

حقوق بین الملل کیفری

ویراست سوم

آنتونیو کاسسه

پائولو گایتا، لورل بیگ، ماری فان،
کریستوفر گاسنل، الکس ویتینگ

ترجمه

حسین پیران

فرهنگ نشر نو
با همکاری نشر آسیم
تهران - ۱۴۰۱

دیباچه مترجم

حقوق بین‌الملل کیفری شاخه‌ای است از حقوق بین‌الملل که عمدتاً با محاکمات نورنبرگ پس از جنگ جهانی دوم مورد توجه قرار گرفت. محاکمات نورنبرگ، مسئولیت کیفری فرد در صحنه بین‌المللی را عملاً مستقر ساخت. موضوعی که پیش از آن قابل تصور نبود. با وجود تلاش‌هایی پراکنده برای پاسخگویی فرد از بابت جرائم بین‌المللی، تا آن زمان دولت‌ها رغبتی زیاد به این موضوع نشان نمی‌دادند. پس از محاکمات نورنبرگ، حقوق بین‌الملل کیفری یکی از موضوعات مورد مطالعه در حقوق بین‌الملل واقع شد. اما هنوز تا دهه ۱۹۹۰ میلادی یعنی تا هنگام فروپاشی بلوک شرق و از بین رفتن نظام سیاسی دوقطبی، تحولات این رشته از حقوق بین‌الملل بسیار آرام بود. اقداماتی در چارچوب حقوق جنگ و حمایت از اسرا و سایر اشخاص آسیب‌پذیر به عمل می‌آمد، ولی در این مورد نیز اقدامات عملی قابل توجهی توسط دولت‌ها در جهت مسئولیت افراد در صحنه بین‌المللی دیده نمی‌شود.

یکی از آثار فروپاشی بلوک شرق و از بین رفتن نظام دوقطبی، جنگ بالکان بود که در آن اروپا برای اولین بار پس از جنگ جهانی دوم شاهد شنیع‌ترین جرائم بین‌المللی مانند نسل‌کشی (ژنوسید) و جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت گردید. به فاصله‌ای کوتاه، نسل‌کشی در سطحی گسترده در افریقا نیز اتفاق افتاد. تقارن غیبت نظام دوقطبی و سوانح یادشده، توجه ملل جهان را به توجه و تمرکز بر این موضوع و لزوم یافتن پاسخی عملی برای آن متوجه ساخت. تلاش‌های سازمان ملل متحد و نهادهای دیگر به همراه توجه خاص حقوق‌دانان بین‌المللی به این موضوع، منجر به ایجاد دو دیوان بین‌المللی کیفری برای رسیدگی به جرائم ارتكابی در یوگسلاوی سابق و رواندا گردید. وظیفه

تبیین و روشن‌سازی اصول ذی‌ربط در این زمینه، طبعاً بر عهده حقوقدانان بین‌المللی بود. در این میان دو شخصیت جلوه‌ای بیشتر داشتند:

اول پروفیسور محمود شریف بسیونی (۱۹۳۷-۲۰۱۷) حقوقدان برجسته مصری که از او گاه با عنوان پدر حقوق بین‌الملل کیفری یاد می‌شود. بسیونی از نظر سابقه کار و تحقیقات آکادمیک در موضوع حقوق بین‌الملل کیفری شخصیتی بی‌نظیر است. وی از ابتدای کار آکادمیک و حرفه‌ای خویش این موضوع یعنی حقوق بین‌الملل کیفری را به‌عنوان رشته تخصصی خود برگزید و تا دهه ۱۹۹۰ میلادی مرجع اصلی در این رشته بود. پیشینه تألیفات ایشان در این موضوع به دهه‌های شصت و هفتاد قرن بیستم میلادی باز می‌گردد. ایشان نزدیک به سی کتاب و دویست مقاله در این موضوع و موضوعات هم‌پیوند با آن به چاپ رسانده و حدود ۴۵ کتاب نیز زیر نظر او در موضوع مورد بحث منتشر شده است.

دوم، پروفیسور آنتونیو کاسسه (۱۹۳۷-۲۰۱۱) استاد ایتالیایی حقوق بین‌الملل. کاسسه نیز در گستره حقوقی بین‌المللی نام‌آشنا بوده و نیازی به معرفی ندارد. ایشان در ایران نیز شناخته شده بوده و بیشتر کتاب‌های وی نیز به فارسی ترجمه شده است. کاسسه تا دهه ۱۹۹۰ میلادی عمدتاً در زمینه حقوق بین‌الملل عمومی به تحقیق و تدریس و نوشتن مشغول بود. کاسسه از دهه ۱۹۹۰ میلادی توجه خود را به موضوع خاص حقوق بین‌الملل کیفری معطوف داشت. ایشان نیز دارای تألیفاتی پرشمار در حقوق بین‌الملل و حقوق بین‌الملل کیفری به سه زبان (انگلیسی، فرانسه، و ایتالیایی) است.

همان‌طور که گفته شد حوادث و فجایع بالکان و نیز نسل‌کشی دهشتناک و گسترده در افریقا و اوایل دهه ۱۹۹۰، نقشی عمده در توجه ویژه به مسئولیت کیفری فرد در صحنه بین‌المللی و تحول و تطور حقوق بین‌الملل کیفری و ظهور مفاهیم نوین در این رشته داشت. تأسیس دو دیوان بین‌المللی ویژه برای رسیدگی به فجایع بالکان و افریقا و محاکمه افراد دخیل در آن فجایع، حقوق بین‌الملل کیفری را به گونه‌ای بی‌سابقه گسترش داده و محل توجه حقوقدانان قرار داد. رویه قضایی این دو دیوان، بیشترین نقش را در تحول حقوق بین‌الملل کیفری نوین داشته است.

در سال ۱۹۹۴ وقتی دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق آغاز به کار کرد، انتخاب پروفیسور بسیونی و پروفیسور کاسسه به‌عنوان بالاترین مقام‌های این نهاد، امری طبیعی بود. در واقع قرار بر این بود که کاسسه رئیس دیوان و بسیونی دادستان کل دیوان گردد. اما دولت‌های غربی با انتخاب بسیونی مخالفت کردند. زیرا به گمان آنان

مظنونان و متهمان دیوان از میان صرب‌ها و قربانیان عمدتاً از میان مسلمانان بودند و با عنایت به مسلمان بودن بسیونی، نوعی تضاد منافع وجود داشت. با این حال ایشان به ریاست کمیسیون خبرگان که از سوی سازمان ملل مأمور بررسی و تحقیق در وضعیت بالکان و فجایع یوگسلاوی سابق شده بود منصوب گردید. نیز، بسیونی به همراه کاسسه از اعضای اصلی کمیسیون پیش‌نویس اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری (ICC) بودند. تألیفات بسیونی در موضوع حاضر نیز بسیار زیاد است. بنابراین شاید ترجمه کتاب اصلی و مرجع ایشان در این موضوع شایسته‌تر می‌بود. اما کتاب اصلی و مرجع پروفیسور بسیونی در موضوع حقوق بین‌الملل کیفری بسیار پر حجم است. زمانی که مترجم حاضر، در سال ۱۹۸۳ در دانشگاه بروکسل تحصیل می‌کرد، در درس حقوق بین‌الملل کیفری، کتاب ایشان که تنها مرجع مهم درسی در این رشته بود، در سه جلد تدریس می‌شد. این کتاب با عنوانی جدید در سال‌های ۲۰۰۳ و ۲۰۱۲ و با اعمال تغییراتی کلی که بیانگر تحولات عمیق در این رشته بود در حدود ۱۲۰۰ صفحه منتشر شد. وجود مشکلات عملی به دلیل حجم بالای این کتاب، مانع ترجمه و انتشار آن است.

پروفیسور کاسسه نیز در سال ۲۰۰۳ کتابی مهم در حقوق بین‌الملل کیفری منتشر کرد که از همان ابتدا به صورت متن مرجع مورد توجه فراوان قرار گرفت و در بیشتر دانشگاه‌ها تدریس می‌شد. آن کتاب که ویراست نخست کتاب حاضر به شمار می‌آید، به صورت مشترک توسط مترجم حاضر و دو تن دیگر به فارسی برگردانده و در سال ۱۳۸۷ منتشر شد. کاسسه ویراست دوم آن کتاب را در سال ۲۰۰۸ منتشر کرد که در بردارنده تغییرات اساسی و حک و اصلاح بسیار بود. پس از درگذشت کاسسه در سال ۲۰۱۱، همکاران و شاگردان وی تصمیم به ارائه نسخه‌ای جدید از کتاب گرفتند. این نسخه که ترجمه حاضر بر آن اساس به عمل آمده حاصل کار گروهی از بهترین متخصصان این رشته از حقوق بین‌الملل است. هرچند کتاب حاضر به لحاظ کلی بر مبنای ویراست اول و دوم کتاب کاسسه تهیه شده، اما به نوبه خود کتابی نو است و بنابراین نیازمند ترجمه‌ای مستقل و روزآمد بود. در فاصله سال‌های ۲۰۰۳ تا ۲۰۱۲ تحولاتی بسیار در این رشته از حقوق بین‌الملل پدید آمده. آرای بسیاری صادر شده و نهادهای کیفری بین‌المللی نوینی ایجاد شده است. رویه قضایی دیوان بین‌المللی کیفری (ICC) و سایر مراجع تازه تأسیس شده در پرونده‌هایی که در این فاصله رسیدگی شده نیز چراغ راه نویسندگان بوده و پرداختن به این تحولات، بخش عمده‌ای از کار مؤلفان بوده است. هر بخش از کتاب به دست یکی از پنج مؤلف نوشته یا مورد اصلاح

قرار گرفته است. حجم کتاب نیز تا حدودی کم شده و ارجاعات طولانی و گاه خسته‌کننده نیز حذف شده است. با وجود این، همه موضوعات مرتبط، در آن حفظ شده است. نام کاسسه، هم در مقام یکی از مؤلفان و هم در عنوان کتاب گنجانده شده است. این امر در نوشته‌های حقوقی در اروپا مرسوم است. مانند کتاب حقوق بین‌الملل اُپنهایم که پس از درگذشت وی یک بار در دهه ۱۹۵۰ به دست هرش لاتریاخت؛ حقوقدان برجسته ویرایش شد و بار دیگر در ۱۹۹۲ به دست جنینگز و واتس، و اخیراً نیز توسط چند مؤلف از جمله خانم هیگینز؛ حقوقدان برجسته و قاضی اسبق دیوان بین‌المللی دادگستری ویرایش شده است. همه این ویرایش‌ها عنوان نویسنده اول یعنی اُپنهایم را داراست. یا کتاب معروف حقوق بین‌الملل یان براونلی که پس از درگذشت ایشان به دست جیمز کرافورد ویرایش شد. در واقع این ویرایش‌ها اثری مستقل هستند که با حفظ کلیت و بخش‌هایی از کتاب، به صورت اثری جداگانه و مستقل تألیف می‌شوند. ولی به احترام نویسنده اول یا برای استفاده از نام وی تحت عنوان نویسنده اول منتشر می‌شود. کتاب حاضر نیز وضعی همانند نمونه‌های یادشده دارد.

