جـــامعة قـــاصدي مرباح – ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون عام

مقدمة من قبل الطالب: أمين شباك

العنوان:

العقوبة في القانون الدولي الجنائي

نوقشت من قبل السادة

– سويقات بلقاسم	أستاذ مساعد ب	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	رئيسا
– شريف فؤاد	أستاذ مساعد ب	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مشرفا ومقررا
– جابو ربي اسماعيل	أستاذ مساعد ب	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مناقشا

السنة الجامعية:2014/2013

يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات"

صدق الله العظيم

دعاء

يا رب لا تدعني أصاب بالغرور إذا نجحت ولا باليأس إذا فشلت

وذكرني دائما أن الفشل هو التجارب التي تسبق النجاح

يا رب إذا أعطيتني نجاحا لا تفقدني تواضعي، وإذا أعطيتني تواضعا

لا تفقدني اعتزازي بكرامتي

واجعلني من الذين إذا أعطيت شكروا وإذا أوذوا فيك صبروا

وإذا أذنبوا استغفروا وإذا تقلبت بهم

الإهداء

إلى أبي الذي سهر من أجل تربيتي وتعليمي

لأبلـــــغ أعلى المراتب

إلى أمي الحبيبة التي أحسنت تربيتي حفظهم الله ورعاه

إلى إخـــوتي سندي في الحيـــــــــاة سارة وأمينة

إلى الأهل والأقارب والأصدقاء كل باسمه

وخصوصا عبدي محمد رياض

وإلى أساتذتي على مر الأطوار وإلى جميع طلبة العلم.

شكر وعرفان

أتقدم بشكري إلى الله عز وجل واحمده على نعمه التي انعم علي

وكما جرت العادة أن يكون وراء كل إعداد بحث أشخاص منهم من يساهم بالنصح والبعض بالتوجيه، ومن باب الجميل أتقدم بتشكراتي الخالصة إلى من لم يبخل علي بنصائحه القيمة وإرشاداته الوجيهة، إلى الأستاذ المشرف فؤاد شريف

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الخالص والتقدير الكبير إلى كل موظفي كلية الحقوق والعلوم السياسية كل باسمه وعلى رأسهم عميد الكلية ورئيس قسم الحقوق وأقدم تشكراتي إلى كل موظفي مكتبة الكلية وإلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد على انجاز هذا العمل.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

مقدمة

إن نشأة القضاء الدولي الجنائي كان شيئا لابد منه وذلك بعدما ظهر ما يسمى بالقانون الدولي الجنائي الذي هو وليد عرف دولي يرتبط به، ويستمد منه مفهومه ووجوده ومضمونه ، الذي هو بدوره ثمرة العلاقات الدولية المتطورة والمتكررة، غير أن المجتمعات القديمة كانت تفتقر لهذه العلاقات الودية فإنها لم توفر لنفسها عادات وتقاليد يمكن أن تساهم في خلق عوامل وأعراف وقوانين دولية من شأنها أن تساعد على إنشاء قضاء دولي جنائي .

وقد عرف القضاء الدولي الجنائي تطورا هائلا بدأ مع محاولات المحاكمة في الحرب العالمية الأولى ،ومحاكمات الحرب العالمية الثانية مرورا بمحاكمات يوغسلافيا ورواندا والمحاكم المختلطة وصولا إلى المحكمة الجنائية الدولية .هذه الأخيرة ورغم ما تعرفه من تطورات باعتبارها أعلى مراحل العدالة الجنائية الدولية من أجل حماية حقوق الإنسان وترقية حرياته الأساسية . ويتعلق هذا كله بإبراز دور القضاء الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية عن طريق الآليات التي عرفها ، وتحديد النقائص التي تعتريه والعقبات التي تعترضه ومن ثم العمل على تداركها والإسهام في تفعيل وبناء عدالة دولية تساهم بشكل فعال وأساسي في القضاء على عوامل البؤس وانتهاك حقوق الإنسان خاصة مع إنشاء المحكمة الجنائية بعد اعتماد نظامها الأساسي في 01 جويلية 2002 مما يبين أهمية تفعيل القضاء الدولي الجنائي في هذه الآونة من أجل المساهمة في إقرار عوامل حماية حقوق الإنسان الأساسية . وخاصة إذا ما عرفنا أن العدالة الجنائية الدولية أصبحت من أهم المواضيع المطروحة التي تثير الإهتمام المجتمع الدولي من جانب سيادته ولو بصفة عامة ، مما يجعل أهمية الموضوع تزداد بفتح الطريق لمعرفة الممارسة العملية للعدالة الجنائية الدولية من خلال آلياتها الدولية والدور الذي لعبته وتعتبر مبادئ القضاء الدولي الجنائي هي من أهم دعائمه التي يقوم عليها وذلك من خلال مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والذي يعد من بين أبرز المبادئ على الإطلاق من أجل حماية وصون حقوق وحريات الأفراد ، كما أنه من بين تلك المبادئ ، مبدأ عدم رجعية أحكام القانون الدولي الجنائي وعدم رجعية أحكام وقواعد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، كما سهر القضاء الدولي الجنائي على تكريس عدة مبادئ أخرى منها مبدأ تطبيق القانون الأصلح للمتهم ، ومبدأ المسؤولية الجنائية الفردية .

إشكالية الدراسة :

تتناول هذه الرسالة موضوع العقوبة في القانون الدولي الجنائي وتتركز فيها البحث حول نقطة رئيسية وهي مدى معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية فهل كفل القانون الدولي الجنائي لضحايا الجرائم الدولية استفاء حقوقهم ؟ إن الإجابة عن هذه الإشكالية تقتضي بيان الجهود الدولية التي بذلت من خلال النصوص و الأحكام القانون الدولي الجنائي.

أهمية الدراسة :

إن الأسباب الرئيسية التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع تتمثل أساسا في الرغبة في توضيح 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 الإختصاص أو الإجراءات وكذلك بيان الجهود التي بذلت لإزالة العوائق والعقبات التي تعترض هذا المسعى فضلا عن بيان الجهود التي يجب أن تبذل مستقبلا لتذليل هذه العقبات وسد النقائص والثغرات التشريعية التي تقف حائلا دون تمكن ضحايا الجرائم الدولية من استيفاء حقوقهم .

منهجية الدراسة :

قد تم الإعتماد على ثلاث مناهج :

- المنهجية الوصفية
- المنهجية التحليلية
- المنهجية التاريخية

فغرض المنهجية الوصفية بيان الحقائق وتقديم المعلومات ويكون ذلك من خلال إستعراض الإتفاقيات الأنظمة الأساسية للمحاكم العسكرية الدولية والمحاكم الجنائية الدولية وما تضمنته من أحكام وقواعد .

أما المنهجية التحليلية فالغرض منها بين الأسباب والمبررات التي أدت إلى عدم الفعالية والقصور في تمكين ضحايا الجرائم الدولية من استفاء حقوقهم .

أما المنهجية التاريخية فالغرض منها تتبع المستجدات في مسيرة العدالة الجنائية والتطورات التي عرفها القانون الدولي الجنائي والقضاء الجنائي الدولي.

الإطار الزمني للدراسة :

إن المرحلة الأكثر إسهاما في تطور القانون الدولي الجنائي بصفة عامة في تطور المركز القانون بضحايا الجرائم الدولية صفة خاصة ابتدأ بمحاكمات "نورمبورغ " و " طوكيو " أي منذ خمسينيات القرن الماضي إلى غاية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية

وشروعها في عملها حيث يمكن الجزم بعدم وجود أي وثيقة أو سابقة قضائية تعود لفترة سابقة الحرب العالمية الثانية تتطرق إلى دور ضحايا الجرائم الدولية في المحاكمات الجنائية الدولية .

نطاق الدراسة :

يتحدد نطاق بحثنا هذا بالإتفاقيات الدولية واللوائح والأنظمة الأساسية للمحاكم العسكرية الدولية والمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة والدائمة وقواعد الإثبات وقواعد الأدلة الخاصة بتلك المحاكم باعتبارها تتضمن تعريف إجراءات المحاكمة والعقوبة ولا يقتصر نطاق بحثنا على اللوائح والأنظمة المحاكم العسكرية والمحاكم الجنائية الدولية بل يشمل أيضا اتفاقيات الدولية الخاصة في تقرير المحاكمة والعقاب لمرتكبي الجرائم الدولية من خلال إقرارها للعديد من المبادئ والقواعد بهذا الشأن .

طرح الإشكالية :

وانطلاقا من تركيز الدراسة على القضاء الدولي الجنائي وبالأخص العقوبة في القانون الدولي الجنائي والتطورات التي مرت بها فأن الإشكالية الرئيسية للموضوع تتمثل في التساؤل التالي: ما مدى فعالية تطبيق العقوبة على مرتكبي الجرائم الدولية ؟ ويتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية التالية :

-كيف انطلقت نواة إنشاء آلية قضائية دولية جنائية وصولا لاعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ؟ وما مدى فعالية وقدرة المحكمة الجنائية ؟

- ما هي المصادر المتضمنة لآليات القضاء الدولي الجنائي ؟ ولإجابة على الإشكالية التالية سوف نعتمد على الخطة الآتية المكونة من فصلين لكل فصل ثلاث مباحث حيث اعتمدنا في (الفصل الأول) على تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي ثم قسمناه إلى ثلاث مباحث (المبحث الأول) مصادر التجريم في القانون الدولي الجنائي(المبحث الثاني) مبدأ شرعية العقوبات في القانون الدولي الجنائي (المبحث الثالث) النتائج المترتبة على تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي أما في(الفصل الثاني) تناولنا الأحكام العامة للعقوبة في القانون الدولي الجنائي واعتمدنا على التقسيم التالي (المبحث الأول) نطاق سريان النص الجزائي الدولي من حيث الزمان (المبحث الثاني) تفسير النص الجزائي الدولي (المبحث الثالث) طبيعة العقوبة وأنواعها في القانون الدولي الجنائي ثم في الأخير الخاتمة وذلك من خلال النتائج والتوصيات المتوصل إليها .

الخطة

الفصل الأول: تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي.

المبحث الأول: مصادر التجريم في القانون الدولي الجنائي.

المبحث الثاني: مبدأ شرعية العقوبات في القانون الدولي الجنائي.

المبحث الثالث :النتائج المترتبة على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي

الفصل الثاني: الأحكام العامة للعقوبة في القانون الدولي الجنائي

المبحث الأول: نطاق سريان النص الجزائي الدولي من حيث الزمان.

المبحث الثاني: تفسير النص الجزائي الدولي.

المبحث الثالث: طبيعة العقوبة وأنواعها في القانون الدولي الجنائي

الفصل الأول

تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

في القانون الدولي الجنائي

مقدمة الفصل

يعني مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، أن الفعل الذي يأتي به الفرد أو يمتنع عن إتيانه، لا يمكن أن يعد جريمة أو توقع من أجله عقوبة، إلا إذا وجد نص تشريعي يحظر مثل هذا الفعل أو يلزم القيام به وأن يضع جزاء على مخالفة ذلك. أي أن مصادر التجريم والعقاب محصورة في نصوص القانون ـــ بمفهومه الضيق ـــ[1] دون غيره من مصادر القانون الأخرى من عرف المبادئ العامة للقانون.[2]

بينما نصت المادة 11 الفقرة 02 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: " لا يدان أي شخص من جراء أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر جرما وفقا للقانون الوطني أو الدولي وقت الارتكاب، كذلك لا توقع عليه أي عقوبة أشد من تلك التي يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة " يستخلص من هذا النص أن تجريم فعل أو امتناع معين قد يكون بالاستناد إلى القانون الداخلي للدول كما قد يكون وفقا للقانون الدولي، من خلال ماسبق سوف نتطرق إلى تقسيم الفصل إلى ثلاث مباحث، مصادر التجريم في القانون الدولي الجنائي (المبحث الأول) مبدأ شرعية العقوبات في القانون الدولي الجنائي (المبحث الثاني) والنتائج المترتبة عن تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي (المبحث الثالث).

---

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1998، ص 109.

(2) المادة الأولى "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها و إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فمقتضى العرف فإذا لم يوجد فمقتضى المبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة "من القانون رقم07-05المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 المعدل والمتمم المتضمن قانون مدني ص4.

المبحث الأول: مصادر التجريم والعقاب في القانون الدولي الجنائي

تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، المعبر عنه بالعبارة اللاتينية "Nullumcrimen, nullapoena sine lege" أي لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، تنحصر مصادر التجريم والعقاب في النظم القانونية المعاصرة في النصوص المكتوبة، الصادرة عن السلطة المخولة قانونا بإصدار القوانين.

أما على المستوى الدولي فإن الجريمة الدولية تستمد مصادرها ـــ أساسا ـــ من القانون الدولي العام، باعتبار أن القانون الدولي الجنائي فرع من القانون الدولي العام، لذلك سوف تتم دراسة مصادر الجريمة الدولية على ضوء ما جاء به النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لأنه أصبح يمثل الشريعة العامة للقانون الدولي الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي، بالمقارنة بين المصادر الكلاسيكية للقانون الدولي العام، دون إغفال ـــ بطبيعة الحال ـــ دراسة نفس المصادر على ضوء التجارب القضائية الدولية السابقة لكل من محكمتي نورمبرغ وطوكيو، و الحالية لكل من محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا.

وبما أن فقهاء القانون الدولي يقسمون مصادره إلى مصادر أصلية ومصادر احتياطية أو ثانوية فسوف نتبع نفس التقسيم.

المطلب الأول : 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 وهي تطبق في هذا الشأن:

الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة 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.[1]

أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم.

[1] *Simma (B), Paulus (A), Le rôle relatif des différents sources du droit international pénal – dont les principes généraux de droit – in .Ascensio (H), Decaux (E), Pellet (A), Droit international pénal, Paris, Pedone, 2000, p 55.*

ويعتبر هذا أو ذاك مصدرا احتياطيا لقاعدة القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59.

لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقا لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك ".

بينما نصت المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، التي جاءت تحت عنوان القانون الواجب التطبيق، على أنه:

" 1- تطبق المحكمة:

في المقام الأول، هذا النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة؛

ب- في المقام الثاني، حيثما يكون ذلك مناسبا، المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده، بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة؛

ج- وإلا، فالمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، بما في ذلك، حسبما يكون مناسبا، القوانين الوطنية للدول التي من عادتها أن تمارس ولايتها على الجريمة، شريطة ألا تتعارض هذه المبادئ مع هذا النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دوليا.

2- يجوز للمحكمة أن تطبق مبادئ وقواعد القانون كما هي مفسرة في قراراتها السابقة.

3- يجب أن يكون تطبيق أو تفسير القانون عملا لهذه المادة متسقين مع حقوق الإنسان المعترف بها دوليا، وأن يكونا خاليين من أي تمييز ضار يستند إلى أسباب مثل نوع الجنس، على النحو المعرف في الفقرة 03 من المادة 07، أو السن أو العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو المعتقد أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر ". وما يلاحظ أن المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية [1] الدولية أخذت، مبدئيا بنفس مصادر القانون الدولي العام الواردة بالمادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية إذ أكدت أن المحكمة تطبق بصفة

[1] محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية: نشأتها ونظامها الأساسي دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية السابقة، مطابع روز اليوسف الجديدة، 2001، ص88.

أصلية المعاهدات الدولية ويأتي في مقدمتها، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم والقاعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة ثم الإتفاقيات الدولية الأخرى (الفرع الأول) مبادئ القانون الدولي وقواعده (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المعاهدات الدولية

كما سبق وأن ذكرنا فقد ميزت المادة 21 من نظام روما، من حيث أولوية التطبيق، بين النظام نفسه وملحقاته (أركان الجرائم وقواعد الإجراءات والإثبات) من جهة وغيرهم من المعاهدات الدولية الواجبة التطبيق.

أولا: النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وملحقاته

1- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

بعد حوالي خمسين سنة من الانتظار، تم تجسيد مشروع إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة وذلك من خلال مؤتمر الأمم المتحدة للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، الذي عقد بمقر منظمة الأمم المتحدة للزراعة والتغذية بروما بإيطاليا خلال الفترة الممتدة من 15 جوان إلى 17 جويلية أين تم اعتماد النظام الأساسي للمحكمة بتاريخ 17 جويلية 1998، الذي دخل حيز النفاد بتاريخ 01 جويلية 2001 بعد مضي شهرين من إيداع صك تصديق الدولة الستون عليه كما تنص على ذلك المادة 126 منه.

وفي هذا الصدد، فإننا لا نهدف إلى دراسة جميع الأحكام التي جاء بها النظام لأن ذلك يخرج عن إطار دراستنا، لذلك سوف نكتفي بإعطاء صورة موجزة عن مضمونه مع التركيز على الأحكام المتعلقة بمبدأ الشرعية.

فقد تضمن نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية: ديباجة، حددت الغاية من إنشاء المحكمة وأن اختصاصها لا يتعارض ولا ينافس اختصاص المحاكم الوطنية للدول وإنما يكمله، كما أكدت على احترام المبادئ الأساسية السائدة في المجتمع الدولي والعلاقات الدولية وخاصة مبدأ سيادة الدول.

كما تضمن النظام أيضا 128 مادة [1] قسمت إلى ثلاثة عشر بابا تناولت، بشيء من التفصيل الأحكام الموضوعية والإجرائية للقانون الدولي الجنائي، وهي على الترتيب: إنشاء المحكمة، اختصاص المحكمة والقانون الواجب التطبيق، المبادئ العامة للقانون

[1] *Bourdon(W) et Duverger (E),La cour pénale internationale: le Statut de Rome, Edition du Seuil, 2000.*

الجنائي، نظام تكوين المحكمة وإدارتها، الإجراءات السابقة على المحاكمة، إجراءات المحاكمة، العقوبات الواجبة التطبيق والعوامل التي تراعى عند تقدير العقوبة،

قواعد الطعن في الأحكام، التعاون الدولي والمساعدة القضائية، قواعد تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة، الأحكام الخاصة بجمعية الدول الأطراف، النظام المالي للمحكمة وكيفية تمويلها ومراجعة محاسبتها وفي الأخير الأحكام الختامية، وبالتالي يمكن اعتبار هذا النظام يمثل الشريعة العامة للقانون الدولي الجنائي في الوقت الحاضر.

