المبادئ العامة للقانون في الفقه والقضاء الدولي

د. نعمان عطا الله محمود *

ملخص البحث

تنص المادة ٣٨ من النظام الاساسي لكل من محكمة العدل الدولي الدائمة ومحكمة العدل الدولي والمادة ٢١ من المحكمة الجنائية الدولية على مبادئ القانون العامة اضافة الى المعاهدات الدولية والعرف الدولي كمصدر تعتمده المحكمة لحل النزاعات التي تعرض عليها.

في هذه الورقة نبين وجهات نظر الفقهاء في مفهوم هذه المبادئ ومضمونها ونطاقها وطبيعتها القانونية في المبحث الاول، ثم نتناول التطبيقات القضائية لهذه المبادئ وتحليلها في المبحث الثاني،

ثم خاتمة بأهم النتائج ورأينا في التساؤلات التي يطرحها البحث.

الكلمات الدالة: مصادر، القانون الدولي، المبادئ العامة للقانون، محكمة العدل الدولي الدائمة، محكمة العدل الدولية، المحكمة الجنائية الدولية

General principles of law in jurisprudence and international courts

Noaman Atallah Mahmood *

summary

Article 38 of the Statute for each of the Permanent Court of International Justice and the International Court of Justice and Article 21 of the International Criminal Court Stipulated for the general principles of law as well as international treaties and international custom as a source shall apply by the court to decide such disputes as are submitted to it.

In this paper we show the point of view of scholars in the concept , content and the context of these principles as well as its legal nature in the first section. Then we deal the judicial applications of these principles in the second section. In the conclusion we show the most important results and our point of view in the questions posed by the search.

Key words: sources of international law, general principles of law, the Permanent Court of International Justice, the International Court of Justice, the International Criminal Court

* Associate professor - College of Law - University of Sharjah - UAE

* استاذ مشارك – كلية القانون – جامعة الشارقة – الامارات العربية المتحدة

مقدمة

ليس هناك من مصادر القانون الدولي ما أثار جدلا ونقاشا فقهيا كالمبادئ العامة للقانون نظرا لما تثيره هذه المبادئ من غموض في ما يتعلق بتعريفها ومصدرها ونطاقها ومضمونها وطبيعتها القانونية وشروط تطبيقها.

وقد بدأ هذا الخلاف في وجهات النظر بشأنها في اطار لجنة الفقهاء المكلفة بإعداد مشروع النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة في ظل عصبة الأمم مرورا بمحكمة العدل الدولية في ظل الأمم المتحدة وانتهاء بالمحكمة الجنائية الدولية.

وقد تناول المؤلفات الغربية هذا المصدر بالتفصيل في حين ان اغلب المؤلفات العربية التي وقعت يدي عليها تناولته بشيء من الاختصار مما دفعني للكتابة والاستفاضة فيه مؤسسا البحث على ما تناوله اساتذتنا الافاضل في المؤلفات العربية ثم مذاهب المؤلفين الاجانب معرجا على التطبيقات القضائية في هذا الشأن.

وتتمثل مشكلة البحث الرئيسية في بيان موقع هذا المصدر بين مصادر القانون الدولي الاخرى وتتفرع عنها عدة تساؤلات تتطلب الاجابة عنها، منها بيان ماهية هذه المبادئ ومصدرها ومضمونها ثم طبيعتها القانونية ثم المنهج الذي سارت عليه هيئات التحكيم

والمحاكم الدولية في الرجوع اليها، وكل ذلك سنتناوله في مبحثين نخصص الاول
للمذاهب الفقهية المتعلقة بالمسائل اعلاه، والثاني للتطبيقات القضائية على مستوى هيئات
التحكيم والمحاكم الدولية، ونعرض في الخاتمة لاهم نتائج البحث وراينا النهائي في المسالة.

المبحث الاول

المبادئ العامة للقانون في الفقه الدولي

نتناول في هذا المبحث اراء الفقهاء في ماهية المبادئ العامة للقانون ومضمونها وطبيعتها القانونية والمقصود بالامم المتحضرة او(المتمدنة)وكيفية تحديد هذه المبادئ من قبل القاضي الدولي.

المطلب الاول

ماهية المبادئ العامة للقانون

المبدأ هو الاساس، ومبدأ الشيء اوله ومادته التي يتكون منها، وقواعده الاساسية التي يقوم عليها.

وعليه فان المبادئ القانونية تعني القواعد الاساسية التي يقوم عليها النظام القانوني في دولة ما. اما مصطلح (العامة) فتعني الشاملة، وعليه اذا كانت هناك مبادئ مشتركة بين مجموعة كبيرة من الانظمة القانونية فسنكون امام مبادئ قانونية عامة.

فالمبادئ العامة للقانون اذن هي ليست قواعد تفصيلية، بل هي الاسس العامة التي تشتق منها القواعد التفصيلية، وهذا الاشتقاق في اطار القانون الدولي اما ان يكون باتفاق دولي فنكون امام قواعد اتفاقية، او بالممارسة الثابتة مع الشعور بالإلزام فنكون امام قواعد عرفية، او باجتهاد القاضي في حالة غياب القواعد الاتفاقية والعرفية، وهو المقصود من ادراجها في المادة ٣٨ من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة ومحكمة العدل الدولية.

وقد ورد هذا المعنى في العديد من كتابات الفقهاء الذين تناولوا هذا الموضوع، منهم الدكتور محمد سامي عبد الحميد الذي عرف المبدأ القانوني بانه:" كل قاعدة تبلغ من العمومية والاهمية ما يجعلها اساسا للعديد من القواعد التفصيلية المتفرعة عنها".[1]

فاذا دخلت عليه صفة العموم اصبح مبدأً قانونيا عاما، والذي عرفه البعض بانه : "القاعدة القانونية العامة والمستقرة في النظم القانونية الرئيسية في العالم، فكل حكم يرد في اي قانون داخلي لأية دولة يمثل قاعدة

---

[1] الدكتور محمد سامي عبد الحميد، اصول القانون الدولي العام، الجزء الثاني: القاعدة الدولية، الدار الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٤، ص١٦٧.

يمكن مراجعة ايضا الدكتور محمد السعيد الدقاق، اصول القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٦، ص٢١٠. والدكتور عبد الحسين القطيفي، القانون الدولي العام، بغداد، ١٩٧٠، ص١٧٢ .والدكتور ابراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، ١٩٧٦، ص٣٧.

قانونية في ذلك القانون، وعندما تأخذ هذه القاعدة صفة العموم من حيث انتشارها في اغلب القوانين التي تنتمي الى نظم مختلفة، فإنها تتحول الى مبدأ قانوني معترف به في النظام القانوني لأية دولة اخرى، مالم يتم انكاره صراحة في ذلك النظام".[١]

وعرف اخرون هذه المبادئ بنفس المضمون السابق مع زيادة شرطين الاول صلاحيتها للتطبيق في جميع الانظمة القانونية والثاني ضرورة مراعاة شروط تطبيقها.[٢]

في حين يرى اخرون ان هذه المبادئ ليست في حقيقتها سوى القواعد العامة والاساسية التي تهيمن على الانظمة القانونية والتي تتفرع عنها قواعد اخرى تطبيقية تخرج الى حيز التنفيذ في صورة العرف والتشريع".[٣]

وقد ربط قسم من الفقهاء الغربيين هذه المبادئ بمفاهيم عامة، حيث ربطها البعض بفكرة القانون الطبيعي واعتبروا ان المبادئ العامة للقانون هي المبادئ التي يدل عليها المنطق والعقل السليم وهي لا تتغير ولا تزول وصالحة للتطبيق لجميع الشعوب وجميع الازمنة، وهي تفرض نفسها وتؤثر في القواعد القانونية وتشكل الاساس الذي تعتمد عليه وتستمد منه وجودها.[٤] وربطها البعض الاخر بمفهوم العدالة الذي كانت تستند اليه هيئات التحكيم في القرن التاسع عشر.[٥] وذهب اخرون الى انها مستخلصة من مبادئ العدالة والاخلاق في النظامين القانونيين اللاتيني والانجلوسكسوني.[٦]

اما القسم الاخر من الفقهاء الغربين فقد ذهب الى اعطائها معنى واقعيا ووضعوا لها تعاريف عدة، منهم (لوترباخت) الذي ذهب الى ان المبادئ العامة للقانون هي ليست مبادئ العدالة بمعناها الاخلاقي، وهي ليست افكارا قانونية مستنبطة بالقياس مع المبادئ الاخلاقية، بل هي قبل كل شيء تلك المبادئ من القانون الخاص الناجمة عن التجارب القانونية للأمم المتحضرة والتي تمثل قواعد ذات طابع اساسي وعام، واضحة وقابلة للتطبيق من قبل القضاء.[٧]

ويذهب اخرون الى تجريدها من صبغتها القانونية لتصبح مجرد مجموعة الافكار القانونية المشتركة بين جميع الانظمة المدنية.[٨] بينما يذهب البعض الى اضفاء الصفة القانونية عليها ولكن ليس على العموم ويعتبرون انها تجسد الحد الاعلى المتفق عليه من المبادئ المتعلقة بالقضية المراد الفصل فيها.[٩] ويذهب اخرون الى ان المبادئ العامة للقانون تنبع من القوانين الداخلية للدول المختلفة مكونة مزيجا من المبادئ والمفاهيم القانونية الاساسية العالمية والموجودة بصورة مستقلة عن اي نظام قانوني داخلي لدولة محددة.[١٠]

ورغم ان التفسير اللغوي لمصطلح المبادئ العامة للقانون يقود حتما الى ان المقصود بها هي المبادئ العامة في الانظمة القانونية الداخلية، الا ان هناك فريق من الفقهاء ولا سيما انصار نظرية ازدواج القانونين

---

(١) الدكتور عادل احمد الطائي، القانون الدولي العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٠، ص ٢٠٣.

(٢) الدكتور الدين الجيلالي بو زيد والدكتور ماجد الحموي، الوسيط في القانون الدولي العام، دار الشواف، الرياض، بدون سنة طبع، ص٩٨.

(٣) الدكتور جمال عبدالناصر مانع، القانون الدولي العام، الجزء الاول المدخل والمصادر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، ٢٠٠٤، ص٢٥٦

(4) Louis Le Fur, Précis de droit international public, 2ème éd., Paris, Dalloz, 1933, p. 387.

(5) Michael Akehurst, 'Equity and General Principle of Law' (1976) 25 International and Comparative Law Quarterly, p. 801.

(6) Fenwick, Charles G. International Law. (forth edition.), New York, 1965, p.87.

(7) International Law: The Collected Papers Of Hersch Lauterpacht, Volume 1. E. Lauterpacht, ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 1978). P.69.

(8) Schlesinger Rudolf B., Research on the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations 51 A.J.I.L (1957). P. 734.

(9) Wolfgang Friedmann, The Uses of „General Principles" in the Development of International Law, 57 A.J.I.L. (1963). P. 284.

(10) Freeman Frances T. Jalet, The Quest for the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations- A Study 10 UNIVERSITY OF CALIFORNIA, LOS ANGELES LAW REVIEW. REV. (1962- 1963). P. 1041.

