

## دیوان بین‌المللی کیفری و میانکنش‌های حقوق داخلی و بین‌المللی\*

نویسنده: میری دلماس مارتی\*\*

ترجمه: روح‌الدین کرد علیوند\*\*\*

### چکیده

نگارندگان کنوانسیون رم با طرح اصل تکمیلی بودن صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری در ماده یک کنوانسیون نامبرده، به نظر می‌رسد، پیش از هر چیز دغدغه حفظ صلاحیت دادگاههای ملی کیفری و محدود کردن صلاحیت دیوان را داشته‌اند. با این حال، تکمیلی بودن صلاحیت دیوان نه به معنای استقلال مطلق هر یک از حوزه‌های ملی و بین‌المللی عدالت کیفری، و نه وابستگی تنگاتنگ آنهاست؛ فرضیه پیشنهادی عبارت است از پیدایش مفهومی که از تناوب دو مفهوم یگانگی/دوگانگی فراتر رفته و به سلسله مراتب میان هنجارها کارکردی میانکنشی می‌دهد. این امر نظم حقوقی را به دنبال دارد که می‌توان آن را نظمی کثرت‌گرا نامید. این مسئله، نخست از طریق ارجاع به مفاهیم حقوق موضوعه تبیین می‌شود که از این پس، مستلزم رویه‌های میانکنشی است. البته بررسی این رویه‌ها ما را به تأملی بیشتر نظری، در مورد فرایندهایی که آنها را محدود می‌سازد، سوق می‌دهد.

پیش‌بینی اصل تکمیلی بودن صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری در دیباچه اساسنامه دیوان و قرار دادن آن در ماده یک اساسنامه، پیش از هر چیز، در جهت حفظ صلاحیت دادگاههای ملی کیفری و

\*. مشخصات مأخذ مقاله به شرح ذیل است:

Mirelle Delmas-Marty "La Cour pénal internationale et les interactions entre droit interne et international" Revue des sciences criminelles et du droit comparé, Janvier - Mars 2003.

\*\* استاد در کالج فرانسه.

\*\*\* دانشجوی دوره دکتری (رشته حقوق کیفری) دانشگاه پواتیه فرانسه.

محدود کردن صلاحیت دیوان بوده است. همان‌طور که در پاراگراف یک ماده ۱۷ اساسنامه بدان اشاره شده است، دعوایی که از جانب دادگاههای یک دولت، موضوع تحقیق یا تعقیب قرار گرفته باشد باید از طرف دیوان غیر قابل پذیرش ارزیابی شود. البته یک استثناء وجود دارد و آن جایی است که به نظر برسد دولت مورد نظر « قصد تحقیق و تعقیب دعوی را نداشته و یا اینکه از توانایی انجام واقعی و مناسب آن برخوردار نیست».

با این حال، تکمیلی بودن صلاحیت دیوان نه به معنای استقلال کامل هریک از حوزه‌های ملی و بین‌المللی عدالت کیفری و نه به معنای وابستگی شدید آنهاست. درک این صلاحیت براساس مفاهیم سنتی نظم حقوقی که بر سلسله مراتب (تقدم و تأخر) مبتنی است، دشوار است. این نظم سنتی که براساس هرم کلزن<sup>۱</sup> (Kelsen) شکلی نمادین یافته، از چندین طبقه تشکیل شده است؛ قاعده فرو دست تابع قاعده فرا دست بوده تا جایی که به یک قاعده فرضی بنیادی که اتحاد سیستم را بنا می‌کند می‌رسد. در روابط میان حقوق ملی و حقوق بین‌المللی چنین بازنمایی تنها در دو حالت امکان‌پذیر است؛ خواه یگانگی یا نظم حقوقی فراگیر که دیگر نظم‌های حقوقی تابع آن می‌باشند؛ خواه دوگانگی بدین معنی که نظم‌های حقوقی ملی به صورت هرم‌های جدا و مستقل در نظر گرفته می‌شوند.

در واقع، به نظر می‌رسد که هیچ‌یک از دو نظم حقوقی یگانه یا دوگانه، عناصر کنونی مربوط به حوزه عدالت کیفری بین‌المللی را دربر نمی‌گیرد.<sup>۲</sup> یگانگی حقوق ملی و حقوق بین‌المللی، همان‌طوری که ویژگی فرعی بودن صلاحیت دیوان حاکی از آن است، هنوز رؤیایی دست نیافتنی است. علاوه بر این، دیوان از این جهت، در مقایسه با دادگاههای بین‌المللی کیفری (یوگسلاوی سابق و رواندا) دچار عقب‌نشینی شده است. در مورد نظم حقوقی دوگانه نیز باید گفت اینکه این نظم به‌طور ضمنی در اصل تکمیلی بودن صلاحیت دیوان مندرج است، یک تصور نادرست است چرا که مطابق چنین تصویری میان جرائمی که در دادگاههای ملی یا در دیوان بین‌المللی کیفری به مورد قضاوت گذاشته می‌شود فرق اساسی وجود دارد؛ زیرا نظم حقوقی دوگانه نه مستلزم برتری دادن حقوق بین‌الملل کیفری بر حقوق داخلی است و نه رابطه میانکنش‌های روزافزون آنها به گونه‌ای است که قضات کیفری ملی جایگاهی جهانی پیدا کنند. بدین خاطر است که فرضیه اینجانب بر پیدایش مفهوم سوومی مبتنی است که از تناوب یگانگی / دوگانگی فراتر رفته و رابطه میانکنشی را جایگزین رابطه سلسله-مراتبی قواعد می‌سازد؛ این همان چیزی است که نظم

۱. هانس کلزن (۱۸۸۱-۱۹۷۳)، حقوقدانی اثربشی و متخصص حقوق بین‌الملل بوده است. وی از سال ۱۹۲۰ و به مدت بیش از سی سال نظریه خود با عنوان «نظریه ناب حقوق» را بنیان نهاد. کلزن حقوق را سیستمی طبقه‌بندی شده و پویا از قواعد می‌داند که براساس رابطه انتساب با هم مرتبط می‌باشند. این همان چیزی است که بسان رابطه علیت در استدلال علمی، اساس مدل استدلال حقوقی را تشکیل می‌دهد. بدین ترتیب ارزش هر قاعده حقوقی وابسته به جایگاه آن در هرم قواعد و اعتبار قدرت ارگانی است که آن را بیان می‌کند.

۲. برای تحلیل گسترده‌تر این موضوع رک.

E. Lambert, *Les effets des arrêts de la CEDH, Contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, Bruylant, 1999.

حقوقی کثرت‌گرا (پلورالیست) را تشکیل می‌دهد.<sup>۳</sup> رابطه یاد شده را می‌توان، نخست، با مراجعه به مفاهیمی از حقوق موضوعه که در بردارنده رویه‌های میانکنشی است، تبیین کرد. با این حال بررسی این رویه‌ها ما را به تأملی بیشتر نظری، در مورد فرایندهایی که این میانکنش را ممکن می‌سازد، فرا می‌خواند.

