مصادر القانون الدولي الجنائي

د. خضري محمد
جامعة برج بوعريريج

الملخص :

يعتبر القانون الدولي الجنائي فرع من فروع القانون الدولي العام و لأجل ذلك فإن البحث في مصادر هذا القانون يمكن أن يتم الإستناد في البحث عنها إلى نفس مصادر القانون الدولي العام مع الأخذ بعين الإعتبار إلى الخصوصية التي يتمتع بها هذا الفرع ؛ و لقد اتجه صائغوا نظام المحكمة الجنائية الدولية عند دراستهم للقانون واجب التطبيق من المحكمة إلى اتخاذ نفس النهج الموجود و المعمول به في ميثاق محكمة العدل الدولية في المادة 38 المشهورة و التي أصبحت بمثابة مرجع للبحث في مصادر القانون الدولي العام ؛ و تسعى المقالة إلى البحث في مصادر القانون الدولي الجنائي و مدى ملاءمتها لبعضها و إن كانت المحكمة الجنائية الدولية لديها معيار يتلاءم مع خصوصية هذا القانون .

مقدمة :

إن البحث في مصادر القانون الدولي الجنائي يمكن أن يوجد ضمن مصادر القانون الدولي العام ذاته ، و هذا نظراً للارتباط المباشر بين الفرعين مادام القانون الدولي الجنائي فرع من فروع القانون الدولي [1] ، و في هذا الصدد فإن المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية و التي تتطرف تقليديا إلى مصادر القانون الدولي قد نصت على أن :

« 1- وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن :

(أ) الاتفاقات الدولية العامة و الخاصة التي تضع قواعد معترفا بها صراحة من جانب الدول المتنازعة،

(ب) الأعراف الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال،

(ج) مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة،

(د) أحكام المحاكم و مذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم، ويعتبر هذا أو ذاك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 50 .

2- لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقا لمبادئ العدل و الإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك ».

أما مصادر القانون الدولي الجنائي كما أوردتها المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و التي وردت تحت عنوان : القانون الواجب التطبيق

أن المحكمة تطبق :

(أ) النظام الأساسي ذاته .

(ب) عناصر الجريمة

(ج) قواعدها الخاصة بالإجراءات و الأدلة (المادة 21 (1) أ).

و في المقام الثاني : حيثما يكون الوضع ملائما، تطبق المحكمة الجنائية الدولية المعاهدات واجبة التطبيق و مبادئ و قواعد القانون الدولي .

Scanned by CamScanner

و في المقام الأخير : تطبق المحكمة قواعد القانون العامة المستمدة من القوانين الوطنية للأنظمة القانونية في العالم بما في ذلك القانون الوطني للدول التي تمارس اختصاصها على الجريمة بشرط ألا تتعرض هذه القواعد مع قانون المحكمة الجنائية الدولية و القانون الدولي (المادة 21(1) ج) .

و يجوز للمحكمة أيضا أن تطبق مبادئ و قواعد القانون كما هي مفسرة في قراراتها السابقة (المادة 21(2)) .

و بصفة عامة يجب أن يتسق تطبيق و تفسير القانون المطبق بمعرفة المحكمة مع حقوق الإنسان المعترف بها دوليا و أن يكونا خاليين من أي تمييز ضار يستند إلى أسباب مثل نوع الجنس أو السن أو العرق أو اللون و اللغة أو الديانة أو المعتقدات السياسة أو الآراء الأخرى أو المنشأ الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر (المادة 21 (3)) [2].

و عند إجراء مقارنة أولية بين المادتين يتبين لنا التوافق الجوهري بين مصادر القانون الدولي الجنائي و القانون الدولي العام كما تظهر لنا بعض الفوارق التي نسعى الدراسة إلى بيانها كما تسعى إلى بيان مصادر القانون الدولي الجنائي و دراستها و مقارنتها مع مقتضى ما أوردته المادة 38 من ميثاق محكمة العدل الدولية ؛ و ما مدى توافق و انسجام هذه المصادر فيما بينها ؟ و إن كانت مصنفة وفقا لمعيار تدرجي هرمي ؟ و هل يسمح تحديد هذه المصادر و ذكرها للمحكمة الجنائية الدولية الوصول بها إلى تخطي إشكالية : الشرعية التي يرتبط بها هذا الفرع من القانون ؟

و سأقوم بذكر مصادر القانون الدولي الجنائي كما أوردتها المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ؛ ثم أقوم باستخلاص بعض النتائج الناجمة عن هذا الذكر .

