

الفصل الأول

مصادر القانون الدولي الجنائي

باعتبار القانون الدولي الجنائي وسيلة الحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية فإن مصادره المتضمنة لقواعده هي ما يعتبر مصدر لهذه الحماية، حيث أن هذه المصادر تتضمن على القواعد التي تبين الأفعال التي تشكل انتهاكا لهذه الحقوق والحريات وتعدّها جرائم دولية وتحدد الجزاءات المناسبة لها إلى جانب القواعد الإجرائية التي تخص الملاحقة والمحاكمة والحكم والتنفيذ، وهذا يعني أن هناك جرائم معينة يعاقب عليها القانون الدولي الجنائي لكونها تنتهك حقوق الإنسان وحياته الأساسية التي يسعى لحمايتها، فهذه الحماية تستند إلى القواعد الدولية الجنائية المتضمنة في مصادر القانون الدولي الجنائي المتضمنة في مصادره التي تشكل في النهاية مصدرا لهذه الحماية، من خلال التركيز على المصادر بالمعنى القانوني دون المصادر المادية المرتبطة بأسلوب أول شكل يظهر هذا الأساس من خلاله بما في ذلك نضال الدول وتعاونها ومصالحها المشتركة وتعلقها المتبادل في الكفاح ضد الجرائم الدولية¹، مما يجعل من التعرض لمصادر القانون الدولي الجنائي بالمعنى القانوني مسألة مهمة لإدراك وفهم مصادر الحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية .

كما أن هذه الأهمية مرتبطة بطبيعة القانون الدولي الجنائي ومدى علاقته ببعض الفروع الأخرى وخاصة القانون الدولي العام، من خلال محاولة فهم مكانة وطبيعة مصادر القانون الدولي العام في القانون الدولي الجنائي من خلال التركيز على المصادر الرسمية التي تعنى بطرق وأساليب تكوين هذه القواعد في المادتين 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي تتعلق بالقانون الواجب التطبيق أمام محكمة العدل الدولية والتي يستدل بها كثيرا بخصوص مصادر القانون الدولي العام والمادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تتعلق بالقانون الواجب التطبيق أمام المحكمة الجنائية الدولية، وهو ما جعل البعض يشير بأن الدور الذي تلعبه المادة 38 بالنسبة لمصادر القانون الدولي العام هو ذاته الدور الذي تلعبه المادة 21 بخصوص مصادر القانون الدولي الجنائي .

انطلاقا مما كنا قد توصلنا إليه من أن القانون الدولي الجنائي هو أحد فروع القانون الدولي العام وإن كانت له طبيعة خاصة ضمن قواعد القانون الدولي الأخرى، وهو ما يعني أن هناك ارتباطا وثيقا بين مصادر القانون الدولي وكذا القانون الدولي الجنائي، ولكن التساؤل الذي يطرح هو ما تم التوصل إليه من أن طبيعة قواعد القانون الجنائي وإن كانت فرعا من فروع القانون الدولي العام فهي تتميز بذاتية معينة نظرا لطبيعتها تمييزها عن باقي مواضيع القانون الدولي الأخرى المنضوية تحته، فهل أن مصادر القانون الدولي العام هي ذاتها بخصوص القانون الدولي الجنائي أم أن هناك طبيعة معينة لهذه المصادر؟

وهو ما سنتحدث عنه لاحقا بعد الحديث عن مصادر القانون الدولي العام، ذلك أنه فيه من يرى بأن القول بوحدة المصادر الشكلية والتي يطلق عنها البعض بالمصادر الرسمية التي تستقي منها كل من قواعد القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي لا يعني أن للمصدر الواحد ذات القيمة في إطار القانونين²، ولا يعني أيضا تماثل المشكلات التي تثار عند تطبيق القواعد المستقاة من هذه المصادر في إطار القانونين، وهكذا فإنه إذا كان هناك وحدة في المصادر الشكلية للقانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي كمظهر من مظاهر التبعية التي تربط بينهما فإن ذلك لا يستبعد استقلال هذا الأخير ببعض الخصوصيات التي يجب بيانها³، وسنتعرض لهذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المبحث الأول: الاختلاف حول مصادر في النطاق الدولي

المبحث الثاني: تحديد مصادر القانون الدولي الجنائي

المبحث الأول

1- حنا عيسى، بصدد مسألة القانون الجنائي الدولي:

- <http://www.sis.gov.ps/arabic/royal/12/page4.html> .

2- محمد منصور الصاوي، أحكام القانون الدولي المتعلقة بمكافحة الجرائم ذات الطبيعة الدولية، دراسة في القانون الدولي الاجماعي في مجال مكافحة الجرائم الدولية للمخدرات وإبادة الأجناس وخطف الطائرات وجرائم أخرى، دار المطبوعات الجامعية، مصر، بدون تاريخ نشر، ص (4-8) .

3- محمد صايب يوسف، المرجع السابق، ص (110) .

الاختلاف حول المصادر في النطاق الدولي

تبعية القانون الدولي الجنائي للقانون الدولي العام تطرح مسألة مصادر القانونين ومدى تماثلها من اختلافها بالنسبة لكلاهما خصوصا مع تمتع قواعد القانون الدولي الجنائي بخصوصية متميزة في إطار قواعد القانون الدولي العام، ومدى امتداد الاختلاف حول مصادر القانون الدولي العام إلى مصادر القانون الدولي الجنائي، إضافة إلى مدى إمكانية تطبيق مصادر القانون الدولي العام ضمن القانون الدولي الجنائي، وفي حالة تم ذلك فما هي الصعوبات التي تعترض تطبيق ذلك؟ ومن ثم سنحاول التعرض إلى الاختلاف الفقهي حول مصادر القانون الدولي الجنائي من خلال الاختلاف حول مصادر القانون الدولي العام باعتبار تبعيته له، ثم نتعرض إلى الصعوبات والعقبات التي تعترض تطبيق مصادر القانون الدولي العام ضمن القانون الدولي الجنائي، وسنتعرض لهذا المبحث من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: الاختلاف حول مصادر القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي
المطلب الثاني: العقبات التي يثيرها تطبيق مصادر القانون الدولي العام في إطار القانون الدولي الجنائي
المطلب الأول

الاختلاف حول مصادر القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي

ويقصد بفكرة المصادر المنابع التي تستقى منها القواعد القانونية الدولية¹، والقانون الدولي ككل قانون له مصادره التي يستمد منها أحكامه وهذه المصادر قد تكون كلية كما قد تكون مادية ويسود الفقه الدولي اتجاهان مختلفان فيما يتعلق بتحديد مصادر القانون الدولي وهما الاتجاه الوضعي والاتجاه الموضوعي .

فالاتجاه الوضعي يتزعمه أنزيلوتي وكفاليري وغيرهما وهو لا يعتد إلا بالمصادر الشكلية أو الرسمية باعتبارها مصادر القانون الدولي العام بينما الاتجاه الموضوعي وعلى رأسه جورج سل وشارل دي فيشر وبوركان وغيرهم فيرى أن المصادر الحقيقية للقانون الدولي تتمثل في المصادر المادية مثل الرأي العام والضمير الاجتماعي والتضامن والإحساس بالترابط وفكرة العدالة والقناعة الدولية التي تستدعيها الحاجات الاقتصادية والتنظيمات السياسية والمفاهيم المثالية ومن ثم فإن أنصار هذه المدرسة لا يرون في المصادر الشكلية للقانون الدولي مثل المعاهدات والعرف مصدرا حقيقيا حيث يقتصر دورها على صياغته وبالتالي فهي ليست إلا طريقة لإثباته وقد ذهب غالبية فقهاء القانون الدولي مع المدرسة الوضعية من خلال الاعتداد فقط بالمصادر الشكلية للقانون الدولي دون المصادر المادية²، وعلى أساس تبعية القانون الدولي الجنائي للقانون الدولي العام سنحاول التعرض للاختلاف الفقهي حول مصادر كلاهما .

الفرع الأول

الاختلاف حول مصادر القانون الدولي العام

يرى الاتجاه الموضوعي في اتفاق إرادات الدول المصدر الوحيد للقانون الدولي سواء كان هذا الاتفاق بشكل صريح كما في المعاهدات أو بشكل ضمني كما في العرف، فالمصادر التي يمكن أن يستمد القانون الدولي وجوده منها هي المصادر التي تعترف بها الدول صراحة أو ضمنا باعتبارها هي التي تنشؤها وهي أشخاصها التي تخضع لها، أما الاتجاه الموضوعي فيميز بين نوعين من المصادر المنشئة والمصادر الشكلية فالأولى هي المصادر الحقيقية وهي مصادر مادية بينما الثانية المتمثلة في المعاهدات والعرف لا تخلق القواعد القانونية إنما يقتصر دورها على تقريرها والتحقق من وجودها، والمعنى الاصطلاحي للمصدر يعني فقط المصادر الشكلية دون التعرض إلى الاعتبارات والأسباب والحاجات أو القيم التي تكمن وراء نشأة القاعدة القانونية كونها تدخل على الأغلب في دائرة فلسفة القانون وعلم الاجتماع القانوني³ .

1- رشاد عارف السيد، المرجع السابق، ص (55) .

2- إبراهيم أحمد شلبي، مبادئ القانون الدولي العام، الدار الجامعية، لبنان، 1989، ص (249-250) .

3- رشاد عارف السيد، المرجع السابق، ص (55) .

ويميز جانب من الفقه بين مصادر قواعد القانون الدولي وبين مصادر الالتزام الدولي، وهو التمييز الناتج عن ما يسمى عندهم بقاعدة القانون والذي يسمونه بالقانون الدولي عام التطبيق والالتزام والذي يسمونه بالقانون النسبي أو المخصص، وأن الخلط بين هذه القواعد حسبهم عند البعض انعكس على منهجهم في دراسة المصادر فلم يفرقوا في دراساتهم بين مصادر الالتزام الدولي ومصادر القاعدة القانونية الدولية، ومن ثم اهتموا بمصادر القاعدة القانونية على وجه العموم أي كانت طبيعتها و دونما اهتمام للتأثير الذي يمكن أن تمارسه هذه الطبيعة على فكرة المصدر في حد ذاتها، وهذا المنهج متأثر بوضوح بموقف المدرسة الوضعية التقليدية من مشكلة الطبيعة القانونية لقواعد القانون الدولي العام، وهو المنهج السائد لدى جمهور الفقهاء والذي تبنته صراحة المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية¹.

والفقه الدولي على خلاف حول مسألة تعيين مصادر القانون الدولي العام إلا أن غالبية الفقه يحرص هذه المصادر في نصين ويعتبرهما الأساس في تحديد مصادر القانون الدولي العام، ومرد ذلك هو غياب مرجع قانوني دولي يدل بشكل قاطع على هذه المصادر باتفاق دولي أو وثيقة دولية معترف بها ومن ثم تم اللجوء إلى طريقة الاستنتاج أو التفسير الاستقرائي لبعض النصوص الواردة في وثائق دولية²، وهذه النصوص هي:

1- المادة 7 من الاتفاقية 12 للإرهاب المعقودة في 1907/10/18 والمتعلقة بإنشاء محكمة دولية للغنائم³، التي تعدد المصادر القانونية التي تستند إليها المحكمة، فتنص على أنه إذا نص في اتفاقية نافذة بين الدولتين المتنازعتين على المسألة القانونية المثارة فإن المحكمة تتقيد بأحكام هذه الاتفاقية وإذا كانت هذه الاتفاقية خالية من النص المناسب، فإن المحكمة تطبق قواعد القانون الدولي وعند عدم وجود قواعد معترف بها فإن المحكمة تقضي وفق المبادئ العامة للحق والإنصاف .

وهذا النص لم يدخل حيز النفاذ لعدم إنشاء المحكمة الدولية للغنائم ومن ثم لا نجد له أي فائدة سوى الفائدة التاريخية والنظرية، ويرجع سبب الفشل في إنشاء المحكمة لاعتقاد بعض الدول المشتركة في مؤتمر لاهاي وفي مقدمتها بريطانيا أن قضاة المحكمة سيكونون معظمهم من دول أوروبا عبر المانتش ومن ثم سيعتمدون مفهوما خاصا للمبادئ العامة للحق والإنصاف مختلف عن المفهوم السائد في الأنجلوسكسون فيصدرون أحكاما لا تكون في صالح هذه الدول، ولذلك رفضت هذه الدول توقيع هذه الاتفاقية فلم يتح للمحكمة مباشرة أعمالها .

2- المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة الصادر في 1999/12/16 وكانت هذه المحكمة تابعة لعصبة الأمم، وعند إنشاء هيئة الأمم المتحدة وضم نظام محكمة العدل الدولية إلى ميثاقها تبنت في المادة 38 من هذا النظام نص المادة ذاته من النظام السابق، و تنص المادة 38 على ما يلي: (إن مهمة المحكمة هي الفصل في الخلافات المعروضة عليها وفقا للقانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

1- الاتفاقيات الدولية سواء أكانت عامة أو خاصة التي تضع قواعد معترفا بها صراحة من قبل الدول المتنازعة .

2- العرف الدولي كدليل على تعامل عام مقبول على أنه القانون .

3- مبادئ القانون العامة المعترف بها من قبل الأمم المتمدنة .

4- القرارات القضائية ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام من مختلف الأمم كوسيلة إضافية لتحديد قواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59 المتعلقة بالأثر النسبي للقرارات إذ أنها لا تلزم إلا الأطراف في النزاع .

5- لا يترتب على هذا النص أي إخلال بصلاحيات المحكمة في أن تفصل في القضية استنادا إلى مبادئ العدل والإنصاف إذا وافق المتداعون على ذلك) .

1- محمد سامي عبد الحميد ومحمد السعيد الدقاق و إبراهيم أحمد خليفة، المرجع السابق، ص (122-123) .

2- صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي العام، منشورات ELGA، الجزائر، 2002، ص (91) .

3- محاكم الغنائم هي محاكم وطنية رغم أنها تفصل في مسائل تخضع لأحكام القانون الدولي حيث أن ضبط سفن العدو وأمواله الخاصة لا يؤدي بذاته إلى انتقال ملكية الأشياء المضبوطة فورا إلى الدولة التي تولت ضبطها وإنما يجب الفصل في صحة الضبط وفي مشروعية المصادرة وذلك بعرض أمر الغنيمه على هيئات خاصة هي محاكم الغنائم للتحقق من الشروط الواجب توافرها، خالد عبد الحميد فراج وحسين درويش، الموجز في القانون الدولي العام، مكتبة الأجلو المصرية، مصر، ط/2، 1967، ص (146) .

وعند مقارنة المادة 7 من الاتفاقية المتعلقة بإنشاء محكمة دولية للغنائم مع المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يلاحظ وجود فارق جوهري بينهما متضمن في الفقرة الأخيرة من المادة 38 فهي وعلى خلاف المادة 7 لا تسمح للقاضي بالاستناد إلى مبادئ العدل والإنصاف في إصدار حكمه إلا إذا وافقت الأطراف المتنازعة على ذلك، بينما يتفقان على تطبيق مصادر القانون الدولي العام¹.

ويشار إلى أن مختلف المصادر المشار إليها في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية متساوية من حيث القوة أو القيمة القانونية، والقصد من ترتيب المصادر على الشكل الوارد في هذه المادة هو بيان أولويات الرجوع إليها لبيان أو تحديد القاعدة القانونية²، ذلك أنه لا يجب الاستناد إلى نص المادة 38 للقول بأن هناك تدرجاً في مصادر القانون الدولي العام، فلو أن المعاهدات الدولية على سبيل المثال أسبق عن العرف عند بحث القاضي الدولي عن القاعدة القانونية الدولية واجبة التطبيق لا يعني أوتوماتيكياً أن القاعدة الاتفاقية تعلو عن القاعدة العرفية وحكمها هو الراجع، لأن مثل هذا الرجحان يخضع لمضمون القاعدة ذاتها ومدى كونها من قواعد النظام العام الدولي أي ذات طبيعة أمرة أم لا³.

والراجع فقهيًا إلى أن الترتيب المذكور في المادة لا يعني أي نوع من أنواع التدرج ويبقى القاضي الدولي متمتعاً بكل حريته في حكم النزاع المطروح أمامه، دون التقيد بترتيب معين عند تطبيقه للقانون الدولي أي كان المصدر الذي يستمد منه القاعدة التي تحكم النزاع، وقد كرست محكمة العدل الدولية ذلك في حكمها في النزاع بين الولايات المتحدة الأمريكية ونيكارجوا سنة 1986 الذي جاء فيه أنه إذا تضمنت معاهدة ما تقنيناً لقاعدة عرفية، فإن ذلك لا يعني حلول المعاهدة محل العرف أو استبعادها لها ومن ثم لا يجوز القول بإمكانية الاستغناء بالمعاهدة عن العرف حتى ولو اتحد موضوع كل منهما .

ويعني ذلك أن القاضي الدولي يستطيع أن يلجأ إلى مصدر لاحق ليستوحي منه القاعدة التي يراها أكثر مناسبة لحل النزاع المطروح أمامه، بل إنه يستطيع أن يطرح كافة هذه المصادر ويحكم بمقتضيات العدل والإنصاف إذا استوحي من إرادة أطراف النزاع الصريحة أو الضمنية ما يفيد السماح له بذلك وهو ما دفع الفقه الراجع إلى القول بأن ذلك الترتيب لا يعني أكثر من تعداد مصادر القانون الدولي بحسب الترتيب الذي ظهرت فيه، فلا شك أن أهم مصادر القانون الدولي هي المعاهدات والعرف باعتبارهما مستندين بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى إرادة أعضاء المجتمع الدولي .

ولذا فليس هناك سند قانوني لاعتبار أحدهما سابق عن الآخر في الدرجة، وإذا كانت المعاهدات الدولية قد جاء ذكرها قبل العرف في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية فلأن المعاهدة أكثر وضوحاً في التعبير عن إرادة أشخاص الدول عن بقية المصادر الأخرى، ودرجة الوضوح هذه لا تدخل عنصراً من عناصر القاعدة القانونية أو تحديد درجتها .

لذا فإن القاضي استناداً إلى الظروف التي تحيط بكل حالة على حدٍ أن يلجأ إلى المصادر الأخرى كلما وجد أنها أكثر تعبيراً عن تلك الإرادة، على أن ذلك لا يعني إهدار بعض قواعد التفسير التي قد تؤدي إلى تحقيق أولوية في التطبيق لبعض القواعد القانونية بما فيها القواعد الدولية بالطبع على البعض الآخر مثل قاعدة أن اللاحق ينسخ السابق وأن الخاص يفيد العام، كما أن عدم وجود تدرج بين المصادر الشكلية لا يستبعد وجود تدرج حقيقي بين القواعد القانونية الدولية مستمد من تعلق بعضها بالنظام العام الدولي، مما يدخلها في طائفة القواعد الأمرة التي تسمو عن غيرها من القواعد الأخرى وترتب البطلان على كل من يخالفها من قواعد سواء كان وجودها سابقاً عن القواعد المخالفة أو لاحقاً عليها⁴.

ويذهب البعض إلى أن التحولات المذهلة التي عرفها المجتمع الدولي خصوصاً في النصف الأخير من القرن العشرين نتيجة تضافر جهود المنظمات الدولية ودول العالم الثالث، قد تركت بصمات واضحة على قواعد القانون الدولي الأمر الذي يمكن معه القول أن المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بتعدادها مصادر القانون الدولي لم تعد تستجيب بشكل كامل لمقتضيات المرحلة الراهنة⁵.

1- محمد الجندوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص (89-91) .

2- رشاد عارف السيد، المرجع السابق، ص (56) .

3- محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص (111) .

4- محمد السعيد الدقاق ومصطفى سلامة حسين، القانون الدولي المعاصر، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص (62-65) .

5- رشاد عارف السيد، المرجع السابق، ص (56-57) .

وقد أشارت المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية إلى أن وظيفة المحكمة هي الفصل في المنازعات التي تعرض عليها وفقا لأحكام القانون الدولي وأن هذه الأحكام تستقي من المصادر الواردة في المادة، وأن هذه المادة لم توضع بصفة خاصة لبيان مصادر القانون الدولي العام وإنما وضعت لتحديد للمحكمة القانون الذي يجب أن تطبقه على المنازعات التي تعرض عليها، وهذا ما يفسر اقتصارها على الإشارة إلى بعض مصادر هذا القانون دون البعض الآخر كقرارات المنظمات الدولية والأعمال الصادرة عن الإرادة المنفردة لأشخاص القانون الدولي العام، ومن ثم فإن المصادر التي أغفلت من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والتي تعد إلى جانب تلك الواردة فيها جميعها مصادر للقانون الدولي العام¹.

الفرع الثاني

الاختلاف حول مصادر القانون الدولي الجنائي

إلى جانب المادتين المشار إليها أنفا نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة 21 منه على القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة حيث تنص المادة على: (1- تطبق المحكمة: أ- في المقام الأول: هذا النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة.

ب- في المقام الثاني: حيثما يكون ذلك مناسبا، المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي 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 مناسبا القوانين الوطنية للدول التي من عاداتها أن تمارس ولايتها على الجريمة شريطة ألا تتعارض هذه المبادئ مع هذا النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دوليا.

2- يجوز للمحكمة أن تطبق مبادئ وقواعد القانون كما هي مفسرة في قراراتها السابقة.

3- يجب أن يكون تفسير وتطبيق القانون عملا بهذه المبادئ متسقين مع حقوق الإنسان المعترف بها دوليا، وأن يكونا خاليين من أي تمييز ضار يستند إلى أسباب مثل نوع الجنس على النحو المعترف في الفقرة 3 من المادة 7 أو السن أو العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو المعتقد أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر)².

وهناك من يعتبر أن هذا النص يتضمن تحديدا لمصادر القانون الدولي الجنائي سواء في قواعده الموضوعية الخاصة بالتجريم والعقاب أو في قواعده الإجرائية، ومن ثم يبني عليها ليقسم مصادر القانون الدولي الجنائي إلى مصادر أصلية وهي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى جانب المعاهدات الشارعة ومبادئ القانون الدولي وقواعده.

وحسب هذا الرأي فإن النظام الأساسي قد رتب هذه المصادر من حيث قوتها، بحيث تلتزم المحكمة بها على النحو الذي ورد في نظامها الأساسي وإلى جانب المصادر الأصلية توجد المصادر الثانوية والمتمثلة في المبادئ القانونية العامة إلى جانب مبادئ وقواعد القانون المستمدة من أحكام المحكمة أو ما عرفه بقضاء المحكمة الجنائية الدولية، إضافة إلى العرف الذي عده مصدرا ثانويا للقانون الدولي الجنائي في حدود معينة، حيث أشار النظام الأساسي إلى دور العرف وغيره من المصادر غير التشريعية في المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بصدد أسباب امتناع المسؤولية الجنائية³.

إلا أنه وفي المقابل يوجد رأي مغاير يعتبر أن المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد وضعت لبيان القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة الجنائية الدولية وليس بهدف بيان مصادر القانون الدولي الجنائي الأمر الذي يفسر ويبرر إشارتها إلى بعض مصادر هذا القانون وليس إلى كل مصادر، كما أن استعمال المادة 21 من النظام الأساسي لاصطلاح في المقام الأول والثاني لا يعني بأي حال وجود تدرج فمصادر القانون الدولي الجنائي ما دام أن هذه المادة لم توضع لبيان هذه المصادر

1- محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص (110-112).

2- السيد مصطفى أبو الخير، المرجع السابق، ص (42).

3- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص (183-198).

وإنما تنحصر فائدة هذا الاصطلاح فقط في ترتيب المصادر من حيث أولوية الرجوع إليها من قبل القاضي الدولي الجنائي .

وإضافة إلى الملاحظتين السابقتين فإن المادة 21 من النظام الأساسي نصت على اعتبار المعاهدات الدولية وفي مقدمتها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مصدرا من مصادر القانون واجب التطبيق أمام المحكمة، فإن الأمر لم يتم على هذا النحو فيما يتعلق بالعرف الدولي الذي لم ترد أية إشارة إليه صريحة في هذه المادة وإن كانت المادة ذاتها في الفقرة الفرعية ب من الفقرة الأولى تتحدث عن تطبيق المحكمة لمبادئ القانون الدولي وقواعده .

ومن المعلوم أن هذه المبادئ والقواعد تستقي من جميع المصادر الشكلية للقانون الدولي العام بما فيها العرف الدولي، كما أنه لا يمكن تصور مبادئ عامة للقانون الدولي بمنأى عن العرف في المجال الدولي طالما أن القانون الدولي في أصله عرفي وأن الأسلوب الإتفاقي أو ما يمكن أن نطلق عنه التقنين حديث جدا في هذا المجال ولاسيما في مجال القانون الدولي الجنائي .

كما أن المادة 2/21 ج نصت على المبادئ العامة للقانون كمصدر مستقل للقانون واجب التطبيق أمام المحكمة الجنائية الدولية واشترطت عدم اللجوء لها إلا في حالة عدم وجود حكم في المعاهدات الدولية أو في مبادئ القانون الدولي وقواعده الأخرى، وتشير المادة 2/21 على أنه يجوز للمحكمة أن تطبق مبادئ وقواعد القانون كما هي مفسرة في قراراتها السابقة، وهذا لا يعني إلزام المحكمة بما جاء في قراراتها السابقة وإنما يسمح لها فقط إن شاءت بإعادة تبني ذات تفسيراتها القانونية الواردة في هذه الأحكام، وهو أمر يتفق مع ما يجري عليه العمل الدولي بصفة عامة وإن كان يخالف الطابع الملزم للسوابق القضائية في النظام الأنجلوسكسوني .

كما أنه يجب أن لا يفهم من هذا أن أحكام المحاكم كمصدر احتياطي للقانون الدولي الجنائي تتمثل فقط في أحكام هذه المحكمة وإنما هي تمتد بالضرورة إلى أحكام المحاكم الجنائية الدولية الأخرى إن وجدت وإلى غيرها من المحاكم الدولية والوطنية كلما كان ذلك مناسبا، وينتهي هذا الرأي بعد مقارنة مضمون المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مع مضمون المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية إلى تبعية القانون الدولي الجنائي إلى القانون الدولي العام إلى جانب وحدة المصادر الشكلية لكليهما¹ .

وبخصوص التبعية فالمادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تتحدث عن القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة وليس عن مصادر القانون الدولي الجنائي وهو ما يتضح من سياقها وبداية الفقرة الأولى منها، إضافة إلى اعتمادها على مصادر القانون الدولي العام وهو ما نستشفه من مضمونها كذلك، ذلك أن النظام الأساسي إلى جانب أركان الجرائم والقواعد الإجرائية يعتبران صورة للقانون الدولي الإتفاقي كونها تظهر في شكل معاهدات والتي تمثل مصدرا من مصادر القانون الدولي العام، وهو ما تم التعبير عنه صراحة في الفقرة اللاحقة حين تم اعتبار المعاهدات الواجبة التطبيق مصدرا كذلك قابل للاستخدام في المقام الثاني إلى جانب مبادئ القانون الدولي وقواعده .

وهو ما يعني أن القانون الدولي حاضر وبقوة في التطبيق أمام المحكمة سواء في صورته الشكلية أو الموضوعية، وهو ما يزكي الطرح بكون مصادر القانون الدولي العام تشكل مصدرا للقانون الدولي الجنائي باعتبار تبعية الأخير للأول إلا أن هذه المصادر تطبق في مجال القانون الدولي الجنائي وفقا لطبيعة قواعده المتضمنة لأحكام متميزة بذاتية خاصة تميزها عن باقي مواضع القانون الدولي الأخرى ولعل هذه الذاتية أمكن إدراكها من خلال الإشكاليات والعقبات التي أشار إليها البعض وهي إشكاليات متصلة بتطبيق مصادر القانون الدولي العام في مجال القانون الدولي الجنائي .

المطلب الثاني

العقبات التي يثيرها تطبيق مصادر القانون الدولي العام

في إطار القانون الدولي الجنائي

وهذه العقبات تختلف بين مجموعة عقبات تتعلق بطبيعة قواعد القانون الدولي الجنائي المختلفة عن قواعد القانون الدولي العام الأخرى من ناحية تعاملها مع الفرد، ومن ثم فهي عقبات تتعلق بمجموع

1 - محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص (112-115) .

مصادر القانون الدولي الجنائي، وبين عقبات تتعلق ببعض مصادر القانون الدولي الجنائي فقط دون الأخرى، ومن ثم سنحاول استعراضها من خلال تلك المصادر فقط .
الفرع الأول

العقبات التي تتعلق بكل مصادر القانون الدولي الجنائي

طبيعة هذه العقبات تتعلق أساساً بمركز الفرد في مجال القانون الدولي الجنائي الذي يختلف عنه في مجال القانون الدولي عموماً والذي ساد فيه جدل حاد وخلاف بين وجهتي نظر مختلفتين، الأولى يمثلها الفقه التقليدي المعبر عنه من قبل المدرسة الوضعية والذي يرى في الدول وحدها الشخص الوحيد في القانون الدولي، وبين أنصار المدرسة الاجتماعية وكذا المدرسة الواقعية واللذان ينكران عن الدولة الشخصية القانونية، وفي المقابل يرو بأن الأفراد وحدهم من يعتبرون أشخاص القانون الدولي باعتبار الدولة ما هي إلا الوسيلة القانونية لإدارة المصالح الجماعية للشعب، وإلى جانب هذين الرأيين المختلفين نجد رأي وسط يرى أن الفرد هو المستفيد من أحكام القانون الدولي، ولهذا فإن له وضعاً خاصاً كون أهليته في اكتساب الحقوق محدودة وهو لا يمارس هذه الحقوق بنفسه إلا في حالات استثنائية .
وفي مقابل تلك الآراء الثلاثة نجد رأي رابعاً إستراتيجياً يرى بأن الفرد قد يصبح من أشخاص القانون الدولي العام ذلك أن الحقوق والحريات لا تجعل الفرد شخصاً من أشخاص القانون الدولي العام ومع ذلك قد تتاح للأفراد في ظروف معينة برزت منذ بضع سنوات وسائل حماية قانونية للأفراد ذات صلة دولية ومن ثم يحكم القانون الدولي مباشرة حقوق الأفراد وواجباتهم وبهذا يصبح الأفراد من أشخاص القانون الدولي¹ .

ولكن الإطلاع عن القانون الدولي المعاصر يعكس وجود قواعد ومبادئ تطبق مباشرة على الفرد بهدف حماية وصيانة كيانه وحرية وأخلاقه، أو بهدف معاقبته لارتكابه جرائم ضد الإنسانية أو ضد السلام العالمي أو بهدف السماح له بصفته هذه بمراجعة المحاكم الدولية والمثول أمامها والإدعاء ضد الدول²، وهذه المسائل الأخيرة هي التي تندرج في إطار القانون الدولي الجنائي والتي تمس القانون الدولي عموماً باعتباره أحد فروعها، ولكنها تبقى تتميز عن سائر فروعها ومواضيعها الأخرى .
ومن ثم تبدوا واضحة الإشكالية المتعلقة بمجموع مصادر القانون الدولي الجنائي، في أن القواعد المستقاة من هذه المصادر تتوجه بالخطاب ليس فقط للدول والمنظمات الدولية كما هو الحال بالنسبة للقواعد المستقاة من مصادر القانون الدولي العام وإنما تمتد أيضاً للأفراد، وهو الخطاب الذي يراه البعض أنه غير مباشر اقتضته طبيعة الموضوع الذي ينصب عليه وهو الجرائم الدولية التي لا يمكن أن ترتكب إلا بواسطة أفراد يتصرفون باسم ولحساب دولة أو منظمة دولية .

ومن ثم يطرح مسألة كون القانون الدولي الجنائي يتوجه بالخطاب إلى الأفراد يثير إشكالية تتعلق بمدى إمكان الاستناد إلى مثل هذا الخطاب لاستنتاج تمتع الفرد بالشخصية القانونية الدولية في إطار هذا القانون لينتهي هذا الرأي إلى عدم تمتع الفرد بهذه الشخصية، ذلك أنه لإضفاء وصف الشخصية القانونية الدولية على كيان ما يجب أن يكون هذا الأخير قادر على التعبير عن إرادته بذاتية مستقلة في مجال العلاقات الدولية ويكون من ثم قادراً على المساهمة في إنشاء قواعد القانون الدولي، كما يجب أن يكون من ناحية ثانية أهلاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات الناتجة عن هذا القانون .

ليعود هذا الرأي ويرد على نفسه بطريقة ضمنية انطلاقاً من أن مخاطبة القانون الدولي الجنائي للفرد تعدوا أمراً حتمياً ولا مفر منه بحسبان أن الجريمة الدولية وما تثيره من مسائل مختلفة تشكل موضوع هذا القانون، وأن الفرد هو المرتكب الفعلي لهذه الجريمة حيث أن الدولة أو المنظمة الدولية لا يمكن لها كأشخاص معنوية أن ترتكبها بذاتها، وهذه المخاطبة تأخذ في غالب الأحيان صورة إلزامية بالامتثال عن ارتكاب جرائم دولية وإلا تحمل المسؤولية الدولية الجنائية، وهو مبدأ من المبادئ التي أخذت بها محاكمات طوكيو و نورمبرج وصاغتها لجنة القانون الدولي في تقريرها الصادر في 3 أوت 1950 على أن: (كل شخص يرتكب فعلاً يشكل جريمة في نظر القانون الدولي يسأل عن فعله وعليه أن يتحمل تبعية الجزاء) كما أن المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تنص على: (الشخص الذي

1- سهيل حسين الفتلاوي، الوسيط في القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، لبنان، ط1، 2002، ص (283-285) .

2- محمد المجذوب، المرجع السابق، ص (285-286) .

يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولاً عنها بصفته الفردية وعرضة للعقاب وفقاً لهذا النظام¹.

