المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي– تيسمسيلت

معهد العلوم القانونية والإدارية

قسم القانون العام

الموضوع:

مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي

مذكرة مُقدمة ضمن مُتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون دولي و علاقات دولية

إعداد الطالب :

- **عزيز العربي**
-

إشراف الأستاذ :

د/ مبخوتة أحمد

أ. يحلى رابح	**المركز الجامعي تيسمسلت**	**رئيساً**
د. لعروسي أحمد	**المركز الجامعي تيسمسلت**	**عضوا مناقشاً**
د. مبخوتة أحمد	**المركز الجامعي تيسمسلت**	**مشرفاً ومقرراً**

السنة الجامعية 2017– 2018

شكر وتقدير

اللهم إن نحمدك حمدا يفوق حمد الحامدين، ونشكرك شكر الشاكرين وحمدا يليق

بعظمة جلالك وشكرا يوافي قدرك وكمالك، نحمد الله على الإرادة التي منحنا إياها لإنجاز

هذه المذكرة، ونرجو أن نكون قد وفقنا في هدفنا.

فلا بد لنا أن نقف وقفة شكر وتقدير إلى كل أساتذة المركز الجامعي بتسمسيلت.

وأخيرا نشكر كل من ساعدنا في إنجاز هذا البحث ،ولو بالشيء القليل بشكر مباشر، أو غير مباشر.

إهداء

إلى منارة العلم والإمام المصطفي، إلى الأمي الذي علم المتعلميين إلى سيد الخلق، إلى رسولنا الكريم سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها إلى أمي العزيزة ، إلى من سعى وسقى لننعم بالراحة والهناء، الذي لا يبخل بشيء من أجل دفعني إلى طريق النجاح ، الذي علمني أن نرتقى سلم الحياة بحكمة وصبر، إلى أبي العزيز.

إلى كل الإخوة و الأخوات الأعزاء

إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد في انجاز هذا العمل

إلى زوجتي العزيزة

العربي عزيز

مقدمـة

مقدمة:

يمثل إنشاء المحاكم الجنائية الدولية بمختلف صورها وصولاً إلى اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، خطوة هامة في تكريس فكرة العدالة الجنائية الدولية، وآلية لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية، وأداة من أجل حماية وكفالة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ودعامة أساسية لمفهوم العدالة الجنائية، التي تقوم على مبدأ أساسي ودعامة أساسية في تفعيل وإرساء مفهوم العدالة الجنائية، وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فبقدر ما هو وسيلة لاستيفاء حقوق ضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي،فهو أيضاً يمثل حماية وضمانة لحقوق المتهمين بالحصول على محاكمة عادلة، ومبدأ أساسي لمبادئ القانون الدولي الجنائي، خاصة فيما يتعلق بتوفير محاكمات تكفل وجود احترام كامل لحق المتهم بمحاكمة عادلة باحترام مبدأ الشرعية الذي يقوم على مبدأين أساسيين وهما شرعية النص الجنائي وشرعية العقوبات، خاصة بالنظر لطبيعة الجرائم التي تشكل الاختصاص الموضوعي للقضاء الجنائي الدولي، ومسألة تحديد العقوبات المطبقة في مواجهة مرتكبي الانتهاكات الخطير للقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، والتي تفرض وجود قواعد وأسس قانونية، والتي تتجسد في مبدأ الشرعية الجنائية والذي وجد طريقه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية باعتباره مدونة قانونية جنائية دولية بشقيها الموضوعي والإجرائي، وهو ما يمثل ضمانة أساسية لوجود محاكمات دولية جنائية مبنية على مبدأ الشرعية، الذي يعدّ الضمانة الأساسية والوحيدة لمحاكمة جنائية دولية عادلة.

عرف القضاء الدولي تطورات هامة، بلغت ذروتها باعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الذي يمثل آلية أساسية في سياق مفهوم القضاء الدولي الجنائي، وأصبح من خلاله المجتمع الدولي يمتلك القدرة والفاعلية في مواجهة جميع أشكال الجرائم الدولية، التي من شأنها تهديد امن وسلامة البشرية، وأداة لحماية حقوق الإنسان وترقية حرياته الأساسية، من خلالها تفعيل وبناء مفهوم العدالة الجنائية الدولية، وآلية من آليات تحقيق الأمن والسلم الدوليين، من حيث أن الوظيفة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية محاكمة ومعاقبة الأشخاص المسئولين عن ارتكاب الانتهاكات الجسيمة، وفي مقابل هاته الوظيفة الردعية والعقابية، كرّس القضاء الدولي الجنائي ضمانات أساسية للمحاكمة العادلة باحترام معايير حقوق الإنسان المكفولة للمتهمين، وفي نفس الوقت تكفل استيفاء حقوق ضحايا الجرائم الدولية، والتي لا تتحقق إلا بإسباغ مبدأ الشرعية على أعمال المحاكم الجنائية الدولية، والتي تقوم أساسا على فكرة أساسية هامة، وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات التي تشكل المبدأ الأساسي في القانون الدولي الجنائي، بكونه الضمانة الأساسية لوجود محاكمة عادلة، والذي

شكل أهم الانتقادات الموجهة للمحاكم العسكرية بطوكيو ونورمبرغ، وساهم بصورة واضحة في فشل تكريس فكرة العدالة الجنائية، وهو ما تمّ تداركه في تجربة المحاكم الجنائية الدولية الخاصة المنشأة من قبل مجلس الأمن، لمعاقبة مرتكبي الانتهاكات، والجرائم الدولية في كل من يوغسلافيا السابقة ورواندا، وفي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما، ومن هذا فإن هذا البحث يهدف إلى تسليط الضوء على ماهية مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الدولي الجنائي، وإبراز أهميته في كونه أحد الضمانات الأساسية في إجراء محاكمات عادلة تحقق المعادلة بين احترام حقوق المتهمين، واستيفاء حقوق الضحايا، إضافة إلى إشكالية التكييف القانوني للأفعال والانتهاكات بكونها جرائم دولية وفي مسألة تحديد وتطبيق العقوبات المناسبة.

أهمية الدراسة :

إن الأسباب الرئيسية التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع تتمثل أساسا في الرغبة في توضح ما يشهده الواقع الدولي من عجز القضاء الجنائي الدولي عن تمكين ضحايا الجرائم الدولية من استفاء حقوقهم في غيرها من المناطق التي شهدت ارتكاب أبشع الجرائم الدولية مما يؤكد وجود نقائص وقصور وثغرات تشريعية في نصوص وأحكام القانون الدولي الجنائي.

هدف الدراسة :

إن الهدف من هذه الدراسة هو بيان الجهود الدولية التي بذلت لتمكين ضحايا الجرائم الدولية من استفاء حقوقهم والتي تجسدت في مجموعة الضمانات التي جسدها وأقرها القانون الدولي الجنائي لصالحهم سوء على مستوى الاختصاص أو الإجراءات وكذلك بيان الجهود التي بذلت لإزالة العوائق والعقبات التي تعترض هذا المسعى فضلا عن بين الجهود التي يجب أن تبذل مستقبلا لتذليل هذه العقبات وسد النقائص والثغرات التشريعية التي تقف حائلا دون تمكن ضحايا الجرائم الدولية من استيفاء حقوقهم.

أسباب اختيار الموضوع:

الموضوعية: تتمثل في البحث في أصول مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، إظافة إلى التعرف على حدود تفعيله في القانون الدولي الجنائي.

الشخصية: الرغبة في الغوص في موضوع الشرعية الدولية باعتباري متخصص في القانون الدولي و العلاقات الدولية، إضافة على اعتبار موضوع الشرعية الدولية من المواضيع التي أثارت اهتمامات فقهاء و دارسي القانون الدولي.

الإشكالية المطروحة:

إن الإشكالية الرئيسية للموضوع تتمثل في التساؤل التالي: ما مدى فعالية تطبيق مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات في القانون الدولي الجنائي؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية التالية :

ما مفهوم مبدأ الشرعية؟

ما هي مراحل تطور مبدأ الشرعية؟

المنهج المتبع:

فرضت علينا هذه الدراسة اعتماد المنهج التاريخي و ذلك من أجل الوقوف على أبرز المحطات التاريخية التي مر بها مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات و كيفية تبلوره حتى أصبح على ما هو عليه الآن.

كما تم الإعتماد على المنهج التحليلي من أجل القيام بتحليل النصوص القانونية المتضمنة مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، وقد إعتمدنا الخطة الآتية:

مقدمة.

الفصل الأول: ماهية مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي.

المبحث الأول: المقصود بمبدأ الشرعية الجنائية.

المبحث الثاني: مبدأ الشرعية الجنائية في أعمال لجنة القانون الدولي والمحاكم الجنائية الدولية الخاصة.

الفصل الثاني: مبدأ الشرعية كأساس للمبادئ العامة التي تحكم إختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

المبحث الأول: مبدأ الشرعية وصورها وفق أحكام نظام روما الأساسي.

المبحث الثاني: النتائج المترتبة على إعمال مبدأ الشرعية الجنائية.

خاتمة.

الفصل الأ ول :ماهية مبدأ

الشرعية في القانون الدولي الجنائي

أصبح موضوع العدالة الجنائية الدولية من المواضيع التي تثير اهتمام المجتمع الدولي، خاصة مع تكريس فكرة المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد، من خلال مؤتمر فرساي لعام 1919، و من ثم معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية، خاصة في غياب نصوص و أحكام واضحة للقانون الدولي الجنائي، و الغموض الذي يكتنف مفهوم الجريمة الدولية، بذلت جهود لتقنين القانون الدولي الجنائي للتصدي للجرائم الدولية، و مع فشل تلك المساعي، و بتزايد أخطار الجرائم الدولية، ظهرت الحاجة مرة أخرى لوضع آليات لمجابهتها، و لعل من أسباب الفشل عدم وجود شرعية موحدة مجردة تطبق ضد مرتكبي الجرائم الدولية.

لقد نصت العديد من الاتفاقيات و البروتوكولات على مبدأ الشرعية الجنائية حيث أن الدول تعتبره من المبادئ الأساسية و تنص عليه في دساتيرها علاوة على الأهمية العملية التي يكتسبها مبدأ الشرعية من حيث أنه ضمانة لحقوق الأفراد و المجتمع أيضا، ففي ظل هذا المبدأ يأمن الفرد جور السلطات العامة التي لا تستطيع أن تحاسبه إلا بموجب النص القانوني، بعد أن تبين له ما هو المحظور عليه عمله، و في ذلك صيانة للحريات الفردية من تعسف السلطات العامة، فمبدأ شرعية التجريم و العقاب هو السياج الذي يحمي الحريات الفردية.

و انطلاقا مما سبق نعرج على المباحث التالية:

المبحث الأول: المقصود بمبدأ الشرعية.

المبحث الثاني: مبدأ الشرعية في أعمال لجنة القانون الدولي و المحاكم الجنائية الخاصة.

المبحث الأول:

المقصود بمبدأ الشرعية الجنائية:

يعد مبدأ الشرعية الجنائية من المبادئ المتأصلة في التشريعات الجنائية الوطنية أساسا، و في التشريعات الجنائية الدولية لاحقا، و يشكل ركيزة للحريات و الحقوق الأساسية للإنسان، و تجسيد لروح العدالة و القانون، و بدونه لا يمكن للأفراد ممارسة حريتهم بشكل سليم، يعتبر إقرار مبدأ الشرعية ضمانة أساسية لتحقيق العدالة الجنائية، و إذا كان هذا المبدأ مكرس في الأنظمة الداخلية، فإن القانون الدولي الجنائي باعتباره قانون حديث النشأة فإنه يرتكز هو الأخر على هذا المبدأ.

و لأكثر تفصيل نتناول المطالب التالية:

المطلب الأول: مبدأ الشرعية في التشريعات الجنائية الوطنية

المطلب الثاني: مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي

المطلب الأول:

مبدأ الشرعية في التشريعات الجنائية الوطنية

الأصل بأن يقصد بمبدأ الشرعية الركن الشرعي للجريمة و هو ما نحن بصدد دراسته، كما أنه يفهم منها مبدأ المشروعية، إذ في كثير من الأحيان يستخدم المصطلحين للدلالة على نفس المعنى، و للوقوف أكثر على مبدأ الشرعية خاصة في التشريعات الوطنية نتناول الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف مبدأ الشرعية

الفرع الثاني: مضمون مبدأ الشرعية

الفرع الأول: تعريف مبدأ الشرعية:

أعطيت العديد من التعاريف لمبدأ الشرعية الجنائية، حيث اختلفت الزوايا التي ينظر منها إليه، فاليونانيون قد عبروا عن هذا المبدأ بأنه: "الترابط السياسي الذي يضع كل مواطن مكانه في المجتمع". في حين عبر عنه المجتمع الدولي لرجال القانون المنعقد في نيودلهي سنة 1959 بأنه: "اصطلاح يرمز الى المثل و الخبرة العلمية القانونية التي يجمع عليها رجال القانون في جزء كبير من العالم".[1] و رأى المؤتمرون أن المبدأ يقوم او يعتمد على عنصرين أساسيين، هما أنه مهما كان فحوى القانون، فإن كل سلطة في الدولة هي نتاج القانون و تعمل وفقه، و الثاني افتراض أن القانون نفسه يعتمد على مبدأ سام هو احترام حقوق الإنسان، و استخلص المؤتمرون تعريفا لمبدأ الشرعية في أنه: ذلك الذي يعبر عن القواعد و النظم و الإجراءات الأساسية لحماية الفرد في مواجهة السلطة، و لتمكينه من التمتع بكرامته الإنسانية". كما عرف بالعديد من التعاريف التي يمكننا أن نجملها فيما يلي: "نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل". "النص القانوني الذي يبين الفعل المكون للجريمة و يحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبها". و هناك من قال أنه: "سيادة القانون و خضوع الجميع له حكاما و محكومين".[2]

[1]- دا/ عبد الوهاب حومد، القانون الدولي الجنائي، مطبوعات جامعة الكويت، 1987، ص206.

[2]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للعقوبات و التدابير الاحترازية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989. ص70.

و يذهب آخرون الى تسميته بمبدأ المشروعية[1]، و لكن على الرغم من هذا الاختلاف إلا أن الفقه الجنائي متفق على مضمون هذا المبدأ، إذ أنهم يقصدون بهذا المبدأ أن أي فعل لا يعد جريمة يوجب العقاب إلا إذا نص القانون على ذلك و هذا ثابت من تعاريف الفقهاء لهذا المبدأ. فقد عرف عند من أطلق عليه مبدأ الشرعية أنه: "حصر مصادر التجريم و العقاب في نصوص القانون"، فتحديد الأفعال التي تعد جريمة أو جرائم و بيان أركانها و تحديد العقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها أو مقدارها كل ذلك من اختصاص الشارع، و مؤدى هذا المبدأ عند البعض: "أن على المشرع أن يحدد سلفا ما يعتبر من الأفعال الصادرة عن الإنسان جريمة، فيحدد لكل جريمة نموذجها القانوني، كما يحدد لكل جريمة عقوبتها".[2]

و هناك من حدد تعريف مبدأ الشرعية على أساس استناده الى المفهوم المادي و المفهوم الشكلي.

أما المفهوم الشكلي يقصد به تعارض السلوك الإنساني مع أحد قواعد القانون، فالفعل من الناحية الشكلية يكون متعارضا مع القانون، لأنه يكون اعتداء على قاعدة صارمة من السلطة التشريعية في الدولة، و بالتالي فالسلوك لا يعد جريمة معاقب عليها إلا إذا وجدت قاعدة قانونية سابقة على اقترافه لإصباغه الصيغة الإجرامية، و تقرير العقاب الواجب التطبيق، و في حالة انعدام هذه القاعدة يجرد الفعل من صفته الإجرامية.

أما المفهوم المادي فيتحقق إذا ثبت أن الفعل المرتكب يمثل اعتداء على المصالح الحيوية للأفراد، أو للجماعة المحمية في القواعد القانونية و الوقوف على مفهوم عدم المشروعية يقتضي المقابلة بين الواقعة المادية و الواقعة النموذجية في القاعدة الجنائية، و بالتالي يمكن تحديد صفة التعارض و التي بدونها لا يمكن خلع صفة عدم المشروعية على هذه الواقعة، و من ثم فإنه يعد أحد عناصر اللازمة لوجود الجريمة إذ بدونه تنعدم المطابقة بين الواقعة و نموذجها القانوني.[3]

و هكذا يستحيل عقاب الفاعل أو شريكه، فكل انتهاك لهذه القواعد يكون جريمة داخلية او دولية، و يمكن أن ترتب عنها المسؤولية الجنائية.[4]

---

[1]- ضاري خليل محمود، الوجيز في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار القاسية للطباعة بغداد، 1990، ص19.

[2]- محمود نجيب حسني، مرجع سابق. ص70-

[3]- محمد الصالح روان، الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم 2008-2009، قسنطينة، الجزائر، ص90.

[4]- محمد الصالح روان، مرجع سابق- ص11-

و قد أريد به عند من أطلق عليه مبدأ قانونية الجرائم و العقوبات (أن المشرع وحده هو الذي يملك تحديد الأفعال المعاقب عليها، و المسماة بالجرائم و تحديد الجزاءات التي توقع على مرتكبيها و المسماة بالعقوبات). كما عرفه البعض منهم أنه: "القاعدة التي يستند إليها الوجود القانوني للجريمة، و المسوغ العادل لغرض العقاب".

أما من أطلق عليه مبدأ المشروعية فقد أراد به (تعذر فرض أي عقوبة عند ارتكاب أي فعل لم يكن القانون قد نص على تجريمه، و مهما كانت جسامة خطورته). هذا و قد ظهر من يدعوا إلى مدلول جديد لمبدأ الشرعية لكي ينسجم و يتلاءم مع التطورات الحديثة. إذ قرر هذا الاتجاه أن يكون التجريم و العقاب بالحد الذي لا يؤدي إلى تعسف السلطة التشريعية في التجريم و العقاب و ذلك حماية لمصلحة المجتمع و تقليل الفجوة التي يمكن أن تحصل بين القانون و المجتمع، فقد يفرض المشرع قيمة أخلاقية لا تتفق و أخلاق المجتمع و أن يحدد عقوبة لا تتناسب مع الجرم المرتكب، فالمدلول التقليدي لمبدأ الشرعية أصبح لدي مؤيدي هذا الاتجاه غير متفق مع الفكر الديمقراطي الحديث للشرعية، و إنما تكملته لكي يكون معبرا بصدق عن مصالح المجتمع الذي سوف يطبق عليه.[1]

و نتيجة للنقد الموجه لهذه الصورة الجامدة للمبدأ، فقد منح القاضي سلطة تقديرية في تحديد العقاب دون التجريم، إذ ظهر هذا الأخير من اختصاص المشرع و ظهرت حالة تعسف السلطة التشريعية من صياغة النصوص في شكل فضفاض يمكن أن يتناول كثير من الأفعال[2]، و لضمان عدم إسراف السلطة التشريعية في التجريم و عدم القسوة في العقاب، و من أجل أن يحقق المبدأ غايته كان لابد من النص على معيار في الدستور يضمن تحقيق كل ما سبق، و مثال هذا المعيار عدم تجريم الأفعال التي تعتبر ممارستها حق من الحقوق التي كفلها الدستور كحرية العقيدة و حرية الفكر، و حرية الانفعال و المراسلات.

و كما اختلف الفقه في التسمية التي تطلق على هذا المبدأ، فقد اختلف افقه في تحديد موضع هذا المبدأ من الجريمة، فذهب البعض منهم و على رأسهم الفقيه الإيطالي (أنتوليزي) الى أن هذا المبدأ هو أساس الجريمة و وجودها و أن موضوعه أعلى من الركن المادي و الركن المعنوي للجريمة، إذ لا يمكن الكلام على وجود جريمة

[1] – طالب فرج عاصي، تفريد العقاب في ضوء قانون إصلاح النظام القانوني، بحث مقدم للمعهد القضائي في العراق، ص25.

[2] – حسني الحبذي، شرح قانون العقوبات اليمني، القسم العام، جامعة صنعاء، 1991، ص96.

دون وجود مبدأ الشرعية، و ذهب آخرون أمثال (قول هيبل) الألماني الى اعتباره ركنا في الجريمة بجانب ركنيها المادي و المعنوي[1].

و ذهب اتجاه ثالث و هو اتجاه الفقه الغربي، إن المقصود بالمبدأ هو نص التجريم ذاته فهو الذي يحدد الفعل المحظور على أساس أن الفعل لا يعد جريمة إلا إذا وجد نصا بذلك.

و في التشريع الجزائري نجد أن المبدأ في التشريع هو وجود نص يجرم الفعل و يقدر عقوبته قبل وقوعه، و عدم تمتع الفعل بسبب من أسباب الإباحة، وجود نص يجرم الفعل قبل وقوعه، فالمبدأ يقضي بعدم جواز معاقبة الشخص على فعل وقع منه إلا إذا كان هذا الفعل مجرما بنص قبل وقوع الفعل، كما يجب أن يكون النص المجترم تشريعا مكتوبا.

و عدم وجود سبب من أسباب الإباحة و عدم اتساع الفعل بالمشروعية ليندرج تحت ثلاث عناصر:

- ما يأمر به القانون (حكم الإعدام...)
- ما يأذن به القانون (الجراحة، الملاكمة)
- حالات الدفاع الشرعي

نجد ذلك في دستور 1996 في المواد 140 و 142، و قانون العقوبات المادة 46 منه[2].

الفرع الثاني: مضمون مبدأ الشرعية.

[1]- باسم عبد الزمان الربيعي، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة بغداد، 2000. ص35-

[2]- مرسوم رئاسي رقم 938/96 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 معدل بموجب قانون رقم 19/8، مؤرخ في 2008/11/15، جريدة رسمية، عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

يعد مبدأ الشرعية أحد ركائز التشريع الجنائي، و يعني هذا المبدأ أن المشرع هو وحده الذي يملك سلطة التجريم و العقاب، فلا يملك القاضي مثلا أن يجرم فعلا لم يجرمه القانون، ولا أن يقضي بعقوبة غير التي نص عليها القانون او يختلف نوعها او مقدارها عما أورده المشرع في النص القانوني، و تظهر أهمية مبدأ الشرعية السابق الذكر في ما يسمى بالتكييف او المطابقة، و مؤداها أن يتم البحث في قانون العقوبات عن الوصف الجنائي الذي ينطبق على الفعل موضوع الواقعة، و يترتب على هذا الأمر أن يكون التشريع هو المصدر الوحيد في مجال التشريع و العقاب و بالتالي استبعاد مصادر القانون من غير التشريع في مجال إنشاء الجرائم و العقوبات.[1]

و بالتالي فقد بات من الواضح أن النص الذي قرر مبدأ الشرعية هو ذو طبيعة كاشفة للمبدأ و ليس منشئة له، و ذلك لأن مبدأ شرعية التجريم و العقاب سابق في ظهوره على النص المقرر له، كما أن الطبيعة الكاشفة للنص المقرر للمبدأ تؤيده مبادئ العدالة التي تمثل روح التشريع، فمن هذه المبادئ: كفالة الحريات و الحقوق العامة و عدم المساس بها، حتى لو لم ينص التشريع على ذلك، و من ثم فإن مبدأ الشرعية يعد محمولا به حتى و إن لم ينص عليه، إذ أصبح من المبادئ المستقرة في ضمير الجماعة- كما تقضي به الفطرة السليمة، و إن لم ينص عليه في القانون.

كما أن الطبيعة الكاشفة للنص المقرر للمبدأ تؤيده أحكام القضاء في الدول التي لم ينص عليها المبدأ صراحة، فعلى الرغم من أن القانون الأساسي لم ينص صراحة على ذلك، لكن للقاضي سلطة تقديرية في التجريم و العقاب باعتبار أن مبدأ الشرعية أصبح عرفا قضائيا تسير عليه المحاكم في تطبيقاتها القضائية.[2]

إن القانون الجنائي بمختلف عروعه يخضع لمبدأ الشرعية، منذ تجريم الواقعة و وقوعها مرورا بمحاكمة الشخص و توقيع العقوبة عليه و تنفيذها، و في كل هذه المراحل يخضع القانون المسائل التي تمس بالشخص و حريته و كرامته، سواء تعلق الأمر بالتجريم او العقاب او الإجراءات او التنفيذ العقابي، تكون النصوص خاضعة لمبدأ الشرعية الجنائية، و مقتضى مبدأ الشرعية الجنائية أن تراعيه السلطات الثلاث في الدولة، و في كل تصرفاتها و أعمالها القانونية، فمن جهة القاضي لا يملك تجريم فعل لم يرد نص يجرمه او توقيع عقوبة لم

[1]- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، "القسم العام". الإسكندرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003- ص129.

[2]- محمد العوا، (مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن) بحث منشور في مجلة القضاء و التشريع، العدد 03، السنة 21، مارس 1979، تونس، ص84-85.

يرد بشأنها نص، او استنتجها عن طريق القياس، و من ناحية ثانية فسلطة التجريم و العقاب من اختصاص السلطة التشريعية، و هي وحدها صاحبة الاختصاص، و أن تكون النصوص التي تضعها محددة و لا تنصرف الى الماضي، و لا تملك السلطة التنفيذية ممارسة هذا الاختصاص من دون تفويض. و في الحدود الضيقة التي بينها القانون لهذا التفويض.[1]

و لقد أصبح لمبدأ الشرعية في المجال الجنائي ثلاث صور:

أولا: الشرعية الجنائية: و هي دستور قانون العقوبات و يقصد بها التعبير عن القاعدة الجنائية الشهيرة القائلة: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص". و الهدف منها هو حماية الإنسان من خطر التجريم و العقاب بغير الأداة الشرعية و هو القانون، فاختصاص السلطة التشريعية وحدها بتحديد الأفعال التي تعد جرائم و بيان أركانها و تحديد العقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها او مقدارها يعد من الضمانات الأساسية لحماية الحرية الفردية.