### مفاهیمی که در بردارنده رویه‌های میانکنشی است

این مسئله بسیار پیچیده است؛ از یک طرف، منابع حقوق بین‌الملل کیفری، چه با عنوان اصول کلی حقوق و چه از طریق عرف بین‌المللی، به حقوق ملی ارجاع می‌دهد و از طرف دیگر، توسعه صلاحیت ملی به خاطر نقش قواعد سنتی (صلاحیت سرزمینی و صلاحیت شخصی مثبت یا منفی) و هم به دلیل اصل صلاحیت جهانی، مستلزم ادغام قطعی حقوق بین‌الملل توسط قضات ملی است، هرچند درجه این ادغام بر حسب کشورها و به نسبت جرایم مورد نظر به میزان قابل توجهی متفاوت است.

### منابع حقوق بین‌الملل کیفری و ارجاع به حقوق‌های ملی

در منابع کلی حقوق بین‌الملل عمومی و یا در منابع خاص حقوق بین‌الملل کیفری،<sup>۴</sup> گاهی تحت عنوان اصول کلی حقوق و در مواردی تحت عنوان عرف بین‌المللی، به حقوق‌های ملی استناد شده است. مفهوم اصول کلی حقوق، به شکلی کهنه و دور از سبک امروزی در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری درج شده است. در این ماده اصول کلی حقوقی پذیرفته شده توسط «ملت‌های متمدن» پس از ذکر کنوانسیون‌های بین‌المللی (کلی یا خاص) و عرف بین‌المللی مورد اشاره قرار گرفته است (بند الف پاراگراف ماده ۳۸). علاوه بر این، پاراگراف ۲ ماده ۱۵ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی از اصول کلی حقوقی به رسمیت شناخته شده توسط «مجموع ملت‌ها» نام می‌برد. همچنین در گزارش دبیرکل سازمان ملل متحد در تاریخ ۳ می ۱۹۹۳، پیش از تأسیس دادگاه‌های بین‌المللی کیفری، با صراحت از این ماده به عنوان منبع کلی یاد شده است. به هر حال، مفهوم اصول کلی نه تنها اصول حقوق بین‌الملل را شامل می‌شود بلکه به حقوق‌های ملی نیز بازگشت پیدا می‌کند. افزون بر این، مفهوم نامبرده در بردارنده اندیشه مطالعه تطبیقی است؛ هرچند این امر جنبه فرعی داشته و تنها در حالت نقص یا عدم صراحت

3. Pour un droit commun, Seuil, 1994, notamment p. 253 ; Trois déficits pour un droit mondial, Seuil, 1998, P. 104 et s.

۴. رک.

Claus Kress, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 11, Band, 1999, Heft 3, S. 597 ff. ; Bruno Simma et Andreus Paulus, *Le rôle relatif des différentes sources du droit international pénal*, in *Droit international pénal*, dir. Hervé Associo, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, Pedone, 2000, p. 55-69.

حقوق بین‌الملل مورد استفاده قرار می‌گیرد. رویه قضائی و دکترین بین‌المللی نیز در ادامه ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری مورد تصریح واقع شده‌اند؛ بدین‌صورت که «تصمیم‌های قضائی و آموزه متخصصان حقوق عمومی ملت‌های مختلف ابزاری جانبی برای تعیین قاعده حقوقی محسوب شده‌اند». (بند د پاراگراف یک ماده ۳۸ اساسنامه).

رویه قضائی دادگاه‌های بین‌المللی کیفری در جستجوی یک «ضابطه مشترک»<sup>۵</sup> میان سیستم‌های حقوقی، نمونه‌های متعددی از حقوق عمومی را ارائه می‌کند. دادگاه‌های بین‌المللی کیفری چه در زمینه حقوق کیفری ماهوی (مسائلی چون مشارکت کیفری، تعریف امور توجیه‌کننده جرم، عناصر تشکیل دهنده جرم تجاوز به عنف)، چه در مورد آیین دادرسی کیفری (حق اثبات یا رژیم حقوقی متهم خواهان مجرمیت خود،<sup>۶</sup> نتایج احتمالی آن در زمینه معامله مجازات) به بررسی برخی سیستم‌های ملی پرداخته‌اند. با این وجود چنین رهیافت تطبیقی ناکافی و مبهم بوده و ممکن است بیشتر نقش مشروعیت بخشی به سیستم‌های ملی، از طریق استدلال از معلول به علت (a posteriori)، را به خود گیرد تا آنکه یک ابزار واقعی تفسیر باشد<sup>۷</sup> و یا اینکه تحت پوشش حقوق تطبیقی به حاکمیت یک سیستم بر سیستم دیگر منجر شود.

آنچه مسلم است این است که هرچند اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری بسیار روشن‌تر است، اما ممکن است کمبودها و ابهام‌هایی در اساسنامه باقی مانده باشد. این دیوان بین‌المللی کیفری است که باید آنها را با استناد به قواعد تفسیری پیش‌بینی شده در اساسنامه رفع کند. بند یک ماده ۲۱ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، تنها به تأیید قابل اجرا بودن منابع عمومی حقوق بین‌الملل بسنده نمی‌کند بلکه از «اصول عمومی حقوق» به‌عنوان منابع دست دوم (در نبود منابع دیگر) نام می‌برد. این اصول را «دیوان از درون قوانین ملی معرفی‌کننده سیستم‌های مختلف حقوقی دنیا و از جمله در مواردی از قوانین ملی دولتهایی که جرم ارتکاب یافته در صلاحیت دادگاه‌های آنان است استخراج می‌کند. با این شرط که اصول نامبرده با اساسنامه دیوان و حقوق بین‌الملل و یا قواعد و هنجارهای بین‌المللی شناخته شده مخالفت نداشته باشد». تردیدی نیست که باید امکانات لازم را برای دیوان جهت شناسایی «قوانین ملی معرفی‌کننده سیستم‌های مختلف حقوقی دنیا» و بررسی سازگاری آنها با «حقوق بین‌الملل و قواعد و هنجارهای بین‌المللی شناخته شده» فراهم ساخت.

##### 5. Dénominateur commun.

۶. Plaidoyer coupable: براساس این رژیم متهم مجرمیت خود را نسبت به تمام یا برخی از اتهام‌های وارد شده می‌پذیرد.  
۷. برای تحلیل انتقادی این موضوع و خطرات مشروعیت‌بخشی از طریق استدلال آبی (استدلال از معلول به علت A posteriori) یا استفاده از یک سیستم به‌عنوان سیستم حاکم رک.

M. Delmas-Marty, L'influence du droit comparé, in Crimes internationaux et juridictions internationales, dir. A. Cassese et M. Delmas-Marty, PUF, 2002.

