أثر المبادئ العامة للقانون في القانون الدولي المعاصر

طيبة جواد حمد المختار

كلية القانون- جامعة بابل

المقدمة

للقانون الدولي العام كأحد فروع القانون العام أفق بحثيّ واسع وكلما أُلِمَ ببعضٍ منهُ لم يكن ذلك إلا النزر اليسير فيه،ومن أُفقه هذا وفي معرض دراستنا لأثر المعاهدات الدولية كأحد مصادر القانون الدولي، وبحسب نص م(38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وما كُتبَ عن أثرها الذي لا يكون إلا بين الأطراف المتعاقدة طبقاً لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" وهو مايسمى بـ" مبدأ نسبية المعاهدات"والذي بموجبه لا تكون المعاهدة مصدر حقٍ أو إلتزام أتجاه الغير إلا في حالاتٍ أستثنائيةٍ خمس[1]،وبالمتابعة لبقية المصادر في م(38) للبحث عن تلك الميزة فيها وجدنا في الفقرة (1/ج) أن أثر المصدر الثالث وهو المبادىء العامة للقانون يُعد من الآثار المطلقة، فلا نسبية فيه بالنسبة لأشخاص القانون الدولي وفي مقدمتهم الدول لا في صورة عامة ولاإستثناءاً[2]،فيما الواقع الدولي يَدلُ على التناقض الحقيقي مع ذلك المفهوم وسنوضحه بعد التعريف بالمبادىء العامة للقانون وبيان المقصود بها ثم موقفيّ الفقه والقضاء فيها لنتوصل إلى حقيقة أثرها بوصفها أحد مصادر القانون الدولي،فيما لم يكن التحكيم الدولي مستطيراً بها بهذه الصورة إذ لم يكن يحق له إصدار أحكامه طبقاً لها فيما يفصل من منازعات إلا بموافقة الدول اطراف النزاع [3]. وتُعرف أنها(مجموعة القواعد التي تتسمُ من ناحيةٍ بطابع العمومية كما تتميزُ من ناحيةٍ أخرى بأنها مبادىء أساسية، فأما طابع العمومية فيُستمد من الأعتراف بها من جانب التشريعات الوطنية لمعظم الدول مهما كانت طبيعة النظام القانوني الذي تنتمي إليه، أما من ناحية كونها بأنها مبادىء أساسية بمعنى أنها تُهَمين على مجموعة من القواعد التفصيلية التي تتفرع عنها أو هي إن شئنا قواعد موجهة لغيرها من القواعد الأخرى)[4]، ومنها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين،مبدأ احترام الحقوق المكتسبة،مبدأ التعويض عن الضرر،مبدأ عدم جواز التعسف باستعمال الحق،مبدأ عدم جواز ان يكون الشخص قاضياً وخصماً في نفس الوقت وغيرها[5]. مع إلحاظ التقدير المهم لما يعد تقليدياً منها أو حديثاً، لكننا هنا نعول على بحث النص الحرفي للمادة (38/ف1/ج) والذي لم يحدد في صلب نصه على التفرقة والممايزة بين حداثتها أو قدمها ذلك أن واضعيّ النص بصياغتهم القانونية الدقيقة له لم يرغبوا الفصل بين حديثها وقديمها لأنها بنظرهم تمتنع بحد ذاتها عن إدراج ذاتها في مثل هذا التصنيف ولسببٍ مهمٍ آخر هو أنها كما العرف لكن بصورة أخرى تختلف، تأخذ وقتاً تعتاد فيه الدول عليها لتكون جزءاً من حضارتها، كما سيكون لذلك موضع بحثٍ منفرد .وللتعرف على المقصود بها فأن الفقهاء هم الأكثر قرباً للمعرفة فَذَهَبَ بعضهم الى أنها تعني(القواعد العامة للقانون ولكن بعيداً عن أن تكون بعموميتها منطبقة على حالاتٍ أخرى متعددة بل هي تعني قابليتها للانطباق على قواعد قانونية أخرى وهي بذلك البناء تُجسد المنطقية والتماسك بالنسبة للقواعد القانونية التي يمكن معرفة ما هو الأصل فيها وما يُعد فرعاً منها)[6]،أما البعض فيرى أن المقصود منها هو (ما يقضي به العقل الإنساني) فوَقَعت رؤيتهم في جدل الإيضاح من أنها ستتطابق بهذه الرؤية مع القانون الطبيعي،وفي حقيقة أمر الأثنين فأن مسألة التعارض فيما بينهما قائمة وحقيقية فكيف يتطابقان[7]،ويَقصد بها بعضهم (تلك المبادىء التي تتفق مع التقاليد القانونية في دولةٍ ما)، فأَظْهَرَ ذلك صورة التأثير الذي تُمارسه تلك المبادىء ولو بطريقةٍ غير مباشرة على تلك التقاليد من

---

(1)د.عصام العطية،القانون الدولي العام،الطبعة السادسة(منقحة)،وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ،كلية القانون،جامعة بغداد ،1996،ص173.

(2) (وإذا كان الفقه في غالبه يعتبر هذه الطائفة من المبادىء من قبيل مصادر القانون الدولي،إلا أنه مضطرب حول إعتبارها من قبيل المصادر المستقلة رغم الأشارة إليها في نص م (38 ف/1) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية).أنظر د. محمد سامي عبد الحميد،د.محمد السعيد الدقاق ،د.إبراهيم أحمد خليفة ، القانون الدولي العام (نظرية المصادر- القانون الدبلوماسي_ القانون الدولي للبحر- القانون الدولي الأقتصادي)،بدون عدد الطبعة ،منشأة المعارف،الاسكندرية، 2004، ص188-189.

(3) د.عصام العطية،المصدر السابق،ص 608.وقد أُسبغ عليها ذلك الوصف في فترة زمنية ناسب البعض فيها التمسك به،لأن حقيقة الأثر المطلق والربط الذي قام بينها والأعتراف بها من قبل الأمم المتمدنة وفي غالبها الدول الأستعمارية، لتحقيق مصالحها.

(4) ويسميهاالبعض المبادىءالمشتركة في الأمم المتمدنة والشائع تسميتها المبادىء العامة للقانون أنظر: د.سعيد الدقاق،سلطان إرادة الدول في إبرام المعاهدات،دروس في القانون الدولي،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،1987، ص195. وللوقوف على المعاني الأصطلاحية لعبارات جملة المبادىء العامة للقانون المعترف بها من قبل الأمم أو الدول المتمدينة. أنظر د.محمد سامي عبد الحميد،أصول القانون الدولي العام،القاعدة الدولية- المقدمة والمصادر،الطبعة الثالثة،الجزء الأول، مطبعة مكاوي ،1976، ص 229-232 . وفي شروط المبدأ العام للقانون. أنظر: عبد الله عبد الجليل الحديثي،نظرية القواعد الآمرة في القانون الدولي العام،الطبعة الأولى،1986،ص142-145

(5) د. عصام العطية، المصدر السابق ،ص227 .

(6) د.سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون، بدون عدد الطبعة ، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع،ص246 .

(7) د.عصام العطية ، المصدر السابق ،ص223 .

خلال طريقة تفكير رجال القانون مما خَلَقَ لها قيمة حقيقية في عقولهم فأطغى ذلك تأثيرها المباشر،إلا أن الحقيقة أنه لطالما كانت أفكار وعقول رجال القانون متعطشة دائماً لإثبات صحة تعارضها أصلاً مع التقاليد التي نشأت عليها والتي لم تكن بنظرهم في تمام صوابها،وهناك من يربطها بالفلسفة العامة التي تسود في مجتمع معين بأنها(الفكرة التي تتولد عن الأفكار العامة للوجود)،ويراها آخرون قصداً أنها(ليست قواعد قانونية بالمعنى الفنيّ الدقيق لما تعنيه كلمة القاعدة القانونية وإنما هي مجرد أفكار جوهرية تأتت عن الفكرة العامة للوجود ولذا فهي قد تَوَسطت بين الفكرة العامة للوجود وبين القواعد العمومية المعمول بها على أساس الكلي أو الجزئي، فالمبادىء العامة للقانون تعبر تعبيراً كلياً عن الفكرة العامة للوجود فيما تعبرعن الأفكار التي رسختها المبادىء الأساسية في القواعد الوضعية تعبيراً جزئياً)[1].وبذلك هي أحد مصادر القانون الدولي[2].وجاء هذا النص بنظرهم وكأنه قادر على فصل الخيوط المتشابكة قانونياً مهما بَلَغت درجة التعقيد في تشابكها في أي حدثٍ أو نزاع، ولانتتكر بذلك لما جاء فيه بل نحن نُسلم بنصه في الفصل في النزاعات التي تُعرض على المحكمة بنصوص المعاهدات العامة والخاصة فهي القدر المتيقن منه تأكيداً وحقيقةً حول الإرادة الواضحة والصريحة فعلياً للدول فيما تراهُ حلاً متفقاً عليه في أدقِ تفاصيله ومعانيه وتفسيراته تسليماً لا يُشَكَكَ فيه إلا ما أستثنيَّ من المعاهدات التي تتضمن عيباً لرضا أحد أطراف عاقديها،ثم العرف الذي لا يكون مقبولاً للدول إلا بعد أن يكتسب لديها وهو في صورة عادة جانب التكرار والقبول والعمومية في أساسيات ركنه المادي ثم الركن الأهم وهو شعور الدول بإلزامية تلك العادة ليتكون الركن المعنوي [3].لنصل بعد ذلك الى الفقرة (ج) من م(1/38)،والتي لا يمكن الجزم المطلق للتيقن المجمع عليه والحديث العهد بمبادىء عامة قانونياً قد لاتتماثل فيها الدول رغم مستوى مدنيتها المطلوبة لإيداع حق الاعتراف بها،وبالتالي معرفة ما تعنيه أو حدود المعنى الفعلي لممارستها من قبلها؟، وهنا تكمن مشكلة البحث الحقيقية، ونضرب في ذلك مثلاً حالة تكون القواعد الدولية القارية الآسيوية والأفريقية التي ساهم الأستعمار بتكون غالبيتها خدمةً لمصالحه[4]،فالأصل والمقصود بالمبادىء العامة للقانون غالباً ما يكون متأصلاً ومرتبطاً بما تعنيه في دائرتها التي لها حق السيادة عليها دون منازع وفي موطن أثرها وهي دائرة القانون الداخلي[5]. فأملى علينا البحث في أثرها أن يتوازى ذلك مع دراسة فقرةٍ قانونية ومحاولة تحليل ما ترمي إليه في صلب م(38 /1/ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية،وإن لم نوحد التركيز عليها،إذ وجدنا في ذلك الأثر فحوى الإدراج والصياغة وكأنهما وجها عملةٍ واحدة، وللإفاضة في هذا الموضوع قسمنا البحث الى مبحثين هما:-

المبحث الأول :- أثر المبادىء العامة للقانون وموقف الفقه منها.

المبحث الثاني :- أثر المبادىء العامة للقانون وموقف الأحكام القضائية الدولية منها.

المبحث الأول: أثر المبادىء العامة للقانون وموقف الفقه منها.

