

## تحولات اصل قانونی بودن دادگاه در نظام بین‌المللی حقوق بشر: از صلاحیت تأسیس تا دادرسی عادلانه

امیر مقامی \*

ولی رستمی \*\*

DOI: [10.22066/cilamag.2021.119031.1847](https://doi.org/10.22066/cilamag.2021.119031.1847)

DOR: [20.1001.1.2251614.1400.38.64.3.8](https://doi.org/20.1001.1.2251614.1400.38.64.3.8)

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۱/۱۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۰/۰۲

### چکیده

بند ۱ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مقرر نموده که هر کس حق دارد به دادخواهی‌اش در دادگاه «تأسیس شده به موجب قانون» رسیدگی شود. در ادامه، این حق به رسیدگی دادگاه‌های کیفری به اتهامات علیه اشخاص تسری یافته است و در نتیجه می‌توان گفت که هر کس حق دارد در دادگاه «تأسیس شده به موجب قانون» متهم شود و با رعایت سایر تضمینات دادرسی به اتهامش رسیدگی شود. مقاله حاضر با روش توصیفی - تحلیلی به تحولات این اصل تحت عنوان «قانونی بودن دادگاه» پرداخته و نشان می‌دهد علاوه بر اینکه نهادهای بین‌المللی حقوق بشر قلمرو آن را توسعه داده‌اند، رویه بین‌المللی به جای تمرکز بر صلاحیت نهاد تأسیس‌کننده دادگاه، بیشتر بر تضمینات دادرسی عادلانه متمرکز شده است. همچنین در چارچوب حقوق بشردوستانه بین‌المللی، ممکن است بازیگران غیردولتی نیز محاکمی را با رعایت این تضمینات تأسیس کنند.

### واژگان کلیدی

اصل قانونی بودن دادگاه، دادرسی عادلانه، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، حقوق بشردوستانه، دیوان حقوق بشر اروپا، شورای امنیت، دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق

\* amirmaghani@ut.ac.ir

\* نویسنده مسئول، استادیار گروه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه یزد

\*\* vroostami@ut.ac.ir

\*\* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

## مقدمه

نظام حقوقی بدون تحقق حاکمیت قانون، در دستیابی به اهداف خود ناموفق خواهد بود. بر همین اساس، اصل حاکمیت قانون در تمام شئون حقوقی لازم‌الاجرا و معنادار است؛ چه در حقوق داخلی یا حقوق بین‌الملل، حقوق شکلی یا ماهوی، حقوق کیفری یا مدنی. از آنجا که حقوق کیفری در تقابل میان فرد و حاکمیت شکل می‌گیرد، ذاتاً با حقوق بنیادین و آزادی‌های اساسی بشر گره می‌خورد و حاصل این تداخل مضمونی آن می‌شود که در حوزه حقوق کیفری، اصل حاکمیت قانون، اهمیتی فوق‌العاده می‌یابد. در حقوق کیفری ماهوی، اصل قانونی‌بودن جرم و مجازات، مانع از خودکامگی قضایی حاکمیت می‌شود و این پیام را به جامعه منتقل می‌کند که شاخصه‌های اساسی نظام حقوقی مطلوب است. قانونی‌بودن جرم، مانع از آن می‌شود که رفتارهای عادی افراد، با خودکامگی قضایی و بدون اعلام ممنوعیت قبلی قابل سرزنش باشد و قانونی‌بودن مجازات، مانع از آن می‌شود که رفتار قبیح و مجرمانه، با واکنشی خودسرانه روبه‌رو شود.

هارت، قانون را به مثابه اتحاد میان قواعد اولی و ثانوی می‌داند. در دکترین وی، قواعد ثانوی قدرت‌زا و صلاحیت‌بخش هستند. برای مثال، نهاد تقنینی نظام حقوقی و قلمرو اختیاراتش را تعیین می‌کند.<sup>۱</sup> از این منظر، اصل قانونی‌بودن مستلزم آن است که قواعد اولی با رعایت قواعد ثانوی شکل بگیرند و در چارچوب قواعد ثانوی اجرا شوند. لذا قانونی‌بودن در نظام حقوقی در وهله نخست، مسئله شکلی مربوط به صلاحیت است و اجرای قواعد اولیه (نظیر جرایم و مجازات‌ها) بدون توجه به قواعد ثانوی صلاحیت‌بخش از نظر حقوقی قابل توجیه نیست. به‌عنوان اصل کلی شکلی،<sup>۲</sup> اصل قانونی‌بودن در مسائل شکلی با مجموعه‌ای از قواعد امری راجع به صلاحیت دادگاه‌ها بروز می‌یابد. بر این مبنا، صلاحیت هر دادگاهی اعم از مدنی و کیفری، به‌موجب قانون تعیین و تأسیس می‌شود و دادگاه‌ها موظف‌اند در صورت فقدان صلاحیت، از رسیدگی به دعوا امتناع کنند، حتی اگر حق مهمی در میان باشد. گرچه در حقوق مدنی و تجارت، ممکن است اقامتگاه قراردادی در قراردادهای داخلی و انتخاب قانون و مرجع داوری حاکم در قراردادهای بین‌المللی، استثنائاتی بر امری‌بودن صلاحیت دادگاه‌ها وارد کند، حوزه حقوق کیفری چنین استثنائاتی را نمی‌پذیرد و دادگاه‌های کیفری صلاحیت خود را از هیچ منبعی جز قانون دریافت نمی‌کنند. با این حال، موضوع این مقاله یک گام پیش‌تر از مسئله صلاحیت قانونی دادگاه است: تأسیس قانونی و موجودیت قانونی دادگاه. در حقیقت، چنان‌که در ادامه بررسی

1. Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford University Press, 1994, 2nd edition, p. 80.

۲. محمودی کردی، زهرا؛ «ماهیت اصول کلی حقوقی و کارکردهای آن در حقوق بین‌الملل»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، سال سی‌وپنجم، شماره ۵۸، بهار و تابستان ۱۳۹۷، ص ۳۵۰.

خواهد شد، موضوع این است که آیا تأسیس دادگاه کیفری هم باید به موجب قوانین امری باشد؟ اهمیت این موضوع از آن جهت است که تأسیس قانونی دادگاه است که امکان ارزیابی صلاحیت قانونی آن را فراهم می‌کند. از منظر پدیدارشناختی، تأسیس قانونی می‌تواند موجب صلاحیت قانونی دادگاه باشد و تأسیس غیرقانونی، هیچ صلاحیتی به دادگاه اعطا نمی‌کند حتی اگر موضوع صلاحیت، شنیع‌ترین جنایت‌ها باشد. بنابراین تأسیس قانونی که به معنای غیرخودسرانه بودن و ابتدای تأسیس محکمه بر مبنای حقوقی روشن است، خود ناشی از صلاحیت ثانویه مرجعی است که اقدام به تأسیس دادگاه و تحدید صلاحیت آن کرده است. این وجه ماجرا اشاره‌ای هم هست به «قواعد صلاحیت‌بخش» به مثابه گونه‌ای از «قانون»، آن‌چنان که هارت توصیف می‌کند.

چنان‌که مشخص است، تأسیس قانونی دادگاه به مثابه مصداقی از حاکمیت قانون، زمینه حقوق بشری دارد که تقریباً در تمامی اسناد بین‌المللی حقوق بشر به آن تصریح شده است و بخشی جدایی‌ناپذیر از «حقوق متهم» محسوب می‌شود.<sup>۳</sup> تضمینات عام تحقق دادرسی عادلانه شامل دو دسته تضمینات نهادی و آیینی است. تضمینات نهادی شامل قانونی بودن تأسیس دادگاه، بی‌طرفی و استقلال است و تضمینات آیینی مشتمل بر منصفانه بودن،<sup>۴</sup> استماع علنی و زمان معقول است که هر یک مشتمل بر موازین متعددی است. علاوه بر این، اصل براءت و حقوق دفاعی، تضمینات خاص تحقق دادرسی عادلانه هستند که اینک مجال بحث پیرامون آن‌ها نیست. بنابراین قانونی بودن دادگاه، مبنایی اساسی برای آغاز فرایند دادرسی عادلانه است و در واقع، نخستین محک از معیارهای دادرسی عادلانه در مرحله رسیدگی قضایی (دادرسی پس از تحقیقات مقدماتی) و به مثابه یکی از لوازم نهادی و تضمینات عام جهت تحقق دادرسی عادلانه محسوب می‌شود. البته این نظر نیز ابراز شده است که تضمینات مندرج در بند ۱ ماده ۱۴ میثاق که در ادامه خواهد آمد برای همه مراحل رسیدگی و در تمام محاکم اعمال می‌شود.<sup>۵</sup>

طبیعی است که مبدأ بحث در این مختصر، مبنای این موضوع در نظام بین‌المللی حقوق بشر باشد. پس از معرفی این مبنا و فهم نهادهای حقوق بشری از آن، به مسئله چگونگی تأسیس دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق به‌عنوان یکی از مصادیق تحول‌برانگیز در این زمینه پرداخته خواهد شد و ایراداتی که به‌ویژه متهمان در پرونده‌های گشوده‌شده نزد این نهاد

3. Cryer, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson and Eliabeth Wilmschurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, 2007, p. 354.

۴. مشارکت مؤثر در جریان دادرسی، برابری سلاح‌ها و تقابل، مستندبودن تصمیمات دادگاه، حق سکوت و عدم خودمته‌سازی، اعتبار ادله، محدودیت روش‌های تحقیق، فوریت، قطعیت، عدم قضاوت در رسانه‌های عمومی از جمله لوازم منصفانه بودن محسوب می‌شود.

۵. جوزف، سارا و دیگران؛ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی: دعاوی، آموزه‌ها، تفاسیر، ترجمه: سیدقاسم زمانی و همکاران، جلد اول، شهر دانش، ص ۴۵۶.

