

**المبادئ العامة للقانون  
بوصفها مصدراً للقانون الدولي الجنائي**

إعداد

م. د. مصطفى سالم عبد بخيت

كلية القانون - جامعة بغداد

## ملخص

قد يعتري القانون الدولي الجنائي ثغرات قانونية تعبر عن مجالات يكون فيها القانون غير كافٍ لحكم القضية، الأمر الذي يطرح امكانية اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون، بوصفها مصدراً متميزاً للقانون الدولي تقوم على أساس الإرادة المفترضة لغالبية الدول، كونها تعبر عن الاتجاه العام للإلتزام بما تتضمنه الأنظمة القانونية الداخلية من قواعد، وبذلك يمكن أن تصبح جزءاً من النظام القانوني الدولي بعد الإقرار لها بصفته المصدر والذي يسبقه الاعتراف بها من عموم الأنظمة الداخلية للدول، وهي بهذا الوصف تكمل القانون الدولي الجنائي وتؤدي فيه وظيفة مهمة وهي سد النقص الذي قد تتركه الأعراف والمعاهدات الدولية في حكم قضية معروضة أمام القضاء المختص بنظر الجرائم الدولية، وهي بذلك تسهم بدور مهم في تطوير قواعد القانون الدولي العام بشكل عام والقانون الدولي الجنائي بشكل خاص، كونها تطبق وبصفة خاصة من قبل القضاء الداخلي على الأفراد عند ارتكابهم جرائم داخلية أو ذات صفة دولية، ومن ثم يمكن نقلها إلى نطاق القضاء الدولي ليتم إستخلاص قواعد دولية منها، فلا تقتصر وظيفة المبادئ العامة للقانون على التفسير أو التكميل فهي في محصلة نهائية تهدف إلى تطوير وتعديل النظام الجنائي الدولي انطلاقاً من الاتجاه العام في التشريعات الجنائية لمختلف الدول.

## Abstract

International criminal law has is going on legal loopholes reflect the areas where not enough law to rule the case, which raises the possibility of recourse to the general principles of law, as an excellent source of international law is based on the supposed majority of states will, they reflect the general trend of the commitment including Provisions domestic legal systems of rules, so that it can become part of the international legal system after recognizing her as the source, which is preceded by the recognition by the general internal regulations of the States, and thus descriptions complement of international criminal law and play an important function which is to fill the gap that may leave norms and treaties international in the governance of the issue pending before the competent court into international crimes, and thus play an important role in the development of rules of general international law in general and international criminal law, in particular, being applied, particularly by the internal elimination of individuals when committing domestic crimes or international character, It can then be transferred to a range of international justice to be extracted international rules them, please post the general principles of the law on the interpretation or supplementation confined it in the final outcome it aims to develop and modify the international criminal justice system from the general trend in the criminal legislation of different countries.

## مقدمة

انطلاقاً من مبدأ الشرعية المعروف في الأنظمة القانونية الداخلية للدول، تنحصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص المكتوبة والصادرة عن السلطة المخولة قانوناً بإصدار تلك القوانين، أما على المستوى الدولي فإن تجريم الأفعال وتقرير العقاب المناسب لها يستمد مصادره من ذات المصادر الشكلية التي يستمد منها القانون الدولي العام قواعده القانونية، كمظهر من مظاهر علاقة التبعية التي تربط القانون الدولي الجنائي بالقانون الدولي العام بوصفه فرعاً منه، ولا نعني بذلك وحدة المصادر الشكلية التي تستقى منها قواعد كل من القانونيين، إذ لا يستبعد استقلال القانون الجنائي الدولي ببعض الخصوصية التي تميز قواعده عن باقي فروع القانون الدولي العام، نظراً لنطاقه المتميز والمتخصص حصراً بالجرائم الدولية، كونه يحدد الجزاء الدولي المناسب لكل فعل يعد انتهاكاً للقواعد الدولية الخاصة بحقوق الإنسان وحياته الأساسية، ويتكفل بإسباغ الحماية الجنائية على كل مصلحة يقر لها بالحماية الدولية لتعلقها بالنظام العام الدولي وقواعده الأمرة.

وعند تطبيق قواعد القانون الدولي الجنائي بواسطة القضاء الدولي، فإن دقة تحديد مضمون ومفهوم هذه القواعد يتوقف إلى حد كبير على طبيعة المصدر الشكلي الذي تستقي منه، فالمزايا التي يتمتع بها أحد المصادر ودرجة وضوحه تؤثر في دقة وكمال القواعد القانونية المستقاة منه<sup>1</sup>، ومن المعروف أن مصادر القانون الدولي تتفاوت من حيث صفتها ومدلولها فهناك مصادر أصلية يرجع إليها لتحديد القاعدة القانونية ومفادها ومصادر ثانوية يستعان بها للدلالة على وجود القاعدة الدولية ومدى تطبيقها، وبالنسبة للمبادئ العامة للقانون موضوع بحثنا، فإنها تعد مصدراً متميزاً للقانون الدولي الجنائي يلجأ إليها القاضي لتكميل القاعدة الجنائية أو تأكيدها أو تفسيرها، وهي تستخلص من الأنظمة القانونية الداخلية وتسهم بدور مهم في تحديث وتطوير قواعد القانون الدولي العام بشكل عام والقانون الدولي الجنائي بشكل خاص، لكونها تطبق وبصفة خاصة من قبل القضاء الداخلي على الأفراد عند ارتكابهم جرائم داخلية أو ذات صفة دولية، ومن ثم يمكن نقلها إلى نطاق القضاء الدولي ليتم إستخلاص قواعد دولية منها.

وبذلك نجد أن هذه يمكن أن تصبح جزءاً من النظام القانوني الدولي، بعد الإقرار لها بصفته المصدر والذي يسبقه الاعتراف بها من قبل عموم الأنظمة الداخلية للدول، وهي بهذا الوصف تكمل القانون الدولي الجنائي وتؤدي فيه وظيفة مهمة وهي سد النقص أو الفراغ الذي قد تتركه الأعراف والمعاهدات الدولية في حكم قضية معروضة أمام القضاء المختص بنظر الجرائم الدولية.

وبغية تسليط الضوء على هذه المبادئ بوصفها مصدر للقاعدة الدولية الجنائية ارتأينا أن نتناولها بالدراسة والبحث من خلال مبحث أول يتناول مفهوم هذه المبادئ، ومبحث ثاني يتناول دورها في القانون الدولي الجنائي.

## المبحث الأول

### مفهوم المبادئ العامة للقانون

اثر تحديد مفهوم المبادئ العامة للقانون، ومدى اعتبارها مصدراً للقانون الدولي العام اختلافاً وجدلاً واسعاً في الفقه الدولي، ويرجع اختلافهم في ذلك لخلاف اعمق وادق يتعلق بمكنة القضاء الدولي على خلق القواعد الدولية من مصادرها الشكلية، ومدى قدرة هذه المصادر على مواكبة التطورات المستقبلية للعلاقات الدولية، أما بالنسبة للقضاء الدولي فلم يلجأ إلى المبادئ العامة للقانون إلا على نطاق ضيق وبطريقة غير مباشرة ونادراً ما أشار إليها بشكل صريح في احكامه، وذلك لإعتماده في تحديد اختصاصه على رضاء الدول ومحاولته حل المنازعات دون القيام بدور المشرع الدولي خلافاً لإرادة أطراف النزاع، فضلاً على أن المعاهدات والاعراف الدولية غالباً ما قدمت أساساً كافياً للقاضي الدولي لإصدار أحكامه<sup>٢</sup>، إذ أن الاحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية ومحكمة العدل الدائمة التي سبقتها، لم تبيّن بدقة مفهوم المبادئ العامة للقانون وكيفية استنباطها، فقد لجأت هاتان المحكمتان إلى تلك المبادئ بشكل غير منتظم ولم تستند إليها حصراً كأساس لأي حكم من احكامهما<sup>٣</sup>، وعلى الرغم من اعتراف المحكمتين بوجود اعتراف عدد كبير من الدول بالمبدأ حتى يمكن أن يوصف بالعمومية، إلا أن المحكمتين لم تقدمان أي مسح فعلي للأنظمة القانونية الوطنية لتحديد أي وجود لمثل هذا المبدأ، الأمر الذي زاد من غموض امكانية استخدام المبادئ العامة كمصدر للقانون الدولي<sup>٤</sup>.

وحتى نتمكن من تحديد مفهوم المبادئ العامة للقانون في إطار القانون الجنائي الدولي لا بد لنا من التطرق لمفهومها في القانون الدولي العام، الأمر الذي يقتضي تعريفها وبيان طبيعتها وشروط تكوينها واعمالها.

## المطلب الأول

### تعريف المبادئ العامة للقانون

من المعروف أن المبدأ العام "هو كل قاعدة تبلغ من العمومية والأهمية ما يجعلها أساساً للعديد من القواعد التفصيلية المتفرعة عنها"<sup>٥</sup>، فهو قاعدة بلغت من العمومية درجة عالية يمكن معها إشتقاق العديد من القواعد المتفرعة عنها، وتكاد المبادئ العامة تقف في مركز وسط بين الفكرة العامة للوجود وبين القواعد الوضعية المعمول بها في مجتمع معين، فهي تعبر تعبيراً كلياً عن الفكرة العامة، ثم تأتي القواعد القانونية فتعبر تعبيراً جزئياً عن الأفكار التي تحدد المبادئ الأساسية المذكور<sup>٦</sup>، ذلك أن المبدأ العام لا يحتوي مضموناً محدداً، أما القاعدة فتتضمن تنظيمياً سلوكياً لأشخاص المجتمع، وعليه فإن المبادئ العامة ليس لها قدرة على التنفيذ الذاتي نظراً لكونها بالغة التجريد وذات مضمون مجرد أو سلبي وتحتاج بالضرورة إلى قواعد تفصيلية تخلق حقوقاً والتزامات<sup>٧</sup>.

وهنا يتضح أن المبادئ العامة تتسم بطابع العمومية المستمد من الإعراف بها من جانب التشريعات الوطنية لمعظم الدول مهما كانت طبيعة النظام القانوني الذي تنتمي إليه، ومن ناحية أخرى تتميز بأنها مبادئ أساسية كونها تهيمن على مجموعة من القواعد التفصيلية التي تنفرع منها<sup>٨</sup>.

وبناء على ما سبق يقصد بالمبادئ العامة للقانون هي تلك "القواعد العامة والأساسية التي تهيمن على الأنظمة القانونية والتي تنفرع عنها قواعد أخرى تطبيقية تخرج إلى حيز التنفيذ في صورة العرف والتشريع"<sup>٩</sup>، وفي إطار القانون الدولي، يذهب البعض إلى تعريف المبادئ العامة بأنها "مجموعة القواعد العامة المستفادة من النظم القانونية الداخلية والتي تطبق في القانون الدولي العام كقواعد قياسية وتفسيرية وإجرائية أثناء أداء القاضي الدولي لوظيفته القضائية"<sup>١٠</sup>، وبالمثل ذهب البعض إلى تعريفها في إطار القانون الدولي الجنائي بوصفها مصدراً لقواعده على أنها "مجموعة القواعد المشتركة بين مختلف الأنظمة الجنائية الرئيسية في العالم، والتي تصلح للتطبيق داخل النظام الدولي الجنائي"<sup>١١</sup>.

على ذلك تتضح مكانة المبادئ العامة في القانون الدولي الجنائي كمصدر متميز، من خلال علاقة التبعية التي تربط هذا القانون الدولي الجنائي بالقانون الدولي العام، والتي تحتم أن يكون هنالك ارتباطاً وثيقاً بين المصادر الشكلية لكلا القانونين<sup>١٢</sup>، وهذا ما يمكن ملاحظته من خلال تحليل تلك المصادر التي تعنى بطرق وأساليب تكوين قواعد القانونين، في المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل

الدولية<sup>١٣</sup>، التي تتعلق بالقانون واجب التطبيق أمام محكمة العدل الدولية؛ والمادة (٢١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية<sup>١٤</sup>، التي تتعلق بالقانون واجب التطبيق أمام المحكمة الجنائية الدولية. وتجدر الإشارة إلى أن كثير من الفقهاء والباحثين<sup>١٥</sup> يميلون إلى الإعتقاد بأنه يمكن العثور على المصدر الرئيسي للقانون الدولي الجنائي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية باعتباره مدونة للقانون الدولي الجنائي، إلا أن هذا الافتراض غير صحيح، على الرغم من أن هذا النظام يعد الوثيقة الدولية الوحيدة المكتوبة، والتي تنص على قواعد دولية تتعلق بالجزاء العام وبتعريف شامل لمعظم الجرائم الدولية، وحقيقة الأمر أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية يضم مجموعة من القواعد التي لا تطبق سوى من قبل المحكمة ذاتها، ولا يمكن أن يطبق من قبل المحاكم الجنائية الدولية الأخرى<sup>١٦</sup>، والتي يخضع كل منها لنظام أساسي خاص بها تلتزم بتطبيقه عند ممارستها لولايتها القضائية على الجرائم الدولية، إلا أن ذلك لا يقلل من أهمية النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية باعتباره مجموعة من القواعد التي من شأنها توضيح وبيان الكثير من الأمور في القانون الدولي الجنائي، ومن ثم يمكن الإستناد إلى مصادر القانون الدولي العام للدلالة على المصادر الخاصة بالقانون الدولي الجنائي بشكل يتفق مع ظروف وتكوين كل محكمة على حدة، طالما كانت هنالك وحدة بين المصادر الشكلية في كلا للقانونين، وبذلك يمكن القول بأن مصادر القانون الدولي الجنائي هي الأسباب المنشئة للقواعد القانونية الدولية الخاصة بالتجريم والعقاب.

وبناء على ما سبق يمكن تعريف المبادئ العامة بوصفها مصدر للقانون الدولي الجنائي على أنها مجموعة القواعد الأساسية المستنبطة من الأنظمة الجنائية للدول والتي تتصف بالعمومية والتجريد وتصلح للتطبيق في إطار القانون الدولي الجنائي.