صور أرسطو المبادىء العامة للقانون تصويراً تجسيدياً فقال أن النار التي تحترق في اليونان هي كالنار التي تحترق في بلاد فارس، مشيراً بذلك التجسيد إلى أن تلك المبادىء تمثل الجزء الثابت والمشترك العام من القانون بين الدول رغم إعترافه بوجود جزء متغير تبعاً للمصادفات والظروف العرضية على حد قوله، فيما نَوَهَ بعض الفقهاء إلى أن فكرة القانون هي ما تشترك به الدول المختلفة،وأشار الفقيه شيشرون إلى التماثل بين قوانين الدول على إختلافها،فأسند ذلك الدراسات الحديثة في تأكيدها لوجود روحٍ تشترك بها الشعوب من خلال سعيها إلى توحيد الأفكار العامة في القوانين للدول المختلفة[6].وقريباً من موقف الفقه فيما خص المبادىء العامة للقانون يذكر أحد أساتذة القانون الدولي تنويهاً مفادهُ :- (أن القانون الدولي ولتفعيل دوره فسح

---

(1) د.سمير عبد السيد تناغو ، المصدر السابق ، ص 248-253.

(2) إذ تم تضمين نص م (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية 1945 والمنقول نقلاً حرفياً عن نص ذات م (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة 1919بالمبادىء العامة للقانون كأحد مصادر القانون الدولي . أنظر د. محمد سامي عبد الحميد ، أصول القانون الدولي العام، القاعدة الدولية – المقدمة والمصادر ، المصدر السابق ،ص 205.

(3) يصفه البعض بأنه موضع للريبة بنظر الدول وأحد المخاوف التي ساهمت في أبعادها عن اللجوء الى محكمة العدل الدولية (الدور الأستعماري في ترسيخ العرف خدمة لمصالحه في أقاليم الدول المستعمرة)، أنظر فنر زين حسن الناصري،دور القضاء الدولي في تسوية المنازعات الدولية، الطبعة الأولى،دار الشؤون الثقافية العامة – آفاق عربية ، العراق ، بغداد ، 1989، ص 81.

(4) كمبدأ الباب المفتوح الذي يقوم على إكراه الدول على فتح موانيها أمام التجارة الأوروبية ونظام الأمتيازات القضائية في البلاد الأسلامية والأمتيازات الأجنبية في الصين .أنظر ذلك في د.عصام العطية ، المصدر السابق ، ص 94-95 .

(5) د.حامد سلطان،القانون الدولي العام في وقت السلم ، الطبعة السادسة ، جامعة القاهرة ،كلية الحقوق ، دار النهضة العربية ، 1976، ص39.

(6) د. محمد طلعت الغنيمي،بعض الأتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام – قانون الأمم،بدون عدد الطبعة،منشأة المعارف، الاسكندرية ،1974،ص268 .

المجال أمام الدول لتصدر إعلانات حول بعض المواضيع التي تهتم بها بعينها وضمنت تلك الإعلانات مبادىء عامة،وينقلنا بأفكاره إلى عبارة–المبادىء– فهل هي مبادىء القانون الدولي أم هي المبادىء العامة للقانون التي جاء ذكرها ضمن نص م(38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ؟،ثم يوضح أن تلك المبادىء الواردة في الإعلانات هي القواعد القانونية المهمة التي تظهر مفيدة لحل المشكلات التي تواجه المجتمع الدولي الحالي،بينما المبادىء العامة للقانون فهي التي تشترك بها وتقرها الدول والأمم المتمدنة)[1]، ولو لاحظت الفرق في التمييز السابق لوجدت أن الإتصاف بالأهمية كان من حظ المبادىء التي تُذكر في الإعلانات بينما لاوصف للمبادىء العامة للقانون سوى تكرارٍ لماضٍ مشترك لو تم قياسهُ على الواقع الحالي لظهر تباينه إختلافاً،وفي فترة الانفتاح الدولي الأوروبي على الدول التي نالت استقلالها حديثاً وهي التي لا يجمعها مع سواها ممن سبق في الحداثة لا حضارة ذات روابط متأصلة فيها ولا أفكار يوحدها الإحتواء المتماثل للمصالح التي تضاربت وهي على شفير التواصل كاشفةً عمق الهوة بين حضارات الدول وأفكارها (الدول المتقدمة والدول النامية)،فلم يقتصر اختلافها وتعارض مصالحها في تطبيق وتفسير القانون الدولي بل أمتد ليعمق تضاد التجاذب الى تعارضٍ فعليّ في المبادىء العامة والأفكار الأساسية التي بان دورها الخدميّ لمصالح الدول الأوروبية دون غيرها،فأبتعد العديد منها عن مسند التقارب بين الدول في طبيعة ما أُريد للقانون الدولي العام أن يكون عليه فأصبح مفتقراً للمبادىء العامة التي تُوصِلهُ للحكم في حالةٍ ما دون أية مشاق،لتجدهُ يعتمدُ في إفصالهِ على القواعد التي تُنظم العلاقات الدولية دون رابطة أو توافق فلم يَعد للقانون الدولي مما نشأ عليه من المبادىء العامة سوى جزئيات تفسخت وأندست في صورة القواعد الدولية لتكون المعاهدات والعرف التي تُشكل الأسانيد العلوية للحكم الدولي وعلى أعلى درجات الأهمية دون غيرها[2]،وللبحث تفصيلاً في نظرة الفقه وموقفه من الأثر الحقيقي للمبادىء العامة للقانون في القانون الدولي المعاصر نتطرق الى المطلبين الآتيين :-

المطلب الأول:- أثر المبادىء العامة للقانون والفقه المؤيد في القانون الدولي لمصدريتها دولياً.

يذهب الأستاذ شارل روسو إلى أن المبادىء العامة للقانون في الحقيقة ماهي إلا مصدراً حقيقياً من مصادر القانون الدولي ولرأيهِ هذا أنصبَ غالبية الفقهاء لتأكيد صحته بتأكيد مصدرية المبادىء العامة للقانون من غير

---

[1] د.محمد الحاج حمود،القانون الدولي للبحار– مناطق الولاية الوطنية، بدون عدد الطبعة،مطبعة الأديب البغدادية،بغداد،العراق، 1990، ص 50–51.

[2] أشار د.الغنيمي في عديد من إدلاءاته في هذا الصدد ببعض من محُكمات القانون الدولي والتمايز في التنظيم القانوني للدول فيشير إلى:- (أن التنظيم القانوني الذي يوائم مصالح الدول المستوردة لرأس المال والخبرات يختلف إختلافاً جذرياً عن التنظيم القانوني الذي يوائم مصالح الدول المصدرة لرأس المال والخبرات_ وهنا كانت أنطلاقة قانون الأمم نحو التبدل والتغير _فالدول النامية تتمسك بمبدأ المساواة في المعاملة في شأن ألتزاماتها حيال الأجانب والملكية الأجنبية في معنى أن الدولة لاتلتزم حيال== ==غير رعاياها بأكثر مما تلتزم به حيال رعاياها في الوقت الذي تدافع فيه الدول المتقدمة عن فكرة الحد الأدنى من الحقوق للأجنبيّ والالتزامات على الدولة يجب أن لا تتدنى عنه الدولة في معاملة غير رعاياها بغض النظر عن المعاملة التي يلقاها مواطنو الدولة).وفي حالة أخرى للتباين في التنظيم القانوني(حرصت الدول النامية على تأكيد الإشراف الوطني والسيادة القومية على الموارد الطبيعية حتى تأمن أستغلال الدول المتقدمة وتجنيها على تلك الثروات والموارد،أكدت ذلك منظمة الأمم المتحدة، إذ أكدت الجمعية العامة فيها بالقرار رقم 1803(17) في 14كانون الأول عام 1962،المتضمن حق الدول في أن تتصرف بحرية في ثرواتها ومواردها الطبيعية ومسجلاً للمالك حقه في أن يحصل على مقابل مناسب طبقاً للقانون الوطني والدولي إذا أُممت ملكيته او صودرت أو تم الإستيلاء عليها).أنظر:د.محمد طلعت الغنيمي،المصدر السابق،ص 296–299. وفي رأينا أن ذلك تعارضاً منفقاً لمصالح من أستولى وأستغل دون مبرر قانونيّ مشروع سوى تغاضي المنظمة الدولية في عهدها بدايةً وتواصلاً عن نبذ الأستعمار وتبعاته دون خوف او محاباة للمستعمر بإجحاف حقوق غيره عنوة، فقرار الجمعية العامة هذا جعل من شركات البترول الأجنبية المستغلة لحقول النفط في البلدان النامية صاحبة حق بحصولها على تعويض عادل عن مصالحها بعد قرارات التأميم الوطنية التي أعلنت بموجبها الدول النامية حقها بمباشرة سيادتها وأستغلالها لثرواتها ومواردها الطبيعية دون منافس بغايات تبتعد عن مصلحتها لتجد نفسها بعد سرقتها مطالبة بإكمال الدفع لما كان يجب أن يُسرق إجمالاً، ومن التباين والتعارض في منزلة المبادىء العامة للقانون التي قيل بأنها الروح المشتركة مابين الشعوب والذي سبق أن أوضحناه ثم من حقيقة دورها في التنظيم القانوني نجد أن حق سيادة الدولة على ثرواتها ومواردها الطبيعية هو من تلك المبادىء وهو حقٌ تلاعبت في أثره الدول المتنفذة في العالم(الأستعمارية) بعد حث الأمم المتحدة ومن خلال جمعيتها العامة وحولتهُ الى قاعدة قانونية دولية بقرارها ولكن بمفهوم إنعكاسي ، فأصدق ذلك حقيقة التناقض الذي أصاب المبادىء العامة للقانون في القانون الدولي المعاصر إذ وتبعاً للمصالح يمكن إعمال المبدأ بنسخ تطبيقه.

ما أكدهُ القضاء الدولي في أحكامه[1]،ويرى الفقه كذلك أنها تعد مصدراً ثالثاً من مصادر القانون الدولي ويُنظر إليها على أنها المبادىء المشتركة لمختلف الأنظمة القانونية الوطنية الداخلية أي تلك المبادىء الداخلية التي تطبقها أغلب الأنظمة القانونية للدول ولا يُشترط فيها أن تكون جميعاً وهذا بطبيعة الحال يستثني المبادىء الخاصة التي تطبقها دولة دون أخرى،فأخذ بها على ذلك نظام محكمة العدل الدولية في م (38) إذ تنص :-

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

أ- الأتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

ب- العرف الدولي المقبول بمثابة قانون دل عليه تواتر الأستعمال .

ج- مبادىء القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة.

د- أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام من مختلف الأمم ويعتبر هذا وذاك وسيلة مساعدة لتعيين قواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام م (59)[2] .

2- لايترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقاً لمبادىء العدل والأنصاف متى وافق أطراف الدعوى عليه) .كما وتنص م (9) منهُ:-(على الناخبين عند كل إنتخاب ،أن يراعوا أنه لا يكفي أن يكون المنتخبون حاصلاً كل فردٍ منهم على المؤهلات المطلوبة إطلاقاً ،بل ينبغي أن يكون تأليف الهيئة في جملتها كفيلاً بتمثيل المدنيات الكبرى والنظم القانونية الرئيسية في العالم)[3]،تشير إلى أن المحكمة تقوم على أساس تمثيل الأنماط الكبرى للمدنيات والنظم القانونية الرئيسية في العالم ومن هنا فأن هذا الأمر يُشكل ضمانة لتوفير صفة العمومية لأي مبدأ من مبادىء القانون الداخلي إذ يصبح من المبادىء العامة للقانون أذا وافق قضاة المحكمة على إضفاء هذه الصفة عليه[4]،من البحث فيما أورده د.محمد مجذوب من الرأي أعلاه نرى إتفاقه الضمني مع الأستاذ ريبر في عدم وضع قائمة تُعدد بشكل حصريّ المبادىء العامة للقانون،لأن ذلك يتناقض مع الأجتهادات الدولية عند تطبيق أحدها طبقاً للفقرة الأولى من م(38) السابقة الذكر(ونجد في ذلك مفهوماً للمخالفة ما بين التحديد والتجديد نتج عن الامتناع في تحديد المبادىء العامة للقانون وهو ما يوجر الجدل الدولي في إعتراف الدول بها وتفاوتها إلزاماً ومصدرية، ثم ربط ذلك الامتناع بالاجتهاد الدولي الذي يمثل ما يجري الاتفاق عليه من قبل الدول صراحةً وبصورة محددة في أمر تفصيليّ بأحداثه، فكان مفهوماً لم نجد له تفسير)،كما أن التطبيق أصلاً لا يُصاحبه البيان على أنه عملاً بالمبادىء العامة للقانون[5]،وحقيقةً نلمس مدى التناقض الواضح فالمبدأ العام في محكمة العدل الدولية لا يكون بهذا

---

[1]د.عصام العطية ،المصدر السابق،ص224.(ونتحفظ على القول بتأكيد القضاء الدولي لما سبق إيراده إذ سنلاحظ ذلك في القلة من بعض أحكامه،أي أن قاعدة التطبيق لذلك تأتي في أضيق نطاق ، هذا من غير النقد الموجه لذلك التطبيق الضيق)

[2] وتنص م (59) على أن :-(لايكون للحكم قوة الإلزام إلا بالنسبة لمن صدر بينهم وفي خصوص النزاع الذي فصل فيه) ، انظر ذلك في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية .

[3] أنظر النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية 1945.

[4]د.محمد مجذوب،الوسيط في القانون الدولي العام،بدون عدد الطبعة ،المكتبة القانونية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان ،1999،ص112-113

[4] د. سمير عبد السيد تناغو ، المصدر السابق ، ص253.

(5) راجع في ذلك فقرات التعريف الذي أوردناه في مقدمة البحث فيما يتعلق بمن يمنح الأعتراف بالمبادىء العامة للقانون فهل هي حقيقةً التشريعات الوطنية أم قضاة محكمة العدل الدولية ؟.

الوصف إلا أذا تَعَطَفَ عليه قضاتها فيصبح عاماً دولياً بعد أن كان عاماً داخلياً،أي أن المبدأ لا تَرتَسِمُ له العمومية متى شاع وأنتشر بين دول العالم ليكون بعموميته تلك مُلزماً لقضاة المحكمة في حالة فقد النزاع النص الإتفاقي أو العرفي[1].ونتسأل هنا إذا كانت مدنياتهم الكبرى في العالم التي توسموا بها ليكونوا من ولادتها قضاة في محكمة العدل الدولية تشفع لهم لشغل ذلك المنصب ، فلماذا يُنكر على تلك المدنيات صياغتها لمبادىء قانونية عامة ويُرهن وصفها والأعتراف بها بمن اختصوا من عموميتها ،مما يظهر بصورةٍ تلقائية لم تتعمدها محكمة العدل الدولية أثر النسبية لمبادىء القانون العامة فأدخلت صياغة النص الفنية ذلك المعنى عليه وأظهرت من خلالها بعض ثوابت ممارستها لعملها القضائي،ثم أن المحكمة تطبق المبادىء العامة للقانون دون التصريح الرسمي بأنها طبقتها فجعلت للخلط في الأذهان موضعاً للبس لا يعرف الأطراف في النزاع وخارجه حقيقته، بل أن عدم الإفصاح عنها في نص الحكم يعد من ظواهر الإخلال بحيثياته إذ لابد للحكم ذكره بما سيُلزَم به أطراف النزاع لا غيرهم.

المطلب الثاني:-أثر المبادىءالعامة للقانون والفقه المعارض في القانون الدولي لمصدريتها دولياً.

أَنكر العديد من الفقهاء في المجال الدولي فكرة المصدرية المستقلة لمبادىء القانون العامة إذ لا يرون فيها إلا وسائل تكميلية يتم الاستعانة بها من قبل القاضي خاصة في النزاعات التي تُعرض على محكمة العدل الدولية وذلك عندما ينعدم وجود أي قاعدةٍ قانونية إتفاقية أوعرفية لتطبق على النزاع غير اللجوء إليها[2] .وأخذ بهذا الرأي الأستاذ موريللي إذ يرى فيها أنها لا تعدو أن تكون سوى معايير يلجأ إليها القاضي في محكمة العدل الدولية ليستوحي منها الحل للنزاع الذي ينظر فيه بعد أن أُسقط لديه وجود الحل في قاعدة قانونية اتفاقية أوعرفية، وفي ذلك يرى موريللي أن القاضي عندما يستعين بتلك المبادىء للحكم إنما يؤسس حكمهُ على مبادىء ليست بالقانونية لأنها برأيه لا تنشىء قاعدة قانونية دولية بل هو عمل القاضي الذي يستند الى تلك المبادىء المستخلصة من الأنظمة القانونية الداخلية،وبالنتيجة أن م(38) من النظام محكمة العدل الدولية هي التي تسمح للمحكمة بإنشاء قواعد قانونية دولية على أساس الأنظمة القانونية الداخلية .ولقد وجه لهذا الرأي نقداً تَمَثَلَ في أنه تَناسى ما أشارت إليه المادة السابقة الذكر في فقرتها الأولى إذ أشارت الى أن وظيفة المحكمة الفصل في المنازعات التي تعرض عليها طبقاً لأحكام القانون الدولي ومن ضمنها المبادىء العامة للقانون[3]،في حين أن الجانب الأخر من الفقه يرى أن ما تعنيه عبارة المبادىء العامة للقانون المعترف بها من الأمم أو الدول المتمدنة في صلب م (1/38/ج) لا تعدو أن تكون إلا قواعد عرفية ولكن في صورة عامة ذلك ان الإشارة التي سبقت بها م (1/38/ب) وهي العرف كمصدر مستقل من مصادر القانون الدولي العام يُعنى بها العرف الدولي الخاص، وعند البعض ممن أعتنقوا هذه الفكرة وللتفرقة بين هذا وذاك أُشترط في القواعد العرفية العامة (التي تمثل هنا المبادىء العامة للقانون)أن تنشىء عن نص إتفاقي أو قاعدة عرفية ويَنصبُ شرطهم في ذلك مراهنةً على الوقت الذي تُصبح فيه تلك القواعد جزءاً من القانون الدولي العام ، فيما يشير بعض الفقهاء الى أن حشر هذه النظرية، أي المبادىء العامة للقانون بصورة العرف إنما هو لأغراض سياسية للسير في خط التضييق على الدول الاشتراكية والدول التي بدأت لتوها النمو في آسيا

---

[1] راجع في ذلك فقرات التعريف الذي اوردناه في مقدمة البحث فيما يتعلق بمن يمنح الاعتراف بالمبادئ العامة للقانون فهل هي حقيقة التشريعات الوطنية ام قضاة محكمة العدل الدولية؟.

[2] د.محمد سامي عبد الحميد ،د. محمد السعيد الدقاق ، د. إبراهيم أحمد خليفة ، المصدر السابق ، ص 188

[3] د. عصام العطية ،المصدر السابق، ص 222 .

وأفريقيا من ذلك مثلاً المبادىء التي تخدم مصالح الدول الرأسمالية مثل مبدأ الحقوق المكتسبة (يتردد الفقيه ريبرت (Rupert) في إمكان اعتبار مبدأ احترام الحقوق المكتسبة مبدأ من مبادىء القانون الدولي الوضعي ، فهو يقرر أن الفكرة مستعارة من القوانين الداخلية وجدواها في القانون الدولي موضع شك كبير[1]) ،وكمبدأ التعويض العادل عن تأميم الأموال الأجنبية والتهليل لها بوصفها بالمبادىء القانونية المشتركة لدى جميع الدول المتمدنة [2] ،هذا الوصف الذي تنساق لسماعه دولنا من الدول الكبرى لتكسب ما يُثقل عليها مضاعفاً عما يتحقق لها من مكاسب فعلية، أما الجانب الثالث من الفقه فقد عارض مصدرية المبادىء العامة للقانون بالنسبة للقانون الدولي وأنطلق في معارضته لها من منطلق أنها في حقيقة أمرها لاتمثل مصدراً معيناً من مصادر القانون الدولي ولا وسيلة لإنشاء القواعد القانونية الدولية، وهذا الرأي قال به غالبية الفقهاء السوفييت[3]،إذ يرون أن :-(هناك نظامين متناقضين أحدهما يسود في الدول الرأسمالية (البرجوازية) والآخر في الدول الأشتراكية،ولايمكن-في نظره- أن توجد مبادىء مشتركة بين هاذين النظامين، ومن ثم فإنه ينكر عن المبادىء العامة للقانون صفة المصدر ولايرى سوى الإرادة مصدراً للقانون الدولي إما في صورتها الصريحة كالمعاهدات أو الضمنية كالعرف).وهذا ما أخذ به الفقيه السوفييتي تونكين،وهو ذات رأي الفقيه الإيطالي أنزيلوتي ولكن من وجهة نظر أخرى عندما ذكر:-(ولعل ذلك الأسلوب المنطقي لتطبيق القاعدة القانونية أو للتوسعة من نطاق تطبيقها ما يصطدم بأعتراض أنصار المدرسة الإرادية الذين يشترطون لذلك الإرادة الصريحة أو الضمنية للأطراف المعنيين)[4]، فيما قيل من غيرهم أن تلك المبادىء العامة لا يمكن إعتبارها مصدراً للقاعدة القانونية ما لم يكن المبدأ مسلماً به في كل النظم القانونية بلااستثناء فإذا لم يتوفر ذلك فيه يعتبر مصدراً للألزام-لا للقواعد القانونية- فيما يكون متعلقاً بما يقوم بين الدول من علاقات وبحدود أعترافها به،ولو ناقشنا ما سبق إيرادهُ وبالذات حديث الإستعانة بالمبادىء العامة للقانون متى ماخلا القانون الدولي من قاعدة قانونية اتفاقية أو عرفية تفصل في النزاع المعروض على محكمة العدل الدولية لأن وجود تلك القاعدة يجعلها واجبة التطبيق ، لا لأنها تكون أكثر وضوحاً بل لإلزاميتها،فأن الاستعانة بالمبادىء العامة للقانون في حل النزاع تثير نزاعاً أخر وهو إدعاء بعض إطراف النزاع بأن لاوجود لبعض المبادىء في الأنظمة القانونية الداخلية لدولهم[5]،مثلاً ما قضت به محكمة العدل الدولية الدائمة عام 1927 من أنه

---

[1] د. بن عامر تونسي،المسئولية الدولية-العمل الدولي غير المشروع كأساس لمسئولية الدولة الدولية،بدون عدد الطبعة، منشورات دحلب ، 1995، ص204-205.

[2] د. بن عامر تونسي،أساس المسؤولية الدولية في القانون الدولي المعاصر، منشورات دحلب، بدون سنة طبع، ص 157-158.

[3] د. عصام العطية ، المصدر السابق ،ص 222-223.

[4] د.محمد سامي عبد الحميد د. محمد السعيد الدقاق د. إبراهيم أحمد خليفة ، المصدر السابق ، ص 188 .

[5] د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001، ص202-204.

يترتب على مخالفة الألتزام واجب التعويض وقضية القروض النرويجية 1957 والقضية بين الهند والبرتغال حول النزاع الخاص بحق المرور 1957 [1] .

المبحث الثاني :-أثر المبادىء العامة للقانون وموقف الأحكام القضائية الدولية منها.

