

# پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی

علمی - پژوهشی

شماره ۴

هزار و سیصد و نود و سه - نیمسال دوم

- دیوان کیفری بین‌المللی و سیاست تقنینی مقتضی دولت جمهوری اسلامی ایران  
در قبال جرم‌انگاری مصادیق خشونت جنسی  
۵  
زهره موسوی‌فر
- تحول اصل قانونی بودن جرم در خصوص جنایت ضد بشریت در پرتو توسعه  
محاکم کیفری بین‌المللی  
۳۹  
مهدی مؤمنی
- آثار اصل عدم صلاحیت در حقوق کیفری در پرتو آموزه‌های حقوق عمومی  
۶۹  
آزاده‌السادات طاهری - محمدعلی رجب
- جرم سر باز‌گیری کودکان از منظر حقوق بین‌المللی کیفری  
۹۷  
سید علیرضا میرکمالی - سحر پورحسن زیوه
- نقض حقوق علامت تجاری: جرم قابل گذشت یا غیرقابل گذشت؟  
۱۲۷  
محسن صادقی
- جلوه‌های عدم تقابل در نظام حقوق بین‌الملل کیفری  
۱۵۹  
هاله حسینی اکبرنژاد





# تحول اصل قانونی بودن جرم در خصوص جنایت ضد بشریت در پرتو توسعه محاکم کیفری بین‌المللی

مهدی مؤمنی\*

## چکیده:

بررسی تحلیلی اساسنامه‌ها و رویه قضایی محاکم کیفری بین‌المللی، نشان می‌دهد؛ اصل قانونی بودن جرم در خصوص جنایت ضد بشریت، سه مرحله: انکار، پیشرفت نسبی و ضرورت حاکمیت را طی کرده است. دادگاه‌های نسل اول به انکار حاکمیت این اصل در حوزه حقوق بین‌المللی کیفری پرداختند. اما دادگاه‌های نسل دوم و سوم با پیشرفت نسبی، به حاکمیت این اصل کمک کردند. در نهایت دیوان کیفری بین‌المللی با حاکمیت اصل قانونی بودن جرم از جمله در خصوص جنایت ضد بشریت به عنوان یکی از اصول کلی حقوق کیفری، به دیده ضرورت نگرست. این مقاله در صدد پاسخگویی به این پرسش است که اصل قانونی بودن جرم در باب جنایت ضد بشریت در فرایند تحول محاکم کیفری بین‌المللی چه تحولی به خود دیده است. و اینکه وضعیت موجود در چه سطحی از مطلوبیت ارزیابی می‌شود. با این فرضیه که تحولات در خصوص حاکمیت اصل قانونی بودن در این زمینه روند تکاملی فزاینده‌ای داشته اما تا نیل به وضعیت مطلوب، فاصله دارد. نتیجه آنکه؛ هر چند دکترین قانونی بودن جایگزین دکترین عدالت شده اما از جمله آفاتی که هنوز اصل قانونی بودن جرایم بین‌المللی را تهدید می‌کند، توسل به قیاس است. راه چاره این است که قاعده کیفری در مقام جرم‌انگاری، بیش از آنکه با ارائه مفهومی گنگ و مبهم در صدد شمارش مصادیق برآید، شایسته است با ارائه تعریفی جامع و مانع، مفهوم جرم مورد نظر را تبیین، آنگاه تشخیص مصادیق را با بیان تمثیلی به عهده قاضی بگذارد.

## کلیدواژه‌ها:

اصل قانونی بودن، جنایت علیه بشریت، محاکم کیفری بین‌المللی.

## مقدمه

اصل قانونی بودن جرم از بنیادهای حقوق کیفری است. نکته ضروری، تبیین مفهوم قانونی بودن در حقوق بین‌المللی کیفری است. همان‌گونه که برداشت یکسانی از این اصل در نظام‌های مختلف حقوقی داخلی وجود ندارد، ویژگی‌های حقوق بین‌المللی، از جمله؛ عدم تمرکز، تساوی حاکمیت دولت‌ها، فقدان قوه قانونگذاری، موجب شده در مقایسه با حقوق ملی، در این خصوص «تفاوت در مصادیق» وجود داشته باشد. از این رو، با رویکردی متمایز مواجهیم. البته جوهره و مفهوم اصل، در هر دو یکی است. در این حوزه، قانون عبارت است از «قاعده معتبر حقوقی» که مقبولیت حداکثری دارد و دارای ضمانت اجراست. شکل این قاعده معتبر می‌تواند موضوعه یا عرفی باشد. عرف بین‌المللی فراگیر و قاعده عرفی آمره و معاهدات بین‌المللی جرم‌انگار، مصداق قانون در دانش حقوق بین‌المللی کیفری است. ممنوعیت عام و اطلاع همگانی در هر دو شکل قاعده کیفری امری لازم و مقتضای اصل قانونی بودن جرم است. چنانچه ضمانت اجرای نقض یک قاعده معتبر در این حوزه، کیفری باشد، آن قاعده از قواعد حقوق بین‌المللی کیفری است. جرم بین‌المللی، نقض چنین قاعده‌ای است.

باید تأکید داشت «تفاوت شکلی و مصداقی» در خصوص اصل قانونی بودن جرم، در دو حوزه ملی و بین‌المللی، اجتناب‌ناپذیر است. نکته حائز اهمیت، التزام هر دو نظام کیفری به جوهره و ذات این اصل است. امروزه با حاکمیت دکتترین قانونی بودن به جای دکتترین عدالت مطلق، جرم بین‌المللی نیز نیازمند رکن قانونی است. منظور از رکن قانونی جرم بین‌المللی آن است که اتهام، به موجب کدام قاعده معتبر حقوقی، جرم‌انگاری شده است. یکی از انتقادات وارد بر دادرسی‌های کیفری بین‌المللی به ویژه تا قبل از ظهور دیوان کیفری بین‌المللی، میزان پابندی آن محاکم به اصل قانونی بودن جرم، بوده است. در حقوق بین‌المللی کیفری وجود قاعده معتبر حقوقی، خلأ رکن قانونی جرم را پر می‌کند. این وضعیت، شباهت زیادی با نظام حقوقی کامن‌لا دارد. در اینجا نیز قواعد عرفی بین‌المللی در کنار معاهدات جرم‌انگار، نقش قانون موضوعه را در نظام حقوق نوشته ایفا می‌کنند.

البته پذیرش این اصل که امروزه از اصول کلی حقوق بین‌المللی کیفری است، روزگاری با انکار و زمانی با تردید، مواجه بوده است. در منظر دادگاه نورنبرگ، رعایت اصل قانونی بودن جرم از خصایص حقوق کیفری ملی محسوب می‌شد. اما با طی روند تکاملی این دانش و پذیرش اصول کلی حقوق کیفری مشترک میان نظام‌های حقوقی و پشتیبانی مبانی فلسفی و

موازین حقوق بشر از حاکمیت این اصول بر حوزه حقوق بین‌المللی کیفری، در دادگاه‌های نسل‌های دوم و سوم، شاهد رویکرد مثبت و بلکه اعلام ضرورت نسبت به اصل قانونی بودن جرم هستیم. در نهایت، این ضرورت جایگزین انکار سابق، با تصریح پررنگ و مؤکد اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی بر اصول کلی حقوق کیفری و در صدر آنها اصل قانونی بودن جرم، سیمایی جدید از حقوق بین‌المللی کیفری ترسیم می‌کند که با انگاره‌های قدیمی به طور کامل متفاوت است. در کشور ما هنوز انگاره‌های قدیمی در باب حقوق بین‌المللی کیفری، پیشرفت‌ها و تحول‌ها و تطوره‌های جدید را آن‌گونه که باید، باور ندارد. مقاله حاضر در صدد تبیین این دگرگونی، به استناد اساسنامه‌ها و آراء و رویه قضایی محاکم کیفری بین‌المللی از نسل اول تا دیوان کیفری بین‌المللی است.

این مقاله در صدد پاسخگویی به این پرسش است که اصل قانونی بودن جرم در باب جنایت علیه بشریت در فرایند تحول محاکم کیفری بین‌المللی چه تحولی به خود دیده است. و اینکه وضعیت موجود در چه سطحی از مطلوبیت ارزیابی می‌شود. با این فرضیه که تحولات در باب حاکمیت اصل قانونی بودن در این زمینه، روند تکاملی فزاینده‌ای داشته اما تا نیل به وضعیت مطلوب، فاصله دارد.

در حال حاضر، هرچند دکترین قانونی بودن، حاکمیت یافته، اما هنوز تا حاکمیت اصل قانونی بودن جرایم بین‌المللی از جمله در باب جنایت علیه بشریت، فاصله وجود دارد. امکان توسل به قیاس، مانعی در این مسیر است.

موضع‌گیری دادگاه‌های نسل اول شامل؛ دادگاه نورنبرگ و توکیو، نسل دوم شامل؛ دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا، نسل سوم شامل؛ دادگاه ویژه سیرالئون و کامبوج و در نهایت دیوان کیفری بین‌المللی در باب حاکمیت اصل قانونی بودن جرم در خصوص جنایت ضد بشریت، مورد بررسی و نقد همه‌جانبه قرار گرفته است.

## ۱- دادگاه‌های نسل اول؛ انکار اصل قانونی بودن جرم

عهدنامه ورسای در ماده ۲۲۷، گیوم دوم امپراتور آلمان را به «جنایت علیه اخلاق بین‌المللی و حرمت قراردادهای بین‌المللی» متهم و برای نخستین بار مسؤولیت کیفری بین‌المللی را مطرح ساخت. اما ابهام در مفاهیم ذکر شده از یک‌سو و فقدان تعریف و تبیین جنایات بین‌المللی از جمله «جنایت علیه بشریت» در معاهدات آن زمان، از سوی دیگر، رعایت اصل قانونی بودن جرم را با چالش جدی مواجه می‌ساخت. دولت هلند نیز با تمسک به اصل قانونی

بودن جرم باعث شد محاکمه امپراتور عملی نشود.

اصل قانونی بودن جرم یکی از اساسی‌ترین چالش‌های دادگاه‌های نسل اول است. به طوری که به رغم طرح لزوم رعایت آن از سوی حقوقدانان و وکلای متهمان این محاکم، از سوی قضات این دادگاه‌ها با انکار مواجه شد. همچنین اساسنامه‌های این محاکم به لزوم رعایت اصل قانونی بودن جرم از جمله در خصوص جنایت ضد بشریت، تصریحی نداشتند.

منشور نورنبرگ ۱۹۴۵ برای اولین بار به جرم‌انگاری جنایت علیه بشریت پرداخت. قتل عمدی، نابودسازی، به بردگی گرفتن، بیرون راندن و سایر اعمال غیرانسانی علیه هر جمعیتی از غیرنظامیان اعم از اینکه پیش از شروع یا در حین جنگ ارتکاب یافته باشد، زجر و آزار به خاطر دلایل سیاسی، نژادی یا مذهبی در مقام اجرا یا در ارتباط با ارتکاب یکی از جنایات مشمول صلاحیت دادگاه، صرف‌نظر از اینکه اعمال مزبور، از نظر حقوق داخلی کشور محل ارتکاب جرم بوده یا خیر،<sup>۱</sup> مصداق جنایت علیه بشریت قلمداد شد. منشور هیچ توضیحی در مورد ارکان و عناصر تشکیل‌دهنده هر یک از اقدامات یادشده ارائه نمی‌داد.

در کیفرخواست، در خصوص جنایات ضد بشریت، ادعای «نقض حقوق بین‌الملل عرفی»، مطرح و به معاهدات خاصی استناد شد. «نقض معاهدات بین‌المللی»، «قوانین کیفری ملی»، «اصول کلی حقوق کیفری مشترک» برگرفته از حقوق کیفری تمام کشورهای متمدن، مستند این اتهام بود.<sup>۲</sup>

در این خصوص، دادگاه با یک مفهوم بدون سابقه<sup>۳</sup> در منابع حقوق کیفری بین‌المللی، مواجه بود.<sup>۴</sup> البته در نظام حقوقی اسلام، به نوعی سابقه جرم‌انگاری جنایت ضد بشریت وجود دارد. زیرا قرآن کریم «قتل یک انسان بی‌گناه» را معادل «قتل تمام انسان‌ها» قلمداد کرده است.<sup>۵</sup>

پروفسور وابر از قضات نورنبرگ معتقد بود، جنایات ضد بشریت دارای اهمیت ویژه‌ای است. زیرا با «حیات نوع بشر» سروکار دارد. به همین خاطر باید مجازات سنگینی برای آن در نظر گرفته شود. هدف از مجازات این جنایت، احترام به شخصیت افراد بشر و در نتیجه احترام

۱. بند ج ماده ۶ منشور نورنبرگ.