ويعد هذا خروج من قبل القانون الدولي الجنائي عن الفكر التقليدي للقانون الدولي وهذا بإدخاله الأفراد الطبيعيين ضمن الأشخاص المخاطبين بأحكامه، وهذا التطور بما يعنيه من فرض واجبات مباشرة على الفرد ومساءلته على الجرائم الدولية التي يرتكبها، وهذا ما أدى إلى نتيجة ما يعرف (بسيادة الضمير على مقتضيات النظام) وهي الفكرة التي جاء النص عليها في المادة 8 من لائحة نورمبرج بقولها: (لا يعد سبباً معيافاً من المسؤولية دفاع المتهم بأنه كان يعمل بناءً على تعليمات حكومته أو بناءً على أوامر رئيس أعلى وإنما قد يعتبر هذا سبباً مخففاً للعقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك)²، ومن ثم:

- عدم الاعتداد بصفة مرتكب الفعل للتخلص من المسؤولية حتى ولو كان أعلى منصب في الدولة كرئيس الدولة مثلاً حيث أن استثناء رؤساء الدول من المحاكمة الجنائية عن الجرائم الدولية لا ينطبق حال ارتكابهم هذه الجرائم .

- عدم الاعتداد للمتهم بتنفيذ أمر رئيسه الأعلى للتخلص من المسؤولية الجنائية وهذه نتيجة تدخل فيما يعرف بالقاعدة السابقة³ .

الفرع الثاني

العقبات المتصلة ببعض مصادر القانون الدولي الجنائي

وهذه العقبات أثارها الفقه بخصوص كل من مصادر القانون الدولي العام ضمن مصادر القانون الجنائي وهذه المصادر هي: المعاهدات الدولية، العرف الدولي، المبادئ العامة للقانون .

فالعقبات التي تخص المعاهدات متمثلة أساساً في عدم وجود نظام دولي اتفاقي مترابط يتناول مختلف المسائل التي يعالجها القانون الدولي الجنائي أو حتى عدة نظم اتفاقية يختص كل واحد منها ببيان الجوانب المختلفة لإحدى المسائل، وهكذا على سبيل المثال فالجرائم الدولية مبعثرة بين عدد من الاتفاقيات الدولية والاتفاقية الواحدة لا تتناول كل العناصر ذات الصلة بالجريمة التي تتحدث عنها، كأن تجرم مجموعة معينة من الأفعال وتترك أفعالاً أخرى ذات صلة قوية بالأفعال المجرمة بل وأشد خطورة منها بل إن الكثير من هذه الاتفاقيات يحدد فقط الأعمال المجرمة ويترك مسألة العقاب عليها للنظم الداخلية للدول الأطراف .

وأسباب هذه المشكلة واضحة حيث يصعب اتفاق كل الدول أو معظمها على مختلف مسائل القانون الدولي الجنائي حتى يتم إبرام معاهدة دولية أو عدة معاهدات مترابطة تتناول هذه المسائل، وهو الأمر الذي نتج عنه تعدد المعاهدات الدولية في مجال هذا القانون وتباين أطرافها وأوقات إبرامها وتنوع المصالح والإيديولوجيات التي تتبع منها وتدافع عنها وهو ما يقود في نهاية المطاف إلى غياب التنسيق والتنظيم بينهما، وينتج عن عدم وجود نظام دولي اتفاقي مترابط إمكان قيام تعارض في الأحكام بين المعاهدات الدولية التي تنصب على مختلف موضوعات القانون الدولي الجنائي وهو تعارض يتطلب فضه إبرام اتفاق جديد يضع تنظيماً للمسألة محل التعارض⁴ .

والعقبات التي تعترض النظام الدولي الاتفاقي يعكسه جيداً النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والاختلافات التي نشأت بصدد صياغته، ناهيك عما يعترضه في مجال التصديق عليه ولعل موقف الولايات المتحدة الأمريكية في مواجهة هذا النظام يعكس جيداً وضع ومكانة النظام الدولي الاتفاقي، أما بخصوص الاتفاقيات التي تعترض العرف الدولي كأحد مصادر القانون الدولي العام في مجال القانون الدولي الجنائي، فإنه مع التسليم بأن العرف هو المصدر الأساسي والهام لقواعد القانون الدولي العام إلا أن اتسامه بالبطء في تكوينه وصعوبة التحقق من وجوده وتوافر أركان معينة لهذا الوجود⁵، وهي عقبات تعترض العرف للعب دوره في مجال مصادر القانون الدولي العام .

1- محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص (115) .

2- عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص (46-47) .

3- حسن سعد سند، المرجع السابق، ص (80) .

4- محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص (116-117) .

5- محمد منصور الصاوي، المرجع السابق، ص (88) .

يضاف إليها أن نشأة أي قاعدة دولية جنائية استنادا إلى العرف الدولي تتطلب مقدمات إثبات وجود عدد من السوابق ذات الصلة بموضوع هذه القاعدة، أي إثبات قيام الركن المادي للعرف من خلال بيان اعتياد أشخاص القانون الدولي الجنائي التصرف على نهج معين كلما صادفوا ذات المسألة، ومشكلة العرف الدولي كمصدر للقانون الدولي الجنائي تتمثل في قلة السوابق ذات الصلة التي يمكن من خلالها إثبات وجود الركن المادي للقاعدة الدولية العرفية، حيث لا زالت السوابق المتعلقة بالمعاقبة على ارتكاب الجرائم الدولية قليلة وهذا هو الوضع أيضا في شأن الإجراءات أمام المحاكم الدولية الجنائية .

وفيما يتعلق بالمبادئ العامة للقانون باعتبارها مجموعة القواعد المشتركة بين مختلف النظم القانونية الرئيسية في العالم والتي تصلح للتطبيق داخل النظام القانوني الدولي، ومن ناحية أخرى أن التنظيم القانوني الداخلي فيما يخص المسائل الجنائية يختلف من دولة إلى أخرى، وتظهر عقبات المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الدولي الجنائي واضحة من حيث صعوبة استنباط واستخلاص المبادئ الجنائية المشتركة بين مختلف النظم، ومن أمثلة هذا التعارض بين النظم القانونية الداخلية في المسائل الجنائية يمكن الإشارة إلى الدور المحوري للقضاء في النظم الأنجلوسكسونية التي تأخذ بنظام الكومنلو من حيث تعريف الجريمة، وهو الدور الذي يعد مخالفا لقاعدة الشرعية التي تقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ضمن الدول اللاتينوجرمانية¹ .

المبحث الثاني

تحديد مصادر القانون الدولي الجنائي

على خلفية النقد الموجه إلى المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية باعتبارها حددت القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة لا مصادر القانون الدولي العام، وكونها لم ترتب المصادر الواردة فيها من حيث قوتها الإلزامية ولا من حيث الأولوية، وهو ما ينطبق على نص المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والتي لا يمكن اعتبارها بأي شكل من الأشكال أساس لتحديد مصادر القانون الدولي الجنائي، ولكنها أوردت فقط القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة الجنائية الدولية و ينطبق عليها ما ينطبق على المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بخصوص ترتيب المصادر وقوتها الإلزامية، إضافة إلى أن إغفالها لذكر بعض مصادر القانون الدولي الجنائي من حيث مده ببعض الحكام القابلة للتطبيق في مجال الحد من الجريمة الدولية والمعاقبة عليها .

ومن ثم ستكون دراسة مصادر القانون الدولي الجنائي وتحديدها على أساس دور هذه المصادر ومكانتها ومدى تضمنها لأحكام تخص هذا الفرع القانوني، وإن كان لا بد من الإشارة إلى أن الأهمية التي يحظى بها أي مصدر في مواجهة المصادر الأخرى هي في درجة وضوح القواعد القانونية المستقاة

1 - محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص (116-117) .

منه ومن ثم لا يوجد لهذه الأهمية أي تأثير بخصوص ما هو مستقر عليه من حيث عدم وجود تدرج في القيمة القانونية للقواعد المستقاة من هذه المصادر وأن ترتيبها منهجي لا أكثر¹ .
والتعرض لمصادر القانون الدولي الجنائي باعتباره أحد فروع القانون الدولي العام على أن يكون ذلك من خلال مراعاة طبيعة القانون الدولي الجنائي والأهمية النسبية التي يتمتع بها هذا المصدر أو ذلك في مواجهة مصدر آخر، وهي المسألة ذاتها التي طرحت بصدد مصادر فروع أخرى من مصادر القانون الدولي العام من حيث أنها تتماثل من حيث المصادر مع مصادر القانون الأب، وإن كان هناك خلاف عميق من ناحية مدى ملاءمة وأهمية هذه المصادر بالنسبة للقانونيين، وقد طرح هذا الرأي بصدد التعرض لمصادر القانون الدولي الاجتماعي² وكذا القانون الدولي الجزائي³، كفرعين من القانون الدولي العام .

ويشار إلى أن التعرض إلى مصادر القانون الدولي عموماً من قبل الفقه وجد فيها اختلاف من حيث التقسيم الذي تبناه أو أوجده كل دارس للموضوع، ويكاد يختلف كل تقسيم مع الآخر سواء من حيث شكله أو مضمونه، وهو ما تم إدراكه من خلال التعامل مع مختلف التصنيفات والتقسيمات المقترحة وطبيعتها، والنتيجة التي يمكن استخلاصها أن كل تقسيم يمكن أن يكون صحيحاً طالما احترمت المعايير التي يقوم عليها من منطلق أن احترام المعايير التي يقوم عليها يؤدي في النهاية إلى فهم طبيعة هذه المصادر ودورها كونها إطارات منهجية لاستعراض مضمون مختلف المصادر.

وسنحاول تبني تقسيم يمكن من خلاله الوصول إلى الهدف من دراستنا ألا وهو معرفة مصادر القانون الدولي الجنائي وإدراك طبيعة كل مصدر ودوره في مجال الحماية الدولية الجنائية باعتبار القانون الدولي الجنائي مصدر هذه الحماية، وسنتعرض لهذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: المصادر الأصلية

المطلب الثاني: المصادر الاحتياطية

المطلب الأول

المصادر الأصلية

يقصد بالمصادر الأصلية تلك القواعد القانونية القائمة بذاتها والتي يلجأ إليها لتسوية النزاع مباشرة ولها أفضلية بالتقدم عن المصادر الأخرى، و الاعتماد على المصادر الأصلية راجع إلى كونها تعبر عن رضا الدول الصريح والضمني، ويكون هذا الرضا صريحاً في المعاهدات الدولية ويكون ضمناً في العرف، كما أن هناك قواعد قانونية عامة متعارف عليها في قوانين الدولة فإنها تعد قواعد قانونية اكتسبت صفة الشمولية والعمومية والرضا مما يؤهلها إلى أن تكون قواعد قانونية دولية⁴ .
وتتمتع هذه المصادر بمرتبة متقدمة من بين المصادر كلها وبأهمية بالغة وقوة إلزامية في التطبيق والتنفيذ، ويرجع الفضل لهذه المصادر في أنها أثبتت ورسخت قواعد القانون الدولي العام وجعلت الأحكام القانونية أكثر وضوحاً أمام الدول وعمت القناعة بالأخذ بها في العلاقات الدولية⁵، وتعرض إلى مصادر القانون الدولي الجنائي الأصلية من خلال المعاهدات الدولية والعرف والمبادئ العامة للقانون .

الفرع الأول

المعاهدات

1- المرجع نفسه، ص (118) .

2- محمد منصور الصاوي، المرجع السابق، ص (85) .

3- السيد أبو عطية، الجراءات الدولية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص (289-293) .

4- سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص (40) .

5- صلاح الدين أحمد حمدي، المرجع السابق، ص (95) .

المعاهدة الدولية هي عبارة عن اتفاق بين أشخاص القانون الدولي المخصص لإحداث نتائج قانونية معينة ومن الملاحظ أن اصطلاحات عديدة تستخدم لوصف المعاهدة الدولية، منها، المعاهدة، الاتفاقية الميثاق، النظام، التصريح والبروتوكول، الاتفاق، التسوية المؤقتة، الخطابات المتبادلة¹.

وتعد المعاهدات المصدر المباشر الأول لإنشاء قواعد قانونية دولية وهي في دائرة النظام الدولي بمثابة التشريع في دائرة النظام الداخلي، فالدول عند ما تتراضى فيما بينها على إنشاء معاهدة معينة تقوم بالوظيفة عينها التي يقوم بها المشرع داخل الدولة²، وسنتعرض إلى المعاهدات الدولية بصفة عامة ثم إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

أولاً-المعاهدات بصفة عامة: وترجع الأهمية المتزايدة للاتفاقيات الدولية كمصدر لقواعد القانون الدولي العام إلى أنه لا يوجد مشرع دولي مستقل بنفسه كسلطة لإصدار التشريع عن أشخاص المخاطبين بأحكام القانون الدولي، بل هناك نوع من الازدواج الوظيفي في اختصاص الدول التي تقوم بوضع قواعد القانون الدولي، فهي بمثابة المشرع وهي في الوقت نفسه أشخاص هذا القانون الملزمين بتطبيق وتنفيذ أحكامه . وإذا كانت الاتفاقية الدولية والعرف الدولي طوائف من خلالها تنشأ الدول قواعد القانون الدولي إلا أنه مع التسليم بأن العرف هو المصدر الأساسي والهام لقواعد هذا القانون إذ كلها تقريباً من طبيعة عرفية، فمن المستقر عليه أن العرف كمصدر لقواعد القانون الدولي يتسم بالبطء في تكوينه وصعوبة التحقق من وجوده وتوافر أركان معينة لهذا الوجود، ومن ثم تنتزع المعاهدات الدولية في صورة متزايدة مكانة العرف كمصدر لقواعد القانون الدولي العام، وساعدت في ذلك الثورة الصناعية في القرن 19 والتقنية في القرن 20 وما تتطلبه تلك الثورتين المتعاقبتين من ضرورة تعاون الدول وتضافر جهودها لمواكبة تلك الثورتين .

ومن ثم غدت الاتفاقية بوصفها أقرب بديل في الحياة الدولية للتشريع الداخلي لافتقار الجماعة الدولية سلطة تشريعية عليا، و أصبحت الأداة الأكثر ملاءمة والتي لا غنى عنها لتحقيق التعاون بين الدول وما يتطلبه ذلك من ترتيب وتنظيم يصعب على العرف الدولي الذي يتسم بالبطء في تكوينه والصعوبة في التحقق من وجوده أن يواكبه بالملاءمة الموجودة .

وتعد مكافحة الجريمة ذات الطبيعة الدولية والذي أصبح بإمكان مرتكبيها أن ينتقل من دولة إلى أخرى نتيجة للتطور المذهل في وسائل الاتصالات، إضافة إلى أن القرن الأخير شهد تطوراً سريعاً وعميقاً في مجال العلاقات الدولية، جعل من المنظمات الدولية ظاهرة أساسية من ظواهر الحياة الإنسانية المعاصرة، بحيث أصبحت السمة الأساسية المميزة للمجتمع الدولي هي انتشار المنظمات الدولية ومع اتجاه الجماعة الدولية لظاهرة التنظيم الدولي، أحست الدول بالحاجة إلى وسائل للتشريع تتسم بالفاعلية والتنظيم ومن ثم اتجهت إلى إتباع وسيلة المعاهدات الدولية والتي أصبحت تغطي كل ما يتصور من مواضيع، مجردة في ذلك العرف من أهميته كمصدر لقواعد القانون الدولي العام ومكتسبة أهمية كبرى في هذا المجال³.

وفي مقابل هذه الإيجابيات المقدمة للمعاهدات الدولية في مواجهة العرف قدم أنصار عدم تقنين القانون الدولي العام حججاً، وهي لا تختلف عن تلك التي تساق عادة لمناهضة جهود تقنين الفروع الأخرى المختلفة لكل من القانون الدولي العام والقانون الداخلي على حد سواء، وتتمثل أساساً في أن التقنين يقود حتماً إلى إيقاف نمو تطور القواعد القانونية عند فترة زمنية معينة هي تلك التي أجري فيها وتتعاظم في الواقع أهمية هذه الحجة في النطاق الدولي حيث يحكم القانون الدولي العام مجتمعاً دولياً لا زال في تطور سريع متلاحق بغية الوصول إلى درجة التنظيم التي سبقه إليها المجتمع الداخلي هذا التطور الذي يعكس تزايداً في المصالح الدولية المشتركة يحتم تطوراً موازياً في قواعد القانون الدولي العام وهو ما يحول دون الوصول إليه .

وإذا كان تقنين قواعد القانون الدولي العام بصفة عامة يحول دون ملاءمة هذا الأخير للتطورات السريعة والمتتابعة التي تصيب المجتمع الدولي، فإن تقنين قواعد القانون الدولي الجنائي على وجه الخصوص يضعف من فاعلية هذا ويعوقه عن تحقيق هدفه الرئيسي المتمثل في منع وقوع الجرائم الدولية ومعاقبة مرتكبيها، فالجريمة الدولية تنشأ من مخالفة التزام قانوني دولي والالتزامات القانونية

1- محسن أفكيرين، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 2005، ص (31) .

2- حامد سلطان و عائشة راتب وصلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص (46) .

3- محمد منصور الصاوي، المرجع السابق، ص (87-90) .

الدولية تتميز من ناحية بنوع من عدم الوضوح ومن ناحية أخرى بتعدد أساليب وطرق مخالفتها الأمر الذي يجعل كل تقنين لهذه الجرائم لا محالة ناقصا بل مشجعا على ارتكابها في غير الأوضاع المنصوص عليها أو المقننة، كما أن تميز المجرمين بصفة عامة والدوليين منهم بصفة خاصة بالمهارة والعبقرية الإجرامية الزائدة يجعل المشرعين عاجزين عن توقع الأوضاع المختلفة لارتكاب الجرائم الدولية، الأمر الذي يعني أن تقنين هذه الأخيرة يكون حتما في صالح هؤلاء المجرمين ضد المصلحة العامة الدولية .

كما يضيف رافضو التقنين حجة أخرى مفادها أن أحد أهم أهداف تقنين القانون الداخلي يتمثل في ضمان حياد القضاة وتطبيقهم لأحكام القانون بموضوعية، دون تعسف ودون إعمال للمزاجية الشخصية أو تبعية للدولة وأجهزتها وكلها أمور تبدو أقل خطورة وأقل تصورا على المستوى الدولي، ويسترسل أنصار هذا الاتجاه مشيرين إلى نوعين من الصعوبات التي تقف في رأيهم عقبة أساسية أمام نجاح محاولات تقنين قواعد القانون الدولي الجنائي .

فهم يرو أن الاختلاف الكبير في الفلسفات والسياسات التي تتبناها النظم الجنائية الوطنية يحول إلى درجة كبيرة دون إيجاد قواعد مشتركة بين هذه النظم المختلفة تصلح كنواة لقواعد دولية جنائية يمكن تقنينها دون نزاع بين الدول، ومن ناحية أخرى أن تقنين قواعد القانون الدولي الجنائي يفترض وجود سلطة أعلى من الدول تفرض إرادتها على هذه الأخيرة، وعدم وجود مثل هذه السلطة على المستوى الدولي يؤدي إلى فشل عملية التقنين أو على الأقل يلقي بكثير من الشك حول مصير القواعد المقننة واحتمالات تنفيذها¹ .

إلى جانب الانتقادات السابقة للمعاهدات كان العرف مصدرا لأغلب القواعد الدولية حتى أن القواعد المتضمنة في المعاهدات الدولية كان مصدرها العرف، واقتصرت المعاهدات الدولية على تقنينها في قواعد مكتوبة لذلك كان القانون الدولي العام في الأصل قانونا مصدره الرئيسي العرف² .

وفي مواجهة الانتقادات الموجهة إلى تقنين القانون الدولي الجنائي في معاهدات قدم المؤيدون حججا وهذه الحجج ليست فقط في بيان مزايا التقنين المتعددة وإنما أيضا في الرد على الحجج والصعوبات التي يثيرها أنصار الاتجاه الرافض لفكرة التقنين، فالعقاب الجنائي سواء كان داخليا أو دوليا يجب وأن يرتكز على أساس ثابت وأكد بحيث يتم تجنب كل إساءة لاستخدام سلطة القضاء أو التعسف في استعمالها وفي مقدمة الوسائل الفعالة التي تضمن وجود هذا الأساس يأتي التقنين الذي يرتكز على مبدأ الشرعية القاضي بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص .

والذي يعتبر الضمانة الأكثر فعالية للحريات الفردية، وتصيح القواعد القانونية بفضل التقنين واضحة ومحددة وغير متعارضة وتزداد أهمية هذه الميزة بالانتقال إلى مجال القانون الدولي الجنائي المتصل مباشرة بتقييد حريات الأشخاص وبحقهم في الحياة، حيث يكون لوضوح القواعد المتمسك بها دور كبير في تنمية الشعور بالثقة في القضاء، كما أن تدوين القواعد القانونية يسهل دون شك التعرف والاستدلال عليها ويضمن حسن تطبيقها، الأمر الذي يساهم في زوال الشك بوجود فراغ قانوني ويوفر على القضاء جهود البحث عن قواعد عرفية بما تحتاج إليه من جهود مضمينة في الإثبات والتفسير .

أما ما يدعيه أنصار الاتجاه الرافض من أن تقنين قواعد القانون الدولي الجنائي يقود إلى تحجير هذا القانون ومنعه من ملاحقة التطورات السريعة التي تصيب ظاهرة الإجرام الدولي من أن لآخر، فتلك حجة تنطبق على جميع فروع القانون الأخرى سواء القانون الداخلي أو الدولي، والأخذ بها يؤدي إلى وقف عملية التقنين بصفة عامة كما أن تعديل القوانين المقننة وتحديثها في كل مرة يجعلها حجة عديمة الأهمية، والقول باختلاف فلسفات وسياسات النظم العقابية الوطنية اختلافا كبيرا يؤدي إلى عدم القدرة على إيجاد قواعد مشتركة يمكن تقنينها، لا يمكن تقبلها بالنظر إلى التقارب والتداخل الملاحظ حاليا بين مختلف القوانين الوطنية وهو ما يجعل من التوفيق بينها سهلا، ويمكن من توحيد غالبية المبادئ التي تقوم عليها، والتزام الدول باحترام قواعد القانون الدولي العام وجعل قوانينها الوطنية متفقة معها يأتي في مقدمة الآليات التي تساعد كثيرا على إيجاد قواعد مشتركة بين هذه القوانين .

كما أن الاحتجاج بغياب سلطة فوق الدول للدفع باستحالة تقنين قواعد القانون الدولي الجنائي أو بعدم فاعلية القواعد المقننة يحتاج إلى مزيد من التمهيص، فرغم غياب هذه السلطة وهي الحقيقة التي لا يمكن إنكارها فإن واقع العلاقات الدولية يثير بوضوح كامل إلى تخلي الدول عن كثير من

1- محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص (75-77) .

2- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص (189) .

اختصاصاتها التي كانت تستأثر بها في الماضي وتعتبرها من مظاهر سيادتها لمنظمات دولية أو أجهزة دولية قضائية وإن كانت هذه المنظمات والأجهزة لا تعتبر سلطات فوق الدول فإنها تستطيع مع ذلك إصدار قرارات تنفيذ في مواجهة هذه الأخيرة حتى رغما عنها .

وكل هذا يجعل من حجج أنصار الاتجاه الرافض للتقنين حججا عامة ولا يمكنها الصمود في مواجهة ما يشير إليه واقع العلاقات الدولية، إضافة إلى كثرة مزايا التقنين بصفة عامة وفي مجال هذا القانون على وجه الخصوص، ومن ثم يجعل جهود التقنين الهادفة إلى تدوين القواعد الدولية الجنائية تنزايد يوما بعد يوم وتلقى رعاية خاصة من قبل هيئات ومؤسسات ومنظمات متعددة وفي مقدمتها الأمم المتحدة¹ .

ويبدو أن أهمية المعاهدات الدولية كمصدر للقانون الدولي الجنائي قد تزايدت في مواجهة العرف من خلال زيادة جهود التقنين إضافة إلى المزايا التي تتمتع بها المعاهدات الدولية، وهي المزايا التي لا يمكن أن تنال منها المآخذ المحسوبة عنها، ويبدو أن حداثة القانون الدولي الجنائي لا تمكن العرف من لعب دور مهم في مجال مصادره كون العرف بشقيه المادي والمعنوي يحتاج إلى وقت معتبر للتأكد من توافر هذين الركنيين وهو ما قد لا يكون محققا مع طبيعة القانون الحديثة مما يجعل المعاهدات الدولية كمصدر أكثر ملاءمة.

وهي الملاءمة التي تتحقق إذا كانت قواعد القانون الدولي الجنائي مستمدة من العرف كون القواعد العرفية تنسم بعدم المرونة نظرا لبطء تكوينها وصعوبة التحقق من وجودها الأمر الذي يتنافى والسرعة والمرونة الواجب توافرها مع قواعد القانون الدولي الجنائي لمواجهة ما يلزم بالجماعة الدولية من ظروف وتطورات² .

ومن ثم فالمعاهدات الدولية أهم مصادر القانون الدولي الجنائي على الإطلاق فهي تضع قواعد قانونية مكتوبة تتمتع بدرجة عالية من الوضوح والدقة وهما أمران على درجة كبيرة من الأهمية بصفة خاصة في إطار هذا القانون، ويضاف إلى هذا أن قبول القواعد والأحكام المستقاة من المعاهدات الدولية لا يثير بصفة عامة منازعات من قبل الدول الأطراف بحسبان أنها قد سبق وارتضت صراحة وبصفة نهائية ما جاء بالمعاهدة من خلال التوقيع أو التصديق عليها أو عبر أية وسيلة أخرى وفق ما تقتضي به قوانينها الداخلية .

ويمكن في المقابل أن يؤخذ عن بعض المعاهدات الدولية كمصدر للقانون الدولي الجنائي قلة عدد أطرافها أو كونها معاهدة ثنائية، الأمر الذي يضيق من مجال تطبيق أحكامها إعمالا لمبدأ نسبية آثار المعاهدات الدولية الذي يقضي بعدم قدرة هذه الأخيرة على إنتاج حقوق أو التزامات إلا في مواجهة أطرافها، ولعل هذا هو الذي دفع البعض إلى التقرير بأن المعاهدات الدولية التي تعد مصدرا للقواعد الدولية الجنائية هي الاتفاقيات التي تقوم بوضع قواعد عامة ملزمة، أي أنها تقوم بدور التشريع في المجتمع الدولي وهي تقابل التشريعات في القانون الداخلي المصدر الأساسي للقانون الوضعي خلافا للاتفاقيات العقدية التي يقتصر أثرها على تقرير حقوق والتزامات متبادلة بين الدول³ .

وينبع هذا الرأي من الاتجاه الفقهي الذي يميز بين المعاهدات الشارعة والمعاهدات العقدية معتبرا أن الطائفة الأولى من المعاهدات هي وحدها التي تعد مصدرا للقانون الدولي العام وهو اتجاه يرفضه الكثير من الفقه لأن هذا التقسيم ليس له أي تأثير على مدى اعتبار المعاهدات الدولية مصدرا للقانون الدولي العام⁴ .

والمعاهدات الدولية محدودة الأطراف أو الثنائية تضع أحكاما لا تطبق إلا على عدد قليل من الدول وهذا على عكس العرف الدولي العالمي الذي يطبق على مختلف الدول، فإن هذه المعاهدات تلعب في المقابل دورا هاما في إثبات وجود مثل هذه القواعد العرفية بل وتساعد أيضا في تفسير القواعد القانونية المستقاة من مصادر أخرى، ويؤخذ أيضا على المعاهدات الدولية كمصدر للقانون الدولي الجنائي أن بعضها يقتصر على وضع أحكام عامة لا يمكن تطبيقها بصفة مباشرة، فكون هذه المعاهدات تنص على الكليات دون التعرض للمبادئ التفصيلية وهو ما يأتي في غالب الأحيان بغية التوفيق بين الآراء المتعارضة وترغيب عدد كبير من الدول في الانضمام للمعاهدة يجعل الأحكام الواردة فيها غير

1- محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص (78-80) .

2- محمد منصور الصاوي، المرجع السابق، ص (94) .

3- محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص (119) .

4- إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر، ط5، 2004-2005، ص (45-49) .

قابلة للتطبيق لذاتها، حيث يلزم الرجوع إلى وثائق أخرى الأمر الذي يحد من مزايا المعاهدات الدولية كمصدر واضح و مستقل .

ويعتبر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مثالا هاما للمعاهدات الدولية التي تعد مصدرا للقانون الدولي الجنائي حيث أنه ينشئ عددا من قواعد هذا القانون ويكشف عن وجود البعض الآخر هذا ونجد أن واضعي النظام قد ألقوا بكثير من الظلال حول دوره في تكريس بعض قواعد القانون المذكور حينما صرروا على النص في مواضع متعددة على أن أحكامه تصلح فقط للتطبيق من أجل تحقيق الأغراض التي وضع من أجلها دون إخلال بقواعد القانون الدولي القائمة وفقا لمصادر أخرى¹.

وهناك من يعتبر المعاهدات الدولية الشارعة فقط مصدرا للقانون الدولي الجنائي على أنها تحتل المرتبة الثانية ضمن المصادر الأصلية بعد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، على أن النظام يحدد المعاهدات التي تطبقها المحكمة وهي: (المعاهدات واجبة التطبيق) أي المعاهدات التي تتضمن قواعد خاصة بالقانون الدولي الجنائي، بشرط أن تكون قابلة للتطبيق أي أن تكون قد استوفت الشروط القانونية اللازمة لصيرورتها قابلة للتطبيق، وهو التفسير الذي يمكن إعطاؤه من خلال صياغة المادة، ويضيف إلى أن المعاهدات الواجبة التطبيق تعد مصدرا تشريعا لأحكام القانون الدولي الجنائي ولا ينفي عنها هذه الصفة بوضع النظام لها في المرتبة الثانية لأن ذلك يتعلق فقط بترتيب المصادر التي يرجع إليها القاضي الجنائي وان يطبق في المقام الأول التشريع الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية .

ومن ثم فالمعاهدات العامة وإن كانت مصدرا أصليا للقانون الدولي الجنائي إلا أنها لا تطبق إلا في المقام الثاني، كما يقرر ذلك نص المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وهذا يعني حسب البعض أنه لا مجال لتطبيق المعاهدة إلا في حالة خلو النظام من نص يتضمن حكما للمسألة المعروضة على المحكمة، ويشترط أن يكون الحكم الوارد في المعاهدة غير متعارض مع قاعدة أساسية من القواعد المقررة في النظام الأساسي .

و المقصود بالمعاهدات الشارعة المعاهدات التي تيرم بين عدد غير محدود من الدول في أمور تهم الدول جميعا ويكون الغرض منها تسجيل قواعد معينة دائمة لتنظيم علاقة دولية عامة، وهي من هذه الناحية تشبه التشريعات ولذا يطلق عليها الفقه الدولي اسم المعاهدات الشارعة، والغالب في المعاهدات العامة أنها تسجل قواعد قانونية سبق وأن استقرت عن طريق العرف أو قواعد في سبيلها للاستقرار عن طريقه².

وهو الرأي الذي يجد من يفنده ويرى بأنه تفكير خاطئ جعل وصف المعاهدات الشارعة يصدق فقط على المعاهدات المتعددة الأطراف، والحقيقة أن هذا ليس بشرط فالمعاهدة الثنائية أيضا يمكن أن تسطر قواعد للسير المستقبلي على أساس أن الاتجاه الذي فصل بين المعاهدات الشارعة والمعاهدات التعاقدية، حيث أن الأولى تخلق التزامات قانونية لا تنتهي هذه المعاهدة بتنفيذ تلك الالتزامات بينما المعاهدة التي تنتهي بمجرد تحقيق الهدف منها لا يصح تسميتها بالشارعة فهي تعاقدية .

والمعاهدات الشارعة تضع أحكاما عامة للسير المستقبلي لأطرافها على شكل أحكام قانونية ذات التزامات متماثلة بالنسبة لجميع الأطراف، وهذه المعاهدات ورغم أنها لا تلزم أصلا إلا أطرافها إلا أنها قد تتعدى ذلك في ظروف وبشروط معينة إذا تحولت أحكامها إلى أعراف عالمية، مثل قواعد تحريم استعمال القوة الواردة في المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة أو كانت هذه المعاهدات قد أقدمت على تقنين مبادئ عامة أو أعراف محلية .

لكن يجب الإشارة هنا إلى أن المصدر المباشر للإلزام بالنسبة للغير في هاتين الحالتين ليست المعاهدة في حد ذاتها بل تلك الأحكام العامة السابقة لها أو اللاحقة، لكن هناك وضعية حديثة تشمل الكثير من التحديث في معاهدة قانون البحار التي تتحدث عن إلزام الدول وليس الدول الأطراف في بعض نصوصها، ويفهم من ذلك أن لها طبيعة خاصة لعالميتها وكون بعض مواضعها تهم جميع الدول، وهو ما يدفع المجتمع الدولي بتجانس بعض أنظمتها الاقتصادية والتقنية قد يفتح الباب أمام الكثير من المعاهدات من هذا النوع في المجالات المختلفة ك مجال حقوق الإنسان وحرياته الأساسية أين تكثر القواعد الأمرة هو ما يجب أن يكون في القانون الدولي الجنائي تدعيما وتفعيلا للحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وهو ما لم يتوافر في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حين اشترط لسريانه في مواجهة أي دولة إتباعها لإجراءات الانضمام والمصادقة على النظام .

1- محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص (120-121) .

2- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص (188-240) .

ومن ثم فالكثير من المعاهدات الشارعة بدأت ثنائية مثل عقد باريس سنة 1928 وكذلك كانت البداية بخصوص معاهدة حلف الشمال الأطلسي، إضافة إلى المعاهدات التي أبرمت بين الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفياتي سابقا في المجال النووي والصواريخ العابرة للقارات، بالإضافة إلى مساهمة المعاهدات الثنائية في خلق قواعد عرفية خاصة عند سيرها على نفس المنوال والتي يمكن أن نذكر منها المعاهدات الثنائية حول تسليم المجرمين والتعاون القضائي .

وهذا التطور أضعف كثيرا من الصفة التعاقدية للمعاهدات الدولية، وهذا كان لصالح المعاهدات الشارعة التي تدعمت كثيرا وأضحت تلعب دورا أساسيا ضمن مصادر القانون الدولي العام عموما والقانون الدولي الجنائي خصوصا مع ميلاد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والذي يعد السمة البارزة للتطور والدور الذي يمكن أن تلعبه المعاهدات الدولية، وذلك بتطور انضمام الدول غير المشاركة في التفاوض وغيره .