ثانيا: الشرعية الإجرائية: و هي التي تحكم القواعد الشكلية او الإجرائية في القانون الجنائي و غايتها كفالة احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق اشتراط أن يكون القانون هو مصدر كل إجراء جنائي، و يتحدد جوهر هذه الشرعية في افتراض البراءة في المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ اتجاهه، منذ البدء في جمع الاستدلالات حتى استنفاذ طرق الطعن في الحكم او الأحكام، و ذلك لضمان حريته الشخصية، كما يجب أن تخضع الإجراءات الجنائية لإشراف القضاء.

ثالثا:شرعية تنفيذ الجزاءات الجنائية: و هي الصورة الثالثة من صور الشرعية و التي تهيمن على مرحلة التنفيذ العقابي، و تعني أن تلتزم السلطة القائمة على التنفيذ بتنفيذ الحكم الجنائي المحكوم به، و في حدود القانون و بالأسلوب الذي نص عليه في الأماكن المخصصة لذلك، فمبدأ شرعية التنفيذ ليس إلا امتدادا لمبدأ الشرعية الجنائية.

و ما يهم هو الصورة الأولى للشرعية الجنائية و هي شرعية الجرائم و العقوبات. حيث أن الفقهاء في القانون الجنائي قد انقسمت آراؤهم حول الركن القانوني للجريمة، فقد ذهب البعض منهم الى أن الجريمة تقوم

[1]- دا، عبد الوهاب حومد، القانون الدولي الجنائي، مطبوعات جامعة الكويت، 1987. ص206.

على ركنين فقط هما الركن المادي و الركن المعنوي، على اعتبار أن النص القانوني المجرم للسلوك الإنساني، و الذي يقرر العقوبة على قيام الإنسان بذلك الفعل المجرم هو الذي يوجد الجريمة، و ليس من الصواب القول بأن الخالق يدخل في تكوين المخلوق، و من جهة أخرى فإن أثر النص القانوني الذي يريده المشرع و يجرم به فعلا معينا إنما هو أثر كاشف ولا يدخل فعليا في تكوين الجريمة و أركانها، بينما نجد جانب آخر من الفقهاء يرى أن الجريمة تقوم على ركن قانوني و مادي و معنوي، و هي جميعا تشكل بنيان الجريمة.[1]

و الجدير بالذكر أن مبدأ الشرعية الجنائية يفرض نفسه على المشرع مثلما يفرض نفسه على القاضي، فالأول يحتكر سلطة التجريم و العقاب، بينما الثاني يقع عليه عبئ التطبيق السليم لهذه النصوص احتراما للإدارة العامة، على أن تكون النصوص الجنائية واضحة وضوحا كاملا بما يسمح للقاضي بتطبيقها السليم دون خطأ، إذا جاء النص مبهما او غامضا، فإن ذلك يمنح القاضي سلطة تحكمية التي أريد القضاء عليها بموجب هذا المبدأ، لذا فالشرعية تستبعد فكرة النصوص التي تشمل ما يسمى بالحالات او النماذج المفتوحة، و هي النصوص التي ما أريد تطبيقها. نجد بأنه يدخل تحت نطاقها العديد من الحالات المشابهة كالنص "كل فعل ضار بالشعب" او "كل تصرف يمس المصلحة العامة او من شأنه المساس بالأمن العام او النظام القائم".[2]

أما عن مضمون مبدأ الشرعية الجنائية في التشريع الجنائي الجزائري فقد أكدها دستور 1996 من خلال نصوص المواد التالية:

نصت المادة 46 منه على أنه: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" و نصت المادة 47 على أنه: "لا يتابع أحد ولا يوقف ولا يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، و طبقا للأشكال التي نص عليها."

[1]- سمير عالية، شرح قانون العقوبات (القسم العام). "معالمه، نطاق تطبيقه، الجريمة، المسؤولية، الجزاء"، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، لبنان، 2002، ص207-208.

[2]- دا، عبد الوهاب، حومد، مرجع سابق- ص208.

و نص في المادة 140 على أنه: "أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة و الكل سواسية أمام القضاء، و هو في متناول الجميع و يجسده احترام القانون"، كما نص في المادة 142 على أنه: "تخضع العقوبات الجزائية الى مبدأي الشرعية و الشخصية."[1]

أما في مجال التشريع الجنائي الموضوعي، حصر قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ، الموافق لـ 08 جوان 1966 المعدل و المتمم، في المادة الأولى مصادر الجريمة و العقوبة بالنصوص التشريعية بعبارة "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير من غير قانون". و هي أولى المبادئ التي يقوم عليها الركن الشرعي للجريمة.[2]

كما أن مبدأ قانونية الجريمة و العقوبة، المنصوص عليه في قانون العقوبات الجزائري لا يقوم بغير نص قانوني، على أن العقاب لا يقرر بغير نص قانوني، كذلك فإنه يشترط لاعتبار الفعل لا جريمة أن يكون منهيا عنه او مأمورا به في قانون من القوانين العقابية.[3]

و بناءا على ذلك فإنه ليس في وسع المحكمة أن تعاقب على فعل لم ينص عليه القانون، ولا تستطيع أن تفرض على المتهم عقابا او تدبيرا من التدابير الاحترازية لم ينص عليه القانون او نص على عقاب له يختلف عن العقاب أنزلته المحكمة به.[4]

و يؤكد الفقه و القضاء على وجوب احترام مبدأ الشرعية، بحيث لا تتنازل السلطة التشريعية إلا بقدر محدود عن سلطتها الأصلية في إصدار التشريعات الجنائية، كما يترتب على ذلك بالضرورة ألا يعتبر العرق او

[1]- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 1996/12/08، المعدل بـ القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 2002/04/14، القانون رقم 03-19 المؤرخ في 2008/11/15. الجريدة الرسمية رقم 63، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008

[2]- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق لـ 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم- الأمر 69-74 المؤرخ في 69/09/16- القانون 09-01 المؤرخ في 2009/02/25

[3]- دا، عبد الأحد جمال الدين، الشرعية الجنائية في الشريعة الإسلامية، المجلة الجنائية القومية، عدد خاص، رقم 01، مارس 1972، مصر، ص475.

[4]- رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، (الأحكام العامة للجريمة)، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، 1976. الجزائر- ص103.

القانون الطبيعي او قواعد العدالة مصدرا للتجريم بحال من الأحوال[1]، و في ذلك ضمان كبير لحريات الأفراد و حقوقهم.[2]

ولا يقتصر مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الجزائري على تجريم الأفعال و العقاب عليها على السلطة التشريعية فقط، بل يقتضي كذلك أن لا تفرض العقوبات الصادرة عن هذه السلطة إلا من قبل محكمة جزائية مختصة و المقصود بذلك أنه لا يجوز فرض العقوبة من قبل سلطات الدولة الإدارية بل يجب أن يناط فرضها بالسلطة القضائية وحدها، و بالمحكمة التي تعنيها هذه السلطة لتنظر في القضايا الجزائية ضمن حدود ولايتها.[3]

كما يفرض مبدأ الشرعية الجنائية على القاضي المختص بالنظر في الدعوى الجزائية أن يبين النص الذي يحدد النموذج القانوني للجريمة و العقوبة المقررة لها، بحيث تنحصر مهمته في مطابقة ذلك النموذج على الواقعة المرتكبة، ثم تطبيق العقوبة المقررة عليها.

أما في الشريعة الإسلامية، فيعتبر مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات من الأمور الهامة، فمن القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية أنه (لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص). أي أن أفعال المكلف المسؤول لا يمكن وصفها بأنها محرمة مادام لم يرد نص بتحريمها، ولا حرج على المكلف أن يفعلها او يتركها حتى ينص على تحريمها.

و هناك قاعدة أساسية أخرى تقضي أن (الأصل في الأشياء الإباحة)، أي أن كل فعل، او ترك مباح أصلا بالإباحة الأصلية، فما لم يرد نص بتحريمه فلا مسؤولية على فاعله او تاركه.[4]

و لما كانت الأفعال المحرمة لا تعتبر جريمة في الشريعة الإسلامية بتحريمها و إنما بتقدير عقوبة عليها، سواء كانت العقوبة حدا، او تعزيزا، فإن المعنى الذي يستخلص من ذلك كله هو أن قواعد الشريعة الإسلامية

---

[1]- دا، السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، القاهرة، الطبعة الأولى، 1962، ص84-86- و دا، علي راشد، موجز القانون الجنائي، الطبعة الأولى، القاهرة، ص1953- ص144.

[2]- عبود السراج، التشريع الجزائي المقارن، و القانون السوري، المبادئ العامة، الجزء الأول- ص302.

[3]- سعداوي حطاب، عقوبة الإعدام (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي)، مذكرة ماجستير، جامعة السانيا، وهران، كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية، 2007-2008- ص85.

[4]- الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق دا، سيد الجميلي، دار الكتاب العربي 1404هـ، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، ص130، ينظر كذلك، ابن حزم الأندلسي، الإحكام في أصول الأحكام، دار الحديث، القاهرة، 1404هـ، مصر، الجزء 01- ص52-

تقضي بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، و هي تستند الى نصوص خاصة صريحة في هذا المعنى، منها قوله تعالى: "و ما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"[1]، و قوله: "و ما كان ربك مهلك القرى حتى يعبث في أمها رسولا يتلوا عليهم آياتنا"[2] و قوله عز و جل: "و أوحي إلي هذا القرآن لأنذركم به و من بلغ"[3] و قوله تعالى: "لا يكلف الله نفسا إلا وسعها"[4] و قوله عز وجل: "قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف"[5] و قوله تعالى: "رسلا مبشرين و منذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل و كان الله عزيزا حكيما".[6]

فهذه النصوص قاطعة في أن لا جريمة إلا بعد بيان، ولا عقوبة إلا بعد إنذار، و أن الله لا يأخذ الناس بعقاب إلا بعد أن يبين لهم و ينذرهم على لسان رسله، و أنه من كان يكلف نفسا إلا بما تطيقه"[7]

المطلب الثاني:

مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي:

يتميز القانون الدولي الجنائي عن باقي فروع القانون الدولي و الداخلي بتمتعه بخاصيتين، إحداهما الخاصية الجنائية و التي تقوم على مبدأ الشرعية، و الخاصية الأخرى هي الخاصية الدولية كونه يعنى بالمسائل الدولية من حيث المصادر و النطاق[8].

و للتفصيل أكثر في مسألة مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي نتناول الفروع التالية:

الفرع الأول: تطور مبدأ الشرعية

الفرع الثاني: مصادر مبدأ الشرعية

---

[1]- الأية 15 من سورة الإسراء

[2]- الأية 59 من سورة القصص

[3]- الأية 19 من سورة الأنعام

[4]- الآية 286 من سورة البقرة

[5]- الآية 38 من سورة الأنفال

[6]- الآية 165 من سورة النساء

[7]- دا، خالد عبد الحميد فراج، المنهج الحكيم في التجريم و التقويم، ص40-

[8]- مصطفى سالم عبد بخيت، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرا للقانون الدولي الجنائي، كلية الحقوق، جامعة بغداد. ص19.

الفرع الأول: تطور مبدأ الشرعية:

بعد تحول الدولة الرومانية الى الإمبراطورية ببضعة سنوات بدأت الدولة تنزلق مرة أخرى الى هوة الاستبداد و الظلم و الاعتداء على الحريات العامة و حقوق الإنسان، خصوصا بعد أن قام الإمبراطور بتركيز السلطات المدنية و العسكرية و حتى الدينية بين يديه، فأصبحت أوامر الملك تتمتع وحدها بقوة القانون، إذ له سلطة تجريم الأفعال بمطلق إرادته كما كان القضاة يملكون سلطة تحكمية في تجريم الأفعال و العقاب عليها باسم الملك، و دون نص قانوني.

و في ظل الاعتداء على حقوق الإنسان و كرامته هو السائد منذ ذلك الحين في أغلب القوانين الوضعية القديمة. و إن اعترى الأمر، ما بين الفينة و الأخرى المد و الجزر في هذا المجال.

و في أواخر القرن السابع عشر و أوائل القرن الثامن عشر ميلادي بدأت رياح التغيير تهب على أوربا من جانبين:

الأول: جانب رجال القانون في فرنسا

الثاني: جانب فلاسفة ذلك العصر و أدباؤه.[1]

فقد أسفر عمل رجال القانون الدءوب عن إلغاء نظام الاستجواب الشهير، و الذي كان يضفي الشرعية القانونية على التعذيب بكافة صوره، و الذي كان يمارس على المتهمين.

ثم ظهر الفيلسوف الفرنسي (فولتير) بمؤلفاته الشهيرة، مطالبا برد اعتبار المتهم البريء. ثم بعد ذلك ظهر كتاب الجرائم و العقوبات للفيلسوف الإيطالي (بيكاريا) و ذلك سنة 1764، و قد حرص فيه المؤلف على تأكيد إن إدانة المتهم يجب أن تؤسس على الاقتناع اليقيني للقاضي، و وجه نقدا مريرا الى نظام الأدلة القانونية

[1]- عماد محمد رضا علي التميمي، دا، رائد سليمان الفقير، مبدأ الشرعية في الفقه الجنائي الإسلامي و ما يحققه من ضمانات للمتهم (دراسة فقهية قانونية مقارنة)، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية و القانونية، المجلد الثالث، العدد الأول، جانفي 2016- ص126.

السائدة آنذاك، إذ اعتبره مصدرا للخطأ القضائي و سبلا للظلم، و انتقد التعذيب و إن كان وسيلة لاستجلاء الحقيقة باعتبار أن هذا التعذيب يعتبر عقوبة في حد ذاته.[1]

ثم تم إقرار هذا المبدأ في تشريع الثورة الفرنسية اتخذ طريقه الى التشريعات الجنائية الحديثة بل و الدساتير الحديثة، حتى أصبح الآن من المبادئ الدستورية العالمية، و قد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة التمسك بهذا المبدأ في البيان العالمي لحقوق الإنسان المعلن في 10 ديسمبر 1948 كما أخذ به الميثاق الذي وقعه وزراء المجلس الأوربي في روما في 06 أكتوبر 1950 في المادة السابعة الخاصة بصيانة حقوق الإنسان و الحريات الأساسية.[2]

كما ورد هذا المبدأ في معاهدات مهمة أخرى كاتفاقيتي جنيف الثالثة و الرابعة لعام 1949 اللتين تتناولان على التوالي، قضايا مساجين الحرب المدنيين و نظرا لما تمتعت به هاتان الاتفاقيتان من قوة في التوسع و قدرة على التأثير، كان لا بد من أن تؤثر على الإجراءات الجنائية.[3]

كما أخذت بهذا المبدأ معظم الدساتير في العالم و قوانين العقوبات في الدول المختلفة، و قد تعرضت قاعدة شرعية الجرائم و العقوبات، او قانونيتها لعدد من الانتكاسات في بعض التشريعات مثل التشريع الألماني الصادر في 28 جوان 1930 و الذي أباح العقاب على أفعال لم تجرم صراحة بنصوص القانون و إنما جرم القانون أفعالا مماثلة لها تماما، و كذلك القانون الدنمركي لعام 1933.[4]

و تجدر الإشارة أن الكتاب لجؤوا في بداية الأمر الى "نظرية العقد الاجتماعي"، و رتبوا عليها أنه على المشرع وحده أن يحدد للأفراد أطراف العقد، ما هو جائز و ما هو غير جائز، كما يتولى بالتحديد الجزاءات المقررة لمن يخالف ذلك، و لقد كان مبدأ الشرعية مقررا في انجلترا منذ سنة 1215 في عهد الملك جون حيث

[1] عماد محمد رضا علي التميمي، مرجع سابق- ص126-127.

[2]- دا، علي حسن الخلف، دا، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، ص30.

[3]- أنطونيتو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مكتبة صادر ناشرون، الطبعة الأولى، 2015- ص79.

[4]- دا، محمد محي الدين عوض، المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي الأنجلو أمريكي ص71-72-

نص في المادة 39 من "العهد الأعظم" على أنه "لا يمكن توقيع عقوبة ما على شخص حر إلا سبقتها محاكمة قانونية، طبقا لقانون البلاد".[1]

و لقد عرف المبدأ بعد ذلك في الولايات المتحدة الأمريكية إذ نص عليه: "إعلان الحقوق" الصادر سنة 1773، ثم تكرر النص على المبدأ في أعقاب الثورة الفرنسية في إعلان حقوق الإنسان و المواطن سنة 1789، حيث جاء في مادته الثامنة: "لا يعاقب أحد إلا بناءا على قانون صادر قبل ارتكاب الجريمة"[2]

أما التشريع السوفيتي فقد كان لا يأخذ بقاعدة قانونية الجرائم و العقوبات الى أن أصدر قانون "أسس التشريع الجنائي السوفيتي" في 25 ديسمبر 158 و نصت مادته السادسة على الأخذ بهذه القاعدة حيث تقول: "تتحدد الصفة الإجرامية للفعل و كذلك استحقاقه للعقوبة وفقا للقانون الساري المفعول وقت ارتكاب هذا الفعل".

ولا يكون للقانون الذي يقرر استحقاق الفعل للعقوبة او يشدد العقوبة أثر رجعي"

و قد عرضت قضية أخرى على مجلس اللوردات عام 1972، و أثيرت فيها مسألة مدى حق الحاكم في ظل الأوضاع الحالية للقانون الجنائي الإنجليزي في العقاب على أفعال لم يصدر البرلمان تشريعا يقرر العقاب عليها.[3] فرأى المجلس أنه ليس من سلطاته التصدي لمثل هذه الأفعال بالعقاب، و أن هذه السلطة قد أصبحت مقصورة على البرلمان فإذا استقر المبدأ الذي أخذ به هذا الحكم لمجلس اللوردات، فإنه يبدوا أن القانون الإنجليزي سوف يتجه الى تطبيق القاعدة الخاصة بقانونية الجرائم و العقوبات على نحو ما تطبقها الدول الأخرى التي تقوم فيها قواعد القانون الجنائي على التشريع فحسب دون غيره من المصادر.

أما في القوانين الجنائية العربية، فإن النص على هذه القاعدة موضع إجماع هذه القوانين، بل و الدساتير العربية.

[1]- عبد المنعم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، 2004، ص:32

[2]- نائل عبد الرحمان صالح الطويل، ناجح داود رباح، الأعمال المصرفية و الجرائم الواقعة عليها، دار وائل للطباعة للنشر، عمان الجزء الأول، 2000- ص64.

[3]- دا، محمد محي الدين عوض، نفس المرجع، ص71-

جاء في الدستور الأردني في المادة (08) ما نصه: "لا يجوز أن يوقف أحد او يحبس إلا وفق أحكام القانون"

و قد أخذ المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الجزائية المقارنة بمبدأ قانونية الجريمة و الجزاء و أكد عليها في قانون العقوبات من خلال المادة الأولى منه إذ تنص "لا جريمة ولا عقوبة او تدبير بغير قانون".[1]

أما في المغرب فإنه قبل دخول الحماية كان معمولا بالشريعة الإسلامية و مع دخول الحماية الى المغرب صدرت عدة قوانين وضعية من بينها القانون الجنائي لعام 1953. حيث جاء الفصل السابع منه: "لا يمكن أن يحكم بأي عقوبة لا لأجل جريمة نص عليها القانون و على عقوبتها و ارتكبت بعد صدور هذا القانون، ما لم يخضع نص خلاف ذلك نص عليه المشرع في الفصل من القانون الجنائي المالي، بل إن المشرع المغربي تسمى به الى مصاف القواعد الدستورية فقد نص عليه من أول دستور مغربي الى آخر نسخة منه سنة 1996، حيث جاء في الفصل العاشر منه ما يلي: "لا يلقى القبض على أحد ولا يعتقل ولا يعاقب إلا في الأحوال و حسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون"[2]

الفرع الثاني: مصادر مبدأ الشرعية:

تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات المعبر عنه بـ: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، تنحصر مصادر التجريم و العقاب في النظم القانونية المعاصرة في النصوص المكتوبة الصادرة عن السلطة المخولة قانونا بإصدار القوانين.

أما على المستوى الدولي فإن الجريمة الدولية تستمد مصادرها –أساسا– من القانون الدولي العام، باعتبار أن القانون الدولي الجنائي فرع من القانون الدولي العام، لذلك سوف تتم دراسة مصادر التجريم و العقاب على ضوء ما جاء به النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لأنه أصبح يمثل الشريعة العامة للقانون الدولي الجنائي بشقيه الموضوعي و الإجرائي، بالمقارنة بين المصادر الكلاسيكية للقانون الدولي العام.

و بما أن فقهاء القانون الدولي يقسمون مصادره الى أصلية و احتياطية فسوف نتبع نفس التقسيم:

[1]– المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري

[2]– عبد الحفيظ بلقاضي، مدخل الى الأسس العامة للقانون الجنائي، مطبعة دار الكرامة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2003– ص105–

-أولا: المصادر الأصلية:

نصت المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أنه: وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي و هي تطبق في هذا الشأن:

-الاتفاقيات الدولية العامة و الخاصة التي تضع قواعد معترف بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

- العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال

- مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة.

-أحكام المحاكم و مذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم.

و يعتبر هذا او ذاك مصدرا احتياطيا لقاعدة القانون و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 59.[1]

1- المعاهدات الدولية:

تعد الاتفاقيات و المعاهدات الدولية مصدرا للقانون الدولي الجنائي بالدرجة الأولى و هي في دائرة النظام الدولي بمثابة التشريع في دائرة النظام الداخلي، و تعرف المعاهدات في القانون الدولي بأنها: "اتفاقات رسمية تبرم بين الدول، و يكون لها أثر قانوني تحدده قواعد القانون الدولي العام، و من المواثيق الأساسية في هذا المجال و التي يمكن عدها مصدرا للقانون الدولي الجنائي الذي يطبقه القضاء الدولي الجنائي ما أعلنته حكومات الاتحاد السوفييتي و الولايات المتحدة الأميركية و بريطانيا في عام 1943 مسؤولية النازيين عن الجرائم الوحشية المقترفة، و نتج عن هذا الإعلان عن توقيع اتفاقية الخاصة بتأسيس المحكمة العسكرية الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب الألمان عام 1945، و الأخرى لمعاقبة مجرمي الحرب اليابانيين عام 1946، و بالنتيجة أصبحت الإجراءات و أعمال هاتين المحكمتين أول قوانين دولية جنائية إجرائية لأنها بصفتها وثائق دولية تتضمن لأول مرة عناصر للجرائم الدولية، و كذلك ترتيبها المفصل لإجراءات مقاضاة المجرمين، و النظر في الدعوى الخاصة بالجرائم التي تشملها دائرة اختصاص المحكمة الدولية.

[1]- محمد شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها، نظامها الأساسي، دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية و المحاكم الجنائية الدولية السابقة، مطابع روز اليوسف الجديدة، 2001، ص88.

و من أهم الاتفاقيات و الوثائق التي تشكل صورة مباشرة لمصادر القانون الدولي الجنائي، اتفاقية منع جرائم الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها 1948 و الاتفاقية الدولية حول القضاء على كافة أشكال التمييز العنصري لعام 1965.[1]

أما فيم يخص المحاكم الدولية، فقد تباينت مواقفها بشأن المعاهدات كمصدر لها داخل أنظمتها الأساسية، فنرى أن وثيقة النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ لم تنص صراحة على القانون الواجب التطبيق، و يعد هذا نقصا تنظيميا و كان على واضعي النظام تجنبه لكي لا تمارس المحكمة سلطتها التحكمية، او تحكم كما تشاء بالرأي او بالاجتهاد[2]، أما المحكمة الخاصة بيوغسلافيا السابقة فإن واضعي النظام الأساسي لم يشيروا الى المعاهدات بصورة خاصة كمصدر مستقل من المصادر التي تعتمد عليها المحكمة في القانون الواجب التطبيق في حين نجد أن المحكمة الدولية الجنائية الدائمة أقرت للمعاهدة مكانتها باعتبارها مصدرا من مصادر القانون الواجب التطبيق من قبلها و ذلك في المادة 21 من نظامها الأساسي الذي يعد معاهدة دولية أيضا.[3]

أما بالنسبة للمعاهدات الأخرى فإنه و تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات تحصر معظم القوانين الداخلية للدول مصادر التجريم و العقاب في النصوص القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة المختصة (السلطة التشريعية)، و بالتالي تستبعد غيره من المصادر غير المكتوبة كالعرف و المبادئ العامة للقانون[4]، بينما تقوم السلطة القضائية بمعاقبة الأشخاص الذين يخالفون هذه الأحكام الجزائية أما على المستوى الدولي فلا توجد سلطة تشريعية بالمفهوم التي تتولى إصدار القوانين، و ذلك يرجع الى طبيعة المجتمع الدولي الذي يتألف من مجموعة دول متساوية السيادة فلا توجد في هذا المجال سلطة تعلو سلطة الدولة، لذلك فإن أحكام القانون الدولي تنشأ بطريقة اتفاقية سواء أكان ذلك صراحة (أي عن طريق الاتفاقيات الدولية)، او ضمنيا (عن طريق قواعد عرفية)، كذلك فإن محكمتي يوغسلافيا السابقة و رواندا، اللتان تعتبران في الوقت الحاضر المصدر الوحيد للاجتهاد القضائي الدولي الجزائي، تطبقان المعاهدات الدولية خاصة تلك المتعلقة بالمنازعات المسلحة (الدولية

[1]- حيدر عبد الرزاق حميد، تطور القضاء الدولي الجنائي من المحاكم المؤقتة الى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008. ص55.

[2]- حيدر عبد الرزاق حميد، نفس المرجع- ص56-

[3]- حيدر عبد الرزاق حميد، مرجع سابق- ص56-57.

[4]- محمود نجيب حسني، مرجع سابق- ص124-

و غير الدولية) لأنهما أنشئتا خصيصا لقمع المخالفات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، أي اتفاقيات جنيف لسنة 1949، و البروتوكولين الإضافيين لعام 1977.

