قال الله تعالى:

<<وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى

يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا>>

سورة القصص: الآية 59.

الشكر والعرفان:

بعد حمد الله وشكره والثناء عليه وعلى نعمة العلم وكل النعم أتقدم بأسمى آيات الشكر وعظيم الإمتنان للأستاذة "فرحي ربيعة"، على تفضلها الإشراف على هذا العمل، وعلى نصائحها وإرشاداتها القيمة منذ اللحظة الأولى الى غاية كتابة هذه الأسطر وعلى تواضعها الكبير، فلها مني كل التقدير والإمتنان.

ونتقدم بتشكراتي الخالصة الى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم تقييم هذا العمل الأكاديمي ومناقشته.

والى كل من قدم لنا العون لإتمام هذا العمل مني كل التشكرات.

الإهداء

أهدي ثمرة هذا المجهود المتواضع الى روح أمي الغالية "دليلة"

راجية من المولى أن يلحقها أجر من إنتفع بهذه المذكرة.

كما أهدي هذا العمل الى روح خالتي "زبيدة" رحمها الله وأسكنها فسيح جناته.

الى من يدعوا الله كي ينجيني، ويحميني ويوفقني، الى من إستجاب الله دعاءها بنجاحي وتوفيقي، الى من تعجز الكلمات عن إجلالها وشكرها، الى قرة عيني وحبيبتي أختي "هادية"

الى أعظم أخ في عيني "محسن"، الذي كان يشابه والدي أطال الرحمان في عمره، وأمده بالصحة.

الى من كان لي كتفا وذراعا أخي الكبير "نصر الدين"، راجية من المولى أن يحفظه ويطول في عمره.

الى أختي "صونيا" وأبنائها "رضوان ودنيا" و "جهاد"

الى من قدم لي يد المساعدة المادية والمعنوية خالتي "نورة" و"صليحة"، حفظهما الرحمان وأدامهما سندا لي في الحياة.

الى زوجة أخي "عزيزة" التي كانت أختا وستبقى كذلك.

الى خالاتي: مليكة وفريدة وجميلة وأولادهم كافة.

الى خوالي: كمال ومحمد وعلي، وأبنائهم. والى كل من تذكره قلبي ونسيه قلمي، أهدي هذا العمل لصديقاتي وزملائي.

إليكم جميعا نقدم ثمرة هذا المجهود.

قائمة المختصرات

النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية: نظام روما

القانون الدولي الجنائي: ق د ج.

المحكمة الجنائية الدولية: المحكمة

الصفحة: ص.

المادة: م.

مقدمة:

مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي كان محل العديد من النقاشات واعترضته العديد من العقبات، فالجريمة الدولية تزايدت في وقت ما وشكلت خطرا على مستقبل البشرية جمعاء، وتطلب ذلك وجود قضاء دولي لمعاقبة مرتكبيها، وهذا لا يأتي هكذا بل يجب أن يكون هناك تكريس لمبدأ الشرعية لما يلعبه من دور حساس في القانون الجنائي، خاصة مع تزايد الانتهاكات للقانون الدولي.

لكن الإيقاع السريع الذي أصبح يتميز به التغيير حاليا على الصعيدين الداخلي والدولي في مختلف المجالات، وبالأخص ما يرتبط منها بمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، الى إحداث تغيير كبيير في المعايير الدولية التي تحكم المجتمع الدولي، فلم يعد بوسع المفاهيم والمعايير التي كانت سائدة في الماضي توفير الضمانات اللازمة لحماية أفراد المجتمع الدولي من فضائع الحروب والإنتهاكات الخطيرة لمبدأ الشرعية ووضع حد لثقافة الإفلات من العقاب.

تكمن أهمية الموضوع في أهمية علمية وعملية:

علمية:الدور الفعال الذي يلعبه مبدأ الشرعية في تحقيق العدالة الجنائية الدولية، فيكفل وجود قواعد مدونة في ظل القانون الدولي الجنائي، تتم المتابعة على أساسها.

عملية:الحد من إنتهاك القانون الدولي الجنائي، وذلك يحصر الأفعال التي تدخل في إطار الجريمة الدولية.

- الدور الذي يلعبه المبدأ في مجال السياسة الجنائية، إضافة الى فكرة تحقيق الردع العام والخاص، إذ أنه يجود نصوص تجرم الأفعال، وتحدد العقوبات الموازية لها تجعل الفرد على دراية بالنتائج المترتبة في حالة مخالفته لتلك النصوص القانونية.

وما دفعني لإختيار هذا الموضوع من أسباب شخصية:

- الجانب الحيوي للموضوع الذي يمنح أي باحث الرغبة في البحث في الموضوع ناهيك عن حداثة الموضوع والرغبة في إضافة الجديد مع مرور الوقت، وتواصل الإهتمام الدولي بهذا الموضوع.

أما الأسباب الموضوعية:

- المراحل التي مر بها القانون الدولي الجنائي والتي انعكست على بلورة مبدأ الشرعية كونه أحد المبادئ التي تقوم عليها القوانين الجنائية والدعامة الأساسية لها.
- إنشاء محكمتي نورمبورغ وطوكيو لمعاقبة المتهمين بارتكاب جرائم دولية، وشكلت بذلك هذه المحاكمات السابقة الأولى التي تبلورت من خلالها مجموعة المبادئ العامة للقانون الدولي الجنائي أهمية قصوى في مجال إسباغ الحماية الجنائية على المصالح ذات الأهمية الملحوظة في المجتمع الدولي والعمل في الوقت ذاته على كفالة واستمرار الحياة الدولية.
- دخول نظام روما حيز النفاذ، بعد مصادقة الدول عليه، وهذا النظام نص صراحة على مبدأ الشرعية، وغير ما كان سائدا أثناء حقبة طويلة من الزمن.

أهداف الدراسة:

إن هدف الدراسة هو الوصول الى معرفة التغيرات التي مر بها مبدأ الشرعية بعد صدور النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والتغيرات التي طرأت على القانون الدولي الجنائي، وتأثير طبيعة هذا القانون على فكرة ونطاق مبدأ الشرعية.

إشكالية البحث:

أرمي من خلال هذا البحث الى الإجابة عن الإشكالية المتمثلة:

- ما مدى فعالية مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي في إرساء عدالة جنائية دولية؟.

وتتدرج تحت هذه الإشكالية أسئلة فرعية:

- ما مفهوم مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي؟
- هلينتجعنهنفسالنتائجالتينجدهافيالقانونالداخلي؟

منهج البحث:

إقتضت الدراسة أن أعتمد على المنهج **التاريخي:** لتتبع التطور الذي لحق مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي.

المنهج التحليلي: من خلال تحليل نصوص مواد: 22، 23، 24 من نظام روما، بالإضافة الى كون هذا المنهج مطلوبا لدراسة بعض المسائل الهامة وخاصة ما يطرحه الموضوع من إشكاليات قانونية.

المنهج الوصفي: في دراسته الجرائم التي يحددها مبدأ الشرعية، إضافة الى العقوبات المنصوص عليها والتي حددتها المراحل التي مر بها المبدأ، إضافة الى إستعمال المنهج في التطرق لمختلف المبادئ الناجمة عن إعمال مبدأ الشرعية.

الدراسات السابقة:

وجدت بعض الرسائل والمقالات التي قامت بتسليط الضوء على المبدأ في الجوانب الرئيسية، ونذكر منها ، ربيعة فرحي"مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي"، ومجلة حسينة شرون "الشرعية الجنائية الوطنية والشرعية الجنائية الدولية".

الصعوبات:

صادفني في إعداد هذا البحث بعض الصعوبات نذكر منها:

- قلة المراجع المتخصصة في مجال الشرعية الجنائية الدولية، على الرغم من كثرتها في مجال القانون الدولي الجنائي، فهي لم تسلط الضوء على أهم المفردات.
- موضوع القانون الدولي الجنائي موضوع شامل وأوسع، مما جعل من الصعوبة التحكم في كيفية إعداد تقسيم مناسب ودقيق له.

التصريح بالخطة:

تأسيسا على ما سبق فإن الدراسة تتمحور حول فصلين رئيسين، تناولت في الفصل الأول: ماهية مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي، وقد قسم هذا الفصل الى مبحثين، الأول تعلق بمفهوم مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي، والثاني مضمون مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي.

أما الفصل الثاني: فخصص لتجسيد نتائج مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي، حيث قسم الى مبحثين، الأول مبدأ عدم رجعية القوانين في القانون الدولي الجنائي، أما الثاني في مبدأ التفسير الضيق لنصوص التجريم في القانون الدولي الجنائي وحظر القياس.

الفصل الأول: ماهية مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي

تشكل المبادئ الرئيسية في القانون ضمانات لجميع أطراف الدعوى في أي مرحلة من مراحل المحاكمة، وذلك كنتيجة طبيعية لأي مبدأ قانوني إذ لا يمكن القول بأن القانون السليم يمكن أن تحيز مع طرف دون آخر.

بالتالي تتصف هذه المبادئ بالعدالة والإنصافوالإستقامة، ومن هنا يستفيد المتهم مما تقدمه هذه المبادئ من عدالة وإنصاف ومساواة وحق، إذ تقرير هذه المبادئ نتيجة لذلك ضمانة للمتهم في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

فالقضاء الدولي الجنائي يقوم على عدة مبادئ من بينها مبدأ الشرعية، ويشكل هذا المبد، ركيزة أساسية لتحقيق مبادئ العدالة الجنائية الدولية، حيث يهدف الى حماية حقوق وحريات الأفراد.

فقد أخذ بهذا المبدأ في ظل محكمة نورومبرغ، تمسكت به محكمة طوكيو وفقا لمفهومه في نطاق القانون الدولي الجنائي، وهو مستقر كعرف دولي سابق كما تضمنه النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.

لذا ستقوم بدراسة مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي من خلال تقسيم الفصل الى مبحثين:

المبحث الأول: عالجت فيه مفهوم مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي.

المبحث الثاني:عالجت فيه مضمون المبدأ في القانون الدولي الجنائي.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ الشرعية

إن التطرق الى مبدأ الشرعية يفرض علينا البحث عن مراحل تطوره في القانون الدولي الجنائي، ومن ثم إعطاء تعريف له.

فمبدأ الشرعية كغيره من المبادئ القانونية العامة التي إستقرت عليها أغلب التشريعات الجنائية الحديثة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أو مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، فبالتأكيد لم ينشأ هذا الأخير على صعيد القانون الدولي الجنائي لأن القانون الجنائي الوطني هو الأقدم من حيث النشأة وهو الأصل، والمراحل التي مر بها في القانون الدولي الجنائي من أجل تجسيده وليست منشأة له.

وإنطلاقا من هذا قسمنا المبحث الى مطلبين:

المطلب الأول: تطور مبدأ الشرعية.

المطلب الثاني: تعريف مبدأ الشرعية.

المطلب الأول: تطور مبدأ الشرعية

يرى الفقه الدولي إن القانون الدولي الجنائي يمثل فرعا من فروع القانون الدولي العام وهو فرع حديث النشأة بالمقارنة مع هذا الأخير، لذلك فهو يتقارب معه في كثير من النقاط إن لم تقل أغلبها. وقد مر هذا الأخير بمرحلتين، مرحلة عرفية ومرحلة قانونية، أدت الأولى الى نشوء الإطار العام للقانون الدولي والجنائي وأدت الثانية التبلور المبادئ الأساسية بصفة واضحة فيه.

وقد تناولت في هذا المطلب فرع مبدأ الشرعية قبل نظام روما، والفرع الثاني مبدأ الشرعية في ظل نظام روما

الفرع الأول: مبدأ الشرعية قبل نظام روما

ذهب الفقه الدولي الجنائي الى أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ليست له ذات الأهمية التي يحظى بها في القانون الداخلي، وذلك بالنسبة الى مدلول المبدأ وما يرتب عليه من نتائج، فمدلول المبدأ يتسع ليشمل غير القاعدة التشريعية المكتوبة ونتائج المبدأ يتحدد مضمونها في ضوء التوسع في مدلوله.

أولا: مبدأ الشرعية العرفية

هناك العديد من المبادئ القانونية التي تحكم عمل المحكمة الجنائية الدولية التي تضمن تحقيق مبادئ المحاكمة العادلة كمبدأ الشرعية، فقد مر هذا الأخير بمرحلتين: **مرحلة عرفية** و **مرحلة قانونية**.[1]

[1]– راهي متولي، إطلالة على المحكمة الجنائية الدولية ودورها في مواجهة الإنتهاكات الإنسانية في إقليم دار فور بالسودان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص 18.

لما كان العرف أهم مصادر القانون الدولي العام، إنعكس ذلك بالضرورة القانون الدولي الجنائي، فتكون القواعد في الأصل صفة عرفية، وفي ضوء هذه الصفة يتحدد مدلول المبدأ، فهو مبدأ ذو صفة عرفية، أي أنه لا وجود لفكرة الجريمة الدولية في نصوص تشريعية مكتوبة، وإنما يمكن الإهتداء إليها عن طريق إستقراء العرف الدولي ولا يعتبر من هذا الأصل أن توجد نصوص دولية تقرر بعض الجرائم مثل: المعاهدات والإتفاقيات الدولية الشارعة، فهذه النصوص لا تنشى الجرائم وإنما يقتصر دورها على الكشف عنها وتأكيد العرف الدولي المستقر يشأنها، ومن ثم يظل مصدر التجريم بالنسبة لهذه الأفعال هو العرف وليس التشريع المكتوب.[1]

ويعطي الفقه أمثلة على<< العرف التشريعي >> في المجال الدولي الجنائي بالعديد من الإتفاقيات التي أبرمت في القرن العشرين، وكانت محض إقرار للأعراف الدولي المستقرة في شأن خطر بعض الأفعال، من ذلك أفعال الإرهاب الدولي التي عاقبت عليها إتفاقية جنيف سنة 1937 وقررت إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة مرتكبيها، وذلك على إثر إغتيال ملك يوغوسلافيا ووزير خارجية فرنسا في مرسيليا، وإن كانت هذه الإتفاقية لم تلق قبولا من الدول، فلم توقع عليها سوى 13 دولة ولم تطيق عمليا[2].

طوال المرحلة السابقة لم تثمر الجهود الدولية في إيجاد تقنين حقيقي للجرائم الدولية وتجريم الأفعال والإعتداءات المخلة بقوانين الحرب وأعرافها، والأفعال التي تشكل جرائم ضد الإنسانية الى غاية تجريم أفعال إبادة الجنس البشرى المنصوص عليها في

[1]– فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، دون طبعة، دون دار نشر، دون بلد، 2002، ص 240.

[2]– مرجع نفسه، ص 241.

إتفاقيةتجريم إبادة الأجناس بتاريخ 09 ديسمبر 1948، ومن ذلك أفعال إساءة معاملة جرحى ومرضى الحرب والأسرى والمدنيين أثناء الحرب[1].

فقد ورد المعنى المقصود بأسرى الحرب في المادة الرابعة من المعاهدة ثم الأشخاص الذين ينتمون الى إحدى الفئات التالية، ويقعون في قبضة العدو، وهم: أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع والميليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءا من هذه القوات المسلحة[2].

ثانيا: خصائص الشرعية العرفية

والصفة العرفية لمبدأ الشرعية في نطاق القانون الدولي الجنائي يترتب عليها نتيجتان:

الأولى: صعوبة حصر الجرائم الدولية: فهذا الحصر يتطلب الإستقراء الدقيق للعرف الدولي، وهو أمر ليس باليسير، كما أن ما يمكن حصره من الجرائم مصدرها العرف لن يكون موضع إتفاق بين الدول جميعا، لذلك لا يكون هناك مناص من الإكتفاء بالأفعال التي لا تثير خلافات كبيرة حول طبيعتها الإجرامية، ويمكن بشأنها الإحتكام الى العناصر التي تسهم في تشكيل العرف ويستمد منه أساس إلزامه، وهي العدالة والأخلاق والصالح العام للمجتمع الدولي، وهذه الأسس هي التي أضفت وصف الجريمة على الحرب العدوانية، وعلى الأفعال ضد الإنسانية، وعلى افعال قتل وتعذيب أسرى الحروب وإستعمال أسلحة الدمار الشامل وغيرها[3].

---

[1]– ربيعة فرحي مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي، شهادة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة تبسة، 2009–2010، ص 29.

