با یک فلسطینی بر سر معامله‌ای نزاع کنند و او فلسطینی را به‌عمد بکشد، مشمول ژنوساید نیست (مومنی، ۱۳۹۳ (۱)، ص ۱۳۸).

۲. رکن مادی جنایت علیه بشریت، عبارت است از: قتل، ریشه‌کن کردن، به بردگی گرفتن، تبعید یا کوچ اجباری جمعیت، حبس یا هرگونه سلب شدید آزادی جسمانی برخلاف قواعد حقوق بین‌الملل، شکنجه، تجاوز جنسی، و سایر اقدامات ذکر شده در ماده ۷ اساسنامه. فصل تمیز جنایت علیه بشریت از سایر جنایات مشمول صلاحیت دیوان، لزوم وجود یک حمله گسترده یا سازمان‌یافته است (مومنی، ۱۳۹۳ (۱)، ص ۱۲۹).

مستفاد از عبارت «حمله گسترده یا سازمان‌یافته» در صدر ماده ۷ اساسنامه آن است که اعمال یاد شده باید در حین درگیری مسلحانه و نه لزوماً جنگ، واقع شود (شبت، ۱۳۸۴، ص ۵۳). این جنایت در زمان جنگ و صلح قابل تحقق است (حکم پژوهشی دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در قضیه تادیچ، ۲۵ اکتبر ۲۰۰۰). قربانیان این جنایت باید غیرنظامی باشند (بند ۲ مقدمه ماده ۷ سند عناصر اختصاصی جرائم).

حمله تروریستی که به ریشه‌کن کردن دسته‌ای از اشخاص منجر شود و بخشی از یک حمله گسترده یا سازمان‌یافته باشد، مصداق ریشه‌کن کردن و در زمره جنایت علیه بشریت است (کسسه، ۱۳۸۷، ص ۸۹). به بردگی گرفتن، یعنی اعمال اختیار برای کسب حق مالکیت بر شخص (بند «ج» ماده ۷ سند عناصر اختصاصی جرائم، - شعبه بدوی دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در قضیه کونارچ و دیگران، بندهای ۵۴۳-۵۱۵ رأی).

تبعید یا کوچ اجباری شامل جابه‌جایی اجباری اشخاص از طریق بیرون راندن غیرمشروع یا سایر اقدامات قهرآمیز از سرزمینی است که به طور قانونی در آن

حضور دارند (قسمت «د» بند ۲ ماده ۷ اساسنامه دیوان، - شعبه بدوی دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در قضیه کرسیتیچ بند ۵۲۱ رأی).

فحشای اجباری، یعنی مرتکب موجب درگیر شدن شخص در یک یا چند عمل با ماهیت جنسی به زور یا تهدید به استفاده از زور یا اجبار شود. باید مرتکب یا شخص دیگر منفعت مالی یا امتیازی را در قبال قربانی یا در ارتباط با آن به دست آورد یا چنین انتظاری داشته باشد (جزء سوم بند «ز» پاراگراف ۱ ماده ۷ سند عناصر اختصاصی جرائم).

اما خشونت جنسی نیاز به شرط منفعت مالی ندارد (جزء پنجم بند «ز» پاراگراف ۱ ماده ۷ سند عناصر اختصاصی جرائم). حاملگی اجباری یعنی حبس غیرقانونی زنی که به زور باردار شده، به منظور تأثیرگذاری بر ترکیب جمعیتی یا انجام سایر نقض‌های فاحش حقوق بین‌المللی (قسمت «و» بند ۲ ماده ۷ اساسنامه دیوان).

از حیث عنصر روانی، آگاهی مرتکب به حمله گسترده یا سازمان‌یافته علیه یک جمعیت غیرنظامی در کنار سوءنیت او در انجام اقدامات جنایی یاد شده در ماده ۷ اساسنامه، شرط است. البته نیازی به اثبات علم مرتکب به تمام خصوصیات حمله یا جزئیات دقیق طرح نیست؛ اما باید قصد انجام عمل جنایی به‌عنوان بخشی از حمله گسترده یا سازمان‌یافته را داشته باشد (مومنی، ۱۳۹۳ (۱)، ص ۱۳۹-۱۴۰).

