

امکان سنجی محاکمه اعضا و سران گروه داعش در محاکم کیفری ملی و بین‌المللی*

- محمدخلیل صالحی^۱
□ محمد داوری^۲

چکیده

بر پایه گزارش نهادها و مراجع معتبر بین‌المللی، این گروه مرتکب اعمال ضد انسانی شنيع و موهنی شده است که به جهت سازمان‌یافتگی و گستردگی، برخی از آن‌ها می‌تواند مصداق سه جنایت مهم بین‌المللی یعنی نسل‌زدایی، جرایم جنگی و جرایم علیه بشریت نیز محسوب شود. با این حال تا کنون هیچ اقدام جدی برای تعقیب و محاکمه اعضای داعش در دادگاه‌های ملی و بین‌المللی صورت نگرفته است. دولت عراق به استناد اصل صلاحیت سرزمینی، مقدم‌ترین کشور برای تعقیب و محاکمه این افراد است. همچنین کشورهایی که اعضای داعش از اتباع آن‌ها به شمار می‌روند و یا صلاحیت جهانی نسبت به جنایات بین‌المللی را پذیرفته‌اند با تکیه بر صلاحیت شخصی و صلاحیت جهانی می‌توانند برخی از اعضای داعش را تعقیب و محاکمه کنند. اما مهم‌تر از تعقیب

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۴/۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۸/۸.

۱. استادیار دانشگاه قم (نویسنده مسئول) (mohammad.salehy@googlemail.com).

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه قم (mohammaddavari77@yahoo.com).

و محاکمه توسط دادگاه‌های ملی، تعقیب و محاکمه اعضای داعش به ویژه سران آن در یک دادگاه کیفری بین‌المللی است. انتظار جامعه جهانی آن است که شورای امنیت، امر تعقیب و محاکمه اعضای داعش را در یک دادگاه بین‌المللی عملی سازد. این امر از دو طریق امکان‌پذیر است؛ تأسیس یک دادگاه بین‌المللی موردی مانند دادگاه یوگسلاوی و رواندا و یا ارجاع به دیوان کیفری بین‌المللی. در این مقاله، امکان محاکمه اعضای داعش در هر یک از دادگاه‌های مذکور مورد سنجش و ارزیابی حقوقی قرار گرفته است. نتایج تحقیق نشان می‌دهد که هر یک از این دادگاه‌ها از مزیت‌های نسبی و شایسته‌ای برای تعقیب و محاکمه سران و اعضای داعش برخوردارند که دولت عراق و جامعه بین‌المللی باید از این ظرفیت‌ها به نحو شایسته استفاده نمایند.

واژگان کلیدی: داعش، جرایم جنگی، جرایم علیه بشریت، نسل‌زدایی، دادگاه‌های موردی، دیوان کیفری بین‌المللی، دادگاه‌های مختلط.

درآمد

یکی از پدیده‌های شوم در دهه‌های اخیر ظهور گروه‌های افراطی در بین بخشی از مسلمانان است که با حمایت‌های سیاسی و مالی برخی کشورها توانسته‌اند بر بخشی از سرزمین‌های اسلامی تسلط یابند و در چارچوب ترور و منازعات مسلحانه با دول حاکم و مردم شهرها و روستاها، جنایات موهن و وحشتناکی را علیه زنان و کودکان بی‌دفاع و گروه‌های مذهبی سازمان‌دهی کنند. یکی از خطرناک‌ترین گروه‌های افراطی چه از منظر مبانی دینی و چه از حیث عملکرد، گروه خودخوانده داعش است. این گروه در طول مدت حیاتش، مرتکب شنیع‌ترین جنایات شده و روزبه‌روز بر دامنه اقدامات جنایتکارانه‌اش افزوده است. ظهور گروه داعش در عراق و سپس تأسیس خلافت خودخوانده دولت اسلامی در مناطق وسیعی از عراق که همراه با اقدامات بسیار شنیع و بی‌سابقه‌ای از جنایات و رفتارهای فوق‌العاده خشن صورت گرفت، وجدان جامعه جهانی را به شدت جریحه‌دار ساخت. در یک سال گذشته، رسانه‌ها با تصاویر سر بریدن، اعدام‌های گسترده و سایر اقدامات شنیع این گروه پر شده است (Spark, 2014: 1). این گروه، با نمایش جنگی که جامعه بین‌المللی تا پیش از آن به خود ندیده یا کمتر دیده است، با تصرف بخش بزرگی از سرزمین عراق و بی‌اعتنا به هنجارهای حقوق بین‌الملل،

حدود ۸ میلیون شهروند را اداره می‌کند (Saltman & Winter, 2014: 8). شورای امنیت سازمان ملل متحد با صدور قطعنامه‌هایی، این اقدامات را محکوم و لزوم همکاری‌های بین‌المللی را خواستار شده است. همچنین با تقاضای دولت عراق، ائتلافی علیه اقدامات این گروه شکل گرفته است. با این حال تا این لحظه، جز اخباری مبنی بر ارائه گزارش مأمور ویژه سازمان ملل و دفتر کمیسر عالی ملل متحد به ICC در مورد اقدامات این گروه از ۶ ژوئای ۲۰۱۴ به بعد (Ibid.: 7) و اخبار پراکنده مربوط به محاکمه اعضای داعش در برخی کشورهای اروپایی به اتهام عضویت در گروه تروریستی داعش، هیچ پرونده‌ای، نه در ICC و نه در هیچ محکمه بین‌المللی دیگر تشکیل نشده است. تنها نکته قابل ذکر این است که کمیسیون حقوق بشر عراق در حال جمع‌آوری شکایات و دلایل و مدارک در این باره می‌باشد.

اصطلاح «داعش» از ترکیب حروف اول نام این گروه تحت عنوان «الدولة الاسلامية في العراق والشام» در روزنامه‌های عربی مصطلح شد (Glint, 2014: 8). گروه داعش گروهی بنیادگراست که از اصول جهادی شناخته‌شده‌ای تبعیت می‌کند و معتقد است که دولت‌های اسلامی از ایدئولوژی سنتی منحرف شده‌اند؛ لذا خلافت خودش را تشکیل داده است (Celso, 2014: 106). تاریخ و ایدئولوژی این گروه تقریباً با القاعده در هم تنیده شده است، گرچه در بسیاری روش‌ها متمایز از آن است. رهبری گروه داعش به ابومصعب الزرقاوی (متولد ۱۹۶۶ در اردن) می‌رسد (Celso, 2014: 106). وی دارای تفکراتی مبتنی بر پارسایی و عدم تفکر مطلق در خداشناسی بود (Glint, 2014: 200). گرچه بنا بر گزارش‌ها، گروه داعش بعد از حمله آمریکا به عراق در سال ۲۰۰۳ شکل گرفت و خلع صدام حسین از قدرت، گسترش شورش‌های اولیه و وجود شورش‌هایی که آماده عملیات به اصطلاح جهادی علیه نیروهای خارجی بودند، بستر مناسبی را برای شکل‌گیری این گروه به وجود آورد، اما ابومصعب الزرقاوی در اکتبر ۲۰۰۶ با اعلام تشکیل «دولت اسلامی عراق» متشکل از ائتلاف مجلس «شوری المجاهدین»، موجودیت داعش را بنا نهاد. گروه داعش کنونی نیز با تفسیری انعطاف‌ناپذیر از آموزه‌های سلفی - جهادی الزرقاوی، بر تأسیس فوری یک دولت اسلامی برای کمک به تطهیر جوامع غیر اخلاقی مسلمان و اقدامات غیر اسلامی تمرکز کرده است

(Saltman & Winter, 2014: 28). ادعای خلافت این گروه از ۲۸ ژوئن ۲۰۱۴ (مدتی بعد از تصرف موصل در ۱۰ ژوئن ۲۰۱۴) با خلیفه‌گری خودخوانده «ابوبکر البغدادی»، مبین ادعای این گروه برای جلوداری جهان اسلام است، در حالی که اکثریت مسلمانان، مخالف عقاید و عملکرد این گروه هستند (Ibid.: 33). این گروه هر نوع رویه مردم‌سالار اعم از پارلمان، قانون‌گذاری و... را به استناد آیه «إِنَّ الْحُكْمَ لِلَّهِ» (حکم تنها از آن خداست)، جایز نمی‌داند و عراق، اردن، شام و... را سرزمین خود تلقی می‌کند و هم اکنون ادعای حکومت جهانی دارد. برخی حتی ظهور این گروه را مسبوق به سابقه در زمان صدر اسلام و خلافت امام علی علیه السلام تحت عنوان «خوارج» دانسته‌اند (توحیدی، ۱۳۹۳: ۳۳۳۵۲). سیطره این گروه بر مناطق تحت تصرفش، اقدامات ددمنشانه این گروه را علیه اسرای نظامی و مردم عادی، سر بریدن‌های دشمنان فرضی و اقدامات شیخ علیه اقلیت‌های کرد، مسیحی، شیعه و حتی سنی‌های مخالف، به همراه داشته است (Spark, 2014: 3).

سؤال محوری در این نوشتار آن است که ابزارهای حقوقی داخلی و بین‌المللی تعقیب و محاکمه اعضای داعش برای جنایات ارتكابی چیست و چگونه می‌توان از ظرفیت حقوقی در نظام داخلی و بین‌المللی برای مجازات جنایتکاران داعشی سود جست؟

با توجه به اینکه محل استقرار اصلی این گروه در عراق است و حجم عمده جنایات نیز در خاک این کشور رخ داده و می‌دهد، تشکیل دادگاه‌های داخلی با صلاحیت خاص می‌تواند به تعقیب و محاکمه برخی از مجرمان بینجامد. از سوی دیگر، تأسیس دادگاه مختلط و یا ارجاع موضوع به دیوان کیفری بین‌المللی از سوی شورای امنیت سازمان ملل می‌تواند امکان تعقیب و محاکمه سران داعش را برای ارتكاب جنایت نسل‌زدایی، جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت فراهم آورد.

