



مدى ملائمة تجريم السلوك الدولي مع مبدأ الشرعية

عبدالإله عبداللطيف محمد حامد

أستاذ القانون العام- قسم الأنظمة- كلية الشريعة والدراسات الإسلامية- جامعة القصيم- المملكة العربية السعودية
alla_eldien77@hotmail.com

استلام البحث: ٢٠٢٠/٩/١٥ مراجعة البحث: ٢٠٢٠/٩/٢٩ قبول البحث: ٢٠٢٠/١١/٢٦ DOI: <https://doi.org/10.31559/LCJS2020.1.3.2>

الملخص:

يلقي هذا البحث الضوء على التعقيدات التي لازمت أعمال مبدأ الشرعية في تجريم السلوك الدولي بالنظر إلى حتمية التقيد بهذا المبدأ في القانون الدولي الجنائي كقاعدة عامة ومن ثم عدم الخروج عليه عن طريق القياس أو التوسع في تفسير النصوص الجنائية في مقابل الأهداف والغايات التي يبتغي القانون الدولي الجنائي بتحقيقها من خلال تجريم السلوك الدولي والعقاب عليه والتي تتمثل في حماية المجتمع الدولي من الآثار المدمرة والضرارة للجرائم الدولية الأكثر خطورة على المجتمع الدولي بأسره وتحقيق الأمن والسلم الدوليين وحماية حقوق الإنسان الأساسية والتنمية المستدامة في المجالات التعليمية والاقتصادية والبيئية وغيرها. يعالج البحث -من خلال منهج الوصفي التحليلي- فرضية البحث الأساسية وهي كيفية التوازن والتوفيق بين ضرورة إعمال مبدأ الشرعية كأصل عام في القانون الدولي الجنائي وجواز القياس عليه استثناءً لتحقيق أهداف وغايات هذا الفرع من القانون في محاصرة ومحاربة الجرائم الدولية وقمعها، ولقد توصل الباحث إلى جملة من النتائج والتوصيات تم تضمينها في خاتمة البحث.

الكلمات المفتاحية: سلوك دولي؛ مبدأ الشرعية؛ قانون دولي؛ مجتمع دولي.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين الذي علم الإنسان ما لم يعلم والصلاة والسلام على معلم الناس الخير سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه وسلم... أما بعد: فقد شهد العالم دماراً بشرياً واقتصادياً وبيئياً مهولاً ما قبل وفي الحربين العالميتين الأولى والثانية، ارتكبت فيها الدول جرائم دولية يشيب من هولها الولدان، وكادت أن تقضي على الأخضر واليابس وخلفت أثراً مؤلمة وبالغة الضرر في المجال التنموي وسلامة البيئة والتعليم وحق الإنسان في الحياة والكرامة. وامتدت أثارها على البلدان والنبات والحياة البحرية وغيرها... نذكر فيها على سبيل المثال فقط قنبلتي هيروشيما وناجازاكي، فقد ظلت أثارهما المدمرة على الإنسان والبيئة والتنمية الاقتصادية في اليابان ماثلة حتى اليوم.

كل ذلك دفع الفقه القانوني الدولي واللجان القانونية للأمم المتحدة الاهتمام بهذا الأمر وذلك من خلال التجارب المريرة المدمرة التي أصابت المجتمع الدولي على إثر ارتكاب بعض الدول لأشد الجرائم خطورة على المجتمع الدولي، مثل الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجرائم الإبادة الجماعية وجرائم العدوان باتجاه وضع الاتفاقيات الدولية التي تحد من هذه الجرائم وتقلل من مخاطرها الاقتصادية والبيئية والتنموية على المستوى المحلي والإقليمي والدولي، مع تطوير التعامل مع النماذج أو الوقائع الجرمية الدولية المستحدثة بسبب تجدد وسائل التقنية في مجال الآليات الحربية ووسائلها الحديثة ذات الأثر البالغ والممتد في المجالات المذكورة، استثناءً على مبدأ الشرعية المانع للقياس أو التوسع في تفسير النص الجزائي الدولي، ظهر ذلك جلياً في المحاكمات الجنائية الدولية الخاصة ومجموعة كبيرة من الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتجريم الدولي لأنواع السلوك الضار بأشخاص القانون الدولي والمصالح المحمية بموجبه. يعي هذا البحث المختصر لإلقاء الضوء في مدى ملائمة التجريم بالقياس مع مبدأ المشروعية في القانون الدولي الجنائي، وبيان التعقيدات المفاهيمية التي لازمت غموض والتباس أهم مصادر القانون الدولي، وهي المعاهدات والعرف الدولي والمبادئ العامة للقانون في إعمال مبدأ الشرعية وأثر ذلك على الحد من الجريمة الدولية وتحقيق التنمية المستدامة الاقتصادية والاجتماعية والتعليمية

وحماية حقوق الإنسان. يستند البحث على فرضية أساسية وهي: إلى أي مدى يتلاءم التجريم بالقياس مع مبدأ الشرعية ويؤدي إلى الحد من الجريمة الدولية وتحقيق التنمية المستدامة الدولية والمحلية من جهة والمحافظة على حقوق المتهم الأساسية القائمة على الالتزام الصارم بمبدأ الشرعية وعدم القياس عليه.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في تناوله أمراً في غاية الدقة والأثر ففي الوقت الذي يقوم فيه مبدأ الشرعية على ضرورة التزام المنظم الصارم بالأنموذج القانوني المحدد للجريمة الدولية لحماية حقوق الأشخاص المتهمين بها، قد يبدو أن العمل بالقياس على النص -استثناءً- لغموض والتباس أهم مصادر القانون الدولي وهي المعاهدات والعرف الدولي والمبادئ العامة للقانون متعارضاً مع مبدأ الشرعية وحقوق المتهم الأساسية إلا أنه قد يحيط بكافة الوقائع والنماذج المتجددة للسلوك الاجرامي الدولي ويقلل من مخاطره على المصالح الدولية والمحلية المحمية قانوناً.

مشكلة البحث:

يجيب البحث على أهم معضلات البحث المتمثلة في مدى تلاءم التجريم بالقياس مع مبدأ الشرعية وأثره في الحد من الجريمة الدولية وفاعليته في محاصرة وسائل الجريمة المتجددة ومكافحة الجرائم والوقائع الجرمية المستحدثة بسبب التطور التقني وتنوعه وتجدده ومدى تناسب ذلك في تحقيق التنمية المستدامة دولياً ومحلياً باعتبارها من أهداف القانون الدولي الجنائي.

ويتفرع عن مشكلة البحث مجموعة من الأسئلة التي يجيب عنها وهي:

- ما مدى التزام القانون الدولي الجنائي بمبدأ الشرعية الموضوعية والإجرائية؟
- ما هي الدواعي القانونية في إعمال قاعدة التجريم بالقياس استثناءً في القانون الدولي الجنائي؟
- هل يؤثر إعمال مبدأ قاعدة التجريم بالقياس في حقوق المتهم الأساسية؟

أهداف البحث ونطاقه:

يهدف هذا البحث إلى إلقاء الضوء على أهم المعايير التي يقوم عليها إعمال قاعدة التجريم بالقياس في القانون الدولي الجنائي، وأثرها في تحقيق التنمية المستدامة الدولية والمحلية من جهة والمحافظة على حقوق المتهم بالجريمة الدولية في إعمال مبدأ الشرعية بصرامة لمصلحته. ويتحدد نطاق البحث من خلال بيان مفهوم مبدأ الشرعية في الفقه الإسلامي الجنائي والقانون الدولي الجنائي منذ ظهور المبدأ ومجموعة من الاتفاقيات الدولية إلى أن دخل نظام روما الأساسي حيز التنفيذ وما ورد فيه من أحكام تتعلق بهذا المبدأ والقياس عليه استثناءً. يناقش البحث هذه الفرضية والموضوعات المتعلقة بها بتابع المنهج الوصفي والتحليلي. تم تقسيم البحث إلى مبحثين هما: المبحث الأول: مفهوم مبدأ الشرعية في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الجنائي. المبحث الثاني: مدى ملاءمة تجريم السلوك الدولي مع مبدأ الشرعية. واشتمل البحث على خاتمة بأهم النتائج والتوصيات وتم تذييله بفهرس المصادر والمراجع وفهرس الموضوعات.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ الشرعية في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الجنائي

وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: مفهوم مبدأ الشرعية في الفقه الجنائي الإسلامي
- المطلب الثاني: مفهوم مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الشرعية في الفقه الجنائي الإسلامي

سبق الفقه الإسلامي الجنائي الإسلامي القانون الدولي الجنائي وتفرد بتقرير مبدأ الشرعية الموضوعية منذ نزول الوحي على النبي صلى الله عليه وسلم بنصوص واضحة في القرآن والسنة النبوية بمثل تحريم قتل النساء والأطفال والضعفاء وغير المقاتلين وتجريم الإكراه على البغاء ثم جاء القانون الدولي الجنائي متدرجاً في حماية هذه الحقوق في القرن العشرين والحادي والعشرين حتى اكتملت هذه الحقوق بنظام روما لسنة ١٩٩٨م. وجاءت أحكامه متوافقة مع قواعد الفقه الجنائي الإسلامي. إن مبدأ الشرعية في جرائم الحدود والقصاص والديات قد حدّد ابتداءً تحديداً دقيقاً وبين مشروعيتها وعين أركانها وعقوباتها فمثلاً، في جريمة السرقة الحدية جاء قول الله تعالى: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ

^١عبداللطيف الغامدي، حقوق الإنسان في الإسلام، ص ٢٨٦، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط ١٤٢٠هـ

وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ^٢، وفي جريمة القذف قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ)^٣ وفي الحراية قول الله تعالى: (جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَخُوا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ)^٤ وفي جرائم القصاص عدة أدلة على مبدأ الشرعية منها على سبيل المثال قول الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْ بِالْحَرْ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بِكُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ)^٥ أما في جرائم التعازير فإن الشرع قد وضع قواعد عامة تحكم هذا المبدأ وتقرره بشكل دقيق منها قول الله تعالى: (مَنْ اهْتَدَى فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلْمًا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا)^٦ وقول الله تعالى: (وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَى إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ)^٧ قوله جل جلاله: (رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِنَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا)^٨ وقوله تعالى: (قُلْ أَيُّ شَيْءٍ أَكْبَرُ شَهَادَةً قُلِ اللَّهُ شَهِيدٌ بَيْنِي وَبَيْنَكُمْ وَأُوحِيَ إِلَيَّ هَذَا الْقُرْآنُ لِأُنذِرَكُمْ بِهِ وَمَنْ بَلَغَ أَنتُمْ لَتَشْهَدُونَ أَنَّ مَعَ اللَّهِ إِلَهَةً أُخْرَى قُلْ لَا أَشْهَدُ قُلْ إِنَّمَا هُوَ إِلَهٌ وَاحِدٌ وَإِنِّي بَرِيءٌ مِمَّا تُشْرِكُونَ)^٩ وفي السنة مثلاً ما روي عن نافع عن عبد الله "أن امرأة وجدت في بعض مغازي رسول الله صلي الله عليه وسلم مقتولة فأنكر رسول الله صلي الله عليه وسلم قتل النساء والصبهان"^{١٠}. وري الامام مالك عن أبي بكر رضي الله عنه أن قال: "ولا تقتلن امرأة ولا صبياً ولا كبيراً هرمًا"^{١١}. ويتقرر بموجب الأدلة أن الأفعال التي لم يرد بشأنها نص تجريمي في الشرع ثم رأي ولي الأمر (الحاكم) أنها تمس الصالح العام أو الآداب العامة وأن تجريمها يحقق المصالح الشرعية المعتبرة أو إحداهما، فإنه يتدخل سواء بنفسه أو عبر الجهات ذات الاختصاص في الدولة الإسلامية مثل مجلس الشورى أو المجلس النيابي أو أهل الحل والعقد ويصدر نظاماً بتجريمها مع بيان أركانها وعقوباتها، أما إذا كانت الأفعال مجرمة أصلاً بنص في الشرع دون بيان عقوبة لها مثل الرشوة والسب والربا وأكل أموال الناس بالباطل كالاحتلاس والاحتيال وهتك الحرمات والاعتداء على الناس بالإثم... الخ. فإن ولي الأمر... يحدد عقوباتها التي تناسب هذه الجرائم وتحقق المقاصد الشرعية من تجريمها وفقاً لتقديرات شرعية منضبطة في الدولة المسلمة ومتناغمة مع روح الشرع وأصوله الكلية، فإن قواعد الشرع تقرر مبدأ الشرعية في كافة جرائم التعازير ويراعي في تجريم الأفعال غير المجرمة بالأصل في الشرع ظروف الزمان والمكان^{١٢} وحفظ المصالح الكلية الخمس وهي: (الدين والنفس والعرض والعقل والمال)، فما يتعارض منها من أفعال يقع تجريمها وما لا يتعارض يبقى حكمها على أصل الإباحة. ولا يصلح أن يترك ذلك في عصرنا الحالي للقضاة ليقوموا بتحديد الجرائم بحسب اجتهادهم وبيان أركانها وعقوباتها، ثم القيام بمهمتهم الأصلية وهي سماع الخصومة فيها وإصدار الأحكام وفق هذا الاجتهاد، فإن إعطاء هذه السلطة للقضاة يجعل الأحكام في القطر الواحد أو حتى في المدينة الواحدة متضاربة ومتنافرة تؤدي إلى اضطراب المعاملات في أفعال المكلفين في المجتمع الواحد، فما كان - مثلاً - جرماً في رأي قاضي قد يكون مباحاً لدى قاضي آخر في ذات البلدة أو القطر، وقد تكون العقوبة مغلظة جداً عند قاضي في فعل يرى أنه جريمة كبرى ويستحق مرتكبها هذه العقوبة في الوقت الذي يخالفه قاضي آخر الرأي، فقد يرى أن ذات الفعل ليس بجريمة (معصية)، وقد يرى أن الفعل جريمة، إلا أنها جريمة صغرى يستحق بموجها مرتكب الفعل عقوبة مخففة جداً، وفي ذات الاتجاه يذهب الدكتور محمد بن إبراهيم السعدي حيث يقول "وفي تقديري أن العدل - بمفهومه الواسع - لا يحققه فتح باب الاجتهاد للقضاة في عصرنا الحاضر، وذلك أن المفهوم الواسع للعدل، يشمل تساوي الناس فيما طبق عليهم من أحكام، وترك ذلك لاجتهاد القضاة ربما أدى إلى قبوله عند قاضي وإلغائه عن قاضي آخر، وتشدد العقوبة في جناية عند أحدهم والتخفيف فيها عند آخرين، بينما التدوين والإلزام يحقق العدل في هذه الأمور، والعدل هو القسط الذي أمر الله به جميع المواطنين حيث قال سبحانه: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوُّوا أَوْ نَعِرْضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا)^{١٣}، (قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ وَأَقِيمُوا وُجُوهَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَادْعُوهُ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ كَمَا

^٢ سورة المائدة، الآية (٣٨).

