

# کلاوشی در بکارگیری و تبیین حقوق بین الملل عرفی در رویه قضایی دادگاه‌های کیفری

## بین المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا

موسی کرمی<sup>۱</sup>

### چکیده

عرف بین‌المللی، در کنار معاهدات، در میان منابع صوری حقوق بین‌الملل، منبع اصلی آن به شمار می‌رود. افزون بر این، تصمیمات قضایی در کل و رویه قضایی محاکم و دادگاه‌های بین‌المللی به طور خاص، دوشادوش آموزه‌های برجسته‌ترین حقوقدانان بین‌المللی، منابع کمکی این شاخه حقوقی را تشکیل می‌دهند که کارکردشان، اثبات قواعد حقوقی و تعیین قلمرو اجرای آن‌ها است. بر این پایه، می‌توان گفت که از سویی، عرف بین‌المللی یکی از منابع اصلی تصمیمات دادگاه‌های بین‌المللی است و از سوی دیگر، دادگاه‌های بین‌المللی در تصمیمات قضایی خویش دامنه قواعد عرفی را تعریف و تبیین می‌نمایند. در این زمینه، دو دادگاه بین‌المللی یعنی دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا، افزون بر بکارگیری حقوق بین‌الملل عرفی برای صدور آراء خویش، در روشن ساختن پاره‌ای قواعد عرفی نیز نقش چشمگیری ایفا کرده‌اند. از این رو، کنکاش در عملکرد این دو دادگاه بین‌المللی راجع به بکارگیری و تبیین حقوق بین‌المللی عرفی سودمند می‌نماید. دلیل و علت برگزیدن رویه این دو دادگاه، ابهام در قابلیت اعمال حقوق معاهداتی در جریان رسیدگی‌ها و در نتیجه مراجعه بیشتر به عرف بین‌المللی و نیز جایگاه برجسته آن‌ها در حقوق بین‌الملل کیفری است. بخش نخست مقاله توصیف منابع حقوقی دادگاه‌ها و با تأکید بر عرف بین‌المللی است. بخش دوم، شامل تجزیه و تحلیل رویکرد این محاکم در قبال نظریه دو عنصری حقوق بین‌الملل عرفی است. سپس، محتوای حقوق بین‌الملل عرفی از نظر صلاحیت و ماهیت آن به کنکاش گذاشته می‌شود. سرانجام مقاله با جمع‌بندی و نتیجه‌گیری به کار خود پایان می‌دهد. مطالعه فرارو، که آمیزه‌ای است از ترجمه<sup>۲</sup> و پژوهش، می‌کوشد تا به روشی توصیفی-تحلیلی، به بکارگیری و تبیین حقوق بین‌الملل عرفی در رویه قضایی دو دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا بپردازد.

**واژگان کلیدی:** عرف، رویه قضایی، دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا.

۱- دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم. [mousakarami136767@yahoo.com](mailto:mousakarami136767@yahoo.com)  
<https://orcid.org/0000-0002-7536-8972>

۲- بخش ترجمه، برگردان قسمت‌هایی از اثری با مشخصات زیر است:

Joanna Konderla (2018), "International Customary Law in the Jurisprudence of the ICTY and the ICTR", *Wroclaw Review of Law, Administration and Economics*, Vol. 8, Issue 2, Special Issue.

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۵/۰۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۶/۲۴

## مقدمه

هرگاه جامعه‌ای تشکیل شود، نظم عمومی نیز ضرورت پیدا می‌کند؛ زیرا نظم عمومی از لوازم استقرار جامعه است. یکی از نشانه‌های ایجاد جامعه در سطح جهان این است که مفهوم نظم عمومی بین‌المللی در آن مورد پذیرش قرار گرفته باشد. نظم عمومی بین‌المللی در تقابل با مفهوم سنتی حاکمیت دولت و حقوق بین‌الملل پوزیتیویستی قرار دارد و دربرگیرنده منافع و ارزش‌های جامعه بین‌المللی است (حدادی، ۱۳۹۰، ۱۳). هدف حقوق کیفری، حفظ نظم عمومی، حراست از ارزش‌های اجتماعی و منافع و مصالح عمومی، تأمین و پیگیری حقوق بزه‌دیدگان و تعقیب و مجازات بزه‌کاران و مجرمان است. وقوع بزه در هر جامعه، به استثنای موارد خاص، معمولاً به مثابه کنش غیرقانونی در مقابل نظم عمومی، ارزش‌های اجتماعی و اراده قانون‌گذار تلقی می‌گردد. صرف‌نظر از جنبه خصوصی جرائم، قوانین و مقررات کیفری واکنشی اخلاقی و قانونی نسبت به نقض ارزش‌ها و تخطی از نهادهایی هستند که به مثابه سنگ‌بنای روابط اجتماعی و قوام‌بخش نظم عمومی به شمار می‌روند (رضایی‌نژاد، ۱۳۹۳، ۷). هر چند جامعه داخلی با جامعه بین‌المللی تفاوت‌های زیادی دارد، ولی به نظر می‌رسد بتوان نقش حقوق بین‌الملل کیفری<sup>۱</sup> در ساحت جامعه بین‌المللی را از جهاتی با نقش حقوق کیفری در عرصه داخلی قابل مقایسه دانست. حقوق بین‌الملل کیفری، عهده‌دار حمایت از بنیادی‌ترین ارزش‌های جامعه بین‌المللی و نظم عمومی حاکم بر آن بوده و هدفش پایان دادن به مصونیت و بی‌کیفرمانی اشخاص با هر جایگاه و رتبه در سراسر جهان، حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، جبران خسارت، کاهش آلام روانی و اعاده حقوق قربانیان و پیشگیری از رخداد جنایی در جامعه بین‌المللی است (خالقی، ۱۳۹۴، ۳۵-۲۷). آن دسته از ارزش‌ها و هنجارها مورد حمایت حقوق بین‌الملل کیفری قرار می‌گیرند که پاسداری و نگاهداشت آن‌ها در قوام و پایداری نظم مطلوب جامعه بین‌المللی نقشی اساسی دارد (عزیزی، ۱۳۹۴، ۱۸۹).

پایان جنگ سرد و افزایش اهمیت حقوق بشر و تأکید آن بر نیاز به محترم شمردن شأن و کرامت بشری و در نتیجه مجازات متجاسران به آن از یک سو (کسسه، ۱۳۸۷، ۴۱۷) و جنایات ارتكابی در یوگسلاوی سابق و رواندا در دهه پایانی سده بیستم میلادی از سوی دیگر، موجب تشکیل دو دادگاه کیفری بین‌المللی از سوی شورای امنیت ملل متحد برای تعقیب و مجازات جنایتکاران این دو واقعه گردید (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۸، ۳۳). تأسیس این دو دادگاه بر اساس فصل هفتم منشور ملل متحد، به

منظور محاکمه و مجازات ناقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه ابتکاری بی‌سابقه بود که باید آن را مرحله‌ای مهم در تاریخ حقوق بین‌الملل به شمار آورد. تشکیل سریع دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق<sup>۱</sup> (۲۵ مه ۱۹۹۳) و دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا<sup>۲</sup> (۸ نوامبر ۱۹۹۴)، اقدامی بود در خور خشونت‌ها و وحشت حاصل از جنایات بی‌شمار در این دو کشور. هدف از تأسیس این دو دادگاه به عنوان ارکان فرعی شورای امنیت این بود که به موارد نقض خاتمه داده شود، مجرمان به سزای اعمال خود برسند و در نهایت صلح و امنیت بین‌المللی اعاده گردد (ممتاز و رنجبریان، ۲۱۴، ۱۳۹۳).

جامعه بین‌المللی امروز، به علت فقدان تمرکز و عدم بهره‌مندی از قوه قانون‌گذاری، اصولاً جامعه‌ای غیرنهادین تلقی می‌شود که در چهارچوب آن، حقوق بین‌الملل مشتمل بر قواعد و مقرراتی است که تابعان نظام بین‌الملل، خود آن را ایجاد کرده و به آن گردن می‌نهند. در این عرصه، قواعد عرفی به خاطر داشتن ویژگی‌هایی چون پویایی و انطباق‌پذیری سریع با تحولات روز، دارا بودن قابلیت جایگزینی و این‌که شکل‌گیری، تحول و تکامل آن‌ها تابع کنش و واکنش تابعان اصلی روابط بین‌الملل می‌باشد- صرف‌نظر از هر گونه نیاز به وجود قدرت عالی‌ه یا تشریفات خاص- از منزلتی متمایز و چشمگیر برخوردارند (زر نشان، ۸۴، ۱۳۹۱). به طور کلی، عرف ابتدایی‌ترین و اصیل‌ترین منبع حقوق است. در جامعه داخلی کشورها، از مدت‌ها پیش، با پیدایش دولت‌ها و به وجود آمدن سازمان‌های قانون‌گذاری، از اهمیت و وسعت عرف کاسته شده و در مقابل دامنه قوانین گسترش یافته است. ولی در جامعه بین‌المللی که هنوز از نظر سازمان و تشکیلات حقوقی، ترقی کافی نیافته، عرف اهمیت خود را حفظ نموده و امروزه بخش چشمگیری از حقوق بین‌الملل را قواعد عرفی تشکیل می‌دهند. تا اوایل سده نوزدهم میلادی، عرف تقریباً منبع انحصاری حقوق بین‌الملل به شمار می‌آمد، ولی از آن زمان، با تشکیل کنگره‌ها و کنفرانس‌های بین‌المللی و انعقاد معاهدات چندجانبه، به تدریج منبع حقوق معاهداتی رشد و افزایش پیدا کرد (ذوالعین، ۶۶۷، ۱۳۸۸).