2- أركان الجرائم:

نصت المادة التاسعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه:" 1- تستعين المحكمة بأركان الجرائم في تفسير وتطبيق المواد 6 و7 و8 ، وتعتمد هذه الأركان بأغلبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف.

1. يجوز اقتراح تعديلات على أركان الجرائم من جانب:

(أ) أية دولة طرف؛

(ب) القضاة، بأغلبية مطلقة؛

(ج) المدعي العام.

وتعتمد هذه التعديلات بأغلبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف

2. تكون أركان الجرائم والتعديلات المدخلة عليها متسقة مع هذا النظام الأساسي". كما نصت المادة 21 المذكورة أعلاه في فقرتها الأولى أن أركان الجرائم واجبة التطبيق بعد النظام الأساسي للمحكمة.

تم وضع النص الخاص بأركان الجرائم [1] الذي اعتمد من طرف جمعية الدول الأطراف بتاريخ 01 ديسمبر 2000 بعد موافقة ثلثي أعضاء الجمعية عليه كما تنص على ذلك المادة 09 السالفة الذكر، تضمنت هذه الوثيقة تعدادا مفصلا للأفعال التي تشكل الركن المادي لكل جريمة من الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة.

[1] شريف عتلم، المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الثانية، إصدار اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2004، ص 577.

3- القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات:

نصت المادة 51 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن تقوم جمعية الدول الأطراف بتبني بأغلبية ثلثي أعضائها القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ، ويجوز تعديلها فيما بعد بنفس الأسلوب، غير أنه واستثناء من ذلك يجوز للقضاة، في حالة الاستعجال عندما لا يوجد نص يحكم مسألة معينة ضمن القواعد السالفة الذكر، أن يضعوا بأغلبية الثلثين قواعد مؤقتة تطبق لحين اعتمادها من قبل جمعية الدول الأطراف أو تعديلها أو رفضها في الدورة العادية أو الاستثنائية لها.

كما اشترطت المادة السالفة الذكر أن تكون القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات[1] متسقة مع النظام الأساسي للمحكمة، وأن التعديلات المدخلة عليها لا يمكن تطبيقها بأثر رجعي على نحو يضر بمصلحة المتهم، وانه في حالة وجود نزاع بين هذه القواعد والنظام الأساسي يرجح الأخير.

وبتاريخ الفاتح من ديسمبر 2000 اعتمدت جمعية الدول الأطراف النص الخاص بالقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات والذي تضمن 225 قاعدة تناولت بالتفصيل جميع الإجراءات التي يجب إتباعها أمام المحكمة.

وحسب المذكرة التفسيرية الصادرة مع نص القواعد فإن هذه الأخيرة تستعين بها المحكمة في تطبيق النظام الأساسي لها وهو ما يؤكد إلزامية أن تكون متسقة مع أحكامه.

ثانيا: المعاهدات الدولية الأخرى

تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، تحصر معظم القوانين الداخلية للدول مصادر التجريم والعقاب في النصوص القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة المختصة (السلطة التشريعية) وبالتالي تستبعد غيره من المصادر غير المكتوبة كالعرف والمبادئ العامة للقانون[2]. بينما تقوم السلطة القضائية بمعاقبة الأشخاص الذين يخالفون هذه الأحكام الجزائية.

أما على المستوى الدولي فإنه لا توجد سلطة تشريعية، بالمفهوم الفني، تتولى إصدار القوانين

---

[1] شريف عتلم، المرجع السابق ، ص 405.

[2] محمود نجيب حسني ،مرجع سابق ، ص 124.

وذلك يرجع إلى 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) أو ضمنيا (عن طريق قواعد عرفية).

كذلك فإن محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا، اللتان تعتبران في الوقت الحاضر المصدر الوحيد للاجتهاد القضائي الدولي الجزائي، تطبقان المعاهدات الدولية خاصة تلك المتعلقة بالنزاعات المسلحة (الدولية وغير الدولية) لأنهما أنشئتا خصيصا لقمع المخالفات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني أي اتفاقيات جنيف لسنة 1949 والبروتوكولين الإضافيين الملحقين بها لسنة 1977.

الفرع الثاني: مبادئ القانون الدولي وقواعده (العرف)

نصت المادة 21 من نظام محكمة العدل الدولية على مبادئ القانون الدولي وقواعده لاسيما تلك المقررة في القانون الدولي للنزاعات المسلحة باعتبارها مصدر أساسي للقانون الواجب التطبيق من طرف المحكمة، وفي نفس الفقرة (الفقرة2) مع المعاهدات الدولية ومبادئ القانون الدولي ،وقد تكون في شكل اتفاقيات و بدون شك فهي ليست مقصوده لأنه تم ذكرها في نفس الفقرة ، كما قد تكون غير مدونة ونعني هنا القواعد العرفية والمبادئ العامة للقانون هذه الأخيرة قد تم ذكرها ضمن المصادر الاحتياطية.

وبالتالي تخرج هي الأخرى من مفهوم مبادئ القانون الدولي وقواعده المنصوص عليها في الفقرة1 ب من المادة 21 ، فلا يبقى أمامنا سوى العرف الدولي.[1]

إن دراسة العرف الدولي كمصدر للقانون الدولي الجنائي تقتضي منا التفرقة بين حالتين ، تتعلق الأولى بالقانون الدولي الجنائي خارج النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،بينما تتعلق الثانية بالعرف في ظل نظام المحكمة ،وقبل ذلك لا بد من التطرق لتحديد مفهوم العرف الدولي وعناصره بصوره وجيزة.حسب النص العربي من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي عرفت العرف بأنه:" العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال ".

[1] فتوح عبد الله الشاذلي القانون الدولي الجنائي ، أولويات القانون الدولي الجنائي (النظرية العامة للجريمة الدولية) ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2002، ص 190.

تمت ترجمة المصطلح الانجليزي custum والذي يعني العادات كما يعني العرف، بينما المصطلح الفرنسي هو الأدقcoutume والذي يعني العرف بمفهومه القانوني من خلال النص السابق يتضح أن القاعدة العرفية الدولية تشترط توافر عنصرين : عنصر مادي يتمثل في الممارسة العامة للدولة usus وعنصر معنويا أو بسيكولوجي يتمثل في الاعتقاد أن هذه الممارسة مطلوبة أو محظورة أو مسموح بها تبعا لطبيعة .

القاعدة العرفية .opinionjurissivenicessitatis

أولا : العرف كمصدر للقانون الدولي الجنائي خارج النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

كما سبق وأن ذكرنا فان القانون الدولي الجنائي ذو أصل عرفي، أي أن العرف لعب دورا كبيرا في تحديد الافعال المجرمة على المستوى الدولي (الجرائم الدولية)، لذلك ثار خلاف كبير على مستوى الفقه و القضاء الدولي حول إمكانية تطبيق مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات في هذا القانون العرفي فذهب رأي أول إلى القول بأن الطبيعة العرفية لهذا القانون تمنع تطبيق هذا المبدأ، في حين ذهب رأي أخر إلى القول بوجوب تطبيقه لكن بطريقة تتناسب و الطبيعة العرفية لقواعده[1]

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 إلى تجميد وتعطيل تطور قواعد هذا القانون الحديث النشأة، لأن تطبيق مبدأ الشرعية المكتوبة كما هو عليه الحال في القوانين الداخلية سوف يؤدي إلى تقنين القواعد المتعلقة بالجرائم الدولية في شكل اتفاقيات مكتوبة، وأن أي تقنين لها سيؤدي إلى تجميدها موازاة مع تطور القواعد الأخرى للقانون الدولي.

كما يستند أنصار هذا الرأي في عدم تطبيق مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي إلى أن مبدأ الشرعية لم يتم تبنيه على مستوى القوانين الداخلية الحديثة إلا كتتويج لتطور التشريعات الداخلية الذي مر بمراحل طويلة، بينما القانون الدولي الجنائي لا يزال في مرحلة أولى من تطوره و بالتالي فان تطبيق هذا المبدأ سوف يقف أمام تطور أحكامه. [2]

---

[1] *Lombois (C) ,Droit pénal international ,Paris ,précis,Dalloz ,1971,pp47-5*

[2] *Lombois (C), op.cit, p48*

كما أن بعض الجرائم الدولية بطبيعتها و نظرا لوجود اختلاف حول مفهومها بين الدول يصعب وضع تقنين لها كما هو الحال بالنسبة لجريمة العدوان ، فحتى نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية والذي أعتبر بمثابة تقنين شامل لأحكام القانون الدولي الجنائي لم ينص على اختصاص المحكمة بهذه الجريمة لكنه علق ذلك على اعتماد تعريف لها من قبل جمعية الدول الأطراف (المادة5 من النظام) .

كما أن تقنين أحكام القانون الدولي الجنائي سوف يؤدي إلى إفلات الكثير من الممارسات الإجرامية الدولية من العقاب لان هذه الأخيرة تبقى في تطور دائم بالمقارنة مع استقرار القواعد المكتوبة على حالها، و هذا الوضع سوف يؤدي بالضرورة إلى الإخلال بالمجتمع الدولي بالنظر للخطورة التي ينطوي عليها هذا النوع من الإجرام.

و بما أن مبدأ الشرعية يتعلق بالقوانين المكتوبة وأن معظم قواعد القانون الدولي الجنائي هي قواعد غير مكتوبة، و بالتالي فان تطبيق هذا المبدأ في ظل هذا الوضع يقتضي أن يكون بطريقة تتلاءم مع طبيعته العرفية.

2. خصوصية الشرعية العرفية:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يعتبر من بين المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان في الوقت الحاضر، لذلك فمن غير المنطقي استبعاد تطبيقه في مجال القانون الدولي إذ هذا الأخير نفسه يهتم بحماية حقوق الإنسان، فإذا كان القانون الداخلي يحصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص المكتوبة، فان القانون الدولي الجنائي إضافة إلى القواعد الاتفاقية فان العرف يلعب دورا أساسيا في مجال تحديد الأفعال المجرمة دوليا والتي يمكن أن تثير المسؤولية الدولية الجزائية لمرتكبيها. هذا وحتى بالنسبة للقواعد الاتفاقية لهذا القانون فان أغلبها نشأت عرفية ثم تم تقنينها فيما بعد بواسطة اتفاقيات دولية، فهذه الأخيرة تعتبر كاشفة عن نصوص قانونية كانت قائمة من قبل و ليست منشأة لها وبالتالي فان تطبيق مبدأ الشرعية في هذا القانون لن يكون له نفس المعنى المعروف في القوانين الداخلية، فبدلا من عبارة لا جريمة ولا عقوبة بدون قانون المعروفة على مستوى هذه القوانين الداخلية،تكون الصياغة في القانون الدولي الجنائي لا جريمة ولا عقوبة بدون نص، و لا يهم أن يكون هذا النص مكتوبا أو غير مكتوب أي نصا عرفيا، فالقاضي عندما يبحث عن طبيعة الفعل الذي أتى به الفرد عليه أن يتأكد من تجريم الفعل في اتفاقيات دولية بهذا الشأن أو فيما إذا كانت هناك قاعدة عرفية تعاقب عليه. [1]

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، *2004* ،ص29

لكن الوصول إلى تحديد وجود قاعدة عرفية تعاقب على تصرف معين أمر في غاية الصعوبة، لكن حتى يتحقق مبدأ الشرعية الدولية على النحو السالف بيانه لا تكفي مخالفة قاعدة دولية، و إنما يشترط أن تكون هذه القاعدة قاعدة تجريم، لأن هذه الأخيرة من أهم قواعد القانون الدولي أي بمعنى آخر أن تكون من القواعد التي تحمي النظام العام الدولي.[1]

ولعل أهم ما يؤكد صحة هذا الرأي هو نص الفقرة الثانية من المادة 22 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إذ قررت:" ...لا تؤثر هذه المادة على تكييف أي سلوك على انه سلوك إجرامي بموجب القانون الدولي خارج إطار هذا النظام الأساسي" بعدما نصت في فقرتها الأولى على مبدأ شرعية الجريمة و التفسير الضيق و منع القياس و تفسير النص الغامض لصالح المتهم .

ثانيا: العرف كمصدر للقانون واجب التطبيق من طرف المحكمة الجنائية الدولية

كما سبق و أن أشرنا إليه فان نص المادة 21 لم يذكر مصطلح العرف صراحة، و لكن استعمل مصطلح مبادئ القانون الدولي و قواعده، و التي خلصنا إلى أنها لا يمكن إلا أن تكون سوى القواعد العرفية للقانون الدولي، كما أن المادة السالفة أضافت عبارة:" ...بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات الحربية " و ترجع الإشارة للأحكام المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة أو ما يسمى بالقانون الدولي الإنساني[2]، لان معظم الجرائم الدولية ترتكب أثناء النزاعات المسلحة سواء أكانت دولية أو داخلية، و أن القواعد العرفية في هذا المجال كثيرة.

رغم محاولات تقنينه من خلال العديد من الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقيات جنيف لسنة 1949 و البروتوكولين الإضافيين الملحقين بها. و العرف الدولي على النحو السابق بيانه لا يمكن أن يكون مصدرا للتجريم والعقاب في إطار المحكمة الجنائية الدولية نظرا لان هذا الأخير حرص على احترام مبدأ الشرعية المكتوبة والنتائج المترتبة عليه. و إنما يمكنها أن تستند عليه في تفسير بعض النصوص الغامضة.

---

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق ،ص8 .

[2] *David (E),droit des conflits armes,bruyant, bruxelles,2000*

المطلب الثاني: المصادر الثانوية (الاحتياطية)

نصت المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على المصادر الاحتياطية أو الثانوية التي يمكن للمحكمة أن تطبقها و المتمثلة في : المبادئ العامة للقانون (الفرع الأول) ، قضاء المحكمة (الفرع الثاني) كما نصت في الفقرة الأخيرة على أن تطبيق وتفسير القانون من طرف المحكمة يجب أن يكون منسجما مع حقوق الإنسان (و يفهم من ذلك) و بالتالي يطرح التساؤل حول إمكانية اعتماد هذه الأخيرة كمصدر للقانون المطبق من طرف المحكمة.

الفرع الأول: المبادئ العامة للقانون

نصت المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية في فقرتها (ج) على مبادئ القانون العامة التي أقرتها المدن المتقدمة، كما نصت المادة 21 فقرة 1 (ج) من نظام المحكمة الجنائية الدولية:" المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية,بما في ذلك، حسبما يكون مناسبا، القوانين الوطنية للدول التي من عادتها أن تمارس ولايتها على الجريمة شريطة أن لا تتعارض هذه المبادئ مع هذا النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي و لا مع القواعد والمعايير المعترف بها دوليا". نلاحظ أن المادتين اعتبرتا المبادئ العامة للقانون مصدرا احتياطيا أو ثانويا للقانون الدولي، والقانون الدولي الجنائي.

وقبل تحديد مكانة المبادئ العامة للقانون بين مصادر القانون الدولي الجنائي يجب أن نحدد مفهومها أولا.

أولا: تحديد مفهوم المبادئ العامة للقانون:

لم تقم المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية بتعريف مبادئ القانون العامة و إنما اكتفت باعتبار أن هذه المبادئ أقرتها الدول المتمدنة[1] و هو الأمر الذي أدى إلى إثارة خلاف بين الفقهاء حول تحديد مفهومها، هل هي مبادئ القانون الدولي أم القانون الداخل .

إن بتفسير نص المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية وفقا للمعنى العادي لألفاظه وفي سياقه و أهدافه نصل إلى أنها تشمل المبادئ العامة للقانون الداخلي والقانون الدولي معا، لأن كلمة القانون تشمل كلا النوعين، لكن بالرجوع إلى المبادئ العامة للقانون الدولي فهي تلك المبادئ المستمدة من الاتفاقيات والأعراف الدولية، و بالنتيجة فهي تستمد قوتها الإلزامية من المصادر

[1] محمد بو سلطان ، مبادئ القانون الدولي العام ، ج1 طبعة، د م ج، 1994 ، ص 69 .

المنصوص عليها في الفقرتين 1 (أ) و (ب) من المادة38 و ليس من الفقرة 1 (ج)، و بالتالي فان المبادئ المنصوص عليها في هذه الفقرة الأخيرة لا يمكن أن تكون سوى مبادئ عامة للقوانين الداخلية للدول، لذلك أشارت المادة 38 إلى أن هذه المبادئ أقرتها الدول المتمدنة.

في أول الأمر يمكن القول أن هذه المبادئ العامة تمثل الأساس الذي يقوم عليه أي نظام قانوني,ولا يمكنه أن يستمر بدونها و لهذا نجد المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تنص على المبادئ العامة للقانون مستخلصة من القوانين الوطنية للدول ، لاسيما تلك التي يمكن لها أن تمارس اختصاصها على الجريمة بشرط ألا تتعارض مع النظام والقانون الدوليين.[1]

ثانيا: مكانة المبادئ العامة للقانون بين مصادر القانون الدولي الجنائي:

بالنسبة لمكانة المبادئ العامة للقانون بين مصادر القانون الدولي العام أو القانون الدولي الجنائي، نجد أن كلا من المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية والمادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية اعتبرتها مصدرا ثانويا، و يتبين ذلك من خلال العبارتين المستعملتين في كلا المادتين:" ويعتبر هذا وذاك مصدرا احتياطيا ..." (بالنسبة للمادة 38) و عبارة : " و إلا..." (بالنسبة للمادة 21) أي أن المحكمة الجنائية الدولية تلجأ إلى تطبيقها في حالة غياب نص يحكم القضية المعروضة على المحكمة، بشرط ألا يتعلق بمسألة التجريم و العقاب ، نظرا لتبني المحكمة لمبدأ الشرعية المكتوبة كما سبق أن ذكرناه.