در مورد حقوق عرفی، اساسنامه آن را با این نام مورد اشاره قرار نمی‌دهد، بلکه از آن با عبارت «اصول و قواعد حقوق بین‌الملل» یاد می‌کند. با این حال، مشارکت رویه قضائی ملی در تشکیل عرف بین‌المللی به روشنی پذیرفته شده است. نمونه‌های متعددی را در این زمینه، بویژه در مورد مصونیت کیفری، می‌توان یافت. در نبود کنوانسیونهای بین‌المللی، این حقوق عرفی است که از قرن شانزدهم اصل مصونیت کیفری شخص حاکم را استخراج کرده است. با این توضیح که حقوق قراردادی به تدریج استثنائاتی بر آن وارد کرده است. دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در رأی Furundzija افراد را بدون در نظر گرفتن اینکه دارای وظایف رسمی بوده یا نبوده باشند، به‌طور فردی مسئول دانسته است. دادگاه در رأی یاد شده تصریح کرده است که «رد مصونیت در مواد اساسنامه<sup>۸</sup> به‌طور مسلم بیانگر حقوق بین‌الملل عرفی است». به نظر می‌رسد تحول رویه قضائی کشورها به‌عنوان عنصر اصلی تشکیل دهنده عرف جدید پذیرفته شده است؛ چه این عرف بر ویژگی خاص جنایات‌های بین‌المللی مبتنی باشد و چه بر حق بزه‌دیده بر دادرسی منصفانه. موارد زیر شاهی بر این گفته است: آیین دادرسی استرداد (پینوشه Pinochet)؛ اجرای یک حکم بازداشت (یروویا اندومباسی Yerochia Ndombassi)؛ توقیف دارایی‌های مستقر در سوئیس (میلوسویچ Milosovic) یا تعقیب‌های به قصد رسیدگی (نوریگا، بوترز Noriega, Bouterse). با وجود تردید برخی قاضیان ملی، دیدگاه‌های اتخاذ شده توسط برخی دیگر از آنها دلیلی بر وجود یک عرف جدید بین‌المللی شمرده شده است. پاراگراف ۱ ماده ۲۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری تأییدی بر این عرف است.<sup>۹</sup>

این فرایند چرخشی [بین حقوق داخلی و بین‌المللی] که می‌توان از آن با عنوان «حلقه‌های غریب»<sup>۱۰</sup> نیز نام برد، پارادایم نوینی از نوع شبکه را جایگزین هرم قواعد می‌سازد.<sup>۱۱</sup> فرایند نامبرده با ادغام تدریجی حقوق بین‌المللی در حقوق داخلی تقویت شده است و توسعه صلاحیت دادگاه‌های ملی را به همراه دارد.

۸. پاراگراف ۲ ماده ۷ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و پاراگراف ۲ و ۶ ماده ۷ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا.

۹. La mise en échec de la responsabilité pénal, in Juridictions nationales et Crimes internationaux, dir. A. Cassese et M. Delmas-Marty, PUF, 2002.

۱۰. "Boucles étranges", V. Pour un droit commun, préc., p. 101 et s.

این اصطلاح نخستین بار در سال ۱۹۸۵ توسط هافستادر (Hafestader) با عنوان (strange loop) و در معنای زیر به‌کار رفته است: «میانکنش سطح‌های مختلف به‌گونه‌ای که سطح فراتر به سطح پایین‌تر نزدیک می‌شود و با حفظ ماهیت خود آن را تحت تأثیر قرار می‌دهد. همزمان، تأثیر سطح پایین‌تر به قطعیت سطح بالاتر می‌انجامد.» م. رک.

HOFSTADTER D., *Gödel, Escher, Bach, an Eternal Golden Braid*, New York/Hassocks (Sussex), 1979 ; trad. fr., Paris, 1985.

۱۱. V. François Ost et Michel van de Kerchove, *De la pyramide aux réseaux?* Presse universitaire de Saint-Louis, p. 589 et s.

## صلاحیت دادگاههای ملی و ادغام حقوق بین‌المللی

اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری اصل صلاحیت جهانی را به‌طور صریح برای تمام جرایم اساسنامه پیش‌بینی نکرده است. برخی از این جرم‌ها همانند شکنجه یا نقض کنوانسیونهای ژنو پیش از این توسط حقوق بین‌الملل قراردادی از اصل صلاحیت جهانی الزامی برخوردار شده‌اند.<sup>۱۲</sup> با این حال در مقدمه اساسنامه دیوان به یک اصل اخلاقی جهانی استناد شده است که براساس آن باید جرایم بسیار شدیدی که «مجموعه جامع جهانی را هدف قرار می‌دهد»، بی‌کیفر باقی نماند و سرکوب آنها «به‌طور مؤثر از طریق اقدام‌های اتخاذ شده در سطح ملی و نیز تقویت همکاری بین‌المللی تضمین شود» و نیز در مقدمه اساسنامه نامبرده آمده است که «وظیفه هر دولت است که مرتکبین جرایم بین‌المللی را به دادگاههای کیفری آن دولت تسلیم نماید». این امکان وجود داشته و نیز جای امیدواری بوده است که اساسنامه رم نه تنها کشورهایی که به‌طور مستقیم درگیر این‌گونه جرم‌ها هستند را به اعمال صلاحیت سرزمینی تشویق کند بلکه «زمینه تعقیب این‌گونه جرایم توسط دولت‌های دیگر را براساس اصول حقوقی دیگر و بویژه اصل صلاحیت جهانی فراهم آورد».

در حال حاضر، صلاحیت ملی گاه بر قواعد سنتی (صلاحیت سرزمینی، صلاحیت شخصی مثبت و منفی)<sup>۱۳</sup> و گاه بر اصل صلاحیت جهانی استوار است. رویه‌های ملی، همان‌طوری که مطالعه تطبیقی آن را نشان می‌دهد، به‌طور قابل توجهی از یک سیستم حقوقی به یک سیستم حقوقی دیگر متفاوت می‌باشند. این پراکندگی با وجود تصویب اسناد متعدد بین‌المللی رو به افزایش است چرا که برخی از دولتها (همانند سنگال)<sup>۱۴</sup> با پرهیز از اتخاذ تدابیر اجرایی در سطح پایین‌تری از تعهدات بین‌المللی خود باقی مانده حال آنکه دیگر کشورها حتی از سطح تعهدات خود فراتر رفته‌اند. از جمله کشورهای دسته دوم می‌توان به اسپانیا<sup>۱۵</sup> اشاره کرد. در این کشور اصل صلاحیت جهانی پیش‌بینی شده در قانون جزا برای جرم نسل‌کشی با تفسیری مستقل از کنوانسیون ۱۹۴۸ آمیخته شده و به یک صلاحیت جهانی با قابلیت اجرایی بسیار وسیع منجر شده است. نمونه دیگر مربوط به کشور بلژیک است که در سال ۱۹۹۹ قانون سال ۱۹۹۳ خود در زمینه صلاحیت جهانی را اصلاح کرده و نیز امکان زیادی برای پذیرش درخواست مدعی خصوصی

12. V. Damien Vandermeersch, *La compétence universelle*, in *Juridictions nationales et Crimes internationaux*, p 589 et s.

13. V. Bert Swart, *La place des critères traditionnels de compétence dans la poursuite des crimes internationaux ci-dessus*, in *Juridictions nationales et Crimes internationaux*, préc.

