

الشرعية الجنائية في القانون الدولي الجنائي

الدكتور/ عبدالله علي عبو

الأستاذ المساعد بكلية القانون والإدارة

جامعة دهوك - العراق

ملخص:

لفترة طويلة من الزمن ناضلت الشعوب من أجل صون حقوق الإنسان وحرياته وعدم المساس بها من قبل السلطة الحاكمة، وقد كانت من أهم نتائج هذا النضال هو الدفاع عن مبدأ الشرعية الجنائية لضمان أن يكون القانون هو مصدر التجريم والعقاب ولا يفاجأ الأفراد بمعاقتهم عن أفعال لم تكن مجرمة وقت ارتكابهم لها، وهذا يمثل ضماناً حقيقية للحرية الشخصية للأفراد، وبالفعل أصبح اليوم مبدأ الشرعية الجنائية مبدأً راسخاً في كل الأنظمة القانونية الداخلية لدول العالم.

في هذا البحث نتطرق إلى هذا المبدأ من حيث مفهومه وأنواعه وتطوره التاريخي والخلاف الفقهي حول جدوى وأهمية هذا المبدأ في نطاق القانون الجنائي الداخلي، ومن ثم نحاول بيان مفهوم هذا المبدأ في القانون الدولي الجنائي، وهل أن هذا المبدأ له في هذا القانون نفس الخصائص والصور المعروفة والمستقرة في القانون الجنائي الداخلي، ولا شك أن الخوض في البحث في هذا الموضوع ليس بالأمر السهل نظراً لتشعب المسائل المرتبطة بالشرعية الجنائية وتعدد صورته من ناحية، وكذلك فإن البحث يقوم على مقارنة بين نظاميين قانونيين جنائيين متباينين، النظام القانوني الداخلي المستقر والثابت تشريعياً منذ عقود طويلة من الزمن، والنظام القانوني الدولي الحديث النشأة الذي تفتقر الجماعة الدولية فيه إلى السلطة التشريعية بالمفهوم المتداول في المجتمعات الداخلية، عليه فإن هناك مسائل ومواضيع عديدة ستكون محل بحث في سبيل التوصل إلى النتائج وتقديم المقترحات المفيدة في حقل القانون الدولي الجنائي والتي سنبينها في خاتمة البحث.

المقدمة:

مبدأ الشرعية الجنائية من المبادئ الجنائية المستقرة في النظم الجنائية الوطنية منذ سنوات طويلة، وهذا المبدأ يعد ضماناً أساسية لتطبيق العدالة واحترام حقوق الإنسان، وهو فضلاً عن كونه مبدأً جنائياً فهو مبدأً دستوري في الأصل.

وموضوع الشرعية الجنائية يتسم بأهمية كبيرة؛ نظراً لأن القانون الدولي الجنائي هو القانون الذي يهتم بتحديد الجرائم الدولية الأشد خطورة التي تهدد القيم الأساسية للمجتمع الدولي وبالذات حقوق الإنسان وحرياته الأساسية والمصالح المهمة للمجتمع الدولي ولاسيما حفظ السلم والأمن الدوليين، ومن ناحية أخرى فإن هذا

القانون وما حصل من تطور في القضاء المختص بالنظر في الجرائم الخاضعة لأحكامه ونقصد هنا (القضاء الدولي الجنائي) فإن هذا القضاء يجب أن تكون إجراءاته الجنائية سليمة في تعقب المسؤولين عن هذه الجرائم وفرض المسؤولية الجنائية عليهم، وبذلك فإن تحديد الجرائم والعقاب عليها وإخضاع المسؤولين عنها أمام المحاكم الدولية الجنائية يجب أن تكون في إطار مبدأ أساسي معروف وهو مبدأ الشرعية الجنائية وبشقيها الموضوعي والإجرائي.

أولاً: مشكلة البحث

نظراً لأن القانون الدولي الجنائي قانون حديث النشأة وهو في الأصل فرع من فروع القانون الدولي العام، فإن الكثير من الجدل حصل حول موضوع وجود الشرعية الجنائية فيه بالمفهوم الموجود في القانون الجنائي الوطني، مما أدى إلى ظهور مشكلة بصد ذلك، ومضمون هذه المشكلة تكمن في أن الشرعية الجنائية تقوم على قاعدة أساسية وهي (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) وهذه القاعدة تعني أن التشريع هو المصدر الرئيس للتجريم والعقاب، ولكن كما هو معلوم فإن القانون الدولي العام بشكل عام والقانون الدولي الجنائي بشكل خاص ليس لهما سلطة تشريعية تضع قواعدهما من ناحية، والعرف كان له الفضل الأكبر في ترسيخ قواعدهما من ناحية أخرى، مما أدى لإثارة الجدل حول مدى إمكانية أن يكون العرف مصدراً للتجريم والنتائج المترتبة على ذلك.

ثانياً: فرضية البحث

أما فرضية البحث فتنتقل من نقطة أساسية وهي أنه إذا كان لا يمكن إنكار دور العرف في مجال القانون الدولي الجنائي وبالتحديد في مجال التجريم في الجرائم الدولية، وإذا كانت الشرعية في فترة من الزمن هي (شرعية جنائية عرفية) إن صح التعبير، إلا أنه بظهور المحاكم الدولية الجنائية في نطاق القانون الدولي الجنائي ولاسيما في العقد الأخير من القرن العشرين بقيام المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة والمحكمة الدولية الجنائية الدائمة، فضلاً عن إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية الجنائية، فإن الشرعية الجنائية بصيغته المكتوبة في القانون الدولي الجنائي بدأ يترسخ بشكل واضح وعن طريق التشريع الدولي المتمثل بإرادات الدول.

ثالثاً: هدف البحث:

الهدف من اختيار هذا الموضوع والبحث فيه هو بيان ماهية الشرعية الجنائية في القانون الدولي من خلال بيان مفهوم الشرعية الجنائية في التشريعات الجنائية الوطنية ولدى الفقه الجنائي في البداية، ومن ثم مفهومه في القانون الدولي الجنائي

وطبيعة الاختلاف بين كلا المفهومين وخصائص الشرعية الجنائية في القانون الدولي الجنائي والنتائج المترتبة على هذه الشرعية الجنائية.

رابعاً: أهمية البحث وأسباب اختياره:

إذا ما أردنا أن نذكر أهمية هذا البحث وأسباب اختياره فلدينا العديد من المبررات التي نذكرها في هذا الصدد.

فبخصوص أهمية البحث نقول أن موضوع الشرعية الجنائية في القانون الدولي الجنائي لم يحظَ بنصيب كافٍ من البحث والتحليل والدراسة من قبل المختصين والباحثين، حيث إن التطرق إليه كان سطحياً في بعض كتب القانون الدولي الجنائي والقضاء الدولي الجنائي دون بيان المشاكل الناجمة عن الطابع العرفي لهذا المبدأ في مجال هذا القانون وما ينجم عنه من نتائج تختلف تماماً عن ما هو معروف في القانون الجنائي الداخلي.

أما عن أسباب اختيار الموضوع فنقول أن الدافع لاختياره هو محاولة لوضع إطار عام لهذا المبدأ في نطاق القانون الدولي الجنائي بحيث يصبح واضحاً للمهتمين بهذا الموضوع مفهوم هذا المبدأ ونقاط الاختلاف بين مجال تطبيقه في القانون الجنائي الداخلي والقانون الدولي الجنائي، ومن ناحية أخرى كانت ندرة الكتابة في هذا الموضوع إن لم نقل انعدام الكتابة فيه بهذا الأسلوب سبباً جوهرياً في اختيارنا له.

خامساً: نطاق البحث

حصرنا نطاق البحث في مجال بيان مفهوم الشرعية الجنائية في القانون الجنائي الداخلي كأساس للانطلاق نحو بيان مفهومه في القانون الدولي الجنائي والنتائج المترتبة على كلا المفهومين في القانونين، وسنكتفي بسرد تاريخي موجز لتطور هذا المبدأ دون الخوض في الكثير من التفاصيل عن ذلك تجنباً للإطالة لإننا في إطار بحث محدد.

سادساً: منهجية البحث

اتبعنا في هذا البحث منهجين:

- ١ - المنهج التاريخي: لبيان التطور التاريخي لمبدأ الشرعية الجنائية في نطاق القانون الدولي الجنائي وكيفية تحول مفهومه من الصيغة العرفية إلى الصيغة المكتوبة.
- ٢ - المنهج التحليلي: وبواسطة هذا المنهج قمنا بتحليل النصوص الدولية التي وردت في الاتفاقيات الدولية الجنائية والأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية، بهدف توضيح مفهوم الشرعية الجنائية والنتائج المترتبة عليه.

سابعاً: هيكلية البحث:

يتكون البحث من مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية مبدأ الشرعية الجنائية

المبحث الثاني: إعمال الشرعية الجنائية في نطاق القانون الدولي الجنائي

المبحث الأول

ماهية مبدأ الشرعية الجنائية

يقتضي بيان ماهية الشرعية الجنائية منا بيان تطوره التاريخي ومفهومه اللغوي والفقهي والاصطلاحي، ثم بيان أنواع الشرعية الجنائية والذي يقسم إلى شرعية موضوعية (مبدأ لاجرمية ولا عقوبة إلا بنص) وشرعية إجرائية (شرعية الإجراءات الجزائية ضد المتهم)، وشرعية التنفيذ العقابي، كما سنبين الخلاف الفقهي بشأن أهمية وجدوى مبدأ الشرعية الجنائية، وذلك في أربعة مطالب.

المطلب الأول

مفهوم مبدأ الشرعية الجنائي وتطوره التاريخي

قبل بيان مفهوم الشرعية الجنائية سنتطرق إلى المراحل التاريخية التي مر بها هذا المبدأ، عليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول للتطور التاريخي للمبدأ والثاني لتعريف المبدأ.

الفرع الأول

التطور التاريخي لمبدأ الشرعية الجنائية

سنستطيع القول أن مبدأ الشرعية مر بالمراحل التالية من التطور:

١- في الشرائع السماوية (الشريعة الإسلامية نموذجاً):

سبقت الشريعة الإسلامية التشريعات الوضعية في تقرير مبدأ الشرعية الجنائية وإن لم يرد بصيغته المعروفة حالياً، ولكن يمكن استنتاجه من بعض آيات القرآن الكريم مثل:

قوله تعالى بسم الله الرحمن الرحيم: ﴿مَنْ أَهْدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا نَزْرُورٌ وَإِذْرَارٌ وَرَزَّ آخِرُ مَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾^(١)

(١) سورة الإسراء: الآية ١٥.

وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَكُونُ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾^(٢) وقوله تعالى ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمَمٍ رَسُولًا يَنْوَأُ عَلَيْهِمْ ءَايَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَى إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ﴾^(٣) صدق الله العظيم.

كما وضع الإسلام نظاماً متكاملًا للتجريم والعقاب يكون بمثابة الحارس الأمين على قيم المجتمع ومقوماته، وليواجه الحالات الشاذة التي لا تستقيم إلا بالعقاب أو بالخوف، ونشير هنا على سبيل المثال إلى أحكام القصاص والدية في النفس في القانون الجنائي الإسلامي، ففي جريمة القتل العقوبة هي القصاص استناداً لقوله تعالى: ﴿وَكُلُّكُمْ فِي الْقَفَاصِ حَيوةٌ يَأْتُوايَ الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾^(٤)، مع إعطاء الحق لولي أمر المقتول في العفو بإرادته^(٥)، وهناك نصوص أخرى في مجال السرقة والحراية والزنا والقذف والردة وشرب الخمر والجروح، كلها بينها المشرع الإلهي بشكل دقيق.

٢ - في العصور الوسطى

ارتبط ظهور مبدأ الشرعية الجنائية بتطور مفهوم الحكم في العصور الوسطى من الحكم المطلق إلى الحكم القائم على أساس الفصل بين السلطات الثلاث داخل الدولة (التشريعية - التنفيذية - القضائية) حيث كان الحاكم يجمع في يده كل سلطات الدولة، والقضاة يحكمون بما يتلاءم مع هوى الحاكم المطلق، وكان تحديد الجرائم والعقوبات يحددها الحاكم وتفاجأ الأفراد بجرائم وعقوبات لا يعلمونها مسبقاً، وقد كانت البوادر الأولى لهذا المبدأ من خلال الإشارة إليه في وثيقة العهد الأعظم في انكلترا عام ١٢١٥، ومن ثم من قبل المفكر الإيطالي بكاريا (من خلال مؤلفه الجرائم والعقوبات عام ١٧٦٤)، كما وردت الإشارة إليه في إعلان حقوق الإنسان الصادر في فيلادلفيا في الولايات المتحدة عام ١٧٧٤، وفي فترة لاحقة كانت لأفكار بكاريا تأثيراً كبيراً على الفكر الأوربي، حيث إنه نتيجة للوضع المأساوي الناجم عن الحكم المطلق دعا فلاسفة ومفكرون في أوربا أمثال روسو ومونتيسكيو وفولتير وهوبز إلى ضرورة الفصل بين السلطات، وأن تكون سلطة تحديد الجرائم والعقوبات من قبل السلطة التشريعية، والسلطة القضائية عليها تطبيق ذلك، وهذا يعني احترام مبدأ الشرعية الجنائية.

(٢) سورة النساء: الآية ١٦٥.

(٣) سورة القصص: الآية ٥٩.

(٤) سورة البقرة: الآية ١٧٩.

(٥) للمزيد ينظر، المستشار علي علي منصور، نظام التجريم والعقاب في الإسلام، ط١، مؤسسة الزهراء للإيمان والخير، المدينة المنورة، ١٩٧٦، ص ٥٥ و٥٩.

وأثرت آراء هؤلاء الفلاسفة والمفكرين في أنصار الثورة الفرنسية وتم النص على المبدأ في المادة الثامنة من إعلان الثورة الفرنسي لعام ١٧٨٩^(٦).
بعد ذلك أخذ المبدأ يأخذ طريقه إلى الدساتير وفي مقدمتها الدساتير الفرنسية ثم في دساتير دول العالم كما هو الحال في نص المادة (١٩) من دستور العراق التي تنص على أنه:^(٧)

أولاً: القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون.

ثانياً: لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة.

٣ - في العصر الحديث

نتيجة لما تقدم تم النص على المبدأ في التشريعات الجنائية حيث أصبح هذا المبدأ من المبادئ الجنائية الأساسية لتلك التشريعات الجنائية في العالم.
ونذكر هنا التشريع الجنائي العراقي حيث تنص المادة الأولى من قانون العقوبات ١١١ لسنة ١٩٦٩ على أنه: (لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه، ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون)^(٨).

وعلى الصعيد الدولي أدركت الدول أهمية هذا المبدأ وضرورة النص عليه في الوثائق الدولية، ولارتباط هذا المبدأ بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية فقد تمت الإشارة إليه في أبرز الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان وبالتحديد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ حيث نصت المادة ١١ من الإعلان على أنه:

(٦) ينظر: د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٦١.

(٧) أصبحت الشرعية الجنائية مبدأً دستورياً في دساتير الدول المتحضرة ويكاد لا يخلو أي دستور دولة من هذا المبدأ، وعلى سبيل المثال نذكر هنا الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ التي تنص في المادة ٣٢ منه على أنه: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها).

(٨) يوجد نص مماثل لنص المادة الأولى من قانون العقوبات العراقي في القوانين الجزائية للدول الأخرى، ونذكر هنا على سبيل المثال نص المادة الأولى من قانون الجزاء الكويتي لعام ١٩٦٠ التي تنص: (لا يعد الفعل جريمة، ولا يجوز توقيع عقوبة من أجله، إلا بناء على نص في القانون).

١. كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية، تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.