و بالتالي يطرح التساؤل حول مجال تطبيق هذا المصدر للقانون الدولي الجنائي, اعتبر بعض الفقهاء أن لهذه المبادئ دور توجيهي[2] لأنها تعبر عن القيم الأساسية التي ينبغي إن تسود في إطار تنظيم العلاقات الداخلية والدولية، لكن في إطار نظام المحكمة الجنائية الدولية فان اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون سوف يكون نادرا لأن النظام نص على أغلب المبادئ العامة سواء المتعلقة بالقانون الجنائي مثل : مبدأ الشرعية، المسؤولية الجزائية الفردية، عدم اختصاص المحكمة بالنسبة للأشخاص الذين تقل أعمارهم عن ثمانية عشر سنة، عدم الاعتداد بالصفة الرسمية، مسؤولية القادة والرؤساء الآخرين ، عدم سقوط الجرائم بالتقادم، الركن المعنوي، أسباب امتناع المسؤولية الجزائية ، الغلط في الوقائع وفي القانون، أوامر الرؤساء و مقتضيات القانون أو غير المتعلقة بالقانون الجنائي.

---

[1] *RAIMONDO (F), op.cit,p 77.*

[2] فتوح عبد الله الشاذلي، ، مرجع السابق، ص 112.

و في ظل غياب تفعيل لدور المحكمة الجنائية فان دراسة تطبيق هذا المصدر نجدها في الاجتهاد القضائي لمحكمة يوغسلافيا السابقة و رواندا.

1- المبادئ العامة للقانون أمام محكمتي يوغسلافيا السابقة و رواندا:

تطبق كل من محكمتي يوغسلافيا السابقة و رواندا المبادئ العامة للقانون باعتبارها مصدرا للقانون الدولي حسب نص المادة 38 من نظام المحكمة الدولية، أي أنها تطبقها بصفة احتياطية في حالة عدم وجود نصوص اتفاقية وعرفية تحكم النزاع، لكن قبل النظر في مجال تطبيقها طرحت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة مسألة إثبات وجود المبادئ العامة للقانون, و حسبها يمر مسار تحديد وجود هذه المبادئ بثلاث مراحل:

1/ استبعاد كل الأحكام الاتفاقية والعرفية وأي قاعدة قانونية نشأت وفقا لإجراء قانوني معين، مثل قرارات المنظمات الدولية.

2/ المبدأ العام للقانون يمكن تحديده عن طريق تواجد ثلاثة خصائص أساسية:

أ/ المبدأ عبارة عن تجريد لقاعدة قانونية للقوانين الداخلية للدول.

ب/ المبدأ المتعارف عليه لدى أغلب الأنظمة القانونية المعروفة دوليا.

ج/ المبدأ قابل لاستقباله على المستوى الدولي(ألا تتعارض مع أحكام القانون الدولي).

إذن للتأكد من وجود مبدأ عام للقانون على النحو السالف ذكره يجب على القضاة إجراء دراسة مقارنة لمختلف الأنظمة القانونية لمختلف الدول، أو على الأقل الأنظمة الأساسية. لكن محكمة العدل الدولية ذهبت إلى أن قضاة المحكمة لا يقومون بمثل هذه الدراسة لأن هذه المبادئ العامة تكون معروفة على مستوى القانون الدولي لأن قضاة المحكمة يتم اختيارهم بشكل يضمن تمثيل جميع الأنظمة القانونية المعروفة على المستوى الدولي.[1]

وبما أن النظامين الأساسين لمحكمتي يوغسلافيا ورواندا لا يتضمنان حكما خاصا بالقانون الواجب التطبيق وكذلك الحال بالنسبة لتنظيم قواعد الإجراءات والإثبات.

[1] فتوح عبد الشادلي، مرجع سابق، ص 113.

لكن هناك بعض المواد في النصوص الأساسية للمحكمتين أشارت صراحة إلى المبادئ العامة للقانون باعتبارها، مصدرا للدفاع ضد أي تهمة، تنظيم أدلة الإثبات، إجراءات العفو وتخفيف العقوبة.

وأن تقرير الأمين العام للأمم المتحدة الذي رافق مشروع النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة، نص على إمكانية تطبيق القواعد العامة للقانون عند عرض أوجه الدفاع ضد تهمة معينة. نخلص في الأخير إلى أن المبادئ العامة للقانون تعتبر مصدرا للقانون المطبق من طرف محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا، لكنها تطبق بصفة احتياطية.

2- المبادئ العامة للقانون في ظل اجتهاد محكمتي يوغسلافيا ورواندا:

بعد عرضنا لمكانة المبادئ العامة للقانون في ظل القانون الدولي الجنائي سواء أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة أو أمام المحاكم الدولية الخاصة، نستعرض تطبيق هذه المبادئ في ظل اجتهاد القضاء الدولي لمحكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا وذلك من خلال دراسة وتحليل بعض الأحكام الصادرة عنهما، أين يتبين لنا أن المبادئ العامة كانت لها عدة وظائف تكميلية، تفسيرية وتوكيدية [1]

أ- **الوظيفة التكميلية:** لجأت غرف الاستئناف لمحكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا إلى تطبيق المبادئ العامة نظرا لعدم وجود قانون واجب التطبيق (أحكام اتفاقية أو عرفية) في حالتين، تتعلق الأولى بإمكانية اعتبار الإكراه كسبب لإعفاء المتهم من المسؤولية الجزائية بعد أن قام بقتل أبرياء - في ظل القانون الدولي-، بينما تتعلق الثانية بفقد التمييز ومدى إمكانية الاعتماد عليه كوسيلة دفاع.

- الإكراه باعتباره سببا للإعفاء من المسؤولية الجزائية

في قضية ERDE MOVIC توبع المتهم لارتكابه جريمة ضد الإنسانية وانتهاك قوانين وأعراف الحرب، أين أدين بالتهمة الأولى ونتيجة لذلك سلطت عليه عقوبة عشر سنوات سجنا، عندها قام المتهم باستئناف حكم غرفة الدرجة الأولى مستندا إلى أنه كان تحت تأثير الإكراه، عندها قررت غرفة الاستئناف بأغلبية الآراء (3 ضد 2)، أن الإكراه لا يمكن أن يكون وسيلة دفاع لدحض ارتكاب جريمة ضد الإنسانية.

(1)*Raimondo* (*F*) *op.cit , pp 83-93*

بعدها قام قضاة الغرف بالبحث عن القانون الواجب التطبيق في إطار القواعد العرفية والاتفاقية للقانون الدولي أين توصلوا إلى عدم وجود حكم بهذا الشأن، وبالتالي لجؤوا إلى المبادئ العامة للقانون بعد إجراء دراسة مقارنة لمختلف الأنظمة القانونية الدولية، أين توصلوا إلى أنه يوجد مبدأ عام للقانون بمقتضاه يستفيد الشخص الذي ارتكب الجريمة تحت الإكراه من تخفيض العقوبة المقررة لها لأن المسؤولية تكون أقل في حالة الإكراه. – فقد التمييز باعتباره سببا للإعفاء من المسؤولية الجزائية:

طرحت هذه المسألة في قضية Célebec i قبل القاضي M.landzo (غرفة الدرجة الأولى) اعتبار فقد التمييز كسبب للإعفاء من المسؤولية في القانون الدولي استنادا إلى المادة 67 (A)(2) من قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة، بينما نظام المحكمة لم ينص على فقد التمييز كسبب للإعفاء من المسؤولية الجزائية, لذلك صرحت غرفة الاستئناف أن المادة السالفة الذكر لا تكفي لاعتبار فقد التمييز كسبب معفي للمسؤولية، وأن هذا السبب إن كان متواجدا فإنه يجب أن يكون في أحد مصادر القانون الدولي، وفي غياب أحكام اتفاقية وعرفية في هذا الشأن، يجب البحث في المبادئ العامة للقانون، وبعد دراسة الاجتهاد القضائي الإنجليزي،الأسكتلندي والأسترالي في هذا الشأن وكذلك النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية توصل قضاة الغرفة إلى وجود مبدأ عام للقانون بمقتضاه يكون فقد التمييز سببا للإعفاء الجزئي من المسؤولية، وبمفهوم آخر ظرفا لتخفيف العقوبة. [1]

ب– الوظيفة التفسيرية

لجأت المحكمتان الدوليتان إلى المبادئ العامة للقانون من اجل تفسير و تطبيق أحكام النظام الأساسي و قواعد الإجراءات و الإثبات و بالخصوص الأحكام العرفية.

ولأول وهلة يبدوا أن الوظيفة التفسيرية للمبادئ العامة للقانون هي الأكثر استعمالا في اجتهاد المحكمتين,و بهذا الصدد يمكن ذكر بعض الأمثلة:

– تفسير مصطلح الاختصاص competence

في قضية Tadic فحصت غرفة الاستئناف مسالة شرعية إنشاء المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة من طرف مجلس الأمن للأمم المتحدة، بعد أن اعترض المتهم على شرعية المحكمة ,فقررت في بادئ الأمر تحديد مفهوم كلمة اختصاص و ذلك

(1) Le procureur C/ Celebeci, ch. D'appel, IT-96-21, 20Fevrier 2001, para 585-587.

لتحديد فيما إذا كانت للمحكمة سلطة فحص شرعية تأسيسها ,وقررت انه بالرجوع إلى كل الأنظمة القانونية فان مصطلح اختصاص يعني سلطة قانونية للنطق بالقانون في هذا المجال بصفة نهائية و قطعية

" un pouvoir légitime de dire le droit dans ce domaine de manière définitive et faisant…autorité… " و بتطبيق هذا التفسير استبعدت غرفة الاستئناف التفسير الضيق الذي أعطته له غرفة الدرجة الأولى التي اعتبرت أن مسالة شرعية المحكمة ليست في الحقيقة مسالة متعلقة بالاختصاص ,لأنها لا تدخل لا في الاختصاص الزمني rationetemporis ولا الاختصاص المحلي ratione loci و لا الاختصاص النوعي rationemateriae ولا الاختصاص الشخصي ratione personae بينما ذهبت غرفة الاستئناف إلى أن مثل هذا التفسير الضيق لمصطلح اختصاص لا يتلاءم مع القانون الدولي و لجأت إلى تفسير هذا المصطلح على ضوء جميع الأنظمة القانونية مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة القانون الدولي.[1] تفسير مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن نفس الفعل مرتين non bis in idem

بعد قيام المدعي العام لدى محكمة يوغسلافيا السابقة بالطعن بالاستئناف في الحكم الصادر عن غرفة الدرجة الأولى للمحكمة و القاضي ببراءة المتهم Tadic من بعض التهم المنسوبة إليه ثم الدفع أمامها بأن استئناف المدعي العام لحكم البراءة يعد خرقا للمبدأ المذكور، لكن غرفة الاستئناف خلصت إلى انه لا يوجد في المبادئ العامة للقانون ما يساند هذا الرأي.

ج- الوظيفة التوكيدية:

عادة ما تفصل المحكم الدولية الخاصة في المسائل القانونية المعروضة أمامها وفقا للقواعد العرفية أو الاتفاقية للقانون الدولي لكن قد يحدث أن تلجا إلى المبادئ العامة للقانون من اجل تعزيز القواعد السالفة الذكر.و يمكن في هذا المجال ذكر قضية celebici حيث اعترض الدفاع على النتيجة التي توصلت إليها غرفة الدرجة الأولى –بناء على اجتهاد المحكمة بان المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949 تثير المسئولية الجزائية الفردية ,وحسب الدفاع فان هذا التفسير المعطى للمادة يخالف مبدأ شرعية الجريمة ,حينها خلصت غرفة الاستئناف ,بعد التذكير بالطبيعة العرفية للمادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف بعد

[1] *Le droit international. Du fait de l'absence d'une structure décentralisée .n'offre pas un système judiciaire intègre assurant une répartition ordonnée du travail entre un certain nombre de tribunaux ou*

الإشارة للمادة 15 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية , خلصت غرفة الاستئناف إلى إن الأفعال المحددة بالمادة 3 المذكورة أعلاه تكون مجرمة وفقا للمبادئ العامة للقانون المعترف بها لدى مجموعة الدول.

الفرع الثاني: قضاء المحاكم الدولية

إذا كانت المادة 21 من نظام المحكمة الجنائية الدولية نصت صراحة على إمكانية المحكمة تطبيق قواعد القانون كما هي مفسرة في قراراتها السابقة بينما المحكمتين الدوليتين الخاصتين بيوغسلافيا سابقا و رواندا لم تتطرقا لهذه المسالة أصلا لذلك سوف نحاول معالجتها كل على حدى.

أولا: قضاء المحكمة الجنائية الدولية

استعملت المادة 21 من نظام المحكمة عبارة " يجوز للمحكمة ...." يفهم من ذلك أن اللجوء إلى القرارات السابقة للمحكمة يكون بصفة جوازية أي أن هذا المصدر يلجا إليه بصفة قانونية من قبل قضاة المحكمة، والجدير بالملاحظة فان واضعي نظام روما لم ينصوا على إمكانية لجوء المحكمة للاستعانة بأحكام محكمتي يوغسلافيا السابقة و رواندا عند تفسير القانون الواجب التطبيق رغم إن هاتين الأخيرتين لهما من الاجتهاد القضائي ما يمكن للمحكمة الجنائية الدولية عند تفعيل دورها مستقبلا أن تهتدي به[1]

ثانيا : المحاكم الدولية الخاصة ad-hoc و السوابق القضائية

إذا كان نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية ينص صراحة على إمكانية لجوء المحكمة إلى اجتهادها السابق – بصفة جوازية وليس الزامية – فان نظامي المحكمتين الدوليتين الخاصتين بكل من يوغسلافيا السابقة وروندا وكذا قواعد الاجراءات والإثبات الخاصين بهما لم يتطرقا لهذه المسالة و تركا الأمر للاجتهاد القضائي لكلا المحكمتين ليقول كلمته في هذا المجال.

إن دراسة تحليلية لاجتهاد المحكمتين تمكننا من ملاحظة أن هذه المسالة تتطلب دراسة مدى تأثر غرف الدرجة الأولى فيما بينها, ثم مدى تأثرها باجتهاد غرف الاستئناف وكذا تأثر هذه الأخيرة فيما بينها.[2]

---

[1] فتوح عبدالله الشاذلي المرجع السابق ص 194.

[2] *Della Morte (G), Les tribunaux pénaux internationaux et les références a leur propre jurisprudence, dans Dalmas – Marty (M), Fronza (E) Lambert – Abdelgawad (E) op.cit .pp211-222.*

بالنسبة لمدى إلزامية الفرارات و الأحكام الصادرة عن غرف الدرجة الأولى, اعتبر قضاة المحكمة أن قاعدة السابقة القضائية تتطلب وجود هرمية في النظام القضائي و هو الأمر الذي ينعدم في مجال القانون الدولي , لكن و رغم هذا و في غياب أي حكم في النظام يعطي إلزامية للسوابق القضائية فان قضاة المحكمتين من تلقاء أنفسهم اعترفوا بنوع من الإلزامية لها ما بالنسبة لتأثر غرف الدرجة الأولى بالأحكام السابقة لغرف الاستئناف فان ذلك أمر طبيعي نظرا لوجود هرمية بين النوعين ,لان عدم احترام غرف الدرجة الأولى لاجتهاد غرف الاستئناف بشان مسالة قانونية معينة , سوف يعرض حكمها للإلغاء في حالة استئنافه ,أما بالنسبة لمدى إلزامية الاجتهاد السابق لغرف الاستئناف لهذه الأخيرة فينطبق عليه نفس الحكم الخاص , ويرجع موقف المحكمتين في الاخد بالسوابق القضائية من اجل توحيد اجتهادها القضائي و لتفادي التعارض بين أحكامها بشان نفس المسائل القانونية.

المبحث الثاني: مبدأ لا عقوبة إلا بنص

يشترط في النص الجزائي أن يحدد الجريمة تحديدا دقيقا لا يقبل أي تأويل لذلك فإن النص المكتوب وحده الذي اعتمد كمصدر للتجريم في القوانين الداخلية التي تأخذ بمبدأ لا جريمة بدون قانون – قانون بمعناه الضيق – غير أن ذلك لا يكفي لوحده إذ يشترط أيضا تحديد العقوبة المقررة لهذا الفعل المجرم وفقا لما سبق, وبنفس الطريقة أي بموجب قاعدة قانونية مكتوبة, فإذا حدث وأن تم تجريم الفعل دون تحديد العقوبة تعين على القاضي الحكم ببراءة المتهم استنادا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[1] وبالتالي يعتبر مبدأ شرعية العقوبة nullapoena sine lege القرين الذي لا غنى عنه بالنسبة لمبدأ شرعية الجريمة nullumcrimen sine lege .

غير أنه على مستوى القانون الدولي الجنائي، فقد توصلنا خلال المبحث السابق إلى إمكانية اعتماد مبدأ شرعية الجريمة، سواء كانت شرعية مكتوبة (كما هو عليه الحال بالنسبة لنظام المحكمة الجنائية الدولية)، أو شرعية خاصة (كما هو عليه الحال بالنسبة للقانون الدولي الجنائي خارج إطار نظام المحكمة الجنائية الدولية)، فإن الأمر بالنسبة لشرعية العقوبات يكون أكثر تعقيدا نظرا لكون جميع مصادر القانون الدولي الجنائي (العرفية أو الاتفاقية) إن كانت تحدد الأفعال المجرمة فإنها لا تحدد العقوبات المقررة لها.

[1] مصطفى العوجي القانون الجنائي العام ،النظرية العامة للجريمة ، ج1، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت لبنان 1984، ص28

وخروجا عن هذه القاعدة حاول واضعوا نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية تفادي هذا النقص من خلال، النص صراحة على: مبدأ شرعية العقوبة بالمادة 23 من النظام الأساسي لها، العقوبات الواجبة التطبيق من طرف المحكمة والعوامل الواجب مراعاتها عند تقدير العقوبة بالمادتين 77 و 78 من النظام.

