

Distr.: General
5 April 2019
Arabic
Original: English/French

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة الحادية والسبعون

جنيف، ٢٩ نيسان/أبريل - ٧ حزيران/يونيه
و ٨ تموز/يوليه - ٩ آب/أغسطس

التقرير الأول بشأن المبادئ العامة للقانون

من إعداد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، المقرر الخاص*

المحتويات

الصفحة

٣	مقدمة
٣	أولاً - إدراج الموضوع في برنامج عمل لجنة القانون الدولي
٤	ثانياً - الغرض من التقرير وهيكله
٥	الجزء الأول: مسائل عامة
٥	أولاً - نطاق الموضوع والنتيجة النهائية لدراسته
٥	ألف - المسائل المطروحة لنظر اللجنة
١٠	باء - النتيجة النهائية
١٠	ثانياً - المقاربة المنهجية
١٢	الجزء الثاني: الأعمال السابقة للجنة
١٢	أولاً - الإشارات إلى المبادئ العامة للقانون في عمل اللجنة

* يود المقرر الخاص أن يشكر شوان شياو (المرشحة لنيل درجة الدكتوراه من جامعة أكسفورد) وألفريدو كروزاتو نويمان (المرشح لنيل درجة الدكتوراه من معهد الدراسات العليا الدولية والإقليمية) لما قدماه من مساعدة قيمة في إعداد هذا التقرير.



١٩	ثانيا -	سوابق نظر اللجنة في المسائل المتعلقة بهذا الموضوع
٢٣		الجزء الثالث: تطور المبادئ العامة للقانون على مر الزمن
٢٤	أولا -	الممارسة المتبعة قبل اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية
		ثانيا -	”مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة“ في المادة ٣٨ من النظامين الأساسيين للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية
٣٠		
٣٦	ثالثا -	المبادئ العامة للقانون بعد اعتماد النظامين الأساسيين للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية
٥١		الجزء الرابع: أركان وأصول المبادئ العامة للقانون
٥١	أولا -	أركان المبادئ العامة للقانون الواردة في الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية
٥١	ألف -	”المبادئ العامة للقانون“
٥٨	باء -	”أقرتها“
٦٣	جيم -	”الأمم المتحدة“
٦٦	ثانيا -	أصول المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرا من مصادر القانون الدولي
٦٧	ألف -	المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية
٧٩	باء -	المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي
٨٦	ثالثا -	المصطلحات
٨٧		الجزء الخامس: برنامج العمل المقبل
			المرفق
٨٨		مشاريع الاستنتاجات المقترحة

مقدمة

أولا - إدراج الموضوع في برنامج عمل لجنة القانون الدولي

١ - قررت اللجنة، في دورتها التاسعة والستين، إدراج موضوع "المبادئ العامة للقانون" في برنامج عملها الطويل الأجل^(١).

٢ - وأثناء المناقشة التي دارت في اللجنة السادسة في عام ٢٠١٧، شددت الوفود على أهمية الموضوع، ورحبت عموماً بإدراجه في برنامج العمل الطويل الأجل^(٢). وأشارت وفود عديدة إلى أن عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع من شأنه أن يكمل العمل الجاري بشأن مصادر القانون الدولي المحددة في الفقرة ١ من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وأشار كذلك إلى أن الأوان قد آن لإدراج هذا الموضوع في برنامج عمل اللجنة، وأنه ينبغي أن تمنح له الأولوية. وأعربت الوفود عموماً عن رأي مفاده أن اللجنة يمكن أن تقدم توضيحات ذات حجية بشأن طبيعة المبادئ العامة للقانون ونطاقها ووظائفها، وكذلك بشأن معايير وأساليب تحديدها. وفي الوقت نفسه، ذُكرت بعض الصعوبات المحتملة ذات الصلة بالموضوع^(٣). وفي قرار الجمعية العامة ١١٦/٧٢، أحاطت الجمعية علماً بإدراج الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل^(٤).

٣ - وقررت اللجنة خلال دورتها السبعين أن تدرج الموضوع في برنامج عملها الحالي، وعينت السيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس مقراً خاصاً. وأظهرت المناقشة التي دارت في اللجنة السادسة في

(١) A/72/10، الفقرة ٢٦٧.

(٢) انظر بيانات كل من الاتحاد الروسي (A/C.6/72/SR.19، الفقرة ٤٨)؛ وإستونيا ("يمكن للعمل أن يلقي نظرة شاملة على المصادر الرئيسية الثلاثة للقانون الدولي") (A/C.6/72/SR.20، الفقرة ٧٥)؛ والبرازيل ("إدراج موضوع ... في جدول أعمال اللجنة يتماشى مع العمل الذي اضطلع به في الآونة الأخيرة أو الذي يجري الاضطلاع به حالياً بشأن المصادر الأخرى للقانون الدولي") (A/C.6/72/SR.21، الفقرة ١٥)؛ والبرتغال (A/C.6/72/SR.18، الفقرة ٩٢)؛ وبولندا ("المبادئ العامة للقانون تمثل المصدر الوحيد من مصادر القانون المطبقة في محكمة العدل الدولية الذي لم يخضع لتحليل اللجنة") (A/C.6/72/SR.19، الفقرة ٩٦)؛ وبيرو (المرجع نفسه، الفقرة ١٢)؛ وتايلند (المرجع نفسه، الفقرة ٦٤)؛ وتركيا (A/C.6/72/SR.20، الفقرة ٨٣)؛ والجمهورية التشيكية (المرجع نفسه، الفقرة ٢٠)؛ ورومانيا (A/C.6/72/SR.19، الفقرة ٨٦)؛ والسلفادور (المرجع نفسه، الفقرة ٣٣)؛ والسلفادور (باسم جماعة دول أمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي) (A/C.6/72/SR.18، الفقرة ٣٨)؛ وسلوفاكيا ("إن المبادئ العامة للقانون تكملة جوهرية للمصادر الأساسية للقانون الدولي لكنها لم تحظ بالاهتمام الكافي من اللجنة حتى الآن. (...). نظر الموضوع خطوة طبيعية قادمة تلي عمل اللجنة بشأن قانون المعاهدات والقانون الدولي العربي والقواعد الآمرة") (A/C.6/72/SR.19، الفقرة ٦٠)؛ وسلوفينيا (المرجع نفسه، الفقرة ١٩)؛ وسنغافورة (A/C.6/72/SR.18، الفقرة ١٥٧)؛ والسويد (باسم بلدان الشمال الأوروبي) (المرجع نفسه، الفقرة ٦٣)؛ وشيلي (A/C.6/72/SR.19، الفقرة ٨٧)؛ وملاوي (A/C.6/72/SR.26، الفقرة ١٣٧)؛ والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية (المرجع نفسه، الفقرة ١٠٩)؛ والنمسا ("مصدر القانون الدولي المعروف بـ 'المبادئ العامة للقانون' يخضع لأكثر التفسيرات تبايناً وهو في حاجة إلى توضيح عاجل") (A/C.6/72/SR.18، الفقرة ٨٠)؛ ونيوزيلندا (A/C.6/72/SR.20، الفقرة ٥٣)؛ والهند (A/C.6/72/SR.19، الفقرة ١٥)؛ وهولندا (A/C.6/72/SR.20، الفقرة ٢٤)؛ واليابان (المرجع نفسه، الفقرة ٦٨)؛ واليونان ("على اللجنة أن تنظر ملياً في موضوع المبادئ العامة للقانون، وهو موضوع وثيق الصلة بموضوع مصادر القانون الدولي") (A/C.6/72/SR.19، الفقرة ٥٤).

(٣) A/CN.4/713، الفقرة ٨٣.

(٤) قرار الجمعية العامة ١١٦/٧٢ المؤرخ ٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧، الفقرة ٧.

عام ٢٠١٨ التأييد العام للموضوع مرة أخرى^(٥). وفي قرار الجمعية العامة ٢٦٥/٧٣، أحاطت الجمعية علما بإدراج الموضوع في برنامج العمل الحالي للجنة^(٦).

ثانيا - الغرض من التقرير وهيكله

٤ - هذا التقرير الأول هو تقرير ذو طابع أوّلي وتمهيدي. ويتمثل الغرض الرئيسي منه في إرساء الأساس لعمل اللجنة المقبل بشأن موضوع "المبادئ العامة للقانون"، إضافة إلى تبين وجهات نظر أعضاء اللجنة والدول في هذا الصدد.

٥ - وينقسم التقرير إلى خمسة أجزاء. فيتناول الجزء الأول بعض المسائل العامة. ويتناول الفرع الأول نطاق الموضوع، ويحدد المسائل الرئيسية التي يرى المقرر الخاص أنها ينبغي أن تُعالج في سياق عمل اللجنة. ويقترح أيضا النتيجة المحتملة لذلك العمل. أما الفرع الثاني فيتناول المسائل المتعلقة بالمنهجية.

٦ - ويتناول الجزء الثاني عمل اللجنة السابق فيما يتعلق بالمبادئ العامة للقانون.

٧ - ويقدم الجزء الثالث استعراضا عاما لتطور المبادئ العامة للقانون على مر الزمن. فيعرض الفرع الأول ممارسة الدول والهيئات القضائية فيما يتعلق بهذا المصدر من مصادر القانون الدولي قبل اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية. أما الفرع الثاني فيتناول تاريخ صياغة المادة ٣٨ من النظام الأساسي لكل من المحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية. وأخيرا، يلخص الفرع الثالث بإيجاز الممارسة المتصلة بالمبادئ العامة للقانون منذ عام ١٩٢٠ حتى الآن.

٨ - ويعرض الجزء الرابع تقييما أوليا لبعض الجوانب الأساسية للموضوع محل النظر. فيركز الفرع الأول على الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ويتناول الأركان التي تقوم عليها هذه الفقرة، وتحديد مصطلح "مبادئ القانون العامة"، واشتراط "الإقرار"، ومصطلح "الأمم المتحدة". ويتضمن الفرع الثاني تحليلا لأصول المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرا من مصادر القانون الدولي. وأخيرا، يقدم الفرع الثالث بعض التوضيحات المتعلقة بالمصطلحات.

٩ - ويضع الجزء الخامس برنامج عمل مستقبلياً مؤقّتا.

(٥) الاتحاد الروسي (A/C.6/73/SR.22، الفقرة ٥٠)؛ وإستونيا (A/C.6/73/SR.21، الفقرة ٥٨)؛ وإكوادور (A/C.6/73/SR.23، الفقرة ١٨)؛ وإيطاليا (A/C.6/73/SR.20، الفقرة ٨٢)؛ البرازيل (A/C.6/73/SR.21، الفقرة ٤١)؛ والبرتغال (المرجع نفسه، الفقرة ٣)؛ وبولندا (A/C.6/73/SR.20، الفقرة ٩٩)؛ وبيرو (المرجع نفسه، الفقرة ٨٦)؛ وتوغو (A/C.6/73/SR.22، الفقرة ١٠٣)؛ وإيران (جمهورية - الإسلامية) (A/C.6/73/SR.24، الفقرة ١٤)؛ والجمهورية التشيكية (A/C.6/73/SR.21، الفقرة ١٤)؛ وجمهورية كوريا (A/C.6/73/SR.23، الفقرة ٧٠)؛ والسلفادور (باسم جماعة دول أمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي) (A/C.6/73/SR.20، الفقرة ٢٤)؛ وسلوفاكيا (A/C.6/73/SR.21، الفقرة ٢٦)؛ وسنغافورة (A/C.6/73/SR.20، الفقرة ٩٦)؛ وسيراليون (A/C.6/73/SR.22، الفقرة ٧٣)؛ وغامبيا (باسم المجموعة الأفريقية) (A/C.6/73/SR.20، الفقرة ٢٧)؛ وكوبا (A/C.6/73/SR.23، الفقرة ٥٤)؛ وكولومبيا (A/C.6/73/SR.27، الفقرة ٣٥)؛ والمكسيك (A/C.6/73/SR.25، الفقرة ٥٧)؛ وملاوي (A/C.6/73/SR.24، الفقرة ٤٢)؛ والمملكة المتحدة (A/C.6/73/SR.22، الفقرة ٧٧)؛ والولايات المتحدة (A/C.6/73/SR.29، الفقرة ٢٥)، بيد أنه يشعر بالانشغال من أنه "قد لا تكون هناك مادة كافية بشأن ممارسة الدول حتى تستخدمها اللجنة في التوصل إلى أي استنتاجات مفيدة"؛ واليابان (المرجع نفسه، الفقرة ١٠١).

(٦) قرار الجمعية العامة ٢٦٥/٧٣ المؤرخ ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨، الفقرة ٧.

الجزء الأول: مسائل عامة

أولا - نطاق الموضوع والنتيجة النهائية لدراسته

١٠ - يتناول هذا الموضوع "المبادئ العامة للقانون" بوصفها مصدرا من مصادر القانون الدولي. وفي هذا الصدد، يذكّر المقرر الخاص بأن اللجنة قدمت إسهاما هاما في مجال مصادر القانون الدولي. فعلى سبيل المثال، كان بعض أهم أعمال اللجنة ذات الصلة مرتبطا بقانون المعاهدات والقانون الدولي العربي. ووفقا لذلك، فإن اللجنة في وضع يسمح لها بتوضيح جوانب مختلفة من المبادئ العامة للقانون، وبالقيام بذلك بطريقة عملية تستند إلى القانون والممارسة الحاليين. ولدى الاضطلاع بهذا العمل، يُتوقع أن تقدم اللجنة التوجيه إلى الدول والمنظمات الدولية والمحاكم والهيئات القضائية وغيرها من الجهات المطالبة بالتعامل مع المبادئ العامة للقانون باعتبارها مصدرا من مصادر القانون الدولي.

١١ - ومنذ اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية في عام ١٩٢٠، ظلت هناك مسائل عملية ونظرية متعددة فيما يتعلق بالمبادئ العامة للقانون. وأحيانا ما توصف ممارسات الدول والمحاكم والهيئات القضائية الدولية بأنها غير واضحة أو مبهمة. وعلاوة على ذلك، فإن كثرة المؤلفات المكرسة لموضوع المبادئ العامة للقانون لا تدل فقط على استمرار وجاهة الموضوع، بل وعلى تنوع الآراء بشأنه وضرورة إيضاح المسائل المبهمة المحيطة به. وإزاء هذه الخلفية، وبما أن الموضوع محل النظر من المرجح أن يمس بعض الجوانب الأساسية للنظام القانوني الدولي، يلزم اتباع نهج حذر ودقيق.

١٢ - وفيما يلي سرد موجز للمسائل الرئيسية المحيطة بالموضوع التي يرى المقرر الخاص أن اللجنة ينبغي أن تعالجها وتوضحها. ولا يقصد بهذا السرد تقديم قائمة شاملة بجميع المسائل القائمة. ويتمثل الهدف في تبيين وجهات نظر مبدئية لأعضاء اللجنة والدول فيما يتعلق بالعمل المستقبلي بشأن هذا الموضوع.

ألف - المسائل المطروحة لنظر اللجنة

١٣ - دون استبعاد المسائل أو الجوانب الأخرى المتصلة بهذا الموضوع، يُقترح أن تتناول اللجنة المسائل الواردة أدناه. وترد مناقشة أكثر تفصيلا لبعضها في مواضع لاحقة من هذا التقرير.

١ - الطابع القانوني للمبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرا من مصادر القانون الدولي

١٤ - تمثل الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تعبيراً ذا حجية عن الطابع القانوني للمبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرا من مصادر القانون الدولي. ونصها كالآتي:

وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي تُرفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبّق في هذا الشأن:

(ج) مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة؛

١٥ - وقد مثل هذا الحكم نقطة مرجعية هامة لدى تناول المبادئ العامة للقانون، سواء في الممارسة أو في الأدبيات. ويرى المقرر الخاص أن نقطة البداية لعمل اللجنة بشأن هذا الموضوع ينبغي أن تكون هي الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨، مع تحليلها في ضوء ممارسات الدول والاجتهاد القضائي للمحاكم والهيئات القضائية الدولية.

١٦ - وفي هذا الصدد، ينبغي للجنة أن تحلل في البداية الأركان الثلاثة للفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وهي مصطلح "مبادئ القانون العامة"، واشتراط "الإقرار"، ومصطلح "الأمم المتعدنة". ويتضمن الجزء الرابع أدناه تقييماً أولياً لهذه العناصر.

١٧ - وتنشأ عدة مسائل فيما يتصل بهذه الفقرة. فعلى سبيل المثال، سيكون على اللجنة أن توضح ما إذا كان مصطلح "مبادئ القانون العامة" ينطوي على إشارة ما إلى ما يمكن أن يكون لهذا المصدر للقانون الدولي من طابع أو مضمون أو وظائف، وعلاقته بالمصادر الأخرى للقانون الدولي أو نطاق تطبيقه.

١٨ - وينطوي اشتراط "الإقرار" على أهمية خاصة، وربما كان في صميم عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع. ويمكن للجنة أن توضح عدداً من المسائل في هذا الصدد، مثل مسألة الأشكال المختلفة التي يمكن أن يتخذها الإقرار، ومسألة أي المواد يكون ذا صلة بالأمر عند تحديد وجود الإقرار من عدمه وكيف يتم الترجيح بينها، ومسألة الدرجة التي يُشترط بها توافر هذا الإقرار.

١٩ - ومن المسائل الأخرى التي يتعين تناولها تحديد الجهات التي يُشترط إقرارها ومعنى مصطلح "الأمم المتعدنة". ويبدو أن الكثيرين يرون ذلك المصطلح غير مواكب للعصر وينبغي الكف عن استخدامه. ويمكن القول إن هذا هو الموقف الحالي للدول، فهي قد ابتعدت عن استخدام ذلك المصطلح في بعض المعاهدات المبرمة بعد اعتماد النظامين الأساسيين للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية، مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(٧) ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية^(٨).

٢٠ - وفيما يتعلق بمسألة الجهات التي يُشترط إقرارها، يمكن للجنة أن تواصل النظر في ما إذا كانت المنظمات الدولية وغيرها من الجهات الفاعلة يجوز لها أيضاً أن تسهم في تشكيل المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً من مصادر القانون الدولي.

٢ - أصول المبادئ العامة للقانون

٢١ - ترتبط مسألة أصول المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً من مصادر القانون الدولي ارتباطاً مباشراً بالمسائل المذكورة أعلاه. وتوجد توجهات مختلفة لتناول هذه المسألة، في الأدبيات بالأساس ولكن في الممارسة أيضاً، وقد وردت إشارات إلى فئات متنوعة من المبادئ العامة للقانون تبعاً لمصادر نشوئها.

٢٢ - ومن بين فئات المبادئ العامة للقانون التي يمكن أن تندرج في إطار الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، يبدو أن هناك فئتين بارزتين، ألا وهما: (أ) المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية؛ (ب) المبادئ العامة للقانون المتكوّنة ضمن إطار النظام القانوني الدولي. ويتناول التقرير هاتين الفئتين في الجزء الرابع أدناه.

(٧) International Covenant on Civil and Political Rights (New York, 16 December 1966), United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, No. 14668, p. 171.

(٨) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (روما، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨)، المرجع نفسه، المجلد ٢١٨٧، الرقم ٣٨٥٤٤، الصفحة ٥٠١.

٢٣ - وثمة إشارات في الأدبيات التي تتناول هذا الموضوع إلى فئات أخرى للمبادئ العامة للقانون. فعلى سبيل المثال، يرى أحد المؤلفين أن بالإضافة إلى الفئتين المذكورتين أعلاه، توجد أيضاً مبادئ "متأصلة في فكرة القانون ولها وجود أساسي في جميع النظم القانونية"، ومبادئ "سارية في جميع أنواع المجتمعات في علاقات التسلسل الهرمي والتنسيق"، ومبادئ مستندة إلى "طبيعة الإنسان نفسها بوصفه كائناً راشداً واجتماعياً"^(٩). وبالمثل، يذهب مؤلف آخر إلى أن ثمة مبادئ "تنطبق على جميع أنواع العلاقات القانونية" ومبادئ قائمة على "المنطق القانوني"^(١٠).

٣ - وظائف المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بالمصادر الأخرى للقانون الدولي

٢٤ - من المسائل الهامة الأخرى التي قد ترغب اللجنة النظر فيها مسألة وظائف المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بالمصادر الأخرى للقانون الدولي، ولا سيما المعاهدات والعرف. وقد تناولت اللجنة هذه المسألة، على نطاق محدود، في أعمالها السابقة^(١١).

٢٥ - ويوجد عدد من المسائل التي تستلزم التوضيح في هذا الصدد. فعلى سبيل المثال، ثمة رأي سائد على نطاق واسع مفاده أن المبادئ العامة للقانون هي مصدر مكمل^(١٢) للقانون الدولي بمعنى أنها تفيد في سد الثغرات القائمة في القانون الدولي التقليدي والعرفي، أو تجنب حالات "عدم وجود قانون يحكم الموضوع" (*non liquet*)^(١٣). وإذا كان الأمر كذلك، قد يتعين على اللجنة النظر في ما إذا كان ثمة

(٩) O. Schachter, "International Law in Theory and Practice: General Course in Public International Law", in *Recueil des cours*, vol. 178 (1982), pp. 74-75.

(١٠) H. Mosler, "General Principles of Law", in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II (Elsevier, 1995), pp. 513-515.

(١١) انظر الفقرات ٦٥-٧٥ أدناه.

(١٢) يظهر مصطلح "احتياطي" أحياناً في الأدبيات. غير أن هذا المصطلح ورد كذلك في الفقرة ١ (د) المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية فيما يتعلق بأحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين، وربما يؤدي إلى التباس إذا استُخدم لوصف المبادئ العامة للقانون.

(١٣) H. Thirlway, *The Sources of International Law* (Oxford University Press, forthcoming), pp. 125-130;

A. Pellet and D. Müller, "Article 38", in A. Zimmermann and C.J. Tams (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 3rd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2019), p. 923;

M. Andenas and L. Chiussi, "Cohesion, convergence and coherence of international law", in M. Andenas *et al.* (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law* (Brill, 2019), pp. 10 and 14;

C. Redgwell, "General principles of international law", in S. Vogenauer and S. Weatherill (eds.), *General Principles of Law: European and Comparative Perspectives* (Hart, 2017), p. 7; F.O. Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2008), p. 7; J.G. Lammers, "General principles of law recognized by civilized nations", in F. Kalshoven *et al.* (eds.), *Essays on the Development of the International Legal Order in Memory of Haro F. van Panhuys* (Alphen aa den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1980), pp. 53-77, at p. 64; J.A. Barberis, "Los Principios Generales de Derecho como Fuente del Derecho Internacional", *Revista IIDH*, vol. 14 (1991), pp. 11-42, at pp. 14 and 29; M. Bogdan, "General principles of law and the problem of lacunae in the law of nations", *Nordic Journal of International Law*, vol. 46 (1977), pp. 37-53, at p. 37; A. Blondel, "Les principes généraux de droit devant la Cour permanente de Justice internationale et la Cour internationale de Justice", in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*

تغرت في القانون الدولي في المقام الأول وكيفية تحديدها. وبالمثل، قد يتعين على اللجنة أن تتناول المعنى الدقيق لحالة عدم وجود قانون يحكم الموضوع وما إذا كانت محظورة بصفة عامة بموجب القانون الدولي.

٢٦ - وذهب البعض كذلك إلى أن المبادئ العامة للقانون، بالإضافة إلى كونها مصدرا مباشرا للحقوق والالتزامات^(١٤)، يمكن استخدامها وسيلة لتفسير قواعد القانون الدولي الأخرى^(١٥)، أو أداة لتعزيز الاستدلال القانوني^(١٦). ويعطى لها أحيانا دور ذو درجة أعلى من التجريدية، مثل أنها تشكل مصدراً لإنارة النظام القانوني الدولي أو أساساً له^(١٧)، أو أنها تُستخدم لتعزيز طابعه المنهجي^(١٨).

٢٧ - ومن المسائل الأخرى المتصلة بالعلاقة بين المبادئ العامة للقانون والمصادر الأخرى للقانون الدولي مسألة الاستقلال. فمعظم الأدبيات تشير إلى أن مبادئ القانون العامة مختلفة عن المعاهدات والعرف، وهي فرضية تدعمها القراءة البسيطة للمادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية كاملة. ويبدو أن البعض ينفي هذا الاستقلال بالإشارة، على سبيل المثال، إلى أن المبادئ العامة للقانون يجب أن تكون مجسدة بشكل ما في المعاهدات أو القانون الدولي العرفي^(١٩).

٢٨ - والعلاقة بين المبادئ العامة للقانون والقانون الدولي العرفي، التي توصف في بعض الأحيان بأنها غير واضحة^(٢٠)، هي مسألة جديدة باهتمام خاص^(٢١). ومع ذلك، ينبغي عدم إغفال أن قواعد القانون

(Geneva, Institut universitaire de hautes études internationales, 1968), pp. 201-236, at pp. 202 and 204;

.D. Anzilotti, *Cours de droit international* (Editions Panthéon-Assas, 1929/1999), p. 117

(١٤) انظر الفقرة ٦٨ أدناه. وانظر أيضا: Pellet and Müller, "Article 38" (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحة ٩٤١.

(١٥) انظر الفقرة ٦٦ أدناه. وانظر أيضا: Andenas and Chiussi, "Cohesion, convergence and coherence of international law" (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحات ١٠ و ١٤ و ١٥؛ و Raimondo, *General Principles of Law* ... (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحة ٧؛ و Lammers, "General principles of law recognized by civilized nations" (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحتان ٦٤ و ٦٥.

(١٦) Pellet and Müller, "Article 38" (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحة ٩٤٤؛ و Raimondo, *General Principles of Law* ... (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحة ٧؛ و Blondel, "Les principes généraux de droit devant la Cour permanente de Justice internationale et la Cour internationale de Justice" (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحة ٢٠٢.

(١٧) [القضية المتعلقة بطاحونتي اللباب الواقعتين على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي)] *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, at p. 152, para. 41 (إنما يتم على ضوء [المبادئ العامة للقانون] تفسير وتطبيق كامل جسم قانون الشعوب)؛ C.W. Jenks, *The Common Law of Mankind* (London, Stevens and Sons, 1958), p. 106.

(١٨) Andenas and Chiussi, "Cohesion, convergence and coherence of international law" (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحة ١٠ وما بعدها.

(١٩) انظر، على سبيل المثال: G. Tunkin, *Theory of International Law*, L.N. Shestakov (ed.) and William E. Butler (transl. and ed.) (Wildy, Simmons and Hill, 2003), pp. 145-157; G.I. Tunkin, "Co-existence and international law", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 95 (1958), pp. 1-81, at p. 26; V.M. Koretsky, "Общие Принципы Права" в *Международном Праве* [المبادئ العامة للقانون في القانون الدولي] (Kiev, Ukrainian Academy of Sciences, 1957).

B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Cambridge, Cambridge University Press, 1953), p. 23. وانظر أيضا الفقرتين ٧٠ و ٧١ أدناه.

(٢٠) انظر، على سبيل المثال: Pellet and Müller, "Article 38" (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحة ٩٤٣ ("المبادئ العامة للقانون هي مبادئ انتقالية" بمعنى أن استعمالها المتكرر على الصعيد الدولي يحوّلها إلى عرف وبالتالي يعني عن الحاجة إلى

الدولي العربي تستلزم وجود "ممارسة عامة مقبولة كقانون" (مصحوبة بالاعتقاد بالإلزام (*opinio juris*))، في حين أن المبادئ العامة للقانون ينبغي أن تكون قد "أقرتها الأمم المتحدة". وهذا يشير إلى أن هذين المصدرين متباينان ولا ينبغي الخلط بينهما.

٤ - تحديد المبادئ العامة للقانون

٢٩ - كما هو الحال بالنسبة لموضوع "تحديد القانون الدولي العربي"، يمكن للجنة أن تقدم توجيهات عملية بشأن كيفية تحديد المبادئ العامة للقانون. وترتبط هذه المسألة ارتباطاً وثيقاً بمعنى عبارة "أقرتها الأمم المتحدة" المستخدمة في الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، حيث قد يلزم النظر في السبل والوسائل التي يتم بها إقرار المبادئ العامة للقانون من أجل تحديد هذه المبادئ.

٣٠ - وسيتوقف أسلوب تحديد المبادئ العامة للقانون على ما تعتمده اللجنة من استنتاجات بشأن المسائل المطروحة أعلاه^(٢٢). فعلى سبيل المثال، قد يلزم لتحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية إجراء تحليل مكوّن من خطوتين: أولاً، تحديد مبدأ مشترك بين أغلبية النظم القانونية الوطنية؛ وثانياً، تحديد ما إذا كان ذلك المبدأ قابلاً للتطبيق في النظام القانوني الدولي^(٢٣).

٣١ - أما إذا خلصت اللجنة إلى استنتاج مفاده أن المبادئ العامة للقانون تتألف من مبادئ تكوّنت في إطار النظام القانوني الدولي، وليس على أساس مبادئ مشتركة بين النظم القانونية الوطنية، فقد تُستخدم طريقة مختلفة لتحديدها. وقد لا يكون التحليل المكوّن من خطوتين المذكور أعلاه ضرورياً، ولكن سيظل يتعيّن التثبت من تحقّق "الإقرار" بالمعنى الوارد في الفقرة ١ (ج) المادة ٣٨ من النظام الأساسي.

٣٢ - وعلاوة على ذلك، يمكن للجنة أن توضح دور أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين بوصفها "مصدراً احتياطياً" بالمعنى الوارد في الفقرة ١ (د) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي في تحديد المبادئ العامة للقانون. وفي هذا الصدد، قد يلزم تناول الآراء التي مفادها أن قرارات المحاكم وهيئات القضاة الدولية لا تساعد في تحديد المبادئ العامة للقانون فحسب، بل وتؤدي دوراً جوهرياً في تكوين هذا المصدر من مصادر القانون الدولي^(٢٤).

P. Palchetti, "The Role of General Principles in Promoting the Development of Customary International Rules", in M. Andenas *et al.* (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law* (Brill, 2019), pp. 47-59

(٢٢) وُصفت المبادئ العامة للقانون بأنها "مفهوم غير متجانس"، بمعنى أن طبيعتها وطريقة تحديدها قد تختلف حسب الفئة المعنية من المبادئ العامة للقانون. انظر: Lammers, "General principles of law recognized by civilized nations" (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحتان ٧٤ و ٧٥.

(٢٣) انظر الجزأين الثالث والرابع أدناه.

(٢٤) انظر، على سبيل المثال: J. R. Leiss, "The Juridical Nature of General Principles", in M. Andenas *et al.* (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law* (Brill, 2019), pp. 79-99

٣٣ - ولعل اللجنة تود أن تنظر أيضا في إمكانية وجود مبادئ عامة للقانون بالمعنى الوارد في الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي تتسم بكونها غير عالمية وإنما إقليمية، أو حتى مبادئ تنطبق في العلاقات الثنائية^(٢٥).

باء - النتيجة النهائية

٣٤ - يرى المقرر الخاص أن النتيجة النهائية المترتبة على دراسة هذا الموضوع ينبغي أن تأخذ شكل استنتاجات مشفوعة بشروح. ويبدو مبررا في هذه المرحلة صياغة مشروع استنتاج أول بشأن نطاق الموضوع:

مشروع الاستنتاج ١: النطاق

تتناول مشاريع الاستنتاجات هذه موضوع المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرا من مصادر القانون الدولي.

ثانيا - المقاربة المنهجية

٣٥ - سيستند عمل اللجنة إلى ممارسة الدول بالأساس. ويشمل ذلك أمورا منها البيانات، والمراسلات الدبلوماسية، والمرافعات أمام المحاكم والهيئات القضائية الدولية، والمعاهدات وتاريخ صياغتها، وقرارات المحاكم الوطنية.

٣٦ - ويمكن كذلك تحليل ممارسة المنظمات الدولية إذا اعتُبرت ذات صلة لأغراض الموضوع محل النظر.

٣٧ - وسيخضع الاجتهاد القضائي للمحاكم والهيئات القضائية الدولية للتحليل أيضا. والهدف من ذلك هو تحري أكبر قدر ممكن من الشمول في تغطية السوابق القضائية المتاحة ذات الصلة بالموضوع.

٣٨ - وإحدى المسائل المنهجية ذات الأهمية البالغة في الموضوع محل النظر هي كيفية اختيار المواد ذات الصلة لدراسته. فكثيرا ما تظهر مصطلحات من قبيل "مبدأ" و "مبدأ عام" و "مبدأ عام من مبادئ القانون" و "مبدأ عام من مبادئ القانون الدولي" و "مبدأ من مبادئ القانون الدولي" في الممارسة العملية وفي الأدبيات، وعادةً دون إشارة واضحة إلى مصدر هذه المبادئ. وقد يكون واقع الحال هو أن هذه المصطلحات، وإن استُخدمت في موضع معين، يُشار بها إلى قاعدة من قواعد القانون الدولي التقليدي أو العربي وليس إلى مبدأ من مبادئ القانون العامة بالمعنى الوارد في الفقرة (١) (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. فكيف يمكن تبيين الفرق؟

٣٩ - لكي يتسنى للجنة اختيار المواد ذات الصلة، يرى المقرر الخاص أن من الضروري أخذ بعض العوامل بعين الاعتبار. وهذه تشمل ما يلي:

(٢٥) انظر، على سبيل المثال: R. Kolb, *La bonne foi en droit international public* (Geneva, Presses universitaires de France, 2000), pp. 50-52؛ و "General principles of law recognized by civilized nations"؛ (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحة ٦٣.

(أ) ما إذا وردت إشارة صريحة إلى الفقرة (١) (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية؛

(ب) ما إذا وردت إشارة ضمنية إلى الفقرة (١) (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (على سبيل المثال، عن طريق استعمال مصطلح "المبادئ العامة للقانون")؛

(ج) ما إذا احتُجَّ بمعياري قانوني أو جرى تطبيقه في ظل عدم وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي التقليدي أو العرفي؛

(د) ما إذا توافرت قاعدة تقليدية أو عرفية تعالج الحالة قيد النظر، حتى وإن استُخدم مصطلح "مبدأ" أو "مبدأ عام" أو ما شابه ذلك من مصطلحات^(٢٦)؛

(هـ) ما إذا كان الصك المنظم لطريقة عمل المحكمة أو الهيئة القضائية يتضمن حكماً بخصوص القانون الواجب التطبيق يشمل مبادئ عامة للقانون^(٢٧).

وقد أخذ المقرر الخاص هذه العوامل بعين الاعتبار، قدر الإمكان، عند اختيار المواد التي ترد مناقشتها أدناه.

٤٠ - وسيُنظر كذلك في الأعمال الأكاديمية المتعلقة بالمبادئ العامة للقانون بصورة متكاملة ومنهجية إلى جانب بقية المواد. وفي هذا الصدد، يمكن للجنة أن تقدم في ختام أعمالها قائمة ببيوغرافية واسعة التمثيل تتضمن أهم الكتابات المتصلة بالموضوع.

٤١ - وستجري الإشارة حتماً إلى أمثلة للمبادئ العامة للقانون في معرض عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع وفي الشروح المصاحبة لمشاريع الاستنتاجات. غير أنه تماشياً مع الممارسة المتبعة في اللجنة، يرى المقرر الخاص أن هذه الإشارات ينبغي أن يقتصر الغرض منها على التوضيح فحسب، وأن اللجنة لا ينبغي أن تتناول جوهر المبادئ العامة للقانون^(٢٨).

(٢٦) قد يحدث أن تعالج قاعدة من قواعد القانون الدولي التقليدي أو العرفي نفس المسألة التي يعالجها مبدأ من المبادئ العامة للقانون. ومن الأمثلة على ذلك مبدأ حجية الأمر المقضي به (*res judicata*)، على النحو المعمول به في محكمة العدل الدولية، الذي وإن كان يشار إليه في كثير من الأحيان بوصفه مبدأ من المبادئ العامة للقانون، يرتبط كذلك بالمواد ٥٩ و ٦٠ و ٦١ من النظام الأساسي للمحكمة. وفي هذه الحالات، قد يلزم التوقف هنيهة والتساؤل عما إذا كانت المحكمة تطبق أحد المبادئ العامة للقانون أم قاعدة تعاهدية أم كليهما في آن واحد.

(٢٧) يمكن القول، وكما يتضح من بعض السوابق القضائية التي ترد مناقشتها أدناه، أن المبادئ العامة للقانون قد لا يلزم الإشارة إليها صراحةً في نظام أساسي أو حل توفيق (*compromis*) لكي تطبقها محكمة أو هيئة قضائية.

(٢٨) انظر النهج الذي اتبعته اللجنة في مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي (الفقرة ٦) من شرح الاستنتاج ١، A/73/10، الفقرتان ٦٥ و ٦٦، الصفحة ١٦٣.

الجزء الثاني: الأعمال السابقة للجنة

٤٢ - قبل الشروع في تحليل المسائل التي تم التعريف بها في الجزء الأول، لعل من المفيد التذكير بأعمال اللجنة السابقة التي قد تكون وجيهة لأغراض النظر في هذا الموضوع^(٢٩). وتتجه نية المقرر الخاص إلى البناء على هذه الأعمال أينما كان هذا ملائماً.

٤٣ - وقد كانت المبادئ العامة للقانون حاضرة في أعمال اللجنة منذ سنواتها الأولى، وبصورة قائمة بذاتها في حالات عديدة. ولأغراض التيسير، قُسمت تلك الأعمال إلى جزأين: الأول هو الإشارات إلى المبادئ العامة للقانون داخل اللجنة، بما في ذلك الأمثلة على هذه المبادئ؛ والثاني هو الحالات السابقة لنظر اللجنة في بعض جوانب هذا الموضوع المحددة المشار إليها أعلاه.

أولاً - الإشارات إلى المبادئ العامة للقانون في عمل اللجنة

٤٤ - تظهر إشارات إلى "المبادئ" و "المبادئ العامة" و "المبادئ العامة للقانون" وغير ذلك من المصطلحات المشابهة في مختلف عناصر عمل اللجنة. غير أنه، كما هو الحال في سائر السياقات، لا يكون من الواضح تماماً دوماً ما إذا كان المقصود بهذه الإشارات هو المبادئ العامة للقانون بمعناها في الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أو شيء آخر. وبناء على ذلك ينبغي توخّي الحذر عند تفحص عمل اللجنة.

٤٥ - والأمثلة الواردة أدناه هي على سبيل التوضيح، وهي لا تشكل القائمة الشاملة. وهي تشمل إشارات إلى المبادئ العامة للقانون في البيانات الصادرة عن اللجنة ككل، وفي البيانات التي أدلى بها فرادى أعضاء اللجنة خلال المناقشات، وفي التقارير المقدمة من المقررين الخاصين بشأن مختلف المواضيع، وفي المذكرات التي تعدّها الأمانة العامة.

٤٦ - وفي إطار موضوع "صياغة مبادئ نورمبرغ" (مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة)، صاغت اللجنة عدداً من "مبادئ القانون الدولي" المتصلة بالمسائل الجنائية. وخلال مداولاتها، نظرت اللجنة في مسألة ما إذا كان عليها "التأكد من مدى كون المبادئ الواردة في الميثاق [الخاص بالمحكمة العسكرية الدولية] وفي الحكم تشكل مبادئ قانون دولي". وخلصت اللجنة إلى أنه "لما كانت مبادئ نورمبرغ قد جرى تأكيدها من قبل الجمعية العامة، فإن المهمّة الموكلة إلى اللجنة ... ليست هي الإعراب عن كونها تعتبر هذه المبادئ، بأي صورة كانت، مبادئ قانون

(٢٩) يمكن الاطلاع على سرد آخر لأعمال اللجنة فيما يتعلق بالمبادئ العامة للقانون في مشروع تقرير رابطة القانون الدولي لعام ٢٠١٨ بشأن "استخدام مبادئ القانون المحلي في تطوير القانون الدولي" (الفقرات ١٠٦ إلى ١٨١). وقد أُتبع في ذلك التقرير نهجاً مختلفاً نوعاً ما، حيث انصب التركيز على حالات الإشارة إلى مبادئ القانون الداخلي في إطار أعمال اللجنة. ويُذكر فيه أنه "وفقاً للولاية المسندة إليه فريق الدراسة، انصبّ تركيزها بشكل صريح على المبادئ العامة المستمدة من القانون الداخلي، دون التطرق إلى مسألة ما إذا كان من الممكن أن تُستمدّ المبادئ العامة من مصادر أخرى" (المرجع نفسه، الفقرة ٢). ويشار في التقرير أيضاً إلى أن "فريق الدراسة قد اختتم أعماله، وإن كان يوصي، في ظل تعقّد الموضوع وأهميته المستمرة، بأن تنظر الرابطة في تشكيل لجنة ذات تمثيل أوسع للإسهام في أعمال ... لجنة القانون الدولي بخصوص موضوع المبادئ العامة للقانون (بما في ذلك المصادر الأخرى التي يمكن أن تُستمدّ منها المبادئ العامة)" (المرجع نفسه، الصفحة ٧٠). انظر أيضاً القرار ٢٠١٨/٩ الذي اعتمد في المؤتمر الثامن والسبعين لرابطة القانون الدولي، الذي عُقد في سيدني، أستراليا، في الفترة من ١٩ إلى ٢٤ آب/أغسطس ٢٠١٨.

دولي، بل هي محصورة في صياغتها^(٣٠). وبالتالي، فإن المبادئ التي تضعها اللجنة ينبغي أن تُفهم على ضوء هذه المهمة المحدودة.

٤٧ - وطُرح تساؤل خلال مناقشات اللجنة بشأن ذلك الموضوع من زاوية الطابع القانوني لحق المتهم في الدفاع عن نفسه. وذهب أحد الأعضاء إلى أنه

من الثابت أن الحق في الدفاع عن النفس هو أحد مبادئ القانون الدولي التي يعترف بها الميثاق والحكم، وأنه يشكل في الوقت ذاته أحد مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة على النحو المشار إليه في الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية^(٣١).

وفي هذا الصدد، علّق عضو آخر قائلاً إن "مبادئ القانون العامة المشار إليها [في الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من] هي من مبادئ القانون المحلي" وأنه "لا يمكن بالتالي اعتبار أن هذه المسألة تنطوي على مبدأ من مبادئ القانون الدولي، بل وإن هذه المسألة، علاوة على ذلك، تندرج ضمن المسائل الخاضعة للإجراءات الجنائية"^(٣٢). واعترض على هذا الرأي استناداً إلى أنه ليس في هذا الحكم ثمة ما يجعله محصوراً في مبادئ القانون المحلي. ودُكر أن "النظام الأساسي للمحكمة يشير في هذه الفقرة إلى مبادئ القانون الدولي ومبادئ القانون المحلي على السواء"^(٣٣).

