

Distr.: General
18 April 2022
Arabic
Original: English



لجنة القانون الدولي

الدورة الثالثة والسبعون

جنيف، 18 نيسان/أبريل - 3 حزيران/يونيه و 4 تموز/

يوليه - 5 آب/أغسطس 2022

التقرير الثالث بشأن المبادئ العامة للقانون من إعداد مارسيلو فاسكيس - بيرموديس، المقرر الخاص*

المحتويات

الصفحة

2	مقدمة
5	الجزء الأول - مسألة النقل
9	الجزء الثاني - المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي
16	الجزء الثالث - وظائف المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بمصادر القانون الدولي الأخرى
18	أولاً - دور المبادئ العامة للقانون في سد الثغرات
33	ثانياً - العلاقة بين المبادئ العامة للقانون ومصادر القانون الدولي الأخرى
33	ألف - عدم وجود ترابعية بين المعاهدات والقانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون
35	باء - إمكانية الوجود المتوازي للمبادئ العامة للقانون والقواعد التعاقدية والعرفية
41	جيم - إعمال مبدأ القانون الخاص
45	ثالثاً - بعض الوظائف المحددة للمبادئ العامة للقانون
45	ألف - المبادئ العامة للقانون باعتبارها أساساً مستقلاً للحقوق والالتزامات
50	باء - المبادئ العامة للقانون كوسيلة لتفسير قواعد القانون الدولي الأخرى واستكمالها
58	جيم - المبادئ العامة للقانون كوسيلة لضمان تماسك النظام القانوني الدولي
62	الجزء الرابع - برنامج العمل المقبل

* يود المقرر الخاص أن يشكر السيد ألفريدو كروماتو والسيدة شوان شاو على مساهمتهما القيّمة في إعداد هذا التقرير.



الرجاء إعادة استعمال الورق

230622 080622 22-05226 (A)



مقدمة

1 - قررت لجنة القانون الدولي، خلال دورتها السبعين، إدراج موضوع "المبادئ العامة للقانون" في برنامج عملها الحالي⁽¹⁾.

2 - وأجرت اللجنة، في دورتها الحادية والسبعين المعقودة في عام 2019، مناقشة عامة⁽²⁾ على أساس التقرير الأول للمقرر الخاص⁽³⁾. وأجرت مناقشة عامة ثانية⁽⁴⁾ في دورتها الثانية والسبعين المعقودة في عام 2021 على أساس التقرير الثاني للمقرر الخاص⁽⁵⁾. وخلص المقرر الخاص، في معرض تلخيصه لتلك المناقشة⁽⁶⁾، إلى مسائل منها ما يلي:

(أ) كان منطلق عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع هو الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي جرى تحليلها في ضوء الممارسة والاجتهاد القضائي، وكذلك في ضوء الفقه ذي الصلة؛

(ب) كان هناك اتفاق واسع النطاق بين أعضاء اللجنة على أن مصطلح "الأمم المتحدة" المستخدم في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي هو مصطلح عفا عليه الزمن ويمكن الاستعاضة عنه في عمل اللجنة بمصطلح "جماعة الأمم" الوارد في الفقرة 2 من المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛

(ج) كان هناك اتفاق عام بين أعضاء اللجنة على أن هناك حاجة إلى تحقيق توازن سليم بين المرونة والصرامة عند تقرير منهجية تحديد المبادئ العامة للقانون؛

(د) فيما يتعلق بالفئة الأولى من المبادئ العامة للقانون، أي المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية، كان هناك اتفاق واسع النطاق على أن النهج الأساسي لتحديد هذه المبادئ يتمثل في تحليل مكون من خطوتين للثبوت مما يلي: '1' وجود مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم، و '2' نقل هذا المبدأ إلى النظام القانوني الدولي؛

(هـ) لا تزال هناك آراء متباينة بشأن الفئة الثانية من المبادئ العامة للقانون. وأكد أعضاء اللجنة من جديد الحاجة إلى التمييز بوضوح بين هذه المبادئ العامة ومصادر القانون الدولي الأخرى، ولا سيما القانون الدولي العرفي. وأشار الأعضاء عموماً إلى أن طريقة تحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي ينبغي أن تكون موضوعية وواضحة؛

(1) A/72/10، الفقرة 267.

(2) A/CN.4/SR.3488-3494.

(3) A/CN.4/732.

(4) A/CN.4/SR.3536-3546.

(5) A/CN.4/741 و Corr.1.

(6) A/CN.4/SR.3545.

(و) وافق أعضاء اللجنة عموماً على النهج المتبع في التقرير الثاني فيما يتعلق بدور المصادر الاحتياطية، بالمعنى المقصود في الفقرة 1 (د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، من أجل تحديد المبادئ العامة للقانون؛

(ز) أعرب أعضاء اللجنة عن رأي مفاده أن المبادئ العامة للقانون هي مبادئ مكملة بطبيعتها بمعنى أن دورها يتمثل في سد الثغرات في القانون الدولي وتجنب حالات الفراغ القانوني. وبالمثل، لاحظ أعضاء اللجنة عموماً عدم وجود ترابعية بين مصادر القانون الدولي المدرجة في الفقرة 1 من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

3 - وعقب المناقشة التي دارت في الجلسة العامة ولجنة الصياغة، اعتمدت لجنة القانون الدولي مؤقتاً مشاريع الاستنتاجات 1 و 2 و 4، مشفوعة بشروحها⁽⁷⁾. وبالإضافة إلى ذلك، اعتمدت لجنة الصياغة مؤقتاً مشروع الاستنتاج 5⁽⁸⁾.

(7) A/76/10، الفقرتان 238 و 239. وفيما يلي نص مشاريع الاستنتاجات:

”الاستنتاج 1

النطاق

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

الاستنتاج 2

الإقرار

يقتضي وجود مبدأ عام إقراره من جانب جماعة الأمم.

الاستنتاج 4

تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية

لتقرير وجود ومضمون مبدأ من المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية، يلزم التثبت مما يلي:

(أ) وجود مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم؛ و

(ب) نقل هذا المبدأ إلى النظام القانوني الدولي.

(8) انظر بيان رئيس لجنة الصياغة، 3 آب/أغسطس 2021، الصفحات 9-12 من النص الإنكليزي (يمكن الاطلاع على الصيغة الأصلية التي اقترحتها المقرر الخاص في الوثيقة A/CN.4/741 و Corr.1، الفقرة 112). وفيما يلي نص مشروع الاستنتاج:

”الاستنتاج 5

تقرير وجود مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم؛

- 1 - لتقرير وجود مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم، يلزم إجراء تحليل مقارن للنظم القانونية الوطنية.
- 2 - يجب أن يكون التحليل المقارن واسع النطاق وتمثلياً، بما يشمل شتى مناطق العالم.
- 3 - يشمل التحليل المقارن تقييماً للتشريعات الوطنية وقرارات المحاكم الوطنية وغيرها من المواد ذات الصلة.

4 - وخلال الدورة السادسة والسبعين للجنة السادسة، أُتيحت للدول فرصة التعليق على عمل اللجنة. واتفقت عدة وفود على استخدام مصطلح "جماعة الأمم" بدلا من مصطلح "الأمم المتعددة"⁽⁹⁾. واتفقت الوفود عموما أيضا على منهجية التحليل المكون من خطوتين لتحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية، وهي المنهجية التي اعتمدتها اللجنة مؤقتا⁽¹⁰⁾. وأعربت دول عديدة عن تقبلها فكرة وجود مبادئ عامة للقانون متبلورة في إطار النظام القانوني الدولي، وأشارت إلى ضرورة مواصلة دراسة المسألة وضرورة التمييز بوضوح بين هذه المبادئ العامة ومصادر القانون الدولي الأخرى، ولا سيما العرف⁽¹¹⁾. وأعربت بعض الوفود عن رأي مفاده أن المبادئ العامة للقانون بالمفهوم المقصود في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لا يمكن أن تنشأ إلا في النظم القانونية الوطنية⁽¹²⁾.

(9) انظر بيان كل من شيلي (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 151)؛ والصين (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 84)؛ والدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي) (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 38)؛ والهند (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 31)؛ وأيرلندا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 60)؛ وإيطاليا (A/C.6/76/SR.25، الفقرة 15)؛ والأردن (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 129)؛ ولاتفيا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 134)؛ وماليزيا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 88) (ولكنها أعربت عن القلق من أن المصطلح قد لا يشمل المنظمات الدولية)؛ وميكرونيزيا (ولايات - الموحدة) (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 75)؛ والنيجر (A/C.6/76/SR.25، الفقرة 27)؛ والفلبين (A/C.6/76/SR.25، الفقرة 34)؛ والبرتغال (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 78) (مع الإشارة أيضاً إلى أن مصطلح "جماعة الأمم" قد لا يشمل المنظمات الدولية)؛ وجمهورية كوريا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 105)؛ ورومانيا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 51)؛ وسيراليون (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 47)؛ وسلوفاكيا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 99)؛ وجنوب أفريقيا (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 66). واقرحت بعض الوفود استخدام مصطلحات أخرى، مثل "الدول" أو "المجتمع الدولي" أو "مجتمع الدول" أو "المجتمع الدولي للدول". انظر بيان كل من النمسا (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 143)؛ والبرازيل (A/C.6/76/SR.25، الفقرة 42)؛ والكاميرون (A/C.6/76/SR.25، الفقرة 3)؛ والدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي) (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 38)؛ وبيرو (A/C.6/76/SR.25، الفقرة 55)؛ والاتحاد الروسي (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 139)؛ وسلوفاكيا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 99)؛ وجنوب أفريقيا (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 66)؛ والولايات المتحدة (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 92).

(10) انظر بيان كل من الجزائر (A/C.6/76/SR.25، الفقرة 17)؛ والنمسا (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 144)؛ والبرازيل (A/C.6/76/SR.25، الفقرة 43)؛ وشيلي (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 152)؛ والدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي) (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 40)؛ وإكودور (A/C.6/76/SR.17، الفقرة 83)؛ وإستونيا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 45)؛ وألمانيا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 6)؛ واليونان (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 120)؛ والهند (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 32)؛ وإيران (جمهورية - الإسلامية) (A/C.6/76/SR.25، الفقرة 28)؛ وأيرلندا (A/C.6/76/SR.24، الفقرتان 62 و 63)؛ وإسرائيل (A/C.6/76/SR.23، الفقرتان 98 و 99)؛ ولاتفيا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 134)؛ وماليزيا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 89)؛ والمكسيك (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 148)؛ ونيوزيلندا (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 123)؛ والفلبين (A/C.6/76/SR.25، الفقرة 34)؛ والبرتغال (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 79)؛ ورومانيا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 51)؛ وسيراليون (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 48)؛ وإسبانيا (A/C.6/76/SR.25، الفقرة 11)؛ وتركيا (A/C.6/76/SR.25، الفقرة 51).

(11) انظر بيان كل من أستراليا (A/C.6/76/SR.23، الفقرتان 63 و 64)؛ والنمسا (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 145)؛ وشيلي (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 155)؛ والصين (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 85)؛ وكرواتيا (A/C.6/76/SR.17، الفقرة 63)؛ وإستونيا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 46)؛ وألمانيا (A/C.6/76/SR.24، الفقرتان 5 و 11)؛ واليونان (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 121)؛ وأيرلندا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 64)؛ واليابان (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 15)؛ وميكرونيزيا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 78)؛ ونيوزيلندا (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 124)؛ والفلبين (A/C.6/76/SR.25، الفقرة 38)؛ وجمهورية كوريا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 106)؛ والاتحاد الروسي (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 143)؛ وسلوفاكيا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 40)؛ والمملكة المتحدة (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 73).

(12) انظر بيان كل من الجزائر (A/C.6/76/SR.25، الفقرة 19)؛ والجمهورية التشيكية (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 23)؛ وفرنسا (A/C.6/76/SR.20، الفقرة 50)؛ وإيران (جمهورية - الإسلامية) (A/C.6/76/SR.25، الفقرة 31)؛ وإسرائيل (A/C.6/76/SR.23، الفقرات 100-106)؛ والأردن (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 130)؛ ورومانيا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 50)؛ وسلوفاكيا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 101).

وانتقدت دول أخرى عموماً على وجود مبادئ عامة للقانون متبلورة في إطار النظام القانوني الدولي، ودعت اللجنة إلى توضيح كيفية تحديد هذه المبادئ⁽¹³⁾.

5 - وجددت لجنة القانون الدولي طلبها إلى الدول، في دورتها الثانية والسبعين، تقديم معلومات عن ممارساتها المتصلة بالمبادئ العامة للقانون. وسيكون المقرر الخاص ممثلاً لوتلقى مزيداً من المساهمات من الدول، لأنها تكتسي أهمية حاسمة بالنسبة لعمل اللجنة.

6 - ويسعى هذا التقرير إلى استكمال مجموعة مشاريع الاستنتاجات التي اقترحها المقرر الخاص في هذا الموضوع. وبذلك يتناول التقرير بعض المسائل التي أثّرت أثناء مناقشة التقرير الثاني، فضلاً عن مسائل لم تعالجها اللجنة بعد. ويتناول الجزء الأول مسألة نقل المبادئ المشتركة بين مختلف النظم القانونية في العالم إلى النظام القانوني الدولي. ويوضح الجزء الثاني بعض المسائل المتعلقة بمنهجية تحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي. ويتناول الجزء الثالث وظائف المبادئ العامة للقانون، وكذلك علاقتها بمصادر القانون الدولي الأخرى. وأخيراً، يقترح الجزء الرابع برنامج العمل المقبل بشأن هذا الموضوع.

الجزء الأول - مسألة النقل

7 - لاحظ المقرر الخاص في تقريره الثاني أن ممارسات الدول والاجتهاد القضائي والأدبيات تبين أنه، من أجل تحديد مبدأ من المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية، يلزم إجراء تحليل مكون من خطوتين⁽¹⁴⁾. واتفق أعضاء اللجنة عموماً على هذا النهج واعتمدت اللجنة مؤقتاً مشروع الاستنتاج 4 مشفوعاً بشروحه⁽¹⁵⁾. وينص مشروع الاستنتاج على أنه لتقرير وجود ومضمون مبدأ من المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية، يلزم التثبت مما يلي: (أ) وجود مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم؛ و (ب) نقل هذا المبدأ إلى النظام القانوني الدولي. ونوقشت مسألة النقل أثناء المناقشة العامة، لكنه بسبب ضيق الوقت، لم يتسن إيلاء الاعتبار الكامل في لجنة الصياغة لمشروع الاستنتاج ذي الصلة المقترح في التقرير الثاني (مشروع الاستنتاج 6)⁽¹⁶⁾. ومع ذلك، فإن المناقشة العامة، وكذلك

(13) انظر بيان كل من الدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي) (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 40)؛ وإكوادور (A/C.6/76/SR.17، الفقرة 83)؛ وهولندا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 112)؛ والنيجر (A/C.6/76/SR.25، الفقرة 26)؛ وجنوب أفريقيا (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 67)؛ وإسبانيا (A/C.6/76/SR.25، الفقرة 7).

(14) A/CN.4/741 و Corr.1، الجزء الثاني.

(15) انظر الحاشية 8 أعلاه.

(16) A/CN.4/741 و Corr.1، الفقرة 112. فيما يلي نص مشروع الاستنتاج المقترح:

مشروع الاستنتاج 6

التثبت من النقل إلى النظام القانوني الدولي

يُنقل المبدأ المشترك بين النظم القانونية الرئيسية في العالم إلى النظام القانوني الدولي إذا:

- (أ) كان متوافقاً مع المبادئ الأساسية للقانون الدولي؛ و
- (ب) توافرت الظروف اللازمة لتطبيقه على النحو الملائم في النظام القانوني الدولي.

الآراء التي أعربت عنها الدول في اللجنة السادسة، تلقي الضوء على أهمية هذه المسألة. ولذلك يرى المقرر الخاص أنه من المفيد أن يعود بإيجاز إلى مسألة النقل في هذا التقرير.

8 - ولقد تبين من المناقشة العامة عدد من المسائل المتعلقة بمشروع الاستنتاج 6 المقترح بدا فيها تباين في آراء أعضاء اللجنة. فقد اتفق بعض الأعضاء عموماً على النهج المعتمد في مشروع الاستنتاج 6⁽¹⁷⁾. ولاحظ أعضاء آخرون أن مشروع الاستنتاج 6 يبدو معقداً دون داع، وأنه يمكن أن يقتصر على حكم ينص على أن المبدأ المشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم يجب أن يكون "قابلاً للنقل" إلى النظام القانوني الدولي، مع إيراد أمثلة في الشرح⁽¹⁸⁾. ولاحظ أحد الأعضاء أن مسألة النقل لا ترد في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وأن الإقرار بمعناه المقصود في ذلك الحكم قد لا يؤدي بالتالي دوراً في تقرير ما إذا كان مبدأ ما في القانون المحلي (*foro domestico*) قابلاً للنقل إلى النظام القانوني الدولي⁽¹⁹⁾. ولاحظ أعضاء آخرون أنه، بالنظر إلى أن المبادئ العامة للقانون هي مصدر غير مكتوب من مصادر القانون الدولي، فلا حاجة لأي إجراء نقل رسمي⁽²⁰⁾. وأعرب أيضاً عن رأي مخالف مفاده أن إجراء رسمياً أو صريحاً للنقل قد يكون مطلوباً لظهور مبدأ من المبادئ العامة للقانون⁽²¹⁾.

9 - وبالإضافة إلى ذلك، شكك عدد من الأعضاء في المقترح الوارد في مشروع الاستنتاج 6 ومفاده أن مبدأ مشتركاً بين مختلف النظم القانونية في العالم يجب أن يكون متوافقاً مع "المبادئ الأساسية للقانون الدولي"، لأنهم يرون أن هذا المصطلح الأخير غامض وغير واضح⁽²²⁾. وفيما يتعلق بهذه النقطة، أعرب بعض الأعضاء عن رأي مفاده أن اختبار التوافق لأغراض النقل لا يقتصر على "المبادئ الأساسية للقانون الدولي"، بل ينطبق أيضاً على قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي أكثر تحديداً وتخصصاً⁽²³⁾. وفيما يتعلق بالشرط الثاني للنقل الوارد في مشروع الاستنتاج 6، وهو توافر الظروف لتطبيق مبدأ ما على النحو الملائم

(17) انظر بيان كل من السيد جالوه (A/CN.4/SR.3539، الصفحتان 5 و 6)؛ والسيد نغوين (A/CN.4/SR.3539، الصفحتان 9 و 10)؛ والسيد راجبوت (A/CN.4/SR.3541، الصفحة 15)؛ والسيد رودا سانتولاريا (A/CN.4/SR.3543، الصفحة 3)؛ والسيد سابويا (A/CN.4/SR.3541، الصفحة 4).

(18) انظر بيان كل من السيدة ليهتو (A/CN.4/SR.3541، الصفحتان 5 و 6)؛ والسيد تلادي (A/CN.4/SR.3538، الصفحة 4).

(19) انظر بيان السيد فالنسيا - أوسينا (A/CN.4/SR.3538، الصفحتان 7 و 8).

(20) انظر بيان كل من السيدة إسكوبار إرنانديث (A/CN.4/SR.3543، الصفحة 10)؛ والسيد راينيش (A/CN.4/SR.3542، الصفحة 6).

(21) انظر بيان كل من السير مايكل وود (A/CN.4/SR.3539، الصفحتان 13 و 14)؛ والسيد زاغايونوف (A/CN.4/SR.3543، الصفحتان 6 و 7).

(22) انظر بيان كل من السيدة إسكوبار إرنانديث (A/CN.4/SR.3543، الصفحة 10)؛ والسيد فورتو (A/CN.4/SR.3538، الصفحة 12)؛ والسيدة جالفاو تيليس (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 17)؛ والسيد غروسمان غيلوف (A/CN.4/SR.3542، الصفحة 19)؛ والسيد حسونة (A/CN.4/SR.3541، الصفحة 8)؛ والسيد الحمود (A/CN.4/SR.3544، الصفحة 7)؛ والسيدة ليهتو (A/CN.4/SR.3541، الصفحتان 5 و 6)؛ والسيد الوزاني الشاهدي (A/CN.4/SR.3541، الصفحة 10)؛ والسيد بارك (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 20)؛ والسيد راينيش (A/CN.4/SR.3542، الصفحة 6)؛ والسيد شتورما (A/CN.4/SR.3542، الصفحة 15)؛ والسيد فالنسيا - أوسينا (A/CN.4/SR.3538، الصفحة 8)؛ والسيد مايكل وود (A/CN.4/SR.3539، الصفحتان 13 و 14)؛ والسيد زاغايونوف (A/CN.4/SR.3543، الصفحة 7).

(23) انظر بيان كل من السيد فورتو (A/CN.4/SR.3538، الصفحة 12)؛ والسيد غروسمان غيلوف (A/CN.4/SR.3542، الصفحة 19)؛ والسيد الحمود (A/CN.4/SR.3544، الصفحة 7)؛ والسيد زاغايونوف (A/CN.4/SR.3543، الصفحة 7).

على الصعيد الدولي، رأى بعض الأعضاء أن الصياغة ليست واضحة تماماً⁽²⁴⁾، وتساءلوا، على سبيل المثال، عن السبب الذي يجعل صعوبة التطبيق تحول دون أن يصبح مبدأ ما جزءاً من القانون الدولي، وما إذا كان هناك فرق بين الشرطين المبينين في مشروع الاستنتاج المقترح.

10 - وأعربت الوفود في اللجنة السادسة أيضاً عن آرائها بشأن هذه المسائل. فقد اتفقت بعض الدول عموماً على نهج مشروع الاستنتاج 6 على النحو المقترح في التقرير الثاني⁽²⁵⁾. وطلبت عدة وفود مزيداً من التوضيح بشأن معنى مصطلحي "المبادئ الأساسية للقانون الدولي"⁽²⁶⁾ و "التطبيق على النحو الملئم"⁽²⁷⁾. وذكر أحد الوفود أن إجراء رسمياً أو صريحاً للنقل ليس مطلوباً لظهور مبدأ من المبادئ العامة للقانون⁽²⁸⁾. ولاحظ وفد آخر أنه بالنظر إلى عدم ذكر النقل في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ينبغي مواصلة النظر في مسألة ما إذا كان الإقرار يؤدي دوراً في هذا السياق⁽²⁹⁾.

11 - وقد راعى المقرر الخاص بعناية جميع الآراء والشواغل المعرب عنها، وكذلك الاقتراحات المقدمة أثناء المناقشة، ويرى أن هناك ما يبرر إبداء بعض الملاحظات.

12 - أولاً، يتفق المقرر الخاص مع الاقتراح العام الذي مفاده أنه يمكن تبسيط مشروع الاستنتاج 6 لتجنب الإفراط في الإلزام وللحفاظ على درجة من المرونة في تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية. وستتمكن لجنة الصياغة من مناقشة البدائل المختلفة لتحقيق ذلك خلال دورة لجنة القانون الدولي الثالثة والسبعين في عام 2022.

13 - وتتعلق ملاحظة ثانية بما إذا كان الإقرار بالمعنى المقصود في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يؤدي دوراً في سياق النقل، وبكيفية التثبت من هذا الإقرار إذا كان الأمر كذلك. ففيما يتعلق بالسؤال الأول، أشار التقرير الثاني إلى أن التحليل المكون من خطوتين هو عملية مركبة تهدف إلى إثبات أن مبدأ من المبادئ العامة للقانون حظي بإقرار جماعة الأمم، وأنه يشكل من ثم جزءاً من القانون الدولي⁽³⁰⁾. ومن ثم، ينبغي اعتبار الإقرار قائماً على الصعيدين الوطني والدولي على السواء. ويرى المقرر الخاص أنه لا يكفي القول إن شرط الإقرار بالمعنى المقصود في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي يُستوفى إذا كان مبدأ معين موجوداً في جميع النظم القانونية الوطنية. وتوجد اختلافات هامة بين النظم القانونية الوطنية والنظام القانوني الدولي، وتوضع القواعد والمبادئ على الصعيد

(24) انظر بيان كل من السيد سيسبي (A/CN.4/SR.3541، الصفحة 13)؛ والسيدة إسكوبار إرنانديث (A/CN.4/SR.3543، الصفحة 10)؛ والسيدة ليهتو (A/CN.4/SR.3541، الصفحتان 5 و 6)؛ والسيدة أورال (A/CN.4/SR.3542، الصفحة 11)؛ والسيد فالنسيا - أوسينا (A/CN.4/SR.3538، الصفحة 8)؛ والسير مايكل وود (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 14).

(25) انظر بيان كل من النمسا (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 144)؛ والدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي) (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 40)؛ وإيران (جمهورية - الإسلامية) (A/C.6/76/SR.25، الفقرة 28).

(26) انظر بيان كل من أستراليا (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 63)؛ والكاميرون (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 168)؛ وشيلي (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 154)؛ وألمانيا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 10)؛ واليونان (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 120)؛ والأردن (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 129)؛ وبولندا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 117)؛ وفيت نام (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 55).

(27) انظر بيان اليونان (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 120).

(28) انظر بيان أيرلندا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 63).

(29) انظر بيان بولندا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 117).

(30) A/CN.4/741 و Corr.1، الفقرة 20.

المحلي مع مراعاة احتياجات وخصائص النظم القانونية الوطنية. ولذلك، يبدو من الضروري وجود شكل من أشكال الإقرار بأن المبدأ المشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم قابل للتطبيق على الصعيد الدولي.

14 - وفيما يتعلق بالسؤال الثاني، أي كيفية التثبت من الإقرار في سياق النقل، تم التذكير خلال مناقشة عام 2021 في اللجنة بأن المبادئ العامة للقانون "تتحدد ... في سياق عملية غير رسمية"⁽³¹⁾. ويميل المقرر الخاص إلى الاتفاق مع هذا الرأي الذي يتسق مع كون هذا المصدر من مصادر القانون الدولي مصدراً غير مكتوب في الأساس ومع النهج الذي يمكن ملاحظته في الممارسات القضائية وممارسات الدول. وفي الأمثلة المذكورة في التقريرين الأول والثاني، تم التثبت عموماً من نقل مبدأ ما في القانون المحلي استناداً إلى الظروف القائمة وبعض قواعد ومبادئ القانون الدولي، ولم يُعتبر من الضروري أن تقوم الدول أو غيرها من الجهات الفاعلة بأي إجراء رسمي أو صريح للنقل. ولأغراض نقل مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم، يرى المقرر الخاص أن إقرار جماعة الأمم الذي تقتضيه الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية هو إقرار ضمني يجب إثباته بتحديد مدى ملاءمة ذلك المبدأ للانطباق في النظام القانوني الدولي.

15 - وتتعلق ملاحظة ثالثة بالمعايير الدقيقة للتثبت من النقل. وقد نظر المقرر الخاص بعناية في جميع التعليقات التي أبدأها أعضاء لجنة القانون الدولي والدول في اللجنة السادسة. وهو يدرك الشواغل المتعلقة بالنص المقترح في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من مشروع الاستنتاج 6، وهو على استعداد لمناقشة المزيد من الخيارات في لجنة الصياغة. ومع ذلك، وعلى نحو ما سبق ذكره في التقرير الثاني⁽³²⁾ واتفق عليه عدد من الأعضاء، ثمة نقطة هامة ينبغي مراعاتها وهي أن معياري النقل ينبغي ألا يحددا شكلاً من أشكال التراتبية بين المصادر المدرجة في الفقرة 1 من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بالإشارة إلى أن ظهور مبدأ من المبادئ العامة للقانون يتوقف على توافقه مع كل معاهدة وقاعدة عرفية في السياق الذي سيتم تطبيقه فيه. وعلى النحو الذي سيوضح بمزيد من التفصيل في الجزء الثالث، فإن الوظيفة الأساسية للمبادئ العامة للقانون هي سد الثغرات في القانون الدولي التعاهدي والعرفي، ويلزم أن يكون لهذه المبادئ وجود مستقل لأداء هذه الوظيفة على النحو الواجب.

16 - وقدم بعض أعضاء اللجنة مقترحات بشأن معياري النقل المنصوص عليهما في مشروع الاستنتاج 6. فقد اقترح، على سبيل المثال، أن المبادئ المشتركة بين مختلف النظم القانونية في العالم ينبغي ألا تتعارض مع "العناصر الأساسية للنظام القانوني الدولي"⁽³³⁾؛ أو "المبادئ والقيم الأساسية التي يتقاسمها المجتمع الدولي" أو "المبادئ والمعايير الأساسية التي يتقاسمها المجتمع الدولي"⁽³⁴⁾؛ و "قواعد القانون الدولي العام" أو "قواعد القانون الدولي العام" التي يستند إليها القانون الوضعي الذي ينظم هذه المسألة في النظام القانوني الدولي، مع الإشارة أيضاً إلى أن مبدأ ما قد لا يكون مناسباً للتطبيق في سياق محدد من سياقات النظام القانوني الدولي ولكنه قد يكون مناسباً في سياق آخر⁽³⁵⁾. وعلاوة على ذلك، دُكر

(31) انظر بيان السيدة إسكوبار إرنانديث (A/CN.4/SR.3543، الصفحة 10).

(32) A/CN.4/741 و Corr.1، الفقرة 84.

(33) انظر بيان السيدة إسكوبار إرنانديث (A/CN.4/SR.3543، الصفحة 10).

(34) انظر بيان السيد نغوين (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 9).

(35) انظر بيان السيد غروسمان غيلوف (A/CN.4/SR.3542، الصفحة 19).

أن "الأمر المهم يتمثل في ضرورة أن يكون المبدأ قابلاً للتكيف لأغراض تطبيقه في النظام [القانوني الدولي]"⁽³⁶⁾؛ وأنه لا يمكن نقل المبادئ من القانون المحلي ما لم تكن "صالحة للتطبيق في النظام [القانوني] الدولي"⁽³⁷⁾؛ وأنه يجب أن تتوافر الظروف اللازمة لتطبيق مبدأ ما في النظام القانوني الدولي⁽³⁸⁾. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أنه "ينبغي كنقطة للبداءة ألا توجد أي اعتراضات من الدول"⁽³⁹⁾. واقترح كذلك أن ينص مشروع الاستنتاج 6 ببساطة على أن المبدأ المشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم يجب أن يكون قابلاً للنقل، وأن تفسر معايير قابلية النقل في الشرح⁽⁴⁰⁾.

