

# اصول کلی حقوق؛ عامل پویایی حقوق بین‌الملل کیفری

سیدفضل‌الله موسوی\*  
معصومه سادات میرمحمدی\*\*

تاریخ دریافت: ۹۰/۵/۱۰ تاریخ تأیید: ۹۰/۱۱/۲۵

۶۴

حقوق اسلامی / سال هشتم / شماره ۳۱ / زمستان ۱۳۹۰

## چکیده

همزمان با تحول حقوق بین‌الملل، منابع حقوق بین‌الملل نیز کارآیی خود را بیشتر نشان دادند. منابع اصلی حقوق بین‌الملل که به روایت بند ۱ و ۲ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، همان عرف و معاهدات‌اند، تا اندازه زیادی توانستند حوزه حقوق بین‌الملل عمومی سنتی را تحت پوشش قرار دهند. در این راستا وظیفه دادگاه‌ها بیشتر تفسیر قواعد قراردادی و تبیین قواعد عرفی بود و در نتیجه منبع فرعی حقوق بین‌الملل که در صورت فقدان قواعد در منابع اصلی قابل استناد بود، چندان به کار نمی‌آمد؛ ولی با ظهور شاخه‌هایی نو در حقوق بین‌الملل، مانند حقوق بین‌الملل کیفری که از همان منابع حقوق بین‌الملل بهره می‌گرفت و این واقعیت که در بسیاری از مسائل مربوط به این حوزه، خلأ یا ابهام وجود دارد، این منبع نیز جان تازه‌ای گرفت. فرضیه این نوشتار آن است که این منبع حقوق بین‌الملل کیفری به رغم فرعی بودن، نقش بسزایی در رویت قضایی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی و در نتیجه استقرار عدالت کیفری ایفا می‌کند.

**واژگان کلیدی:** اصول کلی حقوق، حقوق بین‌الملل کیفری، دادگاه یوگسلاوی

سابق، دادگاه رواندا، روش حقوق تطبیقی.

\* استاد دانشگاه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران / نویسنده مسئول (sfinoosavi12@gmail.com).

\*\* دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران (m.mirmohamadi@yahoo.com).

## مقدمه

اصطلاح «اصول کلی حقوق» در حوزه حقوق بین‌الملل، معانی متفاوتی دارد. نظریه‌پردازان حقوق بین‌الملل به لحاظ سنتی، این عبارت را در خصوص اصولی که به طور کلی در حقوق داخلی مورد شناسایی واقع شده‌اند، به کار می‌برند (Mosler, 1995, p.511). برخی دیگر این اصطلاح را همانند اصل عدم مداخله و ممنوعیت توسل به زور، در رابطه با اصول کلی ناظر بر روابط میان دولت‌ها در حقوق بین‌الملل به کار می‌برند (Ibid, p.512). برخی صاحب‌نظران نیز این اصول را اصولی می‌دانند که در همه روابط حقوقی اعم از حقوق داخلی، حقوق بین‌الملل، حقوق سازمان‌های بین‌المللی و غیره اعمال می‌شوند (Ibid)؛ ولی مفهومی که در این تحقیق مد نظر است، همان مفهوم اول و به عبارت دیگر، اصول کلی حقوقی شناخته‌شده در سیستم‌های حقوقی یا «اصول کلی حقوق شناخته‌شده از سوی ملل متمدن» است. علت انتخاب این مفهوم از اصول کلی حقوق نیز این است که احراز و اعمال این‌گونه اصول از سوی دادگاه‌های بین‌المللی می‌تواند از یک سو تعامل میان حقوق داخلی و بین‌المللی را روشن ساخته و از سوی دیگر، نقش سیستم‌های حقوق داخلی را در توسعه و تکوین ابعاد گوناگون حقوق بین‌الملل برجسته سازد. در عین حال به نظر می‌رسد پیش از ورود به بحث، بیان تفکیک میان یک اصل حقوقی و یک قاعده حقوقی نیز خالی از فایده نباشد. یک اصل حقوقی در واقع خود زیربنای یک قاعده را تشکیل داده، دلایل وجودی آن را روشن می‌سازد. به عبارت دیگر، یک قاعده حقوقی به بیان «چیستی» می‌پردازد، حال آنکه یک اصل به‌طور زیربنایی «چرایی» را شرح می‌دهد (Fitzmaurice, 1975, p.7). همچنین، اصول کلی، مبانی استدلالی را که به یک جهت‌گیری خاص منجر می‌شود، بیان می‌کنند؛ اما لزوماً یک نتیجه مشخص را به دنبال ندارند، حال آنکه قواعد حقوقی نظر به خصلت مشخص و عینی که دارند، در واقع پاسخ‌ها و نتایج را به روشنی عنوان می‌کنند (Dworkin, 1994, p.24)؛ بنابراین اصول کلی حقوق اگرچه خود انتزاعی بوده و به نتایج عینی ختم نمی‌شوند؛ ولی سرمنشأ بسیاری قواعد حقوقی عینی‌اند که ساختار نظم حقوقی جامعه بین‌الملل را شکل می‌دهند.

## ۱. اصول کلی حقوق منبعی در حقوق بین‌الملل

از مسائل مهمی که نیازمند بررسی در طول مذاکرات کمیته مشورتی حقوقدانان که از سوی شورای جامعه ملل، موظف به تهیه پیش‌نویس اساسنامه دیوان دائمی شده بودند،\* مسئله حقوق قابل اعمال در این دیوان بود و از مواردی که اختلاف زیادی درباره آن وجود داشت، نوع استناد دیوان به اصول کلی حقوقی بود. در نهایت عضو امریکایی (Root) و عضو انگلیسی (Lord Phillimore) کمیته پیشنهاد کردند که دیوان باید قادر به اعمال اصول کلی حقوق شناخته‌شده از سوی ملل متمدن باشد. این پیشنهاد از سوی اکثریت کمیته و سپس از سوی شورا پذیرفته و در بند ۳ ماده ۳۸ اساسنامه قید شد. لرد فیلیمور انگلیسی برخی از اصول دادرسی نظیر «اصل حسن نیت» یا «اصل اعتبار امر محکوم‌بها» را از جمله این اصول برشمردند؛\*\*\*\* بنابراین ویژگی این اصول آن بود که ماهیتاً عمومی و کلی بوده و از سوی سیستم‌های حقوقی همه دول متمدن تأیید شده باشند. بنا بر اظهارات کمیته مذکور، مقصود از اصول کلی حقوق مقرر در ماده ۳۸، در واقع همان اصول کلی حقوق داخلی در حال اجرا است؛ بنابراین اقتدار اعطایی به دیوان، عبارت است از صلاحیت احراز اصول برقرارشده که از گذشته در حقوق داخلی کشورها موجود بوده است. امروزه چنین تفسیری از ماده ۳۸ به عنوان نظریه غالب پذیرفته شده است (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۵، ص ۱۸۰).

با این حال، استناد به اصول مبهم عدالت عینی، منجر به خلق قانون خواهد شد؛ بنابراین دیوان تنها می‌توانست به اصولی استناد کند که به صراحت در سیستم‌های حقوقی داخلی دولت‌ها مقرر شده باشند (Cassese, 2001, p.45). اصول کلی حقوق

\* این کمیته متشکل از ۱۰ نفر (۸ عضو غربی، ۱ عضو برزیلی و ۱ عضو ژاپنی) بود.

\*\*\*\* League of Nations, Advisory Committee of Jurists for the Establishment of a Permanent Court of International Justice, Proces\_verbaux of the Proceeding of the Committee, June 16th –July 24th, The Hague, Van Langenhuysen Brothers, 1922, 287 ff.

به عنوان منبع ثانوی؛\* یعنی منبعی که صرفاً در صورت فقدان منابع اصلی (عرف و معاهدات) قابل استناد است و موجد قوانینی نیست که از اراده یا رضایت مشترک دولت‌ها (نظیر معاهدات) و یا از تجمیع منافع و دغدغه‌های مشترک آنها (نظیر عرف) حاصل شده باشد.\*\*

دیوان بین‌المللی دائمی دادگستری، به ندرت از این اصول در مفهومی که در بند ۳ ماده ۳۸ به آن اشاره شده، بهره جست و در مقابل بیشتر نسبت به اصولی تمایل داشت که نه از سیستم‌های حقوقی داخلی، بلکه از قواعد حقوق بین‌الملل یا از منطق حقوقی ناشی شده بودند.\*\* استناد دیوان بین‌المللی دادگستری، به این اصول حتی از این نیز کمتر بود،\*\*\* به ویژه آنکه عبارت تبعیض‌آمیز ملل متمدن، به هیچ وجه به ذائقه برخی قضات خوش نمی‌آمد. افزون بر این، در دهه هفتاد و هشتاد، حقوقدانان سوسیالیست، این اصول را به این دلیل که تجلی اراده دولت‌ها نبودند، مورد انتقاد قرار دادند (Ibid, p.46)؛ بنابراین می‌توان گفت این اصول هرگز به عنوان مبنای صریح آرای دیوان فعلی و سلف آن مورد استناد قرار نگرفته است (برائلی، ۱۳۸۳، ص ۳۰).

به نظر می‌رسد انتقادات وارد بر اصول کلی حقوقی در آن زمان، در حال حاضر نیز به نوعی مبتلا به دادگاه‌های بین‌المللی باشد؛ چه همان طور که خواهیم دید، درباره ورود مستقیم قواعد حقوقی سیستم‌های داخلی، به نهادهای حقوقی جامعه

\* برخی معتقدند چگونگی نگارش ماده ۳۸ که در آن اصول کلی حقوق پس از معاهده و عرف بین‌المللی آمده است، دلیلی بر غیراصولی بودن این منبع نیست. ایشان بر این عقیده‌اند از آنجا که اصول کلی حقوق نوعی ابزار کار قضات و دادرسان بین‌المللی را تشکیل می‌دهند؛ بنابراین به عنوان یک منبع اصلی حقوق بین‌الملل مطرح می‌شوند. برای ملاحظه نظر اخیر (ر.ک: مجتهدی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۱۱۵).