ويعتبر قانون المعاهدات سواء فيما بين الدول من خلال اتفاقية 1969 أو بين الدول والمنظمات الدولية وهذه الأخيرة فيما بينها سنة 1978 حجرا الزاوية في التنظيم الدولي الحالي¹، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يعد من المعاهدات الدولية الشارعة لذا فهو الواجب التطبيق، ونجد من يرى فيه الأولى بالتطبيق في المقام الأول ولا يلجأ إلى غيره من المعاهدات الدولية الشارعة إلا إذا لم يتضمن حكما يكون واجب التطبيق على المسألة المعروضة، و يعد هذا النص حسبهم تطبيقا لمبدأ الشرعية في مجال القانون الدولي الجنائي وهو مبدأ قننته بعبارات واضحة وصريحة المادتان 22 و 23 من النظام الأساسي² .

ومن ثم فهذا الرأي يذهب إلى أن الترتيب الوارد في المادة 21 من النظام الأساسي هو ترتيب لمصادر القانون الدولي الجنائي ترتيبا هرميا في الإلزامية لربطه بمبدأ الشرعية، وهل بالإمكان تطبيق من قيل بصدد المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية انطلاقا من كون النص لا يخضع هذه المصادر لأي هرمية رغم كون محرري المادة قصدوا وضع المصادر على ترتيب معين، خصوصا وأن أحد مشاريع هذه المادة شمل كلمة على التوالي أي اللجوء إلى المصدر الموالي فقط عند انعدام الحكم المراد في المصدر الذي يسبقه في الترتيب وهذا نوع من الهرمية .

كما أنه يمكن إضافة الملاحظة الثانية بخصوص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وسحبها على المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية انطلاقا من أن النص لا يتعدى كونه من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا غير، ومن ثم فهو يشمل مصادر القانون التي تستند عليه هذه المحكمة أي لا يلزم محاكم أخرى، و الفقه الدولي نسج حول نص المادة 38 محاولا العثور على مصادر القانون الدولي ذلك القانون الذي يفقر إلى التشريع وبقية المؤسسات الدستورية التي يعرفها القانون الوطني ولهذا كثرت المواقف وتعدد الآراء واشتدت الخلافات حول مصادر القانون الدولي إضافة إلى أن تطبيق هذه المصادر قد يتطلب معرفة ترتيبها ذلك أنه ليس من المعقول الجزم بأن ترتيبها من (أ) إلى (د) يخضع لأي تسلسل هرمي في الإلزامية .

فعند تعارض التزام تعاهدي مع قاعدة عرفية أو أحد المبادئ العامة للقانون- وبخصوص الإسقاط على المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نعوض النظام الأساسي بالالتزام التعاهدي والقاعدة العرفية بالالتزام التعاهدي النابع عن معاهدة دولية - فبالإمكان التخلي عن ذلك الالتزام أو تعديل المعاهدة عن طريق ممارسة الأطراف اللاحقة طبقا للمادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات فالمعاهدات عدلتها أعراف وأعراف عدلت وألغيت عن طريق معاهدات دولية ولتفادي المشاكل التي قد يطرحها أي تعارض و إبعاد المحكمة عن أي إحراج، فإنه زيادة عن طريقة الآراء المتعارضة التي بإمكان القضاة الغير موافقين على الحكم إبداءها ونشرها مصاحبة لحكم الأغلبية، فإن المحكمة تنتهج دائما طريقة استنفاد كل المصادر، بما في ذلك المصادر الاحتياطية وتتبع كل الافتراضات الممكنة عن طريق التحليل القانوني³ .

وبصدد المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فإن مسألة الترتيب الهرمي ينطبق عنها ما ينطبق عن المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية سواء من حيث الترتيب، وإن قصد واضعو النظام الترتيب فهذا لا يمكن سحبه خصوصا على جميع مصادر القانون الدولي الجنائي

1- محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2005، ص (57-59) .

2- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص (183) .

3- محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص (53-55) .

كما أن ما ورد فيها من مصادر يبدو أنه يبين ما يمكن أن تستند عليه المحكمة من مصادر ولا يمكن اعتبارها بأي حال من الأحوال مصادر للقانون الدولي الجنائي خصوصا مع إغفال النظام الأساسي للعرف كمصدر للقانون الدولي الجنائي .

ثانيا-النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: قدمت المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بصدد استعراض مصادر القانون الذي تستند عليه المحكمة وهو ما عده البعض حد ترتيب النظام الأساسي لمصادر القانون الدولي الجنائي وفيما يتعلق بالمعاهدات الشارعة فإن الإقرار أن النظام الأساسي هو عبارة عن معاهدة شارعة يطرح التساؤل عن مدى وسبب تميزه عن غيره من المعاهدات الشارعة ؟

ويبدو أن هذا التمييز واضح، ذلك أن النظام الأساسي كمعاهدة شارعة يعد خاصا بالنسبة لباقي المعاهدات الشارعة التي لها علاقة بالقانون الدولي الجنائي، ذلك أن الأحكام الواردة فيه جميعها تخص الموضوع كما أنها سابقة بخصوص وضع أسس ومبادئ القانون الدولي الجنائي وهو ما يجعلها تتميز عن سائر المعاهدات الشارعة الأخرى التي يمكن أن تشكل مصدرا للقانون الدولي الجنائي، ولكن ليس بنفس الدرجة مع النظام الأساسي ومن ثم خصصنا له إطار مستقلا عن المعاهدات الشارعة كمصدر للقانون الدولي الجنائي .

وسنحاول أن نتعرض إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كمصدر من منطلق الأحكام المتضمنة فيه ألا وهي قواعد التجريم والعقاب، وتنص المادتين 22 و23 من النظام الأساسي على التوالي: (لا جريمة إلا بنص) و (لا عقوبة إلا بنص) ويعني النص على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أن نصوص القانون هي التي تحدد الأفعال المعاقب عليها كما تحدد العقوبات التي توقع على مرتكبيها سواء من حيث نوعها أو مقدارها، ولما كان القانون الدولي الجنائي قانونا يقرر الجرائم والعقوبات ويتقيد بالمبادئ التي تسود في القانون الجنائي الحديث أو بالمبادئ العامة للقانون الجنائي كما يسميها النظام الأساسي، فقد كان لزاما أن يكون المصدر الرئيسي لقواعده المتعلقة بالتجريم والعقاب هو التشريع أي القواعد الدولية المدونة .

ويبدو هذا ما قصده واضعو النظام حين أكدوا على أن الجريمة بالنص والعقوبة بالنص أي قصدوا التدوين والكتابة والتي لا تتوافر إلا بالتقنين في المعاهدة الدولية، ولكن يطرح التساؤل هل أي نص في معاهدة دولية شارعة أم النظام الأساسي فقط ؟

يذهب البعض إلى القول بأن المقصود هو التشريع في مجال هذا القانون والمتمثل في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وهو النظام الذي حدد الجرائم والعقوبات والإجراءات التي تتبعها المحكمة، لذلك كان ضروريا وضع التشريع حسبهم في المقام الأول بين مصادر القانون الدولي الجنائي سواء فيما يتعلق بتحديد الأفعال المجرمة أو أركان الجرائم أو القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة¹ .

ولا يبدو واضحا قصد واضعي النظام بالنص هو التدوين ذلك أنهم وضعوا في المقام الأول النظام الأساسي ثم المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده، فالمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية، ذلك أن مبادئ القانون الدولي وقواعده وكذلك المبادئ العامة للقانون قد لا تتوافر على التدوين الذي يمكن أن يتوافر بخصوص النظام الأساسي وكذا المعاهدات الواجبة التطبيق، ومن ثم يصعب تقبل اعتبار اصطلاح النص المقصود به الكتابة والتدوين وهي الإشكالية التي اعترضت المبدأ ذاته وأثارت حوله مناقشات كثيرة في الفقه الدولي، وبصفة خاصة أثناء وبعد محاكمات العالمية الثانية أمام المحاكم العسكرية الدولية في طوكيو و نورمبرج .

فلقد تمسكت هيئة الدفاع عن المتهمين بهذه القاعدة للدفع بعدم شرعية المحاكمات على أساس أن النظام الأساسي لهاتين المحكمتين والذي حدد الجرائم الموجهة للمتهمين كان قد وضع بعد ارتكاب الأفعال المكونة لهذه الجرائم، ومن ثم كانت حجة الدفاع تستند إلى مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القانون)² .

و لم يكن غرض هيئة الدفاع من إثارة مسألة قاعدة الشرعية إقناع قضاة نورمبرج أو طوكيو بأن هذه القاعدة تشكل مبدءا رئيسيا في القانون الدولي الجنائي فقد كان الجميع متفق على هذا الأمر، ولكن كان قصد ما حدث المحكمة على تطبيق هذه القاعدة بحسب مفهومها المتعارف عليه في القوانين الجنائية

1- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص (183-184) .

2- عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، المرجع السابق، ص (49) .

الداخلية، أي اعتبار أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تشريعي مكتوب سابق وهو ما فعله البعض بالقول بأن المقصود بالنص في المادتين 22 و 23 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كونه يتوافر على هذه السمة وشبيه بالتشريع في القانون الداخلي . ويبدو واضحا قدرة القانون الدولي الجنائي على تبني قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ولكن لا يتبناها بنفس مفهومها المتفق عليه في إطار القانون الجنائي الداخلي، وإنما بمفهوم مغاير يتناسب مع طبيعته ذلك أنه لم يكتمل بعد تقنينه، فالقانون الدولي الجنائي يتميز حتى الوقت الراهن بكونه قانون لم يكتمل بعد تقنينه وهو ما يدفع إلى البحث عن ما هو مباح وما هو مجرم من الأفعال وعدم الاقتصار على النصوص القانونية الدولية المكتوبة وإنما يجب البحث في كل مصادر هذا القانون الأخرى¹ . والنتيجة المستخلصة هي أن مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي يختلف من حيث الوجود على النحو المعترف له به في القانون الوطني، فهو موجود بصورة أخرى تتفق مع طبيعة القانون الدولي الجنائي، ومن ثم يعبر عن المبدأ في القانون الدولي بـ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قاعدة قانونية) وهذه القاعدة القانونية ذات طبيعة دولية، ومن ثم البحث عنها في جميع مصادر القانون الدولي الجنائي دون الاكتفاء بالمصادر المكتوبة لكي يعتبر الفعل جريمة دولية، ولا يستطيع اعتباره كذلك إلا إذا تبين له أنه لا يناقض أي قاعدة دولية، ومن ثم فمحاکمات نورمبرج وطوكيو لم تكن متضمنة أي إخلالا بمبدأ الشرعية وأنها تمت وفق مصادر القانون الدولي الجنائي المكتوبة وغير المكتوبة السابقة عن ارتكاب تلك الأفعال، وهي المصادر التي بحثت فيها المحكمة عن مبدأ الشرعية ولم تكفي بالنظام الأساسي لتلك المحكمتين² .

ويذهب البعض إلى أن مبدأ الشرعية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يقصد به النظام الأساسي فقط والذي يعتبر فقط المصدر الرئيسي لقواعد التجريم والعقاب، وهو وفق النظام مجموع القواعد الواردة فيه ولا يكون الالتجاء إلى غير ما ورد فيه من أحكام إلا عند خلو النظام من حكم المسألة المعروضة على المحكمة، والذي لا يمكن أن يكون وفق النظام الأساسي في حال عدم توفره على قاعدة إلا معاهدة دولية شارعة، ومن ثم فخلق الجرائم وتحديد عقوباتها لا يكون إلا بالتشريع وحده وهو مصدر القانون الدولي الجنائي³ .

والواقع هو أن نميز دائما بين القانون الدولي الجنائي ومصادره والقانون الذي تستند عليه المحكمة الجنائية الدولية ومصادره وهي مسألة سبق توضيحها، والنتائج التي تترتب عن أعمال مبدأ الشرعية في مجال القانون الدولي الجنائي وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هي:

1- حصر مصادر التجريم والعقاب: تتمثل أهم النتائج المترتبة عن مبدأ الشرعية في إطار القانون الجنائي الداخلي إلى ضرورة الالتزام بالتفسير الدقيق لقواعد هذا القانون، إذ يمنع عنه التفسير الواسع الذي يسمح له بمد نطاق التجريم والعقاب إلا حالات لم ترد في النص القانوني كما أنه كأصل عام يمنع عنه القياس في مجال التجريم والعقاب وإن جاز له كاستثناء في حالة ما إذا كان في صالح المتهم⁴ .

وفي إطار القانون الدولي الجنائي يرى البعض أنه لا مجال لإعمال القاعدة الخاصة بضرورة التزام التفسير الضيق لنصوص التجريم والعقاب أو قاعدة عدم جواز اللجوء إلى القياس، حيث أن طبيعة نصوص التجريم الدولية تفرض اللجوء إلى التفسير الواسع واستعمال القياس لتحديد مدلولها الحقيقي كما أن الاستعانة بالعرف لتكملة هذه النصوص وإضافة جرائم غير واردة فيها يعتبر بحسب أنصار هذا الاتجاه أمرا مقبولا على المستوى الدولي .

ولكن رغم وجود هذه القاعدة الخاصة فإن أعمال قاعدة التفسير الضيق والدقيق لنصوص التجريم الدولية مهما كان مصدرها يعتبر أمر ضروري ولا يمكن بأي حال التخلي عنه، ذلك أن سبب تبني هذه القاعدة في القانون الجنائي الداخلي يرجع أساسا إلى الرغبة في حماية الحقوق والحريات الفردية من التعسف من خلال استخدام التفسير الواسع وخلق جرائم وعقوبات غير منصوص عنها في التشريع الجنائي وهو ما يتوافر كذلك في القانون الدولي الجنائي .

إذ أن القواعد القانونية الدولية العرفية ليست قواعد فضفاضة وهلامية لا تخضع للتفسير الضيق والدقيق بل هي قواعد تتكون لزم من طويل ووفق ضوابط وشروط محددة وهو ما يسمح بتحديد مدلولها

1- محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص (96-97) .

2- محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص (67-69) .

3- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص (184) .

4- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص (34-38) .

ونطاق تطبيقها على وجه دقيق، كما أن تبني منهج التفسير الواسع يؤدي إلى تحميل نصوص التجريم الدولية ما ليس فيها، أي خلق نصوص تجريم وعقاب جديدة بغير الطرق التي يعرفها القانون الدولي العام .

كما أن اللجوء إلى القياس في نطاق القانون الدولي الجنائي قد يؤدي إلى نفس النتائج المترتبة عن التفسير الواسع، وهي تجريم أفعال ورصد عقوبات لها دون وجود قاعدة قانونية دولية بذلك وهو ما يعكس مخالفة واضحة لمبدأ الشرعية، ذلك أن القياس يعني مد حكم حالة منصوص عنها إلى حالة أخرى غير منصوص عنها، أما إذا كان قصد أنصار هذا الاتجاه حتمية استعمال منهج التفسير الواسع واللجوء إلى القياس من أجل تفسير نصوص التجريم الدولية المكتوبة وفق ما تقضي به القواعد العرفية التي يعدونها المصدر الحقيقي للتجريم والعقاب فإن استقرار بعض هذه النصوص يفيد أنها ذاتها تنهى عن ذلك¹.

وهو ما تؤيده المادة 22 من النظام الأساسي في الفقرة 2 و 3 منها التي 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 الإدانة².

وفي مقابل هذا الرأي نجد رأي يرى بأن غير التشريع عن النحو الذي عرفه آلا وهو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والمعاهدات الدولية الشارعة، وغيرهما لا يمكن أن يكون مصدراً للجرائم والعقوبات، ومن ثم فعند عدم وجود النص المحدد للجريمة وعقوبتها يحكم القاضي بالبراءة لعدم وجود نص التجريم ولو كان الفعل مخالفاً لعرف الجماعة الدولية وغيره من المصادر، ويذهب إلى أن هذه النتيجة أراد واضعو النظام الأساسي أن يؤكدوا عليها صراحة إضافة إلى أن النظام الأساسي قد أورد حصراً دقيقاً للجرائم الدولية وعدد صورها بصورة تفصيلية .

ومن ثم فلما يوجد سلوك يخل بالتزام جوهري تفرضه قواعد القانون الدولي دون أن يندرج تحت صورة من الصور التي وردت في النظام الأساسي أو في معاهدة دولية شارعة، والأكثر من هذا يرى أن القانون الدولي الجنائي بدخول النظام الأساسي حيز النفاذ أصبح قانوناً تشريعياً وليس قانوناً ذو طبيعة عرفية وهي مسألة سنتوقف عندها لاحقاً .

ويضيف هذا الرأي إلى أن عدم الاعتداد بالمصادر الأخرى للقانون الدولي الجنائي في مجال خلق الجرائم والعقوبات لا يعني أن باقي المصادر ليست لها قيمة، بل تعتبر مصادر حسب النظام الأساسي ولكن مجالها في غير مجال التجريم والعقاب ونجد دورها في مجال تطبيق هذا القانون، ويبدو ذلك واضحاً في حالتين:

- إذا كان الأمر يقتضي الرجوع إلى هذه المصادر لتحديد حالات استبعاد العقاب أو تخفيفه فعندها يكون القصد هو استبعاد العقاب أو تخفيفه، ومن ثم لا يوجد مساس بمبدأ الشرعية إذا كان مصدر القاعدة الخاصة باستبعاد العقاب أو تخفيفه العرف أو أحد المصادر الأخرى غير التشريعية كما يظهر دور هذه المصادر الأخيرة في مجال أسباب الإباحة وامتناع المسؤولية .

- عند اقتضاء الرجوع إلى هذه المصادر غير التشريعية لتحديد عناصر بعض الجرائم أو مدلول بعض العناصر التي يتوقف عليها تحديد أحد أركان الجريمة فقد يتوقف تحديد مدلول بعض عناصر الجريمة على الرجوع إلى المصادر الأخرى غير التشريع، ومثال ذلك جريمة العدوان التي لم يضع لها النظام الأساسي تعريف وهو ما يستوجب اللجوء إلى المصادر الأخرى لتحديد عناصر هذه الجريمة، وقد يكون تحديد أركان بعض الجرائم متوقفاً على الرجوع إلى العرف الدولي المستقر بشأنها وبذلك يكون للعرف دوره ثانوي بين القواعد القانونية التي تحدد أركان هذه الجرائم³.

ويبدو أن هذا الرأي الأخير غير منسجم مع المادة 3/22 التي تنص على أن: (...لا تؤثر هذه المادة على تكييف أي سلوك على أنه سلوك إجرامي بموجب القانون الدولي خارج إطار هذا النظام الأساسي) ومن ثم فهي تنص على إمكانية التجريم وفقاً لمصادر القانون الدولي الأخرى خارج إطار النظام الأساسي، وتبقى مسألة خارج إطار النظام الأساسي هل تفسر في حدود ما هو متضمن في المادة 21 من النظام الأساسي أم الخروج تماماً عنه، ومن ثم إمكانية التجريم وفقاً لمصادر القانون الدولي الجنائي والتي منها العرف غير المتضمن في المادة 21 من النظام الأساسي، وهو ما لا يتوافق

1- محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص (98-99) .

2- السيد مصطفى أبو الخير، المرجع السابق، ص (44) .

3- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص (185-186) .

بخصوص المادة 23 من النظام الأساسي بخصوص العقوبة حيث تنص على: (لا يعاقب أي شخص أذنته المحكمة إلا وفقاً لهذا النظام الأساسي)¹.

ومن ثم يبدو أن المصادر التي تستمد منها المحكمة أحكام التجريم تختلف عن تلك التي تستمد منها أحكام العقاب، ففي حين سمحت المادة 3/22 من النظام الأساسي بالتجريم بموجب القانون الدولي خارج نطاق النظام الأساسي، وهو ما لا نجده في المادة 23 من النظام الأساسي التي لا تسمح بالعقاب إلا وفقاً للنظام الأساسي دون سواه من المصادر الأخرى سواء التشريعية أو غير التشريعية، وهو مبدأ يجب احترامه بصدده تطبيق المصادر التي تستمد منها المحكمة أحكامها بخصوص التجريم والعقاب كون الأمر يتعلق بمبدأ الشرعية، وهو ما لا يمكن سحبه بخصوص مصادر القانون الدولي الجنائي عموماً.

2- مبدأ عدم رجعية نصوص التجريم والعقاب: من النتائج الهامة المترتبة عن مبدأ شرعية التجريم والعقاب في القانون الجنائي الداخلي عدم رجعية القواعد الجنائية المجرمة إلى الماضي فلا تسري على الأفعال السابقة على إصدارها ونفاذها وإنما يقتصر سريانها على الأفعال اللاحقة لنفاذها، والحكمة من تقرير عدم رجعية القواعد الجنائية المجرمة إلى الماضي هي أن تلك القواعد تتضمن الحد من حريات الأفراد وحقوقهم، وليس من العدل معاقبتهم على أفعال كانت مباحة وقت اقترافها أو الحكم عليهم بعقوبات أشد من تلك التي كانت مقررة في ذلك الوقت والقول بغير ذلك يعني محاسبة الأفراد على أفعال ارتكبت في وقت لا توجد فيه تلك القاعدة الجنائية المجرمة، وفي هذا إهدار لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

فعدم رجعية القواعد الجنائية المجرمة إلى الماضي مقرر إذن لمصلحة المتهم ولهذا يكون من المنطقي عدم التمسك بعدم الرجعية والأخذ بالرجعية حيث تكون قواعد التجريم والعقاب أصلح للمتهم². وهذا المبدأ مثلما يعني عدم رجعية القواعد الجنائية المجرمة إلى الماضي أي عدم جواز تطبيق نص التجريم بأثر رجعي، باعتبار أن نفي الأثر الرجعي للنص الجنائي المنشئ للجريمة الدولية يعد نتيجة طبيعية لازمة لمبدأ الشرعية فإنه يمتد إلى عدم العقاب على الفعل بعقوبة أشد مما كان مقرراً له وقت ارتكابه³.

وإذا كان المبدأ يسري كذلك في القانون الجنائي الداخلي فهل يأخذ القانون الدولي الجنائي بهذا المبدأ؟ يتنازع الرد على هذا التساؤل رأيان يذهب أولهما إلى أنه لا مجال لإعمال مبدأ عدم الرجعية في إطار القانون الدولي الجنائي في حين يرى الثاني على العكس من ذلك أي يتبنى تلك القاعدة.

أ- الرأي القائل بعدم أخذ القانون الدولي الجنائي بمبدأ عدم الرجعية: يذهب هذا الرأي إلى أنه لا موضع لهذا المبدأ في القانون الدولي، فنص التجريم لا ينشأ الصفة الإجرامية ولكنه يكشف عنها، فإذا كان العرف قد استقر على إسباغ التكييف الإجرامي على الفعل قبل أن يقترب هذا الفعل أكتسب الفعل بذلك صفة غير مشروعة، ولا يمس هذه الصفة بطبيعة الحال صدور نص يؤكدها ويكشف على نحو واضح و محدد عن وجود قاعدة التجريم العرفية، ومن ثم فعند الاستناد على نص التجريم في اعتبار الفعل الذي ارتكب في وقت سابق على صدوره فعلاً غير مشروع فإننا لا نهدم بذلك مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قاعدة قانونية، لأن الفعل لم يعد جريمة إلا بعد أن ثبت أن القواعد العرفية الدولية تجرمه، ومن ثم لم يتم الاستناد إلى النص باعتباره المصدر الخالق للتجريم وإنما استند إليه كوسيلة تكشف عن وجود مصدر التجريم الحقيقي وهو العرف الدولي⁴، ومن ثم فالنص المكتوب ليس إذن منشأً للتجريم وإنما كاشف عنه لأن المنشأ الحقيقي للتجريم هنا هو العرف الدولي⁵.

ب- الرأي القائل بأخذ القانون الدولي الجنائي لمبدأ عدم الرجعية: ويرى أنصار هذا المبدأ بأنه يسري في القانون الدولي الجنائي باعتباره نتيجة متفرعة عن مبدأ الشرعية، باعتباره مبدأ عادلاً يجب أن

1- السيد مصطفى أبو الخير، المرجع السابق، ص (44).

2- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، نظرية الجريمة-المسؤولية الجنائية، الجزء الجنائي، الدار الجامعية، لبنان، 2000، ص (100-101).

3- فوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص (187).

4- محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص (72).

5- محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص (101).

يعترف به بالنسبة للجرائم الدولية وإلا عوقب الشخص على فعل لم يكن معتبرا جريمة وقت ارتكابه، والاعتراف بهذا المبدأ لا يتأثر بكون الفعل جرم من خلال العرف أو من خلال القواعد المكتوبة¹.
ويضيف أصحاب هذا الرأي إلى أنه لما كان مبدأ عدم الرجعية يعتبر إحدى الضمانات الهامة لتحقيق العدالة الجنائية التي تعد دورها حقا أساسيا من حقوق الإنسان وحياته الأساسية، فإن كثيرا من الوثائق والمعاهدات الدولية تحرص على النص عليه فيها، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية ومشروع مدونة الجرائم الماسة بسلم وأمن الإنسانية والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

ويعد مبدأ عدم الرجعية مبدءا أساسيا من مبادئ القانون الدولي الجنائي و القول بغير ذلك يعني أن قواعد هذا الأخير يمكن أن تطبق على أفعال ارتكبت قبل دخولها حيز النفاذ، أي أنه يتم تجريم بعض الأفعال على الرغم من عدم وجود قاعدة قانونية دولية تجرمها وقت ارتكابها، وهو الأمر الذي يخالف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يرتكز عليه هذا القانون، ومن الواضح على هذا النحو أن هناك تلازما وثيقا بين مبدأ الشرعية ومبدأ عدم الرجعية بحيث لا يمكن تصور وجود أحدهما دون الآخر.
ويشار إلى أنه ورغم اتفاق أنصار الرأي الأول الذي يرفض اعتبار مبدأ عدم الرجعية من بين مبادئ القانون الدولي الجنائي على أن هذا الأخير يتبنى مبدأ الشرعية بمفهوم: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قاعدة قانونية دولية أيا كان مصدرها) إلا أنهم يشيرون بعد ذلك إلى أن العرف وحده هو المصدر الحقيقي للتجريم والعقاب وما نص التجريم المكتوب إلا كاشفا عن مضمون القواعد العرفية ونجد أن الاتفاقيات الدولية والعرف الدولي يعتبران مصدرين مستقلين من مصادر القانون الدولي الجنائي فكما يستطيع العرف إنشاء حالات تجريم وعقاب فإن الاتفاقيات تستطيع هي الأخرى القيام بهذا الدور وهو الأمر الذي لا يمكن معه مسايرة ما يقول به أنصار الرأي الأول من أن العرف الدولي وحده هو في جميع الأحوال المصدر الحقيقي للتجريم والعقاب.

ولفهم المسألة أكثر يجب التمييز بين نوعين من الاتفاقيات الدولية التي تعد مصدرا من مصادر القانون الدولي الجنائي وهي من ناحية الاتفاقيات التي تقنن عرفا دوليا ومن ناحية أخرى الاتفاقيات المنشئة التي تقرر أحكاما جديدة في مجال التجريم والعقاب، فخصوص الاتفاقيات الدولية المقننة لعرف دولي فإن تاريخ التجريم والعقاب يعود إلى تاريخ نشأة العرف الدولي وليس إلى تاريخ دخول هذه الاتفاقيات حيز النفاذ، وعندما يكون مصدر التجريم العرف الدولي كما ذهب أنصار الرأي الأول وليس الاتفاقيات الدولية و يترتب على ذلك أن تجريم بعض الأفعال المرتكبة قبل نفاذ هذه الأخيرة وبعد وجود القاعدة العرفية لا يعتبر إخلالا بمبدأ عدم الرجعية².

ولا يعتبر هذا خرقا أو انتهاكا لمبدأ عدم الرجعية لأن الفعل في هذه الحالة معترف له بصفة الجريمة طبقا للقانون الدولي وقت ارتكابه عن طريق العرف، وعلى أساس ذلك تم إضفاء الصفة الجنائية على حرب الاعتداء أو على الأفعال الموصوفة بأنها جرائم ضد الإنسانية التي ظهرت لأول مرة في صورة مكتوبة في لائحة المحكمتين العسكريتين الدوليتين لطوكيو و نورمبرج، وإن كان يبدو مخالفا لمبدأ عدم الرجعية إلا أنه في الحقيقة غير ذلك لأن هذه النصوص كاشفة وليست منشئة للصفة الإجرامية لتلك الأفعال³.

ويبدو هذا واضحا من المادة 3/22 من النظام الأساسي التي تركت مجال التجريم للمصادر الأخرى في القانون الدولي ولم تكتفي بما ورد في المادة 21 من النظام الأساسي من مصادر، وهذا يفسر على أنها تركت المجال في مجال التجريم للعرف لأن يلعب دور المنشأ على خلاف جانب العقاب الوارد في المادة 23 والتي حصرته في النظام الأساسي.

ويظهر أن القانون الدولي الجنائي يحترم مبدأ عدم الرجعية في الحالة الأخيرة إلا أن أصحاب الرأي الأول يقرون بشيئين متناقضين في آن واحد، فهم يقرون بأن مصدر التجريم والعقاب في حالة الاتفاقيات الدولية المقننة لعرف دولي هو هذا الأخير، ومن جهة أخرى حينما يريدون معرفة ما إذا كان هناك رجعية أم لا في تطبيق أحكام القانون الدولي الجنائي ينظرون إلى الاتفاقيات الدولية وليس إلى العرف.

1- محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص (956-966).

2- محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص (101-103).

3- محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص (957).

فأحكام القانون الدولي الجنائي تكون رجعية في هذه الحالة حينما يتم تجريم أفعال تم ارتكابها قبل تاريخ نشأة العرف الدولي أما الأفعال التي ترتكب بعد هذا التاريخ وقبل دخول الاتفاقية الدولية حيز النفاذ فمن الطبيعي أن تجرم ما دام أن الاتفاقية ليس لها إلا دور المقنن والكاشف عن وجود العرف الذي هو هنا مصدر التجريم والعقاب وليس في ذلك أي اعتداء على قاعدة عدم الرجعية، وعلى أي حال فإنه يجب أن نأخذ في الاعتبار فيما يخص الاتفاقيات الدولية المقننة لعرف دولي ملاحظتين لهما أهمية كبرى

الملاحظة الأولى أن بعض الاتفاقيات الدولية في مجال التجريم والعقاب تنص هي ذاتها على أن الأحكام الواردة بها لن تطبق على الأفعال التي ارتكبت قبل دخولها حيز النفاذ، وهنا يجب التأكيد على أن مثل هذا النص لا تأثير له على تجريم هذه الأفعال وفقا للقواعد الدولية العرفية الموجودة من قبل، وتتمثل قيمته فقط في عدم خضوع تلك الأفعال لنظم التجريم والعقاب التي تضعها الاتفاقية المعنية، وهكذا على سبيل المثال تنص المادة 1/24 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على: (لا يسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذ هذا النظام).

أما الملاحظة الثانية فإنه إذا حددت الاتفاقية الدولية المقننة لعرف دولي الأفعال التي تشكل جرائم دولية وفقا لأحكامها لا يمكن إضافة أفعال أخرى غير منصوص عنها بحجة أن العرف الدولي يجرمها ويعاقب عليها، وهذا يعتبر في الحقيقة أمر منطقيًا ويتفق مع ما سبق وأن قيل بصدد رفض مذهب تفسير نصوص التجريم الدولية المكتوبة تفسيرًا واسعًا على ضوء ما تقضي به القواعد الدولية العرفية ذات الصلة، أما بخصوص الاتفاقيات المنشئة التي تضع أحكامًا جديدة في مجال التجريم والعقاب فإن هذه الأحكام لا تطبق إلا على الأفعال التي ترتكب في تاريخ لاحق لتاريخ دخولها حيز النفاذ احترامًا لمبدأ عدم الرجعية¹.

وعليه فالقانون الدولي الجنائي يأخذ بمبدأ عدم الرجعية على شاكلة القانون الجنائي الداخلي إلا أنه يعترف بالأثر الرجعي للنص الجنائي التفسيري، وللنص الجنائي الذي يترتب على تطبيقه مصلحة المتهم وهو ما أكد عليه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فيما قرره في المادة 24 التي تنص على: (لا يسأل الشخص جنائيا بموجب النظام عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام وفي 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، وهذا ما يؤكد بأن القانون الدولي الجنائي إلى جانب أخذه بمبدأ عدم الرجعية فهو يعترف أيضا بالاستثناء الذي يرد عادة عليه، والذي يقضي برجعية أحكامه إذا كان في ذلك مصلحة للمتهم أي قاعدة الأثر الرجعي للقانون الأصلح للمتهم³، وإلى جانب النص التفسيري .

الفرع الثاني

العرف الدولي

يطلق اصطلاح العرف الدولي على مجموعة الأحكام الغير مكتوبة التي نشأت في المجتمع الدولي نتيجة تكرار ممارسة الدول لها باعتبارها قواعد ثبت لها وصف الإلزام القانوني في ضمير المجتمع الدولي، وهو ما يعكس أن العرف الدولي هو مجموعة الأحكام التي تكونت من تكرار الأعمال المماثلة في تصرفات الدول المختلفة في الأمور الخارجية، وهذا التكرار ليس العنصر الوحيد لوجود العرف بل لابد من وجود عنصر آخر وهو اعتقاد الدول أن التصرف بهذه الكيفية إنما هو أمر واجب الإلتباع، ومن ثم يجب أن يتوافر للقاعدة العرفية عنصران مادي وآخر معنوي أو نفسي⁴.

ويعد العرف المصدر المباشر الثاني لإنشاء قواعد قانونية دولية، بل هو أهم مصادر القواعد القانونية الدولية فهو الذي أوجد معظم قواعد القانون الدولي العام فضلا على أن القواعد الواردة في المعاهدات التي تصنع القانون كثيرا ما تكون تعبيرًا أو صياغة لما استقر عليه العرف قبل إبرام

1- محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص (103-104) .

2- فوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص (187) .

3- محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص (105) .

4- عبد الواحد محمد الفار، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص (60) .