مطرح کرده‌اند بیان و در نهایت، پاسخ‌های دادگاه به این ایرادات بازگو خواهد شد. در بخش بعدی به نقش بازیگران غیردولتی در این زمینه پرداخته و موضوع از منظر حقوق بشردوستانه واکاوی خواهد شد تا بتوان تحلیل دقیقی از تحولات این اصل فراهم آورد.

### ۱. ماده ۱۴ میثاق، رویه‌های داخلی و کمیته حقوق بشر

ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، لوازم ضروری برای عدالت قضایی را بیان کرده است. این ماده بر قاعده بنیادین برابری در برابر مراجع قضایی تأکید کرده است. سایر هنجارهای ماده را باید در همین چهارچوب تفسیر و اعمال کرد. مطابق مقررات بند ۱ ماده ۱۴، هر کس حق دارد که به دادخواهی او، منصفانه و علنی در دادگاه ذی‌صلاح مستقل و بی‌طرف «تأسیس شده به‌موجب قانون» رسیدگی شود. ظاهر این بخش از بند ۱، به شکایت‌ها و دادخواست‌هایی مربوط است که از طرف افراد مطرح می‌شود و در نتیجه دولت به‌عنوان متولی حاکمیت قضایی مکلف است به این شکایت‌ها یا دادخواست‌ها اعم از مدنی و کیفری رسیدگی کند. لذا قاعده مزبور شامل دادرسی‌های مدنی نیز هست<sup>۶</sup> و مقررات ماده ۱۴ بر تمامی دادگاه‌ها اعم از عادی یا اختصاصی حاکم است.<sup>۷</sup> تا اینجا بند ۱، به بیان حق دادخواهی (نظیر اصل ۱۵۹ قانون اساسی ایران) اشاره دارد. در ادامه این بند، مقرر می‌شود که افراد از نظر جزایی «متهم» هستند تسری یافته است. بنابراین هر کس متهم به ارتکاب جرمی باشد، حق دارد در دادگاهی صالح، مستقل و بی‌طرف که «مطابق قانون تأسیس شده است» محاکمه شود. بنابراین «چنین» دادگاهی می‌تواند درباره اثبات اتهامات جزایی علیه افراد یا اختلافات راجع به حقوق و تعهدات فرد در امور مدنی تصمیم‌گیری کند. می‌توان گفت که مقرر مندرج در بند ۱ ماده ۱۴ میثاق، بیانگر قاعده اساسی منع رفتار خودسرانه است و در نتیجه، هیچ دادگاهی بدون مجوز قانون نه تأسیس می‌شود و نه صلاحیت پیدا می‌کند که به موضوعات قضایی رسیدگی کند. از دید کمیته حقوق بشر، دولت‌های عضو میثاق باید مستندات تقنینی یا اساسی را که تأسیس دادگاه‌ها را مقرر کرده‌اند، مشخص و استقلال واقعی نظام قضایی را از قوای مجریه و مقننه تضمین کنند.<sup>۸</sup> در واقع تحقق دادرسی عادلانه و بی‌طرفانه مستلزم استقلال قوه قضائیه است و «اصول بنیادین استقلال قضایی»<sup>۹</sup> نیز اشکال گوناگون نقض این استقلال را مردود شمرده است.<sup>۱۰</sup> لذا میان

6. CCPR General Comment No. 13: Article 14 (Administration of Justice) Equality before the Courts and the Right to a Fair and Public Hearing by an Independent Court Established by Law, 1984, para. 2.

7. *Ibid.*, para. 4.

8. *Ibid.*, para. 3.

9. Basic Principles on the Independence of the Judiciary, UNGA/Res.40/32 and 40/146.

۱۰. عفو بین‌الملل، دادرسی عادلانه، ترجمه: فریده طه و لیلا اشراقی، میزان، ۱۳۹۰، ص ۱۳۱.

اصول سه‌گانه مندرج در بند ۱ یعنی قانونی بودن، بی‌طرفانه بودن و مستقل بودن دادگاه ارتباط وثیقی وجود دارد.

از عبارات مشابه در همین سند (نظیر ادبیات به‌کاررفته در مواد ۱۵، ۱۸، ۱۹ و ۲۲) می‌توان چنین برداشت کرد که اصل تأسیس قانونی دادگاه، بخشی از مفهوم وسیع‌تر در گفتمان نظام بین‌المللی حقوق بشر است و آن عبارت است از اصالت ذاتی آزادی و بهره‌مندی از حقوق در برابر دولت. به‌موجب این مفهوم، اصالت حقوقی از آن آزادی است و هیچ محدودیت یا چالشی در برابر آزادی قابل توجیه نیست، مگر در مواردی که اولاً نظام بین‌المللی حقوق بشر چنین محدودیت یا چالشی را پیش‌بینی کرده باشد؛ ثانیاً محدودیت یا چالش مزبور به‌موجب قوانین صریح و شفاف مقرر شده باشد و ثالثاً همین قوانین محدودکننده، تابع محدودیت‌هایی باشد که نظام بین‌المللی رعایت آن‌ها را حتی در قانونگذاری داخلی الزامی کرده است.

مشابه این ماده در معاهدات منطقه‌ای حقوق بشر نیز مشاهده می‌شود. با این حال، ماده ۴۷ منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا و ماده ۸ کنوانسیون امریکایی حقوق بشر، قید دیگری بر تأسیس قانونی وارد کرده‌اند. مطابق این مقررات، دادگاهی حق محاکمه کیفری دارد که علاوه بر صلاحیت و بی‌طرفی، «قبلاً» به‌موجب قانون تأسیس شده باشد. این موضوع که صلاحیت دادگاه کیفری عطف به‌ما سبق نمی‌شود در ماده ۲۴ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز پیش‌بینی شده است، اما همان‌گونه که خواهد آمد، دادگاه‌هایی که شورای امنیت تأسیس کرده، در خصوص جنایات واقع‌شده در یوگسلاوی سابق و رواندا «پس» از وقوع اتفاقات تأسیس شدند، همان‌گونه که دادگاه‌های نظامی نورنبرگ و توکیو و برخی دادگاه‌های بین‌المللی دیگر. دولت کامبوج نیز دادگاه مختلط را در ارتباط با جنایات «خمرهای سرخ»، سال‌ها بعد از این جنایات تأسیس کرد.<sup>۱۱</sup> دادگاه ویژه عراق نیز به همین منوال و با تمسک به اطلاق برخی مفاد قطعنامه‌های شورای امنیت و مقررات کنوانسیون‌های چهارگانه، توسط دولت اشغالگر تأسیس شد<sup>۱۲</sup> و بعداً مورد تأیید حکومت انتقالی و دولت عراق نیز قرار گرفت. در قضیه تعهد به محاکمه یا استرداد نیز دیوان بین‌المللی دادگستری، امکان تأسیس دادگاه پس از وقوع جنایات بین‌المللی را مخدوش نکرد.<sup>۱۳</sup> بنابراین می‌توان بر این واقعیت حقوقی صحه گذاشت که دست‌کم در حقوق بین‌الملل کیفری، عطف به‌ما سبق‌نشدن صلاحیت دادگاه نسبت به اشخاص متهم، قاعده‌ای عرفی محسوب

۱۱. رضوی فرد، بهزاد و محمد فرجی؛ «تشکیل دادگاه کیفری بین‌المللی شده (مختلط) کامبوج؛ مبانی و چالش‌ها»، مجله حقوقی بین‌المللی، سال سی‌وچهارم، شماره ۵۷، پاییز و زمستان ۱۳۹۶، ص ۳۱۷.

۱۲. حدادی، مهدی؛ «بررسی مشروعیت دادگاه خاص عراق (دادگاه عالی کیفری عراق)»، اندیشه‌های حقوقی، شماره ۱۱، ۱۳۸۵، ص ۱۱۴.

13. ICJ, 2012, Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (*Belgium v. Senegal*), para. 109.

نمی‌شود؛ بخصوص که در بسیاری از موارد، موقعیت سیاسی یا نظامی مرتکبان، مانع از تأسیس دادگاه یا اعمال صلاحیت دادگاه‌های موجود ذی‌صلاح در زمان وقوع جرم است.

سایر موازین مقرر در ماده ۱۴ میثاق، همچون اصل علنی‌بودن محاکمات، اصل برائت، تضمین دفاع مؤثر شامل تفهیم اتهام در اسرع وقت، ارتباط با وکیل مدافع، همچنین منع محاکمه مجدد، همگی پرتوهای دیگری از مقابله با خودسری و تضمین بی‌طرفی قضایی است؛<sup>۱۴</sup> اما از حوزه این بحث مختصر خارج است.

