القانون الدولي الجنائي و مصادره

د/ شيتور جلول

د/العام رشيدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعـــة بسكرة

الملخّص :

إن القاعدة الدولية الجنائية تعد من القواعد التي طهرت حديثا ،وهذا للظروف التي عاشها العالم وخاصة خلال الحربين العالميتين الأولى و الثانية ،مما جعلها أمرا ضروريا لتجريم الأفعال على المستوى الدولي وخاصة تلك التي تمس بشكل أساسي حقوق وحريات الأفراد ، ولتفعيل هذه النصوص وإعطائها وزنها الحقيقي أنشأت هذه النصوص جهة قضائي هي المحكمة الجنائية الدولية ، ومن خلال نظامها الأساسي تم تحديد مصادر هذه النصوص ، و الملاحظ كما بيناه سابقا وجود قصور في تحديدها إلا لأن الفقه قام باستكمالها، فأصبح لدينا المصادر الأساسية و الاحتياطية من خلال المادة21 من النظام الأساسي،كما حددت مصادر أخرى (قرارات المنظمات والتصرفات المنفردة لأشخاص القانون الدولي) أضافها الفقه ليعطي القانون الدولي الجنائي وسائل أكثر فعالية لنصوصه.

Résumé :

Le droit pénal international a récemment émerger sur la scène international suite aux conditions difficiles vécues par la communauté internationale ,et surtout après la première et la deuxième guerre mondial ,ce qui rend nécessaire de criminaliser les actes au niveau international, et surtout celles qui affectent principalement les droits et les libertés des personnes , et pour donner a cette loi son réel importance il a été établi une institution judiciaire pour son application (cour pénale internationale) et grâce a son statut on a pu définir les sources principales et de réserves, mais leurs efficacité était limite .

Toutefois la jurisprudence internationale a essayer de compléter ces sources par d'autres moyens tels les décisions des organisations et les actions individuels des sujets du droit international .

المنارة للاستشارات

مـــــقدمـــــة

إن الحماية الدولية الجنائية لحقوق وحريات أشخاص القانون الدولي والأشخاص الطبيعية في وقت السلم و أثناء يكفلها القانون الدولي الجنائي عن طريق القضاء الدولي الجنائي ، رغم أن الحقوق والحريات قد عرفت منذ وجود الإنسان على وجه الأرض، وهي ما تعرف بالحقوق الطبيعية التي لا يرفضها أو يناقشها أي شخص، ولا تحتاج إلى نصوص لاحترامها ، إلا أن هناك حقوقا وحريات ظهرت مع تطور المجتمعات و توسعت أو اندثرت مع مرور الزمن، وهي التي شرعت في النصوص الدولية والدساتير والقوانين الداخلية لحمايتها، وهي التي تعرف بقواعد القانون الدولي الجنائي التي عرفت تطورا كبيرا وخاصة في القرن العشرين من حيث تعريفها ومصادرها ومضمونها، وهذا ما سنتعرض له في هذه الدراسة :

1/ تعريف قواعد القانون الدولي الجنائي.

هو مجموعة القواعد القانونية الدولية التي تعاقب على الجرائم الدولية الخطيرة، التي تشكل انتهاكا لسيادة الدول، وعدوانا على الشعوب، وتهدد السلم والأمن الدوليين ، وتؤذي الضمير الإنساني في مجموعه سواء وقت السلم أو أثناء الحرب ، وتحدد سبل مكافحتها دوليا ،وتبين الإجراءات المتبعة لمحاكمة وعقاب مرتكبيها ، وجهة القضاء الجنائي الدولي المختصة بذلك ، وتحكم تنازع الاختصاص في شأنها بين القضاء الجنائي الدولي وجهات القضاء الداخلي، وبينه وبين مجلس الأمن1،نلاحظ من خلال هذا التعريف توافر العناصر التالية:

* هذا القانون له الصفة الدولية حيث يتكون من قواعد القانون الدولي العام الصادرة عن إرادة أشخاص القانون الدولي العام إما عن طريق معاهدات أو العرف.

* هذه النصوص تحدد الجرائم المرتكبة من طرف الدول أو من يمثلها ،وتهدف إلى معاقبتهم من خلال محاولة الربط بين فواعد النصوص الدولية والقانون الوطني من أجل الحفاظ على الأمن والسلم والمصالح الدولية .

* سواء على المستوى الدولي وعلاقته بالقضاء الوطني .

المنارة للاستشارات

والتعريف السابق نعتبره الأرجح أو الأكثر ارتباطا بالواقع حيث جاء على أنقاض عدة تعار يف سابقة ، تعرضت لانتقادات كثيرة يمكن تحديدها في النقاط التالية على سبيل المثال ما يلي :

*هناك بعض التعاريف لا تميز بين القانون الدولي الجنائي والقانون العقابي الدولي الذي يطبق على الدول في حالة انتهاكها لقواعد القانون الدولي العام ، وهذا الأخير يصعب تطبيقه لعدم وجود هيئة أعلى من الدولة يمكنها تطبيق جزاءات على الدول في حالة خرقها لقواعد القانون الدولي العام، كما أن هذه الجزاءات أن تتسم بالطابع العقابي نظرا لتعارضها مع مبدأ سيادة الدول ومن ثم القانون الدولي الجنائي 2

*القانون الدولي الجنائي لا يحكم الجرائم الواقعة بين الدول فقط ،وإنما يسري على الأشخاص الطبيعية المرتكبة لها مهما كانت صفتهم أو دوافعهم ، حتى و لو لم يكونوا من القادة السياسيين أو العسكريين،إذ يمكن أن ترتكب من أشخاص لا يمثلون الدولة و لا ينفذون أوامر،و عليه يجب أن يشمل التعريف الأشخاص الطبيعية المرتكبة للجرائم سواء من تلقاء أنفسهم أو بناءا على إرادة دولتهم أو دولة أخرى سواء عن طريق التشجيع أو المساعدة للقيام بهذه الأعمال .

