

Challenges related to the application of international treaties in the law of Muslim countries In the light of the principle of legality of crime and punishment

GholamAli Ghasemi¹, Rouhollah Akrami^{*2}

1. Associate Professor, Department of International Law, Faculty of Law, Qom University, Qom, Iran.

2. Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Qom University, Qom, Iran.

Abstract

Some of the international treaties have been concluded in order to harmonize the procedures of countries in adopting the desired criminal policy in Combating threats that target public order beyond a specific country. Due to the principle of legality, the national implementation of such treaties with penal provisions is fraught with challenges.

In the present article, it is determined by a descriptive analytical method that these treaties are the source of legislation in most systems, although in Muslim countries with a legal system based on Islamic law, the Shari'a standards do not allow their acceptance. If the treaty passed by the parliament is self-executing, it will not be a problem for the national courts to recognize it as valid, although the implementation of the provisions of the treaties, especially in the criminal dimension, often requires the enactment of a supplementary Act. The interpretation of these regulations is within the Jurisdiction of the national judge, and in case of conflict, different solutions have been offered according to the approach of the legal system, Which is Affected by the position of treaties in the hierarchy of internal regulations and the approach to the theory of unity or duality. The rules of criminal law also do not allow the retroactivity of these provisions, However, in some countries this rule has been violated.

Keywords: International treaties with criminal aspect, National criminal law, the principle of legality of crime and punishment, Interpretation of the treaty, non-retroactivity of the treaty.

* Corresponding Author: r.akrami@qom.ac.ir



Article Type:

Original Research

Pages: 141-168

Received: 2021 January 26

Revised: 2021 April 5

Accepted: 2021 June 16



This is an open access article under the CC BY licens.

چالش‌های کاربریست معاهدات بین‌المللی در حقوق کشورهای اسلامی

در پرتوی اصل قانونی بودن جرم و کیفر

غلامعلی قاسمی^۱، روح‌الله اکرمی^{۲*}

۱. دانشیار گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران
۲. دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران



چکیده

پاره‌ای از معاهدات بین‌المللی در راستای همسان‌سازی رویه‌ی کشورهای در اتخاذ سیاست کیفری مطلوب در مبارزه با تهدیداتی منعقد شده‌اند که نظم عمومی فراتر از کشوری معین را نشانه گرفته‌اند. اجرای ملی چنین معاهدات دارای صبغه‌ی جزایی به جهت حاکمیت اصل قانونی بودن جرم و مجازات با چالش‌هایی روبروست.

در نوشتار حاضر با روش تحلیلی توصیفی مشخص می‌شود معاهدات مزبور در اغلب نظام‌ها از منابع قانونگذاری می‌باشند، هرچند در کشورهای مسلمان دارای نظام حقوقی مبتنی بر شرع موازین اسلامی اجازه‌ی پذیرش آنها را نمی‌دهد. در خصوص استنادپذیری آنها توسط دادگاه‌های ملی در صورت خود اجرا بودن معاهده‌ای که از مسیر تصویب پارلمان گذشته خدشه‌ای وارد نمی‌باشد، هرچند غالباً اجرای احکام معاهدات به‌ویژه در بعد جرم‌انگاری مستلزم وضع قانون مکمل است. تفسیر این مقررات در صلاحیت دادرسی ملی بوده که در صورت بروز تعارض حسب رویکرد نظام حقوقی راهکارهای مختلفی ارائه شده است که متأثر از جایگاه معاهدات در سلسله مراتب مقررات داخلی و رویکردی که در خصوص نظریه یگانگی یا دوگانگی وجود دارد می‌باشد. قواعد و اصول حقوق کیفری اجازه‌ی بازگشت‌پذیری مقررات مطرح در معاهدات به گذشته را نیز نمی‌دهند، هرچند در برخی کشورها از این قاعده تخطی شده است.

واژگان کلیدی: معاهدات بین‌المللی دارای جنبه کیفری، حقوق کیفری ملی، اصل

قانونی بودن جرم و مجازات، تفسیر معاهده، عطف بماسبق نشدن معاهده.

نوع مقاله: علمی پژوهشی

صفحات: ۱۴۱-۱۶۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۱/۰۷

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۱/۱۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۳/۲۶



تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده است.

درآمد

به موازات تحولات جامعه جهانی در پرتوی گسترش روابط میان کشورها و اتباع آنها با یکدیگر در عرصه‌های مختلف و ظهور فناوری‌های مدرن به‌ویژه در راستای تسهیل ارتباطات، تهدیدات جدیدی در عرصه‌های مختلف نظیر فرهنگی، اقتصادی، امنیتی در جلوه‌های گوناگونی مانند جرایم تروریستی، سایبری، قاچاق انسان، کالا، مواد مخدر و تسلیحات ظهور یافته که جامعه بشری را در معرض خطر قرار می‌دهند و ابزارهای سنتی در چارچوب همکاری‌های ساده‌ی میان دولت‌ها دیگر کارایی لازم جهت مقابله‌ی با چنین مخاطراتی که علاوه بر امنیت داخلی کشورها، نظم عمومی بین‌المللی را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهند، ندارند. همین امر موجب سوق یافتن دولت‌ها به سمت تشریک مساعی به منظور مبارزه‌ی مؤثرتر با چنین چالش‌هایی شده که دغدغه‌ی جمعی جامعه جهانی بوده و غلبه‌ی بر آنها جز در سایه‌ی هم‌اندیشی و اتخاذ برنامه‌های مشترک که محدود به کشورهای معدودی نباشد امکان‌پذیر نیست. الزامات ناشی از چنین فضایی موجب افزایش همکاری‌های فراملی و تشدید قانونگذاری‌های بین‌المللی میان اعضای جامعه ملل در قلمروی کیفری شده که شکل‌گیری معاهدات متعدد بین‌المللی که دارای صبغه‌ی جزایی هستند مؤیدی بر این مدعا است.^۱

معاهداتی که انعقاد و اجرای آنها زمینه‌ی بین‌المللی‌سازی حقوق کیفری را که از تبعات فرآیند جهانی‌شدن است را تمهید نموده است.^۲ جهانی شدن متأثر از بین‌المللی‌سازی مقررات کیفری می‌بایست در ابعاد ملی و فراملی مطمح‌نظر قرار گیرد. در بعد فراملی اقدام به تأسیس محاکم قضایی فراملی جهت رسیدگی به شکایات ناظر بر نقض حقوق موضوع مقررات بین‌المللی را باید در این راستا ارزیابی نمود. دادگاه حقوق بشر اروپا در استراسبورگ که در مقام صیانت از اجرای مقررات کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است، دادگاه بین‌آمریکایی حقوق بشر در سان خوزه پایتخت کاستاریکا که صلاحیت رسیدگی به شکایات نقض کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر را دارد و نیز

۱. در ایضاح مطلب باید گفت در اثنای سال ۱۹۱۵ تا ۱۹۸۹ سیصد و شانزده سند بین‌المللی که متضمن ۲۴ قسم از جرایم بوده تصویب شده است (سلیمان، ۲۰۰۰: ۷).

۲. پر واضح است جهانی شدن به بعد حقوقی محدود نشده و سایر ابعاد حیات بشری را نیز در می‌نوردد، افزون بر این حتی جهانی شدن در قلمروی کیفری نه فقط ناشی از تأثر از مقررات بین‌المللی، بلکه می‌تواند از انتقال و تبادل مقررات میان نظام‌های حقوق ملی با یکدیگر نیز اثر پذیرد. (در این زمینه ر.ک. Nowak, 2013: 139-141).

دیوان آفریقایی حقوق بشر که برای تضمین اجرای کنوانسیون آفریقایی حقوق بشر در تانزانیا شکل گرفته و در رأس آن‌ها دیوان کیفری بین‌المللی در لاهه به منظور رسیدگی به جنایات بین‌المللی در عداد چنین مراجع قضایی هستند که برای تضمین تحقق مقررات بین‌المللی تأسیس شده‌اند.

در کنار ایجاد محاکم مزبور، بدون تردید تحقق اهداف انعقاد معاهدات بین‌المللی به‌ویژه جایی که جنبه‌ی کیفری دارند، مستلزم عزم جدی دولت‌های توافق‌کننده در پیاده‌سازی آنها در عرصه‌ی داخلی می‌باشد که تبلور آن را باید در بازتنظیم نظام‌های حقوقی ملی جستجو نمود.^۱ بین‌المللی‌سازی نظام‌های حقوق کیفری داخلی مستلزم مشارکت کلیه‌ی قوای حاکمیتی است که در این زمینه قانونگذار باید با وضع قوانین مناسب از یک‌سو زمینه‌ی اجرای معاهدات را فراهم نموده، و از سوی دیگر سیستم قضایی با رویه‌سازی متکی بر الزامات ناشی از این معاهدات اعتبار آنها را عینیت بخشیده و دستگاه اجرایی نیز با تسهیل سازوکارهای اجرایی متعاقب پذیرش مسئولیت الحاق به معاهدات این فرآیند را تکمیل نماید.

با وجود آن‌چه گفته شد، حاکمیت اصل قانونی بودن جرم و مجازات در نظام حقوق ملی که متضمن عدم تجویز شناسایی رفتار به عنوان جرم و تعیین مجازات برای آن جز در صورت نص قانونی است و در نتیجه‌ی آن دو قاعده ممنوعیت تسری قانون کیفری به گذشته و لزوم تفسیر مضیق آن را به دنبال دارد، چالش‌هایی را در مسیر اعمال معاهدات بین‌المللی در این عرصه ایجاد می‌نماید. چالش‌هایی که به نظر در کشورهای مسلمان، در صورت اِبتنای نظام حقوق ملی آن‌ها بر شریعت، می‌تواند تشدید شود، چه در برخی موارد پذیرش معاهدات می‌تواند با موازین شرعی مغایرت‌هایی پیدا نماید.