لذلك فإن دراسة مبدأ شرعية العقوبة في القانون الدولي الجنائي تستلزم منا التفرقة بين حالة القانون الدولي الجنائي خارج إطار المحكمة الجنائية الدولية (المطلب الأول) وفي إطار هذا النظام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ شرعية العقوبة خارج إطار المحكمة الجنائية الدولية

إن مصادر القانون الدولي الجنائي سواء أكانت عرفية أو اتفاقية, لا تنص على العقوبات الواجبة التطبيق على الأفعال المجرّمة, وبالتالي فإن دراسة تطبيق مبدأ الشرعية يقتضي منا الرجوع إلى السوابق القضائية الدولية في هذا المجال، [1] هنا نجد أمامنا سابقتين لا غير:

تتعلق الأولى بمحاكمات الحرب العالمية الثانية (الفرع الأول)، بينما تخص الثانية المحاكم الدولية الخاصة Ad-hoc لكل من يوغسلافيا السابقة ورواندا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: محاكمات الحرب العالمية الثانية (محاكمات نورمبورغ وطوكيو)

بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، قام الحلفاء بإنشاء محكمتين دوليتين لمحاكمة مجرمي الحرب من النازيين واليابانيين:

المحكمة العسكرية الدولية لنورمبورغ المنشأة بموجب اتفاق لندن المؤرخ في 08 أوت 1945[2]

المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى بطوكيو، المنشأة بموجب إعلان القائد العام لقوات الحلفاء بالشرق الأقصى، الجنرال ماك آرثر في سبتمبر 1945 وتم التصديق على لائحة التنظيم الإجرائي لها في 19 جانفي 1946[3] نشير في هذا الصدد إلى أن دراستنا لهذه المحاكمات تنحصر في مجال الجزاءات المطبقة المحكمتين ومدى احترامها لمبدأ شرعية العقوبة.

---

[1] حسين ابراهيم صالح عبيد، القضاء الدولي الجنائي: تاريخه، تطبيقاته، مشروعاته، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 77.

[2] عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 102.

[3] حسين ابراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص 90.

تنص المادة 27 من لائحة نورمبورغ التي ألحقت باتفاق لندن السالف الذكر على أن المحكمة تصدر حكمها بعد استنفاذ كافة عناصر الدعوى إما بالبراءة أو الإدانة.

الفرع الثاني: مبدأ شرعية العقوبة أمام محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا

تطرق العديد من الفقهاء في مجال القانون الدولي إلى احترام مبدأ شرعية الجريمة من قبل المحاكم الدولية الخاصة لكن لم نعاين نفس الموقف بالنسبة لمبدأ شرعية الجريمة لا يمكن للمبدأ الأول أن يكون له معنى أو فائدة إذا لم يكمل بالأخير[1] إذ لا يوجد في المجال الدولي أي سلم للعقوبات بالرغم من أن مبدأ شرعية العقوبة معترف به على المستوى الدولي على غرار القوانين الداخلية للدول.

وفي هذا المجال لا يمكن الخوض كثيرا في تعريف مبدأ شرعية العقوبة الذي اعتمدته العديد من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. والتي وضعته ضمن مصاف الحقوق الأساسية غير القابلة للانتهاك doitinderogeablesr و بالنتيجة فان احترام هذا المبدأ يعد شرطا أساسيا لأي نظام قانوني سواء أكان داخلي أو دولي .

وبالتالي من اجل تحديد مدى احترام المحاكم الدولية الخاصة نحاول البحث عن المعايير التي اعتمدت عليها في تحديد العقوبات التي نطقت بها

أولا: مبدأ شرعية العقوبة في النصوص الأساسية لمحكمتي يوغسلافيا سابقا و رواندا

منذ إنشاء المحكمتين الدوليتين وجدت هنالك إرادة لاحترام مبدأ شرعية العقوبة فمن جهة أشار تقرير الأمين العام للأمم المتحدة صراحة إلى العهد الدولي المتعلق بالحقوق السياسية و المدنية والى وجوب احترام حقوق الإنسان و من جهة أخرى فان محرري نظامي المحكمتين و من اجل سد الفراغ المتعلق بشرعية العقوبة أدرجوا ضمن النظامين المادتين 23 في نظام محكمة رواندا ,24 في نظام محكمة يوغسلافيا السابقة

[1] Manzini (P), Le rôle du principe de la légalité dans la détermination des sources du droit international pénal, in, Delmas-Marty (M), Fronza (E), Lambert-Abdelgawad (E), op.cit, p264.

…la chambre de première instance a recours a la grille générale des peines "
"d'emprisonnement appliqué par les tribunaux de l'ex Yougoslavie…

في حقيقة الأمر تهدف هذه الإحالة إلى احترام مبدأ شرعية العقوبة، ولكن و للأسف فان قضاة محكمة يوغسلافيا السابقة، عكس ما هو مقرر في النظامين، اعتبروها ذات طبيعة استدلالية أو استرشادية وهذا الاجتهاد القضائي أكدته قرارات أخرى صادرة عن غرفة الاستئناف بنفس المحكمة وكل هذا يبين بوضوح خرق مبدأ شرعية العقوبة.

أما فيما يخص محكمة رواندا فالوضع أحسن ,ذلك أن القانون الوضعي المتعلق بتنظيم إجراءات متابعة مرتكبي جرائم الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية المرتكبة ابتداء من 01 أكتوبر 1990, قد صنف الأشخاص المتابعين إلى أربع مجموعات حسب مشاركتهم في الجرائم:

المجموعة الأولى تضم الأشخاص الذين تصرفوا باعتبارهم مسؤولين عن هذه الجرائم (مخططون، منظمون)، الأشخاص الذين اقترفوا أفعالهم انطلاقا من مركزهم في السلطة وهم الأشخاص الذين عرفوا بالوحشية الظاهرة التي بموجبها ارتكبوا ونفذوا عمليات قتل التعذيب الجنسية، هؤلاء الأشخاص تطبق عليهم عقوبة الإعدام[1]

المجموعة الثانية: تضم الفاعلين الأصليين والفاعلين المساعدين وشركائهم في جرائم القتل العمد، وتطبق عليهم عقوبة السجن المؤبد.

المجموعة الثالثة: تشمل الأشخاص الذين ارتكبوا – إضافة إلى الجرائم الأصلية (جريمة الإبادة والجرائم ضد الإنسانية) – اعتداء على السلامة الجسدية للأشخاص، هؤلاء تطبق عليهم عقوبة سجن قصيرة المدة.

المجموعة الرابعة: تضم الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم ضد الملكيات.

وبصفة إيجابية تمكن قضاة محكمة رواندا بعدما اعتبروا الإحالة على سبيل الاستدلال من احترام النظام الخاص بها (بالأخص المادة 23) من جهة، وعدم 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.

[1] بلخيري حسينة، المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة: على ضوء جدلية القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي، دار الهدى2006، ص 158-164.

ونفس الأمر بالنسبة لمحكمة يوغسلافيا سابقا وبصفة أكثر حدّة، 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 بعدما صرحوا بالطابع الاستدلالي للإحالة على شبكة العقوبات المطبقة في إقليم يوغسلافيا السابقة المقرر بالمادة 24 من نظام المحكمة يمكنهم أن يصدروا أحكاما بالسجن لمدة تفوق 20 سنة.

هذا النقص في مشروعية العقوبة أدى إلى عدم التنافس في الأخذ بمعايير لتحديد مدة العقوبة.

ثانيا: معايير تقدير العقوبة في ظل اجتهاد محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا

المعيار الأول المعتمد يتعلق بخطورة الجريمة ، والذي يواجه بدوره مشكلين أساسيين:

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 والجرائم ضد الإنسانية). وهذا ما أدى إلى غياب الانسجام في الاجتهاد القضائي للمحكمتين بخصوص العقوبات المقررة لكل جريمة.

إن وجود هرمية بين الجرائم يمكن من تحديد مقدار العقوبة، فبالنسبة لجريمة الإبادة الجماعية، أو كما يطلق عليها جريمة الجرائم، "Crime des Crimes"، نظرا لدرجة خطورتها والضرر الذي تلحقه بالأفراد والمجتمع الدولي كافة ، إذ أنها ترتكب بهدف القضاء كليا أو جزئيا على مجموعة وطنية آثنية، عرفية أو دينية بصفتها تلك ، فإنها تستحق أن تمنح لمرتكبيها العقوبة الأشد بالمقارنة مع جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية . بالرغم من وجود إرادة من اجل وضع تدرج بين جريمة الإبادة الجماعية بالمقارنة مع جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية ، فإن بعض مرتكبي هاتين الجريمتين قد عوقبوا بعقوبات أشد من تلك التي طبقت على مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية؛ فقد أدانت محكمة يوغسلافيا السابقة في الدرجة الأولى المتهم Metar VALILJEVIC بجريمة ضد الانسانية وعقابا له حكمت عليه بـــ 20 سنة سجنا (وبجريمة انتهاك قوانين وأعراف الحرب) بينما أدانت محكمة رواندا المتهم Omar SERUCHAGO بجريمة الإبادة الجماعية حكمت عليه بـــ 15 سنة سجنا[1]. المعيار الثاني الذي تم اعتماده في تحديد العقوبة هو مرافعة الاتهام Le plaidoyer de culpabilité أمام

[1]Le procureur C/ Vasiljevic, IT-98-32 , jugement du 20/11/2002.

المحاكم الدولية. المعيار الثالث هو ظروف التخفيف وظروف التشديد: فالمادة 24 فقرة 2 من نظام محكمة يوغسلافيا السابقة تنص على أنه عند تقدير العقوبة يجب على القضاة الأخذ بعين الاعتبار الحالة الشخصية لكل متهم.

المطلب الثاني: مبدأ شرعية الجرائم في نظام المحكمة الجنائية الدولية

نصت المادة 23 من نظام المحكمة الجنائية الدولية على مبدأ شرعية العقوبة، بعدما نصت على شرعية الجرائم وهو يبين إرادة واضعي نظام روما، من احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي ظل لوقت طويل يطرح عدة إشكالات في مجال القانون الدولي الجنائي و لم يكتف نظام روما بالنص على مبدأ شرعية العقوبة بل أيضا حدد العقوبة الواجبة التطبيق من طرف المحكمة في المواد من 77 إلى 80 من نظام ، إضافة إلى بعض الأحكام بهذا الخصوص في قواعد الإجراءات والإثبات، لذلك سوف نتطرق للجزاءات التي جاء بها نظام روما (الفرع الأول) ثم مدى احترامها لمبدأ شرعية العقوبة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الجزاءات المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

أولا: طبيعة العقوبات: جاء تقرير اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية المتضمن مشروع نظام المحكمة المادة 75 [1]منه أن المحكمة يمكنها أن تحكم بالعقوبات التالية:

1/ السجن المؤبد أو المؤقت؛

2/ الإعدام؛

3/ المنع من ممارسة الوظائف العمومية؛

4/ مصادرة الأموال المتحصلة من الجريمة،

5/ الغرامات.

بينما نصت المادة 76 من نفس المشروع على العقوبات على العقوبات الواجبة التطبيق على الأشخاص المعنوية ، والمتمثلة في الغرامة ، حل الشخص المعنوي، المنع لمدة تحددها المحكمة من ممارسة النشاط الذي ساعد على ارتكاب الأفعال المجرمة.

[1] *Kovacs (P), Le pronance de la peine,dans Ascencio (H) ,Decaux(E), Pellet (A),Op cit, P 847*

لكن أثناء المؤتمر الدبلوماسي أتخذ قرارين هامين بشأن العقوبات:

1/ تم التخلي عن عقوبة الإعدام بعد أن واجهت معارضة العديد من مندوبي الدول.

2/ استبعاد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إذ نصت المادة 25 من نظام المحكمة الجنائية الدولية على اختصاص المحكمة بالحكم على الأشخاص الطبيعيين فقط[2] ، وفي النهاية تم التوصل إلى اعتماد نص

المادة 77 التي حددت العقوبات التي تطبقها المحكمة وهي :

1/ السجن لمدة محددة لفترة أقصاها ثلاثين سنة.

2/ السجن المؤبد حينما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة، وبالظروف الخاصة للشخص المدان.

3/ بالإضافة إلى السجن يجوز للمحكمة أن تأمر بما يلي :

فرض غرامات بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية، وبهذا الشأن نصت المادة 146 على أنه :" لدى قيام المحكمة بتحديدها إذا كانت تأمر بفرض غرامة بموجب الفقرة الثانية(أ) من المادة 77، وعند تحديدها قيمة الغرامة المفروضة تقرر المحكمة ما إذا كانت عقوبة السجن كافية أم لا مع إيلاء الاعتبار على النحو الواجب للقدرة المالية للشخص المدان، بما في ذلك أي أوامر للتعويض وفقا للفقرة الثانية (ب) من المادة 77، وأي أوامر بالتعويض وفقا للمادة 75 حسب الاقتضاء، وتأخذ المحكمة في اعتبارها بالإضافة إلى العوامل المشار إليها في القاعدة 145 ما إذا كان الدافع إلى الجريمة هو الكسب المالي الشخصي وإلى أي مدى كان ارتكابها بهذا الدافع.

تحدد القيمة المناسبة للغرامة الموقعة بموجب الفقرة الثانية (أ)من المادة 77، وتحقيقا لهذه الغاية ، تولي المحكمة بصفة خاصة، علاوة على العوامل المشار إليها أعلاه، لما ينجم عن الجريمة من ضرر وإصابات، فضلا عن المكاسب النسبية التي تعود على الجاني من ارتكابها ولا تتجاوز القيمة الاجمالية بحال من الأحوال ما نسبته 75 بالمائة من قيمة ما مكن تحديده من أصول، سائلة أو قابلة للتصريف، وأموال يملكها الشخص المدان بعد خصم مبلغ مناسب يفي بالاحتياجات المالية للشخص المدان ومن يعولهم .[1]

[2] محمود شريف بسيوني ، المرجع السابق، ص 110-115.

[1] محمود شريف بسيوني ، المرجع السابق، ص 116.

لدى القيام بفرض الغرامة تعطي المحكمة للشخص المدان مهلة معقولة يدفع خلالها الغرامة. ويجوز أن تسمح له بتسديدها في مبلغ إجمالي دفعة واحدة أو على دفعات خلال تلك الفترة.

ولدى فرض الغرامة يكون للمحكمة خيار أن تحسبها وفقا لنظام الغرامات اليومية. وفي هذه الحالة لا تقل المدة عن ثلاثين يوما كحد أدنى وتتجاوز خمس سنوات كحد أقصى وتقرر المحكمة المبلغ الإجمالي وفقا للقاعدتين الفرعيتين السابقتين، وتقوم بتحديد قيمة الدفعات اليومية في ضوء الظروف الشخصية للشخص المدان بما في ذلك الاحتياجات المالية لمن يعولهم.

وفي حالة عدم تسديد الشخص المدان للغرامة المفروضة عليه وفقا لشروط المبينة أعلاه يجوز للمحكمة اتخاذ التدابير المناسبة عملا بالقواعد 217 إلى 228 وفقا لأحكام المادة 109، وفي الحالات التي يستمر فيها عدم التسديد المتعمد يجوز لهيئة المحكمة بناء على طلب منها أو بناء على طلب من المدعي العام ، ونتيجة اقتناعها باستنفاذ جميع تدابير الإنفاذ المتاحة، وكملاذ أخير، تمديد مدة السجن لفترة لا تتجاوز ربع تلك المدة أو خمس سنوات أيهما أقل. وتراعي هيئة الرئاسة في تحديد فترة التمديد هذه قيمة الغرامة الموقعة، والمسدد منها. ولا ينطبق التمديد على حالات السجن مدى الحالات ولا يجوز أن يؤدي التمديد إلى أن تتجاوز فترة السجن الكلية مدة ثلاثين عاما.

تقوم هيئة رئاسة المحكمة من اجل البت فيما إذا كانت ستأمر بتمديد وتحديد طول الفترة التي ستأمر بها، بعقد جلسة مغلقة لغرض الحصول على آراء الشخص المدان وآراء المدعي العام، ويحق للشخص المدان أن يطلب مساعدة محام.

ولدى فرض الغرامة تنبه المحكمة الشخص المدان إلى أن عدم تسديد الغرامة وفقا للشروط المحددة أعلاه قد يؤدي إلى تمديد مدة السجن على النحو المبين في هذه القاعدة.

ب/ مصادرة العائدات والممتلكات والأصول الناجمة بصورة مباشرة أو غير مباشرة من تلك الجريمة دون المساس بحقوق الأطراف حسني النية.

ما يمكن ملاحظته بشأن هذه العقوبات أن مؤسسي النظام استبعدوا عقوبة الإعدام رغم أن الجرائم المنصوص عليها بالمادة 5 من نظام المحكمة (جريمة الإبادة الجماعية ، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب) هي من أشد الجرائم خطورة إذ أنها تهدد سلامة وأمن البشرية جمعاء ، فإن الدول قد استبعدوا تطبيق هذه العقوبة،وبالتالي فإن عقوبة الإعدام هي المناسبة والأكثر ردعا لمثل هذا النوع من الجرائم، إلا أن إدراج مثل هذه العقوبة يرجع إلى :

المعارضة الشديدة من قبل العديد من دول العالم خاصة الدول الغربية ودول أمريكا الجنوبية خاصة أن هذه الدول من بين الدول التي تريد إلغاء عقوبة الإعدام بينما تمسكت الدول العربية و الإسلامية بتطبيقها.[1]

الدور الهام الذي لعبته المنظمات غير الحكومية المتخصصة في حقق الإنسان أثناء المؤتمر والتي ظلت تناضل من أجل إلغاء هذه العقوبة القاسية.

كما أن المحكمة عند نظرها في الجرائم المنصوص عليها بالمادتين 70 و 71 من النظام الأساسي للمحكمة والمتعلقتين بالأفعال الجرمية المخلة بالعدل والسلوك أمام المحكمة يمكنها أن توقع عليه عقوبة السجن لمدة خمس سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا (فقرة 3 من المادة 70).

