

The Role of Current Main Legal Regimes on the Form and structure of Rome Statute

Abstract

The Rome statute is a final result of a diplomatic conference that contained wide majority of states. Those states had different legal systems. Criminal laws in the national systems based on their own nature have different basis and results. So, this issue had most significant in the Rome conference because that conference aimed to codify a criminal statute. Now the main question is what role and effects do the current legal systems have on the codification of statute? This article shows that two biggest current legal systems have noticeable role on the statute more than other systems and the statute has formed as a combined form of two mentioned legal systems.

Keywords: International Criminal Law, Rome Statute, Legal Systems, Codification and Development of International Law

تأثیر نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر بر شکل و ساختار اساسنامه‌ی دیوان بین‌المللی کیفری مجید زحمتکش^۱ - ارسلان اشرافی^۲ - یوسف نیکنام^۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۲۶

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۵/۲۰

چکیده

اساسنامه رم حاصل کار کنفرانس دیپلماتیکی است که متشکل از اکثریت کشورهای جهان بود. این دولت‌ها با نظام‌های حقوقی مختلف در این کنفرانس شرکت داشتند. قوانین کیفری نیز بنا به طبیعت خود به گونه‌ای هستند که در نظام‌های داخلی دارای مبانی مختلف و در نتیجه برآیندی مختلفی است. لذا در کنفرانس رم که به قصد تصویب اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری تشکیل شده بود این مسئله از اهمیت بسزا و کلیدی برخوردار بود که نظام حاکم بر اساسنامه تابع کدام نظام حقوقی باشد. حال سؤال این است که نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر چه نقش و تأثیری بر روند تدوین و نگارش اساسنامه رم داشته‌اند. این مقاله نشان می‌دهد که نقش دو نظام بزرگ حقوقی معاصر یعنی نظام رومی ژرمنی و نظام کامن لا از سایر نظام‌های حقوقی بر اساسنامه برجسته‌تر و مهم‌تر از سایر نظام‌ها بوده و اساسنامه در قالب تلفیق و همسویی این دو نظام شکل گرفته است.

واژگان کلیدی: دیوان بین‌المللی کیفری، اساسنامه‌ی رم، نظام‌های حقوقی، تدوین و توسعه

^۱ دکترای تخصصی حقوق بین‌الملل دانشگاه آزاد اسلامی نجف آباد اصفهان، اصفهان، ایران.

Majid.zahmatkesh@hotmail.com

^۲ دکترای تخصصی حقوق بین‌الملل؛ دانشگاه پیام نور تهران، تهران، ایران.

Amoozesh.fars@yahoo.com

^۳ دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی شیراز، شیراز، ایران.

Niknamyousef@gmail.com

ایجاد دیوان کیفری بین‌المللی نقطه‌ی عطف کارهای مقدماتی بسیاری بود که از ۱۹۸۹ با درخواست مجمع عمومی ملل متحد از کمیسیون حقوق بین‌الملل مبنی بر پرداختن به موضوع تشکیل یک دادگاه کیفری بین‌المللی دائمی آغاز شده بود. سرانجام کمیسیون حقوق بین‌الملل متن تهیه‌شده را برای ارائه در کنفرانس رم مهیا کرد. نمایندگان ۱۶۰ کشور در رم حضور داشتند و در ژوئن ۱۹۹۸ مسائل ماهوی و شکلی دیوان بین‌المللی کیفری به شور نهاده شد. برخی دولت‌های جهان نظیر آلمان، کانادا و سوئد و برخی قدرت‌های منطقه‌ای همانند آرژانتین و شیلی از ایجاد یک دیوان کیفری بین‌المللی قوی به‌طور تمام‌قد دفاع می‌کردند. در مقابل، برخی دولت‌ها همچون چین، ایالات متحده و اسرائیل آشکارا مخالفت خود را با تشکیل یک دیوان کیفری قدرتمند و مستقل اعلام می‌کردند (Powell and Mitchell, 2008: 3-4).

سرانجام در میان مخالفت‌های بسیار اساسنامه‌ی دیوان بین‌المللی کیفری به تصویب رسید و آنچه در این میان از اهمیت برخوردار بود وجود کشورهای متعدد و دارای نظام‌های حقوقی متنوع بود که رسیدن به توافقی و یا تصویب و الحاق بعدی به آن سند را قدری دشوار می‌نمود. نظر به کیفری بودن مقررات مزبور و اهمیت توجه خاص به آن به نحوی بود که متابعت از یک نظام حقوقی خاص می‌توانست اعتراضات و چالش‌های جدی را پیش روی دیوان قرار دهد. شرکت‌کنندگان در کنفرانس رم از تمام نظام‌های حقوقی از جمله رومی ژرمنی، کامن‌لا، سوسیالیستی و اسلامی بودند، اما آنچه در نهایت توانست بر روند تصویب اساسنامه تأثیر بگذارد، دو نظام بزرگ کامن‌لا و رومی ژرمنی بود. هرچند علاوه بر این دو نظام بزرگ، نمایندگان از سایر نظام‌های حقوقی نظیر نظام حقوقی اسلام و نظام سوسیالیستی نیز بودند، اما بررسی اساسنامه نشان می‌دهد که دیوان از نظام حقوقی اسلام و نظام حقوقی سوسیالیستی چندان تأثیری نپذیرفته است و آنچه در اساسنامه به‌عنوان نشانه‌هایی از نفوذ و رسوخ حقوق داخلی دیده می‌شود تماماً تأثیراتی است که از دو نظام بزرگ کامن‌لا و رومی ژرمنی پذیرفته شده است. بر این اساس، این مقاله درصدد است که به این سؤال پاسخ دهد که دو نظام بزرگ حقوقی معاصر چه نقشی و تأثیری در تدوین و ایجاد اساسنامه رم داشته‌اند.

۱ - نقش نظام‌های حقوقی داخلی در ساختار کلی حقوقی اساسنامه‌ی رم

به‌روشنی پیداست که در اساسنامه‌ی رم مقرراتی موجود است که متعلق به هر دو نظام حقوقی کامن‌لا و رومی - ژرمنی است و حقوقدانان متعددی اساسنامه را حاصل آشتی دادن میان قواعد حقوقی کامن‌لا و رومی - ژرمنی دانسته‌اند که دادگاه را از این جهت بسیار منحصر به فرد ساخته است.^۱ پیش از دیوان کیفری بین‌المللی، می‌توان گفت آیین دادرسی بیشتر محاکم بین‌المللی ملهم از یکی از دو نظام بزرگ حقوقی کامن‌لا یا رومی - ژرمنی بود. به‌عنوان مثال، دادگاه‌های توکیو، نورنبرگ، دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و دیوان کیفری بین‌المللی برای رواندا به‌شدت بر نظام ترافعی^۲

^۱. See for example: Christensen, Robert (2002), "Getting to Peace by Reconciling Notions of Justice: The Importance of Considering Discrepancies between Civil and Common Legal Systems in the Formation of the International Criminal Court." *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, Vol. 6, pp. 391-395; Kress, Claus (2003), "Symposium – The Procedural Law of the International Criminal Court in Outline: Anatomy of a Unique Compromise." *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1(3), pp. 603-617; Tochilovsky, Vladimir (2002), "Proceedings in the International Criminal Court: Some Lessons to Learn from ICTY Experience." *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 10(4), pp. 268-275; Hunt, David (2004), "The International Criminal Court-High Hopes, Creative Ambiguity and an Unfortunate Mistrust in International Judges." *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, pp. 56-70; and Politi, Mauro, and Federica Gioia (2006), "The Criminal Procedure before the International Criminal Court: Main Features." *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 5, pp. 103-123.

