

Distr.: General
12 May 2020
Arabic
Original: English



لجنة القانون الدولي

الدورة الثانية والسبعون

جنيف، 29 حزيران/يونيه - 7 آب/أغسطس 2020

المبادئ العامة للقانون

مذكرة من الأمانة العامة

المحتويات

الصفحة

3	 مقدمة
7	أولا - المعاهدات المسجلة لدى أمانة عصبة الأمم والأمانة العامة للأمم المتحدة (1 كانون الثاني/يناير 1920 إلى 31 تموز/يوليه 2019)
8	ألف - المصطلحات
24	باء - الأصول
26	جيم - الإقرار
27	دال - النقل
27	هاء - الوظائف والعلاقة بالمصادر الأخرى للقانون الدولي
30	ثانيا - السوابق القضائية لهيئات التحكيم بين الدول
30	ألف - مصادر القانون الواجب التطبيق والمصطلحات
39	باء - الأصول
41	جيم - الاعتراف



الرجاء إعادة استعمال الورق



43	 النقل	دال -
44	 الوظائف والعلاقة بالمصادر الأخرى للقانون الدولي	هاء -
46	 السوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية ذات الطابع العالمي	ثالثا -
46	 المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة	ألف -
76	 ثانيا المحكمة الجنائية الدولية لرواندا	باء -
86	 المحكمة الجنائية الدولية	جيم -

مقدمة

1 - قررت اللجنة، في دورتها التاسعة والستين، المعقودة في عام 2017، إدراج موضوع "المبادئ العامة للقانون" في برنامج عملها الطويل الأجل⁽¹⁾. وقامت اللجنة، في دورتها السبعين، المعقودة في عام 2018، بإدراج الموضوع في برنامج عملها الراهن، وعيّنت السيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس مقرراً خاصاً⁽²⁾. وقدم المقرر الخاص تقريره الأول عن الموضوع في الدورة الحادية والسبعين المعقودة في عام 2019⁽³⁾. وفي تلك الدورة أيضاً، طلبت اللجنة إلى الأمانة العامة إعداد مذكرة لسبر السوابق القضائية لهيئات التحكيم بين الدول، والمحاكم الجنائية الدولية، والمحاكم ذات الطابع العالمي، فضلاً عن المعاهدات، التي من شأنها أن تكتسي أهمية لعمل اللجنة في المستقبل بشأن هذا الموضوع⁽⁴⁾. وقد أُعدت هذه المذكرة استجابة لذلك الطلب.

2 - وأوجز المقرر الخاص في تقريره الأول نطاق الموضوع بحيث يشمل ما يلي: الطبيعة القانونية للمبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً من مصادر القانون الدولي؛ وأصول المبادئ العامة للقانون والفئات المقابلة لها؛ وتحديد المبادئ العامة للقانون؛ ووظائف المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بالمصادر الأخرى للقانون الدولي⁽⁵⁾. ولا يدخل تناول جوهر المبادئ العامة للقانون ضمن النطاق المتوخى لهذا الموضوع⁽⁶⁾. وحدد المقرر الخاص نقطة البداية للنظر في الطبيعة القانونية للمبادئ العامة للقانون الوارد في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، بما في ذلك الأركان الثلاثة الواردة في الحكم، وهي مصطلح "مبادئ القانون العامة"، واشتراط "الإقرار"، ومصطلح "الأمم المتمدنة"⁽⁷⁾. والفقرة 1 (ج) من المادة 38 تستنسخ الفقرة 3 من المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية⁽⁸⁾.

3 - ورأى المقرر الخاص أن تحديد المبادئ العامة للقانون يتصل اتصالاً وثيقاً بمعنى عبارة "أقرتها الأمم المتمدنة" الواردة في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وإن أشار إلى أن مصطلح "الأمم المتمدنة" عفا عليه الزمن وأن من الأفضل استخدام مصطلحات من قبيل "أقرتها الدول" أو "أقرتها جماعة الأمم"⁽⁹⁾. واعتبر أيضاً أن التحديد يتصل بأصول المبادئ العامة للقانون، وخاصة ما إذا كانت تعتبر مستمدة من النظم القانونية الوطنية أو تكونت في إطار النظام القانوني الدولي⁽¹⁰⁾. وكما أشار، فإن وجود هذه المبادئ يبدو أنه تحدد على أسس مختلفة، مثل اللجوء إلى المواد الدولية وتحديد

(1) A/72/10، الفقرة 267.

(2) A/73/10، الفقرة 363.

(3) A/CN.4/732.

(4) A/74/10، الفقرتان 207 و 286.

(5) A/CN.4/732، الجزء الأول، الفرع ألف.

(6) المرجع نفسه، الفقرة 41.

(7) المرجع نفسه، الفقرات من 14 إلى 20.

(8) بروتوكول التوقيع المتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية المنصوص عليه في المادة 14 من عهد عصبة الأمم. جنيف، 16 كانون الأول/ديسمبر 1920، p. 379، No. 170، vol. 6، League of Nations, Treaty Series.

(9) A/CN.4/732، الفقرات من 21 إلى 23، ومن 184 إلى 186.

(10) المرجع نفسه، الفقرات من 29 إلى 33.

مبادئ تكمن وراء قواعد أخرى للقانون الدولي. وعلى وجه الخصوص، يبدو أن إقرار الدول لهذه المبادئ تجلي، في جملة أمور، في الأعمال التحضيرية للمعاهدات، وفي أحكام المعاهدات، فضلا عن الإقرار الوارد في قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، وفي الإعلانات⁽¹¹⁾.

4 - وعلاوة على ذلك، أشار المقرر الخاص في تقريره الأول إلى أن من بين الوظائف المحتملة للمبادئ العامة للقانون المحددة أن تلك المبادئ العامة تسد الثغرات القائمة في القانون الدولي التعاهدي والعرفي حتى يمكن تجنب حالات "عدم وجود قانون يحكم الموضوع" (*non liquet*)، وأنها تُستخدم وسيلة لتفسير قواعد القانون الدولي الأخرى، وأنها أداة لتعزيز الاستدلال القانوني⁽¹²⁾. وأشار إلى الرأي السائد على نطاق واسع ومفاده أن المبادئ العامة للقانون هي مصدر مكمل للقانون الدولي بمعنى أنها تقيد في سد الثغرات القائمة في القانون الدولي التعاهدي والعرفي⁽¹³⁾؛ وأنها ليست مصدرا مباشرا للحقوق والالتزامات فحسب، بل وسيلة أيضا لتفسير قواعد القانون الدولي الأخرى⁽¹⁴⁾؛ وأنها تمثل أداة لتعزيز الاستدلال القانوني⁽¹⁵⁾. وأشار أيضا إلى الدور الأكثر تجريدا الذي يُعطى أحيانا للمبادئ العامة للقانون، في أنها تشكل مصدرا لإنارة النظام القانوني الدولي أو أساسا له، أو أنها تُستخدم لتعزيز طابعه المنهجي⁽¹⁶⁾.

5 - وكما لاحظ المقرر الخاص، فإن المصطلحات، في الممارسة العملية وفي الأدبيات، لا تستخدم باتساق. واقترح أن تستخدم اللجنة مصطلح "مبادئ القانون العامة" عند الإشارة إلى المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وأكد المقرر الخاص أنه كثيرا ما تُستخدم 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⁽¹⁷⁾. وشدد على أن هذا الافتقار إلى الوضوح في المصطلحات من شأنه أن يطرح تحديات في مختلف مراحل عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع⁽¹⁸⁾، وفي الواقع كان هذا من التحديات التي واجهت الأمانة العامة في إعداد المذكرة الحالية. وكان هذا هو الحال فيما يتعلق باختيار المواد ذات الصلة من أجل عملية السبر التي أجرتها الأمانة العامة، وفي تقييم هذه المواد وتصنيفها.

6 - ولأغراض تحديد السوابق القضائية لهيئات التحكيم بين الدول، والمحاكم الجنائية الدولية، والمحاكم ذات الطابع العالمي، فضلا عن المعاهدات، التي من شأنها أن تكتسي أهمية لعمل اللجنة في المستقبل بشأن الموضوع الراهن، تم استخدام منهجية ثلاثية الأبعاد:

(11) المرجع نفسه، الفقرة 235.

(12) المرجع نفسه، الفقرات من 24 إلى 28.

(13) المرجع نفسه، الفقرة 25.

(14) المرجع نفسه، الفقرة 26.

(15) المرجع نفسه.

(16) المرجع نفسه.

(17) المرجع نفسه، الفقرة 254.

(18) المرجع نفسه.

(أ) أنجز استعراض للمعاهدات المنشورة في مجموعة معاهدات عصبة الأمم (League of Nations Treaty Series) ومجموعة معاهدات الأمم المتحدة (United Nations Treaty Series)⁽¹⁹⁾. واقتصر هذا الاستعراض على المعاهدات المسجلة لدى الأمانة الدائمة لعصبة الأمم، فضلا عن تلك المسجلة أو المودعة والمقيدة لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة، في الفترة من 1 كانون الثاني/يناير 1920 حتى 31 تموز/يوليه 2019؛

(ب) وأجري استعراض لقرارات التحكيم التي صدرت منذ 1 كانون الثاني/يناير 1920 ونُشرت في مجموعة قرارات التحكيم الدولي (Reports of International Arbitral Awards)؛ وتقارير محكمة لاهاي؛ والسوابق القضائية للمحكمة الدائمة للتحكيم؛ وتحليل القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم المشكلة وفقا لأحكام اتفاقيتي لاهاي لعامي 1899 و 1907 لتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية، وعن هيئات التحكيم الخاصة التي عملت تطبيقا للمادة 47 من اتفاقية عام 1907 (Analyses des sentences rendues par les Tribunaux d'Arbitrage, constitués conformément aux stipulations des Conventions de La Haye de 1899 et 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux, ainsi que par les juridictions spéciales d'arbitrage qui ont fonctionné en application de l'art. 47 de la Convention de 1907)؛ وقرارات التحكيم الصادرة بموجب المادة 21-3 من التفاهم المتعلق بالقواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات الصادرة عن منظمة التجارة العالمية⁽²⁰⁾؛

(ج) واستعراض السوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية ذات الطابع العالمي. ولا ينبغي أن يفهم من عبارة "الطابع العالمي" أن الجميع قد انضم إلى عضوية الصكوك التأسيسية للأجهزة القضائية موضع النظر، وإنما أن باب العضوية مفتوح أمام الجميع، وبالتالي، فإن الجهاز القضائي المعني يمكنه أن يمارس الاختصاص الموضوعي على الصعيد العالمي⁽²¹⁾. وتم النظر في المحكمة الجنائية الدولية على هذا الأساس. وفي المقابل، لا ينطبق هذا على المحاكم والهيئات القضائية الإقليمية. أما المحاكم الجنائية المختلطة المنشأة من خلال التفاوض بين الأمم المتحدة والدولة المتضررة فهي غير مدرجة. أما المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، فضلا عن الآلية الدولية لتصريف الأعمال المتبقية للمحكمتين الجنائيتين، فقد أُدرجت بسبب إنشائها كأجهزة فرعية من خلال قرارات لمجلس الأمن، وهي قرارات اتفقت جميع الدول الأعضاء، وفقا للمادة 25 من ميثاق الأمم المتحدة، على

(19) مجموعة معاهدات الأمم المتحدة هي منشور صادر عن الأمانة العامة للأمم المتحدة يحتوي على جميع المعاهدات والاتفاقات الدولية المسجلة لدى الأمانة العامة عملا بالمادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة، أو المودعة والمقيدة عملا بنظام أعمال المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة الذي اعتمدته الجمعية العامة في قرارها 97 (د-1) المؤرخ 14 كانون الأول/ديسمبر 1946، المعدل مؤخرا في القرار 2107/73 المؤرخ 20 كانون الأول/ديسمبر 2018. ومجموعة معاهدات عصبة الأمم هي مجموعة من المعاهدات والإجراءات التعاقدية اللاحقة التي نشرتها أمانة عصبة الأمم أو التي سجلت لديها عملا بالمادة 18 من عهد عصبة الأمم.

(20) اتفاق مراكز المنشئ لمنظمة التجارة العالمية، المرفق 2، at 3, p. 31874, No. 1869, vol. 1869, United Nations Treaty Series, pp. 401-420.

(21) اعتمدت الأمانة العامة نفس النهج فيما يتعلق بتعريف "الطابع العالمي" في مذكرتها بشأن الدور الذي تؤديه في تحديد القانون الدولي العرفي لقرارات المحاكم الوطنية المستخدمة في اجتهادات المحاكم والهيئات القضائية الدولية ذات الطابع العالمي، فيما يتعلق بموضوع "تحديد القانون الدولي العرفي" (انظر: A/CN.4/691).

قبولها وتنفيذها. وعلى هذا الأساس، فهي تعتبر ذات طابع "عالمي" لأغراض هذه المذكرة، بغض النظر عن اختصاصها الزمني أو المكاني أو الشخصي.

7 - وأدت عمليات البحث في كل من المنشورات وقواعد البيانات المذكورة أعلاه باستخدام أوسع معنى لمصطلحات "مبدأ (مبادئ)" التي استخدمها المقرر الخاص إلى الوقوف على مواد تستعصي على المعالجة نظرا لحجمها الكبير، ولم يكن من الممكن للأمانة العامة أن تدرسها في غضون الوقت والموارد المتاحة. ومن ثم، فإن المواد المشمولة بعملية السبر هي تلك التي نتجت عن عمليات البحث في المنشورات وقواعد البيانات المذكورة أعلاه باستخدام العبارات المتبقية التي حددها المقرر الخاص وهي: "مبدأ عام (مبادئ عامة)"، و "مبدأ (مبادئ) من المبادئ العامة للقانون" و "مبدأ (مبادئ) من المبادئ العامة للقانون الدولي" و "مبدأ (مبادئ) من مبادئ القانون الدولي"؛ وثلاثة مصطلحات أخرى تعتبرها الأمانة العامة مفيدة وهي: "المادة 38" و "الفقرة 3 من المادة 38" و "الفقرة 1 (ج) من المادة 38". وتم الوقوف على ما يقرب من 2 000 صفحة من المراجع التي يحتمل أن تكون ذات صلة. ولذلك لم يتسن تقديم سبر شامل لهذه المواد، وتعرض المذكرة عوضا عن ذلك أمثلة على أنواع المعلومات التي تم العثور عليها. وقد نُظمت المعلومات المحددة على هذا النحو وفقا لاتصالها أو عدم اتصالها بالمصطلحات، وأصول المبادئ العامة للقانون، وبحسب الإقرار بها ونقلها و بناء على وظائفها أو علاقتها بالمصادر الأخرى للقانون الدولي. وفي الفروع المتعلقة بقرارات التحكيم والسوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية ذات الطابع العالمي، يُنظر أيضا في مصادر القانون الواجب التطبيق.

8 - وتتبع هذه المذكرة نهجا واسع النطاق بمعنى أن المواد الناتجة عن عمليات البحث المذكورة أعلاه تُقدم دون اتخاذ أي رأي بشأن درجة احتمال (أو عدم احتمال) أن تكون أي إشارة معينة هي في الواقع إشارة إلى المبادئ العامة للقانون بمعناها المتوخى في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أو في الفقرة 3 من المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية، ودون إجراء أي استثناءات على أساس درجة الاحتمال المذكورة. وعلى النحو المبين في الفقرة 5 أعلاه، لا تستخدم المصطلحات باتساق، وكثيرا ما تُستخدم دون تمييز أو إشارة واضحة بشأن مصدر القانون الدولي الذي تنتمي إليه "المبادئ" محل النظر. وفيما يتعلق بأصلي المبادئ العامة للقانون الذين حددهما المقرر الخاص، فإن إدراج كلمة "الدولي" في مصطلحي "المبادئ العامة للقانون الدولي" و "مبادئ القانون الدولي" على سبيل المثال قد لا يحدد أصلهما في النظام القانوني الدولي. ولذلك، تُحدد عوامل أخرى في المذكرة، حسب الاقتضاء، مثل مدى ظهور المبادئ المذكورة في سياق ذي طابع دولي في جوهره (مثل العلاقات الدبلوماسية والعلاقات القنصلية بين الدول) أو مدى استمدادها من المصادر التعاهدية أو العرفية للقانون الدولي.

9 - وتقوم هذه المذكرة أولا بسبر المواد ذات الصلة من المعاهدات المسجلة بموجب المادة 18 من عهد عصبة الأمم والمادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة، التي تغطي الفترة الممتدة حتى 31 تموز/يوليه 2019 (الفرع الأول). وتسجيل صك مقدم بموجب المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة أو بموجب المادة 18 من عهد عصبة الأمم ومدرج في هذه المذكرة لا يمنح هذا الصك مركز المعاهدة أو الاتفاق الدولي إذا لم يكن له هذا المركز بالفعل ولا يمنح أي طرف مركزا ليس له بطريق آخر. وإدراج صك في هذه المذكرة غير مسجل بموجب المادة 18 أو المادة 102 لا يشكل حكما من الأمانة العامة على طابع الصك أو مركز طرف ما أو أي مسألة مماثلة.

10 - وتقوم المذكرة من ثم بسبر السوابق القضائية لهيئات التحكيم بين الدول المتاحة للجمهور التي صدرت منذ 1 كانون الثاني/يناير 1920 (الفرع الثاني). وهي لا تجري دراسة منهجية لقرارات التحكيم التي تشمل الأطراف فيها منظمات دولية أو كيانات أخرى من غير الدول، ولا إجراءات التوفيق وإجراءات التحكيم المباشرة من قبل أفراد وشركات. ومن هذا المنطلق، فإن الاختصار التام في عملية السبر على قرارات التحكيم فيما بين الدول كان سيؤدي إلى الخروج بمواد قليلة ذات صلة بهذه المسألة بسبب السرية التي تنسم بها العديد من هذه الإجراءات. ولذلك، راعت الأمانة العامة المرونة في تفسير هذا الشرط وأدرجت أيضا، حسب الاقتضاء، مواد أخرى ذات صلة لا تقتصر على قرارات التحكيم بين الدول. ومن الأمثلة على ذلك القرار الصادر في قضية التحكيم بشأن تعيين منطقة أبيي⁽²²⁾، وقدر معين من المواد المتعلقة بلجان المطالبات التي تنشئها الدول للمطالبات المقدمة من أفراد.

11 - وأخيرا، تقوم المذكرة بسبر السوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية ذات الطابع العالمي، التي تشمل السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، والمحكمة الجنائية الدولية. وتم النظر في قرارات آلية تصريف الأعمال مع قرارات المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، حسب الاقتضاء (الفرع الثالث). وتم التركيز في نتائج البحث التي نظر فيها على الأحكام الصادرة في المرحلتين الابتدائية والاستئنافية من حيث الموضوع وعلى منطق الحكم، ولكن كما كان الحال مع قرارات التحكيم المذكورة أعلاه، أدرجت الأمانة العامة أيضا بعض الأنواع الأخرى من القرارات عند الاقتضاء.

أولا - المعاهدات المسجلة لدى أمانة عصابة الأمم والأمانة العامة للأمم المتحدة (1 كانون الثاني/يناير 1920 إلى 31 تموز/يوليه 2019)

12 - ترد الأحكام ذات الصلة في المعاهدات المنشورة في مجموعة معاهدات عصابة الأمم التي شملتها عملية السبر لأغراض هذه المذكرة، بشكل أساسي في فئتين: الأحكام التي أنشأت لجان تحكيم أو هيئات تحكيم وأحالت، في بعض الحالات، المنازعات إلى المحكمة الدائمة للتحكيم؛ والأحكام التي أنشأت أو نظمت العلاقات الدبلوماسية والقنصلية بين الدول. وتتضمن كل معاهدة من المعاهدات الواردة في الفئة الأولى أحكاما تحدد القانون الواجب التطبيق من قبل اللجنة أو الهيئة أو المحكمة الدائمة للتحكيم. أما المعاهدات الواردة في الفئة الثانية، فهي تنشئ أساسا حقوقا والتزامات بين الدول الأطراف تنظم علاقاتها الدبلوماسية والقنصلية. أما بقية الأحكام ذات الصلة في المعاهدات المسجلة لدى أمانة عصابة الأمم، فقد وردت في مجموعة متنوعة من المعاهدات التي عالجت، على سبيل المثال، المسائل المتعلقة بالنقل البحري أو النقل العابر للحدود الوطنية، والمعاملة بالمثل للمواطنين في أراضي الأطراف الأخرى، ومصادرة الممتلكات. والأطراف في معظم المعاهدات المسجلة لدى أمانة عصابة الأمم هي دول أوروبية، وهناك أمثلة أقل تشمل دولاً من أفريقيا أو آسيا أو الأمريكتين أو منطقة البحر الكاريبي. ومواضيع المعاهدات المسجلة لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة التي تتضمن أحكاما ذات صلة هي أوسع نطاقا، وتشمل العلاقات الودية، وتسوية المنازعات، والتجارة والملاحة، والعلاقات الاقتصادية، والضمان الاجتماعي في علاقات العمل، والخدمات

⁽²²⁾ *Delimitation of the Abyei Area between the Government of Sudan and the Sudan People's Liberation Movement/Army*, Award of 22 July 2009, *Reports of International Arbitral Awards* (UNRIAA), vol. XXX, pp. 145-416.

الجوية، والاستثمار، وقانون حقوق الإنسان، والقانون الإنساني، والاتصالات السلكية واللاسلكية الدولية، والمنظمات الدولية، والقانون الجنائي الدولي، والقانون الدبلوماسي والقنصلي، وقانون المياه، وقانون البحار، وخلافة الدول. أما النطاق الجغرافي للأطراف في هذه المعاهدات المسجلة لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة فهو أيضا أوسع بكثير.

ألف - المصطلحات

13 - المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية هي خلف المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة الدائمة للعدالة الدولية، التي فُتح باب التوقيع عليها في 16 كانون الأول/ديسمبر 1920. وقد صيغت المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية باستخدام نفس الصيغة الواردة في المادة 38 السابقة باستثناء إضافة بعض العبارات الاستهلالية وترقيم الفقرات والفقرات الفرعية⁽²³⁾. وكما أبرز المقرر الخاص، فإن المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة الدائمة للعدالة الدولية لم تكن تمثل بداية تطبيق المبادئ والقواعد المستمدة من مصادر أخرى غير المعاهدات والقانون الدولي العرفي⁽²⁴⁾. فقد كان المفاوضون على النظام الأساسي في عام 1920 يدونون فرعا قائما بالفعل من القانون الدولي توجد بشأنه مجموعة كبيرة من ممارسات الدول (في شكل معاهدات) والسوابق القضائية (لهيئات التحكيم الدولية)⁽²⁵⁾. وقد استخدمت في تلك الممارسات والسوابق القضائية الموجودة سابقا مجموعة واسعة من المصطلحات للإشارة إلى القانون الواجب التطبيق⁽²⁶⁾. وكما سيتبين في عملية سبر المعاهدات التي ستلي ذلك، فإن المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة الدائمة للعدالة الدولية لم تحقق إلا توافقا جزئيا مع عبارة "مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة" في الممارسة التعاقدية اللاحقة للدول.

(23) تنص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة الدائمة للعدالة الدولية في المقدمة على أن "تطبق المحكمة..."، في حين أن الفقرة المقابلة من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تنص على أن "وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن...".

(24) A/CN.4/732، الفقرة 77.

(25) المرجع نفسه، الفقرات من 77 إلى 89. انظر أيضا B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (London, Stevens and Sons Limited, 1953), p. 19, citing the speeches of Descamps, Fernandes, Loder, Hagerup and Phillimore (Permanent Court of International Justice, Advisory Committee of Jurists, *Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th–July 24th 1920 with Annexes* (The Hague, Van Langenhuyssen Brothers, 1920)).

(26) على سبيل المثال، "العدالة" و "الإنصاف" و "قانون الأمم" و "مبادئ العدالة" و "أحكام المعاهدة" و "ومبادئ العدالة والإنصاف العامة" أو أن المسألة ينبغي أن تقرر على أساس "... قواعد ينبغي، في ضوء الرأي المعتبر للمحكمة، أن تكون قواعد القانون الدولي". انظر: التقرير الأول بشأن المبادئ العامة للقانون، انظر A/CN.4/732، الفقرات من 77 إلى 89؛ والمناقشة في: Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (الناشر: 25 أعلاه)، الصفحتان 6 و 7؛ و H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law (With Special Reference to International Arbitration)* (London, Longmans, Green and Co. Ltd., 1927), pp. 60–62.

1 - الأحكام التي تحيل إلى المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية أو المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية

14 - جعلت العديد من المعاهدات المشمولة بعملية السير لأغراض هذه المذكرة من المبادئ العامة للقانون أحد مصادر القانون الدولي التي يتعين أن تطبقها المحكمة الدولية أو هيئة التحكيم عن طريق الإحالة إلى المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية أو المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ومن الأمثلة على ذلك معاهدة التوفيق والتحكيم والتسوية القضائية لعام 1931 المبرمة بين بلغاريا والنرويج:

إذا لم يرد في الاتفاق الخاص نص بشأن القواعد المتعلقة بجوهر المنازعة التي يتعين على المحكمين اتباعها، تطبق هيئة التحكيم القواعد الموضوعية المنصوص عليها في المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية⁽²⁷⁾.

15 - وفي إحدى المعاهدات المماثلة، صيغت الإحالة إلى المادة 38 على النحو التالي:

إذا لم يرد نص في الاتفاق الخاص أو لم يُبرم اتفاق خاص، تطبق هيئة التحكيم أو المحكمة الدائمة للعدالة الدولية مبادئ القانون المنصوص عليها على وجه الخصوص في المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية⁽²⁸⁾.

ومن ثم، فإن مصطلح "مبادئ القانون"، لأغراض هذه المعاهدة، قد استخدم على ما يبدو للإشارة إلى مختلف مصادر القانون الدولي المنصوص عليها في المادة 38، وقد تشير عبارة "على وجه الخصوص" إلى أن الأطراف قد توخت إمكانية إثارة "مبادئ للقانون" خارج نطاق أحكام المادة 38 أيضا.

16 - وبالمثل، بعد إنشاء الأمم المتحدة، استمر إدراج أحكام في عدد كبير من المعاهدات تنص على أن هيئات التحكيم، في حالة إنشائها، ينبغي أن تطبق مصادر القانون الدولي المبنية في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، في حال عدم وجود اتفاق على خلاف ذلك. فعلى سبيل المثال، تنص أحكام القانون العام المنقح لتسوية المنازعات بالوسائل السلمية، الذي اعتمدته الجمعية العامة في عام

(27) [معاهدة التوفيق والتحكيم المبرمة بين بلغاريا والنرويج] Treaty of Conciliation, Arbitration and Judicial Settlement between Bulgaria and Norway (Sofia, 26 November 1931), League of Nations, *Treaty Series*, vol. 134, No. 3081, p. 27, at p. 31, art. 5. وللاطلاع على أمثلة أخرى، انظر [القانون العام لتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية] General Act (Pacific Settlement of International Disputes) (Geneva, 26 September 1928)، المرجع نفسه، المجلد 93، الرقم 2123، الصفحة 343، المادة 18، الصفحة 353؛ و [ميثاق الصداقة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية بين الجمهورية الهيلينية والجمهورية التشيكوسلوفاكية] Conciliation, Arbitration and Judicial Settlement between the Hellenic Republic and the Czechoslovak Republic (Prague, 8 June 1929)، المرجع نفسه، المجلد 108، الرقم 2512، الصفحة 255، المادة 33، الصفحة 269؛ و [اتفاقية التوفيق والتسوية القضائية والتحكيم المبرمة بين إيطاليا والنرويج] Convention of Conciliation, Judicial Settlement and Arbitration between Italy and Norway (Oslo, 17 June 1929)، المرجع نفسه، المجلد 105، الرقم 2410، الصفحة 161، المادة 20، الصفحة 171؛ و [القانون العام لتسوية المنازعات بالوسائل السلمية] Revised General Act for the Pacific Settlement of Disputes (New York, 28 April 1949)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 71, No. 912, p. 101, at p. 116, art. 28.

(28) [معاهدة التوفيق والتحكيم والتسوية القضائية المبرمة بين لكسمبرغ والنرويج] Treaty of Conciliation, Arbitration and Judicial Settlement between Luxembourg and Norway (Geneva, 12 February 1932), League of Nations, *Treaty Series*, vol. 142, No. 3277, p. 29, at p. 37, art. 18.

1949، على ما يلي: "إذا لم يرد نص في الاتفاق الخاص ...، فإن الهيئة تطبق القواعد الموضوعية المنصوص عليها في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية"⁽²⁹⁾. والمادتان 74، الفقرة 1 و 83، الفقرة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار⁽³⁰⁾ المتعلقة بتعيين حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري، على التوالي، للدول ذات السواحل المتقابلة أو المتلاصقة، مثالان على إدراج المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في سياقات بخلاف سياق إنشاء هيئات التحكيم.

2 - الأحكام التي تنص صراحة على مصادر القانون الدولي في إطار المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة الدائمة للعدالة الدولية أو المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية

17 - ينص عدد من المعاهدات المشمولة بعملية السبر لأغراض هذه المذكرة صراحة على مصادر القانون الدولي الواردة في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة الدائمة للعدالة الدولية أو المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية باعتبارها تمثل القانون الواجب التطبيق من جانب محكمة دولية أو هيئة تحكيم، وإن كانت المعاهدات الخمس المماثلة التي أبرمت إبان عصبة الأمم قد نصت على ذلك مع إدخال تعديلات على النحو التالي:

تبني الهيئة قرارها على أساس ما يلي:

- (1) الاتفاقيات سواء العامة أو الخاصة، السارية بين الأطراف ومبادئ القانون المنبثقة عنها؛
- (2) العرف الدولي كدليل على ممارسة عامة مقبولة كقانون؛
- (3) مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة؛
- (4) والسوابق المنصوص عليها في الفقه والممارسة القانونية المعترف بهما كعامل مساعد في وضع قواعد القانون.

وفي حالة اتفاق الطرفين، يجوز للهيئة، بدلا من أن تعتمد في قراراتها على المبادئ القانونية، أن تصدر قرار تحكيم وفقا لاعتبارات تتعلق بالإنصاف⁽³¹⁾.

(29) القانون العام المنقح لتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية، المادة 18.

(30) اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتيفو باي، 10 كانون الأول/ديسمبر 1982)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1833, No. 31363, p. 3, at pp. 427 and 431.

(31) هذا المثال من [اتفاقية التحكيم والتوفيق المبرمة بين ألمانيا وهولندا] Convention of Arbitration and Conciliation between Germany and the Netherlands (The Hague, 20 May 1926), League of Nations, *Treaty Series*, vol. 66, No. 1527, p. 103, at p. 121, art. 4. للاطلاع على المعاهدات الأخرى التي ترد بها عبارات مماثلة، انظر [معاهدة التوفيق والتحكيم المبرمة بين بولندا وتشيكوسلوفاكيا] Treaty of Conciliation and Arbitration between Poland and Czechoslovakia (Warsaw, 23 April 1925)، المرجع نفسه، المجلد 48، الرقم 1171، الصفحة 383، المادة 19، الصفحة 393؛ و [اتفاقية التحكيم والتوفيق المبرمة بين ألمانيا والسويد] Convention of Arbitration and Conciliation between Germany and Sweden (Berlin, 29 August 1924)، المرجع نفسه، المجلد 42، الرقم 1036، الصفحة 111، المادة 5، الصفحة 127؛ و [اتفاقية التحكيم والتوفيق المبرمة بين ألمانيا وإستونيا] Convention of Arbitration and Conciliation between Germany and Estonia (Berlin, 10 August 1925)، المرجع نفسه، المجلد 63، الرقم 1484، الصفحة 111، المادة 5، الصفحة 126؛ و [معاهدة التحكيم والتوفيق بين ألمانيا ولكسمبرغ] Treaty of Arbitration and Conciliation between Germany and Luxembourg.

18 - ولذلك، أُدرجت المبادئ العامة للقانون في هذه المعاهدات ضمن مصادر القانون الواجب التطبيق من قبل الهيئات المنشأة بموجب نفس الشروط المنصوص عليها في الفقرة 3 من المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية. ومع ذلك، فإن إضافة عبارة "ومبادئ القانون المنبثقة عنها" في الفقرة الفرعية الأولى من النص المذكور أعلاه تشكل خروجاً عن أحكام الفقرة 1 من المادة 38 التي تأذن للهيئات المعنية بتطبيق "مبادئ القانون" المستمدة من المعاهدات السارية بين الأطراف. ولذلك، أُدرجت مبادئ القانون المذكورة بشكل منفصل عن المبادئ العامة للقانون في إطار الفقرة الفرعية الثالثة. وقد مكنت الجملة الأخيرة من هذا الحكم الهيئة من البت في القضايا "وفقاً لاعتبارات تتعلق بالإلصاف" وليس على أساس "المبادئ القانونية" إذا اتفقت الأطراف على ذلك. ومن ثم، تميز هذه المعاهدات بين الاعتبارات التي تتعلق بالإلصاف من جهة، ومصادر القانون الدولي، بما في ذلك المبادئ العامة للقانون، من جهة أخرى⁽³²⁾.

19 - وأشار عدد من المعاهدات المسجلة لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة المشمولة بعملية السبر لأغراض هذه المذكرة إلى النص الكامل للفقرة 1 (ج) من المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بما في ذلك، على سبيل المثال، اتفاقية تحكيم مبرمة في عام 1965 بين المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية وسويسرا⁽³³⁾، واتفاق مبرم في عام 1973 بشأن مصائد الأسماك بين الولايات المتحدة الأمريكية وبولندا⁽³⁴⁾، واتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام 1950⁽³⁵⁾. وتتص أحكام القانون الواجب التطبيق في معاهدين مسجلتين لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة التي أنشئت بموجبها هيئات تحكيم بصريح العبارة على مضمون الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، إلا أنها حذفت كلمة "المتعدنة" من الإشارة إلى مبادئ القانون العامة، بحيث يشير الجزء ذو الصلة من الأحكام إلى "مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم"⁽³⁶⁾.

Luxembourg (Geneva, 11 September 1929)، المرجع نفسه، المجلد 118، الرقم 2715، الصفحة 97، المادة الخامسة، الصفحة 106.

(32) للاطلاع على مثال آخر على أحكام المعاهدات التي تتضمن بنداً ختامياً من هذا النوع، انظر اتفاقية التحكيم والتوفيق المبرمة بين ألمانيا والسويد، المادة 5.

(33) [معاهدة التوفيق والتسوية القضائية والتحكيم المبرمة بين المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية والاتحاد السويسري] Treaty for Conciliation, Judicial Settlement and Arbitration between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Swiss Confederation (لندن، 7 تموز/يوليه 1965)، *Treaty Series*, vol. 605, No. 8765, p. 205, at p. 222, art. 26.

(34) [الاتفاق المبرم بين الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية بولندا الشعبية المتعلق بمصائد الأسماك في المنطقة الغربية من وسط المحيط الأطلسي] Agreement between the United States of America and the Polish People's Republic regarding Fisheries in the Western Region of the Middle Atlantic Ocean (Warsaw, 2 June 1973)، المرجع نفسه، المجلد 916، الرقم 13076، الصفحة 185، في الصفحتين 193 و 194، المرفق الأول، الفرع السابع.

(35) اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (روما، 4 تشرين الثاني/نوفمبر 1950)، المرجع نفسه، المجلد 213، الرقم 2889، الصفحة 221، الفقرة 7، الصفحة 230.

(36) الاتفاق المبرم بين الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية بولندا الشعبية المتعلق بمصائد الأسماك في المنطقة الغربية من وسط المحيط الأطلسي، المرفق الأول، الفرع السابع؛ و [الاتفاق المبرم بين الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية بولندا الشعبية المتعلق بمصائد الأسماك في عرض سواحل الولايات المتحدة] Agreement between the United States of America and the Polish People's Republic concerning Fisheries Off the Coasts of the United States (Washington, 1 August 1985)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2243, No. 39921, p. 41, annex III, sect. VI.

3 - الأحكام التي تشير إلى "المبادئ العامة للقانون"

20 - أشارت عدة معاهدات مسجلة لدى أمانة عصبة الأمم مشمولة بعملية السبر لأغراض هذه المذكرة إلى "مبادئ القانون العامة" أو "المبادئ العامة للقانون" دون الإحالة إلى المادة 38 أو القيام صراحة بإدماج مضمون المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية. وتضمن الكثير من هذه الأحكام إشارة أيضا إلى "الإنصاف". ويرد مثال على ذلك في المعاهدة الثنائية لعام 1923 المبرمة بين هنغاريا وتشيكوسلوفاكيا بشأن تشغيل القطارات التشيكية عبر هنغاريا: "تبت هذه المحكمة في المسألة وفقا لأحكام هذه الاتفاقية؛ والمبادئ العامة للقانون والإنصاف"⁽³⁷⁾. واستخدمت صيغة مختلفة في معاهدة أبرمت في عام 1921 بين ألمانيا وبولندا ومدينة دانزيغ الحرة: "تفصل المحكمة في جميع المنازعات على أساس أحكام هذه الاتفاقية والمبادئ العامة للقانون والإنصاف"⁽³⁸⁾.

21 - واستخدم مصطلح "المبادئ العامة للقانون" في عدد من المعاهدات المسجلة لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة، فعلى سبيل المثال، نصت اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب لعام 1949 على ما يلي: "لا تطبق المحاكم إلا القوانين التي كانت سارية قبل وقوع المخالفة والتي تكون مطابقة للمبادئ القانونية العامة، وعلى الأخص المبدأ الذي يقضي بأن تكون العقوبة متناسبة مع الذنب"⁽³⁹⁾. وتتضمن بعض هذه المعاهدات أداة التعريف "الـ" قبل عبارة "مبادئ عامة للقانون" ولكنها لم توضح المبادئ المحددة التي تشملها "المبادئ العامة للقانون"، على النحو المحدد بهذه الطريقة. وينص الاتفاق المبرم بين الأمم

(37) انظر [الاتفاقية المبرمة بين مملكة هنغاريا وجمهورية تشيكوسلوفاكيا التي تنظم تشغيل القطارات التشيكوسلوفاكية في الجزء الهنغاري من خط كاتا - لوسينيك] Convention between Hungary and Czechoslovakia Regulating the Running of Czechoslovak Trains over the Hungarian Section of the Čata-Lučenec Line (Budapest, 8 March 1923), League of Nations, *Treaty Series*, vol. 48, No. 1167, p. 257, at p. 267, art. 15 [المعاهدة المبرمة بين جمهورية النمسا ومملكة هنغاريا لتنظيم شروط العبور والوصلات في حركة السكك الحديدية بين البلدين] Treaty between the Republic of Austria and the Kingdom of Hungary for the Regulation of Conditions of Transit and Connections in the Railway Traffic between the Two Countries (Budapest, 30 June 1930) نفسه، المجلد 122، الرقم 2799، الصفحة 69، المادة 20، الصفحة 97.

(38) [الاتفاقية المبرمة بين ألمانيا وبولندا ومدينة دانزيغ الحرة المتعلقة بحرية المرور العابر بين شرق بروسيا وبقيّة ألمانيا] Convention between Germany and Poland and the Free City of Danzig concerning Freedom of Transit between East Prussia and the Rest of Germany (Paris, 21 April 1921) نفسه، المجلد 12، الرقم 308، الصفحة 61، المادة 11، الصفحة 69.

(39) اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين في وقت الحرب (جنيف، 12 آب/أغسطس 1949)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 973, p. 287, at p. 330, art. 67. وللإطلاع على أمثلة أخرى، انظر [الاتفاق المنشئ للترتيبات المؤقتة لنظام عالمي للسواحل المخصصة للاتصالات التجارية، والاتفاق الخاص (مع المرفق)] Agreement Establishing Interim Arrangements for a Global Commercial Communications Satellite System, and Special Agreement (with annex) (Washington, 20 August 1964) نفسه، المجلد 514، الرقم 7441، الصفحة 25، المادة 14، الصفحة 69؛ و [الاتفاق المتعلق بالمساعدة المقدمة من برنامج الأمم المتحدة الإنمائي إلى حكومة بوتسوانا] Agreement Concerning Assistance from the United Nations Development Programme to Botswana (Gaborone, 14 May 1975) نفسه، المجلد 968، الرقم 14004، الصفحة 117، المادة 11، الفقرة 3، الصفحة 125؛ و [الاتفاق المبرم بين جمهورية ألمانيا الاتحادية وجمهورية النمسا والاتحاد السويسري الذي ينظم استخراج المياه من بحيرة كونستانس (مع البروتوكول الختامي)] Agreement between the Federal Republic of Germany, the Republic of Austria and the Swiss Confederation Regulating the Withdrawal of Water from Lake Constance (with Final Protocol) (Bern, 30 April 1966) نفسه، المجلد 620، الرقم 8956، الصفحة 191، المادة 11، الصفحة 204.

المتحدة والاتحاد السويسري بشأن موقع أريانا في جنيف، على سبيل المثال، على أن الاتفاق "يُفسر وفقاً للمبادئ العامة للقانون"⁽⁴⁰⁾. وتتص معاهدة مبرمة في عام 1972 بين الولايات المتحدة والمكسيك على أن أحكامها "لا تشكل أي سابقة أو إقرار أو قبول يؤثر على حقوق أي من البلدين [بموجب معاهدة مبرمة في عام 1944 تتعلق بالمياه] والمبادئ العامة للقانون"⁽⁴¹⁾.

22 - كما تضمن اتفاق الخلافة بين دول يوغوسلافيا السابقة لعام 2001 إشارة إلى المبادئ العامة للقانون، على النحو التالي: "تتخذ الدول الخلف الإجراءات التي تقتضيها المبادئ العامة للقانون وغيرها من الإجراءات المناسبة لكفالة التطبيق الفعال للمبادئ المبينة في هذا المرفق، مثل إبرام اتفاقات ثنائية وإخطار محاكمها وسلطاتها المختصة الأخرى"⁽⁴²⁾.

23 - وهناك أمثلة بين المعاهدات المشمولة بعملية السبر على إشارات إلى المبادئ العامة للقانون الوطني. فعلى سبيل المثال، أشار التتقيح الذي أجري في عام 1934 لاتفاقية منظمة العمل الدولية المتعلقة بتعويض العمال عن الأمراض المهنية إلى "المبادئ العامة للتشريعات الوطنية" للدول الأعضاء فيما يتعلق بالتعويض عن الحوادث الصناعية⁽⁴³⁾. وفي معاهدة أبرمت بين السويد وأوكرانيا في عام 1999 بشأن تدابير مكافحة الجريمة، تمت الإشارة إلى المبادئ العامة للقانون الوطني في الدولتين، حيث يحق لكل طرف أن يرفض طلباً من الطرف الآخر إذا كان "يتعارض مع مبادئه العامة للقانون أو مصالح أساسية أخرى"⁽⁴⁴⁾.

(40) [الاتفاق المبرم بين الأمم المتحدة والاتحاد السويسري بشأن موقع أريانا] Agreement between the United Nations and the Swiss Confederation on the Ariana Site (برن، 11 حزيران/يونيه 1946، ونيويورك، 1 تموز/يوليه 1946)، (Bern, 11 June 1946, and New York, 1 July 1946) /المرجع نفسه، المجلد 1، الرقم 7، الصفحة 153، المادة 12، الصفحة 158.

(41) [الاتفاق المبرم بين الولايات المتحدة الأمريكية والمكسيك المفعّل بموجب المحضر رقم 241 للجنة الحدود والمياه الدولية] Agreement between the United States of America and Mexico effected by Minute No. 241 of the International Boundary and Water Commission (El Paso, 14 July 1972) /المرجع نفسه، المجلد 898، الرقم 12822، الصفحة 151، في الصفحة 154.

(42) [الاتفاق المتعلق بمسائل الخلافة (مع المرفقات)] (Vienna, 29 June 2001) /المرجع نفسه، المجلد 2262، الرقم 40296، الصفحة 251، المرفق زاي، المادة 4، الصفحة 294.

(43) منظمة العمل الدولية، [الاتفاقية المتعلقة بتعويض العمال عن الأمراض المهنية (المنقحة في عام 1934)] Convention concerning Workmen's Compensation for Occupational Diseases (revised 1934) /المرجع نفسه، المجلد 40، الرقم 624، الصفحة 19، المادة 1، الصفحة 20. انظر أيضاً: بلجيكا وفرنسا، [اتفاقية عامة بشأن الضمان الاجتماعي] General Convention on social security and the System of Social Security; Supplementary Agreement on the System of Social Security Applicable to Frontier and Seasonal Workers /المرجع نفسه، المجلد 2313، الرقم 41312، الصفحة 295، في الصفحة 297.

(44) [الاتفاق المبرم بين مملكة السويد وأوكرانيا بشأن التعاون فيما يتعلق بتدابير مكافحة الجريمة] Agreement between the Kingdom of Sweden and Ukraine concerning Cooperation as Regards Measures to Combat Crime (Stockholm, 23 March 1999) /المرجع نفسه، المجلد 2313، الرقم 41312، الصفحة 295، في الصفحة 297.

4 - الأحكام التي تشير إلى "مبادئ القانون"

24 - أشار عدد كبير من المعاهدات المسجلة لدى أمانة عصبة الأمم المشمولة بعملية السبر لأغراض هذه المذكرة إلى "مبادئ القانون"⁽⁴⁵⁾. وأنشأ العديد من هذه المعاهدات هيئات تحكيم أو نص على إحالة المنازعات إلى محكمة التحكيم الدائمة أو المحكمة الدائمة للعدالة الدولية التي يشمل فيها حكم القانون الواجب التطبيق "مبادئ القانون أو الإنصاف"⁽⁴⁶⁾. وينص مثال وارد في معاهدة تحكيم أبرمت في عام 1928 بين الولايات المتحدة وفنلندا على ما يلي:

جميع الخلافات المتصلة بالمسائل الدولية ...، التي تكون يمكن الاحتكام فيها للقضاء في طبيعتها بسبب إمكانية خضوعها لقرار بتطبيق مبادئ القانون أو الإنصاف، تعرض على المحكمة الدائمة للتحكيم المنشأة في لاهاي ...⁽⁴⁷⁾.

(45) انظر، على سبيل المثال، [معاهدة البلدان الأمريكية العامة للتحكيم وبروتوكول التحكيم التدريجي] General Treaty of Interamerican Arbitration and Protocol of Progressive Arbitration (Washington, 5 January 1929), League of Nations, *Treaty Series*, vol. 130, No. 2988, p. 135, at p. 142, art. 1؛ و [معاهدة السلام والصداقة والتحكيم المبرمة بين الجمهورية الدومينيكية وجمهورية هايتي] Treaty of Peace, Friendship and Arbitration between the Dominican Republic and the Republic of Haiti (Santo Domingo, 20 February 1929)، المرجع نفسه، المجلد 105، الرقم 2414، الصفحة 215، المادة 3، الصفحة 224.

(46) [معاهدة التحكيم المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية والبرتغال] Treaty of Arbitration between the United States of America and Portugal (Washington, 1 March 1929)، المرجع نفسه، المجلد 99، الرقم 2282، الصفحة 375، المادة الأولى، الصفحة 377؛ و [معاهدة التحكيم المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية بولندا] Treaty of Arbitration between the United States of America and the Republic of Poland (Washington, 16 August 1928)، المرجع نفسه، المجلد 99، الرقم 2286، الصفحة 409، المادة الأولى، الصفحة 411؛ و [معاهدة التحكيم المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية وهنغاريا] Treaty of Arbitration between the United States of America and Hungary (Washington, 26 January 1929)، المرجع نفسه، المجلد 96، الرقم 2200، الصفحة 173، المادة الأولى، الصفحة 175؛ و [معاهدة التحكيم المبرمة بين ألبانيا والولايات المتحدة الأمريكية] Arbitration Treaty between Albania and the United States of America (Washington, 22 October 1928)، المرجع نفسه، p. 218، الرقم 2089، الصفحة 218، المادة الأولى، الصفحة 219؛ و [معاهدة التحكيم المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية والسويد] Treaty of Arbitration between the United States of America and Sweden (Washington, 27 October 1928)، المرجع نفسه، المجلد 91، الرقم 2063، الصفحة 225، المادة الأولى، الصفحة 227؛ و [معاهدة التحكيم المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية والنرويج] Arbitration Treaty between the United States of America and Norway (Washington, 20 February 1929)، المرجع نفسه، المجلد 91، الرقم 2079، الصفحة 413، المادة الأولى، الصفحة 415؛ و [معاهدة التحكيم المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية وتشيكوسلوفاكيا] Arbitration Treaty between the United States of America and Czechoslovakia (Washington, 16 August 1928)، المرجع نفسه، المجلد 89، الرقم 2018، الصفحة 225، المادة الأولى، الصفحة 227؛ و [معاهدة التحكيم المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية والنمسا] Arbitration Treaty between the United States of America and Austria (Washington, 16 August 1928)، المرجع نفسه، المجلد 88، الرقم 1988، الصفحة 95، المادة الأولى، الصفحة 97؛ و [معاهدة التحكيم المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية والدانمرك] Treaty between the United States of America and Denmark (Washington, 14 June 1928)، المرجع نفسه، المجلد 88، الرقم 1995، الصفحة 173، المادة الأولى، الصفحة 175؛ و [معاهدة التحكيم المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية وفنلندا] Treaty of Arbitration between the United States of America and Finland (Washington, 7 June 1928)، المرجع نفسه، المجلد 87، الرقم 1958، الصفحة 9، المادة الأولى، الصفحة 10؛ و [معاهدة التحكيم المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية والصين] Arbitration Treaty between the United States of America and China (Washington, 27 June 1930)، المرجع نفسه، المجلد 140، الرقم 3236، الصفحة 183، المادة الأولى، الصفحة 184.