#### 1- International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia (ICTY)

دادگاه بین‌المللی برای تعقیب اشخاص مسئول برای نقض جدی حقوق بین‌الملل بشردوستانه ارتكابی در سرزمین یوگسلاوی سابق از سال ۱۹۹۱ به این سو.

#### 2- International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)

دادگاه بین‌المللی برای تعقیب اشخاص مسئول نسل‌زدایی و دیگر نقض‌های جدی حقوق بین‌الملل بشردوستانه ارتكابی در سرزمین رواندا و شهروندان رواندایی مسئول نسل‌زدایی و سایر نقض‌های این چنینی در سرزمین دولت‌های همسایه در فاصله زمانی ۱ ژانویه تا ۳۱ دسامبر ۱۹۹۴.

در سوی دیگر، منابع کمکی حقوق بین‌الملل یعنی رویه قضایی و آموزه‌های برجسته‌ترین صاحب‌نظران حقوق بین‌الملل کشورهای مختلف جهان، همان‌طور که از ظاهر آن‌ها برمی‌آید، به خودی خود اعتبار ندارند و اعتبار آن‌ها ثانوی است؛ به این معنی که ماده قاعده دستوری در این منابع پیدا نمی‌شود. فایده منابع کمکی تنها در این است که به کمک آن‌ها می‌توان حد و حدود و محتوای دقیق آن قواعدی را که در سایر منابع صوری یعنی معاهده و عرف (منابع اصلی) و اصول کلی حقوقی (منبع فرعی) وجود دارد، معین کرد (فلسفی، ۱۸، ۱۳۹۳). در این میان، تصمیمات قضایی دادگاه‌های بین‌المللی همواره منبع فرعی حقوق به شمار آمده‌اند. احکام این دادگاه‌ها برای دولت‌هایی جز طرف‌های دادرسی الزام‌آور نیستند، ولی برجستگی آن‌ها به اندازه‌ای بالاست که بسیاری از آراء بازتاب حقوق بین‌الملل محسوب می‌شوند. این امر در رابطه با قواعد حقوق بین‌الملل عرفی نمایان‌تر است و احکام دادگاه‌ها یا وجود یک قاعده خاص و محتوای آن را تأیید می‌کنند یا بر رویه آتی دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی تأثیر می‌گذارند به نحوی که به یک قاعده بدل می‌گردد (Henckaerts, 2005, 179). همان‌گونه که پروفیسور کارل ولفک<sup>۱</sup> در کتاب مشهور خود، عرف در حقوق بین‌الملل کنونی<sup>۲</sup> بیان می‌دارد: «سهام غیررسمی آن‌ها در توسعه حقوق بین‌الملل عرفی بی‌گمان چشم‌گیر است» (Wolfke, 1964, 71).

حقوق بین‌الملل عرفی، برای دادگاه‌های کیفری بین‌المللی موقتی یعنی دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا منبع حقوقی واجد اهمیتی بود. هر دو دادگاه در حقوق بین‌الملل عرفی، مبنایی برای صلاحیت و مجازات پیدا کردند. از سوی دیگر، رویه‌ی قضایی ارزشمند این دو دادگاه که از آن‌ها به نام دادگاه‌های نسل دوم<sup>۳</sup> یاد می‌شود، در تعیین حدود و ثغور قواعد عرفی مرتبط با صلاحیت آن‌ها و بافت جنایات ارتكابی در یوگسلاوی و رواندا نقش قابل توجهی داشته

1- Karol Wolfke

2- Custom in Present International Law

۳ - تاریخ حقوق بین‌الملل کیفری، در عمل پس از جنگ دوم جهانی و با تأسیس دادگاه‌های نظامی بین‌المللی نورنبرگ و توکیو آغاز می‌گردد (فضائی، ۱۳۹۲، ۱۲۲). در تقسیم‌بندی موجود از دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، از چهار نسل سخن به میان می‌آید. نسل اول، همان دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو هستند. نسل دوم این دادگاه‌ها، دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا به شمار می‌روند. نسل سوم، دادگاه‌های مختلط یا بین‌المللی شده نام دارند و عبارتند از دادگاه‌های عبارتند از دادگاه ویژه سیرالئون، دادگاه ویژه کوزوو، دادگاه ویژه تیمورشرقی، دادگاه ویژه کامبوج، دادگاه ویژه لبنان و دادگاه ویژه سنگال. نسل چهارم دادگاه‌های کیفری بین‌المللی نیز دیوان کیفری بین‌المللی است که در طلیعه سده بیست و یکم پا به عرصه وجود گذاشت.

است. هدف این مقاله، که آمیزه‌ای است از ترجمه و پژوهش، توصیف نحوه رویارویی این دو دادگاه با مسئله پیروی، بکارگیری و تبیین قواعد حقوق بین‌الملل عرفی است. به این منظور، تصمیمات و آراء برجسته دادگاه‌های کیفری بین‌المللی مورد استناد قرار گرفته و تشریح شده‌اند. بخش نخست مقاله توصیف منابع حقوقی دادگاه‌ها و با تأکید بر عرف بین‌المللی است. بخش دوم، شامل تجزیه و تحلیل رویکرد این محاکم در قبال نظریه دو عنصری حقوق بین‌الملل عرفی است. سپس، محتوای حقوق بین‌الملل عرفی از نظر صلاحیت و ماهیت آن به کنکاش گذاشته می‌شود. سرانجام مقاله با جمع‌بندی و نتیجه‌گیری به کار خود پایان می‌دهد. این نوشتار، به ویژه در بخش ترجمه آن، بر رویه قضایی غنی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی دوگانه و علی‌الخصوص رویه دادگاه یوگسلاوی سابق مبتنی است و از این رو می‌تواند در روشن‌سازی بخشی از میراث گران‌بهای دادگاه‌های نسل دوم ایفای نقش بنماید و گوشه‌ای از فعالیت آن‌ها را برای علاقه‌مندان مباحث حقوق بین‌الملل و از جمله حقوق بین‌الملل کیفری بنمایاند.

## ۱- صلاحیت دادگاه‌های کیفری بین‌المللی و جایگاه عرف در میان منابع حقوقی آن‌ها

### ۱-۱- صلاحیت دادگاه‌های کیفری بین‌المللی

هدف اصلی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی از این قرار بوده است: «رسیدگی به جرائمی که ذاتاً واجد ماهیتی داخلی نیستند. این جرائم، جرم‌هایی هستند که عملاً ماهیتی جهانی دارند، در حقوق بین‌الملل به صورت قطعی به عنوان نقض‌های شدید حقوق بین‌الملل بشردوستانه به رسمیت شناخته شده‌اند و مرزهای منافع یک دولت واحد را در می‌نوردند... از این رو، نمی‌توان با دادگاهی بین‌المللی که به درستی تأسیس شده و از جانب جامعه بین‌المللی به این جرائم رسیدگی می‌کند، به مخالفت برخاست» (ICTY, 1995, para.42). به علاوه، مسئله مهمی که توسط دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا مورد شناسایی قرار گرفت این است که تعیین این که برخی مقررات حقوق بشردوستانه بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی می‌باشند کافی نیست، بلکه باید مشخص شود مقررات مربوطه برای افراد الزام‌آور هستند. بنابراین، دوشادوش مقررات اساسنامه‌ها که مسئولیت کیفری فردی را مقرر می‌دارند: «باید نشان داد فردی که مرتکب نقض شدید این قواعد عرفی می‌گردد، به واسطه عرف، متحمل مسئولیت کیفری فردی می‌شود. در غیر این صورت، ممکن است استدلال شود که این اسناد تنها قواعد قابل اعمال بر دولت‌ها و

طرف‌های مخاصمه را بیان می‌کنند و جرائمی را ایجاد نمی‌نمایند که افراد به خاطر آن‌ها محاکمه گردند» (ICTR, 1999, para. 608).

تا زمان تأسیس دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا، برداشت عمومی این بود که دولت‌ها خود چنین جرائمی را طبق قوانین داخلی مجازات می‌کنند و از این رو، مرتکبان باید از این احتمال آگاه باشند. همچنین خلأهای فراوانی توسط رویه قضایی پس از جنگ دوم جهانی به جای مانده بود. بهترین گزینه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای ایفای کار ویژه خویش، پر کردن این خلأها از طریق عرفی اعلام کردن پاره‌ای قواعد حتی بدون کنکاش بیشتر می‌نمود که ناپختگی آن به اثبات رسیده بود (Kolb, 2003, 125).