المعاهدة¹، يضاف إلى ذلك أن العرف يتفوق عن المعاهدة بكون قواعده عامة و شاملة أي ملزمة لجميع الدول في حين أن القوة الإلزامية في المعاهدات تقتصر على الدول المتعاقدة، ويتضح وجود القانون العرفي في وجود مجموعة كبيرة من القواعد المفصلة التي تشكل القسم الأكبر من القانون الدولي العام المعترف به إلى ما بعد القرن 19 بقليل².

ونجد جانب من الفقه يعد العرف أهم مصادر القانون الدولي وأكثرها إنشاءً لأحكام هذا الفرع من القانون، و أنه يمتاز على المعاهدات بكون قواعده لها وصف العمومية بمعنى أنها ملزمة لمجموعة الدول المتحضرة، في حين أن القواعد والأحكام التي توجد في المعاهدات أو القانون الإتفاقي قلما تكتسب هذا الوصف لأن قوتها الإلزامية مقصورة على عاقدتها ولا تتعداهم إلى غيرهم، يضاف إلى ذلك أن المعاهدات الجماعية التي تنشئ أحكاماً ملزمة لمجموعة كبيرة من الدول قليلة العدد تنفر الدول عادة من الإقبال على عقدها لرغبتها في الاحتفاظ بحرية التصرف في المستقبل³.

ويتكون العرف الدولي الذي يصلح أن يكون مصدراً للقانون الدولي الجنائي من اعتياد أشخاص هذا الأخير التصرف على نهج معين لشعورهم بالإلزامية هذا التصرف، فالعرف الدولي الجنائي يتكون على هذا النحو شأن العرف الدولي العام والعرف الداخلي من ركنين أساسيين، هما الركن المادي وهو تعود هؤلاء الأشخاص التصرف على نحو محدد كلما صادفوا أمر من أمور علاقاتهم الدولية في المجال الجنائي، والركن المعنوي والذي يتمثل في ضرورة شعورهم بالإلزامية التصرف على هذا النحو وليس على غيره .

ومن المعلوم أن العرف الدولي والذي ينقسم من حيث مجال تطبيقه إلى عرف عالمي يطبق على كل دول المجتمع الدولي دون اشتراط مشاركتها جميعاً في تكوينه، وعرف محلي أو إقليمي يطبق على عدد معين من الدول يجمع بينهم روابط خاصة، قد ظل لفترات طويلة يمثل المصدر الرئيسي لقواعد القانون الدولي العام وإن كان قد فقد في الوقت الراهن جزء من أهميته بتزايد عمليات تدوين قواعده وتنامي اللجوء إلى إبرام المعاهدات الدولية التي تأتي في مقدمة مصادر هذا القانون .

وفي نطاق القانون الدولي الجنائي يلعب العرف العالمي دوراً هاماً حيث أن مجال تطبيقه يعتبر في جميع الأحوال أكثر اتساعاً من مجال تطبيق المعاهدات الدولية، وذلك إذا ما أخذنا في الاعتبار ناحية القواعد المستقاة من هذا النوع من العرف التي تطبق على جميع دول المجتمع الدولي بما فيهم أولئك الذين لم يساهموا في إنشائها، ومن ناحية أخرى فإن المعاهدات الدولية لا تلزم كقاعدة عامة إلا أطرافها وأن أكثر المعاهدات أطرافاً لا يضم كل دول هذا المجتمع، ويعتبر العرف الدولي سواء العالمي أو الإقليمي مصدراً هاماً وأساسياً من مصادر التجريم والعقاب في إطار القانون الدولي الجنائي، خاصة مع تبني المفهوم الخاص لمبدأ الشرعية الذي مضمونه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قاعدة قانونية مهما كان مصدرها سواء مكتوبة وغير مكتوبة وهو ما تمت ترجمته في محاكمات نورمبرج وطوكيو⁴.

ونجد هناك من يرى بأنه في مجال القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة الجنائية الدولية لا يمكن المعاقبة على فعل غير منصوص على تجريمه في نظامها الأساسي أو في معاهدة شارعة، كما لا يدخل في اختصاصها أن تحكم بعقوبة غير العقوبات المقررة في هذا الخصوص مهما كانت جسامة الجريمة أو خطورة مرتكبها، على أساس أن المحكمة الجنائية الدولية تتقيد بحدود اختصاصها كما ورد في نظامها الأساسي على أساس أنه نص على مبدأ الشرعية من خلال عبارات صريحة وقاطعة في دلالتها على سريان هذا المبدأ في نطاق الجرائم الدولية .

ويعود هذا الرأي ليؤكد بأن العرف وإن كان لا يمكن أن يكون مصدراً للقانون الدولي الجنائي فإن دور هذا القانون لا يمكن إنكاره كلية إذ يظل دور العرف في هذا القانون هو ذات الدور الذي يعترف له به في إطار القانون الجنائي الوطني⁵، حيث أنه من المسلم به إنكار العرف كمصدر للتجريم والعقاب

1- مع العلم أن بعض القواعد والأحكام التعاقدية تتحول إلى أعراف وهذا بعد مدة طويلة من حياتها واتضح نجاعتها وقبولها من طرف عدد من الدول رغم عدم انضمامها للمعاهدة التي انبثقت عنها هذه القواعد والأحكام وقد يحدث العكس وتقنن بعض الأعراف في إطار معاهدات دولية، أنظر محمد بوسلطان، فعالية المعاهدات الدولية، البطلان والإنهاء وإجراءات حل المنازعات الدولية المتعلقة بذلك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص (9) .

2- عبد الكريم علوان خضير، المرجع السابق، ص (113) .

3- حامد سلطان وعائشة راتب وصلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص (47) .

4- محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص (121-122) .

5- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص (195-196) .

وإن جاز الاعتراف له بدور ما فيكون في حالتين هما في مجال أسباب الإباحة وكذا في مجال تحديد بعض المفاهيم الداخلة في البناء القانوني لبعض الجرائم¹، ومن ثم يعتبرون أن دور العرف في مجال القانون الدولي الجنائي يبدوا في المسائل التالية:

أولاً- تفسير قواعد القانون الدولي الجنائي الخاصة بالتجريم والعقاب: فقد يكون تحديد أركان بعض الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي متوقفاً على العرف فالمحكمة الجنائية الدولية في تطبيقها لنصوص المواد 6 و7 و8 من النظام الأساسي يجب عليها أن تحدد أركان الجرائم المقررة فيها، والمحكمة في هذا التحديد تستعين بقواعد العرف الدولي المستقرة بشأنها وقد أكد النظام الأساسي دور العرف الدولي في مجال ضبط وتحديد الأفعال المعاقب عليها عندما حدد المقصود بجرائم الحرب المعاقب عليها بمقتضى المادة 8 من النظام الأساسي .

فجرائم الحرب لا تعني فقط الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949 ولكنها تعني كذلك الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي في النطاق الثابت للقانون الدولي، وفي هذا المجال يكون العرف مصدراً لتحديد المقصود بالانتهاكات الخطيرة ويكون للعرف من هذه الزاوية دوره المباشر في نطاق التجريم والعقاب .

ثانياً- الدور غير المباشر للعرف في مجال التجريم والعقاب: يكون للعرف دوره غير المباشر في مجال التجريم والعقاب، عندما يتطلب تحديد بعض عناصر الجريمة الدولية تطبيق قواعد تنتمي إلى قواعد يعد العرف مصدراً لها، ففي هذه الحالة تتأثر أحكام القانون الدولي الجنائي الخاصة بالتجريم والعقاب بطريق غير مباشر بالعرف الذي يعترف به هذا القانون كمصدر لأحكامه، ونجد مثلاً لذلك في بعض الجرائم الدولية التي ورد النص عليها في النظام الأساسي ومنها الجرائم ضد الإنسانية التي تتحقق بسجن الأفراد أو حرمانهم الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي .

كما تتحقق باضطهاد أي جماعة محددة لأسباب أخرى من المسلم عالمياً أن القانون الدولي لا يجيزها أو بإبعاد السكان من المنطقة التي فيها دون مبررات يسمح بها القانون الدولي، والإحالة على القانون الدولي في هذه الأحوال تعني الإحالة إلى العرف الدولي باعتباره مصدراً أصلياً لقواعد هذا القانون، وهو ما يعني نفاذ القواعد العرفية إلى مجال القانون الدولي الجنائي حتى في قواعده المتعلقة بالتجريم والعقاب، ومن ثم تأثر هذه القواعد بالعرف الدولي المستقر .

ثالثاً- دور العرف في غير مجال التجريم والعقاب: يلعب العرف دوراً أساسياً و مباشراً في مجال أسباب الإباحة وأسباب امتناع المسؤولية الجنائية فهذه الأسباب قد يكون مصدرها العرف بما لا يتعارض مع النصوص الصريحة الواردة في النظام الأساسي، ويفسر هذا الدور المباشر للعرف بأن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يتعلق بحظر التجريم والعقاب تطبيقاً لقاعدة عرفية، لكن عندما يتعلق الأمر بغير التجريم والعقاب فإن مجال مبدأ الشرعية ينحسر بما يترك مجالاً للعرف في غير ما ورد به النص الصريح .

وقد أشار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى دور العرف وغيره من المصادر غير التشريعية للقانون الدولي الجنائي في المادة 31 الخاصة بأسباب امتناع المسؤولية، ونجد الفقرة الأخيرة منها تنص على أن للمحكمة أن تنظر أثناء المحاكمة في أي سبب لامتناع المسؤولية الجنائية بخلاف الأسباب المشار إليها في الفقرة الأولى في الحالات التي يستمد فيها هذا السبب من القانون الواجب التطبيق على النحو المنصوص عليه في المادة 21 من النظام الأساسي² .

ولكن يبدوا أن هذا الرأي الذي يستنتج العرف من ضمن مصادر القانون الدولي الجنائي وأن دوره فقط يقتصر على النواحي الثلاث التي أوردتها، ويرتكز أساساً على نص المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وهو منطلق النقد له، ذلك أن المادة 21 من النظام الأساسي كما سبق أن وضحنا هي توضح المصادر التي تستمد منها المحكمة القانون الواجب التطبيق أمامها، ومن ثم فهي تخص مصادر القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة الجنائية الدولية، وهي لا تخص مصادر القانون الدولي الجنائي بالنسبة لأي جهة قضائية أخرى غيرها، وهو ما قيل سابقاً بشأن المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي تخص هذه الأخيرة .

كما نجد أن المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ورد فيها بأن من ضمن المصادر التي تستمد منها المحكمة القانون الواجب التطبيق أمامها هي مبادئ القانون الدولي وقواعده

1- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص (335-336) .

2- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص (196-198) .

باعتباره مصدرا أصليا والتي يستوي أن تكون مكتوبة أو غير مكتوبة، وفي هذا يبرز دور العرف بين مصادر القانون التي تستمد منها المحكمة القانون الواجب التطبيق .

فأغلب مبادئ القانون الدولي وقواعده مصدرها العرف وإذا كان النظام قد نص على المعاهدات الواجبة التطبيق ثم أتبعها بمبادئ القانون الدولي وقواعده، فإنه يقصد من ذلك المبادئ والقواعد التي لم ترد في المعاهدات أي المبادئ المستمدة من العرف الدولي باعتباره من أهم مصادر القانون الدولي الجنائي في قواعده غير المكتوبة وهو ما يؤكد دور العرف في غير الحالات الثلاثة السابقة¹، ومن ثم فإن القانون الدولي الجنائي يستند إلى العرف في مجال التجريم باعتباره المصدر الرئيسي والأول للقانون الدولي ومن بعده تأتي المصادر أخرى² .

كما أن المادة 2/21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نصت على: (2- في المقام الثاني حيثما يكون ذلك مناسبا المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده)³ .

والتساؤل الذي يطرح ما هي مبادئ القانون الدولي وقواعده؟

فقواعد القانون الدولي لا يمكن أن تكون إلا مكتوبة وغير مكتوبة، وهو ما يعني إمكانية أن تكون عرفية، وهذا يعني أنها قابلة أن تكون ضمن المقام الثاني بعد المعاهدات كمصدر للتجريم والعقاب إلى جانب المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة، وهو ما يعني أنه حتى لو اكتفينا بتحديد المصادر التي تستمد منها المحكمة الجنائية الدولية القانون الواجب التطبيق وفق المادة 21 من النظام الأساسي فإن العرف ووفق المادة 2/21 يمكن أن يكون مصدر للتجريم والعقاب أمامها، ما دنا في النص أعطينا لقواعد القانون الدولي ومبادئ المقام الثاني في لعب دور التجريم والعقاب بعد المعاهدات الشارعة طبعاً .

وهذا الرأي تدعمه المادة 3/22 بخصوص التجريم التي تنص على: (لا تؤثر هذه المادة على تكييف أي سلوك على أنه سلوك إجرامي بموجب القانون الدولي خارج إطار هذا النظام الأساسي) ومن ثم فتفسير المادة 2/21 إلى جانب المادة 3/22 يؤيد هذا الرأي في جانب التجريم وهو ما لا يمكن في شق العقاب، حيث تنص المادة 23 من النظام الأساسي على: (لا يعاقب أي شخص أდანته المحكمة إلا وفقا لهذا النظام الأساسي) ومن ثم فشق العقاب لا يمكن إلا بمقتضى هذا النظام الأساسي انطلاقاً من تفسير المادة 21 من النظام الأساسي في حدود المادتين 22 و 23 من النظام الأساسي⁴ .

وتتضح جلياً المكانة التي يحتلها العرف الدولي كمصدر للقانون الدولي الجنائي خصوصاً مع أن هذا القانون تفاعل مع جهود التقنين التي تتزايد، والتي ستؤدي حتماً إلى التقليل من هذه الأهمية وهو ما لا يمكن أن يؤثر على بقاء العرف ضمن المصادر الأساسية له .

ويعاب على العرف الدولي كمصدر للقانون الدولي الجنائي عدم الوضوح والدقة وغياب الأمن القانوني، ومن ثم تتطلب القواعد المستقاة منه المزيد من البحث والتمحيص وتحمل الكثير من التفسيرات والتأويلات، الأمر الذي يؤثر دون شك في استقرار المراكز القانونية ويساهم في عدم اقتناع المتقاضين بعدالة القاعد المطبقة عليهم، وإن كان عدم الوضوح والدقة يعزى إلى طبيعة القاعدة الدولية العرفية كقاعدة تنشأ عن الرضا الضمني وليس الصريح لأشخاص القانون الدولي الجنائي، فإن لها آثار سلبية كبيرة في إطار هذا القانون الذي يتعلق مباشرة بحياة الأشخاص وحررياتهم .

وتتفادى المعاهدات الدولية إلى حد بعيد معظم عيوب العرف الدولي، وهذا ليس هو في الواقع مجال التداخل الوحيد بين هذين المصدرين من مصادر القانون الدولي الجنائي، حيث تتمثل العلاقة بينهما أيضاً في كون المعاهدات الدولية الجماعية تعتبر أداة تقنين بعض القواعد الدولية العرفية المستقرة، وإن كانت هذه الأخيرة تستمر على الرغم من ذلك في التطبيق على العلاقات بين الدول غير الأطراف في المعاهدة الدولية وفيما بينهم وبين الدول الأطراف، ومن الملاحظ أن القاعدة الدولية العرفية المستقرة يصيبها بعض التغيير في أعقاب إبرام معاهدات دولية تنظم موضوعها⁵ .

الفرع الثالث

1- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص (190) .

2 - David, Ruzié, **Droit international public**, Dalloz, Paris, 17e édition, 2004, p(52) .

3- السيد مصطفى أبو الخير، المرجع السابق، ص (42) .

4- السيد مصطفى أبو الخير، المرجع السابق، ص (42-44) .

5- محمد صايفي يوسف، المرجع السابق، ص (122-123) .

المبادئ العامة للقانون

بداية هناك من يعتبر هذه المبادئ العامة للقانون تنقسم إلى قسمين المبادئ العامة للقانون الدولي التي تستخلص من طبيعة العلاقات بين الدول، إلى جانب المبادئ العامة للقوانين الداخلية¹، وستدور دراستنا حول هذه الأخيرة على أن ندرج الأولى إطار خاص بها نظرا لتمايز طبيعة كل منها واختلاف نطاق وجودها، ويمكن نقل المبادئ العامة للقانون الداخلية إلى مضمار العلاقات الدولية كونها تعد أساسا مشتركا لجميع الأنظمة القانونية².

وقد أشارت إلى هذه المبادئ كمصدر ثابت للقاعدة القانونية الدولية المادة 1/38 ج من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بنصها: (ج-مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة)³، وكذلك النص عليه في 1/21 ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيث نصت على: (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 هذا النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دولياً)⁴.

ويقصد بالمبادئ العامة للقانون التي تشكل مصدرا من مصادر القانون الدولي الجنائي مجموعة القواعد المشتركة بين مختلف الأنظمة الجنائية الرئيسية في العالم والتي تصلح للتطبيق داخل النظام الدولي الجنائي، حيث يجب من جهة إثبات أن هذا المبدأ يعتبر مشتركا بين مختلف وليس كل الأنظمة الجنائية في العالم، ويجب من جهة أخرى ألا يتعارض المبدأ مع طبيعة النظام الدولي الجنائي، ولا يعتبر من المبادئ العامة للقانون على هذا النحو المبادئ المطبقة داخل النظام الجنائي لدولة واحدة أو داخل الأنظمة الجنائية لمجموعة صغيرة أو محددة من الدول، وكذلك المبادئ التي لا تصلح للتطبيق على العلاقات الدولية الجنائية.

والرأي مستقر حاليا على اعتبار المبادئ العامة للقانون مصدرا مستقلا للقانون الدولي العام، وهذا ما يستفاد من الأحكام الواردة في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، كما أنها تعد أيضا مصدرا مستقلا للقانون الدولي الجنائي، وهو ما تؤكد المادة 1/21 ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والمقارنة بين المادتين من حيث الصياغة تبين أن الثانية منها جاءت أكثر تحديدا لمفهوم المبادئ العامة للقانون، في حين نجد المادة 38 تتحدث عن مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة نجد أن المادة 21 تنص على المبادئ العامة التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم شريطة عدم تعارضها مع النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دولياً.

فمن ناحية أولى يجب الإشارة إلى أن الترجمة العربية لنص المادة 1/38 ج جاءت غير موفقة فهذه المادة تتحدث عن المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتحدة، *Les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées*، وليس عن مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة وإذا كان هناك وحدة في الاصطلاح القانوني للترجمتين فإن الأولى منهما هي الأصح لغويا والأكثر تداولاً بين الفقه العربي، بينما لا يوجد الخطأ في الترجمة بخصوص المادة 1/21 ج. ومن ناحية ثانية حين تنص المادة 1/38 ج على المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتحدة فهذا يوحي بوجود أمم غير متمدنة على الأقل وقت صياغة النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية سنة 1945⁵، وهذا المصطلح يعكس في الواقع العهد الذي كان فيه القانون الدولي التقليدي لا ينطبق إلا على على الدول الأوروبية المسيحية وهو ما يعطي الصورة الواضحة لبدایات نشوء القانون الدولي التقليدي ونزعه الإقليمية الواضحة، وقد سقط هذا المصطلح من الاستعمال كونه يتنافى مع أبسط القواعد التي

1- سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص (80-81).

2- محمد سامي عبد الحميد ومصطفى سلامة حسين، المرجع السابق، ص (109).

3- إبراهيم محمد العناني، المرجع السابق، ص (166).

4- السيد مصطفى أبو الخير، المرجع السابق، ص (42-43).

5- محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص (124-125).

يقوم عليها القانون الدولي العام المعاصر، الذي يعد مبدأ المساواة بين الدول من المرتكزات الأساسية التي يقوم عليها النظام الدولي المعاصر¹.

ويشار إلى أن جميع الأمم تعتبر الآن متمدنة وأن هذه العبارة تعد من قبيل التزديد الذي لا طائل من ورائه من الوجهة القانونية، وافتناعاً من واضعي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بذلك فإن هذا الاصطلاح لم يرد في المادة 1/21 ج من النظام الأساسي².

ومن ناحية ثالثة تنص المادة 1/38 ج على المبادئ العامة للقانون دون أن توضح المقصود بها مما أدى إلى اختلاف الفقهاء حول تحديد مضمونها و آثار نقاشاً فقهيها حول تحديد المقصود بها³، أما بخصوص المادة 1/21 ج فقد حددت كما رأينا وعلى وجه دقيق إلى حد بعيد ماهية وشروط المبادئ العامة للقانون التي تصلح أن تكون مصدراً للقانون واجب التطبيق أمام المحكمة الجنائية الدولية⁴.

ومن الصعب الإعلان عن قائمة متكاملة تعدد بشكل حصري المبادئ العامة للقانون والسبب يعود إلى أن الاجتهادات الدولية اعتادت عند تطبيق أحد هذه المبادئ عدم القول بأن هذا المبدأ هو من المبادئ الواردة في المادة 1/38 ج من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية⁵.

وبخصوص نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على المبادئ العامة للقانون نجد من قال بأن النص عليها جاء كملاذ أخير للقاضي إذا لم يجد في المصادر الأصلية باعتبارها مصدراً احتياطياً على أن النظام الأساسي اشترط في هذه المبادئ جملة من الشروط أهمها:

- أن تكون هذه المبادئ مستخلصة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم بما في ذلك القوانين الوطنية للدول التي تكون لها ولاية على الجريمة .

- ألا تتعارض هذه المبادئ مع النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دولياً .

- أن تكون هذه المبادئ متسقة مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً وألا يترتب على تطبيقها أي تمييز بين الأفراد .

و بخصوص الشرط الأخير اعتبرته المادة 21 من النظام الأساسي قيماً عاماً على كل مصادر القانون الدولي الجنائي فقررت الفقرة 3 والأخيرة من هذه المادة وجوب أن يكون تطبيق وتفسير القانون عملاً بهذه المادة متسقين مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً وأن يكونا خاليين من أي تمييز ضار يستند إلى أسباب مثل نوع الجنس أو السن أو العرق... أو أي وضع آخر⁶.

وهذا الرأي الذي يعد المبادئ العامة للقانون كمصدر احتياطي لا يوجد أي مبرر له، لأنه حتى بالرجوع إلى نص المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فعرضها جاء ضمن المصادر التي تستند عليها المحكمة كمصادر أصلية وإن صحت الشروط التي تحدثت عنها، ويشار إلى أن الأصل في المبادئ العامة للقانون أنها تسود في القانون الداخلي ومن ثم يبدوا غريباً أن تمتد دائرة تطبيقها إلى حكم العلاقات بين الدول إلا أنه تطبيقها في الدائرة الدولية يكون في حالة فقدان قاعدة قانونية دولية منصوص عنها ضمن المعاهدات أو يقضي بها العرف فهي بمثابة قواعد تقضي بها العدالة، والجدير بالذكر إلى محكمة العدل الدولية لم تلجأ إلى تطبيق مبادئ القانون العامة إلا في حدود ضيقة⁷.

ومبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة والتي يمكن أن تكون كمصدر لقواعد الدولي الجنائي هي تلك المبادئ التي أقرتها النظم القانونية الرئيسية في العالم في مجال مكافحة الجرائم ذات الطبيعة الدولية، إذ نجد العديد من المبادئ القانونية التي تنتمي لمختلف النظم القانونية الرئيسية في العالم التي ترسي مبادئ قانونية في مجال مكافحة الجرائم الدولية، مما يجعل منها مصادر لقواعد قانونية دولية تستهدف مكافحة جرائم دولية لكونها مبادئ عامة أقرتها الأمم المتمدنة، ونجد في مجال مكافحة إبادة

1- رشاد عارف السيد، المرجع السابق، ص (116) .

2- محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص (126) .

3- إبراهيم محمد العناني، المرجع السابق، ص (166-168) .

4- محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص (126) .

5- محمد المجذوب، المرجع السابق، ص (113) .

6- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص (192-193) .

7- حامد سلطان وعائشة راتب وصلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص (52-53) .

الأجناس والتمييز العنصري بكافة صورته وأشكاله أن الاتفاقية الدولية لمنع وعقاب إبادة الأجناس لسنة 1948 تضم مجموعة كبيرة من الدول تنتمي نظمها القانونية لكافة الأنظمة القانونية الأساسية في العالم .
ونجد بمقتضى المادة 5 من الاتفاقية تلتزم الدول أطرافها بسن التشريعات اللازمة لتحقيق تطبيق أحكام تلك الاتفاقية وبصفة خاصة النص في تشريعاتها على العقوبات الجنائية الكفيلة بمعاينة كل من يرتكب جريمة إبادة الأجناس، ويفترض وفقا لهذه المادة أنه قد صدرت تشريعات وطنية تمنع إبادة الأجناس تنفيذا لهذه الاتفاقية التي تحتوي على مبادئ عامة تنتمي لمختلف النظم القانونية الرئيسية في العالم وكلها تمنع وتعاقب إبادة الأجناس، الأمر الذي يجعل من تلك المبادئ مبادئ قانون عامة أقرتها الدول المتمدنة، ومن ثم تعتبر مصدرا لقواعد القانون الدولي التي تهدف مكافحة إبادة الأجناس .
ونجد أن محكمة العدل الدولية أقرت رأيها الاستشاري المؤرخ في 28 ماي 1951 بخصوص التحفظ على الاتفاقية الدولية لمنع وعقاب إبادة الأجناس باعتبار أن المبادئ التي أقرتها الاتفاقية هي مبادئ أقرتها الأمم المتمدنة وتلتزم كافة الدول أطراف وغير أطراف في الاتفاقية .
وفي مجال القضاء على التمييز العنصري بكافة صورته وأشكاله ضمت الاتفاقية الدولية لمكافحة هذه الجريمة المبرمة في 21 ديسمبر 1965 مجموعة كبيرة من الدول تنتمي نظمها القانونية كذلك لمختلف النظم القانونية الرئيسية في العالم، وبمقتضى المادة 2/د من الاتفاقية تلتزم الدول الأطراف بسن التشريعات اللازمة لحظر وإنهاء التمييز العنصري، وهذا يعني أن تلك الدول قد أصدرت تشريعات وطنية تحظر التمييز العنصري في كافة صورته وأشكاله مما يجعل من المبادئ التي تضمنتها تلك التشريعات مبادئ عامة أقرتها الأمم المتمدنة، ومن ثم تعتبر مصدرا لقواعد القانون الدولي التي تهدف مكافحة التمييز العنصري¹ .

ويبقى أن نشير إلى بعض المبادئ العامة للقانون التي تصلح أن تكون مصدرا للقانون الدولي الجنائي، ونشير هنا إلى مبدأ الشرعية ومبدأ نسبية آثار الأحكام القضائية، ومبدأ المساواة بين أطراف الخصومة القضائية والمبدأ القاضي بضرورة احترام حقوق الدفاع، مبدأ ضرورة توافر علاقة السببية بين الضرر والعمل غير المشروع لقيام المسؤولية القانونية ومبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق، ومبدأ حسن النية ومبدأ الالتزام بالتعويض الكامل عن الضرر الناتج عن خرق التعهدات ومبدأ جواز التمسك بالقوة القاهرة للتحلل من تنفيذ بعض الالتزامات، ومبدأ عدم جواز أن يكون الشخص خصما وحكما في ذات الوقت² .

الفرع الرابع

مبادئ القانون الدولي وقواعده

المبادئ العامة للقانون الدولي هي قواعد قانونية دولية مثلها في ذلك مثل القواعد العرفية ولكنها تتميز عنها بطبيعتها من حيث أنها قواعد أساسية وضرورية، ومن هذه القواعد مبدأ حسن النية واحترام العهود والالتزام بإصلاح الضرر الناتج عن انتهاكات القانون الدولي، ولا يمكن أن نتصور قيام علاقات اجتماعية من غير هذه المبادئ ولا يحتاج إثبات هذه المبادئ إلى الأدلة التي تتطلبها عملية إثبات القاعدة العرفية، ويرى البعض أن مبادئ القانون العامة للقانون الدولي تسمو عن كل قاعدة أخرى .
وتستخلص المبادئ العامة للقانون الدولي من طبيعة العلاقات بين الدول، ومن أمثلة ذلك أن العلاقات الدولية يجب أن تكون متكافئة وتحكم هذه الحالة عدة مبادئ منها المساواة بين الدول ومنها ليس للمتساوين سلطان بعضهم على بعض، ومنها ما يمكن استنباطه من المعاهدات الدولية إذا تكرر الأخذ بقاعدة معينة فإنها تصبح من المبادئ العامة للقانون الدولي، من ذلك المعاهدات التي تتضمن عدم الاعتداء بين الأطراف المتعاقدة، فإن تكرر الأخذ بهذا النص أدى إلى ظهور مبدأ تحريم الاعتداء بين الدول أو تحريم العدوان وإن لم ترد معاهدة تنص على ذلك، وهذه المبادئ وإن كانت تختلط بالعرف الدولي أو تدرج في معاهدات متعددة الأطراف إلا أنها تبقى قائمة بذاتها بوصفها مبادئ لا يجوز مخالفتها³ .

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة 21 على مبادئ القانون الدولي وقواعده ومبادئ القانون الدولي غير قواعده، إلا أن ما يهمننا هو اعتبار النظام الأساسي للمبادئ العامة

1- محمد منصور الصاوي، المرجع السابق، ص (505-507) .

2- محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص (126-127) .

3- سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص (81) .

للقانون الدولي مصدرا أصليا للقانون الواجب التطبيق أمام المحكمة، وهذا ما يؤكد الصلة الوثيقة بين القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي وهو ما سبق وأن وضحناه، وقد نص النظام الأساسي على أن مبادئ القانون الدولي تشمل المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة .
ويقصد بها المبادئ التي تتضمنها قوانين الحرب وأعرافها ولها أهميتها في مجال جرائم الحرب التي وردت في النظام الأساسي، فقوانين الحرب وأعرافها يرجع إليها لتحديد مدلول بعض العبارات الواردة بخصوص هذه الجرائم، كما يرجع إلى المبادئ والقواعد العامة لتحديد مدلول العدوان والأفعال التي تتحقق بها جريمة الحرب العدوانية، ولكن مبادئ القانون الدولي تحتل المرتبة الثالثة في استعراض المادة لمصادر القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة، وهو ما اعتبره البعض على أن القاضي لا يلجأ إليها إلا حين يخلوا النظام الأساسي من حكم للحالة المعروضة مع عدم وجود هذا الحكم في معاهدة واجبة التطبيق¹ .

ولكن يبدو أنه وإن قصد واضعوا النظام الأساسي الترتيب الهرمي للمصادر فإن للقاضي الرجوع بحرية إلى هذه المصادر دون التقيد بهذا الترتيب واستخلاص الحكم الذي يطبقه، ينطبق على المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيث يرقى حرا بصدد البحث عن حكم في المصادر التي يستمد منها القانون الواجب التطبيق وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

المطلب الثاني

المصادر الاحتياطية

يسمى البعض كذلك وهناك من يسميها بالاستدلالية أو الثانوية أو المساعدة باستثناء قرارات المنظمة الدولية والتصرف بالإرادة المنفردة، وهذه المصادر لا تضع حلا للنزاع وإنما تشير أو ترشد إلى مصادر أخرى لحل النزاع، فهي تساعد على إيجاد قاعدة من قواعد القانون الدولي وقد حددتها المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وهي أحكام المحاكم ومذاهب كبار الفقهاء في القانون العام في مختلف الأمم إلى جانب قواعد العدل والإنصاف، إضافة إلى قرارات المنظمات الدولية وكذا التصرف بالإرادة المنفردة وهما المصدران اللذان لم يرد عليهما النص في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ولكن تمت إضافتهما من قبل الفقهاء .

الفرع الأول

أحكام المحاكم

من الواضح أن سلطة القضاء سواء أكانت في مجال القضاء الدولي أو الوطني هي تطبيق القانون لا وضعه، فالمحاكم الدولية تطبق القواعد التي وضعتها الدول وقرارات المحاكم الدولية تصدر في قضايا متنازع عنها، وأن حجيتها قاصرة على أطراف النزاع فحسب ولا تلزم غيرهم من الدول، بل أن المحكمة نفسها لا تلتزم بتطبيق قرار سابق على دعوى أخرى وإن كانت مشابهة للدعوى السابقة فيجوز لهذه المحكمة أن تعدل عن اتجاهها السابق بعد أن وجدت نفسها على خطأ، وقرارات هذه المحكمة لا تعد حجة على المحاكم الأخرى ولا على المحكمة ذاتها وإنما تلزم أطراف النزاع التي صدرت بحقهم، فإن هذه القرارات لا تعد قواعد تشريعية ملزمة للدول .

إلا أن الرجوع إلى القرارات السابقة يساعد على معرفة القواعد القانونية التي استندت إليها المحكمة السابقة في الأحكام التي أصدرتها، فهل استندت على عرف أو معاهدة أو مبدأ قانوني عام لم يكن القاضي قد اطلع عليه، ومن ثم يسترشد القاضي إلى قاعدة قانونية ليحسم النزاع المعروض أمامه أو ليعرف مدى نطاق قاعدة قانونية أو لمعرفة مفهومها² .

1- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص (190-191) .

2- سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص (84) .

وإلى جانب المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي اعتبرت أحكام المحاكم مصدر احتياطي للقانون الدولي العام الذي تطبقه على المنازعات المعروضة عنها وذلك مع مراعاة المبدأ القاضي بنسبية آثار الأحكام القضائية، فالمادة 2/21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تنص على أن المحكمة تطبق مبادئ وقواعد القانون كما هي مفسرة في قراراتها السابقة، الأمر الذي يعني صراحة أن أحكام المحكمة السابقة يمكن أن تكون مصدرا احتياطيا للقانون الواجب التطبيق أمامها

و التساؤل الذي يثار في هذا الشأن يتعلق بما إذا كانت أحكام المحاكم التي تعتبر مصدرا احتياطيا لكل من القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي تقتصر فقط على أحكام المحاكم الدولية أم أنها تشمل أيضا أحكام المحاكم الداخلية .

