

# موانع اعمال اصل قانونی بودن مجازات در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

محمد یکرنگی\* و رضا کولیوند\*\*

## چکیده

اصل قانونی بودن مجازات، به عنوان یکی از پایه‌های حقوق کیفری بین‌المللی است که رعایت آن در دو عرصه حقوق کیفری داخلی و حقوق کیفری بین‌المللی الزامی است. این اصل در ماده ۲۳ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی تصریح شده است و این برای نخستین بار است که در اسناد دادگاه‌های بین‌المللی کیفری، به این اصل تصریح شده است؛ ولی با وجود پیشرفت‌هایی که در اساسنامه نسبت به اصل قانونی بودن مجازات صورت گرفته است، همچنان در اساسنامه موانع بسیاری در رابطه با اعمال کامل این اصل پایه‌ای حقوق جزا وجود دارد. این موانع را می‌توان به دو دسته «موانع ناظر به نفس صدور مجازات» و «موانع ناظر به تعیین میزان مجازات» تقسیم‌بندی کرد. مرتکب جرم بین‌المللی، در موانع دسته اول، از شمول نفس مجازات و یا نوع خاصی از مجازات نسبت به خود و در موانع دسته دوم از میزان تقریبی مجازاتی که در انتظار اوست، بی‌اطلاع است؛ بنابراین نوشتار حاضر، ضمن بیان موانع اعمال اصل قانونی بودن مجازات در دیوان کیفری بین‌المللی به بیان چرایی ایجاد این موانع و تحلیل آنها می‌پردازد.

**واژگان کلیدی:** اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، اصل قانونی بودن

مجازات، حبس، جزای نقدی، مصادره اموال.

تاریخ دریافت: ۹۳/۱/۱۷ تاریخ تأیید: ۹۳/۴/۱۸

\* استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران (yekrangi@ut.ac.ir).

\*\* دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی.

## مقدمه

در دوران کنونی، اصل قانونی بودن مجازات، به یکی از پایه‌های حقوق کیفری تبدیل شده است که در صورت نادیده‌گرفتن آن، می‌توان مدعی فروریختن یکی از اصول مبنایی حقوق کیفری شد: «بی‌شک اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها به لحاظ نقش و اهمیتی که در عدالت کیفری ایفا می‌کند، سنگ بنای اصلی حقوق کیفری محسوب می‌شود» (افتخار جهرمی، ۱۳۷۸، ص ۸۳). اهمیت اصل در راستای حفظ کرامت انسانی باعث شده است که این اصل، از مرزهای حقوق کیفری فراتر رود و به یکی از چند اصل حقوق بشری تبدیل شود (Peters, 2005, p.175). در حوزه وضع قوانین نیز، قانونگذاران، گنجانیدن اصل قانونی بودن مجازات را در قانون عادی کیفری، کافی ندانسته‌اند و آن را وارد قانون اساسی خود کرده‌اند. به طوری که «در قوانین اساسی بیشتر از سه چهارم کشورها، اصل قانونی بودن مجازات به رسمیت شناخته شده است. کشورهای اسلامی، کشورهای آسیایی، کشورهای مبتنی بر سیستم حقوق نوشته و کشورهای حقوق عرفی از دسته کشورهای هستند که اصل قانونی بودن مجازات را به رسمیت شناخته‌اند» (Dana, 2009, p.880); البته باید گفت که در مورد نظام حقوقی کشورهای حقوق عرفی، این اصل در این نظام، با انعطاف بیشتری اجرا می‌شود (Cassese, 2008, p. 38).

در تعریف اصل قانونی بودن مجازات، بیان کرده‌اند که اصل قانونی بودن مجازات، عبارت است از: «عدم امکان مجازات شخص، قبل از ایجاد قانونی واضح و جزئی‌نگر» (Merle and Vitu, 1978, p.227). در نتیجه این اصل «هیچ مجازاتی ممکن نخواهد بود، مگر اینکه قانون آن را اجازه داده باشد» (نوربها، ۱۳۸۸، ص ۴۷). در قوانین داخلی گاه به شکل مستقیم و گاه، غیرمستقیم به اصل قانونی بودن مجازات اشاره شده است. در ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر گشته است که:

حکم به مجازات یا اقدامات تأمینی یا تربیتی و اجرای آن باید از طریق دادگاه صالح، به موجب قانون و با رعایت شرایط و کیفیات

مقرر در آن باشد. همچنین ماده ۱۳ همین قانون مقرر می‌دارد: حکم به مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی و اجرای آنها حسب مورد نباید از میزان و کیفیتی که در قانون یا حکم دادگاه مشخص شده است تجاوز کند ...

در قانون مجازات فرانسه نیز به این اصل اشاره شده است. در این قانون اصل قانونی بودن تا جایی پیش رفته که حتی تخلفات را نیز مشمول اصل قانونی بودن دانسته است. ماده ۳ - ۱۱۱ این قانون، بیان می‌دارد:

هیچ‌کس را نمی‌توان به خاطر جنایت یا جنحه‌ای که عناصر آن به موجب قانون تعریف نشده باشد، یا به خاطر خلافی که عناصر آن به موجب آیین‌نامه تعریف نشده است، مورد مجازات قرار داد. هیچ‌کس را نمی‌توان به کیفری که به موجب قانون نسبت به جرم جنایی یا جنحه‌ای، یا به موجب آیین‌نامه نسبت به جرم خلافی، پیش‌بینی نشده مورد مجازات قرار داد.

این اصل به عنوان یک اصل حقوق بشری در بسیاری از کنوانسیون‌های بین‌المللی نیز مورد تأکید قرار گرفته است. به عنوان مثال در ماده ۸ اعلامیه حقوق بشر و شهروندی بیان شده است که «قانون نباید هیچ مجازاتی را ایجاد کند، مگر به صورت مضیق و در ضرورت؛ و هیچ‌کس مجازات نمی‌شود، مگر بر اساس قانون مصوب» همچنین می‌توان به ماده ۷ (۱) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر اشاره کرد که بیان می‌دارد: «هیچ‌کس نباید برای فعل یا ترک فعلی که در لحظه ارتکاب، در قوانین داخلی یا بین‌المللی به عنوان جرم شناخته نشده است، محکوم شود»؛ بنابراین مشخص است که این اصل در بسیاری از اسناد بین‌المللی، منطقه‌ای و ملی مورد تأکید است (Robert, 2001, p.68). این موارد نشانگر وجود جایگاهی ثابت و محترم، برای اصل قانونی بودن مجازات در حقوق کیفری داخلی است.

پس از گذر از حقوق کیفری داخلی و با ورود به حقوق کیفری بین‌المللی، مشخص می‌شود که اصل قانونی بودن مجازات با چالش‌های بسیاری مواجه است. این چالش‌ها از همان ابتدای راه حقوق کیفری بین‌المللی نوین آغاز شده است. «از این رو بررسی وضعیت این اصل در یک رشته حقوق بین‌المللی که از ضمانت اجراهای کیفری نیز استفاده می‌کند و در محیطی از حقوق که عرف مهم‌ترین منبع آن به شمار می‌آید، کاملاً

الزام آور خواهد بود» (میلانی، ۱۳۸۶، ص ۱۳۹).

مسئله اصل قانونی بودن مجازات در دادگاه نورنبرگ و توکیو، اختلافات بسیاری را میان حقوقدانان ایجاد کرده است؛ ولی به هر حال می توان گفت که نتیجه مثبت این اختلافات، ایجاد مباحثی نوین در حقوق کیفری بین الملل بود. چنان که برخی معتقدند: «تاریخ بعد از جنگ جهانی دوم، نشان می دهد که حقوق بعد از دادگاه نظامی بین المللی نورنبرگ تغییر کرد. بارزترین بُعد این تغییر، اصل قانونی بودن در حقوق کیفری، به ویژه قاعده عطف بماسبق نشدن جرایم و مجازات ها است که در حال حاضر، از قواعد معمول حقوق بین المللی است» (Gallant, 2010, p.352).

برخلاف اساسنامه های گذشته، در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، به اصل قانونی بودن مجازات تصریح شده است. به همین دلیل باید گفت که «اعلام مجازات در حقوق بین الملل، از پدیده های نوین است» (Kouendze, 2011, p.1). در ماده ۲۳ اساسنامه که عنوان "nulla poena sine lege" را دارد، به طور موجز و مختصر بیان می دارد: «شخصی که توسط دیوان محکوم می شود، فقط می تواند مطابق با این اساسنامه مجازات شود».\* این تصریح، «بدون شک، اشاره به نوع مجازات مقرر، شامل حبس تا ۳۰ سال و یا حبس ابد برای جرایم بسیار شدید، جزای نقدی، مصادره اموال و انواع متفاوتی از ترمیم و جبران خسارت دارد» (Schaack, 2008, p.64).