*أغفلت هذه التعاريف جانب من الجرائم حيث حصرتها في تلك المرتكبة التي يحكمها القانون الدولي الإنساني كجرائم الحرب،والإبادة،و العدوان ....،و أهملت تلك الجرائم الدولية التي لها أثر على الدول و الأفراد من عدة جوانب،وترتكب من طرف أشخاص طبيعية،و تنظمها قواعد قانونية دولية،وهي تلك الجرائم المعروفة بالجرائم المنظمة العابرة للحدود كتجارة المخدرات اختطاف الطائرات،الإرهاب الدولي ،التجارة بالبشر...الخ

2/الطبيعة الإلزامية لقواعد القانون الدولي الجنائي

إن أي قاعدة قانونية يجب أن تتوفر على شروط معينة حتى تصبح ملزمة،وهذا ما أنكر على قواعد القانون الدولي العام،و بما أن القانون الدولي الجنائي اعتبر جزء(وهذا ما سنوضحه لاحقا) فأنكرت عليه هذه الصفة كذلك، ولكن سنحاول إثبات غير ذلك،ففي حالة توفر الشروط التالية تعد هذه القواعد ملزمة:

*وجود سلطة تشريعية تقوم بوضعها.

المنارة للاستشارات

*وجود سلطة قضائية تتولى تطبيقها.

*وجود جزاء يحميها و يمكن توقيعه على من يخالفها3

بالنسبة للشرط الأول إن قواعد القانون الدولي الجنائي دونت الكثير من نصوصه و مصدره الأساسي المعاهدات الدولية الشارعة،فهي تصبح جزءا من القانون الداخلي بمجرد انضمام الدولة إليها ،وفي هذا الإطار أصدرت منظمة الأمم المتحدة مثال ذلك تقنين مبادئ نورمبرغ التي تعتبر قواعد قانونية ملزمة قرارات لها قوة إلزامية في مجال القانون الدولي الجنائي، تم تطبيقها على كبار مجرمي الحرب العالمية الثانية واعترفت بها الجمعية العامة للأمم المتحدة ، كما تعد كل الأحكام الجنائية الصادرة نصوص قانونية ملزمة و ليست قواعد أخلاقية مجردة من الطبيعة القانونية الملزمة ،و في الأخير نقول أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عبارة عن تطبيق للقانون الدولي الجنائي حيث جمعت في مجموعة واحدة تعد تشريعا دوليا جنائيا ملزما.

أما الشرط الثاني فتتولى تطبيق القانون الدولي الجنائي منذ الحرب العالمية الثانية في إطار محاكمات مجرمي الحرب حتى و إن كانت في أول الأمر عن طريق محاكم مؤقتة ،ولكن هذه الأخيرة أصدرت في حقهم أحكام تم تنفيذها بصفة فعلية كمحكمة روندا أو يوغوسلافيا ،وفي الأخير أنشأت محكمة دائمة.

الشرط التالي توفر بكل أركانه و ذلك بتطبيق القضاء الدولي الجنائي السابق الذكر (المؤقت أو الدائم) قواعد القانون الدولي الجنائي على مرتكبي الجرائم الدولية وحكم عليهم بجزاءات تم تنفيذها بصفة فعلية و أكيدة4 ،وإن المخاطبين بهذه النصوص هم أفراد طبيعية فقط الذين يعدون المحور الأساسي في هذه النصوص.

في ما سبق نقول أن قواعد القانون الدولي الجنائي تتضمن قواعد لها الطبيعة القانونية الجنائية الملزمة من جهة ، وهي تواجه إجرام الدول، كما أنها قواعد قانونية دولية تتضمن تحديدا للجرائم والعقوبات التي تفرض في حالة ارتكابها من جهة أخرى، كما تتضمن تنظيم قضائي الذي يختص بمحاكمة هؤلاء المجرمين وفق نصوص إجرائية معينة وعليه نلاحظ إن هذه القواعد لها طابع خاص من حيث الموضوع أو كفرع من فروع القانون الدولي العام ، وهذا راجع إلى طبيعة أهدافه حيث يقوم على حماية المصالح الدولية المرتبطة بالنظام العام ،وكذا الوقاية من الجرائم الدولية وإرضاء

المنارة للاستشارات

الشعور بالعدالة الجنائية على المستوى الدولي5 ، وهي الأهداف التي لا يمكن له تحقيقها ويتميز عن غيره بخصوصية إدراكها إلا من خلال تمتعه بالخصائص اللازم للقيام بذلك ، وهي الخصائص التي تكتسب ذاتية خاصة حتى بالنسبة لقواعد القانون الدولي العام عموما وهذا ما يؤكد طبيعته الخاصة.

3 /علاقة القانون الدولي الجنائي بالقانون الدولي العام

بعض الفقهاء يؤكد على الصفة الدولية للقانون الدولي الجنائي لأن الجريمة المرتكبة في ظله من صفتها أنها جريمة ذات طابع دولي و بالتالي إن هذا القانون جزء من القانون الدولي العام وأكثر ارتباطا به6 ،كما يعتبر القانون الدولي الجنائي فرع من فروع القانون الدولي العام لكونه قانونا عرفيا في الأصل ،حيث يجد في العرف الدولي مصدره الأساسي وعليه فهو يشترك معه في وحدة الأساس القانوني، ومن هنا نقول أن العرف يعد مصدرا أساسيا لكلاهما إلى جانب الاتفاقيات الدولية،ثم المبادئ العامة للقانون ، فالقضاء و الفقه.