٢ - لا يدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرماً بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي.)

وفي العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ تم النص على المبدأ في المادة ١٥ على أنه: (١- لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا يجوز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة. وإذا حدث، بعد ارتكاب الجريمة أن صدر قانون ينص على عقوبة أخف، وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف).

كما تم النص على هذا المبدأ في الوثائق الإقليمية المعنية بحقوق الإنسان، كالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠ (م٧) والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ (م٩)، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام ١٩٨١ (م٧فقرة٢) الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام ٢٠٠٤ (م١٥)^(٩).

الفرع الثاني

تعريف مبدأ الشرعية الجنائية

لا يرد في التشريعات الجنائية في العادة تعريف للشرعية الجنائية ويكتفي المشرع الجنائي بالنص على هذا المبدأ من خلال نص يشير إلى تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية في مجال التجريم والعقاب وهو (لا جريمة وعقوبة إلا بنص).

وفي ظل غياب التعريف التشريعي لمبدأ الشرعية في التشريعات الجنائية، فإن الأمر يتطلب منا بيان مفهومه لغوياً واصطلاحاً من خلال التعاريف التي ذكرها الفقه في مؤلفاته.

فالمعنى اللغوي للشرعية يعني (ما شرع الله للعباد من شريعة، من الصوم والصلاة والحج والنكاح وغيره)^(١٠)

(٩) يمكن الإطلاع على هذه الوثائق من الموقع الإلكتروني الآتي:

<http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/regdoc.html>.

(١٠) ينظر: لسان العرب لابن منظور، دار المعارف، القاهرة، المجلد الرابع، جزء ٢٤ باب الشين، ص ٢٢٢٨.

أما اصطلاحاً فإن الفقه الجنائي أورد العديد من التعاريف لهذا المبدأ، ومن خلال اطلاعنا على بعض هذه التعاريف وجدناها لا تختلف كثيراً من حيث المضمون والمفهوم سوى اختلاف في صياغة التعريف والتعبير عنه.

حيث هناك من ذهب في تعريف هذا المبدأ إلى القول: (يعني مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون، فتحديد الأفعال التي تعد جرائم وتحديد العقوبات المقررة لها سواءً من حيث نوعها ومقدارها، كل ذلك من اختصاص الشارع وليس للقاضي شأن في ذلك، وكل ما له تطبيق ما يضعه الشارع من نصوص في هذا الشأن)^(١١).

بينما هناك من يرى أن المبدأ يعني (حصر مصادر التجريم والعقاب في مصدر واحد مكتوب يكون مصدر التشريع الجزائي، فإذا لم يتضمن القانون المكتوب نصاً يقضي بالعقاب عن الواقعة المعروضة على القاضي، فعلى الأخير أن يقضي ببراءة المتهم، وهذا يستتبع بالضرورة أن العرف أو العادة لا يصلح أيهما أن يكون مصدراً من مصادر التشريع الجزائي سواءً في إيجاد الجرائم أو في تقرير العقاب عليها)^(١٢).

وفي تعريف آخر قيل أن هذا المبدأ يعني قانونية الجرائم والعقوبات أي (أن القاضي لا يملك اعتبار سلوك ما جريمة إلا إذا كان هناك قانون ينص على اعتباره كذلك، كما لا يملك أن يقرر لجريمة ما عقوبة غير التي حددها القانون لهذه الجريمة)^(١٣).

ويبدو واضحاً من خلال ما ذكرناه من تعريف أنه ليس هناك اختلاف بين الفقه في تحديد المقصود بمبدأ الشرعية الجنائية، حيث نستطيع القول بشكل موجز ودقيق أن الشرعية الجنائية تعني مطابقة الجريمة للنموذج القانوني المحدد لها مسبقاً من قبل المشرع.

(١١) ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ٨٢.

(١٢) ينظر: د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط١، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، ص ٥٣.

(١٣) ينظر: د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط٣، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧، ص ١٨١.

المطلب الثاني أنواع الشرعية الجنائية

في الحقيقة يمكن تقسيم مبدأ الشرعية الجنائية إلى ثلاثة أنواع، النوع الأول هي الشرعية الموضوعية (مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) والنوع الثاني هي الشرعية الإجرائية (شرعية الإجراءات الجزائية ضد المتهم)، ويتولى قانون العقوبات النص على النوع الأول (الشرعية الموضوعية)، بينما يدخل النوع الثاني في مجال الإجراءات الجنائية مما يعني أن النص عليه وبيان متطلباته يدخل في نطاق قانون أصول المحاكمات الجزائية^(١٤)، أما النوع الثالث فهي شرعية التنفيذ العقابي، وسنتناول أنواع الشرعية الجنائية في ثلاثة فروع:

الفرع الأول الشرعية الموضوعية

وهذا النوع الأول من مبدأ الشرعية الجنائية ويستفاد من ذلك أن القاضي لا يملك تجريم فعل لا يقع تحت طائلة أي وصف جزائي مهما بلغ وجه مجافاته للعدالة الجنائية والقيم الأخلاقية أو ضرره بالمجتمع.

كما يستفاد من هذا النوع من الشرعية الجنائية أيضاً أن العقوبة لا يمكن أن توقع من قبل القاضي ما لم يكن القانون قد نص عليه صراحة بشأن الواقعة المعروضة عليه صراحة، كما يمتنع على القاضي وهو يقرر العقوبة أن يجري أي تحوير فيها في الطبيعة أو المقدار أو التنفيذ.

وبذلك يكون القانون هو الحد الفاصل بين ما هو مباح وما هو محظور، فلا يفاجأ شخص بعقوبة استبدادية عن فعل لم يكن سبقه قانون ينص على تجريمه ويعاقب عليه.

إن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يرتبط بالأهداف التي يسعى إلى تحقيقها القانون الجنائي، فهذه الأهداف تتجلى في سعي هذا القانون إلى حماية المصالح العامة التي تمس كيان الدولة والمجتمع أو من المصالح الخاصة التي تتعلق بحقوق الأفراد ومصالحهم، حيث إن غاية القاعدة الجنائية ليس فقط حماية الأخلاق في

(١٤) للمزيد من التفصيل عن ذلك ينظر: د. وعدي سليمان علي المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩. ص ٤٩.

المجتمع وإنما المصالح السياسية والاقتصادية والاجتماعية والدينية وذلك من أجل الحفاظ على بقاء المجتمع وتطوير حياته إلى مستوى أفضل^(١٥)

وفي ضوء ذلك يسعى القانون الجنائي إلى تحقيق ثلاث غايات أساسية (حماية المصالح الجماعية - توفير الأمان والطمأنينة للأفراد - تحقيق العدالة).

وتتفاوت المراكز الاجتماعية التي يحميها القانون الجنائي بقواعده، فقد يحمي حقاً شخصياً للإنسان، وهذا الحق يشغل قمة المصالح القانونية التي يحميها القانون، كما تتعدد المصالح القانونية التي يحميها هذا القانون، فقد تكون مصالح (حق التملك) أو مصالح معنوية (حماية الأديان والشرف)، وقد تكون مصالح اجتماعية (حماية النساء والأطفال) أو اقتصادية (اقتصاد الدولة) أو مصالح سياسية (حظر معتنق سياسي خطر يهدد المجتمع).

وأياً كانت المصلحة التي تحميها القواعد الجنائية فهي دائماً مصالح عامة تهتم الجماعة ككل، وإن وصفت بأنها ذات لون اجتماعي أو سياسي أو اقتصادي أو إداري، لذلك تحميها القواعد الجنائية بطريقة موضوعية بصرف النظر عن صاحبها.

أما عن سعي القانون الجنائي لتوفير الطمأنينة للأفراد فذلك نابع من أن المصدر الوحيد للقواعد الجنائية هو التشريع (حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) والتشريع الجنائي مكتوب ومعلن للكافة قبل تطبيقه عليهم، ومن ثم يتحقق هذا الهدف حيث يضمن للأفراد المخاطبين بأحكامه بأنه لن تطبق عليهم قواعده - ذات الآثار الخطيرة على حرياتهم وحقوقهم - إلا بأثر فوري لا رجعي لتاريخ صدورهما ونشرهما، ولن يقضي القاضي عليهم بعقوبة غير المحددة في هذا القانون، ولا يجوز له القياس في هذا المجال حتى لا يخلق جريمة جديدة غير منصوص عليها بالفعل.

ولا شك أن القانون الجنائي على هذا النحو يعمل بالفعل على توفير الطمأنينة للأفراد المخاطبين بأحكامه، فالعقوبة خطيرة وهي بغیضة إن كانت وسيلة استبداد، أما إذا وقعت باسم القانون وطبقاً لنصوصه المتفقة مع الشرعية فهي عادلة مشروعة.

ومن خلال ما تقدم (حماية المصالح) وتوفير الطمأنينة (من خلال التجريم والعقاب) يتحقق بالنتيجة الهدف الأسمى وهو تحقيق العدالة سواء في المرحلة التشريعية أم في مرحلة تطبيق القاضي للعقوبة^(١٦).

(١٥) ينظر: د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٠، ص ٣٩.

(١٦) ينظر: د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دار الجامعيين للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٣٩٠-٣٩١.

وحيث إن مبدأ الشرعية الجنائية من خلال التجريم والعقاب سوف يؤدي حتماً إلى التضحية ببعض حقوق الإنسان وحرياته الأساسية مما يعني أن تكون ضرورة في التجريم في قواعد الحماية من خلال توفر شرطين:

- ١ - وجوب أن تكون المصلحة جديرة بالحماية الجنائية: يجب أن تكون المصلحة المراد حمايتها على درجة من الأهمية بحيث يمكن من أجلها تجريم الأفعال التي تشكل عدواناً عليها، فليست كل مصلحة تستوجب التدخل التجريمي لحمايتها، وإنما تلك المصالح العليا التي تمثل قيمةً اجتماعيةً أساسيةً أو مصالحاً فرديةً رئيسيةً. وفي هذا الصدد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر على أنه: (... كان لازماً أن تقرر الدساتير المعاصرة القيود التي ارتأتها على سلطان المشرع في مجال التجريم تعبيراً عن إيمانها بأن حقوق الإنسان وحرياته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تملئها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها....)
- ٣ - ضرورة أن يمثل السلوك المجرم اعتداءً حقيقياً وجسيماً على المصلحة المحمية جنائياً: لا يكفي أن نكون إزاء مجرد مصلحة جديرة بالحماية ليتدخل المشرع لحمايتها جنائياً، وإنما لابد أن ينطوي السلوك المؤثم على خطورة معينة تمثل درجة من الجسامته تستحق التجريم والعقاب^(١٧).

الفرع الثاني

الشرعية الإجرائية

مبدأ شرعية الإجراءات الجنائية مفاده أن تصدر جميع القواعد التي تحدد هذه الإجراءات عن المشرع نظراً لمساسها بالحرية الشخصية، فخطورة الإجراءات الجنائية على الحريات الشخصية للأفراد تفترض ألا تنظم هذه الإجراءات ومنذ اللحظة التي تقع فيها الجريمة والتحقيق فيها وحتى صدور الحكم وتنفيذه بأداة أخرى غير القانون.

فكل إجراء ضد المتهم وفي كل مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية وخصوصاً المحاكمة، يجب أن يكون محكوماً بالقانون، فهذا المبدأ يفترض منع معاقبة أي شخص مهما ارتكب من جرائم ما لم ترفع عليه الدعوى الجزائية.

ومن ذلك يتضح أن مبدأ الشرعية الإجرائية يقتضي احترام الحرية الفردية

(١٧) المصدر نفسه، ص ٣٩٢ وما بعدها.

المقررة بالقانون أثناء الخصومة الجنائية، وتكفل قوانين الدولة تحديد ما يتمتع به الفرد من قبل الدولة من حقوق يتعين عدم التفريط بها أثناء الخصومة الجنائية^(١٨).

ويترتب على ذلك قول ما يلي:

١ - إن المشرع طالما أنه هو المختص وحده بتحديد الإجراءات الجنائية، فلا يجوز لأية جهة أخرى أن تقوم بهذا العمل كالسلطة التنفيذية عن طريق الأنظمة أو القرارات، لأن تنظيم هذه الإجراءات بموجب القانون يحقق ضماناً أساسياً للأفراد في عدم التعدي على الحريات العامة^(١٩).

٢ - إن المشرع يختص بتحديد الجهات القضائية التي تقوم بمباشرة الإجراءات الجزائية، كما يختص بتحديد اختصاصها وكيفية تشكيلها، كون الإجراءات الجزائية طالما أنها تمس حرية الأفراد فيجب أن تمارسها جهات قضائية تُحدد اختصاصها وكيفية تشكيلها بموجب القانون لضمان فعاليتها، وأساس كل ذلك مصدره الشرعية الدستورية التي تحتم أن يكون القانون هو المنظم للإجراءات الجنائية، وتحديد الجهة التي تنهض بالإجراءات الجنائية^(٢٠).

٣ - إن المشرع لا يجوز أن يفوض اختصاصه في تحديد قواعد الأصول الجزائية للسلطة القضائية، فمثل هذا التفويض يكون باطلاً وغير جائز لمخالفته مبدأ قانونية الإجراءات الجزائية التي تجعل للقانون وحده الحق في هذا التحديد، وعليه لا يجوز للسلطة القضائية أن تقوم بهذا الدور بناءً على تفويض المشرع لها (فهذا التفويض غير شرعي لأنه يتضمن تخلياً من المشرع عن اختصاصه الذي خوله إياه الدستور)^(٢١).

٤ - لا يجوز للسلطتين التنفيذية والتشريعية، أن تمنعا تنفيذ أية عقوبة، إذا كانت صادرة بموجب حكم قضائي، فإذا كان هناك عرقلة لهذا التنفيذ أو تعطليه بعمل تشريعي مثلاً فهذا يعد عدواناً من السلطة التشريعية على الولاية الثابتة للسلطة القضائية^(٢٢).

(١٨) ينظر: د. نسرين عبد الحميد نبيه، مبدأ الشرعية والجوانب الشرعية، ط١، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص١٠٦.

(١٩) ينظر: د. وعدي سليمان علي، مصدر سابق، ص٥٤-٥٦.

(٢٠) للمزيد من التفصيل ينظر: د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات - الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، ط٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢٦٨.

(٢١) ينظر: د. وعدي سليمان علي، مصدر سابق، ص٥٦.

(٢٢) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مصدر سابق، ص٥٢١.

ومن النتائج المهمة المترتبة على مبدأ الشرعية الإجرائية مراعاة ضمانات المحاكمة العادلة في مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة، ففي مرحلة التحقيق الابتدائي يجب أن توفر للمتهم الحقوق التالية: عدم جواز إلقاء القبض على شخص بدون وجه قانوني - إفهام الشخص بسبب اعتقاله وإفهامه التهمة الموجهة إليه - سرعة التحقيق من خلال موظف مختص أو قاضٍ - حق الاستعانة بمحامٍ - مراعاة ضوابط التفتيش.

وفي مرحلة المحاكمة أن يعطى للمتهم الحقوق التالية: احترام قرينة البراءة- إفهامه بالتهمة الموجهة إليه وأسبابها - محاكمته أمام محكمة مختصة مستقلة حيادية نزيهة منشأة طبقاً للقانون - محاكمته خلال مدة معقولة بدون تأخير لا مبرر له - المحاكمة العلنية - منحه الوقت الكافي للدفاع عن نفسه والاتصال بمحامٍ - الدفاع عن نفسه أو بواسطة محام، وتوكل المحكمة محامي له في حال عدم قدرته المالية - مناقشه شهود الإثبات وجلب شهود النفي - الحصول على ترجمة - عدم الإكراه على الإقرار بذنب - حق الطعن في الحكم - حق طلب إعادة النظر في الحكم لاكتشاف وقائع جديدة - حق الحصول على تعويض إذا كان الحكم مبنياً على وقائع غير صحيحة أو خطأ قضائي - عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الفعل مرتين.