از اینها که بگذریم، کتاب حاضر در موضوع حقوق بین‌الملل کیفری اثری است جامع. کمتر نکته‌ای در این رشته وجود دارد که در این کتاب به آن پرداخته نشده باشد. استفاده مناسب و جابه‌جا از رویه قضایی و اشارات لازم به اسناد بین‌المللی ذی‌ربط، غنایی خاص به مباحث کتاب داده است. کتاب به گونه‌ای تنظیم شده که نیازهای دست‌اندرکاران و به‌ویژه دانشجویان این رشته را به شکلی کامل برآورده سازد.

موضوعات و اصول حقوق کیفری با دقت و روشنی کامل تبیین شده است. این موضوعات و اصول، خاص حقوق بین‌الملل کیفری نیست و مفاهیم و دکترین‌های کیفری در حقوق داخلی را نیز شامل شده و نکاتی دست اول را درباره آخرین تحولات در این رشته به دست می‌دهد، از جمله اینکه مطالعه تطبیقی حقوق کیفری در نظام‌های مختلف حقوقی جهان، اطلاعاتی جامع در این مسائل فراهم می‌سازد. بنابراین علاوه بر پرداختن کامل به اصول ماهوی و شکلی حقوق بین‌الملل کیفری، این کتاب به گونه‌ای مطالعه‌ای تطبیقی در برداشت‌های ملل مختلف از اصول حقوق کیفری نیز می‌باشد.

در برخی مسائل بسیار اساسی، انحراف‌هایی آشکار از دیدگاه آنتونیو کاسسه در کتاب گنجانده شده است. مهم‌ترین اینها عبارت است از نگاه کلی نسبت به مسائل شکلی حقوق بین‌الملل کیفری و طرز کار مراجع کیفری بین‌المللی. دیدگاه کاسسه در ویرایش‌های اول و دوم کتاب وی، حاکی از این بود که حقوق بین‌الملل کیفری در

جدال میان دو نظام حقوقی ترافیعی (مرسوم در کشورهای انگلیسی زبان) و تفتیشی (مرسوم در اکثر کشورهای جهان)، نظام اخیر را به عنوان اصل برگزیده و در عین حال، عناصری از نظام ترافیعی را نیز در خود گنجانده است. این نگرش اساسی در کتاب حاضر، به کلی تغییر یافته و چنان وانمود می شود که حقوق بین الملل، نظام ترافیعی را در مقام اصل برگزیده و دیگر جایی برای نظام تفتیشی نیست.

هرچند ممکن است گفته شود که این شیوه نگرش نشانگر نوعی تحول به سمت نظام ترافیعی در صحنه بین الملل می باشد، اما گاه اصرار نویسندگان بر اجتناب از برخی واقعیات عجیب است. نظام حاکم بر دو دیوان بین المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا تا حدود زیادی تحت تأثیر نظام ترافیعی بود. اما هنگام تنظیم اساسنامه دیوان بین المللی کیفری (ICC) با عنایت به شرکت اکثر کشورهای جهان در این روند و نیز تجربیات آن دو دیوان با نظام ترافیعی، کفه ترازو به سمت نظام تفتیشی سنگین شد. در ویراست های اول و دوم کتاب که به دست کاسسه نوشته شده بود این واقعیت عیناً عنوان شده بود. اما در کتاب حاضر نویسندگان اصرار زیادی دارند تا نظام حاکم بر دیوان بین المللی کیفری را ترافیعی جلوه دهند. مثلاً در فصل هجده (۱۸-۵-۳) کتاب حاضر در پرداختن به آیین دادرسی دیوان بین المللی کیفری (ICC) عنوان شده که نظام ترافیعی در این دیوان برگزیده شده است و فقط برخی عناصر نظام تفتیشی در آن دیده می شود. ولی همین موضوع در ویراست اول و دوم برعکس بود و کاسسه در آنجا عنوان کرده است که در دیوان بین المللی کیفری (ICC) برخلاف دو دیوان قبلی (یعنی دیوان های یوگسلاوی و رواندا) نظام تفتیشی غلبه دارد. به عنوان مثال دادستان مدارک را برای هر دو طرف جمع آوری می کند. به عبارت دیگر دادستان ضابط قضایی است. در حالی که در نظام ترافیعی دادستان خود طرف دعواست و تمام سعی او شکست متهم می باشد و نه کمک به وی. با توجه به اینکه اساسنامه و آیین دادرسی دیوان عوض نشده است این شیوه برخورد عجیب است. همان طور که گفته شد، دلیل این امر تغییر نویسندگان می باشد. ولی نگاهی به اساسنامه نشان می دهد که نظرات ارائه شده در ویراست اول و دوم در این موضوع خاص صائب است.

این وضعیت در فصل بیست نیز تکرار شده است. در فصل بیست به وظیفه دادستان برای جمع آوری ادله له و علیه متهم اشاره شده است که متن صریح اساسنامه است. اما کوششی فراوان به کار می رود تا به گونه ای این مقررہ تضعیف شود. در حالی که ماده ۵۴(۱)(الف) اساسنامه که همان جا هم ذکر شده است بر این نکته تصریح دارد.

استدلال‌هایی که در این خصوص به عمل آمده ضعیف است و عمدتاً به بهانه‌هایی مانند اینکه این شرط ضمانت اجرا ندارد ختم می‌شود. گویا اجرای شرط صریح اساسنامه توسط مجریان آن نیاز به ضمانت اجرا دارد. بنابراین لازم است خوانندگان محترم در قرائت کتاب به این نکته مهم عنایت داشته باشند.

بعضاً احتیاط‌های غیر ضرور نیز در کتاب دیده می‌شود. مثلاً به حمله عراق به کویت در سال ۱۹۹۰ اشاره گردیده و تهاجم مزبور هم تخلف بین‌المللی و هم جرم بین‌المللی تلقی شده است. حتی حمله القاعده به امریکا جرم تهاجم تلقی شده است، با وجود اینکه القاعده دولت نیست. ولی به حمله ۲۰۰۳ به عراق هیچ اشاره‌ای نشده است.

مانند هر اثر دیگر می‌توان به این گونه نکات اشاره کرد. اما این نکات از ارزش کتاب نمی‌کاهد. کوششی فراوان در تحقیق و تفحص و جمع‌آوری منابع به عمل آمده که شاید یک فرد تنها هراندازه که مسلط به موضوع باشد از عهده آن بر نیاید. این مطلب در کنار تسلط عمیق مؤلفان به اصول حقوق بین‌الملل و حقوق کیفری سطح علمی کتاب را بسیار ارتقا داده است. بنابراین کتاب از ارزش علمی بسیار بالایی برخوردار می‌باشد و با اطمینان می‌توان در مقام کتاب مرجع و درسی در این رشته توصیه شود.

حقوق بین‌الملل کیفری از خاکستر جنگ جهانی دوم سر برآورد و، پس از چهار دهه رخوت، در دهه ۱۹۹۰ میلادی عمری دوباره یافت. پس از آن به سرعت و گاه با عجله متحول شد و با تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری صاحب نهادی دائمی برای رسیدگی به جرائم بین‌المللی گردید. در این بیست و پنج سال تجربیاتی زیاد نصیب بشر شده است. با توجه به تازگی کار، بیست و پنج سال گذشته عمدتاً بر آزمون و خطا گذشت. تجربه دو دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا در بردارنده نکات مثبت و منفی بسیاری است. تأسیس این دو نهاد تصور غیرمحتمل بودن محاکمه کیفری افراد از بابت جرائم بین‌المللی را در هم شکست و این امر را صورتی عادی و متعارف بخشید. آیین دادرسی کیفری بین‌المللی در بوته آزمایش قرار گرفته و پس از دورانی از آزمون و خطا اکنون مجموعه‌ای منسجم از قواعد شکلی در این رشته شکل گرفته است. تأسیس آن دو نهاد به ایجاد مراجع محلی و منطقه‌ای برای رسیدگی به جرائم بین‌المللی و در نهایت به ایجاد مرجعی دائمی برای رسیدگی به آن جرائم انجامید. رویه قضایی منسجمی شکل گرفته است که برای قضایای آتی بسیار ضروری و مفید واقع خواهد شد. اشخاص زیادی در این مسیر تجربه آموختند و اینک دنیایی از تجربه در این رشته خاص انباشته شده است.