## المطلب الثاني

### الطبيعة القانونية للمبادئ العامة

اختلف الفقه حول مضمون وطبيعة المبادئ العامة للقانون، وقد أفضى ذلك إلى اختلافهم حول تحديد مكانة هذه المبادئ كمصدر من مصادر القانون الدولي العام، بل ومدى اعتبارها مصدراً رئيسياً أم ثانوياً عند الذين يصفون عليها صفة المصدر، ومن ثم يمكن جمع الآراء المختلفة والتبريرات الفقهية المتناقضة حول تحديد مضمون المبادئ العامة للقانون التي اقترتها المادة (٣٨) من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية، حتى نتمكن من تحديد طبيعة هذه المبادئ في القانون الدولي العام ومن ثم نقل تلك الطبيعة

لاحضان القانون الدولي الجنائي، وفي هذا الصدد نبحت بإيجاز الخلافات الفقهية حول ثلاثة محددات لتلك المبادئ وكما يلي:

**أولاً: المبادئ العامة للقانون مصدر مستقل من مصادر القانون الدولي.**

تعددت التفسيرات في مدى استقلالية المبادئ العامة، واختلفت باختلاف الفلسفة القانونية التي يؤمن بها كل من تصدى لبيان مدلول هذه المبادئ<sup>١٧</sup>، الأمر الذي أدى إلى ربط مضمون المبادئ العامة بمصادر ومفاهيم أخرى والخلط بينهما، وحتى نتمكن من فض الاشتباك والتأكيد على استقلالية المبادئ العامة للقانون كمصدر مستقل من مصادر القانون الدولي العام، لابد من عرض أبرز الآراء التي قيلت في هذا الشأن وأهم ما وجه إليها من انتقادات، كما يلي:

**(أ) المبادئ العامة للقانون في حقيقتها جزء من العرف الدولي،** ذهب جانب من الفقه إلى الخلط بين القاعدة العرفية والمبادئ العامة للقانون من خلال تحليل نص الفقرة الأولى من المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، بالقول أنها بإشارتها إلى تطبيق المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتحدة لم تقصد سوى تطبيق "العرف العام" في مقابل "العرف الخاص" المنصوص عليه في البند السابق لها، ذلك أن المبادئ العامة للقانون في حقيقتها جزء من العرف الدولي وأن ذكرت تحت تعبير المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتحدة، ويلاحظ أن هذا الرأي قد جانبه الصواب، لأنه اعتمد على المقارنة بين المبادئ العامة للقانون والعرف الدولي من خلال الممارسات الدولية، على أساس أن لجوء المحاكم الدولية إلى المبادئ العامة للقانون بشكل متكرر ومستمر يولد عادة متواترة تساهم في نشوء عرف دولي إذا ما صادفت الاعتقاد بقوتها الملزمة، وبذلك تتدرج المبادئ العامة للقانون ضمن المفهوم العام للعرف الدولي، إلا أن هذا الأمر ليس حكراً على تلك المبادئ بل تشترك به كافة المصادر الشكلية الأخرى<sup>١٨</sup>.

**(ب) المبادئ العامة للقانون تعني مبادئ العدل والإنصاف،** يقوم هذا الرأي على إفتراض أن المبادئ العامة للقانون تقدم لنا أساساً متيناً لتحديد مضمون مبادئ العدل والإنصاف، فالقاعدة القانونية إذا لم يثبت وجودها في عموم النظم القانونية الداخلية، فذلك يعد سبباً كافياً للإعتقاد بأن المشرع الداخلي في مختلف الدول يرى أن هذه القاعدة ليست من مقتضيات العدل والإنصاف أو أنها كذلك ولكنها غير فعالة من الناحية العملية التطبيقية ومن ثم لا تصلح كقاعدة من قواعد القانون الدولي، وبالمقابل إذا ثبت وجود قاعدة ما في عموم النظم القانونية الداخلية فهي قرينة على أنها عادلة وعملية، ولم ينجو هذا الرأي من

سهام النقد، فالمبادئ العامة للقانون لا تعتمد لعدالتها وانصافها وإنما لعموميتها وتجريدها، فبينما يقصد بسلطة الحكم وفقاً للعدل والانصاف تخويل المحكمة سلطة الاجتهاد لتحصيل الحكم الملائم للنزاع، وهي مقيدة بضرورة إستحصال موافقة الخصوم على ذلك طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (٣٨) من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية، نجد أن المحكمة إذا ما لجأت لتطبيق المبادئ العامة للقانون طبقاً للفقرة الأولى من ذات المادة، فإنها تمارس دوراً تطبيقياً اعتيادياً فلا تقوم بخلق قاعدة جديدة وإنما تستلهما من مبدأ موجود ومطبق فعلاً بين الأمم وكل ما تقوم به تكييفه ليلائم وقائع النزاع المعروض امامها ١٩.

**(ج) المبادئ العامة للقانون ترجع إلى قواعد القانون الطبيعي،** اعتقد بعض الفقهاء أن قواعد القانون الدولي شأنها شأن قواعد القانون الداخلي تستند إلى مبادئ القانون الطبيعي في تكوينها وإذا ما ظهر نقص أو قصور في قواعد أي من القانونين وجب على القاضي أن يلجأ إلى المبادئ العامة للقانون كتعبير عن القانون الطبيعي الذي يجد أساسه في فكرة العدالة والاخلاق، إذ أن المبادئ العامة للقانون تدمج القانون الطبيعي بالوضعي، فهي مبادئ القانون الطبيعي التي حضيت بالنص الوضعي المعبر عنها في الأنظمة القانونية القائمة لدى الدول، وقد اجهض هذا الرأي بحجة أن أي مصدر شكلي لا بد وأن يتضمن مجموعة من القيم والمثاليات والمفاهيم السائدة في المجتمع والتي تزود القاعدة المعنية بمادتها، فمن المتصور أن نجد حكماً في معاهدة أو عرف يتفق مع مقتضيات القانون الطبيعي، كذلك الحال مع المبادئ العامة للقانون التي اقترتها الأمم المتحدة، فقد تتضمن بعض المبادئ الموروثة عن القانون الطبيعي ولكنها تبقى رغم ذلك من مصادر القانون الدولي الشكلية وليست مجرد مصدر مادي ٢٠.

**ثانياً: المبادئ العامة للقانون هي المبادئ المستمدة من الأنظمة الداخلية للدول.**

اختلف فقهاء حول المقصود باصطلاح " القانون " الوارد في الفقرة الأولى/ج من المادة (٣٨) في هذا المجال إلى ثلاثة آراء فقهية هي:

**(أ) إنها تعني المبادئ العامة للقانون الدولي دون غيرها،** لأن القضاء الدولي لا يمكن أن يطبق غير القواعد الدولية، مستبعداً بذلك دور المبادئ العامة للقانون المستمدة من القانون الداخلي على أساس استقلال كلا القانونين الداخلي والدولي عن الآخر ٢١.

وقد أخذ على هذا الرأي، "أن المبادئ العامة للقانون الدولي العام ليست مصدرراً من مصادره الشكلية، وفي اعتبارها كذلك مغالطة منطقية واضحة، إذ ليست هذه المبادئ العامة - في الواقع - سوى القواعد العامة العرفية المستندة، في نشأتها ووجودها إلى العرف الدولي، وهي بهذا جزء من العرف الدولي لا يتميز عنه، وليست وسيلة متميزة من وسائل تعبير الجماعة الدولية عن إنصراف إرادتها إلى سن القواعد القانونية



الدولية<sup>٢٢</sup>، ومن ثم وجب التفرقة بين المبادئ العامة للقانون الداخلي التي تشير إليها المادة (٣٨) من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية، والمبادئ العامة للقانون الدولي التي يقصد بها القواعد الأساسية للقانون الدولي العام، وهي مبادئ جوهرية ترجع إلى العرف الدولي، وتكون واجبة التطبيق في علاقات الدول ما لم يرد عليها استثناء مصدره الاتفاق الدولي في حالة خاصة بين دولتين<sup>٢٣</sup>.

(ب) أنها تعني وفي ذات الوقت المبادئ العامة للقانون الدولي والمبادئ العامة للقانون الداخلي، اتجه البعض إلى أن المقصود بالقانون في هذا المجال هو القانون بشتى فروعه، الدولي والداخلي منها على حد سواء، ومن ثم فالمبادئ العامة للقانون المعتبرة مصدراً للقانون الدولي العام هي المبادئ العامة المستمدة من النظم الداخلية والنظم الدولية، انطلاقاً من عمومية اصطلاح القانون الواردة في الفقرة الأولى/ج من المادة (٣٨) من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية<sup>٢٤</sup>، إذ يرى بعض الفقه أن المقصود بالمبادئ العامة للقانون ليس فقط تلك المستمدة من القوانين الوطنية وإنما يشمل المعنى ايضاً المبادئ الوثيقة الصلة بالحياة الدولية وبالعلاقات السائدة في إطار المجتمع الدولي، شأنها في ذلك شأن المبادئ الداخلية في التميز بصفة العمومية والتجريد التي تحدد الإطار الذي ينبغي أن تأتي فيه قواعد مفصلة لها والتي تكفل لها التطبيق<sup>٢٥</sup>، وقد انتقد هذا الرأي كما سبق، على أساس أن المبادئ العامة للقانون الدولي ليست في حقيقتها سوى سوى قواعد أنشأها وأوجدها العرف الدولي، ومن ثم أكتسبت وصف العرف الدولي وليست من المبادئ العامة للقانون التي يمكن للقاضي الجوء إليها<sup>٢٦</sup>.

(ج) أنها تعني المبادئ العامة للقانون الداخلي فقط، يتجه الرأي الغالب في الفقه إلى أن المبادئ العامة للقانون تعني بها المبادئ العامة المستمدة من الأنظمة الداخلية للدول دون غيرها والتي يمكن تطبيقها في الميدان الدولي<sup>٢٧</sup>، ومن ثم لا يعتبر مصدراً للقواعد الدولية سوى المبادئ العامة المعترف بها في كافة الأنظمة القانونية الداخلية لمختلف الدول، فهي المبادئ الأساسية التي تستند إليها وتقرها النظم القانونية في مختلف الدول، كما لو أقرتها صراحة في قانونها الوطني أو تبنتها محاكمها الوطنية في العمل والتطبيق<sup>٢٨</sup>.

### ثالثاً: المبادئ العامة للقانون مصدراً أصلياً للقانون الدولي

اختلف الفقه حول وضع المبادئ العامة بين مصادر القانون الدولي الأخرى ومدى امكانية لجوء القاضي إليها دون التقيد بالترج المنصوص عليه في المادة (٣٨) من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية، ويمكن إجمال الاراء الفقهية على النحو الآتي:

(أ) المبادئ العامة للقانون مصدرًا احتياطياً للقانون الدولي العام، ذهب بعض الفقه إلى اعتبارها مصدرًا احتياطياً أو مكمل للقانون الدولي، فيجوز بذلك للقاضي الدولي أن يلجأ إليها، حيثما لا يوجد إتفاق أو عرف، أو حينما تكون القواعد المستمدة من هذين المصدرين غير كافية في ذاتها، وقد استند هذا الفقه لتبرير ذلك إلى الأعمال التحضيرية لنص الفقرة الأولى/ج من المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والتي كانت تؤكد هذا المعنى صراحة، فبعد الإشارة على المصادر الثلاثة كانت تضيف اصطلاح " في الترتيب التدريجي"، ومن ثم فإن حذف هذا الاصطلاح عند الصياغة النهائية للمادة لا يعني، بحال من الأحوال، أن واضعي النص أرادوا عكس ذلك، بحيث يمكن إغفال المعاهدات والعرف، والحكم وفقاً للمبادئ العامة، وقد انتقد هذا القول لذلك لمخالفته للمنطق القانوني السليم، كما أن حذف هذه الاصطلاح لم يكن في واقع الأمر، إلا نتيجة الاعتقاد بأنه يزيد ويقرر أمراً بديهياً ولا يحتاج إلى النص ٢٩.

(ب) المبادئ العامة للقانون وسيلة من وسائل التفسير القانون الدولي العام، ذهب بعض الفقه إلى حصر المصادر الأصلية للقانون الدولي العام في المعاهدات والعرف، أما المبادئ العامة للقانون فما هي إلا وسيلة من وسائل التفسير المعتمدة في القانون الدولي، إذ ينطلق هذا الرأي من المنطلق الإرادي لمحاولة التقليل قدر المستطاع من قيمة المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الدولي، إلا أن هذا الرأي قد انتقد أيضاً، لكونه يقع في تناقض يؤدي إلى هدمه من أساسه، ذلك أن القول بحصر مصادر القانون الدولي في الاتفاق والعرف، يعني في ذاته أن نص المادة (٣٨) على المبادئ العامة للقانون يعتبر لغواً وتزايداً، الأمر الذي أدى إلى نبذه من غالبية الفقه الدولي ٣٠.

(ج) المبادئ العامة للقانون مصدرًا أصلياً للقانون الدولي العام، ذهب غالبية الفقه المعاصر إلى اعتبار المبادئ العامة للقانون جزءاً من المصادر الأصلية للقانون الدولي، وأنها تقف على قدر من المساواة مع المعاهدات والاعراف الدولية ٣١، فلا يجب الإستناد إلى نص المادة (٣٨)، للقول بأن هنالك تدرجاً في مصادر القانون الدولي العام، وإنما القصد من ترتيب المصادر على الشكل الوارد فيها، هو لبيان أولويات الرجوع إليها أو لتحديد القاعدة القانونية الأنسب للتطبيق، ذلك أن جميع المصادر المشار إليها في هذه المادة متساوية من حيث القوة أو القيمة القانونية ٣٢، وبذلك فإن الترتيب المذكور لا يعني أي نوع من أنواع التدرج، إذ يبقى القاضي الدولي متمتعاً بكامل حريته في حكم النزاع المطروح أمامه دون التقيد بترتيب معين عند تطبيقه للقانون الدولي أيّاً كان المصدر الذي يستمد منه القاعدة التي تحكم النزاع ٣٣.

ويجد هذا الرأي ما يؤيده في التطورات التي طرأت على المجتمع الدولي بظهور المنظمات الدولية المتخصصة وتشعب العلاقات الدولية، فضلاً عن كثرة الوقائع التي تحتاج إلى قواعد دولية جديدة في

القانون الدولي العام لتحكمها، في الوقت الذي لم يتطور فيه هذا القانون على نحو يسمح بتغطيه كافة جوانب هذا التطور، الأمر الذي يتطلب بالضرورة الرجوع إلى المبادئ العامة للقانون التي "تقدم معيماً لا ينضب من القواعد القانونية التي يمكن أن تحكم هذه الوقائع"<sup>٣٤</sup>.