٤٨ - في مشاريع المواد التي وضعتها اللجنة بخصوص الجرف القاري ومواضيع أخرى ذات الصلة، أشارت اللجنة، في شروحها لمشروع المادة ٢ (ممارسة الدولة الساحلية للسيطرة والولاية القضائية على الجرف القاري)، إلى أنها

لم تحاول جعل حق الدولة الساحلية في ممارسة السيطرة والولاية للأغراض المحدودة المنصوص عليها في المادة ٢ مستنداً إلى القانون العربي... وأنه يكفي القول إن المبدأ المتعلق بالجرف القاري يستند إلى المبادئ العامة للقانون التي تلبي الاحتياجات المعاصرة للمجتمع الدولي^(٣٤).

٤٩ - وكانت هناك أيضاً إشارات إلى المبادئ العامة للقانون في أعمال اللجنة المتصلة بإجراءات التحكيم. ففي مشروع أولي لإجراءات التحكيم، اعتمدت اللجنة في عام ١٩٥٢ رأياً مفاده أنه "يجب دوماً لهيئة التحكيم أن تفصل في الأمور استناداً إلى المبادئ العامة للقانون التي تعتبر قواعد قانون

(٣٠) *Yearbook ... 1950*, vol. II, document A/1316, p. 374, para. 96. وانظر أيضاً: *Yearbook ... 1949*, p. 133, para. 35 و *Yearbook ... 1950*, vol. II, document A/CN.4/22, p. 189, para. 36.

(٣١) *Yearbook ... 1949*, p. 205, para. 75.

(٣٢) المرجع نفسه، الصفحة ٢٠٦، الفقرة ٨٠. وقال سيروبولوس أيضاً إن "معنى تلك الفقرة هو أنه يتعين على المحكمة، عند الضرورة، تطبيق المبادئ العامة للقانون المحلي في تسوية المنازعات الدولية" (المرجع نفسه).

(٣٣) المرجع نفسه، الصفحة ٢٠٦، الفقرة ٨١. بيد أن العضو شيله قد أشار إلى أن "أي مبدأ من مبادئ القانون الدولي ترجع أصوله إلى العرف... وبالتالي فقبل أن يصبح أي مبدأ واحداً من مبادئ القانون الدولي، يكون أولاً واحداً من المبادئ العامة للقانون المحلي، ويكون من الجائز في كلتا مرحلتَي تطوره هاتين أن تطبقه المحكمة على المسائل الدولية" (المرجع نفسه).

(٣٤) الفقرة ٦ من شرح المادة ٢ من مشاريع المواد المتعلقة بالجرف القاري والمواضيع ذات الصلة، *Yearbook ... 1951*, vol. II, document A/1858, annex, at p. 142.

وضعي، ولكن لا يحق لها القيام بدور الجهة المصدرة للأحكام المطلقة الصلاحية (*amiable compositeur*)، أي إصدار الأحكام المتعارضة مع نصّ القانون (*contra legem*) دون قبول الأطراف^(٣٥). وذهبت اللجنة أيضا، فيما يتعلق بمشروع المادة ١٢، إلى أن

الفقرة ٢ تتضمن أحد أهم الشروط الواردة في المشروع برمته. فهي تشكل النص المكافئ للقاعدة العامة للقانون المعترف بها في عدد كبير من النظم القضائية حول العالم والتي لا يجوز للقاضي بموجبها رفض إصدار الحكم استنادا إلى سكوت القانون عن موضوع ما أو إهمام معالجته له^(٣٦).

٥٠ - وجرى تناول مشروع المادة ١٢ بمزيد من النقاش في عام ١٩٥٨، وقُدّم اقتراح بحذفه^(٣٧). وتقرر في نهاية المطاف الإبقاء على الحكم باعتباره المادة ١١ ("لا يجوز لهيئة التحكيم أن تخلص إلى عدم وجود قانون يحكم الموضوع (*non liquet*) على أساس سكوت القانون الواجب التطبيق عن الموضوع أو إهمام معالجته له"^(٣٨)). واعتمدت اللجنة أيضا المادة ١٠ بشأن إمكانية قيام هيئة التحكيم بتطبيق جملة أمور منها "مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة" في حال عدم توافر أي اتفاق بين الأطراف فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق^(٣٩).

٥١ - وفي سياق أعمالها في مجال قانون المعاهدات، كانت هناك عدة إشارات إلى المبادئ العامة للقانون. فقد اقترح مثلا المقرر الخاص، السير هيرش لوترباخ، أن "تكون شروط صلاحية المعاهدات وتنفيذها وتفسيرها وإنهائها محكومة بالعرف الدولي، ومحكومة في الحالات المناسبة بالمبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتحدة"^(٤٠). وجرت الإشارة أيضا إلى المبادئ العامة للقانون فيما يتصل ببطلان الاتفاقات التعاقدية التي يكون موضوعها غير قانوني^(٤١)، وفي حالات الغش الذي يصيب العقد برمته بالعوام (*fraus omnia corrumpit*)^(٤٢)، وحالات الخطأ الذي يلحق بالعقد عيبا على صعيد الرضا^(٤٣)، والاستثناءات من قاعدة انعدام أثر المعاهدات على أطراف ثالثة (*pacta tertiis*)^(٤٤).

(٣٥) الفقرة (٨) من شرح المادة ٩ من مشاريع المواد المتعلقة بإجراءات التحكيم، *Yearbook ... 1952*, vol. II, document A/2163, chap. II, at p. 63. وانظر أيضا: *Yearbook ... 1953*, vol. I, 194th meeting, pp. 63-64, para. 73.

(٣٦) الفقرة (٢) من شرح المادة ١٢ من مشاريع المواد المتعلقة بإجراءات التحكيم، *Yearbook ... 1952*, vol. II, document A/2163, chap. II, at p. 64. وانظر أيضا: *Yearbook ... 1953*, vol. I, 188th meeting, p. 24, paras. 25-26؛ و *Yearbook ... 1958*, vol. I, 441st and 442nd meetings, pp. 46-49, paras. 17-52.

(٣٧) *Yearbook ... 1958*, vol. I, pp. 50-54, paras. 69-74 and paras. 1-42, respectively.

(٣٨) *Yearbook ... 1958*, vol. II, document A/3859, pp. 84 ff., para. 22.

(٣٩) المرجع نفسه.

(٤٠) الفقرة (٤٠) من شرح المادة ١٠٦-١٠٥، *Yearbook ... 1953*, vol. II, document A/CN.4/63, pp. 90, 105-106. المتعلقة بقانون المعاهدات المقترحة من المقرر الخاص المعني بهذا الموضوع.

(٤١) المرجع نفسه، الصفحة ١٥٥، شرح المادة ١٥، الفقرة ٥.

(٤٢) *Yearbook ... 1963*, vol. I, 679th meeting, pp. 32-38, paras. 2-60.

(٤٣) المرجع نفسه، الجلسة ٦٨٠، الصفحات ٤١-٤٣، الفقرات ١٩-٦٠.

(٤٤) الفقرة (١) من شرح مشروع المادة ٦٢ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات، *Yearbook ... 1964*, vol. II, document A/CN.4/167 and Add.1-3, p. 20.

٥٢ - وفي مشاريع المواد المتعلقة بخلافة الدول فيما يتصل بملكيات الدولة ومحفوظاتها وديونها، أشارت اللجنة إلى "المبدأ العام" المتمثل في الإنصاف في سياق الممتلكات المنقولة التي تخصّ الدول، والذي "ينبغي ألا يغيب عن الأنظار، والذي يفرض في مثل هذه الحالات قسمة الممتلكات بين الدولة أو الدول الخلف والدولة السلف"^(٤٥).

٥٣ - وقد نصّت المادة ٣٣ من مشروع النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية على أن تطبق المحكمة، في جملة أمور، "ما ينطبق من معاهدات ومبادئ وقواعد القانون الدولي العام"^(٤٦). ويُخصّ في شرح هذا الحكم على أن "عبارة 'مبادئ وقواعد القانون الدولي العام' تشمل المبادئ القانونية العامة، وهو الأمر الذي من شأنه أن يمكن المحكمة، قانوناً، من اللجوء إلى مجمل قواعد القانون الجنائي، سواء وجدت في المجال الوطني أو في الممارسات الدولية، كلّما احتاجت إلى مبادئ توجيهية بشأن مسائل لا تنظمها المعاهدة بوضوح"^(٤٧).

٥٤ - ويبدو أيضاً أن اللجنة حددت عدداً من "المبادئ العامة" في سياق أعمالها المتعلقة بمشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها. وأقرّت اللجنة، استناداً إلى مبادئ نورمبرغ، "بالمبدأ العام المتمثل في الانطباق المباشر للقانون الدولي فيما يتعلق بالمسؤولية الفردية والمعاقبة على الجرائم بموجب القانون الدولي"^(٤٨). وبالمثل أقرّت "بالمبدأ العام المتمثل في استقلال القانون الدولي عن القانون الوطني فيما يتعلق بالتوصيف الجنائي للسلوك الذي يشكل جريمة بموجب القانون الدولي"^(٤٩). وعلى وجه الخصوص، ذكرت اللجنة أن عدم اشتراط معرفة الفرد سلفاً بالعقوبة التي توفّع على مرتكب جريمة معينة هو أمر "يتفق مع سابقة المعاقبة على فعل مجرم بموجب القانون الدولي العربي أو المبادئ العامة للقانون كما أقرّت في الحكم الذي أصدرته المحكمة العسكرية الدولية لمحكمة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب لقوات المحور الأوروبي (محكمة نورمبرغ)، وفي الفقرة ٢ من المادة ١٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية"^(٥٠).

(٤٥) الفقرة (٨) من شرح البند ٢ من مشاريع المواد المتعلقة بخلافة الدول فيما يتعلق بملكيات الدولة ومحفوظاتها وديونها، *Yearbook ... 1981, vol. II (Part Two), p. 30*.

(٤٦) المادة ٣٣ من مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٩١، الصفحة ١٠٦.

(٤٧) الفقرة (٢) من شرح المادة ٣٣، المرجع نفسه. انظر أيضاً الفقرة (٥)، المرجع نفسه، الصفحة ١٠٧. وللإطلاع على المناقشات السابقة بشأن هذه المسألة، انظر *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٩٢، الجلسات ٢٢٥٤ إلى ٢٢٦٤، الصفحات ٢٦-١٥٣؛ والمرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٢٨، الفقرة ٧٧؛ و*حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٣٥، الفقرة ٦٣.

(٤٨) الفقرة (٨) من شرح المادة ١ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦، *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٥٠، الصفحة ١٨.

(٤٩) الفقرة (١٢)، المرجع نفسه.

(٥٠) الفقرة (٧) من شرح المادة ٣، المرجع نفسه، الصفحة ٤٨.

٥٥ - وأشارت اللجنة كذلك إلى "المبادئ العامة للقانون الجنائي فيما يتعلق بالتواطؤ"^(٥١)، وإلى "المبدأ العام" المتعلق بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)^(٥٢) والمبدأ العام المتعلق بالمحاكمة العادلة^(٥٣).

٥٦ - وتتناول المادتان ١٤ و ١٥ من مشروع القانون مسألة مقبولة حجج الدفاع والظروف المخففة، وكلاهما يجب يؤخذ في الاعتبار "وفقا للمبادئ العامة للقانون"^(٥٤). وفيما يتعلق بالمادة ١٤، أوضحت اللجنة أنه يتعين أن تنظر محكمة مختصة في صحة حجة الدفاع بموجب المبادئ العامة للقانون، وهو ما يقصر حجج الدفاع الممكنة على تلك التي تكون "راسخة وذات مقبولة متعارف عليها على نطاق واسع فيما يخص الجرائم ذات القدر المماثل من الخطورة بموجب القانون الوطني أو الدولي"^(٥٥). وقد حُصِّل إلى استنتاجات مماثلة فيما يتعلق بالظروف المخففة^(٥٦). ورأت اللجنة أنه لكي يتم تحديد المبادئ العامة المنطبقة التي تحكم هذه المسائل، يمكن أن تُستمد الإرشادات مما تكوّن من اجتهاد قضائي للمحاكم العسكرية والمحاكم الوطنية في أعقاب محاكمات مجرمي الحرب الرئيسيين في محكمة نورمبرغ^(٥٧).

٥٧ - وأشارت اللجنة أيضا إلى مجموعة متنوعة من "المبادئ" و "المبادئ العامة" و "المبادئ العامة للقانون" و "المبادئ العامة للقانون الدولي" في موادها المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا^(٥٨). ففيما يتعلق بالفقرة ٣، على سبيل المثال، حددت اللجنة "المبدأ" القائل بأن توصيف فعل تقوم به دولة بأنه غير مشروع دوليا لا يتأثر بتوصيف الفعل ذاته بأنه مشروع في القانون الداخلي^(٥٩).

٥٨ - وفيما يتعلق بإسناد الأفعال، أشارت اللجنة إلى "المبدأ العام" القائل بأنه لا يجوز أن يُسند إلى الدولة تصرف يقوم به شخص عادي أو كيان خاص، وكذلك الحال بالنسبة إلى الحركات التمردية

(٥١) الفقرة (٥) من شرح المادة ٦، المرجع نفسه، الصفحة ٥٤.

(٥٢) الفقرة (٢) من شرح المادة ٩، المرجع نفسه، الصفحة ٦٣.

(٥٣) الفقرة (٤) من شرح المادة ١١، المرجع نفسه، الصفحة ٦٩. وقد جرت أيضا الإشارة إلى بعض "المبادئ العامة للقانون الجنائي" خلال مناقشات اللجنة بخصوص هذا الموضوع. انظر، على سبيل المثال، *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٨٥، المجلد الأول، الصفحة ٢١، الفقرة ٢٣، والصفحة ٢٧، الفقرتان ٥١ و ٥٢، والصفحة ٣٦، الفقرة ٤٢، والصفحة ٥٠، الفقرة ٢٧، والصفحة ٦٩، الفقرتان ٣٥ و ٣٦، و*حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٨٦، المجلد الأول، الصفحة ٢٠٠، الفقرة ٤٣، والصفحتان ٢٠١ و ٢٠٢، الفقرتان ٥٨ و ٦١، والصفحتان ٢١٣ و ٢١٤، الفقرتان ١ و ٤، والصفحتان ٢١٤ و ٢١٥، الفقرتان ١١ و ١٤-١٦، والصفحة ٢٥٢، الفقرة ٣٦؛ و*حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٨٨، المجلد الأول، الصفحتان ٧٩٢ و ٧٩٣، الفقرتان ٤٦ و ٤٧.

(٥٤) *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٥٠، الصفحة ١٦٣.

(٥٥) الفقرة (٣) من شرح المادة ١٤، المرجع نفسه، الصفحة ٨٠. يمكن الاطلاع على المزيد من المناقشات بشأن هذه المسألة في *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٩١، الجلسة ٢٢٣٦، المجلد الأول، الصفحات ٨٠-٨٦، الفقرتان ٦٦-٩٤.

(٥٦) الفقرة (٣) من شرح المادة ١٥، *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٥٠، الصفحة ٨٦.

(٥٧) الفقرة (٤)، المرجع نفسه.

(٥٨) كانت هناك إشارات مماثلة في إطار موضوع "مسؤولية المنظمات الدولية". انظر *حولية لجنة القانون الدولي*، ٢٠١١، المجلد الثاني (الجزء الثاني).

(٥٩) شرح كل من المادتين ٣ و ٣٢ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، *حولية لجنة القانون الدولي*، ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، والتصويب، الفقرتان ٧٦ و ٧٧، الصفحتان ٤٥ و ١٢١.

الفاشلة^(٦١). وأشارت اللجنة أيضا إلى "المبدأ العام" المتعلق بالقانون الساري زمنيا^(٦١) وإلى "المبدأ العام" القائل بأن الآثار القانونية لفعل غير مشروع دوليا لا تمس باستمرار واجب الدولة في الوفاء بالالتزام الذي تم الإخلال به^(٦٢). وفيما يتعلق بمسألة القوة القاهرة (*force majeure*)، ذهبت اللجنة إلى أنها "قد ترقى إلى مستوى المبدأ العام للقانون"^(٦٣).

٥٩ - في مبادئها المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، أشارت اللجنة إلى أن "بعض المبادئ العامة المتعلقة بدفع التعويضات تطورت على مدى فترة من الزمن، وأقرتها [محكمة العدل الدولية] وغيرها من المحاكم الدولية"^(٦٤). وخلال مناقشات اللجنة، جرت أيضا الإشارة إلى المبادئ العامة للقانون بمعناها في الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، مثلما كان عليه الحال بالنسبة إلى مبدأ تغريم الملوّث^(٦٥).

٦٠ - في سياق أعمالها المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، ذهبت اللجنة إلى أنه في حالة الضرر المباشر الذي يلحق بحملة الأسهم، وحين تكون الشركة المرتكبة للمخالفة مسجلة في الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع، "قد يجوز الاحتجاج بالمبادئ العامة لقانون الشركات لضمان ألا تعامل حقوق حملة الأسهم الأجانب معاملة تمييزية"^(٦٦). وبالمثل، كان من رأي اللجنة أنه، في حالة الممارسة المشتركة للحق في الحماية الدبلوماسية، ينبغي تناول المشاكل المتعلقة بهذه الحالات "وفقا للمبادئ العامة للقانون التي أقرتها المحاكم الدولية والوطنية المختصة بتسوية المطالبات المشتركة"^(٦٧).

٦١ - وأشار فريق الدراسة التابع للجنة والمكلف بدراسة مسألة تجزؤ القانون الدولي في استنتاجاته إلى "المبدأ العام" أو "المسلّم" أو "التقنية العامة القبول للتفسير وتسوية النزاعات" القائلة بأن القاعدة الخاصة تغلب على القاعدة العامة (*lex specialis derogat legi generali*)^(٦٨)، وإلى "المبدأ" القائل بأن القاعدة الأحدث تغلب على القاعدة الأقدم (*lex posterior derogat legi priori*)^(٦٩)، وإلى

(٦٠) شرح كل من المادتين ٨ و ١٠، المرجع نفسه، الصفحتان ٥٩ و ٦٣.

(٦١) شرح المادة ١٣، المرجع نفسه، الصفحة ٧٣.

(٦٢) الفقرة (٢) من شرح المادة ٢٩، المرجع نفسه، الفقرتان ٧٦ و ٧٧، الصفحة ١١٣.

(٦٣) الفقرة (٨) من شرح المادة ٢٣، المرجع نفسه، الصفحة ٩٨. في دراسة أجريت عام ١٩٧٨، أشارت الأمانة العامة أيضا إلى إمكان أن تكون القوة القاهرة (*force majeure*) مبدأ عام من مبادئ القانون (انظر: *Yearbook ... 1978, vol. II (Part One)*، والوثيقة *A/CN.4/315*، الصفحتان ٢٠٦ و ٢٠٧، الفقرات ٥٢٥-٥٢٩).

(٦٤) الفقرة (١٨) من شرح المبدأ ٣ من المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، حولية لجنة القانون الدولي، ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان ٦٦ و ٦٧، الصفحة ٩٤.

(٦٥) انظر، على سبيل المثال: حولية لجنة القانون الدولي، ٢٠٠٣، المجلد الأول، الجلسة ٢٧٦٦، الصفحة ١٤٢، الفقرة ٣٢، والصفحة ١٤٤، الفقرة ٤٨.

(٦٦) الفقرة (٤) من شرح المادة ١٢ من المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، حولية لجنة القانون الدولي، ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان ٤٩ و ٥٠، الصفحة ٥٠.

(٦٧) الفقرة (٤) من شرح المادة ٦، المرجع نفسه، الصفحة ٣٨.

(٦٨) الفقرة (٥) من استنتاجات فريق الدراسة المتعلقة بتجزؤ القانون الدولي، المرجع نفسه، الفقرة ٢٥١، الصفحة ٢١٩.

(٦٩) الفقرات (٢٤) - (٢٧)، المرجع نفسه، الصفحة ٢٢٤.

”مبدأ الموازنة“ باعتباره ”مبدأ متفقاً عليه عموماً يقول بأنه عندما تتعلق عدة معايير بمسألة واحدة فإنه ينبغي، قدر الإمكان، تفسيرها على نحو ينشئ مجموعة واحدة من الالتزامات المتوافقة“^(٧٠).

٦٢ - وخلال المناقشات التي تناولت تقرير فريق الدراسة لعام ٢٠٠٥ بشأن الموضوع ذاته، أشار أحد أعضاء اللجنة إلى أن التقرير يتضمن إشارات مبهمة بعض الشيء إلى ”المبادئ العامة للقانون الدولي“. وأعرب عن رأي مفاده أنه يوجد، في اللغة الفرنسية على الأقل، تمييز واضح بين ”*les principes généraux du droit international*“ (المبادئ العامة للقانون الدولي) وبين ”*les principes de droit reconnus par les nations civilisées*“ (المبادئ العامة التي أقرتها الأمم المتعددة)، حيث تمثل تلك الأخيرة المبادئ المنصوص عليها في الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية^(٧١).

٦٣ - وفي شروح دليل الممارسة المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات، أشارت اللجنة إلى اثنين من ”المبادئ العامة“ هما مبدأ حسن النية ومبدأ المعاملة بالمثل^(٧٢). وفيما يتعلق بهذا الأخير، ذهبت اللجنة إلى أنه ”ليس مقبولاً كمبدأ عام فحسب، بل وكمبدأ ينطبق تلقائياً، دون الحاجة إلى حكم خاص في المعاهدة أو إلى إعلان انفرادي من جانب الدول أو المنظمات الدولية التي قبلت التحفظ المحدث لذلك الأثر“^(٧٣).

٦٤ - ومن القواعد الأخرى التي اعتُبرت من المبادئ العامة للقانون في سياق أعمال اللجنة تلك القواعد المتعلقة بالعلاقة بين المطالبات المضادة والمطالبة الأساسية^(٧٤)، وبقسمة التكاليف والنفقات^(٧٥)، وإعلان الأحكام القضائية على الملأ^(٧٦)، وبإساءة استعمال الحقوق^(٧٧)، ومبدأ ما بُني على باطل فهو باطل (*ex injuria jus non oritur*)^(٧٨)، ومبدأ حرية القبول^(٧٩)، ومبدأ بطلان الاتفاقات التعاقدية التي

(٧٠) الفقرة (٤)، المرجع نفسه، الصفحة ٢١٩.

(٧١) *حولية لجنة القانون الدولي*، ٢٠٠٥، المجلد الأول، الجلسة ٢٨٦٠، الصفحة ٢٥٧، الفقرة ٦٠.

(٧٢) الفقرة (٥) من شرح المبدأ التوجيهي ٣-١-٥ والفقرة (٣٣) من شرح المبدأ التوجيهي ٤-٢-٤ من دليل الممارسة المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات، *Yearbook ... 2011*, vol. II (Part Three), at pp. 213 and 271, respectively.

(٧٣) الفقرة (٣٣) من شرح المبدأ التوجيهي ٤-٢-٤، المرجع نفسه، الصفحة ٢٧١.

(٧٤) *Yearbook ... 1953*, vol. I, 188th meeting, p. 27, para. 75.

(٧٥) المرجع نفسه، الجلسة ١٩٢، الصفحة ٥٣، الفقرة ٩٨.

(٧٦) المرجع نفسه، الجلسة ١٩٣، الصفحة ٥٧، الفقرة ٦٥.

(٧٧) *Ibid.*, 236th meeting, p. 362, para. 92, and p. 376, paras. 67-68; *Yearbook ... 1953*, vol. II, p. 219, para. 100.

(٧٨) *Yearbook ... 1953*, vol. II, A/CN.4/63, p. 148، الفقرة ٣ من شرح مشروع المادة ١٢ من مواد قانون المعاهدات المقترح

من المقرر الخاص المعني بالموضوع.

(٧٩) المرجع نفسه، الجلسة ١٤٩، الفقرة ٦.

يكون موضوعها غير قانوني^(٨٠)، ومبدأ اختصاص البتّ في الاختصاص^(٨١)، ومفهوم "التوقعات المشتركة"^(٨٢).

ثانياً - سوابق نظر اللجنة في المسائل المتعلقة بهذا الموضوع

٦٥ - بالإضافة إلى الإشارات إلى المبادئ العامة للقانون وأمثلة هذه المبادئ التي توجد في مختلف أعمال اللجنة، تناولت اللجنة مسائل محددة تتعلق بهذا الموضوع، وهي المسائل التي عُرضت خطوطها العريضة في الجزء الأول.

٦٦ - فالاستنتاجات التي تم الخروج بها من أعمال فريق الدراسة المعني بتجزؤ القانون الدولي^(٨٣)، على سبيل المثال، تتصل ببعض جوانب هذا الموضوع، بما في ذلك بخصوص العلاقة بين المبادئ العامة للقانون وبين المصادر الأخرى للقانون الدولي، إلى جانب الوظيفة التي تؤديها المبادئ العامة للقانون. ويجدر تسليط الضوء على الاستنتاجات التالية التي اعتمدها فريق الدراسة:

(أ) في سياق المسألة القائلة بتغليب القاعدة الخاصة على القاعدة العامة (*lex specialis derogat legi generali*)، "لا يمثل المصدر الذي استُمدّ منه المعيار (سواء كان معاهدة أو عرفاً أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون) عاملاً حاسماً لتقرير المعيار الأكثر تحديداً. غير أنه في الممارسة العملية، كثيراً ما تقوم المعاهدات بدور القاعدة الخاصة (*lex specialis*) من خلال الإشارة إلى القانون العرفي ذي الصلة ومبادئ القانون العامة ذات الصلة"^(٨٤)؛

(ب) يكون أحد أدوار القانون العام (بما في ذلك المبادئ العامة للقانون) في بعض النظم الخاصة هو سد الفجوات^(٨٥)؛

(ج) يمكن للمبادئ العامة للقانون أن تقوم بدور المصدر الخارج عن معاهدة ما لأغراض التفسير في إطار الفقرة ٣ (ج) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات^(٨٦)؛

(٨٠) المرجع نفسه، الصفحة ١٥٥، الفقرة ٥ من شرح مشروع المادة ١٥ من مواد قانون المعاهدات التي اقترحها المقرر الخاص المعني بالموضوع.

(٨١) Yearbook ... 1958, vol. I, 441st meeting, p. 45, para. 8.

(٨٢) Yearbook ... 1982, vol. I, 1739th meeting, p. 243, para. 6.

(٨٣) حولية لجنة القانون الدولي، ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٢١٩، الفقرة ٢٥١.

(٨٤) الفقرة (٥) من استنتاجات فريق الدراسة المتعلقة بتجزؤ القانون الدولي، المرجع نفسه، الصفحة ٢٢٠. انظر أيضاً: "تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي"، تقرير الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي الذي وضع صيغته النهائية مارتي كوسكينيمي (A/CN.4/L.682 و Corr. 1 و Add.1) (متاح على الموقع الشبكي للجنة، وثائق الدورة الثامنة والخمسين؛ وسُيُنشر النص النهائي كإضافة حولية لجنة القانون الدولي، ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الأول))، الفقرة ٦٦.

(٨٥) الفقرة (١٥) من استنتاجات فريق الدراسة المتعلقة بتجزؤ القانون الدولي، حولية لجنة القانون الدولي، ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٢٢١.

(٨٦) الفقرة (١٨)، المرجع نفسه، الصفحة ٢٢٢. وانظر أيضاً: "تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي"، تقرير فريق الدراسة التابع للجنة القانون الدولي الذي وضع صيغته النهائية مارتي كوسكينيمي

(د) ينطبق هدف تكامل النظم كافتراض مسبق له جوانب إيجابية وأخرى سلبية: ”(أ) يُفترض أن الأطراف ترجع إلى القانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون في جميع المسائل التي لا تحسمها المعاهدة بعبارة صريحة؛ (ب) بدخول [الدول] في التزامات تعاهدية، لا تكون نيتها التصرف بشكل غير متوافق مع مبادئ القانون الدولي المعترف بها عموماً“^(٨٧)؛

(هـ) تتسم المبادئ العامة للقانون بأهمية خاصة لتفسير المعاهدات، وبخاصة: ”(أ) عندما تكون قاعدة من قواعد المعاهدة غير واضحة أو مفتوحة للتأويل؛ (ب) عندما يكون للمصطلحات المستخدمة في المعاهدة معنى متعارف عليه... بموجب المبادئ العامة للقانون؛ (ج) عند سكوت المعاهدة عن تحديد القانون الواجب التطبيق وضرورة قيام المفسر بتطبيق افتراض [تكامل النظم] والبحث عن قواعد أخرى طُورت في سياقات أخرى من القانون الدولي لحسم النقطة الخلافية“^(٨٨)؛

(و) ”ليست هناك علاقة تسلسل هرمي بين المصادر الرئيسية للقانون الدولي (المعاهدات والعرف والمبادئ العامة للقانون)“^(٨٩).

٦٧ - ونظر فريق الدراسة أيضاً في مسألة التمييز بين ”القواعد“ و ”المبادئ“، حيث أشار إلى أن هذا التمييز يلتفت إلى ”مجموعة وحيدة من العلاقات النمطية، ألا وهي العلاقات بين المعايير المتسمة بدرجات أدنى من التجريدية وتلك المتسمة بدرجات أعلى. وبالتالي يمكن أحيانا النظر إلى القاعدة على أنها حالة محددة لتطبيق المبدأ“، ويمكن فهمها على أنها قاعدة خاصة (*lex specialis*) أو قاعدة لاحقة (*lex posterior*) فيما يتصل بالمبدأ، وتُصبح واجبة التطبيق عوضاً عنه“^(٩٠). وبالإضافة إلى ذلك، أشار فريق الدراسة إلى أنه ”يمكن فهم المبدأ العام أو الأقدم على أنه تعبير عن أساس منطقي أو مقصد للقاعدة المحددة (أو الأحدث)“^(٩١).

(Add.1 و Corr. 1 و A/CN.4/L.682) (انظر الحاشية ٨٤ أعلاه)، الفقرة ٤٦٩. للاطلاع على اتفاقية فيينا لقانون

المعاهدات (فيينا، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩)، انظر: 331، p. 18232، No. 1155، *United Nations, Treaty Series*.

(٨٧) الفقرة (١٩)، *حولية لجنة القانون الدولي*، ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٢٢٢. وانظر أيضاً: ”تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي“، تقرير فريق الدراسة التابع للجنة القانون الدولي الذي وضع صيغته النهائية مارتني كوسكينيمي (Add.1 و Corr. 1 و A/CN.4/L.682) (انظر الحاشية ٨٤ أعلاه)، الفقرة ٤٦٥.

(٨٨) الفقرة (٢٠)، *حولية لجنة القانون الدولي*، ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٢٢٣.

(٨٩) الفقرة (٣١)، المرجع نفسه، الصفحة ٢٢٥. انظر أيضاً: ”تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي“، تقرير فريق الدراسة التابع للجنة القانون الدولي الذي وضع صيغته النهائية مارتني كوسكينيمي (Add.1 و Corr. 1 و A/CN.4/L.682) (انظر الحاشية ٨٤ أعلاه)، الفقرة ٨٥ ”فأى محكمة أو أي رجل قانون سينظر أولاً إلى المعاهدات ثم إلى العرف، ثم إلى المبادئ العام للقانون التماساً للإجابة على مشكل تشريعي“.

(٩٠) ”تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي“، تقرير الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي، وضع صيغته النهائية مارتني كوسكينيمي (Add.1 و Corr. 1 و A/CN.4/L.682) (انظر الحاشية ٨٤ أعلاه)، الفقرة ٢٨.

(٩١) المرجع نفسه، الفقرة ٢٩.

٦٨ - وفي موادها المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، ذهبت اللجنة، في سياق المادة ١٢ (وجود إخلال بالتزام دولي)، إلى أنه "قد تنشأ التزامات دولية من خلال قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، أو عن طريق معاهدة أو مبدأ عام منطبق في النظام القانوني الدولي"^(٩٢).

٦٩ - وكان المقرر الخاص المعني بموضوع "تحديد القانون الدولي العرفي" يتصور وجود إمكانية لتغطية العلاقات بين القانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون عندما بدأ عمله^(٩٣). ولاقى هذا الاتجاه تأييداً من بعض أعضاء اللجنة^(٩٤).

٧٠ - وفي تقريره الأول، تناول المقرر الخاص باقتضاب الفرق بين المبادئ العامة للقانون وبين القانون الدولي العرفي^(٩٥). وأشار إلى أن: (أ) الفرق بين هذين الأمرين هام، ولكنه لا يكون واضحاً دوماً في السوابق القضائية أو الأدبيات؛ (ب) يرد ذكر "مبادئ القانون العامة" بشكل مستقل عن القانون الدولي العرفي في الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ويجري تناول المفهوم في السوابق القضائية والأدبيات في بعض الأحيان على أنه لا يشير فقط إلى المبادئ العامة المشتركة بين مختلف نظم القوانين الداخلية، بل وإلى المبادئ العامة للقانون الدولي؛ (ج) يجوز لمحكمة العدل الدولية الاحتكام إلى المبادئ العامة للقانون الدولي في الظروف التي لا تتوافر فيها معايير القانون الدولي العرفي؛ (د) مع أنه قد يصعب التمييز بين القانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون بصورة مجردة، يظل من المهم، بغض النظر عن نطاق المبادئ العامة للقانون، أن يتم تحديد القواعد التي يلزم، بحكم طبيعتها، أن تكون مستندة إلى الممارسة الفعلية للدول^(٩٦). وأشار المقرر الخاص أيضاً إلى مصطلح "القانون الدولي العام" في معرض إشارته إلى أنه "يتم في بعض الأحيان استخدام المصطلح للتعبير عن مفهوم أعم من القانون الدولي العرفي العام، مثل القانون الدولي العرفي ومعه المبادئ العامة للقانون، و/أو بالاقتران مع الأعراف الدولية المقبولة على نطاق واسع"^(٩٧). وذهب إلى أنه "من المستصوب إيضاح المعنى الدقيق المقصود بالمصطلح في السياقات التي يكون غير واضحاً فيها"^(٩٨).

٧١ - وكانت المناقشات التي جرت داخل اللجنة بشأن هذه المسائل مقتضبة. واتفق بعض الأعضاء مع نهج المقرر الخاص ورأوا أنه ينبغي تناول العلاقة بين هذين المصدرين. وجرى أيضاً طرح بعض النقاط الأولية بخصوص تلك العلاقة. فقد أشار أحد الأعضاء، على سبيل المثال، إلى أنه

من مظاهر التفاعل المهمة ما يجري من تفاعل بين القانون الدولي العرفي وبين المبادئ العامة للقانون، فتلك الأخيرة كثيراً ما تستخدم بالاقتران مع المعايير التقليدية للقانون العرفي

(٩٢) الفقرة (٣) من شرح المادة ١٢ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، حولية لجنة القانون الدولي، ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان ٧٦ و ٧٧، الصفحة ٨٤. انظر أيضاً شرح المادة ١٧ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، *Yearbook ... 1976, vol. II (Part Two), para. 78, at pp. 80-87.*

(٩٣) *Yearbook ... 2012, vol. II (Part One), document A/CN.4/653, p. 55, para. 14.*

(٩٤) المرجع نفسه، المجلد الأول، الجلسة ٣١٤٨، الصفحة ١٣٨، الفقرة ٣١، والجلسة ٣١٥١، الصفحة ١٦٤، الفقرة ٢٧، والجلسة ٣١٥٢، الصفحة ١٧٣، الفقرة ٨.

(٩٥) *A/CN.4/663*، الفقرة ٣٦.

(٩٦) المرجع نفسه.

(٩٧) المرجع نفسه، الفقرة ٤٢. انظر أيضاً *A/73/10*، الصفحة ١٦١، الحاشية ٦٦٧.

(٩٨) *A/CN.4/663*، الفقرة ٤٢.

أو عوضاً عنها. ويمكن بالتالي تصوّر أن يتم تفسير قاعدة عرفية على ضوء مبدأ عام متعارف عليه. ويرتبط دور هذه المبادئ ارتباطاً وثيقاً بتكوّن وإثبات القانون الدولي العرفي... غير أنه يجب على اللجنة أن تنتبه لئلا تستبعد إمكانية تحديد المبادئ العامة بوصفها مصدراً للقانون الدولي، سواء كقاعدة قائمة بذاتها أو كتكملة لقواعد أخرى مستمدة من مصادر أخرى^(٩٩).

وذهب عضو آخر إلى أنه "عندما يتم بوتيرة كافية نقل ما ينطبق في القانون الوطني من المبادئ العامة للقانون إلى القانون الدولي، فإنها تصبح من قواعد القانون الدولي العرفي. وتعدّ العملية التي يتم بها ذلك أحد أنماط تكوّن القانون التي لا تملك اللجنة ترف إغفالها"^(١٠٠). وأشار أحد الأعضاء إلى أن التمييز بين القانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون لا يكون واضحاً دوماً في السوابق القضائية والأدبيات، وساق كمثل على ذلك فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، حيث "استندت المحكمة في استنتاجاتها إلى تحليل للقانون الدولي العرفي والقانون الإنساني الدولي والقانون الدولي العام، ولكن دون أن توضح العلاقة بين هذه المصادر المختلفة"^(١٠١). وأيضاً في سياق الإشارة إلى صعوبة التمييز بين القانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون، طرح عضو آخر مسألة ما إذا كان مبدأ العقد شريعة المتعاقدين (*pacta sunt servanda*) من المبادئ العامة للقانون، أو من قواعد القانون الدولي العرفي، أو من القواعد التعاقدية، وذهب إلى أن "الحكّ ربما يكون هو وجود أو غياب ممارسة فعلية من جانب الدول"^(١٠٢). وأُعرب أيضاً عن رأي مفاده أن مصطلح "القانون الدولي العام" يشمل المبادئ العامة للقانون^(١٠٣).

٧٢ - وفي تقريره الثاني، ذكر المقرر الخاص أن هناك "اتفاق عام على أنه سيُتبعين على اللجنة أن تناول بدرجة ما العلاقة بين القانون الدولي العرفي وغيره من مصادر القانون الدولي، وبالأخص المعاهدات والمبادئ العامة للقانون"^(١٠٤). ورأى في الوقت ذاته أنه ينبغي أن تتجنب اللجنة الخوض في مسائل تتعلق بمصادر أخرى للقانون الدولي بما أنه يُستحسن معالجة كل من هذه المصادر على حدة^(١٠٥). وهذا هو النهج الذي اعتمده اللجنة، وهي قد أوضحت في شروح مشاريع استنتاجاتها بشأن تحديد القانون الدولي العرفي

أنه لم يتم القيام بأي محاولة لتوضيح العلاقة بين القانون الدولي العرفي والمصادر الأخرى للقانون الدولي الواردة في الفقرة ١ من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (الاتفاقيات الدولية، سواء كانت عامة أو خاصة، والمبادئ العامة للقانون)؛ ولا تتطرق مشاريع

(٩٩) *Yearbook ... 2013*, vol. I, 3183rd meeting, p. 92, para. 14.

(١٠٠) المرجع نفسه، الجلسة ٣١٨٢، الصفحة ٨٩، الفقرة ٣٩.

(١٠١) المرجع نفسه، الجلسة ٣١٨٣، الصفحة ٩١، الفقرة ٥.

(١٠٢) المرجع نفسه، الجلسة ٣١٨٤، الصفحة ٩٧، الفقرة ٢١.

(١٠٣) المرجع نفسه، الصفحة ٩٨، الفقرة ٣٠.

(١٠٤) A/CN.4/672، الفقرة ٣.

(١٠٥) المرجع نفسه، الفقرة ١٤. يمكن الاطلاع على ردود الفعل على قرار المقرر الخاص عدم تناول العلاقة بين القانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون في: A/CN.4/SR.3223، الصفحة ١٣ (السيد كافليش)؛ و A/CN.4/SR.3226، الصفحة ٣ (السيد شتورما) والصفحة ٥ (السيد الحمود)؛ و A/CN.4/SR.3227، الصفحة ٤ (السيد مايكل وود).

الاستنتاجات إلى هذه المسألة إلا بالقدر الضروري لشرح كيفية تحديد قواعد القانون الدولي العرفي^(١٠٦).

٧٣ - وجرى تناول العلاقة بين المبادئ العامة للقانون والقواعد الآمرة (*jus cogens*) في القانون الدولي العام من قبل المقرر الخاص المعني بذلك الموضوع الأخير في تقريره الثاني^(١٠٧). وكان تركيز المقرر الخاص منصباً على مسألة ما إذا كان مصطلح "القانون الدولي العام" المستخدم في المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات يشمل المبادئ العامة للقانون، وما إذا كان من الممكن أن تشكل هذه الأخيرة أساساً للقواعد الآمرة.

٧٤ - وأشار المقرر الخاص إلى أن "المبادئ العامة للقانون، مثل قواعد القانون الدولي العرفي، هي مبادئ عامة الانطباق"، ولكن لا يوجد قدر يُذكر من الأسانيد ذات الحجّة، بخلاف الأدبيات، لتأكيد أن المبادئ العامة للقانون يمكن أن تشكل أساساً للقواعد الآمرة^(١٠٨). وبعد إجراء شيء من التحليل، خلص المقرر إلى أن المصطلح يشمل "القانون الدولي العام" والمبادئ العامة للقانون^(١٠٩)، واقترح مشروع استنتاج ينص على أنها يمكن أن تشكل أساساً للقواعد الآمرة^(١١٠).

٧٥ - وتم اعتماد مقترح المقرر الخاص مؤقتاً من قبل لجنة الصياغة مع بعض التعديلات. وتنص الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٥، بصيغته المعتمدة مؤقتاً من لجنة الصياغة على أنه: "يجوز أيضاً اتخاذ أحكام المعاهدات والمبادئ العامة للقانون كأسس لإنشاء قواعد آمرة في القانون الدولي العام (*jus cogens*)"^(١١١).

الجزء الثالث: تطور المبادئ العامة للقانون على مر الزمن

٧٦ - لإلقاء شيء من الضوء على طبيعة المبادئ العامة للقانون، أو لتقديم بعض المعلومات الأساسية والمواد ذات الصلة لأعضاء اللجنة بشكل أعم، يعرض هذا الجزء ممارسة الدول والهيئات القضائية قبل اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية، وتاريخ صياغة الفقرة ٣ من المادة ٣٨ من ذلك النظام الأساسي والفقرة ١ (ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، إلى جانب الإشارات

(١٠٦) الفقرة (٦) من شرح الاستنتاج ١ من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، A/73/10، الفقرتان ٦٥ و ٦٦، الصفحة ١٦٢.

(١٠٧) A/CN.4/706، الفقرات ٤٨-٥٢.

(١٠٨) المرجع نفسه، الفقرة ٤٨.

(١٠٩) المرجع نفسه، الفقرة ٥٢.

(١١٠) كان نص الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ٥ المقترح من المقرر الخاص كالاتي: "مبادئ القانون العامة، بمعناها الوارد في المادة ٣٨ (١) (ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، يمكن أن تكون هي أيضاً أساساً لقواعد القانون الدولي الآمرة" (المرجع نفسه، الفقرة ٤٦). ويمكن الاطلاع على المناقشة العامة التي جرت بشأن التقرير في الوثائق A/CN.4/SR.3368-3370 و A/CN.4/SR.3372-3374.

(١١١) بيان رئيس لجنة الصياغة المؤرخ ٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٧، المرفق، الصفحة ١١.