افزون بر این، دادگاه‌ها هنگام پیگرد مقامات رسمی متهم به ارتکاب جرم، به قواعد عرفی روی آوردند. در این چهارچوب، دادگاه‌های مزبور قاعده‌ای که مصونیت شغلی مقامات دولتی مرتکب جرائم شدید بین‌المللی را ملغی می‌سازد را تصدیق کردند. دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، در پرونده فوروندیچا نتیجه گرفت که افراد، حتی اگر رئیس حکومت یا وزیر دولتی باشند، شخصاً مسئولیت دارند و قاعده مشابهی صراحتاً در ماده ۷(۲) اساسنامه این دادگاه و نیز ماده ۶(۲) اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا نیز درج شده است (ICTY, 1998, para. 140). مضاف بر این، دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در قضیه بلاسکیچ<sup>۱</sup> تصریح کرد که «قاعده کلی مورد بحث قاعده‌ای مسلم از حقوق بین‌الملل بوده و بر برابری حاکمیتی دولت‌ها (برابرها بر یکدیگر حاکمیت و سلطه‌ای ندارد) استوار است. استثنائات انگشت‌شماری که در این زمینه وجود دارند، ناشی از پیامد خاص قاعده مزبور هستند... این استثنائات از قواعدی از حقوق بین‌الملل کیفری نشأت می‌گیرند که جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت و نسل‌زدایی را منع می‌کنند. به موجب این قواعد، افراد مسئول برای ارتکاب چنین جنایاتی، حتی اگر هنگام عمل در ظرفیت رسمی خویش مرتکب این جنایات شده باشند، نمی‌توانند به مصونیت در مقابل صلاحیت ملی یا بین‌المللی استناد کنند» (ICTY, 1997, para. 41). با وجود این، از نظر شکلی و آئین دادرسی، دادگاه‌های کیفری بین‌المللی قواعد مشخصی برای پیشبرد کار خود نداشتند و از این رو، بر رویه‌های ملی تکیه کردند. برای نمونه، دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، هنگام ارزیابی اظهارات یکی از شهود راجع به تجاوز جنسی، نتیجه گرفت که «هیچ مبنایی برای نیل به این

1- Blaškić

2 - Par in parem non habet imperium

نتیجه‌گیری که لزوم ادای شهادت بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی است و باید از سوی این دادگاه بین‌المللی [به مثابه یک الزام] مطالبه شود، وجود ندارد» (ICTY, 1995, para. 539). دادگاه پس از مقایسه رویه و قوانین مربوط به آئین دادرسی محاکم ملی که اجازه سنجش آزادانه ادله را به قضات می‌دهند، به این نتایج دست یافت. این مورد یکی از مثال‌هایی است که نشان می‌دهد چگونه قواعدی که به صورتی گسترده توسط نظام‌های قضایی ملی شناسایی شده‌اند، به منظور پیگرد متهمان در سطح بین‌المللی به کار رفته‌اند. بایستی یاد کرد که دادگاه‌ها کوشیده‌اند به اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها پایبند باشند تا افراد تنها به خاطر جرائمی که در زمان ارتکاب به عنوان جرم شناسایی شده بودند، مجازات گردند. این امر در قضیه دلایچ چنین خلاصه شد: «اکثریت اعضای شعبه استیناف تصدیق می‌نمایند که ممکن است در دامنه عرفی «رژیم نقض‌های فاحش» تغییری در این مسیر در حال وقوع باشد. به علاوه، شعبه دادرسی بر این باور است که باید احتمال توسعه مقررات کنوانسیون‌های ژنو از سال ۱۹۴۹ به این سو توسط حقوق عرفی برای تعمیم نظام «نقض‌های فاحش» به مخاصمات مسلحانه داخلی را در نظر داشت» (ICTY, 1998, para. 202). تغییر ذریبط مورد شناسایی قرار گرفت، ولی نه در روز دادرسی، بلکه در روز ارتکاب جرم. آراء فوق نتیجه چیزی است که قاضی مرون آن را با عنوان «آمیزه‌ای» از دو رویکرد توصیف می‌کند: «محافظه‌کاری روش‌شناختی»<sup>۱</sup> و «محافظه‌کاری برآیندی»<sup>۲</sup> (Meron, 2005, 822-823). طبق نظر وی، این آمیزه «استفاده انحصاری از شیوه‌های مسلم و سنتی برای شناسایی قواعد عرفی مجری و اعمال اصل بنیادین تفسیر به نفع متهم در زمان وجود تردید است» (Meron, 2005, 822-823). شایسته یاد کرد است که پس از مباحثات بسیار، هر دو دادگاه به این نتیجه رسیدند که هیچ سلسله - مراتب از قبل ایجاد شده‌ای میان جرائم وجود ندارد و کلیه جرائمی که تحت صلاحیت آن‌ها مورد رسیدگی قرار می‌گیرند، نقض‌های شدید حقوق بین‌الملل بشردوستانه هستند (Holo et al, 2012, 539).

## ۲-۱- جایگاه عرف در میان منابع حقوقی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی

در حقوق بین‌الملل دو منبع اصلی وجود دارند: معاهدات و عرف. وفق بند (ب) ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، دیوان «عرف بین‌المللی را به سان شاهدهی دال بر رویه عمومی پذیرفته شده به مثابه قاعده حقوقی» اعمال می‌نماید. برای قرن‌ها، این قواعد حقوقی تنها برای دولت‌ها الزام‌آور بودند و

1 - Methodological conservatism

2 - Outcome conservatism

نه افراد. آن قاعده پس از جنگ جهانی نخست به چالش کشیده شد و از آن زمان به این سو، موارد رو به افزایش وجود دارند که در آن‌ها افراد بر مبنای قواعد بین‌المللی، مستقیماً در مقابل نهادهای بین‌المللی از نظر حقوقی مسئول شناخته می‌شوند. می‌توان مدعی شد که تأسیس دادگاه‌های کیفری موصوف یوگسلاوی سابق و رواندا این مسئولیت را تقویت می‌کند. حقوق بین‌الملل کیفری، نمایان‌گر حرکتی هر چند محتاطانه و با اغماض کشورها در خروج از ماهیت اطلاقی حاکمیت خود به نفع وارثان و صاحبان اصل بی‌المللی یعنی ملت‌هاست (زمانی و شیران خراسانی، ۱۳۶، ۱۳۹۶). در بافت حقوق بین‌الملل کیفری، باید افرادی که به ارزش‌های بنیادین جامعه بین‌المللی تعرض کرده یا می‌کنند به سزای اعمال خود برسند و مجازات شوند (بیگزاده، ۱۴۶، ۱۳۷۵). از سوی دیگر، در بسیاری از نظام‌های داخلی عدالت کیفری، فرد را تنها می‌توان برای جرمی که پیش از ارتکاب شناخته و جرم‌انگاری شده محکوم کرد. این مفهوم از قاعده اساسی قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها<sup>۱</sup> سرچشمه می‌گیرد که در جوامع معاصر از اهمیت والایی برخوردار است. بنابراین، یکی از بزرگ‌ترین چالش‌های فراروی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی ویژه، حصول اطمینان از صلاحیت خویش برای مجازات افراد به خاطر جرائم خاص است. به نظر قاضی تئودور مرون:<sup>۲</sup> «اگر قرار است محکومیت کیفری برای نقض حقوق عرفی غیرمدون با این اصل آشتی داده شود... این کار باید از طریق بکارگیری شیوه‌های مسلم و کارآمد احراز حقوق عرفی صورت پذیرد. اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، در توانایی دادگاه‌ها برای «مترقی بودن» در ایفای نقش خویش در توسعه حقوق بین‌الملل عرفی محدودیت ایجاد می‌کند» (Meron, 2005, 817).

به دادگاه‌های کیفری بین‌المللی موردنظر در این نوشتار اجازه داده شد تا بر پایه اساسنامه‌های خود و حقوق بین‌الملل، به جنایات بین‌المللی ارتكابی توسط متهمان رسیدگی کنند. به همین خاطر است که در پرونده‌هایی که در رابطه با آن‌ها منبع معاهداتی وجود ندارد یا نمی‌توان چنین منبعی را اعمال نمود، به حقوق بین‌الملل عرفی ارجاع داده‌اند. بر این اساس، وضعیت عرفی کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو، پروتکل‌های الحاقی آن‌ها یا کنوانسیون منع و مجازات جنایت نسل‌زدایی مورد تأیید قرار گرفته است. این امر مستقیماً توسط دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق ابراز شده است: «در پرتو هدف و موضوع کنوانسیون‌های ژنو، که تضمین حمایت از پاره‌ای ارزش‌های بنیادین مشترک برای بشریت در زمان مخاصمات مسلحانه است و ماهیت عرفی مقررات آن‌ها...» (ICTY, 2001, para. 113). در همین رأی،

