جامعة قاصدي مرباح – ورقلة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة ماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون الجنائي

مقدمة من قبل الطالب: علي فنتيز

العنوان:

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي

نوقشت من قبل اللجنة بتاريخ:

يوم 30 / 05 /2016

خويلدي السعيد	**أستاذ محاضر أ**	**رئيسا**
الشريف فؤاد	**أستاذ محاضر ب**	**مشرفا**
بامون لقمان	**أستاذ مساعد أ**	**مناقشا**

السنة الجامعية:

2016/2015

شكر وعرفان

أول من يستحق الشكر والإجلال في كل حال من الأحوال، هو الله سبحانه وتعالى على توفيقه في دراستي، فالحمد له أولا، والحمد له آخرا ودائما.

حتى لا نجحد الجميل، أقف وقفة شكر إلى من أمدني يد العون أستاذي ومؤطري الدكتور الشريف فؤاد على قبوله للموضوع وعلى دقة ملاحظاته وسداد توجيهاته ونصائحه القيمة التي أمدني بها، وكانت نورا أضاء دربي، ويسر لي إتمام مذكرتي

كما أتقدم بالشكر والعرفان إلى الأساتذة الكرام، أعضاء لجنة المناقشة على تكرمهم وقبولهم مناقشة هذه المذكرة وتقييمها.

وأخيرا أشكر كل من ساهم في مساعدتي على إتمام هذا البحث وأخص بالذكر صديقي توفيق وفقه الله.

إهداء

إلى روح أبي الطاهرة ... رحمه الله

إلى والدة الغالية ... مربع الحنان

إلى جميع إخوتي، والأهل، وجميع عائلة فنتيز أينما حلت والأصدقاء بدون استثناء

إلى اساتذة وعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة قاصدي مرباح –ورقلة-

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع عساه علما ينفع

مقدمة:

أدى الإيقاع السريع الذي أصبح يتميز به التغيير حاليا على الصعيدين الداخلي والدولي في مختلف المجالات، وبالأخص ما يرتبط منها بمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، إلى إحداث تغيير كبير في المعايير الدولية التي تحكم المجتمع الدولي، فلم يعد بوسع المفاهيم والمعايير التي كانت سائدة في الماضي توفير الضمانات اللازمة لحماية أفراد المجتمع الدولي من فضائع الحروب والانتهاكات الخطيرة لمبدأ الشرعية ووضع حد لثقافة الإفلات من العقاب،حيث يرتبط تاريخ هذا المبدأ بالوقت الذي ظهرت فيه إرهاصات استقلال سلطات الدولة عن بعضها البعض، حيث كان الحاكم يجمع بين يديه جميع السلطات مما جعل القضاة يحكمون بما يحقق رغبات هذا الحاكم، وبالتالي لم يكن لهذا المبدأ وجود إذ كان تحديد الجرائم والعقوبات يخضع لهوى الحاكم وتعسف القضاة، ولقد سبقت الشريعة الإسلامية التشريعات الوضعية في تقرير مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، وهذا المبدأ وإن لم يرد بصيغته المعروفة في نصوص القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة، إلا ان استنتاجه ليس بالأمر العسير، فقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالى "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا" [1] وقال جل تعالى "لئلا يكون على الله حجة بعد الرسل" [2] ، فهذه الآيات القرآنية قاطعة في أن لا جريمة إلا بعد بيان، ولا عقوبة إلا بعد إنذار، وأن الله لا يأخذ للناس بعقاب إلا بعد أن يبين لهم وينذرهم على لسان رسله، هذا هو مضمون مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[3].

إضافة إلى ذلك نجد أن مدونة حمورابي في القرن الثامن عشر ق م ترجع أصول مبدأ الشرعية إليها، حيث تضمنت مايزيد عن سبعين نصا للتجريم والعقاب، وقد كان مبدأ الشرعية أحد المبادئ الأساسية في القانون الجنائي الروماني، وقد أصبح مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة من المبادئ المستقرة فيما يقرب جل الأنظمة القانونية في العالم، وتم النص عليه في العديد من المواثيق والاتفاقيات الدولية، منها وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 المادة 2/11 والاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لسنة 1950 في المادة السابعة. إن مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي يقوم على الصفة العرفية التي نشأ فيها القانون الدولي العام ومن ثم فإن مبدأ الشرعية ذو صفة عرفية أي أن الجريمة الدولية لم تكن في نصوص مكتوبة، ولكن الاتفاقيات والمعاهدات

---

[1] سورة الإسراء، الأية15.

[2] سورة النساء، الأية16.

[3] عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشادلي، شرح قانون العقوبات- القسم العام – النظرية العامة للجريمة المسئولية والجزاء الجنائي، دار الهدى للمطبوعات، 2002 مصر، ص 54.

الدولية التي نصت على جرائم دولية هي الكاشفة والمؤكدة لعرف دولي مستقر، وهناك العديد من الجرائم الدولية التي أكدتها الاتفاقيات، كما في جريمة الإرهاب الواردة في اتفاقية 1937 والجرائم ضد الإنسانية المنصوص عليها في لائحة محكمة نورمبورج الملحقة باتفاقية لندن سنة 1945[1]. فبعد أن انتهت الحرب العالمية الأولى بذلت جهود عظيمة لوضع المبادئ الأساسية للقانون الجنائي فيما بين الدول يكون الغرض منه ضمان الأمن الدولي عن طريق احترام مبادئ وقواعد القانون الدولي، وذلك عن طريق تطبيق الجزاءات ليس على الدول فقط، وإنما على الأفراد أيضا الذين ينتهكون هذه المبادئ والقواعد القانونية الدولية، ونتيجة لما شهده العالم إبان الحرب العالمية الثانية من انتهاكات جسيمة للقوانين والأعراف الدولية إهتز لها ضمير الإنسانية بقوة، سعت الدول إلى وضع الأسس الكفيلة لمعاقبة مقترفي هذه الخرقات، فكان إنشاء محكمتي نرورمبورج وطوكيو لمعاقبة المتهمين بارتكاب جرائم دولية، وشكلت بذلك هذه المحاكمات السابقة الأولى التي تبلورت من خلالها مجموعة المبادئ العامة للقانون الدولي الجنائي هذا الأخير باعتباره فرعا هاما من فروع القانون الدولي العام، أهميته القصوى في مجال إسباغ الحماية الجنائية على المصالح ذات الأهمية الملحوظة في المجتمع الدولي، والعمل في الوقت ذاته على كفالة واستمرار الحياة الدولية، وثبات واستقرار مظاهر العلاقات الودية وانتظامها بين الدول.

ترتبط دراسة هذا البحث، بمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة في القانون الدولي الجنائي وليس في القانون الجنائي الدولي، رغم وجود العديد من الفقهاء القانون الدولي يعتبرون أن كلا من المصطلحين له نفس المعنى، لكن الحقيقة أنه يوجد فرق بينهما، فالقانون الجنائي الدولي يعتبر قانونا وطنيا امتد أثره إلى المجال الدولي كلما وجد عنصر أجنبي بالجريمة، أما القانون الدولي الجنائي يعرف على أنه مجموعة القواعد القانونية المعترف بها في العلاقات الدولية التي يكون الغرض منها حماية النظام الاجتماعي الدولي وذلك بالمعاقبة على الأفعال التي تتضمن اعتداء عليها.

تكمن **أهمية الموضوع** في:

حماية الحقوق والحريات الفردية، فهو يضمن سلامة المجتمع الدولي واستقرار الأمن فيه، ونتيجة لهذا لا يجوز معاقبة شخص على فعل لم يجرمه القانون كما لا يجوز إصدار عقوبة أشد من تلك التي يقررها القانون، إضافة إلى فكرة تحقيق الردع العام، إذ أنه بوجود نصوص تجرم الأفعال، وتحدد العقوبات الموازية لها تجعل الفرد على دراية بالنتائج المترتبة في حالة مخالفته لتلك النصوص القانونية.

[1] أحمد عبد الحكيم عثمان، الجرائم الدولية في ضوء القانون الدولي الجنائي، والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، 2009 مصر، ص 23.

أهداف الدراسة:

إن هدف الدراسة هو بيان الجهود الدولية التي بذلت لتمكين ضحايا الجرائم الدولية من استيفاء حقوقهم، في إطار مبدأ الشرعية الجنائية، والتي تجسدت في مجموعة من الضمانات التي أقرها القانون الدولي الجنائي لصالحهم، وكذلك بيان الجهود التي بذلت لإزالة العوائق التي تعترض هذا المسعى، فضلا عن بيان الجهود التي يجب أن تبذل مستقبلا لسد النقائص والثغرات التشريعية التي تقف حائلا دون تمكين ضحايا الجرائم الدولية من استيفاء حقوقهم.

أسباب إختيار الموضوع:

- الموضوعية: تتمثل في معرفة أصول مبدأ شرعية التجريم والعقاب، إضافة إلى الكيفية التي تم تجسيد هذا المبدأ أمام القضاء الدولي الجنائي.
- الشخصية: كطالب متخصص في القانون الجنائي جعلني في حاجة إلى المزيد من الاستطلاع، والإحاطة بموضوع القانون الدولي الجنائي.

الصعوبات:

- قلة المراجع المتخصصة في مجال الشرعية الجنائية.
- موضوع القانون الدولي الجنائي موضوع شامل وأوسع، مما جعل من الصعوبة التحكم في كيفية إعداد تقسيم مناسب ودقيق له.

الإشكالية المطروحة:

هل مبدأ الشرعية المعروف في القوانين الداخلية هو ذاته في القانون الدولي الجنائي؟ أم لهذا المبدأ في القانون الدولي الجنائي طبيعة خاصة؟ وإذا كان القانون الدولي الذي يعد القانون الدولي الجنائي، أحد فروعه من القوانين العرفية القائمة على الأعراف والتقاليد الدولية.

فماهي الأليات التي تم تطبيقها لتفعيل دور الشرعية في القانون الدولي الجنائي؟

منهج البحث:

اقتضت الدراسة أن أعتمد على على المنهج التاريخي، لتتبع التطور الذي لحق القانون الدولي الجنائي فيما يخص ملاحقة ومعاقبة مجرمي الحرب عما ارتكبوه من خرقات لمبدأ الشرعية، فضلا عن المنهج التحليلي والوصفي لأنهما الأنسب لدراسة العديد من الإشكاليات التي يطرحها الموضوع، والتي تحتاج إلى تحليل لاسيما الفصل الثاني.

هيكل الدراسة:

تأسيسا على ما سبق فإن الدراسة تتمحور حول فصلين رئيسيين، تناولت في الفصل الأول: الأساس القانوني للجريمة والعقوبة في القانون الدولي الجنائي، وقد قسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، الأول تعلق بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانونين الداخلي والدولي، والثاني تطبيقات مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي، أما الثالث، طبيعة وأنواع العقوبات الواردة في القانون الدولي الجنائي. أما الفصل الثاني: فخصص لتجسيد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أمام القضاء الدولي الجنائي، حيث قسم إلى ثلاث مباحث، الأول مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في المحاكم الجنائية الدولية التي زالت ولايتها، الثاني، مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، وأخيرا مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في المحاكم الجنائية الدولية الدائمة.

الفصل الأول:

أساس التجريم والعقاب في القانون الدولي الجنائي

الفصل الأول: أساس التجريم والعقاب في القانون الدولي الجنائي.

لم يكن مبدأ الشرعية معروف في الأنظمة البدائية ولا في العصور الوسطى، إلا أنه مر بعدة مراحل تاريخية أهمها قيام الثورة الكبرى في انجلترا في عهد الملك جون في سنة 1216 م كنتيجة لتعسف الحكام والقضاة في تقرير عقوبات على أفعال جرموها دون وجود نصوص سابقة على ارتكاب تلك الأفعال إلا أن بداية تطبيق هذا المبدأ كانت في القرن الثامن عشر وهذا بعد ظهور إعلان الثورات منها الثورة الفرنسية لعام 1789 والتي حملت معها هذا المبدأ في المادتين 05-08 من حقوق الإنسان والمواطنة حيث جاء نص المادة 05 كما يلي " لا يجوز منع ما لم يحضره القانون ولا يجوز الإكراه على إثبات عمل لم يأمر به القانون " ونصت من جهته المادة 08 من نفس القانون على ما يلي "لا يعاقب أحد إلا بمقتضى قانون قائم وصادر قبل ارتكاب الجنحة ومطبق تطبيقا شرعيا"[1] .

وعلى هذا الأساس عمدنا إلى تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، حيث تم تناول في المبحث الأول مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الداخلي والقانون الدولي، أما فيما يخص المبحث الثاني فأشرنا فيه إلى تطبيقات مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة في القانون الدولي الجنائي، أما فيما يتعلق بالمبحث الثالث فقد خصص لطبيعة وأنواع العقوبات الواردة في القانون الدولي الجنائي.

المبحث الأول: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانونين الداخلي والدولي.

مبدأ الشرعية يتطلب وجود قانون يحدد الجرائم والعقوبات والتدابير الاحترازية المصاحبة لها، وهذا القانون تضعه السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل وتضفي عليه صفة الإلزام، ويعتبر هذا المبدأ أحد أهم الضمانات لحقوق الإنسان، وحرياته كما يعتبر من أهم مظاهر سيادة القانون، [2] ولأهمية هذا المبدأ لم تكتف أغلب الدول بالنص عليه في قوانينها العقابية بل اعتبرته من المبادئ الدستورية الهامة، وبموجب هذا المبدأ لا يمكن اعتبار أي فعل لم ينص عليه القانون جريمة مهما بلغ من القبح، أما في جانب القانون الدولي فلا يمكن اعتبار أي سلوك أو تصرف غير شرعي ما لم تنص عليه المعاهدات و الاتفاقيات، أي بمعنى يخضع لدائرة التجريم من قبل المجتمع الدولي، مما يترتب عن ذلك جزاءات وتدابير احترازية.

[1] سعيد بوعلي، دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بلقيس للنشر 2015 الجزائر ص 56.
[2] واثبة داود السعدي، الوجيز في شرح قانون العقوبات- القسم العام- النظرية العامة للجريمة والعقاب مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع. 2012 الأردن ص 35.

و عليه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث تم تناول في المطلب الأول مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الداخلي، أما المطلب الثاني فقد خصص لمبدأ الشرعية الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي.

المطلب الأول: مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة في القانون الداخلي:

ظهر مبدأ الشرعية مع الثورة الفرنسية، و أقرته المادة 24 من قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810، وكذا المادة 34 من الدستور الفرنسي، و أساس المبدأ يتمثل في دعامتين أولهما:

دعامة أخلاقية والتي تقوم على أساس العدالة، بمعنى أنه ليس من العدل أن يعاقب شخص على فعل ليس بإمكانه أن يدرك صفته، وثانيهما الدعامة السياسية، حيث كان لظهور الفكر الليبرالي، وانتقال السلطة السياسية للبرجوازية أثر في انتزاع سلطة التجريم والعقاب من القاضي وانتقالها إلى ممثلي الأمة، وإعلاء كلمة الحرية الفردية، [1] كما يطلق أيضا عليه الركن القانوني، حيث أن هناك خلافا حول اعتباره من أركان الجريمة، واعتمد أغلبية الفقهاء إلى اعتباره شرطا لا ركنا لأنه خارج من ماهية الجريمة، ولكن شرط لقيامها وقد تضمن هذا الركن المواد الثلاث الأولى من قانون العقوبات الجزائري، حيث نصت المادة الأولى أنه " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون " بينما حددت المادة الثانية الصلاحية الزمنية للقانون، وهي تطبيقه ابتداء من تاريخ دخوله أو وضعه حيز التنفيذ فما ارتكب قبل ذلك لا يسري عليه هذا القانون إلا بشروط أما المادة الثالثة فقد نصت على الصلاحية الإقليمية لهذا القانون.[2]

الفرع الأول: المفهوم المادي والشكلي لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة في القانون الداخلي.

أولا. المفهوم الشكلي: ويقصد به تعارض السلوك الإنساني مع أحد قواعد القانون، فالفعل من الناحية الشكلية يكون متعارضا مع القانون، لأنه يكون اعتداء على قاعدة صادرة من السلطة التشريعية في الدولة، وبالتالي فالسلوك لا يعد جريمة معاقب عليها إلا وجدت قاعدة قانونية سابقة على اقترافه لإصباغه الصفة الإجرامية، وتقرير العقاب الواجب التطبيق، وفي حالة انعدام هذه القاعدة يجرد الفعل من صفته الإجرامية.

[1] محمد الصالح روان، الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم 2009/2008 قسنطينة الجزائر ص 90.

[2] منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع 2006 الجزائر ص 134.

ثانيا. المفهوم المادي: يتحقق إذا ثبت أن الفعل المرتكب يمثل اعتداء على المصالح الحيوية للأفراد، أو للجماعة المحمية في القواعد القانونية والوقوف على مفهوم عدم المشروعية يقتضي المقابلة بين الواقعة المادية والواقعة النموذجية في القاعدة الجنائية، وبالتالي يمكن تحديد صفة التعارض والتي بدونها لا يمكن خلع صفة عدم المشروعية على هذا الواقعة، ومن ثم فإنه يعد أحد العناصر اللازمة لوجود الجريمة إذ بدونه تنعدم المطابقة بين الواقعة ونموذجها القانوني.