۳. رکن مادی جنایت جنگی، عبارت است از: نقض‌های فاحش کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ (شقوق ۱ تا ۸ قسمت «الف» بند ۲ ماده ۸) و سایر نقض‌های فاحش قوانین و عرف‌های قابل اجرا بر منازعات مسلحانه بین‌المللی (شقوق ۱ تا ۲۶ قسمت «ب» بند ۲ ماده ۸). نقض‌های فاحش باید علیه اشخاص حمایت شده شامل رزمندگان که به دلیل جراحت یا غرق شدن کشتی یا بیماری قادر به جنگ نیستند و نیز اسرای جنگی و غیر نظامیانی باشد که در اختیار نیروهای طرف مقابل هستند؛ اما درخصوص سایر نقض‌های فاحش، نیازی نیست مجنی‌علیه از افراد حمایت شده باشد.

منازعات مسلحانه غیر بین‌المللی شامل نقض فاحش ماده ۳ مشترک در چهار کنوانسیون ژنو ۱۹۴۹ (شقوق ۱ تا ۴ قسمت «ج» بند ۲ ماده ۸) و سایر نقض‌های فاحش قوانین و عرف‌های قابل اجرا در منازعات مسلحانه غیر بین‌المللی است (شقوق ۱ تا ۱۲ قسمت «ه» بند ۲ ماده ۸). جنایت ذکر شده در قسمت «ه» بند ۲ ماده ۸ اساسنامه درخصوص مخاصمات مسلحانه طولانی‌مدت میان نیروهای حکومتی و گروه‌های مسلح سازمان‌یافته و یا میان این گروه‌ها، قابل تحقق است؛ اما نقض ماده ۳ مشترک حتی در مخاصمات مسلحانه کوتاه‌مدت نیز جنایت جنگی محسوب می‌شود (مومنی، ۱۳۹۳ (۱)، ص ۱۳۲-۱۳۳).

برای تحقق رکن روانی این جنایت، آگاهی مرتکب به اوضاع و احوال عینی که «وجود یک نبرد مسلحانه» و نیز خصوصیت بین‌المللی یا غیر بین‌المللی بودن نبرد را مسلم می‌سازد، ضروری است. درخصوص اقداماتی که در ماده ۸ اساسنامه، عمدی بودن آن تصریح شده (قسمت ۶ بند «الف» پاراگراف ۲ ماده ۸ اساسنامه و ماده ۱۳۰ کنوانسیون سوم ژنو ۱۹۴۹)، احراز سوءنیت جزایی مرتکب ضروری است؛ اما در سایر موارد، علاوه بر سوءنیت، بی‌مبالاتی و غفلت فاحش مرتکب (قبول عالمانه خطر توسط فرد) نیز کفایت می‌کند (کسسه، ۱۳۸۷، ص ۶۹).

۲-۴. قضایا؛ عملکرد داعش

گروه داعش تمام جنایات مشمول صلاحیت فعلی دیوان کیفری بین‌المللی را در ظریف وسیع در عراق و سوریه مرتکب شده است. قضایای زیر مصادیقی از این جنایات است:

قتل عمدی ۱۷۰۰ افسر شیعه در حمله به پایگاه هوایی اسپایکر در تکریت عراق در ۱۲ ژوئن ۲۰۱۴ (Middle East Monitor, 6 August 2015).

در ماه سپتامبر ۲۰۱۵ تنها در شهر موصل ۴۵۵ شهروند به انگیزه‌های مذهبی و قومیتی و ۱۱۸ نفر نیز به دلیل نداشتن ریش و چندین تن به علت گوش دادن به موسیقی اعدام شدند (www.express.co.uk/news/614484).

در جریان آزادسازی فلوجه در خرداد ۱۳۹۵ داعش به بهانه‌های امنیتی، حتی زخمی‌های خود را با استفاده از تزریق کلریدپتاسیم به قتل رساند (www.fa.alalam.ir/news/1823294).

۱-۲-۴. زنده سوزاندن اسیر

داعش در توجیه آتش زدن خلبان اسیر به فتوای «ابن تیمیه» که با استناد به آیه شریفه «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوْا بِمِثْلِ مَا عُوْقِبْتُمْ بِهِ» (سوره نحل، آیه ۱۲۶) صادر شده، استناد کرد. این فیلم توسط داعش در فضای مجازی پخش شد. (www.fa.alalam.ir/news/1673087/1395/3/10; www.tvshia.com.1395/3/10)

۲-۲-۴. حمله شیمیایی

داعش در مهر ۱۳۹۳ در منطقه الضلوعیه و نیز جنوب استان صلاح‌الدین از گاز کلر استفاده کرد (www.entekhab.ir/fa/news/182968).