(47) معاهدة التحكيم المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية وفنلندا، المادة الأولى.

وفي معاهدات أخرى من هذا القبيل، كان المصطلح الذي تستخدمه الأطراف هو "مبادئ القانون والإنصاف"⁽⁴⁸⁾، وفي إحدى هذه المعاهدات، استخدمت عبارة "مبادئ القانون والعدالة"⁽⁴⁹⁾.

25 - ويتعلق عدد من المعاهدات المسجلة لدى أمانة عصبة الأمم التي تتضمن عبارة "مبادئ القانون" بمبادئ القانون الناشئة عن المعاهدات السارية بين الأطراف، وتتص على أن هذه المبادئ تشكل جزءا من القانون الواجب التطبيق من قبل هيئة التحكيم المنشأة⁽⁵⁰⁾. وفي ثلاث معاهدات أخرى من هذا القبيل، أدرج بند بشأن البنود التالية:

وإذا اتضح في قضية محددة أن الأسس القانونية المذكورة أعلاه غير كافية، تصدر الهيئة قرار تحكيم وفقا لمبادئ القانون التي ترى أنها ينبغي أن تنظم القانون الدولي. ولهذا الغرض، ينبغي أن تسترشد الهيئة بالأحكام التي اعتمدتها السلطات القانونية وكرسها الاجتهاد القضائي⁽⁵¹⁾.

26 - ومن ثم فإن هذا النوع من الأحكام يمكن هيئات التحكيم المعنية، لأغراض هذه المعاهدات، من الاعتماد على "مبادئ القانون" في الحالات التي تكون فيها مصادر القانون الدولي الواردة في المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية، بما في ذلك المبادئ العامة للقانون، "غير كافية". وهذا

(48) [معاهدة التحكيم والتوفيق المبرمة بين الدانمرك وهايتي] Arbitration and Conciliation between Denmark and Haiti (Washington, 5 April 1928), League of Nations, *Treaty Series*, vol. 99, No. 2264, p. 19, at p. 23, art. 4 و [الاتفاق المبرم بين الولايات المتحدة الأمريكية ومصر بشأن التحكيم في مطالبة جورج سالم] Agreement between the United States of America and Egypt regarding Arbitration of the Claim of George J. Salem (Cairo, 20 January 1931)، المرجع نفسه، المجلد 142، الرقم 15، الباء، الصفحة 309، المادة 3، الصفحة 313؛ و [اتفاقية التحكيم المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية والنرويج بشأن مطالبة مجموعة من مالكي السفن في كريستيانيا تجاه الولايات المتحدة] Arbitration Convention between the United States of America and Norway concerning the Claim of a Group of Shipowners of Christiania on the Government of the United States (Washington, 30 June 1921)، المرجع نفسه، المجلد 14، الرقم 365، الصفحة 19، المادة 1، الصفحة 23؛ و [اتفاقية المبرمة بين الدانمرك وأيسلندا بشأن الإجراء الواجب اتباعه لتسوية المنازعات] Convention between Denmark and Iceland regarding the Procedure to Be Followed for the Settlement of Disputes (Tingvall, 27 June 1930)، المرجع نفسه، المجلد 118، الرقم 2717، الصفحة 121، المادة 2، الصفحة 129.

(49) [المعاهدة المبرمة بين جمهورية إستونيا الديمقراطية وجمهورية أوكرانيا الاشتراكية السوفياتية بشأن العلاقات المستقبلية] Treaty between the Estonian Democratic Republic and Ukrainian Socialist Soviet Republic respecting Future Relations (Moscow, 25 November 1921)، المرجع نفسه، المجلد 11، الرقم 294، الصفحة 121، الديباجة، الصفحة 134.

(50) انظر المعاهدات المشار إليها أعلاه في الحاشية 31.

(51) انظر اتفاقية التحكيم والتوفيق المبرمة بين ألمانيا وإستونيا، المادة 5؛ واتفاقية التحكيم والتوفيق المبرمة بين ألمانيا والسويد، المادة 5؛ ومعاهدة التحكيم والتوفيق المبرمة بين ألمانيا ولكسمبرغ، المادة الخامسة. وترجمة الحكم عن الألمانية بصيغته الواردة باللغة الإنكليزية أقل من مثالية. وتأتي صياغة النص باللغة الألمانية على النحو التالي: "Soweit im einzelnen Falle die vorstehend erwähnten Rechtsgrundlagen Lücken aufweisen, entscheidet das Schiedsgericht nach den Rechtsgrundsätzen, die nach seiner Ansicht die Regel des internationalen Rechtes sein sollten. Es folgt dabei bewährter Lehre und Rechtsprechung", ويمكن ترجمتها على نحو أكثر دقة على النحو التالي: "إذا اتضح في قضية محددة أن الأسس القانونية المذكورة أعلاه تعتبرها قصور، فإن هيئة التحكيم تصدر قرارها وفقا لمبادئ القانون التي ترى أنها تشكل قواعد القانون الدولي. وبالتالي، تسترشد بالتعاليم والسوابق القضائية الراسخة".

الحكم جدير بالملاحظة لأنه وضع سلطة ذاتية في أيدي هيئة التحكيم: "مبادئ القانون التي ترى أنها ينبغي أن تنظم القانون الدولي" (التأكيد مضاف)⁽⁵²⁾.

27 - ومن الأمثلة على أحكام معاهدة تستخدم عبارة "مبادئ القانون" في سياق ينطوي على حق أو التزام موضوعي وليس بالأحرى بند قانوني واجب التطبيق على محكمة أو هيئة دولية المعاهدة المبرمة بين الولايات المتحدة والمكسيك التي تنص على ما يلي: "تقتضي مبادئ القانون والإنصاف المعترف بها الدفع الفوري لتعويض عادل عن الممتلكات المصادرة"⁽⁵³⁾. ووردت إشارات أخرى إلى "مبادئ القانون" التي تنطوي على حقوق والتزامات أولية في معاهدة مبرمة بين بيرو وكولومبيا بشأن "مبادئ القانون التي تدعم كرامة الإنسان، والعمل، وحرية ورفاه سكانها"⁽⁵⁴⁾، وفي معاهدة متعددة الأطراف بشأن "مبادئ القانون المعترف بها عموماً فيما يتعلق بالجنسية"⁽⁵⁵⁾.

28 - وأشار إلى "مبادئ العدالة" في ثلاث معاهدات مسجلة لدى أمانة عصابة الأمم. وفي معاهدين من هذه المعاهدات، اتفق الطرفان على تسوية المنازعات وفقاً لـ "مبادئ العدالة والإنصاف"⁽⁵⁶⁾. غير أن هاتين المعاهدين تنصان صراحة على أن لجنة المطالبات التي أنشأتها المعاهدتان هي التي تحدد المطالبات على

(52) طرحت صياغة مماثلة ضمن المقترحات التي قدمت إلى لجنة الحقوق الاستشارية في عام 1920 عند إعداد المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية، ولا سيما من جانب الدانمرك والسويد وسويسرا والنرويج وهولندا، ولكن لم يؤيدها أعضاء اللجنة الذين كانوا يرغبون في تجنب قيام قضاة المحكمة بدور "التشريع". انظر المناقشة الواردة في Cheng, General *Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (الحاشية 25 أعلاه)، الصفحتان 10 و 11، الحاشية 43 على وجه الخصوص.

(53) [تبادل مذكرات بين الولايات المتحدة الأمريكية والمكسيك بمثابة اتفاق بشأن التعويض عن أراضي المواطنين الأمريكيين المصادرة] Exchange of Notes between the United States of America and Mexico Constituting an Agreement concerning Compensation for Expropriated Lands of American Citizens in Mexico (Washington, 9 November 1938, and Mexico City, 12 November 1938), League of Nations, *Treaty Series*, vol. 201, No. 4714, p. 201, at p. 204

(54) [بروتوكول الصداقة والتعاون بين جمهورية كولومبيا وجمهورية بيرو] Protocol of Friendship and Cooperation between the Republic of Colombia and the Republic of Peru (Rio de Janeiro, 24 May 1934) المرجع نفسه، المجلد 164، الرقم 3786، الصفحة 21، المادة 17، الصفحة 43.

(55) [الاتفاقية المتعلقة ببعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية]. Convention on Certain Questions relating to the Conflict of Nationality Laws (The Hague, 12 April 1930)، المرجع نفسه، المجلد 179، الرقم 4137، الصفحة 89، المادة 1، الصفحة 99.

(56) [الاتفاقية المبرمة بين جلالة الملك البريطاني ورئيس الولايات المتحدة المكسيكية لتسوية المطالبات المالية البريطانية في المكسيك الناشئة عن الخسائر أو الأضرار الناجمة عن الأعمال الثورية فيما بين 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1910 و 31 أيار/مايو 1920] Convention between His Britannic Majesty and the President of the United Mexican States for the Settlement of British Pecuniary Claims in Mexico Arising from Loss or Damage from Revolutionary Acts between November 20, 1910, and May 31, 1920 (Mexico, 19 November 1926) المرجع نفسه، المجلد 85، الرقم 1922، الصفحة 51، المادة 2، الصفحة 54؛ و [الاتفاقية المبرمة بين جلالة الملك البريطاني ورئيس الولايات المتحدة المكسيكية، المكملة للاتفاقية المؤرخة 19 تشرين الثاني/نوفمبر 1926 المتعلقة بالمطالبات المالية البريطانية في المكسيك الناجمة عن الأعمال الثورية] Convention between His Britannic Majesty and the President of the United Mexican States, Supplementary to the Convention of 19 November 1926, Respecting British Pecuniary Claims in Mexico Owing to Revolutionary Acts (Mexico City, 5 December 1930)، المرجع نفسه، المجلد 119، الرقم 2749، الصفحة 261، المادة 2، الصفحة 264.

سبيل الهبة، بدلا من تحديد مسؤولية المكسيك وفقا للمبادئ العامة للقانون الدولي⁽⁵⁷⁾. وفي معاهدة متعددة الأطراف أبرمت في عام 1923، أعربت الدول الأمريكية عن رغبتها في "تعزيز مبادئ العدالة والاحترام المتبادل تدريجيا ... في علاقاتها المتبادلة"⁽⁵⁸⁾.

29 - وقد استخدم مصطلح "مبادئ القانون" في عدد كبير من المعاهدات المسجلة لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة. ويتعلق العديد من هذه المعاهدات بتسوية المنازعات بين الدول وهيئات التحكيم المنشأة لهذا الغرض. فعلى سبيل المثال، تنص معاهدة أبرمت في عام 1962 بين تشيكوسلوفاكيا والنمسا على أن "تتخذ هيئة التحكيم قرارها على أساس هذا الاتفاق وتطبيق القانون الدولي العرفي ومبادئ القانون المعترف بها عموما"⁽⁵⁹⁾. ومن الأمثلة على المعاهدات التي لا تنص على أحكام خاصة بالقانون الواجب التطبيق أمام هيئة التحكيم المعاهدة المبرمة في عام 1949 بين هولندا وإندونيسيا بشأن نقل السيادة، التي اتفق فيها الطرفان على "مراعاة المعاهدات الدولية ومبادئ القانون المعترف بها دوليا" بشأن ممارسة حقوق الإنسان والحريات الأساسية⁽⁶⁰⁾؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، الذي ينص في المادة 61 منه على ما يلي:

تأخذ اللجنة في اعتبارها الاتفاقيات الدولية الأخرى، سواء العامة أو الخاصة، التي ترسي قواعد اعترفت بها صراحة الدول الأعضاء في منظمة الوحدة الإفريقية، والممارسات الإفريقية المطابقة للنواميس الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والشعوب، والعرف المقبول كقانون بصفة عامة، والمبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الدول الإفريقية، وكذلك الفقه وأحكام القضاء باعتبارها وسائل مساعدة لتحديد قواعد القانون⁽⁶¹⁾.

وأشار الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة لعام 1947 إلى "مبادئ القانون الراسخة"⁽⁶²⁾.

5 - الأحكام التي تشير إلى "المبادئ العامة للقانون الدولي"

30 - وردت أحكام تشير إلى "المبادئ العامة للقانون الدولي" في عدد من المعاهدات المسجلة لدى الأمانة العامة لعصبة الأمم. وتتعلق عدة معاهدات منها بالعلاقات الدبلوماسية والقنصلية بين الدول. ففي

(57) انظر المادة 2 من الاتفاقيتين.

(58) [معاهدة تجنب أو منع النزاعات بين الدول الأمريكية] Treaty to Avoid or Prevent Conflicts between the American States (Santiago de Chile, 3 May 1923)، المرجع نفسه، المجلد 33، الرقم 831، الصفحة 25، في الصفحة 36.

(59) [الاتفاق المبرم بين الجمهورية الاشتراكية التشيكوسلوفاكية وجمهورية النمسا بشأن تنظيم حركة السكك الحديدية عبر الحدود] Agreement between the Czechoslovak Socialist Republic and the Republic of Austria concerning the Regulation of Railway Traffic across the Frontier (Prague, 22 September 1962), United Nations, *Treaty Series*, vol. 495, No. 7244, p. 157, at p. 206, art. 24.

(60) [الاتفاق المنبثق عن مؤتمر المائدة المستديرة بين مملكة هولندا وجمهورية إندونيسيا] Round-Table Conference Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Indonesia (The Hague, 2 November 1949)، المرجع نفسه، المجلد 69، الرقم 894، الصفحة 3، مشروع النظام الأساسي للاتحاد، التذييل، الفقرة 19، الصفحة 222.

(61) African Charter on Human and Peoples' Rights (Nairobi, 27 June 1981)، المرجع نفسه، المجلد 1520، الرقم 26363، الصفحة 217، في الصفحة 257.

(62) General Agreement on Tariffs and Trade (Geneva, 30 October 1947)، المرجع نفسه، المجلد 55، الرقم 814، الصفحة 187، المادة العاشرة، الصفحة 224.

معاهدة سلام متعددة الأطراف أُبرمت في عام 1923، على سبيل المثال، اتفقت الأطراف على الحكم التالي: "في الأقاليم المعنية، يتلقى الممثلون الدبلوماسيون والقنصليون معاملة متسقة مع المبادئ العامة للقانون الدولي، مع عدم الإخلال بأي اتفاقات من هذا النوع قد تُبرم مستقبلاً"⁽⁶³⁾.

31 - واشتملت العبارات المشابهة المستخدمة في سياق المعاهدات التي تنظم العلاقات الدبلوماسية والقنصلية على "مبادئ القانون الدولي المعترف بها عموماً"⁽⁶⁴⁾، و "المبادئ العامة للقانون الدولي العام"⁽⁶⁵⁾ و "المبادئ العامة للقانون الدولي العادي"⁽⁶⁶⁾. فهذه العبارات المتنوعة أُستُخدمت في سياق ذي طابع دولي متأصل، الذي هو سياق العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، والذي قد يكون ذا صلة عند النظر في أصل المبادئ المعنية.

32 - أما أحكام المعاهدات الأخرى التي تشير إلى "المبادئ العامة للقانون الدولي" في سياقات تبدو ذات طابع دولي متأصل، فهي تشمل: الحكم المتعلق بكفالة المعاملة بالمثل للمفوضيات التابعة للطرفين في المعاهدة التي أُبرمت في عام 1926 بين ألمانيا وأفغانستان، والتي نصّت على أن "[المفوضيات التابعة للطرفين] تتمتع بالامتيازات الدبلوماسية الممنوحة وفقاً للمبادئ العامة للقانون الدولي، على أساس المعاملة بالمثل والمساواة"⁽⁶⁷⁾؛ والمعاهدة الثنائية التي أُبرمت في عام 1923 بين المجر وتشيكوسلوفاكيا، والتي أشارت إلى "مبادئ القانون الدولي المعترف بها عموماً" في سياق مصادرة تشيكوسلوفاكيا لممتلكات

(63) [معاهدة السلام]، Treaty of Peace (Lausanne, 24 July 1923), League of Nations, *Treaty Series*, No. 701, vol. 28, p. 11, at p. 15, art. 1. وللاطلاع على أحكام أخرى تتعلق بالعلاقات الدبلوماسية أو القنصلية، انظر [معاهدة العلاقات القنصلية المبرمة بين الرايخ الألماني والجمهورية التركية] Consular Treaty between the German Reich and the Turkish Republic (Ankara, 28 May 1929)، المرجع نفسه، الرقم 3069، المجلد 133، الصفحتان 257 و 258، الديباجة؛ و [اتفاقية العلاقات القنصلية المبرمة بين مملكة إيطاليا والجمهورية التركية] Consular Convention between the Kingdom of Italy and the Turkish Republic (Rome, 9 September 1929)، المرجع نفسه، المجلد 129، الرقم 2962، الصفحة 195، المادة 16، الصفحة 205؛ و [معاهدة الصداقة المبرمة بين إمبراطورية فارس والجمهورية التشيكوسلوفاكية] Treaty of Friendship Between the Empire of Persia and the Czechoslovak Republic (Teheran, 29 October 1930)، المرجع نفسه، المجلد 121، الرقم 2783، الصفحة 53، المادة الثانية، الصفحة 55.

(64) معاهدة صداقة بين مملكة الحجاز ونجد وملحقاتها وبين الرايخ الألماني (القاهرة، 26 نيسان/أبريل 1929)، المرجع نفسه، المجلد 115، الرقم 2690، الصفحة 265، المادة 2، الصفحة 269.

(65) [معاهدة الصداقة المبرمة بين لاتفيا وتركيا] Treaty of Friendship between Latvia and Turkey (Warsaw, 3 January 1925)، المرجع نفسه، المجلد 59، الرقم 1390، الصفحة 81، المادة 2، الصفحة 83؛ و [معاهدة الصداقة المبرمة بين هنغاريا وتركيا] Treaty of Friendship between Hungary and Turkey (Constantinople, 18 December 1923)، المرجع نفسه، المجلد 43، الرقم 1062، الصفحة 271، المادة 2، الصفحة 273؛ و [معاهدة الصداقة المبرمة بين السويد وتركيا] Treaty of Friendship between Sweden and Turkey (Angora, 31 May 1924)، المرجع نفسه، المجلد 38، الرقم 972، الصفحة 147، المادة 2، الصفحة 149؛ و [معاهدة الصداقة المبرمة بين جمهورية الصين والجمهورية التركية] Treaty of Friendship between the Republic of China and the Turkish Republic (Ankara, 4 April 1934)، المرجع نفسه، المجلد 153، الرقم 3515، الصفحة 161، المادة 2، الصفحة 163.

(66) [معاهدة الصداقة المبرمة بين جمهورية ليتوانيا والإمبراطورية الفارسية] Treaty of Friendship between Lithuania and the Persian Empire (Moscow, 13 January 1930)، المرجع نفسه، المجلد 131، الرقم 3031، الصفحة 221، المادة 2، الصفحة 223.

(67) [معاهدة الصداقة المبرمة بين الرايخ الألماني ومملكة أفغانستان] German Reich and the Kingdom of Afghanistan, (Berlin, 3 March 1926) signed at Berlin، المرجع نفسه، المجلد 62، الرقم 1460، الصفحة 115، المادة 2، الصفحة 124.

الدولة⁽⁶⁸⁾؛ والمعاهدة التي أبرمت في عام 1927 بين ألمانيا وتركيا، والتي نصّت على أن "مواطني أي طرف من الطرفين المتعاقدين يُستقبلون في إقليم الطرف الآخر ويعاملون وفقا للمبادئ العامة للقانون الدولي فيما يتعلق بأنفسهم وممتلكاتهم"⁽⁶⁹⁾. وثمة أمثلة أخرى منها المعاهدة التي أبرمت في عام 1926 بين المكسيك والمملكة المتحدة، والتي نصّت على أن "المكسيك ترغب في أن تُعوّض بشكل كامل الأطراف المتضررة، على سبيل الهبة، وليس في أن تُحدّد مسؤوليتها وفقا للمبادئ العامة للقانون الدولي"⁽⁷⁰⁾؛ والمعاهدة المتعددة الأطراف التي أبرمت في عام 1938 والتي تضع قواعد مشتركة للحياد بين الدول الأطراف فيها، والتي نصّت على أن "الملك يجوز له أن يحظر الوصول إلى الموانئ الدانمركية، مع التقيد بالمبادئ العامة للقانون الدولي في الوقت نفسه"⁽⁷¹⁾.

33 - ويشير عدد كبير من المعاهدات المسجلة لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة إلى "المبادئ العامة للقانون الدولي"⁽⁷²⁾ أو إلى "مبادئ القانون الدولي المقبولة عموماً"⁽⁷³⁾ أو إلى "المبادئ العامة للقانون الدولي

(68) [البروتوكول المبرم بين هنغاريا وتشيكوسلوفاكيا بشأن التسجيل التكميلي للاستثمارات (المطالبات)] Protocol between Hungary and Czechoslovakia regarding the Supplementary Registration of Investments (Claims) (Prague, 13 July 1923)، المرجع نفسه، المجلد 36، الرقم 902، الصفحة 41، المادة 4، الصفحة 43.

(69) [الاتفاقية المبرمة بين الرايخ الألماني والجمهورية التركية بشأن شروط الإقامة والأعمال التجارية] Convention between the German Reich and the Turkish Republic concerning Conditions of Residence and Business (Angora, 12 January 1927)، المرجع نفسه، المجلد 73، الرقم 1713، الصفحة 187، المادة 2، الصفحة 198. وتتشابه هذه الاتفاقية مع [معاهدة الإقامة المبرمة بين مصر وتركيا] Treaty of Establishment between Egypt and Turkey (Ankara, 7 April 1937)، المرجع نفسه، المجلد 191، الرقم 4438، الصفحة 95، المادة 9، الصفحة 101.

(70) الاتفاقية المبرمة بين جلالة الملك البريطاني ورئيس الولايات المتحدة المكسيكية لتسوية المطالبات المالية البريطانية في المكسيك الناشئة عن الخسائر أو الأضرار الناجمة عن الأعمال الثورية فيما بين 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1910 و 31 أيار/مايو 1920، المادة 2.

(71) [الإعلان المشترك بين آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج بغرض وضع قواعد مماثلة للحياد] Declaration between Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden for the purpose of Establishing Similar Rules of Neutrality, signed at Stockholm (Stockholm, 27 May 1938), League of Nations, *Treaty Series*, No. 4365, vol. 188, p. 293, art. 2, para. 4.

(72) على سبيل المثال، [الاتفاق المبرم بين جمهورية تركيا وجمهورية كرواتيا بشأن الضمان الاجتماعي] Agreement between the Republic of Turkey and the Republic of Croatia on Social Security (Zagreb, 12 June 2006), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2902, No. 50582, p. 223 الذي ينص (الصفحة 267، المادة 36، الفقرة 3) على ما يلي: "تتخذ محكمة التحكيم قرارها بأغلبية الأصوات على أساس الاتفاق القائم بين الطرفين المتعاقدين وعلى أساس المبادئ العامة للقانون الدولي".

(73) انظر [تبادل مذكرات بين المملكة المتحدة وبورما بشأن المعاهدة المتعلقة بالاعتراف باستقلال بورما والمسائل ذات الصلة] Exchange of notes between the United Kingdom and Burma in relation to the Treaty regarding the recognition of Burmese independence and related matters (London, 17 October 1947)، المرجع نفسه، المجلد 70، الرقم 904، الصفحة 183، في الصفحة 198 (3 - وفي الختام، أقرّ أنّ أي مسائل قد لا تدخل بالشكل الملائم في نطاق الفقرات السابقة من هذه الرسالة، في رأي أي من الحكومتين، ينبغي أن يناقشها ممثلو حكومتنا ويُنْتِج فيها وفقا لمبادئ القانون الدولي المقبولة عموماً والممارسات الدولية الحديثة)؛ و [تبادل مذكرات بمثابة اتفاق إداري بين البرازيل وفنزويلا بشأن تبادل المراسلات الرسمية بالبريد الجوي] Exchange of Notes Constituting an Administrative Agreement between Brazil and Venezuela for the Exchange of Official Correspondence by Air Mail (Supplementary to the Agreement of 3 June 1919)، المرجع نفسه، المجلد 65، الرقم 839، الصفحة 107، الفقرات 112-113 (هـ) تستوفي هذه الحقائق الشروط المبينة في الاتفاق المبرم في 3 حزيران/يونيه 1919 المشار إليه أعلاه فيما يتعلق بالأمن والحرمة، وتتمتع بجميع الامتيازات الأخرى الممنوحة للبريد الرسمي وفقا لمبادئ القانون الدولي المقبولة عموماً).

العام⁽⁷⁴⁾. وتظهر هذه العبارات أساساً في الأحكام التي تحدد القانون الواجب التطبيق في المعاهدات التي تتعلق بتسوية المنازعات وفي المعاهدات التي تنظم العلاقات الدبلوماسية والقنصلية بين الأطراف. فقد أشارت معاهدة الصداقة التي أبرمت في عام 1949 بين تايلند والفلبين، على سبيل المثال، إلى "الحقوق والامتيازات والإعفاءات والحصانات الممنوحة للضباط ... وفقاً لمبادئ القانون الدولي والأعراف المقبولة عموماً"⁽⁷⁵⁾. وثمة مثال على المعاهدات التي لا تتعلق بتسوية المنازعات أو العلاقات الدبلوماسية والقنصلية وهو المعاهدة التي أبرمت في عام 1998 بين جمهورية فنزويلا البوليفارية وكولومبيا بشأن التعاون الشرطي، والتي تستند إلى "المبادئ العامة للقانون الدولي واحترام السيادة المتساوية للدول"⁽⁷⁶⁾.

6 - الأحكام التي تشير إلى "مبادئ القانون الدولي"

34 - كانت الأحكام التي تشير إلى عبارة "مبادئ القانون الدولي" وصيغها المتنوعة هي الأكثر عدداً في نتائج عمليات البحث التي أجريت في مجموعة معاهدات/عصبة الأمم. وكان معظم هذه الأحكام مشمولاً في معاهدات تتعلق بالعلاقات الدبلوماسية والقنصلية. ومن الأمثلة على هذه الأحكام معاهدة الصداقة بين مملكة أفغانستان وجمهورية لاتفيا المبرمة في عام 1928، التي تنص على ما يلي:

الطرفان المتعاقدان الساميان ... يحق لكل منهما أن يرسل موظفين دبلوماسيين معتمدين حسب الأصول إلى الطرف الآخر، ويتمتع هؤلاء الموظفون، رهناً بالمعاملة بالمثل، في البلد الذي يقيمون فيه بالحقوق والامتيازات والحصانات والإعفاءات الممنوحة للموظفين الأجانب المماثلين وفقاً لمبادئ القانون الدولي⁽⁷⁷⁾.

(74) [الاتفاق المبرم بين الولايات المتحدة الأمريكية، وفرنسا، وجمهورية ألمانيا الاتحادية، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية بشأن الترتيبات المؤقتة المتعلقة بالعقيدات المؤلفة من عدة معادن في قاع البحار العميقة] Agreement between the United States of America, France, Federal Republic of Germany and United Kingdom of Great Britain And Northern Ireland Agreement Concerning Interim Arrangements Relating to Polymetallic Nodules of the Deep-Sea Bed (with schedule and appendixes) (Washington, 2 September 1982)، المرجع نفسه، المجلد 1871، الرقم 31958، الصفحة 275، التذييل 1، الصفحة 284 " (7) عند النظر في أي مسألة لا يتناولها التذييل 2 والأحكام الأخرى ذات الصلة من هذا الاتفاق، يسترشد المحكم أو المحكمون، وفقاً للتذييل 2، بالمبادئ العامة للقانون كما تعترف بها الأطراف، وهو ما يعني أنهم يسترشدون بالمبادئ العامة للقانون الدولي العام (القانون النافذ المفعول) كما تعترف بها الأطراف، عندما تكون القضية معروضة من جانب طرف أو أكثر من طرف".

(75) Treaty of Friendship between the Kingdom of Thailand and the Republic of the Philippines (Washington, 14 June 1949)، المرجع نفسه، المجلد 81، الرقم 1062، الصفحة 53، المادة الرابعة، الصفحة 56.

(76) Agreement on Police Cooperation between the Republic of Venezuela and the Republic of Colombia (Santa Fe de Bogotá, 28 April 1998)، المرجع نفسه، المجلد 2409، الرقم 43479، الصفحة 263، الديباجة.

(77) Treaty of Friendship between the Kingdom of Afghanistan and the Republic of Latvia (Riga, 16 February 1928)، ومن الأمثلة الأخرى، [معاهدة الصداقة بين أفغانستان وفنلندا] Treaty of Friendship between Afghanistan and Finland (Helsinki, 17 July 1928)، المرجع نفسه، المجلد 112، الرقم 2601، الصفحة 9، المادة 2، الصفحة 14؛ و [معاهدة الصداقة بين إستونيا وتركيا] Treaty of Friendship between Estonia and Turkey (Warsaw, 1 December 1924)، المرجع نفسه، المجلد 70، الرقم 1624، الصفحة 77، المادة 2، الصفحة 79؛ و [معاهدة الصداقة بين الجمهورية البولندية ومملكة أفغانستان] Treaty of Friendship between the Polish Republic and the Kingdom of Afghanistan (Angora, 3 November 1927)، المرجع نفسه، المجلد 74، الرقم 1734، الصفحة 83، المادة الثانية، الصفحة 90؛ ومعاهدة الصداقة بين لاتفيا وتركيا، المادة 2.

35 - وشملت الصيغ المتنوعة لهذه العبارة المستخدمة في سياق العلاقات الدبلوماسية والقنصلية ما يلي: "وفقاً لمبادئ القانون الدولي العام وللعرف الدولي" (78)؛ و "مبادئ وممارسات القانون الدولي العادي" (79)؛ و "مبادئ القانون الدولي العام وممارساته" (80)؛ و "المبادئ والممارسات الراسخة في القانون الدولي" (81). واستُخدمت أيضاً عبارة "مبادئ القانون الدولي" في عدد من المعاهدات المسجلة لدى أمانة عصابة الأمم في سياق احترام الدول في أراضيها لرعايا الدول الأخرى فيما يتعلق بممتلكاتهم وأنفسهم، ومنها على سبيل المثال المعاهدة التي تنص على أن "تُراعى مبادئ القانون الدولي المرعي بين الحكومات المستقلة" (82).

36 - وعدد قليل من المعاهدات المسجلة لدى أمانة عصابة الأمم التي شملها المسح الذي أُجري لأغراض هذه المذكرة أشار إلى "مبادئ القانون الدولي" في سياق إحالة المنازعات إلى المحاكم والهيئات القضائية الدولية، والقانون الواجب التطبيق. فعلى سبيل المثال، تنص المعاهدة الثنائية التي أُبرمت بين إيطاليا وتركيا في عام 1928 على أن "قرار التحكيم يصدر وفقاً لمبادئ القانون الدولي" (83). ونصّت المعاهدة التي أُبرمت

(78) [معاهدة التجارة والملاحة المبرمة بين اليابان ومملكة الصرب والكروات والسلوفينيين] Treaty of Commerce and Navigation between Japan and the Kingdom of the Serbs, Croats and Slovenes (Vienna, 16 November 1923), League of Nations, *Treaty Series*, vol. 42, No. 1035, p. 99, at p. 103, art. IV.

(79) [تبادل مذكرات بين اليابان وبلاد فارس بمثابة تسوية مؤقتة للعلاقات بين البلدين] Exchange of Notes between Japan and Persia constituting a Provisional Settlement of the Relations between the Two Countries (Tehran, 30 March 1929)، المرجع نفسه، المجلد 107، الرقم 2499، الصفحة 427، الديباجة، الصفحة 429. والمعاهدات الأخرى تشمل [معاهدة الصداقة المبرمة بين مملكة إيطاليا والإمبراطورية الفارسية] Treaty of Friendship between the Kingdom of Italy and the Persian Empire (Tehran, 5 September 1929)، المرجع نفسه، المجلد 141، الرقم 3064، الصفحة 185، المادة 2، الصفحة 187؛ و [معاهدة الصداقة المبرمة بين إمبراطورية بلاد فارس والاتحاد السوفيسري] Treaty of Friendship between the Empire of Persia and the Swiss Confederation (Tehran, 27 May 1929)، المرجع نفسه، المجلد 159، الرقم 3666، الصفحة 235، المادة 2، الصفحة 237.

(80) [معاهدة الصداقة المبرمة بين مملكة السويد والإمبراطورية الفارسية] Treaty of Friendship between the Kingdom of Sweden and the Persian Empire (Tehran, 27 May 1929)، المرجع نفسه، المجلد 105، الرقم 2420، الصفحة 279، المادة الثانية، الصفحة 281.

(81) [معاهدة الصداقة المبرمة بين جمهورية فنلندا والولايات المتحدة المكسيكية] Treaty of Friendship between the Republic of Finland and the United States of Mexico (Washington, 2 October 1936)، المرجع نفسه، المجلد 179، الرقم 4157، الصفحة 303، المادتان 2 و 3، الصفحتان 305 و 307.

(82) [معاهدة الصداقة وحسن التفاهم بين جلالة ملك بريطانيا وجلالة ملك الحجاز ونجد وملحقاتها] Treaty of Friendship and Good Understanding between His Britannic Majesty and His Majesty the King of the Hejaz and of Nejd and its Dependencies (Jeddah, 20 May 1927)، المرجع نفسه، المجلد 71، الرقم 1658، الصفحة 131، المادة 5، الصفحة 154. وانظر أيضاً [اتفاقية التصديق بين الولايات المتحدة والجمهورية الدومينيكية] Convention of Ratification between the United States and the Dominican Republic, as contained in the Agreement of Evacuation of 30 June 1922 (Santo Domingo, 12 June 1924)، المرجع نفسه، المجلد 48، الرقم 1153، الصفحة 91، في الصفحة 107؛ و [المعاهدة المبرمة بين جلالة الملك فيما يتعلق بالمملكة المتحدة والهند، وفخامة رئيس جمهورية الصين بشأن التخلي عن الحقوق الخارجة عن الحدود الإقليمية في الصين وتنظيم المسائل ذات الصلة] Treaty between His Majesty in respect of the United Kingdom and India, and His Excellency the President of the Republic of China for the Relinquishment of Extraterritorial Rights in China and the Regulation of Related Matters (with Exchange of Notes and Agreed Minute) (Chungking, 11 January 1943)، المرجع نفسه، المجلد 205، الرقم 4826، الصفحة 69، المادة 2، الصفحة 71.

(83) [معاهدة الحياد والتوفيق والتسوية القضائية بين مملكة إيطاليا والجمهورية التركية] Treaty of Neutrality, Conciliation and Judicial Settlement between the Kingdom of Italy and the Turkish Republic (Rome, 30 May 1928)،

في عام 1929 بين الجمهورية الدومينيكية وهايتي على أن "المنازعات ... لا يجوز إحالتها إلى التحكيم، إلا وفقا لمبادئ القانون الدولي"⁽⁸⁴⁾. وفي عدة معاهدات أخرى من هذا القبيل، استُخدمت في الدبلوماسية عبارات تُظهر الرغبة في تسوية المنازعات وفقا "لأسمى مبادئ القانون الدولي العام"⁽⁸⁵⁾ أو "أسمى مبادئ القانون الدولي"⁽⁸⁶⁾.

37 - وبالإضافة إلى الأحكام الواردة في المعاهدات الثنائية المشار إليها أعلاه المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية والفصلية بين الدول، أشار عدد من المعاهدات المتعددة الأطراف المسجلة لدى الأمانة العامة لعصبة الأمم إلى "مبادئ القانون الدولي" في سياقات تبدو ذات طابع دولي متأصل، وهو ما قد يكون ذا صلة عند النظر في أصول المبادئ المعنية، وهي المعاهدة المتعددة الأطراف التي أُبرمت في عام 1921 بين الولايات المتحدة والإمبراطورية البريطانية وفرنسا واليابان فيما يتعلق بجزر المحيط الهادئ التي تملكها الأطراف، التي نصّت على أن "الخلافاً التي تشير إليها الفقرة الثانية من المادة الأولى لا تُفهم على أنها تشمل المسائل التي تقع حصراً في نطاق الولاية الداخلية للقوى المعنية، وفقا لمبادئ القانون الدولي"⁽⁸⁷⁾؛ والمعاهدة المتعددة الأطراف التي أُبرمت في عام 1930 بشأن الجنسية وانعدام الجنسية والتي ذكرت فيها الأطراف أن "مبادئ وقواعد القانون الدولي القائمة تبقى نافذة المفعول في حالة وجود أي نقطة لا يغطيها أي

المرجع نفسه، المجلد 95، الرقم 2172، الصفحة 183، المادة 3، الصفحة 187. وانظر أيضا معاهدة الصداقة المبرمة بين مملكة إيطاليا والإمبراطورية الفارسية، المادة 2.

(84) [معاهدة السلام والصداقة والتحكيم المبرمة بين الجمهورية الدومينيكية وجمهورية هايتي] Treaty of Peace, Friendship and Arbitration between the Dominican Republic and the Republic of Haiti (Santo Domingo, 20 February 1929), League of Nations, *Treaty Series*, vol. 105, No. 2414, p. 215, at p. 224, art. 4 (b) وللاطلاع على أمثلة أخرى، انظر أيضا معاهدة الصداقة المبرمة بين مملكة إيطاليا والإمبراطورية الفارسية، المادة 2؛ و [تبادل مذكرات بين الحكومتين الدنماركية والتشييكوسلوفاكية] Exchange of Notes between Denmark and Czechoslovakia, constituting an Arrangement in Regard to the Exemption of Means of Transport Belonging to Consuls de Carrière, etc., from Requisitioning for Military Purposes (Copenhagen, 20 and 24 July 1925), League of Nations, *Treaty Series*, vol. 37, No. 948, p. 97, at p. 99.

(85) [معاهدة التوفيق والتسوية القضائية والتحكيم بين النمسا وإسبانيا] Treaty of Conciliation, Judicial Settlement and Arbitration between Austria and Spain (Vienna, 11 June 1928) المرجع نفسه، المجلد 87، الرقم 1984، الصفحة 393، الدباجة، الصفحة 395؛ و [معاهدة التوفيق والتسوية القضائية والتحكيم بين بلغاريا وبولندا] Treaty of Conciliation, Judicial Settlement and Arbitration between Bulgaria and Poland (Warsaw, 31 December 1929) المرجع نفسه، المجلد 113، الرقم 2638، الصفحة 89، الدباجة، الصفحة 91؛ و [معاهدة التوفيق والتسوية القضائية والتحكيم بين إسبانيا ولكسمبرغ] Treaty of Conciliation, Judicial Settlement and Arbitration between Spain and Luxembourg, signed at Luxembourg (Luxembourg, 21 June 1928) المرجع نفسه، المجلد 109، الرقم 2533، الصفحة 137، الدباجة، الصفحة 139؛ و [معاهدة التوفيق والتسوية القضائية والتحكيم بين إسبانيا والجمهورية التشيكوسلوفاكية] Treaty of Conciliation, Judicial Settlement and Arbitration between Spain and the Czechoslovak Republic (Prague, 16 November 1928) المرجع نفسه، المجلد 100، الرقم 2303، الصفحة 313، الدباجة، الصفحة 316.

(86) [معاهدة التوفيق والتسوية القضائية والتحكيم بين إسبانيا وفنلندا] Treaty of Conciliation, Judicial Settlement and Arbitration between Spain and Finland (Helsinki, 31 May 1928) المرجع نفسه، المجلد 82، الرقم 1874، الصفحة 229، الدباجة، الصفحة 231.

(87) Treaty between the United States of America, the British Empire, France and Japan relating to Their Insular Possessions and Insular Dominions in the Pacific Ocean (Washington, 13 December 1921) المرجع نفسه، المجلد 25، الرقم 607، الصفحة 183، البروتوكول، المادة 2، الصفحة 191.

حكم من أحكام المادة السابقة⁽⁸⁸⁾؛ والمعاهدة المتعددة الأطراف التي أبرمت في عام 1925 بشأن قمع الاتجار غير المشروع بالمشروبات الكحولية والتي ذكرت فيها الأطراف أن "حدود الطرق البحرية الدولية التي لا يمتد إليها الإشراف المنصوص عليه في الاتفاقية العامة، ولكن تنطبق بشأنها مبادئ القانون الدولي المتعلقة بحرية البحار، تكون كالتالي: ..."⁽⁸⁹⁾.

38 - وتضمنت معاهدتان تتعلقان بالعلاقات الودية ديباجة تعبر عن الرغبة في تسوية المنازعات بين الأطراف وفقاً "لمبادئ المنصوص عليها في عهد عصبة الأمم"⁽⁹⁰⁾، إلا أنها لم يتحدّد ما إذا كان المقصود منها أن تكون مبادئ ذات طابع قانوني.

39 - وكانت الإشارات التي تحيل إلى "مبادئ القانون الدولي" أيضاً من أكثر الإشارات التي وردت في المعاهدات المسجلة لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة. وورد معظمها في الأحكام المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق في المعاهدات المنشئة لهيئات التحكيم⁽⁹¹⁾. وتشمل الإشارات المشابهة الأخرى الإشارة إلى "مبادئ قانون الأمم"، التي وردت على سبيل المثال في اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار، التي تنص على أن أطراف النزاع يجب "أن تبقى ملتزمة بأدائها طبقاً لمبادئ القانون الدولي الناشئة من الأعراف الراسخة بين الأمم المتقدمة، ومن القوانين الإنسانية، وما يمليه الضمير العام"⁽⁹²⁾؛ والإشارة إلى "مبادئ القانون الدولي العام"، التي وردت على سبيل المثال في المعاهدة التي أبرمت في عام 1946 بين الصين والمملكة العربية السعودية، والتي اتفق فيها الطرفان على إقامة علاقات دبلوماسية "طبقاً لمبادئ القانون الدولي العام"⁽⁹³⁾.

(88) [البروتوكول المتعلق بحالة انعدام جنسية معينة] (The Hague, 12 April 1930)، المرجع نفسه، المجلد 179، الرقم 4138، الصفحة 115، المادة 2، الصفحة 119.

(89) [الاتفاقية المبرمة بين ألمانيا والدانمرك وإستونيا وفنلندا ولاتفيا وليتوانيا والنرويج وبولندا ومدينة دانزيغ الحرة والسويد واتحاد الجمهوريات السوفياتية الاشتراكية بشأن قمع تهريب المشروبات الكحولية]، Convention between Germany, Denmark, Estonia, Finland, Latvia, Lithuania, Norway, Poland and the Free City of Danzig, Sweden and the Union of Socialist Soviet Republics for the Suppression of the Contraband Traffic in Alcoholic Liquors (Helsingfors, 19 August 1925)، المرجع نفسه، المجلد 45، الرقم 1033، الصفحة 183، المادة 1، الصفحة 184.

(90) انظر، على سبيل المثال، [ميثاق الصداقة والتوفيق والتسوية القضائية بين اليونان ومملكة الصرب والكروات والسلوفينيين] Pact of Friendship, Conciliation and Judicial Settlement between Greece and the Kingdom of the Serbs, Croats and Slovenes (Belgrade, 27 March 1929)، المرجع نفسه، المجلد 108، الرقم 2509، الصفحة 201، الديباجة، الصفحة 203؛ وميثاق الصداقة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية بين الجمهورية الهيلينية والجمهورية التشيكوسلوفاكية، الديباجة.

(91) انظر، على سبيل المثال، [معاهدة الصداقة والتوفيق والتسوية القضائية بين الجمهورية التركية وجمهورية إيطاليا] Treaty of Friendship, Conciliation and Judicial Settlement between Turkey and Italy (Rome, 24 March 1950)، United Nations, Treaty Series, vol.96, No.1338, p.207, at p. 209؛ ومعاهدة الصداقة والمودة بين مصر واليمن (الإسكندرية، 27 أيلول/سبتمبر 1945)، المرجع نفسه، المجلد 9، الرقم 53، الصفحة 373، المادة 2، الصفحة 374.

(92) Geneva Convention for the Amelioration of the Article 62, Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea of August 12, 1949، المرجع نفسه، المجلد 75، الرقم 971، الصفحة 85، المادة 62، الصفحة 120.

(93) معاهدة صداقة بين الجمهورية الصينية والمملكة العربية السعودية (جدة، 15 تشرين الثاني/نوفمبر 1946)، المرجع نفسه، المجلد 18، الرقم 289، الصفحة 203، المادة الثانية.

40 - وتشمل الإشارات الأخرى الواردة في المعاهدات بشأن "مبادئ القانون الدولي" "مبادئ وممارسات القانون الدولي المعترف بها عموماً" في سياق العلاقات التجارية⁽⁹⁴⁾، و "مبادئ القانون العام الدولي وممارساته"⁽⁹⁵⁾، و "مبادئ القانون المعترف بها دولياً"⁽⁹⁶⁾، و "المبادئ الدولية المرجعية"⁽⁹⁷⁾، و "مبادئ القانون الدولي العادي وممارساته"⁽⁹⁸⁾.

باء - الأصول

41 - أدرجت المعاهدات المشار إليها في القسمين الفرعيين 1 و 2 من الفرع ألف أعلاه عبارة "المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتحدة"، سواء بالإشارة المرجعية إلى أحكام المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية أو المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أو بإيراد هذه الأحكام بشكل صريح (وإن كان ذلك مع إدخال تعديلات عليها في بعض الحالات)، ولكنها خلت من أي توضيح آخر لأصل تلك المبادئ العامة للقانون، وما إذا كانت قد أُسْتُمدت من النظم القانونية الوطنية أم تشكلت في إطار النظام القانوني الدولي⁽⁹⁹⁾. وكما ورد في القسم الفرعي 2 من الفرع ألف أعلاه، فإن عدداً من المعاهدات التي أنشأت هيئات تحكيم فعلت ذلك باستخدام عبارات تنص على أن القانون الواجب التطبيق يشمل "مبادئ القانون" الناشئة عن المعاهدات السارية بين الأطراف⁽¹⁰⁰⁾. وكون "مبادئ القانون" المعنية قد نشأت عن معاهدات ربما يوحي بأن هذه المبادئ لها أصلها في النظام القانوني الدولي.

42 - وكما نوقش في القسمين الفرعيين 5 و 6 من الفرع ألف أعلاه، فإن عدداً من أحكام المعاهدات التي تشير إلى "المبادئ العامة للقانون الدولي"، أو إلى صيغ متنوعة منها، يتعلق بالعلاقات الدبلوماسية والفصلية بين الدول، ومعاملة المفوضيات التي تمثل دولة طرف في إقليم الدولة الطرف الأخرى، والمعاملة بالمثل لرعايا دولة طرف في إقليم الدولة الطرف الأخرى، ومصادرة ممتلكات دولة طرف من جانب الدولة الطرف الأخرى، والجنسية وانعدام الجنسية، وشروط الحياد فيما بين الدول الأطراف، ومبادئ القانون الدولي المتصلة بحرية البحار. وهذه الأحكام التعاهدية، التي تنص على الحقوق والالتزامات الأساسية فيما بين

(94) [معاهدة السلام والصداقة بين المملكة المتحدة ونيبال] Treaty of Peace and Friendship between the United Kingdom and Nepal (Kathmandu, 30 October 1950)، المرجع نفسه، المجلد 97، الرقم 1346، الصفحة 121، المادة الرابعة، الصفحة 130 ("يُؤسِّس ويُنمِّي الطرفان المتعاقدان علاقات تجارية تحقق المنفعة المتبادلة وتكون متناسبة مع صداقتهما الطويلة والودية ومتماشية مع مبادئ القانون الدولي والممارسات الدولية المعترف بها عموماً").

(95) [معاهدة الصداقة المبرمة بين مملكة هولندا ومملكة أفغانستان] Treaty of Friendship between the Kingdom of the Netherlands and the Kingdom of Afghanistan (Istanbul, 26 July 1939)، المرجع نفسه، المجلد 32، الرقم 177، الصفحة 381، المادة 2، الصفحة 383.

(96) [الاتفاق المبرم بين مملكة هولندا وجمهورية إندونيسيا في مؤتمر المائدة المستديرة] Round-Table Conference Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Indonesia، p. 222.

(97) معاهدة صداقة بين الجمهورية السورية وباكستان (كراتشي، 29 آب/أغسطس 1950)، United Nations, Treaty Series، vol.109, No.1494، p. 97، at p. 96، art. II.

(98) [اتفاقية بين بلاد فارس واليونان بشأن شروط الإقامة والتجارة والملاحة] Convention on Conditions of Residence, Trade and Navigation between Persia and Greece (London, 9 January 1931)، المرجع نفسه، المجلد 166، الرقم 497، الصفحة 331، المادة 1.

(99) على النحو الذي ناقش المقرر الخاص في تقريره الأول (A/CN.4/732)، الفقرات 188 إلى 253).

(100) انظر المعاهدات المشار إليها في الحاشية 31 أعلاه.

الدول، نشأت في سياقات ذات طابع دولي متأصل، وهو ما قد يكون ذا صلة عند النظر في أصول مبادئ القانون الدولي المشار إليها في هذه الأحكام. والإشارات التي تحيل إلى "المبادئ المنصوص عليها في عهد عصبة الأمم" في معاهدين آخرين أشير إليهما في القسم الفرعي 6 من الفرع ألف أعلاه تعتبر أيضاً أمثلة إضافية على المبادئ التي نشأت في إطار معاهدات معينة، وهو ما قد يكون مؤشراً على أصل هذه المبادئ.