^٣ سورة النور، الآية (٤).

^٤ سورة المائدة، الآية (٣٣).

^٥ سورة البقرة، الآية (١٧٨).

^٦ سورة الاسراء، الآية (١٥).

^٧ سورة القصص، الآية (٥٩).

^٨ سورة النساء، الآية (١٦٥).

^٩ سورة الأنعام، الآية (١٩).

^{١٠} صحيح مسلم، حديث رقم (١٧٤٤)، دار الحديث، القاهرة، ١٤٣١هـ.

^{١١} ابن رشد الحفيد، بداية ونهاية المقتصد، المجلد الأول، دار الكتب العلمية، لبنان، ص ٣٨٤.

^{١٢} عبد اللطيف الغامدي، حقوق الإنسان في الإسلام، ص ٢٨٦، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط ١٤٢٠هـ.

^{١٣} سورة النساء، الآية (١٣٥).

بَدَأَكُمْ تَعُودُونَ^{١٤}. وإن كان يرى الدكتور السعودي^{١٥} أن التقنين الذي يعتقده هو وضع الأحكام الفقهية المتصلة بالقضاء في مدونة، وليس وضعها في شكل مواد قانونية لاختلاف طبيعة الفقه الإسلامي عن غيره، ولكن يمكن تدارك ذلك. بمراقبة المحكمة العليا لتطبيق النصوص من المحاكم في المملكة وكذا آراء أهل العلم حيث تعدّل هذه النصوص إذا تبين أنها تخالف أحكام الفقه الإسلامي، بذات الطرق التي تعدل بها الأنظمة.

يضاف إلى ذلك أن تعدّد الحياة وتشابك أوجه النشاط الاجتماعي والاقتصادي والصناعي والتقني وغيرها يحمّ ضرورة أن يتولى تحديد مدى خطورة بعض الأفعال أو السلوك على المجتمع ومصالحه العامة خبراء في المجال نفسه كالمجال الهندسي أو الطبي أو الزراعي أو البيطري أو التقني والتكنولوجي... الخ. ذلك أن إمام القاضي بطبيعة هذه الأفعال ومدى خطورتها على الأفراد أو المجتمع أو الدولة قد يكون في حكم المستحيل أو ما يقرب منه قطعاً، بحكم أنها صارت علوماً قائمة بذاتها ولها أصولها وقواعدها الدقيقة التي لا يعرفها إلا أهل الاختصاص من الدارسين والمشتغلين بها. إن إطلاق القول بأن الشرع أعطى للقاضي الحكم بالعقوبة في الحالة التي تعرض إذا كان فيها ما يسمى النظام العام أو صالح الجماعة^{١٦} ليس دقيقاً من كل وجه لما ذكرنا، كما أن ما نص عليه الاجتهاد الفقهي في الأزمنة التي خلت من التنظيم الفقهي ليس ملزماً في كل عصر، ذلك أن لكل عصر ظروفه واجتهاده ما دام أنه يراعي الأصول الكلية للشرع وقواعده العامة ويستقي من نصوصه، فإن مبدأ الشرعية مقرر في كتاب الله، ويطبقه القضاء من أهل كل زمان ومكان بما يتوافق مع تحقيق هذه الأصول والقواعد ومقاصد الشرع الكلية، وإذا كان الاجتهاد على الوجه المبين هنا يتقرر في الجرائم الداخلية في القطر الواحد، فإن صعوبته بانه وجليّة في الجرائم الدولية التي يشيخ من هولها الولدان بسبب خطورتها وتنوعها وتجددها واختلاف آليات وأدوات ارتكابها وتطوع التخصصات العلمية الدقيقة لإتيانها في مجالات تقانة وتدفع المعلومات والتكنولوجيا وأسلحة الدمار الشامل والأسلحة العنقودية والمسممة والغازات السامة والخانقة وجرائم القرصنة الجوية والبحرية، والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية وغيرها من أشنع أنواع الجرائم الخاضعة للقانون الدولي^{١٧}، والتي تتميز بالتعقيد في فهم طبيعتها وخصائصها وأركانها، فلا يمكن للقاضي الدولي الإسلامي أو غيره أن يتبيّنهما بالاجتهاد دون التدخل من المنظم الدولي وذلك بتعريفها وبيان أركان كل جريمة وعقوبتها بالنظر إلى خطورة هذه الجرائم على المجتمع الدولي بأسره، ولذا فإن الحكمة تقتضي إعمال مبدأ الشرعية الموضوعية في القانون الدولي الجنائي فالمبدأ فيه هو (لا جريمة ولا عقوبة دولية إلا بنص). إن الشرع لا يمنع ولا يتصادم مع الآليات الجديدة لتحقيق العدالة مثل النيابة المتخصصة وتنوع شعب القضاء وتدرجه لأنها أقرب إلى تحقيق العدالة التي هي الغاية والهدف والقيمة العليا التي يسعى إليها الشرع من ذلك قول الله تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا)^{١٨}، وقوله تعالى أيضاً: (وَإِنْ حَكَمْتُمْ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ)^{١٩}. فإذا لا يستقيم أبداً أن يبعد المختصون في المجالات العلمية الدقيقة عن أداء دورهم في بيان ماهية الأفعال الضارة بالمجتمع الداخلي أو الدولي وأثرها في انتظام الحياة واستمرارها ووضع الزواجر والعقوبات التي يستحقها مرتكبو هذه الأفعال، في الوقت الذي يُعهد بهذه المهمات للقضاة الذين ما درسوا هذه العلوم أصلاً. وعليه فإن إثبات الحق لهم في مثل هذه التخصصات تجريباً وعقاباً نوع من تولية الجاهل وتمكينه والذي نهي عنه الشرع ومنعه، ولذلك لو تفرغ القاضي فقط في تطبيق النص الإجرامي لتناغمت الحياة واعتدلت الموازين وقامت أركانها وقريب من هذا المعنى ما ذكره الدكتور فتوح عبدالله الشاذلي بقوله^{٢٠}: (ولما كان زماننا تغيّر بالنظر إلى عهد صدر الإسلام، وحالنا تغير كذلك، فربما كان من الأوفق أن لا تترك كل هذه العقوبات أمام القاضي ليختار منها ما يلائم كل متهم على حدة، فليس القاضي في يومنا هذا كالقاضي في صدر الإسلام، فلقد انقضى العهد الذي كان فيه القاضي مفتياً مجتهداً... وتقديراً منا للفارق الشاسع بين عصر صدر الإسلام وعصرنا الراهن، فإننا نجد أن يأخذ ولي الأمر بمبدأ شرعية العقوبة فينص عليها سلفاً حتى يكتمل لمبدأ أن (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) شقاه، ولا مراة في أن أحكام الشرعية الإسلامية تسمح لنا بهذا، وسندنا فيه أولاً المصلحة المرسله، وثانياً أنه لا تعارض مع نص ولا يخالف حكماً من أحكام الشريعة الغراء...) ومن مقتضيات تطبيق مبدأ الشرعية أن يمتنع على القاضي أن يكون منظماً يشترع من النصوص والقواعد الجنائية ما يشاء ويعدل عما يشاء، بل إن الميزان الصحيح هو إعمال النص الجنائي كما هو دون تدخل منه بالزيادة فيه أو النقصان في كل دعاوى الجنائية التي تعرض أمامه، فإنه يجرم منها ما جرمه النص ونص على عقوبته ويرى المتهم من الوقائع التي لم يرد بشأنها نص يجرمها باعتبارها أفعالاً مباحة. ولا يتعارض ذلك مع وضع عقوبة أدنى وأعلى أو أكثر من عقوبة لبعض الجرائم من المنظم مع دوران سلطة القاضي في اختيار العقوبة التي تناسب الجريمة بالنظر إلى ظروف وزمان ارتكابها، والفائدة العائدة للمتهم منها وظروفه الشخصية، وخطورة الجريمة على المجتمع،

^{١٤} سورة الأعراف، الآية (٢٩).

^{١٥} النظام العدلي في السعودية، خصائص فلسفية وتجارب عملية ونقاشات دولية، مركز الفكر العالمي عن السعودية، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ص ٣١٠، ط ١، ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م.

^{١٦} يونس عبد القوي السيد الشافعي، الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي، ص ٥٦، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ٢٠٠٣م/١٤٢٤هـ.

^{١٧} د. طلال يس العيسى ود. علي جبار الحسيناوي، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة مقارنة، ٣٣ وما بعدها، اليازوري للنشر والتوزيع، الأردن-ت-عمان، ط ٢٠٠٩.

^{١٨} سورة النساء، الآية (٥٨).

^{١٩} سورة المائدة، الآية (٤٢).

^{٢٠} الأحكام العامة للنظام الجزائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٥٩، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط ١٣٣٤هـ/٢٠١٣م.

بل إنه يحقق مبدأ الشرعية الموضوعية لأن المنظم لما وضع حداً أدنى وأعلى للعقوبة أو أكثر من عقوبة عمد إلى إعطاء القضاة سلطة تقديرية تحقق الغاية من العقوبة لهذه الجرائم والتي تتمثل في تأديب الجاني واستصلاحه وحماية الجماعة من الإجرام^{٢١}. وبجملته واحدة فإن الفعل لا يعتبر جريمة إلا بتقرير عقوبة دنيوية عليه سواء كانت هذه العقوبة حداً أو قصاصاً أو تعزيراً، وهو المعنى الذي يتمثل في مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص^{٢٢}. ولا يختلف هذا المبدأ في الفقه الإسلامي الجنائي الدولي وفقاً لما قررنا في هذا المطلب بالتمام والكمال عن ما هو مقرر في الفقه الجنائي الإسلامي الداخلي.

ولما كان النظام القانوني في المملكة العربية السعودية يستند على الشريعة الإسلامية، فقد تبني مبدأ الشرعية النظام الأساسي للحكم في المملكة الصادر بالأمر الملكي رقم ٩٠/١ وبتاريخ ١٤٤٢/٨/٢٧هـ حيث نصت المادة (٢٨) منه على أنه (العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص شرعي أو نص نظامي ولا عقاب إلا على الأعمال اللاحقة للعمل بالنص النظامي). يعد هذا النظام المصدر الثاني من مصادر الأنظمة في المملكة وتعلوه أحكام الشريعة الإسلامية والتي تقر بهذا المبدأ على الوجه الذي بيناه في هذا المطلب. كما أن الوثيقة الاستراتيجية المدونة بوثيقة الدوحة للنظام (القانون) الجزائري الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية قد أكدت على مبدأ الشرعية بموجب المادة (٣) والتي نصت على أنه (لا جريمة ولا عقوبة بغير نص في القانون)^{٢٣} وقد اشترطت الوثيقة لاعتبار الفعل مجزماً أن يكون معاقباً عليه بقانون نافذ عند ارتكابه بموجب نص المادة (٥) والتي جاء نصها على أنه (لا يجوز معاقبة أحد عن فعل ما لم يكن يشكل جريمة بمقتضى القانون النافذ حين اقترافه). وبذا يتقرر أن المملكة العربية السعودية باعتبارها دولة تحكم بالشريعة الإسلامية في النظام القانوني وأحد أطراف وثيقة الدوحة أنها تحتكم لمبدأ الشرعية في نظامها القانوني الداخلي أو عند إبرامها أي اتفاقيات دولية تتعلق بمكافحة الجريمة الدولية ضمن المنظومة الإقليمية أو على المستوى العالمي..