۳-۲-۴. اجبار اسیر جنگی یا شخص دیگر مورد حمایت به خدمت در صفوف دشمن
لیلی جین ناصف نماینده کمیساریای عالی امور پناهندگان سازمان ملل می‌گوید: اعدام مردان و نوجوانانی که در فلوجه حاضر به جنگیدن در صفوف داعش نیستند، افزایش یافته است (www.fa.alalam.ir/news/1822738)

۴-۲-۴. برده‌داری

گزارش‌های متعددی در مورد آزار جنسی و خرید و فروش زنان و دختران اسیر وجود دارد؛ به‌ویژه زنان و دختران ایزدی که به اعضای داعش هدیه داده شده یا به فروش رسیده‌اند. (Mouna Ghossain, The Cesnur 2015 Conference, Tallin).

داعش این جنایات را نشانه تحقق جامعه آرمانی اسلامی و بازگشت به عصر صدر اسلام می‌داند. پس از اشغال سنجار در اگوست ۲۰۱۴ داعش ده‌ها هزار زن ایزدی را اسیر و به بردگی جنسی گرفت (www.fa.alalam.ir/news/1822346).
هنیف، زن ایزدی که موفق به فرار شده، می‌گوید: ۱۴ بار در حراج فروخته شدم؛ نخستین بار توسط یک داعشی سعودی و ۱۳ بار از سوی داعشی‌های سایر کشورها از جمله کویت و لیبی خریداری شدم. او در جهنم بردگی جنسی، علاوه بر تحمل تجاوز و رد و بدل شدن بین مردان مختلف به کار اجباری نیز گمارده می‌شده است. ۴ دختر بین ۱۲ تا ۱۹ ساله‌اش نیز اسیر داعش بودند (www.fa.alalam.ir/news/1814801).

۳-۲-۴. شکنجه

سازمان عفو بین‌الملل، رواج شکنجه در زندان‌های داعش را تأیید می‌کند؛ از جمله با استفاده از دستگاه‌های شوک‌آور برقی، تازیانه با کابل و شلاق‌های پلاستیکی، و قرار دادن در موقعیتی کاملاً استرس‌زا با عنوان «عقرب» (www.amnesty.org/en/latest/news/2013/12/).

آنها در استان انبار عراق، زندانیان را درون قفس شیر، شکنجه ویا به قتل می‌رسانند (www.bartarinha.ir; www.niksalehi.com; www.alef.ir) (www.mobna.com/1395/3/10)

۴-۲-۴. تخریب بناهای مذهبی و تاریخی

داعش علاوه بر تخریب شهر باستانی پالمیرا که به ثبت جهانی رسیده، اماکن مقدس به‌ویژه مساجد و آرامگاه‌های مقدس در نزد شیعیان را در موصول تخریب کرده است. حداقل چهار آرامگاه مقدس در نزد اعراب سنی و صوفی و شش مسجد شیعی منفجر گردیده است (www.rt.com/news/170652).

۴-۲-۵. کتاب‌سوزی

داعش در اوایل سال ۲۰۱۵ حدود دو هزار جلد کتاب از کتابخانه مرکزی دانشگاه موصل را سوزاندند (www.bbc.com/150131_l26_isis).

۴-۲-۶. خشونت‌های جنسی سازمان‌یافته

زینب بنگورا، نماینده ویژه دبیرکل سازمان ملل در امور خشونت جنسی در درگیری‌ها می‌گوید: داعش دختران را برهنه می‌کند و پس از قیمت‌گذاری در بازار به حراج می‌گذارند. دختران و کودکان همانند چارپایان دسته‌بندی و به صورت برهنه به موصل یا سایر مناطق فرستاده می‌شوند. داعش از خشونت جنسی سیستماتیک به‌عنوان تاکتیک تروریسم استفاده می‌کند و همچنین به قاچاق انسان، رواج روسپی‌گری، سقط جنین و باج‌گیری به‌عنوان راهی برای درآمدزایی، مجازات، تحقیر و کنترل ساکنان محلی توسل می‌جوید. سن برخی از قربانیان ۹ سال است. تنها حدود ۴۰ هزار تن در ماهه اوت گذشته از سوی داعش ربوده شده‌اند (www.isna.ir/fa/news/94021910504).