[2]– وائل أنور بندق، معاهدة جينيف بشأن أسرى الحرب، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 11.

[3]– فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 241.

الثانية: غموض فكرة الجريمة الدولية، ويرجع هذا السبب في هذا الغموض الى عدم تدوين الجريمة الدولية، مما يجعل من غير المتيسر الوقوف على أركانها والعناصر التي تدخل في تكوين نموذجها القانوني[1].

ويرى الدكتور عبد الله سليمان أنه في غياب النموذج القانوني للجريمة الذي يمكن الإهتداء به، والذي على ضوءه يمكن تبيان أركان الجريمة يبقى مفهومها غامضا مبهما وعرضه للتأويل والتفسير الذي يحتمل الخلاف، ولذلك يصعب على الفقيه أو القاضي الدولي أن يقوم بمطابقة السلوك المنسوب الى المتهم على نموذج قانوني محدد للقول يوجد الجريمة[2].

فالمطابقة تفترض وجود نص تشريعي مكتوب يحدد الجريمة، وليس نموذجا عرفيا غير محدد، وحتى إذا فتن العرف عن طريق إفراغ مضمونه في نصوص مكتوبة في شكل معاهدة أو إتفاقية دولية، فإن الطبيعة العرفية تنعكس على نصوص الإتفاقية أو المعاهدة، التي لا تفعل أكثر من إضفاء وصف عدم المشروعة على فعل معين دون تحديد لما يقوم عليه من أركان وعناصر وشروط، تشكل نموذجه القانوني الذي يسعف القاضي الدولي عند تطبيقه لهذه النصوص الفضفاضة، وهذا الأمر لإفلاته من العقاب بحجة عدم وجود النص القانوني أو عدم وضوحه، وقد أثير هذا الأمر من الدفاع عن المتهمين من كبار مجرمي الحرب العالمية الثانية أثناء محاكمتهم أمام محكمة نورميورج[3].

---

[1]– حسين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 21.

[2]– عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة، ص 101.

[3]– عبد الله سليمان، مرجع نفسه، ص 101.

الفرع الثاني: مبدأ الشرعية في ظل نظام روما الأساسي.

لم يأخذ نظام روما بالشرعية العرفية، وإنما قرر في نصوص صريحة الشرعية المكتوبة، على غرور ما هو مقرر في التشريع الجنائي الداخلي.

وقد كان التأكيد على مبدأ الشرعية ضروريا، لإبراز الطبيعة الجنائية للقانون الدولي الجنائي، الذي يتضمن قواعد تجريم تسرى على الأشخاص كذلك كان النص على مبدأ الشرعية والجرائم الدولية وعقوباتها لازمة ضرورية لإمكان إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، فقد كان الإعتراض الجوهري على قيامها يتمثل في عدم وجود قانون جنائي مكتوب يمكن أن تطبقه هذه المحكمة.

أولا: الشرعية القانونية

تقرر مبدأ الشرعية بشقيه التجريمي والعقابي، في نصف متتالين من نظام روما الأساسي، وردا في الباب الثالث منه الخاص << بالمبادئ العامة للقانون الجنائي >> حيث جاء في نص المادة<< مبدأ لا جريمة إلا ينص >>[1]. وهذا النص لم يرصد الباب أمام إمكانية تكييف أي سلوك على أنه سلوك إجرامي بموجب القانون الدولي خارج إطار نظام روما، يشرط أن يوجد النص المقرر لقاعدة التجريم مدونا في وثيقة دولية[2].

فقد جاء نص المادة 23 الذي صاغ مبدأ <<لا عقوبة إلا ينص >>[3]

---

[1]– تنص المادة 22 من نظام روما << لا يسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساس ما لم يشكل السلوك المعني، وقت وقوعه، جريمة تدخل في إختصاص المحكمة>>.

[2]– فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 251.

[3]– تنص المادة 23 من نظام روما <<لا يعاقب أي شخص أدانته المحكمة إلا وفقا لهذا النظام الأساسي>>.

ولا شك في أن النظام يكون بنصوصه هذه نقل مبدأ الشرعية من إطار الشرعية العرفية، المأخوذ بها سريعا في نطاق القانون الدولي الجنائي الى إطار الشرعية المكتوبة المدونة في التشريع الدولي الجنائي[1].

ثانيا: خصائص الشرعية القانونية

تم تعديل المادة (05) بإعتماد أربعة جرائم: الحرب، الإبادة الجماعية، ضد الإنسانية، العدوان، ويدخل هذا التعديل حيز النفاذ في 17 جويلية 2018، أن تم إعتماده في 14 ديسمبر 2017، من طرف جمعية الدول الأطراف[2].

ولقد جاء هذا الإختصاص حصريا نظرا لما تشكله هذه الجرائم من الخطورة الكبيرة التي تهدد أمن وسلامة المجتمع الدولين، وضمانا لتحقيق العدالة.[3]

وبالرجوع الى نص المادة 24 من نظام روما[4]، ويتضح لنا مما سبق أن مبدأ الشرعية خرج عن صورته المعهودة في ظل القانون الدولي الجنائي، إذ أن الصورة العرفية التي كانت تميزه قد أمحيت بعد نشوء نظام روما الأساسي، وذلك خلافا لما تم الرد به على الدفوع التي قدمها المتهمون خلال محاكمات القادة النازيين، إذ أنهم دفعوا بأن تطبيق عقوبات عليهم فيه إهدار كلي لمبدأ الشرعية، فرد عليهم بأن هذا المبدأ لم يعد يطبق بذات المفهوم الجامد في القانون الداخلي بما في ذلك في القانون الدولي الجنائي فهو يطبق بمرونة أكثر، ويصفه خاصة فيما يتعلق بمصادر هذا القانون، وعلى الأخص أنه

---

[1]– فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 251.

[2]– تنص المادة 5 من نظام روما: << يقتصر إختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع إهتمام المجتمع الدولي بأسره وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي، إختصاص النظر في الجرائم التالية: جريمة الإبادة الجماعية– الجرائم ضد الإنسانية– جرائم الحرب– جريمة العدوان>>.

[3]– مصطفى أبو الخير، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وأركان الجرائم الدولية، الطبعة الأولى، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص 116.

[4]– تنص المادة 24 من نظام روما << لا يعاقب أي شخص أدانته المحكمة إلا وفقا لهذا النظام الأساسي>>.

مازال قانونا حديث النشأة فلا تقتصر مصادر هذا القانون على المعاهدات والإتفاقياتالشارعة بل مازال العرف يعتبر أحد مصادره الأساسية[1].

فقد نص النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية بصورة قاطعة على مبدأ الشرعية في شقه الخاص بالتجريم والعقاب مما لا يدع مجالا للشك[2].

المطلب الثاني: تعريف مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي

تقوم الجريمة سواء كانت داخلية أو دولية على مبدأ الشرعية وذلك لكون القانون الجنائي عموما مبني على الإنذار والتحذير.

فالمقصود بمبدأ الشرعية في منظور القانون الدولي الجنائي، هو أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قاعدة قانونية دولية، وعلى القاضي أن يبحث في جميع مصادر تلك القاعدة، ويمكن القول أيضا بأن محاكمات نورومبرغ و طوكيو تمت في إطار إحترام الشرعية الجنائية.

الفرع الأول: مدلول المبدأ

فإن مدلول مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي يقوم على الصفة العرفية التي نشأ فيها القانون الدولي العام حيث أن القانون الجنائي الدولي هو فرع من فروع القانون الدولي العام، ومن ثم فإن مبدأ الشرعية ذو صفة عرفية، وهناك العديد من الجرائم الدولية التي أكدتها الإتفاقيات كما في جريمة الإرهاب الواردة في إتفاقية1937، وجريمة حرب

[1]– علي عبد القادر الفهوجي، القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات الحلي الحقوقية، لبنان، 2001، ص 254.

[2]– عبد القادر اليقيرات، مفهوم الجرائم ضد الإنسانية (على ضوء القانون الدولي الجنائي والقوانين الوطنية)، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص 127.

الإعتداء والجرائم ضد الإنسانية[1]، وأيضا جريمة إبادة الجنس البشري[2]، حيث قررت المادة الخامسة من الإتفاقية (إتفاقيةإبادة الجنس) بأن على الدول تضمن تشريعاتها الداخلية نصا لتجريم إبادة الجنس.

أولا: الإعتماد الأولى لمبدأ العدالة الموضوعية

تجدر الإشارة الى أن تطبيق مبدأ العدالة الموضوعية في القانون الدولي الجنائي لا يعني بالضرورةهيمنة بهذا المبدأ بشكل إستبدادي أو ديكتاتوري على المجتمع الدولي، فالمبررات الكامنة وراء تطبيقه هو عدم إستعداد الدول آنذاك لا يرام معاهدات تتناول القواعد الجنائية وعدم تطور قواعد عرفية دولية تغطي هذا المجال تحديدا، فكان التطبيق الفعلي قائما على قواعد عرفية دولية تخطر جرائم الحرب وتعاقب عليها حتى لو يشكل بدائي وسيط من هنا ظهرت حاجة المجتمع الدولي الى إتباع مبدأ العدالة الموضوعية لا سيما مع الظهور المفاجئ لأشكال جديدة وخطيرة جدا من الجرائم (كالجرائم ضد السلم والإنسانية)[3].

نصت محكمة نورمبورغ بوضوح على مبدأ العدالة الموضوعية في محاكمة "غوريتم" ورفاقه وواجهت المحكمة منذ بدايتها إعتراضات قوية تقدم بها محامي الدفاع الألماني، مفاده أنه لا يحق للمحكمة تطبيق القانون بأثر رجعي إعمالا لمبدا عدم الرجعية

---

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

[2]– سلمى جهاد، جريمة إبادة الجنس البشري بين النص والتطبيق، دون طبعة، دار الهدى عين مليلة– الجزائر، 2009، ص 09.

– تنص المادة 5 من إتفاقيةإبادة الجنس: << تتعهد الأطراف المتعاقدة بأن تتخذ وفقا لأوضاع الدستورية الخاصة بكل منها التدابير التشريعية اللازمة لتحقيق تطبيق أحكام هذه الإتفاقية وبصفه خاصة النص في تشريعاتها على العقوبات الجنائية بمعاقبة كل من يرتكب جريمة إبادة الجنس أو أي فعل من الأفعال المنصوص عليها في المادة الثالثة>>.

[3]– أنطونيو كاسيزي، ترجمة القانون الجنائي الدولي، الطبعة الأولى، المنشورات الحقوقية صادر، لبنان، 2015، ص 75.

فإستندتهذه الإعتراضات على مبدأ الشرعية الواردة في القانون الجنائي الراسخ في البلدان الخاضعة للنظام الروماني جرماني والذي تمسكت به ألمانيا في الحقية ما قبل الفترة النازية وما بعدها[1].

ثانيا: الإنتقال الى مبدأ الشرعية الصارمة

يعد الحرب العالمية الثانية، إستبدل مبدأ العدالة الموضوعية بمبدأ الشرعية الصارمة بشكل تدريجي، وإقتصر هذا الإستبدال على عاملين إثنين أولهما، موافقة ومصادقة الدول على عدد من المعاهدات المهمة حول حقوق الإنسان التي جعلت من مبدأ الشرعية ركيزة قانونية في المحاكم الوطنية، أما العامل الثاني فهو توسع شيكة القانون .ج. د تدريجيا، عن طريق عدد من المعاهدات التي تجرم سلوك الفرد، كما في خلال تراكم القضايا، فهذه السوابق أدت اغلى بلورة القواعد العرفية الدولية المتعلقة بالقانون الجنائي، (مثلا، العنصر المعنوي للجرائم ضد الإنسانية)، أو حتى الى توضيح عناصر الجريمة أو تحديدها والدفاع ، وغيرها من جوانب القانون الجنائي الدولي نتيجة لذلك، تم وضع مبدأ الشرعية الصارمة ولو ضمنيا، في الأنظمة الأساسية للمحكمة ج. دليوغسلافيا السابقة، والمحكمة الجنائية لروندا، التي أشارت الى المبدأ في إجتهاداتها.[2]

---

[1]– أنطونيو كاسيزى، مرجع سابق، ص 75.

[2]– أنطونيو كاسيزى، مرجع نفسه، ص 77.

– تنص المادة 12/ ف 3 من نظام روما <<إذ كان قبول الدولة غير طرف هذا النظام الأساسي لازما بموجب الفقرة 2، جاز لتلك الدولة بموجب إعلان يودع لدى مسجل المحكمة، أن تقيل ممارسة المحكمة إختصاصها فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث.>>.

ووفقا للمادة 3/12 وفي حالات كهذه، قد توجه إتهامات أمام المحكمة الى أفراد لم يكونوا يسمح لهم بمعرفة ما إذا كان سلوكهم إجراميا وقت إرتكابه، بما أن النظام الأساسي لم يكن ساريا على الأراضي التي إرتكبت عليها الجرم أو في الدولة التي يحملون جنسيتها.[1]

على أي حال، يمكن الإستخلاص أنه في أيامنا هذه يجب الإمتثال لمبدأ الشرعية على المستوى الدولي أيضا، حتى لو كان ذلك خاضعا للعديد من الخصائص المهمة.[2]

الفرع الثاني: تعريف مبدأ الشرعية

إن التعرض الى تعريف مبدا الشرعية يحتم علينا البحث في اول منشا لهدا المبدافبالتاكيد لم ينشا هدا الاخير على صعيد القانون الدولي الجنائى لان القانون الجنائىالوطنى هو الاقدم من حيث النشاة وهو الاصل.

فمبدأ الشرعية هو حجز الزاوية في القانون الجنائي، ولكن هذا المبدأ لم يأت من العدم بل مر بعدة مراحل، وصادفته عدة صعوبات حتى يتيلورفي الشكل الحالي، ويتخذ مدلوله المعمول به حاليا.

أولا: في الشريعة الإسلامية

يمكنني القول بكل ثقة أن مبدأ الشرعية أول ما جسد بصورة منظمة كان في الشريعة الإسلامية، وجاءت هذه الأخيرة لدفع الفساد وحماية الأمور الخمسة التي إجتمعت كافة الشرائع السماوية على حمايتها، والمحافظة عليها، وكل ما يعد ضررا في نظر

[1]– أنطونيو كاسيزى، مرجع سابق، ص 77.

[2]–

الشريعة الإسلامية يكون دفعه واجبا وبمقدار القوة تكون قوة الدفع وما نعني بالدفع هو العقوبة.[1]

ولا أدل على ذلك من قوله تعالى: <<وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا>>[2] وهي أية عامة يستدل بها على وجود هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية، وبالإضافة الى هذه النصوص هناك نصوص تحدد بعض الجرائم والعقوبات، وتقسم الجريمة الى أنواع مثل جرائم الحدود، القصاص، الدية، وما غاب فيه النص فإن القياس هو المنفذ التشريعي حتى لا يفلت الجاني من العقاب بحجة عدم النص على الجرائم في القرآن الكريم والسنة النبوية.[3]

ثانيا: في القوانين الوضعية

عند تفحصي لتطور مبدأ الشرعية في القانون الوضعي نجد أن أول ظهور فعلي عن طريق إعلان حقوق الإنسان والشعوب الناجم عن الثورة الفرنسية، لكن هذا لا يعني أنه قبل هذا التاريخ لم يكن هناك وجود لهذا المبدأ، حيث ظهرت الأصول الأولى له في أوروبا لأول مرة في إنكلترا، حيث تضمنته المادة 39 من العهد الأعظم الذي منحه الملك جون لرعياه عام 1215، ثم نقله مهاجرو الإنكليتر معهم الى أمريكا الشمالية، وأعلنوه في مقاطعة فيلادلفيا في إعلان الحقوق عام 1774، ثم أعنقته قانون العقوبات النمساوي عام 1787[4].

---

[1]– ربيعة فرحي مذكرة سابقة، ص 10.

[2]– سورة الإسراء، الآية 15.

[3]– ربعة فرحي، مذكرة سابقة، ص 10.

[4]–.ربيعة فرحي، مذكرة سابقة، ص 11.

– نص المادة 8 من إعلان حقوق الإنسان: << لا يجوز البتة عقاب أي شخص إلا بمقتضى قانون صادر سابقا على إرتكاب الجريمة>>.