المطلب الأول : أنظمة المحاكم الدولية الجنائية .

تعتمد المحاكم الدولية على تطبيق أنظمتها الأساسية في المقام الأول و التي تعتبر بمثابة القانون الأسمى supereme norm أو ما يسمى بقانونها الخاص proper Law [3] ؛ و يقصد بالقانون الخاص في هذا الصدد أربعة مصادر محتملة تكمل بعضها البعض و هي : النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، أركان الجرائم ، القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات و المبادئ و قواعد القانون كما هي مفسرة في قرارات المحكمة السابقة .

و من بين الأنظمة الأساسية نجد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و المصادق عليه سنة 1998 ؛ و نص ميثاق لندن لـ 8 أوت 1945 الملحق به نظام المحكمة العسكرية الخاصة بنورمبرغ ، و ميثاق المحكمة الخاصة بيوغسلافيا ورواندا ،وقانون مجلس الرقابة رقم 10 .

و يعتبر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أهم مصدر من مصادر القانون الدولي الجنائي لأن المحكمة تم إنشائها بمقتضى " معاهدة دولية " ، أما المحكمة الخاصة بيوغسلافيا و رواندا فمقتضى قرار صادر عن 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 [4] ، بينما نظام المحكمة الدولية الجنائية ملزم للدول المنظمة للمعاهدة المنشأة للمحكمة فقط (معاهدة روما)، و تبين الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية القانون واجب التطبيق من طرفها ، وقد كان ينظر إلى المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أنه أهم نص قانوني يقوم بسرد مصادر القانون الدولي العام [5] و هذا إلى غاية صدور "نص خاص" وهو نص المادة 21 من نظام المحكمة الجنائية الدولية تحت عنوان "القانون واجب التطبيق" مبتدءا بالنظام الأساسي للمحكمة كأول مصدر لأنه يحدد كيفية إنشاء المحكمة وتشكيلها واختصاصها الشخصي و الزمني و المكاني و مختلف الإجراءات المتعلقة بالمحاكمة و غيره .

Scanned by CamScanner

وعلى العموم فمادام النظام الأساسي يعتبر بمثابة معاهدة دولية ، فهو حسب الأستاذ شريف بسيوني يخضع للأحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969[6] ،ومن جهة أخرى فإن أنظمة المحاكم الخاصة برواندا و بوغسلافيا فإنها تعتبر بمثابة قرارات صادرة عن مجلس الأمن إلا أن مضمونها يفسر على أنه قريب من حيث المضمون من المعاهدة [7] .

و هو الرأي الإنفرادي للقاضي شهاب الدين وكما ذكر حرفياً: proximate in to treaty: .

و يفسر النظام الأساسي بنفس مضمون أركان الجرائم ، و القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات ، و قد وضعت المادة 21 نوع من التدرج في هذه المصادر على خلاف المادة 38 من نظام محكمة العدل التي جعلت من المصادر الأولية primary و المصادر الاحتياطية أو الثانوية secondary كلها متساوية ، فجعلت من المعاهدات و الأعراف و القواعد العامة للقانون كمصادر أساسية و من كتابات الفقهاء البارزين و أحكام المحاكم الدولية كمصادر تفسيرية ، و المصادر الأولية أو الأصلية كلها متساوية من حيث القوة ،أما النظام الأساسي للمحكمه الجنائيه فوضع سلما ترتيبيا للمصادر في شكل هرمي يبدأ بالنظام الأساسي الذي يأتي في المقام الأول ثم المعاهدة الدولية و المبادئ وقواعد القانون الدولي في المقام الثاني و في المقام الأخير القواعد العامة المستمدة من الأنظمة القانونية الكبرى و لا تنتقل المحكمة من مصدر إلى آخر إلا إذا لم تجد القاعدة محل التطبيق في المصدر الذي يسبقه ، ولقد أكد نص المادة 21 على هذا الترتيب باستعماله عبارات : الأول ، و في المقام الثاني و في الأخير [8] ليبين هذه التراتبية و هذا ما لا يوجد في نص المادة 38 من النظام محكمة العدل الدولية.