۴-۲-۷. تعقیب و آزار و اذیت گروه

به دلایل سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی، مذهبی متعاقب حمله داعش در سوم آگوست ۲۰۱۴ به سنجار، ۲۰۰ هزار جمعیت غیرنظامی که ۵۰ هزار نفر آن زنان بودند، به سمت کوه‌های اطراف فرار کردند. (Sly, Liz, 11 August 2014)

۴-۲-۸. کشتار غیر نظامیان و بمب‌گذاری در هواپیما ی مسافربری

گروه داعش با بمب‌گذاری در هواپیمای مسافربر روسی، بیش از ۲۲۰ شهروند عادی را کشت (www.reuters.com/725Q20151119).

۴-۳. راهکارها

با استناد به مواد ۶، ۷ و ۸ اساسنامه دیوان، اقدامات داعش مصداق جنایات نسل‌کشی، ضدبشریت و جنایات جنگی است (مومنی، ۱۳۹۳ (۱)، ص ۱۲۹).

با توجه به تعریف ماده ۶ اساسنامه از نسل‌کشی و این‌که داعش به‌صراحت و مکرر، نابودسازی شیعیان را یک هدف استراتژیک خود مطرح ساخته است، بی‌تردید اقدامات مصداق بندهای «الف»، «ب»، «ج»، «د» و «ه» ماده ۶ مزبور، ارتكابی از سوی آنان، مشمول ژنوساید (نسل‌کشی) است.

درخصوص جنایات جنگی گفتنی است هریک از مصادیق یاد شده که در جریان منازعه بین‌المللی یا غیر آن ارتکاب یافته باشد، مستند قانونی خاصی خواهد داشت. بخشی از اقدامات جنایی داعش که در ابتدای فعالیت این گروه در سوریه ارتکاب یافته، باید مشمول منازعه غیر بین‌المللی تلقی گردد؛ اما اقدامات جنایی که پس از در نوردیدن مرزهای سوریه به عراق نیز گسترش یافته و مرزهای کشورهای دیگر با این دو کشور از جمله ترکیه، اردن و عربستان را نیز به نوعی وارد منازعه کرده و در نتیجه آن، دیگر کشورها مانند ایران، روسیه و ائتلاف غربی به رهبری آمریکا نیز وارد منازعه شدند، مشمول منازعه بین‌المللی و تابع قواعد حقوقی آن است. از این رو از جمله مستند قانونی جنایات یاد شده را در هر دو حالت منازعه بین‌المللی و غیر بین‌المللی بیان می‌کنیم:

قتل عمدی بر ضد اشخاص تحت حمایت مقررات کنوانسیون ذیربط ژنو: ماده ۸ اساسنامه، بند ۲ (الف-۱) و در حالت منازعه غیر بین‌المللی: بند ۲ (ج-۱) ماده ۸ اساسنامه.

کشتن زخمی‌های خودی: بند ۲ (ب-۶) ماده ۸ اساسنامه.

حمله شیمیایی: بند ۲ (ب-۱۷ و ۱۸) ماده ۸ اساسنامه.

اجبار اسیران و سایر اشخاص به خدمت در صفوف دشمن: بند ۲ (الف-۵) و بند

۲ (ب-۱۵) ماده ۸ اساسنامه در منازعات مسلحانه بین‌المللی، و بند ۲ (ه-۷) ماده ۸ اساسنامه در منازعات مسلحانه غیر بین‌المللی.

برده داری: بند ۲ (ب-۲۲) در منازعات مسلحانه بین‌المللی، و بند ۲ (ه-۶) در منازعات مسلحانه غیر بین‌المللی.

شکنجه: بر ضد اشخاص مورد حمایت مقررات کنوانسیون زیربیط ژنو: بند ۲ (الف-۲) ماده ۸ اساسنامه، و در حالت منازعه غیر بین‌المللی: بند ۲ (ج-۱) همان ماده. صدور احکام غیر قانونی اعدام: بند ۲ (ج-۴) ماده ۸ اساسنامه.

تخریب بناهای مذهبی و فرهنگی بر ضد دارایی‌های تحت حمایت مقررات کنوانسیون زیربیط ژنو: بند ۲ (الف-۴)، بند ۲ (ب-۹) ماده ۸ اساسنامه در حالت منازعه مسلحانه بین‌المللی، و بند ۲ (ه-۴) همان ماده در حالت منازعه مسلحانه غیر بین‌المللی.

کتاب‌سوزی: بند ۲ (ب-۱۳) ماده ۸ اساسنامه در منازعه مسلحانه بین‌المللی، و بند ۲ (ه-۱۲) ماده ۸ اساسنامه در منازعه مسلحانه غیر بین‌المللی.