2- **العرف الدولي**: يعد العرف الدولي مصدرا للقانون الدولي الجنائي الى جانب المعاهدة، بل هناك جانب من الفقه يذهب الى أنه من الأنسب لو أن المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، أوردت العرف في مرتبة المعاهدات الشرعية كثيرا ما تكون تعبيرا و صياغة لما استقر عليه العرف قبل المعاهدة، و يعرف العرف الدولي أنه: "قاعدة قانونية غير مكتوبة، يتواتر الأشخاص القانونيين المكونين لجماعة معنية على الإنصياغ لها لعلمهم بتمتعها بوصف الإلزام القانوني الناتج عن انصراف الإرادة الضمنية للجماعة الى تكليف كافة أعضائها بالخضوع لحكمها بصدد ما ينشأ بينهم من علاقات ينظمها[1]، و بالرغم من الطبيعة العرفية للقانون الدولي الجنائي، نتج عنه خلافا كبير بين الفقه و القضاء الدولي حول إمكانية تطبيق مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات في هذا القانون العرفي حيث ذهب الرأي الأول الى القول أن الطبيعة العرفية لهذا القانون تحد من تطبيق هذا المبدأ، في حين استند رأي آخر الى القول بحتمية تطبيقه بطريقة تتناسب و الطبيعة العرفية لقواعده.[2]

1- عدم تطبيق مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي:

يستند أنصار هذا الاتجاه في قولهم بعدم تطبيق مبدأ الشرعية على القانون الدولي الجنائي، لأن ذلك سوف يؤدي الى تجميد و تعطيل تطور قواعد هذا القانون الحديث النشأة، لأن تطبيق مبدأ الشرعية المكتوبة، كما هو عليه الحال في القوانين الداخلية سوف يؤدي الى تقنين القواعد المتعلقة بالجرائم الدولية في شكل اتفاقات مكتوبة، و أن أي تقنين لها سيؤدي الى تجميدها موازاة مع تطور القواعد الأخرى للقانون الدولي.

كما يستند أنصار هذا الرأي في عدم تطبيق مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي، الى أن مبدأ الشرعية لم يتم تبنيه على مستوى القوانين الداخلية الحديثة إلا كتتويج لتطور التشريعات الداخلية الذي مر بمراحل

[1]- حيدر عبد الرزاق، مرجع سابق- ص58-

[2]- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر العربي، مصر- 2004- ص29.

طويلة، بينما القانون الدولي الجنائي لا يزال في مرحلة أولى من تطوره، و بالتالي فإن تطبيق هذا المبدأ سوف يقف أمام تطور أحكامه.[1]

3- **المبادئ العامة للقانون:**

نصت المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية في فقرتها (ج) على مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة، كما نصت المادة 21 فقرة 1/ج من نظام المحكمة الجنائية الدولية "المبادئ العامة للقانون التي تستخدمها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية بما في ذلك، حسبما يكون مناسبا، القوانين الوطنية الدول التي من عادتها أن تمارس ولايتها على الجريمة شريطة ألا تتعارض هذه المبادئ مع النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد و المعايير المعترف بها دوليا".[2]

نلاحظ أن المادتين اعتبرتا المبادئ العامة للقانون مصدرا للقانون الدولي الجنائي.

ثانيا: **المصادر الاحتياطية**

1- **القضاء الدولي**: (أحكام المحاكم الدولية) إن أحكام القضاء الدولي هي المصدر الاحتياطي الأول للقانون الدولي، و يقصد بالقضاء بهذا المعنى مجموعة المبادئ القانونية التي تستخلص من أحكام المحاكم الدولية، و يمكن أن نشير الى أن أحكام المحاكم الدولية لا تعتبر سوابق قضائية، حيث أن مهمة القاضي تقتصر على تطبيق القانون القائم، ولا تتعداها الى إنشاء قواعد جديدة للقانون الدولي، إلا أنه من الممكن الرجوع إليها للاستدلال على ما هو قائم و مطبق من قواعد القانون الدولي و لتفسير ما غمض منه.

استعملت المادة 21 من نظام المحكمة "يجوز للمحكمة" و نفهم من ذلك أن اللجوء الى القرارات السابقة للمحكمة يكون بصفة جوازية، أي أن هذا المصدر يلجأ إليه بصفة قانونية من قبل قضاة المحكمة، و الجدير بالذكر أن نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية لم ينص على إمكانية لجوء المحكمة للاستعانة بأحكام محكمتي يوغسلافيا السابقة و رواندا عند تفسير القانون الواجب التطبيق.[3]

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي، نفس المرجع- ص30-

[2]- محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، دون طبعة، 1994، ص69

[3]- فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق. ص194-

2- **الفقه الدولي:** تعتبر مذاهب أكبر المؤلفين في القانون الدولي العام، المصدر المساعد الثاني الى جانب القضاء الدولي، و الواقع أن القانون الدولي مدين لدراسات كبيرة من العلماء و الفقهاء الذين تولوا شرح مبادئه و قواعده، و بناء نظرياته المختلفة و بالتالي ساعدوا في تطوير و ازدهار القانون الدولي[1]، و مجموع ما نشر من أبحاث الفقهاء يسمى الفقه الدولي، حيث كان لمذاهب كبار المؤلفين و كتاباتهم قوة أدبية و قيمة قانونية أيضا، حيث استندت إليها الدول في علاقاتها المتبادلة في الماضي، كما كان لهؤلاء الفقهاء و الكتاب فضلهم في تطوير القانون الدولي العام و القانون الدولي الجنائي الذي يضطلع القضاء الدولي الجنائي بتفسيره و تطبيقه.[2]

المبحث الثاني:

مبدأ الشرعية الجنائية في أعمال لجنة القانون الدولي و المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

[1]- فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق- ص194-

[2]- حيدر عبد الرزاق حميد، مرجع سابق- ص64-

إن الهدف الرئيسي للعدالة الجنائية الدولية هو ضمان فرض العقاب و المتابعة و القضاء على ظاهرة الإفلات من العقاب ضد مرتكبي الجرائم الدولية، و بالتالي تحقيق الهدف الرئيسي الذي يسعى إليه القانون الدولي الجنائي و هو إقامة العدالة الدولية الجنائية، كما أن توفير الحماية تلك الحماية للفرد لم يعد مقتصرا على النزاعات المسلحة الدولية فقط، و إنما امتد أيضا الى النزاعات المسلحة الداخلية، باعتبار أن الآثار المترتبة على هذا النوع الأخير من النزاعات لا تقل خطورة على حياة الإنسان و لأكثر تفاصيل نتناول المطالب التالية:

المطلب الأول: مبدأ الشرعية في أعمال لجنة القانون الدولي

المطلب الثاني: مبدأ الشرعية في تجربة المحاكم الجنائية الخاصة

المطلب الأول:

مبدأ الشرعية في أعمال لجنة القانون الدولي

تشير لجنة القانون الدولي الى أن مصطلح القانون الدولي الجنائي ليس له معادل في بحوث اللغة الإنجليزية، و أثار صعوبات كثيرة في تعريفه و نقله من الفرنسية، لذا كلفت لجنة القانون الدولي بتذليل تلك الصعوبات عبر دراساتها المستمرة منذ إنشائها الى يومنا هذا، و هي تبحث في الجريمة الدولية، مركزين على تدوين انتهاك التزام دولي، و الجرائم التي تقع على البيئة.

و بناءا عليه نعرج على الفروع التالية:

الفرع الأول: ماهية لجنة القانون الدولي

الفرع الثاني: دور لجنة القانون الدولي في تطبيق مبدأ الشرعية.

الفرع الأول: ماهية لجنة القانون الدولي

تشكلت هذه اللجنة أول مرة من خمسة عشر عضوا اختارتهم الجمعية العامة من بين مرشحي الدول الأعضاء في الهيئة، و راعت في اختيارهم التوزيع الجغرافي و تمثيل النظم القانونية المختلفة، على أن اتساع دائرة

أعمال اللجنة بعد ذلك دعا الجمعية العامة في دورتها الحادية عشر الى اتخاذ قرار بتاريخ 08 ديسمبر عام 1956 بزيادة أعضاء اللجنة الى واحد و عشرين عضو، ثم زاد الى خمسة و عشرين عضو، حتى أصبحت في حالتها النهائية ما يقارب من أربعين عضو.

و يرى الدكتور صادق أبو هيف بحق، أن عمل اللجنة اعترضته العديد من الصعاب خاصة ما تعلق بتقنين الجرائم الدولية و المحكمة الجنائية ترجع السبب في تعثر المحاولات المتقدمة، يرجع الى فكرة وضع قانون شامل لجميع الدول، و منظم لكافة علاقاتها الدولية، لم تنضج بعد نضجا كاملا كافيا ولا زالت تعترض تنفيذها صعوبات عملية يحتاج تذليلها الى كثير من الأناة و الصبر، فلا زالت النزاعات الوثنية و المصالح السياسية هي رائدة الدول في تصرفاتها ولا شك في اختلاف النزاعات و تضارب المصالح بين الدول ليس من شأنهما أن يجعلا اتفاقهما على مضمون القواعد التي تعرض عليها للتقنين أميرا ميسورا في جميع الأحوال و الواجب قبل التقنين البدء بالتمهيد، لا عن طريق البحث و الدراسة و وضع المشروعات فحسب، و إنما أيضا بالعمل على تقريب وجهات النظر الخاصة بالدول في المسائل المختلفة عليها، او التي تشتبك فيها مصالحها، و لهذا التقريب أهمية قصوى، إذ أن التقنين لا تثبت الزاميته إلا إذا أجمعت الدول على قبوله و أن الدول المعارضة لا تخضع له.[1]

باشرت اللجنة أعمالها في المقر الأوربي للأمم المتحدة في جنيف، و في هذا الاجتماع تقدم الأمين العام بمذكرة معمقة بين فيها ما تنتظره الجمعية العامة منها، و أشار الى أن مهمة اللجنة لا تقف عند تجميع و تدوين القواعد الموحدة بالفعل، و إنما يمكن أن تمتد الى وضع قواعد جديدة في المسائل التي لم تستقر بعد في المحيط الدولي عن طريق العرف او المعاهدات، أي أن مهمتها عمل مشروع تقنين كامل شامل للموضوعات التي سنتناولها بالبحث، و ترك لها اختيار الموضوعات التي ترى أن تكون لها الأولوية في التقنين، و أول عمل قامت به تحديد القواعد التي جرت على أساسها محاكمة مجرمي الحرب في نورمبورغ، و تحضير مشروع تقنين للجرائم ضد الإنسانية، و بصفتها قواعد عرفية غير مقننة، بنيت الطرق و الوسائل التي من شأنها أن تسهل معرفة القواعد القانونية العرفية و الرجوع إليها، أحالت الموضع الى أبرز الأعضاء في اللجنة ليقدم تقريرا مفصلا الى الجمعية، أثنت الجمعية على جهودها و طلبت منها الاستمرار في مهمتها لإتمام المسائل وفقا لما تراه ملائما، و واصلت اللجنة مهمتها لإتمام بحث المسائل المتقدمة، و عهد بكل من موضوع تحديد الجرائم المخلة

[1]- حوة سالم، مرجع سابق- ص207-

بسلم البشرية و أمنها، و موضوع إنشاء محكمة جنائية دولية الى لجان خاصة، و أبدت اللجنة رأيها الذي عرض على الجمعية العامة لإبداء رأيها و ملاحظاتها عليها حتى تتمكن من وضعها في صيغتها النهائية، و مازال الموضوع قيد البحث و المراجعة بين اللجنة و الجمعية و الدول الأعضاء، و قد تقدمت اللجنة الى الجمعية ثلاث مرات متتالية بعد إعادة النظر فيه كل مرة على ضوء ما تقدم به من اعتراضات و ملاحظات بشأنه، و كانت المدة الأخيرة في الدورة التاسعة للجمعية سنة 1954، لكن الجمعية انتهت في شأنه الى القرار الآتي: "إن الجمعية العامة إذ ترى أن مشروع مدونة قانونية للجرائم المخلة بسلم الإنسانية و أمنها، بصيغته الواردة في تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة يثير مشاكل تتصل اتصالا وثيقا بتعريف العدوان و تقرر أن ترجئ الاسترسال في نظر مشروع مدونة قانونية للجرائم المخلة بسلم الإنسانية و أمنها الى أن تقدم اللجنة الخاصة تقريرها عن مسألة العدوان و قد رأت الجمعية العامة ربط المشروع الثاني بالمشروع الأول و اتخذت في نفس الجلسة في شأنه قرارا مماثلا.

الفرع الثاني: أعمال لجنة القانون الدولي في تطبيق مبدأ الشرعية.

في ظل غياب جهاز تشريع دولي متفق عليه يمارس صلاحية التشريع على غرار الوضع الداخلي للدول، يحدد مفهوم الجريمة الدولية، سعت منظمة الأمم المتحدة من أجل وضع تشريع دولي واضح يتضمن تعريف الجرائم الدولية و تحديد أركانها و وضع العقوبات المناسبة لها، و لذلك فقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها رقم 177 بتاريخ 21 نوفمبر 1947 متضمنا تكليف لجنة القانون الدولي التابعة بصياغة مبادئ القانون الدولي المعترف بها حسب نظام نورمبورغ، و القرار الذي أصدرته، مع وضع مشروع للجرائم الموجهة ضد السلام و سلامة الإنسانية يحدد بوضوح المكان الذي يترتب إعطاؤه للمبادئ المشار إليها أعلاه، و تنفيذا لهذا القرار بدأت لجنة القانون الدولي في صياغة المبادئ المنصوص عليها في محكمة نورمبورغ و إعداد مشروع لقانون الانتهاكات ضد السلام و أمن البشرية.

بدأ العمل في هذا الاتجاه بإصدار الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارا يحمل الرقم (95/د-1) بتاريخ (1946/02/11)، تم اعتماد مبادئ النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ و أحكامها، ثم تبنت القرار رقم (177/د-2) بتاريخ (1947/11/21). و الذي كلفت فيه الجمعية العامة لجنة القانون الدولي بمهمتين:

الأولى تتمثل في صياغة مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ و في أحكامها و الثانية إعداد مشروع مدونة للجرائم المخلة بسلام الإنسانية و أمنها.[1]

و استجابة لطلب الجمعية العامة للأمة المتحدة، صاغت لجنة القانون الدولي تلك المبادئ عام 1950، و بعد دورتها السادسة لعام (1954) رفعت الى الجمعية العامة مشروعها بشأن مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية و أمنها.[2]

لكن قبل ذلك، حدث أن دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة لجنة القانون الدولي عام (1948) الى دراسة مدى إمكانية إنشاء جهاز قضائي دولي من أجل محاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم الإبادة الجماعية او غير ذلك من الجرائم الدولية الأخرى و كانت الجمعية العامة قد اتخذت قرارها في عام (1948) بأن تلك المحكمة لن تخرج عن إطار محكمة العدل الدولية.[3]

و في عام (1950) اقترحت اللجنة تعديل النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ليكون متوائما مع فكرة تلك المحكمة.[4]

قررت اللجنة أنه من المرغب فيه إنشاء جهاز قضائي دولي، لمحاكمة الأشخاص المتهمين بالإبادة الجماعية، و غيرها من الجرائم التي تستند ولاية النظر فيها الى القضاء السالف الذكر، و قد قررت اللجنة أنها قد أولت اهتماماتها إمكانية إنشاء غرفة دولية في محكمة العدل الدولية، و إنه رغم إمكانية تحقيق ذلك عن طريق تعديل النظام الأساسي فإن اللجنة لا توصي به، و بعد أن قامت لجنة القانون الدولي بإعداد المدونة، رأت الجمعية العامة في قرارها رقم 897 (د-9) المؤرخ في 04 ديسمبر 1954، أن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم

---

[1]- دا، عامر الزمالي، تطور فكرة إنشاء محكمة جزائية دولية، مذكرة تمهيدية في المحكمة الجنائية الدولية، تحدي الحصانة، ندوة علمية، جامعة دمشق، كلية الحقوق بالتعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مطبعة الداودي، دمشق، 3-4- جانفي 2001- ص11.

[2]- قننت الجمعية العامة مبادئ نورمبورغ في قرارها رقم (486)د-5) و المؤرخ بتاريخ (1950/12/12)، و قد بحثت لجنة القانون االدولي مشروع المدونة المتعلقة بالجرائم المخلة بسلم الإنسانية و أمنها في ثلاث فترات ما بين (1949-1951) و من (1953- الى 1954) و الفترة ما بين (1982 الى 1996).

[3]- لندة معمر يمثوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة و اختصاصاتها، ماجستير في القانون العام، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى 2010، ص65-66-

[4]- دا، مخلد الطراونة، دا، عبد الله التوانسية، التعريف بالمحكمة الجنائية الدولية و بيان حقوق المتهم أمامها، مجلة الحقوق، البحرين، المجلد الأول، العدد 02، جويلية، 2004، ص272-

الإنسانية و أمنها، كما صاغت اللجنة مسودة يثير فيها مشاكل ذات صلة وثيقة بالمشاكل التي يثيرها تعريف العدوان، و قررت إرجاء النظر في مشروع المدونة الى أن تقدم اللجنة تقريرها، و بالرغم من الاتفاق على المبدأ، إلا أن أعضاء اللجنة قد اختلفوا حول كيفية تطبيق هذا المبدأ، و كان المشروع الأول الذي عرف النور، و المتعلق بقانون الجرائم ضد السلم و أمن الإنسانية الذي وضعته اللجنة عام 1951، و يتضمن مادة تقرر ضرورة التزام المحكمة المختصة بتحديد العقوبة المقررة غير أن هذا النص انتقد نظرا لأنه ترك الحرية المطلقة لهيئة المحكمة، و لم يحدد المعايير المستخدمة، و لم تدركه لجنة القانون الدولي حتى في المشروع الذي وضع بعد سنة 1954، و ذلك بسبب الاختلاف الذي يثيره الجدل الموجود بين أعضاء اللجنة في ذلك الوقت، ثم عادت من جديد لوضع تقنين خاص بالجرائم ضد السلم و أمن الإنسانية سنة 1991، و خلال مشروع عادت من جديد مسألة تحديد العقوبات، و اختلفت المواقف من جديد حول عقوبة الإعدام الى غاية سنة 1996، حيث اعتمدت اللجنة مشروع تقنين الجرائم ضد السلم و أمن الإنسانية، و لم تحدد أي عقوبة للجرائم المنصوص عليها ضمن التقنين، و كأنها اعتبرت أن تحديد العقوبة هو اختصاص الهيئة القضائية التي ستختص بمعاقبة مرتكبي هذه الجرائم او طبقا لمبدأ الاختصاص العالمي، حيث تطبق الدولة المختصة بالعقوبة المقررة لكل جريمة، بحسب ما ينص عليه القانون الداخلي، و الذي وجد طريقه في إعداد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فيما بعد.[1]

و تجدر الإشارة الى أنه حتى تعريف العدوان عام 1974، لم يعجل بقيام هذه المحكمة، و ذلك رغم ذكرها صراحة في العديد من الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية منع جريمة الإبادة و المعاقبة عليها عام (1948)[2]، و الاتفاقية الدولية ضد جريمة الفصل العنصري لعام 1973، إذ نصت الاتفاقيتان على محاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب الجرائم الواردة في كل منهما من قبل محكمة وطنية مختصة او محكمة جنائية دولية ذات اختصاص تجاه الدول التي تقبل صلاحياتها.[3]

[1]- مخلد الطراونة، مرجع سابق- ص141.

[2]- تم بعد ذلك تعريف جريمة العدوان من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها (3314) بتاريخ (1974/12/14)

[3]- لقد تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية لعام 1948 حيث تم التأكيد على أن الإبادة تشكل جريمة يعاقب عليها القانون الدولي، سواء تم ارتكابها في وقت الحرب او السلم، و أشارت المادة السادسة منها الى أن الأشخاص المتهمين بارتكاب أفعال الإبادة سيحاكمون في الدولة التي وقعت فيها جريمة الإبادة او من خلال محكمة جنائية دولية.

و بحلول عام 1982 استأنفت لجنة القانون الدولي بحث مشروع المدونة الخاصة بالجرائم المخلة بسلم الإنسانية و أمنها، و لكنها لم تعد لطرح مسألة المحكمة الجنائية الدولية، إلا بعد ذلك التاريخ بعشرة أعوام أي عام 1993.

تناولت لجنة القانون الدولي موضوع انتهاك التزام دولي في إطار تناولها للجريمة الدولية و المحكمة الجنائية الدولية و المسؤولية الدولية عن الفعل غير المشروع، كأساس حديث لهذه المفاهيم المطروحة و التي تعمل اللجنة على تدوينها و تعميتها.[1]

و أمام الانتقادات الموجهة الى الأسس التقليدية، اتجهت لجنة القانون الدولي الى تبني فكرة العمل غير المشروع، و الذي ينجم عن الإخلال بقاعدة قانونية، تقوم بها الدولة او أيا من أشخاص القانون الدولي، و اجتهد الفقه في تحديد العمل غير المشروع، غير أن لجنة القانون الدولي حددته في المادة 19 من مشروع مسؤولية الدول و الذي ينجم عن:

أ- انتهاك خطير لالتزام دولي ذي أهمية جوهرية للحفاظ على السلم و الأمن الدوليين، كالالتزام بحظر العدوان.

ب- انتهاك خطير و واسع النطاق لالتزام ذي أهمية جوهرية لحماية الشخص الإنساني، كالالتزام بتحريم الاسترقاق و بتحريم إبادة الأجناس و تحريم الفصل العنصري.

ج- انتهاك خطير لالتزام دولي ذي أهمية جوهرية لحماية حق الشعوب في تقرير مصيرها، كالالتزام بتحريم فرض سيطرة استعمارية او مواصلتها بالقوة.

د- انتهاك خطير لالتزام دولي ذي أهمية جوهرية لحماية و صون البيئة البشرية كالالتزام بتحريم التلويث الجسيم للجو او البحار.

و كانت مشكلة البيئة هو موضوع بحث و اهتمام لجنة القانون الدولي، فالمادة 19 من الجزء الأول من المشروع المتعلق بمسؤولية الدول، تعترف بأنه في ظروف معينة، يجوز اعتبار الأفعال التي تلحق ضررا خطيرا

[1]- دا، عامر الزمالي، مرجع سابق- ص22.

بالبيئة جريمة دولية، و يمكن التساؤل عما إذا كان اعتبار ذلك في حالات معينة جريمة ضد الإنسانية، و قد خالف بعض الأعضاء هذا الرأي.[1]

غير أن اللجنة رأت أنه إذا لم يكن هناك اضطراب في البيئة يشكل جريمة ضد الإنسانية، فإن استحداث وسائل التكنولوجيا و المدى الهائل أحيانا لأضرارها لاسيما في الجو و في الماء، يجب أن يدفعا الى اعتبار بعض الاضطرابات التي تصيب البيئة البشرية جرائم ضد الإنسانية.

حاولت لجنة القانون الدولي أن تضع معيارا لجريمة الانتهاك و انتقلت من الخطورة الى الخطورة الأشد و الأكثر:

- أولا: معيار الخطورة:

لقد وافقت اللجنة في المراحل الأولى على معيار الخطورة البالغة و بوصفه مميزا للجريمة المخلة بسلم الإنسانية و أمنها، و التي تقدر حسب الضمير العام، أي الاستنكار الذي تثيره، و الصدمة التي تنجم عنها و درجة الفظاعة التي تثيرها لدى المجتمعات الوطنية و المجتمع الدولي، حيث أكدت: يشكل الفعل غير المشروع دوليا جريمة دولية حين ينجم عن انتهاك الدولة التزاماتها الدولية، هو من الضرورة لصيانة مصالح المجتمع الدولي، بحيث يعترف هذا المجتمع بعمله أن انتهاكه يشكل جريمة.

- ثانيا: معيار المصلحة المشتركة:

طبيعي أن تكون جهود الفقه حديثة العهد في البحث عن سمات الجريمة الدولية، ترجع في حد ذاتها الى نهاية الحرب العالمية الثانية، و قد ورد وصف رائع للجنة القانون الدولي عام 1976 حيث علقت على المادة 19 ما يلي: بضرورة الإشارة للأفعال غير المشروعة دوليا الى كل فئة على حدا تشمل الأعمال غير المشروعة البالغة الخطورة، فقد أخذت فكرة التمييز بين الأنواع المختلفة من الأعمال غير المشروعة دوليا على أساس أهمية موضوع الالتزام المنتهك.

[1]- عامر الزمالي، مرجع سابق- ص24-25-

إن لجنة القانون الدولي منذ إنشائها ما فتئت تقترح الموضوعات المعقدة و اعتمدت على خبرات قانونية و أكاديمية و باحثين و محامين و قضاة و دبلوماسيين بغية تحديد القواعد القانونية بغية تقنينها و تطويرها.[1]

غير أن موضوعات لا تزال بحاجة الى استكمالها و تقنينها و التي تشكل في مجموعها مثلثا يتألف من الجريمة الدولية و المسؤولية الدولية و المحكمة الجنائية الدولية ستشكل حتما الأساس المتين لقانون دولي جنائي، و هي عمليات تحتاج الى عقليات قانونية تبحث عن وسائل التوفيق بين المطالب و العلاقات المتعارضة و تستنبط قواعد قانونية مترابطة، توفر التوجيه اللازم لمواجهة تحديات التنمية و تعمل اللجنة لدراسة المواضيع المعقدة و بعيدة الأثر و التي تتسم بقيمتها العملية الكبيرة للمجتمع الدولي.

المطلب الثاني:

مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات في المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

بعد محاكمات نورمبورغ و طوكيو، لم تنشأ أي آلية دولية للتحقيق او المحاكمة في الجرائم الدولية التي وقعت رغم ما شهده العالم في الفترات الأخيرة من أحداث أليمة انطوت على إهدار صارخ لحقوق الإنسان، لكن مع نهاية الحرب الباردة بدأت تظهر للوجود مبادرات لمواجهة هذه النزاعات الدولية بإنشاء قضاء دولي جنائي يختص بمعاقبة مرتكبي هذه الجرائم، و لعل أبرز تلك النزاعات ما وقع في إقليمي يوغسلافيا سابقا و رواندا، و ما ترتب عليه من انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني، و بسبب هذه الأحداث نتج إنشاء محكمتين دوليتين الأولى تختص بالجرائم الواقعة على إقليم يوغسلافيا و الثانية تختص بإقليم رواندا.[2]

و للغوص أكثر في هذا الموضوع نتناول الفروع التالية:

الفرع الأول: تكريس مبدأ الشرعية أمام المحكمتين

الفرع الثاني: معايير تحديد العقوبة.

