السنة: الحادية عشر المجلد: 11 العدد:01 ص ص: 956- 973
EISSN 2676-1645 ISSN 2543-375X

دور القضاء في تطوير القانون الجنائي الدولي

The role of the judiciary in the development of international criminal law

أمال شافعي، مخبر: لأمن الإنساني: الواقع، الرهانات والآفاق *، جامعة باتنة 1
amel.chafai@univ-batna.dz

عواشرية رقية، جامعة باتنة 1
rokayamoi@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2025/10/25 تاريخ القبول: 2025/12/02

ملخص:

القانون الجنائي الدولي قانون قضائي ،عبارة تلخص بعمق الجهد الحثيث للمحاكم الجنائية الخاصة المؤقتة لكل من روندا ويوغسلافيا سابقا في تفعيل وتطوير الكثير من قواعد القانون الدولي الانساني ،التي انعكست لاحقا في اتفاقية المحكمة الجنائية الدولية والقواعد الدولية التي تحكم جرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية والمسؤولية الفردية للقادة السياسيين والعسكريين، فالقاضي الجنائي وهو يتعامل مع مصادر القانون المتاحة له؛ فعل إلى أقصى الحدود سلطته التقديرية في إطار مبادئ السلم والأمن الدوليين، المصالح المشتركة الكرامة الانسانية لجميع البشر بما فيهم المرأة كانسان ،مع الالتزام بمبدأ المشروعية وهو ما دفع جانبا من الباحثين إلى وصف عمل القضاء أنه تشريع .

* المؤلف المراسل

الكلمات المفتاحية: القضاء الدولي – القانون الدولي – محكمة العدل الدولية – المحاكم الجنائية الخاصة – القانون الجنائي الدولي.

Abstract:

International criminal law has been profoundly shaped by judicial lawmaking. The ad hoc tribunals for the former Yugoslavia and for Rwanda operationalized and developed core rules of international humanitarian law, many of which were later reflected in the Rome Statute of the International Criminal Court and in contemporary doctrines governing genocide, crimes against humanity, and the individual criminal responsibility of political and military leaders. In interpreting the available sources of law, international criminal judges exercised principled discretion within the frameworks of international peace and security, the common interests of the international community, and the inherent dignity of all human beings—including women as victims and rights-holders—while remaining anchored in the principle of legality. This jurisprudential creativity led some scholars to characterize the courts' work as a form of legislation.

Keywords: International judiciary, International law, International Court of Justice (ICJ), Special international criminal court, International criminal law (ICL)

مقدمة:

تزايد النشاط القضائي الدولي من حيث الكم والنوع منذ المحكمة الدائمة للعدل الدولي عام 1934، مما جعل مسألة فهم دور القضاء في تطوير القوانين موضوع حركي، يتطلب جهدا بحثيا مستمرا، ومركزا سواء من الناحية النظرية والعملية -مؤسسات قضائية دولية معينة أو الأفكار والمواضيع - ، وعليه فإن الاشكالية التي تحاول هذه الورقة البحثية معالجتها هي: كيف ساهمت أحكام وقرارات المحاكم الجنائية الدولية في نشأة القانون الجنائي الدولي ؟.

لمعالجة هذه الاشكالية تم الاعتماد على المنهج الوصفي لوصف عمل الهيئات القضائية الدولية، وكذا المنهج التحليلي لتحليل الأحكام والآراء الاستشارية للوقوف على مساهمتها في تطوير القانون الدولي الجنائي.

للإجابة عن الاشكالية أعلاها تم تقسيم البحث إلى ثلاث محاور تناول المحور الأول مسألة القضاء الدولي وانشاء القانون الدولي من الناحية النظرية وخصص المحور الثاني لإسهام المحكمة الدائمة للعدل الدولية في تطوير القانون الدولي الجنائي باعتبارها الجهاز القضائي التابع للأمم المتحدة الدائم وصاحب الولاية العامة المدنية والجنائية، وتسمح مجموعة القرارات القضائية الخاصة بها والتي تمتد على مدار قرن تقريبًا بإبداء ملاحظات واضحة على مساهماتها في ذلك ، أما في المحور الثالث فسنعرج على دور القضاء الجنائي الدولي في تطوير القانون الجنائي الدولي.

المحور الأول: مساهمة القضاء الدولي في إنشاء قواعد القانون الدولي

إن الحديث عن مساهمة القضاء الدولي في إنشاء قواعد القانون الدولي يتم ربطه مباشرة بالأساليب التي يتم من خلالها إنشاء قواعد قانونية ملزمة. وقد درج علماء القانون على حصرها في: المعاهدات، العرف والمبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الدول المتحضرة. وهو ما رتب نتيجتان رئيسيتان؛ أولها أن إنشاء قواعد القانون الدولي نشاط تقوده الدولة وتحتكره كفاعل وحيد على المستوى الدولي، وثانيها هو الخلط بين إنشاء القانون الدولي كعملية وبين مصادر القانون الدولي كنتيجة لهذه العملية، والتي جاءت بها المادة 38 من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية التي نصت على المصادر ورتبتها على شكل هرمي لتحديد الحيز المشروع لعمل القضاء عند فصله في المسائل والنزاعات المعروضة عليه وأضافت أن القرارات القضائية هي مصدر فرعي للقانون. (Lo Giacco 2017, 27-42)

وعليه فإن القضاء من خلال هذا المنظور يفسر ويطبق القانون المنشأ مسبقا، وفي أقصى الحدود المسموح بها يستعمل السلطة التقديرية للموازنة بين القواعد المنشأة مسبقا المتساوية في الرتبة حسب كل حالة ومعطياتها، غير أن هذا المنظور والطرح تزعزع تحت وطأة التغيرات الهائلة التي لحقت المجتمع الدولي

في أواخر القرن العشرين والتي ارتبطت أساسا بالنزاعات المسلحة والقانون الدولي الانساني (SWART 2010, 460-484) حيث أصبح الحديث عن القضاء الدولي يتأرجح بين المكانة طبقا لنص المادة 38 والأثر كمنشئ للقانون.