تجدر الملاحظة أن المادة 80 من النظام نصت على أن العقوبات المنصوص عليها بهذا النظام غير ملزمة للدول في حالة قيامها بمحاكمة مرتكبي الجرائم المنصوص بهذا النظام أمام محاكمها الوطنية.

ثانيا: تقدير العقوبة

نصت المادة 78 من النظام الأساسي للمحكمة "

1/ تراعي المحكمة عند تقرير العقوبة عوامل مثل خطورة الجريمة والظروف الخاصة للشخص المدان ، وذلك وفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

2/ تخصم المحكمة عند توقيع عقوبة السجن أي وقت إن وجد يكون قد قضي سابقا في الاحتجاز وفقا لأمر صادر من المحكمة، وللمحكمة أن تخصم أس وقت لآخر قضي في الاحتجاز فيما يتصل بسلوك يكمن وراء الجريمة .

3/ عندما يدان شخص بأكثر من جريمة واحدة تصدر المحكمة في كل جريمة، وحكم مشترك يحدد مدة السجن الإجمالية، ولا تقل هذه المدة عن مدة أقصى كل حكم على حدة ولا تتجاوز السجن لفترة ثلاثين سنة أو عقوبة السجن المؤبد وفقا للفقرة 1 (ب) من المادة 77.

[1] الطاهر منصور،القانون الدولي الجنائي: الجزاءات الدولية، دار الكتاب الجديد المتحدة، ص 224

حسب المادة 78 من نظام روما فإن المحكمة عند تقدير القوبة تراعي خطورة الجريمة والظروف الخاصة بالشخص المدان ووفقا لقواعد الإجراءات والإثبات، أي أن هذه الظروف تنقسم إلى قسمين: ظروف موضوعية وظروف شخصية.[1]

1/ الظروف الموضوعية: نصت المادة السالفة الذكر على أن هذه الظروف تتعلق بخطورة الجريمة لكن يطرح التساؤل عن معيار تحديد خطورة الجريمة بالنسبة للجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب وجريمة الإبادة، فأي هذه الجرائم هو الأخطر؟ وبالتالي يجب أن تسلط على مرتكبها عقوبة أشد، وعلى العكس من ذلك أي من هذه الجرائم أقل خطورة ؟ وبالتالي تطبق على مرتكبها عقوبة أخف، وبالرجوع إلى اجتهاد المحكمتين الدوليتين الخاصتين لكل من رواندا ويوغسلافيا السابقة نجد أن جريمة الإبادة الجماعية هي الأكثر خطورة من بينهم (جريمة الجرائم) لكن لم يترتب على ذلك آثار بالنسبة للعقوبة المطبقة على مرتكبيها.

2/ الظروف الشخصية: نصت القاعدة 145 من القواعد الإجرائية وقواعد قواعد الإثبات للمحكمة على بعض الظروف المتعلقة بشخص مرتكب الجريمة إما لتخفيف أو تشديد العقوبة، نذكر منها على سبيل المثال:

ظروف التخفيف: اعتبر كظرف مخفف كل من قصور القدرة العقلية، الإكراه، سلوك المحكوم عليه بعد ارتكاب الجرم بما في ذلك أي جهود بدلها من أجل تعويض الضحايا والتعاون الذي أبداه مع المحكمة.

ظروف التشديد: إذا كان الشخص سبق الحكم عليه لارتكابه الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة أو جرائم تماثلها، إساءة استعمال السلطة أو الصفة الرسمية.[1]

الفرع الثاني: تقييم مبدأ شرعية العقوبة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

نصت المادة 23 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن: " لا يعاقب أي الشخص أدانته المحكمة إلا وفقا لهذا النظام الأساسي". يجسد هذا النص التبني الصريح لمبدأ شرعية العقوبات، الذي يعني أن الشخص الذي تتم إدانته من طرف المحكمة لا يمكن أن تطبق عليه إلا إحدى العقوبات المنصوص عنها بالمادة 77 من النظام الأساسي على النحو السابق بيانه في الفرع الأول من هذا المطلب.

---

[1] محمود شريف بسيوني المرجع السابق، ص 434.

[1] محمود شريف بسيوني المرجع السابق، ص 435.

لكن ما يمكن قوله بهذا الشأن، أن العقوبات تم النص عليها بصورة عامة بالنسبة لكل الجرائم، فلم يتم تحديد العقوبة المقررة لكل جريمة على حدة وهو الأمر الذي يصعب من التمييز بين هذه الجرائم من حيث الخطورة لكون العقوبات المحتملة التطبيق على جميع الجرائم التي تختص بها المحكمة وفقا للمادة الخامسة من نظامها الأساسي.

في الأخير نخلص إلى أن مبدأ شرعية العقوبة تم اعتماده صراحة في نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية لكن ليس بنفس الطريقة (pالتي يوجد عليها في التشريعات العقابية للدول وربما يرجع ذلك إلى طبيعة القانون الدولي الذي تنشأ قواعده عن طريق الأعراف الدولية أو في شكل اتفاقيات دولية.[1]

المبحث الثالث :النتائج المترتبة على تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي

لقد تم تقنين وتدوين غالبية الجرائم الدولية بموجب نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إذا فلا محل لإنكار مبدأ الشرعية في مجال القانون الدولي الجنائي ، بل يجب إعماله في حدود ما ورد من تقنين للجرائم الدولية والمبادئ العامة للقانون الجنائي التي وردت في النظام الأساسي فإنه يترتب على مبدأ الشرعية في مجال القانون الدولي الجنائي[2] النتائج الآتية :

المطلب الأول: قاعدة عدم الرجعية

نظرا لعدالة مبدأ الشرعية ، فإنه يجب أن يعترف به بالنسبة للجرائم الدولية وإلا عوقب الشخص عن فعل لم يكن معتبرا جريمة وقت ارتكابه وبناء على ذلك لا يجوز أن تكون القاعدة التجريمية الدولية ذات أثر رجعي بحيث تحكم وقائع سابقة على العمل بها ، تسري القواعد الجديدة للتجريم والعقاب بأثر فوري ومباشر على الوقائع اللاحقة لإصدارها ونفاذها ، أما الوقائع السابقة على ذلك فإنها تظل خاضعة للقانون القديم حتى ولو استمرت المحاكمة بشأنها بعد صدور القانون الجديد . إذ العبرة بتحديد القانون الواجب التطبيق على فعل ما إنما تكون بالوقت الذي ارتكب فيه لا بالوقت الذي يحاكم فيه من صدر عنه هذا الفعل . فقد تمر فترة طويلة بين إرتكاب الفعل ومحاكمة مرتكبيه ، وقد يصدر خلال تلك الفترة قانون جديد يشدد مثلا عقوبة ذلك

---

[1] مصطفى العوجي ،المرجع السابق ، ص 29

[2] محمد عبد المنعم عبد الغني ، القانون الدولي الجنائي دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية ، دط، دار الجامعة الجديدة شارع سوتير الأزراطية الإسكندرية 2008 ص 71.

الفعل ، ومع ذلك لا يملك القاضي تطبيق القانون الجديد على المتهم لأنه لم يكن نافذا وقت ارتكاب الفعل وإنما يجب عليه تطبيق القانون الساري وقت إرتكاب هذا الفعل وهو القانون القديم . أما الأفعال التي ترتكب بعد نفاذ القانون الجديد فإنها تخضع لأحكام هذا القانون دون القانون القديم ، وهذا هو الأثر الفوري والمباشر لقواعد التجريم والعقاب ، وهو في عبارة أخرى عدم رجعية قواعد التجريم والعقاب (أو القواعد الموضوعية) إلى الماضي.[1]

المطلب الثاني : مبدأ إلتزام التفسير الضيق وعدم اللجوء إلى القياس

يذهب بعض الفقه إلى أنه لا يمكن إقرار تطبيق مبدأ التزام التفسير الضيق وعدم الأخذ بالقياس في القانون الدولي الجنائي وذلك بسبب طبيعته العرفية ، ولأن الفكرة الأساسية في القانون المسنون هي أن المشرع عند سنه يمكن أن يحدد بصفة واضحة كل الأفعال التي يعتبرها إلى حد ما ضارة بالمصالح التي يحميها القانون ويضع الجزاء الجنائي ليهدد به من يتهددها ، فالمشرع الداخلي لديه مكنة حصر جميع الأفعال التي يعتبرها جنائية .

ويستطرد هذا الرأي موضحا أن فكرة الجريمة الدولية أقل تحديد ووضوحا من فكرة الجريمة الوطنية ، وذلك لأن الطرق ووسائل إرتكابها متعددة ومتغيرة ، وبالتالي من الصعب النص عليها وتعريفها ، فمثلا في خلال الحرب العالمية الثانية استخدم المحاربون طرقا جديدة في التعذيب النفسي والمعنوي أو وسائل جديدة قائمة على أساليب علمية في إرتكابهم أفعال القسوة لا يمكن حتى لمشرع أن ينص عليها .

ولذلك فإنه بعد تقنين غالبية الجرائم الدولية وكذلك تقنين قواعد القانون الدولي الجنائي بموجب نظام روما الأساسي ، فإنه يتعين والأمر كذلك عدم جواز الأخذ بتفسير الواسع أو القياس .. وذلك حفاظا على حقوق المتهمين .. وإنه إذ ما عن المحكمة اللجوء إلى القياس بعد ما أعيتها طرق البحث في مصادر القانون الدولي الجنائي الواجبة التطبيق طبقا لنظام روما الأساسي فإنه يمكن وقتئذ اللجوء إلى التفسير الضيق ...وما ذلك إلا إعمالا لمبدأ الشرعية الذي يعد – بحق- ضمانة أساسية كبرى لحقوق الأفراد.

[1] فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص 88-89.

الفصل الثاني

الأحكام العامة للعقوبة

في القانون الدولي الجنائي

مقدمة الفصل

يترتب على تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الجنائي الوطني أحكام لا تقل أهميتها عن المبدأ نفسه، وتتمثل في عدم سريان النص الجزائي على الماضي أو ما يعرف بمبدأ عدم الرجعية، التفسير الضيق لنصوص التجريم والعقاب وما يترتب عنه من تفسير الشك لمصلحة المتهم واستبعاد القياس كمصدر لتفسير نصوص التجريم والعقاب.[1]

انطلاقا مما سبق سوف نحاول دراسة نفس المسائل لكن في مجال القانون الدولي الجنائي لذلك نتطرق إلى سريان النص الجزائي الدولي من حيث الزمان (المبحث الأول) وتفسير هذا النص الجزائي الدولي (المبحث الثاني) طبيعة العقوبة وأنواعها في القانون الدولي الجنائي (المبحث الثالث).

[1] مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المختصين والخبراء ، الطبعة الأولى ، دار المستقبل العربي، 2000 ص 222.

المبحث الأول: سريان النص الجزائي من حيث الزمان

يقتضي مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات أن يوجد نص مكتوب يحدد الأفعال المجرمة تحديدا دقيقا يمكن من خلاله استخلاص أركانها, و أن يكون هذا النص قد دخل حيز النفاذ قبل ارتكاب الجرائم أي أن تطبيقه يكون على الجرائم المرتكبة بعد بدء سريان مفعوله، بينما الأفعال المرتكبة قبل ذلك تبقى خاضعة للقانون الساري المفعول عند ذلك، هذا ما يعرف بعدم رجعية نصوص التجريم [1] بينما النصوص الإجرائية فهي تسري بأثر فوري، ويستثنى من قاعدة عدم رجعية النصوص العقابية النصوص التي تكون في مصلحة المتهم.

أما بالنسبة للقانون الدولي الجنائي، وباعتباره يتضمن نصوصا عقابية عن الأفعال المجرمة دوليا (الجرائم الدولية) فإن تطبيق هذا المبدأ قد مر بعدة مراحل، إذ طرح لأول مرة أثناء محاكمات مجرمي الحرب العالمية الثانية بنورمبرغ و طوكيو، ثم أمام محكمتي يوغوسلافيا السابقة ورواندا أو ما يسمى بالمحاكمات الدولية المؤقتة (المطلب الأول) وصولا اعتماد المبدأ في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ عدم الرجعية في ظل محاكمات الدولية المؤقتة

كما سبق و أن ذكرنا وجه لمحاكمات الحرب العالمية الثانية انتقاد على أساس أن كل من ميثاق محكمة نورمبرغ و نظام محكمة طوكيو قد طبقا بأثر رجعي على أفعال ارتكبت أثناء الحرب, و أن كلا النصين السالفي الذكر قد أنشئا بعد نهايتها و ذلك بتاريخ 1945/08/08، بالنسبة لاتفاق لندن 1946/01/16, بالنسبة لإعلان قائد قوات الحلفاء بالشرق الأقصى الذي أرفق به لائحة المحكمة و التي تمت المصادقة عليها بالتاريخ المذكور أعلاه، ويمكن توجيه نفس الانتقادات لمحكمتين الدوليتين لكل من يوغسلافيا ورواندا.

[1] المادة 2 " لايسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة " من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18صفر عام 1386 الموافق في8يونيو سنة 1966 المتضمن قانون عقوبات المعدل والمتمم ص2.

الفرع الأول: مبدأ عدم الرجعية في محاكمات نورمبرغ وطوكيو

بشأن تطبيق مبدأ في ظل محاكمات الحرب العالمية الثانية انقسم الفقهاء إلى خمس آراء أو أنظمة لكل منهم وجهة نظر حول تطبيق هذا المبدأ [1]في القانون الدولي الجزائي

أولا: الاتجاهات السائدة بشأن تطبيق مبدأ عدم الرجعية:

الاتجاه الأول: يعتبر أن هذه القاعدة واجبة التطبيق في القانون الداخلي والدولي على السواء، فلا يمكن إذن أن يعاقب مجرمو الحرب إلا إذا وجد نص معلن سلفا يجرم أفعالهم. و حججهم في ذلك هي نفسها المعروفة في القوانين الجنائية الداخلية.

الاتجاه الثاني: يقول أنه لا يجوز التمسك بفرض هذه القاعدة على القانون الدولي لأنها و إن كانت لها في أول الأمر قيمة مطلقة في القوانين الداخلية فقد أخذت تفقد الكثير من معناها في الدول المعاصرة لما وجه إليها من انتقادات. و للتقليل من إطلاقها، فقد ذهبت بعض التشريعات التي تأخذ بها بطريقة القياس في مجال التجريم و العقاب، حيث تسمح للقاضي بمعاقبة أفعال مماثلة للأفعال التي ينص عليها القانون, و هذا يعني معاقبة أفعال غير منصوص عليها صراحة سلفا في القانون. و عدم وجود قانون دولي يحكم مثل هذه الجرائم لا ينبغي أن يقود إلى إفلات مرتكبيها من العقاب. و إذا كانت هذه الجرائم لا تخرج في جوهرها عن أن تكون مماثلة لجرائم القانون الداخلي- كالقتل و الجرح و النهب و التدمير...- إلا أن الجزاءات المقررة لتلك الأخيرة ليست كافية لردع مرتكبيها أثناء الحروب مما يوجب تشديدها, و هذا حماية للمجتمع, و لا يسوغ أن يتذرع مجرمو الحرب بعدم وجود قانون دولي جنائي للخلاص من مسؤوليتهم, و إلا كان معنى هذا أن الفعل الذي يكون مؤثما في وقت السلم يعد مباحا في وقت الحرب, و هو قول لا يمكن التسليم به.

ثم إن الحكومات أخذت تختار تعريفات واسعة جدا و غامضة, خاصة في نطاق الجرائم الموجهة ضد سلامتها، و هذه ظاهرة من شأنها أن تهدر من قيمة قاعدة الشرعية.

ثم إن العقوبة ما هي إلا سلاح لحماية المجتمع، و لا يجوز إخضاعها لقواعد صارمة، كقاعدة الشرعية حين يتعارض إعمالها مع مقتضيات هذه الحماية.

[1] أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية، 1999، ص 61.

وهناك دول تقيم محاكم استثنائية للمحاكمة على بعض الجرائم الخطيرة التي تهدد كيانها, و هي محاكم لا تتوافر فيها الضمانات الإجرائية المعمول بها في المحاكم العادية.

الاتجاه الثالث:يرى أن قاعدة الشرعية يجب أن تطبق في نطاق القانون الدولي الجنائي و لكن في المستقبل. أما الآن، فالأمر مبكر، و السبب أن القانون[1] الدولي الجنائي قانون حديث لم ترسخ جذوره بعد و هو لا يزال قانونا عرفيا... و هذا رأي الأستاذين لابراديل و لارنود، الذين شرحاه في مذكرتهما الاستشارية بشأن مسألة الإمبراطور غليوم الثاني الألماني. و إذن فهذه القاعدة يمكن الاستغناء عنها في القانون الدولي الجنائي بصورة مؤقتة.

الاتجاه الرابع: يقول, لكي تطبق قاعدة شرعية الجرائم و العقوبات, يجب أن تكون هناك حياة عادية و طبيعية في الدولة, فإذا كانت الدولة تعيش ظروفا استثنائية فإنه لا يمكن احترامها. و إذن فالتشدد في تطبيقها ينتهي إلى عدم معاقبة أفعال فظيعة, أي أن الإفراط في العدالة قد يصبح إفراطا في الظلم, كما يقول شيشرون. والواقع أن القانون لا يتضمن حقائق مطلقة؛ لأنه يتطور و يتشكل بتأثير المصالح المتطورة و الآراء المنبثقة عن ضمائر المواطنين. و مما يلفت النظر أن الثورة الفرنسية التي أعلنت دستور 1791 و نصت فيه على مبدأ الشرعية, ما لبثت أن انحرفت في تطبيقه و لم تحترمه، و خاصة في محاكمة الجيروندیين، فإذا كان الوضع واردا في القانون الوطني؛ فإنه من باب أولى يكون أكثر قبولا في القانون الدولي.[2]

الاتجاه الخامس: يقول إنه يجب الاعتماد على قانون الحرب و ليس على القانون الدولي أو القانون الداخلي؛ لأن جرائم المتهمين تدخل في إطار هذا القانون وحده. و إذن فقاعدة الشرعية لا لزوم لها و يكون عندئذ الحق للحلفاء في تطبيق قانون الحرب على مجرمي الحرب الذين وقعوا في قبضتهم و يكونوا أصحاب اختصاص في محاكمتهم و يجب عليهم أن يبحثوا عما إذا كانت أعراف الحرب وقوانينها تقر أو لا تقر الأفعال المنسوبة إلى المتهمين. و لكن حق الأمير هذا وهو نتيجة من نتائج النصر، يختلف في الحياة الدولية عن قانون القوة، لأن حرية المنتصر ليست مطلقة ولو استسلم العدو بلا قيد أو شرط كما فعلت ألمانيا و اليابان، و لهذا فإن نظامي محكمتي نورمبرغ وطوكيو يتضمنان القانون الذي يجب أن يحاكم بموجبه مجرمو الحرب.