ويترتب على الشرعية الإجرائية كذلك مراعاة مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، حيث إنه من القواعد الأساسية للشرعية الإجرائية مراعاة شخصية الجزاء الجنائي، وهذا يعني أن المسؤولية الجزائية شخصية، فلا توقع العقوبة إلا على شخص من ارتكابها أو اشترك فيها، بمعنى ألا يصيب الجزاء سوى شخص من ارتكب الجريمة أو أسهم فيها، دون مساس بغيره من الأبرياء.

إذاً فإن مبدأ شخصية العقوبة يعني ألا يسأل عن الجرم إلا من ارتكبه، ولا يجوز معاقبة أحد عن فعل ارتكبه غيره، وإن الضمانة التي يوفرها هذا المبدأ هي تحقيق العدالة، لأن مسؤولية الشخص عن عمل غيره يؤدي لإهدار العدالة التي تقضي ألا يسأل إنسان إلا عن عمله، ولا يؤخذ بالجرائم غير جناتها، حتى لا يكون الفرد مهدداً بالعقاب على جرم ارتكبه غيره دون أن يشارك فيه أو يعلم به.

فلا يكفي لشرعية الجزاء أن يرد في نص يحدد بدقة الفعل المؤثم أو الامتناع المجرم، وإنما لا بد من أن يحدد تحديداً نافياً للجهالة الشخص الذي يكون محلاً للعقاب أو الجزاء^(٢٣).

(٢٣) ينظر: د. خيرى أحمد الكباش، مصدر سابق، ص ٤٨٨.

يبقى أن نشير أن هناك نتائج أخرى مهمة تترتب على الشرعية الجنائية يجب مراعاتها لضمان عدم المساس بهذه الشرعية وهي، احترام مبدأ الفصل بين السلطات وعدم تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في أعمال السلطة القضائية، وأهم صور هذا التدخل قد يكون من خلال سلب ولاية السلطة القضائية وإسنادها إلى محاكم استثنائية أو خاصة أو الامتناع عن تنفيذ أحكام السلطة القضائية^(٢٤).

الفرع الثالث

شرعية التنفيذ العقابي

جوهر هذا النوع من الشرعية الجنائية يتمثل في الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية أو ما يعبر عنه بمصطلح الرقابة القضائية التي تعد ضماناً حقيقية من أجل صون الحرية الشخصية وعدم المساس بها بشكل تعسفي أو غير قانوني من خلال إشراف القضاء على جميع مراحل الإجراءات الجزائية^(٢٥).

وشرعية التنفيذ العقابي تحكم القواعد القانونية المحددة لمبادئ إجراءات تنفيذ العقوبات، وذلك لحماية حقوق المحكوم عليه على أساس أن الحكم بالعقوبة يتطلب تقييد حرية المحكوم عليه وفقاً للهدف من توقيعها ولا يتضمن المساس بحقوقه وحرية بصفة مطلقة^(٢٦).

فإن كان الأصل أن تنفيذ الحكم الجنائي يرتبط بالمصلحة العامة التي تتوقف على اقتضاء الدولة حقها في العقاب، إلا أن تحقيق هذا الهدف عليه أيضاً حماية حقوق وحرية المجني عليهم التي تكفلها قواعد التجريم والعقاب، وهذا يتطلب أن يكون تنفيذ الأحكام القضائية الجنائية تحت إشراف القضاء، ولهذا الغرض استحدثت بعض التشريعات نظام قاضي تطبيق العقوبة، كما هو الحال في قانون الإجراءات الفرنسي ١٩٥٨، والقانون الإيطالي لعام ١٩٧٥، ويختص هذا القاضي بالإشراف على تنفيذ العقوبات سواء ما يتم داخل السجن أو خارجه^(٢٧).

(٢٤) للمزيد ينظر: د. نسرين عبد الحميد نبيه، مصدر سابق، ص ١١٠-١١٤.

(٢٥) ينظر: د. وعدي سليمان علي، مصدر سابق، ص ٦٠.

(٢٦) ينظر: د. أحمد عبد الظاهر، الأسس القانونية والدولية للتنفيذ العقابي، دراسة مقارنة، منشور على موقع الإنترنت:

<http://kenanaonline.com/users/law/posts/187462> تاريخ الزيارة ١٢-١-٢٠١٣.

(٢٧) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص ٥٢٣.

وتجدر الإشارة إلى أن المجتمع الدولي أولى أهمية كبيرة بمسألة شرعية التنفيذ العقابي، وقد كان ذلك من خلال العديد من الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، ونذكر على سبيل المثال ما جاء في المادة (١٠) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وما جاء في القواعد (٢٨-٣٢) والقواعد (٥٧-٦٣) من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء^(٢٨).

(٢٨) تنص المادة (١٠) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لحقوق الإنسان على أنه: "يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية، تحترم الكرامة الأصلية في الشخص الإنساني^٢، (أ) يفصل الأشخاص المتهمون عن الأشخاص المدانين، إلا في ظروف استثنائية، ويكونون محل معاملة على حدة تتفق مع كونهم أشخاصاً غير مدانين، (ب) يفصل المتهمون الأحداث عن البالغين، ويحاولون بالسرعة الممكنة إلى القضاء للفصل في قضاياهم^٣، يجب أن يراعي نظام السجون معاملة المسجونين معاملة يكون هدفها الأساسي إصلاحهم وإعادة تأهيلهم الاجتماعي، ويفصل المذنبون الأحداث عن البالغين ويعاملون معاملة تتفق مع سنهم ومركزهم القانوني). أما القواعد النموذجية الخاصة بمعاملة السجناء وبالتحديد القواعد (٢٨-٣٢) فإنها تنص على أنه: (١) لا يجوز أن يستخدم أي سجين، في خدمة المؤسسة، في عمل ينطوي على صفة تأديبية. (٢) إلا أنه لا يجوز تطبيق هذه القاعدة على نحو يعيق نجاح أنظمة قائمة على الحكم الذاتي، تتمثل في أن تناط أنشطة أو مسؤوليات اجتماعية أو تثقيفية أو رياضية محددة، تحت إشراف الإدارة، بسجناء منظمين في مجموعات لأغراض العلاج^{٢٩}، تحدد النقاط التالية، دائماً، إما بالقانون وإما بنظام تضعه السلطة الإدارية المختصة: (أ) السلوك الذي يشكل مخالفة تأديبية، (ب) أنواع ومدد العقوبات التأديبية التي يمكن فرضها، (ج) السلطة المختصة بتقرير إنزال هذه العقوبات^{٣٠}، (١) لا يعاقب أي سجين إلا وفقاً لأحكام القانون أو النظام المذكورين، ولا يجوز أبداً أن يعاقب مرتين على المخالفة الواحدة. (٢) لا يعاقب أي سجين إلا بعد إعلامه بالمخالفة وإعطائه فرصة فعلية لعرض دفاعه. وعلى السلطة المختصة أن تقوم بدراسة مستفيضة للحالة. (٣) يسمح للسجين، حين يكون ذلك ضرورياً وممكنًا، بعرض دفاعه عن طريق مترجم^{٣١}، العقوبة الجسدية والعقوبة بالوضع في زنزانة مظلمة، وأية عقوبة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة، محظورة كلياً كعقوبات تأديبية^{٣٢}، (١) لا يجوز في أي حين أن يعاقب السجين بالحبس المنفرد أو بتخفيض الطعام الذي يعطى له إلا بعد أن يكون الطبيب قد فحصه وشهد خطياً بأنه قادر على تحمل مثل هذه العقوبة). بينما تنص القواعد (٥٧-٦٣) على أن: (٥٧) إن الحبس وغيره من التدابير الآيلة إلى عزل المجرم عن العالم الخارجي تدابير مؤسسية بذات كونها تسلب الفرد حق التصرف بشخصه بحرمانه من حريته. ولذلك لا ينبغي لنظام السجون، إلا في حدود مبررات العزل أو الحفاظ على الانضباط، أن يفاقم من الآلام الملازمة لمثل هذه الحال^{٥٨}، والهدف الذي يبرر عقوبة الحبس وغيرها من تدابير الحرمان من الحرية هو في نهاية المطاف حماية المجتمع من الجريمة. ولا سبيل إلى بلوغ مثل هذا الهدف إلا إذا استخدمت فترة الحبس للوصول، حتى أقصى مدى مستطاع، إلى جعل المجرم وهو يعود إلى المجتمع لاراعياً في العيش في ظل احترام القانون وتدبر احتياجاته بجهده فحسب، بل قادراً أيضاً على ذلك^{٥٩}، وطلباً لهذه =

كما أن شرعية التنفيذ العقابي هي من المبادئ الدستورية الواجبة الاحترام، وهناك من الدساتير التي أشارت إلى ذلك، نذكر مثلاً نص المادة (٤٢) الدستور المصري لعام ١٩٧١ حيث ورد فيه (كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأي قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون. وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شيء مما تقدم أو التهديد بشيء منه يهدر ولا يعول عليه.)، وكذلك نص المادة (٣٦) من الدستور

= الغاية، ينبغي لنظام السجون أن يستعين بجميع الوسائل الإصلاحية والتعليمية والأخلاقية والروحية وغيرها، وبجميع طاقات وأشكال المساعدة المناسبة المتاحة له، ساعياً إلى تطبيقها على هدى مقتضيات العلاج الفردي للسجناء٦٠. (١) ينبغي إذن لنظام السجون أن يلتزم السبل إلى تقليص الفوارق التي يمكن أن تقوم بين حياة السجن والحياة الحرة، والتي من شأنها أن تهبط بحس المسؤولية لدى السجناء أو بالاحترام الواجب لكرامتهم البشرية. (٢) ومن المستحسن أن يعمد، قبل انتهاء مدة العقوبة، إلى اتخاذ التدابير الضرورية لكي تضمن للسجين عودة تدريجية إلى الحياة في المجتمع، وهذا هدف يمكن بلوغه، تبعاً للحالة، من خلال مرحلة تمهد لإطلاق سراح السجين تنظم في السجن نفسه أو في مؤسسة أخرى ملائمة، أو من خلال إطلاق سراح تحت التجربة مع إخضاعه لضرب من الإشراف والرقابة، ولا يجوز أن يعهد به إلى الشرطة بل ينبغي أن يشتمل على مساعدة اجتماعية فعالة٦١. ولا ينبغي، في معالجة السجناء، أن يكون التركيز على إقصائهم عن المجتمع، بل -على نقيض ذلك- على كونهم يظلون جزءاً منه. وعلى هذا الهدف ينبغي اللجوء، بقدر المستطاع، إلى المؤازرة التي يمكن أن توفرها هيئات المجتمع المحلي لمساعدة جهاز موظفي السجن على إعادة التأهيل الاجتماعي للسجناء. ويجب أن يكون هناك مساعدون اجتماعيون يتعاونون مع كل مؤسسة احتجاز، وتناط بهم مهمة إدامة وتحسين كل صلات السجناء المستصوبة بأسرته وبالمنظمات الاجتماعية الجزيلة الفائدة. كما يجب أن تتخذ، إلى أقصى الحدود المتفقة مع القانون ومع طبيعة العقوبة، تدابير لحماية ما للسجين من حقوق تتصل بمصالحه المدنية وبتمتعته بالضمان الاجتماعي وغير ذلك من المزايا الاجتماعية٦٢. وعلى الخدمات الطبية في مؤسسة السجن أن تحاول رصد أي علة أو أمراض جسدية أو عقلية لدى السجناء، وأن تعالجها حتى لا تكون عقبة دون إعادة تأهيله. ويجب، على هذا الهدف، أن توفر للسجين جميع الخدمات الطبية والجراحية والنفسانية الضرورية٦٣. (١) إن الإنفاذ الكامل لهذه المبادئ يتطلب إفرادية المعالجة، وبالتالي يقتضي الأخذ بنظام مرن لتصنيف السجناء في فئات. وعلى ذلك يستصوب أن توزع هذه الفئات على مؤسسات منفصلة تستطيع كل فئة أن تجد فيها العلاج الذي يناسبها، ينظر القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء التي أوصى باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في جنيف عام ١٩٥٥، وأقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه ٦٦٣ جيم (د-٢٤) المؤرخ في ٣١ تموز/يوليو ١٩٥٧ و ٢٠٧٦ (د-٦٢) المؤرخ في ١٣ أيار/مايو ١٩٧٧.

المصري الجديد لعام ٢٠١٢ التي كانت أكثر وضوحاً وتأكيداً في الإشارة إلى الإشراف القضائي على تنفيذ الأحكام حيث ورد فيه: (كل من يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأي قيد، تجب معاملته بما يحفظ كرامته، ولا يجوز تعذيبه ولا ترهيبه ولا إكراهه ولا إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، ولا يكون حجزه ولا حبسه إلا في أماكن لائقة إنسانياً وصحياً، وخاضعة للإشراف القضائي. ومخالفة شيء من ذلك جريمة يُعاقب مرتكبها، وفقاً للقانون، وكل قول صدر تحت وطأة أي مما تقدم، أو التهديد بشيء منه، يهدر ولا يعول عليه).

المطلب الثالث

النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية الجنائية

يترتب على مبدأ الشرعية الجنائية نتائج ثلاث مهمة هي، أن تكون قواعد التجريم والعقاب صادرة عن جهة تشريعية مختصة، وعدم قدرة القاضي على القياس أو الخروج من حدود النص التجريمي عند التفسير أو التطبيق، وعدم رجعية نصوص التجريم والعقاب إلى الماضي.

أولاً: أن تكون قواعد التجريم والعقاب صادرة عن جهة تشريعية مختصة: والمقصود بذلك أن تكون القاعدة القانونية التي تجرم الفعل وتفرض عقوبة عليه صادرة من الجهة التشريعية المختصة بذلك.

والتشريع كما هو معلوم كل قاعدة قانونية مكتوبة صادرة عن سلطة مختصة بذلك طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في الدستور.

وعلى هذا الأساس فإن التشريع الجنائي يجب أن يتوفر فيه ثلاثة عناصر:

- ١ - العمومية والتجريد: وهذا يعني أن النص التجريمي لا يتوجه بالخطاب إلى شخص محدد بل بصفة عامة ومجردة.
- ٢ - أن تكون القاعدة القانونية المجرمة مكتوبة: ويعني ذلك لا يمكن أن يكون هناك مصادر أخرى للتجريم والعقاب عدا التشريع المكتوب، وبذلك يستبعد العرف كمصدر للتجريم والعقاب.
- ٣ - أن تكون القاعدة المجرمة صادرة عن سلطة مختصة بالتشريع، وهنا يمكن أن تكون السلطة المختصة بذلك هي صاحبة الاختصاص الأصيل أو سلطة مفوضة بذلك في حدود معينة بحيث تتصرف في حدود التفويض الممنوح لها، وطبقاً لذلك

فإن التجريم والعقاب يمكن أن يكون صادراً من السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية بموجب تفويض.
فالسطة التشريعية يصدر عنها القواعد التجريبية في أغلب الأحوال، ونقصد بذلك قوانين العقوبات والإجراءات الجنائية.

والسطة التنفيذية بناءً على تفويض تستطيع أن تصدر المراسيم والقرارات التنظيمية في المجالات المختلفة المتعلقة بالوزارات ومجالس المحافظات والبلديات والصحة، وكذلك لتنفيذ القوانين ولوائح الضبط الإداري لتحقيق أغراض الضبط الإداري والأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، وعلى هذا الأساس فإن مصادر التجريم والعقاب هي: (١- الدستور، ٢- القوانين العادية (العقوبات والإجراءات الجنائية)، ٣- المراسيم والقرارات التنظيمية، ٤- لوائح الضبط الإداري).