۲. Indictment, Count Four, Sec. X, 1 IMT, Trial, p. 65.

۳. Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, pp. 76-123.

۴. ماده ۶ (بند ج)، منشور نورنبرگ.

۵. آیه ۳۲ سوره مائده. من قتل نفساً بغير نفس فکانما قتل الناس جميعاً.

به جامعه بین‌المللی است.<sup>۶</sup>

دادگاه نورنبرگ اعلام داشت؛ «بی‌تردید قبل از جنگ، مخالفان سیاسی نازیسم در زندان‌ها تحت شکنجه و قتل سازمان‌یافته قرار می‌گرفتند. اما برای اینکه اعمال و رفتار قبل از جنگ، مشمول عنوان جنایت ضد بشریت قرار گیرد، لازم است این اقدامات، «شروع به یک توطئه برای آغاز جنگ تجاوزکارانه و یا حداقل مرتبط با آن توطئه» باشد.<sup>۷</sup> این تفسیر دادگاه بر اساس ماده ۶ (بند ج) این منشور بود. اقدامات بیان‌شده هنگامی مصداق جنایت ضد بشریت قلمداد می‌شد که به دنبال یا در ارتباط با جنایتی ارتکاب یابد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه نورنبرگ باشد.<sup>۸</sup> دادگاه در خصوص فن‌شیراخ استاندار آلمان در وین با وجود تبرئه وی از اتهام جنایات جنگی وی را به علت ارتکاب اقداماتی قبل از جنگ، به جنایات ضد بشریت، محکوم کرد. با این استدلال که اتریش طبق یک «توطئه تجاوزکارانه» اشغال شد و این اقدام مطابق ماده ۶ منشور در صلاحیت دادگاه نورنبرگ است.<sup>۹</sup> علت عدم پذیرش این اعمال به طور کلی، به عنوان یک جنایت بین‌المللی از زبان دادستان انگلیسی این‌گونه بیان شد که؛ جنایات علیه یهودیان اصولاً در صلاحیت محاکم ملی است، تنظیم‌کنندگان منشور نورنبرگ برای دفاع از حقوق جامعه بشری تعقیب این جرایم را به محکمه بین‌المللی واگذار کردند. بدین ترتیب مطابق منشور و رأی دادگاه نورنبرگ جنایت ضدبشریت، یک جنایت تبعی و مرتبط با جنایات جنگی و جنایات ضد صلح، قلمداد می‌شد و برای تحقق آن می‌بایست یک اقدام مرتبط با جنایت ضد صلح یا جنایات جنگی واقع می‌شد.<sup>۱۰</sup> خصیصه اصلی جنایات ضد بشریت در منشور نورنبرگ این بود که؛ دسته اول می‌توانست در غیر زمان جنگ یعنی قبل از جنگ نیز ارتکاب یابد.<sup>۱۱</sup> «شکنجه و آزار به دلایل سیاسی، نژادی یا مذهبی»، اولین بار در منشور نورنبرگ خلق شد. به طوری که حتی طرفداران دادگاه نورنبرگ نیز عملکرد آن را مصداق عطف بماسبق کردن، دانسته‌اند<sup>۱۲</sup> و بعد در کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴ مورد

6. Vabre, *Statute et Judgment de Nuremberg*, p. 241.

7. Judgment of Nuremberg, p. 84.

۸. ماده ۶ (بند ج) منشور نورنبرگ.

9. Judgment of Nuremberg, p. 145.

۱۰. عظیمی، محاکمه نورنبرگ، صص ۶۴-۵۸.

۱۱. ماده ۶ (بند ج) منشور نورنبرگ.

۱۲. کریر و دیگران، مقدمه‌ای بر حقوق و رویه کیفری بین‌المللی، صص ۱۴۲ و ۲۷۸.



جرم‌انگاری بین‌المللی واقع گردید.<sup>۱۳</sup> توجه به مفاد بند ج ماده ۶ منشور نورنبرگ مشخص می‌سازد، بخش عمده‌ای از آنچه امروزه از آن به «نسل‌زدایی»<sup>۱۴</sup> یاد می‌کنیم در محاکمات نورنبرگ تحت عنوان «جنایات ضد بشریت» قرار می‌گرفت.<sup>۱۵</sup> در منشور نورنبرگ و حتی حکم دادگاه نیز از واژه نسل‌زدایی استفاده نشده است. مطابق دیدگاه دیگر، در زمان محاکمات نورنبرگ، جنایت ضد بشریت به طور مکرر در اسناد بین‌المللی از جمله بیانیه فرانسه- بریتانیا- روسیه ۱۹۱۵ در خصوص محکومیت قتل عام ارمنه توسط عثمانی، همچنین معاهده ورسای ۱۹۱۹ مورد شناسایی قرار گرفته بوده است.<sup>۱۶</sup> در حالی که باید پذیرفت در اسناد یادشده، جنایت ضد بشریت به طور مشخص و تفکیک‌شده از سایر جنایات بین‌المللی مورد جرم‌انگاری قرار نگرفته بود. از این رو، نمی‌تواند به طور مشخص به عنوان عنصر قانونی جنایت ضد بشریت مورد استناد قرار گیرند. زیرا جنایات مزبور با جنایت ضد بشریت در مفهوم امروزی فاصله دارند.

در مورد **دادگاه توکیو** لازم به ذکر است منشور آن توسط ژنرال مک‌آرتور امریکایی و بر اساس منشور نورنبرگ طراحی و تنظیم شد. کشورهای فاتح جنگ (انگلستان، امریکا، فرانسه و شوروی) در ۲۶ ژوئیه ۱۹۴۵ با انتشار بیانیه پوتسدام، مقامات ارشد ژاپنی را بدون ذکر تفصیلی ارکان و عناصر متشکله به اتهام جنایت جنگی و جنایت ضد صلح و «جنایت ضد بشریت» تحت تعقیب قرار دادند.<sup>۱۷</sup>

چگونگی تبیین جنایات ضد بشریت در منشور نورنبرگ، از جهات مختلف ناقص اصل قانونی بودن جرم بود. زیرا به قاضی کیفری اجازه قیاس و خلق جرم جدید را می‌داد. ذکر عبارت «سایر اعمال غیر انسانی» پس از مصادیق بیان شده در بند ج ماده ۶ منشور، گواه بر این امر است. در خصوص وسعت اقدامات مجرمانه، منشور ساکت بود اما دادگاه اظهار داشت برای تحقق جنایت ضد بشریت اینکه «عده نسبتاً زیادی از سکنه غیرنظامی» قربانی جنایات شوند، کافی است. همچنین ممکن است جنایت ضد بشریت ضد هموطنان مجرم و یا سکنه

۱۳. کنوانسیون بین‌المللی منع شکنجه و دیگر رفتارها و مجازات‌های بیرحمانه، غیرانسانی یا موهن، مواد ۴ و

۱۶. این کنوانسیون طی قطعنامه ۳۹/۴۶ در تاریخ ۱۹۸۴/۱۲/۱۰ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل رسید.

14. Genocide

۱۵. کیتی شیایزری، حقوق بین‌المللی کیفری، ۱۳۷.

۱۶. دیهیم، درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی، ص ۱۵۱.

۱۷. کاسسه، حقوق کیفری بین‌المللی، ص ۴۱۳.

سایر کشورها ارتکاب یابد و انحصاری به سکنه کشورهای اشغال شده ندارد.<sup>۱۸</sup> دادگاه، قید بیان شده در قسمت اخیر بند ج ماده ۶ منشور نورنبرگ مبنی بر «دلایل سیاسی، نژادی و مذهبی» را فقط معطوف به جنایت «شکنجه» دانست.<sup>۱۹</sup>

دادگاه نورنبرگ تدوین منشور را ناشی از قدرت قانونگذاری کشورهای که آلمان نازی بدون قیدوشرط تسلیم آنها شده بود، دانست و اعلام کرد؛ دنیای متمدن برای این کشورها حق وضع قانون در اراضی اشغال شده را به رسمیت شناخته است. همچنین منشور نورنبرگ را به هیچ وجه نتیجه اعمال قدرت غالب بر مغلوب ندانست. بلکه آن را مبین حقوق بین‌الملل موجود قلمداد و اعلام کرد دولت‌های امضاءکننده به طور جمعی کاری کرده‌اند که صلاحیت اقدام انفرادی آن را داشته‌اند.<sup>۲۰</sup>

در حالی که هیچ معاهده الزام‌آور بین‌المللی یا عرف مسلم، چنین حق قانونگذاری‌ای برای دولت اشغالگر قائل نبود و اکنون نیز چنین است. زیرا اشغال نظامی کشور دیگر، حاکمیت ملی سرزمین اشغال شده را از بین نمی‌برد.<sup>۲۱</sup> از سوی دیگر، اساساً حاکمیت یک ملت قابل اسقاط و واگذاری نیست؛ به ویژه آنکه در اثر شکست در جنگ و از سر اکراه و اجبار به عمل آید. جکسون دادستان امریکایی دادگاه نورنبرگ، تشکیل دادگاه توسط قدرت‌های پیروز را واگذار کردن مرتکبان به قانون و نه انتقام‌گیری دانست.<sup>۲۲</sup>

آنچه از آغاز تدوین موافقتنامه لندن و منشور نورنبرگ تا صدور و اجرای احکام مجازات، حاکمیت داشت اراده «چهار دولت فاتح» به ویژه امریکا بود. نوزده دولتی که بعد به موافقتنامه لندن و منشور نورنبرگ ملحق شدند، اولاً؛ هیچ تأثیر و نفوذی در ماهیت حقوقی سیر محاکماتی نورنبرگ نداشتند. ثانیاً؛ حضور نمایی این تعداد از کشورها به معنای افکار عمومی بین‌المللی قلمداد نمی‌شد. بنابراین، دادگاه نورنبرگ در واقع یک دادگاه بین‌المللی نبود، بلکه یک دادگاه چندملیتی آن هم از نوع عدالت فاتح بود. به طور قطع این امر از مشروعیت بنیادین این دادگاه و منشور آن به شدت می‌کاهد و در نتیجه رعایت اصل قانونی بودن جرم را از جمله در خصوص جنایت ضد بشریت مخدوش می‌سازد.

آنچه به عنوان «حقوق بین‌المللی موجود» از سوی دادگاه نورنبرگ تحقق یافته فرض شد،

18. Judgment of Nuremberg, p. 72.

19. *Ibid.*

20. Judgment of Nuremberg, p. 171.

۲۱. واحدی، رسیدگی به جرایم ارتكابی در سرزمین‌های اشغالی، ص ۳۵.

۲۲. فیوضی، حقوق بین‌الملل کیفری، ص ۱۵۳.



به طور دقیق منطبق بر واقعیت نبود، به طوری که عناوین جنایات مشمول صلاحیت از جمله جنایت ضد بشریت در حقوق بین‌المللی آن زمان، به طور اجماعی و یا عرف مسلم، مورد شناسایی و مقبولیت قرار نداشت.<sup>۲۳</sup>

دادگاه نورنبرگ با خلق جرایم جدید<sup>۲۴</sup> آن هم پس از ارتکاب اعمالی که همگی لزوماً ماهیت جنایتکارانه نداشتند، از جمله؛ صرف عضویت در یک گروه یا سازمان ملی، قاعده عطف بماسبق نکردن قواعد جزایی را به طور جدی نقض کرد. به طور قطع نقض این قاعده، مبانی عدالت قضایی را مخدوش می‌سازد. بنابراین دادگاه نورنبرگ علی‌رغم استناد مکرر در منشور<sup>۲۵</sup> و رأی، با موازین عدالت همخوانی نداشت. به ویژه آنکه در این دادگاه، عدالت نه در مفهوم فراگیر و بی‌طرفانه آن - که مقتضای ذات عدالت است - بلکه در مفهومی جانبدارانه و گزینشی، به کار گرفته شد. بنابراین دادگاه نورنبرگ شایسته تعبیر «عدالت فاتح» است.