نوشتر حاضر تلاش نموده با روشی توصیفی تحلیلی تحقیقی پیرامون این مسائل را سامان دهد که معاهدات بین‌المللی واجد مقررات کیفری در عرصه‌ی نظام‌های حقوقی ملی کشورهای اسلامی از چه موقعیتی برخوردار می‌باشند، و چگونه می‌توان اجرای این معاهدات را با لوازم و مقتضیات اصل قانونی بودن سازگار نمود؟ در راستای پاسخ به این مسائل فرضیه اولیه بر اساس تفصیل میان نظام‌های مبتنی بر شرع و سیستم‌های کیفری که صبغه‌ی اسلامی ندارند، شکل گرفته که جایگاه حقوقی این

۱. در این زمینه رک. (Cryer, 2006: 986).

معاهدات در دسته‌ی اخیر با موانع و چالش‌های کمتری روبرو است، افزون بر آن که به‌طور کلی در ارتباط با اصل قانونی بودن، در نظام‌های مبتنی بر دوگانگی مشکلی از جهت استنادپذیری معاهدات در حوزه جرم و مجازات وجود ندارد، اما در دیگر نظام‌ها وضع قانون داخلی که باید تحت قواعد ممنوعیت عطف بامسابق شدن و تفسیر به نفع متهم قرار گیرد امری گریزناپذیر است.

۱. چالش پذیرش معاهده به عنوان منبع کیفری

منبع بودن معاهدات در عرصه حقوق کیفری ملی از دو زاویه قابل بررسی است. گاه بحث ما ناظر بر منابع تقنین است، به این معنا که قانونگذار با اقتباس از معاهدات بین‌المللی مقررات کیفری را وضع نماید. زمانی نیز نظر بر منبع قضا است، به این معنا که دادرس بتواند در قلمروی جزایی به معاهدات استناد نموده و مطابق آن‌ها حکم صادر کند.

۱-۱. معاهده در جامه‌ی منبع تقنین

امروزه این حقیقت جای تردید ندارد که معاهدات بین‌المللی در زمره‌ی مهم‌ترین منابعی است که در قانونگذاری‌های ملی مورد الهام قرار می‌گیرند و دولت‌ها در معنای اعم خود به منظور ایفای مسئولیت‌های بین‌المللی خود و استفاده از تجارب مشترک بازتاب یافته در این معاهدات، از آن‌ها در وضع قوانین بهره می‌برند. قوانین کیفری نیز به عنوان یکی از مهم‌ترین بخش‌های نظام حقوق داخلی که ارتباط وثیقی با حاکمیت ملی دارند از این قاعده مستثنی نیستند، به گونه‌ای که حتی در مقررات موضوعه کیفری معدودی از کشورهای مسلمان نیز بر آن تصریح شده است. به‌طور نمونه ماده (1/a) الحاقی سال ۲۰۰۱ قانون جنایی آلبانی با احتساب مقررات بین‌المللی به عنوان یکی از مصادر قانونگذاری کیفری بیان می‌دارد «قانون کیفری بر قانون اساسی جمهوری آلبانی، اصول کلی حقوق بین‌المللی کیفری و معاهدات بین‌المللی تصویب شده از سوی دولت آلبانی مبتنی می‌باشد. قانون کیفری متشکل از این قانون و سایر مقرراتی است که جرایم کیفری را مقرر می‌نمایند»^۱. اهمیت مقررات بین‌المللی در

1. "The Criminal Code is based on the Constitution of the Republic of Albania, general principles of the international criminal law, and international treaties ratified by the Albanian state. The criminal legislation is composed of this Code and other laws providing for criminal offences".

تقنین کیفری این کشور به گونه‌ای است که در عرض و متعاقب قانون اساسی به عنوان مصدری برای معماری نظام کیفری به رسمیت شناخته شده است. مشابه همین نگرش را در مقررات کیفری برخی از جمهوری‌های آسیای میانه می‌توان مشاهده نمود. بند دوم ماده ۱ قانون جنایی جمهوری آذربایجان و ماده ۱ قانون جنایی جمهوری ترکمنستان نیز بر ابتدای قانون بر اصول هنجارهای بین‌المللی تأکید دارند.

با وجود این در عمده‌ی نظام‌های حقوقی کشورهای مسلمان بدون آن که به وضوح بر منبع بودن معاهدات و مقررات بین‌المللی در عرصه‌ی تقنین کیفری به‌طور خاص تصریح شده باشد، لکن تعمق در مقررات این کشورها حکایت از آن دارد که اسناد مزبور مطمح‌نظر مقنن قرار گرفته است. وضع مقررات کیفری در ارتباط با جنایات بین‌المللی، یعنی جنایت جنگی، جنایت علیه بشریت، نسل‌زدایی و تجاوز که در صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری بین‌المللی نیز می‌باشد، در قوانین کیفری پاره‌ای از کشورها شاهدهی بر این مدعا است. مواد ۳۳۲ به بعد قانون جزای افغانستان، مواد ۷۶ به بعد قانون مجازات ترکیه، مواد ۱۸۶ تا ۱۹۲ قانون جنایی سودان، مواد ۲۸۵ به بعد قانون مجازات چاد، مواد ۱۴۸ به بعد قانون کیفری کوزوو، مواد ۷۸۷ و ۸۴۹ قانون مجازات گینه، مواد ۲۹ به بعد قانون مجازات مالی و مواد ۲۰۸ به بعد قانون مجازات نیجر را باید در این عرصه مطمح‌نظر قرار داد.

علاوه بر قانونگذاری در مورد جنایات بین‌المللی، وضع مقررات جرم‌انگاری در مورد سایر جرایم بین‌المللی نظیر پولشویی، تأمین مالی تروریسم، قاچاق انسان، قاچاق مواد مخدر و روانگردان، فساد مالی و اداری، جرایم سازمان یافته، هرزه‌نگاری و فحشا، راهزنی دریایی، در کنار تصویب و اصلاحات قانونی در سایر ساحت‌های کیفری مانند تحدید مسئولیت کیفری اطفال، شناسایی مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی، لغو مجازات‌های بدنی، حمایت کیفری از بانوان، مدیریت اجرای زندان و نمونه‌های فراوان دیگر را باید از آثار معاهدات بین‌المللی‌ای دانست که کشورهای مسلمان در راستای تطبیق نظام حقوقی خود با آن‌ها در مقررات داخلی وارد نموده‌اند. ماده ۱۹۳ قانون جنایی کوزوو نیز در همین راستا در بیانی کلی سلب و تحدید حقوق و آزادی‌های موضوع مقررات بین‌المللی را هم‌پایه با قانون اساسی و مقررات عادی جمهوری کوزوو جرم‌انگاری نموده است.^۱

۱. ماده ۵ قانون کیفری کوزوو در بحث از محدودیت‌های اجرای ضمانت اجراهای کیفری تصریح می‌نماید که سلب یا تحدید حقوق بزهکاران را تنها به شیوه‌ای که با مقررات بین‌المللی سازگار باشد تجویز نموده است. قانون مزبور نه تنها بر ضرورت انطباق شیوه‌ی اجرای محکومیت کیفری با مقررات بین‌المللی تأکید می‌نماید، ماده ۹۳ نیز تحدید حقوق محکومان کیفری را فقط در چارچوب استانداردهای بین‌المللی حقوق بشر تجویز نموده است.

مهم‌ترین مانع در تزریق مقررات بین‌المللی موضوع معاهدات به حقوق ملی در نظام کیفری کشورهای مسلمان از جهت برخی ملاحظات شرعی است که در نظام‌های مبتنی بر شریعت مشهود است. در تحقیقی پیرامون چرایی عدم الحاق کشورهای عربی به اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، موانع شرعی در زمره‌ی یکی از مهم‌ترین این عوامل دانسته شده و تصریح گردیده که اغلب قوانین اساسی این کشورها اسلام را به عنوان دین حکومت به رسمیت شناخته و آن را مصدر تقنین می‌دانند، و همین مانع جوهری در پذیرش اساسنامه دیوان است، چرا که از نظر اسلام محاکمه‌ی مسلمان از سوی غیرمسلمان جایز نیست و قضاوت زنان نیز مشروعیتی ندارد.^۱ افزون بر آن که مجازات‌ها و ترتیبات رسیدگی موضوع اساسنامه با احکام اسلامی که در قوانین ملی انعکاس یافته در تعارض است (حاج سلیمان، ۲۰۱۱: ۴۰).

۲-۱. معاهده در جامه‌ی منبع قضا

معاهده بین‌المللی گاه به عنوان منبعی که می‌تواند در عرض قانون ملی مورد استناد دادگاه‌ها قرار گیرد مطرح می‌شود. در چنین حالتی اگر معاهده متضمن احکام جزایی باشد، استنادپذیری آن در نظام حقوق ملی خصوصاً به اعتبار حاکمیت اصل قانونی بودن می‌تواند مناقشه‌برانگیز باشد.

برخی در راستای اصل مزبور معتقدند که باید دید منظور از قانون چیست؟ اگر قانون در معنای مضیق خود یعنی مصوبات قوه مقننه دیده شود (ملیکه، ۲۰۱۸: ۵۲۸-۵۲۷)، در آن صورت اعتبار معاهدات بین‌المللی به عنوان مصدر قانون متزلزل خواهد بود. بر اساس چنین دیدگاهی بعضی از حقوقدانان الجزایری بیان داشته‌اند نص جرم‌انگاری باید در قالب تقنین داخلی پارلمان ایجاد شود لذا معاهده هر چند بتوان بر آن اطلاق قانون نمود، به منظور تعیین مجازات در دعاوی قابل استناد نیستند (زورقی ولید، ۲۰۱۹: ۵۴). رویه قضایی امارات نیز صرفاً معاهداتی را در قلمروی کیفری لازم‌الاجراء می‌داند که دولت آنها را تصویب و انتشار یافته باشند و از این طریق قالب قانون داخلی را به خود گرفته باشند (برجس الشمیری، ۲۰۱۸: ۱۰۰-۹۹). رویه قضایی

۱. در این راستا به طور نمونه برخی کشورها مانند سودان با صلاحیت دادگاه‌های خارجی در این زمینه مخالفت نموده‌اند و مفاد ماده ۳ قانون اجرائات جنایی این کشور مؤید این ادعا است.