وعلى الرغم من ذلك، ينبغي تقديم القاعدة الأكثر خصوصية على القاعدة العامة عند التعارض بينهما، وفقاً لقاعدة الخاص يقيد العام ولما كانت المبادئ العامة للقانون تصطبغ بالصفة العامة، فإن القاعدة المستفاد من المعاهدات أو الأعراف الدولية تتقدم عليها في التطبيق من الناحية العملية، عند أي تعارض في أعمال هذه المصادر، وبذلك لا تجد المبادئ العامة للقانون طريقها للتطبيق إلا عند عدم وجود أي اتفاق أو عرف دولي يمكن تطبيقه القضية المعروضة أمام القضاء الدولي<sup>٣٥</sup>.

وبذلك ينشأ الأساس المنطقي لقبول المبادئ العامة كمصدر للقانون من فكرة أن القانون الدولي يقوم على أساس موافقة الدول، لذا فإن وجودها في معظم النظم القانونية الداخلية يعد بمثابة دليل على موافقة الدول على ما تتضمنه من أحكام<sup>٣٦</sup>، فضلاً عن طبيعتها الموضوعية المعبرة عن فكرة العدالة كونها تلبى متطلبات ديمقراطية تكوين قواعد النظام الدولي في عملية صناعة القانون من خلال تبني ما تنتجه الأنظمة القانونية الداخلية للدول من قواعد لتبني حاجات العلاقات الدولية المتجددة<sup>٣٧</sup>.

وبناء على ما سبق، نصل إلى أن المبادئ العامة للقانون المستفاد من الأنظمة القانونية الداخلية، تعد مصدراً أصيلاً ومتميزاً للقانون الدولي العام تقوم على أساس الإرادة المفترضة لغالبية الدول، بوصفها تعبر عن الاتجاه العام للإلتزام بما تتضمنه الأنظمة القانونية الداخلية من قواعد.

### المطلب الثالث

#### شروط تطبيق المبادئ العامة للقانون

أن تطبيق المبادئ العامة للقانون الداخلي في نطاق العلاقات الدولية مسألة تستوجب توافر شروط معينة حتى يمكن معها القول بأن تلك المبادئ أضحت مصدراً للقاعدة القانونية الدولية، إذ أن تلك المبادئ لا يمكن أن تطبق بصفة آلية، بحيث تنقل بكل دقائقها الفنية إلى نطاق القانون الدولي، وإنما على العكس من ذلك، يجب التعمق في تحليل هذه المبادئ حتى نصل إلى الأفكار الأساسية التي تكمن في جوهرها، ثم النظر فيما إذا كانت هذه الأفكار تصلح للتطبيق في نطاق العلاقات الدولية<sup>٣٨</sup>، فهناك العديد من المبادئ العامة المشتركة في الأنظمة القانونية الداخلية، التي لا يمكن نقلها إلى نطاق القانون الدولي لعدم صلاحيتها أو لتناقضها مع الطبيعة الخاصة بالعلاقات الدولية، ومن ثم يستعين القاضي الدولي في

اداء مهمته هذه بالأساليب المعروفة في القانون المقارن<sup>٣٦</sup> ، للتأكد من وجود المبدأ العام من خلال الاستقراء والمسح للأنظمة القانونية المقارنة، أما بالنسبة لقابلية المبدأ للتطبيق على الصعيد الدولي فيستدل عليها عن طريق القياس، فإذا اثبت القاضي وجود مبدأ قانوني مشترك في عموم الأنظمة القانونية الوطنية خاص بوضع معين، امكنه الاستعانة به لاختصاص اوضاع مماثلة في القانون الدولي طالما اتفقتا من حيث العلة<sup>٣٧</sup>، وبذلك يقتضي الأمر توافر شرطين أساسيين هما:

(أ) أن يكون مبدأ قانونياً عاماً (شرط تكوين)

أن المبادئ العامة للقانون الداخلي يمكن ان تصبح جزءاً من النظام العام القانوني الدولي، بعد الإقرار لها بصفته المصدر والذي يسبقه الاعتراف بها من قبل عموم الأنظمة الداخلية، وتجسيداُ لذلك تقتصر صلاحية القاضي الدولي على إستنتاج القاعدة من المبادئ العامة للقانون الثابتة والسارية في عموم التشريعات الداخلية للدول من خلال الاستقراء والبحث عن الأتجاه العام لهذه المبادئ في تلك التشريعات، فعمومية المبدأ في الأنظمة الداخلية ضرورة لارتقائه إلى درجة المصدر القانوني الدولي، لأن أي مبدأ لا يرقى إلى هذا المستوى من العمومية، يجب أن يستبعد من هذا المجال<sup>٣٨</sup>، فلا يقصد بالمبادئ كمصدر للقانون الدولي بعض المبادئ النظرية أو المجردة، بل تلك المبادئ المطبقة فعلاً في النظم القانونية الداخلية، وبذلك تتسم بالعمومية لتضافر تلك النظم على العمل بها وتطبيقها، وهي بهذا الوصف تكمل القانون الدولي، وتؤدي فيه وظيفة مهمة، وهي سد الفراغ الذي قد تتركه المعاهدات والأعراف الدولية في حكم قضية معروضة أمام القضاء الدولي أو تنظيم نشاط مرغوب في العلاقات بين الدول.

وعلى الرغم من اتفاق الفقه الدولي على ضرورة تمتع المبادئ العامة بصفة العمومية، إلا انهم اختلف حول مدى هذه العمومية، إذ يذهب البعض إلى القول بعدم امكانية اعتبار المبدأ مصدراً للقاعدة القانونية، مالم يكن معترف ومسلم به في الأنظمة القانونية الداخلية لكافة الدول دون استثناء، حتى يمكن القول بأن هذا المبدأ هو تعبير حقيقي عن الإرادة المفترضة للجماعة الدولية<sup>٣٩</sup>، ويمكن الرد على ذلك بالمقارنة مع متطلبات قبول العرف كمصدر للقانون الدولي، إذ يستلزم تكوينه توافر سابقة دولية تواترت عبر الزمان وعمت من حيث الاشخاص، إلا أن عموميتها لم تستلزم اشتراك كافة الدول في تكوينها أو الانصياع لحكمها، إذ يكفي انصياع الأشخاص الشاغلون للمركز القانوني الذي تنظمه، وألا يبدو من سائر الاشخاص المكونين للجماعة ما يعتبر إنكار لوجود مثل هذه القاعدة.

وتأكيداً لذلك يكاد يجمع الفقه الدولي على الاكتفاء بأن يكون المبدأ من المبادئ العامة المسلم بها في الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم، وهي النظام الاتيني والنظام الأنجلوأمريكي والنظام الجرمانى

والشريعة الإسلامية، بيد أنه من المسلم به أيضاً عدم جواز الاحتجاج بالمبدأ العام في مواجهة دولة لا تعترف به في نظامها القانوني الداخلي<sup>٤٣</sup>، وإستدلالاً على عمومية مبدأ ما، يمكن للقاضي ان يستعين بنص المادة (٩) من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية والتي توجب عند تعيين قضاة المحكمة كفالة تمثيلهم لمختلف المدنيات الكبرى والنظم القانونية الرئيسية في العالم، وبذلك يكفي لاعتبار مبدأ ما مبدأ عاماً واعتماده في نطاق العلاقات الدولية أن يكون مكرساً في أطار المدنيات الكبرى وأهم النظم القانونية في العالم<sup>٤٤</sup>.

ولعل هذا ما حدى بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للقول بوجود أن يكون هذا المبدأ معترف به في الدول التي لها صلاحية على الجريمة حتى يمكن اعماله بشكل يتلائم وطبيعة الجرائم الدولية المرتكبة في إقاليم تلك الدول<sup>٤٥</sup>.

#### (ب) أن يكون صالحاً لحكم العلاقات الدولية (شرط تطبيق)

أن مجرد اتصاف المبدأ القانوني بالعمومية، لا يكفي بحد ذاته للقول بملائمة لحكم العلاقات الدولية، ذلك أن المبدأ العام حتى في الأنظمة الداخلية ليس بقاعدة ذات حدود دقيقة تصلح للتطبيق الفوري على العلاقات القانونية، فهو يعد فكرة عامة بطبيعتها تصلح لإستنباط القواعد منها ولكنها ليست بالقاعدة التي يمكن أن تطبق فوراً، فالصنعة القانونية تتدخل لتضع الضوابط والحدود على المبدأ ليتسنى تطبيقه على العلاقات القانونية<sup>٤٦</sup>.

ومن الملاحظ أن مطلع المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الذي يقتضي بفصل المنازعات وفقاً للقانون الدولي يؤكد تطبيق المبادئ العامة للقانون المستفادة من القانون الداخلي بشكل يتوافق وأحكام القانون الدولي عن طريق ملائمتها لهذا القانون لا بشكل تلقائي<sup>٤٧</sup>، ومن ثم فإن المبادئ العامة المستفادة من الأنظمة القانونية الداخلية من شأنها أن تطبق بطريقة القياس في نطاق العلاقات الدولية، وذلك عن طريق المقارنة بين الوقائع القانونية وإخضاعها لحكم واحد بسبب التشابه الموجود بينهما في النظامين الداخلي والدولي<sup>٤٨</sup>، الأمر الذي يستلزم وجود تشابه في التعاريف والمفاهيم أو العناصر الموجودة بين النظامين حتى يمكن اجراء عملية نقل هذه المبادئ إلى نطاق القانون الدولي، ذلك أن القياس يتطلب المطابقة بين المتشابهات حتى يمكن تحقيق نتائج مقبولة في التطبيق<sup>٤٩</sup>، فالقاضي يستدل بالقياس من خلال الكشف عن الحكم الساري على نظائر النص أو القاعدة القانونية، فهو لا ينشئ الحكم، وإنما يكتشف هذا الحكم عن طريق المقارنة بالنظائر<sup>٥٠</sup>.

وبذلك نجد " أن المبادئ العامة للقانون الداخلي لا يمكن القياس عليها في القانون الدولي العام إلا ما كان مقبولاً منها كمبدأ عام من مختلف الأنظمة القانونية الداخلية من جهة، وما كان منها قابلاً للقياس لاتفاقها مع النظام الدولي من جهة أخرى"<sup>٥١</sup>، لأن بنیان الأنظمة الداخلية يستند على عوامل قد لا تتفق بالضرورة والعوامل التي يستند إليها النظام القانوني الدولي، كما أن طبيعة العلاقات الدولية والخصائص التي تميز أطرافها قد تؤدي أيضاً إلى عدم صلاحية هذه المبادئ لحكمها<sup>٥٢</sup>، الأمر الذي يحتم على القاضي الدولي التعمق في تحليل هذه المبادئ حتى يصل إلى الأفكار الأساسية التي تكمن في جوهرها<sup>٥٣</sup>.

فضلاً عن الشروط الواجب توافرها في المبادئ العامة للقانون حتى يمكن نقلها إلى نطاق القانون الدولي العام، تتطلب عملية نقل هذه المبادئ إلى نطاق القانون الدولي الجنائي شروط إضافية تبررها الطبيعة الخاصة والتميز لقواعد هذا القانون، وقد ادرك واضعوا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ذلك، فنصت المادة (٢١) منه على أن تعتبر المبادئ العامة مصدراً من مصادر القانون الدولي الجنائي إذا توافرت الشروط الآتية:

١. أن تكون هذه المبادئ مستخلصة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، بما في ذلك القوانين الوطنية للدول التي تكول لها ولاية على الجريمة.
  ٢. ألا تتعارض هذه المبادئ مع النظام الأساسي ولا القانون الدولي العام ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دولياً.
  ٣. أن تكون هذه المبادئ متجانسة مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً، وأن لا يترتب على تطبيقها أي تمييز بين الأفراد، وهذا الشرط اعتبرته المادة (٢١) من النظام الأساسي قيداً عاماً على كل مصادر القانون الدولي الجنائي، إذ أقرت الفقرة الأخيرة من هذه المادة أن تكون تطبيق وتفسير القانون عملاً بهذه المادة متناسق مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً وأن يكون خالياً من أي تمييز ضار يستند إلى أسباب متعلقة بالجنس أو السن أو العرق أو اللون أو الدين ... الخ<sup>٥٤</sup>.
- وبذلك يشير واقع العلاقات بين الدول إلى وجود ميدان مشترك، يمكن أن تعمل فيه بعض قواعد القانون الداخلي على أنها من قواعد القانون الدولي، عندما تكون هذه القواعد صالحة للتطبيق في الميدان الدولي، صلاحيتها في الميدان الذي ولدت فيه، ويتم ذلك من خلال اقتباس القانون الدولي من القانون الداخلي لقواعد يمكن أن تحكم نشاطات مختلفة من حيث مجال اعمالها، ولكنها تتشابه من حيث طبيعتها أو من خلال اعتبار تلك القواعد من المبادئ العامة التي يمكن أن تعمل في الميدان المشترك للقانونين،

وعلى نسق القانون الدولي العام، فإن القانون الدولي الجنائي يوجب ان تكون هذه المبادئ صالحة للتطبيق في إطاره بشكل يتلائم وطبيعة القواعد الحاكمة للجرائم الدولية، إذ تختلف الجريمة الدولية عن الجريمة الداخلية في أن الأخيرة تشكل اعتداء على المصالح الخاصة التي يحميها القانون وتخل بالنظام العام الوطني، بينما تشكل الجريمة الدولية عدواناً على مصلحة دولية أو مصلحة إنسانية تهم الجماعة الدولية بأسرها<sup>٥٥</sup>، وبذلك فإن المبادئ العامة للقانون يمكن استنتاجها من الدراسة المقارنة للأنظمة القانونية الأساسية حول العالم لاتستند في صياغتها إلى التفسير والتعميم فحسب، بل إلى مقارنة قائمة على القانون المقارن، كما أن المبادئ العامة للقانون الدولي الجنائي نابعة في الأصل عن التحول التدريجي من إطار القوانين الجنائية الداخلية إلى القوانين الدولية، حتى اضحت تشكل جزءاً لا يتجزأ من القانون الدولي الجنائي كمبدأ الشرعية والمسؤولية الجنائية الفردية ومسؤولية القادة<sup>٥٦</sup>.