^۲. adversarial procedure

موجود در حقوق کامن لا تکیه داشت (Tochilovsky, 2002: 269) اما از سوی دیگر، دیوان بین‌المللی دادگستری به‌وضوح منطق حقوقی نظام رومی - ژرمنی را دنبال می‌کند (Powell and Mitchell, 2007: 403) نویسندگان اساسنامه‌ی رم، از همان آغاز سعی کردند تا از به‌کارگیری منطق‌های حقوقی خاص یک نظام امتناع کنند و مشاهده می‌شود که مجموعه‌ی آیین دادرسی موجود در اساسنامه رم، حاصل یک تراضی و مشارکت میان دو نظام بزرگ حقوقی معاصر است. این اساسنامه هم از نظام اتهامی کامن لا بهره برده و هم از نظام تفتیشی رومی - ژرمنی (Kress, 2003: 605). از یک سو، چهارچوب کلی اساسنامه بدون تردید انعکاسی از اصول و روند رسیدگی است که در نظام ترافیعی اتهامی ریشه دارد. از جمله، ایده‌ی جدلی بودن رسیدگی میان دو طرف که هر یک سعی می‌کنند حقانیت خود را ثابت کنند و همچنین علنی بودن از اهم این موارد هستند. از طرف دیگر، باینکه اساسنامه به‌طور قابل توجهی به سمت رویکرد ترافیعی رفته است، اما وقتی به اختیارات دادستان و تکلیف او به گسترش تحقیقات به‌منظور کشف حقیقت و ادله‌ی جرم نگاه می‌شود، این اساسنامه رنگ و بوی نظام تفتیشی به خود می‌گیرد (Politi and Gioia, 2006: 111) اساس‌نامه‌ی رم انعکاسی از یک همگرایی و تقارب میان دو نظام کامن لا و رومی ژرمنی است که هرچند از کشوری به کشور دیگر متفاوت است، اما توانسته است اجرای مقررات کیفری را در عرصه‌ی جهانی پدید آورد (Scheffer and Cox, 2007-2008: 992) در طول مذاکراتی که منجر به تدوین اساسنامه رم و به‌طور خاص قسمت مربوط به آیین دادرسی و ادله‌ی اثبات آن شد، سعی و توجه ویژه بر آن بود که هر دو نظام کامن لا و رومی - ژرمنی و در حد توان در کنار سایر نظام‌های بزرگ حقوقی دنیا مورد استفاده قرار گیرند (Scheffer and Cox, 2007-2008: 992)

۲ - نقش نظام‌های حقوقی داخلی در تدوین قواعد آیین دادرسی دیوان

۲ - ۱. ماهیت دادرسی

دو نظام بزرگ حقوقی کامن لا و رومی ژرمنی در زمینه‌ی ماهیت دادرسی باهم تفاوت‌های اساسی دارند. در رویکرد کامن لایی ترافیعی بودن دادرسی، دادرسی عبارت است از رویارویی دو طرف دعوا یا شکایت تا هریک ادعای خود را نزد دادگاه به اثبات رسانند. هریک از طرف‌های دعوا نشان‌دهنده‌ی یک‌سوی تحقیق هستند به این معنی که در این نظام دادستان هیچ تکلیف قانونی ندارد که فعالانه در پی دلیل باشد (Brown, 1938) برعکس، در نظام حقوقی رومی - ژرمنی که رویکردی تفتیشی به دادرسی وجود دارد، دادرسی رویارویی دو نفر اصحاب دعوا نیست. در این نظام دولت متعهد است که هم به تحقیق در خصوص دلایل مجرمی و دلایل برائت به نحو مساوی پردازد؛ و متهم و دفاع او در برابر این دلایل، نقش فعال در تحقیقات دارد (Tochilovsky, 2002: 269). کمیته‌ی مقدماتی کمک شایانی به همگن نمودن دو رویکرد این دو نظام در خصوص ماهیت رسیدگی‌ها کرد و «در نشست پایانی کمیته‌ی مقدماتی در آوریل ۱۹۹۸، گروهی از نمایندگان از هر دو نظام کامن لا و رومی ژرمنی به پیشرفت‌هایی دست یافتند. گروه به‌طور غیررسمی جلسه داشت و بر آن بود که مواد راجع به رسیدگی و تحقیقات مقدماتی به‌طور عمده بازنویسی و ساده شوند» (Powell and Mitchell, 2008: 12)؛ اما برخی خصوصیات اساسنامه به‌گونه‌ای است که روشن می‌سازد ضمن اینکه اساسنامه از دو نظام بزرگ حقوقی تأثیر پذیرفته اما نتوانسته دقیقاً میان آن‌ها آشتی برقرار کند و لاجرم تن به پذیرش یک نظام داده است. به‌عنوان مثال، قاعده‌ی مندرج در بند الف ماده ۵۴ نمودار پذیرش رویکرد رومی ژرمنی به مقوله‌ی تحقیقات مقدماتی است. ماده ۵۴ اساسنامه رم این تکلیف را بر عده‌ی دادستان دیوان قرار می‌دهد تا به تحقیق در مورد دلایل برائت و مجرمیت

به‌طور مساوی در جهت کشف حقیقت پردازد. این امر منعکس‌کننده‌ی دادرسی‌های تفتیشی در نظام‌های رومی ژرمنی است (Powell and Mitchell, 2008: 12). همچنین، در مواقعی مشخص است که اساسنامه قاعده‌ای را از نظام کامن لا به عاریت گرفته است. برای مثال تعهد به افشای اطلاعات پرونده‌ها^۱ مستقیماً از حقوق کامن لا گرفته شده است.

۲-۲. موقعیت و استقلال قضات

مسلماً جایگاه و موقعیت قضات در دو نظام حقوقی بزرگ معاصر متفاوت است؛ و دلیل این تفاوت نگاهی است که هر یک به دادرسی دارند: رویکردی تفتیشی یا رویکردی اتهامی^۲ که معمولاً توافقی نیز هست. رویکردهای متفاوت به ماهیت و طبیعت دادرسی، منجر به تمایز جایگاه قضات می‌شود. به‌عنوان نمونه حرفه‌ای بودن قضات و وحدت قاضی و دادستان از ویژگی‌های نظام تفتیشی و قضات غیرحرفه‌ای از ویژگی‌های نظام اتهامی است. در نظام محض اتهامی که دادرسی مطلقاً توافقی انجام می‌شود، نقش قاضی در حد یک حکم و یا داور بالاتر نرفته و او صرفاً نظاره‌گر مقابله‌ی دو طرف اصحاب دعوا است. تصمیم این قاضی صرف بر اساس نتایجی است که دلایل و مستندات دو طرف می‌گیرد (Politi and Gioia, 2006: 112) برعکس، در نظام تفتیشی قاضی فعال بوده و در رسیدگی مشارکت می‌کند و او جریان دادرسی را به جلو می‌برد. او تلاش می‌کند با بررسی مدارک و ادله به کشف حقیقت نائل شود و در عین حال نماینده‌ی منافع دولت نیز است. قضات نظام‌های رومی ژرمنی بنابراین مسئولیت اولیه‌ی کنترل و جمع‌آوری ادله لازم را بر عهده داشته و بر این اساس اختیار منحصربه‌فردی در کشف واقع دارد (Powell and Mitchell, 2008: 13). جایگاه دقیق قاضی در رسیدگی، در کنفرانس رم محل بحث‌های فراوان میان مذاکره‌کنندگان کامن لایی و رومی ژرمنی شد:

«نمایندگان نظام حقوقی کامن لا بر آن بودند که هرگونه مداخله‌ی قضایی در طول تحقیق، می‌توانست استقلال مقام تعقیب را زیر سؤال ببرد. موضع مخالف از جانب نمایندگان کشورهای دفاعی می‌شد که نظام حقوق رومی ژرمنی داشتند و موضوع آنان این بود که عدالت نیازمند وجود حداقل درجاتی از نظارت و مداخله‌ی قضایی است و بنابراین متهم برای تدارک دفاع خود آمادگی و تضمین کافی پیدا خواهد کرد و این قدرت قضایی توسط دادستان یا مقام تعقیب مورد سوءاستفاده واقع نمی‌شود» (Guariglia, 1999: 228). توافق نهایی در مورد موقعیت قضات دیوان بین‌المللی کیفری به نحوی حاصل شد که بسیار مشابه قضات حقوق رومی ژرمنی است. این مسئله بخصوص در مورد قضات شعب تحقیق^۳ صدق می‌کند. این قضات «از اختیارات انحصاری، بخصوص در رابطه با جمع‌آوری ادله، برای مثال در خصوص اعمال وظایف و مسئولیت‌های خود برای حمایت از حقوق و منافع متهم برخوردار می‌باشند و معیارهای متعدد دیگری که آن‌ها را نزدیک به قضات نظام‌های تفتیشی می‌کند» (Politi and Gioia, 2006: 112). قضات دیوان کیفری بین‌المللی علاوه بر اختیاراتی در خصوص جمع‌آوری ادله پیش از دادرسی و در مرحله‌ی تحقیقات مقدماتی دارد، می‌تواند درخواست ارائه‌ی مدارک نیز بکند (ICC Statute, art. 64.6 (d)) و شعبه‌ی رسیدگی‌کننده می‌تواند «اطلاعات تکمیلی نسبت به وقایع ادعایی» را نیز الزامی بداند (The ICC Rules of Procedure and Evidence, 2002: Rule 69)

