

پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی

علمی - پژوهشی

شماره ۹

هزار و سیصد و نود و شش - نیمسال اول (دوفصلنامه)

- حمایت از قربانیان تروریسم در پرتو روند انسانی شدن حقوق بین‌الملل
دکتر حسین شریفی طراز کوهی - فاطمه فتح‌پور ۵
- بررسی فرضیه نسل‌زدایی ایزدی‌های عراق توسط داعش
دکتر مرتضی جوانمردی صاحب - محمدباقر رستگار مهجن‌آبادی ۴۹
- اراده آزاد به مثابه رکن مسؤولیت کیفری در جدال سازگارانگاری و ناسازگارانگاری
دکتر رحیم نوبهار - محمدرضا خط‌شب ۸۷
- بررسی جرم‌شناختی تأثیر بیماری افسردگی ماژور بر نگرش نسبت به مواد مخدر
غلامحسین کریمی کهکی - مهری زمان‌زاده بهبهانی ۱۱۵
- انسجام حقوقی در حقوق کیفری بین‌المللی (با توجه به کثرت در منشأ و ارگان‌های اجرایی - قضایی)
دکتر علیرضا باقری ایبانه پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی ۱۴۵
- مفهوم قربانی در حقوق بین‌الملل کیفری
دکتر سیدابراهیم حسینی - دکتر سیدقاسم زمانی ۱۶۹





http://jcl.ac.ir/article_49830.html

انجام حقوقی در حقوق کیفری بین‌المللی (با توجه به کثرت در منشأ و ارگان‌های اجرایی - قضایی)

دکتر علیرضا باقری ایبانه*

چکیده:

درجات مختلف انجام حقوقی در یک نظام حقوقی را می‌توان در قالب‌های زیر طبقه‌بندی کرد: ۱- نظام کاملاً منسجم است؛ ۲- کثرت‌گرایی حقوقی در نظام حادث شده است؛ ۳- نظام حقوقی چندپارگی را تجربه می‌کند.

حقوق کیفری بین‌المللی دارای هم‌پوشانی با حقوق بین‌الملل عمومی است لذا مفاهیم و مراجع حقوق بین‌الملل عمومی بر آن تأثیرگذار است. به علاوه این رشته در عین حال نسبتاً جدید است لذا مشخصاً در مسائلی در خصوص هنجارها، سلسله‌مراتب دادگاه‌ها و شناسایی مقررات قابل اعمال تعارضاتی به وجود می‌آید که مشخصاً قابل حل و فصل نیست.

برای مثال سلسله‌مراتب دیوان بین‌المللی دادگستری با دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، سلسله‌مراتب دادگاه‌های کیفری بین‌المللی نسبت به هم و سلسله‌مراتب دیوان‌های حقوق بشر با محاکم کیفری بین‌المللی و در نهایت جایگاه شورای امنیت در اتخاذ تصمیمات مؤثر در امور قضایی و جایگاه این تصمیمات بر آرای محاکم کیفری بین‌المللی از جمله این مسائل است. در این نوشتار چنین استدلال می‌شود که با وجود چنین تعارضات و ابهاماتی حقوق کیفری بین‌المللی در چارچوب مفهوم کثرت‌گرایی حقوقی قرار می‌گیرد نه چندپارگی حقوقی.

کلیدواژه‌ها:

کثرت‌گرایی حقوقی، چندپارگی حقوقی، حقوق کیفری بین‌المللی، حقوق بشر، حقوق بشر دوستانه.

مقدمه

برای آنکه بتوانیم انسجام قضایی را در حقوق کیفری بین‌المللی بررسی کنیم ضروری است ابتدا درجات مختلف انسجام حقوقی را مورد بررسی قرار دهیم.

هنگامی که در یک سیستم قضایی مبانی و هنجارهای معین و مشخصی حاکم باشد، سلسله‌مراتب در محاکم و مراتب در دادگاه‌ها رعایت شود، قانون مدون و مشخص باشد، تعارض‌های احتمالی به شیوه‌ای مشخص و حقوقی قابل حل باشد، یک نظام حقوقی منسجم شکل گرفته است.

اما زمانی که نظام حقوقی دارای انسجام کامل نباشد، چندگانگی در نظام‌های حقوقی قابل مشاهده است. زمانی که چندگانگی نظام‌های حقوقی مدنظر است، اظهارنظر در مورد فعل و ترک فعل و یا فاعل قضایی - حقوقی با توجه به مفاهیم و ساختارهای حقوقی مختلف و بعضاً متباین شکل می‌گیرد. در واقع در این حالت، منابع و پایه‌های نظام حقوقی مورد نظر متفاوت است و در نتیجه در این حالت ضروری است مفاهیم حقوقی از ارزش‌ها، مفاهیم، مبانی و پایه‌های مختلف و بعضاً متعارض استخراج شود. چندگانگی حقوقی در قالب «واژه» یا «عبارت» به دو صورت می‌تواند حادث شود:

۱- کثرت‌گرایی حقوقی^۱؛

۲- چندپارگی حقوقی^۲.

در مقام تعریف کثرت‌گرایی حقوقی باید عنوان شود که این مفهوم در مقابل وحدت‌گرایی حقوقی یا تمرکز حقوقی مطرح می‌شود و اشاره به وضعیتی دارد که در زمان واحد، در یک حوزه حقوقی هنجارها، قوانین و قواعد مختلفی قابل اعمال باشد. این تنوع در اعمال قواعد و مقررات می‌تواند ناشی از تداخل قوانین باشد یا تداخل هنجارهای مختلف دیگر مثلاً هنجارهای فرهنگی، عرفی، اقتصادی، عملی، اجتماعی. در این حالت وقوع تعارض حتمی است و عوامل قانونی و مقرراتی با هنجارهای فوق‌الذکر تداخل می‌نماید. با وجود تعارض در مبانی، وقوع کثرت‌گرایی محتمل است. در این راستا اگر سیستم، تعارضات را با اذعان به وجود نظام‌های مختلف حقوقی حل و فصل کرد در این حالت کثرت‌گرایی رخ داده است. اگر

1. E van Sliedregt, S Vasiliev (eds), "Pluralism in International Criminal Law," *OUP* (2014): 9-10. Accessed January 25, 2017, Electronic Copy: <https://ssrn.com/abstract=2426817>.

2. Legal Pluralism

3. Fragmentation

تعارضی صورت نگرفت یا به صرف وقع تعارض یک نظام حقوقی بر دیگری اولویت داشته باشد وحدت‌گرایی حقوقی رخ داده است و اگر با وجود نظام‌های مختلف، تعارض غیر قابل حل باشد چندپارگی حادث شده است.

در راستای توضیح کامل‌تر چندپارگی حقوقی لازم به ذکر است که چندپارگی (که به خصوص در مباحث حقوق بین‌الملل مطرح می‌باشد)، مبتنی بر این ادعا است که حقوق بین‌الملل از تقسیمات هنجاری ویژه‌ای شکل گرفته که اصول و قواعد حاکم بر آنها متفاوت و بعضاً غیر قابل جمع است. ارکان حقوق بین‌الملل چه از لحاظ صلاحیتی و چه از لحاظ عملی توانایی حل تعارضات را ندارند و یکپارچه کردن نظام تا حدود زیادی غیرممکن است. هنجارها متباین هستند و رژیم‌های مختلف حقوقی بر یک مفهوم خاص تأثیر مختلف می‌گذارند. حتی این تعارض‌ها گاهی به ارکان و مؤسسات اداری اجرایی فعال در حوزه حقوق بین‌الملل هم تعمیم پیدا می‌کند. عواملی مثل ناحیه‌گرایی، بحث جاننشینی قواعد در حقوق بین‌الملل، نظام بعضاً ناهماهنگ دستگاه‌های قضایی - سیاسی می‌تواند زمینه استدلال طرفداران چندپارگی در حقوق بین‌الملل را مهیا کند.

در مقام بیان دقیق‌تر تمایز و تفکیک دو مفهوم اخیرالذکر باید چنین عنوان داشت که کثرت‌گرایی حقوقی از لحاظ لغوی دارای بار مثبت است، به این معنا که این عنوان دربردارنده رویکردی فلسفی، اجتماعی و استنتاجی است که تفاوت عمده آن با نظام‌های معمول و شناخته‌شده حقوقی، در حوزه جهان‌شمول بودن آن است. در این رویکرد حقوقی، یا حتی به تعبیری «مکتب حقوقی»، قواعد حقوقی جهان‌شمول تلقی نمی‌شوند و حتی ممکن است در یک نظام حقوقی رژیم‌های مختلف غیرواحد اعمال گردد.^۴ ممکن است همین موضوع نیز به مثابه امتیاز برای این نظام حقوقی تلقی شود.