کویت نیز به‌رغم این‌که در دعاوی مدنی، قواعد بین‌المللی را قابل استناد می‌داند؛ اما در عرصه کیفری اصل قانونی بودن تعامل ایجابی با قواعد بین‌المللی به‌طور عام و معاهدات بین‌المللی به‌طور خاص را محدود نموده به گونه‌ای که در آرای متعددی بر غیر قابل استناد بودن مقررات مزبور تأکید شده است. به‌طور نمونه در رأی شماره ۵۵۳ سال ۲۰۱۶ شعبه کیفری دیوان عالی تصریح شده است «قانون جزایی در امور ناظر بر جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی دارای نظامی مستقل از سایر مقررات بوده که اهداف خاص خود را دارد که دادگاه در مقام اجرای آن نسبت به جرمی خاص که مقرر گردیده است، می‌بایست به اراده‌ی قانونگذار نسبت به آن قانون پایبند بوده و در درجه‌ی نخست احکامش را که خطاب به قضای کیفری بیان داشته رعایت نمود، با قطع نظر از آن قواعدی که مقررات بین‌المللی برای دولت‌های عضو در جامعه بین‌الملل لازم انگاشته باشد»^۱. در نقد رأی مزبور بیان شده این اندیشه که خطاب مقررات بین‌المللی اعم از معاهده و عرف را صرفاً دولت‌ها دانسته و از این حیث تکلیفی را متوجه نظام قضایی ندانیم، نادرست است و حکایت از عدم درک درست جایگاه مقررات مذکور و نفوذ آنها به قلمرویی دارد که سابقاً صرفاً تحت استیلای قوانین داخلی بوده است؛ افزون بر آن که هرچند مقررات بین‌المللی خطاب به دولت‌ها است لکن منظور از دولت شخصیت اعتباری‌ای است که نمایندگی اراده‌ی مردم جامعه‌اش را دارد و لذا در حقیقت مخاطب مقررات بین‌المللی افراد آن کشور می‌باشند (برجس الشمری، ۲۰۱۸: ۸۲-۸۱).

در مورد اشکال عدم شناسایی معاهده به عنوان مستند در امور کیفری باید موضع نظام حقوقی ملی هر کشوری به‌طور علی‌حده ملاحظه شود، اگر اعتبار معاهده در آن‌جا مستلزم تصویب پارلمان نباشد، و حکم کیفری در معاهده‌ای خود اجرا^۲ مطرح شده باشد که انعکاسی در تقنین داخلی نیابد و به‌طور مستقیم مورد استناد قرار گیرد، ایراد مزبور به‌طور معتنا بهی بر اعتبار معاهده در دعاوی کیفری خدشه وارد می‌کند. اما در کشورهایی که معاهده از مجرای تصویب پارلمان عبور کرده و اعتبار قانون برای

۱. «أن القانون الجزائي فيما يتعلق بجرائم أمن الدولة الداخليه والخارجيه، له نظام مستقل عن غيره من القوانين الأخرى و له أهدافه الذاتيه و على المحكمه عند تطبيقه على جريمه منصوص عليها فيه أن تنقيد بإرادة الشارع بهذا القانون و مراعاة أحكامه التي خاطب بها المشرع القضاء الجزائي فهو الأولى بالاعتبار، بغض النظر عما يفرضه القانون الدولي من قواعد و مبادئ المخاطب بها الدول الأعضاء في الجماعه الدوليه».

2. "The self-executing treaty".

معاهده شناسایی شده باشد، منطقاً نباید در اعتبار معاهده مصوب به عنوان یک منبع کیفری تردید شود. با وجود این چنانچه در یک نظام حقوقی معنای موسع قانون به عنوان منبع معتبر کیفری به رسمیت شناخته شود، به گونه‌ای که علاوه بر مصوبات مجلس، معاهدات بین‌المللی ملحق شده را نیز در برگیرد، دیگر مناقشه‌ای متصور نیست. هرچند در این رویکرد برخی ملاحظات باید در نظر گرفته شوند، نظیر این که متن معاهده به گونه‌ای روشن تنظیم شده باشد که از هر گونه پیچیدگی عاری باشد تا دادرسی کیفری بتواند آن را مستقیماً اعمال نماید (ملیکه، 2018: 531 Piazzon, 203 Mentionné dans)، که در مورد آن ذیل تفسیر معاهده بحث می‌شود. نکته‌ی بعدی آن که می‌بایست نسبت به مسأله‌ی علم شهروندان به مفاد معاهده تدبیر نمود، و نمی‌توان با فرض قانونی مسموع نبودن جهل حکمی در این موارد با قضیه برخورد کرد، این نکته در جایی عمدتاً چالش‌زا است که معاهده در سیستمی مبتنی بر رویکرد یگانگی به‌طور مستقیم اجرا می‌شود.

با وجود این به‌نظر می‌رسد تبیین مناسب‌تر موضوع در گروهی تفصیل میان مقررات متضمن جرم‌انگاری و جرم‌زدایی است که ذیلاً بررسی می‌شوند.

۱-۲-۱. جرم‌انگاری بر اساس معاهده

در مورد قاعده جرم‌انگار به این جهت که می‌بایست متشکل از دو جنبه‌ی تبیین رفتار ناقض هنجار و ضمانت‌اجرای کیفری آن رفتار باشد، در مورد معاهدات بین‌المللی این ایراد عمده وجود دارد که اغلب آنها خصوصیات قاعده‌ی جرم‌انگار را ندارند، چرا که در این مقررات اصولاً هنجارها و مؤلفه‌ی رفتارهای ناقض آن بیان می‌شود ولی پیرامون چگونگی ضمانت‌اجرای کیفری تعیین تکلیف نشده، و به منظور آن که مانعی در پذیرش همگانی نسبت به معاهدات به وجود نیاید و هر دولتی بتواند شرایط بومی خود را در شیوه‌ی برخورد با مرتکبین در نظر بگیرد، تعیین ضمانت‌اجراهای کیفری را به دولت‌های عضو تفویض نموده و در این زمینه صرفاً به بیان برخی ضوابط و استانداردهای کلی بسنده می‌نمایند. همین ویژگی موجب می‌شود مفاد معاهده رأساً قابلیت اجرا در محاکم داخلی را نداشته باشد، چرا که نیاز به وضع مقررات مکمل داخلی پیدا می‌کنند، لذا در عرصه‌ی قواعد جرم‌انگار اصولاً با معاهدات «خود اجرا» روبرو نیستیم. از این‌رو معاهده

برای این که به عنوان یک نص کیفری در محاکم داخلی قابلیت اجرا داشته باشد، باید با الگوی تقنین کیفری ملی انطباق یابد و به جهت ضرورت پاسداشت اصل قانونی بودن، بدون وضع قانون داخلی خاص قابلیت اجرا نمی‌یابند. اهمیت موضوع مزبور به گونه‌ای است که حتی در نظام‌های تابع نظریه یگانگی، هر چند استنادپذیری معاهده مستلزم تقنین داخلی نیست، لکن به جهت همین چالش می‌بایست در این کشورها نیز قانون کیفری‌ای که برای نقض هنجار بین‌المللی مجازات معین کرده باشد وضع گردد و در غیر این صورت امکان اجرای مستقیم معاهده در چنین مواردی وجود ندارد. نمونه‌ی این وضعیت را می‌توان در نظام حقوقی الجزایر دید که به رغم آن که رویکرد یگانگی را اختیار نموده (حسینه، ۲۰۰۷: ۳۷)، لکن در مورد معاهدات متضمن تبیین رفتارهای مجرمانه به وضع قانون روی آورده‌اند. در این کشور برای عملیاتی نمودن معاهدات متضمن الزامات کیفری همواره به وضع قانون مبادرت شده است. تصویب قانون داخلی جرم‌انگاری شکنجه در سال ۲۰۰۴ در راستای کنوانسیون ملل متحد علیه شکنجه و دیگر رفتارها یا مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیرکننده، قانون داخلی پیشگیری و مبارزه با استفاده و قاچاق غیرقانونی مواد مخدر و روان‌گردان مصوب ۲۰۰۴ در راستای کنوانسیون قاچاق غیرقانونی مواد مخدر و روان‌گردان ۱۹۸۸، قانون داخلی پیشگیری و مبارزه با پولشویی و تأمین مالی تروریسم در ۲۰۰۵ هم‌سو با کنوانسیون مقابله با تأمین مالی تروریسم ۱۹۹۹ و کنوانسیون مبارزه با جرایم سازمان‌یافته فراملی ۲۰۰۰، قانون داخلی پیشگیری از فساد و مبارزه با آن مصوب ۲۰۰۶ در جهت کنوانسیون مبارزه با فساد سال ۲۰۰۳ را می‌توان در این چارچوب مطمح‌نظر قرار داد (ملیکه، ۲۰۱۸: ۵۳۳-۵۳۲).

در نظام حقوقی کشور ما نیز در مورد جرایم مطرح در مقررات بین‌المللی مادام که قانون داخلی در آن زمینه وضع ننماییم، امکان مجازات متهمان را نداریم، در این زمینه می‌توان راهزنی دریایی را مثال زد، که بر اساس حقوق بین‌الملل عرفی نخستین جرمی است که در معرض شمول صلاحیت جهانی قرار گرفته و از روزگاران گذشته مرتکبان آن، به عنوان دشمنان بشریت، مطابق مقررات داخلی در هر کشوری مجازات می‌شدند (Cohen, 2020: 176; Dutton, 2010: 203). حسب ماده ۹ قانون مجازات اسلامی می‌توان نسبت به تعقیب و محاکمه‌ی متهمان به این جرم بر اساس مقررات بین‌المللی اعمال صلاحیت قضایی نمود، لکن مشکل عدم جرم‌انگاری داخلی موجب

شده که حسب برخی گزارش‌ها دادگاه‌ها متهمان دستگیر شده را آزاد نموده‌اند (خالقی و کاظمی، ۱۳۹۴: ۷۵).