ويترتب على حصر مصادر التجريم والعقاب بالتشريع المكتوب الصادر من الجهة المختصة على شكل قواعد عامة ومجردة استبعاد القواعد الأخرى من نطاق التجريم والعقاب، ولكن يمكن اعتبارها من المصادر غير المباشرة للتجريم والعقاب وهي: (١- القواعد العرفية، ٢- القانون الأجنبي، ٣- التعليمات والمنشورات الوزارية. ٤- القانون الدولي، ٥- الشرع الإسلامي)^(٢٩).

ثانياً: عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي: تعتبر هذه القاعدة من الدعائم الأساسية لمبدأ الشرعية الجنائية، وتعني أن القاعدة التجريبية لا تسري على الأفعال على الأفعال السابقة على صدورها (ما لم تكن أصلح للمتهم أو كانت من القوانين المفسرة أو كانت من القوانين المؤقتة)^(٣٠).

ثالثاً: التفسير الضيق وعدم جواز القياس في النصوص التجريبية: يعتبر التفسير الضيق وعدم اللجوء إلى القياس من النتائج الهامة لمبدأ الشرعية في القانون الجنائي الداخلي، باعتبار أن هذا المبدأ مرتبط بالقانون المكتوب، فإذا كان المشرع الداخلي يستطيع أن يحدد بطريقة واضحة الأفعال التي يعتبرها ضارة بالمصالح التي يحميها القانون فهو يستطيع حصر كافة الأفعال التي يعتبرها جرائم، إن فم العدل والمنطق أن هذه الأفعال وحدها التي توصف بأنها جرائم ويمكن معاقبة مرتكبها جنائياً^(٣١).

(٢٩) للمزيد ينظر: د. سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٥٣ - ٦٧.

(٣٠) ينظر: د. رمسيس بهنام، مصدر سابق، ص ١٨٣.

(٣١) للمزيد ينظر: د. علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات، النظرية العامة، الجزء الأول، ط ١، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٦٨، ص ٧٧ وما بعدها.

المطلب الرابع

الخلاف حول جدوى مبدأ الشرعية الجنائية وأهميته

انقسم الفقه بصدد جدوى مبدأ الشرعية الجنائية إلى اتجاهين، الأول يرى أن هذا المبدأ مهم ويجب احترامه ولديه مبرراته في ذلك، بينما الثاني ينتقد المبدأ وكذلك لديه المبررات لقول ذلك، وسنتناول الاتجاهين في فرعين.

الفرع الأول

الاتجاه المناصر للشرعية الجنائية

حيث يرى أنصار هذا الرأي أن للمبدأ أهمية كبيرة، لأنه يصون الحقوق والحريات الشخصية حيث يكون التشريع وحده مصدر التجريم والعقاب، ولا يجوز للقاضي تجريم فعل أو تحديد عقوبة، كما لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تنفذ عقوبة غير تلك التي أصدرتها المحاكم، كما يحقق المصلحة الاجتماعية حيث إن المبدأ هو تدعيم للعدالة والاستقرار في المجتمع وتحقيق المساواة بين الأفراد في المجتمع دون تمييز، حيث بموجب هذا المبدأ تكون القاعدة القانونية متصفة بالعمومية والتجريد، عليه فإن هناك حكمة من وراء الأخذ بهذا المبدأ تتلخص في أمرين:^(٣٢)

١ - إنها ضمان لحق المواطنين في الحرية، إذ يكون كل مواطن غير معرض لأي قيد يرد على حريته في صورة قبض أو حبس، في غير الأحوال المحددة قانوناً، وإلا أصابه القلق والاضطراب توجساً من المفاجآت وانشلت حريته التي يتوقف عليها الدفع بعجلة التقدم الاجتماعي إلى الأمام.

٢ - إنها ضمان لوحدة القانون ووضوحه بالنسبة للكافة، إذ لو تركت سلطة التجريم والعقاب للقضاء، لتضاربت واختلفت آراء القضاة في السلوك الواحد من حيث استحقاقه للعقاب أصلاً ومن حيث نوع ومقدار العقاب الذي يوقع من أجله، فيصير الأفراد في حيرة من أمرهم لا يعلمون حكم القانون على وجه اليقين والتحديد، ويختلف الواحد منهم عن الآخر في المسؤولية الناشئة من ذات السلوك.

فضلاً عن الكثير من المبررات التي تضيف على المبدأ الأهمية مثل مقتضيات العدالة والمنطق التي تقضي بأن يعرف الإنسان مقدماً ما هو محرم عليه من أفعال ليجتنبها، والمصلحة العامة لضمان وحدة القضاء وعدم تناقضه، وإضفاء الصفة

(٣٢) ينظر: د. رمسيس بهنام، مصدر سابق، ص ١٨١.

الشرعية على العقوبة البدنية أو المالية التي يتعرض لها الفرد، وتحقيق فائدة المجتمع لأن النص على عقوبات محددة يمنع الناس من الإجرام^(٣٣).

الفرع الثاني

الاتجاه المنتقد للشرعية الجنائية

على العكس من الاتجاه السابق يذهب جانب من الفقه إلى نقد مبدأ الشرعية الجنائية ومبرراتهم في ذلك:^(٣٤)

١ - المبدأ يقف أمام مواجهة التطور السريع للأفعال الإجرامية بسبب التقدم المضطرد الذي يمكن المجرمين من ارتكاب جرائم عديدة لا يمكن للقاضي معاقبتهم عليها؛ لأن المشرع لم يجرمها بنص تشريعي.

٢ - المبدأ لا يسمح للقاضي بأن يفرض عقوبة تتناسب مع شخصية الجاني وتبعاً لخطورته وظروف ارتكابه الجريمة؛ لأن المشرع قد حدد العقوبة مسبقاً، وهذا يتعارض مع ما توصلت إليه الدراسات المعنية بالجريمة والمجرم التي تقول بضرورة دراسة شخصية المجرم من كل الجوانب وقياس درجة خطورته الإجرامية قبل اختيار نوع الجزاء ومقداره.

وفي معرض النقد لهذا المبدأ قيل أنه عنوان للجمود؛ لأنه لا يمكن للمشرع التنبأ بكل صور الجريمة عند وضع النصوص، كما أنه ينافي قواعد الأخلاق إذ كثيراً ما تقع مسالك منافية للأخلاق لا يجرمها القانون كالامتناع عن دفع ثمن الطعام بعد تناوله أو الكذب المجرد من الضرر، كما قيل أنه رمز للرجعية، لأنه يقف أمام مستلزمات الحياة الاجتماعية وانتشار النظم الحديثة في العقاب، فالنظم التقليدية تقيم العقوبة على أساس جسامة الجريمة دون النظر إلى شخص الجاني^(٣٥).

ولكن رغم عن كل ما قيل عن سلبيات مبدأ الشرعية الجنائية، فإنه لا يمكن نبذ المبدأ وإعطاء القاضي سلطة التجريم والجزاء عن طريق القياس، فلا زال مبدأ الشرعية الجزائية سياجاً لحرية الأفراد وضماناً لتصرفاتهم، وأماناً لقلوبهم ضد احتمال البطش بهم في أي وقت^(٣٦).

(٣٣) ينظر: د. علي حسين الخلف، مصدر سابق، ص ٦٣.

(٣٤) ينظر: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص ٨٤.

(٣٥) ينظر: د. كامل السعيد، مصدر سابق، ص ٥٦.

(٣٦) ينظر: د. سمير عالية، مصدر سابق، ص ٥١.

لذلك فإنه أصبح من المبادئ الجنائية المستقرة في كل التشريعات الجنائية المعاصرة، ولكن من الملاحظ أن التشريعات الجنائية حاولت التخفيف من جمود هذا المبدأ من خلال إضفاء نوع من المرونة في تطبيقه وذلك من خلال النقاط الآتية:

١- التفريد العقابي، ٢- تحديد حد أدنى وأعلى للعقوبة، ٣- تحديد عقوبتين تخييرتين، ٤- وقف تنفيذ العقوبة^(٣٧).

ونحن نضم رأينا إلى الاتجاه المناصر للشرعية الجنائية، إذ أن تجاهل هذا المبدأ واستبعاده في نطاق المسائل الجنائية سيؤدي إلى فوضى عارمة وتضارب في الاجتهادات القضائية، مما سينعكس سلباً على المجتمع بأسره بحيث سيكون هدراً للمصالح الجديرة بالحماية الجنائية من ناحية، وتعدياً على حقوق الأفراد وحياتهم من ناحية أخرى.

(٣٧) ينظر: د. علي عبد القادر القهوجي، مصدر سابق، ص ٦٨-٦٩

المبحث الثاني

إعمال المبدأ في نطاق القانون الدولي الجنائي

الأصل أن مبدأ الشرعية ميدانه هو القانون المكتوب، فالمشرع يقوم سلفاً بإصدار تشريع يبين فيه الأفعال المجرمة والعقوبات المقابلة لتلك الأفعال، وليس هناك إشكالية في ذلك في القانون الجنائي الداخلي.

إلا أنه في القانون الدولي الجنائي على حد قول الدكتور محمود شريف بسيوني: (فإن اللغة المستخدمة في أدوات هذا القانون لتعريف الجرائم والمسائل الجنائية أقل تحديداً من تلك التي نجدها في العديد من التشريعات الجنائية المعاصرة)^(٣٨).

فالقانون الدولي الجنائي^(٣٩) هو أحد فروع القانون الدولي العام الذي يشكل العرف جزءاً ليس بقليل من قواعده القانونية، وهذا يؤدي إلى إثارة السؤال التالي؟ هل يسري مبدأ الشرعية الجنائية في هذا القانون نظراً لأن الجرائم في هذا القانون لم تحدد مسبقاً في قوانين تشريعية محددة.

حتى يمكننا أن نجيب عن هذا السؤال علينا أن نتناول في هذا المبحث ثلاث مسائل، المسألة الأولى: النشأة العرفية للشرعية الجنائية في القانون الدولي الجنائي، والمسألة الثانية: الترسخ التدريجي للشرعية الجنائية المكتوبة في القانون الدولي الجنائي، المسألة الثالثة: اختلاف نتائج الشرعية الجنائية في القانون الدولي الجنائي عن القانون الجنائي الداخلي، وذلك في ثلاثة مطالب.

(٣٨) ينظر: د. محمود شريف بسيوني، مدخل لدراسة القانون الدولي، ط١، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٢٩.

(٣٩) يقصد بهذا القانون (نك الفرع من فروع القانون الدولي العام الذي يتكون من مجموعة من القواعد القانونية الدولية الموضوعية والإجرائية التي تسعى إلى إسباغ الحماية الدولية الجنائية على حقوق الإنسان الواردة في القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وذلك بتجريم الأفعال التي تشكل انتهاكاً لهذه الحقوق ومحاكمة مرتكبيها وفرض العقوبات عليهم)، ينظر: د. عبدالله علي عبو، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، ط١، دار دجلة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص ٣٦.

المطلب الأول

النشأة العرفية للشرعية الجنائية في القانون الدولي الجنائي

من المعلوم أن القانون هو تعبير عن إرادة وهذه الإرادة لا تنفصل عن الصيغة في القانون الجنائي الداخلي، فالمشرع في القانون الجنائي الداخلي يعبر عن إرادة في صيغة تشريعية يصدرها لتجريم الأفعال التي تنتهك المصالح الجديرة، ويحدد العقوبات لها من خلال نص يحدد هذه الأفعال المجرمة وعقوباتها.

ولكن في القانون الدولي الجنائي الإرادة منفصلة عن الصيغة وفي حالات سابقة عليها بوقت طويل، فالإلزام فيه يأتي في الغالب من العرف وهذا العرف قد يبقى لفترة طويلة غير مصاغ وغير معبر عنه، ويبقى كذلك إلى أن يتم التعبير عنه في نص وقد يكون نص معاهدة أو قرار مؤسسة دولية أو حكم قضائي يكشف عن وجود الفعل المكون للجريمة^(٤٠).

مما يتقدم يتضح لنا الفرق بين النص التجريمي في القانون الدولي الجنائي والنص التجريمي في القانون الجنائي الداخلي، فمبدأ الشرعية الجنائية في القانون الجنائي الداخلي (Nullum Grimen Sine Lege) أو (nulla poena sine lege) أو بتعبير آخر (no crime without law) يختلف مفهومه في القانون الدولي الجنائي بعض الشيء، فالعديد من قواعد هذا القانون غير منظم في القواعد الاتفاقية أو في تشريع مكتوب، بل إن القانون العرفي هو الذي اهتم بهذه المسألة وبالتالي كان من آثار هذا الاختلاف أن جاء مفهوم الشرعية الجنائية في القانون الدولي الجنائي بشكل يختلف عن القانون الوطني^(٤١).

وهذا الفرق يُمكننا من القول بأن مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الدولي

(٤٠) وقد كان عدم وجود نص مكتوب يبين الجرائم الدولية إحدى أهم المشاكل التي واجهت محاكمات الحرب العالمية الثانية، حيث قيل أن المحكمتين (نورمبرغ وطوكيو) خرقتا أهم مبدأ من المبادئ الجنائية التي هي أساس القانون الجنائي (الداخلي والدولي) وهو مبدأ (شرعية الجرائم والعقوبات)، حيث الجرائم المسندة إلى المتهمين (جرائم ضد السلام، جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية) كانت مفاهيم غامضة ولم يكن هناك قواعد قانونية دولية تحدد وتعرف هذه الجرائم بصورة واضحة خاصة مصطلح (الجرائم ضد الإنسانية) الواردة في الفقرة (ج) من المادة (٦) لم يرد نكرها في أي معاهدة دولية. ينظر: د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مطابع روز اليوسف الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢٨.

(٤١) See Jeffrey L.Dunoff, Steven R.Ranter, David Wippman, International Law, Norms, Actors, Process, Aspen Law and Business, New York, 2002, P565.

الجنائي له خاصية متميزة هي (الصيغة العرفية لهذا المبدأ) وهذه الخاصية ترتب نتيجتين بارزتين:^(٤٢)

- ١ - الدور المتميز للعرف في تكوين القواعد التجريبية الدولية.
- ٢ - النص المعبر عن العرف لا يظهر بوضوح الإرادة المكونة له؛ لأن هذه الإرادة ليست ثابتة دائماً بل تتغير تبعاً لتطور القانون الدولي الجنائي. وعليه يمكن القول أنه نظراً للدور الذي كان يلعبه العرف في العلاقات الدولية والقانون الدولي بشكل عام، بحيث كانت الغلبة له في بداية تطور العلاقات الدولية، فإن القانون الدولي الجنائي افتقر لوجود مشرع يسن قواعده، الأمر الذي جعل هذا الأخير يستمد الركن الشرعي فيه من وجوده من العرف الدولي، والقانون الدولي الجنائي باعتباره قانوناً عرفياً، فإن على القاضي الدولي حتى يعرف الأفعال التي تعد جرائم دولية أن يقرر مدى مطابقتها تلك الأفعال للعرف الدولي، وألا يعاقب على فعل لا يقره العرف مقدماً على أنه جريمة، ومن هنا فمبدأ الشرعية الجنائية لم يحظ على المستوى الدولي بالأهمية نفسها التي يختص بها القانون الجنائي الداخلي، فالقانون الدولي الجنائي كما قلنا فرع من القانون الدولي العام وبالتالي له خصائص هذا القانون نفسها ومن ذلك الصفة العرفية، بمعنى أن الشرعية ذو صفة عرفية، إذ لم يكن في السابق وجود لجريمة دولية في نصوص قانونية مكتوبة، وإنما يمكن الاهتداء إليها من خلال استقراء العرف الدولي.^(٤٣)

وينجم عن اعتبار القانون الدولي العرفي مصدراً للقانون الجنائي الدولي الموضوعي إشكاليات عديدة يمكن تقسيمها لفتنتين (تعكس الفئة الأولى طبيعة العرف ذاتها كمصدر للقانون الدولي، وبالتحديد طبيعته الملزمة لبعض أو كل الدول، ومن ثم تطبيقه المكاني أيضاً، ونظراً لإمكانية إلغائه من قبل جميع أو بعض الدول التي يسري عليها تطبيقه الزمني، وتعكس الفئة الثانية مقتضيات التشريعات الجنائية أي الطبيعة القانونية الملزمة للقاعدة..... وتشمل هذه الفئة الثانية أيضاً المجموعة الكاملة للمتطلبات الواردة ضمناً في مبادئ الشرعية، ومما لا شك فيه أن القانون الدولي

(٤٢) ينظر: د. سالم محمد سليمان الأوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، دراسة مقارنة، ط١، دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، مصراته، ٢٠٠٠، ص ١١٠.

