# تقويم مبدأ شرعية العقوبة في قضاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

حورية واسع *

**الملخص**

أثبت إنشاء المحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين بيوغسلافيا السابقة ورواندا إمكانية إنفاذ المسؤولية الجنائية الفردية على المستوى الدولي. وفي الوقت الذي اتجه فيه دارسو القانون الدولي الجنائي إلى التركيز على تطور الاجتهاد القضائي لهاتين المحكمتين المتعلق مبدأ شرعية الجريمة ، فإن مبدأ شرعية العقوبة حظي باهتمام أقل. وتهدف هذه الدراسة إلى محاولة تقويم تطبيق هذا المبدأ من خلال العقوبات المقررة من طرف المحاكم الجنائية الدولية الخاصة والمعايير المستخدمة في تقديرها.

**الكلمات المفتاحية:** شرعية العقوبة ، الجرائم الدولية ،العقوبات ، المحاكم الجناية الدولية.

***Résumé***

La Mise en place des Tribunaux pénaux internationaux pour l'Ex-Yougoslavie et pour le Rwanda a prouvé que la mise en œuvre de la responsabilité pénale individuelle est possible sur le plan international. Alors que les spécialistes de droit international pénal insistent sur le développement de la jurisprudence à propos de la légalité des crimes, il n'en est pas de même, pour ce qui est du principe de légalité des peines .Cette étude tente d'évaluer les peines prononcées par ces tribunaux et les critères utilisés.

***Mots clés :*** Principe de Légalité, Crimes Internationaux, Peines.

***Summary***

The establishment of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda showed that the implementation of individual criminal responsibility is possible at international level; and while the international criminal law specialists set their studies on the development of the jurisprudence of the courts on the principle of legality of crimes, it is not the same, in terms of the principle of legality of sentences .This study attempts to evaluate the sentences imposed by the courts and the criteria used to support them.

***Keywords:*** Legality principle, International crimes, Penalties.

* أستاذة مساعدة – قسم أ – بقسم الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد لمين دباغين سطيف2.

**مقدمة**

شهد المجتمع الدولي عقب انتهاء الحرب الباردة إنشاء محكمتين جنائيتين دوليتين خاصتين من طرف مجلس الأمن : الأولى بموجب القرارين *808* الصادر بتاريخ *22* فيفري *1993* و*827* الصادر بتاريخ *25* ماي *1993* وأسند إليها مهمة متابعة المسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني في إقليم يوغسلافيا السابقة منذ سنة *1991* ،والثانية بموجب القرار *955* الصادر بتاريخ *8* نوفمبر *1994* ، وأوكل إليها متابعة الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني في إقليم رواندا والأقاليم المجاورة لها خلال الفترة الممتدة بين *01* جانفي و*31* ديسمبر *1994*.

وككل هيئات التقاضي الجنائية كان ينتظر منهما إنفاذ المسؤولية الجنائية الفردية وتطبيق المبادئ التي تقوم عليها مختلف الأنظمة القانونية في محاكمة المجرمين وتأتي في طليعة هذه المبادئ مبدأ لا جريمة ولا عقوبة دون نص nullum crimen sine lege nulla poena sine lege والذي يقتضي وجود نص قانوني يحدد الجريمة والعقوبة المطابقة لها تعزيزا لسلطة الردع من جهة ، وحماية للفرد من تعسف القاضي من جهة أخرى ، لأنه بإقرار هذا المبدأ يتم العلم مسبقا بما هو محظور وما هي العقوبة التي يتعرض لها الفرد في حالة ارتكابه.

وقد ظهر في مختلف الكتابات التي تتعلق بالقانون الدولي الجنائي اهتمام الكتاب ببيان احترام المحاكم الجنائية الدولية الخاصة لمبدأ شرعية الجريمة دون أن يحظى الشق الآخر من المبدأ والذي يتعلق بالعقوبة بالاهتمام ذاته ، خاصة أنه لا يوجد على المستوى الدولي أي تفصيل دقيق للعقوبات عن الجرائم الدولية سواء في الاتفاقيات أو في الأنظمة الأساسية المنشئة للمحاكم الجنائية الدولية.

**مشكلة الدراسة**

تأتي هذه الدراسة كمحاولة لتقويم مدى احترام المحكمتين الخاصتين بيوغسلافيا السابقة ورواندا لمبدأ شرعية العقوبة ، ولا يتسنى هذا التقويم إلا من خلال فحص مختلف المعايير التي استند إليها قضاة المحكمتين في تحديد العقوبة والمتمثلة فيما يلي:

- الرجوع إلى العقوبات المطبقة في المحاكم الداخلية ليوغسلافيا السابقة ورواندا.
- المعيار المتعلق بخطورة الجريمة.
- المعايير المرتبطة بكل من الظروف المخففة والمشددة للعقوبة.

لكن قبل دراسة هذه المعايير يفرض التأصيل القانوني الرجوع إلى النصوص الدولية للكشف عن الاعتراف بمبدأ شرعية العقوبة على المستوى الدولي لتبرير المطالبة باحترامه من طرف العدالة الدولية.

**أولا: تكريس القانون الدولي لمبدأ شرعية العقوبة**

ظهر مبدأ الشرعية لأول مرة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة *1789* ، فلأجل حماية حقوق الإنسان وحريته خول هذا الإعلان الفرنسي للقانون وحده النص على الجرائم وتحديد العقوبات المناسبة لها[1]. ثم أصبح هذا المبدأ الأساس لكل نظام قانوني جنائي يحترم الحقوق الأساسية للكائن البشري إذ تقره معظم الدول في تشريعاتها الوطنية.