دادگاه نورنبرگ در پاسخ به دفاعیات وکلای متهمان اظهار داشت: «قاعده هیچ جرمی بدون قانون تحقق نمی‌یابد، حاکمیت دولت‌ها را محدود نمی‌سازد؛ بلکه اساساً یکی از اصول کلی عدالت است، از سوی دیگر در جرایم استنادی قابل اجرا نیست. زیرا؛ صحیح نیست مجازات کسانی را که بر خلاف پیمان‌ها، معاهدات رسمی و بدون اعلام قبلی، همسایگان خود را مورد تجاوز قرار داده‌اند، غیرعادلانه بدانیم. در چنین مواقعی بی‌شک مهاجم جنبه زشت و نفرت‌انگیز عمل خود را به خوبی درک می‌کند. در صورتی که مرتکب این تجاوزات بی‌کیفر بماند، وجدان عمومی جامعه بین‌المللی که از این تجاوز جریحه‌دار شده است، نگران و مضطرب خواهد ماند. متهمان به لحاظ مشاغل مهم دولتی که داشته‌اند از وجود معاهداتی که آلمان امضا کرده بود، آگاه بودند و می‌دانستند که جنگ تهاجمی، از سوی اکثر دولت‌ها از جمله آلمان محکوم و غیرقانونی اعلام شده است.»<sup>۲۶</sup>

مطابق این دیدگاه، عدالت موضوعیت و قانون مدون طریقت دارد. بنابراین، اگر عدالت اقتضا کرد ولی قانون موجود نبود، باید مطابق اقتضای عدالت، عمل را جرم دانست و مجازات کرد. به عقیده گالانت؛ استدلال نورنبرگ در خصوص اینکه اصل قانونی بودن جرم

۲۳. کیتی شیایزری، پیشین، ص ۹۹.

Gallant, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, p. 67.

24. Overy, *The Nuremberg Trials*, p. 5.

۲۵. از جمله مواد ۱، ۸، ۱۶، ۲۷، ۲۹ منشور نورنبرگ.

26. Trial of the Major war Criminals, Before the International Military Tribunal Nuremberg, p. 219.

محدودکننده حاکمیت نیست، تا حدی صحیح است. زیرا، این اصل اقتضا ندارد که حقوق بشر بین‌المللی لزوماً بر پایه قانون مدون باشد، از این رو، برداشت دادگاه نورنبرگ در زمان خود صحیح است. زیرا، در آن دوره، نظارت‌ها و دخالت‌های حقوقی بین‌المللی در امور داخلی اندک بوده است. لذا دادگاه نورنبرگ توجهی به تخلف از قواعد حقوقی در باب جنایات ضد بشریت نکرده است. به طور کلی هیچ عملی به صورت مشخص و صریح در دوره پس از جنگ اول جهانی به عنوان مصداق «جنایت ضد بشریت» که موجب مسؤولیت کیفری فردی باشد، تعیین نگردیده بوده است.<sup>۲۷</sup>

دادگاه نورنبرگ اصل قانونی بودن جرم را در مفهومی بسیار نازل و غیرسازگار با اصول مسلم و مقتضیات بدیهی آن، کافی دانست. هنگامی که تلاش‌های دادگاه، در اقناع و کلاهی مدافع و پاسخگویی منطقی به ایرادات آنها در باب اصل قانونی بودن جرم با شکست مواجه شد، منکر لزوم رعایت و اعمال اصل قانونی بودن جرم در حوزه حقوق بین‌المللی کیفری شد. دادگاه با ارائه تفسیری موسع و به نفع شاکی! صرف اقتضای وجدان عمومی جامعه بین‌المللی - البته در معنای مقصود دادگاه - وجود معاهداتی دال بر نهی بدون تصریح به جرم‌انگاری و داشتن ضمانت اجرای کیفری، نفرت‌انگیز بودن اعمال ارتكابی و قیاس و روح قانون و عرف و عادت و عقاید علمای حقوق و رویه دادگاه‌های نظامی ملی، را برای جرم دانستن و مجازات کردن متهمان کافی دانست. بدیهی است این مستندات قابلیت جرم‌انگاری ندارند. دادگاه با درخواست و کلاهی متهمان در استعلام نظر از علمای حقوق استنکاف ورزید و آن را به پس از محاکمات ارجاع داد.<sup>۲۸</sup> زیرا از تحصیل تأیید حقوقدانان مأیوس بود. اما با تزویر آن را از مستندات استدلال خود قرار داد.

از لحاظ منطق حقوقی صرف «نفرت‌انگیز بودن» عمل به معنای «جنایت» بودن آن نیست. از سوی دیگر، نفرت‌انگیز بودن از دیدگاه طبع انسانی غالب و مغلوب نمی‌شناسد. اگر بمباران مناطق غیرنظامی یا هر اقدام دیگری توسط یک طرف جنگ نفرت‌انگیز و در نتیجه جنایت باشد، آیا انجام همین عمل از سوی طرف دیگر نفرت‌انگیز و مصداق جنایت نیست؟ این سوالی است که طرفداران نورنبرگ هیچ‌گاه پاسخی به آن نداده و نخواهند داد. اگر روح قانون و مطلق عرف و عادت و قیاس را منبع جرم‌انگاری در امور کیفری بدانیم، بسیاری از مبانی حقوقی از جمله تضمین حقوق و آزادی‌های فردی، نظم اجتماعی، دادرسی عادلانه و

27. Gallant, *op. cit.*, p. 67.

اصول حقوق کیفری به ویژه اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها نقض خواهد شد. دادگاه نورنبرگ از یک سو از اساس، اصل قانونی بودن جرم را در حوزه بین‌المللی قابل اجرا نمی‌دانست و از سوی دیگر حداکثر تلاش را در ارائه استدلال مبنی بر رعایت این اصل به عمل می‌آورد. این امر بیانگر آن است که ناتوانی دادگاه نورنبرگ در رعایت اصل قانونی بودن جرم، چیزی از اهمیت و ضرورت آن در حوزه حقوق بین‌المللی کیفری نمی‌کاهد. حتی کمیسیون حقوق بین‌المللی نیز در گزارش خود، دیدگاه مطرح شده در رأی دادگاه نورنبرگ را ناقض اصل قانونی بودن جرم دانست.<sup>۲۹</sup>

تحلیل فلسفی عملکرد دادگاه نورنبرگ نیز این شیوه را با چالش مواجه می‌سازد. چنانچه از منظر آموزه‌های حقوق وضعی به قضیه نگاه کنیم، عملکرد این دادگاه، از جمله به دلیل نقض قاعده عطف بامسابق نشدن قواعد کیفری<sup>۳۰</sup> غیر قابل دفاع است.<sup>۳۱</sup> در نظر اول، شاید این گونه استنباط شود که عملکرد دادگاه نورنبرگ از منظر آموزه‌های حقوق طبیعی قابل توجیه است. تمسک به عدالت هم در منشور نورنبرگ<sup>۳۲</sup> و هم در حکم این دادگاه<sup>۳۳</sup> به طور مکرر صورت گرفته است. اما آنچه مسلم است این است که عدالت ادعاشده به صورت گزینشی و تنها علیه دشمن مغلوب به کار گرفته شد، بدین ترتیب «استبداد و انتقام» دو ویژگی غیر قابل انکار قضاوت نورنبرگ است. دادگاه نورنبرگ، دولت آلمان نازی را به خاطر دیکتاتوری، غیرقانونی و عملکرد آن را نامشروع می‌دانست، اگر چه صحیح است که دولت دیکتاتوری آلمان را فاقد مشروعیت قانونی بدانیم. اما از سوی دیگر باید پذیرفت حدوث خود این دادگاه و نحوه عملکرد آن نیز محصول خودکامگی است.<sup>۳۴</sup> چنانچه دیکتاتوری معیار باشد، آیا نباید فرایند قضایی نورنبرگ را با آن سنجید؟ جمیز استفان، با آنکه صاحب نظریه «اخلاق و حقوق کیفری» است و می‌پذیرد که احساس تنفر و میل به انتقام عناصر مهمی از طبیعت انسان هستند. اما تأکید دارد در این موارد باید با یک روش منظم عمومی و قانونی

29. Bassiouni, *Principles of Legality in International and Comparative Criminal Law*, p. 90; *Principles of International Law Recognized In the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgement of the Tribunal*, para. 97.

30. *Ex Post Facto*

31. Falk, *Keeping Nuremberg Alive, International Law*, pp. 494-513.

۳۲. از جمله مواد ۱، ۷، ۸، ۱۶، ۲۷، ۲۹.

33. Trial of the Major War Criminals, Before the International Military Tribunal Nuremberg, p. 219.

34. Honderich, *The Oxford Companion to Philosophy*, p. 505.

این احساسات و تمایلات ارضا شوند.<sup>۳۵</sup> بنابراین، نقض اصل قانونی بودن جرم به بهانه اجرای عدالت، عادلانه نیست و خلاف اصول اخلاقی و عدالت است. اما رعایت اصل قانونی بودن، در کنار رعایت عدالت در قانون، بهترین وجه قابل تصور است.

در خصوص دادگاه توکیو نیز باید گفت: این دادگاه در باب اصل قانونی بودن جرم از جمله جنایت ضد بشریت با همان چالش‌های دادگاه نورنبرگ روبه‌روست. هر چند به منظور توجیه نقض اصل قانونی بودن جرم، دادگاه توکیو مبتنی بر نظام انگلوساکسون قلمداد شده است.<sup>۳۶</sup> اما این استدلال موجهی نیست. زیرا اساساً منشور این دادگاه، در باب عناصر جرایم مشمول صلاحیت؛ از جمله «جنایت ضدبشریت»،<sup>۳۷</sup> ساکت بود. به نظر می‌رسد با توجه به اهتمام نظام حقوقی کامن‌لا در باب اصل قانونی بودن جرم، این نوع نگرش که متضمن بی‌توجهی به اصل مذکور است، در مورد این نظام حقوقی منطقی نیست.

بدین ترتیب اصل قانونی بودن جرم در خصوص جنایت ضد بشریت در دادگاه‌های نسل اول با کاستی‌های فراوان روبه‌رو بوده است. دادگاه‌های نسل اول نه تنها تحول مثبتی در مورد اصل قانونی بودن جرم در خصوص جنایت ضد بشریت به عمل نیاوردند، بلکه با خلق جنایت ضد بشریت، بدون پشتوانه حقوقی و خلاف مقتضیات اصل قانونی بودن جرم و انکار ضرورت حاکمیت این اصل و عدم بیان تفصیلی ارکان و عناصر تشکیل‌دهنده این جنایت بین‌المللی، در بر دارنده دستاورد مثبتی در این خصوص نبوده‌اند. انکار حاکمیت این اصل در گستره حقوق بین‌المللی کیفری خصیصه مشترک دادگاه‌های نسل اول است.