در این نوشتار در بخش نخست، اقدامات جنایتکارانه گروه داعش به اجمال بیان شده است و سپس در دو بخش اصلی، امکان تعقیب و محاکمه اعضای داعش در محاکم داخلی، دادگاه‌های مختلط و بین‌المللی مورد بررسی قرار گرفته است.

۱. جنایات داعش

پس از شوک ناشی از تسلط زودهنگام گروه داعش بر موصل در ۱۰ ژوئن ۲۰۱۴، اقدامات ددمنشانه این گروه، شوک جدیدی را به جامعه جهانی وارد کرد. بنا بر گزارش‌ها، گروه داعش در ۱۲ ژوئن ۲۰۱۴، تعداد ۱۷۰۰ عضو شیعه نیروهای نظامی عراق و در ۲۲ ژوئن، تعداد ۱۷۵ سرباز نیروی دریایی عراق را که اسیر شده بودند، فوراً اعدام کرد (Waltman, 2014: 9). ناوی پیلای، کمیسر عالی حقوق بشر ملل متحد در ۱۸ ژوئن ۲۰۱۴، اعدام بی‌رحمانه صدها سرباز عراقی (خارج از جنگ) و همچنین اعدام شهروندان غیر نظامی از جمله رهبران مذهبی و افراد کمک‌کننده به حکومت عراق را که از همکاری با داعش خودداری کردند، توسط نیروهای نظامی متحده با عنوان «دولت عراق و شام» محکوم کرد. بنا بر بیانیه وی، بر پایه گزارشات تأییدشده از تعدادی منابع، آشکار است که صدها مرد غیر نظامی بلافاصله اعدام شده‌اند. نظامیان اسیر یا تسلیم‌شده، سربازان وظیفه نظامی، پلیس و سایر کمک‌کنندگان به دولت (عراق) از جمله اعدام‌شدگان بودند. او تصریح کرد که گرچه این تعداد هنوز رسماً تأیید نشده است، اما اعدام‌های بی‌رحمانه و سازمان‌یافته در مناطقی همچون تکریت عراق، اساساً انجام شده است. وی همچنین اضافه کرد که بر پایه اطلاعات دریافتی به وسیله مأموران حقوق بشر سازمان ملل متحد، نیروهای وابسته به «دولت اسلامی» در ۱۲ ژوئیه ۲۰۱۴، امامان مساجد بزرگ موصل و نیز ۱۲ امام مسجد محلی را (بنا بر گفته‌ها) در جلوی مسجد «الاسراء» اعدام کرده‌اند؛ از این رو با اطمینان بسیار بالا مشمول جرایم جنگی است (دیوان کیفری بین‌المللی، ۲۰۱۴). در اوایل آگوست ۲۰۱۴، گروه داعش ۱۵۰ زن و دختر مسیحی مجرد را از نینوا به سوریه منتقل کرد تا به صورت برده جنسی فروخته شوند یا به سربازان داعش در آنجا اهدا شوند. همچنین زنان و کودکان اقلیت‌های قومی بیشتری را از سایر مناطق تحت کنترل خود، ربوده و مورد سوءاستفاده جنسی قرار داده و به صورت برده فروخته است (Waltman, 2014: 10). همچنین مأموران کمک ملل متحد در عراق با انتشار گزارشی، هدف قرار دادن مستقیم و عمدی غیر نظامیان هنگام جنگ، کشتن و اعدام غیر نظامیان، خشونت جنسی و

تجاوز به زنان و دختران، آدم‌ربایی، سوءقصدهای هدفدار افراد سیاسی و مذهبی و کشتن و خشونت فیزیکی نسبت به کودکان را از جمله اقدامات داعش برشمرده‌اند (گزارش شورای حقوق بشر، ۲۰۱۴). همچنین مأمور ویژه سازمان ملل و دفتر کمیسر عالی سازمان ملل با انتشار گزارشی درباره اقدامات داعش از ۶ ژوئیه ۲۰۱۴ نسبت به شهروندان به ویژه زنان و کودکان و ارسال آن به ICC به منظور آغاز رسیدگی به جرایم این گروه، تصریح کردند که گروه داعش به طور عمدی و سازمان‌یافته نسبت به ممنوعیت استفاده از بچه‌ها و سوءاستفاده از آن‌ها در نبردهای نظامی بی‌توجهی کرده و بچه‌های ۱۲ تا ۱۳ ساله را مجبور به اقداماتی چون گشت‌زنی در شهرهای تحت کنترل این گروه و اداره کردن پست‌های بازرسی کرده و از آن‌ها به عنوان سپر انسانی در جنگ استفاده کرده است (Waltman, 2014: 7). علاوه بر این، گروهی از کارشناسان حقوق بشر سازمان ملل متحد با انتشار گزارشی در ۱۲ آگوست ۲۰۱۴، ضمن درخواست اقدام فوری برای اقلیت ایزدی‌ها در عراق تصریح کردند که بر اساس گزارش‌های تأییدشده‌ای که در اختیار دارند، ایزدی‌ها به صورت سازمان‌یافته مورد هدف گروه داعش قرار گرفته و زنانشان اعدام شده‌اند. همچنین گزارشات تأییدشده‌ای از ربودن صدها زن و کودک و خشونت جنسی نسبت به نوجوانان در اختیار دارند (گزارش شورای حقوق بشر، ۲۰۱۴: ۱۴۹۳۶). شورای حقوق بشر نیز در ۱ سپتامبر ۲۰۱۴ در نشستی فوق‌العاده با اجماع، قطعنامه‌ای را علیه داعش به تصویب رساند که به موجب آن، اقدامات این گروه را نقض سازمان‌یافته حقوق بشر و حقوق بین‌الملل بشردوستانه برشمرد و وقوع جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی را بسیار ممکن دانست (همان: ۱۴۹۸۵). عفو بین‌الملل نیز با انتشار گزارشی تصریح کرد که گروه داعش به صورت سازمان‌یافته، غیر عرب‌ها و مسلمانان غیر سنی را هدف قرار داده و هزاران زن و کودک ایزدی را ربوده و مورد سوءاستفاده جنسی، ازدواج اجباری یا بردگی جنسی قرار داده است.^۱ در پی اقدامات گروه داعش، شورای امنیت سازمان ملل متحد بارها اقدام به صدور بیانیه مطبوعاتی و قطعنامه در محکومیت این اقدامات و

1. <www.refworld.org/country,,AMNESTY,,irq,,540889bc4,0.html>.

توقف فوری آن‌ها نمود و امکان قرار گرفتن این اقدامات را تحت عنوان جنایات جنگی و علیه بشریت ناممکن ندانست. همچنین معاون دبیر کل سازمان ملل متحد گفت که ممکن است حمله سازمان یافته و عمدی داعش به اقلیت ایزدی، نسل‌کشی محسوب شود (گزارش شورای حقوق بشر، ۲۰۱۴: ۱۵۱۸۹).

با توجه به مدارک و مستندات موجود، اهم جنایات گروه داعش را که علیه زنان و بچه‌ها، اقلیت‌ها، سربازان عراقی و اتباع خارجی انجام شده است، می‌توان به شرح زیر دسته‌بندی کرد:

- اعدام بی‌رحمانه و سازمان‌یافته صدها نظامی اسیر یا تسلیم‌شده عراقی (خارج از میدان جنگ) و پلیس.

- اعدام فوری صدها شهروندان غیر نظامی از جمله رهبران مذهبی و افراد کمک‌کننده به حکومت عراق که از همکاری با داعش خودداری کردند.

- اعدام‌های سریع و گسترده، تعقیب و آزار افراد و گروه‌ها به دلیل مذهب یا باورهای اعتقادی، ربایش غیر نظامیان، قتل کودکان و تجاوز و خشونت‌های جنسی نسبت به کودکان، نوجوانان و زنان به صورت سازمان‌یافته یا گسترده.

- هدف قرار دادن مستقیم و عمدی غیر نظامیان هنگام جنگ.

- هدف قرار دادن و کشتار سازمان‌یافته غیر عرب‌ها و مسلمانان غیر سنی به ویژه اقلیت ایزدی، مسیحی و ترکمن و ربودن هزاران زن و کودک آن‌ها و به بردگی جنسی گرفتن زنان و دخترانشان یا ازدواج اجباری با آن‌ها به صورت گسترده.

- بی‌توجهی عمدی و سازمان‌یافته نسبت به ممنوعیت استفاده از بچه‌ها و سوءاستفاده از آن‌ها در نبردهای نظامی با اقداماتی همچون مجبور کردن کودکان به گشت‌زنی در شهرهای تحت کنترل این گروه، اداره کردن پست‌های بازرسی و استفاده از آن‌ها به عنوان سپر انسانی در جنگ.

- ربودن و کشتن عمدی اتباع سایر کشورها مانند آمریکا و ده‌ها جرم دیگر به طور پراکنده و غیر هدفمند توسط اعضای این گروه در مناطق تحت تصرف؛ مانند قتل و غارت.

۲. امکان‌سنجی محاکمه در دادگاه‌های داخلی

محاکمه در دادگاه‌های داخلی از سه محور قابل بررسی است؛ محور نخست، صلاحیت محاکم دولت سرزمینی به عنوان محاکم محل وقوع جرم، که در اینجا به طور خاص محاکم داخلی عراق واجد صلاحیت هستند. محور دوم، صلاحیت محاکم داخلی از حیث صلاحیت جهانی است که بر اساس آن برخی دولت‌ها فارغ از تابعیت بزه‌دیده یا بزه‌کار، خود را صالح می‌دانند. محور سوم، صلاحیت مبتنی بر ملیت است که خود مشتمل بر دو محور است: صلاحیت مبتنی بر بزه‌کار، صلاحیت مبتنی بر بزه‌دیده. امکان‌سنجی اعمال صلاحیت در هر یک از موارد فوق در قسمت مربوط بررسی شده است.