أما على المستوى الدولي فقد اكتمل الاعتراف به إلى درجة أن هناك من اعتبره من القواعد الآمرة jus cogens [2]خاصة وأن اتفاقية فينا تعرف هذه الأخيرة بأنها القواعد المقبولة والمعترف بها من قبل الجماعة الدولية ككل باعتبارها قواعد لا يسمح بانتهاكها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة قانونية دولية مثلها وتملك الطبيعة نفسها[3]. فضلا عن أن كل الاتفاقيات العامة المتعلقة بحقوق الإنسان تشير إلى مبدأ الشرعية ، حيث يوجد في المقام الأول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد في *10* ديسمبر *1948* الذي خص نص المادة الحادية عشر (*11*) منه للضمانات والحقوق الممنوحة للمتهمين خلال المحاكمة الجنائية ، وقد ورد في الفقرة الثانية من هذه المادة أنه لا يمكن أن يدان أحد عن فعل أو إهمال لم يكن مجرما بموجب قانون وطني أو دولي أثناء ارتكابه ، كما لا يمكن أن يخضع لعقوبة أشد من العقوبة التي كانت مطبقة أثناء ارتكابه الفعل المجرم. وقد تكرر مضمون هذا النص ثانيا في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية [4] والذي استند إليه تقرير الأمين العام للأمم المتحدة السابق في إنشاء المحاكم

الجنائية الدولية الخاصة ، حيث أحال هذا التقرير صراحة للعهد ولاحترام حقوق الإنسان الواردة فيه[5].

كما يأتي في المقام الثالث احترام مبدأ الشرعية حتى وقت الحرب حيث نصت عليه المادة (99) من اتفاقية جنيف الثالثة بمناسبة محاكمة أسرى الحرب ، وكذا المادة 75 من البروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977.

ولم يهمل القانون الدولي تكريس مبدأ الشرعية أيضا على المستوى الإقليمي ، حيث ورد النص عليه تباعا في المادة السابعة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان المعتمدة في نوفمبر 1950 ، وكذا المادة التاسعة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المعتمدة في 22 نوفمبر 1965 ، ثم المادة السابعة من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المعتمد في 27 جوان 1981. ومن ثمة يعد الاعتراف بمبدأ الشرعية من خلال النصوص الأساسية المتعلقة بحقوق الإنسان سواء العالمية منها أو الإقليمية مبررا كافيا في حد ذاته لاعتباره شرطا مهما للاعتراف بأي نظام قانوني سواء كان وطنيا او دوليا[6].

وهذا ما انتبه إليه الأمين العام للأمم المتحدة في تقريره الخاص بإنشاء المحاكم الخاصة ، حيث أشار إلى أن مبدأ شرعية الجريمة يتطلب من المحكمة الدولية أن تطبق قواعد القانون الدولي الإنساني التي تعد بلا شك جزءا من القانون العرفي مما لا يثير مشكلة عدم انضمام كل الدول للاتفاقيات الخاصة ، وهذا يظهر الأهمية الخاصة للمحكمة الدولية التي تتابع الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني[7].

في حين أن مبدأ شرعية العقوبة يتصادف مع عدة مشاكل لاختلاف مواقف الدول بشأن العقوبات ، مما نتج عنه أن القواعد الدولية الخاصة بالعقاب جاءت عامة[8]. وتركت للمحاكم سلطة تقديرية واسعة ، مما أثار مجددا الاعتبارات المتعلقة بمبدأ الشرعية[9].

**ثانيا: تقويم تطبيق مبدأ شرعية العقوبة من خلال الاستناد إلى العقوبات المطبقة في المحاكم الداخلية ليوغسلافيا السابقة ورواندا.**

عند إنشاء المحكمتين الدوليتين الخاصتين بيوغسلافيا السابقة ورواندا ، كان تطور القانون الدولي لحقوق الإنسان قد بلغ أوجه بشأن نبذ عقوبة الإعدام ، ومن ثم كانت العقوبة الوحيدة التي يتعين على قضاة المحكمتين النطق بها- وفقا للنظامين الأساسيين -هي عقوبة السجن سواء كان محدد المدة أو مدى الحياة[10]. لكن مقتضيات مبدأ شرعية العقوبة تثير نقصا في دقة النصوص التأسيسية المعتمدة ،حيث نجد أنها لم تبين الحد الأدنى لعقوبة السجن على غرار ما تفعل معظم التشريعات الداخلية[11] ، كما لم تضبط بشكل واضح عقوبة السجن المؤبد كحد أقصى ،وهذا ما يفسر الإضافة التي وضعها محررو النظامين الأساسيين للمحكمتين في نص المادة 24 الخاص بيوغسلافيا السابقة ونص المادة 23 الخاص برواندا ، حيث أحالت قضاة غرفة المحاكمة عند تحديدهم للعقوبة إلى الاستعانة بالممارسة والرجوع إلى مجموعة العقوبات المطبقة في المحاكم الداخلية حسب الحالة في كل من يوغسلافيا السابقة ورواندا ؛ وقد رأى الأستاذ William Schabas في هذه الحالة احتراما لمبدأ شرعية العقوبة[12].

لكن كلا المحكمتين لم تر أي التزام بمطابقة الممارسة الوطنية تماما ، إذ أخذت هذه الإحالة على سبيل الاستدلال فقط ، وأوجدت مبررات لإمكانية التحول عن تطبيقها[13]. ويعد هذا الاجتهاد القضائي خروجا عن الأعمال التحضيرية التي أفضت إلى إنشاء المحكمة الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة ، إذ أيدت بعض الدول مثل إيطاليا ، وروسيا وهولندا أن تطبق عقوبة السجن وفقا للقوانين الوطنية الموجودة مسبقا بخصوص الجرائم المرتكبة في يوغسلافيا السابقة [14] لكن في الوقت ذاته يمكن الإشادة بالنتيجة التي حققها هذا الاجتهاد لأنه سمح بتخفيف التناقض الموجود بين القوانين الداخلية المعمول بها آنذاك في رواندا والتي كانت تعاقب كل من يرتكب إبادة الأجناس أو أي أفعال ذات خطورة جسيمة بعقوبة الإعدام وبين النظام الأساسي للمحكمة الدولية الخاصة برواندا الذي لم ينص على هذه العقوبة مما يتيح احترام القانون الدولي الذي يتجه إلى استبعاد تطبيق عقوبة الإعدام[15].