43 - ووردت في بعض المعاهدات المسجلة لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة أحكام تشير إلى "المبادئ العامة لقانون دولة المحكمة المطلوبة"⁽¹⁰¹⁾. وتعد المعاهدة المبرمة في عام 1949 بين هولندا وإندونيسيا بشأن نقل السيادة مثالا للمعاهدات التي تشير إلى "مبادئ القانون" التي يبدو فيها السياق ذا طابع دولي متأصل⁽¹⁰²⁾. وتُحدّد "مبادئ القانون" المشار إليها في الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بالإشارة، إلى "الاتفاقيات الدولية العامة أو الخاصة الأخرى، التي تضع قواعد تعترف بها صراحة الدول الأعضاء في منظمة الوحدة الأفريقية، والممارسات الأفريقية المتسقة مع المعايير الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والشعوب، والأعراف المقبولة عموماً كقانون، والمبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الدول الأفريقية، فضلاً عن السوابق القانونية والمبادئ" باعتبارها وسائل مساعدة، وهي عناصر قد تكون ذات صلة عند النظر في أصل المبادئ المعنية، أي النظر في ما إذا كان أصلها يكمن في النظام القانوني الدولي، أم في النظم القانونية الوطنية للدول الأعضاء، أم في كليهما⁽¹⁰³⁾.

44 - وترد في عدد من المعاهدات المسجلة لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة إشارات إلى "المبادئ العامة" بالاستناد إلى المبادئ الناشئة في إطار المعاهدة نفسها أو في إطار سلسلة من المعاهدات التي تتناول الموضوع نفسه. فعدد من اتفاقات الخدمات الجوية، على سبيل المثال، يشير إلى المبدأ العام المتمثل في "التطور المنظم" للخدمات بين البلدان المعنية، على حسب متطلبات الحركة المرورية وغيرها من الاعتبارات⁽¹⁰⁴⁾. وقد أُسْتُمِدَت هذه المبادئ من معاهدات، وهو ما قد يكون مؤشراً على أصلها. وترد أمثلة

(101) انظر، على سبيل المثال [الاتفاقية المبرمة بين جمهورية هنغاريا الشعبية وجمهورية إيطاليا بشأن المساعدة القانونية في المسائل المدنية] Convention on Legal Assistance in Civil Matters between the Hungarian People's Republic and the Italian Republic (Budapest, 26 May 1977)، المرجع نفسه، المجلد 1334، الرقم 22388، الصفحة 379، المادة 8، الفقرة 4، الصفحة 386.

(102) Round-Table Conference Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Indonesia, p. 222.

(103) الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة 61.

(104) انظر، على سبيل المثال، [الاتفاق المبرم بين الحكومة الهلينية الملكية وحكومة الجمهورية السورية بشأن الخدمات الجوية المدنية بين أراضي كل منهما] Agreement between the Royal Hellenic Government and the Syrian Republic relating to Civil Air Services between their Respective Territories (Damascus, 5 July 1949), United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1013, p. 71, at p. 80, annex, para. 2 و [الاتفاق المبرم بين المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية والنرويج بشأن الاتصالات الجوية الموجهة إلى بريطانيا العظمى والنرويج والتي تمر عبرها والموجهة إليهما] Agreement between United Kingdom of Great Britain And Northern Ireland and Norway Concerning Air Communications to, through and from Great Britain and Norway (with Annex) (London, 31 August 1946) المرجع نفسه، المجلد 6، الرقم 78، الصفحة 235، المادة 1، الفقرة 6، الصفحة 238؛ و [اتفاق النقل الجوي بين المملكة المتحدة والولايات المتحدة والبرازيل] Great Britain and Northern Air transport Agreement between the United Kingdom of Ireland and Brazil (Rio de Janeiro, 31 October 1946) المرجع نفسه، المجلد 11، الرقم 152، الصفحة 115، المادة الرابعة (هـ)، المرفق، الصفحة 128.

مشابهة لهذه "المبادئ العامة" في معاهدات تعزيز الاستثمارات وحمايتها⁽¹⁰⁵⁾، واتفاقات الضمان الاجتماعي⁽¹⁰⁶⁾، والاتفاقات المتعلقة بمعايير العمل الدولية⁽¹⁰⁷⁾، والاتفاقات المتعلقة بنقل الأشخاص المحكوم عليهم⁽¹⁰⁸⁾.

جيم - الإقرار

45 - المعاهدات المسجلة لدى أمانة عصبة الأمم والأمانة العامة للأمم المتحدة التي شملها المسح الذي أجري لأغراض هذه المذكرة لا تشير عموماً بشكل صريح إلى شرط الإقرار بالمبادئ العامة للقانون. والمعاهدات المشار إليها أعلاه في القسم الفرعي 1 من الفرع ألف، التي تضمنت إشارة مرجعية إلى المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية والمعاهدات الواردة في القسم الفرعي 2 من الفرع ألف التي نصّت صراحة على مضمون المادة 38، أعادت التأكيد على شرط أن تكون المبادئ العامة للقانون قد "أقرتها الأمم المتحدة". وبعض المعاهدات اللاحقة المسجلة لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة المشار إليها في القسم الفرعي 2 من الفرع ألف أوردت بشكل صريح مضمون المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ولكنها أغفلت كلمة "متمدنة" من الإشارة إلى المبادئ العامة للقانون. وبالتالي، فالأحكام ذات الصلة تشير إلى "المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم"⁽¹⁰⁹⁾.

(105) انظر، على سبيل المثال، [الاتفاق المبرم بين مملكة إسبانيا وجمهورية تركيا بشأن تشجيع الاستثمارات وحمايتها على أساس المعاملة بالمثل] Agreement between the Kingdom of Spain and the Republic of Turkey on the Reciprocal Promotion and Protection of Investments (Ankara, 15 February 1995)، المرجع نفسه، المجلد 2012، الرقم 34528، الصفحة 223، المادة الخامسة، الصفحة 249.

(106) على سبيل المثال، [الاتفاق المبرم بين المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية وفرنسا بشأن تطبيق برامج الضمان الاجتماعي لفرنسا وأيرلندا الشمالية على أساس المعاملة بالمثل] Agreement between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic regarding the Reciprocal Application of the Social Security Schemes of France and Northern Ireland (Paris, 28 January 1950)، المرجع نفسه، المجلد 97، الرقم 1349، الصفحة 155، في الصفحة 156 وما يليها.

(107) انظر [الاتفاق الأساسي بشأن تقديم المساعدة التقنية بين الأمم المتحدة ومنظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة ومنظمة الطيران المدني الدولي ومنظمة العمل الدولية ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة ومنظمة الصحة العالمية والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية (الدولة القائمة بإدارة إقليم برقة وطرابلس)] Basic Agreement between the United Nations, the Food and Agriculture Organization of the United Nations, the International Civil Aviation Organization, the International Labour Organization, the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization and the World Health Organization and United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland Being the Administering Power of the Territories of Cyrenaica and Tripolitania for the Provision of Technical Assistance (Lake Success, New York, 15 December 1950)، المرجع نفسه، المجلد 76، الرقم 985، الصفحة 121، في الصفحة 132 وما يليها؛ و [صك تعديل دستور منظمة العمل الدولية] Instrument for the Amendment of the Constitution of the International Labour Conference (Montreal, 9 October 1946)، المرجع نفسه، المجلد 15، الرقم 229، الصفحة 35، المادة 41، الصفحة 116 وما يليها.

(108) انظر، على سبيل المثال، [المعاهدة المبرمة بين جمهورية بيرو والجمهورية البرتغالية بشأن نقل الأشخاص المحكوم عليهم] Treaty on the Transfer of Sentenced Persons between the Republic of Peru and the Portuguese Republic (Lima, 7 April 2010)، المرجع نفسه، المجلد 2915، الرقم 50752، الصفحة 197، المادة 2، الصفحة 216.

(109) Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms، المرفق الأول، الفرع السابع؛ و Agreement between the United States of America and the Polish People's Republic concerning Fisheries Off the Coasts of the United States، المرفق الثالث، الفرع السادس.

46 - والمعاهدتان المشار إليهما أعلاه في القسم الفرعي 5 من الفرع ألف أعلاه، اللتان تشترطان أن تكون مبادئ القانون الدولي المعني "المعترف بها عموماً" (110) لا تقدمان أي توضيح بشأن ما يرقى إلى مستوى الإقرار العام. والمعاهدة المشار إليها في القسم الفرعي 4 من الفرع ألف أعلاه التي تشير إلى "مبادئ القانون المعترف بها" (111) لا تقدم كذلك أي معلومات أخرى بشأن ما يتطلبه الإقرار. وفي حالات أخرى، توجي الإشارة الواردة في المعاهدة إلى أن شرط الإقرار هو أن تكون المبادئ العامة المعنية مشتركة بين الدول الأطراف في المعاهدة أو المنظمة المعنية، مثل "المبادئ العامة المشتركة لقانون الأعضاء" (112)، و "المبادئ العامة الواجبة التطبيق في البلدان المعنية" (113)، و "المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الدول الأفريقية" (114).

دال - النقل

47 - المعاهدات التي شملها المسح لا تتضمن إشارات صريحة إلى نقل المبادئ العامة للقانون من النظم القانونية الوطنية إلى النظام القانوني الدولي أو إلى قابليتها للنقل.

هاء - الوظائف والعلاقة بالمصادر الأخرى للقانون الدولي

48 - العديد من أحكام المعاهدات التي شملها المسح الذي أُجري لأغراض هذه المذكرة لا ينص بشكل صريح على وظائف المبادئ العامة للقانون. وفي عدد من المعاهدات، كما نوقش في الفرع ألف، كانت الوظيفة التي تؤديها الأحكام المعنية هي وضع قواعد ثانوية، أي القانون الواجب التطبيق لتسوية المنازعات بين الأطراف. وهناك أحكام تعاهدية أخرى أرسست حقوقاً والتزامات أساسية تشترك فيها الدول الأطراف، فيما يتعلق مثلاً بعلاقاتها الدبلوماسية والقصصية.

49 - وبعض المعاهدات التي نوقشت أعلاه في القسم الفرعي 2 من الفرع ألف والتي نصّت بشكل صريح على مضمون الفقرة 3 من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة الدائمة للعدالة الدولية باعتباره

(110) معاهدة صداقة بين مملكة الحجاز ونجد وملحقاتها وبين الرايخ الألماني، المادة 2؛ و Protocol between Hungary and Czechoslovakia regarding the Supplementary Registration of Investments (Claims), in Accordance with the Decrees of the Czechoslovak Republic، الفقرة 4؛ وانظر أيضاً، الاتفاقية المتعلقة ببعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية، المادة 1.

(111) Exchange of Notes between the United States of America and Mexico Constituting an Agreement concerning Compensation for Expropriated Lands of American Citizens in Mexico، الصفحة 204.

(112) اتفاقية إنشاء منظمة عربية للأقطار المصدرة للنفط (بيروت، 9 كانون الثاني/يناير 1968)، United Nations Treaty Series، vol.681, No. 9707, p. 247, at p. 245, art. 6 (a) ("يحكم المسؤولية التعاقدية للمنظمة القانون الذي يحكم العقد المبرم، أما المسؤولية التقصيرية فتحكمها المبادئ العامة المشتركة في قوانين الأعضاء").

(113) [اتفاق المبرم بين الولايات المتحدة الأمريكية والمكسيك بشأن التجارة القائمة على المعاملة بالمثل] Agreement between the United States of America and Mexico relating to Reciprocal Trade (Washington, 23 December 1942)، المرجع نفسه، المجلد 13، الرقم 81، الصفحة 231، المادة الثانية عشرة، الصفحة 244. وانظر أيضاً [اتفاق المبرم بين الولايات المتحدة الأمريكية وباراغواي بشأن التجارة القائمة على المعاملة بالمثل] Agreement between the United States of America and Paraguay relating to Reciprocal Trade (Asunción, 12 September 1946)، المرجع نفسه، المجلد 125، الرقم 1677، الصفحة 179، المادة العاشرة.

(114) الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة 61.

القانون الواجب التطبيق أمام هيئة التحكيم، والمعاهدات التي نوقشت في القسم الفرعي 4 من الفرع ألف والتي تشير إلى "مبادئ القانون"، تضمنت أحكاماً على غرار الأحكام التالية:

وإذا اتضح في قضية محددة أن الأسس القانونية المذكورة أعلاه غير كافية، تصدر الهيئة قرار التحكيم وفقاً لمبادئ القانون التي ترى أنها ينبغي أن تنظم القانون الدولي. ولهذا الغرض، "ينبغي أن تسترشد الهيئة بالأحكام التي اعتمدتها السلطات القانونية وكرسها الاجتهاد القضائي"⁽¹¹⁵⁾.

50 - وتوحي هذه الأحكام بأن "مبادئ القانون" المشار إليها يمكن أن تؤدي الدور "المُكَمِّل" أو "السد للثغرات" (الرامي إلى تقاضي الفراغ القانوني) الذي يرتبط عادة بالمبادئ العامة للقانون في الحالات التي تكون فيها المصادر الأخرى للقانون الدولي "غير كافية"⁽¹¹⁶⁾. ولم تحدد المعاهدات المعنية لا طبيعة "مبادئ القانون" هذه أو أصلها ولا كيفية ارتباطها بالمبادئ العامة للقانون بالمعنى المقصود في الفقرة 3 من المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية. ولم يُحدّد أيضاً ما إذا على هيئة التحكيم أن تستمد مبادئ القانون هذه من النظم القانونية الوطنية، أم من النظام القانوني الدولي، أم من كليهما. ومن الأمثلة الأخرى على ذلك المعاهدة المتعددة الأطراف التي أبرمت في عام 1930 بشأن الجنسية وانعدام الجنسية، والتي ذكرت فيها الأطراف أن "مبادئ وقواعد القانون الدولي القائمة تبقى نافذة المفعول في حالة وجود أي نقطة لا يغطيها أي حكم من أحكام المواد السابقة"⁽¹¹⁷⁾. ولذلك فقد أعطى هذا الحكم الأولوية لأحكام المعاهدة المعنية، ولكنه نص على تطبيق مبادئ القانون الدولي وقواعده عند وجود أي ثغرات في أحكامها.

51 - وأُسند أيضاً إلى المبادئ العامة للقانون دور في سد الثغرات في المعاهدة التي أبرمت في عام 1945 بين المملكة المتحدة والصين في سياق العلاقات القنصلية، إلى حين إبرام معاهدة علاقات لهذا الغرض حيث نصّت على ما يلي:

إلى حين إبرام المعاهدة أو المعاهدات المشار إليها في الفقرة السابقة، يوافق كل طرف من الطرفين الساميين المتعاقدين على أن يُسَمَح للمسؤولين القنصليين التابعين للطرف الآخر بممارسة مهامهم بصفتهم تلك وفقاً للمبادئ العامة للقانون الدولي في جميع موانئ ومدن وأماكن الطرف الأول التي تكون أو قد تكون مفتوحة للمسؤولين القنصليين التابعين لأي دولة أجنبية⁽¹¹⁸⁾.

ونصت معاهدة الصداقة التي أبرمت في عام 1945 بين مصر واليمن على أن تؤدي المبادئ العامة دوراً مماثلاً في سد الثغرات من أجل تنظيم العلاقات الدبلوماسية والقنصلية ريثما تُبرم معاهدة⁽¹¹⁹⁾.

(115) انظر القضايا المشار إليها أعلاه (انظر الحاشية 51 أعلاه).

(116) A/CN.4/732، الفقرات 24 إلى 28.

(117) Protocol relating to a Certain Case of Statelessness، المادة 2.

(118) [معاهدة مبرمة بين هولندا والصين بشأن التخلي عن الحقوق الخارجية عن الحدود الإقليمية في الصين وتنظيم المسائل ذات الصلة] Treaty between the Netherlands and China on the Relinquishment of Extra-territorial rights in China and the Regulation of Related Matters, with Exchange of Notes and Agreed Minute (London, 29 May 1945), United Nations, Treaty Series, vol. 2, No. 23, p. 307, at p. 316, art. VIII.

(119) معاهدة الصداقة والمودة بين مصر واليمن، المادة 2.

52 - ويرد مثال على الوظيفة التفسيرية للمبادئ العامة للقانون في الاتفاق المبرم بين الأمم المتحدة والاتحاد السويسري بشأن موقع أريانا في جنيف، الذي ينص على أن يُفسّر الاتفاق وفقا للمبادئ العامة للقانون⁽¹²⁰⁾.

53 - ومن الأمثلة الأخرى على ذلك الاتفاق المبرم بين الأمم المتحدة وسيراليون بشأن إنشاء محكمة خاصة لسيراليون، الذي يتضمن حكما بشأن العفو وتخفيف العقوبة يقضي بأن يبت رئيس المحكمة الخاصة في المسألة "على أساس مقتضيات العدالة ومبادئ القانون العامة"⁽¹²¹⁾.

54 - ولا توفر المعاهدات المختلفة التي شملها المسح الكثير من المعلومات بشأن العلاقة بين المبادئ العامة للقانون والمصادر الأخرى للقانون الدولي.

55 - وبإدراج أحكام المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية، أو إيراد أحكام المادة 38 (مع بعض التعديلات) بشكل صريح في المعاهدات المشار إليها في القسمين الفرعيين 1 و 2 من الفرع ألف أعلاه، تكون الدول التي أبرمت هذه المعاهدات قد أدرجت "المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الدول المتمدنة" دون أن تحدد أي تسلسل هرمي فيما بين المصادر الرئيسية الثلاثة للقانون الدولي المنصوص عليها في تلك المادة أو تحدد بأي طريقة أخرى العلاقة بين المبادئ العامة للقانون والمصادر الأخرى للقانون الدولي. كما أن المعاهدات المتنوعة المشار إليها في القسم الفرعي 3 من الفرع ألف أعلاه التي استخدمت عبارة "المبادئ العامة للقانون" دون إشارة مرجعية إلى المادة 38 ودون إيراد مضمون المادة 38 بشكل صريح لم تحدد هي الأخرى عموما أي ترتيب للأولوية أو التسلسل الهرمي فيما بين مصادر القانون الواجبة التطبيق في تلك المعاهدات.

56 - وقد ورد استثناء في المعاهدة الثنائية التي أبرمت في عام 1921 بين سويسرا وألمانيا والتي تنص على ما يلي:

تُطَبَّق هيئة التحكيم الآتي:

أولا: الاتفاقيات المبرمة بين الطرفين النافذة المفعول، سواء كانت عامة أو خاصة، ومبادئ القانون التي تنشأ عنها؛

ثانيا: الأعراف الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال؛

ثالثا: مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة⁽¹²²⁾.

(120) المادة 12.

(121) Agreement between the United Nations and Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone (Freetown, 16 January 2002), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2178, No. 38342, p. 137, at p. 152, art. 23.

(122) [معاهدة التحكيم والتوفيق بين الاتحاد السويسري والرايخ الألماني] Treaty of Arbitration and Conciliation between the Swiss Confederation and the German Reich (Bern, 3 December 1921), League of Nations, *Treaty Series*, vol. 12, No. 320, p. 271, at pp. 283–284, art. 5.

وقد وضع هذا الحكم ترتيباً صريحاً للأولوية التي تُطبَّق وفقاً لها مصادر القانون الدولي. وهو أحد حكمين فقط من هذا النوع في المعاهدات التي شملها المسح⁽¹²³⁾.

57 - وكذلك، فإن المعاهدة الثنائية التي أبرمت في عام 1931 بين ألمانيا وبولندا بشأن التأمين الاجتماعي تضمنت الحكم التالي: "تُتخذُ قرارات مجلس التحكيم المتعلقة بالمنازعات وفقاً لأحكام هذه المعاهدة، وتُتخذُ حسب الاقتضاء وفقاً للمبادئ العامة للقانون والإنصاف باعتبارها مصدراً تكميلياً لهذه الأحكام"⁽¹²⁴⁾. وفي سياق هذه المعاهدة، لا تُطبَّق المبادئ العامة للقانون إلا حسب الاقتضاء، وباعتبارها مصدراً تكميلياً لأحكام المعاهدة.

58 - وأخيراً، يسرد نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مصادر القانون الواجب التطبيق على المحكمة في المادة 21 منه مع ترتيب الأولوية فيما بينها⁽¹²⁵⁾. وهو أيضاً يميز بين المبادئ العامة للقانون المستخلصة من القانون الوطني (الفقرة 1 ج) من المادة 21 ومبادئ القانون الدولي (الفقرة 1 ب) من المادة 21). ويرد هذه الحكم من أحكام نظام روما الأساسي والسوابق القضائية ذات الصلة للمحكمة الجنائية الدولية بالتفصيل في الفرع الثالث من هذه المذكرة.

ثانياً - السوابق القضائية لهيئات التحكيم بين الدول

ألف - مصادر القانون الواجب التطبيق والمصطلحات

1 - مصادر القانون الواجب التطبيق

59 - تستمد هيئات التحكيم، بوصفها هيئات مخصصة لتسوية المنازعات، سلطاتها من المعاهدات والاتفاقات الأساسية التي تُنشئها. وكما يتبين من الفرع الأول من هذه المذكرة، هناك عدد كبير ومتنوع من هذه الصكوك. وبعضها، على سبيل المثال، معاهدات موضوعية تُنشئ حقوقاً والتزامات أساسية، مع اشتغالها على أحكام تتعلق بتسوية المنازعات بين الأطراف عن طريق التحكيم. أما البعض الآخر، فهو معاهدات الغرض منها تسوية المنازعات عموماً بين الأطراف، أو اتفاقات خاصة لتسوية منازعات محددة، أو مزيج منهما. وتتضمن هذه الصكوك أيضاً أحكاماً متباعدة بشأن القانون الواجب التطبيق من جانب هيئات التحكيم التي أنشئت بهذا الشكل، وهي أحكام قد تشير صراحة إلى مبادئ القانون العامة وقد لا تشير إليها صراحة. وتستخدم مصطلحات متنوعة، وربما لا يكون من الواضح دائماً ما إذا كانت "المبادئ" و "المبادئ العامة" وغيرهما من المصطلحات المشار إليها في الصكوك المنشئة هي إشارات تحيل إلى المبادئ العامة للقانون بالمعنى المقصود في الفقرة 3 من المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية أو في الفقرة 1 ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ويضاف إلى ذلك أنَّ هيئات التحكيم عندما تشير إلى المبادئ العامة للقانون لا تذكر عموماً بشكل صريح ما إذا كانت

(123) الحكم الآخر هو [اتفاقية التحكيم والتوفيق بين ألمانيا والسويد] Convention of Arbitration and Conciliation between Germany and Sweden، المادة 5.

(124) Treaty between the German Reich and the Republic of Poland regarding Social Insurance (Berlin, 11 June 1931), League of Nations, *Treaty Series*, vol. 141, No. 3263, p. 91, at p. 173, art. 47, para. 2.

(125) Rome Statute of the International Criminal Court (Rome, 17 July 1998), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38511, p. 3, at p. 104, art. 21.

تفعل ذلك استناداً منها إلى الصكوك المنشئة الأساسية، أم لأنها تعتبر المبادئ العامة للقانون بطبيعتها واجبة التطبيق أمام المحاكم الدولية باعتبارها أحد مصادر القانون الدولي. وبناء على الأسباب المبينة في الفرع الأول أعلاه، أدرجت الأمانة العامة أيضاً في هذا الفرع، حيثما كان ملائماً، مواد أخرى ذات صلة لا تقتصر على قرارات التحكيم بين الدول.

60 - وقد أُنشئت هيئة التحكيم التي نظرت في تعيين حدود منطقة أبيي⁽¹²⁶⁾، على سبيل المثال، على أساس اتفاق التحكيم المبرم بين حكومة السودان والحركة الشعبية لتحرير السودان/الجيش الشعبي لتحرير السودان⁽¹²⁷⁾. واشتمل القانون الذي اعتبره المحكمون واجب التطبيق على اتفاق السلام الشامل الذي وقعه الطرفان في 9 كانون الثاني/يناير 2005، والدستور القومي الانتقالي للسودان لعام 2005، و "المبادئ العامة للقانون والممارسات التي قد تعتبرها المحكمة ذات صلة"⁽¹²⁸⁾. وأكدت هيئة التحكيم في قرارها⁽¹²⁹⁾، أن مهمتها هي تطبيق هذه الصكوك والمبادئ العامة للقانون على النحو المنصوص عليه في اتفاق التحكيم، ورأت على هذا الأساس أن "مبادئ استعراض [عملية صنع القرارات] المعمول بها في القانون الدولي العام وفي النظم القانونية الوطنية يمكن أن تكون ذات صلة، بقدر ما تكون الممارسات المتبعة في هذه النظم الوطنية مشتركة عموماً"⁽¹³⁰⁾.

61 - ونُظِرَ في القضية المتعلقة بمطالبات ملاك السفن النرويجيين⁽¹³¹⁾ على أساس الاتفاقية العامة لتسوية المنازعات الدولية لعام 1907⁽¹³²⁾، واتفاقية التحكيم العامة التي أبرمت في عام 1908 بين الولايات المتحدة والنرويج⁽¹³³⁾، واتفاق التحكيم الخاص الذي أبرم بينهما بشأن المطالبات المعنية⁽¹³⁴⁾. وينص اتفاق التحكيم الخاص على أن "هيئة التحكيم تنظر وتبت في المطالبات المذكورة أعلاه وفقاً لمبادئ القانون والإنصاف"⁽¹³⁵⁾. وعلى هذا الأساس، رأت هيئة التحكيم أن "عبارة 'القانون والإنصاف' المستخدمة في

(126) قرار التحكيم المتعلق بمنطقة أبيي، انظر الحاشية 21 أعلاه.

(127) في 7 تموز/يوليه 2008، وقعت حكومة السودان والحركة الشعبية/الجيش الشعبي لتحرير السودان اتفاق التحكيم بين حكومة السودان والحركة الشعبية/الجيش الشعبي لتحرير السودان بشأن تعيين حدود منطقة أبيي. وهذا الاتفاق ليس معاهدة وليس مُسَجَّلاً لدى الأمم المتحدة، ولكن أُشير إليه في الفقرة 1 من قرار هيئة التحكيم (المرجع نفسه).

(128) المرجع نفسه، الفقرة 425.

(129) المرجع نفسه، الفقرة 407.

(130) المرجع نفسه، الفقرة 401.

(131) قضية مطالبات ملاك السفن النرويجيين [Norwegian shipowners' claims (Norway v. USA), Award of 13 October 1922, UNRIIAA, vol. I, pp. 307-346].

(132) [اتفاقية تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية] Convention for the Pacific Settlement of International Disputes (The Hague, 18 October 1907)، المشار إليها في الصفحة 309 من قرار التحكيم (المرجع نفسه).

(133) وُقِّعت في 4 نيسان/أبريل 1908، وأشير إليها في الصفحة 309 من قرار التحكيم (المرجع نفسه).

(134) Arbitration Convention between the United States of America and Norway concerning the Claim of a Group of Shipowners of Christiania on the Government of the United States of America.

(135) المرجع نفسه، المادة 1.

الاتفاق الخاص لعام 1921 ... تُفهم على أنها تعني المبادئ العامة للعدالة باعتبارها مستقلة عن أي نظام معين للاجتهاد القضائي أو القانون المحلي لأي دولة⁽¹³⁶⁾.

62 - وقد نُظِر في القضية المتعلقة بمطالبات أغيلار - أموري ومصرف رويال بانك أوف كندا على أساس المعاهدة التي أبرمت في عام 1922 بين المملكة المتحدة وكوستاريكا، والتي تنص على أن يبت المحكم في المطالبات "مع الأخذ في الاعتبار الاتفاقات القائمة [و] مبادئ القانون العام والقانون الدولي"⁽¹³⁷⁾. وعلى هذا الأساس، أشار المحكم إلى "المبدأ" الذي مفاده أن "التغيرات في الحكومة أو السياسة الداخلية للدولة لا تؤثر، باعتبار ذلك قاعدة، على موقفها في القانون الدولي ... فالحكومة تتغير، ولكن الدولة تبقى وتبقى معها الحقوق والالتزامات غير منقوصة"⁽¹³⁸⁾. وفي الاتفاق المنشئ لهيئة تحكيم بشأن تعيين حدود المناطق البحرية بين فرنسا وكندا، ورد ما يلي: "وفقاً لمبادئ وقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق في هذا الشأن، يُطلب من هيئة التحكيم أن تعين حدود المناطق البحرية بين الطرفين"⁽¹³⁹⁾. وعلى هذا الأساس، استندت المحكمة إلى "مبدأ تساوي الأبعاد" و "مبدأ تساوي قدرة الجزر وبلدان البر الرئيسي على توليد مناطق بحرية"⁽¹⁴⁰⁾.

63 - وقد جرى التحكيم في قضية السفينة رينبو ووريور على أساس الاتفاقين اللذين أبرما بين حكومتي فرنسا ونيوزيلندا في 9 تموز/يوليه 1986، إلى جانب الرسائل المتبادلة في التاريخ نفسه التي تنص على إجراء تحكيم، والاتفاق المُكَمَّل المبرم في 14 شباط/فبراير 1989 بشأن إنشاء هيئة التحكيم⁽¹⁴¹⁾. وينص الاتفاق المُكَمَّل على أن "قرارات هيئة التحكيم تُتخذ على أساس [الاتفاقات المذكورة أعلاه] وقواعد ومبادئ القانون الدولي الواجبة التطبيق"⁽¹⁴²⁾. بيد أن هيئة التحكيم في هذه القضية لم تعتمد على هذه العبارة باعتبارها أساساً لمناقشة المبادئ العامة للقانون، ولكنها أشارت إليها باعتبارها "المصدر العرفي، [الذي] ...

(136) مطالبات ملاك السفن النرويجيين (انظر الحاشية 131 أعلاه)، الصفحة 331.

(137) [الاتفاقية المبرمة بين المملكة المتحدة وكوستاريكا بشأن إحالة بعض المطالبات ضد كوستاريكا إلى التحكيم] Convention between the United Kingdom and Costa Rica for the Submission to Arbitration of Certain Claims against Costa Rica (San José, 12 January 1922), League of Nations, *Treaty Series*, vol. 17, No. 432, p. 151, at p. 153-154, art. I.

(138) [قضية التحكيم بشأن مطالبات أغيلار أموري ومصرف رويال بانك أوف كندا] *Aguilar-Amory and Royal Bank of Canada claims (Great Britain v. Costa Rica)*, Award of 18 October 1923, UNRIAA, vol. I, pp. 369-399, at p. 377.

(139) Agreement establishing a Court of Arbitration for the Purpose of Carrying Out the Delimitation of Maritime Areas between Canada and France (Paris and Toronto, 30 March 1989), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1583, No. 27629, p. 25, at p. 27, art. 2.1.

(140) [إقرار التحكيم بشأن تعيين حدود المناطق البحرية بين كندا وفرنسا] *Delimitation of maritime areas between Canada and France*, Decision of 10 June 1992, UNRIAA, vol. XXI, pp. 265-341, at p. 267.

(141) للاطلاع على النصوص ذات الصلة، انظر [القضية المتعلقة بالفرق بين نيوزيلندا وفرنسا بشأن تفسير أو تطبيق الاتفاقين المبرمين في 9 تموز/يوليه 1986 بين الدولتين والمتصلين بالمشاكل الناشئة عن موضوع السفينة رينبو ووريور] *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair*, Decision of 30 April 1990, UNRIAA, vol. XX, pp. 215-284, at pp. 218-221.

(142) المرجع نفسه، الصفحة 219، الاتفاق التكميلي (نيويورك، 14 شباط/فبراير 1989)، المادة 2.

يتألف من فرعين هامين من فروع القانون الدولي العام وهما: قانون المعاهدات، المدون في اتفاقية فيينا لعام 1969، وقانون مسؤولية الدول، الذي تقوم لجنة القانون الدولي بتدوينه حالياً⁽¹⁴³⁾.

64 - وقرار التحكيم بشأن قضية الإجراءات المقامة وفقاً لاتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الأطلسي يعد مثالا يبدو أن هيئة التحكيم رأت فيه أن المبادئ العامة للقانون تشكل بطبيعتها مصدرا من مصادر القانون الدولي الواجبة التطبيق أمام هيئات التحكيم الدولية، ليس بالضرورة بمقتضى الأساس التعاهدي للاتفاقية. فالاتفاقية تنص على أن هيئة التحكيم "تتخذ قرارها وفقاً لقواعد القانون الدولي، ولا سيما قواعد الاتفاقية"⁽¹⁴⁴⁾. وبعد أن اعترفت هيئة التحكيم بأن واجبها الأول هو تطبيق الاتفاقية، ذكرت أن "أي هيئة تحكيم دولية، مثل هذه الهيئة، ستُطبق أيضاً القانون الدولي العرفي والمبادئ العامة إلا كان الطرفان قد وضعوا قانوناً خاصاً وبقدر ما قاما بذلك"⁽¹⁴⁵⁾. وفي *مطالبة أمباتيولوس* كذلك، لم تنص معاهدة التحكيم المتخذة كأساس على وجوب تطبيق أي مصدر من مصادر القانون الدولي غير أحكام تلك المعاهدة⁽¹⁴⁶⁾. غير أن لجنة التحكيم ذكرت أنه "من المسلم به عموماً أن مبدأ النقص المسقط للحق ينطبق على الحق في رفع دعوى أمام محكمة دولية. وقد أعربت المحاكم الدولية عن الرأي نفسه في العديد من القضايا ..."⁽¹⁴⁷⁾.

65 - وتخضع هيئات التحكيم المنشأة وفقاً للمرفق السابع لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لأحكام الجزء الخامس عشر من الاتفاقية، الذي ينص على أن "تطبق المحكمة ذات الاختصاص بموجب هذا الفرع هذه الاتفاقية وقواعد القانون الدولي الأخرى غير المتنافية مع هذه الاتفاقية"⁽¹⁴⁸⁾. وعلاوة على ذلك، تنص الفقرة 1 من المادة 74 والفقرة 1 من المادة 83 من الاتفاقية على أن حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة

(143) المرجع نفسه، الصفحة 249. وانظر أيضاً [قرار التحكيم بين اليونان وفرنسا بشأن امتياز المنارة الخاص بالإمبراطورية العثمانية] *Affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman (Greece, France)*, Decision of 24/27 July 1956, UNRIAA, vol. XII, pp. 155-269، الذي أشارت هيئة التحكيم في الصفحة 189 منه إلى مبدأ عام للقانون العرفي افترض وجوده؛ والرأي المخالف للسيد جافان جريفيث في [قرار التحكيم بين أيرلندا والمملكة المتحدة في الإجراءات المقامة وفقاً لاتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الأطلسي] *Proceedings pursuant to the OSPAR Convention (Ireland - United Kingdom)*, Decision of 2 July 2003, UNRIAA, vol. XXIII, pp. 59-151, at p. 134، الذي اعتبر فيه أن المبدأ التحوطي "مبدأ عرفي راسخ في القانون الدولي".

(144) [اتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الأطلسي] *Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic* (Paris, 22 September 1992), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2354, No. 42279, p. 67, at p. 83, art. 32, para. (a)

(145) *Proceedings pursuant to the OSPAR Convention* (انظر الحاشية 143 أعلاه)، الصفحة 87، الفقرة 84. انظر أيضاً [مسؤولية ألمانيا عن الأضرار التي لحقت بالمستعمرات البرتغالية في الجنوب الأفريقي] *Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique* (sentence sur le principe de la responsabilité) (Portugal contre Allemagne), Decision of 31 July 1928, UNRIAA vol. II, pp. 1011-1033, at p. 1016.

(146) [اتفاق بين المملكة المتحدة واليونان بشأن إحالة المطالبة المقدمة من أمباتيولوس إلى التحكيم] *Agreement between the United Kingdom and Greece regarding the Submission to Arbitration of the Ambatielos Claim* (London, 24 February 1955), Article 2، ورد النص ذو الصلة في قرار التحكيم *Ambatielos claim (Greece, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)*, Award of 6 March 1956, UNRIAA, vol. XII, pp. 83-153, at p. 88.

(147) *Ambatielos claim* (انظر الحاشية 146 أعلاه)، الصفحة 103.

(148) اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، المادة 293.

والجرف القاري، على التوالي، للدول ذات السواحل المتقابلة أو المتلاصقة "يتم تعيينها" عن طريق الاتفاق على أساس القانون الدولي، كما أشير إليه في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، من أجل التوصل إلى حل منصف". وعند تفسير أحكام هاتين المادتين، ذكرت هيئة التحكيم في قضية التحكيم بين بربادوس وجمهورية ترينيداد وتوباغو ما يلي:

هذه الصيغة التي تبدو بسيطة وغير دقيقة تسمح في الواقع بالنظر على نطاق واسع في القواعد القانونية التي تجسدها المعاهدات والقانون العرفي بوصفها ذات صلة بتعيين الحدود بين الأطراف، "وتسمح كذلك بالنظر في المبادئ العامة للقانون الدولي وفي المساهمات التي قدمتها قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية وقدمها المؤلفون الخبراء في فهم هذه المجموعة من القواعد القانونية وتفسيرها"⁽¹⁴⁹⁾.

66 - وتنتقل المناقشة في الأقسام الفرعية التالية إلى المصطلحات المتنوعة التي استخدمتها هيئات التحكيم، وقد نُظِّمَت هذه الأقسام بنفس الطريقة التي نُظِّمَ بها القسم الفرعي ألف من الفرع الأول من هذه المذكرة الذي يتعلق بالمعاهدات المسجلة لدى أمانة عصبة الأمم ولدى الأمانة العامة للأمم المتحدة.

2 - المصطلحات

(أ) قرارات التحكيم التي تشير إلى المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية أو المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، أو التي تنص صراحة على مضمون تلك الأحكام

67 - أشارت بعض قرارات التحكيم المستعرضة إلى المبادئ العامة للقانون عن طريق الإحالة المرجعية إلى المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية أو المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وذلك على سبيل المثال في قضية مسؤولية ألمانيا عن الأضرار الحادثة في المستعمرات البرتغالية في الجنوب الأفريقي⁽¹⁵⁰⁾ وقضية تعيين الحدود البحرية بين غينيا وغينيا بيساو⁽¹⁵¹⁾. وأشارت قرارات تحكيم أخرى إلى المبادئ العامة للقانون عن طريق النص صراحة على المضمون ذي الصلة لتلك الأحكام، وذلك مثلاً في قرار التحكيم في قضية غولدنبرغ⁽¹⁵²⁾ وفي قرار التحكيم في قضية اتفاق

(149) *Arbitration between Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago relating to the delimitation of the exclusive economic zone and the continental shelf between them*, Decision of 11 April 2006, UNRIAA, vol. XXVII, pp. 147–251 at p. 210, para. 222.

(150) انظر الحاشية 145 أعلاه.

(151) [تعيين الحدود البحرية بين غينيا وغينيا بيساو] *Delimitation of the maritime boundary between Guinea and Guinea-Bissau*, Decision of 14 February 1985, UNRIAA, vol. XIX, pp. 149–196, at p. 164 [المنازعة الحدودية بين الأرجنتين وشيلي بشأن خط الحدود بين النقطة الحدودية 62 وجبل فريتس روي] *Boundary dispute between Argentina and Chile concerning the frontier line between boundary post 62 and Mount Fitzroy*, Decision of 21 October 1994, UNRIAA, vol. XXII, pp. 3–149, Dissenting Opinion of Mr. Reynaldo Galindo Pohl, at p. 98، الرأي المخالف للسيد رينالدو غاليندو بوهل، الصفحة 98.

(152) [قضية غولدنبرغ (ألمانيا ضد رومانيا)] *Affaire Goldenberg (Allemagne contre Roumanie)*, Decision of 27 September 1928, UNRIAA, vol. II, pp. 901–910, at p. 909.

القرض المبرم بين إيطاليا وكوستاريكا⁽¹⁵³⁾. وأقرت هيئات التحكيم أيضاً بالانطباق العام للمبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الدولي، مثلما جرى في سير الإجراءات عملاً باتفاقية حماية البيئة البحرية في شمال شرق المحيط الأطلسي (اتفاقية أوسبار)، حيث ذكرت هيئة التحكيم، بعد أن أقرت بأن واجبها الأول هو تطبيق الاتفاقية، أن "هيئة تحكيم دولية مثل هذه الهيئة سوف تطبق أيضاً القانون الدولي العرفي ومبادئه العامة ما لم تكن الأطراف قد أنشأت نظاماً قانونياً خاصاً مع عدم تجاوز حدوده"⁽¹⁵⁴⁾.

68 - وتخضع هيئات التحكيم المنشأة بموجب المرفق السابع لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لأحكام الجزء الخامس عشر من الاتفاقية، التي تنص على أن "تطبق المحكمة ذات الاختصاص بموجب هذا الفرع هذه الاتفاقية وقواعد القانون الدولي الأخرى غير المتنافية مع هذه الاتفاقية". وفي تفسير هذا الحكم، إلى جانب أحكام الاتفاقية المتعلقة بتعيين الحدود البحرية التي تشير إلى المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، أشارت هيئة التحكيم في التحكيم بين بربادوس وجمهورية ترينيداد وتوباغو إلى أن المبادئ العامة للقانون لها دور في هذا الصدد⁽¹⁵⁵⁾.

(ب) قرارات التحكيم التي تشير إلى "المبادئ العامة للقانون"⁽¹⁵⁶⁾

69 - تشير بعض قرارات التحكيم المستعرضة إلى "المبادئ العامة للقانون". ففي سياق منازعة حدودية بين غواتيمالا وهندوراس، على سبيل المثال، اعتمدت هيئة التحكيم على حكم تعاهدي يسري بين الطرفين وينص على أنه "ينبغي اعتبار الحياة صحيحة فقط بقدر كونها ... متوافقة مع المبادئ العامة للقانون"⁽¹⁵⁷⁾. وفي دعوى مقامة باسم أحد الأفراد ضد المكسيك، أكد عضو هيئة التحكيم المكسيكي جازماً بأن اعتبار حكومة ما مسؤولة استناداً فقط إلى شهادة من المدعي ومن شاهد وحيد "من شأنه أن يُشكل تغاضياً عن المبادئ العامة للقانون"⁽¹⁵⁸⁾. وفي منازعة بشأن مبلغ التعويض الواجب الدفع عن وفيات رعايا للولايات المتحدة في شيلي، ذكر أحد المحكمين في رأيه الموافق أن "هيئات التحكيم الدولية كثيراً ما تطبق المبادئ العامة للقانون وخبرات القانون المحلي"⁽¹⁵⁹⁾. وفي قضية تتعلق بمصرف التسويات الدولية، ذكرت هيئة

(153) [اتفاق القرض المبرم بين إيطاليا وكوستاريكا] *Loan Agreement between Italy and Costa Rica*, Decision of 26 June 1998, UNRIAA, vol. XXV, pp. 21–82, at p. 55.

(154) *سير الإجراءات عملاً باتفاقية أوسبار* (انظر الحاشية 143 أعلاه)، الصفحة 87، الفقرة 4. وانظر أيضاً: مسؤولية ألمانيا عن الأضرار الحادثة في المستعمرات البرتغالية في الجنوب الأفريقي (انظر الحاشية 145 أعلاه)، الصفحة 1016.

(155) التحكيم بين بربادوس وجمهورية ترينيداد وتوباغو (انظر الحاشية 149 أعلاه)، الصفحة 210، الفقرة 222.

(156) أحياناً ما كان مصطلح "المبادئ العامة" هو المستخدم. وذلك مثلاً في قضية غولدنبرغ، حيث طُبِّقَ المحكم "المبدأ العام المناهض لمصادرة الممتلكات الخاصة للأجانب دون تعويض عادل"، لكنه لم يصفه بأنه "مبدأ قانوني عام" (انظر الحاشية 152 أعلاه)، الصفحة 909.

(157) [حدود هندوراس (غواتيمالا، هندوراس)] *Honduras borders (Guatemala, Honduras)*, Award of 23 January 1933, UNRIAA, vol. II, pp. 1307–1366, at p. 1323.

(158) [فريدريك ستاكبو (بريطانيا العظمى) ضد الولايات المتحدة المكسيكية] *A.H. Francis (Great Britain) v. United Mexican States*, Decision of 15 February 1930, UNRIAA, vol. V, pp. 95–99, Dissenting Opinion of the Mexican Commissioner at p. 99.

(159) [المنازعة المتعلقة بالمسؤولية عن وفاة ليتيليه وموفيت (الولايات المتحدة، شيلي)] *Dispute concerning responsibility for the deaths of Letelier and Moffitt* (United States, Chile), Decision of 11 January 1992, UNRIAA, vol. XXV, pp. 1–19, at p. 16.

التحكيم أن حرمان حملة الأسهم من أسهمهم "لا يمكن اعتباره قانونياً دون دفع تعويض. وهو ما يترتب على قواعد القانون الدولي العام التي تحمي الملكية الخاصة فضلاً عن المبادئ العامة للقانون"⁽¹⁶⁰⁾. وفي حكم تحكيم آخر، ذكرت لجنة التحكيم أنه "وفقاً للمبادئ الأساسية العامة للقانون، لا يجوز للمدين أن يحتج بالظروف الناجمة عن أعماله غير القانونية لكي يعفي نفسه من التزام"⁽¹⁶¹⁾.

(ج) قرارات التحكيم التي تشير إلى "مبادئ القانون"

70 - أشار عدد من قرارات التحكيم المستعرضة إلى "مبادئ القانون". وفي أحد هذه القرارات، على سبيل المثال، ذكر أنه "ينبغي لهيئة التحكيم الدولية ... البت في مسألة المسؤولية في ضوء الوقائع ومبادئ القانون العامة الواجبة التطبيق"⁽¹⁶²⁾. وفي قرار تحكيم آخر، وعند النظر في معنى عبارة "وفقاً لمبادئ القانون والإنصاف"، ذكرت هيئة التحكيم أنه "يبدو أن أغلب الخبراء القانونيين الدوليين يوافقون على أن هذه العبارة ينبغي فهمها على أنها تعني مبادئ العدالة العامة بغض النظر عن نظام بعينه لفقه القضائي أو القانون المحلي لأي دولة"⁽¹⁶³⁾. وفي قرار تحكيم آخر، رأت لجنة التحكيم أن "النظر السليم في هذه القضية يمكن أن يقوم على مبادئ القانون التي يمكن تطبيقها تطبيقاً سليماً في البت في مسألة المسؤولية الدولية"، وأن "اللجنة يجب أن تعالج الوقائع المعروضة عليها وأن تطبق المبادئ القانونية السليمة المتعلقة بتضارب المصالح في غياب قواعد ملموسة"⁽¹⁶⁴⁾. وفي قرار تحكيم تالين، نظرت لجنة التحكيم فيما إذا كان قد وقع خطأ "في تطبيق مبادئ القانون وقواعد اللجنة على النحو الذي قرره وطبقته في قراراتها السابقة"⁽¹⁶⁵⁾.

(160) [مصرف التسويات الدولية، المنازعة الجزئية مع حملة الأسهم السابقين من القطاع الخاص] *Bank for International Settlements – partial dispute with former private shareholders*, Final Award of 19 September 2003, UNRIAA, vol. XXIII, pp. 153–296, at p. 227, para. 156.

(161) [القراران الأول والثاني في قضية السفينة الهولندية أوب تين نورت (هولندا، اليابان)] *Case of the Netherlands Steamship Op ten Noort (Netherlands, Japan)*, Decisions I and II of 16 January 1961, UNRIAA, vol. XIV, pp. 508–552, at p. 518.

(162) [جورج جونسون وآرثر ب. وايت، منفذ الوصية، ومارثا ج. ماكفادن، مديرة التركة (الولايات المتحدة الأمريكية) ضد الولايات المتحدة المكسيكية (قضية المركب الشراعي Daylight)] *George W. Johnson, Arthur P. White, executor, and Martha J. Mcfadden, administratrix (U.S.A.) v. United Mexican States ("Daylight" case)*, Decision of 15 April 1927, UNRIAA, vol. IV, pp. 164–172, at p. 170.

(163) [قضية هنود الكايوغا (بريطانيا العظمى) ضد الولايات المتحدة] *Cayuga Indians (Great Britain) v. United States*, Award of 22 January 1926, UNRIAA, vol. VI, pp. 173–190, at p. 183.

(164) [قضية كيلي (الولايات المتحدة الأمريكية) ضد الولايات المتحدة المكسيكية] *E. R. Kelley (U.S.A.) v. United Mexican States*, Decision of 8 October 1930, UNRIAA, vol. IV, pp. 608–615, at pp. 609 and 614, respectively.

(165) [شركة السكك الحديدية "ليهاي فالي" وشركة الهيئة الكندية للعربات والمسبوكات المحدودة ومؤمنون آخرون (الولايات المتحدة) ضد ألمانيا (قضايا التخريب)] *Lehigh Valley Railroad Company, Agency of Canadian Car and Foundry Company, Limited, and various underwriters (United States) v. Germany (Sabotage Cases)*, Decision of 15 December 1933, UNRIAA, vol. VIII, pp. 160–190, at p. 164. [قضية مصرف فيلادلفيا - جيرارد الوطني (الولايات المتحدة) ضد ألمانيا وشركة *Direktion der Disconto Gesellschaft*] *Philadelphia-Girard National Bank (United States) v. Germany and Direktion der Disconto Gesellschaft, Impleaded*, Decision of 21 April 1930, UNRIAA, vol. VIII, pp. 69–75, at p. 70.

71 - ويمكن مثال آخر لاعتماد هيئة التحكيم على إشارة إلى "مبادئ القانون" أو "مبادئ القانون الدولي" في المعاهدة المنشئة لها في قضية جزيرة بالماس⁽¹⁶⁶⁾، التي عبّر فيها اتفاق التحكيم عن رغبة الطرفين "في وضع نهاية، وفقاً لمبادئ القانون الدولي وأي أحكام تعاقدية سارية، للخلافات التي نشبت بينهما والمستمرة حالياً فيما يتعلق بالسيادة على جزيرة بالماس"⁽¹⁶⁷⁾. وعلى هذا الأساس، أشارت هيئة التحكيم إلى عدد من "المبادئ" ذات الصلة، ومنها "مبدأ الاختصاص الحصري للدولة في إقليمها على نحو يجعل منه المنطلق في تسوية معظم المسائل ذات الصلة بالعلاقات الدولية"⁽¹⁶⁸⁾، و "المبدأ القائل بأن الممارسة المستمرة والسلمية لوظائف الدولة ضمن منطقة معينة تُشكّل ركناً من أركان السيادة الإقليمية"⁽¹⁶⁹⁾، والمبدأ القائل بأنه "لا يجوز لإسبانيا أن تنقل حقوقاً أكثر مما تمتلكه"⁽¹⁷⁰⁾.

