

## اعتبار قاعده سابقه در مراجع کیفری بین المللی

محمد حسین رمضانی قوام آبادی\*

استادیار گروه حقوق دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۶/۲۲ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۰/۹/۲۳)

### چکیده:

قاعده سابقه یکی از قواعد سنتی نظام حقوق کامن لا محسوب می‌شود. مطابق این قاعده، قاضی نظام کامن لا باید از تصمیمات قضایی قبلی در قضایای مشابه استفاده کند. این قاعده بوسیله بعضی از مراجع همچون دیوان کیفری بین المللی به صورت ضمنی مورد توجه قرار گرفته اما قضاوت در مورد رعایت این قاعده قبل از صدور رای بوسیله این مرجع قدری مشکل می‌نماید. بر عکس، در اسناد تاسیس و قواعد مربوط به آئین دادرسی بعضی از مراجع همچون دادگاه کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا بدون اشاره به این قاعده، در عمل در بعضی موارد شاهد رعایت و پیروی از آراء و سوابق قضایی هستیم. رعایت این قاعده با نهایت احتیاط و دوراندیشی می‌تواند در خدمت وحدت و یکپارچگی حقوق بین الملل قرار گیرد. در این مقاله تلاش می‌شود رعایت این قاعده را در پرتو بعضی از مراجع کیفری بین المللی مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار گیرد.

### واژگان کلیدی:

سابقه قضایی، دیوان کیفری بین المللی، دادگاه کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق، دادگاه کیفری بین المللی برای رواندا.

## مقدمه

دانشجویان از بدو ورود به دانشکده حقوق معمولاً با موضوع منابع حقوق در دروسی چون مقدمه علم حقوق، حقوق تطبیقی و حقوق بین‌الملل آشنا می‌شوند و از این رهگذر، آراء و تصمیمات قضایی و رویه قضایی به عنوان یکی از این منابع به آنها معرفی می‌شود. «رویه قضایی» (Jurisprudence)، «قاعده‌ی سابقه» یا «استاره دیکسیس» (Stare decisis) و «پرسدنت» (Précédent) یا سوابق قضایی واژگانی هستند که معمولاً در مبحث منابع بکار می‌روند. در دو زبان انگلیسی و فرانسوی دو معنای مختلف از واژه «رویه قضایی» مستفاد می‌شود. این واژه از لحاظ لغوی در زبان انگلیسی به معنی نظریه کلی و فلسفی حقوق اطلاق می‌شود و به همین جهت نیز پروفیسور رنه داوید در کتاب خود در مقابل واژه رویه قضایی به معنای فرانسوی مصطلح از واژه‌ی «تصمیمات دادگاهها» (Decisions of the Courts) استفاده کرده است (قرائی، ۱۳۴۷، ۱۲۰). «اصطلاح رویه قضایی، اگر بدون قید و به طور مطلق استعمال شود، مقصود مجموع آراء قضایی است. ولی به معنی خاص خود در جایی بکار می‌رود که محاکم یا دسته‌ای از آنها در باب یکی از مسائل حقوقی روشی یکسان در پیش گیرند و آرای راجع به آن مسأله چندان تکرار شود که بتوان گفت؛ هرگاه آن محاکم با دعوایی رو به رو شوند، همان تصمیم را خواهند گرفت» (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۱۹۱).

بنابراین رویه قضایی در نظام های مختلف حقوقی از اعتباری واحد برخوردار نیست زیرا در بعضی از نظام‌های حقوقی همچون نظام کامن‌لا این منبع، اعتباری ویژه دارد در حالی که در نظام حقوق نوشته، رویه قضایی از چنین شأن و اعتباری برخوردار نیست. بی تردید در نظام کامن‌لا، رای و تصمیم یک مرجع می‌تواند الزام به رعایت آن قاعده را صورت بندی کند؛ در صورتی که برای شکل‌گیری رویه قضایی در نظام رومی - ژرمنی وجود یک سلسله از آن آراء و تصمیمات هماهنگ لازم است. پس «قاعده سابقه»، «دکترین سابقه» یا الزام به رعایت قواعدی که قضات وضع کرده‌اند، همان اصول و قواعد ناشی از تجارب قضات می‌باشد که به صورت استقرایی و نه به شکل قیاسی حاصل شده‌اند. لذا دادگاههای مادون مکلف به توجه به تصمیمات دادگاه مافوق هستند و نمی‌توانند از آن عدول کنند و حتی ملزم به اجرای همان حقوق هستند. در حالی که سوابق و تصمیمات قضایی یا به اعتباری رویه قضایی در حقوق رومی - ژرمنی منبعی ثانوی و فرعی محسوب می‌شود و جز در موارد استثنایی تعیین کننده قواعد حقوقی تلقی نمی‌شوند (داوید، ۱۳۶۹، ۳۷۲).

موضوع این تحقیق بررسی رویکردهای متفاوت دو نظام حقوقی رومی - ژرمنی و کامن‌لا نسبت به اعمال و عدم اعمال «قاعده‌ی سابقه» نیست؛ بلکه این تحقیق تنها در پی نشان دادن جایگاه این قاعده در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی است. با وجود این، به جهت اهمیت

موضوع و وجود سرچشمه این قاعده در نظام کامن‌لا به صورت مختصر به تجزیه و تحلیل آن در نظام مزبور خواهیم پرداخت.

نظام حاکم بر منابع حقوق بین‌الملل خصوصاً در حوزه دادرسی‌های کیفری نوعی ناهمگونی را به ذهن متبادر می‌سازد که تجزیه و تحلیل آن در دستور کار این تحقیق قرار دارد. اصلی‌ترین پرسش این تحقیق مربوط به اعتبار «قاعده‌ی سابقه» قضایی به عنوان «منبع حقوق» در سطح بین‌المللی است. چقدر مراجع کیفری دائم و موقت قاعده سابقه را رعایت می‌کنند؟ آیا رجوع به سوابق و تصمیمات ارکان عالی این مراجع برای ارکان تالی لازم الاجرا است؟ از حیث رجوع به تصمیمات سابق چه روابطی بین این مراجع حکمفرماست؟ معمولاً در نظام بین‌المللی، تصمیمات قضایی به عنوان منبع اصلی حقوق تلقی نمی‌شوند و بدین جهت قاعده سابقه نیز در اکثر مراجع بین‌المللی لازم‌الرعایه نخواهد بود. لذا فرضیه این تحقیق مبتنی بر عدم رعایت این قاعده به شیوه حقوق کامن‌لا است و اگر هم در قضیه‌ای رعایت شود بیشتر جنبه استثنایی خواهد داشت.

به منظور پاسخگویی به پرسش‌های فوق تلاش می‌شود ضمن بررسی مختصر «قاعده سابقه» در نظام کامن‌لا به طور خاص به تجزیه و تحلیل مبنا و اعتبار آن در دیوان کیفری بین‌المللی و دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی و رواندا پرداخته شود.