۲-۱. تعقیب و محاکمه در محاکم داخلی عراق بر پایه صلاحیت سرزمینی

صلاحیت سرزمینی^۱ قدیمی‌ترین صلاحیت قضایی است و در توجیه آن می‌توان گفت از آنجا که جرم علی‌الاصول بر هم زنده‌نظم است، صلاحیت محاکم داخلی دولتی که جرم در قلمرو آن واقع شده است مقدم بر سایر دادگاه‌های داخلی و بین‌المللی است. بنابراین مشروعیت تعقیب و محاکمه اعضای داعش توسط محاکم داخلی عراق طبق اصل صلاحیت سرزمینی امری بدیهی به نظر می‌رسد. با این حال تصرف مناطقی از عراق و تشکیل قلمرو توسط گروه داعش این شبهه را ایجاد می‌کند که حکومت عراق فعلاً حاکمیت خود را در منطقه تحت تصرف داعش از دست داده است و در واقع صلاحیت سرزمینی در محدوده تحت تصرف آنچه اصطلاحاً «دولت اسلامی عراق و شام» نامیده می‌شود متعلق به همین حکومت خودخوانده است. پاسخ به شبهه ذکر شده این است که گروه داعش بر اساس معیارهای حقوق بین‌الملل باید ۴ شرط زیر را ایجاد کند تا به عنوان یک دولت در نظام بین‌المللی به رسمیت شناخته شود: داشتن سرزمین، جمعیت، دولت (به معنای مجموعه نظام‌مند حاکم) و شناسایی (Waltman, 2014: 6). هرچند این گروه سرزمین مشخصی را در تصرف دارد و جمعیت معینی نیز در سرزمین تحت تصرفش سکونت دارند و به وسیله مجموعه‌ای نسبتاً نظام‌مند اداره می‌شود، فاقد

1. Territorial principle.

شرط چهارم به عنوان مهم‌ترین شرط برای کسب وصف دولت است. دولت به عنوان بزرگ‌ترین شخصیت حقوقی داخلی و یکی از مجموعه دول به رسمیت شناخته شده در جامعه بین‌المللی، زمانی مشروعیت داخلی و بین‌المللی خواهد داشت که کنترل مؤثر و صلح‌آمیزی بر سرزمین و شهروندانش داشته باشد و از سوی تعداد قابل توجهی از دولت‌ها مورد شناسایی بین‌المللی قرار گیرد و به رسمیت شناخته شود. کنترل داعش بر سرزمین‌های تصرفی با توسل به زور و قوه قاهره بر جمعیت صورت پذیرفته است و تا کنون هیچ دولتی این گروه را به عنوان یک دولت به رسمیت نشناخته و شناسایی نکرده است (Ibid.: 5). جنایات شنیع گروه داعش به قدری در جامعه بین‌المللی تنفر ایجاد کرده است که دولت‌های حامی این گروه مانند عربستان و قطر که سابقاً گروه طالبان حاکم بر افغانستان را به رسمیت شناخته بودند، حاضر نیستند این گروه را مورد شناسایی رسمی قرار دهند. بنابراین تسلط داعش بر سرزمین‌های اشغالی را نمی‌توان نافی صلاحیت سرزمینی دولت عراق محسوب کرد.

اکنون باید دید که دولت رسمی عراق چه ابزارها و شیوه‌هایی برای محاکمه گروه داعش به اتهام جرایم ارتكابی‌اش در اختیار دارد. به نظر می‌رسد در این مورد باید دو وضعیت امکان‌سنجی شود: وضعیت نخست، امکان‌سنجی تعقیب و محاکمه اعضای این گروه بر اساس عناوین مجرمانه مندرج در قوانین داخلی عراق مانند قتل، غارت و تجاوز جنسی است. وضعیت دوم امکان‌سنجی محاکمه جنایات این گروه بر اساس عناوین بین‌المللی نظیر جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت و جنایت نسل‌کشی است.

۱-۱-۲. تعقیب و محاکمه در محاکم داخلی عراق بر اساس عناوین مجرمانه داخلی
در مورد وضعیت نخست، قوانین عراق به 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 نهب و 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. همچنین در مواد ۴۰۵ و ۴۰۶ برای قتل عمد (حسب درجات آن) 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 جرایم بردگی و تجارت زنان و دختران حتی با خصیصه بین‌المللی دارند.

با این حال، مشکل عملی تعقیب و محاکمه جنایتکاران 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 تحقیق دیگر 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.

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 ا 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 ماموریت محل خدمت اصلی خود عزیمت کند (قانون اصول المحاکمات الجزائیه رقم (۲۳) لسنة ۱۹۷۱، ۲۰۱۵: ۴۶۱۰۹).

۲-۱-۲. تعقیب و محاکمه در محاکم داخلی عراق بر اساس عناوین مجرمانه بین‌المللی در مورد وضعیت دوم، قانون‌گذار عراقی در قوانین ماهوی جرایم علیه بشریت، جرایم

جنگی و نسل‌کشی (با ارکان مادی و روانی حقوق بین‌الملل) 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 جرایم نیازمند جرم‌انگاری خاص است. شورای حکومتی عراق اساسنامه‌ای را در سال ۲۰۰۳ به تصویب رساند که محاکم داخلی عراق صلاحیت رسیدگی به جرایم نسل‌کشی، جرایم جنگی و جنایات علیه بشریت و سایر جرایم ارتكابی توسط صدام حسین و رهبران حزب بعث در فاصله سال‌های ۱۹۶۸ تا سال ۲۰۰۳ (زمان سقوط صدام حسین) را به دست آوردند. هرچند این اساسنامه ۲۰۰۳ قابل تسری به جرایم مهم بین‌المللی (جرایم نسل‌کشی، جرایم جنگی و جنایات علیه بشریت) ارتكابی توسط گروه داعش نیست، دولت عراق در صورت تمایل برای رسیدگی به سه جرم مهم بین‌المللی مذکور می‌تواند به موجب قانونی خاص، جنایات مذکور را جرم‌انگاری کرده و در صلاحیت محاکم این کشور قرار دهد. البته ایرادی که به این قانون فرضی می‌توان گرفت این است که دولت عراق ممکن است توانایی اعمال چنین صلاحیتی را نداشته باشد. با توجه به وسعت تصرفات این گروه، توانایی نظام قضایی این دولت در دستگیری متهمان گروه داعش و جمع‌آوری دلایل و شواهد ارتكاب جرایم برای محاکمه گروه داعش مورد تردید است (Waltman, 2014: 12). با این حال، بر فرض که دولت عراق در شرایط فعلی از تعقیب و دستگیری جنایتکاران داعشی ناتوان باشد این امر مانع آن نیست که دولت عراق، جنایات بین‌المللی در خاک خود را جرم‌انگاری کند و رسیدگی به آن را در صلاحیت محاکم داخلی قرار دهد. ناتوانی دولت عراق در امر دستگیری جنایتکاران داعشی توجیه‌گر عدم جرم‌انگاری جنایات بین‌المللی در خاک عراق نیست؛ زیرا دولت عراق از طریق معاضدت قضایی می‌تواند آن دسته از جنایتکاران داعشی را که به قلمرو دیگر کشورها وارد شوند استرداد و محاکمه کند. آنچه در مورد عدم دستیابی به ادله وقوع جرایم ارتكابی گروه داعش مسلم است اینکه دولت عراق بیشترین بخت را در جمع‌آوری دلایل و شواهد نسبت به دیگر کشورها و نهادهای بین‌المللی دارد. علاوه بر این، ناتوانی دولت عراق در دستگیری جنایتکاران داعشی امری موقتی است و با توجه به اجماع جهانی موجود در

مقابله با تهدیدات داعش، این احتمال که دولت عراق بخش‌های تصرفی توسط گروه داعش را بازپس گیرد، قریب به یقین است. وجود یک قانون کیفری قبل از بازپس‌گیری مناطق اشغالی توسط گروه داعش حداقل نفعی که دارد این است که صلاحیت محاکم عراق نسبت به جنایات بین‌المللی داعش را بر هر دادگاه ملی یا بین‌المللی دیگر مقدم می‌کند.

۲-۲. تعقیب و محاکمه در محاکم داخلی بر پایه صلاحیت شخصی

دولت‌ها صلاحیت محاکم خود را به این دلیل که مرتکب یا قربانی تابع آن دولت است به جرایم ارتكابی در خارج از مرزهای خود توسعه داده‌اند. این صلاحیت که به صلاحیت شخصی^۱ یا صلاحیت مبتنی بر ملیت^۲ موسوم است، به دو نوع صلاحیت شخصی فعال^۳ به اعتبار تابعیت مرتکب و صلاحیت شخصی منفعل^۴ به اعتبار تابعیت قربانی تقسیم می‌شود (Ibid.: 67). محاکم عراق به استناد صلاحیت شخصی فعال حق دارند آن دسته از اعضای داعش را که تبعه عراق بوده و خارج از مرزهای عراق با گروه داعشی داخل عراق، همکاری مجرمانه دارند تعقیب و محاکم نمایند. همچنین دولت‌هایی که اعضای داعش از اتباع آن‌ها هستند به استناد همین نوع صلاحیت می‌توانند مرتکب جرایم عادی و نیز جنایات بین‌المللی را به شرط جرم‌انگاری، تحت تعقیب و محاکمه قرار دهند. دولت آلمان بر اساس همین نوع صلاحیت شخصی، یکی از تبعه خود را محاکمه کرده است.^۵ در خصوص صلاحیت مبتنی بر تابعیت منفعل، روشن است که تعدادی از اتباع کشورهای خارجی در مناطق تحت تصرف داعش به قتل رسیده‌اند (برخی گمانه‌زنی‌ها از محل قتل این افراد در منطقه دابق سوریه سخن گفته‌اند) که مهم‌ترین آن‌ها ربودن و کشتن سه خبرنگار آمریکایی بنام‌های Peter Kassig، Steven Sotloff و James Foley است. لذا کشورهایمانند ایران و

1. Personality principle.
2. Nationality principle.
3. Active personality.
4. Passive personality.
5. <<http://fa.alalam.ir/news1655303/>>.

