المبادئ العامة للقانون في اطار القضاء الجنائي الدولي-(*)-

The general principles of law within the framework of International Criminal Judiciary

فاضل أحمد يوسف
محامي في محكمة زاخو

عبد العزيز رمضان علي
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

Fadhil Ahmed Yousef
Lawyer at Zakho Court

Abdulaziz Ramdhan Ali
College of Law\ University of Mosul

Correspondence:
Fadhil Ahmed Yousef
E-mail: fadhilshernaxi1976@gmail.com
Available online: 1/12/2023

المستخلص

المبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الامم المتحضرة بوصفها مصدرا ثالثا للقانون الدولي طبقاً لنص المادة (٣٨) من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة ومحكمة العدل الدولية هي مظهر من مظاهر القانون، اذ القانون الدولي لا يشمل فقط الاتفاقات بين الدول والعرف الدولي، لكن ايضا يشمل المبادئ العامة للقانون المعترف بها داخل النظم القانونية الوطنية، والتي ترتفع الى مستوى قابلا للتنفيذ دوليا. وعلى عكس محكمة العدل الدولية الدائمة ومحكمة العدل الدولية، فالمحاكم الجنائية الدولية قد اوضحت منهجية التأكد من وجود ومضمون ونطاق المبادئ العامة للقانون فيما اذا كان المبدأ هو حق اساسي من حقوق الانسان تضمنته المعاهدات الدولية، مثل انشاء المحاكم بموجب القانون ومبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ومبدأ افتراض البراءة، ومبدأ حضور المتهم المحاكمة في بلده، اذ انه قد تعتمد نتيجة المحاكمة على وجود او عدم وجود مبدأ عام، كما ان ادانة متهم قد تعتمد على وجود او عدم وجود المبدأ ذي الصلة بالقضية.

(*) أستلم البحث في ٢٠١٩/٩/١٢ *** قبل للنشر في ٢٠١٩/١١/١١.
(*) Received 12/9/2019 *Revised 28/10/2019* Accepted 11/11/2019.
Doi: 10.33899/arlj.2023.181140
© Authors, 2023, College of Law, University of Mosul This is an open access articl under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0).

الكلمات المفتاحية: المبادئ، القانون الجنائي، الجنائية الدولية، القضاء الدولي.

Abstract

General principles of law are recognized by civilized nations as a third source of international law according to the text of the article (38) of the Statutes of the Permanent Court of International Justice (PCIJ) and International Court of Justice (ICJ) are a manifestation of international law. The international law to include not only conventions among states and international customary, but also include general principles of law recognized by civilized nations within their national legal systems, which a rise to an international level.

Unlike the Permanent Court of International Justice (PCIJ) and International Court of Justice (ICJ), international criminal courts have made clear their methodology for making sure the existence, content, and scope of general principles of law. If the principle is a basic human right contained in international treaties, for example courts must be established by law, **nullum crimen nulla poena sine lege**, the presumption of innocence, and that an accused should be tried in his presence.The entire outcome of an international trial may depend on the existence or not of a general principle of law, and the conviction of an accused may depend on the existence or not of a general principles of law.

Keywords: Principles, Criminal Law, International Criminal, International Judiciary.

المقدمة

يعد موضوع المبادئ العامة للقانون من المواضيع الهامة والذي اثار جدلاً فقهياً واسعاً بين فقهاء وفلاسفة القانون وكان محل نقاش مستفيض في العديد من الكتب والرسائل والبحوث الجامعية، كما ان تطبيق القضاء الجنائي الدولي للمبادئ العامة للقانون انما جاء نتيجة الحاجة التي دفعت القاضي الدولي الى البحث عن أساس قانوني لإصدار حكمه، فعند افتقاد القاعدة القانونية الاتفاقية والعرفية للفصل في مسألة من المسائل

وخشية القاضي الدولي من الوقوع في حالة انكار العدالة الناتجة عن غياب النص، وعدم افلات المجرمين الذين ارتكبوا جرائم ضد الانسانية من العقاب, كان لزاماً عليه أن يلجأ الى تطبيق المبادئ العامة للقانون ليستمد منها القاعدة القانونية الملائمة للفصل في القضية المعروضة أمامه. ان هذا البحث يكشف بوضوح انه لا يوجد نهج محدد للمبادئ العامة للقانون الدولي، بل هنالك مقاربات متباينة في السياق ضمن مجالات مختلفة من القضاء الجنائي الدولي ، كما ان كل محكمة منها تطبق المبادئ العامة للقانون بصورة تختلف عن الاخرى، وحسب انظمتها الاساسية ومواثيقها، لذا سنحاول في هذا البحث تحليل تلك التطبيقات والاستخدامات.

اشكالية البحث: تدور إشكالية البحث حول فهم طبيعة المبادئ العامة للقانون، أهي المبادئ الموجودة في القانون الوطني فقط، أم أنَّ هناك مبادئ أخرى إلى جوارها مستخلصة من القانون الدولي العامْ؟ فضلاً عن وجود إشكاليات فرعية ترتبط بفهم كيفية الوصول إلى المبادئ العامة للقانون، وتطبيقها في النزاع القانوني الدولي والقضايا المعروضة على المحاكم الجنائية الدولية؟ وإشكالية أخرى تتمثل في السلطة التقديرية للقاضي الدولي في فهم، وتحديد محتوى المبادئ العامة للقانون، التي يمكن تطبيقها على النزاع المعروض امامه؟

فرضية البحث: عندما لا توجد اجابة واضحة للقضية محل النظر في مصادر القانون الدولي التقليدية (المعاهدات والعرف) يمكن للقاضي الدولي اللجوء الى المصدر الثالث المتمثل بالمبادئ العامة للقانون, لأنها من اكثر المصادر مرونة وقابليتها لاستيعاب الحالات المستجدة على صعيد المحاكم الدولية.

أهمية البحث: تتجلى أهمية البحث في الدور الذي تلعبه المبادئ العامة للقانون كمصدر من مصادر القانون الدولي العام على الرغم لما يشهده المجتمع الدولي من تطورات دولية معاصرة، إذ لم تعد المعاهدات الدولية والعرف الدولي تستطيع مواكبة هذا التقدم السريع وحل الكثير من المعضلات التي تواجه القضاء الجنائي الدولي، من خلال امداده بالكثير من المبادئ العامة، والتي تستمد من النظم القانونية الوطنية.

نطاق البحث: من ناحية المبادئ العامة للقانون فقد تناولنا في هذا الموضوع بصورة عامة من خلال كتابات الفقهاء وآرائهم وكذلك آراء قضاة المحاكم والهيئات القضائية الدولية وحسب ما تيسر لنا من الاحاطة بهذا الموضوع، أما من ناحية القضاء الجنائي الدولي،

سيشمل بحثنا لهذا الموضوع محكمة نورمبرغ ومحكمة طوكيو ومحكمة يوغسلافيا السابقة ومحكمة رواندا واخيرا المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

هيكلية البحث: لمعالجة جوانب موضوع المبادئ العامة للقانون في إطار القضاء الجنائي الدولي وفقا للإشكالية المطروحة سالفا تم تقسيم البحث إلى مبحثين تناولت فيهما ما يلي:

المبحث الاول: مفهوم بالمبادئ العامة للقانون.

المبحث الثاني: تطبيقات المبادئ العامة للقانون في إطار القضاء الجنائي الدولي .

وأخيراً ختمنا هذه البحث بخاتمة اوضحنا فيها الاستنتاجات التي توصلنا إليها ، ومن ثم طرحنا بعض المقترحات التي نراها مناسبة من اجل إيجاد أفضل السبل في هذا المجال.

المبحث الأول

مفهوم بالمبادئ العامة للقانون

ان تحديد مفهوم المبادئ العامة للقانون قد أثار جدلاً واختلافاً واسعاً في الفقه الدولي، و مرد هذا الاختلاف هو في الحقيقة يرجع الى إمكانية جعل المبادئ العامة للقانون من ضمن المصادر الاساسية للقانون الدولي العام ومدى قدرة القضاء الدولي في خلق القاعدة القانونية من هذه المبادئ لمواكبة التطور الحاصل في العلاقات الدولية و للنأي بالقانون الدولي من حالة الفراغ القانوني، الا ان القضاء الدولي قلما يلجأ الى هذه المبادئ وفي حالات نادرة ومحددة وبطريقة غير مباشرة ونادراً ما أشار الى المبادئ العامة بصور صريحة في احكامه[1]، وذلك يرجع الى ان القضاء الدولي يعتمد على رضا الدول في الفصل في المنازعات و الابتعاد قدر الامكان عن القيام بدور المشرع الدولي خلافا لرضا اطراف النزاع. لذلك سنحاول في هذا المبحث من الوقوف على مفهوم المبادئ العامة للقانون وذلك من خلال مطلبين نتناول في المطلب الاول التعريف بالمبادئ العامة للقانون وبيان شروط تطبيق المبادئ العامة للقانون، اما في المطلب الثاني سنتناول الطبيعة القانونية للمبادئ العامة والاساس القانوني لها.

(١) مصطفى سالم بخيت، |"المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرا للقانون الدولي الجنائي"| السنة، ٢٠١٧| المجلد ٣٢، العدد ١، ج ٢ | مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد| ص٣٠٧.

المطلب الاول

التعريف بالمبادئ العامة للقانون وشروط تطبيقها

سنحاول في هذا المطلب بيان تعريف المبادئ العامة للقانون من قبل الفقه القانوني الدولي وبيان شروط تطبيقها من قبل المحكمة الجنائية الدولية، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الاول: تعريف المبادئ العامة للقانون

ان النقاش العلمي لا يركز كثيراً على المفاهيم العقائدية او المذهبية بقدر ما يركز واقعياً على مسألة مهمة، الا وهي مسألة ثبوت وجود او عدم وجود المبادئ العامة للقانون، وان هذا الاتجاه يعكس التجربة الواقعية في تقاليد القانون العام اكثر من النهج المذهبي او العقائدي في القوانين والشرائع العالمية، وعلى الرغم من التعريفات العلمية للمبادئ العامة غالباً ما تكون عامة وبديهية، إذ ان الفقهاء يضيفون القليل الى المعنى البسيط للكلمات، ومع هذا فإن استعراض هذه النهج التعريفية للمبادئ العامة يكشف لنا فائدة اكثر[1]، إذ يقصد بالمبدأ على وجه العموم، بأنه كل قاعدة تبلغ من العمومية والاهمية مما يجعلها اساساً للعديد من القواعد التفصيلية التي تتفرع عنها، وقد قال الاستاذ Gerald Fitzmaurice في معرض حديثه عن المبدأ العام عبارته التي تعد افضل تعبير عن المقصود بالمبدأ العام "يعني المبدأ العام للقانون – بمقابلته للقاعدة– شيئاً تتأسس عليه القاعدة او شيئاً يفسر القاعدة، او يقدم لنا سببها، ان القاعدة تجيب على السؤال (ماذا) والمبدأ يجيب على السؤال (لماذا)، وفي حالة ما يثور خلاف حول ما هي القاعدة الصحيحة – في حالة ما – فإن الحل غالباً ما يعتمد على ما هو المبدأ الذي يعد أنه اساساً لهذه القاعدة "[2]، وقال في تعريفها ايضاً (هو في الاساس شيء ليس في حد ذاته قاعدة،

(1) M. Cherif Bassiouni, A Functional Approach to General Principles of International Law، (Michigan Journal of international Law, Volume (11), Issue (3), Year 1990), p.770.

(٢) د. ولاء رفعت، مبدأ الاثراء بلا سبب في القانون الدولي العام (منشأة المعارف، الاسكندرية | بدون سنة نشر) ص٥٩.

ولكن هو الذي يرتكز على قاعدة ويشرح او يقدم سبباً لذلك)[١]، وعرفها الفقيه Ronald Dworkin (هو معيار يجب مراعاته لأنه من متطلبات العدالة او الانصاف او بعض البعد المنطقي)[٢]، ووفقاً للأستاذ Bin Cheng وهو احد العلماء الاكثر موثوقية في موضوع المبادئ العامة للقانون وفي خلال مناقشته لمعنى ونطاق المادة (٣٨\١جـ) من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية سنة ١٩٥٣ عرف المبادئ العامة بأنها المبادئ الاساسية للنظام القانوني في ضوء القانون الدولي لتفسير وتطبيق القانون، اما البروفيسور Schlesiger يشير الى المبادئ العامة باعتبارها جوهر الافكار القانونية المشتركة، بين جميع الانظمة القانونية المتحضرة[٣]. يظهر من النقاش اعلاه إنه لم يكن هنالك اجماع بين فقهاء القانون على تعريف وجوهر المبادئ العامة للقانون، وان هذا الغموض الكبير وعدم الوضوح في التعريفات مرده الى ان المبادئ العامة للقانون مرنة ولينة بطبيعتها، قادرة على تبديل الافكار من نظام قانوني لآخر، وقد شبهها Roberto Kolb اجمل تشبيه عندما قال ان المبادئ العامة للقانون هي بمثابة قفير النحل في الغابة، فهي توفر الادوات لتلقيح القانون بين النظم القانونية المختلفة مما ينتج عنه حلول للنزاعات القانونية الدولية عند تطبيقها في حالة غياب المعاهدات والعرف او بالتزامن مع المصادر الاخرى من اجل تعزيز وتطوير قواعد جديدة للقانون الدولي[٤].

من العرض السابق نستطيع ان نعرف المبادئ العامة للقانون، بأنها مجموعة من المعايير والثوابت التي يؤسس عليها بنيان أي نظام قانوني، والتي تكمن في الطبيعة الانسانية ونابعة عنها، ومشتركة بين جميع الامم، وتعبر عن الضمير القانوني العالمي، لأنها من متطلبات العدالة والمنطق العقلي التي تبنى عليها الكثير من القواعد القانونية، وتتفرع منها.

(1) Charles T. Kotuby Jr and Luke A. Sobota, General Principles of Law and International Due Process, (Oxford University Press, 2017), p.19.
(2) I bid.
(3) M. Cherif Bassiouni, op. cit., p.770.
(4)Michelle Biddulph, A Contextualized Account of General Principles of International Law, (Pace International Law Review, Volume (26), Issue (2), Year 2014), p.301.

