مجلة اتحاد الجامعات العربية للآداب المجلد 12 العدد1، 2015، ص ص 119-151

مبدأ الشرعية في نظام روما الأساسي لعام 1998

طلال العيسى *

ملخص

يتناول البحث دراسة مبدأ الشرعية في نظام روما الأساسي المبرم عام 1998، والذي بموجبه تم إنشاء أول محكمة جنائية دولية دائمة.

لقد تناول البحث دراسة مبدأ شرعية الجريمة من حيث تعريفها، وبيان أنواع الجرائم الدولية، وفق نظام روما الأساسي، مع دراسة الملامح الأساسية لهذا النظام.

كما تناول البحث دراسة مبدأ شرعية العقوبة من خلال تعريف العقوبة، وبيان ماهيتها وأنواعها، مع دراسة موجزة لضمانات تحقيق عدالة العقوبة وفاعليتها.

وقد خرج الباحث بمجموعة من النتائج والاستنتاجات، كما قدم عدة توصيات ومقترحات أدرجها في خاتمة البحث.

المقدمة:

عبرت القوانين الجنائية الوطنية عن مضمون هذا المبدأ ونطاقه بحدود متفاوتة، حيث نجد أن منها ما اقتصر في تحديده لهذا المضمون على (الجرائم والعقوبات) فقط، بينما ذهب البعض الاخر إلى توسيع هذا المضمون وهذا النطاق، بحيث يشمل إجراءات وتدابير أخرى، حيث لم يقف عند حد (شرعية الجرائم والعقوبات)، وإنما (شرعية الجرائم والجزاءات)، أو بعبارة أخرى (الشرعية الجزائية) كون هذه الصياغة أعم وأشمل.

وأياً ما كان الأمر من صحة، أو دقة التعبير عن هذا المضمون ونطاقه، فإن الذي يعنينا في إطار بحثنا هذا هو مضمون هذا المبدأ وحدوده، كما ورد في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؛ إذ يتضح من خلال نص كلٍ من المادتين (22) و (23) من هذا النظام، اللتين تجسدان هذا المبدأ، أن مضمونه ونطاقه قد اقتصرا على كل من الجرائم والعقوبات فقط، وبذلك فقد سار نظام روما الأساسي في صياغته لمبدأ الشرعية والتعبير عنه وفق الاتجاه الأول سالف الذكر، إلا أن ما يلفت الانتباه أن شطري مبدأ الشرعية لم يتضمُنها نصٌ واحد، بل ورد كل واحد

© جميع الحقوق محفوظة لجمعية كليات الآداب في الجامعات الأعضاء في اتحاد الجامعات العربية 2015.

* كلية الحقوق، جامعة عجلون الوطنية، عجلون، الأردن.

منهما مستقلاً عن الآخر في هاتين المادتين، وقد تبع ذلك استقلال نصوص التجريم عن نصوص العقاب، بحيث لم يتم إيراد الجريمة والعقوبة في نص واحد، كما لم يتم تحديد عقوبة لكل جريمة، بل تم ايراد قائمة بالجرائم وقائمة أخرى بالعقوبات، وترك الأمر في اختيار العقوبة لكل جريمة لتقدير المحكمة وفقاً لما تراه، وتبعاً للظروف والأعذار التي وردت هي الأخرى بشكل قائمة، وليس تبعاً لكل جريمة، الأمر الذي يكون مدعاة للتساؤل والبحث حول تفسير سبب اتباع واضعي نظام روما الأساسي لهذا الأسلوب وهذا النهج؟

وفي إطار البحث عن تفسير ذلك ظهر رأي بهذا الخصوص مفادة أن القانون الدولي، وإن كان (يقرر الصفة الإجرامية للفعل فهو قد لا يحدد العقوبة نظراً لطبيعة قواعد القانون الدولي العرفية، وحتى لو أفرغت تلك القواعد في شكل قواعد اتفاقية، فكثيراً ما يعتقد واضعوها أن تحديد عقوبة لكل جريمة يثير بين الدول خلافات كثيرة، ويكتفون بتحديد الجرائم فقط، فإذا ما لقي ذلك موافقة الدول أتيح بعدئذ تحديد العقوبات على سبيل الحصر)[1].

ومع زوال أزمة الصراع بين الغرب والشرق، التي كانت تحول دون إنشاء قضاء دولي جنائي، وتطبيق نصوص جنائية تتضمن شقي التجريم والعقاب، إلا أن صعوبة تضمين النص الواحد كلاً من الجريمة والعقوبة ظلت قائمة في مجال القانون الجنائي الدولي، واستمرت، إلى ما بعد وضع نظام روما الأساسي.

وتأكيداً لهذه الحقيقة فإن الظروف السياسية الدولية الراهنة قد لعبت دوراً هاماً ومؤثراً أدى إلى تغليب الاعتبارات الواقعية على الأفكار المثالية من قبل واضعي نظام روما الأساسي[2].

---

(1) د. زهير الزبيدي: الاختصاص الجنائي للدولة في القانون الدولي: "الجريمة ذات العنصر الأجنبي"، رسالة دكتوراه منشورة، مطبعة الأديب البغدادي، ط1، 1980، ص32979/114.7.

(2) د. محمد يوسف علوان: المحكمة الجنائية الدولية، بحث مقدم للندوة العلمية بعنوان "القانون الدولي الإنساني: الواقع والطموح" التي نظمتها كلية الحقوق بجامعة دمشق واللجنة الدولية للصليب الأحمر، 4 و 3 تشرين الثاني 2000، مطبعة الداودي، دمشق، 2001، ص203.

وعليه فإنّ طبيعة هذا الموضوع تقتضي بحثه على وفق النهج الذي ورد عليه في نظام روما الأساسي.

لذلك سنقسم بحثنا هذه وفق المنهج التالي:

المبحث الأول – مبدأ شرعية الجريمة.

المطلب الأول – تعريف الجريمة الدولية.

المطلب الثاني – أنواع الجرائم الدولية في نظام روما الأساسي.

المبحث الثاني – مبدأ شرعية العقوبة.

المطلب الأول – تعريف العقوبة وأنواعها.

المطلب الثاني – ضمانات عدالة العقوبة وفاعيلتها.

الخاتمة.

المبحث الأول: مبدأ شرعية الجريمة

ورد النص على هذا الشطر من مبدأ الشرعية في نظام روما الأساسي في المادة (22/ 2) التي تنص على أنه (لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعني وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة).

ويلاحظ أن مبدأ (لا جريمة إلا بنص) الذي تضمنته المادة (22) من نظام روما الأساسي قد ورد مستقلاً عن مبدأ (لا عقوبة إلا بنص) الوارد في المادة (23) من نظام روما الأساسي، إلا أننا نجد أن المعنى المقصود بـ (لا جريمة إلا بنص) والذي تضمنه نظام روما الأساسي لا يختلف عن معناه في الدراسات الجنائية؛ إذ إنه يحمل المعنى ذاته، أي (عدم جواز عد أي فعل من الأفعال جريمة بموجب نظام روما الأساسي، ما لم يكن قد نص على عده كذلك بموجب النظام، مهما كان هذا الفعل خطيراً أو قبيحاً)[3].

وهكذا يكون نظام روما الأساسي باعتماده لهذا المبدأ، والنص عليه صراحة، قد تميز عن أنظمة المحاكم السابقة[4] في هذا الجانب.

ولغرض الإحاطة بمضمون هذا الشطر من مبدأ الشرعية والمتمثل (بشرعية الجريمة) فإن ذلك يتطلب تعريف الجريمة الدولية وبيان أنواعها عموماً، ومن ثم تسليط الضوء على الجرائم الدولية المنصوص عليها في نظام روما الأساسي، وأهم ملامح سمات هذا النظام.

وبناءً عليه فقد فضلنا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول تعريف الجريمة الدولية، ويتناول المطلب الثاني بيان أنواع الجرائم الدولية وذلك على النحو الآتي:-

المطلب الأول: تعريف الجريمة الدولية

تجدر الإشارة، قبل الخوض في تعريفات الجريمة الدولية التي أوردها الفقهاء، إلى أن أغلب القوانين الجنائية، سواء على الصعيد الداخلي، أو الدولي، قد درجت على عدم وضع تعريف عام

(3) د. ضاري خليل محمود، وباسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، بيت الحكمة بغداد، ط1، 2003، ص145-146.

(4) كنظام محكمة نورمبرج ونظام محكمة طوكيو.

للجريمة[5]، تاركة المجال بذلك للفقه الذي اختلف في تعريفه للجريمة، وذلك تبعاً لوجهة نظر كل منهم، والمعيار الذي يأخذ به، أو يستند عليه، وتبعاً لذلك فقد أورد العديد من التعريفات التي يرجع إليها الفضل في الكشف عن معالم الجريمة وعناصرها وأركانها على الصعيدين الداخلي والدولي.

وعليه فسوف نقتصر على بيان التعريفات المختلفة للجريمة الدولية دون الخوض في تعريفات الجريمة في التشريعات الوطنية، لخروج ذلك من إطار موضوع بحثنا.

حيث نجد الفقيه (بيلا) يعرفها بقوله ((إن الجريمة الدولية هي الفعل أو الامتناع عن الفعل المعاقب عليه باسم المجموعة الدولية))[6].

ويؤخذ على هذا التعريف عدم مسايرته للواقع، إذ إنه ربط بين تعريف الجريمة الدولية وضرورة أن تكون هناك محكمة جنائية دولية دائمة؛ إذ إن واقع الأمر يثبت لنا أن الاتفاقيات الدولية هي التي تحدد الجرائم الدولية وليس المحاكم التي تعد في حقيقتها أداة لتطبيق هذه المعاهدات وتنفيذها، ويمكن الاستشهاد على ذلك باتفاقية لندن لعام 1945، وكذلك اتفاقية 1948 المتعلقة بمنع ومعاقبة جرائم إبادة الجنس البشري[7].