17 - وأخذاً في الاعتبار هذه المقترحات والملاحظات، يود المقرر الخاص أن يجدد التأكيد على أنه، عند النظر في مسألة نقل المبادئ العامة للقانون، لا بد من تحقيق توازن بين الصرامة والمرونة بحيث تستند منهجية التحديد إلى معايير موضوعية، دون أن يصبح السعي إلى تحقيق هذا التوازن عبئاً مفرطاً في تحديد المبادئ العامة على نحو يحول دون قدرة هذه المبادئ على أداء وظائفها.

الجزء الثاني - المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي

18 - على نحو ما لوحظ في الفقرة 4 أعلاه، فإن الفئة الثانية من المبادئ العامة للقانون التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره الأول والثاني، أي المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي، لا تزال محط آراء متباينة بين أعضاء لجنة القانون الدولي وبين الدول في اللجنة السادسة. وفي ضوء المناقشة الجارية، يرى المقرر الخاص أن ثمة فائدة من تقديم بعض الملاحظات بشأن هذا الجانب الهام من الموضوع.

19 - لقد كانت الآراء المعرب عنها بشأن الفئة الثانية مماثلة لتلك التي أعرب عنها خلال المناقشة الأولى بشأن الموضوع. وبوجه عام، يمكن تحديد ثلاثة مواقف عامة فيما بين الدول في اللجنة السادسة وفيما بين أعضاء لجنة القانون الدولي: أولئك الذين يوافقون على وجود هذه الفئة ويؤيدون، كلياً أو جزئياً، النهج الذي اتبعه المقرر الخاص في تقريره الثاني⁽⁴¹⁾؛ وأولئك الذين يعربون عن تقبلهم أو شكهم فيما يتعلق

(36) انظر بيان السيد الحمود (A/CN.4/SR.3544، الصفحة 7).

(37) انظر بيان السيد غروسمان غيلوف (A/CN.4/SR.3542، الصفحة 19).

(38) انظر بيان السيد سيمسي (A/CN.4/SR.3541، الصفحة 13).

(39) انظر بيان السيد زاغايونوف (A/CN.4/SR.3543، الصفحة 7).

(40) انظر بيان السيد تلادي (A/CN.4/SR.3538، الصفحة 6).

(41) انظر بيان كل من السيد سيمسي (A/CN.4/SR.3541، الصفحة 11)؛ والسيدة إسكوبار إرناندث (A/CN.4/SR.3543، الصفحة 9)؛ والسيدة جالفو تيليس (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 18)؛ والسيد غوميز - روبليدو (A/CN.4/SR.3543، الصفحة 11)؛ والسيد غروسمان غيلوف (A/CN.4/SR.3542، الصفحة 20)؛ والسيد حسونة (A/CN.4/SR.3541، الصفحة 8)؛ والسيد جالوه (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 7)؛ والسيدة ليهتو (A/CN.4/SR.3541، الصفحتان 6 و 7)؛ والسيد نغوين (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 10)؛ والسيدة أورال (A/CN.4/SR.3542، الصفحتان 11 و 12)؛ والسيد رودا سانتولاريا (A/CN.4/SR.3543، الصفحة 3)؛ والسيد سابويا (A/CN.4/SR.3541، الصفحة 3)؛ والسيد فالنسيا - أوسينا (A/CN.4/SR.3538، الصفحتان 8 و 9). انظر أيضاً الحاشية 12 أعلاه.

باحتمال وجود فئة ثانية ولكنهم يرون أن المسألة تحتاج إلى مزيد من التفكير والدراسة⁽⁴²⁾؛ وأولئك الذين لا يعتقدون بوجود فئة ثانية من المبادئ العامة للقانون تندرج في نطاق الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية⁽⁴³⁾.

20 - وأثير عدد من الشواغل العامة بشأن الجزء الثالث من التقرير الثاني. وعلى وجه الخصوص، أعرب متكلمون مختلفون من أعضاء اللجنة والوفود عن ضرورة التمييز بشكل أوضح بين الفئة الثانية من المبادئ العامة للقانون ومصادر القانون الدولي الأخرى، ولا سيما القانون الدولي العرفي⁽⁴⁴⁾. وأبدي أيضاً قلق من أنه قد لا تكون هناك ممارسة كافية ذات صلة للتوصل إلى استنتاجات سليمة بشأن هذه المسألة (وكثيراً ما صاحب ذلك رأي مفاده أن الأمثلة الواردة في التقرير الثاني تتعلق في الواقع في كثير من الحالات بقواعد المعاهدات أو قواعد القانون الدولي العرفي أو المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية)⁽⁴⁵⁾. وعلاوة على ذلك، أشارت عدة من الدول وأعضاء اللجنة إلى أن المعايير المبينة في مشروع

(42) انظر بيان كل من السيد فورتو (A/CN.4/SR.3538، الصفحة 12)؛ والسيد الحمود (A/CN.4/SR.3544، الصفحة 9)؛ والسيد الوزاني الشاهدي (A/CN.4/SR.3541، الصفحة 10)؛ والسيد بارك (A/CN.4/SR.3539، الصفحتان 21 و 22)؛ والسيد راينيش (A/CN.4/SR.3542، الصفحة 9)؛ والسيد شتورما (A/CN.4/SR.3542، الصفحة 16)؛ والسيد تلادي (A/CN.4/SR.3538، الصفحة 4)؛ والسيد مايكل وود (A/CN.4/SR.3539، الصفحات 12 و 14)؛ والسيد زاغينوف (A/CN.4/SR.3543، الصفحة 7). انظر أيضاً الحاشية 10 أعلاه.

(43) انظر بيان كل من السيد أرغويو غوميس (A/CN.4/SR.3543، الصفحة 14)؛ والسيد موراسي (A/CN.4/SR.3542، الصفحة 14)؛ والسيد بيتريش (A/CN.4/SR.3544، الصفحة 4)؛ والسيد راجبوت (A/CN.4/SR.3542، الصفحة 5). انظر أيضاً الحاشية 11 أعلاه.

(44) انظر بيان كل من السيد فورتو (A/CN.4/SR.3538، الصفحة 12)؛ والسيدة جالفو تيليس (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 17)؛ والسيد جالوه (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 6)؛ والسيدة أورال (A/CN.4/SR.3542، الصفحة 11)؛ والسيد راجبوت (A/CN.4/SR.3542، الصفحة 4)؛ والسيد مايكل وود (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 16). انظر أيضاً بيان كل من الجزائر (A/C.6/76/SR.25، الفقرة 19)؛ وأستراليا (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 64)؛ وتشيلي (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 155)؛ وكرواتيا (A/C.6/76/SR.17، الفقرة 63)؛ وإستونيا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 46)؛ وإيطاليا (A/C.6/76/SR.25، الفقرة 15)؛ واليابان (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 15)؛ وأيرلندا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 65)؛ وميكرونيزيا (ولايات - المتحدة) (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 78)؛ ونيوزيلندا (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 124)؛ والفلبين (A/C.6/76/SR.25، الفقرة 38)؛ وبولندا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 118)؛ والاتحاد الروسي (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 143)؛ وجنوب أفريقيا (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 67)؛ والمملكة المتحدة (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 74).

(45) انظر بيان كل من السيد أرغويو غوميس (A/CN.4/SR.3543، الصفحة 14)؛ والسيد فورتو (A/CN.4/SR.3538، الصفحة 12)؛ والسيدة جالفو تيليس (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 17)؛ والسيد حسونة (A/CN.4/SR.3541، الصفحتان 8 و 9)؛ والسيد الحمود (A/CN.4/SR.3544، الصفحة 8)؛ والسيد جالوه (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 7)؛ والسيد بارك (A/CN.4/SR.3539، الصفحتان 20 و 21)؛ والسيد راجبوت (A/CN.4/SR.3541، الصفحتان 16 و 17، و A/CN.4/SR.3542، الصفحة 3)؛ والسيد راينيش (A/CN.4/SR.3542، الصفحات 6 إلى 8)؛ والسيد شتورما (A/CN.4/SR.3542، الصفحتان 15 و 16)؛ والسيد تلادي (A/CN.4/SR.3538، الصفحة 5)؛ والسيد مايكل وود (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 14). انظر أيضاً بيان كل من الجزائر (A/C.6/76/SR.25، الفقرة 19)؛ وتشيلي (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 155)؛ وإسرائيل (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 100)؛ والمملكة المتحدة (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 74)؛ والولايات المتحدة (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 94).

الاستنتاج 7⁽⁴⁶⁾ فيما يتعلق بتحديد هذه الفئة من المبادئ العامة ليست صارمة بما فيه الكفاية، مما قد يترتب عنه سهولة كبيرة في الاحتجاج بها⁽⁴⁷⁾. ولوحظ أيضا أنه ليس من السهل التمييز بين المنهجيات الثلاث المقترحة في مشروع الاستنتاج 7⁽⁴⁸⁾. وعلاوة على ذلك، أعرب عن القلق من أنه ينبغي الحرص على عدم إعادة تصنيف قواعد القانون الدولي التعاهدي والعرفي، أو القواعد الآمرة (*jus cogens*)، بوصفها مبادئ عامة للقانون متبلورة في إطار النظام القانوني الدولي، وهو ما قد يقوض مرجعية تلك القواعد ونطاقها⁽⁴⁹⁾. وأخيرا، سُلط الضوء على أنه ينبغي للجنة أن تكون واضحة عندما تقوم بتدوين القانون الدولي القائم، وعندما تبشر عملية للتطوير التدريجي⁽⁵⁰⁾، مع توخي درجة من الحذر من أنه، في موضوع يتعلق بمصادر القانون الدولي، ينبغي أن تقتصر ولاية اللجنة على التدوين⁽⁵¹⁾.

21 - وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ) من مشروع الاستنتاج 7، لاحظ بعض أعضاء اللجنة والوفود في اللجنة السادسة أن النص المقترح قد يؤدي إلى تطبيق أحكام معاهدة ما على الدول التي ليست أطرافاً في تلك المعاهدة، خلافاً للمبدأ القائل بأن المعاهدة لا تنطبق على الأطراف الثالثة⁽⁵²⁾. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أن عبارة "غيرها من الصكوك الدولية" غامضة بشدة أو مفرطة في الشمولية⁽⁵³⁾. وأشار بعض أعضاء اللجنة إلى أن القواعد والمبادئ المنصوص عليها في المعاهدات تحمل ببساطة تلك الصفة (قواعد المعاهدات) أو هي، إذا استوفيت فيها الشروط، قواعد للقانون الدولي العرفي⁽⁵⁴⁾. وأعرب أيضاً عن القلق من

(46) فيما يلي نص مشروع الاستنتاج 7 المقترح في التقرير الثاني (A/CN.4/741 و Corr.1، الفقرة 112):

"مشروع الاستنتاج 7"

تحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي

لتقرير وجود ومضمون مبدأ من المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي، يلزم التثبت مما يلي:

(أ) أن المبدأ تقرّه على نطاق واسع المعاهدات وغيرها من الصكوك الدولية؛ أو

(ب) أن المبدأ تستند إليه قواعد عامة في القانون الدولي التعاهدي أو العرفي؛ أو

(ج) أن المبدأ متأصل في السمات الأساسية والمتطلبات الرئيسية للنظام القانوني الدولي.

(47) انظر بيان كل من السيد فورتو (A/CN.4/SR.3538، الصفحتان 13 و 14)؛ والسيدة جالفو تيليس (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 19)؛ والسيد الحمود (A/CN.4/SR.3544، الصفحة 7)؛ والسيد راجبوت (A/CN.4/SR.3542، الصفحة 4)؛ والسيد مايكل وود (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 14). انظر أيضاً بيان المملكة المتحدة (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 74).

(48) انظر بيان السيدة إسكوبار إرناندث (A/CN.4/SR.3543، الصفحة 10).

(49) انظر بيان كل من السيد فورتو (A/CN.4/SR.3538، الصفحة 12)؛ والسيد الحمود (A/CN.4/SR.3544، الصفحة 6)؛ والسيد بيترينش (A/CN.4/SR.3544، الصفحة 4).

(50) انظر بيان أستراليا (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 64).

(51) انظر بيان السيد الحمود (A/CN.4/SR.3544، الصفحة 5).

(52) انظر بيان السيدة جالفو تيليس (A/CN.4/SR.3539، الصفحتان 19 و 20). انظر أيضاً بيان كل من ألمانيا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 12)؛ وإسرائيل (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 103)؛ وفييت نام (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 56).

(53) انظر بيان السيد غروسمان غيلوف (A/CN.4/SR.3542، الصفحة 20)؛ والسيدة ليهتو (A/CN.4/SR.3541، الصفحة 6). انظر أيضاً بيان إسرائيل (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 103).

(54) انظر بيان كل من السيد نغوين (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 11)؛ والسيد بيترينش (A/CN.4/SR.3544، الصفحة 4)؛ والسيد شتورما (A/CN.4/SR.3542، الصفحة 16)؛ والسيد فالنسيا - أوسينا (A/CN.4/SR.3538، الصفحة 9)؛ والسيد مايكل وود (A/CN.4/SR.3539، الصفحتان 15 و 16).

أن مشروع الاستنتاج ينطوي على خطر تحويل المصادر غير الملزمة إلى مبادئ ملزمة⁽⁵⁵⁾. وذكر بعض الأعضاء أن أمثلة الممارسات المشار إليها دعماً لمشروع الاستنتاج ليست ذات صلة⁽⁵⁶⁾. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أنه يبدو أن هناك بعض التداخل بين الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من مشروع الاستنتاج⁽⁵⁷⁾. وعلاوة على ذلك، أثبتت مسألة ما إذا كانت المعاهدات التي يمكن من خلالها أن ينشأ مبدأ من المبادئ العامة للقانون ينبغي أن تتميز بطابع خاص، أو ما إذا كانت معاهدة أيا كان نوعها يمكن أن تؤدي إلى ظهور هذا المبدأ⁽⁵⁸⁾.

22 - وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ب) من مشروع الاستنتاج 7، اتفق بعض أعضاء اللجنة على مقترح المقرر الخاص⁽⁵⁹⁾. بيد أنه أعرب عن رأي مفاده أن ثمة حاجة إلى مزيد من النظر في مشروع هذا الاستنتاج لأن صياغته والمنهجية الاستنباطية المقترحة فيه ستكون غامضة للغاية وغير واضحة، ويمكن أن تؤدي إلى تفسيرات غير موضوعية⁽⁶⁰⁾. وأثير أيضاً سؤال عما إذا كان المبدأ الذي تقوم عليه معاهدة أو قاعدة عرفية ما يمكن اعتباره بحق منفصلاً عن القاعدة المذكورة، وليس جزءاً منها⁽⁶¹⁾. وفي ذلك الصدد، لاحظ أحد أعضاء اللجنة أن هناك حاجة إلى مزيد من التوضيح بشأن مدى اختلاف منهجية التحديد المقترحة عن منهجية تفسير المعاهدات⁽⁶²⁾.

23 - وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ج) من مشروع الاستنتاج 7، اتفق بعض أعضاء اللجنة على النهج الوارد في التقرير الثاني⁽⁶³⁾. وذكر أيضاً أن هذا المقترح يشير بالفعل إلى أساس ممكن لفئة ثانية من المبادئ العامة للقانون⁽⁶⁴⁾. بيد أنه أعرب عن القلق من أن صياغة مشروع الاستنتاج غامضة وقد تؤدي إلى عدم

(55) انظر بيان كل من السيد فورتو (A/CN.4/SR.3538، الصفحة 14)؛ والسيد نغوين (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 11)؛ والسير مايكل وود (A/CN.4/SR.3539، الصفحتان 15 و 16).

(56) انظر بيان كل من السيد نغوين (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 11)؛ والسيد فالنسيا - أوسبينا (A/CN.4/SR.3538، الصفحة 9)؛ والسير مايكل وود (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 14).

(57) انظر بيان السيدة ليهتو (A/CN.4/SR.3541، الصفحة 6).

(58) انظر بيان السيد راينيش (A/CN.4/SR.3542، الصفحتان 7 و 8).

(59) انظر بيان كل من السيدة ليهتو (A/CN.4/SR.3541، الصفحة 7)؛ والسيد فالنسيا - أوسبينا (A/CN.4/SR.3538، الصفحة 9).

(60) انظر بيان كل من السيد فورتو (A/CN.4/SR.3538، الصفحة 13)؛ والسيد الحمود (A/CN.4/SR.3544، الصفحة 8)؛ والسيد بارك (A/CN.4/SR.3539، الصفحتان 21 و 22)؛ والسيد بيتريتش (A/CN.4/SR.3544، الصفحة 4)؛ والسيد راجبوت (A/CN.4/SR.3541، الصفحة 16)؛ والسيد راينيش (A/CN.4/SR.3542، الصفحة 8)؛ والسير مايكل وود (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 16). انظر أيضاً بيان كل من ألمانيا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 14)؛ وإسرائيل (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 104).

(61) انظر بيان كل من السيد آرغويو غوميس (A/CN.4/SR.3543، الصفحة 14)؛ والسيد حسونة (A/CN.4/SR.3541، الصفحة 8)؛ والسيدة جالفاو تيليس (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 19)؛ والسيد شتورما (A/CN.4/SR.3542، الصفحة 16)، السير مايكل وود (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 16).

(62) انظر بيان السيدة جالفاو تيليس (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 19).

(63) انظر بيان كل من السيدة ليهتو (A/CN.4/SR.3541، الصفحة 7)؛ والسيد نغوين (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 11)؛ والسيد فالنسيا - أوسبينا (A/CN.4/SR.3538، الصفحة 8).

(64) انظر بيان السيد مايكل وود (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 16).

يقين قانوني وتفسيرات غير موضوعية، وأن المنهجية الاستنباطية للتحديد لم تفسّر تفسيراً صحيحاً⁽⁶⁵⁾. وأشار بعض الأعضاء إلى أن أمثلة المبادئ المشار إليها في التقرير الثاني تتعلق بالقواعد التعاهدية والعرفية⁽⁶⁶⁾. وعلاوة على ذلك، أعرب عن رأي مفاده أن بعض الأمثلة المقدمة ليست إلا مبادئ منطق أو استدلال قانوني، أو تقنيات قضائية، وليست مصدراً مستقلاً للقانون الدولي⁽⁶⁷⁾.

24 - ويعرب المقرر الخاص عن تفهمه للشواغل المعرب عنها ويدرك أن هناك انقساماً بين أعضاء اللجنة والدول في اللجنة السادسة فيما يتعلق بوجود المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي، وفيما يتعلق بكيفية شرح منهجية تحديد هذه المبادئ إذا تقرر وجود هذه الفئة من المبادئ العامة للقانون المندرجة في نطاق الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ويود المقرر الخاص أن يبرز مرة أخرى أنه يعتقد أيضاً أن من المهم التمييز بوضوح بين الفئة الثانية من المبادئ العامة للقانون ومصادر القانون الدولي الأخرى، ولا سيما القانون الدولي العرفي⁽⁶⁸⁾. والواقع أن المبادئ العامة للقانون، بوصفها مبادئ مكملّة بطبيعتها وتؤدي وظيفة سد الثغرات، ينبغي عدم اعتبارها وسيلة لتجنب منهجية تحديد قواعد القانون الدولي العرفي.

25 - ويعترف المقرر الخاص بأنه، خلافاً للمبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية، ثمة ممارسة ضئيلة فيما يتعلق بالمبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي. وجدير بالذكر أن الدول والمحاكم والهيئات القضائية الدولية تحتج أحياناً بالمبادئ أو تطبقها دون توضيح مصدرها بدقة، مما يجعل من الصعب تحديد الممارسة ذات الصلة لوضع منهجية تمكن من تحديد الفئة الثانية من المبادئ العامة للقانون. وعلاوة على ذلك، نادراً ما أشير في الممارسة إلى الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي في هذا السياق⁽⁶⁹⁾. وبالمثل، ثمة ميل في الأدبيات إلى التركيز أكثر على المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية. لذلك، يجب النظر في هذه المسألة بحذر.

(65) انظر بيان كل من السيدة إسكوبار إرنانديث (A/CN.4/SR.3543، الصفحة 10)؛ والسيد غروسمان غيلوف (A/CN.4/SR.3542، الصفحة 20)؛ والسيد حسونة (A/CN.4/SR.3541، الصفحة 8)؛ والسيد الحمود (A/CN.4/SR.3544، الصفحة 8)؛ والسيدة جالفو تيليس (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 20)؛ والسيد بيتريتش (A/CN.4/SR.3544، الصفحة 4)؛ والسيد راينيش (A/CN.4/SR.3542، الصفحة 9)؛ والسيد مايكل وود (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 16). انظر أيضاً بيان كل من ألمانيا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 14)؛ وإسرائيل (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 106).

(66) انظر بيان كل من السيد فورتو (A/CN.4/SR.3538، الصفحة 12)؛ والسيد راينيش (A/CN.4/SR.3542، الصفحة 9).

(67) انظر بيان كل من السيد فورتو (A/CN.4/SR.3538، الصفحة 13)؛ والسيد شتورما (A/CN.4/SR.3542، الصفحة 16).

(68) فيما يتعلق بهذه المسألة، انظر كذلك: T. Kleinlein, "Customary international law and general principles: rethinking their relationship", in B. D. Lepard (ed.), *Reexamining Customary International Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2017), pp. 131-158.

(69) يستثنى من ذلك قرار تحكيم صدر مؤخراً أشارت فيه المحكمة إشارة صريحة إلى الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والمبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي. انظر [شركة إنفينيتو غولد المحدودة ضد جمهورية كوستاريكا] *Infinito Gold Ltd. v. Republic of Costa Rica*, International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) Case No. ARB/14/5, International Centre for Settlement of Investment Disputes, Award, 3 June 2021, paras. 326 ff. لكن انظر أيضاً في المرجع نفسه، الرأي المنفصل بشأن الاختصاص وبشأن الأسس الموضوعية، بريجيت ستيرن، محكمة، الفقرات 75-98.

26 - ويرى المقرر الخاص أيضاً أن عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع، الذي يتصل بأحد مصادر القانون الدولي، يتمثل في توضيح مختلف جوانب المبادئ العامة للقانون بطريقة يمكن من خلالها توفير التوجيه لجميع من قد يُطلب منهم تطبيقها. ولا يسعى المقرر الخاص من ذلك إلى الدخول في ممارسة للتطوير التدريجي بشأن هذه المسألة، ناهيك عن محاولة إيجاد مصدر جديد للقانون الدولي.

27 - وبعد النظر في كل ما سبق، يرى المقرر الخاص أن هناك ما يكفي من الممارسة والاجتهاد القضائي والأدبيات التي تدعم وجود فئة ثانية من المبادئ العامة للقانون تندرج في نطاق الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وأن مهمة النظر في هذه المسألة تقع على عاتق اللجنة. وقد أيد عدد من أعضاء اللجنة، وكذلك الدول في اللجنة السادسة، فكرة وجود مبادئ عامة للقانون متبلورة في إطار النظام القانوني الدولي. وبالإضافة إلى ذلك، لاحظ العديد من أعضاء اللجنة أن الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي قد لا تقتصر على المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية، بل يرون أن هناك حاجة إلى مزيد من الدراسة والتفكير. والواقع أنه ليس في ذلك الحكم ما يشير إلى أن المبادئ العامة للقانون ليست سوى المبادئ الناشئة عن النظم القانونية الوطنية، ولذلك من الضروري اللجوء إلى الممارسة لفهم كيفية تفسير الحكم.

28 - وذكر أعضاء اللجنة في هذا الصدد جملة أمور منها أنه "إذا كان الممارسون القانونيون، كالقضاة مثلاً، يحون عندما يواجهون قضايا لا تنطبق فيها قاعدة محددة، إلى تسوية النزاعات المعروضة عليهم بتحديد عناصر مجردة مشتركة بين القواعد المختلفة للنظام القانوني ذي الصلة، وإذا أمكن تصور المبادئ العامة للقانون على أنها تمثيل لتلك العملية، لن يبدو أن هناك سبباً يدعو إلى الاستنتاج بعدم إمكان استخلاص مبادئ مجردة من قواعد قانونية دولية وأن المبادئ العامة للقانون لا يمكن أن توجد في النظام القانوني الدولي. و [...] أن المعنى الضمني لمثل هذا الاستنتاج يعني أن النظام القانوني الدولي لا يمكنه أن يستفيد من الفئات المجردة المستخدمة في جميع النظم القانونية للوفاء بإحدى المهام الأساسية للقانون: أي تسوية النزاعات وصون السلام الاجتماعي"⁽⁷⁰⁾؛ وأنه "يتضح وجود هذه الفئة من المبادئ العامة للقانون من حقيقة أنه بالإمكان تحديد بعض السمات الشاملة للنظام القانوني الدولي. ويمكن أن تتيج هذه المبادئ حلولاً مناسبة لحالات لا يوجد لها مثل في النظم المحلية، وستظل، لولا ذلك، دون حل"⁽⁷¹⁾. وأنه "قبل تحديد هذه المبادئ [العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي] من خلال المنهجية التي اقترحها المقرر الخاص في مشروع الاستنتاج 7، من الضروري توضيح [شرطين مسبقين]. الأول هو ظهور مسألة محددة من مسائل القانون الدولي تستلزم التنظيم. والثاني هو عدم وجود المبادئ العامة للقانون ذات الصلة المستمدة من النظم القانونية الوطنية ... ومن الواضح أن مبادئ نورمبرغ، على سبيل المثال، تشكل 'مبادئ القانون الدولي' المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي، لأنها لم تُستمد من النظم القانونية الوطنية [مع الإشارة كمثال محدد إلى المبدأ الثاني: "حقيقة أن القانون الداخلي لا يفرض عقوبة على فعل يشكل جريمة بموجب القانون الدولي لا يعفي الشخص الذي ارتكب الفعل من المسؤولية بموجب القانون الدولي"]"⁽⁷²⁾؛ وأن "المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي يمكن أن تُعتبر علامة دالة على تزايد نضج القانون الدولي وتزايد تعقده، حيث أصبح أقل اعتماداً على المصادر المستمدة من القانون المحلي لسد

(70) انظر بيان السيدة إسكوبار إرنانديث (A/CN.4/SR.3543، الصفحة 9).

(71) انظر بيان السيد غروسمان غيلوف (A/CN.4/SR.3542، الصفحة 17).

(72) انظر بيان السيد نغوين (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 10).

الثغرات الكائنة⁽⁷³⁾؛ وأن "نص الفقرة (1) (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والأعمال التحضيرية والتسلسل التاريخي لصياغة الفقرة أبعد ما تكون عن تأييد ... الحجة التي تميل إلى القول بأن فئة المبادئ الناشئة عن النظم القانونية الوطنية هي وحدها المبينة في الفقرة (1) (ج) من المادة 38. والواقع أن الطابع العام للنص لا يمكن إلا أن يؤدي إلى تفسير واسع النطاق وليبرالي لمفهوم "المبادئ العامة للقانون" الذي لا يقتصر على المبادئ الناشئة عن النظم القانونية الوطنية وحدها. وثمة بالفعل مبادئ عامة للقانون تختص بالقانون الدولي⁽⁷⁴⁾؛ وأن "التقرير قدم أمثلة عديدة على هذه المبادئ المستمدة من مجالات قانونية مختلفة، بما في ذلك القانون البيئي الدولي ... [و] إنه سيكون من الغريب للغاية ومن النتائج المتناقضة بالتأكيد أن تخلص اللجنة إلى أن السلطة المؤهلة بامتياز لتحديد المصادر الرئيسية للقانون الدولي، أي المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، تستبعد القواعد التي وضعت داخل النظام القانوني الدولي من فئة المبادئ العامة. وسيكون ذلك بمثابة القول بأن النظام الأساسي للمحكمة يستبعد القواعد المتبلورة في إطار نفس النظام القانوني الذي يرمي النظام الأساسي إلى خدمته"⁽⁷⁵⁾.

29 - وإذا أمكن التوصل إلى اتفاق داخل اللجنة على وجود مبادئ عامة للقانون متبلورة في إطار النظام القانوني الدولي وتدخل في نطاق الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، تظل المسألة الرئيسية هي شرح منهجية تحديد تلك المبادئ شرحاً واضحاً. ولذلك، من المفيد تقديم بعض الملاحظات بشأن هذه المسألة قبل مناقشة مشروع الاستنتاج 7 في لجنة الصياغة.

30 - وفيما يتعلق بالممارسة القضائية، وعلى نحو ما ذكره المقرر الخاص في تلخيصه لمناقشة التقرير الثاني في اللجنة، فهو يرى أن من المهم دراسة كل حالة بعينها في سياقها، مع مراعاة المنهجية المستخدمة لتحديد المبدأ القانوني ذي الصلة. وفي أمثلة المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي التي اعتمد عليها التقريران حتى الآن، يلاحظ بوجه خاص أنه في الوقت الذي تم فيه الاحتجاج بالمبادئ المعنية أو تطبيقها، كان بالكاد ممكناً القول بوجود قاعدة عرفية، إذا ما اتبعت منهجية تحديد القواعد العرفية التي أوضحتها اللجنة في عام 2018. والواقع أن الحالات بعينها التي أشير فيها إلى مبادئ معينة، دون أن توجد ممارسة عامة مقبولة كقانون (مصحوبة بالاعتقاد بالإلزام)، هي الحالات التي يجب تحليلها بمزيد من التعمق. وبطبيعة الحال، ليس مستحيلاً أن تكون بعض تلك المبادئ قد اكتسبت فيما بعد مركز القواعد العرفية، ولكن أصلها، وهو المناسبات الأولى التي طبقت فيها، هو الذي ينبغي أن ينصب عليه مزيد من الاهتمام.

