

اصول قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی

مهدی مؤمنی *

شناسه دیجیتال اسناد (DOI): 10.22066/cilamag.2016.23528

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۰۵/۰۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۷/۱۰

چکیده

دادرسی‌های کیفری بین‌المللی به دلیل فقدان نظام قانونگذار بین‌المللی، دادگاه‌هایی با صلاحیت اجباری و ضمانت‌اجراهای سازمان‌یافته که شرط وجودی یک نظام حقوقی جامع و معتبر است، مورد نقدهای جدی بوده‌اند به طوری که در جریان محاکمات نورنبرگ و توکیو، استناد به «عدالت»، توانست جای خالی «قانونی بودن» را پر کند. انتقادات در جریان این دادرسی‌ها و پس از آن نشان داد که باید به «اصول قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها» در حوزه حقوق بین‌المللی کیفری نیز توجه شود. گام‌های اولیه جهت پذیرش و استقرار اصول مذکور در این حوزه، روندی کند اما رو به پیشرفت داشته است. تحلیل و بررسی دادرسی‌های کیفری بین‌المللی به شکل ابتدایی آن در دادگاه عالی لایپزیک در اوایل قرن بیستم، دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو در نیمه قرن گذشته و دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا در دهه پایانی قرن بیستم، همچنین دادگاه‌های توافقی یا بین‌المللی شده از جمله دادگاه سیرائون در پایان قرن بیستم و درنهایت، دیوان کیفری بین‌المللی (ICC) بیانگر سیر تحولات عمیق و رو به تکامل و جهت‌گیری‌های بسیار متمایز نظام کیفری بین‌المللی در خصوص پذیرش و استقرار اصول قانونی بودن جرایم و مجازات‌هاست. این مقاله در مقام بررسی و تحلیل فرایند تکامل و چگونگی پذیرش اصول یادشده، در طول تاریخ تحولات حقوق بین‌المللی کیفری، از دادگاه‌های نسل اول تا دیوان کیفری بین‌المللی کیفری است. این روند از «انکار و عدم اجرا» شروع و به «ضرورت و تصریح» ختم شد.

واژگان کلیدی

اصول قانونی بودن جرم و مجازات، رویه قضایی محاکم کیفری بین‌المللی

مقدمه

اصول قانونی‌بودن جرایم و مجازات‌ها از بنیادهای حقوق کیفری ملی محسوب می‌شود، به نحوی که جرم‌انگاری و نیز کیفرگذاری، خارج از چارچوب قانون، امری مردود است. مسئله قابل‌طرح اینک آیا همین رویکرد در قلمرو حقوق بین‌المللی کیفری نیز جاری است یا خیر؟ علت طرح این مسئله، تفاوت‌های دو نظام حقوقی کیفری ملی و بین‌المللی است. در عرصه ملی، وجود قوه قانونگذاری، قانون مدون، دادگاه‌هایی با صلاحیت اجباری، ضمانت‌اجراهای کیفری و از همه مهم‌تر، حاکمیت سیاسی واحد، امکان استقرار اصول قانونی‌بودن جرایم و مجازات‌ها را به راحتی میسر ساخته، اما در حوزه بین‌المللی، فقدان قوه قانونگذاری و عرفی‌بودن برخی از قواعد کیفری، ابهام در قراردادهای بین‌المللی و عدم صراحت در خصوص برخی مفاهیم کیفری، از جمله جرایم و مجازات‌ها، استقلال و تساوی حاکمیت دولت‌ها، موضوع را با چالش مواجه ساخته است. در نظر اول، ممکن است این باور ایجاد شود که اساساً امکان به‌کارگیری اصول قانونی‌بودن جرایم و مجازات‌ها در حوزه بین‌المللی وجود ندارد. درست به همین خاطر، قضات دادگاه نورنبرگ، این اصول را منصرف از جنایات بین‌المللی دانستند.^۱ اشتباه اساسی آن‌ها این بود که میان مفهوم و مصداق اصول مذکور، قائل به تفکیک نشده بودند. مفهوم این اصول، بیانگر بایدها و نبایدهایی است که در هر دو حوزه ملی و بین‌المللی قابلیت اجرا دارند زیرا این اصول از مستقلات عقلی است.^۲ تفاوت در مصداق، خدشه‌ای بر جوهره این اصول وارد نمی‌سازد. اطلاق قانون در حوزه ملی، بر مصوبه مدون مجلس قانونگذاری و در حوزه بین‌المللی، بر قواعد مدون و قواعد عرفی آمره، با اساس مفهوم اصول قانونی‌بودن جرایم و مجازات‌ها مغایرتی ندارد. دادرسی‌های کیفری بین‌المللی بعدی بر این باور، مهر تأیید زدند به طوری که احکام دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا، جوهره اصول قانونی‌بودن را پذیرفته و به آن استناد کردند.

دادرسی‌ها در قرن بیستم، همگی ویژگی‌های مشابهی دارند از جمله، موردی و موقتی‌بودن دادگاه‌ها، اختلاف در اصل صلاحیت دادگاه، فقدان ضمانت‌اجراهای سازمان‌یافته متمرکز، عدم امکان پیش‌بینی قبلی و دقیق جرایم و مجازات‌ها، به نحوی که در این دوره، قاعده خاصی مبنی بر اینکه اشخاص قادر باشند قانون، یعنی قاعده دارای مشروعیت و الزام‌آور را از غیر آن بازشناسند وجود نداشته است.^۳ تنها، رسوم بین‌المللی، نقش تعیین‌کننده‌ای داشته‌اند، درحالی‌که اکتفا به این رسوم برای تحقق اصل قانونی‌بودن کافی نیست.^۴

1. Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, Official Text in the English Language, Published at Nuremberg, Germany, 1947, vol. 1, p. 219.

2. حبیب‌زاده، محمدجعفر و محمد توحیدی فرد؛ قانون‌مداری در قلمرو حقوق کیفری، دادگستر، ۱۳۸۶، ص ۱۰.

3. Conrad Johnson, *Philosophy of Law*, Macmillan Publishing Company, New York, 1993, p. 88. - Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, Clarendon Press Oxford, 1994, pp. 91-98.

4. Nicos Stavropoulos, "Hart's Semantics", in: Juluse Coleman, ed, *Philosophy of Law*, Westview

در این دوره، حقوق بین‌الملل، مجهز به قواعد حقوق کیفری نیست و هنوز هویت نظام‌مند ندارد. بنابراین باید این دوره را با تمام فراز و نشیب‌ها، دوره غیرنظام‌مند حقوق کیفری بین‌المللی نامید.

ظهور دیوان کیفری بین‌المللی، به‌عنوان مرجع دائمی، این عقیده را استوار ساخت که فقدان قانونگذار بین‌المللی، توجیه‌گر عدم التزام به اصول قانونی بودن نیست، بلکه می‌توان جایگزین‌هایی برای آن در نظر گرفت، از جمله معاهدات چندجانبه با توافق حداکثری دولت‌ها که برای غیر اعضا نیز لازم‌الاجرا باشد.^۵

بدین ترتیب، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در زمینه تجهیز حقوق بین‌الملل به قواعد حقوق کیفری از جمله اصول قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و ضمانت‌اجراهای سازمان‌یافته متمرکز و ایجاد دادگاهی کیفری با صلاحیت اجباری و خصیصه دائمی، گام‌های اساسی برداشت. دیوان کیفری بین‌المللی با پذیرش حاکمیت اصل قانون‌مندی و مقتضیات آن در حوزه کیفری بین‌المللی^۶ و رفع نقیصه مهم در باب جرم‌انگاری مهم‌ترین رفتارهای ناقض نظم بین‌المللی، تحول عظیمی در تاریخ حقوق بین‌الملل ایجاد کرد.^۷ ظهور دیوان کیفری بین‌المللی، به منزله آغاز دوره نظام‌مندی حقوق بین‌المللی کیفری است. اساسنامه دیوان، اصول قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها را به‌طور صریح و تحت عنوان اصل کلی و فراگیر حقوق کیفری به رسمیت شناخته است.^۸ مصادیق اصل قانونی بودن، لزوماً در دو حوزه ملی و بین‌المللی متفاوت، اما از نظر مفهومی مشترک هستند. برای شناخت دلایل عدم حاکمیت این اصل در گذشته و نیز چگونگی و میزان پذیرش آن‌ها در حوزه کیفری بین‌المللی، تحلیل دادرسی‌های کیفری بین‌المللی ضروری است. آیا این امر مشخص می‌سازد که رویه قضایی کیفری بین‌المللی، به‌عنوان منبع حقوقی، برای خود جایگاه قاعده‌سازی در زمینه جرایم و مجازات‌ها قائل است، یا در این زمینه خود را فاقد صلاحیت می‌داند؟ به‌طور قطع، رویه قضایی نکات مبهم قاعده کیفری را تبیین می‌کند و با عینی‌سازی قانون، موجب پویایی حقوق می‌شود. کلسن از این امر به‌عنوان «حقوق‌سازی»^۹ یاد می‌کند.^{۱۰} تأثیر این منبع در حوزه بین‌المللی به‌خاطر تمایزاتش از حقوق ملی، به‌ویژه فقدان قوه قانونگذاری،

Press, 1990, p. 68.

5. Hart, *op. cit.*, p. 225.

۶. حبیب‌زاده و توحیدی‌فر؛ همان، صص ۹ و ۴۲.

۷. ممتاز، جمشید و امیرحسین رنجبریان؛ حقوق بین‌الملل بشردوستانه، مخاصمات مسلحانه داخلی، چاپ سوم، میزان، ۱۳۸۷، صص ۲۳۶.

۸. مواد ۲۲ و ۲۳ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی.

9. Law-making

۱۰. کلسن، هانس؛ نظریه حقوقی ناب، ترجمه: اسماعیل نعمت‌الهی، سمت، ۱۳۸۷، صص ۱۱۰.

