

## الفصل الرابع المبادئ العامة للقانون

### ألف - مقدمة

30- قررت اللجنة، في دورتها السبعين (2018)، إدراج موضوع "المبادئ العامة للقانون" في برنامج عملها وعينت السيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس مقررًا خاصًا. وفي وقت لاحق، أحاطت الجمعية العامة علماء، في الفقرة 7 من قرارها 265/73 المؤرخ 22 كانون الأول/ديسمبر 2018، بقرار اللجنة إدراج الموضوع في برنامج عملها.

31- ونظرت اللجنة، في دورتها الحادية والسبعين (2019)، في التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/732)، الذي حدد نهجه بشأن نطاق الموضوع ونتائجه، فضلاً عن المسائل الرئيسية التي يتعين تناولها في سياق عمل اللجنة. وقررت اللجنة، عقب المناقشة التي جرت في الجلسة العامة، أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع الاستنتاجات من 1 إلى 3، بصيغتها الواردة في التقرير الأول للمقرر الخاص. وفي وقت لاحق، أحاطت اللجنة علماء بالتقرير المؤقت لرئيس لجنة الصياغة عن مشروع الاستنتاج 1 الذي اعتمدته لجنة الصياغة بصفة مؤقتة وبالإنكليزية فقط، وهو تقرير قُدِّم إلى اللجنة لغرض العلم فحسب<sup>(11)</sup>.

32- وطلبت اللجنة، في دورتها الحادية والسبعين أيضاً، إلى الأمانة إعداد مذكرة لسبر السوابق القضائية لهيئات التحكيم بين الدول، وللمحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية ذات طابع عالمي، وكذلك المعاهدات، التي قد تكون ذات صلة خاصة بما ستضطلع به اللجنة مستقبلاً من عمل متعلق بهذا الموضوع.

33- ونظرت اللجنة، في دورتها الثانية والسبعين (2021)، في التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/741 و Corr.1)، الذي تناول فيه المقرر الخاص تحديد المبادئ العامة للقانون بالمعنى الوارد في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وكان معروضاً على اللجنة أيضاً المذكرة التي طلبتها من الأمانة (A/CN.4/742) في دورتها الحادية والسبعين. وعقب المناقشة التي جرت في الجلسة العامة، قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع الاستنتاجات من 4 إلى 9 بصيغتها الواردة في التقرير الثاني. واعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة مشاريع الاستنتاجات 1 و 2 و 4، مشفوعة بشروح، وأحاطت علماء بمشروع الاستنتاج 5، بصيغته الواردة في تقرير لجنة الصياغة<sup>(12)</sup>.

34- وفي الدورة الثالثة والسبعين (2022)، نظرت اللجنة في التقرير الثالث للمقرر الخاص (A/CN.4/753)، الذي ناقش فيه المقرر الخاص مسألة النقل، والمبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي، ووظائف المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بالمصادر الأخرى للقانون الدولي. وقررت اللجنة، عقب المناقشة التي جرت في الجلسة العامة، أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع الاستنتاجات من 10 إلى 14 بصيغتها الواردة في التقرير الثالث للمقرر الخاص. واعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة مشاريع الاستنتاجات 3 و 5 و 7، مشفوعة بشروح، وأحاطت علماء بمشاريع الاستنتاجات 6 و 8 و 9 و 10 و 11، بصيغتها الواردة في تقرير لجنة الصياغة<sup>(13)</sup>.

(11) التقرير المؤقت لرئيس لجنة الصياغة متاح ضمن الدليل التحليلي لأعمال لجنة القانون الدولي:

[http://legal.un.org/ilc/guide/1\\_15.shtml](http://legal.un.org/ilc/guide/1_15.shtml)

(12) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/76/10)، الفقرات 169-172 و 238-239. انظر أيضاً A/CN.4/L.955 و Add.1.

(13) المرجع نفسه، الدورة السابعة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/77/10)، الفقرات 94-149. انظر أيضاً الوثيقة A/CN.4/L.971.

## باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

- 35- لم يعرض على اللجنة في دورتها الحالية تقرير جديد للمقرر الخاص. وانتهت لجنة الصياغة من نظرها في مشاريع الاستنتاجات التي أحالتها إليها اللجنة سابقاً، والتي سبق أن اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة<sup>(14)</sup>.
- 36- وفي الجلسة 3628 المعقودة في 19 أيار/مايو 2023، تلقت اللجنة تقرير لجنة الصياغة (A/CN.4/L.982) ونظرت فيه، واعتمدت مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالمبادئ العامة للقانون في القراءة الأولى (انظر الفرع جيم-1 أدناه).
- 37- واعتمدت اللجنة في جلساتها من 3643 إلى 3646 المعقودة في الفترة من 24 إلى 26 تموز/يوليه 2023، شروح مشاريع الاستنتاجات المذكورة أعلاه (انظر الفرع جيم-2 أدناه).
- 38- وفي الجلسة 3646 المعقودة في 26 تموز/يوليه 2023، قررت اللجنة، عملاً بالمواد من 16 إلى 21 من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع الاستنتاجات (انظر الفرع جيم أدناه)، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات لإبداء التعليقات والملاحظات عليها، وأن تطلب إليها تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام في موعد أقصاه 1 كانون الأول/ديسمبر 2024.
- 39- وفي الجلسة 3646 المعقودة في 26 تموز/يوليه 2023، أعربت اللجنة عن تقديرها البالغ للمقرر الخاص، السيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، لمساهمته المتميزة التي مكنت اللجنة من النجاح في استكمال قراءتها الأولى لمشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالمبادئ العامة للقانون.

## جيم - نص مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالمبادئ العامة للقانون التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى

### 1- نص مشاريع الاستنتاجات

- 40- يرد أدناه نص مشاريع الاستنتاجات التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى.

#### المبادئ العامة للقانون

#### 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.

(14) في الدورة الثالثة والسبعين، اعتمدت لجنة الصياغة مؤقتاً النص الموحد لمشاريع الاستنتاجات من 1 إلى 11، بصيغته الواردة في تقرير اللجنة لتلك الدورة (A/CN.4/L.971).

### الاستنتاج 3

#### فئتا المبادئ العامة للقانون

تشمل المبادئ العامة للقانون المبادئ:

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

### 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.

### 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 للقوانين الوطنية وقرارات المحاكم الوطنية وغيرها من المواد ذات الصلة.

### الاستنتاج 6

#### تقرير النقل إلى النظام القانوني الدولي

يمكن نقل مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم إلى النظام القانوني الدولي بقدر ما يكون متوافقاً مع ذلك النظام.

### الاستنتاج 7

#### تحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي

- 1- لتقرير وجود ومضمون مبدأ من المبادئ العامة للقانون ربما يكون قد تبلور في إطار النظام القانوني الدولي، يلزم التثبت من أن جماعة الأمم قد أقرت بأن هذا المبدأ مبدأً جوهرياً في النظام القانوني الدولي.
- 2- لا تخل الفقرة 1 بمسألة احتمال وجود مبادئ أخرى من المبادئ العامة للقانون تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي.

### الاستنتاج 8

#### قرارات المحاكم والهيئات القضائية

- 1- قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، ولا سيما محكمة العدل الدولية، بشأن وجود ومضمون المبادئ العامة للقانون هي وسيلة احتياطية لتقرير تلك المبادئ.

2- يجوز إيلاء الاعتبار، حسب الاقتضاء، لقرارات المحاكم الوطنية بشأن وجود ومضمون المبادئ العامة للقانون، باعتبارها وسيلة احتياطية لتقرير تلك المبادئ.

### الاستنتاج 9

#### الفقه

يجوز أن يكون فقه كبار فقهاء القانون العام من مختلف الأمم وسيلة احتياطية لتقرير المبادئ العامة للقانون.

### الاستنتاج 10

#### وظائف المبادئ العامة للقانون

1- يُلجأ أساساً إلى المبادئ العامة للقانون عندما لا تحل قواعد القانون الدولي الأخرى مسألة معينة حلاً كلياً أو جزئياً.

2- تسهم المبادئ العامة للقانون في تماسك النظام القانوني الدولي. وقد تُعين في جملة أمور، على ما يلي:

(أ) تفسير واستكمال قواعد القانون الدولي الأخرى؛

(ب) توفير أساس للحقوق والالتزامات الأولية، وكذلك للقواعد الثانوية والإجرائية.

### الاستنتاج 11

#### العلاقة بين المبادئ العامة للقانون والمعاهدات والقانون الدولي العرفي

1- المبادئ العامة للقانون، بوصفها مصدراً للقانون الدولي، ليست في علاقة هرمية مع المعاهدات والقانون الدولي العرفي.

2- قد يوجد مبدأ من المبادئ العامة للقانون بالتوازي مع قاعدة في معاهدة أو قانون دولي عرفي لها نفس المضمون أو مضمون مشابه.

3- أي تنازع بين مبدأ من المبادئ العامة للقانون وقاعدة في معاهدة أو قانون دولي عرفي ينبغي حله بتطبيق الطرائق المتعارف عليها في التفسير وحل النزاعات في القانون الدولي.

### 2- نص مشاريع الاستنتاجات وشروحها

41- يرد أدناه نص مشاريع الاستنتاجات وشروحها التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى في دورتها الرابعة والسبعين.

#### المبادئ العامة للقانون

### الاستنتاج 1

#### النطاق

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

## الشرح

(1) يكتسي مشروع الاستنتاج 1 طابعاً تمهيدياً. وينص على أن مشاريع الاستنتاجات هذه تتناول موضوع المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً من مصادر القانون الدولي. ويُستخدم مصطلح "المبادئ العامة للقانون" في جميع مشاريع الاستنتاجات للإشارة إلى "مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة" المذكورة في الفقرة 1(ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، التي جرى تحليلها في ضوء ممارسات الدول والاجتهاد القضائي للمحاكم والهيئات القضائية والفقهاء<sup>(15)</sup>.

(2) ويؤكد مشروع الاستنتاج 1 مجدداً أن المبادئ العامة للقانون تشكل مصدراً من مصادر القانون الدولي. ويُؤكد الطابع القانوني للمبادئ العامة للقانون، بصفتها هذه، عن طريق إدراجها في الفقرة 1(ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية جنباً إلى جنب مع المعاهدات والقانون الدولي العرفي، باعتبارها جزءاً من "القانون الدولي" الذي تطبقه المحاكم للبت في المنازعات المقدمة إليها. وقد صيغت المادة السالفة لهذا الحكم، أي الفقرة 3 من المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية، بعد مناقشات طويلة جرت في عام 1920 في عصبة الأمم، ولا سيما في إطار لجنة الحقوقيين الاستشارية التي أنشأها مجلس العصبة، والتي سعت إلى تدوين الممارسات التي كانت قائمة قبل اعتماد النظام الأساسي. ومنذ ذلك الحين، يُشار إلى المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً من مصادر القانون الدولي في ممارسات الدول، بما في ذلك في المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف، وكذلك في قرارات مختلف المحاكم والهيئات القضائية<sup>(16)</sup>.

(3) ويشير مصطلح "مصادر القانون الدولي" إلى العملية القانونية والشكل القانوني اللذين ينشأ من خلالهما مبدأ من المبادئ العامة للقانون. وتهدف مشاريع الاستنتاجات هذه إلى توضيح نطاق المبادئ العامة للقانون، وأسلوب تحديدها، ووظائفها، وعلاقتها بمصادر القانون الدولي الأخرى.

## الاستنتاج 2

### الإقرار

يقضي وجود مبدأ عام للقانون إقراره من جانب جماعة الأمم.

## الشرح

(1) يؤكد مشروع الاستنتاج 2 من جديد عنصراً أساسياً ضمن الفقرة 1(ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وهو أن وجود مبدأ عام للقانون يقضي "إقراره" من جانب جماعة الأمم.

(2) ويظهر الإقرار على نطاق واسع في ممارسات الدول والاجتهاد القضائي للمحاكم والهيئات القضائية وفي الفقه، باعتباره الشرط الأساسي لنشوء مبدأ عام للقانون. وهذا يعني أن من الضروري، لتقرير وجود مبدأ عام للقانون في وقت معين، فحص جميع الأدلة المتاحة التي تُبين أن الإقرار قد تم بالفعل. والمعايير المحددة لهذا الغرض هي معايير موضوعية ومعروضة ضمن مشاريع الاستنتاجات اللاحقة.

(3) ويستخدم مشروع الاستنتاج 2 مصطلح "جماعة الأمم" لكي يحل محل مصطلح "الأمم المتحدة" الوارد في الفقرة 1(ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، لأن المصطلح الثاني

(15) مراعاةً للممارسات الحديثة للدول والاجتهادات القضائية الحديثة، يشير النصفان الإسباني والفرنسي من مشروع الاستنتاج 1، على التوالي، إلى "principios generales del derecho" و"principes généraux du droit". وكان مفهوماً أن استخدام العبارتين "del derecho" و"du droit" لا يغير ولا ينطوي على تغيير جوهر الفقرة 1(ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

(16) انظر، على سبيل المثال، A/CN.4/732 (التقرير الأول للمقرر الخاص) وA/CN.4/742 (مذكرة من الأمانة).

عفا عليه الزمن<sup>(17)</sup>. ويرد مصطلح "جماعة الأمم" في الفقرة 2 من المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهو معاهدة انضمت إليها 173 دولة ومن ثم فهي مقبولة على نطاق واسع<sup>(18)</sup>. والمصطلح المستخدم في اللغات الأصلية للعهد مستنسخ في نسخ مشروع الاستنتاج 2 بمختلف اللغات، مثل "comunidad internacional" بالإسبانية و"l'ensemble des nations" بالفرنسية. ويرمي مشروع الاستنتاج، باستخدام هذه الصيغة، إلى تأكيد أن جميع الأمم تشارك على قدم المساواة، دون أي نوع من التمييز، في وضع المبادئ العامة للقانون وفقاً لمبدأ المساواة في السيادة المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة.

(4) ولا يُقصد من استخدام مصطلح "جماعة الأمم" تعديل نطاق أو مضمون الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وعلى وجه الخصوص، لا يُراد من هذا المصطلح الإيحاء بضرورة الإقرار الموحد أو الجماعي بمبدأ عام للقانون، كما أنه لا يوحي بأن المبادئ العامة للقانون لا يمكن أن تنشأ إلا في إطار النظام القانوني الدولي. وعلاوة على ذلك، ينبغي عدم الخلط بين مصطلح "جماعة الأمم" ومصطلح "المجتمع الدولي ككل" الوارد في المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات<sup>(19)</sup>، فيما يتعلق بالقواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

(5) ولا يستبعد استخدام مصطلح "جماعة الأمم" أن المنظمات الدولية يمكن أن تسهم أيضاً، في ظروف معينة، في وضع مبادئ عامة للقانون.