1ـ مكانة القضاء كمصدر للقانون من منظور المادة 38 من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية:

تعتبر المادة 38 (1) (د) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أن القرارات القضائية وسيلة فرعية لتحديد قواعد القانون. ما يعني أنها مصادر مادية وليست مصدرا رسميا للقانون. ويعزز هذا التصنيف ما نصت عليه المادة 59 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بأن قرار المحكمة ليس له قوة ملزمة إلا بين الأطراف وفيما يتعلق بالقضية المنظورة؛ هذه المادة هي المصدر المادي للمبدأ القائل بأن القانون الدولي لا يعرف مبدأ السوابق القضائية بالمفهوم المدرج في القانون الداخلي (Boas 2012).

وفي ذات السياق تؤكد المادة 38 (1) (ب) أن القرارات الوطنية يمكن أن تساهم في إنشاء القانون الدولي العرفي باعتبارها تمثل ممارسة الدول تجاه مسألة معينة من مسائل القانون الدولي. فالمحاكم الوطنية تساهم في القانون الدولي لكون أجهزة الدولة المشرع الأول للقانون الدولي بموجب الاتفاقيات والمعاهدات، وأن ممارسات الدول التي تتجسد في جزء منها في الأحكام القضائية تؤدي إلى إنشاء أعراف دولية إضافة إلى كونها تعتبر وسائل فرعية لتفسير قواعد القانون. فالمحاكم الوطنية من هذا المنظور ليست مجرد مطالبة بالقانون الدولي أو مخاطبة به فقط، وإنما لها دور نشط في إعطاء شكل ومضمون للقانون الذي يمثل أجهزة الدولة ومن خلال قراراتها القضائية.

إن المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تقدم إطارا توجيهيا إلزاميا للقاضي من خلال تعداد مصادر القانون الدولي التي يتوجب عليه مراعاتها عند النظر في النزاع المعروض عليه أو إبداء الرأي والمشورة في مسألة ما ، وهي لا تنص أو تشير إلى إمكانية بحث كيفية إنشاء قواعد القانون الدولي من قبل الفواعل العاملين في مجال القانون الدولي. فمثلا العرف الدولي مصدرا رسميا للقانون الدولي، ومن بين الأعراف الدولية المستقرة حظر التعذيب، أما عن

كيفية تكون هذا الأخير ليكون عرفا دوليا فإن نص المادة 38 لا يفتح أي مجال لبحث ذلك أو مناقشة كيف أصبحت الدول تعتقد أن حظر التعذيب قاعدة قانونية ملزمة لها (Fuentes 2016, pp.51-60).

والأكثر من ذلك عندما يتعلق الأمر بالقانون الجنائي الدولي فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في نص المادة 21 من نظام روما الأساسي يضيق من النطاق العام للمادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ويؤكد على التسلسل الهرمي لمصادر القانون الدولي التي يجب أن تطبقها المحكمة. فوفقاً للمادة 21 (1) (ج) منه، يجوز للمحكمة أن تستدعي، في حالة فشل التحقيق في المصادر المذكورة في المادة 21 (1) (أ) و (ب) المبادئ العامة للقانون المستمدة من القوانين الوطنية كمصدر فرعي للقانون من أجل الاستشهاد القضائي في نطاق القانون الجنائي الدولي.

ولا نجد في المادة المذكورة أعلاه أية إشارة إلى القرارات القضائية كمصدر للقانون ولا كوسيلة فرعية لتحديد قواعده؛ كما لا تذكر إمكانية الرجوع إلى السوابق القضائية التي وضعتها المحاكم المخصصة مثلا كمصدر فرعي على الأقل للقانون. وفي هذا السياق أكدت المحكمة الجنائية الدولية أن قواعد وممارسات الولايات القضائية الأخرى، وطنية كانت أو دولية، ليست قانونًا واجب التطبيق، وهذا على خلاف ما أقرته المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا؛ اللتان اعتبرتا الاجتهاد القضائي محل اعتبار في القانون الجنائي الدولي. (Lo Giacco 2017, 27-42)

2-تعامل القاضي الدولي مع مصادر القانون الدولي

يعتبر لاوترباخت أن المحكمة هي مؤسسة لإنشاء القانون، مستندا في ذلك على واجب الفعالية الذي يقع على المحكمة عند ممارسة وظيفتها في التفسير؛ فالقاضي عند تعامله مع المسائل المعروضة عليه ودون الخروج على ما نصت عليه المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي بينت مصادر القانون وتدرجها الهرمي، يقوم بتحديد النص الاتفاقي الواجب التطبيق، أو العرف أو المبدأ الذي يستند عليه وحتى السابقة القضائية التي اعتمد عليها في

تسبيب حكمه، وهو عمل دقيق قد يتوجب على القاضي الانتقال من المعاهدة إلى العرف، لمبادئ العامة، فالقرارات القضائية بشكل تدرجي من أجل الفصل في المسألة المعروضة. وعليه قد نتصور أن يكتفي القاضي بتطبيق قاعدة قانونية اتفاقية، كما قد يحتاج إلى البحث في الأعراف ويتوقف عندها إن وجد حلا، وإلا لجأ إلى المبادي العامة ثم القرارات القضائية.