خشونت جنسی سازمان‌یافته: بند ۲ (ب-۲۲) ماده ۸ اساسنامه در منازعه مسلحانه بین‌المللی، و بند ۲ (ه-۶) ماده ۸ اساسنامه در منازعه مسلحانه غیر بین‌المللی.

کشتار غیر نظامیان و بمب‌گذاری در هواپیما: در منازعه مسلحانه بین‌المللی بند ۲ (ب-۱) به اعتبار جمعیت غیرنظامی، و بند ۲ (ب-۲) ماده ۸ اساسنامه به اعتبار هواپیمای مسافری.

زنده سوزاندن اسیر جنگی: بند ۲ (الف-۱) ماده ۸ اساسنامه، نقض فاحش کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹.

آن دسته از اقدامات مشمول عناوین ذکر شده در قسمت «الف» بند ۱ ماده ۷ اساسنامه، ارتكابی توسط داعش، که واجد شرایط زمینه‌ای حمله گسترده یا سازمان یافته بودن و غیرنظامی بودن قربانیان باشد، مصداق جنایت علیه بشریت است. اقدامات ذکر شده در بند ۲-الف ماده ۷ اساسنامه، ارتكابی توسط داعش، در این

وضعیت نیز مشمول عنوان جنایت علیه بشریت و در نتیجه، مشمول صلاحیت دیوان است.

بنا بر بند ۲ ماده ۱۲ اساسنامه، دیوان صلاحیت خود را بر اتباع دولت‌های عضو اعمال می‌کند که این مقرر در این‌جا کارایی چندانی ندارد؛ زیرا بیش‌تر سران و فرماندهان گروه داعش، عراقی و سوری هستند.

اما براساس بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه، دولت‌های سوریه و عراق می‌توانند با سپردن اعلامیه‌ای صلاحیت دیوان را بپذیرند.

این مطلب توسط دادستان «دیوان کیفری بین‌المللی» خانم بنسودا نیز تأیید شد. وی در هشتم آوریل ۲۰۱۵ میلادی، (www.theguardian.com/law/2015/apr/08/) با انتشار بیانیه‌ای اعلام کرد فاقد صلاحیت لازم جهت مورد تحقیق قرار دادن وضعیت داعش است؛ زیرا دولت‌های عراق و سوریه عضو دیوان نیستند.

دادستان دیوان با قبول آن‌که صدها جنگجوی خارجی، مانند اتباع تونس، فرانسه، هلند، استرالیا و اردنی به داعش پیوسته و مرتکب جنایات مشمول صلاحیت دیوان شده‌اند و این‌که دیوان نسبت به جرائم ارتكابی توسط اتباع دولت‌های عضو، هرچند در خارج از قلمرو آن‌ها، دارای صلاحیت شخصی است، اما با این حال، تمرکز بر اقدامات سران و رهبران و نه افراد عادی را خط‌مشی دادستانی اعلام کرد. البته برخلاف ادعای ایشان، در میان سران داعش، تبعه دولت عضو دیوان نیز وجود دارد؛ مانند «ابوعمر الشیشانی» تبعه گرجستان (عضو دیوان)، از سرکردگان داعش. طبق ماده ۱۷ اساسنامه دیوان با احراز این‌که دولت صلاحیت‌دار، «مایل» یا «قادر» به رسیدگی نبوده و یا نیست، حق دارد علیرغم جریان رسیدگی یا صدور قرار منع پیگرد یا حتی اتمام محاکمه و دادرسی، اعمال صلاحیت کند (Winfrey, 17 November 2014).

دادستان، تودیع «اعلامیه پذیرش» توسط عراق و سوریه و یا «ارجاع» وضعیت از سوی «شورای امنیت» را توصیه کرد. ضعف عملکرد شورای امنیت نیز در این خصوص قابل توجه است. (www.icc-cpi.int/2008/17/04)

باید توجه داشت عضویت سوریه یا عراق به شرح ماده ۱۲۴ اساسنامه، مانع از اعمال صلاحیت دیوان پس از ارجاع شورای امنیت نیست.

برخی در مشروعیت ارجاع جنایات جنگی ارتكابی در قلمرو یک دولت از سوی شورای امنیت به دیوان، هنگامی که مطابق ماده ۱۲۴ اساسنامه به عضویت دیوان درآمده، تشکیک کرده‌اند. این دیدگاه مخدوش است؛ زیرا محدودیت براساس یک مبنا نمی‌تواند به وضعیت دیگر صلاحیت دیوان که مبنای متفاوتی دارد، سرایت کند (طهماسبی، ۱۳۸۶، ص ۱۱-۴۵).

