

مفهوم حقوق قابل اجرا در اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی

حسین آقایی جنت مکان*

چکیده

هر مرجع قضایی هنگام صدور آراء خود باید به منابعی استناد نماید. منابع مورد استناد هر دیوان کیفری بین‌المللی را سند ایجاد آن بیان می‌نماید. اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی در ماده ۲۱ تحت عنوان حقوق قابل اجرا منابع مهم مورد استناد دیوان و درجه‌بندی آن‌ها را مشخص کرده است. در نتیجه دیوان به عنوان یک مرجع کیفری بین‌المللی هنگام صدور رأی باید با استناد به همین منابع و رعایت سلسله مراتب بین آن‌ها میادرت به صدور رأی نماید. البته منابع مورد استناد دیوان محدود به منابع مذکور در اساس‌نامه نیستند. اصولاً منابع مذکور در ماده ۲۱ اساس‌نامه، از حیث ماهیت و سلسله مراتب با هم تفاوت دارند و دارای درجات یکسانی نیستند. اینک پرسش اصلی تحقیق حاضر این است که منابع حقوقی دیوان کیفری بین‌المللی که در اساس‌نامه آمده، چه هستند؟ چه منابعی در اساس‌نامه ذکر نشده‌اند؟ مفهوم و ماهیت این منابع چیست و چه سلسله مراتبی بین آن‌ها حاکم است؟ تبیین مفهوم، ماهیت و قلمرو منابع مذکور در ماده ۲۱ و نیز رابطه آن‌ها در سلسله مراتب ایجاد، موضوع تحقیق حاضر است. شاید هیچ مسأله‌ای در دیوان به این اندازه حایز اهمیت نباشد.

واژه‌های کلیدی: اساس‌نامه، حقوق قابل اجرا، دیوان کیفری بین‌المللی، منابع.

* استادیار حقوق جزا دانشگاه شهید چمران اهواز housein-aghaei@yahoo.com

۱. مقدمه

اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها اقتضاء می‌کند که آراء مراجع قضایی، اعم از ملی یا بین‌المللی، مستند به اصول و قواعدی باشد که از قبل پیش بینی شده اند. یکی از ایرادات اساسی به محاکمات نورنبرگ و توکیو عدم رعایت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها بود. تهیه کنندگان اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی،^۱ به منظور رفع خلاء قانونی، و به پیروی از اساس‌نامه دیوان بین‌المللی دادگستری، در ماده ۲۱ اساس‌نامه حقوق قابل اجرا در دیوان را مشخص کرده اند. البته، منابع مورد استناد دیوان کیفری بین‌المللی محدود به آن چه از این حقوق در اساس‌نامه آمده، نمی‌باشند. ماده ۲۱ اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی ضمن اشاره به یکی از بنیادی‌ترین مسایل در حقوق کیفری بین‌المللی تحت عنوان «حقوق قابل اجرا»^۲ سلسله مراتب قواعد اساس‌نامه را به شرح زیر تعیین می‌کند:

۱- دیوان اجرا خواهد کرد:

الف- در وهله اول، این اساس‌نامه،^۳ عناصر جرایم^۴ و آیین دادرسی و ادله^۵ مربوط به آن را؛ ب- در درجه دوم، برحسب اقتضاء، معاهدات قابل اجرا^۶ و اصول و قواعد حقوق بین‌الملل^۷ از جمله اصول مسلم حقوق بین‌الملل منازعات مسلحانه^۸؛ ج- در غیر این صورت، اصول عمومی حقوقی که توسط دیوان از قوانین ملی نظام‌های حقوقی استخراج شده باشد، از جمله، در صورت اقتضاء، قوانین ملی دولت‌هایی که قاعدتاً بر آن جنایت اعمال صلاحیت می‌کنند، مشروط بر آن که آن اصول مغایر با این اساس‌نامه و حقوق بین‌الملل و قواعد و ملاک‌های شناخته شده بین‌المللی نباشد.

۲- دیوان می‌تواند اصول و قواعد حقوقی را چنان که در تصمیمات قبلی‌اش تفسیر کرده است، به کار بندد.

۳- تطبیق و تفسیر حقوقی که در این ماده پیش بینی شده است، نایستی مغایر با حقوق بشر شناخته شده بین‌المللی بوده^۹ و بایستی بدون هر گونه تبعیض در زمینه‌هایی چون جنسیت^{۱۰} چنان که در قسمت سوم ماده ۷ تعریف شده^{۱۱} سن، نژاد، رنگ، زبان، مذهب، یا اعتقاد، عقیده سیاسی یا غیرسیاسی، خاستگاه ملی، قومی یا اجتماعی، ثروت،

ولادت و وضعیت‌های دیگر باشد.

همان گونه که معلوم می‌شود، در این ماده به دو مساله اشاره شده است: یکی به ماهیت منابع دیوان کیفری بین‌المللی و دوم به سلسله مراتب آن‌ها. به عبارت دیگر، ماده ۲۱ نوع و ترتیب اولویت منابع قابل اجرا از سوی دیوان را مشخص کرده است (سالند، ۱۹۹۹: ۱۸۹). با این حال در مورد این مساله که آیا ماده ۲۱ اساس نامه همانند ماده ۳۸ اساس نامه دیوان بین‌المللی دادگستری شامل حقوق بین‌الملل عرفی می‌شود یا خیر، تردید وجود دارد. آنتونیو کسسه معتقد است که ترتیب منابع اعلامی در ماده ۲۱ اساس نامه، سلسله مراتب آن‌ها را که باید در حقوق کیفری بین‌المللی اجرا شوند مشخص کرده است (ورله، ۲۰۰۵: ۵۶).

منابع دیوان کیفری بین‌المللی چه هستند؟ حقوق دانان حقوق کیفری بین‌المللی معتقدند حقوق کیفری بین‌المللی شاخه‌ای از حقوق بین‌الملل است در نتیجه، از همان منابع حقوق بین‌الملل عمومی یعنی معاهدات، عرف، اصول کلی حقوقی، رویه قضایی و دکترین حقوقی برخوردار است.^{۱۲} هرچند این سخن درست است اما کامل نیست. شباهت‌های زیادی بین ماده ۳۸ اساس نامه دیوان بین‌المللی دادگستری و ماده ۲۱ اساس نامه دیوان کیفری بین‌المللی وجود دارد (کرایر، ۲۰۱۰: ۹). اما ماده ۳۸ دیوان بین‌المللی دادگستری به منابع دیوانی اشاره دارد که وظیفه آن رسیدگی به حل و فصل اختلافات دولتها و سازمان‌های بین‌المللی با یکدیگر است، به سخن دیگر، اختلافاتی که ماهیت حقوقی دارند. حال آن که ماده ۲۱ اساس نامه دیوان کیفری بین‌المللی به منابع مورد استناد دیوانی اشاره دارد که رسیدگی آن ماهیتاً کیفری است. ماده ۲۱ اساس نامه دیوان کیفری بین‌المللی در تعیین منابع این رشته صریح تر و شفاف تر است. دلیل این امر نیز روشن است زیرا در زمان تصویب ماده ۳۸ حقوق بین‌الملل هنوز از تعیین کافی برخوردار نبوده است. ماده ۳۸ مقرر می‌دارد: "۱- دیوان بین‌المللی دادگستری که وظیفه دارد اختلافاتی را که به آن رجوع می‌شود بر طبق حقوق بین‌المللی حل و فصل نماید موازین زیرا را اجرا خواهد کرد:

الف- عهدنامه‌های بین‌المللی، اعم از عمومی و خصوصی که به موجب آن

قواعدی معین شده است که طرفین اختلاف آن قواعد را به رسمیت شناخته اند؛ ب-

عرف بین‌المللی به عنوان رویه‌ای کلی که به صورت قانون پذیرفته شده است؛ ج- اصول عمومی حقوقی که مورد قبول ملل متمدن است؛ د- با رعایت حکم ماده ۵۹ تصمیمات قضایی و عقاید برجسته ترین دانشمندان ملل مختلف به منزله وسایل فرعی برای تعیین قواعد حقوقی.

۲- در اساس‌نامه دادگاه‌های اختصاصی (منظور دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق^{۱۳} و دیوان کیفری بین‌المللی برای رواندا^{۱۴} می‌باشد) و حتی دادگاه‌های ویژه نظیر دادگاه لبنان^{۱۵} برای رسیدگی به قضیه ترور رفیق حریری نخست وزیر سابق لبنان^{۱۶} و دادگاه ویژه سیرالئون^{۱۷} به حقوق قابل اجرا اشاره‌ای نشده است.^{۱۸} بنابراین، برخلاف محاکمات نورنبرگ و توکیو و حتی دادگاه‌های اختصاصی (ویژه) که قضات در تعیین حقوق قابل اجرا از اختیارات و قدرت تشخیصی بیش تری برخوردارند، در اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی با گنجاندن ماده ۲۱ و نیز تدوین آیین دادرسی و ادله و عناصر جرایم از سوی مجمع عمومی دولت‌های عضو، اختیارات قضات در تعیین حقوق قابل اجرا کاهش یافته است (شبت، ۱۳۸۴: ۹۹).^{۱۸} به ویژه با توجه به ماده ۶۶ اساس‌نامه که مقرر می‌دارد مجرمیت شخص باید با توجه به حقوق قابل اجرا در ماده ۲۱ اساس‌نامه به عمل آید (زاپالا، ۱۳۸۷: ۱۲۳).

مساله حقوق قابل اجرا در اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی را می‌توان هم از منظر منابع حقوق کیفری بین‌المللی مورد تحلیل و بررسی قرار داد و هم به عنوان یک مقوله جداگانه. نوشتار حاضر قصد دارد تنها به حقوق قابل اجرا در مفهوم محدود اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی بپردازد و ماهیت و سلسله مراتب منابع را مشخص کند.

اساس‌نامه دیوان در رابطه با منابع، یک مکانیزم خاصی را که متضمن تقدم و تاخر می‌باشد معرفی می‌کند. در راس این منابع، اساس‌نامه به همراه عناصر جرایم و آیین دادرسی و ادله مربوط به آن می‌باشد. در این نوشتار براساس همان ترتیبی که در اساس‌نامه آمده است مفاهیم فوق مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرند.

۲. اساس‌نامه، سند عناصر جرایم و آیین دادرسی و ادله

اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی یک معاهده^{۱۹} چند جانبه است که برای کلیه

دولت‌های عضو اساس نامه الزام آور است و در رأس سلسله مراتب منابع دیوان قرار دارد. اساس نامه دیوان که به اساس نامه رم نیز معروف است در سال ۱۹۹۸ در کنفرانس رم به تصویب ۱۲۰ کشور از ۱۶۰ کشور شرکت کننده در کنفرانس رسید. تاکنون بیش از ۱۱۷ کشور جهان به این اساس نامه ملحق شده و آن را در پارلمان خود به تصویب رسانده اند. به موجب ماده ۱۲۶ اساس نامه، اصلاحات لازم در اساس نامه باید به تصویب اکثریت دو سوم مجمع دولت‌های عضو برسد.^{۲۰} اساس نامه دیوان کیفری بین‌المللی در موارد بسیاری می‌تواند به عنوان معیار تعیین و تشخیص دیدگاه‌های حقوقی کشورها و اجماع آن‌ها در یک موضوع خاص باشد.^{۲۱} حتی در مواردی اساس نامه نسبت به دولت‌های غیر عضو نیز اجرا می‌شود که مباحث حقوقی عمده‌ای را به همراه دارد و ما در این جا به این مساله نمی‌پردازیم.^{۲۲}

مساله مهمی که مطرح می‌شود این است که تفسیر معاهدات بین‌المللی چگونه به عمل می‌آید؟ این مساله در مورد اساس نامه دیوان کیفری بین‌المللی به عنوان یک معاهده بین‌المللی نیز مطرح است. اساس نامه دیوان خود حاوی مقررات تفسیری اندکی است. به نظر می‌رسد قواعد تفسیر معاهدات همان است که در مواد ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون وین^{۲۳} ۱۹۶۹ راجع به حقوق معاهدات وضع شده است (کسسه، ۱۳۸۷: ۳۳). زیرا اساس نامه یک معاهده بین‌المللی است که مشمول مواد ۳۱ و ۳۲ می‌باشد. این مساله مورد توافق حقوق دانان بین‌المللی نیز می‌باشد (کسسه، ۱۳۸۷: ۳۲؛ شیت، ۱۳۸۴: ۱۰۳).