يذهب الى ان المقصود منها هي المبادئ العامة للقانون الدولي متمثلة بالعرف الدولي وليس مبادئ القانون الداخلي لان العلاقات الدولية لا يمكن ان تحكم بالقوانين الداخلية، فضلا عن ان افتتاحية المادة ٣٨ تنص على ان المحكمة تطبق (القانون الدولي) وبالتالي فان كل ما يرد في هذه المادة من مصادر انما المقصود منها الدولية وليس الداخلية.[١]

بيد انه من الصعب التسليم بهذا الراي لان القول بان المبادئ العامة للقانون هي من العرف الدولي يعني ان ادراجها في المادة ٣٨ من النظام الاساسي بعد المعاهدات والعرف يعد لغوا، وهذا يتعارض مع قاعدة اساسية من قواعد تفسير النص وهو وجوب ان يضفي التفسير على النص معنى مقبولا.[٢]

ولذا يذهب الراي الاخر الى ان المقصود بها هي المبادئ العامة للقانون الداخلي التي تصلح للتطبيق على الصعيد الدولي، مثل مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، ومبدأ لا يجوز ان يكون الخصم قاضيا ...الى اخره، وهذا هو الراي الراجح والذي ذهب اليه اغلب فقهاء القانون الدولي.[٣]

وهذا الخلاف الفقهي في حقيقته هو امتداد لاختلاف وجهات نظر اعضاء لجنة الفقهاء المكلفة بوضع مشروع النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة في ظل عصبة الأمم حول مضمون ونطاق هذه المبادئ.[٤]

فالبارون (دسكامبس) رئيس اللجنة كان قد اقترح ان يكون من بين القواعد التي تطبقها المحكمة قواعد القانون المعترف بها في الضمير القانوني للدول المتحضرة[٥]، لكن العضو الامريكي في اللجنة(روت) قال قال ان هذا المصدر واسع جدا وسيعطي السلطة للمحكمة لتطبيق مبادئ تختلف في مفهومها من دولة لأخرى.[٦]

وحتى بعد ان استقر راي اللجنة على المقترح الذي قدمه (روت) والذي ينص على ادراج (المبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الأمم المتحضرة)، والذي تم تبنيه من قبل اللجنة دون اي تعديل.[٧] لم يكن هناك اتفاق واضح بين اعضاء اللجنة حول مفهوم محدد لها، ولذا نرى العضو البرازيلي(فرناندیز) يذهب الى ان المقصود من هذه المبادئ هي مبادئ القانون الدولي فيقول:" ان المقصود من المبادئ التي تم الاتفاق على ادراجها ان المحكمة تطبق تلك المبادئ في القانون الدولي التي- قبل النزاع - لم تكن تتعارض مع التقاليد القانونية لاي من اطراف النزاع".[٨]

بينما يذهب اللورد (فيليمور)العضو البريطاني من جهته الى العكس من ذلك ويرى ان المقصود بها هي:" تلك المبادئ المقبولة من قبل جميع الدول في نظمها القانونية، مثل مبدأ حسن النية، ومبدأ حجية الامر المقضي به...الخ".[٩]

في حين يتوسع العضو الفرنسي (لابراديل) في المفهوم ويرى ان المبادئ تجمع اضافة الى مبادئ القانون الدولي مبادئ القوانين الداخلية حيث قال ان المبادئ التي تشكل اسس القوانين الوطنية هي ايضا مصادر

---

(1) Bledsoe, Robert L.; Boczek, Boleslaw A., The International Law Dictionary (Clio Dictionaries in Political Science, No 11), 1987, p.28.

(٢) الدكتور صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مطبعة الجامعة، القاهرة، ص٣٧٤

(٣) الدكتور جمال عبدالناصر مانع، المصدر السابق، ص٢٥٧. والدكتورالدين الجيلالي بو زيد والدكتور ماجد الحموي، مصدر سابق، ص٩٨.

4 Dominique Carreau et Fabrizio Marrella, Extrait de l'ouvrage :Droit international - 11ème edition, http://www.pedone.info/di/Carreau-Marrella_Chap11.pdf

(5) Permanent Court of International Justice: Advisory Committee of Jurists Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16 –July 24 1920, with Annexes, p. 306. https://ia601408.us.archive.org/5/items/procsverbauxof00leaguoft/procsverbauxof00leaguoft_bw.pdf

(6) Ibid. p.308.

(7) Ibid. p.344.

(8) Ibid. p.346.

(9) Ibid. p.355.

للقانون الدولي، واقترح الاشارة الى المبادئ العامة للقانون فقط دون الاشارة الى المصدر الذي استمدت منه.[١]

من جانبنا، وحسب التفسير الحرفي الذي بدانا به البحث، نرى ان المقصود بالمبادئ العامة للقانون هي المبادئ الاساسية في القوانين الوطنية التي شاع استعمالها والتسليم بها على المستويين الدولي والداخلي بحيث ان تطبيقها لا يتناقض مع مسلمات اي من القانونين، وسوف نرى لاحقا ان التطبيقات القضائية تؤيد ذلك.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمبادئ العامة للقانون

كما ان الآراء لم تتفق حول ماهية المبادئ العامة للقانون كذلك هي لم تتفق على طبيعتها القانونية من حيث كونها مصدرا اصليا او مساعدا او احتياطيا فضلا عن موقعها بين مصادر القانون الدولي الاخرى على التفصيل الاتي:

الراي الاول: المبادئ العامة للقانون لا تعتبر مصدرا اصليا للقانون الدولي

هناك العديد من الفقهاء، من بينهم انصار المدرسة الارادية للقانون الدولي التي ترى انه لا يمكن القول بوجود قاعدة قانونية دون رضا الدولة، ينكرون على المبادئ العامة للقانون كونها مصدرا اصليا من مصادر القانون الدولي، رغم النص عليها في النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة ويعدونها مجرد وسيلة يستعان بها لسد الفراغات القانونية للفصل في قضية ما، فهي اذن قواعد محددة ومؤقتة استعين بها للفصل في قضية محددة لم يتم وضع قواعد قانونية دولية صريحة بشأنها،

فالقاضي الدولي يجد احيانا العناصر الضرورية لتشكيل القاعدة القانونية في القانون الداخلي لتطبيقها في القضية المعروضة امامه، فالقاعدة القانونية هنا لا تصبح جزءا من القانون الدولي، ذلك ان القاضي أنشا هذه القاعدة القانونية فقط لحل قضية محددة[٢] ، وبالتالي فان وضع قواعد قانونية اتفاقية سيقلل مع الزمن فرصة اللجوء الى هذه المبادئ لسد الفراغات القانونية، وستستغني المحاكم الدولية عنها مع مرور الوقت.[٣]

وفي ردهم على من يقول ان المبادئ العامة للقانون تم الاستناد اليها من قبل محاكم التحكيم التي سبقت محكمة العدل الدولي الدائمة كمصدر اصلي قالوا ان هذه الهيئات لم تكن في الحقيقة تعتمد المبادئ العامة للقانون باعتبارها مصدرا من مصادر القانون الدولي بل كانت تعتمد في قراراتها القانون الروماني، وبالتالي فان المبادئ العامة للقانون ليست مصدرا اصليا للقانون الدولي لان القول بوجودها كمصدر مستقل يجب اثباته من خلال الممارسة الدولية.[٤]

الا اننا نرى ان الحجة الاقوى عند هؤلاء هي التي استند اليها تونكين في رفض فكرة امكانية ان تكون المبادئ العامة للقانون عموما مصدرا اصليا، وذلك بالقول ان المبادئ القانونية المشار اليها في المادة ٣٨ من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية انما يقصد بها مبادئ القانون الدولي ذلك ان افتتاحية هذه المادة تنص على ان المحكمة تفصل في النزاع (وفقا للقانون الدولي)، وبالتالي فان جميع المصادر التي ذكرتها انما تتعلق بالقانون الدولي وحده دون القانون الداخلي. فضلا عن ذلك فان وجود مبادئ مشابهة في الانظمة القانونية الداخلية لا يعني انها مبادئ عامة بطبيعتها بالمعنى الذي توخته المادة ٣٨، ولتطبيقها على المستوى الدولي فان هذه المبادئ يجب ان تتحول الى قواعد اتفاقية او عرفية دولية.[٥]

---

(1) Ibid. p.335.

(2) D.Anzilotti, Cours de droit international (trans Gidel, 1929), p.107.

(3) Weil, Prosper, 'Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public', RECUEIL DES COURS DE L'ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE , Vol. 237 (1992-VI), p. 148; Guillaume Protiere, Les principes generaux dans la jurisprudence International elements d'une differenciation fonctionnelle, https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00823910/document.

(4) Strupp, Karl, 'Les règles generals du droit de la paix', RECUEIL DES COURS DE L'ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE , Vol. 47 (1934-I), p. 335.

(5) Tunkin, Grigory, 'International Law in the International System', RECUEIL DES COURS DE L'ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE , Vol. 147 (1975-IV), p. 1.

وعليه طبقا لأصحاب هذا الراي فان المبادئ العامة للقانون هي غير مبادئ القانون الدولي، فبينما يشير مصطلح المبادئ العامة للقانون الى المبادئ القانونية المستمدة بالكامل من الانظمة القانونية الوطنية، يشير مصطلح مبادئ القانون الدولي الى المبادئ القانونية المستمدة من القواعد الدولية العرفية والاتفاقية ولها نفس حجية القواعد العرفية، وعليه فإنها تعامل في اطار المصادر الاخرى المنصوص عليها في المادة ٣٨ باعتبارها قانونا دوليا عرفيا.[١]

الرأي الثاني: المبادئ العامة للقانون تعتبر مصدرا ماديا للقانون الدولي

يذهب قسم اخر من الفقهاء الى ان المبادئ العامة للقانون تشكل مصدرا ماديا للقانون الدولي من حيث ان الدول والمنظمات الدولية ممكن ان تضع قواعد قانونية دولية للتعبير عن المبادئ العامة للقانون، على سبيل المثال، العديد من المبادئ القانونية التي استندت اليها محاكم التحكيم المبكرة قد اصبحت قواعد عرفية او تم تحويلها الى قواعد اتفاقية لاحقا.[٢]

وكمثال على تحول المبادئ العامة للقانون الى قواعد عرفية او اتفاقية مبدأ حسن النية في تفسير المعاهدات الدولية اصبح جزءا من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات بعد ان كان في الاصل مبدأ من المبادئ العامة للقانون، وعليه فعلى الرغم من ان القواعد العرفية او الاتفاقية تعكس المبادئ العامة للقانون، الا ان المحكمة تطبقها باعتبارها قواعد عرفية او اتفاقية وليس على انها مبادئ عامة للقانون، وهذا امر منطقي- حسب رايهم- في ضوء المبدأ القائل ان الخاص يقيد العام، وان القانون اللاحق ينسخ القانون السابق.[٣]

الراي الثالث: المبادئ العامة للقانون مصدر أصلي يتقدم على المعاهدات والعرف

يرى البعض تقديم المبادئ العامة للقانون على المعاهدات والعرف كتقديم القواعد الدستورية على بقية القواعد القانونية لان المبادئ هي الاساس بينما القواعد العرفية والاتفاقية انما هي قواعد وضعية متفرعة عن هذه المبادئ، وبالتالي فلا يجوز تقديم الفرع وهو المعاهدات والعرف على الاصل الذي هو المبادئ العامة للقانون.[٤]

الراي الرابع: المبادئ العامة للقانون مصدر اصلي من مصادر القانون الدولي

يرى قسم من الفقهاء ان المبادئ العامة للقانون مصدر من مصادر القانون الدولي مساو للمعاهدات والعرف ويقع معهما في نفس الدرجة، استنادا الى ان ادراجه ضمن المادة ٣٨ تمنحه هذه الطبيعة لاسيما بعد ان حذفت عبارة (على الترتيب) التي كانت مدرجة في مسودة مشروع المادة ٣٨ مما يعني منحها نفس القوة التي تتمتع بها المصادر الاخرى وبإمكان المحكمة الاستناد اليها حتى مع وجود قواعد عرفية او اتفاقية.[٥]

الراي الخامس: المبادئ العامة للقانون تعتبر مصدرا احتياطيا من مصادر القانون الدولي

هناك بعض الفقهاء يعتبرون المبادئ العامة للقانون مصدرا احتياطيا من مصادر القانون الدولي، وللمحاكم الدولية الرجوع اليها فقط في حالة عدم وجود قواعد اتفاقية او عرفية تحكم الموضوع، واذا ما ارادت المحكمة ان تشير الى المبادئ العامة للقانون، مع وجود قواعد اتفاقية او عرفية، فإنها تشير اليها بصورة

---

(1) Lachs, Manfred, 'The Development and General Trends of International Law in Our Time. General Course in Public International Law', RECUEIL DES COURS DE L'ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE , Vol. 169 (1980-IV), p. 196.