---

(5) ومع ذلك فإن هناك بعض القوانين، وإن كانت قلة، قد تضمنت تعريفاً عاماً للجريمة؛ منها على سبيل المثال قانون العقوبات الروسي الصادر عام 1960 الذي نص في المادة السابعة منه على أن الجريمة "عمل أو امتناع عن عمل يعتبر خطيراً من الناحية الاجتماعية، ومن شأنه أن يلحق الضرر بالنظام القانوني الاشتراكي".
كما عرفها قانون العقوبات الصادر في جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية سابقاً في المادة (13/ 1) منه والتي نصت على أن "يعتبر جريمة الفعل أو الامتناع الخطر اجتماعياً الذي ينص عليه القانون ويرتب عليه عقوبة".
كما فسرت الفقر ة الثانية من نفس المادة معنى الخطر الاجتماعي وهو معيار قيام الجريمة بالنص على أن "تتوافر الخطورة الاجتماعية إذا تسببت الجريمة في إحداث ضرر جوهري بالعلاقات الديمقراطية...." ينظر في ذلك د/ علي حسن الشرفي، شرح الأحكام العامة في التشريع العقابي اليمني وفقاً لمشروع القانون الشرعي للجرائم والعقوبات، ج1، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1992، ص55-56.

(6) نقلاً عن د/ منى محمود محمود مصطفى، الجريمة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص40.

(7) د/ عبد الرحيم صدقي، القانون الدولي الجنائي، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1986، ص49.

أما الفقيه (جلاسير) فيعرف الجريمة الدولية بأنها ((الفعل الذي يرتكب إخلالاً بقواعد القانون الدولي للإضرار بالمصالح التي يحميها هذا القانون مع الاعتراف له قانوناً بصفة الجريمة واستحقاق فاعلة العقاب))، ولم يشترط هذا الفقيه أن يكون التجريم وارداً بنص اتفاقي حيث يكفي أن يكون الفعل مجرماً بموجب العرف الدولي[8].

أما الفقيه (سبيرو بولس) فيعرف الجريمة الدولية بأنها ((تلك الأفعال التي إذا ارتكبتها الدولة أو سمحت بها تعد مخالفات جسيمة للقانون الدولي وتستوجب المسؤولية الدولية))[9].

ومن خلال هذا التعريف نجد أن هذا الفقيه يشترط جسامة؛ خاصة في الفعل الذي تقوم به هذه الجريمة، ولكنه لم يضع أو يقدم معياراً لهذا المقدار من الجسامة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أشار إلى أن الجريمة الدولية ترتكبها الدولة أو تسمح بها، وهذا الشرط غير شامل لكل الجرائم الدولية؛ إذ إن هناك الكثير من الجرائم الدولية التي ترتكب من قبل الأفراد، وبدون، أن تسمح الدولة بها.

ويعرف سلدانا (Saldana) الجريمة الدولية بأنها ((تلك الجريمة التي يترتب على وقوعها الحاق الضرر بأكثر من دولة)) ويضرب لذلك مثلاً بجريمة تزييف العملة التي قد يعد ويدبر لها في دولة، وتنفذ في دولة أخرى، وتوزع العملة المزيفة في دولة ثالثة[10].

ويؤخذ على هذا التعريف اشتراطة إلحاق الضرر بأكثر من دولة، والحقيقة التي يؤكدها الواقع أن الضرر قد يكون داخل الدولة الواحدة بحيث لا يتعدى حدودها، ومع ذلك تعد الجريمة دولية، كما يؤخذ على هذا التعريف أيضاً أنه يخلط بين الجريمة الدولية والجريمة العالمية.

ويعرفها لومبولس (Lombols) بأنها ((تصرفات مضادة لقواعد القانون الدولي العام لانتهاكها المصالح التي تهم الجماعة الدولية والتي قررت حمايتها بقواعد هذا القانون))[11].

يتميز هذا التعريف باشتماله على جميع أشكال الجريمة ومصدر تجريمها، ونوع المصالح المحمية، إلا أن ما يؤخذ عليه عدم بيانه لنوع المسؤولية والأثر المترتب عليها.

---

(8) نقلاً عن د/ منى محمود محمود مصطفى، الجريمة الدولية، المرجع السابق، ص41.

(9) نقلاً عن د/ عبد الواحد محمد الفار: الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م، ص39.

(10) نقلاً عن د/ محمد منصور الصاوي، أحكام القانون الدولي في مجال مكافحة الجرائم الدولية للمخدرات، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1984، ص9.

(11) نقلاً عن د/ محمد منصور الصاوي: المرجع نفسه، ص7.

وقد أسهم الفقه العربي في تعريف الجريمة الدولية بعدد من التعاريف منها على سبيل المثال.

تعريف الدكتور/ محمد محي الدين عوض والذي يعرفها بأنها ((كل مخالفة للقانون الدولي، سواء كان يحضرها القانون الوطني أو يقرها تقع بفعل أو ترك من فرد محتفظ بحريته في الاختيار أضراراً بالأفراد أو المجتمع الدولي، بناءً على طلب الدولة أو تشجيعها أو رضائها في الغالب، ويكون من الممكن مجازاته جنائياً عنها طبقاً لأحكام ذلك القانون))[12].

ويؤخذ على هذا التعريف ربطه بين ماهية الجريمة وإمكانية المجازاة، كما يعرفها الأستاذ الدكتور حسنين ابراهيم عبيد بأنها ((سلوك إرادي غير مشروع يصدر عن فرد باسم الدولة أو بتشجيع أو رضاء منها، ويكون منطوياً على مساس بمصلحة دولية محمية قانوناً))[13].

ومع أن هذا التعريف قد أوضح بأن هذه الجريمة ترتكب من قبل الأفراد وليس الدولة، إلا أن ما يؤخذ عليه اشتراطه أن يكون ارتكاب الفرد لهذه الجريمة باسم الدولة أو بتشجيع أو رضاء منها، وهو الأمر الذي سبق وأن أشرنا إليه بأن هذه الجريمة وإن كانت تحدث غالباً تحت هذا الوصف إلا أنه لا يوجد ما يمنع من وقوعها وتحققها بدونه، إذ إن هناك من الجرائم الدولية التي تم ارتكابها من قبل الأفراد ولحسابهم ومن دون علم الدولة بذلك.

ويعرف الدكتور أشرف توفيق شمس الدين الجريمة الدولية بأنها ((كل فعل أو امتناع غير مشروع ينال بالاعتداء حقاً أو مصلحة في نظر القانون الدولي وتكون له عقوبة توقع من أجله))[14].

ويعرف الدكتور/ محمد منصور الصاوي الجريمة الدولية بأنها ((اعتداءات تقع على القيم أو المصالح التي تهم الجماعة الدولية ككل، والتي قررت حمايتها بقواعد القانون الدولي))[15] وقد تميز هذا التعريف باشتماله على المعيار الشكلي والمتمثل في مخالفة قواعد القانون الدولي، وكذلك المعيار الموضوعي والمتمثل بالاعتداءات التي تقع على القيم أو المصالح التي تهم الجماعة الدولية.

---

(12) د/ محي الدين عوض: دراسات في القانون الدولي الجنائي، دار الفكر العربي القاهرة، بدون سنة طبع، ص632.

(13) نقلاً عن د/ منى محمود محمود مصطفى: المرجع السابق، ص42.

(14) د/ أشرف توفيق شمس الدين: مبادئ القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص32.

(15) د/ محمد منصور الصاوي: أحكام القانون الدولي في مجال مكافحة الجرائم الدولية للمخدرات، المرجع السابق، ص8.

إلا أن ما يلاحظ عليه عدم تحديده لنوع المسؤولية، وإغفاله لبيان نوع الجزاء المترتب عليها.

ولعل أفضل تعريف للجريمة الدولية هو تعريف الدكتور علي عبد القادر القهوجي الذي عرفها بأنها ((كل فعل أو سلوك إيجابي أو سلبي يحظرة القانون الدولي الجنائي ويقرر لمرتكبه جزاء جنائياً)) [16] .

وبذلك يتبين أن الجريمة الدولية واقعة غير مشروعة، ومصدر عدم مشروعيتها يتمثل في انتهاكها لأحد الالتزامات التي تفرضها وتقررها إحدى قواعد القانون الدولي الجنائي.

وعليه فإنه لا يشترط لاعتبار الفعل جريمة دولية أن يكون محضوراً أيضاً في القانون الداخلي، كما لا يشترط لقيام هذه الجريمة أن ترتكبها دولة أو أن تكون وراء ارتكابها بحيث ترتكب لحسابها أو برضائها أو تشجيعها دائماً، وإن كان يحدث ذلك غالباً إلا أن هذه الجريمة قد ترتكب من قبل الأفراد العاديين ولحسابهم، ومع ذلك تعتبر جريمة دولية.

كما لا يشترط لعد السلوك المحضور جريمة دولية أن يلحق ضرراً بأكثر من دولة، اذ يمكن اعتباره كذلك حتى وان اقتصر على فرد أو أفراد معينين، ما دام أنه يخالف إحدى قواعد القانون الدولي الجنائي التي ترتب أثراً قانونياً على مخالفتها يتمثل في الجزاء الجنائي.

المطلب الثاني: أنواع الجرائم الدولية في نظام روما الأساسي

بعد أن تطرّقنا إلى تعريف الجريمة الدولية وآراء بعض الفقهاء في تحديد تعريف معين لها، لا بد من التطرق أيضاً إلى أنواع الجرائم الدولية التي تضمنها نظام روما الأساسي؛ لغرض استكمال بحث الشق الأول الذي تضمنه مبدأ الشرعية، والمتمثل في شرعية الجريمة. كما أن الأمر يتطلب بعد التطرق لهذه الجرائم المنصوص عليها في نظام روما الأساسي إعطاء فكرة موجزة عن هذا النظام وطبيعته، وقد فضلنا عرض ذلك من خلال إبراز أهم ملامح هذا النظام، والتي تعد في الوقت نفسه خصائص أساسية له، لذلك فقد اقتضت طبيعة هذا المطلب تقسيمه إلى فرعين على النحو الاتي:

الفرع الأول _ أنواع الجرائم الدولية في نظام روما الأساسي

يعد موضوع الجرائم التي تدخل في اختصاص المحاكم الجنائية الدولية من اهم موضوعات القضاء الدولي الجنائي، والذي عنى به منذ نشأته حتى الوقت الحاضر، ومصداقاً لذلك فقد تضمن نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية النص على الجرائم التي تدخل في اختصاص

(16) د / علي عبد القادر القهوجي: القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2001، ص7.

المحكمة وذلك في المادة (5) منه والتي نصت على أن ((1- يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم الآتية:

أ-الإبادة الجماعية. ب-الجرائم ضد الانسانية.

ج-جرائم الحرب. و-جريمة العدوان.

2- تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقاً للمادتين 121 و 122، يعرف العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة. ويجب أن يكون هذا الحكم متسقاً مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة)).