---

[1] حسين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص 31.

[2] محمود شريف بسيوني ،المرجع السابق ،ص69

ثانيا: الخلاف الفقهي حول رجعية نظام محكمتي نورمبرج و طوكيو

ثمة خلاف بين الفقهاء المحدثين حول رجعية القانون الجنائي الدولي, فقد ذهب رأي إلى القول: " إن الغالبية العظمى من الأفعال التي وصفتها الاتفاقيات الدولية بأنها جرائم دولية تستند إلى عرف سابق. و معنى هذا أنه- و لو أنه لا يجوز أن تكون للقاعدة التجريمية الدولية أثرا رجعيا بحيث تحكم وقائع سابقة على العمل بها- إلا أن الدور الكاشف للنصوص الدولية سيفرض علينا وجوب تطبيقها على الأفعال التي ارتكبتها قبل سريانها ما دامت هذه النصوص مسبوقة بعرف دولي يؤثم هذه الأفعال. و ليس في هذا التطبيق إهدار لقاعدة عدم الرجعية، إذ إنه من المسلم به أن العرف مصدر من المصادر الأساسية للقانون الدولي. و لعل هذا هو الأساس الذي يفسر لنا القواعد التي سارت عليها محاكمات نورمبرج و طوكيو عقب الحرب العالمية الثانية في معاقبة مجرمي هذه الحرب عن الأفعال التي ارتكبوها و التي تشكل عدوانا على السلام و إهدارا للإنسانية في وقت لم تكن فيه هذه الأفعال قد أخذت مكانها في المواثيق الدولية.

و يضيف هذا الرأي إلى ذلك قوله:" و إعمال الرجعية هنا ليس معناه إباحة إهدار مبدأ الشرعية. و هو المبدأ القائل بألا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون. و مؤداه عدم جواز محاكمة شخص عن فعل لا يعتبره القانون النافذ وقت ارتكابه جريمة بنص صريح. والنص الصريح في الجريمة الدولية قد يكون نصا في معاهدة أو اتفاقية دولية و قد يكون عرفا مستقرا. فمراعاة للطبيعة العرفية[1] للقانون الدولي الجنائي يستوي أن يكون الفعل منصوص على صفته الآثمة في معاهدة أو أن يكون الفعل مؤثما بواسطة العرف مباشرة. و على ذلك لا يجوز محاكمة أي شخص عن فعل لا يعتبره القانون الدولي الجنائي جريمة- في حكم هذين المصدرين- وقت ارتكابه. و الحقيقة أنه لا يمكن بحال إقرار هذا الرأي لجملة من الأسباب:

أولا: أن مشكلة سريان النص في الزمان لا تثور إلا بالنسبة للنصوص التشريعية, ذلك أن المصادر الأخرى غير التشريع ليس لبدء نفاذها و انتهائها وقت محدد على عكس التشريع, حيث يكون لصدوره و بدء نفاذه و سريانه و كذلك انتهاء قوته الملزمة وقت محدد. و تنحصر أسباب انقضاء السلطان الزمني للنص الجنائي في الإلغاء بنص آخر، و تبدو أهمية ذلك في أن هذا السلطان لا يزول باستقرار عرف متضمن اتجاها مخالفا لذلك النص، و من باب أولى فإن امتناع السلطات العامة عن تطبيق النص لا ينقص شيئا من قوته الإلزامية, فالعرف لا يلغي نصا جنائيا.

(1) Herzog (J-B), Nurembeg: Un echec fructueux?, librairie generale de droit et de jurisprudence, Paris 1975, p 82

ثانيا: أن محاكمات طوكيو و نورمبرغ هي محاكم عسكرية خاصة أهدرت فيها كثير من المبادئ القانونية الراسخة في العلم الجنائي التقليدي و الحديث على حد سواء، فلم تطبق شرعية الجرائم و العقوبات على المتهمين, و على فرض الاستناد إلى نصوص اتفاقية لندن 1945 فإن المحكمة أعملت تطبيق النصوص العقابية بأثر رجعي خلافا لما يقضي به إعلان حقوق الإنسان و المواطن فضلا عن الدساتير الحديثة. و من ثم تفقد حجة هذا الرأي أساسها الذي استندت إليه.

ثالثا: أن تطبيق قوانين و أعراف الحرب في محاكمات نورمبرغ و طوكيو استند إلى حق الحلفاء الخصوم في الحرب أن يطبقوا قوانين الحرب على مجرمي الحرب الذين وقعوا في قبضتهم، و يكونوا أصحاب الاختصاص في محاكمتهم، إذ من المسلم به في القانون الدولي أن قوانين الحرب و أعرافها تسمح للقائد المحارب أن يحاكم عن طريق محاكم عسكرية كل من يثبت ارتكابه إحدى جرائم الحرب أيا كان المكان الذي وقعت فيه وبناء عليه فهذه المحاكمات لم تتم على أساس الشرعية الجنائية.

بل أهدرت فيها هذه الشرعية باتفاق الفقهاء- وأنها تمت على أساس أنها محاكم عسكرية خاصة فقدت صفة القضاء الجنائي الدولي الدائم، الذي يعد أحد الضمانات الأساسية للشرعية الجنائية[1]

الفرع الثاني: مبدأ عدم الرجعية في ظل محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا

أما بالنسبة للمحاكم الدولية المؤقتة لكل من يوغسلافيا السابقة ورواندا فإنه يمكن توجيه نفس الانتقادات التي وهت لمحاكمات الحرب العالمية الثانية، لكن ذلك يكون بأقل حدة خاصة مع التطور الذي عرفه القانون الدولي الإنساني بعد الحرب العالمية الثانية إذ تم تدوين معظم الأعراف الدولية التي كانت تحكم النزاعات الدولية منها على وجه الخصوص بموجب اتفاقيات جنيف لسنة 1949 والبروتوكولان الإضافيان الملحقان بها لسنة 1977. وبالتالي يتحدد مضمون عدم رجعية قاعدة التجريم في ظل القانون الدولي الجنائي العرفي وفقا لذات الضوابط التي تحدد مضمون مبدأ الشرعية ، على أساس أن عدم الرجعية يعد نتيجة منطقية لإعمال مبدأ الشرعية في مبناه أو في معناه، وفي هذا الإطار لا يجوز أن تكون قاعدة التجريم العرفية ذات أثر رجعي، أي تسري على وقائع سابقة على العمل بها ويبدأ العمل بالقاعدة الدولية المجرمة إذا كان العرف قد استقر عليها، سواء كان هذا العرف قد نص عليه في معاهدة دولية شارعة، أو كان لا يزال عند ارتكاب الفعل قاعدة عرفية، لآن النص على القاعدة العرفية ليس هو الذي يحدد بداية العمل، بل يقتصر دوره على مجرد الكشف عن وجودها.

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق ،ص 98

وبناء على ذلك إذا ورد النص في معاهد أو اتفاق دولي على تجريم فعل معين، فأن تطبيق هذا النص على الأفعال التي ارتكبت قبل صدوره، لا يعني أن النص تم تطبيقه بأثر رجعي.

لكن هاتين المحكمتين تميزتا أيضا بدور استثنائي لقضاتهما إذ عد إليهم وضع القواعد المتعلقة بالإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمتين، أي أصبح لقضاة المحكمتين دور تشريعي إضافة إلى دورهم القضائي، أي أنهم قاموا بخلق قواعد قانونية وطبقوها بأثر رجعي [1] وتفاديا لهذا العيب قام واضعوا نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية بإسناد هذه المهمة لجمعية الدول الأطراف.

المطلب الثاني: مبدأ عدم رجعية القوانين في نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية

نصت المادة 24 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن:" لا يسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام، وفي حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور حكم نهائي، يطبق القانون الأصلح للمتهم، يطبق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة."

نستنتج من نص المادة سالفة الذكر أن نظام روما بعد تنبيهه لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، أكد إصراره على الإحترام الصارم للشرعية الجزائية وذلك بنصه على النتائج المترتبة عنه ومن بينها مبدأ عدم تطبيق النظام بأثر رجعي على الأفعال التي تمت قبل نفاذه(الفرع الأول) واستثناءا عن ذلك إمكانية التطبيق الرجعي للقانون الأصلح للشخص محل المتابعة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: انعدام الأثر الرجعي لنظام المحكمة

يعني هذا المبدأ أنه لا يطبق إلا من تاريخ دخوله حيز النفاذ، بالنسبة للدول المصادقة على النظام، ومن التاريخ المحدد لذلك بالنسبة للدول المَنضمة و هذا يقتضي منا التطرق لمسألة تاريخ بدء سريان النص العقابي أي دخوله حيز التنفيذ.[2]

أولا :تاريخ نفاذ نظام المحكمة الجنائية الدولية

نظام المحكمة هو عبارة عن معاهدة دولية وبالتالي يخضع بالنسبة لمسألة النفاذ لنفس القواعد المطبقة على الإتفاقيات والمعاهدات الدولية، وفي هذا المجال نصت المادة 125 فقرة 2 من نظامها الأساسي " يخضع للتصديق أو القبول أو الموافقة لدى الأمين

[1] *Lollini (A), L'expansion, interne et externe, du rôle du juge dans le processus de création du droit international pénal, in, Dalmas-Marty (M), Fronza (E), Lambert-Abdelgawad(E), op.cit, pp 223-241.*

[2] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 44.

العام للأمم المتحدة، ونصت الفقرة الثالثة على أنه يفتح باب الانضمام إلى هذا النظام الأساسي أمام جميع الدول، وتودع صكوك الانضمام لدى الأمين العام".

أما بالنسبة لبدء نفاذ النظام فقد نصت المادة 126 على أنه يبدأ نفاذ هذا النظام الأساسي في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين من تاريخ إيداع الصك الستين للتصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة".

وهذا يعني أنه يلزم لدخول النظام حيز التنفيذ أن تصادق عليه ستون (60) دولة على الأقل، وبالفعل دخل حيز التنفيذ في 01 جويلية 2001 بعد مصادقة الدولة الستين عليه.

أما بالنسبة للدول التي تصادق على النظام بعد دخوله حيز التنفيذ أو ما يسمى بالدول المنضمة، فإن النظام يبدأ في السريان بالنسبة لهذه الدول وحدها في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين من تاريخ إيداع تلك الدولة صك تصديقها أو قبولها أو موافقتها أو انضمامها.

كما أجازت المادة 127 من النظام على حق كل دولة في الانسحاب من النظام و ذلك بإرسال إخطار بذلك إلى الأمين العام للأمم المتحدة، ويصبح نافذا بعد مضي سنة من ذلك، ما لم ينص الإخطار على تاريخ آخر.

لكن هذا الانسحاب لا يسري بالنسبة للأفعال التي ارتكبت عندما كانت الدولة طرفاً في النظام أي أن الانسحاب ليس له أثر رجعي [1]وذلك لمنع استعمال الانسحاب من اجل التهرب من المسؤولية عن أفعال تمت أثناء كون الدولة طرفا في النظام

ثانيا : إنعدام الأثر الرجعي

يعني هذا المبدأ أن قاعدة التجريم تسري بأثر فوري ولا تمتد إلى الماضي، فكل الأفعال التي ارتكبت قبل نفاذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا يمتد إليها اختصاص المحكمة حتى لو كانت الدولة التي ينتمي إلى جنسيتها مرتكب الجريمة قد انضمت إلى النظام، لكن ذلك لا يعني ألاّ يحاكم هذا الشخص أمام محاكم دولية أخرى قد تنشأ لهذا الغرض، وبالتالي سوف تطبق أم أمامها أحكام القانون الدولي كما هو عليه الحال بالنسبة للمحاكم الدولية الخاصة لكل من يوغسلافيا السابقة و رواندا ، وهو ما نصت عليه المادة 23 فقرة 3 من النظام ويعد ذلك استيرادا لمبدأ عدم الرجعية المتعارف عليه في القوانين

(1) محمود شريف بسيوني، المرجع السابق،ص 1476.

الداخلية للدلو وتطبيقه حرفيا دون أي تعديل بما يتماشى وطبيعة قواعد القانون الدولي الجنائي، مما جعل بعض الفقهاء والمختصين في القانون الدولي ينتقدون هذا الحكم لأن ،حسب رأيهم، الجرائم المنصوص عليها في ميثاق روما (جرائم الإبادة الجماعية ، جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية) لم يستحدثها الميثاق ،وإنما تعد جرائم دولية وفقا للقانون الدولي الجنائي العرفي من جهة ،و القانون الدولي الإتفاقي من جهة أخرى [1]

أما بالنسبة لأركان الجرائم فإن المادة 09 من النظام نصت على ان المحكمة تستعين بها في تفسير الأحكام الواردة بالمواد 08،07،06 منه، ويترتب على ذلك أن هذه الخيرة تسري بأثر رجعي من تاريخ نفاذ النظام نفسه، لكن المادة 21 نصت على أركان الجرائم ضمن القانون الواجب التطبيق من طرف المحكمة، وبالتالي فإنها تخضع لمبدأ عدم الرجعية في هذه الحالة، أي أن هناك تعارض بين حكمي المادتين 09 و 21 من النظام، ويرجع إلى المحكمة اختصاص حل هذا الاشكال من خلال اجتهادها القضائي.[2]

أما بالنسبة للقواعد الإجرائية فإنها تخضع لنفس الأحكام، أي عدم الرجعية لكون المادة 24 لم تستثن من مجال تطبيقها الأحكام الإجرائية الواردة بالنظام، بينما نصت المادة 51 منه على عدم جواز تطبيق أحكام النص المتعلق بالقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بأثر رجعي التي تضر بمصلحة الشخص محل التحقيق أو المحاكمة أو المدان.

الفرع الثاني: رجعية القانون الأصلح للمتهم

يعرف مبدأ عدم رجعية القوانين استثناء يتمثل في رجعية القانون الأصلح للمتهم،[3]وقد أخذ نظام روما للمحكمة الدولية الجنائية بهذا المبدأ في نص المادة 24 الفقرة 2 منها،وتطبيق هذا الحكم يثير مسألتين تتعلق الأولى: متى يكون القانون الجديد أصلح للمتهم؟ بينما تتعلق الثانية بشروط تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي.

أولا:القانون الأصلح للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة

نصت المادة 05 من النظام على الجرائم التي تختص بها المحكمة على سبيل الحصر؛ وهي جريمة الإبادة الجماعية،الجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، ونصت المادة 21 منه على القانون الواجب التطبيق من طرف المحكمة عند ممارستها لاختصاصها

(1) شريف عتلم المرجع السابق ، ص 147.

(2) محمد شريف بسيوني، المرجع السابق، ص 147.

(3) المادة 02 ،المصدر السابق ،ص2.

على تلك الجرائم، كما حددت المادة 77 العقوبات التي تنطق بها المحكمة عند الحكم بإدانة شخص بجريمة من الجرائم السالفة الذكر، والمتمثلة في:السجن المؤبد والسجن المؤقت لمدة لا تفوق 30 سنة.

وبالتالي يطرح التساؤل الآتي: متى يكون القانون الجديد المعدل للقانون المطبق من طرف المحكمة أصلح للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة ؟

في بادئ الأمر يجب التذكير أن الجرائم التي تختص بها المحكمة تعامل على حد سواء، فلا توجد هرمية بينها، عكس ما هو معمول به في معظم التشريعات الوطنية للدول.

إن الإجابة على هذا التساؤل تجعلنا نطرح مجموعة من الافتراضات وذلك بالقياس على ما هو عليه الحال في التشريعات الوطنية للدول:[1]

1/ يكون القانون الجديد أصلح للمتهم متى قرر إلغاء تجريم الفعل، لكن هذا الافتراض يصعب تصوره على ارض الواقع؛ إذ لا يعقل أن يلغى تجريم الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب، ,إنما يمكن تصور إلغاء تجريم بعض الأفعال التي تشكل الركن المادي لهذه الجريمة الواردة بالنص الخاص بأركان الجرائم. كما قد يكون إلغاء التجريم باشتراط قصد خاص أو صفة في الجاني.

2/ يكون القانون الجديد أصلح للمتهم متى أبقى على التجريم، ولكنه أعفى الشخص المدان من العقاب كليا أو جزئيا بان خفض من مدة العقوبة أو جعلها موقوفة النفاذ.

3/ يكون القانون الجديد أصلح للمتهم متى ألغى ظروف التشديد فاحدث ظروف تخفيف أو سببا من أسباب الإباحة لم تكن موجودة في ظل القانون القديم، لكن المادة 12 من النظام تنص على انه " بعد انقضاء سبع سنوات من بدء نفاذ النظام يجوز لأية دولة طرفا أن تقترح تعديلات عليه..."

وبمفهوم المخالفة،فإنه لا يمكن إجراء تعديلات لنص النظام قبل مضي سبع سنوات من بدء نفاذه، وبالتالي يبقى تطبيق مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم مستبعدا.

---

[1] المادة 5 ،المصدر السابق ،ص3.

ثانيا: شروط تطبيق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق، المقاضاة أو الإدانة

من استقراء نص المادة 24 فقرة 2 ، السالفة الذكر، يمكن أن نجمل شروط تطبيق القانون الأصلح للمتهم في:

1/ أن يكون القانون الجديد أصلح المتهم على النحر السابق بيانه.

2/ أن يصدر هذا القانون قبل صدور حكم نهائي؛ ويكون الحكم نهائي إذا صدر من جهة الاستئناف طبقا للمواد من 81 على 83 من النظام الأساسي للمحكمة.