جدی‌تر است.^{۱۱} همچنین نوپایی این رشته و ابهامات فراوان قواعد کیفری بین‌المللی، اهمیت خاصی به رویه قضایی در این حوزه می‌بخشد. با این همه، رویه قضایی، توان جرم‌انگاری و تحمیل مجازات بدون توسل به قاعده کیفری معتبر را ندارد. از سوی دیگر، تحلیل محتوای دادرسی‌های کیفری بین‌المللی روشن می‌سازد که آرای این دادگاه‌ها، فراز و نشیب زیادی در باب اصول قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها طی کرده است. در ابتدای این فرایند، یعنی دادرسی‌های پس از جنگ دوم جهانی، لزوم استناد احکام به این اصل، انکار می‌شود،^{۱۲} لیکن به تدریج این اصل، جایگاه خود را پیدا کرد. با تصویب اساسنامه رم، به عنوان نقطه عطفی در تحولات حقوق کیفری بین‌المللی، اصول قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در حوزه کیفری بین‌المللی از اصول خدشه‌ناپذیر محسوب می‌شود.

پرسش‌های اساسی قابل طرح در اینجا آن است که:

رعایت اصول قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در حوزه بین‌المللی، ضروری یا غیرضروری است؟

آیا تا کنون در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی این اصول رعایت شده است؟ با این فرضیه که رعایت این اصل، علی‌رغم تمایزات حقوق کیفری در دو سطح ملی و بین‌المللی، در هر دو حوزه ضروری است.

نقد و بررسی بی‌طرفانه دادرسی‌های کیفری بین‌المللی، گویای نقض این اصول در موارد متعدد است.

به طور قطع، بیان نقاط ضعف و کاستی‌ها به معنای رد دستاوردهای حقوقی در این زمینه نیست.

نکته حایز اهمیت، تحولات چشمگیر و رو به پیشرفت جایگاه این اصول در حوزه حقوق بین‌المللی کیفری است. در این مقاله برای توضیح و تبیین چگونگی شکل‌گیری و فرایند تکاملی حاکمیت اصول یادشده در حوزه حقوق بین‌المللی کیفری، چهار مرحله بررسی و تحلیل می‌شود: ۱. انکار اصل قانونی بودن، ۲. تمایل به پذیرش این اصل، ۳. تبلور اصل یادشده، ۴. حاکمیت اصول قانونی بودن جرم و مجازات.

۱. انکار اصل قانونی بودن

مشخصه بارز این دوره، استناد به مفاهیم کلی و مبهم از قبیل عدالت، اصول انسانیت، روح

۱۱. بلز، چیکاوا؛ چکیده رویه قضایی در حقوق بین‌الملل عمومی، ترجمه: همایون حبیبی، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۷، ص ۱.

12. Bassiouni, M. C., *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, Second Edition, Kluwer Law International, 1999, p. 12.

معاهدات و اخلاق است. امکان تفاسیر و برداشت‌های مختلف از این مفاهیم، مانع تأمین مقتضیات اصول قانونی بودن جرم و مجازات است. مسئله اساسی «صلاحیت» نیز از منظر منطق حقوقی با تردیدهای جدی مواجه می‌شود زیرا دولت‌های پیروز، خود را واجد صلاحیت تعقیب کیفری، محاکمه و مجازات نیروهای شکست‌خورده می‌دانستند. تعبیر «عدالت فاتح»، شایسته این دوره است. به‌طور مسلم، این شیوه دادرسی با اصول دادرسی عادلانه در تعارض است. وحدت شاکی و مرجع قضاوت‌کننده، اصل تساوی سلاح‌ها، اصل حق دفاع متهم، اصل عدم عطف به ماسبق، برای قواعد کیفری و اصول قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها چالش جدی ایجاد می‌کند. در این دوره، صرف اعلام «ممنوعیت» امری در معاهده‌ای بین‌المللی، بدون تعیین ضمانت اجرای کیفری، معادل «جنایت بین‌المللی» تلقی می‌شود و مراجع کیفری بین‌المللی بدون سابقه قبلی، اقدام به جرم‌انگاری و تحمیل کیفر کرده‌اند.^{۱۳}

۱-۱. دادگاه عالی لایپزیک (۱۹۲۰)

دولت‌های متفق، پیرو قرارداد صلح ورسای ۱۹۱۹ و پناهندگی امپراتور آلمان موافقت کردند ۸۹۶ نفر از متهمین توسط آلمان محاکمه شوند.^{۱۴} نقش این دادگاه در توسعه حقوق کیفری بین‌المللی، اتهامات جنایی بین‌المللی و منابع احکام و توافق دولت‌های فاتح در تشکیل دادگاه، آن را در زمره دادرسی‌های کیفری بین‌المللی قرار می‌دهد.^{۱۵}

الف. اصل قانونی بودن جرم

آرای قضایی این دادگاه، مستند به قانون کیفری آلمان (قضیه رامبدر)، آیین‌نامه کیفری ارتش آلمان (قضیه رامبدر)، قرارداد لاهه ۱۹۰۷ (قضیه کارل نیومن)، قواعد عرفی حقوق بین‌الملل (قضیه هنیز)، قواعد حقوق جنگ‌های زمینی (قضیه استینگر)، قواعد حقوق جنگ‌های دریایی (قضیه پاتریک) و اصول انسانیت و اخلاق (قضیه پاتریک) است.^{۱۶} بدین ترتیب، معاهدات بین‌المللی، عرف مسلم بین‌المللی، قوانین و مقررات ملی، اصول انسانیت و اخلاق، منابع حقوقی صدور احکام

۱۳. لومبوا، کلود؛ حقوق جرایم بین‌المللی، ترجمه: علی آزمایش، جزوه درسی کارشناسی ارشد حقوق، دانشگاه تهران، ۱۳۶۸، ص ۴۵. عظیمی، عبدالرسول؛ محاکمه نورنبرگ، کیهان، ۱۳۴۱، ص ۵۷.

- Judgment of Nuremberg, p. 83.

14. Marlies Glasins, *The International Criminal Court*, Routledge, London, 2006, p. 7.

- Myres S. Mc Dougal, and Florentino P. Feliciano, *The International Law of War*, New Haven Press, London, 1994, p. 707.

۱۵. فیوضی، رضا؛ حقوق بین‌الملل کیفری، دانشگاه تهران، ۱۳۸۶، ص ۸۳.

۱۶. فیوضی؛ همان، ص ۱۰۸ و استانیسلاو پلاوسکی؛ اصول اساسی حقوق بین‌المللی کیفری، ترجمه: علی آزمایش، دانشگاه تهران، ۱۳۷۰، منبع درس حقوق بین‌المللی کیفری، دوره کارشناسی ارشد، ص ۳۹.

دادگاه است. بی‌تردید، استناد به مفاهیم کلی و مبهم از قبیل اصول انسانیت و اخلاق، با توجه به تفاسیر مختلف، تأمین‌کننده اقتضائات اصول قانونی‌بودن جرم و مجازات نیست. البته آیین‌نامه کیفری ارتش آلمان، مربوط به قبل از آغاز جنگ اول جهانی است و از ایراد عطف به ماسبق مصون است. این آیین‌نامه حاوی قواعد جنگ و نحوه رفتار با اسراست. نقض این قواعد، موجب مسئولیت کیفری در برابر دولت متبوع متهم است.^{۱۷} بنابراین مستند آرای قضایی این دادگاه برخلاف عقیده برخی،^{۱۸} تنها عهدنامه ورسای نبوده، بلکه به قانون کیفری داخلی نیز استناد شده است. در زمان تشکیل این دادگاه، معاهدات بین‌المللی با مشکل فقدان ضمانت‌اجرا مواجه بود. از سوی دیگر، فقدان تعریف جنایات بین‌المللی به‌ویژه جنایات جنگی در معاهدات موجود و مسکوت‌بودن در باب ضمانت‌اجرا، ازجمله موانع حاکمیت مطلوب اصول قانونی‌بودن جرم محسوب می‌شد.

ب. اصل قانونی‌بودن مجازات

نقض اصل قانونی‌بودن جرم، به‌طور وسیعی اصل قانونی‌بودن مجازات را نقض و مخدوش می‌کند. دولت‌های فاتح، مستند به ماده ۲۲۷ معاهده ورسای، واجد صلاحیت قانونی و قضایی بودند. تعیین مجازات به‌طور مطلق به عهده دادگاه قرار داشت. تنها به بیان قید «مناسب» اکتفا شده بود. در نتیجه هیچ‌یک از اقتضائات اصل قانونی‌بودن مجازات، ازجمله مشخص‌بودن میزان و نوع مجازات، رعایت نشد بلکه به‌طور بنیادین، این اصل نقض می‌شد و میدان را برای استبداد قضایی فراهم می‌ساخت. آنچه در جریان دادرسی رخ داد، از جهات عدیده، ایراد داشت. تجربه واگذاری محاکمه و مجازات اعضای نیروهای مسلح دولت مغلوب به خود آن دولت، در خصوص اعمال قوانین جنگ، مطابق با موازین دادرسی عادلانه قلمداد نشد.^{۱۹} مجازات‌های تعیین‌شده، بسیار خفیف و نامناسب با اتهامات و اعمال ارتكابی بود. به عقیده پلاوسکی، نحوه برخورد محاکمات کیفری جنایتکاران جنگی اولین جنگ جهانی، نه با منطق حقوقی سازگار بود و نه باعث رضایت افکار عمومی شد بلکه موجب شد هرگونه قضاوت و عدالت کیفری بین‌المللی، موهوم قلمداد شود.^{۲۰}

۱۷. فیوضی؛ همان، ص ۱۰۱.

18. Jean Pictet, *Commentary Geneva Convention*, International Committee of Red Cross, Geneva, 1960, p. 17.

19. Jean de Preux, *Commentary Geneva Convention*, International Committee of Red Cross, Geneva, 1960, p. 617.

- Myres S. McDougal, *op. cit.*, p. 704.

۲۰. پلاوسکی؛ همان، ص ۳۹.