أن أعمال المبادئ العامة في هذا الإطار يوجب على القاضي الدولي القيام بخطوتين، تتمثل الأولى في استقراء غالبية النظم القانونية بشكل عام، وقوانين الدول التي لها علاقة بالجريمة الدولية المرتكبة بشكل خاص، حتى يتمكن من اضاء وصف العمومية على المبدأ المستنبط كونه يعد مبدأ عاماً، ثم تستوجب الخطوة الثانية والمتعلقة بتعميم الممارسات الداخلية للدول من قوانين واحكام محاكم، كونها تمثل تطبيقات محددة لهذا المبدأ، فاستناداً على عدد من النصوص أو الأحكام يمكن اضاء وصف القاعدة الكلية على حل أو حكم في الأنظمة الداخلية بشكل صريح من خلال النصوص القانونية المكتوبة أو بشكل ضمني من خلال روح النصوص وجوهرها<sup>٥٧</sup>.

## المبحث الثاني

### دور المبادئ العامة للقانون في القانون الدولي الجنائي

بالرغم من الطابع غير المؤكد والمحتوى الغامض للمبادئ العامة للقانون في إطار القانون الدولي العام، إلا أن الأهتمام باستخدامها وتطبيقها قد تم احياءه وإنعاشه في سياق القانون الدولي الجنائي، وذلك عندما يعجز النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تنظر القضية، ولا تسعفها القواعد المستمدة من المعاهدات أو العرف الدولي على حل القضية المعروضة أمامها<sup>٥٨</sup>، إذ تقود الصياغة الناقصة أو الغامضة للقواعد الدولية الجنائية إلى ظهور ثغرات في تلك القواعد سواء الاجرائية أو الموضوعية، وذلك لحدثة القانون الدولي الجنائي وعدم وجود تراث كافٍ يتطرق لكل مسألة يمكن أن تثار في صدره.

فقد يعتري القانون الدولي الجنائي في بعض الاحيان ثغرات قانونية تعبر عن مجالات يكون فيها القانون غير كافٍ أو غامض أو ناقص، بحيث لا يمكن حلها من خلال مجرد التفسير، الأمر الذي يطرح امكانية اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون، بوصفها واحدة من أهم الادوات التي يلتزم القاضي باستخدامها لملئ تلك الثغرات لضمان اكتمال القانون وحسن تطبيقه، وهذا ما يجسد جوهر الوظيفة القضائية وغايتها بوصفها ممارسة إبداعية<sup>٥٩</sup>.

وعلى هذا الأساس يمكن ان نتناول في هذا المبحث دور المبادئ العامة للقانون في نطاق القانون الدولي الجنائي من خلال مبررات اللجوء إليها، ومدى تعارضها أو اتفاقها مع مبدأ الشرعية المعروف في الأنظمة الجنائية الداخلية، فضلاً عن استعراض بعض الأحكام القضائية التي لجأت إلى تطبيقها أو استبعاد تطبيقها لعدم توافر شرط اعمالها في هذا المجال.

## المطلب الأول

### مبررات اللجوء للمبادئ العامة في إطار القانون الدولي الجنائي

يشتمل النظام القانوني الدولي على مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم سلوك الدول بما يرتب جزاءات يمكن تنفيذها على من يخالفها، ومن البديهي ان توضع قواعد معترف بها صراحة من جانب الدول، فضلاً عن ما جرت عليه العادات المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الإستعمال، فاذا لم توجد قاعدة ضمن المعاهدات أو العرف الدولي تحكم النزاع، إصطدم القاضي بظاهرة النقص<sup>٦٠</sup>، وفي هذه الحالة لا يمكن أن نقبل أو نتصور النقص في التكليف القانوني لعدم تحديده حصراً في معاهدة او عرف دولي، فمثل هذا العجز في تحديد السلوك المجرم على المستوى الدولي يقودنا إلى انكار دولية الجريمة الأمر الذي ينجم عنه إفلات فاعلها وعدم معاقبته، وهذا ما يتنافى والغرض الأساسي من النظام الجنائي الدولي، فضلاً عن إهدار الأهداف العليا المبتغاة من قيامه والتمثلة بحماية حقوق الإنسان والعمل على محاسبة من ينهكها<sup>٦١</sup>.

وترتيباً على ذلك يجب على القاضي الدولي سد هذا النقص من خلال استنباط القواعد القانونية من المبادئ العامة للقانون التي تسعفه لايجاد الحلول المناسبة المستمد من الأنظمة الجنائية الداخلية<sup>٦٢</sup>، ومن ثم يجد القاضي نفسه مضطر عند الاستعانة بهذا المصدر أن يكتشف ويستقرأ تلك القواعد المشتركة التي يجري اتباعها في غالبية دول العالم، وهو بحث واستقراء عسير ولاسبيل أمامه في ذلك إلا من خلال الإستعانة بالدراسة المقارنة في هذا المجال<sup>٦٣</sup>.



وفي تبرير جواز اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون، "نجد أن القانون الدولي الجنائي هو قانون حديث النشأة نسبياً إذا ما قورن بالقانون الجنائي الوطني، بحيث يتعذر القول بوجود تراث قانوني كافٍ من المبادئ المهمة على هذا الفرع من فروع القانون الدولي العام، فضلاً عن ذلك فإن غالبية القواعد الجنائية التي تطبقها المحاكم الدولية هي في الأصل مستمدة من الأنظمة الجنائية الداخلية لاتحاد أصل التجريم في كل منهما، إذ إن فكرة غموض وعدم وضوح التقنين في الجرائم الدولية نتيجة منطقية ترتبط بطبيعة مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي المستمدة من فكرة الاعتقاد الإنساني العالمي بحتمية تجريمها، فضلاً عن الخاصية العرفية لقواعد القانون الدولي، ومن ثم فمن اليسير إجلاء هذا الغموض من خلال أعمال قواعد التفسير و بالرجوع إلى المبادئ العامة للقانون المستقرة بصفة عامة في القوانين الوضعية الداخلية"<sup>٦٤</sup>.

وبذلك يجوز للمحكمة الدولية أن تحدد نوع الجريمة ونوع العقوبة ومقدارها استرشاداً بالنموذج الكائن في القوانين الداخلية الوطنية في حالة عدم توافر نص معاهدة أو اتفاق آخر، ومن ثم لا يعد خروجاً على مبدأ الشرعية تجريم سلوكيات معينة لم تكن في اعتبار المشرع طالما كانت هذه السلوكيات تشكل خرقاً للواجبات أو التعهدات أو الإلتزامات الدولية الواردة بموجب أحكام القانون الدولي، إذ يمكن اعتبارها جريمة دولية تستاهل العقاب عليها"<sup>٦٥</sup>.

هذا وقد تميز القانون الدولي الجنائي، منذ نشأته الأولى، عن سائر فروع القانون الدولي العام بعلاقته الوثيقة الصلة بالأنظمة الجنائية الداخلية للدول، وقد تجسدت هذه الصلة في عدة أمور:

**أولاً: مبدأ التعاون الدولي،** الذي يقتضي تعاون الدول بطريقة كاملة بخصوص التحقيقات التي تجريها المحكمة، والإستجابة لأي طلبات خاصة بالقبض على المتهمين وتسليمهم فضلاً عن التعاون في تنفيذ الأحكام واحتجاز المدانين في سجون الدولة المعنية لقضاء مدة محكوميته"<sup>٦٦</sup>.

**ثانياً: مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية،** إلى جانب مخاطبة القانون الدولي الجنائي للدول أصبح يخاطب الفرد ويضع على عاتقه قيوداً وواجبات ويحملة المسؤولية الدولية، كونه يعد ائماً إذا ارتكب سلوك يعد جريمة دولية، فلا يتصور تجريم سلوك على المستوى الدولي دون أن يكون مجرماً على المستوى الداخلي"<sup>٦٧</sup>.

**ثالثاً: مبدأ التكامل،** الذي يحكم الولاية القضائية للمحاكم الدولية الجنائية بحيث تغدو الولاية القضائية للمحكمة الدولية مكمل للولاية القضائية للمحكمة الوطنية وليست بديل عنها، فضلاً عن عدم وجود ما

يمنع من تطبيق القضاء الداخلي لقواعد القانون الدولي الجنائي أو ما يقصد به بالاختصاص العالمي للمحاكم الداخلية<sup>٦٨</sup>.

**رابعاً: تكوين الجريمة:** تشترك الجريمة الدولية مع الجريمة الداخلية في أن كليهما تمثل سلوكاً يتنافى مع قيم المجتمع والضمير الإنساني، وتشكل عدواناً على الإنسانية، كما تتشابه الجريمتان إلى حد كبير في الأركان الرئيسية المكونة لكل منهما فكلتاها تتطلبان ركنين أساسيين. عدا الركن الدول الخاص بالجريمة الدولية. ركن مادي يمثل السلوك الموثم والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية التي تربط فيما بينهما، وآخر معنوي يتجسد في انصراف إرادة الجاني إلى إحداث السلوك المحظور قانوناً<sup>٦٩</sup>.

**خامساً: الطبيعة الجنائية للجريمة:** أن القواعد التي تحكم الجريمة الدولية من حيث التجريم والعقاب والمسؤولية الجنائية الفردية عن الفعل الشخصي قواعد ذات طبيعة جنائية بحتة، وهذا هو ما يجعل القانون الدولي الجنائي يقترب كثيراً من حيث المضمون من القانون الجنائي الداخلي، إلا أن التقارب في الطبيعة القانونية لكل من الجريمة الدولية والداخلية لا يعني عدم وجود فوارق بينهما، وهي فوارق ترجع في تحديدها لاختلاف ظروف المجتمع الدولي عن المجتمع الداخلي في درجة التنظيم التي وصل إليها من نضوج واستقرار بشأن المفاهيم القانونية، الأمر الذي يجعل من المقبول الجوء إلى ما ساد من مفاهيم وعناصر يمكن استنباطها من المبادئ العامة للتشريعات الداخلية والاستعانة بها لسد النقص في الإطار الدولي، وبالتالي إذا كان القانون الجنائي الداخلي ينبع من إرادة الدولة في المحافظة على إقليمها الخاص، ومواطنيها ورعاياها ومصالحها، فإن القانون الدولي الجنائي ينبع من فكرة التضامن الدولي في مواجهة الجريمة الدولية حفاظاً على المصلحة العامة ذات الصفة الدولية<sup>٧٠</sup>.

ولعل ماسبق من وشائج تربط النظام الدولي الجنائي بالنظام الجنائي الداخلي، يبرر امكانية لجوء القضاء الدولي إلى المبادئ العامة للقانون الجنائي الداخلي ليستمد منها ما يكمل به النقص في قواعد القانون الدولي الجنائي.

إذ يرتبط تعبير القانون الدولي الجنائي بقواعد العقوبات الداخلية المعترف بها دولياً، أو بالتعاون الدولي في إدارة القوانين الجنائية الوضعية وغيرها من الموضوعات إلى جانب المعنى المحدد للتعبير كفرع من فروع القانون الدولي العام<sup>٧١</sup>.

ومن ثم لا يتصور وجود تصادم بين القانون الجنائي على المستويين الدولي والداخلي في ضوء حتمية التعاون الدولي لمجابهة الجريمة الدولية، وهو ما يستوجب التكامل بينهما، ولقد انعكس التقارب بين القانون الجنائي الداخلي أو الوطني والقانون الدولي الجنائي في المجال الجنائي على النظام الأساسي

للمحكمة الجنائية الدولية عندما نص في الباب الثالث منه على المبادئ العامة للقانون الجنائي، باعتبارها القواعد التي يقوم عليها التجريم والعقاب في القانون الدولي الجنائي ومما يعكس الطبيعة الجنائية لكلا القانونين سواء القانون الجنائي الوطني أو القانون الدولي الجنائي مع عدم تناسب الطبيعة الدولية لهذا الأخير والتي تجلعه أكثر ارتباطاً بالقانون الدولي، ومن ثم أحد فروع<sup>٧٢</sup>.

أن الإستناد إلى المبادئ العامة للقانون الداخلي غاية تبررها عدة أسباب، انطلاقاً من كون القانون الدولي الجنائي حديث نسبياً، الأمر الذي ترتب عليه عدم وضوح قواعده الموضوعية والإجرائية بشكل دقيق وخاصة ما تعلق منها بأركان الجريمة الدولية وعناصرها، فضلاً عن كون المحاكم الجنائية الدولية بحاجة إلى اصدار قراراتها بناء على حجج قانونية مقنعة، ولا سبيل أمامها إلا اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون الداخلي، استناداً للتشابه في العديد من المفاهيم والاصطلاحات بين القانونين الدولي والداخلي في الإطار الجنائي<sup>٧٣</sup>.

## المطلب الثاني

### مبدأ الشرعية في إطار القانون الدولي الجنائي

يحكم تطبيق القانون الجنائي الداخلي، مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فلا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون مكتوب يتضمن النص على الجريمة والعقوبة بشكل واضح لا غموض فيه، ومن ثم لا يجوز اعتبار أي فعل جريمة، ما لم يكن هذا الفعل مكتوباً في نموذج قانوني ومعرفاً بعناصره بتاريخ سابق على ارتكاب هذا الفعل، ومحدد سلفاً للعقوبة التي تناسبه ضمن ذلك القانون<sup>٧٤</sup>.

ومن ثم لا يمكن أدانة أي متهم عن عمل أو امتناع عن عمل، ما لم يكن ذلك يعتبر جرماً وفقاً للقانون الوطني وقت ارتكابه، كما لا يمكن أن توقع عقوبة أشد من تلك التي يجوز توقيعها عليه وقت ارتكاب الجريمة<sup>٧٥</sup>.

يترتب على هذا المبدأ، أن القانون الجنائي ليس له أثر رجعي على الوقائع السابقة لصدوره، كما أن القضاء ملزم بالتفسير الضيق في تطبيق نصوص هذا القانون، فضلاً عن عدم امكانية اللجوء للقياس في تجريم الأفعال حتى وأن اتحدت العلة مع الفعل المنصوص على تجريمه.

إلا أن الأمر ليس على ذات النحو في إطار القانون الدولي الجنائي، إذ يتميز هذا القانون عن باقي فروع القانون الدولي والداخلي بتمتعه بخاصيتين، أحدهما الخاصية الجنائية والتي تقوم على أساس مبدأ الشرعية<sup>٧٦</sup>، والآخرى هي الخاصية الدولية كونه يعنى بالمسائل الدولية من حيث المصادر والنطاق،

بوصفه فرعاً من فروع القانون الدولي<sup>٧٧</sup>، ويتمازج هاتين الخاصيتين أصبح الأساس القانوني للجريمة الدولية، يكفي بأن يكون الفعل المكون لها خاضعاً لقاعدة تجرّمية دولية بصرف النظر فيما إذا كانت هذه القاعدة مكتوبة أو غير مكتوبة.