شعبه تجدید نظر دادگاه یوگسلاوی سابق در پرونده یلسیچ^{۲۴} به درستی برای تفسیر ماده ۹۸ مکرر از مواد آیین دادرسی و ادله دیوان به کنوانسیون وین ۱۹۶۹ استناد نمود. هم چنین یکی از شعب بدوی دادگاه یوگسلاوی سابق در پرونده میلوشوویچ به درستی اعلام نموده که اساس نامه دیوان‌های بین‌المللی همانند معاهدات تفسیر می‌شوند.^{۲۵}

مساله مهم تر آن که هر چند اساس نامه به عنوان یک معاهده بین‌المللی تابع مقررات تفسیر معاهدات کنوانسیون ۱۹۶۹ وین می‌باشد لیکن تفسیر اساس نامه، باید تابع اصول و تکنیک‌های تفسیر در حقوق کیفری بین‌المللی نیز باشد. زیرا اساس نامه رم به عنوان یک منبع حقوق کیفری بین‌المللی می‌بایست تابع قواعد مقرر در بخش سوم

اساس‌نامه تحت عنوان «اصول عمومی حقوق کیفری» باشد که عبارتند از: اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها؛ اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری؛ اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری؛ اصل مسئولیت کیفری فردی و غیره. بهتر بود اساس‌نامه حکم این موضوع را روشن می‌کرد. زیرا تفسیر اساس‌نامه بر اساس دو نظام حقوق بین‌الملل عمومی و حقوق کیفری بین‌المللی می‌تواند نتایج متفاوتی را در پی داشته باشد (شبت، ۱۳۸۴: ۱۰۴).

بدیهی است، اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی نخستین و مهم‌ترین منبع و مقررات آن برای دیوان الزام آور است. با وجود این، اسناد پایین دست دیگری دیوان را در تفسیر مقررات اساس‌نامه یاری می‌نمایند که عبارتند از: «سند عناصر جرایم، آیین دادرسی و ادله، عرف، رویه قضایی و دکترین حقوقی».

بر اساس قطعنامه‌ای که در کنفرانس رم به قطعنامه F مشهور شد کمیسیون مقدماتی برای تشکیل دیوان کیفری بین‌المللی مأمور شد تا پیش نویس عناصر جرایم را تهیه و برای تصویب به مجمع عمومی دولت‌های عضو ارائه نماید. سند عناصر جرایم در تاریخ ۹ سپتامبر ۲۰۰۲ تهیه و تصویب و از همان تاریخ لازم‌الاجرا گردیده است. سند عناصر جرایم به تبیین عناصر مادی و روانی جرایم موضوع مواد ۶، ۷، ۸ و ۸ مکرر پرداخته است. عناصر اختصاصی جرایم نقش تفسیری در اجرای مفاد اساس‌نامه دارند. ماده ۹ (۱) در همین زمینه مقرر می‌دارد: «عناصر تشکیل دهنده جرایم در تفسیر و اجرای مواد ۶ و ۷ و ۸ به دیوان کمک خواهد کرد...»^{۲۶}

آیین دادرسی و ادله دیوان توسط اعضای مجمع دولت‌های عضو اساس‌نامه تصویب و در حال حاضر در دیوان مجری است. آیین دادرسی و ادله دیوان کیفری بین‌المللی در تاریخ ۲۰۰۲/۹/۹ در ۲۲۵ ماده به تصویب دو سوم مجمع دولت‌های عضو رسیده و از همان تاریخ نیز لازم‌الاجرا گردیده است.^{۲۷} هرچند ماده ۲۱، اساس‌نامه، عناصر جرایم و آیین دادرسی و ادله را در یک سطح قرار داده است، لیکن در ماده ۲۸ و ۵۱ اساس‌نامه تصریح شده است که در صورت تعارض میان عناصر جرایم و آیین دادرسی و ادله با اساس‌نامه، اساس‌نامه برتری خواهد داشت (زاپالا، ۱۳۸۷: ۱۰۹).

همینطور بند ۴ ماده ۵۱ اساس نامه مقرر می‌دارد: «آیین دادرسی و ادله، اصلاحات آن و هر قاعده موقتی^{۳۰} باید مطابق با مقررات این اساس نامه باشد...»

شعبه مقدماتی دیوان کیفری بین‌المللی در پرونده مربوط به حکم جلب عمر البشیر^{۳۱} اشعار داشت که «عناصر جرایم و آیین دادرسی باید اجرا شوند مگر آن که شعبه صالح در یابد که یک تعارض غیرقابل سازشی بین این اسناد از یک طرف، و اساس نامه دیوان از طرف دیگر، وجود دارد.» شعبه هم چنین اضافه کرد که حق تشخیص گسترده برای اجرای عناصر جرایم با اصل قانونی بودن جرایم مغایر است و به همین دلیل تصمیم گرفت تا بخش اختلافی عناصر نسل‌کشی را اجرا نماید (کرایر، ۲۰۱۰: ۱۵۲-۳).^{۳۲}

با وجود آن که اساس نامه دیوان به ویژه از ماده ۳۴ به بعد برخی مقررات شکلی را پیش بینی کرده است لکن آیین دادرسی و ادله قواعد شکلی مذکور در اساس نامه را تکمیل و شفاف می‌سازند. آیین دادرسی و ادله برای دیوان و همه اعضای الزام آور می‌باشد.^{۳۳} اساس نامه دیوان، هم چنین عناصر جرایم و آیین دادرسی و ادله به شدت تحت تاثیر رویه قضایی دیوان‌های اختصاصی قرار داشته است. بنابراین هنگام تفسیر مقررات فوق توجه به رویه قضایی دیوان‌های اختصاصی بسیار حایز اهمیت است.

۳. معاهدات بین‌المللی قابل اجرا و اصول و قواعد حقوق بین‌الملل

۳-۱. معاهدات بین‌المللی قابل اجرا

از حیث سلسله مراتب بین منابع، معاهدات بین‌المللی قابل اجرا و اصول و قواعد حقوق بین‌الملل از جمله قواعد مسلم حقوق بین‌الملل منازعات مسلحانه در درجه دوم قرار گرفته‌اند. بند ۲ ماده ۲۱ در این زمینه مقرر می‌دارد: «در درجه دوم، برحسب اقتضا، معاهدات و اصول و قواعد قابل اجرای حقوق بین‌الملل از جمله اصول مسلم حقوق بین‌الملل منازعات مسلحانه»؛

منابع مذکور در این بند تا حدودی شبیه منابع حقوق بین‌الملل عمومی در ماده ۳۸ اساس نامه دیوان بین‌المللی دادگستری می‌باشند. به نظرمی رسد قسمت نخست این بند

به حقوق بین‌الملل قراردادی و قسمت دوم آن به حقوق بین‌الملل عرفی اشاره دارد (شبت، ۱۳۸۴: ۱۰۱). از جمله اصولی را که در اساس‌نامه دیوان مورد اشاره قرار گرفته است قواعد مسلم حقوق بین‌الملل منازعات مسلحانه می‌باشد. منظور از حقوق بین‌الملل منازعات مسلحانه چیست؟ منظور از معاهدات قابل اجرا چه هستند؟ اصول و قواعد حقوق بین‌الملل کدامند؟ آیا بین اصول و قواعد حقوق بین‌الملل تفاوت وجود دارد؟^{۳۴}

تا زمان لازم‌الاجرا شدن اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی، معاهدات بین‌المللی اهمیت چندانی در حقوق کیفری بین‌المللی نداشتند. امروزه اساس‌نامه دیوان به عنوان یک معاهده بین‌المللی چند جانبه، منبع اصلی حقوق کیفری بین‌المللی به شمار می‌رود (ورله، ۲۰۰۵: ۴۵؛ کرایر، ۲۰۱۰: ۹). ارتباط نزدیکی بین حقوق معاهداتی و حقوق عرفی در حقوق کیفری بین‌المللی برقرار شده است. بسیاری از معاهدات در زمینه حقوق کیفری بین‌المللی صریحاً یا تلویحاً حقوق عرفی را تدوین می‌نمایند. برای مثال، این مساله در مورد تعریف جنایات بین‌المللی در اساس‌نامه دیوان درست است. در بسیاری موارد، معاهدات بین‌المللی نقطه آغاز شکل‌گیری قواعد عرفی بوده‌اند. این مساله در مورد ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو مصداق دارد.^{۳۵} در مورد اصول نورنبرگ نیز همین اتفاق افتاده زیرا این اصول در سال‌ها و دهه‌های بعد توسط قطع‌نامه‌های متعدد مجمع عمومی سازمان ملل متحد، تصمیمات دیوان بین‌المللی دادگستری و گزارش‌ها و پیش‌نویس‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل مورد تایید قرار گرفته‌اند. مجمع عمومی سازمان ملل متحد در قطع‌نامه ۹۵ مورخ ۱۱ دسامبر ۱۹۴۶، از اصول مذکور در منشور نورنبرگ و رای این دادگاه حمایت و پشتیبانی کرد.^{۳۶} به خاطر تعاملات بین حقوق معاهداتی و عرفی، هر دو منبع حقوق باید مد نظر قرار گیرند هنگامی که حقوق کیفری بین‌المللی را اجرا می‌کنند.

۲-۳- تعریف معاهده، ماهیت و انواع آن

در حقوق بین‌الملل هر پیمانی که میان تابعان نظام بین‌المللی یعنی اعضای جامعه بین‌المللی بسته می‌شود، معاهده نام دارد. با این حال دو تعریف موسع و مضیق از معاهده تاکنون به عمل آمده است. در تعریف موسع معاهده گفته شده عبارت از پیمانی

است که برای حصول آثار حقوقی معین میان اعضای جامعه بین‌المللی بسته شده باشد. در تعریف مضیق معاهده نیز گفته شده است که آیینی است که برای انعقاد معاهده به کار می‌رود (فلسفی، ۱۳۷۹: ۹۴). معاهدات را به یک تعبیر به دو دسته معاهدات سیاسی و معاهدات حقوقی تقسیم می‌نمایند. اساس نامه دیوان کیفری بین‌المللی یک معاهده حقوقی به شمار می‌رود.