الفرع الثاني: شروط تطبيق المبادئ العامة للقانون من قبل المحكمة الجنائية الدولية

اشارت المادة ٢١\١جـ من النظام الاساسي لـ المحكمة الجنائية الدولية إلى شروط تطبيق المبادئ العامة للقانون من قبل المحكمة الجنائية الدولية وهي:**١-** ان تكون هذه المبادئ مستخلصة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، بما في ذلك القوانين الوطنية للدول التي تكون لها ولأية على الجريمة.**٢-** الا تتعارض هذه المبادئ مع النظام الاساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دوليا.**٣-** ان تكون هذه المبادئ متسقة مع حقوق الانسان المعترف بها دوليا، والا يترتب على تطبيقها أي تمييز بين الافراد[١]. وعلى اية حال فإن المحكمة الجنائية الدولية ملزمة بتطبيق القواعد والمبادئ القانونية المستمدة من المصادر المدرجة في المادة ٢١\١، وفي المقابل يسمح (لكن غير ملزم) بتطبيق مبادئ وقواعد القانون العام كما هو مفسر في القرارات السابقة المذكور في الفقرة ٢، الفقيهان Pellet وVerhoeven أكدا ان الفقرة ٢ تنص على ما هو واضح[٢]، ايضاً في الفقرة ١ يجوز للمرء تحديد ما يسمى (القانون الصحيح) للمحكمة الجنائية الدولية [٣]، وعلى الرغم من الصياغة الغريبة المستخدمة من قبل واضعي النظام الاساسي، ومهما كانت فائدة المادة ٢١، فإن هذا البند ينص على أربعة متطلبات لتطبيق المبادئ العامة للقانون من قبل المحكمة الجنائية الدولية وهي: التبعية، التجريد، التمثيل (الاعتراف به من النظم القانونية الوطنية)، والاتساق.

اولاً: التبعية

فيما يتعلق بالشرط الاول، النظام الاساسي يطلب من المحكمة الجنائية الدولية تطبيق المبادئ العامة للقانون، إذا لم يكن بالإمكان الحصول على قواعد ذات صلة من المصادر المدرجة في الفقرتين أ و ب، وهذا يعني ان النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية تصور ضيقا في المفاهيم فيما يتعلق بوظائف المبادئ العامة للقانون، التي قد تلعب دورا في القرارات القضائية، وحسب مفهومهم تبدو المبادئ العامة للقانون مفيدة فقط لسد الثغرات القانونية، وليس هنالك ضير من ان تتحول المحكمة الجنائية الدولية إلى هذه

(١) خالد طعمة صعفك الشمري، القانون الجنائي الدولي، (الكويت |٢٠٠٥) ص١٧.

(2) Pellet Alain, Applicable Law, in Cassese، Antonio et al., The Rome Statute of the International Criminal Court- A Commentary, (Oxford University Press, Vol. (II), Year 2002), p. 1066.

(3) I bid., pp. 1053-1054.

المبادئ لأغراض اخرى، مثل تفسير قواعد النظام الاساسي وقواعد الاجراء والاثبات، او تعزيز المنطق القانوني[١].

ثانياً: التجريد

اما بالنسبة لشرط التجريد، فهذا يعني ان المحكمة الجنائية الدولية يجب ان تجرد المبادئ من القواعد القانونية، بدلا من تطبيق قاعدة قانونية وطنية خاصة، وهذا يتفق مع المنهجية التقليدية لتجريد المبادئ العامة للقانون.

ثالثاً: التمثيل (الاعتراف به من النظم القانونية الوطنية)

وفيما يتعلق بالشرط الثالث، أنه يجب ان يكون المبدأ معترفا به عموما في القوانين الوطنية ليعد مبدأ عاما للقانون، إذ تعد النسخة الفرنسية من النظام الاساسي، هي الأكثر وضوحا من الاصدارات الانجليزية والاسبانية[٢] في هذا الصدد، فهي تقرأ (les lois nationales représentant les différents systèmes juridiques du monde)

وتعني القوانين الوطنية التي تمثل النظم القانونية المختلفة في العالم[٣]، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، ما هو المعيار الذي تطبقه المحكمة الجنائية الدولية، لاختيار القوانين الوطنية التي تكون موضوع دراسة المقارنة؟ ان التوجيه الوحيد الذي ينص عليه النظام الاساسي، هو ان القوانين الوطنية ينبغي ان تتضمن (وحسب الاقتضاء) القوانين الوطنية التي من شأنها عادة ممارسة الاختصاص على الجريمة، ووفقاً للفقيه Saland فإن ادراج هذا الجزء من القاعدة، هو السعر المدفوع في مؤتمر روما للتوصل إلى حل وسط، بين اولئك الذين يعتقدون ان القوانين الوطنية ستطبق مباشرة، واولئك الذين اعتبروا أنها لا يمكن ان تطبق الا عن طريق مبادئ القانون العامة[٤]، ومع ذلك فإن الصياغة المستحدثة من قبل واضعي النظام الاساسي غامضة، إذ ان المادة (٢١\١جـ) لا تنص على ما هو المناسب

(1) Fabian O. Raimondo, General Principles of Law in the Decisions of international Criminal Courts and Tribunals, (Mrtinus Nijhoff Publisher, sleiden-Boston, 2008), p. 150.

(٢) تشير النسخة الاسبانية إلى المبادئ العامة للقانون بقولها:

(principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo).

(3) Fabian O. Raimondo, op. cit., pp. 151-152.

(4) I bid., p. 152.

الأخذ به في نظر الاعتبار من القوانين الوطنية للدول التي تمارس الاختصاص على الجريمة، وهو لا يشير على ما يبدو إلى الدول التي تمارس اختصاصات متعارضة، وفقاً لمعايير الربط التقليدي للاختصاص الجنائي (ولا سيما الجنسية والاقليم) على الجاني. وعلى كل فإن مسودة النظام الاساسي المقدمة من اللجنة التحضيرية في عام ١٩٩٨، ذكرت المبادئ العامة للقانون المستمدة من القوانين الوطنية او من القوانين الوطنية المحددة او من الدول المحددة، وادرجت القائمة المذكورة، الدول الاقليمية ودولة جنسية الجاني[١].

رابعاً: الاتساق (الصلاحية)

اما بالنسبة لمتطلبات الشرط الاخير وهو الاتساق (الصلاحية)، فهو يعني ان المبادئ العامة للقانون يجب ان تكون مشتقة ومن ثم يجب ان تكون متوافقة مع النظام الاساسي والقانون الدولي، وفي رأي Verhoeven ان اسباب هذا الشرط غامضة إلى حد ما، إذ أنه ومع مراعاة ان المبادئ العامة يجب ان تطبق في غياب القواعد والمبادئ المستمدة من المصادر المدرجة في المادة ٢١\١ أ، ب فأنه من الصعب ان نفهم كيف يمكن ان تتعارض مع فرضية غير موجودة اصلا؟ لكن وفي رأي Pellet، وعلى العكس من ذلك، فإن وصف هذا الشرط له ما يبرره تماماً، بسبب الهيكل الخاص للقانون الدولي والمحاكمات الجنائية الدولية[٢].

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للمبادئ العامة للقانون وأساسها القانوني

لقد ثار في اوساط الفقه الدولي صراع فكري حول طبيعة هذه المبادئ المراد تطبيقها واساسها القانوني، وادى هذا الصراع الفكري الى تبني افكار واتجاهات و نظريات من قبل كل طرف مغايرة لرأي الطرف الاخر، ومن اجل تسليط مزيد من الضوء على هذا الموضوع فقد قمنا بتقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الاول الطبيعة القانونية للمبادئ العامة وفي الفرع الثاني الاساس القانوني لها.

(1) Pellet, Alain, op. cit., p. 1075.
(2) I bid., p. 1076.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمبادئ العامة للقانون[١]

لقد ادى الجدل الواسع بين فقهاء القانون الدولي الى ظهور اراء متباينة ومختلفة بشأن الطبيعة القانونية للمبادئ العامة للقانون مما ادى الى ظهور اتجاهات فقهية مختلفة، فهنالك بعضا الفقه يعد المبادئ العامة للقانون بوصفها وسيلة من وسائل التفسير للقانون الدولي ويعدون ان مصادر القانون الدولي هي الاتفاقات الدولية والعرف الدولي فقط دون غيرها، وهنالك اتجاه اخر يعد المبادئ العامة للقانون من المصادر الاحتياطية او المكملة للقانون الدولي، ويقابلهم اتجاه اخر والذي يعتبر ان المبادئ العامة للقانون من المصادر الاصلية للقانون الدولي[٢]، وفيما يلي سنتناول هذه الاتجاهات المختلفة:

اولاً: المبادئ العامة للقانون بوصفها وسيلة تفسير للقانون الدولي العام

يتزعم هذا الاتجاه الفقيه الايطالي Savioli **وهو الاتجاه المنكر على المبادئ العامة للقانون وصف المصادر الاحتياطية للقانون الدولي العام، إذ يرى هذا الاتجاه ان غاية ادراج المبادئ العامة للقانون في المادة ٣٨ من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية لا يعدو ان يكون الا إشارة الى اعتبارها وسيلة من وسائل التفسير لقواعد القانون الدولي العام المستمدة اساساً من الاتفاقات الدولية والعرف الدولي، ولقد انطلق هذا الاتجاه من منطلق المذهب الارادي[٣] للقانون والذي حاول جاهدا من التقليل من قيمة المبادئ العامة للقانون، الا ان هذا الاتجاه قد وقع في مغالطة كبيرة ادت الى نسف هذا الرأي، إذ ان القول**

---

(١) انظر بالتفصيل في هذا الموضوع: د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام (دار النهضة العربية بالقاهرة | ٢٠٠٣)، ص ص ٣٥٤-٣٥٦.

(٢) د. اوكيل محمد امين، |"محاضرات في القانون الدولي العام – المبادئ والمصادر، "| كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة عبد الرحمن ميرة (بجاية) |السنة الجامعية ٢٠١٤-٢٠١٥| ص٧٩.

(٣) تذهب المدرسة الارادية الى القول بإمكانية تطبيق المبادئ العامة للقانون من قبل الجهات القضائية الدولية على النزاعات المعروضة عليها، وهو توسع يعد استثنائياً للجهات القضائية الدولية وهو ناتج اساساً من ارادة الدول المنظمة الى المعاهدة المنشئة للنظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية، ومن ثم لا يمكن تطبيق المادة (٣٨) الا على الدول الاعضاء. انظر: د. جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام (دار الفكر الجامعي، الاسكندرية |٢٠١٠) ص٢٥٦.

ان مصادر القانون الدولي تقتصر على الاتفاقات الدولية والعرف الدولي فيه تناقض كبير، اذ ان نص المادة ٣٨ من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية قد ادرجت المبادئ العامة للقانون بترتيب ثالث بعد الاتفاقات الدولية والعرف الدولي مما يعني بداهة انها تعد مصدر مستقل وليس وسيلة تفسير، والا كان من اللغو ان يتم ادراجها من ضمن المصادر، وقد كان من الواجب على انصار هذا الاتجاه ان يقوموا بترتيب النتائج الكاملة لرأيهم مما يستقيم مع المنطق وواقع التعامل الدولي لكي يستساغ القبول بالمعطيات التي يبنون عليه رأيهم سالف الذكر(١).

ثانياً: المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدر احتياطي من مصادر القانون الدولي العام

يعد القائلين بهذا الاتجاه من انصار المدرسة الارادية للقانون والذين ينكرون على المبادئ العامة للقانون اي استقلالية وانما هي في رأيهم امتداد للعرف الدولي، ويتزعم هذا الاتجاه الفقيه والقاضي Anzilotti الذي قال في وصفه للمبادئ العامة للقانون أنها لا محل لها كمصدر للقانون الدولي الا إذا ما فقد أي اتفاق دولي او عرف دولي(٢)، كما ان انصار المدرسة الارادية يعزون تفسيرهم للمبادئ العامة على أنها مصدر احتياطي على حالة القصور والنقص في احكام القانون الدولي، ويضيفون أنه في اطار القانون الداخلي فإن القاضي الوطني يمتلك صلاحية سد النقص في القانون من خلال الاجتهاد الشخصي في سد الثغرات في القانون ويعمل من تلقاء نفسه ودون ان يخشى حالة تجاوز الوظيفة او السلطة لا بل على العكس تماما فإن من واجب القاضي ان يلعب هذا الدور اما في اطار القضاء الدولي فإن القاضي الدولي لا يتمتع بمثل هذه الإمكانية، أي أنه على القاضي الدولي في البداية عند عدم توافر نص اتفاقي موجود في المعاهدات الدولية او ما متعارف عليه في العرف الدولي ان يعلن صراحة عدم قدرته الفصل في القضية. ولكي يتم الابتعاد عن وضع الفراغ القانوني هذا وتجنب الميل خروجا عن دائرة القانون الوضعي جاز (حسب رأي انصار

(١) عباس ماضوي، المصادر التقليدية غير الاتفاقية للقانون الدولي العام، رسالة ماجستير، (كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة |٢٠١٢-٢٠١٣) ص ص١١١-١١٢.

(٢) د. اوكيل محمد امين، مصدر سابق، ص٧٩.

المدرسة الارادية) الركون الى مجموعة من المفاهيم القانونية والتي تعرف بالمبادئ العامة للقانون[١].