في إطار القانون الدولي العام تتحدث المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية عن أحكام المحاكم بصفة عامة دون أي تحديد لنوعية هذه المحاكم، الأمر الذي يسمح بالقول بأن أحكام المحاكم التي تعتبر مصدرا لهذا القانون تشمل المحاكم الدولية والوطنية على حد سواء، وعلى الرغم من عمومية المادة 1/38.ج فإن أحكام المحاكم الوطنية لا تعتبر مصدرا احتياطيا للقانون الدولي العام بمعنى إلزام أشخاص هذا الأخير بما جاء فيها، ولكنها تعد مصدرا غير مباشر لهذا القانون لأنها تساهم في تكوين العنصر المادي للقاعدة القانونية الدولية العرفية، وتساهم أيضا في فهم وتحديد مضمون المبادئ العامة للقانون ومضمون بعض القواعد الواردة في المعاهدات الدولية¹ .

وقد ساهمت محكمة العدل الدولية في تطور القانون الدولي من خلال آرائها الاستشارية لأن تلك الآراء أعطيت بناء على طلب الأمم المتحدة، كما ساهمت بعض المحاكم الدولية بتطوير بعض قواعد القانون الدولي ومن أهمها سلسلة الأحكام التي أصدرتها محكمة نورمبرج ومحكمة طوكيو ومحكمتي يوغسلافيا ورواندا، حيث أرست هذه المحاكم قواعد مهمة في المسؤولية الدولية الجنائية وهو ما نحتاجه بصدد مصادر القانون الدولي الجنائي، كما أن المحاكم الوطنية هي الأخرى لعبت دورا كبيرا في تطوير القانون الدولي والكثير من قواعد القانون الدولي قد استنبطت من قرارات المحاكم الوطنية² .

وفي ظل القانون الدولي الجنائي فالمادة 2/21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي تنص دائما على المصادر التي تستمد منها المحكمة القانون الواجب التطبيق أمامها تنص على أن أحكام المحاكم تعد مصدرا احتياطيا لهذا القانون، و تقتصرها على الأحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية وحدها وهو ما يطرح إشكالية مدى إمكانية اعتبار أحكام المحاكم الوطنية مصدرا احتياطيا للقانون الدولي الجنائي .

وتعد أحكام المحاكم كمصدر احتياطي للقانون الدولي الجنائي وهي لا تشمل فقط أحكام المحاكم الدولية وإنما أيضا أحكام المحاكم الداخلية، ذلك أن الاختصاص بالمعاقبة على ارتكاب الجرائم الدولية الذي شكل الهدف الأسمى لهذا القانون، كانت تضطلع به كلية المحاكم الداخلية حتى أواخر النصف الأول من القرن العشرين تاريخ إنشاء المحاكم العسكرية الدولية المؤقتة بنورمبرج وطوكيو، وحتى بعد إنشاء قضاء دولي جنائي دائم متمثل في المحكمة الجنائية الدولية فإن اختصاص المحاكم الداخلية بالمعاقبة على ارتكاب الجرائم الدولية ما زال قائما بل إنه يعد الأصل حيث أن اختصاص هذه المحكمة مكمل لاختصاص القضاء الداخلي وفقا لمبدأ التكامل الوارد في المادة الأولى من نظامها الأساسي³ .

وهناك من اقتصر مصادر القانون الدولي الجنائي بخصوص أحكام المحاكم على ما سماه بقضاء المحكمة الجنائية الدولية على أساس حصرها في السوابق القضائية المتمثلة في أحكام المحكمة الجنائية الدولية أي ما استقرت عليه المحكمة في قراراتها السابقة من مبادئ وقواعد قانونية، ذلك أن النظام الأساسي لم يعتبر أحكام المحاكم بصفة عامة مصدرا للقانون الدولي الجنائي وإنما اقتصر على أحكام المحكمة الجنائية الدولية التي تختص بالفصل في الجرائم الدولية، فأجاز للمحكمة أن تعتد بأحكامها السابقة وتطبق مبادئ وقواعد القانون التي استقرت عليها في هذه الأحكام السابقة .

ولا يخفى أن الرجوع إلى هذه الأحكام لا يكون إلا لتفسير ما غمض من قواعد واجبة التطبيق في النزاع المعروض على المحكمة التي تطبق القانون ولا تخلقه، وقد كان من الملائم أن يقرر النظام

1- محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص (127-128) .

2- سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص (85) .

3- محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص (128-129) .

اعتبار أحكام المحاكم الدولية الجنائية التي أنشئت في الماضي كمصدر استدلالي ولا يقتصرها على أحكام المحكمة التي لم تبدأ عملها بعد¹.

والمؤاخذه على عدم النص على أحكام المحاكم الدولية الجنائية السابقة تمتد إلى عدم الأخذ بالأحكام الصادرة بصدور جرائم دولية عن المحاكم الداخلية أو الوطنية كونها كانت المتعهدة بذلك كلية قبل إنشاء ما يعرف بالقضاء الدولي الجنائي الخاص والمؤقت الذي أخذنا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عن عدم النص على الأخذ بأحكامه إلى جانب أحكام المحكمة ذاتها من جانب الأولوية، إضافة إلى أنه وفقا للنظام الأساسي ذاته أن دور القضاء الدولي الجنائي من خلال المحكمة الجنائية الدولية هو في الأصل مكمل للقضاء الوطني، وهو ما يؤخذ على عدم أخذ النظام الأساسي به من خلال النص على أحكام المحاكم الوطنية كمصدر احتياطي إلى جانب أحكام المحكمة طالما أن النظام الأساسي يعترف صراحة بأن دور المحكمة الجنائية الدولية مكمل للقضاء الوطني أو الداخلي.

الفرع الثاني

الفقه الدولي

الفقيه هو كل من توافر عنده العلم في تخصص ما وكانت لديه القدرة و الملكة في إبداء الرأي والفتوى فيما يعرض عليه من مسائل وموضوعات، ويقصد بالفقه الدولي هنا مجموع كتابات فقهاء القانون الدولي وتحليلاتهم وآرائهم وقد ساهمت هذه الكتابات والتحليلات والآراء في شرح وتفسير الكثير من القواعد القانونية وكذا في الكشف عن الكثير منها وبخاصة القواعد العرفية².

والقانون الدولي مدين منذ القدم بدراسات مجموعة كبيرة من الفقهاء تولوا شرح قواعده وبناء نظرياته المختلفة، ومجموع ما نشر من أبحاث ومؤلفات هؤلاء الفقهاء يسمى بالفقه الدولي، وهو يستخدم الآن في الدرجة الأولى كوسيلة لتحديد التفسيرات المختلفة للقانون ويمكن أن يعتبر الكاتب مصدرا غير مباشر من مصادر القانون الدولي بقدر ما تتبنى حكومته آراؤه وتنتفع بها في تطوير القانون واستعماله أو تضمين هذه الآراء معاهدة تعقد مع عدة دول أخرى³.

ويساهم فقهاء القانون الدولي العام في التعريف بالقواعد الدولية وتحديد مضمونها ومداهما إذ يقومون بتفسير ما غمض من نصوص المعاهدات وإبراز ما أقره العرف من أحكام وذلك بالتعليق عليها وبيان أوجه الثبات أو التطور الذي يقترن بها، ويجد الفقه الدولي أهميته بالنظر إلى افتقاد وجود السلطات الدولية الكفيلة بتطبيق وتفسير القواعد الدولية⁴.

والعديد من فقهاء القرن 19 وأوائل القرن 20 يعتبرون القانون الدولي قانونا فقهيا إلى حد بعيد وكان فقه القانون الدولي في نظرهم لا يقتصر على البحث على قواعد القانون الدولي وإثباتها إنما كان يؤدي فضلا عن ذلك دورا خلافا أيضا، ويسهم إسهاما متميزا في نمو القانون الدولي العام وتقدمه، وقد وصف بعضهم عمل الفقيه الذي كان ينصب على تفسير القواعد القانونية وتصنيفها وتحليلها واقتراحها بأنه بديل عن التشريع، كما كان فقه أوائل فقهاء القانون الدولي العام رائدا ينشئ القواعد ويرسي النظريات، وكانت الدول تحتكم إلى نظرياتهم وتنزلها في فئاعاتها منزلة القانون الواجب الاحترام.

وحاليا لم يعد يتجاوز كونه مصدرا استدلاليا أو احتياطيا بحيث يعتبر وسيلة من وسائل إثبات وجود قواعد القانون الدولي والاستدلال عن وجودها، ومن ثم لا يعتبر الآن عمل الفقيه مصدرا خلافا أو منشئا للقواعد القانونية الدولية إنما بمثابة دليل عن وجوده فقط، وتحديد مضمونه وتفسيره من وجهة نظره الشخصية وهو يقوم بهذا العمل تطوعا دون تكليف من جهة رسمية⁵.

والالتجاء إلى أقوال الفقهاء لتبيين القاعدة القانونية في أمر ما يجب أن يكون بشيء من الحيطة لأن أقوالهم كثيرا ما تتأثر بنزعة قومية أو بدافع سياسي، فبعض الفقهاء الإنجليز مثلا تسيطر على آرائهم فكرة الإمبراطورية وسيادة إنجلترا البحرية بينما الكثير من الفقهاء الإيطاليين متأثرين فيما كتب بالفكرة التي قامت عليها بلادهم وهي فكرة الجنسية والقومية، إلا أنه يمكن الاطمئنان إلى آراء فقهاء القانون

1- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص (193-195).

2- إبراهيم محمد العناني، المرجع السابق، ص (170).

3- عبد الكريم علوان خضير، المرجع السابق، ص (117).

4- محمد السعيد الدقاق ومصطفى سلامة حسين، المرجع السابق، ص (266).

5- رشاد عارف السيد، المرجع السابق، ص (118-119).

الدولي إذا أبديت في ظروف تجعلها بعيدة عن المحاباة والتأثر بالنزعات الخاصة، وعلى الأخص في الحالات التي تتوافق فيها أقوال عدد كبير من الشراح ذوي المكانة في الفقه الدولي في بلاد مختلفة . كما أن لأقوال الفقهاء أهمية من حيث التعرف على القاعدة الدولية القائمة ومدى تطبيقها، كما أنه كثيرا ما تساعد على ظهور قواعد جديدة لأن ما قد تحويه هذه الأقوال من نقد لبعض القواعد واقتراح تعديلها وتكملتها يؤثر في الرأي العام، وبالتالي في تصرفات الحكومات فتظهر بذلك القاعدة الجديدة إما عن طريق العرف بسير الدول فعلا على مقتضى القاعدة المقترحة وإما عن طريق تقرير القاعدة في المعاهدة الدولية¹ .

وقد اعتبرت المادة 1/38 ج من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الفقه الدولي إلى جانب أحكام المحاكم مصدرا احتياطيا للقانون الدولي العام الذي تطبقه على المنازعات المعروضة عليها، ولم يرد في المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أي إشارة فيها إلى الفقه كمصدر للقانون الواجب التطبيق أمام المحكمة، إلا أنه إذا كانت المادة 21 لا تعتبر الفقه مصدرا لهذا القانون فإن ذلك ليس له أي تأثير على اعتبار الفقه الدولي مصدرا احتياطيا للقانون الدولي الجنائي، كما هو الحال في ظل القانون الدولي وإن كانت أهميتهما تختلف .

كما أنه لا يفوتنا أن نشير إلى المادة 1/21 ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تضع في المقام الثاني مصادر القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة الجنائية الدولية بعد المعاهدات الواجبة التطبيق، مبادئ القانون الدولي وقواعده وقواعد القانون الدولي و ينطبق عنها ما قلنا بصدد دور الفقه الدولي وتطوره بخصوص قواعد القانون الدولي، وهو ما يجعله يمتد إلى القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة بوصفه قانونا دوليا جنائيا .

ومن ثم يجد الفقه الدولي مكانته ودوره غير المباشر ضمن مصادر القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة الجنائية الدولية، إضافة إلى أن دور الفقه الدولي في مجال القانون الدولي الجنائي يمكن إدراك أهميته في تفسير القواعد الدولية الجنائية الموجودة بالفعل وتحديدها كما أن هذه الآراء قد تكون كاشفة عن وجود قاعدة قانونية دولية جنائية ولكنها لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون منشئة لها² .

ويشار إلى أن آراء فقهاء القانون الجنائي الأوائل أمثال ستيفان جلاسير و فاسباسيان بيلا ودونديديفاير وغيرهم كان لها الأثر في رسم وتوضيح معالم القانون الدولي الجنائي، حيث كان لجهود هؤلاء دور كبير في تكوين وتطوير وتقنين مبادئ القانون الدولي الجنائي وجرائمه وإنشاء محكمة جنائية دولية، وقد كانت هذه الجهود فردية إلى جانب الجهود الجماعية والتي كان لها أيضا دور كبير في هذا المجال أمثال جهود جمعية القانون الدولي وجهود الإتحاد البرلماني الدولي والجمعية الدولية للقانون الجنائي³، وقد بدأت الجهود في الوقت الحالي تأخذ الشكل الجماعي أكثر من خلال الجهود التي تبذلها لجنة القانون الدولي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة وغيرها من اللجان الرسمية وغير الرسمية المهتمة بهذا الفرع⁴ .

الفرع الثالث

مبادئ العدل والإنصاف

وهي القواعد التي يتم استخلاصها من خلال العقل وحكمة التشريع ويتم الالتجاء إلى قواعد العدل والإنصاف من أجل استخلاص الحلول الواجب تطبيقها على المنازعات التي يتم عرضها على القضاء في إطار هذه العملية⁵ .

وتعتبر المادة 2/38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية مبادئ العدل والإنصاف مصدر للقانون واجب التطبيق أمام المحكمة إذا وافق أطراف النزاع على ذلك، وتتكون هذه المبادئ من مجموعة القواعد والأسس التي يفتتح القاضي في وقت ومكان محدد بأن تطبيقها على النزاع المعروض عليه يحقق العدالة بين أطرافه، ومبادئ العدل والإنصاف تعتبر على هذا النحو مصدرا غير مباشر

1- علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص (23) .

2- محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص (129) .

3- محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص (14-44) .

4- محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص (130) .

5- محمد سامي عبد الحميد ومصطفى سلامة حسين، المرجع السابق، ص (147) .

للقانون الدولي العام أما المصدر المباشر فهو الوثيقة التي يتم فيها إدراج اتفاق الأطراف المتنازعة على السماح للقاضي بتسوية النزاع المعروض عليه وفقا لما تقضي به هذه المبادئ .
ولا يفهم على وجه الدقة من أحكام المادة 2/38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ما إذا كان التصريح للقاضي من قبل الأطراف المتنازعة باللجوء إلى مبادئ العدالة والإنصاف، يرخص له باستعمال هذه المبادئ فقط من أجل التغلب على حالة عدم وجود حل للنزاع المعروض عليه في مصادر القانون الدولي العام الأخرى أم أنه يسمح له أيضا باللجوء إلى هذه المبادئ على الرغم من وجود مثل هذا الحل، ويمكن القول هنا أنه إذا كان من الجائز اللجوء إلى مبادئ العدل والإنصاف عند عدم وجود حل للنزاع في مصادر القانون الدولي العام الأخرى فإن الفقه في مجموعه يرفض اللجوء إليها عند وجود هذا الحل .

والحقيقة أنه إذا كان نص المادة 2/38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لم يحسم صراحة هذه المسألة فإنه ليس عديم الجدوى في هذا الشأن، فهذه الفقرة تشير إلى أنه: (لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقا لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك) وهو الأمر الذي يعني أن ما جاء بالفقرة الأولى من هذه المادة من إلزام المحكمة بالفصل في النزاع المعروض عليها من خلال تطبيق المعاهدات الدولية والعرف الدولي والمبادئ العامة للقانون وأحكام المحاكم والفقه يمكن إبطاله إذا ما سمح المتنازعون للقاضي باللجوء إلى مبادئ العدل والإنصاف .

وهو ما يستفاد منه أن القاضي يمكن أن يلجأ إلى هذه المبادئ حتى عند وجود حل للنزاع في مصادر القانون الدولي العام الأخرى¹، وهناك من يقول بوجود توافق شرطين لإمكانية اللجوء إليها وهذين الشرطين هما:

- عدم وجود قاعدة قانونية يتم الالتجاء إليها لحل النزاع .
- ارتضاء أطراف النزاع الإحالة إلى قواعد العدل والإنصاف وصولا لحل النزاع² .
وهناك من ثم يذهب إلى أن مبادئ العدل والإنصاف لا تأخذ تسلسلا بين مصادر القانون الدولي فقد تكون أول المصادر أو آخرها يلجأ إليها القاضي عندما يجد أولا يجد مصدرا لحسم النزاع³، وهذا الرأي يبدو أنه غير منسجم مع ما ذهبت إليه المادة 2/38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على نحو ما بينا .

وفي إطار القانون الدولي الجنائي لا نجد في أحكام المادة 21 من النظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية أية إشارة إلى مبادئ العدل والإنصاف كمصدر للقانون الذي تستمد منه المحكمة القانون الواجب التطبيق أمامها، ونجد أن المادة 3/21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تتضمن بعض القواعد والأسس التي يمكن اعتبارها ركيزة هامة لأي حكم قضائي يبتغي تحقيق العدل والإنصاف، فهي تلزم المحكمة حين تقوم بتطبيق وتفسير القانون واجب التطبيق أمامها بضرورة احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وفي مقدمتها مبدأ عدم التمييز بين المتقاضين لأي سبب من الأسباب ويتعلق الأمر هنا بقواعد وأسس مستقرة ولا ينازع فيها أحد، وما كان يجوز للمحكمة حتى في غياب مثل هذا النص أن تتجاهلها عند إصدار الأحكام .

وعلى الرغم من عدم وجود نص في المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يقابل نص المادة 2/38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية فإن مبادئ العدل والإنصاف تعتبر مصدرا غير مباشر للقانون الدولي الجنائي مثلما هو الوضع في إطار القانون الدولي العام .
وتتمثل العقبة الأولى التي ربما تحد كثيرا من إمكان لجوء القاضي الجنائي إلى مبادئ العدل والإنصاف في مبدأ الشرعية الذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قاعدة قانونية دولية، ولا يمكن الرد على ذلك بالقول بأن لجوء القاضي إلى هذه المبادئ مشروط بموافقة أطراف النزاع، وأن الوثيقة التي تتضمن هذه الموافقة تعد بمثابة القاعدة القانونية الدولية التي يتحقق بها مبدأ الشرعية وذلك لأن هذا الأخير يشترط وجود تلك القاعدة وقت ارتكاب الفعل غير المشروع وليس بعد وقوعه، ومعلوم أن الاتفاق على اللجوء إلى مبادئ العدل والإنصاف يأتي في غالب الأحيان بعد وقوع النزاع وليس قبله .

1- محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص (130-131) .

2- محمد السعيد الدقاق ومصطفى سلامة حسين، المرجع السابق، ص (267) .

3- سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص (88) .

ويبدو أنه فيما عدا ما يخص تحديد الجرائم الدولية وعقوباتها فإن مبادئ العدالة والإنصاف يمكن أن تلعب دورا هاما حين يتعرض القاضي لبعض مسائل القانون الدولي الجنائي الأخرى وذلك كتقديره على سبيل المثال لحالات أسباب الإباحة وموانع المسؤولية¹.

الفرع الرابع

قرارات المنظمات الدولية

تكتسب قرارات المنظمات الدولية أهميتها من السمة الأساسية للمجتمع الدولي في وضعه المعاصر وهي انتشار المنظمات الدولية بكافة أنواعها بحيث شملت بنشاطها كافة مجالات الحياة الدولية بحيث تجاوزت في عددها عدد الوحدات الإقليمية المتمتعة بوصف الدولة، ومن ثم لم يعد القانون الدولي في صورته الراهنة قانون الدول فحسب بل قانونها وقانون المنظمات الدولية خاصة بعد استقرار الرأي أخيرا على الاعتراف لهذه الكائنات الجديدة بالشخصية القانونية الدولية.

وبصرف النظر عن الخلاف الفقهي حول مدى اعتبار قرارات المنظمات الدولية مصدرا لقواعد القانون الدولي من عدمه²، على خلفية أن بعض الشراح يرى أن قرارات المنظمات الدولية التي تتضمن أحكاما قانونية يتولد عنها التزامات دولية تعتبر مصدرا جديدا من مصادر القانون الدولي بينما ينكر آخرون هذه الصفة على تلك القرارات بحجة أنها صادرة عن أجهزة سياسية لحل منازعات ذات طابع سياسي لا تصلح لخلق القواعد الدولية فضلا أن المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لم تشر إليها باعتبارها أحد مصادر القانون الدولي³.

كما أن مفاهيمها تنقصها الصياغة القانونية المطلوبة إذ يتضمن تعريفها ومفهومها عناصر مختلفة ومتعددة من قانونية صرفة إلى سياسية بحتة مرورا ببقية العوامل الاقتصادية والاجتماعية.

كما أن وصف الإلزام المقترن بها إنما ينبع من المعاهدة المنشئة للمنظمة وعليه فلا يعدو تطبيقها أن يكون تطبيقا لتلك المعاهدة التي تعد مصدر صلاحيتها لإنتاج آثارها ومن ثم لا تعتبر مصدرا مستقلا⁴ كما لم تنص المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على اعتبارها كمصدر للقانون الواجب التطبيق أمامها وهو ما يدفع إلى التساؤل بإمكانية التذرع بهذا السكوت لنفي صفة المصدر عنها كما وقع في مجال القانون الدولي العام ومد ذلك إلى القانون الدولي الجنائي؟

سبق وأن وضحنا بأن كل من المادتين 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والمادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يوضعا لبيان مصادر القانون الدولي العام وكذا القانون الدولي الجنائي ومن ثم فسكوتهما على إغفال ذكر قرارات المنظمات الدولية ضمن المصادر التي يستقي منها القانون واجب التطبيق أمام المحكمتين لا يعني بأي حال عدم اعتبار هذه القرارات من ضمن مصادر القانونين، ففي إطار القانون الدولي العام فإن الرأي المستقر هو اعتبار قرارات المنظمات الدولية والتي يمكن تعريفها على أنها الأعمال القانونية الصادرة عن هذه المنظمات بهدف منح المخاطبين بها بعض الحقوق وتحميلهم بمجموعة من الالتزامات من بين مصادر القاعدة القانونية الدولية⁵.

وقد جاءت حجج المؤيدين لاعتبار قرارات المنظمات الدولية كمصدر لقواعد القانون الدولي كرد على حجج المعارضين حيث أنه من الرد على أن وصف الإلزام المقترن بها إنما ينبع من المعاهدة المنشئة للمنظمة وعليه فلا يعدو تطبيقها أن يكون تطبيقا لتلك المعاهدة التي تعد مصدر صلاحيتها لإنتاج آثارها يرد الدكتور محمد سامي عبد الحميد إلى أنه ليس هناك ما يمنع من أن يعتمد أحد المصادر في وجوده على مصدر آخر أعلى منه دون أن يطعن ذلك في تميز كل منهما عن الآخر، بدليل أن الاعتراف للمعاهدة بوصف المصدر إنما يرجع إلى القاعدة العرفية القائلة بوجود الوفاء بالعهد وعلى ذلك لم يقل أحد بأن المعاهدات ليست بالمصدر المستقل للقاعدة الدولية، وكذلك الأمر في الأنظمة

1- محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص (131-132).

2- محمد منصور الصاوي، المرجع السابق، ص (471-472).

3- عبد الواحد محمد الفار، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص (70-71).

4- أشرف عرفات أبو حجازة، إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقا للفصل السابع من الميثاق وتنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص (16).

5- محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص (132-133).

القانونية الوطنية حيث يتم الرجوع إلى النص على ذلك في الدستور ولم يتم إنكار صفة المصدر المستقل عن التشريع.

كما أن عدم نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية عليها كمصدر بصدد تعداد مصادر القانون الدولي العام، فإن الأمر لم يكن مقصودا وأملته ظروف تاريخية لازمت إعداد مشروع النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة حيث لم يتوقع واضعوا النص أن تكون مصدرا رسميا من مصادر القانون الدولي في ظل سيطرة فكرة السيادة المطلقة، ولم تكن الدول تقبل بوجود مصدر خارج نطاق سيطرتها الكاملة، كما أن المنظمات الدولية لم تكن قد انتشرت وتعددت ولم يكن لقراراتها وقتها أهمية عددية وعملية كما أن عدم وجودها ضمن المادة 1/38 لم يعيق المحكمة عن تطبيق قرارات صادرة عن إحدى المنظمات الدولية في أكثر من حالة باعتبارها مصدرا للقانون الدولي العام .

ومن ثم باتت قرارات المنظمات الدولية أو الكثير منها مصدرا رسميا مكتوبا من مصادر القانون الدولي¹، وهذا راجع إلى الازدهار الكبير الذي عرفته ظاهرة التنظيم الدولي منذ الحرب العالمية الأولى دفع إلى أن تساهم قرارات المنظمات الدولية بقدر كبير في إنشاء قواعد القانون الدولي العام وإن لم يرد ذكرها ضمن المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ويستوي في مفهوم القرار حسب هذا الرأي كل من القرار الملزم قانونا كما يشمل أيضا التوصية متى قبلتها الدول، رغم أن جانب من الفقه ينزع عن هذه الأخيرة صفة الإلزام القانونية ويحتفظ بها فقط لمجرد قيمة أدبية أو أنها مجرد نصيحة أو رغبة أو دعوة².

ونجد في الواقع أن قرارات المنظمات الدولية تتميز عن التوصيات الصادرة عنها والتي يمكن تعريفها على أنها الأعمال القانونية التي تقترح على المخاطبين بها التصرف على نهج معين بصدد مسألة ما، ومن ثم يبدوا الفارق بين التوصيات والقرارات حيث يكمن في الطابع الملزم للأولى وغير الملزم للثانية، إلا أنه لا يمكن الاحتجاج بالطابع غير الملزم للتوصيات للجزم بأنها لا تعتبر مصدرا للقانون الدولي العام لأنها تكشف في أحيان كثيرة عن قواعد قانونية دولية مستقرة الأمر الذي يفرض اعتبارها مصدرا ولو غير مباشر لقواعد هذا القانون، وفي إطار القانون الدولي الجنائي فإن العمل الدولي يشير إلى تمتع قرارات المنظمات الدولية بأهمية خاصة .

فقد أنشأت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة وكذلك المحكمة الجنائية الدولية لرواندا بقرارات صادرة عن مجلس الأمن، وكان لقرارات المجلس تأثير كبير في الأحكام الصادرة عن هاتين المحكمتين ونجد أن المادة 13/ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تمنح مجلس الأمن متصرفا طبقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، السلطة في أن يحيل إلى المحكمة الحالات التي يبدوا فيها أن جريمة دولية أو أكثر من الجرائم الداخلة في نطاق اختصاص المحكمة قد ارتكبت .

وعلى الرغم من هذا الدور الهام الذي يضطلع به مجلس الأمن في إطار القانون الدولي الجنائي فإن المجلس لا يمكن أن يكون مشرعا جنائيا للجماعة الدولية فهو لا يستطيع بقرار منه خلق جرائم دولية جديدة وتقرير عقوبات لها، وإنما قد يساهم بقراراته في الكشف عن القواعد القانونية الحاكمة لجرائم موجودة بالفعل والإضافة إليها من نواح مختلفة، كما أن القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة تساهم دون الدخول هنا في مناقشة مدى إلزاميتها في تعريف الكثير من الجرائم الدولية وحسبنا أن نشير في هذا الشأن إلى قرارها رقم: 3314 الصادر في 14 ديسمبر 1974 والمتعلق بتعريف العدوان .

والذي يساهم دون شك في إنشاء وتفسير والكشف عن بعض القواعد القانونية المنظمة لجريمة العدوان كما أن قرارات بعض المنظمات الدولية المتخصصة تساهم في تفسير وتوضيح بل وخلق القواعد القانونية الحاكمة للجرائم الدولية المتصلة بمجال تخصصها³.

وقرارات وتوصيات المنظمة الدولية التي تلعب دورا كبيرا من حيث كونها مصدرا لقواعد القانون الدولي المستهدفة تأمين الملاحة الجوية الدولية ومن ثم مصدرا للقواعد الدولية المستهدفة تحقيق أمن وسلامة الطيران المدني الدولي، وإلى جانب منظمة الطيران الدولي التي تلعب دورا في إنشاء هذه القواعد وتجريم بعض الأفعال التي ترتكب على متن الطائرات وفي المطارات، وهناك من يقول بأن منظمة الصحة العالمية من خلال توصياتها التي تعتبر مصدرا لقواعد القانون الدولي المستهدفة مكافحة

1- أشرف عرفات أبو حجازة، المرجع السابق، ص (17-19).

2- محمد منصور الصاوي، المرجع السابق، ص (472-473).

3- محمد صايي يوسف، المرجع السابق، ص (135).

المخدرات، ومن ثم يرى بأن توصياتها تلعب دورا في مكافحة الجريمة ذات الطبيعة الدولية كونه يعتبر جرائم المخدرات كجريمة ذات طبيعة دولية¹.

وقد تساهم المنظمات الدولية في إنشاء قواعد القانون الدولي الجنائي من خلال إصدارها لقرارات تلتزم بمقتضاها باحترام بعض الالتزامات في مواجهة الدول والمنظمات الدولية الأخرى التي تتعامل معها عند مباشرة اختصاصاتها، وذلك شأن القرارات التي تتخذها هيئة الأمم المتحدة عند قيامها بعمليات حفظ السلام على أقاليم الدول والتي تتعهد بمقتضاها بعدم إتيان مجموعة من الأفعال أثناء سير هذه العمليات².

الفرع الخامس

التصرف بالإرادة المنفردة

وقع جدل فقهي مرده التساؤل القائم حول هل يعتبر التصرف بالإرادة المنفردة مصدرا لقاعدة قانونية دولية أو على الأقل مصدرا للالتزام قانوني؟ وقد وجد من ينكر كلية أي أثر قانوني للإرادة إلا إذا قابلتها إرادات من أشخاص قانونية أخرى تطبقها وهنا لا تكون الإرادة وحدها مصدرا للقانون بل تقابل الإرادات هو المنشئ للقاعدة القانونية، وفي المقابل وجد رأي آخر كانت له الغلبة نظريا وعمليا يرى أن التصرف بالإرادة المنفردة يمكن أن يكون مصدرا للالتزام على عاتق من صدر منه أو محدد لموقفه بالنسبة لواقعة معينة في علاقته مع الآخرين والتصرف بالإرادة المنفردة المنتج لهذا الأثر يتميز بعناصر ثلاثة هي:

- أن هذا التصرف مظهر لإرادة شخص دولي واحد .
- أن صحة هذا التصرف لا تتوقف على تصرفات قانونية أخرى وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية بتقريرها أن من المسلم به أن التصريحات التي يتم الإدلاء بها عن طريق أفعال انفرادية وتتعلق بحالات قانونية أو واقعية قد يكون لها أثر هو إيجاد التزامات دون حاجة لأي قبول لاحق أو حتى بأي رد فعل من دول أخرى، وعلى هذا لا يعتبر تصرف بالإرادة المنفردة بالمعنى المقصود هنا بتصريحات قبول الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية، وذلك لأن هذه التصريحات لا تنتج أثرها إلا إذا اتصل بها تصريح مطابق من دولة أو دول أخرى .

- أن هذا التصرف لا ينتج التزامات على عاتق الغير حيث يقتصر أثره على تحميل من صدر عنه التصريح التزاما قانونيا معيناً ولا يسند إلى الغير أي التزام دونما قبول من جانبه³.

ومن خلال استعراض موقف الفقه الدولي من التصرف الصادر عن الإرادة المنفردة وعرض العناصر الثلاثة التي يتميز بها التصرف بالإرادة المنفردة نجد أن اصطلاحه في مجال العلاقات الدولية ينصرف إلى كل تعبير صريح أو ضمني عن الإرادة المنفردة لشخص واحد بعينه من أشخاص النظام القانوني الدولي متى استهدفت من ورائه ترتيب آثار قانونية معينة⁴، ونجد أن الصور التي يأخذها التصرف بالإرادة المنفردة هي الإبلاغ (الإخطار) والاعتراف والاحتجاج والتنازل والوعد⁵.

ونجد أن التصرف بالإرادة المنفردة الصادر عن المنظمات الدولية الذي تناولناه بصدد دراسة قرارات المنظمات الدولية إلى جانب أحكام المحاكم كمصدرين للقانون الدولي الجنائي فإننا نجد التصرفات بالإرادة المنفردة للدول التي نحن بصدد التعرض لها لم يتم النص عليها في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وهو ما فعلته كذلك المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بصدد تحديدهما لمصادر القانون الواجب التطبيق أمام كل محكمة .

والقانون الدولي الجنائي شأنه شأن القانون الدولي العام يعترف بالتصرف بالإرادة المنفردة ويجعله إذا ما استوفى شروطه التي سبق وأن وضعناها مصدرا من مصادر الالتزام واكتساب الحقوق فالتصرف بالإرادة المنفردة كالإخطار بواقعة أو بوثيقة معينة أو الاعتراف بوضع ما أو الوعد بالتصرف على نحو معين أو التنازل عن حق أو اختصاص أو دفع قضائي أو الاحتجاج على وضع معين، يمكن أن يلجأ إليها لتكون مصدرا لقاعدة قانونية يطبقها القاضي الدولي الجنائي حيث يتم الاستعانة بها لإثبات

1- محمد منصور الصاوي، المرجع السابق، ص (483-491) .

2- محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص (135) .

3- إبراهيم محمد العناني، المرجع السابق، ص (179-180) .

4- محمد سامي عبد الحميد ومحمد السعيد الدقاق وإبراهيم محمد خليفة، المرجع السابق، ص (270) .

5- محسن أفكيرين، المرجع السابق، ص (176-186)

وجود قاعدة أو الكشف عنها وتحديد مضمونها ومحتواها، وهو ما يدفع للقول بإمكانية لعبها لدور المصدر الاحتياطي أو الاستدلالي .