### الاستنتاج 3

#### فئتا المبادئ العامة للقانون

تشمل المبادئ العامة للقانون المبادئ:

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

#### الشرح

(1) يتناول مشروع الاستنتاج 3 فئتين من المبادئ العامة للقانون بالمعنى الوارد في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ويستخدم مصطلح "فئتا" للإشارة إلى مجموعتين من المبادئ العامة للقانون في ضوء أصولها وبالتالي العملية التي قد تنشأ من خلالها. وخلافاً للفقرة الفرعية (أ) من مشروع الاستنتاج، التي تستخدم عبارة "مستمدة من"، تستخدم الفقرة الفرعية (ب) عبارة "قد تتبلور". ورئي أن عبارة "قد تتبلور" مناسبة لإضفاء درجة من المرونة على الحكم، مع التسليم بوجود نقاش بشأن ما إذا كانت هناك أصلاً فئة ثانية من المبادئ العامة للقانون.

(2) وتشير الفقرة الفرعية (أ) من مشروع الاستنتاج إلى المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية. وكون المبادئ العامة للقانون بالمعنى الوارد في الفقرة 1 (ج) من المادة 38، من النظام الأساسي

(17) من بين المصطلحات الأخرى التي نُظر فيها "الدول" و"جماعة الدول" و"المجتمع الدولي" و"الأمم" و"الدول القومية" و"الأمم ككل".

(18) فيما يلي نص الحكم: "ليس في هذه المادة من شيء يُخلُ بمحاكمة ومعاقبة أي شخص على أي فعل أو امتناع عن فعل كان، حين ارتكابه، يشكل جرماً وفقاً لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم". العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، 16 كانون الأول/ديسمبر 1966)، p. 171، No. 14668، vol. 999، United Nations, Treaty Series. انظر United Nations, Status of Multilateral Treaties, chap. IV.4.

(19) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، 23 أيار/مايو 1969)، United Nations, Treaty Series, vol. 1155, No. 18232, p. 331.

لمحكمة العدل الدولية، تشمل المبادئ المستمدة من النظم القانونية الوطنية هو أمر أثبتته الاجتهادات القضائية للمحاكم والهيئات القضائية<sup>(20)</sup>، والفقهاء<sup>(21)</sup>، وأكدته أيضاً الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي<sup>(22)</sup>. وتتناول مشاريع الاستنتاجات من 4 إلى 6 بمزيد من التفصيل منهجية تحديد هذه المبادئ العامة للقانون.

(20) انظر، على سبيل المثال، H. La Fontaine, *Pasicrisie internationale 1794–1900: Histoire documentaire des arbitrages internationaux* (Berlin, Stämpfli, 1902), p. 356; *Affaire de l'indemnité russe (Russie, Turquie)*, Award of 11 November 1912, *Reports of International Arbitral Awards* (UNRIAA), vol. XI, pp. 421–447, at p. 445; International Court of Justice, *Corfu Channel case, Judgment of 9 April 1949: I.C.J. Reports 1949*, p. 4, at p. 18; International Court of Justice, *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, p. 6, para. 88; *Argentine-Chile Frontier Case*, Award of 9 December 1966, UNRIAA, vol. XVI, pp. 109–182, at p. 164; International Court of Justice, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3, at p. 38, para. 50; Iran-United States Claims Tribunal, *Sea-Land Service, Inc. v. Iran*, Award No. 135-33-1, 20 June 1984, *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (IUSCTR), vol. 6, pp. 149 *et seq.*, at p. 168; Iran-United States Claims Tribunal, *Questech, Inc. v. Iran*, Award No. 191-59-1, 25 September 1985, IUSCTR, vol. 9, pp. 107 *et seq.*, at p. 122; Inter-American Court of Human Rights, *Aloeboetoe et al. v. Suriname*, Judgment (Reparations and Costs), 10 September 1993, Series C, No. 15, para. 50; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Duško Tadić*, No. IT-94-1-A, Judgment, 15 July 1999, Appeals Chamber, para. 225; *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.*, No. IT-96-21-A, Judgment, 20 February 2001, Appeals Chamber, para. 179; World Trade Organization, Appellate Body, *United States – Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”*, Appellate Body Report, 14 January 2002 (WT/DS108/AB/RW), paras. 142–143; Germany, Constitutional Court, Judgment, 4 September 2004 (2 BvR 1475/07), para. 20; Permanent Court of Arbitration, *Award in the Arbitration regarding the delimitation of the Abyei Area between the Government of Sudan and the Sudan People’s Liberation Movement/Army*, Case No. 2008-7, Award, 22 July 2009, UNRIAA, vol. XXX, pp. 145–416, at p. 299, para. 401; International Centre for Settlement of Investment Disputes, *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, Case No. ARB/03/15, Award, 31 October 2011, para. 622; Philippines, Supreme Court, *Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares v. COMELEC*, Decision of 8 March 2016 (G.R. No. 221697; G.R. Nos. 221698-700), pp. 19 and 21.

(21) انظر، على سبيل المثال، B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Cambridge, Cambridge University Press, 1953/2006), p. 25; G. Abi-Saab, “Cours général de droit international public”, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 207 (1987), pp. 188–189; J. A. Barberis, “Los Principios Generales de Derecho como Fuente del Derecho Internacional”, *Revista IIDH*, vol. 14 (1991), pp. 11–41, at pp. 30–31; R. Jennings and A. Watts, *Oppenheim’s International Law*, vol. I, 9th ed. (Longman, 1996), pp. 36–37; S. Yee, “Article 38 of the ICJ Statute and applicable law: selected issues in recent cases”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 7 (2016), pp. 472–498, at p. 487; P. Palchetti, “The role of general principles in promoting the development of customary international rules”, in M. Andenas *et al.* (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law* (Leiden, Brill, 2019), pp. 47–59, at p. 48; 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), p. 925.

(22) 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 Langenhuisen Bros., 1920), pp. 331–336.

(3) وتشير الفقرة الفرعية (ب) من مشروع الاستنتاج 3 إلى المبادئ العامة للقانون التي قد تتبلور في إطار النظام القانوني الدولي. ويبدو أن وجود هذه الفئة من المبادئ العامة للقانون بالمعنى المقصود في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية له ما يؤيده في السوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية<sup>(23)</sup> وفي الفقه<sup>(24)</sup>. بيد أن بعض الأعضاء يرون أن الفقرة 1 (ج) من المادة 38 لا تشمل فئة ثانية من المبادئ العامة للقانون، أو على الأقل يشكون في وجود هذه الفئة كمصدر مستقل

(23) انظر، على سبيل المثال، International Court of Justice, *Corfu Channel case*، (انظر الحاشية 20 أعلاه)، p. 22; International Court of Justice, *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 15, at p. 23; International Court of Justice, *Case of the monetary gold removed from Rome in 1943 (Preliminary Question), Judgment of June 15th, 1954, I.C.J. Reports 1954*, p. 19, at p. 32; International Court of Justice, *Frontier Dispute, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 554, at p. 565, paras. 20–21; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, No. IT-95-17/1-T, Judgment, Trial Chamber, 10 December 1998 (IT-95-17/1-T), para. 183; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.*, No. IT-95-16-T, Judgment, Trial Chamber, 14 January 2000, para. 738

(24) انظر، على سبيل المثال، D. Anzilotti, *Cours de droit international* (Editions Panthéon-Assas, 1929/1999), p. 117; 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), p. 286; P. Reuter, *Principes de droit international public, Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 103 (1961), pp. 425–656, at pp. 466-467; 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 Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980), pp. 53–75, at p. 67; O. Schachter, “International law in theory and practice: general course in public international law”, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 178 (1982), pp. 9–396, at pp. 75, 79–80; R. Kolb, *La bonne foi en droit international public: contribution à l'étude des principes généraux de droit* (Geneva/Paris, Presse Universitaire de France, 2000), pp. 56–57; R. Wolfrum, “General international law (principles, rules, and standards)”, in R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of International Law*, vol. IV (entry updated in 2010; Oxford, Oxford University Press, 2012), para. 28; M. Diez de Velasco Vallejo, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18th ed. (Madrid, Tecnos, 2013), pp. 126-127; A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, 3rd rev. ed. (Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2013), pp. 55-86; 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, Edward Edgar Publishing, 2016), pp. 160–176, at p. 162; R. Yotova, “Challenges in the identification of the ‘general principles of law recognized by civilized nations’: the approach of the International Court”, *Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law*, vol. 3. (2017), pp. 269-325, at p. 275, and 291-310; 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, J. d’Aspremont and S. Knuchel (eds.), *The Oxford Handbook of the Sources of International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2017), p. 193; A. Yusuf, “Concluding remarks”, in M. Andenas et al. (eds.), *General Principles and P. Dumberry, A Guide to General*؛ p. 450؛ (الحاشية 21 أعلاه)، *the Coherence of International Law Principles of Law in International Investment Arbitration* (Oxford, Oxford University Press, 2020), pp. 35-42; F. Francioni, “Custom and general principles of international cultural heritage law”, in F. Francioni and A. F. Vrdoljak (eds.), *The Oxford Handbook of International Cultural Heritage Law* (Oxford, Oxford University Press, 2020), pp. 531–550, at pp. 541-544; G. Gaja, “General principles of law”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2020), paras. 17–20; G. Boas, *Public International Law: Contemporary Principles*, 2nd ed. (Cheltenham, Edward Elgar, 2023), pp. 125-126



من مصادر القانون الدولي، ويلاحظون أن الفقه منقسم بشأن هذه المسألة<sup>(25)</sup>. ويرد شرح للجوانب الأخرى المتعلقة بالمبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي في شرح مشروع الاستنتاج 7.

#### 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.

#### الشرح

- (1) يتناول مشروع الاستنتاج 4 شروط تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية. وينص على أنه لتقرير وجود ومضمون مبدأ من المبادئ العامة للقانون، يلزم التثبت مما يلي: (أ) وجود مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم؛ و(ب) نقل هذا المبدأ إلى النظام القانوني الدولي.
- (2) وهذا التحليل المكون من خطوتين مقبول على نطاق واسع في الممارسة والأدبيات ويهدف إلى إثبات أن هناك "إقراراً" بمبدأ عام للقانون بالمعنى الوارد في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وهي طريقة يمكن أن يطبقها كل من يُطلب منهم تقرير وجود مبدأ معين من المبادئ العامة للقانون في نقطة زمنية محددة وتقرير مضمون ذلك المبدأ العام للقانون.
- (3) وتتناول الفقرة الفرعية (أ) الشرط الأول للتحديد، أي التثبت من وجود مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم. وهذه العملية، التي هي في الأساس عملية استقرائية، ضرورية لإظهار أن مبدأ قانونياً قد نال إقرار جماعة الأمم بوجه عام. والغرض من استخدام مصطلح "مختلف النظم القانونية في العالم" هو تسليط الضوء على شرط وجود مبدأ في النظم القانونية في العالم عموماً. وهو مصطلح شامل وواسع النطاق، يغطي النظم القانونية الوطنية في العالم على اختلافها وتنوعها. ويجري تناول هذا الشرط بمزيد من الشرح في مشروع الاستنتاج 5.
- (4) وتتناول الفقرة الفرعية (ب) الشرط الثاني للتحديد، أي التثبت من نقل المبدأ المشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم إلى النظام القانوني الدولي. وهذا الشرط، الذي يتناوله بمزيد من التفصيل مشروع الاستنتاج 6، ضروري لإظهار أن مبدأ ما لا ينال الإقرار من جماعة الأمم في إطار النظم القانونية الوطنية فحسب، بل ينال الإقرار أيضاً باعتباره مبدأً منطبقاً في إطار النظام القانوني الدولي.
- (5) ويُستخدم في الفقرة الفرعية (ب) مصطلح "النقل"، الذي يُفهم بأنه عملية تقرير ما إذا كان من الممكن تطبيق مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في إطار النظام القانوني الدولي، ومدى إمكانية هذا التطبيق وكيفية. ولا يُقصد باستخدام هذا المصطلح الإيحاء بضرورة اتخاذ إجراء رسمي أو صريح للنقل.
- (6) وفَصِّل مصطلح "النقل" على مصطلح "قابلية النقل" الذي يستخدم أحياناً في هذا السياق. ويشمل النقل بالضرورة قابلية النقل؛ ويشير المصطلح الثاني إلى إمكانية أو عدم إمكانية تطبيق مبدأ يحدّد

(25) يرى بعض المؤلفين أن المبادئ العامة للقانون تقتصر على تلك المستمدة من النظم القانونية الوطنية.

بالعملية المشار إليها في الفقرة الفرعية (أ) ضمن النظام القانوني الدولي، لكنه لا يشمل عملية التثبيت من النقل كاملةً.

(7) ونظراً للاختلافات بين النظام القانوني الدولي والنظم القانونية الوطنية، قد لا يكون مبدأ أو بعض عناصر مبدأ يحدّد بالعملية المشار إليها في الفقرة الفرعية (أ) مناسباً للتطبيق ضمن النظام القانوني الدولي. لذلك، يشمل "النقل" إمكانية ألا يكون مضمون المبدأ العام للقانون المحدد من خلال هذا التحليل المكون من خطوتين مطابقاً للمبدأ الموجود في مختلف النظم القانونية الوطنية.

## 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 للقوانين الوطنية وقرارات المحاكم الوطنية وغيرها من المواد ذات الصلة.

## الشرح

(1) يتناول مشروع الاستنتاج 5 الخطوة الأولى من منهجية الخطوتين لتحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية المبينة في مشروع الاستنتاج 4، أي تقرير وجود مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم. وتتص الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 5 على أنه، لتقرير وجود هذا المبدأ، يلزم إجراء تحليل مقارن. وتصف الفقرة 2 التحليل المقارن من خلال توضيح أن هذا التحليل يجب أن يكون واسع النطاق وتمثلياً، بما يشمل شتى مناطق العالم. وتشرح الفقرة 3 نوع المواد ذات الصلة لأغراض هذه المنهجية.

(2) وتتص الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 5 على أنه يلزم إجراء "تحليل مقارن للنظم القانونية الوطنية" لتقرير وجود مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم. وتستند هذه الصياغة إلى نهج عام موجود في الممارسة وفي الأدبيات، يجري وفقاً له تقييم النظم القانونية الوطنية ومقارنتها من أجل إثبات أن المبدأ القانوني مشترك بينها. ولا يتطلب "التحليل المقارن" المشار إليه في مشروع الاستنتاج استخدام منهجيات معينة موجودة في ميدان القانون المقارن. ومع أن هذه المنهجيات قد تقدّم، عند الاقتضاء، بعض التوجيهات، فإنه يجري بصورة عامة الحفاظ على درجة من المرونة في الممارسة. والأمر المهم لأغراض مشروع الاستنتاج 5 هو أن يوجد قاسم مشترك عبر النظم القانونية الوطنية<sup>(26)</sup>.

(3) ولم يحدد مشروع الاستنتاج 5 ما يعنيه مبدأ قانوني "مشترك" بين مختلف النظم القانونية في العالم. ورأت اللجنة أنه، بالنظر إلى احتمال أن يتفاوت مضمون ونطاق المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية، من المناسب عدم الإفراط في الإلزام في هذا الصدد، مما يسمح بإجراء تحليل لكل حالة على حدة. وفي كثير من الحالات، قد تكون نتيجة التحليل المقارن هي تقرير وجود مبدأ قانوني

(26) انظر، على سبيل المثال، *Furundžija*, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (الحاشية 23 أعلاه)، و para. 178؛ و *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kunac and Zoran Vuković*, Nos. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Judgment, Trial Chamber, 22 February 2001, para. 439.