و تقوم وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بدور الجانب الإجرائي الذي يحكم القواعد المتبعة أمام المحكمة و كيفية سير مختلف الأجهزة ، و كذلك الحال بالنسبة لوثيقة أركان الجرائم التي تفسر أحكام المواد 6 ، 7 ، و 8 من النظام الأساسي وهذه الوثائق ملحقة بالنظام الأساسي [9].

و للعلم فإنه لا يتم اللجوء إلى المصدر الثاني إلا إذا لم تكن القاعدة واجبة التطبيق موجودة في المصدر الأول، و بأنه في حالة وجود تعارض بين النظام الأساسي و أركان الجرائم أو قواعد الإثبات فإن النظام الأساسي يعلوا ويصبح هو الواجب التطبيق .

و لقد أكدت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية في قضية الرئيس السوداني عمر البشير على أن المحكمة تطبق في المقام الأول النظام الأساسي و أركان الجرائم و القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات ؛ أما باقي مصادر القانون الأخرى الواردة في الفقرات اللاحقة للمادة 21 فلا يمكن الرجوع إليها إلا إذا توافر شرطين أساسيين هما:

- وجود فراغ قانوني في مقتضيات النظام الأساسي للمحكمة
- و بأن هذا الفراغ لا يمكن سده إلا وفقا للمعايير الواردة في المواد 31 و 32 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات[10] .

المطلب الثاني : المعاهدات الدولية الواجبة التطبيق

و تطبق المحكمة في المقام الثاني المعاهدات الدولية واجبة التطبيق، و يمكن البدء في هذا الصدد بالمعاهدات التي تعتبر المحكمة الجنائية الدولية طرفا فيها و يتعلق الأمر: بالاتفاق بشأن العلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة الوارد في الوثيقة 1. pcnicc/2001/01/add [11] و الذي نظرته اللجنة التحضيرية في دورتها من السادسة إلى الثامنة و اعتمدته في جلساتها العامة 33 المنعقدة في 05 أكتوبر 2001 ؛ و كذا مشروع المبادئ الأساسية المنظمة لاتفاق المقر بين المحكمة و البلد المضيف Pcnicc/2002/1/add.1 [12].

و لا ينبغي أن يفوتنا في هذا الصدد التذكير بالتجانس الموجود بين النظام الذي تسير عليه المحكمة و ميثاق الأمم المتحدة لأن المحكمة الجنائية الدولية تعمل ضمن النظام الشمولي الذي يشتغل بمقتضاه ميثاق الأمم المتحدة.

Scanned by CamScanner

و من جهة أخرى فإن الأمر يتعلق بأحكام اتفاقيات جنيف لسنة 1949 و هي الاتفاقيات التي ارتبطت بحماية الجرحى والمرضى وكذا بحماية الأسرى والممتلكات الثقافية والدينية وتنظيم الشارات وغيرها ،كما ارتبطت بوجود المادة 03 المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربعة و كذا بالبروتوكولين الإضافيين لها لسنة 1977.

كما يمكن إضافة كل الاتفاقيات الدولية المرتبطة بالقانون الدولي الإنساني بدءا باتفاقيات لاهاي الأولى لسنة 1899 و الثانية لسنة 1907 و اللائحة التنفيذية الملحقة بالاتفاقيات ، كما لا يفوتنا التذكير بأن اتفاقيات جنيف هي أهم اتفاقيات أوردت وحددت المقصود بالانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني والبروتوكولين الاختياريين الملحقين بها [13]

و بالإضافة إلى ذلك نجد اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948، والملاحظ أن هذه الاتفاقيات هي اتفاقيات المنشئة لجرائم دولية بشكل صريح ومباشر لأنها تجعل الفرد يتحمل المسؤولية بصفته الشخصية عن الانتهاكات الناجمة عن عدم مراعاة أحكام هذه الاتفاقيات .

كما يمكن إضافة اتفاقيات مناهضة التعذيب لسنة 1948، و حسب بعض فإن مقصود بالاتفاقيات أو المعاهدات الدولية واجبة التطبيق هو إدخال كل اتفاقيات قانون الحرب " jus in Bello " بحيث تصبح هذه الاتفاقيات من قبيل القانون واجب التطبيق [14].

و على العموم فإن أحكام القانون الدولي الجنائي متناسقة فيها بينها مع أحكام القانون الدولي الإنساني و متداخلة و المحكمة الجنائية الدولية تلجأ إلى تطبيق نظامها الأساسي كأسمى وثيقة ، و في حالة انعدام النص الواجب التطبيق فإنها تلجأ إلى البحث في اتفاقيات القانون الدولي الجنائي السابقة الذكر .