وهناك من يذهب إلى تفسير مسألة الاختصاص التكميلي للقضاء الدولي الجنائي للقضاء الجنائي الوطني على أن اختصاص هذا الأخير مقدم على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، ومن ثم يجوز لهذه الأخيرة أن تتولى المحاكمة إذا رفضت الدولة المعنية ممارسة اختصاصها القضائي وذلك لأن هذا الرفض يعد بمثابة تنازل من قبل الدولة على اختصاصها في المحاكمة لصالح المحكمة الجنائية الدولية¹

ونجد أن المادة 1/21 ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بنصها على أن مبادئ القانون الدولي وقواعده مصدرا للقانون المطبق أمام المحكمة الجنائية الدولية، ومع اعترافنا بدور التصرف بالإرادة المنفردة كمصدر للقانون الدولي العام طالما توافرت شروطه الموضحة عندما يأخذ إحدى صورته التي وضحت كذلك، فإنه يمكن أن يلعب دوره وفقا لهذه المادة في إطار الدور الاحتياطي أو الاستدلالي لأنه يصعب التعويل عنه كمصدر للتجريم والعقاب، وإنما يمكن الاستعانة به لإثبات وجود قاعدة أو الكشف عنها وتحديد مضمونها ومحتواها ورغم هذا يصعب الارتقاء به إلى مرتبة المصدر التي يمكن معها التعويل عليه من قبل القاضي الدولي الجنائي لإضفاء الطبيعة الجرمية على فعل ما، وهذا إذا ما حاولنا تصوره عمليا رغم المكانة التي وضحناها نظريا وفق المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

الفرع السادس

القوانين الوطنية

نجد بعض الفقهاء يعتبرون القانون الوطني مصدرا للقانون الدولي العام رغم أن نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لم ينص عليها ضمن مصادر القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة ويعطونه مرتبة المصادر الاحتياطية والاستدلالية .

ونجد أن من المبادئ الثابتة أنه ليس للقانون الوطني لدولة ما سلطان خارج إقليمها لأن فرضه على دولة أخرى مساس بسيادة هذه الدولة ولحق المساواة بين الدول²، وذلك لأن الدول على الصعيد الدولي متساوية سياسيا وهذه المساواة تفرض على كل دولة احترام سيادة الدول الأخرى وعدم التدخل في شؤونها الداخلية، ومن مظاهر عدم التدخل الامتناع عن فرض القوانين الداخلية على الدول الأخرى لأنه من الثابت والطبيعي والمتعارف عليه أن ليس للقانون الداخلي لدولة ما سلطان خارج حدودها، لكن هناك دولا تنص أحيانا في قوانينها الداخلية على بعض القواعد الدولية مصبغة بذلك على هذه القواعد صفة الإلزام والقانونية في المجال الداخلي، ويمكن في هذه الحالة الرجوع إلى هذه القوانين كوسيلة لإثبات وجود هذه القاعدة الدولية³ .

ونجد أن ليس أدل على التزام دولة ما بقاعدة من القواعد الدولية من النص على هذه القاعدة في تشريعها الخاص، فإذا ما تكرر النص على نفس القاعدة في تشريعات دول مختلفة كان هذا دليلا قويا على تعارف الدول على هذه القاعدة وسبق ثبوتها في محيط العلاقات الدولية قبل تدوينها في القوانين الوطنية⁴، وفي مجال القانون الدولي الجنائي نجد أن الدول تعمل من خلاله على تحقيق التعاون بين أنظمتها القانونية لتحقيق قدر أكبر من التعاون الإيجابي في المجال الجنائي بين مختلف القوانين الوطنية أو الداخلية وتطبيق القانون الدولي الجنائي داخليا مرتبطا أساسا بالعلاقة بين القانون الجنائي الوطني والقانون الدولي الجنائي وهذا يتطلب أن يصبح قانونا ملزما واجب التطبيق في الأنظمة الوطنية للدول وهذا لا يتحقق إلا عن طريق الموافقة على المعاهدات الدولية أو من خلال الاتفاق فيما بين الدول لتجريم بعض الأفعال التي تعد جرائم خطيرة وتجرئها داخليا .

1- محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص (136-137) .

2- علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص (21) .

3- محمد المجذوب، المرجع السابق، ص (122) .

4- علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص (21) .

ويثير موضوع تطبيق قواعد القانون الدولي الجنائي في الأنظمة الوطنية للدول إشكالات كثيرة باعتبار أن قواعده أكثرها عرفية والبعض الآخر اتفاقيات دولية، وهو ما يدفعنا إلى التمييز بين موقف القانون الجنائي الوطني من تطبيق القانون الدولي الجنائي العرفي وكذا القانون الدولي الجنائي المقنن¹. ونجد أن الأنظمة الوطنية تختلف من هذه الناحية وهذا راجع إلى تمييز كل مجتمع بظروفه الخاصة التي تميزه عن سائر المجتمعات المعاصرة له، ومن ثم تعددت النظم القانونية بتعدد المجتمعات المتميزة فكل دولة من الدول الأعضاء في المجتمع الدولي لها نظامها القانوني الخاص كما أن المجتمع الدولي له نظامه القانوني الدولي الذي يحكم العلاقات بين أشخاصه².

وقد أصبح تطبيق قواعد القانون الدولي الجنائي إلى جانب قواعد القانون الجنائي الدولي هي منظومة العمل التي تأمل الدول من خلالها في تحقيق التعاون الفعال بين أنظمتها القانونية لتحقيق قدر أكبر من التعاون الإيجابي في المجال الجنائي، وتطبيق قواعد القانون الدولي الجنائي مرتبط بالعلاقة بين القانون الجنائي الوطني والقانون الدولي الجنائي، وهذا يتطلب أن يصبح قانوننا ملزماً واجب التطبيق في الأنظمة الوطنية للدول وهذا لا يتحقق إلا عن طريق الموافقة على المعاهدات الدولية، من خلال الاتفاق فيما بين الدول لتجريم بعض الأفعال إلى تعد جرائم خطيرة وتجريمها داخلياً لمواجهتها بواسطة القانون الوطني³، وهي المسألة التي قد تصطدم بتركيبة المجتمع الداخلية وطبيعته العرفية التقليدية وهو ما يجعلها غير مؤهلة لوجسيتها للاضطلاع بقمع الجرائم الدولية⁴.

ويثير موضوع تطبيق قواعد القانون الدولي الجنائي في الأنظمة الوطنية للدول إشكالات كثيرة، باعتبار أن قواعده أكثر عرفية، والبعض الآخر اتفاقيات دولية بين الدول إلى جانب المصادر الأخرى للقانون الدولي⁵، وكافة الأنظمة الوطنية تتضمن نصوصاً شبيهة متطابقة تقضي بالالتزام بقواعد القانون الدولي بذات القدر الذي يحترم به القانون الوطني، وعندئذ فإن مراعاة أحكام القانون الدولي تستند إلى إرادة الأجهزة الوطنية التي ترمي إلى استخدام كافة الوسائل التي تضعها تحت تصرفها النظم القانونية الوطنية وإلى أبعد مدى يتيح ذلك لكفالة احترام هذه القواعد، ومن ثم فإن القانون الوطني هو الذي يوفر الوسائل القانونية التي تكفل احترام القانون الدولي.

ومن ثم فاحترام هذا الكم الهائل من قواعد القانون الدولي الذي غزا كافة مجالات العلاقات في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية سواء فيما بين الدول أو في داخل الدول، وهو كم من القواعد يفترق مع ذلك للوسائل القضائية والتنفيذية التي تؤكد وتكفل تطبيقها، فمثل هذه القواعد تجد كفالة تطبيقها في القدر الذي تقوم به الأجهزة الوطنية في مختلف الدول بالتعبير عن هذه المبادئ الأساسية التي تجمع فيما بين بني البشر متجاوزة في ذلك الحدود الوطنية، وعليه فإن الوسائل القانونية التي تتيحها الأنظمة الوطنية هي التي تكفل تطبيق القانون الدولي⁶.

وتأتي أهمية التعرف على منهج المشرع الوطني في تطبيق القاعدة الدولية الجنائية في النظام القانوني الداخلي ونطاق هذا التطبيق، سواء من حيث توافق أو تعارض القاعدة الدولية الجنائية مع القاعدة الجنائية الوطنية وما تمليه ضرورات مواجهة الجريمة الدولية دائمة التطور من قيام القاضي الوطني بدور فعال في توسيع دائرة البحث عن النص التجريمي⁷، وسنتعرض إلى تطبيق مختلف مصادر القاعدة الدولية الجنائية في الأنظمة الوطنية كالتالي:

أولاً- تطبيق الاتفاقية الدولية الجنائية في الأنظمة الوطنية: تختلف الأنظمة القانونية المقارنة من حيث موقفها من نفاذ الاتفاقيات الدولية فيها من حيث استلزام إتباع مجموعة إجراءات للنفاذ أو عدم استلزام تلك الإجراءات، إلى جانب اختلافها من حيث مكانة هذه الاتفاقيات بعد نفاذها في النظام القانوني الوطني

1- أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، النظرية العامة للمسؤولية الجنائية الدولية، مؤسسة الطوبجي، مصر، 2005، ص (253).

2- أبو الخير أحمد عطية عمر، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 2003، ص (3-4).

3- أحمد عبد العليم شاكر علي، المرجع السابق، ص (375).

4 - Pasifique, Manirakisa, « La juridictions traditionnelles et la justice penale international », C.Y.I.L , TOME XLI, 2003 p(65) .

5- أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص (253).

6- بنديتو كونفرتي، تطبيق القانون الدولي بواسطة القاضي الوطني والأجهزة الوطنية، منشورات جامعة الإسكندرية، مصر، ديسمبر 1992، ص (6-7).

7- سالم محمد سليمان الأوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، دراسة مقارنة، دار الجماهيرية، ليبيا، ط1، 2000، ص (250).

1-نفاذ الاتفاقية الدولية الجنائية في الأنظمة الوطنية: انقسم الفقه في مسألة نفاذ الاتفاقية الدولية في النظام القانوني الداخلي إلى فريقين، وهذا الانقسام الفقهي ينصرف أيضا إلى أخذ الأنظمة المقارنة بأحد الأسلوبين، حيث تختلف الدول في موقفها من الاتفاقيات الدولية الجنائية، وطريقة تضمينها في التشريع الداخلي و الالتزام بها، وهي تتبع في ذلك أحد الأسلوبين على أساس الاختلاف الفقهي وهما:

أ-التنفيذ المباشر: حيث يرى الفريق الأول من الفقه أن الاتفاقية الدولية بمجرد التصديق عليها من السلطات الداخلية المختصة ودخولها حيز النفاذ تصبح مصدر للقواعد الدولية والقواعد الوطنية على حد سواء، وأن سريان المعاهدة وتطبيقها في نطاق الأنظمة القانونية للدول الأطراف لا يحتاج إلى إجراء خاص يحولها إلى قانون داخلي، لأن القانون الدولي والوطني شقان لنظام واحد أحدهما دولي والآخر وطني، والشق الدولي فيه الأفضلية والسمو ومن ثم تسري قواعده في مجال الشق الداخلي الأدنى دون الحاجة إلى إجراء خاص .

إلا أنه إذا كانت بعض الدساتير تشترط نشر الاتفاقية حتى تكون واجبة التطبيق في القانون الوطني فليس النشر بالتصرف القانوني الذي يغير طبيعة القاعدة أو يضيف عليها وصفا جديدا، ولكنه مجرد عمل مادي القصد منه توفير العلم بالقاعدة لدى المخاطبين بها لا أكثر ولا أقل، وهذا الفريق هو اتجاه مذهب وحدة القانون الدولي والقانون الداخلي الذي يرى أن المعاهدة الصحيحة النافذة ترتب آثارها فيما بين الدول الأطراف فيها باعتبارها مصدرا دوليا، كما تنتج آثارها داخل هذه الدول قبل أفرادها وسلطاتها ومحاكمها في نفس الوقت، إذ أن لها بحكم إبرامها قوة القانون داخل الدولة ولو لم تصدر في شكل قانون أو لم يصدر بها قانون¹ .

و تعترف الدول بالتنفيذ المباشر للاتفاقية الدولية بمجرد التصديق عليها (الاندماج الذاتي) دونما حاجة إلى تدخل السلطة التشريعية لنفاذ أحكام الاتفاقية، فسريان الاتفاقية في الأنظمة الوطنية للدول الأطراف لا يحتاج إلى أي إجراء خاص ينقلها إلى قانون خاص، فالقانون الدولي والقانون الوطني ليسا بالقانونين المنفصلين بحيث لا يحتاج سريان القاعدة الدولية في نطاق القانون الداخلي إلى إجراء اندماج أو تحويل، بل هما شقان في نظام واحد للشق الأول الأفضلية .

ومن ثم تسري قواعده في مجال القانون الداخلي دون أن يعتمد في ذلك على أي إجراء خاص، وقد نصت بعض الدساتير على الاندماج المباشر للقواعد الاتفاقية كما هو الحال في الدستور السويسري والفرنسي، أما في إنجلترا فإنه يتطلب سريان الاتفاقية الدولية في القانون الداخلي موافقة السلطة التشريعية على ذلك، فلا يكفي فيه التصديق على الاتفاقية .

وبعض المحاكم الوطنية أخذت بمبدأ الاندماج المباشر للاتفاقية الدولية، فقضت المحاكم في هولندا بقوة السريان المباشر لأحكام الاتفاقية الخاصة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية دون تدخل من السلطة التشريعية لتحقيق اندماج الاتفاقية في القانون الداخلي²، وفي سويسرا تعتبر المعاهدات الدولية ملزمة لسويسرا في الداخل منذ لحظة دخولها حيز النفاذ على المستوى الدولي، ومنذ هذه اللحظة تلتزم السلطات الداخلية بتطبيقها دون الحاجة إلى صدورها في شكل قانون صادر عن البرلمان³ .

ويبدو أنه إذا كان هذا الإجراء مسموحا به من الناحية القانونية إلا أن تنفيذه يتطلب أن تكون الاتفاقية قد وضعت بدقة وبصورة كافية، وهذا الأمر لا يتحقق في أغلب الاتفاقيات التي تكتب بقصد بصياغة فضاضة حتى تلقى قبولا لدى غالبية الدول⁴، كما أنها كثيرا ما تأتي كثمرة للتوفيق بين المواقف المتعارضة لأطرافها حول موضوع محدد، فعند عدم الوصول إلى صيغة موحدة تعبر عن وجهة نظرهم بخصوص هذه الموضوعات يلجؤون عادة إلى استخدام عبارات عامة وغير محددة تاركين الاهتمام بتحديد التطبيقات العملية، وما قد يجري به العمل حول تحديدها⁵ .

كما أنه إذا كان التطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية يهدف إلى تطبيق النص التجريمي بنفس الكيفية في كافة الدول، إلا أنه قد يؤدي إلى خلافات عند التطبيق بسبب عدم اهتمام الدبلوماسيين بالمسائل

1- أبو الخير أحمد عطية عمر، المرجع السابق، ص (69-70) .

2- سالم محمد سليمان الأوجلي، المرجع السابق، ص (251-252) .

3- أبو الخير أحمد عطية عمر، المرجع السابق، ص (69-70) .

4- سالم محمد سليمان الأوجلي، المرجع السابق، ص (251-252) .

5- علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، الدار الجامعية، لبنان، بدون تاريخ نشر، ص (24) .

القانونية عند إبرامهم للاتفاقيات الدولية، ومن ثم فإنه في المرحلة الراهنة طريقة نقل نصوص المعاهدة إلى التشريعات الوطنية بواسطة قوانين هي الطريقة المثلى¹.

إلا أنه في حالة التنفيذ المباشر يمكن تلافي الصعوبات السابقة من خلال قابلية المعاهدة للتطبيق الذاتي، ويقصد بهذا الشرط أن تتضمن المعاهدة نصوصاً محددة للتطبيق بذاتها أمام القاضي دون الحاجة لإصدار تشريع آخر يكملها أو يزيدها تحديداً، أي يجب أن تكون واضحة ومحددة تسمح بتطبيقها مباشرة، ويطلق الفقه الأنجلوسكسوني على هذا النوع من الاتفاقيات اسم الاتفاقيات النافذة بذاتها، والاتفاقيات الدولية التي تقبل التنفيذ المباشر هي الاتفاقيات التي تصاغ على نمط صياغة التشريعات الوطنية الداخلية، بحيث تقبل نصوصها التطبيق مباشرة أمام المحاكم دون حاجة لتدخل المشرع الوطني، ولا اعتبار هذه الاتفاقيات كذلك يلزم ما يلي:

1- في مجال التجريم حيث يتعلق الأمر بحقوق الأفراد وحررياتهم فإن تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يقتضي أن تكون صياغة النصوص الجنائية دقيقة وواضحة، فلا يمكن حصر الأفعال التي تعتبر جرائم وإنما ينبغي تعريف كل جريمة وتحديد أركانها وعناصرها على نحو يتجنب الغموض وينفي الجهالة، وأن يراعى عند تحديد الجزاء أن يبين نوعه وماهيته ومقداره وكيفية تقديره.

2- أن القانون الجنائي قانون جزائي مستقل عن بقية فروع القانون الأخرى من حيث أهدافه الذاتية كونه يرمي من وراء العقاب إلى الدفاع عن أمن الدولة، ومهمته الأساسية حماية المصالح الجوهرية وعلى المحكمة عند تطبيقه التقيد بشروط الجرائم وأركانها كما هو منصوص عليها في القانون الوطني، الذي يخاطب القاضي الجنائي بغض النظر عما يفرضه القانون الدولي من قواعد ومبادئ يخاطب بها الدول الأعضاء في الجماعة الدولية.

3- يعد القانون الجنائي أكثر القوانين ارتباطاً بمظاهر سيادة الدولة على إقليمها كما يعكس الوضع السياسي والاقتصادي والاجتماعي في الدولة، والذي على أساسه تتحد سياسة الدولة في التجريم والعقاب أي أنه قانون إقليمي وطني بالدرجة الأولى².

ب- التنفيذ غير المباشر: ويتزعمه فريق من الفقه يرى بأن الاتفاقيات الدولية ليست بذاتها مصدراً من مصادر القانون الداخلي وإن كانت المصدر الأساسي للقواعد الدولية، وأن الدولة وإن كانت تلتزم دولياً بتطبيق الاتفاقية في قانونها الداخلي إلا أن هذا التطبيق لا يتم بطريقة تلقائية، بل يحتاج إلى تصرف قانوني خاص تصدره الدولة لتتبنى بمقتضاه المعاهدة وتدمجها في نظامها القانوني الوطني، وأنه بدون هذا التبنى المتمثل عادة في صورة الإصدار أو الإدماج لا تكتسب أحكام الاتفاقية وصف القاعدة الملزمة في المجال الوطني.

إذ يشترط لاكتسابها هذا الوصف تدخل الدولة واتخاذها الإجراءات اللازمة لتحويل المعاهدة من مجموعة القواعد الدولية إلى مجموعة القواعد الداخلية، وبدون هذا التحويل تظل القاعدة إلى تتضمنها الاتفاقية قاعدة دولية لا شأن لها بالقانون الداخلي³، وهذا ما يطلق عليه تعبير تحويل أو إدراج الاتفاقيات الدولية ضمن القانون الوطني بحيث تكتسب تلك الاتفاقيات قوة ملزمة إزاء السلطات الإدارية وتكون قابلة للاحتجاج بالنسبة للأفراد⁴.

ويترتب على هذا الاتجاه أن القاضي الوطني يطبق نصوص الاتفاقية ليس لكونها وردت في اتفاقية دولية، ولكن باعتبارها نصوصاً في القانون الداخلي ولا يطبقها إذا لم يصدر فيها تشريع وطني، وهذا الاتجاه هو اتجاه ثنائية القانون الدولي والقانون الداخلي الذي يقوم على الفصل بين القانون الدولي من جهة والقانون الوطني من جهة أخرى، وبالتالي فإنه لكي يتم تطبيق قواعد القانون الدولي داخل الدولة لا بد من إجراءات شكلية لذلك التطبيق⁵، باعتبار أن القاضي الجنائي الوطني لا يطبق القاعدة الدولية الجنائية إلا إذا أفرغت في قاعدة وطنية يتضمنها قانون العقوبات الوطني⁶.

1- سالم محمد سليمان الأوجلي، المرجع السابق، ص (252).

2- علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص (23-25).

3- أبو الخير أحمد عطية عمر، المرجع السابق، ص (67-68).

4- ماريا تيريزا دوتلي، التدابير الوطنية اللازمة للبدء في تنفيذ القانون الدولي الإنساني، في كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، تقدم مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، مصر، ط1، 2000، ص (545).

5- أبو الخير أحمد عطية عمر، المرجع السابق، ص (68).

6- علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص (45).

و تتطلب كثير من التشريعات الوطنية لنفاذ الاتفاقية الدولية بعد التصديق عليها في مجال القانون الوطني اتخاذ إجراء خاص يعطي لأحكام الاتفاقية الدولية قوة النفاذ، كأن يصدر قانون خاص بنفاذها أو تضمينها في تشريع خاص، فبدون هذا الإجراء لا تعد الاتفاقية مصدرا للقانون الوطني ولا تكتسب أحكامها صفة القاعدة الملزمة للأفراد، وقد تضمنت دساتير بعض الدول نصوصا بهذا المعنى نذكر منها الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، فليست لأحكامها قوة النفاذ المباشر إنما تحتاج إلى قانون خاص يرتب لها هذا الأثر، كما هو منصوص عليه في إيرلندا ومصر في المادة 51 من الدستور المصري سنة 1971¹.

ومن الدول التي تأخذ بهذا الاتجاه إيطاليا حيث أن الاتفاقيات الدولية التي تصدق عليها إيطاليا لا تعتبر قانون داخلي في النظام القانوني الإيطالي ما لم تصدر في صورة قانون صادر عن البرلمان أو تدمج في القانون الداخلي في صورة قانون صادر عن البرلمان، وبذلك تتحول المعاهدة من قاعدة دولية إلى قاعدة قانونية وطنية².

وفي إنجلترا استقر على أن المعاهدة لا تصبح جزءا من النظام القانوني الداخلي إلا بعد تدخل صريح من البرلمان، وقد قضت محكمة High Court of Justice بتاريخ 3 جويلية 1968 في قضية Chancy V Corn والتي أثير فيها أموال الضرائب المفروضة (تخصيص أجزاء جوهرية من متحصلات الضرائب لبناء أسلحة نووية) بأن ذلك معارض لاتفاقية جنيف في 12 أوت 1949³، وبإصدار القانون الخاص بنفاذها تصبح ملزمة للأفراد كالتزامهم بأي قانون وطني آخر.

ويرى البعض أن التنفيذ المباشر للاتفاقيات الدولية دون اتخاذ إجراء من السلطة التشريعية يعد أمرا مخالفا لمبدأ الفصل بين السلطات، فإبرام الاتفاقية من اختصاص السلطة التنفيذية ولذلك فإن تنفيذها دون الرجوع إلى السلطة التشريعية يعد اغتصابا للسلطة، وقد عبر عن وجهة النظر هذه الأستاذ Kos-Rabcewicz مقررًا أن المحاكم الجنائية الكندية تطبق فقط التشريعات بينما التصديق على الاتفاقية يكون من اختصاص الحكومة.

ورغم النقد الموجه للتنفيذ المباشر فإن توقف نفاذ الاتفاقية الدولية التي تستهدف منع و مكافحة الجرائم الدولية على اتخاذ إجراءات وطنية لإدماجها وتضمينها في القوانين الوطنية يكون غير ذي معنى، أي أنه يبدو غير منطقي أن تبرم المجموعة الدولية اتفاقية بصدد تجريم فعل أو امتناع ثم يعلق نفاذها في القانون الوطني للدولة على اتخاذ سلطاتها المختصة تدابير تشريعية أو إدارية لسريان وتنفيذ أحكام الاتفاقية بإدماجها وتحويلها إلى قاعدة وطنية، ويصبح الأمر أكثر تعقيدا فيما لو تقاعست سلطات الدولة أو رفضت القيام بالإجراءات الداخلية اللازمة لنفاذ المعاهدة، فإذا ما روعي في اتفاقيات القانون الجنائي الدقة والتحديد فإنه من الأنسب اعتبارها قابلة للنفاذ بذاتها سواء التزمت الدولة باتخاذ الإجراءات اللازمة لنفاذ الاتفاقية أو تقاعست في ذلك مع تحميلها للمسؤولية في حالة التقاعس⁴.

ويشار إلى أن تعاليم مدرسة ثنائية القانون كانت هي الأكثر انتشارا في مختلف الأنظمة القانونية أي التنفيذ غير المباشر حتى نهاية الحرب العالمية الثانية، وقد ترتب على ذلك اشتراط إصدار الاتفاقية في صورة قانون وطني حتى يتسنى اكتسابها وصف المصدر لقواعد القانون الوطني، ولم يكن القضاء الوطني ليقبل تطبيق ما يتم إصداره من الاتفاقيات ما لم يتضمن دستور الدولة نصا مفاده ذلك، أما الفترة التالية لانهاء الحرب العالمية الثانية فتتميز بأقول مدرسة ثنائية القانون نتيجة أخذ الكثير من الدساتير الحديثة صراحة بمبدأ وحدة القانون مع التسليم بعلو القانون الدولي العام، وقد ترتب على انتشار هذا الاتجاه النص صراحة في الكثير من الدساتير الحديثة على سريان الاتفاقية كمصدر للقانون الوطني بمجرد نشرها ودون الحاجة إلى الإصدار⁵.

2-موقف الأنظمة الوطنية من تطبيق القاعدة الدولية الاتفاقية الجنائية: تبدوا العلاقة بين القواعد الداخلية والقواعد الدولية الاتفاقية أكثر دقة وتعقيدا من علاقة القانون الداخلي بالقواعد الدولية العرفية، ذلك أن الأمر في الحالة الأولى يتعلق بالوظيفة التشريعية للدولة وبمبدأ الفصل بين السلطات، فإذا كان للسلطة التنفيذية أن تبرم المعاهدات دون أن يتوقف ذلك على موافقة السلطة التشريعية وإذا سلمنا بأن

1- سالم محمد سليمان الأوجلي، المرجع السابق، ص (252-253).

2- أبو الخير أحمد عطية عمر، المرجع السابق، ص (67-68).

3- أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص (261).

4- سالم محمد سليمان الأوجلي، المرجع السابق، ص (253-254).

5- أبو الخير أحمد عطية عمر، المرجع السابق، ص (70-71).

هذه المعاهدات تكون نافذة وتعد جزءا من النظام القانوني الداخلي دون تدخل من السلطة التشريعية، فإن السلطة التنفيذية تكون في هذه الحالة في مركز يمكنها من التدخل في أعمال السلطة التشريعية، وتبدوا هذه النتيجة أكثر خطورة في الدول الفيدرالية بحيث يمكن أن تستغل السلطة الفيدرالية سلطة إبرام الاتفاقيات الدولية لكي تتدخل في مسائل تعد طبقا للدستور الاتحادي داخلية في الاختصاص المطلق للولايات المكونة للاتحاد¹.

وتختلف الدول في موقفها من تطبيق القاعدة الدولية الجنائية الاتفاقية حيث يجب التفرقة بين حالة انضمام الدولة إلى الاتفاقية الدولية الجنائية واندماج أحكامها في القانون الجنائي الوطني، وفيها تثار مسألة مكانة الاتفاقية الدولية الجنائية في القوانين الوطنية أما الحالة الثانية فهي عدم انضمام الدولة إلى الاتفاقية الدولية الجنائية².

وقد قدمت بعض التقارير الوطنية حصرا دقيقا للاتفاقيات الدولية التي تم التصديق عليها ونصوص القوانين الجنائية الوطنية المرتبطة بها، ويقول الأستاذ تراسكمان Traskman بأنه ليس من السهل تمحيص ما إذا كان القانون الجنائي يتفق مع أحكام الاتفاقية الدولية، ولمسألة التوافق والتعارض بين القانون الوطني والاتفاقية الدولية أهمية كبيرة في تقرير المسؤولية الجنائية، فعندها يتعارض القانون الجنائي الوطني مع أحكام الاتفاقية كأن لا يعترف بمثل هذا النوع من الجرائم التي تحتويها الاتفاقية أو أنه يجرمها بطريقة أخرى، فعدم التوافق بين القانون الجنائي الوطني والقانون الدولي يدعو للبحث عن مدى توافر القاعدة التجريبية.

وهذه المسألة لها ارتباط بأسلوب تطبيق القاعدة الاتفاقية الجنائية وطنيا، وفيها يسود الفقه الدولي اتجاهان، الأول يأخذ باتجاه وحدة القانون والثاني اتجاه ثنائية القانون، ويتوقف الأخذ بأحد الاتجاهين على السياسة التي يتبناها المشرع الوطني في تطبيق الاتفاقية الدولية وطنيا، ومن هنا تبرز الأهمية في بحث العلاقة بين القاعدة الدولية الجنائية والقاعدة الجنائية الوطنية في حالتين، حالة انضمام الدولة للاتفاقية الدولية واندماج أحكامها في القانون الجنائي الوطني وعندها تثار مسألة مرتبة الاتفاقية في القوانين الوطنية.

أما الحالة الثانية فهي عدم انضمام الدولة إلى الاتفاقية الدولية وعدم تجريمها للفعل الذي تستهدف تجريمه الاتفاقية، وفيها تثار مسألة التعارض بين القاعدة الدولية الجنائية والقاعدة الجنائية الوطنية التي تبيح الفعل الذي تجرمه القاعدة الدولية³، فأهم مشاكل تطبيق المعاهدة بواسطة القاضي الوطني مشكلة التعارض بينها وبين القانون الوطني إلى جانب مشكلة تفسيرها وان كانت مشكلة التفسير تستوعب التعارض⁴، وتعرض إلى الحالتين:

أ- حالة انضمام الدولة إلى الاتفاقية الدولية الجنائية: تتنازع علاقة القانون الدولي عموما بالقانون الداخلي نظريتان أساسيتان هما نظرية الازدواج ونظرية الوحدة، حيث يرى أنصار نظرية الازدواج أن القانون الدولي العام والقانون الداخلي يمثلان نظامين متساويين مستقل كل منهما عن الآخر لكل منهما موضوعاته الخاصة ومصادره المستقلة فلا يختلط أحدهما بالآخر ولا يخضع أي منهما لنظام أعلى منه، ويترتب على اعتناق هذا المذهب عدة نتائج أهمها أن المعاهدات الدولية لا تعد جزءا من القانون الداخلي إلا إذا أخذ حيالها كل إجراءات إصدار التشريعات الداخلية، وبصفة خاصة عرضها على السلطة التشريعية وإصدارها ونشرها أي لا تكون كذلك إلا إذا تم تحويلها إلى تشريعات داخلية وبدون ذلك لا تتمتع المعاهدات الدولية بأية قوة إلزامية في مجال القانون الداخلي، فلا يتقيد بها القاضي الوطني وهذا يعني أنه إذا تعارضت قاعدة دولية مع قاعدة داخلية فإنه يجب على القاضي الوطني أن يطبق تلك الأخيرة، حتى ولو أدى هذا الوضع إلى تعرض الدولة على المستوى الدولي للمسؤولية الدولية عند عدم الوفاء بالتزاماتها الدولية.

أما أنصار نظرية الوحدة فيرون أن قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الداخلي تندمج في نظام قانوني واحد وتكون كتلة قانونية واحدة تتدرج قواعدهما في القوة، وأهم ما يترتب على الأخذ بهذا المذهب اعتبار المعاهدات الدولية جزءا من القانون الداخلي لمجرد تكوينها دوليا دون حاجة لاتخاذ إجراءات

1- المرجع نفسه، ص (85-86).

2- أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص (259-260).

3- سالم محمد سليمان الأوجلي، المرجع السابق، ص (254-255).

4- علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص (66).

خاصة على المستوى الوطني، وتلتزم بها السلطات العامة والأفراد وبصفة خاصة أنها تعتبر من مصادر القانون الداخلي تطبيقها المحاكم الوطنية مباشرة .
ولكن أنصار هذا الاتجاه اختلفوا فيما بينهم حول أولوية تطبيق قواعد هذا النظام القانوني الواحد، فمنهم من جعل تلك الأولوية لقواعد القانون الداخلي بحيث إذا تعارضت قاعدة دولية مع قاعدة داخلية كانت الغلبة للقاعدة الداخلية، بينما ذهب بعضهم وهم الأغلبية إلى القول بأن قواعد القانون الدولي العام أعلى درجة من قواعد القانون الداخلي فإذا ما تعارضت قاعدة داخلية مع قاعدة دولية كانت الأولوية في التطبيق للقاعدة الدولية .

وإذا تركنا الاعتبارات النظرية السابقة وانتقلنا إلى الواقع العملي نجد أن القضاء الدولي مستقر على علو القانون الدولي العام على القانون الداخلي وهذا في المجال الدولي، أما في المجال الداخلي فإن الأمر يختلف بحسب ما يحدده النظام القانوني لكل دولة على حدة، لأنه وفقاً لهذا النظام تحدد شروط استقبال المعاهدات الدولية وتطبيقها داخل الدولة وهي شروط غالباً ما ينص عليها دستور الدولة¹ .
وفي مجال القانون الدولي الجنائي فإن الدولة وعند انضمامها إلى الاتفاقية الدولية الجنائية واندماج أحكامها في قانونها الجنائي تصبح القاعدة الجنائية التي تتضمنها الاتفاقية في حكم القاعدة الداخلية الملزمة للأفراد، وفي هذا الصدد تذهب بعض التشريعات إلى أن الاتفاقية بعد اندماجها في التشريع الداخلي تصبح جزءاً منها لها قوة وطبيعة سائر القوانين وتسري عليها كافة أحكام النظرية العامة للقانون من بينها قاعدة القانون اللاحق ينسخ أو يعدل القانون السابق له، بينما تقرر تشريعات أخرى أن الأفضلية في التطبيق تكون دائماً للاتفاقية الدولية بعد اندماجها في القانون الداخلي دون تفرقة بين القانون السابق أو اللاحق على نفاذ الاتفاقية² .

ومن ثم فعند انضمام الدولة إلى الاتفاقية الدولية واندماج أحكامها في القانون الجنائي الوطني سواء اندماج مباشر أو غير مباشر تصبح القاعدة الدولية الجنائية التي تتضمنها الاتفاقية في حكم القاعدة الوطنية الملزمة للأفراد، وقد يحدث أن تتعارض أحكامها مع نصوص القانون الداخلي وفي هذا الصدد تذهب بعض التشريعات إلى أن الاتفاقية بعد اندماجها في التشريع الوطني تصبح جزءاً منها لها قوة وطبيعة سائر القوانين وتسري عليها كافة أحكام النظرية العامة للقانون، ومن بينها قاعدة القانون اللاحق ينسخ أو يعدل القانون السابق له .