ذي طابع عام ومجرد<sup>(27)</sup>. غير أنه في حالات أخرى، يمكن أن يؤدي التحليل المقارن إلى التحقق من المبادئ القانونية ذات طابع أكثر وضوحاً أو أكثر تحديداً<sup>(28)</sup>.

(4) وتشير الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج 5 إلى أن التحليل المقارن الرامي إلى تقرير وجود مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم يجب أن يكون "واسع النطاق وتمثيلاً، بما يشمل شتى مناطق العالم". ويهدف هذا الوصف إلى توضيح أنه رغم عدم ضرورة تقييم كل نظام قانوني في العالم لتحديد مبدأ عام للقانون، فإن التحليل المقارن يجب أن يكون مع ذلك شاملاً بما فيه الكفاية لمراعاة النظم القانونية للدول وفقاً لمبدأ المساواة في السيادة بين الدول. وأدرج مصطلح "شتى مناطق العالم" للتأكيد على أنه لا يكفي إثبات وجود مبدأ قانوني في النظم القانونية التي تمثل أسس قانونية معينة (مثل القانون المدني والقانون العام والقانون الإسلامي)، بل إن من الضروري أيضاً إثبات أن المبدأ قد نال الإقرار على نطاق واسع في شتى مناطق العالم<sup>(29)</sup>، كما أوضحت محكمة العدل الدولية في قضية

(27) أحد المبادئ العامة للقانون الذي كثيراً ما يشار إليه في الممارسة وفي الأدبيات، والذي يمكن اعتباره ذا طابع عام ومجرد، هو مبدأ حسن النية.

(28) تشتمل أمثلة المبادئ العامة للقانون التي جرى الاحتجاج بها أو تطبيقها في الممارسة، والتي يمكن اعتبارها ذات طابع أكثر تحديداً (لأنها تقدم، على سبيل المثال، شروطاً دقيقة لتطبيقها)، على مبادئ الأمر المقضي به ومبدأ سبق الادعاء، والحق في السرية بين المحامي وموكله. انظر على التوالي International Court of Justice, *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 pp. 125-126, paras. 58-61; Permanent Court of International Justice, *Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Judgment, 25 August 1925, P.C.I.J. Series A, No. 6*, pp. 5 et seq., at p. 20; International Court of Justice, *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia), Provisional Measures, Order of 3 March 2014, I.C.J. Reports 2014*, p. 147, at pp. 152-153, paras. 24-28.

(29) من الأمثلة على ممارسات الدول التي يمكن فيها اعتبار أن التحليل المقارن الواسع النطاق والتمثيلي قد أُجري، ما يلي: International Court of Justice, *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), Judgment of 12 April 1960: I.C.J. Reports 1960*, p. 6, Observations and Submissions of Portugal on the Preliminary Objections of India, annex 20, pp. 714-752, and Reply of Portugal, annex 194, pp. 858-861 (بما في ذلك النظم القانونية للاتحاد السوفياتي، والأرجنتين، وإسبانيا، وأستراليا، وإكوادور، وألمانيا، وإندونيسيا، وأوروغواي، وأيرلندا، وإيطاليا، وباراغواي، وباكستان، والبرازيل، والبرتغال، وبلجيكا، وبلغاريا، وبنما، وبولندا، وبوليفيا (دولة - المتعددة القوميات)، وبيرو، وتركيا، وتشيكوسلوفاكيا، والجمهورية الدومينيكية، وجمهورية كوريا، وجنوب أفريقيا، والدانمرك، وزامبيا، وسري لانكا، والسلفادور، والسويد، وسويسرا، وشيلي، والصين، وغانا، وغواتيمالا، وفرنسا، والفلبين، وفنزويلا، وكندا، وكوبا، وكوستاريكا، وكولومبيا، ومصر، والمكسيك، والمملكة العربية السعودية، وميانمار، والنرويج، والنمسا، ونيكاراغوا، ونيوزيلندا، وهايتي، والهند، وهندوراس، وهولندا، والولايات المتحدة الأمريكية، واليابان، واليمن، واليونان)؛ International Court of Justice, *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 240, Memorial of Nauru, appendix 3 (بما في ذلك النظم القانونية للأرجنتين، وإثيوبيا، وإسبانيا، وأستراليا، وألمانيا، وأيرلندا، وإيطاليا، وباكستان، وبلجيكا، وبنغلاديش، وجنوب أفريقيا، والدانمرك، ورومانيا، وسري لانكا، والسنغال، والسويد، وسويسرا، وشيلي، والصين، وغانا، وفرنسا، وفنلندا، وقبرص، وكندا، وكولومبيا، وليختنشتاين، والمكسيك، والمملكة المتحدة، ونيجيريا، ونيوزيلندا، والهند، وبنغلاديش، وهولندا، والولايات المتحدة، واليابان، واليونان)؛ International Court of Justice, *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)* (انظر الحاشية 28 أعلاه)، Memorial of Timor-Leste, annexes 22 to 24 (بما في ذلك النظم القانونية للاتحاد الروسي، وإسبانيا، وأستراليا، وإستونيا، وألمانيا، وإندونيسيا، وأيرلندا، وإيطاليا، والبرازيل، والبرتغال، وبلجيكا، وبلغاريا، وبولندا، وتايلند، وتركيا، والجمهورية التشيكية، وجمهورية كوريا، وجنوب أفريقيا، والدانمرك، ورومانيا، وسلوفاكيا، وسلوفينيا، وسنغافورة، والسويد، وسويسرا، والصين، وفرنسا، وفنلندا، وقبرص، ولاتفيا، ولكسمبرغ، والولايات المتحدة، وليتوانيا، ومالطة، والمكسيك، والمملكة العربية السعودية، والمملكة المتحدة، والنرويج، والنمسا، ونيوزيلندا، وبنغلاديش، وهولندا، والولايات المتحدة، واليابان، واليونان، والاتحاد الأوروبي، وهونغ كونغ - الصين)؛ والمذكرة المضادة المقدمة من أستراليا، المرفق 51 (تغطي النظم القانونية للاتحاد الروسي، وأستراليا، وألمانيا، وإندونيسيا، وأوغندا، وبلجيكا، وتيمور - ليشتي، والدانمرك، وسلوفاكيا، وسويسرا، وفرنسا، والمغرب، والمكسيك، والمملكة المتحدة، ونيوزيلندا، والهند، والولايات المتحدة الأمريكية). وتوجد

شركة برشلونة لمعدات الجر (*Barcelona Traction*)، أن المبدأ "قد حظي بشكل عام بقبول النظم القانونية المحلية"<sup>(30)</sup>.

(5) وتوفر الفقرة 3 من مشروع الاستنتاج 5 إرشادات إضافية من خلال إدراج قائمة، غير حصرية، بالمصادر التي يمكن الاعتماد عليها لإجراء التحليل المقارن للنظم القانونية الوطنية. وينبغي فهم مصطلحي "القوانين الوطنية" و"قرارات المحاكم الوطنية" فهماً واسعاً، يشمل مجمل نطاق المواد الموجودة في النظم القانونية الوطنية التي يمكن أن تكون ذات صلة بتحديد مبدأ عام للقانون، ومنها مثلاً الدساتير والتشريعات والمراسيم واللوائح، فضلاً عن قرارات المحاكم الوطنية من مختلف المستويات والولايات القضائية، بما في ذلك المحاكم الدستورية أو ما يماثلها، والمحاكم العليا، ومحاكم النقض، ومحاكم الاستئناف، والمحاكم الابتدائية، والمحاكم الإدارية. وقد أدرج مصطلح "وغيرها من المواد ذات الصلة" حتى لا تُستبعد مصادر أخرى للنظم القانونية الوطنية قد تكون أيضاً ذات صلة، مثل القانون العرفي أو الفقه.

أمثلة مماثلة في السوابق القضائية. انظر، على سبيل المثال، International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Delalić*, Appeals Chamber (انظر الحاشية 20 أعلاه)، paras. 584-589 (الاتحاد الروسي، أستراليا، ألمانيا، إيطاليا، بربادوس، تركيا، جزر البهاما، جنوب أفريقيا، سنغافورة، كرواتيا، إنكلترا واسكتلندا ويوغوسلافيا السابقة، هونغ كونغ، الصين، هونغ كونغ، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان)؛ International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Pavle Strugar*, No. IT-01-42-A, Judgment, Appeals Chamber, 17 July 2008, paras. 52-54 (الاتحاد الروسي، وأستراليا، وألمانيا، وبلجيكا، والبوسنة والهرسك، والجبل الأسود، وجمهورية كوريا، وشيلي، وصربيا، وكرواتيا، وكندا، وماليزيا، والمملكة المتحدة، والنمسا، والهند، وهولندا، والولايات المتحدة، واليابان)؛ International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Dražen Erdemović*, Judgment, Appeals Chamber, Case No. IT-96-22-A, Judgment, 7 October 1997, para. 19, referring to the Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah, paras. 59-65 (إثيوبيا، وإسبانيا، وأستراليا، وألمانيا، وإيطاليا، وبلجيكا، وبنما، وبولندا، وجنوب أفريقيا، والسويد، وشيلي، والصومال، والصين، وفرنسا، وفنزويلا (جمهورية - البوليفارية)، وفنلندا، وكندا، وماليزيا، والمغرب، والمكسيك، والنرويج، ونيجييريا، ونيكاراغوا، والهند، وهولندا، واليابان، وإنكلترا، ويوغوسلافيا السابقة)؛ *Furundžija* (انظر الحاشية 23 أعلاه)، para. 180 (الأرجنتين، وألمانيا، وأوغندا، وإيطاليا، وباكستان، والبوسنة والهرسك، وزامبيا، وشيلي، والصين، وفرنسا، والنمسا، والهند، وهولندا، واليابان، وإنكلترا وويلز، ويوغوسلافيا السابقة، ونيو ساوث ويلز (أستراليا)؛ *Kunarac* (انظر الحاشية 26 أعلاه)، paras. 437-460 (الأرجنتين، وإسبانيا، وأستراليا، وإستونيا، وألمانيا، وأوروغواي، وإيطاليا، والبرازيل، والبرتغال، وبلجيكا، وبنغلاديش، والبوسنة والهرسك، وجمهورية كوريا، وجنوب أفريقيا، والدانمرك، وزامبيا، والسويد، وسويسرا، وسيراليون، والصين، وفرنسا، والغلبين، وفنلندا، وكندا، وكوستاريكا، والمملكة المتحدة، والنرويج، والنمسا، ونيوزيلندا، والهند، والولايات المتحدة، واليابان).

(30) *Barcelona Traction* (انظر الحاشية 20 أعلاه)، p. 38, para. 50. انظر أيضاً *Mary Grace Natividad S. Poe*؛ *Llamanzares v. COMELEC* (الحاشية 20 أعلاه)، pp. 19 and 21؛ *Company v. The Argentine Republic* (الحاشية 20 أعلاه)، para. 622؛ *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits*, p. 299، (الحاشية 20 أعلاه)، *Abyei Area*؛ *Judgment, I.C.J. Reports 2010*, p. 639، at p. 675، para. 104؛ para. 20؛ Germany, Constitutional Court, Judgment, 4 September 2004؛ para. 401؛ *Kunarac* (انظر الحاشية 26 أعلاه)، para. 439؛ *Delalić*, Appeals Chamber؛ para. 179؛ *Tadić* (الحاشية 20 أعلاه)، para. 225؛ *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, No. ICTR-96-4-T, Judgment, 2 September 1998، para. 46؛ *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.*, No. IT-96-21-T, Decision on the motion to allow witnesses K, L and M to give their testimony by means of video-link (الحاشية 20 أعلاه) *Aloeboetoe et al. v. Suriname*؛ conference, Trial Chamber, 28 May 1997، paras. 7-8؛ *Sea-Land Service, Inc. v. Iran*؛ p. 122 (الحاشية 20 أعلاه)؛ *Questech*؛ para. 62 (الحاشية 20 أعلاه)؛ *Corfu Channel case*؛ p. 168 (الحاشية 20 أعلاه)؛ *Fabiani case*؛ p. 18 (الحاشية 20 أعلاه)؛ و *Queen case between Brazil, Norway and Sweden (1871)* (reproduced in La Fontaine, *Pasicrisie internationale 1794-1900: Histoire documentaire des arbitrages internationaux*)، p. 155.

(6) وعند إعداد الفقرة (3) من مشروع الاستنتاج 5، كانت اللجنة تدرك أن النظم القانونية الوطنية ليست متطابقة وأنه يجب تحليل كل نظام قانوني في سياقه الخاص، مع أخذ خصائصه في الحسبان. ففي بعض النظم القانونية، على سبيل المثال، قد تكون قرارات المحاكم الوطنية أكثر أهمية لتقرير وجود مبدأ قانوني، بينما قد تسمو في نظم أخرى القوانين المدونة والكتابات الفقهية. واتفقت اللجنة أيضاً على أن جميع فروع القانون الوطني، بما فيها القانون الخاص والقانون العام على حد سواء، يُحتمل أن تكون ذات صلة بتحديد مبدأ عام للقانون مستمد من النظم القانونية الوطنية<sup>(31)</sup>.

(7) وينبغي التأكيد على أن تقرير وجود مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم لا يكفي لإثبات وجود ومضمون مبدأ من المبادئ العامة للقانون بالمعنى المقصود في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وكما لوحظ في مشروع الاستنتاج 4، يلزم أيضاً التأكد من نقل ذلك المبدأ إلى النظام القانوني الدولي. ويجري تناول هذه الخطوة الثانية من المنهجية في مشروع الاستنتاج 6.

## الاستنتاج 6

### تقرير النقل إلى النظام القانوني الدولي

يمكن نقل مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم إلى النظام القانوني الدولي بقدر ما يكون متوافقاً مع ذلك النظام.

## الشرح

(1) يتعلق مشروع الاستنتاج 6 بتقرير نقل مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم إلى النظام القانوني الدولي. وينص على أنه يمكن نقل مبدأ من هذا القبيل بقدر ما يكون متوافقاً مع النظام القانوني الدولي. وتجدر الإشارة إلى أن تقرير النقل، كما يوضح مشروع الاستنتاج 4، هو الشرط الثاني لأغراض التأكد من وجود ومضمون مبدأ عام للقانون مستمد من النظم القانونية الوطنية.

(2) وينص مشروع الاستنتاج 6 على أنه يمكن نقل مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم إلى النظام القانوني الدولي. وتستخدم كلمة "يمكن" لتأكيد أن النقل لا يحدث بطريقة تلقائية.

