وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف– ميلة

المعهد: معهد العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير

القسم: قسم الحقوق

دروس على الخط في مقياس القانون والقضاء الدولي الجنائي

موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون عام

من إعداد:

د/ سليني محمد الصغير

السنة الجامعية:2023/2022

المحاضرة الثانية:

مصادر القانون الدولي الجنائي

مقدمة.

بما أن القانون الجنائي الدولي ليس سوى فرع من القانون الدولي العام، إذاً فمصادر القانون التي يمكن منها استخلاص قواعده هي تلك الخاصة بالقانون الدولي ويجب الرجوع إلى هذه المصادر في التسلسل الهرمي الذي يمليه القانون الدولي".

وتتدرج مصادر القانون الدولي الجنائي بشكل أساسي في الاتفاقيات الدولية والأعراف الدولية والمبادئ العامة للقانون التي تُعد المصادر الأصلية للقانون الدولي العام على وفق ما عبرت عنه المادة: 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

1- المعاهدات الدولية.

تعد المعاهدات الدولية من أهم مصادر القانون الدولي العام، ولها الدور الأكبر في تكوين قواعده القانونية حيث إن المصدر الحقيقي لكافة قواعد القانون الدولي العام هو الإرادة الشارعة للجماعة الدولية، أو لمن يسيطر عليها من فئات أعضائها سواء تم التعبير عنها صراحة أوضمناً أو افتراضا.

ولقد استقر العرف على أن المعاهدة هي اتفاق بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام الهدف من هذا الاتفاق هو إنشاء آثار قانونية بين الأشخاص المتعاهدين، وهذا الاتفاق يخضع للقانون الدولي، ويقصد بالمعاهدة الدولية أو الاتفاق الدولي بالمعنى الواسع توافق إرادة شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي على إحداث أثار قانونية معينة طبقا لقواعد القانون الدولي.

وقد عرفت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في مادتها الثانية المعاهدة كما يلي: "اتفاق دولي يعقد بين دولتان أو أكثر كتابةً ويخضع للقانون الدولي، سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر وأياً كانت التسمية التي تطبق عليه".

وإذا كانت آثار المعاهدات العقدية تقتصر على أطراف المعاهدة وتهتم بموضوعها الذي اتفقت عليه الدول وارتضت به فإن آثار المعاهدات الشارعة غالبا ما تمتد للعديد من الدول طالما صادقت عليها واتفقت على تنفيذ ما ورد بها بشأن موضوع يهم أطرافها.

والمعاهدة الشارعة هي المعاهدة التي تبرم بين عدد غير محدود من الدول وفي أمور تهم الدول جميعا، أي تحدد قواعد عامة وأنظمة مجردة ومن أمثلتها ميثاق منظمة الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ومن أهم المعاهدات التي أرست قواعد القانون الدولي الجنائي معاهدة فرساي لسنة 1919 التي انشاها الحلفاء لمحاكمة الإمبراطور الألماني غليوم الثاني، وعقب الحرب العالمية الثانية اتفاقية لندن بتاريخ: 1945/8/8 المنشئة لمحكمة نورمبرغ العسكرية ، كما تعد معاهدة روما لسنة 1998 المنشئة للمحكمة الجنائية الدولية تعتبر أهم مصدر اتفاقي لهذا القانون نظرا لما يتضمنه نظامها الأساسي من نصوص تبين قواعد المسؤولية والتجريم والعقاب.

2- **العرف الدولي.**

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنشأ في المجتمع الدولي، بسبب تكرار الدول لها مدة طويلة، وبسبب التزام الدول بها في تصرفاتها، واعتقادها بأن هذه القواعد تتصف بالإلزام القانوني.

والعرف الدولي شأنه شان العرف في القانون الداخلي يتكون من عنصرين:

- **عنصر مادي:** وهو التكرار والعادة، أي تكرار بعض الوقائع بشكل دائم ومستمر وعام.
- **وعنصر معنوي:** وهو اقتناع الدول بضرورة هذا العرف وإيمانها بأن إتباعه والسير بمقتضاه يعتبر واجباً.

ويعتبر العرف المصدر الثاني لقواعد القانون الدولي الجنائي بعد الاتفاقيات الدولية وذلك إذا علمنا أن المجتمع الدولي ما زال مجتمعاً غير منظم بشكل تام حتى الآن، لذلك يعتبر العرف مصدراً هاماً من مصادر هذا القانون لذلك فأحياناً تأتي الاتفاقيات الدولية بقواعد جديدة غير متعارف عليها يحوّلها إلى قانون عرفي دولي، يطبق هذا القانون على جميع أعضاء المجتمع الدولي سواء كانوا أطرافا أو غير أطراف في الاتفاقيات الدولية، خصوصاً إذا علمنا أن الدول ليست جميعها أطراف في هذه الاتفاقيات الدولية.