المبحث الثاني: مضمون مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي

يعتبر مبدأ الشرعية من أهم المبادئ المستقرة في التشريعات الوطنية وهو أحد الضمانات القضائية الهامة لمنع الظلم الذي يمكن أن تنزله السلطة العامة على الشخص الذي أتى فعلا لم يكن مجرما أو معاقبا عليه وقت إثباته.

وهو ضمانه رئيسية لكل شخص فلا يعد الفعل جريمة إلا إذا سبقته قاعدة قانونية تقرر صفته الإجرامية، وتحدد العقاب الذي يوقع عليه فإذا لم توجد مثل هذه القاعدة تعين أي ننتفي عن الفعل كل صفة إجرامية، ومن ثم يجب أن يكون منصوصا على الجرائم والعقوبات في القانون، وقد ردد الفقه الجنائي مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الجنائي الدولي بعبارة لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءا على قاعدة قانونية دولية.

وانطلاقا من ذلك قسمنا المبحث إلى مطلبين:

- **المطلب الأول: شرعية التجريم.**
- **المطلب الثاني: شرعية العقوبة.**

المطلب الأول: شرعية التجريم

تدرس شرعية الجريمة شقين هما عدم مشروعية السلوك ومشروعية السلوك، فأما عدم مشروعية السلوك فمعناه الأفعال التي تشكل جرائم والنص عليها في القانون، وأما مشروعية السلوك فهي العناصر أو الأسباب التي تخرج بالسلوك من دائرة اللامشروعية إلى دائرة المشروعية، وهي ما يعبر عنها بأسباب الإباحة، وهي استثناء عن قاعدة عدم المشروعية، إذ أن المشرع يحدد الحالات التي حتى وإن وقع فيها الفعل المجرم لا يخضع صاحبه للمسؤولية والعقاب

وعلى صعيد القانون الدولي الجنائي نجد عدم المشروعية والمشروعية بالنسبة للسلوك، وإن لم يكن هناك من تشريع دولي الى وقت قريب.

الفرع الأول: عدم مشروعية السلوك

إن المقصود بالسلوك غير المشروع في القانون الدولي الجنائي الجريمة الدولية التي هي موضوع هذا الفرع من القانون، وهي كالجريمة الداخلية تحظى بطبيعة مميزة ولها أركانها المكونة لها، وكذلك صورها التي مرت بتطورات حتى تنتهي في أربعة جرائم (جرائم الإبادة الجماعية، جرائم الحرب، جرائم ضد الإنسانية، جرائم العدوان) حسب النظام الأساسي للمحكمة الدولية.

أولا: تعريف الجريمة الدولية

يؤول تعريف الجريمة تأويلا دقيقا ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس، وفي حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة.[1]

وبالتالي فإن النظام الأساسي، بمعنى آخر الحدود التي تم التفاوض عليها، وتحديدها من قبل الدول، ويرتبط مبدأ الشرعية بمبدأ عدم الرجعية الأثر على الأشخاص إذ وفقا لمبدأ الشرعية الذي يقتضي بضرورة وجود نص قانوني سابق لكل تجريم، مما يفترض عدم امتداد الأثر المجرم للنص ليشمل سلوك سابق له.[2]

لم تضع التشريعات الجنائية المختلفة تعريفا للجريمة، سواء كانت جريمة داخلية أم جريمة دولية، تارك ذلك للفقه، وإن كان تعبير الجريمة يقصد به في حد ذاته، وقوع عدوان أو اعتداء على مصلحة يحميها القانون، ففي مجال الجريمة الداخلية فإن القانون الجنائي للدولة يتولى حماية المصلحة بينما في مجال الجريمة الدولية يتولى القانون الدولي الجنائي حماية المصلحة التي تهم المجتمع الدولي، وكل من القانونين يتكفلان ببان أركان الجريمة والعقوبات المقررة لها، ولا توجد ثمة قاعدة دولية تعرف ماهية الجريمة الجنائية الدولية، وترك تحديد ذلك للفقه الدولي.[3]

فهناك من يعرف الجريمة الدولية بأنها السلوك لذي يرتكب إخلالا بقواعد القانون الدولي وإضرارا بالمصالح التي يحميها، أو هي الأفعال التي تنتهك مبادئ القانون الدولي العام وتضر بالمصالح الدولية، يحميها هذا القانون.[4]

---

[1] ونوفي جمال، مقدمة في القضاء الجنائي الدولي، دون طبعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص167

[2] ملاك وردة، مقتضيات العدالة امام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مذكرة ماجستير، قانون دولي جنائي، كلية الحقوق، جامعة تبسة، 2009-2010 ، ص128.

[3] أحمد خليفة، المجلة الجنائية القومية، العددان الأول والثاني، 2001، ص59.

[4] سكاكنى بابة، العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص27.

يعرف جلاسير الجريمة الدولية بأنها: الفعل الذي يرتكب إخلالا بقواعد القانون الدولي ويكون ضارا بالمصالح التي يحميها ذلك القانون، مع الاعتراف لهذا الفعل بصفة الجريمة واستحقاق فاعله العقاب.[1]

وقد أحرز مفهوم الجريمة الدولية تحديدا واسع النطاق في القرن العشرين على إثر ظهور التنظيم الدولي الحديث الممثل في عصبة الأمم بأنها الأفعال التي من شأنها أن تعرض للخطر أمن الدول.[2]

لذلك تعددت التعريفات الفقهية للجريمة الدولية، فقد عرفها رأى في الفقه بأنها كل فعل ينطوي على تمديد للسلم والأمن الدوليين.[3]

وعرفها البعض بأنها اعتداءات تقع على القيم أو المصالح التي تهم الجماعة الدولية ككل والتي قررت حمايتها بقواعد القانون الدولي.[4]

ثانيا: أركان الجريمة الدولية

لا تختلف أركان الجريمة في القانون الدولي الجنائي عن أركانها في القانون الوطني الجنائي، كل ما هنالك أنه يزيد العنصر الدولي للجريمة الدولية وينقص لدى الجريمة الوطنية، وهذا له علاقة بنطاق النظام القانوني الذي يحكم الجريمة الدولية ويجعلها تتميز عن الجريمة الداخلية وكذا العالمية.

---

[1] محمود صالح العدلي، الجريمة الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص63.

[2] عباس هاشم السعدى، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص13-14.

[3] هاني حسن العشرى، الإجراءات في النظام القضائي الدولي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص247.

[4] عبد الله علي عبد سلطان، دور الثانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار دجلة، المملكة الأردنية الهاشمية، 2010، ص79-80.

وعلى ذلك فالجريمة الدولية أربعة أركان هي: الركن الشرعي، الركن المادي، الركن المعنوي، وأخيرا الركن الإضافي وهو الركن الدولي.

الر**كن الشرعي:** للجريمة الدولية قوامه الصفة الغير مشروعة التي تصبغها قواعد القانون الدولي على الفعل ولا تعد هذه الصفة أن تكون تكيفا قانونيا، وهي خلاصة خضوع الفعل لقواعد التجريم واكتسابه طبقا لها صفة إجرامية، ولكن مجرد خضوع الفعل لقواعد التجريم ليس في حد ذاته كافيا كي نثبت غير المشروعية على الفعل بل يتعين الى جانب ذلك ان تنتفي أسباب الإباحة عنه[1].

فالجريمة سلوك غير مشروع فهو يكون كذلك متى كان القانون يجرمه، فيضفي عليه بهذا التجريم وصف عدم المشروعية، والصفة غير المشروعة للسلوك تعد ركنا في الجريمة، فلا جريمة وطنية أو دولية، إذا كان السلوك مشروعا بحسب الأصل، أو لإقترانه وقت إرتكابه بسبب من أسباب التي ترفع عنه وصف عدم المشروعية[2].

الركن المادي: ويراد به ذلك النشاط الخارجي، الذي ينص القانون على تجريمه عملا بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، فالنشاط المادي هو صلب الجريمةكفكرة قانونية والمحرك الأول لفكرة المسؤولية الجنائية، ذلك أن التجريم لا يلحق إلا المظاهر المادية الخارجية، ويترتب على ذلك انه لا جريمة وعقوبة كقاعدة عامة على الأفكار أو المعتقدات التي تظل في أذهان أصحابها حتى ولو بلغت ملغ العزم على تنفيذها[3]

[1] بدر الدين محمد شبل، الجريمة الدولية والجزاء الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر،2011، ص48 47.

[2] محمود صالح العدلي، مرجع سابق، ص73

[3]أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، دون طبعة دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص139.

فالجانب المادي هو أحد الدعائم التي ترتكز عليها نظرية الجريمة الدولية، بمعنى أن التخلف الركن المادي كليا أو جزئيا يشكل مانعا ماديا لوجود الجريمة وقيام المسؤولية الجنائية[1]

الركن المعنوي: أي أن الجريمة الدولية ترتكب عمدا (قصد جنائي) وهو ما يدل على خطورة الجريمة الدولية التي تهز أركان المجتمع الدولي في امته، وتهدد السلم العالمي، ولهذا تعد الجريمة الدولية من درجة الجنايات العادية الكبرى ولا تعد الجريمة الدولية من درجة الجنحة أو المخالفة وذلك لان الجريمة الدولية ترتكب عن قصد[2].

الركن الدولي: وهذا الركن يعتبر من أهم الأركان التي يحمي المصالح والحقوق التي ينص عليها القانون د.ج على حمايتها، وعليه فإن الركن يعتبر أو يظهر من خلال المصالح أو الحقوق التي يقع عليها الإعتداء[3]

يتحقق الركن المادي في الجريمة الدولية، إذا كانت هذه الجريمة تمس مصالح وقيم المجتمع الدولي أو مرافقة الحيوية أو إذا كان الجناة ينتمون الى أكثر من دولة، بينما يرى بعض الفقهاء أن الجريمة الدولية هي التي تقع بناء على امر الدولة أو تشجيعها أو ارضاءها او سماحها أو إهمالها في واجباتها والتزاماتها الدولية، وتلحق أضرار بالغة بمصالح المجتمع الدولي الذي يحرص على حمايتها بجزاء جنائي، وهي بهذا الوصف قد تكون ضد دولة أو دولة أجنبية، أو ضد النظام الدولي او ضد الإنسانية[4]

ثالثا: صور الجريمة الدولية

[1] مرجع نفسه، ص139.
[2] نسرين عبد الحميد نبيه، الحرائم الدولية والأنتربول، دون طبعة، دون نشر، دون بلد، 2011، 182.
[3] نايف حامد العليمات، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص141.
[4] أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 140.

إن الجرائم التي يعاقب القانون الدولي الجنائي هي الجرائم الدولية بطبيعتها وهي الجرائم الأشد خطورة التي تنتهك حقوق الإنسان وترتكب بصورة منتظمة وعلى نطاق واسع وهي (جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية وجريمة العدوان).

1-جريمة الإبادة الجماعية

تطور مفهوم جريمة الإبادة الجماعية بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى، دعا الحلفاء إلى عقد مؤتمر باريس للسلام سنة 1919 الذي طرحت فيه قضية محاكمة (غليوم الثاني) إمبراطور ألمانيا ومجرمي الحرب الألمان والمسئولين الأتراك المتهمين بارتكاب جرائم ضد الإنسانية.[1]

فجريمة الإبادة الجماعية وهي ارتكاب أفعال لتدمير جماعة قومية أو أثنية أو دينية، يقصد إهلاكها إهلاكا كليا أو جزئيا.[2]

كانت جريمة الإبادة الجماعية واحدة من الجرائم الأكثر شيوعا في تاريخ الحروب والصراعات المسلحة، بحيث شهد العالم على امتداد التاريخ مذابح ومآسي عدة وكانت ضحايا أشخاص أبرياء لجريمة ارتكبوها.[1]

---

[1] ياسر محمد الجبور، تسليم المجرمين أو تقديمهم في الإتفاقيات الدولية والنظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص22.

[2] سنداية أحمد بوذراعه، صلاحيات المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية والقيود الواردة عليها، الطبعة الأولى، دار الفطر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص53.

الجماعة القومية: نقصد بها تلك الجماعة التي تحمل جنسية مخالفة لجنسية الدولة التي تعيش بها أقلية ذات جنسية ما تعيش في دولة أخرى.

الجماعة الإثنية: فهي ترتكز على العامل الجغرافي، هم جماعة ينتمون إلى دولة معينة ويحملون جنسيتها ولكن الاختلاف يكون في التقاليد والثقافة التي تكون مخالفة لبقية سكان هاته الدولة.

الجماعة الدينية: وهي جماعة لها دين مغاير لدين جناة الابادة، ويرى جرفن أن جريمة الإبادة هي من أهم الجرائم التي ترتكب ضد الانسانية.

2-الجرائم ضد الإنسانية

إن الجريمة ضد الإنسانية هي تلك الجريمة التي تمس بالصفة الإنسانية في الإنسان وبأهم حق من حقوقه وهي الحق في الحياة وسلامة الجسم والحرية والعرض والشرف والاختيار فتحط من قيمة الإنسان حسب درجة جسامة الاعتداء.[2]

فالجرائم ضد الإنسانية هي كثيرة ومتنوعة، وتعني الجرائم التي ترتكب على نطاق واسع ودائب السكان المدنيين، مثل القتل والإبادة والنقل الإجباري للسكان والتعذيب والإغتصاب والاختطافات القسرية.[3]

3-جرائم الحرب

إن الفقرة (ب) من المادة السادسة من النظام الأساسي لمحكمة نورمبوغ تنص على قائمة من الأعمال تكيف بجرائم حرب، إذا ما كانت عبارة عن اختراق لقوانين وأعراف الحرب.[4]

وظهرت أول الاتفاقيات التي تعنى بشؤون الحرب التي نظمت شؤون القتل في لاهاي 1899، والمعروفة باتفاقية لاهاي عام 1899 وقد رسخت القواعد التي تهدف إلى الحد من آثار الحروب على الأفراد في اتفاقيات جنيف الأربعة.[1]

---

[1] توزاد أحمد ياسين الشواني، الاختصاص القضائي في جريمة الإبادة الجماعية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012، ص19.

[2] براهيمي صفيان، دور المحكمة الجنائية الدولية في مكافحة الجرائم الدولية، شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2011، ص71.

[3] سناء عوده محمد عبده، إجراءات التحقيق والمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية (حسب نظام روما 1998)، مذكرة ماجستير، قانون عام، كلية الدرايات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس-فلسطين، 2011، ص51.

[4] بلخيري حسينة، المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص48.

لم يتمكن المجتمع الدولي من وضع قواعد لتنظيم الحرب إلا في بداية القرن الماضي عندما عرضت لائحة لأهالي، ولم يتمكن المجتمع الدولي مع إنشاء محكمة جنايات دولية لمحاكمة مجرمي الحرب إلا في عام 1998، وهي إتفاقية لا تلزم إلا الدول الموقعة عليها.[2]

لقد جاء في المادة (08) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في الفقرة (01) منها يكون للمحكمة إختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب ولا سيما عندما ترتكب في إطار خطة سياسية عامة أو في إطار عملية إرتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم.[3]

4- جريمة العدوان

عرفت المادة (08) مكرر ف (02) التعديلات التي دخلت على نظام روما الأساسي بشأن جريمة العدوان، المعتمدة في مؤتمر كمبالا الاستعراضي، بمصادقة 30 دولة، فقد دخلت جيزالنقا في 17 جويلية 2018.[4]

لأغراض الفقرة 1 بعني "فعل العدوان' إستعمال القوة المسلحة من جانب دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو إستقلالها السياسي، أو بأية طريقة أخرى تتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة.[5]

---

[1]علي خلف الشرعة، مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن- عمان، 2012، ص125-126.

[2] سهيل حسين الفنلاوي، موسوعة القانون الدولي الجنائي، جرائم الإبادة الجماعية وجرائم ضد الانسانية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص126-127.

[3] فريحة محمد الهاشم، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، أطروحة دكتوراه، قانون دولي جنائي، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص261.

[4] خلوي خالد، تأثير مجلس الأمن على ممارسة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لإختصاصها، شهادة الماجستير، قانون دولي عام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2011، ص140.

[5] قرار المحكمة الجنائية الدولية، تعريف جريمة العدوان، 6- rc/rec، في كمبالا، بتاريخ 28 جوان 2010، ص2-3.