(د) قرارات التحكيم التي تشير إلى "المبادئ العامة للقانون الدولي"

72 - أشار العدد الأكبر من قرارات التحكيم المستعرضة إلى "المبادئ العامة للقانون الدولي". وعلى سبيل المثال، اعتبرت هيئة التحكيم في التحكيم المتعلق بأبيي أنه "يوجد فهم مشترك واسع النطاق مفاده أن الإشارة إلى 'المبادئ العامة للقانون' ضمن سياق المنازعات الحدودية تشمل المبادئ العامة للقانون الدولي"⁽¹⁷¹⁾. وفي قرار تحكيم بشأن الجنسية، ذكرت لجنة التوفيق أنه "لما كانت المعاهدة لا تتضمن أحكاماً تنظم حالة ازدواج الجنسية، يجب على اللجنة الالتفات إلى المبادئ العامة للقانون الدولي"⁽¹⁷²⁾. وفي قرار تحكيم يتعلق بالتعايش بين حكومة وحركة تمردية في دولة واحدة، ذكرت لجنة التوفيق أنه "يجب الحكم على هذا الظرف وتحديد آثاره على أحكام معاهدة السلام عن طريق تطبيق المبادئ العامة للقانون الدولي"⁽¹⁷³⁾. وفي قرار التحكيم في قضية سالم في عام 1932، ذكرت هيئة التحكيم "أنه ينبغي التأكد مما إذا كانت إحدى الدول، من خلال منح جنسيتها على نحو يخالف المبادئ العامة للقانون الدولي، قد أخلّت بحق الدولة الأخرى"⁽¹⁷⁴⁾. وفي قرار التحكيم المتعلق باتفاقية حماية البيئة البحرية في شمال شرق المحيط الأطلسي المشار إليه أعلاه، ذكرت هيئة التحكيم أنه "على الرغم من أنه يمكن الإقرار بأن بعض أحكام اتفاقية آرهُوس

(166) [قضية جزيرة بالماس (هولندا، الولايات المتحدة الأمريكية)]، Award of *Island of Palmas case (Netherlands, USA)*, UNRIIAA, vol. II, pp. 829-871, 4 April 1928.

(167) ديباجة الاتفاق المتعلق بالتحكيم في الخلافات بشأن جزيرة بالماس (أو ميانغاس)، الذي وقعته الولايات المتحدة وهولندا في 23 كانون الثاني/يناير 1925، بالصيغة الواردة في قرار التحكيم في قضية جزيرة بالماس (المرجع نفسه، الصفحة 831).

(168) المرجع نفسه، الصفحة 838.

(169) المرجع نفسه، الصفحة 840.

(170) المرجع نفسه، الصفحة 842.

(171) [التحكيم المتعلق بأبيي (انظر الحاشية 21 أعلاه)، الصفحة 310، الفقرة 430.

(172) [قضية ميرجيه، القرار رقم 55 الصادر في 10 حزيران/يونيه 1955]، *Mergé case*, Decision No. 55 of 10 June 1955, UNRIIAA, vol. XIV, pp. 236-248, at p. 241.

(173) [قضية فوبيني، القرار رقم 201 الصادر في 12 كانون الأول/ديسمبر 1959]، *Fubini case*, Decision No. 201 of 12 December 1959, UNRIIAA, vol. XIV, pp. 420-434, at p. 428.

(174) [قضية سالم (مصر، الولايات المتحدة الأمريكية)، القرار الصادر في 8 حزيران/يونيه 1932]، *Salem case (Egypt, USA)*, Award of 8 June 1932, UNRIIAA, vol. II, pp. 1161-1237, at p. 1184.

تعكس أو تدون الممارسة العرفية والمبادئ العامة للقانون الدولي الملزمة للأطراف، فإن هيئة التحكيم لا تملك الاختصاص للبت في مسألة الطابع العرفي لأحكام اتفاقية آرهوس⁽¹⁷⁵⁾.

(هـ) قرارات التحكيم التي تشير إلى "مبادئ القانون الدولي"

73 - أشار عدد من قرارات التحكيم المستعرضة إلى "مبادئ القانون الدولي". ففي قرار التحكيم المذكور أعلاه بشأن التعايش بين حكومة وحركة تمردية في دولة واحدة، على سبيل المثال، ذكرت لجنة التوفيق أنه "ينبغي تفسير مصطلحات أحكام المعاهدة في سياقها ككل، بحسن نية وفي ضوء مبادئ القانون الدولي"⁽¹⁷⁶⁾. وفي قرار تحكيم صادر بمقتضى اتفاقية المطالبات الخاصة لعام 1923 بين الولايات المتحدة والمكسيك، أكدت لجنة التحكيم "تسوية المطالبات على سبيل الهبة وليس وفقاً لمبادئ القانون الدولي"⁽¹⁷⁷⁾. وفي قضية *مطالبة أمباتيوس*، ذكرت لجنة التحكيم أنها "لا يمكن أن توافق على أن مثل هذا الحكم يمكن أن يترتب عليه إدماج مبادئ القانون الدولي في المعاهدة الإنكليزية - اليونانية لعام 1886 بموجب شرط الدولة الأولى بالرعاية"⁽¹⁷⁸⁾. وفي قضية *تحويل خط سير الشحنات*، ذكر المحكم أنه لا وجود لأي مبدأ من مبادئ القانون الدولي من شأنه الحيلولة دون مصادرة سفن مملوكة لدولة: "لا يعرقل أي مبدأ من مبادئ القانون الدولي أو يُعيق حرية دولتين متعاقبتين في النص على التزام بعملة دولة أخرى، حتى لو كان ذلك لأغراض تسوية دين لا يتصل سوى بالعلاقات القانونية بين الدولتين"⁽¹⁷⁹⁾.

(175) إجراءات التسوية عملاً باتفاقية أوسبار (انظر الحاشية 143 أعلاه)، الصفحة 121.

(176) قضية فوبيني (انظر الحاشية 173 أعلاه)، الصفحة 425.

(177) [قضية سارة آن غورهام (الولايات المتحدة الأمريكية) ضد الولايات المتحدة المكسيكية] *Sarah Ann Gorham (U.S.A.)* [v. United Mexican States, Decision of 24 October 1930, UNRIAA, vol. IV, pp. 640-645].

(178) [قضية مطالبة أمباتيوس (انظر الحاشية 146 أعلاه)، الصفحة 108].

(179) [قضية تحويل خط سير الشحنات (اليونان، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية)] *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. 73 [لا يعرقل أي مبدأ من مبادئ القانون الدولي أو يُعيق حرية دولتين متعاقبتين في النص على التزام بعملة دولة أخرى، حتى لو كان ذلك لأغراض تسوية دين لا يتصل سوى بالعلاقات القانونية بين الدولتين]. وانظر أيضاً: [قضية الملاحة في نهر الدانوب] (القوى المتحالفة: تشيكوسلوفاكيا واليونان ورومانيا والمملكة الصربية - الكرواتية - السلوفينية؛ ألمانيا والنمسا وهنغاريا وبلغاريا) *Navigation on the Danube (Allied Powers: Czechoslovakia, Greece, Romania, Serb-Croat-Slovene Kingdom); Germany, Austria, Hungary and Bulgaria*, Decision of 2 August 1921, UNRIAA vol. I, pp. 97-212, at p. 108 و [قضية بحيرة لامو (إسبانيا، فرنسا)] *Affaire du lac Lanoux (Espagne, France)*, Decision of 16 November 1957, UNRIAA vol. XII, pp. 281-317, at p. 308 ("القاعدة التي تقضي بحظر استخدام الدول للقوة الهيدروليكية للمجاري المائية الدولية إلا باتفاق مسبق بين الدول المعنية لا يمكن إرساؤها كعرف، ولا بالأحرى كمبدأ من المبادئ العامة للقانون")؛ و [قضية تحديد الجرف القاري بين المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية والجمهورية الفرنسية] *Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic*, Decisions of 30 June 1977 and 14 March 1978, UNRIAA, vol. XVIII, pp. 3-413, at p. 189, para. 101 ("يجب إذن استخدام التناسب كمعيار أو عامل يتيح التأكد مما إذا كانت بعض الأوضاع الجغرافية تنتج عمليات تعيين منصفة وليس كمبدأ عام يُشكل مصدراً مستقلاً للحقوق على مساحات من الجرف القاري")؛ و [قضية تعيين الحدود البحرية بين غينيا بيساو والسنغال] *Case concerning the delimitation of maritime boundary between Guinea-Bissau and Senegal*, Decision of 31 July 1989, UNRIAA, vol. XX, pp. 119-213, at p. 149, para. 79 ("قيماً يتعلق بالقانون غير

باء - الأصول

74 - لم تنص قرارات التحكيم المستعرضة صراحةً على ما إذا كانت المبادئ العامة للقانون المشار إليها فيها يعود أصلها إلى النظم القانونية الوطنية أو تشكّلت في النظام القانوني الدولي. وفي قرارين من قرارات التحكيم المستعرضة، وردت إشارات إلى التشريعات الوطنية أو القرارات القضائية الوطنية دعماً للمبدأ محل النظر، ولكن في كلتا الحالتين كانت الإشارات إلى دولة واحدة فقط. وفي قضية *سالم*، أشارت هيئة التحكيم تحديداً إلى دستور القضاء المصري⁽¹⁸⁰⁾، بينما أشار المحكم في قضية *تحويل خط سير الشحنات* إلى القانون المدني الفرنسي⁽¹⁸¹⁾.

75 - وفي عدد كبير من قرارات التحكيم، أثّرت المسائل محل النظر في سياق دولي الطابع بامتياز، وهو ما قد يكون له مغزى عند النظر في أصلها. وفي القرار الصادر في التحكيم المتعلق بتعيين الحدود البحرية بين غيانا وسورينام، على سبيل المثال، ذكرت هيئة التحكيم ما يلي: "من المبادئ الراسخة تماماً في القانون الدولي أن التدابير المضادة قد لا تتطوّر على استخدام القوة"⁽¹⁸²⁾. ويتمثل مثال آخر في قرار التحكيم في المنازعة بشأن الحدود الاستعمارية بين ألمانيا وبريطانيا العظمى، التي تم البت فيها "وفقاً لمبادئ القانون الدولي العام وقواعده الوضعية"⁽¹⁸³⁾. ويتمثل مثال آخر في التحكيم المتعلق بالتعايش بين حكومة وحركة تمردية في دولة واحدة، والذي ذكرت فيه لجنة التوفيق أنه "يجب الحكم على هذا الطرف وتحديد آثاره على أحكام معاهدة السلام عن طريق تطبيق المبادئ العامة للقانون الدولي"⁽¹⁸⁴⁾. واقتبس المحكم في قضية *مطالبة شيفلد* فقرة جاء فيها أنه "من مبادئ القانون الدولي الثابتة أنه لا يمكن أن يسمح لجهة ذات سيادة بجعل قانون من قوانينها المحلية يقف حاجزاً في وجه مطالبة تقدمها جهة ذات سيادة بسبب فعل غير مشروع تعرض له واحد من رعايا هذه الجهة الأخيرة"⁽¹⁸⁵⁾. وفي التحكيم المتعلق بقضية *رسوم/استخدام مطار هيثرو*، أشارت هيئة التحكيم إلى "المبادئ العامة للقانون الدولي التي تستند إليها قاعدة سبل الانتصاف

المكتوب، لا يوجد حالياً في القانون الدولي الوضعي أي قاعدة عرفية أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون يسمح للدول التي أبرمت معاهدة سارية بشأن تعيين الحدود البحرية، أو لخلفائها، التحقق من الطابع المنصف لذلك التعيين أو تنقيحه".

(180) قضية *سالم* (انظر الحاشية 174 أعلاه)، الصفحة 1199.

(181) قضية *تحويل خط سير الشحنات* (انظر الحاشية 179 أعلاه)، الصفحة 70.

(182) [القرار الصادر في التحكيم المتعلق بتعيين الحدود البحرية بين غيانا وسورينام] *Award in the arbitration regarding the delimitation of the maritime boundary between Guyana and Suriname*, Award of 17 September 2007, UNRIAA, vol. XXX, pp. 1–144, at p. 126, para. 446.

(183) [قضية حدود خليج والفش (ألمانيا، بريطانيا العظمى)] *Walfish Bay boundary case (Germany, Great Britain)*, [Award of 23 May 1911, UNRIAA, vol. XI, pp. 263–308, at p. 294].

(184) قضية *فوبيني* (انظر الحاشية 173 أعلاه)، الصفحة 428.

(185) [قضية مطالبة شيفلد (غواتيمالا، الولايات المتحدة الأمريكية)] *Shufeldt claim (Guatemala, USA)*, Award of 24 July 1930, UNRIAA, vol. II, pp. 1079–1102, at p. 1098.

المحلية⁽¹⁸⁶⁾. وفي قضية مصهر تريل، أشارت هيئة التحكيم إلى أنه "من واجب الدولة أن تحترم الدول الأخرى وأقاليمها"⁽¹⁸⁷⁾.

76 - وفي عدد من قرارات التحكيم الأخرى، كانت المبادئ المشار إليها مشتقة من المعاهدات، أو كانت مبادئ متعلقة بتفسير المعاهدات، وهو ما قد يكون له مغزى عند النظر في مسألة أصلها. وكان هذا هو الحال، مثلاً، في قضية تحويل خط سير الشحنات⁽¹⁸⁸⁾، والتحكيم في قضية رسوم استخدام مطار هيثرو بين الولايات المتحدة والمملكة المتحدة⁽¹⁸⁹⁾، وقضية اتفاق الخدمات الجوية المؤرخ 27 آذار/مارس 1946 بين الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا⁽¹⁹⁰⁾، والقرار الصادر في التحكيم المتعلق بالسكك الحديدية "أيرون راين"⁽¹⁹¹⁾.

77 - ومثلما ذكر في مقدمة هذه المذكرة، فإن إدراج كلمة "دولي" في المصطلحات المستخدمة في المعاهدات أو من جانب هيئات التحكيم، كما في عبارتي "المبادئ العامة للقانون الدولي" و "مبادئ القانون الدولي"، لا يعني بالضرورة أن المبادئ محل النظر يعود أصلها إلى النظام القانوني الدولي. ويلزم توخي الحذر في هذا الصدد. وفي عدد من القضايا التي استخدمت فيها هيئات التحكيم كلمة "دولي"، يستحيل القطع بأن المبادئ محل النظر يعود أصلها إلى النظام القانوني الدولي. وفي القضية المتعلقة بالمنازعة الحدودية بين الأرجنتين وشيلي، على سبيل المثال، أشارت المحكمة إلى "حجية الأمر المقضي به *(res judicata)* باعتبارها مبدأً عالمياً ومطلقاً من مبادئ القانون الدولي"⁽¹⁹²⁾.

78 - وثمة مثال آخر توفره قضية سالم، حيث أقرت هيئة التحكيم بوجود "مبدأ من مبادئ القانون الدولي" يُعتبر بموجبه منح المواطنة عملاً من أعمال السيادة⁽¹⁹³⁾. ووجد المحكم في قضية الملاحه في نهر الدانوب، أن "مبادئ القانون الدولي" تشير إلى أن السفن النهرية الخاصة المصادرة أثناء الحرب يجب أن تُعاد إلى

(186) [التحكيم المتعلق برسوم استخدام مطار هيثرو بين الولايات المتحدة والمملكة المتحدة] *United States-United Kingdom arbitration concerning Heathrow Airport user charges*, 30 November 1992–2 May 1994, vol. XXIV, pp. 1–359, at p. 62, para. 6.19.

(187) [قضية مصهر تريل (الولايات المتحدة، كندا)] *Trail smelter case (United States, Canada)*, Decisions of 16 April 1938 and 11 March 1941, UNRIAA, vol. III, pp. 1905–1982, at p. 1963.

(188) قضية تحويل خط سير الشحنات (انظر الحاشية 179 أعلاه)، الصفحة 70.

(189) التحكيم المتعلق برسوم استخدام مطار هيثرو بين الولايات المتحدة والمملكة المتحدة، (انظر الحاشية 186 أعلاه)، الصفحة 88. ("يمكن اشتقاق الشرط (5) في هذا السياق من المبدأ العام القائل بأن الالتزامات المقبولة في إطار المعاهدات يجب أن تؤدى بحسن نية: لن يكون من المتسق مع النية الحسنة تشجيع إجراء استشارة تسفر ككل عن عدم الإنصاف").

(190) [اتفاق الخدمات الجوية المبرم في 27 آذار/مارس 1946 بين الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا] *Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France*, Decision of 9 December 1978, UNRIAA, vol. XVIII, pp. 417–493, at p. 425.

(191) [قرار التحكيم المتعلق بالسكك الحديدية "أيرون راين" بين مملكة بلجيكا ومملكة هولندا] *Award in the arbitration regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands*, Decision of 24 May 2005, UNRIAA, vol. XXVII, pp. 35–125, at p. 64.

(192) المنازعة الحدودية بين الأرجنتين وشيلي بشأن خط الحدود بين النقطة الحدودية 62 وجبل فريتس روي (انظر الحاشية 151 أعلاه)، الصفحة 24.

(193) قضية سالم (انظر الحاشية 174 أعلاه)، الصفحة 1184.

ملاكها الذين كانوا يحوزونها ويسيطرون عليها وقت الاحتجاز⁽¹⁹⁴⁾. ويتمثل مثال آخر في القضية بين ألمانيا وليتوانيا، التي وجد المحكم فيها أن واجب الامتثال للالتزامات الدولية بحسن نية هو مبدأ من مبادئ القانون الدولي⁽¹⁹⁵⁾. وفي قضية غولنبرغ، وجد المحكم أن "احترام الملكية الخاصة والحقوق المكتسبة للأجانب يُشكّل بلا جدال جزءاً من المبادئ العامة المعترف بها في القانون الدولي"⁽¹⁹⁶⁾.

جيم - الاعتراف

79 - لا يورد الكثير من قرارات التحكيم المستعرضة ذكراً لشروط الاعتراف بمبدأ من المبادئ العامة للقانون. ولا توجد أيضاً إشارات صريحة عديدة للإقرار، تشير مثلاً إلى مبدأ من المبادئ العامة للقانون باعتباره راسخاً تماماً⁽¹⁹⁷⁾. أما قرارات التحكيم التي تشير عن طريق الإحالة المرجعية إلى الفقرة 3 من المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية أو الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، أو التي تنص صراحةً على مضمون أي من هذين الحكمين، فإنها بذلك تتضمن شرط "التي أقرتها الأمم المتحدة"⁽¹⁹⁸⁾. وفي عدد من قرارات التحكيم الأخرى، يُشار إلى المبدأ محل النظر بأنه قُبِلَ "عموماً" أو "على نطاق عالمي"، حيث ذكرت لجنة التوفيق في قضية مطالبات أمباتيوس مثلاً أنه "مقبول عمومياً" أن مبدأ التقادم المسقط ينطبق على الحق في رفع الدعاوى أمام هيئات التحكيم الدولية⁽¹⁹⁹⁾. وفي قضية مطالبات شركة Aguilar-Amory والمصرف الملكي لكندا، وُجد أن مبدأ استمرارية الدول يتمتع "بقبول عام يجعله يندرج ضمن القانون الدولي الراسخ تماماً"⁽²⁰⁰⁾. وفي التحكيم المتعلق بأبيي، اعتبرت هيئة التحكيم أن "المبادئ المنطبقة في النظم القانونية الوطنية، بشرط أن تكون ممارسات هذه النظم مشتركة، قد تكون لها أهميتها باعتبارها ضمن 'المبادئ العامة للقانون والممارسات' "⁽²⁰¹⁾.

80 - وترد في بعض قرارات التحكيم إشارة إلى الاعتراف بمبدأ يتضمنه النظام القانوني لأحد طرفي المنازعة أو كليهما، وهو ما يبدو مع ذلك كوسيلة للتدليل على أن المبدأ محل النظر معروف للطرفين وليس كوسيلة للاعتراف بالمبدأ في حد ذاته. وعلى سبيل المثال، ففي قضية جزيرة بالماس، أشارت هيئة التحكيم

(194) قضية الملاحة في نهر الدانوب (انظر الحاشية 179 أعلاه)، الصفحة 115.

(195) [القضية بين ألمانيا وليتوانيا بشأن جنسية عدة أشخاص (ألمانيا ضد ليتوانيا)] *Affaire entre l'Allemagne et la Lituanie concernant la nationalité de diverses personnes (Allemagne contre Lituanie)*, Decision of 10 August 1937, UNRIIAA, vol. III, pp. 1719-1764, at p. 1751 ("بموجب مبادئ القانون الدولي، يتعين على الدولة الوفاء بالتزاماتها الدولية بحسن نية. وبموجب هذا المبدأ، يقع على ليتوانيا التزام بنقض القرار الصادر عن أحد أجهزتها، إذا كان هذا القرار منافياً لأحكام اتفاق دولي").

(196) قضية غولنبرغ (انظر الحاشية 152 أعلاه)، الصفحة 909.

(197) على سبيل المثال، القرار الصادر في التحكيم المتعلق بتعيين الحدود البحرية بين غيانا وسورينام (انظر الحاشية 182 أعلاه)، الصفحة 126. وانظر أيضاً [قضية بحيرة لانو] (انظر الحاشية 179 أعلاه)، الصفحة 305 ("لا يمكن الادعاء بأن إسبانيا، على الرغم من هذا الالتزام، لن يكون لديها ضمانات كافية، لأن ثمة مبدأ عاماً للقانون راسخاً تماماً مفاده عدم افتراض سوء النية").

(198) انظر على سبيل المثال، اتفاق القرض المبرم بين إيطاليا وكوستاريكا (انظر الحاشية 153 أعلاه)، الصفحة 55.

(199) [قضية مطالبات أمباتيوس] (انظر الحاشية 146 أعلاه)، الصفحة 103.

(200) [قضية مطالبات شركة Aguilar-Amory والمصرف الملكي لكندا] (انظر الحاشية 138 أعلاه)، الصفحة 377. وانظر أيضاً المنازعة الحدودية بين الأرجنتين وشيلي بشأن خط الحدود بين النقطة الحدودية 62 وجبل فرييس روي (انظر الحاشية 151 أعلاه)، الصفحة 24 (وصف مبدأ بأنه "عالمي ومطلق").

(201) التحكيم المتعلق بأبيي (انظر الحاشية 21 أعلاه)، الصفحة 299، الفقرة 401.

إلى المبدأ القائل بأنه لا يجوز لدولة أن تتقل حقوقاً أكثر مما تمتلكه كمبدأ قانوني تعترف به صراحةً الولايات المتحدة في مراسلاتها الدبلوماسية مع إسبانيا⁽²⁰²⁾. وفي قضية سالم، أشارت هيئة التحكيم إلى أن الفصل بين السلطات "مبدأ معتمد أيضاً لدى القضاء المصري استناداً إلى الدستور"⁽²⁰³⁾.

81 - وفي عدد من القضايا الأخرى، أوليت أهمية لقبول (أو رفض) مبدأ في قرارات قضائية وتحكيمية سابقة. وفي قضية التحكيم المتعلقة بمنطقة شاغوس البحرية المحمية، على سبيل المثال، جرى الاستشهاد بأحكام المحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية لتأييد الاعتراف بمبدأ الإغلاق الحكمي كمبدأ عام للقانون⁽²⁰⁴⁾. وفي قضية تعيين الحدود البحرية بين غينيا بيساو والسنگال أيضاً، أشارت هيئة التحكيم إلى قضية جزيرة بالماس تأييداً لوجود مبدأ عام من مبادئ قانون السريان الزمني⁽²⁰⁵⁾. وفي التحكيم المتعلقة بتعيين الحدود البحرية بين غيانا وسورينام، المشار إليه أعلاه، فإن الاستنتاج القائل بأنه "من المبادئ الراسخة تماماً في القانون الدولي أن التدابير المضادة قد لا تتطوي على استخدام القوة" جرى تأييده بكون المبدأ ورد في مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً الصادرة عن اللجنة، وفي السوابق القضائية للهيئات القضائية الدولية، وفي إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة⁽²⁰⁶⁾.

82 - واعتمدت أيضاً هيئات التحكيم على كتابات الفقهاء المؤيدة للاعتراف بالمبادئ العامة للقانون. ففي القضية المتعلقة باتفاق القرض المبرم بين إيطاليا وكوستاريكا⁽²⁰⁷⁾، وقضية مطالبات شركة

(202) قضية جزيرة بالماس (انظر الحاشية 166 أعلاه)، الصفحة 842.

(203) قضية سالم (انظر الحاشية 174 أعلاه)، الصفحة 1199. وانظر أيضاً [قضية الحدود الكولومبية الفنزويلية] *Affaire des frontières Colombo-vénézuéliennes*, Decision of 24 March 1922, UNRIIAA, vol. I, pp. 223–298, at p. 248، التي دفعت فيها كولومبيا بأن مبدأ استمرار حياة واضع اليد معترف به في الدستورين الكولومبي والفنزويلي.

(204) [قرار التحكيم المتعلقة بمنطقة شاغوس البحرية المحمية بين موريشيوس والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية] *Award in the arbitration regarding the Chagos Marine Protected Area between Mauritius and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, Award of 18 March 2015, UNRIIAA, vol. XXXI, pp. 359–606, at pp. 542–544. وفي قرار التحكيم في قضية يوكوس، قررت هيئة التحكيم أن "مبدأ عدم طهارة اليد" ليس مبدأً عاماً للقانون إذ أنه لم يُطبق من جانب محكمة أو هيئة تحكيم دولية. انظر: [قضية يوكوس يونيفرسال المحدودة (جزيرة مان) والاتحاد الروسي] *Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation*, Final Award of 18 July 2014, paras. 1364–1374. وأبطلت محكمة لاهاي المحلية جميع قرارات التحكيم في قضية يوكوس في 20 نيسان/أبريل 2016 على أساس أن المحكمة الدائمة للتحكيم غير مختصة بالنظر في الموضوع. وقد أبطلت محكمة الاستئناف العليا في هولندا هذا القرار في 18 شباط/فبراير 2020، حيث أعادت العمل بقرار التحكيم. ونكرت وزارة العدل في الاتحاد الروسي أن الاتحاد الروسي سيمتأف هذا القرار؛ انظر *BBC News*, "Dutch court backs \$50bn Yukos claim against Russia"، 18 February 2020، على الرابط التالي: www.bbc.com/news/world-europe-51547011.

(205) قضية تعيين الحدود البحرية بين غينيا بيساو والسنگال (انظر الحاشية 179 أعلاه)، الصفحة 141.

(206) القرار الصادر في التحكيم المتعلقة بتعيين الحدود البحرية بين غيانا وسورينام (انظر الحاشية 182 أعلاه)، الصفحة 126، الفقرة 446.

(207) اتفاق القرض المبرم بين إيطاليا وكوستاريكا (انظر الحاشية 153 أعلاه)، الصفحة 55 (التمست هيئة التحكيم التأييد لمبدأ الإغلاق الحكمي في الكتابات التالية: Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (انظر الحاشية 25 أعلاه)؛ و A. Martin, *L'Estoppel en droit international public* (Paris, Pedone، و S. Rosenne, *Developments in*؛ و C. Rousseau, *Droit international public* (Paris, Sirey, 1970)؛ و S. Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945–1986* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 1989).

Aguilar-Amory والمصرف الملكي لكندا⁽²⁰⁸⁾، وقضية التحكيم المتعلقة بمنطقة شاغوس البحرية المحمية⁽²⁰⁹⁾، وقضية مطالبة أمباتيوس⁽²¹⁰⁾، اعتمدت هيئات التحكيم على كتابات الفقهاء، واعتمدت في قرار التحكيم الأخير على قرار لمعهد القانون الدولي.

دال - النقل

83 - لا يورد الكثير من قرارات التحكيم المستعرضة ذكراً لنقل المبادئ العامة للقانون أو قابليتها للنقل من النظم القانونية الوطنية إلى النظام القانوني الدولي. غير أنه توجد بعض الإشارات التي تلاحظ الفارق في تطبيق أحد مبادئ القانون الوطني على الصعيد الدولي وليس على الصعيد المحلي. وفي قضية الحدود بين الأرجنتين وشيلي، على سبيل المثال، فإن محكمة التحكيم، بعد أن أشارت إلى أن "الإغلاق الحكمي" أو "سقوط الحق" هو "مبدأ في القانون الدولي، وهو علاوة على ذلك مبدأ من مبادئ القانون الموضوعي"، ذكرت أن "هذين المصطلحين لا ينبغي فهمهما بنفس المعنى المقصود في القانون المحلي"⁽²¹¹⁾.

84 - وثمة مثال آخر توفره قضية جزيرة بالماس، التي ذكرت فيها هيئة التحكيم ما يلي:

على الرغم من أن القانون المحلي، بفضل ما يتمتع به من نظام قضائي كامل، قادر على الإقرار بوجود حقوق الملكية المجردة على نحو منفصل عن أي مظهر مادي لها، فإنه مع ذلك قد حدّ من أثرها عن طريق مبدأي التقادم وحماية الحياة. أما القانون الدولي، الذي لا تستند بنيته إلى أي تنظيم يعلو على مستوى الدولة، فلا يمكن أن يُفترض أنه يختزل حقاً مثل السيادة الإقليمية، وهو الحق الذي تكاد جميع العلاقات الدولية ترتبط به، إلى فئة الحق المجرد، بلا تعبيرات ملموسة⁽²¹²⁾.

(208) قضية مطالبات شركة *Aguilar-Amory* والمصرف الملكي لكندا (انظر الحاشية 138 أعلاه)، الصفحة 377 (استشهدت هيئة التحكيم بالفقرة التالية من المرجع التالي: J. B. Moore, *A Digest of International Law*, vol. I (Washington, D.C., Government Printing Office, 1906): "التغييرات في حكومة دولة أو في سياستها الداخلية لا تؤثر كقاعدة في وضعها في القانون الدولي. ومن الممكن أن تتحول ملكية إلى جمهورية أو جمهورية إلى ملكية؛ وقد تُستبدل مبادئ الحكم المطلق بالمبادئ الدستورية أو العكس؛ ولكن على الرغم من تغيير الحكومة، تبقى الأمة دون أن تتأثر حقوقها والتزاماتها").

(209) التحكيم المتعلقة بمنطقة شاغوس البحرية المحمية (انظر الحاشية 204 أعلاه)، الصفحة 542 (استشهدت هيئة التحكيم بالفقرة التالية من المرجع التالي: A.D. McNair, "The Legality of the Occupation of the Ruhr", *British Year Book of International Law*, vol. 5, No. 17 (1924), p. 17: "أنه يوجد مكان في الاجتهادات القضائية الدولية لغدر من الإقرار بالمبدأ القائل بأنه لا يُسمع للدولة صاحبة الادعاءات المتناقضة (*allegans contraria non audiendus est*)").

(210) قضية مطالبة أمباتيوس (انظر الحاشية 146 أعلاه)، الصفحة 103 (التمست هيئة التحكيم التأييد لمبدأ الإغلاق الحكمي في المرجعين التاليين: H. Lauterpacht and L. Oppenheim, *International Law*, 7th ed. (New York and London, Longmans, Green and Co. 1948) و J.H. Ralston, *The Law and Procedure of International Tribunals* (Stanford, Stanford University Press, 1926)؛ واستشهدت هيئة التحكيم أيضاً بفقرة من قرار لمعهد القانون الدولي في عام 1925: "[تحديد مسألة الحد الزمني فيما يتعلق بالسقوط بالتقادم] يُترك للسلطة التقديرية غير المقيدة للحكمة الدولية التي يجب عليها، إذا كانت لتقبل أي حجة تستند إلى انقضاء الزمن، أن تكشف في وقائع القضية المعروضة عليها وجود أحد الأسس التي لا غنى عنها لتفعيل التقادم").

(211) [قضية الحدود بين الأرجنتين وشيلي]، *Argentine-Chile frontier case*, Award of 9 December 1966, UNRIIAA, vol. XVI, pp. 109–182, p. 164. لا يتضمن قرار التحكيم المزيد من الإيضاح بشأن هذه الجملة.

(212) قضية جزيرة بالماس (انظر الحاشية 166 أعلاه)، الصفحة 839.

ومضت هيئة التحكيم مشيرةً إلى "المبدأ القائل بأن الأداء المستمر والسلمي لمهام الدولة ضمن منطقة معينة يُشكّل ركناً من أركان السيادة الإقليمية"⁽²¹³⁾.

هاء - الوظائف والعلاقة بالمصادر الأخرى للقانون الدولي

85 - وُجد في عدد من قرارات التحكيم المستعرضة تأييد لدور "سد الثغرات" أو الدور التكميلي للمبادئ العامة للقانون. وعلى سبيل المثال، أشار المحكم في المنازعة بشأن الحدود الاستعمارية بين ألمانيا والمملكة المتحدة إلى ضرورة البت في المنازعة "وفقاً لمبادئ القانون الدولي العام وقواعده الوضعية، فإذا كانت هذه قاصرة، فوفقاً للمبادئ العامة للقانون"⁽²¹⁴⁾. وفي قرار التحكيم الصادر في قضية قناة بيجل، ذكرت محكمة التحكيم ما يلي: "تعتبر المحكمة أنه مما يرقى إلى مبدأ مهيم من المبادئ العامة للقانون أنه، في ظل غياب نص صريح على خلاف ذلك، يجب أن يمتد إسناد إقليم تلقائياً إلى المياه المتصلة بالإقليم المسند"⁽²¹⁵⁾. وبالمثل، ففي الحل التوفيق في قضية الممتلكات الدينية، جاء أن "هيئة التحكيم ستدرس وتحسم المطالبات المذكورة استناداً إلى القانون التعاهدي المحتمل السريان، وفي غياب ذلك، وفقاً للأحكام والمبادئ العامة للقانون والإنصاف"⁽²¹⁶⁾.

86 - ويمكن العثور على مثال لاستخدام "المبادئ العامة" كأداة تفسيرية في قضية جزيرة تيمور: "تتطلب المبادئ العامة لتفسير المعاهدات 'الأخذ في الحسبان بالنية الفعلية والمشاركة للأطراف دون الوقوف عند التعبيرات أو المصطلحات غير الدقيقة التي ربما كانت قد استخدمتها خطأ'"⁽²¹⁷⁾. ويتمثل مثال آخر في قضية فويني، المتعلقة بالتعايش بين حكومة وحركة تمردية في دولة واحدة، والتي ذكرت فيها لجنة التوفيق أنه "يجب الحكم على هذا الظرف وتحديد آثاره على أحكام معاهدة السلام عن طريق تطبيق المبادئ العامة للقانون الدولي"⁽²¹⁸⁾، وأضافت أنه "ينبغي تفسير مصطلحات أحكام المعاهدة في سياقها ككل، بحسن نية وفي ضوء مبادئ القانون الدولي"⁽²¹⁹⁾.

87 - وقام المحكمون الذين طبقوا الفقرة 3 من المادة 21 من تفاهم منظمة التجارة العالمية المتعلق بالقواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات لتحديد "الفترة الزمنية المعقولة" اللازمة لتنفيذ التوصيات

(213) المرجع نفسه، الصفحة 840.

(214) قضية حدود خليج والفيش (انظر الحاشية 183 أعلاه)، الصفحة 294، الفقرة ثالثاً.

(215) [المنازعة بين الأرجنتين وشيلي بشأن قناة بيجل] *Dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel*, Decision of 18 February 1977, UNRIAA, vol. XXI, pp. 53–264, at p. 145.

(216) لم يُسجل الاتفاق وفقاً للمادة 18 من ميثاق عصبة الأمم، وبالتالي يحال إلى نص التسوية في قضية الممتلكات الدينية (فرنسا والمملكة المتحدة وإسبانيا ضد البرتغال) *Affaire des propriétés religieuses (France, Royaume-Uni, Espagne contre Portugal)*, Decision of 4 September 1920, UNRIAA, vol. 1, pp. 7–57, at p. 9, art. III.

(217) [قضية جزيرة تيمور] *Affaire de l'île de Timor (Pay-Bas, Portugal)*, Award of 25 June 1914, UNRIAA, vol. XI, pp. 481–517, p. 507 (ترجمة غير رسمية).

(218) قضية فويني (انظر الحاشية 173 أعلاه)، الصفحة 428.

(219) المرجع نفسه، الصفحة 425.

والقواعد في تسوية المنازعة محل النظر، بوضع "مبادئ عامة" للاضطلاع بهذه المهمة⁽²²⁰⁾. وعلاوة على ذلك، أشار المحكمون الذين طبقوا الفقرة 3 من المادة 21 إلى هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية:

أيدت [الهيئة] باتساق المبدأ القائل بأن الأحكام الواردة في الاتفاقات المشمولة ضمن إطار منظمة التجارة العالمية هي كلها أحكام معاهدة واحدة، هي اتفاق مراكش المنشئ لمنظمة التجارة العالمية... وأنه ينبغي، بالتالي، تفسيرها بطريقة متماسكة ومتسقة، تصفي المعنى على جميع الأحكام المنطبقة على نحو منسجم⁽²²¹⁾.

88 - وأشارت بعض قرارات التحكيم إلى وظائف المبادئ العامة للقانون في سياق واسع، يمكن فهمه بأنه يفيد المساعدة باللجوء إلى المنطق والتعليل والاتساق في تطبيق مختلف مصادر القانون الدولي. وفي التحكيم بين بربادوس وجمهورية ترينيداد وتوباغو، على سبيل المثال، ذكرت هيئة التحكيم، عند تطبيقها لأحكام الفقرة 1 من المادة 74 والفقرة 1 من المادة 83 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار بشأن تعيين حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري، أن هذه الأحكام تتيح:

في الواقع النظر بشكل واسع في القواعد القانونية المتجسدة في المعاهدات وفي القانون العرفي باعتبارها ذات صلة بتعيين الحدود بين الطرفين، وأنها تتيح أيضاً النظر في المبادئ العامة للقانون الدولي وفي الإسهامات التي قدمتها قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية وكبار الكتاب في فهم وتفسير هذه المجموعة من القواعد القانونية⁽²²²⁾.

89 - وأشارت هيئة التحكيم في القضية المتعلقة باتفاقية حماية البيئة البحرية في شمال شرق المحيط الأطلسي إلى الترابط بين المبادئ العامة للقانون والمعاهدة محل النظر، حيث ذكرت أنه "يمكن الإقرار بأن بعض أحكام اتفاقية آرهُوس تعكس أو تدوّن الممارسة العرفية والمبادئ العامة للقانون الدولي الملزمة للأطراف"⁽²²³⁾. وعلاوة على ذلك، ذكرت هيئة التحكيم، بعد أن أقرت بأن واجبها الأول هو تطبيق الاتفاقية، أن "هيئة تحكيم دولية مثل هذه الهيئة سوف تطبق أيضاً القانون الدولي العرفي ومبادئه العامة ما لم تكن الأطراف قد أنشأت نظاماً قانونياً خاصاً مع عدم تجاوز حدوده"⁽²²⁴⁾.

(220) انظر على سبيل المثال: الجماعات الأوروبية - التصنيف الجمركي لقطع الدجاج المسحب المجمد - *European Communities - Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts*, ARB-2005-4/21, Award of 20 February 2006, para. 49.

(221) [قضية الولايات المتحدة - شروط معينة لوضع العلامات التي تبين بلد المنشأ] *United States - Certain Country of Origin Labelling (Cool Requirements)*, ARB-2012-1/26, Award of 7 December 2015, para. 110.

(222) التحكيم بين بربادوس وجمهورية ترينيداد وتوباغو (انظر الحاشية 149 أعلاه)، الصفحة 210، الفقرة 222.

(223) سير الإجراءات عملاً باتفاقية أوسبار (انظر الحاشية 143 أعلاه)، الصفحة 121، الفقرة 12.

(224) المرجع نفسه، الصفحة 87. وانظر أيضاً: مسؤولية ألمانيا عن الأضرار الحادثة في المستعمرات البرتغالية في الجنوب الأفريقي (انظر الحاشية 145 أعلاه)، الصفحة 1016.

ثالثاً - السوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية ذات الطابع العالمي

90 - قامت المحاكم والهيئات القضائية الدولية ذات الطابع العالمي، وفقاً لولاية كلٍ منها، بالإشارة إلى المبادئ العامة للقانون وتطبيقها بطرق مختلفة. ويتناول هذا القسم أولاً السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية، ثم تلك الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وأخيراً تلك الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية لرواندا. وتُدرس السوابق القضائية للآلية، التي أُنشئت للاضطلاع بالمهام المتبقية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، إلى جانب السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أو المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، حسب الاقتضاء. والقانون الجنائي الدولي المنطبق تحدده الصكوك القانونية التي أنشأت تلك المحاكم: نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي اعتمدته مؤتمر روما في 17 تموز/يوليه 1998، بصيغته المعدلة لاحقاً؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة الذي اعتمدته مجلس الأمن في قراره 827 (1993) في 25 أيار/مايو 1993، بصيغته المعدلة لاحقاً؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا الذي اعتمدته مجلس الأمن في قراره 955 (1994) في 8 تشرين الثاني/نوفمبر 1994، بصيغته المعدلة لاحقاً؛ والنظام الأساسي للآلية الذي اعتمدته مجلس الأمن في قراره 1966 (2010) المؤرخ 22 كانون الأول/ديسمبر 2010.

ألف - المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة

1 - مصادر القانون المنطبقة والمصطلحات

91 - لا يتضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة حكماً شاملاً يوضح مصادر القانون الدولي المنطبقة أو أي إشارة إلى المبادئ العامة للقانون، ويكون من شأنه أن يقابل المادة 21 من نظام روما الأساسي. ومع ذلك، فإن بعض الصكوك المؤسّسة للمحكمة تشير إلى المبادئ العامة للقانون، على النحو المفصل أدناه.

92 - واسترشد مجلس الأمن في إنشائه لمحكمة يوغوسلافيا السابقة بتقرير الأمين العام المعدّ عملاً بالفقرة 2 من قرار المجلس 808 (1993). وأقر مجلس الأمن هذا التقرير بالكامل.⁽²²⁵⁾ وينص التقرير، فيما يتعلق بإنشاء المحكمة، على أنه "سيُتبع على المحكمة الدولية 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"⁽²²⁶⁾. وينص أيضاً، تحديداً فيما يتعلق بالأحكام الصادرة، على ما يلي:

يجوز للمتهم الحصول على عفو أو على تخفيف للحكم الصادر بحقه، وفقاً لقوانين الدولة التي تنفذ فيها عقوبة الحكم. وفي هذه الحالة تقوم الدولة المعنية بإخطار المحكمة الدولية، التي تبث في هذه المسألة بما يتفق ومصالح العدالة والمبادئ العامة للقانون⁽²²⁷⁾.

(225) انظر S/25704 و Corr.1.

(226) المرجع نفسه، الفقرة 58 (التوكيد مضاف).

(227) المرجع نفسه، الفقرة 123.

- 93 - وإضافة إلى ذلك، تنص المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة على ما يلي:
- إذا كان يجوز العفو أو تخفيف الحكم الصادر بحق شخص مدان، ذكراً كان أو أنثى، عملاً بالقانون الساري في الدولة التي تحتجز في سجونها هذا الشخص، تخطر الدولة المعنية المحكمة الدولية بذلك. ويفصل رئيس المحكمة الدولية، بالتشاور مع القضاة، في هذه المسألة على أساس مصالح العدالة ومبادئ القانون العامة⁽²²⁸⁾.
- 94 - وتشير أيضاً القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة إلى المبادئ العامة للقانون. وتنص القاعدة 89 على ما يلي:
- (ألف) تطبيق الدائرة قواعد الإثبات المنصوص عليها في هذا الباب، ولا تكون ملزمة بقواعد الإثبات الوطنية.
- (باء) تطبيق الدائرة، في الحالات غير المنصوص عليها في هذا الباب، قواعد الإثبات التي تتيج، على خير وجه، بت القضية المعروضة عليها بتاً عادلاً والتي تتفق مع روح النظام الأساسي والمبادئ العامة للقانون⁽²²⁹⁾.
- 95 - وإضافة إلى ذلك، يتضمن النظام الأساسي للآلية إشارة إلى المبادئ العامة للقانون مماثلة للمادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة المشار إليها أعلاه. وتنص المادة 26 من النظام الأساسي للآلية (العفو أو تخفيف الأحكام) على ما يلي:
- إذا كان يجوز العفو أو تخفيف الحكم الصادر بحق شخص أدانته محكمة يوغوسلافيا أو محكمة رواندا أو الآلية، سواء كان ذكراً أم أنثى، عملاً بالقانون الساري في الدولة التي تحتجز في سجونها هذا الشخص، تخطر الدولة المعنية الآلية وفقاً لذلك. ولا يجوز العفو أو تخفيف الحكم إلا إذا قرر رئيس الآلية ذلك استناداً إلى مصالح العدالة ومبادئ القانون العامة⁽²³⁰⁾.
- 96 - ومالت المحكمة والآلية، التي تؤدي عدداً من الوظائف الأساسية التي كانت المحكمة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا تضطلعان بها في السابق، إلى استخدام مصطلحات مختلفة عند الإشارة إلى ما يمكن فهمه بأنه مبادئ عامة للقانون. وعند الإشارة إلى المبادئ العامة للقانون في بعض الأحيان، استخدمت المحكمة الجنائية ليوغوسلافيا السابقة المصطلحات الواردة في المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أو المصطلحات المنصوص عليها في نظامها الأساسي أو في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بها، بينما عدلت تلك المصطلحات تعديلاً طفيفاً في أوقات أخرى⁽²³¹⁾.

(228) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، بالصيغة التي اعتمدها مجلس الأمن في 25 أيار/مايو 1993 في قراره 827 (1993)، والمعدلة لاحقاً بموجب القرارات 1166 (1998) و 1329 (2000) و 1411 (2002) و 1431 (2002) و 1481 (2003) و 1597 (2005) و 1660 (2006) و 1837 (2008) و 1877 (2009).

(229) القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، بصيغتها المعدلة في 8 تموز/يوليه 2015.

(230) انظر قرار مجلس الأمن 1966 (2010) المؤرخ 22 كانون الأول/ديسمبر 2010، المرفق 1 (النظام الأساسي للآلية الدولية لتصرف الأعمال المتبقية للمحكمتين الجنائيتين).

(231) انظر على سبيل المثال: [تصويب الملتمس المقدم في قضية المدعي العام ضد ميلان لوكيتش وسريودج لوكيتش بالنابابة عن سريودج لوكيتش لإعادة النظر في الحكم الصادر عن دائرة الاستئناف في 4 كانون الأول/ديسمبر 2012] *Prosecutor v. Milan Lukić and Sredoje Lukić*, Case No. IT-98-32/1-A, Corrigendum to the Motion on Behalf of

98 - وأما فيما يتعلق بالقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بمحكمة يوغوسلافيا السابقة، فقد استندت المحكمة إلى الفقرة باء من القاعدة 89 في عدة قرارات، وعادة ما تكون الصياغة المستخدمة مماثلة لتلك الواردة في هذه القاعدة. وعلى سبيل المثال، قضت الدائرة الابتدائية في قضية ميلوتينوفيتش وآخرين [المشار إليها حالياً بقضية ساينوفيتش وآخرين] بما يلي:

على امتداد المحاكمة، طبقت الدائرة القاعدة 89 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، فضلاً عن المجموعة الكبيرة من الاجتهادات القضائية المستندة إلى مسائل الإثبات التي طورتها المحكمة منذ إنشائها. وحيثما توجد ثغرات، طبقت الدائرة قواعد الإثبات التي تؤدي بأفضل السبل إلى البت العادل في المسألة المعروضة عليها، على نحو ينسجم مع روح النظام الأساسي ومبادئ القانون العامة⁽²³⁴⁾.

99 - أما عن الإشارات إلى المبادئ العامة للقانون بالمعنى الوارد في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فقد قضت المحكمة في قضية زينيل ديلايتش وآخرين على سبيل المثال بأن الفقرة (باء) من القاعدة 89 مماثلة للمادة 38، بينما أشارت إلى أن إغفال الصياغة المتصلة بإقرار الأمم المتحدة لا تُشكّل اختلافاً جوهرياً:

عبارة "مبادئ القانون العامة" الواردة في القاعدة الفرعية 89 (باء) مماثلة للتعبير الوارد في المادة 38 (1) (ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، دون الكلمات الأربع الأخيرة، "التي أقرتها الأمم المتحدة"، وهو ما لا يُشكّل اختلافاً جوهرياً. وقد فسّرت المادة 38 (1) (ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بأنها تعني القواعد المقبولة في القوانين المحلية لجميع الدول المتقدمة (انظر: 78, *Guggenheim, 94 Hague Recueil (1958, II)*). وقد عبّر أوبنهايم أيضاً عن الرأي القائل بأن "النية هي تحويل المحكمة تطبيق المبادئ العامة للاجتهاد القضائي المحلي، ولا سيما للقانون الخاص، بقدر ما تنطبق على العلاقات بين الدول"⁽²³⁵⁾.