(٤٣) ينظر: الطاهر مختار علي سعد، القانون الدولي الجنائي، الجزاءات الدولية، ط١، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٦١-٦٢.

العرفي لا يمكن أن يستوفي في جميع الأحوال شرط الشرعية الذي يسري على القوانين الجنائية الوطنية، ومن ثم يحتاج هذا المصدر للقانون الجنائي الدولي إلى تقنين^(٤٤).

إن هذا المفهوم للشرعية الجنائية في القانون الدولي الجنائي سيؤدي بالنتيجة إلى عدم التقيد بالنتائج الثلاث التي لاحظناها في مبدأ الشرعية الجنائية، وهذا ما سنوضحه عند الحديث عن النتائج المترتبة عليه في القانون الدولي الجنائي لاحقاً في المطلب الثالث.

المطلب الثاني الترسيخ التدريجي للشرعية الجنائية المكتوبة في القانون الدولي الجنائي

لقد ظل العرف لفترة طويلة يتربع على عرش مصادر القانون الدولي العام، وكان له الدور الكبير في تكوين قواعد القانون الدولي العام^(٤٥)، إلا أنه بظهور المعاهدات الدولية بدأ العرف يتراجع ليفسح الطريق للنصوص المكتوبة في المعاهدات الدولية كي تحتل المرتبة الأولى في مصادر القانون الدولي العام، وقد أكدت المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على هذه الصدارة هذا من ناحية^(٤٦).

ومن ناحية أخرى فقد أثارت القواعد القانونية المبنية على أساس العرف إشكالات كثيرة من أهمها اعتبار هذه القواعد غير محددة المعالم والمضمون، مما يعني الصعوبة في إثباتها، ومن ثم عدم الاعتماد عليها بشكل ثابت وواضح وعادل في تقرير المسؤولية عنها^(٤٧).

ونتيجة لذلك أدركت الدول أن القواعد التجريبية الدولية يجب أن تكون واضحة

(٤٤) ينظر: د. محمود شريف بسيوني، مصدر سابق، ص ١٣٦-١٣٧.

(٤٥) ينظر: د. عصام العطية، القانون الدولي العام، ط٦، منشورات جامعة بغداد، ٢٠٠١، ص ٢١٦.

(٤٦) تنص المادة (٣٨) على أنه: (أولاً - وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي تُرفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبيق في هذا الشأن: أ - الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة؛ ب - العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دلّ عليه تواتر الاستعمال؛.....).

(٤٧) ينظر: د. علي محمد جعفر، الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجنائي، ط١، مجد

المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٧، ص ١٥.

المعالم ودقيقة في تحديد الأفعال التي تشكل جرائم دولية، بحيث تكون من الوضوح بحيث يمكن الرجوع إليها بسهولة ويسر لتحديد المسؤولية الجنائية الفردية لمرتكبيها. وفي سياق ذلك هناك من يقول أن: (الاهتمام بشرط الدقة في التحديد الذي تفرضه مبادئ الشرعية قد نشأ حديثاً وذلك كما اتضح في النظام الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الجنائية الدولية، وهكذا ونظراً - على وجه الخصوص - لإمكانية تطبيق القانون الجنائي الدولي من خلال نظام التطبيق المباشر، فلا بد من استيفاء نفس مقاييس الدقة في التحديد المطبقة في المبادئ العامة للقانون الدولي المعترف بها في أنظمة القوانين الرئيسية في العالم..... ولا يوجد تبرير لتطبيق مستوى أدنى من الشرعية في طريقة تطبيق القانون الجنائي الدولي هذه)^(٤٨).

لذلك بدأت الجهود الدولية لاسيما بعد نشأة منظمة الأمم المتحدة لترسيخ الشرعية الجنائية المكتوبة في القانون الدولي الجنائي من خلال التقنين، وبالتالي فإن الجهود الدولية أثمرت عن ترسيخ الأنواع الثلاثة للشرعية الجنائية:

أولاً: الجهود الدولية لترسيخ الشرعية الموضوعية: بعد عام ١٩٤٥ قامت منظمة الأمم المتحدة بجهود كبيرة في مجال تقنين القواعد الدولية، كما بذل المجتمع من ناحية أخرى جهوداً ملحوظة في تقنين القواعد الدولية، وما يهمننا في هذا الصدد الجهود الدولية نحو تقنين القواعد المجرمة للأفعال التي تكوّن الجرائم الدولية، حيث توصل المجتمع الدولي إلى أبرام قائمة طويلة من الاتفاقيات التجريبية الدولية.

ولذلك كان الاتجاه الدولي في هذه الفترة هو وضع القواعد التجريبية وبمساعدة الجمعية العامة، وقد بدأت هذه الجهود منذ عام ١٩٤٨ على أثر المآسي والجرائم التي شهدتها الحرب العالمية الثانية، حيث اعتمدت الجمعية العامة في الدورة (٣) اتفاقية منع ومعاينة جريمة إبادة الجنس البشري، ثم بعد ذلك تبنت الجمعية العامة بقرارها (٤٨٨/د-٥) في عام ١٩٥٠ مبادئ محكمة نورمبرغ.

ثم استمرت جهود الجمعية العامة لوضع القواعد الموضوعية للقانون الدولي الجنائي، فأصدرت عام ١٩٦٣ إعلاناً حول القضاء على التمييز العنصري بأشكاله كافة، ثم إعداد الاتفاقية الدولية لإزالة كل أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٦٥، والخطوة الأكثر أهمية اعتبار التمييز العنصري جريمة دولية، حيث وافقت الجمعية

(٤٨) ينظر: د. محمود شريف بسيوني، مدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي، مصدر سابق، ص ١٣٠.

على اتفاقية قمع ومعاقبة جريمة الفصل العنصري عام ١٩٧٣، بعد أن لاحظت الجمعية العامة (أن الفصل العنصري يشكل إنكاراً كلياً لأهداف ومبادئ الأمم المتحدة وليس مجرد خرق أو انتهاك أو جريمة ضد الإنسانية).

وكذلك كان لجهود منظمة الصليب الأحمر الدولية دور كبير في تبني اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ المتعلقة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة والتي راجعت وكملت قانون الحرب الذي بدأ تقنيه في لاهاي عامي ١٨٩٩ و١٩٠٧، ومعلوم أن هذه الاتفاقيات وضعت تقنياً يكاد يكون كاملاً لجرائم الحرب^(٤٩).

وقد كان التوصل للبروتوكولين الإضافيين لعام ١٩٧٧ الملحقين باتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ تتوجياً لصياغة القواعد التجريبية في نطاق النزاعات المسلحة^(٥٠).

كما ساهمت الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية الموقته والدائمة في صياغة النصوص التجريبية لتحديد الجرائم الدولية تحديداً دقيقاً ومفصلاً.

ثانياً: الجهود الدولية لترسيخ الشرعية الإجرائية: كما مر علينا في القانون الجنائي الوطني فإن الشرعية الإجرائية تعني أن تصدر جميع القواعد التي تحدد هذه الإجراءات عن المشرع نظراً لمساسها بالحرية الشخصية، فخطورة الإجراءات الجنائية على الحريات الشخصية للأفراد تفترض ألا تنظم هذه الإجراءات ومنذ اللحظة التي تقع فيها الجريمة والتحقيق فيها وحتى صدور الحكم وتنفيذه بأداة أخرى غير القانون.

وقد تطورت قواعد القانون الدولي التي تتعلق بمبدأ الشرعية الإجرائية عبر مجموعة من النصوص الدولية التي أشارت إلى ضرورة أن تكون الإجراءات الجنائية قانونية ولاسيما بعد التطور الذي حصل في نطاق القانون الدولي الجنائي بعد نشأة المحاكم الدولية الجنائية.

ونذكر من هذه النصوص على سبيل المثال المادة (١٩) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية لرواندا لعام ١٩٩٤ التي تنص على أنه: (١) - تكفل دائرتا المحاكمة أن تكون محاكمة عادلة وسريعة، وأن تسير الدعوى وفقاً للقواعد الإجرائية

(٤٩) للمزيد ينظر: د. محمد صافي يوسف، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٨٣-٨٦.

(٥٠) ينظر: د. محمد عزيز شكري، تاريخ القانون الدولي الإنساني وطبيعته، ضمن كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني، تقديم د. مفيد شهاب، ط١، دار المستقبل العربي، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٢٣.

وقواعد الإثبات مع احترام حقوق المتهم احتراماً كاملاً وإيلاء الاعتبار الواجب لحماية المجني عليهم والشهود، ٢ - يتم بناء على أمر بالقبض صادر من المحكمة الدولية لرواندا التحفظ على أي شخص اعتمدت عريضة اتهامه، ويبلغ على الفور بالتهمة الموجهة إليه، وينقل إلى المحكمة الدولية لرواندا، ٣ - تقوم دائرة المحاكمة بقراءة عريضة الاتهام وتتأكد من أن حقوق المتهم موضع احترام، وتستوثق من أن المتهم يفهم الاتهام، ويطلب منه الرد عليه، وعندئذ تحدد دائرة المحاكمة موعداً للمحاكمة، ٤ - تكون جلسات المحاكمة علنية ما لم تقرر دائرة المحاكمة أن تكون تلك الجلسات مغلقة وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بها).

والمادة (٢٠) من نظام محكمة رواندا التي ذكرت حقوق المتهم ونصت على أنه: (١) - يكون جميع الأشخاص متساوين أمام المحكمة الدولية لرواندا، ٢ - يكون من حق المتهم، عند الفصل في التهم الموجهة إليه، أن تسمع أقواله على نحو يتسم بالإنصاف والعلانية، رهنأً بأحكام المادة (٢١) من النظام الأساسي، ٣ - يعتبر المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي، ٤ - يكون من حق المتهم، عند الفصل في أية تهمة موجهة إليه عملاً بهذا النظام الأساسي، أن تتوافر له، على أساس المساواة الكاملة، الضمانات التالية كحد أدنى:

- أ - أن يبلغ في أقرب وقت بالتفصيل، وبلغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وبسببها.
- ب - أن يتاح له ما يكفي من الوقت والتسهيلات لإعداد دفاعه والتخاطب مع المحامي الذي يختاره.
- ج - أن يحاكم دون تأخير لا موجب له.
- د - أن تتم محاكمته في حضوره وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو من خلال مساعدة قانونية يختارها بنفسه؛ وأن يتم إطلاعه على حقه في المساعدة القانونية إذا لم تتوافر له هذه المساعدة؛ وأن تكفل له المساعدة القانونية في كل حالة تقتضي فيها مصلحة العدالة ذلك، بدون أن يتحمل أية تكاليف في أية حالة من هذا القبيل إذا لم يكن يملك ما يكفي لدفعها.
- هـ - أن يستجوب أو يطلب استجواب شهود الإثبات، وأن يكفل له مثل شهود النفي واستجوابهم بنفس الشروط المتعلقة بشهود الإثبات.
- و - أن توفر له مجاناً مساعدة مترجم شفوي إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة الدولية لرواندا.
- ز - ألا يجبر على أن يشهد ضد نفسه أو على الاعتراف بجرمه).

وأيضاً تم تأكيد الشرعية الإجرائية في النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا لعام ١٩٩٣ حيث نصت المادة (٢٠) على أنه: (١) - على غرف المحاكمة أن تضمن بأن المحاكمة عادلة وسريعة وأن إجراءاتها قد تمت وفقاً لقواعد الإجراءات والأدلة، مع الاحترام الكامل بحقوق المتهم والاعتبار اللازم لحماية الضحايا والشهود، ٢- الشخص الذي تم تأكيد الاتهام بحقه وتنفيذاً لقرار صادر بالقبض عليه واحتجازه، يجب إخباره فوراً بالتهمة الموجهة ضده والتي أضيفت إلى المحكمة الدولية، ٣- على غرفة المحاكمة قراءة لائحة الاتهام وإقناع نفسها بأن حقوق المتهم مضمونة، والتأكيد على أن المتهم يفهم لائحة الاتهام ومطالب بالإجابة على لائحة الاتهام، ومن ثم على المحكمة تحديد موعد المحاكمة، ٤ - إجراءات المحاكمة يجب أن تكون علنية إلا إذا قررت غرفة المحكمة جعلها سرية وبموجب قواعد الإجراءات والأدلة).

وفي المادة (٢١) من نفس النظام تمت الإشارة إلى حقوق المتهم: (١) - جميع الأشخاص متساوون أمام المحكمة الدولية، ٢- إثبات التهمة عن المتهم يجب أن يكون وفقاً لمحاكمة عادلة وعلنية وفقاً لأحكام المادة ٢٢ من هذا القانون، ٣- المتهم بريء حتى تثبت إدانته بموجب أحكام هذا القانون، ٤- عند إثبات أية تهمة على المتهم وفقاً لهذا القانون يجب أن يكون للمتهم الحد الأدنى من الضمانات التالية وبإرادة تامة: - أ- يجب إعلامه بصورة مستمرة وفورية وتفصيلية وباللغة التي يفهمها طبيعة وسبب التهمة ضده. ب- إتاحة الوقت الكافي له والتجهيزات المناسبة لتحضير دفاعه والاتصال مع محاميه الذي اختاره. ج- يجب أن يحاكم من دون أي تأخير. د- يجب أن تكون المحاكمة حضورية وأن يدافع عن نفسه شخصياً أو بواسطة محام يختاره هو، كما تتطلب العدالة حتى وإن لم يكن له القدرة على دفع التكاليف لمحاميه. هـ- له استجواب الشهود واستدعاء الشهود لصالحه وبنفس الشروط المتوفرة للشهود ضده. ح- له المساعدة المجانية لخدمات الترجمة إذا لم يكن باستطاعته فهم اللغة المستخدمة في المحاكمة من قبل المحكمة الدولية. ز- لا يجوز إجباره على الإدلاء بمعلومات ضد نفسه أو الاعتراف بالجريمة).

وكان الترسخ الكامل للشرعية الجنائية من خلال نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، حيث حسم الأمر باتجاه تحديد صور الجرائم والعقوبات، بحيث بات المبدأ نفسه ينطبق في إطار التنظيم القانوني لمحكمة الجرائم الدولية، حيث نص نظام المحكمة على مبادئ عامة كانت قد كرستها المعاهدات الدولية ومنها قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات^(٥١).

(٥١) ينظر: د. علي محمد جعفر، مصدر سابق، ص ١٥.