جاء نص م(38) السابق ذكره أعلاه بخصوص عَدّ المبادىء العامة للقانون أحدى مصادر القانون الدولي العام كنصٍ تطبيقيّ في مجال القضاء الدولي وأحكامه،ولكن التطبيق الفعلي لهذا النص يثير غموضاً من الصعوبة إيضاحه فبالرجوع الى تلك المبادىء يُلاحظ إندراجها ضمن قواعد القانون الداخلي لدول متعددة كما أن طبيعتها هي من صلب طبيعته التي تختلف عن طبيعة قواعد القانون الدولي وعلى ذلك ونتيجة لكونها أُدخلت ضمن النص السابق يرى أحد أساتذة القانون الدولي إنها المبادىء المشتركة بين القانونين الدولي والداخلي كما يرادُ بها أنها المتوافقة تحديداً مع قواعد العدالة وفي ذلك لابد من القول بأن العدالة من المفاهيم التي من الصعب قانوناً حصول الإتفاق الداخلي إجماعاً لبلدان العالم على تحديده أو وضع قياسات واحدة لإبعاده فكيف يمكن نقلها الى مجال القانون الدولي خاصة في مجال طبيعة العلاقات ما بين أشخاص القانون الدولي،وينحصر لجوء المحكمة للفصل في النزاعات التي تعرض عليها طبقاً للمبادىء العامة للقانون في إنعدام وجود القاعدة القانونية الدولية الإتفاقية أو العرفية لحله، لكن ذلك لا يتأتى للمحكمة إلا وقد حاذرت كل الحذر في تطبيقه خوفاً من إنسياقها فيما تستند إليه أن تقوم بالتشريع الدولي دون إقرار الدول أعضاء الجماعة الدولية لها بذلك،الأمر المحرم على المحاكم الدولية حتى لا تكون مدعاة للأتهام أو اللاحيادية ،هذا من غير أنه من العسير وصول المحكمة الى المبادىء العامة للقانون التي تكون موضعاً لإتفاق الشعوب المتمدينة لاختلاف معنى العدالة من بلد لأخر بل أن الصعوبة تكمن في أنه ليس هناك من يضمن أن يتفق القانون مع العدالة كما ليس شرطاً أن تتفق المبادىء العامة للقانون مع العدالة أو مع القانون الطبيعي الذي يُعد كذلك من مصادر

---

[1] د. حامد سلطان ، المصدر السابق ، ص 40 .(أصدرت محكمة العدل الدولية في العامين (1957)و(1960) قرارين يتعلقان بالنزاع الذي نشب بين الهند والبرتغال عام 1954 حول المرور فوق أراضي الهند من وإلى منطقتيّ دادار وناغار– أفيلي المنعزلتين اللتين أنتقلتا في منتصف عام 1954 الى نظام الحكم المحلي،وأدعت البرتغال أنها تتمتع بحق المرور الى هاتين المنطقتين ومن منطقة إلى أخرى بقدر ما يكون ذلك ضرورياً لممارسة سيادتها وفق أنظمة الهند ورقابتها وأن الهند منعتها من هذا الحق وطالبت بإعادة الأمور الى نصابها فأصدرت المحكمة حكمها الأول في العام 1957 بخصوص صلاحيتها النظر في القضية رغم إعتراض الهند على ذلك ثم أصدرت حكمها الثاني في العام 1960مقررةً أن البرتغال كانت عام 1954 تتمتع بحق المرور الذي تدعيه إلا أنه لايشمل القوات المسلحة ورجال الشرطة المسلحين ولاالأسلحة أو الذخائر ولذلك فالهند لم تتصرف بما يخالف الإلتزامات المتوجبة عليها بسبب وجود الحق).أنظر: فنر زبن حسن الناصري،المصدر السابق،ص75. ونولي الأنتباه هنا الى إحدى عبارات الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية وهي (الإلتزامات)التي لم تنشىء عن معاهدة بين الهند والبرتغال بخصوص حق المرور كما لم تأتي عن أية قاعدة عرفية بل من مبدأ حرية الدولة في ممارسة سيادتها وهو أحد المبادىء القانونية العامة فربط الإلتزام بالمبدأ العام قانوناً ولم يتشدق به قضاة المحكمة على أساس أنه احد مصادر القانون الدولي العام للفصل في المنازعات الدولية بل لم يشيروا في حيثيات الحكم الى المصدر الذي أستقوا عنه حكمهم،فما طبقته محكمة العدل الدولية في هذه القضية كان إنتهائها إلى أن ثبوت هذا الحق للبرتغال إستناداً إلى وجود عرفٍ محليّ بين الدولتين يفيد بذلك،فلم تبعث الحجج التي ساقتها البرتغال لإثبات حقها ذاك بالمحكمة إلى بحث أمرها،خاصة التي أسندتها البرتغال إلى أحد المبادىء العامة للقانون لنيل الحق فعلاً بناءاً على ذلك المبدأ ، إذ أكتفت المحكمة في حكمها بثبوت العرف المحلي دون إشتراطه أن يكون عرفاً عاماً لا بثبوت ذلك المبدأ.أنظر د.أحمد أبو الوفا،المصدر السابق،ص 204 ، وهنا فأن تدرج القوة القانونية لمصادر الحكم قانوناً لم يكن ضمن معايير المراعاة المعتادة والمتمثلة بقوتها تنازلياً العرف العام ، المبادىء العامة للقانون، العرف المحلي، وفي ذلك أحد مواضع العلة التي تبرز بعض ملامحها في نص م (38/ 1/ ج)

القانون الدولي ولكنهُ وفي أفضل حالاته يشكل المصدر الغامض في سجل القانون الدولي العام [1]،ولو تفحصنا فحوى الإدراج للاحظنا أن القول بتوافق المبادىء العامة للقانون مع قواعد العدالة لايتوافق مع نتائجه، فلا تطبيق لها بدون موافقة أعضاء الجماعة الدولية التي لم تجد بعد مفهوماً تُجمع عليه فيما بينها بخصوص العدالة، لنجد بعد ذلك أن القضاء الدولي فيصل نزاعات الدول أعضاء الجماعة الدولية وصنيعتها ومحط أنظارها أتاه ذاته في إدراج نصٍ أدعى بكماله ثم عجز عن ترميم أصداعه، ومما سبق سنحاول توضيح موقف القضاء الدولي في أحكامه من أثر المبادىء العامة للقانون في المطلبين الآتيين :-

المطلب الأول:- أثر المبادىء العامة للقانون والأحكام القضائية الدولية المؤيدة لمصدريتها دولياً.

أخذت الكثير من الدول في العالم بالمبادىء العامة للقانون على أساس مصدريتها للقانون الدولي العام،وأدرجت ذلك الاتفاق فيما بينها على هذا الإعتبار في نصوص ما عقدته من اتفاقيات دولية مثل ذلك معاهدة التحكيم والاتفاق التي عقدتها ألمانيا وسويسرا عام 1921في م (5)، هذا من غير ما درجت على الأخذ به محاكم التحكيم في صورة سوابق قضائية ثبت من خلالها أن المبادىء العامة للقانون أحد أهم المصادر للقانون الدولي بنظر من أحتكم الى القضاء الدولي للفصل في نزاعاته،وكان هذا واضحاً في حكم محكمة التحكيم التي عقدت بين أنكلترا والأرجنتين 1870 وحكم محكمة التحكيم التي عقدت بين روسيا وتركيا 1912.كما أخذت بمصدريتها تباعاً محكمتا العدل الدولية الدائمة 1919ومحكمة العدل الدولية الحالية 1945 في نص نفس م (38/1/ج)[2]،ويمكن الإشارة الى حالة من التضارب الفقهي والقضائي في مسألة أثر المبادىء العامة للقانون وطبيعته في إحدى الحالات تحديداً في القضاء الدولي تلك هي حالة القواعد المحددة لتقدير التعويض المالي في حالة تحقق المسؤولية الدولية لدولة أتجاه الأخرى،فالفقه في سائديتهِ يقرر إفتقار القانون الدولي لقواعد تحدد تقدير التعويض المالي في حين أن القضاء الدولي ألتمس قواعد التقدير تلك من القواعد القانونية المستمدة من النظم القانونية الداخلية عند نظره للقضايا المعروضة أمامه فأعتبرها معايير مستمدة من القوانين الداخلية في تقدير الأضرار التي وقعت(نظرة القضاء الدولي للمبادىء العامة للقانون على أساس مصدريتها دولياً وداخلياً)، فناقض الفقه ذلك المسلك بأغلبية أساتذته بالقول أنها لا تُعد معايير من النظام القانوني الدولي وهي ليست إلا مجرد مبادىء توجيهية وأنها لاتصل أن تكون قواعد قانونية دولية،قولٌ لم يصمت القضاء الدولي عن مستعرضيه إذ أوضح أنه حينما أستمد أحكامهُ تلك من القواعد القانونية الوطنية لم يَصفها عند التطبيق على أنها قواعد قانونية دولية بل هي مبادىء قانونية عامة صاغها تشبيهاً بقواعد القانون الداخلي وهي تُماثلها من الناحية الموضوعية وتُخالفها الشكلية لتصبح بعد تقنينها الدوليّ قواعد قانونية دولية ، وإتباعاً لذلك كان هناك رأيٌ أدرج عملية تحوير غريبة بعض الشيء حول ما سبق ذكرهُ بالقول أن القضاء الدولي عندما طبق قواعد القوانين الداخلية المتعلقة بقواعد تقدير التعويض مالياً فقد طبقها لكونها حملت وصف المبادىء القانونية العامة المعترف بها في النظم القانونية الوطنية، وهي بذلك قواعد قانونية دولية

---

[1] د. نبيل بشر ، المسؤولية الدولية في عالم متغير، الطبعة الأولى ،كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،1994، ،ص 147-149 .

[2] د.حسن الجلبي،الوجيز في القانون الدولي العام،الجزء الأول،شركة الطبع والنشر الأهلية،بغداد ،1961،ص53.وحتى قيل من قبل محكمة العدل الدولية أنها ذهبت إليه في رأيها الإستشاري الصادر في 11أبريل 1949بشأن تعويض الأضرار التي تصيب موظفيّ الأمم المتحدة في مجال إثباتها لوصف الشخصية القانونية في نظام قانوني معين،أن الأشخاص القانونية ليسوا بالضرورة متماثلين من حيث طبيعة الشخصية التي يتمتعون بها ،أو بنطاق ما يتمتعون به من الحقوق ، فإحتياجات المجتمع هي من يملي على ذلك الأمر، ولاشك أن التسليم بمبدأ تعدد أنواع الشخصية القانونية هو أحد المبادىء العامة للقانون .أنظر د. محسن أفكيرين، القانون الدولي العام ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005، ص 154.