إذن مبدأ الشرعية أصل وركن ركيز في الفقه الإسلامي الجنائي والقانون الجنائي الداخلي، ويتقرر بموجبه أنه لا عقاب على الأفعال المرتكبة قبل صدور القانون الجنائي الجديد سواء كان القانون الملغى قد قررها للجريمة أو أن القانون الجديد قد حرم الفعل الذي كان مباحاً من قبل^{٢٤}. ويمثل ذلك ضماناً أساسية من ضمانات حقوق المتهم في التحقيق والمحاكمة، فلا يجوز أن تنسب إليه جريمة أو الإدانة بموجها ما لم يكن فعله مجزماً من خلال نموذج شرعي أو قانوني ونافذ قبل ارتكابه لهذا الفعل يبين اسم الجريمة وأركانها والعقوبة المقررة بشأنها.

المطلب الثاني: مفهوم مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي

يعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من الدعائم الأساسية التي يقوم عليها نظام العقوبات في التقنينات الحديثة، وهو مبدأ راسخ في القانونين الجنائي الداخلي والدولي. ومؤداه أن المقتن يلتزم ببيان الأفعال المجرمة من فعل الإنسان بتحديد أنموذجها القانوني، ويقضي أيضاً أن تكون هذه الأفعال ذات عقوبات محددة^{٢٥} ويعتبر حجر الزاوية في القانون الجنائي، وقد بين هانز هذا المعنى بصورة أشمل بقوله:

The principle of legality is recognized in almost all legal system throughout the as key stone of the criminal law. That means there can be no crime without a rule of law thus, immoral or antisocial conduct not forbidden and punished by law is not criminal. The law may be customary, as in some common law countries, however, the only source of criminal law is a statute. No cricminal without a law⁽²⁶⁾.

وأقر هذا المبدأ نص المادة (١٥) من العهد الدول للحقوق المدنية والسياسية والذي يمنع إدانة أي شخص أو معاقبته لأي مثل أو تجاوز ما لم يقع بالإخلال لقانون موجود وقت ارتكاب ذلك الفعل، فيقتضي المبدأ تحديد الجريمة والعقوبة مسبقاً في تشريع أو قانون محدد حتى يكون الأفراد قادرين على تحمل تبعات أفعالهم وفي هذا المعنى نقرأ:

Also known as the principle of legality this principle, which is enshrined in article 15 of the international convent on civil and political Rights, states that no one may be convicted or punished for an act of omission that did not violate append law in existence at the time of was committed. Therefore, the existence of particular crime depends on the existence of legislation stating that the particular act is an offence and for a specific penalty to be imposed for that offence, the legislation in force at the time of its commission must include that particular penalty as one of the possible sanctions for that crime. The purpose of this principle is to ensure that legislation is specific and predictable, so that individuals may reasonably foresee the legal consequences of their action⁽²⁷⁾

^{٢١} د. سعد بن محمد شابع القحطاني، المختصر الجنائي المقارن ص ١٩٤، مكتبة الملك فهد الوطنية، ط ٢، ونفس المرجع أيضاً في معاني مشابهة، ص ٧٤.

^{٢٢} د. عبدالفتاح الصيغي، الأفكار العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، مرجع سابق، ص ٧٩.

^{٢٣} وهي وثيقة استراتيجية مجازة على مستوى وزراء العدل في دول مجلس التعاون الخليجي ومستقاة من أحكام الشريعة الإسلامية، صادرة عن الأمانة العامة - الشؤون القانونية - لمجلس التعاون لدول الخليج العربية، ص ٣ من الوثيقة، ط ٢، لسنة ٢٠١١م - الرياض.

^{٢٤} د. عبدالفتاح الصيغي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، مرجع سابق، ص ٧٠ و ٧١.

^{٢٥} في بعض المعاني، د. عبدالفتاح الصيغي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٦٩ و ٧٠، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط ١٤٣٤هـ / ٢٠١٣م.

²⁶ criminal law, Hans. Heirrich, Jescheck, Topic <https://www.britannica.com>

²⁷ Advisory service ice on international Humanitarian p-2 file <https://www.ICRC.org>

وأول ما بدأ هذا المبدأ كان بعد الثورة الفرنسية ثم انتقل إلى القوانين الوضعية الأخرى^{٢٨}. وقد نصت عليه الوثيقة الفرنسية لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الثورة الفرنسية، والمادة الرابعة لدستور فرنسا ١٧٩١م و١٧٩٣م، وقانون العقوبات الفرنسي الصادر في ١٧٩١م والصادر أيضاً في ١٨٦٠م وأكد عليه أيضاً في المادة الرابعة من القانون الجنائي^{٢٩}. وتقرر هذا المبدأ في التشريع الإنجليزي منذ صدور الوثيقة الإنجليزية الشهيرة المسماة بـ (Magna Carta) الصادرة في ١٢١٥/٦/١٥م^{٣٠}. حيث نصت المادة ٣٩ منها على هذا المبدأ صراحة وقضت بأنه (لا يقبض على شخص حر أو يسجن أو يحرم من أملاكه أو يعتبر خارجاً عن القانون أو ينفى أو يحرم بأي طريقة كان في مركزه ولا تستعمل القوة ضده ولا يسمح للأخريين باستعمالها إلا بعد محاكمة قانونية من أئداده أو طبقاً لقوانين البلاد). وبالرغم من أن التشريع الإنجليزي لم يدون هذا المبدأ نظراً للطبيعة العرفية للقانون الإنجليزي غير أن الوقاع العملي يؤيد هذا المبدأ وتؤكد من أحكام القضاء توفره واستقرار القضاء الإنجليزي عليه، ومن أهم الأحكام الصادرة في هذا الاتجاه.

R.V. Manley, 1931

R. V. New land, 1953, Shaw. V.D.P.P, 1961, Knwler. V.D.P.P, 1972

كما نصت عليه جمع دساتير العالم منها: البرتغال وإيطاليا والبرازيل والولايات المتحدة الأمريكية... الخ. ونص عليه أيضاً الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨م والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ١٩٥٠م^(٣١).

نظام المحكمة الجنائية الدولية (نظام روما) ١٩٩٨م والذي دخل خبر التنفيذ أول يوليو ٢٠٠٢م مضى في ذات الاتجاه، فقد تقرر بموجب المادة (٢٢) منه بعدم تجريم أي فعل ما لم يرد بشأنه نص يجرمه ويدخل في اختصاص المحكمة والتي تقرراً كالاتي (لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعني وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة) وأكمل المبدأ في جانب مشروعية العقوبة في المادة (٢٣) منه والتي نصت على أنه (لا يعاقب أي شخص أذنته المحكمة إلا وفقاً لهذا النظام الأساسي). ويعد مبدأ الشرعية وفقاً لهذا النظام تتويجاً للجهود الدولية والاتفاقيات الدولية والجهود القانونية الفقهية وجهود لجان القانون الدولي بالأمم المتحدة. كما نصت عليه الاتفاقية الدولية لحقوق السياسية والمدنية في المادة (١٥) منها والتي تقرراً (لا يجوز إدانة أحد بجريمة جنائية نتيجة فعل أو امتناع عن فعل ما لم يشكل وقت ارتكابه جريمة جنائية بموجب القانون الوطني أو الدولي، كما لا يجوز توقيع عقوبة أشد من العقوبة الواجبة التنفيذ. وتجدر الإشارة إلى أن الأفعال التي تعد جريمة هي الواردة على سبيل الحصر في المادة (٥) في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والتي تشمل جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجرائم العدوان. وقد تم تعريف كل جريمة على حدة مع ذكر أنواع السلوك المجرم في كل منها في المواد من (٦) إلى (٨) مكرراً. هذا في جانب تجريم السلوك وأركان كل فعل مجرم، ولقفل الباب تماماً على تجاوز قاعدة لا جريمة إلا بنص، نصت المادة ١/٢٢ على هذا المبدأ بقولها (لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعني وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة) وأكمل جانب الشرعية العقابية في المادة (٢٣) والتي تنص على أنه (لا يعاقب أي شخص أذنته المحكمة إلا وفقاً لهذا النظام الأساسي) وقد جاءت العقوبات التي تصدرها المحكمة الجنائية الدولية بشكل دقيق ومحدد في المادة (٧٧) من النظام الأساسي والتي تمثلت في السجن لفترة أقصاها (٣٠ سنة) أو السجن المؤبد بالإضافة لسلطة المحكمة في إيقاع عقوبات الغرامة والمصادرة، وبذلك فإن القاضي الجنائي في المحكمة الجنائية ملزم بتطبيق نصوص نظام المحكمة فيما يتعلق بالتجريم والعقاب، ويتعين عليه إذا لم يوجد نص يجرم الفعل المنظور أمامه ويحدد عقوبته أن يحكم بالبراءة، حتى لو كان هذا الفعل مخالفاً لعرف الجماعة الدولية أو لمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة حيث أصبح القانون الدولي الجنائي قانوناً تشريعياً وليس عرفياً بعد نفاذ نظام روما الأساس ١٩٩٨م.

ولا يتعارض ذلك مع أي معاهدات أخرى شارعة فيما يتعلق بالتجريم والعقاب فإنها تدخل في معنى التشريع الدولي الجنائي، فإذا نصت معاهدة دولية على تجريم فعل معين لم يرد النص عليه في نظام روما الأساسي تصبح هذه المعاهدة لهذا الفعل المجرم بموجبها تشريعاً دولياً واجب التطبيق^{٣٢}. وعلى هذا قضت المادة (٢١) من نظام روما الأساسي والتي جاء نصها (١- تطبق المحكمة: (أ) في المقام الأول، هذا النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة. (ب) في المقام الثاني، حيثما يكون ذلك مناسباً المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي

^{٢٨} د. سعد بن محمد شايح القحطاني، المختصر الجنائي المقارن، ص ٧٤ و ٧٥، مكتبة الملك فهد الوطنية، ط ١٤٣٨هـ.

^{٢٩} د. السيد أبو عيطة، دراسات في القانون الدولي الجنائي، ص ١٢٠، دار النهضة العربية، القاهرة، دار النهضة العلمية، دبي، ط ٢٠١٨، نقلاً عن Wilfrid Jeandidi, Droit penal general, paris 1988, pp.66-67

³⁰ Magna Carta or great charter, is a document guaranteeing English political liberties.

That was drafted at Runnymede, amendow by the River thames, and signed by king John on June 15, 1215, under pressure from his rebellios barns By declaring the sovereign to be subject to the rule of law and documenting the liberties held by "free men", it provided the foundation for individual rights in Anglo - American juris prudence, Topic <https://www.britannica.com>.

^{٣١} د. السيد أبو عيطة، مرجع سابق، ص ١٢٠ و ١٢١، نقلاً عن مجموعة من المصادر، مذكرة في ص ٥٢٣ من المرجع.

^{٣٢} انظر في بعض المعاني، د. فتوح الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق ص ٢٥٤ وما بعدها.

وقواعده، بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة. (ج) وإلا، فالمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، بما في ذلك حسبما يكون مناسباً، القوانين الوطنية للدول التي من عاداتها أن تمارس ولايتها على الجريمة، شريطة ألا تتعارض هذه المبادئ مع النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دولياً... ويقتضي هذا المبدأ حتى يكون الجزاء الدولي مشروعاً وجود نص جزائي يؤكد هذه المشروعية يتضمن تجريم السلوك الإجرامي الدولي ويضع له جزاءً وفقاً لقواعد القانون الدولي الجنائي، إلا أن النص لا يشترط فيه أن يكون مكتوباً كما هو الحال في الاتفاقيات الدولية، وإنما يمكن أن يكون غير مكتوب كما هو الحال في العرف الدولي³³. ولا يكفي فقط وجود مبدأ المشروعية في القانون الدولي الجنائي، بل إن في مقتضياته الأساسية أن يكون مضمون المبدأ واضحاً لا لبس فيه مما يسهل على المتهم فهم التهمة وعناصرها ويتمكن من إعداد دفاعه بموجبها. ويقتضي هذا أن تتقيد المحكمة - كأصل عام - بالتفسير الضيق للنص الجزائي وعدم القياس عليه³⁴. مع التزامها بتفسير غموض النص لمصلحة المتهم، ولا يعني هذا تفسير النص حرفياً لأننا لو فعلنا ذلك لأبطلنا غرض التشريع نفسه، يقول هانز في معانٍ مقاربة لهذا:

(The principle of legality directs that criminal statutes be interpreted strictly and that they not be applied by analogical extension. If a criminal statute is ambiguous in its meaning or application, it is often given a narrow interpretation favourable to the accused.