بنابراین می توان گفت که وضعیت اصل قانونی بودن مجازات در اساسنامه، نسبت به اسناد بین المللی گذشته، پیشرفت بسیاری داشته است. در اساسنامه های پیشین، نه تنها نسبت به اصل قانونی بودن مجازات، صراحتی وجود نداشت، حتی در مصادیق مجازات و میزان آنها، که از بدیهیات هر قانون کیفری است، ابهامات فراوانی وجود دارد. به عنوان مثال، در ماده ۲۴ اساسنامه ی دیوان کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق، عنوان شده است که «شعبه ی بدوی تنها حق دارد حکم به مجازات زندان صادر کند»

\* البته برخی بر این ماده ایراداتی وارد کرده اند. ایراد اول اینکه چرا که در این ماده، به جای باید (Shall) از می تواند (May) استفاده کرده است؟ ایراد دیگر آنکه با توجه به تأثیر سند قواعد دادرسی و ادله، در این ماده از عبارت، «فقط می تواند مطابق با این اساسنامه مجازات شود».

See: Dana, S. (2009). Beyond Retroactivity to Realizing Justice: A Theory On The Principle Of Legality In International Criminal Law Sentencing. Criminal Law & Criminology, Volume. 99, 857-928.

در حالی که به هیچ وجه مشاهده نمی‌شود که میزان حبس تا چه اندازه و به چه شکل می‌تواند باشد. در ماده ۱۶ اساسنامه دادگاه نظامی بین‌المللی توکیو نیز مقرر گشته است که «دادگاه حق دارد متهم را به اعدام یا هر مجازات دیگری که آن را عادلانه می‌داند محکوم نماید» بدیهی است که چنین تعیین مجازاتی در دوران کنونی، به هیچ عنوان وجیه نمی‌نماید.

به رغم تمام پیشرفت‌هایی که در مورد اصل قانونی بودن مجازات در اساسنامه، نسبت به اسناد بین‌المللی گذشته صورت گرفته است، موارد بسیاری یافت می‌شوند که مانع اعمال کامل و صحیح اصل قانونی بودن مجازات هستند. این موارد، باعث ایجاد سؤالات بسیاری در رابطه با اصل قانونی بودن مجازات شده است. آیا مجرم، پس از ارتکاب جرایم مذکور در اساسنامه، می‌تواند از این مهم که مجازات‌های کدام قانون بر او بار خواهد شد، مطلع باشد؟ آیا مجرم پس از ارتکاب جرایم مذکور در اساسنامه، می‌تواند این مسئله را که کدامین مصداق از مجازات‌های مذکور در اساسنامه بر او بار خواهد شد، پیش‌بینی کند؟ آیا نگرارش مواد اساسنامه، به مجرم این امکان را می‌دهد که بداند مجازات سبک بر او بار خواهد شد یا مجازات مشدد؟ آیا مجرم پس از ارتکاب جرایم مذکور در اساسنامه، می‌تواند میزان تقریبی مجازات خود را پیش‌بینی کند؟ پاسخ به هر یک از این سؤالات، موانع مرتبط با اصل قانونی بودن مجازات در اساسنامه را آشکار می‌کند. این موانع را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد. در موانع دسته اول، مجرم از مواردی که مربوط به نفس صدور مجازات هستند، بی‌اطلاع است (بند ۱) و در موانع دسته دوم، مجرم از مواردی که مربوط به تعیین میزان مجازات هستند، بی‌اطلاع است (بند ۲).

## ۱. موانع ناظر به نفس صدور مجازات

موانع مربوط به نفس صدور مجازات، عبارتند از مواردی که ناظر به اصل استحقاق مجازات هستند. بدین ترتیب که مرتکب رفتار مجرمانه، از شمول مجازات‌های اساسنامه نسبت به رفتار خود، آگاهی ندارد. بدیهی است که مطابق اصل قانونی بودن مجازات، مجرم باید آگاه باشد که پس از ارتکاب رفتار مجرمانه، چه مجازاتی، با چه میزانی و با چه شرایطی در انتظار او خواهد بود؛ ولی در اساسنامه، مواردی وجود دارند

که می‌توانند به عنوان مانعی در مقابل آگاهی مجرم از ابعاد مختلف مجازات باشند. این موارد عبارتند از: صلاحیت تکمیلی اساسنامه (بند ۱-۱) و دستورات تکمیلی در اساسنامه (بند ۲-۱).

### ۱-۱. صلاحیت تکمیلی اساسنامه

یکی از ویژگی‌های بارز اساسنامه، صلاحیت تکمیلی آن است که با هدف احترام به حق محاکمه دادگاه داخلی صلاحیت‌دار، به وجود آمده است؛ بنابراین در جهت احترام به چنین حقی، «صلاحیت تکمیلی زمانی اعمال خواهد شد که دیوان کیفری بین‌المللی احراز کند که سیستم عدالت کیفری ملی در دسترس نباشد یا بی‌اثر باشد» (Solera, 2002, p.154) و یا تمایلی\* برای مجازات وجود نداشته باشد. ایجاد صلاحیت تکمیلی برای دیوان کیفری بین‌المللی بدین ترتیب بوده است:

با توجه به صلاحیت کیفری دیوان کیفری بین‌المللی و دائمی بودن آن و وجود ارتباط تنگاتنگ بین حاکمیت ملی و صلاحیت کیفری محاکم، دولت‌ها نسبت به این موضوع کاملاً حساس بوده و حاضر به پذیرش تفوق حاکمیت دادگاه بین‌المللی بر محاکم داخلی خود نبودند (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۳، ص ۴۵).

بنابراین دیوان کیفری بین‌المللی خود را به عنوان مکمل دادگاه داخلی معرفی کرد

\* «عدم تمایل» اصولاً مفهومی ذهنی و قابل تفسیر موسع است و از این رو ممکن است به یکی از اهداف بنیادین اصل صلاحیت تکمیلی که اولویت اجرای عدالت در مراجع ملی و احترام به حاکمیت دولتها آسیب رساند» (خالقی و مظاهری، ۱۳۹۱، ص ۱۵۹). در بند ۲ ماده ۱۷ شرایطی برای تشخیص عدم تمایل دادگاه داخلی برای رسیدگی به دست داده شده است. «به منظور تصمیم‌گیری در مورد عدم تمایل در رسیدگی به موضوعی خاص، دیوان با عنایت به اصول دادرسی شناخته‌شده در حقوق بین‌الملل، بررسی خواهد نمود که آیا یک یا چند مورد از شرایط ذیل وجود دارد یا خیر: (الف) رسیدگی انجام شده یا در حالت انجام یا رأی دادگاه ملی به منظور صیانت متهم از مسئولیت کیفری در قبال جنایت‌های مشمول صلاحیت دیوان (مندرج در ماده ۵) بوده است؛ (ب) تأخیری غیرقابل توجیه در رسیدگی وجود داشته است که با توجه به اوضاع و احوال با قصد اجرای عدالت نسبت به شخص مورد نظر مغایرت دارد؛ (ج) رسیدگیها مستقل یا بی‌طرفانه نبوده یا نیست و به نحوی صورت گرفته یا می‌گیرد که (در آن شرایط) با قصد اجرای عدالت نسبت به شخص مورد نظر مغایرت دارد».

تا این مشکل برطرف شود. از دلایل اینکه معمولاً پرونده‌های کمی به مرحله رسیدگی در دیوان کیفری بین‌المللی می‌رسد، تکمیلی بودن صلاحیت این دیوان است و بسیاری از پرونده‌هایی که صلاحیت رسیدگی در دیوان را دارند، به دلیل عدم قابلیت پذیرش به مرحله تحقیق و رسیدگی راه پیدا نمی‌کنند. نمونه اخیر و بارز این مسئله، مورد سیف‌الاسلام قذافی (فرزند معمر قذافی) است که پس از چالش‌های بسیار در می ۲۰۱۴ به دیوان کیفری بین‌المللی راه یافت.\*

اهمیت صلاحیت تکمیلی بدان حد است که در مقدمه و ماده ۱ اساسنامه و هم به طور تفصیلی در ماده ۱۷ اساسنامه بیان شده است. تکرار چندباره صلاحیت تکمیلی نشان از اهمیت این اصل، در اساسنامه دارد. در ماده ۱۷ که عنوان «مسائل مربوط به قابلیت پذیرش»\*\* را دارد، چنین مقرر گشته است:

با عنایت به پاراگراف ۱۰ مقدمه و ماده ۱، دیوان تصمیم خواهد گرفت که یک موضوع غیرقابل پذیرش است در صورتی که (الف) موضوع توسط دولتی که در خصوص آن صلاحیت دارد، در حال تحقیق یا تعقیب باشد (مگر آنکه آن دولت حقیقتاً مایل یا قادر به انجام تحقیق یا تعقیب نباشد)؛ (ب) موضوع توسط دولتی که در مورد آن صلاحیت دارد، مورد تحقیق واقع شده و دولت مذکور تصمیم به عدم تعقیب شخص مورد نظر گرفته باشد (مگر آنکه تصمیم مذکور حقیقتاً ناشی از عدم تمایل یا توانایی آن دولت به تعقیب باشد)

این قسمت از ماده ۱۷ بیانگر این است که دیوان کیفری بین‌المللی تنها زمانی خود

\* در خصوص ارجاع این پرونده به دیوان کیفری بین‌المللی، بسیاری از مقامات بین‌المللی از جمله دادستان دیوان، نهادهای حقوق بشری، اتحادیه اروپا و حتی کشورهایی که به اساسنامه ملحق نشده‌اند مانند امریکا خواستار تحویل سیف‌الاسلام قذافی به دادگاه شدند. با این حال «رئیس دولت موقت لیبی درخواست تحویل سیف‌الاسلام به دیوان کیفری بین‌المللی را رد کرده است و بیان داشت: ما به احکام بین‌المللی احترام می‌گذاریم؛ ولی این حق مردم ماست که او را در اینجا محاکمه کنیم». این پرونده ابتدا در مراجع داخلی تحت تحقیق قرار گرفت؛ ولی شعبه مقدماتی دیوان در تصمیم خود این پرونده را قابل پذیرش دانست که پس از تجدید نظرخواهی لیبی، شعبه تجدید نظر دیوان در ۲۱ می ۲۰۱۴ تصمیم شعبه مقدماتی را تأیید نمود.