و هكذا يستحيل عقاب الفاعل أو شريكه ، فكل انتهاك لهذه القواعد يكون جريمة داخلية أو دولية، ويمكن أن ترتب عنها المسئولية الجنائية [1]

فرع الثاني: أهمية ونتائج مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة في القانون الداخلي.

أولا: أهمية مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة في القانون الداخلي.

تتضح أهمية هذا المبدأ في القانون الداخلي، في كونه يعتمد على اعتبارات العدالة التي لا يمكن أن يهدرها نظام قانوني سليم، فهذا المبدأ يضمن حماية الحقوق و الحريات الفردية باعتبار مبدأ المشروعية مبدأ دستوريا فهو يضمن سلامة المجتمع، ونتيجة لهذا لا يجوز معاقبة شخص على فعل لم يجرمه قانون العقوبات، كما يسعى هذا المبدأ إلى تحقيق فكرة الردع العام، إذ بوجود نصوص تجرم الأفعال، وتحدد العقوبات الموازية لها تجعل الفرد على دراية بالنتائج المترتبة في حالة مخالفته لتلك النصوص القانونية، ومنه فإن تحقيق الردع العام هو عبارة عن وسيلة وقائية تضمن المحافظة على النظام العام، واستقرار المجتمع في آن واحد، وبالتالي فالقاعدة الجنائية الوطنية خطاب موجه للقاضي الجنائي، بغرض تطبيقها وبالتالي يمتنع على القاضي الجنائي تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، أن يجرم أو يعاقب سلوك ما لم يجرمه القانون ويعاقب عليه بعقوبة محددة، فيمتنع على القاضي استعمال القياس في مجال الجنائي، فلا يقيس فعلا مجرما على آخر غير مجرم ويمتنع عليه التفسير الذي من شأنه أن يوسع من مدلول النص التجريمي، فيتدخل في نطاقه ما لم يقرره المشرع كون مثل هذا التفسير يعد خرقا لمبدأ الشرعية[2]

[1] محمد الصالح روان، المرجع السابق ص 91.
[2] سعيد بوعلي دنيا رشيد، المرجع السابق ص 65.

لذا ونظرا لأهمية هذا المبدأ فإن غالبية التشريعات الداخلية تنص عليه، وترتقي به إلى درجة القاعدة القانونية ذات القيمة الدستورية، وعادة ما يصاغ هذا المبدأ بعبارة شهيرة هي " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص "

ثانيا. نتائج مبدأ الشرعية في القانون الداخلي:

يترتب على مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة في القانون الداخلي النتائج التالية:

أن النص المكتوب هو وحده مصدر التجريم والعقاب، أي في التشريع دون غيره من المصادر الأخرى للقانون، فلا يعتد بالعرف أو القانون الطبيعي أو قواعده العدالة مصدر للقانون الجنائي سواء في التجريم أو العقاب.

وقد توصل الفقه القانوني لهذه النتيجة مع نهاية القرن الثامن عشر وبداية القرن التاسع عشر إثر انتشار الفكر الليبرالي في أوربا، إذ كان في السابق للقضاء قدرة تشريعية في مجال التجريم والعقاب، إلا أن الحال تغير مع التطورات السياسية التي شهدتها أوربا خلال هذه الفترة فسلمت سلطة التشريع لمنتخبين عن الشعب، تحقيقا لمبدأ سيادة الشعب و إعلاء كلمة الحرية الفردية وهكذا اقتصر دور القاضي في القانون الداخلي على تطبيق النصوص القانونية على الوقائع المفروضة عليه، ولم يعد له أن يعاقب على فعل لم يقرر له القانون الجنائي عقوبة.[1]

أن نص التجريم لا يكون له أثر رجعي، فالنص التجريمي لا يحكم وقائع سابقة على العمل به لما ينطوي على ذلك من مساس بالحريات الفردية، وهو ما يسمى بقاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية أي أن القانون يسري بأثر فوري ومباشر ولا يسري على الماضي، إلا إذا كان النص الجديد أصلح للمتهم، فلمعاقبة الشخص لابد أن تكون الجريمة قد حددت أركانها بموجب قانون مطبق وقت ارتكابه [2]، وعموما فالأخذ بقاعدة عدم الرجعية يقتضي وجوب تحديد زمن صدور نص القانون المجرم حتى نتمكن من استبعاد تطبيقه عما سبقه.[3]

أنه يجب إتباع أسلوب معين في تفسير النص الجنائي، بحيث لا ينطوي هذا التفسير على التوسع في مضمون النص أو على القياس على النص، فمن الأصول الثابتة في القانون الجنائي الداخلي أنه لا

[1] محمد الصالح روان، المرجع السابق ص 92.
[2] سعيد بوعلي دنيا رشيد، المرجع السابق ص66.
[3] عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ت ن، ص 98.

يجوز للقاضي أو الفقيه على حد سواء الاستعانة بالقياس كوسيلة لتفسير النص التشريعي الجنائي، و أن لا يصل في تفسيره إلى حد أن يقيس فعلا لم ينص القانون على تجريمه على فعل ورد بشأنه نص فيقرر للفعل الأول العقوبة المقررة للفعل الثاني محتجا في ذلك بتشابه الفعلين أو أن يكون العقاب على الفعل الثاني من شأنه أن يحقق نفس المصلحة التي يحققها العقاب على الفعل الأول.

محاولة التخفيف من شدة مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الداخلي، وذلك أن هناك بعض المحاولات الرامية للتخفيف من غلو هذا المبدأ، وعدم التقيد بالنص الحرفي الضيق، وذلك بمنح السلطة التقديرية للقاضي في تقدير العقوبة وفق لجسامة الجريمة، وشخصية الجاني وانتقاء الجزاء المناسب مع مراعاة الحد الأدنى والأقصى للعقوبة، بالإضافة إلى تزويد القاضي بعدة أنظمة حديثة كالظروف القضائية المخففة والمشددة ووقف التنفيذ ومنحه الحق في تغيير وصف التهمة المنسوبة إلى المتهم ومحاكمته على أساس الوصف الجديد.[1]

المطلب الثاني: خصوصية ونتائج الشرعية في القانون الدولي الجنائي.

يقتضي مبدأ الشرعية أن ينص القانون على الفعل الذي يمكن اعتباره جريمة بوصفه المصدر الوحيد للتجريم، ومن المعروف أن القانون الدولي الجنائي هو قانون عرفي بعد أن فشلت كل المحاولات حتى الآن في تقنينه، ولهذا فالجرائم الدولية ليست أفعالا منصوص عليها في قانون مكتوب كما هو الحال في الجرائم الداخلية، وإنما هي أفعال بينها العرف فحسب، ويبقى العرف الدولي مصدر التجريم في الجرائم الدولية حتى ولو نصت المعاهدات الدولية على تجريم بعض الأفعال باعتبار أن هذه المعاهدات لا تنشئ الجرائم، وإنما تكشف عن العرف الذي جرمها، وهكذا فإن قاعدة الشرعية المكتوبة لا تجد مكانها في القانون الدولي الجنائي، إذ يعني التمسك بالقاعدة حرفيا أنه لا جريمة دولية بلا قانون مكتوب يحددها و يبين العقوبات المقررة لها،[2] ويثار هنا تساؤلين هل مبدأ الشرعية المعروف في القوانين الداخلية هو ذاته في القانون الدولي الجنائي، أم لهذا المبدأ في القانون الدولي الجنائي طبيعة خاصة؟

وإذا كان القانون الدولي الذي يعد القانون الدولي الجنائي أحد فروعه من القوانين العرفية القائمة على الأعراف والتقاليد الدولية، هل يسري عليه مبدأ الشرعية على اعتبار أن الجرائم لم توصف مسبقا في نصوص قانونية مكتوبة؟

[1] عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق ص 102.
[2] المرجع نفسه ص 99.

الفرع الأول: خصوصية مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي:

يتجلى مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي، أنه لا يحظى بنفس المعنى الذي يحظى به في القانون الجنائي الداخلي، فالقانون الدولي الجنائي هو قانون عرفي، وبالتالي فإن مبدأ الشرعية ذو صفة عرفية أي لا وجود لفكرة الجريمة الدولية في نصوص مكتوبة، و إنما مصدرها هو العرف الدولي، كما يصاغ العرف الدولي في نصوص اتفاقيات دولية مكتوبة ومعاهدات إذ أن هناك نصوص محدودة في هذه المعاهدات و الاتفاقيات، و التي قد نصت على أفعال تعد جرائم دولية ومن أمثلتها إبادة الجنس. يرجع تجريمها إلى العرف الدولي و ليس إلى تاريخ إنعقاد هذه الاتفاقية وينحصر دورها في بيان العقوبة فقط، و كذا جرائم الحرب وجرائم الاعتداء وجرائم ضد الإنسانية المنصوص عليها في لائحة نورمبورج الملحقة باتفاقية لندن بتاريخ 08 أوت 1945.[1]

وقد جرت عدة محاولات لتقنين القواعد العرفية، فقد اتخذت منظمة الأمم المتحدة في دورتها الثانية قرار بتاريخ 1947/11/21 رقم 177 يقضي تكليف لجنة القانون الدولي التابعة لها بوضع مشروع في 28/ 1954/07 وقدمته إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة التي أجلت النظر فيه إلى غاية التوصل إلى تعريف العدوان، إلا أن هذا المشروع لم يتم إقراره من الجمعية العامة حتى يومنا هذا، نظرا لاختلاف وجهات نظر الدول والتكتلات المسيطرة على الجمعية العامة، بالإضافة إلى هذا المشروع فقد تم النص على جرائم دولية، أخرى وذلك بموجب إعلانات أو اتفاقيات دولية كاتفاقية جنيف الأربعة الإنسانية عام 1949 و الإعلان الصادر عن الأمم المتحدة بشأن تجريم كل أشكال التمييز العنصري في نوفمبر 1963 وكذلك الجرائم المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982 كالتلوث البحري، والقرصنة البحرية[2] إلا أن هناك معاهدات و اتفاقيات لم تنص على الأفعال التي تعتبر جرائم دولية ولا على عقوبتها بل تركتها لتقدير المحكمة.[3]

الفرع الثاني: نتائج مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي.

أولا. احترام الشرعية: يتعين احترام مبدأ الشرعية، من خلال عدم محاكمة شخص على فعل لا يعتبر جريمة في الوقت الذي ارتكب فيه، ويستوي أن يكون الفعل مؤثما وفقا للعرف الدولي أو عن طريق النص

[1] محمد الصالح روان المرجع السابق ص 97.
[2] محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، الجامعة الجديدة، د ت ن، مصر 2008، ص 125.
[3] محمد الصالح روان، المرجع نفسه ص 98.

على صفته الآثمة في اتفاقية أو معاهدة دولية، ومن ثم يتعين احترام مبدأ الشرعية على هذا الأساس إلى أن يتم تدوين القانون الجنائي الدولي في نصوص مكتوبة تبين تجريم أفعال كما هو في القانون الداخلي، وهي نتيجة منطقية لأن إضفاء صفة غير المشروعة في القانون الدولي يتم بصفة عامة بواسطة العرف، وهذا لمعرفة أية أعمال على أنها جرائم دولية، يجب الاتجاه نحو العرف بصفته المصدر الرئيسي للقانون الدولي، ومعنى ذلك هو وجوب احترام مبدأ الشرعية مع مراعاة الصفة العرفية للقانون الدولي الجنائي، أي أنه لا يمكن محاكمة شخص على فعل ما، لا يعتبر في القانون الدولي الجنائي جريمة في الوقت الذي ارتكب فيه.[1] وقد يحدث أن تظهر القاعدة الدولية في صيغة مكتوبة أي يكون منصوص عليها في قواعد اتفاقية، وتكون هذه القواعد قد كشفت عن الطابع الجنائي للعديد من الأفعال التي جرمها العرف مثل تجارة الرقيق و إبادة الجنس البشري والإرهاب الدولي. فمثل هذه الاتفاقيات والمعاهدات الدولية قد كشفت عن قواعد موجودة من قبل أقرها العرف فهي قد قامت فقط بالتعبير عن حالة سابقة، و أحيانا تستكمل أو تحسن من وجهة النظر القانونية عرفا قانونيا سابقا، فمثلا اتفاقية لاهاي أو اتفاقية جنيف ليست بصفة عامة إلا تقنينا لحالة راهنة سابقة، وبالتالي يجب أن يكون مضمون الاتفاقية مطابقا للعرف، فالقاعدة العرفية هي التي تعطي في كثير من الأحيان الحجية والإلزام للقاعدة الاتفاقية، [2] ومن خلال ذلك يجب احترم هذا المبدأ في نطاق القانون الدولي الجنائي إلى أن يتم تدوينه لكفالة تجريم و تأثيم الأفعال بنصوص صريحة.[3]

ثانيا. عدم رجعية القوانين: لا يجوز أن تكون القاعدة التجريمية الدولية ذات أثر رجعي بحيث تحكم وقاع سابقة على العمل بها سواء كانت قاعدة تجريمية عرفية، أو منصوص عليها في اتفاقية أو معاهدة دولية، وتجدر الإشارة إلى أن النص الوارد في معاهدة أو اتفاقية دولية يعد كاشفا عن عرف سابق يسبق وصف الجريمة، وليس منشأ لهذه الجريمة، ومن ثم فإن إصباغ صفة الجريمة على حرب الاعتداء أو على أفعال الموصوفة بأنها جرائم ضد الإنسانية التي ورد النص عليها ضمن لائحتي [4] المحكمتين العسكريتين (نرمبورج طوكيو) الملحقة باتفاقية لندن في 8 أغسطس 1945 و الآخر بإعلان القائد الأعلى لدول الحلفاء في 19 يناير 1946 وإن كان هذا يبدو مخالفا لقاعدة عدم الرجعية ولكن الواقع أن هذه النصوص

[1] Cloud Lombois, Droit pénal international. Dallez, deuxième édition, paris1970 page51-52.

[2] Stifan Glasser, Le principe de la Légalité des délits et des peines et les procés de criminel de guerre, revue de droit pénal et de criminogie, 1947 page 235.

[3] محمد الصالح روان، المرجع السابق ص 99.

[4] أحمد عبد الحكيم عثمان، المرجع السابق، ص25.

الواردة بلائحتي المحكمتين سالفتين الذكر ما هي إلا كاشفة عن عرف دولي سابق مستقر يجرم هذه الأفعال الشائنة التي ارتكبها النازيون في الحرب.

ثالثا. تفسير نصوص التجريم والقياس: من المقرر أنه لا يجوز القياس أو التفسير الواسع في مجال قانون العقوبات الداخلي، حيث يؤدي القياس في حالة التجريم والعقاب إلى خلق جرائم جديدة غير منصوص عليها مما يؤدي إلى إهدار لمبدأ الفصل بين السلطات، ويؤدي إلى التعسف والتحكم وإهدار لمبدأ الشرعية،[1] ونتيجة للصفة العرفية للقانون الدولي الجنائي فإنه يمكن الأخذ بهذا النوع من التفسير في مجال القانون الدولي الجنائي، ذلك أنه إذا جرم سلوك ما أو فعل معين بواسطة العرف مباشرة أو نص أو اتفاقية أو[2] معاهدة فإن ذلك يكون عادة دون تحديد دقيق لعناصر الجريمة أو صورها، فغموض العرف الدولي يؤدي إلى حرية واسعة للتصرف والتفسير، وتجدر الإشارة إلى أن بعض المواثيق الدولية قد اتجهت صوب التفسير الواسع والقياس كما في لائحتي نورمبورج وطوكيو، حيث أشارت إلى الجرائم على سبيل المثال وليس الحصر، مما يجوز معه التفسير والقياس عندما تتحد العلة بين الفعل المرتكب في الواقع وبين ما ورد في لائحتي المحكمتين سالفتي الذكر.

المبحث الثاني: تطبيقات مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة في القانون الدولي الجنائي.

إن القواعد الجنائية الموضوعية هي التي تحدد الأفعال التي تعتبر جرائم وتقرر لها العقوبات المتناسبة معها، والجهة التي تضع هذه القواعد يجب أن تكون هيئة محددة لا يجوز لغيرها أن تشاركها فيها من منطلق أن تحديد عناصر التجريم والعقاب مرتبط بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي استقر في أغلب القوانين الجنائية الدولية الحديثة، [3] ولدراسة هذا المبحث عمدنا في تقسيمه إلى مطلبين، حيث تم تناول مصادر التجريم والعقاب في القانون الدولي الجنائي كمطلب أول، يليه في المطلب الثاني نطاق تطبيق مبدأ الشرعية والنص الجنائي.

[1] أحمد عبد الحكيم عثمان، المرجع السابق، 26.
[2] محمد الصالح روان، المرجع السابق ص 101.
[3] حيدر عبد الرزاق حميد تطور القضاء الدولي الجنائي من المحاكم المؤقتة إلى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 53.

المطلب الأول: مصادر التجريم والعقاب في القانون الدولي الجنائي.