۱-۲-۲. جرم‌زدایی بر اساس معاهده

در مورد قواعد جرم‌زدا باید قائل به تفصیل شد. گاهی قاعده مندرج در معاهده صراحتاً ارتکاب عملی را که قوانین داخلی ممنوع نموده‌اند، به عنوان یک حق برای شهروندان شناسایی می‌نماید، در چنین موردی بدون آن که علاوه بر قانون الحاق به معاهده، نیازمند قانون مکمل دیگری باشیم که ضوابطی را در این زمینه وضع نموده باشد، نفس معاهده می‌تواند موجب جرم‌زدایی از چنین رفتارهایی شود (قهوجی، ۱۹۹۷: ۳۲-۲۶). در این راستا می‌توان به رأی دادگاه عالی جنایی امنیت کشور مصر در پرونده شماره ۴۱۹۰ در سال ۱۹۸۶ پیرامون تبرئه کارگران راه‌آهن که اعتصاب کرده بودند، اشاره نمود. در این پرونده متهمان به منظور وصول مطالبات مالی خود از انجام وظایف خویش سر باز زده و تعمداً با قهر و غلبه موجب اخلال در حرکت قطارها شده و به اموال دولتی خسارت وارد کرده بودند. در این پرونده دادگاه با این استدلال که مصر با الحاق به میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی که در ماده ۸ بر به رسمیت شناختن حق بر اعتصاب تأکید نموده است، تکلیف به تضمین چنین حقی را پیدا کرده است، از این رو نمی‌توان رعایت چنین حقی را برای شهروندان به‌طور کلی متوقف بر وضع قانون داخلی نمود. دادگاه با چنین نگاهی ماده ۱۲۴ قانون مجازات را که ترک خدمت کارمند و مأمور دولتی را جرم‌انگاری نموده و مستوجب حبس و جزای نقدی دانسته، به واسطه‌ی آن که با حق بر اعتصاب قابل جمع نیست را به موجب میثاق به‌طور ضمنی منسوخ دانسته و متهمان را تبرئه نمود (مصطفی، ۲۰۱۷: ۵۳-۵۰).^۱ در مورد دیگر دادگاه تجدیدنظر شهر عمان پایتخت اردن در رأی شماره ۵۵۰ در سال ۲۰۱۰

۱. جالب آن که دادگاه مزبور اصلاحات بعدی ماده ۱۲۴ قانون مجازات که متعاقب الحاق به میثاق صورت گرفته بود را نیز مصحح اعتبار آن قانون ندانسته و استدلال نموده بود «لا یقده فی ذلک أن المادة ۱۲۴ من قانون العقوبات قد عدلت - برفع الغرامه بالقانون رقم ۹۲ لسنة ۸۲ - بعد نشر الاتفاقیه فی الجریده الرسمیه لأنه إذا كان من المقرر فقها و قضائاً أن الساقط لا يعود فإنه بالتالی و من باب أولى لا یعدل لأن التعديل لا یمکن أن یرد علی معدوم أو مادام الثابت أن المادة ۱۲۴ قد ألغیت ضمناً بالاتفاقیه السابقه الاشارة إلیها فإنه لا یجوز بأی حال من الاحوال إجراء ای تعديل فی تلك ماده لأنها الغیت و لم یعد لها وجود».

حکم محکومیت متهم به جرایم ناقض مواد ۵ و ۷ قانون مطبوعات و نشر مصوب ۱۹۸۸ و ماده ۱۵ قانون هتک حرمت محاکم را نقض نموده و بر عدم مسئولیت متهم با استناد به ماده ۱۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ناظر بر شناسایی حق آزادی عقیده و بیان حکم صادر کرد (عکور و دیگران، ۲۰۱۳: ۸۴). در دعوایی نیز در کشور الجزایر دیوان عالی این کشور حکم حبس بدهکار را به استناد ماده ۵۹۷ به بعد قانون آیین دادرسی کیفری به جهت ممنوعیت اعمال چنین ضمانت اجرایی حسب ماده ۱۱ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نقض نمود (عبدالقادر، ۲۰۱۹: ۲۶۳).

گاهی نیز معاهده صریحاً از رفتار خاصی کیفرزدایی می‌کند، به‌طور مثال کنوانسیون سازمان کنفرانس اسلامی جهت مبارزه با تروریسم بین‌المللی در ماده ۳۶ مقرر می‌دارد «هیچ‌گونه مجازات یا تدبیری را نمی‌توان برای شاهد یا کارشناسی که نسبت به احضاریه امتثال نمی‌کند، حتی اگر این ضمانت اجرا در احضاریه درج شده باشد، تحمیل کرد». در چنین مواردی نیز چون ممنوعیت تحمیل کیفر متوقف بر تصویب قانون مکمل دانسته نشده، طبیعتاً همانند مورد قبلی می‌تواند مستقیماً مورد استناد قضایی قرار بگیرد. در برخی نظام‌های حقوقی کشورهای مسلمان در قوانین موضوعه چنین رویه‌ای مورد تصریح قرار گرفته، به‌طور نمونه ماده ۷۱ قانون جنایی کوزوو اصل مشروعیت مجازاتی که در خود قانون بیان شده را تا زمانی می‌پذیرد که مقررات بین‌المللی آن را ممنوع نکرده باشند؛ مطابق این ماده مجازات اخراج بیگانگان از کشور در صورتی که مغایر مقررات بین‌المللی باشد قابل تحمیل نیست. ماده ۹۳ نیز تحدید حقوق محکومان کیفری را فقط در چارچوب استانداردهای بین‌المللی حقوق بشر تجویز نموده است.

حالت سوم آن است که معاهده بدون آن که مستقیماً بر شناسایی حقی تصریح نماید که موجب اباحه‌ی رفتارهای مجرمانه‌ی موضوع مقررات داخلی شود، و یا بر ممنوعیت مجازات حکم مستقیم دهد، در قالب کلی اعضا را به اصلاحات قانونی متضمن جرم‌زدایی سوق می‌دهد، پر واضح است در چنین حالاتی اجرای مستقیم معاهده ممکن نبوده و نیازمند تقنین علی‌حده در نظام ملی هستیم. به‌طور نمونه بند (g) ماده ۲ کنوانسیون رفع هر گونه تبعیض علیه زنان یکی از الزامات اعضا را نسخ کلیه‌ی مقررات کیفری ملی که نسبت به زنان تبعیض‌آمیز هستند می‌دانند. در این حالات فرض بفرمایید

قانون داخلی کشور ممانعت از حق ملاقات با فرزند از سوی مسئول حضانت را جرم‌انگاری کند، چنانچه تنها برای حالتی که مادر چنین رفتاری انجام دهد مجازات معین شده باشد و نسبت به پدر عمل صرفاً جنبه‌ی مدنی دارا باشد، مصداق نابرابری علیه زنان است، در چنین مواردی نسخ چنین قانونی که رفتار مادر را جرم می‌داند مستلزم تقنین داخلی است و به صرف عضویت دولت در معاهده برای تبرئه متهم کفایت نمی‌کند. این قاعده حتی در نظام‌های حقوقی که اجرای مستقیم معاهدات را از سوی محاکم داخلی پذیرفته‌اند مطمح‌نظر قرار گرفته است. به‌طور نمونه در اصل ۱۲۲ قانون اساسی جمهوری آلبانی بر توقف اجرای چنین الزاماتی بر وضع قانون ملی به عنوان یک استثنا بر قاعده عام اجرای مستقیم معاهدات تأکید شده است.

۲. چالش بازگشت‌ناپذیری معاهده به گذشته در مسایل کیفری

موضوع بازگشت‌ناپذیری قانون به گذشته بر خلاف حقوق داخلی، در حقوق بین‌الملل به‌طور کافی مورد مطالعه قرار نگرفته است (عبدالقادر، 2019: Math- 98). با وجود ضعف بحث نظری در این خصوص، مقررات بین‌المللی بر عدم عطف بماسبق نشدن قانونی که به تعیین مجازات می‌پردازد تصریح نموده‌اند. ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸ قاعده مزبور را در مورد مقررات بین‌المللی‌ای نیز که متضمن جرم‌انگاری هستند لازم‌الرعايه دانسته است.^۱ قاعده مزبور در ماده ۱۵ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، ماده ۷ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، ماده ۹ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر و ماده ۷ کنوانسیون آفریقایی حقوق بشر نیز تکرار شده و مقررات و رویه قضایی دادگاه‌های بین‌المللی نیز بر آن صحه نهاده‌اند (Grant and Barker, 2009: 428-429). مقررات مزبور و مسلم بودن اصل بازگشت‌ناپذیری در عرصه حقوق بین‌الملل همچون حقوق ملیف بسیاری را بر عدم جواز عطف بماسبق نشدن مقررات کیفری موضوع معاهدات مجاب نموده است (کتابخانه، ۲۰۱۷: ۵۷).

1. "No one shall be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence, under national or international law, at the time when it was committed".