از سوی دیگر غلبه بوروکراسی بر نهادهای ایجادشده هزینه‌های غیرضروری را نیز بر نظام رسیدگی کیفری بین‌المللی بار کرده است. بودجه سالانه دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق به طور متوسط حدود دویست میلیون دلار بوده است که از محل بودجه سازمان ملل تأمین می‌شود. به عبارت دیگر بیش از چهار میلیارد دلار برای این دیوان هزینه شده است. به‌ویژه در ابتدای کار این دیوان به دلیل بی‌تجربگی و ضعف مدیریت در دفتر دادستانی، بدون تبعیض برای افراد دون‌پایه و مجرمان بین‌المللی در سطوح پایین نظامی کیفرخواست صادر می‌شد. ده سال اول دیوان به محاکمه عده‌ای سرباز و درجه‌دار گذشت و برای این محاکمات حدود دو میلیارد دلار هزینه شد. بودجه نهادهای بین‌المللی همواره مشکلی بزرگ برای دفاع از تأسیس این نهادها بوده است. مثلاً دادگاه ویژه برای لبنان که فقط یک پرونده غیابی دارد و هنوز پس از دوازده سال رأی نهایی در مورد آن پرونده صادر نکرده و کار خود را خاتمه نداده، نزدیک به هشتصد میلیون دلار هزینه کرده است.^۱ متوسط بودجه سالانه این نهاد شصت میلیون دلار است. این مطلب در خصوص دیوان بین‌المللی کیفری (ICC) نیز صادق است. دیوان کار خود را با بودجه سالانه ۵۳ میلیون دلار آغاز کرد. بودجه دیوان همواره صعودی بوده و در سال ۲۰۱۶ به ۱۵۳ میلیون دلار رسید. از آن سال تاکنون نیز بودجه این نهاد در همین حدود بوده است. یعنی در هفده سال گذشته بیش از دو میلیارد و دویست میلیون دلار برای این نهاد هزینه شده است. این بودجه برای محاکمه انگشت‌شمار افرادی از یک قاره خاص یعنی افریقا اختصاص یافته است. کشورهای عمده جهان که در اکثر مخاصمات بین‌المللی حضور دارند اساساً عضو دیوان نیستند و با توجه به قدرتشان احتمال ارجاع آنان از طریق شورای امنیت نیز وجود ندارد.

در مورد دو دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا، هزینه‌های بالای این دو دیوان سازمان ملل را بر آن داشت برای پایان کار این مراجع چاره‌ای بیندیشد. در ۲۰۱۰ شورای امنیت سازمان ملل طی قطعنامه شماره ۱۹۶۶ نهادی به نام «ساز و کار بین‌المللی برای اتمام کار دیوان‌های کیفری» (IRMCT) ایجاد کرد.^۲ وظیفه این نهاد رسیدگی به باقیمانده پرونده‌های دو دیوان مزبور و خاتمه کار این دو مرجع می‌باشد. این

۱. اگر بودجه کمیسیون تحقیقات مستقل سازمان ملل (UNIIC) را نیز که در پرونده حریری هزینه شده است در نظر بگیریم، هزینه این پرونده نزدیک به یک میلیارد دلار می‌شود. در قبال این هزینه هنگفت، دادگاه حریری یک رأی صادر کرده و در آن از میان سه متهم غیابی، یکی را محکوم کرده است. جریان رسیدگی هنوز خاتمه نیافته و رسیدگی پژوهشی ادامه دارد.

نهاد کار خود را در سال ۲۰۱۲ آغاز نمود و هنوز با حدود ۲۵ قاضی و کارمندان دفتری و اداری مشغول به کار می‌باشد. در حال حاضر این نهاد سه پرونده پژوهشی مربوط به دیوان یوگسلاوی و هفت پرونده نیز مربوط به دیوان رواندا در دست دارد. به عبارت دیگر، دو دیوان بین‌المللی کیفری که در زمان ایجادشان پیش‌بینی می‌شد ظرف چند سال معدود کار خود را خاتمه خواهند داد، طی ۳۰ سال به اشکال مختلف به کار خود ادامه می‌دهند. طبعاً در کنار این نهاد (ساز و کار بین‌المللی برای اتمام کار دیوان‌های کیفری)، دیوان بین‌المللی کیفری (ICC) نیز مشغول به فعالیت است. نهادهای دیگر مانند دادگاه‌های ویژه برای لبنان و سیرالئون و کامبوج نیز در زمینه خاص خود مشغول به کار هستند. غلبه بوروکراسی و هزینه گزاف این نهادها و عدم امکان محاکمه اتباع دولت‌های قدرتمند جهان، وضعیتی نامطلوب برای این نهادها ایجاد کرده است.

این وضعیت حاکی از آن است که برای رسیدن به عدالت بین‌المللی راه دراز به همراه هزینه گزاف در پیش است. به عبارت دیگر عمر نوح و گنج قارون و صبر ایوب می‌خواهد. بدیهی است وضعیت نسبت به قرن بیستم بسیار بهتر است ولی تا وضعیت آرمانی فاصله‌ای زیاد داریم.

آنچه در این کتاب و نوشته‌های مشابه می‌بینیم اصول و تئوری‌های حقوقی است که همواره پیش‌تاز عملی شدن آن اصول و تئوری‌ها می‌باشد. مجهز شدن به روش‌های علمی برای رسیدگی به جرائم بین‌المللی و تعمیم فرهنگ عمومی در جهت باور بر پاسخگویی مقامات کشوری و لشکری از بابت ارتکاب جنایات فجیع که به درجه جرم بین‌المللی می‌رسد از وظایف مهم این‌گونه کارهای علمی و تحقیقی است. امید است مفید واقع گردد. بر خود لازم می‌دانم از زحمات محقق جوان و فاضل جناب آقای سعید رضادوست که وظیفه مهم بازخوانی و ویراستاری را بر عهده گرفته و با صرف وقت بسیار و دقت به غنای متن افزودند سپاسگزاری و قدردانی نمایم. بدیهی است هرگونه اشتباه و قصور بر عهده مترجم است.

نیز از مؤسسه محترم نشرنو و جناب آقای جعفری که همواره با انتشار آثار فاخر نقش مهمی در اعتلای علم و فرهنگ در کشور بر عهده داشته‌اند کمال تشکر و قدردانی را دارم.

حسین پیران

عضو دیوان دائمی داوری (لاهی)

بهار ۱۴۰۱

سخت کوشیده‌ام که کنش‌های بشری را دور از ریشخند یا ترحم یا انزجار، فقط بفهمم. از همین رو انفعالات بشری – همچون عشق و نفرت و خشم و حسد و غرور و ترحم و دیگر تلاطم‌های جان انسان – را نه چونان رذایل سرشت بشری، بلکه همچون کیفیاتی مربوط به آن، می‌بینم، درست همان‌طور که گرما و سرما و طوفان و تندر و پدیده‌های مشابه به جوّ مربوط‌اند. این کیفیات حتی وقتی که آزارنده‌اند ضرورت دارند. بر علل مشخصی استوارند. از طریق همین علت‌ها می‌کوشیم سرشتشان را بفهمیم. و ذهن ما از درک و فهم حقیقی آنها به همان اندازه لذت می‌برد که از آن چیزها که برای حواسمان مطبوع‌اند.

اسپینوزا، رسالهٔ سیاسی (۱۶۷۷)، فصل ۱، بند ۴*

* Sedulo curavi, humanas actiones non ridere, non lugere, neque detestari, sed intelligere: atque adeo humanos affectus, ut sunt amor, odium, ira, invidia, gloria, misericordia, et reliquae animi commotiones, non ut humanae naturae vitia, sed ut proprietates contemplatus sum, quae ad ipsam ita pertinent, ut ad naturam aëris aestus, frigus, tempestas, tonitru, et alia hujusmodi, quae, tametsi incommoda sunt, necessaria tamen sunt, certasque habent causas, per quas eorum naturam intelligere conamur, et Mens eorum vera contemplatione aequè gaudet, ac earum rerum cognitione, quae sensibus gratae sunt. (Spinoza, *Tractatus politicus* (1677), I, §4, 28-37)

مبانی حقوق بین‌الملل کیفری

مفهوم حقوق بین‌الملل کیفری

حقوق بین‌الملل کیفری مجموعه‌ای از قواعد بین‌المللی است که به دو منظور وضع شده است: اول، منع افعال خاص مانند جنایت جنگی، جنایت علیه بشریت، نسل‌کشی (ژنوسید)، شکنجه، تهاجم، و تروریسم. دوم، تحمیل مسئولیت کیفری بر افرادی که مرتکب چنان افعالی می‌شوند. لذا، این مجموعه، دولت‌ها را مجاز یا مکلف می‌سازد تا افعال مجرمانه مذکور را تعقیب و مجازات کنند. افزون بر این، حقوق بین‌الملل کیفری آیین‌های دادرسی بین‌المللی را برای تعقیب و محاکمه اشخاص متهم به آن جرائم نزد محاکم بین‌المللی، تنظیم می‌کند.

یک بازوی این مجموعه، قوانین ماهوی است. این بخش شامل مجموعه مقرراتی است که موارد زیر را پیش‌بینی می‌کند: (۱) عنصر مادی، یعنی کدام فعل جزو افعال ممنوعه است؟ بدیهی است تالی این پرسش آن است که مباشر فعل ممنوعه واجد مسئولیت کیفری است؛ (۲) عنصر معنوی، به منظور اینکه چنان عملی را مجرمانه بدانیم؛ (۳) اوضاع و احوالی که ممکن است رافع مسئولیت جزایی شخص متهم به ارتکاب چنان جرائمی باشد؛ (۴) و بالاخره، شرایطی که دولت‌ها طبق قواعد بین‌المللی مجاز یا ملزم هستند اشخاص متهم به یکی از آن جرائم را تعقیب و یا محاکمه کنند. این مجموعه بر این فرض کلی استوار است که اصول قانونی بین‌المللی استعداد این را دارد که الزامات و تعهداتی را مستقیماً بر افراد خاطی تحمیل کند، بدون اینکه نیازی

به وساطت دولت‌ها از باب حاکمیت و سیادت دولت بر آن افراد باشد. چنانکه دیوان بین‌المللی نظامی در نورنبرگ و در سال ۱۹۴۶ خاطر نشان ساخت: «جوهره منشور دیوان [یعنی معاهده بین‌المللی که به موجب آن دیوان تأسیس و اختیاراتش تنظیم شد] بر این اصل استوار است که افراد دارای مسئولیت بین‌المللی هستند و این مسئولیت فارغ از الزامات داخلی مبنی بر اطاعت از مافوق است که مطابق قوانین داخلی بر فرد تحمیل می‌شود» (قضیه گورینگ).^۱ در سال ۲۰۰۲ نیز یک دادگاه در اندونزی این حکم را عیناً بیان کرد: «بر هر فرد واجب است که ورای قوانین داخلی، به تکالیف بین‌المللی خود نیز عمل کند» (قضیه آیلویو سوآرن).^۲ بازوی دیگر این مجموعه آیین‌های رسیدگی بین‌المللی نزد محاکم و دیوان‌های کیفری بین‌المللی است، یعنی آیین دادرسی کیفری که ناظر بر وظایف مقامات دادستانی و مراحل مختلف محاکمات بین‌المللی می‌باشد.