لا يجوز للمحكمة فقط أن تمارس اختصاصها على جريمة العدوان إلا فيما يتعلق بجرائم العدوان التي ترتكب بعد مضي سنة واحدة على مصادقة أو قبول التعديلات من ثلاثين دولة طرق، وهما بقرار يتخذ بأغلبية أطراف تساوي الأغلبية المطلوبة لاعتماد التعديلات على نظام روما.

الفرع الثاني: (مشروعية السلوك) أسباب الإباحة

قواعد الإباحة هب القواعد التي تبنت الأسباب من شأنها إزالة صفة التجريم عن أفعال سبق جرمتها قواعد التجريم، ولذلك تسمى هذه الأسباب بأسباب الإباحة وتعرف بأنها عبارة عن ظروف مادية إذا ما أضيفت إلى الفعل المجرح تسحب عنه الصفة الإجرامية، ويصح مشروعا أو مباحا بعد أن كان غير مشروع ويعتبر الدفاع الشرعي مانع من موانع المسؤولية.

أولا: حق الدفاع الشرعي

يمكن تعريف الدفاع الشرعي بأنه حق تخوله المبادئ القانونية العامة للشخص، وذلك بإستعمال القوة اللازمة لدرء إعتداء غير مشروع يوشك أن يقع، أو للحيلولة دون إستمراره، وهو أحد أسباب الإباحة والتي تعطي الحق لكل من تعرض لعدوان على نفسه أو ماله أو على الغير أن يدفع هذا العدوان ولو بطريقة إرتكاب جريمة أخرى متى كانت هذه الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدرء العدوان.[1]

فالدفاع الشرعي هو فكرة أجمعت عليها جميع الأنظمة القانونية وهي تتقدم تبعا لتطور هذه المواثيق ليس هذا وحسب، بل إن تنظيم المجتمع قانونيا لا يؤدي إلى القضاء هذه

[1] بن سعدي فريزة، المسؤولية الجنائية الدولية عن جرائم الحرب في نظام المحكمة الجنائية الدولية، شهادة ماجستير، قانون دولء عام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص79.

الفكرة، بل العكس تماما فهو يسعى إلى تنظيمها وتكرسيها في ظله ، ففي نظام رومة يعتبر الدفاع الشرعي مانع من موانع المسؤولية [1]

ثانيا: المعاملة بالمثل

عرفت المعاملة بالمثل منذ القدم، حيث كان من حق الفرد إذ ما سلب حقه، أو اعتدى عليه أن يرد الاعتداء بالقوة، وكان يساعده في ذلك باقي أفراد قبيلته. وكذلك يعد أمر الرئيس الأعلى سبب إباحة في القانون الداخلي وذلك بشروط معينة طبقا لنص المادة (63) عقوبات مصري. وإذا كان الأمر كذلك إلا أن التساؤل سرعان ما يثور رغما إذا كان أمر الرئيس يعد سببا من باب الإباحة في القانون الدولي الجنائي من عدمه.[2]

يعود أصل هذه كلمة المعاملة بالمثل إلى المصطلح الفرنسي Représailles وجاء النص على المعاملة بالمثل في أول وثيقة دبلوماسية في إتفاقية الهدنة الموقعى بين فرنسا وبريطانيا عام 1360 بمناسبة توقيع إتفاقية السلاح.[3]

تناول الكثير من فقهاء القانون الدولي تعريف المعاملة بالمثل، وإن كانت هذه التعارف تختلف في صياغتها اللفظية إلا أن كل منها يتضمن نفس المعنى، فهي " إجراءات قسرية مخالفة للقواعد العادية في القانون الدولي وتتخذها دولة عقب تصرف غير مشروع ارتكبته

[1] شعنبي صابرة، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، شهادة ماجستير، قانون جنائي دولي، كلية الحقوق، جامعة تبسة، 2011-2012، ص21.

[2] محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي(دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية)، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، دون بلد، 2008، ص241.

[3] ونوفي جمال، جرائم الحرب في القانون الدولي الجنائي، دون طبعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة، ص200.

دولة أخرى إضرارا بها" يكون سبب هذه الإجراءات إجبار الدولة المعنية على احترام مبادئ القانون الدولي.[1]

يعني هذا أنه يفترض لقيام المعاملة بالمثل ووجود فعل أو عمل غير مشروع، مخالف ل ق.د.ج تركله دولة ضد دولة أخرى مما يخول لهذه الأخيرة، إن ترد العمل العدواني الواقع عليها بعمل آخر ولكن من نفس نوع العمل الأول، بمعنى آخر أن أفعال المعاملة بالمثل ضد أفعال غير مشروعة دوليا تتخذ من قبل دولة ضد دولة أخرى، كاستثناء مسموح به لإكراه الدولة الأخيرة حتى توافق على التسوية المناسبة للخلاف الناجم عن جريمة دولية.[2]

وهناك من يعرفها على إنها: الحق الذي يقرره القانون للدولة التي تعرضت لاعتداء ذي صفة إجرامية في إن ترده مماثل تستهدف به الإجبار على احترام القانون أو على تعويض الضرر المترتب على مخالفته.[3]

غير أن المعاملة بالمثل صورتين، أولهما في زمن السلم وثانيهما في زمن الحرب، وتعني بهذه الأخيرة تلك الإجراءات الفردية التي تخالف القواعد العادية للقانون الدولي تجرى أثناء العمليات الحربية.[4]

إنه حتى تعتبر المعاملة بالمثل سببا لإباحة لا يجب أن تتضمن التدابير المستعملة على أساسها أعمالا غير إنسانية كأن تشكل جرائم دولية، منها استعمال وسائل وأساليب القتال المحرمة دوليا، كاستعمال بعض الأسلحة المحظورة من أسلحة كيميائية أو بيولوجية أو

---

[1] محمد الصالح روان، الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي، شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري– قسنطينة، 2009، ص268.

[2] مزيان راضية، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري – قسنطينة، 2006–2007.

[3] بدر الدين محمد شيل، مرجع سابق، ص55.

[4] محمد صالح روان، مرجع سابق، ص272.

غيرها، لكن المعاملة بالمثل وقت الحرب لا تعد سببا لإباحة في حال ما جاء باتفاقيات جنيف ل 1929 و 1949، كما حرمت أيضا المعاملة بالمثل بالنسبة للجرحى والمرضى والغرقى ومراكز القوات المسلحة والسفن الحربية المتنقلة والقوات المسلحة الموجودة في عرض البحر، ثم جرمتها في شكل عقوبة جماعية أو سلب أو أخذ الرهائن.[1]

والدليل على هذا أن اتفاقية جنيف الأولى ل1949 في مادة 46 هذه الاتفاقية توجب عدم الخضوع للمعاملة بالمثل والعلة في ذلك أن القانون الدولي الإنساني يهدف لحماية الإنسانية جمعاء، فاتفاقيات جنيف تهدف للمحافظة على مصالح البشرية، من خلال مجموعة من القواعد الموضوعية التي تعلن للعالم ضمانات هي من حق كل إنسان.[2]

ثالثا: أمر الرئيس

يعتبر إطاعة أمر الرئيس الأعلى الذي يجب إطاعته سببا للإباحة في القانون الجنائي يشرط أن يكون فعل المرؤوس فعلا مشروعا، إذا مكان نتيجة لتنفيذ ما أمر به القانون، أي أن المرؤوس حينما يطيع أمر رئيسه فإنه يمارس السلطة على نحو قانوني، ويقوم بتنفيذ أمر رئيسه المطابق للقانون، كما لو نقذ حكم الإعدام في شخص محكوم عليه نهائيا يهدف العقوبة، كما تندرج تحت ممارسة السلطة على نحو قانوني حالة تنفيذ صحيح لأحكام القانون.[3]

يرى البعض بأن تنفيذ الأمر الذي يصدر من رئيس تجب طاعته يعتبر سببا للإباحة، يحكم واجب الطاعة الذي يلتزم به المرؤوس، ومثال ذلك أن ينفذ جندي أمر رئيس له

---

[1] مزيان راضية، مرجع سابق.

تنص المادة 46 من إتفاقية جنيف على: " تحظر تدابير الإقصاص من الجرحى أو المرضى أو الموظفين الذين تحميهم هذه الإتفاقية أو المباني أو المهمات التي تحميها."

[2] مزيان راضية، مرجع سابق.

[3] مزيان راضية، مرجع سابق.

يضرب مدينة مفتوحة أو يقتل الجرحى أو الأسرى أو الرهائن، وكلها أفعال تعد في الأصل جرائم دولية، ولكنها إذا ترتكب تنفيذ الأمر الرئيس فهي تتجرد وفقا لهذا الرأي من مقتضيها غير المشروعة.[1]

فنظام روما الأساسي لم يأخذ بالإباحة بل أعتبرها موانع مسؤولية، ولكن يشترط للاعتداء بممارسة السلطة على نحو غيره قانوني كسبب للإباحة، ثلاث شروط للإعتداد بممارسة السلطة على نحو غير قانوني كسبب للإباحة، ثلاث شروط سواء كان المرؤوس قد نقد أمر الرئيس يعتقد بوجوب طاعته أو أنه قد نفذ حكم القانون اعتقد بوجوب اختصاصه وتتمثل هذه الشروط في:

- حسن نية الموظف بجهله العيب أو المخالفة القانونية التي ينطوي عليها عمله، لكن لا يقبل الدفع إلا إذ كان عدم مشروعية الأمر الصادر إليه واضحا،
- أن يعتقد الموظف مشروعية كافة العناصر التي تتيح الفعل، كاعتقاده الاختصاص بتنفيذ أمر الرئيس أو حكم القانون، اعتقاده باختصاص الرئيس ذاته بإصدار هذا الأمر إليه، واعتقاده بقيام علاقة التدرج بينه.[2]

المطلب الثاني: شرعية العقوبة

إن العقوبة تمثل الأداة التي تضمن تطبيق القانون الجنائي لأنها المقابل الذي يناله مخالف القانون، ولأن سنن العقوبة يتم من طرف السلطة التشريعية شأنه في ذلك شأن الجريمة، فإن هذه الأخيرة تحظى بالإلزامية، وتصبح واجبة التنفيذ فور صدورها لذلك نجد ان الدولة على مستواها الداخلي تسخر إمكانيات كبيرة لتطبيقها فتفتح السجون وتكون العاملين بها.

[1] محمد الصالح روان، مرجع سابق، ص300.

[2] مزيان راضية، مرجع سابق.

لكن الأمر قد يختلف قليلا على صعيد القانون الدولي الجنائي لأن السلطة التي تشرع العقاب غير موجود وكذلك السلطة التي تنفيذ العقوبة.

الفرع الثاني: أنواع العقوبات في القضاء الدولي الجنائي

إن تطبيق العقوبات على الأفراد المدانين بإنتهاك القواعد والأعراف الدولية من خلال المحاكم المؤقتة ساهم بشكل كبير وفعال في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، والتي تنص نظامها الأساسي على العقوبات الواجبة التطبيق على مرتكبي الجرائم الدولية.

أولا: العقوبات البدنية (إعدام)

جاء في نص المادة (23) من النظام الاساسي لهذه المحكمة في النص على أنه: (لايعاقب أي شخص أدانته المحكمة إلا وفقا لهذا النظام الاساسي) ووفقا لهذا النص لاجوز معاقبة اي شخص اتهم بجريمة وفقا لنظام روما.[1]

لا ريب ان تضمين النظام الاساسي للمحكمة الجنائية النص على عقوبات على مقترفي الجرائم الدولية، هو امر يستهدف مواجهة المجتمع الدولي لظاهرة الجريمة الدولية ومحاولة الحد منها.[2]

وقد أجاز النظام الأساسي للمحكمة الدولية بموجب الفقرة (2) من المادة (77) أن تأمر بإضافة إلى عقوبة السجن يفرض غرامة، وذلك بموجب المعايير المنصوص عليها

[1] وائل أنور بندق، المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص35.

[2] فرح علواني ضليل، المحكمة الجنائية الدولية (نشأتها وتشكيلها والدول الموقعة عليها والإجراءات أمامها وإختصاصها على ضوء نظام روما الاساسي، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2009، ص54.

في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، أو تحكم كذلك بمصادرة العائدات والممتلكات المتحصل عليها من اقتراف الجريمة الدولية.[1]

تعد عقوبة الإعدام كعقوبة بدنية من أقدم العقوبات وجودا من الناحية التاريخية، إذ تعد من أقدم العقوبات التي عرفتها البشرية، ونظرا الاهمية وقدسية الحق الذي تسلبه تلك العقوبة وهو الحق في الحياة، فقد إعتبرت من أشد العقوبات جسامة وخطورة، وقد طرحت عقوبة الإعدام جانبا من قبل نظام روما الأساسي كعقوبة للجرائم الواردة به.[2]

ثانيا: العقوبات السالبة للحرية (عقوبة السجن)

تلك التي تتضمن حرمان المحكوم عليه من حقه في التنقل والحرية، أو هي بعبارة أخرى تلك التي تتحقق إيلامها عن طريق حرمان المحكوم نهائيا بها حقه في المتمتع بحريته، إذ تسلبه هذا الحق.

وقد ظهرت العقوبات السالبة للحرية في التشريعات التي أعقبت عصر التزوير بعد العقوبات البدنية التي أتسمت بالتعذيب في العصور الوسطى.[3]

وقد بدأ السجن كعقوبة في الظهور ليحل تدريجيا محل العقوبات البدنية القديمة، حتى صار الأداة الأولى للعقاب لدى المشرعين، فقد تضمن النص على السجن كعقوبة في المادة (77) من نظام روما منه: يكون للمحكمة أن توقع على الشخص المدان بارتكاب جريمة في إطار المادة (05) من هذا النظام الأساسي إحدى العقوبات التالية:

أ- السجن مدة أقصاها (30) سنة.

---

[1] ملاك وردة، مقتضيات العدالة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القومية القانونية، القاهرة، 2015، ص149.

[2] محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص235.

[3] مرجع نفسه، ص236.

ب- السجن المؤبد حيثما تكون الجريمة المرتكبة من الخطورة البالغة وبالظروف المرتبطة بشخص مرتكب الجريمة تبرر فرص هذه العقوبة.[1]

يتضح إذن من النص المذكور أن السجن من العقوبات المقررة في نظام روما الأساسي، وإن هذه العقوبة ليجب أن تتجاوز مدة ثلاثين عاما كحد أقصى، ومع ذلك فقد أجاز النص الحكم بالسجن المؤبد بشرط أن تكون هذه العقوبة لها ما يبررها سواء من حيث الخطورة الشديدة للجريمة المرتكبة، أو من حيث الظروف الخاصة والشخصية التي أحاطت بالشخص المدان بارتكاب الجريمة الدولية.[2]

ثالثا: العقوبات المالية

هي التي تصيب ثروة المحكوم عليه، كالغرامة والمصادرة، وتتمثل العقوبات المالية في الغرامة والمصادرة، وتعد الغرامة من أقدم العقوبات، وترجع في أساسها إلى نظام الدية، الذين كان مطبقا في الشرائع القديمة، وهو نظام يختلط فيه العقاب بالتعويض، ثم تطورت بعد ذلك إلى أن صارت في الشرائع الحديثة عقوبة خالية من معنى التعويض أما المصادرة فهي جزاء جنائي مالي مضمونة نزع ملكية مال أو شيء له علاقة بجريمة وقعت أو يخشى وقوعها عن صاحبها وبلا مقابل.

ويلاحظ أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يعد أن قرر عقوبة السجن التي يكون للمحكمة إنزالها على الشخص المدان (المادة 77- أ، ب)، قد أجاز بموجب الفقرة الثانية من المادة (77) للمحكمة الجنائية الدولية أن تأمر بالإضافة إلى عقوبة

[1] صاري خليل محمود وباسل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص186.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، قواعد أساسية في نظام محكمة الجزاء الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص42.