آمریکا که صلاحیت شخصی منفعل را پذیرفته‌اند بر اساس شرایط قانون داخلی، حق محاکمه مرتکبان جرم علیه اتباع خود را دارند. نویسندگان آمریکایی معتقدند که پذیرش صلاحیت مبتنی بر تابعیت قربانی جرم در قانون آمریکا در خصوص آمریکایی‌هایی که در خارج از ایالات متحده قربانی جرم می‌شوند به عنوان یک عامل بازدارنده عمل می‌کند؛ زیرا مجرمان احتمالی می‌دانند که اگر علیه اتباع آمریکایی مرتکب جرم شوند در معرض قوانین سختگیرانه ایالات متحده قرار خواهند گرفت و چه بسا از ارتکاب جرم منصرف شوند (Waltman, 2014: 24). قوانینی که به ایالات متحده، امکان اعمال این صلاحیت را علیه قاتلان سه شهروندش می‌دهند ماده ۲۳۳۱ قانون جامع ضد تروریسم و امنیت دیپلماتیک مصوب ۱۹۶۸ و ماده ۱۲۰۳ قانون معروف به گروه‌نگیری هستند. این قوانین امکان اعمال صلاحیت صرفاً نسبت به قاتلان شهروندان آمریکا را می‌دهند (Ibid.: 18-19).

۳-۲. تعقیب و محاکمه در محاکم داخلی دولت‌ها بر پایه صلاحیت جهانی

بر پایه اصل صلاحیت جهانی^۱، دولت‌ها بدون توجه به محل وقوع جرم و تابعیت مجرم یا قربانی، حق تعقیب برخی از مرتکبان جرایم مهم بین‌المللی را در سرزمین خود دارند. این اصل بر این فرض مبتنی است که برخی از جرایم چنان قبیح‌اند که مرتکبان آن‌ها را می‌توان دشمن همه ملل فرض کرد و لذا هر دولتی حق تعقیب، محاکمه و مجازات چنین مجرمانی را خواهد داشت. قوانین داخلی، معاهدات بین‌المللی و عرف مسلم بین‌المللی، دایره شمول چنین جرایمی را مشخص می‌کنند. جرایمی چون دزدی دریایی، تجارت برده، جرایم جنگی، جرایم علیه بشریت و نسل‌کشی، نژادپرستی، هواپیمارمایی و گروه‌نگیری موضوع این نوع صلاحیت به شمار می‌روند. پذیرش چنین صلاحیتی به دو شکل مضیق و موسع در کشورهای مختلف پذیرفته شده است. در شکل مضیق، کشورها اعمال این نوع صلاحیت را منوط به دستگیری و حضور متهم در کشور خود می‌دانند و در شکل موسع، کشورها اعمال این نوع صلاحیت را صرفاً منوط به عدم تعقیب متهم از سوی کشور متبوعش یا محل وقوع جرم می‌کنند.

1. Universality principle.

کشورهایی مانند آلمان، اتریش، سوئیس و فرانسه از نوع اول و کشورهای ایتالیا و بلژیک^۱ از نوع دوم به شمار می‌روند (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۷: ۷۶-۷۸).

آن دسته از جنایات ارتكابی داعش که بر اساس معاهداتی چون «کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹»، «اعلامیه جهانی حقوق بشر»، «پیمان بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی»، «پیمان بین‌المللی حقوق اجتماعی و اقتصادی علیه یک جمعیت غیر نظامی»، «کنوانسیون منع و مجازات جرم نسل‌کشی» و قوانین داخلی، کشورها را مجاز به تعقیب و محاکمه یا ملزم به استرداد می‌کند. بر این اساس، دول پذیرنده صلاحیت جهانی به ویژه کشورهای دارای صلاحیت موسع (مانند ایتالیا و نروژ) می‌توانند نسبت به محاکمه مرتکبان جرایم مورد بحث اقدام کنند و حتی استرداد آن‌ها را از کشوری که متهم در آن به سر می‌برد تقاضا نمایند؛ مشروط به اینکه متهم از سوی دولت متبوعش یا محل وقوع جرم، تحت تعقیب و محاکمه قرار نگرفته باشد. بدیهی است این صلاحیت در صورتی ممکن خواهد بود که دول پذیرنده صلاحیت جهانی، دستگیری و حضور متهم را در کشور خود شرط ندانند. همچنین در صورتی که عراق جنایات بین‌المللی را جرم‌انگاری نکند در برخی موارد ناگزیر از استرداد متهمان جنایات بین‌المللی به کشور متقاضی یا دادگاه بین‌المللی تعقیب‌کننده خواهد بود. این الزام از آنجا ناشی می‌شود که دولت عراق به دلیل عدم جرم‌انگاری جنایات بین‌المللی، ناتوان از تعقیب و محاکمه آن دسته از جنایتکاران داعشی شناخته می‌شود که جنایاتی خارج از صلاحیت‌های سرزمینی، شخصی و واقعی عراق مرتکب شده‌اند و لذا طبق قاعده «استرداد یا تعقیب» (ر.ک: اردبیلی، ۱۳۹۰: ۵۹۷) گزینه‌ای جز استرداد ندارد.

۳. امکان‌سنجی محاکمه در دادگاه‌های مختلط

دادگاه‌های مختلط عنوانی است که پس از سال ۲۰۰۰ م. و در پی استفاده از تجربه آن‌ها در جرایم یوگسلاوی سابق و رواندا، به دادگاه‌های با ویژگی دوگانه ملی - بین‌المللی داده شده است (آقایی جنت‌مکان، ۱۳۸۸: ۲۳/۲). این محاکم در پی آن هستند که با

۱. کشور بلژیک اخیراً محدودیت‌های بیشتری را در این خصوص پذیرفته است.

ترکیبی از قضات و قوانین ملی و بین‌المللی، عدالت ملی را با عدالت بین‌المللی پیوند دهند. سابقه تشکیل این محاکم، نشان‌دهنده تقسیم این دادگاه‌ها به دو دسته متفاوت است: دسته نخست با حضور قضاتی ملی و بین‌المللی، بخشی از نظام قضایی یک کشور بوده است و دسته دوم گرچه با حضور قضاتی ملی و بین‌المللی است، خارج از نظام قضایی یک کشور بوده و به موجب توافقنامه بین یک کشور با سازمان ملل ایجاد می‌شود (گزارش سازمان ملل متحد، ۲۰۱۴). تأسیس محاکم مختلط با دلایل متفاوتی بوده است که برخی جنبه داخلی و برخی بُعد بین‌المللی داشته‌اند. از بُعد داخلی می‌توان به ناتوانی دادگاه‌های داخلی به عللی از قبیل فروپاشی نظام قضایی به دلیل جنگ داخلی و نیز تردید در بی‌طرفی قضات دستگاه قضایی اشاره کرد؛ وضعیت تیمور شرقی و سیرالئون نمونه‌ای از فروپاشی و ناتوانی دستگاه قضایی در تعقیب، دستگیری، محاکمه و اجرای مجازات مجرمان به علت جنگ داخلی، و وضعیت کامبوج نمونه‌ای از تردید در بی‌طرفی قضات نظام قضایی به جهت وابستگی متهمان جنایت نسل‌زدایی به حکومت بوده است که در همه آن‌ها منتهی به تشکیل دادگاه‌های مختلط شده است (معظمی و نمایان، ۱۳۹۴: ش ۱۱۶/۱۱). از بُعد بین‌المللی نیز می‌توان به عدم احراز اهمیت موضوع از دید سازمان ملل و ICC اشاره کرد که بند d ماده ۱۷ اساسنامه شرط قابلیت پذیرش ICC محسوب می‌شود. گاه نیز تعقیب و محاکمه مرتکبان جرایم فاحش به وسیله دادگاه‌های داخلی، افزایش تنش سیاسی و دامن زدن به مناقشات قومی نژادی و یا مذهبی را به دنبال خواهد داشت. در مواردی که دستگاه قضایی در معرض خطر جانبداری از یک گروه خاص سیاسی، طبقاتی، قومی و مذهبی است، رسیدگی به برخی جرایم فاحش، به اعتبار موقعیت متهمان می‌تواند به افزایش تنش‌ها و منازعات دامن بزند. این امر در قضیه ترور رفیق حریری که منجر به تشکیل دادگاه ویژه لبنان شد به خوبی مشاهده می‌شود. ترکیب پیچیده و شکننده هرم قدرت در لبنان و مذاهب مختلف، رسیدگی بی‌طرفانه به ترور رفیق حریری را بسیار دشوار نموده بود. این امر سبب شد که دولت برای پرهیز از مناقشات بیشتر، دادگاهی با ماهیت ترکیبی را بر یک دادگاه داخلی ترجیح دهد. با این حال به نظر می‌رسد این دادگاه‌ها زمانی در اهداف خود موفق خواهند بود که کادر قضایی، همکاری توأم با احترام را مد نظر قرار دهند،

هرچند به لحاظ ذهنیت، زبان، تجربه و درک فلسفه حقوق با یکدیگر متفاوت باشند (صالحی و قدیر، ۱۳۹۰: ش ۳/۴-۵). ممکن است گفته شود که ایجاد دادگاه‌های مختلط با ICC تعارض صلاحیت خواهند داشت. گرچه فرض تعارض صلاحیت، در جرایم خارج از صلاحیت دیوان یا جرایم غیر اتباع دولت عضو یا جرایم ارتكابی در قلمرو دولت غیر عضو منتفی است، می‌توان گفت که فرض تعارض صلاحیت محاکم مختلط با ICC در جایی متصور است که اولاً جنایات بین‌المللی موضوع ماده ۵ اساسنامه را تحت رسیدگی قرار دهند، ثانیاً این جرایم در قلمرو دولت عضو و یا توسط اتباع دولت عضو ارتكاب یافته باشند، ثالثاً جرایم از اهمیت برخوردار باشند و رابعاً دادگاه مختلط ماهیتی بین‌المللی (خارج از نظام قضایی یک کشور) داشته باشد؛ زیرا صلاحیت دادگاه مختلطی که وابسته به قوه قضاییه است بر صلاحیت تکمیلی دیوان تقدم دارد. با وجود این، در موردی که با جمع همه شروط فوق، تعارض صلاحیت ایجاد شود، برخی گفته‌اند که چون دادگاه‌های مختلط با توافق سازمان ملل و یک دولت ایجاد می‌شوند، سازمان ملل هرگز زیر بار چنین توافقی نخواهد رفت (همان: ۸).