يغلب على القانون الدولي الجنائي الطابع العرفي، ومصدر قواعده العرف الدولي والاتفاقيات الدولية وبحكم هذه الطبيعة يعد هذا القانون جزءا من القانون الدولي العام، وعليه فإن مصادر القانون الدولي الجنائي هي نفس مصادر القانون الدولي العام، باعتبار الأول جزءا من الثاني لقد تحددت مصادر القانون الدولي العام في نصين مهمين، أولهما المادة السابعة من اتفاقية لاهاى الثانية عشر لعام 1907 وبما أن هذه الاتفاقية لم تصادق الدول عليها لذلك بقيت قيمة هذا النص نظرية بحتة، وبالنتيجة لم تصبح جزءا من القانون الدولي العام، أما النص الثاني فهو المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة العدل الدولية والتي تنص على ما يأتي:

وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

- الاتفاقيات الدولية سواء كانت عامة أو خاصة التي تضع قواعد معترف بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.
- العرف الدولي المعتبر بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.
- المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتمدنة.
- أحكام المحاكم وذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم[1]

ويتضح مما تقدم أن مصادر القانون الدولي الجنائي تنقسم إلى قسمين هما:

المصادر الأصلية وتتضمن المعاهدات والعرف والمبادئ العامة للقانون والمصادر الاحتياطية وتحتوي على أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين ومبادئ العدل والإنصاف.

الفرع الأول: المصادر الرئيسية.

كما سبقنا وأن ذكرنا أن المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة العدل الدولية أشارت إلى أن المصادر الرئيسية للقانون الدولي الجنائي والتي تمثلت فيما يلي:

[1] Sammo (b) Poulus(h), le role relatif des différents sources du droit international pénal, dont les principes généraux de droit international pénal paris, 2000 P 55.

أولا. المعاهدات الدولية: تعد الاتفاقيات والمعاهدات الدولية مصدرا للقانون الدولي الجنائي بالدرجة الأولى، وهي في دائرة النظام الدولي بمثابة التشريع في دائرة النظام الداخلي، وتعرف المعاهدات في القانون الدولي، بأنها اتفاقات رسمية تبرم بين الدول ويكون لها أثر قانوني تحدده قواعد القانون الدولي العام، ومن المواثيق الأساسية في هذا المجال والتي يمكن عدها مصدرا للقانون الدولي الجنائي الذي يطبقه القضاء الدولي الجنائي ما أعلنته حكومات الإتحاد السوفيتي والولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا في عام 1943 مسئولية النازيين عن الجرائم الوحشية المقترفة، ونتج عن هذا الإعلان عن توقيع اتفاقية الخاصة بتأسيس المحكمة العسكرية الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب الألمان عام 1945 والأخرى لمعاقبة مجرمي الحرب اليابانيين عام 1946، وبالنتيجة أصبحت الإجراءات و أعمال [1] هاتين المحكمتين أول قوانين دولية جنائية إجرائية لأنها بصفتها وثائق دولية تتضمن لأول مرة عناصر للجرائم الدولية، وكذلك ترتيبها المفصل لإجراءات مقاضاة المجرمين، والنظر في الدعوى الخاصة بالجرائم التي تشملها دائرة اختصاص المحكمة الدولية.

ومن أهم الاتفاقيات والوثائق التي تشكل صورة مباشرة لمصادر القانون الدولي الجنائي، اتفاقية منع جرائم الإبادة الجماعية، والمعاقبة عليها لسنة 1948 والاتفاقية الدولية حول القضاء على كافة أشكال التمييز العنصري لعام 1965.

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

[1] حيدر عبد الرزاق حميد، المرجع السابق، ص، 55.
[2] المرجع نفسه، ص 56.

ثانيا. العرف الدولي كمصدر من مصادر القانون الدولي الجنائي: يعد العرف الدولي مصدرا للقانون الدولي الجنائي إلى جانب المعاهدة، بل هناك جانب من الفقه يذهب إلى أنه من الأنسب لو أن المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة العدل الدولية أوردت العرف في مرتبة سابقة على المعاهدات، والسبب في ذلك أن القواعد الواردة في المعاهدات الشرعية كثيرا ما تكون تعبيرا وصياغة لما استقر عليه العرف قبل المعاهدة، ويعرف العرف الدولي أنه قاعدة قانونية غير مكتوبة، يتواتر الأشخاص القانونيين المكونين لجماعة معينة على الانصياغ لها لعلمهم لتمتعها بوصف الإلزام القانوني الناتج عن انصراف الإرادة الضمنية للجماعة إلى تكليف كافة أعضائها بالخضوع لحكمها بصدد ما ينشأ بينهم من علاقات ينظمها،[1]

بالرغم من الطبيعة العرفية للقانون الدولي الجنائي، نتج عنه خلافا كبير بين الفقه والقضاء الدولي حول إمكانية تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في هذا القانون العرفي، حيث ذهب الرأي الأول إلى القول أن الطبيعة العرفية لهذا القانون تحد من تطبيق هذا المبدأ، في حين استند رأي آخر إلى القول بحتمية تطبيقه بطريقة تتناسب والطبيعة العرفية لقواعده.[2]

1.عدم تطبيق مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة في القانون الدولي الجنائي: يستند أنصار هذا الاتجاه في قولهم بعدم تطبيق مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة على القانون الدولي الجنائي، لأن ذلك سوف يؤدي إلى تجميد وتعطيل تطور قواعد هذا القانون، 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 سيؤدي إلى تجميدها موازاة مع تطور القواعد الأخرى للقانون الدولي.

كما أن بعض الجرائم الدولية بطبيعتها ونظرا لوجود اختلاف حول مفهومها بين الدول يصعب وضع تقنين لها كما هو الحال بالنسبة لجريمة العدوان، فحتى نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية والذي اعتبر بمثابة تقنين شامل لأحكام القانون الدولي الجنائي لم ينص على اختصاص المحكمة بهذه الجريمة لكنه علق ذلك على اعتماد تعريف لها من قبل جمعية دول الأطراف (المادة 5 من النظام)

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

[1] حيدر عبد الرزاق حميد،المرجع السابق، ص 58.
[2] Lombois Cloud OP cit, P47.

عليها هذا النوع من الإجرام، وبما أن مبدأ الشرعية يتعلق بالقوانين المكتوبة، وأن معظم قواعد القانون الدولي الجنائي هي قواعد غير مكتوبة، وبالتالي فإن تطبيق هذا المبدأ في ظل هذا الوضع يقتضي أن يكون يتلاءم مع طبيعته العرفية.

2.خصوصية الشرعية العرفية: ذهب مؤيدي هذا الاتجاه إلى 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، فإن قانون الدولي الجنائي إضافة إلى القواعد الاتفاقية، فإن العرف يلعب دورا أساسيا في مجال تحديد الأفعال المجرمة دوليا والتي يمكن أن تثير المسئولية الدولية الجزائية لمرتكبيها، هذا وحتى بالنسبة للقواعد الاتفاقية لهذا القانون فإن أغلبها نشئت عرفية ثم تم تقنينها فيما بعد بواسطة اتفاقيات دولية فهذه الأخيرة تعتبر كاشفة عن نصوص قانونية كانت قائمة من قبل وليست منشئة لها، وبالتالي فإن 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 المستوى هذه القوانين الداخلية، تكون الصياغة في القانون الدولي الجنائي "لا جريمة ولا عقوبة بدون نص" ولا 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]، 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 تكتفي مخالفة قاعدة دولية، وإنما يشترط أن تكون هذه القاعدة قاعدة تجريم، لأن هذه الأخيرة أهم القواعد القانون الدولي أي بمعنى آخر أن تكون من القواعد التي تحمي النظام العام الدولي[2]، 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 أنه سلوك إجرامي بموجب القانون الدولي خارج إطار هذا النظام الأساسي" بعدما نصت في فقرتها الأولى على مبدأ شرعية الجريمة والتفسير الضيق ومنع القياس وتفسير النص الغامض لصالح المتهم.

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر العربي، مصر، 2004 ص 29.
[2] فتوح عبد الله الشادلي، القانون الدولي الجنائي، أولويات القانون الدولي الجنائي، النظرية العامة للجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية. مصر 2002 ص 189.

ثالثا. مبادئ القانون الدولي وقواعده: نص نظام روما على هذا المصدر باعتباره مصدرا أصليا من مصادر القانون الدولي الجنائي، وهو ما يؤكد الصلة الوثيقة بين القانونين باعتبار أحدهما فرعا للآخر، ومبادئ القانون الدولي وقواعده يستوي فيها أن تكون مدونة أو غير مدونة، وفي هذا الإطار يبرز دور العرف بين مصادر القانون الدولي الجنائي، فأغلب مبادئ القانون الدولي وقواعده مصدرها العرف، وإذا كان النظام قد نص على المعاهدات الواجبة التطبيق، ثم أتبعها بمبادئ القانون الدولي وقواعده فإنه يقصد من ذلك المبادئ والقواعد التي لم ترد في المعاهدات أي المبادئ المستمدة من العرف الدولي باعتباره من أهم مصادرا القانون الدولي في قواعده غير المدونة، [1] وقد نص النظام على أن مبادئ القانون الدولي تشمل المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة، ويقصد بها المبادئ التي تتضمنها قوانين الحرب وأعرافها، ولها أهميتها في مجال جرائم الحرب، التي وردت في نظام روما.

فقوانين الحرب وأعرافها يرجع إليها لتحديد مدلول بعض العبارات الواردة بخصوص هذه الجرائم، كما يرجع إلى المبادئ والقواعد الخاصة بتحديد مدلول العدوان والأفعال التي تتحقق بها جريمة الحرب العدوانية.

لكن مبادئ القانون الدولي وقواعده تحتل المرتبة الثالثة بين مصادر القانون الدولي الجنائي ويعني ذلك أن القاضي لا يلجأ إليها إلا في حالة خلو النظام من حكم للحالة المعروضة مع عدم وجود هذا الحكم في معاهدة واجبة التطبيق.[2]

الفرع الثاني: المصادر الاحتياطية.

يمكن تصنيف القضاء الدولي والفقه الدولي ومبادئ العدل والإنصاف، مصادر احتياطية للقانون الدولي بوجه عام، وللقانون الدولي الجنائي بوجه خاص، وهذا ما يتوجب على المحاكم الدولية بما في ذلك المحاكم المتخصصة كالمحاكم الجنائية تطبيقه.

أولا. القضاء الدولي (أحكام المحاكم الدولية): إن أحكام القضاء الدولي هي المصدر الاحتياطي الأول للقانون الدولي، ويقصد بالقضاء بهذا المعنى مجموعة المبادئ القانونية التي تستخلص من أحكام المحاكم الدولية، ويمكن أن نشير إلى أن أحكام المحاكم الدولية لا تعتبر سوابق قضائية، حيث أن مهمة القاضي

[1] فتوح عبد الله الشادلي،المرجع السابق، ص 190.
[2] المرجع نفسه، ص 191.

تقتصر على تطبيق القانون القائم، ولا تتعداها إلى إنشاء قواعد جديدة للقانون الدولي، إلا أنه من الممكن الرجوع إليها للاستدلال على ما هو قائم ومطبق من قواعد القانون الدولي ولتفسير ما غمض منه.

وقد أظهرت محكمة العدل الدولية الملحقة بهيئة الأمم المتحدة اهتماما بالغا بمراعاة الأحكام والآراء الاستشارية السابقة، وقد أشارت في كثير من أحكامها وآراءها الاستشاري إلى مبادئ استقرت عليها محكمة العدل الدولية الدائمة التي لم تكن ملحقة بعصبة الأمم.

لكن نظام روما الأساسي لم يعتبر أحكام المحاكم بصفة عامة مصدرا للقانون الدولي الجنائي، وإنما اقتصر على أحكام المحكمة الجنائية الدولية التي تختص بالفصل في الجرائم الدولية، فأجاز للمحكمة أن تعتد بأحكامها السابقة، وتطبق مبادئ وقواعد القانون التي استقرت عليها في هذه الأحكام، ولا يخفى أن الجوع إلى هذه الأحكام لا يكون إلا لتفسير ما غمض من قواعد واجبة التطبيق في النزاع المعروض على[1] المحكمة، فلا يتضمن ذلك تجريم أفعال غير منصوص عليها في نظام روما، لأن هذا الأمر يخرج عن اختصاص المحكمة التي تطبق القانون، ولا تخلقه.

ثانيا. الفقه الدولي: تعتبر مذاهب كبار المؤلفين في القانون الدولي العام، المصدر المساعد الثاني إلى جانب القضاء الدولي، والواقع أن القانون الدولي مدين لدراسات كبيرة من العلماء والفقهاء الذين تولوا شرح مبادئه وقواعده، وبناء نظرياته المختلفة، وبالتالي ساعدوا في تطوير وازدهار القانون الدولي، [2] ومجموع ما نشر من أبحاث الفقهاء يسمى الفقه الدولي، حيث كان لمذاهب كبار المؤلفين وكتاباتهم قوة أدبية وقيمة قانونية أيضا، حيث استندت إليها الدول في علاقاتها المتبادلة في الماضي، كما كان لهؤلاء الفقهاء والكتاب فضلهم في تطوير القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي الذي يضطلع القضاء الدولي الجنائي بتفسيره وتطبيقه.

ثالثا. المبادئ القانونية العامة: هي المبادئ الأساسية التي تستند إليها وتقررها النظم القانونية في مختلف الدول المتمدينة، فمثل هذه المبادئ تكون لها صفة عامة وتوحي بها العدالة ولذلك لا يقتصر تطبيقها على العلاقات الفردية، وإنما تكون قابلة للتطبيق كذلك على العلاقات الدولية، إذا لم توجد قاعدة تشريعية أو ثابت في معاهدة أو مستمدة من مبادئ القانون الدولي[3] وقواعده.

[1] فتوح عبد الله الشادلي، المرجع السابق، ص 194.
[2] حيدر عبد الرزاق حميد، المرجع السابق، ص 63.
[3] المرجع نفسه، ص 191.

فهذه المبادئ تعد والحال كذلك من المصادر الاحتياطية، والحق أن المبادئ القانونية العامة لها دور توجيهي، لأنها تعبير عن القيم الأساسية التي ينبغي أن تسود في إطار تنظيم العلاقات الداخلية والدولية، وتطبيقها لا يقتصر على العلاقات الفردية البحتة، بل إنها تجد مجال لتطبيقها في نطاق العلاقات بين الأفراد والسلطات العامة داخل الدولة، ومع ذلك نعتقد أنه في مجال القانون الدولي الجنائي قد لا تدعو الحاجة إلى الاستعانة بالمبادئ القانونية العامة، لأن نظام روما الأساسي نص على غالبية المبادئ التي يمكن أن تطبقها المحكمة الجنائية الدولية، سواء كانت من المبادئ العامة في القانون الجنائي أو من المبادئ في القانون غير الجنائي، يضاف إلى ذلك أن القانون الدولي الجنائي يعنى بالتجريم والعقاب، وهو مجال يندر فيه اللجوء إلى المبادئ القانونية العامة، ومع ذلك نص نظام روما الأساسي على المبادئ العامة للقانون كملاذ أخير للقاضي إذا لم تسعفه المصادر الأصلية الأخرى بوصفها مصدرا احتياطيا، وقد اشترط النظام في المبادئ العامة للقانون التي تطبقها المحكمة عدة شروط:

- أن تكون هذه المبادئ مستخلصة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم بما في ذلك القوانين الوطنية للدول التي[1]تكون لها ولاية على الجريمة.
- ألا تتعارض هذه المبادئ مع النظام الأساسي، ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دوليا.
- أن تكون هذه المبادئ متسقة مع حقوق الإنسان المعترف بها دوليا، وألا يترتب على تطبيقها أي تمييز بين الأفراد.

وهذا الشرط الأخير اعتبرته المادة 21 من نظام روما الأساسي قيدا عاما على مصادر القانون الدولي الجنائي.[2]

المطلب الثاني: إعمال تفسيرات النص الجزائي.

يقصد بتفسير النص الجنائي 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، والتفسير من حيث مصدره ينقسم إلى ثلاث أقسام: تفسير تشريعي، قضائي وفقهي. ويخضع

[1] فتوح عبد الله الشادلي، المرجع السابق، ص 192.
[2] المرجع نفسه. ص 193.

تفسير النص الجزائي إلى قاعدتين أساسيتين، التفسير الضيق للنص العقابي، وحظر القياس كمصدر لتفسير النص الجنائي.[1]

الفرع الأول: التفسير الضيق للنص الجنائي.

وضعت قاعدة التفسير الضيق للنص الجنائي من أجل تقييد السلطة التقديرية للقضاة في التوسع في مجال التجريم، لكن من أجل إعمالها يجب أن يتم وضع نصوص التجريم تتميز بالدقة والوضوح[2] فيجب أن يبرز النص العقابي أركان الجريمة، ويحدد 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 الجنائية الدولية، فهي ذات طبيعة خاصة سواء بالنسبة للقواعد المكتوبة أو غير المكتوبة حيث تجعل صياغتها بدقة أمر في غاية الصعوبة.