\*\* در واقع، علت اصلی پیش‌بینی چنین اصولی، اجتناب از این بود که دیوان بدلیل فقدان قواعد عرفی یا قراردادی قابل اعمال بر یک پرونده، خود را غیرصالح (non liquet) اعلام کند:

Permanent Court of International Justice/Advisory Committee of Jurists, op.cit. , p.296.

\*\*\* در برخی آرای خود نظیر کارخانه کورزوف، البته نه به صراحت و با بیان عبارت مقرر در بند ۳ ماده ۳۸، بلکه در قالب عباراتی چون مفهوم کلی حقوق، به اصول کلی حقوق توجه داشته است.

\*\*\*\* با وجود این، چنین اصولی غالباً نقش مهمی را به عنوان بخشی از استدلال حقوقی در صدور رأی ایفا می‌کنند. برای مثال در رأی بارسلونا ترکشن، شرکت برق و نیرو در چهارچوب شخصیت حقوقی شرکت‌ها و وضعیت سهام داران مصداق پیدا کرد (برائلی، ۱۳۸۳، ص ۳۱).

جهانی که از ویژگی‌های خاصی برخوردار است، احتیاط و محافظه‌کاری زیادی وجود دارد؛ به عبارت دیگر همه اصول کلی حقوقی در نظام بین‌المللی کاربرد ندارند، بلکه اصولی می‌توانند به نظام بین‌المللی منتقل شوند که با خصوصیات بنیادین این نظام هماهنگ باشند (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۵، ص ۱۸۱)؛ بنابراین بعید نبود که اقتباس قواعد از حقوق داخلی به مواردی محدود شود که امکان انطباق بیشتری با روابط بین‌المللی داشتند.

از سوی دیگر حقوق بین‌الملل نوپای دهه ۵۰، سرشار از قواعد معاهداتی و عرفی بوده و در نتیجه دست‌کم در حوزه‌های سنتی حقوق، نیازی به توسل به اصول کلی حقوقی وجود نداشت؛\* بنابراین حتی بیشتر این استنادات اندک نیز قاطع دعوا به شمار نمی‌رفت، بلکه فقط برای تأیید اعتبار دیگر مبانی حقوقی رأی صادره بود.\*\*

با این همه، ظهور و تقویت شاخه‌های جدید در حقوق بین‌الملل؛ نظیر حقوق بین‌الملل کیفری و حقوق سازمان‌های بین‌المللی، خلأهای موجود را بیش از پیش روشن ساخته و در نتیجه جان تازه‌ای به اصول کلی حقوقی بخشید؛ به بیان دیگر سودمندی اصول کلی حقوقی در حیطه جدید حقوق بین‌الملل بود که به اثبات رسید (آکهرست، ۱۳۷۲، ص ۶۳).

حقوق بین‌الملل کیفری به عنوان شاخه‌ای نوظهور در عرصه حقوق بین‌الملل که همچنان نیز دچار خلأهای زیادی است، بستر مناسبی برای استناد و اعمال اصول مذکور به شمار می‌رود. به ویژه آنکه خواهیم دید دادگاه‌های کیفری خاص، به این اصول بسیار توسل جسته‌اند و دیوان بین‌المللی کیفری نیز در ماده یک اساسنامه

\* یکی از موارد اخیر استناد دیوان به اصول کلی حقوقی، در پرونده اعمال کنوانسیون ژنوسید (بوسنی و هرزگوین علیه صربستان) درباره اعمال «اصل اعتبار امر محکوم بها» (res judicata) قابل توجه است.

\*\* البته در موارد نادری نیز این استناد برای پُرکردن خلأهایی بود که در قواعد داخلی دیوان وجود داشتند. برای مثال در پرونده کانال کرفو دیوان تعیین کرد که آیا امارات می‌توانند دلیل اثبات باشند و این اصل را بر این پرونده اعمال کرد. در این راستا دیوان خلأ موجود در قواعد داخلی خود را جبران کرد:

Cheng, Bin, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, London, Stevens & Sons Limited, 1953, p.322.

خود، این اصل را به عنوان یکی از منابع فرعی حقوق قابل اعمال مورد شناسایی قرار داده است.

## ۲. اصول کلی حقوق، منبعی در حقوق بین‌الملل کیفری

حقوق بین‌الملل کیفری، شاخه‌ای از حقوق بین‌الملل عمومی است؛ بنابراین از همان منابع حقوق بین‌الملل عمومی؛ یعنی کنوانسیون‌ها از عرف و اصول کلی حقوق بهره‌مند می‌شوند (Werle, 2005, p.44). دادگاه کیفری بین‌المللی، برای یوگسلاوی سابق نیز صراحتاً به ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری\* و به منابع معمول حقوق بین‌الملل،\*\* برای تبیین حقوق قابل اعمال از سوی این دادگاه اشاره کرده است. این شاخه از حقوق بین‌الملل دچار خلأهای بسیاری است؛ زیرا از سویی جنایات بین‌المللی و نوع جرم‌انگاری آنها، در اساسنامه دادگاه‌های کیفری [به ویژه درباره جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت]، از پویایی قابل توجهی برخوردار است و از سوی دیگر قواعد دادرسی کیفری بین‌المللی نیز شمار اندکی داشته و به صورت اختصاصی و جداگانه درباره هر دادگاه تصویب می‌شوند (Cassese, 2003, p.16)؛ بنابراین بروز خلأهایی در این باره اجتناب‌ناپذیر است.

علاوه بر این، به نظر می‌رسد، این واقعیت که حقوق بین‌الملل کیفری بدو از طریق ورود مفاهیم و نهادهای حقوق کیفری داخلی، به عرصه بین‌المللی توسعه پیدا کرده است (Ibid)، باعث تسهیل قیاس میان مفاهیم کیفری در حقوق داخلی و بین‌المللی شود و در نتیجه امکان توسل و استناد به اصول کلی حقوقی پذیرفته شده، در سیستم‌های حقوقی اصلی [کامن‌لا و رومی ژرمنی] را فراهم آورد؛ با این همه این منبع در این رشته از حقوق بین‌الملل نیز منبعی فرعی به شمار می‌آید.

\* Prosecutor v. Delalić et al. , Judgment, Case No. IT\_96\_21-T, T. Ch. II, 16 November 1998.

\*\* Prosecutor v. Tadić, Judgment in Sentencing Appeals, Case No. IT\_94\_1-A and IT\_94\_1-Abis, App. Ch. , 26 January 2000, § 69.

## ۲-۱. فرعی بودن این منبع

دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، اصول کلی حقوق را منبع فرعی حقوق بین‌الملل کیفری تلقی می‌کنند. شعب گوناگون دادگاه یوگسلاوی سابق، در پرونده‌های گوناگون صراحتاً به این مسئله اشاره کرده‌اند. برای نمونه شعبه بدوی این دادگاه در پرونده کوپرسکیچ اعلام می‌کند، در صورت عدم احراز قاعده‌ای عرفی یا قراردادی در حقوق بین‌الملل، برای مسئله‌ای خاص می‌توان به این اصول متوسل شد.\*

برخلاف اساسنامه دادگاه‌های کیفری خاص یوگسلاوی سابق و رواندا که تصریحی نسبت به اصول کلی حقوق ندارند،\*\* شق «ج» بند ۱ ماده ۲۱ اساسنامه دیوان، صریحاً به مفهوم اصول کلی حقوق اشاره کرده و به دیوان اجازه می‌دهد تا در صورت فقدان منابع مذکور، در شق «الف»، اساسنامه و آیین دادرسی و ادله و شق «ب»، معاهدات قابل اجرا و اصول و قواعد حقوق بین‌الملل به این منبع متوسل شود؛ ولی همان‌گونه که در ادامه و در رویه قضایی این دادگاه‌ها خواهیم دید، فرعی بودن این منبع چیزی از اهمیت آن در روند استدلال دادگاه‌های کیفری بین‌المللی نمی‌کاهد و این اصول در ابعاد گوناگون نقش تعیین‌کننده خود را نشان می‌دهند.

## ۲-۲. اهمیت این منبع در حقوق بین‌الملل کیفری

بررسی فرایند استناد دادگاه‌های کیفری بین‌المللی به اصول کلی حقوق، حاکی از این است که این اصول از راه ایفای نقش‌هایی؛ نظیر پُرکردن خلأهای موجود در حقوق بین‌الملل کیفری توسعه و پویایی آن را تضمین کرده‌اند (Cassese, 2001, p.55). برای مثال مواردی هستند که دادگاه یوگسلاوی سابق در رسیدگی به پرونده‌ها با خلأ حقوقی روبه‌رو شده و در نتیجه به این اصول توسل جسته است. این امر در مراحل بعدی؛ نظیر

\* Prosecutor v. Kupreskić et al. , Judgment, Case No. IT-95-16-T, T. Ch. II, 14 January 2000, para. 591.

\*\* تنها جایی که در این اساسنامه‌ها به اصول کلی حقوقی اشاره شده، مواد مربوط به عضو و تخفیف مجازات است که طی آن اگر متهم سزاوار عفو یا تخفیف باشد، رئیس دادگاه بر مبنای عدالت و اصول کلی حقوق، در این باره تصمیم‌گیری خواهد کرد.

پیش‌نویس کردن اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری باعث تصویب مقرراتی شده است که از به وجود آمدن این خلأها جلوگیری می‌کنند. برای نمونه در این باره می‌توان به اصولی نظیر عوامل رافع مسئولیت کیفری اشاره کرد.

از سوی دیگر گاه احراز یا عدم احراز یک اصل کلی حقوق، به طور مستقیم با حقوق و آزادی‌های افراد ارتباط می‌یابد؛ مانند موردی که برائت فردی از اتهام صرفاً به احراز وجود یا عدم وجود یک اصل کلی حقوق بستگی دارد؛ نظیر آنچه که در پرونده اردمویچ خواهیم دید. علاوه بر این، احراز قابلیت استناد دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، به اصول کلی حقوق در رابطه با موضوعی خاص، می‌تواند دولت‌ها را تشویق کند که در آن حوزه اقدام به وضع قانون کنند.