تجاوزکارانه به‌عنوان مصداق جنایت علیه صلح نیز از ابتکارات دادگاه نورنبرگ است.^{۲۹} منشور نورنبرگ در باب بیان عناصر جرم، ساکت است به‌طوری‌که دادگاه با تکیه بر اصول کلی حقوق، به تبیین قضایا پرداخت.^{۳۰} اصل قانونی‌بودن جرم و اصل عدم عطف به ماسبق قوانین جزایی نیز در جریان محاکمات نورنبرگ نقض شد.^{۳۱} این دادگاه در رأی خود، منشور خود را مبین حقوق بین‌الملل موجود در زمان تدوین برمی‌شمرد^{۳۲} درحالی‌که محصول اراده چهار دولت پیروز جنگ بود. از سوی دیگر، عناوین جنایات علیه صلح، جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت در حقوق بین‌الملل آن زمان، به‌طور اجماعی یا عرف مسلم، مورد شناسایی و مقبولیت قرار نداشت.^{۳۳} دادگاه نورنبرگ با خلق جرایم جدید، آن هم پس از ارتکاب اعمالی که همگی آن‌ها لزوماً ماهیت جنایتکارانه نداشتند، مانند عضویت در سازمان‌های ملی (ماده ۱۰ منشور)^{۳۴} در زمان جنگ، اصل عدم عطف به ماسبق قوانین جزایی را نقض کرد. معاهدات مورد استناد دادگاه از جمله معاهده پاریس (بریان - گلوک) همچنین کنوانسیون‌های لاهه ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ فاقد دو خصیصه بود؛ یکی عدم تصریح به بین‌المللی‌بودن جنایت جنگ تجاوزکارانه و دیگری عدم تصریح به مجازات‌داشتن.^{۳۵} دادگاه در پاسخ، به عرف و عادت بین‌المللی و روح حقوق متوسل شد.^{۳۶} از سوی دیگر، اصل قانونی‌بودن جرم را «اصل عدالت» تلقی کرد و در جرایم استنادی قابل‌اجرا ندانست زیرا عدم مجازات مرتکبین را غیرعادلانه تلقی کرد.^{۳۷} بدین ترتیب، دادگاه نورنبرگ، ضرورت اصل قانونی‌بودن جرم را انکار و آن را در مفهومی بسیار نازل و غیرسازگار با اصول مسلم حقوق کیفری مطرح کرد. دادگاه با ارائه تفسیری موسع، صرف اقتضای وجدان عمومی جامعه بین‌المللی، البته در معنای مقصود دادگاه، و وجود معاهداتی دال بر نهی، هرچند بدون تصریح به جرم‌انگاری و داشتن ضمانت اجرای کیفری، نفرت‌انگیزبودن اعمال ارتكابی، قیاس، روح حقوق،

29. Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, *op. cit.*, p. 46.

30. Mantovani Ferrando, "The General Principles of International Criminal Law", *Journal of International Criminal Law Justice*, No. 1, Oxford University Press, 2003, p. 31.

31. Richard Overly, "The Nuremberg Trials", in *From Nuremberg to Hague*, Edby: Philippe Sands, Cambridge University Press, 2003, p. 23.

32. Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, *Ibid.*, p. 40.

33. Gallant, S, Kenneth, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, Cambridge University Press, 2007, p. 67.

شیاپیزی، کریانگ و ساک کیتی؛ حقوق بین‌المللی کیفری، ترجمه: بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، سمت، ۱۳۸۳، ص ۹۹.

34. Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, *op. cit.*, p. 52.

35. Christopher Green Wood, "Historical Development and Legal Basis", in *Handbook of International Humanitarian Law*, Second Edition, Oxford, 2008, p. 28.

۳۶. حکم نورنبرگ، ص ۵۱-۵۰.

37. Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, *Ibid.*, p. 219.

عرف و عادت، عقاید علمای حقوق و رویه دادگاه‌های نظامی ملی را برای جرم‌دانستن اعمال و مجازات متهمین کافی دانست.^{۳۸} بدیهی است هیچ‌یک از این مستندات، قابلیت جرم‌انگاری اتهامات انتسابی را نداشتند. حتی تقاضای استعمال نظر از علمای حقوق، رد و به پس از محاکمات ارجاع شد^{۳۹} زیرا به برداشت خود ایمان نداشتند. دادگاه از یک‌سو اساساً اصل قانونی بودن جرم را در حوزه بین‌المللی قابل اجرا نمی‌دانست. از سوی دیگر، حداکثر تلاش خود را در ارائه استدلال مبنی بر رعایت این اصل به عمل آورد. این امر بیانگر ناتوانی دادگاه نورنبرگ در رعایت اصل قانونی بودن جرم و اهمیت و ضرورت این اصل در حوزه حقوق بین‌المللی کیفری است.

ب. اصل قانونی بودن مجازات

با اینکه موضوع تعیین مجازات، یک بخش از منشور نورنبرگ را به خود اختصاص داده بود، از لحاظ محتوایی، ضوابط حاکم بر اصل قانونی بودن مجازات در هیچ سطحی رعایت نشد. دادگاه مخیر بود، مرتکب را به هر نوع و میزان مجازاتی اعم از اعدام یا هر مجازات دیگری محکوم کند. (ماده ۲۷ منشور) بدین ترتیب، دادگاه، خود در مقام قانونگذار و قاعده‌ساز اقدام می‌کرد. مطابق منشور، اصل بر براءت نبود بلکه حکم بر بی‌گناهی باید با ذکر استدلال همراه می‌شد. (ماده ۲۶ منشور) از سوی دیگر، شورای نظارت آلمان، مرکب از نمایندگان دولت‌های پیروز در اداره کشور آلمان، حق داشت مجازات‌ها را کاهش دهد یا به شکل دیگری تبدیل کند. بدین ترتیب، قاعده خاصی بر نحوه اجرای مجازات‌ها نیز حاکم نبود. دادستان‌های ارشد انتصابی، حق داشتند چنانچه پس از محکومیت متهم، دلایلی مبنی بر اتهام جدیدی کشف شود، هر اقدامی را مناسب ببینند، انجام دهند. (ماده ۲۹ منشور)

منشور، این اقدامات گسترده را تنها به مفهوم کلی و ابهام‌آمیز «مقتضای عدالت»، منوط کرده بود بی‌آنکه معیار عینی به دست دهد. این امر در کنار تأکیدات مکرر منشور به لزوم «انجام سریع محاکمات» (مواد ۱۸، ۱۹، ۲۷، ۲۹ منشور) و اختیارات بی‌حدوحصر هیئت قضایی، دادگاه نورنبرگ را یکسره از قاعده حاکمیت قانون در باب مجازات‌ها تهی کرد. منابع و مستندات حکم دادگاه عبارت‌اند از قیاس و تفسیر موسع، معاهدات بین‌المللی، روح قراردادهای، عدالت، اصول حقوق بین‌الملل، وجدان عمومی جامعه بین‌المللی، عرف و عادات، آرا و عقاید علمای حقوق، آرای محاکم ملی، مصوبات دولت‌های متفق، شامل منشور نورنبرگ و قانون شماره ۱۰ شورای نظارت متفقین.^{۴۰} ماده ۲۷ منشور، نه تنها گامی در تحقق اصل قانونی بودن مجازات نبود، بلکه به معنای

38. *Ibid.*, pp. 50-51.

۳۹. عظیمی؛ همان، ص ۸۵.

۴۰. حکم نورنبرگ، صص ۵۰-۶۹.

انکار اساسی آن است.

بدیهی است اینکه بعداً برخی کشورها و نیز مجمع عمومی سازمان ملل در ۱۹۴۶^{۴۱} فرایند قضایی نورنبرگ را تأیید کردند، مؤید رعایت اصول قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها نیست؛ امری که کمیسیون حقوق بین‌الملل بدان اعتراف کرد.^{۴۲} در واقع، تأیید سازمان ملل، بیشتر جنبه ارزش عام داشتن اصول نورنبرگ بود نه کامل و بی‌نقص بودن فرایند دادرسی. به همین خاطر، سازمان ملل متحد، کمیته‌ای را مأمور توسعه تدریجی حقوق جنایی بین‌المللی و تدوین آن کرد.^{۴۳} با توجه به مراتب فوق باید پذیرفت که اصل قانونی بودن مجازات در دادرسی نورنبرگ نقض شده است.^{۴۴}

۱-۳. دادگاه بین‌المللی توکیو (۱۹۴۶): منشور دادگاه توکیو را ژنرال مک آرتور آمریکایی تنظیم کرد.^{۴۵} بدین ترتیب، همان ایرادات در این دادگاه نیز مشهود است.

الف. اصل قانونی بودن جرم: منشور در باب عناصر جرایم مشمول صلاحیت، جنایات ضد صلح، جنایات جنگی و جنایات ضد بشریت،^{۴۶} ساکت بود.^{۴۷} خلق جنایات ضد صلح، جنگ تعرضی و عطف به ما سبق قواعد منشور، حتی از نظر برخی قضات این دادگاه نیز پوشیده نماند.^{۴۸}

ب. اصل قانونی بودن مجازات: دادگاه توکیو در باب این اصل با چالش‌های جدی مواجه بود. طبق ماده ۱۶ منشور دادگاه در تعیین مجازات اعدام یا هر نوع مجازات دیگری که عادلانه بدانند، مختار بود.^{۴۹}

در رأی دادگاه، عدالت، مبنا اعلام و تصریح شد که استدلال‌های دادگاه نورنبرگ، پاسخ مناسب و کامل به ایرادات حقوقی متهمان این دادگاه است. قاضی رولینگ، عطف به ماسبق در باب جنایات ضد صلح را بی‌اشکال دانست. قاضی ویلیام وب، با مجازات اعدام مخالفت داشت.

41. UN. GA. Res. 95, 11 December 1946.

42. Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgement of the Tribunal, in: *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II, United Nations, 2005, para. 97.

43. لومبوا؛ همان، ص ۵۳.