كما أن الاستناد إلى العقوبات المطبقة في المحاكم الداخلية على سبيل الاستدلال فقط كان له من جهة أخرى تأثير

غير منصف بالنسبة لبعض المحاكمين ، ففيما يخص المحكمة الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة-مثلا- فرضت في بعض الحالات عقوبات تفوق أربعين سنة وهو الحد الأقصى المأخوذ به في التشريع اليوغسلافي بعد إلغاء عقوبة الإعدام في أوائل التسعينات[16] ،وهذا يطرح إشكالا في التعامل مع مبدأ شرعية العقوبة ، وإن كان قضاة المحكمة قد حاولوا تلطيف حدة هذه الحجة التي أثيرت مرات عديدة من طرف الدفاع بأن بينوا أن مرتكب الجريمة كان يمكن أن يدان عن الأفعال المنسوبة إليه بعقوبة الإعدام قبل أن يتم إلغاؤها كتبرير لفرض عقوبات سجن تفوق الحد المنصوص عليه في قانون العقوبات اليوغسلافي[17]. كما تمت الإشارة في هذا السياق إلى أنه توجد اختلافات شديدة الأهمية بين المتابعات الجنائية التي تتم في إطار المجتمع الداخلي وبين المتابعات التي تتم على المستوى الدولي ، خاصة من حيث طبيعة الاعتداءات المرتكبة والمجال الذي ترتكب فيه[18]. والواقع أن احترام حقوق الدفاع -خاصة تلك المبنية على مبدأ شرعية العقوبة-تبقى محل استفهام إذا أوكل أمر مراعاته وفقا لمعيارين عامين يتمثلان في عقوبة السجن مدى الحياة كحد أقصى ، والإحالة إلى عقوبات السجن المطبقة من طرف المحاكم الداخلية[19].

**ثالثا: تقويم تطبيق مبدأ شرعية العقوبة من خلال اعتماد معيار خطورة الجريمة**

يعتبر معيار خطورة الجريمة من أهم المعايير في تحديد العقوبة في التشريعات الداخلية ، أما في سياق القانون الدولي الجنائي فإنه يفترض أن الجرائم الأكثر خطورة فقط هي المتابع بشأنها ، فالمحاكم الجنائية الدولية أنشئت لتحاكم عن "الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني" و "الجرائم الأكثر خطورة التي تمس الجماعة الدولية بأكملها". وحسب نص المادة *24* (*2*) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بيوغسلافيا السابقة ونص المادة *23* (*2*) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الخاصة برواندا فإنه يتعين على قضاة غرفة المحاكمة ، عند تحديد العقوبة ، أن يأخذوا في الاعتبار خطورة الجريمة والحالة الشخصية للمدان. وتعد الإحالة إلى هذا المعيار جد مهمة ، لأن القانون الدولي الجنائي لا يوجد فيه أي تدرج بين مختلف الجرائم التي تختص بها المحاكم الجنائية الدولية ، على خلاف الأنظمة الجنائية الداخلية حيث يتم ضبط سلم العقوبات بحسب خطورة الجريمة[20]. ورغم أن قضاة المحكمتين قد ارتبطوا بهذا المعيار ، فإن الاجتهاد القضائي لم يضع إطارا واضحا يتعلق بمختلف الجرائم المعاقب عليها. وقد تم بيان ذلك في قضية Furundzija حيث ورد عن غرفة الاستئناف للمحكمة الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة أنه من المبكر الحديث عن ولادة نظام للعقوبة أو عن التناسق الذي تتضمنه الممارسة الخاصة بتحديد العقوبة. وإذا كانت بعض المسائل تتدخل في تحديدها حقا ، فإنه سيتم معالجتها مستقبلا ، كما أن بعضها لم يتم التطرق إليه بعد [21].

وترتبط مع معيار خطورة الجريمة مشكلة أخرى تتمثل في كون الجرائم التي تختص بها المحاكم الجنائية الدولية تندرج تحت تجريم واسع بوصفها جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية أو جريمة إبادة الأجناس ، ومن ثم فعدم وجود نص دقيق بشأنها يقود بلا شك إلى غياب التناسق في الاجتهاد القضائي ووضع تدرج للعقوبات يمتاز بتسهيل تحديد مدة العقوبة وتخفيف التباين في الأحكام [22] والواقع أن الافتقار إلى التدرج الرسمي بين الجرائم الدولية دفع المحكمتين إلى اعتماد مقاربة تقوم على دراسة كل قضية على حدة case by case [23] فبالنظر إلى جريمة إبادة الأجناس- مثلا- التي تتفرد بالقصد الخاص الذي يقتضي أن ترتكب هذه الجريمة بنية "تدمير كلي أو جزئي لمجموعة وطنية ، إثنية ، أو عرقية أو دينية" [24]فهي تشكل بحسب طبيعتها ذات الخطورة القصوى ، الجريمة التي تتطلب العقاب الأكثر شدة ، ورغم ذلك فإن بعض مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية تم عقابهم بعقوبات أشد من عقوبات مرتكبي الإبادة ، إذ عاقبت غرفة المحاكمة للمحكمة الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة Mitar Vasiljevic بعشرين (*20*) سنة سجنا بتهمة جريمة ضد الإنسانية وانتهاك قوانين وأعراف الحرب[25].