۱. disclosure obligations

۲. accusatorial system

۳. Pre-Trial Chamber

۲-۳. روند رسیدگی

۲-۳-۱. آیین دادرسی دیوان

یکی از ویژگی‌های منحصربه‌فردی که در اساسنامه‌ی دیوان وجود دارد، ویژگی منحصربه‌فرد در فرآیند رسیدگی‌های آن است. اساسنامه‌ی رم مجموعه‌ای از آمیختگی‌های تکنیکی از اصول، قواعد و سازوکارهایی است که چهره‌ای منحصربه‌فرد به دیوان داده است و نمی‌توان به‌طور کلی آن را برآمده از آیین دادرسی مجری در یکی از نظام‌های حقوقی عمده‌ی موجود یعنی رومی - ژرمنی و کامن‌لا تصور کرد (Kress, 2003: 603) برخی در خصوص ایجاد چنین آیین دادرسی در اساسنامه بیان می‌دارند که این نفس ویژگی دیوان و نیز ماهیت اساسنامه رم بوده است که برخلاف سایر محاکم حالتی چندجانبه داشته و هم اساسنامه نیز برخلاف بسیاری از اسناد مؤسس دادگاه‌های بین‌المللی که معمولاً قطعنامه‌های شورای امنیت بوده است، در قالب معاهده‌ای چندجانبه ظهور یافته که نمی‌توانسته است مشتمل بر هنجارها و قواعدی باشد که مختص به یک نظام حقوقی خاص باشند تا از این طریق بتواند تأمین‌کننده‌ی اهداف آن در جامعه‌ی جهانی باشد (Politi and Gioia, 2006: 110). به‌طور گسترده‌ای بیان می‌شود که چنین فرآیند رسیدگی می‌تواند به‌درستی نقشی منحصربه‌فرد در میان نظام‌های کیفری ملی و بین‌المللی ایفا کند. اندیشمندان بسیاری عنوان نموده‌اند که آیین رسیدگی در دیوان بین‌المللی کیفری دارای ماهیت و ویژگی دوگانه^۱ است که از ترکیب متعادل و معقول عناصر موجود در هر دو نظام حقوقی کامن‌لا و اروپای قاره‌ای ناشی می‌شود.^۲ از یک‌سو، بی‌گمان، ساختار کلی اساسنامه انعکاسی از اصول و ابزارهای رسیدگی است که ریشه در نظام‌های ترافیکی دارد. از جمله‌ی این قواعد عبارت‌اند از: تلقی محاکمه به‌عنوان یک ترافع و جدل بین دو طرف که هریک سعی بر اثبات مدعای خود می‌کند و همچنین تعهدات راجع به جمع‌آوری ادله که از جوانب ویژه‌ی نظام ترافیکی است. از دیگر سو، اساسنامه به کلی دست از رویکردهای ترافیکی شسته است. در این خصوص می‌توان بیان داشت: تعهد دادستان به توسعه‌ی تحقیقات در همه‌ی زمینه‌ها به‌منظور کشف واقع و ادله‌ی مربوطه برای ارزیابی اینکه آیا مسئولیت کیفری به‌موجب اساسنامه قابل انتساب است یا خیر. چنین تحقیقات وسیعی باعث می‌شود که دادستان دیوان از موقعیت طرف دعوا بودن فراتر رفته و به‌عنوان یک مأمور رسمی و سازمانی عمل کند که مأموریت وی کشف حقیقت است. این نحوه‌ی کارکرد بسیار شبیه آن چیزی است که دفتر دادستانی در نظام‌های رومی - ژرمنی انجام می‌دهد (Politi and Gioia, 2006: 112) بعلاوه، لازم به ذکر است که اساسنامه رم، در زمینه‌ی اختیارات و کار ویژه‌های قضات به نحو گسترده‌ای به آن‌ها اختیار داده است به‌طوری‌که به‌طور قابل توجه بیش از آن چیزی است که قضات در نظام‌های حقوقی ترافیکی از آن برخوردارند. در شکل دقیق نظام ترافیکی، قاضی از حد یک داور فراتر نرفته و صرفاً نظاره‌گر دعوای میان طرفین بوده و تصمیم او کاملاً بر اساس دلایل و مواردی است که طرفین ارائه کرده‌اند؛ اما دیده می‌شود که قضات دیوان بین‌المللی کیفری از اختیارات گسترده‌ای برخوردارند و حتی در زمینه‌ی جمع‌آوری و تحصیل ادله نیز اقدام می‌کنند

^۱. hybrid

^۲ See also: Orié, Alphonse (2002), "Accusatorial v. Inquisitorial Approach in International Criminal Proceedings prior to the establishment of the ICC and in the proceedings before the ICC", in Cassese-Gaeta-Jones, The Rome Statute of the International Criminal Court, Oxford University Press, p. 1494; and Kress (2003), "The Procedural Law of the International Criminal Court" in Outline: Anatomy of a Unique Compromise, Journal of International Criminal Justice, Vol. 1, p. 603

و متعهد به تضمین حقوق و منافع لازم در یک رسیدگی شایسته می‌باشند که معیارهایی را دنبال می‌کنند که بسیار شبیه نظام‌های تفتیشی است (Politi and Gioia, 2006: 112)

۲-۳-۲. اقرار متهم

مقرراتی که اساسنامه رم در خصوص اقرار متهم در بردارد، نمونه‌ای دیگر از اثرپذیری این اساسنامه از هر دو نظام کامن لا و رومی ژرمنی است. در نظام حقوقی کامن لا، اقرار به جرم از جانب متهم منتهی به صدور حکم محکومیت وی می‌شود و به رسیدگی خاتمه می‌دهد. البته مشروط به اینکه این اقرار به صورت داوطلبانه، بدون ابهام و از روی آگاهی باشد؛ اما در حقوق رومی ژرمنی، چنین وضعیتی لزوماً خاتمه‌ی دادرسی و محکومت اقرار کننده را در پی ندارد. قاضی حتی به‌رغم اقرار نیز می‌تواند بر مبنای دلایل و مدارک دیگر حکم به محکومیت صادر نکند (Bosly, 2004: 1040-1049). این مسئله یکی دیگر از مسائل چالش‌برانگیز میان نمایندگان دو نظام بزرگ در کنفرانس رم بود. در طول مذاکرات طولانی مدت اساسنامه رم، «مشخص شد که مفهوم اعتراف به جرم، صرفاً یک اماره است برای اینکه کمیته‌ی مقدماتی را قادر و مایل کند که به راه‌حلی دست یابد که مفاهیمی همسو و همساز از هر دو نظام کامن لا و رومی ژرمنی باشد» (Powell and Mitchell, 2008: 14). هرچند، نمایندگان نظام‌های کامن لا و رومی ژرمنی به این نتیجه رسیدند که از کاربرد اصطلاحات آشنا در هر یک از این دو نظام خودداری کنند، اما بند دوم ماده ۶۵ اساسنامه نشانگر این سازش است؛ شعبه ممکن است متهم را بر مبنای اقرار او محکوم و رسیدگی را خاتمه دهد با این وجود شعبه ملزم به چنین تصمیمی نیست.