(31) انظر، على سبيل المثال، *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia* (الحاشية 28 أعلاه)، p. 125, para. 58 (تطبيق مبدأ الأمر المقضي به، المستمد من الإجراءات المدنية)؛ *Barcelona Traction* (الحاشية 20 أعلاه)، p. 38, para. 50 (تطبيق مبدأ الفصل بين الشركات وملاك الأسهم، المستمد من قانون الشركات)؛ *United States-Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations"* (الحاشية 20 أعلاه)، para. 143 (تطبيق مبدأ يتعلق بفرض الضرائب على غير المقيمين، المستمد من قانون الضرائب)؛ *Questech* (انظر الحاشية 20 أعلاه)، p. 122 (تطبيق مبدأ بقاء الشيء على حاله، المستمد من قانون العقود)؛ *Sea-Land Service* (الحاشية 20 أعلاه)، p. 168 (تطبيق مبدأ الإثراء غير المشروع، المستمد من القانون المدني أو قانون الالتزامات)؛ *Furundžija* (انظر الحاشية 23 أعلاه)، paras. 178-182، و*Kunarac* (انظر الحاشية 26 أعلاه)، paras. 439-460 (تطبيق تعريف "الاعتصاب" المستمد من القانون الجنائي)؛ *Aloboetoe v. Suriname* (الحاشية 20 أعلاه)، para. 62 (تطبيق مبدأ يتعلق بالخلافة لأغراض التعويض، المستمد من القوانين المتعلقة بالميراث أو الخلافة)؛ *Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares v. COMELEC* (الحاشية 20 أعلاه)، p. 21 (تطبيق مبدأ جنسية اللقضاء، المستمد من القوانين المتعلقة بالجنسية). وانظر أيضاً *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic* (الحاشية 20 أعلاه)، para. 622 ("المبادئ العامة" هي قواعد تطبق إلى حد كبير في النطاقات المحلية، في المسائل الخاصة أو العامة، الموضوعية أو الإجرائية)؛ *South West Africa, Second Phase* (الحاشية 20 أعلاه)، Dissenting Opinion of Judge Tanaka, p. 250, at p. 294 ("ما دامت 'المبادئ العامة للقانون' غير مختصة، فيجب أن يفهم 'القانون' على أنه يشمل جميع فروع القانون، بما في ذلك القانون المحلي، والقانون العام، والقانون الدستوري والإداري، والقانون الخاص، والقانون التجاري، والقانون الموضوعي والإجرائي، وما إلى ذلك").

(3) والاختبار المهم لأغراض تقرير النقل هو أن المبدأ المشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم يجب أن يثبت أنه "متوافق" مع النظام القانوني الدولي. والأساس المنطقي الذي يقوم عليه اختبار التوافق هذا هو أن للنظام القانوني الدولي والنظم القانونية الوطنية هياكل وخصائص متميزة لا ينبغي إغفالها. والمبادئ التي قد تكون مشتركة بين مختلف النظم القانونية في العالم، والتي اعتمدت أولاً وقبل كل شيء لكي تلبى احتياجات مجتمع معين ولكي تطبق في إطار نظام قانوني محدد، ليست بالضرورة قابلة للتطبيق على الصعيد الدولي بسبب تلك الاختلافات.

(4) وقد يعتبر مبدأ من مبادئ النطاق المحلي متوافقاً مع النظام القانوني الدولي إذا كان من المناسب تطبيقه في إطار النظام القانوني الدولي، عند وجود شروط تطبيقه<sup>(32)</sup>.

(5) ومن الأمثلة التي يشار إليها عادة في هذا الصدد الحق في اللجوء إلى المحاكم الموجود دائماً في النظم القانونية الوطنية. لكن لا يمكن نقل هذا الحق إلى المحاكم والهيئات القضائية الدولية لأنه يتنافى مع المبدأ الأساسي المتمثل في الموافقة على الولاية القضائية الموجود في القانون الدولي، الذي يقوم عليه هيكل وعمل المحاكم والهيئات القضائية الدولية. ونقل الحق في اللجوء إلى المحاكم لن يؤدي إلى انتهاك مباشر لمبدأ الموافقة على الولاية القضائية فحسب، بل سيكون هذا الحق أيضاً غير قابل للتطبيق على المستوى الدولي بسبب عدم وجود الشروط اللازمة لتطبيقه، أي هيئة قضائية ذات ولاية عالمية وإلزامية لتسوية المنازعات.

(6) ويشير مشروع الاستنتاج 6 إلى أن نقل مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم أمر ممكن فقط "بقدر ما" يكون هذا المبدأ متوافقاً مع النظام القانوني الدولي. والغرض من استخدام هذه

(32) على سبيل المثال، في قضية *مصائد أسماك شمال المحيط الأطلسي*، لم تؤيد المحكمة مبدأ "حق المرور الدولي" لأنه أثير "غير متناسب مع مبدأ السيادة". (*North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain, United States)*, Award, 7 September 1910, UNRIAA, vol. XI, pp. 167–226, at p. 182). وفي قضية *الجرف القاري لبحر الشمال*، لم تؤيد محكمة العدل الدولية مبدأ الحصص العادلة والمنصفة الذي احتجت به ألمانيا باعتباره مبدأ من المبادئ العامة للقانون، حيث أوضحت المحكمة أن هذا المبدأ "يجافي المفهوم الأساسي للحق في الجرف القاري ويتعارض معه". (*North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3, at pp. 21–23, paras. 17 and 19–20). وفي قضية *تاديتش*، وفيما يخص مبدأ وجوب أن تكون المحكمة منشأة بموجب القانون، لاحظت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة "أن من الواضح أن التقسيم التشريعي والتنفيذي والقضائي للسلطات المنبثق إلى حد كبير في معظم النظم المحلية لا ينطبق على السياق الدولي ولا ينطبق، بشكل أكثر تحديداً، على سياق منظمة دولية مثل الأمم المتحدة... ومن ثم فإن عنصر الفصل بين السلطات في شرط أن تكون المحكمة منشأة بموجب القانون هو عنصر لا ينطبق في سياق القانون الدولي". وبمراعاة عدد من الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان والقرارات الصادرة عن هيئات حقوق الإنسان، اعتبرت دائرة الاستئناف أن ما تعنيه "منشأة بموجب القانون" هو "وفقاً لسيادة القانون". (*Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "DULE"*, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 2 October 1995, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 43-45). وفي قضية *ديلاليش وآخرون*، اعتبرت دائرة ابتدائية في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن "مبادئ الشرعية [لا جريمة إلا بنص، ولا عقوبة إلا بنص] موجودان ومُعترف بهما في جميع نظم العدالة الجنائية الرئيسية في العالم"، لكن من "غير المؤكد إلى أي مدى قد تم قبولهما كجزء من الممارسة القانونية الدولية، بمعزل عن وجود النظم القانونية الوطنية وبعيداً عنها... نظراً لاختلاف طرق تجريم السلوك في نظم العدالة الجنائية الوطنية والدولية"... ونتيجة لذلك، خلصت الدائرة الابتدائية إلى أن "مبادئ الشرعية في القانون الجنائي الدولي مختلفة عما هي عليه في النظم القانونية الوطنية فيما يتعلق بتطبيقها وبمعاييرها. ويبدو أنها متميزة، من حيث الهدف الواضح المتمثل في الحفاظ على التوازن بين حفظ العدل والإنصاف إزاء المتهمين وأخذ حفظ النظام العالمي بعين الاعتبار. وتحقيقاً لهذه الغاية، يجب على الدولة أو الدول المتأثرة أن تراعي، في جملة أمور، العوامل التالية: طبيعة القانون الدولي؛ وعدم وجود سياسات ومعايير تشريعية دولية؛ والعمليات المخصصة المتعلقة بالصياغة التقنية؛ والافتراض الأساسي الذي مفاده أن قواعد القانون الجنائي الدولي سوف تجسد في القانون الجنائي الوطني لمختلف الدول". (*Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.*, Case No. IT-96-21-T Judgment, 16 November 1998, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 403 and 405).

الكلمات ("بقدر ما") هو تأكيد وجود درجة من المرونة عند تقرير النقل. وكما هو مبين في شرح مشروع الاستنتاج 4 أعلاه: إذا كان جزء فقط من ذلك المبدأ متوافقاً مع النظام القانوني الدولي، فيمكن نقله فقط في حدود ذلك التوافق<sup>(33)</sup>.

(7) ويجب قراءة مشروع الاستنتاج 6 بالاقتران مع مشروع الاستنتاج 2، الذي يبين أن وجود مبدأ من المبادئ العامة للقانون يقتضي إقراره من جانب جماعة الأمم. ولذلك، لا بد من الإقرار بأن مبدأ مشتركاً بين مختلف النظم القانونية في العالم يمكن نقله إلى النظام القانوني الدولي. وفي هذا السياق، يكون الإقرار ضمناً عندما ينجح اختبار التوافق. وبعبارة أخرى، إذا كان مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم مناسباً للتطبيق في إطار النظام القانوني الدولي وكانت شروط هذا التطبيق موجودة، فيمكن بصورة عامة استنتاج أن جماعة الأمم قد أقرت بنقله. ولا يلزم اتخاذ أي إجراء رسمي للنقل لكي ينشأ مبدأ من المبادئ العامة للقانون.

## الاستنتاج 7

### تحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي

- 1- لتقرير وجود ومضمون مبدأ من المبادئ العامة للقانون ربما يكون قد تبلور في إطار النظام القانوني الدولي، يلزم التثبت من أن جماعة الأمم قد أقرت بأن هذا المبدأ مبدأ جوهري في النظام القانوني الدولي.
- 2- لا تخل الفقرة 1 بمسألة احتمال وجود مبادئ أخرى من المبادئ العامة للقانون تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي.

## الشرح

(1) يتناول مشروع الاستنتاج 7 تحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي<sup>(34)</sup>.

(2) وتتص الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 7 على أنه لتقرير وجود ومضمون مبدأ من المبادئ العامة للقانون ربما يكون قد تبلور في إطار النظام القانوني الدولي، يلزم التثبت من أن جماعة الأمم قد أقرت بأن هذا المبدأ مبدأ جوهري في ذلك النظام. ورأت اللجنة أن وجود هذا النوع من المبادئ العامة للقانون له

(33) نظراً للاختلافات بين النظامين القانونيين الدولي والمحلي، لا يمكن أحياناً نقل سوى جوانب معينة من مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية إلى النظام القانوني الدولي. ونتيجة لهذا النقل، قد لا يكون للمبادئ العامة للقانون المطبقة في السياقات الدولية نفس مضمون المبادئ القانونية المحلية ذات الصلة. انظر، على سبيل المثال، *Tadić* (الحاشية 20 أعلاه)، paras. 41-45؛ *Delalić* (الحاشية 32 أعلاه) paras. 403-405؛ *Furundžija* (الحاشية 23 أعلاه)، para. 178؛ *El Paso Energy International Court v. The Argentine Republic* (الحاشية 20 أعلاه) para. 622؛ *International Company v. The Argentine Republic of Justice, Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece), Judgment of 5 December 2011, I.C.J. Reports 2011, p. 695, Separate Opinion of Judge Simma, para. 13*. وقد لوحظ، في هذا الصدد، أنه لا يمكن نقل مبدأ موجود في النطاق المحلي "بقضه وقضيضه" (*International Court of Justice, International status of South-West Africa, Advisory*) (Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 128, Separate Opinion of Judge McNair, p. 146, at p. 148).

(34) من الأمثلة التي أشار إليها أعضاء اللجنة أثناء مناقشات اللجنة مبدأ المساواة في السيادة بين الدول، ومبدأ السلامة الإقليمية، ومبدأ الحيادة القانونية المطلقة، ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى، ومبدأ الموافقة على الولاية القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية، والاعتبارات الأساسية للإنسانية، واحترام الكرامة الإنسانية، ومبادئ نورمبرغ ومبادئ القانون البيئي الدولي. (ترد مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة (مبادئ نورمبرغ) في *Yearbook of the International Law Commission, 1950, vol. II, p. 374, para. 96*).

ما يبرره لجملة من الأسباب. أولاً، هناك أمثلة في الممارسة القضائية وفي ممارسات الدول يبدو أنها تؤيد وجود هذا النوع من المبادئ العامة للقانون. ثانياً، يجب أن يكون النظام القانوني الدولي، شأنه شأن أي نظام قانوني آخر، قادراً على توليد مبادئ عامة للقانون تكون خاصة به، وألا يقتصر فقط على مبادئ عامة للقانون مستعارة من نظم قانونية أخرى. ثالثاً، ليس في نص الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أو في تاريخ صياغته ما يقصر المبادئ العامة للقانون على المبادئ المستمدة من النظم القانونية الوطنية.

(3) وفيما يتعلق بمنهجية تحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي، رأت اللجنة أن لها أوجه تشابه مع المنهجية المنطبقة على تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية، التي تتناولها مشاريع الاستنتاجات من 4 إلى 6 أعلاه. ففي كلتا الحالتين، يجري أولاً تحليل استقرائي للقواعد المعيارية القائمة. وفي حالة المبادئ المصنفة في الفئة الأولى، يجري تحليل القواعد القائمة في مختلف النظم القانونية في العالم تحليلاً مقارناً لتقرير وجود مبدأ مشترك بينها. وفيما يتعلق بالمبادئ المصنفة في الفئة الثانية، يلزم أيضاً إجراء تحليل للقواعد القائمة في النظام القانوني الدولي من أجل العثور على مبادئ تتجلى في تلك القواعد أو تكمن وراءها، وتكون ذات مركز مستقل. ويجب أن يراعي هذا التحليل جميع الأدلة المتاحة على إقرار جماعة الأمم بالمبدأ المعني، مثل الصكوك الدولية التي يتجلى فيها المبدأ، والقرارات التي تتخذها منظمات دولية أو تُتخذ في مؤتمرات حكومية دولية، والبيانات التي تدلي بها الدول. وتشير الفقرات من (6) إلى (10) إلى قرارات المحاكم والهيئات القضائية التي تبين جوانب هذه المنهجية.

(4) والمنهجية هي أيضاً استنتاجية فيما يخص كلتا الفئتين. وفيما يتعلق بالمبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية، يجب تقرير مدى توافقها مع النظام القانوني الدولي. أما فيما يتعلق بالمبادئ المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي، فيجب أيضاً إثبات أنها مبادئ جوهرية في النظام القانوني الدولي. ويعني مصطلح "جوهرية" أن المبدأ يُخص النظام القانوني الدولي ويمثل تجسيداً لسماته الأساسية وناظماً لها.

(5) ويمكن اعتبار مبدأ الموافقة على الولاية القضائية مبدأ عاماً أقرت به جماعة الأمم باعتباره مبدأ جوهرياً في النظام القانوني الدولي بسبب السمات الأساسية لهذا الأخير. وهو نتيجة لمبدأ تساوى الدول ذات السيادة، ولعدم وجود سلطة قضائية على الصعيد الدولي ذات ولاية قضائية عالمية والزامية يمكن أن تُقدّم إليها أي منازعة. ويلهم هذا المبدأ مختلف الصكوك الدولية ويتجلى فيها، وكثيراً ما يشار إليه في قرارات المحاكم والهيئات القضائية<sup>(35)</sup>.