ومن خلال هذا النص الذي تضمن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة يتضح الآتي:

1- أن اختصاص المحكمة يقتصر على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وهذا ما يتضح أيضاً من خلال ديباجة النظام، إلا انه مع ذلك لم يشمل كل الجرائم الدولية، والتي لا تقل في خطورتها وأهميتها في المجتمع الدولي عما نصت عليه هذه المادة، منها على سبيل المثال جريمة الإرهاب الدولي وتجارة المخدرات والاعتداء على موظفي الأمم المتحدة، والتي كانت قد عرضت في مشروع نظام روما من ضمن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، إلا أن الاتجاه الغالب رفض إدراج مثل هذه الجرائم بحجة أن تعريفها غير محدد، كما أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بنظرها يثير الكثير من المتاعب، وبذلك فإن من الافضل تركها لاختصاص المحاكم الوطنية، حالياً مع إمكان إدراجها في المستقبل عند تعديل النظام بعد القيام بدراسات مستفيضة في هذا الشان[17].

2- أن اختصاص المحكمة يقتصر في الوقت الحاضر على ثلاث جرائم فقط، وهي جريمة الابادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وذلك إلى أن يتم وضع تعريف لجريمة العدوان؛ وهذه الجرائم الثلاث هي المعرفة في المواد (6، 7، 8) وهذه الجرائم تعد متوافقة مع أحكام القانون الجنائي الدولي، وكذلك مع مفهوم قانون الشعوب[18].

(17) د/ علي عبد القادر القهوجي: القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص324-325.

(18) د/ محمود شريف بسيوني: المحكمة الجنائية الدولية، مطابع روز اليوسف الجديدة، 2001، ص153-154.

حيث إن لها آثاراً بالغة الخطورة على نطاق واسع، فهي تمس الإنسانية وتؤدي إلى معاناة الإنسان وإنهاء الحياة البشرية وسحق الكرامة الإنسانية[19].

لذلك فسوف يتم بحث هذه الجرائم والمشكلات التي قد تثار بشأنها تماشياً مع السياق الذي وردت فيه في نظام روما الأساسي، وذلك على النحو الآتي:

1_ جريمة الإبادة الجماعية

ويرجع الفضل في تسمية هذه الجريمة (إبادة الجنس) Genocide بهذا الاسم إلى الفقيه اليوناني الأصل (ليمكن Lemkein) وقد أخذ هذه التسمية عن الاصطلاحين اليونانيين Genos ويعني (الجنس) و Cide ويعني (القتل) حيث أشار إلى خطورة هذه الجريمة ودعا إلى تجريمها منذ عام 1933 حيث أعدها جريمة الجرائم، وقد كان هذا الفقيه اليوناني الأصل الأمريكي الجنسية مستشار وزارة الحرب الأمريكية في نهاية الحرب العالمية الثانية وقد أبيدت أسرته على إثر وقوعها في يد النازيين أثناء الحرب وتم تصفيتهم كيهود[20].

وعلى الرغم من قدم هذه الجريمة، وما سببته من آلام للبشرية في الماضي وفي وقتنا الحاضر، إلا أنها لم تتبلور بمفهومها القانوني في إطار القانون الدولي إلا بعد الحرب العالمية الثانية .

وقد أدرجت هذه الجريمة في نظام روما الأساسي في مقدمة الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة، حيث لم يكن هناك أي اشكال بخصوص ذلك بين أكثر الدول .

لقد ورد النص على تعريف هذه الجريمة مع إيراد قائمة بالأفعال التي تعد صورا لها في المادة 6 من نظام روما الأساسي [21].

---

(19) Sarah Viau–the gurisdictional basis of the international cour<.cnfs.queensu.ca/federalgovernace/content/volume1/articals/viau-sa.pdf > P. 12-13.

(20) د/ علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص127.

(21) نصت م/6من النظام على أنه (تعرض هذا النظام تعني "الإبادة الجماعية" أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه اهلاكاً كلياً أو جزئياً:أ- قتل أفراد الجماعة ب- إلحاق ضرر جسدي أو عقلي بأفراد الجماعة. ج- إخضاع الجماعة لأحوال معيشية مقصد بها إهلاكها الفعلي كليا أو جزئيا – د- نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى

2- الجرائم ضد الانسانية

إن المرة الأولى التي ورد فيها بتعبير (الجرائم ضد الإنسانية) في صك دولي يرجع إلى اتفاقية لندن عام 1945والذي أنشأت بموجبه المحكمة العسكرية الدولية لملاحقة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب في دول المحور الأربع. (22)

غير أن هذه المعاهدات، وإن رتبت آثاراً والتزاماً على الدول المتحاربة، إلا أنها لم تكن تتضمن الجزاءات على من يخالفها .

كما أنها كانت في بداية الأمر ثنائية، وسرعان ما تحولت بعد ذلك إلى معاهدات عامة. (23)

ثالثاً : جرائم الحرب

يعد تصريح باريس البحري الصادر في 1856/4/16، الذي صدر أولاً من إنكلترا وفرنسا عقب حرب القرم، ثم وقعت عليه بعد ذلك سبع دول – ثم أنظمت إليه معظم دول العالم – يعد أول معاهدة وضعت قواعد الحرب.

وقد توجت اتفاقيات تنظيم قواعد الحرب باتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكولين المضافين إليها على 1977، والتي سمت إلى مرتبة العرف الدولي، بحيث أصبحت الدول ملزمة بها سواء انضمت إليها أو لم تنظم.

وأخيراً فقد ورد النص على تعريف جرائم الحرب في م/8 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. (24)

---

(22) د. احمد أبو الوفا – الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية – المحكمة الجنائية الدولية – الموائمات الدستورية والتشريعية (مشروع قانون نموذجي) منشورات الصليب الاحمر ،2004 ص48

(23) في أحد الأحكام الحديثة الصادرة عن المحكمة الجنائية برواندا في قضية (أكامبو) وهو أحد القادة المدانيين من طائفة الهوتو.قضى هذا الحكم أن أفعال الاغتصاب التي ارتكبها الهوتو ضد التو تشكل جريمة إبادة الجنس البشري ما دامت أنها ارتكبت بهدف القضاء على تلك الجماعة.

(24) د. عبد الباقي البكري وزهير البشير – المدخل لدراسة القانون – مديرية دار الكتب للطباعة والنشر – بغداد – دون سنة طبع ص 39.

كما تضمنت الفقرة /2 من م/8من النظام إيضاحات أكثر دقة لتوصيف جرائم الحرب. حيث قسمتها إلى أربع مجموعات. كل مجموعة عدد من الأفعال المنتهكة لهذه الانتهاكات.

- المجموعة الأولى تمثل الانتهاكات لاتفاقيات جنيف عام 1949.

- المجموعة الثانية تمثل الانتهاكات الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية.

- المجموعة الثالثة الانتهاكات الجسيمة للمادة/3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف .

- المجموعة الرابعة الانتهاكات الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي في النطاق الثابت للقانون الدولي.

الفرع الثاني

طبيعة نظام روما الاساسي

من الواضح أن نظام روما الأساسي عبارة عن معاهدة دوليه هدفها إنشاء محكمة جنائية .دولية دائمة ومحتواها يتضمن آلية عمل المحكمة وتكوينها .

من هذا المنطق يمكن الوقوف على طبيعة هذا النظام وأهم ملامحه وفق الآتي :

1- نظام روما هو معاهدة دولية . [25]

بالرجوع إلى اتفاقيتي فينا لقانون المعاهدات لعامي 1969 – 1986 فإن الاتفاق بعدٌ معاهدة دولية أيا كانت تسميته، حيث لا تلعب التسمية دوراً هاماً في هذا الخصوص .

ويترتب على هذه الطبيعة التعاهدية لهذا النظام النتائج التالية :

أ. أن الدول ليست ملزمة بالارتباط به رغماً عنها .

ب. أن هذا النظام الأساسي وليد مفاوضات جرت بشأنه إلى أن اتخذ شكله ومضمونه الماثل الان .

ت. سريان كل القواعد التي تطبق على المعاهدات الدولية . مثل تلك الخاصة بالتفسير والتطبيق المكاني والزماني والآثار.... إلخ، وذلك ما لم ينص على خلاف ذلك .

---

(25) د.أحمد ابو الوفا- الملامح الأساسية للنظام الأساسي –بحث مقدم في ندوة المحكمة الجنائية الدولية – تحدي الحصانة التي أقامتها جامعة دمشق – كلية الحقوق للفترة من 3 – 4 ت2001/2 ط1 الداووب 2002 ص 60 -61 .

2- خضوع المنازعات الخاصة بالنظام الأساسي في تسويتها لنفس شروط تسوية المنازعات وتعد هذه الخاصة نتيجة طبيعة لسابقتها، ما لم يرد نص بذلك في نفس الاتفاقية.

3- عدم جواز وضع التحفظات على النظام الأساسي ...بالرجوع إلى نص م/120 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، يتبين عدم جواز وضع أي تحفظ على النظام من قبل الدول، وعلى ذلك فهو بشكل كلي لا يتجزأ، بمعنى أنه يجب أخذه كله أو طرحه كله [26].

4- يهدف هذا النظام إلى إقامة محكمة جنائية دولية تتمتع بالشخصية القانونية الدولية، ويكون اختصاصها مكملاً للاختصاص القضائي الوطني، ويتضح ذلك من خلال نص م/ 1 والمادة /4 من نظام روما الأساسي.

5- من خصائص هذا النظام وملامحه إقراره المسؤولية الجنائية الفردية، وعدم الاعتداد بالصفة الرسمية، وقد جسدت ذلك المادة/ 25 والمادة /27 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

6- ويعد أيضاً من طبيعة نظام روما الأساسي ومن ملامحه المهمة أنه نظام مستقبلي فصحيح أنه تم وصفه لغرض إنشاء محكمة جنائية دولية، شأنه في ذلك شان مواثيق المحاكم الجنائية الأخرى واتفاقياتها، لكن هذا النظام ومن ثم المحكمة المنشأة، والمشكلة بموجبه لا يعمل بها إلا بعد دخول كل منهما حيز النفاذ [27].

7- ومما تجدر الإشارة إليه أن هذه الخاصية ليست مطلقة، وإنما يرد عليها استثناء، ويتمثل بقبول الدول المنظمة بعد نفاذ روما الأساسي بتطبيقه أو سريان أحكامه على جرائم قبل انضمامها إليه.

وقد ورد التأكيد على ذلك في م/ 11-2 وكذلك المادة /12-3 والمادة 1/24 من نظام روما الأساسي.