This does not mean that the law must be interpreted literally, if to do so would defeat the clear purpose of the statute.)³⁵

فإن التفسير الحرفي ليس مقصوداً في التشريع وبخالف أهدافه التي يرمى إليها ولذلك يجب إعمال روح النص ومعانيه التي يرمى إليها دون التقيد بمباني الألفاظ وحرفية النصوص، وهذا ما تضمنه البند (٢) من نص المادة (٢٢) من نظام روما ١٩٩٨ م، حيث نصت على أنه (يؤول تعريف الجريمة تأويلاً دقيقاً ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس، وفي حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو المحاكمة). إذن فإن بحث المحقق الجنائي أو المحكمة عن معاني النصوص ومدلولاتها القانونية لا يخرج عن التفسير الصحيح لهذه النصوص ولا يعد خروجاً على النص ولا قياساً عليه، لأنهما إنما يطبقان النص بما يتفق مع أغراض وروح التشريع المطلوبين لصحة التطبيق، والذي من خلال عمله هذا يدخل كافة الوقائع التي تشكل أفعالاً جرمية وفقاً للنصوص الجزائية الدولية، مع ملاحظة أن الموازنة دقيقة جداً ذلك أن العمل بروح النص وأهدافه مطلوب جداً، بل إنه هو الأساس الذي يقوم عليه تفسير النصوص الجزائية، إلا أن الأمر لا يتعدى مدلول النص إلى القياس عليه وإدخال وقائع غير مجرمة، وهذا مما يزيد العبء الواقع على المقنن من ضرورة التدقيق في تعريف وتوصيف الأفعال المجرمة حتى يكون لها تفسير محدد قاطع الدلالة ومانع للقياس. وفي هذا المعنى نقراً

(The principle of legality is associated with..., the principle of specificity and the prohibition of analogy, ... The principle of specificity requires that the definition of the proscribed act be sufficiently precise while the prohibition of analogy requires the definition to be strictly construed)³⁶

إذن فإن مبدأ المشروعية مقرر في القانون الدولي الجنائي ورسخته مجموعة كبيرة من الاتفاقيات الدولية المعنية بالجريمة الدولية بالنص عليه ضمن بنودها، كما أقره الفقه القانوني الدولي وتمسك به باعتباره حيز الزاوية في العدالة الجنائية على المستوى الدولي، إضافة إلى أن مصادر القانون الدولي العام تعد ترجمة حقيقية لإقرار هذا المبدأ وإعماله على المستوى الدولي. ويرتبط مبدأ المشروعية الإجرائية ارتباطاً وثيقاً بمبدأ المشروعية الموضوعية، ذلك أن تخلف أي منهما يجعل إسناد التهمة للمتهم بالجريمة الدولية وإدانته وفقاً لها باطلاً بطلاناً مطلقاً، حيث تقتضي المشروعية الإجرائية بعدم جواز أي إجراء جنائي في مواجهة مرتكب الجريمة الدولية ما لم يكن هذا الإجراء مسنوداً بنص مكتوب أو عرفي يقرر مشروعيتها، ومن هذه الإجراءات: أعمال البوليس الدولي الجنائي والتحقيق الدولي الجنائي والمحاكمات الدولية الجزائية³⁷. فلا يجوز اتخاذ أي إجراء جنائي في مواجهة المتهم تقديراً أو جزافاً من المحكمة أو النيابة الجنائية ما لم يكن منصوباً علي في أي مصدر من مصادر القانون الدولي، ولقد تقررت المشروعية الإجرائية في أنظمة الإجراءات الجزائية ونظام المحكمة الجزائية الدولية (نظام روما) ولانحة محكمة نورمبرغ ١٩٤٥ م وطوكيو ١٩٤٦ م، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨ م ومنها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ١٩٥٠ م حيث تضمنت المادة (٥) منها على جملة من الحقوق والتي تهدف إلى حماية حرية الإنسان وخصوصيته ومشروعية الحجز أو القبض وغيرها، نذكر بعض بنودها كما جاءت في هذه المادة.

³³ د. السيد أبو عيطة، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٨٦

³⁴ يتناول المبحث الثاني الاستثناء على هذا الأصل بشكل تفصيلي.

³⁵ Criminal law. Hans Heirich Jescheck Topic <<https://www.Britania.com>.

³⁶ Advisory service on international Humanitarian Law.P.2. file K<<https://www.icrc.org>.

³⁷ د. السيد أبو عيطة، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

³⁸ راجع أيضاً في المشروعية الإجرائية والموضوعية في القانون الدولي الجنائي، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة سنة ١٩٩٣ م والنظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا ١٩٩٤ م واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها ١٩٤٨.

Article 5:

1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law.
 - a. The Lawful detention of person after conviction by a competent court.
 - b. The lawful arrest or detention of a person for non – compliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law.
 - c. The lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so.
2. Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him(39)

من هذه الإجراءات الجوهرية ما جاء في المادة (٥٥) من نظام روما (١٩٩٨) حيث نصت على أنه (١- فيما يتعلق بأي تحقيق بموجب هذا النظام الأساسي:

- لا يجوز إجبار الشخص على تجريم نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب.
- لا يجوز إخضاع الشخص لأي شكل من أشكال القسر أو الإكراه أو التهديد ولا يجوز إخضاعه للتعذيب أو لأي شكل آخر من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.
- إذا جرى استجواب الشخص بلغة غير اللغة التي يفهمها تماماً ويتحدث بها يحق له الاستعانة مجاناً بمرجم شفوي كفء والحصول على الترجمات التحريرية اللازمة للوفاء بمقتضيات الإنصاف.
- لا يجوز إخضاع الشخص للتحقيق أو الاحتجاز التعسفي ولا يجوز حرمانه من حريته إلا للأسباب ووفقاً للإجراءات المنصوص عليها في النظام الأساسي...). ونصت المادة (٦٧) من ذات النظام على حقوق المتهم فيما يتعلق بالتهمة التي توجه إليه من المحكمة نذكر منها ما يلي (١- عند البت في أي تهمة يكون للمتهم الحق في أن يحاكم محاكمة علنية مع مراعاة أحكام هذا النظام الأساسي وفي أن تكون المحاكمة منصفة وتجري على نحو نزيه ويكون له الحق في الضمانات الدنيا التالية: على قدم المساواة التامة.. ومنها: (أ) أن يبلغ فوراً وتفصيلاً بطبيعة التهمة الموجهة إليه وسببها ومضمونها وذلك بلغة يفهمها تماماً ويتكلمها. (ب) أن يتاح له ما يكفي من الوقت والتسهيلات لتحضير دفاعه وللتشاور بحرية مع محامٍ من اختياره وذلك في جو من السرية. (ج) أن يحاكم دون أي تأخير لا موجب له...)
- وتعد هذه الإجراءات جوهرية ولازمة ولا يجوز إغفالها من المحقق الجنائي أو المحكمة ذلك أن عدم الالتزام بها بدقة يجعل التحقيق أو المحاكمة تفتقد للمشروعية الإجرائية ولا يجوز إسناد التهمة للمتهم أو إدانته حتى لو توفرت في الجريمة المستندة إليه كل عناصر المشروعية الموضوعية. وبالتالي فإن المشروعية الإجرائية والمشروعية الموضوعية متلازمان لا تنفك إحداها عن الأخرى، ولا تصح تهمة ضد شخص أو إدانته بموجبهما إلا بتحققهما معاً، من خلال النص عليهما في أي مصدر من مصادر القانون الدولي العام والمعاهدات الدولية أو العرف الدولي أو المبادئ العامة للقانون. إن تحقق هذه المشروعية يوفّر هدفاً أساسياً وسامياً في القانون الدولي الجنائي وهو منع الاضطراب في المجتمع الدولي وتمتعه بالأمن والسلم الدوليين، وتحفظ أيضاً بموجبه حقوق الإنسان الأساسية أمام النيابة الجنائية والقضاء الجنائي الدوليين.

المبحث الثاني: مدى توافق أو اختلاف تجريم السلوك الدولي مع مبدأ الشرعية:

تُعَرَّف الجريمة الدولية بأنها: كل فعل يعد انتهاكاً للمصالح التي يحميها القانون الدولي ويقر لمقترفها عقوبة^{٤٠}، هذه المصالح مقررة ومشمولة في المعاهدات الدولية أو القانون العرفي الدولي (An international Crime is an act that is directly criminalized by international law. Atypical example is the violation of a criminal norm that is contained an international treaty or international customary law).⁽⁴¹⁾

وعرفها الدكتور فتوح الشاذلي بأنها (سلوك إنساني غير مشروع صادر عن إرادة إجرامية، يرتكبه فرد باسم الدولة أو برضاء منها وينطوي على انتهاك لمصلحة دولية يُقرر القانون الدولي حمايتها عن طريق الجزاء الدولي)^(٤٢). وتم تعريفها في الفقه الإسلامي بأنها (كل فعل بالسلب أو الإيجاب بالقول

³⁹ John A. Andrews (editor), Human rights in criminal procedure, A comparative study. P.17,18. Martinus Nijhoff publishers, Landon 1982.

^{٤٠} د. السيد أبو عيطة، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٣٢، نقلاً عن Stefan Qlaser, Infracrime international. Op. cit., p.11 المرجع المذكور في قائمة الهوامش ص ٦-٢

⁴¹ browse <https://www.dictionary.org.

^{٤٢} القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٨١.

أو بالنشاط بالحركة أو الامتناع بشكل خرقاً للقانون الدولي الإسلامي الجنائي، ويكون معاقباً عليه بهذا القانون. أما العقوبة الدولية الإسلامية فهي رد فعل القانون الدولي الجزائي^{٤٣} على أي انتهاك لهذا القانون وهذا التعريف يقتضي توفر شرطين في الجريمة الدولية وهما الشرعية والدولية، وذلك بأن تكون الجريمة منصوصاً عليها في القانون الدولي للعقاب، وأن تكون ماسة بالعلاقات الدولية، سواءً كان مرتكبها فرداً أو دولة أو منظمة دولية، وهو نفس اتجاه القانون الدولي الجنائي الحالي^{٤٤}. إذن فإن الجريمة الدولية تقوم بالأصل على مبدأ الشرعية الموضوعية وهو (لا جريمة دولية إلا بنص، ولا عقوبة دولية إلا بنص). ويتضمن القانون الدولي الجنائي أكثر الجرائم خطورة على المجتمع الدولي والتي يترتب على خرقها العقاب بالسجن ونقرأ في ذلك

(International criminal law (ICL) involves the most serious crimes of concern to the global community: its violation can result in imprisonment.

The core crimes are genocide, war crimes and crimes against humanity, (these are also often referred to as "atrocity crimes")⁽⁴⁵⁾ ويشمل أيضاً جرائم العدوان aggressive crimes.

وبالرغم من أن القانون الجنائي يركز بشكل أساسي على مبدأ الشرعية في تجريم الأفعال والعقاب عليها ويشدّد على ضرورة التقيد به في كافة مصادر التشريع فيه، ويقرر بطلان الإجراءات والتهم المسنودة لأي شخص في مرحلتي التحقيق والمحاكمة الجنائية الدولية لتخلفه، إعمالاً لمقتضيات هذا المبدأ وروحه ومقاصده في النظام الجزائي الدولي – إلا أنه وبخلاف الأصل وبخلاف ما ذهب إليه التشريعات الجزائية الداخلية – قد أجاز استثناء التوسع في تفسير النص واللجوء إلى القياس في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية^{٤٦} وجرائم الإبادة الجماعية وجرائم العدوان^{٤٧}. يحكم أن هذه الجرائم هي الجرائم الأشد خطورة على المجتمع الدولي – وبيرر – القانون الدولي هذا الاستثناء للطبيعة العرفية للقانون الدولي العام^{٤٨}. فإن القانون الدولي يركز منشأه على الأعراف الدولية في تنظيم العلاقات الدولية في المجالات المختلفة سواء في المجالات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والثقافية أو مجالات تنظيم حالات الحرب والسلم والتعاون الدولي في مكافحة الجريمة الدولية. ورغم ما من أن المعاهدات الدولية تعتبر المصدر الأول من مصادر القانون الدولي إلا أنها في غالب الأحوال يحكمها ما جرى عليه العرف الدولي في المجال الذي تنظمه هذه المعاهدات، كما أنها في مجال إعمال أحكامها لفترة طويلة لا تخرج عن العرف الدولي، وقد تتقلب هذه المعاهدات من خلال ارتضاء أحكامها من المجتمع الدولي والشعور بالزامية أحكامها إلى عرف دولي أيضاً حاكماً في مجاله.

وهذه الطبيعة العرفية تقتضي التوسع في إعمال النصوص والقياس عليها، لأن العرف يعتبر مصدر النص الذي لا يحدد في الغالب أركان الجريمة أو صورها المختلفة بل هذا التحديد علي فرض وجوده قد يضيّق عن استيعاب الأفعال العدوانية أو الأساليب الإجرامية المستحدثة والتي لم يكن لها وجود عند نشأة العرف أو وضع نص التجريم مثل ما يطرأ على أسلحة وفتون الحرب من تغيير بسبب التقدم التقني والعلمي والذي ينعكس أثره على ما يستجد من أسلحة فتاكة تحدث الدمار الشامل وأساليب التعذيب والتنكيل مما لا يخطر على بال المشرع عند وضع النص المجرم للإخلال بقوانين الحرب وأعرافها^{٤٩}. كما أن النصوص الواردة في المعاهدات ليست محكمة فقط بما دلت عليه المعاني المباشرة والظاهرة لها، وإنما يتداخل معها التطبيق العرفي القديم والمتجدد – والذي ينشأ بعد المعاهدة – والذي يحتم إعمال النص وفق مدلولاته ومجالاته متى ما قبله المجتمع الدولي والترم به، ولذلك تنشأ تعقيدات في تطبيق مبدأ الشرعية على المستوى الدولي لاستيعاب هذه الطبيعة العرفية^{٥٠}.

كما أن المعاهدات نفسها قد تجيز في المجال الدولي الجنائي التجريم بالقياس^{٥١}. أو التوسع في تفسير نصوصها، وذلك بغرض حماية المجتمع الدولي من كافة أوجه النشاط الإجرامي الدولي المتماثل لنماذج التجريم التي نصت عليها هذه المعاهدات، ذلك أن الجريمة الدولية تتمثل دائماً بالخطورة

^{٤٣} القانون الدولي الجنائي هو فرع القانون الدولي الذي يتضمن القواعد المقررة للعقاب على صور السلوك التي تصدر عن الدولة وتنطوي على خرق للنظام العام الدولي، انظر: د. فتوح الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٩ و ٣٠.