## ۲- دادگاه‌های نسل دوم؛ پیشرفت نسبی در پذیرش اصل قانونی بودن

### جرم

با تأسیس دو دادگاه موقتی برای یوگسلاوی سابق ۱۹۹۳ و رواندا ۱۹۹۴ توسط شورای امنیت، «خواست جامعه جهانی»، جایگزین «عدالت فاتح» شد.<sup>۳۸</sup>

35. Fitzjames, *Liberty, Equality*, p. 162.

36. Bert v. A. Roling, *Tokyo Trial*, in: Bernhardt, *Encyclopedia of Public International Law*, p. 242.

37. Wyngaert, *International Criminal Law*, p. 64.

38. Hafner, *Limits to the Procedural Powers of International Tribunal for the Former Yugoslavia*, p. 651.

## ۲-۱- دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی (سابق)

دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی (سابق) اصل قانونی بودن جرم در حوزه حقوق بین‌المللی کیفری را دچار تحول کرد.<sup>۳۹</sup> به طوری که یکی از دلایل اقبال جامعه جهانی نسبت به این دادگاه، رویکرد مثبت و اهتمام آن به «اصل قانونی بودن جرم» است.<sup>۴۰</sup> نظام عدالت کیفری بین‌المللی تا حدی از دیدگاه سنتی ارائه شده در محاکمات بین‌المللی نورنبرگ و توکیو فاصله گرفت. در این دادگاه، برای اولین بار به‌طور ضمنی «دکترین قانونی بودن مطلق» مورد توجه واقع شد. در این دوره اصل قانونی بودن جرم در خصوص جنایت ضد بشریت نسبت به دادگاه‌های نسل اول از پیشرفت نسبی برخوردار گردیده است. به طوری که هر چند اساسنامه این محاکم به رعایت این اصل تصریح نکرده، هر چند محتوای آن را پذیرفته، اما رویه قضایی این دادگاه‌ها به ضرورت رعایت آن حکم کرده‌اند. نخستین بار شعبه تجدید نظر مفهوم اصل قانونی بودن جرم را در قضیه تادیچ تبیین کرد.<sup>۴۱</sup>

بدین ترتیب تصور اصل قانونی بودن به عنوان یک اصل عدالت، دچار تحول گردید. نظام حقوقی محاکم این دوره، ترکیبی از نظام‌های حقوقی کامن‌لا و رومی ژرمنی قلمداد شده‌اند.<sup>۴۲</sup> اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق (ماده ۲۴) بر خلاف منشور نورنبرگ، امکان رجوع به مقررات مناسب حقوق داخلی را فراهم ساخت. اساسنامه ارتکاب اعمال زیر را - در خلال منازعه مسلحانه داخلی و یا بین‌المللی - در صورتی که متوجه جمعیت غیرنظامیان باشد، جنایت ضد بشریت قلمداد کرده است؛ قتل عمدی، نابودسازی، به بردگی گرفتن، بیرون راندن، به اسارت گرفتن، شکنجه، هتک ناموس به عنف، انواع زجر و آزار به دلیل سیاسی، نژادی و مذهبی، سایر اعمال غیرانسانی.<sup>۴۳</sup>

اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق نسبت به منشور نورنبرگ مصادیق جنایت ضد بشریت را مفصل‌تر بیان کرده است. به اسارت گرفتن، علاوه بر به بردگی گرفتن، هتک ناموس به عنف و تصریح به شکنجه علاوه بر زجر و آزار به دلایل سیاسی، نژادی و مذهبی، مورد تصریح و مصداق جنایت ضد بشریت قلمداد شده است. همچنین بر خلاف منشور نورنبرگ

39. Cryer and Others, *International Criminal Law*, p. 110.

40. Bothe, *International Humanitarian Law and War Crimes Tribunals Resnt Developments and Perspectives*, p. 592;

41. Prosecutor v. Dusko Tadis, Case No.IT-94-A, ICTY App.ch.Appeals Judgment, 15 July 1999, paras. 282 & 295-296, 303.

42. Celebici, para.159.

۴۳. ماده ۵ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی (سابق).

که ظرف زمانی تحقق این جنایت را قبل از شروع یا در خلال جنگ می‌دانست، اساسنامه یادشده؛ وقوع در خلال درگیری‌های مسلحانه داخلی یا بین‌المللی را مورد نظر قرار داده است. در خصوص تشکیل دادگاه یوگسلاوی سابق نیز این سوال مطرح شده که آیا تصویب اساسنامه این دادگاه، با اصل قانونی بودن جرم تعارضی دارد یا نه؟ به عبارت دیگر آیا شورای امنیت صلاحیت خلق «جرم بین‌المللی» از جمله جنایت ضد بشریت را دارد و آیا این عمل موجب نقض اصل ممنوعیت عطف بماسبق کردن قواعد کیفری نمی‌شود؟ در پاسخ باید گفت؛ شورای امنیت طبق قواعد آمره حقوق بین‌الملل<sup>۴۴</sup> به «تعریف جنایات» مشمول صلاحیت دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی (سابق) پرداخته است.<sup>۴۵</sup> قواعد حقوق بین‌المللی عرفی و از جمله قواعد آمره برای تمامی دولت‌ها الزام‌آور است و اساسنامه مصوب شورای امنیت تنها جنبه اعلامی داشته است. همچنین شورای امنیت با استناد به فصل هفتم منشور در قطعنامه تأسیس این دادگاه، با توسل به ماده ۳۹ منشور «نقض عمده حقوق بشردوستانه» را تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی دانسته و تصمیم شورا مبتنی بر ماده ۴۱ و به منظور اعاده صلح است.<sup>۴۶</sup> بنابراین اقدام شورای امنیت، با اصل قانونی بودن جرم و عدم عطف بماسبق شدن قواعد کیفری در تعارض نیست. برخی دادگاه یوگسلاوی سابق را در قیاس با دادگاه نورنبرگ به خاطر «حاکمیت قانون»، عفو در برابر انتقام دانسته‌اند.<sup>۴۷</sup>

در عین حال مهم‌ترین ایرادات وارد بر دادگاه یوگسلاوی سابق راجع به اصل قانونی بودن جرم در خصوص جنایت ضد بشریت عبارتند از:

اول؛ عدم تبیین مفهوم اقدامات مشمول جنایت ضد بشریت، دوم؛ توسل به قیاس در امر جزایی.

**نکته اول؛** اساسنامه، هیچ‌یک از اعمال مشمول عنوان «جنایت علیه بشریت» را تبیین نکرده و آنها را به ابهام واگذار کرده است. به عنوان مثال؛ مفاهیم نابودسازی، بیرون راندن، شکنجه، هتک ناموس به عنف، انواع زجر و آزار به دلایل سیاسی، نژادی و مذهبی، در حاله‌ای از ابهام رها شده‌اند. تبیین این مفاهیم به طور کامل به عهده مرجع قضایی نهاده شده است. این امر مانع از تفکیک قانونگذار و قاضی می‌شود. از سوی دیگر چون قانون، قبل از

44. *Jus Cogens*

۴۵. کیتی شیاپزری، پیشین، ص ۱۰۰.

۴۶. ممتاز، «تدوین و توسعه حقوق بین‌الملل کیفری»، ص ۱۶۴.

47. Steiner and Alston, *International Human Rights in Context Law, Politics, Morals*, p. 1143.



وقوع، عمل را تبیین و مجازات را مشخص می‌کند، اصل قانونی بودن جرم تضمین می‌شود. اما اقدام مرجع قضایی پس از وقوع جرم است. تبیین ارکان و عناصر متشکله یک جرم بعد از تحقق آن با اصل قانونی بودن جرم معارض و ناقض حقوق و آزادی‌های فردی و اصل برائت است. دادگاه یوگسلاوی سابق در قضیه کرسٹیچ،<sup>۴۸</sup> در تعریف نابودسازی و تبیین ارکان آن اشعار داشت؛ علاوه بر شرایط عمومی جنایت ضد بشریت، لازم است دلیلی در دست باشد که نشان دهد جمعیت معینی هدف قرار گرفته‌اند و اعضای آن به قتل رسیده‌اند و یا شرایطی با هدف نابودی تعداد قابل توجهی از جمعیت، بر آنها تحمیل شده است.<sup>۴۹</sup> تبعیض ضد قربانیان، به دلایل سیاسی، اجتماعی یا مذهبی از عناصر این جرم محسوب نمی‌شود.<sup>۵۰</sup> همچنین برای تحقق این جنایت لازم نیست تعداد زیادی کشته شده باشند. بلکه کشتار سازمان یافته افراد کافی است.<sup>۵۱</sup> تعریف به بردگی گرفتن نیز توسط شعبه دادگاه یوگسلاوی در قضیه کوناراک و دیگران به عمل آمد.<sup>۵۲</sup> بر این اساس، به بردگی گرفتن عبارت است از؛ سلطه و مالکیت، تضعیف یا اعمال کنترل بر استقلال یا آزادی انتخاب یا آزادی نقل مکان فرد، بدون رضایت وی که معمولاً با منافع مادی مرتکب همراه و به موجب حقوق بین‌الملل عرفی، «جنایت ضدبشریت» است. دادگاه ضمن تصدیق تعریف کنوانسیون بردگی ۱۹۲۶ آن را شامل اشکال نوین و هر گونه اعمال قدرت مالکانه می‌داند.<sup>۵۳</sup> شعبه بدوی دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق در قضیه کرسٹیچ، ماهیت حقوقی متفاوت اخراج و کوچ اجباری را بدین صورت مشخص ساخت که در حقوق بین‌الملل عرفی، این دو مترادف نیستند. اخراج و کوچ اجباری هر دو متضمن تخلیه اجباری و غیرقانونی افراد از سرزمین محل اقامتشان است. اخراج یعنی انتقال به «خارج از مرزهای کشور»، اما کوچ اجباری یعنی جابه‌جایی در «داخل قلمرو کشور».<sup>۵۴</sup> شعبه دادگاه تفسیر اخراج به نحوی که شامل جابه‌جایی اجباری شود، را مغایر اصل قانونی بودن جرم دانست.<sup>۵۵</sup> اما انتقال اجباری ۲۵۰۰۰ غیرنظامی مسلمان بوسنیایی در روزهای ۱۲-۱۳ ژوئیه ۱۹۹۵ از باریکه سربرنیتسا به اراضی تحت کنترل مسلمانان بوسنیایی داخل در سرزمین دولت بوسنی هرزگوین را در اجرای یک سیاست سازمان‌یافته با هدف بیرون راندن

48. Krstić

49. Krstić Judgment, para. 503.

50. Krstić Judgment, para. 499.

51. Krstić Judgment, paras. 504-505.

52. Kunarac &amp; Others Judgment, paras. 515-593.

53. Schabas, *The UN International Criminal Tribunals*, p. 202.

54. Krstić Judgment, para. 521.

55. Schabas, *The UN International Criminal Tribunals*, p. 224.

جمعیت مسلمان بوسنیایی، مشمول عنوان «کوچ اجباری» دانست.<sup>۵۶</sup> شعبه بدوی دادگاه یوگسلاوی سابق در قضیه کوردیچوچرکز، مقرر ساخت؛ به اسارت گرفتن به عنوان یک جنایت ضد بشریت، باید خودسرانه باشد. به طوری که آزادی فرد بدون روند صحیح قانونی و در چارچوب یک برنامه گسترده یا منظم علیه جمعیت غیرنظامی سلب شود.<sup>۵۷</sup> در خصوص شکنجه، شعبه دوم بدوی دادگاه یوگسلاوی سابق در قضیه دلالیچ، تعریف کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۴۸ را مصداق اجماع جامعه جهانی و مصداق قاعده حقوق بین الملل عرفی دانست و به آن استناد کرد.<sup>۵۸</sup> اما شعبه بدوی دیگر در قضیه فوروندزیجا، دخالت حداقل یکی از اشخاص دارای مقام رسمی و یا در سمت غیرخصوصی، مانند تشکیلات دولتی یا هرگونه واحدی که در عمل اقتدار رسمی را اعمال کند، شرط دانست.<sup>۵۹</sup> متعاقب آن، شعبه دیگر دیوان در قضیه کوناراک و دیگران، تعریف شکنجه را وسعت بخشید. این شعبه «تفاوت» میان تعریف شکنجه بر اساس حقوق بین الملل بشردوستانه با تعریف حقوق بین المللی کیفری را ضروری دانست و نتیجه گرفت؛ مطابق حقوق بین المللی بشردوستانه حضور یک مقام دولتی یا هر مقام ذی صلاح دیگر در جریان شکنجه، لازمه تحقق جرم شکنجه نیست.<sup>۶۰</sup> در مورد تعریف جرم هتک ناموس به عنف، شعبه بدوی دادگاه یوگسلاوی سابق، در قضیه دلالیچ و دیگران، تعریف به عمل آمده از سوی شعبه بدوی دادگاه کیفری بین المللی برای رواندا در قضیه آکایسو را پذیرفت. بر این اساس هتک ناموس به عنف عبارت است از؛ «تجاوز فیزیکی با ماهیت شهوانی در محیط اکراه آمیز».<sup>۶۱</sup>

در باب انواع زجر و آزار به دلایل سیاسی، نژادی و مذهبی، شعبه بدوی دادگاه یوگسلاوی سابق در قضیه کوپرشکیچ و دیگران، تعریف جامعی به عمل آورد؛ انکار فاحش یا آشکار یا تبعیض آمیز یک حق اساسی شناخته شده در حقوق بین المللی عرفی یا قراردادی که در سنگینی و شدت، هموزن سایر افعال ممنوعه در ماده ۵ اساسنامه باشد. مصادیق آزار جمعی نه به صورت انتزاعی بلکه در چارچوب خود و با عنایت به آثار جمعی شان ارزیابی می شود. هرچند تک تک اعمال ممکن است غیرانسانی نباشد، اما آثار جمعی آن افعال نسبت به بشریت

56. Krstić Judgment, paras. 527-532.

57. Kordić & Cerkez Judgment, paras. 302-303.

58. Delalić & Others Judgment, para. 459.

59. Furundzija Judgment, para. 102.

60. Kunarac & Others Judgment, para. 499; Kvočka & Others Judgment, paras. 137-141.

61. Akayesu Judgment, para. 597; Furudzija Judgment, para. 185; Kunarac & Others Judgment, paras. 460-438.

باید چنان مذموم باشد که بتوان آنها را «غیرانسانی» نامید. بنابراین، برای تحقق جرم آزار جمعی، لازم است در کنار عناصری که مطابق اساسنامه برای سایر جرایم علیه بشریت ضروری است، انکار فاحش و آشکار یک حق اساسی هم‌سنگ با سایر افعال مذکور در ماده ۵ اساسنامه با هدف تبعیض‌آمیز صورت گیرد.<sup>۶۲</sup> ممکن است گفته شود با توجه به ذکر عبارت «سایر اعمال غیرانسانی»، در بند آخر ماده ۵ اساسنامه، این تحلیل دادگاه در واقع اهتمام به رعایت اصل قانونی بودن جرم است. در حالی که این برداشت صحیح نیست. زیرا این تعبیر، امری کلی و مبهم است. در نتیجه مغایر با اصل قانونی بودن جرم ارزیابی می‌شود.