مما تقدم ومن خلال استقراء أهم ملامح وخصائص نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فانه يمكننا الخروج بتحديد الطبيعة القانونية لهذا النظام كونه عبارة عن معاهدة دولية

---

(26) د. أحمد أبو الوفا-الملامح الأساسية للنظام الأساسي –مرجع سابق ص 61 – ص62

(27) نص ميثاق روما بانه يدخل حيز النفاذ عندما تصدق عليه شؤون دولية يوم التصديق الدولي وتدخل المحمة حيز التنفيذ ببدء عمل المحكمة وسريان اختصاصها في هذا اليوم .
لمزيد من التفصيل – انظر د. احمد ابو الوفا-مصدر سابق ص 62 وما بعدها .

إلا أن هذه المعاهدة ذات طبيعة خاصة، ويتضح ذلك من خلال الخصائص سالفة الذكر والاستثناءات الواردة عليها .

المبحث الثاني: مبدأ شرعية العقوبة

إن شرعية العقوبة هي الشطر الآخر لمبدأ الشرعية في نظام روما الأساسي، والذي لا يستقيم قوام هذا المبدأ إلا به لذلك، فقد ورد النص عليه في المادة (23) من نظام روما الأساسي، التي نصت على أن ((لا يعاقب أي شخص أدانته المحكمة العليا وفق هذا النظام الأساسي)) ومن خلال نص هذه المادة التي تجسد مبدأ (شرعية العقوبة) أو (لا عقوبة الا بنص) يتضح أنه يجب توافر عدة أمور لكي يكون للعقاب مسوغ شرعي، أهمها أن تكون العقوبة على وفق نظام روما الأساسي وإذا كان معنى ذلك الاقتصار على تطبيق العقوبات الواردة حصراً في نظام روما، فإنه بالرجوع إلى المادة (22) فقرة (3) نجد أنها قد نصت على أن ((لا تؤثر هذه المادة على تكييف أي سلوك على أنه سلوك إجرامي بموجب القانون الدولي خارج إطار هذا النظام الأساسي)).

وإذا كانت هذه المادة متعلقة بالتجريم تحديداً، فهل يعني ذلك أن المحكمة تطبق العقوبات المنصوص عليها في نظامها على هذه الجرائم، أو بمعنى آخر هل هناك سلطة للمحكمة لممارسة اختصاصها على هذه الجرائم ومن ثم توقيع العقوبات وأية عقوبات ما دام أن تكييف هذه الجرائم قد تم بموجب قواعد القانون الدولي خارج اطار نظام روما الأساسي؟ الأمر الذي يحتاج إلى مزيد من الإيضاح كي لا يبقى باب الاجتهاد مفتوحاً، بما قد يؤدي إلى إفراغ مبدأ الشرعية من مضمونة القانوني، وخصوصاً الشطر الثاني منه المتمثل بشرعية العقوبة.

هذا ولغرض الإلمام بأبعاد ومضمون هذا الموضوع، فسوف يتم التطرق إلى تعريف العقوبة، وبيان أنواعها ومن ثم ضمانات عدالة العقوبة وفاعليتها، وذلك في مطلبين:

المطلب الاول: تعريف العقوبة وأنواعها:

من أجل بيان التعريفات المختلفة للعقوبة والوقوف على أنواعها التي تختلف أو تتنوع تبعاً لاختلاف تقسيماتها، والمعيار الذي يستند إليه هذا التقسيم أو ذاك لا بد من بحث هذا الموضع في فرعين مستقلين، يتم تخصيص الأول لتعريف العقوبة والآخر لبيان أنواعها على النحو الآتي:

لم يتفق فقهاء القانون الجنائي حول تعريف اصطلاحي واحد للعقوبة، بل أوردوا العديد من التعاريف التي تختلف فيما بينها تبعاً لاختلاف وجهات النظر إليها، والمعيار الذي استند إليه أصحاب هذا الاتجاه أو ذاك، ولغرض الوقوف على ذلك بشيء من التفصيل فسيتم التطرق إلى تعريف العقوبة على وفق هذه المعايير.

1- تعريف العقوبة وفق المعيار الشكلي: لقد أوردت العديد من التعاريف للعقوبة، استناداً إلى هذا المعيار من قبل الكتاب والباحثين، فمنهم من عرفها بأنها (جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذاً لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة)[28].

في حين نجد أن هناك من يعرفها بأنها (هي النتيجة القانونية المترتبة كجزاء على مخالفة النصوص التجريمية التي تطبق باتباع الإجراءات الجنائية، وبواسطة السلطة القضائية على من تثبت مسؤليته عن الجريمة)[29].

كما تعرف بأنها (جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن فعل يعتبر جريمة في القانون)[30].

ومن خلال هذه التعريفات للعقوبة وفق هذا المعيار يتضح لنا، على الرغم من اختلاف الألفاظ أو التعابير الواردة في كل منها، أن الأمر الجامع بينها هو التركيز على إظهار خصائصها القانونية والقضائية والمساواة دون إبراز جوهر العقوبة، والمتمثل بالألم الذي يصيب المحكوم عليه سواء نتج ذلك الألم عن المساس بحياته أو شرفه أو ماله أو حريته، وكذلك عدم إبراز أغراضها وما قد ينجم عنها من آثار في المحيط الاجتماعي[31].

لذلك كان لا بد من البحث عن معيار آخر يتم الاستناد إليه في تعريف العقوبة، بحيث يبرز كل ذلك.

2- تعريف العقوبة على وفق المعيار الموضوعي: هذا المعيار يمتاز بإبرازه لجوهر العقوبة وهو يدور في حقيقته حول ثلاثة محاور أو اتجاهات، أولها ينظر إلى العقوبة بوصفها انتقاصاً أو حرماناً من الحقوق الشخصية للمحكوم عليه، وثانيها يركز على وظيفة العقوبة في مكافحة الإجرام، وثالثها يدور حول أهداف العقوبة[32].

---

(28) حميد محمد القماطي، العقوبات المالية بين الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، طرابلس – الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية، ط1، 1986، ص14.

(29) د/ حسني أحمد الجندي، شرح قانون العقوبات اليمني، ج2، العقوبة، مطبعة جامعة القاهرة للكتاب الجامعي، 1992، ص14.

(30) د/ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986، ص489.

(31) د/ طاهر صالح العبيدي، الأحكام العامة للعقوبات وقواعد تنفيذها في قانون الجرائم والعقوبات اليمني والشريعة الإسلامية، مركز الشرعبي، صنعاء، ط1، 2001م، ص9.

(32) د/ حسني أحمد الجندي، شرح قانون العقوبات اليمني، ج2، العقوبة، المرجع السابق، ص14.

غير أن مما تجدر الإشارة إليه أن الاقتصار على واحدٍ من هذه المحاور أو الاتجاهات، عند تعريف العقوبة من الناحية الموضوعية وإهمال البقية، يجعل التعريف معيباً ومنتقداً وفي إطار هذا المعيار أيضاً.

وعلى ذلك فقد وجه النقد لمن عرفوا العقوبة الجنائية على أنها انتقاص من حقوق قانونية للإنسان تنزله سلطة القضاء بمن سلك سلوكاً يحظره قانون العقوبات، ذلك أن من العقوبات ما قد تؤدي إلى الإهدار الكلي، وليس مجرد انتقاص فقط كعقوبة الإعدام والسجن المؤبد والمصادرة مثلاً[33].

لذلك نجد أن البعض قد تنبه إلى ذلك حيث جاءت تعريفاتهم للعقوبة متلافية لهذا القصور حيث عرفت بأنها (انتقاص أو حرمان من الحقوق الشخصية للمحكوم عليه) أو بأنها (الألم الذي يجب أن يتحمله الجاني عندما يخالف أمر القانون أو نهيه وذلك لتقويم سلوكه، وردع غيره عن الاقتداء به)[34]. أو أنها (إيلام يوقع على مرتكب الجريمة وبسببها)[35]. على أن هناك من يعرف العقوبة على وفق المفهوم الحديث للجزاء الجنائي بأنها (الألم الذي يحيق بالجاني نتيجة مخالفته أمر القانون أو نهيه، بهدف تقويمه أو اصلاحه وردع غيره عن السير في طريق الإجرام المنذر بالآلام والمحفوف بالمصائب) أو بأنها (جزاء شرعي وقانوني مناسب، توقعه الجهة الممثلة للمجتمع وباسمه على الجاني، بعد أن يثبت بحكم قضائي بات ارتكابه لجريمة جنائية)[36].

ومع أن تعريفات العقوبة من الناحية الموضوعية قد اشتملت على بيان أهدافها وطبيعتها وأغراضها إلا أن ما يعاب على المعيار الموضوعي عدم إبرازه لخصائصها من كونها شرعية وشخصية وعادلة فضلاً عن المساواة في تطبيقها[37]. الأمر الذي يعني أن مميزات المعيار الشكلي هي في الوقت نفسه عيوب المعيار الموضوعي، أن صح التعبير، والعكس صحيح أيضاً.

لذلك كان لا بد من التوفيق بين هذين المعيارين لغرض تلافي ما قد يعتري كلاً منهما من مثالب على حدة.

---

(33) د/ حسن علي، مجلي، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القسم العام، الجزاء الجنائي العقوبة، منشورات مركز الصادق، ط2، 2003، ص35-36.

(34) حميد محمد القماطي، العقوبات المالية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص15.

(35) د/ طاهر صالح العبيدي، المرجع السابق، ص9.

(36) د/ حسن علي مجلي، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القسم العام، الجزاء الجنائي العقوبة، المرجع السابق، ص33-34.

(37) د/ طاهر صالح العبيدي، الأحكام العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص9.

وانطلاقاً من ذلك فقد أجمع الفقه الجنائي على تعريف العقوبة بأنها (جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن فعل يعتبر جريمة في القانون ليصيب به المتهم في شخصه أو ماله أو شرفه)[38].

وبناء عليه يمكننا الخروج بنتيجة مفادها أن نظام روما الأساسي قد سار على هذا النهج عندما نص على العقوبات الواجبة التطبيق في المادة (77) منه. إذ ظهرت غلبة وأهمية العقوبات السالبة للحرية، التي اعتمد عليها النظام بدرجة أساسية، واحتلت بذلك المرتبة الأولى ومن ثم تلتها في المرتبة العقوبات المالية (الغرامة والمصادرة) كما نجد أن نظام روما الأساسي قد اقتصر على هذين النوعين من العقوبات أي السالبة للحرية والمالية دون أن ينص على بقية التقسيمات الأخرى والأنواع التي تترتب على أساسها.