1 -Nullum crimen nulla poene sine lege

2 -Theodor Meron



شعبه‌ی استیناف بیان داشت: «جای هیچ‌گونه بحثی نیست که ماده ۳ مشترک، که یک هسته حداقلی از قواعد الزامی را مقرر می‌نماید، بازتاب اصول بشردوستانه بنیادینی است که زیربنای حقوق بین‌الملل بشردوستانه در کل هستند و کنوانسیون‌های ژنو در کلیت خویش بر آن‌ها استوارند. این اصول که هدف شان احترام به کرامت نوع بشر است، در نتیجه قرن‌ها جنگ توسعه یافته‌اند و پیش از تصویب کنوانسیون‌های ژنو به حقوق عرفی مبدل شده‌اند؛ زیرا بازتاب جهانی‌ترین اصول بشردوستانه هستند» (ICTY, 2001, para. 143). (تأکید از ماست).<sup>۱</sup>

آنچه در بالا آمد از استدلال مطرح در قضیه تادیچ پیروی می‌کند که بر پایه آن، قواعد ناشی از کنوانسیون‌های ژنو تشکیل‌دهنده حقوق بین‌الملل عرفی هستند و به این خاطر، اعمال آن‌ها توسط دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها را نقض نمی‌نماید (ICTY, 1997, para. 557). افزون بر این، دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا نیز در برخی پرونده‌ها تصریح کرده که «کنوانسیون نسل‌زدایی، چنان‌که می‌توان در نظر دیوان بین‌المللی دادگستری راجع به مقررات این کنوانسیون مشاهده نمود و دبیرکل ملل متحد نیز در گزارش خویش درباره تأسیس دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق آن را یادآور شده است، به طرز انکارناپذیری بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی است» (ICTR, 1999, para. 88; ICTR, 1998, para. 495). هر چند هیچ یک از دادگاه‌های مورد بحث در این نوشتار، همچون نظام حقوقی کامن لا به دکترین رویه قضایی پیشین ملزم نیستند، ولی قطعیت حقوق کیفری، وجود انسجام در رویه قضایی را می‌طلبد و تشویق می‌کند. با وجود این، احکام پیشین در این زمینه منابع ثانویه به شمار می‌آیند. بنابراین، حتی اگر شعب، الزامی به پیروی از تصمیمات دیگر شعبه‌ها نداشته باشند، در بسیاری موارد به تصمیمات قبلی استناد کرده و از توصیف کل فرآیندی که به نتایج مزبور ختم شده خودداری ورزیده‌اند. در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی مورد بحث ما، تنها تبعیت از تصمیمات شعبه تجدیدنظر الزامی است. این مطلب، یعنی الزام‌آور نبودن تصمیمات قضایی پیشین، در رویه قضایی مورد تأیید قرار گرفته است؛ زیرا دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق صراحتاً ابراز داشته که الزامی به آموزه‌ها و رویه قبلی ندارد، ولی «می‌بایست حقوق بین‌الملل عرفی زمان ارتکاب جرائم را اعمال نماید» (ICTY, 1997, para. 654). در پرونده‌های دیگر، توضیح

۱- به باور صاحب‌نظران عرصه حقوق بشر، «ماده ۳ مشترک را باید به عنوان نقطه عطفی در انسان‌مداری حقوق بشردوستانه به شمار آورد. این ماده، حقوق بشردوستانه بین‌المللی را در پیوندی نزدیک با حقوق بشر بین‌الملل قرار می‌دهد. در حقیقت نحوه نگارش این ماده، نگارشی حقوق بشری است (قاری سیدفاطمی، ۱۳۸۸، ۴۴۶).

داده شده که در پرونده‌هایی که در آن‌ها «تصمیم قبلی بر مبنای یک اصل حقوقی نادرست اتخاذ شده یا قضایی که در آن‌ها تصمیم غلط قبلی از سوی دادگاه صادر گردیده، یعنی تصمیمی قضایی که «معمولاً به واسطه اطلاعات غلط قضایی یا قضاوت درباره قانون قابل اعمال به اشتباه گرفته شده است» (ICTY, 2000, para. 108; ICTY, 2014, para. 24)، باید در راستای خدمت به عدالت، از سیر استدلالی رایج و پیشینی، فاصله گرفت.

دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا، جدای از تصمیمات خویش، به تصمیمات اتخاذی از سوی دادگاه‌های نظامی بین‌المللی نورنبرگ و توکیو نیز استناد جست‌اند. اگر چه شاید رویه قضایی این محاکم تنها واجد ارزش اسنادی برای هنجارهای موجود باشند، ولی دادگاه‌های یوگسلاوی سابق و رواندا در تصمیمات خویش نتایج محکمه‌های نامبرده را که در زمان خویش جنبه اعلامی داشته «یا به تدریج به حقوق بین‌الملل عرفی مبدل شده‌اند»، مطمح نظر قرار داده‌اند (ICTY, 2000, para. 541). با این حال، همان‌گونه که دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا حکم کرد، «پاره‌ای مواقع رویه دادگاه‌های نظامی بین‌المللی به اندازه کافی بازتاب حقوق بین‌الملل عرفی قابل اعمال در مقابل دادگاه‌های کیفری موقتی نیستند» (ICTR, 2004, para. 15). با وجود این، پژوهشگران بیان داشته‌اند که مقایسه میان پرونده‌های مربوط به جنگ جهانی دوم باید با احتیاط صورت گیرد، چون این پرونده‌ها همیشه شبیه یکدیگر نیستند (Schlüter, 2010, 199). به علاوه، برای پشتیبانی از ماهیت عرفی برخی قواعد خاص، دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا، به تعقیب‌های صورت گرفته در محاکم ملی (ICTY, 1995, para. 130)، دستورالعمل‌های نظامی ملی (ICTY, 1995, para. 131)، قوانین داخلی (ICTY, 1995, para. 132)، اعلامیه‌های دولت‌ها (ICTY, 1995, paras. 121-122&83)، بررسی تاریخی منازعات گذشته و رفتار پیشین جامعه بین‌المللی (ICTY, 1995, para. 97)، اقدامات کمیته بین‌المللی صلیب سرخ (ICTY, 1995, paras. 108-109) و مطالعه این نهاد در باب حقوق بین‌الملل بشردوستانه عرفی (ICTY, 2006, paras. 296-297) و قطعنامه مصوب ارکان ملل متحد (ICTY, 1995, para. 133) ارجاع داده و استناد جست‌اند. نکته دیگری که می‌توان افزود این است که بنا به مشاهدات، دادگاه‌های کیفری بین‌المللی مورد بحث ما، بیشتر در مراحل آغازین کار خود به حقوق بین‌الملل عرفی متوسل شده‌اند. پس از آن، بیشتر به سایر منابع رجوع شده است (Kolb, 2014, 178).

## ۲- نظریه دوعنصری حقوق بین‌الملل عرفی در رویه قضایی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی

### ۲-۱- عرف در رویکرد سنتی حقوق بین‌الملل

بر اساس رویکرد سنتی، حقوق بین‌الملل عرفی از دو عنصر تشکیل شده است: رویه دولتی<sup>۱</sup> و باور حقوقی.<sup>۲</sup> مورد نخست به عنوان عنصر عینی نیز شناخته می‌شود، چون همه می‌توانند اقدامات دولت یا گروهی از دولت‌ها را مشاهده کنند، در حالی که مورد دوم واجد ماهیتی ذهنی است، زیرا متضمن باور درونی دولتی است که به خاطر تعهد و التزام قانونی به شیوه‌ای معین عمل می‌کند. دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، دست کم از لحاظ نظری، به این نظریه دوعنصری از حقوق بین‌الملل عرفی ملتزم هستند. در پرونده هادزیهاسانوویچ<sup>۳</sup> صراحتاً بیان شده که «برای باور به اینکه یک اصل بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی است، باید شناسایی اصل ذیربط بر مبنای باور حقوقی مؤید آن در رویه دولتی محقق شود» (ICTY, 2003, para. 12). در قضیه رواماکوبا<sup>۴</sup>، دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا تصدیق نمود که «قواعد حقوق بین‌الملل عرفی موصوف به دارا بودن دو مؤلفه آشنای رویه دولتی و باور حقوقی هستند» (ICTR, 2004, para. 14). در حالی که در قضیه دلالیچ<sup>۵</sup> دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق به صورت خلاصه ابراز داشت که «اثبات شاهی دال بر وجود حقوق عرفی با چنین وصفی - رویه دولتی و باور حقوقی - در برخی وضعیت‌ها به شدت دشوار می‌گردد...» (ICTY, 1998, para. 59). دادگاه‌ها به ندرت مشخص می‌کنند که به نظر آن‌ها کدام یک از منابع ارائه شده بازتاب رویه دولتی و کدام یک انعکاس باور حقوقی است (Wood, 2013, para. 71). به علاوه، پربسامدترین منبع مورد استناد، آراء دادگاه‌های بین‌المللی هستند که آنچه از قبل رویه ایجاد شده، موجود بوده و ممکن است عرف قلمداد شود و آنچه که صرفاً تلاشی برای القای آن به این شکل است را معین می‌سازند (Schlütter, 2010, 195). اگر بخواهیم مشخص نماییم کدام یک از قابل‌اتکاترین مورد از این

- 
- 1 - State practice
  - 2 - Opinion Juris
  - 3 - Hadžihasanovic
  - 4 - Rwamakuba
  - 5 - Delalić

مستندات از دید دادگاه‌ها کدام یک است، می‌توان به اظهارات رسمی دولت‌ها، دستورالعمل‌های نظامی و تصمیمات قضایی اشاره کرد؛ دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در این زمینه چنین اشعار می‌دارد: «هنگام تلاش برای اثبات رویه دولتی در ضمن احراز وجود قاعده‌ای عرفی یا اصلی کلی، پی بردن به رفتار واقعی سربازان در صحنه نبرد، اگر نگوئیم غیرممکن، ولی دشوار است... از این رو، در ارزیابی شکل‌گیری قواعد عرفی یا اصول کلی باید آگاه باشیم که به واسطه ماهیت ذاتی این موضوع، در وهله نخست می‌بایست به عناصری مانند اظهارات رسمی دولت‌ها، دستورالعمل‌های نظامی و تصمیمات قضایی استناد کرد» (ICTY, 1995, para. 99).