وفي تصور آخر قد يحتاج القاضي لحل مسألة واحدة اللجوء إلى المصادر جميعا فينتقل من التطبيق إلى التفسير والمفاضلة بين أعراف عدة واختيارات بين مبادئ متضاربة ذات مشروعية، فيعمل على ترتيب الأولويات للوصول إلى حلول توفيقية أو استبعاد عرف أو مبدأ قديم لصالح جديد بحسب مقتضى النزاع .

إن لاوتربخت يعتبر من هذا المنظور العمل القضائي عمل تشريعي ابداعي مشروع ومبرر للقانون الدولي، مادام يتكئ على نصوص موجودة فعلا ولا يتجاوزها. ومع البيئة الدولية الديناميكية اليوم أصبحت الحاجة لاختيارات قضائية فعّالة أشد إلحاحًا، مما يؤسس للحديث عن شرعية تدخل القضاء في "إنشاء" أو "تحديث" القاعدة عند اللزوم (Lauterpacht 1958, 155-222)

فعمل القاضي المحترف يتأرجح بين الحذر بعدم تجاور المصادر وتدرجها كما نصت عليه المادة 38 من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية والجرأة بسد الثغرات والمفاضلة بين الأعراف القديم والجديد والمبادئ المتعارضة والمتعددة. ويكون عموما من خلال:

1- تفسير القواعد الدولية سواء الاتفاقية أو العرفية مما يوضح مضمونها وحدود تطبيقها
2- سد الثغرات القانونية: ففي حال وجود فراغ أو غموض في القانون الدولي الاتفاقي والعرف يتم اللجوء إلى المبادئ العامة والقرارات القضائية السابقة لإيجاد الحلول مما قد يؤدي فعليا إلى صياغة قواعد جديدة أو ترسيخ أعراف دولية.
3- توحيد الممارسات الدولية: إن إصدار أحكام متسقة في القضايا المتشابهة يساعد في توحيد التطبيق، وينهي التفسيرات المتناقضة من قبل الدول .

إن تتبع هذه المكنة الممنوحة للقاضي الدولي عبر العمل القضائي الدولي - كما سنبينه أدناه تفصيلا من خلال عمل محكمة العدل الدولية كهيئة دائمة والمحاكم الجنائية الخاصة المؤقتة – كان له أثر لا يمكن إهماله في القانون الدولي من حيث تطوير قواعد القانون الدولي أو من خلال التأسيس لصياغة معاهدات واتفاقيات جديدة (Lauterpacht 1958, 155-222)

المحور الثاني: مساهمة محكمة العدل الدولية في تطوير القانون الجنائي الدولي

لا يتصور في عمل بحثي حول دور القضاء في تطوير القانون الدولي عموما والقانون الجنائي خصوصا عدم التطرق إلى محكمة العدل الدولية كممثل لسلطة القضاء الدولي وجزء أساسي في النظام الدولي الذي تجسده الأمم المتحدة. فمحكمة العدل الدولية هي الجهاز القضائي الرئيسي لهذه الأخيرة وهي المؤسسة القضائية الدولية الدائمة الوحيدة التي لها اختصاص عام للفصل في جميع مسائل القانون الدولي العام المدنية والجنائية في السلم والحرب.

وعلى الرغم من أن اختصاص محكمة العدل الدولية غير إلزامي أو تلقائي على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، حتى لو كانت هذه الدول أطرافًا في نظامها الأساسي، وأن الاختصاص القضائي لها ليس له أي أولوية أو أسبقية على المحاكم الدولية الأخرى؛ لعدم وجود تدرج اختصاص لضمان "الاتساق المنهجي" بين الأحكام الصادرة عن المؤسسات القضائية الدولية المختلفة، والأكثر من ذلك لا نجد أي إشارة في النظام الأساسي لها إلى قدرتها التشريعية بل أنها محكومة بنص المادة 38 من نظامها الاساسي المناقش أعلاه. الذي يعتبر "القرارات القضائية" (قرارات جميع المحاكم، وليس محكمة العدل الدولية فقط) مصادر فرعية للقانون، فهي تساعد في المقام الأول في توضيح وتفسير القواعد القانونية التي تستند إلى مصدر رسمي للقانون الدولي .