وقد تم إيراد العقوبات السالبة للحرية في المادة (77/ 1) من نظام روما الأساسي سالفة الذكر، التي تضمنت عقوبتين من هذا النوع، هما عقوبة السجن لعدد محدد من السنوات الذي لا تزيد مدته عن 30 سنة، والسجن المؤبد عندما تكون خطورة الجريمة وظروف الشخص المدان تستدعي ذلك.

أما العقوبات المالية الواردة في نظام روما الأساسي فقد تمثلت بعقوبة الغرامة ومصادرة العائدات، وقد نصت عليهما المادة (77/ 2) من نظام روما الأساسي.

وخلاصة القول أن نظام روما الأساسي مثلما اعتمد على معيار المصلحة التي تصيبها الجريمة لبيان نوع الجريمة الدولية، كما سبق وأن أشرنا إلى ذلك، فأنه يمكن الاعتماد على نوع الحق الذي تنصب عليه العقوبة، لبيان أنواع العقوبات المنصوص عليها في نظام روما الاساسي.

فمثلما يتضح من خلال المصلحة المعتدى عليها طبيعة الجريمة ونوعها، فإن الحق الذي تصيبه العقوبة في المقابل يعكس طبيعة العقوبة ونوعها.

وانطلاقاً من ذلك فإن هذين المعيارين يحققان رجحاناً واضحاً على غيرهما من المعايير في تحقيق هذا الغرض.

---

(38) د/ عوض محمد و د/ محمد زكي أبو عامر، مبادئ علم الإجرام والعقاب، الدار الجامعية، بيروت، 1989، ص435. =

المطلب الثاني: ضمانات عدالة العقوبة وفاعليتها

نظراً لما في العقوبة من ألم وقسوة تلحق بمن توقع عليه، كونها تمس بحقوقه وحريته مساساً مباشراً، فإن الأمر يقتضي إحاطتها ببعض الضمانات عند تطبيقها، لغرض حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وضمان فاعليتها في نفس الوقت. إلا أن هذه الضمانات وهذه الفاعلية تختلف تبعاً لاختلاف العصور والمجتمعات، سواء على صعيد المجتمع الداخلي أو الدولي، إذ إن لكل عصر مبادئه وفلسفته وقيمه التي تميزه عن غيره، غير أن هناك ضمانات وخصائص مشتركة للعقوبة فرضت نفسها على التشريعات الحديثة، والتي أصبحت تمثل قاسماً مشتركاً بينها بحيث أصبح من غير المعقول ولا المقبول التنصل منها.[39] ومن أهم هذه الضمانات التي تؤدي إلى فاعلية العقوبة وجدواها ما يأتي:

أولاً: شرعية العقوبة:

وذلك يعني أن المشرع هو من يقرر العقوبة من أجل فعل معين ويحدد نوعها ومقدارها بحيث لا يكون للقاضي أن يخلق عقوبة ما أو يتجاوز عما رسمه المشرع من حدود لسلطته[40].

ويتلمس ذلك في نظام روما الأساسي نلاحظ أنه قد تميز على غيره من مواثيق المحاكم الجنائية الدولية التي تم تشكيلها بعد ارتكاب الجرائم، كما نلاحظ أن نص المادة (77) من نظام روما الأساسي قد حدد العقوبات الواجبة التطبيق وأوردها على سبيل الحصر، وهي عقوبة السجن الذي لا تتجاوز مدته 30 سنة، والسجن المؤبد حيثما تكون العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة للشخص المدان، وذلك بموجب الفقرة الأولى من هذه المادة.

وفضلاً عن ذلك فإن للمحكمة أن تأمر بفرض غرامة، بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الاجرائية وقواعد الإثبات، كما أن لها ان تأمر بمصادرة العائدات والممتلكات والأصول الناتجة بصورة مباشرة أو غير مباشرة من تلك الجريمة، من دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية وذلك بموجب الفقرة الثانية من هذه المادة أيضاً.

ومن الأمور التي يمكن ملاحظتها على هذه المادة ذات الصلة بشرعية العقوبة ما يأتي:

1- منح المحكمة سلطة تقديرية واسعة، وخاصة فيما يتعلق بعقوبة السجن لعدد محدد من السنوات، لمدة لا تزيد عن 30 سنة، حيث تم تحديد الحد الاقصى لهذه العقوبة، وأطلق

(39) د/ طاهر صالح العبيدي، الأحكام العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص10.

(40) د/ واثبة داود السعدي، الأسس النظرية لعلمي الإجرام والسياسة الجنائية، مطبعة ديانا، بغداد، 1990، ص78.

الحد الأدنى، وإن كان مبدأ الشرعية لا يتعارض مع السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في تقدير العقوبة ما دام ذلك في الحدود التي رسمها القانون بين حدين أعلى وأدنى.

إلا أن فترة سلب الحرية بين الحدين الأدنى والأعلى وعلى النحو المنصوص عليه في نظام روما الأساسي وخاصة في المادة (77/ 1/ أ) قد تؤدي إلى عدم تحقيق الغاية التي يقتضيها مبدأ الشرعية عموماً وشرعية العقوبة بوجه خاص، وما ينبني على ذلك من تفاوت الأحكام من حيث شدة العقوبة ومقدارها.

وانطلاقاً من ذلك فإن هذه المرونة لا تخدم إلا الدول أو الكيانات أو حتى الافراد الذين قد يتمكنون من التأثير على المحكمة بشكل أو بآخر، كما أن تفاوت الأحكام نتيجة لذلك قد يؤدي إلى إثارة الشبهات حول عدالة المحكمة في المستقبل.

ولغرض تفادي كل ذلك فإن الأمر يقتضي وجوب النص على عقوبة محددة لكل سلوك مجرم، على وفق خطورة الأفعال المرتكبة وفي ضوء كل جريمة على حدة مع الاخذ في الحسبان الأدوار الجرمية والمسائل التي تدخل في باب الأعذار، حتى يمكننا القول بأننا في هذه الحالة أمام ما يعرف بمبدأ تقرير العقاب.[41].

2- إن عقوبة الغرامة والمصادرة المنصوص عليها في المادة (77/ 2/ أ، ب) هي عقوبات إضافية بالنسبة للسجن وسلطة المحكمة جوازية في الامر بهما من عدمه، كما أن القاعدة (146) من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات قد تولت بيان إجراءات فرض الغرامة والمعايير التي تستند إليها المحكمة في فرضها.

ويلاحظ أن طبيعة المصادرة المنصوص عليها في هذه المادة عقابية وليست وقائية، حيث يشترط لغرض الحكم بها أن تكون الأشياء المصادرة قد نتجت عن الجريمة سواء أكان ذلك بصورة مباشرة أم غير مباشرة، ولكن شريطة أن لا يمس ذلك بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية.

وبناء عليه فإن نظام روما الأساسي لم ينص على المصادرة الوجوبية أو الوقائية. وفي الحقيقة أنه وإن كان هناك ما يبرر عدم الأخذ بنظام المصادرة الوقائية لأن تقديم الأشخاص لمحاكمتهم أمام هذه المحكمة يتطلب بالفعل أن تكون هناك أفعال جرمية قد ارتكبت إلا أننا

(41) د/ محمد عزيز شكري، جريمة العدوان بين نظام روما الأساسي واللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، بحث مقدم في الندوة العلمية (القانون الدولي الإنساني، الواقع والطموح) المرجع السابق، ص239.

لا نجد المبرر الكافي لعدم الأخذ بنظام المصادرة الوجوبية، لا سيما أنه قد توجد حالات تستوجب ذلك.

ومن الأمور التي يمكن ملاحظتها بخصوص شرعية العقوبة أيضاً ما نصت عليه المادة (75) من نظام روما الأساسي من إجراء تمثل في (جبر أضرار المجني عليه) والذي أوضحت بأنه قد يشتمل على رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هل يعد هذا الإجراء عقوبة ومن ثم يندرج ضمن العقوبات المنصوص عليها في النظام ضمن أحكام المادة (77) منه التي نصت على العقوبات الواجبة التطبيق؟

هناك من يرى أن هذا الإجراء يأخذ معنى التدبير أكثر من معنى العقوبة، ويستند هذا الرأي على أساس أن نظام روما الأساسي لو أراد به أن يتضمن طبيعة العقوبة لأشار إلى ذلك صراحة في المادة (77) منه، التي تضمنت العقوبات واجبة التطبيق[42].

والأرجح أن هذا هو الصواب إذ لا اجتهاد في مورد النص، هذا من ناحية، ومن ناحية اخرى فإن المحكمة قد تأمر بتنفيذ قرار الجبر عن طريق الصندوق الاستئماني المنصوص عليه في المادة (79) من نظام روما الأساسي عندما يكون ذلك مناسباً، وهذا ما جاء في الفقرة الثالثة من القاعدة (97) من قواعد الإجراءات والإثبات حيث لا يمكن القول في هذه الحالة إن المحكمة تعاقب نفسها.

ومن الأمور الأخرى التي يجب ملاحظتها والإشارة إليها في نظام روما الأساسي ما ورد في المادة (111) منه، التي نصت على أنه ((إذا فر شخص مدان كان موضوعاً تحت التحفظ وهرب من دولة التنفيذ جاز لهذه الدولة بعد التشاور مع المحكمة، أن تطلب من الدولة الموجود فيها الشخص تقديمه بموجب الترتيبات الثنائية أو المتعددة الأطراف القائمة. ويجوز لها أن تطلب من المحكمة أن تعمل على تقديم ذلك الشخص، وفق الباب (9). وللمحكمة أن توعز بنقل الشخص إلى الدولة التي كان يقضي فيها مدة العقوبة أو إلى دولة أخرى تعينها المحكمة)).

(42) د/ ضاري خليل محمود: المبادئ الجنائية العامة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية الصادرة عن بيت الحكمة – بغداد، العدد الثاني السنة الاولى، 1999، ص6.

وعلى الرغم من أن هذه المادة وكذلك القاعدة الإجرائية المتعلقة بها رقم (225) قد تناولتا تنظيم حالة الفرار وما يجب اتخاذه من تدابير في مثل هذه الحالة إلا أن ما يؤخذ عليهما أنهما لم يرد في أي منهما نص يعتبر الفرار جريمة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لم ينصا على عقاب ما لحالة الفرار، وكان الأولى النص على ذلك وعدم إغفاله.