نتیجه‌ای مهمی که می‌توان از چنین رویکردی گرفت این است که برای دادگاه‌ها، اظهارات رسمی و مواضع مطروحه از رویه اهمیت بیشتری دارند، زیرا دولت‌ها همیشه مطابق با اظهارات خویش عمل نمی‌کنند. این امر ممکن است انحراف از مفهوم رویه واحدالشکل و دیرپا به نظر برسد، ولی عمل دولت‌ها اغلب با آنچه دولت‌ها یا افراد به عنوان قانون می‌شناسند مغایرت و گاه مابینت دارد. افزون بر این، پس از ۱۷ ژوئیه ۱۹۹۸ و تصویب اساسنامه رُم به عنوان سند مؤسس دیوان کیفری بین‌المللی، دادگاه‌ها آن را به عنوان منبعی از باور حقوقی دولت‌ها می‌نگرند. برای نمونه، دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق ضمن بررسی جنایت نسل‌زدایی ابراز داشت که «هر چند آن سند به بعد از اعمال دخیل در این قضیه باز می‌گردد، در ارزیابی وضعیت حقوق بین‌الملل عرفی که این شعبه آن را از دیگر منابع استخراج کرده است، سهم دارد» (ICTY, 2001, para. 541). این دادگاه در ادامه می‌افزاید که دولت‌های شرکت‌کننده در کنفرانس رُم می‌توانستند دیدگاه خویش را مطرح کنند و بنابراین، «از این چشم‌انداز، اسناد ذیربط ابزار سودمندی برای کشف باور حقوقی آن دولت‌ها هستند» (ICTY, 2001, para. 541). با وجود این، بایسته تأکید است که دیدگاه‌های مطروحه توسط دولت‌ها در خلال کنفرانس رُم در وضعیتی خاص و راجع به تصویب مقرراتی مربوط به آینده ارائه گردیدند و نه ضرورتاً به عنوان تأیید موقعیت کنونی حقوق بین‌الملل عرفی.

## ۲-۲- عرف در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا

دادگاه‌های کیفری نسل دوم، به صورت سنتی، رویکرد کلاسیک موجود در قبال حقوق بین‌الملل عرفی را پیش گرفته‌اند. با این حال، این بدین معنا نیست که دادگاه‌ها همیشه با ارائه مثال از رویه و یا باور حقوقی دولت‌ها درصدد تأیید اعتبار قواعد عرفی هستند. کاملاً برعکس، آن‌ها در برخی موارد، بدون مشخص ساختن وضعیت عینی، تنها بیان می‌دارند که رفتاری خاص از حقوق عرفی ناشی می‌شود. برای

مثال، در قضیه کوپرسکیج<sup>۱</sup> نشان داده شده که «در پرتو شیوه اجرای شرط مارتنز<sup>۲</sup> از سوی دولت‌ها و محاکم، این شرط آشکارا حاکی از آن است که اصول حقوق بین‌الملل بشردوستانه ممکن است تحت فشار تمنیات انسانیت یا تلقینات وجدان عمومی، حتی زمانی که رویه دولتی ناکافی و غیرمنسجم است، از طریق فرآیندی عرفی پدیدار شوند. عنصر دیگر، در قالب باور حقوقی که در نتیجه اقتضات انسانیت یا وجدان عمومی تبلور یافته است، می‌تواند مبدل به مؤلفه‌ای تأثیرگذار گردد و از پدیداری قاعده یا اصلی کلی از حقوق بشردوستانه ممانعت به عمل آورد» (ICTY, 2000, para. 527). دادگاه لزومی به یافتن شاهدهی دال بر وجود چنین قاعده‌ای در رفتاری خاص از جانب دولت‌ها ندیده است.

بنا به استدلال دادگاه‌ها، می‌توان نتیجه گرفت که در هنگام وجود قواعد برابر در حقوق معاهداتی و عرفی، تبیین تشابهات کفایت می‌کند. دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا در قضیه مویاسا<sup>۳</sup> خاطر نشان ساخت که مقررات پروتکل دوم، هم به مثابه حقوق معاهداتی و هم در شکل عرف بین‌المللی رواندا را ملتزم می‌سازند (ICTR, 2000, para. 242). بنابراین، دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا در این پرونده خاص و نیز سایر پرونده‌ها، از کنکاش بیشتر در اثبات عناصر دوگانه قواعد عرفی خودداری ورزیده است. این رویکرد، یعنی ترکیب منابع حقوق بین‌المللی، امکان ساده‌سازی و کوتاه ساختن تحلیل‌های حقوقی را برای دادگاه‌ها فراهم آورد (Kolb, 2004, 273). افزون بر این، عدم کنش‌گری یا نبود مخالفت، برای دادگاه‌ها نشانه‌ای از انعکاس باور حقوقی به شمار رفته است. دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، در

1 - Kupreskić

2 - Martens Clause

این شرط برای نخستین بار از سوی پروفیسور فردریش ون مارتنس روسی و نماینده تزار نیکولاس دوم در کنفرانس‌های صلح لاهه ارائه و در مقدمه کنوانسیون‌های ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ لاهه درج گردید: «تا زمانی که مجموعه‌ای کامل‌تر از قوانین جنگی تدوین و تصویب نشود، طرفین معظم موافقت می‌نمایند در مواردی که تحت شمول مقررات مصوب قرار نمی‌گیرد، غیرنظامیان و نظامیان تحت حمایت و اقتدار اصول حقوق بین‌الملل منبعث از رویه‌های تثبیت شده میان ملل متمدن، اصول انسانیت و اقتضات وجدان عمومی باقی خواهند ماند» (کولب و هاید، ۱۳۹۴، ۱۰۷). بی‌گمان، شرط مارتنز در حقوق بین‌الملل کنونی، نمادی عینی از رشد و توسعه مفاهیم انسانی و به طور کلی حقوق بشر به شمار می‌رود و به راستی تحولی نوین در این عرصه محسوب می‌شود؛ تحولی که در تغییر روند شکل‌گیری و شناسایی قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه نیز نقش داشته است. در بخشی از این شرط، به صراحت بر امکان شکل‌گیری حقوق بین‌الملل بر اساس و اصول انسانیت و اقتضات وجدان عمومی تأکید شده است و این همان نفوذ و تأثیرگذاری بی‌واسطه‌ای است که اصول و مبانی حقوق طبیعی در زمینه آفرینش قواعد بین‌المللی از آن برخوردار گردیده‌اند (کدخدایی و زر نشان، ۱۳۹۲، ۱۸۱).

3 - Mubasa

پرونده کوپرسکیچ ابراز داشت که «ماده ۵۷ پروتکل اول الحاقی، نه تنها به این سبب که قواعد کلی از پیش موجود را مقرر ساخته یا احیا کرده، بلکه چون علی‌الظاهر از سوی هیچ دولتی و از جمله دولت‌هایی که پروتکل را تصویب ننموده‌اند با مخالفت روبرو نشده است، در حال حاضر بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی محسوب می‌شود» (Henckaerts, 2005, 342). این دادگاه، حین بررسی پیوند متقابل میان عرف و معاهده، به دفعات با ابراز اینکه اثبات هر دو عنصر عرف - رویه دولتی و باور حقوقی - به ویژه اگر قبلاً معاهده‌ای چندجانبه وجود داشته که توسط اکثریت جامعه بین‌المللی انعقاد یافته باشد، به شدت دشوار می‌باشد، به پارادوکس پاکستر<sup>۱</sup> اشاره کرده است. سبب این امر آن است که تفکیک رویه دولتی ناشی از قاعده معاهداتی و تعهدات عرفی تقریباً ناشدنی است. برای اثبات وجود رویه، باید به رویه دولت‌هایی نظر افکند که معاهده‌ای خاص را به امضا نرسانده‌اند (ICTY, 1998, para. 302). بهترین خلاصه می‌تواند اظهارات خود دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق باشد که «دادگاه بین‌المللی یک محکمه بین‌المللی موقتی است که با صلاحیتی مشخص و محدود تأسیس شده است. این دادگاه منحصر به فرد بوده و ساختار تجدیدنظرخواهی مختص به خویش را دارد... جامعه بین‌المللی تنها از طریق تفسیر منطقی و نیز هدفمند مقررات موجود حقوق بین‌الملل عرفی است که می‌تواند گیج‌کنندگی نابخردانه رفتارهای انسانی را فرا چنگ آورد و درک نماید» (ICTY, 1998, para. 170). بنابراین، یکی از اهداف مهم این دادگاه، اثبات و پیروی از قواعد عرفی برای تعقیب متهمان است.