31 - ويبين تحليل ما ورد في التقريرين الأول والثاني من اجتهاد قضائي وممارسات أن المبادئ العامة للقانون من الفئة الثانية يمكن أن تنعكس في المعاهدات والصكوك الدولية الأخرى، أو قد تكون أساس نظم المعاهدات أو القواعد العرفية، أو يمكن تحديدها باعتبار أنها متأصلة في النظام القانوني الدولي. وبعد النظر في جميع الآراء التي أعرب عنها فيما يتعلق بمشروع الاستنتاج 7 المقترح، يرى المقرر الخاص أن وضع منهجية موحدة لتحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي قد يكون مفيداً للتغلب على الصعوبات القائمة. وستكون هذه المنهجية الموحدة منهجية استقرائية أولاً وقبل كل شيء، مع تحليل للمعاهدات والقواعد العرفية والصكوك الدولية الأخرى ذات الصلة (مثل قرارات الجمعية العامة أو الإعلانات

(73) انظر بيان السيدة جالفاو تيليس (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 18).

(74) انظر بيان السيد سيمسي (بصيغته التي أدلى بها) (انظر أيضاً A/CN.4/SR.3492، الصفحة 24).

(75) انظر بيان السيدة أورال (A/CN.4/SR.3542، الصفحة 12).

المعتمدة في المؤتمرات الحكومية الدولية⁽⁷⁶⁾، ثم تكون استنباطية، عند الضرورة، بحيث يُستمد منها المبدأ الذي تنطوي عليه. وفيما يتعلق بهذا النهج الاستنباطي، كانت هناك إشارة إلى أنه "قد يتطلب تحديد مضمون هذا المبدأ أو قد لا يتطلب ممارسة الاستدلال، رهناً بما إذا كان حكم المعاهدة ذو الصلة يتضمن مبدأً، أو ما إذا كان يجب الاستدلال على المبدأ من القواعد القائمة لقانون المعاهدات أو من القانون الدولي العرفي"⁽⁷⁷⁾.

32 - وفي هذه العملية، يجب التثبت مما إذا كانت جماعة الأمم قد أقرت المبدأ المعني بوصفه قاعدة ذات تطبيق عام، وله مركز مستقل عن نظام تعاهدي معين أو قواعد عرفية معينة، أي بوصفه مبدأ قانونياً عاماً يمكن أن يحدث أثره بشكل مستقل في القانون الدولي⁽⁷⁸⁾. وينبغي تحليل الأدلة على هذا الإقرار على أساس كل حالة على حدة، في السياق الخاص، على اعتبار أن موقف جماعة الأمم هو الالتزام بذلك المبدأ.

33 - وفي الختام، يرى المقرر الخاص أنه يمكن تبسيط مشروع الاستنتاج 7 أخذاً في الاعتبار جميع الشواغل المثارة والاقتراحات المقدمة، مع مراعاة الحاجة إلى إقامة توازن بين الصرامة والمرونة في تحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي.

الجزء الثالث - وظائف المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بمصادر القانون الدولي الأخرى

34 - على النحو المبين في التقرير الأول⁽⁷⁹⁾، يتمثل جزء من ولاية اللجنة بشأن هذا الموضوع في توضيح وظائف المبادئ العامة للقانون بالمعنى المقصود في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فضلاً عن علاقتها بمصادر القانون الدولي الأخرى.

35 - وطوال المناقشتين الأولى والثانية بشأن هذا الموضوع، أعرب أعضاء اللجنة والدول عن آرائهم، على الأقل مبدئياً، بشأن بعض هذه المسائل. وأشار عدة أعضاء إلى وظيفة المبادئ العامة للقانون في سد

(76) أشارت ألمانيا في هذا السياق إلى أن "المسألة تنشأ بشأن ما إذا كان، على غرار تحديد المبادئ المستمدة من النظام القانوني المحلي، ثمة حاجة إلى إجراء تحليل مقارن للمعاهدات الدولية والصكوك الأخرى وما إذا كان هذا التحليل عندئذٍ يحتاج ليس فقط إلى تغطية أكبر عدد ممكن من المعاهدات والصكوك، بل يحتاج أيضاً إلى أن يشمل مجموعة متنوعة من المعاهدات أو الصكوك من مختلف المجالات، أو المجالات الفرعية أو أنظمة القانون الدولي". انظر بيان ألمانيا (بصيغته التي أدلى بها).

(77) انظر بيان السيدة جالفاو تيليس (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 20).

(78) انظر: R. Wolfrum, "General international law (principles, rules, and standards)", in R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedias of International Law*, vol. IV (entry last updated in 2010; Oxford, Oxford University Press, 2012), pp. 344–368, at pp. 348–349, paras. 33–34 [فيما يتعلق بالمبادئ التي يعود أصلها إلى العلاقات الدولية، يبدو من المناسب اتباع منهجية مقارنة، بصاحبها تقييم معمم للقواعد القانونية الدولية المعنية. وليس المهم ما إذا كانت المصطلحات نفسها تُستخدم في مختلف المعايير الدولية، بل ما إذا كانت هذه المعايير تعكس مبادئ متطابقة ... وقد كان هناك رأي مفاده أن المبادئ المستمدة من القانون الدولي التعاهدي أو العرفي لا يمكن أن يكون لها مركز مصادر القانون الدولي لأنها تنتمي إلى المصدر الذي وُضعت انطلاقاً منه. وينطبق ذلك على المبادئ التي لا معنى لها إلا في إطار نظام تعاهدي معين والتي لا تشكل الأساس لحقوق والتزامات جديدة. غير أن الوضع مختلف بالنسبة للمبادئ التي حصلت على مركز مستقل خاص بها. فهي مصدر للقانون الدولي قائم بذاته".]

(79) A/CN.4/732، الفقرات 24 إلى 28.

الثغرات⁽⁸⁰⁾ وكذلك الدور الذي يمكن أن تؤديه في تجنب حالات الفراغ القانوني⁽⁸¹⁾. وذكر بعض الأعضاء أن المبادئ العامة للقانون يمكن أن تُستخدم أيضاً كأدوات تفسيرية⁽⁸²⁾ أو كوسيلة لتعزيز الاستدلال القانوني⁽⁸³⁾، وأنه يمكنها أن تكفل التماسك والاتساق في النظام القانوني الدولي⁽⁸⁴⁾.

36 - وقد سلط عدد من الدول في اللجنة السادسة الضوء أيضاً على أهمية النظر في وظائف المبادئ العامة للقانون. وأشارت معظم الوفود إلى دور المبادئ العامة للقانون بوصفها وسيلة لسد الثغرات أو إلى وظيفتها في تجنب حالات الفراغ القانوني⁽⁸⁵⁾. وعلاوة على ذلك، أشارت بعض الدول إلى الوظيفة المنهجية للمبادئ العامة للقانون في النظام القانوني الدولي⁽⁸⁶⁾.

(80) انظر بيان كل من السيدة إسكوبار إرنانديث (A/CN.4/SR.3543، الصفحتان 8 و 9)؛ والسيدة جالفوا تيليس (A/CN.4/SR.3539، الصفحتان 17 و 18)؛ والسيد جالوه (A/CN.4/SR.3539، الصفحتان 3 و 4)؛ والسيد موراسي (A/CN.4/SR.3542، الصفحتان 13 و 14)؛ والسيد نغوين (A/CN.4/SR.3539، الصفحتان 9 و 10)؛ والسيد بيتريتش (A/CN.4/SR.3544، الصفحة 3)؛ والسيد راجبوت (A/CN.4/SR.3541، الصفحة 17 و A/CN.4/SR.3542، الصفحة 5)؛ والسيد زاغايونوف (A/CN.4/SR.3543، الصفحة 5). انظر أيضاً البيان الذي أدلى به في عام 2019 كل من السيد أوريسكو (A/CN.4/SR.3491، الصفحة 9)؛ والسيدة جالفوا تيليس (A/CN.4/SR.3489، الصفحتان 25 و 26)؛ والسيد غوميز - رويليدو (A/CN.4/SR.3492، الصفحة 11)؛ والسيد غروسمان غيلوف (A/CN.4/SR.3493، الصفحة 5)؛ والسيد الحمود (A/CN.4/SR.3489، الصفحة 19)؛ والسيد خوانغ (A/CN.4/SR.3493، الصفحة 13)؛ والسيد موراسي (A/CN.4/SR.3489، الصفحة 8)؛ والسيدة أورال (A/CN.4/SR.3492، الصفحة 7)؛ والسيد بارك (A/CN.4/SR.3489، الصفحة 20)؛ والسيد راجبوت (A/CN.4/SR.3490، الصفحة 20)؛ والسيد سابويا (A/CN.4/SR.3491، الصفحة 16)؛ والسيد تلادي (A/CN.4/SR.3489، الصفحة 4).

(81) انظر بيان كل من السيد آرغويو غوميس (A/CN.4/SR.3543، الصفحتان 12 و 13)؛ والسيدة إسكوبار إرنانديث (A/CN.4/SR.3543، الصفحتان 8 و 9)؛ والسيد جالوه (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 4)؛ والسيد موراسي (A/CN.4/SR.3542، الصفحة 14)؛ والسيد بيتريتش (A/CN.4/SR.3544، الصفحة 3)؛ والسيد راجبوت (A/CN.4/SR.3542، الصفحة 5)؛ والسيد زاغايونوف (A/CN.4/SR.3543، الصفحة 5). انظر أيضاً البيان الذي أدلى به في عام 2019 كل من السيد آرغويو غوميس (A/CN.4/SR.3492، الصفحة 4)؛ والسيد أوريسكو (A/CN.4/SR.3491، الصفحة 9)؛ والسيد سيمسي (A/CN.4/SR.3492، الصفحة 23)؛ والسيدة جالفوا تيليس (A/CN.4/SR.3489، الصفحتان 25 و 26)؛ والسيد غوميز - رويليدو (A/CN.4/SR.3492، الصفحة 11)؛ والسيد موراسي (A/CN.4/SR.3489، الصفحة 9)؛ والسيد بارك (A/CN.4/SR.3489، الصفحة 20)؛ والسيد مايكل وود (A/CN.4/SR.3490، الصفحة 6).

(82) انظر البيان الذي أدلى به في عام 2019 كل من السيد غروسمان غيلوف (A/CN.4/SR.3493، الصفحتان 5 و 6)؛ والسيد الحمود (A/CN.4/SR.3489، الصفحة 19)؛ والسيدة أورال (A/CN.4/SR.3492، الصفحة 7)؛ والسيد تلادي (A/CN.4/SR.3489، الصفحة 4).

(83) انظر بيان عام 2019 لكل من السيد أوريسكو (A/CN.4/SR.3491، الصفحة 9)؛ والسيد تلادي (A/CN.4/SR.3489، الصفحة 4).

(84) انظر بيان السيدة جالفوا تيليس (A/CN.4/SR.3539، الصفحة 18). انظر أيضاً البيان الذي أدلى به السيد تلادي في عام 2019 (A/CN.4/SR.3489، الصفحة 4).

(85) بيان كل من النمسا (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 65 و A/C.6/74/SR.31، الفقرة 90)؛ والكاميرون (A/C.6/76/SR.24، الفقرتان 160 و 161)؛ وكوبا (A/C.6/74/SR.31، الفقرة 34)؛ والجمهورية التشيكية (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 26)؛ والدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي) (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 39)؛ والهند (A/C.6/74/SR.32، الفقرة 94)؛ وإيران (جمهورية - الإسلامية) (A/C.6/74/SR.33، الفقرة 15)؛ وإسرائيل (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 97)؛ وماليزيا (A/C.6/74/SR.33، الفقرة 8)؛ والفلبين (A/C.6/74/SR.32، الفقرة 3)؛ والبرتغال (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 81)؛ والاتحاد الروسي (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 142)؛ وسيراليون (A/C.6/74/SR.31، الفقرة 105)؛ وسلوفاكيا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 97)؛ وسلوفينيا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 39)؛ وتايلاند (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 90).

(86) انظر بيان كل من سلوفينيا (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 40)؛ وسيراليون (A/C.6/74/SR.31، الفقرة 105).

37 - وبالنظر إلى توافق الآراء العام بشأن الدور الذي تؤديه المبادئ العامة للقانون في سد الثغرات، يرى المقرر الخاص أنه من الملائم الانطلاق من هذا الأساس. وعلى نحو ما سيوضح أدناه، من الثابت في الممارسة وفي الأدبيات أن المبادئ العامة للقانون تؤدي عموما دورا في سد الثغرات فيما يتعلق بالمعاهدات والعرف، على الرغم من عدم وجود ترابعية بين المصادر الثلاثة. وسيُبرهن أيضا على أن المبادئ العامة للقانون يمكن أن تعمل، في إطار مفهوم "سد الثغرات" الواسع النطاق، كمصدر مستقل للحقوق والالتزامات، وكوسيلة لتفسير واستكمال قواعد القانون الدولي الأخرى. وعلاوة على ذلك، يمكن أيضا اعتبار أن المبادئ العامة للقانون تؤدي وظيفة منهجية في النظام القانوني الدولي.

38 - وينقسم هذا الجزء من التقرير إلى ثلاثة فصول. فيتناول الفصل الأول الدور الذي تؤديه المبادئ العامة للقانون في سد الثغرات، والذي يمكن اعتباره وظيفتها الأساسية في النظام القانوني الدولي. ويتناول الفصل الثاني العلاقة بين المبادئ العامة للقانون ومصادر القانون الدولي الأخرى. ويوضح هذا الفصل، على وجه الخصوص، عدم وجود ترابعية بين المعاهدات والعرف والمبادئ العامة للقانون؛ وإمكانية الوجود المتوازي للمبادئ العامة للقانون وقواعد القانون الدولي الأخرى؛ وإعمال مبدأ القانون الخاص (*lex specialis*). وأخيرا، يتناول الفصل الثالث بعض الوظائف المحددة للمبادئ العامة للقانون.

أولا - دور المبادئ العامة للقانون في سد الثغرات

39 - لاحظ التقرير الأول، استناداً إلى دراسة أولية للمسألة، أن المبادئ العامة للقانون يعتبر عموماً أنها تؤدي دور سد الثغرات في القانون الدولي وتجنب حالات الفراغ القانوني⁽⁸⁷⁾. كما لاحظ التقرير أن وظائف أخرى أكثر تحديدا تُسند أحيانا إلى المبادئ العامة، مثل دورها كمصدر مباشر للحقوق والالتزامات، أو كوسيلة لتفسير أو استكمال قواعد القانون الدولي الأخرى، أو كأداة لتعزيز الاستدلال القانوني، أو بشكل أعم كوسيلة يستتير بها النظام القانوني الدولي وطابعه المنهجي⁽⁸⁸⁾. ويتناول هذا الفصل بمزيد من التفصيل مسألة سد الثغرات، التي يمكن اعتبارها الوظيفة الأساسية للمبادئ العامة للقانون، على نحو ما سيأتي شرحه، ويحدد الدور الأساسي لهذه المبادئ في النظام القانوني الدولي. ويتناول الفصل الثالث أدناه بمزيد من التفصيل بعض الوظائف المحددة الأخرى للمبادئ العامة للقانون التي أُشير إليها خلال المناقشات والتي قد تحتاج إلى بعض التوضيحات، وإن لم تكن وظائف فريدة من نوعها بالنسبة لهذا المصدر من مصادر القانون الدولي.

40 - وعلى نحو ما ذكر أعلاه، يرى أعضاء لجنة القانون الدولي والوفود في اللجنة السادسة عموماً أن الوظيفة الرئيسية للمبادئ العامة للقانون بالمعنى المقصود في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية هي سد الثغرات في القانون الدولي التعاهدي والعرفي، وتجنب حالات الفراغ القانوني أمام المحاكم والهيئات القضائية الدولية. وثمة أيضاً اتفاق واسع النطاق على هذا الرأي في أدبيات القانون الدولي⁽⁸⁹⁾.

(87) A/CN.4/732، الفقرة 25.

(88) المرجع نفسه، الفقرة 26.

(89) انظر على سبيل المثال: I. Saunders, *General Principles as a Source of International Law: Art 38(1)(c) of the Statute of the International Court of Justice* (Oxford, Hart Publishing, 2020), pp. 48, 89, 173 و P. Dumberry, *A Guide to General Principles of Law in International Investment Arbitration* (Oxford, و

G. Gaja, “General principles of law”, in *Max* (Oxford University Press, 2020), pp. 22-23 and 50 (Planck Encyclopedias of International Law (2020, available at opil.ouplaw.com), para. 21

A. Pellet and D. Müller, “Article 38”, in A. Zimmermann *et al.* (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 3rd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2019), pp. 819 ff, at pp. 922-923, 929, 934-935, 941

H. Thirlway, *The Sources of International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2019), p. 106

G. Distefano, *Fundamentals of International Law: A Sketch* (Oxford University Press, 2019), p. 106

M. Andenas and L. Chiussi, *of the International Legal Order* (Leiden, Brill, 2019), pp. 559-560

“Cohesion, convergence and coherence of international law”, in M. Andenas *et al.* (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law* (Leiden, Brill, 2019), pp. 9–34, at p. 14

D. Costelloe, “The role of domestic law in the identification of general principles of law under Article 38(1)(c) of the Statute of the International Court of Justice”, in Andenas *et al.* (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, pp. 177–194, at p. 177

R. Kolb, *Theory of Principles and the Coherence of International Law*, pp. 177–194, at p. 177

E. Bjorge, “Public law sources and analogies of international law”, in *Victoria University of Wellington Law Review*, vol. 49 (2018), pp. 533–560, at p. 535

C. Redgwell, “General principles of international law”, in S. Vogenauer and S. Weatherill (eds.), *General Principles of Law: European and Comparative Perspectives* (Oxford, Hart Publishing, 2016), p. 138

M. Fitzmaurice, “The history of Article 38 of the Statute of the International Court of Justice: the journey from the past to the present”, in S. Besson and J. d’Aspremont (eds.), *The Oxford Handbook of the Sources of International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2017), pp. 5–19, at p. 7

C. Kotuby and L. Sobota, *General Principles of Law and International Due Process: Principles and Norms Applicable in Transnational Disputes* (Oxford, Oxford University Press, 2017), pp. 179–200, at p. 192

B.I. Bonafé and P. Palchetti, “Relying on general principles of law”, in C. Brölmann and Y. Radi (eds.), *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking* (Cheltenham, Edgar Publishing, 2016), pp. 160–176, at pp. 167

E. Carpanelli, “General principles of international law: struggling with a slippery concept”, in L. Pineschi (ed.), *General Principles of Law – The Role of the Judiciary* (New York, Springer, 2015), pp. 125–144, at p. 141

E. Voyiakis, “Do general principles fill ‘gaps’ in international law?”, *Austrian Review of International and European Law*, vol. 14 (2013), pp. 239–256

S.W. Schill, “Enhancing international investment law’s legitimacy: conceptual and methodological foundations of a new public law approach”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 52 (2011), pp. 57–102, at pp. 90-91

S. Besson, “General principles in international law – Whose principles?”, in S. Besson and P. Pichonnaz (eds.), *Les principes en droit européen – Principles in European Law* (Geneva, Schulthess, 2011), pp. 19–64, at p. 42

Wolfrum, “General international law (principles, rules, and standards)”, p. 353, para. 58 (of *International Criminal Courts and Tribunals* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2008), pp. 42-44

V.D. Degan, “On the sources of international criminal law”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 4 (2005), pp. 45–84, at p. 52

J.A. Barberis, “Los Principios Generales de Derecho como Fuente del Derecho Internacional”, *Revista IIDH*, vol. 14 (1991), pp. 11–41, at pp. 38-39

“Principi generali del diritto, giurisdizioni internazionali e mutamenti sociali nella vita di relazione internazionale”, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz* (Editoriale Scientifica, 2004), pp. 301–312, at p. 303

C. Bassiouni, “A functional approach to ‘general principles of international law’”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 11 (1990), pp. 768–818, at pp. 778-779

M. Bogdan, “General principles of law and the problem of lacunae in the law of nations”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 46 (1977), pp. 37–53, at p. 38

M. Akehurst, “Equity and general principles of law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 25 (1976), pp. 801–825, at p. 817

41 - وهذه الوظيفة التكميلية، التي نوقشت وقت صياغة النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة⁽⁹⁰⁾، تعني أساساً أنه يمكن اللجوء إلى مبدأ من المبادئ العامة للقانون عندما لا يوجد ما يحكم مسألة قانونية، أو لا يوجد ما يكفي من الأحكام لتنظيمها، في المعاهدات أو العرف⁽⁹¹⁾. وفي الممارسة، يُترجم ذلك إلى استخدام المبادئ العامة للقانون في الحالات التي لا توجد فيها قواعد تعاقدية أو عرفية منطبقة تتناول مسألة قانونية ما، أو عندما تحكم معاهدة أو عرف موضوعاً معيناً، ولكنها لا توفر حلاً لمسألة قانونية محددة أو جانباً معيناً من جوانب النزاع.

42 - وقد قدمت محكمة العدل الدولية، في بضع مناسبات، بعض التوجيهات بشأن الدور الذي تؤديه المبادئ العامة للقانون في سد الثغرات. فأولاً، في قضية حق المرور، رأت المحكمة أنه ليس من الضروري اللجوء إلى المبادئ العامة التي احتجت بها البرتغال دعماً لمطالباتها لأن المحكمة كانت قد قررت بالفعل أن المسألة قيد النظر ينظمها عرف ثنائي منطبق بين البرتغال والهند. ولاحظت المحكمة ما يلي:

تحتج البرتغال أيضاً بالعرف الدولي العام، فضلاً عن المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتحدة، دعماً لمطالباتها بحق المرور على النحو الذي صاغته. وبعد أن خلصت المحكمة إلى استنتاج مفاده أن سير المعاملات بين السلطات البريطانية والهندية من جهة والسلطات البرتغالية من جهة أخرى أرسى ممارسة مفهومة جيداً بين الأطراف اكتسبت البرتغال بموجبها حق المرور فيما يتعلق بالأشخاص العاديين والموظفين المدنيين والسلع عموماً، فهي لا ترى أنه من

P. de Visscher, "Cours général de droit international public", *Yearbook of International Law*, vol. 20 (1977), p. 9-76, at p. 34
droit international public", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 136
R. Quadri, "Cours général de droit international public", (1972), pp. 1-202, at pp. 113 and 116
F.T. Freeman Jalet, "The quest for the general principles of law recognized by civilized nations – A study", *UCLA Law Review*, vol. 10 (1963), pp. 237-483, at p. 343
G. Fitzmaurice, "The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 92 (1957), pp. 1-227, at p. 55
B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Cambridge, Cambridge University Press, 1953/2006), p. 390
A. Verdross, "Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 52 (1935), pp. 191-251, at pp. 224-227
J. Spyropoulos, *Die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Völkerrecht: Eine Auslegung von Art. 38(3) des Statuts des Ständigen Internationalen Gerichtshof* (Kiel, Institut für internationales Recht an der Universität Kiel, 1928), pp. IX, 1, 16-18, 70
H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law* (London, Longman, 1927), p. 69

(90) انظر A/CN.4/732، الفقرات 90-109.

(91) انظر على سبيل المثال: Pellet and Müller, "Article 38", pp. 934-935 و Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, p. 85
Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, pp. 42-43
Bogdan, "General principles of law and the problem of lacunae in the law of nations", pp. 37-41; S. Yee, "Article 38 of the ICJ Statute and applicable law: selected issues in recent cases", *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 7
Bonafé and Palchetti, "Relying on general principles of law", p. 472-498, (2016), at p. 487
T. Gazzini, "General principles of law in the field of foreign investment", in *Journal of World Investment and Trade*, vol. 10 (2009), pp. 103-120, at p. 105

الضروري النظر فيما إذا كان العرف الدولي العام أو المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتحدة قد تؤدي إلى النتيجة نفسها.

وفيما يتعلق بالقوات المسلحة والشرطة المسلحة والأسلحة والذخائر، فإن استنتاج المحكمة بأن الممارسة القائمة بين الأطراف تستلزم فيما يتعلق بمرور هذه الفئات الحصول على إذن من السلطات البريطانية أو الهندية، يجعل من غير الضروري أن تقرر المحكمة، في غياب الممارسة السائدة فعلاً، إمكانية أو عدم إمكانية أن تستند البرتغال إلى العرف الدولي العام أو المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتحدة في دعم مطالبتها بحق المرور فيما يتعلق بهذه الفئات.

والمحكمة تنظر هنا في قضية ملموسة لها سمات خاصة. ومن الناحية التاريخية، تعود هذه القضية إلى فترة، وتتعلق بمنطقة، لم تكن فيها العلاقات بين الدول المتجاورة منظمة بقواعد مصاغة بدقة، بل كانت تحكمها الممارسة بدرجة كبيرة. ولذلك، عندما تجد المحكمة ممارسة راسخة بوضوح بين دولتين وقبلها الطرفان على أنها تحكم العلاقات بينهما، يجب عليها أن تتسبب أثراً حاسماً إلى تلك الممارسة لغرض تحديد حقوق كل طرف منهما والتزاماته. ويجب أن تُقدّم تلك الممارسة الخاصة على أي قواعد عامة⁽⁹²⁾.

43 - وعلى النقيض من ذلك، رأت المحكمة، في القضية المتعلقة بشركة برشلونة للجر، أن تطبيق المبادئ العامة للقانون أمر مناسب لأن قانون الحماية الدبلوماسية لا يعالج المسألة المحددة المتصلة بالعلاقة بين الشركات والمساهمين، مشيرة بوجه خاص إلى أن "القانون الدولي لم يضع قواعد الخاصة" بشأن هذه المسألة. وذكرت المحكمة ما يلي:

إن القانون الدولي مدعو في هذا المجال إلى الاعتراف بمؤسسات القانون المحلي التي لها دور هام وواسع النطاق في الميدان الدولي. وهذا لا يعني بالضرورة إجراء أي مقارنة بين مؤسسات ومؤسسات القانون المحلي، كما أن ذلك لا يرقى إلى مستوى جعل قواعد القانون الدولي متوقفة على فئات من القانون المحلي. فكل ما يعنيه ذلك هو أنه تعين على القانون الدولي أن يعترف بالشركة المعنية كمؤسسة أنشأتها الدول في مجال يقع أساساً ضمن ولايتها القضائية المحلية. وهذا بدوره يقتضي، كلما نشأت مسائل قانونية تتعلق بحقوق الدول بشأن معاملة الشركات والمساهمين لم يضع القانون الدولي بشأنها قواعد الخاصة، ضرورة الإشارة إلى قواعد القانون المحلي ذات الصلة ...

وبالانتقال إلى الجوانب القانونية الدولية للقضية، يجب على المحكمة ... أن تتطرق من كون هذه القضية تتطوي أساساً على عناصر مستمدة من القانون المحلي - الفوارق والقواسم المشتركة بين الشركة والمساهمين - يتخذها كل طرف من الأطراف، بغض النظر عن درجة الاختلاف فيما يقدمه من تفسير، نقطة انطلاق في استدلاله. وإذا قررت المحكمة البت في القضية، متجاهلة مؤسسات القانون المحلي ذات الصلة، فإن ذلك سيؤدي، دون مبرر، إلى صعوبات قانونية جمة. إذ ستفقد المحكمة صلتها بالواقع، بحكم عدم وجود ما يقابلها من مؤسسات القانون الدولي التي يمكن أن تلجأ إليها. ومن ثم يتعين على المحكمة، كما ذكر، ألا تكتفي

Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), Judgment of 12 April 1960: I.C.J. (92) Reports 1960, p. 6, at pp. 43-44.

بالإحاطة علماً بالقانون المحلي، بل أن تشير إليه أيضاً. فالقانون الدولي يشير إلى القواعد المقبولة عموماً من النظم القانونية المحلية التي تعترف بالشركة باعتبارها شركة محدودة يتمثل رأس مالها في أسهم، وليس إلى القانون المحلي لدولة معينة⁽⁹³⁾.

44 - وبالمثل، ففي قضية قناة كورفو، وفي غياب أحكام تعاهدية أو قواعد عرفية قابلة للتطبيق، حددت المحكمة التزاماً يقع على عاتق ألبانيا بتحذير السفن التي تقترب من مياهها الإقليمية من الخطر الوشيك الناجم عن وجود حقول ألغام استناداً إلى "بعض المبادئ العامة والراسخة". وأشارت المحكمة إلى ما يلي:

هذه الالتزامات تقوم، لا على اتفاقية لاهاي الثامنة لعام 1907 التي تنطبق في وقت الحرب، بل على بعض المبادئ العامة والراسخة وهي تحديداً: اعتبارات الإنسانية الأساسية التي تقتضي الصرامة في مراعاتها وقت السلم أكثر منه في وقت الحرب؛ ومبدأ حرية الاتصال البحري؛ والالتزام الواقع على كل الدول بالألا تسمح عن علم باستخدام إقليمها لتنفيذ أعمال تتعارض مع حقوق الدول الأخرى⁽⁹⁴⁾.

45 - كما أشير صراحة إلى الدور الذي تؤديه المبادئ العامة للقانون في سد الثغرات في التحكيم فيما بين الدول، وإن كان ذلك باستخدام مصطلحات مختلفة. ففي قضية حدود خليج والفيش بين ألمانيا وبريطانيا العظمى، على سبيل المثال، اعتبر المحكم أن المبادئ العامة للقانون تنطبق حينما كانت قواعد القانون الدولي الأخرى "قاصرة":

ويجب حل كلتا المسألتين [المتعلقتين بالموقع الدقيق للحدود في خليج والفيش] وفقاً لمبادئ القانون الدولي العام وقواعده الوضعية، فإذا كانت هذه قاصرة، فوفقاً للمبادئ العامة للقانون، حيث لا يأذن الاتفاق المذكور لعام 1890 [ولاً إعلان برلين التكميلي المؤرخ 30 كانون الثاني/يناير 1909، بأي شكل من الأشكال، للمحكم بالاستناد في قراره إلى قواعد أخرى، ومن المعلوم، وفقاً للنظرية والممارسة المستقرتين، أنه لا يمكن افتراض هذه السلطة]⁽⁹⁵⁾.

46 - وفي قضية التعويض الروسي بين روسيا وتركيا، خلصت هيئة التحكيم إلى أن "المبدأ العام لمسؤولية الدول ينطوي على مسؤولية خاصة في مسألة التأخير في سداد دين نقدي، ما لم يثبت وجود عرف دولي مخالف لذلك"⁽⁹⁶⁾. وبالمثل، رأت محكمة المطالبات البريطانية - الأمريكية، في قضية إيسترن إكسستشن

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, paras. (93) 38 and 50. انظر أيضاً الرأي المنفصل للقاضي فيتزيموريس، الصفحة 78، الفقرة 25 [يجب أن يُعتبر القانون الدولي نتيجة لذلك ناقصاً ومتخلفاً في هذا الميدان لأنه مع احتفاظه بقاعدة "هيمنة" الشركة وإدارتها، فإنه لا يوفر الضمانات والبدائل التي وضعها القانون الخاص لمنع هيمنة إدارة الشركة التي تؤدي إلى التعسف].

Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949, I.C.J. Reports 1949, p. 4, at p. 22 (94).

The Walfish Bay Boundary Case (Germany, Great Britain), Award of 23 May 1911, *United Nations Reports of International Arbitral Awards* (UNRIAA), vol. XI, pp. 263-308, at p. 294 (95). لاحظت المحكمة أيضاً، لدى تناولها تفسير المعاهدة ذات الصلة، أنه "من الضروري تحديد التفسير الذي ينبغي تطبيقه على تلك العبارة، باستخدام المبادئ العامة للقانون، التي هي نفس مبادئ القانون الدولي، والتي من الضروري النظر بموجبها، من أجل تحديد النية التي توجه ترتيباً أو فعلاً، في القيمة النحوية للمصطلحات المستخدمة، والنتائج التي تتجم عن فهمها بهذا المعنى أو ذاك، والوقائع أو الظروف السابقة التي تسهم في تفسيرها" (المرجع نفسه).

Affaire de l'indemnité russe (Russie, Turquie), Award of 11 November 1912, UNRIAA, vol. XI, pp. 421-447, at p. 441 (96).

وشركة التلغراف الأسترالية والصينية، أن بإمكانها اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون "في حالة عدم وجود أي أحكام قانونية محددة في هذا الصدد":

إن القانون الدولي، وكذلك القانون الداخلي، قد لا يتضمن، وهو على العموم لا يتضمن، قواعد صريحة حاسمة في قضايا معينة؛ ولكن وظيفة الاجتهاد القضائي، عند عدم وجود أي حكم محدد من أحكام القانون، هي أن يحل التنازع بين الحقوق والمصالح المتعارضة بتطبيق المسلمات اللازمة للمبادئ العامة كي يجد الحل للمشكلة⁽⁹⁷⁾.

47 - وفي قضية قناة بيغل بين الأرجنتين وشيلي، ذكرت هيئة التحكيم، مستخدمة صيغة مماثلة للغة القرار الصادر في قضية التعويض الروسي، 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⁽⁹⁸⁾.

48 - وفي الإجراءات المتعلقة باتفاقية حماية البيئة البحرية لشرق المحيط الأطلسي، لاحظت هيئة التحكيم، لدى تحديد القانون المنطبق على النزاع، ما يلي:

غني عن البيان أن الواجب الأول للمحكمة هو تطبيق اتفاقية حماية البيئة البحرية لشرق المحيط الأطلسي. وأي هيئة تحكيم دولية، مثل هذه الهيئة، سنطبق أيضاً القانون الدولي العرفي والمبادئ العامة إلا إذا كان الطرفان قد وضعوا قانوناً خاصاً ويقدر ما قاما بذلك⁽⁹⁹⁾.

49 - وأشارت المحاكم الجنائية الدولية أيضاً إلى وظيفة سد الثغرات التي تقوم بها المبادئ العامة للقانون في عدد من المناسبات. ففي قضية إريموفيتش، على سبيل المثال، لجأت دائرة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، لدى تناولها مسألة الإكراه كوسيلة من وسائل الدفاع، إلى المبادئ العامة للقانون بعد أن خلصت إلى أنه "لا يُعزَّر على قاعدة في القانون الدولي العرفي" في هذا الصدد⁽¹⁰⁰⁾. وبالإشارة إلى الرأي الذي أعرب عنه البارون ديكامب في لجنة الحقوقيين الاستشارية، لاحظت دائرة الاستئناف أن "أحد أغراض [الفقرة 1 ج] من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية] هو تجنب حالات الفراغ القانوني، أي عندما تنقطع السبل بمحكمة دولية بسبب عدم وجود قواعد قانونية سارية⁽¹⁰¹⁾".

Eastern Extension, Australasia and China Telegraph Company, Ltd. (Great Britain) v. United States, (97) Award of 9 November 1923, UNRIAA, vol. VI, pp. 112–118, at pp. 114–115.

Dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel, Decision of 18 February 1977, (98) UNRIAA, vol. XXI, pp. 53–264, at p. 145.

Proceedings pursuant to the OSPAR Convention (Ireland – United Kingdom), Decision of 2 July 2003, (99) UNRIAA, vol. XXIII, pp. 59–151, at p. 87, para. 84.

Prosecutor v. Dražen Erdemović, No. IT-96-22-A, Judgment, 7 October 1997, para. 19, (100) إلى الرأي المستقل المشترك للقاضي مكدونالد والقاضي فوهره، الفقرتان 55 و 56.

(101) المرجع نفسه، الفقرة 57.

50 - وفي قضية *إريموفيتش* أيضا، لاحظت إحدى الدوائر الابتدائية للمحكمة أن مسألة طول مدة السجن على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لا ينظمها النظام الأساسي للمحكمة أو قواعدها، ورأت أن اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون مناسب في مثل هذه الظروف:

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 تعبيرا عن المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها جميع الدول⁽¹⁰²⁾.

51 - وفي قضية *فورونديزا*، خلصت أيضا دائرة ابتدائية تابعة للمحكمة، في سعيها إلى وضع تعريف للاغتصاب، إلى ما يلي:

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، يلزم النظر في مبادئ القانون الجنائي المشتركة بين النظم القانونية الرئيسية في العالم⁽¹⁰³⁾.

52 - وفي قضية *كوناراك*، وفيما يتعلق أيضا بتعريف الاغتصاب، رأت دائرة ابتدائية أخرى ما يلي:

يستعان في تحديد أحكام القانون الدولي ذات الصلة فيما يتعلق بطبيعة الظروف التي تُشكل فيها الأفعال المحددة على أنها إيلاج جنسي 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⁽¹⁰⁴⁾.

53 - وفي قضية *كوبريسكييتش*، لاحظت دائرة ابتدائية تابعة للمحكمة كذلك ما يلي:

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 تلاقى نظم العقوبات الرئيسية في العالم. وتستخدم الدائرة الابتدائية، عند الاقتضاء، هذه المبادئ لسد أي ثغرات في النظام الأساسي للمحكمة الدولية وفي القانون العرفي⁽¹⁰⁵⁾.

(102) *Prosecutor v. Erdemović*, No. IT-96-22-T, Sentencing Judgment, 29 November 1996, para. 26.

(103) *Prosecutor v. Anto Furundžija*, No. IT-95-17/1-T, Judgment, 10 December 1998, para. 177.

(104) *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kunac and Zoran Vuković*, Nos. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Judgment, 22 February 2001, para. 439.

(105) *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.*, No. IT-95-16-T, Judgment, 14 January 2000, para. 677. انظر أيضا الفقرة 539.

54 - وفي قضية الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية المعروضة على دائرة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية، أكد المدعي العام أن "عدم وجود آلية لاستعراض القرارات السلبية قيد النظر لا يمكن أن يعتبر سوى ثغرة في القانون. وعلى هذا النحو، يجب معالجة هذه الحالة بالمبادئ العامة للقانون المنطبقة في مثل هذه الحالة المنصوص عليها، فيما يتعلق هذه القضية، من خلال المادة 21 (1) (ج) من النظام الأساسي"⁽¹⁰⁶⁾. ولم تختلف دائرة الاستئناف مع هذا المنطق، ولكنها رأت أنه لا يمكن تحديد المبدأ العام للقانون الذي احتج به المدعي العام⁽¹⁰⁷⁾.

55 - وفي قضية كاتانغا، خلصت دائرة ابتدائية تابعة للمحكمة الجنائية الدولية إلى:

أن المادة 21 من النظام الأساسي تضع تراتبية 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 التراتبية القائمة، 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⁽¹⁰⁸⁾.

56 - وفي قضية الحالة في جمهورية كينيا، لاحظت دائرة تمهيدية للمحكمة بالمثل، فيما يتعلق بمبدأ قانوني عام مزعوم مفاده أنه يمكن إجراء مراجعة قضائية في حالة عدم التحقيق أو المقاضاة، ما يلي:

وتذكر 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 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، أو من خلال التفسير البناء لأحكام أخرى من النظام الأساسي (من قبيل ما اقترحه الضحايا من إجراء قراءة مجمعة للمادتين 21 و 68 (1) من النظام الأساسي)⁽¹⁰⁹⁾.

Situation in the Democratic Republic of the Congo, 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, para. 22.

(107) المرجع نفسه، الفقرة 32.

Prosecutor v. Germain Katanga, No. ICC-01/04-01/07, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, 7 March 2014, para. 39.

Situation in the Republic of Kenya, No. ICC-01/09, Decision on the "Victims' Request for Review of Prosecution's decision to cease active investigation", 5 November 2015, paras. 17-18.

57 - وعلاوة على ذلك، ذكرت دائرة الاستئناف في المحكمة في قضية *لوبانغا* ما يلي:

تجدر الإشارة إلى أن الصكوك القانونية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة لا تنص على حكم مماثل للبند 55. ولهذا السبب، نظر القضاة، في الحكم الابتدائي في قضية *كوبرسكييتش*، في إمكانية سد الثغرة 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" فيما يتعلق بتغيير التكييف القانوني للوقائع. وتختلف الحالة في هذه المحكمة. فقد اعتمد قضاؤها 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 دييلو بأنه ينبغي عدم تطبيق البند 55 بسبب عدم الاتساق المزعوم مع المبادئ العامة للقانون الدولي⁽¹¹⁰⁾.

58 - وتتجلى أيضاً وظيفة سد الثغرات التي تؤديها المبادئ العامة في التحكيم الاستثماري. فعلى سبيل المثال، أشارت المحكمة في قضية *إنسيسا ضد السلفادور* إلى أن المبادئ العامة للقانون تؤدي "مهمة مكملة للنظام القانوني الوطني والدولي على السواء"⁽¹¹¹⁾.

59 - كما عملت هيئات التحكيم على تطبيق مبادئ عامة للقانون لتفسير المعايير غير الواضحة أو الغامضة لمعاهدات الاستثمار. فعلى سبيل المثال، اعتُبر معيار المعاملة العادلة والمنصفة أحياناً "بعيد المنال" في مضمونه⁽¹¹²⁾. وفي هذا السياق، لجأت هيئات التحكيم إلى مبدئي حسن النية والتوقعات

Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/04-01/06 OA 16, Judgment on the appeals of Mr (110) 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, paras. 80–81. انظر أيضاً *Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura et al.*, No. ICC-01/09-02/11 OA 7 OA، 1 May 2012، Decision on the "Request to make oral submissions on jurisdiction under Rule 156(3)", 1 May 2012، *Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, No. ICC-01/09-01/11 OA 7 OA، 11 May 2014، 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، para. 105. *Prosecutor v. Germain Katanga*, 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، para. 148. *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo et al.*, No. ICC-01/05-01/13 A6 A7 A8 A9، Judgment on the appeals of the Prosecutor, Mr Jean-Pierre Bemba Gombo, Mr Fidèle Babala Wandu and Mr Narcisse Arido against the decision of Trial Chamber VII entitled "Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute", 8 March 2018، para. 76.

Inceysa Vallisoletana, S.L. v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/03/26, Award, 2 August 2006، International Centre for Settlement of Investment Disputes، para. 228، citing C. Arellano García، *Derecho Internacional Privado*, 4th ed. (Mexico City, Editorial Porrúa, 1980), p. 87.

Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB(AF)/11/2، Award، 4 April 2016، International Centre for Settlement of Investment Disputes،

المشروعة لتفسير الأحكام ذات الصلة في معاهدات الاستثمار الثنائية⁽¹¹³⁾. فعلى سبيل المثال، في قضية *سيمبرا إنيرجي إنترناشيونال ضد الأرجنتين*، لاحظت المحكمة ما يلي:

ليست المعاملة العادلة والمنصفة معيارا واضحا ودقيقا للغاية. وذلك لأن القانون الدولي نفسه ليس واضحا أو دقيقا للغاية فيما يتعلق بالمعاملة الواجبة للمواطنين الأجانب والتجار والمستثمرين. ويعزى هذا الحال إلى التطور التدريجي كون للمعايير ذات الصلة على مر القرون. وقد أسهم في هذا التطور كل من القانون الدولي العرفي، ومعاهدات الصداقة والتجارة والملاحة، ومؤخرا معاهدات الاستثمار الثنائية. وحتى في حالة القواعد التي يبدو أنها قد وصلت لمرحلة التماسك، من قبيل الحرمان من العدالة، لا يوجد اليوم بشأنها قدر كبير من اليقين⁽¹¹⁴⁾.

60 - ورأت المحكمة بعد ذلك أن "مبدأ حسن النية ... يُعول عليه بوصفه نبراسا مشتركا يوجه فهم الالتزامات وتفسيرها، بالضبط كما يحدث بموجب القوانين المدنية"⁽¹¹⁵⁾.

61 - ودور سد الثغرات التكميلي هذا الذي تؤديه المبادئ العامة للقانون يبرز أيضا في بعض مرافعات الدول أمام المحاكم والهيئات القضائية الدولية. ففي قضيتي *الجرف القاري لبحر الشمال*، على سبيل المثال، رفضت الدانمرك وهولندا انطباق المبدأ العام للقانون الذي احتجت به ألمانيا (الحصة العادلة والمنصفة) على النحو التالي:

ثمة اعتراض أساسي بنفس القدر على احتجاج الجمهورية الاتحادية بالفقرة (1) (ج) من المادة 38، وهو أنه لا يوجد شك هنا في عدم وجود أي مبدأ ذي صلة من مبادئ القانون الدولي يمكن من خلاله البت في المسائل الواردة في القضيتين المعروضتين على المحكمة. وترى الحكومتان أن مبادئ وقواعد القانون الدولي ذات الصلة هي تلك المعبر عنها في المادة 6 من اتفاقية الجرف القاري؛ ويجب تحديد تطبيق استثناء الظروف الخاصة بالرجوع إلى النقاط المشار إليها في أعمال لجنة القانون الدولي ومؤتمر جنيف وفي ممارسة الدول. وهذه النقاط المشار إليها ... توفر معايير محددة بما فيه الكفاية لتحديد وجود أو غياب أي "طرف خاص يبرر رسم خط حدود فاصلة أخرى" في القضيتين الراهنتين.

539 para. و *Saluka Investments BV (The Netherlands) v. The Czech Republic*, United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), Partial Award, 17 March 2006, para. 297 و *Ioan Micula and others v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/20, Award, 11 December 2013, و International Centre for Settlement of Investment Disputes, para. 504.

(113) انظر على سبيل المثال، *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award, 29 May 2003, paras. 153-154 و *Total S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/04/1, Decision و *Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. Republic of Lebanon*, on liability, 27 December 2010, para. 128 و *Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/07/12, Award, 7 June 2012, para. 166 (انظر الحاشية السابقة).

(114) *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/16, Award, 28 September 2007, International Centre for Settlement of Investment Disputes, para. 296.

(115) المرجع نفسه، الفقرة 298.

وترى الحكومتان كذلك أنه حتى وإن لم تعتبر المحكمة أن مبادئ وقواعد القانون الدولي قابلة للتطبيق فيما بين الأطراف، فلا توجد إمكانية للشك في وجود فراغ قانوني في هاتين القضيتين. وهما تحتجان بأن المسار الواضح أمام المحكمة، في تلك الحالة، سيكون هو تحديد مبادئ وقواعد القانون الدولي المنطبقة بالرجوع إلى الصيغة التي تم بها الاعتراف بالحقوق الحصرية للدولة الساحلية على الجرف القاري المجاور في المادتين 1 و 2 من اتفاقية الجرف القاري ... وترى الحكومتان أن هذه المبادئ توفر في حد ذاتها قاعدة موضوعية كافية تماما لتحديد تعيين حدود الجرف القاري⁽¹¹⁶⁾.

62 - وتلقي بعض المعاهدات الضوء أيضا على وظيفة سد الثغرات التي تضطلع بها المبادئ العامة للقانون. وعلى الرغم من أنه يمكن القول إن المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لها صبغة فريدة في القانون الجنائي الدولي وأن مصطلحاتها تختلف عن مصطلحات الفقرة 1 من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فإنها تتسق عموما مع الدور الذي تؤديه المبادئ العامة للقانون في سد الثغرات:

1 - تطبيق المحكمة ما يلي:

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

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

(ج) وإلا، فالمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، بما في ذلك، حسبما يكون مناسبا، القوانين الوطنية للدول التي من 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 دوليا⁽¹¹⁷⁾.

63 - وأخيرا، أشير أيضا في الآراء الخاصة للقضاة إلى وظيفة سد الثغرات التي تؤديها المبادئ العامة للقانون. فعلى سبيل المثال، لاحظ القاضي أنزيلوتي، في تفسيره للحكمين رقم 7 و 8 (مصنع شورزوف)، لدى تناوله مسألة تتعلق بمبدأ حجية الأمر المقضي به، ما يلي:

North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, Common Rejoinder of Denmark (116) and the Netherlands, paras. 118-119.

(117) نظام روما الأساسي لمحكمة العدل الدولية (روما، 17 تموز/يوليه 1998)، الأمم المتحدة، الصفحة 501. United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544 انظر أيضا المادة 61 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (نيروبي، 27 حزيران/يونيه 1981؛ (26363) No. 1520, *United Nations, Treaty Series*, vol. 244. (تأخذ اللجنة أيضا 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). انظر كذلك مذكرة الأمانة (A/CN.4/742)، الفقرات 48-58 و 85.

إذا كانت هناك حالة يكون فيها من المشروع اللجوء، في غياب الاتفاقيات والأعراف، إلى "المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتحدة"، المذكورة في الفقرة 3 من المادة 38 من النظام الأساسي، فمن المؤكد أن تلك الحالة هي الحالة الراهنة⁽¹¹⁸⁾.

64 - وفي قضية *مصادن الأسماك*، لاحظ القاضي ألفاريز بالمثل ما يلي:

وفقاً للمبدأ المقبول قبولاً موحداً، يجب على المحاكم القضائية الدولية، في حالة عدم وجود مبادئ تنص عليها الاتفاقيات أو عدم وجود مبادئ عرفية بشأن مسألة معينة، أن تطبق *المبادئ العامة للقانون*. وهذا المبدأ تؤكد صراحة المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة⁽¹¹⁹⁾.

65 - وفي قضية *بعض القروض النرويجية*، تناول القاضي لوترباخ تفسير إعلان فرنسا قبول الولاية الإجبارية لمحكمة العدل الدولية، ولاحظ ما يلي:

والممارسة الدولية بشأن هذا الموضوع ليست وفيرة بما فيه الكفاية للسماح بمحاولة واثقة للتعميم، ويمكن التماس بعض المساعدة على نحو له ما يبرره في المبادئ العامة للقانون المنطبق كما هي متبلورة في القانون المحلي. وهذا المبدأ العام للقانون هو أنه من المشروع - وربما من اللازم - فصل شرط باطل عن بقية الصك ومعاملة هذا الصك على أنه سليم شريطة ألا يشكل الشرط المعني، بالنظر إلى نية الأطراف وطبيعة الصك، جزءاً أساسياً من الصك⁽¹²⁰⁾.

66 - وفي قضية *الجرف القاري لبحر الشمال*، لاحظ القاضي عمون، بعد أن اعتبر أن أطراف النزاع غير ملزمة بالقاعدة المنصوص عليها في المادة 6 من اتفاقية الجرف القاري⁽¹²¹⁾ (بوصفها معاهدة أو قاعدة عرفية)، أنه "من الضروري بالتالي أن تراعى في التحليل الأخير المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الدول"⁽¹²²⁾. وذكر على وجه الخصوص ما يلي:

توجد ثغرة في القانون الدولي عندما لا ترد بشأن تعيين الحدود أحكام لا بموجب اتفاقية عامة منطبقة (الفقرة 1 (أ) من المادة 38) ولا بموجب عرف عام أو إقليمي (الفقرة 1 (ب) من المادة 38). ولا تزال هناك فقرة فرعية (ج) يبدو أنها تساعد في سد الثغرة⁽¹²³⁾.

Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (the Chorzów Factory), Judgment of 16 December 1927, (118) PCIJ Series A, No. 13, Dissenting Opinion of Judge Anzilotti, p. 27.

Fisheries case, Judgment of December 18th, 1951: I.C.J. Reports 1951, p. 116, Individual Opinion of Judge Alvarez, at p. 147 (119).

Case of Certain Norwegian Loans, Judgment of July 6th, 1957: I.C.J. Reports 1957, p. 9, Separate Opinion of Judge Lauterpacht, at pp. 56-57 (120).

Convention on the Continental Shelf (Geneva, 29 April 1958), United Nations, *Treaty Series*, vol. 499, No. 7302, p. 311 (121).

North Sea Continental Shelf, Judgment, International Court of Justice, *I.C.J. Reports 1969*, p. 3, Separate Opinion of Judge Ammoun, at pp. 131-132, para. 32 (122).

South West Africa, Second Phase, Judgment, International Court of Justice, انظر أيضاً (123) *I.C.J. Reports 1966*, p. 6, Dissenting Opinion of Judge Tanaka, p. 299 (هناك دور هام يمكن أن تضطلع به الفقرة 1 (ج) من المادة 38 في سد الثغرات في المصادر الإيجابية لتجنب القرارات المستندة إلى وجود فراغ قانوني، وهذا الدور لا يمكن أن يستمد إلا من طابع القانون الطبيعي الذي يتسم به هذا الحكم).

67 - كما استخدمت المبادئ العامة للقانون من أجل سد الثغرات من حيث تفسير مفاهيم جديدة ليس لها معنى ثابت في القانون الدولي. ففي قضية *المركز الدولي لجنوب غرب أفريقيا*، لجأ القاضي ماكناير، بغية توضيح الطبيعة القانونية لنظام الانتداب ومفهوم "الأمانة الحضارية المقدسة" الوارد في المادة 22 من عهد عصبة الأمم، إلى المبادئ العامة للقانون:

ما هو واجب المحكمة الدولية عندما تواجه مؤسسة قانونية جديدة يذكر موضوعها وما يستخدم فيها من مصطلحات بقواعد ومؤسسات القانون الخاص؟ إلى أي مدى يكون من المفيد أو الضروري دراسة ما قد يبدو للوهلة الأولى أوجه تشابه ذات صلة في نظم القانون الخاص واستخلاص المساعدة والإلهام منها؟ إن القانون الدولي قد استمد وما زال يستمد العديد من قواعده ومؤسساته من النظم القانونية الخاصة. وتشهد الفقرة (1) (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة على أن هذه العملية لا تزال قائمة، وتجدر الإشارة إلى أن هذه المادة تأذن للمحكمة بتطبيق "(ج) المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتحدة"⁽¹²⁴⁾.

68 - وتجدر الإشارة إلى أن الأمثلة الواردة أعلاه هي حالات ذكرت فيها وظيفة سد الثغرات التي تؤديها المبادئ العامة للقانون بطريقة صريحة إلى حد ما. وهناك أمثلة أخرى، سبق الإشارة إليها في التقريرين الأول والثاني، لم يشر فيها تحديداً إلى هذه الوظيفة التكميلية. بيد أنه يتضح من سياق القضايا أنه جرى اتباع النهج نفسه، ولا سيما الاحتجاج بالمبادئ العامة للقانون أو تطبيقها عندما لم يكن هناك معاهدة أو أعراف قابلة للتطبيق، أو عندما أخفقت القواعد القائمة للقانون الدولي التعاهدي والعرفي في حل مسألة قانونية محددة أو جوانب معينة من منازعة ما.

69 - ويمكن صياغة بعض الملاحظات مع مراعاة الممارسة المبينة أعلاه. أولاً، يبدو أن الدور الذي تؤديه المبادئ العامة للقانون في سد الثغرات هو دور راسخ. ولا تشير الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية إلى هذه الوظيفة، وقد يجدر بالتذكير أنه وقت صياغة النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية، لم يتم الاحتفاظ بالصيغ السابقة للمادة 38 التي تتضمن إشارات إلى التسلسل الذي ينبغي أن تطبق به المصادر الثلاثة للقانون الدولي⁽¹²⁵⁾. والواقع أن المادة 35 من مشروع المخطط الذي اقترحتة لجنة الحقوقيين الاستشارية تتضمن عبارة "بالترتيب التالي" في فاتحتها. وخلال مناقشات اللجنة، لوحظ أن "الصياغة التي اعتمدت ... تمثل ببساطة الترتيب المنطقي الذي ستخطر به هذه المصادر على ذهن القاضي"⁽¹²⁶⁾. وفي نهاية المطاف، حذفت الدول الأعضاء في مجلس وجمعية العصبة

(124) *إقتوى محكمة العدل الدولية بشأن المركز الدولي لجنوب غرب أفريقيا*, [International status of South-West Africa, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1950, p. 128, Separate Opinion of Judge McNair, at p. 148]

(125) انظر A/CN.4/732، الفقرات 90-109. وفي الوقت نفسه، يجدر بالتذكير أنه أعرب عن رأي مفاده أن المصادر الثلاثة للقانون الدولي ينبغي أن تطبق على أي حال في وقت واحد. انظر Permanent Court of International Justice, Advisory Committee of Jurists, *Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th – July 24th 1920* (The Hague, Van Langenhuyssen Bros., 1920), pp. 332 and 336 (إشارة ريتشي - بوساتي إلى أنه "ينبغي للقضاة أن ينظروا في مختلف مصادر القانون في وقت واحد من حيث صلة بعضها ببعض"، وإشارة ديكامب إلى أنه "ينبغي استخدام مصادر القانون المختلفة في وقت واحد. ويمكن القيام بذلك في حالات معينة. غير أن تصنيف المصادر من حيث درجتها أمر ضروري").

(126) محاضر وقائع اللجنة، 16 حزيران/يونيه - 24 تموز/يوليه 1920 (انظر الحاشية السابقة)، الصفحة 333 (اللورد فيلمور).

عبارة "بالترتيب التالي"⁽¹²⁷⁾. بيد أن الطريقة التي فُسر بها الحكم وطبق في الممارسة العملية، وفُهم بها في الأدبيات، يبدو أنها تدل على توافق عام في الآراء: المبادئ العامة للقانون يُلجأ إليها عموماً في غياب معاهدة أو عرف، أو عندما تحكم قواعد القانون الدولي التعاهدي والعرفي موضوعاً معيناً ولكنها لا توفر حلاً لمسألة قانونية محددة⁽¹²⁸⁾. ووجود مثل هذه الثغرات ليس سوى أمر طبيعي، فظروف المجتمع تتغير باستمرار ومن الصعب، إن لم يكن من المستحيل، التنبؤ بجميع السيناريوهات التي ستطبق فيها قاعدة من القواعد القانونية.

70 - ويود المقرر الخاص أن يشدد على أن سد الثغرات وظيفة يمكن أن تؤديها أيضاً مصادر أخرى للقانون الدولي. والواقع أنه يمكن بالفعل، في بعض الحالات، أن تسد قاعدة تعاقدية أو قاعدة عرفية ثغرة قائمة في مجالات معينة من القانون⁽¹²⁹⁾. غير أنه في سياق المبادئ العامة للقانون، كان من الواضح أن سد الثغرات وتجنب الفراغ القانوني كانا في أذهان واضعي النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية⁽¹³⁰⁾، وقد جرى اللجوء إلى المبادئ العامة عموماً بهذا المعنى في الممارسة العملية. ولذلك يبدو أن سد الثغرات أمر متأصل في هذا المصدر من مصادر القانون الدولي. وبعبارة أخرى، يمكن اعتبار معالجة الثغرات في النظام القانوني الدولي بمثابة الدور الأساسي أو الوظيفة الأساسية للمبادئ العامة بالمعنى المقصود في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي.

71 - ثانياً، من المهم إبراز أن المبادئ العامة للقانون لا تؤدي دوراً في سد الثغرات إلا بقدر وجودها وإمكانية تحديدها. وهناك أمثلة، سبق بيانها في التقرير الثاني⁽¹³¹⁾، لحالات لم يحدد فيها مبدأ عام للقانون،

Documents concerning the Action Taken by the Council of the League of Nations under Article 14 of the Covenant and the Adoption of the Assembly of the Statute of the Permanent Court (1921), p. 145

(128) أوضح بعض المؤلفين أن ترتيب المصادر المدرجة في الفقرة 1 من المادة 38 من النظام الأساسي يمكن تفسيره على أساس ما يلي: '1' ترتيبها تنازلياً بحسب سهولة الإثبات؛ '2' ترتيبها تنازلياً بحسب درجة التخصص؛ '3' درجة أهمية الأثر المترتب على كل مصدر. انظر Pellet and Müller, "Article 38", p. 932, referring to P.-M. Dupuy, "La pratique de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice dans le cadre des plaidoiries écrites et orales", in *Collection of Essays by Legal Advisers of States, Legal Advisers to International Organizations and Practitioners in the Field of International Law* (United Nations, New York, 1999), pp. 381 and 388 وفي الوقت نفسه، يلاحظ بيليه ومولر أن إمكانية استناد قاعدة ما (بشكل مباشر أكثر) إلى موافقة الدول لا تعني أن لهذه القاعدة الأسبقية على القواعد الأخرى (المرجع نفسه، الصفحة 933). وأشاروا في هذا الصدد إلى أغو، الذي أشار إلى ما يلي: "إن قانون النشأة التلقائية للقواعد لا يشكل وجوده حقيقة أقل من حيث الدرجة أو اليقين أو الصلاحية أو قابلية الملاحظة أو ضمان الفعالية من القانون الناشئ عن قواعد معيارية محددة؛ بل العكس من ذلك، فأصل النشأة التلقائية لذلك القانون هو بالأحرى السبب الكامن وراء ملاحظته بتلقائية أكبر وبالتالي ملاحظته بشكل يعكس الحقيقة بقدر أكبر". انظر R. Ago, "Droit positif et droit: international", *Annuaire français de droit international*, vol. 3 (1957), pp. 14-62, at p. 62.