^{٤٤} د. السيد أبو عيطة، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٠٨ و ٢٠٩.

^{٤٥} <https://www.justiceinitiative.org>

^{٤٦} هشام محمد قريحة، القضاء الدولي الجنائي، ص ٩٤، نقلاً عن: محمد عبد المنعم، الجرائم الدولية في القانون الدولي، ص ١٥٣.

^{٤٧} راجع المواد من (٥) إلى (٨ مكرراً) من نظام روما (١٩٩٨ م).

^{٤٨} د. السيد أبو عيطة، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق نقلاً عن مصادر مذكورة ص ٥٨٢ تحت الرقم ٥١٧.

^{٤٩} د. فتوح عبدالله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، الطبعة الثانية، ٢٠١٦ م، ص ٣٢٨.

^{٥٠} يبدو العرف مشوشاً باعتباره من أهم مصادر القانون الدولي الجنائي وخاصة في جرائم الحرب والتي أوكلت فهم مدلول الانتهاكات الجسيمة لاتفاقية جنيف لسنة ١٩٤٧ م للقانون العرفي. انظر: أ.د. محمود شريف بسيوني، القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦ م، ص ١٦٣ وما بعدها.

^{٥١} التجريم بالقياس هو مد سلطان نص قانوني على واقعة خارجة عنه بالاستناد إلى محاكمة عقلية، تعتمد الروح الخفية لهذا القانون وتنطلق من مبدأ التماثل بين النموذج الذي تضمنه النص وواقعة أخرى، بمعنى آخر فإن التجريم بالقياس هو تطبيق نص على واقعة أخرى راهنة لا يطالها النص، وإنما كان المشرع يود المعاقبة عليها لو أنه تذكرها حين وضع القانون. فهو إذن محاكمة مستندة إلى أسس النظام القانوني الجنائي منظوراً إليه كوحدة متكاملة ولا يعد طريقة من طرق التفسير ولا من أنواعه لأن التفسير يتضمن البحث في مدى نص القانون وفي مضمونه، انظر في المعنى أ.د. أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية، دراسة مقارنة، ص ١٧٥، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط ١٤٣٢/١١ م. أ. د. فخري

البالغة على حياة المجتمع الدولي واستقراره واستدامته والأمن والسلم الدوليين فيه وانتهاك الحقوق الأساسية للأفراد وتدمير المنشآت المدنية كالمستشفيات والاعتداء على الأطقم الطبية والإنسانية، وتعطيل محطات الكهرباء والسدود والجسور وانتهاك الأعراف الدولية وأخلاقيها في الحروب سواء كانت مشروعة أم لا، والإضرار بالبيئة والمنشآت التعليمية والأعيان المدنية ومحتوياتها من الأغذية والأدوية والكسوة ومحطات المياه، كما أن الجريمة الدولية لها آثار طويلة المدى على المجتمعات البشرية يصعب جبرها بسهولة مثل أثر الرق أو الاعتداء على الطوائف الدينية والعرقية، وجرائم الفصل العنصري والاضطهاد على هذه المجموعات وإعادة إدماجها في مجتمعاتها الكبرى لشعورهم بالظلم والغبن والتمييز العرقي والديني والإثني، إضافة إلى أن هذه الجرائم في بعض أنواعها قد تؤدي إلى تغيير المكونات الاجتماعية والدينية والثقافية والعرقية كلياً أو جزئياً مثل جرائم الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي والإكراه على البغاء أو الحمل القسري أو جريمة إبعاد السكان أو النقل القسري لهم عن مناطقهم أو بلادهم. والتجريم بالقياس له غايات أخرى يحققها في القانون الدولي الجنائي تتمثل في مساهمة النصوص القانونية الدولية في المجال الجنائي في استدامة التنمية على المستوى الاقتصادي المحلي والإقليمي والدولي، ذلك أن الجرائم الدولية هي الخطر المباشر والملاحق للتنمية الاقتصادية بوقوعها عن المنشآت التي تحقق هذه التنمية وتبثأثيرها المباشر على الأرض والمكونات البشرية الحيوية والتي تتمثل في الإنسان عمود التنمية وأساسها المتين، وكما يمتد أثر هذه الجرائم على الأنهار والبحار وأنواع الحيوانات والنبات والمناخ... الخ

لذلك يبدو أن التفسير الموسع للنصوص أو القياس عليها للأغراض والغايات المذكورة مبرراً ومنطقياً ومتسقاً مع حكمة التشريع الدولي الجنائي. ولا يتعارض هذا مع الجهود والفقهية والقانونية الدولية التي بذلت في الإحاطة بالأكثرية المطلقة للجرائم الدولية، والتي حوتها نصوص الاتفاقيات الدولية في المجال الجنائي وحقوق الإنسان بالرغم من تطورها وتجديدها دائماً باعتبارها قائمة بالأساس على الأعراف الدولية والتي تتسم بهذه الطبيعة (٥٢)، وكذلك أيضاً المبادئ القانونية على المستوى الدولي والوطني والتي تعد أيضاً من أهم مصادر القانون الدولي. وقد تنشأ من خلال تطبيق بعض المعاهدات الدولية أعراف دولية يتعمد من خلالها إعمال مبدأ الشرعية على المستوى الدولي الجنائي، يقتضي ما ذكرناه هنا بضرورة تأييده من خلال بعض نصوص المعاهدات الدولية في المجال الجنائي والتي يتأكد من خلالها جواز الأخذ بمبدأ القياس في الجريمة الدولية وملاءمته في تحقيق غايات التشريع الدولي الجنائي - ذلك مع ملاحظتنا على أن الأصل في القانون الدولي الجنائي هو التقييد بمبدأ الشرعية والالتزام به وعدم التوسع في تفسير نصوصه منع القياس عليها.

١. فقد نصت الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين الحرب البرية ١٩٠٧م (المبرمة في لاهاي) في المادة (٢٧) منها على الآتي (في حالات الحصار أو القصف يجب اتخاذ كافة التدابير اللازمة لتفادي الهجوم قدر المستطاع على المباني المخصصة للعبادة والفنون والعلوم والأعمال الخيرية والآثار التاريخية والمستشفيات والمواقع التي يتم فيها جمع المرضى والجرحى، شريطة ألا تستخدم في الظروف السائدة لأغراض عسكرية، ويجب على المحاصرين أن يضعوا على هذه المباني أو أماكن التجمع علامات ظاهرة يتم إشعار العدو بها مسبقاً) هذا النص يمنع كقاعدة عامة الهجوم على الأماكن والمباني غير الحربية خاصة إذا تم تمييزها بعلامات ظاهرة تدل على أنها كذلك، إلا أن عبارات النص لم تأت قاطعة في اعتبار هذا الهجوم جريمة دولية، ذلك أن عبارة (لتفادي الهجوم قدر المستطاع) عبارة فضفاضة غامضة يمكن استخدامها من العدو الذي هجم على هذه الأماكن بحجة أنه استخدم ما في وسعه لتفادي الهجوم عليها، وبالرغم من ذلك تعرضت هذه الأماكن لهذا الهجوم ويترتب على ذلك أن ينقلب فعل العدو إلى فعل غير مجرم دولياً، كما أن النص يحتمل أن يقوم تفسير المحكمة له على أن الهجوم غير مبرر وفقاً للدفع الذي تقدّم به مرتكب الجريمة الدولية. كما أن رأي المحكمة قد يكون منطقياً ومبرراً للرد على الدفع المقدم من مرتكب هذه الجريمة استناداً على التطور التقني والتكنولوجي الذي يمكن العدو من تمييز هذه الأماكن وتفادي الهجوم عليها بناءً على بيئة الخبراء في هذا المجال، ذلك أن النص يقبل كل هذه التأويلات لغموضه وعدم دقة عباراته في تحديد ما يعد جريمة دولية وما لا يعد كذلك، ويترتب على هذه الحالة تعارض النص مع مبدأ الشرعية بسبب إمكان القياس عليه والتوسع في تفسيره. ورغم ذلك من أن إعمال القياس على النص الدولي محمود في كثير من الأحيان وفق ما هو مبين في هذا المبحث - إلا أنه غير محمود في الحالة التي تناقضها لأنه يؤدي إلى الإفلات من المساءلة الجنائية مع كون الجريمة تعد من أخطر أنواع الجرائم الدولية.

عبدالرازق الحديثي شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص ٥٠، جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، ج ٥، ص ٥٦٢. والتجريم بالقياس يؤدي إلى هدر مبدأ الشرعية لأنه يتجاوز نطاق تفسير النص إلى خلق جرائم وعقوبات غير مقررة في نص التجريم وخروجاً عليه، ولذلك استقر القضاء على حظر التفسير بطريق القياس واستبعاده، وحرصت عليه المؤتمرات الدولية من ذلك مؤتمر باريس للدول للقانون الجنائي الذي أنشئ في العام ١٩٢٧م، ونصت عليه القوانين الجنائية منها، المادة ١١١-٤ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد وقانون العقوبات الروسي ١٩٦٠م (في المواد ٦٣ و ٧٠ منه)، د. فتوح عبدالله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص ٣١٤ و ٣١٥، ونقل بعض هذه المعاني عن د. حسنين عبيد، الجريمة الدولية، ص ١٥.

^{٥٢} تتطور مفاهيم حقوق الإنسان من وقت لآخر لأنها مرنة ومتجددة ولا تستوعبها قطعاً النصوص الثابتة المستقرة، يقول ماريان.

(It should be noted that the rights in question were developed at each stage of their recognition moreover, the later universal statements induced some rights or freedoms which did not appear in earlier statements. One may assume that this process of human rights will continue. The same conclusion follows from the fact that certain economic and social rights are formed in elastic terms, for example the right to "a continuous improvement of living conditions".

International law (law of peace) N. A maryan green, p. 100, Macdonald& Evans LTd second edition, 1982. London.

٢. جاء في صدر نص المادة (٤٩) من اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان سنة ١٩٤٩م ما نصه (تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتخذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يفترون أو يأمرؤن باقتراف إحدى المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية المبينة في المادة التالية..)^{٥٣} حيث تضمنت المادة (٥٠) بيان الأفعال المشمولة بالمخالفات الجسيمة إذا ارتكبت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية، منها القتل العمد، التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية... الخ. إضافة إلى تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها على نطاق واسع لا تبرره الضرورات الحربية وبطريقة غير مشروعة وتعسفية) عبارات (على نطاق واسع) و(لا تبرره الضرورات الحربية وبطريقة غير مشروعة وتعسفية) عبارات غامضة وفضفاضة لا توضح بصورة دقيقة المقصود بالمخالفات الجسيمة، فقد يدخل في تقدير المحكمة ما زاد فقط على تدمير ممتلك واحد أو الاستيلاء على أكثر من ممتلك واحد.

ولا تشمل في رأيها التدمير أو الاستيلاء الذي يقع على ممتلك واحد حتى لو كان مبنى ضخماً وذلك بحسب ما ترى أن عبارة (نطاق واسع) لا تشمل تدمير أو الاستيلاء الذي يقع على ممتلك واحد، كما عبارات (لا تبرره الضرورة الحربية وبطريقة غير مشروعة وتعسفية) يمكن أن تدخل في تقديرات المحكمة الموسعة لتحديد مدى كل منها والتوسع في تفسيرها أو القياس عليها، وهذا مما يسهم بصورة فاعلة في التزام القوات المسلحة في حالات الحرب وانقيادها لتجنب كافة أنواع الأفعال التي قد تكون غير مشروعة ضد هذه الممتلكات والذي بدوره يساهم في بقاء هذه الممتلكات بعيداً عن أهداف هذه القوات سواء كانت خاصة أو عامة وسواء كانت ممتلكات متعددة أو ممتلكاً واحداً، ويترتب على هذه الحماية النصية المفترضة بجواز القياس عليها استدامة التنمية الاقتصادية وحماية المنشآت المدنية مثل مخازن الأدوية والأغذية ومباني الكهرباء ومحطات المياه والمستشفيات أو الأماكن السكنية المدنية. إذن فإن استخدام هذه العبارات التي جاءت فضفاضة وقابلة للقياس على النماذج التي ورد ذكرها يتسق مع أغراض القانون الدولي الجنائي في حماية المصالح الجوهرية التي تساهم في استقرار الأمن والسلم الدوليين ومنع الجريمة الدولية المتعددة.