السجن[1]بفرض غرامة وذلك بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، أو تحكم كذلك أيهما بمصادرة العائدات والممتلكات و الأصول المتحصل من اقتراف الجريمة الدولية، وكذلك يلاحظ أن المحكمة عندما تحدد قيمة الغرامة الموقعة بموجب الفقرة 2 (أ) من المادة (77) فإنهما وتحقيقا لهذه الغاية تولى انهيار بصفة خاصة، لما ينجم عن الجريمة من ضرر وإصابات، فضلا عن المكاسب النسبية التي تعود على الجانب من ارتكابها.[2]

و تنص القاعدة 146/3 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية على أنه: (لدي قيام المحكمة بفرض الغرامة تعطى المحكمة للشخص المدان مهلة معقولة يدفع خلالها الغرامة ويجوز أن تسمح له بتسديدها في مبلغ إجمالي دفعة واحدة أو على دفعات خلال تلك الفترة).[3]

وتقضي المادة 88 مكرر /ب/ع مصري بسريان أحكام المادة 83 من ذات القانون على الجرائم الإرهابية المضافة بموجب القانون 97، ويستفاد مما سبق أنه يجوز للمحكمة عند قضائها بإدانة المحكوم عليه أن تحكم بغرامة مالية لا تتجاوز عشرة آلاف جنيه وذلك بالإضافة إلى الحكم الأصلي المقرر للجريمة، وبمعنى آخر فإن للمحكمة السلطة التقديرية في القضاء بالغرامة من عدمه عند فصلها في إحدى الجرائم الإرهابية إذا قررت المحكمة

---

[1] محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص236.

[2] محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع نفسه، ص238.

تنص المادة 77 من نظام روما إلى: السجن، للمحكمة أن تأمر بما يلي:

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

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

[3] بدر الديم محمد شيل، القانون الدولي الجنائي الموضوعي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر،2011، ص279.

القضاء بالغرامة فيجب عليها أن تحدد مقدارها في الحكم وذلك بشرط ألا يتجاوز ما تقضي به مبلغ عشرة آلاف جنيه.[1]

الفرع الثاني: النظام القانوني للعقوبة

من المعروف أن العقوبة هي الاثر المترتب على أركان الجريمة مجتمعة، وهي في القانون الداخلي تتميز بجملة خصائص هي الشرعية و الشخصية والعدالة القضائية.

أولا: تقدير العقوبة

1- ظروف التشديد

يتكفل المشرع عند تحديده للنموذج القانوني للجريمة بالنص على العقوبة الواجبة التطبيق على فاعلها، وغالبا ما يمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديدها وفقا لجسامة الجريمة وخطورة الجاني.[2]

تراعي المحكمة عند تقرير العقوبة عوامل مثل خطورة الجريمة والظروف الخاصة للشخص المدان، وذلك وفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات[3].

خطورة الجريمة: أن الجريمة الدولية بطبيعتها تتميز بخطورة بالغة، إذ أنها تستهدف جماعات بأكملها بسبب انتهائها الديني، العرقي القومي كما في جريمة الإبادة، أو أنها تستهدف المدنيين والجرحى والأطفال والنساء في جرائم الحرية، أو أنها تستهدف السلم

[1] عصام عبد الفتاح عبد السميع مطر، الجريمة الإرهابية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008، ص301.

[2] عصام عبد الفتاح مطر، القضاء الجائي الدولي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة، 2008، 304.

[3] سهيل حسين الفتلاوي وعماد محمد ربيع، موسوعة القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 332. -

كما في جرائم العدوان، وقد تكون مرتكبة فظاعة تعتدي بها على حقوق الإنسان كما في الجرائم ضد الإنسانية.[1]

وقد تولت لجنة القانون الدولي صياغة مشروع قانون الجرائم ضد أمن وسلم البشرية الذي جاء في نص المادة الخامسة منه، وإنطلاقا من هنا فإن العقوبة تحديدها كان يتفق مع خطورة الجريمة، لتكون ملائمة لها فالجاني لا يستحق سوى عقوبة عادلة ومنصفة، وقد جاء ذلك في مص م 2/24 من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا، وهذا ما أكدته م.ج.د.د.

الظروف الخاصة بالشخص المدان:

من أهم المبادئ التي تقوم عليها السياسة الجنائية نجد مبدأ تفريد العقوبة، لذلك نجد كل شخص يدخل في دائرة الإجرام يستقل بالظروف المخففة أو المشددة للعقوبة، فإن إجتمع شخصان في جرم واحد وكان أحدهما إرتكب جريمة من قبلها ولم يتم متابعته بعد، والآخر كانت تلك أول جريمة يقوم بها، فلا شك أن تعدد الجرائم خاص بالشخص مرتكب الجريمة ولا يتعداه للآخر وعند ذكر ظروف التخفيف والتشديد نذكر قضية كوستش، إذ رأت الدائرة الإبتدائية ل م.ج.دليوغسلافيا السابقة: حسب الظروف المشددة مستوى المشاركة الجنائية، القتل العمد مع سبق الإصرار، دوافع الشخص المدان، أما حسب الظروف المشددة، المساعدة للجريمة أقل خطورة من المشاركة الشخصية والمشاركة الرئيسية، صحة الشخص المدان.[2]

---

[1] ربيعة فرحي، مرجع سابق، ص80.

تنص المادة 05 في نظام روما على: مقدار العقوبة عند محاكمة المتهم بإرتكاب أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في التقييم آخذه بعين الإعتبار خطورة الجريمة.

تنص المادة 24 من نظام روما على: أن المحكمة يجب أن تأخذ بعين الإعتبار ظروف مثل خطورة الجريمة.

[2] ربيعة فرحي، مرجع سابق، ص82.

أشارت المادة 2/24 من النظام الاساسي للمحكمة الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة ق م 2/23 من النظام الاساسي للمحكمة الدولية الخاصة برواندا إنه يتعين على القضاة عند تحديد العقوبة أن يأخذوا في الإعتبار عند النطق بالعقوبة.[1] وقد جاء في نص م 145 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة ب.م.ح.ج. أن المحكمة تراعي ظروف التشديد أو ظروف التخفيف، تراعي طبيعة السلوك، الوسائل التي إستخدمت ومدى مشاركة الشخص المدان، أما عن ظروف التخفيف فقد حددتها المادة 2/145 من قواعد الإثبات والقواعد الإجرائية.[2]

2-ظروف التخفيف

أما عن ظروف التخفيف حددتهما المادة 02/145 من قواعد الإثبات والقواعد الإجرائية: [3]

1- الظروف التي لا تشكل أساسا كافيا لاستبعاد المسؤولية الجنائية كقصور القدرة العقلية والإكراه.

---

[1] حورية واسع، تقويم مبدأ شرعية العقوبة في قضاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، مجلة العلوم الإجتماعية، جامعة سطيف، العدد 19 ديسمبر، 2014.

[2] ربيعة فرحي، مرجع سابق، ص82.

تنص المادة 145/ق.ج/ من قواعد الإثبات والقواعد الإجرائية: الظروف التي لا تشكل أساسا كافيا لاستبعاد المسؤولية الجنائية كقصور القدرة العقلية و الإكراه.

أ. سلوك المحكوم عليه بعد إرتكاب الجريمة سيما في ذلك أي جهد بذله أما ظروف التشديد فقد أفرزتها ذات الفقرة في:

- أي إدانات جنائية سابقة لجرائم من إختصاص المحكمة أو تماثلها.
- إساءة إستعمال السلطة أو الصفة الرسمية.
- إرتكاب الجريمة إذا كان الضحية مجرد على وجه الخصوص من أي وسيلة للدفاع عن النفس.
- إرتكاب الجريمة بدافع ينطوي على التميز وفقا للأسس المشار إليها م 21/3.
- إرتكاب الجريمة بقسوة زائدة أو تعدد الضحايا.

[3] ربيعة فرحي، مرجع سابق، ص82.

2- سلوك المحكوم عليه بعد إرتكاب الجريمة، بما في ذلك أي جهد بذله لتعويض الضحية أو أي تعاون أبداه مع المحكمة.[1]

ثانيا: انقضاء العقوبة

تتمثل صورة انقضاء حق الدولة في العقاب في تنفيذ العقوبة في المحكوم عليه فعلا، وبذلك ينتفي حقها في العقاب نظرا لاقتضائها له، وإذا كان الأمر كذلك، إلا أنه هناك حالات أخرى ينقضي فيها حق الدولة في العقاب دون اقتضاء، وتتمثل في سقوط الدعوى الجنائية، وسقوط الحكم الجنائي بالتقادم ووفاة المحكوم عليه.[2]

العفو عن العقوبة:

يمكن أن نعرف العفو عن العقوبة كما يعرف الدكتور نجيب حسني " هو إنهاء التزام المحكوم عليه بتنفيذ العقوبة كلها أو بعضها، وقد ظهرت فكرة العفو عن الجرائم الدولية عندما كانت الدول تمر بفترات الانتقال من الحرب إلى السلام، وفترات الجيشان السياسي القصوى مثل تسليم السلطة من حكومة عسكرية إلى حكومات مدنية ديمقراطية، وأثناء هذه الفترات من الاضطراب والحساسية السياسية ينبغي أن يتمكن القانون الدولي من التوفيق بين الحاجات المتنافسة لدى الدولة الإقليمية، من أجل التحرك قدما بعيدا عن الماضي دون إفساد العملية السياسية الدقيقة، وفي اتجاه تحقيق السلام وتعزيز الديمقراطية وبين إحتياجات المجتمع الدولي لمقاضاة المتهمين بإرتكاب جرائم دولية، ولكن هذا العفو يخص العفو عن الجرائم الدولية، أما العفو عن العقوبة الدولية فقد تبين لنا أن النظام الاساسي ل م.ج.د لم يحدد صراحة هذا المبدأ ومنه فلا يجوز أن يحاكم شخص يكون قد

[1] ربيعة فرحي، مرجع سابق، ص82.

[2] محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص346-351.

صدر بحقه عفو سواء فيما يتعلق بالجريمة أو العقوبة، وهو مبدأ يكمن إعتباره مبدأ عاما للقانون تعترف به الامم المتمدنة.[1]

تقادم العقوبة:

فيقصد به مضي فترة من الزمن يحددها القانون من تاريخ صدور الحكم اليات دون ان يتخذ خلالها إجراء لتنفيذ العقوبة التي قضي بها، ويترتب عن تقادم العقوبة إنقضاءالإلتزام بتنفيذ العقوبة مع بقاء حكم الإدانة قائما، وتكمن الحكمة من التقادم في أن المتهم قد لقى جزاءه بتواريه عن الانظار مدة طويلة، وان الجريمة وعقوبتها قد محيتا من ذاكرة الناس، وبالتالي فلا مصلحة للمجتمع في التنفيذ، ولذلك وإيمانا من المجتمع الدولي بأهمية ملاحقة ومحاكمة هؤلاء المسؤولين وضرورة مثولهم أمام المحاكم الدولية، فقد تم إعداد إتفاقية دولية تتضمن النص على عدم خضوع جرائم الحرب والجرائم ضد الانسانية للتقادم المنصوص عليه في القوانين الداخلية، كذلك فقد نصت المادة (5) من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها غير قابلة للتقادم.[2]

أما في ظل المحكمة الجنائية الدولية فنجد أن المادة 29 ترى بعدم تقادم الجريمة الدولية وذلك لمنع إفلات أي شخص من العقاب.[3]

---

[1] ربيعة فرحي، مرجع سابق، ص83.

[2] محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص351.

- تنص المادة 05 من مشروع من مدونة الجرائم المخلة بسلم البشرية: تعتبر الجريمة المخلة بسلم البشرية وأمنها بطبيعنها غير قابلة للتقادم.

[3] فرحي ربيعة، مرجع سابق، ص85.

تنص المادة: لا تسقط الجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة بالتقادم ايا كانت أحكامه.

ملخص الفصل الأول

مبدأ الشرعية يقتضي تحديد الأفعال المحظورة التي يعد ارتكاب أي فعل منها جريمة عن طريق وضع نصوص واضحة، تفيد تجريم ارتكاب مثل تلك الأفعال.

فمنذ دخول النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية حيز النفاذ القانوني بتاريخ 01 جويلية 2002، وقد باشرت المحكمة المهام الموكلة إليها بموجب نظامها الأساسي، وذلك في إطار اختصاصها بنظر الجرائم الأشد خطورة على المجتمع الدولي والمتمثلة في جريمة الإبادة الجماعية وجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجريمة العدوان.

فالأصل في الأفعال الإباحة إلى أن يأتي النص الذي يجرمها، ولا يجوز بأي حال من الأحوال اعتبار أي فعل جريمة، إذا لم ينطبق عليه أحد النصوص التجريمية، وبالتالي أصبح هذا المبدأ من الدعائم الأساسية لحماية الحريات الفردية وتأكيد مبدأ سيادة القانون.

ومن أهم أسباب الإباحة: الدفاع الشرعي الذي يعتبر هو الحق الذي يقرره القانون الدولي لدولة أو مجموعة دول، وفق شروط وهي: **(أن يكون الدفاع لازما، أن يكون الدفاع متناسبا مع العدوان)** بالإضافة إلى المعاملة بالمثل وإطاعة أمر الرئيس الأعلى، ويقتضي تحديدا العقوبات القبلة للجرائم المنصوص عليها تحديدا دقيقا، إذ لا يجوز للمحكمة أن تطبق على الجاني مهما كانت خطورة الأفعال المنسوبة إليه عقوبة، غر تلك العقوبة المقررة مسبقا بنوعها، مكتفية في ذلك بالعقوبات الواردة في النظام الأساسي (**العقوبات البدنية** "**الإعدام**"، **العقوبات السالبة للحرية** "**السجن**"، **العقوبات المالية** " **الغرامة**" "**المصادرة**").

الفصل الثاني: مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي

يترتب على مبدأ الشرعية عدة آثار، فهو لا يعطي حصرا للجريمة والعقوبة فقط، بل إن المبدأ يتحكم في تطبيق النصوص التي تصدر في هذا المجال عن طريق بعض المبادئ، فلا يجوز وفقا لهذا المبدأ أن يطبق النص على أفعال تسبقه وهو ما يقصد به مبدأ رجعية القوانين، كما أنه لا يجوز إن تخلق جرائم خلال تفسير النصوص لم يتم النص عليها صراحة وهو يعبر عنه بالتفسير الضيق للنصوص وحظر القياس.

هذا من خلال التشريعات لكن على صعيد القانون الدولي الجنائي لم يكن هناك إلى غاية وقت قريب من تشريع بدون قواعده.

تطرقنا إلى هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: نعالج فيه مبدأ عدم رجعية القانون الدولي الجنائي.

المبحث الثاني: نعالج فيه مبدأ التفسير الضيق وحظر القياس.

المبحث الأول: مبدأ عدم رجعية قواعد القانون الدولي الجنائي

يعتبر مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي بأثر رجعي، من أهم نتائج مبدأ الشرعية، وقد وصف بأنه النتيجة اللازمة له، وبموجب هذه القاعدة لا تسري القوانين الجنائية على الوقائع السابقة على إنقاذها، فتهديد صلاحية النص للتطبيق على الأفعال التي سبقت وجوده لا يتعارض مع مبدأ الشرعية فحسب بل يهدمه.

ولذلك جاء مبدأ عدم الرجعية لإنهاء الإشكال، وتطبيق القانون الجديد المعدل او الملغى للقانون القديم

على صعيد القانون الدولي الجنائي ودائما لغياب منظومة قانونية لفترة معينة تأثر مدلول المبدأ وتطبيقه بهذا الفراغ.

ولذلك ستتم معالجة هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: نعالج فيه مدلول المبدأ.

المطلب الثاني: نعالج فيه الاستثناءات الواردة على المبدأ.

المبحث الاول: مبدأ عدم رجعية قواعد القانون الدولي الجنائي

يعتبر هذا المبدأ من أهم النتائج المترتبة على المبدأ الشرعي والذي لا يسمح بالعقاب على فعل لم يكن مجرما حال إرتكابه، ولقد نص النظام الأساسي للمحكمة على هذا المبدأ في المادة 24.

المطلب الاول: مفهوم المبدأ

فهذا المبدأ من المبادئ القارة في القانون الجنائي الداخلي، نظرا لما يساهم به من تنظيم لمبدأ الشرعية الجنائية، لأن تطبيق القواعد القانونية بأثر رجعي يشمل أفعالا قام بها الأفراد على أساس أنها ليست جرما، وبعد صدور القانون تصبح جريمة بأثر رجعي، وهذا تعدي على حريات الأفراد وإجحاف في حقهم

الفرع الأول: مدلول المبدأ

إن مدلول مبدأ عدم الرجعية في القانون الدولي الجنائي يتفق مع مثيله في القانون الوطني الجنائي، إذ انه يعتبر أيضا نتيجة لإعمال مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

مفاده أنه لا تكون القاعدة التجريمية الدولية ذات أثر رجعي، أي أنه لا يجوز ان تحكم قواعد سابقة على العمل بها، لأنه إذا ورد نص في إتفاق دولي على تجريم عمل معين، فإن تطبيق هذا النص على الأفعال التي ارتكبت قبل صدوره لا يعني أن النص قد طبق بأثر رجعي في القانون الدولي الجنائي.