(129) تجدر الإشارة إلى أنه في الاستنتاج 15 من استنتاجات فريق الدراسة المعني بتجزؤ القانون الدولي، تم تحديد دور سد الثغرات باعتباره أحد أنواع "القواعد العامة للقانون" في النظم الخاصة: "القانون الخاص بحكم تعريفه أضيق نطاقاً من القواعد العامة للقانون. ولذلك كثيراً ما يحدث أن مسألة لا ينظمها القانون الخاص تظهر لدى المؤسسات القائمة عليه. وفي هذه الحالات تنطبق القواعد العامة المناسبة". انظر *حولية لجنة القانون الدولي لعام 2006*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان 221 و 222 والفقرة 251 في الصفحة 219.

(130) انظر محاضر وقائع اللجنة، 16 حزيران/يونيه - 24 تموز/يوليه 1920 (انظر الحاشية 126 أعلاه)، الصفحات 307 و 318 و 319 و 323.

(131) A/CN.4/741 و Corr.1، الفقرات 47-49 و 76-81.

سواء كان ذلك بسبب تعذر إثبات وجود مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية، أو لأن المبدأ المعني لا يعتبر قابلاً للنقل إلى النظام القانوني الدولي. ولذلك، لا يمكن بالضرورة سد جميع الثغرات في القانون بواسطة مبدأ عام من المبادئ العامة للقانون⁽¹³²⁾. ويجب الإشارة في هذا الصدد إلى أن المبادئ العامة للقانون يمكن أن تستمد من النظم القانونية الوطنية وكذلك من النظام القانوني الدولي.

72 - وتتعلق ملاحظة ثالثة بمفهوم الفراغ القانوني (*non liquet*) (عبارة لاتينية تعني "ليس من الواضح")، الذي يشير إلى الحالة التي لا تستطيع فيها المحكمة أو الهيئة القضائية البت في قضية بسبب ثغرة في القانون. ويرى المقرر الخاص أنه من الواضح من التحليل الذي أجري حتى الآن أن الدور الذي تؤديه المبادئ العامة للقانون في سد الثغرات يهدف، جزئياً على الأقل، إلى منع حدوث مثل هذه الحالات. ومع ذلك، لا بد من الإشارة إلى نقطتين. أولاً، وكما لاحظ المقرر الخاص في تقريره الأول، ينبغي ألا ينظر إلى المبادئ العامة للقانون بطريقة تتمحور حول المحاكم⁽¹³³⁾. فعلى سبيل المثال، ليس هناك ما يمنع دولتين من اللجوء إلى مبدأ قانوني عام للتوصل إلى حل لمشكلة قانونية عند معالجة نزاع بطريقة ثنائية، إذا اعتبرت ذلك مناسباً. ولذلك، ينبغي فهم الدور الذي تؤديه المبادئ العامة للقانون في سد الثغرات بمعناه الواسع، بحيث يشمل سد الثغرات ليس فقط في سياق القرارات القضائية الدولية، ولكن أيضاً في سياقات أخرى. ولما كان مفهوم الفراغ القانوني مقتصرًا على سياق القرارات القضائية الدولية، فقد ينظر إليه على أنه لا يفسر إلا جزئياً دور المبادئ العامة للقانون في النظام القانوني الدولي⁽¹³⁴⁾.

73 - ثانياً، لا يرى المقرر الخاص أن من الضروري أن تناقش اللجنة ما إذا كان هناك حظر عام لحدوث فراغ قانوني في القانون الدولي. وقد شغلت هذه المسألة بالفقهاء⁽¹³⁵⁾ منذ فترة طويلة، وهناك آراء متباينة بشأن مسائل معقدة من قبيل مدى اكتمال النظام القانوني الدولي. ولأغراض هذا الموضوع، يكفي أن تلاحظ اللجنة أن المبادئ العامة للقانون تؤدي وظيفة سد الثغرات، ومن ثم فهي أداة متاحة في القانون

(132) على حد تعبير أحد أعضاء اللجنة، فإن المبادئ العامة للقانون لا تؤدي دوراً "إلزامياً" في سد الثغرات. انظر بيان السيد الحمود (A/CN.4/SR.3489، الصفحة 19).

(133) A/CN.4/732، الفقرة 126.

(134) كما لاحظ أحد المؤلفين، "إذا كان الفراغ القانوني هو نتيجة لازمة لوجود ثغرة أو فجوة في القانون ويشكل تعبيراً عنها، فإن نظريتي الثغرات في القانون الدولي والفراغ القانوني هما وجهان لعملة واحدة". انظر P. Weil, "The court cannot conclude definitively ... 'Non liquet revisited'", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 36 (1998), pp. 109-119, at p. 110.

(135) انظر، على سبيل المثال "The court cannot conclude definitively ... 'Non liquet revisited'" Weil, U. Fastenrath, *Lücken im Völkerrecht: Zu Rechtscharakter, Quellen, Systemzusammenhang, Methodenlehre und Funktionen des Völkerrechts* (Berlin, Duncker & Humblot, 1991) و G. Fitzmaurice, "The Problem of *Non Liquet*: Prolegomena to a Restatement", in C. Rousseau (ed.), *Mélanges offerts à Charles Rousseau: La communauté internationale* (Paris, Pedone, 1974), pp. 89-112 و W.M. Reisman, "International *non liquet*: recrudescence and transformation", *International Lawyer*, vol. 3 (1969), pp. 770-786 و H. Lauterpacht, "Some observations on the prohibition of '*non liquet*' and the Completeness of the Law", in F.M. van Asbeck (ed.), *Symbolae Verzijl: Présentées au Prof. J. H. W. Verzijl à l'occasion de son LXX-ième anniversaire* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1958), pp. 196-221 و L. Siorat, *Le problème des lacunes en droit international : Contribution à l'étude des sources du droit et de la fonction judiciaire* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1958) و H. Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community* (Oxford, Clarendon, 1933).

الدولي لتجنب حفظ قضية ما على أساس وجود فراغ قانوني، بصرف النظر عما إذا كان هذا الفراغ القانوني محظورا أم لا.

ثانيا - العلاقة بين المبادئ العامة للقانون ومصادر القانون الدولي الأخرى

74 - بعد أن تناول المقرر الخاص الدور الذي تؤديه المبادئ العامة للقانون في سد الثغرات، ينتقل الآن إلى تحليل جانب ذي صلة وحاسم من جوانب هذا الموضوع: العلاقة بين المبادئ العامة للقانون والمصادر الأخرى للقانون الدولي، ولا سيما المعاهدات والأعراف.

75 - والتفاعل بين مصادر القانون الدولي المختلفة مسألة معقدة قد تشمل طائفة واسعة من المسائل. ويرى المقرر الخاص، لأغراض هذا الموضوع، أن هناك ثلاث مسائل رئيسية تتطلب اهتماما خاصا: (أ) عدم وجود ترابطية بين المصادر الثلاثة للقانون الدولي الواردة في الفقرة 1 من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية؛ (ب) إمكانية الوجود المتوازي للمبادئ العامة للقانون مع القواعد التعاقدية والعرفية؛ (ج) إعمال مبدأ القانون الخاص في سياق المبادئ العامة للقانون. ويجري أدناه تناول كل مسألة من هذه المسائل على حدة.

ألف - عدم وجود ترابطية بين المعاهدات والقانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون

76 - من المقبول عموما أنه لا توجد ترابطية بين المصادر الثلاثة للقانون الدولي المدرجة في الفقرة 1 من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية⁽¹³⁶⁾. وخلال المناقشات التي دارت بشأن هذا الموضوع، أعرب عدد من أعضاء اللجنة والدول في اللجنة السادسة عن آراء تصب في هذا الاتجاه⁽¹³⁷⁾. والواقع أنه ليس في ذلك الحكم أو في الأعمال التحضيرية المتعلقة به ما يشير إلى احتمال وجود مثل هذه

(136) انظر على سبيل المثال Pellet and Müller, "Article 38", p. 935; P. Palchetti, "The role of general principles in promoting the development of customary international rules", in Andenas *et al.* (eds.), *General Bassiouni, "A functional Principles and the Coherence of International Law*, pp. 47-59, at p. 49 Cheng, *General Principles of approach to 'general principles of international law'*", pp. 781-783 Raimondo, *General Principles Law as Applied by International Courts and Tribunals*, pp. 20-22; V.D. Degan, *Sources of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, p. 20 Gazzini, "General principles of of International Law (The Hague, Martinus Nijhoff, 1997), p. 5 law in the field of foreign investment", p. 108.

(137) انظر، على سبيل المثال، بيانات عام 2019 التي أدلت بها أستراليا (A/C.6/74/SR.31، الفقرة 90)؛ والهند (A/C.6/74/SR.32، الفقرة 94)؛ وولايات ميكرونيزيا الموحدة (A/C.6/74/SR.32، الفقرة 54)؛ والبرتغال (A/C.6/74/SR.32، الفقرة 84). انظر أيضا بيانات عام 2021 التي أدلت بها السلفادور (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 128)؛ والهند (A/C.6/76/SR.24، الفقرة 30)؛ والبرتغال (A/C.6/76/SR.23، الفقرة 81). انظر كذلك الفقرة 64 من الوثيقة A/CN.4/746 (في حين رأت بعض الوفود أنه ينبغي تجنب إقامة ترابطية بين مصادر القانون الدولي، رأت وفود أخرى أنه لا ينبغي استخدام المبادئ العامة للقانون إلا في الحالات التي لا تنطبق فيها أي قاعدة من قواعد المعاهدات أو القانون الدولي العرفي على حالة معينة".).

التراتبية⁽¹³⁸⁾. وفي حين يرى المقرر الخاص أن هذا الاقتراح غير مثير للجدل، فإنه يرى أن بعض المسائل قد تعود زيادة توضيحها في سياق المبادئ العامة للقانون بالنفع.

77 - وتجدر الإشارة إلى أنه قد لوحظ في استنتاجات فريق الدراسة المعني بتجزؤ القانون الدولي ما يلي:

إن مصادر القانون الدولي الرئيسية (المعاهدات، والعرف، ومبادئ القانون العامة المذكورة في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية) لا تخضع لعلاقة تسلسل هرمي فيما بينها. وليس من المناسب عموماً القياس على طابع التسلسل الهرمي للنظام القانوني المحلي وذلك بالنظر إلى الفوارق بين النظامين. ومع ذلك، فإن بعض قواعد القانون الدولي أهم من قواعد أخرى، ولهذا السبب فإنها تحتل مكانة أعلى أو تحظى بوضع خاص في النظام القانوني الدولي. وهذا ما يُعبّر عنه في بعض الأحيان بوصف بعض القواعد بأنها قواعد "أساسية" أو قواعد تبرز "اعتبارات إنسانية أساسية" أو "مبادئ لا يجوز خرقها من مبادئ القانون العرفي الدولي". وأما الأثر الذي يترتب على هذه الأوصاف فهو أمر يحدده عادة السياق أو الصك ذو الصلة الذي تظهر فيه تلك الأوصاف⁽¹³⁹⁾.

78 - ولدى شرح أنواع العلاقات التراتبية التي قد توجد في القانون الدولي، أشار فريق الدراسة بصفة خاصة إلى القواعد الآمرة، من ناحية، والمادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة، من ناحية أخرى⁽¹⁴⁰⁾.

79 - ويرى المقرر الخاص أن الموقف الذي اتخذه فريق الدراسة مقبول عموماً. وإلى جانب القواعد الآمرة والمعاهدات التي قد تحدد أولوية تطبيقها على قواعد القانون الدولي الأخرى (من قبيل ميثاق الأمم المتحدة)، لا توجد تراتبية بين مختلف مصادر القانون الدولي الواردة في الفقرة 1 من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ومن وجهة النظر هذه، يمكن القول إن المعاهدات والقانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون توجد عادة جنباً إلى جنب على قدم المساواة.

80 - بيد أنه يمكن إثارة مسألة ما إذا كان يمكن مع ذلك أن يوجد شكل آخر من أشكال التراتبية بين المبادئ العامة للقانون والمصدرين الآخرين في ضوء مسألتين: (أ) اختبار التوافق لأغراض تحديد إمكانية

(138) تجدر الإشارة إلى أن فيليمور لاحظ، عندما ناقشت لجنة الحقوقيين الاستشارية عبارة "بالترتيب التالي" الواردة في فاتحة المادة 38، أن الترتيب الذي تظهر به المعاهدات والقانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون "يمثل ببساطة الترتيب المنطقي الذي ستخطر به هذه المصادر على ذهن القاضي". وعلاوة على ذلك، أعرب ريتشي - بوساتي عن خشية من أن هذا الترتيب "قد يوحي أيضاً بأن القاضي غير مخول بالاعتماد على مصدر معين، مثل النقطة 3، قبل تطبيق الاتفاقيات والأعراف المذكورة في النقطتين 1 و 2. وهذا من شأنه أن يشكل تفسيراً خاطئاً لنوايا اللجنة". انظر محاضر وقائع اللجنة، 16 حزيران/يونيه - 24 تموز/يوليه 1920 (انظر الحاشية 126 أعلاه)، الصفحتان 333 و 337 على التوالي. انظر أيضاً Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, pp. 22-23 ("إن الترتيب الذي ترد به هذه العناصر المكونة للقانون الدولي ليس ... المقصود به أن يمثل تراتبية قانونية، وإنما مجرد الإشارة إلى الترتيب الذي عادة ما تتبادر به هذه العناصر إلى ذهن القاضي الدولي عندما يطلب منه البت في منازعة وفقاً للقانون الدولي. وليس هناك ما يمنع من أن تتبادر هذه الفئات الثلاث من قواعد أو مبادئ القانون الدولي في آن واحد إلى ذهن القاضي").

(139) *حولية لجنة القانون الدولي لعام 2006*، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة 219، الفقرة 251، الصفحة 225، الاستنتاج 31.

(140) المرجع نفسه، الصفحات 225-227، الاستنتاجات 32-42. انظر أيضاً مشروع الاستنتاج 3 من مشروع الاستنتاجات المتعلقة بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)، الذي تنظر فيه اللجنة حالياً، *A/74/10*، الفقرة 56 ("تعكس القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي وتحمي القيم الأساسية للمجتمع الدولي، وتعلو تراتبياً على غيرها من قواعد القانون الدولي وهي واجبة التطبيق عالمياً").

نقل المبادئ المشتركة بين مختلف النظم العالمية إلى النظام القانوني الدولي؛ (ب) دور المبادئ العامة للقانون في سد الثغرات. ويرى المقرر الخاص أنه لا يمكن اعتبار التراتبية قائمة للأسباب التالية.

81 - أولاً، فيما يتعلق باختبار التوافق لأغراض النقل، من المهم ألا يغيب عن البال أن الاختبار لا يهدف إلى وضع المبادئ العامة للقانون في موقف التبعية أو وضعها في درجة أدنى في التراتبية فيما يتعلق بالمعاهدات والعرف، بل إلى إثبات تحقق شرط الإقرار حسب المنصوص عليه في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وكما هو موضح في الجزء الأول، يتم الإقرار على مستويين: على الصعيد الوطني، من خلال قبول مبدأ ما في مختلف النظم القانونية في العالم؛ وعلى الصعيد الدولي، من خلال الإقرار الضمني من جانب مجتمع الأمم بأن المبدأ قابل أو مناسب للتطبيق داخل النظام القانوني الدولي. وهذا الإقرار الضمني موجود في إطار قواعد ومبادئ القانون الدولي التي تقبلها الدول، وهو الإطار الذي تنطبق فيه المبادئ العامة للقانون وتسد الثغرات المحتملة.

82 - ثانياً، فيما يتعلق بالدور الذي تؤديه المبادئ العامة للقانون في سد الثغرات، لا يرى المقرر الخاص أن هذه الوظيفة تنشئ أيضاً علاقة هرمية بين المبادئ العامة للقانون والمعاهدات والعرف. حيث يمكن استخدام قاعدة أو مبدأ ما من أجل سد ثغرة في القانون، إلا أن ذلك لا يعني وجود تبعية. وكما سيوضح في الفرع جيم من الفصل الثالث، يمكن فهم الدور الذي تؤديه المبادئ العامة للقانون في سد الثغرات فهماً أفضل من وجهة نظر مبدأ القانون الخاص.

باء - إمكانية الوجود المتوازي للمبادئ العامة للقانون والقواعد التعاهدية والعرفية

83 - ثمة مسألة أخرى تستحق التوضيح وهي ما إذا كانت المبادئ العامة للقانون يمكن أن توجد بالتوازي مع قواعد مماثلة أو مشابهة من قواعد القانون الدولي التعاهدي والعرفي. وقد أعرب في بعض الأحيان عن رأي مفاده أن المبادئ العامة للقانون هي مصدر مؤقت، بمعنى أنه إذا دونت في معاهدة أو إذا استوفت شرطي وجود ممارسة الدول والاعتقاد بالإلزام، فإنها تؤدي إلى نشوء قاعدة من قواعد القانون الدولي أو تصبح متقدمة أو تختفي من الوجود. غير أن هذا الطرح يبدو غير دقيق.

84 - وفي البداية، تجدر الإشارة إلى أن محكمة العدل الدولية قد سبق أن عالجت في الماضي مسألة الوجود المتوازي للقواعد المستمدة من مصادر مختلفة، ولا سيما المعاهدات والأعراف. ففي *القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا* وضدها، أشارت المحكمة إلى ما يلي:

لا ترى المحكمة، في مجالات القانون ذات الصلة بهذه المنازعة، أنه يمكن الادعاء بأن جميع القواعد العرفية التي يمكن الاحتجاج بها لها مضمون مطابق تماماً لمضمون القواعد الواردة في المعاهدات التي لا يمكن تطبيقها بموجب تحفظ الولايات المتحدة. وفيما يتعلق بعدد من النقاط، لا تتطابق المجالات التي يحكمها مصدر القانون المذكوران تطابقاً تاماً، ولا تتطابق من حيث المضمون القواعد الموضوعية التي صيغت هذه المجالات في إطارها. ولكن بالإضافة إلى ذلك، حتى لو كان لقاعدة تعاهدية وقاعدة عرفية ذات صلة بهذه المنازعة نفس المضمون بالضبط، فإن هذا لا يشكل مبرراً لكي تذهب المحكمة إلى أن تفعيل العملية التعاهدية يجب بالضرورة أن يحول دون انطباق القاعدة العرفية على نحو منفصل. كما لا يمكن تفسير وجود تحفظ على معاهدة من المعاهدات المتعددة الأطراف على أنه يعني استبعاد تطبيق أي قاعدة من قواعد القانون الدولي

العرفي يكون مضمونها مطابقاً أو مشابهاً لمضمون القاعدة التعاھدية التي أدت إلى إبداء التحفظ، بمجرد انطباق هذا التحفظ على نزاع معين.

وفيما يتعلق بالاقترح القائل بأن المجالات التي يغطيها مصدرا القانون متطابقة، تلاحظ المحكمة أن ميثاق الأمم المتحدة، وهو الاتفاقية التي ينصب عليها معظم حجج الولايات المتحدة، لا يغطي بأي حال من الأحوال مجال تنظيم استخدام القوة في العلاقات الدولية بكامله. وفيما يتعلق بنقطة أساسية واحدة، تشير هذه المعاهدة نفسها إلى القانون الدولي العرفي الموجود من قبل؛ وترد هذه الإشارة إلى القانون العرفي في نص المادة 51 ذاتها التي تشير إلى "الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم، وهو حق ليس في هذا الميثاق" ما يضعفه أو ينتقص منه وينطبق في حالة وقوع اعتداء مسلح. وتلاحظ المحكمة أن المادة 51 من الميثاق لا مغزى لها إلا بالاستناد إلى وجود الحق "الطبيعي" أو "الأصيل" في الدفاع عن النفس، ويصعب تصور كيف يمكن أن يكون لهذا الحق طابع غير الطابع العرفي، حتى وإن كان مضمونه قد أضحى مؤكداً بموجب الميثاق ومتأثراً به. وعلاوة على ذلك، لا يمضي الميثاق، بعد أن أقر بنفسه بوجود هذا الحق، في تنظيم جميع جوانب مضمونه تنظيمياً مباشراً. فعلى سبيل المثال، لا يتضمن الميثاق أي قاعدة محددة لا تسوغ اتخاذ تدابير الدفاع عن النفس إلا بالقدر المتناسب مع الاعتداء المسلح والضروري للرد عليه، وهي قاعدة راسخة في القانون الدولي العرفي. وإضافة إلى ذلك، فإن تعريف "الاعتداء المسلح" الذي يؤذن بموجبه، إذا ثبت وقوعه، بممارسة "الحق الطبيعي" في الدفاع عن النفس لا ينص الميثاق عليه ولا يشكل جزءاً من قانون المعاهدات. ولذلك لا يمكن القول بأن المادة 51 هي حكم "يحتوي ويحل محل" القانون الدولي العرفي. وإنما هي تبرهن على أن القانون الدولي العرفي يظل قائماً إلى جانب قانون المعاهدات في الميدان المعني، الذي لا تكاد تبرز حاجة إلى التشديد على أهميته في هذه المنازعة. وبالتالي فإن المجالات التي يحكمها مصدرا القانون المذكوران لا تتطابق تماماً، ولا تشمل القواعد على نفس المضمون. ويمكن أن ينطبق هذا الاستدلال على مواضيع أخرى، ولا سيما مبدأ عدم التدخل.

ولكن كما لوحظ أعلاه، ... حتى لو كان للقاعدة العرفية والقاعدة التعاھدية نفس المضمون بالضبط، فإن ذلك لا يشكل مبرراً لكي تذهب المحكمة إلى أن إدماج القاعدة العرفية في قانون المعاهدات يجب أن يحول دون إمكانية تطبيق القاعدة العرفية بشكل مستقل عن القاعدة التعاھدية. وقد اعترفت المحكمة بوضوح بوجود قواعد متطابقة في القانون الدولي التعاھدي والعرفي في قضيتي *الجرف القاري لبحر الشمال*. وانصبت هاتان القضيتان، إلى حد كبير، على مسألة ما إذا كان وجود قاعدة تنص عليها إحدى المعاهدات ولها في آن واحد صفة القاعدة العرفية يعزى إما لأن المعاهدة قد اقتصررت على تدوين العرف، أو أدت إلى "بلورته"، أو لأنها أثرت على اعتماده لاحقاً. وخلصت المحكمة إلى أن هذا التطابق في المضمون في القانون الدولي التعاھدي والعرفي غير موجود في حالة القاعدة المحتج بها، التي وردت في إحدى مواد المعاهدة، ولكنها لم تشر إلى أن هذا التطابق مستبعد من حيث المبدأ ... وبشكل أعم، لا توجد أسباب تدعو إلى القول بأنه حينما تتطابق قواعد القانون الدولي العرفي مع قواعد قانون المعاهدات، يحل قانون المعاهدات محل القانون العرفي، بحيث ينعدم الوجود المستقل لقاعدة القانون الدولي العرفي.

...

ولذلك من الواضح أن القانون الدولي العرفي يظل قائماً وقابلاً للتطبيق، بمعزل عن قانون المعاهدات الدولي، حتى عند تطابق فئتي القانون من حيث المضمون⁽¹⁴¹⁾.

85 - ويرى المقرر الخاص، أنه مع مراعاة عدم وجود ترابطية بين المعاهدات والأعراف والمبادئ العامة للقانون، كما هو موضح في الفصل السابق، فلا يوجد سبب للابتعاد عن منطق المحكمة بقدر ما يتعلق بإمكانية الوجود المتوازي للمبادئ العامة للقانون وقواعد القانون الدولي الناشئة من المصدرين الآخرين. وباتباع هذا النهج، يمكن القول إنه عندما يكون مضمون مبدأ عام من مبادئ القانون مطابقاً أو مماثلاً لمضمون قاعدة تقليدية أو عرفية: (أ) لا تحل القاعدة التعاقدية أو العرفية المعنية بالضرورة محل المبدأ العام للقانون؛ (ب) ويظل انطباق المبدأ منفصلاً ومميزاً⁽¹⁴²⁾.

86 - ويبدو أنه لا توجد حالات في الممارسة العملية عولجت فيها هذه المسائل بطريقة صريحة. بيد أن هناك أمثلة مختلفة على تطبيق مبادئ عامة للقانون مضمونها مطابق أو مماثلاً لمضمون القواعد التقليدية أو العرفية، أو على الاحتجاج بهذه المبادئ. ومن الأمثلة الواضحة في هذا الصدد مبدأ حجية الأمر المقضي به، الذي أشارت إليه محكمة العدل الدولية في مناسبات مختلفة بوصفه مبدأ يشكل في الوقت نفسه مبدأ عاماً للقانون وقاعدة منصوص عليها في نظامها الأساسي. ففي مسألة تعيين حدود الجرف القاري بين نيكاراغوا وكولومبيا، على سبيل المثال، قررت المحكمة ما يلي:

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States), Merits, (141)

Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, paras. 175-177, 179. انظر أيضاً الفقرة 178 (هناك عدد من الأسباب التي تدعو إلى اعتبار أنه حتى لو بدت قاعدتان تنتميان إلى مصدرين للقانون الدولي متطابقتين في المضمون، وحتى إذا كانت الدول المعنية ملزمة بهاتين القاعدتين سواء على مستوى قانون المعاهدات أو على مستوى القانون الدولي العرفي، فإن هاتين القاعدتين تحتفظان بوجود منفصل. وهذا الاعتبار قائم من وجهة نظر قابلية تطبيقهما. وفي حالة وجود منازعة قانونية تمس دولتين، يمكن لإحدهما أن تحتج بأن انطباق قاعدة تعاقدية ما على سلوكها يتوقف على سلوك الدولة الأخرى فيما يتعلق بتطبيق قواعد أخرى، فيما يتعلق بمواضيع أخرى، مدرجة أيضاً في المعاهدة نفسها. فعلى سبيل المثال، إذا مارست دولة حقها في إنهاء معاهدة أو وقف العمل بها على أساس انتهاك الطرف الآخر حكماً "من أحكام المعاهدة لا غنى عنه لتحقيق غرض المعاهدة أو مقصدها" (على حد تعبير الفقرة 3 (ب) من المادة 60 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)، فهي معفاة، إزاء الدولة الأخرى، من تطبيق إحدى قواعد قانون المعاهدات بسبب خرق تلك الدولة الأخرى لقاعدة مختلفة من قواعد قانون المعاهدات. ولكن إذا كانت القاعدتان المعنيتان موجودتين أيضاً بوصفهما قاعدتين من قواعد القانون الدولي العرفي، فإن عدم تطبيق إحدى الدولتين للقاعدة الأولى لا يبرر رفض الدولة الأخرى تطبيق القاعدة الأخرى. ويمكن أيضاً تمييز القواعد المتطابقة في قانون المعاهدات وفي القانون الدولي العرفي بالرجوع إلى طرائق التفسير والتطبيق. ويجوز لدولة ما أن تقبل قاعدة واردة في معاهدة ما ليس لمجرد أنها تحبذ تطبيق القاعدة نفسها، ولكن أيضاً لأن المعاهدة تنشئ ما تعتبره تلك الدولة مؤسسات أو آليات مستصوبة لضمان تنفيذ القاعدة. وبالتالي، إذا كانت تلك القاعدة توازي قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، فإن القاعدتين اللتين لهما نفس المضمون تخضعان لمعاملة منفصلة فيما يتعلق بالأجهزة المختصة بالتحقق من تنفيذهما، بحسب انتسابهما للقواعد العرفية أو للقواعد التعاقدية. وهذه المنازعة مثال توضيحي لهذه النقطة⁽¹⁴³⁾.

(142) من المسلم به أنه إذا كان أحد المبادئ العامة للقانون مدوناً في معاهدة ما أو أدى إلى ظهور قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، فقد يكون كافياً في الممارسة العملية في كثير من الأحيان الاعتماد على المعاهدة أو القاعدة العرفية المعنية لأغراض حل المنازعة. بيد أن هذا لا يعني أن المبدأ العام للقانون المعني لم يعد قائماً أو أنه أصبح غير ذي صلة. وفي بعض الحالات، قد يوفر المبدأ العام للقانون، على سبيل المثال، توجيهاً تفسيرياً هاماً أو يعمل على تعزيز الاستدلال القانوني. بشأن هذه المسألة، انظر أيضاً: I. Skomerska-Muchowska, "Some remarks on the role of general principles in the interpretation and application of international customary and treaty law", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 37 (2017), pp. 255-274, at pp. 256-257.

إن مبدأ حجية الأمر المقضي به، على النحو المبين في المادتين 59 و 60 من نظامها الأساسي، هو مبدأ من المبادئ العامة للقانون يحمي، في الوقت نفسه، الوظيفة القضائية لأية محكمة أو هيئة قضائية والأطراف في القضايا التي أفضى النظر فيها إلى صدور حكم نهائي وغير قابل للاستئناف بشأنها... ويرسي هذا المبدأ الطابع النهائي للقرار المتخذ في قضية معينة⁽¹⁴³⁾.

87 - وثمة قضية أخرى يبدو فيها أن المحكمة قد لاحظت الوجود الموازي لقاعدة منصوص عليها في نظامها الأساسي ولمبدأ عام من مبادئ القانون، وهي قضية نوتنبوم. وأشارت المحكمة إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص، ولاحظت ما يلي:

تكفي الفقرة 6 من المادة 36 [من النظام الأساسي] لمنح المحكمة سلطة الفصل في اختصاصها في هذه القضية. ولكن حتى لو لم يكن الأمر كذلك، ينبغي للمحكمة، التي تتمثل مهمتها في "أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي" (الفقرة 1 من المادة 38 من النظام الأساسي)، أن تتبع في هذا الصدد ما ينص عليه القانون الدولي العام. والطابع القضائي للمحكمة والقاعدة العامة للقانون الدولي المشار إليهما أعلاه كافيان لإثبات ولاية المحكمة للفصل في اختصاصها في هذه القضية⁽¹⁴⁴⁾.

88 - ولاحظت محاكم أخرى أيضاً وجود بعض المبادئ العامة للقانون التي يوجد ما يوازئها في قانون المعاهدات أو القانون العرفي. ففي قضية شركة كويستيك ضد إيران على سبيل المثال، لاحظت محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة، فيما يتعلق بمبدأ بقاء الشيء على حاله (*rebus sic stantibus*)، ما يلي:

إن مفهوم تغير الظروف قد أدمج بشكله الأساسي في عدد كبير جداً من النظم القانونية إلى حد يجعل النظر إليه باعتباره مبدأ من المبادئ العامة للقانون أمراً ممكناً؛ كما عبرت عنه المادة 62 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بصيغة نالت اعترافاً واسع النطاق⁽¹⁴⁵⁾.