وتقرر تشريعات أخرى الأفضلية في التطبيق دائماً للاتفاقية الدولية بعد إدماجها في القانون الوطني دون تفرقة بين القانون السابق أو اللاحق على نفاذ الاتفاقية، ومثال ذلك الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958 والدستور الألماني³، وقد نصت المادة 55 من الدستور الفرنسي 14 أكتوبر 1958 على: (المعاهدات أو الاتفاقيات الصحيحة المصدق عليها أو الموافق عليها بصفة قانونية والمنشورة تكون لها قوة أعلى من القانون بشرط أن يقوم الطرف الآخر بتطبيق المعاهدة أو الاتفاق).

ويستفاد من النص إعلاء أحكام المعاهدات وتغليبها على ما يعارضها من قواعد القانون الداخلي وذيلت المادة بشرط المعاملة بالمثل من قبل الطرف الآخر في المعاهدة، وذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى القول بسمو القانون الدولي الجنائي على القانون الداخلي وأن ذلك يعد من النظام العام، وبالتالي يمكن إثارته أمامها لأول مرة ولا يمكن القول أنه حينما يستبعد القاضي القانون الداخلي لصالح تطبيق قاعدة القانون الدولي الجنائي أنه يبحث دستورية هذا القانون وذلك أنه لا يفعل سوى تطبيق القاعدة القانونية واجبة التطبيق .

وقضت أيضاً الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية في 6 أكتوبر 1983 بأنه: (ينتج عن الأوضاع التي تتشكل من مقدمة اتفاق لندن بتاريخ 8 أوت 1945 المادة الرابعة منه والمادة السادسة من لائحة المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرج التي ألحقت بها، بالإضافة إلى التعليمات وقرار مجلس الأمن بتاريخ 13 فيفري 1946 يشير إلى إعلان موسكو بتاريخ 30 مارس 1942 والقانون الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 1946 أن كل الإجراءات الضرورية يجب أن تؤخذ بواسطة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة للمعاقبة على جرائم الحرب وعلى الجرائم ضد السلام والجرائم ضد الإنسانية ليكون الأشخاص المشكوك في مسؤوليتهم محالين إلى الدول التي حدثت الجرائم على أراضيها حتى يحاكموا وتتم معاقبتهم طبقاً لقانون هذه الدول حسب طبيعة هذه الجرائم .

1- علي عبد القادر الفهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص (6-7) .

2- أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص (260) .

3- سالم محمد سليمان الأوجلي، المرجع السابق، ص (255-256) .

فإن هذه الأوضاع تعد متطابقة مع المبادئ العامة للقانون المعترف بها من مجموع الدول والتي تشير إليها المادة 2/15 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وينتج عن ذلك أن المعاهدات الدولية المدخلة بطريقة صحيحة في النظام القانوني الداخلي تكون لها سلطة أعلى من القوانين طبقاً للمادة 55 من دستور 14 أكتوبر 1958).

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية للقول أن سمو القانون الدولي الجنائي على القانون الوطني يعد من النظام العام، وبالتالي يمكن إثارته أمامها لأول مرة ولا يمكن القول حينها أن القاضي يستبعد القانون الوطني لصالح تطبيق قاعدة القانون الدولي الجنائي، ذلك أنه يبحث دستورية هذا القانون فهو لا يفعل سوى تطبيق القاعدة القانونية واجبة التطبيق¹.

أما بالنسبة للقانون الإنجليزي فقد استقر على أن المعاهدات لا تندمج في القانون الإنجليزي ولا تصبح جزءاً منه كي يعد ملزماً للسلطات العامة وعلى وجه الخصوص للمحاكم الإنجليزية إلا بعد تدخل صريح من جانب المشرع الإنجليزي أي البرلمان، وقضت محكمة High Court of justice بتاريخ 3 جويلية 1967 في قضية Cahncy.V.Corn والتي أثير فيها بحث مدى مشروعية تقدير الضرائب بالنظر إلى الأغراض التي تستعمل فيها أموال الضرائب المفروضة (تخصيص أجزاء جوهرية من متحصلات الضرائب لبناء أسلحة نووية) بأن ذلك معارض لاتفاقية جنيف في 12 أوت 1949، وإلى جانب هذه القضية نجد القضية الخاصة بتعويضات الرعايا الألمان إلى جانب قضية:

The Republic of Italy .V.Hambros Bank Ltd . and Another

وكذلك قضية : Administrator of German Property Contre knoop والتي حكم فيها سنة 1932 وكذلك حكم محكمة الاستئناف: England Court of appeal الصادر سنة 1968 في القضية المعروضة بقضية: Corocraft Limited and Another V. Pan American Airways والتي جاء في حكمها أن: (معاهدة فارسوفيا تعتبر قانوناً في إنجلترا بموجب تصديق البرلمان عليها والبرلمان قد جعلها جزءاً من قانوننا (الإنجليزي) حيث أصدر قانون نقل البضائع في سنة 1932 بغرض إعطاء المعاهدة قوة القانون).

وتنص المادة 6 من الدستور الأمريكي على أن الدستور والقوانين الصادرة تطبيقاً له وجميع المعاهدات التي أبرمتها وستبرمها الولايات المتحدة تعتبر القانون الأعلى لهذه الدولة، ومفاد ذلك أن معاهدات الولايات المتحدة الأمريكية المصدق عليها تكون لها قوة القانون بحيث تعدل أو تلغي التشريعات السابقة عليها إذا ما تعارضت معها².

والمعاهدات التي تكون الولايات المتحدة طرفاً فيها تتساوى في الدرجة مع التشريع الفيدرالي وتكون جزءاً مما يطلق عليه الدستور الأمريكي القانون الأعلى للبلاد، وعلى ذلك فإن المعاهدات التي يقرها مجلس الشيوخ طبقاً للمادة 2/11 من الدستور الأمريكي تندمج تلقائياً في القانون الداخلي للولايات المتحدة وتعد جزءاً من قانونها الأسمى، ويجب أن تكون لها أولوية التطبيق حتى في الحالة التي تتعارض فيها مع القوانين الاتحادية أو قوانين الولايات السابقة أو اللاحقة لها، بل أنها تقدم في التطبيق في حالة تعارضها مع الدستور الأمريكي ذاته.

وتطبيقاً لمبدأ اعتبار المعاهدة الدولية القانون الأعلى للبلاد قضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في حكمها الصادر في 23 جانفي 1933 في قضية frank Cook C. Etats Unis بأنه: (طبقاً للقانون الدولي فإنه في العلاقات بين الدول الأطراف في المعاهدة لا يمكن للقانون الداخلي أن يعلو على شروط المعاهدة)، وقد أكدت المحكمة الفيدرالية العليا مبدأ تفضيل المعاهدة على قوانين إحدى الولايات وذلك في حالة تعارضها في قضية Ware V. Hglton وفقاً لقراره القاضي Chase، كما قضت المحكمة الفيدرالية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1988/06/30 مبدأ أولوية المعاهدة على التشريع اللاحق في قضية إغلاق مكتب منظمة التحرير الفلسطينية لمنظمة الأمم المتحدة (O.L.P) C. Attornng Generale.

وبالنسبة للقانون المصري فقد نصت المادة 151 من الدستور الصادر في 11 سبتمبر 1971 على أن رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة، على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو التي تتعلق

1- أحمد عبد العليم شاكر علي، المرجع السابق، ص (375).

2- المرجع نفسه، ص (250-236).

بحقوق السيادة أو التي تحمل خزانة الدولة شيء من النفقات غير الواردة في الموازنة تجب موافقة مجلس الشعب عليها، وبناء على ذلك تعد المعاهدات المبرمة والمصدق عليها والمنشورة وفقا للأوضاع القانونية المقررة مصدرا من مصادر القواعد القانونية في جمهورية مصر العربية، وتكتسب قوة القانون ومن ثم يمكن أن يترتب عليها إلغاء ما هو مقرر بقانون إذا كانت لاحقة على إصداره .

وقد استقر القضاء في كل من هولندا وسويسرا على إعطاء الأولوية في التطبيق للاتفاقية الدولية على القوانين الوطنية، وهذه القاعدة تجعل الدولة ملزمة بتنسيق أحكامها مع القانون الدولي فلا يجوز لها إصدار تشريعات مخالفة لها وإلا تعرضت للمسؤولية الدولية، فالدولة تسأل على مخالفة تشريعاتها للقواعد الدولية أو قصور تشريعاتها قصور يؤدي إلى عدم ضمان الالتزامات الدولية . ويبدو أن هذا الاتجاه في سمو القانون الدولي عن القانون الوطني يوافق المادة 37 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تنص على: (لا يجوز لطرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه المعاهدة) وكذلك المادة 1/2. ج من الاتفاقية الدولية لإزالة كافة أشكال التمييز العنصري التي تنص على: (على كل طرف في هذه الاتفاقية اتخاذ الإجراءات الفعالة لمراجعة السياسات الحكومية والوطنية والمحلية وتعديل أو إلغاء أو إبطال أية قوانين أو لوائح يكون من شأنها خلق أو إبقاء التمييز العنصري حيثما وجد)¹ .

ومن ثم نصل إلى نتيجة هامة هي أن مسألة التوافق والتعارض بين القانون الجنائي الوطني والقانون الدولي الجنائي لها أهمية كبيرة في تقدير المسؤولية الجنائية، فعندما يتعارض القانون الجنائي الوطني مع أحكام القاعدة الدولية الجنائية كأن لا يعترف بمثل هذا النوع من الجرائم التي تتضمنها القاعدة أو يجرمها بطريقة أخرى، فعدم التوافق بين القانونين يساعد المجرم على الإفلات من المسؤولية الجنائية والعقاب² .

ويترتب التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية اعتبار نظامها الأساسي جزءا من التشريع الداخلي ويسري بالشروط والمعايير المبينة، وهو ما يؤدي إلى انحسار اختصاص المحكمة الجنائية الدولية طالما بدأت السلطة القضائية الوطنية في ممارسة اختصاصها في التحقيق والمقاضاة، وهذا ما نصت عليه المادة 1/17. أ من النظام الأساسي إضافة إلى التزام المحكمة الجنائية الدولية بحجية الحكم الصادر من القضاء الوطني، وهذا حسب المادة 1/17. أ ومع ذلك فإن النظام الأساسي قد سمح لهذه المحكمة أن تتجاهل حجية الحكم الصادر عن القضاء الوطني في حالتين:

1- إذا صدر الحكم بقصد حماية المتهم من المسؤولية الجنائية عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة .
2- إذا لم تتم المحاكمة بصورة تتسم بالاستقلال والنزاهة وفقا لأصول المحاكمات المعترف بها بموجب القانون الدولي أو جرت في هذه الظروف على نحو لا يتسق مع نية تقديم المتهم إلى العدالة .
وواضح من هاتين الحالتين أن النظام الأساسي أعطى للمحكمة الجنائية الدولية سلطة التعقيب على حيدة واستقلال القضاء الوطني في هاتين الحالتين، وهو ما يعتبر مساسا بالسيادة الوطنية ما لم تقبل الدولة راضية هذا المساس بتصديقها على الاتفاقية، وإذا كان من حق المشرع الوطني وفقا لمبدأ التكامل أن يمارس سلطته في التجريم والعقاب إلا أنه يلتزم في ذات الوقت بإصدار التشريعات التي تتكيف مع سائر قواعد النظام الأساسي عندما تمارس المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها، لكي تمكن سلطات القضاء الوطني من التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية فيما تجريه في إطار اختصاصها من تحقيقات في الجرائم والمقاضاة عنها³ .

ومن ثم نجد أن بعض الدول تطبق القواعد الدولية الجنائية الاتفاقية بمجرد التصديق على المعاهدة طالما تم إبرامها بطريقة سليمة روعيت فيها كافة الأوضاع التي يتطلبها القانون الدولي الجنائي فضلا عن الأوضاع التي يتطلبها دستور الدولة، ودول أخرى تتطلب لتطبيق القواعد الدولية الجنائية الاتفاقية أن يصدر قانون داخلي بعد التصديق على المعاهدة مثل القانون الإنجليزي⁴ .
ويبقى أن الراجح هو أفضلية القانون الدولي على القانون الداخلي وسمو قواعده وهذا يمتد إلى القانون الدولي الجنائي باعتباره أحد فروع القانون الدولي بحيث يترتب على هذا نتيجة هامة، وهي أن تجعل

1- سالم محمد سليمان الأوجلي، المرجع السابق، ص (255-256) .

2- أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص (253) .

3- أحمد فتحي سرور، العالم الجديد بين الاقتصاد والسياسة والقانون، دار الشروق، مصر، ط2، 2005، ص (175) .

4- أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص (261-262) .

الدول ملزمة بأن تنسق قوانينها مع أحكام القانون الدولي وإلا تعرضت للمسؤولية الدولية وهو ما يؤدي إلى ضمان تنفيذ الالتزامات الدولية¹.

ب- حالة عدم انضمام الدولة للاتفاقية الدولية الجنائية: القاعدة العامة تقضي بأن المعاهدات الدولية الجنائية لا تلزم غير الدول الأطراف في محيط العلاقات الدولية لكل منها، والاستثناء من هذه القاعدة نص المادة 37 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية التي تنص على عدم جواز تمسك طرف في معاهدة بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه المعاهدة وكذلك المادة 1/2 ج من الاتفاقية الدولية لإزالة كافة أشكال التمييز العنصري التي تنص على كل طرف في هذه الاتفاقية اتخاذ الإجراءات الفعالة لمراجعة السياسات الحكومية والوظيفية والمحلية وتعديل أو إلغاء أو إبطال أية قوانين أو لوائح يكون من شأنها خلق أو إبقاء التمييز العنصري حيثما وجد، كما أشارت اتفاقية فيينا إلى أن الكثير من المعاهدات الدولية تشكل دليل إثبات لقاعدة عرفية تلزم غير الأطراف لا بوصفها أحكاما للاتفاقية وإنما باعتبارها تنطوي على قواعد أمرة رسخ اعتقاد الجماعة الدولية بضرورتها وإلزاميتها .

ونجد أن غالبية الأفعال التي تستهدف الاتفاقيات الدولية تجريمها هي أفعال تواترت الدول على تجريمها وتواصلت في ضمير الجماعة الدولية كسلوك محظور، فينشأ عنها على هذا النحو قاعدة دولية ملزمة لكافة الدول ولو لم تكن طرف في الاتفاقية المقننة لهذه القاعدة، بمعنى أن الاتفاقية الدولية التي تستهدف تجريم هذا الفعل تكون قاعدة ملزمة في المجال الداخلي لأية دولة ولو لم تدمج في تشريعها الداخلي بالطريقة المباشرة أو غير المباشرة، كما نجد أن العديد من الوثائق والاتفاقيات الدولية لا تعد قواعد منشئة لتجريم أفعال معينة بقدر ما هي كاشفة عن قواعد عرفية قائمة ومستقرة في الممارسة الدولية، وهو ما نجده بالنسبة لقاعدة تجريم استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية التي تستمد صفتها الإجرامية من العرف الدولي وليست من الوثائق والاتفاقيات الدولية التي بشأنها، وفي هذا الشأن قضت محكمة نورمبرج سريان لوائح لاهاي التي تناولت تنظيم الحروب البرية على كافة الدول حتى تلك التي لم تكن طرفا فيها².

وتتميز الاتفاقيات الدولية إلى نوعين اتفاقيات تتعلق بعلاقات الدول الدولية، وهي تنتج آثارها مباشرة في مواجهة الحكومات كالمعاهدات الخاصة بتحديد الحدود وتعيينها بين الدول ومعاهدات التحالف العسكري ومعاهدات الدفاع المشترك ومعاهدات إقامة وتبادل العلاقات الدبلوماسية والقنصلية واتفاقيات حظر انتشار الأسلحة الذرية، وهذه المعاهدات لا تنشئ حقوق ولا ترتب التزامات مباشرة في مواجهة الأفراد العاديين وإنما ترتب آثارها في مواجهة الدول ذات السيادة وسلطاتها الداخلية، ومثل هذه المعاهدات تنفذ مباشرة بواسطة الدول ولا تحتاج إلى صدور تشريعات داخلية لتنفيذها داخل الدولة، ويكفي التصديق عليها لكي تصبح ملزمة ولا يتصور أن تتعارض مع نصوص قانونية داخل الدولة أو يحتج بها فرد لإثبات حق له أمام القضاء الوطني .

أما النوع الثاني من المعاهدات فهو الذي يمس مباشرة مصالح وحقوق الأفراد العاديين سواء تمثل ذلك في إنشاء حقوق لهم أو وضع التزامات على عاتقهم وفقا لقواعد القانون الدولي، وتكثر هذه القواعد في مجال احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وهذه القواعد الدولية تطرح عادة وجود أو عدم وجود قواعد قانونية داخلية تتعارض مع هذه القواعد وهو ما يطرح مسألة انضمام الدولة أو عدمه³.

فعند عدم انضمام الدولة للاتفاقية الدولية الجنائية وعدم تجريم قانونها للفعل الذي تضمنته الاتفاقية فإن التساؤل يثور حول مدى اعتبار الشخص المقيم في هذه الدولة محلا للمسؤولية الجنائية في حالة ارتكابه لأحد الأفعال التي استهدفت تجريمها الاتفاقية الدولية الجنائية؟ والإجابة أن هناك الكثير من الاتفاقيات لم تتضمن إليها الغالبية من الدول ولم تصدق عليها، مثلا اتفاقية إبادة الجنس البشري حتى سنة 1979 وافقت عليها 48 دولة ولم تصدق عليها إلا 4 دول من الدول الموقعة عليها وغيرها من الاتفاقيات

فعدم انضمام الدولة للاتفاقية الدولية الجنائية قد يكون بسبب أن قانونها الداخلي وإيديولوجية الدولة لا تجرم الفعل الذي تضمنه الاتفاقية، فمثلا هولندا لم تنضم إلى اتفاقية الاتجار في المطبوعات الفاضحة وألمانيا الاتحادية لم تنضم لاتفاقية قمع الفصل العنصري واتفاقية منع استغلال دعارة الغير

1- جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، المدخل والمصادر، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص (52) .

2- أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص (262-264) .

3- أبو الخير أحمد عطية عمر، المرجع السابق، ص (6-7) .

وانسحبت من اتفاقية منع الاتجار بالمطبوغات الفاضحة، ويثور التساؤل حول مدى اعتبار الشخص المقيم في هذه الدول التي لم تنضم للاتفاقية الدولية الجنائية محلاً للمسؤولية الجنائية في حالة ارتكابه لأحد الأفعال التي استهدفت تجريمها الاتفاقية الدولية الجنائية .

والقاعدة العامة تقضي بأن الاتفاقية الدولية لا تلزم إلا الدول الأطراف فيها، ومع ذلك فهناك الكثير من الاتفاقيات الدولية تحتوي على نصوص تسمح للدول غير الأطراف في إبرامها بالانضمام إليها، فأغلبية الاتفاقيات المبرمة في مجال مكافحة الجرائم الدولية تتجه إلى أسلوب الاتفاق المفتوح بإيراد نصوص تبيح للدول غير الأعضاء بالانضمام إليها¹، وهذا ما تضمنته المادة 3/125 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيث نصت على: (...يفتح باب الانضمام إلى هذا النظام الأساسي أمام جميع الدول وتودع صكوك الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة)² .

وبخصوص المحكمة الجنائية الدولية فإنه في الأصل وحسب القاعدة العامة المستندة إلى المادة 34 من اتفاقية قانون المعاهدات، المتضمنة أن المعاهدات لا تولد التزاماتها على الدول غير الأطراف، فالمحكمة لا تستطيع أن تباشر اختصاصها إلا على أقاليم الدول التي انضمت إلى نظامها الأساسي وقبلت به، ويترتب على ذلك أن الأحكام الصادرة عن المحكمة لا تكون لها حجية إلا في مواجهة الدول الأعضاء، ومع ذلك فإن النظام الأساسي قد تضمن بعض الاستثناءات على هذا المبدأ ويرجع ذلك إلى أن المبادئ والأحكام الواردة في النظام الأساسي لم تكن سوى ترديد لقواعد القانون الدولي التي تجعل الالتزام بمعاينة مرتكبي الجرائم الدولية التزاماً عاماً وشاملاً وتتمثل الاستثناءات في:

-قبول الدولة غير الطرف لاختصاص المحكمة برضاها: وقد نصت على ذلك المادة 29/4 من النظام الأساسي بنصها: (للمحكمة أن تمارس وظائفها وسلطاتها على النحو المنصوص عليه في هذا النظام الأساسي، في إقليم أية دولة طرف، ولها بموجب اتفاق خاص مع أية دولة أخرى أن تمارسها في إقليم تلك الدولة) .

-إحالة مجلس الأمن إحدى الحالات إلى المحكمة الجنائية الدولية: وقد نصت على ذلك المادة 13/ب من النظام الأساسي بقولها: (إذا أحال مجلس الأمن متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام يبدوا فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت)، وحسب المادة فإن لمجلس الأمن إحالة أي قضية إلى المحكمة وفقاً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة في حال ارتكاب أحد رعايا أي دولة جريمة أو أكثر من الجرائم الواردة في النظام الأساسي للمحكمة، متى رأى المجلس أن هذه الجريمة مهددة للسلم والأمن الدوليين، وهذا ما حدث عند إنشاء المحاكم الخاصة بيوغسلافيا السابقة ورواندا .

والسؤال المطروح هل قيام مجلس الأمن بإحالة قضية إلى المحكمة سوف يقيد من اختصاص الوطني في نظرها؟ الراجح فقهيًا أنه عند إحالة قضية من مجلس الأمن إلى المحكمة وفقاً للفصل السابع من الميثاق فإن ذلك يرفع يد القضاء الوطني من نظرها، وخصوصاً إذا تضمن قرار مجلس الأمن بهذا، والواقع أن قيام مجلس الأمن بالإحالة إلى المحكمة يعد استثناءً عن قاعدة الاختصاص التكميلي للمحكمة في مواجهة القضاء الوطني، حيث تقوم المحكمة بمباشرة اختصاصها في هذه الحالة دون ترك المجال للقضاء الوطني .

-امتداد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية إلى رعايا دولة غير طرف بالتبعية: وفقاً للمادة 12 من النظام الأساسي تستطيع المحكمة أن تمارس اختصاصها على رعايا الدول غير الأطراف بشأن إحدى الجرائم المنصوص عنها في النظام الأساسي، متى ارتكبت الجريمة على إقليم دولة طرف أو إقليم دولة أذعنّت لاختصاص المحكمة وذلك بطريق التبعية، وهذا الاختصاص يجعل منه اختصاصاً أعلى من الاختصاص الوطني لأنه يمكن أن يمتد ليشمل رعايا دول غير أطراف في النظام الأساسي، وهذا ما يتعارض مع اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تحدد النطاق الملزم للمعاهدة على أطرافها فقط، والواقع أن هذه المسألة بالذات هي التي تتمسك بها الولايات المتحدة الأمريكية في معارضتها للمحكمة³ .

1- سالم محمد سليمان الأوجلي، المرجع السابق، ص (257-258) .

2- أشرف المساوي، المحكمة الدولية الجنائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ط1، 2007، ص (248) .

3- عادل الطبطبائي، « النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومدى تعارضه مع أحكام الدستور الكويتي، دراسة مقارنة»، مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، ملحق العدد الثاني، السنة 27، جوان 2003، ص (5) .

ويثور البحث حول منهج التشريع الوطني للوفاء بالتزامه بشأن تجريم الأفعال التي تضمنها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، حتى يكون للقضاء الوطني الأولوية في محاكمة مرتكبي هذه الأفعال ولا شك أن التشريع الوطني ملتزم بمراعاة أمرين هما:

1- الالتزامات الدولية التي تقع على الدولة بحكم تصديقها على النظام الأساسي للمحكمة وغيرها من الاتفاقيات الدولية التي أحال إليها النظام الأساسي .

2- احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بوصفه مبدأ دستوري .

ويمكن للتشريع الوطني الوفاء بالتزامه بالجوء إلى أحد الأسلوبين، الأول يسمى بالتكيف بالإدماج والثاني يسمى بالتكيف بالإحالة، ووفقا للأسلوب الأول فإن السلطة التشريعية الوطنية تتبنى تعريف الجريمة الدولية الذي أوردته الاتفاقية الدولية في نص التشريع الوطني وتدمجه في بنيانه التشريعي، ففي هذه الحالة يكون هذا النص هو مصدر التجريم والعقاب ويكون أساسا لمباشرة الإجراءات الجنائية بواسطة السلطة القضائية الوطنية .

ومثال ذلك ما حصل في فرنسا في القانون الصادر في 1 جويلية 1972 بتجريم بعض حالات التمييز العنصري، وهي في حقيقتها مستوحاة من اتفاقية إلغاء التمييز العنصري لسنة 1956 وكذلك المادة 1/442 من قانون العقوبات الفرنسي القديم حول العلامات النقدية الفرنسية والأجنبية كنتيجة للانضمام إلى اتفاقية جنيف بتاريخ 12 أفريل 1929 حول تزيف النقود، ففي هذه الحالات لا يكون الطابع الدولي للجريمة محل اعتبار في التجريم والعقاب وإنما يستند فقط إلى التشريع الوطني .

أما الأسلوب الثاني فيتمثل في أن تحيل السلطة التشريعية الوطنية بنص صريح للنصوص الدولية المحددة للجرائم والعقوبات، ومثال ذلك فرنسا في القانون الصادر في 5 جويلية 1983 بشأن المعاقبة على تلوين البحار بواسطة السفن، فقد أحال بعبارات صريحة إلى المادة 3 من اتفاقية لندن الصادرة في 12 ماي 1954¹، وكذلك القانون الفرنسي الصادر في 26 ديسمبر 1964 الذي نص صراحة على عدم تقادم الجرائم التي تقع ضد الإنسانية، وأحال في تحديد الأفعال المكونة لهذه الجرائم في تعريفها إلى ميثاق محكمة نورمبرج الصادر في 8 أوت 1945 إلى أن عدل القانون الفرنسي عن هذا النهج، ونص صراحة على هذه الجرائم في المواد 1/211، 1/212، 2/212، 3/212، من قانون العقوبات .

وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض الفرنسية على أنه عند عدم وجود نص صريح بالإحالة إلى الاتفاقية الدولية فإنه يمكن لمحكمة الموضوع رغم خلو القانون الداخلي من نص حول تعريف الجريمة أن ترجع إلى نصوص الاتفاقية من أجل التحديد، وبناءا عليه قضت أنه يمكن الرجوع في تعريف جريمة زراعة المخدرات رغم عدم النص عليها صراحة في قانون الصحة العامة إلى التعريف الوارد في الاتفاقيات الخاصة بالاتجار في المخدرات المؤرخة في 30 مارس 1961 .

وقد أصدرت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 23 أكتوبر 2002 حكما يقضي باختصاص المحاكم الفرنسية بالمحاكمة على جرائم التعذيب المرتكبة خارج فرنسا بصرف النظر عن جنسية مرتكبها أو جنسية المجني عليهم، وتبدوا أهمية الحكم فيما قرره المحكمة العليا من اختصاص المحاكم الفرنسية بنظر الدعوى الجنائية في أن قانونها الداخلي خلا وقت ارتكاب المتهم الوقائع المنسوبة إليه (الإبادة) من نص يقرر الاختصاص لمحاكمها في نظر تلك الجرائم بل خلوها من نص يقرر تجريم هذا النوع من الجرائم .

وقد كان ذلك بصدد قضية ضابط التحريات برتبة ملازم في الجيش الموريتاني وعضو اللجنة المكلفة باستجواب العسكريين المنسوب إليهم القيام بتدبير انقلاب عسكري في موريتانيا أثناء المواجهات العرقية التي حدثت في الفترة بين 1990 و 1991، حيث أنه أثناء تواجده بفرنسا لقضاء فترة تدريب بمدرسة مفوضية الجيش البري في مونبلييه تم ضبطه واستجوابه على إثر شكوى مقدمة من الاتحاد الدولي لرابطة حقوق الإنسان، واتخذت غرفة التحقيق لمحكمة استئناف نيم قرار بتاريخ 8 جويلية 2002 بإحاله إلى محكمة الجنايات لارتكاب جرائم ضد الإنسانية² .

وقد أصدرت موريتانيا قانونا خاصا بالإحالة عندما عاقبت على الجرائم الجسيمة المنصوص عليها في اتفاقيات جنيف بقانون اتفاقيات جنيف الصادر سنة 1957 وكذلك الحال فعلت السويد حين خصصت فصلا خاصا في قانون العقوبات للنص على الجرائم الدولية، فإذا لم يتكيف التشريع الوطني في التجريم والعقاب مع أحد الأسلوبين السابقين احتراماً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، امتنع على

1- أحمد فتحي سرور، العالم الجديد بين الاقتصاد والسياسة والقانون، المرجع السابق، ص (175) .

2- طارق سرور، الاختصاص الجنائي العالمي، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 2006، ص (212-216) .

المحكمة الاستناد في الأدلة إلى التعريفات الواردة في الاتفاقيات الدولية، وعلى هذا الأساس أنتقد حكم محكمة النقض الصادر في 9 مارس 1992 .

ولهذا يجب على التشريع الوطني أن يتضمن بذاته جميع عناصر الجرائم الدولية في حال اتجاه القضاء الوطني إلى فرض ولايته على محاكمة المتهمين بارتكابها، ويؤدي هذا المسلك إلى ازدواج التجريم في كل من الاتفاقية الدولية إذا نصت على الجرائم والعقوبات والتشريع الوطني، وهو ما حدث في فرنسا بعد تجاوب المشرع الفرنسي مع قرار مجلس الأمن المنشأ لمحكمة يوغسلافيا السابقة¹، حيث أصدر مجلس الأمن قرارا رقم: 93/808 بتاريخ 1993/02/22 بتشكيل محكمة دولية جنائية لمعاقبة المتهمين بارتكاب تلك الانتهاكات وكان ذلك بمبادرة فرنسية، وبعد مضي 3 أشهر أصدر المجلس قرارا آخر رقم: 93/827 بتاريخ 1993/05/25 معلنا الموافقة على النظام الخاص بتلك المحكمة².

وأصدرت فرنسا القانون رقم: 01/95 بتاريخ 2 جانفي 1995 الذي يسمح باشتراك القضاء الفرنسي في المحاكمة عن هذه الجرائم، ونص هذا القانون على أن يسري ذلك على الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية متى كانت تعتبر في ذات الوقت جرائم طبقا للقانون الفرنسي، وطبقا لذات المبدأ الذي يفرض على التشريع الوطني احتراماً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أن يتضمن بذاته جميع عناصر الجرائم الدولية .

وقد رفض البرلمان الفرنسي اقتراحاً من لجنة الشؤون التشريعية لمجلس الشيوخ بالنص على الجرائم الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا اعتماداً على ذاتية القانون الذي يطبق بغض النظر عما يرد في التشريع الوطني، وأضطر المشرع الفرنسي إلى إصدار القانون المؤرخ في 22 ماي 1996 والأخذ بمبدأ ازدواج التجريم، فيه جمع بين كل من المصدر الوطني والمصدر الدولي، ووفقاً لذلك دخل في ولاية القضاء الجنائي الفرنسي الاختصاص بمحاكمة المتهمين بارتكاب الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي المذكور .

وعند مزاوله المشرع الوطني اختصاصه التشريعي فإنه يمارس سلطته التقديرية في هذا الشأن من حيث التجريم والعقاب في حدود التوازن بين الالتزام الدولي واحترام مبدأ الشرعية واحترام السيادة الوطنية التشريعية، فمن حيث التجريم يكفي مجرد إضفاء وصف التجريم على أنواع السلوك المجرمة وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بمختلف عناصره بغض النظر عن الوصف الذي يطلق على هذا التجريم .

ومن حيث العقاب يملك المشرع الوطني سلطته التقديرية في تحديد العقوبات وفقاً لمبدأ التناسب الذي يفيد المشرع الوطني في العقاب وفقاً لما تطلبته المحكمة الدستورية العليا، فإذا جاءت هذه العقوبات أشد من العقوبات المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية امتنع على المتهم التمسك بالنصوص الواردة في هذا النظام باعتبارها قانوناً أصح للمتهم، لأن هذه النصوص لا يعمل بها إلا حين تمارس المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها لا عندما ينص المشرع الوطني على عقوبة الإعدام التي تجنبها النظام الأساسي .

ومما يؤكد حرية التشريع الوطني في تحديد مدى جسامته التجريم والعقوبات أن المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، قد اعتبرت الدولة غير راغبة في محاكمة المتهم بارتكاب إحدى الجرائم الواردة في النظام الأساسي في حالات لا تتصل بسيادة الدولة في التجريم والعقاب، وفي هذا الصدد يمارس المشرع الوطني سلطته التقديرية في تحديد نطاق تطبيق قانون العقوبات الوطني، ويمكنه أن يمد هذا النطاق خارج إقليم الدولة إذا كان المتهم وطيناً وارتكبت الجريمة خارج وطنه أو كان مكان وقوع الجريمة أو كانت الجريمة قد مست إحدى مصالح الدولة الموجودة خارج إقليمها، أو إذا كانت الجريمة دولية فينعتد الاختصاص للقضاء الوطني أياً كان مكان وقوع الجريمة وهو ما يعرف بالاختصاص العالمي³ .

ويذهب البعض إلى أنه ليس هناك ما يمنع من أن نصوص وطنية تتعارض مع القاعدة الدولية ذلك أنه يشترط لاكتساب الاتفاقية صفة الإلزام في مجال القانون الوطني أن يتم إدماجها في هذا القانون حتى تكون لهذه الاتفاقية فاعلية في القانون الوطني، أي أنه إذا ما تكن الدولة طرفاً في الاتفاقية الدولية فإنها لا تكون ملزمة بتطبيق أحكامها لانفصال مصدر القاعدة الدولية عن القاعدة الوطنية، لأنه من غير

1- أحمد فتحي سرور، العالم الجديد بين الاقتصاد والسياسة والقانون، المرجع السابق، ص (172) .