اما تشکیل عملی دادگاه مختلط در قضیه ترور رفیق حریری نشان داد که امکان بروز چنین تعارضی هست و تا کنون راه حل مشخصی برای آن ارائه نشده است. بر این اساس، برای اجتناب از تعارض صلاحیت دیوان می‌توان تشکیل دادگاه‌های مختلط را در بُعد ملی به عنوان بخشی از نظام قضایی یک کشور به پیش برد.

در مورد جنایات ارتكابی توسط گروه داعش، امکان تشکیل چنین دادگاهی وجود دارد؛ دادگاهی که در عین حال که جزئی از سیستم قضایی عراق است اما از کارکنان و قضات بین‌المللی استفاده کند. ضرورت ایجاد دادگاه مختلط در عراق می‌تواند به دلیل وجود تنوع قومی، نژادی و مذهبی در عراق باشد و اینکه اقلیت هواخواه گروه داعش، تردید جدی در نحوه رسیدگی قضات عراقی عمدتاً شیعه دارند. بر همین اساس، تشکیل چنین دادگاهی می‌تواند از انتقاداتی مشابه آنچه که درباره محاکم رسیدگی به جنایات صدام و سران حزب بعث ابراز شد، بکاهد. گرچه در اساسنامه رسیدگی به جنایات صدام و سران حزب بعث مصوب ۲۰۰۳ شورای حکومتی عراق، امکان استفاده از قضات بین‌المللی پیش‌بینی شده بود، در عمل، دادگاه مختلط برگزار نشد و

این امر انتقاداتی را در بین صاحب‌نظران بین‌المللی در پی داشت. این انتقادات مواردی چون پاکسازی عمیق محاکم قضایی عراق (حدادی، ۱۳۸۵: ش ۱۲/۱۱) و عدم امکان مدیریت پیچیدگی‌های رسیدگی کیفری بین‌المللی و نیز تعصب و پیش‌داوری قضات داخلی نسبت به متهمان را در بر می‌گرفت (Waltman, 2014: 11). در واقع در رسیدگی‌های واجد خصیصه بین‌المللی، آیین دادرسی و مسائل ماهوی، مهم‌تر از رسیدگی‌های فردی است. بنا به مراتب فوق، در صورت وجود اراده سیاسی در عراق، تشکیل این دادگاه باید طی توافقنامه‌ای مابین دولت عراق و سازمان ملل متحد صورت پذیرد و در اساسنامه مذکور که باید بر اساس قوانین داخلی عراق به تصویب پارلمان این کشور برسد، ترکیب قضات و کارکنان داخلی و بین‌المللی، آیین دادرسی آن، جرایم مورد رسیدگی و مجازات آن‌ها و سایر موارد باید مشخص شود. شایان ذکر است که گرچه امکان ایجاد دادگاه مختلط به شکل بین‌المللی آن (یعنی خارج از سیستم قضایی عراق) هم وجود دارد، برای اجتناب از تعارض صلاحیت با دیوان کیفری بین‌المللی و نیز توجه به مصالح کشور عراق در تلقی این دادگاه مختلط به عنوان جزئی از سیستم قضایی این کشور، به نظر می‌رسد که ایجاد چنین دادگاهی به عنوان جزئی از سیستم قضایی کشور عراق و مستقر در خاک این کشور می‌تواند ضمن آنکه مبین اقتدار این دولت باشد، مانع از انتقادات بین‌المللی در خصوص عدم رعایت استانداردهای بین‌المللی رسیدگی در این دادگاه شود.

۴. امکان‌سنجی محاکمه در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی

در صورتی که جنایات اعضای داعش، مصداق یک یا چند نوع جنایت بین‌المللی باشد امکان محاکمه اعضا داعش به ویژه سران آن در یک دادگاه کیفری بین‌المللی به لحاظ حقوقی متصور است.

از آنجا که اولاً دولت عراق به عنوان دولتی که جنایات داعش در قلمرو آن ارتکاب یافته است تا کنون به اساسنامه دیوان دائمی کیفری بین‌المللی (ICC) نپیوسته و اعلامیه‌ای مبنی بر پذیرش صلاحیت دیوان نیز نسپرده است و ثانیاً از بین ۲۰ نفر سران داعش، ۱۹ نفر آن عراقی و یک نفر هم سوری است و دولت سوریه نیز همانند عراق،

عضویت دیوان را نپذیرفته و اعلامیه‌ای مبنی بر پذیرش صلاحیت دیوان نسپرده است (دیوان کیفری بین‌المللی، ۲۰۱۴)، تنها راه محاکمه اعضای داعش در یک دادگاه بین‌المللی، اقدام شورای امنیت در راستای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی دایر بر تأسیس یک دادگاه موردی بین‌المللی و یا ارجاع وضعیت به دیوان کیفری بین‌المللی بر اساس بند b ماده ۱۳ اساسنامه دیوان و ماده ۱۷ موافقتنامه سازمان ملل با دیوان است.

البته در بادی امر چنین به نظر می‌رسد که ارجاع وضعیت به دیوان از سوی دیگر کشورهای عضو دیوان که اتباع آن‌ها عضو عادی گروه داعش‌اند، متصور است. بر اساس اطلاعات ارائه‌شده، حدوداً تعداد ۱۶۳۳۷ نفر از سراسر جهان (اتباعی از کشورهایمانند فرانسه، بریتانیا، آلمان، اسپانیا و سایر کشورهای اروپایی و آمریکای شمالی و شمال آفریقا و خاورمیانه و شرق دور) در گروه داعش حضور دارند (Waltman, 2014: 45). با این حال، این گزینه عملاً اجرایی نشده و نخواهد شد؛ زیرا اولاً کشور عضوی که تبعه آن عضو عادی داعش است، بر اساس صلاحیت شخصی به سادگی می‌تواند تبعه خود را تحت تعقیب و محاکمه قرار دهد و برای چنین مورد جزئی، از روش ارجاع به دیوان بر اساس بند b ماده ۱۲ اساسنامه استفاده نمی‌کند؛ همچنان که تا به حال هیچ کشوری به این امر اقدام نکرده است. ثانیاً به فرض ارجاع از سوی این دولت‌ها، چنین مواردی بر اساس بند c ماده ۱۷ اساسنامه آن‌چنان اهمیتی ندارد که دیوان را به تعقیب و محاکمه ترغیب کند.

شورای امنیت در چارچوب اختیار حاصل از ماده ۲۹ منشور در تأسیس نهادهای فرعی و در راستای جلوگیری از بی‌کیفرمانی مجرمان بین‌المللی و حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، تا کنون دو دادگاه بین‌المللی موردی را برای تعقیب و محاکمه جنایتکاران در یوگسلاوی سابق و رواندا تأسیس کرده است. به رغم انتقادات وارد بر این اقدام شورای امنیت (صالحی و صادقی جعفری، ۱۳۹۰: ش ۹۹/۳)، اکنون چنین اختیاری توسط شورا به عرف بین‌المللی تبدیل شده است (معظمی و نامیان، ۱۳۹۴: ش ۱۲۰/۱۱). همچنین شورای امنیت می‌تواند با توجه به ماده ۱۷ موافقتنامه همکاری بین سازمان ملل متحد و دیوان کیفری بین‌المللی و بند b ماده ۱۳ اساسنامه دیوان، رسیدگی به جنایات بین‌المللی اعضای داعش را در قالب یک وضعیت به دیوان ارجاع دهد. هرچند شورای امنیت

مختار است که یکی از این دو روش را انتخاب کند، رویه شورای امنیت پس از تنظیم موافقتنامه پیش گفته، ارجاع وضعیت به دیوان بوده است؛ نمونه این رویه را می‌توان در تصمیم شورای امنیت مبنی بر ارجاع وضعیت دارفور سودان به دیوان مشاهده کرد (صالحی و صادقی جعفری، ۱۳۹۰: ش ۱۰۱/۳). برخی معتقدند که تأسیس دادگاه موردی نسبت به ارجاع به دیوان از حیث جمع‌آوری ادله، تسلیم متهم و اجرای آرا قابل‌اجراتر است (Waltman, 2014: 16). البته گزینه تأسیس یک دادگاه موردی به ویژه از این حیث که استقلال دیوان در برابر شورای امنیت بیشتر از یک دادگاه موردی است، امری غیر ممکن نخواهد بود. در هر حال، با لحاظ این واقعیت که شورای امنیت طبق رویه، در صورت تصمیم به تعقیب جنایتکاران داعشی در یک دادگاه کیفری بین‌المللی، ارجاع به دیوان را نخواهد گزید، امکان‌سنجی ارجاع جنایات داعش به دیوان مورد بررسی جزئی و دقیق قرار می‌گیرد.

بر اساس منشور سازمان ملل متحد، اتخاذ تصمیم شورای امنیت برای اموری مانند تأسیس یک دادگاه موردی و یا ارجاع به دیوان باید رأی مثبت حداقل ۹ عضو از ۱۵ عضو تمام اعضای شورای امنیت را به همراه داشته باشد و علاوه بر این، اعضای دارای حق وتو به تأسیس این دادگاه رأی منفی ندهند (گزارش سازمان ملل متحد، ۲۰۱۴). شورای امنیت برای ارجاع وضعیت گروه داعش در عراق به مانند وضعیت رخ داده در یوگسلاوی سابق، رواندا و سودان باید به این نتیجه برسد که اقدامات این گروه در حدی بوده که صلح و امنیت بین‌المللی را به مخاطره افکنده است. بی‌شک جنایات ددمنشانه گروه داعش آن‌چنان گسترده است که واکنش شدید جامعه جهانی را به دنبال داشته است؛ اقداماتی که نه تنها نظامیان بلکه غیر نظامیان و افراد بی‌گناه را هدف قرار داده است. ملاحظه واکنش رسانه‌ها و مجامع بین‌المللی همچون عفو بین‌الملل و شورای حقوق بشر ملل متحد و حتی شورای امنیت ملل متحد که به رغم اختلافات سیاسی، متفقاً این اقدامات را محکوم کرده‌اند، همگی بیانگر نگرانی شدید بین‌المللی از جنایات ارتكابی گروه داعش است. از این رو، وضعیت گروه داعش و اتهامات سنگینی که متوجه این گروه است، می‌تواند ضرورت ایجاد یک دادگاه بین‌المللی ویژه را به وسیله شورای امنیت بر اساس فصل ۷ منشور ملل متحد و به عنوان تهدیدی برای

صلح و امنیت بین‌المللی توجیه کند.