إلا أن الجمعية العامة عام 1947 في في قرارها رقم 171(II)، أكدت أن محكمة العدل الدولية باعتبارها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، ونظرا للثقة في الموضوعية والحيادية والاحترافية التي يتمتع بها القضاة، يمكن استخدامها بفعالية كعامل "للتطوير التدريجي"، خاصة إذا أخذنا في الاعتبار "

تداعيات " أحكام المحكمة وقراراتها في العديد من المجالات بما في ذلك المجال السياسي كواقع. وعليه فإنه لا خلاف أن الإقرار بدور رسمي لمحكمة العدل الدولية في التشريع قد تم رفضه مطلقا، ولكن في ذات الوقت لا يوجد خلاف أيضا أن محكمة العدل الدولية يمكن أن تقدم مساهمة جوهرية في تطوير القانون الدولي. (UNGA 1947, 103)

ويبقى السؤال المطروح؛ هل يمكن أن ترتقي هذه المساهمات والعمل المعترف به لمحكمة العدل الدولية إلى مرتبة التشريع في مرحلة معينة؟

1-الدور الرسمي لمحكمة العدل الدولية

قبل الانتقال إلى الحديث عن إمكانات المحكمة التشريعية، لا بدمن بحث الإطار الرسمي لعمل المحكمة كجهار قضائي عمله الأساسي الفصل في النزاعات، تقديم المشورة والرأي عند اللجوء إليها من طرف الدول في إطار تطبيق النصوص القانونية القائمة فعلا طبقا للمادة 38 من نظامها الأساسي وهو الدور الذي تحكمه مجموعة من المعطيات:

1- أنها محكمة دول معنية بحل النزاعات المعروضة عليها والآراء المطلوبة منها فقط.
2- أنها لا تعد أعلى الهرم القضائي الدولي (ليست محكمة عليا) ولا يمكنها مراجعة الأحكام الصادرة عن غيرها من المحاكم ونقضها أو تعديلها،
3- أن أحكامها وآرائها لا تعد سوابق قضائية ملزمة.

إن هذه المعطيات الموضوعية إلى جانب الهيكل القضائي الضعيف نسبيا للمحكمة التي تخضع بشكل كامل لموافقة الدول الأطراف في النزاع في اللجوء إليها، وقبول أقلية من الدول لولايتها القضائية الإجبارية، أدى إلى عدم وجود مجموعة قضايا منتظمة تسمح بمساهمات متواترة في تفسير وتطبيق القانون، إضافة إلى أن قضاة المحكمة ذاتهم يرفضون الدور التشريعي لهم تبعا لتكوينهم وقناعتهم أنهم يطبقون القانون ولا ينشؤونه بالمفهوم التشريعي باعتباره خارج اختصاصهم وسلطتهم .

فعلى سبيل المثال قضت المحكمة في فتواها بشأن مشروعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد بها، أن المحكمة لا تستطيع التشريع، وأن وظيفتها القضائية الرسمية هي التحقق من وجود أو عدم وجود مبادئ وقواعد قانونية، أما الاحتجاج بأن المحكمة ملزمة بتقديم إجابة على السؤال المطروح عليها وأنها مطالبة بإصدار تشريعات عند افتراض أن التشريع الحالي يخلو من القواعد ذات الصلة في هذا الشأن، فإنها حجة مردودة؛ فالمحكمة تطبق القانون القائم ولا تشرع وتحديدها للقانون الواجب التطبيق ونطاقه وتفسيره لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يرتقي إلى مرتبة التشريع مهما كانت سعة التفسير (Brölmann , Hernández and Radi 2016)

2. محكمة العدل الدولية والتشريع

كما سبق قوله أعلاه؛ ليس لمحكمة العدل الدولية أي سلطة رسمية تشريعية، تقابلها حقيقة قانونية الأخرى مفادها أن محكمة العدل الدولية ترتكز على سلطة الإقناع في عملها القائم على جودة الاستدلال؛ الحقيقة التي شكلت الإطار النظري القابل للبحث تحت عنوان المساهمة في تطوير القانون الدولي ثم ارتقاء هذه المساهمة إلى تشريع النصوص القانونية .

إن بحث هذه النقطة يقودنا إلى استقصاء عملي أكاديمي لأحكام المحكمة وآرائها لا نظامها الأساسي، فعلى الرغم من عدم انتظام عمل محكمة العدل الدولية إلا أن ذلك لا ينفي وجود تراكم معياري لعملها. فالمحكمة من خلال عملها؛ توضيح الغموض وسد الثغرات في القانون، تعيد توظيف القانون وفق المعطيات المطروحة عليها في النزاع او الرأي ضمن القيود المنهجية واحترام القيود المفروضة عليها لعدم تجاوز دورها الرسمي، هذا المزيج المتجانس يمنح أحكام المحكمة تأثيرًا متزايدًا على الفهم الداخلي للقواعد القانونية داخل النظام، مما يوفر مجموعة من التوقعات المعيارية التي يمكن للدول الاعتماد عليها في عملية إنشاء القانون الدولي باعتبارها المشرع .

وبناءً عليه، فإن محكمة العدل الدولية بمجرد توضيح مبدأ أو قاعدة قانونية، بصفتها "الجهاز القضائي الرئيسي" للأمم المتحدة يكون حكمها عموما محل قبول من قبل جميع الدول باعتبارها تمثل إرادتهم، ما يعطي

أحكامها قيمة عالية في الإقناع يرتقي إلى مرتبة السابقة معنويا، فكلما التزمت المحكمة بالنتائج القانونية، أصبحت أحكامها اجتهادا لا تحيد عنه هي أو غيرها من المحاكم ما لم تجد أسبابا جدية لذلك.