حيث إن النظام الأساسي لمحكمة روما أشار على وجه التحديد إلى الأفعال التي تعد جرائم دولية تدخل في اختصاص المحكمة في المواد (٦-٧-٨)، كما أشار إلى المبادئ الجنائية العامة التي تلتزم المحكمة بها في ممارسة اختصاصها ولاسيما الشرعية الجنائية التي وردت الإشارة إليها في المادة (٢٢) التي تنص على أنه: (١- لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعنى، وقت وقوعه، جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.....) والمادة (٢٣) التي تنص على أنه: (لا يعاقب أي شخص أდანته المحكمة إلا وفقاً لهذا النظام الأساسي)، وكذلك عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين(م٢٠٠) (٥٢).

وأكدت المحكمة على ضرورة أن تكون الإجراءات الجنائية المتبعة في التحقيق ومحاكمة الشخص المحال أمامها عادلة بما يتوافق مع قواعد الشرعية الإجرائية، وتم التأكيد على ذلك في المادة(٥٥) والمواد (٦٢-٦٧). وأخيراً ذكر النظام الأساسي العقوبات التي يجوز للمحكمة أن تحكم بها على المدانين من قبلها، وقد وردت هذه العقوبات في الباب السابع من النظام الأساسي (٥٣).

ثالثاً: ترسيخ شرعية التنفيذ العقابي:

الأمر المتميز في القانون الدولي الجنائي أن النوع الثالث للشرعية الجنائية (شرعية التنفيذ العقابي) تم التأكيد عليه في الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية، فقد تمت الإشارة إلى ذلك في المادة(٢٧) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة، والمادة(٢٦) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية لرواندا، والمادة(١٠٦) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة، وهذه المواد المذكورة أكدت على إشراف المحاكم الدولية الجنائية على تنفيذ العقوبات المقررة من قبلها على أراضي الدول التي تبدي رغبتها في التعاون مع هذه المحاكم في هذا الصدد (٥٤).

(٥٢) See David Scheffer, The International Criminal Court In Routledge Handbook Of International Criminal Law, Edited by William A.Shabbas and Nadia Bemaz,Routledge London and new york, 2011, p76-77.

(٥٣) للمزيد من التفصيل ينظر: د. محمود شريف بسيوني، مصدر سابق، ص١٨٢-١٨٣.

(٥٤) تنص المادة(٢٧) من نظام يوغسلافيا على أنه: (عقوبة السجن يجب أن تنفذ في دولة تعين من قبل المحكمة الدولية تختارها من قائمة من الدول التي عبرت لمجلس الأمن عن رغبتها بقبول المدانين، وتنفيذ عقوبة السجن يكون وفقاً للقواعد القانونية والإجراءات المتبعة في الدولة ذات العلاقة، ويخضع لإشراف المحكمة الدولية) أما المادة(٢٦) من نظام محكمة رواندا =

المطلب الثالث

اختلاف نتائج الشرعية الجنائية في القانون الدولي الجنائي عن القانون الجنائي الداخلي

رغم أن الجهود الدولية أثمرت عن الترسخ التدريجي للشرعية الجنائية في القانون الدولي الجنائي، إلا أنه يجب التذكير هنا أن ما تم تدوينه من نصوص جنائية بشأن التجريم والعقاب في الاتفاقيات الدولية الجنائية لم يكن خلقاً أو وضعاً لقواعد جديدة، بل كان في الغالب تدويناً كاشفاً عن ما هو موجود من قواعد عرفية دولية، لذلك نستطيع القول أن الصفة العرفية للشرعية ظل لها تأثير حتى بعد تقنين القانون الدولي الجنائي، وهذا التأثير نجده في النتائج الناجمة عن تطبيق مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي.

حيث إنه كما ذكرنا عند الحديث عن مبدأ الشرعية الجنائية في المبحث الأول أن من نتائج تطبيق هذا المبدأ في الشرعية الموضوعية هو أولاً: أن تكون قواعد التجريم والعقاب صادرة عن جهة تشريعية مختصة، وثانياً: عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي، وثالثاً: التفسير الضيق وعدم جواز القياس من قبل القاضي في مجال الجرائم، أما في الشرعية الإجرائية فتتمثل في افتراض قرينة براءة المتهم واحترام حقوقه، وقانونية الإجراءات القضائية من خلال قيام المشرع بوضعها بموجب قوانين وعدم جواز التفويض فيها لسلطات أخرى، والنتيجة الأهم هي ضمان استقلالية السلطة القضائية وعدم التدخل في شؤونها.

ولكن هذه النتائج بحاجة إلى بعض التحفظات والتفسيرات في نطاق القانون الدولي الجنائي، بحيث يثور السؤال التالي إلى أي مدى يمكن الاعتداد بنتائج مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الدولي الجنائي؟

في الحقيقة هذه النتائج تختلف من حيث المفهوم في نطاق القانون الدولي

= فتتص على أنه: (تمضي مدة السجن في رواندا أو في أي دولة واردة في قائمة الدول التي أبدت لمجلس الأمن استعدادها لقبول الأشخاص المحكوم عليهم، الذين تعينهم المحكمة الدولية لرواندا. ويكون السجن وفقاً للقانون الساري في الدولة المعنية، وخاضعاً لإشراف المحكمة الدولية لرواندا). أما المادة (١٠٦) من نظام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة فإنها تنص على أنه: (١- يكون تنفيذ حكم السجن خاضعاً لإشراف المحكمة ومتفقاً مع المعايير التي تنظم معاملة السجناء والمقررة بمعاهدات دولية مقبولة على نطاق واسع....).

الجنائي، وهذا الاختلاف نجده في كلا شقي الشرعية الجنائية (الشرعية الموضوعية والشرعية الجنائية)، وهذا ما سنوضحه في فرعين.

الفرع الأول اختلاف نتائج الشرعية الموضوعية في القانون الدولي الجنائي

إن النتائج التي أشرنا إليها المترتبة على الشرعية الموضوعية في القانون الجنائي الوطني ليست بنفس المفهوم أو المضمون دائماً في القانون الدولي الجنائي، وهذا الاختلاف في النتائج سنوضحه في الفقرات التالية:

أولاً: لا تصدر قواعد التجريم والعقاب في القانون الدولي الجنائي من جهة تشريعية: من المعلوم أن القانون الدولي العام يفتقر إلى وجود مشروع دولي يضع قواعده القانونية، ومن هذا المنطلق فإن العرف الدولي كأن المصدر الأساسي لهذا القانون لسنوات طويلة مما أدى إلى وصف هذا القانون بأنه قانون عرفي من حيث النشأة، هذا أدى إلى أن تكون أغلب قواعد هذا القانون قواعد عرفية وبالذات تلك القواعد التي تجرم الأفعال التي تشكل جرائم دولية.

ويترتب على ذلك أنه لإثبات بعض الجرائم الدولية التي تعتبر في القانون الدولي الجنائي جرائم خطيرة بطبيعتها لا بد من الرجوع في المقام الأول إلى العرف، فالكثير من الجرائم الدولية تستمد طابعها الجنائي من العرف مباشرة ولاسيما الاعترافات على حقوق الإنسان التي اعتبرت بأنها جرائم ذات طبيعة دولية قبل أن يؤيد القانون الاتفاقي هذا الطابع بشأنها.

بهذه الصورة نرى درجة الاختلاف بين النص في القانون الجنائي الداخلي، والنص في القانون الدولي الجنائي، ففي القانون الجنائي الداخلي المقنن ينص المشرع على الأفعال التي توصف بأنها جرائم في كل الحالات الواقعية والتي عادة ما تكون واضحة تماماً، بينما في القانون الدولي الجنائي فالنص من صنيع العرف، وهذا العرف يؤدي إلى أمرين:

١ - أن القانون الدولي الجنائي بصفته قانوناً عرفياً فإن إثبات النص فيه أحياناً يثير مشاكل، أي أنه أقل وضوحاً مما هو عليه في القانون الداخلي المقنن، ومن البديهي أن العرف لا يكتشف بسهولة ومن الصعب أحياناً رسم حدوده، ولاكتشافه حينئذ يجب الرجوع إلى العناصر المختلفة التي تساهم في تكوينه.

٢ - أن الطابع العرفي للقانون الدولي هو أيضاً سمة القانون الدولي الجنائي ومن نتيجته أن العمل الموصوف بأنه جريمة أقل وضوحاً في القانون الدولي عنه في القانون العرفي، فمن طبيعة الأشياء أن مفهوم الجريمة التي تتكون من الاقتناع أو الضمير القانوني أقل وضوحاً من المفهوم الذي يسنه المشرع حتى ولو كانت الجريمة الدولية قد صيغت في اتفاقية فهي أيضاً أقل وضوحاً عما هو عليه في القانون المشرع وخاصة الأركان فإنها تصاغ بالفاظ أقل تحديداً تاركة مزيداً من الحرية للتفسير، مثال ذلك الجرائم ضد الإنسانية وانتهاكات القانون الدولي الإنساني التي تعد جرائم حرب.

ثانياً: عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي: تعتبر هذه القاعدة من الدعائم الأساسية لمبدأ الشرعية الجنائية، وتعني بأن القاعدة التجريرية لا تسري على الأفعال السابقة على صدورها، أما في القانون الدولي الجنائي فإن أحكامه تسري على الماضي لتحقيق مبادئ العدالة الدولية الجنائية، ويستتبع هذا إذا نص القانون الاتفاقي على تجريم فعل بعد فترة طويلة من تكوينه أو اعتراف الدول به لا يمنع من تطبيقه على الماضي؛ لأن الفعل بهذه الحالة اعتبر جريمة بمقتضى قاعدة عرفية وقت ارتكابه.

وقد تم النص على ذلك بوضوح في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية حيث تنص المادة ١٥ على أنه: (١- لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا يجوز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة. وإذا حدث، بعد ارتكاب الجريمة أن صدر قانون ينص على عقوبة أخف، وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف.

٢ - ليس في هذه المادة من شيء يخل بمحاكمة ومعاقبة أي شخص على أي فعل أو امتناع عن فعل كان حين ارتكابه يشكل جرماً وفقاً لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم).

أما ما ورد في نص المادة ١١ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية على أنه (١- ليس للمحكمة اختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام الأساسي.

ك - إذا أصبحت دولة من الدول طرفاً في هذا النظام الأساسي بعد بدء نفاذه، لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام بالنسبة لتلك الدولة، ما لم تكن الدولة قد أصدرت إعلاناً بموجب الفقرة ٣ من المادة (١٢).

فأنه حسب اعتقادنا يتعلق بالسريان الزمني لنظام المحكمة ولا يعني أن الجرائم المرتكبة قبل هذا التاريخ لا يجوز معاقبة مسؤوليتها عبر آليات قضائية دولية أخرى كالمحاكم الدولية الجنائية الخاصة أو المدولة وحتى عبر القضاء الجنائي الوطني.

ثالثاً: التفسير الضيق وعدم جواز القياس في النصوص التجريرية: يعتبر التفسير الضيق وعدم اللجوء إلى القياس من النتائج الهامة لمبدأ الشرعية في القانون الجنائي الداخلي، باعتبار أن هذا المبدأ مرتبط بالقانون المكتوب خلافاً للقانون الدولي، فإنه بحكم طابعه العرفي لا تسري عليه نتائج الشرعية فيما يتعلق بالتفسير الضيق وعدم اللجوء إلى القياس.

وإذا كان المشرع الداخلي يستطيع أن يحدد بطريقة واضحة الأفعال التي يعتبرها ضارة بالمصالح التي يحميها القانون فهو يستطيع حصر كافة الأفعال التي يعتبرها جرائم، إذن فمن العدل والمنطق أن هذه الأفعال وحدها التي توصف بأنها جرائم ويمكن معاقبة مرتكبها جنائياً، أما الوضع في القانون الدولي العرفي فإنه يتمثل في صورة مختلفة لعدم وجود مشرع بالمعنى الحقيقي لهذه الكلمة، فلا إمكانية إطلاقاً لبيان العرف أو القانون الاتفاقي لجميع الأعمال التي تستوجب عقاباً جنائياً، وخاصة تحديد أركانها.

حيث إن مفهوم الجريمة الدولية يتلاءم مع التفسير الموسع واستعمال القياس، لأن طرق ارتكابها متعددة ومتنوعة، مما يصعب التنبؤ بها وتحديدها.

لذلك جاءت الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية لتنص على جواز القياس والتفسير في الأفعال التي تشكل جرائم دولية، ففضلاً عن محاكمات نورمبرغ التي كانت مبنية في الأساس على قواعد عرفية إلى حد تم الطعن في شرعية هذه المحاكمات، فإن القضاء الدولي الجنائي الحديث أخذ بذلك أيضاً، فالمادة (٣) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا تشير إلى الأفعال التي تشكل خرقاً لأعراف الحرب، والمادة (٥) من نفس النظام تشير في معرض الأفعال التي تشكل جرائم ضد الإنسانية (الأفعال اللا إنسانية الأخرى) وهذا مصطلح واسع كما هو معلوم حيث يجوز القياس بموجبه على أي فعل من هذا القبيل، ويجوز للقاضي الدولي أن يتوسع في التفسير والقياس، وهذا الأمر تكرر في النظام الأساسي لمحكمة رواندا (م٣)^(٥٥).

كذلك نشير إلى نص المادة (٧) من نظام المحكمة الدولية الجنائية حتى ندرك ذلك في الفقرة (ك) من هذه المادة، حيث تنص هذه المادة على أنه: - لغرض هذا

(٥٥) See, Noora ArajIrv, The Role of the International Criminal Judge in the Formation of Customary International Law, <http://www.academia.edu/pp> > 6-8.

النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية " جريمة ضد الإنسانية " متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم: (أ) القتل العمد؛ (ب) الإبادة؛ (ج) الاسترقاق؛ (د) إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان؛ (هـ) السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي؛ (و) التعذيب؛ (ز) الاغتصاب، أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة، (ح) اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة ٣، أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو بأية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة؛ (ط) الاختفاء القسري للأشخاص؛ (ي) جريمة الفصل العنصري؛ (ك) الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً القاعدة في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية^(٥٦).

لذلك قيل في التعليق على الفقرة (ك) من المادة (٧) (من المعلوم أن القانون الجنائي يقوم على مبدأ الشرعية) لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) يحدد الأفعال المجرمة تحديداً دقيقاً والعقوبات المترتبة عليها، ومن أهم المسائل الجوهرية التي تعد خروجاً على مبدأ الشرعية الجنائية الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ما نصت عليه المادة السابعة (ك) - الأفعال اللاإنسانية الأخرى - فهذه العبارة الأخيرة تتنافى مع مبدأ الشرعية الجنائية، سيما مثل هذه العبارة تعتبر من قبيل العبارات الضبابية المطاطة التي ينفر منه فقه القانون الجنائي، فما هو المعيار الدقيق للأفعال اللا إنسانية الأخرى التي تلحق بصور الجرائم ضد الإنسانية والأفعال اللاإنسانية الأخرى التي تخرج من مفهوم هذه الصور؟ وبالتالي فإن عبارة الأفعال اللاإنسانية تخرق مبدأ لا جريمة إلا بنص^(٥٧).

(٥٦) See, Beth Van Schaack, The Principle of Legality in International Criminal Law, <http://ssrn.com/abstract=1657999>, 2009, p.2.

(٥٧) ينظر: د. رنا إبراهيم سليمان العطور، الالتزام بالشرعية الجنائية في الجرائم الدولية، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة العدد ٤٦، ٢٠١١، ص ١١٤ - ١١٥. منشور على الموقع الإلكتروني sljournal.uaeu.ac.ac/issues/46/images/4-%20.pdf تاريخ الزيارة ١٠-١٣-٢٠١٣.

وهذا ما يمكن استنباطه أيضاً من الفقرة ب/ ٢٢ من الفقرة ٢ من المادة ٨ من نظام المحكمة التي تنص على أنه: (الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري على النحو المعرف في الفقرة ٢ (و) من المادة ٧، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي يشكل أيضاً انتهاكاً خطيراً لاتفاقيات جنيف).