منظور از معاهدات بین‌المللی هم معاهدات دو یا چند جانبه است. تعیین شمار دقیق معاهدات بین‌المللی امر دشواری است. اما برخی از مهم ترین معاهدات بین‌المللی عبارتند از: کنوانسیون‌های ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ لاهه، کنوانسیون منع و مجازات نسل‌کشی مصوب ۱۹۴۸، کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷؛ منشور سازمان ملل متحد و میثاق‌های بین‌المللی منضم به آن، کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴. این‌ها در زمره مهم ترین منابع حقوق کیفری بین‌المللی به شمار می‌روند^{۳۷} به طوری که مبنای بسیاری از جرایم در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی و دیوان‌های اختصاصی را تشکیل می‌دهند (کرایر، ۲۰۱۰: ۹). بسیاری از قواعد کیفری مندرج در این معاهدات، به ویژه در کنوانسیون منع و مجازات نسل‌کشی، امروزه به عنوان حقوق بین‌الملل عرفی شناخته شده‌اند (ورله، ۲۰۰۵: ۵۱). برای مثال، ماده ۲ کنوانسیون نسل‌کشی امروزه، بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی را تشکیل می‌دهد و به یک قاعده آمره^{۳۸} در حقوق بین‌الملل بدل گشته است. ماده ۴(۲) اساس نامه دادگاه یوگسلاوی و ماده ۲(۲) اساس نامه دادگاه رواندا عیناً از ماده ۲ کنوانسیون نسل‌کشی اقتباس شده‌اند. ماده ۶ اساس نامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز عیناً از ماده ۲ کنوانسیون نسل‌کشی گرفته شده است. هنگام مذاکرات مربوط به اساس نامه رم تلاش شد در قلمرو ماده ۲ تغییراتی داده شود لیکن هیات‌های حاضر ترجیح دادند که در تعریف حقوق بین‌الملل عرفی شناخته شده تغییراتی ایجاد نکنند (ورله، ۲۰۰۵: ۱۹۱).

همین طور ماده ۱۰۳(۳) (ب) آیین دادرسی و ادله دیوان به قواعد حقوق بین‌الملل معاهداتی در زمینه رفتار با زندانیان اشاره و مقرر می‌دارد: دیوان در اجرای اختیاری که در مورد تعیین دولت به موجب بند ۱ دارد، ملاحظات زیر را مدنظر قرار خواهد داد: الف) ... ب) - «قواعد معاهداتی حقوق بین‌الملل در مورد رفتار با زندانیان که به طور

گسترده مورد پذیرش دولت‌ها واقع شده است.»

۴. اصول و قواعد حقوق بین‌الملل

برای تنظیم رفتار احتمالی تابعان یک نظام حقوقی وجود یک سری قوانین و مقررات خاص کفایت نمی‌کند، زیرا در همه نظام‌های حقوقی دنیا خلاءهای هنجاری وجود دارد. بلکه علاوه بر آن به اصول و قواعد حقوقی نیز نیازمندیم. یعنی معیارهای کلی و نسبتاً بدون قید و شرط رفتاری که می‌توانند با اقتباس و استدلال از مهم‌ترین نقاط مشترک قوانین مختلف به دست آیند (کسسه، ۱۳۸۵: ۲۸۱).

در این زمینه ما دو دسته اصول و قواعد حقوقی داریم. اصول حقوق بین‌الملل عام و اصول حقوق کیفری بین‌المللی (کسسه، ۱۳۸۵: ۲۸۰) که دادگاه‌های کیفری بین‌المللی از هر دو دسته اصول مذکور استفاده می‌نمایند. به همین دلیل هم بند ۲ ماده ۲۱ اساس‌نامه دیوان مقرر می‌دارد: «در مرحله دوم، در صورت اقتضاء، ... اصول و قواعد حقوق بین‌الملل از جمله اصول مسلم حقوق بین‌الملل منازعات مسلحانه».

دو نکته در رابطه با بند دوم ماده ۲۱ مطرح است اول آن که توسل و استناد به اصول وقواعد حقوق بین‌الملل زمانی صورت می‌گیرد که استناد به منابع مذکور در بند اول برای صدور رأی و اتخاذ تصمیم کفایت نکند. دوم، چنین خلایبی با اجرای معیارهای تفسیر مذکور در ماده ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات و ماده ۲۱(۳) بر طرف نگردد (کرایر، ۲۰۱۰: ۱۵۳).

اصول کلی حقوق بین‌الملل عمومی شامل اصولی است که ذاتاً به نظام حقوقی بین‌الملل تعلق دارند. نظیر اصل تساوی دولت‌ها در مقابل یکدیگر، اصل عدم تجاوز و اصل حسن نیت^{۳۹} که ریشه و اساس دریافت و استخراج سایر اصول حقوقی نیز به شمار می‌روند. برای مثال، مقررات پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ که بازتاب دهنده ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های مزبور می‌باشند، امروزه به طور مسلم بخشی از حقوق عرفی را تشکیل می‌دهند (ممتاز، ۱۳۸۴: ۵۴).^{۴۰} همین طور اصول مندرج در رای دادگاه یوگسلاوی سابق در پرونده تادیچ در باره اعلام صلاحیت

رسیدگی به تخلفات واقع شده در جریان یک مخاصمه مسلحانه داخلی مبنای مهمی برای رسیدگی محسوب می‌شوند و سایر دادگاه‌ها حق ندارند آن‌ها را نادیده بگیرند و در ردیف اصول و قواعد مسلم حقوق بین‌الملل در آمده‌اند. به موجب این تحول عرفی، تخلفات عمده از حقوق بین‌الملل بشر دوستانه در زمان مخاصمات مسلحانه داخلی، جنایت جنگی محسوب شده و براساس اصل صلاحیت جهانی متهمان به ارتکاب این جنایات تحت تعقیب و محاکمه قرار می‌گیرند (ممتاز، ۱۳۸۴: ۲۳۵).

اصول کلی حقوق کیفری بین‌المللی شامل اصولی است که مخصوص حقوق کیفری بین‌المللی است از جمله اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، اصل برائت، اصل احترام به کرامت انسانی، اصل تفسیر مضیق، اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری، اصل ممنوعیت قیاس در امور جزایی، اصل تساوی سلاح‌ها،^{۴۱} و برخی اصول دیگر. هم‌چنین می‌توان از اصول نورنبرگ به عنوان اصول خاص حقوق کیفری بین‌المللی یاد کرد.

اصول و قواعد بین‌المللی را می‌توان از رویه عملی دولت‌ها (از طریق بیانیه‌های رسمی) و نیز قوانین و مقررات نیروهای مسلح کشورها استخراج و استنباط کرد. برای مثال، دستورالعمل نظامی انگلستان ۱۹۵۸، دستورالعمل آمریکا ۱۹۵۶، دستورالعمل آلمان ۱۹۹۲، و دستورالعمل ایتالیا ۱۹۹۱. دادگاه یوگسلاوی سابق نیز به سه دستورالعمل نخست به عنوان اجزای مهم رویه بین‌المللی و نشانه جرم‌انگاری تخلفات عمده از قواعد و اصول عرفی مربوط به مخاصمات داخلی اشاره کرده است (ممتاز، ۱۳۸۴: ۲۲۶).

همین‌طور، یکی از مفاهیمی که امروزه با توجه به قوانین کشورهای و رویه دولت‌ها و نیز رویه قضایی دادگاه‌های مختلف ملی و بین‌المللی مسلم و پذیرفته شده است و تا اوایل دهه ۱۹۹۰ پذیرفته نشده بود مفهوم جنایات جنگی و مسئولیت کیفری ناشی از ارتکاب آن‌ها در مخاصمات مسلحانه داخلی بوده است (ممتاز، ۱۳۸۴: ۲۳۴).

ارجاع بند ۲ ماده ۲۱ اساس نامه به حقوق بین‌الملل مخاصمات مسلحانه راه را برای اعمال بسیاری از قوانین پیشرفته نظیر آن چه در بالا گفته شد هموار می‌سازد. هم‌چنین امکان استناد به بسیاری از دفاعیات نظیر ضرورت نظامی یا اقدامات تلافی‌جویانه را که به www.SID.ir مطرح در اساس نامه نیامده‌اند هموار می‌سازد. منظور از حقوق بین‌الملل

مخاصمات مسلحانه همان حقوق بین‌الملل بشردوستانه می‌باشد. شعبه تجدیدنظر دادگاه یوگسلاوی سابق نیز اشعار می‌دارد: واژه «حقوق بشردوستانه» در مقایسه با اصطلاح قدیمی «حقوق مخاصمات مسلحانه» پیشرفته‌تر می‌باشد (شبت، ۱۳۸۴: ۱۰۱). البته این ارجاع تنها محدود به حقوق بین‌الملل مخاصمات مسلحانه نمی‌باشد بلکه می‌تواند به سایر رشته‌های دیگر نظیر حقوق بشر و ... نیز صورت گیرد.

ناگفته نماند که تفاوت اساسی بین ماده ۳۸ اساس‌نامه دیوان بین‌المللی دادگستری با ۲۱ اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی این است که برخلاف ماده ۳۸، ماده ۲۱ عرف را به عنوان یکی از منابع حقوق کیفری بین‌المللی نشناخته است. منطق این امر نیز روشن است. منابع حقوق کیفری بین‌المللی به جرم‌انگاری رفتار می‌پردازند حال آن که منابع حقوق بین‌الملل در جهت حل و فصل اختلافات دولت‌ها به کار گرفته می‌شوند. از این رو امکان جرم‌انگاری رفتار اشخاص براساس معیارهای عرفی وجود ندارد. اتفاقاً یکی از ایرادات مهم دادگاه‌های بین‌المللی نظیر نورنبرگ و توکیو که بارها مورد اعتراض متهمان و وکلای آنها نیز قرار گرفت، این بود که رسیدگی‌های خود را براساس عرف انجام می‌دادند. البته، در حال حاضر، حتی بعد از لازم‌الاجرا شدن اساس‌نامه دیوان، به لحاظ نبود نهاد قانون‌گذار جهانی، حقوق عرفی هنوز نقش مهمی را در حقوق کیفری بین‌المللی بازی می‌کند.

دادگاه یوگسلاوی سابق نیز در همین زمینه اشعار داشته است که هر گاه اساس‌نامه آن، در خصوص موضوعی ساکت باشد، باید به حقوق بین‌الملل عرفی و اصول کلی استناد جست.^{۴۲} حقوق بین‌الملل عرفی مجموعه‌ای از قوانین است که از رویه عملی دولت‌ها همراه با اجماع عمومی (opino juris) ناشی می‌شود. در خصوص این مساله که آیا حقوق بین‌الملل عرفی می‌تواند منبع حقوق کیفری بین‌المللی و در نتیجه متشاء مسئولیت کیفری فردی گردد، اختلاف نظر وجود دارد (کرایر، ۲۰۲۰: ۱۱).^{۴۳}

۵. اصول کلی حقوقی در نظام‌های حقوقی ملی

اصول کلی حقوقی^{۴۴} از اهمیت زیادی در حقوق کیفری بین‌المللی برخوردارند.

منظور از اصول کلی حقوقی، اصولی است که در نظام‌های بزرگ حقوقی جهان به رسمیت شناخته شده‌اند (ناک ایمر، ۲۰۰۳: ۲۸۶). تعیین دقیق اصول کلی حقوقی در نظام‌های حقوقی ملی امری دشوار است زیرا اعتبار اصول حقوقی در کشورهای مختلف جهان یکسان نیست. هر مقرره‌ای را نمی‌توان اصول کلی حقوق دانست و در نتیجه جزیی از نظام حقوق بین‌الملل محسوب داشت. شرایط زیادی لازم است تا اصلی در یک نظام حقوقی پا بگیرد و به نظام حقوق بین‌الملل منتقل گردد. در مورد اصول کلی حقوقی در نظام‌های حقوق ملی هیچ گونه اتفاق نظری وجود ندارد.