شاید بتوان ادعا کرد که نویسندگان میثاق در نگارش ماده ۱۴ به محاکم حقوقی و کیفری داخلی نظر داشته‌اند اما اطلاق ادبیات این ماده و هدف مستتر در آن سبب می‌شود مفاد آن به محاکم بین‌المللی از جمله دادگاه‌های کیفری بین‌المللی که به محاکمه اشخاص اشتغال دارند نیز تسری یابد. به هر حال، قلمرو اجرای این ماده، بیشتر بر عملکرد دادگاه‌های داخلی تأثیر گذاشته است. برای فهم صحیح‌تر این تأثیر باید توجه داشت که یکی از زمینه‌های حکومت قانون در امور قضایی، توجه به «تفکیک قوا» در نظام‌های سیاسی داخلی است که به موجب آن، قوه مجریه حق قانونگذاری کیفری یا قضاوت ندارد و در عین حال، قوه قضائیه نیز قادر به قانونگذاری نیست. در این راستا، دیوان حقوق بشر اروپا، عبارت «تأسیس شده به موجب قانون» را بر همین منوال تفسیر کرده است<sup>۱۵</sup> و به نظریات مرتبط با محدودیت‌های تعامل یا تداخل قوا نیز وارد نمی‌شود.<sup>۱۶</sup> فهم مشابهی از این عبارت را می‌توان در قضیه کوپارد نزد دادگاه تجدیدنظر انگلستان مشاهده کرد که با استدلال مشابهی، قانونی‌بودن دادگاه‌های کار در استرالیا را که قوه مجریه تأسیس کرده بود رد کرد.<sup>۱۷</sup>

کمیته حقوق بشر نیز در پرونده ۱۲۷/۱۹۸۲ به این نکته اشاره کرد که چنانچه شاکی به‌جای پیگیری موضوع در دستگاه قضایی، به رئیس‌جمهور (یا سایر مقامات غیرقضایی و فاقد صلاحیت) شکایت برد، نمی‌تواند مدعی شود که حق دادخواهی‌اش نقض شده است.<sup>۱۸</sup> همچنین محاکمه اشخاص غیرنظامی در دادگاه نظامی، جز در موارد مجاز استثنایی که ضرورت توسل به چنین محاکمی اثبات شده باشد و البته با رعایت تضمینات مندرج در ماده ۱۴ میثاق، به معنای محاکمه

14. Amann, Diane Marie, "The Only Thing Left Is Justice" Cherif Bassiouni, Saddam Hussein, and the Quest for Impartiality in International Criminal Law", In: *The Theory and Practice of International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 370.

15. *Stafford v. the United Kingdom*, no. 46295/99, § 78.

16. *Frumi v. Slovakia*, § 139.

17. England and Wales Court of Appeal (Civil Division), *Coppard v. Customs and Exercise* [2003] EWCA Civ 511 (09 April 2003), available at: URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2003/511.html>.

18. (United Nations, 1990, p. 39).

در دادگاه غیرقانونی برشمرده شده است.<sup>۱۹</sup> همان‌گونه که رویه کمیته نشان می‌دهد، این موضوع (تفکیک قوا)، مبنای اساسی تحقق دادرسی عادلانه در دادگاهی قانونی، مستقل و بی‌طرف است.<sup>۲۰</sup> در نتیجه به نظر می‌رسد برداشت قابل اعمال این مقرر بر نظام‌های داخلی این است که با توجه به پیشینه تاریخی نقض حقوق بشر بر اثر اعمال خودسرانه قدرت،<sup>۲۱</sup> اینک مرجع قضایی باید از عناصر سیاسی به‌ویژه اراده قوه مجریه رها باشد و به اعمال «حقوق» بسنده کند. در این راستا کمیته در رویه خود، حتی محاکمه شهروندان غیرنظامی در محاکم نظامی را نیز مردود می‌شمارد و قویاً به پرهیز از آن توصیه می‌کند.<sup>۲۲</sup> اما در محیط بین‌المللی چالش‌هایی پیش روی این برداشت خواهد بود که در درجه اول از تفاوت‌های ساختار نظام‌های ملی و نظام بین‌المللی نشأت می‌گیرد زیرا در شرایطی که نظام‌های ملی به رشد تکوینی کافی نائل شده‌اند تا ساختارهای تقنینی، اجرایی و قضایی خاص خود را با رعایت «تفکیک قوا» داشته باشند، نظام بین‌المللی به حداقل رشد کافی برای این منظور دست نیافته است و اساساً مفهوم «قانون» در این نظام با نظام‌های ملی کاملاً متفاوت است. ایراداتی که به‌ویژه در قضیه تادیج نسبت به مشروعیت قانونی دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق مطرح شد نیز با عنایت به همین خلأ بود و پاسخ‌های دادگاه را نیز باید با وجود همین چالش‌ها ارزیابی کرد.

## ۲. رویه دیوان حقوق بشر اروپا

ماده ۶ کنوانسیون این دیوان نیز مانند ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، حق محاکمه شدن در دادگاه قانونی را به رسمیت شناخته است. دیوان به‌عنوان نهاد قضایی ناظر بر این کنوانسیون، اصل قانونی بودن دادگاه را در نظام حقوق بشر اروپا، اصل «ذاتی» قلمداد می‌کند.<sup>۲۳</sup> در واقع، ارگانی که طبق قانون تأسیس نشده باشد، فاقد مشروعیت لازم برای رسیدگی و تصمیم‌گیری است.<sup>۲۴</sup> در قضیه فتح‌الله‌اف علیه آذربایجان، دیوان بیان کرد که هدف از این قید آن است که تضمین شود ساختار قضایی در جامعه دموکراتیک، به مصلحت‌سنجی قوه مجریه وابستگی ندارد، بلکه این ساختار بر اساس مصوبات پارلمان تعیین می‌شود. دیوان در قضیه ساندی تایمز علیه بریتانیا، بار دیگر بر همین موضع تأکید کرد و قید مزبور در پیوند با «استقلال» دادگاه از قوه

19. (United Nations, 2008, p. 140, 141).

۲۰. جوزف و دیگران؛ همان، ص ۴۷۳.

21. Muessig, Ulrike and Née Seif, "The Common Legal Tradition of a Court Established by Law: Historical Foundations of Art. 6 Para. 1 European Convention on Human Rights", *The American Journal of Legal History*, Vol. 47, No. 2, 2005, p. 162.

۲۲. جوزف و دیگران؛ همان، ص ۴۷۷.

23. *Jorgic v. Germany*, § 64; *Richert v. Poland*, § 41.

24. *Lavents v. Latvia*, § 114; *Gorgiladze v. Georgia*, § 67; *Kontalexis v. Greece*, § 38.

مجریه معنا شد. به‌علاوه دیوان به این نکته اشاره کرد که هدف از قانونی‌بودن تأسیس دادگاه آن است که این مسئله تضمین شود که دادگاه‌ها فقط توسط قوه قضائیه دولت مدیریت می‌شوند و نه حتی «دادگاه‌های مردمی» ویژه و نظایر آن. دیوان در این قضیه تصریح کرد که رعایت قاعده مزبور در مفهوم حکومت قانون، نقشی اساسی دارد و در نتیجه آن، نباید ترکیب یا اختیارات دادگاه خودسرانه شکل گیرد.<sup>۲۵</sup> این اصل تضمین می‌کند که محاکمات در دادگاه‌هایی که برای اتخاذ تصمیم در خصوص پرونده خاصی تأسیس شده‌اند، رسیدگی نخواهد شد.<sup>۲۶</sup> به عبارت روشن‌تر، این اصل اجازه نمی‌دهد یک دولت، دادگاهی با هدف خاص (اعم از سیاسی یا غیرسیاسی) و به منظور نیل به نتیجه حقوقی خاص و احتمالاً از پیش تعیین‌شده تأسیس کند و اراده خود را از این طریق به کرسی بنشاند.

کلمه «قانون» در اینجا به مقررات راجع به ایجاد و صلاحیت نهادهای قضایی برمی‌گردد.<sup>۲۷</sup> اما چنانچه هر مقرره‌ای در حقوق داخلی درباره صلاحیت دادگاه یا حتی قضات و هیئت قضات نقض شود، موجب بی‌اعتباری و غیرقانونی تلقی شدن آن دادرسی خواهد شد.<sup>۲۸</sup> از نظر دیوان، عبارت «تأسیس شده به‌موجب قانون» علاوه بر مبنای قانونی تأسیس دادگاه، انطباق دادگاه با مقررات خاص حاکم بر آن و ترکیب هیئت قضات در هر پرونده را نیز دربرمی‌گیرد.<sup>۲۹</sup> لذا اگر دادگاه به‌موجب قوانین داخلی، فاقد صلاحیت برای محاکمه باشد نیز غیرقانونی و مغایر بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون محسوب خواهد شد.<sup>۳۰</sup> در قضیه کوام (وزیر دفاع وقت بلژیک)، دیوان چنین نتیجه‌گیری کرد که دیوان عالی که به اتهامات شرکایی که وزیر نبودند رسیدگی کرده است فاقد صلاحیت بود و رسیدگی نسبت به آن متهمان را نقض اصل قانونی بودن دادرسی محسوب کرد زیرا پیوند صلاحیتی میان محکمه و متهمان وجود نداشت.<sup>۳۱</sup> البته باید به این نکته توجه داشت که محاکم داخلی در تفسیر قوانین داخلی صلاحیت دارند اما چنانچه این تفسیر، «تخلفی آشکار» از مقررات مزبور باشد، ممکن است دیوان رعایت قوانین داخلی توسط محاکم را نیز ارزیابی کند.<sup>۳۲</sup>

اصل قانونی‌بودن دادگاه، نه فقط فرایند تأسیس یا صلاحیت نهاد مؤسس دادگاه و قلمرو صلاحیت خود دادگاه، بلکه حتی ترکیب اعضای آن را نیز دربرمی‌گیرد و در نتیجه ترکیب قضات

25. ECHR, *The Sunday Times v. The United Kingdom* - 6538/74 [1979] ECHR 1 (26 April, 1979), Available at: <http://www.Bailii.Org/Eu/Cases/Echr/1979/1.html>.

۲۶. عفو بین‌الملل، همان، ص ۱۲۹.

27. *Lavents v. Latvia*, § 114; *Richert v. Poland*, § 41; *Jorgic v. Germany*, § 64.

28. *Pandjigidze and Others v. Georgia*, § 104; *Gorgiladze v. Georgia*, § 68.

29. *Posokhov v. Russia*, § 39; *Fatullayev v. Azerbaijan*, § 144; *Kontalexis v. Greece*, § 42.

30. *Richert v. Poland*, § 41; *Jorgic v. Germany*, § 64.

31. *Coëme and Others v. Belgium*, §§ 107-108.

32. *Coëme and Others v. Belgium*, § 98 in fine; *Lavents v. Latvia*, § 114.