(6) ومبدأ استمرار حيابة واضح اليد هو مبدأ عام أقرت به جماعة الأمم قد أقرت بأنه مبدأ جوهرية في النظام القانوني الدولي عندما تُستوفى شروط تطبيقه. وفي قضية النزاع الحدودي (بوركنيا فاسو/مالي)، أشارت إحدى دوائر محكمة العدل الدولية إلى هذا المبدأ بوصفه مبدأ عاماً يرتبط منطقياً بظاهرة الاستقلال، فهو مبدأ تقر به وتؤكد التأكيدات الرسمية للدول. ولاحظت الدائرة ما يلي:

تجدر الإشارة إلى أن مبدأ استمرار حيابة واضح اليد قد احتجّ به وطُبق لأول مرة على ما يبدو في أمريكا الإسبانية، بما أن هذه القارة هي أول قارة شهدت ظاهرة إنهاء الاستعمار التي

(35) انظر، على سبيل المثال، *Case of the monetary gold* (الحاشية 23 أعلاه)، p. 32 ("إن البت في المسؤولية الدولية لألبانيا دون موافقتها يتعارض مع مبدأ راسخ من مبادئ القانون الدولي مجسد في النظام الأساسي للمحكمة، وهو أن المحكمة لا تستطيع ممارسة ولايتها القضائية على دولة ما إلا بموافقتها")؛ International Court of Justice, *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990*, p. 92, at pp. 132–133, para. 94.



انطوت على تكوين عدد من الدول ذات السيادة على إقليم كان تابعاً في السابق لدولة متروبولية واحدة. ومع ذلك، فإن المبدأ ليس قاعدة خاصة تخص فقط نظاماً معيناً واحداً في القانون الدولي. بل هو مبدأ عام يرتبط منطقياً بظاهرة نيل الاستقلال أينما حدثت. والغرض الواضح منه هو الحيلولة دون تعرض استقلال واستقرار دول جديدة للخطر بسبب الصراعات بين الأشقاء التي يثيرها تحدي الحدود بعد انسحاب الدولة القائمة بالإدارة<sup>(36)</sup>.

(7) ورأت الدائرة كذلك أنه "يجب ألا يُنظر إلى احترام الدول الأفريقية الجديدة للحدود والتخوم الإدارية التي وضعتها القوى الاستعمارية على أنه مجرد ممارسة تسهم في الظهور التدريجي لمبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي، يقتصر تأثيره على القارة الأفريقية كما اقتصر في السابق على أمريكا الإسبانية، بل يجب أن يُنظر إليه على أنه تطبيق في أفريقيا لقاعدة ذات نطاق عام"<sup>(37)</sup>. ودكرت الدائرة أيضاً بأن هذا المبدأ قد تجلّى في تأكيدات القادة الأفارقة، وفي ميثاق منظمة الوحدة الأفريقية، وفي القرار (I) AGH/Res.16 الذي اعتمد في الدورة الأولى لمؤتمر رؤساء الدول الأفريقية في عام 1964<sup>(38)</sup>. وأضافت الدائرة أن الالتزام باحترام الحدود القائمة سابقاً في حالة خلافة الدول "ناشئ عن قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي، سواء جرى التعبير عن هذه القاعدة أم لا في صيغة استمرار حيازة واضح اليد. ومن ثم، فإن التأكيدات الرسمية العديدة لعدم المساس بالحدود القائمة وقت استقلال الدول الأفريقية... هي تأكيدات من الواضح أنها إعلانية وليست تأسيسية: فهي تقر بمبدأ قائم وتؤكد"<sup>(39)</sup>. وهكذا، فإن مبدأ استمرار حيازة واضح اليد، الذي يعتبر مرتبطاً منطقياً بظاهرة نيل الاستقلال، قد طبقت الدول وأقرت به وأكدته من خلال الإعلانات الرسمية والصكوك الدولية والقرارات.

(8) وفي قضية *قناة كورفو*، حددت محكمة العدل الدولية بعض الالتزامات الدولية على أساس مبادئ عامة معينة ومعترف بها على نطاق واسع، وهي: "الاعتبارات الأساسية للإنسانية التي ينبغي التمسك في تطبيقها في أوقات السلم أكثر من أوقات الحرب؛ ومبدأ حرية الاتصال البحري؛ والالتزام كل دولة بعدم السماح عن علم باستخدام أراضيها في أعمال تتعارض مع حقوق الدول الأخرى"<sup>(40)</sup>.

(36) *Frontier Dispute* (انظر الحاشية 23 أعلاه)، p. 565, para. 20.

(37) المرجع نفسه، para. 21. وفيما يخص العلاقة بين القانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون، انظر مشروع الاستنتاج 11 أدناه.

(38) المرجع نفسه، para. 22، pp. 565-566.

(39) المرجع نفسه، para. 24. انظر أيضاً p. 567, para. 26 ("لا يمكن الطعن في انطباق مبدأ استمرار حيازة واضح اليد في هذه القضية لمجرد أنه في عام 1960، وهو العام الذي نالت فيه مالي وبوركينا فاسو استقلالهما، لم تكن هناك بعد منظمة الوحدة الأفريقية التي كانت لتعلن هذا المبدأ، أما القرار المذكور أعلاه الذي يدعو إلى احترام الحدود القائمة سابقاً، فيعود تاريخه إلى عام 1964 فقط").

(40) *Corfu Channel case* (انظر الحاشية 20 أعلاه)، p. 22: "إن الالتزامات التي تقع على عاتق السلطات الألبانية هي الإخطار، لصالح النقل البحري عموماً، بوجود حقل ألغام في المياه الإقليمية الألبانية وتحذير السفن الحربية البريطانية المقتربة مما قد تتعرض له من خطر وشيك بسبب حقل الألغام. ولا تقوم هذه الالتزامات على اتفاقية لاهاي الثامنة لعام 1907، التي تنطبق في وقت الحرب، بل على مبادئ عامة معينة ومعترف بها على نطاق واسع، وهي: الاعتبارات الأساسية للإنسانية التي ينبغي التمسك في تطبيقها في أوقات السلم أكثر من أوقات الحرب؛ ومبدأ حرية الاتصال البحري؛ والالتزام كل دولة بعدم السماح عن علم باستخدام أراضيها في أعمال تتعارض مع حقوق الدول الأخرى". انظر أيضاً *International Court of Justice, Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at p. 112, para. 215; International Tribunal for the Law of the Sea, M/V "SAIGA" (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgment, ITLOS Reports 1999, p. 10, at pp. 61-62, para. 155*.

(9) ولم تطبق المحكمة اتفاقية لاهاي الثامنة<sup>(41)</sup>، التي لا تنطبق إلا في وقت الحرب، وعلى أي حال، لم تكن ألبانيا طرفاً فيها. وبدلاً من ذلك، حددت التزامات معينة تستند إلى "مبادئ عامة ومعترف بها على نطاق واسع"، يبدو أنها استُنبطت من قواعد قائمة في القانون الدولي التعاهدي والعرفي. ويمكن اعتبار هذه المبادئ مبادئ جوهرية في النظام القانوني الدولي.

(10) وفي قضية *فورونديزا*، قامت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بتحديد وتطبيق "مبدأ عام لاحترام الكرامة الإنسانية"، وكان الأساس الذي استندت إليه هو أن "جوهر كافة قواعد القانون الدولي الإنساني وكذلك قانون حقوق الإنسان يكمن في حماية الكرامة الإنسانية لكل شخص" فهي "الدعم الأساسية، بل وعلّة وجود القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان"<sup>(42)</sup>.

(11) وتشير الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج 7 إلى أن مشروع الاستنتاج لا يخل بمسألة احتمال وجود مبادئ أخرى من المبادئ العامة للقانون تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي. وأدرجت هذه الفقرة لكي تعكس رأي بعض أعضاء اللجنة الذين أيدوا وجود مبادئ عامة للقانون تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي، لكنهم رأوا أن الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج ستكون ضيقة للغاية ولن تشمل مبادئ أخرى ممكنة قد تنشأ من داخل النظام الأخير وليس من النظم القانونية الوطنية، وإن لم تكن جوهرية في النظام القانوني الدولي.

(12) ومع أن عدة أعضاء لم يستبعدوا احتمال وجود فئة ثانية من المبادئ العامة للقانون بالمعنى المقصود في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فقد أعربوا عن القلق إزاء عدم وجود ما يكفي من ممارسات الدول أو السوابق القضائية أو الفقه ليؤيد تماماً وجود الفئة الثانية، مما يُصعب الإيضاح في تقرير منهجية تحديدها.

(13) ويرى بعض الأعضاء الآخرين أن الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تقتصر على المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية. ونبه بعض الأعضاء إلى أن اللجنة ينبغي أن تتوخى الحيطة وألا تبادر إلى عملية تطوير تدريجي في موضوع يتعلق بأحد مصادر القانون الدولي. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أنه ينبغي تجنب الخلط مع مصادر القانون الدولي الأخرى. وفي هذا الصدد، رأى بعض أعضاء اللجنة أن الفرق بين القانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي، بالمعنى المقصود في مشروع الاستنتاج 7، ليس واضحاً، وأنه لا ينبغي للجنة طرح منهجية لتحديد المبادئ العامة للقانون قد تتداخل مع شروط نشوء قواعد القانون الدولي العرفي.

## الاستنتاج 8

### قرارات المحاكم والهيئات القضائية

- 1- قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، ولا سيما محكمة العدل الدولية، بشأن وجود ومضمون المبادئ العامة للقانون هي وسيلة احتياطية لتقرير تلك المبادئ.
- 2- يجوز إيلاء الاعتبار، حسب الاقتضاء، لقرارات المحاكم الوطنية بشأن وجود ومضمون المبادئ العامة للقانون، باعتبارها وسيلة احتياطية لتقرير تلك المبادئ.

(41) Convention (VIII) of 1907 relative to the Laying of Automatic Submarine Contact Mines (The Hague, 18 October 1907), *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, J.B. Scott, ed. (New York, Oxford University Press, 1915), p. 151

(42) *Furundžija* (الحاشية 23 أعلاه)، para. 183.

## الشرح

(1) يتعلق مشروع الاستنتاج 8 بدور قرارات المحاكم والهيئات القضائية، الدولية والوطنية على السواء، كوسيلة مساعدة في تحديد المبادئ العامة للقانون. والنهج المتبع إزاء هذه المسألة هو نفس النهج الذي اعتمده اللجنة في استنتاجاتها بشأن تحديد القانون الدولي العرفي<sup>(43)</sup> الذي يشكل أيضاً، شأنه شأن المبادئ العامة للقانون، مصدراً من مصادر القانون الدولي.

(2) وكثيراً ما يُعتمد على قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية من أجل تقرير وجود أو عدم وجود مبادئ عامة للقانون، ولا سيما تلك المستمدة من النظم القانونية الوطنية، وكذلك من أجل تقرير مضمونها. وعلى سبيل المثال لا الحصر، خلصت محكمة العدل الدولية في قضية *قناة كورفو* إلى أن استخدام الأدلة غير المباشرة، بالإضافة إلى قبولها في "جميع النظم القانونية"، أمر "أقرت به قرارات دولية"<sup>(44)</sup>. وفي قضية *بييرا برانكا/بولوا باتو بوتييه*، أوضحت المحكمة أيضاً أن "من المبادئ العامة للقانون، التي تؤكد السوابق القضائية لهذه المحكمة، أن الطرف الذي يقدم مسألة وقائعية دعماً لادعاءاته يجب أن يثبت تلك المسألة"<sup>(45)</sup>. وفي التحكيم المتعلق بمحمية *شاغوس البحرية*، لاحظت هيئة التحكيم أن "الاحتجاج المتكرر [بمبدأ الإغلاق الحكمي] في الإجراءات الدولية قد أضاف تعريفاً إلى نطاق المبدأ"<sup>(46)</sup>.

(3) وبالمثل، اعتمدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان على قرارات سابقة لتبرير وجود مبدأ "المحكمة أدري بالقانون"<sup>(47)</sup>. وفي القانون الجنائي الدولي، أدت القرارات السابقة الصادرة عن المحاكم الدولية أيضاً دوراً هاماً في تحديد المبادئ العامة للقانون<sup>(48)</sup>.

(4) ويمكن أيضاً الاعتماد على قرارات المحاكم الوطنية في تحديد المبادئ العامة للقانون. وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن قرارات المحاكم الوطنية تؤدي دوراً مزدوجاً في تحديد المبادئ العامة للقانون. فمن ناحية، وكما يبين مشروع الاستنتاج 5، قد تكون مهمة لأغراض التحليل المقارن اللازم لتقرير وجود مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم. ومن ناحية أخرى، يمكن أن تكون قرارات المحاكم

(43) *Yearbook ... 2018*, vol. II (Part Two), paras. 65–66

(44) *Corfu Channel case* (انظر الحاشية 20 أعلاه)، p. 18.

(45) International Court of Justice, *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 12, at p. 31, para. 45

(46) Permanent Court of Arbitration, *Chagos Marine Protected Area (Mauritius v. United Kingdom)*, Case No. 2011-03, Award of 18 March 2015, UNRIAA, vol. XXXI, p. 543, para. 436

(47) European Court of Human Rights, *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, Series A, No. 24, para. 41; European Court of Human Rights, *Guerra and Others v. Italy*, 19 February 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-I, para. 44; *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Judgment (Merits) of 29 July 1988, Series C, No. 4, para. 163. انظر، في جملة أمور،

(48) انظر، على سبيل المثال، International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Enver Hadžihasanović, Mehmed Alagić and Amir Kubura*, Case No. IT-01-47-PT, Decision on Joint Challenge to Jurisdiction, Trial Chamber, 12 November 2002, paras. 58-61; Special Court for Sierra Leone, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), 31 May 2004, paras. 25-26; Special Court for Sierra Leone, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman et al.*, Case No. SCSL-04-14-PT, Decision on Prosecution's Motion for Judicial Notice and Admission of Evidence, 2 June 2004, paras. 22-30; Special Court for Sierra Leone, *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay et al.*, Case No. SCSL-04-15-T, Ruling on the Issue of the Third Accused, Augustine Gbao, to Attend Hearing of the Special Court for Sierra Leone on 7 July 2004 and Succeeding Days, 12 July 2004, paras. 10-11

الوطنية وسيلة احتياطية لتقرير المبادئ العامة للقانون عندما تبحث هذه القرارات نفسها وجود ومضمون مبدأ من المبادئ العامة للقانون. ولا يتعلق مشروع الاستنتاج 8 إلا بالسيناريو الأخير.

(5) ويتبع مشروع الاستنتاج 8 عن كثب صيغة الفقرة 1 (د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، التي تبين أنه في حين أن قرارات محكمة العدل الدولية لا تكون لها أي قوة ملزمة إلا بين الأطراف وفيما يخص القضية المعنية بالذات، فإن القرارات القضائية هي وسيلة احتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي، بما في ذلك المبادئ العامة للقانون. ويشير مصطلح "وسيلة احتياطية" إلى الدور الإضافي لهذه القرارات في توضيح القانون، دون أن تشكل هي نفسها مصدراً للقانون الدولي (على عكس المعاهدات والقانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون). واستخدام مصطلح "وسيلة احتياطية" لا يوحي ولا يُقصد منه الإيحاء بأن هذه القرارات ليست مهمة لتحديد المبادئ العامة للقانون.