ارجاع پرونده داعش به دیوان موجب می‌شود تا مقامات و اتباع دولتهایی که عضو اساسنامه رم نیستند، نتوانند با استناد به اصل رضایت در معاهدات بین‌المللی از کیفر اعمال خویش بگریزند و نظم عمومی بین‌المللی و داخلی کشورها را مختل سازند.

۵. نتیجه گیری

براساس معیارهای حقوق بین‌الملل معاصر، داعش صلاحیت تلقی شدن به‌عنوان یک دولت را ندارد. اقدامات داعش براساس اسناد مهم بین‌المللی از جمله اساسنامه دیوان و نیز قوانین کیفری مشترک کشورهای مختلف، مصداق نسل‌کشی، جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت است.

اعمال صلاحیت کیفری توسط دیوان به‌عنوان یک مرجع دائمی و نیز از سوی محاکم کیفری ملی می‌تواند در مقابله و پیشگیری از جنایات بین‌المللی، نقشی سازنده ایفا کرده، نظام عدالت کیفری بین‌المللی را در تحقق هدف جلوگیری از بی‌کیفرمانی



یاری رساند. بررسی حاضر نشان می‌دهد دیوان در سه حالت زیر می‌تواند نسبت به جنایات ارتكابی داعش در سوریه و عراق اعمال صلاحیت کند:

- ارجاع وضعیت، براساس فصل هفتم منشور ملل متحد از طریق شورای امنیت به دادستان دیوان. (بند ب ماده ۱۳ اساسنامه دیوان).
- ارتكاب جنایات مشمول صلاحیت دیوان از سوی اتباع دولت عضو دیوان (بند ۲- ب ماده ۱۲ اساسنامه دیوان).

- سپردن اعلامیه پذیرش اعمال صلاحیت دیوان، از سوی عراق و سوریه (بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه دیوان). این امر از سوی دولت‌هایی غیر عضو دیوان که اتباع آن‌ها در سوریه یا عراق، مرتکب جنایت مشمول صلاحیت دیوان شده‌اند نیز امکان‌پذیر است. تاکنون دیوان، بنا به دلایل سیاسی نتوانسته نقش سازنده‌ای در قضایای سوریه و عراق ایفا کند. تشتت آرا در میان اعضای شورای امنیت و بی‌اعتمادی دولت‌های سوریه و عراق به رعایت بیطرفی دیوان، موجب شده این دیوان نقش مهمی بر عهده نداشته باشد. با این وصف، اعمال صلاحیت جزایی محاکم ملی حائز اهمیت است. جمهوری اسلامی ایران در قالب اصول صلاحیت فرامرزی واقعی، شخصی و جهانی، می‌تواند نسبت به جنایات ارتكابی داعش در سوریه و عراق، اعمال صلاحیت کند. در مواردی که منافع بنیادین ایران از سوی داعش مورد اقدام جنایی قرار گرفته، ایران براساس اصل صلاحیت واقعی، صالح به تعقیب کیفری مرتکبان در دو شکل محاکمه حضوری و غیابی است.

- برخی اقدامات داعش در سوریه و عراق، مصداق جرائم یاد شده در مواد ۷ و ۸ ق. م. ا. است، ایران مستند به دو جنبه مثبت و حمایتی اصل صلاحیت شخصی، صلاحیت تقنینی و قضایی ورود به این دسته از جرائم را که علیه اتباع ایرانی صورت پذیرفته دارد. مستند به جنبه مثبت این اصل، ایران نسبت به جرائم ارتكابی اتباع ایرانی عضو داعش، واجد صلاحیت است. در صورت استقرار همزمان دو نوع صلاحیت شخصی و واقعی بر متهم، اعمال صلاحیت واقعی برتری دارد. در نتیجه محاکمه

حضور، قاعده جرم مضاعف و قاعده منع تعقیب و محاکمه و مجازات مجدد متهم، لازم نیست رعایت شود.

-برخی اقدامات داعش در سوریه و عراق، مصداق جرائم بین‌المللی موضوع ماده ۹ ق.م.ا. است. ایران صلاحیت تقنینی و قضایی نسبت به این دسته از جرائم را با رعایت شرایط ذکر شده دارد. البته محاکم ایران با خلأ قانونی در اعمال صلاحیت جهانی مواجهند. شایسته است قانونگذار جرائمی مانند جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت، جنایت نسل‌زدایی و تروریسم بین‌المللی را با تبیین دقیق مفهومی مورد جرم‌انگاری قرار دهد. اکنون تعقیب کیفری اعضای داعش تحت عنوان صلاحیت جهانی از سوی محاکم کیفری ایران با مانع حقوقی مواجه است. مانعی که رفع آن به همت قانونگذار ایران بسته است.