نیز باید بر اساس «قانون» تعیین شود.<sup>۳۳</sup> دیوان در قضیه پوسخوف چنین اظهار کرد که تشکیل دادگاهی متشکل از دو قاضی غیرمنصوب و غیررسمی<sup>۳۴</sup> که فقط به منظور رسیدگی به پرونده خاص انتخاب شده‌اند، مغایر مقرراتی است که به موجب آن، حداکثر مدت خدمت این نوع قضات را دو هفته در سال معین کرده است و در نتیجه دادگاه مزبور، قانونی نبوده است.<sup>۳۵</sup> همچنین در پرونده دیگری، رسیدگی قضات غیررسمی مطابق روال پیشین در شرایطی که قانون مرتبط با به‌کارگیری ایشان در گرجستان، نسخ شده و قانون جدیدی نیز وضع نشده بود، نقض اصل قانونی بودن دادگاه شناخته شد.<sup>۳۶</sup> دیوان، دامنه اصل مزبور را به صلاحیت شخصی قضات نیز تسری داده و در قضیه لاوتتر، رسیدگی در دادگاهی را که دو عضو آن به موجب قانون، فاقد صلاحیت رسیدگی در آن پرونده (اصطلاحاً مشمول جرح) بودند غیرقانونی شناخت.<sup>۳۷</sup>

دیوان حقوق بشر اروپا در قضیه یورگیچ بر صلاحیت جهانی محاکم کیفری به‌طور کلی صحنه گذاشت و چنین رسیدگی‌هایی را که در ماده ۶ قانون مجازات آلمان پیش‌بینی شده است، غیرقانونی ندانست.<sup>۳۸</sup> همچنین دیوان، تأسیس دادگاه ویژه به منظور رسیدگی به جرایم سازمان‌یافته و فساد و انتقال پرونده‌ها از دادگاه محلی به دادگاه ویژه را معتبر شمرد.<sup>۳۹</sup>

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود رویه دیوان حقوق بشر اروپا، ضمن تأکید بر اصل تفکیک قوا و منع تأسیس دادگاه‌های خودسرانه و غیرقانونی، اصل قانونی بودن تأسیس دادگاه را از حیطة محدود صلاحیت قوه مقننه به حوزه گسترده‌ای چون ترکیب هیئت قضات، صلاحیت شخصی قضات و رعایت قلمرو صلاحیت (شخصی و موضوعی) دادگاه در چارچوب قوانین داخلی توسعه داده است و در نتیجه بعضاً ناچار از ارزیابی و نظارت بر عملکرد نهادهای قضایی ملی است تا از قوانین داخلی نیز تخطی نکنند.

### ۳. رویه محاکم کیفری بین‌المللی

کلیدواژه علت‌شناسی تأسیس دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق این است: نقض‌های فاحش و گسترده حقوق بشردوستانه در قلمرو یوگسلاوی سابق؛ نقض‌هایی که در

33. *Ecthr, Fatullayev v. Azerbaijan* - 40984/07 [2010] Echr 623 (22 April 2010), Available at: <http://www.bailii.org/eu/cases/echr/2010/623.html>

34. Lay Judges

35. *Posokhov v. Russia*, § 43.

36. *Pandjikidze and Others v. Georgia*, §§ 108-111.

37. *Lavents v. Latvia*, § 115.

38. *Jorgic v. Germany*, §§ 66-71.

39. *Frumi v. Slovakia*, § 140.

ابتدای دهه ۹۰ میلادی در مخاصمات داخلی این کشور روی داد. شورای امنیت سازمان ملل در راستای وظیفه خود جهت حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، وضعیت یوگسلاوی سابق را در دستور کار داشت و نهایتاً طی قطعنامه‌های ۸۰۸ و ۸۲۳ در ۱۹۹۳ تصمیم گرفت این دادگاه را تأسیس کند. ترکیب دادگاه نیز برابر اساسنامه مصوب شورای امنیت تعیین می‌شود.<sup>۴۰</sup> بنابراین پیشاپیش واضح است که دادگاه، «پس» از وقوع جنایات موضوع صلاحیت دادگاه تأسیس شده است. هرچند میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، برخلاف برخی اسناد دیگر به ضرورت «پیشینی» بودن تأسیس دادگاه اشاره‌ای نداشته است، به خودتأسیسی و ترکیب دادگاه «به‌موجب قانون» ایراد وارد شد. مشابه این ایرادات صلاحیتی در قضیه کانیاباشی نزد دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا<sup>۴۱</sup> و حتی در قضیه میلوسویچ نزد دادگاه یوگسلاوی سابق<sup>۴۲</sup> نیز مطرح شد. به سبب نگرش خاص دادگاه یوگسلاوی در قضیه تادیچ و تقدم زمانی آن بر قضیه کانیاباشی و پرهیز از اطاله کلام، تمرکز این مقاله بر رویکرد دادگاه در همین پرونده است.

عمده‌ترین ایرادی را که در قضیه تادیچ نسبت به قانونی‌بودن پیدایش دادگاه مطرح شد می‌توان به این ترتیب توضیح داد که از نظر متهم، شرط «قانونی‌بودن تأسیس دادگاه» به این معناست که اگر دادگاه در سطح داخلی تأسیس شده باشد، همان‌گونه که در رویه دیوان حقوق بشر اروپا نیز تصریح شده است باید مصوبه پارلمان، موجد و تشکیل‌دهنده دادگاه باشد و چنانچه دادگاه در سطح بین‌المللی برقرار شده است، تنها «معاهده» بین‌المللی می‌تواند مبنای قانونی برای تأسیس دادگاه باشد. پیش‌تر، دبیرکل سازمان ملل طی گزارشی بیان کرده بود که با توجه به دیدگاه دولت‌ها، انعقاد معاهده در پی قطعنامه ۸۰۸ شورای امنیت، زمان‌بر خواهد بود.<sup>۴۳</sup> برخی دولت‌ها نیز پیشنهاد داده بودند تأسیس دادگاه از سوی مجمع عمومی انجام شود که از حیث نمایندگی دولت‌ها، گستره وسیع‌تری دارد.<sup>۴۴</sup> نهایتاً دبیرکل توصیه می‌کند دادگاه تحت اختیارات شورای امنیت مطابق فصل ۷ و ماده ۲۹ منشور تأسیس شود، بخصوص که قبلاً شورای امنیت در تصمیمات خود یادآوری کرده بود که همه طرف‌های درگیر در یوگسلاوی سابق، ملزم به رعایت حقوق بین‌الملل بشردوستانه هستند.<sup>۴۵</sup> متهم بیان می‌کند که تأسیس قانونی دادگاه، یکی

۴۰. کیتی شایبزی، کریانگ ساک؛ حقوق بین‌المللی کیفری، ترجمه: بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، سمت، ۱۳۸۳، ص ۵۰.

۴۱. ICTR, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on the jurisdiction of trial chamber I, 3 June 1999.

۴۲. ICTY, *Prosecutor v. Milošević*, Decision on Preliminary Motions, IT-99-37, 8 November, 2001.

۴۳. UNSG, Report of the Secretary General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), 3 May, 1993, para. 20.

۴۴. *Ibid.*, para. 21, 25, 28.

۴۵. *Ibid.*, para. 22.

از اصول کلی حقوق است<sup>۴۶</sup> که در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری به‌عنوان منبع حقوق بین‌الملل شناخته می‌شود. وی در تأیید استدلال خود به ماهیت بنیادین دادرسی منصفانه و حکومت قانون در امور قضایی<sup>۴۷</sup> اشاره دارد که در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای حقوق بشر به رسمیت شناخته شده است، در حالی که دادگاه حاضر به‌موجب قطعنامه شورای امنیت تأسیس شده است، بی‌آنکه منشور ملل متحد صراحتاً یا ضمناً چنین مجوزی را (برخلاف ماده ۱۴ میثاق) در خصوص تصمیم‌گیری درباره اشخاص و بازیگران غیردولتی به شورای امنیت داده باشد.<sup>۴۸</sup> لذا به نظر تادیچ و وکلای مدافع او، تأسیس دادگاه نیازمند اصلاح منشور ملل متحد یا انعقاد معاهده بود<sup>۴۹</sup> و در نتیجه با فقدان چنین شرایطی، دادگاه حاضر «به‌موجب قانون تأسیس» شده است. علاوه بر این، ایرادات دیگری نیز به صلاحیت دادگاه مطرح شد، از جمله نقض اصل عطف به‌ما سبق‌نشدن قوانین کیفری،<sup>۵۰</sup> تقدم غیرقانونی محاکمه در دادگاه بین‌المللی نسبت به دادگاه‌های داخلی<sup>۵۱</sup> و نقض حاکمیت دولت‌ها.<sup>۵۲</sup> حتی متهم ابراز کرد که حق دارد در دادگاه ملی مطابق قوانین ملی‌اش محاکمه شود.<sup>۵۳</sup> هیچ‌کدام از این استدلال‌ها برای نفی صلاحیت دادگاه نزد قضات مقبول واقع نشد.

شعبه بدوی دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، بر این امر که اصل قانونی بودن تأسیس دادگاه، یکی از اصول کلی حقوق است صحنه می‌گذارد اما آن را تعهدی بین‌المللی برای نظام‌های قضایی داخلی توصیف می‌کند.<sup>۵۴</sup> البته این بدان معنی نیست که دولت‌ها نمی‌توانند طبق توافقنامه، دادگاه کیفری بین‌المللی تأسیس کنند، بلکه چنان دادگاهی نیز باید تابع اصل حکومت قانون باشد و همه تضمینات دادرسی مقرر در نظام بین‌المللی حقوق بشر را تأمین کند، چه بسا مجموعه هنجارهایی که تشکیل‌دهنده اصل «دادرسی عادلانه» هستند، بیانگر قاعده امره حقوق بین‌الملل عام باشند.<sup>۵۵</sup>

46. Rowe, Peter, "The International Criminal Tribunal for Yugoslavia: The Decision of the Appeals Chamber on the Interlocutory Appeal on Jurisdiction in the Tadic Case", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 45, Issue 03, 1996.