### فصل اول) مبانی و اعتبار «قاعده سابقه» در نظام کامن‌لا

مقایسه دو خانواده بزرگ حقوقی رومی- ژرمنی و کامن‌لا مبین این واقعیت است که آراء و تصمیمات به عنوان منبع حقوق در دو نظام از اعتباری واحد برخوردار نیستند. نظام کامن‌لا مبتنی بر آراء و تصمیمات قضایی است و منبع اصلی حقوق انگلستان را تشکیل می‌دهد. به عبارت دیگر، نقش سوابق قضایی در حقوق کامن‌لا علاوه بر اجرای قواعد حقوقی تعیین و استخراج این قواعد نیز هست. قاعده سابقه یکی از قواعد سنتی حقوق انگلوساکسون است و مبنای اعتبار و اقتدار حقوق کامن‌لا را تشکیل می‌دهد. به عقیده دو مونس: «نظریه سابقه قضایی یکی از سنگ بناهای حقوق کامن‌لا است که در سال ۱۸۹۸ بوسیله شعبه لردها وضع شد. بر اساس این نظریه، تصمیم شعبه لردها در ارتباط با مسائل حقوقی قطعی و الزامی است و دادگاه‌های مادون بدون استثناء باید آن را در دعاوی جدید اعمال کنند» (دو مونس، ۱۹۶۷، ۱۸۵).

در نظام کامن‌لا همه سوابق قضایی از ارزشی واحد برخوردار نیستند؛ زیرا برخی از آنها دارای ارزش الزامی و برخی دیگر دارای ارزش اقناعی و معنوی هستند. ارزش‌گذاری این سوابق با توجه به مقام صادر کننده و اصلی یا فرعی بودن مبنا و مستندات تصمیم، صورت می‌گیرد. به عبارت دیگر، تصمیمات بعضی از مراجع نسبت به بعضی دیگر ارجحیت دارد و

باید بوسیله مراجع مادون رعایت شود. برای مثال آرای که مجلس اعیان صادر می‌کند سوابق الزام آوری ایجاد می‌کند و همه دادگاهها ملزم به پیروی از آن هستند، یا آرای که دادگاه استیناف صادر کرده است برای همه دادگاههای مادون جنبه الزامی خواهد داشت؛ در حالی که آرای صادره بوسیله دادگاه عالی عدالت برای دادگاههای تالی الزام آور است، اما برای شعب مختلف دادگاه عالی عدالت و دادگاه سلطنتی ارزش معنوی دارد. پس آرای صادره از دادگاههای عالی یعنی دادگاه عالی قضایی و مجلس اعیان سوابق الزام آور را تشکیل می‌دهند و تصمیمات صادره از دادگاههای دیگر و سازمان های شبه قضایی ممکن است ارزش اقناعی و معنوی داشته باشد، ولی هرگز سوابق الزام آور به شمار نمی‌آیند (داوید، ۱۳۶۹، ۳۷۳).

در اجرای قاعده سابقه، قاضی کامن‌لا باید از فن تفکیک بهره جوید تا از این طریق مبنا و مستند اصلی تصمیم و مستند فرعی را از یکدیگر جدا کند؛ زیرا مبنا و مستند اصلی تصمیم به منزله یک قاعده قضایی است و در آینده باید مورد تبعیت قرار گیرد، در حالی که مستند فرعی تنها دارای ارزش اقناعی و معنوی است (داوید، ۱۳۶۹، ۳۷۴).

لازم به ذکر است که به تدریج و با اعمال یک سلسله استثنائات و تفکیکی که در عمل قضات در این ارتباط قائل می‌شدند از اعمال مطلق قاعده سابقه جلوگیری کردند و سرانجام در سال ۱۹۶۶ با تصویب اعلامیه لردها، اعمال این نظریه به شدت در شعبه لردها تعدیل شد (دو مونس، ۱۹۶۷، ۱۸۷).

همان طور که گفته شد نباید سابقه قضایی در حقوق کامن‌لا را با رویه قضایی در حقوق رومی- ژرمنی مقایسه کرد؛ زیرا اساس نظامهای حقوق نوشته مبتنی بر مجموعه قوانین و مقررات است. بنابراین، قاضی فرانسوی عکس قضای انگلیسی برای حل و فصل اختلاف ابتدا به قوانین و مقررات موضوعه و نه به سوابق قضایی رجوع می‌کند. وجود احکام متضاد زیاد در نظام قضایی فرانسه خود گواهی بر عدم قبول قاعده سابقه در حقوق فرانسه است (قرانی، ۱۳۴۷، ۱۲۷). البته نباید تصور کرد که در نظام حقوق نوشته به هیچ وجه به سابقه قضایی واقعی نمی‌گذارد؛ زیرا ممکن است به طور استثنایی در کشوری پیروی از فلان سابقه یا فلان دسته از سوابق قضایی برای قضات الزامی باشد. برای مثال در آرژانتین و کلمبیا آرای که دیوان عالی کشور در زمینه‌ی قانون اساسی صادر می‌کند جنبه الزامی دارد و یا اعتبار سابقه در پرتغال در خصوص آرای که در جلسه عمومی دادگاه عالی صادر و در روزنامه رسمی منتشر شود جنبه الزامی دارد (داوید، ۱۳۶۹، ۱۳۵-۱۳۶).

رویه قضایی مداوم و پایدار تنها با صدور یک تصمیم حاصل نمی‌شود. رویه قضایی بیشتر ناشی از تکرار تصمیمات در یک سمت و سوی واحد و به صورت مستمر و پایدار می‌باشد (مالینو، ۲۰۰۴، ۱۴۲). پس اگر محاکم در باب یکی از مسائل حقوقی روشی یکسان را در

پیش گیرند و آرای راجع به آن مسأله چندان تکرار شود که بتوان گفت، هرگاه آن محاکم با دعویایی رو به رو شوند، همان تصمیم را خواهند گرفت در این صورت می‌توان ادعا کرد که رویه قضایی شکل گرفته است. بنابراین، رویه قضایی در حقوق نوشته تحت شرایط خاصی می‌تواند جنبه الزامی پیدا کند. همان طور که در بالا ذکر شد قاضی کامن‌لا از فن تفکیک بهره می‌جوید و از این طریق بین مبنا و مستند اصلی تصمیم و مستند فرعی قائل به تفکیک می‌شود در حالی که در نظام رومی- ژرمنی قاضی از فن تفسیر بهره می‌برد و با کنکاش در مواد قانونی نظر قانونگذار را به دست می‌آورد. لذا قضات از این فن جهت حل مشکلات جدید استفاده می‌کنند و در صورت اختلاف نیز مرجع عالی یعنی همان دیوان عالی کشور عهده‌دار رفع اختلاف استنباط یا تفسیر قضات است.

بعد شناخت مختصر قاعده سابقه به بررسی وجود و اعتبار این قاعده در دیوان کیفری بین‌المللی می‌پردازیم.

## فصل دوم) مصالحه دو نظام کامن‌لا و رومی- ژرمنی در پرتو ماده ۲۱ اساسنامه

### دیوان کیفری بین‌المللی

دیوان کیفری بین‌المللی نخستین مرجع دائمی است که صالح به رسیدگی به خطیرترین جرایم مورد اهتمام جامعه بین‌المللی است. برغم لازم الاجرا شدن اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و شروع به کار آن از سال ۲۰۰۲، این مرجع هنوز رأی صادر نکرده است. لذا قدری مشکل می‌نماید تا در خصوص رعایت یا عدم رعایت قاعده‌ی سابقه قضاوت کنیم. پس با فقدان آراء قضایی دیوان عملاً نمی‌توان در خصوص رعایت قاعده‌ی سابقه اظهار نظر کرد؛ اما توجه به ماده ۲۱ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند در روشن شدن این موضوع کارگشا باشد. ماده ۲۱ اساسنامه دیوان کیفری با عنوان حقوق قابل اعمال چنین مقرر می‌دارد: «۱- دیوان الف) در وهله اول، این اساسنامه، عناصر جرم و آئین نامه دادرسی و ادله؛ ب) در ثانی معاهدات قابل اعمال و اصول و قواعد حقوق بین‌الملل شامل اصول حقوق بین‌الملل مخاصمات مسلحانه؛ ج) در غیر این صورت، اصول کلی حقوقی که بوسیله دیوان از قوانین ملی سایر نظام های حقوقی جهان، از جمله قوانین ملی دولت هایی که تحت صلاحیت قضایی آنها جرم ارتکاب یافته باشد، مشروط به اینکه آن اصول مغایر با این اساسنامه و حقوق بین‌الملل و قواعد و هنجارهای بین‌المللی شناخته شده نباشد، استخراج می‌شود. ۲- دیوان می‌تواند اصول و قواعد حقوقی را به نحوی اعمال کند که در تصمیمات سابقش تفسیر کرده است...».