ذلك لأن مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة في النظام الدولي، يوجد بصورة تختلف عن مفهومه في النظام القانوني الداخلي، وبشكل يتفق مع طبيعة النظام الدولي، فالفعل يمكن اعتباره جريمة إذا ثبت أنه خاضع لقاعدة من قواعد القانون الدولي تفيد أن هذا الفعل يعد جريمة وبصرف النظر عن شكل هذه القاعدة التي تقرر هذه الجريمة ومصدرها<sup>٧٨</sup>، إذ يكفي التحقق من وجودها، ذلك أن النصية لا تعني الكتابية بقدر ما تعني الوجودية، أي وجود فكرة التجريم أياً كان مصدرها سواء بالنص التشريعي أم غيره من المصادر المقبولة في إطار القانون الدولي الجنائي.

وعلى ذلك يرى أغلب الفقه الجنائي أن قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القانون الدولي الجنائي يمكن صياغتها بالقول، " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قاعدة قانونية، حتى ولو كانت تلك القاعدة غير مكتوبة " <sup>٧٩</sup>، ومن ثم فإن الأمر لا يقتضي الأخذ بقاعدة الشرعية بمعناها الحرفي، وإنما يمكن إستلهاً روحها والتمسك بتطبيقها من خلال المبادئ القانونية العامة، فالسلوك المحظور في القانون الدولي العام، هو كل سلوك غير مشروع يمثل اعتداءً جسيماً على القيم والمصالح العليا للمجتمع الدولي<sup>٨٠</sup>.

وبعبارة أخرى أن تجريم الأفعال المكونة للجريمة الدولية لا يحتاج بالضرورة إلى وجود تشريع دولي مكتوب يحدد الأفعال التي تعد جرائم دولية يقرر العقوبة الملائمة لها، ولكن يمكن إسباغ الشرعية على التجريم والعقاب على الجرائم الدولية بالأسلوب ذاته الذي تنشأ وتتكون به القواعد الدولية للقانون الدولي العام<sup>٨١</sup>، وليس ادل على ذلك القول ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة (١٥) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، والتي نصت على أنه " ليس في هذه المادة من شيء يخل بمحاكمة ومعاقبة أي شخص على أي فعل أو امتناع عن فعل كان حين ارتكابه يشكل جريمة وفقاً لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم " <sup>٨٢</sup>.

أن لمبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي دور مختلف عن الدور الذي يسهم به في إطار القوانين الجنائية الداخلية، ويتجسد هذا الخلاف في أن نطاق تطبيق القانون الجنائي الداخلي محدد بإقليم الدولة التي تباشر سلطة توقيع العقاب على مرتكبي الجرائم وفقاً للضوابط والحدود المنصوص عليها في قانونها الجنائي متقيداً بالحدود السياسية لهذه الدولة ومعبراً عن سيادتها، أما نطاق القانون الدولي الجنائي فهو

غير محدد بمكان أو إقليم، إذ يمتد أختصاصه ليشمل كافة الأفعال التي تشكل انتهاكاً للقواعد النظام العام الدولي ولا يتوقف سريانه على السلطة التقديرية لدولة واحدة<sup>٨٣</sup>.

أكثر من ذلك فإن مصادر التجريم في معظم القوانين الجنائية الداخلية تجد مصدرها في النصوص التشريعية وبذلك تعد نظاماً قانونياً مدوناً بشكل تام استجمعت قواعده كل مقومات وجودها، في المقابل يستند القانون الدولي الجنائي في الجانب الأكبر من أحكامه على العرف الدولي والمعاهدات التي قننت هذا العرف، ويعد نظاماً قانونياً في طور التكوين والتدوين.

خلاصة القول فإنه نظراً لحدائثة القانون الدولي الجنائي وطابعه المتميز، فمن المرجح أن تثبت المصادر الأساسية للقانون الدولي مثل المعاهدات والعرف الدولي بأنها غير كافية لهذا الغرض، ومن ثم يتوقع أن تؤدي المبادئ العامة دوراً مهماً في وضع وتوضيح وتطوير القواعد القانونية الجنائية الدولية على الرغم من أن الاستعانة بهذه المبادئ قد يتعارض مع مبدأ الشرعية الذي يحكم غالبية الأنظمة الجنائية.

### المطلب الثالث

#### المبادئ العامة للقانون في قضاء المحاكم الجنائية الدولية

على خلاف القانون الدولي العام، اعتبرت المبادئ العامة في إطار القانون الدولي الجنائي مصدراً ثانوياً لهذا القانون، فلا يمكن الرجوع إليها إلا إذا تبين ان الإستناد إلى المصادر الأخرى السابقة لها دون جدوى، حسب ما انتهجه النظام الأساس للمحكمة الدولية الجنائية<sup>٨٤</sup>، إذ أن قائمة المصادر الواردة في المادة (٢١) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية تختلف في بعض النواحي عن تلك الواردة في المادة (٣٨) من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية، فعلى نقيض المادة الأخيرة، تحتوي المادة (٢١) بوضوح على تسلسل هرمي لتطبيقها، ففي البداية يجب على محكمة الجنائية التطلع إلى مصادرها الداخلية من نظام أساسي بما يحتويه من عناصر وقواعد وسوابقها القضائية، ومن ثم إلى المعاهدات ومبادئ القانون الدولي وقواعده، فأن كانت تلك المصادر لا تقدم الحل المناسب يمكن الجوء عندها للمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم بما في ذلك القوانين الوطنية للدول التي من عاداتها أن تمارس ولايتها على الجريمة<sup>٨٥</sup>، وهو نهجاً سبق أن اتبعته المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة وبشكل خاص المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، إذ اعتبرت الدائرة الابتدائية للمحكمة في قرارها الصادر بتاريخ ١٤/١/٢٠٠٠، في قضية "كوبريشكيتش" Kupreskic، انه " في أي وقت يهمل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة

تنظيم أمر معين وفي حال تبين أن تقرير الأمين العام - المقدم للمحكمة العليا والمصدق عليه منها باعتباره مستنداً مرفقاً لقرار تأسيس المحكمة - لا يساعد في تفسير النظام المذكور، يقع على عاتق المحكمة الدولية الاستناد إلى قواعد القانون الدولي العرفي، أو المبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي، أو في حال عدم توافر المبادئ المذكورة، اللجوء إلى مبادئ القانون الجنائي العامة المشتركة بين الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم، أو في حال عدم توافر مثل هذه المبادئ أيضاً، يمكن اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون المتوافقة مع المتطلبات الأساسية التي تقتضيها العدالة الدولية<sup>٨٦</sup>.

ولعل ذلك ما يبرر اعتماد المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، بشكل كبير على مفهوم المبادئ العامة في عدد من الحالات التي تتعامل مع المسائل القانونية الاجرائية والموضوعية، من خلال النظم القانونية الوطنية للوصول إلى تلك المبادئ، ومع ذلك فقد قدمت المحكمة رؤيا ضبابية حول طبيعة المبادئ العامة للقانون، فتارة تفسر على أنها مستمدة من المبادئ المشتركة لدى النظم القانونية الداخلية، وتارة أخرى على أنها من المبادئ المتصلة في القانون الطبيعي والمستنبطة من خلال المنطق القانوني، ويبدو جلياً أن تفسيرها على أساس المبادئ المستنبطة من الأنظمة الداخلية يلي بشكل افضل متطلبات المبادئ العامة كمصدر للقانون الدولي الجنائي عند مقارنته بنظيره المستنبط على أساس القانون الطبيعي والمنطق وذلك لأنه يتوقع من المتهم أن يكون ملماً بالقواعد التي تحكم سلوكه على المستوى المحلي فيكون المبدأ العام الذي يأخذ القواعد والمفاهيم الوطنية بنظر الاعتبار أكثر عدلاً وأكثر قابلية للتنبؤ بشكل حاسم، فضلاً عن فائدة استنباط المبدأ العام من القوانين الوطنية تتجسد في كونها مبادئ تم اختبارها وتطبيقها مسبقاً على المستوى الوطني ومن ثم تم نقلها إلى المستوى الدولي، الأمر الذي يقلل من احتمالية كون المبدأ غير مترابط وعاجز عن التطبيق من قبل المحاكم الجنائية الدولية<sup>٨٧</sup>.

وبناء على ما سبق سوف نتناول في البحث عدد من القضايا التي نظرتها المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والتي تطرقت فيها إلى اعمال أو استبعاد تطبيق المبادئ العامة للقانون وكما يلي:

#### أولاً: قضية فورندزيا Furundzija : تعريف جريمة الاغتصاب<sup>٨٨</sup>.

اثرت أمام الدائرة الابتدائية للمحكمة بتاريخ ١٤/١٢/١٩٩٨، مسألة تتعلق بجريمة الاغتصاب، التي نصت عليها المادة (٥) من النظام الأساسي للمحكمة بالقول على أن للمحكمة سلطة مقاضاة الأشخاص المسؤولين عن جريمة الاغتصاب إذا ارتكب أثناء نزاع مسلح، بوصفه جريمة ضد الانسانية، وبالرغم من ذلك لم يبيّن النظام الأساسي بشكل دقيق تعريف محدد لهذه الجريمة، الأمر الذي تطلب من المحكمة السعي لإيجاد تعريف خاص بالفعل الاجرامي المكون لجريمة الاغتصاب بوصفها إحدى الجرائم ضد

الإنسانية، ويعد أن عجزت المحكمة عن إيجاد قاعدة دولية تبين ذلك ضمن المعاهدات والأعراف الدولية، بات من الضروري أن تبحث في المبادئ العامة بالقانون الجنائي المشتركة بين الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم، وبالفعل أجرت الدائرة الابتدائية مسح وتحليل دقيق لتلك الأنظمة القانونية، الأمر الذي اتاح لها استخلاص " ان غالبية الأنظمة القانونية تعتبر الاغتصاب هو:

١. الإيلاج الجنسي، مهما كان ذلك الإيلاج طفيفاً في :

أ- مهبل أو شرح الضحية بواسطة قضيب الجاني أو أي أداة يستخدمها الجاني،

ب- فم الضحية بواسطة قضيب الجاني؛

٢. أن يكون هذا الإيلاج بالإكراه أو بالقوة أو التهديد بالقوة ضد الضحية أو شخص اخر<sup>٨٩</sup>.

وبذلك ذهبت المحكمة إلى أن الأنظمة القانونية للعديد من الدول تنص على أن الفعل الإجرامي للاغتصاب يتكون من الإيلاج، مهما كان طفيفاً أو بسيطاً، للجهاز الجنسي للأنثى من قبل الجهاز الجنسي للذكور<sup>٩٠</sup>، كما أن مفهوم الاعتداء في هذه الجريمة اريد به أن يكون عاماً وموسعاً، بحيث ينطبق على الضحية سواء كان رجل او امرأة.

وتعليقاً على هذا الحكم، لاحظ البعض اتجاه المحكمة نحو التوسع في تعريف الاغتصاب، " إذ أن مفهوم الواقعة يتسع ليشمل كل إيلاج جنسي حتى ولو تم عن غير طريق الاتصال الجنسي الطبيعي، كإدخال الإصبع أو العصا أو أي قضيب من المطاط أو البلاستيك أو ما شابه ذلك، وسواء كان الإدخال من قبل أو الدبر أو الفم، ولا يشترط أن يكون هذا الإيلاج الجنسي كلياً بل يكفي أن يكون جزئياً ولو كان طفيفاً أو بسيطاً"<sup>٩١</sup>.

وقد استندت المحكمة في مسلكها الموسع لتعريف جريمة الاغتصاب على الاتجاه العام في عدد من التشريعات الوطنية لمعظم الدول، إذ وجدت الدائرة الابتدائية للمحكمة من خلال الدراسة والمسح انه على الرغم من أن قوانين بعض الدول تعد الاغتصاب لا يمكن ان يرتكب إلا ضد النساء<sup>٩٢</sup>، ومع ذلك فإن غالبية القوانين الأخرى تذهب إلى أن الاغتصاب يمكن أن يرتكب ضد كلا الجنسين<sup>٩٣</sup>، فضلاً عن ذلك فان هذا التوسع بحسب منطق المحكمة تمليه ضرورة حماية الكرامة الإنسانية وهو مبدأ أساسي، على اعتبار أن أساس حقوق الإنسان تكمن أو تنبثق من الكرامة الإنسانية<sup>٩٤</sup>.

وعلى الرغم من اعتماد المحكمة للمبادئ العامة في تكوين قاعدة قانونية لسد النقص في القانون الواجب التطبيق على هذه القضية، إلا أنه يوخذ على هذا المسلك انها توسع في مفهوم الاغتصاب على حساب مفهوم جريمة هناك العرض، إذ ارتأت المحكمة بشأن نقطة محددة تتعلق فيما إذا كان الإيلاج عن طريق

الفم يمكن أن يعتبر اغتصاباً أو اعتداء جنسي، أن الادخال الفموي هو عمل إجرامي في العديد من الأنظمة والقوانين الجنائية المشمولة بالمسح، لكنه عادة ما يصنف على انه جريمة أقل خطورة من جريمة الاغتصاب في بعض القوانين الجنائية، في كندا على سبيل المثال، ويستعاضة عنها بجريمة الاعتداء الجنسي أو ما يصطلح عليها في بعض القوانين الداخلية بجريمة هتك العرض<sup>٩٥</sup>.