فضلاً عن أن مجرد التضمين لها في الأحكام القضائية،والأخيرة هنا تُعد من المصادر الأحتياطية للقانون الدولي العام، يمنحها القوة القانونية الدولية بُعداً وترفيعاً لها عن مفهوم المبادىء التوجيهية [1]،ولو سايرنا ماطرحهُ الفقه والقضاء حول ما سبق لوجدنا وبحسب رأينا في ذلك ما يلي:-إعتراف القضاء الدولي على ان قواعد التقدير للتعويض مالياً المستمدة من القوانين الداخلية هي(معايير) فيه مصادقةٌ صريحة لرأي الفقيه موريللي[2]،ويكمل مُورِد الرأي أسانيدهُ أنها قُنِنَت دولياً وأصبحت قواعد قانونية دولية ، فَرَبَطَ شرط التقنين الدولي بالمبادىء العامة للقانون لتُصبِح قواعد قانونية دولية ولم يكتفِ بأنها مبادىء معترف بها من النظم القانونية الوطنية،كما أنهُ يتناقض مع القول بأنها تعبر تعبيراً كلياً عن الفكرة العامة للوجود بينما يأتي تعبيرها تعبيراً جزئياً عن الأفكار التي تأتي بها المبادىء الأساسية في القواعد الوضعية (القواعد المقننة)،وإستكمالاً على ذلك ما أشرنا إليه من غرابة التحوير للرأي المسبق(تارة يذكر أنها مبادىء عامة للقانون وتارة تمنحها الأحكام القضائية الدولية المتضمنة إياها القوة القانونية الدولية، فهو لم ينأى بها عن غموض موقعها في سلم النظام القانوني الدولي مما نجده رأياً لم يتوضح سندهُ أو مسلكهُ ولم ينجح في بيان مقصده)،ففيه تأكيد أخر على رأي موريللي بأن عمل القاضي هو من ينشىء القاعدة القانونية الدولية عند ممارسته لوظيفته في المحكمة الدولية إذ يستخلص المبادىء العامة من القوانين الداخلية(أي أن القاضي هو من يمنح المبادىء القانونية العامة في القوانين الداخلية صفة العمومية في القانون الدولي لتصبح المبادىء العامة للقانون).

المطلب الثاني:-أثر المبادىء العامة للقانون والأحكام القضائية الدولية المعارضة لمصدريتها دولياً.

تحت هذا العنوان سنحاول أولاً أن نفسر ماأثر المبادىء العامة للقانون فيما تتخذه المحاكم الدولية من أحكام إستناداً لها،ونذكر في ذلك رأي البعض ممن يرى أن المبادىء العامة المشتركة في الأمم المتمدنة ذات طابع تآلفيّ،ويظهر هذا الطابع تآلفياً كمياً عندما تتطابق المبادىء التشريعية عند تطبيقها من جانب محاكم التحكيم،وينتقد هذا الرأي على أساس أنها ستكون عبئاً على عاتق المتقاضين ذلك أنها لاتختلف في مفاهيمها فقط،بل وتختلف في مضامينها في القانون المقارن أو يكون طابعها تآلفياً نوعياً عند تطبيق المحكمة لقواعد مشتركة في بعض النظم القانونية لمجموعات من الدول كالنظم الأنكلوسكسونية أو نظم دول القانون المكتوب أو مجموعة الدول الأشتراكية أو مجموعة الدول العربية،ويرى د. بن عامر تونسي:-أن إعتبار المبادىء العامة للقانون كمبادىء تحكم العلاقات الدولية معناه فرضها في أنظمة معينة لدولٍ أخرى وهذا مما كان واضحاً في أحكام بعض المحكمين الغربيين في قضايا أحد أطرافها من الدول العربية فالأحكام الذي أطلقها هؤلاء تَقتربُ من منطق القويّ يفرضُ مايريد والضعيف يُنفذ ما يرفُض،ناهيك عن الثقافات القانونية ثم التكوين الشخصي والميول والأتجاهات التي كان هؤلاء المحكمين الغربيين نتاج حضاراتها[3]،

---

[1] د.خليل عبد المحسن خليل محمد،التعويضات في القانون الدولي وتطبيقاتها على العراق، الطبعة الأولى،بيت الحكمة، بغداد، العراق، 2001، ص 94-95.

[2] أنظر رأي موريللي الذي أوردناه في المطلب الثاني من المبحث الأول .

[3] من هذه القضايا قضية التحكيم الدولي وقرارها في قضية (أبو ظبي وشركة التنمية البترولية المحدودة والذي أصدره محكم أنكليزي في العام 1901)،وقرار التحكيم الذي أصدره المحكم الوحيد Dupuy في قضية(النزاع الليبي وشركتيّ / Texacon == clasitic==) للبترول في العام 1977)،وهي قضايا أعتمدت في الفصل بها على المبادىء العامة للقانون كما يسمونها أنظر ذلك في د. بن عامر تونسي ، أساس المسؤولية الدولية في القانون الدولي المعاصر، مصدر سابق ، ص153 .

فيما نُعلق على ماسبق بأن الفرض في الحالات التي سنستعرضها لاحقاً لم يكن في أنظمة دول معينة من دولٍ أخرى،بل فرضٌ يستبق أي وصف ليكون في نظام الدولة على نظامها ونظام غيرها،وبتعبير أخر حالة الدولة السياسية ومدى ملائمة المبدأ القانوني العام لتلك الحالة عند الحاجة لتطبيقه أو بالأحرى الأستغناء عن تطبيقه في صلب تشريعات قضائية وطنية أخذت تجد لها مجالا زمنياً طويلاً في البقاء وتأييداً برلمانياً صامتاً راضخاً للمخالفة واسع النطاق،ولإيضاح بعض الأحكام القضائية الدولية التي تؤكد فكرة الأثر النسبيّ للمبادىء العامة للقانون،نلتمس البحث في مجموعة من أحكام القضاء الدولي، فمحكمة التحكيم الدائمة تشير في إجراءات تحكيمها أنه لايحق لهيئة التحكيم فيها أن تفصل في النزاع المعروض عليها وفقاً للمبادىء العامة للقانون أولقواعد العدالة والقانون الطبيعي إلا إذا أجاز لها طرفيّه ذلك[1]،ولعل في ذلك الإجراء القضائي بيانٌ أتسم بصراحةِ معاكستهِ للأثر المطلق الذي أضفته محكمة العدل الدولية في نص م(38/1/ج)،وهو مايشرعُ بتأكيد فكرتنا لتقديم البحث،ولتأكيده كذلك في قضاء محكمة العدل الدولية نقدم ماأصدرته من احكام كأدلة،فمثلاً:-

أ-المبدأ القانوني العام المتعلق بعدم جواز الجمع بين صفتيّ الخصم والحكم :- ففيما كان يجب أحترام هذا المبدأ الذي عدتهُ دول الحلفاء في الفترة 1919- 1945من مصادر القانون الدولي في نص م(38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة آنذاك في صورة تشريع قانوني صريح ومكتوب(أحد النماذج التشريعية للحكم في محكمة نورمبرغ 1945بناءاً على ما ورد فيه وقد خُيِرَت تلك المحكمة للحكم بموجبه[2])،وهو عين النص الذي أقتبستهُ محكمة العدل الدولية 1946،الجهاز القضائي التابع للأمم المتحدة 1945،إذ أباحوا انتهاكهُ صراحةً فيما شَكَلوه من نظامٍ أساسيّ لمحكمة نورمبرغ لمعاقبة القادة الألمان عن فظائعهم في الحرب العالمية الثانية(وكذا هوالتبرير لإنشاء محكمة طوكيو لمعاقبة اليابانيين 1946)عندما كان من وضع نظامها الأساسي قائد عسكري ومُدعيها العام وقضاتها من دول الحلفاء الدول الخصم والحكم لدول المتهمين المحور، لقد كان أنتهاك هذا المبدأ وكأنه عادياً، بل وتَوضح أن أثرهُ لم يكن لينطلق من أرض الحلفاء لإراضي غيرهم،ولو عدنا إلى ماضٍ سبق في تأريخ بعض تلك المبادىء كهذا المبدأ مثلاً لوجدنا انه كان ماثلاً في الإشارة إليه كما كان حاضراً في الممانعة القضائية الدولية من محاولة هدره في الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية الموصل فأكدت عدم جواز أن يكون الشخص قاضياً وخصماً في نفس الوقت[3].فالمحاكم التي أُسست متزامنة مع تأسيس الأمم المتحدة كانت تطبق المبدأ بصورة عكسية دون أن تُذَكِر المنظمة أطرافها بأنها لاتسيغ لهم إنتهاكه في محاكماتٍ تنفد للتاريخ من أبواب تحقيق العدالة ومعاقبة منتهكيها.

ب -المبدأ القانوني العام جنائياً المتعلق بتأمين المساواة بين الأطراف وأحترام حق الدفاع :- أنتهك النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة-محكمة روما- 1998،هذا المبدأ حين أجاز الاطلاع الكامل والاستناد في الاتهام للمدعي العام على المعلومات السرية التي تخص قضية المتهم دون تقديمها إليه إلا

---

(1) د. محمد مجذوب ، المصدر السابق ، ص 711 .

(3) أنظر لائحة محكمة نورمبرغ م (2/ف4) The Avalon Project Nurembery Trial Proceedings ,Rules of procedure , adopted 29 October 1945 .was last Modified , VOI.1,1996.

أنظر لائحة محكمة طوكيو. (2 and 3) .Articles The Avalon Project : Charter of the Interational Military Tribunal for the Far East , was last modified on 1997.

وأنظر كذلك د. عبد الوهاب حومد ، الأجرام الدولي،الطبعة الأولى ، منشأة المعارف،الاسكندرية ، 1984 ، ص166-167 .

(3) د. عصام العطية ، المصدر السابق ، ص 227.

بصورة موجزة جداً[1]،مع عدم الإلتزام ببذل كل محاولة لإستخدامها متى ما أيدت براءتهُ[1]،فَرَحَجت كفته على كفة المتهم بعدم مراعاتها معايير العدالة من خلاله،مما جعله نسبيّ الأثر في صريح نصوصها التي جاءت لتُنهي مُعتركاً قانونياً طالَ النقاش في شرعيته القانونية بتأكيد مبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية دولياً،في حين أن مناقشات الدول الأطراف لإقرار مشروع نظامها أكدت على ضرورة تحديد المبادىء العامة للقانون الجنائي حتى لا تتداخل النصوص غير المحددة مع تطبيقات تسيء للعدالة[2].

ج–المبدأ القانوني العام المتعلق بعدم التمييز بين الأديان وحرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية :–ففي بلد الحريات فرنسا صَدَرَ القانون الفرنسي لعام 2003 الذي قضى بمنع ارتداء الحجاب والرموز الدينية في المدارس الفرنسية مرتكزاً في تبرير إصداره، حرية فرنسا بممارستها شأناً داخلياً مما أظهر النسبية الحقيقية لمبدأ حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية في صورة ممارسة ذلك على الأرض الإسلامية فقط [3]، وفي برلين أعلنت إحدى المحاكم الألمانية حكماً بمنع المدرسات المسلمات من إرتداء الحجاب لأن من مبادىء

---

[1] أنظر نظام محكمة روما م (72) .وراجعنا في بعض من التقارير للجنة التحضيرية المكلفة بتقديم مسودة مشروع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وفي أحد المقترحات التي قدمتها الدول تعليقاً على النصوص المطروحة للتعديل الخاص بتوسع المحكمة في صياغة المبادىء العامة للقانون الجنائي خصوصاً مبادىء المسؤولية والدفاع،بقيام المحكمة بتشريع تلك المبادىء ثم موافقة الدول الأطراف عليها بعد العرض في مؤتمر عام للدول الأطراف لإعتمادها وإعتراض أغلبية الدول عليها في غضون ستة أشهر،إلا أن اللافت للنظر هو مجموعة الأقتراحات التي قدمتها الدول حول الصلة بإختيار مصادر القانون فيما يتعلق بأستمرار المحكمة في صياغة المبادىء العامة للقانون الجنائي إذ أقترحت عدم تخويل المحكمة صلاحية تشريع المبادىء العامة للقانون الجنائي ولها أن:–

1– تطبق المحكمة هذا النظام الأساسي . 2 –حين لا تجد المحكمة النص اللازم الذي ينبغي تطبيقه يجوز لها أن تطبق ما يلي :