كما أن الطبيعة المختلفة لهذه القواعد القانونية تجعله يقتبس نصوصه في آن واحد من القانون الدولي العام و القانون الجنائي،حيث هذه الطبيعة المزدوجة تعد نتاج المزج والتأليف بين النظريات و المبادئ و القواعد الأساسية في القوانين الجنائية الحديثة ،لأنه يتبنى غالبية هذه المبادئ مع مراعاة التوافق بين الأنظمة القانونية الكبرى في العالم لاسيما النظام الروماني جرماني و النظام الأنجلوسكسوني7 ،فيتم إقرارها في إطار معاهدات دولية تتضمن نصوص التجريم و العقاب على الأفعال التي تشكل جرائم دولية ذات خطورة تبرر اختصاص القضاء الجنائي الدولي و بالنظر فيها وتوقيع العقاب من أجلها ، و هذه الطبيعة المزدوجة تبرر صورة تبنيه غالبية المبادئ الأساسية و النظريات التي تسود في أطار القانون الجنائي ،كما أنه نشأ عرفيا لا يتعرف بالشرعية بالمعنى الذي يقره القانون الوطني و السلطة التشريعية لا وجود لها على نحو أساسي في العلاقات الدولية .

واستنادا لما سبق يمكن القول أن القانون الجنائي الدولي يعد جزءا لا يتجزأ من القانون الدولي العام حيث يمثل شقه الجنائي وعليه كانت هذه التسمية ، أي القانون الدولي الجنائي ، ولكن هذا لا يعد مبررا لإغفال الضوابط التي ينبغي أن تحكمه والذي

المنارة للاستشارات

لازال في طور التحسين حتى يثبت أنه فرعا قائما رغم العناصر المشتركة بينهما من حيث المصدر والأساس ، ولكن له طبيعة خاصة به لان نصوصه تمس الشخص الطبيعي في أساس وجوده أي حقوقه وحرياته.

4 /مصادر القانون الدولي الجنائي :

و تأكيدا لما سبق يعد القانون الدولي الجنائي أحد فروع القانون الدولي العام من خلال مراعاة طبيعته الخاصة والمميزة له، فإن نفس النقد الذي وجه للمادة38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية توجه للمادة21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، حيث لا يمكن اعتبارها بأي شكل من الأشكال أساس لتحديد مصادر القانون الدولي الجنائي ، ولكنها أوردت فقط القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة الجنائية الدولية ، وانطلاقا من هنا ا يمكن أن نحدد مصادره إلى أصلية وأخرى احتياطية كما يلي :

اولا:المصادر الأصلية :

هي تلك القواعد القانونية القائمة بذاتها والتي يلجأ إليها لتسوية النزاع مباشرة ،وهي تعبر عن رضا الدول الصريح والضمني فتكون إما عن طريق المعاهدات الدولية والعرف أو المبادئ العامة ، وتتمتع هذه المصادر بقوة إلزامية في التطبيق والتنفيذ .

أ- المعاهدات الدولية :

هي عبارة عن اتفاق بين أشخاص القانون الدولي العام لإحداث نتائج قانونية ، وهذه النصوص لا يوجد مشرع دولي يستقل بنفسه لإصدار التشريع عن الخاطبين بها، بل هناك ازدواج وظيفي في اختصاص الدول التي تقوم بوضع هذه النصوص ن وهي بمثابة المشرع و في نفس الوقت أشخاصه الملزمين بتطبيق وتنفيذ أحكامه .

وكما هو الشأن بالنسبة للقانون الدولي العام فإن الكثير من الفقهاء اعترض على تقنين هذا القانون بحجة أنه يضعف من فاعليته ويعوق عن تحقي هدفه الرئيسي المتمثل في منع وقوع الجرائم الدولية و معاقبة مرتكبيها ،فالجريمة الدولية تنشأ من مخالفة التزام قانوني دولي ، و الالتزامات القانونية الدولية تتميز بالناحية بنوع من عدم الوضوح ومن ناحية أخرى بتعدد أساليب وطرق مخالفتها ، الأمر الذي يجعل كل تقنين لهذه الجرائم لا يواكبها و ناقصا ، بل مشجعا على ارتكابها في غير الأوضاع

المنارة للاستشارات

المنصوص عليها أو المقننة ، كما أن المجرمين بصفة عامة و الدوليين بصفة خاصة يتميزون بالمهارة و العبقرية الإجرامية مما يجعل المشرع عاجزا عن توقع الأوضاع المختلفة لارتكابهم الجرائم.

كما أن الاختلاف الكبير في الفلسفات و السياسات التي تتبناها النظم الجنائية الوطنية تحول إلى درجة كبيرة دون إيجاد قواعد مشتركة بين هذه النظم المختلفة التي تصلح كنواة لقواعد دولية جنائية يمكن تقنينها دون نزاع بين الدول ، إن 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 و احتمالات تنفيذها8،هذه مجموعة من الانتقادات التي تعرضت لعملية تقنين النصوص القانونية الدولية، وفي المقابل هناك حجج لمؤيدي تقنين هذه القواعد، ومنها أن العقاب الجنائي إنما يرتكز على أساس ثابت و أكيد بحيث يتم تجنب كل إساءة لاستخدام سلطة القضاء أو التعسف في استعمالها ، ولضمان ذلك يجب الاعتماد على التقنين يرتكز على مبدأ الشرعية بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، وبالتالي تعد الضمان الأكثر فعالية للحريات وتنمية الشعور بالثقة في القضاء ، كما أنه يسهل بدون شك التعرف واستدلال عليها و يضمن حسن تطبيقها ، وبالتالي يزول الشك بوجود فراغ قانوني .