كما يُوخذ على مسلك المحكمة انها انتهجت مسلكاً ضيق جداً في اختيار القوانين الجنائية التي يشملها المسح، ولتجنب الاتهام بالانتقاص من عمومية المبدأ القانوني الذي استندت إليه في تعريف الاغتصاب، يبرر مسلك المحكمة هذا، في ان القضاة كانوا يسعون إلى تجنب اعتماد القاسم المشترك الأكثر شيوعاً بين تلك النظم، وهذه ما حققوه من خلال الإشارة إلى الغرض الأساسي من تجريم الاغتصاب، إلا وهو حماية كرامة الإنسان<sup>٩٦</sup>، إذ ذهبت المحكمة إلى القول بأن جوهر القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان يكمن في مبدأ احترام الكرامة الإنسانية لكل شخص بصرف النظر عن جنسه، وبذلك يمثل هذا المبدأ دعامة أساسية لمنع وقمع الاعتداءات على الكرامة الشخصية لكافة الكائنات الإنسانية<sup>٩٧</sup>. وبذلك يمثل قضاء المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة بشأن الاغتصاب أول سابقة على مستوى القضاء الجنائي الدولي في تحديد تفصيلي لأركان تلك الجريمة، الأمر الذي كان له بالغ الأثر في تحديد أركان هذه الجريمة في إطار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

**ثانياً: قضية اردموفك Erdemovic : الإغفاء من المسؤولية الجنائية<sup>٩٨</sup>.**

في قضية نظرتها المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بتاريخ ١٠/٧/١٩٩٧، دار جدل في دائرة الاستئناف للمحكمة، حول مدى صلاحية الإكراه كدفاع شرعي بالنسبة للاتهام بجرائم قتل المدنيين الابرياء وخاصة وأن اعتبرت من قبيل الجرائم ضد الإنسانية، وبعد أن قام قضاة الغرفة بالبحث عن قاعدة قانونية يمكن تطبيقها في إطار القواعد الاتفاقية والعرفية للقانون الدولي، لم يتوصلوا إلى حكم في هذا الشأن، ومن ثم لجؤوا إلى اعمال المبادئ العامة للقانون من خلال اجراء دراسة مقارنة لمختلف الأنظمة القانونية الدولية، وبعد أن قام القضاة بالبحث عن مبدأ عام يمكن تطبيقه في هذا الإطار، وعلى الرغم من توصلهم إلى وجود مبدأ عام يقضي بتخفيض العقوبة على الشخص الذي يرتكب الجريمة تحت الإكراه، إلا أنهم اصدموا بالاختلاف بين نظامين قانونيين رئيسيين بشأن الإكراه في جرائم القتل، كون الإكراه في هذا النوع من الجرائم وأن كان متاح نظرياً كدفاع عن مرتكب الجريمة في أنظمة القانون الخاص، إلا انه من الناحية العملية من الصعب إحداثه بنجاح، أما في أنظمة القانون العام فانه لا يمكن الدفع بالإكراه بالنسبة لجرائم القتل، ومن ثم خلصوا إلى عدم امكانية اعمال المبدأ المذكور في إطار



القانون الدولي الجنائي<sup>٩٩</sup>، إذ اعتبر كل من القاضي " ماك دونالد " McDonald، والقاضي " فوهراه " Vohrah، في رأيهما المشترك<sup>١٠٠</sup>، والقاضي " لي " Li، في رأيه المنفرد<sup>١٠١</sup>، أن ما من مبدأ عام يحدد ما إذا كان الإكراه يصلح كدفاع بالنسبة إلى قتل المدنيين الأبرياء، أما القاضي " كاسيزي " Cassese، في رأيه المخالف<sup>١٠٢</sup>، فقد أكد " أن ما من قاعدة خاصة 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 تعتبر الإكراه دفاعاً من دون تحديد الجرائم التي ينطبق أو لا ينطبق عليها، وبالتالي ووفقاً للشروط الحاسمة التي سردها في رأيه المخالف يمكن اعتبار الإكراه دفاعاً كاملاً حتى في ما يتعلق بجريمة قتل أشخاص أبرياء.

فضلاً عن ذلك يذهب القاضي " استيفن " Stephen، إلى القول " أن في البحث عن مبدأ عام للقانون يجب أن يتخطى المسح والتحقيق القواعد الفعلية ويجب أن يبحث عن سبب إنشائها وأسلوب تطبيقها، كما لاحظ أن مسلك المحكمة لم يتبع المنهجية المفترضة لاشتقاق المبادئ العامة المعروفة في القانون المقارن، ذلك لأن المنهج الذي اتبعه القانون الانجليزي المعبر عن اتجاه القانون العام هو نهج خاطئ كونه يسعى إلى تقديم رؤى عن التجربة الأنجلوامريكية التي تتكرر الأخذ بهذا المبدأ، إذ يجب أن تبحث المحكمة عن الحد الذي تكون فيه القاعدة المتعلقة بالذنب الفردي مطبقة فعلياً في مجموع الأنظمة القانونية بشكل يفحص ويحلل الأثر الذي يترتب عليها والمشاكل والخلافات التي تترتب على اعمالها، ومدى ملائمتها للسياق الدولي<sup>١٠٣</sup>.

وفي نقطة أخرى من هذه القضية أثرت مسألة مدى قبول المحكمة للإقرار بالذنب كدفع للتخفيف من المسؤولية الجنائية، كما هو الحال في بالنسبة للإكراه، فقد حاول القضاة البحث عن مبدأ عام يكرس هذا الدفع في إطار الأنظمة القانونية لمختلف الدول، إلا أنهم وجدوا أن هذا المبدأ معروف لدى أنظمة القانون العام دون سواها، الأمر الذي يتعذر معه إثبات صفة العمومية على هذا المبدأ ومن ثم فمن الصعب اللجوء إلى المبادئ العامة في هذا المجال، وخلصوا إلى وجوب الأخذ بعين الاعتبار خصوصية الإجراءات الجنائية الدولية عند استخدام مفاهيم القانون الوطني، وبهذه الطريقة يتم تجنب النقل التلقائي من القانون الوطني إلى الإجراءات الجنائية، فضلاً عما يرافق ذلك من انحراف عن السمات الفريدة التي تتميز بها هذه الإجراءات، وفي هذا الإطار استنتج القاضي " كاسيزي " Cassese، بأن مثل هذا اللجوء لم يكن يسمح به ولم يكن مقبولاً، لوجود ميلاً قوياً إلى اتباع الأنظمة القانونية المناوئة للقانون العام في السعي لتفسير وتطبيق النظام الأساسي للمحكمة، ومن ثم فان تطبيق المبدأ المستفاد من أنظمة القانون

العام ستكون نتيجته إنحراف عن نهج المحكمة نحو هذه الأنظمة، وهو ما يسعى النظام الأساسي للمحكمة إلى تجنبه، فضلاً عن ذلك فإن جميع الإرشادات التي تتطلبها هذه القضية في مراعاة الإقرار بالذنب يمكن إيجادها في النظام الأساسي للمحكمة وقواعدها الاجرائية<sup>١٠٤</sup>.

## الخاتمة:

١. يمكن تعريف المبادئ العامة للقانون في إطار القانون الدولي الجنائي بأنها، مجموعة القواعد المشتركة بين مختلف الأنظمة الجنائية الرئيسية في العالم، والتي تصلح للتطبيق داخل النظام الدولي الجنائي، وتتصف بكونها مصدراً مستقلاً واصيلاً من مصادر القانون الدولي العام وتستفاد من الأنظمة الداخلية للدول، وتقوم على أساس الإرادة المفترضة لغالبية الدول، كونها تعبر عن الاتجاه العام للإلتزام بما تتضمنه الأنظمة القانونية الداخلية من قواعد.

٢. أن المبادئ العامة للقانون الداخلي يمكن ان تصبح جزءاً من النظام العام القانوني الدولي، بعد الإقرار لها بصفته المصدر والذي يسبقه الاعتراف بها من قبل عموم الأنظمة الداخلية، فعمومية المبدأ في الأنظمة الداخلية ضرورة لارتقائه إلى درجة المصدر القانوني الدولي، ولا يكفي ذلك بحد ذاته للقول بملائمتها لحكم العلاقات الدولية، ذلك أن المبدأ العام حتى في الأنظمة الداخلية ليس بقاعدة ذات حدود دقيقة تصلح للتطبيق الفوري على العلاقات القانونية، فالصنعة القانونية تتدخل لتضع الضوابط والحدود على المبدأ ليتسنى تطبيقه بما يتناسب مع العلاقات القانونية الدولية.

٣. تقود الصياغة الناقصة أو الغامضة للقواعد الدولية الجنائية إلى ظهور ثغرات في تلك القواعد سواء الاجرائية أو الموضوعية، وذلك لحدائثة القانون الدولي الجنائي وعدم وجود تراث كافٍ ينطرق لكل مسألة يمكن أن تثار في صدره، الأمر الذي يطرح امكانية اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون بوصفها واحدة من أهم الادوات التي يلتزم القاضي باستخدامها لملى تلك الثغرات لضمان اكتمال القانون وحسن تطبيقه.

٤. يرتبط النظام الدولي الجنائي بالنظام الجنائي الداخلي بمجموعة من الروابط، تبرر امكانية لجوء القضاء الدولي إلى المبادئ العامة للقانون الجنائي الداخلي ليستمد منها ما يكمل به النقص في قواعد القانون الدولي الجنائي، إذ يتميز هذا القانون عن باقي فروع القانون الدولي والداخلي بتمتعه بخاصيتين، أحدهما الخاصية الجنائية والتي تقوم على أساس مبدأ الشرعية، والآخرى الخاصية الدولية كونه يعنى بالمسائل الدولية من حيث المصادر والنطاق، بوصفه فرعاً من فروع

القانون الدولي ويتمازج هاتين الخاصيتين اصبح الأساس القانوني للجريمة الدولية، يكتفي بأن يكون الفعل المكون لها خاضعاً لقاعدة تجريبية دولية بصرف النظر فيما إذا كانت هذه القاعدة مكتوبة أو غير مكتوبة، ذلك أن النصية لا تعني الكتابية بقدر ما تعني الوجودية، أي وجود فكرة التجريم أياً كان مصدرها سواء بالنص التشريعي أم غيره من المصادر المقبولة في إطار القانون الدولي الجنائي.

٥. على خلاف القانون الدولي العام، عُدت المبادئ العامة في إطار القانون الدولي الجنائي مصدراً ثانوياً لهذا القانون، فلا يمكن الرجوع إليها إلا إذا تبين ان الإستناد إلى المصادر الأخرى السابقة لها دون جدوى، حسب ما انتهجه النظام الأساس للمحكمة الدولية الجنائية وما عبر عنه قضاء غالبية المحاكم الجنائية الدولية الأخرى.

٦. لا تقتصر وظيفة المبادئ العامة للقانون على التفسير أو التكميل أو التأكيد فهي في محصلة نهائية تهدف إلى تطوير وتعديل وإصلاح النظام الدولي الجنائي انطلاقاً من الأتجاه الأكثر شيوعاً في التشريعات الجنائية لمختلف الدول، وبالمقابل تهدف إلى توحيد التشريعات الجنائية للدول من خلال إلزامها بالقواعد الدولية في هذا المجال بما يسهم في تحقيق وحدة القواعد الجنائية للدول.

المصادر باللغة العربية :

١. أشرف محمد لاشين، النظرية العامة للجريمة الدولية (دراسة تحليلية تأصيلية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢ .

٢. السيد ابو عطية، القانون الدولي الجنائي بين النظرية والتطبيق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٥ .

٣. أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، ترجمة مكتبة صادر ناشرون، لبنان، ٢٠١٥ .

٤. بدر الدين محمد شبل، الحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دارالثقافة، عمان، ٢٠١١ .

٥. حيدر عجيل فاضل، المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الدولي العام، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون - جامعة بغداد، بغداد، ٢٠٠٦ .

٦. زهير الحسني، مصادر القانون الدولي العام، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ١٩٩٣ .

٧. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ١٩٩٩ .

٨. شيتورجلول والعام رشيدة، القانون الدولي الجنائي ومصادره، مجلة العلوم الإنسانية، العدد (٣٠)، التي تصدرها جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٣.
٩. صلاح الدين الناهي، النظرية العامة في القانون الموازن وعلم الاختلاف، بلا دار طبع أونشر، بغداد، ١٩٦٨.
١٠. صلاح الدين عامر، مقدمة لداسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
١١. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، بلا دار طبع أو نشر، بلا مكان طبع أو نشر، ٢٠٠٩.
١٢. عصام العطية، القانون الدولي العام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨.
١٣. علي صادق ابو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦.
١٤. فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي (أوليات القانون الدولي الجنائي، النظرية العامة للجريمة الدولية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
١٥. قاسيمة جمال، القانون الدولي العام ومصادره، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧.
١٦. محفوظ سيد عبد الحميد، دور المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في تطوير القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
١٧. محمد سامي عبد الحميد، اصول القانون الدولي العام، الجزء الثاني، القاعدة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
١٨. محمد سعيد الدقاق، القانون الدولي العام، الجزء الأول (المصادر - الاشخاص - المسؤولية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٩.
١٩. محمد سليمان الأحمد، عناصر القاعدة القانونية (الفرضية والحكم)، مجلة الرافدين للحقوق، العدد الخامس، التي تصدرها كلية القانون - جامعة الموصل، الموصل، ١٩٩٨.
٢٠. محمد صافي يوسف، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
٢١. محمد مؤنس محب الدين، الجرائم الإنسانية في نظام المحكمة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠١٠.

٢٢. محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠.
٢٣. مصطفى احمد فؤاد، الأمم المتحدة والمنظمات الحكومية وغير الحكومية، بلا دار طبع أو نشر، بلا مكان طبع أو نشر، بلا سنة.
٢٤. مصطفى أحمد فؤاد، دراسات في القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
٢٥. مفيد محمود شهاب، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً للقانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثالث والعشرون، الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، ١٩٦٧.
٢٦. منى محمود مصطفى، الجريمة الدولية بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.
٢٧. هاني حسن العشري، الإجراءات في النظام القضائي الدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١.

#### الاتفاقيات والمعاهدات الدولية:

١. النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لعام ١٩٤٥.
٢. النظام الأساسي للمحكمة العسكرية (نورمبرغ) لعام ١٩٤٥.
٣. الإعلان العالمي لحقوق الغنسان لعام ١٩٤٨.
٤. اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الابادة الجماعية (ابادة الاجناس) لعام ١٩٤٨.
٥. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠.
٦. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٧٦.
٧. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من الضروب المعاملة او العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤.
٨. النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا لعام ١٩٩١.
٩. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لراوندا لعام ١٩٩٤.
١٠. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (نظام روما) لعام ١٩٩٨.
١١. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسيراليون لعام ٢٠٠٠.

المصادر باللغة الأجنبية :

1. Birgit Schlutter, *Developments in Customary International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden. Boston, 2008.
2. Charles Rousseau, *Traité de droit international : Tome V. Introduction, Sources*, Paris, Sirey, 1983,
3. Fabian O. Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden. Boston, 2008.
4. Jaye Ellis, *General Principles and Comparative Law*, *The European Journal of International Law (EJIL)*, Vol. 22, No. 4, 2011.
5. Neha Jain, *Judicial Lawmaking and General Principles of Law in International Criminal Law*, *Harvard International Law Journal (HJIL)*, Vol.57, No.1, 2016.
6. Neha Jain, *Comparative International Law at the ICTY: The General Principles Experiment*, *American Journal of International Law (AJIL)*, Vol. 109, No.3, 2015.
7. *Prosecutor v. Anto Furundzija*, Case No. IT-95-17/1-T, Trial Judgment, 10 December 1998, (hereinafter *Furundzija Judgment*), available on the court website: <http://www.icty.org>.
8. *Prosecutor v. Drazen Erdemovic*, Case No. IT-96-22-A, Trial Judgment December of: 7 October 1997, available on the court website: <http://www.icty.org>.