100 - و "المبادئ العامة للقانون الجنائي" مصطلح تستخدمه المحكمة أحياناً. وفي الحكم الصادر على إرديموفيتش، استخدمت الدائرة الابتدائية لغة مماثلة لتلك المستخدمة في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وذلك حينما رأت أن الجرائم ضد الإنسانية تُشكّل انتهاكات "للمبادئ العامة للقانون الجنائي حسبما تُشتق من القانون الجنائي لجميع الأمم المتحدة":

هناك عموماً إقرار بأن الجرائم ضد الإنسانية تُشكّل جرائم بالغة الخطورة تصدم الضمير الجماعي. وقد نص قرار الإدانة المؤيد للاتهامات الموجهة للمتهمين في محاكمة نورمبرغ تحديداً على أن الجرائم ضد الإنسانية تُشكّل انتهاكات للاتفاقيات الدولية والقانون المحلي والمبادئ العامة للقانون الجنائي حسبما تُشتق من القانون الجنائي لجميع الأمم المتحدة. واعتبر الأمين العام

(234) [الحكم الصادر عن الدائرة الابتدائية في 26 شباط/فبراير 2009 في قضية المدعي العام ضد ميلان ميلوتينوفيتش وآخرين] المشار إليها حالياً بقضية ساينوفيتش وآخرين] *Prosecutor v. Milan Milutinović et al. [now Šainović et al.]*, Case No. IT-05-87-T, Judgment (vol. 1 of 4) of 26 February 2009, Trial Chamber, para. 35.

(235) القرار الصادر في قضية المدعي العام ضد زينيل ديلايتش وآخرين بشأن التماس السماح للشهود "ك" و "ل" و "م" بالإدلاء بشهاداتهم عن طريق الفيديو (انظر الحاشية 232 أعلاه)، الفقرة 8. وانظر أيضاً على سبيل المثال قضية المدعي العام ضد ميلان لوكيتش وسريودج لوكيتش (انظر الحاشية 232 أعلاه)، الفقرات 24-26؛ والقرار الصادر في قضية المدعي العام ضد دوسكو تاديتش بشأن ملتمس الدفاع المتعلق بالظن التمهيدي في الاختصاص (انظر الحاشية 232 أعلاه)، الفقرة 41.

للأمم المتحدة، في تقريره الذي اقترح النظام الأساسي للمحكمة، أن "الجرائم ضد الإنسانية تشير إلى أعمال لإنسانية بالغة الجسامة...". وفي عام 1994، أكدت لجنة القانون الدولي أن "تعريف الجرائم ضد الإنسانية يشمل الأعمال للإنسانية ذات الطابع الخطير للغاية..."⁽²³⁶⁾.

2 - الأصول

101 - هناك العديد من الحالات في الاجتهاد القضائي للمحكمة التي تشير فيها إلى مبادئ عامة للقانون مستمدة من النظم القانونية الوطنية. وتقترب هذه الإشارات أحيانا باستعراضات للنظم القانونية الوطنية، يختلف نطاقها ومداهما ولكنها كثيرا ما تتطوي على مقارنة على الأقل بين عدد من نظم القانون المدني والقانون العام.

102 - وفي قضية *فورونجيا*، أجرت الدائرة الابتدائية استعراضا لمختلف النظم القانونية الوطنية لتحديد تعريف للاغتصاب. وقررت الدائرة "أنه يمكن ملاحظة اتجاه في التشريعات الوطنية لعدد من الدول نحو توسيع نطاق تعريف الاغتصاب بحيث يشمل الآن أفعالا كانت تصنف في السابق على أنها جرائم أقل خطورة نسبيا، أي الاعتداء الجنسي أو هتك العرض"⁽²³⁷⁾. ونظرت الدائرة الابتدائية، في إطار دراستها لتعريف الاغتصاب في ذلك السياق، في القوانين الوطنية والسوابق القضائية المتعلقة بالاغتصاب، ولا سيما فيما يتعلق بعنصر الفعل الجنائي، والاعتبارات الجنسانية، وعناصر الإكراه، والعوامل المشددة، وإصدار الأحكام⁽²³⁸⁾. ولذلك الغرض، أشارت الدائرة الابتدائية إلى: النظم القانونية لكل من شيلي، والصين، وألمانيا، واليابان، وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، وزامبيا، والنمسا، وفرنسا، وإيطاليا، والأرجنتين، وباكستان، والهند، وأوغندا، ونيو ساوث ويلز، وهولندا، وإنكلترا وويلز، والبوسنة والهرسك؛ ودراسة قانونية بشأن قانون جنوب أفريقيا؛ والمقترح الذي تقدمت به الولايات المتحدة إلى مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية⁽²³⁹⁾.

103 - وبالإضافة إلى ذلك، قررت الدائرة الابتدائية أنه يمكن من خلال "استعراض التشريعات الوطنية" الذي أجرته العثور على مفهوم مشترك للاغتصاب في "معظم النظم القانونية":

يتضح من استعراضنا التشريعات الوطنية أنه، وعلى الرغم من التباينات التي لا مفر منها، فإن معظم النظم القانونية في عالمي القانون العام والقانون المدني تعتبر أن الاغتصاب هو إيلاج القضيبي قسرا في جسم الإنسان أو الإدخال القسري لأي شيء آخر إما في المهبل أو في فتحة الشرج⁽²⁴⁰⁾.

(236) [الحكم الصادر عن الدائرة الابتدائية في 29 تشرين الثاني/نوفمبر 1996 في قضية المدعي العام ضد دراžen إريدموفيتش *Prosecutor v. Dražen Erdemović*, Case No. IT-96-22-T, Sentencing Judgment of Trial Chamber, para. 27 (29 November 1996, Trial Chamber, para. 27 (الحاشية محذوفة).

(237) [الحكم الصادر في قضية المدعي العام ضد أنتو فورونجيا] *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Case No. IT-95-17/1-T, Judgment of 10 December 1998, Trial Chamber, para. 179.

(238) المرجع نفسه، الفقرة 180.

(239) المرجع نفسه، الفقرة 180.

(240) المرجع نفسه، الفقرة 181.

104 - غير أن الدائرة الابتدائية وجدت أيضا تباينا في النظم الوطنية فيما يتعلق بتجريم الإيلاج القسري عن طريق الفم، مشيرة إلى أن "بعض الدول تعامله على أنه اعتداء جنسي، في حين يصنف على أنه اغتصاب في دول أخرى". وأدى ذلك بالدائرة الابتدائية إلى تقييم المبادئ الواردة في القانون الدولي، وتذكر أنه: "بالنظر إلى هذه الحالة من الافتقار إلى الاتساق، فإنه يعود إلى الدائرة الابتدائية تحديد ما إذا كان يمكن التوصل إلى حل مناسب عن طريق اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي، أو في حال كانت هذه المبادئ عديمة الجدوى، إلى المبادئ العامة للقانون الدولي"⁽²⁴¹⁾.

105 - وحددت الدائرة الابتدائية في نهاية المطاف وجود "المبدأ العام لاحترام كرامة الإنسان" واعتمدت عليه في تصنيف الإيلاج القسري عن طريق الفم على أنه اغتصاب:

ترى الدائرة الابتدائية أن إيلاج العضو الجنسي الذكري في الفم قسرا يشكل اعتداء مهينا ومذلا للغاية على كرامة الإنسان. ويكمن جوهر مجمل نصوص القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان في حماية الكرامة الإنسانية لكل شخص، بغض النظر عن النوع الاجتماعي. ويمثل المبدأ العام لاحترام كرامة الإنسان الركيزة الأساسية للقانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان، بل علة وجودهما في واقع الأمر؛ وفي الحقيقة فقد اكتسب في العصر الحديث أهمية قصوى بحيث أصبح حاضرا في جميع أحكام القانون الدولي. ويهدف هذا المبدأ إلى حماية الإنسان من أي اعتداء على كرامته الشخصية، سواء كان ذلك من خلال الاعتداء الجسدي أو إهانة الشرف أو احترام الذات أو الصحة العقلية للشخص أو الانتقاص منها. ووصف أحد أشكال العنف الجنسي البالغة الجسام، من قبيل الإيلاج الفموي القسري، بأنه اغتصاب، وصف يتماشى تماما مع هذا المبدأ⁽²⁴²⁾.

106 - وفي قضية *كوناراك وآخرين*، وصفت الدائرة الابتدائية بإيجاز عملية تحديد المبادئ العامة للقانون على نحو ما جرى في قضية *فورونجيا*، ووصفت تلك العملية بأنها "استقراء النظم الوطنية عموما":

وفقا لما لوحظ في قضية *فورونجيا*، يستعان في تحديد أحكام القانون الدولي ذات الصلة فيما يتعلق بطبيعة الظروف التي تُشكل 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 مسألة قانونية يمكن اعتباره مؤشرا مناسبا على أحكام القانون الدولي المنطبقة على الموضوع. وعند النظر في هذه النظم القانونية الوطنية، لا تجري الدائرة الابتدائية استعراضا للنظم القانونية الرئيسية في العالم من أجل تحديد حكم قانوني محدد تعتمد معظم النظم القانونية، بل من أجل النظر، من خلال استقراء النظم الوطنية عموما، فيما إذا كان من الممكن أن

(241) المرجع نفسه، الفقرة 182.

(242) المرجع نفسه، الفقرة 183.

تحدد 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⁽²⁴³⁾.

107 - وفي قضية *كوناراك وآخرين*، وصفت الدائرة الابتدائية أيضا تحديد هذه المبادئ، في تلك الحالة المتصلة بعناصر الاغتصاب، بأنها تتطوي على تحديد "القاسم المشترك الحقيقي الذي يوحد مختلف النظم"، حيث أنه في تلك القضية، "كان المبدأ الأساسي المشترك بينها هو أن الإيلاج يمثل اغتصابا إذا لم يكن قد جرى حقا بشكل اختياري أو بالتراضي بالنسبة للضحية":

كما ذكر أعلاه، نظرت الدائرة الابتدائية في قضية *فورونجيا* في مجموعة من النظم القانونية الوطنية لمساعدتها فيما يتعلق بعناصر الاغتصاب. وترى الدائرة الابتدائية الحالية أن النظم القانونية التي استعرضتها، في مجملها، تشير إلى أن المبدأ الأساسي المشترك فيما بينها هو أن الإيلاج يمثل اغتصابا إذا لم يكن قد جرى حقا بشكل اختياري أو بالتراضي بالنسبة للضحية. ومن المؤكد أن المسائل المحددة في التعريف الوارد في قضية *فورونجيا* - القوة أو التهديد بالقوة أو الإكراه - هي الاعتبارات ذات الصلة في العديد من النظم القانونية، ولكن المجموعة الكاملة من الأحكام المشار إليها في ذلك الحكم تشير إلى أن القاسم المشترك الحقيقي الذي يوحد مختلف النظم يمكن أن يكون مبدأ أوسع نطاقا أو أبسط ينص على معاقبة انتهاكات الاستقلالية الجنسية⁽²⁴⁴⁾.

108 - وبعد دراسة المنطق الوارد في قضية *فورونجيا* على النحو الوارد أعلاه، أشارت الدائرة في قضية *كوناراك وآخرين* إلى ما أسمته "المبدأ الأساسي الذي تشترك فيه حقا هذه النظم القانونية" وهو أن "الانتهاكات الجسيمة للاستقلالية الجنسية تستلزم العقوبة":

تشير دراسة الأحكام المذكورة أعلاه إلى أن العوامل المشار إليها في العناوين الأولين هي أمور تؤدي إلى قهر إرادة الضحية أو تجعل خضوع الضحية للفعل غير إرادي. والمبدأ الأساسي الذي تشترك فيه حقا هذه النظم القانونية هو أن الانتهاكات الجسيمة للاستقلالية الجنسية تستلزم العقوبة. وتنتهك الاستقلالية الجنسية عندما لا يكون الشخص الخاضع للفعل قد وافق عليه بحرية أو لا تكون مشاركته فيه طوعية بصورة أخرى⁽²⁴⁵⁾.

109 - وبالإضافة إلى ذلك، أجرت دائرة الاستئناف، في إطار قرار يتعلق بمقبولية الأدلة في قضية *برليتتش وآخرين*، استعراضا للنظم القانونية الوطنية من أجل استنتاج "[المبادئ العامة للقانون] عملا بالقاعدة 89 (باء)" فيما يتعلق بأحد جوانب استجواب الشهود⁽²⁴⁶⁾. واستعرضت الدائرة في سبيل ذلك السوابق

(243) [الحكم الصادر في قضية المدعي العام ضد دراغوليوب كوناراك وآخرين] *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac et al., Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, Judgment of 22 February 2001, Trial Chamber, para 439* (الحواشي محذوفة).

(244) المرجع نفسه، الفقرة 440.

(245) المرجع نفسه، الفقرة 457.

(246) [القرار الصادر في قضية المدعي العام ضد يدرانكو برليتتش وآخرين بشأن الطعون المقدمة ضد قرار يسمح باستخدام محضر استجواب يادرانكو برليتتش في الأدلة] *Prosecutor v. Jadranko Prlić et al., Case No. IT-04-74-AR73.6, Decision on Appeals against Decision Admitting Transcript of Jadranko Prlić's Questioning into Evidence, 23 November 2007, Appeals Chamber, para. 50*.

القضائية والتشريعات الصادرة عن سبع ولايات قضائية، وخلصت إلى أن "النظم القانونية المحلية لا توفر الكثير من التوجيه" وأنه "لا يمكن استنتاج 'مبدأ عام' واضح من الممارسة المحلية المتبعة في هذا المجال":

في إطار تفسير "روح النظام الأساسي والمبادئ العامة للقانون" عملاً بالقاعدة 89 (باء)، تلاحظ دائرة الاستئناف أيضاً أنه، بالنظر إلى طبيعة المسألة المطروحة، لا توفر النظم القانونية المحلية الكثير من التوجيه. وبصورة عامة جداً، وفي النظم التي تسمح للمتهم بالإدلاء بشهادته في محاكمته بموجب تعهد رسمي - وليس مجرد التعبير عن نفسه بوصفه متهماً - فإن وثيقة مثل المحضر المؤرخ كانون الأول/ديسمبر 2001 غير مقبولة لأنه لا يمكن اختبارها من خلال استجواب الشهود [استشهاد بالولايات المتحدة وكندا وإنكلترا في الحاشية]. وعلى النقيض من ذلك، فإن النظم التي يمكن فيها للأقوال التي تُجمع في مراحل ما قبل المحاكمة وفقاً لإجراءات معينة أن تُقبل كتابة في المحاكمة هي أيضاً النظم التي لا تسمح عموماً للمتهمين بالإدلاء بشهاداتهم بوصفهم شهوداً في محاكماتهم - ومن الممكن استجوابهم، لكن ليس بما يعادل الاستجواب بموجب تعهد رسمي [استشهاد بفرنسا والنمسا وألمانيا وإيطاليا في الحاشية]. ولذلك، لا يمكن استنتاج "مبدأ عام" واضح من الممارسة المحلية المتبعة في هذا المجال⁽²⁴⁷⁾.

110 - ووصفت دائرة الاستئناف في قضية *هاليلوفيتش* أصول "المبدأ العام" المتمثل في الشفوية بأنها نابعة من القانون الروماني وموجودة أيضاً بأشكال مختلفة في القانون العام والقانون المدني في الوقت الحالي:

إن الشكوى الثانية التي قدمها المستأنف، وهي أن طريقة تقديم الشهادة (من خلال طلب من منصة الدفاع) تنتهك مبدأ الشفوية، هي في غير محلها. ومن المؤكد أن هناك مبدأ عاماً مفاده أنه ينبغي للشهود أمام المحكمة أن يقدموا شهادتهم شفوية بدلاً من تسجيل إفادتهم في المحضر. ويرجع أصل هذا المبدأ إلى أحد شروط القانون الروماني الذي يستلزم أن تقدم الأطراف أدلتها أمام المحكمة بصورة شفوية بدلاً من تقديمها خطياً، ويوجد هذا المبدأ بأشكال مختلفة في التقاليد المتبعة اليوم في القانون العام والقانون المدني. ويعمل مبدأ الشفوية ومكمّله، وهو مبدأ الفورية، بوصفهما نظيرين لقواعد القانون العام المتصلة بشهادة الشاهد بما سمع من الغير، والغرض منهما ضمان الطابع الخاص للمحاكمات الجنائية، وحقوق المتهم في مواجهة الشهود الذين يشهدون ضده.

غير أن مبدأ الشفوية، على النحو المبين في القواعد، ليس قيداً مطلقاً، بل هو مجرد تفضيل لتقديم الشهادة بصورة شفوية⁽²⁴⁸⁾.

111 - وفي مثال آخر يتعلق باستخلاص المبادئ العامة للقانون من النظم الوطنية، أشارت دائرة الاستئناف في قضية *تاديتش*، بعد أن خلصت إلى أنه "لم يرد في النظام الأساسي للمحكمة أي ذكر

(247) المرجع نفسه.

(248) [القرار التمهيدي الصادر في قضية المدعي العام ضد *هاليلوفيتش* بشأن الاستئناف التمهيدي المتعلق بقبول محضر مقابلة المتهم من منصة الدفاع] *Prosecutor v. Sefer Halilović (Interlocutory)*, Case No. IT-01-48-AR73.2, Decision on Interlocutory Appeal Concerning Admission of Record of Interview of the Accused from the Bar Table, 19 August 2005, Appeals Chamber, paras. 16-17.

لصلاحيتها في التعامل مع انتهاك حرمة المحكمة⁽²⁴⁹⁾ و "لا توجد أحكام محددة في القانون الدولي العرفي تنطبق مباشرة على هذه المسألة"،⁽²⁵⁰⁾ إلى "المبادئ العامة للقانون المشتركة بين جميع النظم القانونية الرئيسية في العالم"، وذكرت أن:

من المفيد من ناحية أخرى النظر إلى المبادئ العامة للقانون المشتركة بين النظم القانونية الرئيسية في العالم، بالصيغة التي جرى بها وضعها وتنقيحها (حيثما ينطبق ذلك) في الاجتهاد القضائي الدولي. ومن الناحية التاريخية، نشأ قانون انتهاك حرمة المحكمة بوصفه أحد منتجات القانون العام، ولا يزال كذلك. ويقال إن المفهوم العام لانتهاك حرمة المحكمة غير معروف للقانون المدني، ولكن العديد من نظم القانون المدني قد سنت تشريعات للتعامل مع جرائم تؤدي إلى نتيجة مماثلة⁽²⁵¹⁾.

112 - ثم نظرت دائرة الاستئناف في مختلف أشكال المبدأ المعني من المبادئ العامة للقانون (قانون انتهاك حرمة المحكمة) في اختصاصات القانون العام والقانون المدني:

على الرغم من أن قانون انتهاك حرمة المحكمة قد جرى الآن تدوينه جزئياً في المملكة المتحدة، فإن صلاحية التعامل مع انتهاك حرمة المحكمة في القانون العام ظلت أساساً تشكل جزءاً من الاختصاص الأصلي للمحاكم التدوينية العليا، بدلاً من أن تستند إلى النظام الأساسي. ومن ناحية أخرى، لا تستند الرقابة الموازية التي تطبق في نظم القانون المدني على السلوك الذي يتعارض مع إقامة العدل إلا إلى النظام الأساسي، وتستهدف أحكام النظام الأساسي، بوجه عام، جرائم محددة تتناول سلوكاً محدداً تحديداً دقيقاً عندما يكون ذلك السلوك قد تعارض أو يمكن أن يتعارض مع اختصاص المحاكم⁽²⁵²⁾.

113 - وللوصول إلى هذا الاستنتاج الأخير، استعرضت دائرة الاستئناف مختلف النظم القانونية، وبيّنت بالتفصيل تناول هذا المبدأ في القوانين الجنائية لمختلف البلدان، على النحو التالي:

على سبيل المثال، يعاقب قانون العقوبات الألماني أي شخص يحرض شاهداً على الإدلاء بإفادة كاذبة بوصفه جانياً رئيسياً (الفقرتان 26 و 153). ويعاقب القانون الجنائي لجمهورية الصين الشعبية كل من يحرض شاهداً للإدلاء بشهادة زور (المادة 306). ويعاقب القانون الجنائي الفرنسي الجديد من يضغط على شاهد للإدلاء بشهادة زور أو الامتناع عن الإدلاء بشهادة حق (المادة 434-15). وتوجد أحكام قانونية أعم تتناول أموراً من قبيل ضبط الجلسات، و "الإهانات"، والجرائم المرتكبة أثناء الجلسات (مثل تعطيل إجراءات المحكمة)، ونشر تعليقات تميل إلى ممارسة الضغط على شهادة الشهود أو على قرار تتخذه أي محكمة. ويعاقب القانون الجنائي الروسي على

(249) [قضية المدعي العام ضد دوشكو تاديتش (انتهاك حرمة المحكمة)]، Case No. IT-94-1-A-R77, Judgment on Allegations of Contempt against Prior Counsel, Milan Vujan, 31 January 2000, Appeals Chamber, para. 13.

(250) المرجع نفسه، الفقرة 14.

(251) المرجع نفسه، الفقرة 15 (الحاشية محذوفة).

(252) المرجع نفسه، الفقرة 17 (الحواشي محذوفة).

التدخل بأي شكل من الأشكال في أنشطة المحكمة إذا كان الغرض من ذلك هو عرقلة إقامة العدل (المادة 294)، كما ينص على جرائم أكثر تحديدا مثل تزوير الأدلة (المادة 303)⁽²⁵³⁾.

114 - وأشارت الدائرة الابتدائية، في الحكم الصادر في قضية كوبريشكيتش وآخرين، إلى "المبادئ العامة للقانون الجنائي بوصفها مستمدة من تلاقي نظم العقوبات الرئيسية في العالم":

ترى الدائرة الابتدائية أنه يمكن الآن التوصل إلى حل قانوني مرض للمسائل قيد النظر. والمفهوم القانوني "للجرائم المرتكبة ضد الإنسانية" راسخ اليوم في القانون الدولي الوضعي، وملاحمة القانونية مرسومة بدقة، ولم يعد يثير شكوكا بشأن شرعيته؛ وعلى وجه الخصوص، فإن تطبيقه لا يثير مسألة الأثر الرجعي للقانون الجنائي. ويمكن أيضا الاعتماد على المبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي، كلما أمكن استخلاصها من خلال البناء أو التعميم أو الاستنتاج المنطقي. وبالإضافة إلى ذلك، من الواضح الآن أنه يمكن للمحاكم الجنائية الدولية والوطنية، من أجل سد الثغرات المحتملة في القانون الدولي العرفي وقانون المعاهدات، أن تعتمد على المبادئ العامة للقانون الجنائي بوصفها مستمدة من تلاقي نظم العقوبات الرئيسية في العالم⁽²⁵⁴⁾.

115 - ولأحظت الدائرة الابتدائية في تقييمها أن كلا من التشريعات الوطنية والقرارات القضائية تمثل مواد هامة ينبغي دراستها لدى تنفيذ هذه العملية. وقررت الدائرة الابتدائية أنه عند الاستفاضة "من القانون الوطني لسد الثغرات المحتملة في النظام الأساسي أو في القانون الدولي العرفي"، قد يتعين عليها "الاطلاع على التشريعات الوطنية أو القرارات القضائية الوطنية والاعتماد عليها بغية تحديد نشوء مبدأ عام من مبادئ القانون الجنائي مشترك بين جميع النظم الرئيسية في العالم"⁽²⁵⁵⁾.

116 - وبالإضافة إلى ذلك، نظرت الدائرة الابتدائية، في قضية تاديتش، في "مبادئ الإجراءات الجنائية في المحاكم المحلية" في القوانين التشريعية والقوانين الجنائية لعدد من البلدان عند البت في طلب يلتزم اتخاذ تدابير لحماية الضحايا والشهود:

إن التدابير الرامية إلى منع الكشف عن هويات الضحايا والشهود أمام الجمهور تتفق أيضا مع مبادئ الإجراءات الجنائية في المحاكم المحلية. وهناك قبول متزايد في الاجتهاد القضائي المحلي لضرورة حماية هوية الضحايا والشهود من الجمهور عندما يتعلق الأمر بمصلحة خاصة. وتسمح عدة بلدان من بلدان القانون العام بعدم الكشف للجمهور عن المعلومات التي تحدد هوية بعض الضحايا والشهود. وتحظر المملكة المتحدة الكشف للجمهور عن معلومات تحدد هوية صاحب الشكوى في قضية اعتداء جنسي، بما في ذلك أي صور ثابتة أو متحركة، إلا بناء على السلطة التقديرية للمحكمة. (قانون الجرائم الجنسية (المعدل) لعام 1976، s.4). وتضمن التشريعات الكندية عدم الكشف للجمهور عن هوية الشخص عند تقديم طلب إلى المحكمة. (القانون الجنائي الكندي s. 442 (3)). وفي كوينزلاند بأستراليا، يسمح قانون البينة (المعدل) لعام 1989 (كوينزلاند) بحماية إضافية أثناء شهادة "شاهد خاص" بما في ذلك استبعاد الجمهور و/أو المدعى عليه أو غيره من الأشخاص المحددين من المحكمة.

(253) المرجع نفسه، الحاشية 20.

(254) قضية المدعي العام ضد زوران كوبريشكيتش وآخرين (انظر الحاشية 232 أعلاه)، الفقرة 677.

(255) المرجع نفسه، الفقرة 539 (الحاشية محذوفة).

(موجز للأستاذ شينكين في 4-6). وينص قانون جنوب أفريقيا أيضا على عدم الكشف لفترة معينة من الزمن عن هوية الشاهد في دعوى جنائية إذا بدا من المرجح حدوث ضرر نتيجة للشهادة (قانون الإجراءات الجنائية لجنوب أفريقيا 1977/51، المادة 153 (2) (ب))، ويتضمن أحكاما لإغلاق قاعة المحكمة أثناء إدلاء الضحايا بشهاداتهم في قضايا الاعتداء الجنسي⁽²⁵⁶⁾.

117 - وفي قضية *غوتوفينا وآخرين*، خلصت دائرة الاستئناف، في معرض إشارتها إلى ما أبداه الطرفان من "إشارات مستفيضة إلى السوابق القضائية الوطنية"، إلى أنه "من المفيد أن يكون هناك استعراض موجز للمبادئ الأساسية فيما يتعلق بواجب المحامي في الولاء لموكل سابق في الولايات القضائية الوطنية". وفي هذا الصدد، نظرت دائرة الاستئناف في النظم القانونية للولايات المتحدة والمملكة المتحدة والبلوسنة والهرسك وفرنسا، وكذلك في مدونة قواعد السلوك للمحامين الأوروبيين ومدونة أخلاقيات المحامين في كرواتيا⁽²⁵⁷⁾.

118 - وفي حكم الاستئناف في قضية *كرستيتش*، نظرت دائرة الاستئناف في "العديد من الولايات القضائية المحلية"، وكذلك في الاجتهاد القضائي الدولي، عند إعلان المبادئ المتعلقة بالنية الإجرامية اللازمة للمساعدة والتحريض:

تتبع العديد من الولايات القضائية المحلية، سواء في القانون العام أو المدني، النهج ذاته فيما يتعلق بالنية الإجرامية اللازمة للمساعدة والتحريض، وكثيرا ما تطبقه صراحة على حظر الإبادة الجماعية. فبموجب القانون الفرنسي، على سبيل المثال، لا يحتاج المساعد والمعرض إلا إلى أن يكون على علم بأنه يساعد الجاني الرئيسي بمساهمته، ويطبق هذا الشرط العام على الحالة المحددة المتمثلة في حظر جريمة الإبادة الجماعية. وبالمثل، ينص القانون الألماني في الجرائم التي تستلزم إظهار نية محددة (القصد الجنائي)، على أنه لا يلزم أن يكون لدى المساعد والمعرض الدرجة ذاتها من النية الإجرامية التي تتوافر لدى الجاني الرئيسي، بل أن يكون فقط على علم بنية الجاني. ويطبق هذا المبدأ العام على حظر الإبادة الجماعية في المادة 6 من المدونة الألمانية لجرائم القانون الدولي. ويتخذ القانون الجنائي السويسري الموقف ذاته، إذ يعتبر أن معرفة النية المحددة لشخص آخر تكفي لإدانة متهم بالمساعدة على ارتكاب جريمة. ومن بين الولايات القضائية في القانون العام، يتبع القانون الجنائي في إنكلترا النهج ذاته، حيث ينص على أن المساعد والمعرض لا يلزمهما إلا معرفة نية الجاني الرئيسي. وينطبق هذا المبدأ العام مرة أخرى على حظر الإبادة الجماعية بموجب القانون الإنكليزي المحلي. وجرى اتباع النهج الإنكليزي

(256) [القرار الصادر في قضية المدعي العام ضد *دوشكو تادييتش* بشأن طلب المدعي العام اتخاذ تدابير حماية للضحايا والشهود] *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1, Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, 10 August 1995, Trial Chamber, para. 39.

(257) [القرار الصادر في قضية المدعي العام ضد *أنتي غوتوفينا وآخرين* بشأن الاستئناف التمهيدي الذي قدمه إيفان سيرماك ضد قرار الدائرة الابتدائية فيما يتعلق بتضارب مصالح المحامين سيدو برودانوفيتش ويادرانكا سلوكوفيتش] *Prosecutor v. Ante Gotovina et al.*, Case No. IT-06-90-AR73.2, Decision on Ivan Cermak's Interlocutory Appeal against Trial Chamber's Decision on Conflict of Interest of Attorneys Cedo Prodanovic and Jadranka Slokovic, 29 June 2007, Appeals Chamber, paras. 44-47.

إزاء شرط النية الإجرامية في حالات المساعدة والتحريض في كندا وأستراليا، وفي بعض الولايات القضائية في الولايات المتحدة⁽²⁵⁸⁾.

119 - وبالإضافة إلى ذلك، هناك بعض الإشارات إلى مبادئ يبدو أنها مستمدة من النظام القانوني الدولي. وفي بعض القضايا، أشارت الدوائر إلى النظم القانونية المحلية والدولية على حد سواء بوصفها الأصل لنشوء مبدأ ما. ففي قضية *سيلبييتشي*، على سبيل المثال، أشارت دائرة الاستئناف إلى مبدأ استقلالية القضاء "في النظم المحلية والدولية"، وذكرت ما يلي:

لا شك في أن مبدأي استقلالية القضاء وحياده هما من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الدولي والقانون الوطني. ولا يقتصر تجسيدهما على العديد من الصكوك الدولية والإقليمية - بما في ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية - فهما مجسدان أيضاً في النظام الأساسي للمحكمة ذاته، الذي يقضي بموجب المادة 12 بأن تتألف الدوائر من قضاة مستقلين وبموجب المادة 13 بأن يكون القضاة محايدين. وجرى التأكيد على الأهمية الأساسية لاستقلال السلطة القضائية في الاجتهاد القضائي لدائرة الاستئناف. وسلم هذا الاجتهاد القضائي أيضاً بأن مبدأ استقلالية القضاء في النظم المحلية والدولية يتطلب عموماً من الأشخاص أو الهيئات التي تمارس سلطات قضائية ألا تمارس أيضاً صلاحيات السلطتين التنفيذية أو التشريعية في تلك النظم⁽²⁵⁹⁾.

120 - وعلاوة على ذلك، ناقشت دائرة الاستئناف في تلك القضية على حدة ما أسمته "المبادئ الإنسانية الأساسية" التي يقوم عليها القانون الدولي الإنساني، رغم أنها لم توضح مصدر القانون الدولي الذي ترجع إليه تلك المبادئ:

لا جدال في أن المادة 3 المشتركة، التي تضع حداً أدنى لجوهر القواعد الإلزامية، تعكس المبادئ الإنسانية الأساسية التي يقوم عليها القانون الدولي الإنساني في مجمله، والتي تستند إليها اتفاقيات جنيف برمتها. وتشكلت هذه المبادئ، التي يتمثل هدفها في احترام كرامة الإنسان، نتيجة لقرون من الحروب وأصبحت بالفعل قانوناً عرفياً وقت اعتماد اتفاقيات جنيف لأنها تعكس المبادئ الإنسانية التي تحظى بأكبر اعتراف على الصعيد العالمي. ودونت هذه المبادئ في المادة 3 المشتركة لتشكّل الحد الأدنى للجوهر الذي يطبّق على النزاعات الداخلية، ولكنها أساسية جداً إلى درجة أنه بات ينظر إليها على أنها تحكم النزاعات الداخلية والدولية على حد سواء. وحسب تعبير اللجنة الدولية للصليب الأحمر، فإن الغرض من المادة 3 المشتركة هو "ضمان احترام عدد قليل من القواعد الإنسانية الأساسية التي تعتبرها جميع الدول المتحضرة صالحة في كل مكان وفي

(258) [الحكم الصادر في قضية المدعي العام ضد راديسلاف كرستيتش] *Prosecutor v. Radislav Krstić*, Case No. IT-98-33-A, Judgment of 19 April 2004, Appeals Chamber, para. 141 (الحواشي محذوفة).

(259) قضية المدعي العام ضد درافكو ديلايتش وآخرين (الاستئناف) ("قضية سيلبييتشي") (انظر الحاشية 232 أعلاه)، الفقرة 689 (الحواشي محذوفة). انظر أيضاً، على سبيل المثال، قضية المدعي العام ضد نيكولا ساينوفيتش وآخرين، (انظر الحاشية 232 أعلاه)، الفقرتان 1643 و 1662؛ و [الحكم الصادر في قضية المدعي العام ضد أستريت هاراكيجا وبايروش مورينا بشأن ادعاءات انتهاك حرمة المحكمة] *Prosecutor v. Astrit Haraqija and Bajrush Morina*, Case No. IT-04-84-R77.4, Judgment [on Allegations of Contempt, 17 December 2008, Trial Chamber I, paras. 23 and 38-39]؛ وقضية المدعي العام ضد يادرانكو برليتش وآخرين (انظر الحاشية 247 أعلاه)، الفقرات 50-55.

جميع الظروف، وترى أن مكانتها تعلو على الحرب نفسها وتقع خارج إطارها". ولذلك يمكن اعتبار هذه القواعد "خلاصة" القواعد الإنسانية الواردة في اتفاقيات جنيف برمتها.

وهذه هي المبادئ ذاتها التي رأت فيها محكمة العدل الدولية تعبيراً عن المعايير الإنسانية الأساسية المنطبقة في جميع الظروف⁽²⁶⁰⁾.

121 - وبالإضافة إلى ذلك، أشارت دائرة الاستئناف إلى ما أسمته "المعايير الأساسية" التي تستند إليها القواعد المنطبقة على النزاعات الداخلية والالتزام بها "من جانب جميع الدول المتحضرة"، فنصت على أن تلك القواعد يمكن أن تنطبق على النزاعات ذات الطابع الدولي أيضاً، استناداً إلى بعض الصكوك القانونية الدولية:

تنطلق حقوق الإنسان والقانون الإنساني على حد سواء... من الاهتمام بالكرامة الإنسانية، التي تشكل الأساس لقائمة من المعايير الإنسانية الدنيا الأساسية. وتشير تعليقات اللجنة الدولية للصليب الأحمر على البروتوكولين الإضافيين إلى الأساس المشترك بينهما.... وتشترك الصكوك العالمية والإقليمية لحقوق الإنسان واتفاقيات جنيف في "جوهر" مشترك للمعايير الأساسية.... والهدف من المعايير الأساسية الواردة في مجموعتي القوانين كلتيهما هو حماية الإنسان من بعض الأعمال الشنيعة التي تعتبرها جميع الدول المتحضرة غير مقبولة في جميع الظروف⁽²⁶¹⁾.

122 - وفي معرض وصف السوابق القضائية الدولية وغيرها من السوابق القضائية فيما يتعلق بالمبادئ العامة، نصت الدائرة الابتدائية في قضية كوبريشكيتش على أنه "يمكن أن تتبلور المبادئ العامة تدريجياً من خلال إدراجها وتفصيلها في سلسلة من الأحكام القضائية التي تتخذها المحاكم الدولية أو الوطنية"، وقضت بما يلي:

إن حاجة المحكمة إلى الاستفادة من الأحكام القضائية أمر متوقع، نظراً لأن القانون الجنائي الموضوعي والإجرائي على حد سواء لا يزالان في مرحلة أولية في القانون الدولي. وعلى وجه الخصوص، لا يوجد سوى عدد قليل نسبياً من أحكام المعاهدات بشأن هذه المسألة. وعلى النقيض من ذلك، نشأ قدر كبير من السوابق القضائية بشأن الجرائم الدولية، لا سيما بعد الحرب العالمية الثانية. ومرة أخرى، فهذا تطور مفهوم تماماً: فقد كان من الصعب على واضعي القانون الدولي التوفيق بين تقاليد وطنية شديدة التنوع ومتضاربة في كثير من الأحيان في مجال القانون الجنائي والإجراءات الجنائية باعتماد قواعد عامة قادرة على مراعاة تلك التقاليد على النحو الواجب. وعلى النقيض من ذلك، يمكن أن تتبلور المبادئ العامة تدريجياً من خلال إدراجها وتفصيلها في سلسلة من الأحكام القضائية التي تتخذها المحاكم الدولية أو الوطنية التي تعالج قضايا محددة. وعلى هذا النحو، فمن المنطقي أن تعتمد المحاكم الدولية اعتماداً كبيراً على هذا الاجتهاد القضائي⁽²⁶²⁾.

(260) قضية المدعي العام ضد دراكو ديلايتش وآخرين (استئناف) ("قضية سيليبيتشي") (انظر الحاشية 232 أعلاه)، الفقرتان 143 و 144 (الحواشي محذوفة).

(261) المرجع نفسه، الفقرة 149 (الحواشي محذوفة).

(262) قضية المدعي العام ضد زوران كوبريشكيتش وآخرين (انظر الحاشية 232 أعلاه)، الفقرتان 537 و 538.

123 - وأشارت الدائرة الابتدائية أيضا، في قرار اتخذته في قضية *كارادزيتش وآخرين*، إلى "المبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني" بوصفها أثرت على النهج الذي اتبعته إزاء العقاب، "المستمدة بصفة خاصة من السوابق التي أرستها نورمبرغ وطوكيو"، وكذلك إلى "مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية للأشخاص الذين يشغلون مناصب في السلطة [الذي] أعيد تأكيده في عدد من القرارات التي اتخذتها المحاكم الوطنية، واعتمد في مختلف الصكوك القانونية الوطنية والدولية"⁽²⁶³⁾. ثم استخدمت الدائرة الابتدائية تلك المبادئ في التداول بشأن المسؤولية الجنائية، وذكرت أنه "يترتب على المبدأ المذكور أعلاه أن الصفة الرسمية للفرد وإن كان في موقع السلطة بحكم الواقع - سواء بوصفه قائدا عسكريا أو قائد أو زعيما أو مسؤولا في الحكومة - لا تعفيه من المسؤولية الجنائية وتميل إلى زيادتها"⁽²⁶⁴⁾.

3 - الاعتراف

124 - كان نطاق ومدى الاعتراف الذي تطلبه المحكمة واسعين نسبيا في بعض الأحيان. فعلى سبيل المثال، ذكرت دائرة الاستئناف في قضية *تاديتش* أنه سيتعين على "معظم البلدان، إن لم يكن جميعها" اعتماد المفهوم ذاته لكي يحظى مبدأ من المبادئ العامة للقانون بالاعتراف الكافي:

في المجال قيد المناقشة، لا يمكن الاعتماد على التشريعات الوطنية والسوابق القضائية بوصفها مصدرا للمبادئ أو القواعد الدولية، بموجب مذهب المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها دول العالم: ولكي يكون هذا الاعتماد جائزا، سيكون من الضروري إظهار أن معظم البلدان، إن لم يكن جميعها، تعتمد المفهوم ذاته للغرض المشترك⁽²⁶⁵⁾.

125 - وبالمثل، اعتمدت دائرة الاستئناف، في قضية *ساينوفيتش وآخرين*، فيما يتعلق بالمسؤولية عن المساعدة والتحريض نهجا مماثلا يشمل "معظم البلدان، إن لم يكن جميعها" فيما يتعلق بـ "مذهب المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الدول":

تلجأ دائرة الاستئناف الآن إلى القانون الوطني فيما يتعلق بعناصر المسؤولية عن المساعدة والتحريض. وفي البداية، تشير دائرة الاستئناف إلى أنه بموجب مذهب المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الدول، يمكن الاعتماد على التشريعات والسوابق القضائية الوطنية بوصفها مصدرا للمبادئ أو القواعد الدولية في حالات محدودة. غير أن هذا الاعتماد لا يجوز إلا عندما يثبت أن معظم البلدان، إن لم يكن جميعها، تقبل وتعتمد النهج ذاته إزاء المفهوم موضع النظر. وعلى نحو أكثر تحديدا، سيكون من الضروري إثبات أن النظم القانونية الرئيسية في العالم تتبع النهج ذاته إزاء هذا المفهوم⁽²⁶⁶⁾.

126 - ووصفت دائرة الاستئناف كذلك الاعتراف بالمبادئ العامة بأنه ينطوي على استخلاص مبدأ مشترك "من النظم القانونية الرئيسية في العالم" بعد "استعراض القانون الوطني":

(263) [القرار الصادر في قضية المدعي العام ضد رادوفان كارادزيتش وآخرين] *Prosecutor v. Radovan Karadžić et al.*, Case No. IT-95-5-D, Decision of 16 May 1995, Trial Chamber, para. 23.

(264) المرجع نفسه، الفقرة 24.

(265) قضية المدعي ضد بوشكو تاديتش (استئناف) (انظر الحاشية 232 أعلاه)، الفقرة 225.

(266) قضية المدعي العام ضد نيكولا ساينوفيتش وآخرين (انظر الحاشية 232 أعلاه)، الفقرة 1643 (الحواشي محذوفة).

بعد أن أجرت دائرة الاستئناف استعراضاً للقانون الوطني، ترى أن الأمر ليس كذلك فيما يتعلق بمفهوم "الاتجاه المحدد". وعلى وجه التحديد، وفي ضوء التباين بين الولايات القضائية الوطنية فيما يتعلق بالمسؤولية عن المساعدة والتحريض، ترى دائرة الاستئناف أنه لا يمكن استخلاص أي مبدأ مشترك واضح في هذا الصدد من النظم القانونية الرئيسية في العالم. وفي إطار الأساس المشترك، تتطلب التشريعات الوطنية والاجتهاد القضائي للمحاكم المحلية، لكي تنشأ المسؤولية عن المساعدة والتحريض، تقديم المساعدة أو الدعم الذي ييسر ارتكاب الجريمة. بيد أن الولايات القضائية الوطنية تصور الصلة بين أعمال المساعدة والجريمة في سياق الفعل الجنائي والدرجة المطلوبة من النية الإجرامية بطرق مختلفة متنوعة وفقاً للمبادئ الواردة في النظم القانونية الخاصة بكل منها⁽²⁶⁷⁾.

127 - وناقشت دائرة الاستئناف في قضية كرسيتيش مسألة الاعتراف "في المحكمة الدولية لرواندا وفي العديد من الولايات القضائية الوطنية". وذكرت دائرة الاستئناف ما يلي:

فيما يتعلق بخطورة الجرائم المزعومة، وعلى نحو ما أقرت دائرة الاستئناف مؤخراً في قضية فاسيلييفيتش، فالمساعدة والتحريض شكل من أشكال المسؤولية التي تبرر عموماً إصدار أحكام أخف من المسؤولية التي يتحملها الشريك في ارتكاب الجريمة. وجرى الاعتراف بهذا المبدأ أيضاً في المحكمة الدولية لرواندا وفي العديد من الولايات القضائية الوطنية⁽²⁶⁸⁾.

128 - وبالإشارة إلى "غالبية الولايات القضائية"، احتجت دائرة الاستئناف في قضية ديليتش بمبادئ عامة للقانون في سياق عدم وجود سوابق قضائية و "جدة المسألة" فيما يتعلق بقطعية حكم المحاكمة بعد وفاة المستأنف وقبل صدور حكم الاستئناف. ورأت أنه:

لا توجد أي سوابق قضائية في هذه المحكمة على صلة مباشرة بالمسألة الراهنة. وبالنظر إلى هذه الظروف، وفي ظل جدة المسألة، ترى دائرة الاستئناف أن من المفيد تقديم لمحة عامة موجزة عن الأحكام والسوابق القانونية ذات الصلة في ولايات قضائية أخرى⁽²⁶⁹⁾.

ثم استعرضت دائرة الاستئناف نظم القانون العام والقانون المدني على حد سواء⁽²⁷⁰⁾، وخلصت إلى أنه "ليس هناك أي مبدأ عام متبع باتساق في غالبية الولايات القضائية":

تبين اللمة العامة... أنه ليس هناك أي مبدأ عام متبع باتساق في غالبية الولايات القضائية فيما يتعلق بقطعية الحكم الابتدائي في حالة إنهاء الدعوى بعد وفاة المستأنف. ولهذا السبب، ومراعاة للحقائق المحددة لهذه المحكمة والإجراءات الخاصة التي تتبعها، لا يمكن لدائرة

(267) المرجع نفسه، الفقرة 1644 (الحاشية محذوفة).

(268) قضية المدعي العام ضد راديسلاف كرسيتيش (انظر الحاشية 259 أعلاه)، الفقرة 268 (الحواشي محذوفة).

(269) [القرار الصادر في قضية المدعي العام ضد راسيم ديليتش بشأن مآل الدعوى] -04-IT، Prosecutor v. Rasim Delić, Case No. IT-04-03-A, Decision on the Outcome of the Proceedings, 29 June 2010, Appeals Chamber, para. 10.

(270) المرجع نفسه، الفقرتان 11 و 12.

الاستئناف أن تلحظ أي نهج سائد، ناهيك عن تحديد أي قواعد للقانون الدولي العرفي، يمكن أن تنطبق مباشرة على الحالة الراهنة⁽²⁷¹⁾.

129 - وفي قضية ميلوسيفيتش، أشارت دائرة الاستئناف، في إطار النظر في الحق في التمثيل الذاتي، إلى الاعتراف من جانب "الولايات القضائية في جميع أنحاء العالم" ونظرت في كل من القوانين الوطنية وسوابق محاكم جرائم الحرب:

على الرغم من أن هذا الحق في التمثيل الذاتي لا جدال فيه، تقر الولايات القضائية في جميع أنحاء العالم بأنه ليس ذا حرمة قطعية. وفي قضية *فارتيا* نفسها، أشارت المحكمة العليا في الولايات المتحدة إلى أنه بما أن "حق التمثيل الذاتي ليس ترخيصاً للإساءة إلى حرمة قاعة المحكمة"، يجوز لقاضي الدائرة الابتدائية "إنهاء التمثيل الذاتي للمتهم الذي يشارك عمداً في سوء سلوك خطير يعيق عمل المحكمة". واعترافاً بهذا الاحتمال الأساسي ذاته الذي قد يطرأ على هذا الحق، وضعت كل من إنكلترا واسكتلندا وكندا ونيوزيلندا وأستراليا المبدأ الذي ينص على أنه يجوز للمحاكم، من أجل حماية الشهود الضعفاء من الصدمات، أن تقيد بشدة حق المدعى عليهم في تمثيل أنفسهم في محاكمات الاعتداء الجنسي. وتذهب اسكتلندا إلى حد منع هؤلاء المدعى عليهم من القيام بأي جزء من دفاعهم بصورة شخصية. وعلى الرغم من أن دائرة الاستئناف هذه لم تصدر أحكاماً بشأن هذه المسألة من قبل، فإن السوابق القائمة من محاكم جرائم الحرب المعاصرة تُجمع على أن الحق في التمثيل الذاتي "حق قابل للتدخل وليس حقاً مطلقاً"⁽²⁷²⁾.

130 - وفي بعض الأحيان، تشير المحكمة إلى نهج في الاجتهاد القضائي الخاص بها من حيث توافقه مع المبادئ العامة للقانون. ويمكن إيضاح ذلك في قضية *بلاسكيتش*، حيث قررت الدائرة الابتدائية ما يلي:

تتفق الدائرة الابتدائية مع الآراء المستمدة من السوابق القضائية للمحكمة، وهي أنه يجوز مساءلة الأفراد عن مشاركتهم في ارتكاب جرائم بموجب أي من عناوين المسؤولية الجنائية الفردية الواردة في المادة 7 (1) من النظام الأساسي. ويتفق هذا النهج مع المبادئ العامة للقانون الجنائي والقانون الدولي العرفي⁽²⁷³⁾.

131 - وبالمثل، أشارت المحكمة إلى الاجتهاد القضائي السابق الخاص بها، بوصفه "مبدأ عاماً". فعلى سبيل المثال، قضت دائرة الاستئناف في قضية *كوبريشكيتش* وآخرين بما يلي:

(271) المرجع نفسه، الفقرة 13.

(272) [القرار الصادر في قضية المدعي العام ضد سلوبودان ميلوسيفيتش بشأن الاستئناف التمهيدي لقرار الدائرة الابتدائية فيما يتعلق بتعيين محامي الدفاع] *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, Case No. IT-02-54-AR73.7, Decision on Interlocutory Appeal of the Trial Chamber's Decision on the Assignment of Defense Counsel, 1 November 2004, Appeals Chamber, para. 12 (الحواشي محذوفة). انظر أيضاً، على سبيل المثال، [الحكم الصادر في قضية فلاديمير دورديفيتش] *Prosecutor v. Vlastimir Đorđević*, Case No. IT-05-87/1-A, Judgment of 27 January 2014, Appeals Chamber, paras. 17–20؛ و [قضية المدعي العام ضد نيكولا ساينوفيتش وآخرين] (انظر الحاشية 232 أعلاه)، الفقرة 23؛ و [الحكم الصادر في قضية المدعي العام ضد ليوبي بوشكوسكي ويوهان تارتشولوفسكي] *Prosecutor v. Ljube Bošković and Johan Tarčulovski*, Case No. IT-04-82-A, Judgment of 19 May 2010, Appeals Chamber, para. 14.

(273) [الحكم الصادر في قضية المدعي العام ضد تيهومير بلاشكيتش] *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case No. IT-95-14-T, Judgment of 3 March 2000, Trial Chamber, para. 264 (الحواشي محذوفة).