وفضلاً عن ذلك كله فإن الأدهى والأمر أن القاعدة (225 /4) من قواعد الإجراءات والاثبات قد تضمنت النص على أن كل فترة الاحتجاز في الدولة التي هرب اليها المحكوم عليه وفترة احتجازه لدى المحكمة عند تسليمه إليها بعد هربه يجب خصمها من فترة الحكم الباقي تنفيذها، وقد كان الأولى عدم النص على ذلك وعدم احتساب هذه المدة أو خصمها جزاء على هذا الهرب[43].

ثانياً- المساواة في العقوبة:

يعد مبدأ المساواة في العقوبة من المبادئ الأساسية التي تحكم العقوبة وهو ما يعرف بعمومية وتجريد الجزاء. ومقتضى ذلك أن العقوبة المقررة جزاء للجريمة يجب أن تكون محددة بنص القانون تبعاً لنوع الجريمة وفي حدود الحدين الأدنى والأقصى المقررين بحيث تطبق هذه العقوبة على كل من يخالف النص التجريمي من دون تمييز بين الأفراد بسبب مركزهم أو وضعهم الاجتماعي أو انتماءاتهم المختلفة، فالجميع أمام القانون الجنائي سواء، ولا يمكن تحقيق هذه المساواة ما لم تتوفر في القاعدة الجنائية المتضمنة الجريمة والعقوبة صفتا العمومية والتجريد[44].

وتعني صفة العموم (أن القاعدة القانونية تسري على كل من تتوافر فيه شروط انطباقها) ومن خلال هذه الصفة تكتسب القاعدة القانونية صفة الدوام، بمعنى عدم اقتصارها على الحال فقط بل تمتد كذلك إلى المستقبل[45].

---

(43) د/ أحمد أبو الوفا، الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية، المحكمة الجنائية الدولية، المواءمات الدستورية والتشريعية (مشروع قانون نموذجي)، منشورات الصليب الاحمر، 2004، ص48.

(44) د/ حسني أحمد الجندي: شرح قانون العقوبات اليمني، ج2، العقوبة، المرجع السابق، ص25.

(45) د/ مالك دوهان الحسن: المدخل لدراسة القانون، ج1، مطبعة الجامعة – بغداد، 1972، ص21-29.

أما التجريد وهو الصفة الملازمة للعموم فيعرف بأنه (تحرر خطاب القاعدة القانونية من الميل والهوى وعدم إيثارها شخصاً معيناً أو سعيها لحماية وضع معين، كضمان ضد الانحراف والتحكم)[46].

وقد ورد تأكيد هذا المبدأ في العديد من مواد نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من ذلك على سبيل المثال المادة (27) منه والتي نصت على أن:

1-يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية من دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية، وبوجه خاص، فإن الصفة الرسمية للشخص سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً، لا تعفيه بأي حال من الاحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي كما أنها لا تشكل في حد ذاتها سبباً لتخفيف العقوبة.

2- لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي دون ممارسة اختصاصها على هذا الشخص)).

وبهذا يتضح عدم اعتداد المحكمة بالصفة الرسمية للشخص المدان أياً كانت هذه الصفة بحيث لم توليها أي اعتبار عند تقدير العقوبة سواء كان ذلك من حيث تخفيفها أو تشديدها.

إلا أن مما تجدر الإشارة إليه أن إيراد قائمة العقوبات بصورة مستقلة عن قائمة الجرائم على النحو الذي وردت عليه في نظام روما الأساسي والسلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها المحكمة سواء من حيث اختيار العقوبة للجريمة المرتكبة أو تقديرها قد يؤدي بصورة أو بأخرى إلى عدم تحقيق المساواة في العقوبة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى نجد أن نظام روما الأساسي قد احتوى على بعض النصوص والتي قد يؤدي تطبيقها إلى الإخلال بمبدأ المساواة في العقوبة أو المساس به من ذلك ماورد في المادة (98) والتي نصت على أنه ((1-لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم أو مساعدة يقتضي من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بحصانات الدولة أو الحصانة الدبلوماسية لشخص أو ممتلكات تابعة لدولة ثالثة ما لم تستطيع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة.

(46) د/ عبد الباقي البكري و زهير البشير: المدخل لدراسة القانون، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد – بدون سنة طبع، ص39.

2- لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم يتطلب من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو لا يتفق مع التزاماتها بموجب اتفاقيات دولية تقتضي موافقة الدولة المرسلة كشرط لتقديم شخص تابع لتلك الدولة إلى المحكمة، ما لم يكن بوسع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون الدولة المرسلة لإعطاء موافقتها على التقديم)).

ومن خلال هذه المادة يتضح أنه في حالة التعارض بين الالتزامات بموجب النظام المفروض على الدولة والالتزامات الدولية بموجب القانون الدولي أو التعاهدية تجاه دولة ثالثة غير طرف كما نصت على ذلك المادة (90/ 4) من نظام روما الأساسي ومع أن هذه المادة قد تضمنت احتراماً لسيادة الدول واحتراماً للأوضاع والالتزامات الدولية القائمة في إطار العلاقات الدولية حتى لا تفاجأ الدولة بضرورة التخلي عن هذه الالتزامات، وما قد ينجم عن ذلك من إحجامها عن التصديق أو الانضمام إلى نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إلا أن ترك المجال مفتوحاً بهذه الصورة قد يدفع الدول إلى التهرب من مسؤلياتها أمام المحكمة من خلال عقد اتفاقيات دولية، مما يؤدي إلى إضعاف سلطة المحكمة وعدم تحقق المساواة، سواء كان ذلك بالنسبة للدول ومدى خضوعها لسلطة المحكمة أو بالنسبة للأفراد وتأكيداً لهذه الحقيقة نجد أن الإدارة الأمريكية الحالية تقوم بإجراء معاهدات ثنائية مع العديد من دول العالم الهدف منها الحيلولة دون مثول رعاياها أمام هذه المحكمة حال اتهامهم بجرائم تدخل في نطاق اختصاصها، وهي بذلك تسبغ عليهم حمايتها في مواجهة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة والتي تعد بحق الآلية الدولية التي اجتمعت عليها إرادة المجتمع الدولي، ومن الجدير بالذكر أن هذه المعاهدات تأتي في إطار سياسة الإدارة الأمريكية المناهضة للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة والتي أخذت العديد من الأشكال أخطرها أثراً هذه الاتفاقيات، حيث قامت بتوقيع العديد من الاتفاقيات مع حلفائها ولا سيما (إسرائيل) وكان آخرها الاتفاقية الموقعة مع (تيمور الشرقية) وتتعهد الدول بموجب هذه المعاهدات بعدم تسليم المتهمين من الرعايا الأمريكيين للمحكمة، حال طلب المحكمة مثولهم والالتزام بتسليمهم إلى حكومة الولايات المتحدة الأمريكية وبهذا يتضح أبعاد المخطط الأمريكي الرامي إلى عدم تفعيل دور المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ومن ثم التحايل على نظامها الأساسي استناداً إلى نص المادة (98) من هذا النظام[47].

لذلك نرى تعديل نص هذه المادة، بحيث يقتصر حكمها على الالتزامات الدولية الناتجة عن المعاهدات الدولية المعقودة والموقعة قبل نفاذ نظام روما الأساسي وذلك أدعى إلى تحقيق

(47) التحالف العربي من أجل انشأ المحكمة الجنائية الدولية ، نداء للحكومات العربية لعدم الاشتراك في المخطط الأمريكي ضد المحكمة الجنائية الدولية، القاهرة في 3 اكتوبر 2002.المنشور في الإنترنت على الموقع:<www.a cicc.orgLpressL32htm>

المساواة ومن ثم عدم التحايل على نظام روما الأساسي وإضعافه، ومن النصوص الأخرى التي تؤدي حتماً إلى الإخلال بمبدأ المساواة في العقوبة في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المادة (16) منه والتي نصت على أنه ((لا يجوز البدء أو المضي في تحقيق أو مقاضاة بموجب هذا النظام الأساسي لمدة اثنى عشر شهراً بناء على طلب من مجلس الأمن إلى المحكمة بهذا المعنى يتضمنه قرار يصدر عن المجلس بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. ويجوز للمجلس تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها)).

ويتضح من خلال نص هذه المادة أن بإمكان مجلس الأمن وقف الدعوى سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة لمدة اثني عشر شهراً قابلة للتجديد بصورة مطلقة الأمر الذي يشكل قيداً على اختصاص المحكمة، بحيث تغل يدها عن نظر الدعوى، ولا يقتصر الأمر على هذا الحد بل يمتد إلى غل يد القضاء الوطني المختص بنظر هذه الدعوى ما دام في الأصل عدم تصور انعقاد المحكمة الجنائية الدولية وقد أدى هذا الوضع إلى (تمكين مجلس الأمن من اغتيال الادعاءات المرفوعة إلى المحكمة الجنائية الدولية)[48]، الأمر الذي يؤكد هيمنة الدول الخمس دائمة العضوية على المحكمة مما يعني أن فيتو جديد قد ظهر أمام هذه المحكمة. الأمر الذي يخل بمبدأ المساواة أمام القانون ويعد قرار مجلس الامن رقم 2002/1422 أول قرار ينعكس من خلاله هيمنة الولايات المتحدة الأمريكية على قرارات مجلس الأمن استناداً للمادة (16) من النظام الأساسي والذي اعتمده مجلس الأمن بالإجماع في جلسته رقم 4572 بتاريخ 2002/7/12م، وقد تضمن هذا القرار ديباجة، واحتوى على ثماني فقرات، جاء في الفقرة الثامنة بأن مجلس الأمن يتصرف بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، كما تضمن هذا القرار ثلاث فقرات عاملة جاء فيها ما يأتي:-

1- يطلب، اتساقاً مع أحكام المادة 16 من نظام روما الأساسي، أن تمتنع المحكمة الجنائية الدولية لمدة اثنى عشر شهراً ابتداءً من 1 تموز 2002 عن بدء أو مباشرة أية إجراءات للتحقيق أو المقاضاة، في حالة إثارة أي قضية تشمل مسؤولين أو موظفين حاليين أو سابقين تابعين لدولة مساهمة ليست طرفا في نظام روما الاساسي، فيما يتصل بأي عمل أو أعمال تتعلق بالعمليات التي تشنها الأمم المتحدة أو تأذن بها، إلا إذا قرر مجلس الأمن ما يخالف ذلك.

(48) د/ ضاري خليل محمود وباسيل يوسف: المرجع السابق، ص198.