وما يزيد من قيمة وأثر أحكام محكمة العدل الدولية أنها تخضع للتدقيق والمراقبة بانتظام من قبل لجنة القانون الدولي، الجمعية العامة، والمحاكم الدولية الأخرى. لذلك، فإن وجهة نظر المحكمة بشأن الطبيعة الملزمة لقاعدة ما، عند قبولها من الأطراف الأخرى في المجتمع القانوني الدولي ، تصبح مثبتة وملزمة من دون حاجة إلى أي شكل من أشكال التسلسل الهرمي أو النظام، فإن السلطة الحقيقية والواقعية للمحكمة هي قوة توحيد العمل القانوني الدولي، ولذلك فإن محكمة العدل الدولية آلية لتطوير القانوني دون إسناد دور رسمي بذلك.

إن المحكمة تمنح السلطة للقواعد التي تعلنها وتطبقها، وخاصة فيما يتعلق بالقانون العرفي، فمثلا الأحكام القضائية للمحكمة فيما يتعلق بتعيين الحدود والترسيم البحري أصبحت "قانونًا موضوعيًا"، بالنظر إلى احترام جميع الدول لهذه القرارات وإمتثال الدول المعنية (أطراف النزاع) لها، فليس حكم المحكمة نفسه هو الذي يترجم رسميًا إلى قانون موضوعي وإنما قبول الدول وخضوعهم له.

إن عمل المحكمة في تفسيرها للقانون المدون، وأبرزها المعاهدات الدولية والأفعال الانفرادية للدول، يمكن أن تشكل مصدراً هاماً لإنشاء القوانين القضائية. غير أن دور المحكمة في تفسير وتطبيق القانون غير المكتوب، ولا سيما القانون العرفي تساعد في إثبات وجوده، وتقدم تأكيدًا كتابيًا لوجوده، وكذلك الحال بالنسبة للمبادئ العامة للقانون. وقد تم اعتماد نفس النهج من قبل المحاكم الجنائية الدولية المتخصصة من احترام المبادئ العامة، باستخدامها لسد "الثغرات" وخلق معايير جديدة للقانون الجنائي الدولي.

ومن أمثلة عمل المحكمة وتفسيرها للقانون يمكن الإشارة إلى حكمها الصادر في القضية الإبادة الجماعية المرفوعة من جمهورية البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا سابقا التي تم الفصل فيها سنة 1996 أين اعتبرت المحكمة أن

إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية لسنة 1948 تطبق في السلم والحرب على حد السواء، وسواء كان النزاع دوليا أو داخليا؛ فلأن الجريمة تمس بالقيم الإنسانية، تستوجب العقاب بغض النظر عن ظروف ارتكابها (محكمةالعدل 1997).

وفي قضية كورفو 1949، القضية المرفوعة من بريطانيا ضد ألبانيا بعد تعرض جزء من اسطولها البحري الى العديد من الخسائر المادية والبشرية بسبب انفجار الألغام البحرية في الاقليم البحري لالبانيا، حيث وازنت المحكمة بين مبدأي عدم التدخل والمبادئ الإنسانية واقرت ان ألبانيا تتحمل المسؤولية عن الخسائر التي لحقت الأسطول البريطاني ليس بسبب انفجار الألغام في حد ذاته وإنما بسبب عدم الابلاغ والإخطار عنها طبقا لمبادي الانسانية (محكمة العدل 1992).

وفي جانب أخير من مناقشة إسهامات محكمة العدل الدولية لابد من الإشارة إلى الوظيفة الاستشارية لمحكمة العدل الدولية، التي تقوم على عرض المبادئ القانونية المجردة لصياغة وتوجيه العمل المستقبلي، فبدلاً من الوظيفة القضائية الكلاسيكية لتطبيق القانون بشكل نهائي على سلسلة من الحقائق التي حدثت بالفعل في محاولة لتسوية نزاع. فإن الفتاوى الاستشارية مجرد" نصيحة" غير ملزمة، لكن كونها لا تتعلق بنزاع يجعلها أكثر قبولا خاصة وأنها تتعلق بإعطاء نصيحة قانونية وهي لا تتعلق بالدول فقط وإنما بمؤسسات الأمم المتحدة.

وقد قدمت المحكمة، بصفتها الاستشارية، مساهمة كبيرة في القانون المؤسسي للأمم المتحدة؛ فقد أكدت مثلا أهليتها في تفسير الميثاق في قبول دولة ما، وأكدت الشخصية القانونية الدولية لمنظمة الأمم المتحدة. وبالتالي، فإن البيان القضائي للمحكمة فيما يتعلق بما تعتبره القانون في فتواها، مع وجود هذا التأثير المعياري لها على الممارسة اللاحقة، قد يسهم في عملية توضيح أو حتى إنشاء قانون عرفي جديد، من خلال إضفاء الشرعية على خيارات معينة. (Brölmann , Hernández and Radi 2016, 200-2019)

مع مراعاة أحكام محكمتي نورمبرج وطوكيو في حقبة ما بعد الحرب العالمية الثانية. تم إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة (ليوغوسلافيا السابقة ورواندا) (في عامي 1993 و1994) بقرارين من مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة على ضوء الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وتبعتها المحكمة الجنائية الدولية (نظام روما الأساسي لعام 1998)، التي كرست ونقحت ما تم اعتماده في المحاكم الجنائية الخاصة ضمن مبدأ الشرعية.