(6) ويمكن أن توفر قرارات المحاكم والهيئات القضائية بشأن مسائل القانون الدولي، ولا سيما القرارات التي يُنظر فيها في وجود مبادئ عامة للقانون وتحدّد فيها هذه المبادئ وتطبّق فيها، توجيهات قيمة لتقرير وجود مبادئ عامة أو عدم وجودها. غير أن قيمة هذه القرارات قد تتفاوت تفاوتاً كبيراً، وفقاً لنوعية المنطق المتبع فيها (ويشمل ذلك بالأساس إلى أي مدى كانت هذه القرارات نتيجة دراسة لمختلف النظم القانونية في العالم وللنقل، في حالة المبادئ العامة المستمدة من النظم القانونية الوطنية، ونتيجة تحليل للقواعد القائمة في النظام القانوني الدولي والقرارات ذات الصلة التي تعتمدها المنظمات الدولية أو التي تُعتمد في المؤتمرات الحكومية الدولية والبيانات التي تتلى بها الدول، في حالة المبادئ العامة المتبلورة في إطار النظم القانونية الدولية)، ووفقاً لقبول هذه القرارات، ولا سيما من جانب الدول وفي قرارات المحاكم والهيئات القضائية اللاحقة.

(7) وتشير الفقرة 1 إلى "المحاكم والهيئات القضائية الدولية"، وهو مصطلح يقصد به أن يشمل أي هيئة دولية تمارس سلطات قضائية ويطلب منها النظر في المبادئ العامة للقانون. وترد إشارة صريحة إلى محكمة العدل الدولية، وهي الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة حيث يشكل نظامها الأساسي جزءاً لا يتجزأ من ميثاق الأمم المتحدة وينتخب أعضاؤها كل من الجمعية العامة ومجلس الأمن، اعترافاً بأهمية قراراتها ومركزها الخاص بوصفها المحكمة الدولية الدائمة الوحيدة ذات ولاية عامة. وفي حين أن محكمة العدل الدولية لم تذكر صراحة الفقرة 1 (ج) من المادة 38 إلا في مناسبات قليلة<sup>(49)</sup>، فإنها أشارت إلى عدة مبادئ من المبادئ العامة للقانون في اجتهاداتها القضائية (مثلما فعلت محكمة العدل الدولية الدائمة)، مما أسهم في فهم هذا المصدر من مصادر القانون الدولي وفي نطاق مبادئ معينة<sup>(50)</sup>. ويشمل مصطلح

(49) *South West Africa, Second Phase* (انظر الحاشية 20 أعلاه)، p. 47, para. 88 *North Sea Continental Shelf* (انظر الحاشية 32 أعلاه)، pp. 17-18, paras. 21-22 *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2004, p. 12, at p. 61, para. 127.

(50) انظر، على سبيل المثال، *Corfu Channel case* (الحاشية 20 أعلاه)، pp. 18 and p. 22 *Reservations to the Convention on Genocide* (الحاشية 23 أعلاه)، p. 23 *Effect of awards of compensation made by the U.N. Administrative Tribunal, Advisory Opinion of July 13th, 1954: I.C.J. Reports 1954*, p. 47, at p. 53 *Right of Passage Barcelona* (الحاشية 29 أعلاه)، p. 43 *South West Africa, Second Phase* (الحاشية 20 أعلاه)، p. 47, para. 88 *North Sea Continental Shelf* (الحاشية 32 أعلاه)، pp. 17-18, paras. 21-22 *Traction Application for Review of Judgment No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973*, p. 166, at p. 181, para. 36 *Application for Review of Judgment No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1982*, p. 325, at pp. 338-339, para. 29 *Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua) and 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.

”المحاكم والهيئات القضائية الدولية“ أيضاً (على سبيل المثال لا الحصر) المحاكم المتخصصة والإقليمية، مثل المحكمة الدولية لقانون البحار، والمحكمة الجنائية الدولية والهيئات القضائية الجنائية الدولية المختصة، والمحكمة الإقليمية لحقوق الإنسان، وهيئة تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية. ويشمل أيضاً هيئات التحكيم بين الدول وهيئات التحكيم الأخرى التي تطبق القانون الدولي. وقد تعطي المهارات وسعة نطاق الأدلة المتاحة عادة للمحاكم والهيئات القضائية الدولية وزناً كبيراً لقراراتها، رهناً بالاعتبارات المذكورة في الفقرة السابقة.

(8) ولأغراض مشروع الاستنتاج هذا، يشمل مصطلح ”القرارات“ الأحكام وقرارات التحكيم والفتاوى، وكذلك الأوامر المتعلقة بالمسائل الإجرائية والعارضة. وقد تُلقي الآراء المنفصلة والمخالفة الضوء على القرار وقد تناقش نقاطاً لا يشملها قرار المحكمة أو الهيئة القضائية المعنية، لكن يتعين تناولها بحذر لأنها تعكس وجهة نظر فرادى القضاة أو المحكمين، وقد تحدد نقاطاً لا تقبلها المحكمة أو الهيئة القضائية.

(9) وتتعلق الفقرة 2 بقرارات المحاكم الوطنية (التي يشار إليها أيضاً بالمحاكم المحلية أو البلدية). والتميز بين المحاكم الدولية والمحاكم الوطنية ليس واضحاً دائماً؛ وفي مشاريع الاستنتاجات هذه، يشمل مصطلح ”المحاكم الوطنية“ المحاكم ذات تركيبة دولية التي تعمل في إطار نظام واحد أو أكثر من النظم القانونية المحلية، مثل بعض المحاكم والهيئات القضائية ”المختلطة“ ذات تركيبة وولاية وطنيتين ودوليتين مختلطتين.

(10) ولا بد من توخي بعض الحذر عند السعي إلى الاعتماد على قرارات المحاكم الوطنية كوسيلة احتياطية لتقرير المبادئ العامة للقانون. وينعكس هذا في صياغة الفقرتين 1 و2 بطريقة مختلفة، ولا سيما استخدام عبارة ”يجوز إيلاء الاعتبار، حسب الاقتضاء“ في الفقرة 2. فالمحاكم الوطنية تعمل في إطار نظام قانوني معين لا يجوز أن يدمج القانون الدولي إلا بطريقة معينة وبقدر محدود. وقد تعكس قراراتها منظوراً وطنياً معيناً. وخلافاً لمعظم المحاكم الدولية، قد تفنقر المحاكم الوطنية أحياناً إلى الخبرة في مجال القانون الدولي وربما تكون قد توصلت إلى قراراتها دون فرصة الاستماع إلى الحجج التي تقدمها الدول.

## الاستنتاج 9

### الفقه

يجوز أن يكون فقه كبار فقهاء القانون العام من مختلف الأمم وسيلة احتياطية لتقرير المبادئ العامة للقانون.

### الشرح

(1) يتعلق مشروع الاستنتاج 9 بدور الفقه في تحديد المبادئ العامة للقانون. وإذ يتبع عن كثب لغة الفقرة 1 (د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فهو ينص على أنه يجوز اللجوء إلى الأعمال الفقهية كوسيلة احتياطية لتقرير المبادئ العامة للقانون، أي بعد التأكد مما إذا كان يوجد مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم يمكن نقله إلى النظام القانوني الدولي، أو مما إذا كان يوجد مبدأ من المبادئ المتبلورة في النظام القانوني الدولي. ويجب فهم مصطلح ”فقه“، الذي يشار إليه غالباً باسم ”الكتابات“، بمعناه الواسع، فهو يشمل الفقه في شكل غير مكتوب، مثل المحاضرات والمواد السمعية والبصرية.

(2) وكما هو الحال بالنسبة لقرارات المحاكم والهيئات القضائية، المشار إليها أعلاه في مشروع الاستنتاج 8، فإن الفقه ليس في حد ذاته مصدراً للقانون الدولي، لكنه قد يوفر توجيهات لتقرير وجود ومضمون المبادئ العامة للقانون. ويقر هذا الدور المساعد بالقيمة التي قد يكتسبها الفقه في جمع وتقييم القوانين الوطنية وغيرها من المواد وتقييم مدى توافق مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم مع النظام القانوني الدولي؛ وفي دراسة القواعد المهمة في النظام القانوني الدولي والقرارات المهمة التي

اعتمدها المنظمات الدولية أو التي اعتمدت في المؤتمرات الحكومية الدولية والبيانات التي تدلي بها الدول لتقييم الإقرار بمبدأ من المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي؛ وفي تحديد الاختلافات واحتمال غياب أو تطور المبادئ العامة للقانون؛ وفي تقييم القانون. وقد يكون استخدام الفقه مفيداً بشكل خاص للتغلب على أي حواجز لغوية موجودة عند إجراء تحليل مقارن للنظم القانونية الوطنية.

(3) ويلزم توخي الحذر عند الاستناد إلى الكتابات، إذ تتفاوت قيمتها في تقرير وجود ومضمون مبدأ من المبادئ العامة للقانون: وينعكس ذلك في عبارة "يجوز أن يكون" في مشروع الاستنتاج. ولا يسعى الفقه أحياناً إلى مجرد تسجيل حالة القانون كما هو (القانون الموجود) بل إلى الدعوة لتطويره (القانون المنشود). وعلاوة على ذلك، قد يعكس الفقه وجهات نظر وطنية أو وجهات نظر فردية أخرى لأصحابها. وقد يختلف الفقه أيضاً اختلافاً كبيراً في النوعية، ولذلك فإن تقييم مدى حجية عمل ما أمر أساسي.

(4) وتؤكد الإشارة إلى "فقهاء القانون العام من مختلف الأمم" أهمية القيام، قدر الإمكان، بإيلاء الاعتبار للفقه الذي يمثل مختلف النظم القانونية ومناطق العالم ويوجد بلغات مختلفة. وقد يكتسب هذا أهمية خاصة عند تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية.

(5) وقد يوفر نتاج الهيئات الدولية الخاصة العاملة في مجال تدوين القانون الدولي وتطويره مورداً مفيداً في هذا الصدد. وتشمل هذه الهيئات الجماعية معهد القانون الدولي ورابطة القانون الدولي. ولا بد من تقييم قيمة كل ناتج تقييمياً دقيقاً في ضوء خبرة الهيئة المعنية، ومدى سعي الناتج إلى بيان القانون القائم، والعناية والموضوعية اللتين يتناول بهما مسألة معينة، والدعم الذي يتمتع به ناتج معين داخل الهيئة، وقبول الناتج من جانب الدول وغيرها من الجهات.

(6) وعلاوة على الفقه، وفي جملة الوسائل الاحتياطية الأخرى، هناك ما يبرر إيلاء اهتمام خاص لنتاج اللجنة بالنظر، على وجه الخصوص، إلى ولايتها الفريدة بوصفها جهازاً فرعياً تابعاً للجمعية العامة معنياً بتعزيز التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه. وينبغي أيضاً أن يؤخذ في الحسبان أن أعضاء اللجنة يأتون من مختلف المناطق ويمثلون مختلف النظم القانونية في العالم، وأن لدى اللجنة علاقة وثيقة بالجمعية العامة والدول، بما في ذلك فرصة تلقي تعليقات شفوية وخطية من الدول أثناء مباشرة أعمالها. ولا يمس هذا الفهم بعمل اللجنة المتعلق بموضوع "الوسائل الاحتياطية لتحديد قواعد القانون الدولي".

## الاستنتاج 10

### وظائف المبادئ العامة للقانون

1- يُلجأ أساساً إلى المبادئ العامة للقانون عندما لا تحل قواعد القانون الدولي الأخرى مسألة معينة حلاً كلياً أو جزئياً.

2- تسهم المبادئ العامة للقانون في تماسك النظام القانوني الدولي. وقد تُعين في جملة أمور، على ما يلي:

(أ) تفسير واستكمال قواعد القانون الدولي الأخرى؛

(ب) توفير أساس للحقوق والالتزامات الأولية، وكذلك للقواعد الثانوية والإجرائية.

## الشرح

(1) يتناول مشروع الاستنتاج 10 وظائف المبادئ العامة للقانون. وينص على أنه يُلجأ أساساً إلى المبادئ العامة للقانون عندما لا تحل قواعد القانون الدولي الأخرى مسألة معينة حلاً كلياً أو جزئياً. ويشير أيضاً إلى أن المبادئ العامة للقانون تسهم في تماسك النظام القانوني الدولي، وأنها قد تُعين، في جملة

أمور، على تفسير واستكمال قواعد القانون الدولي الأخرى، وعلى توفير أساس للحقوق والالتزامات الأولية، وكذلك للقواعد الثانوية والقواعد الإجرائية. وينطبق مشروع الاستنتاج 10 على جميع المبادئ العامة للقانون، بصرف النظر عما إذا كانت مستمدة من النظم القانونية الوطنية أو متبلورة في إطار النظام القانوني الدولي، تبعاً للمبدأ العام المعني.

(2) وتجدر الإشارة إلى أن وظائف المبادئ العامة للقانون مماثلة، من حيث المبدأ، للوظائف التي تؤديها مصادر القانون الدولي الأخرى. وترد المعاهدات والقانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون على قدم المساواة في الفقرة 1 من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وينبغي فهم وظائف المبادئ العامة للقانون في ضوء ذلك وفي ضوء تطبيقها في الممارسة.

(3) وتشير الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 10 إلى أن المبادئ العامة للقانون يُلجأ إليها أساساً عندما لا تحل قواعد القانون الدولي الأخرى مسألة معينة حلاً كلياً أو جزئياً<sup>(51)</sup>. والهدف من ذلك هو تحديد الاتجاه في الممارسة والفقهاء، عند تقييم مسألة معينة، وهو أن يُحدّد أولاً ما إذا كانت هناك قاعدة في معاهدة أو قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي يمكن أن توفر حلاً، وأن يُلجأ إلى المبادئ العامة للقانون إذا ثبت أن المصدرين الآخرين غير كافيين. وتوضح عبارة "يُلجأ أساساً إلى" أن هذه ليست الطريقة الوحيدة التي يمكن التصرف بها، وأنه في بعض الحالات يمكن اللجوء مباشرة إلى المبادئ العامة للقانون تبعاً للظروف. وسعت اللجنة بذلك إلى تجنب الاعتقاد الخاطئ بأن المبادئ العامة للقانون تؤدي دوراً ثانوياً مقارنة بالمعاهدات أو العرف.

(4) ويشير مصطلح "قواعد القانون الدولي الأخرى" إلى المعاهدات وقواعد القانون الدولي العرفي. والقصد من عبارة "لا تحل ... مسألة معينة حلاً كلياً أو جزئياً" هو توضيح أن المبادئ العامة للقانون يمكن تطبيقها عندما لا تجد مسألة ما حلاً لها في المعاهدات أو العرف على الإطلاق، أو عندما لا توفر المعاهدات والعرف سوى حل جزئي ويمكن للمبادئ العامة أن تُعين في استكماله.

(5) وتجدر الإشارة إلى أنه قد لا يكون هناك دائماً مبدأ من المبادئ العامة للقانون يسد الثغرات التي تركتها المعاهدات أو التي تركها القانون الدولي العرفي. ولا يجوز استخدام مبدأ من المبادئ العامة للقانون بالطريقة المبينة في الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 10 إلا إذا أمكن تحديده وفقاً لمشاريع الاستنتاجات هذه.