نصت المادة (٥٢) من الملحق (البروتوكول) الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف سنة ١٩٤٩م والخاص بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية على أنه (١/ تكون الأعيان المدنية محلاً للهجوم أو لهجمات الردع والأعيان المدنية هي كافة الأعيان التي ليست أهدافاً عسكرية وفقاً لما حددته الفقرة التالية. ٢/ تقصر الهجمات على الأهداف العسكرية فحسب، وتنحصر الأهداف العسكرية فيما يتعلق بالأعيان على تلك التي تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري سواء كان ذلك بطبيعتها أو بموقعها أو بغايتها أو باستخدامها، والتي يحقق تدميرها التام أو الجزئي أو الاستيلاء عليها أو تعطيلها في الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية أكيدة. ٣/ إذا ثار الشك حول ما إذا كانت عينٌ ما تكثر عادة لأغراض مدنية مثل مكان العبادة أو منزل أو مسكن آخر أو مدرسة، إنما تستخدم في تقديم مساهمة فعالة للعمل العسكري فإنه يفترض أنها لا تستخدم كذلك). جاء تعريف الأعيان المدنية موسعاً وذلك بغرض حصر الأعمال العسكرية في المجالات والمناطق والأماكن التي تستخدم مباشرة في الأهداف العسكرية، فالنص مضى بشكل موفق على توضيح مفهوم هذه الأهداف والأعمال العسكرية التي تحققها وتوسع في مفهوم الأعيان المدنية وهذا ما يجعل النص بالتأكيد قاطعاً في إدخال الأشغال الهندسية أو المنشآت التي تحوي قوى خطرة مثل السدود والجسور والمحطات النووية لتوليد الطاقة الكهربائية في مفهوم الأعيان المدنية، وبالتالي يمتنع الهجوم عليها حتى لو كانت أهدافاً عسكرية (م ٥٦ من البروتوكول الأول) ما لم تستخدم بشكل مباشر ومنظم وهام لدعم العمليات العسكرية^{٥٤} يوفر هذا النص الحماية لهذه المنشآت إذا كان من شأن هذا الهجوم التسبب في انطلاق قوى خطرة ترتب خسائر فادحة بين السكان المدنيين، ما لم يكن هذا الهجوم هو السبيل الوحيد المستطاع لإنهاء استخدامها للعمليات العسكرية. ورغم أن النص قد جعل السدود والجسور والمحطات النووية مشمولة في مفهوم الأعيان المدنية، إلا أن النص جاء غامضاً في بعض عباراته حيث جعل الهجوم على هذه الأعيان جائزة في حالتين:- (أ) إذا لم تكن القوى الخطرة المنطلقة منها مرتبة (خسائر فادحة) بين السكان المدنيين، هكذا دون تحديد مدلول عبارة (خسائر فادحة).

(ب) إذا كان الهجوم هو (السبيل الوحيد المستطاع) لإنهاء استخدامها للعمليات العسكرية فإن عبارة (السبيل الوحيد المستطاع) غامضة أيضاً. أ- في الحالتين المذكورتين قد يختلف تقدير الجهات العسكرية المنفذة للهجوم أو الخبراء في المجال وينازعون المحكمة الجنائية الدولية في مفهومها، ويجافي هذا ما قد تذهب إليه المحكمة بسبب غموض عبارات النص، وعدم قطعية الدلالات في ألفاظه، مما يقود في نهاية الأمر إلى صعوبة إعماله، وقد يكون إعماله جزافياً تقديرياً تحكيمياً، وهذا من أكبر مهددات مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي الذي من أهم مقتضياته الوضوح والدقة وعدم الغموض في عبارات النصوص أو الأدلة التي تحكم المنازعات الدولية الجزائية فيه. إلا أنني أميل إلى أن المحكمة ينبغي لها أن تفسر هذه النصوص وما شابهها بما يحقق أهداف وغايات القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان الأساسية ومنع كافة المناقض التي

^{٥٣} راجع، في ذات المعنى المادتين (٤٩ و ٥٠) من اتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرق القوات المسلحة في البحار ١٩٤٩م كما تضمنت المادتان ١٤٦ و ١٤٧ من اتفاقية جنيف الخاصة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب ١٩٤٩ ذات الأحكام والتي في مجملها تجيز القياس على هذه النصوص.

^{٥٤} جاء في ذات المعنى نص المادة (١٥) من الملحق (البروتوكول) الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩م والمصدق عليه في ١٩٧٧/٦/٨م، المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية.

تلج منها الجريمة الدولية إلى المجتمع الدولي، ويتحقق ذلك بالتوسع في تفسير مفهوم الأعيان المدنية وإعمال مبدأ القياس وتضييق نطاق المشروعية للأعمال العسكرية ضد هذه الأعيان. وإعمال هذا الرأي يمكن المحكمة الدولية من إدخال كل ما من شأنه الحفاظ على بقاء الحياة واستدامة التنمية في مفهوم الأعيان المدنية محل الحماية الجنائية الدولية، فهي بذلك وقياساً على نص المادتين (٤٩ و ٥٠) المذكورتين من البروتوكول الإضافي الثاني تتمكن من إدخال خطوط الاتصال والإمداد الكهربائي وأنابيب الغاز والبتروول والمصانع المدنية وشركات الأدوية والتدفئة... الخ. في هذه الحماية القانونية والتي تتماشى مع أغراض وغايات التجريم الدولي.

ب- تقرر مبدأ جواز التوسع في تفسير النصوص وإعمال مبدأ القياس في المادة (٣) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة سنة ١٩٩٣م [والمعدل في ١٩٩٨م و ٢٠٠٢]. فقد جاء نصها كما يلي (للمحكمة الدولية سلطة محاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا أو أمروا بارتكاب انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف ١٢/ أغسطس/ آب ١٩٤٩م، أي فعل من الأفعال التالية ضد الأشخاص أو الممتلكات المشمولة بالحماية تحت أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة:

ج- القتل.

د- التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية بما في ذلك التجارب البيولوجية.

هـ- تعمد إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة.

و- إلحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات والاستيلاء عليها دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر ذلك وبالمخالفة للقانون وبطريقة عابثة.

ز- إرغام أسير حرب أو مدني على الخدمة في صفوف قوات دولية معادية.

ح- تعمد حرمان أسير حرب أو مدني من حقوق المحاكمة العادلة والنظامية.

ط- الإبعاد أو التنقل غير المشروعين أو الحبس غير المشروع لمدني.

ي- أخذ المدنيين كرهائن^{٥٥}. فإن النص جاء متوافقاً مع المفهوم الموسع للانتهاكات الجسيمة بكافة أنواعها دون الاقتصار على النماذج التي ورد ذكرها في النص، حيث أن هذه النماذج تعد مجرد أمثلة يمكن أن تقيس عليها المحكمة كل الأفعال المبرمة التي تعد انتهاكاً جسيماً لاتفاقيات جنيف ١٩٤٩م.

ولذا فإنها يمكن أن تدخل الانتهاكات الجسيمة التي تلحق بالجسم أو بالصحة وتحدث فيه ألاماً حادة أو أذى خطير، وكذا فإن المفهوم الواسع للنص يمكن أن يشمل التدمير الواسع الذي يلحق بكافة المنشآت والمؤسسات التعليمية والاقتصادية والتنموية والمباني السكنية والاستثمارية والمنشآت الطبية الغوثية التي تساهم في إحداث التنمية المستدامة والحفاظ على بقاء الحياة وحماية كرامة الإنسان وحقوقه الأساسية. فإن النص عن طريق التفسير الموسع فيه والقياس عليه يوفر الحماية القانونية الجنائية الدولية لكل أوجه الحياة الأساسية من الانتهاكات الجسيمة أو تدمير منشآتها وهو أمر محمود ويتطابق مع أغراض وغايات القانون الدولي الجنائي.

٣. جاء نظام روما سنة ١٩٩٨م تنويجاً للمجهودات الفقهية والدولية التي بذلت من أجل تكريس مبدأ الشرعية المكتوب وهو (لا جريمة ولا عقوبة دولية إلا بنص) حيث تم النص عليه في المادتين (١/٢٢ و ٢٣) من النظام^{٥٦} كما أن نص المادة (٢/٢٢) من ذات النظام اشترط عدم التوسع في تفسير تعريف الجريمة عن طريق القياس والتي تقرراً (يؤول تعريف الجريمة تأويلاً دقيقاً، ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس، وفي حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المفضاة أو الإدانة).. إلا أن المدقق لنص المادة يلاحظ أنه لا يتعارض مع جواز القياس في القانون الدولي الجنائي كحالة استثنائية على مبدأ الشرعية المانع للقياس، ذلك أن النص لا يمنع القياس على النماذج التي جرمها النظام لاستيعاب نماذج أو وقائع أخرى بالنظر إلى المنطق العقلي وروح ومقاصد النظام في تجريم هذه النماذج، لأن الوقائع التي وجدت عند تطبيق النص لو كانت موجودة عند تجريم النماذج الأولى التي يراد القياس عليها أو أن المقنن لو تذكرها لأدخلها ضمن النماذج المجرمة بموجب النص أو النظام. ويؤيد ما ذهبنا إليه أن القياس الذي منعه النص هو اختلاق مفاهيم جديدة أو تعريفات مستحدثة لم تكن مشمولة أو داخلية في نصوص التجريم. أما قياس الوقائع أو النماذج الجديدة الراهنة على الوقائع أو النماذج المجرمة في النص فهو مطلوب ومحمود وتؤيده أهداف وغايات القانون الدولي الجنائي المتمثلة في حماية المجتمع الدولي من الجرائم الأشد خطورة على أمنه واستقراره وسلامته واستدامة التنمية الاقتصادية والتعليمية والاجتماعية وحماية وسلامة البيئة البحرية والجوية والبرية وحماية حقوق الإنسان الأساسية المتمثلة في بقاء حياته وسلامة جسده وحواسه واحترام كرامته وأدميته وحمايتها من الجرائم الدولية. وهذا ما تؤكدته جملة من نصوص نظام المحكمة الجنائية الدولية نشير إلى بعضها لاستجلاء ما ذهبنا إليه.

^{٥٥} انظر أيضاً المادة (٥) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية (لرواندا ١٩٩٤م فقد جاءت أحكامها مشابهة في جواز القياس على ما ورد في هذه المادة من حالات مبرمة على سبيل المثال لا الحصر.

^{٥٦} تم تناول النصين المذكورين أعلاه على ضوء مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي على ص ١٤ من المطلب الثاني في المبحث الأول من البحث.

أ- نصت المادة (٧) من النظام على الآتي: (١/ لغرض هذا النظام الأساسي يشكل أي فعل من الأفعال الآتية جريمة ضد الإنسانية من ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم... ك/ الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية...). جاء النص في فقراته المتعددة ذكراً جملته من الأفعال التي تدخل في مفهوم الجرائم ضد الإنسانية، منها: القتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، الاغتصاب، جريمة الفصل العنصري، التعذيب... الخ. ثم إنه أجمل ما يمكن أن يدخل تحت مفهوم الجرائم ضد الإنسانية في الفقرة (ك) أعلاه بعبارة (الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل...) حيث أجاز النص القياس على الأفعال التي جرمها متى ما كانت هذه الأفعال لا إنسانية وقابلة للقياس على الأفعال ذات الطابع المماثل، إذا ترتب على أي منها معاناة شديدة أو أذى خطير بالجسم أو العقل أو الصحة، ويمكن أن تشمل أيضاً تدمير المباني على ساكنها أو قطع التيار الكهربائي عنهم لإلحاق الأذى الشديد بهم أو تسبب معاناة شديدة لهم، متى ما كانت هذه الأفعال واقعة في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد المجموعات السكانية المدنية بسبب انتمائهم العرقي أو الديني أو الطائفي مثلاً. فإن هذه الأفعال أو غيرها ذات الطابع المماثل للأفعال التي نص عليها في المادة المذكورة، تكون مشمولة ضمن الجرائم ضد الإنسانية عن طريق القياس أو التفسير الموسع للنص.

ب- نصت المادة ٢/٨ من النظام على أنه (لغرض هذا النظام الأساسي تعني جرائم الحرب: ب/ الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة، في النطاق الثابت للقانون الدولي في أي من الأفعال الآتية... ثم ذكر النص - بعد جملة من الانتهاكات التي جاءت فيه - ما جاء في الفقرة (٤) كالآتي (تعهد شخص هجوم مع العلم بأن هذا الهجوم سيسفر عن خسائر تبعية في الأرواح أو عن إصابات بين المدنيين أو عن إلحاق أضرار مدنية أو إحداث ضرر واسع النطاق وطويل الأجل وشديد للبيئة الطبيعية يكون إفراطه واضحاً بالقياس إلى مجمل المكاسب العسكرية المتوقعة الملموسة المباشرة). هذا النص أشار إلى أمرين وهما: (١) اعتبار الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة من جرائم الحرب. (٢) اعتبار إلحاق أضرار مدنية أو إحداث ضرر واسع النطاق وطويل الأجل وشديد للبيئة الطبيعية جريمة دولية إذا كان الضرر مفرطاً منسوباً إلى المكاسب العسكرية المتوقعة الملموسة والمباشرة... فإن النص جَوِّز اللجوء إلى الأعراف الدولية التي تحكم المنازعات المسلحة في اعتبار الانتهاكات المرتكبة جريمة دولية وهو بالقطع قياس على النص وتوسع فيه. ومضى النص أيضاً باستخدام عبارات فضفاضة وواسعة المعاني يختلف حولها من حيث النطاق والمدة وشدة الأثر على البيئة من قاضي لآخر، فهو بهذا قابل للتوسع فيه والقياس عليه استثناءً على مبدأ الشرعية الذي يمنع ذلك كقاعدة عامة إلا أنه أمر محمود في النص ومطلوبٌ فيه للإحاطة بكافة الجرائم الواقعة المتجددة على البيئة والتي تؤدي إلى سلب طبيعتها وخصائصها وفوائدها للمجتمع الدولي والإقليمي والمحلي، فإن جواز مثل هذا القياس يقلل من نسبة هذه الجرائم التي يكون أثرها دائماً عظيماً وهائلاً والدليل عليه أثر القنبلتين اللتين ألقيتا من الولايات المتحدة الأمريكية على هيروشيما وناجازاكي باليابان، فما زال أثرهما ماثلاً على البيئة والإنسان.