### ۳- حقوق بین‌الملل عرفی ماهوی در رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی

«زمانی که محرز شود یک عمل یا مجموعه‌ای از اعمال به موجب حقوق بین‌الملل عرفی مجرمانه هستند، شعبه دادرسی باید خود را قانع کند که این جرم که فرد به ارتکاب آن متهم شده، در حقوق بین‌الملل عرفی با وضوح لازم از لحاظ ماهیت کلی، سرشت مجرمانه و شدت تقریبی تعریف گردیده است تا به اندازه کافی قابل پیش‌بینی و دسترسی باشد» (ICTY, 2002, paras. 201-202). تنها با پایبندی به این شرایط است که می‌توان گفت دادگاه‌ها اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها را اعمال و از آن حراست کرده‌اند. طبق گزارش دبیر کل ملل متحد، «آن بخش از حقوق بین‌الملل بشردوستانه معاهداتی که بی‌گمان به قسمتی از حقوق بین‌الملل عرفی مبدل شده، حقوق قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه است

1 - Baxter paradox

این تعبیر برای خاطرنشان ساختن این امر به کار می‌رود که احترام به تعهدات ناشی از معاهداتی که به امضای دولت رسیده است، به معنای عرفی قلمداد کردن آن تعهدات یا قواعد موجد آن‌ها نیست.

که در این اسناد تجسد دارد: کنوانسیون‌های ژنو ۱۲ اوت ۱۹۴۹ برای حمایت از قربانیان جنگ؛ کنوانسیون چهارم ۱۸ اکتبر ۱۹۰۷ لاهه راجع به قوانین و عرف‌های جنگ زمینی و مقررات منضم به آن؛ کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت نسل‌زدایی مورخ ۹ دسامبر ۱۹۴۸ و منشور دادگاه نظامی بین‌المللی ۸ اوت ۱۹۴۵. مطابق ماده ۱ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، این دادگاه مجوز «تعقیب اشخاص مسئول برای ارتکاب نقض‌های جدی حقوق بین‌الملل بشردوستانه» را دارد. اساسنامه مزبور در این زمینه، صراحتاً نقض‌های فاحش کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو، نقض قوانین و عرف‌های جنگ، نسل‌زدایی و مسئولیت برای جنایات را بر می‌شمارد (بندهای ۳ الی ۵ ماده ۱ اساسنامه). در حالی که طبق ماده ۲۲ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا، این دادگاه «در خصوص اشخاص محکوم به نقض جدی حقوق بین‌الملل بشردوستانه» برای ارتکاب جرائمی همچون نسل‌زدایی، جنایات علیه بشریت و نقض ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل دوم الحاقی، مبادرت به صدور رأی و تحمیل محکومیت و مجازات می‌نماید (بندهای ۱ الی ۴ ماده ۲۲ اساسنامه). افزون بر این، ماده ۶(۱) اساسنامه مقرر می‌دارد: «شخصی که جرم را برنامه‌ریزی کرده، دیگران را به ارتکاب آن تحریک نموده، دستور ارتکاب جرم ذیربط را داده، مرتکب آن شده یا به هر طریقی در برنامه‌ریزی، آماده‌سازی یا اجرای جرم معاونت داشته»، در چهارچوب صلاحیت دادگاه «شخصاً برای جرم مسئول خواهد بود». با این حال، این صرفاً مبنایی بود که دادگاه‌ها استدلال خود را حین تلاش برای انطباق اقدامات واقعی بر جرائم خاص بر آن استوار ساختند. افزون بر این، همه اصطلاحات فوق تعریف نشده‌اند و این مجال گسترده‌ای بود که دادگاه‌های کیفری بین‌المللی می‌توانستند به شفاف‌سازی مفهوم آن‌ها بپردازند.

به دنبال آن، دادگاه‌ها محکومیت‌هایی را برای این موارد صادر کردند: (۱) نقض‌های فاحش کنوانسیون‌های ژنو، نقض قوانین و عرف‌های جنگ، ارتکاب نسل‌زدایی و مسئولیت برای جنایات علیه بشریت زمانی که در محاصره مسلحانه ارتکاب یافته باشد (ICTY, 1997, para.4)؛ (۲) تجاوز به عنف و شکنجه (ICTR, 1998, paras.154-157)؛ (۳) چپاول (ICTY, 1998, para.283)؛ (۴) اذیت و آزار و به بردگی گرفتن (ICTY, 2002, paras.116-124; ICTY, 1997, para.701)؛ (۵) به بیگاری گرفتن برای حفر کانال، گروگان‌گیری و سپر انسانی، حمله به شهرها، شهرک‌ها، روستاها، نابودی و غارت عامدانه، نابودی و ایراد خسارت به نهادهای مذهبی و آموزشی (ICTY, 2004, paras.204-205)؛ (۶) بیان تنفرآمیز متضمن تبعیض قومی، حمایت از تبعیض و تحریک به خشونت (ICTR, 2002, paras.1075-1076). دادگاه‌ها افراد ناقض این

قواعد را شخصاً به عنوان فرمانده یا به خاطر مشارکت در یک فعالیت مجرمانه مشترک<sup>۱</sup> مجازات کردند (ICTY, 2003, para. 11). دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق همچنین تصدیق نمود که وجود امکان ارتکاب جنایت علیه بشریت به دلایل صرفاً شخصی، قاعده‌ای از حقوق بین‌الملل عرفی است (ICTY, 1999, para. 271). دادگاه‌ها همچنین مسئله اعمال حقوق بین‌الملل بشردوستانه بر مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی را مورد واکاوی قرار دادند. دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا تصریح کرد: «امروزه روشن است که قواعد ماده ۳ مشترک واجد وضعیت حقوق عرفی است، زیرا بسیاری از دولت‌ها، از رهگذر قوانین کیفری داخلی خویش، اعمالی که در صورت ارتکاب در خلال یک مخاصمه مسلحانه داخلی نقض ماده ۳ مشترک قلمداد می‌شوند را جرم‌انگاری نموده‌اند» (ICTR, 1998, para. 608). افزون بر این، در قضیه تادیچ، دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق شرایطی را مقرر داشت که باید جهت تحقق بایسته‌های ماده ۳ اساسنامه به منظور شمول رژیم حمایتی ایجاد شده به موجب ماده ۳ مشترک قابل اعمال بر مخاصمات مسلحانه فاقد ماهیت بین‌المللی، برآورده گردند. این شرایط عبارتند از: نقض باید موجب شکل‌گیری تخطی از قاعده‌ای از حقوق بین‌الملل بشردوستانه گردد؛ قاعده مزبور باید واجد ماهیتی عرفی باشد یا اگر به حقوق معاهداتی تعلق دارد، شرایط لازم محقق گردد؛ نقض باید «جدی» باشد، یعنی می‌بایست موجب شکل‌گیری نقض قاعده‌ای گردد که از ارزش‌های واجد اهمیت حمایت به عمل می‌آورد و نقض مربوطه باید تبعات شدیدی برای قربانی در پی داشته باشد؛ و نقض قاعده باید به موجب حقوق بین‌الملل عرفی متضمن مسئولیت کیفری برای شخص ناقض آن قاعده باشد (ICTY, 1995, para. 87; ICTY, 2008, para. 296). بایسته‌های چهارگانه فوق‌الذکر از سوی دیگر شعب دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی نیز مطرح گردیده‌اند (Henckaerts and Doswald-Beck, 2005, 3877-3883) و از این رو، در این زمینه، تا اندازه‌ای با وحدت رویه روبرویم.

دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا، با ابتدای بر وقایع گوناگون پرونده‌ها و بیشتر با استناد به وضعیت عرفی قواعد، به تبیین بسیاری از نهادهای حقوق بین‌الملل کیفری پرداخته‌اند. در خصوص مفهوم معاونت در جرم چنین بود (ICTY, 2014, para. 1621). در قضیه فوروندز، بجای، شعبه دادگاه تحلیل گسترده‌ای را از رویه قضایی ملی و نیز رأی پیشین خود به عمل آورد و به این نتیجه رسید که عنصر عینی معاونت در ارتکاب جرم، مساعدت به جرم از طریق ایفای سهمی اساسی است (همچون مساعدت عملی، تشویق یا پشتیبانی اخلاقی و معنوی) که تأثیر چشمگیری بر آماده‌سازی آن دارد، حتی

1 - Joint criminal enterprise



اگر مساعدت به خودی خود یک عمل مجرمانه به شمار نرود (ICTY, 1998, para. 269). به علاوه، «جهت معین»، به موجب حقوق بین‌الملل عرفی، رکن مسئولیت ناشی از معاونت در ارتکاب جرم محسوب نمی‌شود (ICTY, 2015, para. 758).

دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق همچنین دریافت که در رابطه با جرائم ارتكابی به عنوان فعالیت مجرمانه مشترک نیز صلاحیت دارد. طبق نظر شعبه این دادگاه، مسئولیت به خاطر این نوع فعالیت مجرمانه دست کم از سال ۱۹۹۲ به این سو در حقوق بین‌الملل عرفی وجود داشته است (ICTY, 2006, paras. 100-103). شعبه تجدیدنظر دادگاه در قضیه دردویچ<sup>۱</sup> تصدیق کرد که بر اساس رویه قضایی دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، فعالیت مجرمانه مشترک بر کلیه جرائم تحت صلاحیت دادگاه اعمال می‌گردد (ICTY, 2014, para. 81). مطابق با نظریه فعالیت مجرمانه مشترک، در صورت وجود طرح یا برنامه مشترکی که ارتکاب جرایم مقرر در قانون را در خود گنجانده باشد، اگر فردی با عده‌ای دیگر در اجرای این طرح مشترک همکاری کند، او مسئول کلیه جرائم ارتكابی است (خالقی و میرزایی مقدم، ۹۸، ۱۳۹۲). از برخی جهات، اساسنامه‌های دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، مثلاً از طریق دفاع پیروی از دستور مافوق، از قاعده عرفی بین‌المللی فراتر می‌رود. طبق رویه قضایی دادگاه‌های نورنبرگ، محاکم باید مفهوم معافیت خودکار از مسئولیت کیفری بر پایه دستور مافوق را رد نمایند. با وجود این، هیچ‌گاه به طور کامل احراز نشد که آیا ممکن است در پاره‌ای شرایط (مانند اشتباه قانونی، اکراه) بتوان این دفاع را اعمال کرد یا خیر (Sato, 2012, 783). در حالی که اساسنامه‌های هر دو دادگاه، دفاع دستور مافوق را رد می‌کنند، این دفاع در قضیه‌ی اردنویچ<sup>۲</sup> که در آن شعبه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق دریافت «اکراه دفاع کاملی را برای سرباز متهم به ارتکاب جنایت علیه بشریت و یا جنایت جنگی مشتمل بر کشتار انسان‌های بی‌گناه، فراهم نمی‌آورد» (ICTY, 1997, para. 19)، به صراحت مطرح گردید.

میراث دیگر دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، ایجاد تمایز میان اخراج<sup>۳</sup> و انتقال اجباری<sup>۴</sup> در حقوق بین‌الملل عرفی است. مورد نخست حکایت از انتقال به ورای مرزهای دولتی دارد، حال آن‌که مورد دوم به معنای جابجایی در چهارچوب مرزهای یک کشور است (ICTY, 2006: para. 300).

1- Dordević

2 - Erdenović

3 - Deportation

4- Forcible transfer

ICTY, 2001, para. 521). این تفکیک، با مخالفت دیگر شعب رسیدگی و نیز دکترین روبرو شد، ولی سرانجام توسط شعبه تجدیدنظر تأیید گردید. با این حال، در یک پرونده معین، برای پی بردن به اینکه آیا یک مرز واقعی برای تصور اخراج کفایت می‌کند یا خیر، می‌بایست در پرتو حقوق بین‌الملل عرفی، به صورت مورد به مورد به بررسی وضعیت پرداخت (ICTY, 2002, para. 300). در قضیه *استانیچ*<sup>۱</sup> وی از سوی شعبه رسیدگی به خاطر جرائم مرتبط با اخراج محکوم شده بود، ولی شعبه تجدیدنظر حکم کرد که به موجب حقوق بین‌الملل عرفی، جابجایی در چهار چوب سرحدات دائماً در حال تغییر برای مبنایی جهت محکومیت به سبب اخراج کفایت ندارد (ICTY, 2002, para. 303).

راجع به تعریف شکنجه در حقوق بین‌الملل عرفی نیز ابهامات فراوانی راجع به وضعیت حقوقی کنونی وجود داشت. دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، در قضیه *دلایچ*، به منظور بیان اینکه تعریف مقرر در کنوانسیون منع شکنجه (۱۹۸۴) نمایانگر حقوق عرفی است، به سه تعریف متفاوت از شکنجه در معاهدات مختلف استناد و اشاره کرد. این کار بدون ارائه دلایل مشخصی در مورد اینکه چرا دادگاه این قاعده خاص را شبیه حقوق عرفی می‌داند و مابقی قواعد را صرفاً معاهداتی به شمار می‌آورد، انجام پذیرفت (ICTY, 1998, paras. 452-459). بعداً، دادگاه در قضیه *فوروندزلیجا* نیز تأیید نمود که ممنوعیت شکنجه هم در زمان صلح و هم در زمان مخاصمات مسلحانه الزام‌آور است و این قاعده افزون بر دولت‌ها افراد را هم مخاطب قرار می‌دهد و ملتزم می‌سازد (ICTY, 1998, para. 140).

هر چند فعالیت رسمی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا در سال ۲۰۱۵ به پایان رسید، ولی بی‌گمان گنجینه ارزشمندی که این دو نهاد برجسته از خود به جای گذاشته‌اند، سال‌های سال دست‌مایه دیگر دادگاه‌ها و نهادهای بین‌المللی قرار خواهد گرفت و از سوی اندیشمندان و پژوهشگران حوزه‌های صلح و عدالت، حقوق و روابط بین‌الملل، تاریخ و ... بکار خواهد رفت. میراثی ارزشمند که اگر چه فجایع دهشتناک رخ نموده در یوگسلاوی سابق و رواندا را جبران نکرد و تلخی آن‌ها را از یادها نبرد، ولی می‌توان از آن به سان دستاوردی بزرگ در تاریخ عدالت‌خواهی و صلح‌جویی بشر یاد نمود.

## نتیجه گیری

تحلیل بالا نشان داد که اعمال حقوق بین الملل عرفی در دادگاه‌های کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا پیرو و در راستای رعایت اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها بوده است. به نظر می‌رسد مبنا و هدف درج لزوم بهره‌مندی دادگاه‌های کیفری بین المللی مزبور از حقوق بین الملل عرفی را می‌توان پرهیز از نقض این اصل بنیادین در حقوق کیفری در کل و حقوق بین الملل کیفری به طور خاص دانست. چنان که گفته شد، این دو دادگاه به ویژه در سال‌های آغازین تأسیس خود، به قواعد عرفی به مثابه منبع آراء خود استناد جسته‌اند. فراتر از آن، دادگاه‌های کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا، نه تنها به توصیف و تبیین حدود و ثغور قواعد عرفی پرداخته‌اند، بلکه حتی زمانی که در پرونده‌های خاص این قواعد را اعمال نکرده‌اند، رویه قضایی آن‌ها عملکرد آتی دولت‌ها را تحت تأثیر قرار داده است. از این رو، می‌توان ادعا کرد که دادگاه‌های کیفری بین المللی یوگسلاوی سابق و رواندا قواعد بسیاری را به سطح حقوق بین الملل عرفی رسانده‌اند. به طور خاص، رویه قضایی این دو دادگاه نقش بسیار برجسته‌ای در تحول و توسعه حقوق بین الملل عرفی ناظر بر مخاصمات مسلحانه غیربین المللی داشته و تا اندازه زیادی کاستی‌ها و نابرابری‌های معاهداتی این حوزه نسبت به حقوق بین الملل حاکم بر مخاصمات مسلحانه غیربین المللی را کاهش داده است. اگر چه در عالم حقوق دادگاه‌ها موجد قانون نیستند، ولی هیچ‌کس نمی‌تواند نقش آن‌ها در احراز قواعد خاص به ویژه قواعد واجد ماهیت عرفی را انکار نماید. این امر در خصوص رویه قضایی دو دادگاه کیفری بین المللی موصوف نیز صدق می‌کند که سهم آن در اعمال و تبیین حقوق بین الملل عرفی قابل انکار نیست. دادگاه‌های کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا، به دفعات، به مقررات حقوق بین الملل بشردوستانه استناد جسته و بر این امر که محتوای آن قواعد بخشی از حقوق بین الملل عرفی است تأکید ورزیده‌اند. ناگفته پیداست حقوق بین الملل عرفی و به ویژه حقوق بشردوستانه عرفی و رویه قضایی گران‌بهای دو دادگاه کیفری بین المللی یوگسلاوی سابق و رواندا، هر یک مرهون دیگری است؛ حقوق بین الملل عرفی، زمانی که در حقوق بین الملل معاهداتی محملی برای اجرای وظیفه دادگاه‌های مربوطه نبوده، دستاویز و ناجی آنان شده تا به رسالت خویش یعنی مجازات جنایتکاران عمل کنند و در مقابل این دو دادگاه نیز در توسعه و تحول حقوق بین الملل عرفی به حد توان و به فراخور صلاحیت‌ها و اختیارات خویش کوشیده‌اند. بی‌گمان این میراث ارزشمند در سال‌های پیش رو کماکان مورد تجزیه و تحلیل اندیشمندان قرار خواهد گرفت و دست‌مایه پژوهش‌های بی‌شمار خواهد بود. افزون بر این، دادگاه‌های دوگانه، از رهگذر رویه قضایی خود، حقایق بسیاری را در