44. Bassiouni, *op. cit.*, 1999, p. 156.

45. Bert V.A. Roling, "Tokyo Trial", in: Bernhardt (ed), *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 4, North-Holland Publishing Company, 1982, p. 242.

46. Christine Vanden Wyngaert, *International Criminal Law*, Kluwer Law International, Hague, 2001, p. 64.

47. Mantovani, *op. cit.*, p. 31.

48. Myres S. McDougal, *op. cit.*, p. 722.

- Bert V.A. Roling, *op. cit.*, p. 243.

49. Christine Vanden Wyngaert, *op. cit.*, p. 67.

قاضی پال، مسئولیت کیفری اشخاص به‌عنوان جنایت جنگ تعرضی را مردود دانست.^{۵۰} اصل قانونی بودن مجازات در دادرسی‌های توکیو نیز نقض شد.^{۵۱}

۲. تمایل به پذیرش اصل قانونی بودن

مشخصه بارز این دوره، فاصله‌گرفتن دادرسی‌های کیفری بین‌المللی از رویکرد انکاری است. هرچند اساسنامه‌های دادگاه‌های کیفری بین‌المللی این دوره، به‌صراحت رعایت اصول قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها را الزامی نکردند، رویه قضایی، تمایل آشکار خود را به پذیرش اصول کلی حقوق کیفری از جمله اصل قانونی بودن در فرایند دادرسی‌های کیفری بین‌المللی نشان داد. نماد بارز این دوره، دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (۱۹۹۳) است. تحولات اصول قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در این دادگاه کیفری بین‌المللی تا حدی مثبت اما ناکافی ارزیابی می‌شود.

۱-۲. اصل قانونی بودن جرم

اساسنامه این دادگاه کیفری، به‌طور صریح به اصل قانونی بودن جرم تصریح نمی‌کند. از سوی دیگر، آثار حقوقی ناشی از این اصل را، به‌جز اصل برائت (ماده ۲۱ اساسنامه بند ۳)، به‌صراحت نپذیرفته و دادگاه را ملتزم به تفسیر مضیق و به نفع متهم، عدم عطف به ماسبق قواعد کیفری و منع قیاس در امر کیفری نمی‌کند. جرایم چهارگانه مشمول صلاحیت عبارت‌اند از: نقض‌های فاحش مقررات کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹، تخلف از قوانین و عرف‌های جنگ، نسل‌زدایی و جنایات ضد بشریت. (مواد ۲، ۳، ۴، ۵ اساسنامه). جرایم موضوع ماده ۲ اساسنامه، مواجه با این ایراد است که عناصر آن، چه در کنوانسیون‌های مزبور و چه در اساسنامه، تعریف و تبیین نشده است. این کنوانسیون‌ها هرچند تا حدی از حیث تأمین معیارهای اصل قانونی بودن جرم، موفق بودند زیرا اعمال ممنوع را بیان کردند، ولی کلی‌گویی و نیز ابهام در خصوص مسئولیت کیفری مرتکبین، رعایت اصل قانونی بودن جرم را با چالش مواجه می‌کرد. همچنین بیان تمثیلی تخلف از قوانین و عرف‌های جنگ در اساسنامه، زمینه‌توسل به قیاس را فراهم کرده است. (ماده ۳ اساسنامه). شعبه پژوهشی این دادگاه در قضیه تادیج (بندهای ۹۶-۱۲۷) اعلام کرد، قواعد عرفی

50. Dominine McGoldrick, "Legal and Political Significance of a Permanent ICC", in: *The Permanent International Criminal Court*, Ed by: Dominic McGoldrick, Peter Rowe and Eric Donnelly, Hart Publishing Oxford and Portland Oregon, U.S.A, 2004, p. 464.

- Zappala Salvatore, *Human Rights in International Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2003, p. 8.

- Bert V.A. Rolling, *op. cit.*, p. 243.

51. Bassiouni, *op. cit.*, p. 156.

در حقوق بین‌الملل بشردوستانه، ناظر بر منازعات مسلحانه داخلی نیز هست. به‌علاوه این نقض‌ها از لحاظ قوانین داخلی کشورهای یوگسلاوی سابق و بوسنی و هرزگوین نیز جرم‌انگاری شده بود.^{۵۲} این استنتاج در حالی بود که در اساسنامه (مواد ۱، ۶، ۷، ۹، ۲۱) به‌طور صریح، ذکری از سایر منابع حقوق بین‌المللی کیفری نیامده و مکرر، بر مبنای گرفتن مقررات اساسنامه تأکید شده است. به نظر می‌رسد نمی‌توان این توسعه در جرم‌انگاری را با توسل به شیوه عرفی توجیه کرد زیرا در گزارش دبیرکل ملل متحد در خصوص تأسیس این دادگاه، تصریح شد که ماده ۳ اساسنامه، تنها در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی قابلیت اعمال دارد.^{۵۳} از سوی دیگر، اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا به‌طور صریح، تخلف از ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل الحاقی دوم را جهت محاکمه مرتکبین نقض قواعد بشردوستانه قابل اجرا در مخاصمات داخلی جرم‌انگاری کرد.^{۵۴} این امر بیانگر آن است که در آن زمان، عرفی مستقر نبوده که دادگاه آن را کشف کرده باشد، بلکه اقدامی مغایر اصل قانونی بودن قلمداد می‌شود.^{۵۵}

در باب جنایت نسل‌زدایی، مقررات اساسنامه (ماده ۴) تکرار ماده ۲ کنوانسیون منع و مجازات جنایات نسل‌زدایی ۱۹۴۸ است. شورای امنیت نیز این کنوانسیون را جزو «قواعد آمره» و برای همه دولت‌ها الزام‌آور دانسته بود.^{۵۶} قید سایر اعمال غیرانسانی، در باب جنایات ضد بشریت (ماده ۵) زمینه قیاس را فراهم و اصل قانونی بودن جرم را مخدوش کرد. نقص اساسنامه باعث شد دادگاه در قضیه کرسیتیچ به تعریف نابودسازی به‌عنوان مصداق جنایت علیه بشریت بپردازد؛

«علاوه بر شرایط عمومی جنایت علیه بشریت، لازم است ثابت شود جمعیت معینی هدف قرار گرفته و اعضای آن به قتل رسیده یا به هدف نابودی، شرایطی به آنان تحمیل شود».^{۵۷} همچنین در قضیه فوروندزیرجا، دادگاه در تعریف مفهوم هتک ناموس، به حقوق بین‌الملل و نیز اصول کلی مشترک نظام‌های حقوقی عمده و اصول کلی حقوقی استناد کرد.^{۵۸}

نکته مهم آنکه، دادگاه یوگسلاوی در پرونده الکسوسکی اشعار می‌دارد که آرای شعب بدوی در صورت تأیید در شعبه تجدیدنظر، برای کلیه شعب بدوی و تجدیدنظر در موارد مشابه الزام‌آور

۵۲. قانون جزایی ۱۹۹۲ بوسنی و هرزگوین. کسسه؛ همان، ص ۶۰.

۵۳. گزارش دبیرکل، ۱۹۹۳ مه، بندهای ۴۴-۴۱؛ هالوی، گابریل؛ اصل قانون‌مندی در حقوق جنایی، ترجمه: محمدجعفر ساعد، مجد، ۱۳۹۴، ص ۳۳.

۵۴. ممتاز و رنجبریان؛ همان، ۲۴۵.

55. W.A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University, UK, 2007, p. 202.

۵۶. قطعنامه شماره ۸۰۸ شورای امنیت - ۱۹۹۳.

۵۷. بند ۵۰۳ رأی کرسیتیچ.

۵۸. بند ۱۷۷ رأی فوروندزیرجا.

است. بدین ترتیب، نقش مقنن و قاضی جابه‌جا می‌شود^{۵۹} زیرا به مقتضای اصل قانونی بودن جرم، تعریف و تبیین مفهوم جرم، با قانون، و تشخیص مصداق با مرجع قضایی است.

۲-۲. اصل قانونی بودن مجازات: این اصل واجد این مفهوم است که قانون باید محدوده و چارچوب خاصی را برای مجازات هر جرم وضع کند.^{۶۰} نکته قابل توجه، تحول جهت‌گیری حقوق بین‌المللی کیفری در دهه ۹۰ نسبت به دهه ۴۰ قرن بیستم است. اساسنامه این دادگاه، در جهت تحقق این اصل، گام‌هایی را هرچند ابتدایی برداشت. بدین ترتیب، عقیده سنتی، جای خود را به امکان اجرا و ضرورت رعایت اصل قانونی بودن مجازات در این حوزه داد که موفقیت بزرگی بود. البته فرایند این دادرسی بین‌المللی در باب این اصل، مواجه با پیشرفت‌ها و نیز چالش‌هایی بود.

الف. پیشرفت‌های اصل

عدم امکان محکومیت به مجازات اعدام، پذیرش حکم مجازات دادگاه‌های کیفری ملی، بیان نسبتاً تفصیلی جنایات مشمول صلاحیت، اعمال یکسان و فراگیر قوانین کیفری، التزام به اصل برائت، بیان عوامل تخفیف‌دهنده و ضوابط اجرای مجازات‌ها، از جمله پیشرفت‌های اصل قانونی بودن مجازات‌ها در این برهه زمانی است.

ب. چالش‌های اصل

چالش عمده، عدم چارچوب‌بندی مجازات‌هاست. به موجب اساسنامه، مجازات، منحصر به زندان است. در تعیین مدت احکام حبس، دیوان به رویه عمومی محاکم یوگسلاوی (سابق) در خصوص مجازات زندان مراجعه می‌کند. (ماده ۲۴ اساسنامه). بدین ترتیب اساسنامه، از حیث میزان حبس و نیز طبقه‌بندی مجازات‌ها در باب جرایم مختلف، هیچ محدودیتی به عمل نیاورد و تعیین مجازات را به عهده هیئت قضایی واگذار کرد. شایان ذکر اینکه رویه عمومی دادگاه‌های ملی یوگسلاوی نیز در خصوص جرایم مشمول صلاحیت این دادگاه، فاقد سابقه قابل اعمال بوده است.^{۶۱} دیگر کاستی، ابهام در باب شرایط مسئولیت کیفری است. دیوان در رأی /ردوموویچ اشعار می‌دارد، این مسئله به عهده دادگاه است که طبق اصول کلی شناخته‌شده توسط همه ملل اظهار نظر کند و درباره معاذیر مختلف جهت احراز مسئولیت کیفری اشخاص، مانند حداقل سن و اختلالات روانی

59. *Prosecutor v. Aleksoveski*, No. IT-95-14/1-24 March 2000, para. 107.