وبالتالي إذا صدر حكم نهائي فلا مجال لتطبيق القانون الجديد حتى لو كان أصلحا للشخص المدان، وبالنسبة لهذه المسألة خرج النظام عما هو معمول به في التشريعات الداخلية للدول التي تنص على وقف تنفيذ العقوبة في حالة إلغاء تجريم الفعل.

المبحث الثاني: تفسير النص الجزائي

التفسير هو تحديد المعنى الذي يقصده الشارع من ألفاظ النص لجعله صالحا للتطبيق على وقائع معينة أي أنه إخراج القاعدة القانونية من التجريد إلى الواقع أو بمعنى آخر هو تفعيل للقاعدة القانونية[1]و التفسير من حيث مصدره ينقسم إلى ثلاث أقسام: تفسير تشريعي, قضائي و فقهي. و التفسير الذي له علاقة بمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات هو التفسير القضائي, أي التفسير الذي يعطيه القاضي للنص الجزائي بمناسبة تطبيقه على أفعال محددة.

و يخضع تفسير النص الجزائي إلى قاعدتين أساسيتين: التفسير الضيق للنص العقابي, و حظر القياس كمصدر لتفسير النص الجزائي و منه يطرح التساؤل حول تطبيق هذه المبادئ في القانون الدولي الجنائي؟ [2]

المطلب الأول: التفسير الضيق للنص الجزائي

وضعت قاعدة التفسير الضيق للنص الجزائي من أجل تقييد السلطة التقديرية للقضاة في التوسع في مجال التجريم, لكن من اجل إعمالها يجب أن يتم وضع نصوص تجريم تتميز بالدقة والوضوح[3] فيجب أن يبرز النص العقابي أركان الجريمة (الركن المادي

---

[1] محمود نجيب حسني ،المرجع السابق، ص 126.

[2] نفس المرجع ،ص 126.

[3] أحمد محجودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري و القانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة، 2004، ص 124- 126.

والمعنوي) و يحدد العقوبات المقررة لها. فإذا كان ذلك يمكن تصوره في مجال القانون الداخلي, نظرا للطريقة التي تتم بها إصدار النصوص العقابية في هذا المجال. أما بالنسبة للنصوص الجزائية الدولية, فهي ذات طبيعة خاصة سواء بالنسبة للقواعد المكتوبة أو غير المكتوبة, تجعل صياغتها بدقة أمر في غاية الصعوبة. و سوف نحاول التطرق لمسألة وضح النص العقابي الجزائي الدولي في مرحلة أولى (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى طرق تفسير هذه النصوص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مسألة وضوح النص الدولي الجزائي

يهدف مبدأ الشرعية إلى تحقيق حصر التجريم و العقاب في نصوص القانون المكتوب, على اعتبار أن التجريم في حكم الاستثناء من قاعدة الإباحة التي هي الأصل, و ما دام التجريم يأتي على خلاف الأصل يجب أن يكون معلوما و خير وسيلة للعلم به 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.

فما هو مفعول مبدأ الشرعية إن استعمل المشرع في النص العقابي ألفاظا و عبارات غامضة و مبهمة لذلك يرى بعض فقهاء القانون الجنائي أن النص العقابي ينشئ نموذجا قانونيا تقاس عليه الأفعال المرتكبة من طرف الأفراد, فإن انطبقت عليه أمكن اعتبار الفعل مجرما.[1]

لكن في القانون الدولي (الجنائي) فإن هذه المسألة تأخذ بعدا آخر نظرا للطرق الخاصة التي تنشأ بها قواعد هذا القانون, و في هذا المجال نفرق بين القواعد العرفية و القواعد الاتفاقية (المكتوبة)

أولا: القواعد العرفية

هذه القواعد بطبيعتها غير مكتوبة 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.

[1] محمود نجيب حسني مرجع السابق، ص 125.

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

ثانيا: القواعد الاتفاقية

تعد الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية المصدر المكتوب و الأول للقانون الدولي بصفة عامة، و القانون الدولي الجنائي بصفة خاصة في الوقت الحاضر. و رغم أن هذه الاتفاقيات تشكل نصوصا مكتوبة إلا أنها تتميز بكون الأحكام الواردة غالبا ما تتضمن عبارات غامضة و عامة, و يرجع ذلك إلى الطريقة التي تتم بها إبرام المعاهدات الدولية, إذ يتم التفاوض على جميع المسائل القانونية التي تتضمنها الاتفاقية, و بالتالي يكون نص كل مادة من موادها عبارة عن محاولة للتوفيق بين الآراء المتضاربة و المصالح المتعارضة للدول المشاركة في المفاوضات.[1]

الفرع الثاني: طرق تفسير النص الجزائي

إذا كان من المستقر عليه في القوانين الوطنية للدول أن تفسير النصوص العقابية يخضع لقاعدة التفسير الضيق وما يترتب عنها من تفسير الشك لمصلحة المتهم واستبعاد القياس كوسيلة للتجريم وبالتالي[2] يمنع على من يفسر أن يلجأ إلى العرف لتكملة النقص في النص المكتوب.

أما في القانون الدولي الجنائي خارج إطار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية- فلا مجال للأخذ بالمبادئ السابقة في تفسير النصوص العقابية، فنصوص التجريم الدولية العرفية أو الاتفاقية هذه الأخيرة لا تعدو أن تكون كاشفة عن وجود الجرائم الدولية التي استقر العرف الدولي السابق عليها على تجريمها.

لذلك كان الالتجاء إلى التفسير الواسع واستعمال القياس أمرا تقتضيه طبيعة تلك النصوص وبطبيعة الحال يتم الاستعانة في تفسير النصوص الاتفاقية عن طريق العرف لتكملة النص، وهو ما يؤدي إلى إضافة جرائم لم تكن واردة فيه أمرا متفقا مع مكانة النص المكتوب بين مصادر القانون الدولي الجنائي باعتباره مصدر كاشف وليس منشئ.[3]

---

[1] محمود شريف بسيوني، المرجع السابق ،ص255

[2] *GLASER S..op cit. p 34*

بالإضافة إلى هذا ورغم الجهود التي بذلتها المنظمات والهيئات الدولية لتدوين قواعد القانون الدولي الجنائي العرفي وإفراغها في شكل اتفاقات مكتوبة، فإن هذه النصوص تفتقر إلى الدقة والوضوح في بعض الأحيان، وذلك نظرا لغياب سلطة تشريعية تتولى مهمة إصدار القوانين، ولكون النص الاتفاقي يمثل تعبيرا عن وجهات نظر متعارضة ومصالح متضاربة لمختلف الدول المساهمة في وضعه، وهو ما يفتح المجال إلى اللجوء إلى التفسير الموسع والقياس سند نقص في النصوص الاتفاقية.

لذلك فإن بعض النصوص الدولية حرصت على تأكيد قاعدة التفسير الواسع للنص العقابي وذلك بالنص عليها صراحة، فديباجة اتفاقية لاهاي لسنة 1907 تصرح بأنه في الحالات التي لا تشملها بالحماية المبادئ التي قررتها نصوص اتفاقية المدنيون والمحاربون مشمولين بحماية المبادئ العامة للقانون الدولي [1]، كما تستخلص من العادات المستقرة لدى الشعوب المتمدينة ومن قوانين الإنسانية والتعاليم التي يمليها الضمير الإنساني العام وما جاء في نص هذه الديباجة لا يعد سوى تكرارا لمبدأ مستقر عليه في القانون الدولي، يتعين تطبيقه عند تفسير النصوص.

ومن الأمثلة أيضا ما نصت عليه المادة 06 (ب) من النظام الأساسي للمحكمة العسكرية بنورمبرغ من أجل جرائم الحرب هي مخالفة قوانين وعادات الحرب، وهي تشمل على سبيل المثال لا الحصر أفعال القتل، سوء المعاملة ... الخ، وهو ما يعني جواز العقاب على غيرها من الأفعال التي لم تتضمنها نصوص هذه اللائحة.[2]

المطلب الثاني: تفسير نصوص التجريم في نظام روما

نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية والعشرين من نظام المحكمة الجنائية الدولية على أنه لا يجوز تفسير النصوص المتعلقة بتعريف الجريمة عن طريق اللجوء إلى القياس، وفي حالة وجود شك فإن هذا الشك يفسر لمصلحة الشخص محل التحقيق أو المحاكمة أو الإدانة، وعلى ذلك أن يثير هذا النص قاعدتين، الأولى هي حضر القياس في تفسير النصوص الجنائية في شأن تعريف الجريمة، والثانية هي قاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم، ونعرض لهما كما يلي:

---

[3] محمود نجيب حسني، ، المرجع السابق، ص 40.

[1] فتوح عبدالله الشاذلي، المرجع السابق، ص 249.

[2] صالح حسين ابراهيم عبيد، المرجع السابق، ص 25.

الفرع الأول: قاعدة حضر القياس في تفسير النصوص الجنائية

حضر النظام الأساسي اللجوء إلى القياس كوسيلة لتفسير النصوص الخاصة بتعريف الجريمة، ويلاحظ على هذا النص أنه نص صراحة على حضر القياس، الأمر الذي يعد تكريسا لمبدأ مشروعية الجريمة حسب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ومن ناحية أخرى فإنه حظر القياس فيما يتعلق بتعريف الجريمة، وبمفهوم المخالفة فإنه يجوز اللجوء إلى القياس لتفسير نصوص جنائية أخرى في النظام الأساسي لهذه المحكمة.

والسبب في حظر اللجوء إلى القياس كوسيلة لتعريف الجريمة هو أن يغلق الباب أمام أية محاولة لخلق جريمة جديدة لم يرد النص عليها في النظام الأساسي لهذه المحكمة.[1]

وذلك لأن منطق القياس يفترض أن القاعدة الجنائية لا تتضمن حكما للواقعة المعروضة، وإنما تحكم واقعة أخرى متشابهة ومتحدة معها في العلة، ولذلك فإن القياس في هذا الفرض يؤدي إلى تطبيق القاعدة الجنائية على واقعة لا تدخل صراحة تحت نطاقها، وإنما يمكن بسط نطاق القاعدة على تلك الواقعة لتشابهها مع الواقعة المنصوص عليها صراحة والتي تتحد معها في العلة.

وكان الفقه قد أثار سؤالا حول ما إذا كان القياس يقتصر دوره على تفسير القاعدة القانونية أم أنه ينشئ قاعدة تحكم واقعة لم تنظّم صراحة من قبل المشرع، ألا وهي القاعدة التي تنظم الواقعة الأخرى المتشابهة والمتحدة في العلة، وقد استقر الفقه التقليدي على أن القياس منشئ لقاعدة تجريم جديدة، وبالتالي فإن القياس يتعارض ومبدأ الشرعية الذي يقضي بأنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، وبالتالي إذا كانت الواقعة المعروضة لم ينص المشرع على إدراجها تحت نص معين، فلا يمكن إعمال القياس وتطبيق حكم نص ينظم واقعة أخرى تتشابه معها وتتحد معها في العلة التشريعية، ولهذا استقر الفقه الجنائي منذ ظهور مبدأ الشرعية على حظر القياس في نطاق قانون العقوبات، وعليه فقد نصت بعض القوانين العقابية صراحة على هذا الحظر.

وفي مرحلة لاحقة استقر الفقه الجنائي على حظر القياس في النصوص الجنائية التي تتعلق بالتجريم والعقاب، دون تلك القواعد التي تتعلق بأسباب الإباحة أو موانع المسؤولية الجنائية أو الإعفاء من العقاب، وهو ما يطلق عليه "القواعد السلبية"، في حين يطلق على قواعد التجريم والعقاب " قواعد إيجابية"، وأن السماح بالقياس في شأن القواعد السلبية، لا يتعارض مع مبدأ

[1] مصطفى العوجي ،المرجع السابق ، ص115

الشرعية وذلك لأن القياس محظور فيما يترتب عليه ضرر بالمتهم، وجائز فيما يعو عليه بالنفع شرط أن يكون القياس مطابقا لشرط المشرع، وعلى سبيل المثال يعتبر الفقه الجنائي أن الدفاع الشرعي سبب عام للإباحة في كافة الجرائم رغم أن المشرع أورد النص عليه في شأن جرائم القتل والضرب والجرح.

نخلص من ذلك إلى أن العلة من حظر القياس في مواد التجريم والعقاب هو المحافظة على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وذلك لأن القياس قد يهدد فعالية هذا المبدأ، في حين أن هذه العلة تنتفي بالنسبة للقواعد المعفية من العقاب، ذلك أن القياس فيها لا يتعارض ومقتضيات الشرعية.

يتعين كذلك ملاحظة الفارق بين القياس المحظور في تفسير النصوص العقابية التي تتعلق بالتجريم، وما بين التفسير الموسع للنص، هذا الأخير يكون فقط في حالة غموض النص أو عدم وضوح الغاية منه أو تحديد نطاقه، وبالتالي فهو لا يتضمن خلق واقعة[1] مجرمة جديدة، لذلك فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية حظر مطلقا اللجوء إلى القياس كوسيلة لتفسير النصوص التي تتعلق بالتجريم.

الفرع الثاني: قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم

نصت الفقرة الثانية من المادة 22 صراحة على أنه في حالة الغموض يفسر تعريف الجريمة لصالح الشخص الذي تجري محاكمته أو التحقيق معه أو تمت إدانته، وقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم هي من القواعد الأساسية في الإثبات الجنائي، وتعد انعكاسا لقاعدة أخرى تفيد أن الأصل في الإنسان البراءة.

ويرى من جانب آخر من الفقه الجنائي أن هذه القاعدة يجب استبعادها عند تفسير النصوص الجنائية في حالة غموض النص متى كانت الغاية أو العلة منه غير واضحة، ولذلك يستبعد النص من التطبيق ليس استنادا لقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم، ولكن استنادا لقاعدة دستورية، وقاعدة كفلها القانون الجنائي الدولي وهي أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وبالتالي فغنه لا مجال لإعمال قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم.

[1] صالح حسين ابراهيم عبيد، المرجع السابق، ص 27-28 .

ومع ذلك فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد نص صراحة على أنه في حالة الغموض في تعريف الجريمة، فإن هذا الغموض يفسر لصالح الشخص الذي يجري التحقيق معه ومحاكمته أو إدانته، والقاعدة أنه لا اجتهاد مع صراحة النص، وطالما نص في النظام الأساسي على إعمال قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم فإنها أولى بالتطبيق.

من ناحية أخرى، وحسب النظام الأساسي فإن تطبيق قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم الذي يجري التحقيق معه ومحاكمته هو أمر مقبول لكن تطبيقها بالنسبة لمن تمت إدانته هو أمر غير مقبول، إلا إذا ترتب على تطبيق القاعدة وقف تنفيذ العقوبة التي قضي بها ضده.[1]

المبحث الثالث : طبيعة العقوبة وأنواعها في القانون الدولي الجنائي

الجزاء الجنائي ليس ركنا من أركان الجريمة الدولية ، بل هو الأثر التشريعي المترتب على توافر أركانها ، ويعرف بأنه المظهر القانوني لرد الفعل اجتماعي إزاء الجناة ، والذي يتمثل في صورة عقوبة تواجه الجريمة المرتكبة أو في صورة تدبير إحترازي يواجه من تثبت عليه خطورة إجرامية وذلك لأجل تحقيق الأغراض المستهدفة لكل منهما وتعد العقوبة عنصرا جوهريا وأساسيا من عناصر الجريمة وذلك طبقا لقاعدة " لا جريمة ولا عقوبة بدون نص" ، ولذلك لا يكفي لتوافر الجريمة الدولية أن يكون الفعل غير المشروع منصوصا عليه ومحددا في النموذج القانوني للجريمة إذ يتعين أن يكون ذلك السلوك غير المشروع معاقبا عليه.[2]

المطلب الأول : طبيعة العقوبة

لقد ثار جدل فقهي بين رجال الفقه الجنائي حول الطبيعة القانونية للعقوبة، وفي هذا المجال ذهب الفقيه

الإيطالي" سانتور "إلى القول بأن الطبيعة من قبيل الظروف، استنادا إلى أن التسليم بوجود نموذج شرعي لكل فعل ينص القانون على تجريمه لكل طرف يؤثر في مكوناته وما يترتب عليه من آثار يقضي بضرورة إلى التسليم بوجود نموذج قانوني لقدر

[1] بلخيري حسينة ، المرجع السابق ،ص128

[2] محمد عبد المنعم عبد الغني ، المرجع السابق ،ص329- 330

العقاب الواجب توقيعه [1]أما الفقيه الفرنسي " فروزالي " فيرى أن طبيعة العقوبة تتمثل في طبيعة الجزاء الموقع على مرتكبي الأفعال الإجرامية إذا كان تأثير مباشر إذا تعلق الأمر بالعناصر الداخلة في تكوين الجريمة أو غير مباشر إذا إرتبط الأمر بالشخص مقترفها.