عبارت «اصول کلی حقوقی» در حوزه حقوق بین‌الملل معانی متفاوتی دارد (ریموندو، ۲۰۰۸: ۱). به طور سنتی، صاحب نظران حقوق بین‌الملل، این عبارت را به معنای اصول کلی به کار گرفته‌اند که عموماً در حقوق ملی شناسایی شده‌اند.^{۴۵} عده‌ای دیگر به اصول کلی روابط حقوقی بین‌المللی اشاره می‌کنند نظیر اصل عدم مداخله و ممنوعیت استفاده از زور.^{۴۶} همین‌طور، صاحب نظران دیگری وجود دارد که این عبارت را به معنای اصول کلی شناسایی شده در همه روابط حقوقی استفاده می‌کنند، یعنی حقوق ملی، حقوق بین‌الملل، حقوق سازمان‌های بین‌المللی و غیره.^{۴۷} سرانجام، گروه چهارم از صاحب نظران شامل اصول حقوقی می‌دانند که منطقیاً در حدود معنای عبارت مزبور باشد.^{۴۸}

اساس نامه دیوان کیفری بین‌المللی پیش بینی کرده است که اگر دادگاه نتواند حکم قضیه‌ای را در منابع بالا بیابد، می‌تواند به اصول کلی حقوقی که توسط دیوان از قوانین ملی نظام‌های حقوقی استخراج می‌شود، استناد نماید. ماده ۲۱ (۱) (ج) در این زمینه مقرمی دارد: «درغیراین صورت، اصول عمومی حقوقی که توسط دیوان از قوانین ملی نظام‌های حقوقی استخراج شده باشد، از جمله، در صورت اقتضاء، قوانین ملی دولت‌هایی که قاعدتاً بر آن جنایت اعمال صلاحیت می‌کنند، مشروط بر آن که آن اصول مغایر با این اساس نامه و حقوق بین‌الملل و قواعد و ملاک‌های شناخته شده بین‌المللی نباشد.»

بند ج (ماده ۲۱(۱)) اساس نامه دیوان کیفری بین‌المللی، با بند ۳ ماده ۳۸ اساس نامه دیوان بین‌المللی دادگستری مشابه است با این تفاوت که اصطلاح «ملل متمدن» که در

ماده ۳۸ آمده بود حذف شده است. دلیل حذف آن نیز این بوده که اصطلاح «ملل متملن» مبهم بوده است^{۴۹} هر چند برخی از آن به نظام‌های حقوقی کشورهای توسعه یافته تعبیر می‌کردند (آقایی، ۱۳۷۵: ۴۲). حقوق دانان بین‌المللی این منبع را از منابع فرعی حقوق کیفری بین‌المللی می‌دانند (کسسه، ۱۳۸۷: ۴۱) بدین معنا که، در صورت عدم امکان توسل به منابع قبلی، دیوان می‌تواند برای یافتن حکم قضیه و صدور رأی (در پرونده‌ای که نزد او مطرح است)، به اصول کلی حقوقی مقتبس از قوانین ملی نظام‌های حقوقی جهان مراجعه نماید. به همین دلیل هم هست که ماده ۲۱ اساس‌نامه دیوان با در پیش گرفتن همین مسیرمراجعه به اصول عمومی حقوق کیفری را در درجه آخر اهمیت قرار داده است.

اصول کلی حقوقی مذکور با اصول کلی حقوق کیفری بین‌المللی و اصول کلی حقوق بین‌الملل تفاوت دارند (کسسه، ۲۰۰۵: ۱۸۸). منظور از اصول کلی حقوقی در این نوشتار اصولی هستند که به طور کلی در حقوق ملی شناسایی شده‌اند. سئوالی مهمی که مطرح می‌شود این است که چگونه دادگاه‌ها و دیوان‌های کیفری بین‌المللی در رویه‌های عملی خود، اصول کلی حقوقی را مشخص می‌کنند. بهترین روش برای دست یابی به این حقوق از طریق مطالعه تطبیقی نظام‌های حقوقی عمده جهان می‌باشد. البته همان گونه که اساس‌نامه دیوان مقرر می‌دارد توسل به اصول کلی حقوق ملی، زمانی میسر است که منابع مذکور در بندهای اول و دوم برای حل یک مسأله نزد دیوان کافی نباشند. عبارت «در صورت اقتضاء» در بند سوم ماده ۲۱ موید همین معنا است.

دادگاه‌های کیفری بین‌المللی بارها به اصول کلی حقوقی ملی برای اجرای قواعد حقوق بین‌الملل استناد کرده‌اند (کرایر، ۲۰۱۰: ۱۲). شعبه دوم بدوی دادگاه یوگسلاوی سابق^{۵۰} با اشاره به ضرورت ارجاع به اصول مشترک قواعد حقوق کیفری در نظام‌های عمده معاصر^{۵۱} تصریح می‌نماید:

هرگاه قواعد حقوق کیفری بین‌المللی در خصوص یکی از مفاهیم حقوق

کیفری ساکت باشد، با رعایت شرایط زیر می‌توان به قوانین داخلی مراجعه نمود:

۱- نباید به یک نظام حقوقی، مثلاً کامن‌لا یا حقوق نوشته بسنده کرد مگر این که

قواعد بین‌المللی چنان ایجاب نماید. بلکه دیوان‌های بین‌المللی برای استخراج قواعد

لازم، باید به مفاهیم کلی و نهادهای حقوقی مشترک در همه نظام‌های عمده حقوقی جهان^{۵۲} مراجعه نمایند. لازمه این کار سعی در شناسایی عناصر هم خانواده در این نظام‌ها است تا مفاهیم اساسی مشترک در آن‌ها به دقت مشخص شود. ۲- از آن جا که رسیدگی‌های بین‌المللی دارای ویژگی‌هایی سوای رسیدگی‌های کیفری داخلی می‌باشد» در استفاده از مفاهیم حقوق داخلی لازم است ویژگی‌های رسیدگی‌های بین‌المللی کاملاً مدنظر قرار گیرد. بدین ترتیب از ورود یا انتقال مستقیم قانون داخلی به رسیدگی‌های بین‌المللی اجتناب نموده و از اختلال در خصایص ویژه آن رسیدگی‌ها جلوگیری به عمل آید.

شعبه مزبور در پرونده کاپرسکیچ و سایرین با تاکید بر همین مساله (کسسه، ۱۳۸۷:

۴۱ و ناک ایمپر، ۲۰۰۳: ۲۸۶).^{۵۳} اشعار داشت

تردیبی نیست که برای رفع کمبودهای موجود در حقوق بین‌الملل عرفی و حقوق بین‌الملل قرار دادی، دادگاه‌های کیفری داخلی و بین‌المللی مجاز می‌باشند برای استخراج قواعد لازم، به اصول کلی حقوق کیفری در نظام‌های حقوقی عمده جهان مراجعه نمایند. بنابراین، این شعبه به منظور تکمیل نقایص موجود در اساس نامه این دیوان بین‌المللی یا حقوق بین‌الملل عرفی، از آن اصول استفاده خواهد کرد.» دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ نیز در همین زمینه اشعار داشت: «قضات برای تفسیر و تبیین مقررات دادگاه می‌توانند به قوانین کیفری داخلی نیز مراجعه کنند.

برهمن اساس، قضات دادگاه نورنبرگ برای چگونگی برخورد با مسأله اجبار در ارتکاب جرم، به قوانین ملی کشورهای خود مراجعه کردند؛ زیرا مقررات حقوق بین‌الملل در این زمینه راه گشا نبود. هم چنین، دادگاه هائی که قانون شماره ۱۰ شورای کنترل (آلمان) را اجرا می‌کردند، آن را با در نظر گرفتن حقوق کیفری عموماً شناخته شده در سطح ملی، تفسیر می‌کردند. برای مثال، دادستان آمریکایی دادگاه، در پرونده اردوگاه اجباری داخو^{۵۴} در خصوص مقررات شرکت و معاونت در ارتکاب جرم، به قوانین داخلی کشور متبوع خود استناد کرد.

حتی گاهی اوقات دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای نفی یک قاعده به اصول کلی (عمومی) حقوق کیفری ملی متوسل می‌شوند. برای نمونه، شعبه مقدماتی دیوان کیفری بین‌المللی در پرونده لوبانگا اشعار داشت که: «هیچ یک از اصول کلی حقوقی که از قوانین داخلی نظام‌های حقوقی دنیا قابل استخراج است، روش آماده سازی شهود را

تایید نمی‌کند.»^{۵۵}

یکی از مسایل مهم در زمینه اصول کلی حقوقی، مساله انتقال این اصول از سطح ملی به سطح بین‌المللی است. آیا دادگاه‌های کیفری بین‌المللی می‌توانند مستقیماً این اصول را منتقل نمایند یا برعکس، آن‌ها در اجرای این مساله با مشکلاتی مواجه هستند؟ حقوق دانان در مورد به کارگیری اصول کلی حقوق کیفری ملی در حقوق بین‌الملل با احتیاط عمل می‌کنند، زیرا انتقال این مفاهیم باید با خصوصیات حقوق بین‌الملل نیز مطابقت نماید. دلیل انتقال و اجرای اصول کلی حقوقی در حقوق کیفری بین‌المللی مشابهت بین این دو رشته است که ناشی از مشابهت بنیادهای مسئولیت کیفری فردی در سطح بین‌المللی و ملی است؛ زیرا بسیاری از مفاهیم حقوق کیفری بین‌المللی و ملی با هم مشترک هستند (کسسه، ۱۳۸۷: ۲۹۵). قاضی کسسه از مخالفان انتقال خود به خودی (مکانیکی) مفاهیم حقوق ملی - اصول کلی حقوقی نمونه‌ای از این مفاهیم هستند - به حقوق کیفری بین‌المللی می‌باشد.^{۵۶} وی معتقد است، اصول و واژه گان فنی و تخصصی مسلم حقوق ملی، نباید به طور غیر ارادی در سطح بین‌المللی اجرا شوند. وی اضافه می‌کند اصول کلی حقوق ملی تنها در صورتی می‌توانند در دادرسی‌های بین‌المللی به کار گرفته شوند که با ویژگی‌های اصلی نهادهای حقوقی جامعه جهانی هماهنگی داشته باشند (کسسه، ۱۳۸۵: ۲۹۴). از جمله دلایلی که وی عنوان می‌کند به شرح زیر است:

- ۱- دادگاه‌های کیفری بین‌المللی قبل از توسل به حقوق ملی، باید درخصوص همه منابع موجود در سطح بین‌المللی تحقیق نمایند، ۲- حقوق کیفری بین‌المللی مرکب از نظام‌های حقوق کامن لا و رومی - ژرمنی است که آن را منحصر به فرد می‌سازد، و دارای منطق حقوقی است که اساساً از هریک از این دو خانواده حقوقی متفاوت است
 - ۳- محاکمات بین‌المللی تا حدود زیادی از رسیدگی‌های بین‌المللی متفاوت هستند.
- وظیفه استخراج اصول کلی حقوقی از قوانین داخلی کشورها به عهده دیوان می‌باشد بدیهی است که این وظیفه دشوار است. از همین رو، ماده ۳۶ اساس‌نامه دیوان برای تسهیل این وظیفه راه حلی را پیش بینی کرده است که در نوع خود جالب توجه

می‌باشد. ماده ۳۶(۸) الف) مقرر می‌دارد: «در انتخاب قضات برای عضویت در دیوان، دولت‌های عضو ضرورت‌های زیر را مدنظر قرار خواهند داد:

۱. نمایندگی نظام‌های اصلی حقوقی جهان؛

۲. ...»