الأحدث إلى هذا المصدر من مصادر القانون الدولي في ممارسة الدول وفي الأحكام الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائية الدولية^(١١٢).

أولا - الممارسة المتبعة قبل اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية

٧٧ - يرى المقرر الخاص أن من المفيد استعراض الممارسة التي كانت متبعة قبل اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية، حيث كان يُحتكم إلى قواعد أو مبادئ مستمدة من مصادر أخرى غير المعاهدات والعرف. وكما أشار بعض المؤلفين، يمكن عزو الاحتكام إلى هذه القواعد أو المبادئ، ولو جزئياً على الأقل، إلى عدم تطوّر القانون الدولي في ذلك الوقت بالدرجة الكافية لمعالجة جميع الحالات، مع الاحتياج في الوقت ذاته إلى تسوية المنازعات^(١١٣).

٧٨ - وكان العديد من المعاهدات المبرمة لتسوية المنازعات بدءاً من القرن الثامن عشر وحتى أوائل القرن العشرين يتضمن أحكاماً عمومية بخصوص القانون الواجب التطبيق. وكانت المعاهدات تنص على وجوب أن تفصل الهيئات القضائية في المنازعات المعروضة عليها استناداً إلى مفاهيم من قبيل "قانون الأمم" و "مبادئ القانون الدولي" و "العدالة" و "الإنصاف"^(١١٤). فهناك على سبيل المثال الاتفاقية المتعلقة بإنشاء محكمة الغنائم الدولية لعام ١٩٠٧، التي لم ينته الأمر بدخولها حيز النفاذ وإن أشير إليها لاحقاً خلال صياغة الفقرة ٣ من المادة ٣٨ من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية، والتي تنصّ في مادتها ٧ على أنه في حال كانت هناك مسألة لا تشملها معاهدة أو قاعدة من

(١١٢) الأمثلة المشار إليها أدناه ليست حصرية. وستعرض الإشارات إلى مواد أخرى وسيجري تحليلها بمزيد من التفصيل في الجزء الرابع أدناه وفي تقارير مقبلة.

A. Pellet, *Recherche sur les principes généraux de droit en droit international* (Université de droit, (١١٣) H. Lauterpacht, *Private Law Sources and d'économie et de sciences sociales*, 1974), pp. 7 and 15 H. Waldock, "General: *Analogies of International Law* (London, Longmans, 1927), p. 39 course on public international law", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 106 (1962), p. 54.

(١١٤) انظر على سبيل المثال، المادة السابعة معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة المبرمة عام ١٧٩٤ بين بريطانيا العظمى والولايات المتحدة الأمريكية؛ والمادة الرابعة من اتفاقية تسوية مطالبات مواطني الولايات المتحدة ضد المكسيك لعام ١٨٣٩؛ والمادة الثانية من اتفاقية تسوية مطالبات مواطني الولايات المتحدة ضد كوستاريكا لعام ١٨٦٠؛ والمادة السادسة من معاهدة واشنطن المبرمة عام ١٨٧١ بين بريطانيا العظمى والولايات المتحدة (لتسوية ما كان يسمّى "مطالبات ألاباما")؛ والمادة ٦ من اتفاقية التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمواطنين الفرنسيين المبرمة عام ١٨٨٢ بين شيلي وفرنسا؛ والمادة ٦ من اتفاقية التحكيم المبرمة عام ١٨٨٢ بين شيلي وإيطاليا؛ والمادة ٤ من اتفاق التحكيم المبرم عام ١٨٩٦ بين الأرجنتين وشيلي؛ والمادة الثانية من اتفاق التحكيم المبرمة عام ١٨٩٩ لتسوية المطالبات بين إيطاليا وبيرو؛ والمادة الثانية والعشرين من اتفاقية عام ١٩٠٧ لإنشاء محكمة العدل لأمريكا الوسطى؛ والمادة ٧ من اتفاق عام ١٩١٠ الخاص لإحالة المطالبات المالية المعلقة بين الولايات المتحدة وبريطانيا العظمى إلى التحكيم. ويمكن الاطلاع على هذه المعاهدات وغيرها في: J.B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, 6 vols. (Washington, Government Printing Office, 1898) and H. La Fontaine, *Pasicrisie internationale. 1794-1900: Histoire documentaire des arbitrages internationaux* (Bern, Stämpfli, 1902)

قواعد القانون الدولي المعترف بها عموماً، يكون على المحكمة أن "تصدر حكمها وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف"،^(١١٥).

٧٩ - ويتضمن كل من اتفاقيتي لاهاي لعامي ١٨٩٩ و ١٩٠٧ لتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية أيضاً حكماً عمومياً بخصوص القانون الواجب التطبيق يتعين بموجبه تسوية المنازعات "استناداً إلى احترام القانون" (المادتان ١٥ و ٣٧ على التوالي). وكما يُبيّن أدناه، طبّق بعض هيئات التحكيم المنشأة بموجب هاتين الاتفاقيتين قواعد أو مبادئ مستمدة من مصادر أخرى غير المعاهدات والعرف.

٨٠ - ويجدر أيضاً تسليط الضوء على شرط مارتنز الوارد في ديباجة اتفاقية عام ١٨٩٩ (الثانية) المتعلقة بقوانين الحرب وأعرافها، فهو قد ذُكر خلال صياغة الفقرة ٣ من المادة ٣٨ من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية. وهو ينص على ما يلي:

إلى حين صدور مدونة أكثر اكتمالاً لقانون الحرب، ترى الأطراف السامية المتعاقدة أنه من المناسب إعلان أنه في الحالات غير المشمولة بما تسنّه من أنظمة، يستمر شمول السكان والأطراف المتخاصمة بحماية وسيادة مبادئ قانون الأمم، وهي المبادئ التي تنشأ عن الأعراف المستقرة فيما بين الشعوب المتمدنة، عن قوانين الإنسانية وما يمليه الضمير الجمعي^(١١٦).

٨١ - وفي سياق تسوية المنازعات، اعتمدت الدول والهيئات القضائية على قواعد ومبادئ مستمدة من مصادر أخرى غير المعاهدات والعرف، سواء استناداً إلى أحكام تتناول القانون الواجب التطبيق كتلك المذكورة أعلاه أو في غياب مثل هذه الأحكام.

٨٢ - وفي قضية سيسستوس (*Cestus*) (١٨٧٠)، على سبيل المثال، نظر المحكّم في دعوى مرفوعة من بريطانيا العظمى بخصوص الخسائر التي تكبّدها السفن البريطانية بسبب إغلاق الأرجنتين موانئها كعمل من أعمال الحرب ضد أوروغواي. وبعد رفض الدفع المقدمة من بريطانيا العظمى استناداً إلى بعض أحكام المعاهدات^(١١٧)، شرع المحكّم في تحليل ما إذا كان على الأرجنتين تعويض الخسائر "من منطلق

(١١٥) انظر الفقرتين ٩٥ و ٩٧ أدناه. وهناك تقرير أعدته اللجنة الأولى لمؤتمر لاهاي للسلام لعام ١٩٠٧ يفسّر هذا الحكم على النحو التالي: "يكون مطلوباً بالتالي من المحكمة أن تنشئ القانون وأن تراعي مبادئ أخرى خلاف تلك التي يتعين التقيّد بها من جانب محكمة الغنائم الوطنية المطعون في الحكم الصادر عنها. ونحن على ثقة بأن القضاة الذي تختارهم الدول سيكونون على مستوى المهمة المسندة إليهم، وأنهم سوف يؤدونها باعتدال وحزم. وهم سوف يوجهون الممارسة في اتجاه العدالة دون الإخلال بها. فإن خشية الأحكام العادلة التي يصدرها هؤلاء القضاة ستدفع الأطراف المتخاصمة والقضاة الوطنيين إلى التحلّي بمزيد من الحكمة، وربما تدفعهم إلى القيام بالتحقيق بقدر أكبر من الجدية وإعمال الضمير، وهو ما سيحول بالتالي دون اعتماد الأنظمة وإصدار الأحكام بصورة تعسفية أكثر مما ينبغي". انظر: J.B. Scott, *The Proceedings of The Hague Peace Conferences: The Conference of 1907*, vol. I (Oxford, Oxford University Press, 1920), pp. 189-190.

(١١٦) *Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th - July 24th 1920* (The Hague, Van Langenhuisen Bros., 1920), 13th meeting (انظر الفقرة ٩٧ أدناه). وقد أُدرج شرط مارتنز أيضاً في وقت لاحق في اتفاقية لاهاي (الرابعة) المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية (١٩٠٧) وبنفس الصيغة تماماً، وفي معاهدات أخرى لاحقة مع إدخال بعض التعديلات.

(١١٧) La Fontaine, *Pasicrisie internationale* (الحاشية ١١٤ أعلاه)، الصفحات ٦٤-٦٦. ولم يتضمن الحل التوفيقى (*compromis*) أي حكم خاص بالقانون الواجب التطبيق.

إقامة العدل“^(١١٨). وقد رُفضت تلك الحجة على أساس مجموعة من الأسانيد منها “أنه من المبادئ التي تشكل فقها قانونيا عالميا أن المرء إذا مارس حقه فإنه لا يكون قد تعدّى على أحد“^(١١٩).

٨٣ - وفي إجراءات تحكيم مطالبات ألاباما بين بريطانيا العظمى والولايات المتحدة (١٨٧٢)، كان مطلوباً من هيئة التحكيم تطبيق القواعد والمبادئ المتعلقة ببذل العناية الواجبة ومقياس الضرر ودفع الفوائد^(١٢٠). وكانت حيثيات هيئة التحكيم مقتضبة، ولكن دفع الطرفين تضمّن إشارات شتى إلى القوانين الوطنية دعماً لحجج كل منهما^(١٢١).

٨٤ - وفي قضية فاياني (Fabiani) (١٨٩٦)، طبقت هيئة التحكيم مفهوم الامتناع عن تطبيق العدالة في تناوّلها أضراراً لحقت بمواطن فرنسي أمام المحاكم الفنزويلية. وأسهمت هيئة التحكيم في شرح هذا المفهوم بالاعتماد على الاجتهاد القضائي للمحكمة الاتحادية السويسرية وقانون الإجراءات المدنية الفرنسي والفقهاء القانونيين. ومن أهم ما خلصت إليه أنه:

بالرجوع إلى المبادئ العامة لقانون الأمم ... أي إلى القواعد المشتركة بين معظم التشريعات أو التي تنادي بها المذاهب الفقهية، يُستنتج أن الامتناع عن تطبيق العدالة أمر لا ينطوي فقط على رفض السلطة القضائية ممارسة مهامها ... بل ويشمل أيضاً تعنتها في تأجيل إصدار الحكم مرة تلو الأخرى^(١٢٢).

٨٥ - وفي قضية بايوس فاند (Pious Fund) بين المكسيك والولايات المتحدة (١٩٠٢)، كان مطلوباً من هيئة التحكيم تحديد ما إذا كان القرار السابق الصادر عن لجنة المكسيك والولايات المتحدة المختلطة محكوماً بمبدأ حجية الأمر المقضي به (res judicata)^(١٢٣). وخلال إجراءات نظر الدعوى، اعتمد كلا الطرفين بشكل مكثف على القوانين الوطنية لمختلف الدول وعلى القانون الروماني للدفع بحجج كل

(١١٨) المرجع نفسه، الصفحة ٦٦.

(١١٩) المرجع نفسه، الصفحة ٦٧.

(١٢٠) *Alabama claims of the United States of America against Great Britain*, Award of 14 September 1872, (UNRIAA), vol. XXIX, pp. 125-134.

(١٢١) انظر، على سبيل المثال: *Case of the United States, to Be Laid before the Tribunal of Arbitration to Be Convened at Geneva under the Provisions of the Treaty between the United States of America and Her Majesty the Queen of Great Britain, Concluded at Washington, May 8, 1871* (Washington, D.C., Government Printing Office, 1872), pp. 150-158 (تعريف قاعدة “بذل العناية الواجبة”). وانظر أيضاً: Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law* (الحاشية ١١٣ أعلاه)، الصفحات ٢١٦-٢٢٣.

(١٢٢) La Fontaine, *Pasicrisie internationale* (الحاشية ١١٤ أعلاه)، الصفحة ٣٥٦ (انظر أيضاً: Antoine Fabiani (Case, 31 July 1905, UNRIAA, vol. X, pp. 83-139, at p. 91). وقد استندت هيئة التحكيم أيضاً إلى نظم قانونية وطنية شتى لمناقشة تفاصيل مسألة معايير الإثبات (الصفحة ٣٦٢) والمسؤولية (الصفحتان ٣٦٣ و ٣٦٤).

(١٢٣) أُحيلت المنازعة إلى التحكيم استناداً إلى حل توفيقى (compromis) مبرم في عام ١٩٠٢. ولم يتضمن الحل التوفيقى أي حكم بخصوص القانون الواجب التطبيق. انظر: *The Pious Fund Case (United States of America v. Mexico)*, Award of 14 October 1902, UNRIAA, vol. IX, pp. 1-14, at pp. 7-10. وانظر أيضاً الفقرة ١٠١ أدناه.

منهما^(١٢٤). وفي الحكم، اعتبرت هيئة التحكيم أن مبدأ حجية الأمر المقضي به من المبادئ المنطبقة على إجراءات التحكيم الدولي^(١٢٥).

٨٦ - وفي قضية المعاملة التفضيلية الفنزويلية (*Venezuelan Preferential Case*)^(١٢٦) (١٩٠٤)، قررت هيئة التحكيم أنه، استناداً إلى "مبادئ القانون الدولي ومسلمات العدالة"، يوجد حق في المعاملة التفضيلية بخصوص بعض المطالبات المالية لصالح ألمانيا وإيطاليا وبريطانيا، قياساً إلى دول أخرى لها مطالبات مماثلة^(١٢٧). وفي قضية مصائد أسماك ساحل شمال الأطلسي (*North Atlantic Coast Fisheries*) (١٩١٠)^(١٢٨)، دفعت الولايات المتحدة بوجود "حق مرور" لصالحها، وهو ما يعني حرمان بريطانيا العظمى من التمتع بحق مستقل في تنظيم مصائد الأسماك فيما يخص مواطني الولايات المتحدة في أجزاء معينة من المياه الإقليمية لبريطانيا العظمى. وفي رفض هذا الادعاء، رجعت هيئة التحكيم إلى جملة أسانيد منها القانون المدني الفرنسي والقانون الروماني، واعتبرت أن حق المرور هذا لا يتوافق مع العلاقات بين الدول^(١٢٩).

٨٧ - وفي قضية حدود خليج والفيش (*The Walfish Bay Boundary*) بين ألمانيا وبريطانيا العظمى (١٩١١)^(١٣٠)، اعتبر المحكم، لدى تحديد القانون الواجب التطبيق، أن المسألتين الرئيسيتين المعروضتين عليه

يجب تسويتها وفقاً لمبادئ القانون الدولي العام وقواعده الوضعية، فإذا كانت هذه قاصرة، فوفقاً للمبادئ العامة للقانون، وذلك بما أنه لا الاتفاق المذكور المبرم عام ١٨٩٠ [ولا] إعلان برلين المكتمل الصادر في ٣٠ كانون الثاني/يناير ١٩٠٩ يأذن بأي صورة للمحكم بأن يرجع في

(١٢٤) استشهد الطرفان بالقانون الروماني، وقانون نابليون، والقوانين والسوابق القضائية الخاصة بكل من إسبانيا، وألمانيا، وبروسيا، وبلجيكا، وفرنسا، والمكسيك، وهولندا، والولايات المتحدة. انظر: *United States vs. Mexico, Report of Jackson*; *H. Ralston, Agent of the United States and of Counsel, in the matter of the case of the Pious Fund of the Californias* (Washington, Government Printing Office, 1902), Answer of Mexico, pp. 7-8; Replication of the United States, pp. 7, 10; Conclusions of Mexico, p. 11; Statement and Brief on Behalf of the United States, pp. 32, 46-47, 50-52; Record of Proceedings, pp. 123, 130, 131, 235, 309.

(١٢٥) *Pious Fund* (الحاشية ١٢٣ أعلاه)، الصفحة ١٢. وقد نوقش أيضاً مبدأ الاختصاص بالبت في الاختصاص (*compétence-compétence*) وطُبّق في هذه القضية.

(١٢٦) أُحيلت المنازعة إلى التحكيم على أساس حل توفيقي (*compromis*) أبرم بين فنزويلا من جهة، وألمانيا وإيطاليا وبريطانيا العظمى من جهة أخرى، في عام ١٩٠٣. ولم يتضمن قرار الحل التوفيقى أحكاماً بخصوص القانون الواجب التطبيق، وإن تضمن إشارة إلى اتفاقية لاهاي لعام ١٨٩٩. انظر: *The Venezuelan Preferential Case (Germany, Great Britain, Italy, Venezuela et al)*, Award of 22 February 1904, UNRIIAA, vol. IX, pp. 105-106.

(١٢٧) المرجع نفسه، الصفحات ١٠٨-١١٠.

(١٢٨) *The North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain, United States)*, Award of 7 September 1910, UNRIIAA, vol. XI, pp. 167-226. وقد أُحيلت المنازعة إلى التحكيم استناداً إلى حل توفيقى (*compromis*) لم يتضمن أحكاماً بخصوص القانون الواجب التطبيق، وإن تضمن إشارة إلى اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ (انظر الصفحات ١٧٣-١٧٨).

(١٢٩) المرجع نفسه، الصفحتان ١٨١ و ١٨٢. وأشارت المحكمة أيضاً إلى مبدأ حسن النية (الصفحات ١٨٦ إلى ١٨٩).

(١٣٠) *The Walfish Bay Boundary Case (Germany, Great Britain)*, Award of 23 May 1911, UNRIIAA, vol. XI, pp. 263-308. وقد أُحيلت المنازعة إلى التحكيم استناداً إلى حل توفيقى (*compromis*) لم يتضمن حكماً بخصوص القانون الواجب التطبيق (انظر الصفحتين ٢٦٥ و ٢٦٦).

قراره إلى قواعد أخرى، وأنه من المتعارف عليه في النظرية الثابتة والتطبيق أنه لا يمكن افتراض التمتع بتلك السلطة^(١٣١).

٨٨ - وفي وقت لاحق، في قضية التعويض الروسي (*Russian Indemnity*) (١٩١٢)^(١٣٢)، كان مطلوباً من هيئة التحكيم البت في مسائل تتعلق بدفع فوائد مرتبطة بتأخر السداد أو فوائد تعويضية. واعتبرت هيئة التحكيم أنها تطبق القانون الدولي العام، مع الاعتماد أيضاً على القوانين الداخلية (المدنية) لدول شتى وعلى القانون الروماني^(١٣٣). وخلصت هيئة المحكمة إلى أن "le principe général de la responsabilité des Etats implique une responsabilité spéciale en matière de retard dans le paiement d'une dette d'argent, à moins d'établir l'existence d'une coutume internationale contraire" [المبدأ العام المتعلق بمسؤولية الدول ينطوي على مسؤولية خاصة مرتبطة بمسألة التأخر في سداد الديون النقدية، ما لم يُثبت وجود عرف دولي متعارض مع هذه المسؤولية]^(١٣٤). ومع أخذها النظم القانونية الوطنية في الاعتبار أيضاً، خلصت هيئة التحكيم إلى أن روسيا قد تنصّلت من واجب دفع هذه الفوائد. وعلى وجه الخصوص، أشارت هيئة التحكيم إلى أنه:

Dès l'instant où le Tribunal a reconnu que, d'après les principes généraux et la coutume en droit international public, il y avait similitude des situations entre un Etat et un particulier débiteurs d'une somme conventionnelle liquide et exigible, il est équitable et juridique d'appliquer aussi par analogie les règles de droit privé commun aux cas où la demeure doit être considérée comme purgée et le bénéfice de celle-ci supprimée. — En droit privé, les effets de la demeure sont supprimés lorsque le créancier, après avoir constitué le débiteur en demeure, accorde un ou plusieurs délais pour satisfaire à l'obligation principale sans réserver les droits acquis par la demeure^(١٣٥).

(١٣١) المرجع نفسه، الصفحة ٢٩٤.

(١٣٢) *Affaire de l'indemnité russe (Russie, Turquie)*, Award of 11 November 1912, UNRIAA, vol. XI, pp. 421-447. ولم يتضمن الحل التوفيقى (*compromis*) المبرم بين الطرفين حكماً بخصوص القانون الواجب التطبيق، وإن تضمن إشارة إلى اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ (انظر الصفحات ٤٢٧-٤٣٠).

(١٣٣) المرجع نفسه، الصفحات ٤٣٩ و ٤٤٠ و ٤٤٢.

(١٣٤) المرجع نفسه، الصفحة ٤٤١.

(١٣٥) المرجع نفسه، الصفحة ٤٤٦. وانظر أيضاً القضايا التالية (المذكورة في: Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law* (الحاشية ١١٣ أعلاه)، الجزء الثالث): [النزاع بين بريطانيا العظمى البرتغال في قضية يوبيل وشورتريدج وشركاهما (١٨٦١)]، *Dispute between Great Britain and Portugal in the case of Yuille*, [Award of 21 October 1861, UNRIAA, vol. XXIX, pp. 57-71]؛ *Shortridge & Cie* (1861)؛ [قضية تحكيم خط سكة حديد خليج ديلاغوا (١٨٧٥)]، *Delagoa Bay Railway Arbitration* (1875) (Moore, *History and Digest of the International Arbitrations* ... (الحاشية ١١٤ أعلاه)، المجلد ٢، الصفحة ١٨٦٥)؛ [قضية فان بوككن (١٨٨٨)]، *La Fontaine, Pasicrisie internationale* the Van Bokkelen case (1888)؛ [قضية تحكيم بحر بيهرنغ (١٨٩٣)]، *Behring Sea Arbitration* (1893) (Award of 15 August 1893, UNRIAA, vol. XXVIII, pp. 263-276)؛ [قضية تحكيم حدود غيانا البريطانية (١٨٩٩)]، *British Guiana Boundary Arbitration* (1899) (Award of 3 October 1899, UNRIAA, vol. XXVIII, pp. 331-340)؛ [قضية كيب هورن

[وبما أن هيئة التحكيم قد أقرت بأنه وفقا للمبادئ العامة للقانون الدولي العام وإلى عُرف ذلك القانون، ثمة تشابه بين حالي الدولة والفرد فيما يتعلق بالمديونية بمبلغ ثابت ومستحق التحصيل وفقا للاتفاق، فمما يتسق مع القواعد المنصفة والقانونية أن يتم أيضا تطبيق القواعد العادية للقانون الخاص، بالقياس، على الحالات التي يُعتبر فيها أن المطالبة بسداد المديونية قد أُجيزت وانقضت المنفعة المتأتية منها. - وفي القانون الخاص، تكون آثار المطالبة بالدفع قد انقضت عندما يقوم الدائن، بعد أن يحرك المطالبة القانونية في حق المدين، بمنح تمديد أو أكثر لمهلة دفع أصل الالتزام، دون أن يحتفظ بالحقوق المكتسبة عن طريق المطالبة القانونية.]

٨٩ - وتمثل الممارسة المبينة أعلاه، مع التسليم بأنها لا تكون دوما واضحة، الخلفية التي تمت إزائها صياغة الفقرة ٣ من المادة ٣٨ من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية. ويذهب بعض المؤلفين إلى ما هو أبعد من ذلك، حيث يعتبرون أن الفقرة ٣ من المادة ٣٨ تشكل في الواقع تدوينا لتلك الممارسة السابقة^(١٣٦). وهناك بضعة نقاط تبدو واضحة: فأولا، تم طرح وتطبيق قواعد أو مبادئ كانت تعتبر منفصلة عن تلك الموجودة في المعاهدات والعرف، وإن كانت أيضا مترابطة معها في بعض الأحيان؛ وثانيا، قد يكون جواز الاعتماد على مثل هذه القواعد أو المبادئ قد تحقق من خلال الإشارات إلى مفاهيم عمومية مثل "العدل" و "الإنصاف" في اتفاقات التحكيم، بيد أن غياب مثل هذه الإجازة لا يمنع استخدامها^(١٣٧)؛ وثالثا، لدى تطبيق المحكمين لتلك القواعد أو المبادئ، فإنهم لا يكونون قد أصدروا أحكامهم وفقا لمبادئ العدل والإنصاف (*ex aequo et bono*)^(١٣٨)؛ ورابعا، اعتمدت الدول

بيدجن وجيمس هاميلتون لويس وسي إيتش وايت وكيت وأنا (١٩٠٢) [Cape Horn Pigeon, James Hamilton Lewis, C.H. White and Kate and Anna case (1902) (19 October 1901-29 November 1902, UNRIAA, vol. IX, pp. 51-78)؛ قضية حدود ألاسكا (١٩٠٣)]، [Alaska Boundary case (1903) (20 October 1903, UNRIAA, vol. XV, pp. 481-540)؛ قضية ضريبة البيت اليابانية (١٩٠٥)]، [Japanese House Tax case (1905) (22 May 1905, UNRIAA, vol. XI, pp. 41-58)؛ قضية غريسبادارنا (١٩٠٩)]، [Grisbadarna case (1909) (Award of 23 October 1909, UNRIAA, vol. XI, pp. 147-166)؛ وانظر أيضا: قضية الولايات المتحدة ضد لا جون أوجيني (١٨٢٢)]، [U.S. v. Schooner La Jeune Eugenie (1822), Fed. Case No. 15551, p. 28]؛ استنباط قانون الأمم أولا من المبادئ العامة للحق والعدل، مطبقة وفقا لشواغل الأفراد، ثم بالتبعية من علاقات الدول وواجباتها؛ أو ثانيا، في الأمور المتلبسة أو محل الشك، من خلال المراجعات العرفية وما تقره الأمم المتعددة؛ أو أخيرا، من القانون التقليدي أو الوضعي الذي ينظم التعاملات بين الدول).

(١٣٦) انظر على سبيل المثال: "Article 38"، Pellet and Müller (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحة ٩٢٣؛ R. Jennings and A. Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, vol. I, 9th ed. (Harlow, United Kingdom, Longman, 1996)، Cheng، Jenks، *The Common Law of Mankind*؛ pp. 38-39 (الحاشية ١٧ أعلاه)، الصفحات ٢٦٦-٢٦٨؛ Cheng، *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (الحاشية ٢٠ أعلاه)، الصفحتان ١٩ و ٢٠؛ "Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale"، A. Verdross، *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 52 (1935)، pp. 191-251، at p. 220؛ Lauterpacht، *Private Law Sources and Analogies of International Law* (الحاشية ١١٣ أعلاه)، الصفحات ٦٧-٦٩. وللإطلاع على وجهة نظر مختلفة، انظر: J. d'Aspremont، "What was not meant to be: general principles of law as a source of international law"، in R. Pisillo Mazzeschi and P. de Sena (eds.), *Global Justice, Human Rights and the Modernization of International Law* (Cham, Springer, 2018)، pp. 163-184.

(١٣٧) Kolb، *La bonne foi en droit international public* (الحاشية ٢٥ أعلاه)، الصفحتان ٣٦ و ٣٧.

(١٣٨) V.D. Degan، *Sources of International Law* (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحة ١٠؛ Raimondo، *General Principles of Law*؛ Pellet، *Recherche sur les principes généraux* (International Law (The Hague, Martinus Nijhoff, 1997)، p. 35

والمحكمون في كثير من الحالات على النظم القانونية الوطنية والقانون الروماني لتحديد القواعد أو المبادئ محل السؤال.

ثانياً - "مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة" في المادة ٣٨ من النظامين الأساسيين للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية

٩٠ - جرت عملية صياغة النظامين الأساسيين للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية في محافل شتى: لجنة الحقوق الاستشارية (١٩٢٠)، ومجلس جمعية عصبة الأمم (١٩٢٠)، ولجنة الأمم المتحدة للحقوق (١٩٤٥)، واللجنة الرابعة/١ لمؤتمر الأمم المتحدة المنشئ للمنظمة الدولية (١٩٤٥). وبينما قد لا يكون من الممكن بالضرورة استخلاص الاستنتاجات القاطعة من الأعمال التحضيرية وحدها، فهي تقدم رغم ذلك بعض الإرشاد المفيد فيما يتعلق بإدراج عبارة "مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة" في المادة ٣٨ من النظامين الأساسيين.

٩١ - وقد طُرحت المقترحات المتعلقة بتضمين النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية إشارة إلى "مبادئ القانون العامة" (أو مفهوم أعم) كمصدر آخر بالإضافة إلى المعاهدات والعرف قبل بدء لجنة الحقوق الاستشارية عملها بفترة لا بأس بها. فقد اقترحت ألمانيا، على سبيل المثال، أن تصدر أحكام المحكمة "وفقاً للاتفاقات الدولية والقانون الدولي العرفي ووفقاً للمبادئ العامة للقانون والإنصاف"^(١٣٩). وبالمثل، اقترحت الدانمرك والسويد والنرويج أن تقوم المحكمة، في حال غياب المعاهدات أو "قواعد القانون الدولي الراسخة" بتطبيق "المبادئ العامة للقانون"^(١٤٠). واقترحت سويسرا، من ناحية أخرى، أن تقوم المحكمة، في حال غياب معاهدة أو "مبدأ من مبادئ قانون الأمم"، بإصدار الأحكام وفقاً "للعدل والإنصاف"^(١٤١). وخروجاً عن هذه الصيغ، كان الاقتراح المشترك المقدم من "الدول المحايدة الخمس" (الدانمرك والسويد وسويسرا والنرويج وهولندا) يدعو إلى قيام المحكمة، في حال عدم وجود معاهدة أو "قواعد معترف بها للقانون الدولي"، بإصدار الأحكام وفقاً لما ترى أنه ينبغي أن يكون هو قاعدة القانون الدولي بشأن الموضوع المعني"^(١٤٢).

٩٢ - وبدأت لجنة الحقوق الاستشارية^(١٤٣) في جلستها الثالثة عشرة مناقشة مسألة ماهية القانون الذي ينبغي أن تطبقه المحكمة. وقُبل شمول المعاهدات والعرف بسرعة ودون كثير من النقاش. وفي المقابل،

Lauterpacht, *Private Law Sources de droit en droit international* (الحاشية ١١٣ أعلاه)، الصفحتان ٤٠ و ٤١؛ *and Analogies of International Law* (الحاشية ١١٣ أعلاه)، الصفحات ٦٣-٦٧.

(١٣٩) Permanent Court of International Justice, Advisory Committee of Jurists, *Documents Presented to the Committee Relating to Existing Plans for the Establishment of a Permanent Court of International Justice*, p. 129

(١٤٠) المرجع نفسه، الصفحة ١٧٩. وجاء نص الصيغة البديلة كالاتي: "تقرر المحكمة ما ينبغي من وجهة نظرها أن يشكل قواعد القانون الدولي". وانظر أيضاً الصفحة ٢٠٥.

(١٤١) المرجع نفسه، الصفحة ٢٦٧.

(١٤٢) المرجع نفسه، الصفحة ٣٠١.

(١٤٣) أنشئت لجنة الحقوق الاستشارية من قبل مجلس عصبة الأمم بموجب المادة ١٤ من عهد عصبة الأمم، واجتمعت في الفترة من ١٦ حزيران/يونيه إلى ٢٤ تموز/يوليه ١٩٢٠. وكان أعضاؤها هم مينيشيرو أداتسي (اليابان)، ورفائيل ألتاميرا

كانت المبادئ العامة للقانون موضوع مناقشات طويلة أظهرت تباينا في الآراء داخل اللجنة. ولذلك يرى المقرر الخاص أن من المفيد سرد مجريات تلك المناقشات بشيء من التفصيل.

٩٣ - في البداية، اقترح رئيس اللجنة، العضو ديكامب، الحكم التالي:

يطبق القاضي القواعد التالية في تسوية المنازعات الدولية؛ ويوليها الاعتبار بترتيب ورودها أدناه:

- ١ - القانون الدولي التعاهدي، سواء أكان عاما أم خاصا، باعتباره قواعد اعتمدها الدول صراحة؛
- ٢ - العرف الدولي، باعتباره ممارسة مرعية بين الدول ومقبولة من جانبها كقانون؛
- ٣ - قواعد القانون الدولي التي أقرها الضمير القانوني للأمم المتعدنة؛
- ٤ - الاجتهاد القضائي الدولي باعتباره وسيلة لتطبيق القانون وتطويره^(١٤٤).

٩٤ - وأثارت الفقرتان الثالثة والرابعة من هذا المقترح ردود فعل مختلفة. وقوبلت الفقرة الثالثة باعتراف من العضو روت الذي لم يجدها واضحة ورأى أنه يُحتمل أن تكون خطيرة^(١٤٥). فمن وجهة نظره، كان على اللجنة أن "تختصر اهتمامها في القواعد الواردة في اتفاقيات وفي القانون الدولي الوضعي"^(١٤٦). وكان للعضو فيليمور موقف مماثل، وأعرب عن رأيه مفاده أن الاقتراح "يعطي المحكمة سلطة تشريعية"^(١٤٧).

٩٥ - واقترح العضو دولابراديل الصيغة الأقصر التالية: "تفصل المحكمة في القضايا وفقا للقانون والعدالة والإنصاف"^(١٤٨). وهو اعتبر في الوقت نفسه أنه ليس من الضروري في حقيقة الأمر تعريف القانون الذي ينبغي أن تطبقه المحكمة، وأنه من المفيد أن يُنصَّ على أن المحكمة يجب ألا تتصرف كمشرع. وطرح أيضا فكرة أن يكون مسموحا للمحكمة بالنظر في ما إذا كان حل قانوني ما "عادلا ومنصفا"^(١٤٩). وأشار العضو هاغيبوب إلى المادة ٧ من اتفاقية لاهاي (الثانية عشرة) المتعلقة بإنشاء محكمة غنائم دولية، فذكر أن هناك ضرورة لتجنب حالات الخلو إلى عدم وجود قانون يحكم

(إسبانيا)، وكلفيس بيفيلاكوا (البرازيل) (حل محله لاحقا راؤول فرنانديس)، والبارون ديكامب (بلجيكا)، وفرانسييس هاغيبوب (النرويج)، وألبير دولابراديل (فرنسا)، وي لودر (هولندا)، واللورد فيليمور (المملكة المتحدة)، أرتورو ريتشي - بوساتي (إيطاليا)، وإيهو روت (الولايات المتحدة).

(١٤٤) *Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th – July 24th 1920* (الحاشية ١١٦ أعلاه)، الجلسة الثالثة عشرة، الصفحة ٢٩٣، والمرفق ٣، الصفحة ٣٠٦.

(١٤٥) المرجع نفسه، الصفحتان ٢٩٣ و ٢٩٤.

(١٤٦) المرجع نفسه، الصفحة ٢٩٤.

(١٤٧) المرجع نفسه، الصفحة ٢٩٥.

(١٤٨) المرجع نفسه، الصفحة ٢٩٥.

(١٤٩) المرجع نفسه، الصفحتان ٢٩٥ و ٢٩٦.

الموضوع (*non liquet*)، ورأى أنه لا ينبغي أن يكون للمحكمة أن تستند إلى مفهوم الإنصاف إلا إذا كان مأذونا لها بذلك^(١٥٠).

٩٦ - واختلف العضو لودر مع العضو روت في الرأي وذكر أن "القواعد التي يقرها العالم بأسره ويحترمها قد ذُكرت، وهي مع ذلك قواعد لم تكتسب بعد صفة القانون الوضعي، ولكن مهمة المحكمة تكمن تحديدا في تطوير القانون وفي إنضاج الأعراف والمبادئ المعترف بها عالميا وبلورتها في شكل قواعد وضعية؛ أو باختصار، تكمن في إنشاء اجتهاد قضائي دولي"^(١٥١).

٩٧ - واستمرت المناقشة في الجلسة الرابعة عشرة للجنة. وأثار العضو ديكامب مسألة ما إذا كان "ينبغي بعد تدوين الاتفاقيات والعرف كقانون أن تتم إضافة العدالة الموضوعية كمكمل لسائر المصادر رهنا بشروط توضع بحساب لمنع إصدار الأحكام التعسفية"^(١٥٢). وأوضح أنه، من وجهة نظره، "سيكون من الخطأ الفادح تصوّر أن الدول لا تكون ملزمة إلا بالالتزامات التي دخلت فيها بالتراضي"، وأن "العدالة الموضوعية هي المبدأ الطبيعي الذي ينبغي أن يطبقه القاضي"^(١٥٣). واعتبر كذلك أن نزع العضو روت الذي يقوم على قصر القانون الذي تطبقه المحكمة على المعاهدات والعرف قد يشكل "رفضا لإقامة العدل"، وهو سياترك القاضي في "حالة من العمى القسري"^(١٥٤). واستأنف تبرير اقتراحه الأصلي، ولكن هذه المرة بالإشارة إلى المادة ٧ من الاتفاقية المتعلقة بإنشاء محكمة الغنائم الدولية وإلى شرط مارتنز^(١٥٥).

٩٨ - واتفق العضو هاغويوب مع آراء العضو ديكامب. وفيما يتعلق بموقف العضو روت، ذكر أن ما يدعو إليه روت سيؤدي وفقا لفهمه إلى تقييد اختصاص المحكمة ويجعلها "في وضع مختلف تماما عن وضع المحكمة العادية، حيث لا يمكن إعلان عدم وجود قانون يحكم الموضوع (*non liquet*)". وكرر أيضا الإعراب عن رأيه القائل بأن "إحدى مهام المحكمة الجديدة تتمثل في تكوين اجتهاد قضائي"^(١٥٦).

٩٩ - ورد عليه العضو روت بأنه يرى أن "العالم مستعد لقبول الولاية القضائية الإلزامية لمحكمة تطبق قواعد القانون الدولي المعترف بها عالميا"، لا محكمة "تطبق مبادئ مفهومة في البلدان المختلفة بطرق مختلفة"^(١٥٧). وأضاف أنه "من غير المتصور أن تقبل حكومة ما أن تمثل كمتهم أمام محكمة تستند في ما تصدره من أحكام إلى فهمها الذاتي لمبادئ العدالة. ويجب ألا تتمتع المحكمة بسلطة التشريع"^(١٥٨). ورد ديكامب على ذلك بأنه حتى وإن صحّ أن مبادئ العدالة تختلف من بلد إلى آخر، ولو على الأقل فيما يتعلق ببعض القواعد ذات "الأهمية الثانوية"، فإن "صحة هذه المقولة تبطل عندما يتعلق الأمر

(١٥٠) المرجع نفسه.

(١٥١) المرجعة نفسه، الصفحة ٢٩٤.

(١٥٢) المرجع نفسه، الجلسة الرابعة عشرة، المرفق ١، الصفحتان ٣٢٢ و ٣٢٣.

(١٥٣) المرجعة نفسه، الصفحة ٣٢٣.

(١٥٤) المرجع نفسه.

(١٥٥) المرجع نفسه، الصفحتان ٣٢٣ و ٣٢٤.

(١٥٦) المرجع نفسه، الجلسة الرابعة عشرة، الصفحة ٣٠٧.

(١٥٧) المرجع نفسه، الصفحة ٣٠٨.

(١٥٨) المرجع نفسه، الصفحة ٣٠٩.

بالقانون الأساسي الذي يفرّق بين العدل والظلم، ذلك القانون المحفور في وجدان كل إنسان، والمعبر عنه بأقصى درجات السمو والحجية في الضمير القانوني للأمم المتحدة^(١٥٩). وأضاف أيضا أنه ”بعيدا عن إعطاء القضاة قدرا أكثر مما يلزم من الحرية في إصدار الأحكام، فإن اقتراحه سيحد من هذه الحرية... وسيفرض على القضاة واجبا سيمنعهم من الإفراط في الاعتماد على آرائهم الذاتية؛ وسيكون عليهم واجب أن يطرحوا مسألة ما إذا كان ما يمليه عليهم ضميرهم يتفق مع مفهوم العدالة في الأمم المتحدة“^(١٦٠).

١٠٠ - وافق العضو ريتشي - بوساتي إلى حد ما مع العضو روت، ولا سيما بخصوص النقطة المتعلقة بوجود ألا تصرف المحكمة كمشرّع، ورأى كذلك أنه ”يعلن عدم وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي الوضعي... يكون قد أنشئ وضع قانوني مع ذلك. فالأمر غير المحظور هو أمر مباح؛ وهذا واحد من المبادئ العامة للقانون التي سيتعين على المحكمة تطبيقها. فالمحكمة إذا عرضت عليها قضية ما ووجدت أنه لا توجد قواعد تحكمها، فهي ستعلن أنه لا حق لطرف على الآخر، وأن سلوك الدولة المدعى عليها لا يتعارض مع أي قاعدة تحظى بالمقبولية“^(١٦١). وافق العضوان دولابراديل وديكامب مع هذا الرأي^(١٦٢). وذكر الأخير أنه في حال لم تكن هناك قاعدة تعاهدية أو عرفية واجبة التطبيق، ”يجب على القاضي تطبيق المبادئ العامة للقانون. غير أنه يجب إعفاء القاضي من إغراء تطبيق هذه المبادئ كما يحلو له. ولهذا السبب، حثّ على قيام القاضي بإصدار الأحكام بما يتماشى وإملاءات الضمير القانوني للأمم المتحدة“^(١٦٣).

١٠١ - وفي الجلسة الخامسة عشرة للجنة، قدم العضو روت مقترحا جديدا للمادة محل السؤال شمل مصدرا ثالثا للقانون الذي يتعين أن تطبقه المحكمة، ألا وهو ”مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة“^(١٦٤). وكما ذكر أعلاه، كان ديكامب قد استخدم مصطلح ”مبادئ القانون العامة“ قبله في الجلسة السابقة، وهو قد وافق على هذا الاقتراح^(١٦٥). واستنادا إلى القياس على تطبيق المبادئ العامة من جانب المحاكم المحلية، أشار العضو فرنانديس إلى أن ”ما يصح ويتسم بالمشروعية في الشؤون الوطنية، ولأسباب تستند إلى المنطق لا إلى الممارسة التعسفية للسيادة، لا يمكن أن يكون باطلا وغير مشروع في الشؤون الدولية، حيث يكون هناك علاوة على ذلك غياب للتشريعات ويتكوّن القانون العرفي ببطء شديد، فتكون الضرورة العملية لتطبيق هذا النوع من المبادئ أشدّ بكثير“^(١٦٦). وساق مثلا على ذلك

(١٥٩) المرجع نفسه، الصفحتان ٣١٠ و ٣١١.

(١٦٠) المرجع نفسه، الصفحة ٣١١.

(١٦١) المرجع نفسه، الصفحة ٣١٤. ويبدو أن العضو فيليمور اتفق مع هذا الرأي (انظر الصفحة ٣١٦).

(١٦٢) المرجع نفسه، الصفحة ٣١٥.

(١٦٣) المرجع نفسه، الصفحتان ٣١٨ و ٣١٩.