9. Prosecutor v. Zoran Kupreskic, Case No. IT-95-16-T, Trial Judgment, 14 January 2000, (Judgment), available on the court website: <http://www.icty.org>.

## الهوامش:

<sup>1</sup> انظر، د. محمد صافي يوسف، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١١٨.

<sup>٢</sup> انظر، د. قاسيمة جمال، القانون الدولي العام ومصادره، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ١٨٥.

<sup>3</sup> Fabian O. Raimondo, General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden. Boston, 2008, p: 57.

<sup>4</sup> Neha Jain, Judicial Lawmaking and General Principles of Law in International Criminal Law, Harvard International Law Journal, (HJIL), Vol.57, No.1, 2016, p.128.

<sup>٥</sup> لطالما ارتبط ذكر المبادئ العامة للقانون بعبارة "التي اقترتها الأمم المتحدة"، والتي جاءت في نص الفقرة الأولى/ ج من المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وقد ذهب الاتجاه الغالب في الفقه إلى تبرير هذه العبارة إلى القول بأنها أثراً من أثار الحقبة الاستعمارية، والطابع الأوربي المسيحي الذي إصطبغ به القانون الدولي العام في بدايات نشأته، فلا شك أن المجتمع الدولي المعاصر لم يعد يعرف تفرقة بين أمم متمدينة وأخرى غير متمدينة، ومن ثم فقد وجه الفقه النقد إلى هذا الوصف، وأصبحت الكثرة منه تشير إلى المبادئ العامة للقانون دون أن تردفها بالوصف الذي أوردته هذه المادة، في تبرير ذلك انظر: د. محمد سامي عبد الحميد، مرجع سابق، ص ١٥٩؛ ود. محمد السعيد الدقاق، مرجع سابق، ص ٢٦٢؛ ود. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٣٧٤.

<sup>٦</sup> انظر، د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص ٢٥٣.

<sup>٧</sup> انظر، د. مصطفى احمد فؤاد، الأمم المتحدة والمنظمات الحكومية وغير الحكومية، بدون دار نشر أو سنة نشر، ص ١٨٢؛ وفي ذلك يذهب البعض إلى القول " أن القاعدة القانونية تحتوي على عنصرين هما الفرضية والحكم ، فالفرضية هي واقعة يفترض المشرع وقوعها في المستقبل، لكي يرتب عليها الحكم الوارد في القاعدة القانونية، اما الحكم فهو الحل الذي يضعه القانون أو المشرع من خلال القاعدة القانونية للواقعة التي احتوتها الفرضية في حين نجد أن المبدأ القانوني، لا يحتوي إلا على حكم دون فرضية، كما أن المبدأ لا يقبل الإستثناء بعكس القاعدة التي تقبل الإستثناء عليها"، انظر، د. محمد سليمان الأحمد، عناصر القاعدة القانونية ( الفرضية والحكم )، مجلة الرافدين للحقوق التي تصدرها كلية القانون - جامعة الموصل، العدد الخامس لسنة ١٩٩٨، ص ١٠٩.

<sup>٨</sup> انظر، د. محمد السعيد الدقاق، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

<sup>٩</sup> انظر، د. مفيد محمود شهاب، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً للقانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثالث والعشرون، لسنة ١٩٦٧، ص ١.

١٠ انظر، د.زهير الحسني، مصادر القانون الدولي العام، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ١٩٩٣، ص ٢٢٣.

١١ انظر، د. محمد صافي يوسف، مرجع سابق، ص ١٢٤.

١٢ يذهب البعض إلى القول بوحدة المصادر الشكلية التي تستقي منها كلاً من قواعد القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي، لكن لا يعني ذلك أن للمصدر الواحد ذات القيمة في إطار القانونين، كما لا يعني أيضاً تماثل المشكلات التي تثار عند تطبيق القواعد المستقاة من هذه المصادر في إطار القانونين، انظر، د.محمد صافي يوسف، مرجع سابق، ص ١١٠؛ وهذا ما يؤكد أيضاً، د.شيتور جلول ود.العام رشيدة، القانون الدولي الجنائي ومصادره، مجلة العلوم الإنسانية-جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثلاثون، لسنة ٢٠١٣، ص ١٨٣-١٨٤.

١٣ نصت الفقرة الأولى من المادة (٣٨) على القانون واجب التطبيق أمام محكمة العدل الدولية بمقولة: " وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي وهي تطبق في هذا الشأن :

- أ- الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترف بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.
  - ب- العادات المرعية والمعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.
  - ج- مبادئ القانون العامة التي اقرتها الأمم المتمدينة .
  - د- أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم.
- ويعتبر هذا أو ذلك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة ٥٩"

١٤ نصت الفقرة الأولى من المادة (٢١) على القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة الجنائية الدولية بمقولة: " تطبق المحكمة:

- أ- في المقام الأول، هذا النظام الأساسي وأركان الجرائم وقواعد الاثبات الخاصة بالمحكمة.
- ب- في المقام الثاني، حيثما يكون ذلك مناسباً، المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده، بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة.
- ج- وإلا فالمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، بما في ذلك، حسبما يكون مناسباً، القوانين الوطنية للدول التي من عاداتها أن تمارس ولايتها على الجريمة، شريطة ألا تتعارض هذه المبادئ مع هذا النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دولياً ."

١٥ انظر، القاضي أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، ترجمة مكتبة صادر ناشرون، لبنان، ٢٠١٥، ص ٤٨-٤٩.

١٦ هنالك العديد من المحاكم الجنائية الدولية التي انشأها مجلس الأمن الدولي والتي تتسم بالطابع المؤقت، كالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ١٩٩١، والمحكمة الجنائية الدولية لراوندا ١٩٩٤، والمحكمة الجنائية الدولية في سيراليون ٢٠٠٠، والمحكمة الجنائية الدولية في كمبوديا ٢٠٠٣.

١٧ تباينت آراء الفقه الدولي بحسب المدرسة التي ينتمي إليها كل فقيه، فوجهة نظر المدرسة الوضعية مرتبطة بنظرتها للعلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، والتي تنادي بالفصل التام بين القانون والقانون الداخلي، ومن ثم لا يتصور إمكانية اعتبار المبادئ العامة كمصدر للقانون الدولي، إلا أن هذا الاتجاه يخالف نص المادة (٣٨) والتي أشارت صراحة إلى هذه المبادئ ضمن مصادر القانون الدولي؛ ومن جانب آخر تنطلق المدرسة الطبيعية من اعتبار القانونين الدولي والداخلي وجهين لعملة واحدة، ومن ثم تعد المبدأ العام الذي يجد أساسه في الطبيعة هو واحد في كلا القانونين، وهذا ما



يخالفه الواقع العملي لأن وجهة نظرها تتادي بمبادئ مثالية وغامضة لا تجد لها أساس في العمل الدولي؛ أما بالنسبة للفتنة الماركسي، فإنه ينكر وجود المبادئ العامة أصلاً لعدم وجود تصور بان هنالك مبادئ مشتركة بين النظامين الشيوعي والرأسمالي لاختلاف الايديولوجية في كلا النظامين، وهذا ما يخالف الواقع العملي ايضاً ذلك أن الممارسة الدولية تقر بوجود مثل تلك المبادئ في العمل الدولي، كمبدأ حسن النية ومبدأ القاء عبء الأثبات على المدعي، لمزيد من التفاصيل حول هذا الخلاف انظر: د. محمد سامي عبد الحميد، مرجع سابق، ص ١٦٢-١٦٥ ؛ ود.صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص ٣٧٢-٣٧٣ ؛ ود.قاسيمة جمال، مرجع سابق، ص ١٨١-١٨٢ .

<sup>١٨</sup> انظر هذا الرأي والانتقادات الموجهة إليه مذكور لدى، د.محمد السعيد الدقاق، مرجع سابق، ص ٢٧٧؛ وحيدر عجيل فاضل، المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الدولي العام، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص ٢٤ .

<sup>١٩</sup> انظر هذا الرأي والانتقادات الموجهة إليه مذكور لدى، د.زهير الحسني، مرجع سابق، ص ٢٩١-٢٩٣؛ وحيدر عجيل فاضل، مرجع سابق، ص ١٢-١٩ .

<sup>٢٠</sup> انظر هذا الرأي والانتقادات الموجهة إليه مشار إليه دون مناصرته، د مفيد محمود شهاب، مرجع سابق، ص ٤ ؛ ود. عصام العطية، القانون الدولي العام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٢٢٢ ؛ وحيدر عجيل فاضل، مرجع سابق، ص ٥-١١ .

<sup>٢١</sup> انظر، هذا الرأي لدى،

Dionisio Anzilotti, course de droit international, Paris, 1929, p.117

نقلاً عن د.مفيد محمود شهاب، مرجع سابق، ص ٥ .

<sup>٢٢</sup> انظر، د.محمد سامي عبد الحميد، مرجع سابق، ص ١٦٠ .

<sup>٢٣</sup> انظر، د.قاسيمة جمال، مرجع سابق، ص ١٧٧ .

<sup>٢٤</sup> انظر في ذلك،

Charles Rousseau, Traite de droit International: Tome V. Introduction, Sources, Paris, Sirey, 1983, p. 379.

<sup>٢٥</sup> انظر، د.محمد السعيد الدقاق، مرجع سابق، ص ٢٥٦ .

<sup>٢٦</sup> انظر، د.محمد سامي عبد الحميد، مرجع سابق، ص ١٦٠، ولمزيد من التفاصيل حول الفرق بين المبادئ العامة للقانون

الداخل والمبادئ العامة للقانون الدولي انظر، Fabian O. Raimondo, op, cit, p: 41 .

<sup>٢٧</sup> من ابرز القائلين بهذا الرأي، د. مفيد محمود شهاب، مرجع سابق، ص ٦، ود.علي صادق ابو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص ٢٠، ود.محمد سامي عبد الحميد، مرجع سابق، ص ١٦١، ود. عصام العطية، مرجع سابق، ص ٢٢٥، ود.صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص ٣٧٧، ود. زهير الحسيني، مرجع سابق، ص ٢٢٣، ود. محمد صافي يوسف، مرجع سابق، ص ١٢٥، د.هاني حسن العشري، الإجراءات في النظام القضائي الدولي، دارالجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١، ص ٤٧٣ .

<sup>٢٨</sup> انظر، د.علي صادق ابو هيف، مرجع سابق، ص ٢٠، وتطبيقاً لذلك يذهب البعض للقول ان المصدر الحقيقي لكافة قواعد القانون الدولي العام يتجسد في الإرادة الشارعة للجماعة الدولية أو لمن يفرض سيطرته عليها، سواء تم التعبير عنها

صراحة بالاتفاقيات الدولية الشارعة والقرارات القاعدية الصادرة عن المنظمات الدولية، أو ضمناً بالعرف الدولي، أو افتراضاً بالمبادئ العامة للقانون الداخلي، انظر في هذا الشأن، د.محمد سامي عبد الحميد، مرجع سابق، ص ١٢٤.

29 Charles Rousseau, op, cit, p. 395.

و د.مفيد محمود شهاب، مرجع سابق، ص ١١؛ و د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص ٣٧٩-٣٨٠، ود.قاسيمة جمال، مرجع سابق، ص ١٨٤.

30 Charles Rousseau, op, cit, p. 396.

و د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص ٣٨١.

٣١ من ابرز المؤيدين لهذا الرأي، د.محمد سامي عبد الحميد، مرجع سابق، ص ١٦٣، ود.مصطفى أحمد فؤاد، الأمم المتحدة والمنظمات الحكومية وغير الحكومية، مرجع سابق، ص ١٧٧، ود.صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص ٣٨٢، و د.محمد صافي يوسف، مرجع سابق، ص ١٢٤، و د.قاسيمة الجمال، مرجع سابق، ص ١٨٤، و د. بدر الدين محمد شبل، الحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الثقافة، عمان، ٢٠١١، ص ٩٢.

٣٢ انظر، د.محمد السعيد الدقاق، مرجع سابق، ص ٦٣، و د.بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق، ص ٩٢.

٣٣ وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في حكم الصادر بخصوص قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا عام ١٩٨٦ بشأن النزاع بين الولايات المتحدة ونيكاراجوا والذي جاء فيه إذا تضمنت معاهدة ما تقنياً لقاعدة عرفية فإن ذلك لا يعني حلول المعاهدة محل القاعدة العرفية أو استيعابها لها، ومن ثم لا يجوز القول بإمكانية الإستغناء عن القاعدة العرفية حتى ولو إتحد موضوع كل منهما، ولمزيد من التفاصيل حول هذا الحكم انظر، د. محمد السعيد الدقاق، مرجع سابق، ص ٦٣، ود.مصطفى أحمد فؤاد، الأمم المتحدة والمنظمات الحكومية وغير الحكومية، مرجع سابق، ص ١٦٧ وما بعدها، ود.قاسيمة الجمال، مرجع سابق، ص ١٨٥.

٣٤ انظر، د.صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص ٣٨٢.

٣٥ انظر، محمد السعيد الدقاق، مرجع سابق، ص ٦٣؛ ود. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص ٣٨٢.

<sup>36</sup> Neha Jain, (HJIL), op.cit, p: 118.

<sup>37</sup> Jaye Ellis, General Principles and Comparative Law, The European Journal of International Law, (EJIL), Vol. 22, No. 4, 2011, p: 970.

٣٨ انظر، د.مفيد محمود شهاب، مرجع سابق، ص ١٣.

<sup>٣٩</sup> يصطلح البعض على القانون المقارن القانون الموازن أيضاً، ويقصد به " أسلوب في البحث القانوني يرمي إلى التقريب بين القواعد والنظم القانونية، ويجري بينها الموازنات ليرى أوجه الخلاف والوفاق، والفضل والنقص، والتقدم والعوق"، انظر في هذا الصدد: د. صلاح الدين الناهي، النظرية العامة في القانون الموازن وعلم الاختلاف، بدون دار نشر، بغداد، ١٩٦٨، ص ١٤.