في حين عاقبت المحكمة الدولية الخاصة برواندا Serushago بخمس عشرة (*15*) سنة سجنا بتهمة الإبادة معتبرة أن جريمة الإبادة والجرائم ضد الإنسانية من طبيعة متماثلة في الخطورة[26]. ويضاف إلى هذا الأمر غياب التناسق بين الأحكام فيما يتعلق بالتدرج بين جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية ، إذ أن اعتبار المحكمتين لهذين الصنفين من

الجرائم ذوي خطورة متماثلة من حيث المبدأ لم يفلت من الجدال ، حيث دافع بعضهم عن وجود تدرج أساسه الخطورة اللصيقة بين مختلف الجرائم ، بينما استند البعض الآخر إلى ظروف أخرى كحجم الآلام المتسببة والتي تعتبر أكثر أهمية من تكييف الاعتداء[27]. وقد انعكس هذا الاختلاف في الأحكام التي أصدرتها المحكمتان ،إذ اعتبرت غرفة المحاكمة للمحكمة الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة أن خطورة الجرائم ضد الإنسانية تفوق خطورة جريمة الحرب ، ومن ثمة تتطلب عقوبة أشد[28]. في حين ورد في تقدير غرفة الاستئناف أنه لا يوجد أي تأسيس لمثل هذا التمييز ، فالعقوبات تعد واحدة ، وظروف كل قضية هي التي تسمح بتحديدها[29]. وهكذا كانت بقية الأحكام تغطي التباين في المواقف بين معارض لوجود التدرج في الخطورة بين الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب ، وبين مؤيد لوجود هذا التدرج[30].

**وإذا كان قبول المحكمتين المرن للقناعات المختلفة قد قلص الأهمية القانونية لتدرج الجرائم الدولية[31]، فإنه في الوقت نفسه قد أثر سلبا على مبدأ شرعية العقوبة من خلال التناقض في الأحكام الناجم عن عدم استناد القضاة على نصوص واضحة تحدد ضوابط استخدام معيار خطورة الجريمة في تحديد العقوبة.**

**رابعا: تقويم مبدأ شرعية العقوبة من خلال اعتماد معيار الظروف المخففة والمشددة**

أشارت المادة *2/24* من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة والمادة *2/23* من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الخاصة برواندا أنه يتعين على القضاة عند تحديد العقوبة أن يأخذوا في الاعتبار الحالة الشخصية للمدان. وقد أدرجت قواعد الإجراءات والإثبات بدورها هذا المعيار في الظروف المشددة والمخففة التي تؤخذ في الاعتبار عند النطق بالعقوبة. والواقع أن إدراج مثل هذا النص البسيط يطرح إشكالا فيما يخص مبدأ شرعية العقوبة ، لأن عدم وجود نص بالمعنى الضيق stricto sensu لهذه الظروف يفتح المجال لتحكم القضاة. إذ كيف يمكن التأكد من إتباع المعايير نفسها فيما يتعلق بالظروف المشدّدة من قبل محكمتين مختلفتين تطورتا في نسقين متباينين ، وكيف يمكن التأكد ، حتى ولو كانت هذه المعايير وظروف الجريمة نفسها ، أن أخذها في الاعتبار كان متشابها ؟ وبعبارة أخرى ما هو الظرف المشدد الذي يقود ، في وقائع متماثلة ، إلى التشدد ذاته في العقوبة ؟ [32] أما فيما يتعلق بالظروف المخففة ، فقد كانت قواعد الإجراءات والإثبات أكثر دقة نوعا ما لأنها نصت أنه من بين الظروف يتوجب خصوصا الأخذ في الاعتبار أهمية التعاون الذي يوفره المتهم للمدعي العام [33] ، وفيما عدا هذا التوضيح يمكن أن تثار الأسئلة نفسها التي تطرح بخصوص الظروف المشدّدة لأن الهدف المتوخّى هو تلطيف تحكّم القضاة واحترام مبدأ شرعية العقوبة [34].

وبالرجوع إلى نص المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة والمادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الخاصة برواندا ، يلاحظ من جهة أن بعض الحالات لا يمكن أن تؤخذ كظروف مشددة وهي الصفة الرسمية سواء كرئيس دولة أو حكومة أو موظف سامي ، ومن جهة أخرى ينص النظامان الأساسيان للمحكمتين أنه عندما يتصرف المتهم بأمر من الحكومة أو ممن هو أعلى منه درجة ، فإن ذلك لا يعفيه من المسؤولية الجنائية لكن يمكن أن يؤخذ كسبب لتخفيف العقوبة ، فضلا على أن القضاة قد أوضحوا أن الظروف المخففة لا تنتقص من خطورة الجريمة وإنما تخفض في العقوبة التي ينبغي تأسيسها على الافتراض الأقرب إلى الصواب[35].

والواقع أن الظروف المخففة للعقوبة تعد كثيرة سواء ما تعلق منها بالظروف المتلازمة مع الجرائم المحاكم بشأنها مثل حالة المتهم الذي لا يمارس فعليا سلطة أو أنه لم يكن طرفا في الجريمة إلا بصفة محدودة[36] ، أو ما تعلق بالحالة الشخصية للمدان التي برزت في الاجتهاد القضائي تطويرا لأحكام النظامين الأساسيين للمحكمتين في هذا المجال مثل السن[37] أو الحالة العائلية للمتهمين [38]. ولكن كل هذه الظروف لم يتم ذكرها بدقة في النصوص التأسيسية للمحكمتين وإنما خضع تقديرها- سواء على مستوى أخذها في الاعتبار أو على مستوى تحديد مدة العقوبة -إلى السلطة التقديرية للقضاة وحدها ولا توجد أي رقابة يمكن أن تمارس على هذه السلطة سوى رقابة غرفة الاستئناف [39]. فعلى سبيل المثال كان اعتبار سن مرتكب