إن اختلاف فلسفات وسياسات النظم العقابية يعد ميزة في حد ذاته، لأنه يؤدي لمحاولة المزج والتوفيق بينها ، مما يؤدي إلى التقارب والتداخل بينها ، وفي الأخير يؤدي إلى توحيد غالبية المبادئ التي يقوم عليها هذا القانون و بالتالي التزام أشخاص القانون الدولي بها .

إن حجة غياب سلطة فوق الدول تؤدي إلى استحالة تقنين القانون الدولي الجنائي أو عدم فعالية هذه القواعد،فهي في شقها الأول حقيقة لا يمكن إنكارها ، لكن في شقها الآخر فهي غير صحيحة لأن واقع العلاقات الدولية يوضح تخلي الدول عن كثير من اختصاصاتها التي كانت تستأثر بها في الماضي وتعتبرها من مظاهر سيادتها في مواجهة منظمات دولية أو أجهزة دولية قضائية ...الخ و إن كانت هذه الأخيرة لا تعد

المنارة للاستشارات

فوق سلطة الدول ،وإنما تستطيع مع ذلك إصدار قرارات وأحكام تنفذ في مواجهة الدول رغما عنها .

ما يمكن أن يعاب على بعض المعاهدات الدولية قلة أطرافها أو كونها ثنائية،والأمر الذي يضيق من مجال تطبيق أحكامها إعمالا لمبدىء نسبية آثار المعاهدات الدولية الذي يقضي بعدم قدرتها على الإنتاج حقوقا أو التزامات إلا في مواجهة أطرافها، ولعل هذا ما دفع القول بأن المعاهدات الدولية التي تعد مصدرا للقانون الدولي الجنائي هي تلك التي تقوم بوضع قواعد عامة ملزمة ، التي تقوم بدور التشريع في المجتمع الدولي ، وهي ما تعرف بالمعاهدات الشارعة عكس المعاهدات العقدية تكون آثارها محدودة بين أطرافها فقط، إلا أن خذه المعاهدات لها دور كبير في أثبات وجود قواعد عرفية لا تتعرض لها غالبية المعاهدات الأخرى ،كما تعد وسيلة تفسيرية للقواعد القانونية المستقاة من مصادر أخرى.

كما أن ما يميز المعاهدات الخاصة بالقانون الدولي الجنائي أنها تنص على قواعد عامة،أي تضع الأحكام العامة للمواضيع فقط ، و الهدف منه التوفيق بين الآراء المتعارضة من جهة ،وترغيب عدد كبير من الدول في الانضمام أليها من جهة أخرى.

من المعاهدات الأساسية التي تضم أغلب أحكام القانون الدولي الجنائي هو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، و بالتالي تعد مصدرا أساسيا ومهما له، حيث به نصوص منشأة لبعض قواعده و أخرى كاشفة له ،فواضعوا هذه النصوص قاموا بتكريس قواعده من خلال بنوده ،لأنه نستشف بوضوح من خلالها أنها هي الأساس في حل النزاعات التي تحكمها ،ثم تطبق نصوص وأحكام اتفاقيات أخرى في حالة خلوها من أحكام بخصوصها ،و هذا ما أكده بعض الفقهاء في هذه الحالة من الضروري أن بكون النص المتبني من الاتفاقية الأخرى غير متعارض مع قاعدة من القواعد الأساسية المنصوص عليها في النظام الأساسي ،وهذا الأخير يعد من المعاهدات الشارعة فعليه هو أولى بالتطبيق عملا بمبدأ الشرعية في مجال القانون الدولي الجنائي ،وهذا المبدأ قنن بشكل صريح في المادتين 22 و 23من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية9 ،وكانت المادة 21قد قامت بترتيب مصادر القانون الدولي الجنائي ترتيبا هرميا في الإلزامية لربطه بمبدأ الشرعية.

المنارة للاستشارات

ب- العرف :

هو مجموعة من الأحكام غير المكتوبة التي نشأت في المجتمع الدولي نتيجة تكرار ممارسة الدول لها باعتبارها قواعد ثبت لها وصف الإلزام القانوني في ضمير المجتمع الدولي ،وهو المصدر الثاني لإنشاء قواعد قانونية دولية ،ولكن كثير من المعاهدات التي تعد المصدر الأول أحكامها عبارة عن أعراف دولية ،وتتميز هذه القواعد العفية بكونها عامة وملزمة لمجموعة كبيرة من الدول عكس المعاهدات التي عادة ما تلزم أطرافها فقط دون غبرها، وهو ما يعرف بالعرف العالمي الذي لا يشترط اشتراك كل الدول في إنشائه ،و يعد العرف مصدرا أساسيا للتجريم و العقاب في إطار القانون الدولي الجنائي مع تبني المفهوم الخاص لمبدأ الشرعية الذي مضمونه لا جريمة و لا عقاب إلا بناء على قاعدة قانونية تهما كان مصدرها سواء مكتوبة أو غير مكتوبة،وهو ما تمت ترجمته في محاكمات نورمبرج و طوكيو10 ،وينحصر دور العرف في مجال القانون الدولي الجنائي فيما يلي :

- قد يكون تحديد أركان بعض الجرائم يقوم على العرف فقط ، والدليل على ذلك المواد6-7-8 من النظام الأساسي ، يجب أن تحدد أركان الجرائم المنصوص عليها في هذه المواد أو تحديد مفهومها و المحكمة في هذا الإطار تلجأ إلى العرف في ذلك لغياب النص .