\*\* Issues Of Admissibility

را مجاز به رسیدگی به وضعیت مورد نظر می‌داند که دادگاه داخلی نخواهد یا نتواند به آن پرونده رسیدگی کند.

به رغم تمام مزیت‌هایی که صلاحیت تکمیلی اساسنامه دارد، باید گفت که بزرگ‌ترین مانع رعایت اصل قانونی‌بودن مجازات در اساسنامه، صلاحیت تکمیلی اساسنامه است. صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری بین‌المللی وضعیتی را ایجاد کرده است که مرتکب جرم، با دو قانون و دو طیف از مجازات مواجه می‌شود که عبارتند از قانون کشور داخلی و اساسنامه. در چنین حالتی، مرتکب جرم بین‌المللی، به هیچ عنوان از این مسئله آگاه نیست که مجازات‌های مذکور در قانون کیفری داخلی بر او بار خواهد شد و یا مجازات‌های مذکور در اساسنامه.

البته اگر مجازات‌های میان دو قانون محل ارتکاب جرم و اساسنامه، دارای تفاوت‌های کمی باشند، این مشکل کمرنگ خواهد شد؛ ولی از آنجا که در دوره کنونی قریب به اتفاق جرایم بین‌المللی در کشورهایی رخ می‌دهد که مجازات‌هایی بسیار متفاوت با اساسنامه دارند، مشکل صلاحیت تکمیلی، بیش از پیش خود را نشان می‌دهد. به عنوان مثال می‌توان به کشور کنگو اشاره کرد. اولین مجرمی که در دیوان کیفری بین‌المللی محکوم شد از این کشور بود. در ماده ۵ قانون مجازات کنگو، انواع مجازات‌ها ذکر شده است که دو مجازات اول مذکور، که عبارتند از اعدام و کار اجباری، هیچ سنخیتی با مجازات‌های مذکور در اساسنامه ندارند و یا کشورهایی مانند تانزانیا که در ماده ۲۵ قانون مجازات، مجازات اعدام و مجازات بدنی به رسمیت شناخته شده است، ایران، عراق، عربستان مجازات اعدام را در قوانین وارد و اعمال می‌نمایند، در حالی که این مجازات در اساسنامه جایگاهی ندارد؛ بنابراین مجرم نمی‌تواند پیش‌بینی کند که مجازات‌های سنگین قانون داخلی در انتظار اوست یا مجازات‌های ملایم اساسنامه. این امر از دو جهت قابل تأمل است. نخست، بسیاری از وضعیتهای موجود و احتمالی آینده در دیوان کیفری بین‌المللی از کشورهای آفریقایی می‌باشد که مجازات اعدام را دارا می‌باشند و دوم، کشورهای اسلامی به دلیل پیروی از موازین فقهی این مجازات را در قوانین خود دارا می‌باشند.

این مشکل حتی در کشورهایی مانند فرانسه که بسیار با سیاست‌های کیفری اساسنامه همسو هستند، وجود دارد. به عنوان مثال در صورت وقوع نسل‌کشی در کشور

فرانسه، مجرم طبق ماده ۱ - ۲۱۲ قانون مجازات فرانسه، با مجازات حبس ابد مواجه خواهد شد. این در حالی است که در صورت ورود پرونده به دادگاه کیفری، مجرم این فرصت را دارد که مجازات سبک‌تری مانند حبس موقت را تحمل کند.

هرچند که بهترین راهکار برطرف کردن این مشکل، تغییر در وضعیت صلاحیت تکمیلی اساسنامه است؛ ولی می‌توان با ترغیب کشورها به هماهنگ‌سازی مجازات‌های قوانین جزایی با مجازات‌های مذکور در اساسنامه، تا حدی از تبعات این مشکل کاست. در صورت همکاری کشورها، می‌توان امیدوار بود که دست کم از نظر مصادیق مجازات‌ها، میان قوانین کیفری کشورها و اساسنامه هماهنگی وجود دارد. البته جنبش لغو مجازات اعدام در قوانین کیفری کشورها، تا حد زیادی این هماهنگی را به وجود آورده است؛ ولی از آنجا که بیشتر جرایم داخل در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، در کشورهایی رخ می‌دهد که مجازات اعدام را باقی گذارده‌اند، چنین حرکتی کاملاً بی‌اثر مانده است.

صلاحیت تکمیلی اساسنامه، علاوه بر لطمه به اصل قانونی بودن مجازات، مشکلات دیگری نیز ایجاد کرده است. در وضعیت کنونی، مجازات‌هایی که از سوی اساسنامه صورت می‌گیرد، به هیچ‌عنوان با فرهنگ و روحیات قربانیان جرم سازگاری ندارند. بدیهی است که بسیاری از مردم کشورهای قاره آفریقا که بیشترین جرایم بین‌المللی در آنجا رخ می‌دهد، آشنایی کامل با جنبش‌های لغو اعدام ندارند و نمی‌توانند مجازات‌هایی ملایم را در برابر جرایم سنگین بپذیرند. واقعیت این است که بجا نیست که اساسنامه‌ای که بر پایه حقوق کیفری چند کشور به ویژه کشورهایی با ایدئولوژی سکولار مانند فرانسه و انگلیس و امریکا نگاشته شده است، مبنای مجازات جرایمی باشد که اغلب در کشورهای آفریقایی و آسیایی اتفاق می‌افتد.

## ۲-۱. دستورات تکمیلی در اساسنامه

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در ماده ۷۷ تنها به حبس با لفظ کیفر اشاره نموده است و در بند (۲) اعلام نموده است دیوان می‌تواند دستورات دیگری را نیز علاوه بر کیفر حبس صادر نماید. در این بند اگرچه از لفظ کیفر بهره برده نشده است؛ ولی این دستورات دارای ویژگی رنج‌آوری و اعمال از سوی دیوان می‌باشد که از مشخصات

کیفر است؛ بنابراین اگر چه اساسنامه این موارد را به عنوان کیفر خطاب نکرده است؛ لیکن می‌توان آنها را در زمره دستوراتی دانست که از نظر ماهیت به سان کیفر می‌باشد و اطلاق عنوان کیفر به این موارد خالی از وجه نمی‌باشد. چنان‌که در حقوق داخلی نیز مواردی مانند جزای نقدی و مصادره اموال نیز در زمره کیفرها محسوب می‌گردند. در اساسنامه دو مجازات جزای نقدی و مصادره اموال\* را می‌توان به عنوان مجازات‌های تکمیلی معرفی کرد. در ماده ۷۷ (۲) اساسنامه بیان شده است که «علاوه بر حبس، دیوان می‌تواند دستورات زیر را صادر کند. (الف) پرداخت جریمه‌ای بر اساس ضوابط مقرر در قواعد دادرسی و ادله؛ (ب) مصادره عواید، اموال و دارایی‌هایی که به نحو مستقیم یا غیرمستقیم از جنایت حاصل شده (بدون لطمه به حقوق شخص ثالث با حسن نیت)» تأکید اساسنامه بر این مسئله که این مجازات‌ها علاوه بر مجازات حبس اعمال می‌شوند، نشانگر تکمیلی بودن این دو مجازات است؛ زیرا در قوانین داخلی، زمانی که مجازات اصلی کافی به نظر نمی‌رسد، قاضی از مواردی که قانون اجازه داده است در تکمیل کیفر بهره می‌برد. مشابه همین امر، در ماده ۷۷ (۲) اساسنامه ذکر شده است که بیان می‌دارد «علاوه بر حبس دیوان می‌تواند دستورات زیر (جزای نقدی و مصادره اموال) را صادر کند».

مشکلی که بند ۲ ماده ۷۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، برای اصل قانونی بودن مجازات ایجاد کرده است این است که مشخص نشده است که قاضی در چه شرایطی می‌بایست که این دو دستور را به مجازات حبس بیفزاید. این در حالی است که «به طور گسترده پذیرفته شده است که در زمینه حقوق کیفری، اعمال ضمانت اجرای کیفری، می‌بایست به صورت کاملاً واضح و شفاف تعریف شود» (Dana, 2009, p.878). باید مشخص شود چه شرایطی باید رخ دهد تا قاضی مجازاتی اضافه بر مجازات اصلی حکم کند؛ ولی در وضعیت کنونی، مرتکب جرم بین‌المللی به هیچ عنوان از این مسئله اطلاعی ندارد که تحت چه شرایطی جزای نقدی و مصادره اموال نیز بر آنها بار می‌شود

\* البته در اساسنامه تنها عبارت مصادره اموال عنوان نشده است. بلکه «مصادره عواید، اموال و دارایی‌ها» بیان شده است؛ ولی در این نوشتار بر وجه غالب، از عبارت مصادره اموال استفاده شده است.