(2) Cheng, Bin, General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals, London, Stevens & Sons Limited, 1953, p. 390.

(3) Cassese, Antonio, International Law, Oxford, Oxford University Press, 2nd edition, 2005, p. 154.

(4) Degan, Vladimir, 'General Principles of Law (A Source of General International Law)', Finnish Yearbook of International Law, Vol. 3, 1992, p.17.

(٥) الدكتور صلاح الدين عامر، نفس المصدر السابق، ص ٣٧٥ ، الدكتور حامد سلطان، القانون الدولي وقت السلم، ط٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧ ، ص٣٩ ، الدكتور عصام العطية، القانون الدولي العام، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٩٥ ، ص١٦٣، و والدكتور علي صادق ابو هيف، القانون الدولي العام، الجزء الاول، ط١٧، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩٢

متزامنة مع الاشارة الى تلك القواعد، وهذا ما دأبت عليه العديد من هيئات التحكيم والمحاكم الدولية في قراراتها القضائية وآرائها الاستشارية.[١]

ونحن بدورنا نميل الى هذا الراي لعدة اسباب منها:

١- ان التطبيقات القضائية –كما سنرى ذلك لاحقا- تعطي الانطباع بان المبادئ العامة للقانون استخدمت كمصدر مساعد لاحد اغراض ثلاثة وهي: اما لملء الفراغ القانوني او لتفسير القاعدة القانونية او لتعزيز الاحكام والآراء الصادرة استنادا الى قواعد قانونية اخرى.

٢- ان المبادئ العامة للقانون بعد ان كانت هيئات التحكيم تستند اليها بصورة مطلقة وبدون شروط، اصبحت في ظل النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية محددة بالمبادئ المعترف بها من قبل الدول المتحضرة، ثم اصبحت اكثر تقييدا في ظل النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية حين افتتحت المادة ٣٨ بان المحكمة تطبق(القانون الدولي) وهذا لم يكن موجودا في المادة المماثلة في النظام الاساسي للمحكمة السابقة، واخيرا فان النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية يشير بصراحة الى ان هذه المبادئ لا تطبق الا عند عدم وجود القواعد الاخرى المنصوص عليها في المادة ٢١.[٢] وهذا يعني ان التعامل الدولي يتجه رويدا رويدا نحو تقييد اللجوء الى هذه المبادئ مما يجعلها بالفعل مصدرا احتياطيا وليس اصليا من مصادر القانون الدولي.

المطلب الثالث

تحديد المبادئ القانونية

بغض النظر عن الطبيعة القانونية للمبادئ العامة للقانون، اذا ما ارادت المحكمة الاستناد اليها كمصدر أصلي او مساعد، فان السؤال الذي يطرح نفسه هو: كيف تحدد المحكمة وجود ومضمون ونطاق المبدأ المراد تطبيقه؟

يبدو ان هناك طريقتين امام المحاكم لفعل ذلك، الاولى هي امكانية الرجوع الى السوابق القضائية بما في ذلك الاحكام الصادرة عنها باعتبار ان هذه الطريقة هي وسيلة لتحديد القواعد القانونية، وهو ما قامت به فعلا كل من محكمة العدل الدولي الدائمة و محكمة العدل الدولية.[٣]

الطريقة الثانية عند عدم توفر سوابق تحكيمية او قضائية او اذا اختارت المحكمة ان لا تعتمد على هذه السوابق، فإنها تقوم هي نفسها عن طريق التحقق فيما اذا كان المبدأ القانوني المراد تطبيقه هو من المبادئ العامة للقانون القابلة للتطبيق على الصعيد الدولي[٤]، وهذا يعني ان تنظر اولا في القوانين الداخلية للدول لتبيان المضمون الحقيقي للمبدأ، وفي هذه الحالة بإمكان المحكمة البحث ليس فقط في التشريعات وانما في جميع القوانين بجميع درجاتها بما في ذلك الدساتير والتشريعات العادية والاعراف واللوائح، وكذلك احكام المحاكم الداخلية لاسيما اذا كان المبدأ مستمد من النظام القانوني العام (الانجلوسكسوني).[٥]

وقد تجد المحكمة بعض الاختلافات في مضامين القواعد القانونية التي تعود الى انظمة قانونية مختلفة بيد ان ذلك لا يحول دون التحقق من وجود المبدأ القانوني، القضية هي مدى وجود مبدأ قانوني مشترك يحيط

---

(1) Opinion of Judge Fernandes , Right of Passage over Indian Territory, Merits, Judgment, Dissenting, ICJ Reports 1960, p. 139.

(٢) تنص المادة ٢١ من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية على القانون الواجب التطبيق بالقول: "تطبق المحكمة:

(أ) في المقام الأول، هذا النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة؛

(ب) في المقام الثاني حيثما يكون ذلك مناسبا، 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 مناسبا، القوانين الوطنية للدول التي من عادتها أن تمارس ولايتها على الجريمة، شريطة ألا تتعارض هذه المبادئ مع هذا النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دوليا.

(3) Daillier, Patrick and Pellet, Alain, Droit international public, 7e édition, Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 2002, p. 393.

(4) fabian o. Raimondo, general principles of law in the decisions of international criminal Courts and tribunals, martinus Nijhoff publishers, Netherlands, 2008, p. 49.

(5) Ibid. p. 52.

بهذه القواعد[١] ، ذلك ان مهمة استخلاص المبادئ العامة للقانون من القوانين الوطنية ينبغي الا تتم بالبحث عن القواعد المتطابقة بل الى القاسم المشترك بين هذه القواعد[٢] ، ذلك ان مضمون المبدأ القانوني يختلف عن مضمون القواعد القانونية المستمدة منها، لان هذه المبادئ تتكون من القواعد القانونية المجردة من عناصرها الخاصة.[٣]

ولكن قد يصل هذا التجريد الى درجة قد تؤثر في مصداقية هذه المبادئ من حيث كونها تمثل حقيقة مبادئ قانونية عامة مما يجعلها مبادئ غامضة وواسعة وغير محددة النطاق وبالتالي غير صالحة لتطبيقها من قبل المحاكم الدولية[٤]، صحيح ان محتوى المبادئ العامة للقانون هو اوسع من محتوى القواعد القانونية لأنها ليست محددة بدقة كما هو الحال في القواعد القانونية، لكنها في نفس الوقت ليست واسعة كما هو الحال في المفاهيم الاخلاقية او السياسية العامة، ولذلك يجب ان تكون هناك درجة متوسطة من التجريد لكي تبقى محافظة على محتواها القانوني.[٥]

المطلب الرابع
شرط الاعتراف بالمبادئ من قبل الأمم المتحضرة

هذا النص تعرض لانتقادات شديدة لان فيه نوع من النظرة المتعالية والتمييز بين مختلف الشعوب ويعكس تصورات الماضي السحيق حيث كان هناك التمييز بين حضارة الدول الاوربية المسيحية وغيرها من الدول[٦]، فمثلا حين اجتاح (موسوليني) اثيوبيا كانت حجة ايطاليا امام عصبة الأمم ان اثيوبيا ليست من الدول المتحضرة.[٧]

وقد وجهت هذه الانتقادات من قبل بعض اعضاء لجنة صياغة مشروع النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة نفسها، فالفقيه (لابراديل) قال ان هذا التعبير غير مجد لان مفهوم القانون يتضمن اصلا معنى الحضارة، وبالتالي فان اي دولة لها نظام قانوني يعني بالضرورة انها امة متحضرة.[٨] القاضي (امون) في رايه المخالف في قضية بحر الشمال وجه نقدا لاذعا الى هذا التعبير ونبه الى انه يتناقض مع نصوص ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على المساواة في السيادة بين جميع الاعضاء.[٩]

واثناء المناقشات المتعلقة بمشروع اتفاقية فينا لقانون المعاهدات اثيرت هذه المسالة مرة اخرى حيث انتقد ممثل الاتحاد السوفيتي هذا التعبير بقوله: "ان تعبير المبادئ القانونية المعترف بها من قبل الأمم المتحضرة كان قد اقترحه ممثل الولايات المتحدة في لجنة صياغة النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة وتم تبنيه في اطار المادة ٣٨ وذلك في الوقت الذي بدأت فيه الدول الكبرى باستعمار دول اسيا وافريقيا مما حرمت شعوب تلك البلدان من المشاركة في صياغة وتطوير قواعد القانون الدولي بما في ذلك النظام

---

(1) Akehurst, Michael, 'Equity and General Principles of Law', INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW QUARTERLY., Vol. 25, 1976, p.٨١٤.

(2) Reuter, Paul, Droit international public, Paris, Presses Universitaires de France, 1958, p. 118.

(3) Sorensen, Max, 'Principes de droit international public. Cours général', RECUEIL DES COURS DE L'ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE , Vol. 101, (1960-III), p. ٢٥.

(4) Weil, Prosper, op.cit., p. 146.

(5) Kolb, Robert, 'Principles as Sources of International Law', NETHERLANDS INTERNATIONAL LAW REVIEW, Vol. LIII, No. 1, 2006, p. 9.

(6) Capotorti, Francesco, 'Cours général de droit international public', in RECUEIL DES COURS DE L'ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE , Vol. 248 (1994), p. 118.

(7) Abdulqawi Yusuf, diversity of legal traditions and International law: keynote address, Cambridge Journal of International and Comparative Law (2)4: (2013), p.681.

(8) Permanent Court of International Justice/Advisory Committee of Jurists, op. cit. p. 335.

(9) North Sea Continental Shelf, Judgment, Separate Opinion of Judge Ammoun, ICJ Reports 1969, p. 132 .

الاساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة وكان تعبير الأمم المتحضرة يعكس المركز القانوني للدول المستعمرة الذي لا يتساوى مع الدول الاخرى الرازحة تحت الاستعمار " .[١]

من اجل ذلك ذهب بعض الفقهاء حديثا الى اعطاء معنى جديدا لمتطلب(الدول المتحضرة)، منهم الاستاذ شريف بسيوني الذي قال انه على الرغم من ان المنطق يقضي ان جميع الدول الاعضاء في الأمم المتحدة تعتبر دولا متحضرة لأنها جميعا دول لها نظامها القانوني، الا ان هذا الشرط يستفاد منه لرفض قانون دولة ما اذا لم تلتزم بسبب ظروف معينة بنظامها القانوني المدني السابق او بقوانين الدول المتمدنة الاخرى.[٢]

وانا اميل الى ما ذهب اليه الاستاذ بسيوني ويمكن ان اورد هنا مثالا يعزز ما ذهب اليه وهو القانون الذي صدر في حقبة المانيا النازية الذي يتيح للقاضي تقييد حرية الاشخاص ليس بناء على القانون فحسب بل بناء على (صوت الشعب العام) ايضا، والذي وصفه البعض بانه قانون يمثل البربرية في عصر التحضر.[٣]

وهذا ما ذهب اليه ايضا (توموسجات) حيث قال ان هذا الشرط مفيد من اجل منع انتهاك المعايير العامة للحضارة من قبل مبادئ قانونية ربما توجد في انظمة قانونية لدول تراجعت في انظمتها الى الحالة البربرية.[٤]

ويذهب البعض الى ان بالإمكان وضع معايير للدول المتحضرة تتعلق بمدى احترام انظمتها القانونية لحقوق الانسان، وبالتالي يمكن القول ان الانظمة القانونية التي لا تتماشى مع المعايير الدولية لحقوق الانسان الحالية يمكن اعتبارها أمم غير متحضرة في اطار المادة ٣٨.[٥]

ويرى البعض ان عبارة المتحضرة لم تعد مقبولة في الوقت الحاضر لأنه ليس هناك تقسيم معاصر يقسم الأمم الى متحضرة وغير متحضرة، وبالتالي يجب تفسير هذه العبارة باعتبار ان المبادئ العامة شائعة في جميع النظم القانونية الحالية بغض النظر عن الشكل الخاص للحضارة، وتأييدا لذلك يمكن الاستناد الى المادة ٩ من النظام الاساسي للمحكمة التي تنص على انه: "على الناخبين عند كل انتخاب ان يراعوا ان يكون تأليف المحكمة في جملتها كفيل بتمثيل المدنيات الكبرى والنظم القانونية الرئيسية في العالم"، والتشكيل الحالي للمحكمة قد حقق هذا المتطلب، وعليه فان اي مبدأ مقبول من جميع القضاة يمثل في حقيقته مبدأ معترفا به من قبل الأمم المتحضرة.[٦]

وفي حين يرى البعض اعطاء معنى لتعبير (الأمم المتحضرة) من اجل تفعيل النص، يرى البعض الاخر ضرورة تعديل النص لتكون (المبادئ العامة المعترف بها من قبل المجتمع الدولي)، او (المبادئ المعترف بها من قبل الدول) دون كلمة المتحضرة، او (المبادئ العامة المعترف بها من قبل الدول الاكثر تمثيلا للمفاهيم المختلفة للقانون)، او (المبادئ المعترف بها من قبل اعضاء الأمم المتحدة)، ذلك ان هذه التعابير ليس لها مدلولات سلبية ولا تثير معارضة كما هو الحال في تعبير(الأمم المتحضرة). [٧] وقد تقدمت بالفعل بالفعل كل من غواتيمالا والمكسيك باقتراح لتعديل النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية وذلك بحذف كلمة

---

(1) United Nations Conference on the Law of Treaties Vienna, Austria Second session، 9 April – 22 May 1969 ،Document:- A/CONF.39/SR.15، Fifteenth plenary meeting, p. 6

(2) Bassiouni, Cherif, 'A Functional Approach to "General Principles of International Law"', MELBOURNE JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW, vol. 11, nº 3, 1990, p. 768,

(3) George Victor, Hitler : The Pathology Of Evil, Pentagon Press, 2009, p.115.

(4) Tomuschat, Christian, 'International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century. General Course on Public International Law', in RECUEIL DES COURS DE L'ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE , Vol. 281 (1999), p. 337.

(5) fabian o. Raimondo, op.cit., p. ٥٦.

(6) Abdulqawi Yusuf, op.cit. p.690.

(7) Cassese, Antonio, op.cit., p. 188 ; Capotorti, Francesco, 'Cours général de droit international public', in RECUEIL DES COURS DE L'ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE , Vol. 248 (1994), p. 768.

(المتحضرة).[1] لكن هذه العبارات قد تكون واسعة جدا بحيث لا توفر للقاضي الدولي مفهوما محددا للمبادئ العامة للقانون التي يمكنه تطبيقها.
هذه الصيغة غير اللائقة ربما هي التي دفعت محكمة العدل الدولية الى عدم الاشارة الى قواعد قانونية لأنظمة او دول محددة خشية ان يعني ذلك ان انظمة قانونية او قوانين وطنية اخرى يمكن ان تعتبر اقل تحضرا، بل ان تعبير (الأمم المتحضرة) لم يستخدم من قبل محكمة العدل الدولي الدائمة و محكمة العدل الدولية في تطبيقاتها الا نادرا.

(1) Giorgio Gaja ،General Principles of Law ،http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2014/10/General-Principles-of-Law-Giorgio-Gaja-2.pdf

المبحث الثاني

المبادئ العامة للقانون في القضاء الدولي

نتناول في هذا المبحث تطبيقات كل من هيئات التحكيم الدولي ثم محكمة العدل الدولي الدائمة ثم محكمة العدل الدولية واخيرا المحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الاول

المبادئ العامة للقانون في هيئات التحكيم

غالبا ما كانت تستند هيئات التحكيم الدولية قبل انشاء محكمة العدل الدولي الدائمة في فصلها في القضايا المعروضة عليها على المبادئ العامة للقانون وذلك في ظل غياب القواعد الاتفاقية وندرة الاعراف الدولية، وهي تستمد سلطتها في ذلك من الدول الاطراف التي غالبا ما كانت تنص في اتفاق التحكيم على ان تفصل الهيئة في القضية المعروضة عليها وفقا لمبادئ العدل والانصاف وقانون الأمم، او وفقا لمبادئ العدالة وقانون الأمم والمعاهدات ذات العلاقة، او على اساس القانون.[١]

وعليه فان الدول منحت هيئات التحكيم الدولية سلطة تطبيق ليس فقط المعاهدات والعرف الذي كان يشار اليه في ذلك الوقت بقانون الأمم، وانما ايضا انواع اخرى من القواعد والمبادئ مثل مبادئ العدالة، وهذا الامر يشير بصورة غير مباشرة الى انه من وجهة نظر الدول فان القواعد الدولية الاتفاقية والعرفية ليست كافية لحل النزاعات القانونية الدولية وان انواعا اخرى من القواعد والمبادئ يمكن تطبيقها باعتبارها قانونا دوليا.[٢]

ولدينا عدة احكام استندت فيها هيئات التحكيم الى المبادئ العامة للقانون منها:

١- قضية:(Yuille, Shortridge & Cie)

هذه القضية بين بريطانيا والبرتغال تتعلق بفوائد لصالح احدى الدولتين تزيد قيمتها عن اصل الدين، وقد قررت المحكمة احتساب حد اقصى للفوائد مساويا لأصل الدين استنادا الى القانون العام(common law) والذي هو في راي هيئة التحكيم القانون الوحيد الممكن التطبيق، والمبدأ الذي طبقته المحكمة هو في الحقيقة المبدأ الروماني (alterum tantum) والذي يعني ان الفوائد لا يمكن ان تتجاوز قيمة الدين الاصلي.[٣]

والهيئة هنا رجعت الى هذا المبدأ لعدم وجود قواعد اتفاقية او عرفية لحسم النزاع على اساسها ولذا فهي رجعت الى القانون العام لسد الفراغ القانوني.

٢- قضية:(Capitaine Thomas Melville White)

هذه القضية تتعلق بحجز مواطن بريطاني في بيرو، وهو حجز غير قانوني من وجهة نظر الحكومة البريطانية لأنه مخالف للقواعد المطبقة في انكلترا وان كان صحيحا وفق قانون بيرو. وفي هذه القضية لاحظت هيئة التحكيم ان المبدأ العام هو ان قواعد الاجراءات الجزائية في اي دولة هي التي تطبق من قبل محاكمها، وبالتالي وجدت ان بيرو لم ترتكب خطأً بفعلها.[٤]

---

(1) fabian o. Raimondo, op.cit., p. ١٤.

(2) Lauterpacht, Hersch, Private Law Sources and Analogies of International Law (With Special Reference to International Arbitration), London, Longman, Green and Co., 1927, p.60.

(3) Dispute between Great Britain and Portugal in the case of Yuille, Shortridge & Cie. Award rendered by the Senate of the Free City of Hamburg on 21 October 1861, REPORTS OF INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS, VOLUME XXIX, p.57.

(4) Décision de la commission, chargée, par le Sénat de la Ville libre hanséatique de Hambourg, de prononcer dans la cause du capitaine Thomas Melville White, datée de Hambourg du 13 avril 1864. In La Fontaine, Henri, Pasicrisie internationale, 1794-1900, Histoire documentaire des arbitrages internationaux, The Hague/Boston/London, M. Nijhoff, 1997,p. 48.

وهذا المبدأ هو من مبادئ القانون العام المستمدة من المبدأ الروماني (lex fori) والذي يعني سيادة القانون الوطني الجنائي، والهيئة هنا رجعت الى هذا المبدأ ايضا لملء الفراغ القانوني الناجم عن غياب قواعد قانونية دولية عرفية او اتفاقية بهذا الصدد.

٣- قضية

(Affaire au sujet des réclamations présentées par des sujets anglais à la République argentine pour les pertes provenan du décret du 13 février 1845)

قضية المطالبات البريطانية من الحكومة الارجنتينية حول الخسائر الناجمة عن مرسوم ١٣ فبراير ١٨٤٥ في هذه القضية كانت المحكمة بصدد التدخل في تفسير كلمات (والخسائر الاخرى) التي وردت بمعاهدة سابقة بين الدولتين. وقد فسر المحكم هذه العبارة حسب المعنى العادي للألفاظ ووفقا لموضوع المعاهدة والغرض منها، وهذا يعني ان الحكم اعتمد مبادئ التفسير الغائي والحرفي للمعاهدات على التوالي وهو المبدأ السائد في القانون الروماني لتفسير العقود. كما طبق المحكم في نفس الحكم ايضا المبدأ القانوني (لا يعتبر فعل الشخص الذي يمارس حقا خالصا له وفقا للقانون فعلا ضارا)، وهو مستمد من المبدأ الروماني (qui iure suo utitur, nemini facit iniuriam) الذي يعني انه لا يمكن مصادرة حقي لمجرد انه يؤذي شخصا اخر.[١]

٤- قضية: (du Queen)

في قضية الملكة هذه طبقت هيئة التحكيم المبدأ الذي يضع عبء الاثبات على المدعي، بعبارة اخرى انها طبقت المبدأ الروماني (onus probandi actori incumbit)، وقد اعتمدت الهيئة هذا المبدأ باعتبار ان(جميع تشريعات الدول تعترف به).وهذه من الحالات النادرة التي تشير فيها هيئة للتحكيم انها استمدت المبدأ من الانظمة الداخلية وليس من المبادئ الرومانية.[٢]

٥- قضية (Antoine Fabiani)

في هذه القضية قال المحكم انه سيطبق (المبادئ العامة للقانون) في مسالة انكار العدالة، وعرف هذه المبادئ بانها" القواعد الشائعة في التشريعات او في مذاهب الفقهاء".[٣] هنا نلاحظ ان المحكم لم يعتمد المبادئ العامة ليس لأنها شائعة في التشريعات فحسب بل ايضا لأنها شائعة في مذاهب الفقهاء.

٦- قضية ((Affaire de l’indemnité russe (Russie, Turquie)

تتعلق القضية بمطالبة روسيا تركيا بدفع الفوائد المترتبة على عدم دفع التعويضات المتفق عليها طبقا لاتفاقية القسطنطينية لعام ١٨٧٩ ، وادعت تركيا ان وضعها كدولة مدينة يختلف عن وضع المدينين بموجب القانون الداخلي باعتبارها دولة ذات سيادة، وبالتالي فإنها هي التي تقرر بنفسها الطريقة المناسبة للسداد.

ونظرا لعدم وجود قواعد اتفاقية او عرفية بهذا الصدد فان هيئة التحكيم انتقلت الى قواعد القانون الخاص للقياس عليها في التعاملات الدولية، حيث انكرت الهيئة على الدول الحق في ان تضع نفسها بمركز متميز فيما يتعلق بالديون النقدية استنادا الى السيادة، وبعد ان قامت بمقارنات مع العلاقات القانونية بين الافراد قررت الهيئة ان المبدأ العام في المسؤولية الدولية يتضمن مسؤولية خاصة فيما يتعلق بقضية التأخر في سداد الديون النقدية، وفي هذا قالت الهيئة:" ان جميع التشريعات الخاصة للدول الاوربية وكما هو ايضا في القانون الروماني فان هناك التزام بدفع الفوائد المترتبة على التأخر في تنفيذ الالتزام بدفع ديون نقدية مستحقة بموجب معاهدة سابقة بين الاطراف".[٤]

---

(1) Sentence du Président du Chili, au sujet des reclamations présentées par des sujets anglais à la République argentine pour les pertes provenant du décret du 13 février 1845, rendu à Santiago de Chile, le 1er août , 1870. Ibid., p. 65.

(2) From fabian o. Raimondo, op.cit. p.18

(3) Antoine Fabiani Case (31 July 1905) Reports Of International Arbitral Awards, Volume X p. 83.

(4) Affaire de l’indemnité russe (Russie, Turquie), (11 November 1912), Reports Of International Arbitral Awards, Volume XI p. 421.

في الاحكام السابقة نجد ان هيئات التحكيم اعتمدت على المبادئ العامة للقانون لسد الفراغ القانوني الذي خلفه عدم وجود قواعد اتفاقية او عرفية تحكم القضية موضوع النزاع. كما ان الاحكام لم تستند الى نظام قانوني معين وانما الى الانظمة القانونية الداخلية بصورة عامة والمستمدة بدورها من القانون الروماني الذي يعتبر اساس معظم القوانين الاوربية.

المطلب الثاني

تطبيقات محكمة العدل الدولي الدائمة

في رايها الاستشاري في قضية (German Settlers in Poland) في ١٠ سبتمبر ١٩٢٣، اكدت المحكمة على مبدأ (عدم تأثر الحقوق الخاصة بتغير السيادة)، وذلك في ردها على ادعاء احد الاطراف بالقول: "ان هذا الادعاء لا يستند الى اي مبدأ قانوني بل هو مخالف لما هو مقبول عالميا في النظرية والتطبيق".[١]

اذن هنا المحكمة استعانت بالمبادئ القانونية من الناحية السلبية وهو انها بحثت في الانظمة القانونية عن مبادئ عامة تؤكد مطالب المدعي ولكنها لما لم تجد مثل هذه المبادئ ردت ذلك الادعاء.

وفي رايها الاستشاري في ٦ ديسمبر ١٩٢٣ في قضية (Jaworzina) فان المحكمة اعترفت بإمكانيه تطبيق مبدأ(من يملك وضع القانون يملك تفسيره) ، الا انها لم تفعل ذلك لعدم تحقق شروط تطبيقه في القضية.[٢] اذن المحكمة هنا لم تكتف بمسالة وجود المبدأ القانوني بل اكدت من خلال رايها انه ليس كل مبدأ قانوني عام يصلح للتطبيق بل لابد من تحقق شروط تطبيقه دون ان تبين مالمقصود من شروط تطبيقه هل يعني شروط تطبيقه في الانظمة الداخلية ام ان هناك شروطا اخرى لجعل هذا المبدأ قابلا للتطبيق على المستوى الدولي.

وفي حكمها في قضية(Certain German Interests in Polish Upper Silesia) في ٢٥ اوغست ١٩٢٥ ، اشارت المحكمة الى المبادئ العامة اشارة سلبية كما فعلت في قضية المصالح الالمانية في بولندا انفة الذكر حيث قالت المحكمة في ردها على اعتراض احد الاطراف :" انه ليس هناك لا في النظام الاساسي ولا في القواعد التي تحكم انشطة المحكمة ولا في المبادئ العامة للقانون ما يمنع المحكمة من التعامل معها في وقت واحد وقبل الفصل في موضوع الدعوى".[٣]

وفي نفس القضية قالت المحكمة في حكمها في جوهر القضية في ٢٥ مايو ١٩٢٦:" ان مبدأ احترام الحقوق المكتسبة هو مبدأ يشكل جزءا من القانون الدولي المقبول. وهنا نلاحظ ان المحكمة لم تشر اليه باعتباره مبدأ من المبادئ العامة الداخلية بل اعتبرته مبدأ من مبادئ القانون الدولي.[٤]

وفي رايها الاستشاري في ٢١ نوفمبر ١٩٢٥ في قضية (ARTICLE 3, PARAGRAPH 2, OF THE TREATY OF LAUSANNE)، استندت المحكمة على القاعدة المشهورة(بعدم جواز ان يقضي القاضي في دعوى هو طرف فيها).[٥]

وفي حكمها في (الاختصاص) في قضية (Factory at Chorzów) في ٢٦ حزيران ١٩٢٧ المتعلقة بمسالة التعويضات الواجبة على بولندا، وعندما اعترضت بولندا على اختصاص المحكمة في نظر القضية، قضت المحكمة باختصاصها استنادا الى المادة ٢٣ من اتفاقية جنيف المعقودة بين الطرفين، كما اعتمدت لتعزيز حكمها على المبدأ (nullus commodum capere de sua iniuria propria) الذي يمنع الطرف من الاستفادة من خطئه.[٦]

---

(1) German Settlers in Poland, Advisory Opinion, 10 September 1923, P.C.I.J. Series B, No.6, p.36.

(2) Jaworzina, Advisory Opinion, 6 Décember 1923, P.C.I.J. Series B, No. 8, p.37.

(3) Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Preliminary Objections), Judgment of 25 August 1925, P.C.I.J. Series A, No. 6, p.19

(4) Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Merits), Judgment of 25 May 1926, P.C.I.J. Series A, No. 7, p.42

(5) article 3, paragraph 2, of the treaty of lausanne (frontier between turkey and iraq), advisory opinion of 21 November 1925, P.C.I.J. Series B, No. 12, p.32

(6) Case of Factory at Chorzów, Judgment of 26 July 1927, P.C.I.J. Series A, No. 9, p.31.

نلاحظ هنا ان المحكمة لم تعتمد مباشرة على المبدأ القانوني لإصدار حكمها بل اعتمدت اولا على قاعدة اتفاقية ثم عززت حكمها بالإشارة الى المبدأ القانوني، مما يعني توجه المحكمة لاعتبار المبادئ القانونية مصدرا احتياطيا تعتمدها اولا لملء الفراغ القانوني في حال غياب القواعد الاتفاقية والعرفية، ومصدرا مساعدا لتعزيز احكامها المعتمدة عل مصادر اخرى.

في رايها الاستشاري بشان (Interpretation of the Greco-Turkish Agreement)في ٢٨ اوغست ١٩٢٨ اعتمدت المحمة مرتين على المبادئ العامة للقانون، حيث نصت على ان:" المبدأ العام هو ان من يملك سلطة منح الاختصاص يملك سلطة تحديده"، كما نصت على ان "اتخاذ طرف في المنظمة اجراء خارج الاجراءات التي تنتهجها المنظمة يعتبر مخالفا بوضوح للمبادئ القانونية المقبولة بهذا الصدد، وبالتالي فان عدم النص على هذا الشرط لا يعني امكانية القبول بهذا الامر الشاذ".[١]

هنا استندت المحكمة على المبادئ العامة مباشرة لإصدار حكمها في ظل غياب قواعد اتفاقية وعرفية في هذا الصدد معتبرة اياها من المبادئ(المقبولة).

وفي حكمها النهائي في قضية (Factory of Chorzów) في ١٣ سبتمبر ١٩٢٨ قالت المحكمة:" انه من مبادئ القانون الدولي وحتى ايضا من المفاهيم العامة للقانون ان اي اخلال بالتزام ينشا عنه التزام بالتعويض".[٢]

نلاحظ هنا ان المحكمة استخدمت تعبير المفاهيم العامة للقانون وليس المبادئ العامة للقانون، كما انها قدمت مبادئ القانون الدولي عليها فكأنها استندت في الاساس على مبادئ القانون الدولي ثم ارادت ان تعزز توجهها فبينت ان هذا المبدأ هو ايضا من المفاهيم العامة للقانون. كما اعتبرت المحكمة في نفس الحكم ان مبدأ(اعادة الامر الى ما كان عليه) هو مبدأ من مبادئ القانون الدولي مستمد من التطبيقات الدولية ولاسيما قرارات التحكيم[٣]، ورغم ان هذا المبدأ بدون شك مبدأ من المبادئ العامة للقانون الا ان المحكمة لم تشر في حكمها الى ذلك، بل اشارت الى انه من مبادئ القانون الدولي، بمعنى ان المحكمة حين يكون امامها مبادئ قانونية موجودة في كل من الانظمة القانونية الداخلية والقانون الدولي فإنها تعتمده باعتباره من مبادئ القانون الدولي رغم ان اصوله في الحقيقة موجودة في الانظمة القانونية الداخلية.

وفي حكمها في قضية (Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex) في ٧ حزيران ١٩٣٢ استندت المحكمة الى احد المبادئ العامة للقانون وهو مبدأ (عدم التعسف في استخدام الحق)، بيد ان المحكمة حين استندت اليه لم تصرح بكونه مبدأ من المبادئ العامة للقانون.[٤]

اذن في تطبيقات محكمة العدل الدولي الدائمة نجد انها اشارت مرة واحدة صراحة الى (المبادئ العامة للقانون) بهذه الصيغة في حين نجد انها قد اشارت اليها في تطبيقاتها المختلفة بصيغ اخرى مثل(مقبول عالميا)، و(المبادئ القانونية المقبولة)، و(مبدأ يشكل جزءا من القانون الدولي المقبول)، و(المبادئ المقبولة في التحكيم الدولي كما هو الحال في المحاكم الوطنية)، و(مبدأ من مبادئ القانون الدولي فضلا عن كونه من المفاهيم العامة للقانون)، و(من المبادئ الاساسية)، و(مبدأ من مبادئ القانون الدولي مستمد من التطبيقات الدولية ولاسيما قرارات التحكيم)، او ان تستند الى المبدأ دون تعليق كما هو واضح في حكمها في قضية المناطق الحرة، وفي جميع الامثلة السابقة فان الامر يتعلق في جوهره بالمبادئ العامة للقانون المنصوص عليها في المادة ٣٨ من النظام الاساسي.

كما انه في جميع الامثلة السابقة لم تترك المحكمة اي اثبات على انها طبقت هذه المبادئ باعتبارها مصدرا رئيسيا من مصادر القانون الدولي، بل انها تركت انطباعا بانها استخدمت هذه المبادئ لسد الفراغات القانونية ولتسبيب قراراتها وكذلك لتعزيز هذه القرارات المستندة الى مصادر اخرى للقانون الدولي او الى القواعد الاجرائية في نظامها الاساسي، مقدمة القواعد العرفية والاتفاقية دائما على المبادئ العامة للقانون.

---

(1) Interpretation of the Greco-Turkish Agreement, Advisory Opinion of 28 August 1928, P.C.I.J. Series B, No. 16, p.20

(2) Factory at Chorzów, Judgment of 13 September 1928, P.C.I.J. Series A, No. 17, p.29

(3) Ibid. p.47.

(4) Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Judgment of 7 June 1932, P.C.I.J. Series A/B, No. 46, p.167

المطلب الثالث
تطبيقات محكمة العدل الدولية

رغم ان محكمة العدل الدولية اطول عمرا من سابقتها الا انها اقل لجوءا الى المبادئ العامة للقانون مما يعزز الراي القائل انها مصدر احتياطي لسد الفراغات القانونية وذلك لان هذه الفراغات اصبحت نادرة في ظل حركة تدوين القانون الدولي وتطويره في اطار الأمم المتحدة، ومع ذلك فهناك عدة قضايا لجات فيها المحكمة الى هذه المبادئ بطريقة او بأخرى، اهمها:

اولا: قناة كورفو

في هذه القضية ارادت المحكمة التحقق فيما اذا كانت البانيا على علم بوجود الالغام في مياهها الاقليمية، ونظرا لصعوبة جمع ادلة مباشرة في هذه المسالة، فإنها قبلت الاثبات غير المباشر على اساس ان هذا الامر "مقبول في جميع الانظمة القانونية" اذا لم تترك هذه الادلة غير المباشرة مجالا للشك، ولهذا السبب قبلت الاثبات "بالاستنتاجات التقديرية واستخلاص البينة الظرفية غير المباشرة واعتبرتها ذات ثقل خاص عندما تكون قائمة على سلسلة مترابطة من الوقائع وتفضي منطقيا الى استنتاج واحد".[١]

في هذه القضية استخدمت المحكمة، شانها في ذلك شان سابقتها، المبادئ العامة للقانون لملء الفراغ القانوني المترتب على عدم وجود قواعد بهذا الشأن في نظامها الاساسي.

ثانيا: فتوى محكمة العدل الدولية حول التحفظات على اتفاقية الابادة الجماعية في ٢٨ مايو ١٩٥١.

حيث بينت المحكمة ان المبادئ الاساسية لاتفاقية منع الابادة الجماعية تعتبر من(المبادئ المعترف بها من قبل الامم المتحضرة) وبالتالي هي ملزمة للدول حتى وان لم يوجد اتفاق دولي بشأنها.[٢] وهذه من الحالات النادرة التي ترد فيها عبارة(الامم المتحضرة) في تطبيقات المحاكم الدولية.

ثالثا: الراي الاستشاري حول اثار الاحكام بالتعويض الصادرة من المحكمة الادارية للأمم المتحدة

ذهبت المحكمة في رايها الاستشاري الى ان الحكم الصادر عن المحكمة الادارية للأمم المتحدة يعد "حسب مبدأ قانوني ثابت ومسلم به عموما امرا مقضيا به وله قوة ملزمة لطرفي النزاع".

كما اشارت المحكمة الى انه:" اذا لم يتضمن النظام الاساسي للمحكمة الادارية اي حكم يقضي بمراجعة الاحكام او الاستئناف، فلا يعني ذلك انه ليس بإمكان المحكمة مراجعة اي حكم في ظروف خاصة عندما تكتشف وقائع جديدة ذات اهمية حاسمة. بل ان المحكمة سلكت هذا السبيل، وهو سبيل يتماشى مع المبادئ التي تنص عليها عموما الانظمة الاساسية والقوانين التي تُسنُ لمحاكم الدول".[٣]

رابعا: قضية حق المرور عبر الاقليم الهندي

في هذه القضية تعاملت المحكمة مع طلب تقدمت به البرتغال بالحكم لها بحق المرور عبر الاراضي الهندية استنادا الى العرف المحلي والعرف العام بصورة اساسية وكذلك استنادا الى المبادئ العامة للقانون التي تؤكد-حسب ادعائها-هذا الحق. وقامت البرتغال بتقديم ٦٤ قانون داخلي لدول مختلفة لأثبات وجود مبدأ قانوني عام معترف به من قبل الامم المتحضرة يؤيد مطالبها.

بيد ان المحكمة ردت على ذلك بالقول:" ان الممارسة الثابتة والمتبعة بين الطرفين والتي تقتضي الحصول على اذن السلطات الهندية او السلطات البريطانية لمرور القوات المسلحة والاسلحة والذخيرة قد جعل من غير الضروري للمحكمة ان تقرر ما اذا كان بإمكان البرتغال او لم يكن بإمكانها الاستناد في دعم ادعائها حق المرور بشان هذه الفئات الى العرف الدولي العام او الى القوانين الاساسية للأمم المتحضرة".[٤]

هنا المحكمة قدمت العرف الخاص وهو الممارسة الثابتة والمتبعة بين الطرفين على العرف العام كما قدمته على المبادئ العامة للقانون مما يعطي انطباعا بان المحكمة لا تنظر الى المبادئ العامة نظرتها الى العرف

---

[١] حكم محكمة العدل الدولية في قناة كورفو (جوهر القضية) في ٩ ابريل ١٩٤٩، موجز الاحكام والفتاوى والاوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية ١٩٤٨-١٩٩١، (ST/LEG/SER.F1)، ص٦، متوفر على موقع محكمة العدل الدولية باللغة العربية

[٢] فتوى محكمة العدل الدولية حول التحفظات على اتفاقية الابادة الجماعية في ٢٨ مايو ١٩٥١.ص١٢.

[٣] اثار الاحكام بالتعويض الصادرة عن المحكمة الادارية للأمم المتحدة، الفتوى الصادرة في ١٣ يوليو ١٩٥٤، نفس المصدر، ص٣٩.

[٤] القضية المتعلقة بحق المرور فوق الاقليم الهندي(جوهر القضية)، ١٢ ابريل ١٩٦٠، نفس المصدر السابق، ص٦٧

الدولي في الفصل في القضايا القانونية. كما انها لم تستخدم عبارة المبادئ العامة المعترف بها من قبل الامم المتحضرة بل استخدمت تعبير(القوانين الاساسية للأمم المتحضرة).
من جهة اخرى، فان القرار يكشف عن بعض الصعوبات في قبول بعض المبادئ العامة للقانون الداخلي في القانون الدولي، فقد ردت الهند على ادعاء البرتغال بالقول بان العلاقات بين اشخاص القانون الداخلي لا تشبه العلاقات بين الدول ذات السيادة، لان السيادة لا تتضمن فقط ملكية الاقليم، وعليه فانه حتى وان كانت القوانين الداخلية تعترف بحق المرور الى المناطق الملاصقة في بعض الظروف، الا ان ممارسة هذا الحق سوف لن يكون له نفس الاثار لمرور القوات والتجهيزات العسكرية عبر اراضي دولة ذات سيادة.[١]
خامسا: قضيتا افريقيا الجنوبية الغربية(المرحلة الثانية)
في الحكم الصادر في ١٨ يوليو ١٩٦٦ بشان قضيتا افريقيا الجنوبية الغربية(المرحلة الثانية) بخصوص الانتداب، ردت المحكمة على الاحتجاج بان المحكمة يجب ان تسمح لأي دولة كانت عضوا في عصبة الامم لرفع دعوى على دولة الانتداب بالقياس على دعوى الحق العام(actio popularis) في القانون الداخلي والذي مؤداه ان بإمكان اي عضو من اعضاء المجتمع رفع دعوى لحماية المصلحة العامة، ردت المحكمة بان هذا الحق غير موجود في القانون الدولي بصورته الحالية ولا تستطيع المحكمة اعتبار انه قد جلب الى الصعيد الدولي باعتباره من المبادئ العامة للقانون المشار اليها في المادة ٣٨ من النظام الاساسي للمحكمة.
في هذه القضية رفضت المحكمة تطبيق المبادئ العامة للقانون ليس لأنها لا تعترف بها بل لان المبدأ المشار اليه غير مناسب للتطبيق في العلاقات الدولية.
نلاحظ في الامثلة السابقة ان المحكمة لجات الى المبادئ العامة في حالات ضيقة وذلك لملء الفراغ القانوني الذي خلفه غياب قواعد اتفاقية وعرفية تحكم الموضوع محل النزاع، كما انها لم تستخدم مصطلح المبادئ العامة للقانون بصورة صريحة واستخدمت عبارات مثل: "مقبول في جميع الانظمة القانونية"، و " مبدأ قانوني ثابت ومسلم به عموما"، و" المبادئ التي تنص عليها عموما الانظمة الاساسية والقوانين التي تُسنُ لمحاكم الدول"، و(القوانين الاساسية للأمم المتحضرة).
من ناحية اخرى فانه ليس هناك في احكام محكمة العدل الدولية و آرائها الاستشارية ما يوحي بان المبادئ العامة للقانون قد استمدت من القوانين الوطنية كما انه لا يوجد في تلك الاحكام والآراء اي مقارنة مع القوانين الداخلية.[٢]
لهذا السبب فان بعض الفقهاء يرون ان هذه المحاكم ربما تطبق المبادئ العامة للقانون باعتبارها مبادئ عامة مستنبطة من القواعد القانونية الدولية او نابعة من القياس وليس كمبادئ عامة مستمدة من الانظمة القانونية الوطنية، لاسيما وان المحاكم لم تشر الى الطريقة التي استخدمتها لتحديد المبادئ العامة للقانون.[٣]

المطلب الرابع
المبادئ العامة للقانون في تطبيقات المحاكم الجنائية الدولية

القانون الدولي الجنائي هو فرع من فروع القانون الدولي وبالتالي فان مصادره هي ذاتها المصادر المعروفة للقانون الدولي. وعلى عكس محكمة العدل الدولي الدائمة و محكمة العدل الدولية التي لم تعتمد كثيرا على المبادئ العامة للقانون فان المحاكم الجنائية الدولية اكثر اعتمادا عليها، ويعود ذلك لعدة اسباب منها حداثة القانون الدولي الجنائي وبالتالي فان القواعد الاجرائية شحيحة وتعتمد على النظام الاساسي لكل

---

(1) Dissenting Opinion of Judge Chagla Right of Passage over Indian Territory, Merits, Judgment, , ICJ Reports 1960, p. 177.
(2) fabian o. Raimondo , op.cit., p.77; Sorensen, Max, op.cit., p. 18.
(3) Mosler, Hermann, 'To What Extent does the Variety of Legal Systems of the World Influence the Application of the General Principles of Law Within the Meaning of Article 38(1)(c) of the Statute of the International Court of Justice?', in T.M.C. Asser Instituut (ed.), International Law and the Grotian Heritage, The Hague, T.M.C. Asser Instituut, 1985, p. 179.

محكمة، فضلا عن ان عناصر الجرائم الدولية المادية والمعنوية ليست واضحة دائما. كما ان المحاكم الجنائية تحتاج الى اصدار قرارات مبنية على حجج قانونية مقنعة وبالتالي فهي ترجع الى المبادئ العامة للقانون لتعزيز قراراتها وجعلها اكثر منطقية، اخيرا فان القانون الدولي الجنائي بمجمله قد تطور عن مجموعة مبادئ وقواعد قانونية داخلية تم تحويلها الى النظام الدولي. [١]

فعلى سبيل المثال تعاملت محاكم نورمبرغ في حالتين مع المبادئ العامة وهما مبدأ(انتفاء المسؤولية الجنائية اذا انعدمت حرية الاختيار) ومبدأ(شخصية العقوبة)، وتعاملت محاكم طوكيو مرة واحدة وذلك بخصوص مبدأ(لا جريمة ولا عقوبة الا بنص).[٢]

اما المحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا السابقة فقد تناولتها في ١٨ حالة، ومن المبادئ التي تناولتها المحكمة مبدأ(ان انشاء المحكمة يجب ان يكون بقانون)، ومبدأ(لا يجوز الاستئناف الى بنص في النظام الاساسي)، ومبدأ(الشهادة الواحدة لا تكفي)، ومبدأ(عبء الاثبات يقع على المدعي)، ومبدأ(عدم جواز محاكمة المتهم عن ذات الفعل مرتين).[٣]

كما تعاملت المحكمة الجنائية الخاصة برواندا مع المبادئ العامة للقانون في ثلاث حالات، وهي مبدأ(شهادة الواحد لا تكفي) ومبدأ(المسؤولية الجنائية الفردية) ومبدأ(تفسير الشك لصالح المتهم).[٤]

اما المحكمة الجنائية الدولية فلانها حديثة النشأة فان تطبيقاتها لا زالت قليلة وسنتناول منها ثلاث حالات، لكن قبل الدخول الى تطبيقات المحكمة الجنائية الدولية نود التنويه الى الاختلاف بين نص المادة ٢١ من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية ونص المادة ٣٨ في محكمة العدل الدولي الدائمة ومحكمة العدل الدولية، ذلك ان نظام المحكمة الجنائية الدولية كان اكثر وضوحا فيما يتعلق بالمبادئ العامة للقانون، حيث تنص المادة ٢١ من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية على القانون الواجب التطبيق بالقول: "تطبق المحكمة:

(أ) في المقام الأول، هذا النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة؛

(ب) في المقام الثاني حيثما يكون ذلك مناسبا، 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 مناسبا، القوانين الوطنية للدول التي من عادتها أن تمارس ولايتها على الجريمة، شريطة ألا تتعارض هذه المبادئ مع هذا النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دوليا.

٢- يجوز للمحكمة أن تطبق مبادئ وقواعد القانون كما هي مفسرة في قراراتها السابقة.....".

ثم نصت في الباب الثالث على المبادئ العامة للقانون الجنائي، ومنها: لا جريمة إلا بنص، لا عقوبة إلا بنص، عدم رجعية الأثر على الأشخاص، المسؤولية الجنائية الفردية، عدم الاعتداد بالصفة الرسمية، عدم سقوط الجرائم بالتقادم.....الخ.

وعليه، حسب المادة ٢١ فان هناك اربعة شروط لتطبيق المبادئ العامة للقانون من قبل المحكمة، الاول شرط الترتيب، ذلك ان النظام سمح للمحكمة الرجوع اليها عند عدم وجود المصدرين السابقين للحكم بموجبها، ولكن قطعا للمحكمة الرجوع الى تلك المبادئ لتعزيز الحكم او لتفسير القواعد القانونية، كما فعلت المحكمة حيث اعلنت "ان بإمكانها الرجوع الى المبادئ العامة للقانون من اجل تحديد مضمون المادة ١٧ من النظام الاساسي".[٥]

---

(1) Cassese, Antonio, International Criminal Law, New York, Oxford University Press, 2003, p.17.

(2) Fabian O. Raimondo , op.cit., p.٨٤

(3) Ibid., p.88

(4) Ibid., p.149

(5) Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the

الشرط الثاني، على المحكمة ان تستخلص المبادئ من القواعد القانونية لتطبيقها، فهي لا تطبق القواعد القانونية الداخلية ذاتها.
الشرط الثالث، يجب ان يمثل المبدأ المراد تطبيقه مبدأ عاما معترفا به من قبل اغلب النظم القانونية، وهذا يعني تطبيق مبادئ وليس قواعد قانونية محددة، الا ان بالإمكان تطبيق قواعد قانونية محددة في قوانين الدول التي تمارس الولاية القضائية.[١]
الشرط الرابع، يجب ان تكون المبادئ المراد تطبيقها متسقة مع النظام الاساسي والقانون الدولي عموما.
غير ان هناك انتقاد يوجه الى هذا النص وهو: كيف يجب على المبادئ ان تكون متسقة مع قواعد القانون الدولي في حين هي اصلا لا تطبق الا في حالة غياب مثل هذه القواعد، فكيف يمكن ان يكون هناك اتساق او تعارض مع قواعد لا وجود لها اصلا.[٢]
اذن لم تترك المادة ٢١ مجالا كبيرا للاجتهاد بشان ماهية المبادئ العامة وطبيعتها القانونية، حيث بينت بوضوح ان المقصود بها المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، كما بينت انها تاتي بالدرجة الرابعة بعد النظام الاساسي والمعاهدات والعرف، وانها مصدر احتياطي يتم اللجوء اليها في حال غياب المصادر الاخرى.
ومن تطبيقات المحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بالمبادئ العامة للقانون قضية الوضع في الكونغو، حيث طلب المدعي العام اعادة النظر في قرار الدائرة التمهيدية، وقال ان تفسير المادة ٨٢ الفقرة الاولى(د) للنظام الاساسي قد ترك فراغا قانونيا يجب ملؤه عن طريق المبادئ العامة للقانون المنصوص عليها في المادة ٢١ الفقرة الاولى(ج) بحجة ان جميع الانظمة القانونية العالمية-حسب قوله- تسمح بإعادة النظر في قرار المحكمة الدنيا اذا ردت استئناف المحكمة العليا، واعطى المدعي العام ١٤ مثالا من قوانين الدول اللاتينية وخمس من القانون العام وثلاث قوانين لدول اسيوية، ولكن المحكمة ردت بالقول بانه ليس لدى محاكم الاستئناف سلطة تقديرية لمراجعة قرارات المحاكم الدنيا، ولا يمكنها ذلك الا بقانون.[٣]
هنا نرى المحكمة ردت مبدأ قانونيا لم تقتنع به بمبدأ اخر مسلم به وهو ان اعادة النظر لا يكون الا بموجب قاعدة قانونية، وهو نفس ما ذهبت اليه المحكمة في قضية الوضع في اوغندا حين طلب المدعي العام ايضا اعادة النظر في قرار الدائرة التمهيدية، فردت على ذلك بالقول بانه لا يوجد نص في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية يبيح لها اعادة النظر للأسباب التي اوردها المدعي العام وهي بذلك تطبق المبدأ القائل (ان الاستئناف او اعادة النظر لا يكون الا بموجب قواعد قانونية في النظام الاساسي للمحكمة).[٤]
ثم بينت المحكمة ان المبدأ القانوني الذي اشار اليه المدعي العام لا يعتبر من المبادئ العامة للقانون ذلك انه ليس معترف به في النظام القانوني اللاتيني بصفة عامة، فمثلا ان النظام القانوني الفرنسي لم ينص على امكانية مراجعة القرارات التي لا يسمح القانون باستئنافها. كما قالت المحكمة ان الانظمة القانونية التي اشار اليها المدعي العام تختلف في كيفية تطبيقها وممارستها من نظام قانوني لآخر، وعليه قررت المحكمة عدم وجود مبدأ قانوني عام يؤيد وجهة نظر المدعي العام.

Case against Mr Thomas Lubanga Dyilo, Case No.: ICC-01/04-01/06, PT Ch. I, 24 February 2006, § 42.

(1) 'International Criminal Law Principles', in Lee, Roy (ed.), The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute, Issues, Negotiations, Results, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1999, p. 214.

(2) Verhoeven, Joe, 'Article 21 of the Rome Statute and the Ambiguities of Applicable Law', in NETHERLANDS YEARBOOK OF INTERNATIONAL LAW, Vol. XXXIII, 2002,p.12.

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

(4) Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Prosecution Motion for Reconsideration, Case No.: ICC-01/04- 01/06, PT. Ch. I, 23 May 2006.

وفي نفس القضية، قالت المحكمة ايضا ان اي مبدأ قانوني يراد تطبيقه في هذه القضية يجب ان يكون اما مستمدا من القوانين الوطنية للأنظمة القانونية العالمية، او القوانين الوطنية لجمهورية الكونغو الديمقراطية.[1] وهي في ذلك تستند الى نص المادة ٢١ من نظامها الاساسي.

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

الـخـاتـمـة

لقد تبين لنا من خلال البحث ان المبادئ العامة للقانون كانت في الاصل مصدرا من مصادر القانون الدولي اعتمدتها هيئات التحكيم في القرن التاسع عشر بصورة كبيرة نظرا لحداثة القانون الدولي وندرة القواعد القانونية الدولية الاتفاقية والعرفية، وحين تم تشكيل اول محكمة دولية في ظل عصبة الامم وهي محكمة العدل الدولي الدائمة كان من الطبيعي ان تنص على المبادئ العامة للقانون ضمن القانون الواجب التطبيق، ولجنة الصياغة تعلم جيدا ان اقتصار المحكمة على المعاهدات والعرف سينجم عنه فراغ قانوني كبير وبالتالي فان النص على (المبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الامم المتحضرة) كان الهدف منه عدم اطلاق يد المحكمة في الاجتهاد في ملء هذه الفراغات من خلال المفاهيم القانونية الواسعة المستمدة من الاخلاق ومبادئ العدالة.

ورغم النص الواضح على هذه المبادئ في النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة واعادة النص عليها في النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية الا ان الخلاف الفقهي كان وما زال قائما حول ماهية هذه المبادئ ومضمونها بين من يذهب الى ان المقصود بها مبادئ القانون الدولي حصرا وبين من يذهب الى انها المبادئ العامة في الانظمة القانونية الداخلية، والحال نفسه فيما يتعلق بطبيعتها القانونية بين من يذهب الى انها مصدر اصلي للقانون الدولي وهو ما ذهب اليه اغلب من كتب عنها من اساتذة القانون الدولي العرب وبين من يذهب الى انها لا تعدو كونها مصدر مادي للقانون الدولي، وبين من يذهب الى انها مصدر مساعد شانها شان احكام المحاكم ومذاهب الفقهاء وبين من يعتبرها مصدرا احتياطيا يتم اللجوء اليه عند عدم وجود قواعد اتفاقية او عرفية تحكم الموضوع، وهذا ما ذهبنا اليه مستندين في ذلك الى التطبيقات القضائية لجميع المحاكم الدولية التي لم نجد انها فصلت في اي قضية على اساس المبادئ العامة للقانون مع وجود مصادر اخرى، واذا ما فعلت ذلك فإنها تفصل وفقا للمصادر الاخرى ثم تسبب حكمها او تعزز رايها بالمبادئ العامة للقانون.

كما يؤيد هذا الراي نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث يمكن اعتباره ممارسة لاحقة لأطراف النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية وبالتالي يمكن الاستئناس به عند تحديد مضمون المادة ٣٨ وتفسيرها، حيث تبين المادة ٢١ من نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية ان هناك اتجاه دولي لاعتبار المبادئ العامة للقانون مصدرا احتياطيا يتم اللجوء اليه فقط في حالة غياب قواعد اتفاقية او عرفية.

كما تبين لنا من تطبيقات المحاكم الدولية –فضلا عن الانطباع بانها تعتبر هذه المبادئ مصدرا احتياطيا-ان هناك نهجا ثابتا لدى هذه المحاكم تتمثل في عدة نقاط، اولها انها نادرا ما تشير الى المبادئ العامة للقانون بنفس الصيغة التي وردت في أنظمتها الاساسية، ثانيا انها اذا وجدت ان المبادئ التي تحكم موضوع النزاع هي مبادئ مشتركة في الانظمة القانونية الداخلية والقانون الدولي فإنها تعتمدها باعتبارها من مبادئ القانون الدولي رغم ان اصولها ترجع الى القانون الداخلي، ثالثا انها لم تصرح بعبارة الاعتراف بها من قبل(الامم المتحضرة) الا في حالات نادرة جدا، وكان المحكمة لا تريد ان توحي بانها تميز بين امة واخرى وكانت تكتفي بعبارات مثل مقبولة في الانظمة القانونية، او مسلم بها وقريبا من ذلك، رابعا واخيرا انها لا تطبق الا تلك المبادئ القانونية الصالحة للتطبيق في العلاقات الدولية حتى وان اعترفت بوجود هذه المبادئ.

المصادر العربية

ابراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، ١٩٧٦.
جمال عبدالناصر مانع، القانون الدولي العام، الجزء الاول المدخل والمصادر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، ٢٠٠٤.
الجيلالي بو زيد والدكتور ماجد الحموي، الوسيط في القانون الدولي العام، دار الشواف، الرياض، بدون سنة طبع.
حامد سلطان، القانون الدولي وقت السلم، ط٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧.
صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مطبعة الجامعة، القاهرة.
عادل احمد الطائي، القانون الدولي العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٠.
عبدالحسين القطيفي، القانون الدولي العام، بغداد، ١٩٧٠ .
عصام العطية، القانون الدولي العام، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٩٥.
علي صادق ابو هيف، القانون الدولي العام، الجزء الاول، ط١٧، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩٢
محمد السعيد الدقاق، اصول القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٦.
محمد سامي عبدالحميد، اصول القانون الدولي العام، الجزء الثاني: القاعدة الدولية، الدار الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٤.

المصادر الاجنبية

Abdulqawi Yusuf, diversity of legal traditions and International law: keynote address, Cambridge Journal of International and Comparative Law (2)4: (2013).
Akehurst, Michael, ‘Equity and General Principles of Law’, INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW QUARTERLY., Vol. 25, 1976.
Bassiouni, Cherif, ‘A Functional Approach to “General Principles of International Law”’, MELBOURNE JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW, vol. 11, nº 3, 1990.
Bledsoe, Robert L.; Boczek, Boleslaw A., The International Law Dictionary (Clio Dictionaries in Political Science, No 11), 1987.
Capotorti, Francesco, ‘Cours général de droit international public’, in RECUEIL DES COURS DE L’ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE , Vol. 248 (1994).
Capotorti, Francesco, ‘Cours général de droit international public’, in RECUEIL DES COURS DE L’ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE , Vol. 248 (1994).
Cassese, Antonio, International Criminal Law, New York, Oxford University Press, 2003.
Cassese, Antonio, International Law, Oxford, Oxford University Press, 2nd edition, 2005.
Cheng, Bin, General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals, London, Stevens & Sons Limited, 1953.
D.Anzilotti, Cours de droit international (trans Gidel, 1929).
Daillier, Patrick and Pellet, Alain, Droit international public, 7e édition, Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 2002.

Degan, Vladimir, 'General Principles of Law (A Source of General International Law)', FINNISH YEARBOOK OF INTERNATIONAL LAW, Vol. 3, 1992.
Dominique Carreau et Fabrizio Marrella, Extrait de l'ouvrage :Droit international - 11ème edition, http://www.pedone.info/di/Carreau-Marrella_Chap11.pdf.
fabian o. Raimondo, general principles of law in the decisions of international criminal Courts and tribunals, martinus Nijhoff publishers, Netherlands, 2008.
Fenwick, Charles G. International Law. (forth edition.), New York, 1965.
Freeman Frances T. Jalet, The Quest for the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations- A Study 10 UNIVERSITY OF CALIFORNIA, LOS ANGELES LAW REVIEW. REV. (1962-1963).
George Victor, Hitler : The Pathology Of Evil, Pentagon Press, 2009.
Giorgio Gaja ،General Principles of Law ،http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2014/10/General-Principles-of-Law-Giorgio-Gaja-2.pdf
Guillaume Protiere, Les principes generaux dans la jurisprudence International elements d'une differenciation fonctionnelle, https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00823910/document
Kolb, Robert, 'Principles as Sources of International Law', NETHERLANDS INTERNATIONAL LAW REVIEW, Vol. LIII, No. 1, 2006.
Lachs, Manfred, 'The Development and General Trends of International Law in Our Time. General Course in Public International Law', RECUEIL DES COURS DE L'ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE , Vol. 169 (1980-IV).
Lauterpacht, Hersch, Private Law Sources and Analogies of International Law (With Special Reference to International Arbitration), London, Longman, Green and Co., 1927.

Louis Le Fur, Précis de droit international public, 2ème éd., Paris, Dalloz, 1933.
Michael Akehurst, 'Equity and General Principle of Law' (1976) 25 International and Comparative Law Quarterly.
Mosler, Hermann, 'To What Extent does the Variety of Legal Systems of the World Influence the Application of the General Principles of Law Within the Meaning of Article 38(1)(c) of the Statute of the International Court of Justice?', International Law and the Grotian Heritage, The Hague, T.M.C. Asser Instituut, 1985.
Reuter, Paul, Droit international public, Paris, Presses Universitaires de France, 1958.
Schlesinger Rudolf B., Research on the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations 51 A.J.I.L (1957).
Sorensen, Max, 'Principes de droit international public. Cours général', RECUEIL DES COURS DE L'ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE , Vol. 101, (1960-III).
Strupp, Karl, 'Les règles generals du droit de la paix', RECUEIL DES COURS DE L'ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE , Vol. 47 (1934-I).

Tomuschat, Christian, ‘International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century. General Course on Public International Law’, in RECUEIL DES COURS DE L’ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE , Vol. 281 (1999).
Tunkin, Grigory, ‘International Law in the International System’, RECUEIL DES COURS DE L’ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE , Vol. 147 (1975-IV).
Verhoeven, Joe, ‘Article 21 of the Rome Statute and the Ambiguities of Applicable Law’, in NETHERLANDS YEARBOOK OF INTERNATIONAL LAW, Vol. XXXIII, 2002.
Weil, Prosper, ‘Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public’, RECUEIL DES COURS DE L’ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE , Vol. 237 (1992-VI).
Wolfgang Friedmann, The Uses of „General Principles“ in the Development of International Law, 57 A.J.I.L. (1963).

احكام المحاكم
- احكام تحكيم
Affaire de l’indemnité russe (Russie, Turquie), (11 November 1912), Reports Of International Arbitral Awards, Volume XI .
Décision de la commission, chargée, par le Sénat de la Ville libre hanséatique de Hambourg, de prononcer dans la cause du capitaine Thomas Melville White, datée de Hambourg du 13 avril 1864. In La Fontaine, Henri, Pasicrisie internationale, 1794-1900,
Dispute between Great Britain and Portugal in the case of Yuille, Shortridge & Cie. Award rendered by the Senate of the Free City of Hamburg on 21 October 1861, Reports Of International Arbitral Awards, Volume XXIX.
Sentence du Président du Chili, au sujet des reclamations présentées par des sujets anglais à la République argentine pour les pertes provenant du décret du 13 février 1845, rendu à Santiago de Chile, le 1er août , 1870.
- محكمة العدل الدولي الدائمة
article 3, paragraph 2, of the treaty of lausanne (frontier between turkey and iraq), advisory opinion of 21 November 1925, P.C.I.J. Series B, No. 12.
Case of Factory at Chorzów, Judgment of 26 July 1927, P.C.I.J. Series A, No. 9.
Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Merits), Judgment of 25 May 1926, P.C.I.J. Series A, No. 7.
Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Preliminary Objections), Judgment of 25 August 1925, P.C.I.J. Series A, No. 6.
Factory at Chorzów, Judgment of 13 September 1928, P.C.I.J. Series A, No. 17.
German Settlers in Poland, Advisory Opinion, 10 September 1923, P.C.I.J. Series B, No.6.
Jaworzina, Advisory Opinion, 6 Décember 1923, P.C.I.J. Series B, No. 8.
Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Judgment of 7 June 1932, P.C.I.J. Series A/B, No. 46.

Interpretation of the Greco-Turkish Agreement, Advisory Opinion of 28 August 1928, P.C.I.J. Series B, No. 16.

- محكمة العدل الدولية: موجز الاحكام والفتاوى والاوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية١٩٤٨-١٩٩١(ST/LEG/SER.F)
حكم محكمة العدل الدولية في قناة كورفو (جوهر القضية) في ٩ ابريل ١٩٤٩.
فتوى محكمة العدل الدولية حول التحفظات على اتفاقية الابادة الجماعية في ٢٨ مايو ١٩٥١.ص١٢.
اثار الاحكام بالتعويض الصادرة عن المحكمة الادارية للأمم المتحدة، الفتوى الصادرة في ١٣ يوليو ١٩٥٤.
القضية المتعلقة بحق المرور فوق الاقليم الهندي(جوهر القضية)، ١٢ ابريل ١٩٦٠.
- المحكمة الجنائية الدولية
Situation in the Democratic Republic of the Congo, Judgment on the Prosecutor's Application for Extraordinary Review of Pre-Trial Chamber I's 31 March 2006 Decision Denying Leave to Appeal, Case No.: ICC-01/04, App. Ch., 13 July 2006.
Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr Thomas Lubanga Dyilo, Case No.: ICC-01/04-01/06, PT Ch. I, 24 February 2006.