با قرائت ماده پیش گفته، ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری به ذهن متبادر می‌شود. مقایسه ماده ۲۱ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری پرسش‌های بسیار را بر می‌انگیزد که در ذیل به بررسی آن خواهیم پرداخت. نخستین پرسش در مورد موضوع منابع است و آن اینکه آیا ماده ۲۱ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی همانند ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری در صدد احصای منابع شکلی حقوق بین‌الملل کیفری است؟ آیا اساساً حقوق بین‌الملل کیفری شاخه‌ای جدید از حقوق بین‌الملل است یا اینکه شاخه‌ای از حقوق کیفری است؟ به عبارت دیگر، آیا این حقوق بین‌الملل است که جنبه‌ی کیفری به خود گرفته و یا عکس آن یعنی اینکه حقوق کیفری جنبه‌ی بین‌المللی پیدا کرده است؟ جهت پاسخگویی به پرسش‌های مطروحه تلاش می‌شود در ذیل به بررسی و تجزیه و تحلیل و مقایسه مواد ۲۱ و ۳۸ بپردازیم.

ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری مقرر می‌دارد: «۱- دیوان بین‌المللی دادگستری که مأموریت دارد اختلافاتی را که به آن رجوع می‌شود طبق حقوق بین‌الملل حل و فصل کند؛ دیوان موازین زیر را اعمال خواهد کرد: الف- کنوانسیون‌های بین‌المللی...؛ ب- عرف بین‌المللی...؛ ج- اصول کلی حقوق مورد قبول ملل متمدن؛ د- با رعایت مقررات ماده ۵۹ تصمیمات قضایی و آموزه‌های علمای حقوق... به منزله ابزار کمکی جهت تعیین قواعد حقوقی».

قبل از بررسی این موضوع، ذکر چند نکته لازم است: اولاً، به نظر غالب حقوقدانان این ماده در مقام احصای منابع شکلی و سنتی حقوق بین‌الملل است و در ثانی از این حیث هیچ‌گونه سلسله مراتبی بین این منابع وجود ندارد (کوک دین، دایه و پله، ۱۹۹۴، ۱۱۶-۱۱۲)؛ (کمبکو و سور، ۱۹۹۹، ۴۲).

ماده ۳۸ به صراحت به تصمیمات قضایی و آموزه‌های علمای حقوق یا دکترین اشاره کرده و آنها را در یک بند به عنوان ابزار کمکی قلمداد می‌کند. نکته دیگر اینکه دیوان بین‌المللی دادگستری، این ابزار را جهت تعیین قواعد حقوقی اعمال خواهد کرد. به عبارت دیگر این ابزار قادر به خلق قواعد نیستند بلکه دیوان از این ابزار و وسایل برای کشف و تعیین قواعد عرفی، معاهده‌ای و اصول کلی استفاده می‌کند. پس نوعی تفکیک بین ابزار تعیین حقوق و ابزار خلق حقوق قائل می‌باشند و بدین طریق آموزه‌های علمای حقوق و رویه قضایی را خالق حقوق تلقی نمی‌کنند (اورزون، ۱۹۹۱، ۵۰۸).

تدوین ماده ۲۱ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به صورتی است که با بکارگیری واژگانی چون «در وهله اول»، «در ثانی»، نوعی سلسله مراتب را به ذهن متبادر می‌سازد. علاوه بر ماده ۲۱، موادی دیگر در اساسنامه مزبور وجود دارد که فرضیه وجود سلسله مراتب را بین حقوق

قابل اعمال یا به اعتباری منابع حقوق بین‌الملل کیفری را تقویت می‌کند. در راستای تقویت سلسله مراتب موجود در ماده ۲۱، بندهای ۳ و ۵ مواد ۹ و ۵۱ اساسنامه به طور صریح موضوع تعارض بین منابع و برتری اساسنامه نسبت به سایر مقررات را مطرح می‌کند. مطابق بند ۳ ماده ۹ اساسنامه «عناصر جرم و اصلاحیه‌های آن نباید مغایر با این اساسنامه باشد». در بند ۵ ماده ۵۱ آمده است که «در صورت تعارض بین این اساسنامه و آئین دادرسی و ادله، مقررات این اساسنامه برتری خواهد داشت».

جمع بین مواد ۹، ۲۱ و ۵۱ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نه تنها بیانگر برتری اساسنامه است بلکه گواه وجود سلسله مراتب نیز می‌باشد. نکته قابل تأمل دیگر در ماده ۲۱، عدم درج عرف بین‌المللی است. این ماده به هیچ وجه به طور مستقیم از عرف بین‌المللی یاد نکرده است اما مقررات دیگری در اساسنامه وجود دارد که وجود چنین قواعدی را در اساسنامه مورد تأیید قرار می‌دهد. اولاً، در ماده ۲۱ با به بکارگیری واژه عام اصول و «قواعد حقوق بین‌الملل» چنین شبهه‌ای را از بین می‌برد زیرا قواعد حقوق بین‌الملل شامل قواعد عرفی و قواعد معاهده‌ای هستند. ثانیاً، طبق ماده ۱۰ اساسنامه دیوان «هیچ یک از مقررات این فصل از اساسنامه نباید به نحوی تفسیر شود که قواعد موجود یا در حال تشکیل حقوق بین‌الملل را که برای مقاصد دیگری غیر از این اساسنامه مطمح نظر است، محدود یا به آن لطمه بزند». در این ماده نیز از قواعد حقوق بین‌الملل اعم از قواعد موجود یا در حال شکل‌گیری بحث می‌کند که به نظر می‌رسد منظور از قواعد در حال تشکیل همان قواعد عرفی باشد. ثالثاً، هم دادگاههای کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا و هم دیوان کیفری بین‌المللی در صدد مقابله با نقض‌های شدید حقوق بین‌الملل بشردوستانه هستند که اغلب آنها ریشه عرفی دارند. پس عدم درج عرف در ماده ۲۱ نمی‌تواند به معنی بی‌توجهی به قواعد عرفی تلقی شود. در مرحله بعدی اصول کلی حقوق مشتق از حقوق ملی را پیش بینی می‌کند و آن را به عنوان یک منبع مستقل اما فرعی نسبت به سایر منابع معرفی می‌کند.