أ.القانون الوطني للدولة التي ارتكبت فيها الجريمة؛ ب.إذا كانت الجريمة قد ارتكبت في أقاليم أكثر من دولة واحدة،للقانون الوطني للدولة التي ارتكب فيها القسم الأكبر من الجريمة؛أو ج.إذا لم توجد قوانين الدول المذكورة في الفقرتين أوب القانون الوطني للدولة التي يحمل المتهم جنسيتها أو إذا كان المتهم لايحمل أي جنسية ،قانون دولة الإقامة الدائمة للمتهم؛ أو د. إذا لم توجد قوانين الدول المذكورة في الفقرات أ، ب ،ج القانون الوطني للدولة التي تتحفظ على المتهم مادامت هذه القوانين متسقة مع اهداف هذا النظام الأساسي ومقاصده. أما الأقتراح الآخر فكان:– 1– تطبق المحكمة ما يلي:– أ.النظام الأساسي بما فيه المرفقان أ و ب، والقواعد المعتمدة عملا بالمادة 19 وعناصر الجريمة ومبادىء المسؤولية والدفاع المصوغة عملاً بالمادة 20 مكررا؛ ب.والمعاهدات السارية ومبادىء وقواعد القانون الدولي العام ؛ ج. و المبادىء القانونية التي تشتقها المحكمة من القانون الوطني . 2–تأخذ المحكمة في الحسبان ، لدى أشتقاقها للمبادىء العامة القانونية المشار إليها في الفقرة 1/ج (وتجري دراسة أستقصائية لـ**القوانين الوطنية للدول**،التي تمثل النظم القانونية الرئيسية في العالم حيثما لا تكون تلك القوانين متنافية مع القانون الدولي والقواعد والمعايير المعترف بها دولياً، "لا تطبق المحكمة الفقرة 1/ج إلا بقدر ما تكون المسألة غير مشمولة بالفقرتين 1/ أ ،ب "

[2]اللجنةالمخصصة لوضع أتفاقية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، م (18/ف 4و5) أنظر ذلك في الأمم المتحدة ،الجمعية العامة،تقرير اللجنة المخصصة لوضع أتفاقية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية عن أعمال دوراتها من الأولى إلى الحادية عشرة،الدورة الخامسة والخمسون،البند 105من جدول الأعمال منع الجريمة والعدالة الجنائية ،وثيقة رقم(A/55/383)،ص 40.

[3] وللرغبة في التحديد الحصري لتلك المبادىء في نظام محكمة روما أدرجت الدول أقتراحا آخر بأن تطبق المحكمة ما يلي :–

أ. نظامها الأساسي،بما في ذلك مرفقاته ؛ ب. وقواعد القانون الدولي الأخرى ذات الصلة ؛ ج. والمبادىء العامة للقانون الجنائي التي تحددها المحكمة وتعتمدها الدول الأطراف في النظام الأساسي؛ د.وقواعد القانون الوطني ، في حدود ما يجيزه النظام الأساسي؛ هـ.ونظامها الداخلي للأجراءات والأدلة . أنظر تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة الدولية الجنائية ،الجمعية العامة–الوثائق الرسمية،الدورة (51)،الملحق (22/أ)،المجلد الثاني،وثيقة رقم (A/51/22)،ص86–87. **ولو حاولنا تدخيل ومقارنة تلك المقترحات المقدمة مع بعضها البعض لوجدناها جميعاً تجعل من المبادىء العامة للقانون الجنائي وليس المبادىء العامة للقانون تنحصر أما بالتحديد من قبل المحكمة صراحة في نظامها الأساسي أو الإعتماد الفعلي لها من قبل الدول الأطراف في المحكمة ، درءاً لتفاوتها فيما بعد.**

[1]أفتى شيخ الأزهر محمد السيد طنطاوي لوزير داخلية فرنسا بحرية فرنسا سنها القانون بإعتبارها تمارس شأناً داخلياً وان على الطالبات المسلمات التقيد به.أنظر ذلك في التجديد،سنة الحجاب بفرنسا..غطاء على فشل حكومة رافاران–المصدر إسلام أون لاين.

الدستور الألماني إبقاء المؤسسات الرسمية حيادية[1]،ولو جمعت بين المبدأ العام والدستور الألماني لوجدت حقيقة التناقض بين القول بمبدأ عام تعترف به جميع الدول أو الأمم المتمدينة والإنكار الذي أفصح عنه بوضوح القانون الأساسي الألماني، فأكد بذلك الأثر النسبيّ لذلك المبدأ إذ أن منطلق الحكم هنا هو تعارض المبدأ العام مع الحيادية والتي هي إحدى سماته التي تَضمن له العمومية .

د–المبدأ القانوني العام المتعلق بحقوق الإنسان والحبس الإحتياطي بعد تقديم الأدلة على أن لايكون لمدة طويلة:–خرق هذا المبدأ التشريع البريطاني حديث العهد الخاص بمكافحة الأرهاب في 2005/3/12 بعد إقراره من قبل مجلس العموم ومجلس اللوردات،والذي جاء من تأثير الصدمة التي تلقاها العالم في أعقاب إعتداءات11 أيلول/ سبتمبر2001،على الولايات المتحدة الأمريكية،فأصبح بإمكان السلطات البريطانية إحتجاز أي شخص تشتبه به ولمدة غير معلومة دون توجيه أي إتهام ضده بل الأنكى أعتراف قضاءها بعدم إمتلاكه أي أدلة تشير لتورط ذلك الشخص في أي عمل أو مجموعة إرهابية ورغم ذلك هو يبقى قيد الإحتجاز بموجب ذلك القانون،وكان لمسألة عبء الإثبات ضد الأشخاص المشتبه بتورطهم بأعمال إرهابية الجدل الواسع بين الحكومة ومعارضيها داخل مجلس اللوردات في الوقت الذي أستبعد فيه وزير الداخلية (تشارلز كلارك)،أي مفاوضات تطلب المعارضة إجراءها للوصول الى دلائل أكثر صلابة من مجرد "شبهات" لإعتقال الأشخاص المتهمين بالإرهاب،وبمزيد من الضغط المعارض في المجلس أُجبر رئيس الوزراء(توني بلير)،على أن تؤخذ مجمل إجراءات حجز الحريات بحق الأشخاص المشتبه بتورطهم بالإرهاب بموافقة قاض وليس وزير الداخلية هذا مع تعديلاتٍ أخرى أُدخلت عليه،وكان مشروع ذلك القانون الذي أُقره مجلس اللوردات في نصه الأول يسمح للسلطة السياسية بأتخاذ قرار يتيح حرمان المشتبه فيه من القيام بأتصالات هاتفية وأستخدام الأنترنت وأجباره أرتداء السوار الألكتروني أو وضعه في الإقامة الجبرية الكاملة[2]،ولو حصرنا البحث في ذلك القانون في أمة متمدنة كالأمة البريطانية المعترفة مسبقاً بالمبادىء العامة للقانون ومن ضمنها هذا المبدأ لوجدناه يتوجه بالشك والريبة نحو مواطنيّ أمم أخرى جرى الأعتراف لها بأنها متمدنة وقادرة على منح القانون الدولي بعضاً من المصادر منها المبادىء العامة للقانون والتي تشترك بها مع الأمم الأخرى .

هـ– المبدأ القانوني العام الذي يقضي باحترام استقلال الدول وعدم التدخل في شؤونها الداخلية :–كان هذا المبدأ من أهم مامارسه الأتحاد السوفيتي السابق من تأثير في فترة عضويته في عصبة الأمم التي داخَلَ عملها طابع الهيمنة الأمبريالية، فكان ذا دور فاعل في تطوير وترسيخ العديد من المبادىء القانونية الدولية ومنها هذا المبدأ[3]، والذي نص عليه لاحقاً ميثاق الأمم المتحدة [4]، ثم تحول المنع إباحة ليسمح بالتدخل الفردي للدول

---

[1] كذلك فعلت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عندما رفعت مدرسة سويسرية دعوى بنفس حيثيات قضايا المدرسات المسلمات التي منع عليهن إرتداء الحجاب وتم رد دعواها .أنظر ذلك في منع إرتداء الحجاب في المؤسسات الرسمية في ألمانيا، شبكة النبأ للمعلوماتية. أنظر الموقع على الأنترنت www.annabaa.org

[2] بعض مداخلات النقاش في مجلس اللوردات بين الحكومة والمعارضة لإقرار قانون مكافحة الإرهاب البريطاني في2005/3/12.أنظر الموقع على الأنترنت www. world news . htm

[3] د.أحمد الموسوي،المنظمات الدولية والإقليمية–نظام الوسائل القانونية لحفظ السلم والأمن الدوليين،الطبعة الأولى،دار البراق،لندن،1999، ص28 .

[4] "ليس في هذا الميثاق مايسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما" أنظر م(2/ف7).

الكبرى في الشؤون الداخلية لغيرها تحت واجهة مجلس الأمن بقرارات حفظ السلم والأمن الدوليين [1].

و-المبدأ القانوني العام دستورياً المتعلق بفصل السلطات وتأثير خرقه قضائياً في القانون الدولي الإنساني:- حاولت الحكومات المعاصرة أن تضمن للعدل فضائله بإنشاء نظم قضائية مستقلة ومحايدة مع منحها حق المسائلة للحاكم والمحكوم عند حدوث خرق للقانون،ومن ذلك قيل أن فصل المحاكم عن السلطة التنفيذية وقدرتها على المراجعة الدستورية للإجراءات التنفيذية أهم الملامح للإطار القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية فهو عماد القانون وجوهر الحماية لحقوق الإنسان،ولكن بعد اعتلاء الرئيس الأمريكي جورج بوش_ الأبن_ لسدة الحكم فيها وأتباعه سياسات أنفدت قوة السلطة التنفيذية وأهدرت الثقة بالسلطة القضائية فكان من المتغيرات التي أدخلتها تلك السياسات أن قضاة المحاكم الفدرالية كانوا قبل ذلك وفي مجمل أحكامهم يعززون الحقوق الفردية على حساب سياسات السلطتين التنفيذية والتشريعية،مما حدى برأس السلطة التنفيذية الى ترشيح قضاة يقتسمون معها الإيمان بما تريد اتخاذه في فلسفتها السياسية ،فأباح ذلك وخاصة بعد أحداث 11أيلول/سبتمبر2001 ممارسة صلاحيات رقابية للحكومة على مواطنيها وغيرهم،بدأً بالرقابة على السجلات التجارية والملفات المحفوظة في المكتبات وبيانات الأفراد الذين ليست هناك أية شبهة محددة بينهم وبين التواطؤ بالإرهاب أو في صورة قرارات احتجازهم في السجن شهوراً بتهمٍ روتينية مثل مخالفة قوانين التأشيرة،ثم ومن غير النقد الموجه لتلك الإجراءات بأنها ضحت بالحريات المدنية لمصلحة ما أسمته الحكومة بـ(الأمن القومي)،نجد أن هناك صدى دولياً لتلك الإجراءات أبلى بأثره على من احتجزتهم الولايات المتحدة تحت تبرير الشبهة والصلة بأنشطةٍ إرهابية وقُدِرَ عددهم بألف شخص وحالت دونهم والفحص القضائيّ الجاد حول قانونية اعتقالهم وحجبت أسماؤهم ووصفتهم بـ(مقاتلين من الأعداء) ووضعتهم في الحجز الإنعزالي في سجونها العسكرية دون توجيه التهم لهم كما حرمتهم من الاتصال بأي محامين يمثلونهم وسمحت بعقد المحاكمات العسكرية لهم دون منحهم الحق في الدفاع أو الإستئناف في سابقةٍ تأريخية معاصرة وهي تحقيقات ومحاكمات قاعدة غوانتانمو،ولو قارنت واقع ماأشرنا إليه مع ما وجب أحترامه من حقوق وحريات ناضلت لتكفلها للإنسانية جهوداً هائلة من ضمنها الجهود الأمريكية(أفراداً ومنظمات) لوجدت تعارضه مع ماأقره قانون حقوق الإنسان بأن الحرية الفردية يجب أن لاتتلاعب بها أهواء الحكام الجامحة دون قيد أو شرط، فهذه مثلاً وثيقة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تُعد الولايات المتحدة طرفاً فيها نصت على:- ضرورة أن تفصل المحاكم-لا السلطة التنفيذية-في قانونية الأعتقال كما حدد ضماناتٍ لحرية الشخص متى ما هددتها إجراءات المحاكمة ومن علنية المحاكمة حتى لو كانت هناك حالة طوارىء معلنة رسمياً، إذ أن القيود على تلك الحرية يجب أن تكون مقصورة على صميم ضروراتها[2]،فحقوق الإنسان لا يمكن أن تجتزىء عن العدالة وهو مانصت عليه ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأن:-(الإقرار بما لجميع الأسرة البشرية