الجريمة كظرف مخفف للعقوبة صعب التقدير، إذ حسب اجتهاد قضاة المحكمة الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة في قضية Furundzija تم تخفيض العقوبة المحكوم بها على المتهم باعتباره يبلغ من العمر *23* سنة [40]، في حين استخدم صغر السن كظرف يفيد في تخفيض العقوبة في قضية Serushago من طرف المحكمة الدولية الخاصة برواندا رغم أن المتهم كان يبلغ من العمر عند ارتكابه الأفعال المنسوبة اليه *37* سنة، مما يثير إشكالا حول السن المعتمد كظرف مخفف نتيجة هذا التباين في قضاء المحكمتين. وقد يؤسس هذا الاختلاف على ربط القضية بالسياق الخاص للنزاع الذي أفضى إلى إنشاء المحكمتين، والواقع أن هذا الربط أيضا يطرح بدوره تساؤلا حول أخذه في الاعتبار عند تحديد العقوبة، إذ استخدم السياق المتعلق بحالة الحرب في تخفيض العقوبة المقررة في بعض القضايا مثل قضية Tadic [41]، في حين أنه في معظم القضايا لم يؤخذ في الاعتبار هذا السياق لتبرير بسيط يتمثل في أن مثل هذه المحاكم لا ينبغي أن تحكم إلا في سياق خارج المعتاد[42]. كما أن الاختلاف في الأخذ بالظروف المخففة يعد أخطر فيما يخص ظرف الاستقامة والسلوك الحسن، إذ أن المحكمة الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة اعتبرت أن كون المتهم شخصا ذا سلوك حسن قبل النزاع يعد ظرفا مخففا، وبالنظر إلى العقوبة التي حكم بها على Biljana Plavsic والتي هي إحدى عشر (*11*) سنة عن تهمة جريمة ضد الإنسانية يبدو أن العقوبة قد خفضت فعليا[43].

**لكن على خلاف ذلك، اعتبرت المحكمة نفسها في قضية Tadic أن كون المتهم" رجلا يحترم الشرعية، مسؤولا، ناضجا، متعاطفا وذكيا" فإن هذا يشدد في العقاب عوض التخفيف، لأنه بمجرد أن مثل هذا الرجل أمكنه ارتكاب مثل هذه الجرائم، فإن الأمر يتطلب من جهته سوء نية وعدوانية أكبر مقارنة بالرجال الذين هم أقل منه تعقلا وحكمة[44]. فالاستقامة إذن كانت ظرفا متلونا مع غياب النص الواضح. وهذه الأمثلة تدل على أنه لا يوجد توضيح يربط بين الظروف المخففة ومدة العقوبة مما يصعب تقديرها،وقد أدى عدم النص على هذه الظروف بصفة حصرية في النصوص التأسيسية للمحاكم الدولية الخاصة إلى عدم التناسق في أخذها في الاعتبار بين القضايا[45].**

أما فيما يخص الظروف المشددة فإنه يمكن تصنيفها وفقا لاجتهاد المحاكم الدولية الخاصة إلى ثلاثة أصناف[46]: الظروف المشددة المتعلقة بالمتهم مثل التعسف في استعمال السلطة أو استغلال الثقة [47]. والظروف المتعلقة بالجرائم مثل حجم الجريمة واتساعها[48]، والوسائل ذات القسوة المتميزة التي تستعمل في ارتكاب الجرائم أو الأسلوب الذي تم به تنفيذ الجريمة[49]. والظروف التي تتعلق بالضحايا أو المجني عليهم مثل عدد الضحايا [50] والصدمة النفسية التي يتعرضون إليها[51]. وقد أثار الاجتهاد القضائي بالنسبة إلى هذه الظروف بعض الاستفسارات منها ما يتعلق بجريمة الإبادة التي أدرجتها محكمة رواندا كظرف مشدد [52] رغم أن إبادة الأجناس تعد في حد ذاتها فعلا مجرما يتطابق مع خطورة الجريمة كما هي ولا يمكن اعتبارها في الوقت نفسه ظرفا مشددا كما سبق أن وصفت المحكمة هذه الجريمة بأنها "جريمة الجرائم" في عدد من القضايا.

كما أنه بالرجوع إلى أحكام المحكمتين يظهر أن هناك مشكلا آخر تطرحه العلاقة بين الظروف المشددة والظروف المخففة، ففي الأحكام التي صدرت عن محكمة رواندا أجرت الغرف مقارنة بين الظروف التي يمكن أن تشدد العقوبة مع تلك التي يمكن أن تخففها ثم أوضحت بأن الأولى تتغلب على الثانية ولذلك فإن الظروف المخففة لا يمكن أن تؤخذ في الاعتبار في تحديد العقوبة[53]. ويعد هذا خروجا عما هو سائد في معظم الأنظمة القانونية، حيث يأخذ القضاة في الاعتبار الجريمة ذاتها ثم يطبقون عليها الظروف المشددة وكذا الظروف المخففة أي أنهم يدرسون كل الوقائع التي تحيط بالفعل الإجرامي للوصول إلى عقوبة خاصة[54].