ويعود الاعتماد على العرف كمصدر من مصادر القانون الجنائي الدولي إلى عام 1948 وذلك في مشروع الاتفاقية المنشئة لمحكمة جنائية دولية حيث وضعت هذه الاتفاقية العرف على رأس قواعد القانون التي يمكن أن يطبقها القضاء الجنائي الدولي، إلى أن يعتمد في حينها اتفاقية تحدد المبادئ الكبرى للقانون الجنائي الدولي وتصنف الجرائم وتسن العقوبات.

ويتجه جانب من الفقه إلى الاعتراف صراحة للعرف بوصفه مصدرا مباشرا في الفترات المبكرة لتطور القانون الجنائي الدولي حيث كان المصدر الأول والوحيد للتجريم خصوصا إذا ما تعلق الأمر بجرائم بعينها مثل جريمة التطهير العرقي مبررين ذلك بالطبيعة الخاصة لركن الشرعية في القانون الجنائي الدولي، وبالقول إن قواعد القانون الجنائي الدولي يغلب عليها الطابع العرفي.

كما جاء في رد محكمة نورمبرغ على دفوع المتهمين الألمان بأن جرائم الحرب المتابعين على أساسها لم ينص على تحريمها من قبل وهو ما يعد مخالفة لمبدأ الشرعية، بأن الأفعال المرتكبة قبل أن تجرمها مختلف القوانين الجنائية بما فيها القانون الألماني نفسه، جرمتها مختلف الأعراف الدولية.

3- المبادئ العامة للقانون.

هناك جملة من المبادئ القانونية يستند إليها القانون الدولي الجنائي، بعض من هذه المبادئ يتم استنباطها من سياق النص القانوني لأنها تعبر عن جوهر القانون، وبعض منها تمت صياغتها بشكل صريح في الاتفاقيات الدولية، وأخرى انبثقت من الأعراف الدولية.

إن المبادئ القانونية العامة التي يمكن عدها مصدراً من مصادر القانون الدولي الجنائي هي تلك التي تتميز بأنها تحوي على قواعد عامة مجردة، كما بينتها المادة: 38 من نظام محكمة العدل الدولية، لأنها تتميز بالعمومية وتستند إليها وتقرها مختلف الأنظمة القانونية.

وبالرغم من الطابع غير المؤكد والمحتوى الغامض للمبادئ العامة للقانون في إطار القانون الدولي العام، إلا أن الاهتمام باستخدامها وتطبيقها قد تم إحياؤه وإنعاشه في سياق القانون الدولي الجنائي، وذلك عندما يعجز النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تنظر القضية، ولا تسعفها القواعد المستمدة من المعاهدات أو العرف الدولي على حل القضية المعروضة أمامها، إذ تقود الصياغة الناقصة أو الغامضة للقواعد الدولية الجنائية إلى ظهور ثغرات في تلك القواعد سواء الإجرائية أو الموضوعية، وذلك لحداثة القانون الدولي الجنائي وعدم وجود تراث كاف يتطرق لكل مسألة يمكن أن تثار في صدده.

4- أحكام المحاكم وآراء الفقهاء.

أ- **أحكام المحاكم:** يقصد بأحكام المحاكم كمصدر للقانون الدولي الجنائي، مجموعة القواعد الدولية الجزائية التي ساهمت أحكام المحاكم الدولية الجزائية في إرسائها، فالحكم لا يعد بذاته مصدرا للقانون ولكن دعائمه والاجتهادات القضائية هي التي تعتبر مصدرا للقانون الجنائي، حيث يتم اللجوء إليها على وجه الاستدلال.

فعند تطبيق قواعد القانون الدولي الجنائي بواسطة القضاء الدولي، فإن دقة تحديد مضمون ومفهوم هذه القواعد يتوقف إلى حد كبير على طبيعة المصدر الشكلي الذي تستقي منه، فالمزايا التي يتمتع بها أحد المصادر ودرجة وضوحه تؤثر في دقة وكمال القواعد القانونية المستقاة منه.

إن الكثير من الفقهاء يميلون إلى الاعتقاد بأنه يمكن العثور على المصدر الرئيسي للقانون الدولي الجنائي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية باعتباره مدونة للقانون الدولي الجنائي، إلا أن هذا الافتراض غير صحيح، على الرغم من أن هذا النظام يعد الوثيقة الدولية الوحيدة المكتوبة، والتي تنص على قواعد دولية تتعلق بالجزاء العام، وبتعريف شامل لمعظم

الجرائم الدولية، وحقيقة الأمر أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يظم مجموعة من القواعد التي لا تطبق إلا من قبل المحكمة ذاتها، ولا يمكن أن يطبق من قبل المحاكم الجنائية الأخرى.