89 - وأشارت الدول أيضاً في بعض المرات إلى مبادئ عامة للقانون ترى أنها موجودة بالتوازي مع القواعد التعاقدية أو العرفية. ففي قضية أرينا ومواطني مكسيكيين آخرين، على سبيل المثال، احتجت المكسيك بأن مبدأ استبعاد الأدلة التي يتم الحصول عليها بصورة غير قانونية، بالإضافة إلى إقراره عموماً

(143) *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 Nautical Miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016, p. 100, at p. 125, para 58. [قضية تعيين الحدود البحرية في البحر الكاريبي والمحيط الهادئ (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) والحدود البرية في الجزء الشمالي من إسلا بورتوبوس (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)] Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2018, p. 139, at p. 166, para. 68. والقضايا السابقة الأخرى المشار إليها في الحكم.*

(144) *Nottebohm case (Preliminary Objection), Judgment of November 18th, 1953: I.C.J. Reports 1953, p. 111, at p. 120.*

(145) *Questech, Inc. v. Iran, Case No. 59, Award No. 191-59-1, 25 September 1985, Iran-U.S. Claims Tribunal Reports, vol. 9 (1985), p. 122.*

في النظم القانونية الوطنية، قد أدرج أيضا في الصكوك التي تنظم عمل المحاكم الجنائية الدولية، والمادة 15 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة⁽¹⁴⁶⁾، والفقرة 3 من المادة 8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان⁽¹⁴⁷⁾، وبالمثل، في القضية المتعلقة بملكات معينة، برهنت ليختنشتاين على أن الإثراء غير العادل مبدأ مشترك بين النظم القانونية الوطنية وهو قابل للنقل إلى النظام القانوني الدولي، ثم دفعت بأن المبدأ قد "أدمج في القانون الدولي" لأنه "يستلهم في نظم قانونية مختلفة في القانون الدولي العام"، مثل قواعد القانون الدولي المتعلقة بخلافة الدول، والتعويض عن نزع الملكية، والتقييم لأغراض التعويض⁽¹⁴⁹⁾.

90 - وفي قضية حق المرور، استندت البرتغال في حقها المزعوم في المرور فوق الأراضي الهندية إلى المبادئ العامة للقانون، إلى جانب المعاهدات والقواعد العرفية⁽¹⁵⁰⁾. وفي قضية جنوب غرب أفريقيا، ادعت إثيوبيا وليبيريا أن الالتزام بعدم التمييز هو قاعدة عرفية ومبدأ من المبادئ العامة للقانون على حد سواء، وأن سياسة وممارسة الفصل العنصري تشكلان، تبعا لذلك، انتهاكا للقانون الدولي من حيث كلا المصدرين⁽¹⁵¹⁾. ولاحظ القاضي تاناكا في رأيه المخالف في تلك القضية ما يلي:

إن القاعدة المزعومة المتمثلة في عدم التمييز وعدم الفصل، حيث أنها تستند إلى ميثاق الأمم المتحدة، ولا سيما المادتين 55 (ج) و 56، وإلى العديد من قرارات وإعلانات الجمعية العامة وغيرها من أجهزة الأمم المتحدة، ونظرا لطبيعتها كمبدأ عام، يمكن اعتبارها مصدرا للقانون الدولي وفقا لأحكام الفقرة 1 (أ) - (ج) من المادة 38. وفي هذه الحالة، تعمل ثلاثة أنواع من المصادر بشكل تراكمي للدفاع عن القاعدة المذكورة أعلاه: (1) الاتفاقيات الدولية، (2) العرف الدولي، (3) المبادئ العامة للقانون⁽¹⁵²⁾.

91 - وفي قضية النزاع على الحدود البرية والبحرية والجزرية، فيما يتعلق بمبدأ استمرار حيافة الوضع اليد (*uti possidetis*)، أكدت السلفادور أن هذا المبدأ الأخير قاعدة عرفية فضلا عن كونه مبدأ من المبادئ العامة للقانون ينطبق على تعيين الحدود⁽¹⁵³⁾. وعلاوة على ذلك، أكد القاضي إيفنسن، في الفتوى المتعلقة

(146) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (نيويورك، 10 كانون الأول/ديسمبر 1984)، الصفحة 100. United Nations, Treaty Series, vol. 1465, No. 24841.

(147) الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، "Pact of San José, Costa Rica"، American Convention on Human Rights: (San José, 22 November 1969), United Nations, Treaty Series, vol. 1144, No. 17955, p. 123.

(148) *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2004, p. 12, Memorial of Mexico, paras. 377-379.

(149) *Certain Property (Liechtenstein v. Germany)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 6, Memorial of Liechtenstein, paras. 6.23-6.25.

(150) *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits)*, Judgment of 12 April 1960: I.C.J. Reports 1960, p. 6, Memorial of Portugal, para. 58.

(151) *South West Africa, Second Phase*, Reply of Ethiopia and Liberia, pp. 518-519 (انظر الحاشية 124 أعلاه).

(152) المرجع نفسه. الرأي المخالف للقاضي تاناكا، الصفحة 300.

(153) *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, Memorial of El Salvador, para. 3.4.

بانطابق البند 22 من المادة السادسة من اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها، أن الامتيازات والحصانات بموجب الاتفاقية تشمل أسرة الفرد المعني⁽¹⁵⁴⁾. ولدى تأكيده ذلك، أشار إلى ما يلي:

إن سلامة أسرة الشخص وحياته الأسرية حق أساسي من حقوق الإنسان تحميه مبادئ القانون الدولي السائدة التي لا تستمد من القانون الدولي التعاهدي أو القانون الدولي العرفي فحسب، بل أيضا من "المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتحدة"⁽¹⁵⁵⁾.

92 - وثمة مثال آخر على مبدأ راسخ من المبادئ العامة للقانون أدرج في المعاهدات ويمكن اعتباره أيضا جزءا من القانون الدولي العرفي وهو مبدأ حسن النية⁽¹⁵⁶⁾. وقد تم تدوين هذا المبدأ، على سبيل المثال، في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات⁽¹⁵⁷⁾ (على سبيل المثال في المادتين 26 و 31) وإعلان العلاقات الودية⁽¹⁵⁸⁾.

93 - وفي ضوء ما تقدم، يمكن الاستنتاج بأن المبادئ العامة للقانون يمكن أن توجد بالتوازي مع قواعد القانون الدولي التعاهدي والعرفي ذات المضمون المطابق أو المماثل. وقد تنشأ حالات من هذا القبيل، على سبيل المثال، عندما يتم تدوين مبدأ من المبادئ العامة للقانون، كليا أو جزئيا، في صك تعاهدي. وبالمثل، فإنه من الممكن أن ينشأ عن أحد المبادئ العامة للقانون تشكيل قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي⁽¹⁵⁹⁾. وفي كلتا الحالتين، يحافظ المبدأ العام للقانون على وجوده وانطباقه المتميزين.

(154) *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1989, p. 177, Separate Opinion of Judge Evensen, at pp. 210-211.*

(155) المرجع نفسه.

(156) Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, p. 105. في لجنة الحوقيين الاستشارية، ذكر فيليمور مبدأ حسن النية كأحد الأمثلة على المبادئ العامة للقانون الناشئة في القانون المحلي (انظر محضر وقائع اللجنة، 16 حزيران/يونيه - 24 تموز/يوليه 1920، (الحاشية 126 أعلاه)، الصفحة 335). وبالمثل، في قضية المنارات (Lighthouses) لاحظ القاضي سيفيراديس أنه "يفترض دائما أن تتصرف الأطراف المتعاقدة بأمانة وحسن نية. وهذا مبدأ قانوني معترف به في القانون الخاص ولا يمكن تجاهله في القانون الدولي". (انظر *Lighthouses Case between France and Greece*, Judgment, Permanent Court of International Justice, 17 March 1934, Series A/B, No. 62, (Separate Opinion of Judge Séférades, p. 47).

(157) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، 23 أيار/مايو 1969)، 1155، No. 18232, p. 443, United Nations, *Treaty Series*.

(158) إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة، قرار الجمعية العامة 2625 (د-25) المؤرخ 24 تشرين الأول/أكتوبر 1970، المرفق.

(159) في هذه المسألة انظر أيضا H. Waldock, "General course on public international law", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 106 (1962), pp. 54-69, at p. 62 ("يجوز الاحتجاج بمبدأ من المبادئ العامة للقانون في ممارسة الدول أو أن تطبقه هيئات التحكيم بدرجة من الاتساق بحيث يمكن أن يعتبر قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي ومبدأ مستمد من النظم الوطنية. والواقع أنه ستكون هناك دائما نزعة إلى "بلورة" المبادئ العامة للقوانين الوطنية المعترف بها في القانون الدولي في شكل قانون عرفي"). انظر أيضا Palchetti, "The role of general principles in promoting the development of customary international rules", pp. 47-48 ("من الملاحظات المتكررة في تطوير القانون الدولي العام، أن المبادئ عادة ما تسبق العرف. وعادة ما يسير التحليل في هذا الشأن على النحو التالي: تؤدي المبادئ العامة دورا في سد الثغرات؛ ومن خلال سد الثغرات، فإنها تسهم في تطوير القانون؛ وعلى وجه الخصوص، قد يؤدي استخدام المبادئ العامة لتحديد قاعدة السلوك المنطبقة في ظروف معينة إلى بدء عملية قد تقضي في الأجل الطويل، من خلال تراكم الممارسات، إلى نشوء قاعدة عرفية").

94 - ومن الناحية العملية، قد يفيد مبدأ من المبادئ العامة للقانون له مضمون مشابه أو مماثل لمضمون معاهدة أو قاعدة عرفية في تفسير أو تكملة المعاهدة أو القاعدة، أو يمكن استخدامه كوسيلة لتعزيز الاستدلال القانوني. وستعالج هذه المسائل بمزيد من التفصيل في الفصل الثالث أدناه⁽¹⁶⁰⁾.

جيم - إعمال مبدأ القانون الخاص

95 - بعد إثبات عدم وجود تراتبية بين مصادر القانون الدولي المدرجة في الفقرة 1 من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وإثبات إمكانية تواجد مبادئ عامة للقانون وقواعد أخرى للقانون الدولي بالتوازي، يتناول هذا الفرع العلاقة بين المبادئ العامة للقانون والقواعد الأخرى للقانون الدولي عندما تنطبق على نفس الموضوع. وهذه المسألة، على نحو ما سيوضح بمزيد من التفصيل أدناه، يحكمها مبدأ القانون الخاص.

96 - وقد تناولت اللجنة بالفعل بشيء من التفصيل مبدأ القانون الخاص ضمن موضوع "تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي"، ويرى المقرر الخاص أن هذا العمل السابق يمكن أن يوفر توجيهات مفيدة لفهم كيفية عمل المبدأ في سياق المبادئ العامة للقانون. وتوصل فريق الدراسة المعني بهذا الموضوع إلى عدد من الاستنتاجات ذات الصلة بهذا الموضوع، من المفيد إيراد بعضها بحذافيه:

(5) *المبدأ العام* - قاعدة القانون الخاص يُبطل القانون العام أسلوب متفق عليه عموماً من أساليب التفسير وحل المنازعات في القانون الدولي. ويفيد هذا المبدأ أنه كلما تناول معياران أو أكثر الموضوع نفسه، وجب إعطاء الأولوية للمعيار الأكثر تحديداً. ويمكن أن ينطبق هذا المبدأ في سياقات عدة: بين أحكام معاهدة واحدة، وبين أحكام معاهدين أو أكثر، وبين معيار تعاهدي ومعيار غير تعاهدي، وكذلك بين معيارين غير تعاهدين. ومصدر المعيار (سواء أكان معاهدة أم عرفاً أم مبدأ عاماً من مبادئ القانون) ليس عاملاً حاسماً في تقرير المعيار الأكثر تحديداً. إلا أنه في الممارسة العملية، كثيراً ما تكون المعاهدات هي قاعدة التخصيص بالنسبة إلى القانون العرفي والمبادئ العامة ذات الصلة.

...

(7) *الأساس المنطقي للمبدأ* - إن أسبقية القانون الخاص على القواعد العامة للقانون يبررها أن القانون الخاص، الذي يتسم بطابع أكثر واقعية، غالباً ما يراعي السمات الخاصة للسياق الذي ينطبق عليه مراعاة أفضل من أي قاعدة عامة منطبقة. كما أن تطبيق القانون الخاص كثيراً ما يؤدي إلى نتيجة أكثر إنصافاً ويعبر على نحو أفضل عن نية أشخاص القانون.

(8) *وظائف قاعدة التخصيص* - الجزء الأعظم من القانون الدولي تصرفي؛ بمعنى أنه يجوز استعمال القانون الخاص لتطبيق القواعد العامة للقانون أو توضيحها أو تحديثها أو تعديلها، فضلاً عن تنقيحها جانباً.

(160) يشير المقرر الخاص أيضاً إلى أنه قد لوحظ في التقرير الثاني أنه عندما يتجسد مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم على الصعيد الدولي، مثلاً في معاهدة مقبولة على نطاق واسع، فإن ذلك قد يكون بمثابة دليل يؤكد أن المبدأ قابل للنقل إلى النظام القانوني الدولي. انظر [A/CN.4/741](#)، و Corr.1، الفقرات 97-106.

(9) أثر قاعدة التخصيص على القواعد العامة للقانون - لا يؤدي تطبيق القانون الخاص عادة إلى بطلان القاعدة القانونية العامة ذات الصلة. فالقاعدة العامة تظل صالحة ومنطبقة وتقدم، وفقا لمبدأ الموازنة ... التوجيه لتفسير وتطبيق القانون الخاص ذي الصلة، وهي تنطبق انطباقا كاملا في الحالات التي لا يشملها القانون الخاص⁽¹⁶¹⁾.

97 - وفي ضوء هذه الاستنتاجات، يبدو أن هناك ثلاث مسائل ذات أهمية خاصة لأغراض هذا الموضوع: أولاً، الظروف التي يمكن فيها تطبيق مبدأ القانون الخاص في سياق المبادئ العامة للقانون؛ وثانياً، ما إذا كان ينبغي اعتبار المبادئ العامة للقانون "قانوناً عاماً" و/أو "قانوناً خاصاً"؛ وثالثاً، الأثر القانوني لتطبيق مبدأ القانون الخاص على العلاقة بين المبادئ العامة للقانون وقواعد المصدرين الآخرين.

98 - فيما يتعلق بالمسألة الأولى، الإجابة واضحة نسبياً. فكما هو مبين في الاستنتاجات المتعلقة بتجزؤ القانون الدولي، ينطبق مبدأ القانون الخاص "كلما تناول معياراً أو أكثر الموضوع نفسه"⁽¹⁶²⁾. وتطرح هذه الحالة عندما يؤدي استعمال قاعدة إلى تطبيق قاعدة أخرى أو توضيحها أو تحديثها أو تعديلها أو تحييدها جانباً⁽¹⁶³⁾.

99 - وفي الواقع، يبدو أن لجنة الحقوقيين الاستشارية اعتبرت أن مبدأ القانون الخاص ينطبق على العلاقة بين المبادئ العامة للقانون والقواعد التعاهدية والعرفية. وعلى نحو ما ذكر سابقاً في هذا التقرير، فإن مشروع المادة الذي اقترحتة اللجنة يتضمن عبارة "بالترتيب التالي" في فاتحتها، التي حذفت في نهاية المطاف. ورأى ريتشي - بوساتي أن هذه العبارة لا لزوم لها في ضوء "المبدأ الأساسي للقانون القائل بأن القواعد الخاصة تسبق القواعد العامة للقانون". ولاحظ فيليمور أن "جميع الأعضاء اتفقوا على المبدأ، ولا يمكن أن يُنتقد إلا الشكل"⁽¹⁶⁴⁾.

100 - والمسألة الثانية هي كيفية تقرير ما إذا كان مبدأ قانوني عام هو، على حد تعبير استنتاجات فريق الدراسة، "قانون خاص" أم "قانون عام" لأغراض تطبيق مبدأ القانون الخاص.

101 - فالقاعدة يمكن أن تكون "عامة" أو "خاصة" فيما يتعلق بموضوعها وفيما يتعلق بعدد الفاعلين الذين تنظم سلوكهم⁽¹⁶⁵⁾. والحالة الأخيرة واضحة. وبما أن المبادئ العامة للقانون عادة ما تكون قواعد ذات تطبيق عام أو عالمي⁽¹⁶⁶⁾، يمكن القول إنها ستكون دائماً أكثر "عمومية" فيما يتعلق بمعاهدة ذات عضوية محدودة أو عرف إقليمي أو ثنائي. ومن الأمثلة التي يُستشهد بها أحياناً في هذا الصدد قضية حق المرور، حيث رأت محكمة العدل الدولية، بعد أن خلصت إلى وجود عرف ثنائي منطبق بين طرفي

(161) *حولية لجنة القانون الدولي*، 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 219، الفقرة 251، في الصفحة 220.

(162) المرجع نفسه، الاستنتاج 5.

(163) المرجع نفسه، الاستنتاج 8.

(164) انظر محاضر وقائع اللجنة، 16 حزيران/يونيه - 24 تموز/يوليه 1920 (انظر الحاشية 126 أعلاه)، الصفحتان 337 و 338.

(165) *حولية* ...، 2006، المجلد الثاني (الجزء الأول) (الإضافة 2)، الوثيقة A/CN.4/L.682 و Add.1، الفقرة 112.

(166) A/CN.4/732، الفقرات 159-161.

النزاع، أنه من غير الضروري "النظر فيما إذا كان العرف الدولي العام أو المبادئ العامة للقانون التي تقرها الأمم المتحدة قد تؤدي إلى نفس النتيجة" (167).

102 - أما تقرير ما إذا كانت المبادئ العامة للقانون "عامة" أم "خاصة" من حيث الموضوع فهو مسألة تستحق مزيداً من الاهتمام. وفي هذا الصدد، من المهم التعرض مجدداً إلى مسألة أعم أثّرت في بعض الأحيان أثناء المناقشات التي دارت في اللجنة، وهي هل هناك فرق بين مصطلحي "القواعد" و "المبادئ"، وهل يمكن أن يؤثر ذلك في وظائف المبادئ العامة للقانون أو علاقتها بمصادر أخرى للقانون الدولي. وقد تناول المقرر الخاص هذه المسألة بشيء من التفصيل في تقريره الأول (168). وفي هذا الصدد، لوحظ أن بعض المؤلفين حاول التمييز بين المصطلحين بينما اعتبرهما آخرون ببساطة مترادفين؛ وأن لا الأعمال التحضيرية ولا نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يسمحان بالتمييز الواضح بينهما؛ وأن الاجتهاد القضائي لا يمثل أيضاً القول الفصل في هذا الصدد؛ وأنه لئن أمكن اعتبار المبادئ العامة للقانون ذات طابع "أساسي" و "عام"، فإن الممارسة تبين أنه لا يمكن استبعاد إمكانية وجود مبادئ عامة ذات صياغة أو مضمون أكثر تحديداً (169).

103 - ولا يزال المقرر الخاص متمسكاً بهذا الرأي. والواقع أنه مع مراعاة جميع الممارسات التي تم تحليلها في تقاريره حتى الآن، من الصعب التمييز بدقة بين مصطلحي "القواعد" و "المبادئ" اللذين كثيراً ما يبدو أنهما استخدمتا كمترادفين في الممارسة العملية. ومما يشهد على ذلك أيضاً أن مصطلح "قواعد القانون الدولي" الوارد في الفقرة 3 (ج) من المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، كما سيوضح في الفصل الثالث، الفرع باء أدناه، يشمل المبادئ العامة للقانون. وبالإضافة إلى ذلك، وكما ذكر أعلاه، يشير الاستنتاج 5 من استنتاجات عمل فريق الدراسة المعني بالتجزؤ إلى أن مصدر القاعدة ليس حاسماً في تحديد المعيار الأكثر تحديداً (رغم أن المعاهدات عادة ما تكون في الممارسة العملية بمثابة قانون خاص فيما يتعلق بالقانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون). وفي ضوء كل هذا، يرى المقرر الخاص أنه ليس من الضروري أن تكون اللجنة مفرطة في الإلزام وأن تقرر، بداهة، أن المبادئ العامة للقانون لا يمكن أن يكون لها سوى طابع أو مضمون معين، قد يكون من الصعب على أي حال تفسيره بعبارات واضحة وموضوعية.

(167) قضية حق المرور (انظر الحاشية 93 أعلاه)، الصفحتان 41 و 43. وانظر أيضاً حولية ...، 2006، المجلد الثاني (الجزء الأول) (الإضافة 2)، الوثيقة A/CN.4/L.682 و Add.1، الفقرة 84 (مع ملاحظة أن المحكمة كانت تتوخى أسلوباً قضائياً يتمثل في "صرف النظر عن أي فحص لمحتوى القانون العام عندما يتم إثبات العرف الخاص، وذلك من دون أن تحسم مسألة ما إذا كانت القاعدة الخاصة تفصيلاً أو استثناء للقانون العام أو ما إذا كان ثمة أي قانون عام في المسألة أصلاً").

(168) A/CN.4/732، الفقرات 146-154.

(169) في هذا الصدد، انظر أيضاً بيان السيد نولتي (A/CN.4/SR.3492، الصفحتان 19 و 20) "...مسألة تعيين الحدود بين مختلف مصادر القانون الدولي تنطوي على صعوبة أقل مما هو مفترض أحياناً. وأفاد، على سبيل المثال، بأنه يعتقد، شأنه شأن السيد راينيش، أن التمييز بين قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي ومبدأ عام من مبادئ القانون لا يتوقف كثيراً على عمومية مضمونها، بل على الطريقة التي نشأ بها مبدأ معين، أو مثلاً قال السير مايكل وود، على قواعد الإقرار المتميزة. وقد تكون قواعد القانون الدولي العرفي عامة للغاية، وقد تكتسب المبادئ العامة للقانون طابع قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي - إذا أمكن إثبات أن هذه المبادئ تتبع في ممارسة الدول وتقبلها الدول بوجه عام في شكل اعتقاد بالإلزام. وبشبه ذلك، إلى حد ما، قواعد القانون الدولي العرفي التي قد تشكل في الوقت نفسه قواعد تعاهدية. ومن ثم، لا يمكن بالضرورة تمييز المبادئ العامة للقانون والقواعد المستمدة من المصادر الأخرى للقانون الدولي بصياغتها أو مضمونها. بل يكون ذلك بالعملية التي ظهرت بها هذه المبادئ إلى الوجود وبالشروط التي يجب أن تستوفيها من ناحية أخرى".

104 - وعلى الرغم من أن المبادئ العامة للقانون، استنادا إلى الاعتبارات المذكورة أعلاه، يمكن أن يكون لها مضمون محدد أو صياغة محددة، فإن المقرر الخاص يرى مع ذلك أن الطريقة التي تتشأ بها هذه المبادئ هي ذات صلة بتطبيق مبدأ القانون الخاص. وكما ذكر أعلاه، برر فريق الدراسة المعني بالتجزؤ أسبقية "القانون الخاص" على "القانون العام" استنادا إلى "أن القانون الخاص، الذي يتسم بطابع أكثر واقعية، غالبا ما يراعي السمات الخاصة للسياق الذي ينطبق عليه مراعاة أفضل من أي قاعدة عامة منطبقة"، ويرى أن تطبيق القانون الخاص "كثيرا ما يؤدي أيضا إلى نتيجة أكثر إنصافا ويعبر على نحو أفضل عن نية أشخاص القانون"⁽¹⁷⁰⁾.

105 - وهذا يؤثر في كيفية فهم المبادئ العامة للقانون عند تطبيق مبدأ القانون الخاص. فأي مبدأ من المبادئ العامة للقانون مستمد من النظم القانونية الوطنية إنما يُحدد بالتحقق من وجوده في مختلف النظم القانونية في العالم ونقله إلى النظام القانوني الدولي. وكما نوقش في الجزء الأول، بما أن المبادئ في القانون المحلي لا يُقصد بها أصلا أن تنطبق على المسائل التي يحكمها القانون الدولي، بل أن تنظم العلاقات القانونية على الصعيد الوطني، فإن الاعتراف بإمكانية نقلها إلى المستوى الدولي أمر ضروري، ويتم ذلك الاعتراف بطريقة ضمنية⁽¹⁷¹⁾. وبالمثل، فيما يتعلق بالمبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي، فإن منهجية تحديدها استقرائية واستنباطية على حد سواء⁽¹⁷²⁾. ونظرا لدرجة الاستنباط (بعد تطبيق التحليل الاستقرائي) المتأصلة في منهجية تحديد المبادئ العامة لكلتا الفئتين، وعندما ينطبق مبدأ من المبادئ العامة للقانون وقاعدة تعاھدية أو عرفية على نفس الموضوع، يمكن القول إن هذه القاعدة عادة ما تعبر "على نحو أفضل عن نية أشخاص القانون"، و "يراعي السمات الخاصة للسياق الذي ينطبق عليه مراعاة أفضل"⁽¹⁷³⁾. وبعبارة أخرى، من حيث المبدأ، يمكن اعتبار المبادئ العامة للقانون أقل تحديدا في تعبيرها عن نية الدول عند مقارنتها بحكم تعاھدي أو قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. ولذلك، يرى المقرر الخاص أن المبادئ العامة للقانون هي عادة "قانون عام" فيما يتعلق بالقواعد التعاھدية أو العرفية المنطبقة على نفس الموضوع.

106 - وثمة مسألة أخيرة ينبغي تناولها وهي أثر تطبيق مبدأ القانون الخاص. فاستنتاجات عمل فريق الدراسة المعني بالتجزؤ واضحة في هذا الصدد:

لا يؤدي تطبيق القانون الخاص عادة إلى بطلان القاعدة القانونية العامة ذات الصلة. فالقاعدة العامة تظل صالحة ومنطبقة وتقدم، وفقا لمبدأ المواءمة ... التوجيه لتفسير وتطبيق

(170) حولية لجنة القانون الدولي، 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 219، الفقرة 251، في الصفحة 220، الاستنتاج 7.

(171) انظر الفقرة 14 أعلاه.

(172) انظر الفقرة 31 أعلاه.

(173) انظر الفقرتين 96 و 104 أعلاه. وبخصوص هذه المسألة، انظر أيضا J. G. Lammers, "General principles of law recognized by civilized nations", in F. Kalshoven, P.J. Kuyper and J.G. Lammers (eds.), *Essays on the Development of the International Legal Order in Memory of Haro F. van Panhuys* (Alphen aa den X. Shao, "What we talk about when we talk about general principles of law", *Chinese Journal of International Law*, vol. 20 (2021), pp. 219–255, at pp. 246-249.

القانون الخاص ذي الصلة، وهي تنطبق انطباقاً كاملاً في الحالات التي لا يشملها القانون الخاص⁽¹⁷⁴⁾.

107 - ومن ثم، فحتى لو كان المبدأ العام للقانون هو القانون العام وكانت لقواعد القانون الدولي الأسبقية، رهنا بالظروف الخاصة للقضية، فلا يجوز أن تنحى تماماً هذه القواعد المبدأ العام جانباً ويمكن للمبدأ العام أن يستمر في أداء دور تفسيري أو تكميلي فيما يتعلق بالقاعدة التعاهدية أو القاعدة العرفية "الخاصة"، ولا سيما في الحالات التي لا تنظمها هذه الأخيرة بصورة كاملة. وكما خلص فريق الدراسة:

من المبادئ المتفق عليها عموماً أنه عندما تتعلق عدة معايير بمسألة واحدة فإنه ينبغي، قدر الإمكان، تفسيرها على نحو ينشئ مجموعة واحدة من الالتزامات المتوافقة⁽¹⁷⁵⁾.

وترد مناقشة أوفى لهذه المسألة في الفصل الثالث، الفرع باء أدناه.

ثالثاً - بعض الوظائف المحددة للمبادئ العامة للقانون

108 - بعد تناول مسألة سد الثغرات التي يجوز اعتبارها، على النحو الموضح في الفصل الأول، الوظيفة الأساسية للمبادئ العامة للقانون بالمعنى المقصود في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وكذلك العلاقة بين المبادئ العامة والمصادر الأخرى للقانون الدولي، يعالج هذا الفصل الأخير بعض الوظائف المحددة للمبادئ العامة للقانون التي أُشير إليها أثناء المناقشات التي دارت بشأن هذا الموضوع في لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة. وبصورة أكثر تحديداً، تتناول الفروع أدناه ما يلي: (أ) ما إذا كان بإمكان المبادئ العامة للقانون أن تشكل أساساً مستقلاً للحقوق والالتزامات؛ (ب) الوظيفة التفسيرية للمبادئ العامة للقانون؛ (ج) الوظيفة المنهجية للمبادئ العامة.

109 - وتجدر الإشارة في البداية إلى أن المقرر الخاص يرى أن هذه الوظائف المحددة لا تقتصر على المبادئ العامة للقانون، بل تتعلق من حيث المبدأ بجميع مصادر القانون الدولي. غير أنه في حالة المبادئ العامة، ينبغي فهمها في ضوء دورها في سد الثغرات.

ألف - المبادئ العامة للقانون باعتبارها أساساً مستقلاً للحقوق والالتزامات

110 - يبدو أن الطرح القائل إن المبادئ العامة للقانون يمكن أن تسد الثغرات في النظام القانوني الدولي بوضع قواعد إجرائية أو قواعد تفسيرية أو قواعد ثانوية هو طرح مقبول على نطاق واسع⁽¹⁷⁶⁾. بيد أن السؤال

(174) *حولية لجنة القانون الدولي*، 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 219، الفقرة 251، في الصفحة 220، الاستنتاج 9.

(175) المرجع نفسه، الاستنتاج 4.