14. V. Abdallah Cissé, *Le droit sénégalais*, in *Juridictions nationales et Crimes internationaux*, préc.

15. V. Valentine Buck, *Le droit espagnol*, in *Juridictions nationales et Crimes internationaux*, préc.

واقع شدن بزه‌دیدگان در نظر گرفته است.<sup>۱۶</sup>

با این حال، درجه بین‌المللی شدن حقوق ملی تنها به قواعد صلاحیت محدود نمی‌شود. بین‌المللی شدن حقوقهای ملی همچنین به اموری چون جایگاه داده شده به حقوق بین‌الملل در زمینه مرور زمان، عفو و مصونیت نیز بستگی دارد. همان‌گونه که در گذشته پ.م. دیوپوی (P.M. Dupuy) بدان اشاره کرده است: «هرچند مصونیت قضائی مسئولان سیاسی دولت و صلاحیت جهانی دو مسئله کاملاً جدا از هم هستند، ولی پذیرش صلاحیت جهانی در حد بسیار زیادی به کاهش حوزه اجرایی مسئله اول (مصونیت قضائی مسئولان دولت) می‌انجامد».<sup>۱۷</sup> شعبه لردهای انگلیس در رأی ۲۴ مارس ۱۹۹۹ خود بین دو شرط نامبرده رابطه برقرار می‌کند. در این رأی مصونیت کیفری رئیس سابق دولت با کنوانسیون ۱۹۴۸ علیه شکنجه، که صلاحیت جهانی را برای این جرم پیش‌بینی می‌کند، ناسازگار ارزیابی شده است.

باز باید گفت که یک راه‌حل یکسان می‌تواند گاه از حقوق ملی و گاه از حقوق بین‌الملل ناشی شود. پاره‌ای از مفاهیم، همانند قابل مرور زمان نبودن برخی جرم‌ها، که در بیشتر سیستم‌های حقوقی وابسته به سنت رومی - ژرمنی از حقوق بین‌الملل ناشی می‌شود، در حقوق کامن‌لا و یا حقوق اسلامی به‌عنوان یک قاعده داخلی تحمیل می‌شود. علاوه بر این در مواردی که قواعد بین‌المللی وارد شده در حقوق داخلی در معنایی مستقل تفسیر (وسیع یا محدود) می‌شوند، باید پدیده «ملی یا داخلی سازی» حقوق بین‌الملل را مورد توجه قرار داد. به این نکته هم باید اشاره کرد که قاضیان حقوق داخلی حتی می‌توانند براساس صلاحیت از نوع سنتی حقوق بین‌المللی را در حقوق داخلی ادغام کنند. این کار چه براساس استفاده از تعاریف حقوق بین‌المللی کیفری با تکیه بر تفسیر برگرفته از حقوق داخلی و چه از طریق توسعه صلاحیت دادگاههای داخلی با فراخوانی مفاهیم برگرفته از استاد بین‌المللی حمایت از حقوق بشر صورت می‌گیرد. به‌عنوان نمونه می‌توان به نپذیرفتن مرور زمان، عفو و مصونیت به نام حق بزه‌دیده بر دادرسی منصفانه اشاره کرد. بنابراین در برخورد دو محور صلاحیت و قواعد قابل اجرا است که اصول مدلهای ملی ادغام حقوق بین‌الملل در حقوق داخلی جای خود را پیدا می‌کنند؛ اصولی که بر رابطه میان دادگاههای ملی و بین‌المللی حاکم است.

چهار مدل را می‌توان تصور کرد: دو مدل افراطی و دو مدل میانه‌ای. مدل‌های افراطی عبارتند از، مدل «ملی ناب» (صلاحیت سنتی و برتری قواعد داخلی) و مدل «بین‌المللی ناب» (صلاحیت جهانی و برتری قواعد بین‌المللی). مدل نخست، به‌طور نمونه با عملکرد بسیاری از

16. V. Damien Vandermeersch, *Le droit belge, in Juridictions nationales et Crimes internationaux*, préc.

17. *Crime et immunité*, préc., p. 294.

کشورهای مسلمان و ایالات متحده آمریکا تطابق دارد حال آنکه مدل دوم با مدل کشورهای بلژیک و آلمان هماهنگی دارد که به تصویب قانون کیفری بین‌المللی اقدام کرده‌اند. در میان این دو مدل دو مدل میانه‌ای وجود دارد؛ مدل «ملی ادغام یافته» (صلاحیت سنتی و برتری قواعد بین‌المللی) همانند مدل اتخاذ شده توسط کشور آرژانتین و مدل «بین‌المللی تعدیل یافته»، (صلاحیت جهانی و برتری قواعد ملی). کشور فرانسه و بسیاری از کشورهای اروپایی از مدل اخیر پیروی می‌کنند.

در هر صورت، مطالعه حقوق تطبیقی نشان می‌دهد که در عمل رویه‌های موجود به‌ندرت با یک مدل خاص برابری پیدا می‌کنند. عدم قاطعیت حقوق بین‌الملل و تحول پی در پی قانونگذاری‌های ملی باعث می‌شود که بسیاری از سیستم‌های حقوقی موجود همزمان به مدل‌های مختلف وابسته باشند. این وابستگی به نسبت زمینه‌های مورد بحث همچون تعریف جرایم، مسئولیت کیفری، پذیرش دلایل احتمالی عدم تعقیب (مرور زمان، عفو، مصونیت) و یا قواعد آیین دادرسی تفاوت می‌کند.

با وجود این امر، رابطه میان دادگاه‌های ملی و بین‌المللی براساس مدل‌یابی تقریبی قابل بررسی است. مدل «ملی ناب» که بر رد قواعد بین‌المللی و حفظ صلاحیت سنتی پایدار است خطرهای متعددی را در بردارد؛ نخست، این مدل می‌تواند زمینه پیدایش «دادگستری چیره یافتگان»<sup>۱۸</sup> را هموار کند؛ چرا که قواعد ملی به سختی می‌توانند در دوره درگیری و کشمکش شرایط قضاوتی منصفانه توسط یک دادگاه مستقل و بی‌طرف را فراهم آورند. به‌ویژه هنگامی که یک دادگاه ویژه جایگزین دادگاه‌های حقوق عمومی می‌شود. از جمله این دادگاهها می‌توان به دادگاه خاص تشکیل شده، به دستور بوش، در ایالات متحده آمریکا برای قضاوت در مورد مرتکبان خارجی حوادث ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ اشاره کرد. علاوه بر این، در مواردی که مسئولان مورد اتهام در مسند قدرت بوده یا باقی می‌مانند نوعی «نمایندگی معکوس»<sup>۱۹</sup> به‌نفع دیوان بین‌المللی کیفری آشکار می‌شود. حفظ تعارض تعقیب با محدودیت‌های سنتی صلاحیت (قواعدی چون مرور زمان، عفو یا مصونیت) نشان می‌دهد که دولت مورد نظر قصد یا توان اجرای واقعی یا مناسب تحقیق یا تعقیب‌ها، به همان معنای مورد نظر در ماده ۱۷ اساسنامه دیوان را ندارد. بنا به قول دامین واندرمرش (Damin Vandermeesch) «چنانچه بپذیریم که در برخی شرایط مصونیت مانعی برای تعقیب در حقوق داخلی است این امر شاخصی برای صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری است. در این حالت صلاحیت دیوان دیگر تکمیل‌کننده صلاحیت دولت‌ها نبوده

18. M. Cosnard, Quelques observation sur les décisions de la chambre des lords des 26 novembre 1998 et 24 mars 1999 dans l'affaire Pinochet, RGDIP 1999. 309.