### ۲-۳. تحدید اصول کلی حقوق

در اینجا لازم است تفکیکی میان اصول کلی حقوق گوناگون صورت پذیرد. شعبه بدوی دادگاه یوگسلاوی سابق در پرونده کوپرسکیچ، به سه‌گونه اصل کلی حقوقی اشاره می‌کند که دادگاه ممکن است در صورت احراز شرایط لازم، به آنها توسل جوید: هر زمان اساسنامه، مقرره‌ای درباره موضوعی خاص نداشته باشد و گزارش‌های دبیر کل در تفسیر اساسنامه راه‌گشا نباشند، دادگاه بین‌المللی باید بر مبنای این موارد تصمیم‌گیری کند: ۱. قواعد حقوق بین‌الملل عرفی؛ ۲. اصول کلی حقوق بین‌الملل کیفری، در صورت فقدان این اصول؛ ۳. اصول کلی حقوق کیفری مشترک بین سیستم‌های حقوقی جهان، در صورت فقدان این اصول؛ ۴. اصول کلی حقوق منطبق با شرایط بنیادین عدالت بین‌الملل.

فرض بر این است که پیش‌نویس‌کنندگان اساسنامه قصد داشته‌اند که اساسنامه کاملاً مبتنی بر حقوق بوده و در صورت بروز هرگونه خلأ احتمالی، این خلأ از راه توسل به این حقوق جبران شود.\*

این شبهه به تبیین شباهت‌ها و تفاوت‌های این اصول نمی‌پردازد؛ ولی کاسه معتقد

\* Prosecutor v. Kupreskić et al. , Judgment, Case No. IT-95-16-T, T. Ch. II, 14 January 2000, para. 591.



است اصول کلی حقوق بین‌الملل کیفری، اصولی‌اند که به‌گونه خاص در ضمن اینکه به حقوق کیفری مربوط می‌شوند، در سطح بین‌المللی قابل اعمال‌اند؛ چون مرحله انتقال آنها از سیستم حقوقی داخلی به حقوق بین‌الملل پایان پذیرفته است؛ بنابراین تعیین آنها مستلزم یک بررسی جامع براساس حقوق تطبیقی نیست، بلکه از طریق عمومیت‌بخشیدن و استخراج ویژگی‌های اصلی نظم حقوق بین‌الملل قابل احرازند (Ssesse, 2003, p.31)؛ بدین‌سان، اصول کلی حقوق بین‌الملل کیفری، همگی دارای منشأی مشترک‌اند و از این منظر با اصول کلی حقوقی مشترک بین سیستم‌های جهان شباهت می‌یابند؛ بنابراین تنها تفاوتی که وجود دارد در چگونگی احراز این دو است، احراز اصول کلی حقوقی مشترک بین سیستم‌های حقوقی چنان که خواهیم دید، از راه توسل به روش حقوق تطبیقی یا رویه قضایی میسر می‌شود، حال آنکه اصول کلی حقوق بین‌الملل کیفری را می‌توان در قواعد عرفی و قراردادی حقوق بین‌الملل کیفری [به ویژه در اسناد حقوق بشری] یافت. در نتیجه اعمال اصول کلی حقوق بین‌الملل کیفری از سوی دادگاه‌های کیفری مستلزم انتقال اولیه این اصول به حقوق بین‌الملل نیست؛ زیرا این اصول قبلاً جزئی از حقوق بین‌الملل بوده یا شده‌اند.

#### ۴-۲. لزوم احتیاط در انتقال مفاهیم حقوق داخلی به حقوق بین‌الملل

در حوزه حقوق بین‌الملل کیفری، بیش از هر حوزه دیگر حقوق بین‌الملل، این اصل که دادگاه‌ها اقدام به خلق ضوابط حقوقی نمی‌کنند معتبر است؛ زیرا در غیر این صورت، اصل قانونی بودن جرم و مجازات و به عبارت دیگر حقوق و آزادی‌های افراد نقض می‌شود؛ بنابراین دادگاه‌ها این اصول را ایجاد نمی‌کنند، بلکه در احراز و اعلام آنها نقش بسزایی ایفا می‌کنند. نقش اعلامی دادگاه‌ها در این باره باید همراه با احتیاط لازم در انتقال مفاهیم از سیستم‌های حقوقی داخلی به بین‌المللی باشد و همان‌گونه که درباره دیوان بین‌المللی دادگستری عنوان شد، علت اصلی محافظه‌کاری‌ها درباره استناد به اصول کلی حقوق نیز لزوم رعایت همین احتیاط بود.

دادگاه‌های کیفری بین‌الملل در آرای گوناگون خود به لزوم احتیاط در این باره اشاره کرده‌اند. برای نمونه شعبه بدوی دادگاه یوگسلاوی سابق در پرونده کوپرسکیچ که

به دنبال یافتن یک اصل کلی حقوقی درباره مسئله «تعدد جرایم» بود، اظهار داشت:

دادگاه‌های کیفری بین‌المللی اصول کلی حقوق کیفری را از همگرایی سیستم‌های کیفری اصلی جهان بدست می‌آورند. شعبه بدوی جایی که لازم باشد، باید از چنین اصولی در پُرکردن خلأها در اساسنامه دادگاه و حقوق عرفی استفاده کند؛ ولی همواره باید به خطرهای ناشی از ورود یک‌باره اصول حقوق داخلی به سیستم منحصر به فرد حقوق بین‌الملل کیفری که توسط دادگاه صورت می‌گیرد، توجه داشت.\*

در ادبیات حقوقی، دلایل کاملاً قانع‌کننده‌ای (Pellet, 2002, p.1076) برای اینکه ساختارهای حقوقی و عبارات قانونی به کار رفته است، در حقوق داخلی نباید به طور خودکار وارد دلایل و حقوق بین‌الملل شوند که این دلایل عبارت‌اند از: ۱. دادگاه‌های کیفری بین‌الملل باید پیش از رجوع به سیستم‌های حقوقی داخلی، بدو همه روشها و مسیرهای موجود در سطح بین‌الملل را طی کرده باشند؛ ۲. دادگاه‌های کیفری بین‌الملل ترکیبی از سیستم‌های حقوقی رومی ژرمنی و کامن‌لاست که آن را منحصر به فرد ساخته و به آن یک منطق حقوقی عطا می‌کند که ماهیتاً متفاوت از این رژیم‌ها است؛ ۳. محاکمه‌های بین‌المللی تا حدی متفاوت از رسیدگی‌های کیفری بین‌المللی‌اند.\*\*

البته در رابطه با ویژگی‌های خاص محاکمه‌های بین‌المللی، شرح و تفصیلی نه در ادبیات حقوقی و نه در نظرات شعب دادگاه‌های خاص وجود ندارد و برعکس به نظر می‌رسد اساس محاکمات داخلی و بین‌المللی؛ یعنی تعیین احراز وقوع جرم، کیفیت و میزان مجازات یکسان است. از سوی دیگر آرای دادگاه‌های کیفری بین‌المللی نشان می‌دهند که در صورت وجود برخی مغایرت‌ها در مفهوم یک اصل در حقوق داخلی و بین‌المللی، دادگاه کیفری بین‌المللی مفاهیم اصول کلی مورد بحث را با توجه به ویژگی‌های حقوق بین‌الملل تعدیل و سپس نسبت به پرونده اعمال می‌کند. برای نمونه در پرونده تادیچ، یکی از دفاعیات اصلی متهم این بود که ایجاد دادگاه یوگسلاوی سابق

\* Prosecutor v. Kupreskić et al. , Judgment, Case No. IT-95-16-T, T. Ch. II, 14 January 2000, para. 677; also Prosecutor v. Furundžija, Judgment, Case No. IT-95-17/1-T, T. Ch. II, 10 December 1998, para. 178.

\*\* Prosecutor v. Erdemović, Judgment, Separate and Dissenting Opinion of Judge Cassese, Case No. IT-96-22-A, App. Ch. , 7 October 1997, paras. 2-5.

برخلاف اصل «دادگاه باید براساس قانون به وجود آید» است. متهم ادعا می‌کرد که اصل اخیر، یک اصل کلی حقوقی و شرط حداقلی برقراری عدالت کیفری است و از آنجا که این دادگاه براساس منشور یا یک معاهده به وجود نیامده است، در نتیجه از مشروعیت برخوردار نیست. شعبه تجدید نظر در این پرونده اظهار داشت:

اینکه دادگاه باید براساس قانون به وجود آید یک اصل کلی حقوقی است؛ ولی مفهوم این اصل در حقوق بین‌الملل با مفهوم آن در حقوق داخلی متفاوت است. در سطح داخلی تفکیک قوا وجود دارد؛ ولی چنین تفکیکی میان ارکان سازمان ملل متحد روشن نیست ضمن اینکه هیچ ارگان تقنینی به مفهوم فنی کلمه در سیستم ملل متحد وجود ندارد. این اصل در سطح بین‌المللی به این معناست که همه تضمینات لازم برای رعایت عدالت در مطابقت کامل با ضوابط حقوق بشری باید رعایت شوند. این مفهوم در سطح بین‌المللی محسوس‌تر و به لحاظ مفهومی غنی‌تر است.\* شعبه در اعمال این اصل کلی حقوقی، مفهوم آن را با توجه به ویژگی‌های سیستم بین‌المللی تعدیل کرد.

### ۳. روش دادگاه‌های کیفری بین‌المللی در احراز اصول کلی حقوق

دادگاه‌های کیفری شاید به دلیل ارتباط تنگاتنگی که با حقوق و آزادی‌های افراد دارند، برخلاف دیوان بین‌المللی دادگستری و سلف آن، روش خود را در احراز اصول مشخص کرده‌اند. این دادگاه‌ها در احراز اصول کلی حقوق به ویژه از روش حقوق تطبیقی و یا توسل به آرای شعب دیگر بهره‌مند شوند.