یک-۱. ویژگی‌های اساسی حقوق بین‌الملل کیفری

حقوق بین‌الملل کیفری، شاخه‌ای از حقوق بین‌الملل عمومی است. قواعد سازنده این مجموعه قانونی، برخاسته از منابع حقوق بین‌الملل (یعنی معاهدات و عرف و غیره) است. بنابراین، این قواعد مشمول اصول حاکم بر قواعد حقوق بین‌الملل، از جمله اصول تفسیر این مجموعه حقوقی خواهد بود. در عین حال نباید برخی ویژگی‌های حقوق بین‌الملل کیفری، از جمله موارد زیر را از یاد برد:

یک-۱-۱. شاخه‌ای نسبتاً جوان از حقوق بین‌الملل

فهرست جرائم بین‌المللی، یعنی اعمالی که به موجب حقوق بین‌الملل بر مرتکب آن مسئولیت کیفری بار می‌شود، به واسطه تکامل تدریجی به صورت کنونی درآمده است. از اواخر قرن نوزده میلادی تا مدتی طولانی فقط جرائم جنگی قابل مجازات بود. اما از زمان جنگ جهانی دوم ارقام جدیدی از جرائم به وجود آمد و جرائم جنگی دوباره تبیین شد. در سال ۱۹۴۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی نظامی (دیوان نورنبرگ) و در سال ۱۹۴۶ اساسنامه دیوان بین‌المللی نظامی برای خاور دور (دیوان توکیو) به تصویب رسید که طی آن ارقام جدیدی از جرائم بین‌المللی پدید آمد. در سال ۱۹۴۵ جرائم علیه بشریت و

1. *Göring and others*, at 223.

2. *Abilio Soares*, at 87.

جرائم علیه صلح (عمدتاً به معنای جنگ تهاجمی) به فهرست اضافه شد. در سال ۱۹۴۸ نسل‌کشی، ابتدا به شکل شاخه خاصی از جرائم علیه بشریت و سپس به صورت طبقه‌ای مستقل از جرائم، ایجاد گردید. در دهه ۱۹۸۰ میلادی نیز شکنجه به صورت جرمی مجزا پا به عالم حقوق بین‌الملل نهاد. در سال‌های اخیر، تروریسم بین‌المللی با شرایط خاصی جرم تلقی شده است.

و اما قواعد دادرسی کیفری بین‌المللی، برای اولین بار در اساسنامه دیوان نورنبرگ و دیوان توکیو وضع شد و سپس در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق (ICTY) و دیوان کیفری بین‌المللی برای رواندا (ICTR)، و اخیراً نیز در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری (ICC) و نیز اساسنامه دادگاه ویژه برای سیرالئون (SCSL)، و دادگاه ویژه برای لبنان (SCL) و بالاخره قواعد شعب فوق‌العاده در دادگستری کامبوج (ECCC) برقرار گردید.^۱ با وجود این، این‌گونه آیین‌های دادرسی کیفری هنوز کافی و وافی نبوده و مهم‌تر از همه اینکه هریک به مرجع کیفری مربوط به خود اختصاص دارد. به عبارت دیگر، هیچ‌یک کاربرد عمومی ندارد. در حال حاضر یک مجموعه کامل و جهان‌شمول آیین دادرسی کیفری بین‌المللی وجود ندارد، ولی در حال توسعه و تطور تدریجی است.

یک- ۱- ۲- شاخه‌ای ابتدایی از حقوق بین‌الملل

حقوق بین‌الملل کیفری هنوز شاخه‌ای نورسته از حقوق است. توسعه قواعد بین‌المللی کیفری از نظر شکلی و ماهوی مسیری پیچیده را پیموده است. در باب حقوق ماهوی، به‌عنوان مثال هنگامی که طبقه‌ای جدید از جرائم زاده می‌شود، عناصر سازنده آن (یعنی عناصر مادی و معنوی جرم یا به عبارت دیگر «فعل مجرمانه» و «نیت مجرمانه») کاملاً روشن نبوده و مقارن با آن مجازات‌های مناسب بین‌المللی برای آن جرائم وضع نشده است. علت این وضعیت به سه خصلت ویژه حقوق بین‌الملل کیفری مربوط می‌شود.

نخست، برای مدتی مدید معاهدات یا قواعد عرفی حقوق بین‌الملل، به‌ویژه در زمینه سلوک جنگ^۲، صرفاً به ممنوعیت برخی افعال (مانند قتل اسرای جنگ یا بمباران غیرنظامیان) بسنده کرده بود. اما مخاطب این منهیات، دولت‌های جنگ‌افروز بودند و

۱. در خصوص مراجع فوق، ر.ک. فصل چهارده این کتاب.

نه افراد به‌طور مستقیم. بدین معنا که طرف‌های درگیر قانوناً وظیفه داشتند مقامات یا به‌طور کلی اتباع خویش را از ارتکاب آن افعال ممنوعه باز دارند. نتیجه اینکه هرگاه چنان فعلی به وقوع می‌پیوست، دولت متبوع مرتکب در قبال دولت متبوع مجنی‌علیه قانوناً و مطابق با حقوق بین‌الملل مسئول بود. به مرور زمان، دولت‌ها نظامیان دشمن را که قواعد بین‌المللی جنگ را نقض کرده بودند در دادگاه‌های خود محاکمه و بدین وسیله فرد را مستقیماً و شخصاً مؤاخذه کردند. در نتیجه به تدریج مسئولیت دولت با مسئولیت کیفری فرد ملازم و یا حتی مسئولیت فردی جایگزین مسئولیت دولت شد. ظهور این پدیده مستلزم این بود که نه تنها دولت‌ها مخاطب قواعد عرفی یا قراردادی بین‌المللی باشند، بلکه با اطلاق جرم به افعال شنیع افراد در زمان جنگ، آنان نیز مخاطب و مشمول آن قواعد واقع شوند. اما بدین منظور پروسه جرم‌انگاری رفتار فرد کافی و مطلوب نبود. زیرا هیچ قاعده بین‌المللی وجود نداشت که به‌روشنی شرایط مادی و معنوی جرائم را معین کند و یا پیامدهای کیفری افعال ممنوعه را پیش‌بینی نماید. علاوه بر این، هیچ قاعده بین‌المللی برای تعیین اشکال مختلف مسئولیت کیفری فردی و معاذیر احتمالی و میزان مجازات‌های ذی‌ربط برای افعال مجرمانه وجود نداشت.

دوم، و در نتیجه وضعیت مزبور، حقوق بین‌الملل وظیفه تعقیب و مجازات مرتکبان آن اعمال را به محاکم داخلی و نهاده بود. در تعقیب مجرمان احتمالی، دادگاه‌های داخلی هر دولت، آیین دادرسی کیفری خویش (یعنی مقررات قانونی درباره صلاحیت و جریان رسیدگی کیفری) و نیز مقررات «بخش عمومی» قانون ماهوی جزای خود را (یعنی تعاریف و مشخصات عناصر مادی و معنوی جرم، دفاعیات و غیره) اعمال می‌کردند. بسیار اتفاق می‌افتاد که محاکم داخلی در مواجهه با نواقص مقررات جزایی‌شان که خود ناشی از نامشخص بودن آن مقررات در برابر موضوعات مطروحه بود، ضرورتاً به پربار کردن آنها و تدقیق حقوقی بنا بر نظام کیفری داخلی دست یازند. بدین ترتیب این محاکم به تصفیه و تهذیب مفاهیمی که در قواعد عرفی و قراردادی مبهم و مجمل رها شده بود می‌پرداختند.^۱

۱. این وضعیت هنوز دیده می‌شود. اخیراً دادگاه استیناف لاهه در قضیه فان آنرات (*van Anraat*) در مواجهه با مشکل توصیف عنصر معنوی معاونت یا شرکت در جرم و با عنایت به وضعیت نامشخص تعریف این عنصر در حقوق بین‌الملل کیفری، این سؤال را مطرح کرد که آیا باید قانون جزای هلند را اعمال کند یا حقوق بین‌الملل کیفری را. در نهایت، دادگاه قانون هلند را اعمال کرد. مع‌ذلک، دادگاه خاطر نشان ساخت که: «از نقطه نظر حقوق بین‌الملل کیفری، شرایط مندرج در قانون جزای هلند برای اطلاق عنوان معاونت در جرم، ذاتاً مؤکدتر نیست.»

سوم، هنگامی که دیوان‌های بین‌المللی کیفری راه افتاد،^۱ اساسنامه این مراجع طبقاتی مختلف از جرائم قابل مجازات را معین کرد. اما این طبقات صرفاً به معنای تخلفاتی که هر یک از آن مراجع نسبت به آنها صلاحیت خواهد داشت خلق و وضع شد. به سخن دیگر، جرائم به شکلی که در قوانین کیفری فهرست می‌شود معین نشد، بلکه به صورت اختیارات صلاحیتی مرجع ذی‌ربط ذکر گردید. بنابراین ارزش و دامنه فهرست جرائم مشخص شده در آنها وابسته به صلاحیت دیوان بوده و بیش از آن ارزشی بر آنها متصور نبود. به عبارت دیگر، فاقد وجهه عمومی بودند.