المطلب الثالث : الأعراف الدولية

إن الملفت للانتباه هو أن المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية لم تشر إلى الأعراف الدولية كمصدر تلجأ إليه المحكمة فقد ورد النظام الأساسي صامتاً عن ذكر الأعراف كمصدر للقانون و هذا بخلاف ما نصت عليه المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية في الفقرة " ب " بقولها :

«- الأعراف الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال...»

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن أنظمة المحاكم الجنائية الخاصة قد أشارت إلى الانتهاكات التي تمس قوانين و أعراف الحرب باعتبارها مصدراً يمكن الرجوع إليه للبحث عن القاعدة واجبة التطبيق ، و الأعراف الدولية كما هو ثابت تتضمن جانبين جوهريين هما :

عنصر التكرار الذي لا يدع مجالاً للشك و عنصر الشعور بالإلزام، و قد ثبت بأن المحاكم الجنائية الدولية لا يمكن أن تطبق أعرافا دولية مرتبطة بجرائم لا تدخل في اختصاصها [15] .

و تقوم المحاكم الدولية التي تسعى إلى تطبيق القانون الدولي الجنائي إلى البحث عن القواعد و إثبات وجودها من خلال الأنظمة القانونية المختلفة ذات التأثير ، و في هذا الصدد يعتبر قضاة قانون النظام "الإنغلوسكسوني" هم الأكثر كفاءة في إيجاد الأعراف الدولي بخلاف قضاة النظام "الرومانوجرماني" الذين لا يعيرون اهتماما كبيراً للأعراف الدولية و الذين يصنفونها ضمن المصادر التفسيرية و الاحتياطية ذات التأثير الهامشي مقارنة بالمصادر الأصلية أو الرسمية .

و بدلاً أن يشير النظام الأساسي للمحكمة إلى الأعراف الدولية كمصدر فقد أشار إلى : " قواعد القانون الدولي " وذلك لتجنب الإشكال المتعلق بمبدأ الشرعية لأن القانون الدولي الجنائي هو بالدرجة الثانية قانون جنائي أي يخضع لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات و بأن القانون هو الذي ينشئ الجرائم مما يجعل الدور الذي ينشئ الجرائم مما يجعل الدور الذي تلعبه

Scanned by CamScanner

الأعراف الدولية هو دور هامشي جداً ، وتفسيري وضيق وقد فضل صائغوا نص ميثاق المحكمة الجنائية الدولية عدم ذكره كلية خلاف ما نص عليه ميثاق محكمة العدل الدولية .

و تأخذ هذه المبادئ نفس المركز مع المعاهدات الواجبة التطبيق من حيث القوة وتأتي في المركز الثاني بعد النظام الأساسي والأركان و الأدلة (أنظر الفقرة ب من المادة 21)، ولقد سبق القول أعلاه أن المقصود بالمبادئ العامة للقانون الدولي يدخل ضمن أحكامها القانون الدولي العرفي وقد تجنب طائغوا النظام ذكر كلمة العرفي في نفس سياق الجنائي لتعارضهما مع مبدأ الشرعية.

و لقد اعتبر رئيس اللجنة الفرعية لفرقة العمل بخصوص القانون الواجب التطبيق بأن هذه المادة (أي المادة 21) هي مفتاح النظام الأساسي للمحكمة[16] .

و لا يفوتنا التذكير بأن معاهدة روما المنشئة للمحكمة الجنائية الدولية أصبحت أهم مصدر من مصادر القانون الدولي الجنائي و هذا بما يستتبعه الرجوع إلى هذه المعاهدة من توضيح لعناصر الجريمة وكذا القواعد الخاصة بإجراءات و أدلة الإثبات

أما بخصوص الأعراف الدولية فإنها تبقى ذات قيمة تطبيقية على الواقع و يمكن أن نجدها في السلوكات الرسمية لكل الدول ، وهذه التطبيقات المتكررة والمستمرة من شأنها أن توحد نظرة الدول لها لاسيما مع وجود نوع من الالتزام القانوني " opinio juris" لأن الأعراف تتطلب اجتماع عنصرين أو ركنين : أحدهما مادي : و الذي يتطلب وجود تطبيق معمم و شمولي، و الآخر معنوي : والذي يقصد به الشعور أو الاعتقاد بأن هذا السلوك مطابق للقانون [17].