#### ۳-۱. روش حقوق تطبیقی

آرای دادگاه‌ها نشان می‌دهند که روش مبتنی بر حقوق تطبیقی نقش مهمی در تعیین اصول کلی ایفا می‌کنند. این روش به طور کلی برای احراز اصول کلی حقوق به عنوان بهترین روش شناخته شده است (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۵، ص ۱۸۱)؛ در عین حال تعیین اصول کلی حقوق بر مبنای این روش، تضمینی در برابر امپریالیسم

\* Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-AR72, App. Ch. , 2 October 1995, para. 43.

حقوقی؛ یعنی برتری یک سیستم حقوقی بر دیگر سیستم‌ها، خوانده شده است (Delmas-Marty, 2003, p.18).

از آرای دادگاه‌های کیفری بین‌المللی چنین برمی‌آید که آنها اصول کلی حقوق را به ویژه از مقررات داخلی استخراج می‌کنند. البته بی‌شک این قوانین باید در زمان ارتکاب جرم مجزاً بوده باشند. شعبه بدوی دادگاه یوگسلاوی سابق در پرونده کوپرسکیچ صراحتاً به این روش اشاره می‌کند. این شعبه اظهار می‌دارد:

در بررسی این حوزه جدید از حقوق بین‌الملل کیفری، شعبه بدوی بر اصول کلی حقوق بین‌الملل کیفری تکیه می‌کند و اگر چیزی نیافت در اصول مشترک بین سیستم‌های حقوقی مختلف جهان به ویژه آنهایی که در غالب سیستم‌های رومی ژرمنی و کامن‌لا سهیم هستند، تکیه می‌کند. در این تحقیق شعبه بدوی ممکن است از نوعی اختیار قضایی استفاده کند.\*

دادگاه‌ها برای استخراج یک اصل کلی حقوق، دو مرحله را پشت سر می‌گذارند. مرحله عمودی و مرحله افقی. در جریان مرحله عمودی، دادگاه‌ها اصول کلی حقوق را از قوانین و مقررات داخلی و یا رویه داخلی\*\* استخراج می‌کنند؛ ولی در مرحله افقی، عمومیت این قواعد میان سیستم‌های گوناگون حقوقی ارزیابی می‌شود.\*\*\*

دادگاه‌های کیفری در اطلاق اصول کلی حقوق از عبارات گوناگونی بهره گرفته‌اند؛ ولی صرف نظر از هر عبارتی که در این باره به کار برده شده است، این دادگاه‌ها به خانواده‌های حقوقی اصلی جهان؛ یعنی سیستم رومی ژرمنی و کامن‌لا توسل جسته‌اند.

\* Prosecutor v. Kupreskić et al. , Judgment, Case No. IT-95-16-T, T. Ch. II, 14 January 2000, para. 699.

\*\* دادگاه‌های کیفری خاص غالباً تفکیک روشنی میان رویه قضایی داخلی و مقررات داخلی قائل نیستند: Boas, Gideon & William A. Schabas) eds.) , Nolkaemper, Andre, Decisions of National Courts as Sources of International Law: An Analysis of the Practice of the ICTY, in International Criminal Law Developments in the Case law of the ICTY, Martinus Nijhoff Publisher, 2003, p.277.

\*\*\* درباره روش دادگاه‌ها در استخراج اصول کلی حقوق رجوع کنید به:

Fabián O. Raimondo, General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals, Martinus Nijhoff Publisher, 2008, p.175-178.

اگرچه برای انتخاب کشورهای از رژیم‌های حقوقی گوناگون، مبنای مشخصی وجود ندارد؛ ولی از میان آرای صادره می‌توان برخی ضابطه‌ها را دریافت.

۱. آگاهی شخصی: در بررسی دادگاه‌ها درباره یک اصل حقوقی، معمولاً سیستم حقوقی دولت متبوع قاضی، مد نظر قرار می‌گیرد و قضات در ارزیابی خود به سیستم حقوقی دولت متبوع خود نیز استناد می‌ورزند. در واقع آنچه که در این مواقع روی می‌دهد این است که قاضی از اصول ناشی شده از سیستم حقوقی کشور خودش استفاده می‌کند (آکهرست، ۱۳۷۲، ص ۶۲). برای نمونه در پرونده *اردمویچ*، قاضی مک *دونالد امریکایی* و قاضی *وراه مالزیایی* در بررسی حقوقی مقررات داخلی کشورهای گوناگون، به سیستم حقوقی کشورهای متبوع خود نیز اشاره کرده‌اند. در پرونده *فروندزجا* نیز کشورهای انگلستان، زامبیا و ایتالیا؛ یعنی کشورهای متبوع سه عضو شعبه بدوی، در بررسی حقوقی این شعبه به چشم می‌خوردند (Delmas-Marty, 2003, p. 18).

۲. میزان در دسترس بودن: همان‌گونه که قاضی مک *دونالد* و *وراه* در ارزیابی تطبیقی خود درباره اکراه عنوان کردند، این بررسی دربردارنده ارزیابی سیستم‌های حقوقی کشورهایی بود که آرای آنها برای ایشان قابل دسترس بوده است.\*

۳. محل ارتکاب جرم: دادگاه‌های کیفری بین‌المللی تمایل دارند که به سیستم‌های حقوقی داخلی کشورهای محل جرم نیز توجه کنند. به همین دلیل است که دادگاه یوگسلاوی سابق در بررسی‌های خود عموماً به سیستم حقوقی یوگسلاوی سابق، بوسنی و هرزگوین و کرواسی و دادگاه رواندا، به مقررات رواندا اشاره کرده‌اند. وجود چنین رویکردی کاملاً معقول است؛ چون متضمن رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات است.

با این حال انتقاداتی نسبت به اتخاذ این روش از سوی دادگاه‌های کیفری خاص وارد است. اولاً؛ با توجه به عدم وجود ضوابط دقیق در گزینش کشورها و سیستم‌های حقوقی داخلی، چنانکه عنوان شد، می‌توان عملکرد دادگاه‌های کیفری را مورد انتقاد

\* Prosecutor v. Erdemović, Judgment, Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah, Case No. IT-96-22-A, App. Ch. , 7 October 1997, para. 57; Cited in: Ibid.

قرار داد. رویه قضایی حاکی از آن است که این دادگاه‌ها بیش از همه به سیستم‌های حقوقی اروپایی نظر داشته و سیستم‌های حقوقی آسیا، آفریقا و اقیانوسیه چندان مورد استناد نبوده‌اند. در واقع، به‌رغم اینکه عبارت ناخوشایند «ملل متمدن» در رویه دادگاه‌های مذکور بسیار کم به کار رفته است، سیستم‌های حقوقی داخلی که برای ارزیابی به کار رفته‌اند به استثنای استرالیا و کانادا، تقریباً همان دولت‌هایی‌اند که زمانی «ملل متمدن» خوانده می‌شدند؛ یعنی برخی سیستم‌های حقوقی اروپا و سیستم حقوقی امریکا (Raimondo, 2008, p.182)؛ بنابراین اگرچه فرمول تغییر کرده، به نظر می‌رسد اساس همان است.

همچنین گاهی اوقات تحلیلی که دادگاه‌های کیفری برای احراز اصول کلی حقوقی به کار می‌برند، ضعیف بوده و چندان غنی نمی‌باشد. برای نمونه در پرونده *اردموویچ* و در بررسی «دفاع مبتنی بر وجود اکراه»، شعبه بدوی دادگاه یوگسلاوی سابق به اصول کلی حقوقی برگرفته از «قوانین و رویه قضایی داخلی متعدد» اشاره کرد؛ ولی منحصراً به رویه و مقررات داخلی فرانسه استناد کرد (Boas, 2003, p.289)، در پرونده *کوپرسکیچ* نیز شعبه بدوی همان دادگاه به تحلیل مسئله «تعدد جرایم» پرداخت و اظهار داشت: «از بررسی قوانین داخلی و رویه دادگاه‌های ملی، می‌توان برخی اصول حقوق کیفری مشترک میان سیستم‌های اصلی حقوقی جهان را استخراج کرد که به نوبه خود توسط برخی دادگاه‌های بین‌المللی مورد استناد قرار گرفته‌اند»؛ ولی این تحلیل متعادل به نظر نمی‌رسد؛ زیرا شعبه بدوی بلافاصله معیار دادگاه‌های امریکا را به عنوان یک اصل راهنما پذیرفت و اصول دیگر کشورها را در انطباق یا عدم انطباق با این اصل مورد ارزیابی قرار داد (Ibid)؛ بنابراین انتقادی که ممکن است به نتیجه دادگاه در این حکم وارد شود این است که برای توسل به اصول کلی حقوقی، تحقیق و بررسی کافی در میان سیستم‌های حقوقی اعضای جامعه بین‌المللی صورت نپذیرفته است (Cassese, 2001, p.45). این انتقاد با توجه به سخت‌گیری قابل ملاحظه‌ای که دادگاه‌ها در برخی پرونده‌ها و برای احراز اصول کلی حقوقی نشان می‌دهند (Boas, 2003, p.288)، نمود بیشتری می‌یابد. این انتقاد به عملکرد دیگر دادگاه‌های کیفری نیز وارد است. برای نمونه شعبه بدوی دادگاه

سیرالئون در پرونده سیسی درباره «اصل محاکمه حضوری متهم»، به تصمیمات دادگاه رواندا و قوانین کانادا استناد کرده است.<sup>\*</sup> این در حالی است که اگر این دادگاه قصد داشته که خود به بررسی و تحلیل یک اصل کلی حقوقی بپردازد، نباید صرفاً به قوانین کشوری استناد می‌جست.