(6) وتبدأ الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 10 بالاقتراح الوقائي القائل بأن المبادئ العامة للقانون تسهم في تماسك النظام القانوني الدولي<sup>(52)</sup>. وفي حين أن القواعد المستمدة من مصادر القانون الدولي

(51) انظر أيضاً Pellet and Müller, "Article 38", pp. 934-935; H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law* (London, Longmans, 1927), p. 85; F. Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2008), pp. 42-43; 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 pp. 37-41; Yee, "Article 38 of the ICJ Statute and applicable law", p. 487; Bonafé and Palchetti, "Relying on general principles in international law", p. 162.

(52) انظر بيان سعادة السيد عبد القوي أحمد يوسف، رئيس محكمة العدل الدولية أمام اللجنة السادسة للجمعية العامة، نيويورك، 1 تشرين الثاني/نوفمبر 2019، الفقرة 37 ("إن مسألة التماسك في القانون الدولي هي مسألة وجودية. فكثيراً ما أثار عدم وجود مشرّع 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 وهي 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"). انظر أيضاً H. Thirlway, *The Sources of International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2019), p. 113 المتوخاة في [الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية] تتمثل في، أو تشمل في جميع الأحوال، تلك المبادئ

الأخرى تساهم هي أيضاً في تماسك النظام القانوني الدولي، يبدو أن بعض المبادئ العامة تهدف إلى أداء هذه الوظيفة بطريقة مباشرة أكثر. وقد تشمل الأمثلة على هذه المبادئ العامة للقانون العقد شريعة المتعاقدين، وحسن النية، والمبادئ المتعلقة بقاعدة التخصيص (*lex specialis*) والقاعدة اللاحقة (*lex posterior*)، واحترام الكرامة الإنسانية، والاعتبارات الأساسية للإنسانية.

(7) وتشير الفقرة 2 أيضاً إلى وظيفتين أكثر تحديداً للمبادئ العامة. وتستخدم عبارة "في جملة أمور" للإشارة إلى أن الوظائف المشار إليها ليست حصرية، في حين تشير عبارة "قد تُعين" إلى أن وظائف المبادئ العامة يجب أن تُقرر على أساس كل حالة على حدة تبعاً لمضمونها ونطاقها.

(8) وتتص الفقرة الفرعية (أ) على أن المبادئ العامة للقانون قد تُعين في تفسير واستكمال قواعد القانون الدولي الأخرى. ومن الراسخ في الممارسة أنه يمكن الاعتماد على المبادئ العامة للقانون لأغراض التفسير<sup>(53)</sup>.

التي بدونها لا يمكن لأي نظام قانوني أن يعمل على الإطلاق، والتي تشكل جزءاً لا يتجزأ من المنطق القانوني"؛ R. Kolb, *Theory of International Law* (Oxford, Hart Publishing, 2016), p. 136 (من وجهة النظر المنطقية، هناك بعض المبادئ العامة التي يجب افتراض أنها تتطور نظاماً قانونياً. وبدون هذه المبادئ، ستتتهي عملية بناء المصادر في حلقة مفرغة")؛ T. Gazzini, "General principles of law in the field of foreign investment", *Journal of World Investment and Trade*, vol. 10 (2009), p. 106 (المبادئ العامة للقانون "تكمّن في صلب النظام القانوني [الدولي] ولا غنى عنها لأداء وظيفته" (نقلاً عن B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals "Cohesion, convergence and coherence of international law", in M. Andenas et al. (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law* (Leiden, Brill, 2019), p. 10 مركزية، تكشف عن الطبيعة النظامية للنظام وتعززها. وثانياً، تعمل كأداة للتقارب داخل النظام في كوكبة المحاكم والهيئات القضائية الدولية، حيث تؤدي إلى تجنب أو تقليل التجزؤ في النهج المعتمدة في مختلف الميادين الفرعية للقانون الدولي عن طريق ضمان بقائها جزءاً من القانون الدولي العمومي. وثالثاً، تعزز مبادئ القانون التماسك بين النظم عن طريق سد الفجوة بين القانون الدولي والنظم القانونية المحلية").

(53) انظر، على سبيل المثال، *European Court of Human Rights, Golder v. the United Kingdom*, Judgment of 21 February 1975, Series A No. 18, para. 35 (تفسير الفقرة 3(ج) من المادة 31 من اتفاقية فيينا إلى أنه ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار، إلى جانب السياق، أي قواعد مهمة من قواعد القانون الدولي التي تنطبق على العلاقات بين الأطراف. ومن بين هذه القواعد المبادئ العامة للقانون وخاصة "المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الأمم المتعددة" ... ويُصنّف المبدأ القائل بأن الدعوى المدنية يجب أن تكون قابلة للتقديم إلى قاض كأحد المبادئ الأساسية للقانون "المعترف بها عالمياً"؛ وينطبق الشيء نفسه على مبدأ القانون الدولي الذي يحظر إنكار العدالة. ويجب قراءة الفقرة 1 من المادة 6 (المادة 6-1) في ضوء هذه "المبادئ"؛ *World Trade Organization, United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Appellate Body Report, 6 November 1998 (WT/DS58/AB/R), *Dispute Settlement Reports 1998*, vol. VII, p. 2755, at para. 158 مقدمة المادة العشرين ليست في الواقع سوى أحد أشكال التعبير عن مبدأ حسن النية. فهذا المبدأ، وهو مبدأ من المبادئ العامة للقانون ومبدأ من المبادئ العامة للقانون الدولي، يتحكم في ممارسة الدول للحقوق... ومهمتها هنا هي تفسير لغة المقدمة، والسعي إلى الحصول على توجيهات تفسيرية إضافية، حسب الاقتضاء، من المبادئ العامة للقانون الدولي)؛ *United States – Tax Treatment for Foreign Sales Corporations* (الحاشية 20 أعلاه)، para. 142 ("على الرغم من أن هذه الصكوك لا تعرّف الدخل من مصادر أجنبية؛ تعريفاً موحداً، يبدو لنا أن بعض المبادئ الضريبية المعترف بها على نطاق واسع ناشئة عنها. وفي سعينا إلى إعطاء معنى لمصطلح "الدخل من مصادر أجنبية" الوارد في الحاشية 59 من اتفاق SCM، وهو نص يتعلق بالضرائب في معاهدة تجارية دولية، نعتقد أن من المناسب لنا أن نستمد المساعدة من هذه المبادئ المعترف بها على نطاق واسع التي تطبقها دول كثيرة عموماً في مجال الضرائب)؛ *Kupreskić* (الحاشية 23 أعلاه)، para. 609 ("من ثم، فإن الدائرة الابتدائية مدعوة إلى النظر في الأفعال التي لا تشملها المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية والتي يمكن إدراجها ضمن مفهوم الاضطهاد. ومن الواضح أنه يجب على الدائرة الابتدائية أن تضع مفهوماً واضحاً للاضطهاد، لكي تقرر ما إذا كانت الجرائم المعنية في هذه القضية تندرج ضمن نطاق الاضطهاد. وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن يكون هذا المفهوم متسقاً مع المبادئ العامة للقانون الجنائي مثل مبدأي الشرعية والخصوصية"). انظر أيضاً *Central American Court of Justice, El Salvador v. Nicaragua*, Judgment of 9 March 1917, in *Furundžija*؛ *American Journal of International Law*, vol. 11 (1917), pp. 674-730, at p. 728 (الحاشية 23 أعلاه)، *Kunarac*؛ para. 180 (الحاشية 26 أعلاه)، *Delalić*, Appeals Chamber؛ paras. 437-460 (الحاشية 20 أعلاه)، para. 538.



(9) وفي الفقرة 3(ج) من المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات يُؤكّد اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون من أجل تفسير قواعد القانون الدولي الأخرى الذي يقتضي من مفسر معاهدة ما أن يأخذ في الاعتبار "أية قاعدة من قواعد القانون الدولي المتعلقة بالموضوع واجبة التطبيق في العلاقات بين الأطراف". ويبين تقرير فريق اللجنة الدراسي المعني بموضوع تجزؤ القانون الدولي أن هذا الحكم يتناول الحالة التي تكون فيها مصادر خارجة عن المعاهدة مهمة في تفسيرها، وقد تشمل هذه المصادر معاهدات أخرى أو قواعد عرفية أو مبادئ عامة للقانون<sup>(54)</sup>.

(10) والهدف من استخدام كلمة "استكمال" الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 10 هو تغطية الحالات الأخرى التي يطبق فيها مبدأ من المبادئ العامة للقانون بالتزامن مع قاعدة في معاهدة أو قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي<sup>(55)</sup>.

(11) وتشير الفقرة الفرعية (ب) إلى أن المبادئ العامة للقانون يمكن أن تُعين في توفير أساس للحقوق والالتزامات الأولية، وكذلك للقواعد الثانوية والإجرائية. وتغطي عبارة "الحقوق والالتزامات الأولية" افتراض أن المبادئ العامة للقانون، شأنها شأن أي مصدر آخر من مصادر القانون الدولي، قد تنشأ عنها حقوق والتزامات أساسية تقع على عاتق الدول وغيرها من أشخاص القانون الدولي، وأن المسؤولية الدولية قد تنشأ عن انتهاك هذه الحقوق والالتزامات<sup>(56)</sup>. وتشير صكوك قانونية وقرارات قضائية إلى أمثلة على هذه المبادئ العامة منها حظر الإثراء غير المشروع<sup>(57)</sup>، ومبدأ استمرار حيازة وضع اليد<sup>(58)</sup>، والمبدأ القائل بأن إسناد إقليم يشمل بحكم الفعل المياه الموجودة في الإقليم الذي أُسند<sup>(59)</sup>، والمبادئ التي تقوم عليها اتفاقية

(54) تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي، *حولية... 2006*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 251، في الصفحتين 222-223، الاستنتاجات من (17) إلى (20).

(55) في قضية *Barcelona Traction*، على سبيل المثال، رأت محكمة العدل الدولية أن تطبيق المبادئ العامة للقانون أمر مناسب لأن القواعد العرفية المتعلقة بالحماية الدبلوماسية لا تتناول المسألة المحددة المتعلقة بالعلاقة بين الشركات وملاك الأسهم، ولاحظت على وجه الخصوص أن "القانون الدولي لم يضع قواعد خاصة به" بشأن هذه المسألة (*Barcelona Traction*) (انظر الحاشية 20 أعلاه)، pp. 33-34، para. 38. وانظر أيضاً *Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)* (انظر الحاشية 30 أعلاه)، p. 675، para. 104. وبالمثل، لاحظت هيئة التحكيم في الدعوى المتعلقة باتفاقية حماية البيئة البحرية لشرق المحيط الأطلسي، لدى تقرير القانون المنطبق على المنازعة، أنه "من نافلة القول إن الواجب الأول لهيئة التحكيم هو تطبيق اتفاقية حماية البيئة البحرية لشرق المحيط الأطلسي. ومن شأن أي هيئة قضائية دولية، مثل هذه الهيئة، أن تطبق أيضاً القانون الدولي العرفي والمبادئ العامة ما لم تكن الأطراف قد أنشأت قاعدة تخصيص ويقدّر ما قامت بذلك" (*Proceedings pursuant to the OSPAR Convention (Ireland – United Kingdom)*, Decision of 2 July 2003, UNRIAA, vol. XXIII, pp. 59-151, at p. 84، para. 87). انظر أيضاً *Prosecutor v. Dražen Erdemović*, No. IT-96-22-T, Sentencing Judgment, 29 November 1996، para. 26 ("تلاحظ الدائرة الابتدائية أن النظام الأساسي واللائحة لا يتضمنان أي إشارة أخرى إلى مدة السجن التي يمكن أن يحكم بها على مرتكبي الجرائم التي تندرج ضمن ولاية المحكمة الدولية، بما في ذلك الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. ومن أجل استعراض نطاق العقوبات المنطبقة على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، ستحدد الدائرة الابتدائية السمات التي تتسم بها هذه الجرائم والعقوبات المرتبطة بها في إطار القانون الدولي والقوانين الوطنية، والتي هي تعبيرات عن المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها جميع الأمم").

(56) تنص المادة 12 (وقوع خرق لالتزام دولي) من مواد عام 2001 المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً 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 توضيح معنى عبارة "بغض النظر عن منشأ الالتزام"، أشار شرح المادة إلى أنه "يمكن أن يتم إرساء الالتزامات الدولية [بموجب] قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي أو بموجب معاهدة أو مبدأ عام ينطبق ضمن نطاق النظام القانوني الدولي". انظر *حولية... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرات 76-77، الصفحة 69، الفقرة (3) من شرح المادة 12. وانظر أيضاً *Yearbook ... 1976*، vol. II (Part Two)، pp. 80-87.

(57) *Sea-Land Service* (انظر الحاشية 20 أعلاه)، p. 169.

(58) *Frontier Dispute* (انظر الحاشية 23 أعلاه)، p. 565، paras. 20-21.

(59) *Dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel*، Decision of 18 February 1977، UNRIAA، vol. XXI، pp. 53-264، at p. 145.

منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها<sup>(60)</sup>، وحظر الجرائم بموجب القانون الدولي<sup>(61)</sup>، والاعتبارات الأساسية للإنسانية، وحرية الاتصال البحري، والتزام كل دولة بعدم السماح عن علم باستخدام أراضيها في أعمال تتعارض مع حقوق الدول الأخرى<sup>(62)</sup>، وحق اللجوء في افتراض أنهم ولدوا من رعايا البلد الذي يوجدون فيه<sup>(63)</sup>.

(12) ويُراد من استخدام عبارة "القواعد الثانوية والإجرائية" الواردة في الفقرة الفرعية (ب) أن تغطي بعض المبادئ العامة للقانون التي يمكن وصفها بأنها تؤدي وظائف محددة في ضوء مضمونها المعين.

(13) ورأت هيئات قضائية دولية أن بعض القواعد الثانوية للمسؤولية مستمدة من المبادئ العامة للقانون؛ ومنها، على سبيل المثال، مبدأ القوة القاهرة كمبرر لنفي عدم المشروعية<sup>(64)</sup>، والالتزام بجبر الضرر الناجم عن انتهاكات القانون الدولي<sup>(65)</sup>، والالتزام بدفع الفوائد المتأخرة أو التعويضية<sup>(66)</sup>، وشرط بقاء الشيء على حاله<sup>(67)</sup>، والمبادئ المتعلقة بخلافة الأفراد لأغراض التعويض<sup>(68)</sup>.

(14) وتشير القواعد الإجرائية إلى القواعد التي تنظم الإجراءات في المحاكم والهيئات القضائية الدولية. ومن الأمثلة النموذجية على ذلك مبدأ الأمر المقضي به، الذي اعترفت به المحاكم الدولية في عدة مناسبات كمبدأ من المبادئ العامة للقانون<sup>(69)</sup>. وتشمل المبادئ الأخرى من هذا القبيل التي تحيل إليها

(60) *Reservations to the Convention on Genocide* (انظر الحاشية 23 أعلاه)، p. 23 (اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (باريس، 9 كانون الأول/ديسمبر 1948)، (United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 277).

(61) انظر الفقرة 2 من المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ("ليس في هذه المادة من شيء يخل بمحاكمة ومعاقبة أي شخص على أي فعل أو امتناع عن فعل كان حين ارتكابه يشكل جرمًا وفقاً لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم"). وانظر أيضاً الفقرة 2 من المادة 7 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ("لا تخل هذه المادة بمحاكمة ومعاقبة أي شخص على أي فعل أو امتناع عن فعل كان، حين ارتكابه، يشكل جرمًا وفقاً للمبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الأمم المتحدة") (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European) (Rome, 4 November 1950), United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, (No. 2889, p. 221).