تعتبر هذه القاعدة النتيجة المنطقية لمبدا الشرعي وتقضي بأنه لا يجوز سريان على الأفعال التي سبقت وجوده من حيث التجريم، وتعتبر هذه القاعدة بمثابة التأكيد العملي

لمبدأ الشرعي وقد نصت عليها القوانين الجنائية عموما وحتى الدساتير ومنها الدستور الجزائري(1989) في مادته 43 [1]

ويقتضي الاخذ بهذه القاعدة وجوب تحديد زمن صدور القانون المجرم للفعل حتى نستطيع استبعاد تطبيقه عما سبقه[2] ويبدأ العمل بالقاعدة الدولية المجرمة إذا كان العرف قد استقر عليها، سواء كان هذا العرف قد نص عليه في معاهدة او اتفاقية دولية شارعة، أو كان لا يزال عند ارتكاب الفعل مجرد قاعدة عرفية، فالنص على القاعدة العرفية ليس هو الذي يحدد بداية العمل بها، بل إن هذا النص قد يقتصر دوره على مجرد الكشف عن وجودها[3].

بناءا على ذلك إذا ورد النص في معاهدة او اتفاق دولي على تجريم فعل معين، فإن تطبيق هذا النص على الأفعال التي ارتكبت قبل صدوره، لا يعني ان النص قد طبق بأثر رجعي في القانون الدولي الجنائي، فهذا النص كان مسبوقا بعرف دولي يضفي وصف عدم مشروعية على الفعل، ولم يفعل النص أكثر من تدوين مضمون العرف السابق، الذي ارتكب الفعل في وجوده، وتطبيقا لهذا الفهم يكون من المقبول إضفاء وصف الجريمة على الحرب العدوانية أو على الأفعال الموصوفة بالجرائم ضد الإنسانية، التي ورد النص عليها في نظام المحاكم العسكرية الدولي، طبقت على مجرمي الحرب العالمية الثانية[4].

[1] عبد الله سليمانسليمان، مرجع سابق ص 102.
[2] مرجع نفسه، ص 102.
[3] فتوح عبدالله الشاذلي، مرجع سابق، ص246.
[4] مرجع نفسه، ص 246.

وعلى ذلك فإن غياب التقنين الدولي الملزم والمنشأ للجرائم الدولية يجعل القاعدة صعبة التطبيق في الواقع العملي، ومع ذلك فقد أكد المجتمع الدولي على إحترام هذه القاعدة في سبيل تأكيد واحترام المبدا الشرعية[1]

الفرع الثاني: أسانيد القاعدة في القانون الدولي الجنائي

لقد أثار مبدا عدم رجعية القاعدة الجنائية جدلا كبيرا في ظل القانون الدولي الجنائي، خاصة أثناء وبعد محاكمات نورمبورغ، لأنها كانت السابقة الأولى في تطبيق قواعد عرفية على محاكمات أشخاص إتهموا بارتكابهم جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية وجرائم ضد السلم.

أولا: الإتجاه الفقهي المؤيد للقاعدة

ظهرت عدة آراء مؤيدة لتطبيق مبدأ عدم الرجعية نذكر منها:

النظام الأول: يعتبر ان هذه القاعدة واجبة التطبيق في القانون الداخلي والقانون الدولي على السواء، وإذا فلا يمكن ان يعاقب مجرم الحرب إلا إذا وجد نص معلن سلفا يعتبر أفعالهم جرائم، والحجج على ذلك، هي ذات الحجج الواردة في كتب الفقه الجنائي العام بشأن القانون الجنائي الداخلي[2].

لكن ما يمكن أن نقول عن هذا الرأي أنه يتجاهل الصفة العرفية لـ ق.د.ج ، إذ أن قواعده لم تدون إلا بعد إقامة اول محكمة جنائية دولية دائمة، تم فيها النص على المبادئ العامة للقانون الجنائي[3].

[1] عبدالله سليمان، مرجع سابق، ص103.
[2] سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص70.
[3] ربيع فرحي، مرجع سابق، ص94.

النظام الثاني: يرى ان قاعدة الشرعية يجب ان تطبق في نطاق القانون الدولي الجنائي لكن في المستقبل، اما الآن فالأمر مبكر، والسبب أن القانون الدولي الجنائي قانون حديثا لم ترخص جدوره بعد وهو لا يزال قانونا عرفيا وهذا رأي الأستاذ لابريديلولارنود، الذين شرحاه، في مذكرتهما الإستشارية، بشأن مساءلة الإمبراطور "غليوم الثاني" الألماني، وإذا فإن هذه القاعدة يمكن الإستغناء عنها في ق.د.ج بصورة مؤقتة[1].

فالقانون الدولي الجنائي هو قانون حديث النشأة سواء إذا نظرنا لموقف الأستاذ جلاسير الذي يرى بأنه نشأ في منتصف القرن العشرين، او إذا تبنينا الرأي الذي يأخذ بالدكتور محمود شريف بسيوني، الذي مفاده أن أصول القانون تمتد الى القرن التاسع عشر، لذلك فعند النظر في التطور الذي لحق بالقانون في النصف الثاني من القرن العشرين نجد انه مر بعدة تطورات، المحاكمات العسكرية الخاصة بعد الحرب العالمية الثانية، مرورا بالإتفاقيات الخاصة بالجرائم الدولية، وصولا الى المحاكمات الظرفية ليوغسلافيا ورواندا الى غاية الوصول الى المحكمة، التي اعتمدت منظومة قانونية حققت الخطوة المنشودة لإستقراء مبادئ القانون الدولي الجنائي، فهذا الأخير ليس تشريعا مدونا صادرا عن المشرع وطني ولا يقتصرعلى حدود دولة معينة، كما لا يتوقف على الإرادة التحكمية او التحذيرية لدولة ما، وإنما يمثل هذا الفرع من فروع القانون الدولي القاعدة التي تعلوا إرادة الدول.

ثانيا: الإتجاه الفقهي الرافض لإعمال القاعدة في القانون الدولي الجنائي

لما كانت هناك أصوات تؤيد تطبيق المبدأ كنتيجة حتمية لتطبيق مبدا الشرعية لصورتها العرفية او بصورتها القانونية، فإن هناك أصوات نادت بعدم تطبيق قاعدة عدم الرجعية قد اختلفت وجهات النظر.

[1]سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص72.

النظام الأول: يرى أن الجريمة لا تختلف عن الجريمة الداخلية، فالجريمة الدولية أيضا تنتهك مصالح جديرة بالحماية الجنائية إن كانت هناك بعض الفوارق بينها لكن الجزءات المقررة لردع مرتكبيها أثناء الحرب ليست كافية لذلك يجب تشديدها[1].

النظام الثاني:يقول لكي تطبق قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، يجب أن تكون هناك حياة عادية طبيعية في الدولة، فإذا كانت الدولة تعيش ظروف إنستثنائية فإنه لا يمكن إحترامها، فالتشدد في تطبيق ينتهي الى عدم معاقبة أفعال فضيعة، أي أن الإفراط في العدالة قد يصبح إفراطا في الظلم، كما يقول شيشرون والواقع ان القانون لا يتضمن حقائق مطلقة لانه يتطور ويتشكل بتأثير المصالح المتطورة والأراء المنبثقة من ضمائر المواطنين[2].

النظام الثالث: يقول أنه يجب الإعتماد على قانون الحرب، وليس على القانون الدولي او القانون الداخلي، لان جرائم المتهمين تدخل في إطار هذا القانون وحده و إذا فقاعدة الشرعية لا لزوم لها، ويكون عند إذ للحلفاء الأخصام في الحرب، ان يطبقوا قانون الحرب على مجرم الحرب الذين وقعوا في قبضتهم، ويكونوا أصحاب الإختصاص في محاكمتهم ويجب عليهم ان يبحثوا عما إذا كانت اعراف الحرب وقوانينها تقر او لا تقر الأفعال المنسوبة إلى المتهمين[3].

اما الرأي الراجح هو الرأي المؤيد، وقد أخذت المحكمة وبالتالي فإنه من حق الحلفاء ان يعاقبوا مجرمي الحرب الذين وقعوا في قبضته فكانوا الخصم والحكم في آن واحد، وهذا بتطبيق قانون الحرب.

[1]ربيع فرحي، مرجع سابق، ص95
[2]سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص 73.
[3]مرجع نفسه، ص73.

الفرع الثاني: مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم

إن مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي ليس مبدأ يؤخذ على إطلاقه، فهناك إستثناء يرد عليه كغيره من مبادئ القانون الجنائي التي لا تؤخذ على إطلاقها، لأن ذلك سيؤدي إلى إجحاف في تطبيق حق من حقوق الانسان وهو الحق في محاكمة عادلة، لانهما كلها مبادئ رسخت من أجل ضمان عدالة.

أولا: مدلول المبدأ

فحوى هذا المبدأ أنه إذا صدر قانون جديد بعد إرتكاب واقعة، ونص على عقوبة أخف وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف، وقد تضمن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التأكيد على مسألة هامة، وهي الإستثناء على قاعدة عدم الرجعية لا يمتد إلى القوانين التي تلغى إعتبار فعل أو الإمتناع عن فعل جريمة وفق مبادئ القوانين العامة التي تعترف بها جماعة الامم، إذ يحاكم ويعاقب مرتكب هذا الفعل وفق القانون.[1] الذي كان ساريا وقت اقتراب الفعل أو الامتناع عن الفعل، وقد نصت (02/24) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذا المبدأ " في حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي، يطبق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة".[2]

يتضح من خلال هذا النص ان نظام الأساسي للمحكمة الدولية قد أخذ بمبدأ رجعية أثر النص العقابي حي لا تقوم المسؤولية الجنائية للشخص عن الجرائم الداخلة في اختصاص

[1] هشام محمد فريحة، القضاء الدولي الجنائي، الطبعة الاولى، دار الراية للنشر والتوزيع، 2012، ص72.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص86.

المحكمة إذا ارتكبها قبل بدأ سريان نفاذه، كما اخذ بلإستثناء الوارد على هذا المبدأ وهو القانون الأصلح للمتهم[1]

والذي يقتضي بأنه يتم إعمال الأثر الرجعي للقانون الأصلح للمتهم ان يكون هذا القانون قدو صدر قبل صدور حكمه في الدعوى المقدم بها المتهم للمحاكمة الجنائية، فغذا صدر هذا القانون بعد الحكم عليه، لا يستفيد المتهم من هذا الإستثناء وتجدر الإشارة إلى ان نظام المحكمة الدولية لم تتناول مسألة صدور قانون جديد بعد صدور الحكم النهائي يصبح الفعل المرتكب في ظل قاعدة قانونية أخرى[2].

وطالما اننا نتحدث عن إمكانية تطبيق القانون الأرحم والأصلح بأثر رجعي، فمن الأولى نتناول هذه الفرضية بكافة جوانبها ومنها إمكانية تعديل النظام الاساسي للمحكمة، او صدور قانون أرحم من الدولة المعنية والتي تنظر في ذات الوقت في جريمة تدخل ضمن إختصاص المحكمة الدولية فلقد نصت على ذلك المادة 80 وكذلك في نص المادة 31 من الفقرة الرابعة[3]

وينص على القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات على إجراءات المتعلقة بالنظر في هذا السبب، وتبعا لذلك وحسب رأينا طالما أن عملية إصدار وإقرار القوانين الوطنية تدخل ضمن إطار السيادة الداخلية للدول، تستطيع الاخيرة أن تعدل أي نص أو قاعدة قانونية تشديدا أو تخفيفا، أو تخلق أسبابا جديدة لامتناع المسؤولية الجنائية، وتبعا لذلك فإن الجرائم التي ترتكب بعد نفاذ نظامها الاساسي تبقى عرضة للمحاكمة مهما مرت السنين،

[1] بومعزة منى، دور القضاء الدولي الجنائي في تطبيق القانون الدولي الإنساني، شهادة ماجيستير، قانون دولي إنساني، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2009/2008، ص 79.

[2] مذكرة نفسها، ص 80.

[3] حسين علي محيدلي، أثر نظام المحكمة الجنائية الدواية على سيادة الدول في الجرائم التي تدخل ضمن إختصاصها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 20147، ص 181.

فهي لا تسقط بمرور الزمن، ولا يمكن للدول أن تتذرع بمرور الزمن لعدم تقديم المتهمين للمحاكمة .[1]

ثانيا: شروط تطبيق المبدأ (رجعية القانون الأصلح للمتهم)

إن مبدأ رجعية القانون الاصلح للمتهم هو استثناء عن قاعدة هامة واختراق خطير لها، لذلك يجب أن يقيد هذا الحق بقيود حتى لا تعم الفوضى في المحاكم، ولا شك أن المحكمة الجنائية الدولية في نص المادة 2/24 حددت شروط القاعدة في القانون الدولي الجنائي بأن يكون جديد أصلح للمتهم وأن يكون قبل صدور حكم نهائي.

صدور القانون قبل صدور حكم نهائي: أقر النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية مبدأ عدم رجعية القانون الدولي الجنائي كإستثناء عن القاعدة العامة، التي مفادها عدم رجعية القانون الدولي الجنائي، لكن نفس المادة ذكرت أنه لا يمكن ذلك مادام لم يصدر في الدعوى حكم نهائي، والمحكمة من ذلك أنه عند صدور الحكم النهائي من طرف ح.ج.د يكون تحدد الوضع القانون للمدان، والعودة عن هذا الحكم لتطبيق القانون الجديد في إنتهاك لقواعد العدالة الجنائية الدولية، ولكن ذلك قد يؤدي إلى نتائج مؤسسة فلو فرضنا أن جريمتين من نفس النوع وقعتا في نفس الوقت، لكن تم النظر فيهما في وقتين مختلفين بحيث أنه يسري على كل واحدة منهما قانونا مختلفا، وذلك راجع إلى سرعة الاجراءات وبطئها في آن واحد ومنه فسوف يصدر على المتهمين عقوبة أحدهما أشد من الاخرى، وقد إنتهجت بعض التشريعات طريقة إعادة النظر لفك هذا التعسف.[2]

لكن المحكمة الجنائية الدولية نصت على أوجه إلتماس إعادة النظر في المادة 84 ولم نذكر بتاتا صدور حكم جديد يبيح الفعل بعد صدور حكم نهائي، ولعل الحكمة من اعتناق

[1] حسين علي محيد لي، مرجع سابق، ص182.

[2] ربيعة فرحي، مرجع سابق، ص100.

القانون الدولي الجنائي لمبدأ أرجعية القوانين الاصلح للمتهم تبدو واضحة، وذلك لان القانون الدولي الجنائي هو قانون إتفاقي بالدرجة الاولى، وقد جاء في نص المادة 09 من نظام روما يجوز إقتراح تعديلات على أركان الجرائم.[1]

معيار القانون الاصلح للمتهم: إن تعديل نظام روما الاساس ل م.ج.د يمس مراكز المتهمين فإنه يؤدي بالضرورة إلى الفحص من اجل تبيان ما إذا كان هذا القانون أصلح للمتهم أم لا، ومن المتفق عليه أن النص الجنائي يكون أصلح للمتهم إذا رفع الصفة التجريمية عن سلوك كان مجرما وقت إرتكابه، أو كان يخفف عقوبة السلوك عن تلك التي كانت مقررة له عند إرتكابه، إذن فالقانون الاصلح للمتهم يندرج تحته عدة أمور يجب إدراجها حتى يمكن تطبيق هذا الشرط، ويتحدد القانون الاصلح للمتهم بالمقارنة بين القوانين التي صدرت منذ وقوع الجريمة حتى تاريخ الفصل في الدعوى يحكم بات، لتحديد ما يعتبر أصلح للمتهم.[2]

- **إذا عدل شرط التجريم لصالح المتهم:** حيث تعدل إما بإلغاء القانون الجديد للفعل الإجرامي، فأصبح مباحا بعد ما كان يشكل هذا العمل جريمة في نظام م.ج.د وعليه فإنه من إرتكب هذا الفعل يكون بريئا وكذلك من الامور التي تعدل شروط التجريم، وكذلك من الامور التي تعدل شروط التجريم إضافة القانون الجديد ركنا للجريمة لم تكن تطلبه أركان الجريمة، أو إستلزم لقيام أركانها عنصر لم تستلزم أركان الجريمة في السابق، مما يترتب عليه عدم توافر أحد عناصرها أو اركانها بلإضافة إلى

[1] ربيعة فرحي، مرجع سابق، ص101.