اگر حقوق بین‌الملل را حقوق جامعه بین‌المللی متشکل از همه جوامع بدانیم، اصول کلی حقوقی باید اصول مشترک میان اکثر یا حتی الامکان همه دولت‌ها باشد، نه اصول حقوقی پذیرفته‌شده از سوی برخی دولت‌ها؛ بنابراین مقتضی است که دادگاه‌های کیفری به گونه‌ای متعادل‌تر، سیستم‌های حقوقی مورد بررسی را انتخاب کنند. راهی مطلوب برای تحقق این مهم، برگزیدن نظام‌های حقوقی نه صرفاً بر مبنای دسته‌بندی سیستم‌های حقوقی رومی ژرمنی و کامن‌لا، بلکه با توجه به توزیع جغرافیایی است؛ با این روش حتی اگر شمول کشورها در مناطق جغرافیایی گوناگون تأثیری در نتیجه ارزیابی دادگاه نیز نداشته باشد، در اثبات جهانی‌بودن اصل کلی حقوقی مؤثر خواهد بود.

گاهی اوقات اصل استخراج‌شده در واقع، تجلی اصلی حقوقی که از سوی سیستم‌های حقوقی داخلی اعمال می‌شوند نیست. برای نمونه در رأی تادیچ شعبه تجدیدنظر دادگاه یوگسلاوی سابق به‌رغم وجود اختلاف و ناهمگونی میان سیستم‌های حقوقی رومی ژرمنی و کامن‌لا درباره ذاتی‌بودن صلاحیت رسیدگی به اخلال در نظم دادگاه، به وجود چنین اصلی اشاره می‌کند. شعبه در این رأی اظهار می‌دارد:

دادگاه یوگسلاوی سابق از این قدرت برخوردار است؛ چون این قدرت برای یک دادگاه کیفری بین‌المللی ضروری است تا علیه مداخلاتی که در روند اجرای عدالت از سوی او صورت می‌گیرند اقدام کند. در واقع، یک اصل کلی حقوقی وجود دارد که هم در رژیم حقوقی رومی ژرمنی و هم کامن‌لا وجود دارد. بدین ترتیب قدرت دادگاه در رسیدگی به اخلال نظم در دادگاه به طور کامل شبیه

\* Prosecutor v. Sesay et al. , Ruling on the Issue of the Refusal of the Third Accused, Augustine Gbao, to Attend Hearing of the Special Court for Sierra Leone on 7 July 2004 and Succeeding Days, Case No. SCSL-04-15-T, T. Ch. , 12 July 2004, para. 9.

قدرت دادگاه‌های داخلی است؛ چون صلاحیت یک دادگاه بین‌المللی باید در چهارچوب جامعه بین‌المللی، مورد توجه باشد.\*

این در حالی است که در حقوق نانوشته کامن‌لا، صلاحیت دادگاه در این باره ذاتی است؛ ولی در حقوق رومی ژرمنی، این صلاحیت از طریق وضع مقررات به دادگاه اعطا می‌شود. در نتیجه دادگاه یوگسلاوی سابق در صورتی از چنین صلاحیتی بهره‌مند بود که این صلاحیت به صراحت ضمن قطعنامه شورای امنیت به آن اعطا شده بود (Cockayne, 2002, p. 193)؛ بنابراین با توجه به اختلاف موجود، به نظر می‌رسد به‌رغم وجود اصل حقوقی، صلاحیت دادگاه در رسیدگی به اخلال در نظم دادگاه، وجود قدرت ذاتی از جایگاه اصل کلی حقوقی برخوردار نیست.

انتقاد دیگری که نسبت به نوع تحلیل دادگاه از طریق روش حقوق تطبیقی وارد شده، اینکه گاهی دادگاه به دنبال یافتن یک اصل کلی حقوقی است؛ ولی نتیجه می‌گیرد که در این باره، یک قاعده عرفی وجود ندارد. شعبه بدوی دادگاه یوگسلاوی سابق در پرونده تادیچ دقیقاً همین کار را کرد.\*\* شعبه مذکور به جای اینکه نتیجه بگیرد اصل «شهادت واحد غیرمعتبر است»، یک اصل کلی حقوقی نیست، اظهار داشت که این مقرره یک قاعده عرفی نیست و در نتیجه دادگاه به آن ملزم نخواهد بود (Boas, 2003, p. 281)، شایان ذکر است که بررسی سیستم‌های اصلی حقوقی جهان، برای احراز اصول کلی حقوقی مطلوب است، نه احراز قواعد عرفی؛ به عبارت دیگر شعبه در تفکیک میان عرف و اصول کلی حقوقی به عنوان دو منبع مستقل، کوتاهی کرده است (Raimondo, 2008, p. 100)؛ بنابراین شاید با اندکی مسامحه بتوان گفت، در احراز اصول کلی حقوقی، این طریقت است که موضوعیت دارد.

### ۳-۲. استناد به تصمیمات قضایی

زمانی که دادگاه‌ها برای اثبات وجود اصول کلی حقوقی یا تعیین مفهوم یا دامنه شمول

\* Prosecutor v. Tadić, Judgment on Allegations of Contempt against Prior Counsel, Milan Vujin, Case No. IT\_94\_1\_A\_AR77, App. Ch. , 31 January 2000, para. 18.

\*\* Prosecutor v. Tadić, Opinion and Judgment, Case No. IT\_94\_1\_T, T. Ch. II, 7 May 1997, para. 539.



آنها به تصمیمات خود یا شعب دیگر همان دادگاه استناد می‌کنند، در واقع قواعد قضایی را اعمال نمی‌کنند. آنها قواعد عرفی یا قراردادی یا اصول کلی حقوقی که قبلاً از سوی نهاد مذکور احراز شده است را اعمال می‌کنند؛ بنابراین استناد شعب یک دادگاه به آرای صادره در همان دادگاه یا حتی دادگاه دیگر به معنای کاهش توسل به اصول کلی حقوقی نیست. برای نمونه دادگاه سیرالئون که برای بررسی اصل «محاكمه حضوری متهم» در پرونده سیسی به تصمیمات دادگاه رواندا استناد می‌کند، در واقع به یک اصل حقوقی که توسط دادگاه اخیر احراز شده است، توسل جسته است.<sup>\*</sup> برخی معتقدند که دادگاه‌های کیفری خاص به ویژه دادگاه یوگسلاوی سابق بیش از توسل به منابع، خارج از اساسنامه، تمایل دارند به آرا و تصمیمات خود رجوع کنند.<sup>\*\*</sup> با این حال با توجه به رویه قضایی این دادگاه‌ها و به‌گونه خاص درباره اصول کلی حقوقی، به نظر می‌رسد این روش در مقایسه با روش تطبیقی، روشی فرعی و تکمیلی به شمار می‌رود.

#### ۴. نقش اصول کلی حقوقی در رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی

اصول کلی حقوقی، چنانکه دیدیم، منبعی در حال رکود حقوق بین‌الملل بودند که در حقوق بین‌الملل کیفری احیا شدند؛ زیرا در این حوزه نوظهور، خلأهای زیادی برای پُرکردن و قواعد حقوقی مبهمی برای تفسیرکردن وجود داشت. دادگاه‌های کیفری بین‌المللی با استناد به برخی اصول کلی ارزشمند، یافته‌های حقوقی خود را براساس استدلال‌ات حقوقی مؤثر بنا می‌کنند تا روی حدسیات صرف و این می‌تواند آنها را از اتهام تفسیر خودسرانه مبری سازد. در واقع، اصول کلی حقوقی به‌رغم اینکه منبعی فرعی به شمار می‌روند، نقش ویژه‌ای را در استدلال‌ات دادگاه‌های کیفری بین‌المللی از

<sup>\*</sup> Prosecutor v. Sesay et al. , Ruling on the Issue of the Refusal of the Third Accused, Augustine Gbao, to Attend Hearing of the Special Court for Sierra Leone on 7 July 2004 and Succeeding Days, Case No. SCSL\_04\_15-T, T. Ch. , 12 July 2004.

<sup>\*\*</sup> intervention of De Hemptinne, Jerome, in round-table presided by Tulkens, Françoise) s. l. , s. d.) , in Cassese, Antonio and Delmas-Marty, Mireille) eds.) , Crimes internationaux et juridictions internationales, Paris, Presses Universitaires de France, 2002, p.134-135; Cited in: Fabián O. Raimondo, op.cit., p.162.

آن خود کرده‌اند. حتی اگر مسئله‌ای قبلاً در ماده‌ای از اساسنامه دادگاه آمده باشد، بیان آن به عنوان یک اصل کلی حقوقی می‌تواند گویای مبنای آن قاعده حقوقی باشد. البته همه اصول کلی حقوقی، این نقش مبنایی و پایه‌ای را ایفا نمی‌کنند و این نقش سزاوار آن دسته اصولی است که به طور همزمان اصول کلی حقوق بین‌الملل کیفری نیز به شمار می‌روند، اصولی نظیر اصل مسئولیت کیفری فردی و اصل تناسب.

پیش از ورود به بحث نقش اصول مذکور در رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، لازم به ذکر است که تفکیک میان این نقش‌ها چندان کار ساده‌ای نیست؛ به عبارت دیگر اینکه آیا استناد به یک اصل حقوقی، در راستای نقش پُرکردن خلأهاست و یا تفسیر یک قاعده مبهم و یا صرفاً نقش تقویت استدلال حقوقی دادگاه را ایفا می‌کند، چندان متقن و بدون مناقشه نیست. این ابهام نیز به این دلیل است که وظایف و نقش‌های مذکور گاهی با یکدیگر هم پوشانی پیدا می‌کنند؛ در هر صورت چنانکه در رویه قضایی خواهیم دید، نقش «پُرکردن خلأها» و «تقویت استدلال حقوقی» جلوه ویژه‌ای در استناد دادگاه‌های مذکور به این اصول داشته‌اند.