19. Subsidiarité inversée.



بلکه در تعقیب اشخاصی که می‌توانند در مقابل دادگاههای ملی به مصونیت قضائی استناد کنند، به صلاحیت انحصاری تبدیل می‌شود.<sup>۲۰</sup>

هر چند که شرایطی محدودکننده وجود دارد و یا به قول برت اسوارت (Bert Swart) «موارد عدم صلاحیت دیوان در حد قابل توجهی با مواردی تلاقی پیدا می‌کند که در آنها معیارهای سنتی صلاحیت به دولت امکان سرکوب جرایم بین‌المللی ارتکاب یافته در خارج از سرزمین خود را نمی‌دهد»، ولی باز صلاحیت دیوان لازم است.

اختلاف در «مدل بین‌المللی ناب» شدیدتر است. این مدل خطر دیگری در پی دارد و آن بالا بردن میزان نابرابری میان دولتها و تسهیل نوعی «دادگاه گردی»<sup>۲۱</sup> است. این امر به بزه‌دیدگان امکان می‌دهد کشورهایی را برای طرح شکایت خود در اولویت قرار دهند که صلاحیت جهانی و قواعد بین‌المللی را تصویب کرده‌اند. از اینجاست که در بلژیک روند شکایت‌های همراه با درخواست مدعی خصوصی واقع شدن، نتایج زیانبار پراکندگی و ناسازگاری مفاهیم ملی را روشن ساخته است. اینکه هر دولت مربی بازی باشد خطر افزایش نابرابری، میان دولتهایی که با تحمیل قواعد بر دیگران خود را از آنها مستثنی می‌کنند (به‌عنوان نمونه رد مصونیت) و دولتهایی که آن قواعد را متحمل شده بدون اینکه امکانات سیاسی و قضائی تحمیل آن بر دیگران را داشته باشند، را به‌دنبال دارد. در این راستا، وجود مدلهای میانی زمینه هماهنگ‌سازی رویه‌های ملی را فراهم می‌آورد. ادغام تدریجی قواعد بین‌المللی (مدل «ملی ادغام یافته») می‌باید قاضیان ملی را برای تبدیل شدن به حافظان حقوق مشترک آینده آماده سازد. در مقابل، اعمال صلاحیت جهانی بدون ادغام قواعد بین‌المللی (مدل «بین‌المللی تعدیل شده») می‌تواند نوعی انتقال را شکل دهد.

به‌طور خلاصه، عملکرد دادگستری بین‌المللی کیفری در آینده ممکن است از طریق موفقیت این مدلهای میانی تسهیل شود، به شرط آنکه انتقال در معنای واقعی آن و نه تنها به‌عنوان نقطه پایان کار در نظر گرفته شود. این انتقال همچنین باید تحت کنترل فرایندهایی باشد که یک میانکنش منصفانه را ممکن می‌سازد.

### فرایندهایی که یک میانکنش منصفانه را ممکن می‌سازد

میانکنشی که جایگزین سلسله مراتب قواعد می‌شود، همان طوری که در نمونه‌های یادشده می‌یابیم، در بر دارنده خطرهایی است که پذیرفتنش را در حد زیادی دشوار کرده و گاهی نیز آن را

20. Le droit belge, préc.

۲۱. "forum shopping": مراد از دادگاه گردی آن است که بزه‌دیدگان به جهت برخورداری از امکان اقامه دعوا در مقابل دادگاههای متعدد، دادگاهی را انتخاب می‌کنند که بیشترین امتیازات را برای آنها داشته باشند. م.

برای دولتها و دادخواهان غیرمنصفانه می‌سازد. بدین‌خاطر تنها بررسی رویه‌ها برای مشروعیت دادن به آنچه به‌صورت یک گسیختگی معرفت‌شناختی<sup>۲۲</sup> آشکار شده است کفایت نمی‌کند. این گسیختگی مستلزم تأملی بیشتر نظری، از یک طرف در مورد تهیه قاعده بین‌المللی از طریق فرایند پیوند زنی<sup>۲۳</sup> و از طرف دیگر در مورد اجرای حقوق داخلی در راستای فرایند جدی هماهنگ‌سازی است.

### فرایند پیوند زنی

عنوان «شاخص مشترک» که تا حد زیادی مورد استفاده قاضیان بین‌المللی قرار گرفته (قاضیان دادگاه بین‌المللی و قاضیان کنوانسیون اروپایی دادگاه حقوق بشر) نخستین رهیافت از فرایندی بی‌نهایت پیچیده است. در عمل، کمتر شاهد همگرایی همزمان سیستم‌های مختلف حقوق هستیم. پیوند زنی، که اغلب در تلاقی عناصر یا سیستم‌های پراکنده با محتوای حقوق ملی و اسناد بین‌المللی قرار دارد، علاوه بر همزیستی بین این سیستم‌ها مستلزم یک فعالیت واقعی ترکیب نیز هست. این ترکیب هدف به هم آمیختن و تعادل میان سیستم‌های مختلف را دنبال می‌کند. تنها این فرایند می‌تواند از گرایش قاضیان چه برای مشروعیت‌دهی به راه‌حلی که از پیش برگزیده‌اند و چه ترجیح دادن سیستم حقوقی حاکم، به ضرر به هم پیوند دادن واقعی سیستم‌ها، جلوگیری کند.

باید توجه داشت که کنوانسیون رم اختیار تهیه آیین دادرسی و اثبات را به قاضیان دیوان (آن‌طور که قاضیان دادگاه بین‌المللی کیفری این اختیار را داشته‌اند) نداده، بلکه آن را به کمیسیون مقدماتی واگذار کرده است. هرچند در اینجا می‌توان نوعی بی‌اعتمادی نسبت به قاضیان را شاهد بود اما روش به‌کار رفته تفکیک ضروری میان دو امر طراحی قواعد و اجرای آنها را تضمین می‌کند. فعالیت کمیسیون مقدماتی نشان می‌دهد که «رابطه مستقیمی بین مدلهای آیین دادرسی (اتهامی و تفتیشی) و حفظ حقوق بشر وجود دارد». اقدامات کمیسیون دارای نوعی تجربه پیوند زنی است که نخستین مفسران به صراحت خاصی از آن تمجید کرده‌اند: «اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری بیانگر ارادهٔ برقراری حقوقی مختلط از سیستم‌های اتهامی و تفتیشی است». در این زمینه دادگاه بین‌المللی کیفری را به‌عنوان یک بازتاب سراغ داریم، که به مفهوم تعادل بازگشت می‌دهد: «فلسفه‌ای که از آیین دادرسی دادگاه بین‌المللی کیفری استنباط می‌شود حفظ نوعی برابری میان آیین دادرسی اتهامی سیستم کامن‌لا و سیستم تفتیشی مربوط به سنت حقوق

22. Rupture épistémologique.

23. Le processus d'hybridation.

مدنی (رومی - ژرمنی) را دنبال می‌کند ولی با مراقبت از آنکه عدالت تحقق پذیرد».<sup>۲۴</sup> این دادگاه همچنین در یکی از آراء خود مشکل تفسیر آیین دادرسی را خاطر نشان می‌سازد. این آیین دادرسی از مقرراتی شکل گرفته «که میان دو سنت بزرگ حقوقی، کامن‌لا و سنت حقوق مدنی، آمیزش ایجاد کرده است».<sup>۲۵</sup> بدین ترتیب، با در نظر گرفتن چند نمونه اجرایی خاص به ارزیابی این روش می‌پردازیم.