تضع دائرة الاستئناف في اعتبارها أنه عند تحديد ما إذا كانت الاستنتاجات التي توصلت إليها الدائرة الابتدائية معقولة أم لا، فإنها "لن تخل من باب الاستخفاف بالاستنتاجات الوقائية التي توصلت إليها الدائرة الابتدائية". وتشير دائرة الاستئناف، كمبدأ عام، إلى النهج الذي اعتمدته دائرة الاستئناف في قضية كوبريشكيتش، الذي جاء فيه ما يلي:

عملاً بالاجتهاد القضائي للمحكمة، تُترك مهمة الاستماع إلى الأدلة المقدمة في المحاكمة وتقييمها وترجيحها للدائرة الابتدائية في المقام الأول. ولذلك، يجب على دائرة الاستئناف أن تعطي هامشاً من الاحترام للاستنتاجات الوقائية التي تتوصل إليها الدائرة الابتدائية. ولا يجوز لدائرة الاستئناف أن تستعيز عن استنتاج الدائرة الابتدائية باستنتاجها الخاص إلا في الحالات التي لا يمكن فيها لأي محكمة منطقية أن تقبل الأدلة التي تستند إليها الدائرة الابتدائية أو عندما يكون تقييم الأدلة "خاطئاً تماماً" (274).

132 - وفي قضية سيليبيتشي، اعترفت دائرة الاستئناف ببعض المبادئ العامة للقانون "التي تقرها جميع النظم القانونية":

لا يمكن إنكار أن أعمالاً من قبيل القتل والتعذيب والاعتصاب والمعاملة غير الإنسانية هي أعمال إجرامية وفقاً لـ "المبادئ العامة للقانون" التي تقرها جميع النظم القانونية. ومن ثم، ينبغي مراعاة التنبيه الوارد في الفقرة 2 من المادة 15 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 ومعاينة الفرد على أفعال كان يعتقد لأسباب معقولة أنها مشروعة وقت ارتكابها. فليس من المنطقي 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 (275).

133 - وفي قضية كوبريشكيتش وآخرين، أشارت دائرة الاستئناف إلى الاعتراف من جانب "نظم القانون الجنائي المحلية من جميع أنحاء العالم"، ونظرت بعد ذلك في نظم القانون العام والقانون المدني على حد سواء:

ومع ذلك، تلاحظ دائرة الاستئناف أن دائرة ابتدائية منطقية يجب أن تأخذ في الاعتبار الصعوبات المرتبطة بأدلة تحديد الهوية في قضية معينة، وأن تقم بعناية أي دليل من هذا القبيل، قبل قبوله بوصفه الأساس الوحيد لاستمرار توجيه الإدانة. وتقر نظم القانون الجنائي المحلية من جميع أنحاء العالم بضرورة توخي أقصى درجات الحذر قبل الشروع في إدانة شخص متهم استناداً إلى ما أدلى به الشاهد من أدلة تحديد هوية تشكلت في ظروف صعبة. وتعترف المبادئ التي وُضعت في هذه الولايات القضائية بمواطن الضعف التي تعترى التصورات البشرية والخطر بالغ

(274) [حكم الاستئناف الصادر في قضية المدعي العام ضد تيهومير بلاسكيتش] *Prosecutor v. Tihomir Blaškić (Appeal)*, Case No. IT-95-14-A, Judgment of 29 July 2004, Appeals Chamber, para. 17 (استشهاداً بحكم الاستئناف في قضية المدعي العام ضد زوران كوبريشكيتش وآخرين *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al. (Appeal)*, Case No. IT-95-16-A, (الحواشي محذوفة). Appeal Judgment of 23 October 2001, Appeals Chamber, para. 30).

(275) قضية المدعي العام ضد درافكو دياليتش وآخرين (استئناف) ("قضية سيليبيتشي") (انظر الحاشية 232 أعلاه)، الفقرة 179 (استشهاداً بالحكم الابتدائي) (الحاشية محذوفة).

الجسامة الذي يمكن أن ينتج عن إساءة تطبيق أحكام العدالة بسبب الاعتماد حتى على أكثر الشهود ثقة بأنفسهم الذين يدعون تحديد هوية المتهم دون أن تتاح فرصة كافية للتحقق من ملاحظاتهم⁽²⁷⁶⁾.

134 - وفيما يتعلق بالاعتراف الدولي، أشارت الدائرة الابتدائية في قضية *بلاغوفيتش ويوكيتش* إلى "المعايير والمبادئ المعترف بها دوليا على الصعيد العالمي". وناقشت الدائرة الابتدائية أيضا ضرورة "تمييز المبادئ والأسس المنطقية الأساسية للعقاب"، استجابة لجملة أمور منها "احتياجات... المجتمع الدولي":

بما أن المحكمة تطبق القانون الدولي، يجب أن تولي أيضا الاعتبار الواجب للأثر الناجم عن تطبيقها المعايير والمبادئ المعترف بها دوليا على الصعيد العالمي. وبالتالي، يجب على الدائرة الابتدائية أن تنظر في التزاماتها تجاه الفرد المتهم في ضوء مسؤوليتها عن كفالة التزامها بمقاصد القانون الجنائي الدولي ومبادئه. وتصبح هذه المهمة صعبة بوجه خاص فيما يتعلق بالعقاب. ويكشف استعراض سريع لتاريخ العقاب أن أشكال العقاب تعكس معايير وقيم مجتمع معين في وقت من الأوقات. ويجب على هذه الدائرة الابتدائية تمييز المبادئ والأسس المنطقية الأساسية للعقاب التي تستجيب لاحتياجات مجتمع يوغوسلافيا السابقة والمجتمع الدولي على حد سواء⁽²⁷⁷⁾.

135 - وبالمثل، وفيما يتعلق بالاعتراف الدولي، أشارت الدائرة الابتدائية في قضية *إريموفيتش* إلى "المبدأ العام للقانون المعترف به دوليا من جانب جماعة الأمم والذي يمكن بموجبه فرض أشد العقوبات على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية"، في سياق إصدار الحكم:

في الختام، ترى الدائرة الابتدائية أن الإشارة إلى الممارسة العامة المتعلقة بعقوبات السجن التي تطبقها محاكم يوغوسلافيا السابقة هي في الواقع انعكاس للمبدأ العام للقانون المعترف به دوليا من جانب جماعة الأمم والذي يمكن بموجبه فرض أشد العقوبات على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. ومن الناحية العملية، تعني الإشارة أنه يمكن لجميع المتهمين الذين ارتكبوا جرائمهم في إقليم يوغوسلافيا السابقة أن يتوقعوا تحمل المسؤولية الجنائية. ولا يمكن لأي متهم أن يدعي أنه لم يكن على علم، وقت ارتكاب الجرائم، بالطابع الإجرامي لأفعاله وشدة العقوبات التي تفرض عليها. وستستعرض المحكمة الدولية، كلما أمكن، الممارسات القانونية ذات الصلة في يوغوسلافيا السابقة ولكنها لن تكون ملزمة بأي شكل من الأشكال بتلك الممارسات في العقوبات التي تفرضها والأحكام التي تصدرها على الجرائم التي تدخل في اختصاصها⁽²⁷⁸⁾.

136 - وأشارت الدائرة الابتدائية أيضا إلى الاعتراف "من جانب جماعة الأمم" في قضايا أخرى، وذكرت أنه "يجوز لها أيضا، على نحو ما اقترحت دائرة الاستئناف، أن تقتنع بأن تلك الأفعال، وفقا للصياغة الواردة

(276) قضية المدعي العام ضد زوران كوبريشكيتش وآخرين (استئناف) (انظر الحاشية 275 أعلاه)، الفقرة 34.

(277) [الحكم الصادر في قضية المدعي العام ضد فيثوي بلاغوفيتش ودرغان يوكيتش] *Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić*, Case No. IT-02-60-T, Judgment of 17 January 2005, Trial Chamber I, para. 816 (على الرغم من أن الحكم يشير أيضا إلى القانون الدولي العرفي في مناسبات عديدة). انظر أيضا: [الحكم الصادر في قضية المدعي العام ضد مومير نيكوليتش] *Prosecutor v. Momir Nikolić*, Case No. IT-02-60/1-S, Sentencing Judgment of 2 December 2003, Trial Chamber, para. 84.

(278) قضية المدعي العام ضد درازن إريموفيتش (انظر الحاشية 237 أعلاه)، الفقرة 40.

في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، كانت 'تشكل جُرمًا وفقًا لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم'،⁽²⁷⁹⁾.

137 - وأشارت دائرة الاستئناف في قضية كورديتش وتشيركز إلى الاعتراف "في النظم القانونية الوطنية والسوابق التي أرستها الولايات القضائية الدولية على حد سواء":

يلاحظ الادعاء أن إفادة هذا الشاهد السابقة خارج المحكمة قد قُبلت في قضية بلاسكيتش بناء على طلب المتهم. وفي تلك القضية، نظرت الدائرة الابتدائية في "ضرورة إقامة العدل على نحو سليم واشتراط المحاكمة العادلة" والاستثناءات من مبدأ الشهادة الشفوية واستجواب الشهود المعترف بها "في النظم القانونية الوطنية والسوابق التي أرستها الولايات القضائية الدولية على حد سواء، بما في ذلك الاستثناءات المتعلقة بقبول إفادات الشهود المتوفين"⁽²⁸⁰⁾.

138 - وفي قضية بلاسكيتش، أكدت الدائرة الابتدائية أنه بالنظر إلى أن الاستثناء من مبدأ شهادة الشهود الشفوية "مقبول في نظم قانونية وطنية ودولية مختلفة"، فإنه يتعين عليها أن تنظر في هذا الاستثناء، ولو مع ممارسة السلطة التقديرية بشأن وزن الترجيح الذي تمنحه له:

واجهت الدائرة الابتدائية مشكلة قبول إفادة شاهد متوفى كانت قد قُدمت تحت القسم إلى محققي المدعي العام. واعتبر القضاة أن ذلك يمثل بوضوح أحد الاستثناءات من مبدأ شهادة الشهود الشفوية، ولا سيما فيما يتعلق باستجواب الشهود، المقبولة في نظم قانونية وطنية ودولية مختلفة، ولذلك فقد قبلوا الإفادة المذكورة كدليل ولكنهم احتفظوا بالحق في إعطائها وزن الترجيح المناسب عندما يحين الوقت⁽²⁸¹⁾.

139 - وفي قضية هارتمان، رفضت دائرة الاستئناف دفع المستأنف بأن "الدائرة الابتدائية في هذه القضية لم تراع سابقة ملزمة تجسد مبدأ عاما من مبادئ القانون الدولي"⁽²⁸²⁾. وقررت دائرة الاستئناف فيما يتعلق بـ "التعارض المزعوم للحكم الابتدائي مع مبادئ حرية التعبير التي تعترف بها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان"، أنها غير ملزمة بهذه المبادئ: "دائرة الاستئناف غير ملزمة باستنتاجات المحاكم الإقليمية أو الدولية، وبذلك فهي غير ملزمة بالاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان"⁽²⁸³⁾.

(279) [الحكم الصادر في قضية ميتار فاسيليفيتش] *Prosecutor v. Mitar Vasiljević*, Case No. IT-98-32-T, Judgment of 29 November 2002, para. 199 (الحاشية محذوفة، وقد استشهد فيها، في جملة أمور، بالفقرة 2 من المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية).

(280) [القرار الصادر في قضية المدعي العام ضد داريو كورديتش وماريو تشيركز بشأن الاستئناف فيما يتعلق بإفادة شاهد متوفى] *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Case No. IT-95-14/2-AR73.5, Decision on Appeal Regarding Statement of a Deceased Witness, 21 July 2000, Appeals Chamber, para. 14.

(281) قضية المدعي العام ضد تيهومير بلاسكيتش (انظر الحاشية 274 أعلاه)، الفقرة 36 (الحاشية محذوفة).

(282) [حكم الاستئناف الصادر في قضية المدعي العام ضد فلورنس هارتمان] *Prosecutor v. Florence Hartmann*, Case No. IT-02-54-R77.5-A, Judgment of 19 July 2011, Appeals Chamber, para. 120.

(283) المرجع نفسه، الفقرة 159.

140 - وفي بعض الأحيان يشار إلى صكوك دولية تركز مبادئ معينة. ففي قضية *بلاسكيتش*، أشارت الدائرة الابتدائية إلى "المبادئ العامة للقانون"، بما في ذلك حق المتهم في أن يحاكم دون تأخير مفرط على النحو التالي:

بالنظر إلى أنه يجب على القضاة، وهم الضامنون للحريات الفردية، أن يدرسوا عواقب فترة الاحتجاز الاحتياطي التي تبدو مفرطة بالنسبة لهم في ضوء المبادئ العامة للقانون، بما في ذلك حق المتهم في أن يحاكم دون تأخير مفرط، أي في غضون فترة زمنية معقولة (راجع: المادة 21-4 (ج) من النظام الأساسي والمادة 3-5 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية...)

...

ولذلك، وبالنظر إلى أن الاحتجاز الاحتياطي للمتهم لا يتجاوز الفترة الزمنية المعقولة عملاً بالمبادئ الدولية، ولا سيما المبادئ الواردة في الاتفاقية الأوروبية كما فسرتها اللجنة والمحكمة الأوروبية^[284].

4 - النقل

141 - في السوابق القضائية المستعضة، بينما لا يوجد سوى عدد قليل من الإشارات الصريحة إلى النقل، فإن مسألة قابلية نقل المبادئ العامة للقانون إلى النظام القانوني الدولي تتأقش في مجموعة أوسع من القضايا.

142 - وفي قضية *فورونجيا*، حذرت الدائرة الابتدائية من "النقل التلقائي" من مفاهيم القانون الوطني عند النظر في المبادئ العامة للقانون "المشتركة بين جميع النظم القانونية الرئيسية في العالم"، بل حثت على "مراعاة خصوصية الإجراءات الجنائية الدولية عند استخدام مفاهيم القانون الوطني":

في الحالات التي لا تحدد فيها القواعد الجنائية الدولية مفهوماً من مفاهيم القانون الجنائي، يصبح الاعتماد على التشريعات الوطنية مبرراً، رهناً بالشروط التالية: '1' لا ينبغي أن يشار إلى نظام قانوني وطني واحد فقط، كأن يشار إلى نظام دولة تطبق القانون العام أو أخرى تطبق القانون المدني، ما لم تقتض 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 سلفاً الاضطلاع بعملية لتحديد القواسم المشتركة بين هذه النظم القانونية بغية تحديد المفاهيم الأساسية المشتركة فيها؛ '2' حيث إن "المحاكمات الدولية تُظهر عدداً من السمات التي تميزها عن الإجراءات الجنائية الوطنية"، يجب مراعاة خصوصية الإجراءات الجنائية الدولية لدى استخدام مفاهيم القانون الوطني. وبذلك يتم تجنب الاستنباط أو النقل التلقائي من القانون الوطني إلى الإجراءات الجنائية الدولية، وما يصاحب ذلك من تشويه للسمات الفريدة لهذه الإجراءات⁽²⁸⁵⁾.

(284) [الأمر الصادر في قضية المدعي العام ضد تيهومير بلاسكيتش برفض طلب الإفراج المؤقت]، *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case No. IT-95-14, Order Denying A Motion for Provisional Release, 20 December 1996, Trial Chamber I.

(285) قضية المدعي العام ضد أنطو فورونجيا (انظر الحاشية 238 أعلاه)، الفقرة 178.

143 - وبالمثل، حثت الدائرة الابتدائية في قضية كوبريشكيتش وآخرين على توخي الحذر. وذكرت الدائرة الابتدائية أنه "سيكون من الضروري دائما أن يوضع في الاعتبار مخاطر الإدماج الشامل لمبادئ القانون الوطني في النظام الفريد للقانون الجنائي الدولي على النحو الذي تطبقه المحكمة الدولية"⁽²⁸⁶⁾.

144 - وأشارت الدائرة الابتدائية أيضا صراحة إلى النقل في قضية بلاسكيتش. وذكرت الدائرة الابتدائية أن المبادئ العامة للقانون المتعلقة بالقوانين الوطنية "لا يجوز من حيث المبدأ نقلها إلى القانون الجنائي الدولي"، وقضت بما يلي:

إن تری أن الدائرة الابتدائية ستستعرض أولا الحجة القانونية استنادا إلى تحليل القاعدة 65 من القواعد وإلى المبادئ التي تحكم الاحتجاز الوقائي في ضوء وقائع القضية قيد النظر، وأنها ستستعرض بعد ذلك الحجج الأخرى التي احتج بها الدفاع؛

...

وان تری أن مضمون هذا النص وروح النظام الأساسي للمحكمة الدولية كليهما يتطلبان أن يكون المبدأ القانوني هو احتجاز المتهم وأن الإفراج هو الاستثناء؛ وأن جسامه الجرائم التي تتولى المحكمة الدولية محاكمة مرتكبيها لا تترك، في الواقع، مجالا لتفسير آخر حتى وإن كان يستند إلى المبادئ العامة للقانون التي تنظم الأحكام المنطبقة فيما يتعلق بالقوانين الوطنية التي لا يجوز من حيث المبدأ نقلها إلى القانون الجنائي الدولي.⁽²⁸⁷⁾

145 - وهناك حالات أخرى لا تذكر فيها المحكمة النقل ولكنها تناقش بعبارات أخرى انطباق مبادئ القوانين المحلية على الصعيد الدولي. فعلى سبيل المثال، أشارت دائرة الاستئناف في قضية تاديتش إلى "المبادئ العامة للقانون المشتركة بين جميع النظم القانونية الرئيسية في العالم، كما وضعت وثُقت (عند الاقتضاء) في السوابق القضائية الدولية"⁽²⁸⁸⁾. وتناولت دائرة الاستئناف بمزيد من التفصيل دور المحكمة الدولية في عملية وضع وتنقيح المبادئ العامة للقانون في السوابق القضائية الدولية، وذكرت ما يلي:

وهذا لا يعني أن سلطات المحكمة في التعامل مع انتهاك حرمة المحكمة أو السلوك الذي يحول دون إقامة العدل هي في كل حالة من الحالات مماثلة للسلطات التي تمتلكها المحاكم المحلية، لأن اختصاصها كمحكمة دولية يجب أن يأخذ في الاعتبار وضعها المختلف في إطار الهيكل الأساسي للمجتمع الدولي.⁽²⁸⁹⁾

146 - وقررت الدائرة الابتدائية في قضية ديلاليتش وآخرين أن مبدأ لا جريمة بدون نص يختلف على الصعيدين الوطني والدولي "فيما يتعلق بتطبيقه ومعاييره":

في حين تعتمد عملية التجريم في أي نظام قضائي جنائي وطني على تشريع يحدد الوقت الذي يُحظر فيه السلوك ومضمون هذا الحظر، فإن نظام العدالة الجنائية الدولي يحقق نفس

(286) قضية زوران كوبريشكيتش وآخرين (انظر الحاشية 233 أعلاه)، الفقرة 677.

(287) الأمر الصادر في قضية المدعي العام ضد تيهومير بلاسكيتش برفض طلب الإفراج المؤقت (انظر الحاشية 285 أعلاه).

(288) قضية المدعي العام ضد دوسكو تاديتش (انتهاك حرمة المحكمة) (انظر الحاشية 250 أعلاه)، الفقرة 15.

(289) المرجع نفسه، الفقرة 18.

الهدف من خلال المعاهدات أو الاتفاقيات، أو بعد ممارسة عرفية تتمثل في قيام الدول بإنفاذ حظر من جانب واحد.

ولذلك يمكن افتراض أن مبادئ الشرعية في القانون الجنائي الدولي تختلف عن مبادئ الشرعية في النظم القانونية الوطنية ذات الصلة فيما يتعلق بتطبيقها ومعاييرها. ويظهر تمايزها في الهدف الواضح المتمثل في الإبقاء على التوازن بين الحفاظ على العدالة والإنصاف تجاه المتهمين، ومراعاة الحفاظ على النظام العالمي⁽²⁹⁰⁾.

147 - وفي هذا السياق، ذكرت دائرة الاستئناف في قضية سيليبيتشي في وقت لاحق أن القانون الدولي يحدد أثر القوانين المحلية على الصعيد الدولي. وذكرت ما يلي: "إنه مبدأ مستقر من مبادئ القانون الدولي ينص على أن أثر القوانين المحلية على الصعيد الدولي يحدده القانون الدولي"⁽²⁹¹⁾.

148 - وفي قضية تاديتش، أشارت الدائرة الابتدائية إلى أن مبدأ الحق في عدم المثل أمام المحكمة، على الرغم من وروده في عدد من الدساتير الوطنية، "لا يطبق" فيما يتعلق بسلطات مجلس الأمن:

وجرت الإشارة أيضا إلى مبدأ الحق في عدم المثل أمام المحكمة، وهو سمة من سمات عدد من الدساتير الوطنية. ولكن هذا المبدأ، الذي يقتضي محاكمة متهم أمام المحاكم المنشأة في ظروف عادية وليس أمام محكمة خاصة أنشئت لهذا الغرض بالذات، لا ينطبق عندما يتعلق الأمر بممارسة مجلس الأمن، متصرفا بموجب الفصل السابع، للسلطات المخولة له بموجب ميثاق الأمم المتحدة⁽²⁹²⁾.

149 - وفي معرض تناول دائرة الاستئناف في قضية تاديتش لمبدأ وجوب أن تكون أي محكمة "منشأة بحكم القانون"، خلصت الدائرة إلى أنه على الرغم من أن المبدأ القائل بأن المحكمة يجب أن تُنشأ بحكم القانون هو "مبدأ من المبادئ العامة للقانون"، فإنه لا يمكن نقله، أي أنه لا ينطبق "أمام محكمة دولية" حتى وإن كان ينطبق "في سياق النظم القانونية الوطنية":

... ولم يقنع المستأنف هذه الدائرة بأن الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقيات الثلاث يجب ألا تنطبق في سياق النظم القانونية الوطنية فحسب، ولكن أيضا فيما يتعلق بالدعوى المقامة أمام محكمة دولية. بيد أن هذه الدائرة مقتنعة بأن المبدأ القائل بأن المحكمة يجب أن تُنشأ بحكم القانون، على النحو المبين أدناه، هو مبدأ من المبادئ العامة للقانون يفرض التزاما دوليا لا ينطبق إلا على إقامة العدالة الجنائية على الصعيد المحلي. ويترتب على هذا المبدأ أنه يتعين على جميع الدول إرساء نظامها للعدالة الجنائية على النحو الذي يكفل لجميع الأفراد الحق في توجيه تهمة جنائية تحددتها محكمة منشأة بحكم القانون. بيد أن هذا لا يعني، بالمقابل، أنه يمكن إنشاء محكمة جنائية دولية لمجرد رغبة عابرة لدى مجموعة حكومات. فينبغي أن تقوم مثل هذه

(290) قضية المدعي العام ضد زينيل ديلاليتش وآخرين (انظر الحاشية 232 أعلاه)، الفقرتان 404 و 405.

(291) قضية المدعي العام ضد زينيل ديلاليتش وآخرين (استئناف) ("قضية سيليبيتشي") (انظر الحاشية 232 أعلاه)، الفقرة 76.

(292) [القرار الصادر في قضية المدعي العام ضد دوسكو تاديتش بشأن طلب الدفاع فيما يتعلق بالاختصاص] *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction, 10 August 1995, Trial Chamber, para. 37.

المحكمة على أسس راسخة من سيادة القانون وأن توفر جميع الضمانات المكرسة في الصكوك الدولية ذات الصلة. ومن ثم يمكن القول بأن المحكمة "منشأة بحكم القانون"⁽²⁹³⁾.

150 - ورفضت دائرة الاستئناف على وجه التحديد انطباق مبدأ "في إطار القانون الدولي" من حيث الفصل بين السلطات، بسبب اختلاف الهيكل الدولي لتقسيم السلطات:

من الواضح أن تقسيم السلطات إلى سلطات تشريعية وتنفيذية وقضائية، المتبع على نطاق واسع في معظم النظم المحلية، لا ينطبق على الصعيد الدولي، ولا ينطبق، بصورة أكثر تحديداً، على منظمة دولية مثل الأمم المتحدة. فالتقسيمات بين المهام القضائية والتنفيذية والتشريعية ليست واضحة فيما بين الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة. وفيما يتعلق بالمهام القضائية، من الواضح أن محكمة العدل الدولية هي "الجهاز القضائي الرئيسي"... بيد أنه لا توجد هيئة تشريعية، بالمعنى التقني للمصطلح، في منظومة الأمم المتحدة، وبصورة أعم، لا يوجد برلمان في المجتمع العالمي. وهذا يعني أنه لا يوجد جهاز مؤسسي مخول رسمياً لسن قوانين ملزمة بشكل مباشر بشأن المواضيع القانونية الدولية.

ومن الواضح أنه من المستحيل تصنيف أجهزة الأمم المتحدة إلى التقسيمات التي شُرحت أعلاه والموجودة في القوانين الوطنية للدول. والواقع أن المستأنف قد وافق على أن الهيكل الدستوري للأمم المتحدة لا يتبع تقسيم السلطات الذي كثيراً ما يوجد في الدساتير الوطنية. وبالتالي، فلا مجال لتطبيق عنصر الفصل بين السلطات من شرط محكمة "منشأة بحكم القانون" في إطار القانون الدولي. ولا يمكن للمبدأ المذكور أعلاه أن يفرض التزاماً على الدول إلا فيما يتعلق بسير العمل في نظمها الوطنية⁽²⁹⁴⁾.

151 - وعلى الرغم من ذلك، وفيما يتعلق بنفس المبدأ القائل بأن المحكمة يجب أن تنشأ بحكم القانون، على النحو الذي يؤخذ بدوره في الاعتبار فيما يتعلق بسيادة القانون، ذكرت دائرة الاستئناف أن هذا المبدأ يمكن أن ينطبق في سياق القانون الدولي. ولدى القيام بذلك، أشارت دائرة الاستئناف أيضاً إلى صكوك دولية وخلصت إلى أن المحكمة، بمفهوم سيادة القانون، هي بالفعل "منشأة وفقاً لسيادة القانون":

التفسير الثالث الممكن لشرط أن تكون المحكمة الدولية "منشأة بحكم القانون" هو وجوب أن يكون إنشاؤها وفقاً لسيادة القانون. ويبدو أن هذا هو المعنى الأكثر معقولية والأرجح للمصطلح في سياق القانون الدولي. ولكي تُنشأ محكمة من هذا القبيل وفقاً لسيادة القانون، يجب أن تُنشأ وفقاً للمعايير الدولية السليمة؛ ويجب أن توفر جميع ضمانات الإنصاف والعدالة والحياد، بما يتفق تماماً مع صكوك حقوق الإنسان المعترف بها دولياً.

وهذا التفسير لضمان أن تكون المحكمة "منشأة بموجب القانون" يؤكد تحليل للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية...

...

(293) القرار الصادر في قضية المدعي العام ضد دوسكو تاديتش بشأن طلب الدفاع تقديم طعن تمهيدي في الاختصاص (انظر الحاشية 232 أعلاه)، الفقرة 42.

(294) المرجع نفسه، الفقرة 43.

وهذا الشاغل المتعلق بالمحاكم/المخصصة التي تعمل بطريقة لا تتيح للفرد المائل أمامها ضمانات أساسية للمحاكمة العادلة يستند أيضاً إلى تفسير لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان لعبارة "منشأة بحكم القانون" الواردة في الفقرة 1 من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية...

وتخلص دراسة أجريت للنظام الأساسي للمحكمة الدولية والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات المعتمدة عملاً بذلك النظام الأساسي إلى استنتاج مفاده أن المحكمة قد أنشئت وفقاً لسيادة القانون.⁽²⁹⁵⁾

5 - الوظائف والعلاقة بالمصادر الأخرى للقانون الدولي

(أ) الوظائف

152 - حددت الدائرة الابتدائية في قضية كوبريشكيتش وآخرين وظيفة المبادئ العامة للقانون في سد الثغرات في حال عدم وجود مصادر أخرى للقانون الدولي يمكن الاعتماد عليها لحل مسألة ما. وعلى الرغم من أن الدائرة الابتدائية خلصت في تلك القضية إلى أنه "لا يوجد مبدأ من المبادئ العامة للقانون الجنائي المشتركة بين جميع النظم القانونية الرئيسية في العالم"⁽²⁹⁶⁾ يتعلق بتغيير التوصيف القانوني للوقائع، فقد قضت مع ذلك بأنه يمكن عموماً سد أي ثغرة في الإطار القانوني للمحكمة بالرجوع إلى المبادئ العامة للقانون، حيث ذكرت أنه: "عند الاقتضاء، تستعين الدائرة الابتدائية بهذه المبادئ لسد أي ثغرات في النظام الأساسي للمحكمة الدولية وفي القانون العرفي"⁽²⁹⁷⁾. وتناولت الدائرة بمزيد من التفصيل وظيفة المبادئ العامة للقانون المتمثلة في سد الثغرات، من خلال الإشارة إلى أنه في هذا السياق يمكن أن تنطبق المبادئ العامة على كل من الإجراءات الرئيسية (لدى البت في المسائل الرئيسية) وكذلك المسائل العرضية فقط (فيما يتعلق بالولاية العرضية للمحكمة):

وبالتالي، فإن المجموعة المعيارية التي يتعين تطبيقها في الإجراءات الرئيسية للمحكمة، أي لدى البت في المسائل الرئيسية المعروضة عليها، هي القانون الدولي. وصحيح أنه قد يكون من المستصوب أن تعتمد المحكمة على القانون الوطني لسد الثغرات المحتملة في النظام الأساسي أو في القانون الدولي العرفي. فعلى سبيل المثال، قد يتعين عليها الاطلاع على التشريعات الوطنية أو القرارات القضائية الوطنية والاعتماد عليها بغية تحديد نشوء مبدأ من المبادئ العامة للقانون الجنائي المشتركة بين جميع النظم الرئيسية في العالم. وعلاوة على ذلك، قد يتعين على المحكمة أن تطبق القانون الوطني في المسائل العرضية، أي لدى ممارسة ولايتها العرضية. فعلى سبيل المثال، عند تحديد ما إذا كان من الممكن تطبيق المادة 2 من النظام الأساسي (المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة)، قد يتعين على المحكمة أن تحدد ما إذا كان أحد الأفعال المذكورة فيها قد ارتكب في حق شخص يعتبر "محمياً" بموجب اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949. وتحقيقاً لهذا الغرض، قد يتعين عليها أن تقتنع بأن الشخص يحمل جنسية دولة غير جنسية الدولة المعادية

(295) المرجع نفسه، الفقرتان 45 و 46.

(296) قضية المدعي العام ضد زوران كوبريشكيتش وآخرين (انظر الحاشية 233 أعلاه)، الفقرة 738.

(297) المرجع نفسه، الفقرة 677.

المحاربة أو السلطة القائمة بالاحتلال. ومن الواضح أنه لا يجوز إجراء هذا التحقيق إلا على أساس القانون الوطني ذي الصلة بالشخص المعني. وعلى الرغم من ذلك، يظل الواقع هو أن مجموعة القوانين الرئيسية التي يُطلب إلى المحكمة أن تطبقها من أجل الفصل في القضايا المعروضة عليها، هي القانون الدولي⁽²⁹⁸⁾.

153 - وفي سياق إصدار الأحكام على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، أثارت الدائرة الابتدائية في قضية إردموفيتش "المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها جميع الدول" لسد ثغرة في القانون حيث لم يوفر النظام الأساسي للمحكمة والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أي إشارات أخرى تتعلق بإصدار الحكم:

باستثناء الإشارة إلى الممارسة العامة المتعلقة بالعقوبات بالسجن في محاكم يوغوسلافيا السابقة، التي ستناقش أدناه، وإلى عقوبة السجن مدى الحياة، تلاحظ الدائرة الابتدائية أن النظام الأساسي والقواعد لا يقدمان أي إشارة أخرى إلى طول مدة السجن التي قد يُحكم بها على مرتكبي الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الدولية، بما في ذلك الجرائم ضد الإنسانية. ومن أجل استعراض حجم العقوبات المنطبقة على الجرائم ضد الإنسانية، تحدد الدائرة الابتدائية السمات التي تميز هذه الجرائم والعقوبات المرتبطة بها بموجب القانون الدولي والقوانين الوطنية، والتي تشكل تعبيراً عن المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها جميع الدول⁽²⁹⁹⁾.

154 - وفي بعض الأحيان، يبدو أن المحكمة تستخدم المبادئ العامة للقانون كوسيلة لتفسير القواعد أو للنظر في صحة القواعد أو اتساقها. ففي قضية كوبريشكيتش وآخرين، استخدمت الدائرة الابتدائية المبادئ العامة كأداة لضمان اتساق مفهوم الاضطهاد مع مبادئ القانون الجنائي حيث ذكرت ما يلي:

وبالتالي يُطلب إلى الدائرة الابتدائية أن تنتظر أي الأفعال التي لا تشملها المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية يمكن إدراجها في مفهوم الاضطهاد. ومن الواضح أنه يجب على الدائرة الابتدائية أن تحدد فكرة واضحة لمفهوم الاضطهاد، لكي تقرر ما إذا كانت الجرائم التي وُجّهت اتهامات بها في هذه القضية تدخل في نطاق اختصاصها. وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن يكون هذا المفهوم متسقاً مع المبادئ العامة للقانون الجنائي مثل مبادئ الشرعية والخصوصية. وتنتظر الدائرة الابتدائية أولاً في أنواع الأفعال التي تعتبر اضطهاداً، بخلاف الفئات الأخرى من الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. وثانياً، تنتظر فيما إذا كانت هناك عناصر تستند إليها هذه الأفعال تساعد في تعريف الاضطهاد⁽³⁰⁰⁾.

155 - وعملت المبادئ العامة أيضاً، بوصفها أدوات للتفسير، على توسيع نطاق المفاهيم القانونية. ففي قضية فورونجيا، استخدمت الدائرة الابتدائية مبدأ الكرامة الإنسانية لتفسير جريمة الاغتصاب بصفة عامة، حيث ذكرت، كأحد الشواغل، أن "المبدأ الأساسي المتمثل في حماية الكرامة الإنسانية، وهو مبدأ يحفز توسيع نطاق تعريف الاغتصاب، يفوق بكثير الفكرة التي مفادها أن وصمة العار المرتبطة بالإدانة بالاختراق المهلبلي أو الشرجي القسري أكبر من تلك المرتبطة بالإدانة بالإيلاج القسري"⁽³⁰¹⁾. وأشارت أيضاً إلى

(298) المرجع نفسه، الفقرة 539.

(299) قضية المدعي العام ضد درازن إردموفيتش (انظر الحاشية 237 أعلاه)، الفقرة 26.

(300) قضية المدعي العام ضد زوران كوبريشكيتش وآخرين (انظر الحاشية 233 أعلاه)، الفقرة 609.

(301) قضية المدعي العام ضد أنطو فورونجيا (انظر الحاشية 238 أعلاه)، الفقرة 184.

أنه ليس من الضروري أن ترجح الولاية القضائية على المتهم كفة هذا التعريف الأوسع نطاقاً، حيث "لا يتعارض توجيه الاتهام بالاغتصاب إلى متهم بممارسة الجنس القموي القسري مع المبدأ العام القائل بأنه لا جريمة بدون نص، بينما يمكن في إطار بعض الولايات القضائية الوطنية، بما في ذلك في بلده، اتهامه بالاعتداء الجنسي فقط لدى ارتكاب نفس الأفعال"⁽³⁰²⁾.

156 - وفي قضية بلاسكيتش، أشارت الدائرة الابتدائية إلى المبادئ العامة للقانون الجنائي، في جملة أمور، لكي يكون النهج الذي تتبعه متوافقاً مع تلك المبادئ:

تتفق الدائرة الابتدائية مع الآراء المستمدة من الاجتهاد القضائي للمحكمة، وهي أنه يجوز مساءلة الأفراد عن مشاركتهم في ارتكاب جرائم بموجب أي من العناوين المتصلة بالمسؤولية الجنائية الفردية الواردة في المادة 7 (1) من النظام الأساسي. ويتفق هذا النهج مع المبادئ العامة للقانون الجنائي والقانون الدولي العرفي⁽³⁰³⁾.

157 - واستناداً إلى المبادئ العامة للقانون، على النحو المنصوص عليه في المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، من أجل النظر في القواعد المتعلقة بالعقوبة، قررت الدائرة الابتدائية في قضية إريدموفيتش أن الانتهاكات البالغة الخطورة "لمبادئ القانون الدولي المقبولة عموماً" يمكن المعاقبة عليها على النحو التالي:

تنص الفقرة 2 من [المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية] على أنه "ليس في هذه المادة من شيء يخل بمحاكمة ومعاقبة أي شخص على أي فعل أو امتناع عن فعل كان حين ارتكابه يشكل جرماً وفقاً لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم". وفيما يتعلق بهذه النقطة، أعربت محكمة الاستئناف الخاصة الهولندية لعام 1949، التي نظرت في خط دفاع يستند إلى مبدأ لا عقوبة إلا بنص في قضية تتعلق بجريمة ضد الإنسانية، عن موقفها على النحو التالي:

المبدأ القائل بعدم المعاقبة على أي فعل [إلا] بموجب حكم قانوني جنائي سبقه يهدف إلى ضمان الأمن القانوني والحرية الفردية ... ومع ذلك، لا يوجد شيء مطلق في هذا المبدأ. وقد يتأثر إعمال هذا المبدأ بمبادئ أخرى تتعلق بالإقرار بها بمصالح للعدالة لها نفس القدر من الأهمية. وهذه المصالح الأخيرة لا تسمح بعدم اعتبار الانتهاكات البالغة الخطورة لمبادئ القانون الدولي المقبولة عموماً (التي ثبت طابعها الإجرامي بالفعل دون شك وقت ارتكابها)، معاقباً عليها لمجرد عدم وجود تهديد سابق بالعقاب⁽³⁰⁴⁾.

158 - وأشارت الدائرة الابتدائية أيضاً إلى كل من القانون الوطني والقانون الدولي بوصفهما مصدر هذه المبادئ العامة للقانون. وأشارت إلى أنها أجرت استعراضاً للقانون الدولي والوطني، مع إيلاء اهتمام خاص

(302) المرجع نفسه.

(303) قضية المدعي العام ضد تيهومير بلاسكيتش (انظر الحاشية 274 أعلاه)، الفقرة 264 (الحواشي محذوفة).

(304) قضية المدعي العام ضد درازن إريدموفيتش (انظر الحاشية 237 أعلاه)، الفقرة 38 (حيث ترد إشارة إلى قضية هانز ألبين راوتر [Hans Albin Rauter case at the Special Court of Cassation of the Netherlands, 12 January 1949, in H. Lauterpracht, ed., Annual Digest and Reports of Public International Law Cases: Year 1949 (London, Butterworth, 1955), pp. 526–548, at p. 543]).

لقوانين يوغوسلافيا السابقة⁽³⁰⁵⁾، وقررت أن هناك "مبدأ من المبادئ العامة للقانون المشتركة بين جميع الدول تطبق بموجبه أشد العقوبات على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية في النظم القانونية الوطنية":

كما هو الحال في القانون الدولي، فإن الدول التي تدرج الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية في قوانينها الوطنية تنص على أن ارتكاب هذه الجرائم يستتبع فرض أشد العقوبات المسموح بها في نظمها. وفيما يتعلق بالقوانين ذات الصلة في يوغوسلافيا السابقة، التي سيجري بحثها بالتفصيل أدناه، لا يلزم في هذه المرحلة إلا أن يذكر أن القانون الجنائي لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية (المشار إليه فيما يلي باسم "القانون الجنائي ليوغوسلافيا السابقة") ينص على تطبيق أشد العقوبات على ارتكاب أعمال الإبادة الجماعية أو جرائم الحرب في حق السكان المدنيين.

وهكذا تلاحظ الدائرة الابتدائية أن هناك مبدأ من المبادئ العامة للقانون المشتركة بين جميع الدول تطبق بموجبه أشد العقوبات المغلطة على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية في النظم القانونية الوطنية. وبالتالي، تخلص الدائرة إلى أنه يوجد في القانون الدولي معيار ينص على أن الجريمة المرتكبة ضد الإنسانية هي إحدى الجرائم البالغة الخطورة وتتطلب أشد العقوبات المغلطة عندما لا تكون هناك ظروف مخففة⁽³⁰⁶⁾.

159 - وطبقت دائرة الاستئناف والدائرة الابتدائية في قضية *هاليوفيتش* "المبدأ الذي تقوم عليه القاعدة"⁽³⁰⁷⁾، والمبدأ المعني هو "مبدأ عام مفاده أنه ينبغي للشهود أمام المحكمة أن يقدموا شهادتهم شفويا"⁽³⁰⁸⁾ والقاعدة هي أن الاعتراف يسفر عن افتراض بالطوعية:

وعلاوة على ذلك، وفي ضوء الأدلة التي أثارها المستأنف فيما يتعلق بطوعية المقابلة، كان يتعين على الدائرة الابتدائية أن تستكشف بشكل كامل الظروف المحيطة بإجراء تلك المقابلة. وفي حين أن الدائرة الابتدائية نفسها لم تشر إلى القاعدة 92 من القواعد، يبدو أن الدائرة الابتدائية قد طبقت المبدأ الذي تقوم عليه تلك القاعدة في التوصل إلى قرارها.⁽³⁰⁹⁾

160 - وفي قضية *بيرونيش*، حددت دائرة الاستئناف مبدأ مماثلاً من "المبادئ العامة... التي يقوم عليها القانون الجنائي"، وأدمج في تفسيرها لطبيعة المسؤولية الفردية:

القول ... بأن الظروف المشددة للعقوبة يجب أن تتعلق "بالجاني نفسه"، لا ينبغي أن يؤخذ كقاعدة مفادها أن هذه الظروف يجب أن تتعلق على وجه التحديد بالخصائص الشخصية للجاني. بل إنه يعكس ببساطة المبدأ العام للمسؤولية الفردية الذي يقوم عليه القانون الجنائي، ومفاده أنه لا يمكن أن يُحمّل شخص المسؤولية عن أي فعل ما لم يكن هو بنفسه قد فعل، أو لم يفعل، شيئاً يبرر تحميله المسؤولية. وهكذا، وعلى سبيل المثال، لا يُحمّل الأفراد - سواء لأغراض الإدانة أو إصدار الأحكام - المسؤولية عن الأفعال غير المتوقعة التي يرتكبها الآخرون

(305) لم تذكر الدائرة الابتدائية، لدى تقديمها الاستنتاج المذكور أعلاه، أمثلة على القوانين ذات الصلة من بلدان أخرى بخلاف يوغوسلافيا السابقة.

(306) قضية المدعي العام ضد *درازن إريدموفيتش* (انظر الحاشية 237 أعلاه)، الفقرتان 30 و 31.

(307) قضية المدعي العام ضد *سينر هاليوفيتش* (قرار تمهيدي) (انظر الحاشية 249 أعلاه)، الفقرة 46.

(308) المرجع نفسه، الفقرة 16.

(309) المرجع نفسه، الفقرة 46 (الحاشية محذوفة).

المتورطون في تنفيذ خطة ما. ومن ناحية أخرى، فإن تحميل الفرد المسؤولية لاستغلاله ضعف ضحاياه يقع في نطاق هذا المفهوم للمسؤولية الفردية. وهنا، لم يكن المستأنف على علم بانعدام دفاع ضحاياه واستغل ذلك فحسب، بل فاقمه من خلال تصريحات ميلوتين ميلوسيفيتش...⁽³¹⁰⁾.

161 - ورأت الدائرة الابتدائية في قضية كرونوجيلاك أن افتراض البراءة على النحو الوارد في النظام الأساسي للمحكمة هو بمثابة "تجسيد لمبدأ من المبادئ العامة للقانون". والدائرة "طبقت على المتهم افتراض البراءة المنصوص عليه في المادة 21 (3) من النظام الأساسي، التي تجسد مبدأ من المبادئ العامة للقانون، بحيث يقع على عاتق الادعاء عبء إثبات أن المتهم مذنب، ويجب على الادعاء، وفقاً للقاعدة 87 (ألف)، أن يفعل ذلك دون أي شك معقول"⁽³¹¹⁾.

162 - وفي قضية سيليبيتشي، أشارت دائرة الاستئناف إلى "المبادئ المطبقة في الولايات القضائية الوطنية" بوصفها أدوات تفسيرية، حيث قالت إن هناك حاجة إلى "الاستعانة بالمبادئ الوطنية فقط إذا لزم الأمر لأغراض التوجيه في تفسير قواعد [المحكمة]":

تذكر دائرة الاستئناف بأن الإشارة إلى المبادئ المطبقة في الولايات القضائية الوطنية يمكن أن تستعين بها الدوائر الابتدائية ودائرة الاستئناف على حد سواء في تفسير أحكام النظام الأساسي والقواعد. بيد أن القاعدة 89 (ألف) من القواعد تنص صراحة على أن الدوائر "لا تكون ملزمة بقواعد الإثبات الوطنية". ومن الأهمية بمكان أن تقوم أي دائرة ابتدائية "بتطبيق قواعد الإثبات التي من شأنها أن تؤدي بأفضل السبل إلى البت العادل في المسألة المعروضة عليها والتي تتسجم مع روح النظام الأساسي والمبادئ العامة للقانون". وتشير دائرة الاستئناف إلى أن الدائرة الابتدائية وجدت هذا المبدأ ينطوي ضمناً على "تطبيق قواعد الإثبات الوطنية من جانب الدائرة الابتدائية". وعلى النقيض من ذلك، تؤكد دائرة الاستئناف أن قواعد الإثبات على النحو المنصوص عليه صراحة في القواعد ينبغي أن تطبق في المقام الأول، مع الاستعانة بالمبادئ الوطنية إذا لزم الأمر فقط لأغراض الاسترشاد بها في تفسير هذه القواعد⁽³¹²⁾.

(ب) العلاقة بالمصادر الأخرى للقانون الدولي

163 - وتشير بعض السوابق القضائية التي جرى استعراضها لأغراض إعداد هذه المذكرة إلى وجود تسلسل هرمي بين مختلف مصادر القانون الدولي، ولكن تتناول بعض السوابق القضائية أيضاً مفهوم "المبادئ" بطريقة يمكن تفسيرها على أنها تشير إلى مصادر للقانون الدولي بخلاف المبادئ العامة للقانون، مثل القانون الدولي العرفي أو قانون المعاهدات.

164 - وفيما يتعلق بالتسلسل الهرمي المحتمل لمصادر القانون الدولي، يبدو أن الدائرة الابتدائية في قضية كوبريشكيتش وآخرين كانت تذكر بالترتيب بعض المصادر لتعريف الاضطهاد، مشيرة إلى أنه ينبغي

(310) [حكم الاستئناف في قضية المدعي العام ضد ميروسلاف ديرونيتش] - Prosecutor v. Miroslav Deronjić, Case No. IT-02-61-A, Judgment on Sentencing Appeal, 20 July 2005, Appeals Chamber, para. 124.

(311) [الحكم الصادر في قضية المدعي العام ضد ميلوراد كرونوجيلاك] - Prosecutor v. Milorad Krnojelac, Case No. IT-97-25-T, Judgment of 15 March 2002, Trial Chamber II, para. 66.

(312) [الحكم الصادر في قضية المدعي العام ضد زينيل ديلايتش وآخرين (استئناف) ("قضية سيليبيتشي")] (انظر الحاشية 232 أعلاه)، الفقرة 538 (الحواشي محذوفة).

للمحكمة، بعد الاستفادة من المصادر التقليدية والعرفية للقانون الدولي، أن تعتمد على أنواع مختلفة من المبادئ العامة ("المبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي"، و "المبادئ العامة للقانون الجنائي المشتركة بين النظم القانونية الرئيسية في العالم"، و "المبادئ العامة المنسجمة مع المتطلبات الأساسية للعدالة الدولية"). وأوضحت الدائرة الابتدائية ما يلي:

حيث إنه لا قانون اللاجئين ولا مشروع لجنة القانون الدولي يعد قطعياً بشأن هذه المسألة، يجب على الدائرة الابتدائية بالضرورة أن تلجأ إلى القانون الدولي العرفي عند حل المسائل المتنازع عليها بشأن نطاق الاضطهاد. والواقع أنه في أي وقت لا ينص فيه النظام الأساسي على ما يتعلق بمسألة محددة، ولا يثبت فيه تقرير الأمين العام أنه يقدم أي مساعدة في تفسير النظام الأساسي، فإنه يعود إلى المحكمة الدولية الاعتماد على ما يلي: '1' قواعد القانون الدولي العرفي أو '2' المبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي؛ أو، عند الافتقار لتلك المبادئ، '3' المبادئ العامة للقانون الجنائي المشتركة بين النظم القانونية الرئيسية في العالم؛ أو، عند الافتقار لتلك المبادئ، '4' المبادئ العامة للقانون المنسجمة مع المتطلبات الأساسية للعدالة الدولية. ويجب افتراض أن واضعي القوانين كان مقصدهم أن يستند النظام الأساسي إلى القانون الدولي، مما يترتب عليه أن أي ثغرات محتملة يجب سدها باللجوء إلى مجموعة القوانين هذه⁽³¹³⁾.

165 - وفي قضية *فورونجيا*، يبدو أن الدائرة الابتدائية اتبعت ترتيباً مماثلاً للمصادر عند مناقشة عناصر جريمة الاغتصاب. فقد بدأت بـ "المعاهدات الدولية أو القانون العرفي" و "المبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي" أو ... المبادئ العامة للقانون الدولي. وبعد استيفاء هذه المصادر دون جدوى، وجدت الدائرة الابتدائية أنه "يلزم البحث عن مبادئ القانون الجنائي المشتركة بين النظم القانونية الرئيسية في العالم" لتحديد "المبادئ ... المستمدة من القوانين الوطنية، مع توخي الحذر اللازم":

تشير هذه الدائرة الابتدائية إلى أنه لا يمكن أن تُستخلص من المعاهدات الدولية أو القانون 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 الخصوصية المعمول به في القانون الجنائي (*Bestimmtheitsgrundsatz*)، ويشار إليه أيضاً بمبدأ "لا جريمة إلا بنص صريح"، يلزم النظر في مبادئ القانون الجنائي المشتركة بين النظم القانونية الرئيسية في العالم. ويمكن أن تُستمد هذه المبادئ من القوانين الوطنية، مع توخي الحذر اللازم⁽³¹⁴⁾.