در بحث کثرت‌گرایی حقوقی علی‌القاعده خدشه‌ای به موضوع سازمان‌گرایی^۵ و اعتبار سازمانی دستگاه‌های قضایی وارد نمی‌شود به عبارتی ساختارها، سازمان‌ها و مؤسسات در حالت عادی به فعالیت خود ادامه می‌دهند^۶ و تعارضی در کار آنها ایجاد نمی‌شود یا اگر تعارضی هم وجود داشته باشد، قابل حل است و یا در سطحی پایین است. در واقع علی‌رغم

4. Paul Schiff Berman, "Global Legal Pluralism," *Southern California Law Review* 80 (2007), 1159

5. Institutionalism

6. Mariano Croce, "Does Legal Institutionalism Rule Out Legal Pluralism?," *Utrecht Law Review* 7(2) (2011), 58-59.

وجود تفاوت در مبانی و مفاهیم، اساس و کلیت سازمان‌ها و ساختارهای قضایی و اجرایی به گونه‌ای حفظ می‌شود که نظام قضایی در نهایت می‌تواند بدون تعارض جدی قاعده قابل اعمال را بیابد.

شاخصه مثبت دیگری که برای شناسایی کثرت‌گرایی حقوقی در نظر گرفته می‌شود، روند رو به رشد در حل تعارضات احتمالی می‌باشد به این معنی که اگر در شرایطی چند نظام حقوقی با هم تداخل نمایند حرکت عمومی به سمت حل تعارضات است که این امر با استفاده از ظرفیت حقوقی دو نظام محقق می‌شود و در واقع سکون و جمود از تعارضات ناشی نمی‌شود. به عبارتی دیالکتیک میان کنش‌ها و واکنش‌های حقوقی به سمت ایجاد راهکارهای حل تعارضات احتمالی می‌رود.

نمونه‌ای از کثرت‌گرایی حقوقی که در حوزه خاصی از حقوق ایران پذیرفته شده است، در مورد احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه است. ماده واحده قانون اجازه رعایت احوال شخصیه و حقوق و ارثیه و وصیت ایرانیان غیرشیعه که مذهب آنها به رسمیت شناخته شده (مصوب سال ۱۳۱۲) مقرر داشته که قواعد و عادات مسلمة متداوله در مذهب آنها در حقوق ایران قابل اعمال است مگر آنکه مخل به انتظامات عمومی باشد.

اما چندپارگی حقوقی (فرگماتاسیون) دارای بار منفی لغوی است. این عبارت در ادبیات حقوقی کمیسیون حقوق بین‌الملل برای اولین بار در سال ۲۰۰۲ قرار گرفت^۷ و از آنجا به طور جدی وارد ادبیات حقوق بین‌الملل گردید. این مفهوم اشاره به تعارضات غیر قابل حل و بعضاً بغرنج در حقوق بین‌الملل دارد. در بحث چندپارگی، هم نظام مفهومی - ارزشی و هم نظام ساختاری - اجرایی دچار تعارض هستند. نمونه مشهور این تعارض در خصوص اختلاف‌نظر دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه و دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی در قضیه «تادیچ» حول یک مفهوم واحد است. در قضیه نیکاراگوئه دیوان بین‌المللی دادگستری موضوع «کنترل مؤثر»^۸ یک کشور بر نیروهای شبه‌نظامی را برای بین‌المللی شدن یک مخاصمه ضروری ارزیابی می‌کند حال آنکه دادگاه^۹ بین‌المللی کیفری یوگسلاوی «کنترل

7. Report of the Study Group on the Fragmentation of International Law, 54th Session of the International Law Commission (2002), ILC Report, A/57/10, 2002, chap. IX (C), paras. 495-513.

8. Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua, (Nicaragua v. U.S.) (Merits) ICJ Reports, 14. ('Nicaragua'); ICJ, Genocide case, paras 404-407.

۹. در خصوص کاربرد واژه‌های «دیوان» و «دادگاه» در این مقاله طبق اصول زیر عمل شده است:

کلی^{۱۰} را برای بین‌المللی شدن مخاصمه کافی ارزیابی می‌کند^{۱۱}. با این تفاسیر مشخص نمی‌شود کدام تفسیر از نظر مفهومی صحیح است، کدامیک دارای جایگاه بالاتری است و در واقع سلسله‌مراتب در نظام قضایی مشاهده نمی‌شود. اهمیت این موضوع با توجه به اینکه آرای دیوان‌های بین‌المللی از منابع حقوق بین‌الملل به موجب ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری هستند، بیشتر می‌شود.

چندپارگی را نمی‌توان یک رویکرد یا یک مکتب دانست و به نوعی بیانگر ضعفی است که باید با برنامه‌ریزی حل و فصل شود.

در این نوشتار تفاوت میان کثرت‌گرایی حقوقی و چندپارگی حقوقی به این صورت ارزیابی می‌شود که تا زمانی که تعارضات مربوط به محتوا، نرم‌ها و هنجارها و مفاهیم حقوقی باشد که توسط نظام حقوقی ایجاد شده و قابل حل است، این مسئله در چارچوب کثرت‌گرایی حقوقی قرار می‌گیرد و هنگامی که دامنه تعارضات علاوه بر این مسائل وارد حوزه‌های ساختاری و دستگاه‌های قضایی و اداری شود به نوعی که شناسایی قاعده صالح غیرممکن شود در این حالت چندپارگی حقوقی رخ داده است.

متدولوژی

حقوق کیفری بین‌المللی با پنج مقوله حقوق ارتباط مستقیم دارد که میانی آنها تا حدود زیادی با هم متفاوت است ولی اعمال آنها توسط محاکم مختلف منجر به وقوع تعارضاتی با حقوق بین‌الملل کیفری می‌گردد. این پنج مقوله عبارتند از:

- ۱- حقوق کیفری داخلی: در این راستا تعارضات میان رسیدگی قضایی در محاکم داخلی و محاکم فعال در حوزه حقوق بین‌الملل کیفری مورد بحث قرار می‌گیرد؛
- ۲- حقوق بین‌الملل عمومی در مفهوم عام: در این راستا تعارض احتمالی تفاسیر دیوان

در راستای به کارگیری مفهوم "Tribunal" از عبارت «دادگاه» استفاده شده است مثلاً دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia). هرگاه مفهوم «Court» مورد نظر بوده از واژه «دیوان» استفاده شده است: مثل دیوان بین‌المللی کیفری (International Criminal Court). هرگاه در مقاله نیاز به کاربرد دو عبارت "Court" و "Tribunal" در کنار هم بود از عبارت «محکمه» استفاده شده است.

10. Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-A, Judgement, 15 July 1999.

۱۱. پوریا عسگری، «مسئولیت بین‌المللی افراد و دولت‌ها در پرتو ضابطه کنترل»، مجله حقوقی بین‌المللی ۴۰ (۱۳۸۸)، ۱۴۹.

بین‌المللی دادگستری و محاکم فعال در حوزه کیفری بین‌المللی مورد توجه واقع می‌شود؛

۳- حقوق بشر: تعارض بین رسیدگی در دیوان‌های حقوق بشر و محاکم فعال در حوزه کیفری بین‌المللی مورد بررسی قرار می‌گیرد؛

۴- حقوق امنیت جمعی: جایگاه تفاسیر شورای امنیت و مسائل مرتبط با عملکرد و فعالیت‌های مرجعی سیاسی، در تصمیم‌گیری‌های قضایی محاکم فعال در حوزه کیفری بین‌المللی مورد ارزیابی قرار می‌گیرد؛

۵- حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات: در این راستا تداخل احتمالی وظایف کمیسیون‌های سازش و محاکم بین‌المللی کیفری مورد مذاقه قرار می‌گیرد.

مشخص است که دیوان‌ها و مراجع قضایی - داوری متعددی هم در عرصه بین‌المللی فعال هستند، لذا احتمال وقوع تعارض و تداخل و هم‌پوشانی هم در محتوا و هم در مراجع اداری و قضایی زیاد است.^{۱۲} در نتیجه ایجاد زمینه برای تحقق مفاهیم کثرت‌گرایی حقوق از یک سو و یا چندپارگی حقوقی از سوی دیگر در حقوق بین‌الملل کم نیست. همان‌طور که اشاره شد اگر نظام حقوقی فقط از حیث محتوا دارای چندگانگی باشد به نوعی که این چندگانگی توسط مراجع قابل حل باشد، کثرت‌گرایی حقوقی شکل گرفته است و اگر مراجع در حل تعارضات ناکارآمد باشند، چندپارگی حقوقی حادث شده است.