[1]- مخلد الطراونة، مرجع سابق، ص143-

[2]- حسين نسمة، المسؤولية الدولية الجنائية، مذكرة ماجستير، في القانون و القضاء الجنائي الدوليين، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة- 2006-2007- ص142

الفرع الأول: تكريس مبدأ الشرعية أمام المحكمتين:

بخلاف المحاكم العسكرية في طوكيو و نورمبورغ، حاول واضعو الأنظمة الأساسية للمحاكم الخاصة تفادي أوجه الانتقاد التي وجهت للمحاكم المؤقتة، حيث حاولوا إضفاء الشرعية على هاته المحاكم التي شكلت بقرار دولي، و بالرجوع للأنظمة السياسية، فإنها طبقت فعليا مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، حيث أنه عند إنشاء المحكمتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة و رواندا، تم النص صراحة على احترام مبدأ الشرعية من خلال نص المادة 24 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة، و المحكمة 23 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، و بالرغم من ذلك طرحت مسألة إنشاء المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة و رواندا من طرف مجلس الأمن، و ذلك بموجب القرارين رقم 808 لسنة 1993، و القرار 827 لسنة 1994، ثار نقاش واسع بين أعضائه فلم يؤيد جميع الأعضاء الدائمين بمجلس الأمن فكرة إنشاء المحاكم الدولية أصلا.

فقد رآها البعض مجرد عرقلة تحول دون الوصول الى تسوية سياسية للنزاع بينما رأى بعض أعضائه أن إنشاء مثل هذا الكيان القضائي كان ولابد أن يكون من خلال الجمعية العامة، او اتفاقية دولية متعددة الأطراف، بينما طالب أعضاء آخرون بضرورة إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة، كما أن هناك من اعتقد بوجود إخلال بمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول.[1]

و من ذلك أثيرت مسألة مدى شرعية قيام مجلس الأمن بإنشاء المحاكم الدولية مرة أخرى من قبل دفاع المتهمين أمام المحكمتين، و طرح دفاع المتهمين في أكثر من مناسبة العديد من الانتقادات حول شرعية تأسيس المحاكم الدولية، و من بين الملاحظات التي قدمها الدفاع عدم وجود سابقة في تأسيس محكمة دولية بموجب الفصل السابع خاصة المادة 39 من الميثاق، و أن ميثاق الأمم المتحدة لم يمنح مجلس الأمن حق إنشاء هيئة قضائية بموجب سلطات الفصل السابع من الميثاق، ضف الى أن مجلس الأمن لم ينشئ محاكم في نزاعات مسلحة مختلفة قد تكون أعنف من النزاع في يوغسلافيا السابقة، ولا يمكن لمثل هذه المحكمة الدولية أن تؤدي دورا في تعزيز السلم و الأمن الدوليين و خصوصا في جمهوريات يوغسلافيا السابقة، و كما هو واضح من خلال الوضع في يوغسلافيا سابقا بعد تأسيس المحكمة الدولية، و يرجع هذا الى طبيعة دور مجلس الأمن باعتباره هيئة ذات صلاحيات تنفيذية، و كما هو مؤكد في الميثاق، و هو لا يملك سلطات قضائية او تفويض

[1]- زياد عتياني، المحكمة الجنائية الدولية و تطور القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2008- ص148.

يمكنه من تأسيس هيئة قضائية، و ليس لهيئة ذات صلاحيات تنفيذية مثل مجلس الأمن تشكيل محكمة دولية مستقلة و غير متحيزة في الوقت نفسه، بغرض المحاكمة على أنواع معينة من الجرائم و بناءا على رأي الدفاع بأن هذه المحاكم و قراراتها و أحكامها تعد غير شرعية لأن قرارات إنشائها الصادرة عن مجلس الأمن هي في الأساس لا تكتسب صفة الشرعية.[1]

و يرى مجلس الأمن أن إدراج أحكام عامة في النظام الأساسي تؤهل المحاكم لإصدار أحكام، و فرض عقوبات تنحصر بالسجن في حق الأشخاص الذين تقتنع بمسؤوليتهم عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، في حين أبدى الأمين العام للأمم المتحدة في التقرير الذي ألحقه بالنظام الأساسي انشغاله بمسألة العقوبة، و قد رأى أن الحل يكمن في العودة الى الممارسة الوطنية، أي الى التقنينات الجنائية الوطنية و شبكة العقوبات المطبقة، كذلك نجد أن النظام الأساسي للمحاكم الخاصة كما قواعد الإجراءات و قواعد الإثبات، قررت أنه عند تحديد شروط السجن، فإنه على المحكمة العودة الى الشبكة العامة لعقوبات السجن المطبقة من طرف المحاكم الوطنية في يوغسلافيا السابقة و رواندا.[2]

غير أن السؤال المطروح في هذا الصدد هو هل يمكن اعتبار العودة الى شبكة العقوبات المطبقة في يوغسلافيا السابقة و رواندا هو أمر ضروري لإضفاء و احترام مبدأ الشرعية؟.

الإجابة على هذا السؤال تستلزم تحديد معنى الرجوع و مضمونه، فإذا أخذناه بالتفسير النصي، فإن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة عليها العودة الى شبكة العقوبات الوطنية المطبقة في يوغسلافيا السابقة او رواندا، كما هي مطبقة من طرف المحاكم الوطنية لهذه الدول، أما مضمون هذا الرجوع فهو العودة الى أحكام القانون الجزائي ليوغسلافيا السابقة و رواندا، أما بالنسبة ليوغسلافيا السابقة يتعلق الأمر بالفصل 16 للتقنين الجزائي الصادر عام 1990 المعنون: "الجرائم ضد الإنسانية و حق الناس"[3]، و يضم هذا الفصل جرائم رغم عدم تطابقها مع الجرائم التي تدخل في اختصاص، و تتراوح عقوبتها المقدرة بين الحبس من 05 الى 15 سنة، و تصل حتى العقوبة القصوى هذه الأخيرة تم إلغاؤها في معظم الجمهوريات اليوغسلافية في عام 1977 و

[1]- زياد عتياني، نفس المرجع- ص149.

[2]- حرة سالم، العدالة الجنائية الدولية من خلال القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخظر باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2009-2010- ص193.

[3]- حوة سالم، نفس المرجع- ص193.

استبدلت بعقوبة السجن مدة 20 سنة، كما أن أشارت الى أن المادة 41 التي تحدد مختلف العوامل التي يجب أخذها بعين الاعتبار عن تقرير العقوبة.[1]

و تجدر الإشارة و من جهة أخرى الى أن محرري نظام المحكمتين و من أجل سد الفراغ المتعلق بشرعية العقوبة، أدرجوا ضمن النظامين المادتين السالف الإشارة إليهما (المادة 23 و المادة 24 من النظامين).

تهدف هذه الإحالة الى احترام مبدأ شرعية العقوبة، لكن و للأسف فإن قضاة محكمة يوغسلافيا السابقة، عكس ما هو مقرر في النظامين، اعتبروها ذات طبيعة استدلالية او استرشادية، و هذا الاجتهاد القضائي أكدته قرارات أخرى صادرة من غرفة الاستئناف بنفس المحكمة، و كل هذا يبين بوضوح خرق مبدأ الشرعية الخاص بالعقوبة.

أما فيما يخص محكمة رواندا فالوضع أحسن، ذلك أن القانون الوضعي المتعلق بتنظيم إجراءات متابعة مرتكبي جرائم الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية المرتكبة ابتداءا من 01 أكتوبر 1990، قد صنف الأشخاص المتابعين الى 04 أصناف:

أولا: الأشخاص الذين تصرفوا باعتبارهم مسؤولين عن هذه الجرائم (مخططون، منظمون)، الأشخاص الذين اقترفوا أفعالهم انطلاقا من مركزهم في السلطة و هم الأشخاص الذين عرفوا بالوحشية الظاهرة التي بموجبها ارتكبوا و نفذوا عمليات قتل، التعذيب، الجنسية، هؤلاء الأشخاص تطبق عليهم عقوبة الإعدام.

ثانيا: تضم الفاعلين الأصليين و الفاعلين المساعدين و شركاءهم في جرائم القتل العمد، و تطبق عليهم عقوبة السجن المؤبد.

ثالثا: تشمل الأشخاص الذين ارتكبوا- إضافة الى الجرائم الأصلية- (جريمة الإبادة و الجرائم ضد الإنسانية) اعتداء على السلامة الجسدية للأشخاص، هؤلاء تطبق عليهم عقوبة سجن قصير المدة.

رابعا: تضم الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم ضد الملكيات.[2]

[1]- المادة 24 من النظام الأساسي، و المادة 23 من النظام الأساسي.

[2]- بلخيري حسنية، المسؤولية الجنائية الدولية، رئيس الدولة، على ضوء جدلية القانون الدولي العام و القانون الدولي الجنائي، دار الهدى، 2006، ص158-163.

و بصفة إيجابية تمكن قضاة محكمة رواندا، بعدما اعتبروا الإحالة على سبيل الاستدلال من احترام النظام الخاص بها، (بالأخص المادة 23) من جهة و عدم تطبيق عقوبة الإعدام التي كان من الممكن أن تطبق من قبل المحاكم الرواندية، لكن هذا لا يضفي الشرعية على العقوبات التي نطقت بها محكمة رواندا، و نفس الأمر بالنسبة لمحكمة يوغسلافيا سابقا، و بصفة أكثر حدة، العقوبات القصوى التي يمكن أن تحكم بها محكمة يوغسلافيا السابقة (عدى عقوبة الإعدام التي تم إلغاؤها بموجب التعديل الدستوري لسنة 1977 في معظم المقاطعات المستقلة) لا يمكن أن تتعدى 20 سنة، فإن القضاة بعدها صرحوا بالطابع الاستدلالي للإحالة على شبكة العقوبات المطبقة في إقليم يوغسلافيا السابقة المقرر بالمادة 24 من نظام المحكمة يمكنهم أن يصدروا أحكاما بالسجن تفوق 20 سنة.

و عليه فإن المشرع في يوغسلافيا السابقة كما في رواندا لم يلغ عقوبة الإعدام، في حين أن لا يمكنها أن تفرض هذه العقوبة، و يترتب على ذلك تناقض في الإجراءات و قواعد الإثبات التي تؤكد أن شبكة العقوبات الوطنية تربط هذه المحاكم.[1]

هذا التفسير تحكمه و تؤكده القرينة التالية: حيث أنه في حالة وجود شك، فإن الحل يكون بالرجوع الى النظام الأساسي لهذه المحاكم، و هذا ما يؤكده سمو و ألولية المحاكم الجنائية الدولية الخاصة على المحاكم الوطنية.

إن الجرائم التي تدخل في اختصاص هي جرائم تعاقب عليها القوانين الجنائية ليوغسلافيا السابقة كما في رواندا، و عليه فإن المواطنين في يوغسلافيا و رواندا يدركون أنهم سوف يكونون محل متابعة جنائية أمام هذه المحاكم الوطنية، بل و قد تكون العقوبة المفروضة أشد، و يترتب على ذلك انتقاء الحجة التي تقرر أن العقوبة المفروضة من لا يجب أن تكون أشد من العقوبة التي تفرضها المحاكم الوطنية.[2]

و عليه فإن رجوع المحاكم الجنائية الى شبكة العقوبات الوطنية من طرف محاكم يوغسلافيا السابقة و رواندا، هو رجوع أساسه الاستئناس و ليس الإلزام، و لأن هذا الرجوع ستكون حتما له فوائد، فإن على غرف

[1]- حوة سالم، مرجع سابق- ص195-

[2]- هذا ما قرره مجلس الأمن في القرار 808 عام 1993 الذي حصر العقوبات في السجن كما أن ذلك سيخالف الاتجاه الدولي العام نحو إلغاء عقوبة الإعدام، و ذلك ما يكرسه البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1993 الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية.

أن تفحص كل ما أمكنها ذلك ممارسات المحاكم اليوغسلافية و الرواندية و ذلك للاستفادة من تجارب هذه المحاكم، خاصة و أن من شأن ذلك أن يحقق تناغما في مدة العقوبات المفروضة، و هو ما سيقلل من الاختلاف في العقوبات، و الذي إن وجد سيكون مبرره خصوصيات كل حالة او قضية.

الفرع الثاني: معايير تقدير الجريمة و العقوبة في ظل اجتهاد محكمتي يوغسلافيا السابقة و رواندا:

إن تحقيق العدالة يستلزم المحاكمة ثم إيقاع العقاب اللازم و الكافي، على من تثبت إدانته عن طريق العقوبة، فالعقوبة هي محصلة انتهاك قاعدة ما او سلوك مجرم، و هي تحدد كيفية معاقبة هذا الشخص المذنب، على المستوى الداخلي فإن السلطة القضائية هي المؤهلة قانونا لإيقاع هذه العقوبة، و لذلك فهي التي تختار نوع العقوبة و مدتها.[1]

المعيار الأول هو ما تعلق بخطورة الجريمة و الذي يواجه مشكلتان:

1- عدم وجود أي سلم للعقوبات بين الجرائم الواردة في نظامي المحكمتين، ولا في الاجتهاد القضائي للمحكمتين

2-عدم وجود أي تدرج بين الجرائم الثلاثة التي تختص بها المحكمتين (جريمة الإبادة، جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية)، و هذا ما أدى الى غياب الانسجام في الاجتهاد القضائي للمحكمتين بخصوص العقوبات المقررة لكل جريمة. و رغم ذاتية المعيار و غموضه، فإنه يمكن تحسينه وتحديد كيفية التعرف عليه، او يجدر ملاحظة الخطورة التي يمكن أن تقدر وفقا لعدة عناصر بعضها ذاتي و الآخر موضوعي.

ففي الحالة الأولى نقدر الخطورة وفقا للنية او الدافع و درجة وعي مرتكب الجريمة و شخصيته، كما توجد الى جانب هذه العناصر المعنوية عناصر ذات مضمون أكثر موضوعية، و يمكن في الواقع تقييم الخطورة من حيث المصلحة او الممتلكات التي يجري حمايتها قانونا، و قد يتعلق الأمر عند ذلك بالإضرار بالحقوق او بالأشخاص الطبيعيين و كذا السلامة الجسمانية للأفراد و المجموعات.[2]

[1]- بلخيري حسنية، مرجع سابق- ص161-

[2]- عبد الوهاب حومد، مرجع سابق- ص209-

و لهذا فإن العنصر الذاتي و العنصر الموضوعي مرتبطان ارتباطا وثيقا لا يمكن فصله في تعريف أي عمل إجرامي، و هذا صحيح في القانون الوطني و القانون الدولي، لأن كثير من الأفعال تعتبر جريمة في القانون الوطني، كثيرا ما تعتبر جريمة في القانون الدولي.

إن وجود هرمية بين الجرائم يمكن تحديد مقدار العقوبة، غالبا لنسبة لجريمة الإبادة الجماعية، او كما يطلق عليها جريمة الجرائم نظرا لدرجة خطورتها و الضرر الذي تلحقه بالأفراد و المجتمع الدولي كافة، إذ أنها ترتكب بهدف القضاء كليا او جزئيا على مجموعة وطنية إثنية او عرقية او دينية بصفتها تلك، فإنها تستحق أن تمنح لمرتكبيها العقوبة الأشد بالمقارنة مع جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية، فإن بعض مرتكبي هاتين الجريمتين قد عوقبوا بعقوبات أشد من تلك التي على مرتكبي الإبادة الجماعية، فقد أدانت محكمة يوغسلافيا السابقة في الدرجة الأولى المتهم (ماتار فاليلجيفيتش) بجريمة ضد الإنسانية، و عقابا له حكمة عليه بـ 20 سنة سجنا، و بجريمة انتهاك قوانين و أعراف الحرب.

بينما أدانت محكمة رواندا المتهم (عمر سيريوساجو) بجريمة الإبادة الجماعية حكمت عليه بـ 15 سنة سجنا.

يضاف الى هذه المعايير معيار تحديد العقوبة و مرافعة الاتهام أمام المحاكم الدولية.[1]

و يشمل معيار تحديد العقوبة العديد من الوظائف:

1- وظيفة العقوبة الجنائية الدولية:

إن وظيفة العقوبة لا تعدوا أن تكون محصلة اعتماد احدى المقاربتين أولها المقاربة التي تهدف الى تحقيق الردع، و المقاربة الأخرى التي تهدف الى تحقيق العقاب و الإيلام، او الجمع بينهما، المقاربة الاستكشافية تضع في الاعتبار الأول الردع العام او الخاص، و عليه فإن النظام ينظر الى المستقبل أكثر من الحاضر، و يهدف الى الوقاية من الاقتراف المستقبلي للمخالفة او العود عليها، و لذلك فإن الألم الذي تحدثه العقوبة يجب أن يفوق ولو بقليل الألم المترتب عن الجريمة.[2]

[1]- بلخيري حسينة، مرجة سابق- ص162-

[2]- حوة سالم، مرجع سابق، ص196.

2- وظيفة الإيلام:

إن الخوف من العقوبة الى جانب وجود آليات و ميكانيزمات تحقق القمع، هو الذي يحمي الأفراد بعضهم من بعض و تساهم في الحفاظ على السلم الاجتماعي، لذلك فإن تدعيم النظام القانوني الدولي، و تحقيق الحفاظ على السلم و الأمن الدوليين، يمر عبر إقامة هيئات قضائية تحقق ذلك، السوابق الدولية المتمثلة في المحاكم العسكرية لنورمبورغ و طوكيو كرست مكانة متميزة لمعاقبة المتهمين، بل ربما كانت هي الهدف، و هذا ما نستشفه من تصريحات محرري اتفاق لندن 08 أوت 1945. و الأحكام القاسية التي أصدرتها هذه المحاكم.

إن وظيفة الإيلام يجب أن تأخذ على أنها المعاقبة التي تعكس الإذناب المعنوي للمتهم، و ليس على أساس الانتقام، لأن هذا الأخير لا مكانة له في نظام متحضر لتحديد العقوبة.[1]

3- وظيفة الردع:

يمثل الجانب الردعي في العقوبة دورا مهما، و يؤكد على تلك النصوص المنشأة المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، إذ نجد أن مجلس الأمن كان يهدف من خلال إنشاء الى وضع حدد للانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني من خلال جعل هذه المحاكم وسيلة ردع تدفع بأطراف النزاع الى الارتداع عن ارتكاب جرائم جديدة، و الجلوس الى طاولة التفاوض لإيجاد حل سياسي للنزاع، بل هناك من يجعل الجانب الردعي هو الدور الأساسي للعدالة الجنائية الدولية.

4- وظيفة التحييد:

إن تحييد المذنب قد يكون هدف للعدالة الجنائية، و ذلك من خلال فرض عقوبة الإعدام، او حتى بعض العقوبات السالبة للحرية، كعقوبة السجن لمدة طويلة دون إمكانية المراجعة او حتى حرمان المذنب من بعض الحقوق المدنية و السياسية، و هي في مجملها تحقق الهدف المرتجى، و حماية المجتمع من خلال تهميش المذنب.[2]

---

[1]- حوة سالم، مرجع سابق- ص201.

[2]- حوة سالم، نفس المرجع. ص202.

أما المعيار الثالث هو معيار التخفيف و التشديد

فبالرغم من الموقف المتشنج لبعض غرف التي اعتبرت أنه لا وجود لأي ظروف تشديد على اعتبار أن لا النظام الأساسي ولا قواعد الإجراءات و قواعد الإثبات لهذه المحاكم أشارت الى ذلك، بل إن السوابق القضائية لمحاكم نورمبورغ و طوكيو، تؤكد أن جرائم الإبادة و جرائم ضد الإنسانية و جرائم الحرب هي الأكثر جسامة على الإطلاق، و تستلزم أقصى العقوبة، لذلك من غير المعقول التحدث عن ظروف مشددة لجريمة كالجرائم ضد الإنسانية، كما اعتبرت غرف أن جسامة جريمة الإبادة هي منظمة فيها ولا تحتاج الى ظرف تشديد.[1]

إلا أنه و رغم ذلك، فإن عديد غرف التي اعتبرت أسست لعديد الظروف المشددة، منها ما يتعلق بالمتهم، و منها ما يتعلق بالجرائم و الضحايا، و ذلك في مختلف الجرائم الداخلة في اختصاصها، بالنسبة للمتهم، اعتبر لتعسف في استعمال السلطة او الثقة و التشجيع او المساهمة كشريك او كقائد، كما أن عدم أخذ الرئيس الإجراءات اللازمة لمعاقبة مرؤوسيه الذين ارتكبوا جرائم يتسبب في تشديد عقوبته.

أما بالنسبة لظروف التخفيف، فلقد احتوى النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة، على ظرف مخفف يتمثل في أوامر الرؤساء، حيث أن ارتكاب جريمة امتثالا لأوامر الرئيس او الحكومة لا يعفي من المسؤولية الجنائية و إنما يمكن أن يكون مبررا للتخفيف من العقوبة، يشرط إثبات المتهم أنه بالإضافة الى تلقيه للأمر، فإن هذا الأمر كان السبب في إقدامه على اقتراف الجريمة، كما أن قواعد الإجراءات و قواعد الإثبات ذكرت صراحة التعاون مع المدعي العام، لقد أكدت إحدى العرف على أهمية إقدام الفاعلين على تسليم أنفسهم للقضاء الجنائي الدولي و الاعتراف بمسؤوليتهم، و اعتبار ذلك عامل مخفف، لأنه قرينة على الاعتراف بالذنب و رغبة في التوبة، كما أن له ايجابيات لا حصر لها، منها تشجيع فاعلين آخرين على تسليم أنفسهم او تقديم أدلة و قرائن على جرائم قد ارتكبت.[2]

[1]- حوة سالم، مرجع سابق- ص203-

[2]- حوة سالم، نفس المرجع- ص204.

الفصل الثاني : مبدأ الشرعية كأساس للمبادىء العامة التي تحكم إختصاص المحكمة الجنائية الدولية

أفرد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، نظاما قانونيا جنائيا متكاملا يحدد طبيعة هاته الآلية و المبادئ القانونية التي تقوم عليها لمباشرة سلطاتها، و دورها في العمل على تفعيل آليات الحماية الجنائية الدولية للأفراد، من خلال سلطة توقيع العقاب على مرتكبي انتهاكات القانون الدولي، و القانون الدولي لحقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني، و تشكل هذه المبادئ أهمية بالغة من منظور النظام الأساسي للمحكمة الدولية من جهة، و من منظور القانون الدولي من جهة أخرى، و لما كانت الجرائم الدولية تشكل بطبيعتها انتهاكا للقواعد القانونية الدولية، فإن القانون الدولي الجنائي يسعى الى إضفاء الحماية لها و فرض العقاب على مرتكبيها.

أصبح الفرد يشكل محورا مهما لقواعد القانون الدولي بالشكل الذي استدعى تشريع قواعد قانونية دولية تهدف الى حماية الفرد و حفظ حقوقه، خاصة لخطورة الجرائم الدولية، فقد أولاها القانون الدولي الجنائي عناية خاصة، حيث أن القانون الدولي الجنائي لا يعاقب على كل الجرائم الدولية، بل الجرائم الأكثر خطورة، بما أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، قد جاء كخطوة لإرساء دعائم نظام قانوني، مكرسة فكرة المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد، فالمقصود هنا بمبدأ الشرعية، قاعدة شرعية الجرائم و العقوبات، و هي أحد الأركان الأساسية المشتركة لجميع صور الجرائم الدولية، فمبدأ الشرعية لا يكون إلا بوجود نص قانوني يبين الجرائم و يحدد عقوبتها، مراعاة لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات المدون في الباب الثالث المتعلق بالمبادئ العامة للقانون الدولي الجنائي، و يترتب على إعمال مبدأ الشرعية تكريس فكرتين: لا جريمة إلا بنص، لا عقوبة إلا بنص: و هو ما سنتناوله في المباحث التالية:

المبحث الأول: مبدأ الشرعية و صوره وفق أحكام نظام روما الأساسي

المبحث الثاني: النتائج المترتبة على إعمال مبدأ الشرعية

المبحث الأول:

مبدأ الشرعية و صوره وفق أحكام نظام روما الأساسي

المحكمة الجنائية الدولية هي مؤسسة دولية قانونية ذات طبيعة جنائية و ذات شخصية مستقلة، منشأة بموجب معاهدة دولية كهيئة دولية دائمة غرضها الملاحقة و التحقيق و مقاضاة الأشخاص الطبيعيين الذين يرتكبون أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي، و هي جريمة الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية و جرائم الحرب إضافة الى جريمة العدوان، المعلق سريان الاختصاص عليها، و يعتبر اختصاص المحكمة مكملا للاختصاصات القضائية الجنائية الوطنية.

و انطلاقا مما سبق نتناول المطالب التالية:

المطلب الأول: مبدأ لا جريمة إلا بنص.

المطلب الثاني: مبدأ لا عقوبة إلا بنص.

المطلب الأول:

مبدأ لا جريمة إلا بنص.