في حين أخذت المحكمة الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة في الاعتبار كل الظروف المخففة والمشددة، ففي قضية Nikolic –مثلا-عرضت غرفة المحاكمة كل ما يهدد المدان بالنظر إلى الظروف المشددة أي العقوبة القصوى ثم طبقت الظروف المخففة بهدف تخفيض العقوبة[55]. وبالرغم من أن التعامل المختلف مع العلاقة بين هذه الظروف يمكن أن يقود

إلى عقوبة متماثلة فإن الطريقة في المعالجة تبدو غير متناسقة تماما خاصة فيما يتعلق بتأهيل المجرم وإبعاده عن مسرح الجريمة ، اللذين يعتبران من أهداف الجزاء الجنائي ، لأنه في أغلب الأنظمة القانونية تعد الظروف المخففة هي الدليل الذي يرشد إلى وجود أسباب التأهيل (كالسن والمحيط العائلي والسلوك...) أو ما يلزم من الوقت إلى إبعاد المجرم ، فإذا وضعت هذه الظروف جانبا بحجة أن الظروف المشددة تتغلب عليها ، فإنه لا يمكن تحقيق هذه الأهداف لأن القضاة لا يأخذونها في الاعتبار عند تحديد العقوبة ، ولذلك كان من الأفضل للمحكمة الدولية الخاصة برواندا أن تقضي بأن الظروف المخففة لم يكن لها وزن ذو قيمة فيما يخص الجريمة المرتكبة ، ولا يمكن تبعا لهذا تخفيف العقوبة بصفة ملحوظة كما فعلت ذلك المحكمة الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة في قضية*Tadic*[56].

**خامسا: تأثير استخدام المعايير المعتمدة على العقوبات المقررة**

إن كل الاختلافات السابق ذكرها نجمت عن غياب النصوص الدقيقة حول شرعية العقوبة فأدت إلى وجود تباين في العقوبات المحكوم بها (انظر الجدول البياني لبعض العقوبات). ويضاف إلى ذلك الاختلاف الكبير بين العقوبة المقررة في غرفة المحاكمة والعقوبة المحكوم بها من قبل غرفة الاستئناف مثلما كان الحال في قضية Blaskic -مثلا- التي نظرتها المحكمة الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة حيث حكم عليه في غرفة المحاكمة بخمس وأربعين(*45*) سنة سجنا ثم خفضت في غرفة الاستئناف إلى تسع سنوات فقط مما يظهر وجود ثغرة في الطريقة المعتمدة لتقرير العقوبة[57]. وهذا هو ما أوضحته المحكمة نفسها من أنه يصعب وضع قواعد توجيهية للاجتهاد القضائي في المحاكم الخاصة.

**وفيما يأتي جدول بياني لبعض العقوبات المطبقة من طرف المحاكم الجنائية الدولية الخاصة**

| اسم المدان | الجريمة المنسوبة إليه | العقوبة |
|---|---|---|
| Milomir Stakic | أربع جرائم ضد الإنسانية وجريمة انتهاك قوانين وأعراف الحرب | 40 سنة (22 مارس 2006) |
| Dario kordic | أربع جرائم ضد الإنسانية وخمس جرائم انتهاك قوانين وأعراف الحرب وثلاث جرائم خطيرة ضد اتفاقيات جنيف | 25سنة سجنا (17 ديسمبر 2004) |
| Hazim Delic | أفعال اغتصاب والأفعال اللاإنسانية | 18 سنة سجنا (8 أفريل 2003) |
| Dragoljub Kunarac | التعذيب والاغتصاب | 28 سنة سجنا ( 12 جوان 2002) |
| Radomir Kovac | التعذيب والاغتصاب | 20 سنة سجنا (12 جوان 2002) |
| Stevan Todorovic | أفعال قاسية وغير إنسانية | 10 سنوات سجنا (31 جويلية 2001) |
| Tihomir Blaskic | أفعال قاسية وغير إنسانية | 45 سنة سجنا (3 مارس 2000) تم تخفيضها فيما بعد أمام غرفة الاستئناف إلى 9 سنوات (29 جويلية 2004) |

**خاتمة**

كرست الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان مبدأ الشرعية كضمانة لمحاكمة عادلة تعزيزا لسلطة الردع ضد ارتكاب الجرائم من جهة وضبطا لسلطة القضاة كي لا تنزلق إلى التعسف من جهة أخرى. وإذا كان الشق الأول من هذا المبدأ الذي يقتضي أنه لا جريمة دون نص قد أحيط بجملة من النصوص في القانون الدولي الجنائي فإن الشق الثاني من المبدأ المتعلق بشرعية العقوبة بقي مفتقدا لكل توضيح سواء في الاتفاقيات الدولية أو في الأنظمة الأساسية المنشئة للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة ، وهذا ما دفع بقضاة هذه المحاكم إلى مواجهة مجموعة من المعايير أثناء الفصل في القضايا. وقد اتضح من خلال هذه الدراسة صعوبة التعامل مع هذه المعايير حسب النتائج المبينة أدناه:

• إن المعيار الأول الذي يستند إلى الممارسة المعتمدة في القضاء الداخلي تميز بالعمومية التي تتنافى مع دقة شرعية العقوبة حيث تطلب التقدير هنا الموازنة بين عقوبة السجن مدى الحياة ومراعاة عقوبات السجن المطبقة في المحاكم الداخلية مما أفضى في نهاية المطاف إلى استخدام هذا المعيار على سبيل الاستدلال فقط.

• تصادم المعيار الثاني المتعلق بخطورة الجريمة مع انعدام وجود تدرج رسمي بين الجرائم التي تختص بها المحاكم الجنائية الدولية مما دفع القضاة إلى اعتماد مقاربة تقوم على دراسة كل قضية على حدة *case by case* وهذا ما انجر عنه صعوبة في تحديد مدة العقوبة كان سيسهلها اعتماد سلم للعقوبات المعمول به في معظم الأنظمة القانونية.

• أظهر الاجتهاد القضائي للمحاكم الدولية الخاصة تباينا كبيرا في التعامل مع المعيار الثالث الخاص بالاستعانة بالظروف المخففة والظروف المشددة في تحديد العقوبة ، لأن الأنظمة الأساسية لم تضع نصوصا دقيقة تبين هذه الظروف مما يوسع مجال السلطة التقديرية للقضاة.

والواقع أن غياب النصوص الدقيقة حول شرعية العقوبة واختلاف تعامل القضاة مع المعايير المعتمدة في تحديدها قد أفضى إلى وجود اختلافات واضحة بين العقوبات المحكوم بها من قِبل المحكمتين الدوليتين الخاصتين بيوغسلافيا السابقة ورواندا.