یکی از راه‌های شناخت اینکه آیا کثرت‌گرایی حقوق در حقوق بین‌الملل کیفری وجود دارد یا چندپارگی حقوقی بررسی تعارضات مفهومی و سلسله‌مراتبی در محاکم است. بهترین راه مستند برای شناسایی وجود این مسائل مراجعه به آراء و رویه‌های مراجع بین‌المللی بعضاً اظهارنظرهای مستند در آراء و نظرات قضات و مسؤولان این مراجع می‌باشد. لذا در ادامه موضوع به بررسی رویه‌ها و آرای بین‌المللی پرداخته می‌شود. در ابتدا به بررسی تعارض‌ها در رویه و عمل پرداخته می‌شود و سپس با توجه به تعارضات شناسایی شده و اهمیت آن، موضوع انسجام حقوقی مورد بحث قرار می‌گیرد و اینکه این تعداد تعارضات چه تأثیری بر استنتاج مفاهیم اساسی در یک نظام حقوقی می‌گذارد.

در مرحله آخر نیز از نظر مفهومی حقوق کیفری بین‌المللی محک می‌خورد که آیا در قالب

12. Larissa Van Den Herrik, Carsten Stahn, *The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law* (Leiden, Netherland: Martinus Nijhoff Publisher, 2012), 21-23.

کثرت‌گرایی است یا چندپارگی. در این راستا مفاهیمی مثل جهانی بودن حقوق بین‌الملل کیفری و مبانی و منشأ حقوق کیفری بین‌المللی و تأثیر آن بر تعدد تفاسیر و استنباط مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱- مسئله صلاحیت تفسیری عام دیوان بین‌المللی دادگستری و صلاحیت تفسیری خاص محاکم کیفری بین‌المللی و مقایسه با حقوق داخلی

۱-۱- تفاوت نظام بین‌المللی با نظام داخلی (در راستای عدم شکل‌گیری چندگانگی حقوقی)

در مقایسه نظام بین‌المللی با نظام داخلی، سه عامل در نظام داخلی مانع از شکل‌گیری کثرت‌گرایی^{۱۳} و چندپارگی در حقوق داخلی می‌شود.

اول: وجود دستگاه قانون‌گذاری مستقل با دارا بودن صلاحیت انحصاری یا شبه‌انحصاری در وضع قانون؛

دوم: وجود قاعده‌ای در حقوق داخلی که قانون خاص، توانایی تخصیص قانون عام را دارد یا به عبارتی در مواقع تعارض ظاهری میان قانون عام و خاص، خودبه‌خود قانون خاص اعمال می‌شود؛

سوم: سلسله‌مراتب دادگاه‌ها و صدور احکام وحدت رویه.

اما با مراجعه به حقوق بین‌الملل مشاهده می‌شود که هیچ‌یک از سه عامل فوق‌الذکر موجودیت ندارد. اولاً نظام قانون‌گذاری به شیوه نظام داخلی وجود ندارد یا در مفهومی دیگر اساساً در حقوق بین‌الملل مفهوم «قانون» در معنای حقوق داخلی وجود ندارد، بلکه شاید بتوان گفت عبارت «مقررات» حقوق بین‌الملل بهتر با وضعیت موجود سازگاری دارد. در تأیید این نظر اشاره به این نکته کافی است که در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری نیز ذکری از قانون به عنوان منبع حقوق بین‌الملل نشده است و هیچ‌گاه از لحاظ تاریخی نیز طرح چنین موضوعی، در مراحل تدوین اساسنامه دیوان هم مدنظر حقوقدانان نبوده است.^{۱۴}

۱۳. همان‌طور که اشاره شد ممکن است در نظام‌های حقوق داخلی در برخی مسائل، کثرت‌گرایی جزئی در حوزه‌ایی خاص مثل احوال شخصیه آن هم مستقیماً به حکم قانون اتفاق بیافتد ولی کل نظام کثرت‌گرا نمی‌شود.

14. Malgosia Fitzmaurice, "History of Article 38 of the Statute of International Court of Justice," *Queen Mary University of London, School of Law Legal Studies Research Paper* 232 (2016), 3-11.

بدیهی است در سطح بین‌المللی بحث اعمال موضوع «تخصیص زدن قانون خاص بر قانون عام»، هنگامی که منبعی به عنوان «قانون» در این شاخه از حقوق وجود ندارد، عملاً امکان‌پذیر نیست. لذا زمینه برای وجود تعارضات مفهومی و ساختاری مهیا است.

۱-۲- بررسی احتمال تخصیص احکام عام توسط احکام خاص در حقوق بین‌الملل
 اما مسئله‌ای که مطرح می‌شود آن است که آیا قواعد عام و خاص در حقوق بین‌الملل تفکیک نشده است و آیا احکام مراجع خاص در مقام تفسیر و شناسایی عرف بین‌المللی، احکام مراجع عام را تخصیص می‌زند؟ آیا احکام مراجع خاص مثل دیوان کیفری بین‌المللی در مقام تفسیر و شناسایی عرف بین‌المللی برای محاکم عام بین‌المللی مثل دیوان بین‌المللی دادگستری لازم‌الاتباع است؟ آیا سلسله‌مراتبی میان این دیوان‌ها وجود دارد؟ این امر با توجه به اینکه آرای قضایی بین‌المللی مطابق ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری در زمره منابع حقوق بین‌الملل ارزیابی می‌شود، حائز اهمیت است. با مراجعه به آرای دیوان بین‌المللی دادگستری مشخص می‌شود تفکیک میان قواعد عام و خاص در حقوق بین‌الملل صحت دارد. در قضیه ژنوسید که نزد دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح شده، در خصوص اظهارنظرهایی که توسط دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی در خصوص قواعدی در باب مسؤولیت بین‌المللی دولت‌ها که در آرای این دادگاه بیان شده بود، موضع‌گیری به عمل آمد. دیوان بین‌المللی دادگستری این اظهارنظرها را که توسط دادگاهی بین‌المللی صادر شده، تنها برای خود همان دادگاه دارای اهمیت شناخت و در مجموع چنین عنوان داشت که:

«اگرچه یافته‌های حقوقی دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی دارای اهمیت اساسی است

ولی این یافته‌ها برای دیوان بین‌المللی دادگستری الزام‌آور نیست»^{۱۵}.

اما همین موضع مستقیماً از سوی محاکم تخصصی کیفری بین‌المللی در خصوص دیوان بین‌المللی دادگستری مشاهده نمی‌شود. دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی سابق در یکی از آرای خود به وابستگی سازمانی دیوان بین‌المللی دادگستری به سازمان ملل به لحاظ اینکه این دیوان یکی از ارکان سازمان ملل است، اشاره کرده است، اما سلسله‌مراتب میان دادگاه کیفری یوگسلاوی و دیوان بین‌المللی دادگستری را رد کرده است.^{۱۶} در این راستا در نهایت مشخص

15. Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment of 26 February 2007, ICJ General List No. 91 (2007) ("Genocide case"), para. 403.

16. Prosecutor v. Delalić, Case No. IT-96-21-A, 20 February 2001, para.24.

نمی‌شود که سایر محاکم کیفری بین‌المللی باید با توجه به تفاسیر عام دیوان بین‌المللی دادگستری عمل کنند یا خیر. (با توجه به اینکه نظرات دیوان‌های بین‌المللی به عنوان منبع حقوق شناخته می‌شوند.)

در این اظهارنظر در واقع بین قواعد عام حقوق بین‌الملل و قواعد خاص در حقوق بین‌الملل از یک سو و صلاحیت عام دیوان و صلاحیت خاص دیوان در شناسایی حقوق و صدور حکم از سوی دیگر، ارتباط معنایی ایجاد شده است که این امر با توجه به اینکه آرای دیوان‌های بین‌المللی از منابع حقوق می‌باشند، حائز اهمیت است، به این معنی که شاید تفاسیر عام حقوقی دیوان‌های بین‌المللی خاص از مقررات حقوق بین‌الملل نتواند قواعد عام تفسیر شده توسط مرجعی عام را تحت‌الشعاع قرار دهد یا برای مرجع عام لازم‌الرعایه باشد. در واقع مطابق این نظر دیوان بین‌المللی دادگستری، تفسیر مقررات عرفی در دیوان‌ها با توجه به عام بودن و اختصاصی بودن آنها قابل تفکیک است. اما با این حال علی‌رغم تفکیک آرای عام صادره از دیوانی عام مثل دیوان بین‌المللی دادگستری از آرای خاص صادره از محکمه بین‌المللی کیفری خاص مثل دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی، از آنجا که قانون‌گذاری رسمی در نظام حقوق بین‌الملل وجود ندارد در نظام حقوق بین‌الملل کیفری هم خودبه‌خود و تا حدود زیادی عدم وجود نظام تخصیص قاعده عام توسط قاعده خاص قابل مشاهده است.

از سوی دیگر بحث عدم وجود سلسله‌مراتب میان دیوان بین‌المللی دادگستری و محاکم کیفری بین‌المللی هم قابل توجه است. بحث عدم وجود سلسله‌مراتب در نظام قضایی بین‌المللی میان محاکم مختلف بین‌المللی نیز خود منجر به صدور آرای مختلف و تفاسیر مختلف از قواعد حقوقی به خصوص تشخیص عرف می‌شود. نمونه مشهور این تعارض در خصوص اختلاف نظر دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه و دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی در قضیه تادیچ حول یک مفهوم تحت عنوان «کنترل بر نیروهای شبه‌نظامی» است که در بالا اشاره شد. لذا در عمل سلسله‌مراتبی هم در محاکم کیفری بین‌المللی با دیگر دیوان‌ها در سطح بین‌المللی مشاهده نمی‌شود که در ادامه بیشتر به آن خواهیم پرداخت.