نظام روما الأساسي يعد تقنينا دوليا يكرس مفهوم الجرائم الدولية، و قد أفردها في نص المادة الخامسة من النظام الأساسي، يستشف منه تحديد بعض الأفعال التي تعد جرائم دولية، و انتهاكا للالتزامات الدولية تمس بالمصالح العليا للجماعة الدولية، و يشكل تهديد للسلم و الأمن الدوليين، و للتفصيل أكثر في موضوع الجرائم الواردة في نظام روما الأساسي نعالج الفروع التالية:

الفرع الأول: جريمة الإبادة الجماعية

الفرع الثاني: الجرائم ضد الإنسانية

الفرع الثالث: جرائم الحرب

الفرع الرابع: جرائم العدوان

الفرع الأول: جريمة الإبادة الجماعية:

ورد جرم الإبادة الجماعية في المادة السادسة من نظام المحكمة الجنائية الدولية مطابقا تماما للمادة الثانية من معاهدة (1978).[1]

حيث نصت المادة السادسة على ما يلي: "لغرض هذا النظام الأساسي تعني الإبادة الجماعية أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية او اثنية او عرقية او دينية بصفتها هذه إهلاكا كليا او جزئيا:

أ- قتل أفراد الجماعة

ب- إلحاق ضرر جسدي او عقلي جسيم بأفراد الجماعة

[1]- القهوجي عبد القادر علي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، منشورات الجلي الحقوقية، الطبعة الأولى، ص137.

ج- إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية يقصد منها إهلاكها الفعلي كليا او جزئيا

د- فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة

هـ- نقل أطفال الجماعة عمدة الى جماعة أخرى.[1]

و ما يلاحظ على جريمة الإبادة أنها مرتبطة بالإهلاك الكلي او الجزئي للجماعة، و هذه عبارة ليس هناك أي معيار لتحديد معناها، إذ لا يوجد عدد ضحايا معين يجب إثباته لثبوت الإبادة، ذلك أن خطورة الجريمة و عدد ضحاياها لا علاقة له بتحديد طبيعتها.

و لذلك فمن الإشكاليات التي صادفت وضع مادة الإبادة الجماعية في نظام روما هو تحديد معنى عبارة "الجزئي"، حيث اقترح رأي استبدالها بعبارة "جزء كبير" حتى لا يكون مجرد وقوع عدد صغير في الضحايا داخلا ضمن جريمة الإبادة، إلا أن العبارة ظلت كما هي في نظام روما، و بذلك ينبغي التساؤل مطروحا حول مفهوم "الإبادة الجزئية"، فهل يكفي قتل شخص واحد او عدد محدود من الأفراد، و يبقى العدد قرينة على الجريمة، يكون للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في تقييمها.[2]

أما المشكلة الحقيقية في جريمة الإبادة، فقد كانت إثبات "نية التدمير" للجماعة سواءا كان كليا او جزئيا، و هو ما يشكل الركن المعنوي للجريمة، و ما يجب ملاحظته أولا أن الأفعال المشكلة للإبادة الجماعية لا يمكن أن ترتكب إلا عمدا إذ لا مجال للخطأ في هذا النوع من الأفعال، و مع ذلك يشترط إثبات هذا القصد الخاص، و هو قصد الإبادة الذي يهدف الى التدمير الكلي او الجزئي لجماعة معينة بمعنى أن ينصرف علم و إرادة الجاني أثناء ارتكابه الأفعال السابقة الذكر الى الإبادة.[3]

[1]- لندة معمر يشوي، مرجع سابق- ص185.

[2]- علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق- ص138.

[3]- فرج الله سمعان بطرس، الجرائم ضد الإنسانية، إبادة الجنس و جرائم الحرب، في دراسات القانون الدولي الإنساني، تقديم، أحمد مفيد شهاب، دار المستقبل العربية و اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2000- الطبعة الأولى- ص433

و نية التدمير هي ما يميز جريمة الإبادة من غيرها من الجرائم الدولية إذ دون هذه النية لا مجال للحديث عن الإبادة الجماعية، مهما بلغت درجة الخطورة الأفعال المرتكبة ضد الأفراد.[1]

و حري بالذكر أنه و كباقي الجرائم الدولية، و حسب نصوص نظام روما فإنه يستوي في مرتكب جريمة الإبادة أن يكون فاعلا او شريكا او محرضا، ولا اعتبار للحصانة او الصفة الرسمية لمرتكبها، إضافة الى ذلك فإن هذه الجريمة تدخل ضمن الجرائم ضد الإنسانية، لكن العكس غير صحيح لأنه و كما ذكرنا فإن عامل "النية" هو العلامة الفارقة لجريمة الإبادة.[2]

لكن و ما يؤسف حقا، هو أنه رغم وجود اتفاقية منع الإبادة الجماعية و التي تعتبر ملزمة لكل الدول، و التي كان للفضل في وجودها أيضا، أن كانت جريمة الإبادة الجماعية من أقل الجرائم إشارة للإشكال في الجرائم الدولية أثناء مؤتمر روما إلا أنه لم تخل أي منطقة في العالم من هذه الجريمة، و التي مورست على نطاق واسع، و لعل سبب ذلك هو غياب الرادع الدولي لمرتكبيها، حيث جاءت اتفاقية 1948 خالية من آليات العقاب عليها، او حتى منعها قبل وقوعها.

و لذلك جاءت المحكمة الجنائية الدولية، و في وقت لا تزال فيه الصراعات العرقية و الدينية قائمة او تهدد بالانفجار في أي لحظة، محاولا ملأ هذا الفراغ و معاقبة مرتكبي هذه الجريمة، لكن مع ذلك تبدوا مهمتها صعبة، بسبب التحدي الذي يواجهها من الأنظمة السياسية التي ترتكب هذه الجريمة، و لم تنظم الى الاتفاقية و أبرزها إسرائيل.[3]

[1]- الجوني حسن، جريمة إبادة الأجناس في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، تحدي الحصانة، ندوة علمية، (3-2001/11/4) كلية الحقوق جامعة دمشق بالتعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مطبعة الداودي، دمشق، 2002-ص230.

[2]- سهيل حسن الفتلاوي، جرائم الإبادة الجماعية و جرائم ضد الإنسانية (موسوعة القانون الدولي الجنائي)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى- ص150-153.

[3]- لندة معمر يشوي، مرجع سابق- ص190.

الفرع الثاني: الجرائم ضد الإنسانية:

إن الجرائم ضد الإنسانية تعتبر من أحدث الجرائم الدولية عهدا، ذلك أنها لم تظهر إلا بعد الحرب العالمية الثانية.[1]

لقد جاء تعريف الجرائم ضد الإنسانية في المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، و نصت أنه لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة ضد الإنسانية" متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق او منهجي ضد أي مجموعة من السكان المدنيين، و عن علم بالهجوم:

أ- القتل العمد

ب- الإبادة

ج- الاسترقاق

د- إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان

هـ- السجن أو الحرمان الشديد أي تحد آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي.

و- التعذيب

ز- الاغتصاب و الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة

ح- اضطهاد أي جماعة محددة او مجموعة محددة من السكان لأسباب سياسية او عرقية او قومية او اثنية او ثقافية او دينية، او متعلقة بنوع الجنس على النحو المعروف من الفقرة (03) او لأسباب أخرى من المسلم

[1]- دا، محمد يوسف علوات، الجرائم ضد الإنسانية في المحكمة الجنائية الدولية، ندوة علمية (3-2001/11/4) جامعة دمشق، كلية الحقوق بالتعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مطبعة الداودي، دمشق، 2002- ص201-

عالميا بأن القانون لا يجيزها، و ذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة او أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة

ط- الاختفاء القسري للأشخاص

ي- جريمة الفصل العنصري

ك- الأفعال غير الإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمدا في معاناة شديدة او في أذى خطير يلحق بالجسم او بالصحة العقلية او البدنية.[1]

و عليه و ما يمكن ملاحظته على هذا النص أنه جاء مستمدا في الأصل من النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ، مع مراعاة التطور الذي طرأ على القانون الدولي، و ذلك باستحداث بعض صور الجرائم الجديدة.

كما أن النص اشترط ارتكاب الجريمة ضد الإنسانية بشكل منتظم و على نطاق واسع، و ذلك حتى لا تدخل الجرائم البسيطة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية. كما أفرد نص للجرائم الإنسانية الجنسية و الاعتداء على العرض، و ذلك استجابة للواقع الذي أفرزته ممارسات حرب يوغسلافيا و الاستفادة من نص ميثاق يوغسلافيا، كما أنه لم يشترط ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية أثناء النزاع المسلح الدولي او الداخلي، و إن كان نص المادة السابعة، قد ذكر أن ترتكب الجريمة ضد الإنسانية في إطار هجوم، و لم تحدد المقصود بالهجوم سواء كان مسلح او غير مسلح نظرا لإمكانية ارتكابها في زمن الحرب كما في زمن السلم على السواء.[2]

كما أن النص لم يشترط ارتكاب هذه الجريمة بالارتباط بجرائم الجرب او الجرائم ضد السلام و هو ما جاء في المادة السادسة من نظام محكمة نورمبورغ.[3]

[1]- المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[2]- محمد سعد حمد، تطبيق المحاكم الجنائية الدولية لاختصاصاتها في الجرائم ضد الإنسانية، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2014. ص82.

[3]- محمد سعد حمد، مرجع سابق- ص82

و نلخص مما تقدم، أن التعريفات السابقة للجرائم ضد الإنسانية قد تناولتها بطرق و أساليب مختلفة، و بهذا تبقى هذه الجرائم جزءا من القانون الدولي العرفي مع خليط يؤكد بعض عناصرها ولا يؤكد البعض الآخر، و على الرغم من أن التعريف الذي أوردته المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998، يعد من أفضل و أشمل التعريفات الواردة بهذا الشأن، حيث اتبع الأسلوب الحصري، حينما حدد صور هذه الجرائم، ثم جاء هزيلا تعبير "أي أعمال لا إنسانية أخرى" و هو يقيد امتداد اختصاص المحكمة الى أي سلوك لا إنساني لم يشمله النص و قد يستجد في المستقبل.

و على الرغم من هذا فإنه يلاحظ وجود ثغرة كبيرة في النظام القانوني الدولي تتمثل في عدم وجود تعريف دقيق و محدد للجريمة ضد الإنسانية.[1]

و يرجع السبب في ذلك في رأي البعض أن كلمة الإنسانية المشار إليها هي كلمة قد يختلف مفهومها او مدلولها من وقت لآخر و من حضارة لأخرى، و ما قد يعتبر عملا إنسانيا في دولة ما، لا يكون كذلك بالنسبة لأخرى لذلك فإنه من الصعوبة بما كان التوصل الى تعريف دقيق لهذه الكلمة في عالم تختلف فيه المفاهيم و القيم، و تتعدد فيه الحضارات و الثقافات و هذا ما يعني أن الجرائم ضد الإنسانية يجب أن يتم الاتفاق على تعريفها تعريفا دقيقا و محددا من قبل المجتمع الدولي، و ذلك حتى يتسنى مساءلة و معاقبة أولئك الذين ينهكون حقوق الإنسان و كرامته في العديد من دول العالم.[2]

الفرع الثالث: جرائم الحرب

حددت الماجة 2/8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جرائم الحرب في:

1- الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949 أيا من الأفعال التالية يرتكب ضد الأشخاص او الممتلكات الذين تحميهم اتفاقية جنيف ذات الصلة، ثم عدد النص الأفعال التي تشكل جرائم جرب تحت هذا الإطار.

[1]- د، سعيد فهيم خليل، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية، دراسة في ضوء أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه- 1993-ص201.

[2]- علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق- ص140.

2- الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين و الأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي.

3- الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع في حالة النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، و هي أي من الأفعال المرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكا فعليا في الأعمال الحربية، بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا سلاحهم، او أولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض او الإصابة او الاحتجاز لأي سبب آخر.

4- الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين و الأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي في النطاق الثابت للقانون الدولي.[1]

و يشار الى أن المادة 08 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نصت على: (يكون للمحكمة اختصاص غيما يتعلق بجرائم الحرب ولاسيما عندما ترتكب في إطار خطة او سياسة عامة او في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم.[2]

كما أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد ساهم مساهمة فعالة في تحديد الأفعال التي تشكل جرائم حرب و التي تكون موضوعا للمسؤولية الجنائية الفردية مما يساعد في الذهاب بعيدا عن النص القانوني: "لا جريمة إلا بنص".[3]

أما عن أركان جريمة الحرب تتكون من الأركان التالية:

أولا: الركن المادي:

و يتمثل في الفعل او السلوك الذي يشكل انتهاكا او خرقا للقواعد المنظمة سلوك الأطراف المتحاربة أثناء العمليات الحربية، سواء كانت هذه القواعد عرفية ام اتفاقية، و يتطلب توافر هذا الركن أن يؤدي هذا السلوك

[1]- بدر الدين محمد- القانون الدولي الجنائي الموضوعي (دراسة في بنية القاعدة الدولية الجنائية الموضوعية، الجريمة الدولية و الجزاء الدولي الجنائي). دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن الطبعة الأولى، 2011- ص156-

[2]- عبد العزيز علي جميع، عبد الفتاح عبد العزيز و آخرون، قانون الحرب، مكتبة الأنجلوا مصرية، القاهرة، سنة 1952- ص80-

[3]- فريجة محمد هشام، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، رسالة دكتوراه تخصص قانون دولي جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2013-2014، ص167.

الى نتيجة تعاقب عنها قواعد القانون الدولي ذات الصلة مع ضرورة وجود علاقة السببية بين السلوك المادي سواء كان ايجابيا او سلبيا و النتيجة المترتبة عن هذا السلوك.

ثانيا: الركن المعنوي:

يلزم لقيام جرائم الحرب و مساءلة مرتكبها توافر الركن المعنوي المتمثل في العلم و القصد، أي أن يعلم مرتكب الجريمة بطبيعة سلوكه الذي من شأنه أن يحدث النتيجة التي يريدها من ورائه، و أن يكون على علم أيضا بأن الشخص او الأشخاص المعتدي عليهم المحميين باتفاقية او أكثر من اتفاقيات جنيف او أن سلوكه يشكل انتهاكا خطيرا للقوانين و الأعراف السارية على المنازعات المسلحة الدولية او غير الدولية، و أن يكون عالما بالظروف الواقعية المثبتة لوجود هذا النزاع المسلح الدولي او غير الدولي حسب الظروف التي يرتكب فيها سلوكه هذا.[1]

و هناك من يقول بأن جرائم الجرب تتطلب توافر قصد جنائي خاص ألا و هو نية إنهاء العلاقات الودية بين الدول، حيث أن أخذ الرهائن و قتلهم او الاستمرار في حبسهم او قذف المدن و المنشآت المدنية و الاعتداء على كرامة الأسير و معاملته بطريقة غير إنسانية... تقع من أجل نية خاصة أخرى و قصد جنائي إضافي يتمثل في نية إنهاء العلاقات الودية بين الدول المتحاربة.[2]

ثالثا: الركن الدولي: إن جريمة استعمال السلاح لا تقع إلا أثناء سير العمليات الحربية، أي من اللحظة التي تقوم بها الحرب، و الحرب نزاع مسلح بين دولتين او أكثر، و هذا ما يجعل قيام الركن الدولي أمرا واضحا، فاشتراط الركن الدولي يعني أن هذه الجريمة لا تقوم لمجرد وقوع حادث تسبب فيه فرد او حتى مجموعة من الأفراد، إذ لم يكونوا أصحاب قرار او موقع سام في السلطة يؤهلهم لإعلان الحرب.[3]

فالركن الدولي يقصد به ارتكاب هذه الجريمة بناءا على تخطيط من جانب إحدى الدول المتحاربة و بمعرفة مواطنيها ضد التابعين لدولة الأعداء فهناك شرط يجب توفره في كل من المعتدي و المعتدى عليه، و هو أن يكون كلاهما منتهيا لدولة متحاربة مع الأخرى، و بالتالي لا يتوافر الركن الدولي في حالة وقوع الجريمة من وطني

[1]- بدر الدين محمد شبكل، مرجع سابق- ص177.
[2]- بدر الدين محمد شبل، نفس المرجع- ص178.
[3]- محمد الصالح روان، مرجع سابق- ص196.

على وطني، كارتكاب أحد موظفي المستشفيات التي يعالج فيها جرحى الحرب او مرضاها عددا من جرائم الأشخاص او الأموال عليهم، كما يعد الركن الدولي متوافر إذا كانت الجريمة المرتكبة هي جريمة الخيانة، أي تلك المتمثلة في مساعدة المواطنين للأعداء أيا كانت صورة هذه المساعدة مثل إمدادهم بالسلاح ففي الحالتين تعتبر الجريمة داخلية.[1]

كما أن ما يميز الجريمة الدولية عن الجرائم الوطنية هو قيام الجريمة بناءا على تخطيط مدبر من دولة او مجموعة من الدول، و تنفذ الجريمة الدولية بالاعتماد على قواتها و قدراتها و وسائلها الخاصة، و هي قدرات لا تتوفر للأشخاص العاديين، و قد يرتكبها بعض الأفراد، و مع ذلك يتوافر للجريمة ركنها الدولي، إذا ما تصرف هؤلاء باسم الدولة او كوكلاء عنها بالاستعانة بمقدرتها و تسخير وسائلها، و عليه فالجريمة الدولية هي من صنع الدولي او من صنع القادرين على اتخاذ القرار فيها او من هم في مستوى السلطة.[2]

الفرع الرابع: جريمة العدوان:

بموجب نص المادة 08 مكرر من نظام روما الأساسي، تعتبر جريمة العدوان من بين ما تختص به المحكمة من جرائم دولية، تكون من ضمن اختصاصها الموضوعي، و قد تم تعريف جريمة العدوان حسب نظام روما الأساسي كالتالي: "تعني جريمة العدوان قيام شخص ما في وضع يتيح له التحكم بالفعل في العمل السياسي او العسكري للدولة او توجيهه بتخطيط او إعداد او شن او تنفيذ عمل عدواني، كاستعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد سيادة دولة أخرى او سلامتها الإقليمية او استقلالها السياسي، او بأي صورة أخرى من شأنها، و بحكم خصائصها و خطورتها و نطاقها، تعد انتهاكا واضحا لميثاق الأمم المتحدة، و تطبق صفة العمل العدواني على أي عمل من الأعمال التالية، سواء بإعلان حرب او بدونه، و ذلك طبقا لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3314 (د-29) المؤرخ في 14 ديسمبر 1974

أ- قيام القوات المسلحة لدولة ما بغزو إقليم دولة أخرى او الهجوم عليه او أي احتلال عسكري، ولو كان مؤقتا، ينجم عن مثل هذا الغزو او الهجوم، او أي ضم لإقليم دولة أخرى او لجزء منه باستعمال القوة.

[1]- حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997- ص246.

[2]- دحامنية علي، متابعة رؤساء الدول أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون دولي جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة. 2016-2017. ص132.

ب- قيام القوات المسلحة لدولة ما بقذف إقليم دولة أخرى بالقنابل او استعمال دولة ما أية أسلحة ضد إقليم دولة أخرى.

ج- فرض حصار على موانئ دولة ما او على سواحلها من قبل القوات المسلحة لدولة أخرى

د- قيام القوات المسلحة لدولة ما بمهاجمة القوات المسلحة البرية او البحرية او الجوية، او الأسطولين البحري و الجوي لدولة أخرى.

هـ- قيام القوات المسلحة لدولة ما بمهاجمة القوات المسلحة البرية او البحرية او الجوية، او الأسطولين البحري و الجوي لدولة أخرى.

هـ- قيام دولة ما باستعمال قواتها المسلحة الموجودة داخل إقليم دولة أخرى بموافقة الدولة المضيفة، على وجه يتعارض مع الشروط التي ينص عليها الاتفاق او أي تهديد في الإقليم المذكور الى ما بعد نهاية الاتفاق

و- سماح دولة ما وضعت إقليمها تحت تصرف دولة أخرى بأن تستخدمه هذه الدولة الأخرى لارتكاب عمل عدواني ضد دولة ثالثة.[1]

ز- إرسال عصابات او جماعات مسلحة او قوات غير نظامية او مرتزقة من قبل دولة ما، او باسمها تقوم ضد دولة أخرى بأعمال من أعمال القوة المسلحة تكون من الخطورة بحيث تعادل الأعمال المعددة أعلاه او اشتراك الدولة بدور ما ملموس في ذلك.[2]

لقد عطل النظام الأساسي اختصاص المحكمة بالنظر في جريمة العدوان الى غاية لإقرار التعديلات الضرورية، و لما كان القانون الدولي الجنائي يخضع لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، فإن المحكمة الجنائية لا

[1]- فريجة محمد هشام، مرجع سابق- ص263.

[2]- علي جميل حرب، منظومة القضاء الجزائي الدولي، المحاكم الجزائية الدولية و الجرائم المعتبرة الدولية، (الموسوعة الجزائية الدولية)، منشورات الجلي الحقوقية، الجزء الثاني، بيروت، لبنان، 2015، ص427-

يمكن أن تحكم بجرائم العدوان إلا بعد تعديل النظام الأساسي، و يكون هذا التعديل منسقا مع الأحكام ذات الصلة مع ميثاق الأمم المتحدة الذي يمنح حصريا لمجلس الأمن سلطة النظر في العدوان.[1]

و من الواضح أن الفقرة الثانية من المادة (5) من النظام الأساسي قد كرست عدم اختصاص المحكمة بالنظر في جرائم العدوان، حيث أكدت على اختصاصها بعد تعريف العدوان من خلال تعديل النظام الأساسي، و ينص التعديل على جرائم العدوان، فإذا ما تمت جريمة عدوان قبل التعديل فليس للمحكمة أن تختص بالنظر فيها، و كذلك ليس لمجلس الأمن أن يحيل أية قضية يعدها عدوانا على المحكمة طبقا لاختصاصه الوارد في ميثاق الأمم المتحدة بالنظر في مسائل العدوان.[2]

مفهوم العدوان بعد تعديل النظام الأساسي 2010.

تجنبا لإفشال المؤتمر عام 1998 بسبب الخلاف الحاد بين الدول حول تعريف جريمة العدوان، و إقرارها في النظام الأساسي، تقدمت الدول الغربية باقتراح إلغاء جريمة العدوان من اختصاص المحكمة نهائيا، بحجة أنه لا يمكن لأي اتفاقية تجاوز نصوص ميثاق الأمم المتحدة، بالمقابل أصرت الدول النامية على إدراج الجريمة ضمن اختصاص المحكمة، مما أدى الى حل توفيقي يتم بموجبه إدراجها ضمن اختصاص المحكمة و تأجيل ممارستها الاختصاص الفعلي عليها الى ما بعد وضع تعريف للعدوان في مؤتمر يعقد لاحقا بشرط اتساق التعديل مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة و المقصود بذلك مسؤولية مجلس الأمن الدولي في حفظ السلم و الأمن الدوليين.

و قد نجح المؤتمر الاستعراضي الأول لنظام روما الأساسي الجنائية الدولية الذي انعقد في "كامبالا"/ أوغندا من 31 ماي الى 11 جوان 2010 في وضع تعريف لجريمة العدوان و قبولا مبدئيا لسريان اختصاص

[1]- سهيل حسن الفتلاوي، موسوعة القانون الدولي الجنائي، القضاء الدولي الجنائي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردان، 2011، ص207.

[2]- سهيل حسن الفتلاوي، جرائم الحرب و جرائم العدوان، (موسوعة القانون الدولي الجنائي دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2011- ص199

المحكمة عليها بعد 2017، و ثم إقرار المرفق الأول الذي تضمن تعديلات على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشأن العدوان.[1]

و تم التوصل الى ضرورة حذف الفقرة الثانية من المادة 05 من النظام الأساسي، كما تم إدراج المادة 08 مكرر التي تضمنت الأفعال الواردة في قرار الجمعية العامة (3314)، كما تم إدراج المادة 15 مكرر المتعلقة بممارسة الاختصاص بشأن جريمة العدوان، بحيث يجوز للمحكمة أن تمارس الاختصاص بشأن جريمة العدوان وفقا للمادة 13.

أما المرفق الثاني فقد تناول تعديلات أركان الجرائم.[2]

المطلب الثاني:

مبدأ مشروعية العقوبة

انتهج النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية سياسة عقابية أكثر وضوحا الأمر الذي يمكن اعتباره بمثابة تحول جذري في القانون الدولي الجنائي مما أدى الى حدوث تقارب بينه و بين القانون الجنائي الوطني، و العقوبة الجنائية الدولية قبل صدور النظام الأساسي للمحكمة الجنائي الدولي لم تحظ بذات الوضوح و التحديد، و يرجع ذلك الى أن تقنين غالبية أحكام القانون الدولي الجنائي لم يتم إلا بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

و بناءا عليه نتناول الفروع التالية:

الفرع الأول: أنواع العقوبات الواردة في نظام المحكمة الجنائية الدولية

الفرع الثاني: تقييم العقوبة الواردة في نظام المحكمة الجنائية الدولية

[1] – المرفق الأول المتضمن تعديلات النظام الأساسي حول جريمة العدوان بموجب قرار(ICC-ASF/8 RE86) عن مؤتمر كامبالا/ أوغندا في 11 جوان 2010-

[2] – دحامنية علي، مرجع سابق. ص136

الفرع الأول: أنواع العقوبات الواردة في نظام المحكمة الجنائية الدولية:

إن قانونية العقاب لا يقل أهمية عن قانونية التجريم لأنه يردي الى ضمان العدالة للمجتمع الدولي، و يدفع عنه الظلم و يمنع تعسف القضاة بفرضهم عقوبات غير منصوص عليها.

نص نظام روما الأساسي في المادة 23 على قانونية التجريم "لا يعاقب أي شخص أدانته المحكمة إلا وفقا لهذا النظام الأساسي"

تم النص على العقوبات في النظام الأساسي ضمن الباب التاسع و الذي جاء بعنوان العقوبات، و قد حددت المادة 77 من النظام الأساسي العقوبات الواجبة التطبيق من قبل المحكمة.[1]

و تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية النص على عقوبات توقع على مقترفي الجرائم الدولية، هو أمر يستهدف بكل تأكيد مواجهة المجتمع الدولي لظاهرة الجريمة الدولية و محاولة الحد منها، و قد قسم النظام الأساسي العقوبات التي يجوز للمحكمة الجنائية الدولية أن تفرضها على الشخص المدان باقتراف جريمة دولية ينعقد لها الاختصاص بنظرها.[2]

و يلاحظ أن النظام الأساسي لم تتضمن نصوصه نصا خاص بعقوبة الإعدام و التي تصنف على أها من ضمن العقوبات البدنية على أساس اعتماد معيار مدى مساسها بالحقوق القانونية للمحكوم عليه في تقسيم العقوبات، الى جانب العقوبات السالبة و المقيدة للحرية و العقوبات المالية و العقوبات السالبة للحرية و المزايا.[3]

و تعرف العقوبات البدنية على أنها العقوبات التي تصيب المحكوم عليه في بدنه فتؤدي الى المساس بسلامة جسمه ا والى موته.[4]

[1]- أشرف اللمساوي، المحكمة الدولية الجنائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2007- ص208.