۲-۳-۳. هیئت منصفه

وجود نهادی بنام هیئت منصفه در رسیدگی‌های قضایی و علی‌الخصوص رسیدگی‌های کیفری ارمغان نظام اتهامی کامن لایی بود که یک روند توافقی محض را به منصفه‌ی ظهور می‌رساند و قاضی شاهدی بیش بر نبرد میان ادله‌ی طرفین نبود و هیئت منصفه نیز به‌عنوان نماینده‌ی وجدان جامعه در این رسیدگی شرکت می‌کرد تا پایه‌ای از تصمیم‌اتخاذی توسط قاضی را شکل دهد. دیوان کیفری بین‌المللی در رسیدگی‌هایش از هیئت منصفه استفاده نمی‌کند و این نشان از این مسئله است که در این زمینه دست از نظام کامن لا به کلی کشیده است و تلیم اصول و هنجارهای دادرسی نظام‌های رومی ژرمنی شده است. هر متهمی که در پیشگاه دیوان بین‌المللی کیفری حاضر می‌شود، هیئتی از قضات را روبروی خود می‌بیند و نه هیئت منصفه را (Rome Statute, arts. 39 & 64). عدم پیروی از نظام هیئت منصفه‌ای بخصوص در مذاکرات اولیه مورد اعتراض دولت‌هایی نظیر ایالات متحده بود و معتقد بودند که دیوانی کیفری که صلاحیت رسیدگی به جرائم مهم را دارد شایسته نیست بدون هیئت منصفه تشکیل جلسه دهد (Scheffer and Cox, 2007-2008: 1022).

۲-۴. نظام تجدیدنظرخواهی

نظام تجدیدنظرخواهی از آراء دیوان نیز از جمله مباحث چالشی بود که کشورهای دارای نظام حقوقی کامن لا و رومی ژرمنی در خصوص آن احساس تقابل می‌کردند. بسیاری از حقوقدانان بر این عقیده‌اند که فرآیند تجدیدنظرخواهی بیش از آنکه نظامی اتهامی را نمایان کند، یادآور نظام‌های تفتیشی و در نتیجه مطابق با میل کشورهای دارای نظام رومی ژرمنی تدوین شده است. در نظام‌های اتهامی، حق بر تجدیدنظرخواهی و اعتراض به رأی تنها در شرایط محدود و مضیق پذیرفته می‌شود و حتی زمانی که این شرایط حاصل شود، بازهم فرآیند رسیدگی به اعتراض چیزی فراتر از یک بازنگری ساده نسبت به رسیدگی بدوی نیست و قصد دارد قصور و ضعف‌های رسیدگی را در مرحله‌ی بدوی شناسایی و جبران کند و این مرحله به‌هیچ‌وجه در پی بازبینی وقایع و بررسی ماهوی نیست (Staker and Eckelmanns, 2015: 1923). در این

مورد هم اساسنامه رم نشان می‌دهد که ترکیبی از دو نظام بزرگ حقوقی است. از یک سو، حق بر تجدیدنظرخواهی بر اساس مبانی گسترده و موسعی پذیرفته شده است؛ از دیگر سو، فرآیند دادرسی تجدیدنظرخواهی به عنوان یک مرحله‌ی دیگر رسیدگی با حقایق و وقایع مشابه نبوده و موضوع محدودیت‌هایی است. ماهیت مرحله‌ی رسیدگی تجدیدنظرخواهی هم از حیث هدف و هم ماهیتاً متفاوت از مراحل بدوی است و اساساً رویکردی اصلاحی به موضوع دارد (ICC, 1 December 2014: para. 56).

۳- نظام‌های حقوقی داخلی و اصول کلی حقوق کیفری مندرج در اساسنامه

بخش سوم اساسنامه‌ی دیوان کیفری بین‌المللی تحت عنوان «اصول کلی حقوق کیفری» به بیان یک سلسله اصول می‌پردازد که ریشه‌های آن‌ها را باید در نظام‌های حقوقی داخلی جستجو کرد. این اصول کلی حقوقی جملگی از هر دو نظام‌های حقوقی کامن لا و رومی ژرمنی اخذ شده است (Scheffer and Cox, 2007-2008: 995).

۳-۱. اصل قانونی بودن جرم و مجازات

اصل قانونی بودن جرم (ماده ۲۲)^۱ و اصل قانونی بودن مجازات (ماده ۲۳)^۲، هر دو از اصول مسلم حقوق جزا هستند و جزء بنیادهای اساسی هرگونه نظام عدالت کیفری است که هدف آن تعریف جرم و اجرای مجازات بر اساس قانون است. این دو اصل قطعاً از نظام‌های حقوقی داخلی شکل گرفته‌اند و می‌توان ریشه‌های آن را در حقوق روم پیدا کرد. اما دقیق‌تر که به موضوع نگریسته شود مشاهده می‌شود که تفاوت‌هایی نیز میان نظام‌های حقوقی در این رابطه وجود دارد. به عنوان مثال، در نظام حقوقی کامن لا و بخصوص رویه‌های قضایی بریتانیایی شناسایی جرائم می‌تواند از راه قیاس توسعه یابد و این امر را توسعه‌ی تدریجی حقوق تصور می‌کنند. در حالی که در نظام حقوقی رومی ژرمنی چنین توسعه‌ای به شدت منع شده و غیرقانونی تلقی می‌شود (Broomhall, 2015: 957). مواد ۲۲ و ۲۳ اساسنامه رم گویای این امر است که رویکرد نظام کامن لایی نه در این اساسنامه پذیرفته شده است و نه می‌توانست پذیرفته شود که نظر به عدم وجود دستگاه‌های قضایی رویه ساز به‌مثابه‌ی حقوق داخلی کشورهای کامن لا قطعاً دیوان نمی‌توانست تحقق دقیق چنین توسعه‌ای را نمایندگی کند. لاجرم رو به‌نظام پایدارتر رومی ژرمنی در این خصوص آورده شده هرچند به‌عنوان انتقاد شاید بتوان گفت این امر دیوان را به نهادی ایستا و بدون قدرت ابداعانه بدل می‌کند که به نظر می‌آید این امر با حقایق حقوق بین‌المللی کیفری سازگارتر است. بند دوم ماده ۲۲ اساسنامه نیز اصل تفسیر مضیق در تعریف جرائم را به رسمیت می‌شناسد؛ و بیان می‌دارد که جرائم نباید با قیاس توسعه یابند. به نظر می‌آید این امر دقیقاً در نقطه‌ی مقابل نظام حقوقی کامن لا قرار می‌گیرد چراکه در این نظام اجرای این اصل با قطعیت کامل همراه نیست و به‌طور بی‌قاعده و پراکنده اعمال می‌شود. در واقع، ممنوعیت توسعه‌ی جرائم با قیاس هرچند در میان بیشتر نظام‌های حقوقی مشترک است اما به‌طور تاریخی این اصل در نظام حقوقی کامن لا به نسبت نظام حقوقی رومی ژرمنی کمتر مورد توجه واقع بوده است، هرچند که امروزه نظام‌های حقوقی نیز بیشتر به سمت یک همگنی و همگرایی در این خصوص پیش رفته‌اند (Broomhall, 2015: 961). برعکس موارد فوق، گفته می‌شود که اصل تفسیر به نفع متهم که موضوع بند دوم ماده ۲۲ اساسنامه نیز است ریشه در تصمیمات قضات انگلستان به‌عنوان نماینده‌ی نظام کامن لا دارد که سعی داشتند از آثار قوانین مستلزم مجازات اعدام بکاهند (Jeffries, 1985: 198). باین حال، آخرین شق بند نخست ماده ۷، به نظر می‌آید که دقیقاً اعمال این اصل در نظام حقوقی کامن لا

۱. Nullum crimen sine lege

۲. Nulla poena sine lege

را به تصویر می‌کشد چرا که بیانی که دارد دقیقاً راه قیاس را نبسته و فهرست ارائه‌شده برای جنایات علیه بشریت را مفتوح گذاشته است. شق «k» بند نخست ماده ۷ در ادامه‌ی برشمردن مصادیق جنایات علیه بشریت عنوان می‌دارد: «سایر اعمال غیرانسانی دارای خصوصیات مشابه [موارد فوق] که عامدانه منتهی به تحمیل رنج عظیم یا صدمه‌ی جدی به جسم یا به سلامت روانی یا فیزیکی شود». این طرز بیان مقررات کیفری ضمن غیرمعمول و به نظر مخالف با اصل قانونی بودن جرم و مجازات ولی نمونه‌ی بارز تأثیر نظام حقوقی کامن لای بر فرآیند اعمال و اجرای این اصل مهم حقوق کیفری است.