وإذا كان النظام القانوني المعتمد في هاتين المحكمتين قد تميز بالمزج بين النظام الانجلوسكسوني الذي تحكمه السوابق القضائية والنظام الرومانو . جرماني الذي يحكمه القانون ، فإن القاضي في هاتين المحكمتين ، كما عبر عنه Damien Scalia ، قد تحرر من السوابق ولم يبق ما يحكمه سوى قانون فقير جدا ، لأنه وجد نفسه في إطار عرف دولي ليست له تقاليد ولا وفرة في السوابق. اللهم إلا بعض النصوص التي يعوزها الترابط والدقة التي يمتاز بها القانون الجنائي الداخلي.

وبما أن هذه العدالة في طور التكوين ، فإن المستقبل كفيل بأن يزودها بالحلول الملائمة لما هو مطروح من إشكالات قانونية بحيث تضمن حقوق الضحايا وحقوق المدانين على السواء لأن "العدالة المنصفة "حسب القانون الدولي لحقوق الإنسان هي التي تقوم على احترام مبدأ الشرعية.

**الهوامش**

1. راجع نص المادتين الخامسة والثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789. وأنظر في ذلك:

Patrick kolb et Laurence Leturmy, Droit penal general, ed. Gualino, Paris, 2005, pp.33-36.

Alain Prothais, "Les principes d'un droit penal humanitaire à vocation universelle", in Le Droit pènal à l'aube du troisièmè Millènaire, Mélanges offerts à Jean Pradel, Eds. Cujas, Paris, 2006, p.155.

2. Damien Scalia, "Constat sur le respect du principe nulla poena sine lege par les Tribunaux pénaux internationaux," R.I.D.C, N °1, 2006, p.188.

3. راجع نص المادة 53 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات 1969

4. راجع الفقرة الأولى من نص المادة 15 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المعتمد في 1966.

5. Report of the Secretary General Pursuant to paragraph 2of Security Council Resolution 808, UN Doc .S/25704.

6. Damien Scalia, Op.cit., p.190.

7. وقد ورد في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة ما يلي:

"The application of the principle of nullum crimen sine lege requires that the international tribunal should apply rules of international humanitarian law which are beyond any doubt part of customary law so that the problem of adherence of some but not all states to specific conventions not arise. This would appear to be particularly important in the context of an international tribunal prosecuting persons responsible for serious violations of international humanitarian law", see the Report of the Secretary General, Op.Cit. para.34.

8. تجدر الإشارة في هذا المقام ، إلى أن مضمون المادة الخامسة من اتفاقية إبادة الأجناس لسنة 1948 اكتفت فقط بضرورة أن تكون العقوبة "فعالة " وإلى مضمون المادة الرابعة من اتفاقية منع التعذيب لسنة 1984 التي أشارت إلى أن تكون العقوبات "مناسبة" وتأخذ في الاعتبار خطورة الاعتداء

9. Robert Cryer and Others, An Introduction to International Criminal Law and Procedure, Cambridge University Press, 2010, p.494.

10. راجع نص المادة 24 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا السابقة ونص المادة 23 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الخاصة برواندا. وكذا القاعدة 101 من قواعد الإجراءات والإثبات المعتمدة وفقا لنص المادة 15 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة بتاريخ 11 فبراير 1994.علما أن المحكمتين يمكنهما ، إضافة إلى ذلك ، أن تحكم بإرجاع الملكية وأن تفرض غرامات وفقا لنص القاعدة 77من قواعد الإجراءات والإثبات.

11. Damien Scalia, Op. Cit., p.191.

12. Ibid, Coted William Schabas, "International Sentencing: from Leipzig (1923) to Arush (1996), in Ch.Bassiouni, International Criminal Law: Enforcement, Vol III, 2nd ed., Ardsley Transnational Publ. New York, 1999.

13. Prosecutor v.Kunarac, Case n °IT-96-23 &23/1-T, Judgement in the Trial Chamber II (Febr .22, 2001), para.829.

14. للإطلاع على محتوى رسائل هذه الدول أنظر:

Damien Scalia, Op.Cit. p.192 in W.Schabas, "Sentencing by International Tribunals: a Human Rights Approach" in Duke Journal of Comparative and International Law,Vol.7,1997,pp.472 - 473.

15. Ibid., p.192.

وتجدر الإشارة إلى أن القوانين الرواندية الداخلية تراجعت فيما بعد وألغت عقوبة الإعدام سنة2007 ووضعت مكانها عقوبة السجن مدى الحياة. أنظر في ذلك:

Robert Cryer and Others, Op.Cit. p.496.

Prosecutor v.Kanyarukiya, Case n ° ICTR Judgement in the Trial Chamber (Jun. 6, 2008) paras. 94-96

16. من بين الأمثلة على ذلك يشار إلى الحكم الذي صدر بحق Tihomir Blaskicحيث حكمت عليه غرفة المحاكمة ب 45سنة سجنا أنظر:

Prosecutor v.Blaskic, Case n °IT-95-14 –T,Judgement in the Trial Chamber I (Mar. 3,2000)

وإن كان الحكم قد تم تخفيضه في مرحلة الاستئناف إلى تسع(9) سنوات في 29جويلية2004.

17. Damien Scalia, Op.cit., p.194.

18. Robert Cryer and Others, Op.Cit. p.495.

19. Damien Scalia, Op.cit., p.194.

20. Damien Scalia, Op.Cit., p.195 in M.Vouilloz, La juridiction penale internationale, Bale Helling et Lichtenhahm, 2001.p.70.

21. ورد في قضية Furundzijaما يلي:

"...It is thus premature to speak of an emerging « penal regime » and the coherence in sentencing practice that this denotes. It is true that certain

issues relating to sentencing have now been dealt with in some depth ;

however still others have not yet been addressed .The Chamber finds that ,at

This stage, it is not possible to identify an established «penal regime»...."