[2]- بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق. ص274-

[3]- أحمد فتحي سوور، الوسيط في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة السادسة، 1996، ص565-

[4]- محمد زكي أبو عامر و سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002- ص561.

و هناك من يصنف العقوبات البدنية على أساس أنها ناتجة من معيار التقسيم على أساس المحل الذي ترد عليه او الأذى الذي تسببه مباشرة، و يضيف لها العقوبات السالبة و المقيدة للحرية و سالبة للحقوق و مالية و ماسة بالاعتبار على أنه يذهب الى أن عقوبة الإعدام هي في حقيقة أمرها سالبة للحياة لا بدنية لأن تنفيذها صار في التشريعات الحديثة متجددا من التعذيب البدني الذي كان يصاحب تنفيذها.[1]

و من ثم فعقوبة الإعدام لم يتم النص عليها صراحة ضمن العقوبات الواردة في النظام الأساسي، و لكن يستفاد من نص المادة 80 أن النظام الأساسي لا يمنع الدول من تطبيق عقوبة الإعدام في حال تصدي قضائها لجرائم دولية واردة ضمن النظام الأساسي، و مباشرة اختصاصه لها و تسليط عقوبة الإعدام التي يحددها قانونها الوطني.

أولا: العقوبات السالبة للحرية:

و تسمى كذلك بالعقوبات الماسة بالحرية، و يقصد بها تلك التي تتضمن إما حرمان المحكوم عليه من حريته و ذلك بإيداعه في إحدى المؤسسات العقابية طوال المدة المحكوم بها عليه، و إما تقييد حرية المحكوم عليه في التنقل.

و العقوبات السالبة للحرية ظهرت في التشريعات التي أعقبت عصر التنوير بعد العقوبات البدنية التي اتسمت بالتعذيب في العصور الوسطى.

و تتمثل العقوبات السالبة للحرية في الأشغال الشاقة و السجن و الحبس، و هناك من يميز بين العقوبات السالبة للحرية و هي الأشغال الشاقة بنوعيها السجن و الحبس أما العقوبات المقيدة للحرية، فهي العقوبات التي لا يقتضي تنفيذها وضع المحكوم عليه في السجن أي اعتقاله، و إنما مجرد تقييد حريته في الحركة و التنقل و من صور هذه العقوبات، الوضع تحت مراقبة الشرطة او إلزام المحكوم عليه بالإقامة في مكان معين او حظر ارتياد مكان معين.

[1] – محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام و آليات الإنقاذ الوطني للنظام الأساسي، دار الشروق، مصر، الطبعة الأولى، 2004- ص81-

و قد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة 1/77 على السجن لعدد محدد من السنوات لفترة أقصاها 30 سنة، و كذلك السجن المؤبد حيثما تتكون العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة و بالظروف الخاصة للشخص المدان.[1]

ولا يوجد في النظام الأساسي أي ذكر للعقوبات السالبة للحرية الأخرى سواء الحبس او الأشغال الشاقة و اكتفى فقط بعقوبة السجن على أن لا تتجاوز هذه العقوبة مدة 30 عام كحد أقصى، و مع ذلك أجاز النص الحكم بالسجن المؤبد بشرط أن تكون هذه العقوبة لها ما يبررها سواء من حيث الخطورة الشديدة للجريمة الدولية، إذ يجوز للمحكمة فرض عقوبة مدى الحياة، إذا كان لهذا ما يبرره من شدة الجرم و الظروف الفردية للشخص المدان.[2]

ثانيا: العقوبة المالية: و هي على نوعين هما:

أ- الغرامة: التي يتحدد فرضها بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، و ضمن القاعدة (146) التي حددت موجبات فرضها فيما يلي:

1-القدرة المالية للشخص المدان

2-الدافع الى الجريمة هو الكسب المالي للشخص، و الى أي مدى كان ارتكابها بهذا الدافع

3-ما ينجم عن الجريمة من ضرر و إصابات، فضلا عن المكاسب النسبية التي تعود على الجاني من ارتكابها، ولا تتجاوز بأي حال من الأحوال ما قيمته 75 بالمائة من قيمة ما يمكن تحديده من أصول، سائلة او قابلة للتصريف، و أموال يملكها الشخص المدان بعد خصم مبلغ مناسب يفي بالاحتياجات المالية للشخص المدان و من يعولهم.

ب- المصادرة: و تعني مصادرة الأموال المتأتية من الجرائم التي يدان بها الشخص ولو بصورة غير مباشرة دون المساس بحقوق الأشخاص حسني النية.

---

[1]- بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق- ص275-276-

[2]- محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام و آليات الإنقاذ الوطني للنظام الأساسي، دار الشروق، مصر 2005- ص333.

و ينص النظام الأساسي للمحكمة على إنشاء صندوق استئمان تحول إليه العائدات من الغرامات المحكوم بها و الأصول و الممتلكات المصادرة، و تصرف لفائدة الضحايا و عائلاتهم، و تأذن المحكمة بتحويل المال و غيره من الأصول الى الصندوق على أن تحدد الدول الأطراف في نظام المحكمة معايير إدارته.[1]

و عرفت المصادرة أيضا على أنها نزع ملكية المال على مالكه و إضافته الى ملكية الدولة بغير مقابل، و قد عبرت عنها محكمة النقض المصرية بأنها إجراء الغرض منه تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بجريمة قهرا على صاحبها و بغير مقابل.

و عبرت عنها ذات المحكمة بأنها إجراء الغرض منه تمليك في مجرد تحميل ذمة المحكوم عليه بدين شخصي قبل الدولة، و تعتبر ضمن العقوبات التكميلية التي لا توقع إلا بحكم تابع لعقوبة أصلية، و هذا على خلاف الغرامة التي قد تكون عقوبة أصلية او تكميلية.[2]

و يذهب بعض الفقه الى أن المصادرة عقوبة مالية كالغرامة و لكنها تختلف عنها في كونها تتمثل في نقل ملكية شيء من المحكوم عليه الى الدولة، أما الغرامة فتتمثل في تحميل ذمة المحكوم عليه بدين عليها.

و تنص المادة 1/109 من النظام الأساسي على أن تقوم الدول الأطراف بتنفيذ تدابير التقديم او المصادرة التي تأمر بها المحكمة بموجب الباب التاسع، و ذلك دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة حسنة النية، و وفقا لإجراءات قانونها الوطني و في حالة عدم قدرة الدولة الطرف على إنفاذ أمر المصادرة، فإن المادة 3/109 من النظام الأساسي تنص على أنه يتوجب على الدولة أن تتخذ تدابير لاسترداد قيمة العائدات او الممتلكات او الأصول التي تأمر المحكمة بمصادرتها، و ذلك دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة حسن النية.[3]

و تقوم الدولة الطرف بتحويل المحكمة الممتلكات او عائدات بيع العقارات او أي عائدات بيع الممتلكات الأخرى التي تحصل عليها دولة طرف نتيجة لتنفيذها حكما أصدرته المحكمة، و هو ما تضمنته الفقرة الأخيرة من المادة 109 من النظام الأساسي كما تنص القاعدة 147 من قواعد الإثبات و القواعد الإجرائية على

[1]- دا، عبد الستار الكبيسي، العقوبات، دراسة في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، مطبعة الحكمة، بغداد، العدد الأول، 2000، ص90

[2]- بدر الدين محمد الشبل، مرجع سابق- ص280-

[3]- عبد الستار الكبيسي، مرجع سابق- ص280-

أوامر المصادرة التي تصدرها المحكمة، حيث تضمنت الفقرة الأولى أنه في أي جلسة من جلسات الاستماع التي تعقد للنظر في إصدار الأدلة المتعلقة بتحديد ماهية و مكان العائدات او الأموال او الأصول المحددة التي نشأت بشكل مباشر او غير مباشر عن ارتكاب الجريمة.

كما تنص القاعدة 2174 من قواعد الإثبات و القواعد الإجرائية على التعاون في مجال تنفيذ الغرامات و التعويض، حيث تطلب هيئة الرئاسة في المحكمة لغرض تنفيذ أوامر الغرامة و المصادرة حسب الاقتضاء و التعاون و اتخاذ ما يلزم من تدابير لغرض التنفيذ، حيث تحيل نسخا من الأوامر ذات الصلة الى أي دولة يبدو للشخص المحكوم عليه صلة مباشرة بها إما بحكم جنسيته او محل إقامته الدائم و المعتاد او بحكم المكان الذي توجد فيه أصول و ممتلكات المحكوم عليه او التي يكون للضحية هذه الصلات بها.[1]

بدورها نصت القاعدة 220 من قواعد الإثبات و القواعد الإجرائية على أن يتم تبليغ الدول الأطراف لغرض التنفيذ من قبل هيئة الرئاسة عند قيامها وفقا للمادة 109 من النظام الأساسي، و القاعدة 217 من قواعد الإثبات و القواعد الإجرائية بإحالة نسخ من الأحكام الموقع فيها الغرامات بأنه لا يجوز للسلطات الوطنية عند تنفيذ الغرامات.[2]

غير أن التساؤل الذي يثور في هذا المجال هو ما إذا وجد تعارض بين العقوبات التي تنص عليها القوانين الوطنية للدول و العقوبات الواردة بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

و قد أجابت المادة 80 من النظام الأساسي موضحة أنه ليس هناك تعارض بين تطبيق السلطات الوطنية للعقوبات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية حتى انعقد لها الاختصاص بنظر الردود، و بين العقوبات الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، و ذلك في حالة انعقاد الاختصاص لها بنظر الدعوى، و ذلك بغض النظر عما إذا كانت تلك العقوبات تتفق و تتماشى مع تلك الواردة و المنصوص عنها في النظام الأساسي من عدمه

وما يلاحظ على العقوبات الواردة في النظام الأساسي ما يلي:

[1]- بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق- ص281.

[2]- محمود شريف بسيوني، المحاكم الجنائية الدولية، نشأتها و نظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية و المحاكم الجنائية الدولية السابقة، مطابع روز اليوسف الجديدة، مصر، 2002- ص485-489-

1- يبدو جليا أ العقاب طبقا لنظام روما الأساسي يتجاوز العقوبات السالبة للحرية ليمتد الى الذمة المالية للمتهمين، و يعد هذا إنصافا للضحايا من جهة و وضع حد لاستفادة الجناة من عائدات جرائمهم من جهة أخرى.

2- قساوة عقوبة السجن المؤقت بحدها الأعلى و البالغة 30 سنة من أن القوانين الجنائية تجعل الحد الأعلى لا يتجاوز 20 سنة، و إن نظام روما الأساسي اعتمد بجل مواده على ما تضمنته القوانين الجنائية الوطنية من أحكام

3- أن النظام الأساسي ذكر في المادة 2/77 "بالإضافة للسجن، للمحكمة أن تأمر بالغرامة او المصادرة..." و المفهوم من النص أن العقوبة الأصلية هي السجن و أن العقوبات الأخرى هي تبعية

4- أن عقوبة الإعدام لم يكن لها ذكر يبين العقوبات التي تضمنها النظام الأساسي إذ دار نقاش طويل بخصوصها، في مؤتمر روما، و ظهر هنا رأيان:

الأول تبنته الدول الغربية و يدعوا الى رفض فرض عقوبة الإعدام.

الثاني تزعمته الدول الإسلامية و دول أخرى من العالم مطالبة بضرورة فرض عقوبة الإعدام.

5- على القاضي أن يقدر العقوبة قبل إنزالها بحق المدان و أن يأخذ بالحسبان:

أ- خطورة الجريمة من حيث أثرها و نتائجها

ب- مدى الضرر المادي و المعنوي الذي حل بالمجني عليه و أسرته.

ج- الظروف الشخصية للشخص المدان و المتمثلة في الحالة النفسية، السن و حظه من التعليم...[1]

الفرع الثاني: تقييم العقوبات الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

[1]- عبد الستار الكبيسي، مرجع سابق. ص280-281.

الركن الشرعي للعقوبة قوامه الصفة غير المشروعة التي تسبغها قواعد القانون الدولي على الفعل، ولا تعدوا هذه الصفة أن تكون تكييفا قانونيا، و هي خلاصة الفعل لقواعد التجريم، و اكتسابه طبقا لها صفة إجرامية، و لكن مجرد خضوع الفعل لقواعد التجريم ليس في حد ذاته كافيا كي تثبت غير المشروعية على الفعل، بل يتعين الى جانب ذلك أن تنتفي أسباب الإباحة عنه، و من ثم يتبين لنا أن الركن الشرعي للجريمة الدولية يقوم على عنصرين هما.[1]

– خضوع الفعل لقواعد التجريم، و عدم خضوعه لسبب من أسباب الإباحة و الطبيعة العرفية هي الغالبة على قواعد التجريم في القانون الدولي الجنائي، و هذا نظرا لطبيعته العرفية، و من ثم يكتفي الشراح بمجرد خضوع الفعل لقاعدة تجريمية دولية، ذلك أن الصفة العرفية تعتبر من أهم خصائص قواعد القانون الدولي الجنائي، فالعديد من الاتفاقيات الدولية عبارة عن قواعد عرفية معروفة قبل صياغتها، و بذلك فإن القاعدة الاتفاقية لا تكفي في تحديد بعض الجرائم الدولية، إنما ينبغي الرجوع في تحديدها للقاعدة العرفية، إلا أن هذا القول لا يمكن تعميمه، فليست كل القواعد الاتفاقية كاشفة عن القاعدة التجريمية الدولية، فثم حالات تكون فيها هذه القواعد منشأة، فالتقدم التكنولوجي يظهر العديد من الأفعال التي تعد باتفاق الجماعة الدولية، جرائم دولية دون أن يقرها عرف سابق كجرائم التكنولوجيا، و جرائم استخدام الطاقة النووية و جرائم الكمبيوتر، فالنص على جريمة دولية و ليس منشئا لها، فالكشف يقتصر دوره على تحديد جريمة دولية موجودة أصلا في العرف السائد خلال فترة معينة من الزمن، فهي كاشفة عن عرف دولي.[2] قاعدة لا عقوبة بدون نص لها معنى يختلف في القانون الجنائي الوطني، و في القانون الجنائي الدولي، حيث أنه في الأخير لا توجد أجهزة تشريعية يمكن أن تصدر قوانين مكتوبة، فالاتفاقيات تحل محل القوانين في القانون الدولي، و يلعب العرف دورا هاما في تشكيل مفهوم الجريمة الدولية، و هو الذي يكمل نصوص الاتفاقيات الدولية و يؤثر العرف على القانون الجنائي تأثيرا معروفا في القانون الوطني، و نذكر ميثاق باريس الذي يدين اللجوء الى الحرب، و طبقا له تتراجع الدول عن الحرب كأداة لسياستها الوطنية.[3]

[1]– بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق– ص48–

[2]– بدر الدين محمد شبل، نفس المرجع. ص49.

[3]– دا، عبد العزيز العشاوي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، دار هومة، الجزء الأول– 2007– ص141

كما أنه لا توجد نصوص في القانون الدولي الجنائي سواء العرفية او المكتوبة تحدد على نحو دقيق العقوبات، سواء في حدها الأدنى او حدها الأقصى التي توقع على الأشخاص المدانين بارتكاب جرائم دولية، نظرا لأن هذا النهج اتبع في النظامين الأساسيين لمحكمتي يوغسلافيا و رواندا، على أن تترك المحكمة الدولية أمر تحديد العقوبة في إطار سلطتها التقديرية، حيث جاء في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة حول المحكمتين على أن تقتصر العقوبة على عقوبة السجن، و ترجع دوائر المحكمة في تحديد مدة السجن الى الممارسة العامة المتعلقة بأحكام السجن التي كانت سارية في يوغسلافيا السابقة، و أن المحكمة لا تخول لها سلطة فرض عقوبة الإعدام، كما على المحكمة أن تراعي عوامل الجسامة و الظروف المحيطة بالسلوك الإجرامي، و هو ما تجسده في نص المادة 24 من نظام يوغسلافيا و المادة 23 من نظام رواندا، و يرجع الفضل في تكريس مبدأ لا عقوبة إلا بنص الى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كما أن المادة 23 من النظام جاءت غامضة، في صياغتها حال النص على شرعية العقوبة، على خلاف نص المادة 23 من ذات النظام، و الذي ورد واضحا قاطعا في دلالته، لا يطبق على المحكوم عليه عقوبة لم ترد في النظام الأساسي، او بنص على أنه لا عقاب على الجرائم المحددة حسب النظام، إلا بالعقوبات الواردة في النظام ذاته غير أن الصياغة الحالية يكتنفها بعض الغموض، و كان يمكن للمشرع الدولي إزالة هذا الغموض على نحو ما سلف.[1] و أن العقوبات التي نص عليها بصورة عامة بالنسبة لكل الجرائم، لم يتم تحديد العقوبة المقررة لكل جريمة على حدى، و هو الأمر الذي يصب بالتمييز بين هذه الجرائم من حيث الخطورة، لكون العقوبات المحتملة التطبيق على جميع الجرائم التي تختص بها المحكمة وفقا لنص المادة الخامسة لنظام روما، و رغم ذلك نجد أن مبدأ الشرعية قد تم إقراره بصورة صريحة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لكن ليس بنفس الطريقة الموجودة في التشريعات العقابية الوطنية و مرد ذلك إلى طبيعة القانون الدولي الذي نشأت قواعده عن طريق الأعراف او في شكل اتفاقيات دولية.

[1] – محمد يوسف صافي، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة، العربية، القاهرة، 2002– ص97–

المبحث الثاني:

النتائج المترتبة على إعمال مبدأ الشرعية الجنائية

إعمال مبدأ الشرعية في إطار القانون الدولي الجنائي يترتب عليه نتائج قانونية عامة، منها احترام مبدأ الشرعية إضافة الى قاعدة عدم الشرعية و تفسير نصوص التجريم و تطبيق نصوص التجريم من حيث المكان.

لقد تم تقنين و تدوين غالبية الجرائم الدولية بموجب نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إذ لا محل لإنكار مبدأ الشرعية في مجال القانون الدولي الجنائي بل يجب إعماله في حدود ما ورد من تقنين للجرائم الدولية و المبادئ العامة للقانون الجنائي التي وردت في النظام الأساسي.

و للوقوف على نتائج مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي نتناول المطالب التالية:

المطلب الأول: احترام الشرعية و قاعد عدم الرجعية

المطلب الثاني: تفسير النص الجنائي

المطلب الأول:ا

حترام الشرعية و قاعد عدم الرجعية

نظرا لعدالة مبدأ الشرعية، فإنه يجب أن يعترف به بالنسبة للجرائم الدولية و هو ما يكرس ما مفهومه احترام الشرعية حفاظا على مبدأ الشرعية، كما أن مبدأ عدم الرجعية يعتبر نتيجة منطقية لمبدأ الشرعية الجنائية الدولية و التي مفادها ألا تطبق النص بأثر رجعي إلا ما كان منه أصلح للمتهم و عليه نتناول الفروع التالية:

الفرع الأول: احترام مبدأ الشرعية

الفرع الثاني: عدم رجعية النص الجنائي

الفرع الأول: احترام مبدأ الشرعية:

يقوم على أساس حماية الحقوق الفردية تحقيقا للعدالة، و يترتب على ذلك منطقيا وجوب احترام مبدأ الشرعية مع مراعاة الطبيعة العرفية للقانون الدولي الجنائي، و من ثم عدم محاكمته شخص على فعل لا يعتبره هذا الأخير جريمة في الوقت الذي ارتكبت فيه و يستوي بعد ذلك أن يكون الفعل مجرما بواسطة العرف مباشرة او بواسطة اتفاقية دولية.[1]

بعدما نص نظام روما الأساسي في المادة (05) على ما يعتبره المشرع الدولي جرائم دولية و حصرها في "جريمة الإبادة، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب و جريمة العدوان"، فلا يجوز أن يحاكم شخص عن فعل لا يعتبر جريمة دولية بموجب نص هذه المادة، و ذلك من أجل النهوض بحماية حقوق الأفراد تحقيقا للعدالة، و التي تقوم على دفع الظلم و منع التعسف و العدوان.[2]

و قد يحدث أن تظهر القاعدة الدولية في صيغة مكتوبة أي يكون منصوصا عليها في قواعد اتفاقية، و تكون هذه القواعد قد كشفت عن الطابع الجنائي للعديد من الأفعال التي جرمها العرف، مثل تجارة الرقيق، و الاتجار بالمطبوعات المخلة بالآداب و تزييف العملة و الإرهاب الدولي، و إبادة الجنس البشري و غيرها.[3]

تمثل هذه الاتفاقيات و المعاهدات الدولية قد كشفت عن قواعد موجودة من قبل أقرها العرف، فهي قد قامت فقط بالتعبير عن حالة سابقة، و أحيانا تستكمل او تحسن من وجهة النظر القانونية عرفا قانونيا سابقا، فمثلا اتفاقية لاهاي او اتفاقيات جنيف ليست بصفة عامة إلا تقنينا لحالة راهنة سابقة، و بالتالي يجب أن يكون مضمون الاتفاقية مطابقا للعرف، فالقاعدة العرفية هي التي تعطي في كثير من الأحيان الحجية و الإلزام للقاعدة الاتفاقية.

و عليه فإن احترام الشرعية هو نتيجة منطقية لأن إضفاء الصفة غير المشروعة في القانون الدولي يتم بصفة عامة بواسطة العرف، و هذا لمعرفة أية أعمال على أنها جرائم دولية يجب الاتجاه نحو العرف بصفته المصدر الرئيسي للقانون الدولي، و معنى ذلك احترام مبدأ الشرعية مع مراعاة الصفة العرفية للقانون الدولي الجنائي، أي

[1]- بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق- ص49.
[2]- فريحة محمد هشام، مرجع سابق- ص93.
[3]- محمد الصالح روان، مرجع سابق- ص99-

أنه لا يمكن محاكمته شخص على فعل ما لا يعتبر في القانون الدولي الجنائي جريمة في الوقت الذي ارتكب فيه.[1]

و في الوقت الحالي لا تزال القواعد الجنائية-الدولية تشكل مجموعة من القوانين التي تحتاج الى الدقة القانونية و إلى مزيد من التوضيح و التقنية على صعيد التعريفات و المبادئ العامة، مراعاة لهذه الخصائص، و حفاظا على حق المتهم في الوقت ذاته، تلعب بعض المفاهيم دورا يفوق دورها في أكثرية الأنظمة القانونية الوطنية، كالدفع بوجود خطأ في الوقائع او في الصفة او في القصد او كمبدأ التفسير الضيق للقوانين الجنائية، او كالمبدأ القائل بأن الشك يفيد المتهم الذي يفرض في حالة الشك تفسير القاعدة لصالح المتهم، فتلعب هذه المفاهيم إذا دور الإجراءات المعادلة التي تهدف الى تصحيح العيوب و سد الثغرات التي يعاني منها القانون الدولي الجنائي.[2]

كما أن احترام القواعد الإجرائية قدر احترام القواعد التجريمية يعتبر ضمانا هاما يهدف الى منع الغلط القضائي، و من ثم المحافظة على الحريات- و صيانة الكرامة الإنسانية باعتبارها أمرا أساسيا لتوافر الشرعية الجنائية[3] مقتضى مبدأ احترام الشعرية كذلك إخراج مصادر القانون الأخرى، كالتباس و مبادئ القانون العامة، و قواعد العدالة و الإنصاف من مصادر التجريم و العقاب فالفعل لا يعتبر جريمة ولا تقرير له عقوبة ما لم يرد نص تشريعي يجرمه و يقرر عقوبته، حتى و لو أتعبر هذا الفعل منافيا للأخلاق او خالف العرف و مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة، لكون هذه المصادر لا تنشئ جريمة تقرر عقوبة، فالعرف مثلا لا يخلق جريمة، ولا يقرر عقوبة ما لم يرد لهما ذكر في القانون، كما لا يمكنه إلغاء جريمة او عقوبة منصوص عليهما في القانون أيضا.

و في القانون الوطني فإن مصادر العرف و القياس و مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة لا يمكنها خلق جريمة و تقرير عقوبة لها، كما لا يمكنها أن تلغي جريمة أو عقوبة مقررة لها.

---

[1]- فريجة محمد هشام، مرجع سابق- ص93-

[2]- محمد الصالح روان، مرجع سابق- ص99.

[3]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالنظام الوصفي، مكتبة دار التراث، 2003/1424- القاهرة، مصر، الجزء الأول، ص164.

ففي مجال التشريع الجزائري خاصة الجنائي الموضوعي حصر قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 08 جوان 1966، المعدل و المتمم في المادة الأولى مصادر الجريمة و العقوبة بالنصوص التشريعية بعبارة "لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير من غير قانون" و هي أولى المبادئ التي يقوم عليها الركن التشريعي للجريمة.[1]

و كذلك فإن مبدأ قانونية الجريمة و العقوبة، المنصوص عليه في قانون العقوبات الجزائري لا يقوم بغير نص قانوني، على أن العقاب لا يقرر بغير نص قانوني، كذلك فإنه يشترط لاعتبار الفعل جريمة أن يكون منهيا او مأمورا به في قانون من القوانين العقابية، و عليه، فإنه ليس في وسع المحكمة أن تعاقب على فعل لم ينص عليه القانون ولا تستطيع أن تفرض على المتهم عقابا او تدبيرا من التدابير الاحترازية لم ينص عليه القانون، او نص على عقاب له يختلف عن العقاب الذي أنزلته المحكمة به.[2]

الفرع الثاني: قاعدة عدم الرجعية:

يتحدد مضمون عدم رجعية قاعدة التجريم في القانون الجنائي وفقا لذات الضوابط التي تحدد مضمون الشرعية، على أساس أن عدم الرجعية يعد نتيجة منطقية لإعمال مبدأ الشرعية في مبناه او في معناه، و في هذا الإطار لا يجوز أن تكون قاعدة التجريم الأولية ذات أثر رجعي، أي تسرب على وقائع سابقة على العمل بها.