۳-۲. اصل عطف به ماسبق نشدن

ماده ۲۴ اساسنامه رم به بیان اصل عطف به ماسبق نشدن^۱ قوانین جزایی موجود در اساسنامه می‌پردازد. این ماده بیان می‌دارد: «هیچ کس به‌موجب این اساسنامه نسبت به عملی که پیش از لازم‌الاجرا شدن آن ارتکاب یافته باشد، مسئولیت کیفری نخواهد داشت». اصل عطف به ماسبق نشدن، به‌عنوان یکی از اصول مهم حقوق کیفری در مقررات جزایی داخلی بسیاری از کشورها به رسمیت شناخته‌شده است و در قالب اصول کلی حقوقی وارد نظام حقوقی بین‌المللی نیز شده است. اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی در مفهوم موسع خود، در اسناد بین‌المللی عمده‌ای آمده است. این اسناد از جمله شامل اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر،^۲ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی،^۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر،^۴ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر،^۵ منشور آفریقایی حقوق بشر و خلق‌ها،^۶ و کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو راجع به رفتار با اسرای جنگی^۷ و تعدادی دیگر از اسناد بین‌المللی^۸ است. منتها باید دقت داشت که آنچه در قوانین جزایی به‌عنوان این اصل می‌آید، معمولاً مقصود عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی است و نه صلاحیت دادگاه. اما به‌طور خاص، تفاوت‌هایی در میان رویه‌های کامن لایی - بخصوص در بریتانیا - و نظام‌های حقوقی نوشته دیده می‌شود. در نظام حقوقی کامن لای، قاعده‌ی عطف ب ماسبق نشدن فرضی بود که می‌توانست به‌موجب صراحت قانونی نادیده گرفته شود اما در نظام‌های حقوقی نوشته این اصل بسیار قوی‌تر و مستحکم‌تر ظاهر می‌شود و در ایالات متحده قانون اساسی موجب شده عطف به ماسبق نشدن را به‌طور مطلق بپذیرد و استثنایی باشد (Broomhall, 2015: 957). رویکرد اساسنامه‌ی دیوان نیز به نظر به رویکرد رومی ژرمنی نزدیک‌تر است چرا که ممنوعیت مطلق عطف به ماسبق شدن از عبارات‌های ماده ۲۴ به‌روشنی پیداست.

^۱. Non-retroactivity *ratione personae*

^۲. Universal Declaration of Human Rights, art. 11

^۳. International Covenant on Civil and Political Rights, art. 15

^۴. the European Convention on Human Rights (ECHR), art. 7

^۵ American Convention on Human Rights, 1144 U.N.T.S. 123, entered into force Jul. 18, 1978, art. 9

^۶. African Charter on Human and People's Rights, O.A.U. Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, entered into force Oct. 21, 1986, art. 7(2)

^۷. the 1949 Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War

^۸. Geneva Convention of August 12, 1949 Relative to the Protection of Civilians, 75 U.N.T.S. 135, entered into force Oct. 21, 1950, arts. 64, 67; Protocol Additional I to the 1949 Geneva Conventions and Relating to The Protection of Victims of International Armed Conflicts, 1125 U.N.T.S. 3, entered into force Dec. 7, 1978, art. 74(4)(c); Protocol Additional II to the 1949 Geneva Conventions and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts, 1125 U.N.T.S. 609, entered into force Dec. 7, 1978, art. 6(2)(c)

۳-۳. عدم جریان مرور زمان

اساسنامه‌ی رم اشعار می‌دارد که جنایات موضوع صلاحیت دیوان مشمول مرور زمان نخواهد شد. هیچ‌کدام از اسناد بین‌المللی گذشته راجع به حقوق کیفری بین‌المللی از منشور دیوان نظامی بین‌المللی^۱ گرفته تا اساسنامه دیوان‌های اختصاصی، حاوی مقرره‌ای مشابه نبوده است. به نظر می‌آید که عدم ذکر چنین مقرره‌ای در اسناد کیفری بین‌المللی منطقی‌اً عدم جریان مرور زمان را متبادر به ذهن نکند. در واقع این به‌عنوان اصل در نظام کیفری بین‌المللی پذیرفته شده است؛ اما برعکس، در نظام‌های داخلی وجود مرور زمان اصل محسوب می‌شود حتی در خصوص جرائم شدید. در اکثر نظام‌های حقوقی داخلی هم از نظام‌های کامن‌لا و هم کشورهای دارای نظام‌های رومی-ژرمنی مرور زمان حتی برای جرائم مهم نیز پیش‌بینی شده است. به‌عنوان مثال، حقوق فرانسه تعقیب جرم قتل را مشمول یک مرور زمان ده‌ساله می‌کند. در سطح بین‌المللی وضعیت عدم وجود مرور زمان به نظر می‌آید ناشی از قطعنامه‌های صادره‌ی مجمع عمومی^۲ و معاهداتی باشد که در نظام ملل متحد^۳ و شورای اروپا^۴ انعقاد یافته باشد. با اینکه معاهده‌ی مزبور چندان از حیث امضا و تصویب موفق نبوده است و این سند ملل متحد تنها ۴۵ عضو دارد و این امر حقوق‌دانان را بر این داشته است که اصل عدم وجود مرور زمان در خصوص جنایات مهم نمی‌تواند مبنای عرفی داشته باشد (Ratner and Abrams, 1997: 126) اما با این حال، یک دادگاه فرانسوی در پرونده‌ی باریبی بیان داشت که «عدم شمول مرور زمان در خصوص جنایات علیه بشریت در حال حاضر بخشی از حقوق عرفی است»^۵. در نهایت درج این امر در ماده ۲۹ اساسنامه رم تا حدی تردیدها را زدود و مبنای عرفی داشتن این امر در حقوق بین‌الملل را تقویت کرد (Schabas, 2015: 1107). در خصوص اصل عدم شمول مرور زمان نسبت به جنایات مهم نمی‌توان تأثیر نظام‌های حقوقی کامن‌لایی یا رومی-ژرمنی را در آن به‌روشنی دید، چراکه رویه‌ی جاری حقوق بین‌الملل دقیقاً در نقطه‌ی مقابل نظام‌های کیفری داخلی ایستاده است و پیرو و تابعی از آن نبوده است.

۳-۴. موجبات معافیت از مسئولیت کیفری

آنچه در خصوص موجبات معافیت از کیفر قابل توجه است مسئله‌ی اکراه^۶ و امکان احتساب آن به‌عنوان دفاعی قابل قبول است که در این خصوص دو نظام بزرگ حقوقی دیدگاهی متفاوت دارند. آنچه در نظام‌های حقوقی رومی ژرمن پذیرفته شده است، قابلیت پذیرش دفاع اکراه در برابر هرگونه جرمی است که این امر استثنایی ندارد اما نظام کامن‌لا بر این موضوع استثنا قائل شده و معتقد است که این دفاع در خصوص قتل پذیرفته نمی‌شود. در واقع اکراه در نظام حقوقی کامن‌لا از موجبات رافع مسئولیت کیفری است مگر در خصوص ارتکاب قتل (ICTY, Separate and Dissenting)

^۱. the Charter of the International Military Tribunal

^۲. GA Res. 3 (I); GA Res. 170 (II); GA Res. 2583 (XXIV); GA Res. 2712 (XXV); GA Res. 2840 (XXVI); GA Res. 3020 (XXVII); GA Res. 3074 (XXVIII).

^۳. Convention on the Non-applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, 754 UNTS 73 (1970).

^۴. European Convention on the Non Applicability of Statutory Limitation to Crimes Against Humanity and War Crimes of January 25, 1974, ETS 82.

^۵ Fe'deration nationale des de'porte's et interne's re'sistants et patriotes et al. v. Barbie, (1984) 78 I.L.R. 125, 135

^۶. duress

ندارد زندگی خود را به زندگی دیگری ترجیح دهد (Jain, 2016: 122)^۱

دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق نیز در مواردی با این مسئله روبرو بود. شعبه‌ی تجدیدنظر این دیوان در پرونده‌ی اردموویچ با اکثریت دریافت که اکراه نمی‌تواند دفاعی کامل برای اتهام جنایت علیه بشریت یا جنایات جنگی که شامل قتل مردم بی‌گناه بوده است، باشد (ICTY, 1997: para. 19) به‌زعم دو تن از قضات این دیوان، نه حقوق بین‌الملل معاهده‌ای و نه حقوق بین‌الملل عرفی هیچ قاعده‌ای در خصوص اینکه آیا اکراه می‌تواند دفاعی کامل در مورد اتهام قتل افراد بی‌گناه باشد یا خیر، در بر ندارد (ICTY, Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah, 1997: paras. 41-55) سپس مبنای تحلیل خود را بر اصول کلی حقوقی قرار می‌دهند. برای یافتن این اصول کلی حقوقی آن‌ها بررسی در نظام‌های داخلی انجام می‌دهند؛ اما آنان برخلاف آنچه در بالا گفته شد، با بررسی کشورهای متعدد که متعلق به هر یک از نظام‌های بزرگ حقوقی هستند به این نتیجه می‌رسند که اختلاف میان آن‌ها نمی‌توان اختلاف دو نظام کامن‌لا و رومی-ژرمنی در این خصوص تلقی شود. چراکه از کشورهای مختلف فارغ از اینکه بیشتر نظامی نوشته دارند یا کامن‌لا، رویه‌های متفاوتی دیده شده است (ICTY, Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah, 1997: paras. 59-72).