(١٦٤) المرجع نفسه، الجلسة الخامسة عشرة، الصفحة ٣٣١، والمرفق ١، الصفحة ٣٤٤. ويبدو أن العضو روت قبل هذه الصيغة لأنها ”مستندة إلى حكم صادر عن المحكمة العليا للولايات المتحدة“. انظر: O. Spiermann, “Who attempts too much does nothing well”: The 1920 Advisory Committee of Jurists and the Statute of the Permanent Court of International Justice”, *British Yearbook of International Law*, vol. 73 (2002), pp. 187-260, at p. 217

(١٦٥) Procès-verbaux (الحاشية ١٤٤ أعلاه)، الجلسة الرابعة عشرة، الصفحة ٣٣١.

(١٦٦) المرجع نفسه، الصفحة ٣٣١، والمرفق ٣، الصفحة ٣٤٦.

”الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الأمم“، وأوضح كذلك أن المحكمة سستمتع بسلطة أن تستند في إصدار أحكامها، في حال عدم وجود معاهدة أو عرف، ”إلى مبادئ القانون الدولي التي لم يحدث قبل نشوء المنازعة أن رُفضت في المذاهب القانونية لإحدى الدول الأطراف في النزاع“^(١٦٧). وأشار العضو فيليمور إلى أن ”المبادئ العامة المشار إليها في النقطة ٣ هي المبادئ التي قبلتها جميع الدول في محاكمها المحلية (*in foro domestico*)، مثل بعض المبادئ الإجرائية، ومبدأ حسن النية، ومبدأ حجّة الأمر المقضي به (*res judicata*)“^(١٦٨)، وأن ما قصده بعبارة ”مبادئ القانون العامة“ هو ”المسلّمات القانونية“^(١٦٩). وأشار العضو دولابراديل إلى أن ”المبادئ التي تشكل أسس القانون الوطني، هي أيضا مصدر للقانون الدولي. بيد أنه ليست هناك مبادئ معترف بها عموما سوى تلك التي يوجد إجماع أو شبه إجماع على تأييدها“^(١٧٠). وحيد في الوقت ذاته تجنّب الإشارة إلى ”المصادر المحددة التي ينبغي أن تُستمدّ منها هذه المبادئ“^(١٧١).

١٠٢ - واعتمدت اللجنة اقتراح العضو روت في جلستها السابعة والعشرين دون تعديل^(١٧٢). وبالتالي أصبح نص الفقرة ٣ من المادة ٣٥ من مشروع المخطط كالتالي:

وعلى المحكمة أن تطبق، ضمن حدود اختصاصها المحددة في المادة ٣٤، المصادر التالية بترتيب ورودها:

...

٣ - مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة^(١٧٣).

١٠٣ - وقُدّم مشروع المخطط إلى عصبة الأمم لتنظر فيه الدول، وتم طرح بعض المقترحات فيما يتعلق بالفقرة ٣ من المادة ٣٥. وفي إطار اللجنة الفرعية المنبثقة عن اللجنة الثالثة للجمعية الأولى، اقترحت فرنسا إدراج عبارة ”المبادئ العامة للقانون والعدالة“^(١٧٤). وعُدلت ذلك بأن هذا التعديل سوف ”يتيح المجال للمحكمة لأن تذكر في حيثياتها أن السند الوحيد لحكمها هو أنها رأت القرار عادلا“، موضحةً مع ذلك أن ”أن هذا لا يعني جواز تجاهل المحكمة للقواعد القائمة“^(١٧٥). واعتمد هذا الاقتراح

(١٦٧) المرجع نفسه، الصفحة ٣٤٦.

(١٦٨) المرجع نفسه، الصفحة ٣٣٥. وهو كان قد أشار في وقت سابق إلى حالة قضية *Pious Fund* (المرجع نفسه، الصفحة ٣١٦).

(١٦٩) المرجع نفسه.

(١٧٠) المرجع نفسه.

(١٧١) المرجع نفسه، الصفحة ٣٣٦.

(١٧٢) المرجع نفسه، الجلسة السابعة والعشرون، الصفحة ٥٨٤، والجلسة الحادية والثلاثون، الصفحة ٦٤٨.

(١٧٣) المرجع نفسه، الجلسة الثانية والثلاثون، المرفق، الصفحة ٦٨٠. ولم يقدم التقرير النهائي للجنة توضيحات رئيسية بشأن هذا الحكم (انظر المرجع نفسه، الجلسة الرابعة والثلاثون، المرفق، الصفحتان ٧٢٩ و ٧٣٠).

(١٧٤) *Documents concerning the action taken by the Council of the League of Nations under Article 14 the Covenant and the adoption by the Assembly of the Statute of the Permanent Court* (Geneva, 1921), Sub-Committee of the Third Committee, 7th meeting, 1 December 1920, p. 145.

(١٧٥) المرجع نفسه.

بصفة مؤقتة^(١٧٦). وبعد ذلك اعترضت اليونان على التعديل، واقترحت بدلا من ذلك أن يكون نص الفقرة ٣ من المادة ٣٥ كالاتي: ”مبادئ القانون العامة، ورهنا بقبول الأطراف، المبادئ العامة للعدالة التي أقرتها الأمم المتعدنة“^(١٧٧). وبعد قسط من النقاش، تقرر الإبقاء على الفقرة ٣ من المادة ٣٥ بالصيغة الأصلية التي وضعتها لجنة الحقوقيين الاستشارية، مع إضافة الجملة التالية في نهاية الحكم:

لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقا لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك^(١٧٨).

١٠٤ - وفيما يتعلق بعبارة ”بترتيب ورودها“ في فاتحة المادة ٣٥ من مشروع مخطط النظام الأساسي، فقد قررت اللجنة الفرعية حذفها^(١٧٩).

١٠٥ - ولم يطراً على الفقرة ٣ من المادة ٣٨ من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية أي تغيير عند صياغة النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية عدا أنها أصبحت الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨. وفي إطار لجنة حقوقيي الأمم المتحدة، اقترحت كوستاريكا حذف كلمة ”العامة“، ولكن المقترح لم يناقش. وعلاوة على ذلك، أشارت فرنسا إلى أنه ”ولئن كانت المادة ٣٨ غير جيدة الصياغة، فمن الصعب الخروج بصيغة أفضل في غضون الفترة الزمنية المتاحة للجنة“. وأشارت أيضا إلى أن المحكمة الدائمة للعدالة الدولية كانت تؤدي وظيفتها بشكل جيد في ظل وجود المادة ٣٨ في النظام الأساسي^(١٨٠).

١٠٦ - وفي مؤتمر الأمم المتحدة المنشئ للمنظمة الدولية المعقود عام ١٩٤٥ في سان فرانسيسكو، أشارت شيلي إلى أن المادة ٣٨ من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية لا تتضمن أي إشارة إلى القانون الدولي، وقدمت مقترحا لتغيير صياغة الفقرة ٣ من المادة ٣٨ لتصبح ”مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتعدنة، وبخاصة مبادئ القانون الدولي“. وردت الوفود بأن هذه الإضافة غير ضرورية لأنه كان من المتعارف عليه دوما أن المادة ٣٨ تنطوي على إلزام بتطبيق القانون الدولي^(١٨١). وعلى إثر مقترح جديد قدمته شيلي، غُيّرت فاتحة المادة ٣٨ من ”تطبق المحكمة“ إلى ”وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن“^(١٨٢).

(١٧٦) المرجع نفسه.

(١٧٧) المرجع نفسه، الجلسة العاشرة، ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٢٠، الصفحة ١٥٧.

(١٧٨) المرجع نفسه.

(١٧٩) المرجع نفسه، الجلسة السابعة، ١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٢٠، الصفحة ١٤٥.

(١٨٠) Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco, 1945, vol. XIV, 7th meeting, 13 April 1945, p. 162, at p. 170.

(١٨١) Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco, 1945, vol. XIII, 5th meeting of Committee IV/1, 10 May 1945, p. 162, at p. 164.

(١٨٢) المرجع نفسه، الجلسة التاسعة عشرة للجنة الرابعة/١، ٦ حزيران/يونيه ١٩٤٥، الفقرة ٢٧٩، الصفحتان ٢٨٤ و ٢٨٥. وانظر أيضا: المرجع نفسه، تقرير نصرت الفسري، مقرر اللجنة الرابعة/١، الفقرة ٣٨١، الصفحة ٣٩٢.

١٠٧ - وأثيرت أيضا في سان فرانسيسكو بشكل مقتضب مسألة الترتيب الذي ينبغي أن يتم به تطبيق المصادر التي تعدّها المادة ٣٨. واقترحت كولومبيا أن يتم تطبيق المصادر بترتيب ورودها، ولكن الاقتراح قد سُحب بعد ذلك^(١٨٣).

١٠٨ - ويتبيّن الآتي من تاريخ صياغة الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والفقرة المكافئة في النظام الأساسي للمحكمة السلف. أولا، وكما أشار بعض المؤلفين^(١٨٤)، يبدو أن واضعي الصيغة لم يكونوا يعتقدون أنهم بإدراج "مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة" في النظام الأساسي، كانوا ينشئون مصدرا جديدا للقانون الدولي، بل هم كانوا يدوّنون مصدرا قائما بالفعل. وثانيا، يبدو أن إدراج هذا المصدر الثالث يعزى جزئيا إلى خشية أن ترفض المحكمة ممارسة اختصاصها وأن تخلص إلى عدم وجود قانون يحكم الموضوع (*non liquet*)، وإن كان هناك أيضا اتفاق عام على أن المحكمة لا ينبغي أن تكون متمتعة بسلطة خلق القانون^(١٨٥).

١٠٩ - وثالثا، فإن تاريخ الصياغة يوفّر بعض الإيضاحات المهمة فيما يتعلق بأصل المبادئ العامة للقانون. فمن ناحية، كان هناك اتفاق عام بين أعضاء لجنة الحقوقيين الاستشارية على أن المبادئ العامة للقانون قد تُستمد من المبادئ المطبقة في المحاكم المحلية (*in foro domestico*). ومن ناحية أخرى، لم تستبعد اللجنة إمكانية أن تكون للمبادئ العامة للقانون أصول أخرى كذلك^(١٨٦). وأخيرا، فإن الأعمال التحضيرية تبين أيضا أن المبادئ العامة للقانون تشكل جزءا من القانون الدولي، وأنه لا توجد تراتبية رسمية بين مختلف مصادر القانون الدولي التي يعدّها الحكم، وأن المبادئ العامة للقانون تختلف بوضوح عن مبادئ العدل والإنصاف (*ex aequo et bono*).

ثالثا - المبادئ العامة للقانون بعد اعتماد النظامين الأساسيين للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية

١١٠ - جرت الإشارة إلى المبادئ العامة للقانون باعتبارها مصدرا من مصادر القانون الدولي في ممارسة الدول والممارسة القضائية وتم تطبيقها بعد اعتماد النظامين الأساسيين للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية في العديد من المناسبات. ويهدف هذا الفرع إلى عرض لمحة عامة موجزة عن تطبيق المبادئ العامة للقانون في الممارسات الحديثة وإلى البرهنة على استمرار فائدة هذا المصدر من مصادر القانون الدولي حتى الآن، وكذلك على تنوع السياقات التي قد يضطلع بدور فيها.

(١٨٣) المرجع نفسه، الجلسة التاسعة عشرة للجنة الرابعة/١، ٦ حزيران/يونيه ١٩٤٥، الفقرة ٢٧٩، الصفحة ٢٨٧.

(١٨٤) انظر الحاشية ١٣٢ أعلاه.

(١٨٥) O. Spiermann, "The history of Article 38" (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحة ٩٢٣؛ و Pellet and Müller, "Article 38 of the Statute of the International Court of Justice: 'A purely platonic discussion'?", in J. d'Aspremont and S. Besson (eds.), *The Oxford Handbook of the Sources of International Law* (Oxford, Spiermann, "Who attempts too much does nothing" و Oxford University Press, 2017), pp. 167 and 171 well' ...". (الحاشية ١٦٤ أعلاه)، الصفحة ٢١٥.

G. Gaja, "General principles in the jurisprudence of the ICJ", in M. Andenas et al. (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law* (Brill, 2019), p. 37

ألف - الإشارات إلى المبادئ العامة للقانون في الصكوك الدولية

١١١ - يمكن العثور على إشارات إلى المبادئ العامة للقانون في العديد من المعاهدات المبرمة بعد اعتماد النظامين الأساسيين للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية، سواء كان ذلك لأغراض تحديد القانون الذي ينبغي أن تطبقه المحاكم والهيئات القضائية أو لتحديد نطاق الأحكام الموضوعية المعنية.

١١٢ - وتشير بعض المعاهدات إلى المبادئ العامة للقانون بإدراج صيغة المادة ٣٨ من النظام الأساسي بحذافيرها^(١٨٧). بينما تستخدم معاهدات أخرى صياغة مماثلة لصياغة المادة ٣٨ ولكنها غير مطابقة لها. فعلى سبيل المثال، تنص المادة ٥ من معاهدة التحكيم والتوفيق المبرمة بين سويسرا وألمانيا في عام ١٩٢١، على ما يلي:

تطبق المحكمة:

أولاً: الاتفاقيات السارية بين الطرفين، سواء كانت عامة أو خاصة، ومبادئ القانون التي تنشأ عنها؛
ثانياً: العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال؛
ثالثاً: مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتعدنة.

وإذا اتضح في قضية محددة أن الأسس القانونية المذكورة أعلاه غير كافية، تصدر المحكمة قرار تحكيم وفقاً لمبادئ القانون التي ترى أنها ينبغي أن تنظم القانون الدولي. ولهذا الغرض، ينبغي أن تسترشد المحكمة بالقرارات التي اعتمدها السلطات القانونية وكرّسها الاجتهاد القضائي.

وإذا اتفق الطرفان، يجوز للمحكمة، بدلا من أن تعتمد في قرارها على مبادئ القانون، أن تصدر قرار تحكيم وفقاً لاعتبارات تتعلق بالإنصاف^(١٨٨).

(١٨٧) انظر، على سبيل المثال، المادة ١٩ من [معاهدة التوفيق والتحكيم المبرمة بين بولندا وتشيكوسلوفاكيا] Treaty of Conciliation and Arbitration between Poland and Czechoslovakia (Warsaw, 23 April 1925, *Arbitration and Security: Systematic Survey of the Arbitration Conventions and Treaties of Mutual Security Deposited with the League of Nations*, 2nd ed. (Publication of the League of Nations 1927.V.29, Geneva, 1927), p. 236) والمادة ٤ من [اتفاقية التحكيم والتوفيق المبرمة بين ألمانيا وهولندا] Convention of Arbitration and Conciliation between Germany and The Netherlands (The Hague, 20 May 1926, *ibid.*, p. 291, at p. 292) من [معاهدة التوفيق والتحكيم المبرمة بين بولندا ومملكة الصرب والكروات والسلوفينيين] Treaty of Conciliation and Arbitration between Poland and the Kingdom of the Serbs, Croats and Slovenes (Geneva, 18 September 1926, *ibid.*, p. 342, at p. 345) والمادة ٢ من [اتفاق التحكيم المبرم بين بلجيكا وفرنسا] Arbitration Agreement between Belgium and France (Award of 1 March 1937, UNRIAA, vol. III, pp. 1701-1716, at p. 1704) والفقرة 2 من المادة ١٩ من [النظام الداخلي للجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا] the 2002 Rules of Procedure of the Eritrea - Ethiopia Claims Commission؛ والمادة ٢ من [الاتفاق المتعلق بعرض الخلاف المبرم بين سنغافورة وماليزيا] Submission Agreement between Singapore and Malaysia of 2012. انظر أيضا المادة ١٠ من القواعد النموذجية لإجراءات التحكيم التي أتمت اللجنة صياغتها في عام ١٩٥٨ (Yearbook... 1958, vol. II, pp. 84 ff., para. 22).

(١٨٨) [معاهدة التحكيم والتوفيق المبرمة بين الاتحاد السويسري والرايخ الألماني] Treaty of Arbitration and Conciliation between the Swiss Confederation and the German Reich (Bern, 3 December 1921), *Arbitration and Security* (الحاشية ١٨٧ أعلاه)، الصفحة ٢٠١، في الصفحة ٢٠٢. وانظر أيضا المادة ٥ من [اتفاقية التحكيم والتوفيق المبرمة بين ألمانيا وفنلندا] the 1925 Convention of Arbitration and Conciliation between Germany and Finland (Berlin, 14 March 1925, *ibid.*, p. 226, at p. 227)؛ والمادة ٥ من [اتفاقية التحكيم والتوفيق المبرمة بين ألمانيا وإستونيا]

١١٣ - وفي مجال القانون الجنائي الدولي، يجدر إيلاء بعض الاهتمام لنظام روما الأساسي^(١٨٩). إذ تنص المادة ٢١ من النظام الأساسي المعنونة "القانون الواجب التطبيق" على ما يلي:

١ - تطبق المحكمة:

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

(ب) في المقام الثاني حيثما يكون ذلك مناسباً، المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده، بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة؛

(ج) وإلا، فالمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، بما في ذلك حسبما يكون مناسباً، القوانين الوطنية للدول التي من عاداتها أن تمارس ولايتها على الجريمة، شريطة ألا تتعارض هذه المبادئ مع هذا النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دولياً....

١١٤ - وقد توفر الأعمال التحضيرية لنظام روما الأساسي بعض الإرشادات فيما يتعلق بالمعنى المقصود في الفقرتين الفرعيتين (ب) و (ج) من الفقرة ١ من المادة ٢١. وذكر مشروع النظام الأساسي الذي وضعتة اللجنة محكمة جنائية دولية ثلاثة مصادر للقانون دون تحديد أي علاقة ترابئية بينها وهي: النظام الأساسي، و "المعاهدات الواجبة التطبيق و [مبادئ وقواعد القانون الدولي العام]" و "أي قاعدة من قواعد القانون الوطني بقدر ما يكون تطبيقها ممكناً"^(١٩٠). وعلى النحو المشار إليه في الجزء الثاني أعلاه، في شرح هذا الحكم، ذكرت اللجنة أن "عبارة 'مبادئ وقواعد القانون الدولي العام' [تشمل] المبادئ القانونية العامة الأمر الذي من شأنه أن يمكّن المحكمة، قانوناً، من اللجوء إلى مجمل قواعد القانون الجنائي، سواءً وجدت في المجال الوطني أو في الممارسات الدولية، كلما احتاجت إلى مبادئ توجيهية بشأن مسائل لا تنظمها المعاهدة بوضوح"^(١٩١).

١١٥ - وفي إطار اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية، نوقشت مسألة "ما إذا كان ينبغي أن تخول المحكمة صلاحية الاستمرار في صياغة/تشريع المبادئ العامة للقانون الجنائي غير المنصوص عليها في

the 1925 Convention of Arbitration and Conciliation between Germany and Estonia
المادة ٤ من [معاهدة التحكيم والتوفيق المبرمة بين ألمانيا
والدانمرك] the 1926 Treaty of Arbitration and Conciliation between Germany and Denmark
(Berlin, 2 June 1926, *ibid.*, p. 269, at pp. 269-270).

(١٨٩) خلافاً لنظام روما الأساسي، لا تشمل النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية الأخرى أحكاماً تتعلق بالقانون الواجب التطبيق. ولكن ذلك لم يمنع تلك المحاكم من تطبيق المبادئ العامة للقانون كما هو مبين في الفرع التالي. وانظر الفقرة ٥٨ من تقرير الأمين العام المقدم عملاً بالفقرة ٢ من قرار مجلس الأمن ٨٠٨ (١٩٩٣) (S/25704) ("وسيتعين على المحكمة الدولية [ليوغوسلافيا السابقة] ذاتها البت في مختلف الدفوع الشخصية التي قد تعفي شخصاً من المسؤولية الجنائية الفردية، مثل بيان الحد الأدنى لسن التكليف بالمسؤولية أو عدم الأهلية العقلية، معتمدة في ذلك على المبادئ العامة للقانون المقبولة في جميع الدول").

(١٩٠) المادة ٣٣ من مشروع النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية، حولية ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٩١، الصفحة ١٠٦.

(١٩١) الفقرة (٢) من شرح المادة ٣٣، المرجع نفسه.

النظام الأساسي^(١٩٢)، وقدمت الوفود اقتراحات متنوعة. وفي حين فضل بعض الوفود منح المحكمة هامشا للتصرف القضائي (على سبيل المثال، تحديد أركان الجريمة ومبادئ المسؤولية والدفاع)، اعترض بعض الوفود على فكرة أن تصرف المحكمة كما لو كانت مُشرِّعا وفضلوا الإشارات إلى القانون الوطني^(١٩٣).

١١٦ - وتضمن المشروع النهائي للجنة التحضيرية حكما بشأن القانون الواجب التطبيق (مشروع المادة ٢٠) الذي كان شبيها بما أصبح في نهاية المطاف المادة ٢١ من نظام روما الأساسي. بيد أنه تضمن خيارين بشأن المصدر الثالث للقانون الذي يجب على المحكمة تطبيقه. وكان الخيار الأول يشترط أن تطبق المحكمة "المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم". أما الخيار الثاني، فاشترط أن تطبق المحكمة القوانين الوطنية لدول معينة سيتم اختيارها استنادا إلى قواعد متنوعة^(١٩٤).

١١٧ - وأثناء مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية المعقود في روما في عام ١٩٩٨، توصلت الدول إلى حل توفيقى أساسا بدمج كلا الخيارين. وفي ورقة عمل من إعداد الفريق العامل المعني بالقانون الواجب التطبيق، جرت الإشارة إلى أن "معظم الوفود [تجذب] الخيار ١، ولكن لا يزال البعض يجذب الخيار ٢. وتم الإعراب عن رأي مفاده ... أن القوانين المذكورة في الخيار ٢ يمكن ذكرها كأثلة للقوانين الوطنية المشار إليها في الخيار ١، حتى يتسنى دمج الخيارين"^(١٩٥). ويشير تقرير الفريق العامل كذلك إلى أن "بعض الوفود [رأت] أنه يجب، من حيث المبدأ، عدم الإشارة إلى أي قوانين وطنية للدول، وأن المحكمة يجب أن تستمد مبادئها من الاستعراض العام للنظم القانونية وقوانينها الوطنية"^(١٩٦).

١١٨ - ولكن تباين تفسير الفقهاء للمادة ٢١ من نظام روما الأساسي. ورأى أحدهم أن المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ترد أيضا في الفقرة ١ (ب) ("مبادئ القانون الدولي وقواعده"^(١٩٧)). ومن وجهة نظر أخرى، اعتُبر أن الفقرة ١ (ج)

(١٩٢) تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية، المجلد الثاني، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ٢٢ ألف (A/51/22)، الصفحة ٨٥.

(١٩٣) المرجع نفسه، الصفحات ٨٥-٨٧. وانظر أيضا تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية، المجلد الأول، المرجع نفسه، الملحق رقم ٢٢ (A/51/22)، الفقرات ١٧٩-١٨٨.

(١٩٤) تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية، A/CONF.183/2/Add.1، الصفحتان ٤٩-٥٠.

(١٩٥) A/CONF.183/C.1/WGAL/L.1، الصفحة ٢.

(١٩٦) A/CONF.183/C.1/WGAL/L.2 و Corr.1، الصفحة ٢. انظر أيضا مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، روما، ١٥ حزيران/يونيه - ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨، الوثائق الرسمية، المجلد الثاني، المحاضر الموجزة للجلسات العامة وجلساتي اللجنة الجامعة (A/CONF.183/13 (Vol. II))، الجلستين ١٢ و ١٣، الصفحات ٢١٧-٢٢٤.

(١٩٧) W.A. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, 2nd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2016), p. 520 ("يبدو أن الفقرة ١ (ج) من المادة ٢١ تعني ضمنا استخدام "المبادئ العامة" ليس كوسيلة لتحديد مضمون القانون الدولي العام وإنما في سياق القانون الجنائي المقارن. والإشارة في الفقرة ١ (ج) من المادة ٢١ إلى أن هذه المبادئ لا تتعارض مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دوليا من شأنها أن تؤدي إلى نتيجة غير منطقية إذا كان الغرض من هذا الحكم يتمثل في أن يشمل "المبادئ العامة" عندما يُستخدم هذا المصطلح للإشارة إلى واحد من المصادر الرئيسية الثلاثة للقانون الدولي العام. ولهذا السبب، ينبغي النظر في "مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة" في إطار الفقرة ١ (ب) من المادة ٢١ بدلا من النظر فيها في إطار الفقرة ١ (ج) من المادة ٢١"). بيد أن شاباس لاحظ أيضا أن إشارة دائرة الاستئناف إلى الفقرة ١ (ج) من المادة ٢١

”فالمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم“ (تتضمن صياغة أكثر دقة للفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية^(١٩٨)). أما صاحب وجهة النظر الثالثة، فكان يرى أن المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ ترد في كلتا الفقرتين من المادة ٢١ من نظام روما الأساسي^(١٩٩).

١١٩ - وكما لاحظت واحدة من المؤلفين، يبدو أن المصادر المذكورة في المادة ٢١ من نظام روما الأساسي مستمدة عموماً من تلك الواردة في الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ولكن مع إدخال بعض ”التعديلات لمراعاة خاصيات القانون الجنائي، ولا سيما الحاجة إلى الوضوح والخصوصية“^(٢٠٠). وقد أشارت المؤلفة نفسها، وهي محقة في ذلك، إلى أن المادة ٢١ تعكس الحل التوفيقي الذي تم التوصل إليه أثناء المفاوضات بشأن نظام روما الأساسي، حيث كانت المسألة الرئيسية المطروحة هي حجم السلطة التقديرية التي ينبغي منحها للقضاة مع مراعاة مبدأ الشرعية، من جهة، والثغرات المحتملة أن تكون موجودة في القانون الجنائي الدولي، من جهة أخرى^(٢٠١).

١٢٠ - ويتضح من المناقشات والحلول التوفيقية التي تم التوصل إليها أثناء صياغة المادة ٢١ من نظام روما الأساسي أن الفقرة ١ (ج) من المادة ٢١ من نظام روما الأساسي فريدة من نوعها لأنها صيغت بطريقة تأخذ في الحسبان الطابع الخاص للقانون الجنائي الدولي والاعتبارات الخاصة به. ولذلك قد

من نظام روما الأساسي في حكم صدر مؤخراً فيما يتعلق بالمبادئ العامة للقانون (انظر الفقرتين ٢١٣ و ٢١٤ أدناه) ”يجعل هذه المسألة غير مؤكدة إلى حد ما“ (الصفحتان ٥٢٠ و ٥٢١). وانظر أيضاً J-P. Perez-Leon-Acevedo, “Reparation Principles at the International Criminal Court”, in M. Andenas et al. (eds.), *General Principles of International Law* (Brill, 2019), pp. 332-333 and “The Rome Statute and the Coherence of International Law”, in C. Stahn (ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court* (Oxford, Oxford University Press, 2015), pp. 478 and 482.

A. Pellet, “Article 21”, in A. Cassese, P. Gaeta and J.R.W.D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court* (Oxford, Oxford University Press, 2002), p. 1051, at pp. 1071-1073 لا ينبغي إيلاء نص الفقرة ١ (ب) من المادة ٢١ من النظام الأساسي أهمية من دون موجب. ففي الواقع، ليس هناك أدنى شك في أن هذا الحكم يشير، حصراً، إلى القانون الدولي العرفي حيث تشكل ”المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة“ بوضوح جزءاً لا يتجزأ منه... والمادة ٢١ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تعرف [المبادئ العامة للقانون] بشكل أفضل وأكثر دقة من المادة ٣٨ من النظام الأساسي [لمحكمة العدل الدولية] لأنها تشير إلى أن هذه المبادئ ”تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم“، مما يزيل جميع الشكوك المحيطة بطبيعتها ويميّزها بوضوح عن المبادئ العامة للقانون الدولي“.

R. Wolfrum, “General international law (principles, rules, and standards)”, in Max Planck *Encyclopedia of Public International Law* (2010), para. 28 (”استناداً إلى صياغة الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وتاريخها التشريعي، وكذلك موضوعها والغرض منها، يبدو أن الرأي الأرجح هو أن المبادئ العامة يمكن أن تُستمدت ليس فقط من القانون المحلي، وإنما أيضاً من القانون الدولي. وتؤكد هذا الاستدلال المادة ٢١ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، التي تميّز بوضوح بين المبادئ العامة المستمدة من القانون الدولي وتلك المستمدة من القانون الوطني“). وانظر أيضاً M. deGuzman, “Article 21”, in O. Triffterer and K. Ambos (eds.), *Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd ed. (Munich and Oxford, C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016), pp. 932-948, at pp. 939-944.

(٢٠٠) deGuzman, “Article 21” (انظر الحاشية السابقة)، الصفحة ٩٣٣.

(٢٠١) المرجع نفسه.

لا يكون من المناسب اعتبار أن هذه الفقرة أدق صياغة من الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. بيد أنه نظراً إلى أن الفقرة السابقة ١ (ج) تشير صراحة إلى "المبادئ العامة للقانون"، كما سنرى في الجزء الرابع أدناه، تؤكد ممارسة الدول والممارسة القضائية الموقف الذي يرى أنه يمكن للمبادئ العامة للقانون أن تكون مستمدة من النظم القانونية الوطنية، فيمكن اعتبار أنها تعكس جزءاً من نطاق الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وفيما يتعلق بالفقرة ١ (ب) من المادة ٢١ من نظام روما الأساسي، فيمكن استنتاج أنها تشمل أيضاً المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية نظراً إلى الشبه بينها وبين المسودة الأولية التي أعدتها اللجنة.

١٢١ - وفي مجال قانون حقوق الإنسان، تنص الفقرة ٢ من المادة ١٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه "ليس في هذه المادة من شيء يُخل بمحاكمة ومعاقبة أي شخص على أي فعل أو امتناع عن فعل كان حين ارتكابه يشكل مجرماً وفقاً لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم". وبالمثل، تنص الفقرة ٢ من المادة ٧ من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)^(٢٠٢) على أن "هذه المادة لا تخل بمحاكمة ومعاقبة أي شخص على أي فعل أو امتناع عن فعل كان حين ارتكابه يشكل مجرماً وفقاً لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها الأمم المتمدنة". وتبين الأعمال التحضيرية لكلتا المعاهدتين أنه قد تم إدراج هاتين المادتين من أجل زيادة تأكيد وتوطيد المبادئ المنصوص عليها في قرار الجمعية العامة ٩٥ (د-١) المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦ (مبادئ نورمبرغ)^(٢٠٣).

١٢٢ - وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أنه على منوال صياغة الفقرة ٢ من المادة ١٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، تنص الفقرة ١١ (ز) من قانون الدستور الكندي لعام ١٩٨٢، على أنه "لأي شخص متهم بارتكاب جريمة الحق... في ألا يُدان بجريمة بسبب أي فعل أو امتناع عن فعل ما لم يكن هذا الفعل حين ارتكابه يشكل جريمة بموجب القانون الكندي أو القانون الدولي أو يشكل مجرماً وفقاً لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم". ويتضمن دستور سري لانكا حكماً مماثلاً، إذ تشير الفقرة ٦ من المادة ١٣ أيضاً إلى "مبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم".

١٢٣ - ويمكن الاطلاع على مزيد من الأمثلة في مجال القانون الاقتصادي الدولي. فعلى سبيل المثال، تنص الفقرة ٢ من المادة ١٤٣ من اتفاق التجارة الحرة المبرم بين الصين ونيوزيلندا في عام ٢٠٠٨ على أن "المعاملة العادلة والمنصفة تشمل الالتزام، مراعاةً للمبادئ العامة للقانون، بضمان عدم حرمان المستثمرين من الحق في اللجوء إلى العدالة وضمان عدم معاملتهم معاملةً غير عادلة أو غير منصفة في إطار أي إجراءات قانونية أو إدارية بشكل يؤثر على استثمارات المستثمر". وتنص اتفاقات الاستثمار الأخرى

(٢٠٢) انظر اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) (روما ٤ تشرين الثاني/نوفمبر 1950)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, No. 2889, p. 221.

(٢٠٣) انظر A/2929، الصفحة 127، الفقرة 96؛ و A/4625، الفقرتين 15-16؛ و A/C.3/SR.1008، الفقرتين 2 و 14؛ و A/C.3/SR.1010، الفقرة 9؛ و A/C.3/SR.1012، الفقرة 15؛ و A/C.3/SR.1013، الفقرتين 14-15 والفقرة 17؛ واللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، الأعمال التحضيرية بشأن المادة ٧ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وثيقة معلومات أعدتها أمانة اللجنة (6) (DH (57))، الصفحة ٤.

على أن "المعاملة العادلة والمنصفة تشمل الالتزام بعدم الحرمان من اللجوء إلى إجراءات العدالة الجنائية أو المدنية أو إجراءات التحكيم الإدارية وفقا لمبدأ مراعاة الأصول القانونية المكرسة في النظم القانونية الرئيسية في العالم" (٢٠٤).

١٢٤ - وتمت الإشارة إلى المبادئ العامة للقانون أيضا في عقود الامتيازات المبرمة مع الدول. فعلى سبيل المثال، ووفقا لحكم القانون الواجب التطبيق الوارد في الاتفاق المبرم في عام ١٩٣٥ بين الشركة المحدودة لتطوير النفط (قطر) وشيخ قطر، "يجب أن يكون منح الامتياز متسقا مع المبادئ القانونية المألوفة لدى الأمم المتعدنة". وقد تضمن الامتياز الذي منحتة الحكومة الفارسية لشركة النفط الأنكلو - إيرانية المحدودة في عام ١٩٣٣ بندا ينص على أن "يقوم منح الامتياز على مبادئ القضاء الواردة في المادة ٣٨ من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية".

١٢٥ - وتتضمن بعض المعاهدات الإقليمية أحكاما يبدو أنها تشير إلى مبادئ عامة يكون نطاق تطبيقها محدودا. فعلى سبيل المثال، تنص المادة ٣٤٠ من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي لعام ٢٠٠٧ على أنه "في حالة المسؤولية غير التعاقدية، يتحمل الاتحاد، وفقا للمبادئ العامة المشتركة بين قوانين الدول الأعضاء فيه، مسؤولية التعويض عن أي ضرر تسببه مؤسساته أو يسببه العاملون لديه أثناء أدائهم لمهامهم" (٢٠٥). وتنص المادة ٦١ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (٢٠٦) على أن "تأخذ اللجنة في اعتبارها... المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الدول الأفريقية... باعتبارها وسائل مساعدة لتحديد قواعد القانون". وبالمثل، تنص المادة ٢٩ من النظام الداخلي للمحكمة الاقتصادية لرابطة الدول المستقلة لعام ١٩٩٧ على أن تطبق المحكمة، في جملة أمور، "المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الدول الأعضاء في الرابطة".

باء - المبادئ العامة للقانون في الممارسة القضائية الدولية

١٢٦ - جرت الإشارة إلى المبادئ العامة للقانون باعتبارها مصدرا من مصادر القانون الدولي في الممارسة القضائية المعاصرة في عدة مناسبات وفي ولايات قضائية مختلفة. وفي الوقت نفسه، وكما ذكر أعلاه، لا يعترف المقرر الخاص أن يقدم هنا عرضا كاملا ومفصلا لهذه الممارسة (سيتم ذلك عند مناقشة مسائل محددة لاحقا في التقرير الحالي وفي التقارير المقبلة)، ومع ذلك من المفيد الإشارة بإيجاز إلى تنوع السياقات التي اضطلعت فيها المبادئ العامة للقانون بدور. وفي هذه المرحلة، يود المقرر الخاص أن يشدد على أن تركيز هذا الفرع الجزئي على الممارسة المتعلقة بالدعاوى (وذلك لسبب بسيط وهو أنها متاحة بسهولة

(٢٠٤) انظر، على سبيل المثال، الفقرة ٢ (أ) من المادة ٩-٥، من اتفاق التجارة الحرة المبرم بين كوريا وبلدان أمريكا الوسطى في عام ٢٠١٨؛ والفقرة ٢ (أ) من المادة ١١-٥، من اتفاق التجارة الحرة المبرم بين كوريا وأستراليا في عام ٢٠١٤؛ والفقرة ٢ (أ) من المادة ٥ من معاهدة الاستثمار الثنائية المبرمة بين الولايات المتحدة ورواندا في عام ٢٠٠٨؛ والفقرة ٢ (أ) من المادة ٥ من معاهدة الاستثمار الثنائية المبرمة بين الولايات المتحدة وأوروغواي في عام ٢٠٠٥.

(٢٠٥) المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي، Treaty on the Functioning of the European Union (13 December 2007)، وانظر أيضا المادة ٢١٥ من [معاهدة إنشاء الجماعة الاقتصادية الأوروبية] Treaty Establishing the European Economic Community (Rome, 25 March 1957، United Nations, Treaty Series, vol. 298, No. 4300, p. 3).

(٢٠٦) انظر الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (نيروبي، ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨١) في: United Nations, Treaty Series, vol. 1520, No. 26363, p. 217.

أكبر من المواد الأخرى) لا يعني إطلاقاً أن هذا هو السياق الوحيد الذي تنطبق عليه المبادئ العامة للقانون. وينبغي أن تسري هذه المبادئ، باعتبارها مصدراً للقانون الدولي، على العلاقات بين أشخاص القانون الدولي عموماً.

١٢٧ - ويبدو أن محكمة العدل الدولية وسلفها قد أشارتا بوضوح إلى المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة ٣ من المادة ٣٨، والفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظامين الأساسيين لكلتا المحكمتين في حالات قليلة فقط. وقد يبدو أن ذلك يتعارض نوعاً ما مع موقف الدول تجاه هذا المصدر من مصادر القانون الدولي: فقد احتجت الدول بالمبادئ العامة للقانون في مرافعاتها في العديد من المناسبات، مع أن هذه الحجج، لسبب أو لآخر، لم تُستخدَم أو تناقش أصلاً في المحكمة في نهاية المطاف. وبالمثل، اعتمد فرادى القضاة في كثير من الأحيان على المبادئ العامة للقانون في آرائهم^(٢٠٧).

١٢٨ - فعلى سبيل المثال، يبدو أن المحكمة الدائمة للعدالة الدولية قد رفضت تطبيق المبادئ العامة للقانون، دون إنكار وجودها، في فتاها في قضية جاورزينا^(٢٠٨)، وفي قضية امتيازات مافروماتيس في القدس^(٢٠٩)، وفي قضية القروض الصربية^(٢١٠). ويمكن العثور على أمثلة على تطبيق المبادئ العامة للقانون في الفتوى المتعلقة بالاتفاق اليوناني - التركي^(٢١١)، وفي قضية مصنع شورزو^(٢١٢). وعلاوة على ذلك، يمكن العثور على إشارات موجزة إلى ما قد يُعتبر من المبادئ العامة للقانون، ولكن دون استخلاص أي استنتاجات واضحة منها، في بعض القضايا مثل الفتوى المتعلقة بتفسير الفقرة ٢ من المادة ٣ من

(٢٠٧) يشار إلى آراء فرادى القضاة في الجزء الرابع أدناه.

(٢٠٨) *Question of Jaworzina*, Advisory Opinion of 6 December 1923, PCIJ Series B, No. 8, pp. 37-38 (حيث رُفضت مطالبة بولندا استناداً إلى "المبدأ التقليدي" القائل بأنه لوضع القانون حق تفسيره، ولا يقضي المرء لنفسه بنفسه).

(٢٠٩) *The Mavrommatis Jerusalem Concessions*, Judgment of 26 March 1925, PCIJ Series A, No. 5, p. 30 (حيث جرت الإشارة إلى "مبادئ يبدو أنها مقبولة عموماً في ما يتعلق بالعقود").

(٢١٠) [الحكم في القضية المتعلقة بدفع مختلف القروض الصربية الصادر في فرنسا] *Case Concerning the Payment of Various Serbian Loans Issued in France*, Judgment of 12 July 1929, PCIJ Series A, No. 20/21, pp. 38-39 (حيث رُفض تطبيق مبدأ الإغلاق الحكمي).

(٢١١) *Interpretation of Greco-Turkish Agreement of December 1st, 1926*, Advisory Opinion of 28 August 1928, PCIJ Series B, No. 16, p. 20 (حيث تم تطبيق مبدأ اختصاص البت في الاختصاص).

(٢١٢) [القضية المتعلقة بمصنع شورزو (ألمانيا/بولندا)] *Case concerning the Factory at Chorzów (Germany/Poland)*, Judgment of 26 July 1927, PCIJ Series A, No. 9, p. 31 (نظراً إلى وجود "مبدأ مقبول عموماً في الاجتهاد القضائي للتحكيم الدولي، وكذلك للمحاكم المحلية، مفاده أنه لا يمكن لأحد الطرفين أن يستغل عدم وفاء الطرف الآخر بالتزام ما أو عدم لجوئه إلى بعض وسائل الانتصاف، إذا كان الطرف الأول قد منع الطرف الثاني، بفعل غير قانوني، من الوفاء بالتزام المذكور أو من اللجوء إلى المحكمة التي كانت أبوابها ستكون مفتوحة أمامه لولا ذلك")؛ و *Case concerning the Factory at Chorzów (Merits)*, Judgment of 13 September 1928, PCIJ Series A, No. 17, p. 29 (حيث جرت الإشارة إلى "وجود مبدأ من مبادئ القانون الدولي، بل تصور عام في القانون، بأن أي خرق لاتفاق ما ينشأ عنه التزام بجبر الضرر").

معاهدة لوزان (الحدود بين تركيا والعراق)^(٢١٣). ولم تشير المحكمة إلى الفقرة ٣ من المادة ٣٨ من نظامها الأساسي في أي من القضايا المذكورة في هذه الفقرة.

١٢٩ - أما فيما يتعلق بمحكمة العدل الدولية، فيبدو أنها قد طبقت المبادئ العامة للقانون في قضية قناة كورفو^(٢١٤)، وفي فتاها بشأن التحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية^(٢١٥)، وفي فتاها بشأن آثار الأحكام بالتعويض الصادرة عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة^(٢١٦)، وفي قضية شركة برشلونة للجر^(٢١٧)، وفي الفتوى بشأن طلب مراجعة حكم المحكمة الإدارية للأمم المتحدة رقم ١٥٨^(٢١٨)، وفي القضيتين المتعلقةتين بمسألة تعيين حدود الجرف القاري بين نيكاراغوا وكولومبيا خارج نطاق ٢٠٠ ميل بحري من ساحل نيكاراغوا^(٢١٩) وبالحدود البرية في الجزء الشمالي من إيسلا بورتوبوس^(٢٢٠).

Interpretation of Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne, Advisory Opinion of 21 November 1925, PCIJ Series B, No. 12, p. 32 (نظرا إلى أن الفقرتين ٦ و ٧ من المادة ١٥ من عهد عصبة الأمم تعكسان "القاعدة المعروفة التي لا تجيز لأي كان أن يكون قاض في قضية تخصه").

Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949, I.C.J. Reports 1949, p. 4, at p. 18 (٢١٤) غير المباشرة).

Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 15, at p. 23 (٢١٥) جرت الإشارة إلى المبادئ التي تقوم عليها اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية بوصفها "مبادئ تعترف الأمم المتمدنة بأنها ملزمة للدول، حتى بدون أي التزام تعاهدي".