۶. منابع

۶-۱. فارسی

کتاب‌ها

۱. باهری محمد، حقوق جزای عمومی، تهران، برادران علمی، ۱۳۴۰.
۲. پیمانی، ضیاءالدین، جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی، میزان، چاپ ۲، ۱۳۷۵.
۳. جانی پور علی، دادگاه‌های کیفری اختصاصی، تهران، شهردانش، ۱۳۹۳.
۴. حسینی نژاد حسینقلی، حقوق کیفری بین‌الملل، تهران، میزان، ۱۳۷۳.
۵. شبث ویلیام، مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین‌المللی، ترجمه باقر میرعباسی و حمید الهویی نظری، تهران، جنگل، ۱۳۸۴.
۶. کسسه، آنتونیو، حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه حسین پیران و اردشیر امیر ارجمند و زهرا موسوی، تهران، جنگل، ۱۳۸۷.



۷. کک دین، نگوین؛ دینیه، پاتریک و آلن پله، حقوق بین‌الملل عمومی، ترجمه حسن حبیبی، جلد اول، تهران، انتشارات اطلاعات، ۱۳۸۲.
۸. گلدوزیان، ایرج، حقوق جزا اختصاصی، ج اول، چ سوم، تهران، جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۲.
۹. لومبوا، کلود، حقوق جزای بین‌الملل، ترجمه علی آزمایش، تهران، دانشگاه تربیت مدرس، جزوه درسی کارشناسی ارشد، ۱۳۶۸.
۱۰. مطهری، مرتضی، کلیات علوم اسلامی، جلد دوم، کلام، تهران، بنیاد علمی فرهنگی استاد مطهری، ۱۳۸۱.
۱۱. مومنی، مهدی، حقوق بین‌المللی کیفری، تهران، شهردانش، ۱۳۹۳ (۱).
۱۲. مومنی، مهدی، مبانی حقوق جزای بین‌الملل ایران، چاپ دهم، شهردانش، تهران، ۱۳۹۳ (۲).
۱۳. علی آبادی عبدالحسین، حقوق جنایی، تهران، فردوسی، ۱۳۶۷.
۱۴. وابر، دندیو وابر، حقوق جنایی و قانونگذاری جزایی، جزوه درسی کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ۱۳۶۸.

مقاله‌ها

۱۵. آزمایش علی، زمینه‌های حقوق جزای بین‌الملل در قانونگذاری ایران، مجله حقوق تطبیقی، شماره ۳، دانشگاه تهران، ۱۳۵۶.
۱۶. احمدی علی، تأثیرات فرهنگی داعش بر جغرافیای فرهنگی عراق و سوریه، ماهنامه فرهنگ اسلامی، شماره ۲۳، خرداد ۱۳۹۴.
۱۷. زمانی، قاسم، ماهیت حقوقی داعش در حقوق بین‌الملل؛ دولت یا بازیگر غیردولتی؟، فصلنامه دولت‌پژوهی، سال اول، شماره ۱، بهار ۱۳۹۴.
۱۸. طهماسبی جواد، قلمرو زمانی صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری، مجله حقوقی ریاست جمهوری، شماره ۳۷، سال ۱۳۸۶.

۱۹. فاطمی صدر امیر، دابق چشم‌انداز راهبردی داعش، پایگاه پژوهشی تخصصی وهابیت‌شناسی قابل دسترسی در: www.alwahabiyah.com. 1395/3/1: ۲۰. مومنی مهدی، حبیب‌زاده محمد جعفر، جرم تبانی علیه امنیت کشور در حقوق ایران، فصلنامه علمی پژوهشی مدرس، ش ۲، تابستان ۱۳۸۹.