تنص المادة 09: " يجوز إقتراح تعديلات على أركان الجرائم من طرف أي دولة طرف في المعاهدة، أو من طرف القضاة أو من طرف المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية".

[2] مراد لبصير، تطور مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الدولي الجنائي، شهادة ماجستير، قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013-2014، ص132.

الامور السابقة التي تعدل شروط التجريم، كما لو أضيف إلى المادة الجديدة في النظام سبب من اسباب التبرير، أو مانع من موانع العقاب.[1]

- **إذا عدل شرط لصالح المتهم:** حيث يعدل شرط التجريم إما بإلغاء القانون الجديد للفعل الاجرامي وبذلك يصبح الفعل مباحا وفق النظام الاساسي للمحكمة الجنائي الدولية، كما إن القانون الجديد قد يضيف ركنا للجريمة الدولية لم يكن مسبقا، وبذلك فإن الفعل في إطار القانون الجديد لا يستكمل الاركان المدرجة ليصبح جريمة دولية، وبذلك يكون القانون الجديد أصلح للمتهم، وقد يطل التعديل أيضا شروط التجريم مثل إضافة سبب إباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب.[2]
- **إذا خفف القانون العقوبة ذاتها:** إذا خفضت المادة الجديدة الحد الاعلى الموجود في المادة السابقة وخفضت الحد الادنى عن الحد الادنى السابق فتغير المادة المعدلة أصلح للمتهم، وحيث أن نظام روما الاساسي نص في المادة 77 في اليات 7 العقوبات الواجبة التطبيق، في الفقرة 1/أ من المادة على الحد الاقصى وهو 30 سنة، لذلك (فإذا تم تعديل هذه المادة إلى سنوات أقل (20 سنة مثلا)، فإن النص التالي من المادة الجديدة هو الذي يطبق على المتهم لان المادة الجديدة أصلح للمتهم، وعلى أيه حال فمن البديهي أن المادة التي تقرر لفعل المجرم عقوبة الحبس أو الغرامة أصلح للمتهم من المادة التي تقرر الحبس والغرامة معا.[3]

---

[1] مراد لبصير، مذكرة سابقة، ص132.

[2] ربيعة فرحي، مذكرة سابقة، ص101-102.

[3] مراد لبصير، مذكرة سابقة، ص133.

تنص المادة 77 من نظام روما: " رهنا بأحكام المادة 110، ويكون للمحكمة أن توقع على الشخص المدان بإرتكاب جريمة في إطار المادة 5 من هذا النظام الاساسي إحدى العقوبات التالية:

- السجن لعدد محدد من السنوات لفترة أقصاها 30 سنة.
- السجن المؤيد حيثما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة للشخص المدان."

- **إذا حددت المادة الجديدة وجها للأعضاء وجها للإعفاء من المسؤولية الجزائية دون إلغاء الجريمة:** فإذا عدلت المادة الجديدة في عناصر المسؤولية الجزائية تعديلا يفيد المتهم، كأن يقرر من موانع المسؤولية مالم يكن مقررا من قبل، كما لو رفع سن المسؤولية الجزائية للمحكمة الجنائية الدولية على الاشخاص من 18 عاما إلى 20 عاما تعتبر المادة الجديدة أصلح للمتهم.[1]

وبذلك فإن القانون الدولي الجنائي كما تبين مبدأ رجعية القوانين وفق نظام روما، كان لزاما الاعتراف بالاستثناء، وهو رجعية القانون كضمان لحق الانسان في العدالة الجنائية.[2]

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم الرجعية

بمراجعة نصوص نظام روما نجد أن هناك إستثناءات لمبدأ عدم الرجعية وهي:

الفرع الاول: الحالة التي يكون فيها القانون الجديد أصلح للمتهم

إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 24 في حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة، قبل صدور الحكم النهائي، يطبق القانون الاصلح للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة، وتتماشى هذه الحالة مع ضمانات المتهم.

---

[1] مراد ليصبر، مرجع سابق، ص133.

تنص المادة 77 من نظام روما: رهنا بأحكام المادة 110، ويكون للمحكمة أن توقع على الشخص المدان بإرتكاب جريمة في إطار المادة 5 من هذا النظام الأساسي إحدى العقوبات التالية:

- السجن لعدد محدد من السنوات لفترة أقصاها 30 سنة
- السجن المؤبد حيثما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة لشخص المدان."

[2] ربيعة فرحي، مرجع سابق، ص102.

الفرع الثاني: جرائم الاستمرارية الزمنية

إذ أن هناك بعض الجرائم تتسم بالاستمرارية وإمتداد الزمان في إرتكابها أو إرتكاب أفعالها أو ركنها المادي، وذلك من بداية أول فعل من أفعالها إلى تحقيق النتيجة الجرمية، وتتم مراحل إرتكابها من خلال وقت طويل نسبيا، وذلك كجريمة النقل القسري للسكان التي تأخذ وقتا طويلا لتنفيذها.

تجدر الاشارة إلى انه لا يوجد نص في نظام روما الاساسي حول هذه الجرائم، أو أي نص يحيز الرجعية في تطبيق نظام روما على مثل هذه الجرائم.

المبحث الثاني: إلتزام التفسير الكاشف للنصوص وحظر القياس

يصادف القاضي عادة بعض الصعوبات قبل النطق بالحكم، ومن ضمن هذه الصعوبات وجود نص غامض او عدم وجود نص ينطبق على الفعل المنظور فيه، فلا يكون أمامه من حل سوى ان يفسر الغموض الذي شاب النص ويغطي النقص الذي شاب التشريع بالقياس بين الفعل وما يشابهه من أفعال تجد لها نصا في القانون

يتجسد هذان المبدآن بعدم إمكانية التوسع أو القياس أثناء تطبيق أو تفسير النص الجزائي، وفي حالة الشك يفسر لصالح المتهم.

لكن هنا تبين العمليتين من أصعب الامور التي يمكن أن يتعرض لهما القاضي قبل النطق بالحكم.

فعلى الصعيد القانون الدولي الجنائي، نجد أن تطبيق هذين المبدأين يحظيان بأهمية بالغة.

ولذلك فهما بتقسيم هذا المبجث إلى مطلبين:

المطلب الأول: نتطرق فيه إلى مبدأ التفسير الضيق لنصوص التجريم في القانون الدولي الجنائي.

المطلب الثاني: نتطرق فيه الى مبدأ حظر القياس.

المطلب الاول: التقيد بالتفسير الضيق للقاعدة الجنائية

إن مهمة القاضي تبدى إن تعرض عليه الواقعة من أجل مطابقتها مع النص الذي يحكمها، وقدا يصادف القاضي أثناء ذلك غموض أو صعوبة فيقوم عندئذ بتفسير النص الجزائي ولكن وفق مقتضيات مبدأ الشرعية من أجل الحفاظ على مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع.

الفرع الأول: مفهوم القاعدة

وتعد هذه القاعدة تحصيلا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وأساسها أن النص القانوني يعبر عن إرادة المشرع الذي له وحدة الحد من حرية الافراد بالمنع عليهم القيام ببعض الافعال تحت طائلة العقوبة، ومن ثم لايجوز للقاضي تحت غطاء التفسير خلق جرائم تخرج عن نطاق نص القانون.

لذلك فالتفسير في إطار القانون دولي الجنائي هو استقراء للعرف وليس استقراء للنصوص، ما يزيد من صعوبة الأمر لأن الجريمة الدولية في حد ذاتها كانت في مرحلة تطور.

أولا: شروط التفسير

يجب أن يكون تطبيق وتفسير المحكمة الجنائية للنظام الاساسي متسييقين مع مبادئ حقوق الانسان المعترف بها دوليا، وان يكون خاليين من اي تمييز ضار يستند الى اسباب مثل: نوع الجنس او السن او العرق او اللغة او الدين او الرأي السياسي او غير او الاصل القومي او الاثنين او الاجتماعي او الثروة او اي وضع آخر (الفقرة 3) من المادة (21) من نظام الاساسي.[1]

[1] مناري خليل محمود وباسل يوسف، مرجع سابق، ص185.

ثانيا: أنواع التفسير

تتعدد انواع التفسير وذلك بالنظر الى جهة التفسير، ولكنها تلتقي حول نقطة واحدة هي إزالة الغموض الملازم للنص التجريمي.

1- التفسير التشريعي: ويسمى كذلك بالتفسير الحقيقي أو الأصلي، وهذا التفسير قد يأتي في صورة نص مستقل لاحق على صدور النص التجريمي ويهدف به المشرع الى إجلاء الغموض الذي لازم النص الصادر عنه، فيصدر في شكل تشريع لفك غموض النصوص[1]

2- **التفسير الفقهي:** هذا التفسير يصدر عن شراح القانون وأنه إن كان مجرد إبداء للرأي وغير ملزم لأي جهة قضائية، فإنه يعد وسيلة تساعد في تطبيقه للنصوص وفي توجيه المشرع لإستكمال النصوص وإعادة صياغتها.

التفسير القضائي: يعتبر هذا التفسير من اهم التفسيرات للنصوص التجريمية، وهذا النوع من التفسير يقوم به القاضي أثناء تطبيقه لنصوص التجريمية عن الوقائع المعروضة عليه[2].

الفرع الثاني: تطبيق المبدأ القانون الدولي الجنائي

يمر مبدأ التفسير الكاشف للنصوص بمرحلتين، كل مرحلة تختلف عن الآخر فالمرحلة العرقية إختلفت عن المرحلة القانونية.

[1]بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، دون سنة، ص 29.3..
[2]مرجع نفسه ص30.

أولا: في المرحلة العرفية

إن مبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي لم يكن متواجدا، بل كان التفسير الواسع يحل محل المبدأ، وذلك لان الواقع العملي قد يتجاوز بسرعة شديدة ما تواتر عليه العرف أو يسجله نص التجريم، بحيث يبدو التمسك بحرفية قاعدة التجريم العرفية أو المكتوبة مخالفا لمقتضيات العدالة.[1]

ولأجل تفعيل هذا المبدأ قد طبقت العديد من الإجراءات في القانون الدولي الجنائي، أدت بطريقة أو أخرى إلى سيادة هذه الفكرة دون مقابلتها في القانون الداخلي ونذكر منها:

لقد تم النص على تبني التفسير الواسع في بعض المواثيق الدولية إذ جاء في إتفاقية لاهاي 1907 في الديباجة ترى الاطراف السامية المتعاقدة من المناسب أن تعلن أنه في الحالات المشمولة بالاحكام التي إعتمدتها، يظل السكان المتحاربون تحت حماية وسلطان بادئ قانون الامم، وما يمكن أن نستقيه أنه يمكنا إلى قانون الشعوب وعادات الأمم المتمدينة وذلك في الحالات التي لا نجد نصها في الاتفاقية وذلك فيما يخص حماية المدنيين والمحاربون.[2]

إن أسلوب المرن الذي تصاغ به قواعد التجريم في القانون الدولي الجنائي تسهل على القاضي المهام في الاعتماد على التفسير الموسع، الذي يحقق الغاية من وضع هذه القواعد، ولا يقيده بحرفية النص التي تجعل القاضي متأخرا عن التطور السريع الذي يلحق بالجريمة الدولية، وفي وقت لاحق تغير الموقف تجاه تبني منهج التفسير الواسع وذلك وفق مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها، وكان معروضا على اللجنة دورتها 39 المنعقدة في 1978 التي إعتمدت بصورة مؤقتة المواد 1،2،3،4،5،6

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص248.

[2] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص104.

الخاصة بتعريف الوصف، المسؤولية والعقاب، عدم القابلة للتقادم، الضمانات القضائية، مترتبة على التوالي فقد ورد في تعليق اللجنة على المادة الأولى " أعرب عدة أعضاء في اللجنة عن تخويفهم أن يؤدي تعريف من النوع المفاهيمي إلى تفسير واسع، وهو مايتعارض مع المبدأ الاساسي للقانون الجنائي الذي يقضي بوصف كل جريمة بدقة، وهو بذلك تبين مبدأ التفسير الضيق.[1]

ثانيا: في ظل المرحلة القانونية

إن صياغة مبدأ الشرعية في قانون مكتوب وتدويل مبادئ القانون الدولي الجنائي، يترتب عنه إقرار النتائج التي ينبغي تطبيقها على الجرائم الدولية وإن ذلك يترتب عليه النص صراحة على مختلف المبادئ التي تنتج عن مبدأ الشرعية.[2]

ومما جاء في النظام المادة 22 التي تبنت صراحة حظر التفسير الموسع للقاعدة الجنائية، إذ جاء فيها "يفسر تعريف الجريمة تفسيرا دقيقا ولا يجوز توسيع نطاقه" وهو بذلك ينسخ الاراء السابقة على هذا النص ويلغيها إذ أن القاعدة المكتوبة تزيل القاعدة العرفية وإن كان لهذه الاخيرة أهميتها.[3]

فالمحكمة الجنائية الدولية إذن ملزمة بالنزاع التفسير الضيق في إطار تفسير نصوصها، فلا يجوز إستعمال أي وسيلة للتفسير تؤدي إلى توسيع نطاق التجريم كإستخدام المنطق العام أو قاعدة الكل يشمل الجزء، ومايشابه ذلك من قواعد التفسير في القانون المدني، أو حتى شبيهتها في القانون الجنائي فيما يخص أسباب الإباحة بل أن المادة 2/22 أضافت فكرة أخرى للتفسير، وحتى أن الشك لصالح المتهم إذ جاء فيها "وفي حالة الغموض يفسر

[1] ربيعة فرحي، مرجع سابق، ص107.

[2] مرجعنفسه، ص108.

[3] فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص253.

الشك لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة، فقاعدة الشك تفسر لصالح المتهم هي نتيجة لمبدأ قرينة البراءة فإن كان الاصل في الانسان البراءة، فإنه يجب إدانته أن يقوم الدليل القاطع على إرتكاب الجريمة، بحيث يقتنع القاضي إقتناعا يقينا بإرتكابها وينسبها للمتهم، فإذا أثار شك لدى القاضي وجب عليه أن يفسر ذلك الشك لصالح المتهم، وعند تفحص النص نجد أنه يعمل مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم على تعريف الجريمة، فإن لم يستطع القاضي تكييفه ومطابقته مع التعريف الذي جاء به النظام الحكم للمتهم بالبراءة، وقد ذهب بعض الفقه إلى ضرورة إستبعاد هذه القاعدة من تفسير النصوص الجنائية ويقولون أن إستبعاد النص الغامض من التطبيق على السلوك يرجع لقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم بل هو راجع لمبدأ لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص، ومن ناحية أخرى نجد أن النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد تبنى هذا المبدأ، لمن يجري التحقيق معه أو محاكمتها، لكنه يرفض لمن تم الحكم عليه.[1]

فإننا وصلنا كذلك أنه ليس لهذا المبدأ ذات المدلول في ق.ج.د، إنطلاقا من أن هذا المبدأ الاخير لا زال في طور التكوين مقارنة بالقانون الجنائي الداخلي، كما أن الاتفاقيات الدولية التي تقنن قواعده أساسا وهو العرف الدولي، وأنها تعد كاشفة له منشئة لقواعد جديدة على الدوام.[2]

المطلب الثاني: حظر قياس واحترام مبدأ الشرعية الجنائية

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص39.

[2] حسينة شرون، الشرعية الجنائية الوطنية والشرعية الجنائية الدولية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السادس، ص98.

إن من الإشكالات التي تواجه القاضي وجود جريمة لم يتم النص عليها في القانون، فلا يجد من حل أمامه سوى القياس بين هذا الفعل وفعل آخر مشابه له نص صريح القانون، وهنا تثار المشكلة لان مثل هذه العملية سيعرض المتهم إلى إنتهاك حقوقه.