اقدامات شورای امنیت سازمان ملل متحد در قبال اقدامات داعش نیز نشانگر آن است که شورای امنیت اقدامات این گروه را تهدیدی برای صلح و امنیت بین‌المللی به‌شمار آورده است. رییس دوره‌ای شورای امنیت در ۵ ژوئن ۲۰۱۴ طی بیانیه‌ای مطبوعاتی در این باره، ضمن محکوم کردن اعمال تروریستی داعش، کشتار غیر نظامیان و ربودن اعضای کنسولگری ترکیه در عراق را محکوم کرد. به علاوه، اعضای شورای امنیت، تعهدات ناشی از قطعنامه‌های ۱۲۶۷ و ۱۹۸۹ این شورا مبنی بر تحریم‌های مالی، تسلیحاتی و مسافرتی «دولت اسلامی عراق و شام» و گروه‌ها و افراد وابسته به آن را یادآور شدند (همان). همچنین یک روز بعد از تصرف موصل به دست داعش، شورای امنیت سازمان ملل متحد در ۱۱ ژوئن، بیانیه مطبوعاتی دیگری در مورد عراق صادر کرد که طی آن اقدامات تروریستی این گروه علیه مردم عراق و نیروهای امنیتی به شدت محکوم شده بود.^۱ مهم‌تر آنکه شورای امنیت با صدور قطعنامه ۲۱۷۰ در ۱۵ آگوست ۲۰۱۴، با محکومیت رفتارهای بسیار خشن داعش از جمله اعدام‌های سریع و گسترده، تعقیب و آزار افراد و گروه‌ها به دلیل مذهب یا باورهای اعتقادی، ربایش غیر نظامیان، قتل کودکان و خشونت‌های جنسی، و با بیان اینکه این گونه حمله‌های سازمان‌یافته یا گسترده بر ضد غیر نظامیان جنایت ضد بشریت به‌شمار می‌آیند، خواهان توقف این رفتارها و همکاری دولت‌ها برای محاکمه طراحان و عاملان این اقدامات شد (همان: ۲۱۷۰). متعاقباً شورای امنیت در بیانیه‌ای مطبوعاتی در ۱۹ سپتامبر ۲۰۱۴ اعلام کرد که اعمال تروریستی داعش و گروه وابسته به آن در عراق، سوریه و لبنان و جرایمی که در سطح گسترده مرتکب شده‌اند، تهدیدی برای منطقه است، به نحوی که امکان دارد جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت محسوب شود (همان: ۱۱۵۷۱). نهایتاً این شورا با تصویب قطعنامه ۲۱۷۸ در ۲۴ سپتامبر ۲۰۱۴، ضمن محکومیت افراط‌گرایی در عراق، خواهان مقابله همه کشورهای نسبت به حضور افرادی از دیگر کشورها برای پیوستن به گروه‌های تروریستی داعش، النصره و دیگر گروه‌های

1. <www.russiaun.ru/en/news/so_iraq>.

منشعب از القاعده شد (همان: ۲۱۷۸). حتی شورای امنیت در بیانیه مطبوعاتی دیگری در ۳۱ اکتبر ۲۰۱۴، ضمن محکومیت ربایش و کشتار قبایل سنی‌مذهب عراقی به دست نیروهای داعش، بار دیگر تأکید کرد که حمله گسترده و سازمان‌یافته به جمعیت غیر نظامی در عراق به ویژه اقلیت‌ها ممکن است جنایت علیه بشریت تلقی شود (همان: ۴۹۲۲۷).

شورای امنیت تا کنون به اجماع لازم برای تأسیس یک دادگاه موردی و یا ارجاع به دیوان کیفری بین‌المللی در خصوص اعمال ارتكابی داعش نرسیده است. حال سؤال این است که آیا این امر ناشی از اختلاف اعضای تأثیرگذار دیوان در تحقق تهدید صلح و امنیت بین‌المللی و تحقق شرایط جنایات بین‌المللی است یا علت اصلی مصلحت‌اندیشی‌های قدرت‌های بزرگ در مقام جلب منافع آن‌ها بوده است؟! آنچه مسلم است، جنایات گروه داعش همه شرایط ارجاع وضعیت به دیوان کیفری بین‌المللی از سوی شورای امنیت را دارد. این جنایات از حیث تهدید صلح و امنیت منطقه‌ای و بین‌المللی بسیار فراتر از وضعیت دارفور سودان و رواندا می‌باشند. مصداق سه جنایت بین‌المللی شامل جنایت نسل‌زدایی، جنایت علیه بشریت و جنایات جنگی است و شرایط اعمال صلاحیت تکمیلی و پذیرش توسط دیوان را دارد. بیانیه‌ها و قطعنامه‌های شورای امنیت به خوبی گواه شدت و گستره تهدیدات داعش علیه صلح و امنیت بین‌المللی است و نیاز به تکرار ندارد، اما در خصوص انطباق اعمال داعش با جنایات بین‌المللی نسل‌زدایی، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی و شرایط لازم برای اعمال صلاحیت تکمیلی و پذیرش وضعیت در دیوان نیاز به بحث و بررسی بیشتری است.

۱-۴. تطبیق جنایات داعش با جنایت نسل‌زدایی

تطبیق جنایات داعش با نسل‌زدایی، بحث‌های جدی‌تری را به دنبال داشته است. برخی استدلال کرده‌اند (Waltman, 2014: 9-10) که ماده ۶ اساسنامه دیوان - که از ماده ۲ کنوانسیون منع و مجازات جرم نسل‌زدایی مصوب ۱۹۴۸ مجمع عمومی سازمان ملل متحد و عرف حقوق بین‌الملل اقتباس شده است-، نسل‌زدایی را اقدامی شمرده است

که با «قصد نابودی» تمام یا بخشی از یک گروه ملی، قومی، مذهبی یا نژادی ارتکاب یافته باشد. هرچند اقدامات گروه داعش، مانند کشتن اعضای یک گروه، ایجاد صدمه ذهنی یا فیزیکی شدید نسبت به اعضای گروه و انتقال اجباری کودکان از گروه هدف به گروه دیگر، عنصر مادی نسل‌زدایی را تشکیل می‌دهد، اما احراز قصد خاص جنایت نسل‌زدایی علیه گروه داعش دشوار به نظر می‌رسد؛ زیرا نسل‌زدایی مانند نابودی یک گونه [انسانی] در جهان است و هیئت‌های قضایی نیز در این باره تفسیر مضیق می‌کنند (Schaack, 2012: 516). از این رو، برخی با توجه به اقدامات داعش علیه عراقی‌ها، توجه اتهام نسل‌زدایی بر مبنای نژادی، ملی و قومیتی را فاقد مبنا دانسته و استدلال کرده‌اند که این گروه‌ها در مناطق تحت کنترل داعش متمایز نیستند و در مورد گروه‌های مذهبی هم گرچه آن‌ها را متمایز دانسته‌اند، اما وصف گستردگی را ندارد. در مقابل می‌توان اظهار داشت همین که عنصر مادی جرم نسل‌زدایی ارتکاب یافته است، مبنایی معقول برای آغاز رسیدگی توسط دادستان به وجود آمده است. علاوه بر این، در جرم نسل‌زدایی بر خلاف جرایم علیه بشریت، گستردگی اقدامات شرط تحقق جنایت نیست (Cassese: 102). بنابراین کشتن چند عضو گروه به قصد «نابودی کلی یا جزئی» آن گروه نیز می‌تواند طبق اساسنامه، نسل‌زدایی محسوب شود. البته اثبات این قصد خاص آسان نیست و دادگاه ناگزیر از توجه به قرائنی مانند نظریات سیاسی خاص مرتکب یا مرتکبان (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۷: ۱۰۰) خواهد بود.

قدر مسلم آن است که رویه قضایی دیوان در قضیه دارفور سودان، اثبات قصد خاص در نسل‌زدایی بر اساس معیار «بدون شک معقول»^۱ را منحصر به مرحله صدور حکم محکومیت کرده است (صالحی و صادقی جعفری، ۱۳۹۰: ش ۱۲۴/۳) و لذا در مرحله تحقیقات مقدماتی، پیشینه فکری و عقیدتی داعش در ستیز با گروه‌های دینی خاص برای اثبات قصد نابودسازی بر اساس معیار «قرائن اساسی»^۲ می‌تواند به تأیید اتهام نسل‌زدایی در شعبه مقدماتی بینجامد. دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا، گروه مذهبی را مجموعه افراد دارای شیوه عبادت یا مذهب واحد و گروه قومی را مجموعه

1. Beyond reasonable doubt.

2. Substantial grounds.

افراد دارای زبان و فرهنگ مشترک برشمرده است (schabas, 2012: 513-514). لذا با توجه به بیانیه‌های سیاسی و نوع اقدامات این گروه نسبت به گروه‌های مذهبی و قومی ایزدی، ترکمن، مسیحی و شیعی در عراق و حتی سنی‌هایی که همسو با عقاید خاص داعش نیستند و ارتکاب اعمالی مانند قتل اعضای گروه‌های مذهبی و قومی و انتقال اجباری کودکان گروه هدف به گروه‌های دیگر، احراز قصد خاص نابودی تمام یا بخشی از این گروه‌ها دست کم در مناطق تحت کنترل داعش دور از انتظار نخواهد بود.