لذا با توجه به عدم وجود سلسله‌مراتب قطعی در دیوان‌های بین‌المللی، نوعی عدم قطعیت در شناسایی صحت تفاسیر متفاوت از مفهوم واحد، توسط دو دیوان یا چند دیوان قابل مشاهده است.

۱-۳- سلسله‌مراتب دیوان بین‌المللی دادگستری و محاکم کیفری بین‌المللی

شاید بتوان از یک سو استدلال کرد صلاحیت صدور رأی مشورتی توسط دیوان بین‌المللی دادگستری را به منزله اولویت نظریات و تفاسیر این دیوان بر سایر محاکم بین‌المللی به خصوص دیوان بین‌المللی کیفری دانست. برطبق این نظر دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان یکی از ارکان سازمان ملل متحد حداقل بر دادگاه‌های کیفری تأسیس‌شده توسط این سازمان (برای مثال دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا) اولویت دارد.

اما این نظریه دارای مخالفانی نیز می‌باشد:

شعبه تجدید نظر دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق در رأی «تادیچ» عنوان می‌دارد:

حقوق بین‌الملل به جهت عدم وجود ساختار مرکزگرا، دارای یک نظام حقوقی منسجم نیست که تقسیم کار بین محاکم داشته باشد ... در حقوق بین‌الملل هر مرجع یک سیستم خودمحمور است. (مگر آنکه خلاف آن مقرر شده باشد^{۱۷}).

در سال ۲۰۰۱ دیوان بین‌المللی دادگستری نظر قبلی خود را تکمیل می‌کند: این دیوان یک ساختار حقوق بین‌المللی خودمختار است و اگرچه دیوان بین‌المللی دادگستری، رکن قضایی اصلی در چارچوب سازمان ملل است که این دیوان به آن تعلق دارد، هیچ رابطه سلسله‌مراتبی بین دو مرجع وجود ندارد^{۱۸}.

در سال ۲۰۱۱ اتفاق دیگری در حین رسیدگی به پرونده کشتار دسته‌جمعی در دیوان بین‌المللی دادگستری حادث شد.

یکی از متهمین در پرونده مفتوح نزد دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی خواستار آن شد که به جهت رسیدگی دیوان بین‌المللی دادگستری به موضوع یوگسلاوی، رسیدگی قضایی نزد دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی متوقف شود^{۱۹}.

متهم مدعی بود موضوع بدون تعیین تکلیف در دیوان بین‌المللی دادگستری، نمی‌تواند در دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق حل و فصل شود. دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی سابق چنین استدلال کرد که تصمیمات دیوان بین‌المللی دادگستری تنها برای حاکمیت‌ها الزام‌آور است.

17. Prosecutor v. Duško Tadić, Case No.: IT-94-AR72, Jurisdiction, 2 October 1995, para. 11.

18. Prosecutor v. Delalić, Case No. IT-96-21-A, Appeal Judgement, 20 February 2001, para. 24.

19. ICTY, Prosecutor v. Miroslav Kvočka et al., Case No. IT-98-30/1, 25 May 2001, para 9.

می‌لوسویچ هم خواستار تقاضای رأی مشورتی از سوی دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی از دیوان بین‌المللی دادگستری در این خصوص شده بود. اما دادگاه کیفری یوگسلاوی خواستن رأی مشورتی از دیوان بین‌المللی دادگستری را به جهت عدم صلاحیت دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی در خصوص تقاضای رأی مشورتی رد کرد.

اما بدیهی است این اظهارنظر نمی‌تواند در خصوص جنایت تجاوز یک کشور به کشور دیگر قابل استفاده باشد. چرا که ظاهراً محاکم بین‌المللی کیفری در جایگاهی نیستند که بتوانند مستقلاً جرم تجاوز یک کشور به کشور دیگر را بررسی کنند، بلکه به نظر می‌رسد تجاوز یک کشور در حوزه حاکمیتی مورد تأیید نهادهای بین‌المللی فعال در حوزه حاکمیت‌ها مثل دیوان بین‌المللی دادگستری یا شورای امنیت قرار گیرد و محاکم کیفری بین‌المللی تنها در مقام قبول این مسئله و بدون هرگونه تغییری در اصل در ماجرا، می‌توانند مقدمات رسیدگی کیفری به جرایم افراد را تمهید نمایند.

به نظر می‌رسد علی‌رغم وجود پاره‌ای تعارضات در صلاحیت‌ها و تعارضات احتمالی در سلسله‌مراتب محاکم فعال در عرصه بین‌المللی، این تعارضات مانع از رسیدگی کیفری صحیح در قالب حقوق بین‌الملل کیفری نگردد. چرا که وظیفه اصلی دیوان بین‌المللی دادگستری صدور احکام ترافیعی در خصوص کشورها و آرای مشورتی به درخواست سازمان‌های بین‌المللی است و محاکم کیفری صلاحیت رسیدگی به جرایم افراد را دارند. هم‌پوشانی وظایف در دو نوع مرجع قضایی بین‌المللی اجتناب‌ناپذیر است ولی میزان آن تا حدی نیست که بتوان گفت در نتیجه تفاسیر آنها عملاً شناخت قواعد حقوقی از طریق مراجعه به احکام آنها غیرممکن شده است. در عین حال آرای صادره از محاکم بین‌المللی منبع فرعی حقوق بین‌الملل است که دارای اهمیت کمتری از منابع اصلی می‌باشد. هرچند که در پاره‌ای موارد این تعارضات می‌تواند ابهاماتی را در استنتاج قواعد حقوقی به خصوص در هنگام استناد به رویه قضایی بین‌المللی ایجاد کند ولی اهمیت آنها بسیار محدود است.

۲- بررسی وجود سایر تعارض‌های غیر قابل حل در نظام اجرایی و قضایی بین‌المللی

در حوزه حقوق کیفری بین‌المللی

همان‌طور که اشاره شد وجود تعارض بین ساختارهای اجرایی و قضایی بین‌المللی می‌تواند در تعیین میزان انسجام حقوق کیفری بین‌المللی تعیین‌کننده باشد. در این راستا تلاش می‌شود منطبق با متدولوژی بحث به بررسی ترتیبات، کنش‌ها و واکنش‌های محاکم کیفری

بین‌المللی با سایر دیوان‌های فعال در عرصه بین‌المللی و دستگاه‌های اجرایی - سیاسی موجود در عرصه جهانی پرداخته شود تا رابطه احتمالی در روابط آنها مورد بررسی قرار گیرد تا بتوانیم درجه انسجام نظام حقوقی را مشخص نماییم.

۲-۱- سلسله‌مراتب محاکم بین‌المللی کیفری

مسئله اساسی اینجاست که از آنجا که آرای محاکم بین‌المللی کیفری هم منبع فرعی حقوق بین‌الملل محسوب می‌شوند اگر تعارضی در مفاهیم و استنتاجات آنها به وجود آید اولویت با کدام است؟ و به علاوه پیش‌بینی‌پذیری احکام کیفری با وجود تعارض احتمالی در تصمیمات محاکم مختلف چگونه قابل توضیح است. مسئله وقتی غامض‌تر می‌شود که محاکم کیفری در حقوق بین‌الملل به سه دسته مجزا تقسیم می‌گردند که سلسله‌مراتب تصمیمات آنها به عنوان منبع حقوق بین‌الملل مشخص نیست. این محاکم عبارتند از:

- ۱- دیوان‌های بین‌المللی مثل دیوان بین‌المللی کیفری؛
- ۲- دادگاه‌های دوگانه^{۲۰} (هیبرید) که دارای ماهیت توافقی برای تشکیل هستند و دارای وجهه ملی و بین‌المللی به صورت توأمان می‌باشند^{۲۱} مثل دادگاه بین‌المللی کیفری سیرالئون. از آنجا که این دادگاه‌ها قواعد حقوق داخلی و بین‌المللی را به صورت توأماً اعمال می‌کنند جایگاه حقوقی استنتاجات و سلسله‌مراتب تحلیل‌های حقوقی آنها در عرصه محاکم بین‌المللی دیگر مبهم است؛
- ۳- دادگاه‌های اختصاصی کیفری بین‌المللی^{۲۲} مثل دادگاه‌های بین‌المللی کیفری رواندا و یوگسلاوی که مطابق فصل ۷ منشور ملل متحد توسط شورای امنیت ایجاد گردیدند. در خصوص لزوم رعایت آرای یک مرجع قضایی بین‌المللی توسط مرجع دیگر، در طی پرونده کوپرسکیچ^{۲۳} دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق به ارائه طریق می‌پردازد. در این رأی صرفاً از آرای سایر نهادهای بین‌المللی به عنوان منبعی فرعی یاد می‌شود که الزام‌آور و قطعی نمی‌باشد. در این رأی به صراحت آمده است رویه قضایی و پیشینه صدور حکم از سوی یک نهاد قضایی نمی‌تواند برای سایر نهادهای قضایی الزام‌آور و قطعی قلمداد شود.^{۲۴}

20. Hybrid

21. Sarah M.H. Nouwen, "Hybrid Courts' the Hybrid Category of a New Type of International Crimes Courts," *Utrecht Law Review* 2(2) (2006), 190-192.