47. Due Process

48. McGoldrick, Dominic, "Criminal Trials before International Tribunals: Legality and Legitimacy", in: *The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues*, Oxford: Hart Publishings, 2004, p. 34.

49. ICTY, Op Cit, para. 27.

50. nullum crimen sine lege, see: *Ibid.*, para. 139.

51. *Ibid.*, para. 50.

52. *Ibid.*, para. 55.

53. Jus De Non Evocando, see: *Ibid.*, para. 61.

54. *Ibid.*, para. 42.

۵۵. کسسه، آنتونیو؛ حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه: حسین پیران، اردشیر امیرارجمند و زهرا موسوی، جنگل، ۱۳۸۷، ص ۴۸۹.

به نظر شعبه تجدیدنظر، می‌توان سه تفسیر از عبارت «تأسیس شده به موجب قانون» ارائه کرد. نخستین معنا همان گونه که تجدیدنظرخواه مدعی است، آن است که دادگاه به موجب مصوبه قوه مقننه تأسیس شده باشد. بدین منظور و از آنجا که تأسیس این دادگاه ناشی از اعمال «قوه مجریه» بوده و نه «فرایند تصمیم‌گیری تحت کنترل دموکراتیکی که برای تأسیس سازمان قضایی در جامعه مردم‌سالار ضروری است»، این دادگاه قانونی نیست. این نقد، با رویه پیشین دیوان حقوق بشر اروپا سازگار است<sup>۵۶</sup> و به همین سبب مورد توجه دادگاه نیز قرار گرفته است. اما پاسخ دادگاه بسیار ساده است: این تعابیر در اکثر نظام‌های داخلی کارساز است اما در نظام بین‌المللی قابل کاربرد نیست. استدلال نیز مشخص است؛ اینکه حتی در سازمان ملل متحد نیز تفکیک قوا شبیه نظام‌های داخلی چندان روشن نیست و ساختار دستوری ملل متحد نیز مبین تفکیک قوا نیست. هیچ مرجعی نیز که از نظر تکنیکی بتوان آن را «قوه مقننه» بین‌المللی نامید وجود ندارد و هیچ ارگان بین‌المللی تأسیس نشده باشد که بتواند قوانین الزام‌آوری به جامعه بین‌المللی تحمیل کند. بنابراین با چنین تفسیری، اصل مزبور تنها تعهدی بین‌المللی درباره نظام قضایی را به دولت‌ها تحمیل می‌کند.

تفسیر دوم از نظر شعبه تجدیدنظر چنین است که دادگاه بین‌المللی حسب اختیارات قانونی مرجعی بین‌المللی (و نه الزاماً پارلمان) تأسیس شده باشد. برای این منظور، شورای امنیت با در نظر گرفتن اختیارات ناشی از فصل ۷ و مواد ۲۴ و ۲۵ و ۲۹ منشور ملل متحد می‌تواند چنین رکن ذی‌صلاحی باشد. دادگاه در رأی خود نشان می‌دهد که قصد ارزیابی قانونی بودن تصمیمات شورای امنیت را ندارد، بلکه در جایی دیگر تصریح می‌کند که شورای امنیت صلاحیت دارد که وضعیت‌های ناقض یا تهدیدکننده صلح و امنیت بین‌المللی را تعیین کند، و برای ارزیابی اینکه چه اقدامی در برابر این وضعیت‌ها ضروری است، بنا به صلاحدید خود عمل و نقض‌های حقوق بشر دوستانه را به‌عنوان تهدید صلح و امنیت بین‌المللی توصیف می‌کند.<sup>۵۷</sup> اما دادگاه به همین قدر از تأویل و تفسیر ماده ۱۴ میثاق و به‌ویژه عبارت «تأسیس شده به موجب قانون» اکتفا نمی‌کند. در حالی که تا همین جا به نظر می‌رسد دادگاه توانسته است قانونی بودن وجود خود را اثبات کند، تفسیر دیگری نیز از ماده ۱۴ ارائه می‌دهد که در نوع خود نسبتاً جسارت‌آمیز و تحول‌گرایانه محسوب می‌شود.

سومین تفسیر ممکن از نظر دادگاه این است که پیدایش دادگاه نه مطابق قانون، بلکه باید

56. *Zand v. Austria*, App. No. 7360/76, 15 Eur. Comm'n H.R. Dec. & Rep. 70, at 80 (1979); *Piersack v. Belgium*, App. No. 8692/79, 47 Eur. Ct. H.R. (ser. B) at 12 (1981); *Crociani, Palmiotti, Tanassi and D'Ovidio v. Italy*, App. Nos. 8603/79, 8722/79, 8723/79 & 8729/79 (joined) 22 Eur. Comm'n H.R. Dec. & Rep. 147, at 219 (1981)

57. McGoldrick, *op.cit.*, p. 36.

مطابق «حکومت قانون»<sup>۵۸</sup> باشد. دادگاه قصد دارد تفسیری کاملاً ماهیت‌گرایانه و ضدشکلی ارائه کند. به نظر شعبه تجدیدنظر، چنین تفسیری مناسب‌ترین معنا برای این عبارت در متن حقوق بین‌الملل است و برای آنکه دادگاه حاضر با حکومت قانون سازگار باشد، تأسیس‌اش باید با موازین مناسب بین‌المللی سازگار بوده و تمامی تضمین‌های دادرسی منصفانه و عادلانه را فراهم کند و حتی «در انطباق کامل با اسناد بین‌المللی پذیرفته‌شده حقوق بشر» باشد.<sup>۵۹</sup> به نظر قضات دادگاه، چنین تفسیری حاصل «تحلیل» میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی است. البته آن‌ها به چگونگی اجرای تعهد خود به تضمین حقوق متهم اشاره‌ای ندارند.<sup>۶۰</sup> این نقص در قضیه میلسویچ نیز تکرار شد.<sup>۶۱</sup> همچنین استدلال مطرح دیگر این است که در زمان تدوین ماده ۱۴ میثاق، عبارت «قبلاً تأسیس‌شده به موجب قانون» که در برخی اسناد دیگر به آن تصریح شده است به متن راه نیافت و با حذف واژه «قبلاً»، به همان عبارت «تأسیس‌شده به موجب قانون» اکتفا شد. بنابراین شاید اگر پیشنهاد نمایندگان لبنان و شیلی در آن زمان برای درج واژه «قبلاً» تصویب می‌شد، ماده ۱۴ میثاق به مانعی برای تأسیس دادگاه‌های ویژه تبدیل می‌شد. از اتفاق، نماینده فیلیپین در مخالفت با آن پیشنهاد به سابقه دادگاه نورنبرگ که پس از جنگ جهانی تأسیس شد اشاره کرد. به نظر قضات حاضر، دادگاه نورنبرگ توانست حقوق متهمان را مراعات کند. چه‌بسا انتظار می‌رود ایجاد دادگاه‌های کیفری ملی و بین‌المللی بر مبنای حقوق بین‌الملل عرفی و قراردادی حاکم بر مخاصمات مسلحانه بتواند به حکومت قانون کمک کند.<sup>۶۲</sup> بنابراین مهم‌ترین ملاحظه در تشخیص اینکه دادگاه «به موجب قانون تأسیس شده» است این نیست که «قبلاً» یا برای منظور خاصی تأسیس شده باشد، بلکه آنچه اهمیت دارد این است که از سوی رکن ذی‌صلاح با رعایت فرایندهای قانونی مربوطه تأسیس شده و حتماً الزامات دادرسی منصفانه را مراعات کند.<sup>۶۳</sup> قبلاً دبیرکل سازمان ملل به این نکته تصریح کرده بود که تأسیس دادگاه از سوی شورای امنیت به معنای کارکرد سیاسی دادگاه نخواهد بود و دادگاه مزبور باید مطابق حقوق بین‌الملل فعالیت کند.<sup>۶۴</sup>

دادگاه به این نکته نیز اشاره می‌کند که از نظر کمیته حقوق بشر، هدف این مقرر آن است

58. Rule of Law

59. ICTY, *op.cit.*, para. 45.

۶۰. فضائلی، مصطفی؛ دادرسی عادلانه: محاکمات کیفری بین‌المللی، چاپ دوم، شهر دانش، ۱۳۸۹، ص ۱۵۱.

61. McIntyre, Gabrielle, "Deining Human Rights in the Arena of International Humanitarian Law: Human Rights in the Jurisprudence of the ICTY", in: *International Criminal Law Developments in the Case Law of ICTY*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2003, p. 197.

62. Sifris, Ronli, "The Four Pillars of Transitional Justice: A Gender-Sensitive", in: *Research Handbook on International Human Rights Law*, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2010, p. 281.

63. *Ibid.*, para. 45.