المطلب الثاني : أنواع العقوبة في القانون الدولي الجنائي

لا ريب أن تضمين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية النص على عقوبات توقع على مقترفي الجرائم الدولية ، هو أمر يستهدف مواجهة المجتمع الدولي لظاهرة الجريمة الدولية ومحاولة الحد منها ، فإفلات المسؤولين عن الانتهاكات الرهيبة للقانون الدولي الجنائي من القصاص هو الذي يغذى دون أي رحمة تعطش الضحايا وعائلاتهم وأقاربهم إلى الانتقام ، ومن ثم يجد الإنسان نفسه في حلقة مفرغة من العنف الذي يولد العنف[2]

الفرع الأول : العقوبات البدنية (عقوبة الإعدام)

تعد عقوبة الإعدام كعقوبة بدنية من أقدم العقوبات وجودا من الناحية التاريخية ، إذ تعد من أقدم العقوبات التي عرفتها البشرية. وقد لجأ إليها الإنسان في بداية الوجود البشري ، ثم اعتمدتها الدولة كوسيلة فعالة للكفاح ضد أنواع محددة من الجرائم اختلف تحديده في مختلف الأزمنة وذلك وفقا لفلسفة العقاب التي يتبعها كل نظام ونظرا لأهمية وقدسية الحق الذي تسلبه تلك العقوبة وهو الحق في الحياة فقد اعتبرت من أشد العقوبات جسامة وخطورة ، وقد طرحت العقوبة الإعدام جانبا من قبل نظام روما الأساسي كعقوبة للجرائم الواردة به ويلاحظ أن النظامين الأساسين لمحكمة يوغسلافيا السابقة ورواندا لم يتضمن أيهما النص على عقوبة الإعدام ، وذلك بخلاف الوضع بالنسبة لمحكمة نورمبورغ والتي أصدرت أحكاما بإعدام إثني عشر مجرما دوليا من لائحة محكمة نورمبورغ والتي تضمنت بعض أنواع العقوبات الجسدية مثل الإعدام إلا أن السياسة الجنائية الدولية تؤتى بثمارها في الحد من الجرائم الدولية وعدم الإفلات المجرم الدولي من العقوبة فإنه يتعين إدراج عقوبة الإعدام ضمن الجزاءات التي يكون للمحكمة الجنائية الدولية توقيعها على من يتم إدانته بإرتكاب جريمة دولية.[1]

[1] بكار حاتم حسن موسى ,سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية ,الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان ,بنغازي ,ليبيا1996 , ص 402

[2] محمد عبد المنعم عبد الغنى، المرجع السابق ، ص 331

[1] نفس المرجع ص 332

الفرع الثاني :العقوبات السالبة للحرية (عقوبة السجن)

يقصد بالعقوبات السالبة للحرية تلك التي تتضمن حرمان المحكوم عليه من حقه في التنقل والحرية أوهي بعبارة أخرى ، تلك التي يتحقق إيلامها عن طريق حرمان المحكوم عليه نهائيا بها من حقه في التمتع بحريته ، إذ تسلبه هذا الحق إما نهائيا أو لأجل معلوم ، يحدده الحكم الصادر بالإدانة ويلاحظ أن اللوائح أو النظم الأساسية للمحاكم الدولية العسكرية مثل نورمبورغ وطوكيو وغيرها ، والتي شكلت لمحاكمة الأشخاص المدنيين بارتكاب جرائم دولية ،قد خلت من عقوبة السجن كعقوبة أصلية ، وذلك بخلاف الحال بالنسبة لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، فقد تضمن النص على السجن كعقوبة في المادة 77 منه[1].

الفرع الثالث : العقوبات المالية

العقوبات المالية هي التي تصيب ثروة المحكوم عليه ، كالغرامة والمصادرة وتتمثل العقوبات المالية في الغرامة والمصادرة ، وتعد الغرامة من أقدم العقوبات وترجع في أساسها إلى نظام الدية الذي كان مطبقا في الشرائع القديمة . وهو نظام يختلط فيه العقاب بالتعويض ، ثم تطورت بعد ذلك إلى أن صارت في الشرائع الحديثة عقوبة خالية من معنى التعويض

أما المصادرة فهي جزاء جنائي مالي مضمونه نزع ملكية مال أو شيء له علاقة بجريمة وقعت أو يخشى وقوعها جبرا عن صاحبه وبلا مقابل أوهي بعبارة أخرى نزع الملكية مال من صاحبه جبرا عنه وإضافته إلى ملك الدولة دون مقابل ونلاحظ أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد أجاز بالإضافة إلى عقوبة السجن فرض غرامة وذلك بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أو تحكم كذلك بمصادرة العائدات والممتلكات والأصول المتحصلة من إقتراف الجريمة الدولية[2]

[1] المادة 77 " يكون للمحكمة أن توقع على الشخص المدان بارتكاب جريمة في إطار المادة 5 من هذا النظام الأساسي إحدي العقوبات التالية ، السجن لعدد محدد من السنوات لفترة أقصاها 30 سنة والسجن المؤبد من" من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية.

[2] محمد عبد المنعم عبد الغني ، المرجع السابق ،ص336-337.

الخاتمـــــــــــة

يتضح لنا من دراستنا هذه أن البشرية سعت منذ أمد طويل ومازالت تسعى إلى إقرار مبادئ القضاء الدولي الجنائي وذلك عن طريق إيجاد آليات تطبق قواعد العدالة الدولية الجنائية على النحو الصحيح ، وتعمل على توحيد قواعد القضاء الدولي الجنائي ، وكانت الرغبة الدولية المستمرة في محاكمة ومعاقبة منتهكي حقوق الإنسان حلما ظل يراود البشرية ، إلا أن هذه الآمال كانت تصطدم دائما باعتبارات تحول دون نجاحها ، إلى أن قامت محاكمات نورمبورغ وطوكيو لمحاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية . وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت لها ، إلا أنها تمثل أول سابقة دولية ، لتكريس مبادئ القضاء الدولي الجنائي وحماية حقوق الإنسان .

وقد كشفت لنا هذه الدراسة عن مجموعة من النتائج والتوصيات نوردها فيما يلي :

أولا: النتائج

1- إن فكرة القضاء الدولي الجنائي هي فكرة قديمة قدم التاريخ ، فقد عرفتها الشعوب والدول وذلك عن طريق تجريم الأفعال التي تمس بحقوق الإنسان .

2- إن محاكمات طوكيو ونورمبورغ التي جرت بعد الحرب العالمية الثانية ، تعد نواة أساسية في القضاء الدولي الجنائي بحيث حاكمت أكبر زعماء المحور في أعقاب الحرب العالمية الثانية ، وكذلك محكمة يوغسلافيا التي حاكمت زعماء الصرب على الجرائم التي ارتكبوها في يوغسلافيا السابقة في البوسنة والهرسك ، وكذلك محكمة رواندا . وكانت هذه المحاكمات دفعة قوية لإنشاء قضاء دولي جنائي ، تمثل في ظهور المحكمة الجنائية الدولية الدائمة .

3- أنشئت المحكمة الجنائية الدولية بموجب معاهدة دولية شارعة ، لتمثل القضاء الدولي الجنائي الدائم ،وهو ما يميزها عن المحاكم الدولية الخاصة السابقة ، إذ أنها تعبر عن رغبة الغالبية العظمى من أعضاء المجتمع الدولي ، وقد دخل النظام الأساسي لهذه المحكمة حيز النفاذ القانوني في 01 جويلية 2002 ، وهو ما يؤكد الرغبة الدولية في العمل على تدعيم سيادة القانون ليحل بالإجماع العالمي بدلا عن منطق القوة .

4- إن القضاء الدولي الجنائي المتمثل حاليا في المحكمة الجنائية الدولية كهيئة قضائية مستقلة ومختصة بالمحافظة على حماية حقوق الإنسان ، ومحاكمة المسؤولين عن الجرائم الدولية أحدث هلعا وخوفا ، خشية الوقوع تحت طائلة العقاب ، جعل الكثير من الدول تحجم عن التصديق عن النظام الأساسي للمحكمة .

5- وأخيرا وكخلاصة لنتائجنا من هذه الدراسة ، فإننا نخشى أن تتحول قواعد القضاء الدولي شيئا فشيئا إلى قواعد كنسيج العنكبوت قد تعصف به رياح القوة ، ويصبح المجتمع الدولي يخضع لقواعد القوة وليس لقواعد القانون .

ثانيا:التوصيات

1- العمل على تفعيل قواعد القضاء الدولي الجنائي من أجل حماية حقوق الإنسان ، وذلك بتضافر جهود الدول والتعاون من أجل معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية ، مع ضرورة ملائمة قواعد القضاء الداخلي للجرائم الواردة في نظام روما الأساسي ،من أجل سد الفجوة وإعمال مبدأ التكاملية بين القضاء الوطني والقضاء الدولي .

2- توسع اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ليشمل جرائم الإرهاب والاتجار بالمخدرات ، التي أخذت طابع الجرائم الدولية ، وعلى المجتمع الدولي أن يضع تعريفا مقبولا لها ، نظرا للخطورة الشديدة التي تمثلها الأعمال الإرهابية ومعاقبة مرتكبيها أيا كان مكان ارتكابها ، وأيا كان شكلها وأساليبها ودوافعها .كذلك جريمة الاتجار بالمخدرات وما يترتب عنها من زعزعة لحقوق الإنسان ، وللنظام الاجتماعي والاقتصادي للدول ، وإدراجها ضمن اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية.

وكختام لهذه الدراسة وعلى الرغم من الصعوبات المواجهة ، كما واجهها القضاء الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان على مر العصور ، وبالرغم من كفاح البشرية من أجل إيجاد قضاء دولي دائم يتمثل في المحكمة الجنائية الدولية وإن كان نظامها تتخلله بعض الثغرات القانونية والصعوبات التي تحاك حول هذه المحكمة الفتية ، إلا أنه لايمكن الانتقاص من دور هذه المحكمة باعتبارها تمثل الركيزة الأساسية في النظام القضائي الدولي ، الذي يهدف إلى حماية حقوق الإنسان وردع كافة الانتهاكات، وذلك بمنع الظلم وعدم ترك المجرمين الدوليين يفلتون من العقاب

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

1. الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 المعدل والمتمم المتضمن قانون عقوبات.
2. القانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني.

الكتب العامة:

3. أحمد محمودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري و القانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة، 2004.
4. بوسلطان (محمد)، مبادئ القانون الدولي العام ، ج1 طبعة، د م ج ، 1994.
5. محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، د ط، الجامعة الجديدة، شارع سوتير، الازراطية، الاسكندرية، 2008.
6. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المجلد الأول، القسم العام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1998.
7. مصطفى العوجي ، القانون الجنائي العام، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، لطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت-لبنان، 1984.

الكتب المتخصصة:

8. بلخيري حسينة، المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة: على ضوء جدلية القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي، دار الهدى، 2006.
9. حسين إبراهيم صالح عبيد، القضاء الدولي الجنائي، تاريخه، تطبيقاته، مشروعاته، دار النهضة العربية، 1977.
10. شريف عتلم ، المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الثانية، إصدار اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2004.
11. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر العربي،الإسكندرية، 2004

12. عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

13. فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي: أولويات القانون الدولي الجنائي- النظرية العامة للجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

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

15. مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني - إعداد نخبة من المختصين و الخبراء- ، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي،2000.

16. بكار حاتم حسن موسى، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، بنغازي، ليبيا، 1996.

17. توفيق شمس الدين ، مبادئ القانون الجنائي الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1999.

18. الطاهر منصور، القانون الدولي الجنائي، الجزاءات الدولية، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجديد المتحدة، 2000.

اتفاقيات ووثائق مختلفة:

19. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

مراجع باللغة الأجنبية

OUVRAGES GENERAUX :

20.CARREAU (D), droit international, 7 ed, Paris, Pedone, 2001.

Bruylant, Bruxelles, 2000. 21.DAVID (E),Droit des conflits armes,

22.DUPUY (P-M), droit international public, 6 ed, Paris, Dalloz, 2002.

OUVRAGES SPECIALISES :

23.BOURDON (W) et DUVERGER (E),La cour pénale internationale: le Statut de Rome, Edition du Seuil, 2000.

24.HERZOG (J-B), Nuremberg: Un échec fructueux?, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1975.

Dalloz, 25.LOMBOIS (C) ,Droit pénal international ,Paris ,Précis, 1971.

OUVRAGES COLLECTIFS :

ARTICLES :

26.KOVACS (P), Le prononcé de la peine, in Ascencio (H) Decaux(E), Pellet (A) (Sous dir), Droit international pénal, Paris, Pedone, 2000

27.LOLLINI (A), L'expansion, interne et externe, du rôle u juge dans le processus de creation du droit international penal, in, Dalmas-Marty (M), Fronza (E), Lambert-Abdelgawad(E) (Sous dir) Les sources du droit international penal société de législation comparée,paris,2004.

28.MANZINI (P), Le rôle du principe de la légalité dans la détermination des sources du droit international pénal, in, Delmas-Marty (M), Fronza (E), Lambert-Abdelgawad (E) (Sous dir) Les sources du droit international penal société de législation comparée,paris,2004.

29.RAIMONDO (F), Les principes généraux de droit dans la jurisprudence des tribunaux Ad- Hoc, une approche fonctionnelle in DELMAS-MARTIE (M), Fronza(E)et LAMBERT-

ABDELGAWAD(E) (Sous dir) Les sources du droit international pénal société de législation comparée,paris,2004.

30.SIMMA (B), PAULUS (P), Le rôle relatif des différents sources du droit international pénal – dont les principes généraux de droit, in Ascencio (H) ,Decaux(E), Pellet (A) (Sous dir), Droit international .pénal, Paris, Pedone, 2000

الفهرس

الفهرس

مقدمة.....ا. ب .ج

الفصل الأول: *تطبيق مبدأ الشرعية الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي..... -2- .*

المبحث الأول مصادر التجريم والعقاب في القانون الدولي الجنائي.....-3-

المطلب الأول المصادر الأصلية..... -3--4- .

الفرع الأول المعاهدات الدولية..... -5- .

أولا: النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وملحقاته..... -5-

1- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية..... -5-

2- أركان الجرائم..... -6-

3- القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات..... -7-

ثانيا: المعاهدات الدولية الأخرى..... -7-

الفرع الثاني مبادئ القانون الدولي وقواعده (العرف) ..... -8-

أولا : العرف كمصدر للقانون الدولي الجنائي خارج النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية..... -9-

1- عدم تطبيق مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي..... -9-

2- خصوصية الشرعية العرفية..... -10-

ثانيا: العرف كمصدر للقانون واجب التطبيق من طرف المحكمة الجنائية الدولية..... -11-

المطلب الثاني المصادر الثانوية (الاحتياطية)..... -12-

الفرع الأول المبادئ العامة للقانون..... -12- .

أولا: تحديد مفهوم المبادئ العامة للقانون..... -12-

ثانيا: مكانة المبادئ العامة للقانون بين مصادر القانون الدولي الجنائي..... -13-

1- المبادئ العامة للقانون أمام محكمتي يوغسلافيا السابقة و رواندا..... -14-

3- المبادئ العامة للقانون في ظل اجتهاد محكمتي يوغسلافيا ورواندا..... -15-

الفرع الثاني قضاء المحاكم الدولية..... -17-

أولا: قضاء المحكمة الجنائية الدولية..... -18-

ثانيا: المحاكم الدولية الخاصة *ad-hoc* و السوابق القضائية..... -18-

المبحث الثاني مبدأ لا عقوبة إلا بنص..... -19-

المطلب الأول مبدأ شرعية العقوبة خارج إطار المحكمة الجنائية الدولية..... -20-

الفرع الأول محاكمات الحرب العالمية الثانية (محاكمات نورمبورغ وطوكيو)..... -20-

الفرع الثاني مبدأ شرعية العقوبة أمام محكمتا يوغسلافيا السابقة ورواندا..... .-21-

أولا: مبدأ شرعية العقوبة في النصوص الأساسية لمحكمتي يوغسلافيا سابقا ورواندا ..... -21-.-22-

ثانيا: معايير تقدير العقوبة في ظل إجتهاد محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا ..... -23-.

المطلب الثاني: مبدأ شرعية العقوبات في نظام المحكمة الجنائية الدولية..... -23-

الفرع الأول: الجزاءات المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية..... -24-

أولا: طبيعة العقوبات..... -24--27-

ثانيا: تقدير العقوبة..... -27-

الفرع الثاني: تقييم مبدأ شرعية العقوبة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية..... -28-

المبحث الثالث النتائج المترتبة على تطبيق مبدا شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي..... -29-

المطلب الاول: قاعدة عدم الرجعية..... -29-

المطلب الثاني: مبدا التزام التفسير الضيق وعدم اللجوء الى القياس..... -30-

الفصل الثاني الأحكام العامة للعقوبة في القانون الدولي الجنائي..... -32-

المبحث الأول سريان النص الجزائي من حيث الزمان..... -33-..

المطلب الأول مبدأ عدم الرجعية في ظل محاكمات الدولية المؤقتة..... -33-.

الفرع الأول مبدأ عدم الرجعية في محاكمات نورمبرغ وطوكيو..... -34-

أولا: الاتجاهات السائدة بشأن تطبيق مبدأ عدم الرجعية..... -34-.-35-

ثانيا: الخلاف الفقهي حول رجعية نظام محكمتي نورمبرج و طوكيو..... -36-

الفرع الثاني مبدأ عدم الرجعية في ظل محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا..... -37-

المطلب الثاني مبدأ عدم رجعية القوانين في نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية..... -38-

الفرع الأول انعدام الأثر الرجعي لنظام المحكمة..... -38-

أولا :تاريخ نفاذ نظام المحكمة الجنائية الدولية..... -38-

ثانيا : إنعدام الأثر الرجعي..... -39-

الفرع الثاني رجعية القانون الأصلح للمتهم..... -40-

أولا:القانون الأصلح للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة..... -40--41-

ثانيا: شروط تطبيق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق، المقاضاة أو الإدانة..... -42-.

المبحث الثاني تفسير النص الجزائي..... -42-.

المطلب الأول التفسير الضيق للنص الجزائي..... -42-.

الفرع الأول مسألة وضوح النص الدولي الجزائي..... -43-

أولا: القواعد العرفية..... -43-

ثانيا: القواعد الاتفاقية..... -44-

الفرع الثاني طرق تفسير النص الجزائي..... -44-

المطلب الثاني تفسير نصوص التجريم في نظام روما..... -45-.

أولا: قاعدة حظر القياس..... -46-

ثانيا: قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم..... -47-

المبحث الثالث: طبيعة العقوبة وانواعها في القانون الدولي الجنائي..... -48-

المطلب الاول: طبيعة العقوبة..... -48-

المطلب الثاني: انواع العقوبة في القانون الدولي الجنائي..... -49-.

الفرع الاول: العقوبات البدنية (عقوبة الاعدام) ..... -49-

الفرع الثاني: العقوبات السالبة للحرية (عقوبة السجن)..... -49-

الفرع الثالث: العقوبات المالية..... -50-

خاتمة..... -52- -53-

قائمة المصادر والمراجع..... -55- 58-