ثالثاً: المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدر اصلي من مصادر القانون الدولي العام

وبالضد من الاتجاه السابق الذي اعتبر المبادئ العامة للقانون من المصادر الاحتياطية للقانون الدولي العام ظهر اتجاه اخر تزعمه الفقيهين George Cell وCharles de Fisher وهما من انصار الاتجاهات الموضوعية في القانون إذ اعتبرا المبادئ العامة للقانون من المصادر الاصلية للقانون الدولي العام لا بل ان مرتبها تقع في قمة هرم المصادر اذ أنها بمثابة القواعد الدستورية اذا ما قارناها ببقية المصادر القانونية في الانظمة القانونية الداخلية، اي في مجابهة القوانين العادية[٢]، إلا ان هذا الرأي فيه شيء من المبالغة إذ ان الترتيب الذي نصت عليه المادة ٣٨ من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية تقر صراحة الترتيب في المصادر واعطاء الاولوية للاتفاقات الدولية والعرف الدولي على المبادئ العامة للقانون، لكن هذا لا يمنع ما ذهب اليه جانب كبير من الفقه الى اعتبار المبادئ العامة للقانون من المصادر الاصلية للقانون الدولي وأنها تقف على قدم المساواة مع المعاهدات والعرف، ولكن من الضروري وعملا بالقاعدة التي تقول (ان الخاص يقيد العام) فإنه ينبغي تقديم القواعد ذات الخصوصية وهنا هي المعاهدات ثم العرف الدولي على القواعد العامة المتمثلة بالمبادئ العامة للقانون لذلك فعند التعارض بينها فإنه من البديهي في علم القانون ان يكون التطبيق للمعاهدات والعرف في المقدمة لحكم النزاعات الدولية[٣]، وبمعنى اخر ان القاضي الدولي يبحث بداية عن القواعد القانونية بالتدريج في الاتفاقات الدولية ثم العرف الدولي ثم المبادئ العامة للقانون، اضف الى ذلك فإنه وفي رأي غالبية الفقه السوفييتي الذين يقرون ان المادة (٣٨\١جـ) لا تتحدث او لا تشير صراحة الى نوع معين من المصادر للقانون الدولي العام او اية وسيلة خاصة لإنشاء قواعد القانون الدولي، لكن الاستاذ Rousseau يذهب الى ان المبادئ القانونية العامة تعد مصدر

(١) د. احمد بلقاسم، القانون الدولي العام – المفهوم والمصادر، (دار هومة، الجزائر |٢٠١١) ص١٧٧.

(٢) د. اوكيل محمد امين، المصدر السابق، ص ص٧٩-٨٠.

(٣) المصدر نفسه، ص٨٠.

مستقل للقانون الدولي وهو الرأي الدارج في القضاء والفقه الدوليين ويعد الرأي الراجح[١]. ويميل الباحث الى هذا الرأي والذي يعد المبادئ العامة للقانون من المصادر الاصلية للقانون الدولي, لان القول بخلاف ذلك يجعل القاضي الدولي غير ملزم بالأخذ بهذه المبادئ الا في الحالات التي يقبل بها اطراف النزاع, ونكون عندها امام مصادر احتياطية حالها كحال مبادئ العدل والانصاف، واحكام القضاء، والفقه الدولي.

الفرع الثاني: الاساس القانوني للمبادئ العامة للقانون

يذهب الفقيه Rousseau ومعه فقهاء اخرون امثال Verdros و Hudson الى ان المبادئ العامة للقانون يمكن ان تستخلص على حد سواء من النظام القانوني الداخلي للجماعة الدولية او من النظام القانوني الدولي، ويقول Rousseau في معرض تعليقه على المادة (٣٨\١جـ) من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية بأنها وردت صحيحة ولا لبس فيها إذ ان كلمة القانون لم يلحق بها أي نعت كالداخلي او الدولي، ويضيف Rousseau ايضاً الى أنه من الممكن ان تتبلور بعض المبادئ العامة نتيجة لواقع التعامل الدولي وتطور العلاقات بين الدول، مما سيأدي الى ظهور مبادئ عامة جديدة، ومن امثلتها مبدأ وجوب احترام ديمومة الدولة واستقلالها، مبدأ قدسية التعاقد و مبدأ سمو المعاهدات على القوانين الداخلية للدول وغيرها من المبادئ[٢]. نخلص مما تقدم ان الاساس القانوني للمبادئ العامة للقانون تأتي من مصدرين، فهي يمكن ان تأتي من النظم القانونية الوطنية او من القانون الدولي، وهذا ما سنبحثه في الفرعين الآتيين:

اولاً: الاساس الداخلي للمبادئ العامة للقانون

ان المبادئ العامة هي تلك التي يمكن اشتقاقها من مقارنة النظم القانونية الوطنية، فإذا ظهر مبدأ مشترك في جميع او غالبية الانظمة القانونية الوطنية قد يتم نقلها الى النطاق الدولي[٣]، ويؤكد الفقه ان اساس المبادئ العامة للقانون هو ما يتمثل في ضمير الجماعة او واضع القانون الذي يدونها بدوره في نص مكتوب، وان القاضي يعمل على

(١) د. مريد يوسف الكلاب، مبادئ القانون الدولي العام، (المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة |٢٠١٨) ص٨٧.

(٢) د. احمد بلقاسم، مصدر سابق، ص ص١٧١-١٧٢.

(3) Christina Voigt, The Role of General Principles in International Law and their Relationship to Treaty Law, (Jurist-og. Okonomforbundets Forlag, Retfaerd Argang, 2008), p.7.

الكشف عن هذه المبادئ بما هو مستقر او كائن في ضمير الجماعة او واضع القانون، وان هذا الاخير كما اكد الفقيه Waline انما يستخلص هذه المبادئ من روح القانون ومن الضمير العام[١]. لذا فإن الاساس المنطقي لقبول المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الدولي ينشأ من فكرة ان القانون الدولي يقوم على رضا الدول، ولان المبادئ العامة للقانون الموجودة في القوانين الداخلية للدول يفترض أنها شرعت بموافقة الدولة وتحت رقابتها، لذا فإن رضا الدولة (Material Validity) هي مفترضة على هذا الاساس[٢]، وعليه يذهب غالبية الفقه على ان اساس المبادئ العامة للقانون هو الفلسفة العامة التي تسود مجتمع من المجتمعات، وان هذه الفلسفة انما ترتبط ارتباطا وثيقا بالظروف السائدة في المجتمع ومنها الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية، وان القضاء في هذا المجتمع يقوم بتطوير احكامه بما يوافق تطور هذه الظروف ويتفق معها، كما ان هذه الظروف تختلف من مجتمع لأخر وان المبادئ العامة للقانون تتأثر بلا شك بالمبادئ الفلسفية والفكرية لهذه المجتمعات[٣]. ان هذه المبادئ موجودة اساساً في الانظمة القانونية الداخلية للأمم المتحضرة، لكنها تبدو بالنظر اليها أنها قواعد قانونية داخلية قد فرضت نفسها على الامم المتحضرة وفي ذات الوقت فرضت نفسها، وانتقلت الى رحاب القانون الدولي العام وعللت هذا الانتقال بالضرورة القصوى والمنطق السليم اضافة الى الحاجة الملحة الى مثل هذا الانتقال[٤], كما ان المبادئ المضمنة في القانون الوطني غالباً ما تكون قد خضعت لاختبار الزمن، ويمكن التحقق منها بسهولة، ومن ثم فهي تستحق احتراما اكثر، وعلى النقيض منها تكون المبادئ الموجودة في النظام القانوني الدولي اكثر والتي تكون اكثر تجريبية واقل تحديداً ومن ثم تكون اكثر صعوبة للتأكد منها، لكن هذه المواقف ليست صحيحة دائما، إذ

---

(١) حاج غوتى احمد قاسم، مبدأ الوسائل القانونية المناسبة والمبادئ العامة للقانون، (دار الفكر الجامعي، الاسكندرية |٢٠٠٦) ص١٩.

(2) Neha Jain, Judicial Lawmaking General Principles of Law in International Criminal Law, (Scholarship Repository University of Minnesota Law School, Volume (57), Number (1), Year 2016), p.118.

(٣) حاج غوتى احمد قاسم، المصدر السابق، ص٢٠.

(٤) د. احمد عبد الحميد عشوش ود. عمر ابوبكر باخشب، الوسيط في القانون الدولي العام (مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية |١٩٩٠) ص١٨٢.

ان هناك بعض التفاعل بين المبادئ العامة الموجودة في النظم القانونية الوطنية التي تنطبق على القانون الدولي وبين المبادئ الناشئة من المصادر الاخرى للقانون والممارسة الدولية، والتي قد تكون مؤهلة كمبادئ عامة[١].

ثانياً: الاساس الدولي للمبادئ العامة للقانون

ان المبادئ العامة التي تعد اساساً للقانون الدولي يمكن ان تظهر في السياق القانوني الدولي بدون وجود نظير محدد لها في النظم القانونية الوطنية بسبب الاختلافات التي تميز هذين النظامين القانونين. في الواقع أنه سيكون من غير الملائم الاعتقاد بان واضعي المادة ٣٨ من النظام الاساسي لمحكمتي العدل الدولية والدائمة قد قصدوا على سبيل المثال استبعاد المبادئ العامة للقانون الدولي، تلك المبادئ التي تظهر من الممارسات العرفية للدول او من المعاهدات، اذ ان كتابات الفقهاء لا تتناول المبادئ العامة من وجهة نظر موضوعية ايجابية الى الطبيعة الشخصية الذاتية فقط، بل تتناول المبادئ العامة من اوسع تعميم ممكن الى اضيق معيار محدد، ومن ثم يمكننا العثور على مبادئ ذات محتوى عام مثل العدالة والانصاف وحسن النية والمساواة، واخرى ذات طبيعة اكثر تحديداً مثل الولاية القضائية الاقليمية الجنائية والمعاهدة وتفسير العقد المستند اولاً على المعنى البسيط للكلمات[٢]، ويحذر الفقيه Verzijl في معرض حديثه عن المبادئ العامة (تختلف طبيعة العلاقات الدولية اختلافاً جذريا عن العلاقات بين الافراد او بين الحكومة او الدولة)، اضافة لذلك فإن بعض المبادئ العامة لا يمكن ارجاعها الى الفقه المحلي مثل مبدأ عدم التدخل وغيرها[٣]. وتعد هذه المبادئ على عكس المبادئ في الفرع السابق فهي خاصة بالقانون الدولي، اذ نجد اصول هذه الطائف متنوعة وتأتي من مختلف الاصول فمنها ما يكون نتاج العمل القضائي الدولي متمثل بالمحاكم الدولية ومنها محكمة العدل الدولية وقسم اخر يأتي من الدبلوماسية الدولية من خلال عمل المنظمات الدولية ومنها منظمة الامم المتحدة من خلال ميثاقها[٤] والاعلانات الدولية، وهي على العموم تختلف عن المبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الامم المتحضرة من حيث التكوين، اذ ان السمة

(1) M. Cherif Bassiouni, op. cit., p.774.
(2) I bid.، p.772.
(3) Christina Voigt، p.8.
(٤) انظر: مقاصد ومبادئ منظمة الامم المتحدة، المادة الاولى من ميثاق الامم المتحدة لسنة ١٩٤٥.

الواضحة لهذه المبادئ تتلخص في مستواها العالي من العمومية والتجريد[١]، ويذهب الخبير في القانون الدولي الصيني Wang Tieya الى ان المبادئ العامة للقانون يمكن العثور عليها في قرارات الامم المتحدة، كما قدم دعوة لاعتماد قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة كمصدر للقانون الدولي، لا سيما وقد اعتمدتها اغلبية او جميع الدول الاعضاء[٢], ومن امثلة هذا النوع مبدأ حق الشعوب في تقري مصيرها و حقها في التمتع بثرواتها الطبيعية، مبدأ حرية الملاحة في البحار، مبدأ المساواة بين الدول، مبدأ التزام الدول بالوفاء بالتزاماتها ،مبدأ التزام الدول بتسوية نزاعاتها و بما لا يسبب ضررا للأمن والسلم الدوليين، ومبدأ كف الدول في علاقاتها المتبادلة من استخدام القوة او بالتلويح بها ضد سلامة اية دولة اخرى[٣].

المبحث الثاني

تطبيقات القضاء الجنائي الدولي للمبادئ العامة للقانون

القانون الجنائي الدولي International Criminal Law هو فرع من فروع القانون الدولي العام، ومن ثم فهو يعتمد على نفس المصادر، وهي الاتفاقات الدولية، والعرف الدولي، والمبادئ العامة للقانون، باختصار فإن الطبيعة الغير متطورة للقانون الجنائي الدولي، وعدم دقة العديد من القواعد القانونية، والحاجة إلى جعل الحجج القانونية مقنعة، ووجود القوانين الجنائية الوطنية ذات الصلة، سهلت كلها اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون من قبل المحاكم الجنائية الدولية[٤]، ومن اجل دراسة الحالات التي لجأ فيها القضاء الجنائي الدولي إلى المبادئ العامة للقانون، فإننا قسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث،

(١) بيار ماري دوبوي، القانون الدولي العام، ترجمة د. محمد عرب صاصيلا ود. سليم حداد، (المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت |٢٠٠٨) ص٣٧٠.

(2) Zakiyya Muhammad, An Examination of Article 38 (1) of The Statute of The International Court of Justice 1945 As A Source of International Law, (International Journal of Scientific and Research Publications، Volume (7), Issue (8), Year 2017), p.429.

(٣) المحامي محمد نعيم علوة، موسوعة القانون الدولي العام – المبادئ والمصادر، (مركز الشرق الاوسط الثقافي|٢٠١٢) ص٣٠٧.

(4) Antonio Cassese, International Law, (Oxford University Press, 2nd edition, 2005), pp.16-18.

نتناول في المبحث الاول المحاكم الجنائية الدولية التي زالت ولأيتها، وفي المبحث الثاني سنتناول المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، وفي المبحث الثالث سنتناول المحكمة الجنائية الدولي.

المطلب الاول

المحاكم الجنائية الدولية التي زالت ولأيتها

تعد الحرب العالمية الثانية نقطة البداية الفعلية نحو إنشاء قضاء جنائي دولي لمحاكمة مقترفي الجرائم الدولية، فبعد استسلام الالمان تم عقد مؤتمر في لندن في ١٩٤٥\٦\٢٦ جمع ممثلين عن الدول الحلفاء للاتفاق على ما يجب اتخاذه تجاه مرتكبي جرائم الحرب من الالمان، واستمرت اعمال المؤتمر والذي عقد بصورة سرية لغاية ١٩٤٥\٨\٢، وانتهت إلى انشاء محكمة نورمبرغ، وفي ١٩٤٦\١\١٩ انشأ الجنرال Mac Arthur القائد الاعلى للحلفاء محكمة طوكيو بإعلان خاص، وقد تصرف وفقاً للسلطة الممنوحة له من قبل مؤتمر موسكو، وعلى النحو المتفق علي بين حكومات الولايات المتحدة الأمريكية، والمملكة المتحدة، والاتحاد السوفييتي السابق، وبموافقة الصين[1].