با وجود این ماده ۱۵ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی اصول کلی حقوقی شناخته شده در جامعه ملل را مجوز جرم‌انگاری در این حوزه دانسته است. رویکردی که موجب تجویز مجازات مطابق منابع نانوشته‌ای چون عرف بین‌الملل می‌شود و در رویه قضایی محاکم بین‌المللی مانند نورنبرگ ایراد متهمان در نقض عطف بماسبق نمودن مقررات کیفری به جهت ناعادلانه بودن بی‌کیفری رد شده بود (Schabas and Bernaz, 2011: 295; Cassese, 2008: 40). در این راستا عده‌ای از حقوقدانان در مورد جرایم بین‌المللی، اجرای قانون نسبت به رفتارهای گذشته را پذیرفته‌اند و در توجیه چنین برخوردی بیان داشته‌اند قواعد رفتاری کیفری ماهوی که متضمن یک عرف بین‌المللی الزام‌آور (قاعده آمره)^۱ هستند، به آن اعتبار که صرفاً منعکس کننده یک شناخت اجتماعی از هنجاری هستند که از قبل موجود بوده، و ممنوعیت جدیدی را تأسیس نمی‌نمایند بلکه بخشی از جرایم بین‌المللی‌ای^۲ هستند که برای همگان مشخص می‌باشند نظیر راهزنی دریایی^۳؛ در این موارد به محض تصویب قابل اجرا بوده و نسبت به رفتارهای گذشته نیز تسری می‌یابند، و اعتراض به این مسأله پذیرفتنی نیست چرا که قاعده جنبه اعلامی داشته و ناظر بر ممنوعیتی است که افراد از قبل نسبت به آن شناخت داشته‌اند (Hallevy, 2010: 68-69). آموزه‌ی مزبور در قوانین اساسی تعدادی از کشورهای اسلامی پذیرفته شده است. اصل ۲۹ قانون اساسی آلبانی مقرر داشته هیچ‌کس به جهت رفتاری که در هنگام ارتکاب قانوناً جرم محسوب نشده، به عنوان بزهارک یا متهم شناخته نمی‌شود، مگر نسبت به جرایمی که در زمان ارتکاب به موجب حقوق بین‌الملل جنایات جنگی یا جنایات علیه بشریت شناخته شده باشند. طبق اصل ۳۳ قانون اساسی کوزوو نیز «هیچ‌کسی به جهت رفتاری که به موجب قانون معتبر در زمان ارتکاب جرم تلقی نمی‌شده است، را نمی‌توان متهم نمود یا مجازات کرد؛ مگر در مورد اعمالی که در زمان وقوع مطابق حقوق بین‌الملل نسل‌زدایی، جنایات جنگی یا جنایات علیه بشریت بوده‌اند». اصل ۳۵ قانون اساسی موقت سومالی نیز بیان

1. jus cogens.

2. the delicta juris gentium.

۳. راهزنی دریایی تا پیش از کنوانسیون ۱۹۵۸ ژنو در مورد دریای آزاد مبتنی بر عرف بین‌المللی بود که با تصویب کنوانسیون مزبور به قلمروی قواعد بین‌المللی مدون راه یافت که پس از آن در کنوانسیون حقوق دریا در ۱۹۸۲ و کنوانسیون مقابله با اعمال غیرقانونی علیه ایمنی دریایی در ۱۹۸۸ نیز آن را مطمح نظر قرار دادند.

می‌کند «هیچ شخصی را به خاطر ارتکاب رفتاری که در زمان وقوع جرم نبوده نمی‌توان محکوم به ارتکاب جرم کرد مگر در مورد جنایت علیه بشریت که مستند به حقوق بین‌الملل باشد». اصل ۹ قانون اساسی سنگال به‌رغم این که بر ممنوعیت محکومیت اشخاص جز به موجب قانونی که پیش از ارتکاب رفتار لازم‌الاجراء شده تأکید نموده، در اصلاحات بعدی استثنائاتی بر این اصل در خصوص نسل‌زدایی، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی که در حقوق بین‌الملل جرم دانسته شده‌اند را پیش‌بینی نموده است. ماده ۱۱۱ قانون جنایی کوزوو نیز در همین راستا محدودیت‌های قوانین داخلی را نسبت به جرایم موضوع مقررات بین‌المللی قابل اجرا نمی‌داند، که با توجه به اطلاق آن یکی از این محدودیت‌ها ناظر بر محدودیت اعمال قانون مؤخر کیفری است.

به نظر ضرورت تبعیت از قواعد حقوق کیفری ملی در بازگشت‌ناپذیری معاهدات بین‌المللی کیفری به گذشته خصوصاً با توجه به عدم آشنایی شهروندان با آنها از اهمیت بیشتری در مقایسه با مقررات داخلی برخوردار است و لذا در راستای اصل قانونی بودن عطف بامسابق نمودن آنها قابل دفاع نیست.

۳. چالش تفسیر معاهده در قلمروی کیفری

معاهدات بین‌المللی متضمن صبغه کیفری با مشکلات متعددی روبرو هستند که می‌تواند ناشی از عوامل مختلفی باشد مانند پیچیدگی‌های متن و ناسازگاری آن با اسلوب مقررات داخلی، تعارض میان معاهدات متعدد در موضوع معین، مغایرت آن‌ها با اصول حاکم بر حقوق کیفری ملی در کنار عدم ابتدای جرم‌انگاری موضوع معاهدات بین‌المللی بر نص مکتوب شفاف، عدم قطعیت کیفری معاهدات بین‌المللی به جهت اتکای آن‌ها بر منابعی نظیر عرف بین‌الملل و اصول کلی حقوق بین‌الملل که موجب می‌شوند انتخاب قاعده مناسب را بر دادرسان دشوار سازد. این مشکلات سبب شده عده‌ای اساساً اجرای مستقیم معاهدات را در قلمروی کیفری ملی منتفی دانسته و وضع قانون داخلی را در این زمینه لازم بدانند (ملیکه، ۲۰۱۸: ۵۳۱). لکن به نظر در صورت تصویب قانون داخلی مبتنی بر معاهده نیز این ایرادات به‌طور کامل مرتفع نمی‌شوند بلکه اتفاقاً تعارضات میان قانون داخلی و معاهده الحاقی می‌تواند به نوبه‌ی خود چالش‌های دیگری را مطرح سازد.

از این‌رو در هر دو حالت استناد مستقیم به معاهده یا استناد به قانون مکمل آن در نظام حقوق ملی، اجرای معاهده نیازمند تفسیر آن است به همین مناسبت جهت تبیین بهتر، موضوع در دو حالت پیش‌گفته به تفکیک بیان می‌گردد.

۳-۱. تفسیر معاهده در حالت استناد مستقیم

در مورد تفسیر معاهدات در حالت اجرای مستقیم رویکردهای مختلفی وجود دارد. برخی معتقدند با توجه به این‌که الحاق و پذیرش معاهده عملی سیاسی حاکمیتی است که هیچ‌کدام از اطراف حق تخطی از آن را ندارند، لذا معاهده باید مطابق قواعد حقوق بین‌الملل تفسیر شود و تفویض صلاحیت تفسیر به قاضی خروج از قصد مشترکی است که معاهده بر آن مبتنی می‌باشد و زمینه‌ی احتجاج دیگر اطراف معاهده را علیه دولت تفسیرکننده فراهم می‌سازد، از این‌رو وزارت امور خارجه به نمایندگی از حکومت صلاحیت تفسیر آن را دارد، و دادرسی دادگاه ملی که تخصص و آشنایی کافی با مسائل حقوق بین‌الملل به نحوی که امکان تعامل وی با چنین موضوعاتی را فراهم سازد، ندارد باید رسیدگی را تا زمان ارائه تفسیر وزارت امور خارجه متوقف سازد؛ این موضع در حقوق الجزایر^۱ پذیرفته شده است (قهوجی، ۱۹۹۷: ۹۴ و ۱۰۸).

در نقطه‌ی مقابل بعضی بر این باورند جایی که قاضی در نظام حقوقی ملی در مقام اجرای معاهده است، طبیعتاً می‌بایست مطابق قواعد حقوقی داخلی با مفاد معاهده برخورد نماید و در نظام‌های ملی صلاحیت تفسیر قضایی از سوی دادرسان نسبت به هر منبع لازم‌الاجراء پذیرفته شده، به‌ویژه آن‌که معاهدات نیز عمدتاً از اعتبار قوانین داخلی برخوردارند؛ در غیر این صورت احاله‌ی تفسیر به مرجع اجرایی موجب اطاله دادرسی و بروز برخی مشکلات عملی می‌شود؛ این نظرگاه در رویه قضایی مصر و اردن پذیرفته شده است (جدار، ۱۹۹۹: ۱۸۹-۱۸۸؛ کتانه، ۲۰۱۷: ۸۳-۸۰؛ ملیکه، ۲۰۱۸: ۵۳۳).

در این میان رویکردی مختلط نیز وجود دارد مبنی بر این‌که مقررات ناظر بر نظم عمومی بین‌المللی از اختیار تفسیری دادرسان ملی خارج است، بر خلاف مقررات مربوط به حقوق خصوصی شهروندان که قاضی در نظام حقوقی داخلی توانایی تفسیر آنها را دارد، نگاهی که رویه قضایی فرانسه پذیرفته است (عبدالقادر، ۲۰۱۹: ۱۹۲-۱۸۹).

۱. گفتنی است در الجزایر تفسیر ارائه شده از سوی وزارت امور خارجه الزام‌آور است و جنبه ارشادی ندارد (زورقی ولید، ۲۰۱۹: ۲۴۱).

در ارزیابی نظرات بیان شده منطق اقتضاء می‌کند دادرس رسیدگی کننده صلاحیت تفسیر معاهده را در دعاوی مطرح داشته باشد، زیرا زمانی که وی ناگزیر از اجرای مقررات معاهده‌ای است که به موجب نظام حقوقی ملی لازم‌الاتباع می‌باشد، طبیعتاً به منظور اجرای بهتر ناچار از تفسیر آن نیز خواهد بود. اهمیت این موضوع در دعاوی کیفری به مراتب بیشتر است چرا که اقتضای اصل قضایی بودن دادرسی کیفری از یک‌سو مستلزم آن است که دست کم مرحله‌ی حساس تعیین رکن قانونی ناظر بر رفتار مورد اتهام توسط شخص دادرس صورت گیرد، و از سوی دیگر قواعد عمومی حقوق کیفری نظیر تفسیر مضیق نصوص در راستای منافع متهم نیز اجازه نمی‌دهند تصمیم‌گیری در این زمینه را به مراجع غیرقضایی که در آن‌ها چه بسا رویکردهای سیاسی و مصالح حاکمیتی غلبه یابد تفویض شود.