- للعرف دور غير مباشر في تحديد بعض عناصر الجريمة الدولية تطبيقا لقواعد تنتمي لنصوص يعد العرف مصدرا لها، كما له دور مباشر وأساسي في مجال الإباحة وأسباب امتناع المسؤولية الجنائية ،هذا ما أشارت إليه المادة 31 من النظام الأساسي ،حتى وإن استثنت هذه المادة العرف كمصدر من مصادر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وبالتالي لأحكام عملها ، فهذا يبقى مقتصرا عليها دون المحاكم الأخرى والقانون الدولي الجنائي، لأن هذا الأخير لا يضم النصوص المنظمة لهذه الهيئة فقط وإنما هي نصوص قانونية خاصة بالجانب التشريعي والقضائي لهذا الفرع ، وبما أنه فرع من فروع القانون الدولي العام و من مصادر هذا الأخير الأساسية العرف الدولي على أساس المادة38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ،وعليه تتضح جليا المكانة الهمة والواسعة التي يحتلها العرف الدولي كمصدر للقانون الدولي الجنائي

المنارة للاستشارات

خصوصا مع موجة التقنين التي يعرفها ،إلا أن العرف يتسم في بعض الأحيان بعدم الوضوح و الدقة وعليه يتطلب الأمر جهدا إضافيا عند عملية التقنين عن طريق البحث و التمحيص و التفسير...الخ وعليه في كثير من المعاهدات تتجنب هذا النوعية من الأعراف(المعيبة) .

ج- المبادئ العامة للقانون:

أقرت هذه المبادئ كمصدر من مصادر القانون الدولي العام في المادة 1/38.ج من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية و المادة 1/21.ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ،ويقصد بها تلك القواعد المشتركة بين مختلف الأنظمة الجنائية الرئيسية في العالم والتي تصلح للتطبيق داخل النظام الدولي الجنائي ،حيث يجب إثبات أن هذا المبدأ مشتركا بين مختلف الأنظمة الجنائية في العالم من جهة ، و من جهة أخرى يجب أن لا تتعارض مع طبيعة النظام الدولي الجنائي ،و لا يعتبر من المبادئ العامة للقانون الدولي الجنائي تلك المطبقة داخل النظام الجنائي للدولة الواحدة أو داخل الأنظمة الجنائية لمجموعة صغيرة أو محددة من الدول . و تعتبر المبادئ العامة كمصدر من مصادر القانون الدولي الجنائي إذا توفرت الشروط التالية:

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

2-أن تتعارض هذه المبادئ مع النظام الأساسي و لا القانون الدولي العام و لا مع القواعد و المعايير المعترف بها دوليا.

3- أن تكون هذه المبادئ متجانسة مع حقوق الإنسان المعترف بها دوليا ،وأن لا يترتب على تطبيقها أي تمييز بين الأفراد ،و هذا الشرط اعتبرته المادة 21 من النظام الأساسي قيدا عاما على كل مصادر القانون الدولي الجنائي ،حيث أقرت الفقرة الأخيرة من هذه المادة أن يكون تطبيق و تفسير القانون عملا بهذه المادة متناسق مع حقوق الإنسان المعترف بها دولي و أن يكون خاليا من أي تمييز ضار يستند إلى أسباب مثل نوع الجنس أو السن ،العرق...الخ أو أي وضع آخر11 .

المبادئ العامة التي تكون كمصدر لقواعد القانون الدولي الجنائي هي تلك القواعد التي تقرها النظم القانونية الرئيسية في العالم في مجال مكافحة الجرائم ذات الطبيعة

المنارة للاستشارات

الدولية و التي تستهدف مكافحتها ، مثال ذلك مكافحة إبادة الجنس البشري، التمييز العنصري بكافة صوره وأشكاله، كما أبرمت اتفاقية سنة1948 حيث تضم مجموعة كبيرة من الدول تنتمي نظمها لكافة الأنظمة الأساسية في العلم ،فبموجب المادة05 من الاتفاقية تلزم أطرافها بسن التشريعات اللازمة لتحقيق تطبيق أحكامها و بصفة خاصة النص على العقوبات الجنائية الكفيلة بمعاقبة كل من يرتكب جريمة إبادة الجنس البشري ، و يفترض وفق هذه المادة أنه قد سنت تشريعات وطنية بهذا الخصوص التي تحتوي على مبادئ عامة تنتمي لمختلف النظم القانونية الرئيسية في العالم ، مما بجعل منها مبادئ قانون عامة تعد مصدرا لقواعد القانون الدولي الجنائي ، و الملاحظ أن هذه الاتفاقية صدر في حقها رأي استشاري من محكمة العدل الدولية المؤرخ في 1951/05/28 و الذي يقر بأن المبادئ التي أقرتها المعاهدة الدولية لمنع إبادة الأجناس تلزم كافة الدول الأطراف فيها وغير الأطراف.