Effect of awards of compensation made by the U.N. Administrative Tribunal, Advisory Opinion of July 13th, 1954, I.C.J. Reports 1954, p. 47, at p. 53 (٢١٦) في الأمر المقضي به).

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, at p. 37, para. 50 (٢١٧) (حيث تم تطبيق "القواعد مقبولة عموما في النظم القانونية المحلية التي تعترف بالشركة المحدودة التي يتمثل رأس مالها في أسهم").

Application for Review of Judgment No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973, p. 166, at p. 181, para. 36 (٢١٨) (نظرا إلى أن "المبادئ العامة للقانون والطابع القضائي للمحكمة يقتضي بالفعل، حتى في إجراءات الإفتاء، أن يُمنح كلا الطرفين المعنيين، على قدم المساواة، فرصة لتقديم جميع العناصر ذات الصلة بالمسائل التي عُرضت على المحكمة لكي تستعرضها"). وانظر أيضا *Application for Review of Judgment No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1982*, p. 325, at pp. 338-339, para. 29.

Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 Nautical Miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016, p. 100, at p. 125, para. 58 (حيث جرت الإشارة إلى مبدأ الأمر المقضي به).

Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment of 2 February 2018, para. 68 (حيث جرت الإشارة أيضا إلى مبدأ الأمر المقضي به).

١٣٠ - وفي قضايا أخرى، رفضت المحكمة حججاً قائمة على المبادئ العامة للقانون^(٢٢١)، أو رأت ببساطة أنه بما أن قواعد القانون الدولي التعاهدي أو العرفي تعالج الحالة قيد النظر، فليس من الضروري أن تبث في وجود مبدأ من المبادئ العامة للقانون أم لا^(٢٢٢).

١٣١ - وفيما يتعلق باحتجاج الدول التي تمثل أمام المحكمة بالمبادئ العامة للقانون، فإن هذا الاحتجاج يتراوح بين الإشارات المقتضبة^(٢٢٣) والحجج المفصلة المتعلقة بهذا المصدر من مصادر القانون الدولي. وتتضمن الأمثلة على الحجج المفصلة، التي ستناقش بمزيد من التفصيل أدناه، مرافعات البرتغال والهند في القضية المتعلقة بحق المرور فوق الإقليم الهندي^(٢٢٤)، وليختنشتاين في القضية المتعلقة بممتلكات معينة^(٢٢٥)، وأستراليا وتيمور - ليشتي في قضية المسائل المتصلة بمصادرة وحجز وثائق وبيانات معينة^(٢٢٦).

١٣٢ - واضطلعت المبادئ العامة للقانون بدور يتجاوز أيضاً نطاق محكمة العدل الدولية. ففي التحكيم بين الدول، على سبيل المثال، تم الاعتماد على هذه المبادئ، أو جرت الإشارة إليها عموماً، في قضية

(٢٢١) [الحكم في قضيتي الحرف القاري من بحر الشمال]، *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3, at pp. 21-22, paras. 17-18 (حيث رُفض احتجاج ألمانيا بأن مبدأ الحصة العادلة والمنصفة هو أحد المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي؛ و [طلب مراجعة الحكم رقم ١٥٨] *Application for Review of Judgment No. 158* (الحاشية ٢١٨ أعلاه)، الصفحة ١٨١، الفقرة ٣٦ (نظراً لعدم وجود أي مبدأ من المبادئ العامة للقانون يقتضي بالضرورة إتاحة فرصة أمام الأطراف، في إجراءات إعادة النظر، للإدلاء ببيانات شفوية)؛ و [الحكم في قضية أفريقيا الجنوبية الغربية]، *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, p. 6, at p. 47, para. 88 (نظراً إلى أنه لا يمكن اعتبار دعوى الحسبة مبدأ من المبادئ العامة للقانون بمعنى الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي).

(٢٢٢) [الحكم الصادر في القضية المتعلقة بحق المرور فوق الإقليم الهندي] *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), Judgment of 12 April 1960: I.C.J. Reports 1960*, p. 6, at p. 43

(٢٢٣) لذكر بعض الأمثلة الحديثة فقط، انظر الحجج المتعلقة بالإغلاق الحكمي والتوقعات المشروعة في الالتزام بالتفاوض بشأن منفذ إلى المحيط الهادئ (بوليفيا ضد شيلي) (رد بوليفيا، الفقرة ٣٢٠ وما يليها؛ والمذكرة التعقيبية لشيلي، الفقرة ٢-٢٨)؛ وحسن النية في قضية الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي (جزر مارشال ضد المملكة المتحدة) (مذكرة جزر مارشال، الفقرة ١٨٢)؛ وإساءة استخدام الحقوق في صيد الحيتان في القطب المتجمد الجنوبي (أستراليا ضد اليابان: نيوزيلندا كطرف متدخل) (المذكرة المضادة لليابان، الفقرة ٩-٤٠ وما يليها)؛ وحساب التعويض في قضية أحمدو ساديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) (مذكرة بشأن تعويض غينيا، الفقرة ١٣)؛ والدفع بعدم تنفيذ العقد في تطبيق الاتفاق المؤقت المؤرخ ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥ (جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة ضد اليونان) (المذكرة المضادة لليونان، الفقرة ٨-١ وما يليها؛ ورد شمال مقدونيا، الفقرة ٥-٥٤ وما يليها؛ والمذكرة التعقيبية لليونان، الفقرة ٨-٦ وما يليها)؛ واستبعاد الأدلة التي يتم الحصول عليها بطريقة غير قانونية خلال الإجراءات الجنائية، في قضية أبينا ومواطنون مكسيكيون آخرون (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (مذكرة المكسيك، الفقرات ٢١ و ٣٧٤ و ٣٨٠)؛ والمذكرة المضادة المقدمة من الولايات المتحدة، الفقرة ٨-٢٧ وما يليها)؛ ومقبولية الأدلة في شكل إقرارات في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (مذكرة نيكاراغوا (الأسس الموضوعية))، الفقرة ١٦٠؛ وبطلان قرارات التحكيم في قضية قرار التحكيم الصادر عن ملك إسبانيا في ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٦ (المذكرة المضادة لنيكاراغوا، الفقرة ٥٦ وما يليها).

(٢٢٤) *Right of Passage* (الحاشية ٢٢٢ أعلاه).

(٢٢٥) *Certain Property (Liechtenstein v. Germany), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 6

(٢٢٦) *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)*, p. 147

Provisional Measures, Order of 3 March 2014, I.C.J. Reports 2014, p. 147

شركة 'إسترن إكستنشن' (Eastern Extension, Australasia and China Telegraph Co) (٢٢٧)، وقضية غولدنبيرغ (٢٢٨)، وفي قرار لجنة التوفيق الفرنسية - الإيطالية (٢٢٩)، وفي قضية تحويل خط سير الشحنات (٢٣٠)، وفي قضية التحكيم المتعلقة بالمنارات (٢٣١)، وفي قضية الحدود بين الأرجنتين وشيلي (٢٣٢)، وفي قضية بحيرة لانو (٢٣٣)، وفي التحكيم المتعلق باتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال المحيط الأطلسي (٢٣٤)، وفي التحكيم المتعلق بأبيي (٢٣٥)، وفي قضية منطقة شاغوس البحرية المحمية (٢٣٦) وفي التحكيم مؤخرا بين كرواتيا وسلوفينيا (٢٣٧).

١٣٣ - ووردت العديد من الإشارات إلى المبادئ العامة للقانون في سياق القانون الجنائي الدولي، وهو مجال قد يضطلع فيه هذا المصدر من مصادر القانون الدولي بدور هام للغاية كما لاحظ ذلك بعض

Eastern Extension, Australasia and China Telegraph Company, Ltd. (Great Britain v. United States), Award (٢٢٧) of 9 November 1923, UNRIAA, vol. VI, pp. 112-118, at pp.114-115

Affaire Goldenberg (Allemagne contre Roumanie), Award of 27 September 1928, UNRIAA, vol. II, pp. 901-910, at p. 909 (نظرا إلى أن مصطلح "قانون الشعوب" المستخدم في الفقرة ٤ من مرفق المادتين ٢٩٧ و ٢٩٨ من معاهدة فرساي يتضمن مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتعددة، ويشير إلى "المبدأ العام" الذي يحظر مصادرة ممتلكات أجنب دون تعويض عادل).

Différend Sociétés « Les Petits-Fils de C.J. Bonnet » - « Tessitura Serica Piemontese », Decisions of 16 March 1949, 1 December 1950, and 3 March 1952, UNRIAA, vol. XIII, pp. 75-87, at p. 83 (الإشارة إلى المبادئ العامة للقانون لأغراض تفسير المعاهدات).

The Diverted Cargoes Case (Greece, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland), Award of 10 June 1955, UNRIAA, vol. XII, pp. 53-81, at p. 70

Affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman (Grèce, France), Award of 24/27 July 1956, UNRIAA, vol. XII, pp. 155-269, at pp. 197, 199 and 241 (يتعلق بموضوع الإثراء غير المشروع والخلافة في المسؤولية).

Argentine-Chile Frontier Case, Award of 9 December 1966, UNRIAA, vol. XVI, pp. 109-182, at p. 164 (حيث جرت الإشارة إلى مبدأ الإغلاق الحكمي).

Affaire du lac Lanoux, Award of 16 November 1957, UNRIAA, vol. XII, pp. 281-317, at p. 308 (حيث نُظر، في جملة أمور، في مبدأ عدم افتراض سوء النية). وانظر أيضا: *International Law Reports*, vol. 24 (1994), pp. 101-142, at pp. 129-130, for English

Proceedings pursuant to the OSPAR Convention (Ireland-United Kingdom), Award of 2 July 2003, UNRIAA, vol. XXIII, pp. 59-151, at p. 87, para. 84

Delimitation of the Abyei Area between the Government of Sudan and the Sudan People's Liberation Movement/Army, Award of 22 July 2009, UNRIAA, vol. XXX, pp. 145-416, at p. 299, para. 401 (بشأن جملة أمور منها مسألة تجاوز نطاق الولاية).

Chagos Marine Protected Area (Mauritius v. United Kingdom), Award of 18 March 2015, UNRIAA, vol. XXXI, pp. 359-606, at pp. 542-544, paras. 435-438 (بشأن مبدأ الإغلاق الحكمي).

Arbitration between the Republic of Croatia and the Republic of Slovenia, Permanent Court of Arbitration, Case No. 2012-04, Award of 29 June 2017, para. 347

المؤلفين^(٢٣٨). ويمكن العثور على أمثلة على ذلك في الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية^(٢٣٩)، والمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة^(٢٤٠)، والمحكمة الدولية لرواندا^(٢٤١)، والمحكمة الخاصة لسيراليون^(٢٤٢).

١٣٤ - وتم الاعتماد على المبادئ العامة للقانون أيضا في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، حيث يمكن العثور على إشارات (أحيانا تذكر صراحة الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي

A. Cassese, "The contribution of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia to the ascertainment of general principles of law recognized by the community of nations", in S. Yee and W. Tieya (eds.), *International Law in the Post-Cold War World: Essays in Memory of Li Haopei* (London, Routledge, 2001), pp. 46-55, p. 46 (٢٣٨)

انظر، على سبيل المثال، [قضية الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية]، *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, 13 July 2006 (ICC-01/04), para. 32 (حيث رفضت حجة أن أحد المبادئ العامة للقانون قد يعطي الحق في الاستئناف على أساس غير منصوص عليه في نظام روما الأساسي)؛ و *Situation in the Democratic Republic of the Congo, Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo* و *Chui*, Decision on the confirmation of charges, 30 September 2008 (ICC-01/04-01/07), para. 190 (حيث جرت الإشارة إلى مبدأ الأمر المقضي به)؛ و [قضية الحالة في جمهورية كينيا]، *Situation in the Republic of Kenya, Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, Decision on the Prosecutor's Application for Witness Summonses and resulting Request for State Party Cooperation, 17 April 2014 (ICC-01/09-01/11), paras. 65 ff. (بشأن اختصاص الدوائر الابتدائية في استدعاء الشهود).

انظر، على سبيل المثال [الحكم في قضية المدعي العام ضد أنتو فوروندجيا]، *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Judgment of 10 December 1998 (IT-95-17/1-T), Trial Chamber, *Judicial Reports 1998*, paras. 177-186 (حيث تم الاعتماد على المبادئ العامة للقانون لتقديم تعريف للاغتصاب)؛ و [الحكم في قضية المدعي العام ضد زوران كوبريشكيتش وآخرون] *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.*, Judgment of 14 January 2000, Trial Chamber (IT-95-16-T), paras. 539, 677 ff. (حيث جرت الإشارة إلى المبادئ العامة للقانون باعتبارها جزءا من القانون الذي ينبغي أن تطبقه المحكمة، وتم تناول المبادئ العامة المتعلقة بالجرائم المتعددة)؛ و [الحكم في قضية المدعي العام ضد دراغولوب كونارك وآخرون] *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac et al.*, Judgment of 22 February 2001, Trial Chamber (IT-96-23-T & IT-96-23/1-T), paras. 437-460 (حيث تم الاعتماد أيضا على المبادئ العامة للقانون لتقديم تعريف للاغتصاب)؛ و [الحكم في قضية المدعي العام ضد موسيتش وآخرون (قضية سيليبيتشي)] *Prosecutor v. Mucić et al.* [Čelebići case], Judgment of 20 February 2001, Appeals Chamber (IT-96-21-A), paras. 583-590 (حيث تم التطرق إلى "الدفاع الخاص" في إطار المسؤولية المخففة).

انظر، على سبيل المثال، [القرار في قضية المدعي العام ضد إيليزافان وحيران نتاكيروتيمانانا]، *Prosecutor v. Elizaphan and Gérard Ntakirutimana*, Decision on the Prosecutor's Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts, 22 November 2001, Trial Chamber (ICTR-96-10-T & ICTR-96-17-T), para. 42 (حيث جرت الإشارة إلى مبدأ الأمر المقضي به)؛ و [الحكم في قضية المدعي العام ضد جان - بول أكاييسو]، *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Judgment of 2 September 1998, Trial Chamber (ICTR-96-4-T), para. 501 (حيث جرت الإشارة إلى "المبادئ العامة للقانون الجنائي" لاتخاذ قرار استنادا إلى تفسير أكثر ملاءمة للمتهم).

انظر، على سبيل المثال، [الحكم في قضية المدعي العام ضد عيسى حسن سيساي وآخرون]، *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay et al.*, Ruling on the Issue of the Refusal of the Third Accused, Augustine Gbao, to Attend Hearing of the Special Court for Sierra Leone on 7 July 2004 and Succeeding Days, 12 July 2004, Trial Chamber (SCSL-04-15-T), paras. 9-10 (بشأن المحاكمة غيايبا).

لمحكمة العدل الدولية) إلى مبادئ من قبيل الأمر المقضي به^(٢٤٣)، واختصاص البت في الاختصاص^(٢٤٤)، وعبء الإثبات^(٢٤٥)، والتوقعات المشروعة^(٢٤٦)، والإثراء غير المشروع^(٢٤٧)، وحسن النية^(٢٤٨). وكذلك جرت الإشارة إلى المبادئ العامة للقانون، وإن كان ذلك بوتيرة أقل، في السوابق القضائية لآلية تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية^(٢٤٩).

١٣٥ - وجرى الإشارة إلى المبادئ العامة للقانون كذلك في مجال حقوق الإنسان. فعلى سبيل المثال، قد رأت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، في العديد من المناسبات، أن المبادئ العامة للقانون

(٢٤٣) [قرار التحكيم في قضية شركة إدارة النفايات ضد الولايات المتحدة المكسيكية] *Waste Management, Inc. v. United Mexican States* ("Number 2"), International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) Case No. ARB(AF)/00/3, Decision of 26 June 2002, paras. 38 ff

(٢٤٤) [قضية الشركة المحدودة إدواردو فييرا ضد جمهورية شيلي] *Sociedad Anónima Eduardo Vieira v. República de Chile*, ICSID Case No. ARB/04/7, Award of 21 August 2007, para. 203

(٢٤٥) [قضية شركة Salini Costruttori S.p.A. وشركة Italstrade S.p.A. ضد المملكة الأردنية الهاشمية] *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. The Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID Case No. ARB/02/13, Award of 31 January 2006, paras. 70 ff؛ و [قضية شركة Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية] *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. International Thunderbird Gaming Corporation v. United Mexican States, Award of 26 January 2006, para. 95؛ و [قضية شركة المواد الزراعية الآسيوية المحدودة ضد جمهورية سري لانكا] *Asian Agricultural Products Limited v. Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/87/3, Award of 27 June 1990, para. 56

(٢٤٦) [قضية شركة Gold Reserve Inc. ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية] *Gold Reserve Inc. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/09/1, Award of 22 September 2014, paras. 575-576؛ و [قضية شركة توتال ضد جمهورية الأرجنتين] *Total S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/04/01, Decision on liability of 27 December 2010, paras. 128-130؛ و [قضية شركة Toto Costruzioni S.p.A. ضد الجمهورية اللبنانية] *Toto Costruzioni S.p.A. v. Republic of Lebanon*, ICSID Case No. ARB/07/12, Award of 7 June 2012, para. 166

(٢٤٧) [قضية شركة الخدمات البحرية - البرية ضد إيران] *Sea-Land Service, Inc. v. Iran*, Case No. 33, Award (No. 135-33-1 (20 June 1984), *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (IUSCTR), vol. 6, p. 168؛ و [قضية شركة سالوكا للاستثمارات ضد الجمهورية التشيكية] *Saluka Investments B.V. v. Czech Republic*, United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), Partial Award of 17 March 2006, para. 449

(٢٤٨) [قضية شركة Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. ضد الولايات المتحدة المكسيكية] *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award of 29 May 2003, para. 153؛ و [قضية شركة Canfor Corporation ضد الولايات المتحدة، وشركة Terminal Forest Products Ltd. ضد الولايات المتحدة الأمريكية] *Canfor Corporation v. United States, Terminal Forest Products Ltd. v. United States of America*, UNCITRAL, Decision on preliminary question of 6 June 2006, para. 182؛ و [قضية شركة Sempra Energy International ضد جمهورية الأرجنتين] *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/16, Award of 28 September 2007, para. 297

(٢٤٩) انظر على سبيل المثال، WTO Appellate Body Report, *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, 12 October 1998, para. 158؛ و WTO Appellate Body Report, *Brazil - Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, WT/DS332/AB/R, 3 December 2007, para. 224 (حيث جرت الإشارة إلى حسن النية وإساءة استخدام الحقوق).

تشكل جزءاً من مجموعة قوانين حقوق الإنسان التي يجب عليها تطبيقها^(٢٥٠). وقد أشارت المحكمة بإيجاز إلى مبدأ الإغلاق الحكمي^(٢٥١)، والعقد شريعة المتعاقدين^(٢٥٢)، و”المحكمة تعرف القانون“^(٢٥٣)، و”مبدأ القانون الدولي“ المتمثل في أن أي انتهاك للالتزام دولي يستتبع التزاماً بجبر الضرر^(٢٥٤)، وهو مبدأ يتيح تنقيح الأحكام^(٢٥٥)، كما أشارت إلى المبادئ المتعلقة بالأضرار التبعية والأرباح الضائعة باعتبارها من الأضرار^(٢٥٦). ولكن المحكمة أشارت صراحة إلى الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في قضية واحدة فقط من أجل تحديد تخلف شخص لأغراض الجبر^(٢٥٧). وفي قضية أخرى، اعتبرت المحكمة أن مبدأ ”المساواة أمام القانون والمساواة في الحماية أمام القانون وعدم التمييز“

(٢٥٠) [الفتوى المتعلقة بالبيئة وحقوق الإنسان] *Advisory Opinion on the Environment and Human Rights*, [15 November 2017 (OC-23/17), Series A, No. 23, para. 45] و [الفتوى المتعلقة بحقوق الأشخاص الاعتباريين] *Advisory Opinion on the Rights of Legal Persons*, 26 February 2016 (OC-22/16), Series A, No. 22, para. 29؛ و [الفتوى المتعلقة بالحقوق والكفالات الواجبة للأطفال في سياق الهجرة و/أو للأطفال المحتاجين إلى حماية دولية] *Advisory Opinion on the Rights and Guarantees of Children in the Context of Migration and/or in Need for International Protection*, 19 August 2014 (OC-21/14), Series A, No. 21, para. 60.

(٢٥١) [الحكم في قضية أليونسيد أرتانو وآخرون ضد شيلي] *Almonacid Arellano and Others v. Chile*, Judgment (Preliminary objections, merits, reparations and costs) of 26 September 2006, Series C, No. 154, para. 65؛ و [الحكم في قضية جماعة مويوانا ضد سورينام] *Moiwana Community v. Suriname*, Judgment (Preliminary objections, merits, reparations and costs) of 15 June 2005, Series C, No. 124, para. 58؛ و [الحكم في قضية نيرا أليغريا وآخرون ضد بيرو] *Neira Alegria et al. v. Peru*, Judgment (Preliminary objections) of 11 December 1991, Series C, No. 13, para. 29.

(٢٥٢) [الحكم في قضية بولاسيو ضد الأرجنتين] *Bulacio v. Argentina*, Judgment (Merits, reparations and costs) of 18 September 2003, Series C, No. 100, paras. 117-118؛ و [الفتوى المتعلقة بالحق في الحصول على معلومات عن المساعدة القنصلية في إطار ضمانات الإجراءات القانونية الواجبة] *Advisory Opinion on the Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*, 1 October 1999 (OC-16/99), Series A, No. 16, para. 128.

(٢٥٣) [الحكم في قضية دوران وأوغارتي ضد بيرو] *Durand and Ugarte v. Peru*, Judgment of 16 August 2000, Series C, No. 68, para. 76؛ و [الحكم في قضية كاستيو بيتروززي وآخرون ضد بيرو] *Castillo Petruzzi et al. v. Peru*, Judgment (Merits, reparations and costs) of 30 May 1999, Series C, No. 52, paras. 116 and 166؛ و [الحكم في قضية بليك ضد غواتيمالا]، *Blake v. Guatemala*, Judgment (Merits) of 24 January 1998, Series C, No. 36، para. 112؛ و [الحكم في قضية غوديناز كروز ضد هندوراس] *Godínez Cruz v. Honduras*, Judgment (Merits) of 20 January 1989, Series C, No. 5, para. 172؛ و [الحكم في قضية فيلاسكيز رودريغيز ضد هندوراس] *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, Judgment (Merits) of 29 July 1988, Series C, No. 4, para. 163.

(٢٥٤) [الحكم في قضية غويوبورو وآخرون ضد باراغواي] *Goiburú et al. v. Paraguay*, Judgment (Merits, reparations and costs) of 22 September 2006, Series C, No. 153, paras. 140-141؛ و [الحكم في قضية بانياغوا موراليس وآخرون ضد غواتيمالا]، *Panel blanca (Paniagua Morales et al.) v. Guatemala*, Judgment (Reparations and costs) of 25 May 2001, Series C, No. 76, para. 75؛ و [الحكم في قضية فيلاسكيز رودريغيز ضد هندوراس] *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, Judgment (Reparations and costs) of 21 July 1989, Series C, No. 7, para. 25.

(٢٥٥) [الأمر في قضية جني لাকাيو ضد نيكاراغوا] *Genie Lacayo v. Nicaragua*, Order of 13 September 1997, Series C, No. 45, para. 9.

(٢٥٦) [الحكم في قضية ألوبويتو وآخرون ضد سورينام] *Aloeboetoe et al. v. Suriname*, Judgment (Reparations and costs) of 10 September 1993, para. 50.

(٢٥٧) المرجع نفسه، الفقرتان ٦١ و ٦٢.

مبدأ عام من مبادئ القانون، ويشكل علاوة على ذلك قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام (jus cogens) (٢٥٨).

١٣٦ - وقد أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في قضية *غولدر ضد المملكة المتحدة*، إلى الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وخلصت كذلك إلى أنه يجب أن تُؤخذ المبادئ العامة للقانون في الاعتبار عند تفسير الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (٢٥٩).

١٣٧ - ويمكن العثور في الممارسة أيضا على إشارات إلى ما يبدو أنه من المبادئ العامة للقانون التي تُطبَّق على نطاق إقليمي (وهي مسألة يمكن تناولها، كما ذكر أعلاه، في تقرير مقبل). وهذا ما حدث تحديدا مع محكمة العدل الأوروبية، التي طبقت في عدة مناسبات "مبادئ عامة من القانون الاتحادي" استنادا إلى التقاليد الدستورية التي تتقاسمها الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي أو إلى النظام القانوني للاتحاد الأوروبي (٢٦٠).

١٣٨ - وعلاوة على ذلك، يبدو أن المحاكم الإدارية الدولية قد طبقت "المبادئ العامة" أيضا إلى حد ما (٢٦١).

١٣٩ - ويتضح من هذه اللمحة العامة الموجزة عن بعض الممارسات الحديثة المتعلقة بالمبادئ العامة للقانون أنه منذ اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية في عام ١٩٢٠، أشارت الدول

(٢٥٨) [الفتوى المتعلقة بالوضع القانوني للمهاجرين غير الحاملين للوثائق اللازمة وحقوقهم] *Advisory Opinion on the Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants*, 17 September 2003 (OC-18/03), Series A, No. 18, para. 101.

(٢٥٩) *Golder v. the United Kingdom*, Judgment, 21 February 1975, Series A, No. 18, para. 35. وانظر أيضا [الحكم في قضية إينيا ضد إيطاليا]، *Enea v. Italy* [Grand Chamber], No. 74912/01, Judgment, 17 September 2009, *Reports of Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights 2009*, para. 104 و [الحكم في قضية ديمير وبايكارا ضد تركيا]، *Demir and Baykara v. Turkey* [Grand Chamber], No. 34503/97, Judgment, 12 November 2008, *Reports of Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights 2008*, M. Forowicz, *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights* para. 71. وانظر أيضا J.G. Merrills, *The Development of International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2010), p. 360 و *Law by the European Court of Human Rights* (Manchester, Manchester University Press, 1988), pp. 160-183.

(٢٦٠) انظر، على سبيل المثال، E. Castellarin, "General Principles of EU Law and General International Law", in M. Andenas et al. (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law* (Brill, 2019), pp. 131-148 و S. Vogenauer and S. Weatherill (eds.), *General Principles of Law: European and Comparative Perspectives* و K. Lenaerts and J.A. Gutiérrez-Fons, "The constitutional allocation of powers and general principles of EU law", *Common Market Law Review*, vol. 47 (2010), pp. 1629-1669 و T. Tridimas, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2016) و C. Semmelmann, "General principles of EU law between a compensatory role and an intrinsic value", *European Law Journal*, vol. 19 (2013), pp. 457-487 و U. Bernitz and J. Nergelius (eds.), *General Principles of European Community Law* (The Hague, Kluwer Law International, 2000) و J.A. Usher, *General Principles of EC Law* (London, Longman, 1998).

(٢٦١) انظر، على سبيل المثال، G. Ullrich, *The Law of the International Civil Service* (Berlin, Duncker and Humblot, 2018), Part 2, chap. 2 و A. Reinisch, "Sources of international organizations' law: why custom and general principles are crucial", in J. d'Aspremont and S. Besson (eds.), *The Oxford Handbook of the Sources of International Law* (Oxford University Press, 2017), p. 1022.

والمحاكم والهيئات القضائية الدولية إلى هذا المصدر من مصادر القانون الدولي في عدة مناسبات وفي سياقات مختلفة مما لا يترك مجالاً للشك في أهميته بالنسبة للنظام القانوني الدولي.

الجزء الرابع: أركان وأصول المبادئ العامة للقانون

١٤٠ - بعد اللوحة العامة الواردة أعلاه بشأن تطوّر المبادئ العامة للقانون في ممارسة الدول وقرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية مع مرور الوقت، ينتقل المقرر الخاص الآن إلى تحليل بعض الجوانب الأساسية من هذا الموضوع وهي: أركان المبادئ العامة للقانون الواردة في الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وأصول المبادئ العامة للقانون باعتبارها مصدراً من مصادر القانون الدولي. وإضافة إلى ذلك، ترد بعض التوضيحات المتعلقة بالمصطلحات.

أولاً - أركان المبادئ العامة للقانون الواردة في الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية

١٤١ - كما ذُكر في الجزء الأول، كانت نقطة انطلاق عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع هي الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ويهدف هذا الفرع إلى عرض تقييم أولي لذلك الحكم من خلال تناول ما يرى المقرر الخاص أنه يشكل الأركان الواردة فيه. وتحديدًا، تناول الأقسام الفرعية التالية مصطلح "المبادئ العامة للقانون"، وشرط "الإقرار"، ومصطلح "الأمم المتمدنة".

ألف - "المبادئ العامة للقانون"

١٤٢ - يرى المقرر الخاص أنه من المفيد البدء بتحليل الركن الأول من أركان الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وهو مصطلح "المبادئ العامة للقانون". ويتناول هذا الفرع الجزئي مسألتين: أولاً، ما إذا كان مصطلح "المبادئ العامة للقانون" يكشف عن أي شيء فيما يتعلق بالخصائص المحتملة لهذا المصدر من مصادر القانون الدولي أو أصوله أو وظائفه أو غير ذلك من الأشياء؛ وثانياً، العلاقة بين المبادئ العامة للقانون والقواعد العامة للقانون الدولي.

١٤٣ - وقد أشار المقرر الخاص، في ملاحظته الاستهلالية، إلى أن "المبادئ العامة للقانون" ليست خاصية ينفرد بها النظام القانوني الدولي. إذ أن هناك مفهوماً مماثلاً أيضاً في معظم النظم القانونية الداخلية، إن لم نقل جميعها، رغم عدم استخدام نفس المصطلحات في كل الحالات. فعلى سبيل المثال، ينص القانون المدني العام النمساوي على أنه إذا تعدّد حل قضية باتباع القواعد القانونية أو بالقياس، يتعين اتخاذ قرار على أساس "المبادئ الطبيعية للقانون" (natürliche Rechtsgrundsätze)^(٢٦٢).

(٢٦٢) المادة ٧ (Lässt sich ein Rechtsfall weder aus den Worten, noch aus dem natürlichen Sinne eines Gesetzes entscheiden, so muss auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle, und auf die Gründe anderer damit verwandten Gesetze Rücksicht genommen werden. Bleibt der Rechtsfall noch zweifelhaft, so muss solcher mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden) [عندما يتعدّد البت في قضية بالإشارة إما إلى صيغة القانون أو معناه

أما القانون المدني الإيطالي فهو ينص على أنه في حالة تعذر حل منازعة باستخدام قاعدة قانونية محددة، فيمكن اللجوء إلى القياس، وإذا لم ينجح ذلك، فيمكن اللجوء إلى المبادئ العامة للنظام القانوني للدولة المعنية^(٢٦٣). ووفقاً للقانون المدني الاتحادي المكسيكي، عندما يتعذر حل منازعة مدنية باستخدام القواعد القانونية أو بتفسيرها، فيجب حلها وفقاً للمبادئ العامة للقانون^(٢٦٤). وبالمثل يأذن القانون المدني الإسباني بتطبيق المبادئ العامة للقانون في حالة عدم وجود قوانين أو أعراف سارية^(٢٦٥). ويأذن القانون المدني المصري للقاضي بأن يحكم بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة^(٢٦٦).

١٤٤ - وقد تنشأ مسألة معرفة ما إذا كانت المبادئ العامة في إطار النظم القانونية الداخلية مثل تلك المذكورة أعلاه تتقاسم أية خصائص مع المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ويبدو أن هذا رأي بعض المؤلفين^(٢٦٧). فتاريخ صياغة الفقرة ٣ من المادة ٣٨ من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية المذكور في الجزء الثالث أعلاه يبيّن أن أحد أسباب إدراج هذا الحكم في النظام الأساسي نابع من تصور وجود حاجة لسد ثغرات في القانون الدولي التعاهدي والعرفي ولتفادي حالات الخلل إلى عدم وجود قانون يحكم الموضوع^(٢٦٨). وإذا كان سد الثغرات هو بالفعل أحد وظائف المبادئ العامة للقانون، فلعل ذلك يمثل عاملاً مشتركاً مع المبادئ

الطبيعي، يتعين النظر في القضايا المماثلة التي ينص عليها القانون وفي تحليل القوانين الأخرى ذات الصلة. وإذا ظلت القضية موضع شك، فيجب البت فيها بالإشارة إلى وقائع تُجمع بعناية ويُنظر فيها بدقة وفقاً لمبادئ القانون الطبيعي].

(٢٦٣) المادة ١٢ “Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato” [عند تطبيق القانون، لا يجب أن يُنسب إليه أي تفسير غير التفسير الذي يظهر بوضوح من المعنى المتأصل في الكلمات وفي الصلة فيما بينها ومن قصده التشريعي. وإذا تعذر البت في منازعة بتطبيق حكم قانوني محدد، فيجب النظر في الأحكام التي طُبقت على قضايا مماثلة أو ذات موضوع مشابه؛ وإذا ظلت القضية موضع شك، فيجب البت فيها وفقاً للمبادئ العامة للنظام القانوني للدولة المعنية].

(٢٦٤) المادة ١٩ “Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho” [يجب البت في المنازعات القانونية ذات الطابع المدني وفقاً للقواعد القانونية أو تفسيرها القانوني. وفي حالة عدم وجود هذه القواعد، فيجب البت في هذه المنازعات وفقاً للمبادئ العامة للقانون].

(٢٦٥) المادة ١ (٤) “Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico” [تُطبَّق المبادئ العامة للقانون في حالة عدم وجود قوانين أو أعراف سارية دون الإخلال بدورها في إرشاد النظام القانوني].

(٢٦٦) المادة ١ (٢) (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة).

(٢٦٧) انظر على سبيل المثال، S. Besson, “General principles of international law – whose principles?”, in S. Besson, and P. Pichonnaz (eds.), *Les principes en droit européen – Principles in European Law* (Geneva, Schulthess, 2011), pp. 32-34. ويرى المؤلف أن “المبادئ العامة للقانون الدولي... تشترك في نفس الخصائص الرئيسية للمبادئ العامة للقانون الداخلي... فهي عامة ومجردة، ولكنها تشكل أيضاً معايير قانونية أساسية وغير محددة” (الصفحة ٣٢).

(٢٦٨) انظر الفقرة ١٠٨ أعلاه.

العامّة في إطار النظم القانونيّة الداخليّة. ولكن في الوقت نفسه، يجب ألا يغيب عن بالنا أن المبادئ العامّة للقانون بمفهوم الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدوليّة، باعتبارها مصدرا من مصادر القانون الدولي، من المرجّح أن تكون لها سمات خاصّة تنفرد بها، بسبب الاختلافات الهيكلية بين النظام القانوني الدولي والنظم القانونيّة الداخليّة.

١٤٥ - وقد تم تفسير مصطلح "المبادئ العامّة للقانون" الوارد في الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدوليّة في عدّة مناسبات، إما ككل أو تم تفسير كل كلمة على حدة، في محاولة لتوضيح جوانب معيّنة من هذا المصدر من مصادر القانون الدولي، بما في ذلك خصائصه وأصوله ووظائفه. ويرى المقرر الخاص أن هذه العملية مفيدة كنهج أولي متّبع إزاء هذا الموضوع. إلا أنه من المهمّ التشديد على أن أية استنتاجات تُستخلص على هذا النحو لا يمكنها أن تكون إلا أولية وستحتاج إلى مزيد من التقييم في ضوء الممارسة القائمة.

١٤٦ - وقد اجتذب مصطلح "مبدأ" وعلاقته بمصطلح "قاعدة" اهتماما كبيرا. ولذكر عدد ضئيل من الآراء فقط، يشير أحد المؤلفين إلى أن "الفرق بين المبادئ القانونيّة والقواعد القانونيّة هو تمييز منطقي. وتشير كلتا المجموعتين من المعايير إلى قرارات محددة بشأن الالتزام القانوني في ظروف معيّنة، ولكنهما تختلفان من حيث طبيعة الاتجاه الذي يسلكانه. فالقواعد تُطبّق ككل أو لا تُطبّق.... أما المبدأ فيجب أن يأخذه [المرء] في الحسبان، إذا كان مفيدا، بوصفه من الاعتبارات التي ترجّح الذهاب في هذا الاتجاه أو ذلك"^(٢٦٩). بينما يرى مؤلف آخر أن "المبدأ، أو المبدأ العام، خلافا للقاعدة، حتى وإن كانت قاعدة عامّة، للقانون يعني أساسا شيئا ليس قاعدة في حد ذاته وإنما يشكل ركيزة للقاعدة، ويشرح القاعدة أو يعرض أسباب وجودها. فالقاعدة تجيب على سؤال "ماذا؟"؛ أما المبدأ فيجب في الواقع على سؤال "لماذا"^(٢٧٠). ومع ذلك يرى مؤلف آخر أن المبادئ [تظل مرادفا للقواعد القانونيّة المجردة التي تشكل أسس أي نظام قانوني يمكن تطبيقه على مجموعة متنوّعة من الحالات الملموسة، إما لتنظيمها بشكل نهائي أو لحل الصعوبات التي تنشأ عنها]^(٢٧١).

١٤٧ - ودُكر أيضا في بعض الأدبيات أن "كلمة 'مبدأ' عندما ترتبط بصفة 'عام' فهي تعني ضمنا معيارا واسع النطاق"^(٢٧٢)، أو أن مصطلح "مبدأ عام" يتصل بعدد من النظم القانونيّة الداخليّة التي يجب على المرء أن ينظر فيها لتحديد أحد المبادئ العامّة للقانون بمفهوم الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨

(٢٦٩) R. Dworkin, *Taking Rights Seriously* (London, Bloomsbury, 2013), pp. 40 and 42

(٢٧٠) G. Fitzmaurice, "The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 92 (1957), pp. 5-128, at p. 7

وفي إطار التعليق على هذا الرأي، يشير ثيرلواي إلى أن "هذا لا يعني أن المبدأ على درجة كبيرة من التجريد بحيث لا يمكن تطبيقه على مشكلة قانونية، وإنما يعني أن المبدأ، عند تطبيقه على القضية، سيؤدّد في الواقع قاعدة لحل تلك المشكلة"^(٢٧١) Thirlway, *The Sources of International Law* (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحة ١٠٧.

(٢٧١) M. Virally, "Le rôle des «principes» dans le développement du droit international", in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim* (Geneva, IUHEI, 1968), pp. 531-556, at pp. 533-534

(٢٧٢) Pellet and Müller, "Article 38" (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحة ٩٢٥.

النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية^(٢٧٣). ومن ناحية أخرى، تم الإعراب عن رأي مفاده أن ”المبدأ القانوني يختلف عن القاعدة القانونية بالمعنى المفهوم عموماً ليس بسبب اتساع نطاق صلاحيته، بل بسبب عمومية محتواه“^(٢٧٤). وعلاوة على ذلك، ذكر بعض المؤلفين أن المبادئ العامة تجسد قيماً هامة أو أساسية^(٢٧٥).

١٤٨ - وفي إطار التعليق على مصطلح ”المبادئ“، ذكر القاضي كانسادو ترينداد دي ما يلي:

لكل نظام قانوني مبادئ أساسية تُلهم معاييرهِ وترشدُها وتمتثل لها. فالمبادئ (كلمة principles مشتقة لغوياً من الكلمة اللاتينية principium) هي التي توحى بالأسباب الأولى أو مصادر أو أصول المعايير والقواعد، وهي تضفي التجانس والاتساق والشرعية على المعايير القانونية والنظم القانونية ككل. والمبادئ العامة للقانون (المبادئ الأساسية) هي التي تضفي على النظام القانوني (على الصعيدين الوطني والدولي) بُعداً القِيَمِي الحتمي؛ فتلك المبادئ هي التي تكشف عن القيم التي تلهم النظام القانوني بأكمله وهي التي تضع في نهاية المطاف أسسه ذاتها^(٢٧٦).

١٤٩ - وفي المقابل، لا يعتقد مؤلفون آخرون أن هناك اختلافاً كبيراً بين مصطلحي ”القواعد“ و ”المبادئ“. فعلى سبيل المثال، لوحظ أنه رغم وجود ”نقاش حماسي بين المنظرين القانونيين بشأن الفرق بين القواعد والمبادئ وعلاقتها الهرمية، فلا يوجد أي صدى لذلك في ما يصدر عن [محكمة العدل الدولية]، التي تميل إلى معاملة المصطلحين بمثابة المترادفين“^(٢٧٧). ويشير مؤلّف آخر إلى أن ”رسم خط

D. Costelloe, “The role of domestic law in the identification of general principles of law under article 38(1)(c) of the Statute of the International Court of Justice”, in M. Andenas et al. (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law* (Brill, 2019), p. 183

G. Herczegh, *General Principles of Law and the International Legal Order* (Budapest, Akadémiai Kiadó, ٢٧٤)، p. 43. وأضاف قائلاً إن ”المبادئ العامة للقانون الدولي تعني قواعد ذات مضمون عام ولا تشير إلى أحكام تنظم تفاصيل“ (المرجع نفسه).

٢٧٥) Besson, “General principles of international law – whose principles?” (الحاشية ٢٦٧ أعلاه)، الصفحتان ٣٢ و ٣٣؛ و M. Sørensen, “Principes de droit international public: cours général”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 101 (1960), pp. 16–30, at p. 16. وهناك هالة من الديمومة والاستقرار المحيطة بمفهوم ”المبادئ العامة“ وبأنه قد وقع اختيارها لصوابها البديهي والدائم، حتى أن تفسير العبارة بأنها تعني ”أي مبادئ قد تُعتبر مبادئ عامة في المستقبل“ أصبح مزعجاً نوعاً ما (Thirlway, *The Sources of International Law*) (الحاشية ١٣ أعلاه، الصفحة ١١١).

٢٧٦) [قضية طاحونتي اللباب] *Pulp Mills* (الحاشية ١٧ أعلاه)، الرأي المستقل للقاضي كانسادو ترينداد دي، الصفحة ٢١٠، الفقرة ٢٠١.

M. Mendelson, “The International Court of Justice and the sources of international law”, in V. Lowe (٢٧٧) و M. Fitzmaurice (eds.), *Fifty years of the International Court of Justice: Essays in honour of Sir Robert Jennings* (Cambridge, Cambridge University Press, 1996), pp. 63–89, at p. 80.

واضح يفصل بين قواعد القانون الوضعي التي تشكل مبادئ عامة وقواعد القانون الوضعي الأخرى يكاد يكون مستحيلاً^(٢٧٨).

١٥٠ - أما تاريخ صياغة الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية فلا يتضمن الكثير من الإرشادات بشأن هذه المسألة. فلم يناقشها أعضاء لجنة الحقوقيين الاستشارية أو الدول أو جهات أخرى. فعلى سبيل المثال، يبدو أن أعضاء لجنة الحقوقيين الاستشارية يستخدمون مصطلحي "القواعد" و "المبادئ" كمترادفين أثناء مداوالتهم^(٢٧٩). والمادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية نفسها لا تميز بوضوح بين "القواعد" و "المبادئ"، بما أن "قواعد القانون" التي يتعين تحديدها بواسطة المصدر الاحتياطي الوارد في الفقرة ١ (د) من المادة ٣٨، تشمل بوضوح المبادئ العامة للقانون^(٢٨٠).