وإذا ما رجعنا إلى أحكام القضاء الدولي الجنائي بشأن تفسير القواعد التجريبية التي وردت في أنظمتها الأساسية نجد أنها في بعض الأحكام انتهجت منهجاً ضيقاً للتفسير تطبيقاً لمبدأ الشرعية الجنائية، بينما نجدها في أحكام أخرى اعتمدت على التفسير الموسع إلا في بعض المسائل، ففي الحكم الصادر عن الدائرة الابتدائية في المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة في قضية المتهم (راديسلاف كرسيتيتش) عام ٢٠٠١ ذهبت المحكمة في تفسيرها للأفعال المكونة لجريمة الإبادة الجماعية إلى القول: (إن المشروع الذي لا يهاجم سوى السمات الثقافية أو الاجتماعية لجماعة بشرية بعينها، من أجل إبادة هذه العناصر التي تمنح تلك الجماعة هويتها المتميزة عن باقي المجتمع المحلي، لا يقع في إطار تعريف الإبادة الجماعية.....)^(٥٨). وفي حكم آخر التزمت دائرة الاستئناف في محكمة يوغسلافيا بالتفسير الضيق للنصوص التجريبية بقولها: (يبدو واضحاً من خلال تحليل الدائرة الابتدائية للقانون المطبق على الاضطهاد أنها لم تأخذ بنظر الاعتبار اشتراط أن تكون أفعال مساوية بالضرورة في جسامتها أو قسوتها للأفعال الأخرى التي عدتها المادة ٥ من النظام الاساسي، وبالتالي فإن النية التمييزية في ارتكاب الأفعال محل النظر ليست كافية وحدها، وأن الدائرة الابتدائية قد أخطأت في هذا الصدد.....)^(٥٩).

أما الأحكام التي تدل على التفسير الموسع في تطبيق النصوص التجريبية نذكر منها الحكم الصادر عن الدائرة الابتدائية بشأن توسيع مفهوم الجرائم ضد الإنسانية في سياق تفسير شرط (موجهة ضد أي سكان مدنيين)، حيث قالت المحكمة:

(٥٨) ينظر: ملخص حكم الدائرة الابتدائية الصادر في ٢ اغسطس/ آب ٢٠٠١ في قضية المدعي العام ضد راديسلاف كرسيتيتش المسجل بقيد المحكمة برقم T-٣٣-٩٨، نقلاً عن د. المستشار شريف عتلم، القانون الدولي الإنساني دليل للأوساط الأكاديمية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١١٩.

(٥٩) ينظر: ملخص حكم الدائرة الاستئنافية الصادر في ٢٩ تموز ٢٠٠٤ في قضية المدعي العام ضد (تيهوميير بلاسكيتش) المقيدة بسجل المحكمة برقم T-١٤-٩٥، نقلاً عن المصدر نفسه، ص ٦٨.

(لا يجب تفسير هذا الشرط على نحو شديد الصرامة..... وبعبارة أخرى إذا تمت البرهنة على أن مرتكب أعمال العنف كانت لديه النية لإحداث إصابات بين صفوف المدنيين، يمكن اعتباره مذنباً في جريمة ضد الإنسانية، حتى ولو تسبب الهجوم في خسائر عسكرية ومدنية أيضاً، إن وجود أفراد بين صفوف المدنيين ليسوا مشمولين بتعريف المدنيين لا يجرّد السكان المدنيين من صفتهم المدنية ووضع الحماية...)^(٦٠).

ولكن رغم ما تقدم نقول أن الصيغة العرفية للشرعية الجنائية للقانون الدولي الجنائي الذي ظل لفترة طويلة غالباً في النطاق الدولي الجنائي بدأ بالتراجع أمام تطور مفهوم الشرعية المكتوبة، لذلك جاء النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية في روما عام ١٩٩٨ ليضع نصوصاً قانونية محددة من حيث صياغتها بحيث يجعل هذا المبدأ مشابهاً لما هو معروف في القوانين الوطنية وأطلق عليه اسم (المبادئ الجنائية العامة)^(٦١). وهذا ما تم التأكيد عليه في الباب الثالث من نظام روما الأساسي (المواد ٢٢-٢٤)^(٦٢).

الفرع الثاني

اختلاف نتائج الشرعية الإجرائية

في القانون الدولي الجنائي

وضحنا نتائج الشرعية الإجرائية في القانون الجنائي الوطني في ضرورة مراعاة القواعد الإجرائية التي يرسمها المشرع (السلطة التشريعية حصراً) واحترام حقوق المتهم ومراعاة استقلالية السلطة القضائية وعدم التدخل في شؤونها.

وإذا كانت الشرعية الإجرائية فيما تتعلق بمراعاة حقوق المتهم واحترام قرينة براءته أمام القضاء الدولي الجنائي لا غبار عليه، وهذا ما لاحظناه عند استعراض النصوص المتعلقة بذلك في الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية في المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذا البحث، وهذا يعني أننا لا ننكر أن مفهوم الشرعية الإجرائية محدد وثابت في القانون الدولي الجنائي وفق النصوص السابقة على النحو المعروف في قانون الإجراءات الجنائية، إلا أن النتائج الأخرى التي تتعلق بمراعاة

(٦٠) ينظر: ملخص حكم الدائرة الابتدائية الصادر في ٣ آذار ٢٠٠٠ في قضية المدعي العام ضد (تيهوميير بلاسكيتش) المقيدة بسجل المحكمة برقم IT-٩٥-١٤-T نقلاً عن المصدر نفسه ص ٤٣.

(٦١) See, William A. Schabas, An Introduction to the International Criminal Court, Third Edition, CAMBRIDGE University Press, 2007, p 194.

القواعد الإجرائية وضرورة وجود المشرع الذي يضعها ويرسم لها قواعد خاصة، وكذلك استقلال السلطة القضائية وعدم التدخل في شؤونها قد لا نجد مفهومها بنفس مستوى المعمول به في القانون والقضاء الجنائي الوطني.

وهذا الاختلاف قد يكون مرده إلى الاختلاف بين القانون الجنائي الوطني والقانون الدولي الجنائي من حيث ظروف نشأة كل منهما من ناحية، وانتماء كل منهما إلى نظام قانوني مختلف عن الآخر.

لذلك فإن القانون الدولي الجنائي نظراً لكونه فرعاً من فروع القانون الدولي العام، فإنه يتميز بالعديد من الخصائص التي هي غريبة وغير معروفة في القانون الداخلي، حيث يتميز هذا القانون بعكس القانون الداخلي بأن السلطات الموجودة فيه لا تعمل بشكل مشابه للسلطات الموجودة في المجتمعات الداخلية.

فبخصوص السلطة التشريعية التي كما يقول الفقه أن الإرادة الجماعية عبر المعاهدات الشارعة تمارس هذه السلطة في القانون الدولي، فإن هذه الإرادة الخالقة للقواعد الدولية تسيطر عليها إرادات الدول، ومعنى هذا أنه لا توجد قواعد عليا يمكن أن تسمو على سلطة الدولة، وفي هذا قال بسمارك: (لا شيء يقف ضد مصلحة الدولة)^(٦٣).

فقد استطاعت حفنة من الدول على حد تعبير الدكتور أحمد أبو الوفا تاريخياً من أن تشرع وتضع القواعد التي تحكم المجتمع الدولي بأسره، ومن الغريب أن تلك الدول التي كانت تلزم العالم بأسره بقواعد قانونية تستلهمها مما يحقق مصالحها، ترفض الآن الانصياع لما تقرره الغالبية الساحقة من الدول من قواعد هي في حقيقتها عادلة، لكنها لا تتفق ونزعة السيطرة التي تهيمن على الدول الكبرى^(٦٤).

ولذلك فإن من عيوب القواعد التي تحكم العلاقات الدولية حالياً أن كل دولة لها مصلحتها الخاصة التي تستهدفها وترعاها حتى لو كان ذلك على حساب الحق

(٦٢) للمزيد من التفصيل عن مضمون هذه المواد وشرحها ينظر: حساني خالد، قراءة في مبادئ الشرعية الجنائية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشور في مجلة الفقه والقانون، ٢٠٠٢، ص ٢-٤ على الموقع التالي: www.majalah-driot.ici.s، تاريخ الزيارة ١٠-١٣-٢٠١٣.

(٦٣) ينظر: د. إحسان هندي، مبادئ القانون الدولي العام في وقت السلم والحرب، ط ١، دار الجليل، دمشق، ١٩٨٤، ص ٥٣.

(٦٤) ينظر: د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، ط ٤، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٤، ص ١٨-١٩.

والقانون، فالعلاقات الدولية المعاصرة لاتزال محكومة حتى الآن بقاعدة الحق للقوة بدلاً من القوة للحق^(٦٥).

ونحن نضيف إلى ذلك أيضاً أن الخلل في السلطة التشريعية في القانون الدولي ليس مقتصرًا على سيطرة إرادة الدول في وضع الاتفاقيات الدولية الشارعة، بل المشكلة الحقيقية في ترك الحرية لهذه الإرادة في أن تلتزم أو لا تلتزم بالقواعد التي وضعت عبر الاتفاقيات الشارعة مما يعني أن السلطة التشريعية في القانون الدولي لا تستطيع أن تلزم بقواعدها كل الدول في المجتمع الدولي، وهذا استناداً إلى القاعدة المشهورة في قانون المعاهدات الدولية (نسبية أثر المعاهدات على أطرافها)، فالمعاهدة تلزم الدول التي صدقت عليها أو انضمت لها تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وقد قررت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على غرار هذه القاعدة أن المعاهدة لا تنشئ التزاماً على الغير أو حقاً له بغير رضا^(٦٦).

وهذا الأمر غير موجود في نطاق القانون الداخلي فمتى أصدر المشرع قانوناً فإنه بمجرد نفاذه يصبح ملزماً لكل الأشخاص الموجودين في الدولة ولا يجوز لأي شخص التذرع بإرادة الدولة لقبول هذا القانون أو رفضه بل هو ملزم باحترامه وتنفيذه.

إن هذا الوضع في القانون الدولي والدور المسيطر لإرادة الدول في تشريع قواعده وحرية الالتزام بها قد ينعكس بشكل كبير على قيمة وقوة هذه القواعد وفعاليتها، وهذا الأمر سيكون بشكل أوضح في نطاق القانون الدولي الجنائي فيما تعلق بالقرارات والاتفاقيات التي تشكلت بموجبها المحاكم الدولية الجنائية.

أما بخصوص السلطة القضائية في القانون الدولي العام بشكل عام والقانون الدولي الجنائي بشكل خاص، فعلى الرغم من وجود العديد من المحاكم في هذا القانون كما ذكرنا إلا أن الدول وتمسكاً بمصالحها استطاعت أن تضعف من عمل هذه المحاكم، حيث لا يمكن مقاضاة الدول أمام القضاء أو التحكيم الدولي إلا بموافقتها، إذ القاعدة العامة الآن تقضي بأن رضا الدولة بعرض النزاع على القضاء أو التحكيم الدولي شرط لا غنى عنه لممارسة هذه الهيئات لوظائفها، ونتيجة لذلك وأثره اللازم هو أن الدول يمكن أن ترفض هذا في كثير من الحالات، وهو ما يحدث فعلاً عند اللجوء للقضاء أو التحكيم الدولي، الأمر الذي يعني بقاء كثير من المنازعات الدولية

(٦٥) ينظر: د. إحسان هندي، مصدر سابق، ص ٥٤.

(٦٦) ينظر: د. مأمون المنان، مبادئ القانون الدولي العام، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص ٧٥، وينظر كذلك: نص المادة (٣٤) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩.

بدون حل نتيجة لتمسك كل طرف بمواقفه، ويزاد الأمر صعوبة إذا عرفنا أن السلوك الواقعي للدول يظهر لنا أنها لا تنتهج دائماً سلوكاً يتفق والقانون، بل قد تؤثر القوة على القانون وتتغلب عليه (سواء أكانت هذه القوة عسكرية أم اقتصادية أم غيرها)^(٦٧).

ولنذكر على سبيل المثال هنا عمل محكمة العدل الدولية، إذ لا يزال اختصاصها غير ملزم، ولا توجد السلطة التنفيذية التي تعمل على تنفيذ أحكامها بواسطة القوة الجبرية عند الاقتضاء^(٦٨).

هذا النهج في عمل القضاء الدولي كان له أثره في القضاء الدولي الجنائي حيث

(٦٧) ينظر: د. أحمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص ٢٦.

(٦٨) د. حامد سلطان، ينظر: القانون الدولي العام في وقت السلم، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص ١٦.

رغم أن المادة (٩٨) من ميثاق الأمم المتحدة كلفت مجلس الأمن الدولي بتنفيذ أحكام محكمة العدل الدولية ولكن إرادة الدول الأعضاء في المجلس لا سيما الدائمة العضوية قد تمنع المجلس من القيام بهذا الدور، ويكفي أن نشير هنا إلى قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها عام ١٩٨٦، حيث أصدرت المحكمة حكمها في القضية في ٢٧ / ٦ / ١٩٨٦ لمصلحة نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة، واعتبرت المحكمة في هذا الحكم أن الولايات المتحدة ارتكبت خمسة أفعال غير مشروعة طبقاً للقانون الدولي العام، وهي جريمة شن العدوان، وانتهاك مبدأ القانون الدولي الثابت والمستقر والذي يمنع التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، وانتهاك حرمة السيادة الإقليمية لدولة نيكاراغوا، وانتهاك مبادئ القانون الدولي الإنساني، وهدم قدسية المعاهدات والمواثيق الدولية، وحملت الولايات المتحدة مسؤولية الضرر وألزمته بالتعويض، وبسبب امتناع الولايات المتحدة عن تنفيذ حكم المحكمة لجأت نيكاراغوا إلى مجلس الأمن مطالبة المجلس بتنفيذ الحكم استناداً للمادة (٢/٩٤) من ميثاق الأمم المتحدة، ولكن الفيتو الأمريكي أجهض مشروع القرار الذي تقدمت به نيكاراغوا إلى المجلس ولم يصدر القرار على أثر ذلك، د. عبدالله علي عبو، دور المنظمات الدولية في تنفيذ أحكام القضاء الدولي، بحث منشور في مجلة الرافين للحقوق، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الموصل المجلد ٨، العدد ٣٠، السنة العاشرة، كانون الأول، ٢٠٠٦، ص ٢٢٣.

(٦٩) يكفي أن نشير هنا على تأثير إرادة الدول على اختصاص المحكمة حيث إن ولاية المحكمة لا تسري إلا على الدول الأطراف فيها طبقاً للمادة (١٢) من النظام الأساسي وهذا يعني أن ممارسة المحكمة لاختصاصها متوقف على قبول اختصاص المحكمة من قبل الدولة المرتبطة بالجريمة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى حق الدولة في استبعاد اختصاص المحكمة بخصوص جرائم الحرب لمدة سبع سنوات عند انضمامها للمحكمة طبقاً للمادة (١٢٤) من النظام الأساسي للمحكمة، للمزيد ينظر: د. سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٦٦-٢٦٨.

إن هذه المحاكم من حيث نشأتها واختصاصاتها وممارسة ولايتها القضائية رهينة إرادة الدول في المجتمع الدولي^(٦٩).