مورد عفریته جنگ، ریشه‌های آن و پیامدهای دهشت‌ناکش آشکار ساختند که در تاریخ عدالت‌خواهی و صلح‌جویی انسان ثبت خواهد شد. آورده‌های این دو نهاد، بار دیگر نشان داد که سرچشمه هر جنگی ترجیح خود بر دیگری و ناباوری به کرامت و حرمت برابر انسان‌ها فارغ از هر خصیصه عَرَضی است. باشد که آن حقایق و این آورده‌ها، برای انسان، این موجود گاه فراموش‌کار و عصیان‌گر، آینه عبرتی باشد ابدی؛ شاید که زین پس جز طریق صلح نپوید و دیگر از جنگ نگوید.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## منابع

- بیگزاده، ابراهیم، ۱۳۷۵، سازمان ملل متحد و محاکم کیفری بین‌المللی، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۱۸.
- حدادی، مهدی، ۱۳۹۰، تحول در اجرای مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، چاپ اول، تهران، انتشارات دادگستر.
- خالقی، ابوالفتح، ۱۳۹۴، حقوق بین‌الملل کیفری عمومی، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.
- خالقی، ابوالفتح و میرزایی مقدم، مرتضی، ۱۳۹۲، مسئولیت کیفری بین‌المللی در پرتو نظریه فعالیت مجرمانه مشترک، فصلنامه پژوهشنامه حقوق کیفری، سال چهارم، شماره ۱.
- ذوالعین، پرویز، ۱۳۸۸، مبانی حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ ششم، تهران، مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه.
- رضایی‌نژاد، ایرج، ۱۳۹۳، صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.
- زر نشان، شهرام، ۱۳۹۱، شکل‌گیری قاعده عرفی در حقوق بین‌الملل؛ ارزیابی امکان نقش‌آفرینی بازیگران غیردولتی، مجله حقوقی بین‌المللی، سال بیست‌ونهم، شماره ۴۷.
- زمانی، سیدقاسم و شیران خراسانی، رضا، ۱۳۹۶، تمایز بین نابودسازی به عنوان مصداقی از جنایت علیه بشریت با نسل‌کشی در پرتو اسناد دیوان کیفری بین‌المللی، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۰، شماره ۸۰.
- عزیزی، ستار، ۱۳۹۴، حمایت از اقلیت‌ها در حقوق بین‌الملل، چاپ دوم، تهران، انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- فضائلی، مصطفی، ۱۳۹۲، دادرسی عادلانه در محاکمات کیفری بین‌المللی، چاپ سوم، تهران، انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- فلسفی، هدایت‌الله، ۱۳۹۳، حقوق بین‌الملل معاهدات، چاپ چهارم، تهران، انتشارات فرهنگ نشر نو (با همکاری نشر آسیم).
- قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، ۱۳۸۸، حقوق بشر در جهان معاصر؛ دفتر دوم: جستارهایی تحلیلی از حق‌ها و آزادی‌ها، چاپ اول، تهران، انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

- کدخدایی، عباسعلی و زر نشان، شهرام، ۱۳۹۲، تحول رویکرد روبه قضایی بین‌المللی در فرآیند شناسایی قواعد حقوق بین‌الملل عرفی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۳، شماره ۱.

- کسسه، آنتونیو، ۱۳۸۷، حقوق کیفری بین‌المللی، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل.

- کولب، رابرت و هاید، ریچارد، ۱۳۹۴، درآمدی بر حقوق مخاصمات مسلحانه، ترجمه سیدحسام‌الدین لسانی، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.

- ممتاز، جمشید و رنجبریان، امیرحسین، ۱۳۹۳، حقوق بین‌الملل بشردوستانه؛ مخاصمات مسلحانه داخلی، چاپ چهارم، تهران، انتشارات میزان.

- میرمحمدصادقی، حسین، ۱۳۸۸، دادگاه کیفری بین‌المللی، چاپ چهارم، تهران، انتشارات دادگستر.

- Henckaerts, Jean- Marie and Doswald-Beck, Louise (With contributions by Carolin Alvermann, Knut Dörmann and Baptiste Rolle), 2005, **Customary International Humanitarian Law**, Cambridge: Cambridge University Press.

- Henckaerts, Jean-Marry, 2005, "Study on Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the Understanding and Respect for the Rule of Law in Armed Conflict" **International Review of the Red Cross**, Vol. 87, Issue 857.

- Hola, Barbora, Bijleveld, Catrien & Smeulers, Alette, 2012, "Consistency of International Sentencing: ICTY and ICTR Case Study", **European Journal of Criminology**, Vol. 9, No.5.

- Kolb, Robert, 2003, "Selected Problems in the Theory of Customary International Law", **Netherlands International Law Review**, Vol. 50, Issue 2.

- Kolb, Robert, 2004, "The Jurisprudence of the Yugoslav and Rwandan Criminal Tribunals on Their Jurisdiction and on International Crimes (2000-2004)", **The British Yearbook of International Law**, Vol. 75.

- Kolb, Robert, 2014, "The Jurisprudence of the Yugoslav and Rwandan Criminal Tribunals on Their Jurisdiction and on International Crimes (2004-2013)", **The British Yearbook of International Law**, Vol. 84, Issue 1.

- Meron Theodor, 2005, "Revival of Customary Humanitarian Law", **American Journal of International Law**, Vol. 99, Issue 4.

- Schlütter, Birgit, 2010, Theory and the Practice of the International Court of Justice and the International ad hoc Criminal Tribunals for Rwanda and Yugoslavia, Developments in International Law Series, Vol. 62, Netherlands: Brill.

- Wolfke, Karol, 1964, 1<sup>st</sup> published, **Custom in Present International Law**, Netherlands: Springer.

- Wood, Michael, 2013, First Report on Formation and Evidence of Customary International Law, UN Doc A/CN.4/663.

#### - ICTY and ICTR Judgments

- ICTY, 2 October 1995, **Prosecutor v Dusko Tadić**, (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction), IT-94-1-AR72.

- ICTY, 7 May 1997, **Prosecutor v Dusko Tadić**, (Judgement), IT-94-1-T.

- ICTY, 7 October 1997, **Prosecutor v Erdemović**, (Judgment), IT-96-22-A.

- ICTY, 29 October 1997, **Prosecutor v Blaškić**, (Judgment on the Request of The Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997), IT-95-14.

- ICTY, 16 November 1998, **Prosecutor v Delalić**, (Judgement), IT-96-21-T.

- ICTY, 10 December 1998, **Prosecutor v Furundžija**, (Judgment), IT-95-17/1-T.

- ICTR, 21 May 1999, **Prosecutor v Kayishema and Ruzindana**, (Judgement), ICTR-95-1-T.

- ICTY, 5 July 1999, **Prosecutor v Dusko Tadić**, (Judgement), IT-94-1-A.

- ICTY, 14 January 2000, **Prosecutor v Kupreskić**, (Judgement), IT-95-16-T.

- ICTR, 27 January 2000, **Prosecutor v Musema**, (Judgment), ICTR-96-13-A.

- ICTY, 24 March 2000, **Prosecutor v. Aleksovski**, (Judgement), IT-95-14/1-A.

- ICTY, 20 February 2001, **Prosecutor v Delalić**, (Judgement), IT-96-21-A.

- ICTY, 2 August 2001, **Prosecutor v Krstić**, (Decision), IT-98-330-T.

- ICTY, 12 June 2002, **Prosecutor v. Kunarac, Kovac, and Vukovic**, (Judgement), IT-96-23/1-A.

- ICTY, 29 November 2002, **Prosecutor v Vasiljević**, (Judgement), IT-98-32-T.

- ICTY, 16 July 2003, **Prosecutor v Hadžihasanovic, Alagic and Kubura**, (Decision on Interlocutory Appeal Challenging Jurisdiction in Relation to Command Responsibility), IT-01-47-AR72.
- ICTY, 17 December 2004, **Prosecutor v Kordić and Čerkez**, (Judgement), IT-95-14/2-A.
- ICTY, 22 March 2006, **Prosecutor v Statić**, (Judgement), IT-97-24-A.
- ICTY, 10 July 2008, **Prosecutor v. Boškoski, Taršulovski**, (Judgement), IT-04-82-T.
- ICTY, 23 January 2014, **Prosecutor v Sainović et al**, (Judgement), IT-05-87-A.
- ICTY, 27 January 2014, **Prosecutor v Dordević**, (Appeal Judgement), IT-05-87/1-A).
- ICTY, 30 January 2015, **Prosecutor v Popović, Beara, Nikolić, Miletić, Pandurević**, (Judgement), IT-05-88-A.
- ICTR, 2 September 1998, **Prosecutor v Akayesu**, (Judgement), ICTR-96-4-T.
- ICTR, 3 December 2002, **Prosecutor v Nahimana et al**, (Judgement), ICTR-99-52-T.
- ICTR, 22 October 2004, **Rwamakuba v Prosecutor**, (Decision on the Interlocutory Appeal Regarding Application on Joint Criminal Enterprise), ICTR-98-44-AR72.4.