تبیین این روش امری شایسته است چرا که باید قاضیان را در فعالیت تفسیری خود راهنما باشد. البته جای یادآوری است که، چه در اساسنامه‌های دادگاهها و دیوان بین‌المللی کیفری و چه در مقررات آیین دادرسی و اثبات آنها، فرایند پیوند زنی بیشتر در چارچوب حقوق‌های غربی محدود می‌شود. وابسته کردن پیوند زنی به قلمرو حقوق‌های غربی، با عنوان میراث «ملت‌های متمدن»، با این خطر روبروست که دیگر سنت‌های حقوقی را تا حد فرهنگ‌پذیری<sup>۲۶</sup> تدریجی‌شان از حقوق غربی پایین آورد. بدی این امر نه تنها سیاسی که فنی است زیرا برخورد دو سیستم خیلی زودتر به روبرویی برای چیرگی یکی بر دیگری منجر می‌شود تا تلاقی چندین سیستم. این امر را در برخی از دیدگاه‌های قاضیان دادگاه‌های بین‌المللی، که به‌نظر می‌رسد عقیده تأثیر غالب را پذیرفته‌اند، می‌توان مشاهده کرد. آنان خاطر نشان ساخته‌اند که در تأثیر غالب سیستم‌های کامن‌لا تردیدی نیست به‌طوری که بیشتر مواد اساسنامه و آیین دادرسی مهر سیستم اتهامی را بر خود دارد. این مسئله در پرونده اردموویک<sup>۲۷</sup> *Erdemovic* توسط رئیس دادگاه، آقای کاسسه (Cassese)، مورد اشاره واقع شده است. ایشان سه دلیل را برای ترجیح دادن یک میانکنش در معنای پیوند زنی مطرح نموده است. از یک طرف، بازگشت به قانونگذاری ملی قابل توجه نیست زیرا مراجعه به حقوق ملی به شکلی صریح و یا به‌طور ضمنی درخواست نشده است. از طرف دیگر، آیین دادرسی کیفری بین‌المللی «نتیجه تبیین و ادغام تدریجی قواعد و مفاهیم کیفری حقوق داخلی در حقوق بین‌المللی است». این آیین دادرسی نه ناشی از یک حقوق یکدست بلکه حاصل «هم‌آمیزی دو سیستم حقوقی متفاوت، کامن‌لا و حقوق رومی - ژرمنی، است». این همان چیزی است که باید در سطح بین‌المللی برتری فلسفه استنباط شده از یک سیستم به ضرر سیستم دیگر را ممنوع کند. همچنین باید از سرهم کردن عناصر وابسته به دو سیستم دوری گزید، چرا که آیین دادرسی بین‌المللی بیش از هر چیز ترکیب و هم‌آمیزی دو سیستم را دنبال می‌کند. در نهایت «وارد ساختن مکانیکی مفاهیم حقوق ملی» نیز باید کنار گذاشته شود زیرا این

24. Arrêt Delalic, TPIY, 4 Févr. 1998.

25. Arrêt Delalic, 16 nov. 1998.

26. Acculturation progressive.

27. Affaire *Erdemovic*, TPIY, appel, 7 oct. 1997, § 3 et 4.

امر خطر تباهی ویژگی (خاص بودن) آیین دادرسی‌های بین‌المللی یا انحراف از آن ویژگی را به‌همراه دارد (ویژگی مربوط به بین - دولتی بودن بستر این آیین دادرسی‌ها و وابستگی آنها به سازمانی متفاوت از قدرتهای ملی و فاقد امکانات سرکوب).

به همین خاطر است که بنابر عقیده آقای کاسسه، قاضی باید بررسی کند که آیا مفاهیم برگرفته از حقوق داخلی همین‌که به سطح بین‌المللی انتقال می‌یابند، بعدی نوین و مستقل از معنای نخستین خود کسب نمی‌کنند. در غیر این صورت قاضی باید به تطبیق و اصلاح لازم جهت رعایت ویژگی‌های دادرسی‌های بین‌المللی، از جمله دادرسی‌های مربوط به اسناد بین‌المللی حمایت از حقوق بشر، اقدام نماید. بنابراین براساس نظر وی تنها قاضی «صلاحیت خواهد داشت که آموزه‌ها یا مفاهیم حقوقی را از درون قانون‌گذاری و رویه قضائی ملی، به همان‌گونه که در بستر ملی لحاظ و تفسیر شده‌اند، اتخاذ کند و سپس به اجرا درآورد».

این روش، که بر فرایند «ترکیب - هم‌آمیزی» مبتنی بوده و منطبق حقوقی متفاوتی نسبت به سیستم‌های کیفری داخلی را تشکیل می‌دهد، باید در آینده به دیگر خانواده‌های حقوقی گسترش یابد. این امر در مواردی که میان سیستم‌های ملی اختلاف وجود دارد، از خطر چیرگی جلوگیری می‌کند. اما این منطق حقوقی باید از طریق مراجعه به اصول راهبردی نظام‌مند شده و بدین ترتیب تکنیک‌های خاص و مؤثر خود را پیدا کند. این تکنیک‌ها به اصول راهبردی کارایی کامل خود را داده و نیز مانع از آن خواهد بود که گسترش روش میانکنشی با خطر هم‌سطح‌سازی (برابرسازی) سیستم‌های کیفری از پایین (یعنی انتخاب کوچکترین شاخص مشترک به‌عنوان معیار) روبرو شود. همان‌طوری که طرح مجموعه قانونی *Corpus juris*<sup>۲۸</sup> اروپا آن را نشان می‌دهد، پیوندزنی تنها می‌تواند فرایندی تدریجی و تکاملی باشد. درستی این گفته در سطح جهانی، که با مشکل‌های بیشتری روبروست، بدیهی است.

**اجرای روش پیوندزنی، چه در مسائل ماهوی و چه در امور دادرسی، کاری دقیق است.** برای اجرای این روش می‌توان مفهوم دادرسی منصفانه را به‌عنوان یکی از اصول راهبردی، در نظر داشت. این مفهوم در اسناد بین‌المللی حمایت از حقوق بشر و بویژه در اسناد سازمان ملل متحد در مورد حقوق مدنی و سیاسی، همچنین در اسناد منطقه‌ای تبیین شده است. باید توجه داشت که برخی تفاوت‌های موجود میان سیستم‌های ملی دادگستری و عدالت بین‌المللی کیفری به‌لحاظ نبود هیأت منصفه مردمی در دادگستری اخیر قابل تبیین است. دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در این‌باره تصریح کرده است که «دعاوی در حضور قاضیان حرفه‌ای جریان

۲۸. *Corpus juris*: این مجموعه در بر دارنده مقررات کیفری برای حمایت از منافع مالی اتحادیه اروپا است که زیر نظر خانم دلماس مارتی در سال ۱۹۹۷ تهیه شده و در انتشارات Economica به چاپ رسیده است. چاپ دوم این مجموعه توسط انتشارات Intersentia در سال ۲۰۰۰ مقاومت‌های ملی نسبت به این مجموعه را مورد توجه قرار داده است.

