

**مبدأ شرعية (قانونية)
الجرائم والعقوبات
في القانون الدولي الجنائي**

أ.د. علي عبد القادر القهوجي (*)

(*) أستاذ القانون الجنائي - كلية القانون الكويتية العالمية.

ملخص :

القانون الدولي الجنائي أحد فروع القانون الدولي العام الهامة، وهو فرع حديث النشأة. وإذا كان هذا الفرع الوليد يرتبط عضويا بالقانون الدولي العام، إلا أنه نظرا لحدائته، فإنه يرتبط أيضا فنيا بالقانون الجنائي الداخلي يستمد منه الأسس والمبادئ القانونية - بعد تطويعها - لبناء مبادئه وأحكامه كي ينمو ويستقر به المقام نحو الاستقلال بأحكامه الخاصة.

ومن المبادئ الهامة التي تقوم عليها أحكام هذا القانون مبدأ شرعية (قانونية) الجرائم والعقوبات، إذ يجب فهم هذا المبدأ وتفسيره وترتيب نتائجه بما يتلاءم وأحكام هذا القانون.

ولما كان العرف الدولي مازال يلعب دورا هاما ومباشرا في تحديد الجرائم الدولية وبيان أركانها وعناصر كل ركن، أصبح لزاما علينا تعديل مفهوم هذا المبدأ كي يستجيب لتلك الظروف بحيث تُعاد صياغته ليصبح مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، ووفقا لتلك الصياغة يكون مقبولا من الناحية المنطقية والقانونية أن نقول إن القاعدة القانونية التي تصلح مصدرا للتجريم والعقاب يمكن أن تكون قاعدة مكتوبة أو عرفية، وأن تُفسر تفسيراً دقيقاً ومحدداً في ضوء تلك النتيجة، وأنها لا تسري على الماضي، أي لا تسري بأثر رجعي سواء كانت قاعدة مكتوبة أو عرفية، وينبغي على ذلك أن القياس يكون محظورا في مجال التجريم والعقاب، وأنه يمكن تطبيق قاعدة التجريم والعقاب بأثر رجعي إذا كانت أصلح للمتهم.

مقدمة :

القانون الدولي الجنائي - بمعناه الواسع - هو ذلك الفرع من فروع القانون الذي يتضمن مجموعة القواعد القانونية الدولية الجنائية التي تحدّد الجرائم الدولية الجنائية، فتبيّن أحكامها العامة وأركان كل جريمة وعناصر كل ركن منها وعقوباتها، كما تبيّن الإجراءات التي يجب إتباعها عند ارتكاب إحدى هذه الجرائم للكشف عنها وعن مرتكبيها والتحقيق معهم ومحاكمتهم وتنفيذ العقوبة في مواجهة من تثبت مسؤوليتهم الجنائية عنها. وبعبارة أخرى فالقانون الدولي الجنائي هو الذي يتضمّن مجموعة القواعد الدولية الجنائية الموضوعية والشكلية التي تتعلق بالجريمة الدولية.

والقانون الدولي الجنائي وإن كانت فكرته قديمة على المستوى النظري، إلا أنه في الواقع العملي قانون حديث النشأة والتطبيق، حيث أنه لم يبدأ تطبيقه عملياً إلا بعد نهاية الحرب العالمية الثانية مع محاكمات طوكيو ونورمبرج لمحاكمة ومعاقبة كبار مجرمي تلك الحرب، ومنذ ذلك التاريخ أخذت مبادئ وأحكام هذا القانون تتبلور شيئاً فشيئاً بحيث أصبحنا على عتبة فرع قانوني جديد مستقل لا هو قانون دولي خالص ولا هو قانون جنائي خالص، بل يتوسط بينهما ويحفر له طريقاً مستقلاً عنهما بمبادئه وأحكامه، سواء ما تعلق منها بالجانب الموضوعي أو الجانب الإجرائي.

ومن هذه المبادئ: المبدأ الذي يطلق عليه في القانون الجنائي الوطني "مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات"، فهذا المبدأ استقرت عليه أغلب التشريعات الجنائية الحديثة الداخلية أو الوطنية، ويترتب على الأخذ به نتائج هامة يجب الالتزام بها حتى يتحقق احترام المبدأ المذكور.

فهل لهذا المبدأ ونتائجه في القانون الدولي الجنائي ذات المعنى المعروف به، وذات النتائج التي تترتب عليه في القانون الجنائي الوطني الداخلي؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال ماهية هذا المبدأ والنتائج المترتبة عليه في المطلبين التاليين.

المطلب الأول

ماهية مبدأ شرعية (قانونية) الجرائم والعقوبات

نبيّن فيما يلي تاريخ المبدأ وسبب ظهوره في القانون الجنائي الداخلي الوطني، ثم نعرض بعد ذلك لمفهوم هذا المبدأ في القانون الدولي الجنائي.

أولاً: تاريخ المبدأ وسبب ظهوره في القانون الجنائي الداخلي الوطني:

ترجع النواة الأولى لهذا المبدأ إلى القانون الروماني في عصره الجمهوري، ثم أصيب بانتكاسة في العصر الإمبراطوري استمرت حتى العصور الوسطى، إلى أن ظهر مرة ثانية عام 1215 في إنجلترا بصورة ضمنية في وثيقة المجنكاتارتا Magna Charta. ولكن الفضل الأكبر في صياغة هذا المبدأ صياغة واضحة ومحددة يعود إلى الفقيه الإيطالي بكاريا سنة 1764، ونص عليه إعلان حقوق الإنسان الأمريكي الصادر في فلاديلفيا سنة 1774، ثم في تشريعات الثورة الفرنسية في إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789، كما نصّت عليه الدساتير الفرنسية وقوانين العقوبات الفرنسية⁽¹⁾. وتأخذ أغلب التشريعات الجنائية الحديثة العربية والأجنبية بهذا المبدأ سواء بالنص عليه في صلب دساتيرها والتأكيد عليه في قوانين العقوبات أو الاكتفاء بالنص عليه في تلك القوانين، بل كرّست هذا المبدأ الموثيق الدولية منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1950 والاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية سنة 1966.

ولقد سبقت الشريعة الإسلامية الغراء التشريعات الوضعية في تقرير مبدأ

(1) Garraud (R.): Traité theorique et pratique du droit pénal Français 3e éd. Paris 1913 N. 73, P150 et suiv,

Merle (R.) et Vitu (A): Traité de droit criminel, T. 1, 3éd, Cujes, Paris 1984, N 147, P. 221 et suiv.

الدكتور رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية 1968 ص 9 وما بعدها؛ الدكتور عبد الفتاح الصيفي: القاعدة الجنائية بيروت، 1967 ص 292 وما بعدها؛ الدكتور على القهوجي: شرح قانون العقوبات - القسم العام - الكتاب الأول: النظرية العامة للجريمة - دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1997 ص 51 وما بعدها.

شرعية الجرائم والعقوبات وإن لم يرد بصيغته المعروفة في نصوص القرآن الكريم أو في السنة النبوية الشريفة.

وتسرّب هذا المبدأ إلى التشريعات العربية مع تسرّب التشريعات الفرنسية والأوروبية أثناء الاحتلال وبعد الاستقلال وتنص عليه الدساتير العربية وقوانين العقوبات العربية⁽¹⁾.

والسبب في ظهور مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يرجع إلى استبداد الحاكم وتعسف القضاة في الماضي، حيث كان الحاكم يجمع بين يديه جميع السلطات، وحيث كان القضاة يحكمون بما يحقق رغبات هذا الحاكم، إذ كان تحديد الجرائم وعقوباتها يخضع لهوى الحاكم وتعسف القضاة، وكان الأفراد المحكومون يفاجأون بجرائم جديدة لا يعلمون عنها مقدما، وعقوبات قاسية غير محددة سلفاً هي الأخرى، وتمييز صارخ بين المتهمين حسب طبقتهم الاجتماعية وحظوظهم وعلاقتهم بالحاكم. فالوضع السائد قبل ظهور مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات كان ينطوي على إهدار لحقوق الأفراد وحرّياتهم وظلم وعدم مساواة وعدم استقرار لمراكزهم.

وقد دفع هذا الوضع الجائر الفلاسفة والمفكرين ورجال القانون أمثال روسو ومونتسكييه وبيكاريا إلى المناداة بضرورة الفصل بين سلطات الدولة، وعدم تدخل كل منها في اختصاصات الأخرى. ويعنى تطبيق ذلك في مجال القانون الجنائي ضرورة وجود سلطة مستقلة تكون مهمتها تحديد الجرائم وعقوباتها وهي السلطة التشريعية، وتقتصر مهمة السلطة القضائية على تطبيق ما يصدر من تشريعات في هذا الخصوص، ويعبر عن هذا المعنى بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ويعنى هذا المبدأ - كما هو واضح - أن توكل مهمة حصر الجرائم وتحديد عقوباتها إلى السلطة التشريعية، فهي الجهة الوحيدة التي يعهد إليها بيان الأفعال التي تُعد جرائم وهي التي تقرّر الجزاء الجنائي - نوعاً ومقداراً - الذي يترتب على وقوع كل منها وذلك بصورة دقيقة وواضحة، ويتفرّع على ذلك أن تقتصر مهمة

(1) الدكتور على راشد: القانون الجنائي، القاهرة 1974، ص 143.

القضاء على تطبيق القواعد الجنائية فقط، أي التأكد من مطابقة الوقائع التي ارتكبت على النموذج القانوني لجريمة من الجرائم المنصوص عليها، ويحظر عليه إضافة جرائم جديدة أو عقوبات لم يتضمّنّها التشريع ولو تحت ستار تفسير هذا التشريع. ولا يقتصر نطاق تطبيق هذا المبدأ على الجرائم والعقوبات فقط وإنما يمتد ليغطي التدابير الاحترازية وكذلك قواعد الإجراءات الجنائية⁽¹⁾.

وهكذا يبدو بوضوح المبرر الذي يقوم على أساسه مبدأ "الشرعية الجنائية" في القانون الجنائي الداخلي الوطني، وهذا المبرر هو تحقيق مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع. فهو يُعدّ ضماناً هامة لحماية الحقوق والحريات الفردية، لأن في إسناد مهمة تحديد الجرائم وعقوباتها إلى السلطة التشريعية ضماناً لعدم الاعتداء على تلك الحقوق والحريات من قبل السلطات العامة الأخرى وعدم تحكمها واستبدادها، فلا يملك الحاكم القيام بتلك المهمة، كما لا تملك المحاكم ملاحقة أفعال لم يُجرّمها المشرّع، ولا تقرر عقوبات غير تلك التي حددتها النصوص التشريعية، كما لا يجوز لسلطات التنفيذ توقيع جزاءات جنائية غير تلك التي قضت بها الأحكام الجنائية، ولا تنفيذ تلك الجزاءات بأسلوب يغيّر ما نصّت عليه القوانين واللوائح، يضاف إلى ذلك أن في قصر تحديد الجرائم وعقوباتها على التشريع ما يحقق إنذار الأفراد مقدماً بما هو محظور عليهم ارتكابه من الأفعال، فلا يفاجأون بأمر تقييد من حرياتهم وتنازل من حقوقهم، ولا يجوز تبعاً لذلك محاسبتهم على أفعال كانت مباحة وقت اقرارها لأن الأصل في الأشياء الإباحة.

كما أن مبدأ "الشرعية الجنائية" يحقق أيضاً المصلحة الاجتماعية لأنه يدعم فكري العدالة والاستقرار في المجتمع، وذلك عن طريق المساواة بين أفراد المجتمع وعدم التمييز بينهم على أساس طائفي أو طبقي من حيث التجريم والعقاب، كما يتحقق الاستقرار عن طريق سيادة القانون وعدم اغتصاب سلطة اختصاص السلطات الأخرى وفي ذلك تأكيد لمبدأ الفصل بين السلطات.