و إذا كان القانون يسري بأثر مباشر ولا يمتد الى الوقائع المسبقة، فكيف يمكن تحديد متى بدأت القاعدة الدولية الجنائية العرفية في السريان.

في ذلك يقول البعض أنه يبدأ العمل بالقاعدة الدولية المجرمة إذا كان العرف قد استقر عليها، سواء كانت هذا العرف قد نص عليه في (قاعدة مكتوبة) معاهدة او اتفاقية دولية شارعة، او كان لا يزال عند ارتكاب الفعل مجرد قاعدة عرفية، فالنص على القاعدة العرفية ليس هو الذي يحدد بداية العمل بها، بل إن هذا النص يقتصر دوره على مجرد الكشف عن وجودها، و بالتالي إذا ورد النص في معاهدة او اتفاق دولي على تجريم فعل معين، فإن تطبيق هذا النص على الأفعال التي ارتكبت قبل صدوره، لا يعني أن النص قد طبق بأثر رجعي في

[1]- سعداوي حطاب، مرجع سابق- ص83.

[2]- عبد الأحد جمال الدين، الشرعية الجنائية في الشريعة الإسلامية، المجلة الجنائية القومية، عدد خاص، رقم 01، مارس 1972، مصر، ص103

القانون الدولي الجنائي، لأنه كان مسبقا بعرف دولي يضفي وصف عدم المشروعية على الفعل، و أن النص لا يعدوا أن يكون مجرد تدوين لمضمون العرف السابق، الذي ارتكب الفعل في وجوده.[1]

ففي محاكمات نورمبورغ و طوكيو كانت القاعدة العرفية الدولية التي تؤثم الفعل موجودة، فتكون محاكمة الألمان عن الأفعال التي تشكل إبادة صحيحة (حيث أن محاكمات نورمبورغ كانت سابقة على إبرام معاهدة الإبادة لعام 1948، و نفاذها لعام 1959 حيث توافر السند القانوني للتجريم و العقاب، و هو النص العرفي الدولي، و بذلك يكون قد توافر ركن الشرعية للجرائم، و بصفة خاصة الإبادة، موضوع محاكمتي نورمبورغ و طوكيو، و إن المحاكمات التي تمت أمام تلك المحاكم لا تعني تطبيق معاهدة الإبادة بأثر رجعي لأن نصوص الاتفاقية نصوص كاشفة و ليست منشئة، حيث كشفت عن نص عرفي يؤثم فعل الإبادة.

و قد نصت المادة 24 من نظام روما الأساسي، قانون على: "عدم رجعية الأثر للأشخاص" و المادة 1/24 نصت: "لا يسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي على سلوك سابق لبدء نفاذ النظام" و هذه المادة تعد تطورا هاما في القانون الدولي الجنائي، إذ هي أول نص قانوني مكتوب في معاهدة دولية، ينص على عدم رجعية الأثر، و من المنتظر أيضا أن تصبح هذه الاتفاقية عرفا دوليا (يلتزم به جميع الدول الأعضاء منها في المعاهدة و غير الأعضاء) مما يضفي طابع الأهمية على مبدأ عدم الرجعية في القانون الدولي الجنائي.

و نصت المادة 2/24 على: "في حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي، يطبق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق او المقاضاة او الإدانة، و هذه الفقرة، قدمت استثناء على مبدأ عدم الرجعية، إذ يطبق القانون الأصلح للمتهم في حالة وجود قانونين يعالجان نفس الفعل المجرم، فإن القانون اللاحق على ارتكاب الفعل يطبق، إذا كان هو أصلح للمتهم.[2]

و مما لا شك فيه أن هذا الأثر لمبدأ الشرعية يشكل في حد ذاته قاعدة من قواعد القانون الجنائي، فنصوص القانون الجنائي بعد سريانها، يكون لا من حيث الأصل سلطان مطلق، و ذلك بتطبيقها بأثر مباشر على جميع الأفعال التي تقع من تاريخ نفاذ هذه النصوص، حتى تاريخ إلغاء العمل بها، و إلغاء النصوص قد

[1]- دا، محمد عادل محمد سعيد شاهين، التطهير العرقي دراسة في القانون الدولي العام و القانون الجنائي المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009- ص706.

[2]- محمد سعيد شاهين عادل، مرجع سابق- ص706-

يكون بشكل صريح في حال صدرت نصوص جديدة ألغت صراحة النصوص القديمة، او قد يكون إلغاءا ضمنيا في حال تناولت النصوص الجديدة جميع موضوعات النصوص القديمة، و التطبيق المباشر لنصوص القانون الجنائي من حيث الزمان، هو بلا شك تجسيد لمبدأ الشرعية الجنائية.[1]

و من الجدير بالذكر أن هذه القاعدة الجنائية لم تعرف بشكل واضح في النظم الوضعية كما عرفتها الشريعة الإسلامية، استنادا الى قوله تعالى: "و ما كنا معذبين حتى نبعث رسولا" و في الآية دلالة واضحة على عدم رجعية النصوص، و من خلالها توصل فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الأصل في الأشياء الإباحة، ثم ظهرت هذه القاعدة بعد اندلا ع الثورة الفرنسية، حيث تم النص في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المواطن في مادته الثامنة و الصادر عام 1789، ثم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.[2]

و تعتبر قاعدة عدم الرجعية نتيجة منطقية أخرى لمبدأ الشرعية، لكن تطبيقها في القانون الدولي يختلف عنه في القانون الداخلي فما يترتب على اعتبار مبدأ الشرعية لصيق بالقوانين المكتوبة دون القوانين العرفية، فإن النتيجة التي تفرض نفسها هي أن نتائج هذا المبدأ كعدم رجعية القوانين، التفسير الضيق و عدم اللجوء الى القياس لا تسري على القانون غير المكتوب.

غير أن هذه النتيجة غير مطلقة، إذ يذكر جلا سير أن لهذه النتيجة الكثير من الخفظات و التفسيرات.

فقاعدة عدم الرجعية تعني أنه: "لا يجوز أن يكون للقاعدة الدولية للتجريم أثر رجعي يحكم واقعة سابقة على العمل بها سواء أكان مصدرها في تأثيم الفعل المرتكب العرف مباشرة ام نصوص معاهدات دولية او اتفاقيات دولية) فالمعاهدات الدولية مثلا، لا يمكن الاعتماد عليها، لأنها كاشفة للعرف لا منشئة له، بمعنى تأثيم الفعل موجود في العرف قبل قيام الاتفاقية، و من ثم فإن النص على تأثيم سلوك معين في معاهدة او اتفاقية بعد أن سبق اقترافه يكون واجب التطبيق على الفعل، ولا يعد ذلك خروجا عن قاعدة عدم الرجعية، لأن تلك المعاهدة قد استندت في تأثيمها للسلوك الى عرف دولي.[3]

[1]- السعيد مصطفي السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1962- ص86-

[2]- محمد الصالح روان، مرجع سابق- ص100-

[3]- محمد الصالح روان، نفس المرجع- ص100-101.

و قد استندت المحاكمات الدولية على تجريم جرائم الحرب و الاعتداءات ضد الإنسانية التي وقعت وقائع سابقة عن تلك المحاكمات، و هو الأمر الذي جعل أغلبية القضاة يعتبرون اتفاق 08 أوت اللائحة الملحة كاشفين عن جرائم كانت موجودة من قبل، لأنها مستمدة من عدة نصوص دولية معتمدة من السلطات الدولية خلال خمسين سنة مضت، إلا أن دفاع المتهمين أثار دفع عدم مشروعية هذه المحاكمات مستندا في ذلك أن هذه الأفعال لم تكن مجرمة زمن اقترافها بما يخالف مبدأ الشرعية المستقر في العالم المتمدن و قد رفضت المحكمة ما أبداه الدفاع من رفع عدم شرعية تلك المحاكمات، و جاء ردها على حجج الدفاع في حيثيات حكمها[1] بأنه: "إذا كانت قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تفترض وجود نص مسبق على وقوع الفعل فإنه لا مجال للتمسك بهذه القاعدة، إذا كان الفعل المرتكب واضح المخالفة لكل المواثيق الدولية، و يمكن اكتشاف طابعها الضار بمجرد الإدراك، فألمانيا تعلم تماما بأن الحرب العدوانية أمر مخالف للقانون و بالتالي فالألمان النازيون حينما حاربوا كانوا على علم و إرادة بحقيقة عملهم الضار، و لذا يجب أن يتحملوا عقاب المجتمع الدولي عليهم"[2]

لذلك فإن غياب التقنين الدولي يلزم و ينشئ الجرائم الدولية، و يجعل قاعدة عدم الرجعية صعبة التطبيق في المجال العلمي، لأن ورود النص في معاهدة او اتفاق دولي على تجريم فعل معين و تطبيقه على الأفعال التي ارتكبت قبل صدوره، لا يعني أن النص قد طبق بأثر رجعي في القانون الدولي الجنائي، فهذا النص كان مسبوقا بعرف دولي يصفي وصف عدم الشرعية على الفعل، و لم يفعل النص أكثر من تدوين مضمون العرف السابق، الذي ارتكب الفعل في وجوده.[3]

و هو ما نصت عليه المادة (15) فقرة 01، من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966 بقولها: "لا يجوز الحكم على أحد الأفعال، لا تشكل فعلا جرميا بموجب القانون الوطني او القانون الدولي، أثناء ارتكابها، و كذلك لا يجوز الحكم بأية عقوبة أشد من التي كانت مطبقة في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة" و لكن إذا أصبحت عقوبة الجريمة المرتكبة أخف من ارتكابها، فإن الفاعل يجب أن يستفيد من التخفيف" و رغم هذا فيذهب بعض الفقه الى وجوب النص عليه في تشريع دولي مكتوب، باعتباره نتيجة

[1]- حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق- ص23-

[2]- عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق- ص102-

[3]- محمد الصالح روان، مرجع سابق- ص101-

حتمية لمبدأ الشرعية، و قد تحقق ذلك في نظام روما الأساسي، و مما لا شك فيه أن تطبيق قاعدة عدم الرجعية في القانون الدولي الجنائي تؤيده المبادئ الإنسانية الداعي لاحترام حقوق الإنسان، حيث يكفل بتطبيقه عدم مفاجأة مرتكب الجريمة بالعقاب عن فعل لم يجرمه عرف دولي او اتفاقية دولية او معاهدة كاشفة لهذا العرف.[1]

نتيجة بروز مبدأ الشرعية تطورت تدريجيا قاعدة عامة للحد من تطبيق القانون الجنائي بمفعول رجعي في المجتمع الدولي، ما أدى الى تجذر مبدأ عدم الرجعية للقواعد الجنائية الموضوعية التي كانت سارية وقت ارتكاب الجرم المزعوم و لكن، هذا لا يعني طبعا أنه لا يجوز للمحاكم تحسين و توسيع نطاق القواعد الحالية عن طريق التفسير القانوني، و هذا ما وضحته تحديدا غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في كتاب "أليكسوفكي"[2]

المطلب الثاني:

تفسير النص الجنائي

نصت الفقرة الثانية من المادة 22 من نظام المحكمة الجنائية الدولية على أنه يجوز تفسير النصوص المتعلقة بتعريف الجريمة عن طريق اللجوء إلى القياس و في حالة وجود شك ، فإن هذا الشك يفسر لصالح المتهم، أي مصلحة الشخص جعل التحقيق أو المحاكمة أو الإدانة و هو ما سنتاوله في الفروع التالية:

الفرع الأول: قاعدة حظر القياس في تفسير النص الجنائي:

حظر النظام الأساسي اللجوء إلى القياس كوسيلة تفسير النصوص الخاصة بتعريف الجريمة عن طريق اللجوء إلى القواعد ، و يلاحظ على هذا النص أنه نص صراحة على حظر القياس ، الأمر الذي يعد تكريسا لمبدأ المشروعية الخاصة بالجريمة حسب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و من ناحية أخرى فإن حظر القياس فيما يتعلق بتعريف الجريمة و لمفهوم المخالفة فإنه يجوز اللجوء إلى القياس لتفسير نصوص جنائية أخرى

[1]- محمد الصالح روان، مرجع سابق- ص102

[2]- أنطونيو كاسيزي، مرجع سابق- ص79-

في النظام الأساسي و هذه المحكمة و السبب في حظر اللجوء إلى القياس كوسيلة لتعريف الجريمة هو أن يغلق الباب أمام أي محاولة لخلق جريمة جديدة لم يرد النص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.[1]

و كان الفقه قد أثار سؤالا حول إذا ما كان القياس يقتصر دوره على تفسير القاعدة القانونية أم أنه ينشأ قاعدة تحكم واقعة لم تنظم صراحة من قبل المشرع ، ألا و هي القاعدة التي تنظم الواقعة الأخرى المتشابهة و المتحدة في العلة و قد استقر الفقه التقليدي على أن القياس منشأ لقاعدة تجريم جديدة ، و بالتالي فإن القياس يتعارض و مبدأ الشرعية الذي يقضي بأنه "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص" و بالتالي إذا كانت الواقعة معروضة لم ينص المشرع على إدراجها تحت نص معين فلا يمكن إعمال القياس و تطبيق حكم النص ينظم واقعة أخرى تتشابه معها و تتحد معها في نفس العلة التشريعية ، و لهذا إستقر الفقه الجنائي منذ ظهور مبدأ الشرعية على حظر قياس في نطق القانون العقوبات و عليه فقد نصت بعض القوانين العقابية صراحة على هذا الحظر.[2]

و القياس الممنوع في القانون الجنائي هو الذي يكون في مجال التجريم ، أما إذا كان القياس في نطاق حالات التبرير و موانع المسؤولية أو العقاب ، فلا وجه لمنعه طالما أنه لا يحمل معنى الإعتداء على الحريات الفردية و الجماعية و بالرغم من ذلك فقد ذهب البعض إلى منع القياس و لو في مجال التبرير على أساس أن القواعد التبرير هي جزء مكمل لقواعد التجريم.[3]

و يرد البعض الأخر على هذا الطرح بأن الأصل في الأفعال الإباحة ، بينما الإستثناء هو التجريم ، و لما كان القياس في الإستثناء غير جائز يعني أن القياس لا يجوز في قواعد التجريم بينما يصح ذلك لقواعد التبرير التي ما هي إلا تعبير عن الفصل العام فضلا على أن ذلك لا يتعارض مع مبدأ الشرعية الجنائية ، و قد ثار ذات النقاش بين فقهاء الشرعية الإسلامية بين معارض لإعمال القياس في مجال الجرائم و العقوبات و بين من يدعوا إلى إعماله[4].

و في ذات السياق قررت مجلس النقض الفرنسية أنه لا يجوز للقاضي أن يسعى عن طريق القياس إلى نقض القانون و توقيع العتاب في غير الحالات التي ذكرها المشرع ، و هو نفس القرار الذي إتخذته محكمة

[1]- صالح حسنين إبراهيم عبيد ، القضاء الدولي الجنائي، تاريخه، تطبيقاته، مشروعه ،دار اتلنهضة القريبة،مصر، الطبعة دون طبعة،ص28.

[2]- صالح حسنين إبراهيم عبيد، نفس المرجع،ص29.

[3]-صالح حسنين إبراهيم عبيد، مرجع نفسه،ص29.

[4]- عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بقانون الوضعي، الجزء الأول، مؤسسة الرسالة ،سوريا،ط6،1985،ص67.

النقض المصرية في حكمها الصادر عام 1941م ، و هو أيضا ما إنتها إليه مؤتمر باريس الدولي للقانون الجنائي المنعقد عام 1937م الذي قرر بأن مبدأ الشرعية الجنائية هو ضمان أساسي لحقوق الأفراد لينتج عنه حتما إستبعاد القياس في تفسير النصوص الجنائية [1].

و يرى البعض أن المبدأ أو النص المقاس عليه أو المراد تفسيره صفته العرفية قد تؤدي إلا أن يفسر النص وفق أهواء ز أرائه و معتقدات القاضي أو الفقيه الدولي مما يؤدي إلا التوسع أو التضارب حول كون الفعل الواحد يعد مشروعا أو غير مشروع إلا أن البعض الأخر يرى أنه لا ضرر في ذلك.[2]

فالديباجة المشهورة للاتفاقية الرابعة من اتفاقيات لاهاي لعام 1907 تقر مبدأ التفسير الموسع، و الأخذ بالقياس في مادة جرائم الحرب بنصها على أنه "في غير الأحوال المنصوص عليها في اللائحة الملحقة بالاتفاقية، يضل المدنيون و المقاتلون محميين بمبادئ قانون الشعوب المستمدة من الأعراف الثابتة بين الأمم المتمدنة القوانين الإنسانية و مقتضيات الضمير العام.[3]

لذلك يرى البعض وجوب عدم التشدد في مبدأ الشرعية ذلك الأخير الذي يتطلب بالضرورة نصا مكتوبا في النظام الداخلي، و لما كان ذلك صعبا في المجال الدولي حيث أكثر قواعده عرفية ، فإنه مع ذلك يجب احترام المبدأ على الأقل من حيث روحه في مجال القانون الدولي الجنائي، و بالتالي لا مانع من الأخذ بالتفسير الموسع أو القياس ، نظرا لتلك الطبيعة العرفية للنص الدولي على النحو سالف البيان ، كما أن الجريمة الدولية متطورة و متغيرة دائما من حيث صور السلوك الإجرامي، و بسبب التطور السريع للتكنولوجيا الخاصة بصناعة الأسلحة و أساليب الحرب الحديثة .

فالواقع العملي قد يتجاوز بسرعة شديدة ما تواتر عليه العرف أو سجله نص التجريم، بحيث يبدوا التمسك بحرفية قاعدة التجريم العرفية و المكتوبة مخالفا لمقتضيات العدالة . و هذا ما جعل بعض المعاهدات الدولية عندما تقرر أو تكشف جريمة معينة ، تورد صورا للسلوك المجرم قانونا على سبيل المثال لا الحصر ، ز

[1]-محمود نجيب حسن، شرح قانون العقوبات ، القسم العام القاهرة، مصر، ط1963،1،ص91.

[2]- محمد عادل محمد، سعيد شاهين، مرجع سابق،ص703.

[3]- محمد عادل محمد، سعيد شاهين، مرجع سابق،ص706.

تكون أغلب نصوص المعاهدة ذات طبيعة مرنة بحيث تأول أو تفسر على نحو يواكب تطور القانون الدولي ، و بما يتيح للقاضي الدولي تفسير النص تفسيرا يحقق الغاية منه [1].

و في مرحلة لاحقة استقر الفقه الجنائي على خضر القياس في النصوص الجنائية التي تتعلق بالتجريم و العقاب دون تلك القواعد التي تتعلق بأسباب الإباحة أو موانع المسؤولية الجنائية أو الإعفاء من العقاب و هو ما يطلق عليه القواعد السلبية في حين يطلق على قواعد التجريم و العقاب القواعد الإيجابية، و أن السماح بالقياس في شأن القواعد السلبية لا يتعارض مع مبدأ الشرعية[2]، و ذلك لأن القياس محضور فيما يترتب عليه من ضرر بالمتهم و جائز فيما يعود عليه بالنفع شريطة أن يكون القياس مطابقا لشرع المشرع ، و على سبيل المثال يعتبر الفقه الجنائي أن الدفاع الشرعي سبب عام للإباحة في كافة الجرائم ، رغم أن المشرع أورد النص عليه في شأن جرائم القتل و الضرب و الجرح [3].

كما ينتج عن مبدأ" تالشرعية الصارمة" مبدأ تفصيل القواعد الجنائية قدر الإمكان لا سيما تفصيل العناصر المادية للجريمة و القصد الجنائي الواجب توافره ليكون المعنيون على بنية من لسلوك المحظور ، يهدف مبدأ التفسير الضيق للقواعد الجنائية إلا ضمان أن يكون كل فرد خاضع لمحظورات القانون على علم مسبق بالسلوك المسموح أو المحظور ما يخوله إرتقاب النتائج أفعاله و التمتع بحرية الإختيار بين الإمتثال لمعايير التصرف القانونية أو مخالفتها، و من الواضح أن كل ما كانت القواعد الجنائية دقيقة و محددة ، إرتفع مستوى الحماية الممنوحة للوكيل في وجه الإجراءات التعسفية التي يمارسها كل من الموظفين المكلفين بالتنفيذ أو المحاكم[4].

إلا أن مبدأ التفسير الضيق للقواعد الجنائية لا يزال بعيدا كل البعد عن أن يطبق كاملا في القانون الجنائي الدولي الذي يشمل على قواعد مرنة من حيث نطاقها و مضمونها، و في هذا السياق يكفي ذكر مثال واضح و شاهد و هو الحكم المنصوص عليه أولا في ميثاق لندن عام 1945 حول إنشاء محكمة لورمبورغ، و الذي أعيد ذكره في العديد من النصوص الدولية (قانون مجلس الرقابة رقم 10، الأنظمة الأساسية لكل من محكمة

[1]- محمد عادل محمد، سعيد شاهين، مرجع سابق،ص707.
[2]-صالح حسين إبراهيم عبيد، مرجع سابق، ص28.
[3]- صالح حسين إبراهيم عبيد، مرجع سابق، ص28
[4]- أنطونيو كاسيزي، مرجع سابق، ص82.

طوكيو، و المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة، و رواندا، و المحكمة الخاصة بسيراليون) باعتبار أنه نص على أن الجرائم ضد الإنسانية تشتمل على "أفعال غير إنسانية أخرى"، و كذلك الأمر في أحكام إتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، (حول لا خالفا و لا الجسيمة)، و بالإضافة إلى ذلك تجدر الإشارة إلى العديد من القواعد تحتوي على مفاهيم غير دقيقة مثل الاغتصاب و التعذيب و الاضطهاد و الاستعباد ...الخ، كما ان معظم القواعد التي تجرد السلوك لا تحدد العنصر المعنوي للجريمة، على غرار القواعد العرفية غير الواضحة حول الدفاع التي لا للأعذار أو المبررات تعريفا واضحا.

و نظرا للانتقاء أي تفسير ضيق في القواعد الجنائية الدولية و حالة الريب و الملتبس التي يجد المعنيون أنفسهم فيها، أصبحت مهمة المحاكم بشأن تعزيز مستوى الدقة في القوانين شديدة الأهمية على الصعيد الدولي كما ذكر سابقا كثيرا ما يتم اللجوء إلى هذه العملية حتى في الأنظمة الخاضعة للتقليد الرومانو جرماني و هي طبيعية جدا في البلدان الخاضعة للتقليد الأنغاسو ساكسوني تلعب المحكمتان الوطنية و الدولية دورا فعالا في توضيح المفاهيم تدريجيا أو في تحديد العناصر المادية و المعنوية للجريمة، وكذلك في التشديد على هذه المفاهيم القانونية العامة كأعضاء المبررات[1].

و في هذا السياق أشارت غرفة الدرجة الأولى للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة icty إلى مبادئ القانون الجنائي الدولي العام و المبادئ المشتركة للأنظمة القانونية الرئيسية في العالم و المبادئ القانونية العامة[2]، يبرز أيضا عيب آخر في القانون الدولي الجنائي يستلزم عدم غض النظر عنه و هو أن القانون الدولي الجنائي يفتقر إلى محكمة جنائية مركزية تتمتع بصلاحية توضيح القواعد الجنائية المهمة للمجتمع الدولي، بعبارة أخرى ان مساهمة المحاكم في توضيح القواعد القانونية و تحديدها، كما سبق الذكر، تعاني من أوجه مقصور رئيسية أبرزها أن القضاء ليس مركزيا بل هو مجزأ و غير موحد، بالإضافة إلى ذلك حتى و لو نفذت المحاكم الجنائية الوطنية عملية التوضيح المذكورة، ستظل هذه العملية تعاني من عيب آخر و هو أن كل محكمة تميل إلى تطبيق المفاهيم العامة و الخاصة بالنظام القضائي الذي تخضع له ما يؤدي إلى تفسير أو التطبيق متنافر أو متنافر للقواعد الجنائية الدولية.

[1]- أنطونيو كاسيزي، مرجع سابق، ص82.

[2]- أنطونيو كاسيزي، مرجع سابق، ص83.

و لحسن الحظ قد ساهم صائغوا أنظمة المحكمة الجنائية الدولية كثيرا على أن هذا الصعيد، عندما سعوا إلى تحقيق أعلى مستوى ممكن من الدقة لتعريف أنواع الجرائم المختلفة غير أن الأنظمة لا تعني بتدوين القانون الدولي العرفي و بالتالي تبقى عرضة للشك بما أنها قد تتعدى أحيانا نطاق القانون الحالي.

كما يكون نطاقها في بعض الحالات أضيق من نطاق قواعد القانون الدولي العرفي ، و من جهة أخرى ليس هذا النظام ملزما رسميا إلا المحكمة الجنائية الدولية.

و في الوقت الحالي لا تزال القواعد الجنائية الدولية تشكل مجموعة من القوانين التي تحتاج إلى الدقة القانونية و إلى مزيد من التوضيح و التقنية على صعيد التعريفات و المبادئ العامة ، مراعاة لهذه الخصائص و حفاظا على حق المتهم في الوقت ذاته تلعب بعض المفاهيم دورا يفوق يفوق دورها في أكثرية الأنظمة القانونية الوطنية ، كالدفع بوجود خطأ في الوقائع أو في الصفة أو في القصد أو كمبدأ حظر التفسير الموسع للقواعد الجنائية ، أو كالمبدأ القائل بأن الشك يفسر لصالح المتهم[1]

لنخلص من ذلك أن العلة من حظر القياس في مواد التجريم و العقاب هو المحافظة على مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، و ذلك لأن القياس قد يهدد فعالية هذا المبدأ في أن العلة تنتفي بالنسبة للقواعد المعفية من العقاب ذلك أن القياس فيها لا يتعارض و مقتضيات الشرعية.