تهیه کنندگان اساس نامه دیوان خواسته اند با تامین حضور نمایندگانی از نظام‌های اصلی حقوقی جهان (به ویژه کامن لا و حقوق نوشته) دستیابی به اصول کلی حقوق‌های ملی را امکان پذیر سازند.

این بند یکی از اقدامات اساسی و قابل تحسین تدوین کنندگان اساس نامه به شمار می‌رود؛ زیرا سبب می‌شود نقش حقوق کیفری ملی ارتقا یابد و قانون گذار ملی سعی نماید قوانین کیفری داخلی خود را با ملاک‌ها و معیارهای بین‌المللی منطبق نماید. به دیگر سخن، حقوق کیفری ملی به یک حقوق جهانی بدل می‌گردد. همین طور بند ج (ماده ۲۱ ((۱)) تکلیف یافتن راه حل قضیه همانند حقوق داخلی را به مرجع قضایی تحمیل می‌نماید. حتی می‌توان گفت که حکم بند ۳ ماده ۲۱ اساس نامه در مورد بند ج (۲) ماده ۲۱ نیز حاکم است. بدین توضیح که قوانین ملی کشورهای مورد استناد نباید با حقوق بشر بین‌المللی شناخته شده مغایر باشد.

مراجعه به اصول کلی حقوقی علی‌الاصول اختیاری است لکن در برخی موارد این مراجعه تا حدودی اجباری می‌شود؛ از جمله در مواردی که اساس نامه‌های دادگاه‌های بین‌المللی آن را به حقوق کیفری ملی ارجاع داده اند مساله تعیین مجازات است که باید مطابق با قوانین قابل اجرای دولت مربوطه (منظور دولتی است که صلاحیت اولیه برای رسیدگی به جرایم را دارد) باشد. ماده ۲۷ اساس نامه دادگاه یوگسلاوی و ماده ۲۶ اساس نامه دادگاه رواندا در این زمینه مقرر می‌دارند: «زندان باید تحت نظارت دیوان، مطابق با قوانین قابل اجرای دولت مربوط باشد». شعبه تجدید نظر دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در همین زمینه مقرر می‌دارد: «... تعیین مجازات برای جرایم در صلاحیت دادگاه، از طریق رویه قضایی و با توسل به قوانین ملی صورت می‌گیرد، ...» (زاپالا، ۱۳۸۷: ۲۵۳). همین طور دبیرکل سازمان ملل

متحد هنگام تاسیس دادگاه یوگسلاوی سابق تاکید کرد که «یک مساله وجود دارد ... که مستلزم ارجاع به رویه عملی داخلی می‌باشد؛ یعنی مجازات‌ها». هم چنین در پرونده اردمویچ، شعبه دادگاه یوگسلاوی سابق مقرر داشت که یک اصل کلی حقوقی مشترک بین تمامی ملل وجود دارد که به واسطه آن برای جنایات علیه بشریت می‌توان مجازات‌های شدیدتر اعمال کرد.^{۵۷} شعبه دیگری در پرونده فورندزیجا مقرر داشت: «تعریف تجاوز به عنف به عنوان جنایتی علیه بشریت، حاصل تقارب اصول نظام‌های بزرگ جهانی است.»^{۵۸} شعبه دیگری در پرونده بلاسکیچ مقرر داشت: «اصل تناسب مجازات با جرم یک اصل کلی حقوقی است که در بین نظام‌های حقوقی بزرگ جهان مشترک است.»^{۵۹} جالب آن که ماده ۶۳(۵) آیین دادرسی و ادله دیوان کیفری بین‌المللی مقرر می‌دارد: «شعب دیوان، قوانین ملی حاکم بر (ارائه) ادله را جز در رابطه با ماده ۲۱ اساس‌نامه اعمال نخواهند کرد.»

۶. رویه قضایی

رویه قضایی بین‌المللی نیز یکی از منابع حقوق کیفری بین‌المللی است. این منبع با توجه به آراء صادره از دادگاه‌های کیفری بین‌المللی اختصاصی در چندان سال اخیر اهمیت مضاعفی یافته است (فروغی، ۱۳۸۸: ۲۵). زیرا دادگاه‌های پیش گفته آراء بسیار مهم و ارزش مندی را در جهت تبیین و تفسیر معاهدات و قواعد بین‌المللی صادر کرده اند از جمله می‌توان به رأی شعبه تجدید نظر دادگاه یوگسلاوی سابق در پرونده داسکو تادیچ و رأی شعبه بدوی دادگاه یوگسلاوی سابق در پرونده فورندزیجا اشاره کرد. حتی رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در مواردی می‌تواند مورد استناد قرار گیرد. برای مثال، رای دیوان مزبور در قضیه بارسلونا تراکشن.^{۶۰}

در تمامی نظام‌های بزرگ حقوقی توسل به آراء و رویه قضایی یکی از منابع حقوق شناخته می‌شود. این مساله در نظام حقوقی کامن لا ارزش بیش تری دارد، زیرا در نظام حقوقی کامن لا، حقوق، ساخته دست قضات است. حقوق کامن لا، حقوق مبتنی بر آراء قضایی است. نقش رویه قضایی در انگلستان نه تنها اجرای قواعد حقوقی

بلکه استخراج و تعیین آن‌ها نیز بوده است (داوید، ۱۳۶۹: ۳۷۲). این همان چیزی است که درکامن لا از آن به عنوان قاعده سابقه یاد می‌شود.^{۶۱} به پیروی از همین سنت، اساس نامه به دیوان اجازه می‌دهد تا از تصمیمات قبلی خود پیروی کند (کرایر، ۲۰۱۰: ۱۲).^{۶۲} بند ۲ ماده ۲۱ اساس نامه دیوان کیفری بین‌المللی در این زمینه مقرر می‌دارد: «دیوان می‌تواند اصول و قواعد حقوقی را چنان که در تصمیمات قبلی اش تفسیر کرده است، به کار بندد.» به عبارت دیگر دادگاه می‌تواند برحسب قاعده سابقه^{۶۳} تصمیم‌گیری نماید. به نظر می‌رسد بند ۲ ماده ۲۱ تحت تاثیر قواعد نظام کامن لا در خصوص قاعده سابقه بوده است.^{۶۴} لیکن برخلاف حقوق انگلیس که الزام به تبعیت از آراء قضایی وجود دارد در اساس نامه دیوان کیفری بین‌المللی این الزام وجود ندارد. این ماده یک نوع سازش بین رویکرد کامن لا به تصمیمات قضایی به عنوان یک سابقه الزام آور و نظام حقوق نوشته که در آن اظهارات قضایی تنها در برخی موارد خاص برای طرفین در دادگاه الزام آور است، می‌باشد (تریفتر، ۱۹۹۹: ۴۴۵). ماده ۳۸ اساس نامه دیوان بین‌المللی دادگستری نیز از تصمیمات قضایی^{۶۵} دادگاه‌های بین‌المللی به عنوان «ابزار فرعی تعیین قواعد حقوقی» یاد می‌کند. در دادگاه‌های تابع مکتب آنگلو- امریکن نظیر ایالات متحده و انگلستان مفهوم «تکلیف به اطاعت اجباری از سوابق قضایی» حاکم است. آیا در دادگاه‌های بین‌المللی نیز چنین تکلیفی یعنی پیروی از سوابق قضایی وجود دارد یا خیر؟ در زیر با تحلیل رویه عملی دادگاه یوگسلاوی سابق در استفاده از تصمیمات دادگاه‌های ملی به عنوان منبع حقوق بین‌الملل پاسخ سنوال بالا را خواهیم یافت.

دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا بارها در تفسیر و اجرای اساس نامه و آیین دادرسی و ادله خود و تعیین مسایل حقوق بین‌الملل عمومی به رویه قضایی ملی و بین‌المللی استناد کرده‌اند (ناک ایمپر، ۲۰۰۳: ۲۷۷ و کرایر، ۲۰۱۰: ۱۲).^{۶۶} دادگاه‌های فوق، این کار را به طرق مختلفی انجام داده‌اند. گاهی از رویه قضایی ملی در تبیین و تفسیر معاهدات و گاهی اوقات از رویه قضایی ملی برای تبیین ماهیت مفاهیم حقوق بین‌الملل عرفی استفاده کرده‌اند. گاهی نیز برای تحلیل اصول کلی حقوق بین‌الملل استفاده کرده و در مواردی به عنوان یک منبع مستقل استفاده کرده‌اند

که نباید آن را به عنوان یک عنصر تشکیل دهنده حقوق بین‌الملل عرفی یا اصول کلی حقوق بین‌الملل تقلیل داد.^{۶۷}

شعبه تجدید نظر دادگاه یوگسلاوی سابق در پرونده آکسوسکی^{۶۸} جنبه‌های مختلف استناد به سوابق قضایی (قاعده سابقه) را به نحو جامعی مورد تجزیه و تحلیل قرار داده است که در زیر به نکات مهم آن اشاره می‌شود.^{۶۹} شعبه مزبور آنچه را معیار فاصله‌گیری از تصمیمات سابق خود می‌داند در نظر گرفتن منافع عدالت است بدین معنا که اگر منافع عدالت اقتضاء کند می‌توان از رویه سابق فاصله گرفت در غیر این صورت دلیلی برنادیده گرفتن تصمیمات سابق وجود ندارد. دیوان در همین زمینه اشعار می‌دارد: «با توجه به منافع عدالت ...، شعبه تجدید نظر باید از تصمیمات سابق خود پیروی نماید، اما باید اختیار داشته باشد تا چنان چه دلیل روشنی به نفع عدالت اقتضاء کند از آن‌ها فاصله بگیرد.» از جمله مواردی که اقتضاء می‌کند دیوان از تصمیم سابق خود عدول کند جایی است که آزادی شخص در خطر باشد. دیوان هم چنین اضافه می‌کند آنچه باید از آن پیروی شود مستند اصلی و ضروری تصمیم است که در موارد مشابه یا اساساً مشابه قابل اجرا است. شعبه تجدیدنظر در همین رأی، شعبه بدوی را مکلف به پیروی از تصمیمات سابق شعبه تجدید نظر می‌داند (البته این مساله در اساس‌نامه پیش بینی نشده است). دلیل این امر را نیز وظیفه شعبه تجدید نظر به ایجاد وحدت رویه قضایی می‌داند. این امر در ارتباط با دادگاه‌های بدوی صدق نمی‌کند هرچند برای یک شعبه بدوی منعی در پیروی از تصمیم سابق یک شعبه دیگر بدوی وجود ندارد. قاعده این است که تصمیماتی که شعبه در یک موضوع اتخاذ می‌کند در موارد مشابه باید در نظر گرفته شوند مگر آن که دلایل منطقی برای فاصله‌گیری از آن‌ها وجود داشته باشد.