لذلك سنتناول في هذا المطلب تطبيق المحكمتين للمبادئ العامة للقانون من خلال الفرعين الآتين:

الفرع الاول: تطبيق المبادئ العامة للقانون من قبل محكمة نورمبرغ

ان الاحكام التي اقرتها محكمة نورمبرغ بحق المتهمين كثيرة نسبياً الا ان لجوء المحكمة إلى المبادئ العامة للقانون في هذه الاحكام هو قليل نسبياً، وفيما يلي ثلاثة امثلة للجوء محكمة نورمبرغ إلى المبادئ العامة للقانون، وسنأخذها حسب الترتيب الزمني.

اولاً: لا جريمة ولا عقوبة بلا قانون

(Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege)

إن ميثاق محكمة نورمبرغ جرم التخطيط او شن حرب عدوانية او حرب في انتهاك معاهدة دولية، في المحاكمة قال محامي المتهم أنه هنالك مبدأ اساسي في القانون الدولي

(1) See Judgment of International Military Tribunal for the Far East,(12) Nov. 1948, in John Pritchard and Sonia M. Zaide (eds), The Tokyo War Crimes Trial, Vol. (22), pp. 26-28.

والقوانين الوطنية وهو أنه لا يمكن ان يكون هنالك عقاب على جريمة دون وجود قانون سابق، وان النظم القانونية الوطنية لم تجرم الحرب العدوانية ولم تضع العقوبات بهذا الصدد، وان تجريم الحرب العدوانية من قبل الميثاق بعد وقوعها يتعارض مع قوانين الامم المتحضرة والمبادئ العامة للقانون[١]، كما ذهب الدفاع إلى ان مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون يجب ان يحترم في مجال القانون الدولي الجنائي، وعلى المحكمة ان تحترمه وتطبقه ايضاً[٢]، وفقاً لبعض الفقهاء ان حجة الدفاع كانت صحيحة[٣]، الا ان المحكمة لم يكن رأيها كذلك، لان المحكمة وبالنظر للطابع الملزم والحاسم للميثاق فأنه لم يكن ضروريا النظر في ما إذا كانت الحرب العدوانية جريمة بموجب القانون الدولي قبل تنفيذ الاتفاقية، اوضحت محكمة نورمبرغ ايضاً ان مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون) ليس قيداً على السيادة، ولكن بشكل عام مبدأ للعدالة، ومن ثم رفض أي وضع قانوني غير ما تمليه معايير المبدأ القانوني العام[٤]، كما أنه سيكون من الظلم ترك اولئك الذين يتحدون المعاهدات والضمانات وهاجموا الدول المجاورة دون سابق ان يتركوا بدون عقاب، لهذه الاسباب رفضت محكمة نورمبرغ تطبيق هذا المبدأ على قضية Ad abundantiam، إذ اكدت المحكمة ان الحرب العدوانية كانت بالفعل جريمة بموجب القانون الدولي، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، ماذا كان يعني بالضبط قول محكمة نورمبرغ (كان مبدأ للعدالة اكثر من كونه تقييدا للسيادة)؟ في رأي الاستاذ Fabian O. Raimondo ان هذا يعني ان مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون لم يكن جزءًا من القانون الدولي العام، ومن ناحية اخرى كان يجب ان يحد من سيادة الدول الاطراف في الاتفاق والميثاق، مثل أي قاعدة قانونية او مبدأ لالتزام دولي يحد من سيادة أي دولة، وفي المقابل من خلال التمسك بهذا المبدأ كونه مبدأ للعدالة أي مبدأ غير ملزم، خلقت محكمة نورمبرغ لنفسها السلطة في الاختيار بين تطبيق المبدأ او ممارسة القصاص ضد المتهم، وفي النهاية تم اختيار الخيار الثاني، لأنه يعد اكثر عدلا من

(1) See Judgment of the International Military Tribunal for Trial of Major war Criminals, (Nuremberg, 30th Sep.- 1st Oct.1946, London), pp.38-39.

(٢) د. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي – اهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية (منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت |٢٠٠١) ص٢٥١.

(3) Gerhard Werle, Principles of International Law, (The Hague: TMC Asser Press، 2005), p. 10.

(4) Michelle Biddulph, op. cit., p.39.

الخيار الاول[١]. وفي السياق نفسه رد القاضي Robert H. Jakson على الانتقادات الموجه للقانون المعمول به في هذه المحكمة، وهو الأثر الرجعي للقانون المطبق، بما يتنافى مع المبدأ الاساسي لرجعية القوانين، إذ اعتبر أنه لا يمكن ان نتجاهل في الفترة الراهنة، إلى إرساء أعراف، وعقد اتفاقيات، تتحول بدورها إلى مصدر قانوني جديد مكرس، الا ان كنا في نفس الوقت مستعدين تماماً إلى التخلي عن التطور التقليدي للقانون الدولي [٢]، كما ان مبدأ (Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege) هو في الحقيقة اصعب من حيث التطبيق، والوفاء به في القانون الجنائي الدولي مما هو الحال في القوانين الجنائية الوطنية، لان القانون الجنائي الدولي غالباً ما يكون اكثر غموضاً من القانون الجنائي الوطني، وهذه المشكلة كانت في قلب اجراءات محكمة نورمبرغ القضائية[٣]. خلاصة القول ان محكمة نورمبرغ طبقت قانوناً جديداً، او هو جديد في معظمه كلما وجدت ان المتهمين قد ارتكبوا جرائم ضد الانسانية دون سواها، او اضافة لغيرها، في الواقع ان ذلك لم يكن خرقا لتطبيق القانون بأثر رجعي، إذ وكما لوحظ بعد الحرب العالمية الثانية ان مبدأ الشرعية (Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege)، اصبح ينظر اليه كمبدأ اخلاقي يخضع لمقتضيات عليا كلما تبين أنه لا يصب في مصلحة العدالة، أي عندما لا يحاسب المتهمون بارتكاب جرائم مروعة[٤].

ثانياً: لا توجد مسؤولية جنائية بدون خيار أخلاقي

ذكرت المادة (٨) من ميثاق محكمة نورمبرغ (تتوافق احكام هذه المادة مع قانون الامم، ان الجندي الذي يؤمر بالقتل والتعذيب في انتهاك للقانون الدولي للحرب، لن يتم الاعتراف بقانون الحرب كدفاع لمثل هذه الافعال الوحشية، ومع ذلك وكما ينص الميثاق قد يتم حث النظام التخفيف من العقاب، كما ان الاختبار الحقيقي والذي يوجد

(1) Fabian O. Raimondo, op. cit., p.78.

(٢) هشام قواسمية، المسؤولية الدولية الجنائية للرؤساء والقادة العسكريين (ط ١، دار الفكر والقانون، المنصورة |٢٠١٣) ص١١٤.

(3) Mark Klamberg, Commentary on the Law of the International Criminal Court, (Torkel Opsahl Academic E Publisher Brussels, 2017), p.253.

(٤) انطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي (باللغة الانجليزية |٢٠١٣)، ترجمة مكتبة صادر ناشرون، (المنشورات الحقوقية صادر، لبنان |٢٠١٥) ص١٨٠.

بدرجات متفاوتة في القانون الجنائي لمعظم الدول، هو ليس وجود الأمر بقدر ما كان الاختيار الاخلاقي في الواقع ممكنا)[١]، وخلافا لرأي محكمة نورمبرغ وسواء كانت المادة ٨ من الميثاق متوافقة مع القانون الدولي العام ام لا، فإن هذا الأمر يدعو إلى الشك فيه، وفي الحقيقية حتى قيام الحرب العالمية الثانية كانت أوامر الرئيس للمرؤوس مستبعدة دائما للمسؤولية الجنائية للمرؤوس الذي تصرف تحت مثل هذه الأوامر، فقط كانت المسؤولية تقع على عاتق مصدر الأمر[٢]، وعليه فإن القاعدة المنصوص عليها في المادة ٨ من الميثاق، وتأكيدها من قبل محكمة نورمبرغ، تعد صالحة وتشكل ابتكارا فيما يتعلق بالقانون الجنائي الدولي الحالي[٣]، وعلى اية حال فما يهمنا هنا ان المحكمة لجأت إلى مبدأ عام للقانون للوصول إلى هذا الاستنتاج، وعلى الرغم من ان محكمة نورمبرغ رفضت حجة الدفاع المرتكزة على المبادئ العامة للقانون، الا ان حكمها يمثل في الواقع مثالاً اكثر دقة من أي محكمة جنائية دولية سبقتها بالاستناد الى المبادئ العامة للقانون[٤]. خلاصة القول ان محكمة نورمبرغ اعتمدت على هذا المبدأ العام للقانون والمعترف به من النظم القانونية الوطنية واستخدمته لإثبات اتساق المادة ٨ من الميثاق مع القانون الدولي العام.

ثالثاً: شخصية العقوبة (Personal Culpability)

يتعلق هذا المبدأ بالمسؤولية الشخصية او لا عقوبة بدون خطأ: (nullumpoena sine culpa)، وكذلك المبدأ المشتق منه الذي يحظر فرض عقوبات جماعية، لجأت محكمة نورمبرغ إلى هذا المبدأ عندما تعاملت مع مسألة تسمية تعريف المنظمات الاجرامية، وفقاً للمادة (٩) من ميثاق محكمة نورمبرغ التي اشارت إلى أنه يجوز للمحكمة ان تعلن باستخدام سلطتها القضائية ان المنظمة هي منظمة اجرامية، ولكن بدون اجراء تعسفي وان تمارس هذه السلطة وفقاً للمبادئ القانونية المستقرة، واحدى هذه المبادئ شعور الجاني بالذنب الشخصي، وحظر العقوبات الجماعية، ويجب ان تصدر

(1) See Judgment of the International Military Tribunal for Trial of Major war Criminals, Nuremberg, op. cit., ، pp.41-42.

(2) Gerhard Werle, op. cit., p. 153.

(٣) في هذا الصدد نصت المادة (٢٨) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسنة ١٩٩٨(لا يعفى الشخص من كونه تصرف بأوامر من حكومة او رئيس له...).

(4) Michelle Biddulph, op. cit., pp.39-40.

المحكمة اعلان الاجرام هذا في وسيلة قدر الامكان لضمان عدم معاقبة الاشخاص الابرياء[١], وعليه طبقت محكمة نورمبرغ مبدأ الذنب الشخصي لتفسير المادة (٩)، كما ان تطبيق مبدأ الذنب الشخصي من قبل المحكمة كان قد قيد نطاق هذا النص القانوني, إذ ان العضوية في منظمة اجرامية ليس سبباً كافيا لتحمل المسؤولية الجنائية، في الحقيقة ان محكمة نورمبرغ كانت محقة في هذا الطرح، إذ ان مبدأ الذنب الشخصي هو مبدأ جيد للتسوية في القانون الجنائي، إذ أنه ليس من المنطق ان يتحمل شخص مسؤولية فعل لم يقم بارتكابه، او شارك به باي وسيلة كانت، ان هذا المبدأ يأدي بنا إلى استنتاجين مهمين، الاول أنه لا يجوز عقد المسؤولية على احد لجريمة ارتكبها آخر، الثاني ان أي فرد لا يجوز تحميله مسؤولية جنائية الا إذا كان هو او هي بطريق او بأخرى انتهك القواعد القانونية الجنائية[٢]، ولم تواجه محكمة نورمبرغ صعوبة كبيرة في تحديد وجود ومحتوى مبدأ الذنب الشخصي، لأنه وكما ذكرت المحكمة ان هذا المبدأ كان مبدأ جيدا للتسوية في القانون الجنائي.

الفرع الثاني: تطبيق المبادئ العامة للقانون من قبل محكمة طوكيو

مبدأ لا جريمة ولا عقوبة بلا قانون

(Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege)

كان هنالك عدد قليل من الاختلافات بين القانون المعمول به في محكمة نورمبرغ، وفي محكمة طوكيو، لذلك كان من الطبيعي ان تنطبق نفس الاحكام والمبادئ العامة للقانون في كلتا المحكمتين[٣]، وبالنظر إلى ان قضايا مثل الأوامر العليا و تعريف المؤسسات المؤسسات الاجرامية، لم تكن على المحك في نظر محكمة طوكيو، لأن هذه المحكمة لم تناقش المبادئ العامة للقانون مثل المسؤولية الاجرامية دون الخيار الاخلاقي، والذنب الشخصي، ناقشت محكمة طوكيو فقط قابلية تطبيق مبدا لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون، وفي هذا الصدد اعتمدت هذه المحكمة على النتيجة التي توصلت اليها محكمة نورمبرغ، أي

(1) See Judgment of the International Military Tribunal for Trial of Major war Criminals, Nuremberg, op. cit., pp.66-67.
(2) Antonio Cassese, op. cit., pp.136-137.
(3) International Law Commission, The Charter and Judgment of Nurnberg Tribunal History and Analysis: (Memorandum submitted by the Secretary-General, New York, United Nations, 1949, pp.83-85

ان المبدأ المعني لم يكن تقيداً للسيادة[١]. باختصار ان محكمة طوكيو لم تسهم في تحديد وتطبيق المبادئ العامة للقانون على عكس محكمة نورمبرغ، وهنا نود ان نشير إلى ان اهمية مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون والذي هو مبدأ للشرعية تفوق اهميته على صعيد القانون الداخلي، لأنه يعد من المبادئ الجوهرية في القانون الدولي الجنائي، ولكنه يبقى في النهاية من القواعد العرفية (غير مكتوبة)، وسيكون عقبة في وجه تطبيق القانون الدولي الجنائي، الا أنه يمكن التغلب على هذه العقبة بجعل هذا المبدأ يخضع لمرونة من نوع خاص تقتضيه طبيعة القانون العرفي، وذلك من خلال اعادة صياغة هذا المبدأ على اسس اوسع من تلك التي استند عليها، وبذلك نأخذ بروح المبدأ لكي يلائم القانون الجنائي الدولي، لان المصالح المشتركة للمجتمع الدولي، وكذلك مبادئ العدالة والاخلاق تقتضي مثل هذا العلاج[٢].