أولا. مسألة وضوح النص الدولي الجزائي: يهدف مبدأ الشرعية إلى تحقيق حصر التجريم والعقاب، في نصوص القانون المكتوب على اعتبار أن التجريم في حكم الاستثناء من قاعدة الإباحة التي هي الأصل، وما دام التجريم يأتي على خلاف الأصل فيجب أن يكون معلوما، وخير وسيلة للعلم به هو أن يكون مكتوبا وفي متناول الجميع للإطلاع عليه، وأن يكون دقيقا يعرف الجرائم بوضوح تام، ويحدد العقوبات المقررة لها، بل وأكثر من ذلك يجب أن يكون سهل الفهم والاستعمال[3]

ثانيا. طرق تفسير النص الجنائي: 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 [4] 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 بمبادئ سابقة 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 على تجريمها، لذلك كان الالتجاء إلى التفسير الواسع واستعمال القياس أمر تقتضيه طبيعة تلك النصوص

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني المجلد الأول، القسم العام الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية. لبنان ص 126.
[2] أحمد محجودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة الجزائر، 2004 ص 125.
[3] محمود نجيب حسني، المرجع نفسه، ص 125.
[4] محمد الشريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية ،مطابع روز الجديدة، مصر، 2008، ص 255.

وبطبيعة الحال يتم الاستعانة في تفسير النصوص الاتفاقية عن طريق العرف لتكملة النص، وهو ما يؤدي إلى إضافة جرائم لم تكن واردة فيه أمر متفق مع مكانة النص المكتوب بين مصادر القانون الدولي الجنائي باعتباره مصدر كاشف وليس منشئ، [1] بالإضافة إلى هذا ورغم الجهود التي بدلتها 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 للتفسير الموسع والقياس سند نقص في النصوص الاتفاقية، لذلك فإن بعض النصوص الدولية حرصت على تأكيد قاعدة التفسير الموسع للنص العقابي، وذلك بالنص عليها صراحة في ديباجة اتفاقية لاهاي لسنة 1907 حيث صرحت أنه في الحالات الي لا تشملها بالحماية المبادئ التي قررتها نصوص اتفاقية المدنيون، والمحاربون مشمولين بحماية المبادئ العامة للقانون الدولي، كما تستخلص من العادات المستقرة لدى الشعوب المتمدينة، ومن قوانين الإنسانية، والتعاليم التي يمليها الضمير الإنساني العام وما جاء في نص الديباجة لا يعد سوى تكرارا لمبدأ مستقر عليه في القانون الدولي يتعين تطبيقه عند تفسير النصوص.[2]

الفرع الثاني: تفسير نصوص التجريم في ظل نظام روما.

نصت الفقرة الثانية من المادة 22 من نظام المحكمة الدولية الجنائية، 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 يثير هذا النص قاعدتين:

أولا. قاعدة حظر 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 حظر القياس، الأمر الذي يعد تكريسا لمبدأ مشروعية الجريمة حسب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ومن ناحية أخرى فإن 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

[1] Glaser S op cit p 34.
[2] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 40.

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

وكان الفقه قد أثار سؤالا حول ما إذا كان القياس يقتصر دوره على تفسير القاعدة القانونية أم أنه ينشئ قاعدة تحكم واقعة لم تنظم صراحة من قبل المشرع، ألا وهي القاعدة التي تنظم الواقعة الأخرى المتشابهة و المتحدة 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 نفس 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 المسئولية الجنائية أو الإعفاء من العقاب وهو ما يطلق عليه القواعد السلبية في حين يطلق على قواعد التجريم والعقاب القواعد الإيجابية، وأن السماح بالقياس في شأن القواعد السلبية لا يتعارض مع مبدأ الشرعية، وذلك لأن القياس محظور فيما يترتب عليه ضرر بالمتهم وجائز فيما يعود عليه بالنفع شريطة 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.

لنخلص من ذلك 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 أن هذه العلة تنتفي بالنسبة لقواعد المعفية من العقاب، ذلك أن القياس فيها لا يتعارض ومقتضيات الشرعية[2]

ثانيا. قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم: نصت الفقرة الثانية من المادة 22 صراحة على أنه في حالة الغموض، يفسر التعريف 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 جانب آخر من الفقه أن هذه القاعدة يجب استبعادها عند

[1] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 115.
[2] صالح حسين ابراهيم عبيد، القضاء الدولي الجنائي، تاريخه تطبيقاته مشروعاته، دار النهضة العربية مصر، د ط، ص 28.

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 الدولي الجنائي وهي، "أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" وبالتالي فإنه لا مجال لإعمال قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم، 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 الذي يجري التحقيق 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 بها ضده.[1]

المبحث الثالث: طبيعة وأنواع العقوبات الواردة في القانون الدولي الجنائي.

تحكم الجرائم الداخلية بعض الخصائص التي تختلف بها الجرائم العادية، وذلك من منظور مبدأ الشرعية أو فكرة الإعفاء من العقوبة أو سقوطها بمرور الزمن، [2] وعليه تم تقسيم المبحث إلى مطلبين، حيث تم تناول طبيعة العقوبة الواردة في القانون الدولي الجنائي، وعن اختلاف الفقهاء حول الركن الشرعي باعتبار أن هناك جانب من الفقه يعتبر الركن الشرعي ركن من أركان الجريمة بينما جانب آخر فاعتبر الركن الشرعي شرط من شروط الجريمة، هذا كمطلب أول، أما في المطلب الثاني، فتم التطرق إلى أنواع العقوبات الواردة في القانون الدولي الجنائي.

المطلب الأول: طبيعة العقوبات الواردة في القانون الدولي الجنائي.

هناك اختلاف بصدد الركن الشرعي للجريمة حيث أن هناك جانب من الفقه لا يعتبره من ضمن أركان الجريمة سواء كانت داخلية أو دولية وفي المقابل هناك من يعتبره ركنا، وسنتعرض لهذا الركن من خلال تحديد شرعية العقوبة و الإعفاء منها، وعدم سقوط الجرائم الدولية بمرور الزمن.

[1] علي محمد جعفر، الإتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجزائي المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2007 لبنان ص67.

[2] بلخيري حسينة، المسئولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة على ضوء جدلية القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي، دار الهدى، 2006 الجزائر، ص128.

الفرع الأول: شرعية العقوبة.

الركن الشرعي للعقوبة قوامه الصفة غير المشروعة التي تسبغها قواعد القانون الدولي، على الفعل ولا تعدو هذه الصفة أن تكون تكييفا قانونيا، وهي خلاصة الفعل لقواعد التجريم، واكتسابه طبقا لها صفة إجرامية، ولكن مجرد خضوع الفعل لقواعد التجريم ليس في حد ذاته كافيا كي تثبت غير المشروعية على الفعل، بل يتعين إلى جانب ذلك أن تنتفي أسباب الإباحة عنه ومن ثم يتبن لنا أن الركن الشرعي للجريمة الدولية يقوم على عنصرين مهمين هما:

خضوع الفعل لقواعد التجريم، وعدم خضوعه لسبب من أسباب الإباحة والطبيعة العرفية هي الغالبة على قواعد التجريم في القانون الدولي الجنائي، وهذا نظرا لطبيعته العرفية، ومن ثم يكتفي الشراح بمجرد خضوع الفعل لقاعدة تجريمية دولية ذلك أن الصفة العرفية تعتبر من أهم خصائص قواعد القانون الدولي الجنائي،[1] فالعديد من الاتفاقيات الدولية عبارة عن قواعد عرفية معروفة قبل صياغتها، وبذلك فإن القاعدة الاتفاقية لا تكفي في تحديد بعض الجرائم الدولية إنما ينبغي الرجوع في تحديدها للقاعدة العرفية، إلا أن هذا القول لا يمكن تعميمه، فليست كل قواعد الاتفاقية كاشفة عن القاعدة التجريمية الدولية، فثم حالات تكون فيها هذه القواعد منشأة، فالتقدم التكنولوجي يظهر العديد من الأفعال التي تعد باتفاق الجماعة الدولية، جرائم دولية دون أن يقرها عرف سابق كجرائم التكنولوجيا، وجرائم استخدام الطاقة النووية، وجرائم الكمبيوتر فالنص على جريمة دولية في معاهدة شارعة أو اتفاقية دولية، يعتبر في حد ذاته كاشفا عن الجريمة الدولية وليس منشأ لها، فالكشف يقتصر دوره على تحديد جريمة دولية موجودة أصلا في العرف السائد خلال فترة معينة من الزمن فهي كاشفة عن عرف دولي[2]

الفرع الثاني: الإعفاء من العقوبة.

لا يوجد في القانون الدولي مبدأ الإعفاء من العقوبة تطبيقا لمبدأ المساواة أمام القانون، وقد تأكد هذا المبدأ في محاكمات نورمبورغ وطوكيو كما أقره قانون مجلس الرقابة، ونص عليه اتفاقية تجريم إبادة الجنس، ومشروع تقنين الجرائم ضد الحرب وضد البشرية فكل هذه القوانين والاتفاقيات ألغت مبدأ إعفاء رئيس الدولة من المسئولية بعدما سادت ربحا من الزمن.

[1] بدر الدين محمد شبل، القانون الدولي الجنائي الموضوعي، دراسة في بنية القاعدة الدولية الجنائية الموضوعية، الجريمة الدولية والجزاء الدولي الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2011 الجزائر، ص 48.
[2] بدر الدين محمد شبل، المرجع نفسه، ص 49.

الفرع الثالث: عدم سقوط الجرائم الدولية.

العقوبات في مجال الجرائم الدولية لا تسقط بمرور الزمن عليها، وهذا ما أكدته منظمة الأمم المتحدة من خلال قرار الجمعية العامة الصادر سنة 1968 بما فيما ذلك قرارات جرائم الحرب الواردة في نظام محاكمات نورمبورج، والجرائم الجسيمة المنصوص عليها في اتفاقيات جنيف والجرائم ضد الإنسانية الواردة أيضا في نظام المحكمة، كذلك جريمة إبادة الجنس كما ورد في اتفاقية سنة 1948. وقد أكدت هذه المبادئ في نظام روما الأساسي حيث نصت المادة 29 منه على أنه " لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم مهما كانت أحكامه "[1]

المطلب الثاني: أنواع العقوبات الواردة في القانون الدولي الجنائي.

تعرف العقوبات الدولية الجنائية على أنها العقوبات التي يحكم بها قاضي دولي أو محكمة دولية على الأفراد والتي تنقسم بدورها إلى:

الفرع الأول: العقوبة قبل صدور النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

يجد مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة في القانون الدولي الجنائي قبل النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية أساسه في مصادر هذا القانون، خصوصا في كل من العرف والاتفاقيات الدولية [2] وبالجوع إلى هذين المصدرين، فهما لم ينصا على عقوبات محددة للجرائم الدولية، وإنما تم الاقتصار على مجرد تقرير الصفة الجرمية دون تحديد العقوبة على نحو حاسم، وأوكلت مهمة تحديد العقوبة إلى القضاء الدولي، والقضاء الوطني بطريق التفويض ولا يظهر في القانون الدولي الجنائي، وهذا على خلاف القانون الجنائي الداخلي الذي تظهر فيه صورة العقاب بشكل واضح ومحدد حيث يوضح المشرع سلفا الأفعال الإجرامية والعقوبات المقررة لها، بحيث يدرك الجاني العقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها خلافا للقانون الدولي الجنائي، ونظرا لطبيعته العرفية خصوصا قبل النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية تجعل من الصعوبة تحديد العقوبة فيه على النحو المتبع في القانون الجنائي الداخلي، وإلى غاية اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، فإن الإخفاق في وضع عقوبات للجرائم الدولية أرجع إلى أسباب معقدة أهمها أن المسئولية الجنائية على مخالفات الحرب والعدوان كما أن الاتفاقيات الدولية لم تضع العقوبات

[1] علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص68.
[2] بدر الدين محمد شبل: المرجع السابق ص 266.

التي يمكن توقيعها على الجرائم الدولية، فإلى غاية دخول النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية حيز النفاذ كان يكفي لتوافر عنصر المعاقبة شعور المجتمع الدولي بلزوم العقاب على الأفعال التي تهدد قيم وصالح الجماعة الدولية، فاتفاقية لندن لعام 1945 وكذلك لائحتي نورمبورج وطوكيو لم تتضمن العقوبات الواجبة التطبيق على كبار مجرمي الحرب عدا عقوبة الإعدام التي نصت عليها المادة 27 من لائحة نورمبورج[1]

الفرع الثاني: العقوبة في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

يلاحظ أن النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية قد انتهج سياسة عقابية أكثر وضوحا، الأمر الذي يمكن اعتباره بمثابة تحويل جدري في القانون الدولي الجنائي، مما أدى إلى حدوث تقارب بينه وبين القانون الجنائي الوطني، حيث تم النص على العقوبات في النظام الأساسي ضمن الباب التاسع والذي جاء بعنوان العقوبات، وقد حددت المادة 77 من النظام الأساسي العقوبات الواجبة التطبيق من قبل المحكمة.

أولا. العقوبات السالبة للحرية: و يقصد بها تلك التي تتضمن إما حرمان المحكوم عليه من حريته، وذلك بإيداعه في إحدى المؤسسات العقابية طوال المدة المحكوم بها عليه، وإما تقيد حرية المحكوم عليه في التنقل، وتتمثل العقوبات السالبة للحرية في الأشغال الشاقة والسجن والحبس، واللوائح أو النظم الأساسية للمحاكم الدولية العسكرية مثل: نورمبورج وطوكيو، والتي شكلت لمحاكمة الأشخاص المدانين بارتكاب جرائم دولية قد خلت من عقوبة السجن كعقوبة أصلية.

هذا وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، في المادة 77 فقرة 1 على السجن لمدة محددة من السنوات أقصاها 30 سنة، وكذلك السجن المؤبد حيثما تكون العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة، وبالظروف الخاصة للشخص المدان أو بالمجرم، [2] وتخصم المحكمة عند توقيع عقوبة السجن أية مدة يكون قد نفدها المتهم في الاحتجاز وفقا لأمر صادر عن المحكمة، وعندما يدان الشخص بأكثر من جريمة واحدة تصدر المحكمة حكما في كل جريمة على حدا وتصدر حكما مشتركا يحدد مدة السجن

[1] بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص 267.
[2] علي محمد جعفر المرجع السابق، ص 69.

الاجمالية، بحيث لا تقل هذه المدة عن مدة أقصى كل حكم على حدا ولا تتجاوز السجن لفترة ثلاثين سنة أو عقوبة السجن المؤبد وفقا لخطورة الجريمة ولظروف كل مجرم (المادة 78)[1]

ثانيا. العقوبات المالية: وهي العقوبات التي تعيب الذمة المالية للمحكوم عليه، وهي الغرامة و المصادرة، فبخصوص الغرامة فهي تعني إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال إلى الخزانة العامة للدولة، وتعد الغرامة من أقدم العقوبات، وترجع في أصلها إلى نظام الدية الذي كان مطبقا في الشرائع القديمة، وهي نظام يختلط فيه العقاب بالتعويض، ثم تطورت بعد ذلك إلى أن أصبحت في الشرائع الحديثة عقوبة خالصة خالية من معنى التعويض، أما المصادرة فهي الاستيلاء لحساب الدولة على الأموال أو الأشياء ذات الصلة بالجريمة، سواء وقعت هذه الأخيرة بالفعل أم كان يخشى وقوعها وتتم المصادرة قهرا عن طريق الإكراه بواسطة حكم قضائي،[2] وما يلاحظ أن النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية بعد أن قرر عقوبة السجن التي يكون للمحكمة إنزالها على الشخص المدان وفقا للمادة 77 /1 ب قد أجاز بموجب الفقرة الثانية من ذات المادة للمحكمة أن تأمر بالإضافة إلى عقوبة السجن بفرض غرامة، وذلك بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية، وقواعد الإثبات أو تحكم كذلك بمصادرة العائدات، والممتلكات المتحصل عليها من اقتراف الجريمة الدولية.

[1] بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص 278.
[2] المرجع نفسه، ص 279.

الفصل الثاني:
تجسيد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية

الفصل الثاني: تجسيد مبدأ الشرعية الجرائم والعقوبات في الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية.

انجر عن مختلف الأزمات والنزاعات الدولية إنشاء محاكم دولية جنائية لمساءلة الأشخاص المسؤولة عن ارتكاب الجرائم الدولية، فأنشأ الحلفاء بعد الحرب العالمية الثانية محكمتين مؤقتتين زالت ولايتها تمثلتا في محكمتي نورمبورج وطوكيو، أما في التسعينات وبسبب الانتهاكات الجسيمة التي وقعت في إقليمي يوغسلافيا سابقا ورواندا أقر مجلس الأمن إنشاء محكمتين جنائيتين دوليتين واحدة في إقليم يوغسلافيا سابقا والثانية في رواندا من أجل متابعة انتهاكات القانون الدولي خلال نزاع يوغسلافيا وجرائم الإبادة الجماعية في رواندا.

أخيرا تحقق حلم المجتمع الدولي في إنشاء هيئة قضائية دولية دائمة وبالتحديد في 1998 تمثلت في المحكمة الدولية الجنائية الدائمة [1]

المبحث الأول: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في المحاكم الجنائية الدولية التي زالت ولايتها.