22. ad hoc

23. kupreskic

24. ICTY, Trial Chamber, Prosecutor v. Kupreškic, IT-95-16-T, 14 January 2000. Note 88, para 540.

اما تلاش‌هایی نیز جهت همراستا کردن تلاش‌های محاکم کیفری بین‌المللی در اسناد تأسیس این مراجع دیده می‌شود. برای مثال در بند ۳ ماده ۲۰ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری سیرالئون عنوان شده است که:

«قضات شعب تجدیدنظر دادگاه ویژه [سیرالئون] باید از تصمیمات شعب

تجدیدنظر دادگاه‌های بین‌المللی کیفری یوگسلاوی و رواندا رهنمود گیرند.»

اما این ماده فقط شعب تجدیدنظر را پوشش می‌دهد. طی نظریه‌ای تفسیری عنوان شد که چون ماهیت دادگاه بین‌المللی کیفری سیرالئون دوگانه (هیبرید) است و ماهیت دادگاه‌های کیفری یوگسلاوی و رواندا اختصاصی می‌باشد، لذا الزامی برای رعایت تصمیمات این دو دیوان توسط دادگاه سیرالئون نیست و اگر تبعیتی هم صورت می‌پذیرد تنها جنبه «مقاعدکننده»^{۲۵} دارد.

اما همان‌طور که مشخص است این مسئله جنبه عام ندارد و در اساسنامه سایر محاکم کیفری بین‌المللی مشاهده نمی‌شود. لذا نمی‌توان قاعده‌ای جدی از این ماده استخراج نمود. یکی از انتقادات اساسی برای ایجاد دادگاه‌های بین‌المللی کیفری متعدد توسط شورای امنیت نیز این مسئله است که ایجاد دادگاه‌های مختلف، یکپارچگی استنتاج قواعد در محاکم کیفری بین‌المللی مختلف را از بین می‌برد و خدشه‌ای به واحد بودن قواعد حقوقی وارد می‌آورد، لذا شورای امنیت کمتر به دنبال ایجاد دادگاه‌های اختصاصی بوده است.

۲-۲- دیوان بین‌المللی کیفری و تفاوت سیستم‌های حقوقی داخلی در همکاری با آن

مشخص است که دیوان بین‌المللی کیفری بدون همکاری با نظام‌های حقوقی داخلی نمی‌تواند به انجام وظایف مبادرت ورزد و به طور کلی در مراحل تعقیب و تحقیق، همکاری دستگاه‌های قضایی داخلی ضروری است. در این حالت دستگاه قضایی یک کشور عضو دیوان بین‌المللی کیفری به منزله ابزار این دیوان در راستای تعقیب و تحقیق در چارچوب صلاحیت بین‌المللی دیوان شناخته می‌شود.^{۲۶}

بدیهی است نظام داخلی کشورها در تفسیر و اجرای قوانین با هم متفاوتند و حتی در مواردی این تفسیرها منجر به عدم همکاری دستگاه قضایی یک کشور با دیوان می‌شود که

25. Persuasive

26. ICC, Pre-Trial Chamber I, 12 December 2011, Decision Pursuant to Article 87(7) of the Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, Para 46.

نمونه آن عدم دستگیری عمر البشیر در آفریقای جنوبی پیرو صدور حکم جلب برای وی از سوی دیوان بین‌المللی کیفری می‌باشد.^{۲۷}

لذا خودبه‌خود بستری برای رفتارهای گوناگون در حقوق داخلی کشورها ایجاد شده است که نظام حقوق کیفری بین‌المللی تا حدودی از متحد و یکنواخت کردن آن عاجز مانده است.

۲-۳- عدم توافق بین‌المللی در خصوص مصادیق و مجازات‌های جرایم بین‌المللی هرچند که اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری چهار جرم را به عنوان جنایت در چارچوب صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی قرار داده است اما به عقیده بسیاری از حقوقدانان حقوق کیفری بین‌المللی محدود به این چهار جنایت نمی‌شود. به عبارت دیگر کشورها به موجب معاهدات یا سازمان‌های بین‌المللی مثل سازمان ملل به موجب قطعنامه‌ها و تصمیمات، می‌توانند سازوکاری بین‌المللی برای مبارزه با سایر جرایم بین‌المللی در نظر گیرند. به خصوص آنکه در بند ۳ ماده ۲۲ اساسنامه دیوان آمده است:

«این ماده بر جرم انگاشته شدن فعلی بر مبنای حقوق بین‌الملل

[موضوعات غیر از ماده ۵ اساسنامه] تأثیری نخواهد داشت.»

برای مثال بسیاری از اعمال به موجب قواعد حقوق بین‌الملل عرفی جرم و بسیاری به موجب معاهدات بین‌المللی ممنوع هستند و کشورها ملزم به جرم‌انگاری آنها شده‌اند. مثل جرایم علیه سازمان ملل متحد، تملک و به کار انداختن سلاح‌ها، سرقت مواد هسته‌ای، مزدورگیری، برده‌داری، هواپیماربایی، اقدامات غیرقانونی علیه امنیت هواپیمایی، اعمال غیرقانونی علیه امنیت دریانوردی و تروریسم و ...^{۲۸}

در این راستا ممکن است جرمی به تشخیص شورای امنیت در محدوده صلاحیت محکمه‌ای بین‌المللی قرار گیرد، حال آنکه در مورد وجود چنین جرمی در حیطه مباحث حقوق بین‌الملل کیفری جای بحث باشد. منبع شناسایی این جرایم نیز تا حدودی قطعیت ندارد. لذا در این خصوص انسجام معناداری در حقوق کیفری بین‌المللی مشاهده نمی‌شود. برای مثال اینکه آیا تروریسم از مصادیق حقوق کیفری بین‌المللی است، جای بحث وجود دارد. ترکیه در

27. Erika De Wet, "The Implications of President Al-Bashir's Visit to South Africa for International and Domestic Law," *Journal of International Criminal Justice* 13 (2015), 1039-1042.

۲۸. مهدی مومنی، حقوق بین‌الملل کیفری (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۳)، ۱۰۳.

زمان بحث در خصوص پیش‌نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی خواهان عدم گنجاندن شدن این موضوع در اساسنامه شد. هرچند تروریسم در حوزه وسیع می‌تواند در چارچوب جرایم علیه بشریت قرار گیرد اما تروریسم در سطح «نسبتاً محدود» نیز در صلاحیت دادگاه ویژه لبنان قرار گرفته است. این موضوع به نوعی نشان‌دهنده اختلاف در حوزه جرم‌انگاری، در حقوق بین‌الملل کیفری می‌باشد. در دادگاه ویژه لبنان رسیدگی به جرم تروریسم که منجر به قتل نخست‌وزیر لبنان رفیق حریری شد، در صلاحیت این دادگاه قرار گرفت. اما اتفاق جالبی که در اساسنامه دادگاه ویژه لبنان افتاد این است که هنگامی که اساسنامه دادگاه اشاره به منابع حقوقی قابل اعمال در این دادگاه می‌نماید، تنها به ذکر قانون داخلی لبنان بسنده می‌شود. لذا شاید بتوان گفت این دادگاه دارای ماهیت بین‌المللی نیست یا ماهیت بین‌المللی آن ضعیف است.^{۲۹}

عدم احصای جرایم بین‌المللی و بعضاً ابهام در اساسنامه‌های محاکم کیفری بین‌المللی زمینه‌ساز خدشه بر اصل قانونی بودن جرم است. برای مثال در بند پایانی ماده ۵ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی عبارتی تحت عنوان «سایر اعمال غیرانسانی» جرم‌انگاری شده است. در بند ۲ ماده ۲ اساسنامه دادگاه بین‌المللی رواندا هم به همین عبارت اشاره شده است. تفاوت در رویه محاکم کیفری بین‌المللی در شناسایی مصادیق این عبارت نیز زمینه‌ساز تشتت معنایی در حوزه جرم‌انگاری است و خدشه‌ای به اصل قانونی بودن جرم و مجازات در مفهوم کلی در نظام حقوق کیفری بین‌المللی است.