المطلب الثاني

المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة

ازاء الوضع المأساوي الذي عاشته يوغسلافيا السابقة بعد تفكك الجمهورية، من تطهير عرقي وإبادة جماعية وقتل واغتصاب جماعي، الشيء الذي هز مشاعر الانسانية جمعاء، بل وأثار سخط واستنكار المجتمع الدولي، مما جعل من الضرورة الحتمية لتدخل مجلس الامن[٣]، لذلك قرر مجلس الامن الدولي وبتاريخ ١٩٩٣\٢\٢٢ انشاء محكمة دولية لمحاكمة الاشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الانساني، والتي ارتكبت في أراضي جمهورية يوغسلافيا السابقة منذ ١٩٩١[٤]، وفي رواندا نشب نزاع مسلح بين القوات المسلحة الرواندية وبين الجبهة الوطنية الرواندية، والذي هدد الامن والسلم في رواندا والدول المجاورة لها، على اثره قامت بعض الدول الافريقية بوساطات قادتها رئاسة دول كل من اوغندا وتنزانيا وتحت غطاء منظمة الوحدة الافريقية، والذي كان الهدف منها

(1) Fabian O. Raimondo, op. cit., p.83.

(٢) رابح اشرف رضوانية، الجريمة الدولية وضوابط إعمال اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير (كلية الحقوق – جامعة منتوري قسنطينة |٢٠٠٥-٢٠٠٦) ص٦٨.

(٣) هشام قواسمية، مصدر سابق، ص١٣٣.

(٤) انظر: قرار مجلس الامن الدولي المرقم (٨٠٨) الصادر في ١٩٩٣\٢\٢٢.

وقف العمليات القتالية، اثمرت هذه الوساطات إلى عقد معاهدة سلام وتم التوقيع عليها في Arusha عاصمة تنزانيا في ٦\٨\١٩٩٣ الا ان القتال لم يتوقف[١]، وبالنظر لخطورة الوضع وتفاقمه تدخل مجلس الامن الدولي تحت الفصل السابع من ميثاق الامم المتحدة، واصدر القرار رقم (٩٥٥)، وعمليا بدأت محكمة روندا عملها في ٩\١٩٩٧، واجرت العديد من المحاكمات، والتي اسفرت عن ادانة عدد من المتهمين[٢]. لذلك سنتناول في هذا المطلب تطبيق المحكمتين للمبادئ العامة للقانون من خلال الفرعين الآتين:

الفرع الاول: التطبيق العملي للمبادئ العامة للقانون من قبل محكمة يوغسلافيا السابقة

فيما ادناه سنعرض بعض القرارات التي اصدرتها محكمة يوغسلافيا السابقة والتي كان فيها لجوء إلى المبادئ العامة للقانون بصورة صريحة او ضمنية كانت، وسنعرضها حسب تسلسلها الزمني.

اولاً: المدعي العام ضد Tadic، مبدأ وجوب إنشاء المحاكم بموجب القانون

يتعلق هذا القرار[٣] باستئناف قدمه الدفاع ضد حكم الدائرة الابتدائية الثانية في ١٠\٨\١٩٩٥، والذي نفى الطعن في اختصاص محكمة يوغسلافيا السابقة، تعاملت غرفة الاستئناف مع مبدأ وجوب ان تكون المحاكم منشأة بموجب القانون[٤]، وفي الرأي المنفصل للقاضي Sidwa ناقش نطاق اختصاص دائرة الاستئناف في ضوء المبادئ العامة للقانون، ووفقاً للدفاع فإن انشاء محكمة يوغسلافيا السابقة كان غير قانوني، لأنه لم يقره القانون، إذ أنه في حالات كهذه ينبغي تنشأ المحكمة بموجب معاهدة او تعديل ميثاق الامم المتحدة، كما وقد قالت المحكمة في هذه القضية بشأن انشاء المحكمة (ان انشاء مجلس الامن الدولي لمحكمة جنائية دولية كان بمثابة اعتماد اجراء لا يتضمن استخدام القوة كما

---

(١) مستاري عادل |"المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا"| السنة |٢٠٠٦| العدد ٣ |مجلة المفكر الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بسكرة| ص ص٢٥١-٢٥٢.

(٢) فارس محمد حسين علاوي، تطور المركز القانوني للفرد في القانون الدولي المعاصر، اطروحة دكتوراه، (كلية الحقوق، جامعة الموصل |٢٠١٥) ص٢٣٧.

(3) See Prosecutor v. Tadic, decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal Jurisdiction, (Case No. IT-94-1-AR72, App. Ch., 2 Oct., 1995).

(4) I bid., pp.1-3.

جاء في المادة ٤١[١] من ميثاق الامم المتحدة، وكما قد تقرر في إطار ممارسة مجلس الامن الدولي لاختصاصه بموجب الفصل السابع لحفظ السلم والامن الدوليين في يوغسلافيا السابقة)[٢].

ثانياً: المدعي العام ضد Tadic، مبدأ لا يجوز معاقبة المتهم عن ذات الفعل مرتين

يتعلق هذا القرار[٣] بطلبين دفاعيين حول مبدأ (Non Bis in Idem) عدم جواز المعاقبة عن ذات الفعل مرتين والذي عارضه المدعي العام، واحدى الحجج الدفاعية في دعم الطلبات، هو ان الاجراءات التي اتخذتها محكمة يوغسلافيا السابقة قد انتهكت المبدأ (Non Bis in Idem)، لأن محاكمة المتهم قد بدأت بالفعل في المانيا (الدولة التي تم نقل المتهم من خلالها إلى محكمة يوغسلافيا السابقة)، اجاب المدعي العام ان هذا المبدأ لا ينطبق على هذه القضية، لان المحاكم الالمانية لم تقم بمحاكمة المتهم، وفقاً لدائرة المحاكمة، ان محاكمة المتهم قبل محكمة يوغسلافيا السابقة لم تنتهك المبدأ المذكور، وتنطوي وقائع هذه القضية على طلب كان قد قدمته محكمة يوغسلافيا السابقة من السلطات القضائية الألمانية لتسليم المتهم Tadic إليها رغم أن الإجراءات القضائية الوطنية كانت على وشك الوصول إلى مرحلة المحاكمة القضائية، وقد دفع محامي الدفاع (نظرا لان المتهم قد مثل أمام المحكمة الدولية نتيجة لطلب التنازل الذي قدمته المحكمة الدولية لحكومة جمهورية ألمانيا ، فان المحكمة بأسبقيتها على المحاكم الوطنية سيكون استمرار لخرق وانتهاك سيادة الدول كأثر مباشر)[٤]، الا ان المحكمة ردت على الدفاع (إن

(١) تنص المادة ٤١ من ميثاق الامم المتحدة لسنة ١٩٤٥ على (لمجلس الامن ان يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير التي لا تتطلب استخدام القوة المسلحة لتنفيذ قراراته...).

(2) See Prosecutor v. Tadic, decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal Jurisdiction، (Case No. IT-94-1-AR72, App. Ch., 2 Oct. 1995), pp. 41-43.

(3) See Prosecutor v. Tadic، Decision on the Defense Motion on the Principle of Non Bis in Idem, (Case No. IT-94-1-T, T. Ch. II, 14 November 1995) p.1.

(٤) د. مرشد احمد السيد ود. احمد غازي الهرمزي، القضاء الدولي الجنائي (دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان |٢٠٠٢) ص٦٢.

طلب التنازل يعد نافذا في حق دولتين ذات سيادة، البوسنة والهرسك، التي وقعت فيها الجرائم التي ارتكبها المتهم Tadic، والمانيا التي ألقت القبض على المتهم[١].

ثالثاً: المدعي العام ضد Erdemovic، مبدأ الإكراه مانع مسؤولية

في هذا القرار[٢] قررت دائرة الاستئناف بأغلبية ثلاثة اصوات مقابل صوتين ان الإكراه لا يمنح الدفاع الكامل عن تهمة ارتكاب جرائم ضد الانسانية وجرائم الحرب التي تنطوي على قتل الابرياء[٣]، إذ وبعد جدال ومناقشات كثيرة جرت في دائر الاستئناف لمحكمة يوغسلافيا السابقة (آراء منفصلة للأعضاء الخمسة في الاستئناف، فيما يتعلق بالمبادئ العامة للقانون)، إذ اعتبر القاضيان McDonald و Vohrah[٤] في رأيهما المشترك، والقاضي Li[٥] في رأيه المنفرد، أنه لا يوجد مبدأ عام للقانون يشير إلى ما إذا كان الإكراه يصلح لان يكون دفاعا بالنسبة إلى قتل الأبرياء، أما القاضي Cassese من ناحيته وفي رأيه المخالف فقد أكد أنه لا توجد قاعدة قد تطورت في القانون الدولي الجنائي على أساس الاجتهاد الدولي لاستثناء الإكراه كدفاع في قضية قتل، وأنه في ظل غياب هذه القاعدة الخاصة كان على المحكمة تطبيق القاعدة التي كانت تعد الإكراه دفاعاً من دون تحديد الجرائم التي تنطبق أو لا تنطبق عليها، ومن ثم ووفقاً للشروط الحاسمة التي سردها في رأيه المخالف يمكن اعتبار الإكراه دفاعاً كاملاً حتى في ما يتعلق بجريمة قتل أشخاص أبرياء[٦]، اضافة إلى ذلك ذهب القاضي Stephen في رأيه المنفصل والمخالف إلى القول(أن في البحث عن مبدأ عام للقانون يجب أن يتعدى البحث والتحقيق القواعد الفعلية وينبغي أن يبحث عن سبب نشوئها وأسلوب تطبيقها)[٧]، كما لاحظ أن المحكمة لم تتبع المنهجية المفترضة لاستخلاص المبادئ العامة للقانون المعروفة في القانون المقارن، ذلك لأن المنهج الذي اتبعه القانون الانجليزي المعبر عن أتجاه القانون العام هو نهج يعد خاطئا

---

(١) المصدر نفسه، ص٦٨.

(2) See Prosecutor v. Erdemovic, Judgment, (Case No. IT-96-22-A, App. Ch,7 Oct. 1997).

(3) Neha Jain, op. cit. p.121.

(4) See Prosecutor v. Erdemovic, op. cit., Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah.

(5) See Ibid., Separate and Dissenting Opinion of Judge Li.

(6) See Prosecutor v. Erdemovic, op. cit., Separate and Dissenting Opinion of Judge Cassese.

(7) See Ibid., Separate and Dissenting Opinion of Judge Stephen.

لأنه يسعى إلى تقديم رؤى عن التجربة الانكلوامريكية التي تنكر الأخذ بهذا المبدأ، عليه ينبغي أن تبحث المحكمة عن الحدود التي تكون فيها القاعدة المتعلقة بالذنب الفردي مطبقة بالفعل في مجموع الأنظمة القانونية، بشكل يدرس ويناقش الأثر الذي سوف يترتب عليها والمشاكل والصعوبات التي سوف تترتب على اعمالها ومدى ملائمتها للنظام الدولي(١)، واضاف Stephen ايضاً ان المسح الذي اجراه القاضيان McDonald و Vohrah اشار الى ان غالبية النظم القانونية الوطنية لم تعترف بالإكراه كدفاع للقتل بطريقة او بأخرى، وان كان نظام القانون العام هو الاستثناء، فإذا لم يكن للقانون العام موقفا استثنائيا، فمن المؤكد أنه يمكن الاعتراف بالإكراه كدفاع لجميع كمبدأ علم للقانون، ليس فقط بسبب تأييد Stephen للقانون المدني، لكن ايضاً لأنها مسألة عدالة بسيطة(٢).

رابعاً: المدعي العام ضد Furundzija، تعريف جريمة الاغتصاب

يوفر هذا الحكم(٣) واحداً من اوضح الامثلة على انطباق المبادئ العامة للقانون على القضية المعروضة على محكمة يوغسلافيا السابقة، وهو يتعلق بتعريف جريمة الاغتصاب بموجب المبادئ العامة للقانون، إذ كان المدعي العام قد اتهم Furundzija بانتهاك القوانين وعادات الحرب وبشكل اكثر تحديداً الاعتداء على الكرامة الشخصية بما في ذلك الاغتصاب، إذ بموجب المادة ٣ من النظام الاساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة، الفعل المزعوم للاغتصاب يتألف من اختراق الفم القسري، لم تتمكن الدائرة الابتدائية ايجاد أي تعريف لجريمة الاغتصاب في ظل الممارسات التقليدية والعرفية للقانون الدولي، ولا يمكن تمييز أي عنصر من عناصر جريمة الاغتصاب من المبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي، ومبادئ القانون الدولي(٤)، ومن ثم ومن اجل سد الفجوة، رأت الدائرة الابتدائية ضرورة البحث عن مبادئ القانون الجنائي المشتركة بين الانظمة القانونية الرئيسة في العالم، على سبيل المثال ان المبادئ العامة للقانون، وفقاً للمحكمة قد تكون هذه المبادئ مستمدة من القوانين الوطنية، مع توخي الحذر الواجب في هذا الصدد، عليه لاحظت المحكمة أنه يمكن التمييز في هذا الاتجاه بين التشريعات الوطنية لعدد من الدول لتوسيع نطاق تعريف جريمة

(١) مصطفى سالم بخيت، مصدر سابق، ص٣٢٨.

(2) Neha Jain, op. cit., p.123.

(3) See Prosecutor v. Furundzija, Judgment, (Case No. IT-95-17/1-T,T. T,T. Ch. II،10 Des., 1998).

(4) Neha Jain، op. cit., p.124.