نعني بالمحاكم الجنائية الدولية التي زالت ولايتها تلك المحاكم التي نصبت خلال فترة زمنية معينة فقط وينتهي اختصاصها بمجرد انتهاء الفترة المحددة لها فهي مؤقتة وليست دائمة تتمثل في محكمتين ، المحكمة الدولية الجنائية لنورمبورغ، والمحكمة الدولية الجنائية لطوكيو اللتان انتهت مهمتهما بمجرد الانتهاء من محاكمة المتهمين أمامها بارتكاب جرائم دولية أثناء الحرب العالمية الثانية، وانتهتا بتسليط العقوبات الجزائية المختلفة عليهم[2]

لقد علت الأصوات بعد ويلات الحرب العالمية الثانية التي كان حصيلتها أربعة وخمسين مليون جريح ومتشرد منادية بعقاب عادل لمرتكبي تلك الفضائع، فاقترح البريطانيون جمع المجرمين وإعدامهم في حين أصرت الولايات المتحدة الأمريكية على محاكمات عادلة، وبذلك استقر الحلفاء على إنشاء محكمة عسكرية دولية دائمة لمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب، وجرائم ضد الإنسانية والجرائم ضد السلام مظهرين

[1] حسين نسمة المسئولية الجنائية الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، في القانون والقضاء الدوليين الجنائيين، جامعة منتوري قسنطينة – الجزائر- 2007/2006 ص 123.

[2] مزيان راضية، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، في القانون العام، جامعة منتوري- قسنطينة- الجزائر 2006 ص 32.

للعالم أن لإرادة السياسية تسمح بجمع الاختلافات في الأنظمة القانونية ، فأنشئت المحكمة العسكرية الدولية في نورمبورج للنظر في الجرائم الدولية التي ارتكبها كبار مجرمي الحرب العلمية الثانية.

وتنفيذا لتصريح بوتسدام أصدر القائد العام لقوات الحلفاء في اليابان إعلانا خاصا في 19 جانفي 1946 بشأن إنشاء محكمة طوكيو لمحاكمة كبار مجرمي الحرب في الشرق الأقصى[1]

وفيما يلي التعرض لهاتين المحكمتين، وما ساهمت به في إرساء العقاب على الجرائم المرتكبة وأهم الانتقادات التي وجهت لهاته المحكمتين.

المطلب الأول: المحكمة الجنائية الدولية لنورمبورج.

بعد هزيمة ألمانيا في 5 جويلية 1945 تسلمت الدول المنتصرة زمام الأمور في ألمانيا، وعقدت هذه الدول مؤتمر بلندن في 1945/07/26 للتشاور فيما يجب فعله اتجاه النازيين وفي النهاية خرجوا باتفاقية لندن المنعقدة في 08/أوت/1945.

أنشئت هذه المحكمة بموجب "اتفاق لندن" الموقع في 08 أوت 1945 لمحاكمة ومعاقبة مجرمي الحرب، الذين ليس لجرائمهم موقع جغرافي معين، سواء ارتكبوا هذه الجرائم بصفتهم الفردية أو كأعضاء في منظمات إرهابية، أو بهاتين الصفتين معا، وقد كمل هذا الاتفاق لائحة ملحقة اشتملت على النظام الأساسي للمحكمة، والمتضمن القواعد الخاصة باختصاصها والقانون الواجب التطبيق [2] أمامه والإجراءات الواجبة الإتباع. حيث تعد محاكمات نورمبورج من أعظم الأحداث في تاريخ القضاء الدولي الجنائي على الرغم من أنها قد لا تكون النموذج الأمثل للعدالة الجنائية الدولية نظرا للانتقادات العديدة التي وجهت إليها ومن ذلك أنها تمثل عدالة المنتصرين حيث تم محاكمة مجرمي الحرب من الطرف المهزوم وتم تجاهل الجرائم التي ارتكبها الطرف المنتصر، وكذلك مخالفتها لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات عن طريق تطبيق القانون بأثر رجعي، إلا أن مبدأ المحاكمة في ذاته وإعطاء مجرمي [3] الحرب فرصة الدفاع عن أنفسهم وتقديم الدفوع والبراهين لتبرير ما اقترفوه من أفعال هو بمثابة تطور هائل في النظام الجنائي الدولي ويمثل سابقة عظيمة

[1] بومعزة منى، دور القضاء الدولي الجنائي في تطبيق القانون الدولي الإنساني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام. جامعة باجي مختار- عنابة – الجزائر 2008-2009 ص 6.

[2] بوهراوة رفيق، إختصاص المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع القانون والقضاء الجنائي الدوليين، جامعة الاخوة منتوري- قسنطية- الجزائر ص 15.

[3] أحمد محمد المهتدي بالله، المرجع السابق ص164.

أما فيما يتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة الدولية العسكرية، والذي يمثل القانون الذي تقوم عليه فقد حددته المادة الثانية من اتفاقية لندن، والذي تضمن ثلاثين مادة موزعة على سبع أقسام تتمثل فيما يلي:

تشكيل المحكمة المواد من 1 إلى 5 اختصاصها وبعض المبادئ العامة المواد من 6 إلى 13 لجنة التحقيق وملاحقة كبار مجرمي الحرب المواد [1] من 13 إلى 15 ضمانات محاكمة عادلة للمتهمين المادة 16 سلطات المحكمة وإدارة المحاكمة المادة 17 إلى غاية المادة 25 الحكم بالعقوبة المواد من 26 إلى 29 والمصاريف المادة 30. عقدت أول جلسة لهذه المحكمة في 20 نوفمبر 1945 واستمرت الجلسات حتى 01 أكتوبر 1946[2]

وسنتعرض لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة في اتفاقية لندن لعام 1945كفرع أول يليها أهم الانتقادات إلي وجهت لهذا المبدأ.

الفرع الأول: مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة في اتفاقية لندن لعام 1945.

إن إعلان تأسيس منظمة الأمم المتحدة ونفاذ ميثاقها بتاريخ 25 تشرين الأول عام 1945 يمثل خطوة جديدة في سبيل القيام بكل ما يمكن لأجل إيجاد تقنين دولي جنائي كخطوة أولى مفضية إلى إقامة قضاء دولي جنائي لكفالة تطبيق القانون الدولي الجنائي.

ففي23/11/ 1946 تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة، وبالإجماع القرار رقم (90) الذي يقضي بالاعترف، وتأكيد مبادئ القانون الدولي التي انبثقت عن ميثاق المحكمة العسكرية الدولية في نورمبورغ، كما أنه بموجب هذا القرار كلفت لجنة تقنين القانون الدولي لصياغة تلك المبادئ غير أن نقطة البداية الفعلية في مسألة اهتمام هيئة الأمم المتحدة بعملية إنشاء نظام [3] دائم للعدالة الدولية الجنائية بتاريخ 21 تشرين الثاني عام 1947 عندما أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارا ذي الرقم 145، الذي أوكل إلى اللجنة المعنية بتقنين القانون الدولي مهمة صياغة المبادئ محكمة نورمبورغ من جهة، وإعداد مشروع تقنين عام عن الجرائم الموجهة ضد السلم والأمن الدوليين من جهة أخرى [4] ، ويتميز هذا المشروع بأنه أول خطوة لتصنيف الجرائم الدولية إلى ثلاثة طوائف وهي الجرائم ضد السلام وجرائم الحرب وجرائم ضد

[1] حسين نسمة، المرجع السابق ص 125.
[2] Désiré Yirsob dabire, Le rôle et la place des états dans le fonctionnement de la Coure pénale Internationale DEA de droit internationale public, Université de Genéve, 2006 p08.
[3] حيدر عبد الرزاق حميد، المرجع السابق ص 110.
[4] حيدر عبد الرزاق حميد، المرجع السابق، ص 111.

الإنسانية[1] ولقد حقق هذا المشروع خطوة عملاقة في مجال التفرقة بين انتهاكات قوانين وأعراف الحرب وبين الجرائم ضد الإنسانية و أعادوا للأولى مصطلحها جريمة الحرب.

وعلى إثر هذا القرار اجتمعت لجنة نيويورك للمدة من 27 تموز إلى 20 آب عام 1953 وانتهت إلى وضع تقرير مفصل عن الموضوع يحيط به من جميع جوانبه والحلول التي تراها مناسبة ويتضمن هذا التقرير بعض المبادئ العامة في هذا الصدد، والنظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، [2] ومن المبادئ المستقرة في القانون الدولي والذي أثار جدلا فقهيا واسعا:

اعتبار الحلفاء حرب العدوان جريمة ضد السلام على الرغم من عدم وجود تعريف دقيق لمفهوم حرب العدوان، ويمكن القول أن ميثاق نورمبورج هو الذي أنشأ هذه الجريمة التي لم تكن قد استقرت في العرف الدولي وذلك على عكس جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية التي يرجع سندها إلى اتفاقيتي لاهاي لعامي 1899 و 1907 وميثاق كيلوج- بريان pact (kellogg-briaind) لعام 1928، وهذا المبدأ يعتبر استحداثا في مجال القانون الدولي الجنائي حيث كانت القاعدة السائدة أن إعلان الحرب [3] هو حق ثابت للدول ويمكن إعلان الحرب دون أدنى مسئولية على رؤساء الدول والقادة.

من المبادئ التي أرستها محاكمات نورمبررج، اعتبار جرائم الإبادة التي ترتكبها الحكومة ضد مواطنيها جريمة ضد الإنسانية، ولم تكن جريمة الإبادة الجماعية قد استقرت في العرف الدولي فيذلك الوقت، وهي التي أقرت بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 09 ديسمبر 1948 ودخلت حيز النفاذ في 12 يناير 1951 وقد نصت المادة 6 (ج) من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية على أن:

الجرائم ضد الإنسانية هي القتل و الإبادة و الاستعباد والترحيل والأفعال غير الإنسانية الأخرى التي ترتكب صد المواطنين المدنيين قبل وأثناء الحرب[4].

تعتبر محاكمات نورمبورج علامة بارزة في مجال إقرار المسئولية الشخصية لقادة و رؤساء الدول عن الجرائم والانتهاكات الدولية لذلك نجد المادة (7) من ميثاق نورمبورج قد قيدت من مبدأ السيادة عندما

[1] عبد القادر البقيرات،العدالة الجنائية الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2007 ص 167.
[2] حيدر عبد الرزاق حميد، المرجع نفسه، ص 114.
[3] أحمد محمد المهتدي بالله، المرجع السابق، ص 171.
[4] أحمد محمد المهتدي بالله، المرجع السابق، ص 172.

نصت على أن "المركز الرسمي للمدعي عليهم سواء كانوا رؤساء دول أو موظفين مسئولين في هيئات الحكومة لا يؤدي إلى إعفاء من المسئولية أو تخفيف العقوبة ".

ونجد كذلك نص المادة (10) من نظام المحكمة العسكرية الدولية على أنه " في حالة إعلان المحكمة بأن جماعة أو منظمة ما تعد إجرامية، يمكن للسلطات المختصة أن تقدم أي فرد للمحاكم الوطنية أو العسكرية أو محاكم الاحتلال، بسبب عضويته في تلك الجماعة أو المنظمة"، وهذه المادة تعد استحداثا في مجال القانون الدولي الجنائي، وذلك [1] لأنها أقرت المسئولية الجنائية للأشخاص دون حاجة ثبوت ارتكابهم فعل إجرامي معين فمجرد العضوية في منظمة تهدف إلى ارتكاب جرائم، يجعل من أعضائها مسئولين مسئولية جماعية عنها.

كما أن مشروع تقنين الجرائم ضد السلام وأمن البشرية لعام 1954 في المادة 4 قد نص على أنه " لا يعفي من المسئولية في القانون الدولي المتهم في جريمة من الجرائم الدولية، إذا كان يعمل بناءا على أمر حكومته، أو رئيسه الأعلى، بشرط أن يكون لديه مكنة عدم إطاعة الأمر في الظروف التي ارتكب فيها الفعل.[2]

استبعد نظام المحكمة العسكرية الدولية في المادة (8) مبدأ طاعة أوامر الرؤساء العليا كمانع من موانع المسؤولية الجنائية الدولية، ومع ذلك عادت المادة السابقة لتقرر أن الدفع بأوامر الرؤساء العليا يمكن قبوله فقط كمخفف للعقوبة، والسبب في إقرار نظام نورمبورج لمبدأ تخفيف العقوبة في حالة طاعة أوامر الرؤساء العليا، هو النظام الصارم الذي أقامه النازيون لطاعة أوامر الرؤساء العليا، بحيث يصبح من المستحيل على القادة أو العسكريين الأقل مرتبة الإحجام عن طاعة الأوامر العليا، لأن عقوبة عدم طاعة أوامر العليا في النظام النازي قد تصل إلى الإعدام.

بالإضافة إلى ما سبق فإن محاكمات نورمبورج قد استحدثت قاعدة جديدة تتناقض مع المبادئ العامة المستقرة في القوانين الوطنية القائمة على مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص "، حيث تمت محاكمة مجرمي الحرب، ومعاقبتهم أمام المحكمة العسكرية الدولية بنورمبورج، على الرغم من عدم وجود نص سابق بالعقوبة الواجبة التطبيق[3].

[1] عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 163.
[2] المرجع نفسه، ص 167.
[3] أحمد محمد المهتدي بالله، المرجع السابق، ص 165.

الفرع الثاني: الانتقادات التي وجهت لمحكمة نورمبورج.

لقد واجهت محاكم نورمبورج انتقادات فيما يتعلق بالعديد من النقاط القانونية، كما أثار الدفاع عن المتهمين أيضا بعض الدوافع التي لها أهمية من الناحية القانونية، ويأتي في مقدمة المشاكل التي تعرضت لها المحكمة مشكلة شرعية الجرائم والعقوبات.[1]

ثانيا. مشكلة القانون الواجب التطبيق: أن المحكمة أنشئت لكي تقوم بمحاكمة مجرمي الحرب الألمان، وهؤلاء يخضعون للقانون الألماني باعتباره قانونهم الشخصي، غير أنه تم استبعاد هذا القانون ضمانا لعدم تكرار مهزلة ليبزج كما برز هذا الاستبعاد بحجة عدم معرفة مكان ارتكاب الجرائم التي تجري المحاكمة بشأنها.

ثالثا.مشكلة شرعية الجرائم والعقوبات: أن المحاكمات التي قامت بها محكمة نورمبورج هي في حقيقتها محاكمات ذات أثر رجعي، حيث لم تكن الجرائم التي ارتكبها المتهمون قبل إنشاء المحكمة مجرمة طبقا لقواعد القانون الدولي الساري آنذاك، وقد تمسكت هيئة الدفاع عن المتهمين بهذا المبدأ، ودفعت بعدم مشروعية الجرائم المقدم عنها المتهمون للمحكمة على أساس أن تلك الجرائم لم تكن قائمة قبل إبرام ميثاق نورمبورج، الأمر الذي يعني تخلف الركن الشرعي للجريمة من جهة وعدم تحديد العقوبة الواجب تطبيقها مسبقا على من يرتكب تلك الأفعال من جهة أخرى، وكانت حجة الدفاع بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ويرى الأستاذ عبد العزيز سرحان أن حجة الدفاع لها أهمية كبيرة من الناحية القانونية ، وإن لم تنص قواعد القانون الدولي العام على هذا المبدأ إلا أنه مسلم به من جانب جميع القوانين الوطنية، وهو أيضا واجب الاحترام في القانون الدولي استنادا لما أوردته المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وقد رد الأستاذ (دونيديو فابر) على هذا الاعتراض في محاضرته التي ألقاها بأكاديمية القانون الدولي بلاهاي معتبرا أن القانون الدولي الجنائي قانون عرفي[2].

وحينما تصدت المحكمة لهذا الدفع لم تنكره، وإنما ردت عليه بأن الركن الشرعي للجرائم ضد السلام يعد مستقرا في القانون الدولي العام استنادا إلى المواثيق والمعاهدات الدولية السابقة لميثاق نورمبورج، وخاصة في ميثاق بريان كلوج لسنة 1938 ومعاهدة المعاونة المتبادلة لسنة 1923 وبروتوكول جنيف لسنة

[1] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 171.
[2] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 173.

1924 ناهيك عن أن المتهمين كانوا على علم ودراية من خلال وسائل الإعلام بأنهم سوف يقدمون للمساءلة الجنائية على ما اقترفوا ويقترفون من جرائم حين انتهاء الحرب.[1]

المطلب الثاني: التقييم والمقارنة بين نظامي محكمتي نورمبورغ وطوكيو في ضوء مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي.

تعد محكمة طوكيو إحدى المحاكم الدولية الجنائية التي تختص في معاقبة كبار مجرمي الحرب اليابانيين على ما اقترفوه من جرائم، مع العلم أن هذا الإعلان يستند في غالبية أحكامه إلى اتفاقية لندن لعام 1945، فما قيل في شأن محكمة نورمبورغ ينطبق على محكمة طوكيو، حيث أصدر الأمريكي (ماك آرثر) إعلانا خاصا يقضي بتشكيل محكمة عسكرية دولية للشرق الأقصى.

الفرع الأول: المقارنة بين نظامي محكمتي نورمبورغ وطوكيو في ضوء مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي.