1-مساهمة المحاكم الجنائية الخاصة لكل من يوغسلافيا سابق ورواندا في تطوير القانون الجنائي الدولي

ساهمت المحاكم الجنائية الدولية المعاصرة منذ التسعينيات، في مساءلة المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، مما يثبت محورية الفرد على المستوى الدولي وكذا الولاية القضائية الدولية والمسؤولية الدولية، وهي التطورات التي جسدت رد فعل ضمير البشرية ضد أعمال الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية والجرائم ضد السلام والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، فلا خلاف اليوم حول الدور الرائد للمحكمتين الجنائيتين الخاصتين لكل من يوغسلافيا سابقا ورواندا في تشكيل القانون الجنائي الدولي وتطويره، بالنظر إلى الطبيعة الخاصة والمؤقتة لهذه المحاكم والظروف الدولية التي نشأت بها فعلى الرغم من أن قرارات إنشاء المحكمتين الصادرة عن مجلس الأمن لم تشر إلى حق هذه المحاكم في إنشاء نصوص قانونية جديدة بمفهوم التشريع، إلا أن التمسك بالدور الرسمي المجرد للقضاء المحصور في التفسير والتطبيق كان سيؤدي إلى فشل ذريع لهذه المحاكم.

فإذا كان من غير المقبول أن تتجاوز المحاكم دورها القضائي إلى ممارسة دور تشريعي كمبدأ عام، فقد كان من غير المقبول أكثر أن تبقى هذه المحاكم صامتة وعاجزة أمام المسائل القانونية المعروضة عليها والانتهاكات البشعة التي هددت السلم والأمن الدوليين وجوهر الإنسانية.

إن هذا الواقع، وواقع قصور، غموض وعموم القواعد الجنائية الدولية، المعاهدات الرئيسية اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (1948)،

واتفاقية مناهضة التعذيب (1984)، واتفاقية قمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها (1973)، واتفاقيات جنيف الأربع لعام (1949) ، والبروتوكولين الإضافيين لعام (1977)، جعل المحكمتان الجنائيتان الخاصتان لكل من يوغسلافيا سابقا ورواندا ترتكزان على الدور التفسيري الأصيل المخول لها المرتبط بالسلطة التقديرية للقضاة، وسام استقلاليتهم، جعلهما تفصلان في المسائل المعروضة عليهما بشكل جديد ومختلف عن سابقاتها محكمتي نورنبورغ وطوكيو، وجعل القضاة أكثر جرأة مع القانون الدولي القائم بمختلف مصادره فلامسو حدوده وفعلو أحكامه بأساليب نقلت القانون الجنائي الدولي إلى عصر جديد ، وإن كان قد تم التراجع عن بعض ما جاء في أحكام هاتين المحكمتين لاحقا في نظام المحكمة الجنائية الدولية إعمالا لمبدأ الشرعية وقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

لقد استخدمت محكمتا يوغسلافيا ورواندا الوسائل المتاحة لهما من العرف، الاجتهاد القضائي الإنشائي، التفسير الغائي/التطوري، المبادئ العامة وسدّ الثغرات، إبراز معايير إنسانية عليا، وتوحيد الاجتهاد الداخلي لإحداث تطور واسع للقانون الجنائي الدولي، فتمكنت من توسيع نطاق جرائم الحرب لتشمل النزاعات المسلحة غير الدولية ووسعت نطاق الجرائم ضد الانسانية ليشمل العنف الجنسي بمختلف صوره بشكل صريح، وربط العلاقة بين الاغتصاب والابادة الجماعية، ارساء المسؤولية الفردية للقادة العسكريين والسياسيين عن الجرائم المرتكبة خاصة ضد المرأة كضحية مباشرة وليست مرتبطة بالرجل وحدثا وضرر جانبي، خلقت المحكمتان سوابق قضائية الزمت بها نفسها.

وقد استندت المحكمتين في تجريم العنف الجنسي بمختلف أشكاله كجرائم حرب، جرائم ضد الإنسانية وحتى جرائم إبادة، إلى قواعد حظر كلا من الاستعباد، التعذيب، الاضطهاد، التطهير العرقي، وانتهاك الكرامة الإنسانية وإثبات عناصر النمط المنهجي المنظم والواسع لهذه الأفعال.

فعلى سبيل المثال تم وضع عناصر جريمة الإبادة الجماعية على النحو المفصل في اتفاقية الإبادة الجماعية لعام 1948 ، وحرية التعبير مقابل التحريض المباشر والعلني على الإبادة الجماعية، والاغتصاب باعتباره إبادة جماعية

(حكم المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في كامباندا 1998، وحكم وسائط الإعلام، وحكم أكاييسو 1998) ؛ والإشعار القضائي بالإبادة الجماعية في رواندا (قضية كاراميرا وآخرون، 2006) ، مسؤولية المدنيين عن جرائم الحرب (أكاييسو 1998)، التوسع القضائي لمفهوم 'المساعدة والتحريض' ليشمل 'التشجيع الضمني'، وبالتالي إنشاء آلية لفرض المسؤولية الجنائية على الأشخاص في مناصب قيادية الذين يغضون الطرف عن السلوك الإجرامي من قبل الأشخاص الذين لهم تأثير عليهم (أكاييسو 1998).