**نکته دوم؛** توسل به قیاس در امر جزایی؛ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی در بند پایانی ماده ۵ از عبارت کلی «سایر اعمال غیرانسانی» به عنوان یکی از مصادیق جنایت ضد بشریت نام برده است. این امر به طور قطع توسل به قیاس در امر جزایی و مغایر با جوهره اصول قانونی بودن جرم است. هر چند شعبه بدوی دادگاه یوگسلاوی از این بند تفسیری ارائه کرده تا آن را سازگار با اصول قانونی بودن به شمار آورد، اما توفیقی به دست نیاورده است. بر اساس این تفسیر؛ تعبیر سایر اعمال غیرانسانی به طور آگاهانه و عامدانه به صورت یک مقوله تبعی، در این ماده از اساسنامه در نظر گرفته شده است. زیرا نتیجه تعیین فهرست کامل و قطعی باعث فراهم ساختن راه‌های فرار از جرایم منصوص می‌شد. در تفسیر این عبارت نباید به قاعده تفسیری «از همان جنس» متوسل شد. بلکه برای تفسیر آن باید به «استانداردهای بین‌المللی» در خصوص حقوق بشر مراجعه کرد. مانند استانداردهای وضع شده در اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸ و میثاقین (۱۹۶۶). بر این اساس می‌توان حقوق ذاتی بشر که نقض آنها با توجه به اوضاع و احوال هر مورد می‌تواند به جنایت ضد بشریت بینجامد را شناسایی کرد. به‌عنوان مثال؛ اشکال جدی رفتار بی‌رحمانه یا تحقیرآمیز نسبت به اعضای یک قوم یا مذهب یا نژاد یا عقیده سیاسی، یا رفتار بی‌رحمانه و یا تحقیرآمیز گسترده یا منظم به قصد آزار جمعی یا تبعیض. زیرا این اقدامات مطابق اسناد بین‌المللی ممنوع هستند. این امر باید به عنوان یک «معیار حقوقی» مورد توجه قرار گیرد. در نهایت شرط «گسترده و به صورت منظم بودن» باید احراز شود. یعنی از لحاظ اهمیت و شدت باید هم‌سنگ سایر اقدامات مذکور در ماده ۵ اساسنامه باشند. برای مقایسه و ارزیابی سنگینی اقدامات انجام شده باید به قاعده «از همان جنس» مراجعه کرد.<sup>۶۳</sup>

62. Kupreskic & Others Judgment, paras. 616-627.

63. Kupreskic & Others Judgment, paras. 563-566.

به نظر می‌رسد دادگاه با این استدلال در صدد موجه جلوه دادن بند آخر ماده ۵ اساسنامه و رعایت قاعده بنیادین ممنوعیت قیاس در امر جزایی بوده است. اما همان‌طور که کسسه معتقد است، نتوانسته استدلال محکمی ارائه کند.<sup>۶۴</sup> دقت در محتوای استدلال شعبه دادگاه مشخص می‌سازد، در نهایت «توسل به قیاس» اجتناب‌ناپذیر است. شعبه دادگاه، بند آخر ماده ۵ اساسنامه را مصداق تمسک به قاعده تفسیری «از همان جنس» نمی‌داند و استناد به آن را در گام اول نفی می‌کند و این قاعده را عاجز از تعیین اصل مجرمانه بودن عمل می‌شناسد. بلکه اصل مجرمانه بودن عمل را در صورت تصریح اسناد بین‌المللی به ممنوعیت، ممکن می‌داند. استدلال دادگاه، واجد این ایراد است که «صرف ممنوعیت» را معادل وصف مجرمانه داشتن عمل، قلمداد کرده است. در حالی که از لحاظ منطق حقوقی رابطه میان این دو، عموم و خصوص مطلق است، «هر ممنوعی جرم نیست»، ولی هر جرمی ممنوع است. تنها دسته‌ای از ممنوعیت‌ها که واجد ضمانت اجرایی کیفری هستند، مجرمانه تلقی می‌شوند. از سوی دیگر، نقش تعیین‌کننده به عهده قاعده «از همان جنس» قرار گرفته و با این معیار اقدامات انجام گرفته، مصداق سایر اعمال غیرانسانی و مشمول عنوان جنایت ضد بشریت دانسته شده است. در واقع شعبه دادگاه با اقدامی زیرکانه و فاصله انداختن در تمسک به قاعده «از همان جنس» که جوهره آن «قیاس» است و مطرح ساختن شرط ممنوعیت در اسناد بین‌المللی، در صدد تظاهر به پرهیز از قیاس برآمده اما نقش و جایگاه بارز قاعده «از همان جنس» همچنان غیر قابل کتمان است. منع قیاس در امور کیفری در حوزه بین‌المللی مبنای منطقی دارد که عبارت است از ضرورت حمایت از فرد در برابر رفتارهای خودسرانه دولت‌ها و دادگاه‌ها، خواه در مورد قواعد قراردادی و خواه در مورد قواعد عرفی.<sup>۶۵</sup> با این حال هنوز در رویه قضایی کیفری بین‌المللی قیاس با سه استثناء مواجه است؛

۱. تنظیم یک موضوع فاقد قاعده خاص، با توسل به اصول کلی حقوق بین‌المللی کیفری یا اصول مشترک نظام‌های عمده حقوقی جهان.

۲. قاعده «از همان جنس».

۳. تفسیر منطقی ناظر بر اصول کلی.

در خصوص مورد اول، لازم به ذکر است، مراجعه به اصول کلی نباید به منظور اطلاق

۶۴ کاسسه، پیشین، ص ۹۷.

۶۵ همان، ص ۱۸۶.

جرم به رفتارهایی که از قبل مطابق یک قاعده کیفری ممنوع نگردیده، صورت گیرد. بلکه تنها برای تبیین و توضیح یا ترسیم خطوط واضح قانونی برای ممنوعیت‌های قبلی است. این ممنوعیت‌ها می‌توانند منشأ عرفی یا قراردادی داشته باشند. به عبارت دیگر این روش قیاسی به منظور «تفسیر قواعد موجود» و نه «خلق جرم» جدید به کار می‌روند.<sup>۶۶</sup> بدیهی است توسعه این تفسیر به جرم‌انگاری مغایر اصل قانونی بودن جرم است.

در مورد دوم، یعنی قاعده «از همان جنس»، مسأله شکل دیگری پیدا می‌کند. به نحوی که پس از بیان یک قاعده حقوق کیفری، فهرستی از مصادیق آن بیان و در پایان، از عبارتی کلی استفاده می‌شود. این عبارت کلی ناظر بر اشخاص یا چیزهایی از همان جنس مصادیق ذکر شده است. در حقوق کیفری داخلی «مصادیق وسایل متقلبانه» در ارتکاب کلاهبرداری<sup>۶۷</sup> و در حقوق بین‌المللی کیفری قید «سایر اعمال غیرانسانی» در مقررات کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ در باب نقض فاحش کنوانسیون‌ها از این‌گونه‌اند. تفسیر عبارت، باید طوری صورت گیرد که اعمال و رفتار مورد بحث از نظر شدت و سنگینی با اعمال تصریح شده، قابل مقایسه باشد.

به نظر می‌رسد چنین برداشتی از قاعده از همان جنس، متفاوت از مورد اول است و به میزان بیشتری از قیاس و تفسیر موسع در امر کیفری فاصله دارد. به ویژه آنکه اگر این قاعده تنها در باب کشف «مصدق جرم» به کار گرفته شود. بدین معنا که در باب «مفهوم جرم»، هیچ‌گونه تفسیر و مدخلیتی از سوی مرجع قضایی صورت نپذیرد و با توجه به تمثیلی بودن مصادیق اعمال مجرمانه، این قاعده به کار گرفته شود.

مورد سوم؛ یعنی تفسیر منطقی ناظر بر اصول کلی، وضع مشابهی با مورد دوم دارد. در اینجا نیز اصل مجرمانه بودن با قیاس صورت نمی‌گیرد. بلکه یک «مصدق حادث» که در «قاعده معتبر»، به آن تصریح نشده، به دلیل اهمیت یکسان یا بیشتر ناظر بر اصول کلی، مورد «تفسیر منطقی» قرار گرفته و مصداق و مضمول قاعده قلمداد می‌شود. به عنوان مثال؛ چنانچه به کارگیری سلاح خاصی که به طور ذاتی بدون تبعیض عمل می‌کند یا آسیب غیرضروری وارد می‌سازد، جرم‌انگاری شده باشد، آنگاه با پیشرفت علوم و فنون سلاح دیگری با همان مشخصات بلکه با آثار مخرب شدیدتر اختراع شود، مرجع قضایی می‌تواند با تفسیر

۶۶. همان، ص ۱۸۸.

۶۷. ماده اول قانون تشدید مجازات مرتکبین کلاهبرداری، ایران، ۱۳۶۷.

منطقی این سلاح را نیز مصداق قاعده موجود به شمار آورد.<sup>۶۸</sup> به نظر می‌رسد این مورد نیز از مورد اول متفاوت است و مغایرتی با اصل قانونی بودن جرم ندارد. زیرا به «خلق اصل جرم» نمی‌پردازد. بلکه کاشف از «مصداق جدید جرم» است. بنابراین چنانچه از سوی مرجع قضایی به ایجاد جرم جدید اقدام نشود، نمی‌توان آن را معارض با اصل قانونی بودن جرم تلقی کرد. ویلیام شبت، در نقد بند آخر ماده ۵، به نکته‌ای ظریف اشاره می‌کند. او مشکل را در این می‌بیند که «اسناد حقوق بشر»، با پوشش محدوده وسیعی از هنجارها، با هیچ ابتکاری قابل ارتباط با «جرم‌انگاری بین‌المللی» نیست. بدین ترتیب مشکل قطعیت حقوقی و تناسب، با ارجاع به اسناد حقوق بشری، قابل حل به نظر نمی‌رسد.<sup>۶۹</sup> بدین ترتیب لزوم توجه به تفاوت‌های حقوق بین‌المللی بشر با حقوق بین‌المللی کیفری حائز اهمیت است.

علاوه بر این، اتکای این دادگاه، بر «اصل عدالت» و حق «تفسیر قضایی» و «قابلیت پیش‌بینی» و «دستیابی‌پذیری» و استناد غیر ضابطه‌مند به «قاعده عرفی» در تحقق اصل قانونی بودن جرم،<sup>۷۰</sup> گویای عدم توفیق قابل قبول آن دادگاه، در باب رعایت اصل قانونی بودن جرم است. به گونه‌ای که از یک منظر، در باب اصل قانونی بودن جرم، این دادگاه به صورت وسیعی شیوه نورنبرگ را مورد پذیرش قرار داده است.<sup>۷۱</sup> با این حال تأکید بر ضرورت اصل قانونی بودن جرم در این دادگاه و تدقیق رویه قضایی در رعایت این اصل، این محکمه بین‌المللی را تا حد زیادی از دادگاه نورنبرگ متمایز می‌سازد.

## ۲-۲- دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا

این دادگاه به موجب قطعنامه ۹۵۵ شورای امنیت<sup>۷۲</sup> تأسیس شد.<sup>۷۳</sup> اساسنامه آن با اقتباس از مقررات دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی است. تشکیل این دو دادگاه کیفری بین‌المللی ثابت کرد، اندیشه تشکیل یک دادگاه کیفری دائمی بین‌المللی، امری پسندیده و امکان‌پذیر

۶۸ کاسسه، پیشین، ص ۱۸۸.