سرانجام در بند دوم ماده ۲۱ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به موضوع تصمیمات سابق اشاره می‌کند. اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری علاوه بر بکارگیری واژه ابزار یا وسیله کمکی برای آموزش‌های حقوقی (دکترین) و تصمیمات قضایی، اصل نسبی بودن احکام و تصمیمات خود را نیز در ماده ۵۹ مورد شناسایی قرار می‌دهد. حال آنکه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به هیچ وجه آموزش‌های حقوقی (دکترین) را به عنوان ابزار یا وسیله کمکی معرفی نمی‌کند. در هر حال آنچه بیش از هر چیز در این تحقیق برای ما اهمیت دارد، بند دوم ماده ۲۱ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی می‌باشد. بر اساس این بند: «دیوان می‌تواند اصول و قواعد حقوقی را به نحوی اعمال کند که در تصمیم‌های سابقش تفسیر کرده است». قرائت این بند

ماده مزبور موجب طرح این پرسش‌ها می‌شود: الف. آیا پیش‌بینی تصمیمات سابق در این بند به مثابه سابقه قضایی مرسوم در نظام حقوقی کامن‌لا است؟ ب. آیا «تصمیم‌های سابق» مندرج در این بند، یک منبع کمکی ساده تلقی می‌شود؟ ج. هدف از بکارگیری فعل «می‌تواند» در بند دوم ماده ۲۱ چیست؟ آیا اعمال قاعده سابقه تعارضی با اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها ندارد؟

به نظر شریف بسیونی حقوق کیفری بین‌المللی در حوزه جرایم بین‌المللی انحصاراً از منابع حقوق بین‌الملل عمومی تغذیه می‌کند. اما تنها سه منبع اول مندرج در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری یعنی معاهدات، عرف بین‌المللی و اصول کلی حقوق در حقوق کیفری بین‌المللی البته نه به صورت یکسان اعمال می‌شوند. در ادامه می‌افزاید که آموزهای حقوقی (دکترین) و رویه قضایی نمی‌توانند به عنوان منابع حقوق کیفری بین‌المللی در خصوص جرایم بین‌المللی محسوب شوند زیرا با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها که در اکثر نظام‌های حقوقی به رسمیت شناخته شده منافات دارد (بسیونی، ۲۰۰۲، ۱۱ و ۲۷).

اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها یکی از مهم‌ترین اصول حقوق کیفری است که در اکثر قوانین ملی مورد شناسایی قرار گرفته است. دو قاعده مهم عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی و نیز تفسیر مضیق این قوانین از این اصل ناشی می‌شوند (نوربها، ۱۳۷۵، ۱۴۸). به عبارت دیگر، هدف اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، حراست از حقوق شهروندان و منافع متهم است. با وجود این، ارتکاب بعضی از اعمال با استناد به این اصل، مانع تعقیب مرتکبین در مراجع کیفری بین‌المللی نمی‌شود. پس اعمال قانون لاحق و مجازات مرتکبین خلاف عدالت نیست حتی اگر فعلی خاص در زمان ارتکاب، جرم محسوب نشود. دادگاه‌های نورمبرگ و توکیو، مقررات اعلام شده در کنوانسیون ژنو ۱۹۲۹ و کنوانسیون‌های لاهه ۱۹۰۷ اعمال کردند هر چند که این اسناد امکان مجازات کیفری نقض این مقررات را پیش‌بینی نمی‌کردند. ماده ۱۵ میثاق حقوق مدنی و سیاسی مقرر می‌دارد: «۱- هیچ کس به علت فعل یا ترک فعلی که در موقع ارتکاب بر طبق قوانین و مقررات ملی یا بین‌المللی جرم نبوده محکوم نمی‌شود و همچنین هیچ مجازاتی شدیدتر از آنچه در زمان ارتکاب جرم قابل اعمال بوده تعیین نخواهد شد هرگاه پس از ارتکاب جرم قانون مجازات‌های خفیف‌تر برای آن مقرر دارد مرتکب از آن استفاده خواهد کرد. ۲- هیچ‌یک از مقررات این ماده با محاکمه و مجازات اشخاصی که به علت فعل یا ترک فعلی که در زمان ارتکاب طبق اصول کلی حقوق شناخته شده از سوی جامعه ملتها جرم بوده، منافات نخواهد داشت».

دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق حتی با جرم انگاشتن اعمالی چون قتل عمدی، شکنجه، تجاوز و سایر اعمال غیر انسانی بر اساس اصول کلی حقوق مورد پذیرش در



تمام نظام‌های حقوقی، مانع استناد به اصل قانونی بودن مرتکبین آن جرایم شده است (قضیه سلیبیسی، بند ۳۱۳).

شاید کمتر کسی در خصوص شکل‌گیری حقوق بین‌الملل به خود تردید راه دهد که این حقوق بیشتر ساخته و پرداخته دول غربی و اروپایی بوده و در این سیر به طور مستقیم تحت تاثیر دو نظام بزرگ حقوقی رومی - ژرمنی و کامن‌لا قرار گرفته است. تاثیر کشورهای بزرگ بر نحوه شکل‌گیری حقوق بین‌الملل از حیث ساختاری و هنجاری و تحولات بعدی آن بر هیچ کس پوشیده نیست. بند دوم ماده ۲۱ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مبین مصالحه دو رویکرد متفاوت حقوقی رومی - ژرمنی و کامن‌لا است. رویکرد کامن‌لا همان طور که قبل از این اشاره شد بیشتر حول محور اعتبار قاعده‌ی سابقه می‌چرخد در حالی که معمولاً در نظام حقوق نوشته به قاعده‌ی سابقه وقعی گذاشته نمی‌شود و اثر الزام‌آوری بر آن بار نمی‌شود. پس مختار کردن دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به اعمال اصول و قواعد حقوقی تفسیر شده در تصمیم‌های سابقش در همین راستا قابل توجیه است. اما در دیوان بین‌المللی دادگستری برغم نسبی بودن آراء باز شاهد آن هستیم که دیوان به آراء قبلی خود توجه دارد و در آراء بعدی بدان اشاره می‌کند. (مضانی قوام آبادی، ۱۳۹۰، ۷۸-۹۶) نسبی بودن تصمیمات دیوان بین‌المللی دادگستری ایجاب می‌کند تا از اعمال قاعده‌ی سابقه خودداری کند اما یکی از مهم‌ترین دلایل اشاره به آراء سابق، تحقق تداوم قضایی و صیانت از یکپارچگی حقوق بین‌الملل است. دیوان بین‌المللی دادگستری به مثابه عالی‌ترین مرجع قضایی بین‌المللی است و نقشی مهم در توسعه حقوق بین‌الملل دارد. تداوم قضایی موجب جلوگیری از تشتت آراء در دیوان بین‌المللی دادگستری می‌شود و به همین منظور دیوان تلاش می‌کند تا حد ممکن یکپارچگی حقوق بین‌الملل را از طریق تصمیمات خود حفظ کند. نکته دیگر قابل تامل، مراجعه سایر مراجع بین‌المللی به تصمیمات دیوان بین‌المللی دادگستری است. اگر به خوبی دقت کنیم در خصوص مراجعه به آراء و تصمیمات بین‌المللی و یا به عبارتی تعامل بین مراجع بین‌المللی شاهد دو نوع رابطه هستیم: الف. رابطه عرضی؛ ب. رابطه طولی. مراد از رابطه عرضی، استناد و اشاره دیوان بین‌المللی دادگستری به تصمیمات سابق خود در حالی که مراد از رابطه طولی استناد و اشاره‌ی سایر مراجع بین‌المللی به تصمیمات دیوان مزبور می‌باشد. پس نسبی بودن آراء دیوان و عدم الزام به رعایت قاعده‌ی سابقه به هیچ وجه به معنی عدم توجه و عدم اشاره این مرجع به تجربیات گذشته نیست. تجربیات مثبت کسب شده در آرای سابق می‌تواند مورد استفاده دیوان قرار گیرد و وی را برای حل مسائل مشابه مطروحه کمک کند. بدین سان بکارگیری راه-حل‌ها و استدلال‌های گذشته علاوه بر تضمین تداوم قضایی توسعه حقوق بین‌الملل را فراهم می‌سازد.