(176) أُشير في التقارير الثلاثة التي قدمها المقرر الخاص حتى الآن إلى أمثلة على الاحتجاج بهذه المبادئ العامة للقانون أو تطبيقها، بما في ذلك ما يلي: مبدأ الأمر المقضي به؛ والاختصاص بالاختصاص؛ والمحكمة أدركت بالقانون (*iura novit curia*)؛ وتجاوز الاختصاص القضائي؛ ودعوى الجسبة (*actio popularis*)؛ والمبدأ القائل بأنه لا يمكن لأحد أن يكون قاضياً في دعواه؛ وعبء الإثبات؛ وقبول الأدلة غير المباشرة؛ ومقبولية الأدلة في شكل إقرارات؛ وعلان قرارات التحكيم؛ والصلة بين المطالبات المضادة والمطالبات الرئيسية؛ وقسمة التكاليف والنفقات؛ والحق في الطعن في الدعاوى الجنائية؛ وسلطة استدعاء الشهود التي تمارسها المحاكم؛ والمحاكمة الغيابية في الدعاوى الجنائية؛ ومبدأ حسن النية؛ ومبادئ تفسير المعاهدات؛ وإساءة استخدام الحقوق؛ والالتزام بجبر الضرر عن انتهاكات القانون الدولي؛ وحساب الأضرار؛ والأضرار الناجمة وخسارة الأرباح كأضرار؛ ومبدأ بقاء الشيء على حاله؛ والدفع بعدم تنفيذ العقد (*exceptio non adimpleti contractus*)؛ ومبدأ الاحتياط بيطل كل شيء (*fraus omnia*)

الذي أُثير في بعض الأحيان هو ما إذا كانت المبادئ العامة للقانون يمكن أن تشكل أيضاً أساساً مستقلاً للحقوق والالتزامات الأولية. وكما سيبين أدناه، فإن ممارسة الدول واجتهاداتها القضائية، فضلاً عن الأعمال السابقة للجنة، توحى بأن المبادئ العامة قد ترسي في بعض الحالات هذه الحقوق والالتزامات. وقد أُشير أيضاً إلى هذا الموقف في بعض الأدبيات⁽¹⁷⁷⁾.

111 - وكما لوحظ في التقرير الأول، عالجت اللجنة بالفعل هذه المسألة إلى حد ما⁽¹⁷⁸⁾. فالمادة 12 (وقوع خرق للالتزام دولي) من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال الدولية غير المشروعة لعام 2001 تنص على ما يلي: "تخرق الدولة التزاماً دولياً متى كان الفعل الصادر عنها غير مطابق لما يتطلبه منها هذا الالتزام، بغض النظر عن منشأ الالتزام". ولدى شرح معنى عبارة "بغض النظر عن منشأ الالتزام"، أشار التعليق إلى أنه "يمكن أن يتم إرساء الالتزامات الدولية كقاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي أو بموجب معاهدة أو مبدأ عام ينطبق ضمن نطاق النظام القانوني الدولي"⁽¹⁷⁹⁾. ويتربط على ذلك أن المبادئ العامة للقانون، حسب فهم اللجنة، قد تنشئ التزامات ملزمة للدول (فضلاً عما يقابلها من حقوق)، وأن الإخلال بهذه الالتزامات قد يحمل الدولة المعنية مسؤولية دولية عن ذلك الإخلال.

112 - وفي بعض الأحيان، تم الاحتجاج بالحقوق أو الالتزامات الأساسية القائمة استناداً إلى المبادئ العامة للقانون أو تم تطبيقها في الممارسة العملية، في غياب قواعد القانون الدولي التعاهدي أو العرفي التي تنظم مسألة قانونية محددة. ويمكن العثور على أمثلة للدول التي احتجت بهذه المبادئ العامة للقانون، على سبيل المثال، في قضية مصائد أسماك ساحل شمال المحيط الأطلسي، حيث سعت الولايات المتحدة إلى إثبات وجود حق يمنحها حقاً دولياً لعبور مياه بريطانيا العظمى⁽¹⁸⁰⁾. وبالمثل، رأت البرتغال، في قضية حق المرور، أن مبدأ من مبادئ القانون العام يمنحها حق المرور فوق الإقليم الهندي للوصول إلى الجيوب التابعة لها في ذلك الوقت⁽¹⁸¹⁾. وعلاوة على ذلك، احتجت المكسيك في قضية أبينا ومواطنيين مكسيكيين

corruptit)؛ والخطأ بمثابة قصور في الموافقة؛ ومبدأ الفصل بين الشركة المحدودة ومساهميها؛ ومبدأ الأيدي النظيفة؛ ومبادئ خلافة الأفراد لتحديد الجبر.

(177) انظر على سبيل المثال Pellet and Müller, "Article 38", p. 941; Yee, "Article 38 of the ICJ Statute and Applicable Law: Selected Issues in Recent Cases", p. 488 و Schill, *Enhancing International Investment Law's Legitimacy: Conceptual and Methodological Foundations of a New Public Law Approach*, pp. 90-91 و Skomerska-Muchowska, "Some Remarks on the Role of General Principles in the Interpretation and Application of Customary and Treaty Law", p. 256 و W. Friedmann, "The uses of 'general principles' in the development of international law", *American Journal of International Law*, vol. 57 (1963), pp. 279-299, at pp. 290-299.

(178) A/CN.4/732، الفقرة 68.

(179) حولية لجنة القانون الدولي، 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان 76 و 77، في الصفحتين 31 و 69، والفقرة (3) من التعليق على المادة 12. انظر أيضاً Yearbook of the International Law Commission 1976, vol. II, Part Two, pp. 80-87.

(180) *The North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain, United States)*, Award of 7 September 1910, UNRIIAA, vol. XI, pp. 167-226. وانظر أيضاً قضية شاميزال، حيث يبدو أن الولايات المتحدة قد احتجت بمبدأ قانوني عام يتعلق بالتقادم كحق في الإقليم (*The Chamizal Case, (Mexico, United States)*, Award of 15 June 1911, UNRIIAA, vol. XI, pp. 309-347, at pp. 328-329).

(181) قضية حق المرور (انظر الحاشية 93 أعلاه)، الصفحة 43.

آخرين بالتزام الدول باستبعاد البيانات والاعترافات التي تم الحصول عليها قبل إخطار مواطن أجنبي بحقه في المساعدة القنصلية، وذلك استناداً إلى المبادئ العامة للقانون بالمعنى المقصود في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية⁽¹⁸²⁾.

113 - وفي القضية/المتعلقة بـممتلكات معينة، احتجت لـيختشتاين بمبدأ الإثراء غير العادل⁽¹⁸³⁾، مشيرة إلى أنه "يستند إلى المبدأ الأساسي المتمثل في حسن النية"، وأن الغرض منه "منح سبل انتصاف في قضايا المعاملات المتعلقة بالإثراء غير المبرر بموجب القانون الدولي"⁽¹⁸⁴⁾. وفي قضية/المسائل المتصلة بمصادرة وحجز وثائق وبيانات معينة، احتجت تيمور - ليشتي بأن أستراليا انتهكت، في جملة أمور، مبدأ من المبادئ العامة للقانون يحمي الحق في السرية وعدم التدخل في الاتصالات مع المستشارين القانونيين⁽¹⁸⁵⁾. وعلاوة على ذلك، احتجت دولة بوليفيا المتعددة القوميات، في قضية/الالتزام بالتفاوض بشأن منفذ إلى المحيط الهادئ، بالإغلاق الحكمي والتوقعات المشروعة على أساس المبادئ العامة للقانون بوصفهما التزامين موضوعيين⁽¹⁸⁶⁾. وفي قضية معروضة على المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية، سعت الأرجنتين إلى إثبات وجود حق ناشئ بموجب مبادئ عامة للقانون، لرفض خدمة الدين على السندات التي يحوزها دائنون من القطاع الخاص في ظل ظروف معينة⁽¹⁸⁷⁾.

114 - وتجدر الإشارة إلى أنه لئن اعترضت الأطراف الأخرى في المنازعات المذكورة أعلاه على الحجج المتعلقة بالمبادئ العامة للقانون أو رفضتها المحاكم المعنية (مثلاً لأنها رأت أنه لا يوجد مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم، أو لأن المبدأ المستمد من القانون المحلي غير قابل للنقل إلى النظام

(182) قضية/أبيندا (انظر الحاشية 149 أعلاه)، الفقرات 374-380.

(183) القضية المتعلقة بـممتلكات معينة (ليختشتاين ضد ألمانيا)، مذكرة لـيختشتاين (انظر الحاشية 150 أعلاه، الفقرات 6-50-6-52).

(184) المرجع نفسه، الفقرتان 1-6 و 4-6.

(185) *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)*, International Court of Justice, Memorial of Timor-Leste 28 April 2014 para. 6.2. ولم تعتمد محكمة العدل الدولية، في أمرها المتعلق بالإشارة بتدابير تحفظية، على المبدأ العام المزعم للقانون الذي احتجت به تيمور - ليشتي للبت في وجهة حقوق تيمور - ليشتي المحتج بها، بل إلى مبدأ المساواة في السيادة بين الدول الوارد في الفقرة 3 من المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة (انظر *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)*, Provisional Measures, Order of 3 March 2014, International Court of Justice, I.C.J. Reports 2014, p. 147, at p. 153, para. 27). وانظر أيضاً الرأي المخالف للقاضي غرينوود، الفقرة 12، في الصفحة 199 ("لست متأكداً من أن تلك الحقوق يمكن أن تستمد من المادتين 2 (1) و 2 (3) من ميثاق الأمم المتحدة، خلافاً لمبدأ قانوني عام يتعلق بسرية الاتصالات مع المستشارين القانونيين، ولكن هذه مسألة تتعلق بموضوع الدعوى").

(186) *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*, International Court of Justice, Reply of the Plurinational State of Bolivia, 21 March 2017, vol. I, paras. 320 ff; Rejoinder of Chile, 15 September 2017, vol. I, paras. 2.28 ff). وانظر أيضاً المحكمة الدولية لقانون البحار، قضية السفينة التجارية "نورستار" (بنما ضد إيطاليا)، حيث احتجت إيطاليا بأن الإغلاق الحكمي (إلى جانب القبول والتقديم المسقط)، هو مبدأ من المبادئ العامة للقانون بالمعنى المقصود في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (الملاحظات الخطية ومذكرات الجمهورية الإيطالية، الفقرتان 169 و 170). انظر أيضاً [قضية السفينة التجارية "نورستار" *M/V "Norstar" Case (Panama v. Italy)*, Preliminary Objections, Judgment, ITLOS Reports 2016, p. 44, at pp. 108-111, paras. 300-314].

(187) Germany, Federal Constitutional Court, Judgment, 3 July 2019 (2 BvR 824/15), paras. 38-39.

القانوني الدولي)، فإنه لم يُشكَّك في إمكانية أن يشكل مبدأ من المبادئ العامة للقانون أساساً مستقلاً للحقوق والالتزامات.

115 - وتلقي بعض الاجتهادات القضائية التي تشير إلى المبادئ العامة للقانون أو تطبيقها باعتبارها تنشئ حقوقاً والتزامات مستقلة مزيداً من الضوء على هذه المسألة. ومن الأمثلة على ذلك مبدأ الإغلاق الحكمي الذي طبقته محاكم وهيئات قضائية مختلفة. ففي قضية معبد برياه فيهير، على سبيل المثال، ذكرت محكمة العدل الدولية أن "من القواعد القانونية الراسخة أنه لا يمكن السماح بالدفع بالخطأ كعنصر يبطل الموافقة إذا كان الطرف الذي يتقدم به قد ساهم في وقوع الخطأ بسلوكه الخاص، أو كان بإمكانه تجنبه، أو إذا كانت الظروف من شأنها أن تحيط ذلك الطرف علماً باحتمال وقوع خطأ"⁽¹⁸⁸⁾. وفي قضية الحدود بين الأرجنتين وتشيلي، على الرغم من أن هيئة التحكيم خلصت إلى أن المطالبة بالإغلاق الحكمي لا يستند إلى أساس في ظروف القضية⁽¹⁸⁹⁾، فإنها سلمت بأن مبدأ الإغلاق الحكمي "يمكن أن يُفعل بأثر حاسم في التقاضي الدولي، ولا سيما في المنازعات المتعلقة بالحدود"⁽¹⁹⁰⁾. وفي قضية التحكيم المتعلقة بمنطقة شاغوس البحرية المحمية، اعتمدت المحكمة أيضاً على مبدأ الإغلاق الحكمي كمبدأ من المبادئ العامة للقانون⁽¹⁹¹⁾، ورأت أن تعهدات المملكة المتحدة وممارساتها توجي "بالتزام ملزم قانوناً"⁽¹⁹²⁾.

116 - ويمكن الإشارة أيضاً إلى الفتوى المتعلقة بالحفظات على اتفاقية الإبادة الجماعية، حيث أشارت محكمة العدل الدولية إلى المبادئ التي تقوم عليها اتفاقية الإبادة الجماعية باعتبارها "مبادئ تعترف بها الأمم المتحدة على أنها ملزمة للدول حتى مع عدم وجود إلزام مبني على اتفاقية"⁽¹⁹³⁾. وعلاوة على ذلك، وفي القضية المتعلقة بنزاع الحدود (بوركينا فاسو/مالي)، بنت دائرة المحكمة في موضوع الدعوى بتطبيق مبدأ استمرار حيازة واضح اليد⁽¹⁹⁴⁾ الذي يمكن اعتباره، كما ذكر في التقرير الثاني، مبدأ من المبادئ العامة للقانون تبلور في إطار النظام القانوني الدولي⁽¹⁹⁵⁾. وفي قضية قناة كورفو، خلصت المحكمة إلى أن ألبانيا

Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of 15 June 1962 (188)

43-39. وانظر أيضاً الرأي المستقل لنائب الرئيس ألفارو، الصفحات 39-43. *I.C.J. Reports 1962*, p. 6, at p. 26. وتكون الدولة الطرف في دعوى دولية ملزمة بأفعالها أو مواقفها السابق عندما تتعارض مع ادعاءاتها في الدعوى ... ولا ريب لدى في التأكيد على أن هذا المبدأ، المعروف للعالم منذ أيام الرومان، هو أحد "المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتحدة"، والرأي المخالف للقاضي سبندر، الصفحتان 143 و 144 ("يسعى مبدأ [الإغلاق الحكمي] إلى منع دولة ما من أن تطعن أمام المحكمة في حالة تتعارض مع تصريح واضح لا لبس فيه سبق لها أن قدمته إلى دولة أخرى، سواء صراحة أم ضمناً، بحيث نشأ عنه حق تعول عليه الدولة الأخرى أو عولت عليه بالفعل، في ظل الظروف السائدة، وأدى ذلك إلى تضرر الدولة الأخرى أو إلى جني الدولة التي قامت بالتصريح بعض المنافع أو المزايا").

Argentine-Chile Frontier Case, Award of 9 December 1966, UNRIIAA, vol. XVI, pp. 109-182, at p. 166 (189)

(190) المرجع نفسه، الصفحة 164.

Chagos Marine Protected Area (Mauritius v. United Kingdom), Award of 18 March 2015, UNRIIAA, (191)

vol. XXXI, pp. 359-606, at p. 542, para. 435

(192) المرجع نفسه، الفقرات 439-447.

Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1951, p. 15, at p. 23 (193)

Frontier Dispute, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 554, at p. 565, paras. 20-21 (194)

(195) A/CN.4/741 و Corr.1، الفقرات 150-152.

ملزمة بتحذير السفن التي تمر عبر مياهها الإقليمية من وجود حقول ألغام استنادا إلى وجود مبادئ عامة معينة، بما في ذلك اعتبارات الإنسانية الأساسية⁽¹⁹⁶⁾.

117 - وكمثال آخر، فإن محكمة المطالبات الإيرانية الأمريكية في قضية شركة سي - لاند سيرفيس ضد إيران طبقت مبدأ الإثراء غير العادل، مشيرة إلى أن هذا المبدأ:

ينطوي على واجب التعويض الذي يمكن التوفيق تماما بينه وبين خلو الأفعال المعنية من أي طابع غير مشروع متأصل فيها. وهكذا يجد المبدأ مجالا واضحا للتطبيق في الحالات التي يكون فيها مستثمر أجنبي قد تكبد خسارة أثرت بموجبه طرف آخر، ولكنها لا تنشأ عن فعل غير مشروع دوليا من شأنه أن يتخذ أساسا للمطالبة بالتعويض عن الأضرار⁽¹⁹⁷⁾.

118 - وبالمثل، لاحظت هيئة تحكيم استثمارية في قضية سالوكا ضد الجمهورية التشيكية ما يلي:

مفهوم الإثراء غير العادل هو مفهوم معترف به كمبدأ من المبادئ العامة للقانون الدولي. وهو يعطي أحد الطرفين الحق في استرداد أي شيء ذي قيمة أخذه الطرف الآخر أو تلقاه دون مسوغ قانوني⁽¹⁹⁸⁾.

119 - واعتمدت المحاكم الوطنية أيضا على المبادئ العامة للقانون لتحديد الحقوق والالتزامات الأساسية. فعلى سبيل المثال، رأت المحكمة العليا في الفلبين، في حكم مؤرخ 8 آذار/مارس 2016، أن اللقطاء لديهم، بموجب المبادئ العامة للقانون بالمعنى المقصود في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، حق يفترض أنهم أولاد لرعايا البلد الذي يوجدون فيه⁽¹⁹⁹⁾.

120 - وأخيرا، يجدر ذكر الفقرة 2 من المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁽²⁰⁰⁾. فالحكم ينص على أنه "ليس في هذه المادة من شيء يخل بمحاكمة ومعاقبة أي شخص على أي فعل أو امتناع عن فعل كان حين ارتكابه يشكل جرما وفقا لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم". ومن الواضح أن هذه المادة تترك المجال مفتوحا، عند استيفاء الشروط، لتجريم أفعال معينة بموجب القانون الدولي على أساس المبادئ العامة للقانون. ولذلك، فإن مبدأ من المبادئ العامة للقانون قد يفرض التزاما مباشرا على الأفراد بعدم ارتكاب جريمة معينة، ويجوز محاكمتهم ومعاقبتهم على ارتكابها.

(196) قضية قناة كورفو (انظر الحاشية 95 أعلاه)، الصفحة 22؛ وانظر أيضا [مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226* وإعلان القاضي هيرتشف، الصفحة 275 ("في الميادين التي لا تكون فيها أفعال معينة محظورة" في حد ذاتها "كلية أو عالميا، يمكن تطبيق المبادئ العامة للقانون من تنظيم سلوك أشخاص النظام القانوني الدولي، فتلزمهم أو تأذن لهم، حسبما يكون الحال، بالتصرف أو الامتناع عن التصرف بطريقة أو أخرى").

(197) *Sea-Land Service, Inc. v. Iran*, Award No. 135-33-1, 20 June 1984, *Iran-U.S. Claims Tribunal Reports*, (197) vol. 6, p. 169.

(198) قضية سالوكا للاستثمارات ضد الجمهورية التشيكية (انظر الحاشية 113 أعلاه)، الصفحة 449.

(199) *Philippines, Supreme Court of the Philippines, Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares v. Estrella C. Elampar, Decision of 8 March 2016 (G.R. No. 221697; GR Commission. on Elections Nos. 221698-700), p. 21*.

(200) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، 16 كانون الأول/ديسمبر 1966)، *United Nations, Treaty Series*, vol. 999, No. 14668, p. 171.

121 - وفي ضوء ما تقدم، يمكن الاستنتاج بأن المبادئ العامة للقانون يمكن أن تستخدم كأساس مستقل لإقرار الحقوق والالتزامات الأساسية بموجب القانون الدولي. ويرى المقرر الخاص أن إمكانية إنشاء هذه الحقوق والالتزامات، التي تأذن للدول أو الجهات الفاعلة الأخرى بسلوك معين أو تحظره عليها، متأصلة في الواقع في أي من المصادر الواردة في الفقرة 1 من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ومع ذلك، يرى المقرر الخاص أن من المهم ملاحظة أن الحالات التي استندت فيها الحقوق والالتزامات الأولية إلى المبادئ العامة للقانون أقل نسبياً من الحالات التي استخدمت فيها المبادئ العامة للقانون كأساس للقواعد الإجرائية أو الثانوية.

باء - المبادئ العامة للقانون كوسيلة لتفسير قواعد القانون الدولي الأخرى واستكمالها

- 122 - غالباً ما يتكرر في الأدبيات أن المبادئ العامة للقانون يمكن أن يستعان بها، لدى أداء وظيفتها في سد الثغرات، في تفسير واستكمال القواعد التعاهدية والعرفية⁽²⁰¹⁾. ويتناول هذا الفرع بعض جوانب هذه المسألة مع مراعاة المناقشات التي دارت صلب لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة حتى الآن.
- 123 - ويجب أن يبدأ النظر في الدور المحتمل للمبادئ العامة للقانون في تفسير المعاهدات بالرجوع إلى الفقرة 3 (ج) من المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي تنص على ما يلي:
- 3 - يؤخذ في الحسبان، بالإضافة إلى السياق:

...

(ج) أي قاعدة من قواعد القانون الدولي المتعلقة بالموضوع واجبة التطبيق في العلاقات بين الأطراف.

(201) انظر على سبيل المثال، Skomerska-Muchowska, "Some remarks on the role of general principles in the interpretation and application of international customary and treaty law", pp. 255-274 و Kotuby and Sobota, *General Principles of Law and International Due Process: Principles and Norms Applicable in Transnational Disputes*, pp. 30-31; Besson, "General Principles of Raimondo, *General Principles of Law in the International Law - Whose Principles?*", p. 30 *Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, p. 7; Bassiouni, "A functional approach to Lammers, "General Principles of Law", pp. 775-776 and 800-801 of Law Recognized by Civilized Nations", pp. 64-65; M. Akehurst, "The hierarchy of the sources of international law", *British Yearbook of International Law*, vol. 47 (1975), pp. 273-285, at p. 279 Freeman, "The Quest for the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations - A Study", p. 1064; Friedmann, "The Uses of 'General Principles' in the Development of International Law", *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, p. 390 Verdross, "Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale", p. 227 Barberis, "Los Principios Generales de Derecho como Fuente del Derecho Internacional", p. 39 (مع ملاحظة أنه عندما يطبق مبدأ من المبادئ العامة للقانون لتفسير قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي، فإن ذلك يتم بطريقة تكميلية في غياب قواعد تفسيرية أخرى).

124 - ولا يبدو أن هناك شك يستحق الذكر في أن عبارة "قواعد القانون الدولي" تشمل المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية⁽²⁰²⁾. وأوضح إشارة في هذا الصدد قدمتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *غولدر ضد المملكة المتحدة*، حيث جاء ما يلي:

تشير الفقرة 3 (ج) من المادة 31 من اتفاقية فيينا إلى أنه يتعين أن تراعى، إلى جانب مراعاة السياق، "أية قاعدة من قواعد القانون الدولي المتعلقة بالموضوع واجبة التطبيق في العلاقات بين الأطراف". ومن بين تلك القواعد المبادئ العامة للقانون ولا سيما "المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتحدة" (الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية). وصادف أن تتبأت اللجنة القانونية للجمعية الاستشارية لمجلس أوروبا في آب/أغسطس 1950 بأنه "يجب على اللجنة والمحكمة بالضرورة تطبيق هذه المبادئ" في أداء واجباتهما، ورأت بالتالي أنه "من غير الضروري" إدراج بند محدد بهذا المعنى في الاتفاقية⁽²⁰³⁾.

125 - واعتمدت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية نفس الموقف. ففي تسوية المنازعة *الولايات المتحدة - رسوم مكافحة الإغراق والرسوم التعويضية النهائية على منتجات معينة مستوردة من الصين*، لاحظت ما يلي:

إن الإشارة إلى "قواعد القانون الدولي" [في المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات] تقابل مصادر القانون الدولي الواردة في المادة 38 (1) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ومن ثم فهي تشمل القواعد العرفية للقانون الدولي فضلاً عن المبادئ العامة للقانون ... ونلاحظ أن المواد 4 و 5 و 8 من مواد لجنة القانون الدولي [المتعلقة بمسؤولية الدول] ليست ملزمة بحكم كونها جزءاً من معاهدة دولية. بيد أن هذه المواد، بقدر ما تعبر عن القانون الدولي العرفي أو مبادئ القانون العامة، هي مواد واجبة التطبيق في العلاقات بين الأطراف⁽²⁰⁴⁾.

126 - وهناك أمثلة مختلفة في الممارسة العملية على استخدام المبادئ العامة للقانون لتفسير المعاهدات. ففي قضية *غولدر ضد المملكة المتحدة*، على سبيل المثال، تعين على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن تقرر ما إذا كانت المادة 6 (الحق في محاكمة عادلة) من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات

(202) أثير أيضاً إلى هذا الموقف في بعض الأدبيات. انظر، على سبيل المثال، A. Pellet, "Canons of interpretation under the Vienna Convention", in J. Klingler, Y. Parkhomenko and C. Salonidis (eds.), *Between the Lines of the Vienna Convention? Canons and Other Principles of Interpretation in Public International Law* O. Dörr, "Article 31: General rule of interpretation", in O. (Kluwer Law International, 2018), p. 8 Dörr and K. Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, 2nd ed. R.K. Gardiner, *Treaty Interpretation*, 2nd ed. (Berlin, Springer, 2018), pp. 559–616, at p. 608 J.-M. Sorel and V. Boré Eveno, "Article 31", in O. Corten and P. Klein (eds.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* M.E. Villiger, *Commentary* (Oxford University Press, 2011), vol. I, pp. 804–837, at pp. 828–829 on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (Leiden, Martinus Nijhoff, 2009), p. 433

(203) *Golder v. the United Kingdom*, Judgment of 21 February 1975, Series A, No. 18, para. 35

(204) *United States – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, Appellate Body Report, 25 March 2011 (WT/DS379/AB/R), para. 308

الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)⁽²⁰⁵⁾ تتضمن الحق في اللجوء إلى محكمة أو هيئة قضائية. ولاحظت المحكمة عدم وجود نص صريح في المادة 6 ينص على هذا الحق، وبعد تفسير الحكم في ضوء نصه وسياقه، وموضوع الاتفاقية وغرضها، تحولت إلى المبادئ العامة للقانون:

لا تنص الفقرة 1 من المادة 6 (المادة 6-1) نصا صريحا على الحق في اللجوء إلى المحاكم أو الهيئات القضائية. وإنما تنص على حقوق متميزة ولكن تتبع من نفس الفكرة الأساسية والتي تشكل مجتمعة حقا واحدا غير معرف تحديدا بالمعنى الأضيق للمصطلح. ومن واجب المحكمة أن تتأكد، عن طريق التفسير، مما إذا كان الوصول إلى المحاكم يشكل أحد عوامل هذا الحق أو جانباً منه.

...

والمبدأ الذي يقضي بأن تكون المطالبة المدنية قابلة وجوبا للعرض على القاضي يعتبر أحد المبادئ الأساسية للقانون "المعترف بها" عالميا؛ ويصدق الشيء نفسه على مبدأ القانون الدولي الذي يحظر إنكار العدالة. ويجب قراءة الفقرة 1 من المادة 6 (المادة 6-1) في ضوء هذه المبادئ.

وإذا ما فهمت الفقرة 1 من المادة 6 (المادة 6-1) على أنها تتعلق حصرا بسير دعوى سبق أن رفعت أمام محكمة، يمكن لدولة متعاقدة، دون أن تتصرف بما يخالف ذلك النص، أن تستغني عن محاكمها، أو أن تجردها من اختصاصها لتحديد فئات معينة من الدعاوى المدنية وإسنادها إلى أجهزة تابعة للحكومة. ومن شأن هذه الافتراضات، التي لا يمكن فصلها عن خطر السيادة التعسفية، أن تترتب عليها عواقب وخيمة تتنافى مع المبادئ المذكورة آنفا ولا يمكن للمحكمة أن تغفلها ...

وترى المحكمة أنه من غير المعقول أن تصف الفقرة 1 من المادة 6 (المادة 6-1) بالتفصيل الضمانات الإجرائية الممنوحة للأطراف في دعوى قضائية يجري النظر فيها، وألا تحمي أولا ما يجعل بمفرده من الممكن في الواقع الاستفادة من هذه الضمانات، أي الوصول إلى المحكمة. فخصائص الإجراءات القضائية العادلة والعلنية والسريعة لا قيمة لها على الإطلاق إذا لم تكن هناك إجراءات قضائية.

... وإذا أخذنا جميع الاعتبارات السابقة معا، يترتب على ذلك أن الحق في الوصول يشكل عنصرا متأصلا في الحق المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة 6 (المادة 6-1). وهذا ليس تفسيرا فضفاضيا يفرض التزامات جديدة على الدول المتعاقدة: فهو يستند إلى نفس أحكام الجملة الأولى من الفقرة 1 من المادة 6 (المادة 6-1) مقروءة في سياقها ومع مراعاة موضوع الاتفاقية وغرضها، وهي معاهدة شارعة ...، والمبادئ العامة للقانون⁽²⁰⁶⁾.

(205) اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) (روما، 4 تشرين الثاني/نوفمبر 1950)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, No. 2889, p. 221.

(206) قضية غولدر ضد المملكة المتحدة (انظر الحاشية 204 أعلاه)، الفقرات 28 و 35 و 36. وانظر أيضا *Enea v. Italy* [Grand Chamber], No. 74912/01, Judgment, 17 September 2009, ECHR 2009, para. 104 و *Demir and Baykara* [Grand Chamber], No. 34503/97, Judgment, 12 November 2008, ECHR 2008, para. 71.

127 - وأخذت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية أيضاً في الاعتبار المبادئ العامة للقانون في تفسير المعاهدات. ومن الأمثلة على ذلك الإشارة إلى مبدأ حسن النية في تفسير فاتحة المادة العشرين من الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة لعام 1947⁽²⁰⁷⁾. وفي تسوية المنازعة/الولايات المتحدة - حظر استيراد بعض أنواع الرُبيان والمنتجات التي تحتوي على الرُبيان، لاحظت هيئة الاستئناف ما يلي:

الواقع أن فاتحة المادة العشرين ليست سوى تعبير واحد عن مبدأ حسن النية. وهذا المبدأ، الذي هو في آن واحد مبدأ عام للقانون ومبدأ عام للقانون الدولي، يتحكم في ممارسة الدول للحقوق. وأحد تطبيقات هذا المبدأ العام، وهو التطبيق المعروف على نطاق واسع باسم مبدأ إساءة استعمال القانون، يحظر الممارسة التعسفية لحقوق الدول ويقضي بأنه كلما كان تأكيد حق ما "يمس بالمجال المشمول بالتزام تعاهدي، يجب ممارسة ذلك الحق بحسن نية، أي على نحو معقول". فتعسف عضو ما في ممارسة حقه التعاهدي يفرض تبعاً لذلك إلى انتهاك الحقوق التعاهدية للأعضاء الآخرين، وكذلك إلى انتهاك الالتزام التعاهدي للعضو الذي يتصرف على هذا النحو. ومن ثمة، فإن مهمتنا هنا هي تفسير صيغة الفاتحة، والتماس المزيد من التوجيه التفسيري، حسب الاقتضاء، من المبادئ العامة للقانون الدولي⁽²⁰⁸⁾.