۲-۴- هم‌پوشانی دیوان‌های حقوق بشر و محاکم کیفری بین‌المللی

ممکن است در مواردی میان فعالیت دیوان‌های حقوق بشر و محاکم کیفری بین‌المللی هم‌پوشانی مشاهده شود. نمونه این موضوع در قضیه «نالتیلیچ»^{۳۰} است در این قضیه نامبرده در دیوان اروپایی حقوق بشر شکوائیه‌ای مطرح می‌سازد که استرداد او به یک دادگاه بین‌المللی کیفری ناقض مواد ۶ و ۷ دیوان اروپایی حقوق بشر است.

شاکی مدعی بود که دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی سابق بی‌طرف و مستقل نیست و به موجب قانون تأسیس نیافته و احتمال دادرسی غیرمنصفانه در آن وجود دارد. در این حالت دیوان حقوق بشر اروپایی میان استرداد متهم و تسلیم متهم به دادگاه بین‌المللی قائل به

۲۹. همان، ۲۰۸-۲۰۷.

تفکیک می‌شود و احتمال دادرسی ناعادلانه را نیز رد می‌کند.^{۳۱} لذا تعارضی میان این دیوان و دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق ایجاد نمی‌شود. ولی کماکان احتمال بالقوه‌ای برای اینگونه تعارض‌ها باقی می‌ماند.

۲-۵- حقوق بشر و دیوان‌های حقوق بشر به مثابه مانع احتمالی در اعمال اساسنامه و قواعد آیین کار محاکم کیفری بین‌المللی

در مواقعی ممکن است در مقام اجرای اساسنامه و آیین کار محاکم کیفری بین‌المللی مسائلی مطرح شود که موضوع قابل طرح در دیوان‌های حقوق بشری باشد. در اینجا سلسله‌مراتب این دیوان‌ها با محاکم کیفری بین‌المللی مشخص نمی‌باشد. در این خصوص مثالی قابل طرح است. در آیین دادرسی دادگاه بین‌المللی رواندا بحث تحویل متهم به کشور مبدأ یعنی رواندا در شرایطی خاص مطرح است.^{۳۲} در سال ۲۰۰۸ بحث تحویل متهم به رواندا در دادگاه بین‌المللی رواندا از سوی شعبه تجدیدنظر دادگاه کیفری رواندا رد شد، چرا که به عقیده شعبه رسیدگی‌کننده استانداردهای قضایی در این کشور پایین بود. اما با اصلاحاتی که در نظام حقوقی رواندا صورت گرفت، در سال ۲۰۱۱ تا ۲۰۱۳ رسیدگی به چندین پرونده به رواندا محول گردید. در این حالت در هنگامی که دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا می‌خواست چنین عملی را انجام دهد بحث عادلانه بودن رسیدگی در رواندا و مشروعیت تحویل آنها به رواندا از سوی متهمین مطرح شد. موضوع منتهی به طرح دعوی از سوی یک متهم^{۳۳} در دیوان حقوق بشر اروپایی گردید. وی نسبت به عمل دولت سوئد در خصوص تصمیم به تحویل وی به رواندا مطابق تصمیم دادگاه بین‌المللی رواندا اعتراض داشت.

دیوان اروپایی حقوق بشر با اشاره به نظر دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا در سال ۲۰۰۸ چنین عنوان می‌دارد که تأخیر ارجاع پرونده به رواندا از سال ۲۰۰۸ تا ۲۰۱۱ به این علت بوده که اطمینان حاصل شود رسیدگی منصفانه و عادلانه در انتظار متهم است. فلذا با مرتفع شدن مسائل مطروحه تحویل متهم به رواندا صحیح است.

هرچند دیوان حقوق بشر اروپایی عملکرد داخلی دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا را تأیید

31. European Court of Human Rights, *Mladen Naletilić v. Croatia*, Appl. No. 51891/99, 4 May 2000, para. 1.

32. The International Criminal Tribunal for Rwanda's (ICTR or Tribunal) Rule of Procedure and Evidence 11 bis.

33. European Court of Human Rights, *Ahorugeze v. Sweden*, Application No. 37075/09, Judgment of 27 October 2011, para 117.

کرده است اما به هر حال اعمال نظر و اتخاذ تصمیم در خصوص عملکرد دیوانی دیگر و تأیید صلاحیت خود برای بررسی اعمال این دیوان‌ها به نوعی بحث تعارض احتمالی در تصمیمات این مراجع و نحوه حل این مسائل را به ذهن متبادر می‌سازد.

۲-۶- تعارض نظام‌های داخلی در هنگام اعمال قواعد حقوق کیفری بین‌المللی

همان‌طور که در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ذکر شده است در این دیوان صلاحیت تکمیلی دیوان، ملاک رسیدگی است. یعنی اصل بر آن است که دادگاه‌های داخلی به جرایم چهارگانه رسیدگی کنند. اما در بسیاری موارد ممکن است نظام حقوقی یک کشور با استنادات مختلف مانع از رسیدگی اولیه توسط نظام حقوقی کشور دیگر شود. برای مثال یک کشور از استرداد یک متهم به کشور محل وقوع جرم با استناد به سیاسی بودن اتهام یا استاندارد پایین حقوق بشری نظام قضایی کشور محل وقوع جنایت خودداری کند. برای مثال رفتار دولت‌های بریتانیا و فنلاند در عدم استرداد دو متهم به ژنوسید به رواندا قابل توجه است.^{۳۴} این دو کشور نظام قضایی رواندا را فاقد استانداردهای لازم می‌شناختند.

۲-۷- نظر ارگان‌های سیاسی سازمان ملل (مثل شورای امنیت) و حقوق کیفری بین‌المللی

شورای امنیت سازمان ملل، ارگانی است سیاسی و غیرقضایی، حال آنکه رسیدگی کیفری به جرایم کیفری بین‌المللی در چارچوب نظام قضایی حقوق بین‌الملل کیفری صورت می‌پذیرد. سؤال اساسی آنجاست که آیا اساساً تصمیمات شورای امنیت می‌تواند در مقام رسیدگی به جرایم افراد مورد استناد قرار گیرد؟

مهم‌ترین موضوع در این خصوص مسئله «تجاوز یک کشور به کشور دیگر» و اعلان آن توسط شورای امنیت یا ارکان غیرقضایی سازمان ملل است. در این حالت سؤال آن است که آیا متهم می‌تواند در مقام دفاع از خود در محاکم بین‌المللی کیفری، نظر ارگان‌های سیاسی سازمان ملل را نفی کند و محاکم کیفری می‌توانند نسبت به این موضوعات و بررسی وقوع تجاوز اقدام و اظهارنظر نمایند یا فرضاً نظرات ارگان‌های سیاسی یا حتی قضایی سازمان ملل را رعایت نکنند؟ موضوعی که هنوز پاسخ مشخصی برای آن در حقوق بین‌الملل وجود ندارد.

34. "A Decision by the Ministry of Justice of Finland of 20 February 2009 and a Decision by the High Court in London of 8 April 2009, both of which Declined to Extradite Some Persons to Rwanda to Stand Trial." See European Court of Human Rights, Ahorugeze, Supra Note 148, para. 19.

۲-۸- محاکم بین‌المللی کیفری و کمیسیون‌های سازش

در این خصوص می‌توان به کمیسیون‌های سازش که به طور موقت در عرصه بین‌المللی ایجاد می‌شوند، اشاره کرد. در این حالت ممکن است هم‌پوشانی عملی و موازی‌کاری در این سازوکارها با محاکم بین‌المللی کیفری ایجاد شود، این موضوع بیشتر در جمع‌آوری مدارک و رسیدگی‌های مرتبط اتفاق می‌افتد.

در خصوص سیرالتون چنین اتفاقی حادث گردید. ساختاری تحت عنوان کمیسیون حقیقت و سازش^{۳۵} در خصوص علت، ماهیت و گستره جرایم اتفاق‌افتاده در سیرالتون به فعالیت پرداخت. دادگاه اختصاصی سیرالتون در عوض وظیفه تحت پیگرد قرار دادن متهمین را در اساسنامه خود داشت.

در موردی خاص دادگاه اختصاصی سیرالتون از شهادت دادن یک متهم به طور علنی به تشخیص کمیسیون حقیقت و سازش ممانعت به عمل آورد.

در مورد مدارک و اطلاعات کسب‌شده توسط دو ارگان و نحوه همکاری آنها هم مباحث مختلفی مطرح شد. آیا مدارک به دست‌آمده توسط کمیسیون حقیقت و سازش قابل استفاده در دادگاه اختصاصی سیرالتون می‌باشد و آیا کمیسیون ملزم است تا این اطلاعات را در اختیار دادگاه قرار دهد؟

در این خصوص دادستان دادگاه اختصاصی سیرالتون اعلام داشت که از هیچ‌یک از مدارک کمیسیون استفاده نخواهد کرد.

رسیدگی در دیوان بین‌المللی کیفری نیز در مواردی با وجود کمیسیون‌های سازش هم‌زمان شده است. در مورد جرایم حادث‌شده در کنیا و کنگو این مسئله رخ داده است.