۲-۴. تطبیق جنایات داعش با جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی

برابر ماده ۷ اساسنامه دیوان، اقداماتی همچون قتل، نابودسازی، به بردگی گرفتن، اخراج یا انتقال اجباری جمعیت شکنجه، خشونت جنسی، آزار و اذیت اشخاص بر مبنای سیاسی، نژادی، قومی، فرهنگی و...، ناپدید کردن اجباری اشخاص، تبعیض نژادی و سایر اعمال غیر انسانی مبتنی بر موازین بین‌المللی مانند «اعلامیه جهانی حقوق بشر»، «پیمان بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی» و «پیمان بین‌المللی حقوق اجتماعی و اقتصادی» علیه یک جمعیت غیر نظامی را شامل می‌شود. گروه داعش چه به عنوان یک سازمان و چه به عنوان دولت، نسبت به افرادی که اجباراً بر آن‌ها سیطره داشته و حکومت کرده است، به طور سازمان‌یافته و گاه گسترده مرتکب قتل عمد، نابودسازی، به بردگی گرفتن، انتقال اجباری افراد، تجاوز به عنف، سایر اقدامات جنسی خشن و آزار گروه‌ها به جهت مذهب یا قومیت آن‌ها شده است. از این رو، شرایط عام و خاص ماده ۷ اساسنامه دیوان در مورد جنایات داعش به سادگی قابل اثبات است؛ به ویژه آنکه شرط گستردگی و سازمان‌یافتگی ناظر به مجموعه اقدامات گروه داعش است و برای انتساب این جنایات به یک متهم خاص تنها کافی است که ثابت شود عمل متهم بخشی از یک تهاجم سازمان‌یافته و یا گسترده را تشکیل داده و مرتکب از وجود چنین تهاجم گسترده و یا سازمان‌یافته‌ای آگاه بوده است (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۷: ۱۰۶).

ماده ۸ اساسنامه دیوان، اقدامات مشتمل بر جنایات جنگی را در منازعات مسلحانه بین‌المللی و غیر بین‌المللی به صورت مفصل و گسترده برشمرده است؛ از جمله موارد نقض شدید کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ (شامل اعمال خشونت علیه شخص

به‌ویژه قتل، مثله کردن، شکنجه، ارتکاب اعمال شنیع علیه شرافت شخصی، گروگان‌گیری، تعیین و اجرای مجازات اعدام بدون دادگاه قانونی با تضمین‌های لازم و... علیه نیروهای مسلح دشمن یا غیر نظامیان اسیر نزد طرف مقابل) و سایر موارد نقض جدی مقررات و عرف جنگی در چارچوب تثبیت‌شده حقوق بین‌الملل همچون کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ و پروتکل الحاقی آن (شامل حمله به نیروهای حافظ صلح یا خدمات بشردوستانه، افراد یا مناطق نظامی، ارتکاب جرایم جنسی، گنجاندن افراد زیر ۱۵ سال [که طی اصلاحات سال ۲۰۰۰ مجمع عمومی سازمان ملل، به ۱۸ سال افزایش یافت] در زمره نیروهای مسلح، جابه‌جایی جمعیت غیر نظامی و...) که برخی توسط گروه داعش ارتکاب یافته است. رکن روانی جرایم جنگی، علاوه بر عمد در رفتار و نتایج محرمانه در برخی رفتارها، نیازمند آگاهی مرتکب از وجود یک مخاطمه مسلحانه است. در مواردی محدود، صرف مسامحه برای تشکیل عنصر روانی کافی است (همان: ۱۳۵). هرچند انتساب جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی به گروه داعش در صورت طرح آن در دیوان کیفری بین‌المللی تقریباً مورد اتفاق صاحب‌نظران و نهادهای بین‌المللی است (Waltman, 2014: 9)، با این حال شرایط شمرده‌شده برای برخی جنایات جنگی در اساسنامه دیوان ممکن است اعمال صلاحیت دیوان را در مواردی محدود نماید. توضیح آنکه بندهای (c, d, e, f) ماده ۸ اساسنامه (دیوان کیفری بین‌المللی، ۲۰۱۴) با لحاظ اصلاحات سال ۲۰۱۰، به بیان و توصیف جرایم جنگی غیر بین‌المللی می‌پردازد، اما اساسنامه تفاوت ظریفی در این باره مقرر کرده است؛ بدین معنا که بند (d) ماده ۸ اساسنامه تصریح کرده است که جرایم مذکور در بند (c) ۲ (نقض جدی ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و سایر موارد نقض جدی مقررات و عرف جنگی) بر منازعات مسلحانه غیر بین‌المللی منطبق است و لذا شامل آشوب‌ها و تنش‌های داخلی همچون شورش‌ها و اعمال خشونت‌آمیز منفرد یا پراکنده یا اعمال مشابه دیگر نمی‌شود. بنا به تصریح بند (f) ماده ۲ اساسنامه، جرایم مذکور در بند (e) ۲، علاوه بر مورد مذکور باید واجد ویژگی دیگری نیز باشند و آن اینکه اعمال بند (e) ۲ (سایر موارد نقض جدی مقررات و عرف جنگی) باید در قلمرو یک دولت و در جریان منازعه مسلحانه طولانی مدت بین نیروهای دولتی و گروه‌های مسلح سازمان‌یافته

ارتکاب یابند. از این رو، گرچه با توجه به درگیری گروه داعش در کشور عراق و نیز حمله نیروهای ائتلاف به رهبری آمریکا به درخواست دولت عراق، به نظر می‌رسد که این منازعه، یک جنگ مسلحانه بین‌المللی است، با وجود این، روشن است که: اولاً شماری از رفتارهای مجرمانه مانند اعمال خشونت علیه افراد به ویژه قتل، مثله کردن، شکنجه، ارتکاب اعمال شنیع علیه شرافت شخصی، گروگان‌گیری، تعیین و اجرای مجازات اعدام بدون دادگاه قانونی با تضمین‌های لازم و... علیه نیروهای مسلح دشمن یا غیر نظامیان اسیر (نقض جدی ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹) و حمله به نیروهای حافظ صلح یا خدمات بشردوستانه، افراد یا مناطق نظامی، ارتکاب جرایم جنسی، گنجاندن افراد زیر ۱۵ سال در زمره نیروهای مسلح، جابه‌جا کردن جمعیت غیر نظامی و... (سایر موارد نقض جدی مقررات و عرف جنگی در چارچوب تثبیت‌شده حقوق بین‌الملل) توسط گروه داعش ارتکاب یافته است. ثانیاً وضعیت داعش یک جنگ پراکنده نیست بلکه نبردی تمام‌عیار است. ثالثاً با توجه به حضور بیش از یک سال این گروه در عراق، می‌توان این جنگ را منازعه‌ای طولانی‌مدت میان نیروهای دولتی و مخالفان مسلح سازمان‌یافته قلمداد کرد و در نتیجه هر یک از جرایم مذکور در بندهای (c)، (e) ماده ۸ را با لحاظ سایر مقررات اساسنامه، قابل رسیدگی در دیوان دانست (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۷: ۱۳۳). حتی بر فرض فقدان شرط «منازعه طولانی‌مدت»، همچنان رفتارهای ارتكابی خشونت‌باری مشتمل بر نقض جدی ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو قابل انتساب به اعضای داعش است و از این حیث اعمال صلاحیت دیوان را ممکن می‌سازد.

۳-۴. قابلیت اعمال صلاحیت تکمیلی و قابلیت پذیرش موضوع در دیوان

صلاحیت دیوان به تصریح دیباچه و ماده ۱ اساسنامه، صلاحیتی تکمیلی^۱ است نه ابتدایی. به همین دلیل حتی در مواردی که یک وضعیت از سوی شورای امنیت به دیوان ارجاع می‌شود، دیوان برابر ماده ۱۷ اساسنامه باید این امر را احراز نماید که دولت‌هایی که صلاحیت رسیدگی به این جنایات را دارند، نخواسته یا نتوانسته‌اند که

1. Complementary jurisdiction.

متهمان را تعقیب و محاکمه نمایند. دولت‌های صالح نیز دولت‌هایی هستند که این جنایات در قلمرو آن‌ها یا توسط اتباع آن‌ها ارتکاب یافته است. بدیهی است در صورتی که شورای امنیت، گزینه تأسیس یک دادگاه موردی بین‌المللی را انتخاب کند، قادر است که صلاحیتی موازی یا حتی برتر برای این دادگاه نسبت به دولت‌ها ایجاد نماید. همین ویژگی تکمیلی بودن صلاحیت دیوان از جمله انگیزه‌هایی است که ممکن است شورای امنیت را به سمت گزینه تأسیس دادگاه موردی سوق دهد؛ امری که تا کنون رخ نداده است. در صورتی که جنایات ارتكابی داعش از سوی شورای امنیت به دیوان ارجاع شود، دیوان در صورتی صلاحیت تعقیب و محاکمه اعضای داعش را بر پایه همین صلاحیت تکمیلی خواهد داشت که دولت‌های صالح غیر عضو مانند عراق و سوریه، قانونی مشتمل بر جرم‌انگاری جنایات بین‌المللی تصویب نکرده و هیچ اقدام عملی نیز برای تعقیب و محاکمه اعضای داعش به جهت ارتکاب جرایم پیش گفته به عمل نیاورده باشند؛ به طوری که دیوان بر اساس بندهای a و b ماده ۱۷، ناتوانی و یا عدم تمایل دولت صالح را احراز نماید. چه در غیر این صورت، صلاحیت ابتدایی دولت‌های صالح، بر صلاحیت دیوان مقدم می‌شود و دیوان از پذیرش این وضعیت ارجاعی از سوی شورای امنیت سر باز خواهد زد.

همچنین احراز اهمیت موضوع از سوی دیوان، شرط قابلیت پذیرش محسوب می‌شود. این شرط ناظر به مواردی نیز خواهد بود که وضعیت از سوی شورای امنیت به دیوان ارجاع می‌شود. بند d ماده ۱۷ اساسنامه به این امر تصریح کرده است.^۱ در صورت عدم احراز اهمیت موضوع از سوی دیوان می‌توان به سراغ دادگاه‌های مختلط رفت (معظمی و نامیان، ۱۳۹۴: ش ۱۱/۱۱۶).