با توجه به ویژگی‌های برشمرده شده برای تکامل تدریجی حقوق بین‌الملل کیفری، شگفت‌آور نیست که حتی قواعد مدوّن اخیر (که پیش از این به آنها اشاره شد)، به منظور برقراری یک نظام حقوقی منسجم کافی نبوده است. شاهد این مدعا نیز همانا استناد زیاد دیوان‌های جدید بین‌المللی به قواعد عرفی یا اصول عمومی غیرمدوّن است.

و اما در مورد قواعد شکلی، در اساسنامه دیوان نورنبرگ و اساسنامه دیوان توکیو به این گونه قواعد بسیار کم پرداخته شده بود. اخیراً با تأسیس دادگاه‌ها و دیوان‌های مختلف بین‌المللی به گونه‌ای که پیش از این خاطر نشان شد، این نقیصه تا اندازه‌ای رفع شده است. اما این مورد (آیین دادرسی کیفری بین‌المللی) نیز هنوز تا مرحله تکامل فاصله‌ای زیاد دارد، و به هر روی فاقد وجهه عمومی است. زیرا هر دیوان بین‌المللی برای خود آیین دادرسی مجزایی دارد.

یک- ۱- ۳- تعامل با سایر شعب حقوق بین‌الملل

حقوق بین‌الملل کیفری نسبت به سایر شعب حقوق بین‌الملل دارای این ویژگی یکتا است که به گونه‌ای متقارن ریشه در حقوق بشردوستانه بین‌المللی و حقوق بشر و نیز حقوق کیفری داخلی دارد و پیوسته نیز از این منابع تغذیه می‌شود.

حقوق بشردوستانه بین‌المللی دربردارنده اصول و قواعدی است که برای تنظیم سلوک جنگ وضع شده. این مهم از یک سو با وضع مقررات بازدارنده برای دولت‌ها در سلوکشان در مخاصمات مسلحانه، و از سوی دیگر با حمایت از اشخاصی که یا در جنگ شرکت ندارند و یا به سبب اسارت یا جراحت از ادامه جنگ بازمانده‌اند،

۱. ابتدا در سال‌های ۱۹۴۵-۱۹۴۷ و سپس در سال‌های ۱۹۹۳-۱۹۹۴ و اخیراً هم در سال ۱۹۹۸ و نیز سال‌های ۲۰۰۲-۲۰۰۷.

تحصیل می‌شود. از آنجا که در ابتدا هدف اصلی حقوق بین‌الملل کیفری جرائم ارتكابی در طول مخاصمات مسلحانه بود (یعنی جرائم جنگ)، تکیه و استناد آن بر مقررات حقوق بشردوستانه بین‌المللی امری طبیعی است. به عبارت دیگر، تخلف از آیین‌های جنگ که در آغاز صرفاً موجب مسئولیت دولت می‌شد، به تدریج افراد را نیز در بر گرفت و مسئولیت کیفری مرتکبان را فراهم آورد. به عنوان نمونه، قبلاً بمباران غیرنظامیان عملی خلاف قانون به‌شمار می‌آمد، ولی آن عمل متوجه دولتی بود که نیروهایش دست به بمباران زده بودند. بنابراین تنها آن دولت در قبال دولت متخاصم دیگر مسئولیت بین‌المللی داشت. کم‌کم آن عمل جنایت جنگی نیز به‌شمار آمد، بدین معنی که آمران و مباشران حمله به غیرنظامیان نیز مشمول مسئولیت کیفری فردی شدند.

توصیف افعال ممنوعه که کم‌کم صفت مجرمانه به خود گرفت، در حقوق بشردوستانه بین‌المللی یافت می‌شود. بنابراین، آنانی که به اعمال حقوق بین‌الملل کیفری مشغول بودند ترجیح دادند به آن مجموعه قانونی مراجعه کنند تا مشخص شود کدام فعل خاص بنا بر حقوق بشردوستانه بین‌المللی برای دولت‌ها ممنوع است و در نتیجه کدام فعل را در صورت وقوع می‌توان به فرد مرتکب نسبت داده و او را مجرم شناخت. قواعد حقوق بشر عمدتاً ریشه در عرف و معاهدات بین‌المللی دارند که برخی حقوق اساسی را برای افراد بشر قائل می‌شود و در عین حال اعمال قدرت توسط دولت‌ها بر افراد را تحدید می‌کند. رویه قضایی پرشمار مراجع بین‌المللی (مانند دادگاه حقوق بشر اروپا، دادگاه حقوق بشر قاره آمریکا، و کمیته حقوق بشر سازمان ملل) نیز سهمی عمده در تحول این قواعد دارد. این مجموعه بزرگ از مقررات و تصمیمات قضایی از جهات مختلف سهمی بزرگ در تحول و تطور حقوق بین‌الملل کیفری داشته است. ارزش‌های مورد حمایت حقوق بشر، از نظر حرمت تجاوز به ارزش‌های انسانی (مانند حیثیت انسانی، ضرورت حمایت از جسم و جان تا حد ممکن، و غیره) گسترشی بیشتر یافته یا تقویت گردیده و یا حساسیت بیشتری برای آن ارزش‌ها ایجاد شده است. افزون بر این، در چارچوب قانون حقوق بشر قواعدی در جهت حفظ حقوق اساسی اشخاص مظنون و متهم و همچنین قربانیان و شهود و بالاخره تضمینات لازم برای برگذاری یک محاکمه عادلانه، وضع شده است. خلاصه اینکه این شاخه از حقوق بین‌الملل که روز به روز نیز بر اهمیتش افزوده می‌شود، در هرچه پربارتر شدن کلیه جوانب حقوق بین‌الملل کیفری مؤثر بوده است.

دیگر اینکه، بیشتر قواعد عرفی حقوق بین‌الملل کیفری بدو از «رویه قضایی داخلی»

در خصوص جرائم بین‌المللی (عمدتاً جرائم جنگی) نشأت گرفته است. این عامل، و نیز اندک‌بودن قواعد قراردادی در این زمینه، موجب شده است که حقوق بین‌الملل کیفری تا حدودی زیاد مدیون جابه‌جایی تدریجی مقررات و تفاسیر حقوقی خاص حقوق جزای داخلی یا آیین دادرسی کیفری داخلی به صحنه بین‌المللی باشد. البته پیوند مفاهیم حقوق داخلی و قواعد حقوق بین‌الملل روندی سیال و آسان نداشته است. نظام حقوق کیفری در نظام‌های حقوقی داخلی یکسان نیست، بلکه به گروه‌هایی مختلف تقسیم می‌شود که دو نظام عمده آن عبارت است از نظام کشورهای حقوق عرفی یا کامن لا (انگلستان، ایالات متحد، استرالیا، کانادا، و بعضی کشورهای دیگر در افریقا و آسیا)، و نظام کشورهای حقوق نوشته که عمدتاً بر مبنای نظام حقوقی رومی - آلمانی است (شامل دولت‌های قاره‌ای اروپا مانند فرانسه و آلمان و ایتالیا و بلژیک و کشورهای شمال اروپا مانند نروژ و سوئد و دانمارک، و نیز کشورهای امریکای لاتین و کشورهای بسیاری در جهان عرب و در آسیا مانند چین). همان‌طور که در صفحات پیش رو خواهیم دید، ریشه‌های نامتجانس و ترکیبی بسیاری از قواعد و نهادهای بین‌المللی اعم از ماهوی یا شکلی، که به موزائیکی از ضوابط هنجاری تشبیه می‌شود، موضوع را پیچیده‌تر می‌سازد.^۱

از این مباحث می‌توان نتیجه گرفت که حقوق بین‌الملل کیفری عمدتاً شاخه‌ای ترکیبی از حقوق بین‌الملل است: حقوق بین‌الملل عمومی که در عین حال مفاهیم و اصول و تعابیر حقوقی منتج از حقوق کیفری داخلی و حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، آن را بارور کرده است. در مجموع، تأسیس دیوان‌های بین‌المللی کیفری در سال‌های اخیر، به‌ویژه دیوان بین‌المللی کیفری (ICC)، حرکتی شگرف به سوی تحول و تکامل یک مجموعه قوانین کیفری بین‌المللی به معنای واقعی آن ایجاد کرده است. بنابراین

۱. این وضعیت، همان‌گونه که ذکر شد، علی‌الخصوص در مورد آنچه که «حقوق جزای عمومی» خوانده می‌شود صدق می‌کند. حقوق جزای عمومی عبارت است از مجموعه قواعدی که عناصر ذهنی (سویژکتیو) جرائم، شروط رافع مسئولیت کیفری، صور و اقسام مختلف مسئولیت کیفری (مثلاً مسئولیت مشترک برای اهداف کیفری مشترک، معاونت و مساعدت در جرم و امثالهم)، و غیره را تشریح می‌کند. دادگاه‌های داخلی که به رسیدگی به جرائم جنگی یا جرائم علیه بشریت مشغول بودند، طبیعتاً مفاهیم عمومی حقوق جزا که در کشور خود غالب است را اعمال می‌نمودند. در نتیجه، اکنون با صدها قضیه داخلی مواجه هستیم که در آنها قضات در بخش عمومی حقوق جزا مفاهیم یا مسیرهای متفاوتی را مد نظر داشته‌اند و یا حتی برای برخی عناصر ذهنی و عینی جرائم بین‌المللی مورد رسیدگی، تعاریف داخلی را به کار گرفته‌اند. به‌عنوان نمونه، در قضیه فرولیش (Frölich)، دادگاه پژوهش انگلستان (که وفق قانون شماره ۱۰ شورای نظارت (Control Council Law) در آلمان تشکیل شده بود)، برای اینکه ثابت کند فعل متهم (یک تبعه آلمان که در دادگاه بدوی به قتل چهار اسیر جنگی روسی محکوم شده بود)، جنایت جنگی شامل قتل می‌باشد، به تعریف «قتل» طبق قانون آلمان متوسل شد.

با اطمینان می‌توان ادعا کرد که اینک به سمت تکوین یک مجموعه کامل قانونی در این حوزه پیش می‌رویم.