شعبه بدوی دادگاه یوگسلاوی سابق معیارهایی دیگری نیز برای پیروی از تصمیم قبلی سایر شعب دادگاه مشخص می‌کند از جمله آن که اوضاع و احوال پرونده‌ای که در آن از تصمیم سابق پیروی می‌شود باید با اوضاع و احوال پرونده سابق مشابه و هماهنگ باشد همین طور پرونده باید در سیاق دادگاهی که به آن رسیدگی کرده، ارزیابی نشود. کریانگ ساگ کیتی چایساری رئیس بنیاد توسعه حقوق بین‌الملل آسیا اما

نظر دیگری دارد، وی معتقد است که مفاهیم حقوقی در طول زمان دچار تغییراتی می‌شوند، در نتیجه دادگاه‌های بین‌المللی نباید چندان پایبند به دکترین سابق باشند و باید حقوق حاکم بر زمان ارتکاب جرم را اجرا کنند. این مساله مورد تایید شعبه دوم بدوی دادگاه یوگسلاوی سابق در پرونده تادیچ نیز قرار گرفته است (کیتی چایساری، ۱۳۸۹: ۶۳). دادگاه یوگسلاوی سابق بارها تصریح کرده است که رویه قضایی ملی تنها نوعی اماره به شمار می‌رود و رعایت آن از سوی سایر دادگاه‌ها الزامی نیست (زاپالا، ۱۳۸۷: ۲۵۴).

رویه قضایی دادگاه‌های کیفری ملی - به ویژه دادگاه‌های نظامی - می‌تواند مورد استناد دیوان کیفری بین‌المللی قرار گیرد.^{۷۰} برای مثال، آراء دادگاه‌های نظامی بلژیک در مورد عدم شمول پروتکل الحاقی دوم به کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۷۷ به مخاصمه سومالی؛ رأی دادگاه بلژیک ۸ ژوئن ۲۰۰۱ در مورد محکومیت چهار رواندایی به اتهام قتل عمد؛ رأی ۲۶ می ۲۰۰۰ شعبه اول تجدید نظر نظامی سوئیس و تایید آن از سوی دادگاه عالی نظامی آن کشور در ۲۷ آوریل ۲۰۰۱؛ رأی دادگاه آمریکایی مبنی بر تایید صلاحیت خود در رسیدگی به شکایت چند بوسنیایی از رادوان کارادزیچ رهبر سیاسی صرب‌های بوسنی.^{۷۱}

تصمیمات دادگاه‌های بین‌المللی آخرین حلقه در شکل‌گیری حقوق کیفری بین‌المللی موجود می‌باشند. این‌ها به ویژه شامل تصمیمات دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ، دادگاه توکیو، دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا می‌باشد. تصمیمات این دادگاه‌ها وسایل مهمی برای تعیین حقوق بین‌الملل به شمار می‌روند.

۷. دکترین حقوقی

برخلاف ماده ۳۸ اساس نامه دیوان بین‌المللی دادگستری که به صراحت در بند «د» از عقاید دانشمندان برجسته جهان به منزله منابع فرعی برای کشف قواعد حقوقی یاد کرده است، ماده ۲۱ اساس نامه دیوان کیفری بین‌المللی هیچ اشاره‌ای به اندیشه‌ها و عقاید دانشمندان حقوق بین‌الملل به عنوان منابع حقوق کیفری بین‌المللی یا حقوق قابل

اجرا در اساس‌نامه دیوان نکرده است (کرایر، ۲۰۱۰: ۱۲). با این حال به نظر می‌رسد در حال حاضر، علاوه بر استناد به دیدگاه‌های حقوقی حقوق دانان و صاحب نظران حقوق بین‌المللی نظیر اپنهایم، گروسیوس، آنتونیو کسسه و... که به جای خود بسیار تاثیر گذار هستند^{۷۲} حتی امروزه عقیده بر این است که می‌توان دیدگاه‌های برخی سازمان‌های بین‌المللی را در تفسیر و تبیین قواعد و مقررات حقوقی مد نظر قرار داد. برای مثال، نهادهایی نظیر سازمان عفو بین‌الملل، سازمان صلیب سرخ جهانی، کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد، شورای امنیت، شورای حقوق بشر و... ناگفته نماند که استفاده از دکترین حقوقی در تصمیمات دادگاه‌های کیفری بین‌المللی - همانند نظام‌های حقوقی داخلی - جنبه مشورتی دارد و الزام آور نیست. بهتر بود اساس‌نامه دیوان به این مسأله اشاره می‌کرد.

۸. پیوند حقوق بشر بین‌المللی با تصمیمات دیوان کیفری بین‌المللی

پیوند نزدیکی بین حقوق کیفری بین‌المللی و حقوق بشر وجود دارد. بند ۳ ماده ۲۱ اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی ضمن ارائه یک قاعده کلی برای تفسیر و اجرا، پیوند دقیقی بین رعایت حقوق قابل اجرا با موازین حقوق بشر برقرار کرده است. بند ۳ در این زمینه مقرر می‌دارد: «تطبیق و تفسیر حقوقی که در این ماده پیش بینی شده است، نبایستی معایر با حقوق بشر شناخته شده بین‌المللی^{۷۳} بوده و نبایستی بدون هر گونه تبعیض در زمینه‌هایی چون جنسیت چنان که در قسمت سوم ماده ۷ تعریف شده سن، نژاد، رنگ، زبان، مذهب، یا اعتقاد، عقیده سیاسی یا غیرسیاسی، خاستگاه ملی، قومی یا اجتماعی، ثرو، ولادت و وضعیت‌های دیگر باشد».

این اقدام بسیار مهمی بوده است که تدوین‌کنندگان اساس‌نامه انجام داده و به تلاش‌های بیش از پنجاه سال گذشته جامعه جهانی احترام گذاشته اند. هوشیاری دانشمندان حقوق بین‌الملل را در همین جا می‌توان دید. زیرا آن‌ها با این کار ثابت کردند که سیاست‌های جهانی به ویژه از بعد از جنگ جهانی دوم تاکنون همواره بر رعایت موازین حقوق بشر بوده و هست و این اعتقاد در تار و پود همه اقدامات و

تلاش‌ها باید منعکس گردد. زیرا اصل ناظر بر رعایت حقوق بنیادی بشر (fundamental Human rights) به قواعد آمره تعلق دارد (کسسه، ۱۳۸۵: ۲۰۸). ویلیام شبت حقوق دان بین‌المللی معتقد است که رویکرد حقوق بشری در تفسیر مقررات اساس نامه به یک زمان خاص محدود نمی‌شود بلکه نگاه حقوق بشری در تفسیر قوانین امری مستمر است که حتی شامل حقوقی که در سال‌های بعد نیز شکل خواهد گرفت، مجری خواهد بود (شبت، ۱۳۸۴: ۱۰۲).

دو مساله این جا وجود دارد که باید روشن شود: اول آن که به موجب ماده ۵۴ (۱) (ج) اساس نامه، دیوان باید «حقوق افراد را که ناشی از مقررات این اساس نامه است کاملاً رعایت نماید.» هر چند قلمرو این ماده می‌توانست گسترده باشد و محدود به حقوق ناشی از این اساس نامه نباشد. با این حال، یادآوری می‌شود که تفسیر این ماده در ارتباط با ماده ۲۱ اساس نامه دیوان کیفری بین‌المللی، در خصوص حقوق قابل اجرا، می‌تواند قلمرو حمایت را شفاف سازد (زاپالا، ۱۳۸۷: ۵۹). دوم آن که مقررات ماده ۲۱ به دیوان در کلیت آن اشاره دارد. بدیهی است، مقررات مذکور، هم چنین شامل دادستان و دادسرا نیز می‌شوند. در ماده ۲۱ تصریح شده است که دیوان ملزم به رعایت اصول و قواعد حقوق بین‌الملل می‌باشد و به علاوه، این که تفسیر این حقوق باید «همانگ با حقوق بشر شناخته شده بین‌المللی» باشد (ماده ۲۱(۳)). تفسیر موسع این مقررات وظیفه‌ای به دادستان دیوان کیفری بین‌المللی برای رعایت کامل حقوق افراد تحمیل می‌کند، حتی حقوقی که مشخصاً در این اساس نامه پیش بینی نشده باشند، لکن بخشی از حقوق بشر شناخته شده از نظر بین‌المللی به شمار می‌روند. در اساس نامه دیوان کیفری بین‌المللی، دادستان صریحاً مکلف به رعایت موازین حقوق بشر شده است. ماده ۶۹(۷) اساس نامه دیوان کیفری بین‌المللی در تقویت این مسأله مقرر می‌دارد «*دله‌ای که با نقض این اساس نامه یا حقوق بشر شناخته شده بین‌المللی تحصیل شده باشد، پذیرفته نیست.*» (زاپالا، ۱۳۸۷، ۱۹۱).

۹. نتیجه‌گیری

www.SID.ir
دیوان کیفری بین‌المللی و اسناد الحاقی به آن گام مهمی در

جهت پیشرفت حقوق کیفری بین‌المللی محسوب می‌گردد. از زمان محاکمات نورنبرگ تا تصویب اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی دایمی یکی از ایرادات مهمی که به عمل می‌آمد مساله فقدان منابع قانونی جهت صدور رأی و تعیین کیفر برای مجرمان بین‌المللی بوده است. متهمان و وکلای مدافع آنان بارها در بیانات خود این ایراد را متذکر شده و عنوان نموده اند. تصویب اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی و مشخص کردن منابع مورد استناد این دیوان تحت عنوان حقوق قابل اجرا و تعیین ماهیت و سلسله مراتب آن‌ها پیش رفت قابل توجهی محسوب می‌گردد. ماده ۲۱ سازشی بود که بین دو دیدگاه فکری که در جلسات کمیته مقدماتی حاکم بود، صورت گرفت.

هر چند ممکن است هنوز در منابع دیوان دایمی ضعف‌هایی وجود داشته باشد با این حال، می‌تواند از طریق مراجع پیش بینی شده برطرف گردد. هم چنان که ماده ۱۲۶ اساس‌نامه به مجمع دولت‌های عضو اجازه داده است تا هر هفت سال یک بار در اساس‌نامه دیوان اصلاحات لازم را انجام دهند. همین طور بند ۳ ماده ۵۱ پیش بینی کرده است «بعد از تصویب آیین دادرسی و ادله (در شرایط اضطراری که موضوع خاصی که در دیوان مطرح شده در آن آیین نامه پیش بینی نشده باشد)، قضات می‌توانند با اکثریت دو سوم آراء، قواعد موقتی (تا زمانی که مجمع دولت‌های عضو در گردهمایی عادی یا فوق العاده بعدی آن‌ها را تصویب نموده یا تغییر بدهد و یا رد نماید، قابل اجرا هستند) وضع نمایند.» وجود برخی ضعف‌ها نیز ناشی از ماهیت حقوق بین‌الملل می‌باشد که فاقد نظام قانون گذاری رسمی می‌باشد. در نهایت، پیش بینی رعایت موازین حقوق بشرهنگام تفسیر و اجرای حقوق قابل اجرا، گام مهمی در جهت توسعه و تعمیق این اصول است.