64. UNSG, *op.cit.*, para. 28, 29.

که هر دادگاهی اعم از عادی یا «فوق‌العاده» ملزم است تضمینات کافی برای دادرسی منصفانه را در اختیار متهم قرار دهد. در ادامه، شعبه تجدیدنظر بیان می‌دارد که اساسنامه و قواعد دادرسی دادگاه مؤید آن است که با تفسیر فوق، دادگاه با «حکومت قانون» منطبق است و در نتیجه دادگاه حاضر «بهموجب قانون» تأسیس شده است. بعدها در قضیه میلسویچ، دادگاه این ادعا را که نفس تأسیس محاکم ویژه کیفری بین‌المللی، به معنای نادیده‌نگاشتن حقوق و عدالت است رد کرد.<sup>۶۵</sup> با توجه به اینکه این دادگاه‌ها نقش مهمی در تثبیت مفهوم مقابله با بی‌کیفری داشته‌اند، این‌گونه استدلال‌ها در مخالفت با دادگاه، مقبول واقع نخواهند شد. شعبه تجدیدنظر دادگاه کیفری بین‌المللی در ارزیابی ایرادات صلاحیتی در پرونده تادیچ نشان می‌دهد که نسبت به «حکومت قانون»<sup>۶۶</sup> حساسیت دارد و تلاش دارد به این نتیجه برسد که اساساً تأسیس این دادگاه با حاکمیت قانون سازگار بوده است یا نه.<sup>۶۷</sup> بنابراین از نظر این دادگاه، موضوع تأسیس قانونی، بخشی از التزام به «حکومت قانون» است. دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در قضیه تعهد به محاکمه یا استرداد، امکان تأسیس دادگاه کیفری منطقه‌ای توسط تعدادی از دولت‌های آفریقایی را رد نکرد، گرچه ارجاع پرونده حسن هابره به اتحادیه آفریقایی را رافع مسئولیت دولت سنگال در محاکمه یا استرداد وی ندانست.<sup>۶۸</sup>

فارغ از اینکه نسبت به تفسیر بایستگی اجرای ماده ۱۴ میثاق در نظام‌های ملی، نگرش دادگاه، مسیری کاملاً متفاوت را طی کرده است<sup>۶۹</sup> و نظر به اینکه گزینش این مسیر تازه، بی‌تناسب و غیرمقتضی هم نبوده است باید توجه داشت که دادگاه در شرایطی به تفسیر سوم دست یازیده است که قبلاً قانونی بودن خود را با تمسک به اختیارات شورای امنیت توجیه کرده است. دادگاه در بدو نظر، گویی به این پرسش پاسخ نداده است که آیا در صورت وجود خلأ در امکان اعمال تفسیر اول و دوم، تفسیر سوم جایگزین آن‌ها خواهد شد؟ به عبارت دیگر، چنانچه مرجع تأسیس‌کننده به هیچ وجه صلاحیت صریح یا ضمنی برای تأسیس دادگاه نداشته باشد، آیا تضمین حقوق متهم برای قانونی بودن دادگاه کیفری کفایت می‌کند؟ و رابطه میان تفسیر سوم با تفسیرهای پیشین چیست؟ به نظر می‌رسد دادگاه تلویحاً پاسخی به این پرسش داده است و آن اینکه مقررات صحیح که متضمن رعایت موازین دادرسی منصفانه مطابق موازین شناخته‌شده

65. Cryer, Robert, *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 211.

66. Rule of Law

67. ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadic A/K/A "Dule"*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 Oct. 1995. para. 46.

68. ICJ, *op.cit.*, para. 109.

69. Raimondo, Fabian, *General Principles of Law in Decision of International Criminal Courts and Tribunals*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 88.

نظام بین‌المللی حقوق بشر باشد، در کنار صلاحیت رکن مؤسس، دو جزء ضروری «تأسیس قانونی دادگاه» هستند. به عبارت دیگر، تفسیر حاضر دو اثر سلبی و ایجابی دارد. برابر اثر ایجابی، قانونی بودن نیازمند اثبات دو شرط صلاحیت رکن مؤسس و رعایت تضمینات حقوق بشری است. در این خصوص، صلاحیت رکن مؤسس با توسل به قواعد ثانویه صلاحیت‌بخش ارزیابی می‌شود و قاعدتاً در نظام‌های داخلی، این صلاحیت به‌موجب قانون اساسی اعطا می‌شود و معمولاً قوه مقننه صاحب چنین صلاحیتی است. تضمین حقوق متهم، بر تمایل دولت‌ها به همکاری با نهادهای کیفری بین‌المللی نیز تأثیرگذار خواهد بود.<sup>۷۰</sup> متقابلاً برابر اثر سلبی، صرف صلاحیت رکن مؤسس، دادگاه را «قانونی» نمی‌کند و در صورت فقدان تضمینات دادرسی، دادگاه، «تأسیس شده به‌موجب قانون» نخواهد بود چون با «حکومت قانون» سازگار نیست. بدون شک، نگرش دادگاه تحت تأثیر یا متقارن با دو اندیشه حقوقی است؛ نخست فهم آلمانی از حکومت قانون و دوم تقدم ماهیت بر شکل یا دست کم درهم‌آمیختگی شکل و ماهیت. برابر نگرش آلمانی در فلسفه حقوق، حکومت قانون به معنای سلطه الفاظ قانونی نیست، بلکه به این معناست که قانونی شفاف، منصفانه و دارای ضمانت اجرا که تناسب مناسبی میان جرم و جزا برقرار کند، بایسته و شایسته سلطه است. بنابراین حکومت قانون، در اینجا معنایی جز تضمین دادرسی عادلانه ندارد.<sup>۷۱</sup> بنابراین الفاظ قانون باید در چهارچوب معنایی متناسب با کرامت انسانی تفسیر و اجرا شوند. تجربه آلمانی ناشی از واقعیت تاریخی است؛<sup>۷۲</sup> واقعیتی که نشان می‌دهد حکومت تمامیت‌خواه می‌تواند رفتارهایی ذاتاً خلاف کرامت و حیثیت انسانی را به مثابه «قانون» به اعضای جامعه تحمیل کند.<sup>۷۳</sup>

#### ۴. بازیگران غیردولتی و تأسیس دادگاه

ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو (۱۹۴۹)، برخی اعمال را نسبت به کسانی که مستقیماً در یک مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی مشارکت ندارند، نیروهای مسلحی که اسلحه به زمین گذاشته‌اند یا به علت بیماری، زخم، اسارت یا هر علت دیگری قادر به جنگ نباشند منع کرده است، از جمله «صدور حکم و اجرای مجازات اعدام بدون حکم قبلی دادگاه عادی تشکیل شده با حصول تمامی تضمینات قضایی لازم‌الاجرا که مردمان متمدن به رسمیت شناخته‌اند». مقررۀ مزبور در ماده ۶ پروتکل دوم الحاقی نیز وارد شد و قاعده‌ای عرفی در حقوق

70. Schabas, William, *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda And Sierra Leone*, New York: Cambridge University Press, 2006, p. 544.

71. Raimondo, *op.cit.*, p. 89.

72. شیروی، عبدالحسین؛ حقوق تطبیقی، چاپ دوم، سمت، ۱۳۸۵، ص ۲۴۰.

73. حسینی‌نژاد، حسینقلی؛ حقوق کیفری بین‌المللی، چاپ سوم، میزان، ۱۳۸۳، ص ۱۶۸.

بشردوستانه محسوب می‌شود.<sup>۷۴</sup> هدف این مقرر، استمرار پابندی به موازین متمدانانه دادرسی حتی در جریان جنگ است.<sup>۷۵</sup> تضمین دادرسی عادلانه در ماده ۳ مشترک شامل فرایند تعقیب (آیین دادرسی) و مجازات متهمان کیفری است.<sup>۷۶</sup> با توجه به دیدگاه کمیته حقوق بشر درباره وضعیت‌های اضطراری، نمی‌توان این حق را به حالت تعلیق درآورد.<sup>۷۷</sup> همچنین به نظر می‌رسد این ماده را باید صرفاً در پرتو «مجازات اعدام» تفسیر کرد و درباره سایر مجازات‌ها ساکت است. ماده ۶ پروتکل دوم به‌جای عبارت «دادگاه عادی»، از عبارت «دادگاهی که ضروریات تضمین بی‌طرفی و استقلال را ارائه کند» بهره برده است که به نظر می‌رسد تحت تأثیر ماده ۸۴ کنوانسیون سوم است و بیش از آنکه بر چگونگی ایجاد و صلاحیت دادگاه تمرکز کند، بر تحقق دادرسی عادلانه متمرکز است.<sup>۷۸</sup> سند عناصر جرایم دیوان کیفری بین‌المللی، این امر را که دادگاه باید «عادی تشکیل شده» باشد، از عناصر تضمین ضروریات استقلال و بی‌طرفی برشمرده و به‌نوعی این دو عنصر را پیوند داده است.<sup>۷۹</sup>

با رشد مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی که موضوع اصلی ماده مزبور است و با در نظر گرفتن این نکته که شورشیان نیز هر آن ممکن است به توفیق دست یافته و کنترل عملی بخشی یا تمام سرزمین یک دولت را به دست آورند<sup>۸۰</sup> یا در آینده به‌عنوان نیروی دولتی متعهد شوند، این مسئله مورد توجه قرار گرفته است که آیا این نیروها به‌عنوان یک طرف غیردولتی و فاقد عنصر حاکمیت نیز ممکن است دادگاهی تأسیس کنند یا خیر؟ در واقع اگرچه این نیروها ممکن است فاقد اعتبار یک «دولت» و فاقد عنصر اساسی حاکمیت باشند، نظم درونی، سازماندهی<sup>۸۱</sup> و انضباط واحدهای نظامی<sup>۸۲</sup> یا اجرای مقررات ابلاغی - حتی نسبت به شهروندان در قلمرو تحت کنترل شورشیان - و چه‌بسا تضمین رعایت حقوق بشردوستانه نه‌تنها دور از انتظار نیست، بلکه واقعیت است. برای مثال، داعش گرچه از سوی جامعه بین‌المللی به‌عنوان گروه تروریستی شناخته شد، در قلمرو تحت حاکمیت خود محاکم شرعی برپا کرده بود که حتی شهروندان عراقی را نیز

74. ICRC, Commentary on the First Geneva Conventions, Cambridge, 2016, p. 229.

75. Pictet, Jean, Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field (Commentary), Geneva: ICRC, 1952, p. 54.

76. ICRC, *op.cit.*

77. CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 2001, para 16.

78. ICRC, *op.cit.*, p. 230.

79. ICC, Elements of Crimes, 2011, p. 40.

80. Pictet, *op.cit.*, p. 50.

81. ICRC, *op.cit.*, p. 235.

82. Editors, "On the Establishment of Courts in Non-international Armed Conflict by Non-state Actors: Stockholm District Court Judgment of 16 February 2017", *JICJ*, 16, 2018, p. 414.