ونظراً للطابع الخصوصي المسألة أي لخصوصية القانون الدولي الجنائي مقارنة بالقانون الدولي العام و الذي يعتبر الأعراف الدولية أحد أعمدة هذا القانون والتي لا تتلاءم مع عنصر أو مبدأ الشرعية الذي يقتضي التوضيح و الدقة في البيان الجرائم و أركانها و التي لا يمكن ترك المسألة فيها للأعراف الدولية فإن صيانة أحكام المادة 21 جاءت على نحو لا يذكر الأعراف الدولية بشكل صريح و لكنه لا ينفيها أيضاً ، فقد ذكرت الفقرة الثانية منها أن المحكمة تطبق : « في المقام الثاني : عندما يكون ذلك مناسبا ، المعاهدات الواجبة التطبيق" و مبادئ وقواعد القانون الدولي"...» .

فكلمة مبادئ و قواعد القانون الدولي تتضمن فكرة أن المحكمة قد تلجأ إلى تطبيق الأعراف الدولية ، التي تدخل ضمن مبادئ و قواعد القانون الدولي .

و حسب الفقيه كاي امبوس فإن المادة 21(3) قد قصدت الأعراف "بشكل ضمني " عندما أشارت إلى مبادئ و قواعد القانون الدولي التي تعتبر جزء من القانون واجب التطبيق من طرف المحكمة[18].

و عند هذا الحد لابد من التذكير بأن المادة 21 تتم قراءتها ضمن باقي أحكام النظام الأساسي الأخرى لاسيما مع أحكام المادة 22(3) التي نصت على أنه :

« لا تؤثر هذه المادة على تكييف أي سلوك على أنه سلوك إجرامي بموجب القانون الدولي خارج إطار هذا النظام الأساسي » .

وحسب ذات الفقيه فإن هذه المادة تسمح بقيام متابعة جزائية بناءًا على القانون الدولي العرفي رغم أن ذلك من الصعب ملاءمته مع أحكام قاعدة الشرعية : " Nullum crimen " لسيما القاعدة التقليدية : " Nullum Crimen sine lege " التي تنص على أنه لا جريمة بلا نص مكتوب مسبقا بينما نجد أن القاعدة العرفية غير مكتوبة ، و هو ما يجعل العرف يتناقض إلى حد كبير مع اعتباره مصدرا في القانون الجنائي .

Scanned by CamScanner

كما أن الإشارة إلى هذه القواعد قد تمتد حتى القضاء الصادر من طرف محكمة نورمبرغ و الذي أخذ صبغة عرفية . و على العموم فيمكن ضم " assimialtion " القواعد العرفية الدولية إلى مبادئ القانون الدولية وقواعده كما هو وارد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

و ينبغي الإشارة أي أن الأعراف المقصورة في هذا الصدد هي الأعراف ذات الطابع الدولي بمعنى أن الأعراف ذات الطابع المحلي لا ترقى لأن تشكل مصدراً من مصادر القانون الدولي نظراً لمحدوديتها من حيث المكان ، كما أن الأعرف الدولية تعتبر من وجهة نظر القانون الدولي أسمى القانون الإتفاقي لأنها تطبق على الجميع الدول بدون استثناء بينما المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية لا تلزم إلا الدول الأطراف فيها .

و ما يجعل الأعراف صعبة التطبيق على المستوى الدولي هو غموضها وهذا ما يتعارض مع مبدأ الشرعية الذي تأسس عليه أحكام القانون الجزائي الذي يتميز بالشكلية والدقة والوضوح ، وهذا ما جعل المفاوضات التي دارت أثناء مناقشة مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على منح النظام الأساسي للمحكمة و معه أركان الجرائم و الإجراءات و أدلة الإثبات تتجه نحو التفصيل و الدقة و بالمقابل تهميش دور الأعراف الدولية باعتباره من مصادر القانون الدولي الجنائي حتى كتب أحد الفقهاء " أهلا بالنظام الأساسي وداعاً للأعراف الدولية " .