الاغتصاب بحيث يحتضن بالنتيجة جرائم كانت تعد اقل خطورة نسبياً وغير لائقة وضمها تحت هذا التعريف، ويكشف هذا الاستنتاج ان المحكمة كان لديها الاستعداد لإيجاد تعريف لجريمة الاغتصاب وفقاً للمبادئ العامة للقانون، وهذا ما تم فعلا في نهاية المطاف[١]، لذلك خلصت المحكمة إلى أن النظم القانونية للعديد من الدول تنص على أن الفعل الجرمي للاغتصاب يتكون من الإيلاج، مهما كان طفيفا، للجهاز الجنسي للأنثى من قبل الجهاز الجنسي للذكر[٢]، وسواء كان الإدخال من المهبل أو المؤخرة أو الفم، ولا يشترط أن يكون هذا الإيلاج الجنسي كاملا بل يكفي أن يكون جزئيا، وقد استندت المحكمة في مسلكها الموسع لتعريف جريمة الاغتصاب على الاتجاه العام الذي تسلكه عدد من التشريعات الوطنية لعدد من الدول، إذ وجدت الدائرة الابتدائية للمحكمة من خلال الدراسة والمقارنة، أنه على الرغم من أن قوانين بعض الدول تعد الاغتصاب لا يمكن ان يرتكب إلا ضد النساء، لكن غالبية القوانين الأخرى تذهب إلى أن الاغتصاب يمكن أن يرتكب ضد كلا الجنسين،، اضافة إلى ذلك فان هذا التوسع بحسب رأي المحكمة انما تمليه الضرورة لحماية الكرامة الإنسانية وهو من المبادئ الأساسية، على اعتبار أن أساس حقوق الأنسان تنبثق من الكرامة الانسانية وتكمن فيها[٣]، إذ ينبغي البحث عن القيم الثابتة خلف النظم القانونية الوطنية في العالم، ومن ثم التوصل الى مبدأ عام للقانون يختلف عن القواعد الفنية داخل هذه النظم القانونية، لكنه يعكس الاهتمام المشترك لها بالكرامة الانسانية وهو ما ادى بالمحصلة النهائية الى الاعتراف بجريمة الاغتصاب على المستوى الدولي[٤].

خامساً: المدعي العام ضد Kunarac واخرون، مبدأ المتهم بريء حتى تثبت ادانته

ان هذا الحكم[٥] يتعلق بالمبادئ العامة للقانون من ناحيتين: اولاً يعد هذا الحكم مثل حكم Furundzija، والذي ذكرناه سابقاً، وتناول تعريف جريمة الاغتصاب بموجب المبادئ العامة للقانون، ثانياً يقرر هذا الحكم ان افتراض البراءة المنصوص عليه في المادة

(1) Fabian O. Raimondo, op. cit., p.112.
(2) See Prosecutor v. Furundzija, op. cit., p.185.
(٣) مصطفى سالم بخيت، مصدر سابق، ص٣٢٦.
(4) Michelle Biddulph, op. cit., pp.45-46.
(5) See Prosecutor v. Kunarac et al, Judgment, (Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, T. Ch. II, 22 Feb. 2001).

٣\٢١[١] من النظام الاساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة تجسد مبدأً عاماً للقانون، وان افتراض البراءة هو مبدا اساسي في قانون الاجراءات الجنائية[٢]، كما أنه مبدأ عام للقانون في عموم النظم القانونية الوطنية، وقد ذكرت الدائرة الابتدائية ان عبء الاثبات يقع على عاتق المدعي العام، وأنه بموجب المبادئ العامة للقانون ان الذنب ينبغي اثباته بما لا يدع مجالا للشك فيه[٣]، وتجدر الإشارة هنا ان المحكمة قد ذكرت المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرا مهما من مصادر القانون الجنائي الدولي، بقولها (قيمة هذه المصادر هي أنها قد تكشف المفاهيم والمؤسسات القانونية العامة، والتي تكون مشتركة بين مجموعة واسعة من النظم القانونية الوطنية، الكشف عن مقاربة دولية لمسألة قانونية والتي يمكن اعتبارها مؤشرا مناسبا للقانون الدولي في هذا الموضوع، وفي النظر في هذه النظم القانونية الوطنية، فإن الدائرة الابتدائية لم تعمل مسحاً للنظم القانونية الرئيسة في العالم من اجل تحديد حكم قانوني محدد، والذي اعتمدته غالبية النظم القانونية الوطنية)[٤].

سادساً: المدعي العام ضد Kordic وCerkez، مبدأ الدفاع الشرعي عن النفس

يتناول هذا الحكم[٥] من بين امور اخرى مسألة الدفاع عن النفس كأساس للتهرب من المسؤولية الجنائية الدولية، في المحاكمة جادل محامي الدفاع بأن افعال المتهم (البوسني– الكرواتي)، والتي اتهم بها هي دفاع عن النفس، لان المسلمين هاجموا البوسنيين الكروات في وسط البوسنة، عليه نظرت الدائرة الابتدائية فيما إذا كان الدفاع عن النفس يعد سبباً لاستبعاد المسؤولية الجنائية بموجب القانون المعمول به في محكمة يوغسلافيا السابقة[٦]، وفقاً للدائرة الابتدائية، الدفاع عن النفس قد يتم تعريفه على نطاق واسع، على أنه دفاع الشخص الذي يتصرف دفاعا عن نفسه او ملكيته او حمايتها (او عن شخص آخر او ممتلكاته وحمايتها) ضد الهجوم، شريطة ان تكون الافعال معقولة وضرورية

(١) تنص المادة (٣\٢١) من النظام الاساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة على (يعد المتهم بريئاً الى ان تثبت إدانته وفقاً لأحكام هذا النظام الاساسي).

(٢) انظر في هذا الصدد المادة (٢\١٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

(3) See Prosecutor v. Kunarac et al, op. cit., p. 559.

(4) Michelle Biddulph, op. cit., p.40.

(5) See Prosecutor v. Kordic and Cerkez, Judgment, (Case No. IT-95-14/2-T. T. Ch. III. 26 Feb. 2001).

(6) I bid., p. 448.

ورد فعل مناسب على الهجوم، ولقد استندت الدائرة الابتدائية في هذا الحكم على المادة ٣١ من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية[١]، إذ اشارت إلى ان النظام الاساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة لا ينص على الدفاع الشرعي كأساس لاستبعاد المسؤولية الجنائية، الا ان المبدأ الموجود في هذه المادة يعكس الاحكام الموجودة في النظم القانونية الوطنية، ومن ثم يمكن اعتباره قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي[٢]. وفي رأينا أنه على الرغم من أنه لا يوجد نص صريح في النظام الاساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة ينص صراحة على حالة الدفاع الشرعي، الا ان هذا لا يعني باي حال من الاحوال عدم الاعتداد به، لأنه وبسبب الجرائم الفظيعة التي ارتكبت في يوغسلافيا كان من المنطقي عدم ورود مثل هذا النص، لان الاعمال الوحشية مثل القتل والاغتصاب والتهجير والابادة الجماعية والقتل الممنهج، هي اعمال غير مشروعة في كل النظم القانونية الوطنية في جميع الدول، ومن ثم فأنه لم يكن من الضرورة بمكان النص عليها في النظام الاساس.

سابعاً: المدعي العام ضد Nicolic، مبدأ القانون الاصلح للمتهم

يقدم لنا هذا الحكم[٣] المثال الاخير حول المبادئ العامة للقانون المطبقة من قبل محكمة يوغسلافيا السابقة، ان هذا الحكم يتعامل مع مبدأ القانون الأصلح للمتهم (lex mitior) المحتمل كمبدأ عام للقانون، في عام ١٩٩٢ وهو العام الذي زعم فيه ان المتهم قد ارتكب الجريمة المعنية، نص القانون الجنائي لجمهورية يوغسلافيا الاتحادية على عقوبة السجن ١٥ سنة باستثناء الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام، ومن ثم إذا كان المبدأ قابلا للتطبيق في الاجراءات المعروضة على محكمة يوغسلافيا السابقة[٤]، وحسب ادعاء محامي Nicolic فإن العقوبة ستقتصر دائما على مدة مرنة (١٥ على النحو المنصوص عليه في قانون العقوبات اليوغسلافي) بدلا من مدة قد تصل إلى السجن مدى الحياة على النحو المنصوص في المادة ١٠١\أ في قواعد الاجراء والاثبات لـمحكمة يوغسلافيا السابقة. اختلفت

(1) I bid., pp. 449-451.

(٢) هاجر العربي، القيود على اثارة المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي، رسالة ماجستير (كلية العلوم القانونية والادارية، جامعة حسيبة بن بوعلي |٢٠٠٨-٢٠٠٩) ص ص١٧-١٨.

(3) See Prosecutor v. Nikolic, Judgment on Sentencing Judgment, (Case No. IT-94-2-A, App. Ch., 4 Feb. 2005).

(4) I bid., pp.157-159.

دوائر المحكمة مع الدفاع، وكان اختلافهم حول تفسير المبدأ المذكور، إذ لا يتضمن النظام الاساسي لـمحكمة يوغسلافيا السابقة مثل هذا المبدأ. وبعد دراسة مقارنة لعدد من النظم القانونية الوطنية، وكذلك معاهدات حقوق الانسان الدولية، خاصة (العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية)، انتهت الدائرة الابتدائية إلى ان المبدأ لا ينطبق الا على الحالات التي يكون فيها ارتكاب جريمة وفرض عقوبة لاحقة في نفس الولاية القضائية، ومن ثم ليس على القضايا قبل إنشاء محكمة يوغسلافيا السابقة[١].

الفرع الثاني: التطبيق العملي للمبادئ العامة للقانون من قبل محكمة رواندا

تغطي القرارات الثلاث التالية عددا من الحالات المتعلقة بتطبيق المبادئ العامة للقانون من قبل محكمة رواندا، اثنان من هذه القرارات هي احكام كاملة، اما الاخر فهو طلب مراجعة او اعادة نظر، وهم بالترتيب الزمني.

اولاً: المدعي العام ضد Akayesu، ثلاثة مبادئ

يتعامل هذا الحكم[٢] مع المبادئ العامة للقانون التالية: الاول (unus testis، nullus testis) شهادة واحدة تكفي للاثبات، الثاني المسؤولية الجنائية الفردية والمسؤولية الشخصية, الثالث (favor rei) القانون الاصلح للمتهم، بالنسبة للمبدأ الاول، قدم المدعي العام في المحاكمة شاهدا واحدا فقط لتقديم الادلة حول بعض الحقائق المزعومة في لائحة الاتهام، لذا قامت الدائرة الابتدائية بدراسة مقارنة للمبدأ المذكور، ووجدت ان مبدأ (nullus testis،unus testis) موجود في الانظمة القانونية المدنية، الأمر الذي تتطلب تأكيده في هذه القضية، اما بالنسبة للمبدأ الثاني، المسؤولية الجنائية الفردية والمسؤولية الشخصية، قررت الدائرة الابتدائية ان المادة ٦\١ من النظام الاساسي لمحكمة رواندا تضع المبادئ الاساسية للمسؤولية الجنائية الفردية، بعبارة اخرى أنه يعكس مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية، والذي هو مبدأ عام للقانون الجنائي[٣], أخيراً بالنسبة للمبدأ الثالث (*favor rei*) لاحظت المحكمة ان المادة (٢\٢أ) من النظام الاساسي لـمحكمة رواندا تقول (قتل)، في حين ان النسخة الفرنسية تقول (*Meurtre*) وهي عكس

(1) I bid., pp.163-164.
(2) See Prosecutor v. Akayesu, Judgment, (Case No. ICTR-96-4-T, T. Ch. I, 2 Sep.1998).
(3) I bid., pp.132-135.

القتل تتطلب عنصرا اضافيا من النية، لذا رأت المحكمة ان الاصدار الفرنسي هو اصلح للمتهم، بسبب افتراض براءة المتهم، وهو من المبادئ العامة للقانون الجنائي[١].

ثانياً: Barayagwiza ضد المدعي العام، مبدأ حجية الامر المقضي به

يتعلق هذا القرار[٢] بطلب مراجعة او اعادة نظر ذا صلة بالمبادئ العامة للقانون، لان الاعلان الذي تم الحاقه بهذه الفضية من قبل القاضي Nieto-Navia تعامل مع مبدأ (res iudicata), إذ قدم المدعي العام في هذه القضية التماساً لمراجعة او اعادة نظر في قرار دائرة الاستئناف الصادر في ٣\١١\١٩٩٩، في القرار كانت دائرة الاستئناف قد ايدت استئناف المتهم ضد قرار الدائرة الابتدائية الثانية، والتي رفضت طلبه الاولي في قانونية اعتقاله واحتجازه، وتأييدا لذلك رفضت دائرة الاستئناف لائحة الاتهام ضد المتهم والتوجيه إلى اطلاق سراحه فورا، الا ان دائرة الاستئناف وفي القرار الصادر في ٣١\٣\٢٠٠٠ استعرضت قرارها السابق، ومن جانب اخر وفي مذكراتهما المكتوبة احتج كلا من المدعي العام والدفاع بمبدأ (res iudicata)، على الرغم من دائرة الاستئناف لم تعالج مسألة مدى انطباق المبدأ على القضية، الا ان القاضي Nieto-Navia فعل ذلك في الاعلان الذي اصدره، إذ قال ان مبدأ (res iudicata) واحد من المبادئ العامة للقانون والتي اشارت اليه المادة ٣٨ من النظام الاساسي لمحكة العدل الدولية، لذلك كان لزاماً على محكمة رواندا ان تطبقه على هذا النحو[٣].

ثالثاً: Kambanda ضد المدعي العام، مبدأ المحكمة تعرف حقوق المتهم

في هذا القرار[٤] احتجت دائرة الاستئناف وطبقت مبدأ (iura novit curia) المحكمة تعرف حقوق المتهم، ففي ١\٥\١٩٩٨ اقر رئيس الوزراء السابق Kambanda بأنه مذنب بتهم الابادة الجماعية والتواطؤ في الابادة الجماعية والقتل كجرائم ضد

(1) Fabian O. Raimondo, op. cit., pp. 144-145.
(2) See Barayagwiza v. Prosecutor, Decision (Prosecutor's Request for Review or.
Reconsideration), (Case No. ICTR-97-19-AR72, App. Ch., 31 Mar. 2000).
(3) Fabian O. Raimondo, op. cit., pp. 146-147.
(4) See Kambanda v. The Prosecutor، Judgment, (Case No. ICTR97-23-A, App. Ch., 19 Oct. 2000).