ج- حظرت المادة ٢/٨ من النظام في الفقرات ١٨ و ١٩ و ٢٠ منها استخدام المواد السامة أو المسمومة والغازات الخانقة أو السامة وما في حكمها، والرصاصات التي تتمدد أو تتسطح بسهولة في جسم الإنسان مثل الرصاصات ذات الأغلفة الصلبة التي لا تغطي كامل جسم الرصاص أو الرصاصات المحززة الغلاف، أو استخدام الأسلحة أو القذائف أو الأساليب الحربية التي تسبب بطبيعتها أضراراً زائدة أو ألماً لا لزوم لها أو تكون عشوائية بطبيعتها بشرط أن تكون هذه الأسلحة والقذائف والمواد والأساليب الحربية موضع حظر شامل وبشرط أن تدرج في مرفق بالنظام الأساسي وفقاً للتعديل المتفق مع الأحكام التي وردت في المادتين ١٢١ و ١٢٣ من النظام. هذه الجرائم في مجملها تؤدي قطعاً إلى تدمير كامل أو جزئي للأرض والبيئة والإنسان، وتؤثر على سلامة وأمن المجتمع الدولي والإقليمي والمحلي، وتقود أيضاً إلى استحالة حدوث تنمية في المجالات الاقتصادية والبشرية والتعليمية والحفاظ على الموارد البيئية الطبيعية. ولتحقيق هذه الغايات المطلوبة في القانون الدولي الجنائي جاءت النصوص بعبارات واسعة الدلالة لتمكين جهات التطبيق في النيابة الدولية والقضاء الجنائي الدولي من إدخال كافة النماذج وأنواع السموم والغازات والرصاصات الممتدة سواء كانت موجودة حالياً أو ظهرت منها أنواع أو نماذج جديدة مستقبلاً، وتعتبر هذه المادة من النقاط المضيئة في الحماية الجنائية الدولية، من الجرائم الدولية عن طريق العمل بالقياس على النص الجنائي الدولي إضافة إلى المعاهدات الدولية التي أشرنا إلى بعض نصوصها في معالجة مدى ملاءمة تجريم السلوك الدولي مع مبدأ الشرعية. ومما يعقد أعمال مبدأ الشرعية الدولية أن مصادر القانون الدولي يكتنفها الغموض في جوانب عديدة منها، نشير فيما يلي إلى بعض جوانب هذا الغموض في أهم مصادر القانون الدولي وهي المعاهدات والعرف الدولي والمبادئ العامة للقانون.

٤. المعاهدات الدولية: هي نصوص قانونية ثنائية أو جماعية تعقدها دول أو منظمات دولية وتخضع لأحكام القانون الدولي، وتعتبر عن إرادتين على الأقل (٥٧) ويعرفها ماريان قرين بأنها:

٥٧. د. غازي حسن صباري، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، ص ٤٢ و ٤٣ ط ١، سنة ٢٠٠٥ م، دار الثقافة للنشر والتوزيع - الأردن.

(treaties, like contracts, create rights and obligations between the parties to them. International conventions are another name for treaties "whether general or particular" relates simply to whether to treaty is one to which many states are parties (general) or only some states, including the contesting states particular)⁵⁸

ومما يساهم في غموض المعاهدات الدولية عدم الجودة في صياغة نصوصها وعدم دقة المصطلحات المستخدمة في هذه المعاهدات، كما أنها إذا استمر إعمالها لفترات زمنية طويلة قد تتغير مجالات وموضوعات المعاهدة الواردة في النصوص الأصلية، وقد تخلق المعاهدات أعراف جديدة في مجالات إعمالها من أطرافها، مما يؤدي كل ذلك إلى غموض المعاهدات الدولية في التعبير الدقيق عن إرادة أطرافها وهذا يصعب إعمال مبدأ الشرعية الدولية بشأنها وقد تفتح مجالاً واسعاً للقياس عليها والتوسع في تفسيرها من المحكمة الدولية، وقد تأخذ المحكمة بالتفسير الضيق للنص وعدم القياس عليه بالنظر إلى مدلولات النصوص وموضوع وأهداف المعاهدة⁵⁹.

٥. العرف الدولي: هو سلوك دولي يتمثل في اعتياد التصرف على نهج معين في صورة عمل أو امتناع عن عمل مع الشعور بالزامية هذا التصرف على اعتبار أنه يمثل حقاً أو واجباً^{٦٠}. وهو أكثر تعقيداً في إعمال مبدأ الشرعية بشأنه لأن طبيعته غامضة ويصعب بحثه وإثباته وقد نحت محكمة العدل الدولية في إلزام المتمسك به بضرورة إثبات وجوده مع توفر عناصر الإلزام فيه، مثل اعتبار التعامل به على المستوى الدولي والشعور بالزاميته كما لو كان قانوناً، حيث جاء في حكمها في قضية: (Asylum case (I. C. J. 1950)

(The part which relies on a custom... must prove that... the rule invoked by it is in accordance with a constant and uniform usage practiced by the states in Question, and that this usage is the expression of a right appertaining to the state granting asylum and a duty incumbent on the territorial state...)⁶¹

إن النزاع أمام المحكمة الدولية قد يثور حول وجود العرف الدولي وتحقق شروطه ومدى مشروعيته وعدم تعارضه مع قواعد القانون الدولي الحاكمة لمثل موضوعه. لذلك فإن المتمسك به من الخصوم قد يجد صعوبة بالغة في ذلك، خاصة وأن العرف الدولي متغير بطبيعته لأن الوقت والتصريفات الدولية تؤثران فيه وعلى مدى شعور المجتمع الدولي بالزاميته كما لو كان قانوناً، وتعترى العرف نقطة ضعف مهمة متمثلة في خضوعه للمتغيرات الناتجة عن تطور حاجيات المجتمع الدولي^{٦٢}. كل ذلك يتأثر به مبدأ الشرعية الدولية من حيث إعماله وانطباق العرف الدولي لشروطه. أما إذا كان العرف الدولي واضحاً غير غامض وتحققت شروط وجوده ومشروعيته فإن تطبيق مبدأ الشرعية يكون سهلاً ميسوراً حالياً من الصعوبات التي تكتنف الأعراف الغامضة في إعمال هذا المبدأ.

المبادئ العامة للقانون:

عرّفها المادة ٣/٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بأنها (مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة). وعرفها اللورد فليمور (Phillimore) بأنها (تلك التي قبلت بها جميع الأمم في قوانينها الداخلية لبعض المبادئ المتعلقة بإجراءات المحاكمة ومبدأ حسن النية...). كما أشارت محاكم التحكيم والمحكمة الدائمة للعدل الدولي ومحكمة العدل الدولية إلى مبادئ القانون العامة في كثير من المنازعات الدولية التي عرضت عليها، حيث أعلنت المحكمة الدائمة - على سبيل المثال - في قضية مصنع كورزوف بين ألمانيا وبولندا (١٩٢٧ م) أنه (وطبقاً لمبادئ القانون العامة لا يجوز لأحد الأطراف أن يدعي أن طرفاً آخر أخلّ بالتزاماته إذا كان هذا الطرف قد التجأ لطرق غير مشروعة لإعاقة الطرف الثاني عن تنفيذ هذه الالتزامات)^(٦٣)

⁵⁸ international law (law of peace), p. 12.

⁵⁹ د. علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، ص ١٣٥٨ وما بعدها، ط ١٩٩٥، دار النهضة العربية، القاهرة.

^{٦٠} د. منصور بن خضران الداموك، مبادئ القانون الدولي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، ص ٦٢، ط ١ سنة ١٤٢٤، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، انظر أيضاً N. A. Maryan Qreen, International law (law of peace) p.13. حيث جاء فيه

The practice of a state is shown by its acts and attitudes in its international relations with other states.

When it becomes clear that each state acts in the same way or takes up the same attitude to the acts or omissions of other states, the practice is uniform. When there is a repetition of such uniform practice over a period of time the practice is constant. State practice which is both uniform and constant creates a "usage". (custom requires a "general practice... so long as a group of states follow the practice and accept it as law, there is accustom)

⁶¹ Maryan Qreen, International law. P.14.

^{٦٢} د. غازي حسن صياربي، الوجيز في مبادئ القانون الدولي، مرجع سابق، ص ٧٠.

^{٦٣} د. منصور الداموك، مبادئ القانون الدولي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ٦٧، تم نقل رأي المحكمة عن PICT, ser. A, No. g. p. 31. وذكر نص الحكم (Maryan Qreen) والذي جاء كما يلي:

(One party cannot avail himself of the fact the other has not fulfilled some obligation, or has not had recourse to some means of redress, if the former party has, by some illegal act, prevented the latter from fulfilling the obligations) international law - p. 18.

وتعتبر هذه المبادئ مستقاة من السلوك العام للدول في علاقاتها مع بعضها أو من المعاهدات أو من الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية، وهذه المبادئ لو تم تطبيقها أكثر من مرة في دائرة العلاقات الدولية أو من جانب المحاكم الدولية قد تصبح عرفاً دولياً^{٦٤}. إلا أن هذه المبادئ مختلف حول مفهومها ومداهما حيث بيّن ذلك ماريان قرين (Maryan Qreen) بقوله:

(The general principles of law recognized by civilised nations". There is some confusion as to the meaning and scope of this expression. Are these principles of international law, of municipal law or of all known legal system whatever their qualification?)

An example of these general principles is the equality of states, and the independence of states. These cannot be a source of international law. However, some states and writers do not agree that on any meaning of term "law" the general principles of law are a source of international law (in particular communist states)⁶⁵

فهي إذن محل خلاف فيما إذا كانت تشمل المبادئ العامة للقوانين الداخلية للدول أو أي نظام قانوني معروف. ويكتنف أيضاً الغموض عبارة الأمم المتعددة التي وردت في المادة ٣/٣٨ من نظام محكمة العدل الدولية حول مفهومها وشروط إعمالها. وكل ذلك مما يؤثر قطعاً على إعمال مبدأ الشرعية بالنظر إلى هذا المصدر من مصادر القانون الدولي خاصة في مجال التجريم الدولي، ذلك أن السلوك الذي تجرمه دولة أو أمة قد لا يكون مجرمًا عند دولة أو أمة أخرى، كما أن المعيار الذي يمكن اعتماده في اعتبار دولة أو أمة من الدول أو الأمم المتعددة معيار غير دقيق وغامض مما يكون محلاً للزاع أمام المحكمة الجنائية الدولية، وهذا يؤثر قطعاً على حقوق المتهم الأساسية في تمكينه من معرفة التهمة المنسوبة إليه من الجرائم التي تعد جرائم دولية والتي يجب أن تكون ذات نماذج محددة ومعروفة وقاطعة وفقاً لمبدأ الشرعية المطلوب وفقاً لقواعد القانون الدولي الجنائي. ولذلك أرى أن تستبعد المحكمة الدولية الجنائية من الاستناد إليها في التجريم الدولي ما لم تكن هذه المبادئ متفقاً حولها بين الدولة جميعاً وتقرها قواعد القانون الدولي الجنائي وذلك يحقق ضمانات للمتهم بالجريمة الدولية بعدم إسناد أي جريمة إليه وفقاً للمبادئ العامة للقانون إلا إذا كانت بالوصف الذي انتمينا إليه.

خاتمة البحث:

حوى البحث على مجموعة من النتائج والتوصيات، يتمثل أهمها في الآتي:

أولاً: النتائج:

١. مبدأ الشرعية الموضوعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) مقرر في جرائم الحدود والقصاص والديات بدقة عالية من خلال النص عليه في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.
٢. جرائم التعازير خاضعة للقواعد التي تحكم مبدأ الشرعية الموضوعية، وسواء في ذلك الجرائم التي ورد النص بتجريمها دون النص على العقاب أو لم يرد النص بتجريمها والعقاب عليها إلا أنه تقرر تجريمها والعقاب عليها لتعارضها مع النظام العام أو الآداب العامة أو المصالح المعترية في الشرع.
٣. يتجه الباحث إلى أن ينصب عمل القضاة في حسن تطبيق النصوص الشرعية والنظامية فقط، ويتولى إصدار الأنظمة - فيما لم يرد نص بشأنه - المجالس المتخصصة في ذلك، مثل مجلس الشورى أو مجلس الأمة أو أهل الحل والعقد، ومن ثم يتم اعتمادها والأمر بإنفاذها من ولي الأمر أو رأس الدولة وفقاً للآليات والإجراءات المنظمة لذلك في أنظمة الحكم أو الدستور.
٤. مبدأ الشرعية (الموضوعي والإجرائي) مقرر في الفقه الإسلامي الدولي الجنائي كما هو مقرر في الفقه الجنائي الإسلامي الداخلي.
٥. الأصل العام في القانون الدولي الجنائي يقرر خضوعه لمبدأ الشرعية (لا جريمة دولية ولا عقوبة دولية إلا بنص). ويخضع أيضاً لمبدأ الشرعية الإجرائية لأنه يضمن حقوق المتهم الأساسية في التحقيق والمحاكمة العادلة أمام المحاكم الجنائية الدولية.
٦. أجاز القانون الدولي الجنائي - استثناءً - تجريم السلوك الدولي بالقياس أو التوسع في تفسير نصوصه (وهما بمعنى واحد) لمبررات عدة أهمها:
 - أ- الجريمة الدولية تعتبر من أشد الجرائم خطورة على المجتمع الدولي وأشخاصه واستقراره وسلمه وأمنه.
 - ب- الجريمة الدولية ذات آثار سلبية على كل جوانب التنمية المستدامة الاقتصادية والاجتماعية والتعليمية المطلوبة في المجتمعات الدولية والإقليمية والمحلية والتي يهدف القانون الدولي الجنائي لحمايتها.
 - ج- الجريمة الدولية ذات آثار بالغة ومدبرة على البيئة والنبات والحيوان والإنسان يصعب جبرها من القضاء الدولي الجنائي عن طريق العقوبات المقررة مهما كانت شدتها على المتهم مرتكب الجريمة الدولية وأكثر مثال حي ومعاصر يمكن ذكره في هذا المقام آثار قنبلي هيروشيما وناجازاكي المدبرة على سلامة البيئة والإنسان في اليابان والممتدة حتى الآن.