69. Schabas, *The UN International Criminal Tribunals*, p. 225.

70. Knoops, *Theory and Practice of International and Internationalized Criminal Proceedings*, pp. 83-84.

71. Werle, *Principles of International Criminal Law*, p. 109.

72. UN DOC. S/RES/955 (1994).

۷۳. مقدمه اساسنامه دادگاه بین‌المللی رواندا.



است.<sup>۷۴</sup>

اساسنامه دادگاه رواندا، مصادیق جنایت ضد بشریت را در قالب همان اقدامات ذکر شده در ماده ۵ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق احصا کرده است، مشروط بر اینکه به صورت بخشی از یک تهاجم گسترده و سازمان‌یافته علیه هرگونه جمعیتی از غیرنظامیان و به دلایل ملی، سیاسی، قومی، نژادی یا مذهبی صورت گرفته باشد.<sup>۷۵</sup>

پرونده آکایسو اولین موضوع رسیدگی در دادگاه بین‌المللی روانداست. برای اولین بار در این پرونده، متهم برای ارتکاب خشونت جنسی، به نسل‌زدایی و برای ارتکاب زنای به عنف، به «جنایت ضد بشریت»، محکوم شد.<sup>۷۶</sup> اساسنامه در خصوص نسل‌زدایی چنین صراحتی ندارد. اما در خصوص جنایت ضد بشریت، هتک ناموس به عنف، تصریح شده است.<sup>۷۷</sup> اساسنامه این دادگاه، بر خلاف اساسنامه دادگاه یوگسلاوی در مورد جنایت ضد بشریت، که ارتکاب در حین درگیری مسلحانه را شرط نموده،<sup>۷۸</sup> «قصد تبعیض‌آمیز» به دلایل سیاسی، قومی، نژادی یا مذهبی را برای تحقق این جنایت، شرط می‌داند. هر دو شرط، متمایز از احکام مربوط به جنایات ضد بشریت در حقوق بین‌الملل عرفی است.<sup>۷۹</sup> تخلفات عمده از ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹، راجع به حمایت از قربانیان جنگ و نیز پروتکل الحاقی دوم ۱۹۸۸، موضوع ماده ۴ اساسنامه این دادگاه بین‌المللی است.

همان دو ایراد اساسی که در مورد دادگاه یوگسلاوی مطرح شد، در مورد دادگاه رواندا نیز صادق است. قید «سایر اعمال انسانی» در پایان ماده ۳ اساسنامه دادگاه رواندا همان ایراداتی را ایجاد می‌کند که در تفسیر بند «ط» ماده ۵ اساسنامه دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی سابق، مورد بحث قرار گرفت. بر خلاف اساسنامه دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی، اقدامات ناقض پروتکل الحاقی دوم نیز، جرم‌انگاری و مشمول صلاحیت این دادگاه قرار گرفته است. این ماده تنها برخی مصادیق تخلفات موصوف را نام برده و به طور صریح اعلام می‌کند؛ تخلفات مشمول این ماده محدود به موارد تصریح شده نیست.<sup>۸۰</sup> این نحوه جرم‌انگاری توسط

74. Booth, *Prospects and Issues for the International Criminal Court*, p. 159.

۷۵. ماده ۳ اساسنامه.

76. Booth, *Ibid*, p. 167.

۷۷. ماده ۳ اساسنامه دادگاه رواندا، بند ز.

۷۸. ماده ۵ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی.

۷۹. کیتی شیایزری، پیشین، ص ۵۸.

۸۰. ماده ۴ اساسنامه.

اساسنامه توسل به قیاس را جایز و زمینه آن را فراهم می‌سازد. نکته دیگر اینکه هر چند برخی صاحب‌نظران تردیدی در عرفی بودن و امره بودن مقررات پروتکل الحاقی دوم ندارند.<sup>۸۱</sup> اما دادگاه رواندا، خود این پروتکل را بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی نمی‌شناسد. بلکه به جهت الحاق رواندا و تصویب پروتکل در ۱۹ نوامبر ۱۹۸۴ از ناحیه مقنن این کشور، آن را از لحاظ حقوقی قابل استناد می‌داند. مضافاً اینکه تمام جرایم مذکور در ماده ۴ اساسنامه در ۱۹۹۴، به موجب حقوق ملی رواندا جرم محسوب می‌گردید.<sup>۸۲</sup> همچنین رسیدگی به نقض‌های فاحش کنوانسیون‌های ژنو، در اساسنامه این دادگاه پیش‌بینی نشده است. به نظر می‌رسد علت این تفاوت ریشه در وقایع عینی این دو کشور داشته است.<sup>۸۳</sup>

### ۳- دادگاه‌های نسل سوم؛ تبلور اصل قانونی بودن جرم

این محاکم کیفری حاصل «توافق» دولت محل وقوع جرم با سازمان ملل متحد است. گاه این توافق بدون مداخله شورای امنیت صورت گرفته است. مانند آنچه در تأسیس دادگاه‌های «سیرالئون و کامبوج» رخ داد. گاه ممکن است شورای امنیت با صدور قطعنامه مسبوق بر تقاضا و موافقت دولت محل وقوع جرم، اقدام به ایجاد دادگاه توافقی کند. مانند دادگاه ویژه «لبنان». اما نکته اساسی مشترک در هر دو صورت، عبارت است از اینکه؛ باید جرم ارتكابی «جرم بین‌المللی» باشد. تشکیل دادگاه‌های نسل سوم یا بین‌المللی شده نشان از «هم‌گرایی» حقوق کیفری ملی و بین‌المللی دارد.

#### ۳-۱- دادگاه ویژه سیرالئون (۲۰۰۰)

اساسنامه آن، ترکیبی از مقررات حقوق بین‌المللی کیفری و حقوق بشردوستانه بین‌المللی و نیز حقوق داخلی سیرالئون است.<sup>۸۴</sup>

اساسنامه این دادگاه با جرم‌انگاری «جنایات ضد بشریت»، تخلف از ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل الحاقی دوم، دیگر تخلفات عمده از حقوق بشردوستانه بین‌المللی و جنایات پیش‌بینی شده در حقوق سیرالئون، شامل؛ ارتكاب جرایم مذکور در قوانین ۱۹۲۶ و ۱۸۶۱ نسبت به دختران، تخریب و اتلاف اموال و آتش زدن اماکن مسکونی و

۸۱. ممتاز و رنجبریان، حقوق بین‌الملل بشردوستانه، مخاصمات مسلحانه داخلی، ص ۵۲.

۸۲. قضیه آکایسو، پرونده شماره ۹۶-۴ پاراگراف ۶۰۸-۶۱۰ و ۶۱۷؛ کیتی‌شیایزری، پیشین، ص ۵۱۷.

83. Goldstone and Smith, *International Judicial Institutions*, pp. 98-99.

84. Statute SC-SL, at: [www.sc-sl.org/scsl-statute.html](http://www.sc-sl.org/scsl-statute.html)

عمومی، برای اولین بار، میان جنایات بین‌المللی و ملی قائل به تفکیک شد. ماده ۲ اساسنامه پس از جرم‌انگاری جنایات ضد بشریت، هشت مورد را به عنوان مصداق ذکر می‌کند و در بند نهم از عبارت «سایر اعمال غیرانسانی»، یاد می‌کند.

ابهام عبارت «سایر اعمال غیر انسانی»، زمینه تمسک به قیاس و تشتت آراء ایجاد می‌کند. در جریان محاکمات نیز همین اتفاق رخ داد. در قضیه رهبران شورای انقلابی، دادستان در ۷ مارس ۲۰۰۳ «ازدواج اجباری» را مشمول عبارت «سایر اعمال غیر انسانی» مذکور در بند آخر ماده ۲ اساسنامه دانست. اما شعبه دوم بدوی آن را مشمول «بردگی جنسی»<sup>۸۵</sup> اعلام کرد. از سوی دیگر شعبه تجدید نظر اظهار داشت؛ ازدواج اجباری مفهومی گسترده‌تر از بردگی جنسی دارد، به علاوه مصادیق گسترده جرایم جنسی در ماده ۲ مانع از تسری اعمال غیر انسانی دیگر به جرایم جنسی نمی‌شود. با تفسیر بند آخر ماده ۲ نسبت به ازدواج اجباری، این جنایت ذیل بند مزبور (سایر اعمال غیرانسانی) قرار می‌گیرد.<sup>۸۶</sup>

### ۳-۲- دادگاه فوق‌العاده کامبوج (۲۰۰۳)

مبنای حقوقی دادگاه کامبوج، موافقتنامه ۶ ژوئن ۲۰۰۳ میان سازمان ملل متحد و حکومت پادشاهی کامبوج است. این سند حاوی ۲۳ ماده است و از تاریخ ۲۹ آوریل ۲۰۰۵ لازم‌الاجرا شد.<sup>۸۷</sup>

مجمع عمومی سازمان ملل در قطعنامه ۲۲۸/۵۷ در ۱۸ دسامبر ۲۰۰۲ «نقض‌های جدی قوانین کامبوج و حقوق بشردوستانه بین‌المللی»، در طول مدت حکومت خمرهای سرخ از ۱۹۷۵ تا ۱۹۷۹ را از دید جامعه بین‌المللی بسیار حائز اهمیت دانست.<sup>۸۸</sup> به موجب توافقنامه ذکرشده، جرایم مشمول صلاحیت این دادگاه عبارتند از: نسل‌زدایی، جنایت ضد بشریت، نقض‌های جدی کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ و جرایم مذکور در فصل دوم از قانون ایجاد شعب فوق‌العاده، انتشار یافته در ۱۰ اوت ۲۰۰۱. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ۱۹۹۸، مبنای قانونی «جنایات ضد بشریت» اعلام شده است.<sup>۸۹</sup> جنایت ضد بشریت با قید تمثیلی بودن،

۸۵. بند ۷ ماده ۲ اساسنامه.

۸۶. رنجیریان، «دادگاه ویژه سیرائون»، ص ۱۴۹.

87. NO. 41723, Registration with the Secretariat of the United Nations: ex officio, 1 August 2005.

88. Res/57/228, General Assembly, UN, 18 December 2002.

89. Article 9.

موارد «الف» تا «ح» بند ۱ ماده ۷ اساسنامه رم را ذکر و از بیان ناپدیدسازی اجباری و جنایت تبعیض نژادی خودداری کرده است. اما در پایان ماده «سایر اعمال غیرانسانی» را قید کرده است.<sup>۹۰</sup>

اصل قانونی بودن جرم یکی از چالش‌های این دادگاه بود. در پرونده شماره «۰۰۲» اتهام مرتکبان جرایم ملی، شامل قتل عمدی، شکنجه و تعقیب به خاطر مذهب و اعتقاد، ذکر شد. مستند دادگاه فوق‌العاده، ماده ۳ «قانون تشکیل شعب فوق‌العاده»، مصوب ۱۰ اوت ۲۰۰۱ بود. متهمان ادعا کردند؛ ماده ۳ قانون مذکور، مغایر اصل قانونی بودن جرم و قاعده عدم عطف بماسبق و ناقض تساوی اشخاص در برابر قانون است. زیرا الحاق و توسعه مدت اعمال شده، تنها منحصر به تعقیب، نزد شعب فوق‌العاده دادگاه است، نه جریان رسیدگی توسط سایر دادگاه‌های کامبوج. در مقابل قضات اعتقاد داشتند، ماده ۳ قانون مذکور، مغایرتی با اصل قانونی بودن جرم ندارد. بلکه ماده ۱۵ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز آن را تأیید می‌کند. زیرا در زمان ارتکاب، قانون لازم‌الاجرا بوده است. همچنین مغایرتی با اصل تساوی اشخاص در برابر قانون ندارد. زیرا محاکمه انتخابی خمرها مبتنی بر ضوابط عینی و منطقی است. طبق قاعده داخلی ۶۷(۲) این دادگاه، حق بر مطلع بودن نسبت به ماهیت اتهام انتسابی و داشتن فرصت مناسب برای دفاع، پیش‌نیاز تضمین محاکمه عادلانه است.<sup>۹۱</sup>

به نظر می‌رسد با عنایت به اینکه اقدامات مذکور در ماده ۳ قانون تشکیل شعب فوق‌العاده، در قانون کیفری ۱۹۵۶ کامبوج جرم‌انگاری شده بوده و در محدوده صلاحیت زمانی شعب فوق‌العاده، لازم‌الاجرا بوده است، از سوی دیگر مصداق جنایات بین‌المللی بوده‌اند و در این جنایات «مرور زمان» حاکم نیست، ایرادات متهمان فاقد وجهت است. دادگاه بدوی در پرونده شماره «۰۰۱»، متهم کینگ گوئک ایو، معروف به داچ، که در اواخر دهه ۱۹۷۰ ریاست اردوگاه اسرا اس-۲۱ را به عهده داشت، به اتهام جنایات ضد بشریت و نقض جدی کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ محکوم کرد. دادگاه عالی در مقام تجدید نظر نیز ارتکاب جنایت ضد بشریت را به خاطر تعقیب بر اساس مسائل سیاسی، نابودسازی، برده‌سازی، شکنجه، و سایر اعمال غیر انسانی، و نقض جدی کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ را به خاطر ارتکاب قتل عمدی، شکنجه و رفتار غیر انسانی، تحمیل عمدی صدمه جسمی و روحی، محرومیت اسرای جنگی و شهروندان از حقوق و قواعد دادرسی عادلانه و حبس غیر قانونی شهروندان،

90. Article 5.

91. 002/19-09-2007-Eccc/TC E122, pp. 3, 4, 8.