۲-۹- اهمیت موضوع صلاحیت کمکی^{۳۶} دادگاه‌های کیفری بین‌المللی.

اما مسئله‌ای که ضروری است تا در خصوص آن اظهارنظر شود آن است که این مسائل انسجام حقوق کیفری بین‌المللی را تا چه حد تحت‌الشعاع قرار می‌دهد؟ علی‌رغم آنکه صلاحیت تکمیلی حداقل مطابق آنچه که در «دیوان بین‌المللی کیفری» در جریان است تأثیر

35. Truth and Reconciliation Commission

۳۶. صلاحیت کمکی آن است که اصل صلاحیت برای دادگاهی بین‌المللی است ولی به جهت کثرت متهمان، دادگاه بین‌المللی برخی از متهمین را به کشور مرجع برای محاکمه تحویل می‌دهد. مثل آنچه که در قطعنامه ۱۵۰۳ و ۱۵۳۴ شورای امنیت در خصوص دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا به آنها اشاره شده است.

ناچیزی بر انسجام نظام حقوق کیفری بین‌المللی می‌گذارد (چرا که در صورت عدم استفاده صحیح از دادگاه‌های داخلی در محاکمه و مجازات جرایم بین‌المللی، موضوع صلاحیت محکمه بین‌المللی قابل طرح است)، ولی در مواردی صلاحیت کمکی نیز مشکلاتی در اعمال این سیستم به وجود آورده است. برای مثال همان‌طور که اشاره شد دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا از تحویل عده‌ای از متهمان به دادگاه‌های رواندا (به علت استاندارد پایین قضایی در این دادگاه‌ها)، حداقل برای مدتی تا اصلاح نظام قضایی ملی رواندا خودداری کرد. این موضوع به نوعی تداعی‌کننده این مسئله است که اگر نظام حقوقی رواندا اصلاح نمی‌شد، تکلیف اعمال قاعده کمکی بودن صلاحیت دادگاه‌های بین‌المللی که معمولاً در اساسنامه یا مقررات این دادگاه‌ها نیز به شکل ماده‌ای مستقل به آن اشاره می‌شود،^{۳۷} چگونه قلمداد می‌شود. آیا محکمه بین‌المللی با وجود اراده کشورها برای رسیدگی می‌تواند از تحویل متهمین به دادگاه‌های داخلی به استناد پایین بودن استانداردهای قضایی امتناع کند؟ ادعایی که حداقل برای مدتی در خصوص دادگاه‌های رواندا مطرح شد و دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا از تحویل متهمین به آن دادگاه خودداری کرد. آیا می‌تواند رأساً در صورت مهیا بودن شرایط به ارائه حکم مبادرت کند و اگر چنین کند اهمیت و صحت چنین رأیی چگونه است؟

با این حال در عمل این مشکل در خصوص رواندا حل شد و عملاً تحویل متهمان صورت پذیرفت، لذا به نظر نمی‌رسد این موضوع نیز به طور جدی تمامیت حقوق کیفری بین‌المللی را مورد تهدید قرار دهد.

۳- تأثیر پاره‌ای از مسائل ماهوی بر انسجام حقوق کیفری بین‌المللی

با مشاهده تعارضات عملی موجود در نظام حقوق بین‌الملل کیفری که به آنها اشاره شد مشخص است که این نظام از نظر شکلی یک نظام کاملاً یکپارچه و منسجم نمی‌باشد. اما پاره‌ای مسائل ماهوی نیز در این خصوص حائز اهمیت است

۳-۱- جهانی بودن^{۳۸} حقوق در حقوق کیفری بین‌المللی

تعارضات بیان‌شده به نظر نمی‌رسد که تأثیر محتوایی زیادی بر جهانی بودن قواعد حقوق بین‌الملل کیفری داشته باشد. اختلاف‌نظرها در خصوص کیفیت و ماهیت اولیه جرایم و

37. Jesse Melman, "The Possibility of Transfer(?): A Comprehensive Approach to the International Criminal Tribunal for Rwanda's Rule 11bis To Permit Transfer to Rwandan Domestic Courts," *Fordham Law Review* 93 (2011), 1273-1274.

38. Universal

جنايات بين‌المللى نمى‌باشد و بعضاً تعارضات مربوط به تفاسير جزئى تر قواعد حقوق بين‌الملل عمومى كه است كه حتى ممكن است در حوزه مستقيم حقوق بين‌الملل كيفرى نباشد اين تعارضات در مقام اعمال توسط مراجع مختلف بين‌المللى هم مشاهده مى‌شود.^{۳۹} اين مسئله بيانگر اين است كه حداقل در اين حوزه حقوق كيفرى بين‌المللى مركززگرا است.

۳-۲- موضوع عدم تعيين دقيق منشأ حقوق كيفرى بين‌المللى و نقص در مديريت محتوای حقوق كيفرى بين‌المللى

از لحاظ توجه به مكاتب پيدائش حقوق كيفرى بين‌المللى با توجه به اينكه به درستي مشخص نيست منشأ حقوق كيفرى بين‌المللى چيست، براى مثال عده‌اى اراده‌گرایی را منشأ قلمداد مى‌كنند، عده‌اى فطرت و حقوق بشرى انساني را و عده‌اى عقل را و ... لذا در مقام تميز مفاهيم حقوقى، مراجع حقوقى - سياسى بين‌المللى هم در مصاديق مختلف به مباني مختلف استناد مى‌كنند كه اين امر زمينه‌ساز عدم وحدت در تصميمات مراجع مختلف در صورت صلاحيت دو يا چند مرجع در خصوص مسئله‌اى واحد مى‌گردد.

براى مثال به موجب ماده ۲۷۷ معاهده ورساى جهت تشكيل دادگاه‌اى لاپيزيك ۱۹۲۰، «جنايات بزرگ ارتكابى عليه اخلاق بين‌المللى و اقتدار مقدس معاهدات بين‌المللى» به عنوان منشأ ماهوى براى رسيدگى به جرايم بين‌المللى قرار گرفت. در دادگاه نورمبرگ عزم ملل متحد در محاكمه جنايتكاران جنگى و تصميم دولت‌هاى متفق و اعلاميه مسكو ۱۹۴۳ مبنا قرار گرفت. در دادگاه‌هاى نسل دوم مثل دادگاه‌هاى كيفرى يوغسلاوى و رواندا تصميم سازمان‌هاى بين‌المللى مثل سازمان ملل در راستاى نقض عمده حقوق بشردوستانه و تهديد براى صلح و امنيت بين‌المللى، مبنا قرار گرفت. در دادگاه‌هاى نسل سوم مثل دادگاه‌هاى سيرالئون و كامبوج، تركيبى از حقوق داخلى و حقوق بشردوستانه به عنوان منبع استنتاج، استنباط و تدوين اساسنامه دادگاه‌ها قرار گرفت. در نسل چهارم محاكم كيفرى بين‌المللى مثل ديوان كيفرى بين‌المللى، اراده كشورها در شناسايى «برخى اعمال به عنوان جنايت بين‌المللى» مبناى صلاحيت قرار گرفته است. در مقدمه کنوانسيون چهارم ۱۹۰۷ لاهه راجع به جنگ‌هاى زمينى اصطلاحات «بشریت»، «اصول بشری» و «دستورات بشری» به کار

39. Elies van Sliedregt, "Pluralism in International Criminal Law," *Leiden Journal of International Law* 25 (2007): 482-85.

رفته است.^{۴۰} با این تشتت در منشأ و منبع، استنتاج و استنباط متفاوت و مختلف در مراجع قضایی مختلف بدیهی است که در عمل نیز تفاوت‌هایی در استدلال‌های حقوقی وجود داشته باشد به خصوص در جاهایی که نظرات مراجع قضایی به موجب ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری منبع حقوقی ارزیابی شوند. به علاوه این امر که سازمان‌های بین‌المللی با توجه به این منشأها مبادرت به تأسیس دادگاه‌های بین‌المللی به طور مستقیم بنمایند و مسائلی را فی‌البداهه جرم‌انگاری کنند یا آنکه نیروهای فاتح مبادرت به تأسیس دادگاه‌های بین‌المللی با تکیه بر این منشأها کنند، زمینه‌ساز بروز چندپارگی در حقوق، حداقل از منظر جرم‌انگاری است. لذا به تدریج در عمل دادگاه‌های نسل اول (که مبتنی بر اراده قوای فاتح بود) و دادگاه‌های نسل دوم (که مبتنی بر نظر شورای امنیت بود) جای خود را به محاکم نسل سوم و چهارم داد. در دادگاه‌های نسل سوم اعمال قوانین داخلی در کنار قواعد حقوق بین‌الملل و در دیوان تأسیس شده تحت قالب نسل چهارم (دیوان بین‌المللی کیفری)، اراده کشورها در جرم‌انگاری منجر به آن شده که این مشکل به نوعی تا حدودی حل شود چرا که اصل قانونی بودن جرم و مجازات در دادگاه‌های نسل سوم و چهارم کاملاً قابل توجیه است. در نتیجه می‌توان گفت حرکتی به سمت یکپارچگی در حوزه حقوق کیفری بین‌المللی صورت گرفته است.