ومع ذلك فقد أثار الدور الريادي للمحكمتين وجرأتهما، نقاشًا حول الشرعية دفع نظام روما إلى استيعاب ما ثبتت وجاهته وتقليص ما هدد نصية الشرعية وتوقّعيتها.

2. أثر اجتهادات المحاكم الجنائية الخاصة على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

إن انتشار النزاعات المسلحة وتزايد الجرائم الماسة بالكرامة الانسانية وانتهاكات حقوق الانسان والقانون الدولي الإنساني والاختصاص الدولاتي لمحكمة العدل الدولية خلق ضرورة لأنشاء محكمة دولية دائمة لمحاسبة الأفراد كما الدول عن انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.

في هذا الإطار انعقد مؤتمر دبلوماسي في روما لوضع اللمسات الأخيرة لإنشاء مؤسسة قضائية دائمة لها سلطة التحقيق والمقاضاة في "أخطر الجرائم التي تهم المجتمع الدولي "، بما في ذلك الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية. وتم اعتماد نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بأغلبية ساحقة عام 1998، وفي سنة 2002 دخلت المحكمة حيز التنفيذ رسمياً بمصادقة 66 دولة على نظامها، وكانت هذه المحكمة هي التجسيد القانوني للتطور الدولي الذي حصل في القانون الجنائي الدولي والقانون الدولي الإنساني الذي تم تطويره ومناقشته في المحاكم الجنائية الخاصة لأنه وضعها في الإطار التعاهدي الاتفاقي جعلها رأس الهرم للقانون الدولي.

فقد أكدت المحكمة الجنائية الدولية على المبادئ الأساسية للقانون الجنائي المتعارف عليها من: مبدأ الشرعية وأنه لا جريمة ولا عقوبة بلا نص، عدم رجعية

القوانين الجنائية، الشك يفسر لصالح المتهم. ونصت المادة 21 على تدرج مصادر القانون وتقييد الاجتهاد القضائي، وضيقت المواد 22 و23 و24 من القدرة التفسيرية لعناصر الجرائم والعقوبات ومنعت التوسع التفسيري على حساب المتهم، تدعيما لقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم.

وترسيما لما تم تطويره من قواعد المسؤولية الفردية للقادة في النزاعات المسلحة وتجريم العنف الجنسي بمختلف صوره، نص نظام روما صراحة باعتبار الاغتصاب، الاستعباد الجنسي، الاتجار خاصة بالنساء والأطفال البغاء القسري، الزواج القسري، الإجهاض القسري، الحمل القسري، التعقيم القسري، أو أي شكل من أشكال العنف الجنسي يكون على درجة من الخطورة، كجرائم ضد الإنسانية إذا ما تم ارتكابها كجزء من هجوم واسع ومنظم على المدنيين، سواء كان الهجوم من فواعل دولاتية أو غير دولاتية طبقا للمادة 07 من نظام روما، كما عرفت هذه الأخيرة المقصود بالاستعباد الجنسي والحمل القسر. (Tornquist-Chesnier 2007, 454)

وأكدت المحكمة أنه تعتبر جرائم حرب الأفعال التي ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق بالنسبة للجرائم المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف التي ترتكب ضد الأشخاص المحمية أو الممتلكات سواء في نزاع مسلح دولي أو غير دولي، أو نزاع داخلي طويل الأمد حسب المادة 08 من نظام روما. وحددت بدقة هذه الأفعال لتشمل النص صراحة على الاغتصاب، الاستعباد الجنسي، البغاء القسري، الحمل القسري التعقيم القسري، أو أي شكل من أشكال العنف الجنسي يشكل انتهاكا لاتفاقيات جنيف أو انتهاكات خطيرة لقوانين وأعراف الحرب (محمود 2007، 135-146)

ونصت المادة 06 من نظام روما أنه يعتبر جريمة إبادة جماعية أي فعل يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنيه أو عرقية أو دينية إهلاكا كليا أو جزئيا عن طريق إحداث ضرر جسدي أو نفسي خطير بأعضاء الجماعة، بفرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة. وقد ثبت أن العنف الجنسي بمختلف صوره يحدث أضرارا جسدية ونفسية تلحق الجماعة كلها وليس الضحية فقط وبذلك قد تكون جريمة إبادة إذا توافر فيها قصد

الإهلاك مثلما حدث في روندا ويوغسلافيا سابقا. أما تدابير منع الإنجاب فهي غالبا ما تنطوي على عنف جنسي. (زياد،عنتاني 2009، 254-256)

الخاتمة :

مكنتنا هذه الراسة من الإجابة على الاشكالية المطروحة والتوصل إلى جملة من النتائج:

1- هناك اختلاف جذري بين مكانة القضاء في القانون الدولي التي تخضع للمادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي تعتبره مصدرا فرعيا، وبين أثر القضاء في القانون الدولي الذي يدرس القضاء كإطار قانوني لتفعيل القانون الدولي واختبار حدوده إلى مستوى دفع المشرع لإنشاء نصوص جديدة، أو تطويرها وفق ما جاء به القضاء من تفسير حركي لمصادر القانون.