پی‌نوشت

- 1- International Criminal Court (ICC)
- 2- Applicable Law
- 3- Statute
- 4- Elements of Crimes
- 5- Rules Procedure and Evidence
- 6- Applicable Treaties

7- Principles and Rules of International Law

8- Established Principles of the International Law of Armed Conflict

9- Internationally Recognized Human Rights

10- Gender

۱۱- بند ۳ ماده ۷ اساس نامه دیوان کیفری بین‌المللی مقرر می‌دارد: از نظراهداف این اساس نامه، تفاهم براین است که اصطلاح «جنسیت» به دو جنس مرد و زن در زمینه اجتماعی اطلاق می‌شود. اصطلاح «جنسیت» هیچ معنایی غیر از معنای مزبور را نشان نمی‌دهد. جنبه‌های روانشناختی مرد و زن غیر از تمایزات زیست‌شناختی آنان است.

12- Werle, Gerhard, *Principles of International Criminal Law*, The Hague, TMC Asser Press, 2005, p. 44, § 123. Cryer, Robert and others. **An Introduction to the International Criminal Law and Procedure.** Cambridge University Press. 2010, second edition, P.9. Akandy, Dapo. **Sources of International Criminal Law.** In Antonio Cassese et al. (eds.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice* 41.

13- International Criminal Tribunal for former Yugoslavia

14- International Criminal Tribunal for Rwanda

15- Special Tribunal for Lebanon

۱۶- برای مطالعه بیش تر پیرامون این دادگاه رک: حسین آقایی جنت مکان (۱۳۸۸). **تشکیل دادگاه ویژه لبنان: نگاهی متفاوت در حقوق کیفری بین‌المللی.** مجله فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران ۳۹(۲).

17- Special Tribunal for sierra Leon

۱۸- در حقوق داخلی ایران، قاضی دادگاه وظیفه دارد حکم هر دعوی را در قوانین جاری کشور بیابد. در صورتی که حکم موضوعی در قانون مشخص نباشد برای تعیین حکم هر دعوی باید به منابع دیگری مراجعه نماید (اصل ۱۶۷ قانون اساسی ایران).

۱۹- برای مطالعه در مورد معاهده و انواع آن مراجعه کنید به: هدایت الله فلسفی (۱۳۷۹). **حقوق بین‌الملل معاهدات.** تهران: فرهنگ نشر نو، ص ۷۳۹.

۲۰- نخستین کنفرانس بازنگری برای انجام اصلاحات در اساس نامه دیوان کیفری بین‌المللی در ژوئن ۲۰۱۰ در شهر کامپالا از کشور اگاندا برگزار گردید. در این اجلاس جنایت تجاوز، عناصر آن و شرایط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به این جنایت بین‌المللی مشخص شده است. رک:

Kreb Claus and Leonie von Holtzendorff. **The Kampala Compromise on the Crime of Aggression.** *Journal of International Criminal Justice.* 8 (2010), 1179- 1217.

۲۱- اعتبار مقررات دیوان کیفری بین‌المللی به عنوان یک متن معتبر از اجماع حقوقی جهانی در مورد حقوق کیفری بین‌المللی از سوی شعب بدوی و تجدید نظر دیوان یوگسلاوی سابق بارها

The Judgment of Trial Chamber in Furundzija (IT-95-17/1-t), 10 December 1998, para.227, and the Appeals Chamber Judgment in Tadic (IT-94-1-A), 15 July 1999 (para.2231). More recently, in Milosevic, Decision, Trial Chamber (IT-99-37-pt), 8 November 2001, para.31.

۲۲- برای مطالعه بیش تر در مورد اجرای اساس نامه نسبت به اتباع دولت‌های غیر عضو ر.ک: آکاندی داپو (۱۳۸۴). صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به اتباع دولت‌های غیر عضو: مبانی حقوقی و محدودیت‌ها (ترجمه حسین آقایی جنت‌مکان). مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه بهشتی،

۴۳

۲۳- ماده ۳۱ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ تحت عنوان «قاعده کلی تفسیر» در این زمینه مقرر می‌دارد:
۱- هر معاهده باید از روی حسن نیت و بر اساس معانی متداولی که به هر اصطلاح در سیاق خود داده می‌شود و در پرتو موضوع و هدف معاهده، تفسیر گردد.

۲- در تفسیر هر ماده، سیاق کلمات برای تفسیر معاهده، علاوه بر متن، مقدمه و ضمایم آن عبارت است از: الف- هر موافقت‌نامه‌ای که به معاهده مربوط بوده و به لحاظ همان معاهده میان طرفین انعقاد یافته باشد؛ ب- هر سندی که یک یا چند دولت طرف معاهده به سبب معاهده پدید آورده و در هر سندی مرتبط با معاهده مورد شناسایی و مورد قبول سایر طرفین قرار گرفته باشد؛

۳- در کنار سیاق عبارات معاهده، موارد زیر نیز باید در نظر گرفته شود:
الف- هر توافقنامه بعدی بین طرفین راجع به تفسیر معاهده یا اجرای آن؛ ب- هر نوع رویه بعدی در اجرای معاهده که موید توافق طرفین معاهده در مورد تفسیر آن باشد؛ ج- هر قاعده مرتبط حقوق بین‌الملل که در روابط بین طرفین قابل اجرا باشد؛
۴- چنان چه مسلم شود که قصد طرفین معاهده از بکار بردن یک واژه معنای خاصی بوده است همان معنا به آن واژه داده خواهد شد.

ماده ۳۲ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین اشعار می‌دارد:

از وسایل تکمیلی تفسیر، از جمله مذاکرات مقدماتی و اوضاع و احوال ناظر بر انعقاد معاهده می‌توان، به منظور تایید معنای ناشی از اجرای ماده ۳۱، و یا به منظور احراز معنای معاهده، در صورتی که تفسیر آن طبق ماده ۳۱:

الف- معنای مبهم یا نامفهوم را القاء کند؛ یا ب- منجر به نتیجه‌ای که آشکارا بی‌مفهوم یا نامعلوم باشد، استفاده نمود

ر.ک: هدایت الله فلسفی. پیشین، ص ۷۳۹.

24- Jelesic

25- Slobodan Milosovic, Decision on Preliminary Motion, para. 47.

۲۵- سلبودان میلوسویچ، تصمیم در اصلاحات سال ۲۰۱۰ به شرح زیر اصلاح شده است: «عناصر جرایم به دادگاه

- در تفسیر و اجرای مواد ۶، ۷، ۸ و ۸ مکرر کمک خواهد کرد (اصلاحی ۲۰۱۰).
- ۲۷- هر گونه اصلاحات بعدی در آیین دادرسی و ادله باید به تصویب دو سوم اعضای مجمع دولت‌های عضو برسد.
- ۲۸- ماده ۹ (۲) مقرر می‌دارد: ... عناصر جرایم و اصلاحیه‌های آن باید مطابق با این اساس نامه باشد.
- ۲۹- ماده ۵۱ (۵) مقرر می‌دارد: در صورت تعارض بین این اساس نامه و آیین دادرسی و ادله، اساس نامه برتری خواهد داشت.
- ۳۰- منظور از قاعده موقتی، همانی است که در ماده ۵۱ (۳) اساس نامه دیوان آمده است که مقرر می‌دارد: «بعد از تصویب آیین دادرسی و ادله (در شرایط اضطراری که موضوع خاصی که در دیوان مطرح شده در آیین نامه پیش بینی نشده باشد)، قضات می‌توانند با اکثریت دو سوم آراء، قواعد موقتی (که تازمانی که مجمع دولت‌های عضو در گردهمایی عادی یا فوق العاده بعدی آن‌ها را تصویب نموده یا تغییر بدهد و یا رد نماید، قابل اجرا هستند) وضع نمایند.
- ۳۱- متعاقب گزارش نماینده ویژه سازمان ملل متحد از جنگ داخلی کشور سودان و ارجاع شورای امنیت سازمان ملل متحد
- در ۱۴ ژوئای ۲۰۰۸ (برابر با ۱۴ تیرماه ۱۳۸۷) دادستان دیوان کیفری بین‌المللی (ICC) - لوئیس مورنو ا کامپو (Luis Moreno Ocampo) - درخواست صدور حکم جلب رئیس جمهور سودان عمر حسن احمد البشیر را به شعبه اول مقدماتی دیوان (P-TCI) کیفری بین‌المللی ارائه داد. بر اساس درخواست دادستان، عمر البشیر، در قبال جنایات ژنو ساید، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی از نظر کیفری مسئول شناخته می‌شود. برای اطلاع از مفاد کیفرخواست دادستان رک:
- Situation in Darfur (Al Bashir Arrest Warrant case) ICC PT.Ch.I 4.3.2009 paras. 128-32.
- در این زمینه می‌توان به نظریه جداگانه و تا حدودی متفاوت قاضی اساکا اشاره کرد که عقیده دارد عناصر (جرایم) برای دیوان الزام آور نیستند. اعم از این که آن‌ها الزام آور باشند یا خیر، همان گونه که وی بررسی می‌کند عنصر قانونی نسل کشی محقق شده است، به طوری که بر اساس هماهنگی تعریف مربوط به نسل کشی نباید تصمیم‌گیری شود (بندهای ۱۶-۲۰).
- 32- See B. Broomhall, in O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court (1999)*, Art. 51, margin nos. 34 et seq.
- ۳۳- برای ملاحظه تفاوت بین اصول و قواعد رک:
- Gallant, Kenneth S (2009). **The principle of legality in international and comparative criminal law.** Cambridge University Press. p.7-9
- 34- Prosecutor v. Tadic, ICTY (Appeal Chamber), decision of 2 October 1995, para.98.
- 35- See UN Doc.A/Res/1/95 (1946) (The General Assembly....affirms the

principles of international law recognized by the Charter of the Nuremberg Tribunal and Judgment of the Tribunal).

۳۶- برخی عقیده دارند که معاهدات نمی‌توانند منبع کافی برای تحمیل مسئولیت بر اشخاص به طور مستقیم باشند و در نتیجه نمی‌توانند منبع مستقیم حقوق کیفری بین‌المللی محسوب شوند. رویه عملی دادگاه یوگسلاوی سابق این بوده که به جز در برخی موارد، معاهدات را منبع کافی برای تحمیل مسئولیت کیفری می‌داند. ر.ک:

Kordić and Čerkez ICTY A. Ch. 17.12.2004 paras. 41-6, clarifying Tadić ICTY A. Ch. 2.10.1995 para. 143.

37- Jus Cogens

۳۸- اصل حسن نیت که در روابط دولت‌ها حکمفرما است آن را می‌توان جوهر درستکاری، التزام معنوی به رعایت مقررات حقوقی و وفای به عهد و پیمان دانست که در مفهوم سلبی خود به معنای خودداری از حیل، اغفال و پنهان کاری در روابط حقوقی است. برای یافتن معنای دقیق این اصل ر.ک: هدایت الله فلسفی، پیشین، ص ۴۴۷

۳۹- البته در این زمینه عقاید مخالف نیز وجود دارد. ر.ک: ممتاز، پیشین، ص ۵۴.

۴۰- اصل تساوی سلاح‌ها به این معنا است که باید به هریک از طرف‌های دادرسی فرصت مناسبی برای آماده ساختن پرونده خود، از جمله تهیه و تدارک اسناد و مدارک، تحت شرایطی که او را در یک نابرابری اساسی در مقابل رقیب اش قرار ندهد، داده شود.

41- Kupreskic ICTY T.Ch.II 14.1.2000 para. 591.

۴۲- برای مطالعه بیش تر ر.ک:

Vladimir Djuro-Degan (2005). 'On the Sources of International Criminal Law' 4 Chinese Journal of International Law 45 at 67.