ماده ۲۱ بر خلاف ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری هیچ گونه تصریحی نسبت به اصلی، فرعی یا کمکی بودن تصمیم‌های سابق ندارد. وانگهی به نظر می‌رسد که تلقی تصمیم‌های سابق به عنوان منبع و/یا ابزار صرفنظر از اصلی یا فرعی یا کمکی بودن با یکی از اصول بنیادین حقوق کیفری یعنی اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در تضاد باشد. لذا اعمال قاعده‌ی سابقه باید در پرتو اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها ارزیابی شود و از این منظر اعتبار آن در عمل مورد تصدیق قرار گیرد.

رجوع به آراء سابق در دیوان بین‌المللی دادگستری معمولاً به دو شکل صریح و ضمنی صورت می‌گیرد. منظور از رجوع و اشاره صریح به آراء قبلی به این شکل است که دیوان در رای خود به طور مستقیم به قضیه‌ی سابق اشاره می‌کند و یا حتی بندهایی از رای قبلی را در رای جدید ذکر می‌کند و اما در شکل ضمنی آن ممکن است نامی از قضیه‌ی قبلی به میان نیاورد اما استدلال‌ها و راه‌حلهای ارایه شده در آراء قبلی را بکار می‌گیرد و از آنها استفاده می‌کند. در واقع سؤال این است که آیا در این مورد (اختلاف مطروحه) برای دیوان دلایلی جهت کنار گذاشتن استدلالات و نتایج گرفته شده در آرای سابق وجود دارد یا خیر (اختلاف مرزی، ۱۹۹۸، بند ۲۸).

همانطور که مشخص شد ماده ۲۱ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی رجوع به تصمیمات قضایی در آخرین مرحله پیش بینی شده است. به نظر بعضی از حقوقدانان این بند به دیوان اجازه می‌دهد تا رویه قضایی خود را مورد توجه قرار دهد و با قاعده سابقه با ویژگی الزام آورش در حقوق انگلوساکسون ارتباطی ندارد (زیما و پولوس، ۲۰۰۰، ۵۷). به هر تقدیر تصمیمات قضایی به عنوان منبع فارغ از اصلی یا فرعی بودن می‌توانند در روشن شدن قضیه مطروحه در پیشگاه دیوان کیفری بین‌المللی موثر باشند و دلیلی برای کنار گذاشتن آن وجود ندارد. با وجود این، حدود و قلمروی تصمیمات و اعمال قاعده سابقه به عنوان یکی از چالشهای بزرگ در خصوص حقوق کیفری شکلی و ماهوی محسوب می‌شود.

دادگاههای کیفری بین‌المللی و دیوان بین‌المللی دادگستری به هیچ وجه بکارگیری تصمیمات سابق را در اساسنامه و قواعد آیین دادرسی خود پیش‌بینی نکرده‌اند اما همان طور که در مورد دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق خواهیم دید، این دادگاه در قضیه الکسوسکی در عمل رعایت و پیروی از قاعده‌ی سابقه را مورد توجه قرار می‌دهد. تاکنون دیوان کیفری بین‌المللی رأی صادر نکرده تا از آن طریق اولاً به رعایت و عدم رعایت قاعده‌ی مزبور بوسیله این مرجع نسبت به آراء قبلی خود و در ثانی نسبت به رعایت و استناد به آراء سایر مراجع بین‌المللی خصوصاً مراجع کیفری بین‌المللی چون یوگسلاوی سابق و رواندا پی ببریم.

بی‌تردید تجارب ارزشمند دادگاه‌های نظامی نورنبرگ و توکیو و دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و روندا می‌توانند منبع ارزشمندی در اختیار دیوان کیفری بین‌المللی قرار دهند و دلیلی برای عدم تعامل بین مراجع کیفری وجود ندارد کما اینکه بعضی از حقوق‌دانان از توجیه ناپذیر بودن عدم استناد به این منبع بین‌المللی سخن رانده‌اند (رضوی فرد، ۱۳۹۰، ۱۵). رویه و عملکرد مراجع کیفری موقت به خوبی گویای این واقعیت است که این مراجع از تصمیمات و تجربیات یکدیگر استفاده می‌کنند که از آن جمله می‌توان به توجه دادگاه کیفری بین‌المللی برای روندا اشاره کرد که به کرات به آراء دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق استناد کرده است.

### فصل سوم) روابط موجود بین دادرسی‌های کیفری بین‌المللی ویژه در پرتو اعتبار قاعده سابقه

در این قسمت تنها به تجزیه و تحلیل روابط موجود بین دو مرجع یعنی دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و روندا خواهیم پرداخت و از بررسی سایر مراجع خودداری می‌شود. اساسنامه و قواعد مربوط به آئین دادرسی این دو دادگاه در مورد رعایت قاعده سابقه ساکت است. اسناد فوق بر خلاف اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی این امر را به سکوت برگزار کرده‌اند. پرسش اساسی این است که با فقدان مقررات صریح در اساسنامه و قواعد مربوط به آئین دادرسی، آیا دو مرجع کیفری یوگسلاوی و روندا می‌توانند قاعده سابقه را اعمال کنند؟ در ثانی در صورت مثبت بودن پاسخ، رعایت احکام و تصمیمات ارکان مختلف چگونه است؟ آیا رعایت تصمیمات قبلی شعبه تجدید نظر در موارد مشابه برای شعب بدوی لازم الاجرا است؟ رعایت تصمیمات در موارد مشابه بین شعب بدوی چگونه است؟

اگر به خوبی دقت کنیم، شاهد دو گونه ارتباط بین ارکان مختلف دادگاه‌های کیفری یوگسلاوی و روندا خواهیم بود: اولاً، رابطه افقی یا عرضی بین شعب بدوی و ضرورت و عدم ضرورت رعایت احکام سابق آنها مطرح است. ثانیاً، رابطه عمودی یا طولی بین شعبه تجدید نظر و شعب بدوی و الزام یا عدم الزام به رعایت آراء شعبه تجدید نظر و همچنین الزام شعبه تجدید نظر به رعایت تصمیمات سابق خود از جمله مواردی است که احتیاج به تحلیل و بررسی دارد.

در مورد رابطه افقی بین شعب بدوی و ضرورت رعایت سابقه و تصمیمات قبلی، شعبه بدوی دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در تصمیم خود در قضیه کاپرسکیچ (Kupreskić) اعلام کرد: «تصمیمات تنها باید به عنوان ابزار کمکی تعیین قواعد حقوقی تلقی

شوند و شایسته است به عنوان اعلام کننده حقوق بین‌الملل عرفی لحاظ شوند» (کاپرسکیچ، ۲۰۰۰، بند ۵۴۰). بی تردید بکارگیری این واژگان، ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری را به ذهن متبادر می‌سازد. پر واضح است که با چنین رویکردی نمی‌توان به رعایت قاعده سابقه امیدوار بود. البته در ادامه به این نتیجه می‌رسد که علیرغم قدرت الزامی آراء شعبه تجدید نظر نسبت به شعب بدوی، دادگاه یوگسلاوی نمی‌تواند به دکتترین الزام آور بودن سابقه در نظامهای کامن‌لا ملحق شود. در توجیه این امر، به وجود نظام سلسله مراتبی در نظام حقوق کامن‌لا اشاره می‌کند در حالی که جامعه بین‌المللی فاقد چنین نظامی می‌باشد. بدین ترتیب، سابقه قضایی را به عنوان یک منبع حقوق بین‌الملل کیفری تلقی نمی‌کند و در نتیجه دادگاه را ملزم به رعایت سوابق ایجاد شده بوسیله مراجع بین‌المللی همانند دادگاههای نورمبرگ و توکیو نمی‌داند (همان).