پیدا می‌کند. قاضیان نامبرده به یاری آموزش و تجربه خود از توانایی ارزیابی عناصر دلیل و تعیین میزان اعتبار آن برخوردارند».

چنانچه اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری را با مقررات دادگاه بین‌المللی کیفری مقایسه کنیم متوجه می‌شویم که از یک طرف، بسیاری از راه‌حل‌هایی که به‌طور تدریجی پذیرفته شده‌اند، دوباره اتخاذ شده‌اند. به‌عنوان نمونه می‌توان به معامله اتهام<sup>۲۹</sup> (مواد ۶۴ و بند دوم از ماده ۶۵) یا استماع شهود (به‌ویژه بند ب ماده ۶۴ که مدیریت دعوی توسط قاضیان و نه طرفین را تأیید می‌کند) اشاره کرد.

از طرف دیگر اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری دارای پیشرفت‌هایی است؛ نخست، برابری سلاح‌ها به‌نفع دفاع از متهم تقویت شده است. چنانچه مواد ۱۶ و ۴۸ اساسنامه دیوان در نظر گرفته شوند به‌نظر می‌رسد که اساسنامه پیشرفت مهمی در مقایسه با اساسنامه‌های دادگاه‌های اختصاصی داشته است. همچنین، نقش قاضی افزایش پیدا کرده است. در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری یک قاضی تحقیق، همانند آنچه که در مدل تفتیشی است، پیش‌بینی نشده است. در مدل تفتیشی قاضی تحقیق همزمان مسئول تحقیق و اتخاذ برخی اختیارات قضائی، همانند صدور قرار بازداشت است. با این حال، جستجوی دلایل تنها به طرفین دعوی، همانند سنت اتهامی، واگذار نشده است. به همین خاطر است که در اساسنامه دیوان، شعبه‌ای مقدماتی پیش‌بینی و نقشی اساسی بدان سپرده شده است (مواد ۱۵، ۵۶، ۵۷، ۵۸). بدین ترتیب اساسنامه بی‌آنکه تا مرحله ایجاد یک قاضی تحقیق واقعی، همانند سیستم اتهامی پیش رود، نهاد ایجاد شده توسط دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق با عنوان قاضی آماده‌ساز پرونده<sup>۳۰</sup> را تمدید کرده است. نهاد یاد شده ابتدا توسط رویه قضائی ایجاد و سپس از طریق اصلاح مقررات آیین دادرسی دادگاه، تصویب شده در ژوئیه ۱۹۹۸، (تکرار سوم ماده ۶۵ آیین دادرسی) در نظر گرفته شد. شعبه مقدماتی خود به جستجوی دلایل نپرداخته (این امر به دادستان واگذار شده است) بلکه بر رعایت قواعد پذیرش دلایل نظارت می‌کند. بنابراین، همان‌طوری که دادگاه بین‌المللی کیفری در مورد قاضی آماده ساز پرونده اشاره کرده است می‌توان گفت که شعبه مقدماتی «به‌گونه‌ای نقش هیأت منصفه بزرگ<sup>۳۱</sup> در سیستم کامن‌لا، یا قاضی تحقیق در برخی سیستم‌های حقوقی وابسته به سنت رومی- ژرمنی را ایفا می‌کند».<sup>۳۲</sup>

بدین‌گونه مسئله دقیق مربوط به تشکیل پرونده که در مرحله مقدماتی انجام گرفته و نزد

29. Guilty plea.

30. Le juge de la mise en état.

31. Committing magistrate.

32. Arrêt Brdanin, 5 oct.1999.

دادگاه صدور رأی فرستاده می‌شود، حل شدنی است. توضیح آنکه نهایی شدن پرونده زمینه برگزاری جلسه رسیدگی در سیستم‌های حقوقی رومی - ژرمنی را فراهم می‌آورد. حال آنکه در سیستم کامن‌لا تشکیل پرونده به‌خاطر وجود آیین دادرسی کاملاً شفاهی در نظر گرفته نشده است. رویه‌ای که در دادگاه بین‌المللی مرسوم شده بود و سپس آیین دادرسی دادگاه آن را پیش‌بینی کرد (ماده ۷۳ مکرر و تکرار سوم همین ماده) بدین قرار است که دادگاه بدوی می‌بایست پیش از آغاز مذاکرات، کنفرانسی را برگزار کرده و در طی آن از طرفین درخواست کند که به تشکیل نوعی پرونده اقدام نمایند. این پرونده فهرستی از شاهدان، خلاصه‌ای از اظهارات آنان، موارد توافق و اختلاف طرفین، فهرست اسناد قطعی و اسناد لازم به ارائه را شامل می‌شود. البته، از لحاظ اصل شفاهی بودن مذاکرات که براساس آن «دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر شاهدان را به‌طور فردی استماع می‌کنند»، مسئله دلیل «آنچه از عموم شنیده می‌شود»<sup>۳۳</sup> به صراحت در آیین دادرسی دادگاه حل نشده است. اصلاحات آیین دادرسی دادگاه در نهایت دلایل غیرمستقیم را بر مبنای رویه دادگاه و در جهت تسریع دادرسی پذیرفته است. اصلاح به‌عمل آمده در تاریخ سوم و چهارم ۱۹۹۸ هیچ ترتیبی در مورد پذیرش نوشته‌ای جهت تأیید شهادت شفاهی مقرر نکرده است. همچنین اصلاح مربوط به ۱۲ آوریل ۲۰۰۱ لزوم وجود «شرایط استثنائی» برای اظهارنظر شاهدان نزد «مأموران رسمی» را حذف کرده است. چنین شهادت‌هایی ممکن است «به‌طور مستقیم توسط قاضی یا به درخواست طرفین»، «صرف‌نظر از امکان حضور شاهد در برابر دادگاه» خواسته شود. اصلاح نامبرده امکان پذیرش اظهارات شاهدان شفاهی یا کتبی توسط قاضیان را «در صورت اقتضای عدالت»، وارد سایر قواعد عمومی دلیل کرده است. این ترتیب در اساسنامه دیوان نیز پیش‌بینی شده است (بند ب قسمت ۶ ماده ۶۴).

در نهایت، مواردی وجود دارد که اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری دست به نوآوری زده است. به‌عنوان نمونه مشارکت بزه‌دیدگان پذیرفته (بند (۳) ماده ۵۸ اساسنامه) و تصریح شده است که آنان می‌توانند از طریق وکلای خود معرفی شوند. بدین ترتیب بزه‌دیدگان به وضعیتی نزدیک به موقعیت مدعی خصوصی در سیستم‌های رومی - ژرمنی دست یافته‌اند. با این حال این امر تنها اقدامی وابسته به دعوای عمومی و اختیاری بوده و هیچ تأثیری بر شروع دعوای عمومی ندارد. در این زمینه قاضیان باید از طریق تفسیر خود به استحکام این قاعده مبادرت ورزند. واقعیت این است که پیوندزنی باید به‌عنوان یک فعالیت پیش‌رونده و تدریجی در نظر گرفته شود. هنگامی که پرونده براساس اصل صلاحیت تکمیلی توسط قاضی دادگاه ملی بررسی می‌شود، بی‌گمان بحث هماهنگ‌سازی را با خود به همراه دارد.