43- General Principles of Law

۴۴- برای مطالعه بیش تر ر.ک:

Raimondo, Fabian O (2008). **General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals**. Leiden. Martinus Nijhoff Publishers.

۴۳- همان.

۴۴- همان.

۴۵- همان.

۴۶- اصطلاح «ملل متمدن» چندان خوشایند نمایندگان کشورهای جهان نبوده است به طوری که قاضی لبنانی، در نظریه جداگانه خود با تندی، اشاره تبعیض آمیز و منسوخ «ملل متمدن» را مورد انتقاد قرار داد. ر.ک: ICJ Reports (1969), at 133-4.

47- Prosecutor v. Kupreskic, Judgment, Case No. It-95-10-T, 14 January 2000, para. 591.

48- See generally A.Cassese, The Contribution of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia to the ascertainment of general principles of law recognized by the community of nations, in Sienho Yee & Wang Tiewa, eds. International Law in the post- cold war world. Essays in memory of Li Haopei, 2001.p.43.

۴۹- در مورد نظام‌های حقوقی جهان اختلاف نظر وجود داد. رنه داوید در کتاب خود از چهار خانواده حقوقی یاد می‌کند: حقوق کامن لا، حقوق نوشته، حقوق سوسیالیستی و سایرین. برخی نظام‌های حقوقی را به دو نظام نوشته و حقوق کامن لا محدود می‌کنند که مورد انتقاد است. برخی علاوه بر نظام‌های حقوقی کامن لا و حقوق نوشته، نظام حقوقی اسلام، نظام حقوقی کشورهای آسیایی نظیر چین و ژاپن و قاره آفریقا را نیز اضافه می‌کنند.

See Prosecutor V. Furundzija, ICTY (Trial Chamber), Judgment of 10 December 1998, para.177; A.Cassese International Law (2003), pp.155 et seq; k.Kittichaisaree, International Criminal Law (2001), pp.46 et seq; See K.Ambos, Der Allgemeine Teil des Volkerstrafrechts (2002), p.46.

وی اظهار می‌دارد معمولا، کامن لای انگلو- امریکن و حقوق نوشته اروپای قاره‌ای نظام‌های حقوقی عمده جهان هستند.

50- Prosecutor V. Furundzija, ICTY (Trial Chamber), Judgment of 10 December 1998, para.178.

51- Dachau Concentration Camp

52- Prosecutor v. Lubanga.case No.ICC-01/04-01/06,Pre-Trial Chamber I, Decision on the Practices of Witness familiarization and Witness Proofing. 8 November 2006(Lubanga Pre-Trial Decision).para. 42.

53- Prosecutor V. Erdemovic , Judgment , Separate and Dissenting opinion of Judge Cassese , Case No.IT-96-22-A,App.ch.,7 October 1997.

54- Sentencing judgment of 29 November 1996, para 31

55- Judgment Op.Cit. paras 174-81

56- Judgment of 30 March 2000. Para. 796.

57- Traction Barcelona

این قضیه به دعوی کشور بلژیک نزد دیوان بین‌المللی دادگستری در سال ۱۹۷۰ مربوط است که جهت دفاع از منافع گروهی از سهامداران بلژیکی یک شرکت کانادایی طرح گردید که کشور اسپانیا آن را مصادره کرده بود. به نقل از فضل الله فروغی (۱۳۸۸). منشاء و ماهیت حقوقی اصل صلاحیت جهانی. مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز. دوره اول، شماره سوم. ص، ۴۲؛ برای مطالعه بیش تر ر.ک: کریانک ساگ کیتی چایساری (۱۳۸۹). حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه حسین آقایی جنت مکان. تهران: انتشارات جنگل، ص ۱۵.

۵۸- در حقوق کیفری آلمان، دادگاه‌ها مقید به دکترین سابقه نیستند، با این حال به لحاظ برخی دلایل

عملی و نیز به عنوان یک قاعده دادگاه‌ها از رویه قضایی مسلم دادگاه‌های عالی نواحی خود یا

دادگاه‌های فدرال فاصله نمی‌گیرند. لکن قضات دادگاه‌های بدوی کاملاً آزادند تا حتی در پرونده‌های مشابه رویه قضایی دادگاه‌های عالی را نادیده بگیرند. ر.ک:

Bohlander, Micheal. *Principles of German criminal Law*. Hart Publishing, 2009.

۵۹- دیوان کیفری بین‌المللی تاکنون رسیدگی به یک پرونده را به طور کامل انجام نداده است، در نتیجه هنوز رویه قضایی مشخصی ندارد.

۶۰- قاعده سابقه یعنی الزام به رعایت قواعدی که قضات وضع کرده اند.

۶۱- عده‌ای عقیده دارند که بند ۲ ماده ۲۱ را نمی‌توان معادل قاعده سابقه در حقوق انگلستان دانست. ر.ک:

Cryer and Others. *Op. Cit.* p. 12.

حقوق دانان انگلیسی در تحلیل تصمیمات قضایی از فن تفکیک استفاده می‌کنند بدین توضیح که حقوق دان انگلیسی باید بین مستند اصلی و ضروری تصمیم (Ratio Decidendi) از یک سو، و مستند فرعی (Obiter Dictum)، یعنی آن چه را قاضی ممکن است بدون ضرورت مطلق اعلام کرده باشد، از سوی دیگر، تفکیک کند. مبنای اصلی و ضروری تصمیم یک قاعده قضایی را تشکیل می‌دهد که در آینده باید مورد تبعیت واقع شود. لیکن، امور و مستندات فرعی دارای این اعتبار نیستند، ارزش این امور تنها ارزش اقناعی و معنوی است و به منزلت قاضی صادر کننده رای، به درستی تحلیل او و به تعداد بسیاری از اوضاع و احوالی که برحسب مورد متغیر است بستگی دارد (داوید، ۱۳۶۹: ۳۷۴).

62- Judicial Decisions

63- Aleksovski ICTY A. Ch. 24.3.2000 paras. 89–115. See Robert Cryer, 'Neither Here nor There? The Status of International Criminal Jurisprudence in the International and UK Legal Orders' in Michael Bohlander and Kaiyan Kaikobad (eds.), *Law, Perspectives on Legal Order and Justice – Essays in Honour of Colin Warbrick* (Leiden, 2010) 155.

64- Nolkaemper, Andre. *Op.Cit.* pp. 277–296.

65- Aleksovsky

66- Prosecutor v. Zelatko Aleksovski, Case No. It-95-14/1-A, ICTY App.Ch., 24 Mar.2000, paras.89-115.

۶۷- در مورد ماهیت لازم الاجرا بودن دستورالعمل‌های نظامی از نظر قانونی، ر.ک:

L.Green, 27 *Canadian Yearbook of International law* (1989), p.167 at pp.180 et seq.

68- Court of Appeals for the second Circuit, Decision in *kadic v. Karadzic*, October 13, 1995, 34 ILM pp.1592 -1614. (1995).

69- E.g. Krstić ICTY A. Ch. 19.4.2004 para. 10; Stakić ICTY T. Ch. II 31.7.2003 para. 519; Katanga and Chui ICC PT Ch. 30.9.2008 paras.

482, 485, 501.

۷۰- منظور از حقوق بشر بین‌المللی، مقررات و معیارهایی است که در منشور حقوق بشر شامل اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، میثاق بین‌المللی حقوق فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی و آمده است.

منابع

الف. فارسی

آکاندی، داپو (۱۳۸۴). "صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به اتباع دولت‌های غیر عضو: مبانی حقوقی و محدودیت‌ها"، ترجمه حسین آقای جنت مکان. مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه بهشتی، شماره ۴۳.

آقای جنت مکان، حسین (۱۳۸۸). "تشکیل دادگاه ویژه لبنان؛ نگاهی متفاوت در حقوق کیفری بین‌المللی". مجله فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۳۹(۲): ۸۱-۱۰۰

بلد سو، رابرت و بوسچک (۱۳۶۵). فرهنگ حقوق بین‌الملل، ترجمه بهمن آقای. تهران: انتشارات گنج دانش.

داوید، رنه (۱۳۶۹). نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه حسین صفایی و دیگران. تهران: انتشارات مرکز نشر دانشگاهی.

کیتی چایساری، گریانگ ساک (۱۳۸۹). حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه حسین آقای جنت مکان. تهران: انتشارات جنگل جاودانه.

کسسه، آنتونیو (۱۳۸۷). حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه حسین پیران و دیگران. تهران: انتشارات جنگل جاودانه.

کسسه، آنتونیو (۱۳۸۵). حقوق بین‌الملل، ترجمه حسین شریفی طراز کوهی. تهران: انتشارات میزان،

زاپالا، سالواتور (۱۳۸۷). حقوق بشر در محاکمات کیفری بین‌المللی، ترجمه حسین آقای جنت مکان. اهواز: انتشارات دانشگاه چمران اهواز.

فروغی، فضل‌الله (۱۳۸۸). "منشاء و ماهیت حقوقی اصل صلاحیت جهانی". مجله

مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، ۱ (۳): ۲۱-۴۷

شبث، ا. ویلیام (۱۳۸۴). مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین‌المللی، ترجمه باقر میرعباسی و حمید الهوتی نظری. تهران: انتشارات جنگل.

فلسفی، هدایت الله (۱۳۷۹). حقوق بین‌الملل معاهدات. تهران: فرهنگ نشر نو.
صابر، محمود (۱۳۸۸). آیین دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی. تهران: انتشارات دادگستر.

ممتاز، جمشید و رفیعیان، امیرحسین (۱۳۸۴). حقوق بین‌الملل بشردوستانه (مخاصمات مسلحانه داخلی). تهران: انتشارات میزان.

ب) انگلیسی

Werle, Gerhard (2005) *Principles of International Criminal law*. Paris: T. M. C. Asser Press.

Bartels, Lorand (2001). *Applicable Law before International Courts and Tribunals*. New York: Oxford University Press.

Triffterer Otto, (1999). *Commentary on the Rome statute of the International criminal court*. Observers, Notes, Article by Article. Baden- Baden,

Lauterpacht, Hersch (1929). *Decisions of National Courts as a Source of International Law*. 10 British yearbook International law, 65.

Nollkaemper, Andre (2003). *Decisions of National Courts as Sources of International Law: An Analysis of the Practice of the ICTY*. in Boas, Gideon and Schabas, William (eds.), International Criminal Law Developments in the Case-law of the ICTY, Leiden, Nijhoff,

Raimondo, Fabian O (2008). *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*. New York: Martinus Nijhoff Publishers

Bohlander, Micheal (2008). *Principles of German criminal Law*. New York: Hart Publishing,

Cryer, Robert and others (2010). An Introduction to International Criminal Law and Procedure (2th ed). New York: Cambridge University Press.

Akandy Dapo (2009). *Sources of International Criminal Law*. in Antonio Cassese et al. (eds.), the Oxford Companion to

- International Criminal Justice 41: 333-352.
- Djuro-Degan, Vladimir (2005). 'On the Sources of International Criminal Law' Chinese Journal of International Law, 45: 112-132.
- Keib Claus and Leonie von Holtendorff (2010). "The Kampala Compromise on the Crime of Aggression". *Journal of International Criminal Justice*. 8: 1179-1217.
- Saland (1999). **International Criminal Law Principles**. In R.S.Lee (ed.), the International Criminal Court: The making of the Rome statute: Issues, Negotiations and results, The Hague: Kluwer International Law, 189-216.

Archive of SID