و این وضعیت اساسنامه، کاملاً در مقابل اصل قانونی بودن مجازات قرار دارد. برای رفع این مشکل، سند قواعد دادرسی و ادله\*، سعی در ارائه ملاکهایی برای صدور جزای نقدی و مصادره اموال نموده است. در قاعده ۱۴۶ (۱) سند، عنوان شده است که جهت حکم به جزای نقدی «دیوان... این مسئله را مدنظر قرار خواهد داد که جرم تا چه حد با انگیزه منفعت‌طلبی صورت گرفته است» همچنین در قاعده ۱۴۶ (۲) عنوان شده است که «جزای نقدی مورد حکم (بر اساس بند الف پاراگراف ۲ ماده ۷۷ اساسنامه) به میزان مناسبی تعیین خواهد شد. به این منظور دیوان علاوه بر عوامل فوق‌الاشاره، به طور ویژه خسارت و صدمات وارده و همچنین منفعت مورد انتظار مرتکب از جرم را مدنظر قرار خواهد داد».

بنابراین مشاهده می‌شود که سند، سه ملاک «انگیزه منفعت‌طلبی»، «خسارت و صدمات وارده»، «منفعت مورد انتظار مرتکب از جرم» را جهت رفع مشکل عدم مطابقت قوانین مجازات‌های تکمیلی با اصل قانونی بودن مجازات ارائه داده است. چه اینکه در سه ملاک بیان شده، تنها «انگیزه منفعت‌طلبی» است که با نفس صدور مجازات مرتبط است، دو ملاک دیگر، مربوط به میزان مجازات می‌شوند و ارتباطی با نفس صدور مجازات ندارند؛ بنابراین، می‌توان گفت که تنها ملاکی که جهت استحقاق مجازات‌های تکمیلی برای مجرم ارائه شده است، «انگیزه منفعت‌طلبی» است؛ ولی واقعیت آن است که این تنها ملاک ارائه شده توانایی رفع مشکل یاد شده را ندارد.

چرا که، در مورد انگیزه منفعت‌طلبی، سؤالات بسیاری پیش می‌آید. از جمله اینکه چگونه می‌توان انگیزه منفعت‌طلبی را تشخیص داد؟ انگیزه منفعت‌طلبی باید تا چه حدی باشد تا بتوان جزای نقدی را حکم کرد؟ آیا انگیزه منافع مالی بلندمدت را که در آینده بسیار دور رخ خواهد داد، می‌توان دلیلی بر صدور حکم جزای نقدی دانست؟ آیا اگر مقام کشوری، بخشی از خاک کشور دیگری را به طور صادقانه حق خود بداند، باز هم می‌توان گفت که انگیزه منفعت‌طلبی در میان است؟ و سؤالاتی بسیار دیگری که

#### \* Rules Of Procedure And Evidence

سند قواعد دادرسی و ادله، در تاریخ ۹ اکتبر ۲۰۰۲، تصویب و اجرا شد. این سند، مکمل اساسنامه است و بیشتر یک قانون شکلی است تا یک قانون ماهوی؛ هرچند که موضوعاتی دیگر همچون مجازات‌ها نیز در این سند بحث شده است.

عبارت قاصر «انگیزه‌ی منفعت‌طلبی» قادر به پاسخگویی به آن نمی‌باشد. علاوه بر این، باید گفت که سند قواعد دادرسی و ادله، هر سه ملاک را در مورد جزای نقدی ارائه کرده است و این ملاک‌ها هیچ مشکلی را از مصادره اموال رفع نمی‌کند؛ زیرا عنوان قاعده ۱۴۶، «حکم به جزای نقدی بر اساس ماده ۷۷ اساسنامه»<sup>\*</sup> است و بر فرض حل مشکل اصل قانونی بودن مجازات در مورد جزای نقدی، مشکلی از مصادره اموال برطرف نخواهد شد. به نظر می‌رسد که در این مورد می‌توان طبق ماده ۲۱ اساسنامه، از حقوق داخلی کشورهای صاحب حقوق کمک گرفت و شرایط مشترکی را که این کشورها برای اعمال مصادره اموال بیان کرده‌اند، در اساسنامه نیز به کار برد.

در مورد مصادره اموال، هر چند ابهاماتی در رابطه با اصل قانونی بودن مجازات وجود دارد؛ ولی به نظر می‌رسد که این ابهامات قابل رفع است. اگر چه اساسنامه و سند قواعد دادرسی و ادله، هیچ ملاکی جهت صدور مجازات مصادره اموال ارائه نکرده‌اند؛ ولی می‌توان از قاعده ۱۴۷ (۴) سند آیین دادرسی و ادله، چنین برداشت نمود که هرگاه در خلال جرم بین‌المللی، مجرم مالی را به طور نامشروع تحصیل کند، مشمول مصادره اموال خواهد شد. در این قاعده عنوان شده است که «شعبه پس از ملاحظه تمام مدارک تسلیم شده، در صورتی که قانع شود که این اموال، مستقیماً یا غیرمستقیم از جرم حاصل شده است، می‌تواند قراری در مورد مصادره عایدات، اموال یا دارایی خاصی را صادر کند».

## ۲. موانع ناظر به تعیین میزان مجازات

علاوه بر مواردی که ناظر به نفس شمول مجازات هستند، در اساسنامه مواردی وجود دارد که ناظر به میزان مجازات هستند و باعث عدم آگاهی مرتکب جرم از میزان تقریبی مجازات می‌شود. مهم‌ترین این موارد عبارتند از استفاده از عناوین تفسیربرداری مانند شدت جرم و شرایط شخصی محکوم (بند ۱-۲) و عدم درجه‌بندی مجازات (بند ۲-۲).

\* Imposition of fines under article 77

## ۱-۲. استفاده از عناوین تفسیربردار

صراحت و شفافیت عبارات قانون را می‌توان از مهم‌ترین ابزار اصل قانونی بودن مجازات دانست. شفاف بودن قانون به معنی دوپهلوی نبودن آن است و عدم صراحت قانون «به معنی مجمل یا نارسا بودن عبارات قانون است و آن هنگامی است که از عبارات قانون چند معنی مختلف استنباط شود» (اردبیلی، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۱۴۹) و در پی آن قاضی بتواند با اتکا به یک «تفسیر لفظی» جنبه‌ای از مجازات را به دلخواه خود تغییر بدهد. در صورت عدم توجه به صراحت عبارات قانون، بخش مهمی از اصل قانونی بودن مجازات رعایت نشده است. قانونگذار در راستای رعایت صراحت و شفافیت قانون، می‌بایست که بسیار مراقب کلماتی که استفاده می‌کند، باشد. بدیهی است که استفاده از کلماتی مانند عدالت، آزادی، کرامت انسانی که از عبارات چند وجهی هستند، مانع رعایت صراحت قوانین است. به همین علت است که به عنوان مثال از «کرامت انسان در متون و اسناد حقوقی تعریفی مشاهده نمی‌شود» (میلانی، ۱۳۸۶، ص ۱۸۶) و معمولاً این واژگان در مقدمه قوانین به کار برده می‌شوند و جایگاهی کمرنگ در متن اصلی قوانین دارد.

ولی در اساسنامه، در مواردی این مهم رعایت نشده است و از آنجا که این موارد تأثیر بسیاری در میزان مجازات دارند، باعث نادیده گرفته شدن اصل قانونی بودن مجازات شده‌اند. این موارد، عبارتند از «شدت جرم»\* و «شرایط شخصی محکوم»\*\*.\* در ماده ۷۷ (۱) (ب) که در رابطه با حبس ابد است مقرر می‌دارد: «حبس ابد در صورتی که با شدت جرم و شرایط شخصی محکوم قابل توجیه باشد» می‌تواند توسط دیوان اعمال شود. همچنین در ماده ۷۸ (۱) عنوان شده است: «در تعیین مجازات، دیوان باید (بر اساس قواعد دادرسی و ادله) عواملی مانند شدت جرم و همچنین شرایط شخصی محکوم را در نظر بگیرد»\*\*\*. همان طور که از نگارش ماده مشخص است،

\* Gravity of the crime

\*\* Individual circumstances of the convicted person

\*\*\* در اسناد بین‌المللی گذشته نیز شبیه چنین رویکردی برقرار بوده است، به عنوان مثال در ماده

«دقت و صراحتی که در تعیین مجازات در حقوق داخلی وجود دارد، در اساسنامه به چشم نمی‌خورد و نقش قاضی بین‌المللی کیفری در تعیین مجازات، بسیار پررنگ‌تر از قاضی داخلی است» (میلانی، ۱۳۸۶، ص ۱۶۴).

به هر حال اساسنامه هیچ‌گونه تعریف و مصداق مشخصی از شدت جرم (۱-۱-۲) و شرایط شخصی محکوم (۲-۱-۲) ارائه نمی‌دهد و این امر می‌تواند باعث نادیده گرفتن اصل قانونی بودن مجازات در اساسنامه شود. در ادامه، به این دو عبارت مبهم پرداخته خواهد شد.