128 - وفي قضية أخرى، اعتمدت هيئة الاستئناف على "العنصر المشترك المقبول على نطاق واسع" في النظم القانونية الوطنية فيما يتعلق بفرض الضرائب على غير المقيمين من أجل تفسير مصطلح "الدخل المتأتي من مصدر أجنبي" في الحاشية 59 من الاتفاق بشأن الإعانات والتدابير التعويضية حيث قالت ما يلي⁽²⁰⁹⁾:

على الرغم من أن هذه الصكوك لا تعرّف "الدخل المتأتي من مصدر أجنبي" تعريفاً موحداً، يبدو لنا أن بعض مبادئ فرض الضرائب المعترف بها على نطاق واسع تتبع منها. وفي سعينا إلى إضفاء معنى على العبارة "الدخل المتأتي من مصدر أجنبي" الواردة في الحاشية 59 من الاتفاق بشأن الإعانات والتدابير التعويضية، وهو حكم يتعلق بالضرائب في معاهدة تجارية دولية، نعتقد أن من المناسب لنا أن نستمد المساعدة من هذه المبادئ المعترف بها على نطاق واسع والتي تطبقها دول كثيرة عموماً في مجال الضرائب. وعند تحديد هذه المبادئ، نضع في اعتبارنا أن التدبير المعني يسعى إلى معالجة مسألة الدخل المتأتي من مصدر أجنبي لمواطني الولايات المتحدة والمقيمين فيها - أي الدخل الذي يكسبه دافعوا الضرائب هؤلاء في الدول "الأجنبية" التي لا يقيم فيها دافعوا الضرائب.

(207) الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (جنيف، 30 تشرين الأول/أكتوبر 1947)، United Nations, Treaty Series, vol. 55, No. 814, p. 187.

(208) United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Appellate Body Report, (208) 6 November 1998 (WT/DS58/AB/R), Dispute Settlement Reports 1998, vol. VII, p. 2755, at para. 158.

(209) Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (Marrakesh, 15 April 1995), World Trade Organization, Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, annex 1A: Multilateral Agreements on Trades and Goods, p. 299.

... أما القواعد التفصيلية المتعلقة بفرض الضرائب على غير المقيمين فتختلف بدرجة كبيرة من دولة إلى أخرى، حيث تُطبّق بعض الدول قواعد ترجح أكثر فرض ضريبة على دخل غير المقيمين مقارنة بالقواعد التي تُطبّقها دول أخرى. غير أنه بالرغم من الاختلافات، يبدو لنا أنّ هناك عنصراً مشتركاً بين هذه القواعد يحظى بقبول واسع النطاق. وهذا العنصر المشترك هو أنّ الدولة "الأجنبية" تفرض في العادة على غير المقيم فيها ضريبة على دخله المتأتي من أنشطته التي لها صلة ما بتلك الدولة⁽²¹⁰⁾.

129 - ويمكن أيضاً العثور في مجال القانون الجنائي الدولي على مزيد من الأمثلة ذات الصلة. ففي قضية *لوبانغا*، على سبيل المثال، أشارت الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية إلى دور المبادئ العامة للقانون في تفسير الفقرة 1 (د) من المادة 17 من نظامها الأساسي:

بالنظر 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 الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده" و "المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم"⁽²¹¹⁾.

130 - وفي قضية *كوبريسيكتش*، رأت الدائرة الابتدائية في المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن المبادئ العامة للقانون قد تساعد في تفسير مفهوم "الاضطهاد" على النحو التالي:

يُطلب بالتالي إلى الدائرة الابتدائية أن تتنظر 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 مبدئي الشرعية والخصوصية. وتتظر الدائرة الابتدائية أولاً في أنواع الأفعال التي تعتبر اضطهاداً، بخلاف الفئات الأخرى من الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. وثانياً، تتنظر فيما إذا كانت هناك عناصر تستند إليها هذه الأفعال تساعد في تعريف الاضطهاد⁽²¹²⁾.

(210) [الولايات المتحدة - المعاملة الضريبية لـ "شركات المبيعات الخارجية"] "United States - Tax Treatment for 'Foreign Sales Corporations'", Appellate Body Report, 29 January 2002 (WT/DS108/AB/RW), *Dispute Settlement Reports* 2002, vol. I, p. 55, at paras. 142-143.

(211) [الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية] "Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/04-01/06, Decision on the Prosecutor's Application for a warrant of arrest, Article 58, 10 February 2006, para. 42.

(212) قضية *كوبريسيكتش* (انظر الحاشية 106 أعلاه)، الفقرة 609.

131 - وعلاوة على ذلك، اعتمدت الدائرة الابتدائية في قضية *فورونديزا* على تعريف "الاغتصاب" الشائع في النظم القانونية الوطنية⁽²¹³⁾، فضلا عن مبدأ الكرامة الإنسانية⁽²¹⁴⁾، لتفسير تعريف الاغتصاب الوارد في النظام الأساسي للمحكمة وقواعدها وتوسيع نطاقه. واعتمدت الدائرة الابتدائية في قضية *كوناراك* نهجا مماثلا⁽²¹⁵⁾. وفي قضية *سيليبيتشي*، أشارت دائرة الاستئناف في المحكمة إلى المبادئ العامة للقانون كأداة تفسيرية على النحو التالي:

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 أن هذا المبدأ ينطوي ضمنا 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⁽²¹⁶⁾.

132 - وفي التحكيم في مجال الاستثمار، اعتمدت أيضا المبادئ العامة للقانون لأغراض تفسير معايير المعاهدات الفضفاضة الصياغة مثل المعاملة العادلة والمنصفة. فعلى سبيل المثال، في قضية *شركة توتال ضد الأرجنتين*، رأت هيئة التحكيم أن معيار المعاملة العادلة والمنصفة الوارد في معاهدة الاستثمار الثنائية بين الأرجنتين وفرنسا لا يعادل المعيار الأدنى لمعاملة الأجانب بموجب القانون الدولي العرفي⁽²¹⁷⁾. وفي هذا السياق، فسرت المحكمة الحكم التعاهدي في ضوء مبدأ التوقعات المشروعة، الذي اعتبرت أنه "يستند إلى شرط حسن النية، وهو أحد المبادئ العامة المشار إليها في المادة 38 (1) (ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية كمصدر للقانون الدولي"⁽²¹⁸⁾.

133 - واعتمدت هيئة تحكيم أخرى، في قضية *كيرن ضد الهند* على المبادئ العامة للقانون بالإشارة إلى الفقرة 3 (ج) من المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات من أجل تفسير الحكم المتعلق بالمعاملة العادلة والمنصفة الوارد في معاهدة الاستثمار الثنائية المعنية:

تفهم المحاكم ويفهم الشراح الإشارة إلى "قواعد القانون الدولي ذات الصلة" على أنها إشارة إلى مصادر القانون الدولي على النحو المبين في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة

(213) قضية *فورونديزا* (انظر الحاشية 104 أعلاه)، الفقرة 180.

(214) المرجع نفسه، الفقرة 184.

(215) قضية *كوناراك* (انظر الحاشية 105 أعلاه)، الفقرات 437-460.

(216) [المدعي العام ضد زينيل ديلاليتش وآخرين] ("قضية سيليبيتشي")، [Prosecutor v. Zejnir Delalić et al. (Čelebići case)], No. IT-96-21-A, Judgment, 20 February 2001, para. 538.

(217) قضية *شركة توتال ضد جمهورية الأرجنتين* (انظر الحاشية 114 أعلاه)، الفقرة 125.

(218) المرجع نفسه، الفقرات 126-128.

العدل الدولية. وتشمل هذه المصادر المعاهدات التي تضع قواعد تعترف بها صراحة الدول المتنازعة، والقانون الدولي العرفي، و"المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتحدة"...

وفي حالة معيار المعاملة العادلة والمنصفة ومعايير حماية الاستثمار بوجه عام، يمكن العثور على التوجيه الأكثر فائدة في كثير من الأحيان في المبادئ العامة للقانون. وثمة مصادر أخرى للقانون الدولي، مثل المعاهدات والقانون الدولي العرفي، تنظم تقليديا الشؤون بين دولة وأخرى وتقدم توجيهها محدودا فيما يتعلق بخصوصيات العلاقة بين الفرد والدولة. وقد ظهرت المبادئ العامة للقانون، بدورها، في الغالب في سياق القوانين المحلية وتحتوي على مبادئ مختلفة للعلاقات بين الأفراد والدول التي عادة ما تكون على المحك في سياق حماية الاستثمار. ويشمل ذلك مبادئ أساسية مثل سيادة القانون، واليقين القانوني، والشفافية والقدرة على التنبؤ، وعدم التعسف وعدم التمييز. فعلى سبيل المثال، يمكن فهم مبدأ حماية التوقعات المشروعة، الذي تستخدمه عادة محاكم معاهدات الاستثمار، على أنه وجد طريقه إلى جوهر معيار المعاملة العادلة والمنصفة على وجه التحديد كمبدأ عام من مبادئ القانون المشترك بين العديد من القوانين المحلية، على الأقل فيما يتعلق باقتراح عام تكون معالمه الدقيقة أقل وضوحا بكثير. والواقع أن بعض الشراح دفعوا بأن معيار المعاملة العادلة والمنصفة يعكس المبادئ العامة للقانون، في حين يحتج آخرون بأن معيار المعاملة العادلة والمنصفة "ينبغي أن يفهم بصورة صحيحة على أنه تجسيد لمفهوم سيادة القانون (أو *Rechtsstaat* في الألمانية، و *Etat de droit* في العرف الفرنسي)".

...

وترى المحكمة أن اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون لتحديد مضمون معيار المعاملة العادلة والمنصفة هو منهجية مناسبة لتحديد محتواه المعياري. فهذه المنهجية لا تتسق فحسب مع الإلزام الوارد في المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بالنظر في مصادر القانون الدولي عند تفسير المادة 3 (2) من معاهدة الاستثمار الثنائية؛ وإنما توفر أيضا مبادئ توجيهية موضوعية تقيد حرية المحكمة في تطبيق تفسيرها الذاتي لمصطلحي "العدالة" و "المنصفة". ويجب ألا يغيب تحذير واحد عن البال، وهو أن التحليل ينبغي أن يظل على مستوى المبادئ العامة وأن يتجنب التركيز على أنظمة خاصة ربما تكون محاكم معينة قد توصلت إليها من أجل تلبية احتياجات محددة⁽²¹⁹⁾.

134 - وفي قضية *إل باسو ضد الأرجنتين*، أشارت هيئة التحكيم بالمثل إلى المبادئ العامة للقانون من أجل تفسير المادة الحادية عشرة من معاهدة الاستثمار الثنائية بين الأرجنتين والولايات المتحدة. ولاحظت المحكمة، على وجه الخصوص، ما يلي:

يستنتج مما سبق ما يلي: '1' ثمة قاعدة من قواعد القانون الدولي العام تنص على أنه لا يجوز الاحتجاج بالضرورة كسبب لنفي عدم المشروعية إذا كانت الدولة المعنية قد أسهمت إسهاما كبيرا في إنشاء تلك الضرورة؛ '2' يبدو أيضا أن هناك مبدأ عاما للقانون تعترف به الأمم المتحدة مفاده أنه لا يمكن الاعتراف بالضرورة إذا كان أحد أطراف العقد قد أسهم فيها. وهذا يعني

Cairn Energy PLC and Cairn UK Holdings Limited v. The Republic of India, PCA Case No. 2016-7, (219)

.Award, Permanent Court of Arbitration, 21 December 2020, paras. 1713, 1715 and 1717

أنه يجوز استخدام القاعدة أو المبدأ المعني، بموجب الفقرة 3 من المادة 31 من اتفاقية فيينا، للتأكد من معنى المادة الحادية عشرة من معاهدة الاستثمار الثنائية المبرمة بين الأرجنتين والولايات المتحدة. وبناء على ذلك، يمكن اعتبار تلك المادة على أنها تعني أنه لا يمكن الاحتجاج بالضرورة من قبل طرف أنشأ هو نفسه هذه الضرورة أو أسهم فيها إسهاما كبيرا⁽²²⁰⁾.

135 - ولاحظ أيضا بعض القضاة الدور التفسيري للمبادئ العامة للقانون فيما أبده من آراء خاصة. فعلى سبيل المثال، رأى القاضي ويرامانثري في قضية *السيادة على بولاو ليغيتان وبولاو سيبادان*، بشأن مسألة التدخل بموجب المادة 62 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، أنه "في سياق ندرة القرارات القانونية الدولية بشأن هذا الموضوع، فإن أي بحث عن المبادئ المنظمة لهذا المجال يجب أن يعتمد اعتمادا كبيرا على المقارنات والتناقضات مع مبادئ التدخل في النظم القانونية المحلية"⁽²²¹⁾. ثم لاحظ ما يلي:

من المسائل المثيرة للاهتمام مسألة ما إذا كانت المبادئ المتعلقة بالتدخل، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، تشكل جزءا من المبادئ العامة المنقولة إلى مجمل قواعد القانون الدولي بموجب الفقرة '1' (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي. وإذا كان الأمر كذلك، يمكن الاحتجاج بتلك المبادئ العامة لتوضيح أحكام المادة 62، التي لا تعتبر، بالاتفاق المشترك، حكما شاملا ولا مبلورا بوضوح⁽²²²⁾.

136 - وبالمثل، في قضية *حق المرور*، رأى القاضي فرنانديز ما يلي:

الأولوية التي توليها المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة للاتفاقيات والعرف فيما يتعلق بالمبادئ العامة للقانون لا تستبعد بأي حال من الأحوال التطبيق المتزامن لتلك المبادئ وللمصدرين الأولين للقانون. وكثيرا ما يحدث أن القرار الصادر على أساس اتفاقية خاصة أو عامة أو عرف معين يتطلب اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون ... وتلجأ المحكمة إلى تلك المبادئ لسد الثغرات في القواعد التعاهدية، أو لتفسيرها⁽²²³⁾.

137 - ويبدو أن الحالات التي يعتمد فيها بوضوح على المبادئ العامة للقانون لتفسير قواعد القانون الدولي العرفي أو استكمالها أقل شيوعا. ولعل من الأمثلة ذات الصلة في هذا الصدد قضية *شركة النفط الليبية الأمريكية (ليامكو) ضد ليبيا*، حيث يبدو أن هيئة التحكيم اعتمدت على المبادئ العامة للقانون لاستكمال القواعد العرفية بشأن التعويض عن نزع الملكية المشروع. وخلصت المحكمة أولا إلى أن معظم الدول تعترف بوجود مسؤولية عن التعويض في حالة التأميم وأن التعويض ينبغي أن يشمل كحد أدنى الخسارة المتكبدة (*damnum emergens*)⁽²²⁴⁾. بيد أن المحكمة رأت كذلك أن مسألة ما إذا كان ذلك

El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic, ICSID Case No.ARB/03/15, (220) Award, International Centre for Settlement of Investment Disputes, 31 October 2011, para. 624.

Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 575, Separate opinion of Judge *ad hoc* Weeramantry, at p. 634, paras. 13.

(222) المرجع نفسه، في الصفحة 636، الفقرة 18.

(223) قضية *حق المرور* (انظر الحاشية 93 أعلاه) Dissenting Opinion of Judge Fernandes, p. 140 (citing De Visscher, in *Revue de droit international et de législation comparée*, 1933, p. 413).

(224) *Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. Libya*, Award, 12 April 1977, paras. 283-287.

يشمل التزاما بالتعويض عن الكسب الفائت (*lucrum cessans*) هي مثار جدل⁽²²⁵⁾. وأشارت المحكمة إلى أن القانون الدولي في هذا الصدد يشهد "حالة من الارتباك"⁽²²⁶⁾، ورأت أنه "من الضروري بالتالي الإشارة إلى المبادئ العامة للقانون التي قد تكون المحاكم الدولية طبقتها"، وأحدها، في رأيها، هو مبدأ الإنصاف⁽²²⁷⁾. ومن الأمثلة الأخرى على ذلك الحكم الصادر في عام 1917 عن محكمة العدل لأمریکا الوسطى، حيث يبدو أن هذه الأخيرة قامت، في تحديد ما إذا كانت نيكاراغوا قد انتهكت حقوق السلفادور في خليج فونسيكا بإبرام معاهدة بريان - شامورو مع الولايات المتحدة، بالاعتماد على مبادئ القانون العامة من أجل تفسير وتوضيح قواعد القانون الدولي المتعلقة بالخلجان التاريخية والمعاهدة العامة للسلام والصداقة بين السلفادور ونيكاراغوا⁽²²⁸⁾.

138 - وفي ضوء ما تقدم، يعتبر المقرر الخاص أن الدور التفسيري للمبادئ العامة للقانون، بالمعنى الوارد في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، هو دور راسخ. وفي حين تستخدم المبادئ العامة للقانون في الغالب بمثابة عنصر مساعد في تفسير المعاهدات، فلا يمكن استبعاد أنها قد تفيد أيضا في توضيح جوانب معينة من القانون الدولي العرفي في أداء وظيفتها التكميلية في سد الثغرات.

جيم - المبادئ العامة للقانون كوسيلة لضمان تماسك النظام القانوني الدولي

139 - أشير أثناء المناقشات التي دارت حول هذا الموضوع⁽²²⁹⁾ إلى الرأي القائل بأن المبادئ العامة للقانون يمكن أن تؤدي وظيفة أوسع نطاقا تتمثل في ضمان تماسك النظام القانوني الدولي. وقد لاحظ أعضاء اللجنة، على سبيل المثال، أن المبادئ العامة للقانون يمكن أن تؤدي دور "القواعد البينية التي تتخلل قواعد القانون الدولي الأخرى لضمان تماسكها واتساقها"⁽²³⁰⁾، أو "توفر الاتساق والوحدة لتفسير القواعد

(225) المرجع نفسه، الفقرات 293-318.

(226) المرجع نفسه، الفقرة 324.

(227) المرجع نفسه، الفقرات 324-326 و 328.

(228) *El Salvador v. Nicaragua*, Central American Court of Justice, Judgment of 9 March 1917, available at American Journal of International Law, vol. 11 (1917), pp. 674-730, at, p. 728 ("إن حكومة نيكاراغوا، وهي الحكومة المتنازلة، إذ هي ملزمة بموجب اتفاقات رسمية مع حكومة السلفادور بالحفاظ على النظام الدستوري دون تغيير والممارسة الكاملة للحقوق الكاملة المعترف بها بصورة متبادلة في المعاهدة العامة للسلام والصداقة، لا يمكنها، دون إذن السلفادور وموافقتها، أن تمنح قاعدة بحرية في خليج فونسيكا، باعتبار ملكيته المشتركة بين ثلاث جهات صاحبة سيادة مشاركة، حيث لا يمكن لأي منها أن يتصرف تصرفا سليما في حقوقه بصورة مستقلة دون المساس بحقوق الجهات الأخرى صاحبة السيادة، بالنظر إلى نظام الملكية المشتركة الذي كان ولا يزال الخليج خاضعا له، بفضل المبدأ العالمي الذي تم توارثه من القانون الروماني ويتم التقيد به بأمانة في القانون الحديث، ومفاده أنه لا يجوز للشركاء في الملكية القيام بأي عمل للتصرف في ملك مشاع بينهم إلا بصورة مشتركة أو بموافقة الجميع").

(229) على سبيل المثال، لاحظت سلوفينيا أن "أي مبادئ تحدد بوصفها مبادئ عامة للقانون ينبغي ألا تفقد طابعها الأساسي: فهي ينبغي أن تمكن القانون من العمل على النحو المطلوب حتى على الصعيد الدولي [أي مبدأ المساواة في السيادة]" (A/C.6/76/SR.24)، الفقرة (40). ووصفت سيراليون المبادئ العامة للقانون بأنها "وسيلة لتعزيز المزيد من تماسك النظام القانوني الدولي وترسيخ استقراره" (A/C.6/74/SR.31، الفقرة 105).

(230) انظر بيان السيد تلاي (A/CN.4/SR.3489، الصفحة 4).

المحددة المستمدة منها⁽²³¹⁾، أو أن تكون بمثابة "أدوات تضمن منهجية القانون الدولي"⁽²³²⁾، أو تسهم في "إضفاء الطابع المنظم على القواعد القانونية"⁽²³³⁾. وعلى الرغم من أنه لم ترد في الممارسة العملية سوى إشارات ضئيلة إلى هذه الوظيفة المنهجية للمبادئ العامة، يرى المقرر الخاص أن هذه المبادئ هي نتيجة طبيعية لكون هذا المصدر من مصادر القانون الدولي يهدف أساساً إلى سد الثغرات في النظام القانوني الدولي.

140 - وتجدر الإشارة إلى أن رئيس محكمة العدل الدولية، في بيانه أمام اللجنة السادسة في عام 2019، أشار إلى المبادئ العامة للقانون ومسألة التماسك المنهجي على النحو التالي:

إن مسألة التماسك في القانون الدولي هي مسألة وجودية. فكثيراً ما أثار عدم وجود مشروع مركزي على الصعيد الدولي مخاوف بشأن الأثر المحتمل للتناقضات بين القواعد القانونية الدولية. وأثار أيضاً تساؤلات حول احتمال وجود ثغرات في القانون الدولي، والنتيجة الطبيعية لذلك، إعلان المحكمة المحتمل عن وجود فراغ قانوني. وقد أثبتت المبادئ العامة فعاليتها في مساعدة المحكمة على التصدي للمشاكل الهيكلية المتعلقة بسن التشريعات على نطاق المجتمع الدولي وتعزيز التماسك⁽²³⁴⁾.

141 - وبالمثل، أشار القاضي كانسادو تريندادي إلى دور المبادئ العامة للقانون على النحو التالي:

المبادئ (كلمة *principles* مشتقة لغوياً من الكلمة اللاتينية *principium*) هي التي تضفي، بإشارتها إلى الأسباب الأولى لوجود المعايير والقواعد أو إلى مصادرها أو أصولها، التجانس والتماسك والشرعية على المعايير القانونية والنظم القانونية ككل. والمبادئ العامة للقانون (المبادئ الأساسية أو *prima principia* باللاتينية) هي التي تضفي على النظام القانوني (على الصعيدين الوطني والدولي) بُعداً قيميّاً الحتمي؛ فتلك المبادئ هي التي تكشف عن القيم التي تلهم النظام القانوني بأكمله وهي التي تضع في نهاية المطاف أسسه ذاتها⁽²³⁵⁾.

142 - وفي قضية *حصانات الدول من الولاية القضائية*، رأى القاضي بنونة أن المبادئ العامة للقانون يمكن أن تكون وسيلة لإقامة صلة بين قواعد مختلفة من قواعد القانون الدولي:

بمراعاة جميع تلك العناصر [المتصلة بقانون الحصانات وقانون مسؤولية الدول]، وطابعها المتكامل على وجه التبادل، يمكن للمحكمة أن تساعد على ضمان وحدة القانون الدولي في خدمة العدالة الدولية. ولا يمكن حصر هذه الوظيفة الأساسية في إطار نهج شكلي ضيق ينظر

(231) انظر بيان السيدة ليهتو (A/CN.4/SR.3541، الصفحة 6 و A/CN.4/SR.3492، الصفحة 18).

(232) انظر بيان السيدة غالفاو تيليس (A/CN.4/SR.3939، الصفحة 18).

(233) انظر بيان السيدة أورال (A/CN.4/SR.3492، الصفحة 7).

(234) بيان سعادة السيد عبد القوي أحمد يوسف، رئيس محكمة العدل الدولية أمام اللجنة السادسة للجمعية العامة، نيويورك، 1 تشرين الثاني/نوفمبر 2019، الفقرة 37. انظر أيضاً A. A. Yusuf, "Concluding remarks", in Andenas et al. (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, pp. 448–457, at p. 456.

(235) [القضية المتعلقة بطاحونتي اللباب الواقعتين على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي)] *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, at p. 210, para. 201.

إلى الحصانة وحدها، بمعناها الضيق، دون الاهتمام بضحايا الجرائم الدولية الذين يلتزمون العدالة. ويمكن اعتبار أن وجود "قاعدة بيئية" ... من شأنه أن يمكن من إقامة صلة بين قانون الحصانات وقانون مسؤولية الدول. ويمكن القيام بذلك عن طريق الاحتجاج بالمبادئ العامة للقانون، كما فعلت المحكمة في قضية *قناة كورفو*، حيث أشارت إلى "اعتبارات الإنسانية الأساسية" باعتبارها صلة بين حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني⁽²³⁶⁾.

143 - وأشار أيضا إلى الوظيفة المنهجية للمبادئ العامة للقانون في الأدبيات. فعلى سبيل المثال، لوحظ أن "المبادئ المتوخاة في [الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية] هي المبادئ التي بدونها لا يمكن لأي نظام قانوني أن يعمل على الإطلاق، وهي جزء لا يتجزأ من المنطق القانوني، أو تشمل في جميع الأحوال تلك المبادئ"⁽²³⁷⁾. ويصف مؤلفون آخرون هذه الوظيفة بأنها ذات ثلاثة جوانب:

أولاً، تمثل مبادئ القانون قوة مركزية متماسكة، تكشف عن الطبيعة المنهجية للنظام وتعززها. ثانياً، إنها تعمل كأداة للتقارب داخل النظام في مجموعة المحاكم والهيئات القضائية الدولية، بما يتيح تجنب أو تقليل التجزؤ في النهج المعتمدة في مختلف الميادين الفرعية للقانون الدولي عن طريق ضمان بقائها جزءاً من القانون الدولي العام. ثالثاً، تعزز مبادئ القانون التماسك فيما بين النظم عن طريق سد الفجوة بين القانون الدولي والنظم القانونية المحلية⁽²³⁸⁾.

144 - وبالمثل، لاحظ بعض الفقهاء أن المبادئ العامة للقانون تؤدي دوراً هاماً في "ضمان التماسك المنهجي للنظام القانوني الدولي وتطوره التدريجي" بقدر ما أنه "من المناسب العمل، ضمن النظام القانوني الدولي، ليس فقط على بلورة ردود قانونية مناسبة على نشوء قضايا جديدة، وإنما أيضاً على إيجاد آليات مناسبة للتوفيق بين مختلف المجالات داخل هذا النظام القانوني، التي يمكن أن تؤدي بصورة متزايدة إلى نزاعات تنظيمية"⁽²³⁹⁾.

(236) [قضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل)] *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, Separate Opinion of Judge Bennouna, para. 28*

(237) Thirlway, *The Sources of International Law*, p. 113. انظر أيضاً Kolb, *Theory of International Law*, p. 136 ("من وجهة النظر المنطقية، هناك بعض المبادئ العامة التي يجب أن يفترض أنها تبلور نظاماً قانونياً. وبدون هذه المبادئ، فإن بناء المصادر سيقع في حلقة مفرغة")؛ و Gazzini, "General principles of law in the Field of Foreign Investment", p. 106 ("تكمُن في أساس النظام القانوني [الدولي] ولا غنى عنها لإعماله") (نقلاً عن Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*).

(238) Andenas and Chiussi, "Cohesion, convergence and coherence of international Law", p. 10

(239) R. Pisillo Mazzeschi and A. Viviani, "General principles of international law: from rules to values?", in R. Pisillo Mazzeschi and P. de Sena (eds.), *Global Justice, Human Rights and the Modernization of International Law* (Springer, 2018), pp. 113-162, at 126 and general principles in the 'constitutional processes' of international law", in Netherlands Skomerska-Muchowska, "Some remarks on *International Law Review*, vol. 66 (2019), pp.197-217 the role of general principles in the interpretation and application of international customary and treaty law", pp. 257 and 260 in M. Koskenniemi (ed.), *Sources of International Law* (London, Routledge,

مشروع الاستنتاج 13

سد الثغرات

تتمثل الوظيفة الأساسية للمبادئ العامة للقانون في سد الثغرات التي قد توجد في المعاهدات والقانون الدولي العرفي.

مشروع الاستنتاج 14

الوظائف المحددة للمبادئ العامة للقانون

يمكن الاستعانة بالمبادئ العامة للقانون، في جملة أمور:

- (أ) بصفتها أساسا مستقلا للحقوق والالتزامات؛
- (ب) لتفسير قواعد القانون الدولي الأخرى واستكمالها؛
- (ج) لضمان تماسك النظام القانوني الدولي.

الجزء الرابع - برنامج العمل المقبل

148 - كما هو مبين في المقدمة، يسعى هذا التقرير الثالث إلى استكمال مجموعة مشاريع الاستنتاجات التي اقترحها المقرر الخاص⁽²⁴²⁾. ولذلك سيقف برنامج العمل المقبل على التقدم الذي تحرزه اللجنة في دورتها لعام 2022 قبل نهاية فترة الخمس سنوات الحالية. وإذا تسنى للجنة أن تعتمد مؤقتا مجموعة من مشاريع الاستنتاجات مشفوعة بشروحها، فحينئذ سيقترح المقرر الخاص في تقريره الرابع التغييرات التي قد تدخل عليها في ضوء المناقشة التي دارت في اللجنة السادسة في عام 2022 وأي ملاحظات خطية ترد من الدول وغيرها من الجهات. ويهدف المقرر الخاص إلى اختتام العمل بشأن هذا الموضوع، إن أمكن، في دورة اللجنة لعام 2024، بعد إجراء استعراض وتنقيح مفصلين وشاملين في تلك الدورة لنص مشاريع الاستنتاجات والشروح بصيغتها المعتمدة في عام 2022.

149 - ويعتزم المقرر الخاص أيضا تعميم بليوغرافيا ذات صلة بالموضوع لكي ينظر فيها أعضاء اللجنة.

(242) انظر الفقرة 6 أعلاه.