#### ۱-۴. پُرکردن خلأهای موجود

یکی از نقش‌های اصلی که برای اصول کلی حقوق متصور است، نقش پُرکردن خلأهای موجود در منابع اصلی حقوق قابل اعمال در دادگاه‌های کیفری می‌باشد. این نقش در واقع، ناشی از اهمیت منع استتکاف قاضی از صدور حکم به دلیل فقدان یا سکوت قانون است؛\* در این راستا اصول کلی حقوقی، ضمن داشتن نقش اساسی در مفهوم حاکمیت قانون در جامعه بین‌المللی، باعث می‌شوند یک قاضی بین‌المللی به دلیل نقص یا سکوت قانون، از صدور حکم ممانعت نرزد (Scobbie, 1997, p.269)، رویه قضایی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی سرشار از پرونده‌هایی است که بر این نقش اصول

\* در باب اهمیت استتکاف از صدور حکم به دلیل نقص یا سکوت قانون (non liquet)، نظرات گوناگونی وجود دارد. برخی اهمیت زیادی برای این قاعده قائل‌اند و برخی در این زمینه تردید داشته و مخالف استقرار این قاعده در حقوق بین‌الملل‌اند. برای ملاحظه نظر مخالف، رجوع کنید به: Julius Stone, Non Liquet and the Function of Law in the International Community, 35 BRIT. Y. B. INT'L L. 125-161 (1959).

کلی حقوقی، صحه می‌گذارند (Cassese, 2001, p.45-50) شعبه بدوی دادگاه یوگسلاوی سابق در پرونده کوپرسکیچ به صراحت به این نقش اشاره می‌کند. این شعبه اظهار می‌دارد: «اکنون محرز است که برای پُرکردن خلأهای احتمالی موجود در حقوق بین‌الملل عرفی و قراردادی، دادگاه‌های کیفری داخلی و بین‌المللی می‌توانند به اصول کلی حقوق کیفری استناد جویند؛ زیرا این اصول ناشی از همگرایی سیستم‌های کیفری اصلی جهانی‌اند».\*

#### ۱-۱-۴. بررسی اکراه به عنوان عامل رافع مسئولیت کیفری

یکی از پرونده‌های مشهور درباره این نقش اصول کلی حقوقی، پرونده اردمویچ است. در این پرونده، متهم تنها یک فقره اتهام داشت و در صورت احراز اصل کلی حقوق، مبنی بر پذیرش دفاع اکراه به عنوان عامل رافع مسئولیت در جنایت علیه بشریت، به سادگی تبرئه می‌شد. اردمویچ، متهم جوانی که به اتهام جنایت علیه بشریت نزد شعبه بدوی دادگاه یوگسلاوی سابق حضور پیدا کرده بود، ادعا می‌کرد که در اثر اکراهی که از سوی فرمانده به وی تحمیل شده، مرتکب این جرم شده است. شعبه مذکور پس از بررسی اساسنامه، دریافت که اساسنامه هیچ رهیافتی درباره دفاع اکراه، ضرورت و یا امر مافوق ندارد،\*\* در نتیجه برای رسیدگی به پرونده به بررسی اصول کلی احتمالی در این باره پرداخت. به نظر شعبه بدوی، اصول کلی حقوق که در قوانین و رویه قضایی داخلی بیان شده‌اند، حاکی از سخت‌گیرانه‌بودن احراز و اعمال دفاعیات، رافع مسئولیت‌اند؛\*\*\* بنابراین شعبه مذکور وجود دفاع اکراه به عنوان عامل رافع مسئولیت در این پرونده را نپذیرفت.

در جای دیگر در همین پرونده و در بحث تعیین مجازات، شعبه بدوی ضمن اشاره به خلأ موجود در اساسنامه و مقررات داخلی دادگاه، برای تعیین میزان مجازات قابل

\* Prosecutor v. Kupreskić et al. , Judgment, Case No. IT-95-16-T, T. Ch. II, 14 January 2000, para. 539.

\*\* Prosecutor v. Erdemović, Sentencing Judgment, Case No. IT-96-22-T, T. Ch. I, 29 November 1996, para. 16.

\*\*\* Ibid, para. 19.

اعمال، بر جنایات علیه بشریت به اصول کلی حقوقی شناخته شده از سوی همه ملت‌ها، استناد جست\* و به این نتیجه رسید که یک اصل کلی حقوقی مشترک میان همه ملل وجود دارد که طبق آن سخت‌ترین مجازات‌ها در سیستم‌های حقوقی داخلی بر جنایات علیه بشریت اعمال می‌شوند. این حاکی از آن است که همه متهمان به جنایت علیه بشریت در قلمرو یوگسلاوی سابق، از نظر کیفری مسئول بوده و متهم نمی‌تواند مدعی شود که از ماهیت مجرمانه عمل خود و سختی مجازات آن مطلع نبوده است.\*\* انتقادات زیادی به این پرونده وارد شده است، از جمله اینکه دیوان در این پرونده به دنبال تعیین میزان مجازات بوده، نه بیان اصل مسئولیت کیفری فردی. در واقع، هیچ خلأی درباره اصل اخیر در اساسنامه وجود ندارد که دادگاه بخواهد با توسل به اصول کلی حقوق، آن را جبران کند (Raimondo, 2008, p.98)، در عین حال دادگاه در بیان رویه قضایی داخلی که به آن استناد جسته، کوتاهی کرده است (Cassese, 2001, p.47) و نیز (Harmen, 2002, p.535) این شعبه مشخص نکرده است که آیا علاوه بر مقررات کیفری داخلی درباره مجازات جنایت علیه بشریت، با در نظرگرفتن همین مقررات درباره جنایات جنگی و جنایت نسل‌کشی بوده است یا خیر؟ (Cassese, 2001, p.48).

اگرچه در پرونده اردمویچ در مرحله بدوی، اکراه به عنوان یک اصل کلی حقوقی شناخته نشد و متهم از مسئولیت تبرئه نشد؛ ولی در مرحله تجدیدنظر، قضات با انجام یک بررسی تطبیقی به این نتیجه رسیدند که یک اصل حقوقی در این باره وجود دارد که براساس آن، متهم سزاوار مجازات کمتری می‌باشد چون بدلیل وجود اکراه، مسئولیت کمتری داشته است.\*\*\* قاضی مک دونالد و قاضی وراه با بررسی ۱۵ کشور با نظام حقوقی رومی ژرمنی، ۸ کشور با نظام حقوقی کامن‌لا و ۵ کشور از سایر نظام‌های حقوقی به چنین نتیجه‌ای رسیدند.\*\*\*\* چنان‌که پیش از این نیز اشاره شد، این رأی

\* Ibid, para. 26.

\*\* Ibid, paras. 31-40.

\*\*\* Prosecutor v. Erdemović, Judgment, Case No. IT\_96\_22\_A, App. Ch. , 7 October 1997, para. 19.

\*\*\*\* Prosecutor v. Erdemović, Judgment, Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah, Case No. IT\_96\_22\_A, App. Ch. , 7 October 1997, paras. 40, p.55-72.

منجر به توسعه حقوق بین‌الملل کیفری شد؛ به گونه‌ای که در تدوین اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، دیگر خلأی درباره مسئله اکراه یا به طور کلی عوامل رافع مسئولیت دیده نمی‌شود.\*

#### ۲-۱-۴. تعریف جرم تجاوز به عنف

رأی دیگری که در راستای این نقش اصول کلی حقوقی، قابل توجه است، رأی شعبه بدوی دادگاه یوگسلاوی سابق در تعریف جرم تجاوز به عنف است. در این پرونده دادستان، متهم را به نقض قواعد و رسوم جنگی و به طور دقیق‌تر به نقض کرامت انسانی از جمله تجاوز به عنف، طبق ماده ۳ اساسنامه متهم کرده بود. شعبه بدوی در این پرونده نتوانست هیچ تعریفی از جرم تجاوز به عنف در حقوق بین‌الملل عرفی و قراردادی و نیز در اصول کلی حقوق بین‌الملل کیفری و اصول کلی حقوق بین‌الملل بیابد و در واقع، با خلأ حقوقی مواجه بود. در نتیجه این شعبه با رجوع به اصول کلی حقوقی و با ارزیابی ۱۸ سیستم حقوقی داخلی که نماینده نظام‌های گوناگون رومی ژرمنی و کامن‌لا بودند، جرم تجاوز به عنف را تعریف کرد.\*\*

#### ۳-۱-۴. درخواست بازنگری در رأی با عدم امکان تجدیدنظرخواهی در شعبه بالاتر

اگرچه رویه دیوان کیفری بین‌المللی با توجه به سابقه اندکی که در رسیدگی به پرونده جنایتکاران بین‌المللی دارد، چندان پُر بار نیست با این حال، در برخی موارد می‌توان ردپایی از استناد به اصول کلی حقوق را یافت، به ویژه آنکه برخلاف دادگاه‌های کیفری

\* اگرچه در پرونده تجدیدنظر اردمویچ، اکراه به عنوان عامل رافع مسئولیت کیفری شناخته نشد؛ ولی در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی اکراه عامل رافع مسئولیت کیفری است. این بدان معناست که دیوان در این باره از سابقه شعبه تجدیدنظر دادگاه یوگسلاوی سابق رویگردان شده است:

Schabas, William, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, p.91.

\*\* طبق این تعریف، به‌رغم اختلافات اجتناب‌ناپذیر، غالب سیستم‌های حقوقی موضوعه و عرفی، تجاوز به عنف را دخول جنسی اجباری به انسان به وسیله آلت جنسی یا واردکردن هر شی به قبل یا دبر قربانی می‌دانند:

Prosecutor v. Furundžija, Judgment, Case No. IT-95-17/1-T, T. Ch. II, 10 December 1998, para. 181.