۲-۳. تفسیر معاهده در حالت استناد غیر مستقیم

در حالت اجرای غیر مستقیم معاهدات بین‌المللی به جهت آن که انعکاس آن‌ها در حقوق ملی از مسیر وضع قانون داخلی است، در صلاحیت تفسیری قضات نسبت به قانون وضع شده مناقشه‌ای نشده و محل اتفاق نظر است. با وجود این، مسأله‌ی موصوف همچنان توأم با مشکلاتی است. به‌طور کلی ایرادات از جهات مختلفی قابل ترسیم است که گاه به سکوت و ابهام قانون داخلی در یک مسأله و گاه به تعارض آن با معاهده بر می‌گردد، که در ادامه بررسی می‌شوند.

۱-۲-۳. تفسیر در حالت سکوت و ابهام قانون داخلی

پاره‌ای اوقات ممکن است قانون داخلی نسبت به مسأله‌ای سکوت نموده باشد، در این زمینه برخی معتقدند مفاد معاهده جهت تکمیل خلأ قانون داخلی لازم‌الرعایه است (ملیکه، ۲۰۱۸: ۵۳۳). تأیید این موضع به شرطی است که الحاق دولت به معاهده با حق شرطی نباشد که بخش مسکوت قانون داخلی در راستای همان شرط تحدیدکننده باشد، چه در این صورت چون اراده‌ی قانونگذار بر لازم‌الرعایه نبودن آن بخش معاهده شکل گرفته، طبیعتاً دادگاه داخلی هم نمی‌تواند در این موارد در تکمیل خلأ قانون ملی به معاهده استناد نماید.

اما بعضی موارد ممکن است قانون داخلی دچار ابهام و اجمال در متن باشد، در این موارد گاه خود قانونگذار ملی تفسیر عبارات قانون را به معاهده ارجاع می‌دهد که در این زمینه طبعاً اختلافی متصور نیست. مانند ارجاع مواد ۸۱۲ به بعد قانون مجازات گینه یا فصل هشتم قانون جنایی ازبکستان در تعیین مواد مخدر به اسناد بین‌المللی، یا موضع ماده ۳۷۴ قانون مجازات پاکستان که در تعاریف ناظر بر کار اجباری اسرای جنگی و افراد محافظت شده به کنوانسیون ژنو ارجاع داده‌اند. اما در موارد عدم ارجاع صریح نیز به نظر همچنان معاهده ملاک عمل است مادام که اراده‌ی قانونگذار بر خلاف آن مستقر نشده باشد. بر همین مبنا رویه قضایی امارات در تفسیر مقررات کیفری داخلی به معاهدات بین‌المللی استناد می‌نماید که نمونه آن را می‌توان در رأی شماره ۱۱ دیوان عالی امارت رأس‌الخیمه در ۲۰۰۷ مشاهده نمود که در آن برای تعیین میزان مسئولیت کیفری در جرایم مواد مخدر به معاهدات بین‌المللی و حتی فلسفه‌ی بیان شده در دیباچه‌ی آنها استناد شده است (برجس‌الشمی، ۲۰۱۸: ۱۰۲). در رأی دیگری دادگاه جنحه شهر قسنطینه الجزایر در ۲۰۱۱ در مقام تشخیص رفتار مجرمانه با استناد مستقیم به مواد ۱ و ۲ معاهده منع شکنجه و سایر رفتارها یا مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی و تحقیرآمیز حکم صادر نمود (زورقی ولید، ۲۰۱۹: ۵۶-۵۵).

در حقوق کشور ما نیز به نظر همین ضابطه قابل اعمال است. به‌طور مثال می‌توان قانون مبارزه با پولشویی که در راستای الزامات ناشی از کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد تصویب شده را ذکر نمود. بند ب ماده ۲ قانون بیان می‌نماید «تبدیل، مبادله یا انتقال عوایدی به منظور پنهان یا کتمان کردن منشأ مجرمانه آن با علم به این که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم از ارتکاب جرم به دست آمده یا کمک به مرتکب جرم منشأ به نحوی که وی مشمول آثار و تبعات قانونی ارتکاب آن جرم بشود» جرم پولشویی می‌باشد. در این ماده مشخص نیست «کمک به مرتکب جرم منشأ» به عنوان رکن مادی جرم پولشویی در عرض «تبدیل، مبادله و انتقال عواید» قرار می‌گیرد همچنان که که برخی با چینی ذهنیتی کمک به بزهکار را معاونتی که در حکم جرم پولشویی است تلقی نموده‌اند (گرایلی، ۱۳۸۹: ۱۵۴)، یا آن که «کمک به مرتکب جرم منشأ» به عنوان رکن روانی جرم پولشویی در عرض «پنهان یا کتمان کردن منشأ مجرمانه» قرار می‌گیرد که در این صورت حکم کمک به بزهکار را باید در ذیل قواعد

عمومی شرکت و معاونت در جرم جستجو نمود نه آن که در حکم ارتکاب پولشویی باشد. در چنین مواردی به نظر مفاد معاهده‌ای که به آن ملحق شده‌ایم راهگشا است چه در این مورد مقنن مشابه همین تعبیر را در بند الف (۱) ماده ۲۳ قانون الحاق به کنوانسیون مریدا آورده و نشان می‌دهد اراده‌ای بر تغییر ضابطه‌ی مطرح در معاهده وجود نداشته است، این در حالی است که در کنوانسیون کمک کردن به عنوان قصد و نه رفتار ذکر شده، در نسخه انگلیسی معاهده آمده است:

«The conversion or transfer of property, knowing that such property is the proceeds of crime, for the purpose of concealing or disguising the illicit origin of the property or of helping any person who is involved in the commission of the predicate offence to evade the legal consequences of his or her action»

همان‌گونه که مشخص است «helping any person» عطف بر «the purpose» گردیده لذا در چنین موردی می‌بایست مفاد معاهده در رفع ابهامات قانون داخلی ملاک عمل باشد، به‌ویژه آن که چنین تفسیری دست‌کم در این مورد با قواعد حاکم بر حقوق کیفری ملی نظیر تفسیر نصوص جزایی به نفع متهم سازگارتر است و موجب تخفیف در مجازات کمک کننده می‌شود.

۲-۲-۳. تفسیر در حالت تعارض قانون داخلی با معاهده

در بعضی موارد نه با ابهام، که با تعارض مستقر معاهده و قانون داخلی روبرو می‌شویم. بحث مزبور صرفاً به تعارض معاهده با قانون داخلی و مکملی که متعاقب الحاق به آن تصویب می‌شود محدود نمی‌شود، بلکه علاوه بر قوانین مؤخر، حتی نسبت به قوانین داخلی مقدم بر الحاق به معاهده نیز متصور است.

پاسخ به این چالش به این مسأله بنیادین عائد است که آیا باید مقررات مزبور را صرفاً به مثابه یک قانون داخلی نگریم و یا اعتبار بیشتری داشته و بر مقررات داخلی رجحان دارند. در نظام‌هایی که رویکرد یگانگی^۱ را پذیرفته‌اند، حقوق بین‌الملل و ملی یک نظام حقوقی واحد را تشکیل می‌دهند که در آن غالباً تقدم با مقررات بین‌المللی

1. . monism.

است (Grant and Barker, 2009: 390).^۱ اما در نظام‌هایی که رویکرد دوگانگی^۲ را اختیار نموده‌اند، به جهت استقلال دو نظام، مقررات بین‌المللی تنها در پرتوی تصویب از سوی مراجع تقنینی ملی و به عنوان یک قانون داخلی در قلمرویی که برای آن‌ها تعریف می‌شود قابل استناد هستند لذا دیگر موضوع اولییتی یکی بر دیگری متصور نبوده (Grant and Barker, 2009: 169)، و تابع قواعد عمومی حاکم بر آن نظام حقوقی می‌باشد. هرچند در نظام‌های قائل به موضع اخیر باید به گونه‌ای عمل شود که مقررات داخلی مانعی در اجرای مقررات بین‌المللی ایجاد ننمایند، چه به موجب مواد ۲۶ و ۲۷ کنوانسیون حقوق معاهدات وین به عنوان اصول حقوق بین‌المللی هر کدام از اطراف معاهده باید آن را با حسن نیت اجرا نموده و مقررات ملی مستمسکی برای توجیه تخطی از معاهده نیستند (Grant and Barker, 2009: 617).

در تتبع صورت گرفته در میان نظام حقوقی کشورهای مسلمان این نتیجه به دست می‌آید که اصولاً نظام‌های سکولار به سوی پذیرش نظریه یگانگی و به تبع تقدم معاهدات رفته ولی نظام‌های مبتنی بر حقوق شرعی چنین جایگاهی برای معاهدات قائل نیستند.

۳-۲-۱. نظام‌های حقوقی غیر شرعی

کشورهای مسلمان واجد نظام حقوقی غیر اسلامی، در قوانین اساسی خود معاهدات بین‌المللی را در مرتبه‌ای بالاتر از مقررات داخلی دانسته‌اند، اعم از این که بر ابتدای حکومت بر سکولاریسم تأکید نموده باشند مانند قوانین اساسی آذربایجان در اصل ۱۵۱، آلبانی در اصل ۱۲۲، بوركینا فاسو در اصل ۱۵۱، چاد در اصل ۲۲۱، سنگال در اصل ۹۸، قزاقستان در اصل ۴، گینه در اصل ۱۵۱، مالی در اصل ۱۱۶ و نیجر در اصل ۱۷۱؛ یا این که هرچند در قوانین اساسی بر سکولار بودن حکومت تصریح نکرده‌اند، اما اسلام را نیز به عنوان دین رسمی اعلام نموده‌اند و در عمل مقررات اسلامی در قلمرو

۱. گفتنی است هرچند برخی قائلین رویکرد یگانگی بر غلبه‌ی مقررات ملی نظر داده‌اند، لکن این موضع وجهتی ندارد، زیرا برتری معاهدات بین‌المللی امری مسلم بوده و از قواعد اساسی عرفی بوده که در اسناد مکتوب بین‌المللی نیز وارد شده است و اندراج در معاهدات رافع الزام ناشی از اعتبار عرفی آن برای دولت‌ها نیست. در این زمینه رک. (تورکیه، ۲۰۱۷: ۱۸۵؛ علی، ۲۰۰۶: ۷۹ به بعد).