(62) *Corfu Channel case* (انظر الحاشية 20 أعلاه)، p. 22.

(63) *Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares v. COMELEC* (انظر الحاشية 20 أعلاه)، p. 21.

(64) انظر، على سبيل المثال، *Denkavit België NV v. Belgian State*, case 145/85، European Court of Justice, 5 February 1987, *European Court Reports* 1987, p. 565; and *Commission of the European Communities v. Italian Republic*, case 101/84, judgment, 11 July 1985, *ibid.*, 1985, p. 2629. وانظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، 11 نيسان/أبريل 1980)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1489, No. 25567, p. 3, art. 79. *P. Schlechtriem* (ed.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 2nd ed. (trans. G. Thomas) (Oxford, Clarendon Press, 1998), pp. 600–626; art. 7.1.7 of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (Rome, UNIDROIT, 1994), pp. 169–171; and G. H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal* (Oxford, Clarendon Press, 1996), pp. 306–320.

(65) Permanent Court of International Justice, *Case concerning the Factory at Chorzów (Merits)*, Judgment of 13 September 1928, PCIJ Series A, No. 17, p. 29.

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

(67) *Questech* (انظر الحاشية 20 أعلاه)، p. 122.

(68) *Aloeboetoe v. Suriname* (انظر الحاشية 20 أعلاه)، paras. 61–62.

(69) *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia* (انظر الحاشية 28 أعلاه)، p. 100, at pp. 125–126, paras. 58–61.

المحاكم والهيئات القضائية الدولية "المحكمة أدرى بالقانون"<sup>(70)</sup>، ومبدأ الاختصاص بالاختصاص<sup>(71)</sup>، واستعراض تجاوز الولاية<sup>(72)</sup>، ومبدأ لا أحد يمكن أن يكون قاضياً في قضيته الخاصة<sup>(73)</sup>، وقاعدة عبء الإثبات<sup>(74)</sup>، ومقبولية الأدلة غير المباشرة<sup>(75)</sup>، وإمكانية إجراء محاكمات غيابية<sup>(76)</sup>.

## الاستنتاج 11

### العلاقة بين المبادئ العامة للقانون والمعاهدات والقانون الدولي العرفي

- 1- المبادئ العامة للقانون، بوصفها مصدراً للقانون الدولي، ليست في علاقة هرمية مع المعاهدات والقانون الدولي العرفي.
- 2- قد يوجد مبدأ من المبادئ العامة للقانون بالتوازي مع قاعدة في معاهدة أو في القانون الدولي العرفي لها نفس المضمون أو مضمون مشابه.
- 3- أي تنازع بين مبدأ من المبادئ العامة للقانون وقاعدة في معاهدة أو في القانون الدولي العرفي ينبغي حله بتطبيق الطرائق المتعارف عليها في التفسير وحل النزاعات في القانون الدولي.

### الشرح

- (1) يوضح مشروع الاستنتاج 11 جوانب معينة تتعلق بالعلاقة بين المبادئ العامة للقانون من جهة، والمعاهدات والقانون الدولي العرفي من جهة أخرى.
- (2) وتبين الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 11 أن المبادئ العامة للقانون ليست في علاقة هرمية مع المعاهدات والقانون الدولي العرفي. ويتبع هذا البيان الفقرة 1 من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، التي تسرد المصادر الثلاثة للقانون الدولي دون الإشارة إلى وجود أي تراتبية بينها.

(70) انظر الحاشية 47 أعلاه.

(71) Permanent Court of International Justice, *Interpretation of Greco-Turkish Agreement of December 1925*, Advisory Opinion of 28 August 1928, PCIJ Series B, No. 16, p. 20.

(72) *Abyei Area* (انظر الحاشية 20 أعلاه)، paras. 401-406، p. 299.

(73) Permanent Court of International Justice, *Interpretation of Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne*, Advisory Opinion of 21 November 1925, PCIJ Series B, No. 12, p. 32 (رأت المحكمة أن الفقرتين 6 و7 من المادة 15 من ميثاق عصبة الأمم تعكسان "القاعدة المعروفة جيداً التي مفادها أنه لا أحد يمكن أن يكون قاضياً في دعواه الخاصة").

(74) *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. The Hashemite Kingdom of Jordan*, Case No. ARB/02/13, Award of 31 January 2006, paras. 70 ff; *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Case No. ARB/00/5, Award of 23 September 2003, para. 110; *International Thunderbird Gaming Corporation v. United Mexican States*, UNCITRAL Award of 26 January 2006, para. 95; *Asian Agricultural Products Limited v. Republic of Sri Lanka*, Case No. ARB/87/3, Award of 27 June 1990, para. 56.

(75) *Corfu Channel case* (انظر الحاشية 20 أعلاه)، p. 18.

(76) *Sesay* (انظر الحاشية 48 أعلاه)، paras. 9-10.

وإلى جانب ذلك، تؤكد استنتاجات عمل الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي<sup>(77)</sup> أيضاً عدم وجود هذه التراتبية<sup>(78)</sup>.

(3) وتجدر الإشارة إلى أنه، كما هو مبين في الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 10، يُلجأ أساساً إلى المبادئ العامة للقانون عندما لا تحل قواعد القانون الدولي الأخرى مسألة معينة حلاً كلياً أو جزئياً. ومثلما هو موضح في شرح الفقرة المذكورة، فإن هذا يعكس ما يحدث في الممارسة في معظم الوقت، لكن ليس دائماً، وهو ما يمكن تفسيره من حيث المنطق القانوني، وكنتيجة لتطبيق مبدأ قاعدة التخصيص<sup>(79)</sup>. غير أن اللجنة رأت أن هذه الممارسة ينبغي ألا تُفهم على أنها توحى بوجود علاقة تراتبية بين المبادئ العامة للقانون والمعاهدات والقانون الدولي العرفي. فمصادر القانون الدولي الثلاثة المدرجة في الفقرة 1 من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تتمتع بمركز متساو. ويمكن تطبيق المبادئ العامة للقانون بصورة مباشرة أو مترامنة مع قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي لتفسيرها أو استكمالها، على النحو المبين في شرح مشروع الاستنتاج 10.

(4) والفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 11 هي بيان للقانون الدولي العمومي. لكن جدير بالذكر أنه لا يوجد ما يمنع الدول من أن تنشئ، على سبيل المثال، نظاماً تعاهدياً يتوخى ترتيباً مختلفاً، مثل نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية<sup>(80)</sup>، الذي يبدو أن المادة 21 منه تنشئ تسلسلاً هرمياً بين مختلف المصادر الواردة فيه التي يتعين أن تطبقها المحكمة الجنائية الدولية<sup>(81)</sup>.

(5) وتماشياً مع ما ورد أعلاه، تنص الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج على أنه يجوز أن يكون هناك مبدأ من المبادئ العامة للقانون بالتوازي مع قاعدة في معاهدة أو في القانون الدولي العرفي يرد فيها نفس المضمون أو مضمون مشابه. ومن ثم فإن اللجنة قصدت أن تبرز أن المبادئ العامة للقانون هي مصدر مستقل من مصادر القانون الدولي، لها متطلباتها الخاصة لتحديدها، وأن وجودها وانطباقها كجزء من القانون الدولي العمومي لا يتأثر إذا تناولت قاعدة في معاهدة أو قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي نفس الموضوع أو موضوعاً مشابهاً.

(77) استنتاجات عمل الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي، *حوالية ... 2006*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 225، الفقرة (31) ("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").

(78) هذا الاقتراح مقبول بشكل عام في الفقه. انظر، على سبيل المثال، Pellet and Müller, "Article 38", p. 935; J. Dugard and D. Tladi, "Sources of international law" in J. Dugard et al. (eds.), *Dugard's International Law: A South African Perspective*, 5th ed. (Cape Town, Juta & Company Ltd., 2018), pp. 28–56, at pp. 28–29; Palchetti, "The role of general principles in promoting the development of customary international rules", p. 49; C. Bassiouni, "A functional approach to 'general principles of international law'", *Michigan Journal of International Law*, vol. 11 (1990), pp. 768–818, at pp. 781–783; Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, pp. 20–22; Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, p. 20; Diez de Velasco Vallejo, *Instituciones de Derecho Internacional Público* (انظر الحاشية 24 أعلاه)، pp. 121–122; V. D. Degan, *Sources of International Law* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1997), p. 5; T. Gazzini, "General principles of law in the field of foreign investment", p. 108.

(79) انظر، على سبيل المثال، *Right of Passage* (الحاشية 29 أعلاه)، p. 43 ("وإن خلصت المحكمة إلى استنتاج مفاده أن المعاملات بين السلطات البريطانية والهندية من جهة والبرتغالية من جهة أخرى قد أرسيت ممارسة مفهومة جيداً بين الأطراف، اكتسبت البرتغال بموجبها حق المرور فيما يتعلق بالأشخاص العاديين والموظفين المدنيين والسلع بشكل عام، لا ترى المحكمة ضرورة النظر فيما إذا كان من المحتمل أن يفرضي العرف الدولي العام أو المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الأمم المتحدة إلى النتيجة نفسها").

(80) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (روما، 17 تموز/يوليه 1998)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544, p. 3.

(81) انظر أيضاً المادة 61 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (نيروبي، 27 حزيران/يونيه 1981)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1520, No. 26363, p. 217.

(6) وقد تنشأ هذه الحالة، على سبيل المثال، عندما تدون معاهدة مبدأ من المبادئ العامة للقانون بمجمله، ونتيجة لذلك يمكن العثور على قاعدة معينة، ذات مضمون مطابق، سواء في المعاهدة المعنية أو في المبادئ العامة للقانون. وفي هذه الحالة، يمكن أن يظل هذا المبدأ من المبادئ العامة للقانون مبدأ يُسترشد به في تفسير المعاهدة وتطبيقها، وسيظل قابلاً للتطبيق كمسألة من مسائل القانون الدولي العمومي بين الدول الأطراف في المعاهدة وغير الأطراف، وفيما بين الدول غير الأطراف فيها<sup>(82)</sup>. وبالمثل، قد لا تدون معاهدة مبدأ من المبادئ العامة للقانون إلا جزئياً، وفي هذه الحالة سيلزم أخذ ذلك المبدأ في الاعتبار عند تفسير وتطبيق القاعدة التعاقدية المعنية، وسيظل سارياً أيضاً بين الأطراف وغير الأطراف في المعاهدة<sup>(83)</sup>. وتتنطبق اعتبارات مماثلة فيما يتعلق بالقانون الدولي العرفي، حسب المضمون المحدد للقاعدة العرفية المعنية<sup>(84)</sup>. وقد ينطبق مبدأ من المبادئ العامة للقانون في مختلف مجالات القانون الدولي، مثل مبدأ حسن النية، وقد يصبح قاعدة من القواعد العرفية،<sup>(85)</sup> لكن المبدأ يحافظ على وجوده وانطباقه المتميزين.

(7) وتشير الفقرة 3 من مشروع الاستنتاج 11 إلى أن أي تنازع بين مبدأ من المبادئ العامة للقانون وقاعدة في معاهدة أو في القانون الدولي العرفي ينبغي حله بتطبيق الطرائق المتعارف عليها في التفسير وحل النزاعات في القانون الدولي. ويجب قراءة هذه الفقرة بالاقتران مع استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي، التي تستند إليها الفقرة. وتحيل عبارة "الطرائق المتعارف عليها في التفسير وحل النزاعات في القانون الدولي" المذكورة في مشروع الاستنتاج إلى مبادئ مثل مبدأ القاعدة الخاصة تُغلب على القاعدة العامة، ومبدأ القانون اللاحق الذي ينسخ القانون السابق، ومبدأ المواءمة، وكذلك إلى المواد من 31 إلى 33 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وعلاوة على ذلك، يجب أن تؤخذ في الاعتبار العلاقات الهرمية المعترف بها بناء على مضمون القاعدة (القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (jus cogens))، ويمقتضى حكم في معاهدة (مثل المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة).

(82) من الأمثلة في هذا الصدد مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، الوارد في المادة 26 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، الذي يمكن أن ينطبق كقاعدة تعاقدية بين الدول الأطراف في الاتفاقية، ومبدأ من المبادئ العامة للقانون بين الدول الأطراف وغير الأطراف في الاتفاقية، وكذلك فيما بين الدول غير الأطراف في الاتفاقية. وتشير ديباجة الاتفاقية إلى أن "مبدأي حرية القبول وحسن النية وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، معترف بها عالمياً".

(83) أشارت محكمة العدل الدولية في مناسبات مختلفة إلى مبدأ الأمر المقضي به، على سبيل المثال، بوصفه مبدأ يشكل في الوقت نفسه مبدأ من المبادئ العامة للقانون وقاعدة منصوصاً عليها في نظامها الأساسي ( *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia* (انظر الحاشية 28 أعلاه)، p. 125, para 58 *Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua)* and *Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua)* (انظر الحاشية 50 أعلاه)، p. 166, para. 68). ومن الأمثلة الأخرى التي يبدو فيها أن المحكمة قد لاحظت الوجود المتوازي لقاعدة منصوص عليها في نظامها الأساسي ومبدأ من المبادئ العامة للقانون هي قضية نوتيبوم، فيما يتعلق بمبدأ الاختصاص بالاختصاص ( *Nottebohm case* ) ( *Preliminary Objection* ), *Judgment of November 18th, 1953: I.C.J. Reports 1953*, p. 111, at p. 120. وفيما يتعلق بمبدأ بقاء الشيء على حاله، لاحظت محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة أن "مفهوم بقاء الشيء على حاله... قد أدرج في شكله الأساسي في العديد من النظم القانونية بحيث يمكن اعتباره مبدأ من المبادئ العامة للقانون؛ وقد وجد أيضاً تعبيراً له معترفاً به على نطاق واسع في المادة 62 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات" ( *Questech* ) (انظر الحاشية 20 أعلاه)، p. 122. ومن الأمثلة الأخرى مبدأ إساء استخدام الحقوق، المدون في المادة 300 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ( *Montego Bay* ), 10 December 1982, *United Nations, Treaty Series*, vol. 1833, No. 31363, p. 3. والقانون الجنائي المدونة في الجزء 3 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(84) على سبيل المثال، يمكن اعتبار مبدأ "لا تكون المعاهدة الدولية مصدر حق أو التزام للغير"، المدون في المادة 34 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي ومبدأ من المبادئ العامة للقانون في الوقت نفسه.

(85) تُؤن المبدأ العام لحسن النية، على سبيل المثال، في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (في المادتين 26 و31 مثلاً). وتتص الفقرة 1 من الاستنتاج 2 من الاستنتاجات التي اعتمدها اللجنة بشأن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، على أن القواعد المنصوص عليها في المادتين 31 و32 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تنطبق أيضاً بوصفها قانوناً دولياً عرفياً ( *Yearbook ... 2018*, vol. II (Part Two), para. 51). وينعكس مبدأ حسن النية أيضاً في إعلان العلاقات الودية.