شعبه تجدید نظر دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در رای الکسووسکی (Aleksovski)، نظری تقریباً متفاوت نسبت به قضیه کاپرسکیچ بیان می‌کند. در این رای، شعبه تجدید نظر در خصوص تکلیف شعب بدوی به رعایت تصمیمات شعب همعرض دیگر چنین اظهار نظر کرده است: «شعب بدوی ارکانی هستند که مجری صلاحیتی واحد هستند. این شعب مکلف به رعایت تصمیمات یکدیگر نیستند. معذالک، یک شعبه بدوی آزاد است تا از تصمیم یکی از شعب دیگر در صورتی که آن تصمیم مستدل باشد، پیروی کند» (رای الکسووسکی، ۲۰۰۰، بند ۱۱۴). شعبه تجدید نظر همانند شعبه بدوی ابتدا رعایت تصمیمات شعب بدوی همعرض را الزامی نمی‌داند اما با وجود این در ادامه دست شعبه بدوی را باز می‌گذارد تا در صورت لزوم و مستدل بودن تصمیم شعبه همعرض بتواند از آن پیروی کند. در هر دو دادگاه کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا مواردی وجود داشته است که شعب بدوی از احکام قبلی خود پیروی یا اینکه به کلی از آن سر باز زده اند و یا حتی مواردی هم وجود داشته که یکی از شعب بدوی دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، موارد مشابه مطروحه در تصمیم یکی از شعب بدوی دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا را مورد توجه قرار داده و در تصمیم خود موثر دانسته است (کیتی شیایزری، ۱۳۸۳، ۱۰۷-۱۰۸).

در رابطه طولی بین شعبه تجدید نظر و شعب بدوی، رعایت تصمیمات مراجع عالی برای مراجع تالی در چارچوب قاعده‌ی سابقه تضمین می‌شود. ارتباط طولی بین شعبه تجدید نظر و شعب بدوی از چند جهت قابل توجیه به نظر می‌رسد:

الف. اصولاً نظام بین‌المللی دارای یک نظام قضایی واحد همانند نظام‌های داخلی نیست. این امر موجب شده تا کمتر شاهد رسیدگی‌های قضایی دو مرحله‌ای باشیم و در نتیجه سلسله مراتب بین مراجع بین‌المللی خیلی پر رنگ می‌باشد. ماده ۶۰ اساسنامه دیوان بین‌المللی

دادگستری نمونه بارزی در این رابطه است زیرا بر اساس این ماده احکام دیوان قطعی و غیر قابل تجدید نظر می‌باشند و در صورت اختلاف راجع به معنی و حدود حکم، خود دیوان با تقاضای هر یک از طرفین اختلاف، آن را تفسیر می‌کند. البته نباید این موضوع را با بازنگری که دیوان در حکم خود وفق ماده ۶۱ به دلیل کشف اموری که اثر تعیین کننده و قطعی بر قضیه مورد اختلاف دارند خلط کرد. با وجود این، مراجعی در عرصه بین‌المللی وجود دارند که موضوع تجدید نظر در تصمیمات را پیش بینی کرده‌اند. اساسنامه دو دادگاه کیفری بین‌المللی قائل به نوعی سلسله مراتب بین ارکان خود می‌باشد. برای مثال ماده ۲۵ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق به تجدید نظر از تصمیمات شعب بدوی اشاره می‌کند. طبق این ماده «۱- شعبه تجدید نظر، درخواست های تجدید نظر اشخاصی که بوسیله شعب بدوی، محکوم شده‌اند و درخواست های تجدید نظر دادستان را بر مبنای جهات زیر مورد رسیدگی قرار خواهد داد: الف. اشتباه در خصوص یک مسئله حکمی که رای را از اعتبار انداخته باشد؛ یا ب. اشتباه ماهوی که موجب سوء اجرای عدالت شده باشد. ۲- شعبه تجدید نظر می‌تواند تصمیمات شعب بدوی را تأیید، رد یا اصلاح نماید». درج این ماده به پیشنهاد دبیر کل سازمان ملل متحد صورت گرفت (یوردا و ساراگو، ۲۰۰۴، ۵۸۵). به نظر وی، حق درخواست تجدید نظر از احکام، عنصری بنیادین در حقوق مدنی و سیاسی است. این حق در دادرسی‌های نورمبرگ و توکیو به هیچ وجه رعایت نشد. به همین جهت در دادگاههای کیفری بین‌المللی تلاش شد تا حق تجدید نظر از احکام مورد توجه قرار گیرد (گزارش دبیر کل، ۱۹۹۳، بند ۱۱۶). البته لازم به ذکر است که از حیث تشکیلات و ترکیب اعضای دادگاه، دادگاه‌های یوگسلاوی و رواندا هر کدام سه شعبه بدوی مرکب از سه قاضی دائمی و یک شعبه تجدید نظر مرکب از هفت قاضی متشکل از قضات شعب بدوی و شعبه تجدید نظر می‌باشد.

ب) تجدید نظر یکی از مولفه‌های حق بر دادرسی منصفانه است. این حق یکی از قواعد حقوق بین‌الملل عرفی است. اگر اساسنامه و قواعد آئین دادرسی دو مرجع کیفری را مورد بررسی قرار دهیم، مشخص می‌شود که رعایت حقوق متهم از نظر مراجع بین‌المللی از اهمیت زیادی برخوردار است. ماده ۲۱ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق مقرر می‌دارد: متهم حق دارد که رسیدگی به اتهامات او با رعایت ماده ۲۲ این اساسنامه، به صورت منصفانه و علنی انجام شود. در واقع تجدید نظر خواهی مندرج در این ماده تضمینی سنتی در حوزه حقوق کیفری می‌باشد که برای اشخاص به رسمیت شناخته شده است. از طرف دیگر تحقق دادرسی منصفانه علاوه بر تجدید نظر و دو مرحله‌ای بودن رسیدگی‌های قضایی، موضوع امنیت حقوقی و قابل پیش بینی بودن و حمایت از حقوق متهم را در بر می‌گیرد.

در رای ال‌کسوسکی، دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، رویکردی بالنسبه شبیه اعلامیه ۱۹۶۶ شعبه لردها اتخاذ کرد. در این رای، دادگاه امکان کنار گذاشتن و عدم اعمال قاعده‌ی سابقه را در صورتی که مصلحت حقوقی ایجاب کند مورد پیش بینی قرار داد. شعبه تجدید نظر دادگاه در بند ۱۰۷ رای ال‌کسوسکی اعلام کرد: «تفسیر صحیح اساسنامه در پرتو متن و هدف آن منتج به مصلحت امنیت و قابل پیش بینی بودن حقوقی می‌شود. شعبه تجدید نظر باید تصمیمات قبلی خودش را دنبال کند اما در صورتی که دلایل آمرانه و مصلحت عدالت ایجاب کند، آزاد است آن تصمیمات را نادیده بگیرد» (رای ال‌کسوسکی، ۲۰۰۰، بند ۱۰۷). این بند به طور مستقیم به موضوع تفسیر و رجوع به تصمیمات قبلی توجه دارد. تفسیر یکی از مهم ترین مباحثی است که در زمان اجرای هنجارها مطرح می‌شود. به نظر هانس کلسن «اگر یک رکن قضایی وظیفه اعمال حقی را به عهده دارد باید ضرورتاً معنای هنجارها را تعیین کند. پس به ناچار رکن مزبور باید آن هنجارها را تفسیر کند. بنابراین، تفسیر فرآیندی ذهنی است که ضرورتاً در زمان اعمال حق بکار گرفته می‌شود» (کلسن، ۱۹۹۹، ۳۳۵). ماده ۳۱ کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات مصوب ۱۹۶۹ یکی از مواد کلیدی در باب تفسیر است زیرا بند نخست این ماده مقرر می‌دارد: «هر معاهده باید با حسن نیت بر اساس معانی معمول در معاهده و در پرتو موضوع و هدف معاهده تفسیر شود» قواعد تفسیر بیان شده در این ماده به کرات در آرای مختلف دیوان بین‌المللی دادگستری درباره تفسیر یک معاهده مورد استناد قرار گرفته است و آن مرجع، تفسیر با حسن نیت مندرج در این ماده را عرفی شناخته است (رای دیوان در اختلاف بین لیبی و چاد، ۱۹۹۴، بند ۴). شعبه تجدید نظر دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق جهت تحقق یک تفسیر صحیح سه مطلب را متذکر می‌شود: الف. تفسیر صحیح اساسنامه باید با توجه به متن و هدف آن باشد؛ ب. مصلحت امنیت و قابل پیش بینی بودن، پیروی از تصمیمات قبلی را تجویز می‌کند؛ ج. وجود دلایل آمرانه در راستای مصلحت عدالت استثنائی بر پیروی از تصمیمات قبلی است.