---

[1] حدث وبأنقلاب عسكري في هايتي أن أطيح برئيس الجمهورية جان برتراند أرستيد الذي فَرَ الى الولايات المتحدة الأمريكية والتي بدورها أقحمت مجلس الأمن من خلال قراره فرض الجزاءات على هايتي حتى تقبل بإعادة الرئيس المخلوع الى سدة الحكم ولم يرفع مجلس الأمن تلك الجزاءات إلا بعد عودته . أنظر ذلك في د.عصام العطية،المصدر السابق،ص 42. (يعد مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية من المبادىء الأساسية في القانون الدولي كما هو النتيجة المنطقية لمبدأ المساواة في السيادة بين الدول لأنه يؤكد على أحترام سيادة الدولة وأستقلالها السياسي،ويرمي إلى كفالة حق الشعوب في أختيار نظمها السياسية والأجتماعية والأقتصادية وفقاً لإرادتها الحرة وبما يحقق مصالحها وأهدافها المشروعة) أنظر ذلك في د. سامي جاد عبد الرحمن واصل،إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام،بدون عدد الطبعة ، منشأة المعارف،الاسكندرية،2003 ،ص-ص279-291 .

[2] أنظر وثيقة العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 م (3) و م (4) .

من كرامة أصيلة فيهم،ومن حقوق متساوية وثابتة،يشكل أساس الحرية والعدل والسلام في العالم)،وهو نفس محتويات خطاب إدارة بوش المتعلق بحقوق الإنسان في العام 2002كالمطالب التي لاتقبل التفاوض وهي الكرامة الإنسانية،سيادة القانون والضوابط على سلطة الدولة والعدالة على أساس المساواة [1]،ورغم إحتجاجات حكومات المعتقلين والمؤسسات الحكومية كلجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان والمقررالخاص التابع للأمم المتحدة المعني بأستقلال القضاة والمحامين وكذلك مجموعة العمل المعنية بالأعتقال التعسفي ومفوض الأمم المتحدة لحقوق الإنسان،لم تقدم تلك الإدارة حجة مفصلة لمشروعية إجراءاتها في ظل قوانين الحرب أوالقانون الدولي لحقوق الإنسان[2]، (في حين ان أغلب الأتفاقيات الدولية ومنها التي تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية شريكا فيها أكدت أحترام الحقوق والحريات خاصة في المسائل الجنائية) [3]، (مع الإشارة الى أن نطاقيّ كلا القانونين يختلفان عن بعضهما فنطاق القانون الدولي الإنساني هو زمن الحرب أو النزاع المسلح وهو نطاقه الرسميّ والموضوعيّ بينما نطاق عمل قانون حقوق الإنسان فهو زمن السلم ويمكن تعليق بعض أحكامه في زمن الحرب أو حالات أقل خطورة بحسب الظروف والمقتضيات زماناً ومكاناً) [4]،فلم تسمح بأن يَمثُل هؤلاء المعتقلين أمام القضاء لإعادة النظر في مشروعية اعتقالهم ولا أمام محكمة عسكرية وأصرت أنها وإنطلاقاً من قوانين الحرب وبسلطة مطلقة تمتلك مواصلة إحتجازهم مادامت حربها على الإرهاب مستمرة إلى أجل غير مسمى بدون توجيه أي اتهام أو مراجعة قضائية [5].وعلى ذلك فسياسات الولايات المتحدة الأمريكية لمكافحة الإرهاب جاءت متناقضة ليس فقط مع المبادىء الراسخة في البنية السياسية والقانونية للولايات المتحدة الأمريكية بل مع مبادىء حقوق الإنسان العالمية والتي تعد جزءاً من المبادىء العامة للقانون المعترف بها من قبل الأمم المتمدنة كما أن السلطة التنفيذية في الولايات المتحدة تجاوزت حقيقة كل المواثيق والمعاهدات والأعراف الدولية بهذا الخصوص وتأتى ذلك من خرقها أصلاً لأحد المبادىء العامة للقانون وهو مبدأ الفصل بين السلطات وما يتداخل من تأثيره الداخلي في الواقع الدولي.

الخاتمة

---

[1] لكن جميع الإجراءات المتخذة عندما أعتزمت أمريكا مكافحة الإرهاب مثلت الاعتداء على المبادىء الأساسية كالعدل ومحاسبة الحكومة ودور المحاكم،فتجاهلت تلك الإدارة الركون الى تعريف قانوني لوضع المعتقلين في غوانتانمو برفضها النظر لوضعهم عبر إتفاقية جنييف الثالثة،**في حين وقانوناً(لايجوز إبقاء أسير الحرب محبوساً حبساً احتياطيا في أنتظار المحاكمة،إلا أذا كان الإجراء نفسه يطبق على أفراد القوات المسلحة في الدولة الحاجزة إزاء المخالفات المماثلة،أو أذا أقتضت ذلك مصلحة الأمن القومي،ولايجوز بأي حال أن تزيد مدة هذا الحبس الأحتياطي على ثلاثة أشهر)**. م(103/ف1) من أتفاقية جنييف الثالثة المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب 1949.

[2] ودولياً أشارت العديد من الأتفاقيات الدولية الى:- **(كل شخص مقبوض عليه أو مسجون يحق له أن يحاكم في فترة معقولة أو أن يفرج عنه أثناء سير الإجراءات القضائية،ويجوز أخضاع أطلاق سراحه بضمان يكفل مثوله أمام المحكمة)**أنظر ذلك في م (5/ف3) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ،**(يجب أن يحاكم الموقوف خلال مدة معقولة أو يفرج عنه ، ويمكن أن يكون الافراج عنه مشروطاً بضمانات تكفل حضوره للمحاكمة)**أنظر ذلك في م (7/ف5) من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان .

[3]أليسون باركر وجيمي فلنر،فوق القانون-السلطة التنفيذية في الولايات المتحدة الامريكية بعد الحادي عشر من أيلول/سبتمبر،ترجمةأبوحسن الطيار،شبكةهجرالثقافية،هيومان رايتس ووتش،2004،ص1-2.أنظر الموقع على الأنترنت www.http;// hrw.org/ arabic

[4]د.عامر الزمالي،مدخل إلى القانون الدولي الإنساني،المعهد العربي لحقوق الإنسان:اللجنة الدولية للصليب الأحمر،الطبعة الثانية،المندوبية الأقليمية للمغرب العربي ،تونس، 1997،ص 7. هذا مع التأكيد على أن هناك تكاملا حقيقيا بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان،إذ أن كلاهما يهدف الى حماية الإنسان في ظل أية ظروف كانت وبطرق يختلف أحدها عن الآخر،أنظر :- ICRC ,International Humanitarian Law ,answer at the your questions OP.CIT.p .40.

[5] أليسون باركر وجيمي فيلنر ، المصدر السابق ، ص 3 .

كان لإثر ماأطلعنا عليه في معرض قراءتنا لمصادر القانون الدولي العام التي جاء بها نص م (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وفي أولى مصادرهِ،أن للمعاهدات أثرٍ نسبيّ والذي يعني بأن آثارها لا تُلزم إلا أطراف عاقديها إلا ماخص منها المعاهدات الشارعة والتي تنفذ بآثارها بحق الدول حتى غير الأطراف فيها ذلك أنها تتضمن بما تأتي به بقواعد تشريعية وكذلك ماخص المعاهدات التي تصيب بآثارها الدول الغير كما أشرنا في مقدمة البحث وفي حالات خمس هي شرط تحديداً شرط الدولة الأكثر رعاية والإشتراط لمصلحة الغير وترتيب إلتزامات على عاتق الغير والمعاهدات المنظمة لأوضاعٍ دائمة والإنضمام اللاحق،في حين أن المصدر الثالث بحسب المادة السابقة والذي يتمثل بالمبادىء العامة للقانون بأنها تلك المبادىء التي تشترك جميع الدول والأمم بها أو التي أقرتها الأمم المتمدنة أي أن أثرها سيكون مطلقاً فيما بينها،إلا أنه وفي كثير من التطبيقات لم تكن حقيقة مُطلقية أثرها من حيث العمومية مما يمكن الجزم بصحته في القانون الدولي المعاصر، بل ووجدنا أنفسنا بعد البحث في المبادىء العامة للقانون أقرب لتصديق أثرها النسبيّ وإلزاميتها في القانون الداخلي أكثر من الإثارة التي يراها بها الآخرين بكونها أحد مصادر القانون الدولي لكونها عامة، فحاولنا الربط بين معنى العمومية لتكون مصدراً للقانون الدولي وبين النسبية لتكون مجرد إلزام في القانون الداخلي وتوصلنا في ذلك إلى :-

1-أنها لم تحدد تحديداً يغني عن الحجة لبعض الأطراف الدولية عند الفصل إستناداً إليها في منازعاتهم بسبب عدم معرفتها أو وجودها ضمن قوانينهم الداخلية ولعل السبب الآخر في ذلك يعود الى أن تحديدها قد يأتي بالتعارض مع الأجتهادات الدولية مما يعني أن الأجتهاد الدولي أولى بالأحترام والألزام من المبدأ العام القانوني،وفي ذلك تأكيد لنسبية أثرها فالسببان لم يؤكدا رفعتها كمصدر بل أغلظا الركون إليها بجملة أسبابٍ لم تناسب المقام الذي أُشير بمشغوليتها له، فإذا كان الإعتذار عن مسألة تحديدها هو أنها قد تتعارض مع الأجتهادات الدولية فلربما الأفضل تحديد الأجتهادات الدولية في أن لاتتعارض معها تأكيداً لمصدريتها في القانون الدولي وهذا لن يأخذ مجاله تطبيقاً لإن الراسخ في القانون الدولي حقيقة هو أنه من السهل التجاوز على المبادىء العامة للقانون لإن مصدريتها وإلزاميتها في دائرة القانون الداخلي وليس في غيره .