نتیجه‌گیری

گروه داعش مرتکب جرایم متعدد و شنیعی شده است. ویژگی سازمان‌یافتگی و گستردگی جرایم ارتكابی داعش علاوه بر اینکه وجدان عمومی مردم عراق و جامعه

۱. به موجب ماده ۱۷ دیوان تصمیم می‌گیرد که در موارد زیر موضوعی توسط دیوان قابل رسیدگی نیست: بند d: موضوع از آن‌چنان اهمیتی برخوردار نیست که اقدام دیگری را از سوی دیوان توجیه کند.

جهانی را به شدت جریحه‌دار ساخته است، تهدیدی جدی برای نظم و امنیت منطقه و جهان به شمار می‌رود. از این رو، انتظار مردم عراق، منطقه و جهان این است که سازمان ملل و شورای امنیت با استفاده از ابزارهای حقوقی، زمینه تعقیب و محاکمه اعضای این گروه را فراهم سازد. هرچند شاید به لحاظ کمی جنایات داعش به اندازه جنایات ارتكابی در یوگسلاوی سابق و رواندا نباشد، به لحاظ عمق و کیفیت، تهدیدی جدی برای صلح و امنیت بین‌المللی محسوب می‌شود که وجدان بین‌المللی را نیز بیش از پیش جریحه‌دار ساخته است. جنایات ارتكابی صرب‌ها در یوگسلاوی سابق به لحاظ انگیزه تنها محدود به اقوامی می‌شد که در پی استقلال‌طلبی و جدایی از صرب‌ها بودند و قتل عام و تجاوز گسترده برخی از اقوام رواندا علیه اقوام دیگر نیز بر سر قدرت برتر سیاسی بود. اما گروه داعش، مروج مکتب فکری بسیار افراطی و خطرناک در جهان است. این گروه در سطح درون‌دینی هر گونه برداشت و قرائت متفاوت و مغایر با خود را کفر دانسته و قتل فرق دینی دیگر را واجب می‌شمارد و در سطح برون‌دینی نیز با شعار مقابله با تمدن فاسد غرب، هر گونه قتل عام مردم غیر نظامی را روا می‌شمارد. بنابراین، این گروه اگر فرصت یابد، همان گونه که عملکردش نشان داده است، اقدامات شنیع خود را در تمام جهان گسترش خواهد داد. این در حالی است که جنایتکاران صرب و رواندا هرگز چنین داعیه‌ای را در سر نداشتند و هر گونه قساوتی را تنها در محدوده زمانی و مکانی خاصی اجرا می‌کردند. عنصر فرازمانی و فرامکانی جنایات‌های داعش بی‌تردید تعقیب و محاکمه جدی سران این گروه را ضروری می‌سازد. از این رو، دلیل عدم تمایل جدی قدرتهای جهانی در شورای امنیت برای تأسیس یک دادگاه کیفری بین‌المللی موردی و یا ارجاع وضعیت داعش به دیوان را باید در اموری غیر حقوقی و در واقع ملاحظات سیاسی جستجو کرد. متأسفانه گروه داعش برای تأمین اهداف توسعه‌طلبانه برخی قدرتهای جهانی همانند آمریکا، انگلستان و هم‌پیمانان آنان در منطقه، نقش مهمی ایفا می‌کند و لذا این دولت‌ها در برخورد با گروه داعش رفتارهای متعارض نشان می‌دهند. زمانی که اتباع این دولت‌ها موضوع بمب‌گذاری‌ها و ترورهای جمعی گروه داعش قرار می‌گیرند، این دولت‌ها تحت فشار افکار عمومی، سیاست‌هایی محدود به منافع ملی خود برای مقابله با داعش اتخاذ

می‌کنند و در مقابل تلاش دارند که از نابودی این گروه به جهت مقابله آن‌ها با موج گسترده مردم‌سالاری و استقلال‌طلبی دینی جلوگیری کنند. همین تعارض است که امکان ادامه حیات گروه داعش و مانند آن را تا کنون ممکن ساخته است. بی‌شک زمانی که این دولت‌ها به این واقعیت پی ببرند که هزینه حفظ گروه داعش و مانند آن که با شعار سلفی‌گری، ترور و قتل و تجاوز را مشروع ساخته‌اند، بیش از منافع آن است، اقدام عملی برای تعقیب و محاکمه جنایتکاران داعشی را فراهم می‌سازند و یا دست کم مانع این نوع اقدامات نخواهند شد.

همان‌گونه که بیان شد، دولت عراق می‌تواند از دو طریقِ احاله و تأسیس یک دادگاه مختلط، مسیر تعقیب و مجازات جنایتکاران داعشی را هموار سازد. محاکمه اعضای داعش در دادگاه‌های عراق یا یک دادگاه مختلط به طور یکسان، ماهیت عمل این گروه را به عنوان گروهی جنایتکار از اعمال گروهی که خود را مبارز نامیده و قتل و غارت و بردگی انسان‌ها را در پوشش کشتن دشمن، غنیمت جنگی و اسیرگیری مخفی کرده‌اند، متمایز می‌سازد. علاوه بر این، امکان شناسایی قضایی و ردگیری و استفاده از قاعده استرداد یا محاکمه را در سطح بین‌المللی میسر می‌سازد و نوعی مشارکت و معاضدت قضایی فراگیر و همکاری مؤثر پلیس‌های ملی با پلیس بین‌الملل را فراهم می‌کند. از میان دو گزینه محاکمه از طریق احاله و تأسیس یک دادگاه مختلط به نظر می‌رسد که نوع دوم سودمندتر است؛ زیرا مقرر و مکان محاکمه این دادگاه مختلط با توجه به اقتدار سیاسی عراق بر بخش اصلی سرزمین خود و اراده جدی بر محاکمه، یقیناً در عراق بوده و عمدتاً طبق قوانین کیفری عراق صورت خواهد گرفت. لذا می‌توان مزیتی را که محاکمه از طریق احاله دارد، با صبغه داخلی دادگاه مختلط حفظ نمود. فراتر از آن، استفاده از قضات بین‌المللی و نیز برخی معیارهای جهان‌شمول در نحوه تعقیب و محاکمه و علاوه بر این، ایجاد صلاحیت برای این دادگاه در تعقیب و محاکمه جنایات بین‌المللی داعش می‌تواند مشروعیت و منصفانه بودن این محاکمات را تضمین کند. نکته مهم‌تر آنکه دولت عراق می‌تواند در مقام توافق با سازمان ملل برای تأسیس این دادگاه مختلط شرط نماید که قضات غیر عراقی از میان قضات مسلمان برگزیده شوند.

کتاب‌شناسی

۱. آقایی جنت‌مکان، حسین، «تشکیل دادگاه ویژه لبنان، نگاهی متفاوت در حقوق کیفری بین‌المللی، فصلنامه حقوق، دوره سی و نهم، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۸ ش.
۲. اختیارات کمیسیون حقوق بشر عراق، ۲۰۱۴ م.، در: <http://ihchr.iq/index.php?name=Pages&op=page&pid=87>.
۳. اردبیلی، محمدعلی، «استرداد یا تعقیب»، حقوق بین‌الملل کیفری: گزیده مقالات ۲، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
۴. توحیدی، احمدرضا، بررسی عملکرد و مسئولیت گروه‌های تکفیری از منظر حقوق بین‌الملل، ۱۳۹۳ ش.، در: www.qom.ac.ir/Portal/home.
۵. حدادی، مهدی، «بررسی مشروعیت دادگاه خاص عراق»، فصلنامه اندیشه‌های حقوقی، سال چهارم، شماره ۱۱، پاییز و زمستان ۱۳۸۵ ش.
۶. دیوان کیفری بین‌المللی، ۲۰۱۴ م.، در: www.icc-cpi.int.
۷. صالحی، محمدخلیل و مجید صادقی جعفری، «بررسی پرونده دوم سودان در دیوان کیفری بین‌المللی "از ارجاع تا دستور جلب دوم"»، فصلنامه پژوهش حقوقی، سال سوم، شماره ۳، تابستان ۱۳۹۰ ش.
۸. قانون اصول المحاکمات الجزائیة رقم (۲۳) لسنة ۱۹۷۱، ۲۰۱۵ م.، در: www.radiodijla.com/forums/showthread.php?
۹. گزارش شورای حقوق بشر، ۲۰۱۴ م.، در: www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14719&LangID=E
۱۰. گزارش سازمان ملل متحد، ۲۰۱۴ م.، در: www.un.org/press/en/2014/sc11430.doc.htm.
۱۱. معظمی، شهلا و پیمان نمایان، «نسل سوم محاکم کیفری بین‌المللی، دستاوردها، هنجارها و چالش‌ها»، مجله پژوهش حقوق کیفری، سال سوم، شماره ۱۱، تابستان ۱۳۹۴ ش.
۱۲. میرمحمدصادقی، حسین، دادگاه کیفری بین‌المللی، چاپ سوم، تهران، دادگستر، ۱۳۸۷ ش.
13. Cassese, Antonio, *International Criminal Law*.
14. Celso, Anthony, *Al-Qaeda's Post-9/11 Devolution: The Failed Jihadist Struggle Against the Near and Far Enemy*, 2014.
15. Glint, Michael, "Can a War With Isis Be Won?-ISIL/Islamic State/Daesh", *Conceptual Kings*, Vol. 1, 2014.
16. Saltman, Erin Marie & Charlie Winter, *Islamic State: The Changing Face of Modern Jihadism*, 2014.
17. Schaack, Beth Van & Ronald C. Slye, *International Criminal Law and Its Enforcement*, Foundation Press, 2012.
18. Schabas, W. A., *Introduction to the International Criminal Court*, at: www.gen.lib.rus.eclibgen.org/scimag.
19. Spark, Joseph. "Atrocities Committed by ISIS in Syria & Iraq ISIL/Slamic State/Daesh", *Conceptual Kings*, Vol. 1, 2014.
20. Waltman, GERALD, *Prosecuting Isis*, 2014, at: www.gen.lib.rus.eclibgen.org/scimag.