أما بشأن السلطة التنفيذية في القانون الدولي حيث يرى الفقه الدولي أن مجلس الأمن الدولي هو الذي يقوم بهذه المهمة ويمتلك في سبيل تنفيذ قواعد القانون الدولي الفصل السابع من الميثاق، فهذا القول لا شك في صحته ولكن المشكلة تكمن في طبيعة تكوين هذا الجهاز أصلاً من حيث وجود العضوية الدائمة وحق الفيتو الذي يجعل من المجلس أن يعمل في تنفيذ قواعد القانون الدولي من خلال التطبيق الانتقائي أو ازدواجية المعاملة في القضايا الدولية.

ويكفي أن نشير هنا إلى التطبيق الانتقائي للمحاكم الدولية الجنائية التي أنشأها المجلس حيث قام بإنشاء محاكم لدول، لكنه تغاضى عن جرائم أخرى من نفس الطبيعة في دول أخرى، وكان ذلك من الحجج التي اعتمد عليها البعض للقول إن إنشاء المحاكم المؤقتة من قبل مجلس الأمن يفسح المجال أمام الاعتبارات السياسية أن تدخل في العوامل الدافعة إلى إنشاء مثل هذه المحاكم المؤقتة، وهذا مما يجعل إنشاء تلك المحاكم عرضة للانتقائية والكيل بمكيالين^(٧٠).

كما أن السلطات التي يمتلكها المجلس تجاه القضاء الدولي الجنائي الدائم (محكمة روما) تؤثر بشكل كبير على استقلالية المحكمة والشرعية الإجرائية أمامها، وقد تمنع المحكمة من ممارسة ولايتها القضائية على الجرائم الداخلة في اختصاصها بموجب نظامها الأساسي^(٧١).

(٧٠) ينظر: د. الطاهر مختار علي سعد: مصدر سابق، ص ١٥٨.

(٧١) يمتلك مجلس الأمن ثلاث سلطات خطيرة تجاه محكمة روما، السلطة الأولى تتمثل في تقرير وقوع جريمة العدوان وإحالة للمحكمة والذي كان الخلاف حول كيفية ممارسة المجاس لهذه السلطة سبباً في تأجيل اختصاص المحكمة على هذه الجريمة الخطيرة إلى حين إجراء مؤتمر استعراضي على النظام الأساسي للمحكمة الذي تم بالفعل في مؤتمر كمبالا عام ٢٠١٠ إلا أن نتائج هذه المؤتمر جاءت مخيبة للأمال مرة أخرى حيث لا تزال الممارسة الفعلية لولاية المحكمة مؤجلة إلى عام ٢٠١٧، أما السلطة الثانية الخطيرة للمجلس تجاه المحكمة فهي حقه في إحالة الجرائم للمحكمة طبقاً للمادة (١٢/ب) وهذه السلطة لا تخلو من مخاطر ولا سيما في ضوء تركيبة المجلس ووجود الفيتو الذي قد يكون سبباً في التطبيق الانتقائي لهذه السلطة، وأخيراً يمتلك المجلس سلطة نعتبرها تشكل مساساً فاضحاً باستقلالية المحكمة والشرعية الإجرائية أمامها وهي سلطة طلب تأجيل البدء بالتحقيق أو المقاضاة أمام المحكمة استناداً للمادة (١٦) من النظام الأساسي للمحكمة.

الخاتمة

في ختام البحث الذي تناول موضوع الشرعية الجنائية في القانون الدولي الجنائي، نستطيع أن ندون بعض الاستنتاجات ونقدم بعض المقترحات من أجل تطوير الجوانب المتعلقة بهذا الموضوع بما يحقق الفائدة لهذا الحقل من حقول القانون ويساهم في تطويره.

أولاً: الاستنتاجات:

- ١ - الشرعية الجنائية مبدأً أساسياً من المبادئ الدستورية والجنائية والذي نشأ وتطور مفهومه مع تطور المجتمعات، حيث نصت عليه الشريعة الإسلامية ثم وردت الإشارة إليه في الوثائق المعنية بحقوق الإنسان في العصور الوسطى والحديثة والوثائق الدولية المعاصرة، وكذلك القوانين العقابية للدول ولسانها.
- ٢ - تعني الشرعية الجنائية أن تكون قواعد التجريم والعقاب والقواعد الخاصة بالإجراءات الجنائية محددة بموجب قوانين صادرة من السلطة المختصة بذلك قانوناً.
- ٣ - للشرعية الجنائية ثلاثة أنواع، النوع الأول هو الشرعية الموضوعية الذي يعني أن الجرائم والعقوبات يجب أن تكون محددة بموجب نصوص مسبقة حتى لا يتفاجأ الفرد بمعاقبته عن فعل لم يكن مجزماً وقت اقترافه، والنوع الثاني هو الشرعية الإجرائية والتي تعني قانونية الإجراءات الجنائية من حيث تحديد إجراءات سير الدعوى وتشكيل المحاكم وحقوق المتهم وصدور الأحكام وشخصية العقوبة، أما النوع الثالث فهو شرعية التنفيذ العقابي الذي يعني وجود إشراف قضائي على تنفيذ العقوبات ومراعاة القواعد الخاصة بمعاملة السجناء.
- ٤ - رغم أن جانب من الفقه الجنائي عارض مبدأ الشرعية الجنائية على أساس أنه يؤدي إلى جمود القانون الجنائي ويمنعه من مواكبة التطور والمعاقبة على كل الأفعال التي يرتكبها المجرمون بوسائل مختلفة تظهر مع تطور التكنولوجيا، أو المعاقبة على أفعال تتنافى مع القيم والأخلاق، إلا أن هذا المبدأ هو مبدأ جوهري لا يمكن التغاضي عنه لأنه مبدأ أساسي لصون الحقوق والحريات المقررة للإنسان.
- ٥ - يترتب على هذا المبدأ نتائج مهمة ففي الشرعية الموضوعية يجب ألا يكون التجريم والعقاب إلا بقانون وعدم رجعية القانون الجنائي على الماضي، ولا يجوز للقاضي اللجوء للتفسير الموسع أو القياس في المسائل الجنائية، أما في الشرعية الإجرائية فيجب فاحترام قرينة البراءة وقانونية الإجراءات الجزائية، أما شرعية

التنفيذ العقابي فيجب أن يكون هناك إشراف قضائي (الرقابة القضائية) على المسائل المتعلقة بتنفيذ العقوبات ومعاملة المدانين.

٦ - مبدأ الشرعية الجزائية أصبح مبدأً معروفاً كذلك في القانون الدولي الجنائي الذي يشكل أحد فروع القانون الدولي العام، إلا أن هذا المبدأ نشأ في البداية نشأة عرفية في هذا القانون عندما كان العرف يحتل المركز الأول في تكوين قواعد القانون الدولي العام، إلا أن الترسخ لهذا المبدأ بصيغته المكتوبة بدأ بعد تراجع دور العرف في تكوين قواعد القانون الدولي العام وظهور المعاهدات واحتلالها المرتبة الأولى في مصادر القانون الدولي طبقاً للمادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية،

٧ - للشرعية الجنائية في القانون الدولي الجنائي هو على غرار مفهومه في القانون الجنائي الوطني ثلاثة أنواع، النوع الأول هو الشرعية الموضوعية من خلال نصوص دولية من خلال القواعد العرفية والاتفاقيات الدولية التي تجرم الأفعال التي تشكل جرائم دولية، والنوع الثاني هو الشرعية الإجرائية الذي يبدو واضحاً من خلال نصوص الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية، أما النوع الثالث فهو شرعية التنفيذ العقابي الذي أكدت عليه الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية وضرورة أن تكون تنفيذ الأحكام الصادرة عنها في داخل الدول تحت إشرافها.

٨ - رغم أن الشرعية الجنائية أصبحت مبدأً راسخاً في القانون الدولي الجنائي، إلا أن نشأته العرفية في هذا القانون كان لها الدور الكبير في اختلاف نتائجه عن القانون الجنائي الداخلي من حيث مصدر التجريم والعقاب ورجعية القانون للماضي وإمكانية اللجوء للتفسير والقياس في الجرائم الدولية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن طبيعة القانون الدولي بشكل عام والقانون الدولي الجنائي باعتباره فرعاً له، أدى إلى أن تكون نتائج الشرعية الإجرائية مختلفة فيه، حيث إن الإرادة الشارعة للدول المهيمنة لها تأثير في سير الإجراءات الجنائية وتشكيل المحاكم الدولية الجنائية والتدخل في عملها.

ثانياً: المقترحات:

١ - ضرورة احترام الدول للشرعية الجنائية على المستوى الدولي في علاقاتها الدولية ولاسيما في المسائل الجنائية، ولا سيما الشرعية الإجرائية، فالأدوات الدولية للتدخل في شؤون القضاء الدولي يجب إعادة النظر فيها، ولاسيما سلطات مجلس الأمن في نظام روما الأساسي.

- ٢ - ضرورة التقليل من فاعلية إرادة الدول في تجميد اختصاص القضاء الدولي الجنائي، ونقصد هنا على وجه التحديد قدرة الدول على استبعاد اختصاص محكمة روما عندما لا تكون طرفاً في نظامها الأساسي، حيث إنه بحسب رأينا أن هذه المحكمة هي محصلة جهود مضمّنية وسنوات طويلة لأكثر من نصف قرن من الزمن، لذلك نوصي الدول ومنها العراق بالإسراع في الانضمام لهذه المحكمة لتحقيق العدالة الدولية الجنائية.
- ٣ - إذا كان للصيغة العرفية للشرعية الجنائية دور في اختلاف نتائجها عن نتائج الشرعية الجنائية في القانون الجنائي الداخلي، إلا أننا نرى رغم ذلك بأن يكون هناك إفراط في التفسير والقياس في مجال تجريم الأفعال التي تشكل جرائم دولية.
- ٤ - نرى من الضروري أن يتوقف مجلس الأمن الدولي عن تشكيل المحاكم الخاصة المتعلقة بجرائم معينة في دول محددة، وذلك لأن مبررات ذلك انتهت بقيام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة من ناحية، ولكون مجلس الأمن الدولي جهاز انتقائي مما يجعل أن يكون تشكيل المحاكم على هذا النحو وهذا ما يمكن استنباطه من خلال ما قام به المجلس من تشكيل للمحاكم الخاصة في العالم من ناحية، ويتعارض مع الشرعية الإجرائية من ناحية أخرى.

المصادر

أولاً - القرآن الكريم:

ثانياً - المعاجم:

١ - لسان العرب لابن منظور، دار المعارف، القاهرة.

ثالثاً - الكتب:

- ٢ - د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات- الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، ط٣، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٤.
- ٣ - د. إحسان هندي، مبادئ القانون الدولي العام في وقت السلم والحرب، ط١، دار الجليل، دمشق، ١٩٨٤.
- ٤ - د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٤.
- ٥ - د. أحمد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨.
- ٦ - د. خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دار الجامعيين للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٢.
- ٧ - د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط٣، منشأة المعارف بالأسكندرية، ١٩٩٧.
- ٨ - د. سالم محمد سليمان الأوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، دراسة مقارنة، ط١، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، مصراته، ٢٠٠٠.
- ٩ - د. سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- ١٠ - د. سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ٢٠٠٢.
- ١١ - شريف عتلم، القانون الدولي الإنساني دليل للأوساط الأكاديمية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، ٢٠٠٦.

- ١٢- الطاهر مختار علي سعد، القانون الدولي الجنائي، الجزاءات الدولية، ط١، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، ٢٠٠٠.
- ١٣- د. عبدالله علي عبو، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، ط١، دار دجلة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.
- ١٤- د. عصام العطية، القانون الدولي العام، ط٦، منشورات جامعة بغداد، ٢٠٠١.
- ١٥- د. علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات، النظرية العامة، الجزء الأول، ط١، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٦٨.
- ١٦- د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.
- ١٧- د. علي علي منصور، نظام التجريم والعقاب في الإسلام، ط١، مؤسسة الزهراء للإيمان والخير، المدينة المنورة، ١٩٧٦.
- ١٨- د. علي محمد جعفر، الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجزائي، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٧.
- ١٩- د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط١، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢.
- ٢٠- د. مأمون المنان، مبادئ القانون الدولي العام، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.
- ٢١- د. محمد صافي يوسف، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- ٢٢- د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٠.
- ٢٣- د. محمد عزيز شكري، تاريخ القانون الدولي الإنساني وطبيعته، ضمن كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني، تقديم د. مفيد شهاب، ط١، دار المستقبل العربي، القاهرة، ٢٠٠٠.
- ٢٤- د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مطابع روز اليوسف الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٢.
- ٢٥- د. محمود شريف بسيوني، مدخل لدراسة القانون الدولي، ط١، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٧.

٢٦- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٤.

٢٧- د. نسرين عبد الحميد نبيه، مبدأ الشرعية والجوانب الشرعية، ط١، دار الوفاء لنديا الطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

٢٨- د. وعدي سليمان علي المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩.

رابعاً - البحوث المنشورة:

٢٩- د. عبدالله علي عبو، دور المنظمات الدولية في تنفيذ أحكام القضاء الدولي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الموصل المجلد ٨، العدد ٣٠، السنة العاشرة، كانون الأول، ٢٠٠٦.

خامساً - المصادر الإلكترونية

٣٠- حساني خالد، قراءة في مبادئ الشرعية الجنائية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشور في مجلة الفقه والقانون، على الموقع التالي: www.majalah-driot.ici.s، تاريخ الزيارة ١٠-١-٢٠١٣.

٣١- د. رنا إبراهيم سليمان العطور، الالتزام بالشرعية الجنائية في الجرائم الدولية، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٤٦، ٢٠١١، منشور على الموقع الإلكتروني sljournal.uaeu.ac.ae/issues/46/images4-%20.pdf تاريخ الزيارة ١٠-١-٢٠١٣.

٣٢- د. أحمد عبد الظاهر، الأسس القانونية والدولية للتنفيذ العقابي، دراسة مقارنة، منشور على موقع الإنترنت:

<http://kenanaonline.com/users/law/posts/187462> تاريخ الزيارة ١٢-١-٢٠١٣.

سادساً - القوانين:

٣٣- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٣٤- قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

سابعاً - الدساتير:

٣٥- الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

٣٦- الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢.

٣٧- الدستور المصري لعام ١٩٧١.

٣٨ - الدستور المصري الجديد لعام ٢٠١٢.

ثامناً: الوثائق الدولية

٣٩ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨.

٤٠ - العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.

٤١ - اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩.

٤٢ - النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية .

٤٣ - النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا ١٩٩٣.

٤٤ - النظام الأساسي لمحكمة رواندا ١٩٩٤.

٤٥ - النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة ١٩٩٨.

٤٦ - الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠.

٤٧ - الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩.

٤٨ - الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام ١٩٨١.

٤٩ - الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام ٢٠٠٤.

٥٠ - القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، أوصي باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة

الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في جنيف عام ١٩٥٥، وأقرها

المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه ٦٦٣ جيم (د-٢٤) المؤرخ في ٣١

تموز/يوليو ١٩٥٧ و٢٠٧٦ (د-٦٢) المؤرخ في ١٣ أيار/مايو ١٩٧٧.

تاسعاً: المصادر الأجنبية

1 - Jeffrey L.Dunoff, Steven R.Ranter, David Wippman, International Law, Norms, Actors, Process, Aspen Law and Business, , New York, 2002.

2 - William A. Schabbas, An Introduction to the International Criminal Court, Third Edition, CAMBRIDGE University Press, 2007.

3 - Noora ArajIrv, The Role of the International Criminal Judge in the Formation of Customary International Law, <http://www.academia.edu>.

- 4 - Beth Van Schaack, The Principle of Legality in International Criminal Law, <http://ssrn.com/abstract>, 2009, 1657999.
- 5 - David Scheffer, The International Criminal Court, In Routledge Handbook Of International Criminal Law, Edited by William A.Schabbas and Nadia Bemaz, Routledge London and new york, 2011.