۲-۶. عربی

۲۱. ابی الحسن تقی الدین بن عبدالکافی السبکی الکبیر، الدرہ المزیئہ فی الرد علی ابن تیمیہ، نشر القدس، دمشق.
۲۲. لرضوی مرتضی، آرا علما السنه فی الوهابیہ، کتابخانه دیجیتال امام علی (ع)، قم، ایران.
۲۳. العوجی، مصطفی، القانون الجنایی العام، جلد اول، لبنان، نوفل، ۱۹۸۸.
۲۴. النبهانی یوسف، الشواهد الحق فی الاستغاثه بسید الخلق، تصحیح عبدالوارث محمد علی، دارالکتب العلمیه بیروت، چاپ دوم، ۲۰۰۷.
۲۵. تقی الدین أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تیمیہ الحرانی، مجموع الفتاوی، ج ۲۶، المدینہ النبویة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ۱۹۹۵.
۲۶. عبدالملك، جندی، الموسوعة الجنائية، جلد ۵، لبنان، التراث العربی، ۱۹۳۱.

۳-۶. انگلیسی

Books

27. Brownlie, Ian, Principles of Public International Law, Fifth Edition, New York, Oxford University Press, 1998.
28. Jastice Allen , Extraterritorial Jurisdiction, Canada ,Law Reform Commission of Canada ,1984.
29. Schabas William A. An Introduction to The International Criminal Law , Cambridge University Prees, 2004.

30. Schabas William A. , Introduction to the International Criminal Court, Cambridge University Prees,2001.

Articles

31. Barrett, Richard ,“The Islamic State, the Soufan Group”,2014. Available At: <http://soufangroup.com/the-islamicstate/>.
32. "Iraqi court sentences 24 to death over Speicher massacre"⁴¹ . Middle East Monitor – The Latest from the Middle East .Retrieved 6 August 2015.
33. Laura Barnett, International Dimensions of Domestic Criminal Law, Canada,,2008.
34. Available At:www.lop.parl.gc.ca.
35. Raman Preet Kaure ,A Close up on ISIS , , University of California, Irvine,2016.Available At:[www.socsci.uci.edu/global connect](http://www.socsci.uci.edu/globalconnect).
36. Sly, Liz (10 August 2014). "Exodus from the mountain: Yazidis flood into Iraq following US airstrikes". The Washington Post.Retrieved 11 August 2014.
37. The Religious and Political History of ISIS and Its Goals, MouanGhossain, The Cesnur 2015 Conference , Tallin.
38. Winfrey, Michael (9 October 2014). "Islamic State Grooms Chechen Fighters Against Putin". Bloomberg News (Bloomberg News), Retrieved17 November 2014.

Document

39. ICC-ASP/1/3-PART II-B.-
40. Prosecutor V. Jean Kambanda,Case No.ICTR-97-23-S,ICTR T.ch,4 Sept. 1998,para.39(iii)(ix).

Internet Sites

- 41.<http://etedaal.ir/fa/news/1395/3/1>
- 42.www.alwahabiyah.com.1395/3/1
- 43.www.fa.alalam.ir/news/18232941395/3/10

44. www.tvshia.com/ / 1395/3/10
45. www.mobna.com/1395/3/10
46. www.asriran.com/fa/news/46040
47. www.persian-euronews.com/2016/05/
48. www.icicl.org-
49. www.entekhab.ir/fa/news/182968.
50. www.entekhab.ir/fa/news/197678.
51. www.bartarinha.ir
52. www.niksalehi.com
53. <http://www.the-guardian.com>.
54. <http://www.un.org/press/en/2014/sc11520.doc.htm>
55. <http://www.state.gov/j/ct/rls/other/des/123085.htm>
56. <http://www.theguardian.com/world/2014/jun/30/isis-announces-islamic-caliphate-iraq-syria->
57. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachme_data/file/472956/.
58. <http://en.tempo.co/read/news/2014/08/02/055596766/BNPT-Declares-ISIS-a-Terrorist-Organization>.
59. <http://www.express.co.uk/news/world/614484/ISIS-life-Syria-Mosul-Sickening-dossier-daily-beheadings-amputations>.
60. <http://www.bloombergview.com/articles/2015-08-16/islamic-state-s-medieval-morals>.
61. www.bbc.com/.../150203_l26_isis_islamic_state_jordanian_pilot_burning
62. www.amnesty.org/en/latest/news/2013/12/syria-harrowing-torture-summary-killings-secret-isis-detention-centres.
63. <http://rt.com/news/170652-jihadists-destroy-mosques-iraq/>
64. www.bbc.com/.../150131_l26_iraq_mosul_library_books_islamic_state_isis
65. <http://fa.nasrtv.com/modules/news/24700>.
66. <http://www.reuters.com/article/us-egypt-crash-islamicstate-photo/idUSKCN0T725Q20151119>
67. <http://www.isna.ir/fa/news/94021910504/>
68. <http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/ICC-OTP-Summary-20081704-ENG>.