(1) Giudicelli (A): le principe de la légalité en droit pénal français, aspects légalistes et jurisprudentielles R.S.C. 2007 p. 509 et suiv.

يضاف إلى ما سبق أن في إنذار الأفراد مقدما بالجرائم وعقوباتها، ما يدفعهم أو بعضهم في القليل إلى الامتناع أو الاحجام عن ارتكاب تلك الجرائم وهو ما يساهم في تحقيق الدور التربوي أو الوقائي من الجريمة والذي تضطلع به السياسة الجنائية في سبيل مكافحة الجريمة.

ومع ذلك فقد حاول البعض التشكيك في هذا الدور لمبدأ الشرعية الجنائية في القانون الجنائي الداخلي على أساس أن هذا المبدأ يقف عقبه أمام حق المجتمع وواجبه في مواجهة الأفعال الخطرة اجتماعيا، والتي تلازم التطور الاجتماعي ولا يستطيع القاضي تجريمها. كما أنه أيضا يحول دون الاستفادة من التقدم العلمي والفني وبصفة خاصة في مجال علم الإجرام وعلم العقاب وبصفة خاصة الاهتمام بشخصية المجرم واعتبار التأهيل والإصلاح من أهم أغراض الجزاء الجنائي، وتفريد هذا الجزاء بما يتناسب ودرجة خطورة الفاعل إلى جانب جسامة الفعل الذي ارتكبه. وهذا التفريد لا يمكن تحقيقه في ظل هذا المبدأ الذي يفرض على القاضي نوع الجزاء ومقداره بالنسبة لكل فعل تبعا لجسامته دون اعتداد بدرجة خطورة الفاعل⁽¹⁾.

وعلى الرغم من أن الاعترافات السابقة لها جانب من الصحة، إلا أنها لا تصلح مبررا على الاطلاق للتضحية بمبدأ الشرعية الجنائية وإهداره كلية، وهذا ما فطنت إليه الدول بل المجتمع الدولي فتمسكت بهذا المبدأ ونصت عليه في دساتيرها وفي قوانين العقوبات الداخلية الوطنية، كما أكدت المعاهدات والاتفاقيات الدولية كما ذكرنا من قبل.

ولكن تطبيق هذا المبدأ في التشريعات الجنائية الداخلية الوطنية خرج عن صورته الجامدة والتقليدية التي عرف بها في أول عهده، وأصبح له صورة حديثة مرنة تتفادى الانتقادات التي تعرض لها، وذلك من خلال مجموعة من الأساليب والطرق منها⁽²⁾: منح القاضي قدرا من السلطة التقديرية التي تمكنه - في حدود معينة - من

(1) Ancel (M.): à propos de quelques discussions sur la règle «nulla poena sine lege» R.S.C. 1937 p. 675.

(2) هذه الصورة المرنة لمبدأ الشرعية دفعت جانبا من الفقه إلى إثارة الشك حول وجوده الحقيقي. انظر الدكتور علي راشد، المرجع السابق، ص 160. Merle et Vitu: op.cit., No 155 P. 231.

تفريد الجزاء الجنائي تبعا لشخصية المجرم ودرجة خطورته الإجرامية، وتطبيقا لذلك نصت التشريعات الجنائية الحديثة على حد أدنى وحد أقصى للعقوبة، ونصّت على عقوبتين تخييريتين لبعض الجرائم، وسمحت للقاضي في حالات معينة بالنزول عن الحد الأدنى أو تجاوز الحد الأقصى للعقوبة، وقرّرت نظام وقف التنفيذ، وهذه السلطة التقديرية للقاضي الجنائي تمثل ولاشك انحرافا عن الصورة الجامدة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ولكنها لا تصل إلى حد إهدار المبدأ كلية، إذ مازال القانون يضع للقاضي حدود تلك السلطة.

أما بالنسبة للأفعال الضارة أو الخطرة اجتماعيا والتي تواكب التطور الاجتماعي فيتحقق قمعها عن طريق حث المشرع من جانب الفقه والقضاء والرأي العام على التدخل السريع لتجريم مثل هذه الأفعال، بل إن القضاء في أحوال معينة اتجه إلى التوسع في تفسير بعض النصوص التجريبية القائمة مثل إمكان وقوع السرقة على التيار الكهربائي، كما يمكن استخدام عبارات في نصوص التجريم تحقق التوازن بين مصلحة المجتمع وحقوق الأفراد ويترك للقاضي سلطة تحديد مضمون نص التجريم وفقا لما هو متعارف عليه، ولما فيه مصلحة المجتمع مثل مفهوم الفعل المخل بالحياة أو تحريض المارة على الفسق.

وإذا تعدّر تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد، فمن الأفضل التضحية بمصلحة المجتمع حماية لحقوق الأفراد وحياتهم احتراماً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، خاصة وأن صيانة تلك الحقوق والحريات يحقق للمجتمع مصلحة جوهرية تفوق في أهميتها ما يعود عليه من فائدة في حالة تخليه عن هذا المبدأ.

ثانياً: مفهوم مبدأ شرعية (قانونية) «الجرائم والعقوبات» في القانون

الدولي الجنائي:

القانون الدولي الجنائي يعتبر في جانب منه فرعاً من فروع القانون الدولي العام - كما ذكرنا من قبل - ولذلك فإن مصادرها متقاربة، ولما كان العرف أهم مصادر القانون الدولي العام، فإنه يعتبر أيضاً أحد مصادر القانون الدولي الجنائي إلى جانب

المعاهدات والاتفاقيات الدولية الشارعة والمبادئ العامة للقانون.

ولما كان المجتمع الدولي يفتقر إلى وجود دستور يحدّد اختصاصات السلطات العامة ومسئوليتها بدقة كما هو الحال في المجتمع الداخلي، ومن ثم لا يعرف السلطة التشريعية واستقلالها في مواجهة السلطات الأخرى والتي تختص بالتشريع في المجتمع الداخلي، فإن المعاهدات الدولية الشارعة وإن كانت تتضمن قواعد دولية مكتوبة، فإنها لا تصدر عن سلطة دولية عليا تختص بالتشريع على مستوى المجتمع الدولي.

ويستخلص مما تقدم أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا ينطبق على القانون الدولي الجنائي، لأن هذا المبدأ حسب مفهومه في القانون الجنائي الداخلي الوطني يتطلب تشريعاً أي قانوناً مكتوباً صادراً عن سلطة مختصة بالتشريع، أو عن سلطة مفوضة بذلك من السلطة التشريعية المختصة، وهو ما لا يتحقق بالنسبة للقانون الدولي الجنائي⁽¹⁾.

وهذه النتيجة التي تبدو منطقية في الظاهر هي التي دفعت بعض الفقهاء إلى المطالبة بإعطاء المحكمة الدولية سلطة تقديرية في إضفاء صفة الجريمة على الفعل وتقدير العقوبة⁽²⁾، وهو ما يعني استبعاد هذا المبدأ من مجال القانون الدولي الجنائي. وهذا الرأي لا يمكن الأخذ به لأنه يمنح المحكمة الدولية سلطة غير محدودة في إضفاء صفة الجريمة الدولية على أي فعل، وتحديد أركانها ثم الحكم فيها، أي أنه يجعل القاضي الدولي يجمع بين يديه وظيفتين يجب الفصل بينهما، وهما وظيفة تحديد الجرائم الدولية وأركانها ووظيفة الحكم في توافرها أو عدم توافرها وهو ما لا يجوز قانوناً.

(1) وهذا هو ما تمسك به الدفاع أمام محكمة نورمبرج

H. Donnedieu de Vabre: le jugement de Nuremberg et le principe de la légalité des délits et des peines, R.D.P.C. 1947 P. 813.

(2) قال بهذا الرأي البارون ديسكامب Descamps والذي قدمه إلى لجنة الفقهاء في 13 يوليو 1920، وهي اللجنة التي شكلها مجلس عصبة الأمم من عشرة فقهاء في القانون الدولي سنة 1920 برئاسة البارون ديسكامب، وقد أقرت اللجنة المشروع المقدم من الرئيس عن إنشاء محكمة للعدل الجنائي الدولي (بغالبية خمسة أصوات ضد ثلاثة وغياب اثنين من الأعضاء) تختص بمحاكمة المجرمين الدوليين، الدكتور محمد محي الدين عوض: دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، ص 240، 955.

وعلى العكس من ذلك فقد نادى الفقهاء Borah، Saldana، Pella بالتمسك بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بمعناه المسلم به في قانون العقوبات الداخلي، بحيث لا يعهد بالحكم في أي جريمة دولية إلى أي قضاء قبل وضع قانون جنائي دولي يجرّم الأفعال بصورة صريحة (1).

وهذا الرأي وإن كان أفضل من سابقه فإنه لا يأخذ في الاعتبار ظروف المجتمع الدولي من ناحية، وطبيعة القانون الدولي الجنائي والقانون الدولي العام من ناحية أخرى، فالمجتمع الدولي لا يعرف وجود سلطة عليا لها اختصاص تشريعي يضع القواعد الدولية، ولم يصل بعد إلى هذا المستوى من التطور، وقد لا يصل إليه على الإطلاق، ولكن ضرورة تنظيم العلاقات الدولية فرضت ضرورة توافر مجموعة من القواعد لهذا الغرض، وقد لعب العرف الدولي الدور الهام والأساس في هذا الصدد، ولهذا فإن قواعد القانون الدولي العام، وأيضاً قواعد القانون الدولي الجنائي بدأت من طبيعة عرفية، واستمرت أهمية العرف الدولي حتى وقتنا الحاضر على الرغم من ظهور المعاهدات الدولية وتعاضل أهميتها واحتوائها على قواعد دولية مكتوبة.

وهذا يعني أن قواعد القانون الدولي الجنائي – وأيضاً قواعد القانون الدولي العام – بعضها عرفي غير مكتوب وبعضها الآخر مكتوب.

فهل هذه الطبيعة الخاصة لقواعد القانون الدولي الجنائي تحول دون الأخذ بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، أو تجعل تطبيقه مقصوراً على القواعد المكتوبة فقط؟

لا نعتقد ذلك، لأن مبررات الأخذ بهذا المبدأ في القانون الجنائي الداخلي تفرض ضرورة تطبيقه في مجال القانون الدولي الجنائي بشقيه المكتوب وغير المكتوب، وهي واحدة لا تختلف في القانونين، لأن قواعد التجريم والعقاب – أياً كان نطاق تطبيقها – تضع قيوداً على الحقوق والحريات الفردية وتعاقب في حالة الخروج على هذه القيود، فهي تضع الحدود الفاصلة بين المباح والمحظور للسلوك الإنساني، ومن ثم يكون من العدل وجوب حماية هذه الحقوق والحريات من الاعتداء عليها

(1) Donnedieu de Vabre: art. Précité P. 813.

والوسيلة المثلى لتحقيق هذه الحماية تحقيقاً للعدالة هو اعتناق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات واحترامه.

ولهذا فإن القانون الدولي الجنائي – مثله في ذلك مثل القانون الجنائي الداخلي – لا يمكن أن يهدر اعتبارات العدالة ولا يستطيع أن يتجاهل حقوق الأفراد وحياتهم الأساسية، وبالتالي لا ينكر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، غاية ما في الأمر أنه يجب مراعاة طبيعة قواعد هذا القانون وتطويع صياغة ومفهوم هذا المبدأ بما يتفق وتلك الطبيعة، وهو ما يعني أن احترام هذا المبدأ في مجال القانون الدولي الجنائي يتضمّن على الأقل التمسك بغايته وهدفه أي بروحه⁽¹⁾.