الفرع الثاني: قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم:

لا يثور أي إشكال عندما يأتي النص الجنائي واضحا بينا في ألفاظه أو معانيه سواء في مصلحة المتهم أو غير مصلحته إعمالا لمبدأ لا إجتهاد مع صراحة النص ، غير أن الإشكال قد يثور عندما تكون النصوص الجنائية غامضة لا يمكن معها للقاضي الجنائي أن يصل إلى قصد و إرادة المشرع ، فيرى البعض أن بوجود النص المستحيل التفسير تطبق قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم و من ثم يستبعد النص الجنائي من التطبيق ترجيحا لمصلحة المتهم، و رغم اقرارنا بندرة هذا الأمر في العصر الحديث فإن بعض الفقهاء يعتقد أن استبعاد النص من التطبيق في هذه الحالة ليس له علاقة بالتفسير بل يرتبط ارتباطا وثيقا بمدأ الشرعية، ذلك أن مبدا الشرعية يهدف إلى تحقيق عصر الجرائم و العقاب في نصوص القانون المكتوب على اعتبار أن التجريم في حكم الاستثناء لقاعدة الإباحة التي هي الأصل و ما دام التجريم يأتي على خلاف الأصل يجب أن يكون

[1] أنطونيو كاسيزي، مرجع سابق،ص،83

معلوما و خير وسيلة للدعم بت هو أن يكون مكتوبا و في متناول الجميع للإطلاع عليه و أن يكون دقيقا يعرف الجرائم بوضوح تام و يحدد العقوبات المقررة لها بل و أكثر من ذلك يجب أن يكون سهل الفهم و الاستعمال.

إذن مفعول مبدأ الشرعية إذا استعمل المشرع في النص العقابي ألفاظا و عبارات غامضة و مبهمة لذلك يرى بعض الفقهاء القانون الجنائي أن النص العقابي ينشأ نموذجا قانونيا تقاس عليه الأفعال المرتكبة من طرف الأفراد، فان انطبقت عليه أمكن اعتبار الفعل مجرما.

غير أنه و في القانون الدولي الجنائي فان المسألة تأخذ بعدا آخر للطرق الخاصة التي تنشا بها قواعد هذا القانون و في هذا المجال يتم التفريق بين القواعد العرفية و القواعد الاتفاقية.

أولا: القواعد العرفية:

هي القواعد الغير المكتوبة بطبيعتها و بالتالي لا مجال للحديث عن دقة و وضوح النصوص العرفية لأنها أصلا غير موجودة من الناحية المادية إذ أن هذه القواعد تقوم على عنصرين:

عنصر مادي يتمثل في الممارسات العامة للدول.

عنصر معنوي يتمثل في الاعتقاد أن هذه الممارسات مطلوبة.

فالقواعد العرفية توجد في صورة قواعد عامة أي أنها تتميز بعدم الدقة و الوضوح، كما يتطلب ذلك النص الجنائي، لهذا فقد نادى العديد من الفقهاء باستبعاد هذا النوع من القواعد في مجال التجريم و العقاب في القانون الدولي الجنائي، و تم تجسيد ذلك في نظام المحكمة الجنائية الدولية.[1]

ثانيا: القواعد الاتفاقية:

تعد الاتفاقيات أو المعاهدات المصدر المكتوب و الأول للقانون الدولي بصفة عامة و القانون الدولي الجنائي بصفة خاصة و رغم أن هذه الاتفاقيات تشكل نصوصا مكتوبة إلى أنها تتميز بكون الأحكام الواردة

[1]- محمود نجيب حسين، مرجع سابق، ص125.

غالبا ما تتضمن عبارات غامضة و عامة، و يرجع ذلك إلى الطريقة التي يتم بها إبرام المعاهدات الدولية، إذ يتم التفاوض على جميع المسائل القانونية التي تتضمنها الاتفاقية، و بالتالي بكون نص كل مادة من موادها عبارة عن محاولة للتوفيق بين الآراء المتضاربة و المصالح المتعارضة للدول المشاركة في المفاوضات[1].

نصت الفقرة الثانية من المادة 22 صراحة على أنه في حالة الغموض يفسر تعريف الجريمة لصالح الشخص الذي تجرى محاكمته أو التحقيق معه أو تمت إدانته، و قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم، هي من القواعد الأساسية في الإثبات الجنائي، و تعد انعكاسا لقاعدة أخرى تفيد ان الأصل في الإنسان البراءة و يرى جانب أخر من الفقه ان هذه القاعدة يجب استبعادها عند تفسير النصوص الجنائية في حالة غموض النص حتى كانت الغاية منه غير واضحة و لذلك يستبعد النص من التطبيق ليس استنادا لقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم، و لكن استنادا لقاعدة دستورية و قاعدة كفلها القانون الدولي الجنائي، و هي أن "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص"، و بالتالي فانه لا مجال لإعمال قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم، و مع ذلك فان النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد نص صراحة على انه في حالة غموض تعريف الجريمة. فان هذا الغموض يفسر لصالح الشخص الذي يجري التحقيق معه أو محاكمته أو أدانته.

و القاعدة أنه لا اجتهاد مع نص صريح و طالما تم النص في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أعمال قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم الذي يجري التحقيق معه فإنها أولى للتطبيق.

و من ناحية أخرى و حسب النظام الأساسي فان تطبيق قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم الذي يجري التحقيق معه و محاكمته، هو أمر مقبول لا كن تطبيقها بالنسبة لمن تمت إدانته هو أمر غير مقبول إلا إذا ترتب على تطبيق القاعدة وفق تنفيذ العقوبة الموجهة ضده[2].

[1]-محمود شريف السوني، المحكمة الجنائية الدولية، مطابع روز الجديدة، القاهرة، 2000، ص255.

[2]- علي محمد جعفر، الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجزائري، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، ط1، لبنان، 2007، ص67.

خاتمة

مع الفشل الذي صاحب المحاولة الأولى لمحاكمة مجرمي الحرب، ومنتهكي قواعد القانون الدولي بعد محاكمات فرساي 1919، والمحاكمات العسكرية بطوكيو ونورمبرغ 1945، والذي تجسد في افتقاد تلك المحاولات لمبدأ الشرعية، ووجود ضمانات المحاكمات العادلة، خاصة مع تطور وتبلور فكرة حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، التي تُبنى على احترام مبدأ الشرعية، وبعد النجاح النسبي لتجربة المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، المنشأة من قبل مجلس الأمن، والتي كانت نواة أساسية في القضاء الدولي الجنائي وكانت دافعاً أساسياً في التسريع بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، والذي دخل نظامه الأساسي حيز نفاذ في 1جويلية 2002، وهي تمثل القضاء الدولي الجنائي الدائم، وتعبر عن نجاح المجتمع الدولي في الإدماج الكامل لنظام العدالة الجنائية الدولية، القائمة على مفهوم القضاء العالمي، يعتبر تغيرا نموذجياً شاملاً في القانون الدولي بصورة عامة، وفي إرساء مدونة عقابية دولية تمزج بين الجانب الموضوعي والإجرائي على غرار الأنظمة العقابية على المستوى الداخلي، فالمحكمة الجنائية الدولية تمثل اليوم هيئة قضائية دولية مستقلة، تختص بالمحافظة على حقوق الإنسان وترقية حرياته الأساسية، ووسيلة ردعية في مواجهة مرتكبي الانتهاكات ومحاكمة المسئولين عنه، ولعل من الضمانات والمؤشرات القوية على إمكانية نجاحها أنها كرّست مبدأ أساسي وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات كمنطلق أساسي في إجراء محاكمات جنائية دولية تحاول تحقيق المعادلة بين الدور القمعي والردعي في مواجهة المتهمين، واستيفاء حقوق الضحايا، وفي نفسه ضمان حقوق المتابعين بتهم ارتكاب الجرائم الدولية، بالحق في محاكمة عادلة، الذي كرسته مختلف المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، وأنه بموجب نظام روما الأساسي فلا مجال لإنكار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، حيث تمّ اعتماده صراحة في نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية لكن ليس بنفس الطريقة التي يوجد عليها ي التشريعات العقابية للدول وربما يرجع ذلك إلى طبيعة القانون لدولي الذي تنشأ قواعده عن طريق الأعراف الدولية أو في شكل اتفاقيات دولية. ورغم كل ما جاء به نظام روما والذي يعبر عن الرغبة في تدعيم سيادة القانون على المستوى الدولي، إلا أنه يمكن إبداء بعض الملاحظات كنتيجة لكل ما سبق حول فعالية ضمانات إعمال مبدأ المشروعية، خاصةً فيما يتعلق بالجانب الموضوعي للجرائم الدولية، خصوصاً بإشكالية التكييف القانوني لجرائم العدوان، وسلطة مجلس الأمن من خلال صلاحية الإحالة والإرجاء، والقصور أو الاستبعاد المتعمد لبعض الجرائم الدولية، كجرائم الإرهاب وما يثيره عند تكييف تلك الأفعال، لكونها جرائم دولية، وتوسع اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ليشمل جرائم الإرهاب والاتجار بالمخدرات، التي أخذت طابع الجرائم الدولية، وعلى لمجتمع الدولي أن يضع تعريفا مقبول لها، نظرا للخطورة الشديدة التي تمثلها الأعمال الإرهابية ومعاقبة مرتكبيها أيا كان مكان ارتكابها، وأيا

كان شكلها ودوافعها، وإدراجها ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، بما تمثله من خطر شديد، حيث أن هذا من شأنه التشكيك في فكرة المشروعية، لبعض الجرائم الدولية، هذا من جهة ومن جهة أخرى إشكالية التعاون الدولي، خاصة في مجال توقيع العقوبة وتسليم المجرمين، وهذا لا يكون إلا بإعادة إثراء اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، سواء في الجانب الموضوعي للجرائم الدولية، أو في المجال الإجرائي في تحريك الدعوى الجنائية، وتفعيل التعاون الدولي في مجال تنفيذ العقوبات الجنائية، وتسليم المتهمين، والسبيل إلى تحقيق فعالية أكثر لنظام العدالة الجنائية الدولية، لا يكون إلا بتضافر جهود الدول والتعاون من أجل الملاحقة الجنائية لمرتكبي الجرائم الدولية، وذلك بملائمة قواعد القضاء الوطني الجنائي مع نظام روما، ورغم كل ذلك إلا أنه لا يمكن انتقاص قيمة وأهمية المحكمة الجنائية الدولية باعتبارها أداة رئيسية في النظام الجنائي الدولي تهدف إلى حماية حقوق الإنسان وردع كافة الانتهاكات، وآلية للإفلات من اللاعقاب.

النتائج و التوصيات:

أولا: النتائج:

1- حظر القياس و التفسير الموسع كونه ينطوي على خلق الجرائم

2- احترام الشرعية و ذلك على حماية حقوق الإنسان الفردية تحقيقا للعدالة و يترتب على ذلك كنتيجة منطقية وجوب احترام مبدأ الشرعية مع مراعاة الطبيعة العرفية للقانون الدولي الجنائي

3- اعتبار قاعدة عدم الرجعية النتيجة المنطقية لمبدأ الشرعية و تقتضي بأنه لا يجوز سريان القانون على الأفعال التي سبقت وجوده من حيث التجريم.

4- اعتبار مبدأ الشرعية من أبرز المبادئ التي يقول عليها القانون الدولي الجنائي و الذي يكرس قاعدة الشرعية.

5- دور المحاكم الجنائية العسكرية منها و الخاصة و المحكمة الجنائية الدائمة في تكريس الشرعية الدولية من خلال اعتمادها لمبدأ المشروعية.

6- نجاح المحاكمات الدولية بالاعتماد على مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات.

التوصيات:

1- العمل على تعزيز و تفعيل مبدأ الشرعية الجنائية في مجال التجريم و العقاب.

2- تطبيق الشرعية في الأنظمة الأساسية في المحاكم الجنائية الدولية مبدأ.

3- تجنب اعتماد القياس و التفسير الموسع لمبدأ شرعية الجريمة و العقوبة.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

القرآن:

1. الآية 15 من سورة الإسراء .

2. الآية 59 من سورة القصص.

3. الآية 165 من سورة النساء.

4. الآية 19 من سورة الأنعام.

5. الآية 286 من سورة البقرة.

6. الآية 38 من سورة الأنفال.

المراجع:

01- الكتب:

1. ابن حزم الأندلسي، الإحكام في أصول الأحكام، دار الحديث، القاهرة، 1404هـ، مصر، الجزء 01.

2. أحمد فتحي سوور، الوسيط في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة السادسة، 1996.

3. أشرف اللمساوي، المحكمة الدولية الجنائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2007.

4. الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق دا، سيد الجميلي، دار الكتاب العربي 1404هـ، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان.

5. بلخيري حسنية، المسؤولية الجنائية الدولية، رئيس الدولة، على ضوء جدلية القانون الدولي العام و القانون الدولي الجنائي، دار الهدى، 2006

6. أنطونيتو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مكتبة صادر ناشرون، الطبعة الأولى، 2015.

7. بدر الدين محمد- القانون الدولي الجنائي الموضوعي (دراسة في بنية القاعدة الدولية الجنائية الموضوعية، الجريمة الدولية و الجزاء الدولي الجنائي). دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن الطبعة الأولى، 2011.

8. حسني الحبذي، شرح قانون العقوبات اليمني، القسم العام، جامعة صنعاء، 1991.

9. حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

10. حيدر عبد الرزاق حميد، تطور القضاء الدولي الجنائي من المحاكم المؤقتة الى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

11. خالد عبد الحميد فراج، المنهج الحكيم في التجريم و التقويم.

12. رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، (الأحكام العامة للجريمة)، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، 1976. الجزائر.

13. زياد عتياني، المحكمة الجنائية الدولية و تطور القانون الدولي الجنائي، منشورات الجلي الحقوقية، سوريا، 2008.

14. سعيد مصطفي السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1962.

15. سمير عالية، شرح قانون العقوبات (القسم العام). "معالمه، نطاق تطبيقه، الجريمة، المسؤولية، الجزاء"، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، لبنان، 2002.

16. سهيل حسن الفتلاوي، جرائم الإبادة الجماعية و جرائم ضد الإنسانية (موسوعة القانون الدولي الجنائي)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى.

17. سهيل حسن الفتلاوي، جرائم الحرب و جرائم العدوان، (موسوعة القانون الدولي الجنائي دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2011.

18. سهيل حسن الفتلاوي، موسوعة القانون الدولي الجنائي، القضاء الدولي الجنائي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردان، 2011.

19. صالح حسنين إبراهيم عبيد ، القضاء الدولي الجنائي، تاريخه، تطبيقاته، مشروعه ،دار اتلنهضة القريبة،مصر، الطبعة دون طبعة.

20. ضاري خليل محمود، الوجيز في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار القاسية للطباعة بغداد، 1990.

21. طالب فرج عاصي، تفريد العقاب في ضوء قانون إصلاح النظام القانوني، بحث مقدم للمعهد القضائي في العراق.

22. عبد الأحد جمال الدين، الشرعية الجنائية في الشريعة الإسلامية، المجلة الجنائية القومية، عدد خاص، رقم 01، مارس 1972، مصر.

23. عبد الحفيظ بلقاضي، مدخل الى الأسس العامة للقانون الجنائي، مطبعة دار الكرامة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2003.

24. عبد الستار الكبيسي، العقوبات، دراسة في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، مطبعة الحكمة، بغداد، العدد الأول، 2000.

25. عبد العزيز العشاوي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، دار هومة، الجزء الأول، 2007.

26. عبد العزيز علي جميع، عبد الفتاح عبد العزيز و آخرون، قانون الحرب، مكتبة الأنجلوا مصرية، القاهرة، سنة 1952.

27. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر العربي، مصر- 2004.

28.عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بقانون الوضعي، الجزء الأول، مؤسسة الرسالة ،سوريا،ط6، 1985.

29.عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالنظام الوصفي، مكتبة دار التراث، 2003/1424- القاهرة، مصر، الجزء الأول.

30.عبد المنعم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، 2004.

31.عبد الوهاب حومد، القانون الدولي الجنائي، مطبوعات جامعة الكويت، 1987.

32.عبود السراج، التشريع الجزائي المقارن، و القانون السوري، المبادئ العامة، الجزء الأول.

33.علي جميل حرب، منظومة القضاء الجزائي الدولي، المحاكم الجزائية الدولية و الجرائم المعتبرة الدولية، (الموسوعة الجزائية الدولية)، منشورات الجلي الحقوقية، الجزء الثاني، بيروت، لبنان، 2015.

34.علي حسن الخلف، دا، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي.

35.علي راشد، موجز القانون الجنائي، الطبعة الأولى، القاهرة، 1953.

36.علي محمد جعفر، الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجزائري، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، ط1، لبنان، 2007.

37.عماد محمد رضا علي التميمي، دا، رائد سليمان الفقير، مبدأ الشرعية في الفقه الجنائي الإسلامي و ما يحققه من ضمانات للمتهم (دراسة فقهية قانونية مقارنة)، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية و القانونية، المجلد الثالث، العدد الأول، جانفي 2016.

38.فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، "القسم العام". الإسكندرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.

39. فرج الله سمعان بطرس، الجرائم ضد الإنسانية، إبادة الجنس و جرائم الحرب، في دراسات القانون الدولي الإنساني، تقديم، أحمد مفيد شهاب، دار المستقبل العربية و اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2000، الطبعة الأولى.

40. محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، دون طبعة، 1994.

41. محمد زكي أبو عامر و سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002.

42. محمد شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها، نظامها الأساسي، دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية و المحاكم الجنائية الدولية السابقة، مطابع روز اليوسف الجديدة، 2001.

43. محمد عادل محمد سعيد شاهين، التطهير العرقي دراسة في القانون الدولي العام و القانون الجنائي المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009-.

44. محمد محي الدين عوض، المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي الأنجلو أمريكي.

45. محمد يوسف صافي، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة، العربية، القاهرة، 2002.

46. محمود شريف بسيوني ، المحكمة الجنائية الدولية، مطابع روز الجديدة، القاهرة، 2000.

47. محمود شريف بسيوني ، المحاكم الجنائية الدولية، نشأتها و نظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية و المحاكم الجنائية الدولية السابقة، مطابع روز اليوسف الجديدة، مصر، 2002.

48. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام و آليات الإنقاذ الوطني للنظام الأساسي، دار الشروق، مصر، الطبعة الأولى، 2004.

49. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام و آليات الإنقاذ الوطني للنظام الأساسي، دار الشروق، مصر 2005.

50.محمود نجيب حسن، شرح قانون العقوبات ، القسم العام القاهرة، مصر، ط1963،1.

51. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للعقوبات و التدابير الاحترازية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.

52.مصطفى سالم عبد بخيت، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرا للقانون الدولي الجنائي، كلية الحقوق، جامعة بغداد.

53. نائل عبد الرحمان صالح الطويل، ناجح داود رباح، الأعمال المصرفية و الجرائم الواقعة عليها، دار وائل للطباعة للنشر، عمان الجزء الأول، 2000.

02– المذكرات:

أ– أطروحات الدكتوراه:

1. باسم عبد الزمان الربيعي، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة بغداد، 2000.
2. دحامنية علي، متابعة رؤساء الدول أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون دولي جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة. 2016-2017.
3. سعيد فهيم خليل، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية، دراسة في ضوء أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه- 1993.
4. فريجة محمد هشام، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، رسالة دكتوراه تخصص قانون دولي جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2013-2014.
5. محمد الصالح روان، الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم 2008-2009، قسنطينة، الجزائر.

ب- أطروحات الماجستير:

6. حرة سالم، العدالة الجنائية الدولية من خلال القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخظر باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2009-2010.

7. حسين نسمة، المسؤولية الدولية الجنائية، مذكرة ماجستير، في القانون و القضاء الجنائي الدوليين، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة- 2006-2007.

8. سعداوي حطاب، عقوبة الإعدام (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي)، مذكرة ماجستير، جامعة السانيا، وهران، كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية، 2007-2008-

9. لندة معمر يمثوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة و اختصاصاتها، ماجستير في القانون العام، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى 2010.

10. محمد سعد حمد، تطبيق المحاكم الجنائية الدولية لاختصاصاتها في الجرائم ضد الإنسانية، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2014.

03- القوانين و الإتفاقيات:

1. اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية لعام1948 .

2. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق لـ 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم- الأمر 69-74 المؤرخ في 69/09/16- القانون 09-01 المؤرخ في 2009/02/25 .

3. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 1996/12/08، المعدل بـ القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 2002/04/14، القانون رقم 03-19 المؤرخ في 2008/11/15.

4. القرار 808 عام 1993 لمجلس الأمن الذي حصر العقوبات في السجن كما أن ذلك سيخالف الاتجاه الدولي العام نحو إلغاء عقوبة الإعدام، و ذلك ما يكرسه البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1993 الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية.

5. القرار رقم (486)د-5) و المؤرخ بتاريخ (1950/12/12)، و قد بحثت لجنة القانون االدولي مشروع المدونة المتعلقة بالجرائم المخلة بسلم الإنسانية و أمنها في ثلاث فترات ما بين (1949-1951) و من (1953- الى 1954) و الفترة ما بين (1982 الى 1996).

6. قانون العقوبات الجزائري.

7. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

8. مرسوم رئاسي رقم 938/96 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 معدل بموجب قانون رقم 19/8، مؤرخ في 2008/11/15، جريدة رسمية، عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

9. المرفق الأول المتضمن تعديلات النظام الأساسي حول جريمة العدوان بموجب قرار ICC-ASF/8 (RE86) عن مؤتمر كامبالا/ أوغندا في 11 جوان 2010.

المجلات، الندوات و المؤتمرات:

1. الجوني حسن، جريمة إبادة الأجناس في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، تحدي الحصانة، ندوة علمية، (2001/11/4-) كلية الحقوق جامعة دمشق بالتعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مطبعة الداودي، دمشق، 2002.

2. تعريف جريمة العدوان من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها (3314) بتاريخ (1974/12/14).

3. عامر الزمالي، تطور فكرة إنشاء محكمة جزائية دولية، مذكرة تمهيدية في المحكمة الجنائية الدولية، تحدي الحصانة، ندوة علمية، جامعة دمشق، كلية الحقوق بالتعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مطبعة الداودي، دمشق، 3-4- جانفي 2001.

4. محمد العوا، (مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن) بحث منشور في مجلة القضاء و التشريع، العدد 03، السنة 21، مارس 1979، تونس.

5. محمد يوسف علوات، الجرائم ضد الإنسانية في المحكمة الجنائية الدولية، ندوة علمية (3-2001/11/4) جامعة دمشق، كلية الحقوق بالتعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مطبعة الداودي، دمشق، 2002.

6. مخلد الطراونة، دا، عبد الله التوانسية، التعريف بالمحكمة الجنائية الدولية و بيان حقوق المتهم أمامها، مجلة الحقوق، البحرين، المجلد الأول، العدد 02، جويلية، 2004.

الفهرس

الفهرس

شكر وتقدير

إهداء

مقدمة.....أ

الفصل الأ ول ماهية مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي:..... **1**

المبحث الأول:المقصود بمبدأ الشرعية الجنائية:..... **2**

المطلب الأول:مبدأ الشرعية في التشريعات الجنائية الوطنية 4

الفرع الأول: تعريف مبدأ الشرعية:.....4

الفرع الثاني: مضمون مبدأ الشرعية.....7

المطلب الثاني:مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي: 13

الفرع الأول: تطور مبدأ الشرعية: 14

الفرع الثاني: مصادر مبدأ الشرعية: 17

المبحث الثاني:مبدأ الشرعية الجنائية في أعمال لجنة القانون الدولي و المحاكم الجنائية الدولية الخاصة **....22**

المطلب الأول:مبدأ الشرعية في أعمال لجنة القانون الدولي 23

الفرع الأول: ماهية لجنة القانون الدولي 23

الفرع الثاني: أعمال لجنة القانون الدولي في تطبيق مبدأ الشرعية..... 25

المطلب الثاني:مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات في المحاكم الجنائية الدولية الخاصة 30

الفرع الأول: تكريس مبدأ الشرعية أمام المحكمتين: 31

الفرع الثاني: معايير تقدير الجريمة و العقوبة في ظل اجتهاد محكمتي يوغسلافيا السابقة و رواندا 35

الفصل الثاني مبدأ الشرعية كأساس للمبادئ العامة التي تحكم اختصاص المحكمة الجنائية

الدولية: **39**

المبحث الأول:مبدأ الشرعية و صوره وفق أحكام نظام روما الأساسي **.....41**

المطلب الأول:مبدأ لا جريمة إلا بنص. 42
الفرع الأول: جريمة الإبادة الجماعية: 42
الفرع الثاني: الجرائم ضد الإنسانية: 45
الفرع الثالث: جرائم الحرب 47
الفرع الرابع: جريمة العدوان: 50
المطلب الثاني:مبدأ مشروعية العقوبة..... 53
الفرع الأول: أنواع العقوبات الواردة في نظام المحكمة الجنائية الدولية:..... 54
الفرع الثاني: تقييم العقوبات الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 60
المبحث الثاني:النتائج المترتبة على إعمال مبدأ الشرعية الجنائية**.....62**
المطلب الأول:احترام الشرعية و قاعد عدم الرجعية..... 62
الفرع الأول: احترام مبدأ الشرعية: 63
الفرع الثاني: قاعدة عدم الرجعية: 65
المطلب الثاني:تفسير النص الجنائي 69
الفرع الأول: قاعدة حظر القياس في تفسير النص الجنائي:..... 69
الفرع الثاني: قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم.....76
خاتمة..... **77**
قائمة المصادر والمراجع **81**
الفهرس **91**