نتیجه

با توجه به حجم نه‌چندان زیاد مصادیق تعارض که به آنها اشاره شد، به نظر نمی‌رسد که نظام حقوق کیفری بین‌المللی هنوز به مرحله چندپارگی تمام‌عیار رسیده باشد. هرچند این نظام سازوکارهای موجود در حقوق داخلی برای عدم افتادن در ورطه چندپارگی را ندارد، ولی با مراجعه به شاخص‌های «چندپارگی حقوقی» مشخص می‌شود که لااقل در حال حاضر این شاخصه‌ها به طور قطع در مورد حقوق کیفری بین‌المللی محقق نمی‌باشد، به عبارت دیگر در این نظام هرچند تعارضاتی دیده می‌شود ولی این تعارضات مانع اعمال حقوق کیفری بین‌المللی از طریق ساختارهای اداری، اجرایی و قضایی خود نشده است. در عوض در عمل با توجه به مصادیق، به نظر می‌رسد شاخص‌های کثرت‌گرایی حقوقی در حال تقویت و بازتولید

۴۰. کریانسنگ کیتیچایساری، حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه حسین آقایی جنت‌مکان (تهران: انتشارات

است.^{۴۱}

این تقویت و بازتولید به شیوه‌های زیر در حال انجام است:
اول: دیالکتیکی سازنده بین مراجع مؤثر در شکل‌گیری و اجرای قواعد حقوق کیفری بین‌المللی وجود دارد؛

دوم: هرچند مسائلی در حوزه صلاحیت‌ها وجود دارد ولی حدود کلی صلاحیت‌ها تا حد زیادی موجود است و اختلافات بسیار محدود و در تفسیر مسائل نسبتاً پیچیده است؛
سوم: دستگاه‌های حقوقی به نحو مؤثری فعال هستند؛

چهارم: اینکه هارمونی و هماهنگی در نظام حقوق کیفری بین‌المللی بیش از آن است که آن را دچار چندپارگی قلمداد کنیم، لذا بهتر است عنوان شود کثرت‌گرایی حقوقی در نظام حقوق کیفری بین‌المللی دیده می‌شود، هرچند ضعف‌هایی به شرح فوق هم دیده می‌شود.^{۴۲}
آنچه در این خصوص حائز اهمیت است رویه عملی موجود در حوزه‌های مشکل‌ساز فوق‌الذکر در آینده است، چرا که رویه عملی در خصوص این مسائل در حال حاضر اندک است و از سوی دیگر رویه‌های موجود هم در صدد القای این مفهوم هستند که اعمال حقوق کیفری بین‌المللی یکی از هنجارها و نکات مثبتی است که در طی قرن بیستم و اوایل قرن بیست و یکم شکل گرفته است.

برای مثال همان‌طور که اشاره شد در تعارض‌های پیش‌آمده میان دیوان‌های حقوق بشر و محاکم کیفری بین‌المللی، دیوان‌های حقوق بشر، استانداردهای محاکم کیفری بین‌المللی برای رسیدگی به دعاوی را مورد پذیرش قرار دادند که به نوعی به اعمال قواعد حقوق کیفری بین‌المللی کمک می‌کند و تداعی‌کننده تفوق‌گفتمان عدالت در پرتوی حقوق کیفری بین‌المللی در سطح بین‌المللی بر سایر گفتمان‌های متعارض است.

در نتیجه حقوق کیفری بین‌المللی در حال حاضر نظامی مبتنی بر کثرت‌گرایی حقوقی است^{۴۳} که در صورت عدم توجه به انسجام آن تنها در آینده ممکن است در پاره‌ای مسائل، احتمال وقوع مسائل و تعارضات غیر قابل حل وجود داشته باشد.

41. Burke White, "International Legal Pluralism," *Michigan Journal of International Law* 25 (2003-2004), 963-964.

42. Elies van Sliedregt, Sergey Vasiliev, *Pluralism in International Criminal Law* (Oxford: Oxford Publisher, 2014), 183-185.

43. Greenwalt A.K.A, "The Pluralism of International Criminal Law," *Indiana Law Journal* 86(3) (2011), 1129-1130.

فهرست منابع

الف. منابع فارسی

عسگری، پوریا. «مسؤولیت بین‌المللی افراد و دولت‌ها در پرتو ضابطه کنترل». *مجله حقوقی بین‌المللی* ۴۰ (۱۳۸۸): ۱۶۹-۱۴۲.

کیتی چایساری، کریانسانگ. *حقوق کیفری بین‌المللی*. ترجمه حسین آقایی جنت مکان. انتشارات دانشور، ۱۳۸۲.

مومنی، مهدی. *حقوق بین‌الملل کیفری*. تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۴.

ب. منابع انگلیسی

Burke White, W. "International Legal Pluralism." *Michigan Journal of International Law* 25 (2003-2004): 963-979.

Croce, Mariano. "Does Legal Institutionalism Rule Out Legal Pluralism?." *Utrecht Law Review* 7(2) (2011): 42-59.

De Wet, Erika. "The Implications of President Al-Bashir's Visit to South Africa for International and Domestic Law." *Journal of International Criminal Justice* 13(5) (2015): 1049-1071.

Fitzmaurice Malgosia, "History of Article 38 of the Statute of International Court of Justice." *Queen Mary University of London, School of Law Legal Studies Research Paper* 232 (2016). Electronic Copy <https://ssrn.com/abstract=2774354>.

Greenwalt, A.K.A. "The Pluralism of International Criminal Law." *Indiana Law Journal* 86(3) (2011): 1064-1131.

Herrik, Larissa Van Den, Stahn Carsten. *The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law*. Leiden, Netherland: Martinus Nijhoff Publisher, 2012.

Melman, Jesse. "The Possibility of Transfer(?): A Comprehensive Approach to the International Criminal Tribunal for Rwanda's Rule 11bis To Permit Transfer to Rwandan Domestic Courts." *Fordham Law review* 93(7) (2011): 1271-1332.

Nouwen, Sarah M.H. "'Hybrid Courts' The Hybrid Category of a New Type of International Crimes Courts." *Utrecht Law Review* 2(2) (2006): 190-214.

Schiff Berman, Paul. "Global Legal Pluralism." *Southern California Law Review* 80 (2007): 1155-1237.

Sliedregt, Elies Van and Vasiliev Sergey. *Pluralism in International Criminal Law*. Oxford: Oxford Publisher, 2014.

Sliedregt, Elies van. "Pluralism in International Criminal Law," *Leiden Journal of International Law* 25(4) (2007): 847-855.

The Legal Coherence in International Criminal Law (According to the Multiplicity of Institutions and Origins)

Dr. Alireza Bagheri Abyaneh

Assistant Professor of Payam Noor University, Qazvin Province,

Email: alirezabagheri2255@yahoo.com

The coherence of a legal system can be classified in three degrees: 1- The system is completely coherent; 2- Legal pluralism can be occurred in a legal system; 3- The legal system experiences some degrees of fragmentation. International criminal law overlaps international law thus many concepts and institutions of international law affect it. Additionally it is a new discipline in law hence it has its own system. Thus In some subjects the conflict of norms, the obscurity in hierarchy of institutions and finding the appropriate regulation are inevitable.

For example the relationships between ICJ and ICC or relationships between the international criminal courts are obscure.

By paying attention to these kinds of problems, it can be argued that this system is a kind of legal pluralism and the fragmentation does not happen at least right now.

Keywords: Legal Pluralism, Fragmentation, International Criminal Law, Human Rights, International Humanitarian Law.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

Journal of CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

VOL. V, No. 1

2017-1

- **Protection of Terrorism Victims in the Light of Humanization Process of International Law**
Dr. Hossein Sharifi Tarazkouhi & Fatemeh Fathpour
- **The Survey of Yezidis' Genocide by ISIS in Iraq**
Dr. Mortaza Javanmardisaheb & Mohammad Bagher Rastegar Mahjanabadi
- **Free Will as the Foundation of Criminal Responsibility in the Debate between Compatibilism and Incompatibilism**
Dr. Rahim Nobahar & Mohammadreza Khatteshab
- **Criminological Study the Impact of Major Depressive Disorder on Attitudes toward Drugs**
Gholamhosein Karimi kohaki & Mehri Zamanzadeh Behbahani
- **The Legal Coherence in International Criminal Law (According to the Multiplicity of Institutions and Origins)**
Dr. Alireza Bagheri Abyaneh
- **Concept of Victim in International Criminal Law**
Dr. Seyed Ebrahim Hosseini & Dr. Seyed Ghasem Zamani



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law

Research & Study