خاص، اساسنامه این دیوان، در شق «ج» بند ۱ ماده ۲۱ خود، به صراحت اصول کلی حقوق را به عنوان منبع فرعی حقوق قابل اعمال در این دیوان پذیرفته است. در پرونده دادستان علیه لوبانگو دیلو [وضعیت در جمهوری دموکراتیک کنگو]، شعبه تجدیدنظر این دیوان موظف شد، درباره درخواست بازنگری از رأی شعبه پیش محاکمه توسط دادستان بود. دادستان در این پرونده ضمن ادعای وجود خلأ در شق «د» بند ۱ ماده ۸۲ اساسنامه دیوان [تجدیدنظرخواهی از تصمیمات غیر از محکومیت یا برائت]، به ارزیابی سیستم‌های حقوقی داخلی متعدد از نظام‌های حقوقی گوناگون [۱۴ مورد از نظام حقوقی رومی ژرمنی، ۵ مورد از نظام حقوقی کامن‌لا و ۳ مورد از فقه اسلامی] پرداخت. وی بر این عقیده بود که بسیاری از سیستم‌های حقوقی داخلی در نظام‌های حقوقی اصلی جهان اجازه می‌دهند که تصمیمات یک دادگاه پایین‌تر که تجدیدنظرخواهی به دادگاه بالاتر را رد می‌کند، مورد بازنگری واقع شوند؛ ولی شعبه تجدیدنظر اظهار داشت:

در همه سیستم‌های مورد استناد دادستان، حق بازنگری مذکور از طریق حقوق موضوعه به دادگاه اعطا شده و این نشان می‌دهد که دادگاه‌های تجدیدنظر از قدرت ذاتی در بازنگری نسبت به دادگاه‌های پایین‌تر که تجدیدنظرخواهی را رد می‌کنند، برخوردار نیستند. اصل مورد استناد خواهان، یک اصل کلی حقوقی نیست؛ زیرا به طور عام در سیستم‌های رومی ژرمنی نظیر فرانسه و آلمان، پذیرفته نشده است... از سوی دیگر در همه سیستم‌های حقوقی داخلی مورد استناد دادستان، کیفیت اعمال چنین حقی از یک سیستم به سیستم دیگر متفاوت است.\*

اگرچه در این پرونده دیوان اظهار داشت که خلأی در ماده ۸۲ اساسنامه وجود ندارد که لزوم توسل به اصول کلی حقوقی را توجیه کند؛ ولی این رأی حاکی از پذیرش ضمنی نقش اصول کلی حقوقی در پُرکردن خلأها در این دیوان است. این رأی همچنین نشان‌دهنده سخت‌گیری و دقت بسیار این دیوان در احراز اصول کلی حقوقی است که خود حاکی از مراقبت آن در خودداری از خلق قانون می‌باشد.

\* Situation in the Democratic Republic of the Congo, Judgment on the Prosecutor's Application for Extraordinary Review of Pre-Trial Chamber I's 31 March 2006 Decision Denying Leave to Appeal, Case No.: ICC\_01/04, App. Ch. , 13 July 2006, paras. 27,29-30.

#### ۴-۱-۴. بررسی رویه آماده‌سازی شهود در رسیدگی‌های کیفری

دیوان بین‌الملل کیفری در رأی *لوبانگو دیلو* [وضعیت در جمهوری دموکراتیک کنگو] به مسئله امکان پذیرش رویه آماده‌سازی شهود می‌پردازد.<sup>\*</sup> دادستان در این پرونده معتقد بود که آماده‌سازی شهود رویه‌ای کاملاً پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل کیفری است؛ ولی به نظر شعبه پیش محاکمه، با توجه به اصول کلی حقوق، این امر امکان‌پذیر نمی‌باشد. اگرچه اساسنامه و مقررات داخلی دیوان تمهیداتی درباره آشناسازی شهود (Witness Familiarization) پیش‌بینی کرده‌اند؛ ولی هیچ ماده یا مقرره‌ای در ارتباط با آماده‌سازی شهود در این اسناد و یا به طور کلی در حقوق بین‌الملل کیفری وجود ندارد. در نتیجه شعبه بدوی درصدد برآمد مسئله را بر مبنای اصول کلی حقوقی مشترک میان سیستم‌های حقوقی داخلی جهان ارزیابی کند. این شعبه اظهار داشت: «هر اصل کلی حقوقی قابل اعمال بر این مسئله باید از سیستم‌های حقوقی داخلی جهان از جمله در صورت اقتضای قواعد داخلی کنگو استخراج شوند. بررسی شعبه حاکی از اختلاف شدیدی در سیستم‌های حقوقی داخلی متعدد است.»<sup>\*\*</sup>

#### ۴-۲. تقویت استدلال حقوقی دادگاه

دادگاه‌های کیفری بین‌المللی در بسیاری از آرای خود به‌رغم وجود ماده قانونی در اساسنامه و یا سایر منابع اصلی و در نتیجه بدون نیاز به پُرکردن خلأهای قانونی،

\* جلسه آماده‌سازی، ملاقاتی میان شاهد و وکیل قبل از حضور شاهد در جلسات دادرسی است که در خلال آن، دلایل شاهد مورد بررسی قرار می‌گیرد و او با آنچه پیش‌بینی می‌شود در جلسات دادرسی رخ خواهد داد، آشنا می‌شود. در اساسنامه، آیین نامه داخلی و ادله دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق مستقیماً به موضوع آماده‌سازی شهود اشاره‌ای نشده است و تنها تعدادی از آرای این دادگاه رسماً به این موضوع پرداخته‌اند. در دادگاه رواندا نیز هیچ رویه قابل ملاحظه‌ای در این باره به چشم نمی‌خورد. برخی معتقدند آماده‌سازی شهود که برخلاف نظام تفتیشی، در نظام‌های اتهامی روشی کاملاً مرسوم است، به لحاظ اصولی کاملاً پذیرفته شده است (برای ملاحظه نظر اخیر، ر.ک: تیلور، ۱۳۸۹، ص ۴۱).

\*\* Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Practices of Witnesses Familiarization and Witness Proofing, Case No.: ICC\_01/04\_01/06, PT. Ch. I, 8 November 2006, paras. 35-36.

همچنان به وجود اصول کلی حقوقی اشاره کرده‌اند. این امر حاکی از این است که تنویر مبنای قواعد قابل اعمال در دادگاه‌ها، به عنوان اصول مشترک پذیرفته‌شده، در میان نظام‌های حقوقی گوناگون جهان می‌تواند منجر به تقویت استدلال این دادگاه‌ها شود. در این باره نیز آرای بسیاری وجود دارند که از آن میان به ذکر برخی از مهم‌ترین آنها اکتفا خواهیم کرد.

#### ۱-۲-۴. اصل قانونی بودن جرم و مجازات

شعبه بدوی دادگاه یوگسلاوی سابق در پرونده دلایچ در راستای تبیین اصل قانونی بودن جرم و مجازات، این اصل را اصلی دانست که «در سیستم‌های اصلی عدالت کیفری جهان به عنوان اصل بنیادین دادرسی کیفری شناخته شده است».<sup>\*</sup> در واقع، شعبه بدوی با اشاره به شناسایی این اصل از سوی سیستم‌های حقوقی داخلی نشان می‌دهد که این اصل را یک اصل کلی حقوقی می‌داند، این در حالی است که برخی این اصل را یک اصل عرفی می‌دانند. در این رابطه باید گفت «یک اصل حقوقی خاص ممکن است، بخشی از حقوق قراردادی، عرفی و به طور همزمان یک اصل کلی حقوقی باشد و اصل قانونی بودن جرم و مجازات می‌تواند مصداقی برای این مطلب تلقی شود» (Raimondo-2008, p.107-108).

#### ۲-۲-۴. اصل مسئولیت کیفری فردی و اصل تناسب

شعبه بدوی دادگاه یوگسلاوی سابق در پرونده بلاسکیچ، ضمن تأیید رویه این دادگاه در مسئول شناختن افراد به دلیل شرکت در جرم (تحت هر عنوانی از مسئولیت‌های کیفری مذکور در ماده ۷ اساسنامه)، این رویکرد را منطبق با اصول کلی حقوقی و حقوق بین‌الملل عرفی دانست.<sup>\*\*</sup> شعبه ضمن همین رأی، اصل تناسب را نیز یک اصل کلی حقوق کیفری دانست که در بند ۲ ماده ۲۴ اساسنامه این دادگاه مقرر شده است.<sup>\*\*\*</sup>

\* Prosecutor v. Delalić et al. , Judgment, Case No. IT\_96\_21-T, T. Ch. II, 16 November 1998, para. 402.

\*\* Prosecutor v. Blaškić, Judgment, Case No. IT\_95\_14-T, T. Ch. I, 3 March 2000, para. 264.

\*\*\* Ibid, para. 796.



شعبه بدوی دادگاه کیفری خاص رواندا نیز در پرونده آکایسو به تأیید یافته‌های همتای خود در دادگاه یوگسلاوی سابق پرداخت و درباره اصل مسئولیت کیفری فردی اظهار داشت: «بند ۱ ماده ۶ اساسنامه که دربردارنده اصول بنیادین مسئولیت کیفری بین‌المللی است، به طور قطع برای غالب نظام‌های حقوقی داخلی مشترک است»؛\* به بیان دیگر این ماده تجلی اصل مسئولیت کیفری فردی به عنوان یک اصل کلی حقوق کیفری است.

### ۳-۲-۴. اصل تفسیر به نفع متهم

شعبه بدوی دادگاه رواندا در پرونده آکایسو به بررسی جرم متهم براساس نسخه انگلیسی و فرانسوی اساسنامه پرداخت. نسخه انگلیسی شق «الف» بند ۲ ماده ۲ اساسنامه از عبارت «کشتن» استفاده می‌کند در حالی که در نسخه فرانسوی، عبارت «قتل» به کار رفته است. قتل برخلاف کشتن نیازمند عنصر اضافی قصد است. شعبه بدوی اظهار داشت: «بدلیل فرض برائت متهم و براساس اصول کلی حقوق کیفری، نسخه‌ای که به نفع متهم است باید تأیید شود».\*\* همین دادگاه در پرونده کایشما نیز این اصل را یک اصل کلی حقوق کیفری معرفی می‌کند.\*\*\*

### ۴-۲-۴. اصل محاکمه حضوری متهم

شعبه بدوی دادگاه خاص سیرائون در پرونده سیسی در رابطه با ادامه محاکمه کیفری در غیاب متهم، با استناد به ماده ۱۷ اساسنامه و ماده ۶۰ مقررات داخلی خود، بیان داشت:

در غالب سیستم‌های حقوقی داخلی، این قاعده کلی وجود دارد که متهم باید حضوری محاکمه شود؛ ولی دادگاه‌ها می‌توانند در موارد استثنایی و وقتی مجبور باشند، این کار

\* Prosecutor v. Akayesu, Judgment, Case No. ICTR\_96\_4\_T, T. Ch. I, 2 September 1998, para. 471.