١٥١ - ويبدو أن محكمة العدل الدولية واللجنة لا تميزان بوضوح بين "القواعد" و "المبادئ"، ولكنهما تتفقان على أنه يمكن اعتبار المبادئ معايير ذات طابع أعم وجوهري أكثر. فعلى سبيل المثال، في قضية خليج مين، ذكرت دائرة محكمة العدل الدولية ما يلي:

إن الربط بين مصطلح "القواعد" و "المبادئ" [في الاتفاق الخاص] لا يتجاوز حد استخدام تعبير مزدوج للتعبير عن نفس الفكرة، بما أن "المبادئ" في هذا السياق تعني بوضوح مبادئ القانون، أي أنها تشمل أيضاً قواعد القانون الدولي التي يجوز في حالتها تبرير استخدام مصطلح "المبادئ" بسبب طابعها الأعم والأكثر جوهرية^(٢٨١).

١٥٢ - وبالمثل، في مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، أوضحت اللجنة أن "أما الإشارة إلى 'قواعد' القانون الدولي العرفي في مشاريع الاستنتاجات هذه وشروحها، فتشمل قواعد القانون الدولي العرفي التي يُشار إليها أحياناً بأنها 'مبادئ' لأنها ذات طابع أعم وأكثر جوهرية^(٢٨٢)."

١٥٣ - وفي ضوء ما ورد أعلاه، يمكن الاستنتاج أن مصطلح "مبادئ القانون العامة" الوارد في الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يشير إلى المعايير التي لها طابع

(٢٧٨) Bogdan, "General principles of law and the problem of lacunae in the law of nations" (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحة ٤٧. انظر أيضاً: Kolb, *La bonne foi en droit international public* (الحاشية ٢٥ أعلاه)، الصفحتين ٥٣-٥٤.

(٢٧٩) على سبيل المثال، كان المقترح الأولي الذي قدمه ديكامب هو "قواعد القانون الدولي كما يعترف بها الضمير القانوني للأمم المتعددة" (انظر الفقرة ٩٣ أعلاه). وبالمثل، أشار لودر إلى أن "القواعد التي يعترف بها العالم بأسره ويحتملها قد ذُكرت، ولكنها قواعد التي لم تكنسب بعد طابع القانون الوضعي، في حين أن مهمة المحكمة تكمن تحديداً في تطوير القانون وفي إنضاج الأعراف والمبادئ المعترف بها عالمياً وبلورتها على شكل قواعد قوانين وضعية" (انظر الفقرة ٩٦ أعلاه).

(٢٨٠) S. Yee, "Article 38 of the ICJ Statute and applicable law: selected issues in recent cases", *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 7 (2016), pp. 472-498, at pp. 488-489.

(٢٨١) *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 246, at pp. 288-290, para. 79.

(٢٨٢) الفقرة (٣) من شرح الاستنتاج ١ من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، A/73/10، الفقرتان ٦٥ و ٦٦، الصفحة ١٦٢. وانظر أيضاً الفقرة ٦٧ أعلاه.

”عام“ و ”جوهري“. وهي ذات طابع ”عام“ بمعنى أن مضمونها على درجة معينة من التجريد، و ”جوهري“ بمعنى أنها تشكل أسس قواعد محددة أو تجسّد قيما هامة.

١٥٤ - ومع ذلك ليس من المستبعد ألا يكون لبعض المبادئ العامة للقانون طابع ”عام“ و ”جوهري“ بالمعنى المبين أعلاه. وعلى النحو المبين في الجزء الثالث أعلاه وكما سيُناقش بمزيد من التفصيل أدناه، قد احتجت الدول بمجموعة متنوعة من المعايير التي اعتبرتّها من المبادئ العامة للقانون في سياق الدعاوى القضائية، مثل حسن النية، وإساءة استخدام الحقوق، ومبدأ ”الأيدي النظيفة“، والإثراء غير المشروع، والالتزام بالجبر الكامل، والأمر المقضي به، وحق المرور فوق إقليم دولة أخرى، والحق في سرية العلاقة بين المحامي والموكل. ويمكن العثور على نفس المجموعة في قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية التي اعتمدت على المبادئ العامة للقانون، في جملة أمور، للتمييز بين الشخصية المستقلة لشركة والمساهمين فيها، ولتقديم تعريف ”للاغتصاب“ لأغراض تحديد ارتكاب جريمة دولية، وتقديم تعريف ”للخلف“ لأغراض الجبر. ورغم أنه يمكن اعتبار بعض هذه المبادئ، مثل حسن النية، ”عامة“ و ”جوهريّة“، فليس مؤكداً أن مبادئ أخرى، مثل الحق في سرية العلاقة بين المحامي والموكل أو حق المرور فوق إقليم دولة أخرى، أو بعض المبادئ المتصلة بمسائل إجرائية، ذات طابع مماثل.

١٥٥ - وفيما يتعلق بالرأي القائل إن مصطلح ”عام“ المستخدم في الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يوحي باتساع نطاق التطبيق، أي أن المبادئ العامة للقانون تنطبق على جميع الدول، فقد يكون ذلك صحيحاً^(٢٨٣). غير أنه يبدو أن هناك استثناءات من هذه القاعدة العامة تؤيدها إشارات في الممارسة إلى مبادئ عامة تُطبّق على النطاق الإقليمي. وعلى النحو المشار إليه في الجزء الثالث أعلاه، توجد أمثلة على هذه الممارسة في أفريقيا وآسيا وأوروبا^(٢٨٤).

١٥٦ - وفيما يتعلق بمصطلح ”القانون“ الوارد في الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فقد ذكرت الأدبيات أن هذا المصطلح، بمعناه العادي، قد يشير إلى القانون الوطني والقانون الدولي، وهكذا يمكن أن ينشأ مبدأ من المبادئ العامة للقانون من النظم القانونية الوطنية ومن النظام القانوني الدولي^(٢٨٥). وعلاوة على ذلك، إذا افترضنا أن الغرض من الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية هو سد الثغرات في القانون الدولي التعاهدي والعرفي، يرى نفس المؤلف أنه لا يوجد أي سبب يدعو إلى الاعتقاد بأن واضعي النص كانوا ينوون أن تقتصر أصول المبادئ العامة للقانون على النظم القانونية الوطنية. وبدلاً من ذلك، ”يجب اعتبار أنهم وافقوا ضمناً على استخدام المبادئ العامة للقانون الدولي“^(٢٨٦). ويمكن دعم هذا الرأي من خلال طريقة تطبيق المبادئ العامة في بعض النظم القانونية الداخلية. فعلى النحو المبين أعلاه، في بعض الأحيان يُسمح للمحاكم الوطنية بالاعتماد على المبادئ العامة الملائمة للنظام القانوني الخاص بها في حالة وجود منازعة لا يمكن حلها بالاعتماد على القواعد الأخرى. وابتداءً من هذا المنطق، يمكن اعتبار أن المبادئ العامة للقانون بمفهوم

(٢٨٣) انظر أيضا الفقرة ١٦١ أدناه.

(٢٨٤) انظر الفقرتين ١٢٥ و ١٣٧ أعلاه.

(٢٨٥) Lammers, “General principles of law recognized by civilized nations” (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحة ٦٧.

(٢٨٦) المرجع نفسه.

الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يجب أن تشمل كذلك المبادئ العامة المشكّلة في إطار النظام القانوني الدولي.

١٥٧ - وأوضح آخرون أن مصطلح "القانون" يعني بالأحرى، عند تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية، أن جميع فروع هذا الأخير ذات صلة. فعلى سبيل المثال، كان القاضي تاناكا يرى أنه "بما أن المبادئ العامة للقانون غير موصوفة، فيجب فهم 'القانون' على أنه يشمل جميع فروع القانون، بما في ذلك القانون المحلي والقانون العام والقانون الدستوري والقانون الإداري والقانون الخاص والقانون التجاري والقانون الموضوعي والقانون الإجرائي، وما إلى ذلك"^(٢٨٧).

١٥٨ - ومع أن هذه التفسيرات لمصطلح "القانون" مقنعة، فإن المقرر الخاص يرى، على النحو المذكور أعلاه، أنها بحاجة إلى مزيد من النظر بالتوازي مع التقدم الذي يحرزه هذا الموضوع ومع مراعاة ممارسة الدول وقرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية.

١٥٩ - وآخر مسألة سيتم تناولها في هذا الفرع الجزئي هي العلاقة بين المبادئ العامة للقانون و "القانون الدولي العام".

١٦٠ - وقد تم تأكيد في إطار اللجنة في عدد من المناسبات أن القانون الدولي العام يشمل المبادئ العامة للقانون. ومن ثم، فإن استخدام مصطلح "القانون الدولي العام" قد يشير، في بعض الحالات، حسب السياق، إلى المبادئ العامة للقانون. فعلى سبيل المثال، في شرح مشروع المادة ٣٣ من مشروع النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية، أكدت اللجنة أن "عبارة مبادئ وقواعد القانون الدولي العام [تشمل المبادئ العامة للقانون]"^(٢٨٨). وفي وقت لاحق، ورد في تقرير الفريق الدراسي بشأن تجزؤ القانون الدولي أن "القانون الدولي العام" يشير بوضوح إلى القانون العرفي العام وكذلك إلى مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة في إطار الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية"^(٢٨٩). وبالمثل، في شروح مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، أشارت اللجنة إلى أن "مصطلح [القانون الدولي العام] يُستخدم بطرق مختلفة (ليست دائماً محددة بوضوح) بما في ذلك استخدامه للإشارة إلى قواعد القانون الدولي ذات التطبيق العام سواء كانت تتعلق بالقانون التعاهدي أو بالقانون الدولي العرفي أو بالمبادئ العامة للقانون"^(٢٩٠). وعلاوة على ذلك، أشار التقرير الثاني للمقرر الخاص عن موضوع "القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (jus cogens) إلى أن "مبادئ القانون العامة، مثل قواعد القانون الدولي العرفي، تنطبق بصفة عامة"^(٢٩١)، وإلى أن القانون الدولي العام يشمل مبادئ القانون العامة"^(٢٩٢). وفي ما يخص هذا الموضوع، اعتمدت لجنة الصياغة مؤقّتا

(٢٨٧) *South West Africa* (الحاشية ٢٢١ أعلاه)، الرأي المخالف للقاضي تاناكا، الصفحة ٢٩٤.

(٢٨٨) الفقرة (٢) من شرح المادة ٣٣ من مشروع النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية، *الحولية* ... ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٩١، الصفحة ١٠٦.

(٢٨٩) تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي، تقرير الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي، وضع صيغته النهائية مارتي كوسكينيمي (A/CN.4/L.682 و Corr. 1 و Add.1) (انظر الحاشية ٨٤ أعلاه)، الصفحة ١٩٩. وانظر أيضاً الفقرة ١٧٤.

(٢٩٠) A/73/10، الصفحة ١٦٢، الحاشية ٦٦٧.

(٢٩١) A/CN.4/706، الفقرة ٤٨.

(٢٩٢) المرجع نفسه، الفقرة ٤٩.

الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٥، التي ورد فيها أن المبادئ العامة للقانون، إلى جانب القانون الدولي العربي وأحكام المعاهدات، يمكن أن تشكل أساساً للقواعد الآمرة من قواعد القانون الدولي العام (jus cogens) (٢٩٣).

١٦١ - وفي قضية *الجرف القاري لبحر الشمال*، أعلنت محكمة العدل الدولية أن معايير القانون الدولي العام "لا بد أن تتمتع بنفس القوة في نظر جميع أعضاء المجتمع الدولي" (٢٩٤). ونظراً إلى التأيد الكبير لفكرة أن القانون الدولي العام يشمل المبادئ العامة للقانون، يمكن الاستنتاج أن المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تنطبق على الجميع. ولا يخل ذلك بإمكانية وجود مبادئ عامة للقانون يقتصر نطاق تطبيقها على الصعيد الإقليمي أو الثنائي.

١٦٢ - وبناء على ما ورد في الفقرات السابقة، يمكن الاستنتاج أن المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية قد تتقاسم بعض الخصائص مع المبادئ العامة القائمة في إطار النظم القانونية الداخلية، ولكن لا ينبغي تجاهل الفوارق الهيكلية بين هذه الأخيرة والنظام القانوني الدولي. وعلاوة على ذلك، قد يكون للمبادئ العامة للقانون باعتبارها مصدراً للقانون الدولي طابع "عام" و "جوهرى" أكثر من غيرها من قواعد القانون الدولي. وعلاوة على ذلك، فإن المعنى العادي لمصطلح "المبادئ العامة للقانون"، إلى جانب الوظيفة المقبولة عموماً لهذا المصدر من مصادر القانون الدولي (المتتمثلة في سد الثغرات)، يبعث على الاعتقاد بأن المبادئ العامة للقانون لا تقتصر على المبادئ المستمدة من النظم القانونية الوطنية. وأخيراً، فإن المبادئ العامة للقانون، لكونها جزءاً من القانون الدولي العام، تنطبق على الجميع.

باء - "أقرتها"

١٦٣ - الركن الثاني من المبادئ العامة للقانون الوارد في الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية هو شرط "الإقرار". ويرى المقرر الخاص أن هذا الركن الثاني له صلة وثيقة بمسألة تحديد المبادئ العامة للقانون، وهي مسألة سيتناولها التقرير المقبل، وبأصول المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً من مصادر القانون الدولي، وهو ما ترد مناقشته بمزيد من التفصيل أدناه. وبالتالي فإن هذا الفرع يقتصر على بعض الملاحظات العامة بشأن الإقرار.

١٦٤ - ويجوز في البداية إجراء مقارنة بين الفقرة ١ (ب) والفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، لأنها قد تفيد في فهم شرط الإقرار. وقد اتبعت اللجنة، في مشاريع استنتاجاتها المتعلقة بتحديد القانون الدولي العربي، "نهج الركنين"، استناداً إلى الركنين الواردين في الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٨، وهما: الممارسة العامة وقبولها بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام). وأوضحت

(٢٩٣) انظر بيان رئيس لجنة الصياغة المؤرخ ٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٧، المرفق، الصفحة ١١.

(٢٩٤) *North Sea Continental Shelf* (الحاشية ٢٢١ أعلاه)، الصفحة ٣٨، الفقرة ٦٣.

اللجنة في هذا الصدد أن ”هما معاً يشكلان الشرطين الأساسيين لوجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العربي“،^(٢٩٥).

١٦٥ - أما الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية فقد صيغت بطريقة مختلفة تماماً، إذ لا تشير إلى وجود ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون، بل تتحدث عن مبادئ أقرتها ”الأمم المتحدة“. ويرى المقرر الخاص أن الإقرار هو بالمثل الشرط الأساسي لوجود مبدأ من مبادئ القانون العامة بوصفها مصدراً من مصادر القانون الدولي^(٢٩٦). وبالتالي فإن تحديد مبدأ من المبادئ العامة للقانون يقتضي الإمعان في فحص الأدلة المتاحة التي تبين أنه قد تم إقراره.

١٦٦ - ويؤكد تاريخ صياغة الفقرة ٣ من المادة ٣٨ من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية، ولا سيما محاضر لجنة الحقوق الاستشارية، أن الإقرار هو الشرط الأساسي لوجود المبادئ العامة للقانون. فقد اتفق أعضاء اللجنة، رغم وجود بعض الخلافات بينهم، على أن الصحة الشكلية للمبادئ العامة للقانون تتوقف على إقرار ”الأمم المتحدة“ بهذه المبادئ. وكان الأساس المنطقي وراء ذلك هو تجنب منح القضاة سلطة تقديرية واسعة على نحو مفرط في تحديد القانون، أو حتى سلطة التشريع^(٢٩٧). وبعبارة أخرى، فإن وجود مبدأ من المبادئ العامة للقانون يجب أن يُحدد على أساس موضوعي. وهذا أمر مبرر تماماً لأنه، كما دُكر أعلاه، فإن المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً من مصادر القانون الدولي يجب أن تسري على العلاقات بين أشخاص القانون الدولي عموماً.

١٦٧ - أي أشكال يمكن أن يتخذها الإقرار؟ إن الإجابة على هذا السؤال قد تتوقف على فئة المبادئ العامة للقانون. ففيما يتعلق بالمبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية، من المواقف المقبولة عموماً في الأدبيات، والمدعومة بالممارسة على النحو المبين في الفرع المقبل، هو أن شرط الإقرار يتحقق بوجود مبدأ ما في عدد كبير بما فيه الكفاية من النظم القانونية الوطنية^(٢٩٨). ويقيم بعض الفقهاء

(٢٩٥) الفقرة (٢) من شرح الاستنتاج ٢ من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العربي، A/73/10، الفقرتان ٦٥ و ٦٦، الصفحة ١٢٥. وأوضحت اللجنة كذلك أنه ”ينطوي تحديد وجود هذه القاعدة على إجراء فحص دقيق للأدلة المتاحة لإثبات وجود هذه القاعدة في أي حالة بعينها“ (المرجع نفسه).

(٢٩٦) أشار أحد المؤلفين في هذا الصدد إلى أن: ”تعريف المصدر الثالث للقانون الدولي يشمل أيضاً ركن الإقرار من جانب الشعوب المتمدنة، لكن يغيب عنه شرط وجود ممارسة عامة. وبالتالي فإن موضوع الإقرار لم يعد الطابع القانوني للقاعدة كما يدل عليه ضمناً الاستخدام الدولي، بل وجود مبادئ معينة ذات طابع قانوني في جوهرها (Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (الحاشية ٢٠ أعلاه)، الصفحة ٢٤).

(٢٩٧) انظر Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (الحاشية ٢٠ أعلاه)، الصفحة ٢٤ ”كيف يمكن التحقق مما إذا كان مبدأ ما مستمداً من مبادئ القانون وليس من نظام اجتماعي آخر شبيه، مثل الدين أو الأخلاقيات؟ وإقرار الشعوب المتمدنة بطابعه القانوني يتيح الركن اللازم للتحديد“.

(٢٩٨) Pellet and Müller, “Article 38” (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحة ٩٢٥؛ و Andenas and Chiussi, “Cohesion, convergence and coherence of international law” (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحة ٢٦؛ و Palchetti, “The role of general principles in promoting the development of customary international rules” (الحاشية ٢١ أعلاه)، الصفحة ٤٨؛ و Costelloe, “The role of domestic law in the identification of general principles of law under article 38(1)(c) of the Statute of the International Court of Justice” (الحاشية ٢٧٣ أعلاه)، الصفحة ١٧٨؛ و B. Juratowitch and J. Shaerf, “Unjust enrichment as a primary rule of international law”, in M. Andenas et al. (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law* (Leiden, Brill, 2019), pp. 231-232 و A. Orakhelashvili, *Akehurst's Modern Introduction to International Law* (Routledge, 2019), p. 450 و E. Bjorge, “Public law sources and analogies of” (الحاشية ٢٠ أعلاه)، الصفحة ٤٦.

صلة صريحة بين الإقرار ووجود المبدأ في المحاكم المحلية. ولا يذكر آخرون شرط الإقرار، لكنهم يشيرون بصفة أعم إلى أن المبادئ العامة للقانون تكون "مستمدة من" النظم القانونية الوطنية أو "مقبولة فيها" أو "موجودة فيها" أو "مطبقة فيها" أو "مستعارة منها"، وهو ما يمكن تفسيره على أنه يعني ضمناً أن هذه هي الطريقة التي يتم بها الإقرار. ولوحظ مثلاً، في تفسير المنطق الكامن وراء هذا الشكل من أشكال

‘international law’, in Victoria University of Wellington Law Review, vol. 49 (2018), pp. 533–560, at p. 536 و Redgwell, “General principles of international law” (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحات ٥-١٩؛ و O. Casanovas and A. Rodrigo, Compendio de Derecho Internacional Público, 6th ed. (Tecnos, 2017), p. 72 و B.I. Bonafé and P. Palchetti, “Relying on general principles in international law”, in C. Brölmann and Y. Radi (eds.), Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking (Cheltenham, ... Yee, “Article 38 of the ICJ Statute and applicable law” و Edward Edgar, 2016), pp. 160–176, at p. 163 (الحاشية ٢٨٠ أعلاه)، الصفحة ٤٨٧؛ و A. Verdross and B. Simma, Universelles Völkerrecht (Berlin, Dunker و Besson, “General principles of international law – whose principles and Humboldt, 2010), p. 383 (الحاشية ٢٦٧ أعلاه)، الصفحتان ٣٣ و ٣٥؛ و T. Gazzini, “General principles of law in the field of standards” (الحاشية ١٩٩ أعلاه)، الفقرات ٣٠-٣٢؛ و A. Boyle and C. Chinkin, “foreign investment”, Journal of World Investment and Trade, vol. 10 (2009), pp. 103–120, at p. 104 (الحاشية ١٣ أعلاه)، p. 223 و Jennings and Watts, Oppenheim’s International Law (١٣٦)، الصفحتان ٣٦ و ٣٧؛ و Barberis, “Los Principios Generales de Derecho como Fuente del Derecho Internacional” (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحتان ٣٠ و ٣١؛ و American Law Institute, the Hague Academy of International Law, vol. 207 (1987), pp. 188-189 Restatement of the Law (Third), the Foreign Relations Law of the United States, vol. 1 (St. Paul, Minnesota, 1987), p. 24 (الحاشية ١٣ أعلاه)، و Lammers, “General principles of law recognized by civilized nations and the problem of lacunae in the law of nations” (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحتان ٤٢ و ٤٣؛ و Pellet, Recherche sur les principes généraux de droit en droit international (الحاشية ١١٣ أعلاه)، الصفحات ٩ و ١٩٥ و ١٩٦ و ٢٣٩؛ و P. de Visscher, “Cours général de droit international public”, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, vol. 136 (1972), pp. 114 and 116 (Paris, Pedone, 1970), p. 419 (الحاشية ٢٧٤ أعلاه)، الصفحة ٩٧؛ و Blondel, “Les principes généraux de droit devant la Cour permanente de Justice internationale et la Cour internationale de Justice” (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحتان ٢٠٣ و ٢١٣؛ و Verdross, “Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale” (الحاشية ١٣٦ أعلاه)، الصفحتان ٢٢٣ و ٢٢٤؛ و W. Bishop, “General course of public international law”, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, vol. 115 (1965), p. 238 (الحاشية ١٧ أعلاه)، الصفحة ٣١٢؛ و Waldock, “General course on public international law” (الحاشية ١١٣ أعلاه)، الصفحتان ٥٥ و ٥٦؛ و Cheng, General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals (الحاشية ٢٠ أعلاه)، الصفحة ٢٥؛ و L. Le Fur, “Règles générales du droit de la paix”, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, vol. 54 (1935), p. 205 (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحات 579-580 و Anzilotti, Cours de droit international (الحاشية ١٣ أعلاه)، International Law Association, 2018 draft report on “The use of domestic law: انظر أيضاً: الصفحة ١١٧. principles in the development of international law” (الحاشية ٢٩ أعلاه).

الإقرار، أن وجود مبدأ ما ضمن النظم القانونية الوطنية يقابل ”ما يمليه الضمير القانوني للأمم المتعدنة“^(٢٩٩).

١٦٨ - واستخدمت المحاكم والهيئات القضائية الدولية تعابير مماثلة. ففي قضية شركة برشلونة لمعدات البحر، على سبيل المثال، قررت محكمة العدل الدولية أن ”القانون الدولي يشير إلى القواعد المقبولة عموماً من النظم القانونية المحلية التي تعترف بالشركة باعتبارها شركة محدودة يتمثل رأس مالها في أسهم، وليس إلى القانون المحلي لدولة معينة“^(٣٠٠). وعلى نحو مماثل، رأت المحكمة، في قضية شركة الخدمات البحرية - البرية ضد إيران، أن مفهوم الإثراء غير المشروع ”مدون أو معترف به قضائياً في الغالبية العظمى من النظم القانونية الوطنية في العالم، ومن المسلم به على نطاق واسع أنه أدمج في فئة المبادئ العامة للقانون التي يمكن أن تطبقها المحاكم الدولية“^(٣٠١).

١٦٩ - وكون شرط الإقرار قد يتحقق من خلال وجود مبدأ مشترك بين النظم القانونية الوطنية هو بطبيعة الحال افتراض عام يظل معه عدد من الأسئلة مطروحة. وعلى سبيل المثال، يتعين النظر في درجة الإقرار اللازمة لنشوء مبدأ من المبادئ العامة للقانون. وعلاوة على ذلك، كثيراً ما يشار إلى أنه بعد تحديد مبدأ مشترك بين النظم القانونية الوطنية، يجب كذلك تحديد انطباقه في إطار النظام القانوني الدولي. ويشار إلى ذلك أحياناً بـ ”النقل“^(٣٠٢). والأساس المنطقي وراء ذلك هو ”أن الظروف السائدة في الميدان الدولي تختلف في بعض الأحيان اختلافاً كبيراً عن تلك السائدة في الميدان المحلي، وأن القواعد التي تكون مبررة تماماً بالظروف السائدة محلياً قد يصعب تبريرها إذا طبقت تطبيقاً حرفياً عند نقلها إلى الصعيد الدولي“^(٣٠٣).

١٧٠ - ومن المسائل الأساسية في هذا الصدد هو ما إذا كان لشرط الإقرار أيضاً أهمية في تحديد ما إذا كان مبدأ مشترك بين النظم القانونية الوطنية ينطبق على المستوى الدولي، وفي حال الإيجاب، كيف يتم ذلك. وستُحلَّل هذه المسألة الهامة في تقرير مقبل يتناول تحديد المبادئ العامة للقانون.

١٧١ - وكما ذكر أعلاه، ثمة فئة أخرى من المبادئ العامة للقانون التي كثيراً ما يشار إليها في الأدبيات على أنها تندرج ضمن نطاق الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية،

(٢٩٩) Pellet and Müller, “Article 38” (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحة ٩٢٥، في إشارة إلى المقترح الأولي لديكامب في إطار لجنة الحقوقيين الاستشارية (انظر الفقرة ٩٣ أعلاه).

(٣٠٠) *Barcelona Traction* (الحاشية ٢١٧ أعلاه)، الصفحة ٣٧، الفقرة ٥٠.

(٣٠١) *Sea-Land Service v Iran* (الحاشية ٢٤٧ أعلاه)، الصفحة ١٦٨. انظر مزيداً من الأمثلة في الفرع التالي.

(٣٠٢) Pellet and Müller, “Article 38” (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحات ٩٣٠-٩٣٢. و Andenas and Chiussi, “Cohesion, convergence and coherence of international law” (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحة ٢٦؛ و Juratowitch and Shaerf, “Unjust enrichment as a primary rule of international law” (الحاشية ٢٩٨ أعلاه)، الصفحة ٢٣٢؛ و Yusuf, “Concluding remarks” (الحاشية ٢٩٨ أعلاه)، الصفحة ٤٥١؛ و Bonafé and Palchetti, “Relying on general principles in international law” (الحاشية ٢٩٨ أعلاه)، الصفحة ٦٣؛ و Yee, “Article 38 of the ICJ Statute and applicable law” (الحاشية ٢٨٠ أعلاه)، الصفحة ٤٨٧؛ و Gazzini, “General principles of law in the field of foreign investment” (الحاشية ٢٩٨ أعلاه)، الصفحة ١٠٤؛ و Jennings and Watts, *Oppenheim’s International Law* (الحاشية ١٣٦ أعلاه)، الصفحة ٣٧؛ و Pellet, *Recherche sur les principes généraux de droit en droit international* (الحاشية ١١٣ أعلاه)، الصفحات ٢٧٢-٣٢٠.

(٣٠٣) *Barcelona Traction* (الحاشية ٢١٧ أعلاه)، الرأي المستقل للقاضي فيتز موريس، الصفحة ٦٦.

وهي فئة المبادئ العامة للقانون التي قد تتبلور ضمن النظام القانوني الدولي ولا تنشأ من النظم القانونية الوطنية. وعلى افتراض أن هذه الفئة مختلفة عن تلك التي تم تناولها في الفقرات السابقة، قد يلزم إثبات الإقرار بطريقة مختلفة.

١٧٢ - ويدلي بعض المؤلفين ببيانات عامة مفادها أن هذه الفئة الثانية تندرج ضمن نطاق الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨، لكنهم لا يتطرقون إلى التفاصيل المتعلقة بكيفية حدوث الإقرار^(٣٠٤). أما أولئك الذين يحاولون تفسير كيفية استيفاء شرط الإقرار في هذه الفئة فيقدمون عددا من الحجج.

١٧٣ - وعلى سبيل المثال، يرى البعض أن المبادئ العامة للقانون في إطار هذه الفئة تنشأ عبر عملية استنباط أو استخلاص من القواعد القائمة للقانون الدولي التعاهدي والعرفي. ويستوفى شرط الإقرار بالرجوع إلى تلك القواعد القائمة، التي سبق قبولها (أو إقرارها) من جانب الدول^(٣٠٥). ويشير آخرون إلى أن الإقرار قد يتجسد في أعمال المنظمات الدولية أو الأجهزة المماثلة التي تعكس توافق آراء الدول بشأن مسائل محددة، مثل قرارات الجمعية العامة^(٣٠٦). وأشار إلى أنه في هذا السياق "ينبغي أن يكون العنصر الأساسي هو موقف الدول بأن تعتبر نفسها ملزمة"^(٣٠٧).

١٧٤ - ولأغراض هذا الفرع، تكفي الإشارة إلى أنه، رغم النهج المختلفة في الأدبيات، يبدو أن ثمة اتفاقاً بأن الإقرار بمفهوم الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ يمكن أن يتم على الصعيد الدولي، دون الحاجة إلى النظر في النظم القانونية الوطنية للدول. وكما هو مبين في الفرع التالي، يبدو أن هذا الموقف مدعوم إلى حد ما بممارسة الدول وقرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية.

١٧٥ - وفي ضوء ما تقدم، يمكن استخلاص أن الإقرار، بمفهوم الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨، هو الشرط الأساسي لوجود مبدأ من المبادئ العامة للقانون. أما تحديد الأشكال التي يمكن أن يتخذها هذا الإقرار فقد يتوقف على الفئة المعنية من المبادئ العامة للقانون.

(٣٠٤) Anzilotti, *Cours de droit international* (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحة ١١٧. و Boyle and Chinkin, *The Making of International Law* (footnote 298 above), p. 223.

(٣٠٥) Palchetti, "The role of general principles in promoting the development of customary international rules" (الحاشية ٢١ أعلاه)، الصفحة ٥٠؛ و R. Yotova, "Challenges in the identification of the 'general principles of law recognized by civilized nations': the approach of the International Court", *Canadian Journal of Law and Society*, vol. 3 (2017), pp. 269-325, at p. 310. و Bonafé and Palchetti, *Comparative and Contemporary Law*, vol. 3 (2017), pp. 269-325, at p. 310. و Wolfrum, "Relying on general principles in international law" (الحاشية ٢٩٨ أعلاه)، الصفحة ١٦٣؛ و A. Lammers, "General international law (principles, rules, and standards)" (الحاشية ١٩٩ أعلاه)، الفقرتان ٣٣ و ٣٤؛ و Cassese, *International Law in a Divided World* (Oxford, Clarendon, 1986), p. 174. و Verross and Simma, *Universelles Völkerrecht* (الحاشية ٢٩٨ أعلاه)، الصفحة ٣٨٦.

(٣٠٦) Yotova, "Challenges in the identification of the 'general principles of law recognized by civilized nations'" (الحاشية ٣٠٥ أعلاه)، الصفحة ٣١٠؛ و Wolfrum, "General international law (principles, rules, and standards)" (الحاشية ١٩٩ أعلاه)، الفقرة ٣٦؛ و Verross and Simma, *Universelles Völkerrecht* (الحاشية ٢٩٨ أعلاه)، الصفحة ٣٨٦.

(٣٠٧) Gaja, "General principles in the jurisprudence of the ICJ" (الحاشية ١٨٦ أعلاه)، الصفحتان ٤٢ و ٤٣. ويشير غايا إلى أنه "إلى حد ما، فإن هذا الموقف قد ينبجم عن اتخاذ قرارات للجمعية العامة، ولكن ينبغي أن ينظر إليه في علاقته بالعناصر الأخرى لممارسة الدول. فإعطاء الأهمية لممارسة الدول عند تأكيد وجود هذا النوع من المبادئ من شأنه أن يجعل هذه المبادئ أقرب إلى القواعد العرفية" (المرجع نفسه).

جيم - "الأمم المتقدمة"

١٧٦ - تنص الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن مبادئ القانون العامة هي تلك التي أقرتها "الأمم المتقدمة". ويتعلق هذا الركن الثالث بمسألة الجهة التي يشترط إقرارها لمبدأ من المبادئ العامة للقانون لكي يصبح جزءاً من القانون الدولي.

١٧٧ - ومصطلح "الأمم المتقدمة" هو نتاج مفاهيم سياسية وقانونية ترجع إلى البدايات الأولى للقانون الدولي. فقد كان يُعتقد خلال تلك الفترة أن ما يسمى بـ "الأمم المتقدمة" هي فقط التي تسهم في نشأة القانون الدولي وتلتزم به^(٣٠٨). وعلى سبيل المثال، لن يعتد إلا بممارسة "الأمم المتقدمة" لأغراض تحديد وجود القانون الدولي العرفي^(٣٠٩). ولاحظ أحد المؤلفين أن الغرض من مصطلح "الأمم المتقدمة"، في سياق المبادئ العامة للقانون، هو استبعاد النظر في النظم القانونية للبلدان التي لا تعتبر متمتدة^(٣١٠). ووفقاً لمؤلف آخر، عندما لجأت المحاكم والهيئات القضائية إلى "المبادئ المشتركة بين البلدان المتقدمة" لسد الثغرات الموجودة في المعاهدات والعرف، فقد "نصت على المبادئ التي لها معنى عام ولا جدال في كونها مبادئ مشتركة بين جميع النظم القانونية الغربية الرئيسية"^(٣١١).

١٧٨ - واليوم، هناك اتفاق واسع النطاق في الأدبيات على أن لا حاجة إلى إعطاء أي معنى محدد لمصطلح "الأمم المتقدمة" الوارد في الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. فعالباً ما ينظر إلى هذا المصطلح على أنه تجاوز الزمن، وبالتالي ينبغي تفاديه^(٣١٢). وهذا الموقف مدعوم أيضاً بالممارسة، التي لا تميز بين الأمم "المتقدمة" و "غير المتقدمة". وكما أشار إلى ذلك القاضي عمون:

[نص الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية]
لا يمكن تفسيره إلا عن طريق إعطائه نطاقاً عالمياً لا ينطوي على أي تمييز بين أعضاء المجتمع الواحد على أساس التساوي في السيادة. فمعيار التمييز بين الأمم المتقدمة وتلك التي يدعى أنها

٣٠٨) J. Sloan, "Civilized nations", Max Planck Encyclopedia of Public International Law (2011), para. 2

٣٠٩) المرجع نفسه، الفقرة ٢٥.

٣١٠) Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (الحاشية ٢٠ أعلاه)، الصفحة ٢٥.

٣١١) Cassese, "The contribution of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia to the ascertainment of general principles of law recognized by the community of nations" (الحاشية ٢٣٨ أعلاه)، الصفحة ٤٣.

٣١٢) Pellet and Müller, "Article 38" (footnote 13 above), p. 927 و Yusuf, "Concluding remarks" (الحاشية ٢٩٨ أعلاه)، الصفحتان ٤٤٩ و ٤٥٠؛ Barberis, "Los Principios Generales de Derecho como Fuente del Derecho Internacional" (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحة ٢٣؛ Bogdan, "General principles of law and the problem of lacunae in the law of nations" (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحة ٤٥؛ Herczegh, *General Principles of Law and the International Legal Order* (الحاشية ٢٧٤ أعلاه)، الصفحة ٤١؛ Verdross, "Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale" (الحاشية ١٣٦ أعلاه)، الصفحة ٥٢٣؛ Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (الحاشية ٢٠ أعلاه)، الصفحة ٢٥.

ليست كذلك هو بالتالي معيار سياسي، في إطار سياسية القوة، وهو ليس بأي حال من الأحوال معياراً أخلاقياً أو قانونياً ...

...

... ويمكن للمحكمة حينما تستشهد، عند اللزوم، بالفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨، أن تحذف النعت المشار إليها، وتكتفي بعبارة "مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم"؛ أو يمكنها أن تستعير العبارة التي استخدمها السير همفري والدوك في خطابه المؤرخ ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٦٨، وهي: "مبادئ القانون العامة التي أقرتها النظم القانونية الوطنية". ويمكن أيضاً الإشارة إليها ببساطة بـ "مبادئ القانون العامة"^(٣١٣).

١٧٩ - ولوحظ أيضاً أن "هذه الصيغة غير المناسبة [المتتملة في مصطلح "الأمم المتعدنة"]، قد تفسر جزئياً إحجام [محكمة العدل الدولية] حتى الآن عن الإشارة إلى قواعد محددة من نظام محلي معين، حتى لا يوحي ذلك بأن بعض النظم الأخرى تعتبر أقل تمدناً"^(٣١٤).

١٨٠ - ونادى البعض بتعديل الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ففي عام ١٩٧١، على سبيل المثال، قام الأمين العام، بناء على طلب من الجمعية العامة، بإعداد تقرير يتضمن آراء واقتراحات الدول فيما يتعلق بدور محكمة العدل الدولية^(٣١٥). واقترحت المكسيك وغواتيمالا تعديل أو حذف مصطلح "الأمم المتعدنة" الوارد في الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. واعتبرت المكسيك، على وجه الخصوص، أن هذا المصطلح "من الآثار اللفظية للاستعمار القديم"، واقترحت استخدام مصطلح "المجتمع الدولي" أو مصطلح مماثل عوضاً عنه^(٣١٦).

١٨١ - وبافتراض أن المبادئ العامة للقانون يتعين أن يقرها الجميع، ربط بعض الفقهاء بين مصطلح "الأمم المتعدنة" والمادة ٩ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ووفقاً لأحد المؤلفين، فإن "[المادة ٩] توفر ضمانات كافية، حيث إن القضاة يُنتخبون لكفالة تمثيل المدينيات الكبرى والنظم القانونية الرئيسية في العالم" ... وفي ضوء ذلك، يمكن التسليم بأن أية مبادئ يكون جميع قضاة المحكمة مستعدين لقبولها على أنها "مبادئ عامة للقانون" لا بد في الواقع أن تكون قد "أقرتها الأمم

(٣١٣) *North Sea Continental Shelf* (الحاشية ٢٢١ أعلاه)، الرأي المستقل للقاضي عمون، الصفحتان ١٣٤ و ١٣٥. انظر أيضاً: [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن التعويض عن الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة] *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, p. 174*، الرأي المخالف للقاضي كريلوف، الصفحة ٢١٩ (مشيراً إلى مبادئ القانون العامة "التي أقرتها الأمم")؛ و [تعيين الحدود البحرية في المنطقة الواقعة بين غرينلاند و يان ماين] *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports 1993, p. 38*، الرأي المستقل للقاضي ويرامان تري، الصفحة ٢٣٦، الحاشية ٩ (مشيراً إلى مصطلح "الأمم المتعدنة" على أنه تعبير غير مناسب).

(٣١٤) G. Gaja, "General principles of law", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2013), para. 2. انظر أيضاً: Yusuf, "Concluding remarks" (الحاشية ٢٩٨ أعلاه)، الصفحة ٤٤٩.

(٣١٥) A/8382.

(٣١٦) المرجع نفسه، الصفحتان ٢٤ و ٢٥.

المتمدنة^(٣١٧). ووردت إشارة مماثلة من القاضي عمون في قضية الجرف القاري لبحر الشمال. فقد أفاد بأن شرط مشاركة "المدنات الكبرى والنظم القانونية الرئيسية في العالم" في تشكيل هيئة محكمة العدل الدولية يؤكد من جديد التساوي في السيادة بين جميع الدول الأعضاء، على النحو المتوخى في ميثاق الأمم المتحدة، وأنه ينبغي لجميع الدول أن تشارك في بلورة المبادئ العامة للقانون^(٣١٨).

١٨٢ - واحتج عدد قليل من الفقهاء بأن مصطلح "الأمم المتمدنة" الوارد في الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ما زال له معنى. واقترح، على سبيل المثال، بأن الدول التي تملك نظاماً قانونية وطنية تستوفي المعايير الأساسية لحقوق الإنسان، أو تتسم بالطابع "الديمقراطي"، هي فقط التي ينبغي اعتبارها "متمدنة"^(٣١٩). غير أن هذا الموقف لا يجد سندا في ممارسة الدول أو في قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية. فالإبقاء على التمييز بين الأمم "المتمدنة" و "غير المتمدنة" قد يؤدي إلى خيارات ذاتية وتعسفية عند تحديد المبادئ العامة للقانون، ومن شأنه أن يتعارض مع المبدأ الأساسي المتمثل في التساوي في السيادة. وعلاوة على ذلك، فإن إخضاع تحديد المبادئ العامة للقانون لاختبار مسبق لتحديد مدى مطابقة النظم القانونية الوطنية لقواعد حقوق الإنسان الدولية أو للمعايير الديمقراطية سيجعل من تحديد هذه المبادئ أمراً شاقاً، إن لم يكن مستحيلاً.

١٨٣ - وعلى النحو المبين في الجزء الثالث أعلاه، فإن بعض المعاهدات اللاحقة للنظامين الأساسيين للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية تتضمن صيغاً لم تعد تستخدم مصطلح "الأمم المتمدنة". فعلى سبيل المثال، يشير شرط المعاملة العادلة والمنصفة في بعض اتفاقات الاستثمار الدولية إلى "مبدأ مراعاة الأصول القانونية المنصوص عليه في النظم القانونية الرئيسية في العالم"^(٣٢٠). وبالمثل، تشير الفقرة ١ (ج) من المادة ٢١ من نظام روما الأساسي إلى "المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم". وتشير هذه الصيغ بوضوح إلى المبادئ القائمة ضمن النظم القانونية الوطنية، ويفهم منها أن هذه النظم ينبغي أن تمثل أكبر عدد ممكن من الدول.

١٨٤ - واستُخدمت أيضاً عبارة "جماعة الأمم" كبديل لـ "الأمم المتمدنة". وينطبق ذلك بالأخص على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي يبلغ عدد دوله الأطراف ١٧٢ دولة، وتنص الفقرة ٢ من مادته ١٥ على ما يلي: "ليس في هذه المادة من شيء يُخل بمحاكمة ومعاقبة أي شخص على أي فعل أو امتناع عن فعل كان حين ارتكابه يشكل جرمًا وفقاً لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها

M. Virally, "The sources of international law", in M. Sørensen (ed.), *Manual of Public International Law* (٣١٧) (London, Macmillan, 1968), pp. 116-174, at p. 146.