الانسانية[١]، قبلت الدائرة الابتدائية بأنه مذنب وعقدت جلسة استماع فبل صدور الحكم في ١٩٩٨\٩\٣، وصدر الحكم في اليوم التالي، وحكم عليه بالسجن المؤبد، وبعدها طلب الدفاع اعادة المحاكمة لكنه لم يقدم أية حجج قانونية لدعم مطالبه، المدعي العام بدوره قال ان فشل الدفاع في ابراز الحجج القانونية كان سبباً كافيا لرفض الطلب، وبعد سماع حجج الاطراف، ذكرت دائرة الاستئناف في حالة وجود اخطاء في القانون فإن حجج الاطراف لا تلغي الموضوع، وان دائرة الاستئناف بصفتها الحكم النهائي في قانون المحكمة فإنها تبحث لإيجاد صالح المتهم على اسس اخرى غير تلك المقدمة، ومنها مبدأ (iura novit curia)، من هذا يتضح ان دائرة الاستئناف هي التي طلبت بتطبيق هذا المبدأ، كمبدأ عام وراسخ للقانون[٢].

المطلب الثالث

المحكمة الجنائية الدولية

نظرا للانتقادات التي وجهت إلى محاكم الحرب العالمية الثانية، كانت هنالك رغبة جدية لإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة، تتولى مهمة ملاحقة ومحاكمة المتهمين بارتكاب جرائم وانتهاكات جسيمة للقانون الدولي الانساني، وبالفعل تبلورت هذه الرغبة عند المجتمع الدولي، إذ قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة خلال الفترة التي اعقبت محاكمات الحرب العالمية الثانية محكمة نورمبرغ ومحكمة طوكيو، إذ بادرت بدعوة لجنة القانون الدولي سنة ١٩٤٨ لإعداد مشروع مدونة للجرائم التي تهدد أمن وسلم البشرية، وكذلك دعوتها للنظر في امكانية انشاء جهاز قضائي دولي لمحاكمة المسؤولين عن مثل هذه

(١) في شهر نيسان ١٩٩٤ قام وفد وزاري بقيادة Kambanda بزيارة لكل من اقليم Butare واقليم Gikangoro المؤلفان من افراد من قبيلة Tutsi، وهذان الاقليمان كان خارج دائرة النزاع المسلح، اذ تم تجميع الالاف منهم في داخل المستشفيات والكنائس والمدارس والمؤسسات الحكومية، بذريعة حمايتهم من الهجمات المسلحة، وقد تم ذبحهم والقضاء عليهم من قبل القوات الحكومية. انظر: علي عبد القادر القهوجي، مصدر سابق، ص ص ٢٩٦-٢٩٧.

(2) See Kambanda v. The Prosecutor, Judgment, (Case No. ICTR97-23-A, App. Ch., 19 Oct. 2000), pp. 19-26.

الجرائم[١]، وقد تكللت هذه الجهود بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية المحكمة الجنائية الدولية، لذا سنتناول في هذا المطلب القانون المعمول به في هذه المحكمة في الفرع الاول، اما الفرع الثاني فسنخصصه لعرض التطبيق العملي للمبادئ العامة للقانون من قبل المحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الاول: القانون المعمول به في المحكمة الجنائية الدولية

اهتم النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية من بين امور عدة، بمعالجة مبدأ الشرعية بشقيه (التجريمي والعقابي)، إذ نص على الشق التجريمي (لا جريمة الا بنص) في المادة (٢٢\١)[٢]، إذ ذكرت "لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام ما لم يشكل السلوك المعني وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة"، اما بالنسبة للجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة فقد نصت عليها المادة (١١٤)، وهي جريمة الابادة الجماعية وجرائم ضد الانسانية وجرائم الحرب وجريمة العدوان، واكدت المادة (٢٢\٣) ان تحديد الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة فيما تم ذكره في المادة (١١٥) لا يؤثر على تكييف أي سلوك اجرامي يعد كذلك بموجب القانون الدولي، ذلك أنه يبقى على صفته الغير مشروعة، ويعالج على وفق الاطر القانونية الدولية التي تنص عليه[٣]، وبالنسبة للشق العقابي (لا عقوبة الا بنص) في المادة (٢٣)، فأنه لا يعاقب أي شخص ادانته المحكمة الا وفقاً للنظام الاساسي، وان من اهم الاثار التي تترتب على مبدأ الشرعية، هو عدم رجعية نصوص التجريم وهو ما اكدته صراحة المادة (٢٤|١) إذ نصت "لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام"، الا ان النظام الاساسي لم يأخذ بهذا الاثر على اطلاقه، إذ اورد استثناء عليه وهو رجعية القانون الاصلح للمتهم، إذ نص في الفقرة (٢) من نفس المادة على "في حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي يطبق القانون الاصلح للشخص محل التحقيق او المقاضاة

(١) د. ضاري خليل محمود ود. باسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية – قانون الهيمنة ام هيمنة القانون، (دار الحكمة، بغداد، |٢٠٠٣) ص٣٧.

(٢) تجدر الاشارة إلى ان النظام الاساسي لكل من محكمة يوغسلافيا السابقة ومحكمة رواندا لا يتضمنان إلى ما يعادل المادة ٢٢ من النظام الاساسي للمحكة الجنائية الدولية.
See Mark Klamberg, op. cit., p.253.

(٣) د. ضاري خليل محمود ود. باسيل يوسف، مصدر السابق، ص٢٧.

او الادانة"[١]، كما وتتضمن المادة (١٠) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية القاعدة الاساسية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق[٢]، إذن فالأمر يتطلب تطبيق المصادر الاربعة للقانون الدولي المذكورة في المادة (٣٨) من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية، وهي: المعاهدات الدولية، العرف الدولي، المبادئ العامة للقانون، الاحكام القضائية والدراسات الواردة في اكثر المؤلفات قبولا لدى الامم المختلفة[٣].

الفرع الثاني: التطبيق العملي للمبادئ العامة للقانون من قبل المحكمة الجنائية الدولية

ان عدد القرارات التي اقرتها المحكمة الجنائية الدولية، هي قليلة نسبياً، إذا ما قارناها بعدد القرارات التي اقرتها كل من محكمة يوغسلافيا السابقة، ومحكمة رواندا، والسبب يعود بالتأكيد إلى ان المحكمة الجنائية الدولية هي حديثة النشأة، لكننا وجدنا ثلاثة قرارات لهذه المحكمة تتعلق بتطبيق المبادئ العامة للقانون، ومن ثم فهي وثيقة الصلة بهذا البحث، وسوف نعرض هذه القضايا وفقاً للترتيب الزمني لها.

اولاً: قرار بشأن موقف المدعي العام، مبدأ لا يوجد حق اذا لم يمنحه القانون

يتعلق هذا القرار[٤] بجملة امور، من بينها طلب اعادة النظر المقدم من قبل المدعي المدعي العام في سياق الوضع في اوغندا، إذ ان المدعي العام كان قد طلب من الدائرة التمهيدية[٥]، اعادة النظر في قرار الحذف من اوامر الاعتقال (تواريخ ومواقع وخصائص

(١) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية (دار الفكر الجامعي، الاسكندرية |٢٠٠٤) ص ص٣٩-٤٠.

(٢) تنص لمادة (١٠) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على(ليس في هذا الباب ما يفسر على أنه يقيد أو يمس بأي شكل من الأشكال قواعد القانون الدولي القائمة أو المتطورة المتعلقة بأغراض أخرى غير هذا النظام الأساسي).

(٣) د. محمود شريف بسيوني، القانون الدولي الانساني، ط ٢ (دار النهضة العربية، القاهرة |٢٠٠٧) ص ٢٣.

(4) See Motion for Reconsideration، and Motion for Clarification, (Case No. ICC-02/04-01/05, PT. Ch. II, 28 Oct. 2005).

(٥) تتألف المحكمة من ثلاث دوائر هي: الدائرة التمهيدية، والدائرة الابتدائية، ودائرة الاستئناف، تتألف كل من الدائرة التمهيدية والابتدائية من عدد من القضاة لا يقل عن (٦) قضاة، اما دائرة الاستئناف فتتألف من رئيس و٤ قضاة. حسب ما جاء في المادة (٣٩) من النظام الاساسي.

الهجمات) لأنه ومن بين اسباب اخرى، قرار الحذف اعاق قدرة المدعي العام من حشد الدعم الدولي لتنفيذ اوامر الاعتقال، كما طلب المدعي العام توضيح لمسألة تم تحديدها في وثيقة تتعلق بالوضع، الدائرة التمهيدية بدورها رفضت الطلب، لان النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وقواعد الاجراء والاثبات، لا ينصان على أي حكم لمثل هذا العلاج الواسع، وعلى العكس من ذلك رأت الدائرة التمهيدية ان سبل الانصاف موجودة، إذ ان الصكوك التنظيمية للمحكمة الجنائية الدولية توفر ذلك، بعبارة اوضح، فإنها طبقت ضمنيا المبدأ العام للقانون (الذي لا يلجأ اليه ما لم يمنحه النظام الاساسي)(no recourse lies unless conferred by statute)، وبذلك فأنه اسدت الفجوة التي خلفها عدم وجود قواعد في النظام الاساسي وقواعد الاجراء والاثبات، والتي تنص على ان أساليب اللجوء المتاحة لأطراف النزاع، ليست سوى تلك الممنوحة من قبل الصكوك التنظيمية للمحكمة الجنائية الدولية[١].

ثانياً: قرار لطلب المراجعة الاستثنائية، مبدا مراجعة قرارات المحاكم الاقل هرمياً

يتعلق هذا القرار[٢] بالطلب الاستثنائي للمدعي العام مراجعة الدائرة التمهيدية رفض الإذن بالاستئناف ضد قرار سابق للدائرة، والذي يسمح للضحايا المشاركة في الاجراءات، كانت المراجعة غير عادية في ذلك، إذ لا النظام الاساسي ولا قواعد الاجراء والاثبات نصا عليه[٣]، في رأي المدعي العام ان تفسير المادة (٨٢\١د) من النظام الاساسي، ترك ثغرة ملائمة يتم ملؤها بالمبادئ العامة للقانون المشار اليها في المادة (٢١\١جـ)[٤]، واكد المدعي العام ان العديد من النظم القانونية الوطنية من العائلات القانونية في العالم تسمح بقرارات اقل هرمية برفض طعن محكمة امام محكمة عليا للمراجعة، وقد

(1) See Motion for Reconsideration, and Motion for Clarification, op. cit., pp. 8-18.
(2) See Situation in the Democratic Republic of the Congo, Judgment on the Prosecutor's Application for Extraordinary (Review of Pre-Trial Chamber I's 31 March 2006) Decision Denying Leave to Appeal, (Case No.: ICC-01/04, App. Ch., 13 July 2006).
(3) I bid., pp. 1-3.
(4) I bid., pp.22-25.

قدم امثلة على (١٤) نظاما قانونيا وطنيا للعائلة القانونية الرومانية الجرمانية[١]، و(٥) من عائلة القانون العام[٢]، و(٣) من المفهوم الاسلامي للقانون[٣]. لهذه الاسباب خلصت دائرة الاستئناف إلى أنه لا يوجد مبدأ عام للقانون ينص على مراجعة المحاكم الفرعية التي ترفض او لا تسمح بالاستئناف، كما أكدت ان المادة (٨٢) لا تحتوي على ثغرة لكي يتم ملؤها بالمبادئ العامة للقانون، لأنها تعترف بشكل شامل على الحق للطعن من قرارات الدائرة التمهيدية والدائرة الابتدائية، ومن ثم وبينما انكرت دائرة الاستئناف وجود مبدأ عاما للقانون يسمح بمراجعة قرارات محاكم تابعة هرميا من رفض او عدم السماح للاستئناف، فأنه يطبق ضمنيا مبدأ أنه لا يوجد حل الا ما يمنحه النظام الاساس[٤].

ثالثاً: قرار بشأن التعرف على الشهود واثبات صحتهم، مبدأ اثبات الشهود

يتناول هذا القرار[٥] مسألة مقبولية ممارسة اثبات الشهود، وفقاً للدائرة التمهيدية، لا تسمح المبادئ العامة للقانون بإثبات الشهود، في هذه القضية أكد الادعاء العام (ونفى الدفاع) ان ممارسة إثبات الشهود هي ممارسة مقبولة على نطاق واسع في القانون الجنائي الدولي[٦].

في البداية لاحظت الدائرة التمهيدية، ان أي مبدأ عام للقانون يطبق على القضية، يجب اشتقاقه من النظم القانونية الوطنية في العالم، بما في ذلك وحسب الاقتضاء، القوانين الوطنية لجمهورية الكونغو الديموقراطية، ثم وجدت الدائر التمهيدية تبايناً كبيراً في مختلف

---

(١) الارجنتين، شيلي، الاكوادور، السلفادور، فنلندا، المانيا، المكسيك، البرتغال، اسبانيا، غواتيمالا، هندوراس، نيكاراغوا، بنما، اوروغواي.

I bid., p.26.

(٢)–الولايات المتحدة الامريكية، المملكة المتحدة، كندا، سيراليون، استراليا.

I bid., p.28.

(٣) ماليزيا، الفلبين، سنغافورة. I bid., p.31.

(4) See Situation in the Democratic Republic of the Congo, op. cit., pp. 154-155.

(5) See Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Practices of Witnesses Familiarization and Witness Proofing, (Case No.: ICC-01/04-01/06, PT. Ch. I, 8 Nov. 2006).

(6) I bid., pp.1-12.

النظم القانونية الوطنية التي تم دراستها، ان اثبات الشهود امر غير اخلاقي وغير قانوني في ٩ من اصل ١٠ من النظم القانونية التي تمت دراستها، وبناء عليه خلصت الدائرة إلى أنه لا يوجد مبدأ عاما للقانون يسمح بمثل هذه الممارسة، واضافة الى ذلك ايضاً إذا كان هنالك مبدأ عام للقانون مستمد من الانظمة القانونية الوطنية، ويخص هذه المسألة بالذات سيكون من واجب النيابة العامة الامتناع عن القيام بممارسة اثبات الشهود، لهذه الاسباب، امرت الدائرة التمهيدية النيابة بعدم ممارسة اثبات الشهود[1].

الخاتمة

بعد أن تناولنا في هذا البحث المبادئ العامة للقانون في إطار القضاء الجنائي الدولي لابد لنا أن نذكر أهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها في هذا الجانب إضافة إلى بعض المقترحات التي نراها تخص هذا البحث وكما يأتي:

الاستنتاجات

١- المبادئ العامة للقانون تعد مصدرا كاملا ومستقلا بذاته للقانون الدولي، والذي تم إحياؤه في القانون الجنائي الدولي، نظرا لوجود الثغرات القانونية الكثيرة في هذا القانون وذلك لعدم دقة قواعده القانونية.