ويكون مضمونه على هذا النحو هو أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قاعدة قانونية دولية جنائية، فلا يجوز أن يحاكم شخص عن فعل إلا إذا كان هذا الفعل يعتبر جريمة دولية وقت ارتكابه بمقتضى قاعدة من قواعد القانون الدولي الجنائي سواء كانت عرفية أم مكتوبة، ولذلك نفضّل صياغة هذا المبدأ في ظل هذا القانون بمبدأ "قانونية الجرائم والعقوبات"، وتطبيقاً لذلك إذا لم توجد قاعدة دولية جنائية عرفية أو مكتوبة تعتبر أن فعلاً ما يعتبر جريمة دولية، فإن هذا الفعل لا يُصدق عليه وصف الجريمة الدولية⁽²⁾.

ولذلك فإن المحاكمات التي جرت أمام محكمة نورمبرج ومحكمة طوكيو قد تمت بناءً على احترام كامل لمبدأ "قانونية الجرائم والعقوبات" حسب مفهومه السابق في القانون الدولي الجنائي، لأن الأفعال التي اعتبرت جرائم دولية أمام هاتين المحكمتين كانت مجرّمة وقت ارتكابها بمقتضى قاعدة دولية جنائية عرفية أو مكتوبة في معاهدة دولية سابقة في وجودها على ارتكاب تلك الأفعال، وليس فقط منذ النص عليها في اللائحة الخاصة بكل من هاتين المحكمتين كما ادعت هيئة الدفاع⁽³⁾.

(1) Didier Rebut: droit pénal international, 1e éd. Dalloz 2012 P. 483 et Suiv.

(2) الدكتور محمود نجيب حسنى: دروس في القانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1959 - 1960، ص 66 وما بعدها.

(3) د. على القهوجي: القانون الدولي الجنائي - منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2001 ص 251 وما بعدها.

ويطبق ذات المفهوم على العقوبات وإن كان بصورة أقل وضوحاً، حيث لم تحدد القواعد العرفية الدولية الجنائية عقوبات معينة للجرائم الدولية، بل إنها لم تتضمن - على حد علمنا - حتى مجرد المبادئ العامة لعقوبات تلك الجرائم، وهذا يعني أن مبدأ "قانونية العقوبة" في القانون الدولي الجنائي ليس له ذات التحديد والوضوح والدقة الذي يتمتع به في القانون الجنائي الداخلي.

والنتيجة العملية التي تترتب على ذلك أن تحديد عقوبة الجريمة الدولية نوعاً ومقداراً وتقديراً تقوم به المحاكم الدولية الجنائية والتي يكون لها سلطة تقديرية واسعة بل مطلقة في هذا الشأن، وهو ما يقود إلى التحكم والاستبداد والظلم وعدم العدالة، بل إننا لا نجافي الحقيقة إذا قلنا أن القانون الدولي الجنائي في هذه الحدود لا يأخذ بمبدأ "قانونية العقوبة".

أما في مجال المعاهدات الدولية التي تقرر جرائم دولية، فقد تقتصر على إقرار العرف الدولي وتستحق ذات النقد، وهذا ما لاحظناه في معاهدات دولية كثيرة حيث تنص على جرائم دولية دون النص على جزاء جنائي محدد لها، نذكر منها معاهدة فرساي في 1919/6/28 والتي نصّ فيها على محاكمة غليوم الثاني إمبراطور ألمانيا باعتباره مسئولاً عن حرب اعتداء دون أن تنص على عقوبة محددة لهذه الجريمة، وكذلك جرائم الحرب التي نصت عليها اتفاقيات لاهاي 1899، 1907، واتفاقيات جنيف 1929، 1949، واتفاقية إبادة الجنس 1948، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري سنة 1965، والاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها سنة 1972 وغيرها كثير، بل تنص بعض المعاهدات الدولية صراحة على أن يعود للمحكمة الدولية تقدير العقوبة التي ترى وجوب تطبيقها (المادة 27 من معاهدة فرساي)، أو التي تقدّر أو ترى أنها عادلة (المادة 27 من لائحة محكمة نورمبرج، المادة الثانية في فقرتها الثالثة من قانون مجلس الرقابة في ألمانيا رقم 10 الصادر في 20/12/1945).

وقد تنص بعض المعاهدات على عقوبة واحدة وموحدة للجرائم الدولية، إلى جانب المصادرة كعقوبة تكميلية وتفوّض المحكمة في الحكم بأي عقوبة تقدّر أنها

عادلة، مثلما نصت عليه المادة 27 من لائحة محكمة نورمبرج في أن تحكم المحكمة بعقوبة الموت أو أي عقوبة أخرى تقدّر أنها عادلة، أو بعد أن تفوّض المحكمة بالحكم بالعقوبة التي تراها عادلة، تنص على بعض العقوبات التي يمكن أن تستعين بها (م).
2/3 من قانون مجلس الرقابة على ألمانيا) بحيث يمكن أن تكون هذه العقوبة:
أ- الإعدام.

ب- الحبس المؤبد أو المؤقت مع الأشغال الشاقة أو بدونها.

ج- الغرامة والحبس مع الأشغال الشاقة أو بدونها في حالة عدم دفع الغرامة.

د- مصادرة الأموال.

هـ- إعادة الأموال المكتسبة بطريقة غير مشروعة.

و- الحرمان من بعض الحقوق المدنية والسياسية.

وقد تنص المعاهدات الدولية على عقوبة أصلية واحدة (إلى جانب المصادرة كعقوبة تكميلية)، ثم تفوّض المحكمة الدولية الجنائية الرجوع إلى القوانين الداخلية الوطنية لتحديد نوع هذه العقوبة، مثلما نصّت عليه المادة 23 من نظام محكمة يوغسلافيا السابقة، والمادة 23 من نظام محكمة رواندا من أن العقوبة المقررة للجرائم التي تنظرها هي عقوبة السجن على أن تحدّد المحكمة هذه العقوبة على أساس تدرج عقوبات الحبس التي كانت مطبقة أمام محاكم يوغسلافيا (أو رواندا) السابقة، أو تحيلها على سبيل الاستئناس إلى الممارسات المتبعة في المحاكم الوطنية، كما نصت المادة 24 من نظام المحكمة ذات الطابع الدولي الخاصة للبنان، بل إن نظام المحكمة الأخير نص في المادة الثانية - في تعارض صارخ مع المادة -24 على أنه يسري على الملاحقة القضائية والمعاقبة على الجرائم التي تختص بها المحكمة أحكام قانون العقوبات اللبناني المتعلقة بالملاحقة والمعاقبة على الأعمال الإرهابية وأن تطبق المادتان 6/7 من القانون اللبناني المؤرخ 11 كانون الثاني/يناير 1958 بشأن زيادة العقوبات على العصيان والحرب الأهلية والتقاتل بين الأديان والتي تصل إلى الإعدام.

وأخيراً قد تنص المعاهدة الدولية على مجموعة من العقوبات التي تختار من بينها المحكمة ما تراه ملائماً لجسامة الجريمة وخطورة شخص مرتكبها، فقد نصّت المادة 77 من نظام روما الأساسي على أنه:

1 - رهناً بأحكام المادة 110 يكون للمحكمة أن توقّع على الشخص المدان بارتكاب جريمة في إطار المادة 5 من هذا النظام الأساسي أحد العقوبات التالية:⁽¹⁾

أ- السجن لعدد محدّد من السنوات لفترة أقصاها 30 سنة.

ب- السجن المؤبد حيثما تكون هذه العقوبة مبرّرة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة بالشخص المدان.

2 - بالإضافة إلى السجن للمحكمة أن تأمر بما يلي:

أ- فرض غرامة بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

ب- مصادرة العائدات والممتلكات والأصول المتأتية بصورة مباشرة أو غير مباشرة من تلك الجريمة دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة حسنة النية.

يتضح من كل ما تقدم أن مبدأ "قانونية العقوبة" في القانون الدولي الجنائي مازال في بداياته الأولى ولم ينضج بعد، إذ لا توجد عقوبة أو عقوبات محددة لكل جريمة دولية على حدة، كما هو الشأن في قانون العقوبات الداخلي، بل مجموعة من العقوبات التي تطبق على جميع الجرائم الدولية التي يختار من بينها القاضي الدولي ما يراه مناسباً لكل جريمة تعرض عليه، أما المبادئ العامة التي تحكم تلك العقوبات فما زالت دون الكمال ويكتنفها الغموض.

فبعد أن كان نظام محكمتي نورمبرج وطوكيو يقتصر على جسامة الجريمة

(1) والجرائم التي تخضع لهذه العقوبات هي الجرائم التي تختص بنظرها المحكمة والتي نصت عليها المادة الخامسة وهي: جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، جريمة العدوان، أما الجرائم الأخرى التي تختص بها المحكمة والتي تتعلق بالأفعال المخلة بإقامة العدل (المادة 70) فعقوبتها السجن لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات أو بغرامة أو العقوبتين معاً، وكذلك أفعال سوء السلوك أمام المحكمة (المادة 71) فيعاقب عليها بالسجن أو الغرامة أو تدابير إدارية مثل الإبعاد المؤقت أو الدائم من غرفة المحكمة.

كمعيار يستعين به القاضى في تقدير العقوبات الملائمة، فإن نظام محكمتي يوغسلافيا السابقة (المادة 24) ورواندا (المادة 23) يأخذ بعين الاعتبار عند تقرير مدة السجن التي تحكم بها المحكمة ليس فقط جسامة الجريمة وإنما أيضاً ظروف المتهم الشخصية، وهو أيضاً ما نص عليه نظام روما الأساسي في المادة 77 منه والمشار إليها سابقاً وكذلك المادة 87 التي تنصّ على أن «تراعي المحكمة عند تقرير العقوبة عوامل مثل خطورة الجريمة والظروف الخاصة للشخص المدان».

وهكذا يبدو أن مبدأ «قانونية العقوبات» في القانون الدولي الجنائي حتى في ظل المعاهدات الدولية الشارعة لم يصل بعد إلى حد الكمال الذي يتمتع به في القانون الجنائي الداخلي، وإن كان قد خطا خطوات في هذا الشأن، وذلك بسبب ظروف المجتمع الدولي ومرحلة التطور الذي يصل إليها القانون الدولي الجنائي.

هذا ونلفت الانتباه إلى أن نظام روما، قد نص على أنه "ليس هناك ما يمنع الدول من توقيع العقوبات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية أو يحول دون تطبيق قوانين الدول التي لا تنص على العقوبات المحددة من هذا الباب" (المادة 80 في النظام).

ويمكن أن نستخلص بصورة غير مباشرة أن القانون الدولي الجنائي يعتنق هو الآخر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بمعناه السابق الإشارة إليه من خلال مصادر هذا القانون. إذ من بين هذه المصادر المبادئ العامة للقانون التي يمكن استخلاصها من القوانين الجنائية الداخلية الوطنية والتي لا تتعارض مع مبادئ وقواعد القانون الدولي الجنائي. ومن المسلم به - كما رأينا - أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من المبادئ التي تأخذ بها قوانين العقوبات في الدول الحديثة وتنص عليه صراحة، بل إنه وصل إلى مصاف المبادئ الدستورية التي تنص عليها بعض الدساتير صراحة كما تؤكد المعاهدات الدولية، وبالتالي يتعيّن الالتزام به في مجال القانون الدولي الجنائي.

وقد نص نظام روما الأساسي على هذا المبدأ صراحة في نصين متتاليين وردا

في الباب الثالث منه الخاص بـ «المبادئ العامة للقانون الجنائي». فنصت المادة 22 على أنه «لا جريمة إلا بنص»، لا يُسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكّل السلوك المعني وقت وقوعه، جريمة تدخل في اختصاص المحكمة....، ونصّت المادة 23 من ذات النظام على أنه «لا عقوبة إلا بنص، لا يعاقب أي شخص أدانته المحكمة إلا وفقاً لهذا النظام الأساسي».

المطلب الثاني

النتائج المترتبة على مبدأ «قانونية الجرائم والعقوبات»

يترتب على الأخذ بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الجنائي الداخلي الوطني مجموعة من النتائج التي تعتبر ضرورية لسلامة تطبيقه، وهذه النتائج هي:

- 1 - أن التشريع هو المصدر الوحيد الذي يحدّد الجرائم وعقوباتها.
 - 2 - أن تفسير قواعد التجريم والعقاب يجب أن يكون محدّدا لا يتجاوز قصد المشرع.
 - 3 - عدم رجعية قواعد التجريم والعقاب إلى الماضي إلا إذا كانت أصلح للمتهم.
- ولما كان هذا المبدأ له صياغة ومفهوم مختلف في القانون الدولي الجنائي - كما ذكرنا من قبل - فإن النتائج التي تترتب عليه يجب تطويعها بما يتلاءم وهذا المفهوم، وهذا هو ما نحاول الآن بحثه بصدد النتائج الثلاث السابقة.

أولاً - تحديد مصادر قواعد التجريم والعقاب في القانون الدولي الجنائي:

ذكرنا من قبل أن المجتمع الدولي يفتقر إلى وجود سلطة تشريعية على غرار ما هو موجود في المجتمع الداخلي، كما ذكرنا أيضا أن القانون الدولي الجنائي فرع من فروع القانون الدولي العام، ولذلك فإن مصادرها متقاربة، فما هي إذن مصادر قواعد التجريم والعقاب في القانون الدولي الجنائي؟

أشارت المادتان 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، و 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى أغلب مصادر القانون الدولي العام والقانون

الدولي الجنائي، فقد نصّت المادة 38 على أن محكمة العدل الدولية تفصل في المنازعات التي تُعرض عليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وأن هذه الأحكام تستقي من المعاهدات الدولية والعرف الدولي والمبادئ العامة للقانون وأحكام المحاكم ومذاهب كبار الفقهاء ومبادئ العدل والإنصاف.

أما المادة 21 من نظام روما فقد نصّت على أن القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة الجنائية الدولية هو:

أ- النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد الاجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة.

ب- المعاهدات الواجبة التطبيق، ومبادئ القانون الدولي وقواعده.

ج- المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية بشرط عدم تعارضها مع النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دولياً.

كما نصّت المادة 22 من هذا النظام في الفقرة (3) على أنه «لا تؤثر هذه المادة على تكيف أي سلوك (غير الجرائم التي نص عليها النظام وتدخل في اختصاص المحكمة) على أنه سلوك إجرامي بموجب القانون الدولي خارج إطار هذا النظام».

وإشارة المادتين 21، 22 من نظام روما إلى مبادئ القانون الدولي وقواعده إنما هي تتضمن في الواقع إشارة إلى كل مصادر القانون الدولي والتي تعتبر في نفس الوقت مصادر للقانون الدولي الجنائي. ويقسم الفقه الدولي مصادر القانون الدولي إلى مصادر أصلية أو مباشرة ومصادر احتياطية أو غير مباشرة. وهذا التقسيم هو الذي نتبعه في تحديد مصادر القانون الدولي الجنائي.

أ- المصادر الأصلية

المصادر الأصلية التي تحدّد على أساسها قواعد التجريم والعقاب في القانون الدولي الجنائي هي: العرف الدولي، المعاهدات الدولية، المبادئ العامة للقانون.

1 - العرف الدولي

العرف بصفة عامة هو مجموعة القواعد القانونية غير المكتوبة التي تواتر عليها الناس جيلا بعد جيل، مع الاعتقاد بالالتزام بأحكامها والتعرض للجزاء في حالة مخالفة هذه الأحكام، ولا يعتبر العرف مصدرا مباشرا للقانون الجنائي الداخلي الوطني، فلا يملك خلق جريمة جديدة أو تقرير عقوبات لم يتضمنها التشريع الجنائي الوطني تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

بينما في القانون الدولي الجنائي يُعتبر العرف الدولي مصدرا مباشرا للقواعد هذا القانون ويكون له - تبعا لذلك - إنشاء جرائم جديدة أو إلغاء جرائم قائمة أو تعديل أحكامها أو تقرير عقوبات لها أو إلغاؤها أو تعديلها⁽¹⁾.

ولكي يُعتبر العرف الدولي مصدرا مباشرا للقانون الدولي الجنائي يجب أن يثبت اعتياد أشخاص هذا القانون - وبصفة خاصة الدول - التصرف على نحو معين بالنسبة لأمر من الأمور يتعلق بالعلاقات الدولية في المجال الجنائي، وهذا هو الركن المادي للعرف الدولي، وهو عبارة عن مجموعة من السوابق أو التصرفات المتشابهة التي تتكوّن على نحو تدريجي غير محسوس لا يشترط صدورها عن جميع الدول أو أشخاص القانون الدولي الجنائي، وإنما يكفي أن تصدر عن بعضها ويقرها البعض الآخر.

وإلى جانب هذا الركن المادي للعرف يجب أن يثبت الاعتقاد بالزامية هذا التصرف والتعرض للجزاء في حالة مخالفته، وهذا هو العنصر المعنوي للعرف الدولي الجنائي.

فالقاعدة العرفية الدولية الجنائية تتكوّن إذن من تعوّد الدول أو أي شخص آخر من أشخاص هذا القانون على التصرف على نحو معين في مسألة دولية جنائية وشعور هؤلاء الأشخاص بأنه ملزم وأن مخالفته تستتبع توقيع جزاء جنائي على المخالف.

(1) Glaser: infraction internationale, Paris 1957 P. 42 et suiv ; Pluski: la notion du droit international pénal, R.S.C. 1978 P.789.

وكان القانون الدولي الجنائي في أول نشأته قانوناً عرفياً خالصاً، وما زال العرف الدولي من أهم مصادره، وما زال هو الأساس لأخطر جرائمه.

ومن الأمثلة على ذلك في تاريخ القانون الدولي الجنائي: جريمة حرب الاعتداء والجرائم ضد الإنسانية وجريمة إبادة الجنس وجرائم إساءة معاملة ضحايا الحرب وجريمة الاسترقاق، فهذه الجرائم الدولية ترجع في أصل نشأتها إلى العرف، والاتفاقيات أو المعاهدات الدولية التي نصّت عليها كشفت عنها فقط ولم تنشئها، وإنما أقرّت وأكّدت العرف الدولي الذي هو أصل نشأتها، ومن ثم فإن سريان القاعدة الدولية الجنائية الخاصة بكل جريمة من هذه الجرائم يبدأ من تاريخ القاعدة العرفية التي أنشأتها وليس من تاريخ المعاهدة الدولية التي نصت عليها.

ومع ذلك فإن القاعدة القانونية العرفية تتعرض للنقد من عدة وجوه، ويكون هذا النقد أكثر وضوحاً بالنسبة للقاعدة العرفية الدولية، ويكون أكثر خطورة في مجال التجريم والعقاب في القانون الدولي الجنائي، ويتمثل هذا النقد فيما يلي:

- صعوبة إثبات وجود القاعدة العرفية، ومن ثم صعوبة حصر الجرائم الدولية:

وترجع هذه الصعوبة بشقيها إلى قلة السوابق الدولية التي يستدل منها على تحقق العنصر المادي للعرف، وهو الاعتياد على التصرف أو الموقف الذي تتخذه الدول أو تتبعه أو تقرّه، وكذلك الاعتقاد بإلزاميته والمعاقبة على مخالفته، كما أنه يصعب أيضاً استخلاص الاعتياد أو الاعتقاد لأنه يتطلب استقراراً لمواقف الدول وتصرفاتها بالنسبة لأمر معين وهو ليس بالأمر اليسير.

ولذلك فإن تحديد الجرائم الدولية - استناداً إلى العرف الدولي - يجب أن يأخذ في الاعتبار طبيعة القاعدة العرفية من ناحية وكونها غير مكتوبة، والهدف الذي تسعى إليه القواعد الدولية بصفة عامة والقواعد الدولية الجنائية بصفة خاصة من ناحية أخرى، فقواعد القانون الدولي العام يهدف المجتمع الدولي من خلالها إلى حماية وحفظ أعضاء الجماعة الدولية وتحقيق تقدمها وتطورها في جميع المجالات.

وانطلاقاً من الأفكار السابقة يجب أن نسلّم بأن الاعتداءات الجسيمة التي تمس

المصالح العليا للجماعة الدولية تعتبر - طبقا للعرف الدولي - جرائم دولية.

وتكون النتيجة الاقتصار على المواقف والتصرفات بصدد الأفعال التي تتفق كلمة الدول جميعها أو أغلبها على إسباغ الصفة الإجرامية عليها، ويمكن الاستعانة في هذا الشأن بالعناصر التي تسهم في تكوين العرف ويستمد منها أساس إلزامه وهي: العدالة والأخلاق والصالح العام الدولي والمبادئ العامة للقانون والسوابق القضائية والفقهاء⁽¹⁾.

وهذه الأسس والأفكار هي التي أسبغت صفة الجريمة الدولية على جريمة الاعتداء أو جرائم الحرب وغيرها من الجرائم الدولية المشار إليها سابقا، حماية للسلام العالمي والحقوق الأساسية للإنسان والإنسانية⁽²⁾.

ولعل مكن الصعوبة السابقة ترجع إلى أن العرف لا يتكوّن بفعل واحد كما هو الحال بالنسبة للتشريع المكتوب، وإنما يتكون من عدة أفعال لا تقع دفعة واحدة، وإنما على مراحل لا تكون ملموسة في الغالب.

- عدم وضوح مضمون الجريمة الدولية:

الجريمة الدولية في حد ذاتها فكرة غامضة إلى حد ما، نظرا لعدم وجود سلطة تشريعية عليا على مستوى الجماعة الدولية كلها تملك تحديد الجرائم وأركانها وعناصرها وعقوباتها، كما هو الحال في المجتمع الداخلي الوطني.

ويزداد عدم وضوح الجريمة الدولية عندما يكون مصدرها العرف الدولي، فالقاعدة الدولية العرفية - كما هو معلوم - قاعدة غير مكتوبة، ولهذا فإن مضمون الجريمة يتكوّن على أساس الاعتقاد والاعتقاد الذي هو بطبيعته الحال أقل وضوحا من القاعدة المكتوبة التي هي من عمل المشرّع، وهو ما يؤدي إلى أن النموذج العرفي للجريمة الدولية يكون أكثر غموضا. ويترتب على ذلك التشكيك حول مطابقة هذا

(1) Glaser: op.cit., p. 45.

(2) الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية، 2002، ص 240.
Glaser: op. cit., P. 42 et suiv.

النموذج العرفي على الأفعال التي وقعت فعلاً⁽¹⁾. ولهذا تكون مهمة الفقيه أو القاضي الدولي صعبة حينما يقوم بالتحقق من مطابقة السلوك المنسوب إلى المتهم على النموذج القانوني العرفي للقول بوقوع الجريمة الدولية.

وإذا كان العمل الدولي قد جرى على تقنين العرف الدولي بالنسبة للجرائم الدولية، فإنه حتى في حالة النص على جريمة دولية ضمن نصوص معاهدة أو اتفاقية دولية، فإن مثل هذا النص لا يفعل - في الغالب - أكثر من الكشف عن الصفة غير المشروعة للفعل والتأكيد عليها دون تحديد دقيق للنموذج القانوني للجريمة الدولية الذي يبيّن أركانها وعناصرها وشروط تطبيقها، مما يفتح المجال للإفلات منها بحجة عدم التحديد أو عدم الوضوح. وخير دليل على ذلك الخلاف حول تعريف «العدوان» وحالاته في جريمة حرب الاعتداء، وبصفة خاصة في ظل التطورات الحربية الحديثة والأساليب المختلفة التي يلجأ إليها المتحاربون والدراسات والمشاريع المختلفة حول هذا الموضوع.

وإذا كانت عيوب العرف الدولي تبدو - كما أوضحنا - في صعوبة حصر الجرائم الدولية وتحديد مضمونها بالنسبة لشق التجريم من القاعدة الدولية الجنائية، فإنه يعاب أكثر على العرف الدولي في المجال الجنائي بالنسبة لشق الجزاء، فالقاعدة العرفية الجنائية تقوم - في هذا الخصوص - على الاعتقاد بتعرض من يخالفها لجزاء جنائي، أي أن تلك القاعدة تقرر مبدأ الجزاء الجنائي تاركة تحديد نوعه ومقداره للسلطة التقديرية للمحكمة الجنائية الدولية، وحتى في حالة تقنين العرف الدولي بالنسبة للجرائم الدولية، فإن المعاهدات والاتفاقيات الدولية لا تنص على أكثر من تحديد لنوع العقوبات الواجبة التطبيق بصدد كل الجرائم الدولية دون تحديد لنوعها ومقدارها بالنسبة لكل جريمة على حده، وهذا هو ما قننته اتفاقيات نورمبرج وطوكيو ولائحة محكمتي يوغسلافيا السابقة وروندا ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(1) الدكتور حسين عبيد: الجريمة الدولية، دار النهضة العربية 1979، ص 21.

هذا وإن كان يبدو في الظاهر خروجاً على مبدأ قانونية العقوبات أو الجزاء الجنائي بصفة عامة، إلا أنه يتلاءم وظروف المجتمع الدولي والمرحلة من التطور التي وصل إليها القانون الدولي الجنائي العرفي، إذ اقتضت المرحلة الحالية من تطور هذا القانون على الاعتراف بالمبدأ في ذاته، وهي أنه لا جريمة دولية بدون عقوبة جنائية، دون تحديد نوعها ومقدارها بالنسبة لكل جريمة.

2 - المعاهدات الدولية:

احتلت المعاهدات الدولية بين مصادر القانون الدولي الجنائي أهمية خاصة، لأنها تنص على قواعد دولية جنائية مكتوبة على عكس العرف الدولي الذي يتضمن قواعد دولية جنائية غير مكتوبة، ولا شك أن القاعدة المكتوبة تكون أكثر دقة ووضوحاً من القاعدة غير المكتوبة، كما أن مشاكلها في التطبيق تكون أقل.

والمعاهدات الدولية التي تُعتبر مصدراً للقانون الدولي الجنائي هي المعاهدات الدولية الشارعة التي يشكل أطرافها كل دول الجماعة الدولية، أو في القليل غالبيتها التي تمثل الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم. أما المعاهدات الدولية الثنائية أو التي تضم عدداً قليلاً من الأطراف الدولية، فإن نصوصها لا تعتبر مصدراً مباشراً لهذا القانون، وإن كان يمكن أن تساهم بطريق غير مباشر في تكوين ونشأة عرف دولي في هذا المجال، لأنها ملزمة فقط لطرفيها أو أطرافها تطبيقاً لمبدأ نسبية أثر المعاهدات الدولية⁽¹⁾.

والمعاهدات الدولية الشارعة التي تعتبر مصدراً مباشراً للقانون الدولي الجنائي بعضها يقنن عرفاً دولياً جنائياً يكشف عنه ويؤكد في نصوصها، والبعض الآخر يتضمن قواعد جديدة وينشئ جرائم وأحكاماً جديدة في مجال القانون الدولي الجنائي.

وفي جميع الأحوال فإن قواعد هذا المعاهدات تكون هي الواجبة التطبيق بالنسبة

(1) الدكتور على صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط11، 1975، ص28؛ الدكتور سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي العام، الجزء الثاني، القاعدة الدولية، 1995 ص176؛ الدكتور عبد العزيز سرحان: القانون الدولي العام 1986، ص106.

للجرائم الدولية وأركانها وعناصرها وشروطها وعقوباتها، لأنها إما أنها توضح العرف الدولي وتزيده تحديداً أو تحذف منه بعض الأفعال، أو تضيف إليه أفعالاً أخرى أو تنشئ أفعالاً جديدة. ونتيجة لذلك لا يكون العرف الدولي في هذه الحالة مصدراً مباشراً إلا في حدود ما تضمنته المعاهدة الدولية منه، أما خارج تلك الحدود يجب تطبيق أحكام إلغاء القواعد القانونية الصريح أو الضمني وأحكام تعارض النص العام أو النص الخاص بالنسبة للقواعد العرفية الدولية الجنائية عند تعارضها مع القواعد الدولية الجنائية المكتوبة.

ومع ذلك يلاحظ أنه رغم أهمية المعاهدات الدولية الشارعة بين مصادر القانون الدولي الجنائي، ورغم أنها تتفق مع التشريعات الداخلية في أن نصوصها مكتوبة، إلا أنها تختلف عن الأخيرة. فالتشريعات الداخلية تصدر عن سلطة تشريعية واحدة وموحدة ومتجانسة، وأنها تتولى صياغة التشريعات الجنائية بصورة دقيقة وواضحة، فلا يكفي أن يحصر المشرع الداخلي الوطني الأفعال التي يعتبرها من قبيل الجرائم، وإنما ينبغي أن يعرف كل جريمة فيبين أركانها وعناصرها على نحو يتجنب الغموض وينفي الجهالة، وأن يراعي عند تحديد الجزاء الجنائي بيان نوعه وماهيته ومقداره وكيفية تقديره، ووضوح النصوص الجنائية الداخلية ودقتها يسهل عمل القاضي عند تفسيرها وتطبيقها بما يتفق وإرادة المشرع، ذلك أن غموض تلك النصوص أو نقصها يؤدي إما إلى صعوبة تفسيرها وما يترتب عليه من خطر التجاء القاضي إلى إضافة أو حذف عناصر لا تعبّر عن إرادة المشرع، وإما إلى استحالة تفسيرها مما يدفع القاضي إلى الحكم بالبراءة، وفي هذا أو ذاك إهدار لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ويكمن في هذا الخلاف عيوب المعاهدات الدولية الشارعة باعتبارها مصدراً هاماً من مصادر القانون الدولي الجنائي، ويمكن إجمال هذه العيوب فيما يلي:

– افتقار المجتمع الدولي إلى سلطة تشريعية واحدة وموحدة ومتجانسة كتلك التي نصادفها في المجتمع الداخلي، فالمعاهدات الدولية الشارعة تصدر عن مجموعة

من الدول المستقلة والتي تختلف بعضها عن البعض الآخر في مجالات كثيرة، وبالتالي لا تصدر القاعدة الدولية الجنائية المكتوبة عن سلطة واحدة تتمتع بالوحدة والتجانس.

- أن أطراف هذه المعاهدات لا تعبر عن نظام قانوني واحد - كما هو الحال في المجتمع الداخلي - وإنما تعبر عن أنظمة قانونية مختلفة وعن أفكار وفلسفات مختلفة.

- يترتب على ذلك أن تكون تلك المعاهدات وليدة الحلول الوسطى والصياغات العامة والحد الأدنى من الاتفاق بين أطرافها، ذلك أنه من الصعب اتفاق كل الدول الأطراف أو أغلبها على مختلف مسائل القانون الدولي الجنائي التي تتصدى لها المعاهدة تحت تأثير اختلاف النظم والمصالح والأيدولوجيات التي تنبع منها ويدافع عنها كل طرف.

- ينجم عن ذلك عدم وجود قانون دولي جنائي مترابط ومتناسق، بل إلى تبعثر الجرائم الدولية - وأحكام القانون الدولي الجنائي بصفة عامة - بين أكثر من معاهدة دولية شارعة قد تتعارض أحكامها، وهو ما يحتاج إلى ضرورة وضع معاهدة دولية شارعة شاملة لفض هذا التعارض وهذا هو شأن نظام روما الأساسي.

- كثيراً ما تأتي المعاهدات الدولية ثمرة لمحاولات التوفيق بين الموافق المتعارضة لأطرافها حول موضوع أو موضوعات معينة، فإذا لم يتمكن هؤلاء الأطراف من الوصول إلى صيغة موحدة تعبر عن وجهة نظرهم بخصوص هذه الموضوعات، فإنهم يلجأون عادة إلى استخدام عبارات عامة غير محددة تاركين الاهتمام بتحديدتها للتطبيقات العملية وما قد يجرى به العمل حول تحديدها، وهذا المسلك في مجال القانون الدولي الجنائي ينجم عنه خطر عظيم، لأن مثل هذه الصيغ العامة غير قابلة للتطبيق بذاتها وتحتاج دائماً الرجوع إلى مصادر أخرى لتفسيرها وتوضيحها، مما يفقد مثل هذه المعاهدات أهم مميزاتها في الوضوح والتحديد.

3 - المبادئ العامة للقانون:

يقصد بالمبادئ العامة للقانون كمصدر مباشر للقانون الدولي الجنائي تلك المبادئ والقواعد العامة المسلم بها في القوانين الجنائية الداخلية الوطنية للنظم القانونية في العالم، أي تشترك دول العالم أو أغلبها على الأقل في الأخذ بهذه المبادئ والقواعد العامة وتطبيقها في قوانينها الجنائية الداخلية⁽¹⁾ بشرط عدم تعارض هذه المبادئ والقواعد مع مبادئ وقواعد القانون الدولي الجنائي ولا مع القانون الدولي بصفة عامة، وقد نصت على هذا المصدر صراحة المادة 21/ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ومن أمثلة المبادئ العامة للقانون التي تصلح مصدراً مباشراً للقانون الدولي الجنائي مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بعد تطويعه كما رأينا، مبدأ احترام حقوق الدفاع، مبدأ علاقة السببية بين الفعل والنتيجة، مبدأ عدم جواز الجمع بين الخصم والحكم في شخص واحد، مبدأ نسبية آثار الأحكام القضائية.

ب- المصادر غير الأصلية (أو غير المباشرة):

بينما تقدم المصادر المباشرة للتجريم والعقاب في القانون الدولي الجنائي، أما غير هذه المصادر فلا تعدو أن تكون غير مباشرة في هذا الصدد، وأهم المصادر غير المباشرة أحكام المحاكم والفقهاء وقرارات المنظمات الدولية والتصرف بالإرادة المنفردة ومبادئ العدالة والإنصاف والمعاهدات الدولية الثنائية أو المحددة الأطراف.

- فأحكام المحاكم لا تعتبر مصدراً مباشراً للقانون الدولي الجنائي فلا تخلق جريمة ولا تنشئ عقوبة، ولكنها ذات أثر نسبي يقتصر على أطراف الخصومة الجنائية فقط، وفي خصوص النزاع المطروح على المحكمة فقط، ولكن هذا الأحكام يمكن

(1) الدكتور على صادق أبو هيف: المرجع السابق، ص 32؛ الدكتور مفيد محمود شهاب: المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً للقانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي 1967، ص 1 وما بعدها؛ وانظر بصفة عامة الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب: المبادئ العامة للقانون، 1992، ص 56 وما بعدها.

أن تلعب دوراً غير مباشر في نطاق تحديد مضمون القاعدة الدولية الجنائية وتفسير أركان الجريمة الدولية وعناصرها وشروط تطبيقها.

والمقصود بأحكام المحاكم هنا ليس فقط أحكام المحاكم الدولية الجنائية، بل يمكن الاستهداء بأحكام المحاكم الوطنية الداخلية التي تصدر في المجال الجنائي بالنسبة للأفعال ذات التجريم المزدوج، أي التي يجرمها القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الداخلي الوطني في نفس الوقت. وهذا هو ما يستفاد من نص المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية.

- ويعتبر الفقه مصدراً احتياطياً غير مباشر للقانون الدولي الجنائي، ذلك أن آراء الفقهاء والمتخصصين والخبراء في مجال هذا القانون تلعب دوراً هاماً في تفسير القواعد الدولية الجنائية القائمة وفي تحديد مضمونها، بل إنها قد تساهم في الكشف عن وجود قاعدة دولية جنائية دون أن تكون مُنشئة لها بطبيعة الحال.

ونشير في هذا الصدد أن آراء فقهاء القانون الدولي العام والقانون الجنائي ساهمت بدور كبير في نشأة القانون الدولي الجنائي وتطوره، سواء كانت هذه الآراء صادرة بصورة فردية في صورة محاضرات أو مؤلفات، أم محلية في صورة مؤتمرات وندوات محلية ومؤلفات مشتركة، أم إقليمية في صورة مؤتمرات وندوات إقليمية وجمعيات، أم عالمية في صورة مؤتمرات وندوات وجمعيات عالمية.

- ويمكن أيضاً أن تكون قرارات المنظمات الدولية مصدراً غير مباشر للقانون الدولي الجنائي والتي تصدر في صور توصيات غير ملزمة، كما هو الشأن في القرار رقم 3314 الصادر في 14 ديسمبر 1974 عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، والمتعلق بتعريف العدوان والذي يساهم بلا شك - وإن كان بطريق غير مباشر - في النص على جريمة حرب الاعتداء وتفسير بعض القواعد المنظمة لها، وكذلك القرارات الصادرة عن المنظمة الدولية للطيران المدني التي تساهم في تجريم بعض الأفعال التي ترتكب على الطائرات أو في المطارات.

- والتصرف بالإرادة المنفردة للدول وحدها يمكن أن يكون أحد المصادر غير

المباشرة لقواعد التجريم والعقاب في مجال القانون الدولي الجنائي، كما إذا رفضت دولة مختصة بإرادتها المنفردة ممارسة اختصاصها القضائي بمحاكمة شخص ارتكب جريمة دولية على أرضها، فإن هذا التصرف الصادر عن الدولة بإرادتها المنفردة يلزم تلك الدولة، ويجعل الاختصاص القضائي بمحاكمة مرتكب تلك الجريمة يثبت للمحكمة الجنائية الدولية استناداً إلى قواعد النظام الأساسي لتلك المحكمة.

- وتلعب المعاهدات الدولية الثنائية أو المحدودة الأطراف دوراً غير مباشر في مجال القانون الدولي الجنائي إذ تساهم في نشأة وتكوين عرف دولي حول المسائل الجنائية التي تتضمنها مثل تلك المعاهدات، كما يمكن أن تكون سبباً نحو إبرام معاهدات دولية جماعية بالنسبة لتلك المسائل.

ثانياً - عدم رجعية قواعد القانون الدولي الجنائي المجرمة إلى الماضي:

تسري القواعد الجديدة للتجريم والعقاب بأثر فوري ومباشر على الوقائع اللاحقة لنفاذها، أما الوقائع السابقة على ذلك فإنها تظل خاضعة للقانون القديم حتى ولو استمرت المحاكمة بشأنها بعد صدور القانون الجديد. ويعبر عن هذا المعنى بأن قواعد التجريم والعقاب تطبق على الجرائم التي ترتكب منذ اللحظة التالية لنفاذها، أي بأثر فوري ومباشر، وأن سلطانها لا يشمل الجرائم أو الأفعال التي ارتكبت قبل تلك اللحظة، أي أنها لا تسري بأثر رجعي إلى الماضي.

وعدم رجعية القواعد المجرمة إلى الماضي، يعتبر نتيجة منطقية لمبدأ شرعية أو قانونية الجرائم والعقوبات يبرره اعتبارات العدالة التي تبرر هذا المبدأ ذاته، فمن العدل إلا يحاسب الأفراد عن أفعال كانت مباحة وقت ارتكابها، أو توقع عليهم عقوبة أشد من تلك التي كانت مقررة وقت ارتكابهم للفعل الإجرامي، ولا يجوز تبعاً لذلك أن تطبق قواعد التجريم والعقاب على الماضي.

وقد نصت على قاعدة عدم الرجعية تلك التشريعات الجنائية الداخلية الوطنية، بل والدساتير والمعاهدات الدولية، فما هو وضع تلك القاعدة في القانون الدولي الجنائي؟

ذكرنا من قبل أن مبدأ الشرعية مسلم به في القانون الدولي الجنائي وإن كان له مفهوم وصياغة مختلفة في القانون الدولي الجنائي، بحيث يصبح «لا جريمة ولا عقوبة بدون قاعدة دولية جنائية»، وأن مفهوم هذا المبدأ يتسع ليضم مصادر أخرى للقانون الدولي الجنائي غير النص المكتوب، وهي العرف الدولي الجنائي والمبادئ العامة للقانون أي القاعدة غير المكتوبة.

وعلى أساس الصياغة والمفهوم السابقين لهذا المبدأ يتعين أيضا تطويع مفهوم قاعدة عدم الرجعية إلى الماضي في مجال القانون الدولي الجنائي: بمعنى أن القاعدة الدولية المجرمة لا ترتد إلى الماضي ولا تطبق بأثر رجعي أيا كان مصدرها، أي سواء كان منصوصا عليها في معاهدة دولية شارعة أم كانت ترجع إلى العرف الدولي في نشأتها.

ويكون مفهوم قاعدة عدم الرجعية على هذا الأساس هو أن تطبق قواعد التجريم والعقاب الدولية بأثر فوري ومباشر على الجرائم التي ترتكب بعد نفاذ المعاهدة الدولية الشارعة، أو بعد نشأة القاعدة العرفية الدولية، وإنه لا يجوز تطبيقها على جرائم أو أفعال وقعت قبل نفاذ تلك المعاهدة أو قبل نشأة هذا العرف.

ويختلف الفقه حول إقرار هذه القاعدة في مجال القانون الدولي الجنائي، وإن كنا نعتقد أن هذا الاختلاف ظاهري فقط.

فقد أنكر جانب من الفقه أخذ القانون الدولي الجنائي بقاعدة عدم الرجعية، وهو ما يعني في نظره أن قواعد التجريم والعقاب الدولية تطبق على الماضي، ولكن هذا الرأي الفقهي لا ينكر قاعدة عدم الرجعية بصفة مطلقة في مجال القانون الدولي الجنائي، ولكنه يميز بين القاعدة الدولية الجنائية المكتوبة أي التي نصت عليها معاهدة دولية شارعة، والقاعدة الدولية غير المكتوبة أي التي ترجع في تكوينها ونشأتها إلى العرف الدولي، فلا يعترف بقاعدة عدم الرجعية في الحالة الأولى، بينما يعترف بها في الحالة الثانية، وتطبيقا لذلك، يذهب أيضا - هذا الرأي - إلى أن قاعدة عدم الرجعية لا موضع لها في القانون الدولي الجنائي، «لأن نص التجريم لا ينشئ

الصفة الإجرامية ولكنه يكشف عنها، فإذا كان العرف الدولي قد استقر على إسباغ التكييف الإجرامي على الفعل قبل أن يقترب هذا الفعل اكتسب الفعل بذلك صفة غير مشروعة، ولا يمس هذه الصفة بطبيعة الحال صدور نص يؤكدها ويكشف على نحو واضح محدد عن وجود قاعدة التجريم العرفية⁽¹⁾. أما إذا ثبت أن الفعل قد اقترب في وقت سابق على وجود قاعدة التجريم العرفية، فإن هذا الفعل يظل مشروعاً ولو استقر العرف بعد ذلك على إسباغ الصفة غير المشروعة عليه، ذلك أن قاعدة التجريم العرفية لا ترجع إلى الماضي، كالوضع بالنسبة لقاعدة التجريم التشريعية في مجال القانون الوطني».

وهذا الرأي يحاول التوفيق بين المضمون الحرفي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ونتائج من ناحية، وطبيعة قواعد القانون الدولي الجنائي من ناحية أخرى، فالتمسك بالنص المكتوب كتعبير دقيق عن مبدأ الشرعية جعله يهدر قاعدة عدم الرجعية، ولا يتمسك بها في حالة وجود نص مجرم في معاهدة دولية شارعة، ولكنه بالنظر إلى أن قواعد القانون الدولي الجنائي ذات طبيعة عرفية في أحوال كثيرة وأن العرف الدولي يمكن أن يكون مصدراً للتجريم والعقاب في هذا القانون، تمسك هذا الرأي ذاته بقاعدة عدم الرجعية. وبعبارة أخرى يطبق النص الدولي المجرم بأثر رجعي إذا كان العرف يجرم الأفعال التي ورد النص عليها في معاهدة دولية شارعة، بينما لا يطبق العرف الدولي المجرم بأثر رجعي على الأفعال التي كانت مباحة قبل نشأته، كما لا يطبق النص الدولي المجرم بأثر رجعي إذا كان لا يوجد عرف مجرم.

وهذا التفسير لقاعدة عدم الرجعية يتطابق تماماً مع ما سبق أن ذكرناه بخصوص صياغة ومفهوم ونتائج مبدأ الشرعية في مجال القانون الدولي الجنائي. فطالما أننا اعترفنا بصياغة ومفهوم جديدين لمبدأ الشرعية فيجب أن نرتب على ذلك النتائج التي تتلاءم وهذه الصياغة وهذا المفهوم.

(1) وانظر في نفس المعنى: Glaser: op.cit., P. 51.

الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 72؛ الدكتور أشرف شمس الدين: مبادئ القانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 50.

ورأينا أن القواعد المجرّمة في القانون الدولي الجنائي قد يكون مصدرها العرف الدولي، كما قد يكون مصدرها النص المكتوب في معاهدة دولية شارعة، وأن تطبيق قاعدة عدم الرجعية يرتبط بالقاعدة الدولية المجرّمة أيا كان مصدرها، وأيا كان شكلها مكتوبة أم غير مكتوبة. وهو ما يعني عدم تطبيق تلك القاعدة على الأفعال أو الجرائم التي ترتكب قبل نشأة القاعدة العرفية أو قبل نفاذ المعاهدة الدولية الشارعة.

ولما كانت أغلب القواعد المجرّمة في المعاهدات الدولية الشارعة في مجال القانون الدولي الجنائي تقنن ما استقر عليه العرف الدولي، فإن نصوص هذه المعاهدات تكشف وتؤكد على قواعد تجرّيمية عرفية سابقة ولا تنشئ جرائم جديدة، هذا بعكس الحال بالنسبة لبعض المعاهدات الدولية الشارعة التي تنشئ جرائم جديدة لا يتوافر بالنسبة لها عرف دولي سابق.

وعلى هذا الأساس يختلف السريان الزمني لنصوص المعاهدة الدولية الشارعة بحسب ما إذا كانت تكشف وتؤكد وجود جرائم سابقة أم تنشئ جرائم جديدة. فإذا كانت كاشفة ومقرّرة ومؤكّدة لعرف دولي جنائي سابق فإنها تسري منذ نشأة هذا العرف الدولي السابق وليس من تاريخ نفاذ تلك المعاهدة، ولا يعتبر ذلك تطبيقا رجعيا لتلك المعاهدة ولا يخالف في نفس الوقت قاعدة عدم الرجعية، طالما أن الجريمة وقعت بعد نشأة العرف الدولي، أما إذا كانت منشئة لجرائم جديدة فإنها تطبق بأثر فوري ومباشر من تاريخ نفاذها ولا تطبق بأثر رجعي على الأفعال السابقة على نفاذها.

وتطبيقا لذلك فإن اعتبار حرب الاعتداء جريمة دولية، وكذلك الأفعال الموصوفة بأنها جرائم ضد الإنسانية - والتي ورد النص عليها بصورة مكتوبة لأول مرة ضمن لائحتي محكمتي نورمبرج وطوكيو - وإن كان يبدو مخالفا لقاعدة عدم الرجعية، إلا أن الحقيقة غير ذلك لأن مثل هذه النصوص كانت كاشفة عن عرف دولي سابق يضيفي هذا الوصف على تلك الأفعال، وليست منشئة للصفة الإجرامية لتلك الأفعال.

وهكذا يتضح أن القانون الدولي الجنائي يأخذ بقاعدة عدم الرجعية إلى الماضي شأنه في ذلك شأن القانون الجنائي الداخلي الوطني، مع الأخذ في الاعتبار الطبيعة

العرفية لبعض قواعد القانون الدولي الجنائي⁽¹⁾.

كما أنه ليس هناك ما يحول دون اعتراف القانون الدولي الجنائي بالاستثناء الذي يرد على تلك القاعدة والمسلم به في القانون الجنائي الداخلي الوطني، وهو الذي يتمثل في الأخذ بالأثر الرجعي إذا كان في ذلك مصلحة للمتهم، أي تطبيق قواعد القانون الدولي الجنائي الجديدة بأثر رجعي إذا كانت أصلح للمتهم، بأن كانت تحقق له مركزاً أو وضعاً أفضل من القواعد القديمة السابقة سواء من حيث شروط التجريم أو العقاب أو الآثار الجنائية الأخرى.

ولقد نصّت المادة 24 من نظام روما الأساسي على قاعدة عدم الرجعية والاستثناء الوارد عليها، وإن كان هذا النظام قد أخذ بتلك القاعدة بمفهوم خاص. إذ نصت تلك المادة على ما يلي: عدم رجعية الأثر على الأشخاص:

1 - لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذ هذا النظام.

2 - 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.

ووجه الخصوصية في هذا النص أنه يطبق قاعدة عدم الرجعية على الوقت السابق على بدء نفاذ نظام روما الأساسي، فلا تطبق أحكام هذا النظام الأساسي على الجرائم والأفعال التي ترتكب قبل نفاذ هذا النظام، وإنما تطبق بأثر فوري ومباشر على كل جريمة ترتكب بعد نفاذه، على الرغم من أن الجرائم التي نص عليها في مادته الخامسة هي: جريمة الإبادة الجماعية - الجرائم ضد الإنسانية - جرائم الحرب - جريمة العدوان، وهذه الجرائم - كما هو واضح - جرائم دولية ثبتت الصفة التجريمية للأفعال المكونة لها قبل نفاذ نظام روما سواء عن طريق العرف الدولي أم عن طريق المعاهدات الدولية الشارعة التي قنّنت ذلك العرف، ولذلك فإن هذا النظام لم

(1) الدكتور محمد صافي يوسف: الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 2002، ص 102.

ينشئ تلك الجرائم وإنما كشف عنها فقط .

ربما يقال - وقد قيل فعلا - انه من المبادئ المسلم بها في الإجراءات الجنائية مبدأ استقلال القضاء وحياده، والذي يتفرع عنه عدم جواز محاكمة الشخص امام محكمة جنائية تنشأ في وقت لاحق على ارتكابه لجريمة، وإن هذا هو الذي دفع واضعو نظام روما إلى التأكيد على تقييد اختصاص المحكمة الدولية الجنائية بالجرائم المشار إليها بتلك التي تقع بعد نفاذ هذا النظام .

ولكن هذا القول لا يمكن الأخذ به : لأن ذلك معناه أولاً أن الجرائم المذكورة التي ترتكب قبل نفاذ هذا النظام لا يقدم مرتكبوها للمحاكمة وهو ما ينطوي على إهدار لمبدأ المساواة بين المتهمين . ومعناه ثانياً أن الأفعال التي تتكون منها تلك الجرائم لا تكتسب الصفة التجريبية إلا من اليوم التالي لنفاذ النظام، أي أن النظام منشئ لهذه الجرائم، وهو ما يتعارض مع القانون والواقع من أن هذه الجرائم سابقة على هذا النظام، وأن النظام كشف عنها فقط وأكد على صفتها التجريبية التي أقرها العرف الدولي والمعاهدات الدولية الشارعة السابقة، كما أنه يضفي المشروعية على الدفع الذي دفع به المتهمون أمام محكمتي نورمبرج وطوكيو بعدم جواز تطبيق نصوص لائحتي هاتين المحكمتين بأثر رجعي ويجعل الحكم الصادر من هاتين المحكمتين باطلاً، وهو ما رفضته المحكمتان المشار إليهما، ولأن معناه ثالثاً مخالفة قواعد الاختصاص القضائي ”لأن تلك الجرائم تختص بمحاكمتها المحاكم الجنائية الداخلية الوطنية، وأنشأ نظام روما محكمة دولية جنائية دائمة تتمتع باختصاص تكميلي لمحاكمة مرتكبي هذه الجرائم، أي أن الأمر يتعلق بتوزيع الاختصاص ولا علاقة له باستقلال القضاء وحياده، لأنه لم تنشأ محكمة جديدة خاصة بعد وقوع الجريمة لمحاكمة متهم أو متهمين معينين بالذات .

ولعل نص المادة 24 المشار إليه سابقا من النظام الأساسي يكشف بوضوح القبول بالحد الأدنى واللول الوسط عند صياغة وإبرام المعاهدات الدولية بصفة عامة والشارعة بصفة خاصة .

ثالثاً - التفسير الدقيق لقواعد القانون الدولي الجنائي المجرّمة:

التفسير هو العملية الذهنية التي يقوم بها المفسّر بهدف تحليل النصوص وجلاء معناها الحقيقي لكي تكون صالحة للتطبيق على ما يعرض على القضاء من وقائع، والأساس الذي يرتكز عليه عمل المفسّر هو ألفاظ النص القانوني وعباراته، وحدود عمله الذهني هو الكشف عن المعنى الحقيقي الذي أراده واضعو هذا النص، فالتفسير هو المقدمة المنطقية للتطبيق.

ولعل من النتائج الهامة التي تترتّب على الأخذ بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الوطني الداخلي حرمان القضاة من تجريم أفعال لم ينص عليها المشرّع أو تقرير عقوبات لا تتضمنها نصوص التجريم والعقاب، مما أدى إلى غلق باب واسع كانوا يلجون منه لتقييد حريات الأفراد وحرمانهم من حقوقهم الأساسية، ولسد جميع المنافذ الأخرى التي يمكن للقضاة الدخول منها، تقرر التزام القاضي بتفسير قواعد التجريم والعقاب تفسيراً ضيقاً عندما يطبقها على الوقائع المعروضة عليه، كل هذا خشية أن يستغل مهمته في التفسير فيجرّم أفعالاً لا تدخل تحت نصوص التجريم، أو يقرّر لها عقوبات لا تتضمنها تلك النصوص، ولهذا كانت القاعدة في تفسير قواعد التجريم والعقاب - في القانون الداخلي الوطني - هي "التفسير الضيق" لتلك القواعد Interpretation restrictive أو التفسير الكاشف أو المقرر interpretation déclarative، واستبعاد أو حظر التفسير الواسع وبصفة خاصة القياس لما ينطوي عليه من خلق جرائم أو عقوبات جديدة، ومن إهدار لمبدأ الفصل بين السلطات، واعتداء صارخ على حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية.

أما في القانون الدولي الجنائي، فيذهب الاتجاه الغالب في الفقه إلى القول بأن اعتناق هذا القانون لمبدأ الشرعية بعد تطويعه وما يتلاءم مع طبيعته العرفية والأخذ بروحه وليس بنصه احتراماً لاعتبارات العدالة، يقتضي أيضاً تطويع ما يترتب على هذا المبدأ من نتائج وبصفة خاصة ما يتعلق بتفسير قواعده المجرّمة، وتبعاً لذلك يرون عدم التمسك بالتفسير الضيق وحظر القياس، وينادون باللجوء إلى التفسير

الواسع والأخذ بالقياس بسبب طبيعة قواعده⁽¹⁾. وبيان ذلك أن هذا الأخير حينما يسبغ الصفة الإجرامية على فعل معين سواء عن طريق العرف أو النص عليه في معاهدة دولية شارعة - إنما يفعل ذلك دون تحديد دقيق لأركان الجريمة أو صورها، وحتى لو استطاع ذلك فإن الواقع العملي قد يأتي بصور أخرى أشد جسامة وضرارة من تلك التي تواتر عليها العرف أو جاء بها النص. والمثال التطبيقي لذلك هو ما لجأ إليه مجرمو الحرب العالمية الثانية من وسائل وطرق جديدة في التعذيب النفسي والبدني للإنسان، وما استحدثوه - من خلال التقدم العلمي والتقني - من أسلحة وفنون قتالية لم يكن لها وجود عند نشأة العرف الدولي بخصوص جرائم الحرب، ولا يمكن حتى لمشرع أن يتوقعها وينص عليها، ويستندون في سبيل تأكيد وجهة نظرهم نحو الأخذ بالتفسير الواسع والقياس في مجال قواعد القانون الدولي الجنائي المجرمة ببعض المعاهدات والمواثيق الدولية منها: ما ورد في ديباجة اتفاقية لاهاي الرابعة لسنة 1907 بشأن مجرمي الحرب التي جاء فيها أنه في غير الأحوال المنصوص عليها في اللائحة الملحقة بالاتفاقية يظل المدنيون والمحاربون «محميين بمبادئ قانون الشعوب المستمدة من العادات الثابتة بين الأمم المتمدينة وقوانين الإنسانية ومقتضيات الضمير العام». وكذلك النص على أن صور الجرائم المعاقب عليها في لائحة محكمتي نورمبرج وطوكيو (المادة 5/6 من لائحة محكمة نورمبرج، والمادة 5/ب من لائحة محكمة طوكيو) إنما ورد على سبيل المثال لا الحصر، مما قد يوحي بالأخذ بالتفسير الموسع والقياس عند اتحاد العلة.

ونعتقد أن الأخذ بالرأي السابق على إطلاقه يقود إلى نتيجة غاية في الخطورة، لأنه يعني أن القاضي الدولي يملك - استناداً إلى التفسير الواسع والقياس - تجريم أفعال جديدة لم يرد النص عليها في أي قاعدة دولية جنائية، وتلك نتيجة تتعارض مع مبدأ لا جريمة ولا عقوبة بدون قاعدة دولية مجرمة، بل وهدم تام لهذا المبدأ لا يقبل به أحد، حتى أنصار الرأي السابق.

(1) Glaser: op.cit., P. 54 , Lembois C.: droit pénal international, Dalloz, Paris, 1979 P. 52 - 53.

وتفاديا لتلك النتيجة الأخيرة نفضل التمسك بقاعدة التفسير الدقيق أو حتى الضيق لقواعد التجريم والعقاب في القانون الدولي الجنائي.

ذلك أن عدم دقة القواعد الدولية الجنائية العرفية أو المكتوبة في معاهدة دولية شائعة لا يجوز أبداً أن يكون مبرراً للأخذ بالتفسير الواسع والقياس، بل إن العكس هو الصحيح حماية لحرية الأفراد وحقوقهم الأساسية وتحقيقاً للعدالة والمساواة بين المتهمين حتى لا تختلف حظوظهم بحسب زمان وجهة التفسير، فالقاعدة الدولية العرفية أو المكتوبة لا تستعصي على التفسير الدقيق أو الضيق من خلال السوابق التي ساهمت في نشأة القاعدة الدولية العرفية أو الأعمال التحضيرية والمداومات التي كانت سابقة أو معاصرة لصياغة القاعدة الدولية الاتفاقية.

أما الاستناد إلى بعض المعاهدات لتدعيم وجهة نظر الرأي السابق فنعتقد أنه ليس حاسماً، لأن ما ورد النص عليه في تلك المعاهدات في هذا الخصوص ليس مقصوراً على الجرائم الدولية والقانون الدولي الجنائي، بل إننا نلاحظه في الجرائم الداخلية وفي قوانين العقوبات الداخلية الوطنية ومع ذلك ما زالت القاعدة في القانون الداخلي الوطني هي التفسير الضيق والدقيق لقواعد التجريم والعقاب.

فكم من جرائم داخلية وطنية يتحدد محلها على سبيل المثال لا الحصر كما هو الحال في جرائم النصب (الاحتيال) وخيانة الأمانة (إساءة الائتمان) ودفع غير المستحق أو أكثر مما هو مستحق (الغدر) «نقوداً أو أوراقاً... أو غيرها... ضرائب، رسوم، عوائد، أو غيرها...»، بل إن جريمة القتل لم يحدد المشرع وسيلة معينة لارتكابها، وكذلك جريمة السرقة، وفي الظروف المشددة للسرقة بالنسبة لظرف الكسر أو الخلع أو التسوّر... أو أي وسيلة أخرى غير مألوفة»، كما أن هناك جرائم في القانون الداخلي يتحدد مضمونها على أساس العرف أو الظروف الاجتماعية، كما هو الحال بـ«الفعل المخل بالحياة» في جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياة أو الاحتقار عند أهل وطنه أو خدش الشرف والاعتبار في جرائم القذف والسب (القدح والذم). بل إن عدم الدقة في الصياغة أمر نصادفه في نطاق الجرائم التي تهدد أمن الدولة

الداخلي أو الخارجي. في كل هذه الحالات وما يماثلها في القانون الجنائي الداخلي الوطني ما زالت قاعدة التفسير الضيق وحظر القياس هي السائدة باعتبارها أحد النتائج الهامة لمبدأ الشرعية.

لهذا نفضل التمسك بتلك القاعدة الأخيرة في مجال تفسير قواعد القانون الدولي الجنائي المجرّمة.

وقد أخذ نظام روما بتلك القاعدة صراحة، فقد نصت الفقرة (2) من المادة 22 من هذا النظام على أنه «يؤول تعريف الجريمة تأويلاً دقيقاً ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس. وفي حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة».

وإذا كان النص السابق قاطعاً في حظر التفسير بطريق القياس في مجال تفسير القواعد الدولية المتعلقة بتعريف الجرائم أي في مجال قواعد القانون الدولي الجنائي المجرّمة، إلا أنه قرر بالنسبة للنص الغامض الذي يتردد تفسيره بين أكثر من معنى أن يؤخذ بالتفسير الأصح للمتهم، أي أنه يطبق قاعدة «تفسير الشك لمصلحة المتهم» في هذه الحالة⁽¹⁾.

ونعتقد أنه متى استخدم القاضي كل أساليب التفسير الممكنة لكشف غموض النص، ولم يصل إلى حقيقة قصد واضع هذا النص من خلال ألفاظه وعباراته، يكون النص في هذه الحالة غير صالح للتطبيق مما يقتضى الحكم بالبراءة.

ولا يتعلق الأمر هنا بقاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم، إذ إن مجال تلك القاعدة ليس هو تفسير النصوص وإنما الإثبات. فالأحكام الجنائية يجب أن تبنى على

(1) يبدو أن محكمة النقض المصرية تأخذ بقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم في مجال تفسير النصوص الجنائية، إذ قضت بأنه إذا كانت المادة 269 من قانون العقوبات قد سكتت عن

النص على التقويم الذي يعتد به في احتساب عمر المجني عليه في الجريمة المنصوص عليها فيها - وهو ركن من أركانها - فإنه يجب الأخذ بالتقويم الهجري الذي يتفق مع صالح المتهم أخذاً بالقاعدة العامة في تفسير القانون الجنائي والتي تقضي بأنه إذا جاء النص العقابي ناقصاً أو غامضاً فينبغي أن يفسر بتوسع لصالح المتهم وتبضيق ضد مصلحته. نقض مصري 4/12/1967 أحكام النقض س 18 رقم 254 ص 1208، وانظر في نفس المعنى نقض مصري 27/3/1972 أحكام النقض س 23 رقم 107 ص 483.

الصدق واليقين، ومن ثم يجب أن تكون الأدلة قاطعة في إسناد الجريمة إلى المتهم حتى يحكم بإدانته، فإذا تطرق الشك إلى تلك الأدلة، فإن ذلك يعني أن هناك شكاً في إسناد الجريمة إلى المتهم وبالتالي يجب أن تبرأ ساحتها أخذاً بقاعدة أن الشك يفسر لمصلحته، وتطبيقاً لمبدأ أن الأصل في الإنسان البراءة ومبدأ أن الأصل في الأفعال الإباحة.

أما في مجال تفسير النصوص الجنائية، فإن القاضي ملزم بالبحث عن إرادة واضع النص، فإذا تردّد بين أكثر من معنى دون الوصول إلى حقيقة قصد واضع النص، وكذلك إذا لم ينجح في الوصول إلى معنى للنص فإن ذلك يعني عدم صلاحية النص للتطبيق مما يلزم معه الحكم بالبراءة.

وتفريعاً على ذلك إذا نجح القاضي في كشف غموض النص فعليه أن يحكم بالتفسير المطابق لإرادة واضعه حتى ولو كان في غير صالح المتهم.

وفي جميع الأحوال يجب أن يكون تطبيق وتفسير النصوص الجنائية متسقاً مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً، وأن يكون يكونا خاليين من أي تمييز ضار يستند إلى أسباب مثل نوع الجنس (ذكر أو أنثى) أو العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو المعتقد أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر (المادة 21/3 من نظام روما).

الخاتمة:

في نهاية العرض السابق لمبدأ شرعية (قانونية) الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي، يتبين لنا عدم التمسك بمفهوم هذا المبدأ حرفياً كما هو مسلّم به في القوانين الداخلية الوطنية، وأنه يجب تطويع هذا المفهوم بما يتلاءم وظروف القانون الدولي الجنائي الراهنة، وأن نفسح المجال لاعتبار القاعدة العرفية الدولية مصدراً لتحديد الجرائم الدولية وأركانها وعناصرها وعقوباتها. كما يتعيّن أن نقبل أنّ تطبيق عدم سريان قواعد التجريم والعقاب بأثر رجعي إلا إذا كانت أصلح للمتهم يشمل قواعد القانون الدولي الجنائي المكتوبة والعرفية على السواء، وأن نعتدّ في هذا الشأن بتاريخ نشأة القاعدة القانونية والذي يجب بعده - لا قبله - سريانها وتطبيقها على ما تتضمنه من جرائم أو عقوبات. فالجريمة التي تنشئها قاعدة مكتوبة تحكمها تلك القاعدة منذ نشأتها، والجريمة التي يكون مصدرها قاعدة عرفية تخضع لتلك القاعدة منذ تكوينها.

وتطبيقاً لذلك لا يعتبر تطبيقاً رجعياً إلى الماضي سريان قاعدة عرفية منذ تكوينها على الجرائم التي تحكمها والتي تقع بعد تكوينها حتى ولو جاءت معاهدة دولية لاحقة بعد ذلك تنصّ صراحة على القاعدة العرفية القديمة، لأن ورود النص على القاعدة في المعاهدة الدولية يكون مقرّراً أو كاشفاً فقط عن القاعدة العرفية، ولا يكون تطبيق أحكام المعاهدة في هذه الحالة عن جرائم سبقت نفاذها تطبيقاً بأثر رجعي طالما أن تلك الجريمة وقعت بعد تكوين القاعدة العرفية.

أما إذا كانت المعاهدة الدولية تنشئ جرائم جديدة لا توجد في أية قاعدة عرفية سابقة، فإنه لا يجوز تطبيق أحكام تلك المعاهدة بأثر رجعي، أي لا تحكم الأفعال السابقة على نفاذها، وإنما تطبق بأثر فوري ومباشر على الجرائم التي تقع بعد نفاذها.

المراجع

أولاً- المراجع باللغة العربية:

- الدكتور رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية 1968.
- الدكتور عبد الفتاح الصيفي: القاعدة الجنائية بيروت.
- الدكتور علي القهوجي: شرح قانون العقوبات- القسم العام - الكتاب الأول: النظرية العامة للجريمة - دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1997.
- الدكتور علي راشد: القانون الجنائي، القاهرة 1974.
- الدكتور محمود نجيب حسني: دروس في القانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1959 - 1960.
- الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية، 2002.
- الدكتور حسنين عبيد: الجريمة الدولية، دار النهضة العربية 1979.
- الدكتور علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط 11، 1975.
- الدكتور سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي العام، الجزء الثاني، القاعدة الدولية، 1995.
- الدكتور عبد العزيز سرحان: القانون الدولي العام 1986.
- الدكتور مفيد محمود شهاب: المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً للقانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي 1967.

- الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب: المبادئ العامة للقانون، 1992.
- الدكتور أشرف شمس الدين: مبادئ القانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة 1998.
- الدكتور محمد صافي يوسف: الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 2002.

ثانياً - المراجع باللغة الفرنسية:

- Giudicelli (A): le principe de la légalité en droit pénal français, aspects légalistes et jurisprudentielles R.S.C. 2007
- Ancel (M.): à propos de quelques discussions sur la règle «nulla Merle et Vitu: op.cit., N° 155 poena sine lege» R.S.C. 1937
- H. Donnedieu de Vabre: le jugement de Nuremberg et le principe de la légalité des délits et des peines, R.D.P.C. 1947
- Didier Rebut: droit pénal international, 1e éd. Dalloz 2012
- Glaser: infraction internationale, Paris 1957
- Plusski: la notion du droit international pénal, R.S.C. 1978

الفهرس

الصفحة	
69	المخلص
70	المقدمة
71	المطلب الأول: ماهية مبدأ شرعية (قانونية الجرائم والعقوبات
71	أولاً: تاريخ المبدأ وسبب ظهوره في القانون الجنائي الداخلي الوطني
75	ثانياً: مفهوم مبدأ شرعية (قانونية) "الجرائم والعقوبات" في القانون الدولي الجنائي
83	المطلب الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ "قانونية الجرائم والعقوبات"
83	أولاً: تحديد مصادر قواعد التجريم والعقاب في القانون الدولي الجنائي
84	أ - المصادر الأصلية
85	1 - العرف الدولي
89	2 - المعاهدات الدولية
92	3 - المبادئ العامة للقانون
92	ب - المصادر غير الأصلية (أو غير المباشرة)
94	ثانياً: عدم رجعية قواعد القانون الدولي الجنائي المجرمة إلى الماضي
100	ثالثاً: التفسير الدقيق لقواعد القانون الدولي الجنائي
105	الخاتمة:
106	المراجع باللغة العربية
107	المراجع باللغة الفرنسية