2- يعرب عن اعتزامه تمديد الطلب المبين في الفقرة أعلاه بالشروط نفسها وذلك في 1 تموز / يوليو من كل سنة لمدة 12 شهر جديدة، مادامت الحاجه مستمرة إلى ذلك.

3- يقرر أنه على الدول الأعضاء ألا تتخذ أية إجراءات تتنافى مع الفقرة 1 ومع التزاماتها الدولية.

وتكمن الخطورة في الاستناد إلى الفصل السابع في قرار مجلس الأمن هذا في أنه لم يستهدف معالجة استباقية لتهديد يحيق بالسلم والأمن الدوليين فحسب، وإنما يستهدف منح حصانة مستقبلية من الملاحقة القضائية في المستقبل عن جرائم معاقب عليها بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كما نجد أن هذا القرار قد فصل تحديداً على قياس العسكريين الأمريكيين المشاركين في القوات الدولية كون الولايات المتحدة دولة غير طرف في النظام الأساسي وهذا ما ينسف الأسس التي بني عليها النظام الأساسي للوقوف أمام الإفلات من العقاب، علاوة على تعارض ذلك مع القيم القانونية والأخلاقية، وهذا ما دعا اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان بتاريخ 2002/8/12 إلى شجبها بقوة ضمان قرار مجلس الأمن رقم 1422/ 2002 حصانة تلقائية لرعايا الدول الأطراف أو غير الأطراف في نظام روما الأساسي.[49]

ثالثاً: شخصية العقوبة:

وتعني شخصية العقوبة ((ألا تنزل بغير من يسأل عقابياً عن الجريمة ولو كان واحداً من أفراد أسرته أو ورثته)) وهذه الضمانة متفرعة عن مبدأ ((شخصية المسؤولية الجنائية)) وهو احد المبادئ الأساسية في القانون الحديث[50].

وقد تضمن نظام روما الأساسي النص على هذا المبدأ في المادة (25) منه تحت عنوان المسؤولية الجنائية الفردية.

كما أفرد نظام روما الأساسي نص المادة (28) لمسؤولية القادة والرؤساء الآخرين وقد يتبادر إلى الذهن أن مسؤولية الدولة بموجب قواعد القانون الدولي كما أوضحت ذلك الفقرة الرابعة من المادة(25) من نظام روما الأساسي وكذلك مسؤولية القادة والرؤساء المنصوص

(49) د/ ضاري خليل محمود وباسيل يوسف، المرجع السابق، ص205.

(50) د/ محمود نحيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص696.

عليها في المادة (28) من النظام فيها خروجاً على مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية وشخصية العقوبة بوجه خاص، إذ إن في ذلك مسؤولية عن عمل الغير.

والحقيقة أن القانون الجنائي الحديث لم يعد يعترف بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير كما أن هذين المبدأين أصبحا من المبادئ الجوهرية، إذ يستندان إلى الأفكار الأساسية التي يقوم عليها التنظيم القانوني للمسؤولية والعقوبة، فتقرير المسؤولية هنا ناجم عن سلوك وخطأ شخصيين، لأن القانون قد يلزم شخصاً بأن يراقب نشاطاً آخر ويحيطه بالظروف التي تحول دون أن يفضي هذا النشاط إلى جريمة فاذا امتنع هذا الأخير عن هذا الالتزام، أو أخل به، قامت بامتناعه الجريمة واستحق مرتكبها العقاب[51].

وقد ورد تأكيد شخصية العقوبة في نظام روما الأساسي في المادة (77) الخاصة بالعقوبات الواجبة التطبيق ويتضح ذلك من خلال نص الفقرة واحد منها التي نصت على أنه ((رهناً بأحكام المادة 110، يكون للمحكمة أن توقع على الشخص المدان بارتكاب جريمة مشار إليها في المادة 5 من هذا النظام الأساسي.....)).

كما ورد التأكيد أيضا على مبدأ شخصية العقوبة في الفقرة الثانية (ب) من المادة نفسها أيضاً والتي نصت على أن ((مصادرة العائدات والممتلكات والأصول الناتجة بصورة مباشرة أو غير مباشرة من تلك الجريمة، من دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية)).

وبذلك يتضح تأكيد عدم المساس بحقوق الاطراف الثالثة الحسنة النية عند توقيع عقوبة المصادرة يتجسد فيه الاحترام التام لمبدأ شخصية العقوبة كما يتضح أن مصادرة العائدات هنا ذات طبيعة جوازية ويتضح ذلك من خلال نص الفقرة الثانية من المادة (77) وأنها ذات طبيعة عقابية وليس وقائية أي لا بد أن تكون هناك جريمة قد تم ارتكابها وأن تكون هذه العائدات أو الممتلكات والأصول قد نتجت عن هذه الجريمة سواء كان ذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة لجواز الحكم بمصادرتها.

ومما تجدر الإشارة إليه أن نظام روما الأساسي قد اعتبر المصادرة عقوبة أصلية خلافاً لما هي عليه على وفق المبادئ العامة للقانون الجنائي[52].

---

(51) المرجع نفسه، ص676، ص680.

(52) د/ عبد الستار الكبيسي، العقوبات، دراسة في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص90.

ولكن على الرغم من هذا كله فإن من الأمور المهمة التي يجدر ملاحظتها بهذا الخصوص أن نظام روما الأساسي قد حدد السن القانونية لتحمل المسؤولية الجنائية الفردية بثمانية عشر عاماً وذلك في المادة (26) منه التي نصت على أن ((لا يكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن 18 عاماً وقت ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه)) .

الخاتمة

وبعد أن وصلنا بهذا البحث إلى نهايته لا بد من الإشارة إلى أهم الاستنتاجات والمقترحات التي تم التوصل إليها ، وتجنباً للإطالة أو التكرار لما على النحو الآتي :

أولاً – الاستنتاجات :

1. إن صعوبة تضمين النص الواحد كل من الجريمة والعقوبة ظلت قائمة في مجال القانون الجنائي الدولي واستمرت إلى ما بعد وضع نظام روما الأساسي وتأكيداً لهذه الحقيقة فإن الظروف السياسية الدولية الراهنة قد لعبت دوراً مهماً ومؤثراً أدى إلى تغليب الاعتبارات الواقعية على الأفكار المثالية القانونية في نظام روما الأساسي ولذلك فقد ورد مبدأ الشرعية المنصوص عليه في المادة (22) و (23) من هذا النظام بحيث نص على شرعية الجريمة بصورة مستقلة عن شرعية العقوبة؛ إذ لم يحتويها نص واحد يجسد مبدأ الشرعية ككل، وقد تبع ذلك استقلال نصوص التجريم عن نصوص العقاب حيث لم يتضمن النص الواحد ايضاً كل من الجريمة والعقوبة، كما لم يتم تحديد العقوبة لكل جريمة بصورة مستقلة بل تم إيراد قائمة بالجرائم وقائمة أخرى بالعقوبات، وترك الأمر في اختيار العقوبة لكل جريمة لتقدير المحكمة على وفق ما تراه وتبعاً للظروف والأعذار التي وردت هي الأخرى بشكل قائمة .

2. تم التوصل بعد استعراض التعريفات الفقهية للجريمة الدولية عموماً إلى تفضيل تعريفها بأنها ((كل فعل أو سلوك (إيجابي أو سلبي) يحضره القانون الدولي الجنائي ويقرر لمرتكبه جزاءً جنائياً)) وذلك لما اتسم به هذا التعريف من الشمولية والإيجاز معاً .

3. أما من حيث المعيار الذي استند عليه الفقه في تقسيمه للجرائم الدولية فكما لم يتفق الفقهاء حول تعريف موحد للجريمة الدولية فإنهم لم يتفقوا حول معيار واحد لتصنيف وتقسيم هذه الجرائم على أساسه حيث نحو في ذلك مناحي شتى جاء على أثرها اختلاف وتنوع هذه الجرائم عند تقسيمها وتصنيفها على وفق هذا المعيار أو ذلك مع ذاك فقد تم التوصل من خلال البحث عن المعيار الأدق إلى تقسيم هذه الجرائم وبيان أنواعها إلى أن معيار المصلحة هو المعيار الأفضل والأدق الذي يمكن الاعتماد عليه أساسا لهذا التقسيم

والتنوع حيث إن الاتجاه الغالب من الفقه يفضلون الاستناد إليه، كما أن معيار المصلحة المعتدى عليها هو أساس تقسيم الجرائم في القوانين الداخلية على وفق الاتجاه الغالب أيضاً كما أنه التقسيم المجمع عليه في الوثائق والاتفاقيات الدولية المختلفة المتعلقة بالجرائم الدولية وهو المعيار الذي استند اليه نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في تقسيمه للجرائم التي تضمنها .

4. على الرغم من اشتراط المادة (3/9) من نظام روما الأساسي بأن تكون أركان الجرائم والتعديلات المدخلة عليها متسقة مع النظام إلا أن هذا الشرط لم يتحقق بخصوص الصورة الأولى من صور جريمة الإبادة الجماعية المنصوص عليها في نظام روما الأساسي وغيرها من الصور مع الركن الأول المنصوص عليه في نص أركان الجرائم والمتعلقة بعدد الأفراد (فرد – جماعة) التي تتحقق به هذه الصورة أو تلك من صور جريمة الإبادة الجماعية حيث جاءت صياغة المادة (6) من نظام روما الأساسي لتوحي بأنه يشترط لتحقيق هذه الجريمة قتل جماعة وبذلك لا تنهض هذه الجريمة إذا وقع فعل القتل على عضو واحد من أعضائها ولو كان رئيسها وهذا ما أوقع بعض شراح القانون في هذا الفهم الخاطئ بينما الصحيح هو انها تنهض بقتل الواحد وذلك على حسب ما ورد في نص أركان الجرائم .

5. برغم ما حققه نظام روما الأساسي من تكريس لفقه القانون الدولي المعاصر وذلك بعدم اشتراطه أن تكون الجرائم ضد الإنسانية مرتبطة بنزاع مسلح أو بغيرها من الجرائم حيث تم اخراجها بذلك من إطار جرائم الحرب لتستقر في إطارها الجديد المستقل والخاص بها ، وبذلك فإن من المحتمل تحققها في وقت السلم أو الحرب ، إلا أن ما يؤخذ عليه وبصدد هذه الجريمة هو فتح باب التجريم بإجازته التوسع في التفسير إلى درجة القياس وذلك بنص المادة (1/7/ك) منه الأمر الذي يتقاطع حتماً مع ما ورد بنص المادة (2/22) منه والتي لم تجز التوسع في التفسير والأخذ بالقياس كما يتقاطع مع مقتضيات مبدأ الشرعية .