2. dualism.

نظام حقوقی آنها جایگاه خاص خود را به دست نیآورده است، نظیر قوانین اساسی الجزایر در اصل ۱۵۰، جیبوتی در اصل ۱۷۰، مجمع الجزایر قمر در اصل ۱۰ و تونس در اصل ۲۰. در چنین کشورهایی برتری معاهدات بر مقررات داخلی، حتی در قلمروی کیفری به‌رغم حساسیت بیشتر آن، پذیرفته شده که تداعی‌کننده‌ی تمایل به سمت اتخاذ رویکرد یگانگی است. قانون مجازات بورکینا فاسو در ماده ۷-۱۱۱ در این زمینه مقرر داشته «عهدنامه‌ها، موافقت‌نامه‌ها، کنوانسیون‌هایی که به‌طور صحیح تصویب و انتشار یافته‌اند نسبت به مقررات کیفری داخلی الزام دارند»^۱. مفاد ماده حکایت از تحمیل مقررات بین‌المللی به قوانین کیفری ملی دارد که افاده‌ی اولویت می‌نماید. رویه قضایی بعضی از کشورهای مسلمان نیز این موضع را اتخاذ نموده، به‌طور مثال در کشور کویت ماده ۵۴ قانون اجرائات و اصول محاکمات جزایی اختیار جلب و تفتیش متهمین به ارتکاب جنایت را با لحاظ برخی شرایط و بدون دستور مرجع قضایی به نیروی پلیس اعطاء نموده است، از طرفی دولت‌های عضو شورای همکاری کشورهای خلیج فارس سندی را تحت عنوان قانون مشترک گمرک در سال ۲۰۰۳ تصویب نموده‌اند که حسب ماده ۱۱۶ آن صلاحیت تفتیش اشخاص، کالاها و وسایل حمل و نقل داخل گمرک به مأموران اداره گمرک داده شده بدون آن که شرایط مندرج در ماده ۵۴ قانون ملی سابق‌الذکر در آن دیده شده باشد. در چنین شرایطی در برخی پرونده‌ها دیوان عالی این کشور در آرای شماره ۲۷ و ۲۸ در سال ۲۰۱۲ بر لازم‌الاجراء نبودن شرایط قانون ملی تأکید و از این طریق معاهده بین‌المللی را بر قانون داخلی مقدم داشته است (برجس الشمری، ۲۰۱۸: ۸۵-۸۴). در مورد دیگر دادگاه تجدیدنظر شهر عمان پایتخت اردن در رأی شماره ۵۵۰ در ۲۰۱۰ حکم محکومیت متهم را با استناد به ماده ۱۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نقض نمود (عکور و دیگران، ۲۰۱۳: ۸۴)، این در حالی است که مقررات کیفری مورد استناد دادگاه بدوی پس از الحاق اردن به میثاق تصویب شده‌اند. دیوان عالی اتحادیه امارات نیز بر تفوق معاهدات بین‌المللی بر مقررات داخلی در صورت تعارض تأکید نموده است.^۲

1. "Les traités, accords ou conventions dûment ratifiés et publiés s'imposent aux dispositions pénales internes".

۲. در رأی شماره ۶ این مرجع قضایی در سال ۲۰۱۰ در یک پرونده کیفری تصریح شده «لما كان من المقرر فقهاً و قضائاً و وضعاً أن مصادر التسليم الاتفاقية هي صاحبه الاولويه و التقديم في التطبيق تليها المصادر القاعديه؛ فاذا وجد إتفاق ثنائي بين دولتين فإن لاحكام هذه الاتفاقية الاولويه و الأسبقية في التطبيق على قوانين التسليم الوطني، و ذلك بالقدر الذي يتناوله الاتفاق حتى و لو تعارض مع القانون الوطني» (برجس الشمری، ۲۰۱۸: ۱۰۱).

جالب آن که هرچند در نظریه یگانگی، لازم‌الاجراء شدن معاهده در صحنه بین‌المللی، لازم‌الاجراء شدن در صحنه ملی را در پی خواهد داشت بدون آن که عمل خاصی برای جذب و ادغام معاهده در حقوق داخلی لازم باشد، اما قائلین به این مبنا دست کم انتشار معاهده را برای استنادپذیری آن در داخل لازم می‌دانند (سورل، ۱۳۷۷: ۲۲۵). این در شرایطی است که رویه قضایی برخی کشورهای مسلمان استنادپذیری معاهدات را حتی منوط به الحاق کشور و انتشار آن ندانسته‌اند. به‌طور نمونه دیوان عالی الجزایر در رأی شماره ۱۶۷۹۲۱ در سال ۲۰۰۰ نسبت به اموال توقیف شده از متهمان مقرر داشت چون ثابت گردیده که اموال ناشی از معامله مواد مخدر بوده است، حسب کنوانسیون مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان که بر ضرورت اتخاذ تدابیر از سوی اعضا جهت مصادره‌ی این اموال تأکید نموده است، چنین ضمانت‌اجرایی تجویز شده است. رأی مزبور در شرایطی است که کشور الجزایر چهار سال پس از صدور این رأی یعنی در سال ۲۰۰۴ قانون الحاق به کنوانسیون را تصویب و منتشر نموده است، با وجود این دیوان عالی استنادپذیری معاهده بین‌المللی را به‌رغم عدم تصویب قانون داخلی در خصوص آن پذیرفته، مسأله‌ای که به جهت مورد حکم قرار دادن مجازات مصادره بدون نص قانونی، به‌خاطر مغایرت با اصل قانونی بودن مجازات مورد انتقاد قرار گرفته است (زورقی ولید، ۲۰۱۹: ۵۵). در رویه قضایی کشور ما نیز گاه مشاهده می‌شود دادگاه‌ها به معاهدات بین‌المللی که به آن‌ها ملحق نشده‌ایم استناد می‌کنند؛ به عنوان نمونه در رأیی که شعبه ۱۱۴۱ دادگاه کیفری دو تهران در خصوص عدم توجه مأمورین به دادخواهی متهم بازداشت شده که موجب اعتراض وی شده و متعاقباً تحت عنوان توهین و اخلال در نظم از او شکایت و دادسرا قرار جلب به دادرسی او را صادر نموده بود، به پاره‌ای از اسناد بین‌المللی که به آنها ملحق نشده‌ایم اشاره می‌نماید، در این پرونده دادگاه با بی‌اعتبار دانستن دلایل اقامه شده پیرامون اتهامات توهین به مأمور انتظامی حین انجام وظیفه و اخلال در نظم تحت نظرگاه، حکم بر براءت متهم صادر می‌نماید.

۳-۲-۲-۲. نظام‌های حقوقی شرعی

کشورهایی که نظام حقوقی آنها، به‌ویژه در بعد کیفری، مبتنی بر شریعت اسلامی است، اصولاً نظریه دوگانگی را پذیرفته و لذا معاهدات بین‌المللی هیچ‌گونه

رجحان مفروضی بر مقررات داخلی ندارند. در این کشورها بسته به اراده‌ی قانونگذار ملی ممکن است مفاد معاهده‌ای را مغایر شرع ندانسته و با الحاق به آن در مقام نسخ مقررات سابق برآیند و یا به عکس بعد از الحاق به معاهده، با وضع قانون ملی در عرصه‌ی داخلی اجرای احکام معاهده متوقف شود. از این‌رو در چنین کشورهایی مبتنی بر نظریه دوگانگی می‌توان گفت چنانچه معاهده مؤخر بر تصویب قانون داخلی باشد، قانون لاحق ناسخ مقررات سابق بوده و لازم‌الاجراء است. لکن در صورتی که در کشور عضو، قانونی معارض با معاهده‌ای که قبلاً به آن ملحق شده تصویب شود، هرچند برخی معتقدند معاهده‌ی سابق ملاک عمل است زیرا هیچ‌کدام از اطراف معاهده قانوناً اختیار تقنین مغایر با الزامات آن را ندارند (عبدالقادر، ۲۰۱۹: ۲۱۷ و ۲۳۴)، لکن باید گفت با لحاظ جدایی قلمرو الزام معاهده و قانون داخلی دادگاه‌های ملی می‌بایست مطابق قانون لاحق عمل نمایند و معاهده صرفاً در عرصه بین‌المللی کارساز بوده و موجب مسئولیت بین‌المللی می‌شود (قهوجی، ۱۹۹۷: ۹۰؛ بن مشری، ۲۰۰۴: ۱۷۴).

بر پایه چنین رویکردی است که به‌طور نمونه در امارات متحده به عنوان یک نظام حقوقی شریعت‌مدار، بند ب ماده ۱۹ قرار مجلس وزرا درباره لایحه داخلی مجلس مقرر داشته معاهدات بعد از طی تشریفات قانونی اعتبار قانون داخلی را دارند. از این‌رو در این کشور در صورت تعارض معاهده با قانون حسب معیار دوگانگی قواعد عام حل تعارض اجرا شده و اولویتی برای معاهده قائل نشده‌اند (برجس الشمیری، ۲۰۱۸: ۲۴-۲۳).

در خاتمه اشاره می‌شود در مطالعه قوانین اساسی کشورهای اسلامی، موریتانی تنها نمونه‌ی استثنایی است که به‌رغم این‌که در مقدمه قانون اساسی بر رعایت احکام اسلام به عنوان تنها منبع تقنین تصریح شده و در اصل ۵ نیز اسلام را به عنوان دین ملت و دولت معرفی نموده، و اتفاقاً قانون جنایی این کشور نیز احکام جنایی اسلام بر مبنای فقه مالکی را در خود جای داده (امات، ۲۰۱۵: ۲۶۶)، و حتی در ماده ۴۴۹ قانون اخیر صریحاً بر منبع بودن موازین اسلامی در موارد سکوت نیز تصریح شده است،^۱ لکن با وجود چنین خط مشی‌ای در اصل ۸۰ قانون اساسی هم‌چون نظام‌های حقوقی غیر دینی کشورهای مسلمان بر تفوق معاهدات بین‌المللی بر قوانین داخلی تصریح نموده است.^۲

1. "Les matières dont le règlement n'est pas énoncé dans le présent code sont régies par les dispositions du droit musulman".