Prosecutor v.furundzija ,Case n ° IT-95-17/1-A,Judgement in the Appeals

Chamber (Jul .21.2000) para.237.

22. Damien Scalia, Op.Cit. p.196.
23. Robert Cryer and Others, Op.Cit. p.498.
24. Prosecutor v.Kambanda, Case n ° ICTR-97-23 Judgement in the Trial Chamber (Sept.4 , 1998),paras.16and 42
25. Prosecutor v.Vasiljevic, Case n °IT-98-32-T, Judgement in the Trial Chamber 2 (Nov .29, 2002), para.309.

وقد تم تخفيض عقوبة المدان إلى خمس عشرة(15) سنة من طرف غرفة الاستئناف أنظر:

Prosecutor v.Vasiljevic Case n °IT-98-32-A, Judgement in the Appeals Chamber (Feb.25, 2004).

26. Prosecutor v. Serushago, Case n °TCTR-98-39, Sentence in the Trial Chamber1 (Feb .5, 1999), paras.13-14; Robert Cryer and Others, Op.Cit. , p.498.
27. Beth Van Schaack and Ronald C.Slye, International Criminal Law and Its Enforcement :Cases and Materials , Foundation Press, U.S.A.,2010,pp.999-1001 ;Robert Cryer and Others,Op.Cit.,pp.498-499.
28. *Prosecutor v.Tadic, Case n °IT-94-1-T, Judgement in the Trial Chamber2 (Jul .14, 1997), para.73*

29. ورد هذا التقويم في قضيةTadic أمام غرفة الاستئناف كما يلي:

"...The Appeals Chamber takes the view that there is in law no distinction between the seriousness of a crime against humanity and that of a war crime. The Appeals Chamber finds no basis for such a distinction in the statute or the Rules of the International Tribunal construed in accordance with customary international law: the authorized penalties are also the same, the level in any particular case being fixed by reference to the circumstances of the case."

Prosecutor v.Tadic, Case n °IT-94-1-A and IT-94-1-Abis, Judgement in Sentencing Appeals (Jan.26, 2000), para.69.

30. من القضايا التي ظهرت فيها معارضة وجود تدرج في الخطورة بين الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب:

Prosecutor v.Erdemovic, Case n °IT-96-22-A, Separate and dissenting Opinion of Judge Li (Oct.7, 1997)

Prosecutor v.Kayishema, Case n °ICTR-95-1, Judgement in the Appeals Chamber (Jun.1, 2001), para.367.

ومن القضايا التي ظهر فيها تأييد وجود التدرج بين الجرائم:

Prosecutor v.Kambanda, Case n °ICTR-97-23-S, Judgement and Sentence (Sept. 4, 1998), para.1417.

31. Robert Cryer and others, Op.Cit. p.499.
32. Damien Scalia, Op.cit. p.199.
33. راجع القاعدة 101(ب)(ii) من قواعد الإجراءات والإثبات
34. Damien Scalia, Op.cit. p.199.
35. Prosecutor v.Skirica&CST, Case n °IT-95-8-S, Sentencing Judgement in the Trial Chamber (Nov. 13, 2001), para.110.
36. Prosecutor v.Aleksovski, Case n °IT-95-14/1A, Judgement in the Appeals Chamber (Mar. 24, 2000), para.184.
37. Prosecutor v.Erdemovic, Case n °IT-96-22-T, Sentencing Judgement in the Trial Chamber (Nov.29, 1996), para.109.
38. Prosecutor v.Tadic, Op.Cit, p.62.
39. Damien Scalia, Op.cit. p.201
40. Prosecutor v.furundzija, Case n °IT-95-17/1-T, Judgement in the Trial Chamber (Dec.10, 1998), para.284.
41. Prosecutor v.Tadic, Op.Cit. para.70 .
42. Damien Scalia, Op.cit. pp.201 - 202
43. Prosecutor v.Plavsic, Case n °IT-00-39&40/1-S, Sentencing Judgement in the Trial Chamber (Feb 27, 2003), para.108.

44. ورد في هذه القضية ما يلي:

"...As the defense portrays him, Dusko Tadic, is an intelligent responsible and mature adult raised by his parents, in a spirit of ethnic and religious tolerance and capable of compassion towards and sensitivity for his fellons .However this,

if anything aggravates more than mitigates: for such man to have committed these crimes requires an even greater evil will on his part than that for lesser men"

Prosecutor v.Tadic, Case n °IT-94-1-T, Sentencing Judgement in the Trial Chamber (Jul. 14, 1997), para.59

45. Damien Scalia, Op.cit., p.202.
46. Ibid., In A.M.La Rosa, Juridictions pénales internationales : la procédure et la preuve, P.U.F., Paris, 2003, p.184.
47. Prosecutor v.Kristic, Case n °IT-98-33-T, Judgement in the Trial Chamber (Aug.2, 2001), para.711.
48. Prosecutor v.Blaskic, Op.Cit. paras.783-784.
49. Prosecutor v.Jelisic, Case n °IT-95-10-T, Judgement in the Trial Chamber 1 (Dec.14, 1999), para.130.
50. Prosecutor v.Kambanda ,Op.Cit.,para.42
51. Prosecutor v.Furundzija, Op.Cit. paras.283-287.
52. Prosecutor v.Rutaganda, Case n °ICTR-96-3-T, Judgement in the Trial Chamber (Dec.6, 1999), paras.467-468.
53. *Damien Scalia, Op.cit., p.203.*
54. Ibid, p.205.
55. Prosecutor v.Nikolic, Case n °IT-94-2-S, Sentencing Judgement in the Trial Chamber 2(Dec.18 ,2003),para.214
56. Damien Scalia, Op.cit., p.205