يمكن استنتاج المبادئ العامة من طبيعة العلاقات بين الدول ،ومنها ما يستنبط من المعاهدات إذا تكرر العمل بقاعدة معينة ،مثال ذلك عدم الاعتداء بين الأطراف المتعاقدة ،فان تكراره أدى إلى ظهور مبدأ تحريم الاعتداء بين الدول أوتحريم العدوان حتى و انن لم ترد معاهدة خاصة تنظم هذا الموضوع ،هذه المبادئ حتى وان كانت تختلط بالعرف الدولي أو تدرج في المعاهدات إلا أنها تبقى بذاتها و بوصفها لا يجوز مخالفتها12

ثانيا:المصادر الاحتياطية:

هي تلك المصادر الثانوية التي تساعد على إيجاد قاعدة من قواعد القانون و قد حددتها المادة38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بأحكام المحاكم ،و الفقه ،و قواعد العدل والإنصاف و زيادة على هذه المصادر أضاف الفقهاء مصدرين آخرين هما قرارات المنظمات الدولية و التصرفات بالإرادة المنفردة و التي لم تذكرها المادة 38،ونشرح هذه المصادر على النحو التالي :

أ- الفقه الدولي:

هو مجموع كتابات فقهاء القانون و تحليلاتهم وآرائهم ، و قد ساهمت هذه الأخيرة في شرح و تفسير الكثير من القواعد القانونية ،كما ساعد على الكشف عن العديد منها و خاصة القواعد العرفية الدولية13 ،يساهم الفقهاء في التعريف بهذه القواعد و تحديد

المنارة للاستشارات

مضمونها و مداها ،حيث يقومون بتفسير ما غمض من نصوص المعاهدات و إبراز ما أقره العرف من أحكام و ذلك بالتعليق عليها و توضيح كل ما يدور فيها وحولها من غموض.

الفقه الذي ينصب على تفسير القواعد القانونية و تصنيفها و تخليلها و اقتراحها يعد بمثابة تشريع، كما أن فقه أوائل فقهاء القانون الدولي العام كان رائدا في إنشاء القواعد و في إرساء النظريات ،و كانت الدول تحتكم إلى نظرياتهم و تنزلها في قناعتها منزلة القانون الواجب التطبيق و الاحترام.

و حاليا لم يعد يتجاوز كونه مصدرا استدلاليا أو احتياطيا ،بحيث يعد وسيلة من وسائل إثبات وجود القانون الدولي و الاستدلال عن وجوده ،و من ثم لا يعتبر رأي الفقيه مصدرا خلاقا أو منشأ للقواعد القانون الدولي و إنما بمثابة دليل عن وجوده فقط ،وتحديد مضمونه وتفسيره من وجهة نظره الشخصية وهو يقوم بهذا العمل تطوعا دون تكليف من جهة رسمية14.

واستنادا لما سبق نقول أن المادة 21من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم تشر إلى الفقه كمصدر من مصادر القانون الدولي الجنائي ،إلا أن المادة1/21.ب التي تضع في المقام الثاني مصادر القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة الجنائية الدولية بعد المعاهدات ، المبادئ القانون الدولي و قواعده و ينطبق عليها ما قلناه آنفا بالنسبة للقانون الدولي العام وهو ما يجعله يمتد إلى القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة بوصفه قانونا دوليا جنائيا ، وعليه يجد القفه 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 قواعد القانون الدولي الجنائي الموجودة بالفعل وتجديدها بما يساير تطورات المجتمع الدولي،كما أن هذه الآراء قد تكون كاشفة عن وجود قاعدة قانونية دولية جديدة، ولكنها لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون منشأة لها.

ويشار إلى أن آراء الفقهاء كستيفان جلا سير وفاساسيات بيلا و...وغيرهما كان لهم الأثر الكبير في رسم وتوضيح معالم القانون الدولي الجنائي ،حيث كان لجهودهم دورا رائدا في تكوين وتطوير وتقنين مبادئ هذا القانون وإنشاء محكمة جنائية دولية ،

المنارة للاستشارات

وقد كانت هذه الجهود مدعمة بجهود وأعمال جمعية القانون الدولي والإتحاد البرلماني الدولي والجمعية الدولية للقانون الدولي الجنائي ، وفي الوقت الحاضر أصبحت الجهود تؤكد بشكل جماعي و مكثف من خلال العمل المبذول من طرف لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة وغيرها من الهيئات الرسمية و غير الرسمية المهتمة بهذا الفرع من فروع القانون الدولي العام .

ب- أحكام المحاكم :

سلطة القضاء تطبيق القانون لا وضعه، وعليه فالمحاكم الدولية تطبق القواعد التي وضعتها الدول و أحكام تصدر عن قضايا متنازع فيها وحجتها تقتصر على أطراف النزاع فقط ولا تلزم غيره من الدول ، بل المحكمة نفسها لا تلتزم بتطبيق حكم سابق على دعوى أخرى و إن تشابهت الحيثيات بين النزاعين ،فيجوز للمحكمة أن تغير من اتجاهها أو حكمها السابق ، كما أن أحكامها لا تعد حجة للمحاكم الأخرى ولا حتى عليها ،و من هنا نقول أن هذه الأحكام لا تعد قواعد تشريعية ملزمة لأشخاص القانون الدولي ، إلا أن الاستئناس بالأحكام السابقة يساعد على معرفة قواعد القانون التي أستند إليها في إصدارها وبالتالي تساعد القاضي في تكوين رأيه حول النزاع المطروح عليه وليحسم فيه . المادة2/21من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نصت على أن المحكمة تطبق مبادئ وقواعد القانون كما هي مفسرة لقراراتها السابقة ، الأمر الذي يعني صراحة أن أحكام المحكمة السابق يمكن أن تكون مصدرا احتياطيا للقانون الواجب التطبيق أمامها دون غيرها من المحاكم خاصة الوطنية.

إن أحكام المحاكم الدولية و الوطنية تعد كمصدر احتياطي من مصادر القانون الدولي الجنائي، لأن المحاكم الوطنية هي التي كانت مكلفة بالنظر في هذا النوع من الجرائم حتى أواخر النصف الأول من القرن العشرين تاريخ إنشاء المحاكم الدولية المؤقتة بنورمبرغ وطوكيو إلى غاية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، إن اختصاص المحاكم الوطنية مازال قائما بل يعد الأصل ، أما المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها يعد مكملا لها على أساس مبدأ التكامل المنصوص عليه في المادة الأولى من نظامها الأساسي15 ، ويعد هذا اعترافا صريحا لأن المحكمة الجنائية الدولية مكملة للقضاء الوطني ،ومنطقيا تعد أحكامها مصدرا من مصادر القانون الدولي الجنائي.