پذیرفت.<sup>۹۲</sup> نکته قابل توجه اینکه، دادگاه در کنار سایر عناوین مجرمانه که دارای مصادیق مختلفی هستند، به «سایر اعمال غیر انسانی» نیز استناد کرده است. این استناد بیانگر آن است که اقداماتی از سوی مرتکب انجام شده بوده که داخل در عناوین مجرمانه مشمول صلاحیت دادگاه قرار نمی‌گرفته و به ناچار دادگاه به تعبیر گنگ «سایر اعمال غیر انسانی» استناد کرده است. هر چند ریشه این مشکل در اساسنامه و قانون تشکیل شعب فوق‌العاده است، اما این امر فرایند دادرسی این دادگاه را از خدشه بر اصل قانونی بودن جرم مبرا نمی‌سازد.

به نظر می‌رسد «قاعده جرم‌انگار» به جای شمارش مصادیق جرم، باید از ابتدا «مفهوم جرم» مورد نظر را به شایستگی تبیین کند، تا نیازی به قیاس در امر کیفری به وجود نیاید و اقتضات اصل قانونی بودن جرم تأمین و دفاع اجتماعی در برابر مجرمان تحقق یابد. در نهایت اتکای اساسنامه این دو دادگاه (سیرالئون و کامبوج) به قانون کیفری داخلی را باید گامی مثبت در جهت تأمین اقتضات اصل قانونی بودن جرم قلمداد کرد. جرم‌انگاری ملی جنایات بین‌المللی اقدامی سازنده در رعایت این اصل بنیادین حقوق است.

#### ۴- دیوان کیفری بین‌المللی؛ حاکمیت اصل قانونی بودن جرم

دیوان کیفری بین‌المللی به عنوان یک مرجع دائمی، این عقیده را استوار ساخت که فقدان قانونگذار بین‌المللی توجیه‌گر عدم التزام به اصل قانونی بودن جرم نیست.<sup>۹۳</sup> به طوری که می‌توان جایگزینی برای آن در نظر گرفت. از جمله؛ «معاهدات چند جانبه با اجماع حداکثری» دولت‌ها که برای غیر اعضا نیز لازم‌الاجرا باشد.

ظهور دیوان کیفری بین‌المللی به منزله آغاز «دوره نظام‌مندی» حقوق بین‌المللی کیفری است. اساسنامه، اصل قانونی بودن جرم را به طور صریح و تحت عنوان اصول کلی و فراگیر حقوق کیفری به رسمیت شناخت.<sup>۹۴</sup> این التزام و تصریح را باید فصل ممتاز در سیر تکاملی حقوق بین‌المللی کیفری دانست.

به کارگیری صریح «اصل قانونی بودن جرم» در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی<sup>۹۵</sup>، در

92. Kaing Guek Eav, alias/Duch, Appeal Judgement, 3 February 2012.

93. Hart, *The Concept of Law*, p. 225.

۹۴. مواد ۲۲ و ۲۳ اساسنامه.

۹۵. ماده ۲۲ اساسنامه ICC.

Lamb, *Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege*, p. 746.

اساسنامه هیچ‌یک از مراجع کیفری بین‌المللی سابقه نداشته است. نفس این تصریح ارزشمند است. زیرا خط بطلانی بر تفکر سنتی عدم امکان اجرای اصل قانونی بودن جرم در حوزه روابط کیفری بین‌المللی کشید. ماده ۷ اساسنامه دیوان با تعیین دو ملاک «حمله گسترده» یا «سازمان‌یافته» علیه هر جمعیت غیر نظامی، در ۱۰ بند اعمال و اقداماتی را احصا کرده و در بند یازدهم «اعمال غیر انسانی دیگر» را با شرط خصوصیات مشابه، مصداق «جنایت علیه بشریت» دانسته است. پاراگراف دوم این ماده به شرح و معنی برخی از عبارات ذکر شده در بندهای یازده‌گانه پرداخته است. این نحوه وضع قاعده حقوقی در خصوص جنایت ضد بشریت نسبت به اسناد گذشته تازگی دارد. امری که به رعایت اصل قانونی بودن جرم کمک شایانی می‌کند.

همچنین سند عناصر اختصاصی جرایم نیز به تفصیل در خصوص ارکان، شرایط و معنای مصادیق این جنایت شرح داده، بدین ترتیب به طرز بی‌سابقه‌ای بر تبیین تفصیلی مصادیق جنایت ضد بشریت اهتمام ورزیده است. حتی کوشیده معنای سایر اعمال غیر انسانی مصداق جنایت ضد بشریت را روشن سازد. این مقدار تشریح و تدقیق و بیان ارکان و شرایط و تبیین مفاهیم جنایت علیه بشریت در تاریخ دادرسی‌های کیفری بین‌المللی سابقه ندارد.

با وجود لزوم تمجید از پیشرفت‌های عظیم دیوان کیفری بین‌المللی در ابواب مختلف از جمله در خصوص اصل قانونی بودن جرم، البته از حیث بررسی انتقادی، ایراداتی نسبت به وضعیت مطلوب وجود دارد. از جمله اینکه، هر چند اساسنامه، تفسیر مضیق را پذیرفته است. سند عناصر اختصاصی جرایم<sup>۹۶</sup> نیز در بند ۱ مقدمه ماده ۷ در باب «جنایت‌های ضد بشریت» تأکید می‌کند؛ باید مقررات اساسنامه دیوان «به طور مضیق تفسیر شود» اما از سوی دیگر مقررات ماده ۷، خود زمینه نقض تفسیر مضیق و اعمال قیاس را با به کار بردن عبارت «اعمال غیر انسانی دیگر»<sup>۹۷</sup> فراهم آورده است.<sup>۹۸</sup> به موجب این بند، اعمال غیر انسانی دیگر با خصوصیات مشابه که به طور عمدی موجب رنج عظیم یا صدمه شدید به جسم یا به سلامت روحی و جسمی شود، نیز از مصادیق «جنایت ضد بشریت» است. بسیار بجا بود اساسنامه دیوان شیوه متفاوتی از اسلاف خود در پیش می‌گرفت.

96. ICC-ASP/1/3 (Part II-B)

۹۷. بند ۱ قسمت ک ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و بند ک پاراگراف ۱ ماده ۷ عناصر اختصاصی

جرایم.

98. Pocar, *The Rome Statute of the International Criminal Court and Human Rights*, p. 69.



هر چند سند عناصر اختصاصی جرایم<sup>۹۹</sup> در تفسیر این بند کوشیده اما هنوز دو مفهوم «عمل غیر انسانی» و «خصوصیت مشابه» تا حدی با ابهام مواجه‌اند. بلکه عین آنها را تکرار کرده است. به موجب قسمت ۲ بند ک پاراگراف ۱ ماده ۷ سند عناصر اختصاصی جرایم؛ لازم است عمل مذکور از نظر خصوصیت، «مشابه» با یکی از اعمال مندرج در پاراگراف ۱ ماده ۷ اساسنامه باشد. این توضیح رافع ابهام نیست. زیرا چنانچه منظور از خصوصیت مشابه، «ماهیت و شدت عمل» باشد. دو فرض متصور است. یکی آنکه، همان اعمالی ارتکاب یابد که در ماده ۷ اساسنامه ذکر شده‌اند. شامل: قتل عمدی، نابودسازی، به بردگی گرفتن و سایر اعمال ذکر شده، فرض دوم آنکه، عین این اعمال نباشند، بلکه «شبهه» این اعمال باشند. در فرض اول اساساً نیازی به ذکر بند «ک» یعنی عبارت «اعمال غیرانسانی دیگر» نیست. فرض دوم نیز به معنای تفسیر موسع و تمسک به قیاس در امر کیفری است.

امری که مغایر با اصل قانونی بودن جرم است. بررسی محتوای سایر مواد اساسنامه نشان می‌دهد، علی‌رغم تکلیف تفسیر مضیق، گاه این التزام مورد خدشه واقع شده است. اساسنامه وجود «خصوصیات مشابه» بین اعمال مبهم احتمالی با اعمال ذکر شده در پاراگراف ۱ ماده ۷ را کافی برای جرم تلقی شدن می‌داند. بنابراین، از نظر ماهیت، هر عمل غیرانسانی دیگر به غیر از آنچه در این پاراگراف تصریح شده است، به صرف قیاس و وجود مشابهت، می‌تواند جنایت ضد بشریت تلقی شود. این امر قابل پذیرش نیست. این نحوه تقنین و تجویز توسل به قیاس در امر جزایی مغایر با منطق حقوق در امر کیفری است.<sup>۱۰۰</sup> همچنین در قسمت پایانی بند «ز» پاراگراف ۱ ماده ۷ اساسنامه، هر شکل دیگر از خشونت جنسی با شدت مشابه، تحت عنوان جنایت ضد بشریت جرم‌انگاری شده است. سند عناصر اختصاصی جرایم در شرح این بند بیان می‌دارد: «رفتار مرتکب از نظر شدت قابل «قیاس» با سایر جرایم مندرج در بند «ز» پاراگراف ۱ ماده ۷ اساسنامه باشد». بدین ترتیب توسل به قیاس، در تشخیص جرم بودن عمل اتهامی تجویز شده است. هر چند درگیر شدن شخص در عمل دارای ماهیت جنسی به وسیله زور یا تهدید، شرط تحقق جرم است.<sup>۱۰۱</sup> اما قلمرو اعمال مشمول جنایت ضد بشریت در هاله‌ای از ابهام قرار دارد و ناچار باید با توسل به سطحی از قیاس، در خصوص مجرمانه بودن عمل ارتكابی تصمیم گرفت.

99. ICC-ASP/1/3 (Part II-B).

100. Schabas, *The International Criminal Court*, p. 409.

۱۰۱. سند عناصر اختصاصی جرایم، ماده ۷، جزء ششم بند ز پاراگراف ۱.

بدین ترتیب ضمن تکریم رویکرد اساسنامه دیوان به ضرورت حاکمیت اصل قانونی بودن جرم از جمله در خصوص جنایت ضد بشریت و پیشرفت غیر قابل مقایسه این مرجع کیفری بین‌المللی در این زمینه، باید گفت هنوز حاکمیت این اصل با خلل‌هایی مواجه هست.

### نتیجه

با توجه به مطالبی که از نظر گذشت، می‌توان گفت **اصل قانونی بودن جرم** در خصوص «جنایت ضد بشریت»، تحولات بسیاری به خود دیده است. دادرسی‌های نیمه قرن بیستم از اساس قائل به انکار لزوم رعایت این اصل در حوزه بین‌المللی کیفری بودند. نحوه عملکرد دادگاه‌های نسل اول در قبال اصل قانونی بودن جرم در خصوص جنایت ضد بشریت، غیر قابل دفاع است. دادگاه‌های نسل اول نه تنها تحول مثبتی در مورد اصل قانونی بودن جرم در خصوص جنایت ضد بشریت به عمل نیاوردند، بلکه با خلق جنایت ضد بشریت، بدون پشتوانه حقوقی و خلاف مقتضیات اصل قانونی بودن جرم و انکار ضرورت حاکمیت این اصل و عدم بیان تفصیلی ارکان و عناصر تشکیل دهنده این جنایت، دستاورد مثبتی در این خصوص نداشتند. انکار حاکمیت این اصل در گستره حقوق بین‌المللی کیفری خصیصه مشترک دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو است.