166 - وأشارت الدائرة الابتدائية في قضية *كوناراك وآخرين* إلى قضية *فورونجيا*، على النحو الوارد أعلاه:

وكانت العناصر المحددة لجريمة الاغتصاب، التي لم ترد في النظام الأساسي ولا في القانون الدولي الإنساني أو صكوك حقوق الإنسان، موضع نظر الدائرة الابتدائية في قضية *فورونجيا*. وقد أشارت الدائرة الابتدائية إلى أنه في الحكم الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في إجراءات قضية *أكاييسو*، قدمت الدائرة الابتدائية تعريفاً للاغتصاب على أنه "اختراق بدني ذو طابع جنسي، يرتكب في ظروف قسرية". ثم استعرضت مصادر القانون الدولي

(313) قضية المدعي العام ضد زوران كوبريشيتش وآخرين (انظر الحاشية 233 أعلاه)، الفقرة 591.

(314) قضية المدعي العام ضد أنطو فورونجيا (انظر الحاشية 238 أعلاه)، الفقرة 177.

ووجدت أنه لا يمكن تمييز عناصر جريمة الاغتصاب من المعاهدات الدولية أو القانون العرفي، ولا من "المبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي أو... المبادئ العامة للقانون الدولي". وخلصت إلى أنه... من الضروري النظر في مبادئ القانون الجنائي المشتركة بين النظم القانونية الرئيسية في العالم...". وخلصت الدائرة الابتدائية إلى أن العنصر المادي لجريمة الاغتصاب، استناداً إلى استعراضها للتشريعات الوطنية لعدد من الدول، هو: ...⁽³¹⁵⁾

167 - وفيما يتعلق بالقانون الدولي العرفي، قد تكون بعض الإشارات إلى مصطلح "المبادئ" في الاجتهاد القضائي للمحكمة لا تشير إلى المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون فحسب، بل إلى المبادئ التي تشكل جزءاً من مجموعة القانون الدولي العرفي. فعلى سبيل المثال، يشير تقرير الأمين العام لعام 1993 إلى مبدأ لا جريمة بدون نص على النحو التالي: "[إن] تطبيق مبدأ 'لا جريمة إلا بموجب القانون' يتطلب قيام المحكمة الدولية بتطبيق قواعد [القانون الدولي الإنساني] التي أصبحت دون أدنى شك جزءاً من القانون العرفي حتى لا [تثار] مشكلة التزام بعض الدول، لا كل الدول، باتفاقيات محددة"⁽³¹⁶⁾. وعلى نحو مماثل، أشارت الدائرة الابتدائية في الحكم الصادر في قضية هاليلوفيتش إلى مبادئ القانون الدولي العرفي كما يلي: "إن مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية للقادة عن عدم منع الجرائم التي يرتكبها رؤوسهم أو المعاقبة عليها هو مبدأ راسخ من مبادئ القانون الدولي العرفي. وتطبق المادة 7 (3) من النظام الأساسي على جميع الأفعال المشار إليها في المواد 2 إلى 5 منه، وتطبق على النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على السواء"⁽³¹⁷⁾.

168 - وفي حالة أخرى، ميز الادعاء العام بين القانون الدولي العرفي ومبدأ من المبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي في تصويب في قضية حاجي حسنوفيتش وآخرين، حيث رأى ما يلي:

إن مفهوم "القانون الدولي العرفي" الوارد في العبارة المذكورة أعلاه يشكل خطأ وينبغي الاستعاضة عنه بمفهوم "القانون الجنائي الدولي". وفيما يلي نص الجملة الصحيحة:

"إن تحديد الدائرة الابتدائية لتطور المبدأ إلى مبدأ من المبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي قد أجاب بذلك على ادعاء المستأنف" (التوكيد مضاف)⁽³¹⁸⁾.

169 - وفي قضية تاديتش، أشارت دائرة الاستئناف إلى أن المصادر المادية اللازمة لإثبات وجود قاعدة دولية عرفية أو "مبدأ عام" يمكن أن تكون متماثلة:

قبل الإشارة إلى بعض مبادئ وقواعد القانون العرفي التي ظهرت في المجتمع الدولي بغرض تنظيم الصراعات الأهلية، من الضروري توجيه كلمة تحذير بشأن عملية وضع القوانين في قانون النزاعات المسلحة. وعند محاولة التحقق من ممارسات الدول بغية إثبات وجود قاعدة عرفية

(315) قضية المدعي العام ضد كونارك وآخرين (انظر الحاشية 244 أعلاه)، الفقرة 437 (الحواشي محذوفة).

(316) S/25704 و Corr.1، الفقرة 34.

(317) [الحكم الصادر في قضية هاليلوفيتش] Prosecutor v. Sefer Halilović, Case No. IT-01-48-T, Judgment of 16 November 2005, Trial Chamber I, para. 55.

(318) [تصويب لرد الادعاء العام على الاستئناف التمهيدي للدفاع بشأن الاختصاص في قضية المدعي العام ضد إيفر حاجي حسنوفيتش وآخرين] Prosecutor v. Enver Hadžihasanović et al., Case No. IT-01-47-AR72, Corrigendum to the Prosecution's Response to Defence Interlocutory Appeal on Jurisdiction Filed on 9 December 2002, 20 December 2002, Appeals Chamber, para. 5.

أو مبدأ عام، من الصعب، إن لم يكن من المستحيل، تحديد السلوك الفعلي للقوات في الميدان بغرض إثبات ما إذا كانت تمتثل بالفعل لمعايير سلوك معينة أو كانت تتجاهلها... ولذلك، ينبغي لدى تقييم تشكيل القواعد العرفية أو المبادئ العامة إدراك أنه، بسبب الطابع المتأصل لهذا الموضوع، يجب الاعتماد في المقام الأول على عناصر من قبيل الإعلانات الرسمية للدول والكتيبات العسكرية والقرارات القضائية⁽³¹⁹⁾.

170 - غير أنه ليس من الواضح في هذه الحالة ما إذا كانت الدائرة تشير إلى تحديد القانون الدولي العرفي أو المبادئ العامة للقانون، حيث ذكرت ما يلي:

تبين ممارسات الدول أن المبادئ العامة للقانون الدولي العرفي قد تطورت فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة الداخلية أيضا في المجالات المتصلة بوسائل الحرب. وبالإضافة إلى ما ذكر أعلاه، وفيما يتعلق بحظر الهجمات على المدنيين في مسرح الأعمال القتالية، يمكن الإشارة إلى حظر الخداع. وهكذا، وعلى سبيل المثال، في قضية عُرضت على المحاكم النيجيرية، رأت المحكمة العليا في نيجيريا أنه يجب على المتمرد أن لا يتظاهروا بوضع مدني أثناء المشاركة في العمليات العسكرية⁽³²⁰⁾.

باء - ثانيا المحكمة الجنائية الدولية لرواندا

1 - مصادر القانون الواجب التطبيق والمصطلحات

171 - يستنسخ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا إلى حد كبير الصياغة ذات الصلة للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وبالمثل ينص في إطار المادة 27 (العفو أو تخفيف الأحكام) على أنه يجوز لرئيس المحكمة أن يصدر قرارات بشأن إصدار الأحكام على أساس "المبادئ العامة للقانون"، في جملة أمور، على النحو التالي:

على الدولة التي يوجد المحكوم عليه بأحد سجونها ويجيز قانونها العفو عنه أو تخفيف الحكم الصادر عليه أن تخطر بذلك المحكمة الدولية لرواندا. ولن يكون هناك أي عفو أو تخفيف للحكم إلا إذا قرر ذلك رئيس المحكمة الدولية لرواندا، بالتشاور مع القضاة، على أساس مقتضيات العدالة ومبادئ القانون العامة.

172 - وبالإضافة إلى ذلك، وكما هو الحال مع المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، يتضمن النظام الأساسي للآلية إشارة إلى المبادئ العامة للقانون مماثلة للمادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا المذكورة أعلاه. وتنص المادة 26 من النظام الأساسي للآلية (العفو أو تخفيف الأحكام) على ما يلي: "لا يجوز العفو أو تخفيف الحكم إلا إذا قرر رئيس الآلية ذلك استنادا إلى مصالح العدالة ومبادئ القانون العامة".

(319) القرار الصادر في قضية المدعي العام ضد دوسكو تانديتش بشأن طلب الدفاع تقديم طعن تمهيدي في الاختصاص (انظر الحاشية 232 أعلاه)، الفقرة 99.

(320) المرجع نفسه، الفقرة 125.

173 - وكثير من قضايا المحكمة الجنائية الدولية لرواندا والآلية التي أشير فيها إلى "المبادئ العامة للقانون" هي قضايا يتضمن القرار المتعلق بكل منها إشارة صريحة إلى الصيغة النظامية⁽³²¹⁾. بيد أنه في بعض الأحيان لا ترد إشارات إضافية تتجاوز ذكر "المبادئ العامة" أو ذكر مبادئ محددة⁽³²²⁾. وفي أحيان أخرى، توجد مناقشة بشأن ذلك. فعلى سبيل المثال، ذكرت الدائرة الابتدائية للمحكمة في قضية *نتاكيروتيماننا* تفاصيل بشأن أنواع المبادئ العامة المتعلقة بتقييم الأدلة، التي وضعتها المحكمة في اجتهادها القضائي:

عندما تواجه الدائرة مسائل إثباتية غير المنصوص عليها في القواعد، فإنها تطبق قواعد الإثبات التي ترى أنها تؤدي بأفضل السبل إلى البت العادل في المسألة المعروضة عليها والتي تتسجم مع روح النظام الأساسي والمبادئ العامة للقانون، على النحو المأذون به في القاعدة 89 (باء). وقد أخذت الدائرة في الاعتبار الاجتهاد القضائي للمحكمة الذي أرسى مبادئ عامة تتعلق بتقييم الأدلة. فعلى سبيل المثال، يتضمن حكم *أكابيسو* بيانات هامة بشأن جملة أمور منها القيمة الإثباتية للأدلة؛ والاستفادة من إفادات الشهود؛ وتأثير الصدمة على شهادة الشهود؛ ومشاكل الترجمة الشفوية من اللغة الكينيارواندية إلى اللغتين الفرنسية والإنكليزية؛ والعوامل الثقافية التي تؤثر على أدلة الشهود. وقد أرسى اجتهاد قضائي لاحق للمحكمة مبادئ تتعلق بمسائل الإثبات، وكان أحدثها الحكم في قضية *المدعي العام ضد إغناس باغليشييا*. وستعود الدائرة إلى هذه المبادئ بالقدر اللازم⁽³²³⁾.

174 - وفيما يتعلق بالمصطلحات التي تشير إلى المبادئ العامة للقانون، استخدمت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة صراحة، في بعض المناسبات، مصطلحات المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وأشارت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية *روماكوبا* إلى "المبادئ العامة للقانون بمفهومها الوارد في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية"، في سياق المذكرة التي قدمها رئيس القلم في هذه القضية، قائلاً إن أوامر التعويض المالي لم تتبلور بعد في إطار المبادئ العامة للقانون، وقضت المحكمة بما يلي:

في هذه القضية، يعترض رئيس القلم على سلطة الدائرة في منح تعويض مالي لأندريه روماكوبا عن انتهاك حقه في المساعدة القانونية. ويدفع بأن أوامر التعويض المالي لأولئك الذين

(321) انظر، على سبيل المثال، [قرار الرئيس بشأن الإفراج المبكر عن عبيد روزيندانا في قضية المدعي العام ضد عبيد روزيندانا] *Prosecutor v. Obed Ruzindana*, Case No. MICT-12-10-ES, Decision of the President on the Early Release of Obed Ruzindana, 13 March 2014, President of the Mechanism, para. 7؛ و [قرار الرئيس بشأن الإفراج المبكر عن جيرار نتاكيروتيماننا في قضية المدعي العام ضد جيرار نتاكيروتيماننا] *Prosecutor v. Gérard Ntakirutimana*, Case No. MICT-12-17-ES, Public Redacted Version of the 26 March 2014 Decision of the President on the Early Release of Gérard Ntakirutimana, 24 April 2014, President of the Mechanism, para. 6؛ و [قرار الرئيس بشأن الإفراج المبكر عن فرديناند ناهيماننا في قضية المدعي العام ضد فرديناند ناهيماننا] *Prosecutor v. Ferdinand Nahimana*, Case No. MICT-13-37-ES.I, Public Redacted Version of the 22 September 2016 Decision of the President on the Early Release of Ferdinand Nahimana, 5 December 2016, President of the Mechanism, paras. 7 and 10.

(322) انظر، على سبيل المثال، [الحكم والعقوبة في قضية المدعي العام ضد جان كامباندا] *Prosecutor v. Jean Kambanda*, Case No. ICTR-97-23-S, Judgment and Sentence of 4 September 1998, Trial Chamber I, para. 8.

(323) [الحكم والعقوبة في قضية المدعي العام ضد إيليزافان وجيرار نتاكيروتيماننا] *Prosecutor v. Elizaphan and Gérard Ntakirutimana*, Cases Nos. ICTR-96-10 and ICTR-96-17-T, Judgment and Sentence of 21 February 2003, Trial Chamber I, para. 29 (الحواشي محذوفة).

انتُهكت حقوقهم ما زالت قيد التبلور في إطار المبادئ العامة للقانون بمفهومها الوارد في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ولم تتركس بعد في مبادئ ميثاق الأمم المتحدة أو قانون المعاهدات أو القانون العرفي⁽³²⁴⁾.

175 - بيد أن الدائرة الابتدائية رأت في ذلك القرار أن "من المبادئ الأساسية للقانون الدولي لحقوق الإنسان، كما أشارت دائرة الاستئناف، أن أي انتهاك لحق من حقوق الإنسان يستتبع توفير سبيل انتصاف فعال"⁽³²⁵⁾. ورفضت الدائرة الابتدائية أيضا استنتاج رئيس القلم، مما يعني أن مبدأ التعويض قد تجاوز كونه قيد التبلور في إطار المبادئ العامة للقانون، وذكرت أن: "الدائرة لم تقتنع بحجة رئيس القلم. وبإدنى ذي بدء، تشير خمسة صكوك دولية متعلقة بحقوق الإنسان صراحة إلى الحق في التعويض أو الرد"⁽³²⁶⁾، و "إضافة إلى ذلك، فإن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مخولتان بإصدار قرارات التعويضات المالية لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان"⁽³²⁷⁾. وبناء على ذلك، ذكرت الدائرة الابتدائية ما يلي: "نتيجة لذلك، ترى الدائرة أنه لا يمكن القول بأن أوامر التعويض المالي لهؤلاء الذين انتهكت حقوقهم ما زالت قيد التبلور في إطار القانون الدولي"⁽³²⁸⁾.

2 - الأصول

176 - أشارت المحكمة إلى أصل المبادئ العامة للقانون على أنها مستمدة من النظم القانونية الوطنية، ونظرت في نظم قانونية مختلفة لهذا الغرض. وفي الوقت نفسه، استندت المحكمة أيضا إلى القانون الدولي والسوابق القضائية الدولية في عملية تحديد المبادئ العامة للقانون، بالاقتران مع القانون الوطني في بعض الأحيان⁽³²⁹⁾.

177 - ودفع المدعي العام في قضية *باغوسورا* و 28 آخرين بأنه يمكن تحديد "مبدأ من المبادئ العامة للقانون" بشأن الحق الطبيعي في الاستئناف استنادا إلى استعراض للنظم القانونية الوطنية:

(324) [القرار الصادر في قضية المدعي العام ضد أندريه رواماكوبا بشأن سبيل الانتصاف المناسبة] Prosecutor v. André Rwamakuba, Case No. ICTR-98-44C-T, Decision on Appropriate Remedy, 31 January 2007, Trial Chamber III, para. 53.

(325) المرجع نفسه، الفقرة 16.

(326) المرجع نفسه، الفقرة 54 (الحاشية محذوفة) (حيث يشار، في جملة أمور، إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية واللجنة المعنية بحقوق الإنسان).

(327) المرجع نفسه، الفقرة 55.

(328) المرجع نفسه، الفقرة 56.

(329) انظر، على سبيل المثال، [الحكم الصادر في قضية المدعي العام ضد جان - بول أكاييسو] Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment of 2 September 1998, Trial Chamber I المدعي العام ضد جوستين موغينزي وبروسير موغيرانزا بشأن طلب إعلان عدم الاختصاص أو منح تعويضات كخيار بديل [Prosecutor v. Justin Mugenzi and Prosper Mugiraneza, Decision on Motion for Declaration of Lack of Jurisdiction or, in the Alternative, for Damages, Case No. MICT-14-75, Before a Single Judge of the Mechanism, 23 November 2016]؛ و [الحكم الصادر في قضية المدعي العام ضد كليمان كاييشيما وعبيد روزيندانا] Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana, Case No. ICTR-95-1-T, Judgment of 21 May 1999, Trial Chamber II.

يدفع المدعي العام بأن الحق الطبيعي في الاستئناف يمكن أن يستند إلى ممارسة المحاكم في الولايات القضائية الوطنية. وتم الدفع بأن استعراضا للقوانين الوطنية يشير إلى وجود مبدأ من المبادئ العامة للقانون مفاده أن الحق في الاستئناف يكمن عموماً في قرارات محكمة أدنى درجة، في حالة عدم وجود حكم صريح بخلاف ذلك. ويستشهد المدعي العام بأحكام من قوانين الإجراءات الجنائية للولايات القضائية للقانون المدني في فرنسا والسنغال وألمانيا، حيث يمكن دائماً استئناف قرارات المحاكم الأدنى درجة التي ترفض لائحة اتهام أمام محكمة عليا، ووسائل الانتصاف بأوامر الامتثال ونقل الدعوى في الولايات الوطنية لنظام القانون العام في الولايات المتحدة والمملكة المتحدة.

ويرى المدعي العام أنه يجوز لدائرة الاستئناف أن تستببط قواعد مماثلة لهذه القواعد لكي تجد اختصاصاً في الاستئناف الراهن. ويدفع المدعي العام بأن المبادئ العامة للقانون يمكن أن تطبقها المحاكم الدولية، مستشهداً، في جملة أمور، بالمادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والسوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة⁽³³⁰⁾.

178 - بيد أن دائرة الاستئناف خلصت، في القضية المذكورة أعلاه، إلى أن "كل قاعدة من القواعد التي ذكرها المدعي العام تستند إلى حكم نظامي صريح في الولاية القضائية الوطنية المعنية"، وبالتالي "تري أنها غير قابلة للتطبيق في المسألة الراهنة"⁽³³¹⁾.

179 - وفي قضية أكيسو، أشارت الدائرة الابتدائية إلى نظم القانون المدني، مع التركيز بوجه خاص على النظام القانوني الرواندي، لدى مناقشة التهم الجنائية التراكمية وتحديد مبدأ يسمح بإدانات متعددة:

تلاحظ الدائرة أنه في نظم القانون المدني، بما في ذلك نظام القانون المدني لرواندا، يوجد مبدأ يعرف بالجريمة المتعددة ويسمح بإدانات متعددة عن نفس الفعل في ظل ظروف معينة. ويسمح القانون الرواندي بإدانات متعددة في الظروف التالية:...(332).

180 - ونصت الدائرة الابتدائية على أنه استناداً إلى القانون الوطني والدولي، هناك مبدأ من هذا القبيل ينطبق في بعض الظروف:

استناداً إلى القانون الوطني والدولي والسوابق القضائية، تخلص الدائرة إلى أنه من المقبول إدانة المتهم بارتكاب جريمتين فيما يتعلق بنفس مجموعة الوقائع في الظروف التالية: (1) عندما تكون للجريمتين عناصر مختلفة؛ أو (2) عندما تحمي الأحكام المنشئة للجرائم مصالح

(330) [القرار الصادر في قضية المدعي العام ضد تيونسيتي باغوسورا و 28 آخرين بشأن مقبولة طعن المدعي العام في قرار قاض مؤيد لرفض التهم الموجهة لتيونسيتي باغوسورا و 28 آخرين] *Prosecutor v. Théoneste Bagosora and 28 others*, Case No. ICTR-98-37-A, Decision on the Admissibility of the Prosecutor's Appeal from the Decision of a Confirming Judge Dismissing an Indictment against Théoneste Bagosora and 28 Others, 8 June 1998, Appeals Chamber, paras. 46-47 (الحواشي محذوفة).

(331) المرجع نفسه، الفقرة 48.

(332) قضية المدعي العام ضد جان - بول أكيسو (انظر الحاشية 332 أعلاه)، الفقرة 467 (في الفقرة 465، يشار أيضاً إلى الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية).

مختلفة؛ أو (3) عندما يكون من الضروري تسجيل إدانة لكلتا الجريمتين من أجل وصف ما فعله المتهم بالكامل⁽³³³⁾.

181 - وعند مناقشة عناصر مشاركة المتواطئين في الإبادة الجماعية في قضية *أكابيسو*، أشارت الدائرة الابتدائية إلى الاعتراف بأشكال مشاركة المتواطئين في "معظم نظم القانون المدني الجنائية"، ونظرت في عدد من النظم القانونية تحقيقاً لهذه الغاية: "فيما يتعلق بالعناصر المادية للاشتراك في الإبادة الجماعية (الفعل الجنائي)، فإن ثلاثة أشكال من المشاركة معترف بها في معظم نظم القانون المدني الجنائية ... وتجدر الإشارة إلى أن قانون العقوبات الرواندي يتضمن شكلين آخرين من أشكال المشاركة ..."⁽³³⁴⁾. وتشير الحاشية المحذوفة من هذا الاقتباس على وجه التحديد إلى قانون العقوبات السنغالي وقانون العقوبات الفرنسي الجديد⁽³³⁵⁾. وتابعت المحكمة قائلة إنه "علاوة على ذلك، وكما هو الحال في جميع نظم القانون المدني الجنائية، بموجب القانون العام، ولا سيما القانون الإنكليزي، لا يحتاج الشريك، بصفة عامة، حتى إلى أن يرغب في أن تُرتكب الجريمة الرئيسية"⁽³³⁶⁾.

182 - وفيما يتعلق بجريمة التآمر لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، نظرت الدائرة الابتدائية لقضية *موسيمبا* في نظم القانون المدني والقانون العام وقارنتها، فقررت ما يلي:

تلاحظ الدائرة أن نظم القانون العام تميل إلى النظر إلى التآمر كشكل محدد من أشكال المشاركة في الجريمة، ويعاقب عليه في حد ذاته. أما بموجب القانون المدني، فالتآمر يخرج عن المبدأ القائل بأنه لا يمكن معاقبة الشخص لمجرد النية الإجرامية أو على الأعمال التحضيرية المرتكبة. وفي نظم القانون المدني، لا يعاقب على التآمر إلا إذا كان الغرض منه ارتكاب جرائم معينة تعتبر بالغة الخطورة، مثل تقويض أمن الدولة⁽³³⁷⁾.

183 - وبعد أن نظرت الدائرة الابتدائية في المسألة، ووجدت أن "الأركان المنشئة ... متشابهة جداً" في كلا النظامين، عرّفت مفهوم التآمر لارتكاب الإبادة الجماعية على النحو التالي:

يميز القانون المدني نوعين من *الأفعال الجنائية* لتوصيف اثنين من "مستويات" التآمر ... وبموجب القانون العام، تُشكّل جريمة التآمر عندما يتفق شخصان أو أكثر على هدف مشترك ويكون هذا الهدف إجرامياً.

وتلاحظ الدائرة أن الأركان المنشئة للتآمر، كما هي معرّفة في إطار كلا النظامين، متشابهة جداً. واستناداً إلى هذه الأركان، ترى الدائرة أن التآمر لارتكاب إبادة جماعية يجب أن يُعرّف على أنه اتفاق بين شخصين أو أكثر لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية⁽³³⁸⁾.

(333) المرجع نفسه، الفقرة 468.

(334) المرجع نفسه، الفقرة 533.

(335) المرجع نفسه، الحاشية 106.

(336) المرجع نفسه، الفقرة 539.

(337) [الحكم والعقوبة في قضية المدعي العام ضد ألفريد موسيمبا] *Prosecutor v. Alfred Musema*, Case No. ICTR-96-13-T, Judgment and Sentence of 27 January 2000, Trial Chamber I, para. 186.

(338) المرجع نفسه، الفقرات 189-191.

184 - وأشارت الآلية، في قضية موغينزي وموغيرانيزا، إلى النظم الوطنية والدولية على السواء عندما قالت إن ما قام به المستأنفان من "محاولة إثبات أن العديد من النظم الوطنية تمنح سبيل انتصاف للتبرئة... لا يرقى إلى إرساء قاعدة ملزمة من قواعد القانون الدولي العرفي أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون التي تدل على أن هذه السلطة تقع ضمن السلطات الضمنية للآلية"⁽³³⁹⁾. ولاحظت أن هذا الوضع "أكدته التعليق العام للجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان على المادة 14 (6) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي ينص على ما يلي: 'لا يُدفع تعويض عند إبطال الإدانة بواسطة استئناف، نحو أن تُبطل قبل أن يصبح الحكم نهائياً'،"⁽³⁴⁰⁾.

185 - وفي قضية باغوسورا وآخرين، احتج الدفاع بـ "مبدأ عام" أيده الجمعية العامة فيما يتعلق بالاحتجاز: يدين الدفاع ما يعتبره معياراً "مفرطاً بشكل واضح" للإفراج المؤقت المنصوص عليه في القاعدة 65. وتقضي المبادئ العامة بأن يكون الاحتجاز السابق للمحاكمة هو الاستثناء؛ وأن تكون الحرية هي القاعدة. ويذكر الدفاع أن هذا المبدأ تم تأييده في مداوالات الجمعية العامة للأمم المتحدة...⁽³⁴¹⁾.

ثم احتج الدفاع بأنه "ينبغي تفسير القاعدة 65 بأوسع معنى ممكن لجعلها متوافقة مع المبادئ الواردة في الصكوك الدولية" وأنه "ينبغي للمحكمة، بناء على ذلك، لدى إصدار قرارها بشأن هذا الطلب، أن تستبعد القاعدة 65 باعتبارها تتعارض مع معايير القانون الدولي والممارسة الموجودة في النظم القضائية المتحضرة"⁽³⁴²⁾. بيد أن الدائرة الابتدائية رفضت هذا الطلب، وخلصت إلى ما يلي:

من الناحية العملية، فبمجرد ضم قضية باغوسورا إلى الآخرين، ستؤثر أفعال المتهمين معه على حقوق جميع المتهمين الآخرين معه، مما يكفل المبدأ الإجرائي المتمثل في المنفعة المشتركة (*beneficisum cohaesione*). [...] ولذلك، لا ينبغي السماح لباغوسورا بالتمتع بمزايا الضم دون أن يُطلب منه تحمل صعوباته أيضاً⁽³⁴³⁾.

186 - وأشارت الدائرة الابتدائية أساساً، في حكمها في قضية ناهمانا وآخرين، إلى مصادر دولية، ولكنها أشارت أيضاً إلى سوابق قضائية وطنية، لدى مناقشة "المبادئ الأساسية... فيما يتعلق بالتحريض على التمييز والعنف"⁽³⁴⁴⁾:

يحمي القانون الدولي الحق في عدم التعرض للتمييز والحق في حرية التعبير. وينص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 7 منه على أن "الناس جميعاً... يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز...". وتتص المادة 19 منه على ما يلي: "لكل شخص حق التمتع

(339) قضية المدعي العام ضد جوستين موغينزي وبروسير موغيرانيزا (انظر الحاشية 332 أعلاه)، الفقرة 9 (الحاشية محذوفة).

(340) المرجع نفسه.

(341) [القرار الصادر في قضية المدعي العام ضد تيونسيتي باغوسورا وآخرين] *Prosecutor v. Théoneste Bagosora et al.*, Case No. ICTR-98-41-T, Decision of 12 July 2002, Trial Chamber III, para. 7.

(342) المرجع نفسه، الفقرة 8.

(343) المرجع نفسه، الفقرة 18.

(344) [الحكم الصادر في قضية المدعي العام ضد فرديناند ناهمانا وآخرين] *Prosecutor v. Ferdinand Nahimana et al.*, Case No. ICTR-99-52-T, Judgment of 3 December 2003, Trial Chamber I, para. 1000.

بحرية الرأي والتعبير". وكلا هذين المبدأين مصاغان في المعاهدات الدولية والإقليمية، وكذلك العلاقة بين هذين الحقين الأساسيين، اللذين قد يبدوان في سياقات معينة متعارضين، مما يتطلب بعض جهود الوساطة⁽³⁴⁵⁾.

وينبثق عدد من المبادئ الأساسية من السوابق القضائية المتعلقة بالتحريض على التمييز والعنف التي تستخدم كدليل مفيد للعوامل التي ينبغي أخذها في الاعتبار عند تحديد عناصر "التحريض المباشر والعلني على الإبادة الجماعية" كما تنطبق على وسائط الإعلام⁽³⁴⁶⁾.

وتعتبر الدائرة أن القانون الدولي، الذي تم تطويره بشكل جيد في مجالي عدم التعرض للتمييز وحرية التعبير، هو المرجعية لدى نظرها في هذه المسائل، مشيرة إلى أن القانون المحلي يوجد فيه اختلاف كبير في حين يقن القانون الدولي المعايير العالمية المتطورة. وتلاحظ الدائرة أن السوابق القضائية للولايات المتحدة تقبل أيضا المبادئ الأساسية المنصوص عليها في القانون الدولي، وقد اعترفت في قانونها المحلي بأن التحريض على العنف والتهديد والتشهير والإعلان الكاذب والبذاءة واستغلال الأطفال في المواد الإباحية من بين أشكال التعبير التي تقع خارج نطاق حماية حرية التعبير⁽³⁴⁷⁾.

187 - وأشارت الدائرة الابتدائية أيضا في قضية *ناهامانا وآخرين*، في معرض بيانها أن خطاب الكراهية ينتهك "قاعدة القانون الدولي العرفي" التي تحظر التمييز، إلى "مبادئ راسخة في القانون الدولي والمحلي"، حيث ذكرت ما يلي:

في ضوء المبادئ الراسخة للقانون الدولي والمحلي، والسوابق القضائية في قضية *ستر/يكر* في عام 1946 والعديد من قضايا المحكمة الأوروبية والقضايا المحلية منذ ذلك الحين، فإن خطاب الكراهية الذي يعبر عن التمييز الإثني وغيره من أشكال التمييز ينتهك قاعدة القانون الدولي العرفي التي تحظر التمييز. وفي إطار قاعدة القانون العرفي هذه، تتزايد أهمية حظر الدعوة إلى التمييز والتحريض على العنف في ظل تزايد الاعتراف بقدرات وسائط الإعلام على الإيذاء⁽³⁴⁸⁾.

188 - وفي قضية *موسيسا*، خلصت الدائرة الابتدائية إلى أن "الاجتهاد القضائي المتعلق بمبدأ المسؤولية الجنائية الفردية، على النحو المبين بصفة خاصة في الحكمين الصادرين في قضيتي *أكايسو وروتاغاندا*، راسخ بما فيه الكفاية وينطبق في هذه القضية"، ولاحظت أن "مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية، بموجب المادة 6 (1)، ينص على أن التخطيط أو التحضير لجريمة يجب أن يؤدي فعلا إلى ارتكابها"⁽³⁴⁹⁾. وفيما يتعلق بأصل ذلك المبدأ، رأت الدائرة الابتدائية ما يلي:

(345) المرجع نفسه، الفقرة 983.

(346) المرجع نفسه، الفقرة 1000.

(347) المرجع نفسه، الفقرة 1010 (الحاشية محذوفة).

(348) المرجع نفسه، الفقرة 1076.

(349) قضية المدعي العام ضد ألفريد موسيسا (انظر الحاشية 340 أعلاه)، الفقرتان 113 و 115.

يُستمد المبدأ الذي ينص على مسؤولية القيادة من مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية كما طبقته محكمة نورمبرغ وطوكيو. وقد تم تدوينه لاحقاً في المادة 86 من البروتوكول الإضافي الأول المؤرخ 8 حزيران/يونيه 1977 الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1949.

...

وفيما يتعلق بما إذا كان شكل المسؤولية الجنائية الفردية المشار إليها في المادة 6 (3) من النظام الأساسي ينطبق أيضاً على الأشخاص في السلطة العسكرية والمدنية على السواء، من المهم ملاحظة أن السلطات المدنية قد أُدينَت خلال محاكمات طوكيو بارتكاب جرائم حرب بموجب هذا المبدأ⁽³⁵⁰⁾.

3 - الاعتراف

189 - ناقشت المحكمة مسألة الاعتراف فيما يتصل بالمبادئ العامة للقانون، رغم أن الاعتراف المطلوب من حيث نطاقه ومداه يتراوح بين أن يكون اعترافاً من جميع الدول وبين أن يكون من بعضها فقط، مع الاعتماد أيضاً على النظام الدولي فيما يتعلق بهذه المسألة، على النحو المبين أدناه.

190 - في قضية *أكايسو*، أثارت الدائرة الابتدائية "المبادئ التي تعترف بها جميع النظم القانونية في العالم" كأساس تستند إليه جزئياً للقول بأن للشاهد الحق في أن يكون موضوع مواجهة واستجواب من الخصم، وذكرت ما يلي:

ترى الدائرة الابتدائية أن هذا الادعاء، بوصفه ادعاء على وجه التعميم يهدف إلى تقويض مصداقية شهود الإثبات، لا يمكن أن يكون له أي وزن، لسببين. ... ومن حيث المبدأ، فمن باب الإنصاف تجاه الشاهد، الذي يود الدفاع اتهامه بالكذب، أن يحصل على فرصة للاستماع إلى هذا الادعاء والرد عليه. وهذه قاعدة من قواعد القانون العام، ولكنها أيضاً وبكل بساطة مسألة عدالة وإنصاف تجاه الضحايا والشهود، وهما مبدأ من المبادئ التي تعترف بها جميع النظم القانونية في جميع أنحاء العالم⁽³⁵¹⁾.

191 - وفي قضية *نشوغوزا*، ناقشت الدائرة الابتدائية مسألة الاعتراف "بموجب الصكوك الدولية وكذلك التشريعات الوطنية" والاعتراف "من جانب الأمم الحديثة":

ويدعي الدفاع أيضاً أن الإجراءات التي نفذتها رواندا تنتهك المادة 9 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (عدم المحاكمة على ذات الجرم مرتين)، بحجة أن السيد نشوغوزا يواجه تهماً معلقة بشأن نفس الادعاءات قيد البت حالياً. وتذكر الدائرة بأن مبدأ عدم المحاكمة على ذات الجرم مرتين هو مبدأ عام قديم العهد من المبادئ العامة للقانون الواجب التطبيق في المحاكم الدولية والولايات القضائية المحلية، وتعترف له بهذه الصفة الصكوك الدولية والتشريعات

(350) المرجع نفسه، الفقرتان 128 و 132.

(351) قضية *المدعي العام ضد جان - بول أكاييسو* (انظر الحاشية 332 أعلاه)، الفقرة 46 (الحاشية محذوفة) (لاستشهدت المحكمة الابتدائية في هذا الحكم بأدريان كين، A. Keane, The Modern Law of Evidence, 2nd ed. (Oxford, Butterworth, (1989)). انظر أيضاً [الحكم الصادر في قضية المدعي العام ضد إنياس باغليشيمما، Prosecutor v. Ignace Bagilishema, Case No. ICTR-95-1A-T, Judgment of 7 June 2001, Trial Chamber I, paras. 142-143].

الوطنية. غير أن المادة 9 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا تشير إلى مبدأ عدم المحاكمة على ذات الجرم مرتين، ولا سيما فيما يتعلق بـ "أفعال تشكل [...] انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني إذا كان قد سبقته محاكمته عليها أمام المحكمة الدولية لرواندا". وقد حاکمت هذه الدائرة السيد نشوغوزا وأدانتته بتهمة انتهاك حرمة المحكمة. ولم تتم محاكمته أو إدانته بتهمة ارتكاب انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني، على النحو المنصوص عليه في المادة 9. وبناء على ذلك، لا يقدم ما تنص عليه المادة 9 أساساً كافياً تستند إليه هذه الدائرة لممارسة ولاية تتمثل في أن تأمر رواندا بسحب التهم على أساس هذه المادة. ويجوز للدائرة، بطبيعة الحال وبشكل عرضي، أن تعرب عن توقع عام بأن تحترم أي سلطة قضائية المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم الحديثة، بصرف النظر عن الصيغة المحددة الواردة في المادة 9. ولكن قد يكون مبالغاً فيه افتراض أن المادة 9 قد أعطت هذه الدائرة صلاحية عامة بإصدار أوامر توجيهية إلى رواندا أو إلى جهازها القضائي باحترام المبادئ العامة للقانون⁽³⁵²⁾.

192 - وفي قضية *كاييشيما وروزيندانا*، ذكرت الدائرة الابتدائية، لدى مناقشتها لمفهوم الإبادة الجماعية، أن "الجمعية العامة للأمم المتحدة اعترفت به كمبدأ من مبادئ القانون الدولي"، وأشارت إلى أصوله في الصكوك الدولية والاجتهاد القضائي عموماً، وأشارت في الآن ذاته إلى أن جريمة الإبادة كانت تُعتبر جزءاً من القانون الدولي العرفي، على النحو التالي:

ظهر مفهوم الإبادة الجماعية لأول مرة في الحكم الصادر عن المحكمة العسكرية الدولية (نورمبرغ) في 30 أيلول/سبتمبر و 1 تشرين الأول/أكتوبر 1946، في إشارة إلى القضاء على جماعات. بعد ذلك اعترفت الجمعية العامة للأمم المتحدة بحظر الإبادة الجماعية كمبدأ من مبادئ القانون الدولي. وقد تم تكريس حظر هذه الجريمة في القانون الدولي بموجب القرار 260 (ألف) (ثالثاً) المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 1948، الذي اعتمد مشروع اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية. وأصبحت اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية مقبولة على نطاق واسع باعتبارها صكاً من الصكوك الدولية لحقوق الإنسان. وبالإضافة إلى ذلك، تُعتبر جريمة الإبادة الجماعية جزءاً من القانون الدولي العرفي، وهي علاوة على ذلك قاعدة من القواعد الآمرة⁽³⁵³⁾.

4 - النقل

193 - لا تناقش السوابق القضائية للمحكمة صراحة مسألة النقل، على الرغم من أنها ناقشت توسيع نطاق المبادئ الواجبة التطبيق محلياً لتتطبق في سياق القانون الدولي. فعلى سبيل المثال، رأت دائرة الاستئناف أن مبدأً إفرادية المعاملة، بالطريقة التي يتجلى بها في النظم القانونية المحلية، "غير قابل للتطبيق" في قضية تطوي على "جرائم فظيعة بشكل غير معهود":

(352) [القرار الصادر في قضية المدعي العام ضد *ليونيداس نشوغوزا* بشأن طلب الدفاع توجيه أمر بالتعاون إلى جمهورية رواندا وجمهورية تنزانيا المتحدة] *Prosecutor v. Léonidas Nshogoza*, Case No. ICTR-07-91-T, Decision on Defence Request for Order for Cooperation of the Republic of Rwanda and the United Republic of Tanzania, 28 July 2009, Trial Chamber III, para. 10 (الحواشي محذوفة). 10. انظر أيضاً قضية المدعي العام ضد *فريديناند ناهيمان وأخريين* (انظر الحاشية 348 أعلاه).

(353) قضية المدعي العام ضد *كليمان كاييشيما وعبيد روزيندانا* (انظر الحاشية 332 أعلاه)، الفقرة 88.

يقتضي مبدأ إفرادية المعاملة أن يصدر كل حكم على أساس الظروف الفردية للمتهم وخطورة الجريمة... وقد رأت محاكم محلية في بعض البلدان أنه ينبغي منح المتهم إمكانية الإفراج عنه، حتى لو حُكم عليه بالسجن مدى الحياة. وعلى نحو ما ذكرته المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية... وترى دائرة الاستئناف أن هذا الرأي، أيا كانت أسسه الموضوعية في سياق النظم القانونية المحلية، حيث يمكن أن ينطبق "من حيث المبدأ"، غير قابل للتطبيق في قضية من هذا القبيل تنطوي على جرائم فظيعة بشكل غير معهود. فعلى سبيل المثال، أخذت الدائرة الابتدائية في الاعتبار الوقائع التي مفادها أن الهجوم كان موجهاً ضد مكان "معترف عالمياً بأنه مقدس، وهو مجمع الكنيسة الأبرشية غيكوميرو"، وأنه "تم تقتيل العديد من الأشخاص فيه". ولذلك ترى دائرة الاستئناف أن ادعاء المستأنف بأن الحكم الصادر في هذه القضية "فُرض بطريقة روتينية بحتة دون مراعاة ظروف القضية..." ادعاء لا أساس له من الصحة⁽³⁵⁴⁾.

5 - الوظائف والعلاقة بالمصادر الأخرى للقانون الدولي

194 - لا تتضمن السوابق القضائية للمحكمة مناقشة مستفيضة بشأن وظائف المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بالمصادر الأخرى للقانون الدولي.

195 - وميزت الدائرة الابتدائية، في قضية *أكايسو*، بين وظائف منفصلة للقانون الدولي العرفي والمبادئ العامة في مناقشة المادة 3 المشتركة باعتبارها تعكس كلا من القانون الدولي العرفي وكذلك "المبادئ والقواعد العامة المتعلقة بالنزاعات المسلحة الداخلية التي تشمل المادة 3 المشتركة ولكن نطاقها أوسع بكثير" من نطاق المبادئ والقواعد التي تعادلها في القانون الدولي العرفي:

من الواضح اليوم أن قواعد المادة 3 المشتركة قد اكتسبت صفة القانون العرفي حيث إن معظم الدول، بموجب قوانينها الجنائية المحلية، قد جرّمت الأفعال التي، إذا ارتُكبت أثناء نزاع مسلح داخلي، تشكل انتهاكاً للمادة 3 المشتركة. ورأت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أيضاً في الحكم الصادر في قضية *تاديتش* أن المادة 3 من النظام الأساسي لهذه المحكمة (أعراف الحرب)... تشمل نظام الحماية المنشأ بموجب المادة 3 المشتركة الواجبة التطبيق في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي. ويتمشى ذلك مع رأي دائرة الاستئناف في المحكمة نفسها الذي أوضح فيه أن المادة 3 المشتركة تشكل دون شك جزءاً من القانون الدولي العرفي، وكذلك أن هناك مجموعة من المبادئ والقواعد العامة المتعلقة بالنزاعات المسلحة الداخلية تشمل المادة 3 المشتركة ولكن نطاقها أوسع بكثير⁽³⁵⁵⁾.

(354) [الحكم الصادر في قضية المدعي العام ضد جان دي ديوكاموهاندا] *Prosecutor v. Jean de Dieu Kamuhanda*, Case No. ICTR-99-54A-A, Judgment of 19 September 2005, Appeals Chamber, para. 357. (الحواشي محذوفة).

(355) قضية المدعي العام ضد جان بول أكايسو (انظر الحاشية 332 أعلاه)، الفقرة 608 (الحواشي محذوفة).

جيم - المحكمة الجنائية الدولية

1 - مصادر القانون الواجب التطبيق والمصطلحات

196 - تحتل المبادئ العامة للقانون مكانة معينة في الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية لأن المادة 21 (القانون الواجب التطبيق) من نظام روما الأساسي تسرد مصادر القانون الواجب التطبيق في المحكمة، مرتبة حسب أولويتها، وبطريقة تميز بين المبادئ العامة للقانون المستخلصة من القوانين الوطنية (المادة 21، الفقرة 1 (ج)) ومبادئ القانون الدولي (المادة 21، الفقرة 1 (ب)). وتنص المادة 21 على ما يلي:

1 - تطبيق 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.

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

197 - وبالإضافة إلى ذلك، فإن الباب 3 من نظام روما الأساسي يحمل العنوان "المبادئ العامة للقانون الجنائي"، وينص على المبادئ التالية تحت هذه العناوين: "لا جريمة إلا بنص"، و "لا عقوبة إلا بنص"، و "عدم رجعية الأثر على الأشخاص"، و "المسؤولية الجنائية الفردية"، و "لا اختصاص للمحكمة على الأشخاص أقل من 18 عاماً"، و "عدم الاعتداد بالصفة الرسمية"، و "مسؤولية القادة والرؤساء الآخرين"، و "عدم سقوط الجرائم بالتقدم"، و "الركن المعنوي"، و "أسباب امتناع المسؤولية الجنائية"، و "الغلط في الوقائع أو الغلط في القانون"، و "أوامر الرؤساء ومقتضيات القانون".

198 - وتتخذ المصطلحات المستخدمة فيما يتعلق بالمبادئ العامة للقانون في السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية صيغاً مختلفة لكنها كثيراً ما تستند إلى صيغة المادة 21 على النحو المبين أعلاه⁽³⁵⁶⁾.

2 - الأصول

199 - أشارت المحكمة الجنائية الدولية في عدة مناسبات إلى المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها من النظم القانونية الوطنية في العالم، وكثيراً ما استشهدت بنظم قانونية محددة لدول أو مجموعات من النظم

(356) انظر، على سبيل المثال: [القرار الصادر في قضية المدعي العام ضد توماس لوبانغا دييلو بشأن طلب المدعي العام إصدار أمر بإلقاء القبض] *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest, Article 58, 10 February 2006, Pre-Trial Chamber I, para. 42.

القانونية، وكثيراً ما تستشهد بها بالإشارة إلى الفقرة 1 (ج) من المادة 21 من نظام روما الأساسي⁽³⁵⁷⁾. وأشارت المحكمة الجنائية الدولية أيضاً بصفة أعم إلى المبادئ العامة للقانون الوطني أو الدولي، والمبادئ العامة للقانون الدولي، والمبادئ العامة للقانون الدولي العام، والمبادئ الراسخة للقانون الدولي، وكثيراً ما أشارت تركية لذلك، في جملة أمور، إلى الاجتهاد القضائي للمحاكم والهيئات القضائية الدولية⁽³⁵⁸⁾.

200 - وفيما يتعلق بالنظم القانونية الوطنية، قضت الدائرة التمهيدية، في قضية موثورا وآخرين، بأن استعراض خمسة نظم قانونية محلية لن يكون كافياً لاستخلاص مبدأ عام من المبادئ العامة للقانون منها، "وحتى على افتراض وجود ثغرة في النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، فلا يمكن استخلاص مبدأ عام من المبادئ العامة للقانون على أساس دراسة خمس ولايات قضائية وطنية فقط، بل إن ممارسة من هذا القبيل ممارسة غير متسقة"⁽³⁵⁹⁾. ولاحظت دائرة الاستئناف في تلك القضية أيضاً أنه نظراً لأن المدعي

(357) انظر، على سبيل المثال: [القرار الصادر في قضية المدعي العام ضد جيرمان كاتانغا وماثيو نغودجولو شوي الذي يلغي حظر التواصل والاتصال بين جيرمان كاتانغا وماثيو نغودجولو شوي] *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Decision Revoking the Prohibition of Contact and Communication between Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Case No. ICC-01/04-01/07, 13 March 2008, Pre-Trial Chamber, p. 12 [القرار الصادر في قضية المدعي العام ضد توماس لوبانغا دييلو بشأن ممارسات تعريف الشهود بإجراءات المحكمة وتحضيرهم] *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision on the Practices of Witness Familiarisation and Witness Proofing, 8 November 2006, Pre-Trial Chamber, paras. 35–42 [القرار الصادر في قضية المدعي العام ضد توماس لوبانغا دييلو بشأن الممارسات المتبعة في تعريف الشهود بإجراءات المحكمة وتحضيرهم للإدلاء بشهاداتهم في المحاكمة] *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision Regarding the Practices Used to Prepare and Familiarise Witnesses for Giving Testimony at Trial, 30 November 2007, Trial Chamber I, para. 41.

(358) انظر، على سبيل المثال، [القرار الصادر في قضية المدعي العام ضد ويليام ساموي روتو وجوشوا أراب سانغ بشأن الالتماس المقدم من المدعي العام باستدعاء الشهود وما يترتب عن ذلك من طلب تعاون الدولة الطرف] *Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, Case No. ICC-01/09-01/11, Decision on Prosecutor's Application for Witness Summonses and Resulting Request for State Party Cooperation, 17 April 2014, Trial Chamber V, paras. 74–87؛ و [الحكم الصادر في قضية المدعي العام ضد توماس لوبانغا دييلو بشأن استئناف السيد لوبانغا دييلو واستئناف المدعي العام ضد قرار الدائرة التمهيدية الأولى المؤرخ 14 تموز/يوليه 2009 والمعنون "قرار إخطار الأطراف والمشاركين بأن التكييف القانوني للوقائع قد يتغير وفقاً للبند 55 (2) من لائحة المحكمة"] *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06 OA 15 OA 16, Judgment on the Appeals of Mr Lubanga Dyilo and the Prosecutor against the Decision of Trial Chamber I of 14 July 2009 entitled "Decision Giving Notice to the Parties and Participants that the Legal Characterisation of the Facts May Be Subject to Change in Accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court", 8 December 2009, Appeals Chamber, paras. 80–81 [القرار الصادر في قضية المدعي العام ضد ويليام ساموي روتو وجوشوا أراب سانغ بشأن طلب المدعي العام قبول أدلة مادية] *Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, Case No. ICC-01/09-01/11, Decision on the Prosecution's Request for Admission of Documentary Evidence, 10 June 2014, Trial Chamber V, para. 15 [الحكم الصادر في قضية المدعي العام ضد جيرمان كاتانغا بشأن الاستئنافات ضد الأمر الصادر عن الدائرة الابتدائية الثانية في 24 آذار/مارس 2017 والمعنون "أمر بجبر الأضرار عملاً بالمادة 75 من النظام الأساسي"] *Prosecutor v. Germain Katanga*, Case No. ICC-01/04-01/07 A3 A4 A5, Judgment on the Appeals against the Order of Trial Chamber II of 24 March 2017 entitled "Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute", 8 March 2018, Appeals Chamber, paras. 144–148 and 178.