المنارة للاستشارات

القول بأن أحكام المحكمة الجنائية الدولية هي المصدر الوحيد في ما يخص أحكام المحاكم حيث اعتبرت أحكامها السابقة هي الأساس وتطبيق ومبادئ وقواعد التي استقرت عليها في هذه الأحكام السابقة، إن هذا القول لا يمكن اعتماد عليه في هذه الحالات وهذا راجع لأنه عمر هذه المحكمة ما زال قصيرا إذ أعتمد نظامها الأساسي في نهاية القرن الماضي فقط و حتى القضايا و الأحكام الصادرة عنها ليست بالعدد الهائل الذي يمكن إن يجد حلا لكل نص قانوني في هذا المجال ، والذي لم يجده في المصادر السابقة(الأساسية والفقه) ، والملاحظ أن هذا المصدر يعد مصدرا تفسيرا لتوضيح ما غمض من قواعد واجبة التطبيق في النزاع المطروح على المحكمة التي تطبق القانون ولا تسنه .

ج- مبادئ العدل والإنصاف:

هي تلك القواعد التي يتم استخلاصها من خلال العقل و ،ويتم اللجوء إليها من أجل استخلاص الحلول الواجب تطبيقها على المنازعات التي يتم عرضها على القضاء في إطار هذه العملية16 ،و الملاحظ أن المادة 21من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم تشر إلى هذه المبادئ كمصدر للقانون الدولي الجنائي ولكنها تتضمن في فقرتها 3 بعض القواعد و الأسس التي يمكن اعتبارها ركيزة هامة لأي حكم قضائي من أجل تحقيق العدل و الإنصاف ، فهي تلزم المحكمة حين تقوم بتطبيق وتفسير القانون الواجب التطبيق أمامها بضرورة احترام حقوق الإنسان و حرياته الأساسية وفي مقدمتها مبدأ عدم التمييز بين المتقاضين لأي سبب من الأسباب ، و يتعلق الأمر بقواعد وأسس مستقرة ولا ينازع فيها أحد ، و يجوز للمحكمة حتى في غياب مثل هذا النص أن تتجاهلها عند إصدار الأحكام، وحتى انعدام وجود إشارة صريحة لهذه المبادئ كمصدر مباشر فإنها تعد مصدرا غير مباشر للقانون الدولي الجنائي.

الملاحظ أن اللجوء إلى هذه القواعد من طرف القاضي الدولي الجنائي يتم في حالات قليلة جدا و هذا راجع إلى مبدأ الشرعية الذي يقضي (كما قلنا سابقا) أن لا عقوبة إلا بناءا على قاعدة قانونية دولية ،كما أنه لا يمكن القول أن القاضي يلجأ إليها إلا بموفقة أطراف النزاع، وأن الوثيقة التي تتضمن هذه الموافقة تعد بمثابة القاعدة القانونية الدولية التي بتحقق بها مبدأ الشرعية، لأن هذا الأخير يشترط وجود تلك القاعدة

المنارة للاستشارات

وقت ارتكاب الجريمة وليس بعدها ،و المنطق والمعروف أن الاتفاق على اللجوء إلى هذه المبادئ عادة ما يكون بعد وقوع النزاع وليس قبله ،وعليه يمكن القول أن مبادئ العدل و الإنصاف تكون كمصدر لقواعد القانون الدولي الجنائي فيما يخص تحديد الجرائم الدولية وعقوبتها ،كتقدير من القاضي لحالات و أسباب الإباحة و موانع المسؤولية.

د- قرارات المنظمات الدولية:

هي تلك الأعمال القانونية الصادرة عن المنظمات الدولية بهدف منح المخاطبين بها حقوقا و تحميلهم التزامات وقد انقسم الفقهاء بين مؤيد ومنكر لإعطاء صفة مصدر لهذه القرارات، وخاصة أن المادة 38من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي و المادة 21من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي لم تعتبرها من مصادر القانون الدولي العام أو القانون الدولي الجنائي ، إلا أن العمل الدولي أثبت أن هذه القرارات و خاصة بعد الحرب العالمية الأولى أطعت دفعا قويا لهذه النصوص ،وتظهر أهمية هذه القرارات في القانون الدولي الجنائي أنه بواسطتها أنشأت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا و كذلك المحكمة الجنائية الدولية لروندا بقرارات صادرة عن مجلس الأمن ،وكان لقرارات هذا الأخير تأثير كبير في الأحكام الصادرة عن هاتين الهيئتين، ونلاحظ أن المادة 13/ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تمنح مجلس الأمن سلطة إحالة للمحكمة الحالات التي يبدو فيها أن جريمة دولية أو أكثر من الجرائم التي ارتكبت تدخل في نطاق اختصاصاتها .

ويعتبر دور مجلس الأمن هام جدا في إطار القانون الدولي الجنائي إلا أنه لا بعد مشرعا لقواعده،فهو كجهاز لا يمكنه بمجرد قرار يسن قواعد قانونية من خلالها تحدد الجرائم الدولية و تحدد عقوبتها،و إنما قد يساهم من خلال قراراته الكشف عن قواعد قانونية تنظم جرائم محددة سلفا و إنما تقدم لها إضافات فقط.