\*\* Ibid, para. 501.

\*\*\* Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana, Judgment, Case No. ICTR\_95\_1\_T, T. Ch. II, 21 May 1999, para. 103.

را به صورت غیابی انجام دهند. در هر صورت موارد معین و محدود خواهد بود.\*  
 در این رأی چنانکه اشاره شد، دادگاه صرفاً به قانون کانادا اشاره کرده است؛ ولی شاید این نقص با استناد به رویه دادگاه رواندا در بند ۱۰ همین رأی، قابل جبران باشد (Raimondo, 2008, p.163).

### ۳-۴. تفسیر قواعد حقوقی مبهم

استفاده از اصول کلی حقوقی به عنوان ابزاری برای تفسیر قواعد حقوقی مبهم، به ندرت در رویه دادگاه‌های کیفری ملاحظه می‌شود. در واقع، «به طور کلی بهره‌گیری از مقررات و رویه قضایی داخلی به عنوان ابزار تفسیر حتی اگر به لحاظ فنی مغایر با مفاد شق «ب» بند ۳ ماده ۳۱ کنوانسیون وین، حقوق معاهدات نباشد، لزوماً غیرقابل مناقشه نیست» (Boas, 2003, p.280). با وجود این هیچ منعی در استفاده از این اصول به عنوان ابزار کمکی تفسیر قواعد حقوقی وجود ندارد. برای نمونه در پرونده دلایچ، اتهام یکی از چهار نفر متهم، کشتار عمدی [طبق ماده ۲ اساسنامه] و قتل [طبق ماده ۳ اساسنامه] بود. شعبه بدوی به بررسی این مسئله پرداخت که آیا میان این دو اتهام تفاوتی وجود دارد یا خیر؟ این شعبه اظهار داشت: «بدیهی است که یک اصل کلی حقوقی وجود دارد، مبنی بر اینکه احراز مسئولیت کیفری نیازمند تحلیل عناصر عینی و ذهنی جرم است».\*\* اگرچه شعبه بدوی برای احراز این اصل، صرفاً به رویه دادگاه‌های امریکا استناد کرد؛ ولی می‌توان گفت «این اصل نقش ابزار کمکی تفسیر را در این حکم ایفا کرد. در واقع، شعبه به این اصل به عنوان ابزاری برای تفسیر مواد ۲ و ۳ اساسنامه خود توسل جست» (Raimondo, 2008, p.110) و به این نتیجه رسید که عناصر دو اتهام مذکور، یکسان‌اند.

\* Prosecutor v. Sesay et al. , Ruling on the Issue of the Refusal of the Third Accused, Augustine Gbao, to Attend Hearing of the Special Court for Sierra Leone on 7 July 2004 and Succeeding Days, Case No. SCSL\_04\_15-T, T. Ch. , 12 July 2004, para. 9.

\*\* Prosecutor v. Delalić et al. , Judgment, Case No. IT-96-21-T, T. Ch. II, 16 November 1998, para. 424.

## نتیجه

پس از رکود ارگان قضایی اصلی ملل متحد در بهره‌گیری از اصول کلی حقوقی، این منبع فرعی در حوزه حقوق بین‌الملل کیفری احیا شد. علت اصلی این امر هم وجود خلأهای بسیار در این حوزه نوظهور و کمتر توسعه‌یافته حقوق بین‌الملل عمومی است. اهمیت قابل ملاحظه اصل قانونی بودن جرم و مجازات که خود لزوم رهایی از تفسیرهای خودسرانه و قاعده‌سازی قضایی را به دنبال دارد، منجر به موشکافی و سخت‌گیری دادگاه‌های کیفری بین‌المللی در احراز این اصول شده است. این دادگاه‌ها بر خلاف دیوان بین‌المللی دادگستری و سلف آن، روش خود را در شناسایی این اصول مشخص کرده‌اند. روش اصلی برای احراز اصول مذکور روش تطبیقی یا به عبارت دیگر ارزیابی سیستم‌های حقوقی گوناگون از نظام‌های حقوقی اصلی؛ یعنی رومی ژرمنی و کامن‌لاست. روش فرعی که در واقع، برگرفته از همان روش اصلی است، استناد به رویه قضایی دیگر دادگاه‌هایی است که این اصول را احراز کرده‌اند.

رویه قضایی دادگاه‌های کیفری خاص، حاکی از این واقعیت است که این اصول حتی اگر ماهیتاً منبعی فرعی برای دادگاه‌های مذکور به شمار روند؛ ولی با توجه به نقش مهمی که در پرکردن خلأهای موجود در منابع اصلی و تقویت استدلال حقوقی دادگاه‌ها و در مواردی تفسیر قواعد حقوقی ایفا می‌کنند، از اهمیت بسزایی برخوردارند. با وجود این دادگاه‌های مذکور هیچ‌گاه از لزوم احتیاط در انتقال مفاهیم حقوق داخلی به حقوق بین‌المللی غافل نبوده و در موارد لازم، پیش از انتقال این اصول به حوزه حقوق بین‌الملل کیفری به تعدیل آنها پرداخته‌اند.

شایان ذکر است استناد به این اصول به ویژه در مواردی که خلأ یا نقص قانونی وجود دارد، باعث توسعه حقوق بین‌الملل کیفری و جبران این نواقص در مراحل بعدی تحول این حقوق شده است؛ بنابراین این اصول، پویایی این حوزه از حقوق بین‌الملل را حفظ کرده و به زعم آقای کاسسه، یک منبع امیدبخش در حقوق بین‌الملل کیفری به شمار می‌روند.

تا این مرحله از حقوق بین‌الملل کیفری، دیوان کیفری بین‌المللی چندان فعال نبوده است و شاید زود باشد عملکرد آن را در این باره مورد ارزیابی قرار دهیم، با این حال بی‌شک با توجه به صراحت اساسنامه رُم در شناسایی اصول کلی حقوقی، به عنوان منبع فرعی حقوق قابل اعمال در دیوان، در آینده شاهد موارد بیشتری از استناد به اصول کلی حقوقی در این تنها مرجع عام رسیدگی کیفری بین‌المللی باشیم.

Archive of SID

## منابع

۱. آکهرست، مایکل؛ کلیات نوین حقوق بین‌الملل؛ ترجمه مهرا ب داراب‌پور؛ چ ۱، تهران: انتشارات جهان معاصر، ۱۳۷۲.
۲. برانلی، ایان؛ حقوق بین‌الملل در واپسین سالهای قرن بیستم؛ ترجمه صالح رضایی پیش‌رباط؛ چ ۱، تهران: انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۸۳.
۳. تیلور، بی.دون؛ آماده‌سازی شهود در حقوق بین‌الملل کیفری؛ «آیا افزایش اختلافات شکلی در دادگاه‌های بین‌المللی کیفری مایه نگرانی است؟»؛ ترجمه منصور فرخ‌سیری؛ تهران: ویژه‌نامه مجله حقوقی بین‌المللی، ۱۳۸۹.
۴. ضیایی بیگدلی، محمدرضا؛ حقوق بین‌الملل عمومی؛ چ ۲۵، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۵.
۵. مجتهدی، محمدرضا؛ مطالعات حقوق بین‌الملل عمومی؛ ج ۱، چ ۱، تهران: انتشارات فروزش، ۱۳۸۱.
6. Cassese, Antonio; "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 and Wang Tieya (eds), **International Law in the Post—Cold War World: Essays in Memory of Li Haopei**, 2001.
7. Cassese, Antonio; **International Criminal Law**, New York: Oxford University Press, 2003.
8. Cheng, Bin; **General Principles of Law as Applied by**

**International Courts and Tribunals**; London: Stevens & Sons Limited, 1953.

9. Cockayne, James, "Commentary"; in Andre Klip and Goran Sluiter (eds), **Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 1999–2000**, Vol. 4, Oxford/New York: Intersentia, 2002.
10. Delmas-Marty, Mireille, "The Contribution of Comparative Law to a Pluralist Conception of International Criminal Law"; **J. Int. Criminal Justice** 1 (1) 13-25, 2003.
11. League of Nations, Advisory Committee of Jurists; "Procès-Verbaux of the Proceedings of the Committee (16 June-24 July 1920, with Annexes)"; The Hague: VanLangenhuisen, 1920.
12. Nollkaemper, André; "Decisions of National Courts as Sources of International Law: An Analysis of the Practice of the ICTY"; in Gideon Boas and William A. Schabas (eds), **International Criminal Law Developments in the Case law of the ICTY**, Martinus Nijhoff Publishers, 2003.
13. Pellet, Alain; 'Applicable Law', in Antonio Cassese et al. (eds), **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**, Vol.II, Oxford: Oxford University Press, 2002.
14. Raimondo, Fabián O.; **General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals**; Martinus Nijhoff Publisher, 2008.
15. Schabas, William; **An Introduction to the International Criminal Court**; Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

16. Scobbie, Iain G. M.; "The Theorist as Judge: Hersch Lauterpacht's Concept of the International Judicial Function"; **European Journal of International Law** 2, 264-298, 1997.
17. Stone, Julius; "Non Lique and the Function of Law in the International Community"; **Brit. Y. B. Int'l.** 35, 125-61 (1959).
18. Van der Wilt, Harmen; 'Commentary', in Andre Klip and Goran Sluiter (eds), **Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 1999-2000**, Vol.4, Oxford/New York: Intersentia, 2002.
19. Werle, Gerhard; **Principles of International Criminal Law**; The Hague: Asser Press, 2005.