٢- هنالك توافق في الآراء على ان اصل المبادئ العامة للقانون هي تلك المستمدة من النظم القانونية الوطنية، والتي هي القاسم المشترك لبعض المبادئ الاساسية المتجسدة في النظم القانونية الوطنية، والتي ترتفع الى مستوى قابل للتنفيذ دوليا.

٣- المحاكم الجنائية الدولية على اختلاف انواعها كانت مبتكرة للغاية في تطبيق المبادئ العامة للقانون مقارنة بمحكمة العدل الدولية الدائمة ومحكمة العدل الدولية، اذ انها (أي المحاكم الجنائية الدولية) كانت كثيرة اللجوء الى المبادئ العامة للقانون، اذ انه و كما لاحظنا انه قد تعتمد نتيجة المحاكمة على وجود او عدم وجود مبدأ عام للقانون، كما ان ادانة متهم قد تعتمد على وجود او عدم وجود المبدأ ذي الصلة بالقضية.

(1) I bid.، pp.35-38.

٤- ان القانون الدولي الجنائي لا ينكر مبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون)، لكنه ينظر اليه بصورة مغايرة، فهو يقره تبعا لاختلاف طبيعة القانون الدولي عن قواعد القانون الداخلي، ومن ثم فإن مبدأ الشرعية في نطاق القانون الدولي انما وجد بصورة تتفق مع طبيعة هذا القانون

٥- على الرغم من ان المبادئ العامة للقانون هي مصدر فرعي للقانون الدولي (لأنها عادة ما تلعب وظيفة سد الثغرات) الا انها في القانون الجنائي الدولي وظيفة بالغة الاهمية، لان هذا القانون لا يزال في مراحل تطوره الاولى.

٦- لقد ساهم تطبيق المبادئ العامة للقانون من قبل القضاء الدولي في تطوير القانون الدولي العام، من خلال القاء الضوء على القضايا التي لا تخضع للقانون الدولي التقليدي ولا الى العرف الدولي.

٧- الاختلافات بين النظم القانونية الوطنية والقانون الدولي من حيث الهيكلية والمصادر وآليات التنفيذ لم تكن عقبة في تطبيق المبادئ العامة للقانون المستمدة من القوانين الوطنية على المستوى الدولي.

٨- ان القاضي الدولي ملزم بالرجوع الى المبادئ العامة للقانون اذا لم يجد ضالته في المعاهدات والعرف, وان هذا الرجوع هو نوع من تطبيق القانون وليس خلق له كما ذهب بعض الفقه.

المقترحات

١- ان المجتمع الدولي هو مجتمع يضم كل الدول والكيانات الدولية، لذلك فالمبادئ العامة للقانون ينبغي النظر اليها على انها ليست المبادئ القانونية المشتركة لحفنة من الدول، بل يجب ان تكون مشتركة للبشرية جمعاء، ومن ثم فهي تمثل كل المجتمعات.

٢- المبادئ العامة للقانون ينبغي ان يتم اختيارها بطريقة اكثر توازنا من النظم القانونية التي يتم دراستها ومقارنتها، ونعتقد ان المبادئ المختارة يجب ان تتوافق مع النظم القانونية لغالبية الدول وليس مع النظم القانونية لمجموعة من الدول تعد من الدول الكبيرة او من الدول القوية، بل ينبغي ان يراعى التوزيع الجغرافي العادل، حتى ولو كان

ادراج النظم القانونية الاخرى لا تأتي بنتائج مطابقة مئة في المئة، لان هذا سيضفي مزيدا من الشرعية ومزيدا من الثقة لدى تلك الدول التي تمت دراسة نظمها القانونية.

٣- بسبب الغموض وعدم وضوح هذا المصدر من حيث التطبيق من قبل المحاكم الجنائية الدولية، فإننا نقترح ان تبين المحاكم الجنائية الدولية الاساس الذي تعتمد عليه عندما تستخدم المبادئ العامة للقانون في احكامها، كما واننا ندعو الفقهاء القانونيين والكتاب ورجال القانون الى ازالة اللبس والغموض الذي يكتنف هذا المصدر من خلال كتابات واضحة ودقيقة، وذلك لتسهيل عمل القضاء الجنائي الدولي.

٤- عند استخدام مبدأ قانوني عام للحكم في قضية ما وخاصة في المحاكم الجنائية الدولية، ينبغي ان يراعى وجود او عدم وجود هذا المبدأ في النظام القانوني الوطني لدولة المتهم، والتأكد من معرفة المتهم بوجود هذا المبدأ العام، لأن القانون يفترض العلم به لكي يكون نافذا.

٥- بما ان المبادئ العامة للقانون كثيرة العدد ويصعب احيانا العثور على المبدأ المناسب للفصل في القضية المعروضة امام المحاكم الدولية، فإننا نقترح ان يتم تدوين هذه المبادئ العامة في قانون موحد من خلال اتفاقية متعددة الاطراف، ودعوة كل الدول الى الانضمام اليها، على غرار اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي دونت القانون الدولي العرفي.

The Authors declare That there is no conflict of interest

References

A- Sources in English:

First :Books

1- Antonio Cassese, International Law, (Oxford University Press, 2nd edition, 2005)

2- Charles T. Kotuby Jr and Luke A. Sobota, General Principles of Law and International Due Process (Oxford University Press, 2017).

3- Gerhard Werle, Principles of International Law, (The Hague: TMC Asser Press، 2005)

4- Fabian O. Raimondo, General Principles of Law in the Decisions of international Criminal Courts and Tribunals, (Mrtinus Nijhoff Publisher, sleiden-Boston, 2008)
5- Mark Klamberg, Commentary on the Law of the International Criminal Court, (Torkel Opsahl Academic E Publisher Brussels, 2017)

Second:Studies and Articles

1- Christina Voigt, The Role of General Principles in International Law and their Relationship to Treaty Law, (Jurist-og Okonomforbundets Forlag, Retfaerd Argang, 2008).
2- M. Cherif Bassiouni, A Functional Approach to General Principles of International Law، (Michigan Journal of international Law, Volume (11), Issue (3), Year 1990).
B- Michelle Biddulph, A Contextualized Account of General Principles of International Law, (Pace International Law Review, Volume (26), Issue (2), Year 2014)
C- Neha Jain, Judicial Lawmaking General Principles of Law in International Criminal Law, Scholarship Repository University of Minnesota Law School, Volume 57, Number 1, 2016.
D- Zakiyya Muhammad, An Examination of Article 38 (1) of The Statute of The International Court of Justice 1945 As A Source of International Law, (International Journal of Scientific and Research Publications، Volume (7), Issue (8), Year 2017)
E- Pellet، Alain، Applicable Law، in Cassese، Antonio et al., The Rome Statute of the International Criminal Court- A Commentary, (Oxford University Press, Vol. (II), Year 2002)

F- Prosecutor v. Nikolic, Judgment on Sentencing Judgment, (Case No. IT-94-2-A, App. Ch., 4 Feb. 2005).
G- International Law Commission, The Charter and Judgment of Nurnberg Tribunal-History and Analysis: Memorandum submitted by the (Secretary-General, New York, United Nations, 1949).
H- Judgment of the International Military Tribunal for Trial of Major war Criminals, (Nuremberg, 30th Sep.- 1st Oct.1946, London).
I- Judgment of International Military Tribunal for the Far East,(12) Nov. 1948, in John Pritchard and Sonia M. Zaide (eds.), The Tokyo War Crimes Trial, Vol. (22).
J- Prosecutor v. Tadic, decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal Jurisdiction, (Case No. IT-94-1-AR72, App. Ch., 2 Oct. 1995).
K- Prosecutor v. Tadic, Decision on the Defense Motion on the Principle of Non Bis in Idem, (Case No. IT-94-1-T, T. Ch. II, 14 November 1995).
L- Prosecutor v. Erdemovic, Judgment, (Case No. IT-96-22-A, App. Ch.,7 Oct. 1997).
M- Prosecutor v. Furundzija, Judgment, (Case No. IT-95-17/1-T,T. Ch. II,10 Des. 1998).
N- Prosecutor v. Kunarac et al, Judgment, (Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, T. Ch. II, 22 Feb. 2001).
O- Prosecutor v. Kordic and Cerkez, Judgment, (Case No. IT-95-14/2-T, T. Ch. III, 26 Feb. 2001).
P- Prosecutor v. Akayesu, Judgment, (Case No. ICTR-96-4-T, T. Ch. I, 2 Sep.1998).
Q- Barayagwiza v. Prosecutor, Decision (Prosecutor's Request for Review or Reconsideration), (Case No. ICTR -97-19-AR72, App. Ch., 31 Mar. 2000).
R- Kambanda v. The Prosecutor, Judgment, (Case No. ICTR 97-23-A, App. Ch., 19 Oct. 2000).

S- Motion for Reconsideration, and Motion for Clarification, (Case No. ICC-02/04-01/05, PT. Ch. II, 28 Oct. 2005).

T- Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo Decision on the Prosecution Motion for Reconsideration, (Case No.: ICC-01/04-01/06, PT. Ch. I, 23 May 2006).

U- Situation in the Democratic Republic of the Congo, Judgment on the Prosecutor's Application for Extraordinary Review of Pre-Trial Chamber I's 31 March 2006 Decision Denying Leave to Appeal, (Case No.: ICC -01/04, App. Ch., 13 July 2006).

V- Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Practices of Witnesses Familiarization and Witness Proofing, (Case No.: ICC -01/04-01/06, PT. Ch. I, 8 Nov. 2006).

A- Sources in Arabic

First: Books

1- Ahmed Belkacem, Public International Law - Concept and Sources, (4th edition, Dar Houma, Algeria | 2011)

2- Ahmed Abdel Hamid Ashoush and Dr. Omar Abu Bakr Bakhashab, mediator in public international law (University Youth Foundation, Alexandria | 1990)

3- Antonio Cassese, International Criminal Law, (3rd edition in English | 2013), translated by Sader Publishers Library, (1st edition, Legal Publications issued, Lebanon | 2015)

4- Okil Muhammad Amin, "Lectures on Public International Law (Principles and Sources)"| Faculty of Law and Political Sciences - Abderrahmane Mira University (Bejaia) | Academic year 2014-2015|

5- Pierre-Marie Dupuis, Public International Law, translated by Dr. Muhammad Arab Sasila and Dr. Salim Haddad, (1st edition, University Foundation for Studies, Publishing and Distribution, Beirut | 2008)

6- Gamal Abdel Nasser Mane, Public International Law (Dar Al-Fikr University, Alexandria | 2010)

7- Haj Guti Ahmed Qasim, The Principle of Appropriate Legal Means and the General Principles of Law, (1st edition, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria | 2006)

8- Khaled Toma Saafak Al-Shammari, International Criminal Law, (1st edition, Kuwait | 2005)

9- Salah El-Din Amer, Introduction to the Study of Public International Law (Dar Al-Nahda Al-Arabi, Cairo | 2003)

10- Dhari Khalil Mahmoud and Dr. Basil Youssef, The International Criminal Court - The Law of Hegemony or the Hegemony of Law, (Dar Al-Hekma, Baghdad, 2003)

11- Ali Abdel Qader Al-Qahwaji, International Criminal Law - The Most Important International Crimes, International Criminal Courts (1st edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut | 2001)

12- Muhammad Naeem Alwa, Encyclopedia of Public International Law - Principles and Sources, (Vol. 1, 1st Edition, Middle East Cultural Center|2012)

13- Mahmoud Sharif Bassiouni, International Humanitarian Law, 2nd edition (Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo | 2007)

14- Murshid Ahmed Al-Sayed and Dr. Ahmed Ghazi Al-Harmuzi, International Criminal Justice (1st edition, Dar

Al-Ilmiyya Al-Dawliyya and Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman | 2002)

15- Murid Youssef Al-Kalab, Principles of Public International Law, (1st edition, National Center for Legal Publications, Cairo | 2018)

16- Hisham Qawasmiyeh, International Criminal Responsibility of Presidents and Military Commanders (1st edition, Dar Al-Fikr and Law, Mansoura | 2013)

17- Walaa Rifaat, The Principle of Unjust Enrichment in Public International Law (Maanshaat Al-Maaref, Alexandria | without year of publication).

Second: Research and Studies

1- Mestari Adel | "International Criminal Tribunal for Rwanda" | Year |2006| Issue 3 | Al-Moufakir Magazine issued by the Faculty of Law and Political Sciences at the University of Mohamed Kheidar, Biskra|

2- Mustafa Salem Bakhit, "General Principles of Law as a Source of International Criminal Law"| Year, 2017| Volume 32, Issue 1, Part 2 | Journal of Legal Sciences, College of Law, University of Baghdad

Third:Theses and Desertations

1- Rabah Ashraf Radwania, International Crime and Controls for Implementing the Jurisdictions of the International Criminal Court, Master's Thesis (Faculty of Law - Mentouri University of Constantine | 2005-2006)

2- Abbas Madoui, Traditional Non-Conventional Sources of Public International Law, Master's Thesis, (Faculty of Law and Political Sciences, Mohamed Khidir University of Biskra | 2012-2013)

3- Fares Muhammad Hussein Allawi, The Development of the Legal Status of the Individual in Contemporary International Law, doctoral thesis, (Faculty of Law, University of Mosul | 2015)

4- Hajar El-Arabi, Restrictions on triggering criminal liability in international criminal law, Master's thesis (Faculty of Legal and Administrative Sciences, Hassiba Ben Bouali University | 2008-2009).

Fourth: International Conventions and (Resolutions)

1- The Statute of the Permanent Court of International Justice 1920.

2- The United Nations Charter of 1945.

3- The Statute of the International Court of Justice 1945.

4- Statutes of the Nuremberg Tribunal 1945.

5- Statutes of the Tokyo Court 1946.

6- UN Security Council Resolution No. (808) issued on February 22, 1993.

7- Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 1993.

8- Statutes of the International Criminal Tribunal for Rwanda 1994.

9- The Rome Statute of the International Criminal Court, adopted in Rome on July 17, 1998.