(359) [القرار الصادر في قضية المدعي العام ضد فرانسيس كيريمي موثورا وآخرين فيما يتعلق بمسألة إلغاء تعيين محامي الدفاع] *Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura et al.*, Case No. ICC-01/09-02/11, Decision with Respect to the Question of Invalidating the Appointment of Counsel to the Defence, 20 July 2011, Pre-Trial Chamber II, para. 27.

العام لم يحتج بأن الفقرة 1 (ج) من المادة 21 "تتطبق في الظروف الحالية ولا بأن السوابق القضائية المعروضة ينبغي أن تفسر على أنها أساس لمبدأ عام من المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم"، فلم تجد في السوابق القضائية التي قدمها المدعي العام ما تستند إليه⁽³⁶⁰⁾.

201 - وفي قضية *لوبيانغا*، نظرت الدائرة التمهيدية في الممارسة المتعلقة بتحضير الشهود أو إعدادهم بالإشارة إلى الفقرة 1 (ج) من المادة 21 من نظام روما الأساسي⁽³⁶¹⁾، بحثاً في إمكانية أن يكون عنصر معين بشأن تحضير الشهود "مشمولاً، عملاً بالفقرة 1 (ج) من المادة 21 من النظام الأساسي، مبدءاً عام من المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، بما في ذلك، حسبما يكون مناسباً، القوانين الوطنية لجمهورية الكونغو الديمقراطية"⁽³⁶²⁾. وإذ تلاحظ الدائرة التمهيدية في البداية "أن النهج الذي تتبعه مختلف الولايات القضائية الوطنية... يختلف اختلافاً كبيراً"، تنظر بعد ذلك في النهج المتبع في ولايات قضائية متعددة، وتخلص إلى أن تحضير الشهود:

سيكون إما غير أخلاقي أو غير قانوني في ولايات قضائية مختلفة مثل الولايات القضائية لكل من البرازيل، وإسبانيا، وفرنسا، وبلجيكا، وألمانيا، واسكتلندا، وغانا، وانكلترا وويلز، وأستراليا، على سبيل المثال لا الحصر، في حين تكون هذه الممارسة على النحو الذي قدمه المدعي العام مقبولة تماماً في ولايات قضائية وطنية أخرى، ولا سيما في الولايات المتحدة الأمريكية⁽³⁶³⁾.

وأخيراً، خلصت الدائرة إلى أن عنصر تحضير الشهود "ليس مشمولاً بأي مبدأ عام من المبادئ العامة للقانون يمكن استخلاصه من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم"⁽³⁶⁴⁾.

202 - وفي قضية *لوبيانغا*، وفيما يتعلق أيضاً بتحضير الشهود، رأت الدائرة الابتدائية أن وجود مبدأ في نظامين من نظم القانون العام غير كاف كذلك، وذكرت بالإضافة إلى ذلك أنه لم يُستشهد بالنظم الرومانية - الجرمانية:

على الرغم من أن هذه الممارسة [تحضير الشهود] مقبولة إلى حد ما في نظامين قانونيين، يقوم كلاهما على تقاليد القانون العام، فإن ذلك لا يوفر أساساً كافياً لأي استنتاج بوجود مبدأ عام يستند إلى ممارسة راسخة في النظم القانونية الوطنية. وتلاحظ الدائرة الابتدائية أن

(360) [الحكم الصادر في قضية المدعي العام ضد فرانسيس كيريمي موثور وآخرين بشأن طعن الادعاء العام في قرار الدائرة التمهيدية الثانية المؤرخ 20 تموز/يوليه 2011 والمعنون "قرار فيما يتعلق بمسألة إلغاء تعيين محامي الدفاع] *Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura et al.*, Case No. ICC-01/09-02/11 OA 3, Judgment on the Appeal of the Prosecutor against the Decision of Pre-Trial Chamber II Dated 20 July 2011 Entitled "Decision with Respect to the Question of Invalidating the Appointment of Counsel to the Defence", 10 November 2011, Appeals Chamber, para. 62.

(361) القرار الصادر في قضية المدعي العام ضد توماس لوبيانغا بيلو بشأن ممارسات تعريف الشهود بإجراءات المحكمة وتحضيرهم (انظر الحاشية 362 أعلاه)، الفقرتان 9 و 28.

(362) المرجع نفسه، الفقرة 35.

(363) المرجع نفسه، الفقرتان 36 و 37 (الحاشية محذوفة).

(364) المرجع نفسه، الفقرة 42.

ملاحظات الادعاء العام فيما يتعلق بالاجتهاد القضائي الوطني لم تتضمن أي إشارات مرجعية إلى النظام القانوني الروماني - الجرمانى⁽³⁶⁵⁾.

203 - وفي قضية *لوبانغا*، عند نظر دائرة الاستئناف في "مبدأ" إساءة استعمال الإجراءات القضائية في سياق وقف الإجراءات، تفحصت القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الوطنية، لكنها وجدت فيها اختلافات، وخلصت بناء على ذلك إلى أن "صلاحية وقف الإجراءات على أساس إساءة استعمال الإجراءات القضائية... لا يُعترف بها عموماً كصلاحية لا غنى عنها لمحكمة قانونية، أو كسمة متأصلة في الصلاحيات القضائية"⁽³⁶⁶⁾.

204 - وفي قضية *الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية*، نظرت دائرة الاستئناف فيما أفاد به المدعي العام بأنه يمكن تحديد مبدأ من المبادئ العامة للقانون بهدف سد ثغرة في القانون فيما يتعلق بمراجعة قرار بشأن عدم قبول الاستئناف⁽³⁶⁷⁾. وأحاطت الدائرة، عند نظرها في هذا الصدد، بمجموعة من النظم القانونية التي قدمها المدعي العام في هذه المسألة، بما في ذلك النظم القانونية الرومانية - الجرمانية، ونظم القانون العام، ونظم القانون الإسلامي، وخلصت مع ذلك إلى أنه "لا يوجد وليس من المتعارف عليه دولياً في طبيعة المبادئ العامة للقانون أي شيء يستدعي مراجعة قرارات برفض الاستئناف أو عدم السماح به صادرة عن محاكم أدنى مرتبة"⁽³⁶⁸⁾.

205 - وأوضحت دائرة الاستئناف أيضاً أن القوانين الوطنية الواجبة التطبيق فيما يتعلق بالمادة 21 لا تشير إلى أي قانون وطني معين. وذكرت المحكمة ما يلي:

في حين أنه يمكن للمحكمة، وفقاً للفقرة 1 (ج) من المادة 21 من النظام الأساسي، أن تطبق (حصراً كمصدر احتياطي للقانون) "مبادئ عامة تستخلصها من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم"، لا يوجد أي قانون وطني معين يشكل جزءاً من قانون واجب التطبيق بموجب المادة 21 من النظام الأساسي⁽³⁶⁹⁾.

(365) القرار الصادر في قضية *المدعي العام ضد توماس لوبانغا دييلو* بشأن الممارسات المتبعة في تعريف الشهود بإجراءات المحكمة وتحضيرهم للإدلاء بشهاداتهم في المحاكمة (انظر الحاشية 362 أعلاه)، الفقرة 41 (الحاشية محذوفة).

(366) [الحكم الصادر في قضية *المدعي العام ضد توماس لوبانغا دييلو* بشأن استئناف السيد توماس لوبانغا دييلو ضد القرار المؤرخ 3 تشرين الأول/أكتوبر 2006 المتعلق بطعن الدفاع في الولاية القضائية للمحكمة عملاً بالفقرة 2 من المادة 19 من النظام الأساسي] *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06 (OA4), Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to Article 19 (2) of the Statute of 3 October 2006, 14 December 2006, Appeals Chamber, para. 35.

(367) [الحكم الصادر في قضية *الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية* بشأن التماس المدعي العام إجراء مراجعة استئنائية لقرار الدائرة التمهيدية الأولى المؤرخ 31 آذار/مارس 2006 الرفض منح إذن بالاستئناف] *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, Case No. ICC-01/04, 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, Appeals Chamber, paras. 21-27.

(368) المرجع نفسه، الفقرات 25-27 و 32.

(369) [الحكم الصادر في قضية *المدعي العام ضد جان - بيير بيمبا وآخرين* بشأن الطعون المقدمة من السيد جان - بيير بيمبا والسيد إيمي كيلولو موسامبا والسيد جان - جاك مانغيندا كابونغو والسيد فيدل بابالا واندو والسيد نارسيس أريدو في قرار الدائرة الابتدائية السابعة المعنون "حكم صادر عملاً بالمادة 74 من النظام الأساسي"] *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba et al.*, Case No. ICC-01/05-01/13 A A2 A3 A4 A5, Judgment on the Appeals of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo, Mr Aimé Kilolo Musamba, Mr Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Mr Fidèle Babala Wandu and Mr Narcisse Arido

وبناء على ذلك، فإن دائرة الاستئناف، في قضية *بيمبا وآخرين*، "إذ تشير إلى أنه لا يمكن للمحكمة أن تطبق سوى مصادر القانون المذكورة في المادة 21 من النظام الأساسي... [رأت] عدم وجود أساس لمحاولة السيد كيلولو استيراد مبادئ معينة من القانون المحلي تنص على 'استثناء على أساس الجريمة - الاحتيال' من الامتياز بين المحامي وموكله"⁽³⁷⁰⁾.

206 - وبالمثل، لاحظت الدائرة التمهيدية في قضية *لوبانغا* أن اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون ليس مرادفاً للإلزام بالسوابق القضائية للمحاكم الوطنية، حيث أشارت إلى أنها "بموجب الفقرة 1 (ج) من المادة 21 من النظام الأساسي، في الحالات التي لا تنطبق فيها الفقرتان 1 (أ) و (ب) من المادة 21، تطبق المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية"، لكن "رغم ذلك، ترى الدائرة أن المحكمة غير ملزمة بقرارات المحاكم الوطنية فيما يتعلق بمسائل الإثبات"⁽³⁷¹⁾.

207 - وأشارت المحكمة الجنائية الدولية في بعض الأحيان أيضاً إلى ما أسمته "المبادئ العامة للقانون الدولي". وفي إحدى الحالات، وصفت الدائرة الابتدائية ما أسمته "المبادئ العامة للقانون الدولي" بأنها "تشمل المبادئ المستخلصة من القوانين الوطنية"، مبتينة أنه يمكن أن يؤخذ في الاعتبار عند تحديد هذه المبادئ الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية، من بين مصادر أخرى. وقضت الدائرة الابتدائية بما يلي⁽³⁷²⁾:

... كانت محكمة العدل الدولية - إلى حد بعيد جداً لأغراض المسألة التي تبت فيها الدائرة الابتدائية الآن - حريصة على الإشارة من جديد إلى المبدأ العام التالي من المبادئ العامة للقانون الدولي والمتعلق بـ "الصلاحيات الضمنية" لـ "المنظمات الدولية" بوجه عام....

وفي قضايا *التجارب النووية*، أشارت محكمة العدل الدولية من جديد مباشرة إلى مبدأ الصلاحيات الضمنية في سياق المحاكم والهيئات القضائية الدولية....

...

... وتكرس على النحو التالي منذ زمن بعيد المبدأ العام من المبادئ العامة للقانون الدولي الذي أعيد تأكيده في قضايا *التجارب النووية* وسرد السوابق القضائية المستعرضة أعلاه. وتُعد مؤسسة دولية - ولا سيما محكمة دولية - بأنها تتمتع بصلاحيات ضمنية بقدر ما هو ضروري لممارسة ولايتها القضائية الأولية أو لأداء واجباتها ووظائفها الأساسية.

والواقع أن هذا المبدأ العام من المبادئ العامة للقانون الدولي قد اعترف به على هذا النحو أخصائيو القانون العام التقليديون في أعلى هيئة - قبل إنشاء محكمة العدل الدولية بفترة طويلة⁽³⁷³⁾.

against the Decision of Trial Chamber VII entitled "Judgment pursuant to Article 74 of the Statute", 8 March 2018, Appeals Chamber, para. 291.

(370) المرجع نفسه، الفقرة 434.

(371) [القرار الصادر في قضية المدعي العام ضد توماس لوبانغا ديلو بشأن تأكيد التهم] *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision on the Confirmation of Charges, 29 January 2007, Pre-Trial Chamber, para. 69*.

(372) قضية المدعي العام ضد ويليام ساموي روتو وجوشوا أراب سانغ (انظر الحاشية 363 أعلاه)، الفقرات 65-67.

(373) المرجع نفسه، الفقرات 77 و 78 و 81 و 82.

208 - وبعد أن أكملت الدائرة الابتدائية ممارسة تحديد "المبدأ العام من المبادئ العامة للقانون الدولي" المذكور أعلاه، استخدمته في تعليلها واعتمدت عليه لتبرير اختصاصها في إلزام الشهود بالحضور:

إن مبدأ الصلاحيات الضمنية، بوصفه مبدأ عاماً من المبادئ العامة للقانون الدولي، مبدأ كاف لتبرير الاختصاص العرضي لدائرة ابتدائية من دوائر المحكمة الجنائية الدولية بشأن إلزام الشهود بالحضور. وهذا المبدأ تنتقي معه الحاجة إلى بذل جهد استيراد أي حكم من أحكام نظام روما الأساسي لا يستبعد صراحة وبوضوح إمكانية وجود صلاحية ضمنية⁽³⁷⁴⁾.

209 - وفي قرار اتخذته الدائرة التمهيدية في قضية *الحالة في أوغندا*، أشارت إلى وجود "مبدأ معروف وأساسي"⁽³⁷⁵⁾ و "مبدأ راسخ من مبادئ القانون الدولي"⁽³⁷⁶⁾ فيما يتعلق باختصاص الهيئات القضائية، مشيرة إلى أن هذا المبدأ ينشأ عن الاجتهاد القضائي للمحاكم والهيئات القضائية الدولية وصكوكها أو يرد فيها:

من المبادئ المعروفة والأساسية أن تحتفظ أي هيئة قضائية، بما في ذلك أي هيئة قضائية دولية، بصلاحية وواجب تعيين حدود ولايتها واختصاصها. وهذان الصلاحية والواجب، المشار إليهما عادة بعبارة "Kompetenz-Kompetenz" باللغة الألمانية، وبعبارة "la compétence de la compétence" [للمحكمة صلاحية البت في اختصاصها] باللغة الفرنسية، تنص عليهما بوضوح الفقرة 6 من المادة 36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، بما مفاده أنه "في حالة قيام نزاع في شأن ولاية المحكمة تفصل المحكمة في هذا النزاع بقرار منها". وقد ذكرت محكمة العدل الدولية هذا المبدأ في عدة مناسبات...

... وأكدته أيضاً دائرة الاستئناف التابعة للمحكمة الدولية الجنائية ليوغوسلافيا السابقة في قرارها المتعلق بالالتماس المقدم من الدفاع بشأن طعن تمهيدي في الاختصاص في قضية "تاديتش"، وهو قرار تاريخي.

...

... والواقع أنه من المبادئ الراسخة في القانون الدولي أن أي منظمة دولية "يجب اعتبارها تملك صلاحيات، وإن لم يرد بها نص صريح، [...] موكلة إليها ضمناً للضرورة لأنها أساسية لاضطلاعها بمهامها". وهذا المبدأ، الذي أشارت إليه محكمة العدل الدولية منذ عام 1949، يشار إليه عادة بمبدأ "الصلاحيات الضمنية" أو "الصلاحيات المتأصلة" وسبق أن طبقته المحكمة أيضاً على أجهزة المنظمات الدولية⁽³⁷⁷⁾.

(374) المرجع نفسه، الفقرة 87.

(375) القرار الصادر في قضية *الحالة في أوغندا (المدعي العام ضد جوزيف كوني وفينسنت أوتسي)* بشأن طلب الادعاء العام القاضي بعدم قبول الدائرة التمهيدية للمذكرة المودعة من قلم المحكمة في 5 كانون الأول/ديسمبر 2005 لعدم صلتها بالموضوع *Situation in Uganda (Prosecutor v. Joseph Kony and Vincent Otti)*, Case No. ICC-02/04-01/05, Decision on the Prosecutor's Application that the Pre-Trial Chamber Disregard as Irrelevant the Submission Filed by the Registry on 5 December 2005, 9 March 2006, para. 22.

(376) المرجع نفسه، الفقرة 35.

(377) المرجع نفسه، الفقرات 22 و 23 و 35 (الحواشي محذوفة). انظر أيضاً [القرار الصادر في إطار الطلب المقدم بموجب البند 46 (3) من لائحة المحكمة بعنوان "طلب الادعاء إصدار حكم بشأن الولاية القضائية بموجب المادة 19 (3) من النظام الأساسي" Request under Regulation 46(3) of the Regulations of the Court, Case No. ICC-RoC46(3)-01/18, Decision]

210 - واستندت دائرة الاستئناف في قضية *كاتانغا* إلى السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في تحديد "المبدأ العام الذي يمكن استخلاصه من تلك القضايا، وهو أن الإخطار بإعادة تكييف قانوني في مرحلة متأخرة من الإجراءات لا ينتهك، في حد ذاته، الحق في محاكمة عادلة".

لا تتطلب حقوق الإنسان المعترف بها دولياً تفسيراً مختلفاً لهذا الحكم القانوني. وتبين قضايا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي أشارت إليها الدائرة الابتدائية أن تغييرات في التكييف القانوني للوقائع يمكن أن تحدث في مراحل متأخرة من الإجراءات، بما في ذلك في مرحلة الاستئناف، أو في إجراءات المراجعة أمام أعلى المحاكم المحلية، دون أن تتسبب بالضرورة في عدم الإنصاف....

وقد أخذت دائرة الاستئناف في الاعتبار حجج السيد كاتانغا فيما يتعلق بالسوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ولكنها لا تجدها مقنعة. ولا يقوض أي من حججه المبدأ العام الذي يمكن استخلاصه من تلك القضايا، أي أن الإخطار بإعادة تكييف قانوني في مرحلة متأخرة من الإجراءات لا ينتهك، في حد ذاته، الحق في محاكمة عادلة⁽³⁷⁸⁾.

211 - وناقشت الدائرة الابتدائية أيضاً "المبادئ العامة للقانون الوطني أو الدولي عملاً بالمادة 21 من النظام الأساسي" في علاقتها بقبول الأدلة، مشيرة أيضاً إلى تلك المبادئ بوصفها "مبادئ قانونية مقبولة عموماً".

في ضوء ذلك، ترى الدائرة أنه يمكن صياغة القاعدة العامة للمقبولية ببساطة على النحو التالي: تكون جميع الأدلة الموضوعية الظاهرة لأول وهلة مقبولة رهناً بالسلطة التقديرية للدائرة على استبعاد الأدلة الموضوعية عن طريق تطبيق أحكام النظام الأساسي أو القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أو بموجب المبادئ العامة للقانون الوطني أو الدولي عملاً بالمادة 21 من النظام الأساسي.... وعلاوة على ذلك،... يجب أيضاً أن تتبين في الدليل مؤشرات بالموثوقية، بما في ذلك المصادقية، بالقدر الكافي في الظروف المعنية وفقاً للمبادئ القانونية المقبولة عموماً⁽³⁷⁹⁾.

212 - وفي قضية *كاتانغا*، أشارت دائرة الاستئناف إلى ما أسمته "المبدأ العام من مبادئ القانون الدولي العام" فيما يتعلق بجبر الضرر، في إشارة منها، في جملة أمور، إلى الاجتهاد القضائي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بشأن تحديد ذلك المبدأ:

on the "Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute", 6 September 2018, Pre-Trial Chamber, paras. 29-33؛ وقضية المدعي العام ضد *ويليام ساموي روتو وجوشوا أراب سانغ* (انظر الحاشية 363 أعلاه)، الفقرات 83-87 و 94 و 104.

(378) [الحكم الصادر في قضية المدعي العام ضد *جيرمان كاتانغا* بشأن طعن السيد جرمان كاتانغا في قرار الدائرة الابتدائية الثانية المؤرخ 21 تشرين الثاني/نوفمبر 2012 والمعنون "قرار بشأن تنفيذ البند 55 من لائحة المحكمة وفصل التهم الموجهة ضد المتهمين"] Prosecutor v. Germain Katanga, Case. No. ICC-01/04-01/07 OA 13, Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Decision of Trial Chamber II of 21 November 2012 Entitled "Decision on the Implementation of Regulation 55 of the Regulations of the Court and Severing the Charges against the Accused Persons", 27 March 2013, Appeals Chamber, paras. 93-94. (الحاشية محذوفة).

(379) القرار الصادر في قضية المدعي العام ضد *ويليام ساموي روتو وجوشوا أراب سانغ* بشأن طلب المدعي العام قبول أدلة مادية (انظر الحاشية 363 أعلاه)، الفقرة 15.

ومن المهم، على نحو ما ذكر أعلاه في إطار الأساس الأول للاستئناف الذي قدمه السيد كاتانغا، أن الغرض من جبر الضرر هو إصلاح الضرر الذي لحق بالضحايا. ويتفق ذلك مع المبدأ العام من مبادئ القانون الدولي العام الذي ينص على أن جبر الضرر ينبغي أن يحاول، حيثما أمكن، إعادة الوضع إلى ما كان عليه. ولهذه الأسباب، ترى دائرة الاستئناف، من حيث المبدأ، أن مسألة ما إذا كان أفراد آخرون قد أسهموا أيضاً في الضرر الناجم عن الجرائم التي أدين الشخص بسببها لا صلة لها بمسؤولية الشخص المدان عن إصلاح ذلك الضرر⁽³⁸⁰⁾.

3 - الاعتراف

213 - في السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية، على نحو ما يتبين من القسم الفرعي 2 أعلاه، قضت المحكمة بأن الاعتراف في خمس ولايات قضائية وطنية فقط ضيق النطاق جداً بحيث لا يوفر الأساس لمبدأ عام من المبادئ العامة للقانون، مشيرة إلى أنه "لا يمكن استخلاص مبدأ عام من المبادئ العامة للقانون على أساس دراسة خمس ولايات قضائية وطنية فقط، بل إن ممارسة من هذا القبيل ممارسة غير متسقة"⁽³⁸¹⁾.

214 - وعلاوة على ذلك، قضت دائرة الاستئناف بأن الاتساق في الاعتراف قد يكون مهماً، في سياق حجة أثارها المدعي العام بشأن "الوجود المزعوم لمبدأ عام من المبادئ العامة للقانون ينص على حظر انضمام المدعين العامين السابقين إلى جهة الدفاع فور الانسحاب من جهة الادعاء"، وذكرت أنه "دون السعي عن قصد إلى تحديد تعريف بأي قدر من التفصيل لما هو مطلوب لوضع مبدأ عام من المبادئ العامة للقانون، تلاحظ دائرة الاستئناف أن الممارسة في البلدان الخمسة التي أشار إليها المدعي العام غير متسقة. وعلى وجه الخصوص، وعلى نحو ما يقبله المدعي العام، يبدو أن الممارسة المتبعة في أحد هذه البلدان (المملكة المتحدة) تتعارض مع الممارسة التي ينازع المدعي العام بشأنها"⁽³⁸²⁾.

215 - وعلاوة على ذلك، شددت الدائرة التمهيدية على مسألة الاعتراف "في نظم قانونية مختلفة"، مشيرة إلى أن "الدائرة تشدد على أنه من مبادئ القانون المعترف بها أيضاً في مختلف النظم القانونية وجوب امتثال الأطراف في إجراءات قانونية للقرارات القضائية" وأن "هذا المبدأ ينطبق على جميع مراحل الإجراءات أمام هذه المحكمة"، مستشهداً في الحاشية ذات الصلة بتشريعات فرنسا ونيجيرو والولايات المتحدة والهند وسوابقها القضائية، وكذلك بالنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، واتفاقية حماية حقوق الإنسان حقوق الإنسان

(380) الحكم الصادر في قضية المدعي العام ضد جيرمان كاتانغا بشأن الاستئنافات ضد الأمر الصادر عن الدائرة الابتدائية الثانية في 24 آذار/مارس 2017 المعنون "أمر بجبر الأضرار عملاً بالمادة 75 من النظام الأساسي" (انظر الحاشية 363 أعلاه)، الفقرة 178 (الحاشية محذوفة).

(381) قضية المدعي العام ضد فرانسيس كيريمي موثورا وآخرين (انظر الحاشية 364 أعلاه)، الفقرة 27. انظر أيضاً [القرار الصادر في قضية المدعي العام ضد توماس لوبانغا دييلو بشأن الممارسات المتبعة في تعريف الشهود بإجراءات المحكمة وتحضيرهم للإدلاء بشهاداتهم في المحاكمة (انظر الحاشية 362 أعلاه)، الفقرة 41.

(382) الحكم الصادر في قضية المدعي العام ضد عبد الله بندا أباكاير نورين وصالح محمد جريو جاموس بشأن طعن الادعاء في قرار الدائرة الابتدائية الرابعة المؤرخ 30 حزيران/يونيه 2011 والمعنون "قرار بشأن طلب المدعي العام إلغاء تعيين محامي الدفاع" [Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus, Case No. ICC-02/05-03/09 OA, Judgment on the Appeal of the Prosecutor against the Decision of Trial Chamber IV of 30 June 2011 entitled "Decision on the Prosecution's Request to Invalidate the Appointment of Counsel to the Defence", 11 November 2011, Appeals Chamber, para. 33 (الحاشية محذوفة)].

والحريات الأساسية، والسوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، والسوابق القضائية للمحكمة الخاصة للبنان⁽³⁸³⁾.

216 - وأشارت الدائرة الابتدائية في قضية روتو وسانغ إلى مسألة الاعتراف بعبارة "أقرتها الأمم المتحدة، ويُعترف بها كمصدر للقانون" ("تصرفات من ذلك القبيل قد تُعتبر أيضاً انتهاكاً لحرمة المحكمة بموجب القانون الدولي العرفي أو المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتحدة، ويُعترف بها كمصدر للقانون الواجب التطبيق أمام هذه المحكمة بموجب المادة 21 من النظام الأساسي"⁽³⁸⁴⁾.

4 - النقل

217 - لم تشر المحكمة الجنائية الدولية صراحة إلى قابلية نقل المبادئ العامة للقانون من النظم القانونية الوطنية إلى النظام القانوني الدولي. وفي قضية بيمبا وآخرين، أشارت دائرة الاستئناف إلى "محاولة استيراد مبادئ معينة من القوانين المحلية"، "وإذ تذكر بأن المحكمة لا يمكنها أن تطبق سوى مصادر القانون المنصوص عليها في المادة 21 من النظام الأساسي، ترى دائرة الاستئناف عدم وجود أساس لمحاولة السيد كيلولو استيراد مبادئ معينة من القوانين المحلية تنص على 'استثناء على أساس الجريمة - الاحتيال' من الامتياز بين المحامي وموكله"⁽³⁸⁵⁾.

5 - الوظائف والعلاقة بالمصادر الأخرى للقانون الدولي

(أ) الوظائف

218 - طبقت المحكمة الجنائية الدولية في كثير من الأحيان المبادئ العامة للقانون كمصدر تكميلي للقانون الدولي ووسيلة لسد الثغرات في القانون⁽³⁸⁶⁾. ويمكن توضيح ذلك بقضية كاتانغا، التي قررت فيها الدائرة الابتدائية أن: "الدائرة... لا يمكنها أن تطبق المصادر الاحتياطية للقانون بموجب الفقرتين 1 (ب) و 1 (ج) من المادة 21 من النظام الأساسي إلا عندما تحدد ثغرة في أحكام النظام الأساسي وأركان الجرائم

(383) [القرار الصادر في قضية الحالة المتعلقة بالسفن المسجلة في اتحاد جزر القمر والجمهورية الهيلينية ومملكة كمبوديا بشأن "طلب المراجعة القضائية المقدم من حكومة اتحاد جزر القمر"] *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, Case No. ICC-01/13, Decision on the "Application for Judicial Review by the Government of the Union of the Comoros", 15 November 2018, Pre-Trial Chamber I, para. 107 (الحواشي مخدوفة).

(384) [محضر جلسة المحاكمة في قضية المدعي العام ضد وليام ساموي روتو وجوشوا أراب سانغ] *Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, Transcript of Trial Hearing, 18 September 2013, lines 13–23.

(385) قضية المدعي العام ضد جان - بيبير بيمبا وآخرين (انظر الحاشية 374 أعلاه)، الفقرة 434.

(386) انظر، على سبيل المثال، [الحكم الصادر في قضية المدعي العام ضد جان - بيبير بيمبا غومبو عملاً بالمادة 74 من النظام الأساسي] *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Case No. ICC-01/05-01/08, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 21 March 2016, Trial Chamber III, paras. 69–71؛ و [القرار الصادر في قضية الحالة في جمهورية كينيا بشأن "طلب الضحايا إعادة النظر في قرار الادعاء بوقف التحقيق الفعلي"] *Situation in the Republic of Kenya*, Case No. ICC-01/09, Decision on the "Victims' Request for Review of Prosecution's Decision to Cease Active Investigation", 5 November 2015, Pre-Trial Chamber II, paras. 16–18.

والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات⁽³⁸⁷⁾. وقد بحثت المحكمة في بعض الحالات عن وجود ثغرة من هذا القبيل، وقضت في إحدى الحالات بأن "الدائرة لا ترى وجود ثغرة في هذا الصدد يلزم سدها بالرجوع إلى المصادر الاحتياطية للقانون المشار إليها في الفقرتين 1 (ب) و 1 (ج) من المادة 21 من النظام الأساسي"⁽³⁸⁸⁾. وبالمثل، ذكرت الدائرة الابتدائية في قضية *كاتانغا* أن وظيفة المبادئ العامة للقانون هي توفير مصدر احتياطي للقانون عند وجود ثغرة في النظام الأساسي، لأن المادة 21 تنص على "تسلسل هرمي للمصادر":

تشدد الدائرة على أن المادة 21 من النظام الأساسي تضع تسلسلاً هرمياً لمصادر القانون الواجب التطبيق، وأنه يجب عليها في جميع قراراتها أن تطبق "في المقام الأول" الأحكام ذات الصلة من النظام الأساسي. ومن ثم، في ضوء التسلسل الهرمي القائم، لا تطبق الدائرة المصادر الاحتياطية للقانون بموجب الفقرتين 1 (ب) و 1 (ج) من المادة 21 من النظام الأساسي إلا عندما تحدد ثغرة في أحكام النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

وترى الدائرة... أن الحالة لا تستلزم تطبيق المصادر الاحتياطية للقانون بموجب الفقرتين 1 (ب) و 1 (ج) من المادة 21 من النظام الأساسي...

وأخيراً، وفقاً للفقرة 2 من المادة 21 من النظام الأساسي، يجوز للدائرة أيضاً أن تطبق مبادئ وقواعد القانون على النحو المحدد في القرارات السابقة للدوائر التمهيدية والدوائر الابتدائية للمحكمة، وأحكام دائرة الاستئناف⁽³⁸⁹⁾.

219 - ورأت الدائرة التمهيدية أيضاً، لدى تقييمها ورفضها لحجة اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون في قضية *الحالة في جمهورية كينيا*، أنه يمكنها الاستناد إلى المبادئ العامة للقانون عند وجود ثغرة في النظام الأساسي، في حين خلصت إلى أن النظام الأساسي ينظم بالفعل هذه المسألة من القضية:

... ويحتج الضحايا بإمكانية طلب المراجعة القضائية لقرار عدم التحقيق أو المقاضاة بموجب مبدأ عام من المبادئ العامة للقانون الواجب التطبيق عملاً بالفقرة 1 (ج) من المادة 21 من النظام الأساسي، ويتسق ذلك أيضاً مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً بموجب الفقرة 3 من المادة 21 من النظام الأساسي.

وتتكرر الدائرة بأن الغرض من المادة 21 من النظام الأساسي هو تنظيم مصادر القانون التي تطبقها المحكمة ووضع تسلسل هرمي لمصادر القانون المعنية. وتشير الفقرة 1 (أ) من المادة 21 من النظام الأساسي صراحة إلى أن النظام الأساسي هو المصدر الأول للقانون. ولا يمكن اللجوء إلى المصادر الاحتياطية للقانون المشار إليها في الفقرتين 1 (ب) و 1 (ج) من المادة 21

(387) [الحكم الصادر في قضية المدعي العام ضد جيرمان *كاتانغا* عملاً بالمادة 74 من النظام الأساسي] *Prosecutor v. Germain Katanga*, Case No. ICC-01/04-01/07, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 7 March 2014, Trial Chamber II, para. 39 (الحاشية محذوفة).

(388) قضية *الحالة في جمهورية كينيا* (انظر الحاشية 391 أعلاه)، الفقرة 18.

(389) قضية *جيرمان كاتانغا* (انظر الحاشية 392 أعلاه)، الفقرات 39 و 40 و 42 (الحواشي محذوفة).

من النظام الأساسي إلا عند وجود ثغرة في النظام الأساسي أو القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، على النحو الذي تحدده دائرة الاستئناف.

وتلاحظ الدائرة أن المادة 53 من النظام الأساسي تنظم بالتفصيل اختصاص الدائرة التمهيدية بشأن مراجعة ممارسة المدعية العامة لصلاحياتها فيما يتعلق بالتحقيق والمقاضاة، وكذلك حدود ممارسة أي اختصاص من هذا القبيل. ولذلك، ترى الدائرة عدم وجود ثغرة في هذا الصدد يلزم سدها بالرجوع إلى المصادر الاحتياطية للقانون المشار إليها في الفقرتين 1 (ب) و 1 (ج) من المادة 21 من النظام الأساسي⁽³⁹⁰⁾.

220 - وأثارت المحكمة الجنائية الدولية أيضاً "مبادئ القانون الدولي" على النحو المعترف به في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ العسكرية الدولية (النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ) ومن جانب لجنة القانون الدولي وهي مبادئ تقوم عليها الفقرة 2 من المادة 27 من نظامها الأساسي، وأشارت في الوقت نفسه إلى القانون الدولي العرفي في ذلك السياق:

تجدر الإشارة إلى أن المادة 27 (2) من النظام الأساسي حكم واضح من أحكام قانون المعاهدات؛ لكنها تعكس أيضاً مركز القانون الدولي العرفي. وفي هذا الصدد، تلاحظ دائرة الاستئناف، أولاً، المادة 7 من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ العسكرية الدولية....

وفي 11 كانون الأول/ديسمبر 1946، أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة صراحة "مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وحكم المحكمة" وأوعزت إلى لجنة القانون الدولي المنشأة حديثاً بأن "تتكب، على وجه الأولوية القصوى، على وضع خطط لصياغة [...] المبادئ المعترف بها" في ذلك النظام. وفي وقت لاحق، صاغت لجنة القانون الدولي مبادئ نورمبرغ....

وقد أدرج المبدأ نفسه في المادة 3 من مشروع لجنة القانون الدولي لقانون الجرائم المخلّة بسلم الإنسانية وأمنها⁽³⁹¹⁾.

221 - وقضت دائرة الاستئناف بأنها ليست مضطرة إلى الاعتماد على المبادئ العامة للقانون كما هو الحال بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة على سبيل المثال. وقضت دائرة الاستئناف في قضية *لوبيانغا* بما يلي:

وبالإضافة إلى ذلك، تجدر الإشارة إلى أن الصكوك القانونية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة لا تنص على حكم مماثل للبند 55. ولهذا السبب، نظر القضاة، في حكم محاكمة كوبرسكيتش، في إمكانية سد هذه الفجوة في الإطار القانوني للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بالرجوع إلى مبدأ عام من المبادئ العامة للقانون وخلصوا إلى عدم وجود أي "مبدأ عام من مبادئ القانون الجنائي مشترك بين جميع النظم القانونية الرئيسية في العالم"

(390) قضية *الحالة في جمهورية كينيا* (انظر الحاشية 391 أعلاه)، الفقرات 16-18 (الحاشية محذوفة).

(391) [الحكم الصادر في قضية المدعية العامة ضد عمر حسن أحمد البشير بشأن الطعن المقدم في قرار إحالة مسألة عدم امتثال الأردن فيما يتعلق بقضية البشير] *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, Case No. ICC-02/05-01/09 OA2, Judgment, 6 May 2019, Appeals Chamber, paras 103-105 (الحواشي محذوفة).

فيما يتعلق بتغيير التكييف القانوني للوقائع. وتختلف الحالة في هذه المحكمة. فقد اعتمد قضائها البند 55 كجزء من لائحة المحكمة. وبناء على ذلك، لا حاجة إلى الاعتماد على المبادئ العامة للقانون في تحديد ما إذا كان مسموحاً بإعادة التكييف القانوني.

ولذلك فإن دائرة الاستئناف غير مقتنعة بحجة السيد لوبانغا ديبلو بأنه ينبغي عدم تطبيق البند 55 بسبب عدم الاتساق المزعوم مع المبادئ العامة للقانون الدولي⁽³⁹²⁾.

222 - وفُسرَت الدائرة التمهيدية أيضاً أن تطبيق الفقرتين 1 (ب) و 1 (ج) من المادة 21 من نظام روما الأساسي لا يتم إلا "عند الاقتضاء"، مشيرة إلى أن "تطبيق هذه العناصر يستند أيضاً إلى مبادئ وقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق".

وبالنظر إلى أن النظام الأساسي معاهدة دولية بطبيعته، ستستخدم الدائرة المعايير التفسيرية المنصوص عليها في المادتين 31 و 32 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (ولا سيما المعيار الحرفي، ومعيار السياق، ومعيار الغاية) من أجل تحديد مضمون عتبة الخطورة المنصوص عليها في الفقرة 1 (د) من المادة 17 من النظام الأساسي. وعلى النحو المنصوص عليه في الفقرتين 1 (ب) و 1 (ج) من المادة 21 من النظام الأساسي، ستستخدم الدائرة أيضاً، عند الاقتضاء، "المعاهدات ومبادئ وقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق" و "المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم".

ويستند تطبيق هذه العناصر أيضاً إلى مبادئ وقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق⁽³⁹³⁾.

(ب) العلاقة بالمصادر الأخرى للقانون الدولي

223 - تمشياً مع نظام روما الأساسي، كثيراً ما عرضت المحكمة الجنائية الدولية المبادئ العامة للقانون باعتبارها مصادر احتياطية للقانون عندما لا يتوفر حل من تطبيق الصكوك الخاصة بالمحكمة أو قانون المعاهدات و "مبادئ وقواعد القانون الدولي"⁽³⁹⁴⁾. وقضت الدائرة الابتدائية في قضية *كاتانغا* بما يلي:

وفي الحالات التي لا تعطي فيها النصوص المؤسّسة حلاً محدداً في مسألة معينة، يجب على الدائرة أن تستند إلى قانون المعاهدات أو القانون الإنساني العرفي والمبادئ العامة للقانون. ولهذه الغاية، قد يكون على الدائرة، على سبيل المثال، أن تستند إلى الاجتهاد القضائي للمحاكم المختصة والمحاكم الأخرى بشأن هذه المسألة⁽³⁹⁵⁾.

224 - وجاء في حكم الدائرة الابتدائية في قضية *بيمبا* أن "مبادئ القانون الدولي وقواعده"، وفقاً للفقرة 1 (ب) من المادة 21 من نظام روما الأساسي، مقبولة عموماً على أنها تشير إلى القانون الدولي العرفي:

تنص الفقرتان 1 (ب) و 1 (ج) من المادة 21 على "مصادر احتياطية للقانون" يمكن اللجوء إليها عندما تكون هناك ثغرة في القانون المدون الوارد في المصادر المدرجة في الفقرة 1 (أ)

(392) قضية المدعي العام ضد توماس لوبانغا ديبلو (انظر الحاشية 363 أعلاه)، الفقرتان 80 و 81 (الحاشية محذوفة).

(393) قضية المدعي العام ضد توماس لوبانغا ديبلو (انظر الحاشية 361 أعلاه)، الفقرتان 42 (الحاشية محذوفة) و 55.

(394) ينص نظام روما الأساسي على "وإلا، فالمبادئ العامة للقانون ..." (المادة 21، الفقرة 1 (ج)).

(395) قضية المدعي العام ضد جيرمان كاتانغا (انظر الحاشية 392 أعلاه)، الفقرة 47.

من المادة 21. وتمشيا مع الفقرة 1 (ب) من المادة 21، يجوز للدائرة، حيثما يكون ذلك مناسباً، أن تطبق "المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده، بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة".

و "مبادئ القانون الدولي وقواعده" مقبولة عموماً على أنها تشير إلى القانون الدولي العرفي. وحيثما كان ذلك مناسباً وذا صلة، وجدت الدائرة ما تستند إليه، على سبيل المثال، في السوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية الأخرى، ولا سيما محكمة العدل الدولية، من أجل تحديد هذه المبادئ والقواعد⁽³⁹⁶⁾.

225 - وأشارت الدائرة الابتدائية كذلك في قضية بيمبا إلى ما يلي:

في غياب توافر المصادر الأساسية للقانون المنصوص عليها في الفقرة 1 (أ) من المادة 21 أو المصادر الاحتياطية المنصوص عليها في الفقرة 1 (ب) من المادة 21، تخول الفقرة 1 (ج) من المادة 21 للدائرة أن تطبق "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"⁽³⁹⁷⁾.

وبالإضافة إلى ذلك، خلصت الدائرة الابتدائية إلى أنه يمكنها تطبيق "مبادئ وقواعد القانون على النحو المبين في القرارات السابقة لهذه المحكمة"، وذلك يسمح لها "بالاستناد في قراراتها إلى الاجتهادات القضائية السابقة، أو الاجتهادات القضائية لدوائر أخرى من دوائر هذه المحكمة"⁽³⁹⁸⁾.

226 - وأكدت دائرة الاستئناف في قضية موثور وآخرين "أن المبادئ العامة للقانون بموجب الفقرة 1 (ج) من المادة 21 من النظام الأساسي هي مصدر احتياطي للقانون يمكن الرجوع إليه إذا كانت مصادر القانون الواردة في الفقرتين 1 (أ) و (ب) من المادة 21 لا تنظم المسألة قيد النظر؛ وأخيراً، أكدت أنه، على نحو ما يتضح من عبارة 'حسبما يكون مناسباً'، تمنح الفقرة 1 (ج) من المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة سلطة تقديرية لاستخلاص هذه المبادئ العامة أيضاً من القوانين الوطنية للدول التي من عاداتها أن تمارس ولايتها على الجريمة، لكنها لا تلزم المحكمة بذلك"، وبناء عليه فدائرة الاستئناف "لم تكن ملزمة بتطبيق قانون كينيا" في تلك القضية⁽³⁹⁹⁾.

(396) قضية المدعي العام ضد جان - بيير بيمبا غومبو (انظر الحاشية 391 أعلاه)، الفقرتان 69 و 71 (الحواشي محذوفة). وذكرت الدائرة الابتدائية، في حاشية تشير إلى محكمة العدل الدولية، ما يلي: "إن الدور الخاص لمحكمة العدل الدولية في هذا الصدد يدعمه أن المادة 38 (1) (ب) من نظامها الأساسي تعترف بأن 'العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال' مصدر أساسي من مصادر القانون الواجب التطبيق".

(397) المرجع نفسه، الفقرة 73.

(398) المرجع نفسه، الفقرة 74.

(399) [القرار الصادر في قضية المدعي العام ضد فرانسيس كيريمي موثور وآخرين بشأن "طلب تقديم مذكرات شفهية بشأن الولاية القضائية بموجب القاعدة 156(3)]]، 4، OA 4، Case No. ICC-01/09-02/11، Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura et al., Decision on the "Request to Make Oral Submissions on Jurisdiction under Rule 156(3)", 1 May 2012، Appeals Chamber، para. 11 (الحاشية محذوفة).

227 - وفي قضية روتو وسانغ، قضت الدائرة الابتدائية بأن مبدأ عاماً من مبادئ القانون الدولي يكفي في حد ذاته لتبرير الاختصاص، مشيرة إلى أن "مبدأ الصلاحيات الضمنية، بوصفه مبدأ عاماً من المبادئ العامة للقانون الدولي، مبدأ كاف لتبرير الاختصاص العرضي لدائرة ابتدائية من دوائر المحكمة الجنائية الدولية بشأن إلزام الشهود بالحضور". وأشارت أيضاً إلى عدم وجود حاجة للرجوع إلى النظام الأساسي: "هذا المبدأ تتنقي معه الحاجة إلى بذل جهد استيراد أي حكم من أحكام نظام روما الأساسي لا يستبعد صراحة وبوضوح إمكانية وجود صلاحية ضمنية"⁽⁴⁰⁰⁾. بيد أن دائرة الاستئناف رأت في القضية نفسها أن اللجوء إلى ذلك المصدر لن يتم إلا في حالة وجود ثغرات:

إن البحث في استيراد مفهوم "الصلاحيات الضمنية" أو "الإجراءات الجنائية الدولية العرفية" بشأن مسألة ما إذا كان للدائرة الابتدائية صلاحية إجبار شاهد على المثول أمام المحكمة سيكون غير صائب في الظروف التي ينص فيها الإطار القانوني للمحكمة على أساس قانوني قاطع. ويرجع ذلك، على نحو ما خلصت إليه دائرة الاستئناف سابقاً، إلى أنه عملاً بالفقرة 1 من المادة 21 من النظام الأساسي، لا يمكن اللجوء إلى مصادر القانون الأخرى إلا إذا كانت هناك ثغرة.... وعلى نحو ما يرد تفسيره أدناه، فإن دائرة الاستئناف ترى أنه لا توجد ثغرة في تفسير المسائل قيد الاستئناف. وبناء على ذلك، فإن دائرة الاستئناف تنهي نظرها في هذه المسألة...⁽⁴⁰¹⁾.

228 - وناقشت دائرة الاستئناف في قضية كاتانغا مبدأ 'الحكم بأكثر من المطلوب' بوصفه مبدأ يمكن أن يندرج ضمن المبادئ العامة للقانون، لكنها وجدت أن مصادر أخرى تناولت بالفعل المسألة قيد النظر:

'تشير دائرة الاستئناف إلى أنه عملاً بالفقرة 1 (ج) من المادة 21 من النظام الأساسي، يجوز للمحكمة أن تطبق "المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم". ومع ذلك، وحتى لو كان من الممكن اعتبار مبدأ 'الحكم بأكثر من المطلوب' من المبادئ العامة للقانون، فإن المادة نفسها تقتضي من المحكمة أن تطبق، في المقام الأول، نظامها الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وأركان الجرائم. وبالنظر إلى الإطار القانوني للمحكمة على النحو المبين أعلاه، فإن هذا المبدأ لا ينطبق في إجراءات جبر الضرر أمام المحكمة⁽⁴⁰²⁾.

(400) القرار الصادر في قضية المدعي العام ضد ويليام ساموي روتو وجوشوا أراب سانغ بشأن الالتماس المقدم من المدعي العام باستدعاء الشهود وما يترتب عن ذلك من طلب تعاون الدولة الطرف (انظر الحاشية 363 أعلاه)، الفقرة 87.

(401) [الحكم الصادر في قضية المدعي العام ضد ويليام ساموي روتو وجوشوا أراب سانغ بشأن الطعون التي قدمها ويليام ساموي روتو وجوشوا أراب سانغ في قرار الدائرة الابتدائية الخامسة (ألف) المؤرخ 17 نيسان/أبريل 2014 والمعنون "قرار بشأن الالتماس المقدم من المدعي العام باستدعاء الشهود وما يترتب عن ذلك من طلب تعاون الدولة الطرف"] *Prosecutor v. William Samoei Ruto and Mr Joshua Arap Sang*, Case No. ICC-01/09-01/11 OA 7 OA 8, Judgment on the Appeals of William Samoei Ruto and Mr Joshua Arap Sang against the Decision of Trial Chamber V (A) of 17 April 2014 entitled "Decision on Prosecutor's Application for Witness Summonses and Resulting Request for State Party Cooperation", 9 October 2014, Appeals Chamber, para. 105.

(402) الحكم الصادر في قضية المدعي العام ضد جيريما كاتانغا بشأن الاستئنافات ضد الأمر الصادر عن الدائرة الابتدائية الثانية في 24 آذار/مارس 2017 والمعنون "أمر بجبر الأضرار عملاً بالمادة 75 من النظام الأساسي" (انظر الحاشية 363 أعلاه)، الفقرة 148 (الحاشية محذوفة).

229 - وفي قضية *كاتانغا ونغودجولو شوي*، أشارت الدائرة التمهيدية أيضاً إلى حق الضحايا في معرفة الحقيقة باعتباره يمثل القانون الدولي العرفي الناشئ ومبدأ من المبادئ العامة للقانون، مشيرة إلى ما يلي:

نتيجة للاعتراف بحق الضحايا في معرفة الحقيقة في كل من الصكوك الدولية لحقوق الإنسان وفي الاجتهاد القضائي للهيئات التي تطبق هذه الصكوك، وكذلك في الممارسة التشريعية والفقهية للدول، ذكر عدد من المؤلفين أن هذا الحق، الذي يفهم منه أنه تحديد الوقائع، وتحديد الأشخاص المسؤولين، والتصريح بمسؤوليتهم، يمثل اليوم قاعدة ناشئة من القواعد العرفية، وكذلك مبدأ من المبادئ العامة للقانون.⁽⁴⁰³⁾

(403) [القرار الصادر في قضية المدعي العام ضد جيرمان كانانغا وماثيو نغودجولو شوي بشأن مجموعة الحقوق الإجرائية المرتبطة بالوضع الإجرائي للضحية في المرحلة التمهيدية من القضية] *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo* Chui, Case No. ICC-01/04-01/07, Decision on the Set of Procedural Rights Attached to Procedural Status of Victim at the Pre-Trial Stage of the Case, 13 May 2008, Pre-Trial Chamber I, p. 17, footnote 39.