شعبه تجدید نظر اصل را بر توجه به تصمیمات سابق گذاشته است و عدم توجه و پیروی از آن تصمیمات را استثناء تلقی می‌کند. به عبارت دیگر، اصل بر رعایت و احترام به تصمیمات قبلی است مگر اینکه شعبه مزبور با بررسی دقیق موضوع به چنین نتیجه‌ای برسد و از پیروی تصمیمات سابق خودداری کند. لذا تصمیمات سابق مبنای اصلی رای محسوب می‌شوند و تعهد به پیروی از تصمیم قبلی تنها برای قضایای مشابه است و در صورتی که شباهتی بین آن تصمیمات وجود نداشته باشد قاضی رسیدگی کننده وظیفه‌ای جهت رعایت تصمیم سابق ندارد. در صورتی که شعبه تجدید نظر با تصمیماتی متناقض روبرو شد در این حالت باید تصریح کند که کدامیک از تصمیمات متناقض قبل را اجرا خواهد کرد و یا اینکه به

طور کلی از پیروی هر دو تصمیم در راستای مصلحت عدالت خودداری خواهد کرد(رای الکووسکی، ۲۰۰۰، بند ۱۰۹-۱۱۱).

در اینجا لازم به ذکر است اصول حقوقی که مبنای تصمیمات سابق بوده باید مورد توجه قرار گیرند. به عبارت دیگر دلیل یا دلایلی که مبنای تصمیم را تشکیل می‌دهد باید در آراء و تصمیمات بعدی لحاظ گردند و از طرف مراجع مادون رعایت شوند. در میان «دلایلی» که مبنای یک تصمیم را تشکیل می‌دهند برخی نقش تعیین کننده‌ای بازی می‌کنند که به آنها «دلیل تصمیم» (*Ratione decidendi*) می‌گویند. علاوه بر این، در رای ممکن است اظهارات جنبی مطرح شود که الزاماً ارتباطی با دعوا یا تأثیری در حکم صادره ندارند که به این اظهارات «مقدمات حکم» یا اظهارات جنبی (*Obiter dictum*) گفته می‌شود. پس با این اوصاف مشخص شد که تنها دلیل تصمیم است که می‌تواند مبنای تصمیمات قبلی را جهت رعایت آن به عنوان قاعده‌ی سابقه رقم زند. بی تردید این شیوه تحت تأثیر نظام کامن‌لا در مراجع قضایی بین‌المللی صورت‌بندی شده است. تأثیر نظام مزبور بر مراجع قضایی بین‌المللی را می‌توان در سه عرصه زیر خلاصه کرد: الف. نحوه نگارش حکم؛ ب. ضمیمه کردن نظرات انفرادی و مخالف؛ ج. طولانی بودن احکام. اگر از حیث شکلی به تصمیمات مراجع بین‌المللی همچون دیوان بین‌المللی دادگستری و دادگاههای ویژه توجه کنیم مشخص می‌شود که نوعی گرته برداری از نظام کامن‌لا یا بهتر بگوئیم تأثیر نظام مزبور بر نحوه نگارش تصمیمات به ذهن متبادر می‌شود. علاوه بر شکل رای، این مراجع همان شیوه‌ی مرسوم نزد قاضی کامن‌لا را جهت رسیدن به حکم نهایی بکار می‌بندد؟ قاضی نظام کامن‌لا با بکارگیری فن تفکیک و بهره‌گیری از آن عملاً اجرای قاعده‌ی سابقه را در نظام ملی تضمین می‌کند و از این طریق دلایل و مستندات اصلی و فرعی را از یکدیگر جدا می‌کند. مبنای و مستند اصلی تصمیم به منزله یک قاعده قضایی است و در آینده باید مورد تبعیت قرار گیرد در حالی که مستند فرعی تنها دارای ارزش اقناعی و معنوی است.

جوان بودن حقوق بین‌الملل کیفری سبب شده تا مراجع کیفری بین‌المللی ویژه نسبت به رویه قضایی ملی و بین‌المللی توجه کنند. به طور کلی رعایت تصمیمات سابق در اغلب مراجع قضایی بین‌المللی بیشتر ناظر به شیوه‌های تفسیر است و قضات از تجربیات یکدیگر بهره می‌برند. معذالک باید اذعان داشت که دادگاه‌های کیفری بین‌المللی همانند سایر مراجع بین‌المللی نسبت به اعمال قاعده‌ی سابقه با احتیاط رفتار می‌کنند (کپرسکیچ، ۲۰۰۰، بند ۵۴۲). البته نباید فراموش کرد که تنوع مقررات ملی و بعضاً متناقض مشکلاتی را بر سر راه شناسایی قواعد عام ایجاد می‌کند و بدین جهت ارجاع به رویه قضایی ملی کشورها نیز دشوار است. برای مثال، دادگاه کیفری بین‌المللی در قضیه کاناراج (Kunarac) جهت تعریف تجاوز به عنف

به مقررات ۲۶ کشور رجوع کرد. مشکلات دادرسی در عمل سبب شده تا مراجع کیفری خود را بی‌نیاز از رویه قضایی ملی و بین‌المللی ندانند.

مراجع کیفری جدیدتر مثل دادگاه کیفری ویژه سیرالئون و دادگاه ویژه عراق در اساسنامه‌های خود به طور صریح رجوع به تصمیمات و سوابق سایر مراجع را پیش بینی کرده‌اند. بند ۳ ماده ۲۰ اساسنامه دادگاه سیرالئون مقرر می‌دارد «قضات شعبه تجدید نظر دادگاه ویژه از تصمیمات شعبه تجدید نظر دادگاه‌های بین‌المللی یوگسلاوی و رواندا در تفسیر و اجرای مقررات سیرالئون استفاده می‌کنند». ماده ۲۴ اساسنامه دادگاه ویژه عراق مقرر می‌دارد: «مجازات جرائم مندرج در مواد ۱۱ تا ۱۳ نباید در تضاد با قانون عراق باشد. مجازات تعیین شده بوسیله مرجع بدوی باید عناصری چون شدت جرم، اوضاع و احوال شخص محکوم و سوابق بین‌المللی مرتبط را لحاظ کند». لذا به نظر می‌رسد رجوع به آراء و سوابق قضایی در مراجع کیفری بین‌المللی در حال نضج می‌باشد.