<sup>۳۳</sup> دلیل معروف به *ouï-dire* یا *hearsay* در حقوق انگلستان.

## فرایند هماهنگ‌سازی

همان‌طوری که پ. م. دوپوی در مورد مصونیت‌ها بدان اشاره کرده است، رویه‌های ملی، «هنوز دور از یکدست شدن هستند». در حقیقت، یکدست‌سازی به معنای برخورداری از قواعد کاملاً یکسان در نگاه نخست لازم به نظر نمی‌رسد. اما، هماهنگ‌سازی، به‌عنوان فرایند نزدیک‌سازی پیرامون اصول راهبردی مشترک، برای تطابق سیستم‌های ملی نه تنها مورد نظر بوده بلکه برای جلوگیری از دادگستری چیره‌یافتگان که بیشتر به انتقام‌جویی شبیه بوده تا عدالت، ضروری است. اهمیت دیگر هماهنگ‌سازی مربوط به اجتناب از نابرابری میان دولتهاست که می‌تواند رویه‌های دادگاه‌گردی را تسهیل کند.

کلید هماهنگ‌سازی در به‌رسمیت شناختن حاشیه ملی تفسیر است که از یک‌سو، استقلالی قطعی برای دادگاه‌های ملی ایجاد و از سوی دیگر سازماندهی یک کنترل را اقتضا می‌کند. کنترل نامبرده از حدود افراطی مرتبط با این حاشیه تفسیر ممانعت می‌کند.

حاشیه ملی تفسیر مستلزم مراجعه به دیگر اصول راهبردی است. این اصول می‌تواند به‌طور بالقوه انسجام مجموعه با فرایند پیوندزنی را فراهم آورد. تفاوت پیوندزنی با هماهنگ‌سازی در آن است که گزینه نخست بر اصول راهبردی مبتنی بوده و قصد آن تدوین قواعد بین‌المللی مشترک است حال آنکه هماهنگ‌سازی خود را به نزدیک ساختن حقوق‌های ملی گرد این اصول محدود می‌کند. هماهنگ‌سازی هیچ ادعایی مبنی بر تحمیل قواعد یکسان ندارد بلکه تفاوت‌های میان حقوق‌های ملی را براساس حاشیه ملی تفسیر می‌پذیرد. مفهوم اخیر از رویه دیوان اروپایی حقوق بشر استخراج شده است به‌طوری که در برخی از دعاوی اقدامات محدودکننده و حتی نقض‌کننده حقوق بشر توسط کنوانسیون اروپایی حفظ حقوق بشر و آزادی‌های عمومی پذیرفته شده است. البته به شرط آنکه این اقدامات «برای یک جامعه دموکراتیک» لازم بوده یا به‌طور موقتی، در شرایط استثنائی و در حد ضرورت اتخاذ شده باشند. به‌عبارت دیگر اینجا بحث از آن است که دولتها نظم عمومی را با تکیه بر محدودیت حقوق بنیادی خواستار هستند. دیوان اروپایی حقوق بشر معتقد است که برای این امر قاضیان ملی از جایگاه مناسب‌تری برخوردار هستند. با این حال امکان هیچ کنترلی را منع نمی‌کند و اختیار سانسور زیاده‌روی‌های بیجا نسبت به معیار تطابق با کنوانسیون که معیاری متغیر است را برای خود محفوظ می‌دارد. لازم به یادآوری است که مفهوم «حاشیه» به‌گونه‌ای غیرمستقیم رویه‌های انتقال قواعد بین‌المللی به حقوق داخلی را خاطر نشان می‌سازد.

اگرچه اصل حاشیه ملی تفسیر برای ایجاد انعطاف ضروری است ولی نبود کنترل لازم منجر به کنار زدن هرگونه هماهنگ‌سازی واقعی می‌شود. علاوه بر این خطر ایجاد موقعیت‌های

تناقض‌آمیز در مورد تعیین مسئولیت کیفری یا مجازات را به دنبال دارد. به‌عنوان نمونه در رواندا دعاوی رسیدگی شده توسط دادگاه‌های ملی به تعیین مجازات مرگ انجامیده حال آنکه برای جرایم شدید رسیدگی شده توسط دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق مجازات حبس ابد تعیین شده است.

در زمینه کنترل حاشیه ملی دو راه حل را می‌توان در نظر گرفت؛ نخستین گزینه، راه حل حقوق بشر است که می‌بایست به هماهنگ‌سازی رویه‌های ملی در جهتی مطابق با حقوق بین‌الملل بپردازد. نقش کلیدی این راه حل در اروپا و امریکای لاتین آشکار است. این هماهنگ‌سازی، تعریف قواعد آیین دادرسی و مقررات ماهوی در جایی که حقوق بین‌الملل فاقد صراحت یا ناقص است و نیز محدودیتهای مربوط به پذیرش دلایل رفع مسئولیت کیفری (مرور زمان، عفو، مصونیت) را شامل می‌شود. باید به توسعه این کنترل چه در سطح سازمان ملل متحد (ایجاد یک دادگاه واقعی حقوق بشر جهت اجرای معاهده‌های حقوق بشر) و چه در سطح منطقه‌ای پرداخت. همچنین باید دولت‌ها را به تصویب اسناد موجود سازمان ملل و تکمیل آنها ترغیب کرد. این امر نیازمند یک اراده سیاسی است، با این حال، فشار شهروندان و انجمن‌های غیردولتی برای تحریک دولت‌ها حتی از بین بردن اراده نامناسب آنها در این زمینه مؤثر است.

گزینه دیگر توسل به تفسیر است؛ چه تفسیرهای دیوان بین‌المللی دادگستری که از این طریق نقش آن در حوزه کیفری نیز برجسته می‌شود و چه تفسیرهای دیوان بین‌المللی کیفری. در مورد اخیر تخصص دیوان در امور کیفری نقش آن را تسهیل می‌کند. هدف هر یک از راه‌حل‌های نامبرده آن است که در برابر تردیدهای حقوق بین‌الملل و تعدد سیستم‌های ملی به شناساندن رویه‌های موجود، مشخص ساختن معنای حقوق قراردادی و تحولات عرف بین‌المللی پرداخت. بدین ترتیب، از تفسیرهای نه تنها متفاوت بلکه تناقض‌آمیز نیز اجتناب می‌شود.

با این حال نمی‌توان بر ویژگی نوآوری سیاسی و یا حقوقی فرایندهایی که در امتداد اصل تکمیلی بودن صلاحیت به اجرا درمی‌آیند پافشاری فراوان کرد. اصل نامبرده، اصل سلسله مراتب قواعد را به نفع رابطه میانکنشی آنها، دگرگون ساخته است. بدیهی است که رابطه میانکنشی، قواعد حقوقی مشترک تکرگرا و ناهمگون را ترسیم می‌کند. جای تأسف خواهد بود چنانچه این تحول به سرعت متوقف و به نظم حقوقی سنتی بازگردد، نظمی که حقوق بین‌الملل و حقوق‌های ملی را از هم جدا کرده و در مقابل هم قرار می‌دهد. همانا باید به جستجوی روش‌های نو و مفاهیم جدید برای تبیین این تحول پرداخت.