كما أن الجمعية العامة للأمم المتحدة من خلال قراراتها في تعريف الكثير من الجرائم الدولية ، مثال ذلك قرار رقم 3314 الصادر في 1974/12/14 و الخاص بتعريف العدوان و الذي ساهم في إنشاء و تفسير والكشف عن بعض القواعد القانونية المنظمة لهذه الجريمة.

المنارة للاستشارات

كما أن قرارات بعض المنظمات الدولية المتخصصة تساهم في تفسير وتوضيح بل و سن القواعد القانونية المنظمة للجرائم الدولية المتصلة بمجال تخصصها17 ،و مثال ذلك القرارات الصادرة عن منظمة الطيران الدولية التي تعد قراراتها في كثير من الأحيان مصدرا هاما لتأمين الملاحة الجوية الدولية،و تجريم بعض الأفعال التي ترتكب على متن الطائرات و في المطارات ،و كذا منظمة الصحة العالمية من خلال إصدارها لقرارات تجرم المتاجرة بالمخدرات ...الخ.

وقد تساهم المنظمات الدولية في إنشاء قواعد القانون الدولي الجنائي من خلال إصدارها لقرارات تلتزم بمقتضاها احترام بعض الالتزامات في مواجهة أشخاص القانون الدولي العام التي تتعامل معها عند مباشرة اختصاصاتها ،و شأن ذلك القرارات التي تتخذها الأمم المتحدة عند قيامها بعمليات حفظ الأمن و السلام على أقاليم الدول والتي تتعهد بمقتضاها بعدم الإتيان بأي عمل أو فعل من شأنه أن يعرقل هذه العملية.

هـــ- التصرف بالإرادة المنفردة:

هو كل تعبير صريح أو ضمني عن الإرادة المنفردة لشخص واحد من أشخاص القانون الدولي العام متى استهدف من خلاله ترتيب آثار قانونية محددة، و من هذه التصرفات الإخطار، الاحتجاج، التنازل، الوعد. وقد يكون هذا التصرف مصدر الالتزام على عاتق من صدر منه أو محددا لموقفه بالنسبة لواقعة معينة في علاقته مع الآخرين، و التصرف بالإرادة المنفردة المنتج لهذا الأثر يتميز بثلاث عناصر هي :

*أن يكون هذا التصرف مظهر لإرادة شخص دولي واحد

*أن تكون صحة التصرف لا تتوقف على تصرفات قانونية أخرى

* أن لا ينتج هذا التصرف التزامات على عاتق الغير ، حيث يقتصر آثاره على من صدر منه فقط18.

و لم تنص المادة21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن هذه التصرفات تعد كمصدر احتياطي أو استدلالي من مصادر القانون الدولي الجنائي وإنما يعترف بهذه التصرفات كمصدر لقاعدة قانونية يطبقها القاضي الدولي الجنائي حيث يتم الاستعانة بها لإثبات وجود قاعدة أو الكشف عنها أو تحدد مضمونها ومحتواها.

المنارة للاستشارات

الخاتـــــمة

نستنتج مما سبق أن القانون الدولي الجنائي يتمتع بمصادر متنوعة أساسية و أخرى احتياطية تدعم بعضها البعض من الناحية النظرية ،ولكن من الناحية العملية الأمر صعب لحساسية المواضيع التي ينظمها هذا القانون ،و يتجلى ذلك أنه لا يمكن في كثير من الحالات تطبيق نفس النصوص على وقائع متشابهة ، وعليه لا بد من البحث والتمحيص في كل المصادر لإيجاد الحلول التشريعية المناسبة لكل هذه الحالات، وهنا تكمن أهمية هذه المصادر و الحلول المستمدة منها.

الهـــوامـــش

1-سعيد عبد اللطيف حسين :المحكمة الجنائية، إنشاء المحكمة، نظامها الأساسي،اختصاصها التشريعي والقضائي، وتطبيقات القضاء الجنائي الدولي الحديث والمعاصر،دار النهضة العربية مصر2006 ،ص34

2- عبد القادر البقيرات : العدالة الجنائية،معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2005ص50

3-علي صادق أبو هيف:القانون الدولي العام،منشأة المعارف مصر طبعة 1975،12ص62

4- فتوح عبد الله الشاذلي : القانون الدولي الجنائي ،النظرية العامة للجريمة الدولية،دار المطبوعات الجامعية مصر 2007ص 47

5- نفس المرجع السابق ص50

6- سعيد عبد اللطيف حسن:المرجع السابق ص34

7-عبد القادر البقيرات: المرجع السابق ص49

8-محمد صافي يوسف:الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية،دار النهضة العربية مصر2002 ص 76

9- فتوح عبد الله الشاذلي: المرجع السابق ص183

10-محمد صافي يوسف:المرجع السابقص121

11- فتوح عبد الله الشاادلي: المرجع السابق ص1921

12- سهيل حسين الفتلاوي: الوسيط في القانون الدلي العام ،دار الفكر العربي لبنان 2002،ص81

13- إبراهيم محمد العناني:القانون الدولي الجنائي ،دار النهضة العربية مصر،الطبعة2000،5ص170

المنارة للاستشارات

14- رشاد عارف السيد: القانون الدولي العام في توبة الجديد،دار وائل للنشر، الأردن ،طبعة 1،2001 ص119

15- علي صادق أبو هيف: المرجع السابق ص 129

16- محمد سامي عبد الحميد و مصطفى سلامة حسين:القانون الدولي العام،دار الخلدونية الجامعية مصر1977ص 147

17- محمد صافي يوسف: المرجع ص135

18- إبراهيم محمد العناني:المرجع السابق ص.180

المنارة للاستشارات