2-أنها لا تُعد من المبادىء العامة للقانون ولا تحمل وصف العمومية إلا عندما يقبل قضاة محكمة العدل الدولية بتطبيقها مما يجعل التساؤل عمن يمنحها وصف العمومية هل إشتراك الدول والأمم بها إقراراً أم قبول قضاة المحكمة بها ومن ثم أسباغ صفة العمومية وبمجرد حدوث ذلك تعتبر ضمن نطاق المصدر الثالث من مصادر القانون الدولي فالقضاة ليس لهم عكس وجهات نظرهم الشخصية لما يعد فعلاً من تلك المبادىء أو أن ينكروا عليها ماتتمتع به فعلاً من عمومية ،ثم أن من صفات أي مصدرٍ للقانون أن يكون عاماً فما المغزى من وجود مصدر يعلن أفراد معدودين عموميته ، ولنقل أنهم إنما يكشفون بتطبيقهم لتلك المبادىء العامة للقانون عن وجودها فعلاً،فلماذا يبتعد هؤلاء عن الإشارة في حيثيات ما يصدرون من أحكام من على منبر محكمة العدل الدولية عن ذكر أنهم أستندوا إليها مما يمنحنا بعض أوجه الدفاع عن نظرتنا لنسبية أثرها بدلاً من التصيّت مع الآخرين بمصدريتها ،كما أن حالة اللاتحديد هذه للمبادىء العامة للقانون أضافَ لنقصها نقصاً في دائرة القانون الدولي ثم أن قضاة المحكمة ضمن الدور الذي أشرنا إليه مسبقاً يقومون وبصورة لايقبل بوصفها الآخرين على هذا الشكل بتحديد تلك المبادىء عندما يطبقون بعضها ويمتنعون عن تطبيق البعض الآخر والبعضان جزءٌ من كلٍ يحمل ذات الوصف والوظيفة .

3-لقد تابعنا في مجال القضاء الدولي أغلب الأحداث والمنازعات الدولية بين دول العام الثالث والدول المتقدمة ، وتقصينا عن الأحكام الدولية التي أُصدرتها المحاكم الدولية وبالذات محكمة العدل الدولية بالأستناد الى المبادىء العامة للقانون ، فوجدنا أن الفصل في تلك الأحداث والمنازعات خصوصاً بين الأوصاف التي حملتها الدول أتجاه غيرها كان بتطبيقٍ تَناسخَ وتَعارضَ مع المراد من إقرار الدول بكونها تشترك مع غيرها بمفهوم العدالة المراد تحقيقه من وراء المبادىء العامة للقانون تلك،مثلما هو حاصل في مبدأ حرية ممارسة الدولة لسيادتها وأستغلالها لثرواتها ومواردها الطبيعية، أو مبدأ التعويض العادل عند تأميم الأمتيازات الأجنبية،وهو ما نراه يمنحها (دول العالم الثالث أو ماتسمى بالدول النامية) الحجة القانونية في أستيفاء حقها ممن أستغلوا مواردها ومقاضاتهم لنجد أن المبدأ ذُيِيلَ إكراماً للمستغلين فمنحوا حق التعويض عما أرادوا سرقته ولم تأن لهم الظروف فعله، مثل هذه المبادىء المُذيلة أحطت من مصدرية المبادىء العامة للقانون في الوقت الذي أقوى مفعولها إلزامية الغير بما لم يلتزم بمقصده العادل سواها فلقد كُرست في أغلبها لخدمة من أرساها.

ففي الحقيقة كان مايجب الإيمان به هو أن لاتحيد تلك المبادىء العامة للقانون عن أن تنفذ بأثرها وبما يرسي العدالة الدولية بين جميع الدول دون التفرقة بين كبراها وبين مادونها، فعندما تقترف الدول الكبرى مايشكل إنتهاكات للمبادىء العامة للقانون تجب المحاسبة والجزاء على قدم المساواة إن كانت ذات تلك الإنتهاكات قد أُقترفت من الدول دون الكبرى وتمت محاسبتها أو فرض الجزاءات عليها .

4-أنها في الوقت الحالي لم تعد تشغل المكانة التي يُدعى لها بملئها بل أن ماهو فرضٌ واقع لما رصدناه من الحالات التشريعية للقوانين الداخلية ذات الأثر الدولي ينبه الى أنها لا تستطيع أن تحتوى ذلك الواقع لا من الناحية الموضوعية ولا من الناحية الشكلية وتنظيرنا في ذلك القوانين المشرعة داخلياً في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية لمكافحة الأرهاب ومجافاتها لأبسط المبادىء العامة للقانون في المجال الدولي والمجال الجنائي،والقوانين المشرعة داخلياً في فرنسا وألمانيا ضد حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية،وعلى المستوى الدولي في الحديث عن سيادة الدولة على إقليمها وتحريم ميثاق منظمة الأمم المتحدة على الأطراف فيه أستخدام القوة أو اللجوء الى التهديد بها ضد السيادة و السلامة والأستقلال السياسي لأية دولة في نص م (2/ ف 3، ف4)،ثم منح الجميع حق التدخل تحت الذرائع الأنسانية بل وفي أحدث معاهدة دولية نشأت بعد طول مناقشات ومؤتمرات دولية وهي المحكمة الدولية الجنائية الدائمة-محكمة روما-وما جاء ضمن نظامها الأساسي من انتهاكات لتلك المبادىء مدللةً بذلك على نسبية أثرها بدلاً من التشديد بمصدريتها وعموميتها .

هذه بعض أهم المبادىء العامة للقانون في مجال العمل الدولي وهي في ذات الوقت أهم مجسات الأتصال مابين الدول في سلمها وحربها،حاولنا من خلال الإشارة إليها أن نوضح أن ماصَلُحَ منها للعمل في ظل ظروف السيطرة الحضارية والفكرية والتطور العلمي في كل مجالاته لدول ما(الدول الكبرى المتقدمة)، جعل منها مبادىء عامة للقانون على حساب الغير وبالتالي لم يكن لِيَصلُح أن ينطبق على ظروفٍ تزامنت معها ردة فعل الدول (الدول الصغرى النامية) في القول لماذا ينطبق علَيّنا دون غيرنا بنفس معايير الحالة ؟،و يتضح مما سبق أن القول بإشغال المبادىء العامة للقانون في سلم النظام القانوني الدولي منزلة المصدر قولٌ لم يستطع الصمود أمام مجموعة المتعارضات معه بدءاً بالأجتهادات الدولية، واللاتحديد المقصود لتلك المبادىء، وتذييل بعضها بما يناسب دولٍ دون غيرها، والأهم مجافاة بعض أهم المشاريع والمعاهدات في المجال الدولي للقيمة الحقيقية التي كان يجب تأكيدها بإثبات كون المبادىء العامة للقانون مصدراً يتمتع كما هو حال

المصادر الأخرى بالمنعة والإحترام والأثر المطلق في تطبيقها على المستويين الداخلي والدولي من قبل الأمم المتمدنة عندما تبرز الحاجة لذلك التطبيق .

المصادر

أولا :- الكتب

1- د.أحمد أبو الوفا ، الوسيط في القانون الدولي العام، الطبعة الثالثة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،2001 .

2- د.أحمد الموسوي ،المنظمات الدولية والإقليمية- نظام الوسائل القانونية لحفظ السلم والأمن الدوليين ، الطبعة الأولى، دار البراق ، لندن ، 1999 .

3- د.بن عامر تونسي،أساس المسؤولية الدولية في القانون الدولي المعاصر،بدون عدد الطبعة،منشورات دحلب ، بدون سنة طبع .

4- د.بن عامر تونسي ، المسئولية الدولية – العمل الدولي غير المشروع كأساس لمسئولية الدولة الدولية،بدون عدد الطبعة ، منشورات دحلب ، 1995 .

5- د.حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم،الطبعة السادسة،جامعة القاهرة،كلية الحقوق،دار النهضة العربية ، 1976 .

6- د.حسن الجلبي، الوجيز في القانون الدولي العام،الجزء الأول ،شركة الطبع والنشرالأهلية،بغداد ، 1961.

7- د.خليل عبد المحسن خليل محمد ، التعويضات في القانون الدولي وتطبيقاتها على العراق ، الطبعة الأولى، بيت الحكمة ، بغداد، العراق ، 2001.

8- د.سعيد الدقاق ،سلطان إرادة الدول في إبرام المعاهدات ، دروس في القانون الدولي ،بدون عدد الطبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ، 1987 .

9- د.سامي جاد عبد الرحمن واصل ،إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام ،بدون عدد الطبعة ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 2003.

10- د.سميرعبد السيد تناغو،النظرية العامة للقانون،بدون عدد الطبعة،منشأة المعارف،الاسكندرية،بدون سنة طبع.

11- د.عامر الزمالي ، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني المعهد العربي لحقوق الإنسان : اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الثانية ، المندوبية الإقليمية للمغرب العربي ، تونس ، 1997.

12- عبد الله عبد الجليل الحديثي ، نظرية القواعد الآمرة في القانون الدولي العام ، الطبعة الأولى ، اصل الكتاب رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1986 .

13- د.عبد الوهاب حومد، الأجرام الدولي ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،1984.

14- د.عصام العطية،القانون الدولي العام،الطبعة السادسة(منقحة)،وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1996.

15- فنر زبن حسن الناصري،دور القضاء الدولي في تسوية المنازعات الدولية ، الطبعة الأولى ، دار الشؤون الثقافية – آفاق عربية ، بغداد، العراق ،1989.

16- د.محسن أفكيرين ، القانون الدولي العام ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2005.

17- د.محمد الحاج حمود ، القانـــون الدولي للبحار – مناطق الولاية الوطنية،بـــدون عـــدد الطبعة،مطبعـــة الأديب البغدادية ، بغداد ، العراق،1990 .

18- د.محمد سامي عبد الحميد ،أصول القانون الدولي العام، القاعدة الدولية – المقدمة والمصادر، الطبعـــة الثالثة ، الجزء الأول ،مطبعة مكاوي ، 1976 .

19- د.محمد سامي عبد الحميد ، د. محمد السعيد الدقاق ، د.إبراهيم أحمد خليفة،القانون الدولي العام(نظرية المصادر–القانون الدبلوماسي – القانون الدولي للبحر– القانون الدولي الأقتصادي)، بدون عدد الطبعة،منشـــأة المعارف،الاسكندرية،2004 .

20- د.محمد طلعت الغنيمي ،بعض الأتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام – قانون الأمم ،بـــدون عـــدد الطبعة ، منشأة المعارف، الاسكندرية ،1974 .

21- د.محمد مجذوب ، الوسيط في القانون الدولي العام،بدون عدد الطبعـــة ،المكتبـــة القانونيـــة ، الـــدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ، لبنان ،1999 .

22- د.نبيل بشر ، المسؤولية الدولية في عالم متغير ، الطبعة الأولى،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ، 1994.

ثانياً:–الأتفاقيات والمواثيق الدولية .

1- ميثاق الأمم المتحدة 1945.

2- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية 1946.

3- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

4- أتفاقية جنييف الثالثة المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب لعام 1949، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، الطبعة الثالثة ،جنييف ،1995

5- الأتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1961.

6- وثيقة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966.

7- الأتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1969 .

8- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ،وثيقة رقم(PCNICC/1999/INF/3)، 1999.

ثالثاً :- تقارير الأمم المتحدة والمنظمات الدولية .

1–تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة الدولية الجنائية ، الجمعية العامة – الوثائق الرســـمية ، الـــدورة (51)، الملحق (22/أ) وثيقة رقم (A/51/22) .

2- أليسون باركر وجيمي فيلنر، فوق القانون – السلطة التنفيذية في الولايات المتحدة بعد الحادي عشر مـــن سبتمبر / أيلول ، ترجمة أبو حسن الطيار ، منظمة هيومن رايتس ووتش ، شبكة هجر الثقافية ، 2004.

أنظر الموقع على شبكة الأنترنت www ; // hrw.org /arabic

.http

رابعاً :- المصادر باللغة الأجنبية .

1-The Avalon project Nurembery Trial Proceedings,Rules of procedure, adopted 29 October 1945,was Last Modified , VOI.1,1996 .

2-The Avalon project, Rules of procedure of the International Military Tribunal for the far East , 25 April , was Last Modified on 1997.

3- ICRC,Internationl Humanitarian Law , answer at the your questions.