٤٠ انظر، حيدر فاضل عجيل، مرجع سابق، ص ٦٧.

٤١ انظر، د. قاسيمة الجمال، مرجع سابق، ص ١٧٨.

٤٢ انظر، د.محمد سامي عبد الحميد، مرجع سابق، ص ١٦٣، إذ يذهب إلى القول " في وجود المبدأ العام في النظم القانونية الداخلية لكافة الدول قرينة قاطعة على أنه من المبادئ الضرورية لأي نظام قانوني أياً كانت طبيعته أو المجال

المكاني لسريانه ومن ثم يسوغ افتراض انصراف إرادة الجماعة الدولية إلى إلزام كافة أعضائها بالإنصياع لمثل هذا المبدأ ."

- ٤٣ انظر الاتجاه الراجح في الفقه، لدى، د. محمد السعيد الدقاق، مرجع سابق، ص ٢٥٨ ؛ و د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص ٣٧٨ ؛ و د. قاسيمة الجمال ، مرجع سابق، ص ١٧٨-١٧٩ .
- ٤٤ انظر، د. قاسيمة الجمال، مرجع سابق، ص ١٧٦ .
- ٤٥ انظر نص المادة (٢١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- ٤٦ انظر حيدر فاضل عجيل، مرجع سابق، ص ٦٥-٦٦ .

47 Charles Rousseau, op, cit, p. 378.

٤٨ القياس على نوعين :

- قياس استنباط: وهو تعميم حكم على مفردات متشابهة بنقل مضمون الحكم من القاعد إلى المصاديق بسبب اشتراك هذه المصاديق في نفس العلة، أي الانتقال من العام إلى الخاص.
- قياس استقراء: هو الجمع بين المتشابهات من المفردات المتقاربة لغرض إستخلاص حكم واحد يجمع بينها، أي الانتقال من الخاص إلى العام. لمزيد من التفاصيل والامثلة من احكام القضائية الدولية عن هذين النوعين انظر، د. زهير الحسني، مرجع سابق، ٢٣٢-٢٣٥ .
- ٤٩ المرجع السابق، ص ٢٣٧ .
- ٥٠ المرجع السابق، ص ٢٢٩ .
- ٥١ المرجع السابق، ص ٢٤٠ .
- ٥٢ انظر، د. محمد السعيد الدقاق، مرجع سابق، ص ٢٦٧ .
- ٥٣ انظر، د. مفيد محمود شهاب، مرجع سابق، ص ١١ .
- ٥٤ لمزيد من التفاصيل ينظر، د. فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي (النظرية العامة للجريمة الدولية)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٩٢ ؛ و د. شينور جلول، مرجع سابق، ص ١٨٨ .

٥٥ انظر، د. فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص ٣٧ .

٥٦ انظر، القاضي أنطونيو كاسيزي، مرجع سابق، ص ٧٥-٨٥ .

٥٧ قيدت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة اللجوء إلى المبادئ العامة المستمدة من الأنظمة الداخلية من خلال القيود الملزمة التي جاءت به غرفة الدرجة الأولى الناظرة في قضية " فورندزيا " Furundzija والتي نصت على انه " في الحالات التي لا تحدد فيها القواعد الجنائية الدولية مفهوماً للقانون الجنائي، يكون الاستناد إلى التشريعات الوطنية مبرراً، وفقاً للشروط التالية:

١. لا يجوز الاستناد إلى نظام قانوني وطني واحد، مثل النظام المتبع في الدول الخاضعة للتقليد الأنجلوساكسوني، أو الرومانوجرمانني، مالم تنص قاعدة دولية على ذلك، إنما يجب على المحاكم الدولية الاستناد إلى المفاهيم العامة والنظم القانونية المشتركة بين جميع الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم ، يفترض ذلك مسبقاً عملية تحديد القاسم المشترك بين هذه الأنظمة القانونية من أجل تحديد المفاهيم الأساسية المشتركة بينها؛

١١. بما أن المحاكمات الدولية تتصف بعدد من السمات التي تميزها عن الإجراءات الجنائية الوطنية، يجب أن تؤخذ خصوصية الإجراءات الجنائية الدولية في عين الاعتبار عند استخدام مفاهيم القانون الوطني، بهذه الطريقة يتم تجنب النقل أو التحول التلقائي من القانون الوطني إلى الإجراءات الجنائية الدولية، بالإضافة إلى ما يرافق ذلك من انحراف عن السمات الفريدة التي تتميز بها هذه الإجراءات".

See Prosecutor v. Anto Furundzija, Case No. IT-95-17/1-T, Trial Judgment, 10 December 1998, (hereinafter Furundzija Judgment), Para: 107, available on the court website: <http://www.icty.org>.

<sup>58</sup> Neha Jain,(HJIL), 2016, p.128.

<sup>59</sup> Ibid, P: 114.

<sup>٦٠</sup> انظر، د.مصطفى أحمد فؤاد، دراسات في القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٢.

<sup>٦١</sup> انظر، د.محمد مؤنس محب الدين، الجرائم الإنسانية في نظام المحكمة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠١٠، ص ١٠١.

<sup>٦٢</sup> يستفاد من إلزام القاضي الدولي سد النقص الناتج عن عدم وجود قاعدة قانونية تحكم المسألة المعروضة، تخويل القاضي مكنة تطبيق القواعد الدولية بأسلوب انشائي، فالقاضي إذ يجد نفسه ملزماً بالتصدي لحل مسألة لا يوجد في شأنها نص معاهدة أو قاعدة عرفية، يلجأ إلى إعمال الفكرة والمنطق وصولاً لحل تلك المسألة بقواعد جديدة غير مثبتة من الناحية العملية، انظر، د. مصطفى فؤاد، دراسات في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٤ ؛ ود.هاني حسن العشري، مرجع سابق، ص ٤٧٠.

<sup>63</sup> Neha Jain, Comparative International Law at the ICTY: The General Principles Experiment, The American Journal of International Law,(AJIL), Vol. 109, No.3, 2015, p.490-491.

<sup>٦٤</sup> انظر، د.محمد مؤنس محب الدين، مرجع سابق، ص ٩٩.

<sup>٦٥</sup> المرجع السابق، ص ٨٤.

<sup>٦٦</sup> انظر، المادة (٨) من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من الضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤؛ والمادة (٢٨) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا لعام ١٩٩٤؛ والمواد (٨٦ - ١٠٢) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨.

<sup>٦٧</sup> انظر المادة (٤) من اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية (إبادة الاجناس) لعام ١٩٤٨؛ والمادة (٧) من النظام الأساسي للمحكمة العسكرية (نورمبرغ) لعام ١٩٤٥؛ والمادة (٦) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا لعام ١٩٩٤؛ والمادة (٦) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسيراليون لعام ٢٠٠٠؛ والمادة (٢٥) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨.

<sup>٦٨</sup> انظر المادة (٩) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا لعام ١٩٩١؛ والمادة (٨) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية لرواندا لعام ١٩٩٤؛ والمادة (٨) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسيراليون لعام ٢٠٠٠.

<sup>٦٩</sup> انظر، د.أشرف محمد لاشين، النظرية العامة للجريمة الدولية (دراسة تحليلية تأصيلية)، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، ص ١١٥.

<sup>٧٠</sup> انظر، د.محمد مؤنس محب الدين، المرجع السابق، ص ١٠٣.

<sup>٧١</sup> انظر، د.منى محمود مصطفى، الجريمة الدولية بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٦٦-٦٧.

<sup>٧٢</sup> انظر، د.بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق، ص ٧٤.

<sup>73</sup> Fabian O. Raimondo, op, cit, p: 73-74.

<sup>٧٤</sup> انظر، د.محمد مؤنس محب الدين، المرجع السابق، ص ٤٩.

<sup>٧٥</sup> أن تبني مبدأ الشرعية في الدساتير والتشريعات الداخلية للدول، قد جاءت به الصكوك والاتفاقيات الدولية العامة نحو الفقرة الثانية من المادة (١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨، والفقرة الأولى من المادة (٧) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠، والفقرة الأولى من المادة (١٥) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٧٦، لمزيد من التفاصيل حول نطاق مبدأ الشرعية في القانون الدولي العام، انظر:

Birgit Schlutter, *Developments in Customary International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden. Boston, 2008, p: 300-303.

<sup>٧٦</sup> قيل في تبرير هذا المبدأ بأنه يشكل ضماناً أساسية لتحقيق العدالة الجنائية من خلال منع الممارسات التعسفية للسلطات التأديبية الحكومية والحفاظ على حق السلطة التشريعية في تحديد السلوك المجرم والعقاب المناسب له ولحماية حرية وحقوق الأفراد من خلال بيان وتوضيح الأعمال المجرمة غير المشروعة، انظر في ذلك:

Neha Jain, (HJIL), op.cit, p.115.

<sup>٧٧</sup> ان القانون الجنائي الدولي يعد جزءاً لا يتجزأ من القانون الدولي العام إذ يمثل شقه الجنائي وبناء على ذلك اصطلح عليه هذا الوصف، انظر: د.شيتور جلول، مرجع سابق، ص ١٨٣.

<sup>٧٨</sup> انظر، د.شيتور، مرجع سابق، ص ١٨٧؛ د. بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق، ص ١٣٠؛ د.السيد ابو عطية، القانون الدولي الجنائي بين النظرية والتطبيق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص ٢٥٥-٢٥٧.

<sup>٧٩</sup> انظر، د.محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠، ص ٦٦، كما يؤكد الفقه هذا الرأي ويذهب إلى صياغته بالقول " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قاعدة قانونية دولية أياً كان مصدرها " انظر في تفصيل ذلك، د.محمد صافي يوسف مرجع سابق، ص ١٢٢.

<sup>٨٠</sup> انظر، د.أشرف محمد لاشين، مرجع سابق، ص ١١٠.

<sup>٨١</sup> انظر، د.عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، بلا ناشر، ٢٠٠٩، ص ٢٩؛ وايضاً د.أشرف محمد لاشين، المرجع السابق، ص ١١٠.

<sup>٨٢</sup> أن ما جاءت به هذه المادة والتي سبق أن وردت في نص الفقرة الثانية من المادة (٧) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠، ما هو إلا دليل واضح على شرعية المحاكمات الدولية التي اقيمت على أثر الحر العالمية الثانية،

كون الجرائم المرتكبة قد سبق وأن جرمتها الأعراف الدولية والمبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الأمم المتحدة، لمزيد من التفاصيل انظر، Birgit Schlutter, op, cit, p: 304.

<sup>٨٣</sup> انظر، د. فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص ٤٣.

<sup>٨٤</sup> يلاحظ أن المادة (٢١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، قد اوردت عبارة " وإلا فالمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم،... أي ان المحكمة يمكن ان تلجأ إلى تطبيق هذه المبادئ في حالة غياب نص يحكم القضية المعروضة على المحكمة، وعلى هذا الأساس اعتبر البعض أن للمبادئ العامة دور ثانوي (توجيهي) في هذا الإطار، كونها تعبر عن القيم الأساسية التي ينبغي أن تجسد جوهر العلاقات الداخلية والدولية على حد سواء، انظر في ذلك د. فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص ١١٢.

<sup>٨٥</sup> Neha Jain, (HJIL), op.cit, p: 130-131.

<sup>٨٦</sup> See Prosecutor v. Zoran Kupreskic, Case No. IT-95-16-T, Trial Judgment, 14 January 2000, (Judgment), available on the court website: <http://www.icty.org>.

<sup>٨٧</sup> Neha Jain, (AJIL), op.cit, p: 490.

<sup>٨٨</sup> See Prosecutor v. Anto Furundzija, Case No. IT-95-17/1-T, Trial Judgment, 10 December 1998, (hereinafter Furundzija Judgment), available on the court website: <http://www.icty.org>.

<sup>٨٩</sup> انظر ما جاء في حكم الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بالنص على:

The Trial Chamber finds that the following may be accepted as the objective elements of rape:

(1) The sexual penetration, however slight:

(a) Of the vagina or anus of the victim by the penis of the perpetrator or any other object used by the perpetrator; or

(b) Of the mouth of the victim by the penis of the perpetrator;

(2) By coercion or force or threat of force against the victim or a third person.

Furundzija Judgment, op. cit, Para: 185.

<sup>٩٠</sup> انظر، المادة (٣٧٥) من قانون العقوبات الباكستاني، والمادة (٣٧٥) من قانون العقوبات الهندي، والمادة (٢٥٧) من Furundzija قانون العقوبات في جنوب افريقيا، والمادة (١١٧) من قانون العقوبات الأوغندي، مشار إليها في: Judgment, op.cit, Para: 180.

<sup>٩١</sup> انظر، د. محفوظ سيد عبد الحميد محمد، دور المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في تطوير القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢١٨.

<sup>٩٢</sup> انظر، المادة (٢٣٦) من قانون العقوبات الصيني، والمادة (١٧٧) من قانون العقوبات الألماني، والمادة (١٧٧) من قانون العقوبات الياباني، والمادة (١٧٩) من قانون العقوبات لجمهورية يوغسلافيا الاتحادية، والمادة (١٣٢) من قانون العقوبات الزامبي، مشار إليها في:

Furundzija Judgment, op.cit, Para: 180.

---

<sup>93</sup> انظر، المادة (٢٠١) من قانون العقوبات النمساوي، والمادتين (٢٢٢-٢٢٣) من التشريع الجنائي الفرنسي، والمادة (٥١٩) من قانون العقوبات الإيطالي، والمادة (١١٩) من التشريع الجنائي الأرجنتيني، مشار إليها في: Furundzija Judgment, op.cit., Para: 180.

<sup>94</sup> Ibid, Para: 184.

<sup>95</sup> Jaye Ellis, (EJIL) 2011, P: 968.

<sup>96</sup> Ibid.

<sup>97</sup> See Furundzija Judgment, op.cit, Para: 183.

<sup>98</sup> See Prosecutor v. Drazen Erdemovic, Case No. IT-96-22-A, Trial Judgment December of: 7 October 1997, available on the court website: <http://www.icty.org>.

<sup>99</sup> Ibid.

<sup>100</sup> Ibid, Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah.

<sup>101</sup> Ibid, Separate and Dissenting Opinion of Judge Li.

<sup>102</sup> Ibid, Separate and Dissenting Opinion of Judge Cassese.

<sup>103</sup> Ibid, Separate and Dissenting Opinion of Judge Stephen.

<sup>104</sup> Ibid, Separate and Dissenting Opinion of Judge Cassese.