به پای میز محاکمه می‌کشاند.<sup>۸۳</sup>

ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو زمینه‌ای دارد که این‌گونه تفسیرها را تقویت می‌کند و آن زمینه اولاً ارجاع ماده به ضرورت اجرای مقررات جنگ در جریان مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی و تحمیل تعهداتی به «طرفین» چنین مخاصمه‌ای است که تبعاً طرف غیردولتی را نیز درگیر می‌کند، گرچه دادگاه مزبور توسط دولت ذی‌ربط شناسایی نشده باشد. تفسیری جز این -یعنی انحصار تشکیل دادگاه توسط طرف دولتی- گرچه از اصل حاکمیت ناشی شود،<sup>۸۴</sup> اجرای ماده ۳ را غیرمؤثر می‌کند.<sup>۸۵</sup> ثانیاً اشاره مستقیم این ماده به کمیته بین‌المللی صلیب سرخ به‌عنوان سازمانی غیردولتی است که موضوع کنوانسیون‌ها قرار گرفته است و این در زمانه خود، نوعی خرق عادت بود.<sup>۸۶</sup>

دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه بمبا،<sup>۸۷</sup> عدم بهره‌گیری از ظرفیت «نظام قضایی کاربردی نظامی» را موجب مسئولیت بمبا دانست که به‌عنوان فرمانده، از وقوع جنایات جنگی در حوزه کنترل خود جلوگیری نکرد.<sup>۸۸</sup> به اعتقاد دیوان، فقدان موقعیت رسمی فرمانده، موجب بری شدن از تکلیف به پیشگیری از جنایات با اتخاذ تمامی اقدامات لازم و معقول در چارچوب اختیارات وی نیست.<sup>۸۹</sup> این اختیارات می‌تواند شامل مجازات مرتکب یا ارجاع قضیه به مقام قضایی باشد. چه‌بسا بتوان محاکمه در دادگاه تشکیل‌شده توسط بازیگران غیردولتی را به مثابه مصداق دسترسی به نظام قضایی در معنای مورد نظر اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به‌منظور عدم تحقق پیش‌شرط صلاحیت تکمیلی دیوان نسبت به قضیه معین در نظر گرفت. البته ماده ۱۷ اساسنامه دیوان به «نظام قضایی ملی» ارجاع داده است. در هر صورت باید توجه داشت که چنین دادگاهی باید با رعایت تضمینات دادرسی عادلانه به‌ویژه استقلال و بی‌طرفی باشد و در غیر این‌صورت، دادگاه مزبور قانونی نخواهد بود و بعید نیست صدور حکم و اجرای آن در این چارچوب، بازداشت، مجازات و اعدام خودسرانه محسوب شود. البته ماده ۳ مشترک، دلالت بر آن ندارد که دولت‌ها باید چنین دادگاهی را به رسمیت بشناسند یا به آن اثر حقوقی ببخشند.

۸۳. تودنهورف، یورگن؛ ده روز با داعش: از درون حکومت اسلامی، ترجمه: علی عبداللہی و زهرا معین‌الدینی، کوله‌پشتی، ۱۳۹۴، ص ۲۲۰.

84. Editors, *op.cit.*, p. 412.

85. ICRC, *op.cit.*, p. 236.

86. Pictet, *op.cit.*, p. 39.

87. Jean-Pierre Bemba Gombo

88. ICC, Situation in the Central African Republic in the Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor against Jean-Pierre Bemba Gombo, 2009, para. 501.

89. ICC, Situation in the Central African Republic in the Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 2016, para 207.

دادگاه بخش استکهلم در قضیه هیثم سخانه بر مبنای چنان تفسیری، ایجاد دادگاه توسط بازیگران غیردولتی را تأیید کرد. دادگاه در ارزیابی اتهامات علیه سخانه مبنی بر مشارکت در اعدام غیرقانونی هفت سرباز ارتش آزاد سوریه بیان کرد که (در پرتو ماده ۳ مشترک)، اصل حاکمیت، بازیگر غیردولتی را از تأسیس دادگاه منع نمی‌کند.<sup>۹۰</sup> اما با عنایت به ماده ۷۵ پروتکل الحاقی اول، در هر صورت دادگاه باید از تضمینات دادرسی عادلانه یعنی استقلال و بی‌طرفی پیروی کند. لذا چنانچه دادگاه واجد تضمینات بنیادین آیینی باشد، بعید نیست که توسط بازیگران غیردولتی نیز تأسیس شود. به‌علاوه دادگاه بر این نکته صحنه می‌گذارد که ماده ۳ در مواضع غیربین‌المللی مجری است و بر این اساس رویکرد انضباطی بازیگران غیردولتی برای تأسیس دادگاه را تأیید می‌کند. به اعتقاد دادگاه سوئدی، انضباط نظامی و حفظ نظم و قانون در قلمرو تحت کنترل این بازیگران، مهم‌ترین اهداف تأسیس این دادگاه‌هاست که توسط همان نیروهایی که پیش از بروز مخاصمه به‌عنوان قضات یا مقامات نظام قضایی منصوب شده‌اند، به روشی معمول، همان قوانین پیش از بروز مخاصمه یا قوانینی را که حداقل تفاوت چشمگیری با قوانین سابق ندارند به اجرا می‌گذارند. با وجود این، چنین دادگاهی نیز باید مستقل، بی‌طرف و تضمین‌کننده الزامات دادرسی عادلانه برای متهم باشند. به نظر دادگاه، این الزامات عبارت‌اند از اصل برائت، حق دفاع، حق عدم خوداتهام‌زنی، حق محاکمه در زمان معقول، حق استماع شهود و ارجاع به ادله متهم، حق محاکمه علنی و حق تجدیدنظرخواهی.<sup>۹۱</sup> لذا دادگاه با اذعان به این نکته که امکان تأسیس دادگاه باید در پرتو مخاصمه میان گروه‌های معارضی که کنترل محدودی بر سرزمین و جمعیت در سوریه اعمال می‌کنند مورد توجه قرار گیرد، در ادامه به ارزیابی این ادعای هیثم سخانه پرداخت که حکم اعدام صادرشده از دادگاهی مشروع را پس از طی دادرسی عادلانه اجرا کرده است. به‌طور خلاصه در این قضیه، دادگاه سوئد، کیفیت دادرسی را بر شیوه تأسیس دادگاه ترجیح داد و به ارزیابی آن پرداخت.

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود تمام ادبیاتی که پیرامون امکان تأسیس دادگاه توسط بازیگران غیردولتی مطرح شده زیر سایه سنگین ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو قرار گرفته است و بعضاً جز در حاشیه به ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی اشاره نمی‌شود. رویه محاکم کشورهای دیگر از جمله دیوان عالی امریکا نیز بر همین منوال است. این درحالی است که پس از صدور نظریه مشورتی دیوار حائل توسط دیوان بین‌المللی دادگستری، امکان اجرای هم‌زمان موازین حقوق بشر و حقوق بشردوستانه به‌صورت گسترده مورد حمایت قرار گرفته است؛<sup>۹۲</sup>

90. Editors, *op.cit.*, p. 414.

91. *Ibid.*, p. 415.

92. Orakhelashvili, Alexander, "The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence?", *EJIL*, vol. 19, No. 1, 2008, p. 163.

از جمله کمیسیون بین‌المللی حقوق بشر بر اجرای موازی دو نظام حقوق بشر و حقوق بشردوستانه صحنه می‌گذارد.<sup>۹۳</sup> اهمیت حقوق بشر در این زمینه این است که وقتی اجرای حقوق بشردوستانه پس از خاتمه درگیری‌ها متوقف می‌شود، لایه حمایتی بیرونی و گسترده‌تری را برای افراد فراهم می‌آورد و راهنمایی تفسیری برای درک فحوای تضمینات دادرسی عادلانه در چارچوب حقوق بشردوستانه به دست می‌دهد.<sup>۹۴</sup>

### نتیجه

برابر قرائت مرسوم از حقوق، مقررۀ شکلی می‌تواند مانع اعمال مقررۀ ماهوی شود. مثلاً وقتی دادگاه کیفری فاقد صلاحیت است، دادگاه نمی‌تواند به موضوع رسیدگی کند یا آن رفتار را هرچند قبیح، مستوجب سرزنش کیفری بشناسد. در مقابل، وقتی قواعد حقوق بین‌الملل به مثابه «یک کل» به هم پیوسته لحاظ شوند، چنان‌که دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق مدعی است بند ۱ ماده ۱۴ میثاق را در پیوند با تمامی ماده ۱۴ «تحلیل» نموده است، نتیجه آن خواهد شد که عبارت ساده‌ای همچون «تأسیس شده به موجب قانون» علی‌رغم ظاهر فورمالیستی‌اش، معنایی جدید می‌یابد که هم ظاهر فورمالیستی را دارد و هم به مبانی ماهوی توجه کرده است.