۶۰. کسسه؛ همان، ص ۱۹۰.

61. Shahram Dana, "Beyond Retroactivity to Realizing Justice, A Theory on the Principle of Legality in International Criminal Law Sentencing", at: <http://ssrn.com/>, 2009, p. 26. (last viewed 18/Aug/2015).

رأی دهد.^{۶۲} در قضیه کنارک، شعبه استیناف این دیوان، شرایط خانوادگی را به‌عنوان عامل مخففه محسوب کرد.^{۶۳} اجرای مجازات‌ها در کشورهای مختلف را باید از دیگر چالش‌ها به حساب آورد (ماده ۲۷ اساسنامه) زیرا تعارضات احتمالی بین قوانین ملی با مقررات اساسنامه این دادگاه، باعث بروز مشکلات و آسیب به محتوای اصل قانونی بودن مجازات می‌شود، از جمله در باب عفو محکومین، آزادی مشروط یا تعلیق اجرای مجازات. از دیگر چالش‌ها، عدم تضمین حق تجدیدنظرخواهی محکومین است. به‌موجب اساسنامه، تنها در دو مورد می‌توان از احکام صادره بدوی تقاضای تجدیدنظر کرد: اشتباه حکمی و اشتباه موضوعی (ماده ۲۵ اساسنامه). بدین ترتیب، اساسنامه به اصل قانونی بودن مجازات به‌عنوان مسئله کلی و اجمالی توجه داشته است.^{۶۴} مهم‌ترین چالش، اهمیت زیاد به رویه قضایی در معنای اعم است. هنوز مرجع قضایی از قدرت مطلقه در باب تعیین مجازات برخوردار است،^{۶۵} درحالی‌که تضمین اصل قانونی بودن مجازات، از طریق کاهش قدرت دلخواه قاضی امکان‌پذیر است. اساسنامه (مواد ۲، ۳، ۴، ۵ و ۲۴) تنها به اساس مجازات‌داشتن اعمال تصریح کرده است. شعبه پژوهشی دادگاه در قضیه دلایچ و دیگران با ارائه مبنای فلسفی، هرگونه چارچوبی را درهم شکست و سنخیت‌داشتن مجازات با رفتار مجرمانه، به‌عنوان هدف تشدید مجازات، اعلام و استنتاج شد. برای حصول این هدف می‌توان در قبال تمام جرایم، مجازات واحد در نظر گرفت یا آنکه مجازات‌های متعدد را به‌طور هم‌زمان یا متوالی یا هر دو شیوه اجرا کرد.^{۶۶} این نحوه عملکرد باعث شد آن را ناقض اصل قانونی بودن مجازات و متکی بر فلسفه مجازات سنگین برگرفته از دادگاه نورنبرگ و توکیو قلمداد کنند.^{۶۷} اساسنامه این دادگاه در توجه به اصل قانونی بودن مجازات، بیشتر نگرشی ظاهری و اغواکننده دارد تا اهتمام جدی به رعایت آن. در سال ۱۹۹۴ اساسنامه دادگاه بین‌المللی رواندا (موضوع قطعنامه شماره ۹۵۵ شورای امنیت سال ۱۹۹۴)، علی‌رغم اختصاص مواد ۲، ۳، ۴ به جنایات نسل‌زدایی، جنایات جنگی و جنایات ضد بشریت^{۶۸} از اختصاص ماده‌ای برای تعیین میزان مجازات محکومین، خودداری ورزید و تنها اظهار داشت که قضات دادگاه بین‌المللی رواندا با انجام هر تغییری که لازم بدانند، همان مقررات آیین دادرسی و ادله، شامل مقررات ناظر بر کیفیت انجام رسیدگی در مراحل پیش از محاکمه، نحوه محاکمه و رسیدگی به درخواست‌های

۶۲. بند ۵۶ رأی اردومویچ.

63. Shahrana Dana, *op. cit.*, p. 35.

64. Guillaume Endo, "Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege Principle and the ICTY and ICTR", *Revue québécoise de droit International*, 15. 1, 2002, p. 206.

65. Guillaume Endo, *op. cit.*, pp. 205-220.

66. Delalić & Others Judgment, appeal, para. 430.

67. Guillaume Endo, *op. cit.*, pp. 205-220.

68. *Ibid.*

تجدیدنظر، پذیرش ادله، محافظت از قربانیان جرم و شهود و دیگر امور مربوط به دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی (سابق) را برای تعیین آیین دادرسی و نحوه رسیدگی تصویب خواهند کرد. بدین ترتیب، اقتضائات و اهداف اصل قانونی بودن مجازات در هر دو دادگاه با چالش‌های جدی مواجه است.

۳. تبلور اصل قانونی بودن

دادگاه‌های بین‌المللی شده یا توافقی در اساسنامه خود، برای تأمین اقتضائات اصول قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها گام برداشتند. آن‌ها قوانین کیفری ملی را در کنار منابع بین‌المللی به‌عنوان حقوق قابل اجرا پذیرفتند. بدین ترتیب، التزام این محاکم به اصل قانونی بودن، نمود بارزتری پیدا کرد زیرا حقوق کیفری ملی به اصل یادشده به چشم بنیادهای حقوق کیفری می‌نگرد. نماد بارز این دوره، دادگاه ویژه سیرالئون است.

این دادگاه، حاصل توافق دولت سیرالئون و سازمان ملل متحد است و از آن به‌عنوان دادگاه بین‌المللی شده یا «نسل سوم» نیز یاد می‌شود. اساسنامه، ترکیبی از مقررات حقوق بین‌المللی کیفری و حقوق بشردوستانه بین‌المللی و نیز حقوق داخلی سیرالئون است.^{۶۹}

۳-۱. اصل قانونی بودن جرم: اساسنامه این دادگاه با جرم‌انگاری جنایات ضد بشریت، تخلف از ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل الحاقی دوم، دیگر تخلفات عمده از حقوق بشردوستانه بین‌المللی و جنایات پیش‌بینی شده در حقوق سیرالئون، شامل ارتکاب جرایم مذکور در قوانین ۱۹۲۶ و ۱۸۶۱ نسبت به دختران، تخریب و اتلاف اموال و آتش‌زدن اماکن مسکونی و عمومی، برای نخستین بار، میان جنایات بین‌المللی و ملی، قایل به تفکیک شد. اما جنایات نسل‌زدایی در این اساسنامه ذکر نشد. علت این امر، عدم احراز ارتکاب اشکال نسل‌زدایی از سوی شورای امنیت است.^{۷۰} ماده ۲ اساسنامه پس از جرم‌انگاری جنایات ضد بشریت، هشت مورد را به‌عنوان مصداق ذکر می‌کند و در بند نهم، از عبارت «سایر اعمال غیرانسانی» یاد می‌کند. با توجه به ابهام عبارت، زمینه تمسک به قیاس و تشبیه آرا ایجاد می‌شود. در جریان محاکمات نیز همین اتفاق رخ داد. در قضیه رهبران شورای انقلابی، دادستان در ۷ مارس ۲۰۰۳ از دواج اجباری را مشمول عبارت سایر اعمال غیرانسانی مذکور در بند آخر ماده ۲ اساسنامه دانست. اما شعبه دوم بدوی، آن را مشمول «بردگی جنسی» (بند ۷ ماده ۲ اساسنامه) اعلام کرد. از سوی دیگر، شعبه

69. Statute SC-SL, at: www.sc-sl.org/scsl-statute.html. (last viewed 16/Aug/2015).

70. رنجریان، امیرحسین و مهدیه ملک‌الکتاب خیابانی؛ «دادگاه ویژه سیرالئون»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۳، پاییز و زمستان ۱۳۸۹، صص ۱۳۷ و ۱۴۲.

تجدیدنظر اظهار داشت، ازدواج اجباری، مفهومی گسترده‌تر از بردگی جنسی دارد. به علاوه مصادیق گسترده جرایم جنسی در ماده ۲ مانع از تسری اعمال غیرانسانی دیگر به جرایم جنسی نمی‌شود.

با تفسیر بند آخر ماده ۲ نسبت به ازدواج اجباری، این جنایت، ذیل بند مزبور (سایر اعمال غیرانسانی) قرار می‌گیرد.^{۷۱} به نظر می‌رسد قاعده کیفری در مقام جرم‌انگاری، بیش از آنکه با ارائه مفهومی گنگ و مبهم در صدد شمارش مصادیق برآید، شایسته است با ارائه تعریفی جامع و مانع، «مفهوم جرم» موردنظر را تبیین، آن‌گاه تشخیص مصادیق را با بیان تمثیلی، به عهده قاضی کیفری بگذارد. بدین ترتیب، هم اقتضائات اصل قانونی بودن جرم تأمین می‌شود و هم دفاع اجتماعی در برابر مجرمین تحقق می‌یابد.