قاضی استفان در نظر مخالف خود با تکیه بر بررسی‌های انجام شده در حقوق داخلی توسط دو قاضی فوق‌الذکر، به این نتیجه می‌رسد که اکثریت نظام‌های داخلی بررسی شده اکراه را به‌عنوان دفاعی در رابطه با قتل تحت شرایطی پذیرفته‌اند و در این خصوص فقط نظام حقوقی کامن‌لا استثنا است (Ibid:25) وی در نهایت نظر بر این دارد که فارغ از دیدگاه نظام حقوقی کامن‌لا، دفاع اکراه را باید به‌عنوان اصول کلی حقوقی مورد پذیرش قرارداد و این امر نه به خاطر تأیید این موضوع در نظام‌های رومی-ژرمنی است، بلکه گامی در جهت حفظ عدالت است (Ibid:26). با نگاهی به ماده ۳۱ اساسنامه رم مشخص می‌شود که این اساسنامه حاوی هیچ استثنایی برای دفاع اکراه نبوده و در واقع همان‌طور که نظام رومی ژرمنی گرایش دارد، این دفاع می‌تواند توجیه‌کننده‌ی هرگونه جرمی حتی قتل باشد.

۳-۵. اشتباهات موضوعی و حکمی

اشتباه موضوعی^۲ مشتمل بر عناصر توصیفی در تعریف و تبیین یک جرم است. از آنجایی که آگاهی^۳ موضوع ماده ۳۰ اساسنامه است، بنابراین دادستان باید ثابت کند که نه تنها عنصر وصفی خاصی موجود بوده است، بلکه متهم می‌دانسته و آگاه بوده است که آن عنصر موجود است. هرگونه باور اشتباه به عدم وجود عنصر وصفی جرم، مخالف با آگاهی مزبور بوده و در نتیجه موجب زوال عنصر روانی لازم برای جرم می‌شود (Heller, 2008: 423). اشتباه حکمی^۴ عبارت از عدم اطلاع و شناخت متهم از وجود یک عمل مجرمانه‌ی مشخص در قانون است (Patient, 1987: 337). ماده ۳۲ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در رابطه با دو نوع اشتباه موضوعی و حکمی در هنگام ارتکاب عمل بیان می‌دارد که ۱-

^۱. And see also: Luis E. Chiesa, Duress, Demanding Heroism, and Proportionality, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol. 41, Issue 3 (May 2008), pp. 741-774

^۲. mistake of fact

^۳. knowledge

^۴. mistake of law

اشتباه موضوعی بایستی موجبی برای معافیت از مسئولیت کیفری باشد، تنها در صورتی که عنصر معنوی جرم را از بین برده باشد. ۲- اشتباه حکمی، به این معنا که آیا یک نوع عمل به خصوص، جرم مربوط به صلاحیت دیوان است، موجب رفع مسئولیت کیفری نیست. با این وجود، اشتباه حکمی می تواند به عنوان موجبی برای عدم مسئولیت کیفری تلقی شود مشروط بر اینکه سبب از بین رفتن عنصر معنوی جرم شده یا مضمول مقرراتی باشد که در ماده ۳۳ آمده است. توضیحات اضافه می شود که مقررات مندرج در ماده ۳ مربوط به دستور مقام مافوق و تجویز قانونی عمل است.

در برخی کشورهای دارای نظام حقوقی نوشته، نظریه‌ی حقوق جزا به چیزی فراتر از سطح کمال‌گرایی سوفسطایی تکامل یافته است. با این توضیح که هر مسئله‌ی مورد نظر، در یک پیش‌زمینه‌ی خاص به عنوان بخشی از یک نظم ساختاری از عناصر جرم قرار می‌گیرد که همه‌ی آن‌ها مجموعاً منتهی به عملی می‌شود که موجب مسئولیت کیفری فرد خواهد بود. این رویکرد منجر به اشتباهات متعدد می‌شود؛ اما کشورهای دارای نظام حقوقی کامن‌لا، موضوعات را از این حیث مجزا نمی‌کنند. آن‌ها بیشتر به نتیجه توجه می‌کنند و اینکه آیا باید مجازات اعمال شود، تخفیف داده شود و یا در نهایت کنار گذاشته شود. به نظر می‌رسد مثلاً بند دوم ماده ۳۲ که علی‌الاصول اشتباهات حکمی را زایل کننده‌ی مسئولیت کیفری نمی‌داند و تنها در صورتی که عنصر معنوی را از بین ببرد چنین تأثیری را تجویز می‌کند دقیقاً برعکس نظام کامن‌لایی است که به اشتباه به عنوان زائل کننده‌ی عنصر معنوی نگاه می‌کنند. برعکس، در نظام حقوقی رومی ژرمنی به اشتباه به عنوان مانعی برای مجازات نگریسته می‌شود بدون اینکه لزوماً به معنی فقدان عنصر معنوی باشد (Slidregt, 2003: 312). ماده ۳۲ از این جهت، موضعی میانه و بی‌طرف گرفته است. چرا که در بند نخست با تأکید بر اینکه «اشتباه در موضوع بایستی موجبی برای معافیت از مسئولیت کیفری باشد» نشان می‌دهد که اشتباه به هر صورتی که ثابت شود، موجب از بین بردن عنصر معنوی خواهد بود. با ملاحظه‌ی اینکه تمایل به ایجاد سازش و هماهنگی میان دو نظام بزرگ حقوقی معاصر در اساسنامه وجود داشته است، به نظر می‌رسد که بخصوص با توجه به تأثیر نظام‌های اروپایی و نیز رویه‌ی دیوان‌های کیفری برای یوگسلاوی سابق و روآندا، روشن به نظر می‌رسد که روش‌های تبیین اشتباه بر اساس نظام حقوقی نوشته صورت می‌گیرد (Triffterer and Ohlin, 2015: 1107). اما بر این نظر نیز نگاه انتقادی وجود دارد و برخی حقوقدانان بر آن اند که اساسنامه رم در ماده ۳۲ نتوانسته است به هدف خود که همانا آشتی دادن میان دو نظام بزرگ حقوقی باشد برسد و در نتیجه نتوانسته است رنگ و لعاب نظام حقوقی کامن‌لا را بر این ماده از بین ببرد (Boister, 2009: 46) یا برخی به صراحت عنوان داشته‌اند که «ماده ۳۲... بر مبنای سنت‌های کامن‌لایی استوار است» (Ambos, 1999: 29) در کل به نظر برخی، ماده ۳۲ در خصوص اشتباه صرفاً رویکردی کامن‌لایی داشته و روشن است که تنظیم‌کنندگان اساسنامه از تفسیر ماده ۳۲ با نگاه رومی-ژرمنی اجتناب ورزیده‌اند (Heller, 2008: 427-428).