واکاوی تحولات اصل قانونی بودن تأسیس دادگاه نشان می‌دهد مراجع قضایی بین‌المللی از تفسیر فورمالیستی و مبتنی بر قواعد ثانوی (در دکتین هارت) که بنای قانونی تأسیس دادگاه را در پرتو صلاحیت مرجع تأسیس‌کننده جستجو می‌کند عبور کرده و آن را در پرتو ارزش‌های آیینی دادرسی عادلانه تفسیر کرده‌اند. برای این منظور، شاید دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق بتواند به اصل مبارزه با بی‌کیفرمانی تمسک جوید اما دولت‌ها برای تأسیس دادگاه بدون در نظر گرفتن صلاحیت‌های قوه مقننه جسور خواهند شد و ممکن است این گرایش به تضعیف اصل تفکیک قوا منجر شود که در رویۀ دیوان حقوق بشر اروپا به آن اشاره رفته است. به‌علاوه در چارچوب نظام حقوق بشردوستانه نیز ممکن است بازیگران غیردولتی به تأسیس دادگاه مبادرت ورزند و چه‌بسا در مواردی اعمال تنبیهاتی علیه تخطی‌کنندگان از حقوق بشردوستانه نیز موجه باشد. با وجود این، گرایش اخیر مانع از ظهور دادگاه‌های فرمایشی و ناقض حقوق متهم نیز خواهد شد.

پرسش نهایی این است که تحول مورد نظر تا چه اندازه می‌تواند ماندگار باشد؟ پاسخ را باید در دو زمینه عام و خاص مطرح کرد. در زمینه عام، یعنی کلیت جمع میان فورمالیسم و هنجارگرایی ماهوی در حقوق بین‌الملل باید گفت راهی که شعبۀ تجدیدنظر در ۱۹۹۵ آغاز کرد

93. IACHR, Decision to Request Precautionary Measures, 12 March 2002.

94. Orakhelashvili, *op.cit.*, p. 181.

اینک به بن‌بست رسیده است. بسته‌بودن این مسیر در رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مصونیت صلاحیتی محرز شد. دیوان به تبعیت از رویه پیشین خود در قضیه یروودیا (کنگو علیه بلژیک)، مصونیت را به مثابه مانعی در برابر مطالبه مسئولیت ناشی از نقض قواعد امره حقوق بین‌الملل قرار داد که اینک مجال بسط آن نیست. هرچند ادبیات دیدگاه‌های اختصاصی قضات در همین پرونده نشان می‌دهد که شاید در آینده‌ای نه‌چندان نزدیک گشایشی حاصل شود، در زمینه خاص، یعنی گرایش محاکم به تفسیر ماهوی از اصل قانونی‌بودن دادگاه از این جهت اهمیت خواهد داشت که فرصت را برای امکان تهدید خاطیان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه فراهم می‌کند تا آن‌ها نسبت به فرار از مسئولیت خود پس از ارتکاب جنایات اطمینان نداشته باشند و بدانند که هم توافق میان دولت‌ها و هم مصوبات نهادهای ذی‌صلاح بین‌المللی در جای خود ممکن است دادگاهی برای محاکمه آن‌ها تأسیس کند. همچنین اثر سلبی گرایش مزبور مانع از آن می‌شود که حکومت‌های خودکامه با استناد به ملغمه‌ای از مفاهیم و قواعد حقوقی نظیر تنوع فرهنگی، صلاحیت قانونگذاری در امور کیفری، صلاحیت رکن مؤسس به‌موجب قانون اساسی یا قوانین عادی و...، دادگاه‌هایی به ظاهر «قانونی» برای محاکمه و مجازات اشخاص برخلاف موازین معتبر بین‌المللی ایجاد کنند و با این ابزار، اهداف سیاسی داخلی خود را پیش ببرند. شاید این تأثیر سلبی، مهم‌تر و پایاتر از تأثیر ایجابی آن باشد.

### منابع:

#### الف. فارسی

##### – کتاب

- تودنهورف، یورگن؛ ده روز با داعش: از درون حکومت اسلامی، ترجمه: علی عبداللهی و زهرا معین‌الدینی، کوله‌پشتی، ۱۳۹۴.
- جوزف، سارا و دیگران؛ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی: دعاوی، آموزه‌ها، تفاسیر، ترجمه: سیدقاسم زمانی و همکاران، جلد اول، شهر دانش، ۱۳۹۵.
- حسینی نژاد، حسینقلی؛ حقوق کیفری بین‌الملل، چاپ سوم، میزان، ۱۳۸۳.
- شیروی، عبدالحسین؛ حقوق تطبیقی، چاپ دوم، سمت، ۱۳۸۵.
- عفو بین‌الملل، دادرسی عادلانه، ترجمه: فریده طه و لیلا اشراقی، میزان، ۱۳۹۰.
- فضائلی، مصطفی؛ دادرسی عادلانه: محاکمات کیفری بین‌المللی، چاپ دوم، شهر دانش، ۱۳۸۹.
- کسسه، آنتونیو؛ حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه: حسین پیران، اردشیر امیرارجمند و زهرا موسوی، جنگل، ۱۳۸۷.
- کیتی شیاپیزی و کریانگ ساک؛ حقوق بین‌المللی کیفری، ترجمه: بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، سمت، ۱۳۸۳.

##### – مقاله

- حدادی، مهدی؛ «بررسی مشروعیت دادگاه خاص عراق (دادگاه عالی کیفری عراق)»، *اندیشه‌های حقوقی*، شماره ۱۱، ۱۳۸۵.
- رضوی فرد، بهزاد و محمد فرجی؛ «تشکیل دادگاه کیفری بین‌المللی شده (مختلط) کامبوج؛ مبانی و چالش‌ها»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، سال سی و چهارم، شماره ۵۷، پاییز و زمستان ۱۳۹۶.
- محمودی کردی، زهرا؛ «ماهیت اصول کلی حقوقی و کارکردهای آن در حقوق بین‌الملل»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، سال سی و پنجم، شماره ۵۸، بهار و تابستان ۱۳۹۷.

#### ب. انگلیسی

##### - Books

- Amann, Diane Marie, “The Only Thing Left Is Justice”, Cherif Bassiouni, Saddam Hussein, and the Quest for Impartiality in International Criminal Law”, In: *The Theory and Practice of International Criminal Law*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

- Cryer, Robert, *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- Cryer, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson and Eliabeth Wilmshurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- Editors, "On the Establishment of Courts in Non-international Armed Conflict by Non-state Actors: Stockholm District Court Judgment of 16 February 2017", *JICJ*, 16, 2018.
- Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, 2<sup>nd</sup> Edition Oxford University Press, 1994.
- McIntyre, Gabrielle, "Deining Human Rights in the Arena of International Humanitarian Law: Human Rights in the Jurisprudence of the ICTY", in: *International Criminal Law Developments in the Case Law of ICTY*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2003.
- McGoldrick, Dominic, "Criminal Trials before International Tribunals: Legality and Legitimacy", in: *The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues*, Oxford: Hart Publishings, 2004.
- Pictet, Jean, *I Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field (Commentary)*, Geneva: ICRC, 1952.
- Raimondo, Fabian, *General Principles of Law in Decision of International Criminal Courts and Tribunals*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
- Schabas, William, *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda And Siera Leone*, New York: Cambridge University Press, 2006.
- Sifris, Ronli, "The Four Pillars of Transitional Justice: A Gender-Sensitive", in: *Research Handbook on International Human Rights Law*, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2010.

#### - Articles

- Muessig, Ulrike and Née Seif, "The Common Legal Tradition of A Court Established by Law: Historical Foundations of Art. 6 Para. 1 European Convention on Human Rights", *The American Journal of Legal History*, Vol. 47, No. 2, 2005.
- Orakhelashvili, Alexander, "The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence?", *EJIL*, Vol. 19, No. 1, 2008.
- Rowe, Peter, "The International Criminal Tribunal for Yugoslavia: The Decision of the Appeals Chamber on the Interlocutory Appeal on Jurisdiction in the Tadic Case", *International and Comparative Law*

Quarterly, Vol. 45, Issue 3, July, 1996.

**- Instruments**

- ICRC, Commentary on the First Geneva Conventions, Cambridge, 2016.
- ICC, Elements of Crimes, 2011
- CCPR, General Comment No. 13: Article 14 (Administration of Justice) Equality before the Courts and the Right to a Fair and Public Hearing by an Independent Court Established by Law, 1984.
- CCPR, General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 2001.
- UNGA/Res.40/32 and 40/146, Basic Principles on the Independence of the Judiciary.

**- Cases**

- ECHR, *The Sunday Times v. The United Kingdom*, 1979.
- ECHR, *Case of Coëme and Others v. Belgium*, (Applications nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96), Judgement, 2000.
- ECHR, *Affaire Lavents C. Lettonie*, (Requête no 58442/00), ARRÊT, 2002.
- ECHR, *Case of Stafford v. the United Kingdom*, no. 46295/99, Judgement, 2002.
- ECHR, *Case of Posokhov v. Russia*, (Application no. 63486/00), Judgement, 2003.
- ECHR, *Case of Jorgic v. Germany*, (Application no. 74613/01), Judgement, 2007.
- ECHR, *Affaire Gorguiladzé C. Géorgie*, (Requête no 4313/04), ARRÊT, 2009.
- ECHR, *Affaire Pandjigidzé ET Autres C. Géorgie*, (Requête no 30323/02), ARRÊT, 2009.
- ECHR, *Case of Fatullayev v. Azerbaijan*, (Application no. 40984/07), Judgement, 2010.
- ECHR, *Affaire Kontalexis C. Grèce*, (Requête no 59000/08), ARRÊT, 2011.
- ECHR, *Case of Fruni v. Slovakia*, (Application no. 8014/07), Judgement, 2011.
- ECHR, *Case of Richert v. Poland*, (Application no. 54809/07), Judgement, 2011.
- IACHR, Decision to Request Precautionary Measures, 12 Mar. 2002.
- ICC, *Situation in the Central African Republic in the Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision Pursuant to Article

---

61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, 2009.

- ICC, Situation in the Central African Republic in the Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, 2016.
- ICJ, 2012, Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal).
- United Nations, Selected Decisions of Human Rights Committee Under the Optional Protocol, Vol. 2. New York, United Nations, 1990.
- United Nations, Selected Decisions of Human Rights Committee Under The Optional Protocol, Vol. 9. New York, United Nations, 2008.