### ۱-۱-۲. شدت جرم

شدت جرم یکی از عبارات ذهنی است که قابلیت توسعه بسیار زیادی دارد و در صورت مبنای کار قرار گرفتن، می‌تواند به راحتی حقوق محکوم را پایمال کند. «در هیچ‌یک از اسناد جهانی یا منطقه‌ای هیچ نشانه‌ای دال بر اینکه جرم، به چه شکلی از شدت برخوردار است، وجود ندارد» (Katouya, 2010, p.279)؛ همچنین تشخیص این مسئله که جرم، نزد کدام گروه از شدت برخوردار است نیز بسیار مهم است. آیا باید نزد افکار عمومی شدید باشد یا نزد دادگاه یا رسانه‌ها؟ به هر حال باید گفت که پاسخ این سؤال را نمی‌توان در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی یافت.

قوانین داخلی کشورها نیز در موارد بسیاری، به شدت جرم اشاره کرده‌اند. در قانون مجازات فرانسه در بسیاری از مواد، از «شدت» استفاده شده است، بدون اینکه محدوده‌ی این عنوان بیان شود. قانون مجازات سوئیس نیز مسیر قانونگذار فرانسه را رفته است و بدون تعیین شرایط شدت جرم، در موارد بسیاری از این مفهوم ذهنی استفاده کرده است. به عنوان مثال ماده ۱۲۳ مقرر می‌دارد: «در مواردی که جرم، از شدت کمتری برخوردار است، قاضی می‌تواند مجازات جرم ارتكابی را کاهش دهد». یکی از معیارهای تعیین شدت در حقوق داخلی درجه‌بندی جرایم می‌باشد که اغلب به سه دسته جنایت، جنحه و خلاف تقسیم می‌گردد. البته این تقسیم‌بندی سه‌گانه تنها یکی از درجه‌بندی‌هایی است که در مورد شدت جرم، صورت گرفته است؛ ولی قبل از درجه‌بندی شدت جرایم، در قانون یا سند بین‌المللی باید سه عامل را مد نظر داشت: «شدت عینی جرم یا همان صدمه حاصل

از جرم، شدت ذهنی جرم یا همان مجرمیت مرتکب و بالاخره میزان تأثیر مرتکب در وقوع جرم، در حقیقت شدت هر یک از این سه عامل بر میزان سرزنش‌پذیری رفتار مؤثر خواهد بود به نحوی که ترکیبی از این سه عامل نمره و درجه‌ای خاص از شدت را به هر جرمی می‌دهد» (یزدیان‌جعفری، ۱۳۸۷، ص ۱۴۶).

در اسناد بین‌المللی نیز، وضعیت تا حد زیادی شبیه به قوانین داخلی است. در بند ۲ ماده ۲ (ب) «کنوانسیون پیشگیری و منع جرم نسل‌کشی» مصوب ۱۹۴۸ عنوان شده است که یکی از مصادیق نسل‌کشی، صدمه شدید به تمامیت جسمانی و روحی اعضای یک گروه می‌باشد. در این بند مشخص نشده است که صدمه وارده باید تا چه حدی باشد تا مشمول عنوان «شدید» قرار گیرد. همچنین می‌توان به ماده ۲۸ «کنوانسیون کشورهای عربی در رابطه با منع تروریسم»، ماده ۵۸ «منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم»، ماده ۲ «کنوانسیون مبارزه با شکنجه و هر مجازات و رفتار وحشیانه، غیرانسانی یا ترذیلی» اشاره کرد.

با وجود ابهام بسیاری که در مورد عبارت «شدت جرم» وجود دارد، اساسنامه نیز مانند قوانین داخلی و اسناد بین‌المللی از این عبارت استفاده کرده است. با این تفاوت که اساسنامه در جایگاهی بسیار حساس، که مربوط می‌شود به تبدیل مجازات موقت به مجازات حبس ابد، از این عبارت استفاده کرده است؛ بنابراین جهت رعایت اصل قانونی بودن مجازات، لازم است که حد و مرز این عبارت تعیین شود. در ابتدا لازم به ذکر است که منظور از شدت جرم، اهمیت یکی از جرایم رخ داده مذکور در اساسنامه نسبت به جرم دیگر اساسنامه نیست، مثل اهمیت جرایم جنگی، نسبت به جرم علیه بشریت؛ زیرا برخلاف حقوق داخلی که میان جرایم درجه‌بندی خاصی وجود دارد، میان چهار دسته از جرایم مذکور در اساسنامه هیچ برتری و اهمیتی وجود ندارد.\* به هر حال سؤال این است که منظور از شدت جرم ارتكابی چیست؟ تعداد بزه‌دیدگان، میزان توجه رسانه‌ها به جرم یا عمق آثار بزه‌ی که بر بزه‌دیدگان وارد شده است و یا در نحوه‌ی ارتكاب جرم، در نتیجه جرم، در عنصر معنوی جرم است؟ برخی برای تبیین

\* این موضع دقیقاً شبیه به موضع فقه اسلامی است که میان سه نوع از جرایم حدود و قصاص و دیات، هیچ‌گونه برتری را قائل نشده است. هرچند که شرایط اثبات و مجازات‌های هر کدام تفاوت‌های بسیاری با یکدیگر دارند.

شدت جرم، بیان کرده‌اند که: «برای تعیین میزان شدت جرم، قانونگذار به ماهیت جرم ارتکاب یافته رجوع می‌کند» (Margaine, 2011, p.20). برخی دیگر نیز بیان کرده‌اند به عنوان مثال، اگر در جرم علیه بشریت، هیچ عامل مخففه‌ای وجود نداشته باشد، یکی از شدیدترین جرایم است که لازم است شدیدترین مجازات را در پی داشته باشد (McDonald And Goldman, 2000, p.1425).

هرچند هرکدام از این موارد به شکلی راهنمای تشخیص شدت جرم هستند؛ ولی واقعیت آن است که تا زمانی که این موارد وجهه‌ای قانونی به خود نگیرد، نمی‌توانند ملاکی جهت تشخیص شدت جرم باشند. شاید بتوان جهت رفع این مشکل، از ملاکی که «کنوانسیون مبارزه با جرایم سازمان یافته فراملی» ارائه می‌دهد استفاده کرد. ماده ۲ (ب) این کنوانسیون بیان می‌دارد: «عبارت «جرم شدید» جرمی را ترسیم می‌کند که مجازات آن محرومیت از حبس به مدت چهار سال یا بیش از آن باشد». این قاعده در نظامهای حقوقی که مجازات‌های آن در یک درجه‌بندی مناسب قرار گرفته‌اند، بسیار مفید می‌باشد؛ ولی سیاست کیفری اساسنامه به گونه‌ای است که به هیچ عنوان نمی‌توان از این ملاک استفاده کرد.

بنابراین به نظر می‌رسد که تنها راه برطرف کردن این مشکل، استفاده از قاعده ۱۴۵ (۲) (ب) سند قواعد دادرسی و ادله است. در این قاعده مصادیق کیفیات مشدده بیان شده است. به نظر می‌رسد که هرکدام از موارد شش‌گانه این قاعده رخ دهد، می‌توان «شدت» را از رفتار مجرمانه استنباط کرد. در این قاعده عنوان شده است که «۲. دیوان . . . در صورت اقتضاء، موارد زیر را نیز مدنظر قرار خواهد داد: (ب) به عنوان کیفیات مشدده: (۱) وجود هرگونه محکومیت کیفری پیشین متهم در مورد جرایم در صلاحیت دیوان یا جرایمی با طبیعت مشابه؛ (۲) سوءاستفاده از قدرت یا موقعیت شغلی؛ (۳) ارتکاب جرم در شرایطی که قربانی به طور خاصی بی‌دفاع بوده است؛ (۴) ارتکاب جرم با بی‌رحمی خاص یا تعدد قربانیان؛ (۵) ارتکاب جرم به هر انگیزه‌ای از جمله تبعیض (به هریک از جهات اشاره شده در پاراگراف ۳ ماده ۲۱ اساسنامه)؛ (۶) سایر اوضاع و احوالی که با اینکه در بالا ذکر نشده؛ ولی طبیعت آنها ذاتاً مشابه با مواردی باشد که فوقاً ذکر شده است».

البته وسعت بند ۶، باعث شده است که باز هم مشکلاتی برای اصل قانونی بودن

مجازات صورت بگیرد؛ ولی به هر حال استفاده از قاعده ۱۴۵ (۲) (ب)، می‌تواند جهت رفع مشکلاتی که عبارت «شدت جرم» برای اصل قانونی بودن مجازات ایجاد کرده بود، بسیار مفید باشد. البته علاوه بر مواردی که در این شش بند عنوان شده است، می‌توان از کیفیات مشدده‌ای دکترین حقوقی ارائه کرده‌اند، استفاده کرد. این موارد را می‌توان در بند ۶، گنجانند. به عنوان مثال، مواردی مانند «قصد قبلی متهم، آثار مادی یا روانی جرم نسبت به قربانی جرم، مشارکت داوطلبانه متهم در ارتکاب جنایت علیه قربانیان بی‌دفاع و حمایت جدی وی از ارتکاب آنان، همچنین وقتی که شخص، جرم را همراه با قساوت، کینه‌توزی و با بی‌رحمی و علی‌الخصوص وقتی که با خونسردی انجام دهد انگیزه تعقیب و آزار، انتقام‌جویی و قساوت (چایساری، ۱۳۸۹، ص ۴۵۹)، می‌توانند باعث شدت یافتن جرم شوند».

## ۲-۱-۲. شرایط شخصی محکوم

شرایط شخصی محکوم، شرط دیگری است که در کنار شدت جرم، مورد تأکید اساسنامه است. در این مورد نیز مصادیق شرایط شخصی برای حکم به حبس ابد مشخص نشده است و این مسئله، راه را برای انواع تفسیر باز می‌گذارد. البته باید گفت که شرایط شخصی محکوم، نسبت به شرط شدت جرم، از استعاره کمتری برخوردار است.

این معیار نیز در اکثر قوانین داخلی کشورها از جمله قانون مجازات فرانسه، بدون توضیحی رها شده است و در بعضی قوانین دیگر از جمله قانون مجازات کانادا ضوابطی برای تشخیص شرایط شخصی مجرم بیان کرده است. در پاراگراف اول ماده ۳۸۰ (۱) قانون مجازات کانادا، عواملی از جمله سن، وضعیت سلامتی و شرایط مالی، از جمله‌ی اجزاء شرایط شخصی دانسته است. در اسناد بین‌المللی نیز از این شرط استفاده شده است. به عنوان مثال در ماده ۲۴ (۲) اساسنامه دادگاه ویژه لبنان و همچنین در ماده ۲۴ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، مقرر گشته است که هنگام تعیین مجازات، شعبه بدوی باید شرایط شخصی محکوم علیه را مد نظر قرار دهد.

البته «برخی از قضات، شرایط شخصی محکوم را به عنوان یکی از عناصر

تشکیل دهنده شدت جرم تفسیر کرده‌اند. شرایط جرم و مجرم، می‌تواند شدت جرم را افزایش یا کاهش دهد» (Bassett, 2009, p.23)؛ ولی نگارش اساسنامه به گونه‌ای است باید شدت جرم و شرایط شخصی محکوم را دو عامل جدا محسوب کرد؛ بنابراین در وضعیت کنونی اساسنامه، شرایط شخصی محکوم، نه از عوامل شدت یا خفت یافتن جرم، بلکه از عوامل شدت یا خفت یافتن مجازات است.

به نظر می‌رسد که منظور از شرایط شخصی در اساسنامه، ویژگی‌هایی مانند عقاید، وابستگی به حزب یا گروه خاص، ملیت و مذهب نیست. بلکه منظور از شرایط شخصی مذکور در اساسنامه مواردی شبیه آنچه که در قانون کانادا ذکر شده است، می‌باشد. به عنوان مثال باید تفاوت بسیاری باشد میان مجازات حسنی مبارک که در سن ۸۳ سالگی، به علت سهل‌انگاری در ممانعت از کشتار بیش از ۹۰۰ معترض در قیام ۲۰۱۱ در دادگاه داخلی مصر محاکمه شد و مجازات توماس لوبانگایی که در سن ۵۲ سالگی، به علت استفاده از سربازان کودک در نزاع سالهای ۲۰۰۲ و ۲۰۰۳ کنگو در دیوان کیفری بین‌المللی محاکمه شد. بدیهی است سن بالای حسنی مبارک، باعث فقدان خاصیت ارعابی حبس ابد است. این در حالی است که دادگاه مصر، این فرد را به حبس ابد محکوم کرد و بهتر بود که جزای نقدی نیز در کنار مجازات حبس ابد قرار می‌گرفت؛ زیرا معمولاً این گونه افراد از سرمایه بسیار بالایی برخوردارند و در مورد آنها حکم به جزای نقدی یا مصادره اموال، خاصیت ارعابی بیشتری دارد. در مقابل به نظر می‌رسد که مجازات حبس بتواند در توماس لوبانگا کاراً باشد. دیوان کیفری بین‌المللی، این فرد را به ۱۴ سال حبس محکوم کرد.

در نهایت باید گفت که «شرایط شخصی محکوم» که در اساسنامه ذکر شده است، محتوای متفاوتی نسبت به آنچه که در حقوق جزای داخلی ذکر شده است، ندارد. مصادیق این شرایط را می‌توان وضعیت سلامتی، سن، وضعیت اقتصادی، جایگاه اجتماعی و مقام رسمی مرتکب را می‌توان از مصادیق شرایط شخصی مذکور در اساسنامه است.

## ۲-۲. عدم درجه‌بندی مجازات

یکی از نشانه‌های رعایت اصل قانونی بودن مجازات، درجه‌بندی مناسب مجازات است.

درجه‌بندی میزان مجازات، به معنای تعیین دوره‌ی زمانی مجازات است؛ به گونه‌ای که مجرم تا حدودی از میزان مجازاتی که بعد از ارتکاب جرم تحمل خواهد کرد، مطلع باشد. این درجه‌بندی در قوانین داخلی کشورهای مختلف رعایت می‌شود. به عنوان مثال، در ماده ۴ - ۱۳۱ قانون مجازات فرانسه مقرر گشته است که «مراحل مجازات حبس بدین ترتیب است: ۱- حداکثر ده سال؛ ۲- حداکثر هفت سال؛ ۳- حداکثر پنج سال؛ ۴- حداکثر سه سال؛ ۵- حداکثر دو سال؛ ۶- حداکثر یک سال؛ ۷- حداکثر شش ماه؛ ۸- حداکثر دو ماه».\*

نکته مهم در مورد درجه‌بندی مجازات، اهمیت رعایت اعتدال در درجه‌بندی مجازات است؛ زیرا در صورت عدم رعایت درجه‌بندی مجازات، اختیار قاضی در تعیین میزان مجازات بسیار افزایش می‌یابد و در نتیجه از اصل قانونی بودن مجازات عدول خواهد شد. در مقابل، در صورت رعایت بیش از حد درجه‌بندی مجازات، هیچ اختیاری برای قاضی جهت رعایت اصل فردی‌سازی مجازات باقی نخواهد ماند.

اما مسئله درجه‌بندی مجازات در اساسنامه را می‌توان به عنوان یکی از موانع رعایت اصل قانونی بودن مجازات در نظر گرفت؛ زیرا فاصله بسیار میان حداقل و حداکثر مجازات‌ها، به هیچ وجه هیچ ملاکی را جهت راهنمایی قاضی در اختیار او قرار نمی‌دهد. در دادگاه‌های بین‌المللی کیفری پیشین نیز، درجه‌بندی مجازات، به هیچ وجه وضعیت مناسبی را نداشته است. به عنوان مثال، در اساسنامه دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ، نه مصداق و نه میزان مجازات، مشخص نشده است. در ماده ۲۴ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، تنها بیان شده است که دادگاه حق صدور مجازات حبس را دارد و میزان آن مشخص نشده است.

البته برخی شرایط پیچیده حقوق بین‌الملل را دلیلی بر این مشکل اساسنامه دانسته‌اند. «طبق اصل قانونی بودن مجازات‌ها نه تنها باید میزان، بلکه ماهیت آن را نیز مشخص کنند و این امر در خصوص تعیین مجازات‌ها در دیوان کیفری بین‌المللی تا حدودی غیر عملی است؛ زیرا از آنجایی که حقوق کیفری بین‌المللی مدونی وجود

---

\* البته در قانون مجازات فرانسه، مجازات حبس ابد نیز وجود دارد. مجازات‌هایی که در این ماده مشخص شده است، مجازات‌های حبس تأدیبی است.

ندارد، چنین تفسیری قابل اعمال نمی‌باشد» (میلانی، ۱۳۸۶، ص ۱۶۲).  
 وضعیت درجه‌بندی مجازات در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی را می‌توان راجع به هر سه مجازات حبس موقت، جزای نقدی و مصادره اموال مورد بحث قرار داد:  
 در مورد مجازات حبس در ماده ۷۷ (۱) الف) اساسنامه بیان شده است که در صورت وقوع هر یک از جرایم مذکور در ماده ۵، دیوان می‌تواند مجرم را به «حبس به مدت معین (که بیش از سی سال نباشد)» محکوم کند. به نظر می‌رسد که اساسنامه با ذکر این دوره زمانی، خواسته است که تنها از خود تکلیف اعلام دوره زمانی را رفع کرده باشد؛ ولی اگر در دوران گذشته تنها ذکر مجازات کفایت می‌نمود، باید گفت که در حال حاضر چنین امری کافی نمی‌باشد و علاوه بر ایجاد حق مجازات، نوع مجازات نیز باید با بیشترین جزئیات بیان شود تا در نهایت بتوان گفت که به اصل قانونی بودن مجازات احترام گذاشته شده است.

بزرگترین مشکلی که عدم درجه‌بندی مناسب مجازات ایجاد کرده است، خودکامگی قاضی است. برخی معتقدند که در جرایم شدید، همواره دستی نامریی و مرموز، باعث توجه بیشتر قاضی به شدت جرم می‌شود (Cusson, 1987, p.14)؛ ولی در صورت وجود یک نظام منطقی از درجات مجازات، این دست نامریی از کار خواهد افتاد و مانعی در مقابل اصل قانونی بودن مجازات نخواهد بود.