تعتبر المحكمتان العسكريتين الدوليتين في نورمبورغ وطوكيو قد جاءتا لمعاقبة مرتكبي الجرائم الحرب الكبرى خلال الحرب العامية الثانية وتتميزان كالآتي:

- تم تقسيم الجرائم إلى ثلاث فئات: جرائم الحرب وجرائم ضد السلم وجرائم ضد الإنسانية.
- عدم استنادهما في تحديد نوع الجرائم إلى القوانين الجنائية الوطنية الداخلية.
- تتألفان من رعايا الحلفاء حصرا دون رعايا الدول المحايدة.
- منح ضمانات واسعة للمتهمين.
- اعتبار قرارات المتمتين نهائية، أي غير قابلة لأية طريقة من طرق الطعن أو النقض.

الفرع الثاني: تقييم نظامي محكمتي نورمبورغ وطوكيو في ضوء مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي:

إن هذه المميزات التي تميزت بها المحكمتين كانت مثار اهتمام كبير من جانب الفقهاء فالبعض أشاد بها والبعض الأخر حاول التشكيك في مدى [2] مشروعيتها، وبالتالي فقد أثارت الأحكام التي صدرت عن

[1] علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008 ص 35.
[2] حيدر عبد الرزاق حميد، المرجع السابق، ص117.

المحكمتين الدوليتين في نورمبورغ وطوكيو ونصوص ميثاقهما تساؤلات واعتراضات عديدة من قبل أساتذة القانون الدولي، ومن الانتقادات التي وجهت إليهما تلك التي تمثلت بعدم وجود أساس قانوني لهذه المحاكم.

غير أن الرد على هذا الانتقاد يكمن في أن أساس الفكرة التي يقوم عليها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو منع الظلم، وبالتالي فإن هذا المبدأ يقوم من حيث الأساس على فكرة العدالة فينبغي إذن الاعتراف وبالضرورة أن الفكرة التي تتصل بالأساس القانوني في شرعية الجرائم والعقوبات يمكن أن تكون مقبولة في القانون الدولي الجنائي، أيضا وبالنتيجة لا يجوز العقاب إلا على الأفعال التي أسبغ عليها القانون الدولي صفة الجريمة في اللحظة التي ارتكبت فيها.

أما النقد الثاني فيتمثل في الإخلال بمبدأين قانونين مهمين هما مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص والآخر مبدأ عدم سريان النصوص الجنائية على الماضي.

فإذا كان القانون الدولي الجنائي يتبنى قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات فإنه لا يتبناها بالمفهوم نفسه المتفق عليه في إطار القانون الجنائي الداخلي، وإنما بمفهوم مغاير يتناسب مع طبيعته[1] كقانون لم يكتمل بعد تقنينه– فهو يتسم بالطابع العرفي– مما يحتم عند البحث عن ما هو مباح وما هو مجرم من الأفعال، عدم الاقتصار على النصوص القانونية الدولية المكتوبة وإنما يجب البحث في كل مصادر القانون الدولي العام الأخرى، وعلى هذا يمكن القول أن المقصود بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في إطار القانون الدولي الجنائي، هو أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قاعدة قانونية دولية.

ووفقا لهذا المفهوم يمكن القول أن محاكمات نورمبورغ وطوكيو تمت في احترام كامل لمبدأ الشرعية كما يتبناه القانون الدولي الجنائي، وذلك لأن الأفعال المجرمة كانت تجد مصدر تجريمها في قواعد قانونية دولية عرفية واتفاقية سابقة في وجودها على ارتكاب هذه الأفعال. أضف إل ذلك أن هناك أسباب ترد على هذا النقد بالقول:

[1] المرجع نفسه، ص118.

- أن الغاية التي ترمي إليها قاعدة لا عقوبة بدون نص هي حماية الأشخاص من تعسف القاضي أو المشرع، لا لتغطية أعمال المجرمين والحول دون تحقيق العدالة التي يطالب بها الرأي العام العالمي بإلحاح.[1]
- أن معاقبة الجرائم الدولية تصبح مشروعة بمجرد اطلاع المتهم على الصفة الإجرامية التي تتصف بها الأعمال التي ارتكبها، ولا ضرورة لوصف الجرم وتحديد العقوبة مسبقا.

لقد تناول الفقيه بللا هذا الموضوع بالقول: بأن لا يعهد بالحكم في الجرائم الدولية إلى المحكمة الدائمة للعدل الدولي أو إلى قضاء آخر في المستقبل قبل وضع قانون جنائي للأمم يجرم الأفعال بنصوص صريحة وبالتالي نادى هذا الفقيه بالأخذ بمبدأ بمعناه الحرفي.

ويضيف بللا ويجد صدى أراءه لدى جلاسير إن مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية يسري على الماضي في القانون الدولي الجنائي، باعتباره نتيجة متفرعة عن مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وهو من المبادئ العادلة يجب أن يعترف به بالنسبة للجرائم الدولية.[2]

المبحث الثاني: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة.

بعد محاكمات نورمبورغ وطوكيو، لم تنشأ أي آلية دولية للتحقيق أو المحاكمة في الجرائم الدولية التي وقعت رغم ما شهده العالم في الفترات الأخيرة من أحداث أليمة انطوت على إهدار صارخ لحقوق الإنسانية، لكن مع نهاية الحرب الباردة بدأت تظهر للوجود مبادرات لمواجهة هذه النزاعات الدولية بإنشاء قضاء دولي جنائي يختص بمعاقبة مرتكبي هذه الجرائم، ولعل لأبرز تلك النزاعات ما وقع في إقليمي يوغسلافيا سابقا ورواندا وما ترتب عليه من انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الجنائي، وبسبب هذه الأحداث نتج عنها إنشاء محكمتين دوليتين الأولى تختص بالجرائم الواقعة في إقليمي يوغسلافيا، والثانية تختص بالنزاعات الواقعة في رواندا[3].

المطلب الأول: مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة أمام محكمتي يوغسلافيا و رواندا

[1] حيدر عبد الرزاق،المرجع السابق، ص 119.
[2] المرجع نفسه ص 120.
[3] حسين نسمة، المرجع السابق ص 142.

تطرق العديد من الفقهاء في مجال القانون الدولي إلى احترام مبدأ شرعية الجريمة من قبل المحاكم الدولية الخاصة، لكن لم نعين 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 مستوى الدولي على غرار القوانين الداخلية للدول، وفي هذا المجال لا يمكن الخوض كثيرا في تعريف مبدأ الشرعية التي اعتمدته العديد من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، والتي وضعته ضمن مصاف الحقوق الأساسية غير قابلة للانتهاك وبالنتيجة فإن احترام هذا المبدأ يعد شرطا أساسيا لأي نظام قانوني.

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 والمدنية وإلى وجوب احترام حقوق الإنسان ومن جهة أخرى فإن محرري نظامي المحكمتين، ومن أجل سد الفراغ المتعلق بشرعية العقوبة أدرجوا ضمن النظامين المادتين 23 في نظام محكمة رواندا و 24 في نظام محكمة يوغسلافيا سابقا.

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

أما فيما يخص محكمة رواندا فالوضع أحسن، ذلك أن القانون الوضعي المتعلق بتنظيم إجراءات متابعة مرتكبي الجرائم الإبادة الجماعية والجرائم 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 مسئولين عن هذه الجرائم (مخططون، منظمون) الأشخاص الذين اقترفوا أفعالهم انطلاقا من مركزهم في السلطة وهم الأشخاص الذين عرفوا

[1] Monzini (p),Le rôle du principe de la légalité dans la détermination des soures du droit internationale pénal, in delmas (M) Fronze (E), lambert-abdelgawade(E) p 264.

بالوحشية الظاهرة التي بموجبها ارتكبوا ونفذوا عمليات قتل، التعذيب، الاغتصاب 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 وجرائم ضد الإنسانية– اعتداء على السلامة الجسدية للأشخاص، هؤلاء تطبق عليهم عقوبة السجن قصيرة المدة.

المجموعة الرابعة تضم الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم ضد الملكيات.

وبصفة ايجابية تمكن قضاة محكمة رواندا بعدما اعتبروا الإحالة على سبيل الاستدلال من احترام النظام الخاص بها بالأخص المادة 23، 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.

ونفس الأمر بالنسبة لمحكمة يوغسلافيا سابقا وبصفة أكثر حدة، العقوبات التي يمكن أن تحكم بها محكمة يوغسلافيا (عدا عقوبة الإعدام التي تم إلغائها بموجب التعديل الدستوري لسنة 1977 في معظم المقاطعات المستقلة) لا يمكن أن تتعدى 20 سنة، فإن القضاة عندما 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.[2]

المطلب الثاني : معايير تقدير الجريمة والعقوبة في ظل اجتهاد محكمتي يوغسلافيا ورواندا.

المعيار الأول المعتمد يتعلق بخطورة الجريمة، والذي يواجه بدوره مشكلتان أساسيتين وهما:

عدم وجود أي سلم للعقوبات بين الجرائم الواردة في نظامي المحكمتين ولا في الاجتهاد القضائي للمحكمتين.

[1] بلخيري حسينة، المرجع السابق، ص 159.

[2] المرجع نفسه، ص 160.

عدم وجود أي تدرج بين الجرائم الثلاثة التي تختص بها المحكمتين (جريمة الإبادة وجرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية) وهذا ما أدى إلى غياب الانسجام في الاجتهاد القضائي للمحكمتين بخصوص العقوبات المقررة لكل جريمة.

إن وجود هرمية بين الجرائم يمكن تحديد مقدار العقوبة فبالنسبة لجريمة الإبادة الجماعية، أو كما يطلق عليها جريمة الجرائم نظرا لدرجة خطورتها والضرر الذي تلحقه بالأفراد والمجتمع الدولي كافة إذ أنها ترتكب بهدف القضاء كليا أو جزئيا على مجموعة وطنية أثنية عرقية أو دينية بصفتها تلك فإنها تستحق أن تمنح لمرتكبيها العقوبة الأشد بالمقارنة مع جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية، فإن بعض مرتكبي هاتين الجريمتين قد عوقبوا بعقوبات أشد من تلك التي على مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية فقد أدانت محكمة يوغسلافيا السابقة في الدرجة الأولى المتهم (ماتار فاليلجيفيتش) بجريمة ضد الإنسانية وعقابا له حكمت عليه ب 20 سنة سجنا وبجريمة انتهاك قوانين وأعراف الحرب.[1]

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

المعيار الثاني الذي تم اعتماده هو في تحديد العقوبة و مرافعة الاتهام أمام 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.

المبحث الثالث: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

المحكمة الجنائية الدولية هي مؤسسة قانونية دولية (المادة 4) ذات طبيعة جنائية وذات شخصية مستقلة (الديباجة) منشأة بموجب معاهدة دولية كهيئة قضائية دولية دائمة غرضها الملاحقة والتحقيق ومقاضاة الأشخاص الطبيعيين الذين يرتكبون " أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي " (المادة 1) وهي

[1] بلخيري حسينة، المرجع السابق، ص 161.

"جريمة الإبادة الجماعية (المادة 6) وهي " الجرائم ضد الإنسانية" [1] (المادة7) جرائم الحرب (المادة 8) إضافة إلى جريمة العدوان (المادة5) المعلق سريان الاختصاص عليها.

وأما إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، فقد نصت المادة الأولى من الباب الأول من النظام الأساسي لهذه المحكمة على إنشاء المحكمة، على أن تكون هيئة دائمة لها سلطة ممارسة اختصاصها على الأشخاص الذين يرتكبون أشد الجرائم خطورة على المجتمع الدولي، وأن اختصاص هذه المحكمة مكمل للاختصاصات القضائية الجنائية الوطنية [2]، حيث نصت المادة الأولى على أن هذا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يطبق على الأشخاص الذين يرتكبون الجرائم الدولية الخطيرة التي تهدد المجتمع الدولي والمنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة الخامسة من هذا النظام الأساسي، وهذا يعد تطبيقا لمبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي، حيث أنه بميلاد هذا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والنص فيه صراحة على الجرائم الدولية محل اختصاصها، وتقريره للعقوبات، ودخول هذا النظام الأساسي حيز النفاذ بعد مرور ستين يوما من تصديق الدولة الستين عليه أصبح مبدأ الشرعية القائل بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قائم بلا خلاف في القانون الدولي الجنائي شأنه شأن القوانين العقابية الوطنية المختلفة.[3]

هذا ومن المعلوم أن مقر المحكمة الجنائية الدولية يقع في مدينة لاهاي بهولندا، وذلك بموجب اتفاقية مقرة بين المحكمة والدولة المضيفة، يبرمه رئيس المحكمة نيابة عن جمعية الدول الأطراف وتعتمده الأخيرة، ولا يدخل حيز التنفيذ إلا بعد اعتماده والتصديق عليه من جانب جمعية الدول الأطراف[4].

و عليه تم تقسيم المبحث إلى مطلبين، حيث تناولنا في المطلب الأول المبادئ التي تقوم عليها المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وما هو تأثير مبدأ التكامل على المبادئ الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية، كمطلب ثان.

[1] علي جميل حرب، القضاء الدولي الجنائي، المحاكم الجنائية الدولية، دار المنهل اللبناني،الطبعة الأولى 2010 ص197.

[2] منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية، النظرية العامة للجريمة الدولية،أحكام القانون الدولي الجنائي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2009 مصر. ص 70.

[3] منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص71.

[4] المرجع نفسه، ص 72.

المطلب الأول: المبادئ التي تقوم عليها المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

اعتمد مؤتمر روما للمفوضين الدبلوماسيين عند وضع نظام روما مبادئ أساسية تهدف إلى التعجيل بتحقيق العدالة، فضلا عن تعزيز الممارسة الصحيحة للاختصاص الجنائي العالمي وأهم هذه المبادئ تم إدراجها في الباب الثالث من النظام الأساسي بعنوان المبادئ العامة للقانون الجنائي الذي سيتم تناوله فيما يأتي.

الفرع الأول: مبدأ التكامل.

إن المحاكم الدولية وقبلها الداخلية، غير قابلتين أي منهما على العمل وتحقيق العدالة بصفة منفردة، ولهذا كان من الضروري التكاثف فيما بينهما لتحقيق أغراض العدالة الدولية الجنائية، إلا أن الدول تخشى أن يهدد الاختصاص الدولي سيادتها عندما يسبق اختصاصها كما حدث في المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقا والمحكمة الدولية الجنائية لرواندا. ولتحقيق التوازن بين سيادة الدول وفعالية المحكمة الدولية قامت اللجنة التحضيرية بمناقشة مبدأ التكامل كحل يحكم العلاقة بين المحكمة الدولية الجنائية، والقضاء الوطني [1]،أما عن المقصود بمبدأ التكامل فينصرف إلى العلاقة بين الاختصاص القضائي الوطني، واختصاص المحكمة الدولية الجنائية بحيث تتميز هذه العلاقة بأنها تكميلية واحتياطية بالنسبة لاختصاص المحكمة.

فالأولوية للاختصاص القضاء الوطني، وبناء على ذلك يحتفظ القضاء الوطني بالأولوية ولا تتدخل المحكمة الدولية الجنائية، إلا إذا فشلت الدول في منع المتهمين بالجرائم الداخلة في اختصاصها من الإفلات من العدالة.

وفيما يخص حالات تطبيق مبدأ التكامل، فقد تضمنت المادة 1/17 من النظام الأساسي حالات التطبيق، بنصها على أن اختصاص المحكمة ينعقد بنظر الدعوى رغم نظرها من قبل المحاكم الوطنية وذلك في حالتين:

إذا كان تجري التحقيق دعوى لها ولاية عليها، وقررت عدم مقاضاة ذلك المتهم لكن المحكمة الدولية وجدت أن قرار القضاء الوطني قد جاء بسبب عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها حقا على المحاكمة. وتعتبر

[1] بومعزة منى، المرجع السابق، ص 75.

الدولة غير راغبة في ثلاث حالات بينتها الفقرة الثانية من المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية:[1]

- عندما تتخذ الإجراءات القانونية بهدف حماية المتهم من المسؤولية الجزائية.
- التأخير غير المبرر في إتمام الإجراءات، هذا ما يثير الشك في تقديم الشخص إلى العدالة.
- تغييب الاستقلالية والنزاهة في مباشرة الإجراءات، هذا ما يؤكد كذلك عدم وجود نية تقديم المتهم إلى العدالة.

أما عن قدرة الدولة على التحقيق والمحاكمة فتكون في ثلاث حالات ذكرتها الفقرة الثالثة من المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية:

- انعدام نظامها القضائي، أو انهياره بشكل كلي أو جوهري.
- عجز القضاء عن إحضار المتهم أو الحصول على الأدلة أو الشهود.
- وجود أسباب أخرى تمنع القضاء الداخلي من القيام بالإجراءات القانونية المتبعة.

ومن ذلك فإن الاختصاص التكميلي للمحكمة الدولية الجنائية يؤكد على الدور الأولي والرئيسي للسلطات القضائية الوطنية في الاضطلاع بما يرتكب على إقليم الدولة من جرائم تدخل في اختصاص المحكمة الدولية الجنائية، كما يجعل لها اختصاص احتياطيا عالميا قادر على التدخل لتصحيح إدارة العدالة الجنائية في حالة إخفاق الدول الأطراف، أو في حالة عدم تطبيقهم قواعد العدالة الجنائية على النحو الأمثل وهذا ما يجعل للمحكمة الدولية الجنائية دورا في توحيد قواعد العدالة الجنائية بشقيها الدولي والوطني.