2- لندا معمر يشوي، المحكمة الجنائية الدولية واختصاصاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2008، ص (71) .

3- أحمد فتحي سرور، العالم الجديد بين الاقتصاد والسياسة والقانون، المرجع السابق، ص (171-174) .

المتصور وضع قيود على إرادة الدول بأن تلتزم بأحكام اتفاقية ليست طرفا فيها، وبالتالي ينحصر نطاق الاتفاقية على أطرافها دون غيرهم من أشخاص القانون الدولي، فالالتزامات لا تنشأ في الغالب إلا باتفاق صريح أو ضمني فلا ينبغي تبعا لذلك أن تلتزم دولة ما بتطبيق قاعدة تقررها اتفاقية ليست طرفا فيها وفقا لقاعدة نسبية أثر المعاهدات إلا في حالتين:

الحالة الأولى-الاتفاقيات الدولية الكاشفة عن قواعد عرفية: تصلح الاتفاقيات الدولية لتقرير قواعد ملزمة لكافة الدول إذا ما ترسخ لدى الجماعة الدولية حماية قيم ومصالح معينة وتولد لديها شعور العقاب على المساس بها، فيبرز هذا الشعور بطريقة تلقائية في صورة قاعدة عرفية ملزمة تسري على الجماعة الدولية بصفتها قاعدة أمرة سواء أكان وجودها سابقا عن اكتساب العضو صفة الدولية أم بعدها، لأنه يفترض الموافقة الضمنية دون اشتراط أن تساهم في خلقها كل الدول وليس من الضروري أن توافق عليها كل الدول، ومن أجل الكشف عن هذه القواعد تحرص الدول على تقنينها في صورة اتفاقية تبرم فيما بينها، وبهذا فإن دور الاتفاقية يقتصر على الكشف عن القاعدة العرفية الملزمة وليس مقرر لها . وقد أشارت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات إلى أن الكثير من المعاهدات تشكل دليل إثبات لقاعدة عرفية تلزم الدول غير الأطراف لا بوصفها أحكاما اتفاقية، وإنما باعتبارها تنطوي على قواعد أمرة رسخ اعتقاد الجماعة الدولية بضرورتها و إلزاميتها، وقد نصت المادة 8 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على: (وليس في المواد 34، 37 المتعلقة بآثار المعاهدات بالنسبة للدول غير الأعضاء ما يحول دون قاعدة واردة في معاهدة تصبح ملزمة لدولة ليست طرفا فيها باعتبارها قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي ومعترف بها بهذه الصفة) .

فغالبية الأفعال التي تستهدف الاتفاقيات الدولية تجريمها هي أفعال تواترت الدول على تجريمها وتأسلت في ضمير الجماعة الدولية كسلوك محظور، فينشأ عنها على هذا النحو قاعدة دولية ملزمة لكافة الدول ولو لم تكن طرفا في الاتفاقية المقننة لهذه القاعدة، فالاتفاقية التي تستهدف تجريم هذا الفعل تكون قاعدة ملزمة في المجال الداخلي لأية دولة ولو لم تدمج في تشريعها الداخلي سواء مباشرة أو غير مباشرة، فاتفاقية منع إبادة الجنس البشري مثلا تشكل قواعد ملزمة في كافة التشريعات الوطنية، ولو لم توقع عليها إلا 48 دولة حتى سنة 1979¹ .

فالدولة ملزمة بأحكام الاتفاقية ولا يمكنها التحلل من التزاماتها الدولية من خلال عدم القيام بإجراءات الدمج سواء المباشر أو غير المباشر، رغم أن القاعدة العامة تقضي بأن الاتفاقيات الدولية الجنائية لا تلزم إلا الأطراف في محيط العلاقات الدولية لكل منها، إلا أن الاستثناء ورد عليه النص في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تنص: (لا يجوز لطرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه المعاهدة)² .

وكذلك المادة 1/2 ج من الاتفاقية الدولية لإزالة كافة أشكال التمييز العنصري حيث نصت على: (...تتخذ كل دولة طرف تدابير فعالة لإعادة النظر في السياسات الحكومية والمحلية، ولتعديل أو إلغاء أو إبطال أية قوانين أو أنظمة تكون مؤدية إلى إقامة التمييز العنصري أو إلى إدامته حيثما يكون قائما.)³ .

ونص النظام الأساسي بأن على كل دولة أن تتخذ تدابير على الصعيد الوطني لمحاكمة مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام، بل نص على واجب كل دولة في ممارسة ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية، وتؤكد ذلك بمبدأ التكامل بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 88 من النظام الأساسي للمحكمة، من أن تكفل الدول الأطراف إقامة التدابير اللازمة بموجب قوانينها الوطنية لتحقيق جميع أشكال التعاون الدولي مع المحكمة وعلى هذا النحو تلتزم الدولة في تشريعاتها الوطنية بتجريم كل الأفعال التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية حتى تمارس ولايتها القضائية على هذه الأفعال وحتى تستطيع الامتثال لأشكال التعاون الدولي بشأن هذه الجرائم . ولا يكفي في هذا الصدد تصديق الدولة على الاتفاقيات التي يمثل انتهاكها بعض صور الجرائم الدولية المتضمنة في النظام الأساسي ما لم يتضمن التشريع الوطني في حد ذاته تحديدا كافيا للجرائم والعقوبات المترتبة على مخالفة هذه الاتفاقيات، لأنها في حد ذاتها لا تكفل تحديد الجرائم والعقوبات تحديدا كافيا وفقا لما يتطلبه احترام مبدأ الشرعية الجنائية، وفي ذات الوقت لا يكفي تصديق الدولة على

1- سالم محمد سليمان الأوجلي، المرجع السابق، ص (259-260) .

2- أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص (262-263) .

3- محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق العالمية، المجلد الأول، دار الشروق، مصر، 2005، ص (696) .

النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حتى ينعقد الاختصاص للقضاء الجنائي الوطني بالنسبة إلى ما تضمنه هذا النظام من جرائم وعقوبات، لأنه وإن كان التصديق يجعلها في قوة القانون وجزءاً من النظام القانوني الداخلي، إلا أن الجرائم والعقوبات المنصوص عليهما في النظام الأساسي لا تنفصل ولا تنجزاً عن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية .

فالتجريم والعقاب المنصوص عليهما فيه لا ينطبقان إلا إذا قضت بهما المحكمة الجنائية الدولية، فهذا النظام الأساسي كيان متكامل يجمع بين بعدين أحدهما عقابي ويتناول تحديد الجرائم والعقوبات والآخر إجرائي يحدد قواعد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، ومن هنا لا يمكن اعتبار البعد العقابي للنظام الأساسي جزءاً من التشريع الوطني يغني بذاته عن إصدار تشريع يعاقب على ما يتضمنه من جرائم، فهذا البعد العقابي لا يرى إلا من خلال قبول اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بالمحاكمة عن الجرائم وتقرير العقوبات بشأنها الواردة في النظام الأساسي¹ .

ويستخلص من الكثير من الوثائق الدولية أنها لا تعد قواعد منشئة لتجريم هذا الفعل بقدر ما هي كاشفة عن قواعد عرفية قائمة ومستقرة في الممارسة الدولية، وهو ما نجده بالنسبة لقاعدة تجريم استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية، حيث تستمد صفتها الجرمية من العرف الدولي وليس من المواثيق والاتفاقيات الدولية التي أبرمت بشأنها، وفي هذا الشأن قضت محكمة نورمبرج بسريان لوائح لاهاي التي تناولت تنظيم الحروب البرية على كافة الدول من تلك التي لم تكن طرفاً فيها² .

الحالة الثانية-الاتفاقيات المبرمة من خلال المنظمات الدولية: ينشأ العرف الدولي بممارسة متواصلة ومتكررة من قبل الدول لمسألة معينة حتى ينشأ شعور قانوني مشترك للجماعة الدولية بضرورة إتباع تلك القواعد العرفية³، ويرى البعض أن العرف يحتاج إلى فترة طويلة حتى يتكون، ذلك أنه يجب أن تتكرر السوابق في المسألة الواحدة فضلاً عن تكون الإحساس بالزام التصرف على نحو معين، ولكن التطورات الحديثة في المجتمع المعاصر أفضت إلى ظهور تصرفات ضارة بالمصالح الدولية، ولذلك لا مناص للمجتمع الدولي من إبرام معاهدات دولية تستهدف حماية هذه المصالح الدولية تختلف في إبرامها عن المعاهدات العادية، فهي تبحث بحثاً كافياً من خلال أجهزة المنظمات الدولية أو من خلال لجنة القانون الدولي، ثم يدعى لمؤتمرات تمثل فيها الدول ويتم التداول بينها في مختلف نصوصها ثم يحرر النص ويصدق عليه من الأجهزة الوطنية في كل دولة .

هذا الإعداد الكامل لنصوص الاتفاقية الدولية من مداولة وإصدار القرار بالأغلبية يعد شكلاً من أشكال التشريع الذي يتجاوز نفاذه نطاق الدول الأطراف، ذلك أن تجميع عدد من الدول بشكل كاف من مختلف الأنظمة القانونية والمناطق الجغرافية من بينها الدول الكبرى التي تتولى المسؤولية الرئيسية في حفظ السلم والأمن الدوليين، لا يمكن تفسيره إلا على هذا الأساس وبالتالي لا يحق الخروج عما أقره هذا التجمع بارتكاب أفعال تخالف أحكام هذه الاتفاقية⁴ .

ومن ثم فالجرائم الواردة في النظام الأساسي وتلك الواردة في المعاهدات الدولية وربطاً بمبدأ باكتا سنت سرفاندا *pacta sunt servanda* يكون على الدول الأعضاء فيها واجب إدراجها في قوانينها الوطنية⁵، ومن ضمن تلك الاتفاقيات وكمثال عنها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي مر بمرحلة الإعداد للنظام الأساسي ثم مرحلة التحضير للمؤتمر الدبلوماسي وانعقاد المؤتمر، ثم مرحلة المفاوضات ثم مرحلة صياغة النظام الأساسي ثم طرحه للتوقيع والمصادقة⁶ .

ثانياً-تطبيق القاعدة الدولية الجنائية العرفية في الأنظمة الوطنية: يعد العرف شأنه شأن الاتفاقيات الدولية أحد المصادر أو المكونات الأساسية للقانون الدولي الجنائي، وقد عرفت المادة 8 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية القواعد العرفية على أنها: (المعاهدات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال)، وتبدوا أهمية العرف في معالجة الأمور التي لم ترد في المعاهدات

1- أحمد فتحي سرور، العالم الجديد بين الاقتصاد والسياسة والقانون، المرجع السابق، ص (170-171) .

2- سالم محمد سليمان الأوجلي، المرجع السابق، ص (261) .

3- طارق سرور، المرجع السابق، ص (154) .

4- سالم محمد سليمان الأوجلي، المرجع السابق، ص (264-265) .

5- Lijun, Yang, « On the principle of complementarity in the rome statute of the international criminal court », *C.J.I.L.*, Volume 4, NO 1, JUNE 2005, P(125) .

6- لندة معمر يشوي، المرجع السابق، ص (101-115) .

الدولية ولم تغطها بشكل كاف، كما أن العرف ينشأ التزاما قبل الدول غير الأطراف، ويدق دور العرف الدولي بالنسبة للتشريع الوطني حيث يجب التقيد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات¹ . والقواعد الدولية العرفية قد تتكون انطلاقا من نص اتفاقي موجود في اتفاقية دولية يلتزم من خلالها بهذه القواعد الاتفاقية أشخاص القانون الدولي الذين ليسوا أطرافا في هذه الاتفاقية كقواعد عرفية، فتصبح قوتها الملزمة مستمدة من العرف لا الاتفاقية الدولية بخصوص من هم ليسوا أطرافا فيها²، وإذا كانت المعاهدة تمثل مصدرا جديدا يقنن عرفا جاريا فإن العرف الدولي قد يمثل في ذاته مصدرا جديدا لقاعدة موجودة في معاهدة لم يتم تفعيلها في التشريع الوطني بسبب عدم انضمام الدولة لهذه المعاهدة .

وقد أقرت محكمة العدل الدولية في قضية اللوتس سنة 1927 بحق كل دولة في ممارسة اختصاصها على الوقائع التي تندرج تحت قانون عقوباتها ما لم توجد قواعد مانعة من ذلك في القانون الدولي، ولم تحدد المحكمة ماهية هذه القواعد وأضافت أن صحة المنهج الذي دافعت عنه فرنسا في غياب قاعدة اتفاقية، يستند إلى وجود عرف له قوة القانون والذي بموجبه قررت أن القواعد القانونية لا تنشأ فحسب بفعل الاتفاقيات الدولية وإنما أيضا في الممارسات المقبولة والتي تقرر مبادئ القانون . وقضية اللوتس تمثل جريمة للقرصنة البحرية تقرر فيها تطبيق الاختصاص الجنائي العالمي الذي يجد مصدره في العرف، وتتخلص وقائع القضية في كون سفينة فرنسية تحمل اسم اللوتس Lotus اصطدمت بسفينة أخرى تركية تحمل اسم Buzkourt في أعالي البحار، مما أدى إلى انشطار هذه السفينة الأخيرة وقتل 8 أترك فشردت تركيا في محاكمة القبطان الفرنسي على أساس مبدأ الشخصية السلبية، إلا أن فرنسا طالبت بتطبيق قانون العلم أي القانون الفرنسي مما أدى إلى طرح النزاع على محكمة العدل الدولية³ .

تطبيق القاعدة الدولية الجنائية العرفية يختلف من دولة لأخرى فالقاعدة السائدة في النظام الإنجليزي هي أن العرف الدولي جزء من القانون الإنجليزي، ومن ثم يتم تطبيق القاعدة العرفية من جانب القضاء الوطني دونما حاجة إلى إجراء خاص إلا أنه يرد على هذه القاعدة استثناءان أولهما امتناع المحاكم الإنجليزية التصدي لأعمال السلطة التنفيذية المتعلقة بأعمال السيادة مثل إعلان الحرب ولو كان ذلك يشكل خرقا للقانون الدولي، و الثاني امتناع المحاكم الإنجليزية عن الفصل في المسائل المتعلقة بالعلاقات الدولية مثل الاعتراف بالدول والحكومات وغيرها .

وتأخذ الولايات المتحدة الأمريكية بالقاعدة التي تقضي بأن القانون الدولي جزء من القانون الوطني للبلاد، ومن ثم تقوم المحاكم الأمريكية من تلقاء نفسها بتطبيق القواعد العرفية لا سيما القواعد المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، فقد طبقت المحكمة الجنائية لولاية تكساس العرف الدولي في قضية حدثت سنة 1921 تتلخص في أن قوة أمريكية مكلفة بمتابعة بعض المجرمين توغلت داخل الأراضي المكسيكية أثناء قيامها بالمطاردة، وقامت بالقبض على بعض المجرمين المطلوبين للمحاكمة . وكان من بين المقبوض عليه مواطن مكسيكي يدعى دومنجر Dominguez، والذي تبين أنه كان قد أتهم في جريمة قتل حدثت في تكساس، وقد قررت المحكمة العليا أن معاقبته على جريمة قتل يقتضي وجود اتفاق بين المكسيك والولايات المتحدة الأمريكية، وذكرت بأن دخول القوة الأمريكية إلى الأراضي المكسيكية بهدف القبض على المجرمين يعد خرق وانتهاك للقانون الدولي، ونظرا لاعتراض الحكومة المكسيكية على هذا الإجراء وعدم رضاها عنه مما يتعين والحال كذلك وجوب إلغاء محاكمة المتهم عن جريمة القتل⁴ .

كما أنه سنة 1958 قضت إحدى المحاكم في الولايات المتحدة بأوهايو بجواز تسليم جون ديميانويوك إلى إسرائيل، والذي أتهم بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية وجرائم ضد الإنسانية أثناء الحرب العالمية الثانية حيث كان حارسا في معسكر اعتقال نازي باسم إيفان الشهير، إلا أن المحكمة العليا الإسرائيلية برأته لعدم كفاية الأدلة وتم إطلاق سراحه، ورغم سبق المحاكمة إلا أن وزارة العدل الأمريكية أعلنت أنها ستحاكمه من جديد .

1- طارق سرور، المرجع السابق، ص (154-155) .

2- أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص (201-202) .

3- طارق سرور، المرجع السابق، ص (155-158) .

4- سالم محمد سليمان الأوجلي، المرجع السابق، ص (263-264) .

كما أنه على أساس مبدأ الاختصاص العالمي الذي يجد أساسه في العرف الدولي قامت إسرائيل بمحاكمة أدOLF وإيخمان الذي كان رئيساً لمكتب الجوستابو في ألمانيا النازية والمسؤول عن الشؤون اليهودية، وأعتبر المسؤول الأول عن الجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبتها هتلر ضد اليهود، وتوصلت المخابرات الإسرائيلية إلى مكان تخفيه في الأرجنتين فاختطفته سنة 1960 وقادته إلى إسرائيل لكي يواجه اتهامات بارتكاب جرائم ضد الإنسانية في أوروبا إبان الحرب العالمية الثانية، انتهى القضاء الإسرائيلي في 12 ديسمبر 1961 إلى إدانته وحكم عليه بالإعدام¹.

والدستور الفرنسي حسم العلاقة بين القانون الوطني والمعاهدات في المادة 55 حيث أعطى لها الأولوية على القانون الوطني، وذلك على خلاف موقفه من القواعد العرفية التي خلا الدستور من إشارة صريحة لتحديد مكانتها²، كما قامت المحاكم الفرنسية بتطبيق العرف الدولي في العديد من المناسبات واعترفت محاكم إيطاليا وألمانيا بنفس القاعدة³.

كما أن القضاء الإسباني في قضية سيلينجو، وهو ضابط أرجنتيني اسمه الكامل أدولفو فرانسيكو سيلينجو حيث قرر السفر طواعية إلى إسبانيا سنة 1997 والمثول أمام القضاء الإسباني كشاهد عن الأنشطة الإجرامية التي ارتكبتها المجموعة العسكرية التي تولت السلطة في الأرجنتين في الفترة من مارس 1976 إلى ديسمبر 1983، وقد أدلى بشهادته ودوره في هذا النظام الذي كان مركزه الإقليمي في المدرسة الميكانيكية في بيونس آيرس التي حولت إلى مركز تعذيب، حيث عذب وقتل الآلاف من الأشخاص على أساس كونهم هدامون.

وبعد الإدلاء بشهادته أمره قاضي التحقيق بتسليم جواز سفره كإجراء احتياطي، فأستأنف الأمر أمام المحكمة الدستورية الإسبانية التي قضت بإلغاء الأمر مما دعى قاضي التحقيق إلى إصدار أمر بحبسه احتياطياً، وفي 15 نوفمبر 2004 أصدرت المحكمة العليا الإسبانية قرارها رقم: 1362 باختصاص المحكمة الوطنية بنظر جرائم الإبادة والإرهاب والتعذيب، إلا أن الاتهام اختزل هذه الجرائم فاتهمته بارتكاب جرائم ضد الإنسانية في الأرجنتين وقضى في 19 أبريل 2005 بحبسه 640 سنة.

وتعد هذه القضية أول قضية تصدر فيها محكمة إسبانية حكماً على أرجنتيني في جرائم ضد الإنسانية ارتكبت في الخارج، تأسيساً على القانون الدولي العرفي الذي يعاقب على هذه الجرائم، وهذا يؤكد أن العرف الدولي مصدر قائم بذاته ارتكزت عليه بعض الأنظمة في محاكماتها رغم أن قوته الإلزامية لا تخاطب القاضي الوطني مباشرة وإنما تخاطب المشرع الوطني وحده الذي له أن يترجمه إلى نصوص قانونية⁴.

وفي استراليا نجد أن قضاء المحكمة العليا فيها استند إلى أن القانون العمومي في دول الكومنولث أجاز لها تقنين قواعد العرف الدولي لمكافحة ومعاقبة مرتكب جرائم الحرب ولو كان ذلك بأثر رجعي كما نجد أن إسرائيل قامت بمحاكمة القائد العسكري الألماني إيخمان لاتهامه بارتكاب جرم إبادة جماعية ضد اليهود خلال الحرب العالمية الثانية مستندة إلى قانونها الوطني الذي يقن قواعد عرفية دولية، وكذلك ما فعلته بلجيكا من خلال مد اختصاصها القانوني والقضائي إلى حكم الجرائم الدولية للإبادة الجماعية في صبرا و شاتيلا.

وفي مصر درج القضاء على تطبيق العرف الدولي الجنائي سواء كان قضاء إداري أو عادي أو محكمة النقض، فبخصوص القضاء الإداري فقد اعتبرت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في فتواها رقم: 583 بتاريخ 19/8/1961 أن العرف الدولي المستقر واجب النفاذ في إقليم الدولة سواء في ذلك صدر بتنفيذ تشريع داخلي أم لم يصدر وذلك بشرط المعاملة بالمثل كما أفنى قسم الرأي بفتواه رقم: 09 بتاريخ 16/09/1946 بأن قواعد القانون الدولي لا تحول دون تسليم المجرمين رغم عدم وجود معاهدة بهذا الغرض، وأن العرف المطرد في أمر تسليمهم يشترط أن تكون الجريمة معاقب عليها في البلد بشرط أن يثبت بصفة قاطعة أن المتهم تابع للدولة التي تطلبه.

وبخصوص موقف القضاء العادي نجد أن القضاء المصري في كثير من الأحكام يطبق العرف الدولي الجنائي ويكاد يكون في حالات عديدة تطبيقاً صريحاً ودقيقاً، إذ أنه أمام خلو القانون المصري من أي نص تشريعي للجريمة الدولية تطبق المحكمة العرف الدولي باعتباره مصدراً أصيلاً من مصادر

1- طارق سرور، المرجع السابق، ص (159-160).

2- أحمد عبد العليم شاكور علي، المرجع السابق، ص (236).

3- سالم محمد سليمان الأوجلي، المرجع السابق، ص (264).

4- طارق سرور، المرجع السابق، ص (156-163).

القانون الدولي الجنائي وباعتباره جزء من القانون الداخلي يطبق دون حاجة إلى إجراء تشريعي خاص ومن أهم الأحكام الجنائية تعريف حالة الحرب حيث تعرضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقص لتفسيرها لحالة الحرب و اعتمدت في أحكامها على القانون الدولي الجنائي والعرف الدولي الجنائي، بالإضافة إلى مجموعة من الأحكام الأخرى الصادرة عن محكمة النقص المصرية والتي تؤكد تقنين القضاء المصري لقواعد القانون الدولي الجنائي العرفي .

ومن الأحكام السابقة نجد أن القاضي الوطني باعتباره أحد أجهزة السيادة الوطنية يتعين عليه أن يطبق القوانين الداخلية لدولته أولاً، ثم القانون الدولي العرفي ومنه القانون الدولي الجنائي حيث أن عدم تطبيق هذا القانون يرتب المسؤولية الدولية للدولة، ونجد أن البعض يرى على عكس ما تقدم أن القضاء الجنائي يتردد في أعمال مبدأ التطبيق المباشر لقواعد القانون الدولي الجنائي، وذلك بسبب الطابع الخاص الذي يتمتع به القانون الجنائي من إقليمية التطبيق وإعمال مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص¹ .

ثالثاً-تطبيق المبادئ العامة للقانون في الأنظمة الوطنية: يتم تطبيق المبادئ العامة للقانون كمصدر من مصادر القانون الدولي في حالة عدم وجود قاعدة اتفاقية أو عرفية، ذلك أنه إذا وجدت إحداها فإنها تكون واجبة التطبيق ويرجع ذلك إلى أنها ستكون أكثر وضوحاً، كما أن درجة إلزاميتها لن تكون محلاً للنزاع أو جدل بالمقارنة بالمبادئ العامة للقانون التي قد يدعي أحد أطراف النزاع عدم وجودها في بعض الأنظمة القانونية، ومعنى ذلك أن المبادئ العامة للقانون تساعد على سد النقص الذي قد يوجد في قواعد القانون الدولي، وإن كان ذلك ليس حتمياً بالضرورة لأنه بخصوص مسألة معينة قد لا توجد أية قاعدة اتفاقية أو عرفية أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون² .

وقهياً وقع خلاف حول مسألة تطبيق المبادئ العامة للقانون، فذهب جانب من الفقه إلى أن القانون الدولي قد تطور واستقرت مبادئه وتكاملت أحكامه فلم يعد في حاجة إلى مبادئ القانون الوطني، بل إن الكثير من أفكار القانون الوطني تتعارض مع الأحكام التفصيلية للقانون الدولي، ومن ثم لا يجوز للقاضي الوطني أن يلجأ إلى المبادئ القانونية المقررة في الأنظمة القانونية الوطنية في حل المنازعات التي تخضع لقواعد القانون الدولي، ويذهب غالبية الفقهاء إلى أن المبادئ العامة للقانون المعترف بها في الأنظمة القانونية المختلفة تطبق داخل إقليم الدولة، وتطبق أيضاً فيما بين الدول متى كانت غير متعارضة مع قاعدة اتفاقية أو عرفية ومتفقة مع روح القانون الدولي ونظام المجتمع الدولي.

وهذا الاتجاه تأيد من قبل محكمة النقص الفرنسية في قضية باربي حين قضت أن المبادئ العامة للقانون المعترف بها من مجموع الدول، والتي تقضي بالمحاكمة والمعاقبة عن جرائم الحرب والجرائم ضد السلام والجرائم ضد الإنسانية طبقاً لقوانين الدول التي ارتكبت فيها هذه الجرائم هي الواجبة التطبيق على النزاع المطروح، وذلك استناداً إلى أن هذه المبادئ قد استقرت في القانون الدولي الجنائي حيث تم التعبير عنها في كثير من النصوص الدولية التي أشارت إليها المحكمة، كما أنها استقرت أيضاً في القانون الوطني الفرنسي .

ومؤدى ذلك أن محكمة النقص الفرنسية ترى أن المبادئ العامة للقانون المقررة في الأنظمة القانونية الوطنية هي جزء من القانون الوطني الفرنسي، ورتبت على ذلك أن النعي على بطلان إجراءات القبض والتسليم يكون على غير أساس ومن ثم رفضت دفع دفاع المتهم الذي استند في دفاعه إلى أن السلطات البوليفية قد مكنت السلطات الفرنسية من القبض على المتهم باربي داخل الأراضي البوليفية، رغم أنه لا توجد اتفاقية لتسليم المجرمين بين الدولتين³ .

رابعاً-تطبيق قرارات المنظمات الدولية في الأنظمة الوطنية: تسمى كذلك قرارات المنظمات الدولية بالأعمال الصادرة عن المنظمات الدولية وهي أعمال خاصة بهذه المنظمات، وهي معروفة في إطار قانون المنظمات الدولية بصورة تقليدية كالقرارات والتوصيات واللوائح والتوجيهات والآراء والإعلانات... الخ⁴ .

وتصدر عن أجهزة المنظمات الدولية كثير من الأعمال القانونية تختلف في التسمية والقيمة القانونية كالتوصية والقرار والآراء الاستشارية والأحكام القضائية، وهذه الأعمال بعضها ذو طبيعة عامة وملزمة بكل عناصرها وتسري في مواجهة كل دولة من الدول الأعضاء كالقرارات، وبعضها

1- أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص (254-259) .

2- أحمد أبو الوفاء، الوسيط في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص (208) .

3- سالم محمد سليمان الأوجلي، المرجع السابق، ص (264-265) .

4- أحمد أبو الوفاء، الوسيط في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص (89) .

الأخر ذو طبيعة عامة وملزمة فهي عبارة عن دعوة أو رغبة للمخاطبين بها لإتباع سلوك معين سواء بالقيام بعمل أو الامتناع عنه كالتوصيات والآراء، والأعمال القانونية التي تهمنا في هذه الدراسة هي القرارات الملزمة التي تصدرها المنظمة الدولية وتنصرف آثارها إلى العلاقات الدولية وليست القرارات المتعلقة بالجوانب الداخلية للمنظمة التي هي في الغالب ذات طابع فردي مثل تعيين ممثلي وموظفي المنظمة الدولية¹.

والقرارات الملزمة الصادرة عن المنظمات الدولية تمثل أحد مصادر الالتزام الدولي وتتميز بأنها أعمال قانونية صادرة من أحد أشخاص القانون الدولي، وتعتبر عن إرادتها الذاتية التي تمارسها من خلال أجهزتها أو فروعها وذلك خلافا للاتفاقيات التي تعبر عن إرادة مباشرة لأكثر من دولة .

والسند القانوني للصفة الملزمة لتلك القرارات يكون بوجود نص صريح في الميثاق المنشئ للمنظمة أو القواعد الأخرى التي تحكمها يضيفي عن العمل القانوني صفة الإلزام، مثال ذلك ما تنص عليه المادة 25 من ميثاق الأمم المتحدة من أنه: (يتعهد أعضاء الأمم المتحدة بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وفق هذا الميثاق) وما جاء بميثاق الجامعة العربية في المادة 7 من أن: (ما يقرره المجلس بالإجماع يكون ملزما لجميع الدول المشتركة في الجامعة وما يقرره المجلس بالأكثرية يكون ملزما لمن يقبله وفي الحالتين تنفذ قرارات المجلس في كل دولة وفقا لنظمها الأساسية)².

وتختلف الدول في تطبيق القرارات الملزمة الصادرة عن المنظمات الدولية، فبعض الدول تطبق قرارات المنظمات الدولية دون حاجة لإصدارها في شكل تشريع وطني، وتذهب دول أخرى إلى أن جميع قرارات المنظمات الدولية لا يكون لها أثر قانوني داخل إقليم الدولة إلا إذا تحولت هذه القرارات إلى قواعد وطنية .

ويثور التساؤل على وجه التحديد حول تطبيق قرارات مجلس الأمن في الأنظمة القانونية الوطنية لاسيما القرارات الصادرة تطبيقا لأحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وفي ذلك يرى البعض أن هذه القرارات ملزمة للقاضي الوطني وواجبة التطبيق دون حاجة لإعادة إصدارها بأدوات تشريعية وطنية وأنها تعلق القوانين الوطنية، والرأي الراجح هو الذي يذهب إلى أن قرارات مجلس الأمن المؤسسه على الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ليست نافذة بذاتها، فالولايات المتحدة الأمريكية نفسها لا تعتبر مثل هذه القرارات سارية مباشرة في نظامها القانوني لاعتبارات قانونية³.

وقد أكدت الأمم المتحدة في قرارها رقم: 3074 بتاريخ 3 ديسمبر 1973 على: (تكون جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية أيا كان المكان الذي ارتكبت فيه موضع تحقيق ويكون الأشخاص الذين تقوم دلائل على أنهم ارتكبوا الجرائم المذكورة محل تعقب ومحاكمة ويعاقبوا إذا وجدوا مذنبين) ويبدو أن كلمة تكون تقيد الإلزام إلا أن هذا الإلزام يظل مرهونا بإرادة الدولة التي عليها أن تدمجها في قانونها الوطني ليكون صالحا للتطبيق في مواجهة القاضي الوطني .

كما أن قرار مجلس الأمن رقم: 808 في جلسته رقم: 3175 المنعقدة في 22 فيفري 1993 بإنشاء محكمة يوغسلافيا السابقة، حيث نصت المادة 1/9 من النظام الأساسي للمحكمة على أنه للمحكمة الدولية والمحاكم الوطنية اختصاص مشترك في محاكمة المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في يوغسلافيا منذ 1 جانفي 1991، ونصت الفقرة 2 على أسبقية المحكمة الدولية عن المحاكم الوطنية، وللمحكمة الدولية طلب التنازل لها رسميا من المحاكم الوطنية، وتنفيذا لهذا القرار أصدرت فرنسا القانون رقم 1/95 في 2 جانفي 1992 ليتوافق قانونها مع النظام الأساسي للمحكمة، حيث نصت المادة 1 من القانون على أن فرنسا تشارك في محاكمة مرتكبي الجرائم الجسيمة الواردة في اتفاقيات جنيف وانتهاك قوانين وأعراف الحرب وأعمال الإبادة الجماعية أو غيرها من الجرائم ضد الإنسانية، وتتعاون المحكمة وفقا للشروط المقررة في القانون المتقدم .

كما أنه صدر عن مجلس الأمن القرار رقم: 955 سنة 1994 لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في رواندا وكذا الأراضي المجاورة التي وقعت فيها انتهاكات مماثلة من قبل مواطنين روانديين وأنشأ المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، حيث نصت المادة 1/8 من النظام الأساسي للمحكمة على أنه للمحكمة الدولية والمحاكم الوطنية اختصاصا مشتركا في محاكمة المسؤولين عن الانتهاكات المشار إليها سابقا في الفترة من 1 جانفي 1994 و31 ديسمبر

1- سالم محمد سليمان الأوجلي، المرجع السابق، ص (265-266).

2- طارق سرور، المرجع السابق، ص (166).

3- سالم محمد سليمان الأوجلي، المرجع السابق، ص (266-267).

1994، ونصت فقرتها 2 على أسبقية المحكمة الدولية عن المحاكم الوطنية لجميع الدول، وسارعت فرنسا بالقانون رقم: 432/96 بتاريخ 22 ماي 1996 بتعديل تشريعها ليتوافق مع القرار، لتصبح المحاكم الفرنسية مختصة بملاحقة ومحاكمة المجرمين طبقا للقانون الجنائي الفرنسي طالما وجدوا في الأراضي الفرنسية .

وقد أصدر المجلس الاقتصادي والاجتماعي في دورته 61 تقريرا في 8 فيفري 2005 لتعزيز حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وحمايتها، وهو القرار الذي يتضمن مجموعة من المبادئ لمكافحة الإفلات من العقاب فيما يتعلق بالانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، وقد أوصى في البند 21 على ضرورة اتخاذ الدول ما يلزم من تدابير فعالة بما في ذلك اعتماد أو تعديل التشريعات الوطنية لتمكين محاكمها من ممارسة الاختصاص العالمي، فيما يتعلق بالجرائم الجسيمة بموجب القانون الدولي وفقا للمبادئ الواجبة التطبيق في القانون الدولي¹ .

1- طارق سرور، المرجع السابق، ص (167-171) .