إلا أنه يمكن اعتبار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أهم مصدر من مصادر القانون الدولي الجنائي لأن المحكمة تم إنشائها بمقتضى اتفاقية دولية، أما المحكمة الخاصة بيوغسلافيا ورواندا فبمقتضى قرار صادر من مجلس الأمن بناء على مقتضيات الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وتعتبر أنظمة المحاكم الخاصة ملزمة لكل الدول بمقتضى المادة: 25 من ميثاق الأمم المتحدة، بينما نظام المحكمة الجنائية الدولية ملزم للدول المصادقة على نظام روما فقط.

ب-الفقه: أما بالنسبة لاعتبار الفقه مصدراً احتياطياً للقانون الدولي الجنائي، فإن أراء المتخصصين والخبراء في مجال هذا القانون تؤدي دوراً مهما في تفسير القواعد الدولية الجنائية الموجودة وتحديد مضمونها، وقد كان الآراء فقهاء القانون الدولي الجنائي الأوائل أمثال "بيلا" و"جرافن" و"جلاسير" دور كبير في رسم معالم هذا القانون، وقد أخذت الآراء الفقهية في الوقت الحاضر طابعاً جماعياً من خلال الجمعيات والمؤسسات التي تهتم بهذا الفرع من فروع القانون الدولي كالجمعية الدولية للقانون الجنائي والمعهد الدولي للدراسات الجنائية "بسيراكوزا" في إيطاليا.

5- مبادئ العدل والإنصاف.

في إطار القانون الدولي الجنائي لا يوجد أية إشارة لمبادئ العدل والإنصاف كمصدر للقانون الواجب التطبيق من قبل المحكمة الجنائية، حيث لا يوجد فقرة في المادة: 21 تقابل الفقرة (2) من المادة: 38، ولكن الفقرة (3) أشارت إلى بعض القواعد والأسس التي يمكن اعتبارها ركيزة مهمة لأي حكم قضائي يبتغي تحقيق العدل والإنصاف فهي تلزم المحكمة عند تطبيق القانون الواجب التطبيق أمامها بضرورة احترام حقوق الإنسان وفي مقدمتها مبدأ عدم التمييز بين المتقاضين لأي سبب من الأسباب، ويمكن القول أن مبادئ العدل والإنصاف يمكن اعتبارها

مصدراً غير مباشر للقانون الدولي الجنائي ويمكن أن تؤدي دوراً مهما حين يتعرض القاضي الدولي لبعض مسائل القانون الدولي الجنائي، وذلك كتقديره على سبيل المثال لحالات أسباب الإباحة وموانع المسؤولية.

6- قرارات المنظمات الدولية.

لقد أثارت مسألة اعتبار ما يصدر من المنظمات الدولية من قرارات ودورها في تكوين قواعد القانون الدولي اختلاف بين فقهاء القانون الدولي، فنجد أنه من المقدمات التقليدية التي بدأ الفقه بدراستها هي تحليل نص المادة: 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي أوردت تعدد المصادر القانون الدولي ولم تظهر فيه "قرارات المنظمات الدولية".

وفي إطار القانون الدولي الجنائي تعد قرارات المنظمات الدولية من المصادر المباشرة لهذا القانون وتتمتع بأهمية خاصة المادة: 28 فلقد تم إنشاء المحكمة الدولية الجنائية الخاصة ليوغسلافيا سنة 1993، ورواندا سنة 1994 بقرارين من مجلس الأمن الدولي التابع للأمم المتحدة، والمادة: 13 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، والتي تمنح لمجلس الأمن حق التصرف طبقا للفصل السابع من الميثاق السلطة في إحالة أي حالة إلى المحكمة يبدو فيها أن جريمة دوليه، أو أكثر من تلك الداخلة في نطاق اختصاص المحكمة قد ارتكبت، فضلاً عن سلطتها في طلب إرجاء وتأجيل المقاضاة، أو للتحقيق التي تجريه المحكمة استناداً إلى المادة: 16 ولمدة 12شهراً.

ولكن على الرغم من هذا الدور المهم الذي يضطلع به مجلس الأمن في إطار القانون الدولي الجنائي فإنه لا يمكن أن يكون مشرعاً جنائياً للجماعة الدولية، فهو لا يستطيع بقراره خلق جرائم دوليه جديدة، وإنما قد يساهم في الكشف عن القواعد القانونية المحددة الجرائم موجودة بالفعل.