یک- ۱- ۴- ارتباط میان حقوق بین‌الملل کیفری و حقوق بین‌الملل عمومی

لازم است از چهارمین ویژگی عمده حقوق بین‌الملل کیفری، به‌ویژه قواعد ماهوی آن، که پیوندی نزدیک با خصلت اخیرالذکر دارد نیز یاد کنیم. و آن اینکه این شاخه از حقوق بین‌الملل رابطه‌ای دو وجهی با مجموعه حقوق بین‌الملل عمومی دارد. رابطه اول را می‌توان «اصل و فرع متقابل» یا «رابطه تکمیلی» نامید. شایان ذکر است بیشتر تخلفاتی که حقوق بین‌الملل کیفری در حوزه منهیات خود قرار می‌دهد و از بابت ارتکاب آن تخلفات سعی در مجازات فرد خاطی دارد، در حقوق بین‌الملل عمومی نیز به شرط اینکه گسترده و منظم باشد تخلفات جدی دولت‌ها شمرده می‌شود: به عبارت دیگر این اعمال خطای بین‌المللی به‌شمار می‌آید و متضمن «مسئولیت مشدد» دولتی است که عاملان وی ممکن است مرتکب شده باشند. این وضعیت صرفاً منحصر به جرائمی مانند نسل‌کشی و جرائم علیه بشریت نیست بلکه در خصوص شکنجه منظم و تروریسم کلان و جرائم جنگی گسترده نیز صدق می‌کند. جرائم و تخلفاتی مانند نسل‌کشی، جنایت علیه بشریت، شکنجه منظم، تروریسم در مقیاس گسترده، و جرائم جنگی بزرگ در این چارچوب قابل ذکر است. بنابراین، هنگامی که فردی در ارتکاب یکی از آن جرائم صرفاً در مقام یک شخص خصوصی عمل نمی‌کند، نوعی مسئولیت مضاعف ممکن است پدید آید: مسئولیت کیفری فرد در چارچوب حقوق بین‌الملل کیفری، و مسئولیت دولت در شمول قواعد بین‌المللی ذی‌ربط.^۱ شایان ذکر است که در حال حاضر در جامعه بین‌المللی تمایل زیادی به ترفیع مسئولیت کیفری فردی و تخفیف و یا اغماض مسئولیت دولت دیده می‌شود. سبب اصلی این وضع انگیزه‌های سیاسی است، عمدتاً به دلیل پرهیز دولت‌ها از انتساب مسئولیت مشدد به سایر دول مگر زمانی که پای منافع شخصی یا دلایل قوی سیاسی در میان باشد. البته به‌ظاهر هر دو راه هنوز

۱. قابل توجه است که هرچند کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو (۱۹۴۹) نظام حقوقی خاصی برای ضمانت اجرای کیفری «نقض فاحش» این کنوانسیون‌ها تأسیس نموده‌اند، در عین حال برای اطراف کنوانسیون‌ها نیز از بابت ارتکاب چنان «نقض فاحشی» «مسئولیت بین‌المللی» قائل می‌شوند. به‌عنوان نمونه، ر.ک. مواد ۱۲۹ و ۱۳۰ کنوانسیون سوم (راجع به اسرای جنگی) در خصوص مجازات‌های کیفری برای «نقض فاحش» و ماده ۱۳۱ در خصوص مسئولیت دولت‌ها. وفق ماده ۱۳۱: «هیچ‌یک از طرف‌های معظم متعاهد مجاز نمی‌باشد که خود و یا طرف معظم متعاهد دیگری را از مسئولیت مربوطه در قبال نقض [مقررات] مذکور در ماده قبل بری نماید.»

موجود و قابل استفاده است. چنانکه در سال‌های اخیر برخی دولت‌ها در خصوص نسل‌کشی به اقدامات قضایی نزد دیوان بین‌المللی دادگستری دست زده‌اند^۱ و همچنین دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق مشغول رسیدگی به قضایای نسل‌کشی بوده است.^۲

رابطهٔ دوم میان حقوق بین‌الملل عمومی و حقوق بین‌الملل کیفری پیچیده‌تر است. علت وجودی هریک از این دو شاخهٔ حقوقی تا حدودی معارض یکدیگر است. مخاطب اصلی حقوق بین‌الملل کیفری رفتار افراد است و هدف آن حمایت از جامعه در برابر زیان‌بارترین تجاوزها به ضوابط رفتاری قانونی به دست تبهکاران می‌باشد (خواه این افراد عاملان دولت باشند یا اشخاص خصوصی). بنابراین مقصد آن از یک طرف مجازات مباشران چنان اعمالی است، و از طرف دیگر حمایت از حقوق اشخاص مظنون یا متهم در مقابل تعقیب و مجازات خودسرانه. در نتیجه، یکی از ارکان حقوق بین‌الملل کیفری این است که توصیف جرائم در آن تا آنجا که ممکن است روشن و دقیق و مشخص باشد. در نظام‌های مدرن حقوقی، هر شخص قبل از دست زدن به یک فعل خاص محق است بداند آن فعل مباح است و یا متضمن ممنوعیت کیفری. در مقام قرینهٔ این اصل، هیچ‌کس نباید از بابت عملی که در زمان ارتکاب، جرم به‌شمار نمی‌آمده، مجازات شود. خلاصه اینکه هر شخص مظنون یا متهم به ارتکاب جرم، مستحق مجموعه‌ای از حقوق پراهمیت برای حمایت از او در برابر سوءاستفادهٔ احتمالی مقامات مسئول تعقیب جرم است.

اما، مقصد اصلی حقوق بین‌الملل عمومی تنظیم روابط بین دولت‌ها است. هدف آن اساساً تلطیف منافع و دغدغه‌های متعارض دول حاکمه است (هرچند در سال‌های اخیر از منافع و نیازهای افراد و واحدهای غیردولتی نیز غافل نبوده است). آری، این مطلب صحیح است که بخشی از حقوق بین‌الملل عام متضمن تخلفات دولت‌ها از اساسی‌ترین ضوابط قانونی و نیز مسئولیت ناشی از آن است، اما این حوزه از حقوق بین‌الملل عمومی در مقایسه با حوزهٔ معادل در حقوق بین‌الملل کیفری کمتر بارز بوده و کمتر به چشم می‌آید. در واقع، هستهٔ اصلی حقوق بین‌الملل عمومی تنظیم و تسهیل روابط بین‌المللی

۱. ر.ک. دعوای بوسنی و هرزگوین علیه جمهوری فدرال یوگسلاوی:

Application of the Convention on the prevention and Punishment of Genocide.

۲. به‌عنوان مثال، حکم قضیهٔ کرسٹیچ (Krstić)، ۲ اوت ۲۰۰۱، و نیز کیفرخواست علیه میلوشیچ (Milošević)، ۸ اکتبر ۲۰۰۱ و ۲۲ نوامبر ۲۰۰۱. و نیز کیفرخواست اصلاحی علیه کازادژیچ (Kazadžić)، مورخ ۲۸ آوریل ۲۰۰۰.

مسالمت‌آمیز میان دولت‌ها است و کمتر به کشاندن آنها به پای میز محاسبه از بابت نقض قانون می‌پردازد. به سخن دیگر، برای حقوق بین‌الملل عمومی وظیفه‌هنجارسازی مهم‌تر و مؤثرتر است از وظیفه‌بازدارنده‌آن. از نقطه‌نظر حاضر، نکته‌مهم‌تر آن است که فرایند تکوین قانون، در جهت لحاظ نمودن منافع و دغدغه‌های متعارض دولت‌ها، غالباً با تکامل تدریجی قواعد کلی و نامستحکم از مسیر عرف و یا حتی قواعد ضعیف و ناپایدار (مثل قانون نرم: یعنی معیارها و رهنمودهایی که فاقد ضمانت اجرای قانونی است) همراه بوده است. غالباً حتی معاهدات نیز مقررات مشخص و واضحی وضع نمی‌کند، به‌ویژه هنگامی که ضرورت تقریب منافع متعارض دولت‌ها توافق بر شرایط قراردادی مبهم را لازم می‌سازد. خلاصه اینکه، در حوزه‌عام حقوق بین‌الملل عمومی نیاز به قواعد حقوقی دقیق و روشن و واضح کمتر احساس می‌شود تا در حوزه‌خاص حقوق بین‌الملل کیفری. در مورد اخیر این نیاز اهمیت قاطع دارد زیرا حقوق اساسی اشخاص مظنون و متهم و بزه‌دیدگان در گرو آن است.

بنابراین نیازهای ذاتی حقوق بین‌الملل کیفری (که از این نظر تفاوتی با مجموعه حقوق کیفری داخلی ندارد)، ممکن است با ویژگی‌های سنتی حقوق بین‌الملل عمومی در تعارض قرار گیرد. تضاد بین حکمت و رویکرد متفاوت در هر یک از این دو مجموعه حقوقی (حقوق بین‌الملل عمومی و حقوق بین‌الملل کیفری)، موجب گردیده است که وکلای کیفری داخلی نگاهی تردیدآمیز به حقوق بین‌الملل کیفری داشته باشند. به‌ویژه آن دسته از وکلای کیفری که تربیت حقوقی‌شان در نظام حقوقی رومی-آلمانی بوده و در کشورهای دارای حقوق نوشته زندگی می‌کنند، نسبت به ویژگی متزلزل و غیرمنجز بسیاری از مقررات حقوق تا حد زیادی بر عرف تکیه دارد ایرادات جدی وارد می‌سازند.