و رغم ذلك فإن دور الأعراف الدولية يبقى له أثر بارز لسيما لفهم القانون الدولي الإنساني أو ما يسمى تقليدياً بقانون الحرب خاصةً و أن القانون الإتفاقي في هذا المجال ما هو إلا كشف لهذه الأعراف و ليس منشئ لهذا القانون و عندما نقول ذلك فإن المسار الذي اتخذه هذا القانون مبني على التواتر الذي تتبعه الدول في علاقتها عند خوضها للحرب أو الدخول في نزاع ذو طابع دولي أو داخلي ومن أجل تلافي هذا الغموض في الأعراف الدولية وردت المادة 21 تتضمن نوعاً من الدقة في بيان المصادر إلى درجة التفصيل فيها حتى لا يمنح القضاة سلطة تقديرية واسعة في البحث عن القانون واجب التطبيق بين تطبيقات تبقى غير مستقرة ومبثوثة وغير متفق عليها والتي قد تؤدي إلى المساس بحقوق الإنسان و الضمانات التي يسعى القانون الدولي إلى منحها للمتهم كالحق في المحاكمة العادلة وقرينة البراءة و مبدأ الشرعية و هي المبادئ التي كرستها المواثيق الدولية كالعهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية ومختلف معاهدات حقوق الإنسان الأخرى.

و لأجل ذلك فإن النظام الأساسي للمحكمة ابتعد عن ذكر الأعراف الدولية بشكل صريح ، و أعتقد أنه كان محقاً في ذلك و هذا لخلو الأعراف من الدقة و الوضوح و الطابع الصريح نظراً لكونه لا يتلاءم مع المقتضيات العكسية التي يشترطها القانون الجنائي في ذلك .

المطلب الرابع : المبادئ العامة للقانون

و يتعلق الأمر بالمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم ؛ بما في ذلك حسبما يكون مناسبا القوانين الوطنية للدول التي من عادتها أن تمارس ولايتها على الجريمة ؛ شريطة ألا تتعارض هذه المبادئ مع النظام الأساسي و لا مع القانون الدولي و لا مغ القواعد المعترف بها دوليا .

و من بين هذه المبادئ يمكن الإشارة إلى المبادئ الخاصة بالقانون الجنائي كمبدأ الشرعية ؛ و قرينة البراءة ؛ مبدأ تساوي الأسلحة ؛ و مبدأ المسؤولية الجزائية للقادة والرؤساء ؛ ...إلخ [19] .

و ينبغي الإشارة إلى أن المادة هنا لم تشر إلى إمكانية استخلاص القاعدة القانونية من الأنظمة أو القوانين الوطنية و إنما إلى مبادئ القانون المستخلصة من القوانين الوطنية هذا من جهة و من جهة أخرى فإن المحاكم الدولية لا يمكنها تطبيق القوانين

Scanned by CamScanner

الوطنية لأن ذلك ينجم الكثير من الإشكالات القانونية غير أنه يمكن المحكمة أن تستعين بالقوانين الوطنية من خلال استخراج مبادئ القانون لفهم محتوى اتفاقية دولية أو عرفا دوليا [20] ؛ أو أن تكون تلك الإتفاقية أو العرف "غير واضح" أو " غير مكتمل "[21] .

أما المبادئ العامة للقانون الدولي فيتم استخراجها من النظام القانوني الدولي و لا يحتاج فيها إلى اجراء مقارنة بين الأنظمة القانونية الكبرى [22].

الخاتمة و النتائج :

من خلال دراستنا لموضوع مصادر القانون الدولي الجنائي تبين لنا ما يلي :

- أن المحكمة الجنائية الدولية تم تزويدها بالمادة 21 و التي تضمنت سردا لهذه المصادر تماما كما حدث في ميثاق محكمة العدل الدولية .

- أن هذه المصادر مصنفة بحسب ترتيب هرمي تسلسلي بحث أن المحكمة لا يمكنها أن تنتقل إلى المصدر الأدنى إلا إذا لم تجد القاعدة محل التطبيق في القاعدة الأعلى منها ؛ و هذا على الخلاف ما أوردته المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية عندما ساوت بين كل المصادر الأصلية من حيث القوة الإلزامية .

- أن صائغوا النص تعمدوا عدم ذكر مصطلح الأعراف الدولية احتراما لمبدأ الشرعية المعترف به في القانون الجنائي و استعملوا بدلا عنه مصطلح : مبادئ القانون الدولي و قواعده .