## نتیجه

بعد از بررسی مطالب فوق می‌توان چنین نتیجه گرفت که: اول. هر دو نظام رومی ژرمنی و کامن‌لا در فرآیند اتخاذ تصمیم در مراجع کیفری بین‌المللی موثر بوده‌اند و فقدان شناسایی قاعده‌ی سابقه در برخی از این مراجع مانع و رادعی در بکار بستن این قاعده در عمل نشده است. دوم. رجوع به تصمیمات سابق بوسیله مراجع ویژه به نحوی به مثابه پشت پا زدن به سنت دیرینه مراجع بزرگ بین‌المللی و فاصله‌گیری از آن تلقی می‌شود. البته نباید فراموش کرد در مراجع قدیمی مثل دیوان بین‌المللی دادگستری از راه‌حل‌ها و استدلال‌هایی که به کرات بوسیله دیوان مورد تایید و تاکید قرار می‌گیرند استفاده می‌کند.

سوم. جوان بودن حقوق بین‌الملل کیفری ضرورت استفاده از سوابق ملی و بین‌المللی را ایجاب می‌کند و از این طریق تداوم رویه قضایی تضمین می‌شود. تاسیس مراجع گوناگون اعم از دائمی و موقت در حوزه‌ی دادرسی‌های بین‌المللی در آستانه ورود به هزاره‌ی سوم موجب طرح بحث‌های زیادی در خصوص یکپارچگی و وحدت حقوق بین‌الملل شد. تعدد مراجع تنوع آراء را به همراه خواهد داشت و از طریق بکارگیری تجربیات و سوابق قضایی می‌توان امیدوار بود تا از تشتت آراء جلوگیری کرد و رویه قضایی منسجمی لاقلاً در حوزه‌ی کیفری ایجاد کرد.

چهارم. ایجاد یک تعامل مثبت بین این مراجع می‌تواند موجب ثبات و وحدت رویه قضایی بین‌المللی گردد. اما در مواردی هم از این رویه پیروی نکرده‌اند و حتی بر خلاف تصمیم و رویه دیوان بین‌المللی دادگستری عمل کرده‌اند که نمونه بارز آن معیار انتساب در



بحث مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها است. دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در رای تادیچ (Tadić) معیار کنترل موثر که بوسیله دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی بین نیکاراگوآ و آمریکا در سال ۱۹۸۶ مورد تایید قرار گرفته بود را کنار گذاشت و عملاً بجای کنترل موثر از کنترل عام سخن راند (رای تادیچ، ۲۰۰۰، بند ۱۲۰۰). پس با این اوصاف، رعایت قاعده سابقه اگرچه برای مثال برای دیوان بین‌المللی دادگستری جنبه الزامی ندارد اما می‌تواند در صورت امکان بوسیله سایر مراجع بین‌المللی البته با رعایت کلیه احتیاطات و دوراندیشی‌های لازم بکار گرفته شود و از وحدت رویه قضایی و تداوم آن در رسیدگی‌های بین‌المللی دفاع کرد.

پنجم. دائمی بودن دو مرجع، دیوان بین‌المللی دادگستری و دیوان کیفری بین‌المللی در دو حوزه کیفری و غیر کیفری اجازه می‌دهد تا رویه‌ی منسجمی در قضایای مختلف به تناسب موضوع اتخاذ شود تا از این طریق حقوق بین‌الملل توسعه یابد. ششم. در نظام بین‌المللی، تصمیمات قضایی به عنوان منبع اصلی حقوق تلقی نمی‌شوند و به همین جهت قاعده‌ی سابقه نیز در اکثر مراجع بین‌المللی لازم‌الرعایه نیست. پس اجرا و رعایت این قاعده بیش از اینکه اصل باشد جنبه‌ی استثنایی دارد.

## منابع و مأخذ

### الف - فارسی

۱. داوید، ژنه (۱۳۶۹)، نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه حسین صفائی، محمد آشوری و عزت‌الله عراقی، چاپ دوم، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
۲. رضوی فرد، بهزاد (۱۳۹۰)، حقوق بین‌الملل کیفری، تهران: نشر میزان.
۳. رمضانی قوام آبادی، محمد حسین (۱۳۹۰)، «اعتبار قاعده‌ی سابقه در دیوان بین‌المللی دادگستری»، مجله مطالعات حقوقی، دوره سوم، شماره دوم، پائیز و زمستان ۱۳۹۰، صص ۶۹-۱۰۳.
۴. قرائی، خسرو (۱۳۴۷)، دو طرز فکر حقوقی (مطالعه نظام حقوقی انگلیس و فرانسه)، مجموعه حقوق تطبیقی، شماره ۳، چاپخانه کیهان.
۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوق ایران، چاپ شصت و نهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۶. کیتی شینایزری، کریانک (۱۳۸۳)، حقوق بین‌المللی کیفری، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، تهران: انتشارات سمت.
۷. نوربها، رضا (۱۳۷۵)، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران: کانون وکلای دادگستری.

### ب - خارجی

- 1- Bassiouni, Cherif (2002). *Introduction au droit pénal international*, Bruxelles, Bruylant.
- 2-Combacau, Jean et Sur, Serge (1999). *Droit international public*, 4<sup>ème</sup> édition, Paris: Montchrestien.

- 3-Della Morte, Gabriele. «**Les Tribunaux Pénaux Internationaux et les références à leur propre jurisprudence: auctoritas rerum similiter judicatarum?**», [http://www.esil-sedi.eu/fichiers/fr/DellaMorte\\_557.pdf](http://www.esil-sedi.eu/fichiers/fr/DellaMorte_557.pdf), pp. 1-11.
- 4- De Menasce, Ramond (1967). **Un adoucissement de la théorie du stare decisis à la Chambre des Lords**, *Revue international de droit compare*, vol. 19, n1, janvier-mars 1967, pp. 185-198.
- 5- Kelsen, Hans (1999). *Théorie pure du droit*, Paris: L.G.D.J.
- 6-Quoc Dinh, Nguyen, Daillier, Patrick et Pellet, Alain (1994). *Droit international public*, 5<sup>ème</sup> édition, Paris: L.G.D.J.
- 7- Malinvaud, Philippe (2004). *Introduction à l'étude du droit*, 10<sup>ème</sup> édition, Paris: Litec.
- 8-Oraison, André (1991). **Réflexions sur la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations**, *Revue belge de droit international*, n2, pp. 507-580.
- 9-Simma, Bruno et Paulus, Andreas (2000). « **Le rôle relatif des différentes sources du droit international pénal** » in *Droit international pénal*, Paris: Pedone.
- 10-Quoc Dinh, Nguyen, Daillier, Patrick et Pellet, Alain (1994). *Droit international public*, 5<sup>ème</sup> édition, Paris: L.G.D.J.
- 11-Jorda, Claude et Saracco, Marianne (2004). **Le rôle de la chambre d'appel du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie**, *Apprendre à douter, questions de droit, questions sur le droit, Etudes offertes à Claude Lombois*, Limoge, Pulim, pp. 583-602.

## - اسناد

- 1- Affaire de la frontière terrestre et maritime, (Cameroun / Nigéria), 11 juin 1998.
- 2- Affaire Kupreskic et al., IT-95-16, jugement 14 janvier 2000.
- 3- Arrêt, Le Procureur c Zlatko Aleksovski, n° IT-95-14/1-A, 24 mars 2000.
- 4- Arrêt, Le Procureur c Dusko Tadic, 15 janvier 2000.
- 5- Rapport du Secrétaire Général de l'ONU, S/25704, 3 mai 1993.