^{٦٤} د. غازي حسن صباري، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٧٠ و ٧١.

⁶⁵ International law. P. 17.

كل هذه المبررات اقتضت جواز القياس على النماذج المجرّمة نصاً عن طريق تجريم النماذج أو الوقائع المماثلة لها التي لو علم بها المنظم الدولي أو تداركها لقام بتجريمها والعقوبة عليها لأنها تحقق هذه المبررات كما أنها تتسق مع الأهداف التي تحققها النماذج المقررة نصاً في أحد مصادر القانون الدولي الجنائي.

٧. ظهر جلياً اتجاه القانون الدولي الجنائي في القياس على مبدأ الشرعية الموضوعية - استثناءً - من خلال مجموعة كبيرة من المعاهدات الدولية ذات الصبغة الجنائية، منها على سبيل المثال: الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين الحرب البرية (١٩٠٧)، اتفاقية جينيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان سنة ١٩٤٩م، النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة ١٩٩٣م، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (نظام روما سنة ١٩٩٨م ... الخ.
٨. مما يُعقّد إعمال مبدأ الشرعية الموضوعية في القانون الدولي الجنائي أن مصادره محاطة - حتى الآن - في بعض جوانبها بالغموض والالتباس بالنظر إلى الخلاف حول مدلولات بعضها وعدم دقة الصياغة القانونية واللغوية وتأثرها بمنحى التطبيق من أطرافها، وما يعترى هذه المصادر من ثغرات ناتجة عن الظروف الزمانية وعلاقات الحرب والسلم، وأثر ذلك كله في مدى ملاءمة تجريم السلوك الدولي مع مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي.

ثانياً: التوصيات:

١. ضرورة تقنين الأحكام الفقهية الجنائية في جرائم التعازير إعمالاً لمبدأ الشرعية الموضوعية المقرر في نصوص الشرع وقواعده العامة على أن يتضمن التقنين الفقه الجنائي الداخلي والدولي.
٢. ضرورة تقنين الجوانب الإجرائية الجوهرية في الفقه الجنائي الإسلامي الداخلي والدولي إعمالاً لمبدأ الشرعية الإجرائي والذي يضمن للمتهم حقوقه الأساسية العادلة في مراحل التحقيق والمحكمة.
٣. منح صلاحيات إصدار الأنظمة في المجال الجنائي الداخلي أو الدولي للجهات التي تحددها أنظمة الحكم أو الدساتير أو أشخاص القانون الدولي، ويتعين فقط عمل القاضي الجنائي الدولي أو الداخلي على تطبيق النصوص الشرعية أو النظامية.
٤. أن يعهد المنظم الدولي صياغة المعاهدات الدولية في مجال الجريمة الدولية للجان متخصصة وذوي خبرات طويلة وكفاءة عالية في القانون الدولي لضبط مدلولات النصوص ونطاقها لغة واصطلاحاً، إعمالاً لمبدأ الشرعية، مع تقليل فرص الخروج على النص بتنقيته من اللبس والغموض وعدم الوضوح في عباراته ودلالاته.
٥. متابعة ما يستجد من نماذج ووقائع جرمية دولية غفل عنها المنظم الدولي عن طريق لجان القانون الدولي بالأمم المتحدة والتوصية بتعديل المعاهدات الدولية ذات الصلة لإدخال هذه التعديلات في المعاهدات السابقة أو إصدار معاهدات دولية جديدة تستوعب أنواع وأنماط ونماذج السلوك الجرمي المتجددة إعمالاً لمبدأ الشرعية وإبقاء لجواز القياس في خانة الاستثناء في القانون الدولي الجنائي وعدم التوسع فيه.
٦. يفضل تدوين كل عرف دولي استقر وشعر المجتمع الدولي بالزاميته في معاهدات دولية مكتوبة شاملة لموضوعاته وأهدافه، ذلك أن العرف الدولي متغير ومتجدد وفيه غموض والتباس، إنَّ وتدوينه يجعله متلاءماً مع مبدأ الشرعية الموضوعية.
٧. أفضل استبعاد المبادئ العامة للقانون عن كونها من مصادر التجريم الدولي، ما لم تكن هذه المبادئ محل اتفاق بين أشخاص القانون الدولي كافة.

المراجع:

أولاً: الكتب القانونية:

١. إبراهيم، أكرم نشأت. (٢٠١١). السياسة الجنائية. دراسة مقارنة. دار الثقافة. عمان - الأردن.
٢. إبراهيم، علي. (١٩٩٥). الوسيط في المعاهدات الدولية. دار النهضة العربية. القاهرة.
٣. الحديثي، فخري عبدالرازق. شرح قانون العقوبات - السهم العام.
٤. الحمود، إبراهيم وآخرون. (١٤٣٦هـ). النظام العدلي في السعودية، خصائص فلسفية وتجارب علمية ونقاشات دولية. مركز الفكر العالمي عن السعودية. مكتبة الملك فهد الوطنية. الرياض.
٥. الداموك، منصور بن خضران. (١٤٢٤هـ). مبادئ القانون الدولي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية. مكتبة الملك فهد الوطنية. الرياض. ط ١.
٦. الشاذلي، فتوح عبدالله. (٢٠١٦). القانون الدولي الجنائي. ط ٢.
٧. الشافعي، يونس عبد القوي السيد. (٢٠٠٣). الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي. دار المكتبة العلمية. بيروت - لبنان.
٨. صباريني، غازي. (٢٠٠٥). الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام. دار الثقافة. الأردن. ط ١.

٩. الصيفي، عبدالفتاح. (٢٠١٣). الأحكام العامة للنظام الجزائي في الشريعة الإسلامية والقانون. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية.
١٠. عبدالملك، جندي. الموسوعة الجنائية. ج٢.
١١. العيسى، طلال يس، و الحسيناوي، علي جبّار. (٢٠٠٩). المحكمة الجنائية الدولية. اليازودي للنشر والتوزيع. الأردن – عمان.
١٢. أبو عيطة، السيد. (٢٠١٨). دراسات في القانون الدولي الجنائي. دار النهضة العربية. القاهرة.
١٣. الغامدي، عبداللطيف. (١٤٢٠هـ). حقوق الإنسان في الإسلام. أكاديمية نايف للعلوم الأمنية.
١٤. القحطاني، سعد بن محمد شابع. المختصر الجنائي المقارن. مكتبة الملك فهد الوطنية. الرياض.
١٥. قريحة، هشام محمد. القضاء الدولي الجنائي.

ثانياً: الأنظمة والاتفاقيات الدولية:

١. اتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار ١٩٤٩م.
٢. اتفاقية جنيف الخاصة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب ١٩٤٩م.
٣. اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان ١٩٤٩م.
٤. اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها ١٩٤٨م.
٥. الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين الحرب البرية (لاهاي ١٩٠٧م)
٦. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨م.
٧. البروتكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف ١٩٤٩م، المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية والمصدق عليه في ١٩٧٧/٦/٨م.
٨. البروتكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف ١٩٤٩م المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية والمصدق عليه في ١٩٧٧/٦/٨م.
٩. لائحة محكمة نورمبرغ ١٩٤٥.
١٠. لائحة محكمة طوكيو ١٩٤٦م.
١١. النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية الصادر بالأمر الملكي ١٤١٢/٩/١هـ
١٢. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ١٩٩٣م.
١٣. النظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا ١٩٩٤م.
١٤. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (نظام روما ١٩٩٨م).
١٥. وثيقة الدوحة (القانون) الجزائي الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

ثالثاً: المراجع الأجنبية:

- [1] Advisory service on international humanitarian. www.ICRC.org.
- [2] Criminal law. Hans, Heirrich, Jescheck. www.britannica.com.
- [3] Hpp://www.justice initialtive.org.
- [4] Hpps://www.dictionary.org.
- [5] John A. Andrews. (1982). "human rights in criminal procedure (A comparative study)". Martin us Nijhoff publishers, London.
- [6] Qreen, N. A. Maryan. Macdonald & Evans. (1982). International law. (law of peace).. Ltd. Second editor, London.
- [7] The European convention on human rights, 1950.



Suitableness of incrimination of international conduct with principle of legality

Abdulilah Abdullatif Mohammed Hamid

Professor of common law, Department of law, Collage of sharia and Islamic studies, Qassim University, KSA
alla_eldien77@hotmail.com

Received: 15/9/2020 Revised: 29/9/2020 Accepted: 26/11/2020 DOI: <https://doi.org/10.31559/LCJS2020.1.3.2>

Abstract: This research sheds light on the complexities involved in implementing the principle of legality in the criminalization of international behavior, given the imperative to adhere to this principle in international criminal law as a general rule, and then not to violate it by analogy or expanding the interpretation of criminal texts in exchange for the goals and objectives sought by international criminal law. By achieving it by criminalizing and punishing international behavior, which is represented in protecting the international community from the destructive and harmful effects of the most dangerous international crimes on the entire international community, achieving international peace and security, protecting basic human rights and sustainable development in educational, economic, environmental and other fields. The research deals with - through a descriptive approach. Analytical - the basic research hypothesis, which is how to balance and reconcile the necessity of implementing the principle of legitimacy as a general principle in international criminal law and the permissibility of analogy to it, as an exception to achieve the goals and objectives of this branch of law in besieging and fighting international crimes and suppressing them. The researcher reached a set of findings and recommendations, which were included in the conclusion of the research.

Keywords: *International behavior; Legality principle; International law; International community.*

References:

- [1] 'bdalmlk, Jndy. Almwswh Aljna'yh. J2.
- [2] Al'ysa, Tlal Ys, W Alhsynawy, 'ly Jbar. (2009). Almhmh Aljna'yh Aldwlyh. Alyazwdy Lnshr Waltwzy'. Alardn - 'man.
- [3] Abw'yth, Alsyd. (2018). Drasat Fy Alqanwn Aldwly Aljna'y. Dar Alnhdh Al'rbyh. Alqahrh.
- [4] Aldamwk, Mnsr Bn Khdran. (1424h). Mbad' Alqanwn Aldwly Wttbyqath Fy Almmlkh Al'rbyh Als'wdyh. Mktbt Almlk Fhd Alwtnyh. Alryad. T1.
- [5] Ebrahym, Akrm Nshat. (2011). Alsyash Aljna'yh. Drash Mqarnh. Dar Althqafh. 'man - Alardn.
- [6] Ebrahym, 'ly. (1995). Alwsyt Fy Alm'ahdat Aldwlyh. Dar Alnhdh Al'rbyh. Alqahrh.
- [7] Alghamy, 'bdallyf. (1420h). Hqwq Alensan Fy Aleslam. Akadymy Nayf L'lwm Alamnyh.
- [8] Alhdythy, Fkhry 'bdalrazq. Shrh Qanwn Al'qwbat - Alsm Al'am.
- [9] Alhmwd, Ebrahym Wakhrwn. (1436h). Alnzam Al'dly Fy Als'wdyh, Khsha's Flsfyh Wtjarb 'lmyh Wnqashat Dwlyh. Mrkz Alfkr Al'almy 'n Als'wdyh. Mktbt Almlk Fhd Alwtnyh. Alryad.
- [10] Alqhtany, S'd Bn Mhmd Shay'. Almkhtsr Aljna'y Almqarn. Mktbt Almlk Fhd Alwtnyh. Alryad.
- [11] Qryhh, Hsham Mhmd. Alqda' Aldwly Aljna'y.
- [12] Sbaryny, Ghazy. (2005). Alwjyz Fy Mbad' Alqanwn Aldwly Al'am. Dar Althqafh. Alardn. T1.
- [13] Alshady, Ftwh 'bdallh. (2016). Alqanwn Aldwly Aljna'y. T2.
- [14] Alshaf'ey, Ywns 'bd Alqwy Alsyd. (2003). Aljrymh Wal'qab Fy Alfqh Aleslamy. Dar Almktbh Al'lmyh. Byrwt - Lbnan.
- [15] Alsyfy, 'bdalfat. (2013). Alahkam Al'amh Llnzam Alja'y Fy Alshry'h Aleslamy Walqanwn. Dar Almtbw'at Aljam'yh. Aleskndryh.