در مورد جزای نقدی نیز اساسنامه در ماده ۷۷ (۲) الف) بیان داشته است که دیوان می‌تواند «پرداخت جریمه‌ای بر اساس ضوابط مقرر در قواعد دادرسی و ادله . . .» را بر مجرم بار کند. در اساسنامه، مشکل جزای نقدی نیز، همانند مشکل حبس موقت است. بدین ترتیب که حداکثری برای جزای نقدی قرار نداده است. برای برطرف کردن این نقص، تلاش شده که تا در سند قواعد دادرسی و ادله، حداکثری برای تعیین جزای نقدی در نظر گرفته شود. در قاعده ۱۴۶ (۲) سند قواعد دادرسی و ادله، عنوان شده است:

جریمه نقدی مورد حکم (بر اساس بند الف پاراگراف ۲ ماده ۷۷ اساسنامه) به میزان مناسبی تعیین خواهد شد. به این منظور دادگاه علاوه بر عوامل فوق‌الاشاره، به طور ویژه خسارت و صدمات وارده و همچنین منفعت مورد انتظار مرتکب از جرم را مد نظر قرار خواهد داد. تحت هیچ شرایطی مجموع مبلغ جزای نقدی

نمی‌تواند بیش از ۷۵ درصد ارزش دارایی قابل شناسایی شخص محکوم (نقدی یا قابل تبدیل به پول) و اموال او (پس از کسر مبلغی مناسب برای نیازهای مالی شخص محکوم و افراد تحت نفقه‌ی وی)، باشد.

بنابراین حداکثر میزان جزای نقدی، می‌بایست که کمتر از سه چهارم اموال مجرم، پس از کسر مبلغی مناسب برای نیازهای مالی شخص محکوم و افراد تحت نفقه وی باشد. هر چند که این نوع ایجاد محدودیت برای قاضی را می‌توان در راستای اصل قانونی بودن مجازات تلقی کرد؛ ولی باز هم اساسنامه با دو ایراد مهم مواجه است. ابتدا اینکه تعیین سقف ۷۵ درصد، می‌تواند باعث این شود که مجرم، قبل از دستگیری، تمام یا بخش مهمی از اموال خود را ناپدید کند تا میزان کمتری از جزای نقدی را تحمل کند؛ در حالی که اگر این حداکثر، تعیین نمی‌شد، به هر حال مجرم می‌بایست که میزان جزای نقدی پرداخت کند و اهمیتی هم نداشت که دارایی‌های او به چه میزان است. مانند وضعیتی که در حقوق داخلی کشورها وجود دارد. ایراد دیگر این است که منظور از «نیازهای مالی شخص محکوم و افراد تحت نفقه وی» مشخص نشده است. آیا منظور از نیازهای مالی، خرید یک خانه و خودرو ساده است و یا امکان راه‌اندازی چند کارخانه بزرگ؟ این ایراد از آنجا ناشی می‌شود که بسیاری از مجرمین بین‌المللی، به داشتن یک زندگی معمولی رضایت نمی‌دهند و زندگی را زمانی مناسب می‌دانند که خود را صاحب اموال بسیاری ببینند.

در مورد مصادره اموال نیز باید گفت که این مجازات، به دو شکل است. مصادره عام، که عبارت است از ضبط کلیه دارایی که گاهی به «اعدام مدنی» یاد می‌شود و نوع دیگر، مصادره خاص است که عبارت است از ضبط بخشی از دارایی که مؤثر در وقوع جرم بوده است (شامبیاتی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۳۹۹ و ۴۰۰).

اساسنامه در مورد مجازات مصادره اموال در ماده ۷۷ (۲) (ب) بیان کرده است که دیوان می‌تواند «پرداخت غرامت از درآمد، ملک یا دارایی‌ای که به طور مستقیم یا غیر مستقیم از ارتکاب جرم حاصل شده باشد» را بر مجرم بار کند.

به هر حال، برخلاف اسناد بین‌المللی گذشته، اساسنامه، مصادره اموال را به رسمیت شناخته است و آن را به عنوان یک مجازات تکمیلی پذیرفته است. این نوع از مصادره اموال را که مد نظر اساسنامه است را می‌توان با مصادره خاص مقایسه

کرد. مصادره خاص در مقابل مصادره عام قرار دارد که عبارت است از: «مالکیت دولت بر بخشی از اموال که گاه موضوع جرم، گاه محصول جرم و گاه ابزار و آلت جرم» (اردبیلی، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۱۷۲).

تفاوتی که میان مصادره اموال در اساسنامه رم و حقوق داخلی کشورها وجود دارد، این است که در اساسنامه رم، مصادره اموال فقط اموال و منافع ناشی از جرم را در بر می‌گیرد؛ ولی در حقوق داخلی حتی اموال مشروع محکوم نیز مشمول مصادره اموال می‌شود. مانند ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که مقرر می‌دارد: «مجازات‌های تعزیری مقرر برای اشخاص حقیقی به هشت درجه تقسیم می‌شود: درجه یک - . . . مصادره اموال». در تبصره ۵ همین ماده عنوان شده است که: «مصادره اشیاء و اموالی که در ارتکاب جرم به کار رفته یا مقصود از آن به کارگیری در ارتکاب جرم بوده است از شمول این ماده و بند (۶) ماده ۲۰ خارج و در مورد آنها طبق ماده (۲۱۳) این قانون عمل می‌شود».

مشکلی که مجازات مصادره اموال در رابطه با اصل قانونی بودن مجازات دارد، متفاوت از مجازات‌های حبس موقت و مجازات جزای نقدی است. مشکل دو مجازات قبلی، عدم تعیین میزان مجازات است؛ در حالی که مشکل مجازات مصادره اموال، عدم تعیین مصداق برای مفاهیمی که در ماده ذکر شده است، می‌باشد. توضیح آنکه ماده ۷۷ اساسنامه از واژگانی چون، «درآمد»، «ملک»، «دارایی»، «مستقیم»، «غیر مستقیم» و «حاصله از جرم» استفاده کرده، این است که تعیین مصادیق برای هر کدام کمی دشوار به نظر می‌رسد.

در راستای اصل قانونی بودن مجازات، می‌بایست که محدوده اموالی را که دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند مصادره کند، مشخص کرد. به نظر می‌رسد که دیوان تنها اموالی را می‌تواند مصادره کند که از «وضعیت\* در حال رسیدگی» در دیوان به دست

---

\* «وضعیت محور» (Situation Centered) بودن حقوق جزای بین‌الملل، ناشی از مقتضیات عرصه بین‌المللی است. این وضعیت محوری، در مقابل «فرد محور» (Person Centered) بودن حقوق جزای داخلی قرار می‌گیرد. توضیح آنکه دستگاه قضای هر کشوری، خود را در مقابل یک مجرم قرار می‌دهد و فرض را بر این می‌گذارد که برای مقابله با جرم باید در مقابل چنین شخص خاصی بایستد. اگر هم برنامه‌های جامع و وسیعی را در دستور کار خود قرار می‌دهد، باز هم برای مقابله با مجرمین به عنوان افراد مجرم است، نه به عنوان جامعه. این فرد محوری را می‌توان در اقدامات

آمده است. وسعت «وضعیت»، بیشتر از جرم رخ داده است؛ بنابراین در فرضی که گروهی به منطقه‌ای حمله کنند و مرتکب جرایم جنگی بشوند و بعد از آن به وسیله کلاهبرداری، اموال افراد دیگری را که باقیمانده‌اند، تصاحب نمایند، می‌توان اموال نامشروع حاصله از کلاهبرداری را مصادره کرد؛ زیرا هرچند این اموال ربطی به جرم جنگی مورد نظر ندارد؛ ولی از آنجا که داخل در وضعیت جرم جنگی محسوب می‌شود، می‌توان اموال حاصله را مصادره کرد.

سؤالی که پیش می‌آید این است که چرا در جزای نقدی، به سند قواعد دادرسی و ادله ارجاع داده شده است؛ ولی در مورد مصادره اموال این ارجاع صورت نگرفته است؟ این در حالی است که در سند قواعد دادرسی و ادله، مقرراتی در مورد هر دو مجازات وضع شده است. به نظر می‌رسد که این مسئله را می‌توان از سهل‌انگاری واضعین اساسنامه دانست؛ بنابراین جهت صدور مجازات مصادره اموال نیز باید به سند قواعد دادرسی و ادله مراجعه کرد.

## نتیجه

حقوق کیفری بین‌المللی و بالطبع، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در ابتدای راه هستند و انتظار تصویب قوانین و قواعدی جامع و بی‌نقص در رابطه با جرایم و مجازات‌های بین‌المللی، انتظاری مطابق واقع نیست. هنوز در قوانین کیفری داخلی که قدمتی چند صد ساله دارند نیز مشکلات بسیاری یافت می‌شود؛ بنابراین انحرافات جزئی از برخی اصول پایه‌ای حقوق جزا هرچند ضروری است که رفع

---

تأمینی موجود در قوانین کشورها مشاهده کرد که عبارتند از: درمان مشکلات روحی و جسمی مجرم، سلب نسبی آزادی مجرم، تحصیل وثیقه از مجرم و مواردی از این دست؛ ولی در عرصه بین‌المللی، باید گفت که جامعه بین‌المللی نه با یک شخص مجرم و حتی، نه با یک جامعه، بلکه با یک وضعیت روبرو است. به همین علت است که برخی به جای استفاده از حالت خطرناک که در حقوق جزای داخلی رایج است، از عبارت «وضعیت بحرانی» (La Situation Crise) استفاده کرده‌اند (Weckel, 1991, 165)؛ زیرا حالت خطرناک تنها ناظر بر ویژگی‌های شخصی یک فرد است؛ ولی وضعیت بحرانی ناظر بر حرکت مجموعه‌ای از شرایط فردی و جمعی است که عدم ایجاد مانع در مسیر آن حرکت، منجر به یک جرم بین‌المللی خواهد شد.