با این وصف، ابهام و انعطاف‌پذیری نسبی قواعد کیفری بین‌المللی که ناشی از طبیعت عمدتاً عرفی آنهاست از یک سو، و نیاز مبرم به روشن و مشخص بودن قواعد کیفری از سوی دیگر، عملاً نقشی برجسته و قاطع به محاکم کیفری داخلی و بین‌المللی داده است. هر زمان که محتوا یا مفهوم قواعد عرفی مبهم باشد، و یا محتوای معاهدات موجز و اختصاری باشد (که غالباً چنین است)، وظیفه‌تبيين و تنقیح حقوقی آنها بر عهده محاکم کیفری داخلی یا بین‌المللی است. به‌ویژه، محاکم کیفری در موارد زیر نقشی بی‌بدیل ایفا می‌کنند: (۱) تشخیص موجودیت و محتوای قواعد حقوق بین‌الملل عرفی؛ (۲) تفسیر و تبیین مقررات معاهدات؛ (۳) روشن‌سازی عناوین و ساختارهای قانونی

ضروری برای اعمال قواعد کیفری بین‌المللی بر اساس اصول عمومی. پیشرفت و تحول سریع حقوق بین‌الملل کیفری، عمدتاً مرهون تصمیمات قضایی است.^۱

تردیدی نیست که تغییر و تحول در حقوق بین‌الملل کیفری نسبت به دیگر شاخه‌های حقوق بین‌الملل عمومی شتابی بیشتر دارد. از این نظر، حقوق بین‌الملل کیفری شبیه آن دسته از حوزه‌های حقوقی است که به سبب تغییرات سریع در فناوری ناگزیر از هماهنگ کردن قواعدشان با وضعیت روز هستند (مانند حقوق بین‌الملل محیط زیست یا حقوق تجارت بین‌الملل). حقوق بین‌الملل کیفری به سرعت در حال تغییر و تحول است. علت هم آن است که در جامعه جهانی متأسفانه ارتکاب فجایع، مرتبط یا غیرمرتبط با درگیری‌های نظامی، رو به افزایش است و بنابراین نیازی روزافزون به واکنش در برابر آن فجایع، از جمله از طریق عوامل بازدارنده حقوق کیفری، احساس می‌شود. شگفت‌آورتر آنکه تغییر و تحول در این شاخه از حقوق بین‌الملل به موازات تکامل روزافزون نظام حقوقی به پیش می‌رود (یعنی از انبوه قواعد و اصول پراکنده و اولیه به سمت یک مجموعه نسبتاً منظم حقوقی در حرکت هستیم). علاوه بر این، تغییر و تحول با تغییر تدریجی در علت وجودی آن همراه است. به‌ویژه حرکتی از دکتترین عدالت ماهوی (بدین معنی که ضرورت حمایت از جامعه مستلزم مجازات اعمال مضر است حتی اگر آن اعمال جرم تلقی نمی‌شده) به سوی قانونی بودن مطلق (ضرورت حمایت از حقوق بشر افراد، به‌ویژه حفظ افراد از اعمال خودسرانه قوای اجرایی و قضایی، ایجاب می‌کند که هیچ‌کس برای عملی که در هنگام ارتکاب جرم به‌شمار نمی‌آمد مجازات نشود).

یک-۲. منابع حقوق بین‌الملل کیفری

از آنجا که حقوق بین‌الملل کیفری چیزی نیست مگر شاخه‌ای از حقوق بین‌الملل عمومی، منابع آن که منشأ قواعد آن می‌باشد همان منابع حقوق بین‌الملل است. بدیهی است سلسله‌مراتب منابع در حقوق بین‌الملل در این مورد نیز باید رعایت گردد. بنابراین،

۱. خصایص ویژه حقوق بین‌الملل کیفری را که پیش از این یاد شد می‌توان از جهاتی عیب و از جهات دیگر حُسن قلمداد کرد. عیب آنها در این است که هجوم هنجارهای جدید، که هنوز از ویژگی‌های این شاخه از حقوق بین‌الملل است، حقوق متهم را به خطر می‌اندازد. لذا عمدتاً وظیفه محاکم است که سعی کنند تا حد ممکن حقوق متهم را در برابر انحرافات غیرموجه از اصول اساسی حقوق کیفری و حقوق بشر محفوظ دارند. حسن آنها این است که تغییر و تطبیق حقوق بین‌الملل کیفری با شرایط متحول تاریخی سهل‌تر و روان‌تر از نظام‌های مبتنی بر مجموعه قوانین و یا سایر اشکال قانون مدون می‌باشد. در این زمینه، نقش محاکم در هماهنگی بین مقتضیات تغییر و تحول در قانون از یک سو و لزوم رعایت حقوق متهم از سوی دیگر حیاتی خواهد بود.

منابع استخراج احکام عبارت است از: منابع اولیه (معاهدات و عرف)، منابع ثانویه (قواعدی که از منابع پیش‌بینی شده در عرف و معاهدات استخراج می‌شود مانند قطعنامه‌های الزام‌آور شورای امنیت)، اصول کلی حقوق بین‌الملل، و بالاخره منابع فرعی مانند اصول عمومی حقوقی مقبول نظام‌های حقوقی داخلی.

ترتیب استناد به این منابع همان ساختار و سلسله‌مراتب منابع حقوق بین‌الملل است. در وهله اول باید مراجعه کرد به قواعد قراردادی (یعنی معاهدات) و یا قواعد ثانوی در ارتباط با معاهدات که قابل اعمال تشخیص داده شود. در غیاب و یا در صورت ناقص بودن چنان قواعدی، لازم است که به قواعد حقوق بین‌الملل عرفی مراجعه نمود. هرگاه این مجموعه نیز کافی نباشد، اصول کلی حقوق بین‌الملل قابل استناد است، به‌ویژه اصولی که با شعب ذی‌ربط در این رشته ارتباط دارد (حقوق بین‌الملل کیفری، حقوق بشر، حقوق بشردوستانه بین‌المللی). این اصول با استنتاج از و یا تعمیم مقررات قراردادی یا عرفی قابل استنباط است. هرگاه هنوز قانون حاکم یافت نشود یا به هر ترتیب ناقص باشد، ممکن است به اصول عمومی حقوقی که نزد ملل جهان مشترک است استناد نمود، به‌ویژه اصولی که به حقوق کیفری مرتبط است (مانند قبح انکار عدالت، دکترین اعتبار امر مختوم یعنی الزام‌آور بودن تصمیمات قضایی در امر خاص، و موارد مشابه).

لازم است روشن شود که قواعد بین‌المللی مخلوق این منابع باید توسط محاکم داخلی نیز اعمال شود، هرچند ممکن است مشکلات حقوقی به بار آید. از جهات بسیاری، هر نظام حقوقی داخلی ساز و کار خود را برای اجرای قواعد بین‌المللی به کار می‌گیرد. حتی در کشورهایی که رویکرد وحدت حقوقی دنبال می‌شود، یعنی قواعد بین‌المللی مستقیماً در نظام حقوق داخلی اعمال می‌شود، ممکن است اصل قانونی بودن مطلق در امور جزایی مانع اعمال مستقیم قواعد کیفری بین‌المللی باشد. در آن موارد ضروری است که قانونگذار قوانین مقتضی برای الف) تعریف جرائم؛ ب) مجازات‌های ذی‌ربط؛ ج) اعطای صلاحیت به محاکم نسبت به آن جرائم، به تصویب برساند تا محاکم بتوانند به جرائم بین‌المللی رسیدگی کنند. در نتیجه، نظام منابع که به منظور محاکمه اشخاص متهم به جرائم بین‌المللی مورد استناد محاکم داخلی قرار می‌گیرد، تا حدود زیادی با روش کلی اجرای قواعد بین‌المللی در نظام‌های داخلی گره خورده است.

این نکته نیز مهم است که بسیاری از حقوق‌دانان کیفری، به‌ویژه آنانی که در نظام حقوقی نوشته تربیت شده‌اند و بنابراین عادت دارند که قوانین جزایی را بر مبنای

مندرجات مجموعه قوانین کیفری‌شان اعمال و تعبیر و تفسیر کنند، بر این باور هستند که منبع عمده حقوق بین‌الملل کیفری همانا اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری (ICC) است؛ و یا دست کم آن اساسنامه به نوعی «مجموعه قوانین کیفری بین‌المللی» است. این فرض اشتباه می‌باشد. باری، اساسنامه دیوان تنها سند بین‌المللی است که اصول و قواعد کیفری بین‌المللی را هم در شاخه عمومی حقوق جزا و هم در توصیف جرائم تدوین می‌نماید. اما این واقعیت را نیز نمی‌توان نادیده گرفت که مقررات اساسنامه فقط برای دیوان بین‌المللی کیفری وضع شده است. این اساسنامه برای مراجع کیفری بین‌المللی دیگر (مانند دیوان‌های بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا و دادگاه‌های خاص برای سیرالئون و لبنان و غیره) قابل اعمال نیست. هریک از آن مراجع برای خود اساسنامه یا منشوری ویژه دارد و هریک ناگزیر مقررات مربوط به خود را اعمال می‌کند. دیوان بین‌المللی کیفری مقرراتی را که برای توصیف جرائم تحت صلاحیت خویش وضع شده است اجرا می‌کند و نیز مقررات اساسنامه را در خصوص مواردی مانند نیت مجرمانه، معاذیر و دفاعیات، و غیره اعمال می‌کند. به عبارت دیگر، اساسنامه دیوان به هیچ وجه یک «مجموعه قوانین کیفری بین‌المللی» به‌شمار نمی‌آید، بلکه آن اساسنامه مقرراتی وضع می‌کند تا دیوان هنگام احراز صلاحیت نسبت به جرائمی که برای محاکمه به دیوان ارجاع می‌شود، آن مقررات را اعمال کند. بدیهی است این اظهارات به معنی کم‌ارزش بودن اساسنامه دیوان نیست. این اساسنامه با وضع مجموعه‌ای از قواعد کیفری بین‌المللی، به ایضاح و روشن شدن نکات پراهمیت زیادی در حقوق بین‌الملل کیفری کمکی شایان نموده و در این معنی برای سایر مراجع کیفری بین‌المللی نیز مفید واقع خواهد شد. حتی می‌توان برخی از مقررات اساسنامه را در مقام تدوین حقوق بین‌الملل عرفی مؤثر دانست. برخی دیگر از مقررات اساسنامه تفاسیر متعارض از برخی اصول و قواعد حقوق بین‌الملل کیفری در رویه قضایی بین‌المللی را با انتخاب یکی از آن تفاسیر روشن کرده است. مقرراتی دیگر نیز در اساسنامه وجود دارد که از حقوق بین‌الملل عرفی فراتر رفته است. افزون بر این، محتمل است که با رونق فعالیت قضایی دیوان بین‌المللی کیفری، برخی از مقررات اساسنامه به تدریج به اصول حقوق بین‌الملل عرفی تبدیل گردد. این مهم زمانی به وقوع خواهد پیوست که سایر دادگاه‌ها و دیوان‌های بین‌المللی به صورت گسترده این مقررات را قبول و اعمال نمایند و در نتیجه نوعی «اعتقاد به تکلیف و ضرورت قانونی» در جامعه بین‌المللی نسبت به آن مقررات ایجاد گردد.