6. لم يتضمن نظام روما الأساسي النص على أي نوع من أنواع العقوبات التبعية أو التكميلية ولا سيما العزل من الوظائف العامة وعدم جواز توليها والتي نصت عليها أغلبية إن لم نقل جميع التشريعات الوطنية وبصدد جرائم هي أقل في خطورتها بكثير عن الجرائم الواردة بهذا النظام ، كما يلاحظ أيضاً أن نظام روما الأساسي لم يتضمن النص على عقوبة الإعدام الأمر الذي ينطوي على مفارقات عجيبة في مسؤولية الجاني أمام المحكمة الوطنية ولا سيما التي تنص قوانينها على هذه العقوبة ومسؤليته أمام المحكمة الجنائية الدولية بموجب نظام روما الأساسي، الأمر الذي يتعارض مع مقتضيات مبدأ الشرعية المنصوص عليه فيه، لا سيما إذا

ما عرفنا أن تعزيز مبدأ التكامل بين نظام روما الأساسي والانظمة الوطنية يتطلب إذابة الفوارق بينهما وعدم إدراج عقوبة الإعدام ضمن نظام روما الأساسي يعد واحداً من أهم هذه الفوارق .

7. تبين أن العلاقة بين مبدأ الشرعية المنصوص عليه في نظام روما الأساسي ومبدأ الشرعية في القوانين الوطنية قد تجسدت في مبدأ التكامل المنصوص عليه في هذا النظام أيضاً والذي تنعكس من خلاله الأوجه العديدة للعلاقة بين نظام روما الأساسي والانظمة الوطنية ولاسيما الدول الأطراف في هذا النظام ، كما تبين من خلال الرجوع إلى الخلفية التاريخية لمبدأ التكامل أن له تطبيقاً في إطار القانون الدولي العام وذلك من خلال نظام الحماية الدبلوماسية حيث لم يشذ نظام روما الأساسي عن هذه القاعدة ، كما تبين أيضاً أن مبدأ التكامل في نظام روما الأساسي قد جاء مقرراً لأسبقية أو أولوية القضاء الوطني خلافاً لما كان عليه في المحاكم الجنائية الدولية السابقة إذ اقتضى واقع العلاقات الدولية والمجتمع الدولي إعماله على هذا النحو في نظام روما الأساسي .

8. أما بخصوص أهمية مبدأ التكامل بوصفه حلقة الوصل بين كل من مبدأ الشرعية المنصوص عليه في نظام روما الأساسي ومبدأ الشرعية المنصوص عليه في القوانين الوطنية ، فقد تبين أن هذه الأهمية تكمن في تأكيده لاحترام السيادة الوطنية وتشجيعه للدول للمصادقة أو الانضمام إلى نظام روما الأساسي .

ثانياً - المقترحات :

1. نقترح على جمعية الدول الأطراف إيراد نص يتضمن فصل وحرمان من يثبت ارتكابهم لإحدى الجرائم المنصوص عليها في نظام روما الأساسي من الوظائف العامة وذلك للحيلولة من معاودتهم لتكرار ذلك حتى لا يكافأ مثل هؤلاء الأشخاص على ما اقترفوه من جرائم من قبل حكوماتهم أو منظماتهم بتعينهم بها أو تكون دافعاً لهم لاقتراف هذه الجرائم لا سيما وقد وجدت من السوابق التاريخية والتي أشرنا إليها في صلب هذا البحث ما يدل على هذه الحقيقة .

2. إن من الأجدى بنظام روما الأساسي عدم النص على الاستثناء المتعلق بسريان أحكامه على ما يقع من جرائم بعد نفاذه وقبل انضمام الدولة التي تصبح طرفاً فيه وذلك عند قبول الدولة التي تصبح طرفاً فيه أو تقبل بذلك أو أن ينص على اشتراط اقتران قبول الأفراد المتهمين إلى جانب موافقة دولهم لسريان هذا الاستثناء وبذلك يتسنى احترام إرادة الفرد والدولة معاً.

3. من أجل تعزيز آلية التنفيذ ومن ثم ضمان تحقيق تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية على وفق ما يقتضيه مبدأ الشرعية المنصوص عليه في نظام روما الأساسي فإن الأمر يتطلب من الدول الأطراف في نظام روما الأساسي ممثلةً في جمعية الدول الأطراف العمل على تشكيل جيش تساهم في تشكيله مختلف الدول يكون تابع للمحكمة توكل له مهام تنفيذ القرارات والأحكام واجبار الدول، على الوفاء بالتزاماتها في حالة رفضها أو الإخلال في التزاماتها ولا سيما إذا ما عرفنا أن الغاية من السلطات ممارستها ومن الأحكام تنفيذها .

4. ندعو جمعية الدول الأطراف إلى حذف المادة (13)والماده (16) من نظام روما الأساسي أو تقييد عدد مرات إرجاء التحقيق أو المقاضاة ان كان لا بدُ من بقاء هذا النص الأخير على الأقل.

5. إن من الضروري تعديل نص المادة (2/98) من نظام روما الأساسي بحيث تقتصر على الالتزامات الدولية التعاهدية القائمة قبل نفاذ نظام روما الأساسي لضمان عدم الالتفاف أو التحايل على المغزى الحقيقي من إيراد هذا النص وذلك بعقد اتفاقيات ثنائية جديدة تتعارض مع الالتزامات بموجب هذا النظام .

The principle of legality to the Rome Statute of 1998

Talal Al Eissa1, *Faculty of Law, Ajloun National University, Ajloun, Jordan .*

Abstract

This studt have been amed to reveal the basic Principle of Roma system that was approved on international Crime with reference to it .

The first permenant showed the difterent crimes through Roma basic system .

Also, the reasech fouces on the principle of the punishment stsyen,which leads us to give what does it mean of Roma system and the effectiveness puinshment. The study results showed that much more recommendation in general information about the end of this study .

قدم البحث للنشر في 2004/8/5 وقبل في 2014/3/8

مصادر البحث

1- د.زهير الزبيدي- الاختصاص الجنائي للدولة في القانون الدولي – الجريمة ذات العنصر الأجنبي – رسالة دكتوراه – منشوره – مطبعة الأديب البغدادي – ط/1 - 1980

2- د. محمد يوسف علوان – المحكمة الجنائية الدولية – بحث مقدم للندوة العلمية بعنوان – القانون الدولي الانساني – الواقع والطموح – التي نظمتها كلية الحقوق بجامعة دمشق واللجنة الدولية للصليب الأحمر 30 / تشرين الثاني / 2000- دمشق.

3- د. ضاري خليل محمود باسيل يوسف – المجكمة الجنائية الدولية – هيمنة القانون أم قانون الهيمنة – بيت الحكمة – بغداد – 2003 / ط/1.

4- د.علي حسن الشرفي – شرح الأحكام العامة في التشريع القصابي اليمني وفقاً لمشروع القانون الشرعي للجرائم والعقوبات /ج1 – دار النهضة العربية / القاهرة ط1992/1.

5- د. منى محمود مصطفى – الجريمة الدولية – دار النهضة العربية – القاهرة-1989.

6- د. عبد الرحيم صدقي – القانون الدولي الجنائي – مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب – القاهرة – 1986.

7- د. عبد الواحد محمد الفا – الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها . دار النهضة العربية – القاهرة – 1996.

8- د. محمد منصور الصاوي – أحكام القانون الدولي في مجال مكافحة الجرائم الدولية للمخدرات – المطبوعات الجامعية – الإسكندرية 1984.

9- د. محي الدين عوض – دراسات في القانون الدولي الجنائي – دار الفكر العربي – القاهرة بدون سنة طبع.

10- د. اشرف توفيق شمس الدين – مبادىء القانون الجنائي الدولي – دار النهضة العربية – القاهرة 1998.

11- د. علي عبد القادر القهوجي – القانون الدولي الجنائي – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – لبنان –ط2001/1.

12- د.محمود شريف بسيوني – المحكمة الجنائية الدولية – مطابع روز اليوسف الجديدة 2001- القاهرة.

13- د.حميد محمد القماطي – العقوبات المالية بين الشريعة والقانون – دراسة مقارنة – المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان – طرابلس – ليبيا- ط1986/1.

14- د. حسني أحمد الجندي – شرح قانون العقوبات اليمني - -ج2- العقوبة – مطبعة جامعة القاهرة كتاب الجامعي 1992.

15- د.محمد زكي أبو عامر – قانون العقوبات /القسم العام- رواد المطبوعات الجامعية – الإسكندرية 1986.

16- د.طاهر صالح العبيدي – الأحكام العامة للعقوبات وقواعد تنفيذها في قانون الجرائم والعقوبات اليمني والشريعة الإسلامية – مركز - صنعاء 2001.

17- د. حسن علي مجلي – شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني – القسم العام – الجزائر الجنائي – العقوبة –منشورات مركز الصادق ط2003/2- صنعاء.

18- د.عوض محمد و د. محمد زكي أبو عامر- مبادئ علم الإجرام والعقاب- الدار الجامعية – بيروت 1989.

19- د. واثبة السعدي- الأسس النظرية لعلمي – الإجرام والسياسة الجنائية – مطبعة ديانا- بغداد 1990.

20- د. محمد عزيز شكري – جريمة العدوان بين نظام روما الأساسي واللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية – بحث مقدم في الندوة العلمية (القانون الدولي الإنساني – الواقع والطموح) التي تنظمها كلية الحقوق في جامعة دمشق واللجنة الدولية للصليب الأحمر في 4-5- / 2000- مطبعة الراودي /2001- دمشق.

21- د. ضاري خليل محمود – المبادئ الجنائية العامة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية – بحث منشور في مجلة دراسات قانونية الصادرة عن بيت الحكمة – بغداد – ع/2 / السنة الأولى 1999.

22- د. احمد أبو الوفا – الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية – المحكمة الجنائية الدولية – الموائمات الدستورية والتشريعية (مشروع قانون نموذجي).

23- د. مالك دوهان الحسن -المدخل لدراسة القانون ج /1 / مطبعة الجامعة – بغداد 1972.

24- د. عبد الباقي البكري وزهير البشير – المدخل لدراسة القانون – مديرية دار الكتب للطباعة والنشر – بغداد – دون سنة طبع.

25- د. عبد القار الكبيسي – العقوبات – دراسة في نظام روما الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية – بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية الصادرة عن بيت الحكمة – ع/1 / السنة الثانية 2000م.