الفرع الثاني: مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية، وعدم الاعتداد بالصفة الرسمية.

تضمنت المادة 25 من النظام الأساسي مبدأ المسئولية الجنائية الفردية، وهي لا تثار فقط ضد شخص مرتكب الجريمة، وهو شخص طبيعي بالضرورة. بل تتضمن جوانب أخرى تتمثل في المشاركة، أو المساهمة أو المساعدة والتحريض والشروع بالنسبة لارتكاب الجريمة [2]أو الاشتراك فيها، وقد اشترط النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية ضرورة بلوغ سن ثمانية عشر وقت ارتكابه الجريمة حتى يكون مؤهل

[1] بومعزة منى، المرجع السابق، ص 76.
[2] بومعزة منى، المرجع السابق، ص 77.

للمساءلة الجنائية، أما عن امتناع المسئولية الجنائية الدولية فقد النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية أسبابها والتي ترتبط بوقت ارتكاب الشخص الجريمة.

ويأتي عدم الاعتداد بالصفة الرسمية انعكاسا للفقرة الأولى من المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية على خضوع كل الأشخاص بصورة متساوية دون تمييز بسبب الصفة الرسمية، وبصفة خاصة رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو عضو في الحكومة أو البرلمان أو ممثلا منتخبا أو موظفا حكوميا فلا يعفى بأي حال من الأحوال من المسئوولية الجنائية كما لا تعد هذه الصفة سببا من أسباب تخفيف العقوبة وفقا لنص المادة 77 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية. وهكذا فإن الحصانات الممنوحة لهؤلاء والخاصة بالإجراءات المقررة بموجب القانون الدولي أو القوانين الوطنية المختلفة، لا تحول دون خضوعهم للمحكمة الدولية الجنائية لتأخذ العدالة الدولية الجنائية مجراها الطبيعي.[1]

الفرع الثالث: عدم رجعية النظام الأساسي، وعدم سقوط الجريمة بالتقادم.

نصت المادة 24 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية على:

- لا يسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام.
- في حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي يطبق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة.

يتضح من خلال هذا النص أن النظام الأساسي للمحكمة الدولية قد أخذ بمبدأ عدم رجعية أثر النص العقابي، حيث لا تقوم المسؤولية الجنائية للشخص عن الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الدولية إذا ارتكبها قبل بدء سريان نفاذه، كما أخذ بالاستثناء الوارد على هذا المبدأ وهو القانون الأصلح للمتهم، والذي مفاده أن تطبيق هذا القانون يجعل الفعل غير مؤثم، أو يقلل من العقوبة بشرط أن تكون القضية لم يصدر فيها حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، ورغم أن النظام الأساسي لم يختص بجرائم وقعت قبل دخوله حيز النفاذ إلا أنه حظر سقوط الجرائم التي تخل في اختصاص هذه المحكمة بالتقادم.

ويعود السبب في ذلك حسب رأي الدكتور "حمودة منتصر سعيد" إلى طبيعة الجرائم الدولية التي تقع في غالب الأحيان من رؤساء وقادة وكبار لديهم القدرة و الإمكانيات لإخفاء جرائمهم مدة التقادم وبالتالي

[1] المرجع نفسه، ص 78.

يستفيدون منه للتخلص من العقاب كما أن هذه الجرائم تتسم بالجسامة الشديدة والوحشية المفرطة التي لا تخفف من أثارها المدمرة نظام التقادم.

المطلب الثاني: تأثير مبدأ التكامل على المبادئ الأساسية للقانون الدولي الجنائي.

إن الطبيعة التي جاء بها مبدأ التكامل في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وأهميتها جعلت آثاره تمتد لتصل إلى التأثير في مبادئ القانون الدولي الجنائي، هذا الأخير الذي تعتبر المعاهدات والاتفاقيات الدولية ثنائية كانت أو متعددة الأطراف هي من أهم مصادره وبالتالي فإن نظام المحكمة الدولية الجنائية ولطابعه كان سيؤثر حتما في مبادئ القانون الدولي الجنائي هذا من خلال أهم مبدأ يرتكز عليه النظام وهو مبدأ التكامل. فكيف سيكون هذا التأثير؟

من خلال ما سبق ذكره سيتم الإجابة عن الإشكالية المطروحة في فرعين بحيث سنتناول تأثير مبدأ التكامل على مبدأ الشرعية كفرع أول يليه إقرار مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية كفرع ثان.

الفرع الأول: تأثير مبدأ التكامل على مبدأ الشرعية.

من المبادئ الأساسية المقررة في التشريعات الجنائية الحديثة أنه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون " أما إذا انتقلنا للحديث عن هذا المبدأ في إطار الجريمة الدولية فإن مضمون هذا المبدأ لا يمكن نقله إليها وهذا لسبب بسيط وهو أن قواعد التجريم في القانون الدولي ليست كلها مكتوبة، ولكن أكثر هذه القواعد [1] قواعد عرفية لذا يمكن صياغة مضمونه في القانون الجنائي الدولي كالآتي: " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءا على قاعدة قانونية حتى لو كانت القاعدة القانونية غير مكتوبة [2]

أولا. مبدأ لا جريمة إلا بنص: أصبح هذا المبدأ أساس لشرعية القانون الدولي الجنائي، [3] حيث جاء في نص المادة 22 أنه لا يشكل الفعل جريمة في اختصاص هذه المحكمة، وكذلك لا يجوز توسيع نطاق تعريف الجريمة عن طريق القياس وفي حالة الغموض يفسر التعريف لمصلحة المتهم، وقد جاء الجزء الأول من المادة موافقا لإعلان حقوق الإنسان في المادة 11 الفقرة 2 حيث نص على ما يلي:" لا يمكن أن يعتبر أي شخص مذنب بأي جريمة جنائية بسبب أي فعل أو امتناع لا يشكل جريمة جنائية وفقا

[1] محزم سايغي وداد، مبدأ التكامل في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام فرع القانون والقضاء الجنائي الدوليين، السنة الجامعية، 2007/2006 ص 84.

[2] محزم سايغي وداد، ،المرجع السابق، ص 85.

[3] عبد العزيز العشاوي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، جزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،، الجزائر، 2007، ص134.

للقانون الوطني أو الدولي وقت ارتكابها" وتكرر هذا النص في المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

أما ما صدر في النظام الأساسي للمحكمة فإن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية يقتصر حسب المادة 5 بجرائم محددة على سبيل الحصر وهي سبق وأن تطرقنا إليها في دراستنا: الإبادة الجماعية وجرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية والعدوان. ويلاحظ أن هذه الجرائم هي جرائم موجودة سبق تشريعها في القانون الدولي الجنائي، ولهذا يمكن القول أن النظام الأساسي للمحكمة قد تبنى بالفعل ما سلف وجوده في القانون الدولي الجنائي، هذا فضلا عن أن هذه المحكمة كانت نتاجا لمعاهدة دولية وسوف يقع على عاتقها عبء التطبيق المستقبلي لنصوص النظام الأساسي وتعديلاته و لا يمكن الإدعاء بأن هذه المحكمة شرعت ضمن اختصاصها جرائم لم تكن موجودة من قبل.

أما حسب المادة 121 من النظام الأساسي لهذه المحكمة فإن هناك جرائم جديدة يمكن إدخالها ضمن اختصاص المحكمة شرط تعديل النظام الأساسي[1].

وبالعودة إلى الفقرة 2 من نص المادة 22 السالفة الذكر، فإنه لا يجوز تفسير النصوص المتعلقة بتعريف الجريمة عن طريق اللجوء إلى القياس، وهو الأمر الذي يعد تكريسا لمبدأ مشروعية الجريمة حسب نظام المحكمة الجنائية الدولية، أما فيما يخص قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم التي تعتبر من أهم القواعد الإثبات الجنائي فقد جاء النص عليها صراحة في ظل النظام الأساسي للمحكمة بأن تطبق بالنسبة للشخص الذي يجرى التحقيق معه أو المقاضاة وهو مالا يمكن تطبيقه إذا تمت إدانته.

ثانيا. مبدأ لا عقوبة إلا بنص: يشكل هذا المبدأ الشطر الثاني من مبدأ الشرعية، وقد حاول واضعو النظام الأساسي للمحكمة "لا يعاقب أي شخص أدانته المحكمة إلا وفقا لهذا النظام الأساسي" طبقا لهذا المبدأ فإنه يفترض وجود نص قانوني سابق لكل عقوبة إذ به تحدد بصفة مسبقة العقوبة المستوجبة للجريمة، فعند ثبوت إدانة شخص بجريمة من الجرائم التي تختص بها المحكمة فإنها تحكم بإحدى العقوبات المنصوص عليها في النظام الأساسي في الباب السابع المواد من 77 إلى 80[2].

[1] محزم سايغي وداد، المرجع نفسه، ص 86.
[2] محزم سايغي وداد، المرجع السابق، ص 87.

فبالرجوع إلى الوثائق الدولية السابقة للنظام الأساسي، قلما نجد فيها نصوصا خاصة بالعقوبات الواجبة التطبيق على الجرائم التي نصت عليها، كاتفاقية الأمم المتحدة لمنع جريمة إبادة الأجناس، وإن تضمنت نصا بذلك كان بشكل أوسع لا يراعي الدقة التي يتطلبها مبدأ الشرعية كالمادة 27 من النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ، التي نصت على أن للمحكمة أن تأمر بعقوبة الإعدام ضد المذنبين، أو أي جزاء آخر ترى المحكمة أنه عادل وفي هذا حرية أوسع للقاضي من أجل تطبيق العقوبة التي يراها مناسبة.

وقد حاول واضعو النظام الأساسي تجنب مثل هذا الغموض احتراما لمبدأ الشرعية، فقسموا العقوبات إلى قسمين[1]:

- العقوبات المطبقة من قبل القضاء الوطني للدول عملا بمبدأ الاختصاص التكميلي "المادة80".
- العقوبات المطبقة من قبل المحكمة عند نظرها في الدعاوى التي ترفع أمامها "المادة77"[2]

الفرع الثاني: إقرار مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية.

من المناسب لنتبين أثر مبدأ التكامل على مبدأ المسئو ولية الجنائية الفردية عرض أحكامها حسبما وردت في نظام روما الأساسي ثم استعراض حالات الإعفاء منها إذ أن مبدأ المسئ وولية الجنائية الفردية individual criminal responsibility على المستوى الدولي غير واضح المعالم في ظل نصوص تجرم بعض الأفعال التي تعد بمثابة جرائم دولية، دون وجود جهاز قضائي دولي يستطيع تطبيق هذه النصوص، ويصدر أحكاما تحدد المسئو ولين عن ارتكاب هذه [3] الجرائم لتنفيذ هذه العقوبات ضدهم لذا يحقق ثبوت المسئوولية الجنائية الفردية الهدف الرئيسي من مبدأ التكامل، والمتمثل في عدم إتاحة الفرصة للجناة من الإفلات من العقاب فعندما ينحسر دور القضاء الوطني أو تنهار هياكله الإدارية والتنظيمية يصبح الجاني حرا طليقا لا يواجه بأي اتهام أو عقوبة، وفي هذه الحالة من الضروري أن يوجد جهاز قضائي دولي يتمتع بالصلاحيات الدولية، وهكذا كان الأمر بوجود المحكمة الجنائية الدولية.

[1] نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 ص 97.
[2] المرجع نفسه، ص 98.
[3] محزم سايغي وداد، المرجع السابق، ص92.

أولا. الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية الدولية الفردية في النظام الأساسي للمحكمة:

ينص النظام الأساسي بأن المسؤولية التي تترتب عن ارتكاب الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية هي المسؤولية الجنائية الفردية والتي سبق وأن اعترفت بها المحكمة العسكرية الدولية لنورمبورغ وأكدته المادة 25 الفقرة 1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وبعدما أقرت اختصاص المحكمة الدولية على الأشخاص الطبيعيين ممن يوجه لهم الاتهام بارتكاب الجرائم الداخلة في اختصاصها وكذلك أقرته الفقرة 2 من المادة المذكورة سابقا بأن تكون المسؤولية هذا الشخص الطبيعي أمامها بصفته الفردية ولكن من دون أن يؤثر ذلك حسبما قررته أحكام الفقرة 4 من المادة ذاتها من مسئوولية الدولية المعنية بموجب القانون الدولي إذ لا تعارض بين نوعي المسئ وولية الجنائية الفردية وبين مسئوولية الدولة التي تبقى قائمة كذلك بموجب القانون الدولي.

وقد ميزت هذه المادة في فقرتها الأخيرة بين المسئوولية الجنائية الفردية، ومسئولية الدول بموجب القانون الدولي، إذ أن إقرار المسؤولية الجنائية للأفراد بموجب أحكام هذا النظام الأساسي سواء بصفهم موظفي الدولة، أو أعضاء في منظمات أو بصفتهم خواص تكون بمعزل عن مسؤولية الدولة طبقا لأحكام القانون الدولي التي لا تقوم إلا في حالة ثبوت علاقة مباشرة ما بين الدولة، [1] ومرتكبي الجريمة وفق ما هو مبين في تقرير لجنة القانون الدولي لسنة 1998 حول مشروع المواد المتعلق بمسئوولية الدولة[2].

هذا فقد بينت الفقرة 3 من المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة، الصور التي تثور فيها المسئو ولية الجنائية الفردية عن ارتكاب إحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، ويكون عرضة للعقاب[3]

ثانيا. حالات الإعفاء من المسئو ولية الجنائية الفردية: بينت أحكام المادة 31 من النظام الأساسي الأسباب التي تمنع قيام المسؤولية للفاعل متأثرة في ذلك بالمنهج الأنجلوساكسوني من دون أن تميز بين أسباب الإباحة وبين موانع المسئوولية الجزائية الذي تأخذ به القوانين الجنائية المتأثرة بالمنهج القانوني الفرنسي إذ أشارة الفقرة 1 من المادة 31 بوضوح إلى وجود أسباب أخرى لامتناع المسؤولية الجزائية التي نص عليها النظام الأساسي فإنها حددت الأسباب التالية لامتناع المسؤولية نذكر من بينها:

[1] نصر الدين بوسماحة، المرجع السابق، ص 104.
[2] المرجع نفسه، ص 105.
[3] نصر الدين بوسماحة، المرجع السابق، ص 101.

العاهة العقلية: حيث نصت الفقرة 1-أ المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية على هذا السبب لامتناع المسؤولية الجزائية والتي تنص "... لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك يعاني مرضا أو قصورا عقليا يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتمش مع مقتضيات القانون[1]، ويلاحظ على هذا النص أن لا يعني بأشكال المرض العقلي أو النفسي قدرة تركيزه على معيار الأثر المترتب على الإصابة بهذه الأمراض بحيث يمكن الاعتداد بها في منع قيام المسئوولية الجزائية إذا أعدمت قدرة الإدراك أو حرية الاختيار لدى الفاعل.

السكر: وجاء في نص الفقرة 1-ب من المادة 31 من النظام الأساسي وقد كان هذا النص موضوع مناقشة كبيرة بين ممثلي الدول حول ضرورة التمييز بين السكر الإختياري والسكر غير الاختياري وعدم اعتبار السكر الاختياري من أسباب امتناع المسئولية الجزائية[2]

الدفاع الشرعي: نصت على هذا السبب لامتناع المسئوولية الجزائية الفقرة 1-ج من المادة 31 من النظام الأساسي بقولها: " لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه، أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص آخر أو الممتلكات المقصود حمايتها.

واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سببا لامتناع المسئو ولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية.[3]

ويلاحظ من هذا النص المتقدم قد اشترط لحالة توافر الدفاع الشرعي شروطها المعروفة المتصلة بفعل الاعتداء، وفعل الدفاع مشيرا إلى أن فعل الاعتداء يجب أن يكون غير مشروع يتضمن خطرا حالا، سواء واجه هذا الخطر شخص المدافع نفسه أم شخص آخر.

الإكراه: جاء في ظل نظام المحكمة الدولية الجنائية الإكراه كسبب من لامتناع المسؤولية الجزائية، ونرى خلال الصياغة أن مفهوم الإكراه قد اتسع ليشمل الإكراه المادي والمعنوي[4]

[1] المرجع نفسه، ص 125.
[2] محزم سايغي وداد، المرجع السابق، ص 95.
[3] نصر الدين بوسماحة، المرجع السابق، ص 125.
[4] محزم سايغي وداد، المرجع السابق، ص 96.

الغلط في الوقائع والغلط في القانون: نصت المادة 32 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، على أنه لا يشكل الغلط في الوقائع سببا لامتناع المسئو ولية الجنائية، إلا إذا امتنع عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة أما فيما يخص الغلط في القانون فإنه لا يشكل بذاته سببا لامتناع المسؤولية، غير أنه يجوز أن يكون كذلك إذا نجم عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب تلك الجريمة، أو كان الوضع على النحو المنصوص عليه في المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة.