۲-۳. اصل قانونی بودن مجازات: اساسنامه دادگاه، اصل قانونی بودن مجازات را با تسامح، این‌گونه مطرح ساخت که شعبه بدوی برای محکوم‌علیه، برای مدت مشخصی که چند سال خواهد بود، مجازات زندان تعیین می‌کند. در تعیین طول مدت حبس، شعبه بدوی در صورتی که مناسب ببیند، به رویه دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا یا رویه دادگاه‌های داخلی سیرالئون در زمینه مجازات زندان، مراجعه خواهد کرد. (ماده ۱۹ بند ۱ اساسنامه) به موجب اساسنامه، هنگام تصمیم‌گیری درباره کیفر، دادگاه میزان مجازاتی را که دادگاه ملی برای همان اشخاص و همان اعمال تعیین کرده و قبلاً به موقع اجرا درآمده است در نظر خواهد گرفت (ماده ۹ اساسنامه بند ۳). هر چند این ماده تا حدی مقتضیات اصل قانونی بودن مجازات را برآورده می‌ساخت، به‌طور قطع، خلأهای قانونی و رویه‌ای موجود در نظام کیفری ملی سیرالئون، مشکل عمده‌ای محسوب می‌شد زیرا بسیاری از جنایات مذکور در اساسنامه در قوانین داخلی سیرالئون جرم‌انگاری نشده بود، از قبیل نقض ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و سایر نقض‌های عمده حقوق بشردوستانه بین‌المللی. به همین خاطر، اساساً در ماده ۵، فصل جداگانه‌ای به جنایات پیش‌بینی شده در حقوق سیرالئون، شامل ارتکاب جرایمی نسبت به دختران، تخریب و اتلاف اموال و آتش‌زدن اماکن مسکونی و ساختمان‌های عمومی اختصاص یافته است. همچنین ماده ۱۹ اساسنامه با بازگذاشتن دست دادگاه در تعیین میزان حبس و به‌کاربردن عبارت «مدت مشخصی که چند سال خواهد بود، مجازات تعیین می‌کند»، اولاً، حداکثر مدت حبس را در اختیار دادگاه قرار داده است که بی‌تردید این امر، نقض اصل قانونی بودن مجازات است. ثانیاً، ارجاع به دادگاه ملی در تعیین مجازات را منوط به صلاحدید دادگاه ویژه دانسته است. گذشته از ایراد ذکر شده بر نظام کیفری

ملی، قایل‌شدن چنین اختیاری، آن‌هم در وضعیتی که اساسنامه، فاقد شرایط لازم برای تأمین استانداردهای اصل قانونی‌بودن مجازات است، غیرموجه تلقی می‌شود.

۴. حاکمیت اصل قانونی بودن

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (ICC)، به‌طور صریح به لزوم رعایت اصل قانونی‌بودن جرم و اصل قانونی‌بودن مجازات، تأکید کرده است (مواد ۲۲، ۲۳). این امر در مقایسه با اساسنامه سایر دادگاه‌های کیفری بین‌المللی بی‌سابقه است^{۷۲} زیرا اصل قانونی‌بودن، هیچ‌گاه با چنین صراحت و تفصیلی در محاکم کیفری بین‌المللی پذیرفته نشده بود. نفس این تصریح، بر تفکر سنتی عدم امکان اجرای این اصول حقوق بین‌المللی کیفری، خط بطلان کشید. بدین ترتیب، ظهور دیوان را باید نقطه‌عطفی در تاریخ تحولات و آغاز دوره نظام‌مندی حقوق بین‌المللی کیفری به حساب آورد. البته به‌رغم اهتمام اساسنامه به آثار و محتوای این اصول، اساسنامه، مصون از انتقاد نیست.^{۷۳}

۴-۱. اصل قانونی‌بودن جرم

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، جرم‌بودن عمل در زمان وقوع را شرط تحقق مسئولیت کیفری می‌داند (ماده ۲۲ بند ۱). نتیجه اساسی ارجاع این بند به جرایم داخل در صلاحیت دیوان، ممنوعیت هرگونه تعقیب احتمالی به‌موجب صرف حقوق عرفی است.^{۷۴} همچنین تعریف جرم را بر اساس اصل تفسیر مضیق می‌پذیرد و توسل به قیاس برای تعریف آن را ممنوع می‌کند (ماده ۲۲ بند ۲). این بند، واکنشی علیه مواضع توسعه‌گرایانه قضات دادگاه یوگسلاوی سابق است.^{۷۵} از دیدگاه اساسنامه، قانونی‌بودن یعنی حقوق قابل‌اعمال و اجرا که عبارت‌اند از اساسنامه و اسناد عناصر اختصاصی جرایم و قواعد دادرسی و ادله، معاهدات و اصول حقوق بین‌الملل، اصول کلی حقوق و رویه‌قضایی دیوان (مواد ۵ و ۲۱ و ۲۲). این مقررات، واجد ارزش رتبه‌ای است (ماده ۲۱ بند ۱). شعبه دوم مقدماتی ICC در قضیه اوگاندا^{۷۶} به سلسله‌مراتب منابع تصریح کرده و رویه‌قضایی دادگاه‌های ویژه را الزام‌آور ندانسته است.^{۷۷} جرایم مشمول صلاحیت دیوان نیز با قید انحصار، شامل جنایت نسل‌زدایی، جنایت‌های ضد بشریت، جنایت‌های جنگی و جنایت تجاوز

72. W.A. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, 2010, p. 404.

73. Mantovani, *op. cit.*, p. 29.

74. W.A. Schabas, 2010, *op. cit.*, p. 407.

75. W.A. Schabas, *Ibid.*, p. 202.

76. Icc-02/04-01/05, 2005, para. 19.

77. W.A. Schabas, *op. cit.*, p. 196.

است (ماده ۵). از نکات ارزنده در باب اصل قانونی بودن جرم در اساسنامه ICC نسبت به دادگاه‌های قبلی، تصریح دقیق تخلفات عمده قابل اجرا در منازعات مسلحانه داخلی است.^{۷۸} همچنین اساسنامه دیوان نسبت به دادگاه‌های قبلی، قدرت قضات را محدودتر کرده است.^{۷۹} بررسی پذیرش یا عدم پذیرش آثار حقوقی اصل قانونی بودن جرم در اساسنامه و سایر منابع حقوقی قابل استناد در فرایند رسیدگی دیوان کیفری بین‌المللی بسیار حایز اهمیت است. مهم‌ترین آثار حقوقی این اصل عبارت است از: اصل برائت، تفسیر مضیق، منع قیاس و عدم عطف به ماسبق قوانین کیفری.^{۸۰} اساسنامه دیوان به‌طور صریح، اصل برائت را پذیرفته است. اشخاص، بی‌گناه فرض می‌شوند مگر آنکه مجرمیت‌شان طبق حقوق قابل اجرا در دیوان ثابت شود. بار اثبات مجرمیت بر عهده دادستان است. در صورت محکومیت متهم، دیوان باید مجرمیت او را بدون هرگونه تردید منطقی احراز کند (ماده ۶۶ بندهای ۱، ۲، ۳). شعبه تجدیدنظر در قضیه *لویانگا* با تکیه بر مواد ۲۱(۳) و ۶۹(۷) اساسنامه، زیربنای اساسنامه را حقوق بشر و به‌ویژه محاکمه عادلانه در تمام روند دادرسی اعلام می‌کند.^{۸۱} حق سکوت متهم (ماده ۵۵ بند ۲) آزادی موقت متهم (مواد ۵۹ بند ۳ و ۶۰ بند ۲) و عدم تکلیف معکوس متهم در مورد بار اثبات یا تکلیف رد آن (ماده ۶۷ اساسنامه بند ۱)، ریشه در اصل برائت دارد. اساسنامه به‌طور صریح، تفسیر مضیق و به نفع متهم و ممنوعیت قیاس را پذیرفته است. (ماده ۲۲ بند ۲)

اینکه اساسنامه، جرم‌تلقی شدن یک رفتار را بر اساس حقوق بین‌الملل (مستقل از اساسنامه)، منصرف از اصل قانونی بودن جرم از دیدگاه دیوان کیفری بین‌المللی دانسته (ماده ۲۲ بند ۳) ایجاد اشکال نمی‌کند زیرا این بند، مربوط به فضای خارج از اساسنامه ICC است.^{۸۲} از سوی دیگر، هرچند در سند عناصر اختصاصی جرایم (ICC-ASP/1β-partII B0) بر تفسیر مضیق تأکید شده، مقررات در باب جنایت‌ها علیه بشریت (ماده ۷ سند عناصر اختصاصی جرایم) با به‌کاربردن عبارت مبهم و فاقد صراحت «اعمال غیرانسانی دیگر»، زمینه نقض تفسیر مضیق و اعمال قیاس را فراهم کرده است.^{۸۳}

ممنوعیت قیاس نیز بارها مورد خدشه قرار گرفته است. اساسنامه در مقام بیان مصادیق جنایت‌ها علیه بشریت به قیاس تمسک بسته است (ماده ۷). در باب جنایت‌های جنگی نیز به‌صورت تمثیلی، برخی وضعیت‌ها را از منازعات مسلحانه داخلی خارج کرده (ماده ۸ بند ۲) و به

۷۸. شریعت باقری، محمدجواد؛ حقوق کیفری بین‌المللی، جنگل، ۱۳۸۸، ص ۱۱۴.

79. W.A. Schabas, *op. cit.*, p. 194.

۸۰. آشوری، محمد؛ اصل برائت و آثار آن در امور کیفری، گنج دانش، ۱۳۷۶، ص ۱۳۵.

81. ICC-01/04-01/06, Appeal, 14 December 2006, para. 37.

82. W.A. Schabas, 2010, *op. cit.*, p. 411.

83. W.A. Schabas, 2010, *op. cit.*, p. 409.

این ترتیب، زمینه توسل به قیاس را فراهم کرده است. همین رویکرد باعث شده، برخی نظریه‌پردازان حقوق بین‌المللی کیفری به صراحت، منع قیاس را با استثنائاتی در این حوزه مواجه دانسته و توسل به آن را در سه مورد بپذیرند:

اول) «تنظیم یک موضوع فاقد قاعده خاص»، با توسل به اصول کلی عدالت کیفری یا اصل مشترک نظام‌های بزرگ حقوقی.

دوم) در موارد «قواعد کیفری تمثیلی».