۴- نظام‌های حقوقی و احکام صادره توسط دیوان

اغلب نویسندگان حقوقی در هنگام تحلیل و بررسی قرابت نظام دادرسی بین‌المللی به یکی از نظام‌های حقوقی جهان، اصولاً بیشتر به تأثیر نظامی معین بر فرآیند انجام دادرسی توجه می‌کنند و اندکی از آنان هستند که به خود آراء صادره و سبک نگارش آراء توجه کرده‌اند.^۱ در واقع علاوه بر شکل و روند رسیدگی‌ها که به نظر می‌آید بسیار زیاد به سبک

^۱. See: Christopher R. Drahozal, Commercial Norms, Commercial Codes, and International Commercial Arbitration, 33 VAND. J. TRANSNAT'L L., (2000), p. 121-133; and Catherine A. Rogers, Fit and Function in Legal Ethics: Developing a Code of Conduct for International Arbitration, 23 MICH. J. INT'L L., (2002), p. 350-351

کامن‌لایی انجام می‌شود و در مباحث فوق شرحی از آن گذشت، نباید از شکل و کیفیت آراء صادره نیز غافل شد. آیا تغییری در شکل آراء صادره در سال‌های اخیر ایجاد شده است یا خیر؛ و اینکه آیا می‌توان رابطه‌ای منطقی میان فرآیند دادرسی و تغییرات حادثه در آن با سبک و شکل آراء صادره یافت. با نگاهی به بیشتر آراء صادره و منتشر شده دیده می‌شود که یکی از ویژگی‌های بارز آراء محاکم بین‌المللی در حال حاضر این است که تقریباً اکثر قریب به اتفاق آراء اخیرالصدور همواره به آراء قبلی ارجاع می‌دهند و از اصول و قواعدی که در آراء داوری یا قضایی سابق بیان شده است، بهره برده برای اثبات یا تقویت استدلال خود مورد استفاده قرار می‌دهند. این امر، در وهله‌ی نخست، گویای آن است که آراء صادره دیگر حالت کاملاً نسبی نداشته و وزن و اعتبار خاصی پیدا کرده است و از جانب قضات مورد ملاحظه و گاه تبعیت واقع می‌شوند. این پیروی تا حدی است که برخی از قضات یا داوران خود را مقید و ملزم به پیروی از قواعد سابق‌الذکر در آراء و تصمیمات گذشته می‌دانند. این امر بدون تردید به ایجاد مؤلفه‌های جدید دادرسی کمک شایانی می‌کند (Brown, 2001: 1013) اما در وهله‌ی دوم، وجود این واقعیت خبر از آن می‌دهد که برخلاف شخصی و نسبی بودن آراء در نظام حل و فصل اختلافات بین‌المللی، توجه به رویه‌ی سابق بیشتر شده است. این امر هرچند در دادگاه‌های بین‌المللی بیشتر دیده می‌شد، اما در آراء داوری نیز به‌وفور یافت می‌شود. با نگاه به این نوع سبک استدلال و نگارش رأی است که تحلیل‌گیر ناخودآگاه متوجه شباهت آن با آراء صادره در نظام‌های حقوقی کامن‌لا می‌شود؛ و در نتیجه این تصور تقویت می‌شود که در سال‌های اخیر بیشتر آراء صادره به سبک و سیاق آراء دادگاه‌های کامن‌لا نگاشته و تنظیم می‌شود. از نگاه این نوشته این مسئله که مورد تحلیل و ارزیابی قرار می‌گیرد، روشن می‌شود که دو عامل باعث آن بوده است: الف) گسترش کمی حقوقدانانی که در نظام ایالات متحده تربیت یافته‌اند در سطح مراجع بین‌المللی؛ توانمندی علمی و عملی آنان در حرفه‌های حقوقی بین‌المللی تا جایی که گاه از سوی کشورهای مخالف در یک دعوا با دولت متبوع آن‌ها نیز مورد اعتماد واقع می‌شوند؛ و مرکزیت و توسعه‌ی دانشگاهی و علمی ایالات متحده نسبت به سایر دولت‌ها باعث شده است که از لحاظ حقوقی و منطقی نفوذ الگوهای آمریکایی در دادرسی‌ها و داوری‌های بین‌المللی همچون سایر شاخه‌های حقوق بین‌الملل بیشتر شود و روش‌های شکلی آن نظام وارد عرصه‌ی حرفه‌ای بین‌المللی شود. ب) قدرت سیاسی و نفوذ و هژمونی که ایالات متحده از آن برخوردار است، به‌طور قطع و یقین باعث گسترش و سیطره‌ی نظام حقوقی آن بر نظام حقوقی بین‌المللی و از جمله نظام فیصله‌ی مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی شده است. این دلایل باعث شده است که شیوه‌ی کامن‌لایی نگارش و تنظیم آراء وارد عرصه‌ی حقوق بین‌الملل نیز بشود و اتفاقاً مورد اقبال نیز واقع شود و دیوان کیفری بین‌المللی نیز از این روند مستثنا نبوده است. به‌طور کلی، دو ویژگی می‌تواند برای تشخیص خصلت کامن‌لایی داشتن رأی به تحلیل‌گر یا پژوهشگر کمک کند که اگر هر یک از آن‌ها در آراء مشاهده شوند، می‌توان گفت رأی مزبور به سبک و سیاق آراء نظام کامن‌لا نگاشته شده است. نخست، هر رأی چنانچه حاوی ارجاع یا اتکا بر اصول حقوقی بیان شده در آراء پیشین، احکام دادگاه‌ها یا مراجع بین‌المللی پیشین باشد، این رأی به‌خودی‌خود دارای یک سری خصلت‌های کامن‌لایی است. دوم، چنانچه یک رأی به‌طور مفصل جزئیات مطروحه در هر یک از جلسات و جریان رسیدگی را مطرح نکند و به‌جای آن بر اساس ادله‌ی موجود به بیان واقعیات پردازد و سپس قانون یا حقوق موجود را بر واقعیت مزبور انطباق دهد، می‌توان فرض نمود که دارای ویژگی آراء کامن‌لایی است (Karamanian, 2003-2004: 20). باملاحظه‌ی نحوه‌ی نگارش آراء و تصمیمات دیوان بین‌المللی کیفری ملاحظه می‌شود که این روند دیوان را نیز متأثر ساخته است و نحوه‌ی نگارش و صدور رأی به شیوه‌ی رایج در نظام حقوقی کامن‌لا صورت می‌گیرد.

نتیجه گیری

با نگاهی به اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری مشخص می‌شود که این اساسنامه در هنگام تنظیم با این رویکرد شکل گرفته است که نظامی تلفیقی از دو سیستم بزرگ حقوقی معاصر یعنی نظام حقوق رومی ژرمنی و نظام حقوقی کامن‌لا پدید آید و شاید یکی از مهم‌ترین انگیزه‌های پس‌زمینه‌ی این طرز تصور، جذب حداکثری تمایل دولت‌ها به سمت تصویب اساسنامه بوده باشد؛ بنابراین با دنبال کردن این هدف کلی، اساسنامه بر مبنای رویکردهایی مبتنی بر هر دو نظام بزرگ حقوقی معاصر شکل گرفته است. لذا، اصول و چهارچوب اساسی اساسنامه ترکیبی متعادل از رویکردهای توافقی نظام حقوقی کامن‌لایی و رویکردهای تفتیشی نظام حقوقی رومی ژرمنی است. با این حال این موضوع نیز نباید از نظر دور بماند که بررسی اساسنامه نشان می‌دهد که این سند از نظام حقوقی اسلام و نظام حقوقی سوسیالیستی چندان تأثیری نپذیرفته است و آنچه در اساسنامه به‌عنوان نشانه‌هایی از نفوذ و رسوخ حقوق داخلی دیده می‌شود، تأثیراتی است که از دو نظام بزرگ کامن‌لا و رومی ژرمنی پذیرفته شده است.

اما بررسی‌های جزء به جزء و دقیق‌تر اساسنامه نشان می‌دهد که همواره این منظور به نیکی حاصل نشده است و در برخی موارد نقش نظام حقوقی کامن‌لا پررنگ‌تر بوده و یا در برخی موارد این نظام حقوقی رومی ژرمنی است که توانسته است گوی سبقت را برآید. در موارد به‌عنوان مثال رویه‌ی رأی‌نویسی در دیوان دیده می‌شود که شکل و شمائل آراء کامن‌لایی ظهور می‌یابد و یا در خصوص نقش و جایگاه قضات دیده می‌شود که آنان دارای اختیاراتی وسیع و گسترده شبیه آنچه در نظام‌های رومی ژرمنی از آن برخوردارند، می‌باشند.

در کل، تلفیق موفقیت‌آمیزی از عناصر و قواعد موجود در دو نظام حقوقی کامن‌لا و رومی ژرمنی را می‌توان در اساسنامه دید و این سند از این حیث توانسته است به روشنی میان الزامات دو نظام آشی و سازش برقرار کند که خود موجب می‌شود نظام حاکم بر فرآیند دادرسی و شیوه‌ی اعمال صلاحیت و اعمال مجازات در دیوان بین‌المللی کیفری از موقعیت و وضعیتی خاص و منحصر به فرد برخوردار شود.