- أن المادة 21 كانت حريصة على عدم خروج المحكمة عن الإطار الشكلي أو الرسمي وهو النظام الأساسي في حد ذاته ولا يمكن للمحكمة عند تطبيقها القواعد القانونية النزول عند المصدر الأدنى إلا إذا انعدم النص في المصدر الأعلى فيما يسمى بـ " LACUNAS "

الهوامش

---

[1] See :Dapo Akande : « Sources of International Criminal law » , in Cassese (edi) , the Oxford Companion To International Justice , Oxford University Press , 2009, PP: 41-53, At: 41.

[2] أنظر محمود شريف بسيوني ، المحكمة الجنائية الدولية مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي ،دار الشروق ، 2004، ص ص: 22-24.

[3] See:Alain Pellet :«Applicable law » , in Antonio Cassese and others Edit , The Rome of The International Criminal Court : A Commentary ,Vol 2,OUP , 2002 ,pp: 1051-1084 , at :1053.

[4] See: Antonio Cassese , International Criminal Law , Second Edition , 2008, OUP , p : 15.

[5] و قد ذكرت المحكمة الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا بأن :

" Article 38 is generally regarded as a complete statement of the source of international law ".

See : William A. SChabas , The International Criminal Court A Commentary On The Rome Statute , Oxford University Press , 2010 , p : 382.

[6] أنظر محمود شريف بسيوني ، المحكمة الجنائية الدولية ، المرجع السابق ، ص 22.

[7] See :Dapo Akande , Sources … , op.cit , At: 44.

[8] See : Ilas Bantakas and Susan Nash , International Criminal Law ,Second Edition, 2003 ,P : 02

[9] See : J , verheeven : «Article 21 of the Rome Statute and the Ambiguities of applicable law » , Netherland Netherlands Yearbook of International Law , Volume 33 , December 2002, pp : 2 – 22 , at .8

[10] للإستزادة أنظر :

Scanned by CamScanner

IN THE CASE OF THE PROSECUTOR v. OMAR HASSAN AHMAD AL BASHIR ("OMAR AL BASHIR") Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir , No. ICC-02/05-01/09 , Date: 4 March 2009 , para 126.

« In this regard, the Majority recalls that, according to article 21(l)(a) of the Statute, the Court must apply "in the first place" the Statute, the Elements of Crimes and the Rules. Moreover, as already held in the previous section on jurisdiction, those other sources of law provided for in paragraphs (l)(b) and (l)(c) of article 21 of the Statute, can only be applied when the following two conditions are met: (i) there is a lacuna in the written law contained in the Statute, the Elements of Crimes and the Rules; and (ii) such lacuna cannot be filled by the application of the criteria provided for in articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of the Treaties and article 21(3) of the Statute ».

[11] أنظر محمود شريف بسيوني ، المحكمة الجنائية الدولية ، المرجع السابق ، ص 127- 128 .

[12] See : William A. SChabas , The International Criminal… , op.cit, p : 390.

[13] See :A .Cassese, International Criminal….op.cit, p: 16.and D. Akande .op.cit ,p:48-49

[14] See : Mahnoush H. Arsanjani : "The Rome Statute of the International Criminal Court", American Journal of International Law, vol. 93, 1999, pp. 22-43 , at : 28.

[15] See :A . Cassesse , op.cit, p. 17, and D , Akande , op.cit ,p. 49

[16] See : Larissa Van derik : « The doctrine of Customary International law as source of international Criminal law » Mr. ,Salan said :« that the article 20 was a key Article of the statute on that it indicated how law was to be interpreted »
See : united nation diplomatic conference of plenipotentiaries on the establishment of an international criminal court ,N : 2 , par : 51

[17] Voir : Lorenzo Gradoni : « L'Attestation du droit international pénal coutumier dans la jurisprudence du tribunal pour l'ex-yougoslavie Régularité et Régles » , In les sources du droit international pénal , M-Delmas-Marty Et autres (edi) , societé de legislation comparé , 2004; Pp : 25-74 , at : 25

[18] See : kai ambos , treaties on international criminal law , vol : 01 , foundation and general part , At : 92.
See : K.Ambos , Op , cit , P : 92.
K.Amlos , op GL , P : 75.

[19] See :A .Cassese, International Criminal…,op.cit, p: 20

[20] See:Alain Pellet, Applicable law ,op.cit, p: 1076

[21] See :A .Cassese, International Criminal…,op.cit, p: 20

[22] Ibid.

Scanned by CamScanner