شود؛ ولی چنان دور نمی نماید.

با توجه به آنکه اصل قانونی بودن مجازات مستلزم بیان صریح، شفاف و روشن مجازات می باشد که در صورت نقض باید و نبایدهای اساسنامه بر مجرم تحمیل می شود، می توان نتیجه گرفت که این اصل در حقوق کیفری بین الملل با آنچه باید، فاصله بسیار دارد. اساسنامه هم اگر چه قدم های مثبتی در رعایت این اصل به نسبت به دادگاه های کیفری بین المللی پیشین برداشته است؛ ولی همچنان موانعی در زمینه اعمال این اصل در دیوان کیفری بین المللی وجود دارد. از جمله این موارد صلاحیت تکمیلی اساسنامه است که مجرم را سرگردان میان دو طیف مجازات می کند. دستورات بند ۲ ماده ۷۷ اساسنامه، وضعیتی مبهم در تعداد مجازات های مجرم ایجاد می کند. استفاده از عناوین تفسیربردار و عدم درجه بندی صحیح مجازات ها، میزان مجازات ها را کاملاً در اختیار قاضی قرار داده است و این موارد به معنی نقض اصل قانونی بودن مجازات است. اگرچه برای رفع موقت این موارد می توان از قوانین کشورهای که می توانند نسبت به موضوع اعمال صلاحیت نمایند، بهره برد.

از طرفی، هرچند که بهترین راهکار، جهت رعایت اصل قانونی بودن مجازات، تغییر در مفاد اساسنامه است؛ ولی به نظر می رسد که با ترغیب کشورهای مختلف، به تغییر در قوانین کیفری خود و نزدیک شدن به مجازات های اساسنامه، می توان تا حدی این مشکل را کم رنگ کرد. این ترغیب، به خصوص در کشورهای آفریقایی که بیشترین جرایم بین المللی در آن قاره رخ می دهد، بسیار ضروری است.

عدم تعیین معیاری برای تعیین میزان جزای نقدی و مصادره اموال و شدت کیفر از موانع دیگر رعایت اصل قانونی بودن می باشد در چنین وضعیتی، ایجاد رویه قضایی استوار و منسجم در دیوان کیفری بین المللی، برای کاهش شدت مشکلات و عدم درجه بندی مناسب مجازات ها در اساسنامه ضروری است. در مورد عناوین تفسیربرداری که در اساسنامه به کار رفته است نیز می توان با ارائه تفاسیری مختلف و یاری جستن از قوانین و اسناد خارج از اساسنامه، تا حدی محدوده این عناوین تفسیربردار را مشخص کرد. در نهایت، از آنجا که رویه قضایی منبعی ارشادی در اساسنامه می باشد، ضروری است که به موازات پیشرفت حقوق کیفری بین الملل، در اصلاحات هفت ساله اساسنامه این موارد مدنظر قرار داده شده و ابهامات رفع شود.

## منابع

### الف) کتاب‌ها و مقاله‌ها

۱. اردبیلی، محمد علی؛ حقوق جزای عمومی؛ ج ۲، چ ۲۵، تهران: میزان، ۱۳۸۹.
۲. افتخار جهرمی، گودرز؛ «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و تحولات آن». دو فصلنامه تحقیقات حقوقی، تهران: دانشگاه شهید بهشتی ش ۲۵ و ۲۶، ۱۳۷۸، ص ۷۹-۱۰۲.
۳. چایساری، کریانگ ساک کیتی؛ حقوق کیفری بین‌المللی؛ ترجمه حسین آقایی جنت‌مکان؛ چ ۳، تهران: جنگل، ۱۳۸۹.
۴. خالقی، علی و مظاهری، امیر مسعود؛ «عدم تمایل دولت به رسیدگی: یکی از مبانی قابلیت پذیرش موضوع در دادگاه کیفری بین‌المللی». حقوق. ۱۳۹۱، صص ۱۵۹-۱۷۶.
۵. شامبیاتی، هوشنگ؛ حقوق جزای عمومی؛ ج ۲، چ ۱۳، تهران: مجد، ۱۳۸۸.
۶. میرمحمدصادقی، حسین؛ دادگاه کیفری بین‌المللی؛ چ ۱، تهران: دادگستر، ۱۳۸۳.
۷. میلانی، علی‌رضا؛ نگرشی بر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها؛ چ ۱، تهران: میزان، ۱۳۸۶.
۸. نوربها، رضا؛ زمینه حقوق جزای عمومی؛ چ ۲۵، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸.
۹. یزدیان جعفری، جعفر؛ «اصل تناسب جرم و مجازات؛ چرایی و چگونگی آن»؛ نامه مفید، ش ۶۷، ۱۳۸۷، صص ۱۳۹-۱۵۶.

10. Bassett, Marisa, "Defending International Sentencing: Past Criticism To The Promise Of The Icc", **Human Rights Brief**, pp.22-28, 2009.

11. Cassese, Antonio, **International Criminal Law**, 2nd ed, Oxford: Oxford University Press, 2008.

12. Cusson, Maurice, **Pourquoi Punir ?**, Québec: Dalloz, 1987.
13. Dana, Shahram, "Beyond Retroactivity To Realizing Justice: A Theory On The Principle Of Legality In International Criminal Law Sentencing", **Journal of Criminal Law & Criminology**, vol. 99, pp. 857-928, 2009.
14. Gallant, Kenneth, **The Principle Of Legality In International And Comparative Criminal Law**, New York: Cambridge University, 2007
15. Katouya, Kevin, **Réflexions Sur Les Instruments De Droit Pénal International Et Européen De Lutte Contre Le Terrorisme**. Nancy: Faculté De Droit, Sciences Économiques Et Gestion, 2010
16. Kouendze, T.; **Du Principe De La Légalité Des Peines En Droit International Pénal**; Bruxelles: Bruylant, 2011
17. Margaine, C.; **La Capacité Pénale**. École Doctorale De Droit (E. D. 41): Université Montesquieu - Bordeaux Iv, 2011
18. Mcdonald, Gabrielle K. & Goldman, Olivia Q. Swaak; **Substantive And Procedural Aspects Of International Criminal Law**. Hague: Kluwer Law International, 2000.
19. Merle And Vitu. ; **Traité De Droit Criminel**; Paris: Cujas, 1978
20. Peters, Rudolph, **Crime And Punishment In Islamic Law**, New York: Cambridge University, 2005

21. Robert, E.; L'état De Droit Et La Lutte Contre Le Terrorisme Dans L'union Européenne. Pour Obtenir Le Grade De Docteur En Droit: L'université Lille 2 – Droit Et Santé, 2001.
22. Schaack, Beth V., "Crimen Sine Lege: Judicial Lawmaking At The Intersection Of Law & Morals", **Georgetown Law Journal**, Vol. 97, 2008, pp. 1-68.
23. Solera, Oscar, "Complementary Jurisdiction And International Criminal Justice", **International Review of the Red Cross**, vol. 84, 2002, pp. 145 – 171.
24. Weckel, P.; Le Chapitre Vii De La Charte Et Son Application Par Le Conseil De Sécurité. Droit International, 1991, p.165-202.

### ب) قوانین و اساسنامه‌ها

۲۵. اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، (۱۹۹۳)
۲۶. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، (۱۹۹۸)
۲۷. اساسنامه دادگاه نظامی بین‌المللی توکیو، (۱۹۴۶)
۲۸. اساسنامه دادگاه ویژه‌ی لبنان، (۲۰۰۹)
۲۹. اعلامیه حقوق بشر و شهروندی، (۱۷۸۹)
۳۰. دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ (۱۹۴۶)
۳۱. سند قواعد دادرسی و ادله، (۲۰۰۲)
۳۲. قانون مجازات اسلامی، (۱۳۹۰)
۳۳. قانون مجازات تانزانیا، (۱۹۸۱)
۳۴. قانون مجازات سوئیس، (۱۹۳۷)
۳۵. قانون مجازات فرانسه، (۲۰۱۲)
۳۶. قانون مجازات کانادا، (۲۰۰۲)

۳۷. قانون مجازات کنگو، (۲۰۰۴)
۳۸. کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، (۱۹۹۵)
۳۹. کنوانسیون پیشگیری و منع جرم نسل‌کشی، (۱۹۴۸)
۴۰. کنوانسیون کشورهای عربی در رابطه با منع تروریسم، (۱۹۸۸)
۴۱. کنوانسیون مبارزه با جرایم فراملی، (۲۰۰۴)
۴۲. کنوانسیون مبارزه با شکنجه و هر مجازات و رفتار وحشیانه، غیر انسانی یا ترذیلی، (۱۹۸۴)
۴۳. منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم، (۱۹۷۹)