سوم) «تفسیر منطقی ناظر بر اصول کلی».^{۸۴}

به نظر می‌رسد، در خصوص موارد اول و دوم، چنانچه محدود به تبیین مصادیق مفهوم تعیین‌شده توسط قاعده معتبر کیفری باشد، اساساً توسل به قیاس در امر جزایی محسوب نمی‌شود زیرا اصل جرم‌بودن از قبل مشخص شده و تنها در باب تشخیص مصداقی، قاضی وارد عمل می‌شود. در مورد سوم نیز چنانچه تفسیر قضایی به خلق جرم جدید منتهی نشود و اکتفا به تبیین مصداق مفهوم قاعده کیفری صورت گیرد، مغایرتی با اصل قانونی‌بودن جرم پیدا نخواهد کرد. اما چنانچه مرجع کیفری از این حدود و چارچوب تخطی کند و بدون وجود قاعده کیفری معتبر (عرفی یا قراردادی) با توسل به قیاس به خلق جرم بپردازد، در تعارض با اصل قانونی‌بودن جرم عمل کرده است.

اساسنامه به‌طور صریح، اصل عدم عطف به ماسبق قواعد کیفری را پذیرفته است. بر این اساس، هیچ‌کس به‌موجب این اساسنامه برای رفتاری که قبل از لازم‌الاجرا شدن آن مرتکب شده است، از نظر کیفری مسئول نخواهد بود (ماده ۲۴ بند ۱). همچنین در صورت تغییر قانون قابل‌اعمال قبل از صدور حکم نهایی، قانون مساعدتر به حال شخص مورد تحقیق، تعقیب یا محکومیت، اجرا خواهد شد (ماده ۲۴ بند ۲). بدین ترتیب، اساسنامه از این حیث با ایرادی مواجه نیست. اساسنامه در این باب، نه‌تنها از موضع دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو که بر اصول انسانیت تکیه کردند، عدول کرده، بلکه از میثاق حقوق مدنی و سیاسی (ماده ۱۵) و منشور اروپایی حقوق بشر (ماده ۷) نیز جلوتر است.^{۸۵} نکته دیگر قابل‌طرح این‌که آیا تسری مقررات اساسنامه نسبت به دولت‌های غیرعضو، مستند به ماده ۱۳ آن، مغایرتی با اصل قانونی‌بودن جرم دارد یا خیر؟ دو عقیده اصلی وجود دارد؛ عقیده اول آنکه این امر مغایر اصل قانونی‌بودن جرم است زیرا معاهدات، تنها نسبت به اطراف آن مؤثرند نه کشور ثالث.^{۸۶} بنابراین اعمال آن نسبت به کشور ثالث، مغایر

۸۴. کسسه؛ همان، ص ۱۸۷.

85. Mantovani, *op. cit.*, p. 29.

۸۶. ماده ۳۴ کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات، ۱۹۶۹.

اصول مختلف از جمله اصل قانونی بودن جرم است. دولت آمریکا بر همین عقیده است.^{۸۷} عقیده دیگر آن است که طبق ماده ۲۴ منشور، ارجاع از حقوق ابتدایی شورای امنیت در خصوص صلح و امنیت جهانی است.^{۸۸} این حق، ناشی از اختیاراتی است که بر اساس منشور ملل متحد به این نهاد واگذار شده، نه به موجب اساسنامه دیوان.^{۸۹} دیدگاه سومی نیز در این زمینه مطرح شده مبنی بر اینکه هرچند در خصوص اعمال صلاحیت دیوان نسبت به دولت‌های غیرعضو، مشروعیت دموکراتیک دیوان مخدوش است، این نقیصه بسیار کم‌اهمیت تلقی می‌شود زیرا حکم دیوان نسبت به موارد محدود اعمال می‌شود.^{۹۰} به نظر می‌رسد در نهایت، زیربنای این دیدگاه نیز آمره‌دانستن موارد صلاحیت دیوان است. در حال حاضر، حداقل ۱۲۳ کشوری که به اساسنامه دیوان ملحق شده‌اند از دیدگاه دوم جانب‌داری می‌کنند. در این دیدگاه، اساسنامه ICC دربرگیرنده قواعد آمره بین‌المللی است و ماهیتی متفاوت از یک معاهده ساده، بلکه در حد یک قانون بین‌المللی قرار دارد.^{۹۱} ارزیابی نهایی در مورد دیوان پس از انجام محاکمات و صدور آرای قطعی مقدور خواهد بود. عملکرد مثبت دیوان به طور قطع، دایره صلاحیت و جرایم مشمول آن را توسعه خواهد داد. مصوبه نهایی کنفرانس رم نیز در قطعنامه E بیان می‌دارد، کنفرانس رم، علاوه بر جنایت تجاوز، پیشنهاد می‌کند کنفرانس تجدیدنظر، جرایم تروریسم و مواد مخدر را جهت رسیدن به تعریف قابل قبول و گنجاندن آن‌ها در فهرست جرایم داخل در صلاحیت دیوان، مورد توجه قرار دهد.^{۹۲} البته اقدامات عملی دیوان، تا کنون از جمله صدور قرار بازداشت عمر البشیر، طلیعه خوبی برای التزام و اهتمام مقامات قضایی دیوان به اصل قانونی بودن جرم است.^{۹۳} این قرار، مستند به مواد ۵۸ (بند ۱)، ۲۵ (بند ۳)، ۸ (۲) (e)(i)، ۷ (۱) g-f-d-b-a صادر شده است.

۲-۴. اصل قانونی بودن مجازات

برای اولین بار، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، اصل قانونی بودن مجازات را با صراحت بیان داشت (ماده ۲۳). این اصل در ذیل فصل سوم اساسنامه، تحت عنوان اصول کلی حقوق کیفری و

87. Morris Madeline, "High Crimes and Misconceptions: The ICC and Non-Party States", available at: www.law.duke.edu/journals/icp/articles, Winter, 2001, p. 2. (last viewed 17/Aug/2015).

88. Eve Lahaye, "The Jurisdiction of the International Criminal Court", *Controversies over the Preconditions for Exercising Its Jurisdiction*, *Netherlands International Law Reviews*, vol. XLVI, Issue 1, 1999, pp. 1-25.

۸۹. اردبیلی، محمدعلی؛ حقوق بین‌الملل کیفری، میزان، ۱۳۸۶، ص ۴۴.

۹۰. موریس، مادلین؛ «معضل دموکراتیک دیوان بین‌الملل کیفری»، ترجمه: مجتبی جانی‌پور، در *تازه‌های علوم جنایی*، زیر

نظر علی‌حسین نجفی ابرندآبادی، میزان، ۱۳۸۸، ص ۸۷۴.

91. Bruce Broom Hall, *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law*, Oxford University Press, 2003, p. 41.

92. UN. Doc.A/Conf.183/15.

93. *The Prosecutor v. Omar Al Bashir*, No. Icc- 02/05-01/09.

با تفکیک از اصل قانونی بودن جرم بیان شده که حاکی از اهمیت و جایگاه ویژه آن است. تفصیل احکام مسئولیت کیفری (شرایط، موانع) (مواد ۳۳-۲۵)،^{۹۴} چارچوب‌بندی نسبی در تعیین مجازات (ماده ۷۶)، ضابطه‌مندی تعیین مجازات در حالت تعدد جرایم (ماده ۷۸ بند ۳)، بیان قواعد تفصیلی تجدیدنظر و اعاده دادرسی (مواد ۸۵-۸۱)، بیان ضوابط اجرای مجازات (مواد ۱۱۱-۱۰۳) و جرم‌انگاری جرایم علیه اجرای عدالت، (ماده ۷۰) دستاوردهای مثبت در تضمین اصل قانونی بودن مجازات است. از جمله آثار جرم‌انگاری جرایم علیه عدالت آن است که متهم بلاجهت در معرض محکومیت کیفری قرار نگیرد. محکومیت به حبس ابد در شرایط خاص ممکن است.^{۹۵}

پذیرش اصل قانونی بودن مجازات در اساسنامه به مثابه تأثیر آن در رویه قضایی ICC خواهد بود، به طوری که موانع را در نظریه و عمل برخواهد داشت.^{۹۶} باین همه نمی‌توان مقررات اساسنامه در باب این اصل را بدون ایراد دانست. از جمله می‌توان به عدم کفایت محتوایی مقررات اساسنامه اشاره کرد. اساسنامه تصریح می‌کند، محکوم فقط مطابق با این اساسنامه مجازات خواهد شد (ماده ۲۳). در حالی که این مقدار، تأمین‌کننده اهداف این اصل نیست؛ به‌ویژه آنکه در جای دیگری مقرر می‌دارد، تصمیم‌گیری در مورد قابلیت اعمال جهات مانع مسئولیت کیفری مقرر در این اساسنامه با دیوان است (ماده ۳۱ بند ۲). هرچند پیشرفت‌های اساسنامه نسبت به منشور نورنبرگ از جمله در باب تأکید بر عنصر روانی (قصد) (ماده ۳۰)^{۹۷} قابل ستایش است، باید پذیرفت که این اختیار قضات دیوان در حاله‌ای از ابهام قرار دارد و ممکن است در تعارض با اصل قانونی بودن مجازات قرار گیرد.^{۹۸} همچنین اساسنامه هیچ‌گونه طبقه‌بندی از مجازات‌ها در برابر جنایات چهارگانه مشمول صلاحیت خود به عمل نیاورده است بلکه تنها به ذکر لزوم رعایت تناسب در تعیین مجازات اکتفا کرده است؛ (ماده ۷۶ بند ۱)^{۹۹} امری که در منشور نورنبرگ نیز مورد توجه بود (ماده ۲۹ منشور نورنبرگ).

نتیجه

در ابتدا صحنه‌گردانان دادرسی‌های کیفری بین‌المللی، اصول قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها را انکار کرده و مانع اجرای آن می‌شدند.

94. Mantovani, *op. cit.*, p. 35.

95. W.A. Schabas, 2010, *op. cit.*, p. 413.

96. Susan Lamb, "Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege", in: *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. 1, Ed by: Antonio Cassese, Paola Gaeta, John R.W.D. Jones, Oxford University Press, 2002, p. 765.