به تدریج با توجه به اقتضای عدالت و اهتمام حقوقدانان و البته تلاش مجامع بین‌المللی از جمله کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد، همچنین نقش ارزنده رویه قضایی محاکم کیفری بین‌المللی نسل‌های دوم و سوم، لزوم حاکمیت این اصل در این عرصه، به امری بدیهی تبدیل شد.

در اثر عملکرد دادگاه‌های نسل دوم، نظام عدالت کیفری بین‌المللی از دیدگاه سنتی ارائه شده در محاکمات بین‌المللی نورنبرگ و توکیو فاصله گرفت. برای اولین بار به طور ضمنی «دکترین قانونی بودن» مورد توجه واقع شد. در این دوره اصل قانونی بودن جرم در خصوص جنایت ضد بشریت، نسبت به دادگاه‌های نسل اول از پیشرفت نسبی برخوردار گردید. به طوری که هر چند اساسنامه این محاکم به رعایت این اصل تصریح نکرده، هر چند محتوای آن را پذیرفته، اما رویه قضایی این دادگاه‌ها به ضرورت رعایت آن حکم کرده‌اند.

اتکای اساسنامه دادگاه‌های نسل سومی سیرالئون و کامبوج، به قانون کیفری داخلی را باید گامی مثبت در جهت تأمین اقتضات اصل قانونی بودن جرم قلمداد کرد. اساساً جرم‌انگاری ملی جنایات بین‌المللی اقدامی سازنده در رعایت این اصل بنیادین حقوق است.

صراحت اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی بر لزوم حاکمیت «اصل قانونی بودن جرم»، در اساسنامه هیچ‌یک از مراجع کیفری بین‌المللی سابقه نداشته است. با این همه باید اذعان داشت، هر چند **دکترین قانونی بودن جایگزین دکترین عدالت** شده، اما هنوز تا حاکمیت اصل قانونی بودن جرم از جمله در باب جنایت ضد بشریت و تأمین تمامی مقتضیات این اصل فاصله وجود دارد. از جمله آفاتی که هنوز رعایت اصل قانونی بودن جرایم بین‌المللی را تهدید می‌کند، امکان و بلکه مشروعیت توسل به قیاس است. عدم امکان احصای تمامی مصادیق یک جرم، عقیده درستی است اما استنتاج مشروعیت قیاس در امر کیفری از آن، نتیجه باطلی به نظر می‌رسد. باید راهی یافت تا ضمن پرهیز از تمسک به قیاس در امور ماهوی کیفری به مرجع قضایی امکان برخورد با مرتکبان اشکال جدید و غیر احصاء شده جنایت بین‌المللی را داد. ضرورت این چاره‌جویی به ویژه هنگامی بارزتر می‌شود که بدانیم جرم‌انگاری ملی جرایم بین‌المللی روندی شتابنده به خود گرفته است. به زودی کشورهای در حال توسعه نیز به تاسی از دولت‌های اروپایی به این امر شتاب بیشتری خواهند بخشید. بی‌تردید جواز توسل به قیاس در حوزه حقوق بین‌المللی کیفری بر پذیرش آن، در حوزه حقوق کیفری ملی اثرگذار خواهد بود.

به نظر می‌رسد برای تأمین اقتضات اصل قانونی بودن جرم در باب جرایم بین‌المللی و از جمله جنایت علیه بشریت، حداقل یک راه چاره این است که قاعده کیفری در مقام جرم‌انگاری، بیش از آنکه با ارائه مفهومی گنگ و مبهم در صدد شمارش مصادیق برآید، شایسته است با ارائه تعریفی جامع و مانع، مفهوم جرم مورد نظر را تبیین، آنگاه تشخیص مصادیق را با بیان تمثیلی به عهده قاضی بگذارد.

## فهرست منابع

- رنجبریان، امیرحسین. «دادگاه ویژه سیرالئون»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۳، ۱۳۸۹.
- شیبازری، کریانگ ساک. حقوق بین‌المللی کیفری، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، تهران، سمت، ۱۳۸۳.
- عظیمی، عبدالرسول. محاکمه نورنبرگ، تهران، کیهان، ۱۳۴۱.
- فیوضی، رضا. حقوق بین‌الملل کیفری، دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.
- کریر، رابرت و دیگران. مقدمه‌ای بر حقوق و رویه کیفری بین‌المللی، ترجمه ارمغان عبیری، تهران، نشر خرسندی، ۱۳۹۳.
- کاسسه، آنتونیو، حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه اردشیر امیر ارجمند و دیگران، تهران، جنگل، ۱۳۸۷.
- ممتاز، جمشید. «تدوین و توسعه حقوق بین‌الملل کیفری»، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۵، پاییز ۷۳ - تابستان ۷۴.
- ممتاز، جمشید و امیرحسین رنجبریان. حقوق بین‌الملل بشردوستانه، چاپ سوم، تهران، میزان، ۱۳۸۷.
- واحدی، قدرت‌الله. رسیدگی به جرایم ارتكابی در سرزمین‌های اشغالی، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۰.
- Alfred P. Rubin, *An International Criminal Tribunal For Former Yugoslavia*, In: *War Crimes Law*, Ed. Gerry Simpson, Vol 2, Dartmouth publishing Company, England, 2004.
- Bassiouni M. Cherif, "Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law", in; *International Criminal Law*, V. 1, Third Edition, Martirus Nijhoff Publishers, 2008.
- Bassiouni M. Cherif, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, 2<sup>nd</sup>, The Hague, 1992.
- Bert v. A. Roling, *Tokyo Trial*, in: Bernhardt, Ed, *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 4, North - Holland Publishing Company, 1982.
- Booth, Cherie. "Prospects and Issues for The International Criminal Court: Lessons from Yugoslavia and Rwanda", in: *From Nuremberg to The Hague*, Ed; Philippe Sands, Cambridge University Press, 2003.
- Bothe, Michael. "International Humanitarian Law and War Crimes Tribunals Resnt Developments and Perspectives", in *International Law Theory and Practice*, Ed. Karel Welly, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1998.
- Falk, Richard. *Keeping Nuremberg Alive, International Law, A Contemporary Perspective*, Edited by Kratochwil Falk, West View Press, 1985.
- Gallant, Kenneth S. *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, Cambridge University Press, 2010.
- Goldstone, Richard J. and Adam M. Smith, *International Judicial Institutions*, Routledge, London, 2009.
- Hafner, Gerhard. "Limits to the Procedural Powers of International Tribunal for the Former Yugoslavia", in: *International Law Theory and Practice*, Ed. Karel Wellens, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1998.
- Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Clarendon Press Oxford, 1994.
- Honderich, Ted. *The Oxford Companion to Philosophy*, Oxford University Press, 2005.
- Ingadottir, Thordis. "The Trust Fund for Victims", in *The International Criminal Court*, Ed. Thordis Ingadottir, Transnational Publishers, USA, 2003.
- Knoops, Geert-Jan Alexander. *Theory and Practice of International and internationalized Criminal Proceedings*, Kluwer Law International, 2005.
- Lamb, Susan. "Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege", in *International Criminal Law*,

2002.

Pocar, Fausto. "The Rome Statute of the International Criminal Court and Human Rights", in: *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Ed. Mauro Politi and Giuseppe Nesi, Antony Rowe Ltd, UK, 2005.

Robertson G. *Crimes against Humanity-The Struggle for Global Justice*, London, Penguin, 2000.

"Principles of International Law Recognized In the Charter of the Nurmberg Tribunal and in the Judgement of the Tribunal", in; *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II, United Nations, 2005.

Schabas, W.A. *The International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2010.

Schabas, W.A. *The UN International Criminal Tribunals*, Cambridge University Press, 2006.

Steiner, Henry J. and Philip Alston, *International Human Rights in Context Law, Politics, Morals*, Oxford university, 2000.

Stephen, James Fitzjames, *Liberty, Equality, Fraternity*, London, 1873.

*Trial of the Major War Criminals, before the International Military Tribunal Nuremberg*, V1, Official Text in the English Language, published at Nuremberg, Germany, 1947.

Werle, Gerhard, *Principles of International Criminal Law*, T.M.C. ASSER PRESS, 2005.

Wyngaert, Christine Vanden. *International Criminal Law*, KluwerLaw International, Hague, 2001.

#### **Cases & Documents:**

002/19-09-2007-Eccc/TC E122

ICC-ASP/1/3 (Part II-B)

Indictment, Count Four, Sec. X, 1 IMT, Trial

Judgment of Nuremberg

Kaing Guek Eav, alias/Duch, Appeal Judgement, 3 February 2012.

NO. 41723, Registration with the Secretariat of the United Nations: ex officio, 1 August 2005.

NO. 41723, Registration with the Secretariat of the United Nations: ex officio, 1 August 2005.

Res/57/228, General Assembly, UN, 18 December 2002.

Statute SC-SL, at: [www.sc-sl.org/scsl-statute.html](http://www.sc-sl.org/scsl-statute.html)

UN Doc. S/RES/955 (1994).

United Nations Security Council Resolution 827 on Establishing an International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia, UN Doc. s/RES/827 (1993) and See: UN Doc. s/RES/808 (1993).

#### **Internet sites:**

<http://avalvon.law.yale.edu/imt/judsent.asp>

<http://www.chanroble.com/worldconstitutions.htm>

<http://www.icc-cpi.int>

<http://www.iep.utm.edu/n/natural>

<http://www.law.duke.edu/journals/icp/artices>

<http://www.nyulawglobal.org/globalex/customaryInternationallaw.htm>

[http://www.Trumanlibrary.org/whistlestop/study\\_collections/Nuremberg](http://www.Trumanlibrary.org/whistlestop/study_collections/Nuremberg)

<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/lawofwar/hayue.1.htm>

## **Evolution of the Principle of Legality of Crime about Crime against Humanity in the light of Development of International Criminal Courts**

*Mahdi Momeni (Ph.D.)*

Assistant Professor in Criminal Law & Criminology at Payame-Noor University,  
Tehran Branch, Email: momeni\_law@yahoo.com

The analytic assessment of the statutes and jurisprudence of the international criminal courts points out that the principle of legality of crime, about crime against humanity, has passed through three stages; denial, relative progress, and the necessity of predominance. The courts of first generation denied the ruling of this principle in scope of international criminal law, but the courts of the second and the third generation, with relative progress, helped the ruling of this principle. Finally, the International Criminal Court (ICC) felt the need to consider the ruling of the principle of legality of crime, about crime against humanity, as one of the general principles of the criminal law.

This article tries to answer the question that what changes the principle of legality of crime, on crime against humanity, in the process of evolution of international criminal courts, has gone through, and to what extent the current situation is considered to be desirable and useful; with this hypothesis that the developments concerning the ruling of the principle of legality in this respect have been in an increasing procedure, yet it is far from the desirable status.

In conclusion, although the doctrine of legality has replaced the doctrine of justice, resorting to analogy is a harm which still threatens the principle of legality of international crimes.

The solution is that the criminal rule, when representing criminalization, should express the definition of crime with offering a comprehensive definition rather than offering a vague concept for numbering the instances (examples). More than, it had better leave the recognition of the examples to the judge himself.

**Keywords:** the principle of legality, crime against humanity, International Criminal Court.



# Journal of CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

VOL. II, No. 2

2014-2

- **International Criminal Court and appropriate Law-Making Policy of Islamic Republic of Iran for Criminalizing Sexual Violence**  
*Zohreh Mousavifar (Ph.D.)*
- **Evolution of the Principle of Legality of Crime about Crime against Humanity in the light of Development of International Criminal Courts**  
*Mahdi Momeni (Ph.D.)*
- **The Effects of Presumption of Non-authority in Criminal Law in the light of Public Law Doctrines**  
*Azadeh-sadat Taheri (Ph.D.) & Mohammad-Ali Rajab*
- **Child Soldiers Recruitment in International Criminal Law**  
*Seyed Alireza Mirkamali (Ph.D.) & Sahar Pourhasan Ziveh*
- **Infringement of Trademark Rights: Waivable or non-Waivable Crime?**  
*Mohsen Sadeghi (Ph.D.)*
- **Implications of the Non-Reciprocity in the International Criminal Law**  
*Haleh Hosseini Akbarnezhad (Ph.D.)*



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law

Research & Study