الفرع الأول: مدلول المبدأ في القانون الدولي الجنائي

كل مبدأ يخرج من نطاق القانون الداخلي إلى نطاق القانون الجنائي الدولي يتأثر بالطبيعة الخاصة لهذا القانون، فمدلول هذا المبدأ على صعيد القانون الدولي الجنائي يختلف لانه ليس هناك من تحديد لاركان الجريمة الدولية، وليس هناك من سلطة قضائية دائمة تطبيق مبادئ القانون الدولي الجنائي، فيتحول مبدأ حضر القياس إلى مبدأ جواز القياس.

الفرع الثاني: تطبيق مبدأ في القانون الدولي الجنائي

كما رأينا إختلف مدلول المبدأ القانون الدولي الجنائي بإختلاف مراحل تطوره، فبعدما كان القياس جائزا في المرحلة العرفية أًصبح في ظل المحكمة الجنائية الدولية محظورا.

أولا: المرحلة العرفية

كانت أهم المراحل في تطور القانون الدولي الجنائي مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية كما بينا سابقا، إذ أن محاكمة نورمبورغ وطوكيو جاءت بالعديد من المبادئ التي عدت خطورة كبيرة في تدوين القانون الدولي الجنائي، وقد جاء في المادة 6 من لائحة نورميورغ بيان للجرائم التي تقوم بمتابعة المتهمين، وقد جاء هذا التحديد على سبيل المثال لا الحصر، مثلما قد تضمنت المادة 6 الجرائم الثلاث وهي الجراشم الخلة بسلم الانسانية وأهمها، جرائم ضد الانسانية وجرائم الحرب.[1]

[1] ربيعة فرحي، مرجع سابق، ص113.

فعرفت جرائم الحرب على سبيل المثال لا الحصر، وكانت الجرائم ضد الانسانية لأول مرة تعرف فيها بهذه المحاكمة، كما أن جرائم ضد السلام قد أثارت بدورها صعوبة في تحديدها لعدم التوصل إلى تعريف العدوان.[1]

وإستمر الحال هكذا حتى بعد الانتقادات التي وجهت إلى محكمتي نورميورغ وطوكيو، إذ نصت المادة 5/ب على جرائم متماثلة تقريبا، وأيضا نذكر الاتفاقية الصادرة على الامم المتحدة 1974، التي أشارت في المادة 3 إلى صور العدوان، وقد ذكرت في المادة التي تليها أن هذه الصور لم تذكر على سبيل الحصر، وهو مايفتح المجال أمام القياس، إذ أنها ذكرت أن المجلس الامن ان يحدد أعمالا أخرى يمكن أن تكون عدوانا بموجب نصوص الميثاق، لكن هذا الرأي بعد أن كان مرجحا في إطار القانون الدولي الجنائي فأصبح القياس مرفوضا حتى على هذا الصعيد، وبدأ الاخذ بالمبدأ على طبيعته، وإتجهت الاتفاقيات الدولية والمعاهدات إلى رفض القياس في الجريمة الدولية.[2]

وهو ما أكدته لجنة القانون الدولي في دورتها التاسعة والثلاثين المكلفة بإعداد مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأهمها، فقد ورد في تعليق اللجنة على نص مشروع المادة الأولى من مشروعها الخاص بتعريف الجريمة المخلة بسلم الانسانية أمنها: "أعرب عدة أعضاء في اللجنة عن تخوفهم من أن يؤدي تعريف من النوع المفاهيمي إلى تفسير واسع وشخص لقائمة الجرائم ضد الانسانية، وهو ما يتعارض مع المبدأ الاساسي للقانون الجنائي الذي يقضي بوجوب وصف كل جريمة بدقة من حيث جميع الأركان المكونة لها،

[1] عادل عبد الله المسدي، المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص31-32.

[2] ربيعة فرحي، مرجع سابق، ص113.

على ذلك ينبغي إستبعاد كل إحتمال لوصف الجريمة المخلة بسلم الانسانية وأهمها عن طريق القياس.[1]

ثانيا: في ظل المرحلة المكتوبة

وإن تبني النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية لفكرة الشرعية المكتوية يرتب نتائج حتمية على هذا المبدأ أو حتى حظر القياس، وإلتزام التفسير الضيق مثلما هو الحال في إطار القانون الجنائي الداخلي، وحسب المادة 2/22 من النظام الاساسي للمحكمة الدولية فإنه لايجوز تفسير النصوص المتعلقة بتعريف الجريمة الدولية عن طريق القياس.[2]

إن ما يلاحظ على هذا النص على أنه نص صراحة على حظر القياس، الامر الذي يعد تكريسا لمبدأ مشروعية الجريمة حسب النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ويعود السبب في حظر القياس هو أن يغلق الباب أمام أية محاولة لخلق جريمة جديدة لم يرد النص عليها في النظام الاساسي لهذه المحكمة، وذلك لان منطق القياس يفترض أن القاعدة الجنائية لا تتضمن حكما للواقعة المعروضة، وإنما تحكم واقعة أخرى متشابهة ومتحدة معها في العلة ولذلك فإن القياس في هذا الفرض يؤدي إلى تطبيق القاعد الجنائية على واقعة لا تدخل صراحة تحت نطاقها، وإنما يمكن بسط نطاق القاعدة على تلك الواقعة لتشابههما مع الواقعة المنصوص عليها صراحة والتي تتخذ معها في العلة، ولهذا إستقر الفقه الجنائي منذ ظهور مبدأ الشرعية على حظر القياس في نطاق قانون العقوبات، وعليه فقد نصت بعض القوانين العقابية صراحة على هذا الحظر.[3]

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص105.

[2] ربيعة فرحي، مرجع سابق، ص114.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص37-36.

ملخص الفصل الثاني:

بعد العرض المقدم في الفصل الثاني، الذي تناول نتائج الشرعية في القانون الدولي الجنائي، فيترتب على مبدأ الشرعية جملة من النتائج من أهمها مبدأ عدم رجعية أحكام القانون الدولي الجنائي، فبموجب هذا المبدأ لا تسري القوانين الجنائية على الوقائع السابقة على نفاذها، واستثنى بعض الحالات التي يتم فيها إعمال مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم وفق الشروط وهي: **(أن يصدر القانون قبل حكم نهائي، أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم)**، بالإضافة إلى مبدأ عدم رجوع تفسير النص الجنائي تفسيرا واسعا أو القياس عليه إلا في أضيق الحدود.

خاتمة

لقد حاولت من خلال هذه الدراسة المتواضعة أن أبين وأوضح مبدأ هام من مبادئ القانون الدولي الجنائي، ولطالما كان مثار اهتمام كبير من طرف الفقه والقانون.

ومن كل ما سبق ومن خلال كل العناصر السابقة استطعنا الوصول إلى العديد من النتائج لعل أهمها:

- مبدأ الشرعية من المبادئ الهامة التي استقرت عليها أغلب التشريعات الجنائية " مبدأ الجرائم والعقوبات"، أو مبدأ " قانونية الجرائم والعقوبات" أو مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".

ففي إطار القانون الدولي الجنائي لم يكن واضحا في المرحلة العرفية، فلم يتم النص عليه صراحة لكن هناك بعض الاستقراء لملاحمه مع أن خلال هذه المرحلة حصلت انتهاكات كبيرة.

-المرحلة القانونية، وبعد صدور النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، خرج المبدأ عن صفته العرفية، ليتم النص عليه صراحة في النظام وفق المواد 22، 23، 24.

وقد تبين لي أن مبدأ الشرعية يحتوي على شقين الأول يخص شرعية التجريم بمعنى "لا جريمة إلا بنص"، والشق الثاني شرعية العقوبة.

- أسباب الإباحة تنحصر في القانون الدولي الجنائي في حق الدفاع الشرعي الذي يعتبر حق تخوله المبادئ القانونية العامة للشخص، لدرء عدوان غير مشروع يوشك أن يقع، بالإضافة إلى حق المعاملة بالمثل الذي يعتبر سببا للإباحة وكذلك إطاعة امر الرئيس الاعلى.

– الدور الخلاق الذي لعبه نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في نقل مبدأ الشرعية من إطار الشرعية العرقية إلى إطار الشرعية المكتوبة.

– النظام الأساسي قد منح الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية على سبيل الحصر لا المثال في المادة 5 من النظام إلا أن هذه النتيجة لا تعيق الاستثناء الوارد في الفقرة 3 من المادة 22 إجراميا بموجب القانون الدولي.

– حظر الاتجاه إلى قياس كأسلوب لتفسير النصوص المتعلقة بالتجريم وهذه القاعدة نص عليها في الفقرة الثانية من المادة 22.

ثانيا: التوصيات

- العمل من أجل حث الدول غير الموقعة على نظام روما على احترام المبادئ العليا التي قامت من أجلها المحكمة والسعي لإقناعها بالانضمام إليها، من أجل تفعيل عملها وضمان عدم تهرب الجناة من المسؤولية.
- معاونة الدول لبعضها، من أجل تسهيل مهمة القبض على المجرمين، وإقناعهم للمحكمة، وتنفيذ الإحكام في حصصهم بعد صدورها.
- استحداث جهاز مختص بتنفيذ العقوبة وذلك تجسيدا لمبدأ شرعية العقوبة يكون مستقل عن عمل المحكمة الجنائية الدولية.
- فصل مجلس الأمن عن المحكمة الجنائية الدولية لتتمكن هذه الأخيرة من ممارسة ولايتها القضائية على الجرائم.

*** قائمة المصادر والمراجع:**

1/ المصادر الشرعية

- القرآن الكريم.

رواية حفص بن سليمان الآسدي الكوفي.

2/ قائمة المراجع (الكتب):

1. أحمد بشارة، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، دون طبعة، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
2. أحمد عبد الحكيم عثمان، الجرائم الدولية في ضوء القانون الدولي الجنائي والشريعة الإسلامية، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
3. أنطونيو كاسيزى، القانون الجنائي الدولي، الطبعة الأولى، المتشورات الحقوقية صادر، لبنان، 2015.
4. بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، دون سنة.
5. بدر الدين شبل، الجريمة الدولية والجزاء الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
6. حسين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
7. حسين على محيدلي، أثر نظام المحكمة الجنائية الدولية على سيادة الدول في الجرائم التي تدخل ضمن إختصاصها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2014.
8. رامي متولي، إطلالة على المحكمة الجنائية الدولية ودورها في مواجهة الإنتهاكات الإنسانية في إقليم دار فور يالسودان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.
9. سكاكني باية، العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

10. سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
11. سلمى جهاد، جريمة إبادة الجنس البشري بين النص والتطبيق، دون طبعة، دار الهدى عين مليلة– الجزائر، 2009.
12. سنديانة أحمد بوذراعة، صلاحيات المدعى العام في محكمة الجنائية الدولية والقيود الواردة عليها، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
13. ضاري خليل محمود وياسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
14. عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة.
15. عبد الله عبو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار دجلة، المملكة الأردنية الهاشمية، 2010.
16. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
17. عبد القادر اليقيرات، مفهوم الجرائم ضد الإنسانية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر.
18. على خلف الشرعة، مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن– عمان، 2012.
19. عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات الحلي الحقوقية، لبنان، 2001.
20. عادل عبد الله المسدى، المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
21. عصام عبد الفتاح عبد السميع مطر، الجريمة الإرهابية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008.

22. فوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، دون طبعة، دون ناشر، دون بلد، 2002.

23. فرج علواني ضليل، المحكمة الجنائية الدولية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.

24. ملاك وردة، مقتضيات العدالة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.

25. محمد عبد المنعم عبد الغنى، القانون الدولي الجنائي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، دون بلد، 2008.

26. محمود صالح العادلي، الجريمة الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

27. مصطفى أبو الخير، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وأركان الجرائم الدولية، الطبعة الأولى، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.

28. نايف حامد العليمات، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.

29. نسرين عبد الحميد نبيه، الجرائم الدولية والانتربول، دون طبعة، دون ناشر، دون بلد، 2001.

30. نوزاد أحمد ياسين الشواني، الإختصاص القضائي في جريمة الإبادة الجماعية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012.

31. هاني حسن العشري، الإجراءات في النظام القضائي الدولي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

32. هشام محمد فريحة، القضاء الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، 2012.

33. وائل أنور بندق، المحكمة الجنائية الدولية، الطيعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

34. وائل أنور بندق، معاهدة جنيف بشأن أسرى الحرب، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

35. ونوقى جمال، مقدمة في القضاء الجنائي الدولي، دون طبعة،ة دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

36. ونوقى جمال، جرائم الحرب في القانون الدولي المعاصر، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة.

3/ الموسوعات:

1. سهيل حسين الفتلاوى وعماد محمد ربيع، موسوعة القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

2. سهيل حسن الفتلاوى، موسوعة القانون الدولي الجنائي، جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الإنسانية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

4/ الأطروحات والمذكرات:

- أطروحات الدكتوراه:

1. فريحة محمد هشام، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، أطروحة دكتوراه، قانون دولي جنائي، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

2. محمد الصالح روان، الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي، شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري- قسنطينة، 2009.

5/ المذكرات:

1. براهيمى صفيان، دور المحكمة الجنائية الدولية في مكافحة الجرائم الدولية، شهادة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2011.

2. بن سعدى فريزة، المسؤولية الجنائية الدولية عن جرائم الحرب، في نظام المحكمة الجنائية الدولية، شهادة ماجيستير، قانون دولي عام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2012.

3. بومعزة منى، دار القضاء الدولي الجنائي في تطبيق القانون الدولي الإنساني، شهادة ماجيستير، قانون دولي إنساني، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار-عنابة، 2008.

4. ربيعة فرحي، مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي، شهادة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة تبسة، 2009-2010.

5. سناء عودة محمد، إجراءات التحقيق والمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجيستير، قانون عام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011.

6. شعني صابرة، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، شهادة ماجيستير، قانون جنائي دولي، كلية الحقوق، جامعة تبسة، 2011.

7. مراد لبصير، تطور مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الدولي الجنائي، شهادة ماجيستير، قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013-2014.

8. مزيان راضية، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، شهادة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2006-2007.

9. ملاك وردة، مقتضيات العدالة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مذكر ماجيستير، قانون دولي جنائي، كلية الحقوق، جامعة تبسة، 2009-2010.

10. ياسير محمد الجبور، تسليم المجرمين أو تقديمهم في الإتفاقيات الدولية والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجيستير، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

6/ المجلات

1. أحمد خليفة، المجلة الجنائية القومية، العددان الأول والثاني، 2001.

2. حسينة شرون، الشرعية الجنائية الوطنية و الشرعية الجنائية الدولية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السادس.

3. حورية واسع، تقويم مبدأ شرعية العقوبة في قضاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، مجلة العلوم الإجتماعية، جامعة سطيف، العدد 19 ديسمبر، 2014.

4. كينية محمد لطفي، مفهوم جريمة العدوان في نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مجلة الحقوق، جامعة الواد، الجزائر، العدد الرابع عشر،2016.

5. عادل حمزة عثمان، المحكمة الجنائية الدولية بين الشرعية الدولية الهيمنة اللأمريكية، مجلة الكوفة، جامعة أمريكا، العدد السابع.

7/ المواثيق الدولية

1- اتفاقية رومة للمحكمة الجنائية الدولية مؤرخة في 17 جويلية 1998.

8/القرارات الدولية:

قرار تعديل نظام رومة الأساسي، تعريف جريمة العدوان في المؤتمر الإستعراضي المنعقد في كمبالا 2010.06.28 لم يدخل بعد حيز النفاذ.

ملخص المذكرة:

مبدأ الشرعية يقتضي تحديد الأفعال المحظورة التي يعد ارتكاب أي فعل منها جريمة عن طريق وضع نصوص واضحة، تقيد تحريم ارتكاب مثل تلك الأفعال، فالأصل في الأفعال الإباحة الى أن يأتي النص الذي يحرمها، ولا يجوز بأي حال من الأحوال إعتبار أي فعل جريمة، إذا لم ينطبق عليه أحد النصوص التجريمية، وبالتالي أصبح هذا المبدأ من الدعائم الأساسية لحماية الحريات الفردية، وتأكيد مبدأ سيادة القانون.

إضافة إلى ذلك يقتضي تحديد العقوبات المقابلة للجرائم المنصوص عليها تحديدا دقيقا، إذ لا يجوز للمحكمة أن تطبق على الجاني مهما كانت خطورة الأفعال المنسوبة اليه عقوبة، غير تلك العقوبة المقررة لها مسبقا بنوعها، ومدتها ومقدارها مكتفية في ذلك بالعقوبات الواردة في النظام الأساسي دون غيرها.

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