A. Books

1. Sliedregt, E. van (2003), **The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Humanitarian Law**, The Hague: TMC Asser Press.
2. Ratner, Steven R., Jason S. Abrams, and James L. Bischoff (1997), **Accountability for Human Rights Atrocities in International Law; Beyond the Nuremberg Legacy**, Oxford University Press.

B. Articles

3. Brown, Alexis C (2001), "Presumption Meets Reality: An Exploration of the Confidentiality Obligation in International Commercial Arbitration", **AM. U. INT'L L. REV.**, Vol. 16, pp. 969-1025
4. Bosly, Henri-D (2004), "Admission of Guilt before the ICC and in Continental Systems." **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 2(4), pp. 1040-1049.
5. Brown, Robert C (1938) "The Future of the Common Law," *Indiana Law Journal*: Vol. 13: Iss. 5, Article 16.
6. Broomhall, Bruce (2015), "Commentary on article 22 (Nullum crimen sine lege)", in: Triffterer, Otto, and Kai Ambos (eds), **the Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**, Oxford University Press, 2015, pp. 949-966
7. Rogers, Catherine A (2002), "Fit and Function in Legal Ethics: Developing a Code of Conduct for International Arbitration", **MICH. J. INT'L L.**, Vol. 23, pp. 341-423.
8. Christensen, Robert (2002), "Getting to Peace by Reconciling Notions of Justice: The Importance of Considering Discrepancies Between Civil and Common Legal Systems in the Formation of the International Criminal Court." **UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs**, Vol. 6, pp. 391-423
9. Drahozal, Christopher R (2000), "Commercial Norms, Commercial Codes, and International Commercial Arbitration", **VAND. J. TRANSNAT'L L.**, Vol. 33, pp. 79-101
10. Staker, Christopher and Franziska Eckelmans (2015), "Commentary on article 81 (Appeal and revision)", in: Triffterer, Otto, and Kai Ambos (eds), **the Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**, Oxford University Press, pp. 1915-1953.
11. Scheffer David and Ashley Cox (2007-2008), "The Constitutionality of the Rome Statute of the International Criminal Court", **Journal of Criminal Law and Criminology**, Vol. 98, Issue 3, pp. 983-1068.
12. Powell, Emilia Justyna and Sara Mitchell (2008), "The Creation and Expansion of the International Criminal Court: A Legal Explanation", **the Midwest Political Science Association Conference**, Chicago, IL, April, 3-6.
13. Guariglia, Fabricio (1999), "Investigation and Prosecution." in Roy S. Lee (ed), **The Interntional Criminal Court: The Making of the Rome Statute**, Kluwer Law International, pp. 227-237
14. Hunt, David (2004), "The International Criminal Court-High Hopes, Creative Ambiguity and an Unfortunate Mistrust in International Judges", **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 2, pp. 56-70.

15. Patient, I.H.E (1987), "Mistake of Law ^ A Mistake?", **Journal of Criminal Law**, Vol 51, pp. 326-349
16. Jeffries, John Calvin Jr. (1985), "Legality, Vagueness, and the Construction of Penal Statutes", **Virginia Law Review**, Vol. 71, Issue 2, pp. 189-245.
17. Ambos, Kai (1999), 'General Principles of Criminal Law in the Rome Statute', **Criminal Law Forum**, Vol. 10, pp. 1-32
18. Heller, Kevin Jon (2008), "Mistake of Legal Element, the Common Law, and Article 32 of the Rome Statute; A Critical Analysis", **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 6, pp. 419-445
19. Kress, Claus (2003), "The Procedural Law of the International Criminal Court in Outline: Anatomy of a Unique Compromise", **Journal of International Criminal Justice** Vol. 1, pp. 603-617
20. Chiesa, Luis E (2008), "Duress, Demanding Heroism, and Proportionality", **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, Vol. 41, Issue 3, pp. 741-773
21. Politi, Mauro and Federica Gioia (2006), "Criminal Procedure Before the International Criminal Court: Main Feature", **The Law and Practice of International Courts and Tribunals**, Vol. 5, pp. 103-123
22. Boister, Neil (2009), "Reflections on the Relationship Between the Duty to Educate in Humanitarian Law and the Absence of a Defence of Mistake of Law in the Rome Statute of the International Criminal Court", in R. Burchill et al (eds), **International Conflict and Security Law**, Cambridge University Press, pp. 32-48
23. Jain, Neha (2016), "Judicial Lawmaking and General Principles of Law in International Criminal Law", **Harv. Int'l L.J.**, Vol. 57, pp. 111-150
24. Orié, Alphons (2002), "Accusatorial versus Inquisitorial Approach in International Criminal Proceedings prior to the establishment of the ICC and in the proceedings before the ICC", in Cassese-Gaeta-Jones, **The Rome Statute of the International Criminal Court**, Oxford University Press, p. 1494-1528
25. Triffterer Otto and Jens David Ohlin (2015), "Commentary on article 32 (Mistake of fact or mistake of law)", in: Triffterer, Otto, and Kai Ambos (eds), **the Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**, Oxford University Press, pp. 1161-1181
26. Powell, Emilia Justyna and Sara McLaughlin Mitchell (2007), "The International Court of Justice and the World's Three Legal Systems", **The Journal of Politics**, Vol. 69(2), pp. 397-415.
27. Karamanian Susan L (2003-2004), "Overstating the "Americanization" of International Arbitration: Lessons from ICSID", **Ohio St. J. on Disp. Resol.**, Vol. 19, pp. 5-34
28. Tochilovsky, Vladimir (2002), "Proceedings in the International Criminal Court: Some Lessons to Learn from ICTY Experience." **European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice**, Vol. 10(4), pp. 268-275
29. Schabas William A (2015), "Commentary on article 29 (Non-applicability of statute of limitations)", in: Triffterer, Otto, and Kai Ambos (eds), **the Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**, Oxford University Press, 2015, pp. 1107-1110.

C. Case Law

30. Prosecutor v. Erdemovi'c, Case No. IT-96-22-A, Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah, 41–55 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia Oct. 7, 1997).
31. Prosecutor v. Erdemovi'c, Case No. IT-96-22-A, Separate and Dissenting Opinion of Judge Stephen, ¶ 25 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia Oct. 7, 1997)
32. Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-3121-Red A5, Judgment on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction, 1 December 2014, para. 56 (available under <http://www.legaltools.org/doc/585c75/>).
33. Fe'deration nationale des de'porte's et interne's re'sistants et patriotes et al. v. Barbie, (1984) 78 I.L.R.

D. Instruments

34. African Charter on Human and People's Rights, O.A.U. Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, entered into force Oct. 21, 1986
35. American Convention on Human Rights, 1144 U.N.T.S. 123, entered into force Jul. 18, 1978
36. Convention on the Non-applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, 754 UNTS 73 (1970).
37. European Convention on the Non Applicability of Statutory Limitation to Crimes Against Humanity and War Crimes of January 25, 1974, ETS 82.
38. The ICC Rules of Procedure and Evidence, Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, First session, New York, 3-10 September 2002 (ICC-ASP/1/3 and Corr.1), Rule 69
39. GA Res. 170 (II)
40. GA Res. 2583 (XXIV)
41. GA Res. 2712 (XXV)
42. GA Res. 2840 (XXVI)
43. GA Res. 3 (I)
44. GA Res. 3020 (XXVII)
45. GA Res. 3074 (XXVIII)
46. Geneva Convention of August 12, 1949 Relative to the Protection of Civilians, 75 U.N.T.S. 135, entered into force Oct. 21, 1950;
47. International Covenant on Civil and Political Rights
48. ICC Statute, 1998.
49. Protocol Additional I to the 1949 Geneva Conventions and Relating to The Protection of Victims of International Armed Conflicts, 1125 U.N.T.S. 3, entered into force Dec. 7, 1978,
50. Protocol Additional II to the 1949 Geneva Conventions and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts, 1125 U.N.T.S. 609, entered into force Dec. 7, 1978
51. the 1949 Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War
52. the European Convention on Human Rights (ECHR)