برخلاف اساسنامه‌های سایر مراجع کیفری بین‌المللی، اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری (ICC) صراحتاً به منابع قابل استناد دیوان اشاره دارد. مطابق بند ۱ ماده ۲۱ اساسنامه، دیوان در وهله اول مقررات اساسنامه و «سند عناصر جرم» و آیین دادرسی دیوان را اعمال خواهد نمود. سپس در موارد مقتضی و در مقام منابع فرعی، معاهدات ذی‌ربط و اصول و قواعد حقوق بین‌الملل (شامل اصول مستقر حقوق بین‌الملل مخاصمات مسلحانه)، و در وهله آخر اصول عمومی حقوقی نظام‌های داخلی را، شامل نظام‌هایی که معمولاً در این خصوص اعمال صلاحیت می‌نمایند و منوط به اینکه آن اصول مغایر اساسنامه دیوان یا مغایر حقوق بین‌الملل نباشد، به کار خواهد گرفت. دیوان بین‌المللی کیفری موارد اعمال منابع فرعی را روشن ساخته است. به این منابع زمانی استناد می‌شود که «در مقررات مندرج در مقررات اساسنامه و سند عناصر جرم و آیین دادرسی دیوان خلئی احساس شود و آن خلأ با اعمال ضوابط تفسیر معاهدات مندرج در مواد ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات و نیز بند ۳ ماده ۲۱ اساسنامه قابل ترمیم نباشد.»^۱

بر اهل فن پوشیده نیست که مواد ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در خصوص حقوق معاهدات قواعد تفسیر معاهدات را تدوین کرده است. بند ۳ ماده ۲۱ اساسنامه دیوان نیز مقرر می‌دارد که «اعمال و تفسیر قانون [مطابق ماده ۲۱] باید با مقررات شناخته‌شده حقوق بشر منطبق باشد و هیچ تبعیضی بر مبنای جنس، سن، نژاد، رنگ، زبان، مذهب یا باور، عقاید سیاسی و غیره، ملیت، قوم، طبقه اجتماعی، ثروت، تولد و یا احوال دیگر اعمال نشود.» بنا بر این ماده دیوان نه تنها باید اساسنامه و سایر قواعد ذی‌ربط را در راستای مقررات شناخته‌شده حقوق بشر تفسیر نماید، بلکه از اعمال اساسنامه و سایر مقررات ذی‌ربط تا آنجا که مغایر با آن مقررات باشد نیز خودداری کند. بنابراین، بند ۳ ماده ۲۱ نوعی سلسله‌مراتب بین مقررات شناخته‌شده حقوق بشر و منابع مذکور در بند ۱ ماده ۲۱ ایجاد می‌کند. به گونه‌ای که در صورت تعارض، قواعد شناخته‌شده حقوق بشر غالب خواهد بود. اکنون بر عهده دیوان است که جزئیات و خطوط مقررات شناخته‌شده حقوق بشر را ترسیم نماید.

یک- ۲- ۱- اساسنامه‌ها و آیین دادرسی مراجع کیفری بین‌المللی

همانند سایر نهادها و سازمان‌های بین‌المللی، مراجع کیفری با هدف ایفای وظایفی خاص خلق می‌شوند. بدین لحاظ «اصل تخصیص» بر این مراجع نیز ناظر

1. *Al-Bashir (Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest)*, § 44.

خواهد بود. همان طور که دیوان بین‌المللی دادگستری به صورت اعم خاطر نشان ساخته، دولت‌هایی که سازمان‌های بین‌المللی را خلق می‌کنند اختیارات خاصی برای آنها قائل می‌شوند و محدوده این اختیارات بیانگر منافع مشترک آن دولت‌ها می‌باشد؛ منافی که برای پیشبردشان آن سازمان خلق شده است.^۱ بنا بر مراتب واضح است که دیوان‌های کیفری بین‌المللی در وهله اول باید اساسنامه خویش را اعمال نمایند. این مهم در مورد دیوان‌هایی که توسط «تقنین ثانوی» یعنی قطعنامه الزام‌آور شورای امنیت ایجاد شده‌اند نیز صادق است، دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و دیوان کیفری بین‌المللی برای رواندا. البته اساسنامه دیوان‌هایی که با معاهده خاص ایجاد می‌شود فقط برای اصحاب معاهده الزام‌آور است، در حالی که اساسنامه‌های دو دیوان یادشده بنا بر ماده ۲۵ منشور ملل متحد برای همه اعضای سازمان ملل الزام‌آور می‌باشد.

دو سند مهم در این باره عبارت است از موافقتنامه ۸ اوت ۱۹۴۵ لندن که مقررات ماهوی و شکلی دیوان نورنبرگ را تنظیم می‌کند، و اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری مورخ ۱۹۹۸. این اساسنامه سندی طولانی و دقیق است که هم فهرستی از جرائم مشمول صلاحیت دیوان را ارائه می‌دهد و هم برخی اصول کلی حقوق بین‌الملل کیفری را بیان می‌کند. علاوه بر این، عناصر اصلی دادرسی در برابر دیوان را نیز پیش‌بینی می‌نماید. اسناد مهم دیگر عبارت است از اساسنامه دادگاه ویژه برای سیرالئون که در پیوست موافقتنامه ۱۶ ژانویه ۲۰۰۲ بین سازمان ملل و سیرالئون وضع شده است، و اساسنامه محکمه ویژه برای لبنان که در موافقتنامه ۱۰ ژوئن ۲۰۰۷ بین سازمان ملل و لبنان تدوین شده و طی قطعنامه شماره ۱۷۵۷ (۲۰۰۷) به تأیید شورای امنیت رسیده است. اسناد بین‌المللی دیگر که قانوناً الزام‌آور بوده و به تنظیم امور دیوان‌های بین‌المللی می‌پردازد عبارت است از قطعنامه‌های ۱۹۹۳ و ۱۹۹۴ شورای امنیت سازمان ملل در خصوص تصویب اساسنامه‌های دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و دیوان بین‌المللی کیفری برای رواندا. این دو قطعنامه که به استناد و پشتوانه فصل هفت منشور ملل متحد تصویب شد، وفق ماده ۲۵ منشور برای همه اعضای سازمان ملل متحد قانوناً الزام‌آور است.

۱. نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مشروعیت توسل به سلاح‌های هسته‌ای، بند ۲۵:

ICJ, Advisory Opinion on *Legality of the Use of Force by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, § 25.

اساسنامه دیوان‌های بین‌المللی کیفری دامنه صلاحیت موضوعی دیوان را ترسیم می‌نماید. به عبارت دیگر، جرائمی را که مرجع ذی‌ربط نسبت به آن دارای صلاحیت است مشخص می‌سازد. اساسنامه‌ها معمولاً همه عناصر حقوقی جرائم را به تفصیل بیان نمی‌کنند. در نتیجه دیوان ذی‌ربط برای روشن شدن مطلب ناگزیر به قواعد عرفی و قراردادی ناظر بر قضیه روی می‌آورد. اما اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری (ICC) از این لحاظ متفاوت است. زیرا فهرستی مفصل از جرائم تحت صلاحیت دیوان را با توضیحات کافی در بر می‌گیرد. علاوه بر این، سند «عناصر جرم» که حاوی توضیحات اضافی در خصوص عناصر مادی و معنوی تک‌تک جرائم مندرج در اساسنامه است، بسیار مفید می‌باشد. این توضیحات در اعمال و تفسیر مقررات اساسنامه راهنمایی خوبی برای دیوان به‌شمار می‌آید (بند ۱ ماده ۹ اساسنامه). در این خصوص دیوان روشن ساخته است فقط در مواردی به سند «عناصر جرم» استناد خواهد کرد که یک «تعارض لاینحل» بین سند و اساسنامه یافت شود.^۱

رسیدگی‌های قضایی بین‌المللی معمولاً وفق «آیین دادرسی و ادله اثبات» هر مرجع خاص به عمل می‌آید. این قواعد در بعضی موارد، مصوب خود دیوان بین‌المللی می‌باشد (مانند دیوان‌های بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا). در این‌گونه موارد تصویب آیین دادرسی و ادله اثبات برای دیوان در سند بین‌المللی (اساسنامه دیوان) پیش‌بینی شده است که آن سند بین‌المللی نیز خود ریشه در یک معاهده بین‌المللی دارد (منشور ملل متحد). به این ترتیب تصویب این قواعد را می‌توان «تقنین درجه سوم» نامید. در مورد دیوان بین‌المللی کیفری (ICC)، بر اساس بندهای ۱ و ۲ ماده ۵۱، «مجمع دول عضو» با اکثریت دو سوم اعضای آیین دادرسی دیوان را به تصویب می‌رساند. اما بنا بر بند ۳ ماده ۵۱، «در موارد فوری که آیین دادرسی برای موقعیت‌های خاص که نزد دیوان حادث می‌شود ساکت است، قضات مجاز می‌باشند با اکثریت دو سوم، مقررات موقتی وضع نمایند. این مقررات تا زمان تأیید یا اصلاح یا رد آن مقررات در اولین نشست عادی یا فوق‌العاده مجمع دول عضو لازم الاجرا خواهد بود».

بدیهی است آیین دادرسی هر دیوان نباید با اساسنامه یا قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل عرفی مغایرت داشته باشد. در صورت مغایرت، لازم است دیوان یا از

1. *Al-Bashir (Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest)*, §§ 128-32.