2- أن المحاكم الجنائية الدولية المتخصصة لكل من روندا ويوغسلافيا سابقا قد أدركت فعلا قوة أثرها كجهاز قضائي واستغلت كل المصادر المتاحة لها من اجل بناء تأسيس قانوني واضح لتجريم القادة والأفراد تحت بند المسؤولية الجنائية الفردية كمبدأ عام، اضافة إلى بناء شبكة كاملة من الأسس القانونية استنادا إلى المعاهدات والأعراف والمبادئ العامة لتجريم العنف الجنسي في النزاعات المسلحة بمختلف صوره التي تجاوزت الاغتصاب كمظهر تاريخي غير مجرم في النزاعات المسلحة إلى صور جديدة.

3-إن عمل المحكمتان الجنائيتان الخاصتان لكل من يوغسلافيا سابقا ورواندا شكل نواة القانون الجنائي الدولي كفرع مستقل في القانون الدولي جسده نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بعد أن أخضعه لمبادئ القانون الجنائي وأضفى عليه الصفة الرسمية المتمثلة في إرادة الدول أي السلطة التشريعية.

لنخلص إلى أن المحاكم الدولية الخاصة التي يتم إنشاؤها وتحدد ولاياتها القضائية للفصل في النزاعات والجرائم بمكان وزمان محدد داخل دولة أو مجموعات بدول محدودة، يكون لها قدرة أكبر على التعامل مع النصوص القانونية للقانون الجنائي ومبادئه من حيث التفسير ، سد الثغرات ، والاستشهاد بالاحكام والقرارات حتى للمحاكم الداخلية، بما يضمن الكرامة الانسانية للضحايا بشكل خاص ،فالواقع أكد أن إعتراض الدول يكون أقل خاصة أمام الفضاعات الانسانية التي تشهدها النزاعات المسلحة وهو ما اثبتته كل من المحكمتين الخاصتين لكل من يوغسلافيا سابقا ورواندا .

إن هذه الحقيقة يمكن أن تكون دعوة مفتوحة للأمم المتحدة لاعتماد أسلوب إنشاء المحاكم المؤقتة، وحتى إعتماد على الانظمة القضائية الداخلية،كتقليد ثابت لتطوير القانون الجنائي الدولي بما يضمن حقوق الإنسان وصون كرامته أمام تزايد النزاعات المسلحة وتغير نمطها وأدواتها، وفي ذات الوقت زيادة وحشية الجرائم التي أصبح يضيق بها القانون الدولي الإنساني والنظام القانوني المعتد والرسمي القائم بالأمم المتحدة.

قائمة المراجع:

Boas, G. J. 2012. *Public International Law: Contemporary Principles and Perspectives. (1st ed.).* 1. Cheltenham UK: Edward Elgar Publishing.

Brölmann , Catherine, Gleider Hernández, and Yannick Radi. 2016. *International judicial lawmaking ON Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking.* Edward Elgar Publishing Limited.

.C.I. Fuentes .2016 .*The Imperfect Paradigm: Article 38 of the Statute of the International Court of Justice in book Normative Plurality in International Law*. Springer International Publishing Switzerland. doi: DOI 10.1007/978-3-319-43929-7_3.

Lauterpacht, hersch. 1958. *The Development Of International Law The International Court.* Vol. Collection digitallibraryindia; JaiGyan. london: Stevens and Sons Limited. . Accessed 10 20, 2025. https://dn790002.ca.archive.org/0/items/dli.ernet.507454/507454-The%20Development%20Of%20International%20Law%20The%20International%20Court%20%281958%29.pdf.

Lo Giacco, Letizia. 2017. "Swinging between finding and justification: judicial citation and international law-making." *Cambridge International Law Journal* Vol. 6 No. 1: pp. 27–42.

SWART, MIA. 2010. "Judicial Lawmaking at the ad hoc Tribunals: The Creative Use of the Sources of International Law and Adventurous Interpretation." *Heidelberg Journal of International Law* 3: PP 460-484. Accessed 12 14, 2020.

Tornquist-Chesnier, Marie. 2007. ",How The International Criminal Court Came To Life: The Role Of Non-Governmental Organizations." *Global Society* (Routledge) 21 (03): 449-465. Accessed 10 25, 2025. doi::http://dx.doi.org/10.1080/13600820701417881.

.UNGA .1947 .*Need for greater use by the United Nations and its organs of the International*. UNGA Res 171 (II) (1947) UN Doc A/519، 103.

الدولية محكمة العدل. 1992. *موجز الإحكام والفتاوى والوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991*. وثائق، نيويورك: الأمم المتحدة. تاريخ الوصول 02 12, 2025. https://www.icj-cij.org/sites/default/files/summaries/summaries-1948-1991-ar.pdf.

الدولية محكمةالعدل. 1997. *موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1992-1996*. الولايات المتحدة الأمريكية: الأمم المتحدة. تاريخ الوصول 02 12, 2025. https://www.icj-cij.org/sites/default/files/summaries/summaries-1992-1996-ar.pdf.

زياد،عنتاني. 2009. *المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي*. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية .

محمود حجازي محمود. 2007. ، *العنف الجنسي ضد المرأة في النزاعات المسلحة ، مصر : دار النهضة العربية ط1(2007)،ص.35*. مصر: دار النهضة العربية.