97. Mantovani, *op. cit.*, p. 31.

98. شیبازری؛ همان، ص ۵۰۲.

99. Susan Lamb, *op. cit.*, p. 764.

قضات نورنبرگ می‌پنداشتند اقتضای عدالت، ضرورتی برای رعایت اصول قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها باقی نمی‌گذارد. اما اقتضای منطقی حقوقی، جامعه جهانی را به رفع این نقیصه مصمم ساخت. حاصل تلاش‌های جهانی در ارائه طرح‌ها و تصویب کنوانسیون‌ها به تدریج به بار نشست. اساسنامه‌های دادگاه‌های موقتی بین‌المللی برای یوگسلاوی (سابق) و رواندا، رویکردی متفاوت از قبل و رو به پیشرفت اتخاذ کردند. در نهایت، منطقی صواب همچون گوهری ناب، حقیقت وجودی خویش را نمایان کرد. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به‌عنوان تنها مرجع دائمی، در استقرار و تحقق اصول قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی، گام‌های بنیادین و سازنده برداشت، به‌طوری‌که گرچه در گذشته، نقض اصول قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در حوزه کیفری بین‌المللی و ایجاد جرایم جدید بین‌المللی و گسترش مسئولیت کیفری افراد، به‌عنوان نقطه آغازین جنبش حقوق بین‌الملل بشر قلمداد می‌شد، امروزه در تحولی بزرگ، دادرسی منصفانه، ممنوعیت قیاس، منع عطف به ماسبق قواعد کیفری، اصول قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها جزو موازین تضمین‌شده حقوق بین‌المللی کیفری محسوب می‌شوند. امروزه حقوق بین‌المللی کیفری، شایسته عنوان نظام حقوقی تمام‌عیار است. اصول قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در حوزه حقوق بین‌المللی کیفری با پیشرفت‌های بسیار مهم و اساسی همراه بوده است؛ هرچند هنوز این اصول تا نیل به جایگاه شایسته فاصله دارند و با چالش‌هایی مواجه‌اند.

یکی از آفاتی که هنوز به‌طور جدی، اصل قانونی بودن جرایم بین‌المللی را تهدید می‌کند، توسل به قیاس است. برای رفع این ایراد باید در نحوه تدوین قواعد حقوق بین‌المللی کیفری شیوه‌ای اتخاذ شود که زمینه قاعده‌سازی توسط رویه‌قضایی در باب خلق جرایم و مجازات‌ها از بین برود، یا به حداقل ممکن برسد. رویه‌قضایی باید در خصوص تبیین مصادیق مفاهیم جرم‌انگاری‌شده، صلاحیت داشته باشد. بدین منظور، قاعده کیفری در مقام جرم‌انگاری، بیش از آنکه با ارائه مفهومی گنگ و مبهم در صدد شمارش مصادیق برآید، باید با ارائه تعریفی جامع و مانع، مفهوم جرم موردنظر را تبیین، و آن‌گاه تشخیص مصادیق را با بیان تمثیلی، به عهده قاضی کیفری بگذارد. بدین ترتیب، هم اقتضانات اصل قانونی بودن جرم تأمین می‌شود و هم امنیت عمومی و دفاع اجتماعی در برابر مجرمین تحقق می‌یابد.

منابع:

الف) فارسی

_ کتاب

- کسسه، آنتونیو؛ حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه: اردشیر امیر ارجمند، جنگل، ۱۳۸۷.
- آشوری، محمد؛ اصل برائت و آثار آن در امور کیفری، در عدالت کیفری، گنج دانش، ۱۳۷۶.
- اردبیلی، محمدعلی؛ حقوق بین‌الملل کیفری، میزان، ۱۳۸۶.
- پلاوسکی، استانیسلاو؛ اصول اساسی حقوق بین‌المللی کیفری، ترجمه: علی آزمایش، منبع درسی حقوق بین‌المللی کیفری، دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران، ۱۳۷۰.
- حبیب‌زاده، محمدجعفر و محمد توحیدی‌فر؛ قانون‌مداری در قلمرو حقوق کیفری، دادگستر، ۱۳۸۶.
- چیکاوا، بلز؛ چکیده رویه قضایی در حقوق بین‌الملل عمومی، ترجمه: همایون حبیبی، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۸۷.
- شریعت باقری، محمدجواد؛ حقوق کیفری بین‌المللی، جنگل، ۱۳۸۸.
- شیایزری، کریانگ و ساک کیتی؛ حقوق بین‌المللی کیفری، ترجمه: بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، سمت، ۱۳۸۳.
- عظیمی، عبدالرسول؛ محاکمه نورنبرگ، کیهان، ۱۳۴۱.
- فیوضی، رضا؛ حقوق بین‌الملل کیفری، به کوشش زهرا فیوضی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.
- کلسن، هانس؛ نظریه حقوقی ناب، ترجمه: اسماعیل نعمت‌الهی، سمت، ۱۳۸۷.
- لومبوا، کلود؛ حقوق جرائم بین‌المللی، ترجمه: علی آزمایش، منبع درس حقوق جزای بین‌المللی دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران، ۱۳۶۸.
- هالوی، گابریل؛ اصل قانون‌مندی در حقوق جنایی، ترجمه: محمدجعفر ساعد، مجد، ۱۳۹۴.
- ممتاز، جمشید و امیرحسین رنجبریان؛ حقوق بین‌الملل بشردوستانه، میزان، ۱۳۸۶.

_ مقاله

- رنجبریان، امیرحسین؛ مهدیه ملک‌الکتاب خیابانی، دادگاه ویژه سیرالتون، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۳، پاییز و زمستان ۱۳۸۹.

- موريس، مادلين؛ «معضل دموکراتیک دیوان بین‌الملل کیفری»، ترجمه: مجتبی جانی‌پور، در تازه‌های علوم جنایی، زیر نظر علی‌حسین نجفی ابرندآبادی، میزان، ۱۳۸۸.

ب) انگلیسی

- Books

- Andres Zimmermann, [ED], *The Statute of the International Court of Justice*, Oxford University Press, 2006.
- Bassiouni, M. Cherif, *International Criminal Law*, vol. 1, 3rd Edition, Martirus Nijhoff Publishers, 2008.
- Bassiouni, M. Cherif, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, Second Edition, Kluwer Law International, 1999.
- Bert V. A. Roling, "Tokyo Trial", in: Bernhardt (ed), *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 4, North-Holland Publishing Company, 1982.
- Bruce Broom Hall, *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law*, Oxford University Press, 2003.
- Christine Vanden Wyngaert, *International Criminal Law*, Kluwer Law International, Hague, 2001.
- Christopher Greenwood, "Historical Development and Legal Basis", in: *Handbook of International Humanitarian Law*, 2nd Edition, Oxford, 2008.
- Conrad Johnson, *Philosophy of Law*, Macmillan Publishing, New York, 1994.
- Gallant, S., Kenneth, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, Cambridge University Press, 2007.
- Domininc Mcgoldrick, "Legal and Political Significance of a Permanent ICC", in: *The Permanent International Criminal Court*, Ed by: Dominic Mcgoldrick, Peter Rowe and Eric Donnelly, Hart Publishing Oxford and Portland Oregon, U.S.A., 2004.
- H. L. A, Hart, *Concept of Law*, 2nd Edition, Clarendon Press, Oxford, 1994.
- Jean de Preux, *Commentery III Geneva Convention*, International Committee of RED Cross, Geneva, 1960.
- Jean Pictet, *Commentary on Geneva Convention, III*, International Committee of RED Cross, Geneva, 1960.
- Ilias Bantekas and Susan Nash, *International Criminal Law*, Routledge. Cavendish, London, 2007.
- Lukashuk, I. I, *Sources of Present-Day International Law in Contemporary International Law*, Edited by: Grigory Tunkin, Progress, Publishers Moscow, 1969.
- Marlies Glasins, *The International Criminal Court*, Routledge, London,

2006.

- Myres S. McDougal, and Florentino P. Feliciano, *The International Law of War*, New Haven Press, London, 1994.
- Nicose Stavropoulos, "Hart's Semantics", in: Juluse Coleman, *Philosophy of Law*, Westview Press, 1990.
- Richard Overy, "The Nuremberg Trials", in: *From Nuremberg to Hague*, Edby: Philippe Sands, Cambridge University Press, 2003.
- Susan Lamb, "Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege", in: *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. 1, Ed. by: Antonio Cassese, Paola Gaeta, John R. W. D. Jones, Oxford University Press, 2002.
- Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, Official Text in the English Language, Published at Nuremberg, vol. 1, Official text in the English Language, Published at Nuremberg, Germany, 1947.
- W. A. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, 2010.
- W. A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University, UK, 2007.
- Zappalla Salvatore, *Human Rights in International Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2003.

- Articles

- Eve Lahaye, "The Jurisdiction of the International Criminal Court, Controversies over the Preconditions for exercising Its Jurisdiction", *Netherlands International Law Reviews*, vol. XLVI, Issue 1, 1999.
- Guillaume Endo, "Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege Principle and the ICTY and ICTR", *Revue québécoise de droit International*, 15. 1, 2002.
- Mantovani Ferrando, "The General Principles of International Criminal Law", *Journal of International Criminal Law Justice*, No. 1, Oxford University Press, 2003.
- Morris Madeline, "High Crimes and Misconceptions: The ICC and Non-Party States", available at: www.law.duke.edu/journals/icp/articles, Winter, 2001.
- Robin Geiband N. Bulinckx, "International and Internationalized Criminal Tribunals", *International Review of The Red Cross*, vol. 88, No. 861, March 2006.
- "Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgement of the Tribunal", in: *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II, United Nations, 2005.
- Shahram Dana, "Beyond Retroactivity to Realizing Justice, A Theory on

the Principle of Legality in International Criminal Law Sentencing”, available at: <http://ssrn.com/>. 2009.

- Vladimir Djuro Degan, “On the Sources of International Criminal Law”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 4, No. 1, Oxford University Press, 2005.