2. "Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie".

برآمد

دولت‌ها به منظور مبارزه مؤثر با تهدیداتی که جامعه ملل را در معرض خطر قرار می‌دهند و نیز صیانت از حقوق بشر در کشورهای مختلف معاهدات بین‌المللی متعددی را منعقد نموده‌اند که متضمن برخی مقررات کیفری می‌باشند. اثرگذاری این معاهدات با توجه به حاکمیت اصل قانونی بودن جرم و مجازات در نظام‌های حقوقی ملی به‌ویژه در کشورهای مسلمان با چالش‌هایی روبرو است.

از یک‌سو استنادپذیری معاهدات در قلمروی کیفری خصوصاً در نظام‌های مبتنی بر شریعت به جهت وجود برخی مغایرت‌ها با موازین اسلامی با مانع روبرو است، به گونه‌ای که پاره‌ای از کشورها از الحاق به آن‌ها خودداری نموده و یا با اعمال حق تحفظ گسترده یا تفسیربردار در عمل اجرای آن‌ها را محدود می‌سازند. از سوی دیگر در صورت الحاق به معاهده نیز استنادپذیری معاهده در صورتی که متضمن مقررات کیفری باشد، گاه با احکام اسلامی منصوص در مقررات موضوعه آن نظام‌ها تعارض می‌یابد که در عمل اجرای آن‌ها را با مشکل روبرو می‌کند.

ایرادات مزبور در شرایطی است که حتی در نظام‌هایی نیز که قوانین کیفری آنها برخاسته از مصادر اسلامی نیست، همچنان این مسأله وجود دارد که آیا اساساً در جایی که اطلاق قانون بر معاهده محل مناقشه است، می‌توان با وجود اصل قانونی بودن به معاهدات استناد نمود. موضوعی که اختلاف مواضع در رویه قضایی و دکتربین حقوقی کشورهای مسلمان را در پی داشته است. در این راستا در نظام‌های مبتنی بر دوگانگی که معاهده از طریق قانون داخلی در نظام ملی قابلیت استناد و اجرا می‌یابد، خدشه‌ای از این جهت وارد نمی‌شود، اما در جایی که بحث بر اجرای مستقیم معاهده در قلمروی کیفری باشد، به نظر میان حوزه‌ی جرم‌انگاری و جرم‌زدایی باید قائل به تفصیل شد. در عرصه‌ی جرم‌انگاری معاهدات از یک‌سو اصولاً تنها متضمن تبیین هنجار کیفری بوده و نسبت به تعیین ضمانت اجرا تعیین تکلیف نمی‌نمایند لذا شرایط قاعده جنایی را ندارند؛ ثانیاً حتی در صورت دلالت معاهده بر ضمانت‌اجرا مادام که نتوان مطابق مقررات حقوق ملی بر آن اطلاق قانون نمود و از مسیر مرجع صالح در وضع مقررات کیفری تشریفات خود را طی نکرده باشد به عنوان منبع قابل استناد نیستند.

موضوع دیگر نسبت اجرای معاهدات با نتایج اصل قانونی بودن است. در مورد

قاعده بازگشت‌ناپذیری به گذشته، به‌رغم برخی مواضع مبنی بر جواز عطف بماسبق نمودن معاهدات کیفری به گذشته، که در مقررات برخی کشورهای مسلمان هم پذیرفته شده، لکن به نظر معاهدات در این زمینه هیچ اولویت قابل توجیهی بر مقررات داخلی ندارند که موجب دفاع از این تمایز شود. نسبت به نتیجه دوم اصل قانونی بودن، تفسیر مضیق نصوص، نیز باید گفت تفسیر معاهده‌ی متضمن نصوص کیفری محل اختلاف نظر است. به باور برخی معاهده باید مطابق موضع سیاسی حکومت‌ها و از طریق مرجع دولتی تفسیر گردد، لکن به نظر می‌رسد در مقام اجرای معاهده در دعوی کیفری داخلی دادرس دادگاه ملی صلاحیت تفسیر معاهده را موافق اصول حقوقی ملی دارد. چنانچه معاهده با مقررات داخلی تعارض داشته باشد، موضع نظام‌های کیفری ملی بر حسب جایگاه معاهدات در سلسله مراتب مقررات داخلی و رویکردی که پیرامون نظریه یگانگی یا دوگانگی دارند مختلف است که این اختلاف مواضع با جایگاه شریعت در این نظام‌ها ارتباط وثیق دارد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع (الف) فارسی

۱. خالقی، علی و کاظمی، سیدسجاد، «*تحلیلی بر صلاحیت دادگاه‌های ایران در رسیدگی به جرم دزدی دریایی*»، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره ۲، ش ۳-۲، ۱۳۹۴.
۲. سورل، ژان مارک، «*سرانجام قواعد بین‌المللی در حقوق داخلی در چارچوب اروپا*»، ترجمه اردشیر امیرارجمند، تحقیقات حقوقی، دوره ۱، ش ۲۴-۲۳، ۱۳۷۷.
۳. شریعت باقری، محمدجواد، «*برتری معاهدات بین‌المللی نسبت به قوانین عادی*»، تحقیقات حقوقی، دوره ۱۴، ش ۵۶، ۱۳۹۰.
۴. گرایلی، محمدباقر، *پولشویی از منظر فقه و حقوق موضوعه*، انتشارات آستان قدس رضوی، ۱۳۸۹.

(ب) عربی کتب

۱. أمات، محمد محمود، *تجريم المخدرات في التشريع الإسلامي والقانون الموريتاني*، جامعه نايف العربيه للعلوم الأمنية، ۲۰۱۵.
۲. جدار، سعید، *تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية*، دار المطبوعات الجامعيه، ۱۹۹۹.
۳. حاج سليمان، أحمد صبح، *المحكمة الجنائية الدولية والدول العربية*، مؤسسه عامل الدوليه، ۲۰۱۱.
۴. سليمان، عبدالمنعم، *دروس في القانون الجنائي الدولي*، دار الجامعه الجديده، ۲۰۰۰.
۵. علی، أحمد عبدالعلیم شاکر، *المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي*، دار الکتب القانونيه، ۲۰۰۶.
۶. قهوجی، علی عبدالقادر، *المعاهدات الدولية أمام القاضی الجنائي*، دار الجامعه الجدید، ۱۹۹۷.
۷. مصطفی، أحمد محمد، *الاضراب والاغلاق*، مؤسسه فریدریش ایبرت، ۲۰۱۷.

مقاله

٨. بن مشري، عبدالحليم، «الاتفاقيات الدوليه مصدر ملزم للقاضي الجزائري»، مجله الاجتهاد القضائي، دوره ١، ش ١، ٢٠٠٤.
٩. توريه، عبو، «مبدأ سمو أحكام المعاهده على أحكام القانون الداخلي»، مجله الدراسات الحقوقيه، دوره ٤، ش ٢، ٢٠١٧.
١٠. حسينه، شرون، «علاقه القانون الدولي بالقانون الداخلي»، مجله الباحث، ش ٥، ٢٠٠٧.
١١. عكور، عمر صالح على و ديكران، «مرتبه المعاهده الدوليه في التشريعات الوطنيه والدستور الاردني»، دراسات علوم الشريعه و القانون، دوره ٤٠، ش ١، ٢٠١٣.
١٢. مليكه، درياد، «أثر تطبيق قاعده سمو الاتفاقيات الدوليه على القانون الداخلي بالنسبه للقاضي الجزائري»، المجله الجزائريه للعلوم القانونيه و الاقتصاديه و السياسيه، دوره ٥٥، ش ١، ٢٠١٨.

پایان نامه

١٣. البرجس الشمري، فهد نايف حمدان، الاثر القانوني للمعاهدات الدوليه في النظام و القضاء الوطني، اطروحه للماجستير، جامعه الامارات العربيه المتحده، ٢٠١٨.
١٤. زورقي وليد، عمار، حجيه المعاهدات الدوليه أمام القاضي الجزائري الوطني، اطروحه للدكتوراه، جامعه الجزائر بن يوسف بن خده، ٢٠١٩.
١٥. عبدالقادر، بو عرفه، سلطه القاضي الجزائري في تطبيق الاتفاقيه الدوليه، اطروحه للدكتوراه، جامعه جيلالي ليايس، ٢٠١٩.
١٦. كتانه، روي فريد، حجيه الاتفاقيات الدوليه أمام القاضي الوطني الجنائي: دراسه مقارنه، اطروحه للماجستير، جامعه النجاح الوطني، ٢٠١٧.

(ج) انگلیسی

1. Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2008.
2. Cohen, Miriam, *Realizing Reparative Justice for International Crimes: From Theory to Practice*, Cambridge University Press, 2020.

3. Cryer, Robert, “*International Criminal Law vs State Sovereignty: Another Round?*”, The European Journal of International Law, Vol. 16, No. 5, 2006.
4. Dutton, Yvonne M., “*Bringing Pirates to Justice: A Case for Including Piracy within the Jurisdiction of the International Criminal Court*”, Chicago Journal of International Law, Vol. 11, No. 1, 2010.
5. Grant, John P. and Barker, J. Craig, *Parry & Grant encyclopaedic dictionary of international law*, Oxford University Press, 2009.
6. Hallevy, Gabriel, *A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law*, Springer, 2010.
7. Nowak, Celina, “*The internationalization of the Polish criminal law: how the Polish criminal law changed under the influence of globalization*”, Crime Law Soc Change, No. 59, 2013.
8. Schabas, William A. and Bernaz, Nadia, *Routledge Handbook of International Criminal Law*, Routledge, 2011.