North Sea Continental Shelf (٣١٨) (الحاشية ٢٢١ أعلاه)، الرأي المستقل للقاضي عمون، الصفحتان ١٣٣ و ١٣٤.

(٣١٩) Besson, "General principles of international law - whose principles?" (الحاشية ٢٦٧ أعلاه)، الصفحة ٣٨؛ Sloan, "Civilized" و "و ٥٣ و ٥٢"، الصفحتان ١٣٣ و ١٣٤، *General Principles of Law*، Raimondo و B. Conforti, *International Law and the Role of Domestic Nations* (الحاشية ٣٠٨ أعلاه)، الفقرة ٣. انظر أيضاً: A. Favre, "Les principes généraux du droit, و *Legal Systems* (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993), p. 64 fonds commun du droit des gens", in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim* (IUHEI, 1968), pp. 366-390, at p. 371.

(٣٢٠) انظر الحاشية ٢٠٤ أعلاه.

جماعة الأمم“. وعند صياغة هذا الحكم، اقترحت صيغة ”مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتعدنة“^(٣٢١)، ولكن الوفود اعترضت عليها^(٣٢٢).

١٨٥ - وخلاصة القول أن هناك اتفاقا واسع النطاق على أن التمييز بين الأمم ”المتعدنة“ و ”غير المتعدنة“ لا يمكن الإبقاء عليه. وتفاديا للدلالات التاريخية التي قد لا يزال يحملها مصطلح ”الأمم المتعدنة“ الوارد في الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية^(٣٢٣)، اعتمدت صيغ بديلة، مثل ”الدول“ و ”الأمم“ و ”جماعة الأمم“.

١٨٦ - ويرى المقرر الخاص أنه، بالإضافة إلى جميع الاعتبارات المذكورة أعلاه، يجب النظر إلى المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرا من مصادر القانون الدولي في سياق المبدأ الأساسي المتمثل في التساوي في السيادة بين الدول. ومن ثم، ينبغي تفادي مصطلح ”الأمم المتعدنة“ الوارد في الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨، وينبغي في جميع الأحوال أن يفسر على أنه يشير إلى الدول عموما. وفي هذا الصدد، ينبغي تفضيل صيغة ”مبادئ القانون العامة التي أقرتها الدول“.

١٨٧ - وهذا الاستنتاج الأولي لا يحسم بطبيعة الحال مسألة الجهة التي يشترط إقرارها للمبادئ المذكورة، إذ لا يزال عدد من الأسئلة مطروحا للنقاش، ومنها مثلا إلى أي حد يجب أن يكون إقرار الدول تمثيلا، أو ما إذا كانت هناك سبل أخرى لإثبات وجود مبدأ من المبادئ العامة للقانون؛ وما إذا كان بإمكان المنظمات الدولية والجهات الفاعلة الأخرى أن تشارك أيضا في بلورة المبادئ العامة للقانون^(٣٢٤). وستتناول المقرر الخاص هذه المسائل بتعمق أكبر في تقرير مقبل. ويُقترح مشروع الاستنتاج التالي:

”مشروع الاستنتاج ٢: شرط الإقرار

يقتضي وجود مبدأ عام إقراره عموما من جانب الدول.“

ثانيا - أصول المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرا من مصادر القانون الدولي

١٨٨ - كما ذكر سابقا في هذا التقرير، هناك بعض الجدل، على الأقل في الأدبيات، فيما يتعلق بأصول المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرا من مصادر القانون الدولي. وغالبا ما يُنظر إلى هذه المسألة

(٣٢١) E/CN.4/SR.324، الصفحة ٤.

(٣٢٢) المرجع نفسه، الصفحات ٥-١٤.

(٣٢٣) Yusuf, “Concluding remarks” (الحاشية ٢٩٨ أعلاه)، الصفحة ٤٤٩.

(٣٢٤) Reinisch, “Sources of international organizations’ law” ... (الحاشية ٢٦١ أعلاه)، الصفحة ١٠٢٢ (”يمكن للمبادئ العامة للقانون أن تتيح سببا وجيها لنشوء التزامات تسري على المنظمات الدولية أيضا. فالمبادئ العامة للقانون، التي تعتبر في العادة مستمدة من المبادئ المشتركة بين مختلف النظم القانونية المحلية للدول، قد يكون من الصعب إلزام المنظمات الدولية بها لأنه، كما هو الحال مع العرف، لا تتاح الفرصة للمنظمات الدولية للمشاركة في بلورتها. ومع ذلك، هناك أمثلة كافية على مجالات أبدت فيها المنظمات الدولية استعدادها للقبول بمبادئ عامة للقانون مستمدة من القوانين المحلية لدولها الأعضاء ... ولا تقتصر أهمية المبادئ العامة للقانون على الحالة الخاصة [للاتحاد الأوروبي]. وكما يتبين من الاستخدام الواسع النطاق للمبادئ العامة للقانون لسد الثغرات في قوانين العمل الداخلية في المنظمات الدولية، ولا سيما من جانب المحاكم الإدارية الدولية، فإن المبادئ المذكورة كثيرا ما تعتبر قانونا ينطبق مباشرة على المنظمات الدولية“).

على أنها تتعلق بفئات المبادئ العامة للقانون المشمولة بالفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وقد تم التطرق إليها بإيجاز في الفرع السابق عند تناول شرط الإقرار.

١٨٩ - وعلى الرغم من اقتراح العديد من فئات المبادئ العامة للقانون في الأدبيات^(٣٢٥)، هناك فئتان يبدو أنهما مدعومتين بالممارسة وتحظيان بقبول واسع من الفقهاء، وهما المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية والمبادئ العامة للقانون التي تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي. ويتناول المقرر الخاص هاتين الفئتين بشكل منفصل في هذا الفرع، دون المساس بما يُتوصل إليه من نتائج أخرى مع تقدم النظر في الموضوع. وتجدر الإشارة إلى أن الغرض من هذا الفرع يقتصر على تناول مسألة وجود هاتين الفئتين من المبادئ العامة للقانون. وهو لا يسعى إلى تقديم إجابات قاطعة بشأن الأشكال التي قد يتخذها الإقرار. فهذه مسألة سيتم تناولها لاحقاً.

ألف - المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية^(٣٢٦)

١٩٠ - كما هو مبين أعلاه، يبدو أن من المقبول على نطاق واسع في الأدبيات أن أحد الأصول المحتملة للمبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية هو النظم القانونية الوطنية للدول. ويبدو أن العديد من المؤلفين يعتبرون أن مجرد وجود مبادئ مشتركة بين معظم النظم القانونية الوطنية فيه استيفاء لشرط الإقرار بموجب الحكم المذكور^(٣٢٧).

١٩١ - والقول بأن المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً من مصادر القانون الدولي يمكن أن تنشأ من النظم القانونية الوطنية يجد سندا في الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية، ولا سيما أعمال لجنة الحقوقيين الاستشارية، حيث كان هناك اتفاق عام على أن المبادئ العامة للقانون هي تلك المعمول بها في المحاكم المحلية^(٣٢٨). وبالمثل، تجدر الإشارة إلى الممارسة السائدة قبل اعتماد النظام الأساسي المذكور، والتي استند إليها في اعتماده: ففي العديد من الحالات، اعتمدت الدول والهيئات القضائية على حد سواء على قواعد أو مبادئ واردة في النظم القانونية الوطنية وفي القانون الروماني لتبرير تطبيق مبدأ مماثل على الصعيد الدولي^(٣٢٩).

(٣٢٥) انظر الفقرة ٢٣ أعلاه.

(٣٢٦) يشار إلى هذه الفئة أحيانا بـ "المبادئ العامة للقانون المحلي" أو "المبادئ العامة للقانون الوطني" أو "المبادئ العامة المعترف بها في المحاكم المحلية" أو "المبادئ العامة التي توجد لها مبادئ موازية في النظم القانونية الداخلية". ويرى المقرر الخاص أن مصطلح "المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية" أنسب لأنه أوثق صلة بالطريقة التي ينبغي أن تحدد بها هذه المبادئ.

(٣٢٧) انظر الفقرة ١٦٧ أعلاه.

(٣٢٨) انظر الفقرة ١٠٩ أعلاه. وقد أشار أحد المؤلفين إلى أن تفسير الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أنها تشمل هذه الفئة من المبادئ العامة للقانون يمكن اعتباره التفسير "الثابت والتاريخي" لذلك الحكم. انظر: Kolb، *La bonne foi en droit international public* (الحاشية ٢٥ أعلاه)، الصفحة ٥٦.

(٣٢٩) انظر على وجه الخصوص قضية التحكيم *Alabama Claims* (الحاشية ١٢٠ أعلاه)، وقضية *Fabiani* (الحاشية ١٢٢ أعلاه)، وقضية *Pious Fund* (الحاشية ١٢٣ أعلاه)، وقضية *North Atlantic Coast Fisheries* (الحاشية ١٢٨ أعلاه)، وقضية *Russian Indemnity* (الحاشية ١٣٢ أعلاه)، وكلها قضايا مذكورة في الجزء الثالث أعلاه. وانظر أيضاً: قضية الملكة *(Queen)* بين البرازيل والنرويج والسويد (١٨٧١)، حيث طبقت هيئة التحكيم المبدأ "الذي تقره تشريعات جميع البلدان" والقاضي بضرورة أن يثبت المدعي ادعاءاته ("القاعدة الأساسية المطبقة في البت في المسألة المطروحة هي المبدأ القانوني

١٩٢ - وتنعكس أيضا هذه الفئة من المبادئ العامة في الممارسة الحديثة للدول وفي قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية. وفيما يتعلق بممارسة الدول، يمكن للمرء أن يجد عدة حالات اعتمدت فيها الدول على المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية في سياق المنازعات القضائية. ومن الأمثلة المعروفة في هذا الصدد الخلاف بين البرتغال والهند في قضية حق المرور. فقد أوضحت البرتغال حق المرور الذي تدعيه على النحو التالي:

إن حق البرتغال في المرور عبر الاتحاد الهندي ... ضرورة منطقية منصوص عليها ضمنا بموجب مفهوم السيادة في حد ذاته ... لكن هذا الحق لا ينشأ عن ذلك فقط. فأأسسه التعاهدية والعرفية ليست أقل ثباتا ولا أقل متانة من المبدأ العام الذي يرتبط به^(٣٣٠).

١٩٣ - وردّا على المذكرة المضادة التي قدمتها الهند^(٣٣١)، أوضحت البرتغال كذلك بأن:

هناك خلاف بين الطرفين فيما يتعلق بمفهوم "المبادئ العامة للقانون"، فحكومة الهند ترى بأن المبادئ المعمول بها في القوانين الوطنية هي فقط التي تستحق هذه التسمية، بينما تعتبر حكومة البرتغال أن هذه الحدود ضيقة للغاية. ومن المؤكد على أي حال أن المبادئ التي تقرها الأمم المتمدنة في محاكمها المحلية تُدرج ضمن النظام القانوني الدولي^(٣٣٢).

١٩٤ - ومن أجل إثبات وجود حق المرور المدعى، أعدت البرتغال دراسة تقارن فيها بين ٦٤ من النظم القانونية الوطنية، وهي دراسة ترد في مرفق ردها^(٣٣٣). وحيث إن المحكمة اكتشفت وجود عرف ثنائي بين الطرفين، فقد رأت أنه من غير الضروري النظر فيما إذا كان مبدأ من المبادئ العامة للقانون قد يؤدي إلى نفس النتيجة.

١٩٥ - وفي القضية المتعلقة بممتلكات معينة، احتجت ليختنشتاين بأن الإثراء غير المشروع يشكل مبدأ من المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وأشارت ليختنشتاين إلى أنه "يجب اعتبار قاعدة ما مبدأ من المبادئ العامة للقانون '١' إذا كانت تطبق في النظم الرئيسية للقانون المحلي، و '٢' إذا كان 'يمكن نقلها' إلى القانون الدولي^(٣٣٤). ولإثبات استيفاء الشرط الأول، اعتمدت ليختنشتاين على القانون الروماني وعلى النظم القانونية لعدد من الدول، منها جمهورية إيران الإسلامية وإيطاليا وسويسرا وفرنسا والمملكة المتحدة والنمسا والولايات المتحدة^(٣٣٥). غير أن محكمة العدل الدولية لم تنظر في هذه الحجج لأنها قضت بعدم الاختصاص بالاستماع إلى القضية.

الذي تقره تشريعات جميع البلدان، وهو أن البيئة على من ادعى" (La Fontaine, *Pasicrisie internationale*) (الحاشية ١١٤ أعلاه)، الصفحة ١٥٥).

(٣٣٠) *Right of Passage* (الحاشية ٢٢٢ أعلاه)، مذكرة البرتغال، الفقرة ٤١.

(٣٣١) المرجع نفسه، المذكرة المضادة المقدمة من الهند، الفقرات ٢٩٤-٣٠٦؛ والمذكرة التعقيبية المقدمة من الهند، الفقرات ٥٦٥-٥٦٩.

(٣٣٢) المرجع نفسه، رد البرتغال، الفقرة ٣٢٧.

(٣٣٣) المرجع نفسه، رد البرتغال، الصفحة ٨٥٨، وينبغي أن يُقرأ بالاقتران مع المرفق ٢٠ من ملاحظات البرتغال واستنتاجاتها بشأن الدفع الابتدائي لحكومة الهند، الصفحة ٧١٤ وما بعدها.

(٣٣٤) *Certain Property* (الحاشية ٢٢٥ أعلاه)، مذكرة ليختنشتاين، الفقرة ٦-٥.

(٣٣٥) المرجع نفسه، الفقرات ٧-٦/١٥-٦.

١٩٦ - وفي القضية المتعلقة بالمسائل المتصلة بمصادرة وحجز وثائق وبيانات معينة (توقف النظر فيها عام ٢٠١٥)، ادعت تيمور - ليشتي، في جملة أمور، أن أستراليا انتهكت مبدأ عدم التدخل في الاتصالات مع المستشارين القانونيين (الامتياز المهني القانوني). وذكرت تيمور - ليشتي بأن الحق الذي تدعيه يمكن اعتباره قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون^(٣٣٦). ووفقاً للمدعي، فإنه: ”من نافلة القول بأن معظم الدول تعترف بشكل من أشكال الامتياز المهني القانوني لحماية السرية المهنية للاتصالات السرية بين المستشارين القانونيين وموكليهم“^(٣٣٧).

١٩٧ - وردت أستراليا بأن ”المبادئ العامة للقانون بمفهوم المادة ٣٨ (١) (ج) من النظام الأساسي تُستمد عموماً من المبادئ العامة للاجتهاد القضائي المحلي، وتُكيّف بصورة مناسبة مع القانون الدولي تفادياً لـ ’التشويه‘“^(٣٣٨). ولكنها رفضت حجج تيمور - ليشتي لأن ”بمجرد وجود شكل من أشكال الامتياز المهني القانوني في العديد من النظم القانونية الداخلية لا يكفي لتوليد مبدأ جديد من المبادئ العامة للقانون الدولي“^(٣٣٩)، وتيمور - ليشتي لم تبدل ”أي جهد ... لتشرح طريقة تكييف مبادئ القوانين الداخلية بصورة مناسبة مع القانون الدولي دون تشويه، أو كيف يمكن أن تُستنسخ في إطار القانون الدولي الإجراءات المتبعة في النظم القانونية الداخلية للمطالبة بالامتياز واختباره، وهي إجراءات تتسم بطابع محدد ومعقد في الغالب“^(٣٤٠).

١٩٨ - وتكتسي أيضاً الفقرة ١ (ج) من المادة ٢١ من نظام روما الأساسي أهمية في هذا الصدد. فهي تنص على أنه، في غياب القواعد المنصوص عليها في النظام الأساسي، وأركان الجريمة، والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، والقواعد التعاهدية الأخرى، و ”مبادئ القانون الدولي وقواعده“، تطبق المحكمة ”المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، بما في ذلك، حسبما يكون مناسباً، القوانين الوطنية للدول التي من عاداتها أن تمارس ولايتها على الجريمة، شريطة ألا تتعارض هذه المبادئ مع هذا النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دولياً“. وعلى النحو المبين في الجزء الثالث أعلاه، فإن عبارة ”المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم“ يمكن اعتبار أنها تعكس جزءاً من نطاق الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

١٩٩ - وبالمثل، تشير بعض معاهدات الاستثمار الثنائية إلى الالتزام بعدم الحرمان من العدالة ”وفقاً لمبدأ مراعاة الأصول القانونية المنصوص عليه في النظم القانونية الرئيسية في العالم“^(٣٤١).

(٣٣٦) *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data* (الحاشية ٢٢٦ أعلاه)، مذكرة تيمور - ليشتي، الفقرة ٦-٢.

(٣٣٧) دعماً لذلك، قدمت تيمور - ليشتي ثلاث دراسات بشأن هذه المسألة، تشمل ٤٥ من النظم القانونية الداخلية (المرفقات ٢٢ إلى ٢٤ من مذكرتها).

(٣٣٨) *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data* (الحاشية ٢٢٦ أعلاه)، المذكرة المضادة المقدمة من أستراليا، الفقرة ٤-٢٠.

(٣٣٩) المرجع نفسه، الفقرة ٤-٢١.

(٣٤٠) المرجع نفسه، الفقرة ٤-٢٢. انظر أيضاً الفقرات ٤-٣٤ - ٤-٣٨ - ٤-٤٤ و ٤-٤٣ - ٤-٤٧. وقدمت أستراليا وثيقة بعنوان ”موجز للقوانين الوطنية المتعلقة بالامتياز المهني القانوني/السرية: النطاق والاستثناءات“ (المرفق ٥١).

(٣٤١) انظر الحاشية ٢٠٤ أعلاه.

٢٠٠ - ويمكن الاطلاع على المزيد من ممارسات الدول في بعض قرارات المحاكم الوطنية وغيرها من المواد المماثلة. وقد اعتبرت المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية، على سبيل المثال، في حكم مؤرخ ٤ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤، أن مصطلح "القواعد العامة للقانون الدولي" المستخدم في المادة ٢٥ من الدستور الألماني يشمل المبادئ العامة للقانون، وهي "مبادئ قانونية معترف بها مشتركة بين النظم القانونية الداخلية ويمكن نقلها إلى العلاقات بين الدول" (٣٤٢).

٢٠١ - وفي قضية متعلقة بمسؤولية إحدى الشركات عن انتهاكات مزعومة لحقوق الإنسان، حددت محكمة استئناف (بالدائرة الرابعة) في الولايات المتحدة نطاق مصطلح "القانون الدولي" (الوارد في قانون دعاوى المسؤولية التصيرية للأجانب) بالإشارة إلى الفقرة ١ من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وأشارت محكمة الاستئناف أيضاً، لدى قيامها بذلك، إلى المادة ١٠٢ من إعادة الصياغة (الثالثة) لقانون العلاقات الخارجية، التي تصف المبادئ العامة للقانون على أنها تلك التي قبلها المجتمع الدولي "عن طريق الاستنباط من المبادئ العامة المشتركة بين النظم القانونية الرئيسية" (٣٤٣).

٢٠٢ - وبالمثل، عرّف المجلس الاتحادي السويسري المبادئ العامة للقانون، في تقرير صادر عام ٢٠١٠، على أنها مبادئ "تشمل المبادئ المشتركة بين النظم القانونية الرئيسية في العالم وتكتسب قيمة عالمية. وكقاعدة عامة، تُطبّق هذه المبادئ، التي غالباً ما تكون مستمدة من القوانين الوطنية، في الحالات التي لا يصلح فيها القانون التعااهدي ولا العرفي لتسوية المنازعات" (٣٤٤).

٢٠٣ - وأخيراً، من الجدير بالذكر أيضاً أن الدول أعربت بالفعل عن آرائها بشأن هذه الفئة من المبادئ العامة للقانون في إطار اللجنة السادسة. وهذا شأن البرازيل، التي رأت أنه ينبغي أن يستند تحديد المبادئ العامة للقانون إلى "جميع النظم القانونية في العالم" (٣٤٥).

٢٠٤ - واعتمدت المحاكم والهيئات القضائية الدولية أيضاً على هذه الفئة من المبادئ العامة للقانون في مناسبات مختلفة. ففي قضية قناة كورفو، على سبيل المثال، رأت محكمة العدل الدولية، فيما يتعلق بعبء الإثبات الواقع على دولة ما، أنه "ينبغي السماح لهذه الدولة بأن تلجأ بشكل أكثر حرية إلى الأخذ

(٣٤٢) BvR 1475/07, para 20 ("المبادئ العامة للقانون هي مبادئ قانونية معترف بها مشتركة بين النظم القانونية الداخلية ويمكن نقلها إلى العلاقات بين الدول"). انظر أيضاً: BVerGE 118, 124، الفقرة ٦٣.

(٣٤٣) [عزيز وآخرون ضد شركة الكولاك وآخرين] Aziz and ors v. Alcolac Incorporated and ors, Appeal judgment of 19 September 2011, ILDC 1878 (US 2011), paras. 40-42 على منتج العامل البرتغالي، الرابطة الفيتنامية لضحايا العامل البرتغالي/الديوكسين وآخرون ضد شركة داو للمنتجات الكيميائية وآخرين] Agent Orange Product Liability Litigation, Re, Vietnam Association For Victims of Agent Orange/Dioxin and ors v. Dow Chemical Company and ors, Judgment of 10 March 2005, ILDC 123 (US 2005), paras. 328-330.

(٣٤٤) "Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 07.3764 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats du 16 octobre 2007 et au postulat 08.3765 de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 20 novembre 2008" (5 March 2010), p. 2084. وفي تقرير إضافي صادر عام ٢٠١١، عرّف المجلس الاتحادي المبادئ العامة للقانون على أنها "قواعد ذات صلاحية عالمية لأنها تقرها جميع النظم القانونية الرئيسية في العالم". انظر: "Rapport additionnel du Conseil fédéral au rapport du 5 mars 2010 sur la relation entre droit international et droit interne" (30 March 2011), p. 3412.

(٣٤٥) A/C.6/72/SR.21، الفقرة ١٥؛ A/C.6/73/SR.21، الفقرة ٤١.

بالاستنتاجات فيما يتعلق بالوقائع والقرائن. وهذه الأدلة غير المباشرة مقبولة في جميع النظم القانونية، واستخدامها معترف به في القرارات الدولية^(٣٤٦). ويمكن أن يُفهم من عبارة ”جميع النظم القانونية“ على أنها تشمل النظم القانونية الوطنية.

٢٠٥ - وفي قضية شركة برشلونة لمعدات الحجر، أشارت المحكمة إلى القانون المحلي من أجل تطبيق قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحماية الدبلوماسية. وقد ذكرت المحكمة ما يلي:

بالانتقال إلى الجوانب القانونية الدولية للقضية، يتعين على المحكمة، كما سبق ذكره، أن تنطلق من كون هذه القضية تنطوي أساساً على عناصر مستمدة من القانون المحلي - الفوارق والروابط بين الشركة والمساهمين - يتخذها كل طرف من الأطراف، بغض النظر عن درجة الاختلاف في التفسير، نقطة انطلاق في استدلاله. وإذا قررت المحكمة البت في القضية، متجاهلة مؤسسات القانون المحلي ذات الصلة، فإن ذلك سيؤدي، دون مبرر، إلى صعوبات قانونية جمة. إذ ستفقد المحكمة صلتها بالواقع، بحكم عدم وجود ما يقابلها من مؤسسات القانون الدولي التي يمكن أن تلجأ إليها المحكمة. ومن ثم يتعين على المحكمة، كما دُكر، ألا تكتفي بالإحاطة علماً بالقانون المحلي، بل أن تشير إليه أيضاً. فالقانون الدولي يشير إلى القواعد المقبولة عموماً من النظم القانونية المحلية التي تعترف بالشركة باعتبارها شركة محدودة يتمثل رأس مالها في أسهم، وليس إلى القانون المحلي لدولة معينة. وفي معرض الإشارة إلى تلك القواعد، لا يمكن للمحكمة تعديلها، ناهيك عن تشويهها^(٣٤٧).

٢٠٦ - وفي قضية أفريقيما الجنوبية الغربية (South West Africa case)، وهي إحدى الحالات القليلة التي يشار فيها صراحة إلى الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، رأت المحكمة ما يلي:

إن هذه الحجة بمثابة دفع بضرورة أن تسمح المحكمة بمقابل ”دعوى الحسبة“، أي الحق الثابت لأي فرد من أفراد المجتمع في اتخاذ إجراءات قانونية دفاعاً عن المصلحة العامة. وعلى الرغم من أن حقاً من هذا القبيل قد يكون معروفاً في بعض النظم القانونية المحلية، فإنه غير معروف في القانون الدولي في شكله الحالي، ولا تستطيع المحكمة أن تعتبره مستتباً من ”مبادئ القانون العامة“ المشار إليها في الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من نظامها الأساسي^(٣٤٨).

٢٠٧ - وعلى الرغم من أن المحكمة رفضت وجود مبدأ من المبادئ العامة للقانون في هذه القضية، فإن الفقرة أعلاه يمكن أن تفسر على أنها تشير إلى أن دعوى الحسبة كان بالإمكان اعتبارها مبدأ من المبادئ العامة للقانون لو أنها كانت موجودة في عدد كبير بما فيه الكفاية من النظم المحلية، وليس في بعض منها

(٣٤٦) *Corfu Channel* (الحاشية ٢١٤ أعلاه)، الصفحة ١٨.

(٣٤٧) *Barcelona Traction* (الحاشية ٢١٧ أعلاه)، الصفحة ٣٧، الفقرة ٥٠. انظر أيضاً الصفحتين ٣٩ و ٤٠، الفقرة ٥٦.

(٣٤٨) *South West Africa* (الحاشية ٢٢١ أعلاه)، الصفحة ٤٧، الفقرة ٨٨.

فقط. كما أن لفظة "مستتبطا" التي استخدمتها المحكمة تشير إلى ضرورة النظر في النظم القانونية الوطنية لتحديد المبادئ العامة للقانون^(٣٤٩).

٢٠٨ - وفيما يتعلق بالتحكيم بين الدول، أشارت هيئة التحكيم في قضية تحويل خط سير الشحنات إلى أن "مبادئ القانون الدولي التي تحكم تفسير المعاهدات أو الاتفاقات الدولية وتسجيل الأدلة حُددت في الفقه القانوني، ولا سيما في الاجتهادات القضائية الدولية، بتوافق وثيق مع القواعد التي اعتمدها الأمم المتحدة فيما يتعلق بتفسير العقود"^(٣٥٠). وفي هذا الصدد، أشارت الهيئة إلى مبادئ التفسير (مثل حسن النية وإعمال النص) ومبادئ عبء الإثبات^(٣٥١).

٢٠٩ - وفي قضية التحكيم المتعلقة بالمنارات، رأت الهيئة، فيما يتعلق باحتجاج اليونان بعدم تحويل الديون الناشئة عن الضرر، ما يلي:

لو كانت هذه الحجة بالفعل تشكل مبدأ من المبادئ العامة للقانون، لكان يتعين العمل بها بهذا الشكل بموجب القانون المدني، لكن الأمر ليس كذلك. بل على العكس من ذلك، فإن الديون الإجرامية للأفراد، والتي يبدو أن لها نفس الطابع "الشخصي للغاية"، تحوّل عادة إلى الورثة. وهذا لا يعني أن مبادئ القانون الخاص تنطبق على هذا النحو على المسائل المتعلقة بخلافة الدول، بل يعني فقط أن الحجة الوحيدة التي يُنجز بها أحيانا لمنع تحويل الديون الإجرامية هي حجة باطلة^(٣٥٢).

٢١٠ - وفي قضية الحدود بين الأرجنتين وشيلي، طبقت الهيئة مبدأ الإغلاق الحكمي وأشارت إلى علاقته بالنظم القانونية الوطنية. وبالإشارة إلى القضية المتعلقة بمعبد بريه فيهيير، ذكرت ما يلي:

يوجد في القانون الدولي مبدأ، هو علاوة على ذلك مبدأ من مبادئ القانون الموضوعي وليس مجرد قاعدة تقنية من قواعد الإثبات، تكون بموجبه "الدولة الطرف في دعوى قضائية دولية ملزمة بتصرفاتها أو مواقفها السابقة إذا كانت تتعارض مع ادعاءاتها في الدعوى القضائية" ... ويشار إلى هذا المبدأ بعدد من التسميات، أكثرها شيوعاً "الإغلاق الحكمي" و "سقوط الحق". ولكن من الواضح أيضاً أن هذين المصطلحين لا ينبغي فهمهما بنفس المعنى المقصود في القانون المحلي^(٣٥٣).

وتوصلت الهيئة إلى استنتاج مماثل في قضية منطقة شاغوس البحرية المحمية^(٣٥٤).

٢١١ - وفي التحكيم المتعلق بأبيبي بين السودان والحركة الشعبية/الجيش الشعبي لتحرير السودان، بشأن ما إذا كان خبراء لجنة حدود أبيبي قد تجاوزوا حدود ولايتهم بموجب اتفاق السلام الشامل بين الطرفين،

(٣٤٩) ووفقاً لغاية "في هذه الفقرة، أشارت المحكمة ضمناً إلى أن مبدأ مشتركاً بين القوانين المحلية لا ينتقل تلقائياً إلى القانون الدولي". "General principles in the jurisprudence of the ICJ"، Gaja، (الحاشية ١٨٦ أعلاه)، الصفحة ٣٨.

(٣٥٠) *Diverted Cargoes* (الحاشية ٢٣٠ أعلاه)، الصفحة ٧٠.

(٣٥١) المرجع نفسه.

(٣٥٢) *Affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman* (الحاشية ٢٣١ أعلاه)، الصفحة ١٩٩.

(٣٥٣) *Argentine-Chile Frontier Case* (الحاشية ٢٣٢ أعلاه)، الصفحة ١٦٤.

(٣٥٤) *Chagos Marine Protected Area* (الحاشية ٢٣٦ أعلاه)، الصفحات ٥٤٢-٥٤٤، الفقرات ٤٣٥-٤٣٨.

روعت أيضا المبادئ العامة المعمول بها في النظم القانونية الوطنية. وقد نص اتفاق التحكيم صراحة على أن تطبق الهيئة "المبادئ العامة للقانون والممارسات" (المادة ٣). وقضت هيئة التحكيم بما يلي:

نظرا لندرة المراجع المتعلقة بما يعنيه "تجاوز حدود الولاية" بشكل ملموس في القانون، فإن الهيئة توافق على أن مبادئ المراجعة المطبقة في القانون الدولي العام وفي النظم القانونية الوطنية، بشرط أن تكون ممارسات هذه النظم مشتركة، قد تفيده في التحقيق الذي تجرته بموجب المادة ٢ (أ) باعتبارها ضمن "المبادئ العامة للقانون والممارسات" (٣٥٥).

٢١٢ - وقامت الهيئة بعد ذلك بتحليل عملية المراجعة القضائية فيما يتعلق بالهيئات الإدارية في النظم القانونية الوطنية (٣٥٦)، وكذلك في القانون الدولي العام (٣٥٧).

٢١٣ - وأتيحت الفرصة أيضا للمحاكم الجنائية الدولية للإشارة إلى المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية أو تطبيقها. ففي الحكم الصادر في ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٦، على سبيل المثال، قررت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية استئناف قرار صادر عن إحدى الدوائر التمهيدية بطلب من الادعاء لإجراء "مراجعة استثنائية" غير منصوص عليها في النظام الأساسي أو القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة (٣٥٨). وفي رأي الادعاء، فإن "غياب آلية لمراجعة قرارات سلبية قيد النظر لا يمكن اعتباره سوى ثغرة قانونية. وعليه، يجب سد هذه الثغرة بالمبادئ العامة للقانون المعمول بها في مثل هذه الحالات، وهو ما تنص عليه في هذه الحالة المادة ٢١ (١) (ج) من النظام الأساسي" (٣٥٩).

٢١٤ - ورأت دائرة الاستئناف أن الفقرة ١ (ج) من المادة ٢١ من نظام روما الأساسي تسعى إلى إدراج المبادئ العامة للقانون المستمدة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم ضمن مصادر القانون (٣٦٠). ثم حللت الحجج التي قدمها الادعاء فيما يتعلق بإمكانية مراجعة قرارات رفض الاستئناف في مختلف النظم القانونية الداخلية (٣٦١)، وخلصت إلى أنه "لا يوجد وليس من المتعارف عليه دوليا في طبيعة المبادئ العامة للقانون أي شيء يستدعي مراجعة قرارات برفض الاستئناف أو عدم السماح به صادرة عن محاكم أدنى مرتبة" (٣٦٢).

٢١٥ - وكثيرا ما اعتمدت المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة على المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية. ففي قضية فورونجيا (*Furundžija*)، على سبيل المثال، سعت إحدى الدوائر الابتدائية، بعد الإشارة إلى "عدم وجود أي تعريف للاغتصاب في القانون الدولي" (٣٦٣)، إلى إيجاد

(٣٥٥) *Abyei Arbitration* (الحاشية ٢٣٥ أعلاه)، الصفحة ٢٩٩، الفقرة ٤٠١.

(٣٥٦) المرجع نفسه، الصفحتان ٢٩٩ و ٣٠٠، الفقرة ٤٠٢. وحللت الهيئة ممارسة الولايات المتحدة والمملكة المتحدة و "بعض النظم القانونية الأوروبية القارية".

(٣٥٧) المرجع نفسه، الصفحة ٣٠٠، الفقرتان ٤٠٣ و ٤٠٤.

(٣٥٨) *Situation in the Democratic Republic of the Congo, Judgment* (الحاشية ٢٣٩ أعلاه)، الفقرة ٣.

(٣٥٩) المرجع نفسه، الفقرة ٢٢.

(٣٦٠) المرجع نفسه، الفقرة ٢٤.

(٣٦١) المرجع نفسه، الفقرات ٢٦-٣١.

(٣٦٢) المرجع نفسه، الفقرة ٣٢.

(٣٦٣) *Prosecutor v. Furundžija* (الحاشية ٢٤٠ أعلاه)، الفقرة ١٧٥.

ما يشير إلى إمكانية وجود تعريف في المعاهدات وفي السوابق القضائية للمحاكم الجنائية الدولية الأخرى^(٣٦٤). وذكرت بعد ذلك ما يلي:

لا يمكن أن تُستخلص من القانون الدولي التعاهدي أو العرفي أية عناصر غير تلك التي تم التأكيد عليها، ولا جدوى من اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي أو إلى المبادئ العامة للقانون الدولي. ولذلك، ترى الدائرة الابتدائية أنه من أجل الوصول إلى تعريف دقيق للاغتصاب بالاستناد إلى مبدأ التفسير الضيق المعمول به في القانون الجنائي (يشار إليه أيضا بقاعدة "لا جريمة إلا بنص صريح")، يلزم البحث عن مبادئ القانون الجنائي المشتركة بين النظم القانونية الرئيسية في العالم. ويمكن أن تُستمد هذه المبادئ من القوانين الوطنية، مع توخي الحذر اللازم.

... وفي الحالات التي لا تحدد فيها القواعد الجنائية الدولية مفهوما من مفاهيم القانون الجنائي، يصبح الاعتماد على التشريعات الوطنية مبررا، رهنا بالشروط التالية: '١' لا ينبغي أن يشار إلى نظام قانوني وطني واحد فقط، كأن يشار إلى نظام دولة تطبق القانون العام الأنغلو-سكسوني أو أخرى تطبق القانون المدني، ما لم تقتضي قاعدة من القواعد الدولية ذلك. بل يتعين على المحاكم الدولية أن تستند إلى المفاهيم العامة والمؤسسات القانونية المشتركة بين جميع النظم القانونية الرئيسية في العالم. وهذا يفترض سلفا عملية تحديد للقواسم المشتركة بين هذه النظم القانونية بغية تحديد المفاهيم الأساسية التي تشترك فيها؛ '٢' حيث إن "المحاكمات الدولية تظهر عددا من السمات التي تميزها عن الدعاوى الجنائية الوطنية"، فلا بد من مراعاة خصوصية الإجراءات الجنائية الدولية عند استخدام مفاهيم القانون الوطني. وبذلك يتم تجنب الاستنباط أو النقل الآلي من القانون الوطني إلى الإجراءات الجنائية الدولية، وما يصاحب ذلك من تشويه للسمات الفريدة لهذه الإجراءات^(٣٦٥).

٢١٦ - وبعد تقييم النظم القانونية الوطنية لمختلف الدول، تمكنت الدائرة الابتدائية من تحديد بعض عناصر تعريف الاغتصاب^(٣٦٦).

٢١٧ - وفي قضية كوناراك (Kunarac)، اعتمدت دائرة ابتدائية أخرى على المبادئ العامة للقانون لتوسيع نطاق تعريف الاغتصاب الوارد في قضية فورونجيا، حيث رأت أن هذا التعريف "يتناسب مع ظروف تلك القضية"، لكنه "محدد في نطاق أضيق مما يقتضيه القانون الدولي"^(٣٦٧). وذكرت ما يلي:

يستعان في تحديد أحكام القانون الدولي ذات الصلة فيما يتعلق بطبيعة الظروف التي تشكل فيها الأفعال المحددة على أنها إيلاج اغتصابا، في حال عدم تطرق القانون الدولي العرفي أو التعاهدي لهذا الموضوع، بالإشارة إلى المبادئ العامة للقانون المشتركة بين النظم القانونية الوطنية الرئيسية في العالم. وقيمة هذه المصادر أنها قد تظهر "مفاهيم عامة ومؤسسات قانونية" تدل، إذا اشتركت فيها طائفة واسعة من النظم القانونية الوطنية، على وجود نهج دولي إزاء

(٣٦٤) المرجع السابق، الفقرتان ١٧٥ و ١٧٦.

(٣٦٥) المرجع السابق، الفقرات ١٧٧-١٨٠.

(٣٦٦) المرجع نفسه، الفقرة ١٨١. لكن انظر أيضا الفقرات ١٨٢-١٨٦ (تناقش هذه المسألة في الفرع التالي أدناه).

(٣٦٧) *Prosecutor v. Kunarac et al*. (الحاشية ٢٤٠ أعلاه)، الفقرة ٤٣٨.

مسألة قانونية يمكن اعتباره مؤشرا مناسباً عن أحكام القانون الدولي المنطبقة على الموضوع. وعند النظر في هذه النظم القانونية الوطنية، لا تجري الدائرة الابتدائية استعراضاً للنظم القانونية الرئيسية في العالم من أجل تحديد حكم قانوني محدد تعتمد عليه معظم النظم القانونية، بل من أجل النظر، من خلال استقراء النظم الوطنية عموماً، فيما إذا كان من الممكن أن تتحد في تلك النظم القانونية بعض المبادئ الأساسية، أو "القواسم المشتركة" على حد تعبير الحكم الصادر في قضية فورونجيا، التي تجسد المبادئ التي يجب اعتمادها في السياق الدولي^(٣٦٨).

٢١٨ - ثم قامت الدائرة بعد ذلك بتحليل النظم القانونية الوطنية لعدد من الدول^(٣٦٩)، وخلصت، في جملة أمور، إلى أن "المبدأ الأساسي الذي تشترك فيه حقا هذه النظم القانونية هو أن الانتهاكات الجسيمة للاستقلال الذاتي الجنسي تستلزم العقوبة"^(٣٧٠).

٢١٩ - وفي قضية سيليبيتشي (Čelebići)، أيدت دائرة الاستئناف بالمحكمة تعليل الدائرة الابتدائية فيما يتعلق بمبدأ الشرعية. ورأت الدائرة الابتدائية ما يلي:

لا يمكن إنكار أن أعمالاً من قبيل القتل والتعذيب والاعتصاب والمعاملة غير الإنسانية هي أعمال إجرامية وفقاً للمبادئ العامة للقانون التي تقرها جميع النظم القانونية. ومن ثم، ينبغي مراعاة التنبيه الوارد في الفقرة ٢ من المادة ١٥ من [العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية] عند النظر في تطبيق مبدأ "لا جريمة بدون نص" في هذه القضية. فالغرض من هذا المبدأ هو منع مقاضاة ومعاقبة الفرد على أفعال كان يعتقد لأسباب معقولة أنها مشروعة وقت ارتكابها. فهو يزيد من مصداقية القول بأن المتهم غير مدرك للطابع الإجرامي للأفعال المزعومة الواردة في لائحة الاتهام. أما عدم توقع إنشاء محكمة دولية تكون هي الهيئة المختصة بالمحاكمة فليس مهماً^(٣٧١).

٢٢٠ - وطُلب من محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، في قضية "الوبويتو وآخرون" (Aloeboetoe et al)، تحديد من يخلف الشخص لأغراض الجبر. وأشارت المحكمة صراحة إلى الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وحددت الخلف بالاستناد إلى "معظم النظم القانونية"^(٣٧٢).

٢٢١ - وفي تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، يمكن إيجاد إشارات إلى المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية، على سبيل المثال، في قضية إنسيسا ضد السلفادور (Inceysa v. El Salvador)، حيث أكدت هيئة التحكيم على أنه "بوجه عام، يُفهم من [المبادئ العامة للقانون] على أنها قواعد عامة يوجد توافق دولي في الآراء على اعتبارها معايير وقواعد سلوك عالمية يتعين تطبيقها

(٣٦٨) المرجع نفسه، الفقرة ٤٣٩.

(٣٦٩) المرجع السابق، الفقرات ٤٤٣-٤٥٦.

(٣٧٠) المرجع نفسه، الفقرة ٤٥٧.

(٣٧١) *Prosecutor v. Mucić et al*. (الحاشية ٢٤٠ أعلاه)، الفقرتان ١٧٩ و ١٨٠. انظر، على سبيل المثال، *Prosecutor v.*

Kupreškić et al. (الحاشية ٢٤٠ أعلاه)، الفقرتان ٦٧٧ و ٦٨٠-٦٩٥؛ *Prosecutor v. Drazen Erdemović*.

Judgment of 29 November 1996 (IT-96-22-T), paras. 19 and 31.

(٣٧٢) *Aloeboetoe et al. v. Suriname* (الحاشية ٢٥٦)، الفقرتان ٦١ و ٦٢.

على الدوام، وهي في رأي كبار المفسرين قواعد قانونية تركز عليها النظم القانونية للدول^(٣٧٣). وفي قضية شركة إل باسو ضد الأرجنتين (*El Paso v. Argentina*)، أشارت الهيئة إلى أن المبادئ العامة للقانون هي "قواعد تطبق إلى حد بعيد في المحاكم المحلية، في الجلسات السرية أو العلنية وفي المسائل الموضوعية أو الإجرائية، شريطة أن تكون، بعد تكييفها، ملائمة للتطبيق على مستوى القانون الدولي العام"^(٣٧٤). ورأت بعد ذلك ما يلي:

لا يكاد يكون هناك شك في وجود مبدأ عام بشأن نفي صفة عدم المشروعية في حالات معينة، كما تؤكد ذلك مبادئ العقود التجارية الدولية [للمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص]، التي تمثل شكلا من أشكال إعادة صياغة قانون العقود ليعكس القواعد والمبادئ التي تطبقها معظم النظم القانونية الوطنية^(٣٧٥).