كذلك نصت المادة 24 من مشروع إنشاء محكمة جنائية دولية لعام 1998 على اقتراحات تخص الغلط في الوقائع أو في القانون[1]

- يشكل الغلط في الواقع سببا للإعفاء من المسئ وولية الجنائية إذا كان ينفي عنصر الإضمار اللازم لارتكاب الجريمة موضع التهمة و إذا كان هذا الخطأ لا يتعارض وطبيعة الجريمة أو عناصرها و إذا كانت الملابسات التي ظن الفاعل بدرجة معقولة أنها صحيحة تتماشى والقانون.
- لا يجوز التذرع بالغلط في القانون كسبب للإعفاء من المسئو ولية الجنائية إلا حيثما نص هذا النظام على ذلك تحديدا[2]

[1] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 107.
[2] المرجع نفسه، ص 108.

الخاتمة:

وفي الأخير بقي أن نشير إلى أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي يقتضي وجود نصوص في شكل اتفاقيات ومعاهدات دولية، أبرمت بين العديد من الدول، وهي بذلك تعتبر إحدى أهم المصادر الأساسية في ظل سياسة التجريم والعقاب في القانون الدولي الجنائي، هذا الأخير الذي يعتبر قانون عرفي في ظل قواعد القانون الدولي الكلاسيكي، بعد أن فشلت كل المحاولات في تقنينه إلى غاية دخول نظام روما 1998 حيز النفاذ، مما جعل قواعد القانون الدولي الجنائي مقنن في نصوص ومعاهدات دولية، ويبقى العرف الدولي مصدر التجريم في الجرائم الدولية، حتى ولو نصت المعاهدات الدولية على تجريم بعض الأفعال، باعتبار أن هذه المعاهدات لا تنشئ الجرائم، وإنما تكشف عن العرف الذي جرمها، حيث يعتبر هذا المبدأ أحد أهم الدعائم الأساسية لحماية وضمان الحريات الفردية، وذلك من خلال ما أقرته المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 فنصت على أنه " لا يجوز أن يعاقب أحد إلا بموجب قانون وضعي منشور " أي أنه لابد من تحديد الأفعال التي تعتبر جرائم، وتقرير العقوبات المتناسبة معها.

إضافة إلى ذلك نجد أن اتفاقية لندن لعام 1945 تمثل خطوة جديدة من أجل إيجاد تقنين دولي جنائي كمرحلة أولى مفضية إلى إقامة قضاء دولي جنائي يكفل تطبيق القانون الدولي الجنائي عن طريق إنشاء محاكم جنائية دولية دائمة لمساءلة الأشخاص المسئولة عن ارتكاب الجرائم الدولية، فقرار مجلس الأمن الذي يقضي بإنشاء محاكم جنائية دولية سواء تعلق الأمر بالتي زالت ولايتها أو المؤقتة، تعتبر المنعرج الذي من خلاله ضمن المحافظة على حقوق وحريات المجتمع الدولي، وذلك بمتابعة كبار مجرمي الحرب الذين قاموا بانتهاكات جسيمة لمبادئ القانون الدولي، حيث تعتبر هذه المحاكمات من أعظم الأحداث في تاريخ القضاء الدولي الجنائي، بالرغم من الانتقادات العديدة التي وجهت إليها من ذلك مخالفتها لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات عن طريق تطبيق القانون بأثر رجعي.

وبالرجوع إلى العجز الذي شهده معظم المحاكم الجنائية الدولية التي زالت ولايتها، أدى إلى إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة ومستقلة مختصة بمتابعة مرتكبي أخطر الجرائم الدولية التي أضحت تهدد كيان واستقرار المجتمع الدولي، وتم على إثرها تبني نظام روما الأساسي عن طريق مفاوضات في 1998، وبالتالي فإن إقرار محكمة جنائية دولية يشجع الدول على إصلاح أنظمتها القانونية الداخلية بشكل يتناسب مع اتفاقية روما، ولا يتعارض مع قواعد القانون الدولي الإنساني.

النتائج:

- احترام الشرعية، وذلك على أساس حماية الحقوق الفردية تحقيقا للعدالة، ويترتب على ذلك منطقيا وجوب احترام مبدأ الشرعية مع مراعاة الطبيعة العرفية للقانون الدولي الجنائي.
- قاعدة عدم الرجعية، تعتبر هذه القاعدة النتيجة المنطقية لمبدأ الشرعية، وتقتضي بأنه لا يجوز سريان القانون على الأفعال التي سبقت وجوده من حيث التجريم.
- القياس والتفسير الموسع، هذا النوع من التفسير مرفوض في القانون الداخلي كونه ينطوي على خلق للجرائم، ومع ذلك فهو مأخوذ به في القانون الدولي الجنائي، نظرا لطبيعته العرفية.

المقترحات:

العمل على تفعيل وتعزيز دور مبدأ الشرعية الجنائية في مجال التجريم والعقاب الدولي ، حيث يقتضي تطبيق النصوص القانونية في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية.

قائمة المراجع:

أولا. المصادر والمرجع باللغة العربية:

- ❖ القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.
- ❖ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

1. الكتب:

أ - الكتب العامة:

1. السيد أبو عطية، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية.2001 مصر.
2. أحمد عبد الحكيم عثمان، الجرائم الدولية في ضوء القانون الدولي الجنائي والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، 2009 مصر.
3. أمجد هيكل، المسئولية الجنائية الفردية الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، 2009 مصر.
4. أحمد محمد المهتدي بالله، النظرية العامة للقضاء الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2010 مصر.
5. أحمد محجودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة ، 2004 الجزائر.
6. بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع 2006 الجزائر.
7. سعيد بوعلي، دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بلقيس للنشر، 2015 الجزائر.
8. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر العربي، 2004 مصر.
9. عبد العزيز العشاوي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، الجزء الأول والجزء الثاني، دار هومة للنشر والتوزيع، 2007، الجزائر.
10. علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008 عمان.
11. عصام عبد الفتاح مطر، القضاء الجنائي الدولي، دار الجامعة الجديدة، 2008 مصر.

12. فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الموسوعة الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزء الأول، الطبعة الأولى،2009 مصر.
13. فتوح عبد الله الشادلي، علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة، المسئولية والجزاء الجنائي، دار الهدى للمطبوعات 2002 مصر.
14. لندة معمري شتيوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008، الجزائر.
15. محمد صلاح أبو رجب، المسئولية الجنائية للقادة، دار تجليد أحمد بكر، الطبعة الأولى، 2011، مصر.
16. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المجلد الأول، القسم العام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي، د س، لبنان.
17. محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، د ت ن، الجامعة الجديدة، 2008، مصر.
18. محمد الشريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مطابع روز الجديدة، 2008 مصر.
19. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2006 عمان.
20. مصطفى أحمد فؤاد، أصول القانون الدولي العام، النظام القانوني الدولي، الجزء الثاني، منشأة المعارف 2008 مصر.
21. مازن ليلو راضي، محاكمة الرؤساء في القانون الدولي الجنائي، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، لبنان، 2008.
22. واثبة داود السعدي، الوجيز في شرح قانون العقوبات – القسم العام – النظرية العامة للجريمة والعقوبة، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع. 2012 الأردن.

ب – الكتب المتخصصة.

1. بدر الدين محمد شبل، القانون الدولي الجنائي الموضوعي، دراسة في بنية القاعدة الدولية الجنائية الموضوعية، الجريمة الدولية والجزاء الدولي الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى. الجزائر 2011.

2. بلخيري حسينة، المسئولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة على ضوء جدلية القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي، دار الهدى. 2006 الجزائر.
3. حيدر عبد الرزاق حميد، تطور القضاء الدولي الجنائي من المحاكم المؤقتة إلى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دار الكتب القانونية، 2008 مصر.
4. صالح إبراهيم عبيد، القضاء الدولي الجنائي، تاريخه، تطبيقاته، مشروعاته، دار النهضة العربية، مصر.
5. عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
6. عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية، معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2007 الجزائر.
7. علي جميل حرب، القضاء الدولي الجنائي، المحاكم الجنائية الدولية، دار المنهل اللبناني، الطبعة الأولى 2010 لبنان.
8. علي محمد جعفر، الإتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجزائي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2007 لبنان.
9. علي خلف الشرعة، مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2012، الأردن.
10. نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة، مادة الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2006 الجزائر.

2. المذكرات والرسائل الجامعية:

1. دحماني عبد السلام، التحديات الراهنة للمحكمة الجنائية الدولية في ظل هيمنة مجلس الأمن الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري – تيزي وزو – 2012.
2. رابحي لخضر، التدخل الدولي بين الشرعية الدولية ومفهوم سيادة الدولة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان – 2015/2014.
3. فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجنائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، جامعة محمد خيضر – بسكرة – 2013/2012.

4. محمد الصالح روان، الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه دكتوراه في العلوم، جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة –2009/2008.
5. العمري رقاز منية، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون والقضاء الجنائي الدوليين، جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة – 2010/ 2011.
6. إيلال فايزة، علاقة مجلس الأمن بالقضاء الجنائي الدولي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي العام، جامعة مولود معمري – تيزي وزو– 2012.
7. بوهراوة رفيق، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع القانون والقضاء الجنائي الدوليين جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة – 2010/2009.
8. بومعزة منى، دور القضاء الدولي الجنائي في تطبيق القانون الدولي الإنساني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة باجي مختار – عنابة – 2009/2008.
9. حسين نسمة، المسئولية الدولية الجنائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون والقضاء الجنائي الدوليين، جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة – 2007/2006.
10. رافعي ربيع، التدخل الدولي الإنساني المسلح، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الطاهر مولاي – سعيدة – 2012/2011.
11. محزم سايغي وداد، مبدأ التكامل في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع القانون والقضاء الجنائي الدوليين، جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة – 2007/2006.

ثانيا. المصادر والمراجع بالأجنبية:

i. Livers:

1. Antonio Cassese, Damien Scalia, Vanessa Thalmann, les grands arrêts de droit international pénal DA-OZ, 2010.
2. Cloud lombois, Droit pénal international, dallez deuxième édition, 1970 paris.

3. Désiré Yirsob dabire, le role et la plase des états dans le fonctionnement de la coure pénale, international DEA de droit internationale public, Université de Genéve, 2006.
4. Monzini (p),Le role du principe de la légalité dans la détermination des sources du droit internationale pénal, in delmas (M), Fronzo(E), hambert-Abdelgawad(E).
5. Stifan Glasser, Le principe de la légalité des délits, et des peines, et les procès de criminel de guerre, revue de droit pénal, et de crimino, 1947.
6. Sammo(B) poulus(H), lr role relatif des différents sources du droit international pénal, dont les principes généraux de droit international pénal,2000 paris.
7. Henri D Bosly, et Damien Vandermeersch, Génocide, crimes contre l.humanité et crimes de guerre, face a la justice, les juridictions internationales, les tribunaux nationaux, 2éme édition, 2012 Bruylant.
8. Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux, et Alain pellet, droit international pénal, Deuxième éditions A. Pedone.

ii. Programme de bourses de perfectionnement en droit international, documents de cours, cinquième partie, Division de la codification du bureau des affaires juridiques des Nations Unies, Copyright United Nations, 2012 Palais de la paix-lahaye pays-bas.

الفهرس:

شكر وعرفان

إهداء

مقدمة ..... أ

الفصل الأول: أساس التجريم والعقاب في القانون الدولي الجنائي 2

المبحث الأول: مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة في القانونين الداخلي والدولي 2

المطلب الأول: مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة في القانون الداخلي 3

الفرع الأول: المفهوم المادي والشكلي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون

الدولي الجنائي 3

الفرع الثاني: أهمية ونتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الداخلي 4

المطلب الثاني: خصوصية ونتائج الشرعية في القانون الدولي الجنائي 6

فرع الأول: خصوصية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي 6

فرع الثاني: نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي 7

المبحث الثاني: تطبيقات مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة في القانون الدولي الجنائي 9

المطلب الأول: مصادر التجريم والعقاب في القانون الدولي الجنائي 9

الفرع الأول: المصادر الرئيسية 10

الفرع الثاني: المصادر الاحتياطية 14

المطلب الثاني: إعمال تفسيرات النص الجزائي 16

فرع الأول: التفسير الضيق للنص الجزائي 16

فرع الثاني: تفسير نصوص التجريم في ظل نظام روما 18

المبحث الثالث: طبيعة وأنواع العقوبات الواردة في القانون الدولي الجنائي 20

المطلب الأول: طبيعة العقوبات الواردة في القانون الدولي الجنائي 20

الفرع الأول: شرعية العقوبة 20

فرع الثاني: الإعفاء من العقوبة 21

فرع الثالث: عدم سقوط الجرائم الدولية 21

المطلب الثاني: أنواع العقوبات الواردة في القانون الدولي الجنائي 22

الفرع الأول: العقوبة قبل صدور النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 22

الفرع الثاني: العقوبة في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 22

الفصل الثاني: تجسيد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي 26

المبحث الأول: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في المحاكم الجنائية الدولية التي زالت ولايتها 26

المطلب الأول: المحكمة الجنائية الدولية لنورمبوررغ 27

الفرع الأول: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في اتفاقية لندن لعام 1945 28

الفرع الثاني: الانتقادات التي وجهت لمحكمة نورمبورغ 31

المطلب الثاني: التقييم والمقارنة بين نظامي محكمتي نورمبورغ وطوكيو في ضوء مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي 32

الفرع الأول: المقارنة بين نظامي محكمتي نورمبورغ و طوكيو في ضوء مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي 32

الفرع الثاني: تقييم نظامي محكمتي نورمبورغ وطوكيو في ضوء مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي 33

المبحث الثاني: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة 34

المطلب الأول: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أمام محكمتي يوغسلافيا ورواندا 35

المطلب الثاني: معايير تقدير الجريمة والعقوبة في ظل اجتهاد محكمتي يوغسلافيا ورواندا 36

المبحث الثالث: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة 37

المطلب الأول: المبادئ التي تقوم عليها المحكمة الجنائية الدولية الدائمة 39

الفرع الأول: مبدأ التكامل 39

الفرع الثاني: مبدأ المسئوولية الجنائية الفردية وعدم الاعتداد بالصفة الرسمية 40

الفرع الثالث: عدم رجعية النظام الأساسي وعدم سقوط الجريمة بالتقادم 41

المطلب الثاني: تأثير مبدأ التكامل على المبادئ الأساسية للقانون الدولي الجنائي 42

الفرع الأول: تأثير مبدأ التكامل على مبدأ الشرعية 42

الفرع الثاني: إقرار مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية 44

الخاتمة 48

قائمة المراجع 50

الفهرس 55

الملخص

ملخص: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يقتضي تحديد الأفعال المحظورة التي يعد ارتكاب أي فعل منها جريمة عن طريق وضع نصوص واضحة، تفيد تجريم ارتكاب مثل تلك الأفعال، فالأصل في الأفعال الإباحة إلى أن يأتي النص التي يجرمها، ولا يجوز بأي حال من الأحوال اعتبار أي فعل جريمة، إذا لم ينطبق عليه أحد النصوص التجريمية، وبالتالي أصبح هذا المبدأ من الدعائم الأساسية لحماية الحريات الفردية، وتأكيد مبدأ سيادة القانون. إضافة إلى ذلك يقتضي تحديد العقوبات المقابلة للجرائم النصوص عليها تحديدا دقيقا، إذ لا يجوز للمحكمة أن تطبق على الجاني مهما كانت خطورة الأفعال المنسوبة إليه عقوبة، غير تلك العقوبة المقررة لها مسبقا بنوعها، ومدتها ومقدارها مكتفية في ذلك بالعقوبات الواردة في النظام الأساسي دون غيرها.

الكلمات المفتاحية: القانون الدولي الجنائي، مبدأ الشرعية، الجرائم والعقوبات، القضاء الجنائي، الاتفاقيات الدولية، المعاهدات الدولية، المسئوولية الجنائية الفردية.

Résumé : Le principe de détermination les action qui commettent et tout acte comme crime en les plaçant des textes clairs, criminaliser la commission de ces actes, le principe de base est les actions de licité qui vient de texte criminalisent, en aucune façon de considérée tout acte un crime peut être, si ne le font pas d y appliqué à un incriminant, et est ainsi devenu le démarreur des piliers fondamentaux de la protection des libertés individuelles, et la primauté du droit démarreurs confirment. En plus de la pièce nécessite la détermination des principes correspondant aux crimes, que la cour ne doit pas être appliquée à le criminel quelle que soit la gravité des faits qui lui sont attribués, mais que la peine prévue à l'avance. Et la durée et la quantité suffisante en ce que les prévues dans la loi sans l'autre.

Mots clés: droit international pénal, principe de légalité, crèmes et des peines, la justice pénale, les conventions internationales, les traités internationaux, la responsabilité pénale individuelle.

Summary: The principle of crimes and sanctions needs to be defined as forbidden, and that considering any act as crime by placing a clear texts, criminalize the commission of such acts, thus the principle of permissibility that text criminalized, should not in any act as crime, if not applicable as incriminating one, and thus became the basic pillars of the protection of individual freedoms, and the rule of the law. In addition to the piece requires determining penalties corresponding to the crimes of the texts precisely, shall not be applied to the criminal. Whatever the gravity of the acts attributed to him, but that penalty decided in advance, and the duration and amount in that penalties contained in the statute without the other.

Key words: International criminal penal, the principle of legality, crimes and sanctions, the criminal justice, international conventions, international agreements, individual criminal responsibility.