٢٢٢ - وفي قضية شركة الخدمات البحرية - البرية ضد إيران، رأت محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة أن مفهوم الإثراء غير المشروع "مدون أو معترف به قضائياً في الغالبية العظمى من النظم القانونية الوطنية في العالم، ومن المسلم به على نطاق واسع أنه أدمج في فئة المبادئ العامة للقانون التي يمكن أن تطبقها المحاكم الدولية"^(٣٧٦). وفي قضية أخرى، خلصت المحكمة إلى أن "مفهوم الظروف المتغيرة... قد أدمج في شكله الأساسي في عدد كبير من النظم القانونية بحيث يمكن النظر إليه باعتباره مبدأ من المبادئ العامة للقانون؛ كما عُبر عنه في المادة ٦٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وهو تعبير معترف به على نطاق واسع"^(٣٧٧).

٢٢٣ - وتبين الأمثلة المذكورة أعلاه بوضوح أن المبادئ العامة للقانون يمكن أن تُستمد من النظم القانونية الوطنية. ولم يشر إلى عدد محدد من النظم القانونية الوطنية التي يتعين وجود المبدأ فيها، وإنما استُخدمت تعابير من قبيل "الغالبية العظمى من النظم القانونية الوطنية في العالم"، و "معظم النظم القانونية الوطنية" و "معظم التشريعات".

٢٢٤ - وفي بعض الحالات، أُجريت خصيصاً دراسة مقارنة للنظم القانونية الوطنية لأغراض تحديد مبدأ من المبادئ العامة للقانون. وفي هذا الصدد، أشار بعض المؤلفين إلى أنه في حال عدم إجراء مثل هذه

Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/03/26, Award of 2 August 2006, para. 227 (٣٧٣)

El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/15, Award of 31 October 2011, para. 622 (٣٧٤)

المرجع نفسه، الفقرة ٦٢٣. انظر أيضاً: *Total v. Argentina* (الحاشية ٢٤٦ أعلاه)، الفقرات ١٢٨-١٣٠ و *Toto* و *Costruzioni v. Lebanon* (الحاشية ٢٤٦ أعلاه)، الفقرة ١٦٦.

Sea-Land Service v Iran (الحاشية ٢٤٧ أعلاه)، الصفحة ١٦٨. (٣٧٦)

Questech, Inc. v. Iran, Award No. 191-59-1 (20 September 1985), IUSCTR, vol. 9, p. 107, at p. 122 (٣٧٧)
Rockwell International Systems, Inc. v. Iran, Award No. 438-430-1 (5 September 1989), IUSCTR, vol. 23, p. 171, para. 92 و *Isaiah v. Bank Mellat*, Award No. 35-219-2 (30 March 1983), IUSCTR, vol. 2, p. 237.

الدراسة، فقد يعني ذلك أن تحديد مبادئ القانون المشتركة بين النظم القانونية الوطنية من قِبل المحاكم والهيئات القضائية يتم "ضمنا" أو "تلقائيا" أو "بشكل بديهي" (٣٧٨).

٢٢٥ - غير أن وجود مبدأ في معظم النظم القانونية الوطنية لا يكفي لوحده لكي يصبح هذا المبدأ مبدأ من المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وكما ذكر في الفرع السابق، من المسلم به عموما في الأدبيات أن هذا المبدأ يجب بالإضافة إلى ذلك أن "ينتقل" إلى النظام القانوني الدولي (٣٧٩). وعلى حد تعبير القاضي ماكينير، الذي كثيرا ما يُستشهد به، فإن:

القانون الدولي قد استمد وما زال يستمد العديد من قواعده ومؤسساته من النظم القانونية الخاصة. والمادة ٣٨ (١) (ج) من النظام الأساسي للمحكمة تشهد على أن هذه العملية ما زالت مستمرة... ولا يتبع القانون الدولي عند الاستعارة من هذا المصدر أسلوباً من قبيل استيراد مؤسسات قانون خاص "مكتملة الأركان" وجاهزة ومزودة بمجموعة من القواعد. وسيكون من الصعب التوفيق بين هذه العملية وتطبيق "المبادئ العامة للقانون". وفي رأبي، فإن الطريقة الصحيحة للنظر إلى واجب المحاكم الدولية بخصوص هذه المسألة هو اعتبار أي سمات أو مصطلحات تذكر بقواعد ومؤسسات القانون الخاص على أنها إشارة إلى السياسات والمبادئ وليست استيرادا مباشرا لهذه القواعد والمؤسسات (٣٨٠).

٢٢٦ - وأعرب القاضي سيما عن رأي مماثل. فقد أشار، في سياق النظر فيما إذا كان الدفع بعدم تنفيذ العقد يشكل مبدأ من المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، إلى "إمكانية نقل هذا المفهوم الذي نشأ في المحاكم المحلية إلى مجال القانوني الدولي، والتعديلات التي سيتعين أن تدخل عليه حتى يضطلع هذا المبدأ العام بدور بناء على الصعيد

(٣٧٨) وفيما يتعلق بمحكمة العدل الدولية، على وجه الخصوص، فقد بُرّر ذلك بالإشارة إلى المادة ٩ من نظامها الأساسي، التي تقتضي أن يكون تأليف هيئة المحكمة كفيلا بتمثيل "المدنات الكبرى" و "النظم القانونية الرئيسية في العالم". انظر على سبيل المثال: Pellet and Müller, "Article 38" (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحة ٩٣٠؛ و Bogdan, "General principles of law and the problem of lacunae in the law of nations" (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحة ٥٠؛ و Virally, "General course on public international law" (الحاشية ١١٣ أعلاه)، الصفحة ٦٧؛ و "The sources of international law" (الحاشية ٣١٧ أعلاه)، الصفحة ١٤٦. وفيما يتعلق بمسألة استخدام منهجية القانون المقارن لتحديد المبادئ العامة للقانون، انظر: J. Ellis, "General principles and comparative law", *European Journal of International Law*, vol. 22 (2011), pp. 949-971.

(٣٧٩) انظر الفقرة ١٦٩ أعلاه.

(٣٨٠) [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن المركز الدولي لأفريقيا الجنوبية الغربية] *International status of South-West Africa*, *Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 128, Separate Opinion of Judge McNair, at p. 148. وانظر أيضا الفقرة ١٦٩ أعلاه.

الدولي أيضاً^(٣٨١). كما أشير إلى أن المبادئ العامة للقانون هي ”مجموعة من أحكام القانون الدولي تأثر محتواها بالقوانين الداخلية لكنها نشأت بصورة مستقلة“^(٣٨٢)، وأنه:

إذا وجدت المحكمة [العالمية] أن هناك تقارباً في الجوانب ذات الصلة من القوانين المحلية، فإنه ينبغي إجراء اختبار إضافي لمدى توافق المبدأ الناشئ من القوانين المحلية مع إطار مبادئ وقواعد القانون الدولي الذي يُفترض أن يطبق فيه هذا المبدأ^(٣٨٣).

٢٢٧ - وتؤكد بعض الممارسات المشار إليها في الفقرات السابقة، مع وجود فروق مهمة بينها، ضرورة إجراء عملية نقل أو اختبار لمدى انطباق مبدأ وارد في النظم القانونية الوطنية على مستوى القانون الدولي ليصبح مبدأ من المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية^(٣٨٤). ففي القضية المتعلقة بممتلكات معينة، على سبيل المثال، ذكرت ليختنشتاين أن مبدأ مشتركاً بين النظم القانونية الوطنية يجب أن يكون ”قابلاً للنقل“ إلى القانون الدولي، وأوضحت في جملة أمور أن ”ليس هناك أي تعارض بين مبدأ الإثراء غير المشروع والقانون الدولي العام“ وأن هذا المبدأ ”مقبول في القانون الدولي العام“^(٣٨٥). وفي القضية المتعلقة بالمسائل المتصلة بمصادرة وحجز وثائق وبيانات معينة، اعتبرت أستراليا أن المبادئ القائمة في النظم القانونية الوطنية يتعين ”تكييفها بشكل مناسب مع مجال القانون الدولي لتفادي التشويه“^(٣٨٦). وبالمثل، أشارت المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية إلى أن المبادئ القائمة في النظم القانونية الوطنية يجب أن تكون ”قابلة للنقل إلى العلاقات بين الدول“^(٣٨٧).

٢٢٨ - وقررت محكمة العدل الدولية، في قضية شركة برشلونة لمعدات الجمر، أن المحكمة لا يمكنها ”تعديل“ ولا ”تشويه“ المبادئ القائمة في النظم القانونية الوطنية^(٣٨٨). وفي المقابل، رأت اثنان من هيئات التحكيم المذكورة أعلاه أن مبدأ الإغلاق الحكمي لا ينبغي أن يُفهم بالضبط بنفس المعنى المقصود في النظم القانونية الداخلية^(٣٨٩). وعلاوة على ذلك، أشارت المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى

Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece), (الحاشية ٢٢٣ أعلاه)، الرأي المستقل للقاضي سيما، الفقرة ١٣.

J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th ed. (Oxford, Oxford University Press, ٢٠١٢), p. 35. وأشار أيضاً إلى أن المحاكم الدولية ”تختار عناصر من نظم متطورة أخرى وتحزرها وتكييفها“ (المرجع نفسه).

٣٨٣) ”General principles in the jurisprudence of the ICJ“، Gaja، (الحاشية ١٨٦ أعلاه)، الصفحة ٤٠.

٣٨٤) الواقع أن الفكرة القائلة بأن مبدأ مشتركاً بين النظم القانونية الوطنية لا يمكن تطبيقه في القانون الدولي دون مزيد من الدراسة قد أعرب عنها حتى قبل اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية. انظر على وجه الخصوص قضية مصائد أسماك ساحل شمال الأطلسي (الفقرة ٨٦ أعلاه)، حيث رأت هيئة التحكيم أن مفهوم ”الارتفاق“ لا يناسب العلاقات بين الدول.

٣٨٥) *Certain Property* (الحاشية ٢٢٥ أعلاه)، مذكرة ليختنشتاين، الفقرتان ٦-٢٠ - ٦-٢١.

٣٨٦) انظر الفقرة ١٩٧ أعلاه.

٣٨٧) انظر الفقرة ٢٠٠ أعلاه.

٣٨٨) انظر الفقرة ٢٠٥ أعلاه.

٣٨٩) انظر الفقرة ٢١٠ أعلاه.

وجوب تفادي "استيراد أو نقل تلقائي" للمبادئ القائمة في النظم القانونية الوطنية^(٣٩٠). وأخيرا، رأت محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة وجوب أن يكون المبدأ القائم في النظم القانونية الوطنية "مقبولا على نطاق واسع على أنه أدمج ضمن قائمة المبادئ العامة للقانون المتاحة للتطبيق من جانب المحاكم الدولية"^(٣٩١).

٢٢٩ - والسؤال الأساسي الذي ينبغي الإجابة عنه هو كيفية تحديد ما إذا كان مبدأ من المبادئ المشتركة بين النظم القانونية الوطنية قابلا للتطبيق على الصعيد الدولي. وهذه مسألة ينبغي النظر فيها بإمعان، وسيتم تحليلها في تقرير مقبل يتناول مسألة تحديد المبادئ العامة للقانون.

٢٣٠ - وفي ضوء ما تقدم، يمكن استنتاج أن إحدى فئات المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية هي المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية للدول، حيثما أمكن تحديد مبادئ مشتركة بين معظم تلك النظم القانونية.

باء - المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي^(٣٩٢)

٢٣١ - تتعلق الفئة الثانية من المبادئ العامة للقانون بتلك المبادئ التي لا تجد أصولها في النظم القانونية الوطنية للدول، بل في النظام القانوني الدولي نفسه. وعلى غرار الفئة التي تم تناولها في الفرع السابق، فإن وجود مبادئ عامة للقانون تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي يجد أيضا سندا في الممارسة وفي الأدبيات.

٢٣٢ - وتبرز هذه الفئة من المبادئ العامة للقانون على أسس مختلفة. وكما ذكر أعلاه، تشير الأدبيات إلى أن الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، بمفهومها العادي، لا تستبعد وجود مبادئ عامة للقانون ناشئة عن النظام القانوني الدولي^(٣٩٣). وعلاوة على ذلك، بافتراض أن علة وجود الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والغرض منها هو سد الثغرات الموجودة في القانون الدولي التعاهدي والعرفي، احتج أحد المؤلفين بأنه "ينبغي اعتبار أن من قام بصياغة تلك الفقرة قد وافق ضمنا على استخدام المبادئ العامة للقانون الدولي للغرض نفسه، لأنه لا يعقل أن يسمح بسد الثغرات... بمبادئ القانون الوطني، دون مبادئ القانون الدولي"^(٣٩٤).

(٣٩٠) انظر الفقرة ٢١٥ أعلاه.

(٣٩١) انظر الفقرة ٢٢٢ أعلاه.

(٣٩٢) يشار أيضا إلى هذه الفئة، في بعض الأحيان، بـ "المبادئ العامة للقانون الدولي" أو "المبادئ العامة للقانون المستمدة من الطبيعة الخاصة للمجتمع الدولي" أو "المبادئ العامة الخاصة بالقانون الدولي".

(٣٩٣) Lammers, "General principles of law recognized by civilized nations" (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحة ٦٧.

(٣٩٤) المرجع نفسه. سيورات، الذي يرى بأن الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية متصلة بـ "السلطة التنظيمية" للقاضي من خلال القياس، اعتبر أن السماح صراحة باللجوء إلى القياس على قواعد القانون الوطني يستتبع بالأحرى اعترافا ضمنيا بالقياس على قواعد القانون الدولي... فإذا أمكن القيام بما هو أكثر، يمكن حتما القيام بما هو أقل، ذلك أن السماح رسميا للمحكمة باللجوء إلى القياس على أساس قواعد نظام قانوني غير النظام الذي تنتمي إليه يعي أيضا الإذن لها ضمنا بأن تستند في استدلالها إلى قواعد القانون الدولي والتعاهدي والعرفي، التي يعتبر تطبيقها مهمتها الأساسية (L. Siorat, *Le problème des lacunes en droit international* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1958) p. 286).

٢٣٣ - ومن المسائل الهامة التي تناقش أحيانا في الأدبيات العلاقة بين المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي والقانون الدولي العرفي. وأشير، على سبيل المثال، أن المبادئ العامة للقانون التي تندرج ضمن هذه الفئة تتبلور عبر عملية "تعبير صريح عن المبادئ في المقام الأول، و قبولها وإقرارها" على أنها ملزمة منذ البداية أو بصفة تدريجية... من جانب المجتمع الدولي ككل" (٣٩٥). ووفقا لهذا الرأي، فإن هذه العملية لا تؤدي على الفور إلى نشوء قواعد للقانون الدولي العرفي، وإنما مبادئ عامة للقانون بمفهوم الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (٣٩٦). وعلى النقيض من ذلك، يرى مؤلفون آخرون أن المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي لا يمكن تمييزها عن قواعد القانون الدولي التعاهدي أو العرفي (٣٩٧).

٢٣٤ - وتخضع أيضا المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي، باعتبارها فئة من فئات المبادئ العامة للقانون التي يمكن أن تندرج ضمن نطاق الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، لشرط الإقرار. وكما ذكر أعلاه، أشير إلى أن هذا الإقرار يمكن أن يتم عن طريق الاستنباط أو الاستخلاص من القواعد القائمة للقانون الدولي التعاهدي والعرفي، أو من خلال أعمال المنظمات الدولية التي تعكس توافقا في آراء الدول بشأن مسائل محددة، مثل قرارات الجمعية العامة (٣٩٨). وفي سياق قانون حقوق الإنسان، وصف مؤلفان عملية تحديد وجود مبادئ عامة ناشئة عن مبادئ متبلورة في إطار النظام القانوني الدولي بأنها "عملية توافقية بكل تأكيد، يعبر فيها 'تعبيرا كافيا في شكل قانوني' عن الاعتبارات الإنسانية التي تكمن وراءها" (٣٩٩).

٢٣٥ - ووجود فئة من المبادئ العامة للقانون منشؤها النظام القانوني الدولي هي مسألة تؤكد ممارستها الدول وقرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية. وثمة بضع سمات تميز الأمثلة الواردة أدناه. أولا، يشار إلى "مبادئ" (أحيانا باستخدام صيغة قريبة من صيغة الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨) تشكل جزءا من القانون الدولي، لكن لا يبدو أنها من قواعد القانون الدولي التعاهدي أو العرفي. ثانيا، لا ترد بصفة عامة أية إشارة

(٣٩٥) انظر: B. Simma and P. Alston, "The sources of human rights law: custom, jus cogens, and general principles", *Australian Year Book of International Law*, vol. 12 (1989), pp. 82-108, at p. 104 حيث يشار إلى تقرير الفرع الأمريكي لرابطة القانون الدولي بعنوان "دور ممارسة الدول في نشأة القانون الدولي العرفي والقواعد الآمرة للقانون الدولي" ("The role of State practice in the formation of customary and jus cogens norms of international law" (19 January 1989)).

(٣٩٦) المرجع نفسه.

(٣٩٧) Yee, "Article 38 of the ICJ Statute and applicable law..." (الحاشية ٢٨٠ أعلاه)، الصفحة ٤٩٠؛ و Raimondo *General Principles of Law...* (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحة ٤٢؛ و Degan, *Sources of International Law* (الحاشية ١٣٨ أعلاه)، الصفحة ٨٣؛ و Barberis, "Los Principios Generales de Derecho como Fuente del Derecho Internacional" (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحات ٢٤-٢٦؛ و Bogdan, "General principles of law and the problem of lacunae in the law of nations" (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحة ٤٢؛ و Blondel, "Les principes généraux de droit devant la Cour permanente de Justice internationale et la Cour internationale de Justice" (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحة ٢٠٤؛ راجع Lammers, "General principles of law recognized by civilized nations" (الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحات ٦٧-٦٩.

(٣٩٨) انظر الفقرات ١٧١-١٧٣ أعلاه.

(٣٩٩) Simma and Alston, "The sources of human rights law: custom, jus cogens, and general principles" (الحاشية ٣٩٥ أعلاه)، الصفحة ١٠٧.

إلى المبادئ المشتركة بين النظم القانونية الوطنية لتحديد هذه المبادئ. ثالثاً، يبدو أن وجود هذه المبادئ يحدد على أسس مختلفة، مثل اللجوء إلى المواد الدولية وتحديد مبادئ تكمن وراء قواعد أخرى للقانون الدولي. وعلى وجه الخصوص، يبدو أن إقرار الدول لهذه المبادئ تجلّي، في جملة أمور، في الأعمال التحضيرية للمعاهدات، وفي أحكام المعاهدات، فضلاً عن الإقرار الوارد في قرارات الجمعية العامة، وفي الإعلانات.

٢٣٦ - وفي قضية قناة كورفو، على سبيل المثال، رأت محكمة العدل الدولية ما يلي:

الالتزامات الواقعة على عاتق السلطات الألبانية تتمثل في الإشعار بوجود حقل ألغام في المياه الإقليمية الألبانية، لما فيه مصلحة الملاحة البحرية عموماً، وفي تحذير البواخر الحربية البريطانية عند اقترابها من الخطر الوشيك الذي يهددها من جراء حقل الألغام. ولا تقوم هذه الالتزامات على أساس اتفاقية لاهاي الثامنة لعام ١٩٠٧ التي تنطبق في حالة الحرب، بل على بعض المبادئ العامة والراسخة، ومنها على الخصوص اعتبارات الإنسانية الأساسية التي تقتضي الصرامة في مراعاتها وقت السلم أكثر منه في وقت الحرب؛ ومبدأ حرية الاتصال البحري؛ والالتزام الواقع على كل الدول بألا تسمح عن علم باستخدام إقليمها لتنفيذ أعمال تتعارض مع حقوق الدول الأخرى^(٤٠٠).

٢٣٧ - وذكرت محكمة العدل الدولية، في فتواها بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، ما يلي:

يتبين من النشأة الأولى للاتفاقية أن الأمم المتحدة قصدت أن تدين الإبادة الجماعية وأن تعاقب عليها "باعتبارها جريمة من جرائم القانون الدولي" تنطوي على إنكار لحق جماعات بشرية كاملة في الوجود، وهو إنكار يصدم ضمير الإنسانية ويؤدي إلى خسائر فادحة للبشرية ويتعارض مع القانون الأخلاقي ومع روح الأمم المتحدة وأهدافها (قرار الجمعية العامة ٩٦ (د-١)، ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦). والنتيجة الأولى التي تنبثق عن هذا الفهم هي أن المبادئ التي تستند إليها الاتفاقية مبادئ تعترف بها الأمم المتحدة باعتبارها ملزمة للدول، حتى ولو لم يكن هناك أي التزام تعاهدي بذلك^(٤٠١).

٢٣٨ - ويبدو أن قول المحكمة بأن المبادئ التي تستند إليها اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية هي "مبادئ تقرها الأمم المتمدنة" وملزمة للدول، حتى بدون أي التزام تعاهدي، فيه إشارة مباشرة إلى الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي^(٤٠٢). ولا توجد أي إشارة إلى المبادئ المشتركة بين النظم القانونية الوطنية. ويبدو أن المحكمة "وجدت أساس وجود مبدأ ما في إقرار من جانب الدول،

(٤٠٠) *Corfu Channel* (الحاشية ٢١٤ أعلاه)، الصفحة ٢٢. وانظر أيضاً: *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (الحاشية ٢٢٣ أعلاه)، الصفحة ١١٢، الفقرة ٢١٥؛ و *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 257, para 79*.

(٤٠١) *Reservations to the Convention on Genocide* (الحاشية ٢١٥ أعلاه)، الصفحة ٢٣.

(٤٠٢) W. Schabas, "Genocide Convention, Reservations (Advisory Opinion)", Max Planck Encyclopedia of Public International Law (2010), para 10 (اللغة المستخدمة تلمح بوضوح إلى المادة ٣٨ (١) (ج) عوض المادة ٣٨ (١) (ب) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وبالتالي فإنها تشير إلى القواعد العامة للقانون). راجع "General international law (principles, rules, and standards)" Wolfrum، (الحاشية ١٩٩ أعلاه)، الفقرة ١٥؛

مشيرة إلى أن هذا الإقرار قد أعرب عنه في القرار ٩٦ (د-١) للجمعية العامة، الذي أعلن أن الأمم المتحدة قصدت أن تدين الإبادة الجماعية وأن تعاقب عليها باعتبارها 'جرمة من جرائم القانون الدولي'،^(٤٠٣).

٢٣٩ - وفي قضية حق المرور، احتجت البرتغال بأن الحق الذي تدعيه يرتكز، بالإضافة إلى مبدأ من المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية، على "المبادئ العامة المتأصلة في النظام القانوني الدولي". وأوضح أن هذه المبادئ هي "مبادئ متأصلة في النظام القانوني الدولي، ولذلك لا يمكن العثور عليها في النظم القانونية الوطنية"^(٤٠٤). وسأقت البرتغال أمثلة على هذه المبادئ، منها حق الدول في الوجود، والالتزام باحترام سيادة الدول الأخرى، والالتزام بعدم السماح باستعمال إقليم الدولة للقيام بأعمال تمس حقوق الدول الأخرى^(٤٠٥).

٢٤٠ - وفي قضية أفريقيا الجنوبية الغربية، ادعت إثيوبيا وليبيريا أن سياسة الفصل العنصري "منافية للمعايير السياسية والأخلاقية للمجتمع الدولي المقبولة عموماً، وتشكل كذلك انتهاكاً للقواعد المقبولة في العرف الدولي والمحسدة في المبادئ العامة للقانون التي تقرها جميع الأمم المتقدمة"^(٤٠٦). وأشارت إلى طائفة متنوعة من المواد، منها الاجتهادات القضائية الوطنية والدولية والاتفاقيات وقرارات الجمعية العامة وقرارات مجلس الأمن، دعماً للقول بأن "العرف الدولي" الذي يحظر التمييز والفصل... إلى جانب الأخذ بهذه القاعدة على نطاق واسع في إطار المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتحدة، يبرر تقرير أن سياسة الفصل العنصري... تشكل انتهاكاً للقانون الدولي^(٤٠٧).

٢٤١ - وفي القضية نفسها، اعتبر القاضي تاناكا أن الاعتراف بمبدأ المساواة أمام القانون لا يقتصر على وجوده في المحاكم المحلية فحسب، بل يمكن أن يتحقق على المستوى الدولي:

لا ينبغي أن يقتصر تجلي الاعتراف بهذا المبدأ على النصوص التشريعية كما هو موضع أعلاه؛ فقد يتجلى في موقف وفود الدول الأعضاء في حالات المشاركة في القرارات والإعلانات وغيرها من الصكوك المناهضة للتمييز العنصري الصادرة عن أجهزة عصابة الأمم والأمم المتحدة والمنظمات الأخرى، والتي... تشكل عنصراً هاماً في توليد القانون الدولي العرفي^(٤٠٨).

٢٤٢ - وفي القضية المتعلقة بالنزاع الحدودي (بوركينيا فاسو/مالي)، أشارت المحكمة إلى مبدأ استمرار حيازة وضع اليد على أنها "مبدأ عام، يرتبط منطقياً بظاهرة الحصول على الاستقلال، أينما

(٤٠٣) Gaja، "General principles in the jurisprudence of the ICJ" (الحاشية ١٨٦ أعلاه)، الصفحة ٤١.

(٤٠٤) *Right of Passage* (الحاشية ٢٢١ أعلاه)، رد البرتغال، الفقرة ٣٣٥.

(٤٠٥) المرجع نفسه، الفقرة ٣٣٦. وفي الوقت نفسه، اعتبرت البرتغال أنه ما دامت الهند لم تنكر وجود هذه المبادئ بصفة عامة، فليس من الضروري تحديد ما إذا كانت تندرج ضمن الفقرة ١ (ب) أو ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (المرجع نفسه). انظر أيضاً الاعتراضات الأولية للهند، الفقرات ١٩٠-١٩٦؛ والمذكرة المضادة المقدمة من الهند، الفقرات ٢٩٥-٢٩٧؛ والمذكرة التعقيبية المقدمة من الهند، الفقرات ٥٧٠-٥٧٧.

(٤٠٦) *South West Africa* (الحاشية ٢٢١ أعلاه)، رد إثيوبيا وليبيريا، الصفحة ٢٧١.

(٤٠٧) المرجع نفسه، الصفحة ٥١٩.

(٤٠٨) *South West Africa* (الحاشية ٢٢١ أعلاه)، الرأي المخالف للقاضي تاناكا، الصفحة ٣٠٠.

حصلت“^(٤٠٩). وأشارت المحكمة كذلك إلى أن ”كون الدول الأفريقية الجديدة قد وافقت على احترام الحدود والتخوم الإدارية التي وضعتها القوى الاستعمارية لا بد من اعتباره لا مجرد ممارسة تسهم في النشوء التدريجي لمبدأ من مبادئ القانون الدولي العربي، مقصود في أثره على القارة الأفريقية على غرار ما كان عليه في أمريكا الإسبانية، بل هو تطبيق لقاعدة عامة النطاق في أفريقيا“^(٤١٠). وترى المحكمة أن القرار ١٦ (١) لمنظمة الوحدة الأفريقية (١٩٦٤) ”حدد وأكد عن قصد مبدأ استمرار حيازة واضح اليد الوارد في ميثاق المنظمة بمعنى ضمني فقط“^(٤١١).

٢٤٣ - وطبقت المحكمة مبدأ استمرار حيازة واضح اليد في قضايا لاحقة^(٤١٢)، دون أن تحدد مصدره بالضبط. ويبدو أن بعض الدول تعتبر مبدأ استمرار حيازة واضح اليد مبدأ من المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ففي قضية النزاع المتعلق بالحدود البرية والجزرية والبحرية مثلا، احتجت السلفادور بأن هذا المبدأ هو قاعدة من قواعد القانون الدولي العربي ومبدأ من المبادئ العامة للقانون^(٤١٣). وبالمثل، رأت المحكمة الدستورية في سلوفينيا أن مبدأ استمرار حيازة واضح اليد، كما نشأ أثناء حصول الدول الأمريكية والأفريقية على الاستقلال، ”مبدأ من مبادئ القانون الدولي المعترف بها عموما، وهو بالتالي ملزم لسلوفينيا أيضا“^(٤١٤). ورأت لجنة التحكيم التابعة للمؤتمر الدولي المعني بيوغوسلافيا السابقة، مشيرة في جملة أمور إلى إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة، أن ”مبدأ استمرار حيازة واضح اليد، وإن كان قد طُبّق في البداية لتسوية المسائل المتعلقة بإنهاء الاستعمار في أمريكا وأفريقيا، أصبح اليوم معترفا به كمبدأ عام“^(٤١٥). وفي الآونة الأخيرة، أشارت هيئة التحكيم في النزاع الإقليمي والبحري بين كرواتيا وسلوفينيا إلى مبدأ استمرار حيازة واضح اليد على أنه ”مبدأ راسخ من مبادئ القانون الدولي“^(٤١٦).

٢٤٤ - وفي قضية مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها رأت ناورو ما يلي:

يبدو أن شرط مارتنز يتطلب تطبيق المبادئ العامة للقانون. فهو يتحدث عن قوانين الإنسانية وما يمليه الضمير العام. ويبدو بالتالي أن المبادئ العامة للقانون التي تقرّها الأمم

(٤٠٩) *Frontier Dispute, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 554, at p. 565, para. 20.

(٤١٠) المرجع نفسه، الفقرة ٢١.

(٤١١) المرجع نفسه، الصفحتان ٥٦٥ و ٥٦٦، الفقرة ٢٢.

(٤١٢) انظر: *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 659, at p. 706, para. 151.

(٤١٣) *Frontier Dispute (Benin/Niger)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 90, at p. 108, para. 23.

(٤١٤) *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening, I.C.J. Reports 1992)*, p. 350, at pp. 386-387, paras. 40-42.

(٤١٥) *Land, Island and Maritime Frontier Dispute* (انظر الحاشية السابقة)، مذكرة السلفادور، الفقرة ٣ و ٤.

(٤١٦) *Arbitration between the Croatia and Slovenia* (الحاشية ٢٣٧ أعلاه)، الفقرة ٢٦٠، والحاشية ٣٩٦.

(٤١٧) *Conference of Yugoslavia Arbitration Commission, Opinion No. 3 (11 January 1992), International Legal Materials*, vol. 31 (1992), pp. 1494-1526, at p. 1500.

(٤١٨) *Arbitration between Croatia and Slovenia* (الحاشية ٢٣٧ أعلاه)، الفقرة ٢٥٦.

المتمدنة تجسد مبادئ الإنسانية والضمير العام. وبالتالي فإن الأسلحة اللاإنسانية والأسلحة التي تتنافى مع إملاءات الضمير العام محظورة^(٤١٧).

واحتجت ناورو بأن وجود المبادئ العامة للقانون المعتد بها (مبدأ الإنسانية ومبدأ الضمير العام) يجد سنداً ليس في وجود مبادئ مشتركة بين معظم النظم القانونية الوطنية، وإنما من خلال اعتراف الدول بها من خلال شرط مارتنز. وأشارت السويد بالمثل إلى "المبادئ القانونية الأساسية العامة التي أقرتها الأمم المتحدة"، بما فيها تلك "المعبر عنها ... في الإعلان الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية لعام ١٩٧٢" وتلك المنصوص عليها في اتفاقيتي لاهاي^(٤١٨).

٢٤٥ - وفي قضية فورونيجا، قررت الدائرة الابتدائية بالمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، بعدما لاحظت عدم وجود أي إجابة واضحة فيما يتعلق بتعريف الاغتصاب في القانون الدولي التعاهدي والعرفي، ولا في تحليل مقارن للنظم القانونية الوطنية بسبب افتقارها إلى الاتساق، أنه يتعين عليها "تحديد ما إذا كان يمكن التوصل إلى حل مناسب عن طريق اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي، أو إذا كانت هذه المبادئ دون جدوى، إلى المبادئ العامة للقانون الدولي"^(٤١٩). وفي هذا الصدد، أشارت الدائرة إلى ما يلي:

يعد المبدأ العام لاحترام كرامة الإنسان ركيزة القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان، بل علة وجودهما في واقع الأمر، إذ أصبح فعلاً في العصر الحديث، بما له من أهمية بالغة، مفهوماً سائداً في جميع أحكام القانون الدولي. ويهدف هذا المبدأ إلى حماية الإنسان من أي اعتداء على كرامته الشخصية، سواء بسبب العنف الجسدي أو الإهانة أو الاعتداء على الشرف أو على احترام الذات أو على الصحة العقلية. ووصف أحد أشكال العنف الجنسي البالغة الجسام، من قبيل الإيلاج الفموي القسري، بأنه اغتصاب، وصف يتمشى تماماً مع هذا المبدأ^(٤٢٠).

٢٤٦ - وفي هذه القضية، يبدو أن المحكمة اعتبرت أن اعتراف الدول بالمبدأ العام المتمثل في احترام كرامة الإنسان تحقق بحكم كون هذا المبدأ "ركيزة" أو "علة وجود" القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان.

٢٤٧ - وفي قضية كوبريشكييتش (Kupreškić)، رأت دائرة ابتدائية أخرى بالمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة أنها، حيث لم تجد أي "مبدأ من المبادئ العامة للقانون المشتركة بين جميع النظم القانونية الرئيسية

(٤١٧) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (الhashية ٤٠٠ أعلاه)، رد ناورو على استنتاجات الدول الأخرى، الصفحة ١٣.

(٤١٨) المرجع نفسه، مذكرة شفوية مؤرخة ٢٠ حزيران/يونيه ١٩٩٥ من سفارة السويد، إلى جانب البيان الخطي المقدم من حكومة السويد، الصفحتان ٤ و ٥.

(٤١٩) *Prosecutor v. Furundžija* (الhashية ٢٤٠ أعلاه)، الفقرة ١٨٢.

(٤٢٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٨٣.

في العالم“، فإنه يتعين عليها أن ”تسعى إلى البحث عن مبدأ من المبادئ العامة للقانون المتفقة مع السمات الأساسية والمتطلبات الرئيسية للعدالة الجنائية الدولية“^(٤٢١).

٢٤٨ - وفي محاكمات نورنبرغ، لجأت المحكمة إلى مبادئ معينة من القانون الجنائي لاتخاذ قراراتها^(٤٢٢). وفي وقت لاحق، أكدت الجمعية العامة في قرارها ٩٥ (د-١) ”مبادئ القانون الدولي المعترف بها في ميثاق محكمة نورنبرغ وفي حكم المحكمة“^(٤٢٣).

٢٤٩ - وعلاوة على ذلك، وكما ذكر في الجزء الثالث أعلاه، فقد تم تأكيد مبادئ نورمبرغ مجددا بوصفها من ”مبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم“ و ”مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة“، وذلك في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، على التوالي^(٤٢٤).

٢٥٠ - وأشير في بعض القضايا إلى المبادئ العامة للقانون التي تتبلور من خلال التفاعل بين النظام القانوني الدولي والنظم القانونية الوطنية. ففي قضية الجماعة الأوروبية - المهرمونات، على سبيل المثال، احتج الاتحاد الأوروبي بما يلي:

في حال لم تقرر هيئة الاستئناف أن هذه القاعدة العرفية [المتعلقة بالمبدأ الوقائي] قد ترسخت بالفعل، يُذكر أن المبدأ الوقائي هو على أية حال مبدأ من المبادئ العامة للقانون المعترف بها في القانون المحلي والدولي، على حد سواء. فالمبادئ العامة للقانون تعبر عن مبادئ منصوص عليها في القانون المحلي والدولي لم تحتز بالضرورة اختبازي الممارسة والاعتقاد بالإلزام، ولكنها تعبر عن قيم مشتركة متأصلة في الحياة الإنسانية والمجتمع الإنساني ويجري قبولها تدريجياً من جانب كل الدول والمجتمع الدولي. وقد نصت عليها صراحة المادة (2) 130r من معاهدة الجماعة الأوروبية واعترف بها المجتمع الدولي في إعلان ريو الشهير، على سبيل المثال، وفي العديد من الاتفاقيات الدولية والصكوك الأخرى، كما اعترفت بها الهيئات القضائية الوطنية^(٤٢٥).

٢٥١ - وعلاوة على ذلك، أعرب الاتحاد الأوروبي في ملاحظاته الشفوية عن الرأي التالي:

المبدأ الوقائي هو على أية حال مبدأ من المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وهي مبادئ غالبا ما تنشأ عن التفاعل بين القانون الدولي والقانون الوطني وما يمليه المنطق أو الحس السليم أو الاعتبارات

(٤٢١) *Prosecutor v. Kupreškić et al.* (الحاشية ٢٤٠ أعلاه)، الفقرة ٧٣٨.

(٤٢٢) على سبيل المثال، أشارت المحكمة، عندما قررت أن المقاضاة في الجرائم الدولية لا تتعارض مع مبدأ الشرعية، إلى المبادئ العامة للقانون. وذكرت، على وجه الخصوص، أن ”... قانون الحرب لا يكمن في المعاهدات فحسب، بل في أعراف الدول وممارساتها التي حظيت تدريجياً باعتراف عالمي، وفي المبادئ العامة للعدالة التي يطبقها المحققون وتمارسها المحاكم العسكرية“. انظر: *International Military Tribunal (Nürnberg), Judgment of 1 October 1946, American* (1947), pp. 172-333, at p. 219.

(٤٢٣) قرار الجمعية العامة ٩٥ (د-١) المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦، الديباجة.

(٤٢٤) انظر الفقرة ١٢١ أعلاه.

(٤٢٥) *EC-Measures concerning meat and meat products (Hormones) (AB-1997-4), Appeal of the European Communities*, 6 October 1997, para. 91.

الأخلاقية. وتشهد سلسلة من الصكوك الدولية والوطنية، وكذلك الإعلانات الصادرة عن المحاكم وهيئات الخبراء، على أن المبدأ الوقائي مبدأ من المبادئ العامة للقانون^(٤٢٦).

٢٥٢ - ومن جهة أخرى، اعتبرت الولايات المتحدة أن المبدأ الوقائي يمثل "نمجا" وليس "مبدأ"^(٤٢٧)، ورأت كندا أن "النهج الوقائي" أو "المفهوم الوقائي" مبدأ ناشئ من مبادئ القانون يمكن أن يتبلور في المستقبل ليصبح أحد "مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة" بمفهوم المادة ٣٨ (١) (ج) من [النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية]^(٤٢٨). ولم تتخذ هيئة الاستئناف قرارا بشأن هذه المسائل.

٢٥٣ - وفي رأي المقرر الخاص، فإن الممارسة المذكورة في الفقرات السابقة تؤيد الموقف القائل بأن المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لا تقتصر على المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية فحسب، بل تشمل أيضا المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي. أما الأشكال المحددة التي قد يتخذها إقرار هذه الفئة من المبادئ العامة للقانون فيجري تناولها مرة أخرى في تقرير مقبل للمقرر الخاص.

"مشروع الاستنتاج ٣: فئات المبادئ العامة للقانون

تشمل المبادئ العامة للقانون المبادئ:

(أ) المستمدة من النظم القانونية الوطنية؛

(ب) المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي.

ثالثا - المصطلحات

٢٥٤ - على النحو المشار إليه أعلاه في الفرع المتعلق بالمنهجية، فإن أحد أوجه الصعوبة في هذا الموضوع يكمن في تحديد المواد ذات الصلة لدراسته. والسبب في ذلك أنه كثيرا ما تُستخدم في الممارسة وفي الأدبيات مصطلحات من قبيل "مبدأ" و "مبدأ عام" و "مبدأ من المبادئ العامة للقانون" و "مبدأ من المبادئ العامة للقانون الدولي" و "مبدأ من مبادئ القانون الدولي"، دون تمييز أو إشارة واضحة إلى مصدر هذه المبادئ. وهذه مشكلة مصطلحية واجهها المقرر الخاص أثناء إعداد هذا التقرير، ويحتمل أن تطرح تحديات في مختلف مراحل عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع.

٢٥٥ - وفي ضوء ذلك، يرى المقرر الخاص أنه من المفيد، لأغراض الوضوح، اقتراح المصطلحات التي ينبغي للجنة استخدامها في سياق اضطلاعها بعملها بشأن المبادئ العامة للقانون.

٢٥٦ - عند الإشارة إلى المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فإن مصطلح "مبادئ القانون العامة" هو الأنسب، بهدف الالتزام قدر الإمكان بصيغة الحكم المذكور.

(٤٢٦) المرجع نفسه، الملاحظات الشفوية المقدمة من الجماعات الأوروبية، ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧، الفقرة ١٨.

(٤٢٧) WTO Appellate Body Report, *EC-Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, (٤٢٧)

.WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, 16 January 1998, para. 122

(٤٢٨) المرجع نفسه.

٢٥٧ - وفيما يتعلق بمختلف فئات المبادئ العامة للقانون التي يمكن أن تندرج ضمن نطاق الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، استُخدم مصطلحاً "المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية" و "المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي" في مختلف أجزاء هذا التقرير.

٢٥٨ - وفيما يتعلق بمصطلح "الأمم المتعدنة"، أوضح المقرر الخاص أنه ينبغي تفاديهِ في ضوء المبدأ الأساسي المتمثل في التساوي في السيادة بين الدول، وموقف الدول والمحاكم والهيئات القضائية الدولية إزاء مصطلح "الأمم المتعدنة" في الوقت الحاضر، والاتفاق العام في الأدبيات على أن هذا المصطلح غير مناسب. وبالتالي، ينبغي أن يُقرأ مصدر القانون الدولي الوارد في الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية كآلآتي: "مبادئ القانون العامة التي أقرتها الدول".

الجزء الخامس: برنامج العمل المقبل

٢٥٩ - يقترح المقرر الخاص البرنامج التالي لعمل اللجنة في إطار هذا الموضوع.

٢٦٠ - في التقرير الثاني، المقرر تقديمه عام ٢٠٢٠، يبدأ المقرر الخاص المناقشة المتعلقة بوظائف المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بمصادر القانون الدولي الأخرى.

٢٦١ - ومن المرجح أن يخصَّص التقرير الثالث، المقرر تقديمه عام ٢٠٢١، لتحديد المبادئ العامة للقانون، بما في ذلك مسألة شرط الإقرار. وقد يتناول التقرير أيضا إمكانية وجود مبادئ عامة للقانون يقتصر نطاق تطبيقها على الصعيد الإقليمي أو الثنائي.

المرفق

مشاريع الاستنتاجات المقترحة

مشروع الاستنتاج ١
النطاق

تتناول مشاريع الاستنتاجات هذه موضوع المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرا من مصادر القانون الدولي.

مشروع الاستنتاج ٢
شروط الإقرار

يقتضي وجود مبدأ عام إقراره عموما من جانب الدول.

مشروع الاستنتاج ٣
فئات المبادئ العامة للقانون

تشمل المبادئ العامة للقانون المبادئ:

- (أ) المستمدة من النظم القانونية الوطنية؛
(ب) المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي.